

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Karistusõiguse osakond

Anastasia Anisimova-Naruson

**NEGATIIVSE ASJAOLU TÕENDAMISKOORMUSE JAOTUS
KRIMINAALMENETLUSES NING SELLE KOOSKÕLA SÜÜTUSE
PRESUMPTSIOONIGA**

Magistritöö

Juhendaja
Tambet Grauberg, *PhD*

Tartu
2023

Sisukord

SISSEJUHATUS	3
1. SÜÜTUSE PRESUMPTSIOON	8
1.1. Süütuse presumptsiooni ja enese mittesüütamise privileegi ajalooline taust	8
1.2. Süütuse presumptsiooni seotus teiste kriminaalmenetluse põhimõtetega	11
1.3. Süütuse presumptsioon ja enese mittesüütamise privileeg tänapäeval.....	15
1.3.1. Süütuse presumptsioon ja enese mittesüütamise privileeg kui põhiseaduslikku järku väärtus, selle kaitseala ja riive lubatavus.....	15
1.3.2. Süütuse presumptsioon kriminaalmenetluses.....	18
2. TÕENDAMISKOORMUS JA SELLE JAOTUS KRIMINAALMENETLUSES	24
2.1. Üldine tõendamiskoormuse jaotus ja tõendamiskoormuse jaotusel erandite tegemise lubatavus.....	24
2.2. Tõendamiskoormuse jaotus negatiivse asjaolu ning kahtlustatava aktiivse kaitsmise korral 31	
2.2.1. Negatiivse asjaolu tõendamise raskus	31
2.2.2. Tõendamiskoormuse ümberpööramise lubatavus riikliku süüdistaja negatiivsete asjaolude kui <i>probatio diabolica</i> tõendamisest vabastamisel.....	35
2.2.3. Tõendamiskoormus aktiivse kaitseväite esitamise korral	38
2.3. Süütuse presumptsiooni rikkumise juhtumid tõendamiskoormuse jaotusel Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas	40
2.4. Vahekokkuvõte.....	44
3. TÕENDAMISKOORMUS EESTI VABARIIGI KRIMINAALMENETLUSES	46
3.1. Tõendamiskoormuse jaotus Eesti Vabariigi kriminaalmenetluses ning selle vastavus Euroopa Inimõiguste Kohtu nõuetele	46
3.1.1. Tõendamiskoormus konfiskeerimise ja vara arestimise korral	47
3.1.2. Tõendamiskoormus alibi esitamisel	51
3.1.3. Tõendamiskoormus negatiivse asjaolu tõendamisel ning aktiivse kaitseväite esitamisel 52	
3.1.4. Fakti- ja õiguse presumptsioonide kohaldamine	60
3.2. Ettepanekud negatiivse asjaolu osas tõendamiskoormuse jaotusele Eesti Vabariigi kriminaalmenetluses (<i>de lege ferenda</i>).....	63
KOKKUVÕTE	68
DISTRIBUTION OF THE BURDEN OF PROOF OF A NEGATIVE FACT IN CRIMINAL PROCEEDINGS AND ITS COMPATIBILITY WITH THE PRESUMPTION OF INNOCENCE	73
KASUTATUD ALLIKAD.....	80
Kasutatud õigusaktid ja kommenteeritud väljaanded.....	80
Kasutatud kirjandus	80
Kasutatud võrkeelne kirjandus	81
Kasutatud kohtupraktika.....	84
Eesti Vabariigi kohtupraktika.....	84
Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika	86
Euroopa Kohtupraktika.....	87
Võrkeelses õiguskirjanduses viidatud kohtupraktika	87

Sissejuhatus

Karistusõiguse fundamentaalseks ülesandeks on ühiskondliku rahuolu kaitsmine, mille tagamiseks on loodud kriminaalmenetlus¹. Õigusriigi kriminaalmenetluses ühiskonna liikmete turvalisuse tagamise juures üheks olulisemaks kohustuseks on tagada kuriteos kahtlustatavale põhiõigusi arvestatavat kohtlemist, mis tähendab, et isik peab olema mitte objektiks, kelle vastu on suunatud terve kriminaalmenetlus ja keda koheldakse inimväärikust alandavalt, vaid peab olema subjektiks, kes saab menetlust mõjutada ja kelle alusetu kahtlustamine on välistatud. Subjektile peavad olema tagatud kõik ja sealhulgas ulatuslikud spetsiaalselt kriminaalmenetluseks ettenähtud põhiõigused, oleks võimalus mõjutada kriminaalmenetluse tulemust, mis peab viima õigusrahule.² Seega riik peab toimuma vastutusrikkamalt isikute kaitsmisel ja vältima põhiõiguste põhjendamatu riivet³.

Nende eesmärkide täitmiseks sätestab kriminaalmenetluse seadustiku⁴ (KrMS) § 8 riikliku süüdistaja kohustust tagada menetlusosaliste õigusi, sealhulgas isiku õigust kaitsele. Kaitseõiguse tagamiseks peab süüdistuses sisalduv kuriteo asjaolude kirjeldus olema sedavõrd konkreetne, et isikul oleks võimalus aru saada, millise kuriteo toimepanemises teda süüdistatakse ja süüdistusversiooni kinnitavate tõendite kummutamine ei oleks isiku jaoks ülemäära koormav.⁵ Põhiõiguste põhjendamatu riive vältimiseks, lisaks kaitseõigusele, on loodud põhiseaduse §-s 22 sätestatud süütuse presumptsioon, mis on eraldi välja toodud ka KrMS §-s 7. Süütuse presumptsioon sisuliselt välistab süüdistataval tõendamiskoormuse lasumist, kohustades riikliku süüdistajat tõendama süüd väljaspool mõistlikku kahtlust, selgitades välja nii süütavaid kui ka õigustavaid asjaolusid. Nii on süütuse presumptsiooni toimimise tahtlikult rajatud selle asümmeetriline toime ehk poolte tõenduslik ebavõrdsus, mis annab suurema kaalu süüdistatava õigustele ja raskendab prokuratuuri tõendamise kohustust, kes peab süüdimõistva kohtuotsuse saavutamiseks pingutama rohkem kui süüdistatav õigeksmõistmiseks. Küsitav on aga süütuse presumptsiooni asümmeetrilise toime absoluutsus⁶.

¹ Sootak, J. Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2010, lk 34.

² Kergandberg, E., Sillaots, M. Kriminaalmenetlus, Juura 2006, Tallinn, lk 12-14.

³ RKKKo 3-1-1-129-13, p 8.2.

⁴ Kriminaalmenetluse seadustik – RT I, 22.12.2021, 45.

⁵ Kergandberg, E. – Kergandberg, E., Pikamäe, P. (koostajad). Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2012, § 8, lk 68.

⁶ Hamer, D. The presumption of innocence and reverse burdens: a balancing act. *Cambridge Law Journal*, 66(1), March 2007. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.jstor.org/stable/4500876> (05.02.2023); Rozenbergs, J. Purpose of the presumption of innocence. *Journal of the University of Latvia. Law*, No. 15, 2022. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://journal.lu.lv/jull/article/view/396> (04.02.2023).

Süüdistatava ja kahtlustatava põhiõiguste vastas on seadustes sätestatud käitumisnormide ehk õigushüvede, kui inimeste sotsiaalseks kooseluks vajalike eluliste väärtuste, rikkumine. Õiguskaitse huvide kaitsmise eest kriminaalmenetluses samuti vastutab riiklik süüdistaja. Avalik turvalisus eeldab kriminaalmenetluse tulemuslikkust ja õiguskaitseorganite suutlikkust avastada kuritegusid ja tõendada nende toimepanijate süüd. Kriminaalmenetlus ei tohiks alusetult muuta õiguskaitseasutuste ülesandeid raskemaks ega muuta kuritegude avastamist ja süü tõendamist võimatuks. Probleem puudutab mitte ainult alusetu süüdimõistmise ohus olevat inimest, vaid kogu ühiskonda, sest ebaõige süüdimõistmise korral jääb süüdlane karistamata, mis omakorda suurendab avaliku julgeoleku riske. Seetõttu on kriminaalmenetlusseadustiku üheks läbivaks ülesandeks kehtestada kord, mis viib eksliku õigeksmõistmise ja ebaõige süüdimõistmise aset leidmist kriminaalmenetluses miinimumini (sh minimeerida veakulusid).⁷ Pole kahtlust, et iga isiku suhtes algatatud kriminaalmenetlus peab lõppema õiglase tulemusega ehk saavutama õiglase tasakaalu kogukonna üldiste huvide ja üksikisiku õiguste vahel⁸, mis on ideaalseks olukorraks, kus mõlemad riiklikul süüdistajal lasuvad kohustused on täidetud. Kuid mis saab siis, kui poolte tõenduslik ebavõrdsus on erakordne - midagi, mis ületab ja takistab süütuse presumptsiooni tavapärasest asümmeetrilist toimimist ehk riiklikul süüdistajal lasuv tõendamiskoormus on täitmiseks võimatu?

Erakordset poolte tõendusliku ebavõrdsust, mis on toimivast asümmeetriast väljaspool, võib põhjustada negatiivsete asjaolude tõendamise vajadus.⁹ Negatiivseid asjaolusid on üldiselt defineeritud kui teatud fakti, sündmuse või tegevuse puudumist ning kuna need tähistavad midagi, mida tegelikkuses ei eksisteeri või ei eksisteerinud, on neid õiguskirjanduses peetud tõendamisele võimatuks (*probatio diabolica*¹⁰) ja nende tõendamise kohustust ei ole lubatud panna kaitsele.¹¹ Nii on süüdistatav reeglina vabastatud negatiivsete asjaolude tõendamisest ning tõendamiskoormus lasub riiklikul süüdistajal, kui tugevamal poolel¹². Kuid autori arvates, ei ole prokuratuur tõendite kogumisel alati paremas positsioonis ja süüdistatav ei pea alati olema vabastatud tõendamise kohustusest. Nii aktiivsete kaitsevaidete esitamisel, sealhulgas tuginedes negatiivse asjaolu

⁷ Hamer, D. Presumptions, standards and burdens: managing the cost of error. *Law, Probability and Risk*, Vol. 13, Issue 3-4, September–December, 2014. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://academic.oup.com/lpr/article/13/3-4/221/960545> (12.11.2022); Rozenbergs (viide 6(2)).

⁸ *Brown v. Stott* [2003] 1 A.C. 681, 704, per Lord Bingham. See futher at p 722, per Lord Hope. See also *Kebilene* (200) 2. A.C. 326,384, per Lord Hope.

⁹ Hamer (viide 6(1)).

¹⁰ Stirner, T. *The Procedural Law Governing Facts and Evidence in International Human Rights Proceedings* (2021).

¹¹ EIKo 76204/11, *Navalnyy ja Yashin vs. Venemaa*.

¹² Soo, A., Lott, A., Kangur, A. (2020) Euroopa Liidu õiguses sätestatud halduskaristuste kohaldamine Eesti õiguses. Aruanne. Tartu: Tartu Ülikool, joonealuneviide nr 305.

esinemisele, peab süüdistatav neid ka ise tõendama. Probleemkohaks on olukorrad, mil riiklik süüdistaja peab koguma informatsiooni, mis ei ole talle kättesaadav ja mille näol on samuti tegemist ühe *probatio diabolica* liigiga¹³, mis tekitab poolte erakordset tõenduslikku ebavõrdsust ning loob ohu õigushüvede kaitsmise kohustuse täitmisele riikliku süüdistaja poolt. Sellest tulenevalt, leiab autor, et olukorras, kus riikliku süüdistaja kohustuseks on tõendada negatiivset asjaolu, näiteks tõendada süüdistatava tegevuse ebaseaduslikkust, mille kohta tõendid (kinnitavad ja ümberlukkavad) on tekkinud süüdistatava käsutusse ja mille olemasolust on riiklikul süüdistajal tavalisest raskem kui mitte võimatu teada saada või nendele ligi pääseda, on põhjendatud rääkida tõendamiskoormuse täitmise võimatusel riikliku süüdistaja jaoks. Kriminaalmenetluse seadustik näeb sellisteks puhkudeks ette kaitset süüdistatavale, kohustades selle § 7 lõikes 3 sätestatud *in dubio pro reo* põhimõttega tõlgendamata kõrvaldamata kahtlust süüdistatava kasuks. Kuid eespool kirjeldatud poolte erakordne tõenduslik ebavõrdsus ja *in dubio pro reo* viivad tõendusliku tasakaalustamatuseni ja kriminaalmenetluse talumatu ebaõnnestumiseni, kuna riiklik süüdistaja sattub olukorda, kus temal lasub kohustus seista õigushüvede kaitse eest ja puudub objektiivne võimalus koguda kriminaalmenetluse jaoks vajalikke tõendeid. Autor on seisukohal, et oluline on leida mõistlik tasakaal õigushüvede kaitsmise ja üksikisiku põhiõiguste tagamise vahel. Sellest tulenevalt on käesoleva magistr töö uurimisküsimuseks tõendamiskoormuse ümberjaotamise lubatavus ja selle kooskõla süütuse presumptsiooniga olukordades, kus riikliku süüdistaja tõendamiskohustuse täitmine on raskendatud või suisa võimatu ja seda peamiselt negatiivsete asjaolude tõendamise osas. Tõendamiskoormuse ülekandmine süüdistatavale küll toob endaga kaasa süütuse presumptsiooni, mille alged on pärit ammu ajast ja millele on tänapäeval antud palju tähendust, riivet, kuid kas see tähendab ilmtingimata ka põhjendamatu riivet?

Tõendamiskoormuse problemaatikale on viidanud S. Trechsel, kelle sõnul uurimine ei suuda alati rekonstrueerida täies ulatuses kuriteo asjaolusid ehk koguda kõike mosaiigi kive, kummutamaks süütuse presumptsiooni.¹⁴ Justiitsministeeriumi poolt tehtud konkurentsikuritegude menetlemise analüüsis oli välja toodud konkurentsikuritegude tõendamise problemaatika, sealhulgas põhjusel, et vajalikud andmed tekkivad süüdistatava käsutusse, kes eelistavad sageli kaasaitamisele vaikimist. Uuringute raames leiti võimalikuks lahenduseks teatud süütegude dekriminaliseerimist ja haldusmenetluse eelistamist, millele iseloomulike kaasaitamiskohustuse panemine ei tähendaks

¹³ Pervou, I. The Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance: Moving Human Rights Protection Ahead. *European Journal of Legal Studies*, volume 5, issue 1, Spring/Summer 2012. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/24820> (02.01.2023).

¹⁴ Trechsel, S. *Human Rights in Criminal Proceedings*. Oxford University Press 2005, lk 297.

ettevõtja jaoks enda suhtes inkrimineerivate tõendite esitamist, küll aga oleks menetlejatele abiks juhtumitel, mil vaid turu valitsejal on andmed hinna, selle kujunemise ja majandusanalüüside kohta.¹⁵ Tõendamise problemaatika oli arutlusel ka Tartu Ülikooli poolt läbiviidud uuringu intervjuus, kus kohtuvälised menetlejad leidsid, et haldusmenetlusele iseloomuliku kaasaaitamiskohustuse puudumine raskendab süü kinnitavate tõendite kogumist ja süütegude toimepanijad pääsevad karistusest.¹⁶ Autori arvates, eespool mainitud uuringud annavad märku sellest, et tõendamiskoormus vajab muudatusi, mille kaudu on võimalik saavutada vähemalt teatud ulatuses probleemi lahendust, ilma et oleks vaja dekriminaliseerida kuritegusid. Ka Eesti Vabariigi ja Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas, on olnud vaidluse all tõendamiskoormuse tavapärasest teistsuguse jaotuse lubatavus ja vajadus, seda eelkõige süütuse presumptsiooni riivamise valguses¹⁷. Saab väita, et kriminaalmenetluse praktikas tõendamiskoormuse jaotusega esinevad probleemid, kuna tõendamise kohustust jäetakse täies ulatuses prokuratuuri kanda ka olukordades, mil on põhjendatud pöörata tõendamist ümber ning aktiivsete kaitsevaidete tõendamises osas on tehtud vastuolulisi otsuseid. Probleemi lahendamine tõsidus tuleneb sellest, et süüteomenetlus kuulub riikliku tegevuse valdkonda, milles võimaldatakse ulatuslikult riivata isikute põhiõigusi¹⁸.

Magistritöö uurimisküsimusele vastuse leidmiseks on autori eesmärgiks selgitada välja, millistel juhtudel ei ole enam põhjendatud rääkida tavapärasest tõendamiskoormuse jaotusest. Kas riikliku süüdistaja tõendamise võimatus koosmõjus avalikkuse huvi ja turvalisusega võivad õigustada tõendamiskoormuse ülekandmist ja süütuse presumptsiooni riivet. Autor keskendub negatiivse asjaolu tõendamiskoormusele, süüdistatava aktiivse kaitsmise mõjule tõendamiskoormusele ja Eesti Vabariigi kriminaalmenetluse jaoks õige tõendamise piiri väljaselgitamisele, arvestades süütuse presumptsiooni ning Euroopa ja Euroopa Inimõiguste Kohtute väljendatud seisukohti.

Töö eesmärkideks on:

1. välja selgitada, kas põhiseadusega tagatud süütuse presumptsioon on reservatsioonidega põhiõigus, mille riivet on võimalik teatud juhtudel õigustada, või mitte;
2. välja selgitada tõendamiskoormuse lasumise piire - milliseid negatiivseid asjaolusid peab tõendama süüdistaja ja milliste asjaolude tõendamist on põhjendatud nõuda süüdistatavalt;

¹⁵ Klopets, U., Sööt, M.-L. Kriminaalpoliitika analüüs 4/2014. Konkurentsisisüütegude menetlemine. Justiitsministeerium. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.digar.ee/arhiiv/nlib-digar:259687> (06.09.2022).

¹⁶ Soo, A., Lott, A., Kangur, A. (viide 12), lk 53jj ja 73.

¹⁷ RKKKo 1-19-7945.

¹⁸ RKKKo 3-1-1-129-13, p 8.2.

3. luua selge piiritlemine negatiivse asjaolu tõendamiskoormuse lasumisel kriminaalmenetluse pooltel, võimaldamaks tõendamiskoormuse õigemad rakendamist.

Eespool mainitud töö eesmärkide saavutamiseks on töö jaotatud kolmeks peatükiks. Esimeses peatükis annab autor ülevaadet süütuse presumptsiooni ja enese mittesüütamise ajaloolise taustale, mõistmaks kriminaalmenetluslike garantiide tekkimist. Pöörab tähelepanu süütuse presumptsiooni ja enese mittesüütamise privileegi seotusele kriminaalmenetluse põhimõtetega, mis annab ülevaadet nende paiknemisest kriminaalmenetluse struktuuris ja süüdistatavate õiguste kaitsmise olulisusest. Autor käsitleb ka tänapäevast süütuse presumptsiooni, jagades seda kaheks alateemadeks, millest esineme keskendub süütuse presumptsioonile ja enese mittesüütamise privileegile Eesti Vabariigi põhiseaduse tähenduses, nende riivamise lubatavusele ja seoses sellega tekkivate probleemidele ning teine selgitab kriminaalmenetluse seadustiku §-s 7 sisalduvat süütuse presumptsiooni olemust. Teine peatükk on pühendatud tõendamiskoormusele ja selle jaotusele kriminaalmenetluses, autor käsitleb ka negatiivse asjaolu tõendamise kohustuse lasumist pooltel ning fakti- ja õigusepresumptsiooni kui tõendamiskoormuse erandi kasutamise lubatavust Euroopa ja Euroopa Inimõiguste Kohtute praktikas. Kolmandas, kuid käesoleva magistr töö raames peamises, peatükis analüüsib autor Eesti Vabariigi kohtupraktikas sisalduva tõendamiskoormuse jaotust ning selle vastavust Euroopa ja Euroopa Inimõiguste Kohtute praktikas tõendamiskoormuse jaotusele esitatud nõuetele. Autor analüüsib ka Eesti Vabariigi kriminaalmenetluses fakti- ja õiguspresumptsioonide rakendamise astet, selle võimalust ja potentsiaali. Kolmanda peatüki lõpus püüab autor luua selget piiritlemist, kuidas võiks tõendamiskoormuse jaotumine toimuda Eesti Vabariigi kriminaalmenetluses ja seda peamiselt negatiivse asjaolu tõendamise osas.

Antud magistr töö ette valmistamiseks ja uurimisküsimuse lahendamiseks kasutas autor andmekogumise meetodid, töötades läbi ja analüüsides põhiseadust, karistus- ja kriminaalmenetluse seadustike, asjakohaste õigusaktide kommenteeritud väljaandeid ja muid allikaid, sealhulgas karistusõiguslike teadlaste töid. Karistusõiguslike teadlaste tööde ja õiguskirjanduse osas tugines autor eestikeelsetele ja võõrkeelsetele autoritele, kasutades seejuures analüüsivat meetodit tõendamiskoormuse jaotuse probleemi lahti selgitamiseks ja selle põhjuste otsimiseks. Autor analüüsis ka Euroopa Inimõiguste ja Euroopa Kohtute asjakohast praktikat, seal välja toodud nõudeid, hindas Eesti Vabariigi kriminaalmenetluses tehtud otsuste vastavust nendele ning esitas omapoolsed ettepanekud tõendamiskoormuse jaotusele.

1. Süütuse presumptsioon

1.1. Süütuse presumptsiooni ja enese mittesüütamise privileegi ajalooline taust

Süütuse presumptsioon on üks vanimaid ja olulisemaid kriminaalmenetluse põhimõtteid. Ajalooliselt käsitati süütuse presumptsiooni tõendamisreeglina. Süüdistaja tõendamiskohustuse põhimõte ulatub 18. sajandisse eKr, Hammurapi koodeksi aega. Sarnane idee oli kirjeldatud ka Ida-Rooma keisri Justianuse digestides.¹⁹ Rooma õigusest on tänapäevalgi kasutatavad väljendid *actori incumbit probatio* (tõendamiskoormus on hagejal), *actore non probantem reus absolvitur* (hageja suutmatuse tõendamine oma väiteid vabastab süüdistatava süüst), *in dubio pro reo* (kahtlused tõlgendatakse süüdistatava kasuks).²⁰

Süütuse presumptsiooni kui printsiibi tuumaks on Rooma reegel: "*praesumptio boni viri*" ehk "headuse presumptsioon". Hiljem arenes see põhimõtteks „*ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat; cum per rerum naturam factum, negantis probatio nulla sint*" ehk „tõendama on kohustatud see, kes väidab, mitte see, kes eitab, sest asjade olemuse tõttu ei saa olla eitava tõestust". Nüüd on see reegel muutunud süütuse presumptsiooni osaks ja kõlab järgmiselt: "tõendamiskoormus lasub süüdistusel".²¹ Varajase keskaja õigus ei pööranud tõendamisele tähelepanu ning ordaalkohtu ajastul tegeleti süü presumeerimise ja süüdistatava süü lõpliku deklareerimise jumala eksimatuks otsuseks jätmisega²². Kanoonilise õiguse kujundajad võtsid üle Rooma tõendamispõhimõtte, et süüdistatava süü tuleb tõendada, mitte eeldada. Inglise õiguses sai maksimiks ütlus: „Parem kui kümme süüdlast jääb karistamata, kui üks süütu kannataks.“²³

Esimest korda sõnastas süütuse presumptsiooni kui juriidilise konstruktsiooni kontseptsiooni 1764. aastal Itaalia õigusteadlane Cesare Beccaria oma doktriinis "Kuritegudest ja karistustest". Nii sätestas C. Beccaria reegli, mille kohaselt: „Kedagi ei saa nimetada kurjategijaks enne, kui tema kohta on langetatud süüdimõistev kohtuotsus, ja ühiskond ei saa süüdistatavat kaitsest ilma jätta enne, kui on otsustatud, et tema rikkus talle kaitse andmise tingimusi“.²⁴ Sellest reeglist sai süütuse

¹⁹ Stumer, A. The Presumption of Innocence. Evidential and Human Rights Perspectives. Hart Publishing, 2010, lk 1-2.

²⁰ Lõhmus, U. Põhiõigused kriminaalmenetluses. 3. täiendatud vlj. Tallinn: Juura 2019, lk 106.

²¹ Ларин А.М. Презумпция невиновности. М., 1982, lk 12.

²² Stumer (viide 19), lk 2.

²³ *Ibidem*, lk 3; Lõhmus (viide 20), lk 106.

²⁴ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 2009, lk 108.

presumptiooni edasiarendamise lähtepunkt. Kogu Euroopa kogukond oli haaratud humanismi ideedega ja paar aastat hiljem, nimelt 1789. aastal, avaldati inimese ja kodaniku õiguste deklaratsioon, milles süütuse presumptsioon omandas suurema tähenduse.²⁵ Seda põhjusel, et siis oli süütuse presumptsiooni esimest korda formuleeritud ja sisse kirjutatud Inimese ja Kodaniku Õiguste Deklaratsiooni artiklisse 9. Tollasel ajal ei mõtestatud põhimõtet kui tõendamisreeglit, vaid kui kahtlustatava õigust inimlikule kohtlemisele. Inimese ja Kodaniku Õiguste Deklaratsiooni artiklis 9 sätestatud põhimõte täielikuks juurutamiseks kulus kaks sajandit. Isiku vahistamist peeti õigustatuks vaid siis, kui see oli absoluutselt vajalik.²⁶

Oluline muudatus süütuse presumptsiooni kui põhimõtte jaoks toimus liberalismi võidukäigu ja Prantsuse revolutsiooni järgsel ajal, mil poliitiline ja sotsiaalne kliima mõjutasid menetlust Mandri-Euroopas, kuid materiaalse tõe otsimine jäi endiselt menetluse eesmärgiks. Leiti aga, et ametlik ühepoolne ja salajane uurimine on risk tõetsija erapooletusele. Menetluslikud uuendused püüdsid kaitsta süüdistatavat riigi ülemäärase surve eest. Keelati piiramatu eelvangistus, sunni jõul saadud ülestunnistused, ohjeldamatud läbiotsimised, tunnustati süütuse presumptsiooni ja lubati kaitsjal osaleda tõendite uurimises. Pärast II maailmasõda menetlusreeglites tehtud muudatused suurendasid ametliku tõetsija neutraalsust. Lubades kaitsel ja kannatanul aktiivsemalt osaleda uurimises, transformeeriti kontinentaalse tõe otsimise süsteemi ühepoolsest kollektiivseks.²⁷ Juba Inglise õiguses oli 17.-19. sajandil süütuse presumptsioon midagi enam kui tõendamisreegel, sest sellega põhjendati süüdistatava kohtlemise karmuse mittevajalikkust, enne süüdimõistmist maa konfiskeerimise keeldu, õigust vahi alt kautsjoni vastu vabastamiseks. Hilisemad süütuse presumptsiooni põhimõtte arendused Anglo-Ameerika süsteemis transformeerisid süütuse presumptsiooni põhimõtet uuesti tõendamisreeglis. See protsess algas 19. sajandil ja kulmineerus USA Ülemkohtu otsusega kohtuasjas *Bell vs. Wolfish*, mille kohaselt süütuse presumptsioon on doktriin, mis jagab kriminaalmenetluses tõendamiskohustust.²⁸

Enese mittesüütamise kui kriminaalmenetlusliku põhimõtte alged on olnud pikalt erinevate diskussioonide esemeks. Seda privileegi peetakse laialdaselt nii inimvabaduse põhialuseks kui ka auväärseks kodanikuõiguste arengu ajaloos. Teatud enese mittesüütamise privileegi vorm võib

²⁵ Документы французской революции // Родина. 1989. № 7, lk 12.

²⁶ Lõhmus (viide 20), lk 106.

²⁷ Lõhmus, U. Peajoonest kõrvalekalduvaid mõtteid kriminaalmenetluse eesmärgi ja legitiimsuse kohta. – Juridica. 2013/III, lk 204.

²⁸ Lõhmus (viide 20), lk 106-107.

kahtlemata pretendeerida antiikajale, kiideldes seose selle väljendamiseks sageli kasutatava ladinakeelse väljendiga *nemo tenetur prodere seipsum*, mis väidetavalt pärineb Püha Johannes Krisostomuselt. Saades aga osaks ilmalikust õiguskorrast, muutusid need sõnad põhivabaduste kaitse juhtlauseks, olles arenenud ühiskondades kinnistunud arusaamadeks ning samas ka ihaldatud eesmärgiks.²⁹ Enese mittesüütamise privileeg oli samuti kajastatud juba juutide Talmudis kirjeldatud pärimustes, kus leiti, et kedagi ei tohi sundida käituma iseenda huvide vastaselt. Talmudi kogumikus on toodud välja kaks juhtumit, kus kohtult taotleti võtta arvesse süüdistatava enda varasemad tunnistused toimepandud kuriteo kohta, esitamata seejuures muid isiku süüd tõendavaid asjaolusid ning kohus on mõlemal korral selliste tõendite arvesse võtmisest keeldunud, leides, et "keegi ei saa iseennast süütada".³⁰

Tänapäeva süütuse presumptsioon on õiguspõhise fundamentaalse iseloomuga põhimõte, mille kohaselt igal inimesel, keda süüdistatakse kuriteos on õigus sellele, et teda peetakse süütaks seni, kuni tema süü ei ole seaduse kohaselt tõendatud. Süütuse presumptsioon seondub sageli teiste oluliste hüvede ja väärtustega nagu demokraatia, eraelu puutumatus, ühinemis- ja väljendusvabadus.³¹ Enese mittesüütamise privileeg omakorda hõlmab õigust vaikida, kuid on sellest laiem mõiste. Õigus vaikida tähendab õigust keelduda ütluste andmisest ja küsimustele vastamisest, kaitset ülekuulamismeetodite vastu, mis sisaldavad survet või riukaid. Enese mittesüütamise privileeg tagab kaitset sunni vastu esitada karistust ähvardusel tõendeid enda vastu või anda üle dokumente.³²

Süütuse presumptsioon sisaldub mitmes tänapäeva inimõiguste ja põhivabadustega seotud rahvusvahelistes õigusaktides. Süütuse presumptsioon on hõlmatud ÜRO inimõiguste ülddeklaratsiooni³³ artikli 11 lõikega 1 (*"Igal süüteo süüdistataval inimesel on õigus sellele, et teda peetakse süütaks seni, kuni tema süü ei ole seaduse kohaselt tõendatud avalikul kohtulikult arutamisel, kus talle on tagatud kõik võimalused kaitseks"*), Euroopa Liidu põhiõiguste harta³⁴ artikli 48 lõikega 1 (*"Iga süüdistatavat peetakse süütaks seni, kuni tema süü ei ole seaduse kohaselt tõendatud. Iga süüdistatava õigus kaitsele on tagatud."*), Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse

²⁹ Helmholz, R. H., Gray, C. M., Langbein, J. H. and others. The Privilege Against Self Incrimination. Its Origins and Development. Chicago: The University of Chicago Press 1997, lk 1. Arvutivõrgus kättesaadav: https://www.google.ee/books/edition/The_Privilege_Against_Self_Incrimination/Zd6s-nEmrCAC?hl=ru&gbpv=1&dq=The+Privilege+Against+Self+Incrimination.+Its+Origins+and+Development.+Chicago:+The+University+of+Chicago+Press+1997&printsec=frontcover (10.11.2022).

³⁰ Treschel (viide 14), lk 341–342.

³¹ Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn: Juura 2004, lk 386.

³² Lõhmus (viide 20), lk 124-125.

³³ ÜRO 1948. aasta inimõiguste ülddeklaratsioon.

³⁴ Euroopa Liidu põhiõiguste harta. – ELT C 83, 30.03.2010.

konventsiooni³⁵ (EIÕK) artikli 6 lõikega 2 (“*Igäiht, keda süüdistatakse kuriteos, peetakse süütuks seni, kuni tema süü ei ole seaduse kohaselt tõendatud.*”). Süütuse presumptsioon on saanud ka paljude riikide siseriikliku õiguse osaks nagu näiteks on saanud Eesti Vabariigi Põhiseaduslikku järku väärtuseks. Enese mittesüütamise privileeg sisaldub eelpool väljatoodud inimõiguste ja põhivabadustega seotud rahvusvahelistes õigusaktides nagu näiteks ÜRO Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti³⁶ artiklis 14 lg-s 3 p-s g ning Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuudi³⁷ artikli 67 lõike 1 punktis g.

Süütuse presumptsioon ja enese mittesüütamise privileeg koos moodustavad tagatise, mis paneb süü tõendamise kohustuse süüdistusele ja too peab tegema seda ilma süüdistatava abita. Vanasõna „vaikimine on kuld“ omandab kriminaalmenetluses põhiseaduslikku dimensiooni.³⁸

1.2. Süütuse presumptsiooni seotus teiste kriminaalmenetluse põhimõtetega

Tänapäeval tagab enese mittesüütamise privileeg süüdistatavale kaitse andmist riigiparaadi kohatu sunni eest ja tagab ka õigusemõistmise vigade vältimist.³⁹ Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika kohaselt süütuse presumptsioon on üldiselt tunnustatud rahvusvaheline standard, mis on oluliseks osaks (keskmes) ausast ja õiglasest kohtumenetlusest. Õiglase menetluse põhimõtet nimetas esimest korda 1948. aasta ÜRO inimõiguste deklaratsioon. Deklaratsiooni artiklis 10 öeldakse, et „igal inimesel on tema õiguste ja kohustuste määratlemiseks ja temale esitatud kriminaalsüüdistuste põhjendatuse kindlaks tegemiseks täieliku võrdsuse alusel õigus sellele, et tema asi vaadataks avalikult ja kõiki õigluse nõudeid järgides läbi sõltumatu ja erapooletu kohtu poolt“.

Aus ja õiglane kohtumenetlus on põhiseaduslikku järku väärtus, mis on tuletatav põhiseaduse⁴⁰ (PS) §-des 14 ja 15 sätestatud põhiõigustest õiguste ja vabaduste tagamisele, korraldusele ja kohtumenetlusele. Õiglane on menetlus, mis aitab kaasa menetluses õige tulemuse saavutamisele.⁴¹

³⁵ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. – RT II 2010, 14, 54.

³⁶ Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt. - RT II 1994, 10, 11.

³⁷ Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuut. - RT II 2002, 2, 5.

³⁸ Lõhmus (viide 20), lk 124.

³⁹ EIKo 19187/91, *Saunders vs. Ühendkuningriik*; EIKo 14310/88, *John Murray vs. Ühendkuningriik*; EIKo 6903/75, *Deweer vs. Belgia*, p 56.

