

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Avaliku õiguse osakond

Aapo Rehi

Ütlustega seotud privileegid Eesti süüteo menetluses

magistritöö

Õppejõud
Andreas Kangur, PhD

Tartu
2023

Sisukord

Sisukord.....	2
Sissejuhatus	4
1. Ütluste andmisest keeldumise õigus	8
1.1 Õigus keelduda ütluste andmisest iseenda vastu.....	9
1.1.1 Enese mittesüüstamise privileegi olemus ja ajalugu	9
1.1.2 Kahtlustatava poolt enese mittesüüstamise privileegi kasutamine Eesti kriminaalmenetluses.....	15
1.1.3 Tunnistaja poolt enese mittesüüstamise privileegi kasutamine Eesti kriminaalmenetluses.....	16
1.1.4 Isiku avaldused menetlejale ülekuulamise väliselt.....	17
1.2 Õigus keelduda ütluste andmisest oma lähedaste vastu	24
1.2.1 Regulatsioon Eesti õiguses.....	24
1.2.2 Regulatsioon Iisraeli õiguses.....	29
1.2.3 Regulatsioon Ühendkuningriigi õiguses	31
1.2.4 Regulatsioon USA õiguses.....	32
1.2.5 Regulatsioon Austraalia õiguses	33
1.2.6 Regulatsioon Saksa õiguses	34
1.3 Õigus keelduda ütluste andmisest kutsetegevuse tõttu	35
1.3.1 Privileegiga kaetud ametid	35
1.3.2 Kahtlustatav privileegihoidjana.....	36
1.3.3 Privileeg <i>versus</i> ülekuulamiskeeld	37
1.4 Õigus mitte anda ütluseid kaassüüdistatavate vastu.....	39
2. Ütluste andmisest keeldumise üldised küsimused	41
2.1. Süüstavate ütluste tähendus.....	41
2.1.1 . Süüstavate ütluste sisu.....	41
2.1.2 Süüstavate ütluste ulatus	45

2.2 Ütluste andmisega seotud privileegidest loobumine	47
2.3 Ütluste andmisest keeldumise aluse kontroll	49
2.4 Ütluste andmisest aluseta keeldumine.....	54
2.4.1 Karistusseadustiku § 318 koosseis	54
2.4.2 Ütluste andmisest keeldumise õiguste riive	55
3. Valeütlused.....	58
3.1 KarS § 320 koosseis	58
3.1.1 Kahtlustatava õigus valeütlustele	58
3.1.2 Tunnistaja õigus valeütlustele	59
3.1.3 Valeütluste sisu	60
3.2 Kahtlustatava privileegi põhjendatus	62
3.3 Mittemäletamine valeütluse või ütluste andmisest keeldumisena.....	64
Kokkuvõte	67
Summary	71
Kasutatud kirjandus.....	76
Kasutatud õigusaktid	80
Kasutatud kohtulahendid.....	82

Sissejuhatus

Käesolev magistritöö keskendub Eesti õiguses seni pigem vähe kajastatud teemale ehk kriminaalmenetluses füüsiliste isikute õigustele teatud tingimustel mitte anda ütluseid, seda kas kogu kriminaalmenetluses või siis üksnes teatud teemade ulatuses, ning teatud juhtudel anda ka valeütluseid. Sellised õigused on selgelt takistuseks kriminaalasja menetlemisel, kuid ühiskonnas peetakse väärtuseid, millest tulenevalt seadusandja need erandid on kehtestanud, järelkult olulisemaks menetluse võimalikult efektiivsest läbiviimisest.¹

Õigusemõistmine riigivõimu väljendusena seisneb muuhulgas avalikus huvis selgitada ettenähtud menetlusreegleid järgides välja tõepärased asjaolud, seega kahjustab õigusemõistmist ka kohtule ebaõige otsustusosaluse loomine.² Sellest tulenevalt on õiglase kohtupidamise huvides ülimalt oluline omada täpseid ja selgeid reegleid isikute privileegide osas kriminaalmenetluses, kuna nende rakendamine paratamatult mõjutab kriminaalmenetluse lahendamist, nende kontrollimatu rakendamine, näiteks valeütluste puhul, võib kaasa tuua juba selgelt valed lahendid ning seega kõigutada ka õigusemõistmise usaldusväärust.

Eestis tulenevad ütlustega seotud privileegid põhiseadusest ja kriminaalmenetluse seadustikust, sanktsiooninormid tulenevad karistusseadustikust³. Sellisteks privileegideks on õigus mitte anda ütluseid iseenda vastu, õigus mitte anda ütluseid oma lähedaste vastu, õigus mitte anda ütluseid samas kuriteos õigeks- või süüdimõistetud isikud vastu ning õigus mitte anda ütluseid mõningate ametite puhul kutse- ja muu tegevuse käigus teatavaks saanud info kohta. Lisaks on õigus keelduda ütluste andmisest ka riigisaladuse ja salastatud välisteabe kohta, kuid kuna see teema on riigisaladuse ja salastatud välisteabe enda selgelt piiritletud olemusest tulenevalt ning praktikas pigem vähe kasutust leidnud õigus, siis seda käesolev magistritöö eraldi ei käsitle. Eraldi õigusena vaatleb autor magistritöö raames ka valeütluseid, mis Riigikohtu hinnangul on samuti osa enese mittesüüstamise privileegist.⁴

Samas aga jäävad KrMS-i sätted neid õiguseid reguleerides paljuski üldsõnaliseks ja mõnda nüanssi – näiteks süüstavate ütluste tähendus või see, kuidas ütluste andmisest keeldumise õigust rakendada – ei käsitleta üldse. Ka kohtupraktikat on selles vallas veel vähe ning seetõttu

¹ A. Kangur. TsMSK § 257/2.2. – Tsviilikohtumenetluse seadustik. Komm vlj. 2017, Tallinn, kirjastus Juura.

² Laos, S. KarSK 18. ptk p 4.1. – Karistusseadustik. Komm vlj, 5. vlj. – Tallinn, 2021, kirjastus Juura.

³ Karistusseadustik. - RT I, 21.05.2021, 9.

⁴ Riigikohtu arvamus 599 SE juurde. Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus, I kd 599 SE – Rahvusarhiiv. ERA.5119.1.4527, lk 134.

on paljud küsimused privileegide ümber veel selgeks vaidlemata või on hetkel olemasolevad lahendused vildakad. Kuivõrd isikulised tõendid moodustavad väga olulise osa kriminaalmenetluses kogutavatest tõenditest, on vajalik arusaadav ning selgepiiriline regulatsioon selles valdkonnas.

Sellest tulenevalt on magistritöö eesmärgiks välja selgitada:

- kes, mis tingimustel ja missugustes olukordades võib kasutada Eesti süüteomenetluses kehtiva õiguse alusel erinevaid ütlustega seotud privileege;
- missugused on piirangud nende privileegide kasutamisel;
- missuguseid õiguslikke probleeme esineb nende privileegidega seoses;
- kas ja mil määral on need privileegid põhjendatud põhiõiguste kaitse seisukohalt;
- võimalikud lahendused leitud probleemidele.

Magistritöös analüüsitakse ka teiste riikide, eeskätt USA, Ühendkuningriigi ja Saksamaa praktikad, kuid mõnes valdkonnas visatakse ka pilk meie jaoks eksootilisematesse riikidesse nagu Iisrael ja Austraalia. Autor valis sellised riigid, kuna USA-l on väga rikkalik kohtupraktika magistritöös käsitletavate teemade osas; Ühendkuningriik on Euroopa riik, kes järgib küll inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni⁵, kuid kelle *common law* õigussüsteem annab natuke teistsugusema perspektiivi teemale, eeskätt põhiõiguste ja -vabaduste kaitsest lähtuvalt; Saksamaa on valitud tema õigussüsteemi läheduse tõttu Eesti õigusele⁶. Iisrael ja Austraalia on valitud tulenevalt huvitavatest lahendustest ütlustega seotud privileegide osas nende õiguses. Teiste riikide praktikaga tutvumise eesmärk on leida lahendusi meie õiguses olevatele probleemidele või pakkuda sellele alternatiivset nägemust.

Magistritöös ei uurita enese mittesüüstamise privileegi teisi väljundeid nagu dokumentide esitamisest keeldumise õigus ja üldine õigus mitte aidata kaasa enda süüdimõistmisele. Seda teemat on põhjalikult käsitlenud juba S. Reinsaar oma 2015. aasta magistritöös.⁷ Samuti ei käsitleta privileegide olemasolu ning vastutust KarS §-s 318 ja §-s 320 sätestatud kuriteokoosseisude eest juriidilistele isikutele ega ka põhjalikumalt valeütluste puhul valetamise psühholoogiast tulenevaid tähendusi ja põhjuseid.

⁵ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon - RT II 2010, 14, 54.

⁶ Pärnamägi, I. Saksa mõju Eesti õiguses. - Ettekanne XXI õiguskeelepäeval 03.12.2013 Tallinnas.

⁷ Reinsaar, S. Enese mittesüüstamise privileeg kriminaalmenetluses. Magistritöö. – Tallinn, Tartu Ülikool, 2015. https://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/47020/reinsaar_ma_2015.pdf?sequence=1&isAllowed=y (23.04.2023).

Magistritööd kirjutades on autor kasutanud kombineeritult nii kvalitatiivset, empiirilist, induktiivset kui ka võrdlevat uurimismeetodit. Selleks on autor tutvunud asjassepuutuvate õigusaktidega, õiguslase kirjandusega ja kohtupraktikaga nii Eestist kui ka välismaalt eesmärgiga pakkuda läbivat käsitlust magistr töö teemades ning tuua sealt välja ka erinevaid problemaatilisi nüansse. Kohtupraktika analüüsi eesmärk on näidata, kuidas saavad kohtud aru olemasolevast õigusest ning kuidas lahendavad nad seaduses ja õiguskirjanduses käsitlemata teemasid. Eeskätt võõrriikide, aga ka Eesti era- ja haldusõiguse praktikatega tutvumine teemavaldkonnas võimaldab anda võrdlevat nägemust käsitletavatele teemadele ning selle kaudu sünteesida ka võimalikke parandusettepanekuid süüteomenetlusõiguses.

Allikate osas kasutab autor lisaks juba nimetatud seadustele ka tsiviilkohtumenetluse seadustikku⁸, milles on sätestatud teatud privileegide osas identne, teiste osas aga isegi selgem regulatsioon kui kriminaalmenetluse seadustikus. Samuti kasutab autor allikatena seaduste kommentaare saamaks ülevaadet seadusenormide dogmaatilistest ja ka praktilistest küsimustest. Magistr töö kirjutamiseks tutvus autor ka Eesti kriminaalmenetluse seadustiku ja karistusseadustiku seletuskirjadega vastavates osades, kuid kummalisel kombel on seal teemakohaseid sätteid ja põhimõtteid üsna vähe käsitletud. Autorile teadaolevalt ei ole varasemalt peale eespool mainitud S. Reinsaare 2015. aasta magistr töö, milles käsitleti enese mittesüüstamise privileegi erinevaid aspekte Eesti kriminaalmenetluses, muid teadustöid käesoleva magistr töö teemade kohta kirjutatud.

Veel on autor uurinud Eesti kohtupraktikat nii Riigikohtu, ringkonnakohtu ja maakohtu tasemel. Riigi- ja ringkonnakohtu lahendeid kasutab autor õiguslike tõlgenduste allikatena, maakohtu lahendid on välja toodud pigem mõne praktikas ettetuleva probleemi näitena. Samuti on mõnes kohas viidatud mõningatele huvitavatele, tavapärasest praktikast irduvatele kohtulahenditele.

Välismaa õigusest Saksa õiguse osas käsitletakse nende kriminaalmenetluse seadustiku *Strafprozessordnung*⁹ ning selle kohta Müncheni ja Karlsruhe kommentaare. USA ja Briti õigusest käsitleb autor nii teemat reguleerivaid seadusakte kui ka kohtupraktikat, seda viimast eriti USA puhul.