⁴⁰ Põhiseadus. – RT I, 15.05.2015, 2.

⁴¹ RKÜKm 3-1-2-2-11 p 24.

Aus (õiglane) menetlus tähendab esmalt õigust sõltumatule, erapooletule ja seaduse alusel moodustatud kohtule.⁴² Ausa kohtumenetluse peamiseks tunnuseks on isiku ära kuulamise õiguse tagamine ja protsessi tulemuseks ei või olla otsus, mis on tehtud vähegi määral isiku kahjuks, andmata seejuures isikule võimaluse väljendada oma seisukoha käimasoleva menetluse kohta.⁴³ Lisaks sellele eeldab aus ja õiglane menetlus poolte protsessuaalset võrdsust (võrdseid relvi), menetlusosaliste võrdseid võimalusi kohtu siseveendumuse mõjutamiseks ning kohtumenetluse võistlevust, kus süüdistatavale antakse muuhulgas võimalus avaldada enda arvamus talle esitatud süüdistuse kohta ja küsitleda tema vastu ütlushi andnud tunnistajat.⁴⁴ Seda on kinnitatud Euroopa Inimõiguste Kohus⁴⁵ ja Riigikohus⁴⁶ leides, et kohtumenetluse poolte vahendite võrdsuse põhimõtte on üheks õiglase kohtumenetluse põhimõtte allõiguseks.⁴⁷ Poolte vahelist võrdsust ja võistleva menetluse põhimõtet riivavad kõiksugused kaitseõiguse piirangud, mis peavad aga olema tasakaalustatud⁴⁸. Kaitseõiguste piiramise tasakaalustavaks meetmeks on süütuse presumpatsioon, mis tagab riigiparaadi ja üksikisikute vahelist jõudude vahekorda kompenseerimist⁴⁹.

Süütuse presumptsiooni kui poolte jõudude vahekorda kompenseeriva meetme mõju tagajärjena õiglase kohtumenetluse all peetakse silmas situatsiooni, kus isiku karistamiseks vajaliku süü tõendamise kohustus lasub riigil kui sanktsioneerival poolel. Selle taga on arusaam, et kui süüteõiguses kehtiks vastupidine ehk süülisuse presumpatsioon ja isik peaks ise tõendama tema süü puudumist, siis riigi võimsa karistussüsteemiga ja selle kaudu kogu riigivõimu aparaadiga üksi silmitsi seisval isikul oleks praktiliselt võimatu karistusest pääseda.⁵⁰ Enese mittesüütamise õigus on teiseks meetmeks, mille abil tagatakse seda, et riigil tuleb teha pingutusi isiku süü tõendamiseks ja isiku karistamiseks väärteo- või kuriteo toimepanemise eest⁵¹. Kuna õiglase kohtumenetluse eesmärgiks on tagada tasakaal ühiskonna üldiste ja üksikisikute huvide vahel, siis tasakaalu loomiseks rakendatav süütuse presumpatsioon omistab suurema⁵², kui mitte peamise kaalu

⁴² RKKKo 3-1-1-109-16, p 12.

⁴³ Trechsel (viide 14), lk 89.

⁴⁴ EIKo 11423/03, *Pello vs. Eesti*.

⁴⁵ EIKo 11364/03, *Mooren vs. Saksamaa*.

⁴⁶ RKKKo 3-1-1-43-10; RKKKo 3-1-1-110-10; RKKKo 3-1-1-6-10.

⁴⁷ Kergandberg, E. Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne (viide 5), § 2 kumm 14.1.

⁴⁸ EIKo 17086/11, *Soysal vs. Türgi*; EIKo 59577/08, *Leas vs. Eesti*.

⁴⁹ Kangur, A. Kohtuvälised avaldused tõendina kriminaalkohtumenetluses. – *Juridica* nr 8/2011, lk 589.

⁵⁰ Kergandberg, E. Kommentaarid § 22 juurde. *Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne*. Tallinn, 2012, kumm 5.

⁵¹ Õiguskantsleri seisukoht 18.11.2013 nr 6-1/120082/1304853, p 8. Arvutivõrgus kättesaadav: https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/õiguskantsleri_seisukoht_vastuolu_mittetuvastamin_e_isiku_kaasaaitamiskohustus_ja_enese_mittesuustamise_oigus_maksumenetluses_0.pdf (15.10.2022).

⁵² Hamer (viide 6(1)), lk 147.

süüdistatava õigustele.⁵³ Süütuse presumptsiooni süüdistatava õigustele suurema kaalu andva iseloomu kinnitab kriminaalõiguse valdkonnas süütuse presumptsiooniga lahutamatult seotud Glossaatorite koolkonna poolt sõnastatud reegel “*in dubio pro reo*” (kahtluse korral süüdistatava kasuks). Glossaatorite koolkond tuletas *in dubio pro reo* reegli Digestides väljendatud kaitsekalduvusest “*in penalibus causis benignis interpretandum est*” (kriminaalasjades tuleks tõlgendada (ilmselgelt seadusi) leebemalt).⁵⁴ Arvestades, et süüdistatav ei ole kohustatud oma süütust tõendama, süütuse presumptsiooni ning *in dubio pro reo* põhimõtet, võib öelda, et isiku süü tõendamiseks tuleb teha kindlaks tõde, kas on tõendatud kuriteo toimepanemine süüdistatava poolt, mitte aga see, kas süüdistatav on kuriteo toime pannud⁵⁵.

Süüdistatava õigustele suurema kaalu andmine ei tähenda siiski seda, et kannatanute, aga ka tunnistajate ja teiste kriminaalmenetlusega kokkupuutuvate inimeste huve ei pea üldse arvestama. Õiglase kohtumenetluse põhimõte laieneb ka kuriteoohvrile, kes esitab kriminaalmenetluses kahjuhüvitise nõude ja kelle huvisid peaks vaatama osana avalikust huvist.⁵⁶ Ka kogenud kohtunik lord Bingham of Cornhill on seisukohal, et kohtumenetluse õiglus tähendab õiglust mõlema pole jaoks⁵⁷. Kriminaalmenetluses kahtlustatava ja süüdistatava põhiõiguste vastas on seadustes sätestatud käitumisharjumiste ehk õigushüvede, kui inimeste sotsiaalseks kooseluks vajalike eluliste väärtuste, rikkumine. Avalikkuse, sealhulgas kannatanu, huvides on süüdlase väljaselgitamine, mis välistab võimalust süüdlase poolt uute süütegude toimepanemiseks ja tagab sotsiaalseks kooseluks vajalike eluliste väärtuste kaitset. Õiguskaitse huvide eest kriminaalmenetluses vastutab riiklik süüdistaja, kelle kohustuseks on koguda tõendamiseseme asjaolude kohta tõendeid, kuna kuriteoohvril endal puuduvad vajalikud tööriistad isiku süü tõendamiseks ja tema poolt süütegude ennetamiseks. Teiseks vahendiks kriminaalmenetluses õiguskaitse huvide kaitsmiseks on ümberpööratud tõendamiskoormus⁵⁸, mille rakendamine enne isiku kohta süüdimõistva kohtuotsuse jõustumist on otseses vastuolus süütuse presumptsiooni ja riiklikul süüdistajal lasuva kohustusega koguda kriminaalmenetluses nii isiku süütavaid kui ka õigustavaid tõendeid. Riikliku süüdistaja poolt kohustuse täitmata jätmise ja/või täitmise võimatuse korral lõppeb

⁵³ Lõhmus (viide 20), lk 116.

⁵⁴ Moser, K. *In dubio pro reo*. Munhen, 1933.

⁵⁵ Lõhmus (viide 20), lk 46.

⁵⁶ Laos, S. Inimõiguste raamat. Õiglase kohtumenetlus kriminaalasjades. A. Ashworth. *The Criminal Process: An Evaluative Study*. Oxford: Clarendon Press, 1995, lk 37.

⁵⁷ Bingham, T. *The Rule of Law*. Allen Line, 2010, lk 90. Arvutivõrgus kättesaadav: https://archive.org/details/tom_bingham_the_rule_of_law/page/n91/mode/2up (07.10.2022).

⁵⁸ Lõhmus (viide 20), lk 116.

kriminaalmenetlus kas *in dubio pro reo* kohaselt või süüteo aegumisega. Kuid selline süüdistatavate õiguste tagamiseks loodud vahendite kasutamine toob kaasa õiglasest kohtumenetlusest kõrvalekaldumist. Nimelt käesoleva magistritöö autori jaoks jääb küsitavaks süütuse presumptsiooni kohaldamine ja süüdistatavate õigustele suurema kaalu andmine olukordades, mil riiklikul süüdistajal ei ole objektiivset võimalust koguda tõendamiseseme asjaolude kohta tõendeid.

T. Bingham on seisukohal, et õiglase kohtumenetlus peab andma süüdistusele õiglase võimaluse tõendada süüdistatava süüd ja süüdistatavale võimaluse süüdistust kummutada, mitte aga eelistama üksnes süüdistatava õigusi.⁵⁹ Ka Euroopa Inimõiguste Komisjoni endise presidendi Stefan Trechsel'i sõnusi puudutab kohtumenetluse õiglus kõiki mängus osalejaid, mistõttu on täiesti ebaloogiline nõuda õiglust ühe protsessipoole jaoks⁶⁰. Autor leiab aga, et kuna süüdistatava põhiõigusi võidakse kriminaalmenetluses ulatuslikult riivata ning ebaõige süüdimõistmine ei ole kellegi huvides, siis on põhjendatud, et tema õigusi kaitstakse suuremal määral, mis ei tähenda aga süüdistatava õiguste eelistamist. Kuid teatud süütegude menetlemisel, millal saab rääkida kriminaalmenetluse ebaõnnestumise talumatusest ühiskonna jaoks ja õiglase menetluse eesmärgiks oleva õige tulemuse saavutamata jäämisest, peab kaaluma kõrvaldamata kahtluse, mis üldjuhul peab olema tõlgendatav isiku kasuks, „taandumise kohustust“ avalikkuse huvi ees. Nii näiteks, on avalikkuse huvi arvesse võtmise võimalikkust ja vajadust rõhutatud terrori- ja muude raskete kuritegude puhul *Ibrahim jt vs. Ühendkuningriik* kohtuasjas. Euroopa Inimõiguste Kohtu arvates võib avalik huvi üles kaaluda kaitseõigused, kuid avalik huvi ei õigusta meetmeid, mis hävitavad süüdistatava kaitseõiguste tuuma ehk enese mittesüütamise privileegi.⁶¹

Eespool öeldust tulenevalt, kuna õiglase kohtumenetluse eesmärgiks on tagada tasakaal ühiskonna üldiste ja üksikisiku huvide vahel, siis tõendamiskohustuse täitatus süüdistatava õigustele suurema kaalu andmise tõttu võib kohtupraktikas tõstatada sellise menetluse õiglase kohtumenetluse põhimõttega vastavuses olemise küsimust.

⁵⁹ Bingham (viide 57), lk 90.

⁶⁰ Trechsel, S. The Character of the Right to a Fair Trial. – Obstacles to Fairness in Criminal Proceedings. Individual Rights and Institutional Forms. Ed. by J. D. Jackson and S. J. Summers. Hart Publishing, 2018, lk 33. Arvutivõrgus kättesaadav: https://www.google.ee/books/edition/Obstacles_to_Fairness_in_Criminal_Procee/Bb5KDwAAQBAJ?hl=ru&gbpv=1&dq=S.+Trechsel.+The+Character+of+the+Right+to+a+Fair+Trial.+Obstacles+to+Fairness+in+Criminal+Proceedings.&pg=PA21&printsec=frontcover (12.12.2022).

⁶¹ EIKo 50541/08, 50571/08, 50573/08 and 40351/09, *Ibrahim jt vs. Ühendkuningriik*, p 252. EIKo 34720/97, *Heaney ja McGuinness vs. Iirimaa*, p 58.

1.3. Süütuse presumptsioon ja enese mittesüütamise privileeg tänapäeval

Õigus mittesüütada enda vastu ja õigus vaikida on Euroopa Inimõiguste Kohtu tõlgenduse järgi õiglase kohtumenetluse põhimõtte alusprintsipiideks ning süütuse presumptsioon annab õiguse privileegile mitte tunnistada iseenda vastu.⁶²

1.3.1. Süütuse presumptsioon ja enese mittesüütamise privileeg kui põhiseaduslikku järku väärtus, selle kaitseala ja riive lubatavus

Eesti Vabariigis süütuse presumptsioon on põhiseaduslikku järku väärtus. Põhiseaduse § 22 sätestab kaks olulist menetluslikku põhiõigust kriminaalmenetluses. Esiteks, annavad põhiseaduse §-i 22 lõiked 1 ja 2 isikule süütuse presumptsiooni. Teiseks, sätestab põhiseaduse §-i 22 lõige 3 enese mittesüütamise privileegi, mille kohaselt peab süüteomenetluses olema igauhele tagatud õigus keelduda tunnistuste andmisest enda või oma lähedaste vastu.

Presumptsioid, nii nagu ka näiteks fiktsioonid, on õigustehniliste võtetena toimivad normatiivsed eelotsustused, mille ülesanne on õiguse rakendajate tegevuse ühtse lähtepunkti fikseerimine. Mingi asjaolu presumeerimine tähendab teatud väite tõepärasuse eeldamist seni, kuni antud konkreetse kohtuasja puhul pole tõendatud vastupidist.⁶³ Süütuse presumptsiooni põhimõtte kohaselt ei tohi kedagi käsitada kuriteos süüdi olevana enne, kui tema kohta on jõustunud süüdimõistev kohtuotsus. Teisisõnu isiku suhtes, kes ei ole seaduses ettenähtud juhul ja korras kohtu poolt süüdi mõistetud, on keelatud rakendada abinõusid, millel on kriminaalkaristusega sarnane mõju. Sellest tulenevalt lasub süüteomenetluses tõendamiskoormus riigil (PS § 22 lõige 1) ja seekaudu tagatakse menetlusaluste isikute enese mittesüütamise privileeg ehk õigus keelduda tunnistuse andmisest enda või oma lähedaste vastu (PS § 22 lõige 3).

Süütuse presumptsioon on kõigi ja igauhe põhiõigus. Võttes arvesse asjaolu, et karistusseadustiku⁶⁴ (KarS) §-s 14 sätestatakse ka juriidilise isiku kriminaalvastutusele võtmise võimalust, hõlmab

⁶² EIKo 19187/91, *Saunders vs. Ühendkuningriik*, p 68; EIKo 34720/97, *Heaney ja McGuinness vs. Iirimaa*, p 40; EIKo 19.02.2002, *Akay vs. Türgi*; EIKo 20.12.2011, *G.C.P. vs. Rumeenia*, p 46.

⁶³ Sepp, H.; Kergandberg, E. Põhiseaduse § 22 kommentaar, komm 7. – Madise, Ü. jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 4., täiend. vlj. Tallinn: Juura, 2017.

⁶⁴ Karistusseadustik. – RT I, 06.01.2023, 4.

süütuse presumptsiooni isikuline kaitseala põhiseaduse § 9 lg-st 2 tulenevalt ka juriidilisi isikuid, kelle süüteoasja menetletakse.

Õigus mitte olla käsitatud kuriteos süüdi olevana enne, kui on jõustunud süüdimõistev kohtuotsus - on nullreservatsiooniga ehk ilma piiriklauslita põhiõigus. Põhiseaduse § 19 lõige 2 kohaselt tuleb ka ilma piiriklauslita põhiõiguste kasutamisel silmas pidada kohustust austada ja arvestada teiste inimeste õigusi ja vabadusi. Riigikohus on põhiseadust tõlgendades väljendanud seisukohta, et ka reservatsioonita põhiõigust on äärmisel juhul võimalik piirata, kui piirang toetub kolmanda isiku kollideeruvale põhiõigusele või mõnele muule põhiseaduslikku järku õigusväärtusele⁶⁵. Süütuse presumptsiooni kui ilma piiriklauslita põhiõiguse piirang peab olema lisaks proportsionaalne ehk sobiv, vajalik ja proportsionaalne kitsamas tähenduses. Õiguskirjanduses on selle valguses leitud, et süütuse presumptsiooni kui null reservatsiooniga põhiõiguse puhul on raske, kui mitte võimatu välja mõelda ja õigustada põhjusi, millest saaks lähtuda kellegi käsitamine kuriteos süüdi olevana enne tema suhtes süüdimõistva kohtuotsuse jõustumist. Seda võimatust kinnitab asjaolu, et põhiseaduse § 22 lg-s 1 nimetatud põhiõigust ei tohi seadusandja otsusel piirata ei sõjaseisukorra (RiKS § 19 lg 2) ega erakorralise seisukorra ajal (ErSS § 4 lg 3).⁶⁶ Tekib aga küsimus, kas menetlusosalisele menetluslike garantiidena antud põhiõigused teevad riiklikul süüdistajal lasuvat tõendamiskoormust absoluutseks ning kõik need olukorrad, kus süüdistatavatelt eeldatakse nende süütust tõendavate tõendite esitamist on ilmingimata süütuse presumptsiooni rikkuvad?

Riigikohtunik Eerik Kergandberg väljendatud eriarvamuse kohaselt süütuse presumptsiooni kui nullreservatsiooniga põhiõiguse riive õigustusena oleksid sobilikud Riigikohtu senisest praktikast piiriklauslita põhiõiguste riive puhul kasutatud põhiseaduslikku järku väärtused: riigi julgeolek, menetlusökoonoomia, kohtusüsteemi efektiivne toimimine, õiguskindlus, inimeste elu ja tervis jne. E. Kergandberg'i arvamuse kohaselt õigustuste hulka kindlasti ei sobi ebamäärased fenomenid nagu ühiskonna õiglustunne ja õiguskorra kaitse, kuna tegemist ei ole põhiseaduslikku järku õigusväärtustega.⁶⁷ Põhisisu osas on aga süütuse presumptsioon riivamatu põhiõigus, kuna ei ole võimalik õigustada põhjusi, millest saaks lähtuda kellegi käsitamine kuriteos süüdi olevana enne tema suhtes süüdimõistva kohtuotsuse jõustumist⁶⁸. Üldiselt aktsepteeritud süütuse presumptsiooni

⁶⁵ RKÜKo 3-4-1-19-07, p 23.

⁶⁶ Sepp, H.; Kergandberg, E. Põhiseaduse § 22 kommentaar, komm 20-21 (viide 63).

⁶⁷ Kergandberg, E. eriarvamus Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 22. juuni 2015. a otsuse nr 3-1-1-94-14 juurde, p-d 4-5.

⁶⁸ Kergandberg, E. Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne (viide 5), § 7 komm 16.

riiveks on süüdistatava õigus esitada alibi, millega kaasneb kohustus tõendada, et isik ei viibinud kuriteo toimepanemise ajal kuriteo toimepanemise kohal ega saanud kuriteo ennast toime panna.⁶⁹

Süütuse presumptsioon ei takista kohaste ja proportsionaalsete meetmete kohaldamist, mille eesmärk on vähendada tegelikku ja olulist ohtu, et süüdistatav isik paneb toime uue süüteo või jätkab süüteo, mille toimepanemises teda süüdistatakse, toimepanemist või hoiab kõrvale õigusemõistmisest, jättes kohtusse ilmumata, või mõjutab ebasoovitavalt oma kohtuprotsessi läbiviimist. Selliste meetmete hulka on Euroopa Liidu direktiivi 2016/343 loomisel⁷⁰ ja sellele järgnevas kohtupraktikas⁷¹ arvatud otsused kohtueelse kinnipidamise ja kautsjoni kohta. Kohtupraktikas on teatud juhtudel peetud lubatavaks ka selline süütuse presumptsiooni riivamine, mis paneb süüdistatavale enda süütuse tõendamise kohustuse. Nii on Euroopa Inimõiguste Kohtu (edaspidi ka EIK) praktikas asunud seisukohale, et EIÕK artikli 6 lõiked 1 ja 2 ei välista riigisisese kriminaalõiguses sisaldumist mõistlikesse piiridesse jäävaid õigus- ja faktipresumptsiione, mis teatud juhtudel panevad tõendamise kohustuse süüdistatavale ja on käsitatavad süütuse presumptsiooni lubatava riivena⁷². EIK on teinud otsuse, kus peeti EIÕK art 6 lg-ga 2 kooskõlas olevat Prantsuse tolliseaduse sätet, mille kohaselt riigi tollipiiri ületamisel salakaubaga vahele jäänud isiku puhul presumeeritakse, et ta oli teadlik keelatud esemete olemasolust ja selleks, et vabaneda süüdistusest peab isik tõendama vastupidist⁷³. Sarnast järeldust on tehtud Suurbritannia⁷⁴ vaidluse osas, kus EIK on pidanud lubatavaks ja EIÕK artikli 6 lõikega 2 kooskõlas olevat Suurbritannia õiguses sisalduvat sätet, mille kohaselt prostituudiga koos elava mehe suhtes võib teatud tingimustel eeldada, et ta elatub prostitutsioonist saadud tulust ning sutenööruse süüdistusest vabanemiseks peab süüdistatav tõendama, et temal on eraldiseisvad prostitutsiooniga mitteseotud tuluallikad. Suurbritannia õiguse kõnealust faktipresumptsiiooni ei loetud inimõiguste, sealhulgas süütuse presumptsiooni, rikkuvaks põhjendusega, et see on ümberlükatav ja mõistlik.

Süütuse presumptsiooni kui isiku põhiõigust on aga riivatud olukorras, kus põhiõiguste adressaat rakendab isiku suhtes, kes ei ole seaduses ettenähtud juhul ja korras kohtu poolt süüdi mõistetud, abinõusid, millel on kriminaalkaristusega sarnane mõju või kui isik mõistetakse süüdi põhjusel, et

⁶⁹ Kergandberg, E. Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne (viide 5), § 7 komm 28.1.

⁷⁰ Direktiivi 2016/343 põhjendus 16, milles viidatakse menetluslikku laadi eelotsustele, mille aluseks on kahtlustused või süütavad tõendid, näiteks otsused eelvangistuse kohta, ja põhjendused 18 ja 19, milles viidatakse teabe avalikule levitamisele kriminaalmenetluse kohta.

⁷¹ EKo C-653/19 PPU, 28.11.2019, *Spetsializirana prokuratura*, EU:C:2019:1024.

⁷² EIKo 37334/08, *G. vs. Ühendkuningriik*, p 26.

⁷³ EIKo 10519/83, *Salabiaku vs. Prantsusmaa*.

⁷⁴ EIKo 5076/71, *X. vs. Ühendkuningriik*.

tema ei ole suuteline oma süütust tõendama.⁷⁵ Euroopa Inimõiguste Kohus on sedastanud süütuse presumptsiooni rikkumist olukorras, mil uurija väitis, et isik on toime pannud rasked kuriteod⁷⁶ ning olukorras, kus kõrgema astme prokurör õigeksmõistva kohtuotsuse tegemisele järgnenud pressikonverentsil väitis, et õigeksmõistetud on tegelikult süüdi, mainides aga, et lõpliku otsuse tegemine jääb kohtule⁷⁷. Enese mittesüütamise privileegi olulisus tuleneb Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikast, kus süüdistatava süüdistamiseks välistati temalt sunniviisiliselt saadud vastuste kasutamist ka avalikule huvile tuginedes. Kuid keelatud ei ole kasutada sunniviisiliselt saadud materjale, mis eksisteerivad süüdistatava tahtest sõltumatult, nagu näiteks dokumendid, hingeõhu-, vere- ja uriiniproovid ning kehakoed DNA-testimiseks⁷⁸.

Eespool mainitud õigustatud riiveid aktsepteerisid kohtud väga piiratult – üksnes süütuse presumptsiooni ühe elementi ehk põhiseaduse § 22 lõikes 2 sätestatud tõendamiskoormuse osas.⁷⁹ Mis tähendab, et isikute absoluutseteks põhiõigusteks, mida ei tohi mitte mingil juhul riivata on: 1) isiku kuriteos süüdi olevana tunnistamise keeld enne kohtuotsuse jõustumist (PS § 22 lõige 1) ning 2) enese mittesüütamise privileeg (PS § 22 lõige 3). Sellist arusaama on väljendanud ka riigikohtunik Eerik Kergandberg, öeldes, et süütuse presumptsiooni olemuseks on kokkuleppeline lähte-eeldus, et isik on süütu, ning kui on kokku lepitud teatud eeldusest lähtumine, siis ei ole võimalik samaaegselt ka sellest eeldusest keelduda⁸⁰.

1.3.2. Süütuse presumptsioon kriminaalmenetluses

Eesti Vabariigi kriminaalmenetluse eripäraks on avaramate tõendusteabe kogumise võimalused ning süüdistatavale mitmete menetluslike garantiidena käsitatavate põhiõiguste tagamine.

Kriminaalmenetluse seadustiku § 7 sätestab eelkõige, et kedagi ei tohi käsitada kuriteos süüdi olevana enne, kui tema kohta on jõustunud süüdimõistev kohtuotsus. Selle näol on tegemist süütuse presumptsiooni materiaalse põhisisuga. Kriminaalmenetluse seadustiku § 7 lõike 1 kattub põhiseaduse § 22 lõikes 1 deklareeritavaga. Süütuse presumptsioon selle põhisisus keelab ühelt poolt kuulutada kedagi enne süüdimõistva kohtuotsuse jõustumist ametlikult riigi nimelt või ka

⁷⁵ Justiitsministeerium. Põhiseaduse 2. peatükk "Põhiõigused, vabadused ja kohustused". Arvutivõrgus kättesaadav: <http://just.ee/media/1070/download> (10.10.2022).

⁷⁶ EIKo 28245/04, *Mokhov vs. Venemaa*.

⁷⁷ EIKo 32130/03, *P. Petkov vs. Bulgaaria*.

⁷⁸ EIKo 17.12.1996, *Sauders vs. Ühendkuningriik*.

⁷⁹ Kergandberg, E. Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne (viide 5), § 7 komm 18.

⁸⁰ Kergandberg, E. eriarvamus Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 22. juuni 2015. a otsuse nr 3-1-1-94-14 juurde, p 3.

muul viisil piisavalt ulatuslikule avalikkusele pretendeerivalt kuritegu toimepandud isikuks ja mõista isiku vastavat tegevust hukka, ning teiselt poolt mõista isikule kriminaalseaduses kuriteo toimepanemise eest ettenähtud karistust või muud mõjutusvahendit.⁸¹ Nii on Euroopa Inimõiguste kohus pidanud süütuse presumptsiooni rikkuvaks kriminaalmenetluses kohtualusele isikule pandud kohustust kanda kohtuistungil vanglarietust⁸² ja meedias kuriteosündmuse detailsete faktide kajastamist ilma valitsuse selgituseta, kuidas need faktid meediaväljaandele teatavaks said⁸³.

Kriminaalmenetluses üldtunnustatult on vältimatult vajalik kasutada erinevaid sunnivahendeid, mis küll ei kuulu süütuse presumptsiooni esemelise kaitseala klassikalistesse piiridesse, kuid mille kohaldamisel tuleb arvestada süütuse presumptsiooni kui ausa ja õiglase kohtumenetluse osisega. Seega süütuse presumptsiooni proportsionaalseks riiveks saab lugeda vaid selliste sunnivahendite kasutamist, mis ei muutu omaette inimese kiusamise eesmärgiks, vaid mida kasutatakse üksnes niivõrd, kuiivõrd see on hädavajalik kriminaalmenetluse eesmärgi saavutamiseks.

Nii on võimalikest sunnivahenditest kõige enam ja kõige sagedamini nähtud süütuse presumptsiooni rikkuvaks kahtlustatavate ja süüdistatavate vahistamist. Euroopa Inimõiguste Kohus ei ole võimalikuks pidanud süütuse presumptsioonist tuletada vahi all pidamise maksimaalset või optimaalset tähtaega, mistõttu tuleb kohtualune vahi alt koheselt vabastada ka juhul, kui prokurör kavatses õigeksmõistvat kohtuotsust vaidlustada. Olukorras aga, kus isiku vahistamist puudutavas kohtulahendis käsitletakse vaid isiku võimalikku vahi alla jätmist ja soovitakse lahendada küsimust, kas isiku tuleb kõiki tähtsust omavaid asjaolusid arvesse võttes vabastada või mitte, tegemata seajuures kindlaks, kas isik on talle etteheidetavas teos süüdi, ei ole põhjust rääkida süütuse presumptsiooni rikkumisest⁸⁴. Euroopa Kohus asus seisukohale, et süütuse presumptsiooni rikkumine sellistes menetlustes ei tule kõne alla ka juhul, kui riigisiseses õiguses on tõendamiskoormus pandud kasvõi osaliselt vahistatule, kuna süü küsimust mitte puudutavates menetlustes kuulub tõendamiskoormuse jaotus riigisisese õiguse kohaldamisalasse⁸⁵.

Oluline koht selliste kriminaalmenetluslike garantiide hulgas on ka KrMS § 7 lõikes 2 (PS § 22 lõikes 2) sätestatud ja süütuse presumptsiooni ühe elemendina käsitletaval põhimõttel, mille kohaselt isik ei pea kriminaalmenetluses tõendama oma süütust. Sellel garantiil on käesoleva

⁸¹ Kergandberg, E. Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne (viide 5), § 7 kott 7.

⁸² EIKo 14352/04, *Jiga vs. Rumeenia*.

⁸³ EIKo 12976/05, *Karadag vs. Türgi*.

⁸⁴ EKo C-653/19 PPU, 28.11.2019, *Spetsializirana prokuratura*, EU:C:2019:1024.

⁸⁵ *Ibidem*.

magistritöö jaoks ka keskne tähendus. KrMS § 7 lõikes 2 (PS § 22 lõikes 2) sisalduva süütuse presumptsiooni esimese lisalause suhtes ei nähta põhiseaduse tekstis ette mingeid spetsiaalseid reservatsioone. Siiski, muuhulgas ka Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikast lähtuvalt, tuleks seda süütuse presumptsiooni lisalausest käsitada tavalise seadusreservatsioonita põhiõigusena, mille riive õigustustena võivad kõne alla tulla teiste isikute põhiõigused või muud põhiseaduslikud normid, mis kaitsevad kollektiivseid hüvesid.⁸⁶

KrMS § 7 lõikes 2 sisalduva süütuse presumptsiooni esimese lisalause mõttest lähtuvalt lasub süüdistatava süü tõendamise kohustus riigil. Selle taga on õiguskirjanduses väljendatud arusaam, et kriminaalmenetluses tugevamaks pooleks on alati riik, mistõttu on nõrgema poole kaitsmine kahtlemata õigustatud vähemalt seeläbi, et tõendamiskoormus asetatakse tugevamale⁸⁷. Erandiks sellest on maksuritegude menetlemine, kus teatud ulatuses arvestatav maksumenetluslik põhimõte ja maksukohustuslase pahauskne käitumine loovad süüdistatavale kõrgendatud tõendamiskoormuse maksukohustust vähendavate asjaolude tõendamisel⁸⁸. Teiseks erandiks on kohtupraktikas peetud süüdistatava aktiivset kaitset, mil isikul tekib kohustus oma kaitsevaidete tõepõhja kontrollitavuseks tegema kohtule omal initsiatiivil kättesaadavaks andmed, mis võimaldavad sellist kaitsepositsiooni hinnata⁸⁹. Süüdistatava aktiivsel kaitsmisel selline süütuse presumptsiooni irdumine puudutab eelkõige alibi esitamist.⁹⁰ Erandite rakendamisel on EIK praktikast tulenevalt oluline vältida süüdistatavale ületamatu tõendamiskoormuse panemist ning tuleb jälgida, et kasutatavad vahendid oleksid proportsionaalsed taotletava eesmärgiga⁹¹.

Eesti Vabariigi seadusandja on KrMS § 7 lõike 3 ehk kahtluste süüdistatava kasuks tõlgendamise (*in dubio pro reo*) põhimõtte lisandumisel lugenud seda süütuse presumptsiooni klassikalise määratlusega⁹² sedavõrd lahutamatuks seotuks, et on *in dubio pro reo* põhimõtte paigutanud süütuse presumptsiooni käsitlevasse paragrahvi. *In dubio pro reo* põhimõtte on juhiseks kriminaalmenetlust läbiviivatele riigiametnikele kriminaalmenetluses vältimatult ette tulevateks juhtudeks, mil süüdistatava süü tõendamisel tõusetuvad kõrvaldamata kahtlused.⁹³ Kõrvaldamata kahtlused on

⁸⁶ Kergandberg, E. Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne (viide 5), § 7 komm 18.

⁸⁷ Lahe, J. Kahju tekitaja süü presumptsioon. – *Juridica* 2002/ I, lk 33.

⁸⁸ RKKKo 3-1-1-11-07, p 36.

⁸⁹ RKKKo 3-1-1-82-06; Kergandberg, E. Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne (viide 5), § 7 komm 19.

⁹⁰ Kergandberg, E. Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne (viide 5), § 7 komm 28.1.

⁹¹ EIKo 34619/97, *Janosevic vs. Rootsi*.

⁹² Süütuse presumptsioon klassikaliseks võib pidada KrMS § 7 lõiketes 1 ja 2 sisalduvat teksti, mis kattub PS § 22 lõiketes 1-2 deklareeritavaga.

⁹³ Kergandberg, E. Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne (viide 5), § 7 komm 2.

sellised, mida ei õnnestu kriminaalmenetluslike vahenditega kõrvaldada. On oluline silmas pidada, et kõnealuse põhimõtte kaitsealasse jäävad vaid süüdistatava süüdiolekut puudutavad küsimused, mis tähendab, et muid võimalikke kriminaalmenetluses tõusetuda võivaid kahtlusi, nagu näiteks kohtuniku taandumisalust või tunnistaja immuuniteedi olemasolu puudutavaid kahtlusi, pole põhjust tõlgendada süüdistatava kasuks.⁹⁴

Eespool öeldust tulenevalt, annavad kriminaalmenetluse seadustikus menetluslike garantiidena sätestatud süütuse presumptsioon ja *in dubio pro reo* põhimõtte suurema kaalu süüdistatavate õigustele. Võttes aga arvesse õiglase kohtumenetluse eesmärgiks oleva ühiskonna üldiste ja üksikisikute huvide vahelise tasakaalu tagamist, on vaieldav, et iga kriminaalmenetluse ebaõnnestumisel ehk kõrvaldamata kahtluse esinemisel peab eelistama süüdistatava huvisid ühiskonna üldiste omadele. Autor ei vaidlusta õiguskirjanduses⁹⁵ ja KrMS § 7 lõike 2 esimese lisalause aluseks olevat lähenemist, et kriminaalmenetluses riik on tugevamaks pooleks, kelle kohustuseks on kuriteoasjaolude tõendamine, kuid leiab, et Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas⁹⁶ süüdistatavale ületamatu tõendamiskoormuse panemise keeld peab olema rakendatav ka riikliku süüdistaja suhtes. Seda põhjusel, et olukordades, mil riiklikul süüdistajal objektiivsetel põhjustel ei ole võimalust koguda kriminaalmenetluses oluliste asjaolude kohta tõendeid, sealhulgas isiku süütavaid, võib ühiskonna jaoks, kelle sotsiaalseks kooseluks vajalike eluliste väärtuste kaitsevad seadustes sätestatud käitumisnormid, olla tegemist talumatu kriminaalmenetluse ebaõnnestumisega. Talumatu kriminaalmenetluse ebaõnnestumise vältimiseks on põhjendatud teatud olukordades, kus riiklik süüdistaja on teinud ausa pingutuse tõe väljaselgitamiseks ja seda tulemusteta, kaaluda tõendamiskoormuse ülekandmist süüdistatavale.