Magistr töö struktuur on üles ehitatud nõnda, et esmalt käsitleb autor magistr töö 1. peatükis privilegeeritud isikuid ja/või olukordi, milles on võimalik ütluste andmisest keelduda, ning alles

⁸ Tsiviilkohtumenetluse seadustik. - RT I, 22.12.2021, 23.

⁹ *Strafprozessordnung*. (Saksamaa). https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html#p1449 (20.04.2022).

seejärel vaatab 2. peatükis privileegi kasutamisega seotud üldiseid küsimusi, kuivõrd autori hinnangul jääks üldiste küsimuste esimesena käsitlemisel osa kontekstist lugejale puudu. Magistritöö 3. peatükis käsitleb autor valeütluseid, mis ühelt poolt on õigusena muudest privileegidest väga erinev, ent teisalt kuulub Riigikohtu hinnangul siiski enese mittesüüstamise privileegi juurde. Konteksti huvides käsitleb autor valeütluseid laiemalt, kui ainult enese mittesüüstamise privileegi selgitamiseks.

Magistritöös kasutatakse läbivalt mõistet kriminaalmenetlus, mille kohta räägitu kohaldub samamoodi ka väärteomenetlusele, kui just autor magistritöö tekstis teisiti ei väida või see muul moel kontekstist välja ei tule. Samamoodi kohaldub tunnistaja kohta räägitu ka kannatanule ning kahtlustatava kohta räägitu süüdistatavale ja menetlusalusele isikule.

Autor usub, et töös pakutud lahendused ja tõlgendused on kasuks ka tulevikus selle teemaga tegelejatele, olgu selleks üliõpilased, süüteomenetluse menetlejad või ka seadusloomega seotud inimesed.

Märksõnad: põhiõigused, kriminaalmenetlus, ütlused, valeütlused, tõendid.

1. Ütluste andmisest keeldumise õigus

Eesti kriminaalmenetluses on isikutel üldiselt kohustus anda ülekuulamisel ütluseid tõendamiseseme kohta, kuid seadusest tulenevad ütluste andmisest keeldumiseks ka mõned erandid nagu kahtlustatava või süüdistatava staatus, lähisuhtes või -suguluses olemine kahtlustatava või süüdistatavaga, mõned elukutsed või enese süüstamise vältimine.

Ütluste andmisest keeldumise õiguse ulatus võib olla kas absoluutne, st isik pole kohustatud ühelegi küsimusele vastama ega pole kohustatud vastamata jätmist ka põhjendama, või siis osaline ehk seadus annab isikule võimaluse üksnes mingitele konkreetsetele küsimustele vastamata jätta.

Iseenesest mõistetavalt kaitseb selline õigus isikut kõigis süüteomenetluse rollides samas ulatuses ka igasuguses muus, nõ mitteformaalses suhtluses menetlejaga – seadusest ei tulene iseenesest mingit kohustust isikutele väljaspool menetlustoiminguid üldse menetlejaga suhelda, kuid paratamatult tuleb praktikas selliseid olukordi ette.¹⁰

Lisaks ülekuulamistele hõlmab selline õigus ka kõiki muid kohtueelse menetlustoiminguid, mis oma olemuselt nõuavad isiku ütluseid nagu näiteks KrMS¹¹ §-st 77 tulenev vastastamine, §-st 79 tulenev ütluste seostamine olustikuga ja §-st 81 tulenev äratundmiseks esitamine.¹² Teatud juhtudel võib ka muudes menetlustoimingutes vaja minna isiku ütluseid, nagu näiteks §-s 93 sätestatud uurimiseksperiment, kus isikult võib olla eksperimendi täpse läbiviimise huvides küsida lisaselgitusi, või §-s 91 sätestatud läbiotsimine – vastavalt § 91 lg-le 9 tuleb enne läbiotsimist teha juuresolevale isikule ettepanek anda välja otsitavad esemed, selliste esemete olemasolu möönmine ja nende asukoha teadmine on võimalikud argumendid isiku süüstamiseks, seega laieneb õigus mitte ütluseid anda ka nendele toimingutele.

Igasugusele ütluste andmisele peab eelnema menetleja poolt isikule tema õiguste ja kohustuste – sh õiguse mitte anda ennast ja oma lähedasi süüstavaid ütluseid – tutvustamine, vastasel juhul ei ole Riigikohtu tõlgenduse kohaselt menetlustoimingu käigus saadud ütlused tõendina lubatavad.¹³

¹⁰ Näiteks üht sellist olukorda kirjeldab Eesti Ekspressi artikkel Tartu Maakohtu kohtuniku Eve Vavrenjuki kriminaalasjast: Vahter, T. „Alkoholi tarvitasime koos?“ Kapo kõrge ametniku ülekuulamine väljus prokuröri kontrolli alt“. – Eesti Ekspress, 26.01.2023.

¹¹ Kriminaalmenetluse seadustik. - RT I, 22.12.2021, 45.

¹² Kergandberg, E., Sillaots, M. Kriminaalmenetlus. – Tallinn, 2006, kirjastus Juura, lk 59.

¹³ RKKKo nr 3-1-1-73-15 p 20.

Ütluste andmisest keeldumise õigus ei tähenda õiguskirjanduse kohaselt õigust keelduda menetlustoimingus osalemisest – isik on kohustatud tulema menetlustoimingule kohale ning õiguskirjanduse järgi avaldama menetlejale ka oma isikuandmed.¹⁴ KrMS §-st 139 tulenevalt on võimalik menetleja kutsel kohale tulemata jäänud isiku suhtes rakendada sundtoomist, kuid isikuandmete avaldamist seaduseandja seni mõne sanktsiooni või sunnimeetmega taganud ei ole.

Kannatanu või tunnistaja poolt ütluste andmisest ilma aluseta keeldumine on KarS § 318 lg 1 alusel kuritegu, mille sanktsiooniks on rahaline karistus või kuni üks aasta vangistust.

1.1 Õigus keelduda ütluste andmisest iseenda vastu

1.1.1 Enese mittesüüstamise privileegi olemus ja ajalugu

Õigus keelduda ütluste andmisest iseenda vastu ehk enese mittesüüstamise privileeg tähendab isiku õigust mitte anda selliseid ütluseid, mis võiksid temale endale kaasa tuua negatiivseid karistusõiguslikke tagajärgi. Enese mittesüüstamise privileeg laiemalt tähendab kaitset nõude vastu esitada ka muid tõendeid, mis võiksid isikut inkrimineerida.¹⁵

Privileegi põhjendatakse tänapäeval peamiselt kolme argumendiga:

- Nn julma trilemma argument, mille kohaselt asetatakse isik enese mittesüüstamise privileegi puudumisel valiku ette, kas anda ütluseid ja süüstada iseennast, mitte anda ütluseid ja saada karistatud ütluste mitteandmise eest või anda valeütluseid ja saada karistatud selle eest.¹⁶

¹⁴ Kergandberg, Sillaots, lk 262, 269.

¹⁵ Veas, J. E. A Comparative Analysis of the Case Law of the European Court of Human Rights on the Right against Self-Incrimination. - *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 2022, 8 (2), lk 870, edasiviidetega EIKo 29.06.2007 nr 15809/02 ja 25624/02, O'Halloran and Francis v. United Kingdom, p 45; EIKo 25.02.1993 nr 10828/84, *Funke v. France*, p 44.

Seda teemat on põhjalikumalt käsitlenud mh. S. Reinsaar oma 2015. aasta magistritöös „Enese mittesüüstamise privileeg kriminaalmenetluses“.

¹⁶ *Murphy v. Waterfront Comm'n*, 378 U.S. 52 (1964); *Pennsylvania v. Muniz*, 496 US 582 (1990).

- Süütuse presumptsiooni argument ehk kriminaalmenetluses lasub süü tõendamise koormis riigil ning kahtlustatavalt ei saa nõuda oma süütuse tõendamist.¹⁷
- Kaitsegarantii argument ehk õigus mitte enda vastu ütluseid anda tagab süütute isikute kaitse: Olukorras, kus riigil oleks õigus kohustada kahtlustatavat ütluseid andma ning ütluste andmisest keeldumisele järgneks sanktsioon, võiks süütu inimene end sellise sanktsiooni vältimiseks ekslikult süüdi tunnista.¹⁸

Enese mittesüüstamise privileegi esimesi kirjalikke ülestähendusi võib leida juba tuhandete aastate tagant juutide pühakirja Toora juurde kuuluvast pärimuskogumist Talmud, milles kirjeldatakse kahte juhtumit, kus süüdistajad palusid kohtul tunnistajate puudumisel võtta süüstavate tõenditena vastu süüdistatavate endi ülestunnistused oma süütegude kohta. Kohus aga lükkas mõlemal juhul sellised taotlused tagasi, kuna kohtu hinnangul ei saanud isik ise ennast süüdistada. Juudi õpetlaste kohaselt tuleneb selline seisukoht juba Piiblis sätestatud reeglitest, mille kohaselt ei või isik anda ütluseid oma lähedaste vastu, liiatigi siis veel iseenda vastu.¹⁹ Ehkki selline ilma valikuvabaduseta keeld ütluseid anda on meie õigussüsteemile võõras, võib samasuguseid põhimõtteid leida ka tänapäeva Iisraeli õigusest.²⁰

Euroopa õigusajaloos ei ole enese mittesüüstamise privileegi alguslugu üheselt selge. Mõned allikad viitavad sellise põhimõtte esinemisele juba 4. sajandil, mil tuntud Konstantinopoli peapiiskop Johannes Chrysostomos oma kirjas heebrealastele ütles: „Ma ei ütle sulle, et sa peaksid ennast avalikkusele reetma või iseennast teiste ees süüdistama, vaid usaldama prohvetit, kes ütles: ava ennast Jumalale.“²¹

Keskaja *ius commune* tunnistas samuti enese mittesüüstamise privileegi, kuid sellel oli mitu erandit, mis tänapäeva arusaamise järgi muudaks privileegi olemuse vägagi küsitavaks: nii ei tohtinud süüdistatav vaikida olukorras, kus kuriteo toimepanemine oli avalikkusele teada; kui eksisteeris avalik huvi kuriteo eest karistamiseks ja kui eksisteeris põhjendatud kahtlus, et isik

¹⁷ Kergandberg, E., Pikamäe, P. KrMSK § 71/5. Kriminaalmenetluse seadustik. Komm vlj. – Tallinn, 2012, kirjastus Juura.

Sama põhimõte on sõnastatud ka USA Ülemkohtu lahendis *Tehan v. Shott*, 382 U.S. 406, 415 (1966).

¹⁸ Geyh, C. G. The testimonial component of the right against self-incrimination. – Catholic University Law Review, 1987, 36 (3), lk 616. Autor on oma järelduses omakorda viidanud allikale Griswold, E. N. The Fifth Amendment Today. – Harvard University Press, 1995, lk 10-19.

¹⁹ Mandelbaum, S. The Privilege Against Self-Incrimination in Anglo-American and Jewish Law. – The American Journal of Comparative Law, 1956, 5 (1), lk 117.

²⁰ Selle kohta täpsemalt magistritöö alapeatükis 1.2.2.