Riiklikul süüdistajal objektiivsete tõendite kogumise võimaluste puudumine tekib olukorras, kus tõendamiseseme asjaolude hulka kuuluvad ka negatiivsed asjaolud, mille tõendamist ei saa üldjuhul kohtumenetluse poolelt nõuda⁹⁷. Negatiivse asjaolu tõendamise raskusest räägiti juba eelmisel sajandil, mil California seaduse läbivaatamise Komisjon tuvastas, et mõnel juhul on prokuratuuril raske või praktiliselt võimatu esitada tõendeid süüteo olulise elemendi kohta. See on nii eriti siis, kui element hõlmab negatiivse asjaolu tõendamist (*näiteks narkootikumide valdajal ei olnud selle kohta arsti ettekirjutust*) või asjaolu, mis oli teada ainult (*sealhulgas omapäraselt*)

⁹⁴ Kergandberg, E. Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne (viide 5), § 7 komm 24.

⁹⁵ Lahe (viide 87), lk 33.

⁹⁶ EIKo 34619/97, *Janosevic vs. Rootsi*.

⁹⁷ RKKKo 3-1-1-83-10, p 35; RKKKo 3-1-1-10-16, p 37.

süüdistatavale (*näiteks, et ta rikkus/moonutas püstoli või revolvri identifitseerimismärke*). Sellele vaatamata on see alati olnud ning endiselt on riikliku süüdistaja kohustusteks kõigi tõendite osas veenda faktiurijat väljaspool mõistlikku kahtlust süüdistatava süü olemasolus talle inkrimineeritava süüte toimepanemise osas.⁹⁸

Autori arvates, vaatamata sellele, et hetkel Eesti Vabariigi kohtupraktikas on tavalisest tõendamiskoormuse jaotusest kõrvale kaldumine lubatud väga piiratud, ei pea ega tohi ka muudel juhtudel tõendamist reguleerivate menetlusnormidest kõrvalekaldumist ilmingimata käsitleda süütuse presumptsiooni põhjendamatu riivena⁹⁹. Seda eelkõige riiklikul süüdistajal tõendamisraskuste esinemise korral ja talumatu kriminaalmenetluse ebaõnnestumise vältimiseks. Talumatu kriminaalmenetluse ebaõnnestumisest on põhjendatud rääkida, kui riiklikul süüdistajal kriminaalmenetluse algusest peale puudub tõendamist vajava asjaolu iseloomust tulenevalt võimalus koguda selle kohta tõendeid ja üleüldse informatsiooni ehk esineb erakordne tõenduslik ebavõrdsus. Sellisel juhul kriminaalmenetluse ebaõnnestumine ei toimu selle pärast, et esineb isiku süü osas kõrvaldamatu kahtlus, vaid sellest, et riiklikul süüdistajal ei ole objektiivset võimalust koguda asjaolu kohta informatsiooni (tõendeid), mille alusel saab otsustada isiku süü üle. Objektiivse võimaluse puudumisest on võimalik rääkida siis, kui riiklikule süüdistajale ei ole teabe asjaolu kohta kättesaadav vaatamata tema poolt tehtud ausate pingutustele. Sellise ebaõnnestumise talumatus tuleneb tõdemusest, et nii ühiskonna kui ka aluselt kahtlustatavaks osutunud üksikisiku huvides on õiguskaitseorganite suutlikus avastada kuritegusid ja kriminaalmenetluse tulemuslikkus, mistõttu on põhjendatud selle vältimiseks rakendada tõendamiskoormuse teistsugust jaotust, mitte aga käsitleda seda koheselt uurimisversiooni kummutava ja süüdistatava süüd välistava kõrvaldamata kahtlusena¹⁰⁰. Tõendamiskoormuse ümberjaotamise puhul ei ole alust rääkida ka Justinianuse-aegse arusaamaga „parem pääsegu süüdlane karistusest, kui süütu süüdi mõistetakse“ mittevastavuses olemisest. Seda põhjusel, et avalikes huvides ei ole mitte mingil juhul süütu isiku karistamine, kuid pole ka süüdlaste vabadusele jätmine, kuna see toob endaga kaasa uusi kuritegusid, võimalikku süütute isikute kahtlustatavaks osutamist ning halvemal juhul nende süüdimõistmist.

⁹⁸ California law revision comission. Tentative recommendation and a study relating to The Uniform Rules of Evidence. Burden of Producing Evidence, Burden of Proof, and Presumptions. Stanford, California, June 1964. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.clrc.ca.gov/pub/Printed-Reports/Pub058.pdf> (17.09.2022).

⁹⁹ Kergandberg, E. Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne (viide 5), § 7 komm 18.

¹⁰⁰ Ibidem, § 7 komm 29.

Süütuse presumptsiooni riivist on põhjendatud rääkida olukordades, mil isikut käsitatakse kuriteos süüdi olevana enne tema suhtes süüdimõistva kohtuotsuse jõustumist ehk rakendatakse süü presumptsiooni. Kuid võttes arvesse eespool peatükis 1.3.1. mainitud riigikohtuniku Eerik Kergandberg'i väljendatud eriarvamuse, mille kohaselt süütuse presumptsiooni kui nullreservatsiooniga põhiõiguse riive õigustusena oleksid sobilikud põhiseaduslikku järku väärtused nagu riigi julgeolek ning inimeste elu ja tervis, võib rahvatervisevastaseid ja üldohtlikke süütegusid pidada sellisteks, millede menetlemisel riikliku süüdistaja jaoks ületamatu tõendamiskohustuse ilmnemisel võiks rääkida põhjendatud süütuse presumptsiooni riivist, vältimaks ühiskonna jaoks talumatut kriminaalmenetluse ebaõnnestumist. Sellist lähenemist kinnitab süütuse presumptsiooni kui poolte jõudude vahekorda kompenseeriva meetme mõju piiramise osaline lubatavus mitme riigi õigusaktides ühiskonna julgeoleku ja rahvatervist ohustavate kuritegude menetlemisel. Peamiselt puudutab selline kohtupraktika rahvatervisevastaste süütegude menetlemist, lubades narkootiliste ainete käitlemises isikut süüdi mõista nii fakti kui õiguspresumptioone kasutades, kui viimane ei tõendada enda süütust.

Eespool öeldust tulenevalt, süütuse presumptsiooni osaks oleva süütuse tõendamisest vabastuse riive lubatavust on teatud ulatuses aktsepteeritud. Nii näiteks ka E. Kergandberg'i sõnade kohaselt PS § 22 lg-s 2 ja KrMS § 7 lg-tes 2 ja 3 sisalduvate süütuse presumptsiooni lisalauses sisalduvate õiguste riive kindlapiirilises võimalikkuses (ümberpööratud tõendamiskoormuses) ei ole põhjust kahelda.¹⁰¹ Süüdistatavale süütuse tõendamise kohustuse panemine kui süütuse presumptsiooni toime riive ilma, et see oleks käsitletav põhiõiguse rikkumisena, võib, autori arvates, olla põhjendatud tõendamiskoormuse täitmise raskuste ehk poolte tõendusliku tasakaalustamatuse esinemise korral. Seega näeb käesoleva magistr töö autor negatiivsete asjaolude tõendamise problemaatika ning sellest tulenevalt õiguspõhimõtete tekkiva konflikti võimalikku lahendust tõendamiskoormuse jaotuse tasandil.

¹⁰¹ Kergandberg, E. eriarvamus Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 22. juuni 2015. a otsuse nr 3-1-1-94-14 juurde, p 6.

2. Tõendamiskoormus ja selle jaotus kriminaalmenetluses

Tõendamise temaatika on kohtumenetluse kontekstis alati olnud üks kesksemaid tulenevalt tõdemusest, et kohtumenetluse esemeks olev minevikusündmus ei saa üldjuhul olla kohtumenetlusele antud mitte vahetult, vaid üksnes seda minevikusündmust kajastavate tõendite vahedusel.¹⁰²

Tõendamise juures on oluline küsimus tõendamisestandardist, mille olulisust rõhutati juba antiikajal. Rooma juristide lausumise järgi peavad tõendid olema selgemad kui valgus (*in criminalibus probationes debent esse luce clariores*)¹⁰³. Antiikajal selline põhimõte kehtis kõikides õigusharudes ning tänapäeval kõrgeim tõendamisstandard on alles jäänud vaid kriminaalmenetluses, kus otsustatakse indiviidi süüküsimuse üle ning mille lõpptulemusena võib kaasneda indiviidi vabadusekaotus kui üks olulisemaid põhiõiguste riiveid.¹⁰⁴ Tänapäeval peab kriminaalmenetluses kehtiva tõendamisstandardi kohaselt süü olema tõendatud väljaspool mõistlikku kahtlust ehk tõendamisstandardiks on kohtuniku veendumuse tase, mis nõuab riiklikult süüdistuselt selgemate tõendite esile toomist. Tõendamise temaatikas tõusetub küsimus ka tõendamiskoormusest.

2.1. Üldine tõendamiskoormuse jaotus ja tõendamiskoormuse jaotusel erandite tegemise lubatavus

Tõendamiskoormus (laadina keeles *onus probandi*) on kohtumenetluse poolel lasuv kohustus kohut tõendeid esitades veenda oma väidete õigsuses. Tõendamiskoormust kriminaalasjades mõjutab enese mittesüütamise privileeg ja süütuse presumptsioon, mis seades piiranguid kaitseõigustele, tagavad võrdse jõudude vahekorda riigiaparaadi ja üksikisikute vahel.¹⁰⁵ Süütuse presumptsioon paneb tavaliselt ühepoolse süü tõendamise kohustuse süüdistajale, kuna oma võimete poolest on kaitse pool reeglina tegelikult nõrgem riikliku kriminaalsüüdistuse omast, kelle taga on kogu riigi organisatsiooniline ja materiaalne võim.

Esimest korda tõusetus küsimus süütuse presumptsiooni ja tõendamiskoormuse üle kriminaalmenetluses aastal 1935 Inglismaal Lordide kojast, kus leiti, et süüdistuse osas tähtsust

¹⁰² Kergandberg (viide 2), lk 157.

¹⁰³ Rozenbergs (viide 6(2)).

¹⁰⁴ Kergandberg, E. Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne (viide 5), § 63 kamm 1.

¹⁰⁵ EIKo 17086/11, *Soysal vs. Türgi*; EIKo 59577/08, *Leas vs. Eesti*.

omavate asjaolude tõendamise kohustus lasub süüdistajal¹⁰⁶. Just Inglismaa kriminaalmenetlustest on pärit süüdistatava süü tõendamise kohustuse riiklikul süüdistajal lasumise reegel ning ka süütuse presumptsiooni kehtimine süü tõendamiseni väljaspool mõistlikku kahtlust. Selline tõendamise standart oli mitmel korral kinnitatud Lordide koja poolt, sealhulgas *Mancini vs. DPP*¹⁰⁷ ja *Woolmington vs. DPP*¹⁰⁸ kohtuasjades. Lord Sankey kuulsalt kirjeldas süüdistaja kohustust tõestada isiku süüd kahtlusteta kui "kuldlõnga", mis kulgeb läbi kogu Inglise kriminaalasja.¹⁰⁹

Süü tõendamise kohustuse lasumine riiklikul süüdistajal on kinnitatud ka mitmes Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendites. Nii näiteks on kohtuasjas *Muhammad vs. Hispaania*, leitud, et kriminaalõigus ei luba tõendamiskoormuse ülekandmist süüdistatavale, kuna sellise tehnika rakendamine on süütuse presumptsiooniga takistatud¹¹⁰. Sama seisukoha väljendas kohus ka *Lavents* asjas *Latvia riigi vastu*, öeldes, et tõendamiskoormus lasub süüdistajal ja iga kahtlus peab olema tõlgendatud süüdistatava kasuks (*in dubio pro reo*)¹¹¹.

Euroopa Inimõiguste Kohtu seisukohad süütuse presumptsiooni mõjust tõendamiskoormuse jaotusele on kinnitatud ka mitmes õigusaktides nagu Euroopa Liidu Põhiõiguste Harta artikkel 48¹¹² ja EL 2016/343 Direktiivi artikkel 6¹¹³, mis sätestavad õiguspõhimõtet, et kahtlustatavate ja süüdistatavate süü tõendamise kohustus kohtumenetluse käigus lasub prokuratuuril ning iga süüdistatavat peetakse süütuks seni, kuni tema süü ei ole seaduse kohaselt tõendatud ehk süüdistatav ei pea oma süütust tõendama. Kaitsjal on aga õigus esitada õigustavaid, st süüdistatavale soodsaid tõendeid. Lisaks sellele, direktiivi artikkel 6 sisuliselt kinnitab *in dubio pro reo* põhimõtet ehk seda, et iga kahtlus süü küsimuses peaks olema tõlgendatav kahtlustatava ja süüdistatava kasuks.

¹⁰⁶ *Woolmington vs. DPP*, 05.04.1935.

¹⁰⁷ *Mancini vs. DPP*, 16.10.1941.

¹⁰⁸ *Woolmington vs. DPP*, 05.04.1935.

¹⁰⁹ Hamer (viide 6(1)).

¹¹⁰ EIKo 34085/17, *Muhammad vs. Hispaania*, p 5: „The criminal law does not allow the burden of proof to be shifted to the defendant. The presumption of innocence prevents the use of such a technique.“

¹¹¹ EIKo 58442/00, *Lavents vs. Latvia*.

¹¹² Euroopa Liidu põhiõiguste harta. – ELT C 83, 30.03.2010, art 48: „1. Iga süüdistatavat peetakse süütuks seni, kuni tema süü ei ole seaduse kohaselt tõendatud. 2. Iga süüdistatava õigus kaitsesele on tagatud“.

¹¹³ 09.03.2016. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2016/343, millega tugevdatakse süütuse presumptsiooni teatavaid aspekte ja õigust viibida kriminaalmenetluses kohtulikult arutelul – ELT L 65, art 6: „1. Liikmesriigid tagavad, et kahtlustatava ja süüdistatava süü tõendamise kohustus lasub süüdistajal. See ei mõjuta kohtuniku või pädeva kohtu võimalikku kohustust otsida nii süüstavaid kui ka süüst vabastavaid tõendeid ega kaitse õigust esitada tõendeid kooskõlas liikmesriigi õigusega. 2. Liikmesriigid tagavad, et mis tahes kahtlust süü küsimuses tõlgendatakse kahtlustatava või süüdistatava kasuks, sealhulgas juhul, kui kohus hindab, kas asjaomane isik tuleks õigeaks mõista“.

Kuid Euroopa Inimõiguste Kohus on oma praktikas teinud eespool nimetatud seisukohast ka mõned erandid ehk tegelikult tõendamiskoormus ei pruugi alati ja ilmtingimata lasuda süüdistajal, mis muuhulgas välistab süütuse presumptsiooni kui põhiõiguse ja menetlusliku garantii absoluutsust. Nii kinnitas Euroopa Inimõiguste Kohus, käsitlemata süütuse presumptsiooni absoluutse põhimõttena, et kriminaalmenetluses teatud juhtudel on võimalik ja lubatud fakti- või õiguspresumptsioonide kohaldamine. Presumptsioonid on oma olemuselt aga õigusnormid, mis sunnivad tuvastama teatud fakti, kui on tõendatud konkreetne vaieldamatu faktide kogum. Euroopa Inimõiguste Kohus märkis, et fakti- või õiguspresumptsioonid toimivad igas õigussüsteemis ning põhimõtteliselt ei ole Euroopa Inimõiguste Konventsiooni alusel keelatud. Kuid vastupidise tõendamiskoormuse vastuvõetavuse kindlakstegemisel tuleb arvestada kaalul oleva asja olulisust ja kaitseõiguste kaitseks olemasolevaid tagatisi. Teisisõnu peavad kasutatavad vahendid olema saavutatava legitiimse eesmärgiga mõistlikult proportsionaalsed (proportsionaalsuse põhimõte).¹¹⁴

Õiguspresumptsiooni on defineeritud kui järeldust, mida seadus on sõnaselgelt ette näinud konkreetsetest faktidest. Tegelikuses on see õigusnorm, mis deklareerib, et ühe fakti olemasolu eeldatakse, kui on tõendatud mõni muu fakt või faktide kogum. Klassikaline näide õiguspresumptsioonist on tsiviilseadustiku üldosa seaduses sätestatud surma presumptsioon, mis tekib siis, kui näidatakse, et isiku osas ei ole teatud aastate jooksul (sõltuvalt kadumise põhjusest) andmeid tema asukohta ega elusoleku kohta. Õiguspresumptsioonid tulenevad tavaliselt avaliku korra kaalutlustest, mugavuse huvidest, soovist pääseda dilemma eest või sundida menetlusosalist, kellele teatud teave on kergemini kättesaadav, seda teatavaks tegema.¹¹⁵

Faktipresumptsiooni on kirjeldatud kui protsessi, mille käigus tehakse kindlaks ühe fakti olemasolu teise fakti olemasolust ilma ühtegi õigusnormi abita. Seda terminit kasutatakse faktide läbivaatajate arutluskäigu või faktide tuvastamise protsessi tähistamiseks ja sellisena on see ühe fakti loogiline, mitte juriidiline järeldamine teisest. Presumptsioon tuleneb juhtumi asjaoludest tavaliste arutlusvõimete, mitte õigusnormi alusel. See on järeldus, mille mõistlik inimene reeglina teeks teatud asjaoludest. Süü presumptsioon võib tuleneda tõenditest, et vahistamise ajal oli süüdistatava

¹¹⁴ EIKo 10519/83, *Salabiaku vs. Prantsusmaa*.

¹¹⁵ Kaiser, D. Presumptions of Law and of Fact. *Marquette Law Review*, vol 38, issue 4 spring 1955. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://scholarship.law.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3106&context=mulr> (04.01.2023).

valduses varastatud kaup ja ta üritas riigist lahkuda. Eeldus oleks fakt, kuna puudub õigusnorm, mis sunniks eeldust tegema.¹¹⁶

Õiguspresumptioonid erinevad faktipresumptioonidest selle olulises aspektis – järelduse tegemise ranguse astmes. Esimesed on fikseeritud õigusnormid, mis sunnivad tegema teatud järeldusi konkreetsetest faktidest ning teised on pelgalt loogilised argumendid, mis tulenevad täielikult ja otseselt konkreetse juhtumi asjaoludest ja mis ei sõltu mitte õigusnormist, vaid nende endi loomulikust jõust ja tõhususest veendumuste tekitamisel. Faktipresumptioon ei mõjuta tõendite esitamise kohustust, kuna nendega ei ole seotud ükski õigusnorm, mis kohustaks leidma tõendeid oletatava fakti kasuks, kui puuduvad ümberlukkavad tõendid. Pool, kelle suhtes eeldus kehtib, ei allu kohtu ebasoodsale otsusele, kui ta ei esita vastupidiseid tõendeid, kuna kohus ei saa oletatava asjaolu kasuks otsustada.¹¹⁷

Fakti- ja õiguspresumptioone on lubatud ka Euroopa Liidu direktiivi 2016/343 poolt. Direktiivi kohaselt süütuse presumptsioon oleks rikutud, kui tõendamiskoormust pööratakse ümber süüdistuselt kaitsele, ilma et see piiraks kohtu *ex officio* volitusi tuvastada asjaolusid, kohtusüsteemi sõltumatust kahtlustatava või süüdistatava süü hindamisel ning kahtlustatava või süüdistatava kriminaalvastutust puudutavate faktiliste või õiguslike eelduste kasutamist.¹¹⁸ Liikmesriigid võivad karistada lihtsa või objektiivse fakti kui sellise eest, olenemata sellest, kas see tuleneb kuritegelikust kavatsusest või ettevaatamatusel (st kui isikul leitakse lennujaamas narkootikume, võib kohaldada salakaubaveo tahtluse eeldust). Need eeldused peaksid siiski jääma mõistlikesse piiridesse. Näiteks sätestab direktiiv, et kohaldatavad presumptsioonid peavad olema ümberlukkavad, mis tähendab, et süüdistatavale tuleks anda võimalus neid vaidlustada ja esitada õigustavaid tõendeid. Lisaks tuleks faktilisi või õiguslikke eeldusi kohaldada, austades igal juhul kaitseõigust ja võttes arvesse selle tähtsust. See tähendab, et faktilisi ja õiguslikke eeldusi kohaldades peavad liikmesriigid kaaluma, kas kasutatud vahendid on taotletava õiguspärase eesmärgiga mõistlikult proportsionaalsed.¹¹⁹

¹¹⁶ Kaiser (viide 115).

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ 09.03.2016. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2016/343, millega tugevdatakse süütuse presumptsiooni teatavaid aspekte ja õigust viibida kriminaalmenetluses kohtulikult arutelul – ELT L 65, lk 4.

¹¹⁹ EU Directive on the Presumption of Innocence: implementation toolkit, presumption of innocence. Arvutivõrgus kättesaadav https://www.fairtrials.org/app/uploads/2022/01/Presumption-of-Innocence-Toolkit_2.pdf (13.12.2022).

Ka Euroopa Kohus on leidnud, et süütuse presumptsiooni põhimõttega ei ole vastuolus kriminaalasjades kohaldatav õiguspresumpatsioon, millega kantakse tõendamiskoormus üle süüdistatavale, tingimusel, et see eeldus on vaidlustatav ja kaitseõigused tagatud. Kohtuasjas *Spector Photo Group ja Van Raemdonck* on Euroopa Kohus leidnud, et Direktiivi 2003/6 artikli 2 lõikes 1 sisalduv õiguspresumpatsioon - kui sisetavet valdav esmane sisering teeb tehingu sellise teabega seotud finantsinstrumentide turul, võib eeldada, et kõnealune isik kasutas seda teavet teadlikult – on lubatav. Teisisõnu Euroopa Kohus leidis, et Direktiivi 2003/6 artikli 2 lõikest 1 tulenev õiguspresumpatsioon, mis seisneb selles, et siseringi tehingu sooritaja tahtlust saab otseselt tuletada selle rikkumise sisulistest koosseisutunnustest, on lubatav, kuna presumpatsioon on ümberlükatav ning kaitseõigused on tagatud.¹²⁰

*Salabiaku vs. Prantsusmaa*¹²¹ asjas Euroopa Inimõiguste Kohtult paluti kaaluda, kas seaduses sisalduv õiguspresumpatsioon, mis pöörab tõendamiskoormust teatud süüteoosseisu osas ümber, on kooskõlas EIÕK artikli 6 lõikega 2. Prantsusmaa leidis, et tolliseaduse kohaselt pandi õigusrikkumine toime ainuüksi (objektiivse) fakti tõttu ehk tolli läbimisel keelatud kauba omandamise faktil, ilma et oleks vaja tuvastada pettuse kavatsust või hooletust süüdistatava isiku poolt. Objektiivse fakti tõendamine jäi riikliku süüdistaja ülesandeks. Euroopa Inimõiguste Kohus nõustus Prantsusmaa väitega, et tolliseadus ei kehtesta ümberlökkamatut süüeelust, vaid ümberlökkavat tegu ja vastutuse eeldust. Samuti tuvastas EIK, et Prantsusmaa ei ületanud Konventsiooniga seatud piire *Salabiaku* kahjuks.¹²²

Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas esines ka juba enne *Salabiaku vs. Prantsusmaa* asja lähenemine, kus õiguspresumptsiooni puhul toimus tõendamiskoormuse ümberjaotumine. Nimelt kohtuasjas *X. vs. Ühendkuningriik*¹²³, pidas Euroopa Inimõiguste Kohus lubatavaks ja EIÕK artikli 6 lõikega 2 kooskõlas olevaks Suurbritannia õiguses sisalduvat sätet, mille kohaselt prostituudiga koos elava mehe suhtes võib teatud tingimustel eeldada, et ta elatub prostitutsioonist saadud tulust ning sutenöörluuse süüdistusest vabanemiseks tegelikult tõendama, et temal on eraldiseisvad ning

¹²⁰ EKo C-45/08, 23.12.2009, *Spector Photo Group ja Van Raemdonck*, ECLI:EU:C:2009:806.

¹²¹ EIKo 10519/83, *Salabiaku vs. Prantsusmaa*. *Salabiaku* asjas süüdistatava käest leiti Pariisi lennujaamas ebaseaduslikke narkootilisi aineid. Kohtuistungil ja edasikaebamisel mõisteti ta süüdi salakaubaveos, mis sisaldab teadmise või tahtluse elementi. Süütegusid käsitlev Prantsuse tolliseadus sätestas üldiselt, et isik, kelle valduses on salakaup loetakse süüteo eest vastutavaks ja et süüdistatav võib end vabastada tõendades väärmatu jõu avaldamist sündmuses, mille eest ei saa omistada vastutust ning mida oli täiesti võimatu vältida.

¹²² EIKo 10519/83, *Salabiaku vs. Prantsusmaa*.

¹²³ EIKo 5076/71, *X. vs. Ühendkuningriik*.

prostitutsiooniga mitteseotud tuluallikad. Teisisõnu oli süüdistatav sunnitud tõendama seda, et tema sissetulek ei ole seotud prostitutsiooniga ning tema sissetulek ei ole ebaseaduslik.¹²⁴

Samuti ei ole ametiasutustel keelatud teha mõistlikke järeldusi kõigi olemasolevate tõendite põhjal ehk kohaldada faktipresumptsiot. Nii Euroopa Inimõiguste Kohus oma otsuses asjas *John Murrey vs. Ühendkuningriik*, nõustudes, et üldjuhul lasub tõendamiskoormus süüdistajal, tunnistab, et tõendamiskoormuse osaline üleminek võib toimuda ka siis, kui ilma igasuguste süüdistatava selgitusteta enda süütuse kaitseks, kuigi seda nõuab terve mõistus, faktid ilmselgelt tunnistavad tema vastu. Seejuures kohus võib teha järeldusi süüdistatava vastu tema suutmatusest, terve mõistuse vastaselt, selgitada asjaolusid. Näiteks olukorras, kui pantvangi võtmises süüdistatav keeldub arusaadavalt selgitamast oma viibimist samas ruumis, kus pantvangi peeti. Antud juhul kasutati sisuliselt Inglise tavaõigusele teadaolevat eeldust süüdistatavate suutmatusest asjas selgitusi anda. Sarnane olukord võib kujuneda näiteks siis, kui omastamises kahtlustatav ei suuda usutavalt selgitada tema käest leitud suure rahasumma päritolu. Ülaltoodud olukordades tekib kaitse poolel piiratud ulatuses tõendamiskoormus. Täpsemalt, *J. Murrey vs. the United Kingdom* juhtumis selline tõendamiskoormus nõuab kaitse poolelt mõistlike selgituste andmist süüdistatava juhusliku viibimise kasuks samas ruumis, kus peeti kinni pantvang ning teises juhtumis temal leiduvate väärtuste omamise õiguspärasuse kohta.¹²⁵

Salabiaku kohtuasjale sarnane juhtum, kuid milles vaidluse all oli pigem faktipresumptsiot rakendamise lubatavus, leidis aset 2016. aastal *Poletan ja Azirovik* kaebuses *endise Jugoslaavia Makedoonia Vabariigi* vastu. Üks süüdistatavatest kaebas, et siseriiklikud kohtud ei tuvastanud ega esitanud ühtegi põhjendust, mis tõendaks, et ta teadis narkootikumide olemasolust tema poolt vedavates purkides. Sellega seoses ta väitis, et vastupidiselt konventsiooni artikli 6 lõikele 2 panid siseriiklikud kohtud tema kanda tõendamist, et ta ei teadnud, et veab purkides narkootilisi aineid. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis aga, et süütuse presumptsiot rikkumisest on põhjendust rääkida, kui tõendamiskoormus nihutatakse süüdistajalt kaitsele koheselt, nagu see oli tehtud *Telfner vs. Austria* juhtumis, esitamata seejuures *prima facie* süüdistuse.¹²⁶

Selliseid eeldusi kasutatakse ka liidu õiguse valdkonnas, mis reguleerib kartellide tuvastamist ja karistamist. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ettevõtja kartellikokkuleppes osalemise

¹²⁴ EIKo 5076/71, *X. vs. Ühendkuningriik*.

¹²⁵ EIKo 14310/88, *John Murray vs. Ühendkuningriik*.

¹²⁶ EIKo 26711/07, 32786/10 & 34278/10, *Poletan & Azirovik vs. endine Jugoslaavia Makedoonia Vabariigi*, p 63-67.

tõendamiseks piisab, kui komisjon tõendab, et asjaomane ettevõtja osales koosolekutel, kus sõlmiti konkurentsivastaseid kokkuleppeid, ilma et oleks neile ilmselgelt vastu olnud. Kui sellistel koosolekutel osalemine on tõendatud, peab see ettevõtja esitama tõendeid selle kohta, et ta osales neil koosolekutel ilma konkurentsivastase kavatsuseta, näidates, et ta oli oma konkurentidele teatanud, et ta osaleb neil koosolekutel nende omast erineval eesmärgil.¹²⁷

Sarnane lähenemine on üle võetud ka emaettevõtja vastutusele võtmiseks. Kohtupraktikas on asutud seisukohale, et juhul kui emaettevõtja omab konkurentsieeskirju rikkunud tütarettvõtja aksia- või osakapitalis otseselt või kaudselt ainuosalust või peaaegu ainuosalust, võib esiteks see emaettevõtja selle tütarettvõtja tegevusele otsustavat mõju avaldada ja teiseks esineb ümberlükatav eeldus, et nimetatud emaettevõtja avaldabki tegelikult sellist mõju. Sellises kontekstis piisab, kui komisjon tõendab, et emaettevõtja esindab kogu või peaaegu kogu tütarettvõtja kapitali, selle eeldamiseks, et emaettevõtja avaldab tütarettvõtja äritegevusele ka tegelikult otsustavat mõju. Eelduse ümberlökkamiseks peab emaettevõtja aga tõendama, et tema tütarettvõtja tegutseb turul sõltumatult.¹²⁸

Eespool öeldust tulenevalt, reeglina lasub tõendamiskoormus riiklikul süüdistajal, kuid Euroopa ja Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas ei ole süütuse presumptsiooni peetud süüdistatava absoluutse õigusena ega fakti- ja õiguspresumptioonide rakendamist süütuse presumptsiooni rikkumisena. Kuid seda kahe tingimuse täidetuse korral: 1) peamine tõendamiskoormus süü üle otsustatavates küsimustes lasub süüdistusel ning 2) rakendatavad presumptsioonid on ümberlükatavad. Siinjuures on ülioluline, et reegel, mis lubab tõendamiskoormuse üleandmist kaitsele või süüdistatava kahjuks töötava presumptsiooni rakendamist, peab olema piiritletud mõistlike piiridega, võttes arvesse selle tähtsust, mis on süüdistatava jaoks kaalule pandud, ja tagades tema õigust kaitsele (proportsionaalsuse põhimõte).

¹²⁷ EKo 7.01.2004, *Aalborg Portland jt vs. komisjon* (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P, EU:C:2004:6, punkt 81 ja seal viidatud kohtupraktika), ECLI:EU:C:2004:6.

¹²⁸ EKo C-595/18 P, 27.01.2021, *The Goldman Sachs Group vs. Komisjon*, EU:C:2021:73, punktid 31–33 ja seal viidatud kohtupraktika.

2.2. Tõendamiskoormuse jaotus negatiivse asjaolu ning kahtlustatava aktiivse kaitsmise korral

Tavalisest tõendamiskoormuse jaotusest on erandite tegemisest põhjendatud rääkida negatiivsete asjaolude tõendamise juures, mille tõendamist on peetud *probatio diabolica*'ks. Negatiivsete asjaoludega on seost ka aktiivse kaitsmise korral, millal süüdistatav esitab vastuväiteid koosseisu täidetusele ja/või süü esinemisele ehk sisuliselt tugineb negatiivsele asjaolule.

2.2.1. Negatiivse asjaolu tõendamise raskus

Õigusajaloo jaoks negatiivsete asjaolude (fakti puudumise) tõestamise probleem on juba ammu tundnud. Piisab meenutada selliseid ladinakeelseid väljendeid ja Rooma maksime nagu „*ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat*“ (see, kes väidab, mitte eitab, peab tõestama), mida mõnikord tõlgendatakse negatiivsete faktide tõendamise lubamatuse käsitluse kasuks, mis käesoleva magistritöö autorile näib olevat ekslikuks, „*factum negantis nulla probatio*“ (faktide eitamine ei nõua tõendamist) ning „*nullius in causa sua probatur*“ (sellel mida pole olemas ei ole mingeid tunnuseid).¹²⁹

Negatiivne asjaolu on teatud fakti, sündmuse, tegevuse puudumine või teatud tegevuste tegemata jätmine, kohustuste mittetäitmine. Negatiivsed asjaolud tähistavad midagi, mida tegelikkuses ei eksisteeri või ei eksisteerinud. Nii on kriminaalasjas mõnikord vaja tõendada, et süüdistatav ei kohtunud kindla inimesega või isikul puudus õiguslik alus narkootiliste ainete omamiseks. Mõnikord on vaja tuvastada, et kuriteopaigal ei olnud kõrvaliste isikute jälge või asitõendiks oleval esemel ei olnud plekke, kahjustusi või muud sellist. Negatiivsete asjaolude tõendamine on sageli vajalik meetod süüdistatava kaitsmiseks, kes eitab teatud prokuratuuri väidetavaid fakte, sealhulgas kahtlustatava viibimist kuriteo paigas kuriteo toimepanemise ajal (alibi), mida üldjuhul peab süüdistatav tõendama ise. Just negatiivsete asjaolude tõttu peetakse süüdistatava positsiooni

¹²⁹ Kolb, R. The Elgar Companion to the International Court of Justice. The fundamental principles of the law of the ICJ, p 244. Arvutivõrgus kättesaadav: https://www.google.ee/books/edition/The_Elgar_Companion_to_the_International/VEgiBAAAQBAJ?hl=ru&gbpv=1&dq=R.+Kolb.+The+Elgar+Companion+to+the+International+Court+of+Justice.&pg=PA394&printsec=frontcover (05.02.2023).

riikliku süüdistaja omast raskemaks, kuna tõendite teoreetilise põhimõtte kohaselt on positiivseid fakte kergemini tõendada, samas kui negatiivseid on peaaegu võimatu tõestada.¹³⁰

Viited negatiivsete asjaolude tõendamise raskusele on tavalised, kuid kuigi see on mugav, pole väljendus täies ulatuses korrektne. D. Hamer leiab, et negatiivseid asjaolusid ei ole ilmtingimata raskem tõendada kui positiivseid ning nende eristamine on sageli vormi küsimus, kuna identset väidet on võimalik väljendada mõlemal viisil. Nii näiteks hoolsuskohustuse kinnitamine tähendab hooletuse eitamist ning isiku tegutsemine enesekaitse eesmärgil tähendab tõendamist, et isik ei olnud kallaletungijaks.¹³¹ Positiivseid faktilisi asjaolusid on lihtne väita ja tõestada, kuna need on tavaliselt koha, aja ja sisu poolest piisavalt täpsed¹³².