²¹ Ing k *I do not say to you that you should betray yourself in public nor accuse yourself before others, but that you obey the prophet when he said, Reveal your ways unto the Lord.* ; Helmholz, R. H. Origins of the Privilege against Self-Incrimination: The Role of the European Ius Commune. – New York University Law Review, 65 (1990), lk 982.

oli kuriteo toime pannud.²² Privileegil oli oma koht ka kanoonilises õiguses, ladinakeelne väljend *Nemo tenetur prodere se ipsum*²³ oli esindatud ka paavst Gregorius IX poolt 1234. aastal kirjutanud teoses *Decretalis*, mida loetakse üheks keskaegse kanoonilise õiguse põhiallikaks. Sama põhimõtet kuulutas hiljem korduvalt ka paavst Innocentius IV oma õpetustes kanoonilise õiguse kohta.²⁴

Inglise õiguskorras hakati enese mittesüüstamise privileegi tunnistama eeskätt 17. sajandil seoses kirikukohtute tegevusega. Kirikukohtud eksisteerisid paralleelselt ilmaliku kohtuvõimuga ning nende protsessidel nõuti, et süüdistatavad kuulataks üle vande all. Vande all antud ütluste alusel süüdimõistetud või vande andmisest keeldumise eest karistatud isikud hakkasid kõrgemale kohtule edasi kaevates tuginema lisaks *ius commune*´st tulenevale põhimõttele ka eelpool kirjeldatud kanoonilise õiguse reeglitele.²⁵ See vastasseis viis lõpuks 1640. aastal parlamendi poolt kirikukohtute tegevuse peatamiseni ja keeluni nõuda isikutelt sellise vande andmist, mille alusel nad peaksid olema kohustatud iseenda vastu ütluseid andma.²⁶

1679. aasta Inglismaal Nathaniel Reading´i kohtuasjas küsiti süüdistatavalt, kas tal oli plaan süüdata Westminster. Kohtunik keelas sellise küsimuse esitamise, viidates enese mittesüüstamise privileegile. Kui kohtunikule tuletati meelde, et N. Readingule oli juba ette armu antud, seega ei saaks tema vastus midagi halba teha, selgitas kohtunik, et enese mittesüüstamise privileeg kaitseb ka isikut tema nime mustamise eest.²⁷ Sellest nähtub, et tolleaegne kohus tõlgendas enese mittesüüstamise privileegi ulatust mitte üksnes kaitsena negatiivsete õiguslike tagajärgede eest, vaid ka sotsiaalse staatuse kahjustamise eest.

Inglise õigussütemist kandus enese mittesüüstamise privileegi mõte üle ka üle mere tollaste kolooniate ja hilisema USA õigussüsteemi, kus 1791. aastal sätestati konstitutsiooni V paranduses koos hulga teiste menetlusgarantiidega keeld sundida isikut andma tunnistusi iseenda vastu.²⁸ Esialgul peeti konstitutsiooni V parandust rakenduvaks üksnes süüdistatavatele

²² Selle võttis kokku ladinakeelne põhimõte *Licet nemo tenetur scipsum prodere, tamen proditus per famam tenetur... innocentiam suam ostendere et scipsum purgare.* – Ing k *Although no one is bound to betray himself, nonetheless someone betrayed by public fame is bound to demonstrate his innocence by purging himself.* – *Ibidem*, lk 983.

²³ Tõlge: Keegi ei ole kohustatud ennast süüstama.

²⁴ Helmholz, lk 967.

²⁵ *Ibidem*, lk 967 – 968.

²⁶ Morgan, E. M.. The Privilege Against Self-Incrimination. – *Minnesota Law Review*, 1949, 49 (1), lk 9.

²⁷ Ing k: *neither his life nor name must suffer, and therefore such questions must not be asked him.* Evans, S. It's Alive!: How Early Common Law Changes in the Right Against Self-Incrimination Inform the Right's Continuing Relevance. – *Criminal Law Bulletin*, 2015, 51 (3), lk 615 – 616.

²⁸ Ing k: *No person shall... be compelled in any criminal case to be a witness against himself.* ; United States Constitution, Fifth Amendment. – https://www.law.cornell.edu/constitution/fifth_amendment (12.04.2022).

ning tunnistajad viitasid inkrimineerivatele küsimustele vastatamisest keeldudes endiselt *common law*'st tulenevale põhimõttele enese mittesüüstamise vastu, ent 19. sajandi lõpus hakkasid kohtud tõlgendama V parandust kui igäihe privileegi.²⁹

1886. aastal leidis USA Ülemkohus oma otsuses *Boyd v. United States*³⁰, et enese mittesüüstamise privileeg kehtib ka tsiviilõiguslikus konfiskeerimismenetluses ning sellele tuginedes saab keelduda ka muust inkrimineerivast tegevusest, näiteks dokumentide esitamisest.

Sealt edasi on enese mittesüüstamise privileeg saanud oluliseks osaks põhiõiguste kataloogist üle maailma. Ehkki Euroopa inimõiguste konventsioon privileegi sõnaselgelt ei sisalda, on Euroopa Inimõiguste Kohus on nimetanud 1996. aasta lahendis *Murray v. The United Kingdom* enese mittesüüstamise privileegi üldiselt tunnustatud rahvusvaheliseks standardiks, mis on õiglasest kohtumenetluse keskseks põhimõtteks. Kohus tõlgendas enese mittesüüstamise privileegi osana inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni art 6 lg-s 1 sätestatud õiglasest kohtumenetlusest. Lahendist tulenevalt näeb EIK enese mittesüüstamise privileegil olulist osa ka isiku kaitsel menetleja kohatu sunni vastu.³¹ Hilisemad EIK-i lahendid on keskendunud privileegile laiemalt, eeskätt muudest seadustest tulenevatele kohustustele väljastada ametiasutustele ennast süüstavaid andmeid, kusjuures EIK seisukohad on olnud lahendites pigem eklektilised.³² 2016. aastal vastu võetud Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv nr 2016/343 asetab liikmesriikidele kohustuse tagada siseriiklikus õiguses kahtlustatavale ja süüdistatavale õigus mitte anda ennast süüstavaid ütluseid ega süüstada end muul viisil, sätestades samas ka varasemast kohtupraktikast³³ tulenevad enese mittesüüstamise privileegi piirid, jättes võimaluse menetlejal koguda iseseisvalt ehk kahtlustatava tahtest sõltumatult eksisteerivat tõendusmaterjali (nt häälennäisideid, sõrmejälgi ja DNA-d).³⁴

1934. aastal vastu võetud Eesti kriminaalkohtupidamise seadustik (edaspidi KKS)³⁵, mis võeti vastu seni kehtinud ja 1917. aasta versioonis üle võetud Vene kriminaalprotsessi seadustiku asemel,³⁶ sisaldab juba enese mittesüüstamise privileegile tuginevaid sätteid ja põhimõtteid. Nii

²⁹ Hazlett, K. B. The Nineteenth Century Origins of the Fifth Amendment Privilege against Self-Incrimination. - The American Journal of Legal History, 1998, 42 (3), lk 240 – 241.

³⁰ *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886).

³¹ EIKo 28.10.1994 nr 14310/88, *Murray v. The United Kingdom*, p 45.

³² Dennis, I. The Law of Evidence, Fifth Edition. – London, 2013, Sweet&Maxwell, lk 161 – 168.

³³ EIKo 17.12.1996 nr 19187/91 *Saunders v. The United Kingdom*.

³⁴ 09.03.2016 Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv nr 2016/343, millega tugevdatakse süütuse presumptsiooni teatavaid aspekte ja õigust viibida kriminaalmenetluses kohtulikult arutelul. – ELT L 65, lk 1-11, art 7 p 1, 2.

³⁵ Kriminaalkohtupidamise seadustik. – RT 1934-94.

³⁶ Räägo, R. Kriminaalprotsessi õpperaamat. – Tartu, 1937, Akadeemilise Kooperatiivi Kirjastus, lk 27.

näiteks on KKS § 192 alusel ütluste andmine süüaluse õigus ning § 196 järgi „ei või taotleda süüaluse süütunnistust lubadustega, kavalusega, ähvardustega või muude sarnaste väljapressimis-abinõudega.“, mille kohta R. Räägo on pidanud vajalikuks kommenteerida, et sinnahulka käib ka keeld asetada süüalune „kunstunne“ – ilmselt pidas R. Räägo siin silmas hüпноосiseisundit – ning tema küsitlemist sellises seisundis.³⁷ KKS § 457 kohaselt ei või kohtualuse vaikimist võtta tema süü tunistamisena. KKS § 246 sätestas, et „Tunnistaja /../ ei ole kohustatud vastama küsimustele, millele vastamine võib põhjustada kriminaaljälitamise algatamise ta enese, ta abikaasa, ta ülenevate või alanevate sugulaste või ta venna või õe vastu.“

Eesti NSV kriminaalprotsessi koodeksi (edaspidi KrPK)³⁸ § 35 sätestas süüdistatava õigused, mille üheks osaks on õigus anda ütluseid ja seletusi. Süüdistatavat ei saanud karistada ütluste andmisest keeldumise või valeütluste andmise eest.³⁹ Ehkki ENSV KrPK ei sätesta enese mittesüüstamise privileegi sarnast kaitset tunnistajatele, on seaduse kommentaarides siiski nenditud tunnistaja õigust mitte anda ennast süüstavaid ütluseid.⁴⁰

Taasiseseisvunud Eestis on enese mittesüüstamise privileeg sätestatud koos lähedaste vastu ütluste andmisest keeldumise privileegiga põhiseaduse §-s 22 ls 3: „Kedagi ei tohi sundida tunnistama iseenda või oma lähedaste vastu.“⁴¹ PS § 22 lg 3 kommentaarid tõlgendavad seda ka kaitsena nõude eest esitada ennast süüstavaid muid dokumente ja tõendeid⁴², kuid see osa jääb juba väljapoole magistritöö piiridest. Põhiseaduse igapäheõiguslikust sõnastusest tulenevalt on privileeg kehtiv nii tunnistajatele kui ka kahtlustatavale, aga ka muudes menetlustes peale kriminaalmenetluse. Tsiiviilkohtumenetluse seadustiku § 257 lg 2 sätestab samasuguse enese mittesüüstamise privileegi ka tsiiviilasjades. See säte kaitseb tsiiviilasjades isikut siiski üksnes enese inkrimineerimise eest süütegudes ja mitte majandusliku kahju tekitamise eest, erinevalt näiteks Saksamaa ZPO⁴³ § 384 lg 1-st.⁴⁴

Ka haldusmenetluses tunnistab kohtupraktika enese mittesüüstamise privileegi juhul, kui haldusmenetluse käigus tuleks isikul esitada ennast süüstavaid andmeid. Riigikohus on 2005. aastal leidnud, et „...enese mittesüüstamise privileegist tulenevalt on välistatud isiku

³⁷ *Idem*, lk 224.

³⁸ Eesti NSV kriminaalprotsessi koodeks. – Tallinn, 1961, Eesti Riiklik Kirjastus.

³⁹ Raudsalu, V. ENSV KPKK § 35/6b. – Eesti NSV kriminaalprotsessi koodeks. Komm. vlj. – Tallinn, 1965, Kirjastus „Eesti Raamat“.

⁴⁰ Püssa, O. ENSV KPKK § 52/3c.

⁴¹ Eesti Vabariigi põhiseadus. - RT I, 15.05.2015, 2.

⁴² Sepp, H., Kergandberg, E. PSK § 22/59. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj, 5. vlj. – Tallinn, 2020, Kirjastus Juura.

⁴³ Zivilprozessordnung. – BGBl. I S. 4607 2021.

⁴⁴ Kangur. TsMSK § 257/3.2.3b.

karistamine selle eest, et ta esitab ametivõimudele ebaõigeid andmeid eesmärgiga mitte paljastada enda poolt toime pandud kuritegu. /../ Eelõeldu kehtib siiski niivõrd, kuivõrd valetõendite esitamisega ei kaasne aktiivne tegevus teise isiku alusetuks süüstamiseks.“⁴⁵

Riigikohtu halduskollegium on 2019. aastal leidnud, et olukorras, kus sõidukite tehnilise seisukorra ülevaataja on kontrollist märkusteta läbi lubanud puudustega sõiduki ning hiljem seda fakti järelevalvemenetluse käigus varjanud, ei saa tema süü eitamist ja vastuoluliste ütluste andmist arvesse võtta teda kahjustava asjaoluna, kuna „Haldusjärelevalve menetluses ei saa raskema tagajärje ähvardusel sundida isikut ennast süüstavaid ütlusi andma.“⁴⁶

Enese mittesüüstamise privileegi kasutamist iseenesest ei või pidada isiku süüd kinnitavaks asjaoluks, ehkki see võiks tunduda loogilisena.⁴⁷ USA Ülemkohus on leidnud, et prokurör ega kohtunik ei või vandekohtule kahtlustatava vaikimist kommenteerida kui teda süüstavat asjaolu,⁴⁸ samamoodi on Euroopa Liidu direktiivis nr 2016/343 sätestatud põhimõte, et „Kui kahtlustatav või süüdistatav kasutab õigust vaikida või õigust ennast mitte süüstada, ei tohiks seda kasutada tema vastu ning seda ei tohiks käsitada tõendina, et isik on asjaomase kuriteo toime pannud.“⁴⁹ Samas aga on Euroopa Inimõiguste Kohus 2000. aasta lahendis *Condron v UK* leidnud, et isiku vaikimisest politsei ülekuulamisel võinuks vandekohus teha isiku suhtes ebasoodsaid järeldusi üksnes tingimusel, et nende veendumuse kohaselt isikul ei olnud menetleja küsimustele vastuseid või kohtus vettpidavat kaitseversiooni.⁵⁰

⁴⁵ RKKKo nr 3-1-1-39-05 p 17.

⁴⁶ RKHKo nr 3-16-2497 p 23.

⁴⁷ Mainitud probleemi ja põhjuseid, miks mõnikord süütud inimesed enese mittesüüstamise privileegile tuginevad, on üsna põhjalikult käsitletud E. N. Griswold artiklis: Griswold, E. N. The Fifth Amendment Today. - Marquette Law Review, 1955, 39 (3), lk 191-204.

⁴⁸ *Griffin v. California*, 380 U.S. 609 (1965).

⁴⁹ 09.03.2016 Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv nr 2016/343, millega tugevdatakse süütuse presumptsiooni teatavaid aspekte ja õigust viibida kriminaalmenetluses kohtulikult arutelul. – ELT L 65, lk 1-11, p 26.

⁵⁰ „In the Court's opinion, as a matter of fairness, the jury should have been directed that it could only draw an adverse inference if satisfied that the applicants' silence at the police interview could only sensibly be attributed to their having no answer or none that would stand up to cross-examination.“ EIKo 02.08.2000 nr 35718/97 *Condron v. The United Kingdom* p 61, viitega EIKo 28.10.1994 nr 14310/88 *Murray v. The United Kingdom*.

1.1.2 Kahtlustatava poolt enese mittesüüstamise privileegi kasutamine Eesti kriminaalmenetluses

Enese mittesüüstamise privileegi ütluste andmisel saab laias laastus jagada kaheks: kahtlustatava või süüdistatava staatusest tulenev õigus mitte anda ütluseid kriminaalasjas, milles teda süüdistatakse/kahtlustatakse, ning põhiseadusest tulenev igäüheõigus mitte anda ennast ja oma lähedasi süüstavaid ütluseid sõltumata isiku rollist kriminaalmenetluses.⁵¹

Kahtlustatavaks või süüdistatavaks olemise puhul kriminaalmenetluses on õigus mitte anda ütluseid absoluutne ning siin ei ole erandeid. Kahtlustatav on KrMS § 33 lg 1 kohaselt isik, kes on kuriteos kahtlustatavana kinni peetud, või isik, keda on piisav alus kahtlustada kuriteo toimepanemises ja kes on allutatud menetlustoimingule. Sama paragrahvi lg 2 sätestab, et kahtlustatavale selgitatakse viivitamata tema õigusi ja kohustusi ning ta kuulatakse üle kahtlustuse sisu kohta. KrMS § 34 lg 1 p 1 ja 2 sätestavad kahtlustatava õigusena teada kahtlustuse sisu ja anda selle kohta ütlusi või keelduda ütluste andmisest ning teada, et tema ütlusi võidakse kasutada süüdistuseks tema vastu. KrMS § 34 lg 1 p 1 sätte olemusest tulenevalt laieneb kahtlustatava õigus keelduda ütluste andmisest ka kõikidele muudele selgitustele ja mitte-ametlikele vestlustele menetlejaga. Kuivõrd õigus keelduda ütlustest tuleneb seadusest ilma lisapiiranguteta, ei ole kahtlustatav ka kuidagi kohustatud põhjendama oma vaikimist.

Eesti õiguses ei ole reguleeritud, kuidas tuleb kahtlustataval märku anda oma soovist mitte ütluseid anda ning millal ta võib seda teha. Sellest tulenevalt võib kahtlustatav või süüdistatav otsustada mistahes hetkel vaikimise kasuks, seda kasvõi keset ülekuulamist kohtus. Kahtlustatav võib näiteks anda kohtueelses menetluses ütluseid ning kohtumenetluses neid mitte anda, kartmata sellest õiguslikku sanktsiooni. Sellisel juhul on KrMS §-st 294 tulenevalt võimalik avaldada kahtlustatava kohtueelses menetluses antud ütlused. Samas võib kahtlustatav vaikida kohtueelses menetluses ning anda ütluseid alles kohtus, kuid sel juhul riskides võimalusega, et tema ütluseid võidakse pidada vähem usaldusväärseteks, kuna ehkki tegemist võib olla kaitsetaktikaga, tõusetub küsimus, miks isik varem kriminaalmenetluse jooksul oma argumente esitanud ei ole.⁵² Samuti tuleb sel juhul arvestada, et ennast aktiivselt kaitsma asudes peab süüdistatav kas ise esitama täiendavaid tõendeid oma väidete kinnituseks või vähemasti looma menetlejale reaalse võimaluse tema väiteid kontrollida.⁵³ Kui süüdistatav alles

⁵¹ Kergandberg, Sillaots, lk 57.

⁵² RKKKo nr 3-1-1-94-96.

⁵³ RKKKo nr 3-1-1-112-99.

kohtumenetluses ütluseid annab, ei jää kohtueelsele menetlejale – kohus ise täiendavaid tõendeid võistleva menetluse printsiibist tulenevalt koguda ei saa – enam võimalust tema väiteid kontrollida.

Kahtlustatava poolt ühes kriminaalasjas antud ütluseid on võimalik KrMS § 294 alusel kasutada tema vastu teises kriminaalasjas ka mõne muu süüteo tõendamisel. Riigikohtu menetluses jõudis 2022. aastal kriminaalasi, kus prokuratuur taotles KarS § 423¹ järgi kvalifitseeritavas menetluses kohtus süüdistatava ütluste andmisest keeldumise järel tõendina tema poolt varasemas, KarS § 184 järgi kvalifitseeritavas kriminaalasjas kohtumenetluses antud ütluste vastuvõtmist. Nii maa- kui ringkonnakohus leidis kaitsja argumentidele toetudes, et, et kuivõrd isik ei olnud KarS § 184 järgi kvalifitseeritavas kriminaalasjas teadlik, et tema ütluseid võidakse kasutada ka mõne muu tema poolt toime pandud süüteo tõendamisel ehk isik ei arvestanud võimalusega inkrimineerida end mõnes muus asjas, siis varasemas menetluses antud ütluste kasutamine uue süüteo tõendamiseks enese mittesüüstamise privileegi rikkumist. Riigikohus seda arusaama ei jaganud, selgitades EIK-i praktikale viidates, et enese mittesüüstamise privileeg ei kaitse süüstava väite kui sellise avaldamise eest, vaid tõendite kogumise eest sunni või survega. Kui varasemas menetluses olid ütlused saadud korrektselt ehk süüdistatav oli teadlik oma õigusest ütluseid mitte anda, ei takista enese mittesüüstamise privileeg selliste ütluste kasutamist isiku vastu mõnes teises kohtumenetluses.⁵⁴

1.1.3 Tunnistaja poolt enese mittesüüstamise privileegi kasutamine Eesti kriminaalmenetluses

Erinevalt kahtlustatavast on tunnistaja – kelle kohta käivat regulatsiooni kohaldatakse KrMS § 37 lg-st 3 tulenevalt ka kannatanule – KrMS § 66 lg 3 alusel kohustatud ütluseid andma, välja arvatud kui esineb mõni KrMS § 71 - 73 sätestatud ütluste andmisest keeldumise alus.

KrMS § 71 lg 2 p-st 1 tuleneb tunnistaja õigus enese mittesüüstamise privileegist lähtudes keelduda selliste ütluste andmisest, mis võiksid süüstada teda ennast. Erinevalt kahtlustatavast

⁵⁴ RKKKo nr 1-21-2039, p 15-20, viitega lahendile EIKo 13.09.2016 nr 50541/08, 50571/08, 50573/08 ja 40351/09, *Ibrahim and others v. The United Kingdom*, p 267.

ei ole tunnistaja puhul tegemist aga absoluutse õigusega, ehk tunnistaja ei saa üldjuhul loobuda tervenisti ütluste andmisest, vaid ta võib jätta vastamata üksnes ennast inkrimineerivatele küsimustele.⁵⁵

Seaduses, õiguskirjanduses ega kohtulahendites ei ole otseselt kirjeldatud, kuidas või millal tuleks tunnistajal märku anda ütluste andmisest keeldumisest. Rääkides teemal, mis võiks inkrimineerida ka tunnistajat ennast, võib tunnistaja sarnaselt kahtlustatavaga igal ajahetkel loobuda sel teemal ütluste andmisest, andes sellest menetlejale märku. Juba antud ütluseid tagasi võtta ei saa⁵⁶, kuid need ei kohusta tunnistajat olukorras, kus tal on õigus kasutada enese mittesüüstamise privileegi, ütluste andmist jätkama.

Seadusest tulenevalt ei ole alust tunnistajal või kannatanul ise õigust otsustada oma staatuse üle menetluses ning sellest tulenevalt oma üldise kohustuse kohta anda ütluseid. Riigikohus on leidnud, et menetluslikult saab isik kannatanuks menetleja otsustuse tulemina, sõltumata sellest, kas isik ise end kannatanuks mingil põhjusel peab. Menetleja selline otsustus vormistatakse kas isiku kannatanuna uurimistoimingul osalemise kutses või uurimistoimingu protokollis sissejuhatuses.⁵⁷ Sama seisukohta ümberpööratult kasutas hiljem ka Tallinna Ringkonnakohus, leides, et menetleja kohustus kaasata kannatanu menetlusse ei sõltu kannatanu tahtest.⁵⁸ Ka tunnistaja staatuse saamine toimub samal moel. Kuivõrd tunnistajal või kannatanul ei ole legaalset võimalust menetlejaga suhtlemisest hoiduda ning üldreeglina on neil ütluste andmine kohustuslik, ei ole neil enese süüstamise vältimiseks menetluses muid õiguseid peale enese mittesüüstamise privileegi.

1.1.4 Isiku avaldused menetlejale ülekuulamise väliselt

Eraldi küsimus on aga see, kuidas käsitleda isikute väljaütlemisi enne temale õiguste ja kohustuste tutvustamist ja võib-olla ka üldse enne kriminaalmenetluse alustamist. Siinjuures ei ole vahet, kas tegemist on tunnistaja või kahtlustatavaga, sest mõlemas rollis olevatel isikutel

⁵⁵ RKKKo nr 1-20-1578 p 25.

⁵⁶ Kangur. TsMSK § 259/3.3.

⁵⁷ RKKKm nr 3-1-1-97-10 p 26.

⁵⁸ TlnRntlnKo 09.09.2020 nr 1-20-1503 p 6.2.

on võimalik enese teadmata uurimisasutuse ametnikele avaldada midagi, mida nad oma õiguseid tundes muidu võib-olla ei räägiks.