Negatiivsete asjaolude tõendamise võimalikkus sõltub suuresti kindla negatiivse asjaolu iseloomust. Tinglikult võib negatiivseid asjaolusid jagada konkreetseteks ja määramatuteks¹³³. Konkreetne negatiivne asjaolu on ajaliselt ja ruumiliselt piiritletud, on suurema tõenäosusega mõlema poole jaoks kättesaadav ja isik, kelle tõendamise kohustuseks selline asjaolu on, võib seda ka ise tõendada. Näiteks saab raha üle kandmata jätmise fakti tuvastada teatud perioodi eest võetud pangakontode väljavõtetega, kust on näha sellele vastanduva positiivse asjaolu puudumist. Selliste negatiivsete asjaolude ümberlükkamine on lihtne, kuna süüdistatav võib ise tõendada kuriteoga seose puudumist, näidates, et tema viibis kuriteo toimepanemise ajal teises kohas kui ka riiklikul süüdistajal on võimalik koguda informatsiooni isiku viibimise kohta kuriteo toimepanemise ajal¹³⁴. Seega konkreetsete negatiivsete asjaolude määravaks tunnuseks on nende asjaolude ajaline ja ruumiline piiritletus ning kättesaadavus.¹³⁵

¹³⁰ Fenyvesi, C. *Constitutional Principles in the Light of Criminal Defence* (2002).

¹³¹ Hamer (viide 6(1)); Saunders, K. W. "The Mythic Difficulty in Proving a Negative" (1985) 15 *Seton Hall L. Rev.* Kättesaadav arvutivõrgus:
https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjwzMKZku_9AhWVnosKHWguC-0QFnoECA4QAQ&url=https%3A%2F%2Fcommons.org%2Fdeposits%2Fdownload%2Fhc%3A37078%2FCONTENT%2Ffacpubs424fulltext.pdf%2F&usq=AovVaw3jeUTAS73iQSNvD8CKG93- (23.01.2023).

¹³² Faulkner, R. J. *The Pearl and the Golgen Thread: The Proof of Negative Averments*. *Hong-Kong Law Journal*, volume 2, 1972.

¹³³ Raoul A. Meier. *Die Behauptungs-, Bestreitungs- und Substantiierungslast im ordentlichen und vereinfachten Verfahren nach dem Verhandlungsgrundsatz der Schweizerischen Zivilprozessordnung*. Mai 2015.

¹³⁴ Sellist lähenemist on kinnitatud ka Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas - EIKo 33501/96, *Telfner vs. Austria*, mille kohta vt lähemalt käesoleva töö alaptk-s 2.3.

¹³⁵ Munday, R. *Cross and Tapper on Evidence*. Oxford University Press, thirteenth edition. Arvutivõrgus kättesaadav: https://www.google.ee/books/edition/Cross_and_Tapper_on_Evidence/bfIQEAAAQBAJ?hl=ru&gbpv=1&dq=R.+Munday.+Cross+and+Tapper+on+Evidence.+Oxford+University+Press,+thirteenth+edition.&pg=PA79&printsec=frontcover (07.01.2023).

Kui negatiivne asjaolu on määramatu, siis ei ole see ajaliselt ja ruumiliselt piiritletud ja/või see ei ole mõlema poole jaoks teadvustatud ehk kuulub vastaspoole „eriteadmiste“ hulka¹³⁶. Nii on praktiliselt võimatu esitada tõendeid lepinguliste suhete olemasolu puudumise kohta väljapressimise koosseisu kontekstis, kuna see tooks kaasa lepinguliste suhete otsimist määramatu aja tagant. Selliste negatiivsete asjaolude tõendamist võib nimetada *probatio diabolica*¹³⁷ tõendamiseks, kuna isik peab koguma informatsiooni, mis ei ole talle kättesaadav¹³⁸ ja kuulub teise poole teadmiste hulka.¹³⁹ Teisisõnu negatiivse asjaolu tõendamise raskusest kui *probatio diabolica*'st on põhjendatud rääkida üksnes siis, kui ühe poole jaoks on tõendite esitamine problemaatiline, probleematika ei ole tingitud temast ja selle lahendamine ei ole tema võimaluste kohane. Sellise tõendamise problemaatika valguses on õiguskirjanduses asunud seisukohale, et kui üks pool tugineb negatiivsele asjaolule, mis on omapäraselt teise poole teadmiste piires, siis see pool, kelle teadmises see asjaolu on ja kes tugineb positiivsele asjaolule, peab seda tõestama.¹⁴⁰

Nii on ka Euroopa Inimõiguste Kohus käsitlenud teatud negatiivseid asjaolusid *probatio diabolica* tõendamisenä. *Navalnyy & Yashin vs. Venemaa* kohtuasjas on EIK leidnud, et just riik pidi kohtus tõendama, et toimus loata marss ja osalejad, sealhulgas kaebajad, kõndisid koos ühise eesmärgiga ning politsei andis käsu marssi lõpetada, millele vaatamata isikud teadlikult jätkasid marssimist, osutasid vastupanu ja seetõttu olid arestitud. Sellise tõendamiskoormuse täitmise võimatuse korral, peab järelduma, et politsei versioon sündmustest on alusetu ning seetõttu ei toimunud marssi ega lõpetamise korraldust. Kõige olulisem *Navalnyy & Yashin* kohtuasjas on see, et riik pidi tõendama positiivset asjaolu, et kaebajatele anti korraldust, mitte aga kaebajad tõendama negatiivset asjaolu (*diabolica probatio*), et neile ei antud korraldust lõpetamiseks, mis oleks isikute jaoks talumatuks tõendamiskoormuseks. Sama oli välja toodud ka kohtuasjades *Ramanauskas vs. Leedu* ning *Khudobin vs. Venemaa* tehtud otsustes, kus riikliku süüdistaja kohustuseks oli tõendada kuriteo toimepanemiseks politseilise provokatsiooni puudumist.¹⁴¹

Sarnane lähenemine tõendamiskoormuse jaotuse osas peab toimuma siis, kui kohtualune väidab, et teda piinati või koheldi muul seadusega keelatud viisil, ajal kui ta oli "riigi alluvuses" ehk näiteks

¹³⁶ Faulkner (viide 132),

¹³⁷ Stirner (viide 10).

¹³⁸ Pervou (viide 13).

¹³⁹ Munday (viide 135).

¹⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁴¹ EIKo 76204/11, *Navalnyy ja Yashin vs. Venemaa*; EIKo 74420/01, *Ramanauskas vs. Leedu*; EIKo 59696/00, *Khudobin vs. Venemaa*.

vahi all või vangistuse kandmise ajal. Sellisel juhul peab riik esitama tõendeid, mis seavad kahtluse alla kohtualuse antud sündmuste kirjelduse, ja seda eriti juhtudel, mil kohtualuse ütlosti toetavad meditsiinilised dokumendid.¹⁴² Nii näiteks *G.B. ja teiste* kohtuasjas *Türgi* vastu, Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et kinnipeetul võib olla väga raske koguda tõendeid tema kinnipidamise materiaalsete tingimuste kohta, kuna ainult riigil on juurdepääs teabele, mis suudab väiteid kinnitada või ümber lükata, mistõttu teatud asjaoludel on lubatud tõendamiskoormust nihutada.¹⁴³ Teisisõnu kui kriminaalasja arutamise ajal tehakse avaldus kohtualuse piinamise või muu väärkohtlemise kohta, siis on kohus kohustatud seda kontrollima ja kinnipidamisel saadud vigastuste olemasolul on just prokuratuuri kohustuseks esitada tõendeid, et kohtualuse väide ei vasta tõe. Seda põhjusel, et sellises olukorras kinnipeetul endal puudub igasugune võimalus esitada tõendeid¹⁴⁴ ja teostada täies ulatuses kaitseõigusi, süüdistajal aga on objektiivne võimalus koguda ja esitada negatiivsete faktide kohta tõendeid. Teisisõnu, sellistes olukordades tõendid toimunu kohta tekkivad üksnes riikliku süüdistaja käsutusse. Sellisteks tõenditeks võivad olla kinnipidamisasutuses paigaldatud kaamerate salvestised, millest on näha kinnipeetud isikuga kehaliste vigastuste tekitamiseks ajaliselt piisava kontakti puudumist.

Eespool mainitud juhtudel on riiklikul süüdistajal ilmselgelt kergem esitada tõendeid vaidlusaluste asjaolude kohta kui süüdistataval, kes oleks pidanud tõendama *probatio diabolica*'t ja otsima tõendeid, mis on kättesaadavad üksnes riiklikule süüdistajale. Seega mitte igasugune negatiivne asjaolu on tõendamiseks rakse või võimatu ega on käsitletav *probatio diabolica* tõendamisena, mille juures on põhjendatud kaaluda tavapärasest tõendamiskoormuse jaotust erandite tegemist.

Negatiivse asjaolu tõendamise raskustest, sealhulgas ka tõendamise võimatusest, on põhjendatud rääkida üksnes siis, kui tõendid vastava asjaolu kohta (nii kinnitavad kui ka ümberlukkavad) tekkivad teise poole käsutusse ja/või nende tekkimise hetk ei ole ajaliselt ja/või ruumiliselt piiritletud, mis tooks endaga kaasa tõendite kogumist määramatult territooriumilt ja määramatu aja tagant. Teisisõnu otsustavaks aspektiks negatiivse asjaolu kui *probatio diabolica* tuvastamisel on negatiivsete asjaolude tõendamise ja ümberlukkamise võimaluste proportsioon, mis sõltub tõendite kättesaadavusest riiklikule süüdistajale ja süüdistatavale.

¹⁴² EIKo 16999/04, *Samüt Karabalut vs. Türgi*.

¹⁴³ EIKo 4633/15, *G.B. ja teised vs. Türgi*.

¹⁴⁴ EIKo 25703/11, *Dvorski vs. Horvaatia*. Selles kohtuasjas EIK leidis, et riigi ülesandeks oli tõendada positiivset asjaolu, et nimekiri oli olemas ja kaebaja valis sellest nimekirjast advokaadi, mitte aga kaebaja ülesandeks oli tõendada negatiivset asjaolu, et nimekirja ei eksisteerinud ja tal ei olnud sel viisil võimalust advokaati valida.

2.2.2. Tõendamiskoormuse ümberpööramise lubatavus riikliku süüdistaja negatiivsete asjaolude kui *probatio diabolica* tõendamisest vabastamisel

Negatiivse asjaolu tõendamise raskuse valguses ka riiklikul süüdistajal ei ole alati tõendite kogumise küsimuses süüdistatavast parem positsioon. Vaidluse all ei ole riikliku süüdistaja üldine tugevus, mis paneb tavapärases tõendamiskoormuse jaotuses tõendamise kohustust just temale, kuid süütuse presumptsiooniga tekitatud kaitse eelisolukorda võib süvendada ja tekitada poolte tõenduslikku tasakaalustamatust see, kui süüdistaja kohustuseks on *probatio diabolica* tõendamine.

Erakordne tõenduslik ebavõrdsus võib tuua endaga kaasa kriminaalmenetluse lõppemist kas *in dubio pro reo* kohaselt või süüteo aegumisega, mis käib käsi-käes ohuga, et oli tehtud ebaõige õigeksmõistmine ja avalik turvalisus on ohustatud, kuna tegelik kurjategija on endiselt tuvastamata ega karistamata. Küll ei ole põhjendatud rääkida ohust avalikkuse turvalisusele ja kriminaalmenetluse ebaõnnestumise talumatusest ühiskonna jaoks kõikide süütegude puhul, kuid avalikkuse turvalisuse ning huvide arvesse võtmise võimalusest ja vajadusest saab rääkida terrori- ja muude raskete kuritegude puhul.¹⁴⁵ Sellest tulenevalt leiab autor, järgides avalikkuse ja üksikisiku huvide vahelise balansi tagamise eesmärgi prioriteetsust kriminaalmenetluses, vajalikuks vähemalt teatud süüteokoosseisude puhul kaaluma avalikkuse huvide prioriteetsust ning tuua välja loetelu nendest lähenemisviisidest, mida selle eesmärgi saavutamiseks on võimalik kasutada. Nende hulka kuuluvad tõendamiskoormuse ümberjaotamine, mis ei too aga kaasa tõendamisstandarti muutmist, ning teatud presumptsioonide kasutamise lubamine. Otsustavaks aspektiks negatiivse asjaolu kui *probatio diabolica* tuvastamisel ja tõendamiskoormuse ülekandmise üle otsustamisel, autori arvates, võiks olla negatiivsete asjaolude tõendamise ja ümberlükkamise võimaluste proportsioon ehk tõendite kättesaadavus süüdistajale ja süüdistatavale, millest oli juttu alapeatükis 2.2.1. Kuid küsitavaks on sellise tõendamiskoormuse süüdistatavale ülekandmise lubatavus ja süütuse presumptsiooniga kooskõlas olemine.

Tõendamiskoormuse ümberjaotust kui negatiivsete asjaolude tõendamise problemaatika võimalikku lahendust on välja toodud ka õiguskirjanduses. David Hamer pidas *Turner*'i kohtuasja¹⁴⁶ klassikaliseks näiteks ümberpööratud tõendamiskoormuse kasutamisest negatiivsete asjaolude tõestamise raskuste lahendamisel, kus oluliseks elemendiks peeti just poolte

¹⁴⁵ EIKo 50541/08, 50571/08, 50573/08 and 40351/09, *Ibrahim jt vs. Ühendkuningriik*, p 252. EIKo 34720/97, *Heaney ja McGuinness vs. Iirimaa*, p 58.

¹⁴⁶ *The King vs. Turner* (1816) 5 M & S 206; 105 ER 1026.

informatiivsuse erinevust („eriteadmisi“). Isikule esitati süüdistus faasanite nõuetekohase kvalifikatsioonita omamises. Nõuetekohase kvalifikatsiooni omamiseks oli kümme alust. Selle asemel, et nõuda prokurörielt tõendamist, et ükski kümnest alusest ei esine, pandi kvalifikatsiooni olemasolu tõendamise kohustus kohtualusele. Kaasaegne paralleel *Turner*’i kohtuasjaga on *R. (Grundy & Co. Excavations Ltd. taotlusel) vs. Halton Division Magistrates Court*¹⁴⁷ lahend, kus isikule esitati süüdistus puude ebaseaduslikus langetamises. Seaduse kohaselt oli metsaraie üldiselt lubatud litsentsi (loa) alusel, kuid nägi ette ka mitmeid olukordi, kus loata raie oli lubatud. Kohus leidis, et süüdistatavate kohustuseks oli tõendada, et nemad kuuluvad erandi alla ehk võivad teostada metsaraiet ilma vastava loata, kuna riiklikule süüdistajale oleks üsna võimatu kõiki erandeid eitada ehk tõendada ilma loata metsaraie teostamiseks aluse puudumist. Seda põhjusel, et süüdistatav nendes olukordades omab teavet negatiivse asjaolu kohta ja riiklik süüdistaja mitte.¹⁴⁸

Selline tõendamiskoormuse jaotamise võimalikkus on tuletatav ka olemasolevast Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikast, mis sisaldab teatud erireegleid tõendamiskoormuse jaotuse küsimuses. Illustreerivaks näiteks on *Pham Hoang* asi *Prantsusmaa* vastu, kus kahtlustatav oli piiril kinni peetud heroini Prantsusmaale importimisel. EIK tõdes, et eelduses, et isik, kelle valduses on midagi, mille valdamine on üldiselt keelatud, peab seda asjaolu ja enda süütust selgitama. *Pham Hoang* asjas olid positiivsed faktid, mis hüpoteetiliselt võiksid ümber lükata versiooni süüdistatava juhusliku või seadusliku narkootikumide omamisest, Prantsusmaa võimudele praktiliselt kättesaamatud. Süüdistatava selgituste puudumisel tuleks neid otsida suurelt välismaa territooriumilt ja määramata aja tagant, mis tähendaks riikliku süüdistaja jaoks *probatio diabolica* (e narkootiliste ainete omamiseks seadusliku aluse puudumist või ainete mittekuulumist kahtlustatavale) tõendamise kohustuse kandmist, samas kui vähemalt mõne konkreetse selgituse olemasolu võis anda võimaluse riiklikule süüdistajale tegelike faktide tuvastamiseks. Samuti, kahtlustataval, kui ta on tõesti süütu, on palju lihtsam esitada tõendeid negatiivse asjaolu kohta.¹⁴⁹

Tõendamiskoormuse ülekandmine süüdistatavale oli lubatud ka *Poletan ja Azirovik vs. endine Jugoslaavia Makedoonia Vabariigi* asjas ning Euroopa Inimõiguste Kohus ei tuvastanud süütuse presumptsiooni rikkumist. Süüdistatavale oli pandud tema teadmiste narkootiliste ainete sisaldumise kohta vedavates purkides puudumise tõendamise kohustus, kuid ainult pärast seda, kui

¹⁴⁷ R (on the application of Grundy&Co. Excavations Ltd.) vs. Halton Division Magistrates Court [2003]EWHC 272.

¹⁴⁸ Hamer (viide 6(1)); Faulkner (viide 132).

¹⁴⁹ EIKo 13191/87, *Pham Hoang vs. Prantsusmaa*.

riiklik süüdistaja on muude tõenditega piisavalt näidanud isiku süüd.¹⁵⁰ Sisuliselt on tegemist *Pham Hoang vs. Prantsusmaa* kohtuasjale sarnase juhtumiga, kus riiklik süüdistaja oli vabastatud isikul seadusliku või juhusliku narkootiliste ainete omamise fakti puudumise tõendamisest. Seda põhjusel, et süüdistaja jaoks on tegemist nii ajaliselt ja ruumiliselt piiritlemata tõendite kogumise alaga kui ka süüdistatava „eriteadmiste“ hulka kuuluva teabega ehk süüdistajal ei olnud teavet, kas süüdistatav oli narkootiliste ainete sisaldumisest teadlik või mitte. Sellistel juhtudel süüdistatavale endale on kergem esitada tõendeid, et tema ei ole varem teatud isikutega suhelnud, et tema poolt osutatav teenus piirdus kauba veoga ning tema ei ole narkootiliste ainete sisaldumisest teadlik.

Kohtuasjas *Grayson ja Barnham vs. Ühendkuningriik* Euroopa Inimõiguste Kohus aktsepteeris tõendamiskoormuse ülekandmist asjaolude osas, mis on süüdistatava teadmistesse kuuluvad, kuid seda sarnaselt *Poletan ja Azirovik vs. endine Jugoslaavia Makedoonia Vabariigi* kohtuasjaga ainult pärast seda, kui riiklik süüdistaja on oma poolt täitnud piisavas ulatuses (veenvalt) tõendamise kohustust. EIK leidis, et õiglase ära kuulamise põhimõttega ei ole vastuolus see, kui süüdistatava kanda pannakse kohustust anda usaldusväärset ülevaadet oma praegusest rahalisest olukorrast ning seda olukorras, kus oli tõendatud, et nad osalesid aastate jooksul ulatuslikus ja tulutoovas narkoäris. Sellises olukorras ei ole põhjendamatu eeldada, et kaebajad selgitavad, mis juhtus kogu nende valduses oleva rahaga, mille omandamist aja jooksul prokuratuur tõendas, või tõendavad vaidlusaluste rahaliste vahendite seadusliku pärituolu. Sellised küsimused kuuluvad süüdistatava „eriteadmiste“ hulka ja sellise tõendamiskoormuse täitmine nende jaoks poleks olnud raske.¹⁵¹

Euroopa Inimõiguste Kohus ei leidnud lubamatuks ega süütuse presumptsiooni rikkuvaks ka olukorda, kus ülekantud tõendamiskoormuse täitmatusele järgneb isiku süüdimõistmine ehk süüpresumptsiooni kohaldamine. Nii oli *Pham Hoang* süüdimõistetud ebaseadusliku kaupa omandamisel, kuna tema ei esitanud ühtegi süütuse tõendit ja keeldus selgitusi andmast. *Pham Hoang* asjas on aga määravaks see, et Prantsuse seadused näevad ette, et ebaseaduslike kaupade, näiteks heroini importi peetakse ebaseaduslikuks, välja arvatud juhul, kui kauba importija tõendab vastupidist, esitades piisavalt tõendavaid dokumente, või tõendab, et tegu pandi toime hädaolukorras või tingituna veast, mille vältimine isiku jaoks oli võimatu. Teisisõnu süüdistaja vabastamine tõendamiskohustusest (*probatio diabolica* osas) toimus juba seaduse tasandil.¹⁵²

¹⁵⁰ EIKo 26711/07, 32786/10 & 34278/10, *Poletan & Azirovik vs. endine Jugoslaavia Makedoonia Vabariigi*.

¹⁵¹ EIKo 19955/05 and 15085/06, *Grayson ja Barnham vs. Ühendkuningriik*.

¹⁵² EIKo 13191/87, *Pham Hoang vs. Prantsusmaa*.

Eespool öeldust tulenevalt ei ole süütuse presumptsiooniga vastuolus tõendamiskoormuse ülekandmine olukordades, mil riikliku süüdistaja poolt tõendamiskohustuse täitmine on raskendatud või suisa võimatu (*probatio diabolica*). Sellisteks olukordadeks on Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas aktsepteeritud neid, mil riikliku süüdistaja tõendamiskohustuste hulka kuulub selliste faktide tõendamine, mille kohta tõendid on kas ajaliselt ja ruumiliselt piiritlemata või kui tõendid kuuluvad süüdistatava „eriteadmiste“ hulka ehk tõendid on tekkinud süüdistatava käsutusse. Kuid selline tõendamiskoormuse ülekandmine ei tohi vabastada riikliku süüdistajat täies ulatuses tõendamiskoormuse kandmisest ehk riiklik süüdistaja peab tegema ausa pingutuse tõendite kogumiseks ja isiku süü tõendamiseks.

2.2.3. Tõendamiskoormus aktiivse kaitseväite esitamise korral

Peale negatiivsete asjaolude kui *probatio diabolica* tõendamist, võib tõendamiskoormuse jaotust ehk selle ülekandmise lubatavust süüdistatavale mõjutada isiku käitumine kriminaalmenetluses. Nii on olemasolevas kohtupraktikas lubatud üle kanda tõendamiskoormust kohtualuse aktiivse kaitsmise korral. Kuid ka aktiivse kaitsmise korral ehk süüdistatava poolt vastuväidete esitamisel koosseisu täidetusele ja/või süü esinemisele on sisuliselt tegemist negatiivsele asjaolule tuginemisega, mille tõendamine võib olla ühe poole jaoks raskendatud.

Lingens ja Leitgeb vs. Austria kohtuasjas kohus jõudis järelduseni, et kuigi üldjuhul tõendamiskoormus lasub süüdistusel, võib seda üle kanda süüdistatavale, kui ta esitab kaitseargumente. Nii tuleb laimusüüdistuse asjas väite esitajal tõendada faktide õigsust, mille kaudu välistatakse ohvrile ja riiklikule süüdistajale negatiivse ehk millegi mitteeksisteerimise või tõele mittevastamise tõendamise kohustuse panemist. Seega ei nõua süütuse presumptsioon, et tõendamiskoormus jääks süüdistusele kogu kohtumenetluse vältel.¹⁵³

Sama järeldus aktiivsete kaitseväidete tõendamise kohustuse lasumisest süüdistataval oli tehtud *Ioan Pop vs. Romania* kohtuasjas. Ioan Pop väitis, et siseriiklikud kohtud panid ta siseriiklike ametivõimudega võrreldes ebasoodsamasse olukorda, kuna tõendamiskoormus oli ülekantud ning temalt nõuti tõendamist, et fotodel olev auto ei ole tema oma. Ioan Pop tugines ka sellele, et kuna politsei poolt esitatud tõendid olid ebaselged, oleks pidanud sellist kahtlust tõlgendama tema kasuks. EIK, seoses kaebaja kaitseõigustega ja olemasolevate tõendite põhjal, asus Ioan Pop poolt

¹⁵³ EIKo 8803/79, *Lingens and Leitgeb vs. Austria*.

kohtuasjas antud kaitseväidete ja tõendamiskoormuse ülekandmise osas seisukohale, et tegemist ei olnud lubamatu tõendamiskoormuse ülekandmisega ega süütuse presumptsiooni rikkumisega. Seda põhjusel, et siseriiklikud kohtud kuulasid ära kaebaja väiteid ja lubasid tal esitada tõendeid oma väidete toetuseks ning eelkõige tema väite kohta, et tema auto oli politseifotodel kujutatust erinev. Kaebaja viibimist kohtuistungite juures kinnitavad, tema suulised ja kirjalikud ütlused, mis olid lisatud toimikusse ja millede kohaselt oli tal võimalus esitada tõendeid ja paluda kohtutel tunnistajaid üle kuulata. Kuid Ioan Pop ei palunud üle kuulata tunnistajat ega lubada temal esitada muid tõendeid, mis toetaksid tema väidet, et politseifotodel olev auto on tema omast erinev, kuna sellel ei olnud katuseraami.¹⁵⁴ Selle kohtuasja juures autor leiab, et sisuliselt oli tegemist riikliku süüdistaja *probatio diabolica* tõendamisest vabastamisega. Seda põhjusel, et olukorras, kus riiklikud süüdistajad on kogunud piisavalt tõendeid, mis annavad alust järeldada isiku süüd, tõendite otsimise näol selle kohta, et süüdistatava auto on tegelikkuses erinev ehk riikliku süüdistaja poolt kogutud tõenditest nähtav auto ei ole isikule kuuluv, on tegemist *probatio diabolica*’ga riikliku süüdistaja jaoks. Üksnes süüdistatav on teadlik temale kuuluva auto erisustest ehk selline asjaolu kuulub tema eriteadmiste hulka ning ainult tema on võimeline esitada selle kohta ka tõendeid, sealhulgas paluda üle kuulata tunnistajat, kes võib olla sellisest erisusest teadlik.

Kuid mitte igasugune süüdistatava käitumine kriminaalmenetluses ehk mitte igasugune aktiivse kaitseväide esitamine peab ja võib tuua endaga kaasa tõendamiskoormuse ülekandmist. Nimelt, on Euroopa Inimõiguste Kohus *Navalnyy & Yashin vs. Venemaa* asjas leidnud, et riigi kohustuseks on tõendada loata marssi toimumist ja osalejate mitte allumist politsei poolt antud käsule marssi lõpetamiseks. Sisuliselt Navalnyy ja Yashin esitasid aktiivseid kaitseväiteid selle kohta, et tegemist oli alusetu arestimisega ehk selleks puudus õiguslik alus, kuna ei ole toimunud loata marsi ega selle lõpetamise käsu koos sellele järgnenud käsu mittetäitmisega kaebajate poolt. Kaebajate jaoks nende asjaolude tõendamise näol oleks tegemist *probatio diabolica* tõendamisega, kuna käsu andmise ja selle mittetäitmise kohta tõendid tekkisid politsei ehk sisuliselt süüdistaja käsutusse. Selles kohtuasjas on EIK pidanud lubamatuks tõendamiskoormuse jätmist süüdistatavatele. Seega ka aktiivne kaitseväide ei tohi olla automaatselt tõendamiskoormuse ülekandmise aluseks.¹⁵⁵

Sellest tulenevalt on EIK praktikas lubatavaks peetud tõendamiskoormuse ülekandmist olukorras, kus süüdistatav esitab aktiivseid kaitseväiteid. Kuid ka seda piiratult, kuna aktiivse kaitseväide

¹⁵⁴ EIKo 40301/04, *Ioan Pop vs. Romania*.

¹⁵⁵ 137. EIKo 76204/11, *Navalnyy and Yashin vs. Venemaa*.

esitamine ei või kaasa tuua olukorda, mil süüdistatav peab tõendama *probatio diabolica*'t. Samuti ei või aktiivse kaitseväide esitamine kaasa tuua süüdistatavale kohustust kõrvaldada tema käitumise osas kerkinud kahtlusi ega võtta prokuratuuril lasuvat tõendamiskoormust, kes peab tooma esile asjaolusid, mille alusel saab isikut süüdi tunnistada. Sisuliselt peab riik tegema kõike endast sõltuva, et näidata isiku süüd ning olukorras, kus süüdistatav esitab vastuväiteid peab ta ka esitama oma kaitseväidete teopõhja kontrollimiseks andmeid (tõendeid).

Eespool öeldust tulenevalt, Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas on peetud lubatavaks ning süütuse presumptsiooniga kooskõlas olevaks negatiivsete asjaolude tõendamise ja aktiivsete kaitseväidete esitamise korral tavapärasest teistsuguse tõendamiskoormuse jaotust. Tõendamiskoormuse jaotusel on otsustav tõendamise võimaluste proportsioon poolte vahel. Nii ei ole igasuguse negatiivse asjaolu ehk millegi mitte esinemise, mitte eksisteerimise või täitmata jätmise tõendamine raske ega võimatu menetluspoole jaoks. Negatiivne asjaolu on tõendamiseks raske või suisa võimatu (*probatio diabolica*) üksnes siis, kui poolel ei ole piisavat teavet asjaolu kohta (millal ja kus võis toimuda juhuslik narkootiliste ainete sattumine süüdistatavale) ning kui isikule ei ole vastava asjaolu kohta tõendid kättesaadavad (tõendid süüdistatava kinnipidamise materiaalsete tingimuste kohta). EIK on *probatio diabolica* esinemise korral aktsepteerinud tõendamiskoormuse ülekandmist vastaspoolele nii süüdistatavalt kui ka riiklikult süüdistajalt. Seda põhjusel, et *probatio diabolica* tõendamise nõudmisel ei ole menetluspoolel objektiivseid võimalusi tõendamise kohustuse täitmiseks ja õiglase tulemuse saavutamise kriminaalmenetluses on võimatu. Ka riikliku süüdistaja jaoks *probatio diabolica* tõendamine, vaatamata tema üldisele (materiaalsele ja organisatsioonilisele) tegelikule eelisele, on väljakannatamatu. Selle valguses on Euroopa Inimõiguste Kohus rõhutanud, et süütuse presumptsioon ei ole isiku absoluutseks õiguseks, mida võib teatud olukordades ja ulatuses õigustatult riivata.

2.3. Süütuse presumptsiooni rikkumise juhtumid tõendamiskoormuse jaotusel Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas

Tõendamiskoormuse jaotamisel menetlusosaliste vahel ehk tõendamise kohustuse panemisel süüdistatavale on Euroopa Inimõiguste Kohus välja toonud ühe peamise probleemi, mis toob endaga kaasa süütuse presumptsiooni (sh enese mittesüütamise privileegi) põhjendamatud riivet.

Nii on Euroopa Inimõiguste Kohus oma 20. märtsi 2001. aasta otsuses *Telfner vs. Austria* tuvastanud ebaõiget tõendamiskoormuse jaotust ja süütuse presumptsiooni rikkumist, kuna

süüdistatav oli kohustatud tõendama oma süütust ilma, et riikliku süüdistaja poolt oleks piisavas ulatuses täidetud tõendamiskoormus ja esineks alus tõendamiskoormuse ülekandmiseks. Selle asjaolude põhjas on 08.04.1995.a. aprilli hommikul väikeses Obsteigi külas (Tirol, Austria) juhtunud liiklusõnnetus, milles kannatanu sai autolt löögi ja vigastas kätt. Kannatanu teatas sellest politseile, nimetades auto margi ja registreerimisnumbri, kuid sõidukijuhi isikut meelde jätta ega öelda, kas see oli mees või naine, temal ei õnnestunud. Süüdistatava ema nimele registreeritud sõiduk oli leitud nende pere elumaja ees ning süüdistatava ema selgitas, et liiklusõnnetuse päeval tema sõidukit ei kasutanud ja süüdistatav ei ole veel selle päeva hommikuks koju jõudnud. Politsei tuvastas, et ka liiklusõnnetusele eelneval õhtul ei olnud süüdistatavat kodus. Süüdistatava ema ütluste kohaselt oli vastav sõiduk mitme pereliikme kasutuses, kuid politsei juurdluse aruandes oli süüdistatav kajastatud sõiduki peamise kasutajana. Kohtuliku arutamise käigus süüdistatav selgitas, et tema ei juhtinud sõidukit liiklusõnnetuse toimumise hetkel ja loobus edaspidiste ütluste andmisest. Kannatanu omakorda kinnitas tema poolt politseile antud ütlusi. Süüdistatava ema ja õde kasutasid nende õigust loobuda ütluste andmisest.¹⁵⁶

Antud kohtuasjas kohus sätestas, et kohtus antud ütlustes väitis süüdistatav, et liiklusõnnetuse toimumise hetkel ei juhtinud tema sõidukit ning eitas ülejäänud väited, mis olid esitatud süüdistaja poolt. Nii ema kui õde, kes olid süüdistatava poolt kutsutud tunnistajatena, keeldusid kohtus ütluste andmisest. Seoses sellega, et kannatanu liiklusõnnetuse ajal ei olnud võimeline tuvastada isikut, kes oli sõiduki rooli taga, ainsaks tõendiks selles asjas osutuvad politseijaoskonna märkused, et sõiduk oli peamiselt kasutatav just süüdistatava poolt. Nende märkuste pinnalt kohus tunnistas Telfnerit süüdi olevat selles, et tema juhtis teatud ajal sõidukit ning põhjustas liiklusõnnetuse, mille tagajärjena oli kannatanule tekitatud tervisekahjustus. Täiendavaks asjaoluks oli politseijaoskonna märkused, et süüdistatavat ei olnud õnnetuse päeva hommikul kodus, kuhu tema ilmus vaid sama päeva kella 20:00 ning andmete puudumine selle kohta, kus süüdistatav viibis liiklusõnnetuse toimumise ajal, mis tekitas kohtule selget järeldust, et kuriteo võis toime panna ainult süüdistatav. Ülejäänud oletused liiklusõnnetuse asjaolude ja sellele järgnenud sündmuste kohta põhinevad üksnes kannatanu järjekindlatel ja üsna usutatavatel ütlustel.¹⁵⁷

Teise instantsi kohus täiendavate materjalide uurimise järgselt tunnistas, et liiklusõnnetuses osalenud sõiduk oli samuti kasutatud süüdistatava õe poolt, kuid vaatamata sellele kinnitas eelmise

¹⁵⁶ EIKo 33501/96, *Telfner vs. Austria*. Gesamte Rechtsvorschrift für Strafprozeßordnung 1975, § 152 p 1 sätestab tunnistaja õigust keelduda ütluste andmisest, kui see ohustab teda või lähisugulasi kriminaalvastuse kaasnemisega.

¹⁵⁷ EIKo 33501/96, *Telfner vs. Austria*, p 15-19.

kohtuinstantsi otsust. Kohus seejuures märkis, et süüdistataval oli õigus esitada juhtunu kohta teist versiooni ja tuua selle kohta usutavad tõendid nimetamata seejuures tegeliku sõidukijuhhi nime, mis aga ilmselt oli tema jaoks võimatu, kuna süüdistatav liiklusõnnetuse öösel ei olnud kodus, tarvitas alkoholi ning oli ema sõidukit juhtides Obsteingi külas. Teisisõnu leidsid Austria kohtud, et kuna õnnetuse ööl kodus mitte viibinud isik pidi ise tõendama, et tema õnnetuse ajal autot ei juhtinud.¹⁵⁸

Euroopa Inimõiguste Kohus rahuldab Telfneri kaebust leides, et toimus tõendamiskoormuse alusetu ülekandmine süüdistatavale ning ECHR artikli 6 lõike 2 rikkumine. Seda põhjusel, et võrreldes John Murray kohtuasjaga puudusid Telfneri kohtuasjas *prima facie* tõendid süüdistatava seose talle inkrimineeritava kuriteo kohta, mis võiksid anda aluse selgituste küsimiseks kahtlustatavalt.¹⁵⁹ Autori arvates selles kohtuasjas ei ole põhjendatud rääkida ka tõendamise võimatusest (*probatio diabolica*) ehk tõenduslikku tasakaalustamatusest, mis võiks lubada tõendamiskoormuse ülekandmist ja seda selliselt, et õiglast tasakaalu üksikisiku huvide ja ühiskonna üldiste huvide vahel poleks rikutud. Seda põhjusel, et riiklikul süüdistajal oli ka praktiline võimalus otsida süüdistust kinnitavaid ja ümberlukkavaid tõendeid, mis olid süüdistaja jaoks ligipääsetavad, sest need olid piisavalt piiritletud nii ajaliselt (liiklusõnnetuse toimumise päev) kui ka ruumiliselt, kuna kõik sündmused leidsid aset ühe valla piirides. Süüdistajal oli võimalus tuvastada, kus kohas Telfner viibis liiklusõnnetuse öösel, kas tema tarvitas alkoholi ning kas olid tunnistajad, kes nägid, millal ja kellega süüdistatav istus sõidukisse.

Teiseks äärmuseks, mida Euroopa Inimõiguste Kohus pidas lubamatuks on tõendamiskoormuse ülekandmine selliselt, et tekib olukord, kus isik on sunnitud esitama teda süütavaid tõendeid. Nii on Euroopa Inimõiguste Kohus mitmel juhul andnud EIÕK artikli 6 lõikega 1 kaitstud enese mittesüütamise põhimõttele laiema tähenduse, mille kohaselt ei tohi süüdistatavat kohustada üle anda teda süütavaid tõendeid. Nii on kohtuasjas *Funke vs. Prantsusmaa* EIK väljendanud seisukoha, et katse sundida kaebajat avaldama dokumente ja seega esitama tõendeid kuritegude kohta, mille ta oli väidetavalt toime pannud, rikkus tema õigust ennast mitte süütada. *Funke vs. Prantsusmaa* juhtumise on 14.04.1980.a. aset leidnud härra Funke ja tema abikaasa maja läbiotsimine maksuametilt saadud teabe alusel. Läbiotsimise eesmärgiks oli koguda informatsiooni Funke perekonna välismaal asuva vara kohta. Funke tunnistas, et tal on või on olnud mitu pangakontot välismaal tööalastel ja perekondlikel põhjustel. Läbiotsimise käigus avastati

¹⁵⁸ EIKo 33501/96, *Telfner vs. Austria*, p 15-19.

¹⁵⁹ *Ibidem*.

välispankade väljavõtteid ja tšekiraamatuid koos Saksa autoremondiarve ja kahe kaameraga, mis kõik olid arestitud. Funke oli kahel korral trahvitud selle eest, et tema ei nõustunud esitada välisriikide pangakontode väljavõtteid ja kõike dokumente, mis puudutavad tema Schonachist (Saksamaa) ostetud korteri rahastamist. Nimetatud tõendite esitamiseks oli määratud tähtaeg, mille ületamisel lisandus ka igapäevase hilinemise eest trahv ning oli taotletud ka tema arestimine.¹⁶⁰

Euroopa Inimõiguste Kohus märkis selles asjas, et toimus süüdistatava sundimine tõendeid esitama, et saada teatud dokumendid, mis nende arvates peavad eksisteerima, kuigi nad ei olnud selles kindlad. Süüdistatava sundimine esitama tõendeid tema poolt väidetavalt toime pandud kuritegude kohta toimus põhjusel, et riiklikud süüdistajad ei suutnud või ei tahtnud neid hankida mõnel muul viisil. EIK leidis, et kuriteos süüdistatava õigust vaikida ja mitte aidata kaasa enda süüdistamisele ei saa õigustada ka seaduses sisalduvate klauslitega, mis sätestavad õigust küsida dokumente. Samasuguse järelduseni jõudis EIK ka kohtuasjas *J. B. vs. Šveits*¹⁶¹, mille kohaselt riigivõimude katse sundida kaebajat esitama dokumente, mis võisid anda teavet maksudest kõrvalehoidumise kohta, rikub enese mittesüütamise privileegi selle laiemas tähenduses.¹⁶²

Eespool nimetatud juhtumid eksivad ka *in dubio pro reo* põhimõtte vastu, mille rikkumist Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika kohaselt ei tohi lubada. Seda põhjusel, et EIK on leidnud, et *in dubio pro reo* põhimõtte on süütuse presumptsiooni spetsiifiliseks väljenduseks¹⁶³. EIK on rõhutanud, et tõendite puudumisel põhineva õigeksmõistva ja isiku vaieldamatu süütusel põhineva õigeksmõistva otsuse vahel ei tohiks olla kvalitatiivset erinevust¹⁶⁴. Selle põhimõtte seisukohast võib tekkida probleem, kui siseriiklike kohtute otsused, millega tunnistatakse kaebaja süüdi, ei ole piisavalt põhjendatud¹⁶⁵ või kui süüdistatule pandi äärmuslik ja kättesaamatu tõendamiskoormus, nii et tema kaitsel ei ole vähimatki edulootust¹⁶⁶.

Eespool öeldust tulenevalt, Euroopa Inimõiguste Kohus on välja toonud selged nõuded tõendamiskoormuse ülekandmisele. Läbivaks probleemiks, mis toob kaasa süütuse presumptsiooni põhjendamatud riivet on süüdistaja poolt tõendamiskohustuse täitmata jätmine ja selle

¹⁶⁰ EIKo 10828/84, *Funke vs. Prantsusmaa*, p 44jj.

¹⁶¹ EIKo 31827/96, *J. B. vs. Šveits*, p 63jj.

¹⁶² EIKo 10828/84, *Funke vs. Prantsusmaa*, p 44jj; EIKo 54810/00, *Jalloh vs. Saksamaa*, p 111.

¹⁶³ EIKo 10590/83, *Barberà, Messegué ja Jabardo vs. Hispaania*, p 77; EIKo 72624/10, *Tsalkitzis vs. Kreeka* (nr. 2).

¹⁶⁴ EIKo 35522/04, *Vassilios Stavropoulos vs. Kreeka*, p 39.

¹⁶⁵ EIKo 35450/04, *Melich ja Beck vs. Tšehhi Vabariik*, p-d 49–55; EIKo 20883/09, *Ajdarić vs. Horvaatia*, p 51.

¹⁶⁶ EIKo 1774/11, *Nemtsov vs. Venemaa*, p 92; EIKo 51355/10, *Topić vs. Horvaatia*, p 45; EIKo 74568/12, *Frumkin vs. Venemaa*, p 166; EIKo 75186/12, *Navalnyy ja Gunko vs. Venemaa*, p-d 68–69 ning EIKo 20762/29, *Boutaffala vs. Belgia*, p 89, artikli 6 lõike 1 vaatenurgast.

põhjendamatu ülekandmine süüdistatavale, sealhulgas täies ulatuses. Tõendamiskoormuse jaotamisel on peamine vältida selle põhjendamatud ülekandmist süüdistatavale ja tema alusetut süüdimõistmist, tema suutmatusest esitada tõendeid, mis toovad endaga kaasa süütuse presumptsiooni ja selle spetsiifiliseks väljenduseks oleva *in dubio pro reo* põhimõtte rikkumist. Seda põhjusel, et peamine tõendamiskoormus igal juhul peab lasuma riiklikul süüdistajal ja tõendamiskoormuse osaline ülekandmine võib toimuda üksnes siis, kui riikliku süüdistaja poolt on kogutud veenvad tõendid ja on põhjendatud küsida süütust kinnitavaid tõendeid. Riikliku süüdistaja igasugune suutmatus või tahtmatus koguda isiku süüd kinnitavaid tõendeid ei anna alust tõendamiskoormuse ülekandmiseks ja isiku sundimiseks esitama enda süüd tõendavaid tõendeid.

2.4. Vahekokkuvõte

Võttes kokku teises peatükis sätestatud, negatiivsete asjaolude tõendamise problemaatika tuleneb sellest, et süütuse presumptsioon üldjuhul ei luba panna süüdistatavale tema süütuse tõendamise kohustust ja riiklikul süüdistajal ei pruugi alati olla objektiivset võimalust koguda tõendeid negatiivsete asjaolude kohta, mis võib aga endaga tuua *in dubio pro reo* põhimõtte rakendamist ja üldsuse jaoks talumatut kriminaalmenetluse ebaõnnestumist. Euroopa Inimõiguste Kohus on aga sõnastanud teatud reegleid, millest peaks juhinduma kriminaalasjades tõendamiskoormuse jaotamisel poolte vahel. Need Euroopa Inimõiguste Kohtu poolt sõnastatud reeglid ja erandid tavapärasest tõendamiskoormuse jaotusest annavad, autori arvates, võimaluse lahendada eksisteeriva konflikti negatiivsete asjaolude tõendamisel ehk tõenduslikku tasakaalustamatust.

Sellest tulenevalt esimeseks otsustavaks aspektiks tõendamiskoormuse jaotusel riikliku süüdistaja ja kahtlustatava vahel, autori arvates, võiks olla negatiivsete asjaolude ümberlükkamise võimalus või võimatus ehk negatiivse asjaolu kuulumine *probatio diabolica* hulka. Negatiivse asjaolu ümberlükkamise võimalus sõltub tõendite kättesaadavuse proportsioonist riikliku süüdistaja ja süüdistatava vahel - kas teatud asjaolu kohta on vastanduvad positiivsed faktid ligipääsetavad ehk kelle käsutusse on tekkinud tõendid (kinnitavad ja ümberlükkavad) vastava asjaolu kohta ning kas asjaolu on piisavalt kindel ehk on ajaliselt ja ruumiliselt piiritletud või see kuulub üksnes ühe poole teadmiste piiridesse. Nii on Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas välistatud riikliku süüdistaja kohustust tõendada täies ulatuses isikul lennujaamas leitud narkootiliste ainete seadusliku aluse puudumist, kuna see tähendaks riikliku süüdistaja jaoks tõendite otsimist määramata territooriumilt

ja aja tagant¹⁶⁷. Sellise laiaulatusliku tõendamiskohustuse riiklikule süüdistajale panek tähendab sisuliselt süüdistatava eelisolukorda asetamist, kuna riikliku süüdistaja poolt negatiivse asjaolu kui *probatio diabolica* kohta tõendite kogumine, vaatamata tema üldisele tegelikule (materiaalsele ja organisatsioonilisele) eelisele, on praktiliselt väljakannatamatu.

Võttes arvesse Euroopa Inimõiguste Kohtu läbivat seisukoha presumptsioonide kohaldamisel kriminaalmenetluses, et osalisriigid peavad leidma tasakaalu kaalul oleva asja tähtsuse ja kaitseõiguste vahel, leiab käesolev magistrirõõ autor, et ka tavalise tõendamiskoormuse ülekandmisel negatiivse asjaolu kui *probatio diabolica* riikliku süüdistaja jaoks peab lähtuma sellest seisukohast. Teisisõnu peavad kasutatavad vahendid olema saavutatava legitiimse eesmärgiga mõistlikult proportsionaalsed. Nii ei tohi tekitada olukorda, kus isik on sunnitud esitama teda süütavaid tõendeid või kui rikutakse süütuse presumptsiooni spetsiifiliseks väljenduseks olevat *in dubio pro reo* põhimõtet. Tõendamiskoormuse ülekandmisega ei tohi tekitada ka olukorda, kus riiklik süüdistaja on täielikult vabastatud tõendamiskoormusest või aktsepteeritakse selle puuduliku täitmist, mis viib puudulikult põhjendatud kohtuotsusteni¹⁶⁸. Nii autori arvates *Salabiaku vs. Prantsusmaa kohtuasjale* sarnastes juhtumites on põhjendatud jätta riikliku süüdistaja kanda tõendite kogumist selle kohta, et lennujaamade piirides ei ole toimunud süüdistatavale narkootiliste ainete juhuslikku sattumist ning uurida isiku elukoha riigi meditsiiniliste asutuste käest isikul narkootiliste ainete ravimise eesmärgil omamise lubatavust. Kui selle kohta on riiklikul süüdistajal tõendid kogutud (lubatavust ei ole) ning on tuvastatud ka keelatud narkootiliste ja/või psühhotroopsete ainete valdamise fakt on lubatud pöörata tõendamiskoormust ümber, kohustades süüdistatavat esitama tema süütust kinnitavaid tõendeid ehk tõendada negatiivsete asjaoludele (*probatio diabolica*) vastanduvaid positiivseid asjaolusid. Sellisel juhul on riiklik süüdistaja täitnud omapoolse põhjendamise- ja tõendite kogumise kohustusi piisavas ulatuses (veenvalt) ning süüdistataval säilib võimalus ümber lükata süüdistust, esitades tõendeid, mis seavad kahtluse alla narkootiliste aine teadliku ja/või illegaalse omamise fakti.

Seega käesoleva magistrirõõ autor leiab, et negatiivsete asjaolude (*probatio diabolica*) tõendamisel on põhjendatud osaliselt üle kanda tõendamiskoormust, jättes süüdistaja kanda mõistlikes piirides negatiivsete asjaolude tõendamist.

¹⁶⁷ EIKo 10519/83, *Salabiaku vs. Prantsusmaa*.

¹⁶⁸ EIKo 35450/04, *Melich ja Beck vs. Tšehhi Vabariik*, punktid 49–55; EIKo 20883/09, *Ajdarić vs. Horvaatia*, p 51.

3. Tõendamiskoormus Eesti Vabariigi kriminaalmenetluses

Eesti Vabariik kuulub Kontinentaal- ehk Mandri-Euroopa õigusperekonda¹⁶⁹. Tõendamiskoormuse jaotamise küsimuses nii Anglo-Ameerika kui ka Kontinentaal-Euroopa õigusperekondadel on sarnane lähenemine, mille kohaselt süüdistuse osas tähtsust omavate asjaolude tõendamiskoormus lasub süüdistajal, kehtib *in dubio pro reo* põhimõte ning kriminaalmenetluslike garantiidena tagatakse isikule süütuse presumptsiooni (sh enese mittesüütamise privileeg)¹⁷⁰.

Põhiõigusi tagava kohtlemise ja alusetu kahtlustamise vältimise tagamiseks kehtib meie karistusõiguses reegel, et isikut karistatakse teo eest, kui see vastab süüteo koosseisule, on õigusvastane ja isik on selle toimepanemises süüdi. Süüteo koosseisule vastamine eeldab, et iga objektiivne asjaolu kui isiku karistamise eeldus on hõlmatud ka süüdistatava subjektiivse küljega. Õigusvastasust ja süüelisust võib eeldada koosseisu täidetuse korral¹⁷¹, mis tähendab riikliku süüdistaja kohustust tõendada isiku poolt koosseisupärase teo toimepanemist. Tõendamiskoormuse lasumine riiklikul süüdistajal on õigustatud sellega, et kriminaalmenetluses on reeglina nõrgemaks pooleks kohtualune.¹⁷² Võttes arvesse, et süütuse presumptsiooni osiseks oleva õiguse mitte tõendama oma süütust riivet on teatud olukordades peetud õigustatuks ehk tõendamiskoormuse ülekandmist süüdistatavale on aktsepteeritud Euroopa Inimõiguste Kohtu poolt ja teatud ümber pööratud tõendamiskoormuse rakendamine esinevad ka Eesti Vabariigi kriminaalmenetluses, hakkab autor alljärgnevalt analüüsima Eesti Vabariigi kriminaalmenetluses rakendatava tõendamiskoormuse jaotuse vastavust Euroopa Inimõiguste Kohtu poolt välja toodud nõuetele.

3.1. Tõendamiskoormuse jaotus Eesti Vabariigi kriminaalmenetluses ning selle vastavus Euroopa Inimõiguste Kohtu nõuetele

Eesti Vabariigi kriminaalmenetluses on tehtud üldisest tõendamiskoormuse jaotusest mitu erandit, kus tõendamiskoormus lasub süüdistataval. Kõige sagedamini kasutatavateks eranditeks on tõendamiskoormuse ümberjaotamine alibi esitamisel ja konfiskeerimismenetluses.

¹⁶⁹ Narits, R. Õigusteaduse metodoloogia I. Tallinn: Juura 1997, lk 5.

¹⁷⁰ RKKKo 3-1-1-120-03, p 16.

¹⁷¹ RKKKo 3-1-1-49-09, p 12.

¹⁷² RKKKo 1-21-697/63, p 41jj.

3.1.1. Tõendamiskoormus konfiskeerimise ja vara arestimise korral

Oluliseks kriminaalmenetluses toimuva tõendamiskoormuse erandiks on ümberpööratud tõendamiskoormus. Ümberpööratud tõendamiskoormus kui põhimõtte tähendab, et teatud juhtudel prokuratuuril lasuv tõendamiskoormus läheb üle kohtualusele, kes peab tõendama oma süütust.

Eesti Vabariigi kriminaalmenetluses kohaldatakse ümberpööratud tõendamiskoormust peamiselt laiendatud konfiskeerimise puhul karistusseadustiku § 83² lõike 1 mõttes. KarS § 83² lõike 1 kohaselt mõistes isiku süüdi kuriteos võib kohus karistusseadustikus sätestatud juhtudel konfiskeerida osa kuriteo toimepanija varast või kogu vara, kui see kuulub otsuse tegemise ajal toimepanijale ja kui kuriteo olemus, erinevus isiku legaalse tulu ja varalise seisundi, kulude või elatustaseme vahel või muu põhjus annab aluse eeldada, et isik on saanud vara kuriteo toimepanemise tulemusena või sellise vara arvel. Kuriteoga saadud vara laiendatud konfiskeerimine langeb ära siis, kui isik tõendab, et on vara omandanud seaduslikult, st erinevalt tavapärasest tõendamiskoormusest on karistusseadustiku § 83² lõike 1 puhul tegemist ümberpööratud tõendamiskoormusega.¹⁷³ KarS § 83² lg-s 1 ette nähtud ümberpööratud tõendamiskoormus kohaldub üksnes süüdi mõistetud isikutele ehk ei kohaldu ka kolmandatele isikutele, kelle omandisse võib kuuluda kuriteoga saadud vara. Asjaolu, kas kolmas isik on vara omandanud täielikult või olulises osas toimepanija arvel, kingitusena või muul viisil turuhinnast oluliselt soodsamalt, või asjaolu, et kolmas isik teadis vara omandades, et vara võõrandatakse talle konfiskeerimise vältimiseks, peab üldises korras tõendama riiklik süüdistaja.¹⁷⁴ Seega ei ole selline ümberpööratud tõendamiskoormus vastuolus süütuse presumptsiooniga, kuna viimane kaitseb isikut hetkeni, mil tema suhtes on jõustunud süüdimõistev kohtuotsus. Kuriteos süüdimõistva kohtuotsuse olemasolu puhul ei ole põhjendatud jätta riiklikule süüdistajale tõendamise kohustust ka süüdimõistetud vara päritolu osas ehk vara omandamise seaduslike aluste olemasolu või nende puudumise tuvastamist. Kuid see ei välista riikliku süüdistaja kohustust tegema ausa pingutuse tõe tuvastamiseks, mis hõlmab endas kohustust veenvalt ära näidata, et kuriteo iseloomu ja süüdimõistetud varalise seisuga arvesse võttes, ei ole alust arvata, et tegemist ei ole kriminaaltuluga.

Vaidlused konfiskeerimismenetlustes tõendamiskoormuse jaotuse ja süütuse presumptsiooni konflikti osas on toimunud ka Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas. Kuritegelikul teel saadud vara

¹⁷³ RKKKo 3-1-1-82-14, p 8; RKKKm 3-1-1-10-16, p 42.

¹⁷⁴ RKKKm 3-1-1-10-16, p 35.

konfiskeerimise ja süütuse presumptsiooni vahelisi seoseid on EIK uurinud mitmes Ühendkuningriigi ja Hollandi vastu esitatud kaebustes. Vara konfiskeerimine nendes riikides tähendab lisaks reaalseks eksisteeriva vara sundvõõrandamisele ka rahasummade sissenõudmist, mis kohtu arvates on saadud kuritegude toimepanemise teel. Nii kohtuasjas *Grayson ja Barnham vs. Ühendkuningriik* EIK leidis, et narkokaubanduses süüdimõistetud isikutele tõendamiskohustuseks nende rahaliste vahendite allika või muu vara seaduslikkuse, mis kuulusid nende omandisse juba mitu aastat enne süüdimõistmist, panemine, otsustamaks, kas vara konfiskeerimist saab kohaldada, ei olnud põhimõtteliselt ega kohtupraktikast lähtuvalt vastuolus EIÕK artikli 6 kohase õiglase kohtumenetluse kontseptsiooniga.¹⁷⁵ Ka *Phillipsi ja Van Offereni* kohtuasjades otsustas EIK, et narko-kaubandusest saadud tulu konfiskeerimismenetlus ei too kaasa uut süüdistust kuriteos, mis kohustaks arvestada EIÕK artikli 6 lõikes 2 sätestatud süütuse presumptsiooniga.¹⁷⁶

Euroopa Inimõiguste Kohtu arvates on põhjendatud rääkida EIÕK artikli 6 lõikes 2 sätestatud süütuse presumptsiooni rikkumisest olukorras, kus konfiskeerimist kohaldatakse isiku õigeks mõistva kohtuotsuse puhul. *Geerings vs. Holland* kohtuasjas, kus isik oli enamikus kuriteo episoodides õigeks mõistetud, kuid kelle suhtes rahuldati konfiskeerimisnõude esialgse süüdistuse täies ulatuses, on EIK öelnud, et nõuet rahuldanud kohus pidi arvestama süütuse presumptsiooniga, mille järgi pärast õigeksmõistvat kohtuotsust pole üldreegli järgi kahtluste väljendamine isiku suhtes lubatav.¹⁷⁷ Teisisõnu, süütuse presumptsiooni kohaldamisalas peab vara kuritegelik päritolu olema tõendatud väljaspool mõistlikku kahtlust. Pärast süüdimõistvat kohtuotsust peab aga olema kooskõlas EIÕK artikli 6 lõikega 1 ehk ei ole nõutav vara päritolu tõendamine väljaspool mõistlikku kahtlust. Euroopa Inimõiguste Kohus ei leidnud EIÕK artikli 6 lõikega 1 vastuolus olevat eespool mainitud kohtuasjades õiguspresumptsiooni, mille kohaselt kohus võib eeldada vara kuritegeliku päritolu ja süüdimõistetu isik peab tõendama, et vara on saadud seaduslikul teel.

Konfiskeerimismenetluses ümberpööratud tõendamiskoormuse kohaldamine vastab ka käesoleva magistr töö raames läbi töötatud konfiskeerimismenetlust mitte puudutavat Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas välja toodud eeldustele. Kriminaalmenetluse seadustiku § 83² lõikes 1 sätestatu on sisuliselt õiguse presumptsiooniks, mis sunnib teatud faktidest teha järelduse, et süüdimõistetud isiku vara on saadud süüte toimepanemise tulemusena. EIK praktika kohaselt peab kohaldatav presumptsioon olema ümberlükatav, mis tähendab, et süüdistatavale tuleks anda võimalus neid

¹⁷⁵ EIK 19955/05 and 15085/06, *Grayson ja Barnham vs. Ühendkuningriik*.

¹⁷⁶ EIK 41087/98, *Phillips vs. Ühendkuningriik*.

¹⁷⁷ EIK 30810/03, *Geerings vs. Holland*.

vaidlustada, esitada õigustavaid tõendeid ja tagada ka isiku kaitseõigusi. Süüdi mõistetud isikul on objektiivsed võimalused vaidlustada ja esitada vara legaalselt päritolu osas tõendeid, esitades kasvõi pangakonto väljavõtteid, millest on näha isikul legaalse sissetuleku olemasolu ja sellele järgnevat vara omandamise fakti. Konfiskeerimise menetluses on isikule tagatud muuhulgas ka kõik kaitseõigused. Vastupidise tõendamiskoormuse jaotusel oleks riiklik süüdistaja kohustatud tõendama negatiivseid asjaolusid kui *probatio diabolica*'t ja seda seetõttu, et süüdimõistetud isikule kuuluva vara kuriteguliku päritolu ümberlukkavate tõendite kogumine tähendaks tõendite otsimise kohustust määramata aja tagant ja riikliku süüdistaja jaoks teadmata kohtadest. Vara päritolu kohta tõendid, välja arvatud notariaalselt tõestatud kinnisvara omandamise tehingute kohta¹⁷⁸, on riikliku süüdistajal võimatu koguda, sest vara päritolu ehk vara isiku omandisse tekkimise aluse kohta tõendid tekkivad omaniku käsutusse ja kuuluvad tema eriteadmiste hulka (milliste rahaliste vahendite või kelle käest on vastav vara omandatud).

Konfiskeerimismenetlusest nõrgema ümberpööratud tõendamiskoormust rakendatakse vara arestimisel. KrMS §-s 141⁴ sätestatu kohaselt võib konfiskeerimise, selle asendamise, tsiviilhagi, avalik-õigusliku nõudeavalduse või varalise karistuse tagamiseks vara arestida KrMS §-s 142 sätestatud korras. Vara arestimine kui kriminaalmenetluse tagamise vahendi eesmärgiks on kindlustada kriminaalmenetluses tehtava kohtuotsuse või konfiskeerimismääruse (KrMS § 403⁹ lg 1 p 1) täitmine kannatanu tsiviilnõude, riigi või avalik-õigusliku juriidilise isiku avalik-õigusliku nõude või riigi konfiskeerimisnõude rahuldamist või varalise karistuse mõistmist puudutavas osas. Seega arvestades KrMS §-i 142, on võimalik arestida üksnes isiku sellist vara, mis võidakse temalt tsiviilhagi või avalik-õigusliku nõudeavalduse rahuldamise, konfiskeerimise või selle asendamise või varalise karistuse mõistmise kohta tehtud kohtulahendi sundtäitmise käigus võõrandada.

Vara arestimise kohaldamine on võimalik KrMS §-s 142 sätestatud korras ainult juhul, kui konkreetsed KrMS §-s 141⁴ sätestatud sisulised vara arestimise lubatavuse eeldused on täidetud. Vara arestimise lubatavuse eeldusteks on põhjendatud kuriteokahtluse esinemine (KrMS § 141⁴ lg 1), on alust arvata, et kannatanu nõude, konfiskeerimise, selle asendamise või varalise karistuse

¹⁷⁸ Kuid seda ka piiratult, kuna rahaliste vahendite päritolu ehk hoolsusmeetmete rakendamise kohustus on rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse kohaselt (RahaPTS) üksnes siis, kui tehingu väärtus on vähemalt 15 000 eurot või sellega võrdväärne summa muus vääringus, sõltumata sellest, kas rahaline kohustus täidetakse tehingus ühe või mitme omavahel seotud maksena. Teisisõnu, kui isik soetab vara oma finantseeringuga, mis on alla 15 000 eurot (sh vara ise on väärt vähem kui 15 000 eurot), ei kohaldata hoolsusmeetmeid. Selliste hoolsusmeetmete piiratud ulatuses rakendamine annab avaraid võimalusi rahaliste vahendite „seaduslikustamise“ jaoks.

tagamata jätmine võib kohtulahendi täitmist raskendada või selle võimatuks muuta (KrMS § 141⁴ lg 1) ja abinõu kohaldamise proportsionaalsus (KrMS § 141⁴ lg 3). Kohtupraktikas on seatud ka täiendavaid nõudeid põhjendatud kuriteokahtlusele, mille kohaselt kohtumääruses ei saa piirduda üldsõnalise tõdemusega, et toimikumaterjali pinnalt on olemas põhjendatud kuriteokahtlus või et kohtunik on veendunud kuriteokahtluse olemasolus¹⁷⁹.

Vara arestimise kui konfiskeerimismenetluse tagamisabinõu puhul ei ole põhjust rääkida süütuse presumptsiooni rikkumisest, kuna tõendamis- ja põhjendamiskohustused lasuvad riiklikul süüdistajal. Seda enam on Eesti Vabariigi kriminaalmenetlust puudutavas kohtupraktikas leitud, et vara arestimist ei või lubada olukorras, kus kohtumääruses on esitatud üksnes loetelu tõenditest, mis väidetavalt kinnitavad kuriteokahtluse olemasolu, kuid seda, mil moel kuriteokahtlus nendest tõenditest ilmneb, määrusest teada ei saa, kuna sellisel juhul ei vasta esitatud põhjendused kuriteokahtluse olemasolu kohta seadusest ega kohtupraktikast tulenevatele nõuetele ning tegemist on kriminaalmenetlusõiguse olulise rikkumisega KrMS § 339 lg 2 tähenduses¹⁸⁰. Seda ka juhul, kui võtta aluseks, et tõendite sisu avamine ja kuriteokahtlusega sidumine võib kahjustada kohtueelse menetluse eesmärke, kuivõrd toimub aktiivne tõendite kogumine ning tõendite sisu avamine (nt jälitustoiminguga saadud teabe) avaldamine võib kahjustada tõe tuvastamist¹⁸¹. Sellisel juhul tuleb arvestada, et isikul pole võimalik vara arestimise vaidlustamisel kaitseõigust efektiivselt teostada, kui kuriteokahtlust kinnitavaid tõendeid sisuliselt ei avaldata või tehakse seda üksnes sellisel määral, mis ei seo isiku käitumist jälgitavalt kahtlustuse esemeks oleva kuriteoga¹⁸².

KrMS § 142 lg 1 teises lauses sisalduv reegel võimaldab üldjuhul arestida vaid konkreetse isiku vara, täites seejuures põhjendamiskohustust. Nii on kohtupraktikas peetud lubatavaks süütuse presumptsiooni riivet olukorras, mil riiklik süüdistaja oli vara arestimiseks piisavalt ära põhjendanud asjaolud, mis annavad alust arvata, et kolmas isik omandas sõiduauto ostmiseks kasutatud raha kuriteos süüdimõistetud isiku arvel. Kolmas isik pidi aga tõendama sõiduauto omandamise seaduslikkust.¹⁸³ Arestitava vara kohtualusele kuulumise tõendamine ei ole alati riikliku süüdistaja poolt nõutav - KrMS § 142 lg 1 teises lauses sisaldub erandlik võimalus arestida rahapesu või terrorismi rahastamise objektiks olevat vara ilma selle vara omanikule tähelepanu

¹⁷⁹ RKKKm 3-1-1-75-14, p 33; RKKKm 3-1-1-97-13, p 8; RKKKm 3-1-1-78-16, p 7.

¹⁸⁰ RKKKm 3-1-1-75-14, p 35; RKKKm 3-1-1-78-16, p 8.

¹⁸¹ RKKKm 3-1-1-80-16, p 12.

¹⁸² RKKKm 3-1-1-78-16, p 9.

¹⁸³ RKKKo 3-1-1-10-16.

pööramata. Erisused rahapesu objektiks oleva vara arestimisel kohalduvad üksnes niikaua kui rahapesu objektiks oleva vara omanikku ei ole võimalik kindlaks teha¹⁸⁴.

Eespool öeldust tulenevalt, konfiskeerimismenetluses, mil isiku suhtes on jõustunud süüdimõistev kohtuotsus ning vara arestimisel, mil riikliku süüdistaja poolt on veenvalt tõendatud vara arestimise vajadus ja alus, läheb tõendamiskoormus üle süüdistatavale (sh süüdimõistetud isikule) juba enne seda, kui riikliku süüdistaja poolt on vara päritolu kohta kogutud tõendeid. Selline tõendamiskoormuse jaotus konfiskeerimismenetluse ja vara arestimise puhul ei ole aga süütuse presumptsiooniga ega õiglase menetluse põhimõttega vastuolus, sest nendele seatud nõuded on vastavuses Euroopa Inimõiguste Kohtu poolt välja toodud ümberlükatavuse ja kaitseõiguste tagamise nõuetega. Samuti on vara päritolu näol tegemist asjaoludega, mis kuuluvad süüdistatava eriteadmiste hulka ja riiklikul süüdistajal ei pruugi olla objektiivset võimalust koguda tõendeid selle kohta määramatu aja tagant ehk tõendada negatiivset asjaolu kui *probatio diabolica*'t.