Riigikohus on leidnud, et maksumenetluses kaasaaitamiskohustusest tulenevalt isikult saadud teda süüdistavaid seletusi ei tohi kriminaalmenetluses isiku nõusolekuta kasutada hoolimata sellest, kas isik kasutas maksukorralduse seadusest tulenevat enese mittesüüstamise privileegi või mitte.⁵⁹

Samas aga ei ole senini kujundatud selget seisukohta isiku avalduste ja muude väljaütlemiste kohta menetleja ametnikele väljaspool menetlustoiminguid ja võib-olla ka enne temale õiguste ja kohustuste tutvustamist. Tegemist on ühelt poolt küsimusega põhiseadusest tuleneva enese mittesüüstamise privileegi tagamise kohta kahtlustatavale ning teiselt poolt küsimus tõendi usaldusväärsuse kohta, kuna selliseid väljaütlemisi saaks tõendada hiljem menetleja ametniku ülekuulamisega.⁶⁰

Kuna menetlejalt sellisel viisil saadud tõendi puhul oleks tegemist vahendlike ütlustega, võivad sellest tekkida omakorda probleemid selliste ütluste usaldusväärsuse teemal. Menetleja ametniku ütluste talletamisel hakkavad rolli mängima erinevad tegurid, mis mõjutavad mäletamist ja mäletatu edasiandmist, samuti menetleja isiklikud tõlgendused ja tõekspidamised – näiteks kui ametnik ei mäleta sõna-sõnalt kogu juttu, mida isik talle rääkis, siis teeb ta sellest ülekuulamisel paratamatult mingisuguse omapoolse kokkuvõtte, milles isiku räägitu seguneb vähemasti mingil määral ka ametniku enda tõlgendustega tema jutust. Kuna tegemist on vahendlikult edastatud infoga, ei ole võimalik seda originaalallika risküsitlemisega kontrollida.⁶¹

Lisaks kasutavad eeskätt patrullpolitseinikud tänapäeval vormikaameraid, mille salvestised sündmuskohalt ja muuhulgas isikute poolt räägitust jõuavad salvestistena või nendest tehtud vaatlusprotokollidena kriminaalasja materjalide hulka. Erinevalt eelmises lõigus kirjeldatud vahendlike ütluste probleemist, on vormikaamerasalvestis isiku ütlustega objektiivsem tõendiallikas selle kohta, mida isik ametnikule rääkis. Kuivõrd väljakutsele kohale jõudes on patrullpolitseiniku esmane tegevus üldse aru saada, mis üldse juhtunud on, ei ole reaalne, et igale sündmuskohal viibivale isikule on enne vestlust temaga selgitatud tema menetluslikku staatust – tõenäoliselt ei tea reageeriv politseipatrull seda alles asjaoludega tutvudes veel ise ka

⁵⁹ RKKKo nr 3-1-1-57-07 p 16 - 17.

⁶⁰ Kangur, A. Kohtuvälised avaldused tõendina kriminaalkohtumenetluses. – *Juridica*, 2011, 8, lk 607.

⁶¹ Roberts, P., Zuckerman, A. *Criminal Evidence*. Second Edition. – Oxford, 2010, Oxford University Press, lk 365-367.

– ja tema õiguseid. Politseinikud täidavad sellises olukorras esmalt korrakaitse funktsiooni ja vähemalt esialgu on potentsiaalses süüteo menetluses tõendite kogumine teisejärguline. Politseinik peab küll isikut teavitama vormikaamera kasutamise kohta⁶², mis võiks isikule viidata, et kõike tema räägitut salvestatakse ja seda on võimalik hiljem järelvaadata, st ka süüteo menetluses tõendina kasutada, kuid 2020. aastal Sisekaitseakadeemia magistritöö raames vormikaamera salvestiste uurimisel selgus, et 89% juhtudest ei olnud politseinikud seda korrektselt teinud.⁶³ Tartu Ringkonnakohus on leidnud, et olukorras, kus kannatanule on vormikaamera salvestisel selgitatud tema õiguseid ning kannatanu selgitab pärast seda salvestisel juhtunut, on vormikaamera salvestisest tehtud vaatlusprotokoll võrdsustatav kannatanu ülekuulamisprotokolliga – kõnealusel menetluses oli kannatanu selgitanud sündmusele reageerinud politseinikele juhtunut, kuid hiljem kohtus keeldus ütluseid andmast. Maakohus tõlgendas seejärel politseiniku vormikaamerasalvestisest tehtud vaatlusprotokoll, mis sisaldas kannatanu selgitusi sündmuskohal, kannatanu ülekuulamisena ning ringkonnakohus nõustus sellises käsitluses maakohtuga.⁶⁴

Eelnevalt kirjeldatud vahendlike ütluste ning vormikaamerate kasutamise võimalus tekitab probleemi, et isik justkui ametlikult ütluseid ei ole andnud või siis ongi ülekuulamisel ütluste andmisest keeldunud, kuid tema ütlused siiski jõuavad kas läbi menetleja ametniku või vormikaamera salvestise kriminaalmenetlusse tõendiks, isegi kui KrMS § 15 lg-st 3 tulenevalt on selliste tõendite kasutamine piiritletud.

Samuti on võimalik väljaspool menetlustoimingut avaldatud infot menetleja poolt võimalik kasutada muudest allikatest tõendite kogumiseks: näiteks kui kahtlustatav ülekuulamisel vaikib, ent eraviisilises vestluses tunnustab politseinikule, et ta tegelikult viibis kuriteo toimepanemise kohas ja kirjeldab oma liikumist sinna, saab politseiametnik uurida kahtlustatava väidetavale teekonnale jäänud turvakaamerate salvestisi ning nõnda tõendada isiku viibimist samas piirkonnas.⁶⁵ Hilisemas menetluses on kõrvaltvaatajal väga keeruline öelda, kas politseiametnik leidis need videosalvestised lihtsalt põhjaliku töö tulemusel või siis kahtlustatava poolt temale avaldatud info abil. Politseiametniku põhjaliku töö tulemusel leitud salvestiste kasutamisel

⁶² Andmekaitse Inspektsioon. Juhend kaamerate kasutamise kohta. – 10.11.2021, lk 27. https://www.aki.ee/sites/default/files/dokumendid/kaamerate_juhend_10.11.2021.pdf (25.04.2023)

⁶³ Lember, H. Vormikaamerate kasutamise õiguslikud alused ja praktika Eestis. Magistritöö. – Tallinn, Sisekaitseakadeemia, 2020, lk 44.

https://digiriul.sisekaitse.ee/bitstream/handle/123456789/2488/2020_Lember.pdf?sequence=1&isAllowed=y (19.03.2023).

⁶⁴ TrtRnKo 10.02.2021 nr 1-20-4416 p 46 viitega RKKKo 23.10.2015 nr 3-1-1-73-15 p 17.

⁶⁵ A. Kangur on juhtinud sellelesamale lubamatute ütluste alusel alternatiivsete tõendite hankimise probleemile tähelepanu ka enese mittesüüstamise privileegi kasutamise juures tsiviil- ja haldus(kohtu)menetluses. Kangur. TsMSK § 257/3.2.3.

menetluses takistusi ei oleks, küll aga võib tekkida probleeme kahtlustatavalt eraviisilises vestluses saadud info olukorras, kus talle ei oleks tema õiguseid selgitatud. Isikule õiguste selgitamata jätmine enne ütluste andmist võib kaasa muuta ütlused lubamatuks tõendiks,⁶⁶ mille alusel kogutud järgmistel tõenditel on oht muutuda samuti lubamatuks. Ehkki KrMS ja senine kohtupraktika Eestis mürgipuuvilja doktriini – USA õigusest pärinevat põhimõtet, et lubamatute tõendite abil saadud järgmised tõendid on samuti lubamatud⁶⁷ – otsesõnu ei tunnista, on Riigikohus leidnud, et tõend on lubamatu siis, kui tõendikogumise korda on oluliselt rikutud. Selleks tuleb hinnata rikutud normi eesmärki ja seda, kas tõend oleks saadud, kui normi ei oleks rikutud.⁶⁸ Kuivõrd ilma kahtlustatava poolt saadud infota ei oleks politseiametnik tõenäoliselt leidnud kahtlustatava juttu kinnitavaid videosalvestisi, ei saaks videosalvestisi käsitleda lubatavate tõenditena.

Ülalkirjeldatud probleemikohti oleks võimalik lahendada võimalikult varase õiguste tutvustamisega. Kahtlustatava õiguste kohta sätestab KrMS § 35¹ lg 1, et kahtlustatavale tutvustatakse viivitamatult tema õigusi. Kuivõrd ka tunnistajatel ja kannatanutel eksisteerivad õiguslikud alused mitte ütluseid anda, tuleks autori hinnangul ka nendega suheldes teavitada neid nende õigustest, riskides vastasel juhul nendelt saadud ütluste lubamatuks tunnistamisega.⁶⁹ Kui politseiametnikel ei ole veel piisavalt informatsiooni hindamaks, kas isik on tunnistaja või võiks hoopiski saada kahtlustuse, oleks võimalik enne isikuga vestlust tutvustada talle tema õigust mitte anda iseennast ja ka oma lähedasi süüstavaid ütluseid – on ju tegemist nagunii universaalsete õigustega süüteomenetluses, mis kohalduvad kõikidele isikutele.

Nende ütluste puhul, mis oleksid siiski antud enne õiguste tutvustamist, oleks lihtsaim lahendus enese mittesüüstamise privileegi tagamiseks laiendada Riigikohtu seisukohta⁷⁰ selle kohta, et õiguste ja kohustuste tutvustamata jätmine enne ülekuulamist muudab ütlused lubamatuks tõendiks, kuivõrd isik ei olnud tol hetkel, näiteks vahetult sündmuskohal politseiametnike küsimustele vastates teadlik, et tal võib olla õigus mingitest asjaoludest vaikida. Samas aga tundub autorile põhjendamatu välistada tõendina automaatselt igasugune isiku poolt enne tema

⁶⁶ RKKKo nr 3-1-1-73-15 p 20.

⁶⁷ Ing k *Fruit of poisonous tree*, esimest korda mainitud USA kohtulahendis *Nardone v. United States*, 308 U.S. 338 (1939).

⁶⁸ RKKKo nr 3-1-1-19-05, p 7.4.

⁶⁹ RKKKo nr 3-1-1-73-15 p 20, samuti RKKKo nr 1-20-1208 p 49-54.

⁷⁰ RKKKo nr 3-1-1-73-15 p 20.

õiguste ja kohustuste ette lugemist tehtud avaldus ning selles valdkonnas võiks eeskuju võtta allpool USA ja Inglise õiguskordadest.

USA õiguskord jätab võimaluse menetleja ametnikke selliste avalduste osas üle kuulata ja *hearsay* reeglite alusel kahtlustatava väljütlemised siiski tõendina arvesse võtta, kui tegemist on ülekuulamise väliste ja politseinike poolt provotseerimata avaldusega.⁷¹ Tegemist on lubatava tõendiga muuhulgas teatud tingimustel isegi siis, kui isikule ei ole tutvustatud tema nn Miranda õiguseid: lahendis *Miranda v. Arizona*⁷² USA Ülemkohtu poolt sätestatud õigused, mis tuleb hiljemalt enne ülekuulamist kahtlustatavale ette lugeda ning mis sisaldavad endas muuhulgas ka õigust vaikida. Miranda reeglid käsitlevad kahtlustatava õiguseid üksnes ülekuulamisel, mis USA õiguse tähenduses ei ole tõlgendatav üksnes selgesõnalise menetlustoiminguna, vaid ülekuulamisena saab käsitleda ka muid vestluseid menetleja ja isiku vahel, näiteks politseinike vestlust isikuga tänaval eesmärgiga saada temalt ennastsüüstavaid avaldusi.⁷³

Samas aga on kahtlustatava avaldused enne temale õiguste tutvustamist lubatavad juhul, kui isik on need andnud vabatahtlikult. Ülekuulamise piirest väljaspoole jäävate avalduste lubatavuse hindamiseks on USA õigussüsteemis aja jooksul kujunenud nn vabatahtlikkuse test, mis hõlmab endas erinevate asjaolude analüüsimist: kas toimus isiku tahte murdmine, kas ülelunnistus saadi pettuse teel, kas ülelunnistus on tõene ja usaldusväärne, kas ülelunnistus oli isiku vaba tahte ja ratsionaalse mõistuse väljendus,⁷⁴ aga ka ülekuulamise pikkust, selle toimumiskohta ja muud politseinike-poolset tegevust.⁷⁵

Inglise õigussüsteemis on ülelunnistus – igasugune avaldus, mis kas osaliselt või täielikult süüstab selle tegijat sõltumata sellest, kas see on tehtud võimuesindajale või kas seda on väljendatud sõna või teoga⁷⁶ - lubatav siis, kui selle saavutamiseks ei ole kasutatud sundi⁷⁷ ja

⁷¹ *Rhode Island v. Innis*, 446 U.S. 291 (1980).

⁷² *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966).

⁷³ *Rhode Island v. Innis*.

⁷⁴ Brensike Primus, E. The Future of Confession Law: Toward Rules for the Voluntariness Test. - Michigan Law Review, 2015, 114 (1), lk 11, edasiviidetega USA Ülemkohtu otsustele *Spano v. New York*, 360 U.S. 315 (1959), *Lisenba v. California*, 314 U.S. 219 (1941), *Blackburn v. Alabama*, 361 U.S. 199 (1960) ja *Culombe v. Connecticut*, 367 U.S. 568, 602 (1961).

⁷⁵ *Haynes v. Washington*, 373 U.S. 503 (1963). USA Ülemkohus kinnitas ja täpsustas seda seisukohta ka pärast *Miranda* lahendit otsuses *Colorado v. Connelly*, 479 U.S. 157 (1986), rõhutades selles just politsei tegevuse hindamist vabatahtlikkuse tuvastamisel.

⁷⁶ Ing k: "confession", includes any statement wholly or partly adverse to the person who made it, whether made to a person in authority or not and whether made in words or otherwise ; Police and Criminal Evidence Act 1984, Section 82 (1). (Ühendkuningriigid) <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/section/76> (20.04.2023).

⁷⁷ Ing k: *oppression*.

kui ülestunnistuse tegemise asjaoludest ei tulene midagi, mis võiks anda alust pidada ülestunnistust ebausaldusväärseks.⁷⁸ Sunni all peetakse silmas piinamist, vägivaldaähvardusi ja ebainimlikku kohtlemist.⁷⁹ Ülestunnistuse ebausaldusväärset tingivate asjaoludena käsitletakse kahtlustatava ebakohast vaimset mõjutamist, näiteks ähvardades asuda uurima tema lähedasi, rakendada raskemat kuriteokvalifikatsiooni või lubades kergemat karistust, kohest vabastamist peale ülekuulamist jne.⁸⁰

Autor leiab, tuginedes muuhulgas A. Kanguri käsitlusele⁸¹, et olukorras, kus kahtlustatav teeb mingisuguse avalduse iseseisvalt, st mitte reaktsioonina politseinike sellisele tegevusele, mille eesmärk on temalt kätte saada ütluseid, ei ole põhjust näha sellises avalduses vastuolu kahtlustatava enese mittesüüstamise privileegiga. Eesti õiguses ei ole selliseid avalduste vabatahtlikkuse kriteeriume veel põhjalikumalt käsitletud, kuid Riigikohus on leidnud, et kindlasti ei saa käsitleda vabatahtlikuna tunnistaja vastust politseiniku küsimustele olukorras, kus talle ei ole veel selgitatud tema õigust keelduda ütluste andmisest.⁸² Samuti käis 2022. aastal Riigikohtust läbi menetlus, kus süüdistatav kinnipeetav oli pärast seda, kui ta koos kaassüüdistatavaga vanglas teist kinnipeetavat olid peksnud, vangivalvurite kohale jõudes öelnud „Vähe said, oleks pidanud maha lööma!“. Tõend jõudis menetlusse vangivalvuri ülekuulamisega ning üheski kohtuastmes sellise tõendi lubatavust teemaks ei toodud.⁸³

Omaette teema on olukorrad, kus isik vestleb enda identiteeti varjava politseiametnikuga ning avaldab temale vabatahtlikult ennastsüüstavat teavet. Autori hinnangul ei muutuks sellest võrreldes eeltooduga miskit, kui võrd politseiametnik oleks sel juhul samasugune tõendiallikas nagu iga teinegi inimene tema asemel. Kahtlustatava vaatest ei muutuks sellest miskit, kas ta räägib vabatahtlikult oma süütegudest politseiametnikule või suvalisele kõrvalseisjale – tingimused, kuidas selliseid avaldusi tõendina kasutada saaks, oleksid samad. Kui aga politseiametnik tegutseb sihipäraselt eesmärgiga meelitada kahtlustatavalt välja mingisuguseid ütluseid, ei saaks enam rääkida vabatahtlikest avaldustest isiku poolt ning tegemist oleks isiku põhiõiguste rikkumisega – EIK on korduvalt kinnitanud, et variidentiteediga politseinike poolt

⁷⁸ Ing k: *in consequence of anything said or done which was likely, in the circumstances existing at the time, to render unreliable any confession which might be made by him in consequence thereof*; Police and Criminal Evidence Act 1984, Section 76 (2).

⁷⁹ Roberts, Zuckerman, lk 528.

⁸⁰ Roberts, Zuckerman, lk 532.

⁸¹ Kangur. Kohtuvälised avaldused tõendina kriminaalkohtumenetluses, lk 607.

⁸² RKKKo nr 1-20-1208, p 53.

⁸³ RKKKo nr 1-20-6495, p 24.

avalduste välja meelitamine ei ole kooskõlas EIÕK art.-st 6 tulenevat õiglase menetluse põhimõttega.⁸⁴

Samas võivad isikute poolt avaldatud teave kajastuda ka sellistes menetlustoimingutes, mille eesmärk üldiselt ei ole talletada ütluseid, nagu näiteks läbiotsimine või vaatluste teostamine. KrMS § 83 lg 3 sätestab otsesõnu, et kahtlustatavaid, tunnistajaid ja teisi isikuid on võimalik kaasata selgituste andmiseks vaatluste tegemise juurde.⁸⁵ Enne läbiotsimise alustamist tehakse KrMS § 91 lg 9 kohaselt juuresviibivale isikule ettepanek anda välja otsitav objekt või näidata laiba või tagaotsitava peidukoht. Ka sellistele menetlustoimingutele peab kindlasti eelnema menetleja poolt selles osalejatele nende õiguste tutvustamine. Riigikohtu käsitluse kohaselt võib läbiotsimisel õiguste selgitamata jätmine tuua kaasa tunnistaja kaasabil saadud tõendite lubamatuse.⁸⁶ Autori hinnangul tuleks olukorras, kus läbiotsimise juures viibib kõrvaline isik, kes ei ole kahtlustatav, tunnistaja või mõnes muus menetluslikus staatuses, selgitada ka temale KrMS §-s 71 sätestatud õiguseid, kuivõrd juba ainuüksi menetleja ettepanekul otsitavate objektide, näiteks narkootikumide, ettenäitamine ehk nende asukoha teadmine võib anda alust seostada isikut kuriteo toimepanemisega.

Kui kahtlustatav räägib midagi politseiametnikele väljaspool ülekuulamist, muutub politseiametnik selle kohta ütluseid andes ühelt poolt vahetuks ja teisalt hoopis vahendlikuks tõendiallikaks, mille lubatavust reguleerib KrMS § 66 lg 2¹. Vahetegemine on oluline KrMS §-st 15 lg 3 tulenevalt, mille alusel ei või kohtuotsus tugineda üksnes ega valdavas osas muuhulgas KrMS § 66 lg-s 2¹ nimetatud isiku ütlustele. Politseiametnikku tuleb käsitleda vahetu tõendiallikana asjaolu suhtes, et kahtlustatav sellise avalduse tegi, kuna politseiametnik kuulis kahtlustatava avaldust ise, ilma kellegi vahenduseta. Politseiametniku ütlusi saab sel juhul kasutada näiteks kahtlustatava hilisemate ütluste usaldusväärsuse hindamiseks, aga ka kahtlustatava suhtumise kirjeldamiseks toimepandud teosse. Nende asjaolude kohta aga, millest kahtlustatav räägib, tuleb käsitleda politseiametnikku vahendliku tunnistajana, kuivõrd ta saab nendest asjaoludest teadlikuks kahtlustatava vahendusel. Tunnistuse lubatavuse aluseks võib sel juhul olla nii KrMS § 66 lg-s 2¹ p 2 ehk tunnistaja ütluste sisuks on teiselt isikult kuuldu vahetult enne rääkimist tajutud asjaolude kohta juhul, kui nimetatud isik oli rääkimise ajal veel tajutu mõju all ning puudub alus arvata, et ta moonutas tõde, kui ka p 3 ehk tunnistaja ütluste

⁸⁴ EIKo 05.11.2002 nr 48539/99, *Allan v. The United Kingdom*, p 45-53; EIKo 09.06.1998 nr 44/1997/828/1034, *Teixeira de Castro v. Portugal*, p 34-39.

⁸⁵ „Selgituste“ näol on tegemist jäänukiga kriminaalmenetluse koodeksist, milles ütlused ja selgitused olid kaks erinevat mõistet. Tänapäeva kriminaalmenetluses tuleks selgitusi siiski käsitleda ütlustena ning fikseerida need ülekuulamise protokollis, mitte vaatlusprotokollis.

⁸⁶ RKKKo nr 1-20-1208, p 49-54.

sisuks võib olla teiselt isikult kuuldu, milles sisaldub kuriteo toimepanemise omaksvõtt või mis oli muul viisil ilmselgelt vastuolus rääkija huvidega.

1.2 Õigus keelduda ütluste andmisest oma lähedaste vastu

A. Kangur on leidnud, et õigus mitte anda ütluseid oma lähedaste vastu põhineb arusaamal perekonnast kui inimühiskonna alustalast ning sellest tuleneval soovil hoida perekonna sisemist ühtsust ja usaldussuhteid, mida pereliikmete üksteise vastu tunnistama sundimine võiks kergesti lõhkuda. Sellise privileegi puudumine asetaks isiku valiku ette kas olla seadusekuulekas ja anda ütluseid või jääda lojaalseks peresuhetele ning anda valeütluseid. Lisaks tekitaks sellise privileegi puudumine lähedaste ütluste näol menetluse tõsise usaldusväärusdefitsiidiga tõendid, kuivõrd tunnistaja soov oma lähedasi kaitsta oleks suurem võiks kaasa tuua valeütluste andmise.⁸⁷

1.2.1 Regulatsioon Eesti õiguses

Eesti õiguses on lähedaste vastu tunnistamise privileeg sätestatud lausa põhiseaduse tasemel, mille § 22 ls 3 võrdsustab lähedaste vastu tunnistamise privileegi enese mittesüüstamise privileegiga. KrMS § 71 lg-st 1 tuleneb õigus mitte anda ütluseid süüdistatava või kahtlustatava alanejal ja ülenejal sugulasel; õel, poolõel, vennal, poolvennal või isikul, kes on või on olnud abielus kahtlustatava või süüdistatava õe, poolõe, venna või poolvennaga; võõras- või kasuvanemal; võõras- või kasulapsel; lapsendajal ja lapsendatul; abikaasal, püsivas kooselus oleval isikul ja tema vanemal, sealhulgas pärast abielu või püsiva kooselu lõppemist. Sätte sõnastusest saab tuletada, et olukorras, kus tunnistaja lähedane on kriminaalmenetluses

⁸⁷ Kangur. TsMSK § 257/3.2.1.

kahtlustatav, on tegemist tunnistaja absoluutse õigusega, ehk tunnistaja võib keelduda ilma põhjendamiskohustusega kõigile menetleja küsimustele vastamast.