3.1.2. Tõendamiskoormus alibi esitamisel

Tuntuimaks juhtumiks, mil ka süüteasjades on aktsepteeritav mingite asjaolude osas tõendamiskoormuse ümberpööramine on alibi tõendamine¹⁸⁵. Sõna alibi ladina keeles tähendab "mujal, teises kohas"¹⁸⁶. Alibi on tõend, mille alusel saab tuvastada isiku viibimist kuriteo toimepanemise ajal kuriteo toimepanemise kohaga võrreldes teises kohas. Alibi esitamine algab kriminaalmenetluses kahtlustatava või süüdistatava väitest selle kohta, et tema ei võinud panna talle inkrimineeritava kuriteo toime, kuna selle toimepanemise ajal tema viibis teises kohas.

Alibi kui tõendiliigi puhul ei rakendu tavaline süütuse presumptsiooni asümmeetriline toime, mis kohustab riikliku süüdistajat koguma tõendeid, vaid isik on kohustatud kaasa aitama alibi kontrollimisele. Alibi esitamine kuulub Eesti Vabariigi kriminaalmenetluses süüdistatava aktiivse kaitsmise hulka, mille osas on Riigikohus korduvalt selgitanud, et end aktiivselt kaitsev süüdistatav peab ise esitama tõendeid oma väidete õigsuse kinnitamiseks või vähemalt looma menetlejale reaalse võimaluse nende väidete kontrollimiseks. Kui süüdistatav jätab esitamata oma väidete

¹⁸⁴ RKKKo 3-1-1-62-13.

¹⁸⁵ Kergandberg, E. Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne (viide 5), § 7 komm 18.

¹⁸⁶ Castiglione, A., Cattaneo, G., De Maio, G., De Santis, A., Costabile, G., Epifani, M. The Forensic Analysis of a False Digital Alibi. 2012 Sixth International Conference on Innovative Mobile and Internet Services in Ubiquitous Computing. Palermo, 2012, lk 115. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://ieeexplore.ieee.org/document/6296841> (15.01.2023).

õigust kinnitavaid tõendeid ega loo reaalselt võimalust nende väidete kontrollimiseks, pole alust rääkida süüdistusversiooni suhtes tekkinud kahtlustest, mida tuleks tõlgendada süüdistatava kasuks.¹⁸⁷ Ka EIK praktikas on tunnustatud, et aktiivsete kaitseväidete esitamise korral, mille hulka kuulub alibi, lasub tõendamiskoormus süüdistataval¹⁸⁸ ja isiku vaikimist ehk kogutud tõendite kohta igasuguste selgituste andmata jätmist võib prokuratuuri tõendite hindamisel arvesse võtta ja see ei saa olla väitis, et kaitseõigusega isiku vaikimine kogu kriminaalmenetluse kestel ei mõjuta kogutud tõendite kohtulikku hindamist¹⁸⁹. Sellest tulenevalt ei ole alust arvata, et kahtlustatavale pandud kohustus anda reaalselt võimalust kontrollida alibi, riiklikult mingil moel süütuse presumptsiooni või õigust ennast mitte süütada, kuna õigustavate asjaolude esitamise kohustust ei saa võrdsustada enese süütamisega ehk oma seisundi halvendamisega.

Alibi osas tõendamiskoormuse ümberpööramise vastavuse eelpool viidatud kriteeriumidele hindamine võimaldab järeldada, et süüdistajale võib olla üsna koormav tuvastada isiku viibimist kuriteo toimepanemise ajal teises kohas või saada teavet kuriteoga seotud asjaolude kohta ja välistada kriminaalvastutuse, kui süüdistatav ei teavita nendest süüdistajat. Kuigi konkreetse alibi tõendamine ei pruugi olla süüdistajale raske, on selle tõendamine kohtualuse jaoks oluliselt lihtsam ja on tema huvides. Seega näib, et sellistel juhtudel mõistlik tasakaal ühiskonna huvide ja isiku õiguste vahel on tagatud, kuna üldjuhul ei tohiks selliste õigustavate esitamine olla süüdistatava jaoks keeruline ega koormav ning ühiskonna huvides on ebaõige süüdimõistmise vältimine.¹⁹⁰

3.1.3. Tõendamiskoormus negatiivse asjaolu tõendamisel ning aktiivse kaitsevääte esitamisel

Probleemkohaks nii kriminaal- kui ka tsiviilkohtumenetluses on negatiivset asjaolu puudutav tõendamiskoormus. Eesti Vabariigi kohtupraktikas on korduvalt väljendatud seisukohta, et üldjuhul ei saa süüdistatavalt nõuda negatiivsete asjaolude tõendamist¹⁹¹. Süütuse presumptsiooni rikkuvaks on aga peetud mitte ainult negatiivse asjaolu tõendamiskoormuse panemist süüdistatavale.

¹⁸⁷ RKKKo 3-1-1-85-07 p 9.1; RKKKo 3-1-1-112-99; RKKKo 3-1-1-104-05.

¹⁸⁸ EIKo 40301/04, *Ioan Pop vs. Romania*.

¹⁸⁹ EIKo 14310/88, *John Murray vs. Ühendkuningriik*.

¹⁹⁰ Ashworth, A. Four threats to the presumption of innocence. *The International Journal of Evidence & Proof*, 2006. Arvutivõrgus kättesaadav: https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/soaf123&id=66&men_tab=srchresults (12.12.2022).

¹⁹¹ RKKKo 3-1-1-58-16, p 42; RKKKo 3-1-1-125-12 p 7.1; RKKKo 1-19-7945, p 24.

Kõige enam ja kõige sagedamini on kriminaalmenetluses riikliku süüdistaja kohustuste täitmiseks rakendatavatest sunnivahenditest nähtud süütuse presumptsiooni rikkujana süüdistatavate vahistamist. Eesti Vabariigi kriminaalmenetluses on vahistamine kindlalt reguleeritud ning isiku vahi alla võtmine võib toimuda erandlike asjaolude esinemise korral ja üksnes teatud aja jooksul. Isiku vahi alla võtmiseks peab olema põhjendatud kuriteokahtlus ja kriminaalmenetlusest kõrvalehoidumise ja/või pakkumineku oht või alternatiivselt uute kuritegude toimepanemise oht. Teisisõnu tuleb prokuratuuril kui kohtueelse menetluse juhil kõigepealt välja selgitada, kas isikut tuleks vahistada mõnel KrMS § 130 lg-s 2 sätestatud üldisel vahistamisalusel või KrMS § 395¹ lg-le 2 tuginedes ja esitada vahistamistaotluses nõuetekohast argumentatsiooni põhjendatud kuriteokahtluse ja vahistamisaluse kohta. Kuriteokahtluse ja vahistamisaluse põhjendamisel peaks vältima asjatuid kordusi ning süüdistatavale süüks arvatud tegevuse üldsõnalist kirjeldamist, kuna see kahandab vahistamistaotluse jälgitavust oluliselt.¹⁹² Seega ei lasu kahtlustataval koheselt kohtust tõendada vahistamisaluse puudumist (negatiivset asjaolu), mistõttu ei ole põhjust rääkida kriminaalmenetluses toimuva vahistamise kui süütuse presumptsiooni rikkuvast sunnivahendist.

Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikast arvesse võttes, Eesti Vabariigi vahistamise menetlus ei muutu süütuse presumptsiooni rikkuvaks ka siis, kui süüdistatavale pannakse kohustust tõendada põhjendatud kuriteokahtluse puudumist. See aga eeldusel, et põhjendatud kuriteokahtluse ümberlukkamise kohustus järgneb riikliku süüdistaja poolt kohustuse täitmisele. Eesti Vabariigis kuriteokahtluse põhjendatusest mingi isiku vahistamise eeldusena saab rääkida vaid siis, kui kohtu vahistamismäärusest nähtub, miks võib just see isik olla kuriteo täideviijaks või sellest osavõtjaks. Kuriteokahtluse olemasolu ei saa aga lugeda tuvastatuks, kui vahistusmääruses nenditakse sisuliselt vaid isiku mingit võimalikku abstraktset seotust kuriteoga. Kuriteokahtluse põhjendamisel peab tuginema kriminaaltoimiku konkreetsele materjalile ja vahistusmääruses ei saa piirduda tõdemusega, et toimikumaterjali pinnalt on olemas põhjendatud kuriteokahtlus või et kohtunik on veendunud kuriteokahtluse olemasolus.¹⁹³ Kui riikliku süüdistaja poolt on esile toodud isiku seotust kuriteoga veenvalt kinnitavad tõendid, siis ei saa rääkida põhjendamatust eeldusest, et süüdistatav esitaks tema süütuse kohta selgitusi¹⁹⁴. Seda põhjusel, et süüdistajal ei pruugi olla vajaliku teavet võimalikku süüdistatavat õigustavast asjaolust ehk sisuliselt on tegemist süüdistatava eriteadmiste hulka kuuluva teabega (*probatio diabolica*) ja seda enam isikut ei

¹⁹² RKKKm 1-19-401/34, p 9; RKKKm 3-1-1-105-11, p 12.

¹⁹³ RKKKm 3-1-1-105-11, p 12jj.

¹⁹⁴ Selgituste andmise kohustus on tuletatav Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikast - EIKo 14310/88, *John Murray* vs. *Ühendkuningriik*, vt lähemalt eespool alaptk-s 2.1.

kohustatakse esitada enda süütavaid tõendeid, nagu see oli tehtud *Funke vs. Prantsusmaa* kohtuasjas.

Vaidlusaluseks on aga kohtupraktika, mis puudutab tõendamiskoormuse jaotust kohtualuse aktiivse kaitsmise korral. Riigikohtu kriminaalkolleegium on 1999. aastal teinud otsuse, milles leidis, et mõistetavalt ei pea kohtualune tõendama enda süü puudumist, välja arvatud juhul, kui kohtualune otsustab end aktiivselt kaitsta. Aktiivse kaitsmise korral peab kohtualune ise esitama tõendid oma väidete õigsuse kinnitamiseks või vähemalt looma menetlejale reaalse võimaluse nende väidete kontrollimiseks. Kui end aktiivselt kaitsev kohtualune jätab esitamata oma väidete õigsust kinnitavaid tõendeid ega loo reaalselt võimalust nende väidete kontrollimiseks, pole alust rääkida süüdistusversiooni osas tekkinud kahtluste kohtualuse kasuks tõlgendamise vajadusest.¹⁹⁵

Sarnane lähenemine oli väljendatud ka 2010. aastal tehtud kohtuotsuses, milles Riigikohus on leidnud, et süüdistatav, kes väidab, et äriühingu pangakontolt võetud sularaha kasutati äriühingu huvides (ehkki kuludokumendid selle kohta puuduvad) või süüdistatav, kes väidab, et ta on teinud ettevõtlustulu saamiseks vajalikke kulutusi, nende kulutuste tegemist tõendama või vähemalt looma menetlejale reaalse võimaluse kulutuste tegemist usaldusväärset kontrollida. Samas otsuses on Riigikohus leidnud, et aktiivse kaitsmise puhul tõendamiskoormuse üleminek toimub üksnes positiivsete asjaolude suhtes, negatiivsete osas tõendamiskoormuse ümberpööramist ei toimu, kuna isikule ei saa panna kohustust tõendada asjaolu mitteesinemist.¹⁹⁶

Sellised Riigikohtu otsused ei ole täies ulatuses kooskõlas Euroopa Inimõiguste Kohtu poolt väljendatud seisukohtade ja tõendamiskoormuse jaotusele sätestatud nõuetega. Ei ole põhjendatud vabastada kohtualust negatiivse asjaolu tõendamisest puhtalt selle asjaolu iseloomust ehk millegi eitamisest või millegi mitteeksisteerimisele tuginemisest tulenevalt. Otsustavaks peab olema konkreetse asjaolu kohta tõendite kättesaadavus ehk kas tõendid on tekkinud ainuüksi ühe poole käsutusse või mitte ning kas tõendite tekkimise aeg ja koht on piisavalt määratletud. Olukorras, kus riiklikul süüdistajal on objektiivne võimalus koguda asjaolu kohta tõendeid, peab nende tõendite kogumise osas kohustus jääma tema kanda ning tõendamiskoormuse ülekandmiseks peab riiklik süüdistaja veenvalt tõendama isiku süüd¹⁹⁷. Kuid nendel juhtudel, mil riiklikule süüdistajale tõendamise kohustuse täitmine on sisuliselt võimatu, nagu see oli kohtuasjas 3-1-1-46-10 toodud

¹⁹⁵ RKKKo 3-1-1-112-99.

¹⁹⁶ RKKKo 3-1-1-46-10, p 8.4.

¹⁹⁷ EIKo 33501/96, *Telfner vs. Austria*.

näidetel, on põhjendatud panna tõendamiskoormust kohtualusele ehk kohtualuse menetlusgarantiina antud süütuse presumptsiooni riive on sellistel juhtudel proportsionaalne¹⁹⁸. Oluline on ka see, et isiku süü peab olema eelnevalt riikliku süüdistaja poolt veenvalt tõendatud, mis annab põhjendatud alust eeldada süüdistatavalt vähemalt selgituste andmist tema õigustavate tõendite olemasolust ning nende võimalikkust paiknemisest. Kui isiku süü on veenvalt tõendatud ning isik hakkab ennast aktiivselt kaitsma, peab isik oma aktiivseid kaitsevõtteid ka ise tõendama. Seda on kinnitatud ka 2020. aastal tehtud Riigikohtu otsuses¹⁹⁹, kus kolleegium on rõhutanud, et kui süüdistatav ja kaitsja leiavad, et prokuratuuri tõendid ei kajasta käideldud narkootilise või psühhotroopse aine hinda õigesti (st tuginevad suure varalise kasu saamise eesmärgi puudumisele) või tuleb nende hinnangul väidetavalt taotletud või saadud kasust maha arvata selle aine ostuhind, peavad nad enda väidete kinnituseks esitama oma tõendeid. Selline kriminaalkolleegiumi seisukoht oli põhjendatud sellega, et kuigi prokuratuuril lasub KarS § 184 lg 2¹ järgi süüdistuse esitades kohustus tõendada toimepanija tegutsemist suure varalise kasu saamise eesmärgil, ei ole põhjendatud eeldada, et prokuratuur suudab tõendada toimepanija kulude suurust seoses narkootilise või psühhotroopse aine käitlemisega. Kui puuduvad vähimadki tõenduslikud pidepunktid selle kohta, missugusel viisil süüdistatav narkootilist või psühhotroopset ainet soetas, kas ja missugust hinda ta selle eest maksis, on ainuvõimalik võrdsustada aine potentsiaalne müügihind kuriteost taotletud kasuga.²⁰⁰

Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikaga on aga kooskõlas Riigikohtu seisukoht, mille kohaselt süüdistuse tõendamist kohtus peab tagama prokuratuur, kelle ülesandeks on teha kõik selleks vajalikud toimingud ja seda ka negatiivsete asjaolude tõendamise osas, mida prokuratuur peab tõendamiseseme asjaoluks. Nimelt leidis Riigikohus, et lugedes häiresüsteemi puudumise või selle mittetöötamise tõendamiseseme asjaoluks, tuli prokuratuuril tõendada kohtule selle asjaolu esinemist. Sellist kohustust ei välista ka süüdistatava aktiivne kaitsmine, millega tema väidab, et majas on häiresüsteem olemas ehk sisuliselt tugineb positiivsele asjaolule. Prokuratuuril oli võimalus negatiivse asjaolu tõendamiseks kasutada kõiki kriminaalmenetluses lubatud tõendeid, sealhulgas uurida süüdistatava elamu ja kuulata üle vahetat tõendiallikat. Heites aga süüdistatavale ette häiresüsteemi olemasolu tõendamata jätmist, läks kohus vastuollu süütuse presumptsiooniga, mille kohaselt ei ole keegi kriminaalmenetluses kohustatud tõendama oma süütust.²⁰¹ Selline

¹⁹⁸ EIKo 13191/87, *Pham Hoang vs. Prantsusmaa*.

¹⁹⁹ RKKKo 1-18-2232, p 65jj.

²⁰⁰ *Ibidem*.

²⁰¹ RKKKo 3-1-1-90-06, p 37.

Riigikohtu seisukoht kombineerib endas Euroopa Inimõiguste Kohtu nõudeid²⁰², millede kohaselt prokuratuur saab olla vabastatud vaid nende asjaolude puudumise tõendamise kohustusest, mille esinemist süüdistatav saaks tõendada ja samaaegselt nende puudumist prokurör kuidagi tõendada ei saaks, kuid seda alles siis, kui riikliku süüdistaja poolt on süüdistatava süü piisavalt tõendatud.

Tõendamiskoormuse ümberjaotamine tõendamiskohustuste ehk negatiivse asjaolu kui *probatio diabolica* esinemise korral oli kinnitatud ka hiljutises Riigikohtu lahendis, kus tegemist oli väljapressimise toimepanemises süüdistamisega. Riigikohus ei nõustunud ringkonnakohtu käsitlemisega, et prokuratuur peaks alati suutma tõendada, et iga toimepanija teadmiste kohaselt väljapressimist toime pannes, sealhulgas ähvardades või vägivald kasutades, ei olnud esitatud nõudel õiguslikku alust. Sellise asjaolu tõendamise nõudmisel on tegemist negatiivse asjaoluga, mille tõendamist üldjuhul kohtumenetluse poolelt selle ebaproportsionaalsuse või võimatuse tõttu nõuda ei saa. Riigikohus nõustus kassaatoriga selles, et väljapressimise toimepanija teadmist nõude seadusliku aluse olemasolust või puudumisest tuleb hinnata lähtuvalt terviklikust tõendikogumist, samuti arvestades, milline on tuvastatud asjaolude põhjal väljajoonistuv objektiivne teopilt. Asjakohane on võtta arvesse sedagi, kas väidetava võlausaldaja ja võlgniku tausta ning nende teadaolevat elustandardit silmas pidades oli teo toimepanijal, kes neid asjaolusid teadis, alust uskuda tuhandetesse eurodesse ulatuva võla olemasolu. Selles osas vastab Riigikohtu lahend Euroopa Inimõiguste Kohtu poolt väljendatud seisukohtadele, kuna väljapressimiseks õigusliku aluse olemasolu või puudumine näol on tegemist süüdistatava eriteadmistesse kuuluva teabega, mille juurde ei ole riiklikul süüdistajal ligipääsu, v.a kui õiguslik alus tuleneb näiteks notariaalselt tõestatud lepingust, mille kohta on riiklikul süüdistajal võimalik koguda teavet. Olukorras aga kus väljapressimises süüdistatav väidab, et ta ei olnud nõude seadusliku aluse puudumisest teadlik, on tegemist aktiivse kaitseväitega, mida kriminaalkolleegiumi arvates peab isik üldjuhul ise tõendama või vähemasti looma menetlejale reaalse võimaluse oma väidete kontrollimiseks. Teisisõnu peab isik suutma veenvalt selgitada, miks oli tema arvates tegemist õiguslikul alusel nõudega, mis otsustati maksma panna ebaseaduslikul viisil. Kui kaitsevaidet mõistlikus ulatuses ei tõendata - või enamgi veel, sellist kaitsevaidet isegi mitte ei esitata - ei ole tegemist kõrvaldamata kahtlusega, mida tuleks KrMS § 7 lõike 3 kohaselt tõlgendada süüdistatava kasuks. Eeskirjeldatud objektiivse teopildi arvestamise vajadus vastab EIK poolt välja toodud nõuetele, et riiklikul süüdistajal igal

²⁰² EIKo 33501/96, *Telfner vs. Austria*; EIKo 13191/87, *Pham Hoang vs. Prantsusmaa*. EIKo 10828/84, *Funke vs. Prantsusmaa*.

juhul jääb veenvalt isiku süü tõendamise kohustus²⁰³ ja tõendamiskoormuse ülekandmine ei pruugi toimuda üksnes süüdistatava aktiivsete kaitsevaidete esitamise korral²⁰⁴, vaid on lubatav veenva süü tõendamisel, kui olukord eeldab isikult selgituste andmist. Selline tõendamiskoormuse ülekandmine ja selle tõendamata jätmise korral *in dubio pro reo* põhimõtte mitte kasutamine ehk isiku kahjuks otsuse tegemine ei riku süütuse presumptsiooni, kuna isikule pannakse süütuse tõendamise kohustust, mitte aga süüd kinnitavate tõendite esitamist, nagu see oli tehtud *Funke vs. Prantsusmaa* kohtuasjas.²⁰⁵

Sarnane seisukoht oli väljendatud 2016. aasta kohtuotsuses, kus tegemist oli vara konfiskeerimist puudutava ning selle kohta käiva tõendamiskoormuse küsimusega. Prokuratuur esitas taotluse arestida KrMS § 142 alusel kolmandale isikule kuuluv sõiduauto, tagamaks selle võimalikku konfiskeerimist. Aktiivse kaitseväide osas jäi Riigikohus varasemalt väljendatud põhimõtte juurde, et isik peab üldjuhul tõendama aktiivseid kaitseväiteid või vähemalt looma menetlejale reaalse võimaluse nende väidete kontrollimiseks. Üldise tõendamiskoormuse osas aga selgitas Riigikohus, et kuigi KarS § 83² lg 1 teises lauses ette nähtud ümberpööratud tõendamiskoormus ei laiene kolmandatelt isikutelt konfiskeerimisel, mis tähendab, et kolmas isik ei pidanud tõendama, et sõiduauto ostmiseks kasutatud raha oli saadud laenuna ning laenusuhte puudumise tõendamise kohustus peab lasuma prokuratuuril, on selline tõendamiskoormus piiratud. Nimelt leidis Riigikohus, et täiemahuline kohustus tõendada tegeliku laenusuhte või muu rahaliste vahendite kuriteoga mitteseotud päritolu puudumist tähendaks kohustust tõendada negatiivset asjaolu. Tõendamiskoormuse täitmiseks luges Riigikohus piisavaks olukorda, kus prokuratuur oli vara arestimiseks piisava usutavusega ära põhjendanud asjaolud, mis annavad alust arvata, et kolmas isik omandas sõiduauto ostmiseks kasutatud raha kuriteos süüdimõistetud isiku arvel. Sellises olukorras tekib kolmandal isikul tõendamiskoormus, mille täitmiseks pidanuks tema oma väidet laenusuhte olemasolu kohta usutavalt põhjendada.²⁰⁶ Rakendatud tõendamiskoormuse jaotus on kooskõlas EIK praktikaga, kuna tõendamiskoormuse ülekandmine süüdistatavale toimus üksnes

²⁰³ EIKo 10519/83, *Salabiaku vs. Prantsusmaa*.

²⁰⁴ EIKo 14310/88, *John Murray vs. Ühendkuningriik*.

²⁰⁵ RKKKo 1-19-7945, p 24jj.

²⁰⁶ RKKKo 3-1-1-10-16.

süü puudumise tõendamise osas²⁰⁷ ja asjaolu suhtes, mis kuulub isiku eriteadmiste hulka (*probatio diabolica*)²⁰⁸. Samuti isiku süü oli riikliku süüdistaja poolt enne veenvalt tõendatud²⁰⁹.

Sama järelduseni on jõutud kohtuasjades, kus isikuid süüdistati lapse ülalpidamiskohustuse KarS § 169 mõttes ja raamatupidamisliku kohustuse rikkumistes. Riigikohus ei nõustunud ringkonnakohtuga osas, et prokuratuur, väites süüdistuses, et süüdistatav jättis töövõimelise inimesena tegemata mõistlikud jõupingutused elatise maksmiseks vajaliku sissetuleku saamiseks, pidi ise tõendama nii süüdistatava töövõimet pärssivate haiguste kui ka sissetuleku suurendamisele suunatud jõupingutuste puudumist. Nii jõupingutuste puudumise näol kui ka raamatupidamislike dokumentide mitte üleandmise²¹⁰ tõendamise näol on tegemist negatiivse asjaoluga (*probatio diabolica*), mille tõendamist üldjuhul kohtumenetluse poolelt selle ebaproportsionaalsuse või võimatuse tõttu nõuda ei saa. Kolleegiumi hinnangul ei pea mitte prokuratuur tõendama, et lapse ülalpidamise rikkunud süüdistataval polnud ühtegi töötamist piiravat terviseriket, vaid süüdistatav peab tõendama töötamist häiriva haiguse olemasolu. Samuti lasub süüdistataval ja kaitsjal kohustus tõendada jõupingutusi, mida puuduliku maksevõime tõttu ülalpidamiskohustust rikkunud süüdistatav oma varalise seisundi parandamiseks tegi, näiteks tõemeeli ehkki edutult töö otsimist. Riigikohus asus seisukohale, et eeldades prokuratuurilt eelnimetatud negatiivsete asjaolude tõendamist, kohaldas ringkonnakohus vääralt KrMS § 7 lg-t 3, tõlgendades seda sätet liiga laialt.²¹¹ Süüdistatava töövõimet pärssivate haiguste, sissetuleku suurendamisele suunatud jõupingutuste ning raamatupidamislike dokumentide üleandmise fakti puudumise või olemasolu näol on tegemist süüdistatava eriteadmiste hulka kuuluvate asjaoludega (*probatio diabolica*), millede tõendamise kohustuse jätmine riikliku süüdistaja kanda tähendaks riikliku süüdistaja kohustust isiku süüdimõistmiseks tõendada kõike võimalikke töötamist takistavate haiguste puudumist ning dokumentide mitte üle andmist kõikide võimalike viiside kaudu, mis toob kaasa poolte tõenduslikku tasakaalustamatust ehk riiklikul süüdistajal ebaproportsionaalset tõendamiskoormuse lasumist. Ka D. Hammer on rõhutanud sellise tõendamiskoormuse riikliku süüdistaja kanda jätmise

²⁰⁷ Süüdistatavalt ei nõutud tema võimalikku süüd tõendava teabe esitamist. EIKo 10828/84, *Funke vs. Prantsusmaa*.

²⁰⁸ Vara legaalse päritolu tõendamise kohustuse (vara kuritegeliku tegevusega seotuse tõendamise kohustuse) *probatio diabolica* hulka kuulumise kohta oli pikemalt juttu alapeatükis 3.1.1. (sh viide 178).

²⁰⁹ EIKo 26711/07, 32786/10 and 34278/10, *Poletan and Azirovik vs. endine Jugoslaavia Makedoonia Vabariigi*.

²¹⁰ Ringkonnakohus kohtuasjas nr 1-21-442 ei nõustunud kaitsja poolt apellatsioonis välja toodud väitega, et prokuratuur oleks pidanud tegema täiendavaid jõupingutusi selleks, et tõendada süüdistatava kaitsevaid, et Panama äriühing Ö pole ettevõtte Z OÜ raamatupidamisdokumente kätte saanud. Prokuratuur on teinud kõike võimalikku, et koguda vastava asjaolu kohta tõendeid, kuid Panamal registreeritud ettevõtte Ö esindajad ilmselgelt ei soovinud suhelda ei pankrotihalduri ega Eesti uurimisasutusega.

²¹¹ RKKKo 3-1-1-58-16, p 41.

problemaatikat Ühendkuningriigi kohtuasjade näidetel²¹². Kuna isiku süü on eelnevalt veenvalt näidatud kõike võimalikke tõenditega ja tõendamiskoormus läheb üle üksnes süü puudumise tõendamise osas, ei riiva kohtute rakendatud tõendamiskoormuse jaotus süüdistatava põhiõigusi²¹³.

Käesolevas alapeatükis käsitletud kohtupraktikast tulenevalt võib väita, et Eesti Vabariigi kriminaalmenetluses negatiivse asjaolu tõendamiskoormus lasub üldjuhul prokuratuuril, kes peab põhjendama, miks esitatud süüdistus on põhjendatud ja võimaldama kohtul teha esitatud tõendite pinnalt jälgitavat otsust. Olukorras, kus prokuratuur on täitnud temal lasuvat tõendamise kohustust, peab süüdistatav tõendama vastupidist. Tõendamiskoormus pöörub ümber ka olukorras, mil süüdistatav hakkab ennast aktiivselt kaitsma ja sel juhul peab tema oma väiteid tõendama või vähemalt looma menetlejale reaalse võimaluse oma väidete kontrollimiseks. Kohtualuse aktiivse kaitsmise ja negatiivsete asjaolude tõendamise puhul on olemasolev kohtupraktika vastuoluline, mis kinnitab tõendamiskoormuse jaotuse probleematika esinemist. Kohtupraktikas on asunud seisukohale, et negatiivse asjaolu tõendamist ei saa poolelt nõuda (sõltumata selle tegelikku tõendamise raskusest) ja et isiku aktiivne kaitse pöörab tõendamiskoormust ümber nii tervikuna kui ka üksnes positiivsete asjaolude osas. Hiljutised riigikohtulahendid rõhutavad aga seda, et prokuratuur ei või pelgalt negatiivsele asjaolule ja süüdistatava aktiivsele kaitsmisele viidates loobuda tõendamiskoormuse täitmisest, vaid peab tegema kõike, mida lubab kriminaalmenetlus, kogumaks vajalikke tõendeid. Need lahendid vastavad paremine Euroopa Inimõiguste Kohtu poolt välja toodud nõuetele tõendamiskoormuse jaotusel, millede kohaselt negatiivse asjaolu tõendamisest vabastamisest on põhjendatud rääkida üksnes nende asjaolude puhul, mille tõendamine on raske (*probatio diabolica*)²¹⁴, kuid ka sellisel juhul on põhjendatud jätta riikliku süüdistaja kanda kohustust koguda tõendeid temale kättesaadavatest allikatest. Näiteks on põhjendatud väljapressimise süüdistuse esitamiseks kontrollida lepinguliste suhete olemasolu või puudumist pangakonto väljavõtete kaudu, töövõimet pärssivate haiguste puudumist põhjendada patsiendiportaalis (*digilugu*) isiku kohta registreeritud diagnooside ja tervisekahjustuste puudumise kaudu. Süüdistuses tuleb ära näidata, milliste sissetulekute suurendamisele suunatud jõupingutuste tegemata jätmist süüdistatavale heidetakse ette²¹⁵, kui see on tehtud ehk süü on piisavalt tõendatud, peab kohtualune peab esitama teda õigustaavaid tõendeid²¹⁶, sest muud võimalused ei ole

²¹² Turner'i kohtuasi (*The King vs. Turner* (1816) 5 M & S 206; 105 ER 1026) ja R. (on the application of Grundy & Co. Excavations Ltd.) vs. Halton Division Magistrates Court [2003] EWHC 272 (viide 148).

²¹³ EIKo 10519/83, *Salabiaku vs. Prantsusmaa*. EIKo 10828/84, *Funke vs. Prantsusmaa*.

²¹⁴ RKTko 3-2-1-123-07, p 15.

²¹⁵ RKKko 3-1-1-58-16, p 28.

²¹⁶ EIKo 13191/87, *Pham Hoang vs. Prantsusmaa*.

süüdistajale ligipääsetavad. Kui tegemist on asjaoluga, mida kumbki pool tõendada ei saa, tuleb rakendada *in dubio pro reo* põhimõtet ja langetada otsus süüdistatava kasuks.

3.1.4. Fakti- ja õiguse presumptsioonide kohaldamine

Paljudes riikides on võimaldatud tsiviilõigusega sarnaselt rakendada kriminaalõiguses fakti- ja õiguspresumptsioone, mis panevad kohtualusele isikule tõendamiskoormust juba enne riikliku süüdistaja poolt süütuse presumptsiooni ümberlükkevate andmete esitamist. Ka Euroopa Inimõiguste Kohus on teatud olukordades, sealhulgas *probatio diabolica* esinemise korral, lubanud presumptsioonide kohaldamist, ilma, et see riivaks süüdistatava põhiõigusena tagatud süütuse presumptsiooni. Kuid Eesti Vabariigi kriminaalmenetluses ei ole fakti- ega õiguspresumptsioonide kohaldamine üldjuhul lubatud, kuna isiku karistusõigusliku vastutuse üle otsustamisega kaasneb isiku põhiõiguste riive. Kuriteole karistusõigusliku reageeringu eesmärki saavutamine eeldab selektiivset lähenemist nii kuritegudele kui ka kuriteo toimepannud isikutele ja sellise selektiivse lähenemise põhjendamist. Sellest tulenevalt üheks kriminaalmenetluse ülesandeks on isiku alusetu kahtlustamise vältimine ja põhiõigusi tagav kohtlemine. Presumptsioonid võimaldavad aga teha erinevate koosseisu elementide suhtes järeldusi ilma, et selle kohta oleksid kogutud tõendid.

Kasutatavad presumptsioonid kui isiku menetlusgarantiide piiramise vahendid peavad olema saavutatava legitiimse eesmärgiga mõistlikult proportsionaalsed ehk mida intensiivsem on põhiõiguste riive, seda kaalukamad peavad olema seda õigustavad põhjused²¹⁷. Kuna igasugune karistusõiguslik reageering on olemuslikult kõige tõsisem riiklik sekkumine isikuvabadustesse ja põhiõigustesse, siis riivet õigustavad argumendid peavad olema piisavalt kaalukad. Autori arvates fakti- ja õigusepresumptsioonide rakendamist võiks kaaluda üldohtlike ja rahvatervisevastaste süütegude puhul, kuna nende kaitstavad õigushüved²¹⁸ on piisavalt kaalukad argumendid õigustamiseks teatud ulatuses põhiõiguste, sealhulgas süütuse presumptsiooni, riivet. Nii on õiguskirjanduses eitatud võimalust presumptsioonide kohaldamist muude kuritegude puhul -

²¹⁷ RKPJKo 3-4-1-6-09, p 21.

²¹⁸ Rahvatervisevastaste süütegude kaitsvaks õigushüveks on rahvatervis kui kollektiivne ehk indiviidiülene õigushüve, millest sõltub laiemas mõttes ka ühiskonna toimimisvõime. Üldohtlikud süüteod kaitsevad küll ka eriosa koosseisudega sarnased õigushüvesid ehk isikute elu, tervist, vara ja keskkonda, kuid nende süütegude karistatavuspiir on kriminaalpoliitilistel kaalutlustel tõmmatud ettepoole. Üldohtlike süütegude koosseis on täidetud juba õigushüve ohustamisega, kuna õigushüve tegeliku kahjustamiseni jõudmine võib tähendada sotsiaalselt raskeid või talumatuid tagajärgi. Selliste süütegude menetlemisel riiklikul süüdistajal lasuva tõendamise kohustuse täitmise ebaõnnestumine on üldjuhul ühiskonna jaoks talumatu ning kaitstavad õigushüved ei ole ebamäärasteks fenomenideks (E. Kergandberg, eriarvamus otsuse nr 3-1-1-94-14 juurde, p-d 4-5).

saunade, baaride, ööklubide, majutus- ja muude meelelahutus- ja lõõgastusasutuste pidajate süüdi tunnistamiseks kupeldamises KarS § 133² järgi üksnes faktil, et asutuses pakuti prostitutsiooni teenust, kuna kriminaalvastutuse eeldus on objektiivse ja subjektiivse koosseisu täitmine.²¹⁹ Kriminaalmenetluses ei ole lubatavaks peetud ka tsiviilõiguses rakendatavate presumpstioonide kohaldamist, sealhulgas valduse ja omandi presumpstioonide kohaldamist (AÕS § 32 ja § 90)²²⁰, ehk riikliku süüdistaja vabastamist KrMS § 7 järgest tõendamise kohustusest. Kriminaalkolleegiumi arvates ei vabane süüdistaja, võlaõigusseaduse²²¹ (VÕS) § 218 lg-le 2² tuginedes müüjat pettuses süüdistamiseks kohustusest tõendada, et müügiese oli üleandmise ajal puudustega, ega saa väita, et hoopis süüdistatav peab tõendama, et üleandmise hetkel asjal puudusi ei olnud. Täpselt samamoodi ei muuda tsiviilõiguses teatud juhtudel kehtiv presumpstioon, et füüsiline isik sõlmis lepingu tarbijana, seda, et isiku tarbijaks olemise fakti kui kellegi karistamise eeldust peab tõendama prokuratuur. Seda põhjusel, et kriminaalmenetluse seadustikus sisalduv süütuse presumpstioon ja tsiviilõiguses sisalduvad presumpstioonid on loodud kaitsmaks nõrgemat protsessi poolt. Nii VÕS § 218 lõikes 2² sätestatud presumpstioon oli loodud piiramaks ostja tõendamiskoormust vaidluses müüjast professionaali vastu, kus on vaja rakendada eri teadmisi²²².

Presumpstioonide kohaldamisel on oluline arvestada Euroopa Inimõiguste Kohtu poolt välja toodud piirangut, et sellega ei tohi tekitada olukorda, mil rikutakse EIÕK artikli 6 lõiget 2 ehk süüdistatavale ülekantud tõendamiskoormus ei tohi puudutada midagi sellist, mida süüdistatav ei suuda mõistlikult tõendada ja temal puudub reaalne võimalus süüdistust kummutada²²³. Sellise ületamatu tõendamiskoormuse panemine süüdistatavale võib tuua kaasa süüdimatute isikute karistamist. Alusetu karistamise ohu tõttu oli kohtupraktikas eitatud ka isikute narkootiliste ainete käitlemise kaastäideviimises süüditunnistamine pelgalt asjaolu tõttu, et isikud viibivad või viibisid samas ruumis või autos, kus hoiti ebaseaduslikult narkootilist ainet, relva või muid keelatud esemeid, ja nad on nende olemasolust üksnes teadlikud, on liiga ebamäärane ja sellega võidakse karistada ka isikuid, kellel reaalset puudub seos keelatud aine või esemega. Selliste järelduste tegemine, kui faktipresumpstiooni kohaldamine, ei ole aga absoluutselt välistatud – Riigikohus on maininud, et igal üksikjuhul tuleb asjas kogutud tõendeid hinnata nende kogumis ja seejärel otsustada, kas süüdistatav viibis narkootilise aine vahetus läheduses juhuslikult või osales selle aine

²¹⁹ Sootak, J., Pikamäe, P. Karistuseseadustiku kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Juura 2021, lk 509.

²²⁰ *Ibidem*, lk 615; RKKKo 1-21-697/63.

²²¹ Võlaõigusseadus. –RT I, 17.03.2023, 80.

²²² Varul, P. jt (koost). Käerdi, M., Kärson, S. Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207). Komm vlj. Tallinn: Juura 2006, lk 105; RKTko 3-2-1-49-17, p 25.1 ja 25.2.

²²³ EIKo 37334/08, G. vs. *Ühendkuningriik*, p 26.

käitlemisel KarS § 184 tähenduses.²²⁴ Raskemate süütegude puhul ei ole lubatavaks peetud ka tsiviilõiguslike presumptsioonide kohaldamist ehk isiku süüdi mõistmist KarS § 184 järgi, omistades talle narkootiliste ainete valdamist läbi eraõigusliku valduse instituudi, kuna tegemist on karistusõiguslikku etteheite eeldusega, mille tuvastamine faktilise valduse ja sotsiaal-normatiivse valduse kaudu pole sobilikuks kriteeriumiks²²⁵. Eraõigusliku presumptsiooni kohaldamist eitati ka sellele järgnevas konfiskeerimismenetluses, leides, et sõiduki omaniku kindlakstegemine liiklusregistri andmete järgi ei ole lubatav, kuna sõiduki registrijärgne ja tegelik omanik ei pruugi olla üheselt kattuvad mõisted. E. Kergandberg'i väljendatud eriarvamuse, et liiklusregistri järgse sõiduki omaniku eeldamist sõiduki omanikuna tuleb käsitada nii õigusliku presumptsiooni olemuse kui ka kriminaalmenetluse loogikaga kooskõlas olevaks, kohaselt on liiklusregistri andmetel sõiduki arestimisel kui menetlustoimingu läbiviimisel kriminaalmenetlusõiguslik tähendus.²²⁶

Vaidluse all ei ole karistusseadustiku eelnõu kohaselt lubatavaks peetud karistusseadustiku §237jj jaoks koosseisupärasteks subjektideks (terroristiks ja terroristlikuks ühenduseks) terrorismiohu nimekirjadesse kantud ühenduste ja sinna kuuluvate isikute lugemine²²⁷, kuna nimekirja kandmiseks oli teatud ulatuses täidetud tõendamiskoormus ja välistatud alusetu süüdimõistmise oht. Autori arvates, presumptsiooni kohaldamine võib olla lubatud ka siis, kui teatud fakt kui presumptsioon on enne rakendamist kinnitatud ka muude piisavalt veenvate tõenditega. Sellisele lähenemisele sisuliselt vastab üks ringkonnakohtu otsus, kus isik oli süüdi mõistetud narkootiliste ainete suures koguses käitlemisel KarS § 184 lõike 1 järgi. Ringkonnakohtus leidis, et kuna isiku elukohas toimunud läbiotsimisel olid leitud suures koguses narkootilised ained, isik teadis läbiotsimise teostajatele rääkida, et tegemist on butiraadiga ning korter oli tema valduses juba teatud aja jooksul, on põhjendatud eeldada, et GBL-i sisaldav konteiner kuulus talle. Võttes arvesse alibi esitamata jätmist, teisele võimalikule omanikule viitamata jätmist, eluruumide üürimisel praktikaks olevat ülevaatomist üürileandja ja -võtja poolt ning üürimisest nädala aja jooksul keset eluruumi olevast ja temale mittekuuluvast konteinerist mitte teavitamisest üürileandjat ega selle märkamata jätmist, ei pidanud kohus eluliselt usutavaks versiooni korteri üürimisest koos GBL-i konteineriga.²²⁸ Selles asjas sisuliselt rakendati asjaõigusseaduse §-s 90 sisalduva vallasasja omandiõiguse presumptsiooni, mis oli kinnitatud ka muude kriminaalmenetluse käigus kogutud

²²⁴ RKKKo 3-1-1-4-15, p 11–12.

²²⁵ RKKKo 3-1-1-4-15, p 13.

²²⁶ RKKKo 3-1-1-79-13 koos kohtunik E. Kergandbergi eriarvamusega.

²²⁷ Eelnõu 360 SE (Riigikogu XI koosseis) seletuskiri, lk 5.

²²⁸ TrtRnKo 1-21-5449.

tõenditega. Selline ringkonnakohtu lahend on sisu poolest identne Euroopa Inimõiguste Kohtu *Salabiaku vs. Prantsusmaa* asjas tehtud otsusele, kus muuhulgas tugineti isiku reaktsioonile tema juures leitud narkootiliste ainetele. Samuti võib, autori arvates, lubatavaks pidada narkootiliste ainete ebaseadusliku käitlemise kohta presumptsiooni rakendamist nende narkootiliste ainete osas, millel puudub seaduslik kasutamistarve ehk nende omandamiseks ei eksisteeri seadusliku alust. Sellisteks aineteks on Ravimiameti poolt koostatud VI. nimekirja²²⁹ kuuluvad narkootilised ja psühhotroopsed ained, mis omavad ühesugust üldist struktuurivalemit, nende eesmärk on matkida tuntud narkootikumide toimet ning nende mõju ei ole sageli teaduslikult uuritud ja üledoosi, sh tervisekahjude oht on suur.

Käesoleva töö autor leiab, et presumptsioonide, sealhulgas tsiviilõiguslike, rakendamine võib olla põhjendatud ainult siis, kui tagatakse muude süüdistajale kättesaadavate tõendite kogumist või kui presumptsiooni kohaldatakse selliste faktide osas, mille juures ei ole põhjendatud eeldada nende tõele mittevastavust ja tegevuse seaduslikkust. Teisisõnu autor nõustub E. Kergandberg'i seisukohaga liiklusregistri järgse sõiduki omaniku staatuse eeldamise osas ja leiab, et ravimiameti poolt koostatud VI. nimekirja kuuluvate ainete või terrorismiohu nimekirjadesse kantud ühenduste ja isikute puhul presumptsiooni rakendamine ei tohiks endaga kaasa tuua alusetut süüdimõistmist.

3.2. Ettepanekud negatiivse asjaolu osas tõendamiskoormuse jaotusele Eesti Vabariigi kriminaalmenetluses (*de lege ferenda*)

Magistritöö autor asub seisukohale, et üldjuhul peab tõendamiskoormus lasuma riiklikul süüdistajal, kes peab koguma nii kinnitavaid kui ka ümberlukkavaid tõendeid asjaolude kohta, millele süüdistus tugineb, sealhulgas negatiivseid asjaolusid. Kuid teatud juhtudel on põhjendatud rääkida süütuse presumptsiooni riive vajadusest, vältimaks ühiskonna jaoks talumatu kriminaalmenetluse ebaõnnestumist. Talumatu kriminaalmenetluse ebaõnnestumise vältimiseks peab teatud asjaolude tõendamise kohustus lasuma süüdistataval, mille täitmata jätmisel järgneb süüdimõistev kohtuotsus ehk sisuliselt rakendub presumptsioon.

Kindlasti ei saa tõendamiskoormust ümberpöörav PS § 22 lg-s 2 sätestatud riive olla menetleja suvaotsuse tulemiks, vaid riikliku süüdistaja vabastamine asjaolude tõendamisest peab olema

²²⁹ Ravimiamet. Uued psühhoaktiivsed ained. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://ravimiamet.ee/ravimite-kaitlemine/narkootilised-ja-psuhhotroopsed-ained/uued-psuhhoaktiivsed-ained> (26.01.2023).

lubatav vaid siis, kui tõendamine on temale raske või suisa võimatu - esineb negatiivne asjaolu kui *probatio diabolica*²³⁰ ehk poolte tõendusliku tasakaalustamatuse korral. Ei ole põhjendatud vabastada riikliku süüdistajat tõendamiskohustuse täitmisest, kui tõendite kogumine ei ole takistatud ning seda ka negatiivse asjaolu tõendamisel²³¹. Negatiivne asjaolu, mis annab õiguse tõendamiskoormuse ülekandmiseks peab vastama järgmistele tunnustele: 1) tõendid vastava asjaolu kohta (kinnitavad ja ümberlukkavad) tekkivad teise poole käsutusse või 2) nende tekkimise hetk ei ole ajaliselt ja ruumiliselt piiritletud, mis tooks endaga kaasa tõendite kogumist määramatult territooriumilt ja määramatu aja tagant. Teisisõnu otsustavaks aspektiks negatiivse asjaolu kui *probatio diabolica* tuvastamisel on asjaolu tõendamise ja ümberlukkamise võimaluste proportsioon, mis sõltub tõendite kättesaadavusest pooltele.

Seega iga üksikjuhtumi puhul on oluline hinnata negatiivse asjaolu tõendamise ja ümberlukkamise võimaluste proportsiooni. Kui võtta näitena narkootiliste- ja psühhotroopsete ainete käitlemist, millede kasutamine on osaliselt lubatud meditsiinilisel ja teaduslikul eesmärgil vastava loa olemasolul, siis ka siin on põhjendatud rääkida tõendamiskoormuse ülekandmise lubatavusest üksnes piiratult. Kui isiku valdusest on leitud keelatud narkootilisi või psühhotroopseid ained, peab riiklik süüdistaja kontrollima isiku elukohajärgses riigis narkootiliste ainete käitlemiseks loa väljaandmise fakti. Elukoha järgses riigis narkootiliste- või psühhotroopsete ainete käitlemise loa olemasolu puudumise järgselt tasub hinnata, kas riiklikul süüdistajal on objektiivne võimalus koguda muul viisil tõendeid narkootiliste ainete isikule mitte kuulumise või nende omandamiseks teistsuguse seadusliku aluse olemasolu kohta. Tõendamiskoormuse ülekandmise üle otsustamisel on oluline roll ka sellel, kas on võimalik tuvastada narkootiliste ainete omandamise ajavahemikku. Kui tegemist on *Salabiaku* või RKKKo 1-18-2232 asjadele sarnase juhtumiga, kus riiklikul süüdistajal puuduvad vähimadki tõenduslikud pidepunktid selle kohta, millisel viisil keelatud ained olid omandatud, siis ei ole põhjendatud eeldada, et riiklikul süüdistajal õnnestub koguda tõendeid määramatu aja tagant ja suurelt territooriumilt. Kohtuasjale 1-17-8179 sarnastes asjades, mil isiku süüdimõistmiseks peab süüdistaja koguma tõendeid isiku poolt narkootiliste ainete mitteomamise kohta teatud ajavahemikul ehk kindla narkootilise aine keelatud ainete nimekirja lisamisest isikul narkootiliste ainete leidmiseni, ei ole aga lubatud tõendamiskoormust üle kanda kaitsele.²³²

²³⁰ RKKKo 3-1-1-90-06.

²³¹ EIKo 33501/96, *Telfner vs. Austria*.

²³² RKKKo 1-17-8179, p 10.

Tõendamiskoormuse ülekandmist ei või kõne alla tulla nendel juhtumitel, mil negatiivse asjaolu kohta tõendid tekkivad riikliku süüdistaja käsutusse. Nii näiteks kriminaalmenetluse seadustiku § 33 lõikest 2 tuleneva kohustuse täitmist peaks tõendama süüdistaja, sest õiguste selgitamata jätmist sarnaselt politseilise provokatsiooni puudumisele²³³ ja politsei poolt käsu mitte andmist²³⁴, kui negatiivset asjaolu on raske või õigemini enamikel juhtudel täiesti võimatu tõendada. Teisisõnu, menetlusosalisele õiguste selgitamata jätmise fakti tõendamisel peab rakendama Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas väljendatud seisukoha kinnipidamisel tekkinud kehavigastuste päritolu tõendamisel²³⁵. Riik peab esitama ümberlükkavaid tõendeid ka kohtualuse piinamise või muul seadusega keelatud kohtlemise väidetele, ajal, mil kohtualune oli "riigi alluvuses" ehk vahi all või vangistuse kandmise ajal, ja eriti juhtudel, kui ütlushi toetavad meditsiinilised dokumendid.

Negatiivsete asjaolude tõendamiskulude esinemisel on põhjendatud muuta tõendamise kulgu, mitte tõendamise standardit, mis tähendab, et kui riikliku süüdistaja poolt on kogutud piisavalt tõendeid, sealhulgas kaudseid, läheb tõendamiskoormus süüdistatavale üle. Nii võib välistada narkootiliste- ja psühhotroopsete ainete juhusliku sattumist kahtlustatavale isiku DNA esinemine narkootilistel ainetel. Illustreerivaks näiteks võib pidada riigikohtulahendi, milles isikut on süüdi mõistetud GHB valdamises, põhjendades seda peamiselt asjaoluga, et süüdistatava DNA-d leiti ka GHB-d sisaldavate pudelite keskmistest osadest, millede juhuslik puudutamine jalgade all asetsenud koti suu kaudu on võimatu. Süüdistatav teadis ka narkootilise aine kogust ja selle transpordiks kasutatud sõiduk oli laenatud süüdistatavale, mitte sõiduki juhile²³⁶. Narkootiliste- ja psühhotroopsete ainete käitlemise juures on oluline roll ka üldtuntud asjaoludel. Nii on abistavaks vahendiks edasiandmise ja/või suure varalise kasu saamise eesmärgi tuvastamiseks narkootilise joove tekitamiseks piisav kogus. Aine suur kogus ja selle kvaliteet kogumis teiste tõenditega annavad aluse teha järeldusi kohtualuse eesmärkidest, kuna üldjuhul ei saa pidada eluliselt usutavaks, et narkootiline aine, mille kogusest piisaks joove tekitamiseks sadadele ja tuhandetele inimestele, valmistatakse või omandatakse enda tarbeks või varalist kasu taotlemata²³⁷. Kohtupraktikas on sisuliselt üldtuntud asjaoluks tunnustatud ka narkootiliste ainete käitlemist koguses, millest piisab narkootilise joove tekitamiseks. Kuna puudub üldtunnustatud kokkulepe selle kohta, millise institutsiooni arvamus narkootilise aine suure koguse osas oleks autoriteetne ja

²³³ EIKo 74420/01, *Ramanauskas vs. Leedu*. EIKo 59696/00, *Khudobin vs. Venemaa*.

²³⁴ EIKo 76204/11, *Navalnyy ja Yashin vs. Venemaa*.

²³⁵ EIKo 4633/15, *G.B. ja teised vs. Türgi*.

²³⁶ RKKKo 3-1-1-4-15, p 11–12.

²³⁷ Sootak, J., Pikamäe, P. (viide 219), lk 615.

legitiimne, siis selles küsimuses kohaldub tõendite vaba hindamise põhimõte²³⁸. Juhtudel, mil narkootilist ainet kätte ei saadud või on võimatu kindlaks teha, milline oli aine kontsentratsioon, kuid tuvastatakse narkootilise aine müümist tarvitajatele ühekordse annusena, Riigikohus on leidnud loogiliseks väita, et narkootilist ainet käideldi koguses, millest piisab joobe tekitamiseks.²³⁹ Kui sellistel juhtudel kaitsja ei esita süüd ümberlukkavaid tõendeid, pole põhjust kahelda süüdistaja väljatoodud asjaolude õigsuses, kuna vastupidine seisukoht jääb tõendamatuks.

Tõendamiskoormus pöörduv ümber ka olukorras, mil süüdistatav hakkab ennast aktiivselt kaitsma - sel juhul peab tema oma väiteid tõendama või vähemalt looma menetlejale reaalse võimaluse oma väidete kontrollimiseks, näiteks teavitada tõendi võimalikkust asukohast, mis lükkab süüdistusversiooni ümber. Nii narkootiliste- ja/või psühhotroopsete ainete käitlemises kahtlustatava poolt aktiivsete kaitsevaidete esitamisel narkootiliste ainete omamiseks seadusliku aluse olemasolu kohta või temal suure varalise kaasu saamise eesmärgi puudumist, peab ta süüdistajale vähemalt andma vihjeid tõendite asukoha osas, mis võimaldavad kontrollida tema väiteid. Kuid ka siin on oluline järgida, et aktiivsete kaitsevaidete esitamisel tõendamiskoormuse ülekandmine ei tooks endaga kaasa tõendamise võimatust²⁴⁰.

Eespool öeldust tulenevalt, on autor seisukohal, et üldine tõendamiskoormus peab jääma riikliku süüdistaja kanda ning üksnes tõendamiseks raskete negatiivsete asjaolude esinemise korral on põhjendatud rääkida tõendamiskoormuse ülekandmisest. Nimelt *probatio diabolica* esinemisel riikliku süüdistaja poolt isiku süü põhjendamise järgselt ehk kui süüdistaja on veenvalt temale ligipääsetavate tõenditega, sealhulgas kasutades kaudseid tõendeid ja üldtuntud asjaolusid, näidanud isiku süü, peab tõendamiskoormus üle minema süüdistatavale, kes peab esitama tõendeid tema tegevuse õiguslikkuse kohta ehk süüdistuse ümberlukkamiseks. Tõendamiskoormuse ülekandmine peab toimuma ka süüdistatava aktiivsete kaitsevaidete esitamise korral, välja arvatud juhul, kui see tähendaks tema jaoks negatiivse asjaolu kui *probatio diabolica* tõendamist. Ülekantud tõendamiskoormuse täitmata jätmisel ja riikliku süüdistaja poolt tõendamiskoormuse piisavas ulatuses täitmisel võib järgneda isiku suhtes süüdimõistva kohtuotsuse tegemine.

Seega on käesoleva magistr töö autori ettepanekuks täiendada KrMS § 7 järgmiselt:

²³⁸ RKKKo 3-1-1-7-14; RKKKo 3-1-1-95-16.

²³⁹ RKKKo 3-1-1-121-06, p 13; RKKKo 3-1-1-68-09, p 8.5

²⁴⁰ EIKo 76204/11, *Navalnyy ja Yashin vs. Venemaa*.

„§ 7. Süütuse presumptsioon.

(1) Kedagi ei käsitata kuriteos süüdi olevana enne, kui tema kohta on jõustunud süüdimõiste kohtuotsus.

(2) Kriminaalmenetluses üldjuhul ei ole keegi kohustatud tõendama oma süütust. Tõendamiseseme asjaolu tõendamise kohustus tekib negatiivse asjaolu (*probatio diabolica*) puhul, mis vastab järgmistele tunnustele:

1) tõendid vastava asjaolu kohta (kinnitavad ja ümberlukkavad) tekkivad kohtualuse käsutusse või

2) nende tekkimise hetk ei ole riikliku süüdistaja jaoks ajaliselt ega ruumiliselt piiritletud.

(3) Kriminaalmenetluses kõrvaldamata kahtlus kahtlustatava või süüdistatava süüdi olekus tõlgendatakse tema kasuks.“

Kokkuvõte

Käesolevas magistritöös uuriti, tõendamiskoormuse ümberjaotamise lubatavust ja selle süütuse presumptsiooniga kooskõlas olemist olukordades, kus riikliku süüdistaja tõendamiskohustuse täitmine on raskendatud või suisa võimatu ja seda peamiselt negatiivsete asjaolude tõendamisel. Uurimisküsimusele vastuse leidmiseks püstitas autor eesmärgi välja selgitada, millistel juhtudel ei ole enam põhjendatud rääkida kriminaalmenetluses tavapärasest tõendamiskoormuse jaotusest, keskendudes peamiselt negatiivse asjaolu tõendamiskoormusele ja selle tõendamise praktikale. Uurimisküsimusele vastuse leidmiseks oli töö jaotatud kolmeks peatükiks.

Eesmärgiga tuvastada, kas isikul põhiseadusega tagatud süütuse presumptsioon on reservatsioonidega põhiõigus, mille riivet on võimalik teatud juhtudel õigustada, keskendus autor töö esimeses peatükis esmalt süütuse presumptsiooni ja enese mittesüütamise ajaloolise taustale, mõistmaks kriminaalmenetluslike garantiide tekkimist, pöörates tähelepanu süütuse presumptsiooni ja enese mittesüütamise privileegi seotusele kriminaalmenetluse põhimõtetega. Ajaloolise tausta analüüsi tulemusena jõudis autor järeldusele, et süüdistaja tõendamiskohustuse põhimõtte ehk süütuse presumptsiooni mõju ulatub 18. sajandisse eKr, Hammurapi koodeksi aega, mis kinnitab süütuse presumptsiooni kui põhimõtte olulisust ühiskonna jaoks. Süütuse presumptsioon sisaldub ka mitmes tänapäeva inimõiguste ja põhivabadustega seotud rahvusvahelistes õigusaktides ning on tihedalt seotud õiglase kohtumenetluse põhimõttega. Kuna õiglase kohtumenetluse eesmärgiks on tagada tasakaal ühiskonna üldiste ja üksikisikute huvide vahel, siis tasakaalu loomiseks rakendatav süütuse presumptsioon omistab suurema kui mitte peamise kaalu süüdistatava õigustele. Süütuse presumptsiooni süüdistatava õigustele suurema kaalu andva iseloomu kinnitab kriminaalõiguse valdkonnas süütuse presumptsiooniga lahutamatu seotud Glossaatorite koolkonna poolt sõnastatud reegel "*in dubio pro reo*". Teisalt käsitles autor tänapäevast süütuse presumptsiooni, keskendudes süütuse presumptsioonile ja enese mittesüütamise privileegile Eesti Vabariigi põhiseaduse tähenduses ja nende riivamise lubatavusele. Põhiseaduses sätestatud süütuse presumptsiooni näol on tegemist piiriklauslita põhiõigusega, mis põhisisu osas on riivamatu põhiõigus, kuna ei ole võimalik õigustada põhjusi, millest saaks lähtuda kellegi käsitamisel kuriteos süüdi olevana enne tema suhtes süüdimõistva kohtuotsuse jõustumist. Põhiseaduse § 19 lõige 2 kohaselt süütuse presumptsiooni kohaldamisel tuleb silmas pidada kohustust austada ja arvestada teiste inimeste õigusi ja vabadusi ning millede riive peab olema proportsionaalne. Autor nõustus ka E. Kergandberg'i väljendatud eriarvamusega,

et süütuse presumptsiooni kui nullreservatsiooniga põhiõiguse riive õigustustena oleksid sobilikud Riigikohtu senisest praktikast piiriklauslita põhiõiguste riive puhul kasutatud põhiseaduslikku järku väärtused: riigi julgeolek, menetlusökoonoomia, kohtusüsteemi efektiivne toimimine, õiguskindlus, inimeste elu ja tervis jne. E. Kergandberg'i arvamuse kohaselt õigustuste hulka kindlasti ei sobi aga ebamäärased fenomenid nagu ühiskonna õiglustunne ja õiguskorra kaitse, sest tegemist ei ole põhiseaduslikku järku õigusväärtustega. Eespool öeldust tulenevalt, süütuse presumptsiooni õigustatud riivist on võimalik rääkida üksnes süütuse presumptsiooni ühe elementi ehk põhiseaduse § 22 lõikes 2 sätestatud tõendamiskoormuse osas. Seega isikute absoluutseteks põhiõigusteks on isiku kuriteos süüdi olevana tunnistamise keeld enne kohtuotsuse jõustumist (PS § 22 lõige 1) ning enese mittesüütamise privileeg (PS § 22 lõige 3). Autor on jõudnud järeldusele, et kuna õiglase kohtumenetluse eesmärgiks on tagada tasakaal ühiskonna üldiste (sh kuriteoohvri) ja üksikisikute huvide vahel, siis menetluses tõendamiskohustuse täitmatuse süüdistatava õigustele suurema kaalu andmise tõttu, ei pruugi olla õiglase kohtumenetluse põhimõttega vastavuses.

Töö teises peatükis käsitles autor lähemalt tõendamiskoormust, selle jaotust kriminaalmenetluses, negatiivse asjaolu tõendamise raskust ning fakti- ja õigusepresumptsiooni kui tõendamiskoormuse erandi kasutamise lubatavust Euroopa Kohtu ja Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika valguses. Tõendamiskoormuse kriminaalmenetlusosalistel lasumise uurimise tagajärjena jõudis autor järelduseni, et süütuse presumptsioon paneb tavaliselt ühepoolse süü tõendamise kohustuse süüdistajale, kes on oma võimete poolest reeglina tugevam ja kelle taga on kogu riigi organisatsiooniline ja materiaalne võim. Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas on sellest tehtud mõned erandid ehk välistatud on süütuse presumptsiooni kui põhiõiguse ja menetlusliku garantii absoluutsust. Nii on kriminaalmenetluses teatud juhtudel lubatud fakti- või õiguspresumptsioonide kohaldamist, vältimaks poolte tõenduslikku tasakaalustamatust. Käesoleva magistr töö peamise probleemi ehk negatiivsete asjaolude tõendamise raskuse osas nõustus autor D. Hamer'i poolt väljendatud seisukohaga, et kuigi negatiivse asjaolu tõendamise raskusele on mugav viidata, pole väljendus täies ulatuses korrektne, kuna identset väidet on võimalik väljendada nii eitava kui ka jaatava vormi kaudu. Negatiivse asjaolu tõendamise raskustest, sealhulgas ka tõendamise võimatusest, on põhjendatud rääkida üksnes siis, kui tegemist on sellise negatiivse asjaoluga, mille kohta tõendid (kinnitavad ja ümberlukkavad) tekkivad teise poole käsutusse ja/või nende tekkimise hetk ei ole ajaliselt ja ruumiliselt piiritletud, mis tooks endaga kaasa tõendite kogumist määramatult territooriumilt ja määramatu aja tagant. Otsustavaks aspektiks negatiivse asjaolu kui *probatio diabolica* tuvastamisel on asjaolu tõendamise ja ümberlukkamise võimaluste proportsioon ehk

tõendite kättesaadavus süüdistajale ja süüdistatavale. Kuigi EIK praktikas tõendamiskoormuse ülekandmist süüdistatavale on lubatud, on oluline vältida süütuse presumptsiooni põhjendamatud riivet ehk EIK praktika kohaselt tõendamiskoormuse põhjendamatu ülekandmist või alusetu süüdimõistmist, sealhulgas isiku suutmatusest esitada õigustavaid tõendeid, mis toob endaga kaasa ka süütuse presumptsiooni spetsiifiliseks väljenduseks oleva *in dubio pro reo* põhimõtte rikkumist. Tõendamiskoormuse ülekandmisega ei tohi täielikult vabastada süüdistajat tõendamiskoormusest ega aktsepteerida selle puuduliku täitmist, mis viib kohtuotsusteni, mis ei ole piisavalt põhjendatud.

Eespool öeldust tulenevalt on magistritöös jõutud järelduseni, et peamine tõendamiskoormus igal juhul peab lasuma riiklikul süüdistajal ja tõendamiskoormuse osaline ülekandmine, mis ei ole süütuse presumptsiooniga vastuolus, võib toimuda üksnes siis, kui riikliku süüdistaja jaoks tõendamiskohustuse täitmine on raskendatud või suisa võimatu (*probatio diabolica*). Selline tõendamiskoormuse ülekandmine ei vabastada täielikult riikliku süüdistajat tõendamiskoormuse kandmisest, kes peab tegema ausa pingutuse tõendite kogumiseks ja isiku süü tõendamiseks ehk alles siis on põhjendatud küsida süütust kinnitavaid tõendeid (selgitusi). Tõendamiskoormuse ülekandmisest on põhjendatud rääkida ka süüdistatava aktiivsete kaitsevaidete esitamise korral, kuid ka siis ei või süüdistatavale panna kohustust kõrvaldada tema käitumise osas kerkinud kahtlusi ega kohustada tuua esile asjaolusid, mille alusel saab isikut süüdi tunnistada. Sisuliselt peab riik tegema kõike endast sõltuva, et näidata isiku süüd ja olukorras, kus süüdistatav esitab vastuväiteid, peab ta esitama oma kaitsevaidete teopõhja kontrollimiseks andmeid (tõendeid). Riikliku süüdistaja igasugune suutmatus või tahtmatus koguda isiku süüd kinnitavaid tõendeid ei anna alust tõendamiskoormuse ülekandmiseks ega isiku sundimiseks esitama süüd tõendavaid tõendeid.

Eeltoodust lähtuvalt analüüsis autor magistritöö kolmandas peatükis Eesti Vabariigi kohtupraktikas sisalduva tõendamiskoormuse jaotust poolte vahel ning selle vastavust Euroopa ja Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas tõendamiskoormuse jaotamisele esitatud nõuetele. Kokkuvõtvalt asus autor seisukohale, et üldisemas plaanis on Eesti Vabariigi kohtupraktika kooskõlas EIK sätestatud nõuetele tõendamiskoormuse jaotusele. Nii lasub Eestis tänapäeval negatiivse asjaolu tõendamiskoormus üldjuhul prokuratuuril, kes peab põhjendama, miks esitatud süüdistus on põhjendatud ja võimaldama kohtul teha esitatud tõendite pinnalt jälgitavat otsust. Olukorras, kus prokuratuur on täitnud temal lasuvat tõendamiskohustust, peab süüdistatav tõendama vastupidist. Tõendamiskoormus pöörduv ümber ka olukorras, kus süüdistatav hakkab ennast aktiivselt kaitsma ja sel juhul peab tema oma väiteid tõendama või vähemalt looma menetlejale reaalse võimaluse

oma väidete kontrollimiseks. Kohtupraktika analüüsi tulemusena sai autor selle vastuolulisusest ka kinnituse, et tõendamiskoormuse jaotusega esineb probleeme - kohtupraktikas on asunud seisukohale, et negatiivse asjaolu tõendamist ei saa poolelt nõuda (sõltumata selle tegelikku tõendamise raskusest) ning et kohtualuse aktiivne kaitsmine pöörab tõendamiskoormust ümber nii tervikuna kui ka üksnes positiivsete asjaolude osas. Hiljutised riigikohtulahendid on suuremas vastavuses EIK nõuetega, kuna rõhutavad seda, et prokuratuur ei või pelgalt negatiivsele asjaolule ja süüdistatava aktiivsele kaitsmisele viidates loobuda tõendamiskoormuse täitmisest, vaid peab tegema kõike, mida lubab kriminaalmenetlus, kogumaks vajalikke tõendeid. EIK nõuetega on kooskõlas ka konfiskeerimismenetluses rakendatav õiguse presumptsioon, mis sunnib teatud faktidest teha järelduse, et süüdimõistetud isiku vara on saadud süüteo toimepanemise tulemusena - selline presumptsioon on ümberlükatav, mis tähendab, et süüdistatavale antakse võimalust vaidlustada fakte ja esitada õigustavaid tõendeid. Süüdi mõistetud isikul on objektiivsed võimalused vaidlustada ning esitada vara legaalse päritolu osas tõendeid, riikliku süüdistaja jaoks oleks aga tegemist negatiivsete asjaolude kui *probatio diabolica* tõendamisega, kuna see tähendaks vara legaalse päritolu olemasolu puudumise kohta tõendite otsimist määramatu aja tagant ja riikliku süüdistaja jaoks teadmata kohtadest. Konfiskeerimismenetluses ei tekki süütuse presumptsiooniga vastuolu ka sel põhjusel, et süütuse presumptsiooni kaitseala ulatub süüdimõistva kohtuotsuseni.