Tunnistaja absoluutne õigus mitte anda ütluseid kriminaalmenetluses, milles kahtlustatavaks on tema lähedane, tundub autorile ainuõige lahendus ning seda just elulisi probleeme silmas pidades. Näiteks on abielupaari ühise majapidamisega seotud IP-aadressilt pandud toime kuritegu ning politsei esitab mehele kahtlustuse. Olukorras, kus naisel ei oleks absoluutset õigust loobuda ütluste andmisest oma mehe vastu, võiks ta keelduda vastamast küsimusele, mis puudutavad otseselt tema mehe tegevust, kuid samas aga oleks tal vähe põhjust jätta vastamata küsimusele, kus ta ise viibis kuriteo toimepanemise ajal ja kellel veel on nende ühisele majapidamisele ligipääs. Kui naine vastaks, et ta viibis sel ajal kodust eemal ja kellelgi teisel nende kodule juurdepääsu ei ole, aitaksid tema ütlused paratamatult välistamismeetodil⁸⁸ kaasa mehe süüstamisele. Samuti oleks absoluutse privileegi puudumisel võimalik lähedase ütluseid kasutada kahtlustatava kaitseversioonide ümberlökkamisel: kui meest süüdistatakse autoõnnetuse põhjustamises ning tema kaitseargument on, et tegelikult õnnetuses osalenud sõidukit kasutab ainult tema naine, siis saab naiselt saada küsida, missuguseid sõidukeid tema kasutab. Kui naine või tema esindaja ei ole kursis mehe kaitseversiooniga, võiks neil olla keeruline aru saada, kuidas sellisele küsimusele ausalt vastamine võiks menetlejat kaasa aidata tema mehe süüstamisel.

Kahtlustatava lähi- või sugulussuhe KrMS § 71 lg-s 1 välja toodud isikutega on üldiselt tuvastatav Rahvastikuregistri andmebaasist.⁸⁹ Keerulisem võib olla kinnitust saada väitele, et tunnistaja on kahtlustatavaga (olnud) püsivas kooselus KrMS § 71 lg 1 p 5 tähenduses, sest selline kooselu ei pruugi ühestki registrist nähtuda. Riigikohus on leidnud, et inimeste kooselu hindamisel tuleb lähtuda selle püsivusest. Näiteks üks või kaks kuud koos elanud isikute suhet ei saa üldjuhul pidada veel püsivaks, ent see on siiski võimalik, näiteks juhul, kui isikud plaanivad lähiajal abielluda.⁹⁰ Ühes teises lahendis on Riigikohus sarnases teemas KarS § 121 lg 2 p 2 – kehaline väärkohtlemine, mis on toime pandud lähi- või sõltuvussuhtes – puhul sedastanud, et „lähisuhte jaatamiseks ei pruugi piisata üksnes pere-, sugulus-, põlvnevus- vms suhte kui fakti tuvastamisest. Viimasest tähtsam on sisuline ühiseluline side inimeste vahel, mis võib, kuid alati ei pruugi hõlmata ka laste kasvatamist, ühist majapidamist jmt. Oluline on tegelik sotsiaalne ja enamasti ka emotsionaalne side isikute vahel, mis tugineb nt vastutuse

⁸⁸ RKKKo nr 3-1-1-33-08 p 10.2.

⁸⁹ Rahvastikuregistrisse kantakse rahvastikuregistri seaduse § 21 lg 1 p 15 alusel muuhulgas andmed isiku perekonnaseisu ja põlvnemise kohta: Rahvastikuregistri seadus. - RT I, 17.11.2017, 1.

⁹⁰ RKKKo nr 3-1-1-57-10, p 20.2.

jagamisele, üksteisele toetumisele ning usaldusele. Lähisuhe loob ja kindlustab suhtepoolte sotsiaalsel turvatunnet.“⁹¹

Ehkki mõlema viidatud lahendi näol on tegemist Riigikohtu poolt karistusseadustiku normide tõlgendamisega, on neid võimalik kasutada ka elukaaslase vastu ütluste andmisest keeldumise õiguse tuvastamisel, andes muuhulgas vastuse ka näiteks tänapäeval levinud kaugsuhete kohta, kus püsivad kooselu kui sellist isikute vahel ei eksisteeri. Samas aga, kui jätta viimasena tsiteeritud Riigikohtu lahendist kõrvale laste kasvatamine, ühine majapidamine ja teised väliselt lihtsasti tuvastatavad asjaolud, on ülejäänud osa – sotsiaalne ja emotsionaalne side, üksteise toetamine ja usaldus jne – võimalik pahatihti tuvastada vaid kõnealuses suhtes olijatel endil. Olukorras, kus üks neist on kahtlustatav, võib nende huvi olla teise poolt ütluste andmise vältimine ja seetõttu ei pruugi nende endi selgitused nende vahelise suhte olemuse kohta olla ausad. Kuivõrd seadusandja on pidanud lähedaste vastu ütluste andmisest keeldumise privileegi piisavalt oluliseks, et seda lausa põhiseaduse tasandil sätestada, tuleks ka siin kahtluste korral pigem ütluste andmisest keeldumise õigust jaatada.

KrMS § 71 lg 1 sõnastusest tulenevalt ei sõltu tunnistaja õigus sellest, kas tema antavad ütlused oleksid tema lähedasest kahtlustatavat süüstavad või õigustavad, ning ka kahtlustatav ei saa kohustada tunnistajat andma tema kasuks ütluseid. Põhimõte, et tunnistaja ei ole kohustatud andma ütluseid ka kahtlustatava kasuks, on Eestis puhtalt õiguspoliitiline otsus – põhiseaduski sätestab üksnes keelu sundida isikut ütlusi andma oma lähedase vastu, mitte aga igasuguseid ütluseid oma lähedase suhtes. Autori poolt selle magistritöö kirjutamise käigus tutvunud kriminaalmenetluse seadustiku algsetes kui ka hilisemaid muudatusi käsitlevates seletuskirjades ei ole seda teemat kordagi puudutatud, ehk sisulist arutelu selle üle ei ole taasiseseisvunud Eesti Vabariigi ajal peetud. Kuivõrd põhiseadus ei keela kohustada lähedasi andma kahtlustatavat õigustatavaid ütluseid ning ka EIK ei näe selles probleemi⁹², ei ole teoreetiliselt välistatud, et kunagi võiks selline regulatsioon ka Eesti õigusesse jõuda. Taoline regulatsioon on kasutusel näiteks Ühendkuningriigi õiguses⁹³, kuid samas võib see tekitada keerulisi olukordi, kus oleks näiteks raske eristada süüstavaid ütluseid õigustavatest ütlustest.

Ka asjaolu, kui kahtlustatav on kuriteo toime pannud oma lähedase vastu ja/või lähedane annab kohtueelses menetluses tema vastu ütluseid, ei kohusta lähedast hiljem kohtumenetluses

⁹¹ RKKKo nr 1-19-3377, p 10.

⁹² EIKo 03.04.2012 nr 42857/05, *Van der Heijden v. the Netherlands*, p 50.

⁹³ Asjakohast Ühendkuningriigi õigust on kirjeldatud alapeatükis 1.2.3.

ütluseid andma, ehkki sel juhul on võimalik avaldada kohtumenetluses tema kohtueelses meneetluses antud ütlused.⁹⁴

TsMS § 257 lg 1 p 5 sätestab tsiviilkohtuvaidlustes õiguse keelduda ütluste andmisest abikaasal, elukaaslasel ja tema vanemal, sealhulgas pärast abielu või püsiva kooselu lõppemist. TsMS § 258 teatud juhtudel siiski kohustab tunnistajaid § 257 lg-st 1 sõltumata ütluseid andma, sealhulgas p-st 3 tulenev kohustus anda ütluseid asjaolu kohta, mis puudutab perekonnasuhtest tingitud varalist suhet. Riigikohus on selle kohta leidnud, et „... TsMS § 257 lg 1 p-s 5 sätestatud privileegi eesmärgiks [on] just vältida lähedaste isikute vastu tunnistamisest tekkivat huvide konflikti vaidlustes, kus ei lahendata perekondlikest varalistest suhetest tekkinud vaidlusi, mille puhul sellise konflikti vältimine ei ole juba vaidluse olemusest tulenevalt võimalik.“⁹⁵ Ehkki kriminaalmenetluses on tagajärjed oluliselt tõsisemad kui tsiviilkohtumenetluses, vihjab Riigikohus siiski, et perekondlikest sidemetest tuleneva konflikti vältimine ei pruugi olla absoluutne eesmärk ja sellest võib olla mõnikord – näiteks tõendamise huvides – vajalik mööda minna. Teema vääriks iseenesest ka kriminaalmenetluse kontekstis avalikku arutelu, kas võimalik konflikti vältimine paarissuhtes ning lähedase kohta antud ütluste usaldusväärsuse küsimus⁹⁶ kaalub üles ühiskonna huvi teatud kuritegude nagu lähisuhte- ja seksuaalkuritegude lahendamise osas või mitte. Kui teatud kuritegevudes siiski panna kannatanule ja tunnistajale kohustuse anda oma lähedase vastu ütluseid, tekiks omaette probleem sellest, kuidas sellist kohustust tagada.

Tunnistaja ülekuulamise protokollis ülekuulatava isiku andmetesse tuleb vastavalt KrMS § 74 lg 1 p-le 3 kirja panna ka tunnistaja seos kannatanu või kahtlustatavaga. See suunab menetleja ametniku kontrollima KrMS § 71 lg-st 1 tuleneva privileegi olemasolu ning ühtlasi laseb võtta seda teadmist arvesse ka tunnistaja ütluste usaldusväärsuse hindamisel.⁹⁷

KrMS § 71 lg-st 2 tuleneb ka õigus keelduda ütluste andmisest siis, kui ütlused võiksid süüstada KrMS § 71 lg-s 1 nimetatud isikuid. Säte kirjeldab olukorda, kus tunnistaja lähedane ei ole parasjagu konkreetsetes kriminaalmenetluses kahtlustatava positsioonis. Sellises olukorras aga ei saa pidada tunnistaja õigust ütluste andmisest keelduda absoluutseks, vaid seda tuleks käsitleda õigusena jätta vastamata konkreetsetele küsimustele, mille vastused võiksid süüstada lõikes 1 nimetatud lähedasi sarnaselt selle magistritöö p-s 1.1.3 kirjeldatule. Autor leiab, et kui see ei ole just asjaoludest tulenevalt ilmselge, tuleks tunnistajal tuleks sel juhul menetlejale öelda

⁹⁴ Sillaots. KrMSK § 71/5. Sama leiab ka Riigikohus lahedis RKKKo nr 1-16-7179, p 4-7.

⁹⁵ RKTko nr 3-2-1-109-16, p 18.

⁹⁶ Kangur. TsMSK § 257/3.2.1.

⁹⁷ Sillaots. KrMSK § 74/2.

vähemasti seadusest tulenev alus, millele tuginedes ta keeldub küsimusele vastamast, minemata alust andvate asjaolude kirjeldamisel liigselt detailidesse. Vastasel juhul oleks tunnistajatel võimalik liiga lihtsalt ja ilma igasuguse kontrollita petta menetlejat ning pääseda ütluste andmise kohustusest kriminaalmenetluses. Ehkki ka ainult ütluste andmisest keeldumise seadusliku aluse nimetamisega on võimalik veel menetlejat petta, annaks see siiski mingigi info menetlejale, ent samas tõenäoliselt ei ohustaks veel ülearu ka seda lähedast, kelle kaitseks ütluste andmise keeldumist rakendatakse.