Kolmanda peatükki lõpus, püüdes piiritleda negatiivse asjaolu tõendamiskoormuse võimalikku ja õigemat jaotust poolte vahel, jõudis käesoleva magistriröö autor järeldusele, et negatiivse asjaolu tõendamise vabastamisest on põhjendatud rääkida üksnes nende asjaolude puhul, mille tõendamine on raske (*probatio diabolica*) ehk poolte tõendusliku tasakaalustamatuse esinemise korral. Tõendamiseks raske asjaolu peab vastama järgmistele tunnustele: 1) tõendid vastava asjaolu kohta (nii kinnitavad kui ka ümberlukkavad) tekkivad teise poole käsutusse ja/või 2) nende tekkimise hetk ei ole ajaliselt ja ruumiliselt piiritletud, mis tooks endaga kaasa tõendite kogumist määramatult territooriumilt ja määramatu aja tagant. Teisisõnu otsustavaks aspektiks negatiivse asjaolu kui *probatio diabolica* tuvastamisel on negatiivsete asjaolude tõendamise ja ümberlukkamise võimaluste proportsioon, mis sõltub tõendite kättesaadavusest pooltele. Negatiivsete asjaolude tõendamiskulude esinemisel on põhjendatud muuta tõendamise kulgu ehk riiklik süüdistaja peab veenvalt näitama isiku süüd, kogudes piisavas ulatuses temale ligipääsetavaid tõendeid, sealhulgas kasutades kaudseid tõendeid ja üldtuntud asjaolusid. Isiku süü põhjendamise järgselt peab tõendamiskoormus üle minema süüdistatavale, kes peab esitama teda õigustavaid tõendeid süüdistuse ümberlukkamiseks. Tõendamiskoormuse ülekandmine peab toimuma ka aktiivse

kaitsmise korral, välja arvatud juhul, kui see tähendaks isiku jaoks negatiivse asjaolu kui *probatio diabolica* tõendamist. Ülekantud tõendamiskoormuse täitmata jätmisel ja riikliku süüdistaja poolt tõendamiskoormuse piisavas ulatuses täitmisel ei ole süüdimõistva kohtuotsuse tegemine alusetu, kuna sel juhul pole kahtlust asjaolude õigsuses.

Lõpetuseks, tõendamiskoormuse jaotuse, sealhulgas teistsuguse jaotuse vajaduse ning selle süütuse presumptsiooniga kooskõlas olemise, üle tekkivad vaidlused ei näi Eesti Vabariigi kriminaalmenetluses veel nii suureks probleemiks, kuid autor loodab, et käesolev töö pakub esimese selleteemalise uurimusena ennetavalt huvi õiguslikku diskussiooni vastu küsimuses, kuidas oleks võimalik saavutada kriminaalmenetluse efektiivsemat toimimist keerulistes olukordades - kui tõendamise kohustuse täitmine on asjaolu iseloomust tingituna riikliku süüdistaja jaoks raskendatud ehk esineb poolte tõenduslik tasakaalustamatus, vältimaks talumatut kriminaalmenetluse ebaõnnestumist.

DISTRIBUTION OF THE BURDEN OF PROOF OF A NEGATIVE FACT IN CRIMINAL PROCEEDINGS AND ITS COMPATIBILITY WITH THE PRESUMPTION OF INNOCENCE

Summary

In this master's thesis, the author investigated the admissibility of reversing the burden of proof in situations where the fulfilment of the public prosecutor's obligation to prove is difficult or even impossible, mainly in terms of proving negative circumstances and its conformity with the presumption of innocence. The presumption of innocence and the privilege against self-incrimination exclude placing the burden of proof on the accused, obliging the prosecutor to prove guilt beyond a reasonable doubt, and finding out both incriminating and justifying circumstances. In this way, the operation of the presumption of innocence is intentionally based on its asymmetric effect (the evidence imbalance of the parties), which in some way favours the rights of the accused, so the prosecution has to work harder to obtain a guilty verdict than the accused to achieve an acquittal. But for the author was important the question of whether this asymmetric effect of the presumption of innocence is absolute or not, and whether it has to be so.

The violation of standards of conduct as legal benefits, which are necessary and vital values for people's social co-existence is contrary to the fundamental rights of a person subject to criminal proceedings. Public safety requires the effectiveness of criminal proceedings and the ability of law enforcement agencies to detect crimes and prove the guilt of their perpetrators. That naturally includes the need to establish such a procedure that would not unduly make the tasks of law enforcement agencies difficult or impossible to detect crimes and prove guilt. This problem affects not only the person at risk of unjustified conviction but the whole society because if a person is wrongly convicted, the culprit remains unpunished, which increases public security risks. Therefore, one of the tasks of the Criminal Procedure Code is to establish a procedure that minimizes the occurrence of erroneous acquittals and wrongful convictions in criminal proceedings. As a result of the above, there is no doubt that the criminal proceedings initiated against each person must achieve a fair balance between the general interests of the community and the rights of the accused, which is also the ideal situation where both obligations of the public prosecutor are fulfilled. But what happens when the evidentiary imbalance between the parties is extraordinary – something that exceeds and prevents the asymmetric operation of the presumption of innocence, so it is impossible for the prosecutor to fulfil the burden of proof?

The presence of negative facts among the circumstances of the object of proof can cause the extraordinary imbalance between the parties. Negative facts are generally defined as an absence of fact, event or action. Due to the fact that they represent something that does not exist or had not existed in reality, in legal literature, they have been considered as facts impossible to prove (*probatio diabolica*), so the burden of proof is not allowed to put on the defence as to weaker party. However, in the opinion of the author of this master's thesis, the prosecution is not always and necessarily in a better position when collecting evidence, and the accused has to bear the burden of proof. The problem is situations where the public prosecutor has to gather the information that is not available to him and which is also a type of *probatio diabolica*, which creates an extraordinary evidentiary imbalance between the parties and creates a threat to the public prosecutor's fulfilment of the obligation to protect legal interests. Accordingly, the author considers that in the situation where the state prosecutor must prove the negative facts, for example, to prove the illegality of the actions of a person subject to criminal proceedings, evidence (confirming and refuting) of which is available to the accused in a specific case and for the state prosecutor it is impossible to find them out or access them, it is reasonable to talk about the impossibility of fulfilling the burden of proof for the public prosecutor. S. Trechsel has also referred to the problem of the burden of proof, according to whom the investigation cannot always fully reconstruct the circumstances of the crime, that is, gather all the pieces of the mosaic to refute the presumption of innocence. In such cases, The Code of Criminal Procedure protects the accused because the *in dubio pro reo* principle interprets the ineliminable doubt in favour of the accused. The above described, leads to the failure of the criminal proceedings, as the public prosecutor finds himself in a situation where he simultaneously must stand up for the protection of legal interests and there is no objective possibility to collect necessary evidence for criminal proceedings. The author of this master's thesis believes that it is important to find a reasonable balance between the protection of legal benefits and the guarantee of fundamental rights to the accused.

Accordingly, the research question of this master's thesis was the permissibility of the redistribution of the burden of proof and its consistency with the presumption of innocence in situations where the fulfilment of the state prosecutor's obligation to prove is difficult or even impossible, mainly in terms of proving the negative circumstances. To find an answer to the research question of this master's thesis, the author focused on the burden of proof of the negative circumstance and the practice of proving it, the effect of the behaviour of a person under criminal proceedings, such as the presentation of active defence claims, on the burden of proof, and finding out the correct limit

for burden of proof for the criminal proceedings of the Republic of Estonia, taking into account the presumption of innocence and the views expressed by the European and European Courts of Human Rights.

To identify whether the presumption of innocence guaranteed to a person by the constitution is a fundamental right with reservations, the violation of which can be justified in some cases, the author first focused on the historical background of the presumption of innocence and non-self-incrimination in the first chapter of the work, to understand the emergence of criminal procedural guarantees, paying attention to the connection between the presumption of innocence and the privilege of non-self-incrimination with the principles applicable in criminal proceedings. As a result of the analysis of the historical background, the author concluded that the rule of the accuser's obligation to prove, or the influence of the presumption of innocence, dates back to the 18th century BC, the time of the Code of Hammurabi, which confirms the importance of the presumption of innocence as a principle for society. The presumption of guilt is also included in several modern international legislation related to human rights and fundamental freedoms and is closely related to the rule of a fair trial. Since the objective of a fair trial is to ensure a balance between the interests of society as a whole and the interests of individuals, the presumption of innocence applied to create the balance gives more, if not the main, weight to the rights of the accused. The preferential character of the presumption of innocence and giving greater weight to the rights of the person under criminal proceedings is confirmed by the rule "*in dubio pro reo*" (in case of doubt, in favour of the accused) formulated by the school of Glossators, which is inextricably linked to the presumption of innocence in the field of criminal law. Secondly, the author also discussed the modern presumption of innocence, focusing on the presumption of innocence and the privilege of not incriminating oneself in the sense of the Constitution of the Republic of Estonia and the permissibility of violating them. In the form of the presumption of innocence provided in the Constitution, it is a fundamental right without a border clause, which is an inviolable fundamental right in terms of its basic content since it is not possible to justify the reasons that would be used to consider someone as guilty of a crime before the judgment of conviction against him enters into force. According to § 19 subsection 2 of the Constitution, when applying the presumption of innocence, the obligation to respect and consider the rights and freedoms of other people must be kept in mind, and the infringement of which must be proportionate. The author also agreed with the dissent expressed by E. Kergandberg, that the values of the constitutional order used in the case of infringements of fundamental rights without a border clause from the previous practice of the

Supreme Court would be suitable as a justification for the presumption of innocence as a violation of fundamental rights with zero reservation: state security, procedural economy, effective functioning of the judicial system, legal certainty, people's lives and health. However, according to E. Kergandberg's opinion, vague phenomena such as society's sense of justice and the protection of the legal order certainly do not fit into justifications, because they are not legal values of the constitutional order. As a result of what was said above, the author concluded that it is possible to talk about the justified violation of the presumption of innocence only in terms of one element of the presumption of innocence, i.e. the burden of proof provided for in § 22 subsection 2 of the Constitution, which means that the absolute fundamental rights of persons are the prohibition of declaring a person guilty of a crime before the judgment enters into force, and the privilege against self-incrimination. The author has also concluded that since the goal of a fair trial is to ensure a balance between the general interests of society and the interests of individuals, the procedure in which the burden of proof was not fulfilled due to giving greater weight to the rights of the accused may not be following the principle of a fair trial.

In the second chapter of the thesis, the burden of proof and its distribution in criminal proceedings have been discussed in more detail. In this chapter, the author mainly discussed bearing the burden of proving the negative facts by the parties, the difficulty of proving it, and the permissibility of using factual and legal presumptions as an exception to the burden of proof in the light of the practice of the European Court of Justice and the European Court of Human Rights. As a result of the investigation of bearing the burden of proof by the parties in the criminal proceedings, the author concluded that the presumption of innocence usually puts the onus of proving guilt one-sided on the accuser, who is stronger due to terms of his abilities and organizational and material power of the entire state behind him. However, some exceptions have been made in jurisprudence of European Court of Human Rights and the absoluteness of the presumption of innocence as a fundamental right and procedural guarantee have been excluded. Thus, the application of factual or legal presumptions is permitted in some cases in criminal proceedings to avoid the extraordinary evidentiary imbalance between the parties.

Regarding the main problem of this master's thesis, the difficulty of proving the negative circumstances, the author agreed with the position expressed by D. Hamer that although it is convenient to refer to the difficulty of proving the negative circumstance, the expression is not completely correct, since statement can be expressed through both a negative and an affirmative

form. It is justified to talk about the difficulties of proving the negative circumstance, including the impossibility of proving it, only if it is the negative circumstance the evidence (both confirming and refuting) of which is available to the other party and/or the moment of their occurrence is not limited in time and territory, which would entail the collection of evidence from an unlimited territory and over an indefinite period. In other words, the decisive aspect in the identification of the negative circumstance as *probatio diabolica* is the proportion of the possibilities of proving and refuting negative circumstances, which depends on the availability of evidence to the public prosecutor and the person subject to criminal proceedings. Although the practice of the European Court of Human Rights allows the transfer of the burden of proof to a person subject to criminal proceedings, it is important to avoid unjustified interference with the presumption of innocence. The ECHR has considered situations where the burden of proof has been unjustifiably reversed to the accused or the accused has been unjustly convicted, including his inability to provide justifying evidence, which entails, among other things, a violation of the *in dubio pro reo* principle, which is a specific expression of the presumption of innocence, as an unjustified violation. The transfer of the burden of proof must not create a situation where the public prosecutor is completely relieved from bearing the burden of proof or its incomplete fulfilment is accepted, which leads to verdicts that are not sufficiently justified.

As a result of the above, the master's thesis has concluded that the main burden of proof, in any case, must rest with the state prosecutor and a partial transfer of the burden of proof, which does not contradict the presumption of innocence, can only take place if it is difficult or even impossible for the state prosecutor to fulfil the burden of proof (*probatio diabolica*). However, such a transfer of the burden of proof must not completely free the public prosecutor from bearing the burden of proof, who must make an honest effort to gather evidence and prove the person's guilt, and only then is it justified to ask for evidence (explanations) confirming innocence. It is also justified to talk about the transfer of the burden of proof when the accused presents active defence claims, but even then, the accused cannot be obligated to remove any doubts that have arisen regarding his behavior nor be obliged to highlight the circumstances based on which the person can be found guilty. In essence, the state must do everything within its power to show the person's guilt, and in the situation where the accused raises objections, he must present data (evidence) to verify the factual basis of his defence claims. However, any inability or unwillingness of the state prosecutor to gather evidence confirming the guilt of the accused may not be the basis for transferring the burden of proof and forcing the person to present evidence proving his guilt.

Based on the above, the third chapter of the master's thesis analyzed the distribution of the burden of proof between the parties included in the jurisprudence of the Republic of Estonia and its compliance with the requirements for the distribution of the burden of proof in European and European Human Rights Jurisprudence. In a more general sense, the paper took the view that the case law of the Republic of Estonia is in accordance with the requirements set by the European Court of Human Rights for the distribution of the burden of proof. Thus, in Estonia today, the burden of proof of the negative circumstance generally rests with the prosecutor's office, who must justify why the presented accusation is justified and enable the court to make decision-based on the presented evidence. In a situation where the prosecution has fulfilled its burden of proof, the accused must prove the opposite. The burden of proof also reverses in a situation where the accused begins to actively defend himself, where he must prove his claims or at least create a real opportunity for the prosecutor to verify his claims. As a result of the analysis of case law, the author also got confirmation from its inconsistency that there are problems with the distribution of the burden of proof - in case law, it is considered that proof of the negative circumstance cannot be demanded from a party (regardless of the actual difficulty of proving it) and that the active defence of the defendant reverses the burden of proof both as a whole and only in terms of positive circumstances. Recent decisions of the Supreme Court are more in line with the requirements of the ECHR, as they emphasize that the prosecutor's office cannot waive the burden of proof by simply referring to the negative circumstance and the active defence of the accused but must do everything that the criminal procedure allows to collect the necessary evidence. The presumption of law applied in the confiscation procedure is also in line with the requirements of the ECHR, which forces to conclude from facts that the property of the convicted person was obtained as a result of committing a crime - such a presumption is rebuttable, which means that the accused is allowed to challenge the facts and present justifying evidence. The convicted person has objective opportunities to dispute and present evidence regarding the legal origin of the property, but to the public prosecutor, it would be a case of proving the negative facts as *probatio diabolica* and this would mean searching for evidence of the lack of legal origin of the property for an indefinite period and in places unknown to the public prosecutor. In confiscation proceedings, there is no conflict with the presumption of innocence because the protection of the presumption of innocence extends to the conviction.

At the end of the third chapter, trying to delineate the possible and more correct distribution of the burden of proof of the negative circumstance between the parties, the author of this master's thesis

concluded that it is justified to talk about the exemption from proving the negative circumstance only in the case of circumstances that are difficult to prove (*probatio diabolica*). A circumstance that is difficult to prove must meet the following characteristics: 1) evidence of the relevant circumstance (both confirming and refuting) is available to the other party and/or 2) the moment of their occurrence is not limited in time and space, which would lead to the collection of evidence from an indefinite territory and from an indefinite time back. In other words, the decisive aspect in identifying the negative circumstance as *probatio diabolica* is the proportion of opportunities to prove and disprove the negative circumstance, which depends on the availability of evidence to the parties. If there are difficulties in proving the negative facts, it is justified to change the course of proof - the state prosecutor must convincingly prove the guilt of the person with sufficient evidence available to him, including circumstantial evidence and well-known circumstances. After a person's guilt has been substantiated, the burden of proof must be reversed to the accused, who must present evidence justifying him to refute the accusation. The reverse of the burden of proof must also take place in the case of active defence unless it would mean proving the negative circumstance as *probatio diabolica* to the defence. If the reversed burden of proof is not fulfilled and the public prosecutor fulfils the burden of proof to a sufficient extent, the guilty verdict may be issued.

Therefore, the author of this master's thesis proposes to supplement subsection 2 of article 7 in the criminal procedure code as follows:

„ § 7. Presumption of innocence:

(2) In criminal proceedings, generally, no one is obliged to prove his innocence. The obligation to prove the fact of the object of proof arises in the case of the negative circumstance (*probatio diabolica*) that corresponds to the following characteristics:

- 1) evidence of the relevant fact (confirming and refuting) is available only to the defendant or
- 2) the moment of its occurrence is not limited in time or space for the public prosecutor.“

Finally, the disputes arising over the distribution of the burden of proof, including the need for a different distribution and its compatibility with the presumption of innocence, do not seem to be such a big problem in the criminal procedure of the Republic of Estonia yet, but the author hopes that this work, as the first study on this topic, will proactively interest the legal discussion on the question of how it would be possible to achieve more effective functioning of the criminal procedure in difficult situations, i.e. when the fulfilment of the obligation of proof is difficult for the public prosecutor due to the nature of the circumstances.

Kasutatud allikad

Kasutatud õigusaktid ja kommenteeritud väljaanded

1. Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://pohiseadus.ee/>
2. E. Kergandberg. – E. Kergandberg, P. Pikamäe (koostajad). Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2012.
3. E. Kergandberg, H. Sepp. Põhiseaduse § 22 kommentaar, komm 20-21. – Ü. Madise jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 4., täiend. vlj. Tallinn: Juura, 2017.
4. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2016/343, 09.03.2016, millega tugevdatakse süütuse presumptsiooni teatavaid aspekte ja õigust viibida kriminaalmenetluses kohtulikult arutelul – ELT L 65.
5. Euroopa Liidu põhiõiguste harta. – ELT C 83, 30.03.2010.
6. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. – RT II 2010, 14, 54.
7. J. Sootak, P. Pikamäe. Karistusseadustiku kommenteeritud väljaanne, Tallinn: Juura 2021.
8. Karistusseadustik. – RT I, 06.01.2023, 4.
9. Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt. - RT II 1994, 10, 11.
10. Kriminaalmenetluse seadustik – RT I, 22.12.2021, 45.
11. Põhiseadus. – RT I, 15.05.2015, 2.
12. Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuut. - RT II 2002, 2, 5.
13. Varul, P. jt (koost). Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207). Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2006.
14. Võlaõigusseadus. – RT I, 17.03.2023, 80.
15. ÜRO 1948. aasta inimõiguste ülddeklaratsioon.

Kasutatud kirjandus

16. Eelnõu 360 SE (Riigikogu XI koosseis) seletuskiri.
17. Justiitsministeerium. Põhiseaduse 2. peatükk "Põhiõigused, vabadused ja kohustused". Arvutivõrgus kättesaadav: <http://just.ee/media/1070/download> (10.10.2022).
18. Kangur, A. Kohtuvälised avaldused tõendina kriminaalkohtumenetluses. – Juridica nr 8/2011.

19. Kergandberg, E., Sillaots, M. Kriminaalmenetlus, Juura 2006, Tallinn.
20. Klopets, U., Sööt, M.-L. Kriminaalpoliitika analüüs 4/2014. Konkurentsivõttegude menetlemine. Justiitsministeerium. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.digar.ee/arhiiv/nlib-digar:259687> (06.09.2022).
21. Lahe, J. Kahju tekitaja süü presumpatsioon. – Juridica 2002/ I.
22. Laos, S. Inimõiguste raamat. Õiglase kohtumenetlus kriminaalasjades.
23. Lõhmus, U. Põhiõigused kriminaalmenetluses. 3. täiendatud vlj. Tallinn: Juura 2019.
24. Lõhmus, U. Peajoonest kõrvalekalduvaid mõtteid kriminaalmenetluse eesmärgi ja legitiimsuse kohta. – Juridica. 2013/III.
25. Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja - vabaduste kaitse. Tallinn: Juura 2004.
26. Narits, R. Õigusteaduse metodoloogia I. Tallinn: Juura 1997.
27. Sootak, J. Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2010.
28. Õiguskantsleri seisukoht 18.11.2013 nr 6-1/120082/1304853. Arvutivõrgus kättesaadav: https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_seisukoht_vastuolu_mittetuvastamine_isiku_kaasaaitamiskohustus_ja_enese_mittesuustamise_oigus_maksumenetluses_0.pdf (15.10.2022).

Kasutatud võrkeelne kirjandus

29. Ashworth, A. Four threats to the presumption of innocence. The International Journal of Evidence & Proof, 2006. Arvutivõrgus kättesaadav: https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/soaf123&id=66&men_tab=srchresults (12.12.2022).
30. Ashworth, A. The Criminal Process: An Evaluative Study. Oxford: Clarendon Press, 1995, lk 37.
31. Bingham, T. The Rule of Law. Allen Line, 2010. Arvutivõrgus kättesaadav: https://archive.org/details/tom_bingham_the_rule_of_law/page/n91/mode/2up (07.10.2022).
32. Brown v. Stott [2003] 1 A.C. 681, 704, per Lord Bingham. See further at p 722, per Lord Hope. See also Kebilene (200) 2. A.C. 326,384, per Lord Hope.
33. California law revision commission. Tentative recommendation and a study relating to The Uniform Rules of Evidence. Burden of Producing Evidence, Burden of Proof, and

- Presumptions. Stanford, California, June 1964. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.clrc.ca.gov/pub/Printed-Reports/Pub058.pdf> (17.09.2022).
34. Castiglione, A., Cattaneo, G., De Maio, G., De Santis, A., Costabile, G., Epifani, M. The Forensic Analysis of a False Digital Alibi. 2012 Sixth International Conference on Innovative Mobile and Internet Services in Ubiquitous Computing. Palermo, 2012, lk 115. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://ieeexplore.ieee.org/document/6296841> (15.01.2023).
35. EU Directive on the Presumption of Innocence: implementation toolkit, presumption of innocence. Arvutivõrgus kättesaadav: https://www.fairtrials.org/app/uploads/2022/01/Presumption-of-Innocence-Toolkit_2.pdf (13.12.2022).
36. Faulkner, R. J. The Pearl and the Golgen Thread: The Proof of Negative Averments. Hong-Kong Law Journal, vólume 2, 1972.
37. Fenyvesi, C. Constitutional Principles in the Light of Criminal Defence (2002).
38. Graul, E. Systematische Untersuchungen zur Offenkundigkeit im Strafprozess: Kriminalwissenschaftliche Studien Philipps-Universität Marburg, Band 21. Marburd: N.G.Elwert Verlag, 1996, S 2.
39. Hamer, D. The presumptioon of innocence and reverse burdens: a balancing act. Cambridge Law Journal, 66(1), March 2007. <https://www.jstor.org/stable/4500876> (05.02.2023);
40. Hamer, D. Presumptions, standards and burdens: managing the cost of error. Law, Probability and Risk, Vol. 13, Issue 3-4, September–December, 2014. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://academic.oup.com/lpr/article/13/3-4/221/960545> (12.11.2022).
41. Helmholz, R. H., Gray, C. M., Langbein, J. H. and others. The Privilege Against Self Incrimination. Its Origins and Development. Chicago: The University of Chicago Press 1997. Arvutivõrgus kättesaadav: https://www.google.ee/books/edition/The_Privilege_Against_Self_Incrimination/Zd6s-nEmrCAC?hl=ru&gbpv=1&dq=The+Privilege+Against+Self+Incrimination.+Its+Origins+and+Development.+Chicago:+The+University+of+Chicago+Press+1997&printsec=frontcover (10.11.2022).
42. International Tribinal for the law of Sea. Reports of Judgements, Advisory Opinions and Orders, vólume 18, 2018-2019.
43. Kaiser, D. Presumptions of Law and of Fact. Marquette Law Rewiev, vol 38, issue 4 spring 1955. Arvutivõrgus kättesaadav:

- <https://scholarship.law.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3106&context=mulr>
(04.01.2023).
44. Kolb, R. The Elgar Companion to the International Court of Justice. The fundamental principles of the law of the ICJ, p 244. Arvutivõrgus kättesaadav: https://www.google.ee/books/edition/The_Elgar_Companion_to_the_International/VEgjBAAAQBAJ?hl=ru&gbpv=1&dq=R.+Kolb.+The+Elgar+Companion+to+the+International+Court+of+Justice.&pg=PA394&printsec=frontcover (05.02.2023).
45. K. W. Saunders, "The Mythic Difficulty in Proving a Negative" (1985) 15 Seton Hall L. Rev. Arvutivõrgus kättesaadav: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjwzMKZku_9AhWVnosKHWguC-0QFnoECA4QAQ&url=https%3A%2F%2Fcommons.org%2Fdeposits%2Fdownload%2Ffile%3A37078%2FCONTENT%2Ffacpubs424fulltext.pdf%2F&usg=AOvVaw3jeUTAS73iQSNvD8CKG93- (23.01.2023).
46. Moser K. In dubio pro reo. Munhen. 1933.
47. Meier, Raoul A. Die Behauptungs-, Bestreitungs- und Substantiierungslast im ordentlichen und vereinfachten Verfahren nach dem Verhandlungsgrundsatz der Schweizerischen Zivilprozessordnung. Mai 2015.
48. Munday, R. Cross and Tapper on Evidence. Oxford University Press, thirteenth edition. Arvutivõrgus kättesaadav: https://www.google.ee/books/edition/Cross_and_Tapper_on_Evidence/bfIQEAAAQBAJ?hl=ru&gbpv=1&dq=R.+Munday.+Cross+and+Tapper+on+Evidence.+Oxford+University+Press,+thirteenth+edition.&pg=PA79&printsec=frontcover (07.01.2023).
49. Pervou, I. The Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance: Moving Human Rights Protection Ahead. European Journal of Legal Studies, volume 5, issue 1, Spring/Summer 2012. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/24820> (02.01.2023).
50. Rozenbergs, J. Purpose of the presumption of innocence. Journal of the University of Latvia. Law, No. 15, 2022. <https://journal.lu.lv/jull/article/view/396> (04.02.2023).
51. Stirner, T. The Procedural Law Governing Facts and Evidence in International Human Rights Proceedings (2021).
52. Stumer, A. The Presumption of Innocence. Evidential and Human Rights Perspectives. Hart Publishing, 2010.

53. Trechsel, S. Human Rights in Criminal Proceedings. Oxford: Oxford University Press 2005.
54. Trechsel, S. The Character of the Right to a Fair Trial. – Obstacles to Fairness in Criminal Proceedings. Individual Rights and Institutional Forms. Ed.by J. D. Jackson and S. J. Summers. Hart Publishing, 2018. Arvutivõrgus kättesaadav: https://www.google.ee/books/edition/Obstacles_to_Fairness_in_Criminal_Procee/Bb5KDwAAQBAJ?hl=ru&gbpv=1&dq=S.+Trechsel.+The+Character+of+the+Right+to+a+Fair+Trial.–+Obstacles+to+Fairness+in+Criminal+Proceedings.&pg=PA21&printsec=frontcover (12.12.2022).
55. Ларин А.М. Презумпция невиновности. М., 1982.
56. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 2009.
57. Документы французской революции // Родина. 1989. № 7.

Kasutatud kohtupraktika

Eesti Vabariigi kohtupraktika

58. RKKKo 3-1-1-112-99.
59. RKKKo 3-1-1-120-03.
60. RKKKo 3-1-1-104-05.
61. RKKKo 3-1-1-82-06.
62. RKKKo 3-1-1-90-06 p 37.
63. RKKKo 3-1-1-121-06.
64. RKKKo 3-1-1-11-07.
65. RKKKo 3-1-1-57-07.
66. RKKKo 3-1-1-85-07.
67. RKTCo 3-2-1-123-07 p 15.
68. RKÜKo 3-4-1-19-07.
69. RKKKo 3-1-1-49-09.
70. RKKKo 3-1-1-68-09.
71. RKPJKo 3-4-1-6-09.
72. RKKKo 3-1-1-6-10.
73. RKKKo 3-1-1-83-10.

74. RKKKo 3-1-1-43-10.
75. RKKKo 3-1-1-46-10.
76. RKKKo 3-1-1-110-10.
77. RKKKm 3-1-1-105-11.
78. RKÜKm 3-1-2-2-11.
79. RKÜKm 3-1-2-2-11 p 24.
80. RKKKo 3-1-1-125-12.
81. RKKKo 3-1-1-62-13.
82. RKKKo 3-1-1-79-13 koos kohtunik E. Kergandberg eriarvamusega.
83. RKKKm 3-1-1-97-13.
84. RKKKo 3-1-1-129-13.
85. RKKKo 3-1-1-7-14.
86. RKKKm 3-1-1-75-14.
87. RKKKo 3-1-1-82-14.
88. RKKKo 3-1-1-94-14 koos kohtunik E. Kergandberg eriarvamusega.
89. RKKKo 3-1-1-4-15.
90. RKKKo 3-1-1-10-16.
91. RKKKo 3-1-1-58-16.
92. RKKKo 3-1-1-59-16, p 28.
93. RKKKm 3-1-1-78-16, p 7.
94. RKKKm 3-1-1-80-16.
95. RKKKo 3-1-1-95-16.
96. RKKKo 3-1-1-109-16.
97. RKTko 3-2-1-49-17.
98. RKKKo 1-17-8179.
99. RKKKo 1-18-2232.
100. RKKKo 1-19-7945.
101. RKKKm 1-19-401/34.
102. RKKKo 1-21-697/63.
103. TrtRnKo 1-21-5449.
104. TlnRnKo 1-21-442.

Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika:

105. EIKo 20883/09, Ajdarić vs. Croatia.
106. EIKo 10590/83, Barberà, Messegué ja Jabardo vs. Spain.
107. EIKo 20762/29, Boutaffala vs. Belgia.
108. EIKo 6903/75, Deweer vs. Belgia.
109. EIKo 25703/11, Dvorski vs. Croatia.
110. EIKo 74568/12, Frumkin vs. Russia.
111. EIKo 10828/84, Funke vs. France.
112. EIKo 37334/08, G. vs. United Kingdom.
113. EIKo 4633/15, G.B. and Others vs. Turkey.
114. EIKo 34720/97, Heaney and McGuinness vs. Ireland.
115. EIKo 30810/03, Geerings vs. Holland.
116. EIKo 19955/05 and 15085/06, Grayson ja Barnham vs. United Kingdom.
117. EIKo 50541/08, 50571/08, 50573/08 and 40351/09, Ibrahim jt vs. United Kingdom.
118. EIKo 40301/04, Ioan Pop vs. Romania.
119. EIKo 54810/00, Jalloh vs. Germany.
120. EIKo 34619/97, Janosevic vs. Sweden.
121. EIKo 31827/96, J. B. vs. Šveits.
122. EIKo 14352/04, Jiga vs. Rumeenia.
123. EIKo 14310/88, John Murray vs. United Kingdom.
124. EIKo 12976/05, Karadag vs. Turkey.
125. EIKo 59696/00, Khudobin vs. Russia.
126. EIKo 58442/00, Lavents vs. Latvia.
127. EIKo 59577/08, Leas vs. Estonia.
128. EIKo 8803/79, Lingens ja Leitgeb vs. Austria.
129. EIKo 35450/04, Melich ja Beck vs. Czech Republic.
130. EIKo 28245/04, Mokhov vs. Russia.
131. EIKo 11364/03, Mooren vs. Germany.
132. EIKo 34085/17, Muhammad vs. Spain.
133. EIKo 75186/12, Navalnyy and Gunko vs. Russia.
134. EIKo 76204/11, Navalnyy and Yashin vs. Russia.
135. EIKo 1774/11, Nemtsov vs. Russia.

136. EIKo 32130/03, P. Petkov vs. Bulgaaria.
137. EIKo 13191/87, Pham Hoang vs. France.
138. EIKo 41087/98, Phillips vs. United Kingdom.
139. EIKo 11423/03, Pello vs. Estonia.
140. EIKo 26711/07, 32786/10 and 34278/10, Poletan and Azirovik vs. the former Yugoslav Republic of Macedonia.
141. EIKo 74420/01, Ramanauskas vs. Lithuania.
142. EIKo 10519/83, Salabiaku vs. France.
143. EIKo 16999/04, Samüt Karabalut vs. Turkey.
144. EIKo 19187/91, Sauders vs. United Kingdom.
145. EIKo 17086/11, Soysal vs. Turkey.
146. EIKo 33501/96, Telfner vs. Austria;
147. EIKo 51355/10, Topić vs. Croatia.
148. EIKo 72624/10, Tsalkitzis vs. Greece (nr. 2).
149. EIKo 35522/04, Vassilios Stavropoulos vs. Greece.
150. EIKo 5076/71, X. vs. United Kingdom.

Euroopa Kohtupraktika

151. EKo C-653/19 PPU, 28.11.2019, Spetsializirana prokuratura, EU:C:2019:1024.
152. EKo C-45/08, 23.12.2009, Spector Photo Group ja Van Raemdonck.
153. EKo 7.01.2004, Aalborg Portland jt vs. komisjon (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P), EU:C:2004:6.
154. EKo C-595/18 P, 27.01.2021, The Goldman Sachs Group vs. komisjon, EU:C:2021:73.

Võõrkeelses õiguskirjanduses viidatud kohtupraktika

155. The King vs. Turner (1816) 5 M & S 206; 105 ER 1026).
156. R. (on the application of Grundy&Co. Excavations Ltd.) vs. Halton Division Magistrates Court [2003] EWHC 272.
157. Woolmington vs. DPP, 05.04.1935.
158. Mancini vs. DPP, 16.10.1941.