Ehkki KrMS § 72 lg 1 annab tunnistajale võimaluse keelduda ütluste andmisest, kui menetluses on kahtlustatavaks tema lähedane, tekib probleem lähedaste vastu ütluste andmisest keeldumise privileegi rakendamisega olukorras, kus tunnistaja kuulatakse üle enne lähedasele kahtlustuse esitamist. Tallinna Ringkonnakohtus sai 2022. aastal lahenduse kriminaalasi, kus tunnistaja andis ütluseid tema kodust koerakuudist leitud relvade kohta, mille ebaseaduslikus käitlemises esitati hiljem tema abikaasale kahtlustus. Menetluse asjaoludest tulenevalt oli igati võimalik, et tunnistajal ei pruukinud olla mingit teadmist oma abikaasa seotusest leitud relvadega. Kaitsjad proovisid tunnistaja ütluseid tõendikogumist kõrvale jätta, kuivõrd tunnistaja ülekuulamise ajal ei ole tal õigust keelduda kõigi ütluste andmisest, küll aga saanuks ta ütluste andmisest keelduda olukorras, kus tema abikaasast sai kahtlustatav. Ringkonnakohus kaitsja väidetega ei nõustunud, leides, et tunnistaja abikaasale hilisem kahtlustuse esitamine ei muuda tunnistaja poolt enne seda antud ütluseid lubamatuks, kuivõrd ütluste andmise hetkel ei olnud kahtlustatavat veel kindlaks tehtud.⁹⁸

Ringkonnakohtu seisukoht ka mujal õiguskirjanduses väljendatud põhimõttega, et juba antud ütluseid tagasi võtta ei ole võimalik.⁹⁹ Ehkki kohtumenetluses on tunnistajal õigus otsustada vaikimise kasuks, saab sel juhul KrMS § 291 alusel avaldada tema kohtueelses menetluses kohustuslikus korras antud ütlused, mida tunnistaja pärast nende ütluste andmist enam muuta ei saa. Üldmenetluse asemel lühi- või kokkuleppemenetluse rakendamisel aga saabki tugineda üksnes kohtueelses menetluses antud ütlustele.

Samas aga on võimalik sellist käsitlust menetlejal võimalik lihtsasti kuritarvitada. Kuivõrd menetlustoimingute järjekord – isikute ülekuulamised ja kahtlustuste esitamine – ei ole reguleeritud ja on pigem menetlus-taktikaline küsimus, võib tekkida olukord, kus menetleja otsustab kuulata enne isikule kahtlustuse esitamist tema lähedase tunnistajana üle. Tunnistaja võiks sellisel juhul keelduda KrMS § 71 lg 2 p 1 alusel vaid isikut inkrimineerivatele

⁹⁸ TlnRnKo 30.08.2022 nr 1-21-1857, p 12.2.

⁹⁹ Kangur. TsMSK § 259/3.3.

küsimustele vastamisest, kuid sellegipoolest on – nagu selles peatükis varasemalt kirjeldatud – võimalik kasutada tema ütlused hiljem kahtlustatava vastu.

Riigikohus on varasemalt leidnud, et kui kriminaalmenetluses muutub tunnistaja kahtlustatavaks, ei ole kohtuotsuse tegemisel lubatud kasutada tema poolt tunnistajana antud ütluseid.¹⁰⁰ Analoogne olukord kehtib ka siin: ehkki tunnistaja enda staatus ei muutu, muutuvad lähedase isiku poolt kahtlustuse saamisel tema õigused ehk KrMS § 71 lg 1 alusel oleks tal õigus keelduda konkreetsetes kriminaalasjas ütluste andmisest. Sellest tulenevalt ning ka võimaliku menetlejapoolse kuritarvitamise õhu tõttu ei nõustu autor Tallinna Ringkonnakohtu käsitlusega. Pigem tuleks tunnistajatele pakkuda pärast nende lähedase saamist kahtlustatavaks võimalust anda uuesti ütluseid, milles nad saaksid kas kinnitada eelnevalt antud ütluste juurde jäämist, või siis loobuda menetluses ütluste andmisest, mispuhul muutuksid ka varasemalt antud ütlused lubamatuks tõendiks.

1.2.2 Regulatsioon Iisraeli õiguses

Guy Ben-David, Iisraeli õigusteadlane, kirjeldab lähedaste vastu ütluse andmise regulatsioonis kaht mudelit vastavalt nende funktsioonile: kompetentsimudel ja privileegimudel. Kompetentsimudeli alusel, mida kasutab Iisrael, mille õigussüsteemi selles valdkonnas ka allpool käsitletakse, ei saa tunnistaja anda ütluseid oma lähedaste vastu¹⁰¹, küll aga on lubatud lähedase kaitseks ütluste andmine. Tegemist on erandiga *common law* õiguskorras tuntud reegluga, et igal inimesel on õigus – kompetents – olla tunnistaja. Kompetentsimudeli vastandiks on privileegimudel, kus tunnistaja, olles ise privileegihoidjaks, saab ise otsustada ütluste andmise üle oma lähedaste vastu.¹⁰²

Kompetentsimudelit õigustatakse perekonna ühtsuse kaitsmisega¹⁰³, aga ka perekonna kui ühiskondliku väärtuse kaitsmist, millest tulenevalt ei saa seda ohverdada üksikisiku hüvanguks. Selle teooria järgi võiks isikute valikuvabadus ütluste andmise üle oma perekonnaliikmete vastu

¹⁰⁰ RKKKo nr 3-1-1-105-97.

¹⁰¹ A. Pärsimägi on sama teema kohta Eesti tsiviilkohtumenetluse kommentaarides kasutanud väljendit *tunnistamiskeeld*.

¹⁰² Ben-David, G. Truth and Justice vs. the Integrity of the Family Unit: Family Members' Testimonies from a Comparative and Normative Viewpoint. – Georgia Journal of International & Comparative Law, 2020, 48 (2), lk 390 - 391.

¹⁰³ *Ibidem*, lk 392.

ohustada ühiskonnas perekonna institutsiooni isegi siis, kui mingisugune kriminaalmenetluslikku sekkumist vajav sündmus on seda juba teinud. Kompetentsi- ja privileegimudeli üks erinevus seisnebki selles, et kui kompetentsimudel näeb perekonna ühtsuse kaitsmist ühiskondliku murena, siis privileegimudelis jäetakse see üksikisikute kanda. Veel ühe argumendina kirjeldab G. Ben-David kompetentsimudeli kasuks ebakindlust, mis tuleneb tunnistaja õigusest ise otsustada tunnistuse andmise üle. Teadmatus, kas prokurör saab süüdistuses toetuda tunnistaja ütlustele või mitte, muudab prokurörile süüdistuse esitamise keerulisemaks.¹⁰⁴

Autor toob kompetentsimudelit tugevasti kritiseerides välja ka vastuargumendid, millest ootuspäraselt peamine on kriminaalmenetluses raskendatud tõe välja selgitamine ja sellest tulenevalt ka õigluse tagamine, seda eriti olukorras, kus konflikt on toimunud perekonnaliikmete endi vahel ja perekondlikust ühtsusest ei saa enam rääkida.¹⁰⁵

Kompetentsimudeli üheks kasutajaks on Iisrael. Vastavalt nende tõendamisseaduse¹⁰⁶ art.3 ei ole abikaasal võimalik anda kriminaalasjas tunnistusi teise abikaasa vastu. Menetluses, kus süüdistatavaks on abikaasa, on teisel abikaasal õigus keelduda ütluste andmisest ka teiste süüdistatavate vastu, rakendades nõnda kompetentsimudeli kõrval ka privileegimudelit. Vastavalt nende kohtupraktikale ei laienenud need reeglid kuni 2015. aastal tehtud tõendamisseaduse paranduseni abieluvälistele kooseluvomidele.¹⁰⁷ 2015. aastal jõustus tõendamisseaduse täiendus, milles laienevad eelpool kirjeldatud reeglid ka kooselavatele partneritele.¹⁰⁸ Iisraeli tõendamisseaduse art. 4 alusel kehtib eelpool kirjeldatud mudel ka vanema ja lapse vahelistes suhetes. Erandeid, mis lihtsustaksid kuritegude menetlemist just lähisuhtevägivalla jt teiste pereringis toime pandud kuritegude suhtes, Iisraeli tõendamisseadusest ei tulene.

¹⁰⁴ *Ibidem* lk 394 – 396.

¹⁰⁵ *Ibidem* lk 392, 394.

¹⁰⁶ Ing k: *Evidence Ordinance, updated at 23.02.2022*. Heebrea keeles: צו הוכחות. (Iisrael). Kättesaadav heebrea keeles siit: https://www.nevo.co.il/law_html/law00/98569.htm (20.04.2022). Heebrea keelse teksti tõlkimiseks on kasutatud tõlkerakendust Google Translate, tõlke õigsust on normide sisu osas täiendavalt kontrollitud õiguslastest teadusartiklitest.

¹⁰⁷ Ben-Davis, lk 405.

¹⁰⁸ *Ibidem*, lk 407. Siinkohal on konteksti huvides vajalik märkida, et Iisraeli ühiskonnas on abielu ülekaalukalt peamine kooseluvorm – üle 50% juutidest abiellub enne 25. eluaastat. – Staff, T. Majority of Israelis marry by 25, most have first child by 27. – The Times of Israel. 18.06.2019. <https://www.timesofisrael.com/majority-of-israelis-marry-by-25-most-have-first-child-by-27/> (14.04.2022).

1.2.3 Regulatsioon Ühendkuningriigi õiguses

Ühendkuningriigi õigus sätestab kriminaalmenetluses üldise ütluste andmise kompetentsi kõikidele inimestele, kes suudavad nendele esitatud küsimustest aru saada ja neile vastata,¹⁰⁹ ning samuti ka üldise kohustuse tunnistaja rollis ütluseid anda.¹¹⁰ Sellest kohustusest tuleneb erand süüdistatava abikaasale ja tsiviilõigusliku kooselu partnerile kooselu kestvuse ajaks, kuid seda mitte täielikult. Laste ja vanemate või teiste sugulaste vahelisi suhteid privileeg ei kata.¹¹¹

Abikaasa ja registreeritud tsiviilõigusliku partneri õigused ei laiene vabaabielus olevatele isikutele. Nii näiteks luges Inglismaa ja Wales'i appellatsioonikohus 2001. aastal, et naine, kes oli süüdistatavaga 19 aastat koos elanud ja kellel oli temaga 3 ühist last, oli sellest hoolimata kohustatud andma süüdistatava vastu ütluseid selle kohta, kuidas viimane tappis oma venna.¹¹²

Ühendkuningriigi õiguse järgi ei ole abikaasa kohustatud andma tunnistusi teise abikaasa vastu, küll aga ei ole tal õigust keelduda andma ütluseid tema kasuks. Õigus mitte anda ütluseid oma abikaasa vastu on rakendatav üksnes siis, kui abikaasa on juba süüdistatav kriminaalmenetluses. Seadusest tulenevalt on tunnistajal kohustus anda ütluseid oma abikaasa vastu ka siis, kui abikaasat süüdistatakse tunnistaja enda või alla 16-aastase isiku vastases vägivaldses kuriteos, kui abikaasat süüdistatakse alaealise vastu toime pandud seksuaalkuriteos või kui abikaasat süüdistatakse mõnele eelpool mainitud kuriteole kihutamises või kaasa aitamises, välja arvatud juhul, kui ka abikaasa ise on kahtlustatava rollis.¹¹³

Kui lõppeb abielu või tsiviilõiguslik kooselu, siis ei ole enam ka paarissuhte harmooniat, mille kaitseks eelpool kirjeldatud privileeg on loodud, ning sellest tulenevalt ei ole siis enam ka põhjust üksteise vastu ütluseid mitte anda.¹¹⁴

¹⁰⁹ Ing k: „A person is not competent to give evidence in criminal proceedings if it appears to the court that he is not a person who is able to (a) understand questions put to him as a witness, and (b) give answers to them which can be understood.“ *Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999*, section 53 (3).

¹¹⁰ Ühendkuningriigi – ja ka USA – õiguse kohaselt toimub kohustuslik korras ütluste andmine alles kohtumenetluses, isikutel ei ole kohustust enne kohtumenetlust anda politseile ütluseid. – Roberts, Zuckerman, lk 306-307, viidates allikale: *The Criminal Procedure (Attendance of Witnesses) Act 1962*, Sections 2-3.

¹¹¹ *Police and Criminal Evidence Act 1984*, Section 80.

¹¹² *R v. Pearce*, (2001) EWCA Crim 2834.

¹¹³ *Police and Criminal Evidence Act 1984*, Section 80(2A, 3, 4)

¹¹⁴ Roberts, Zuckerman. lk 313.

Ühendkuningriigi õigus ei näe erinevalt enese mittesüstamise privileegist kohustust teavitada tunnistajat tema õigusest keelduda ütluste andmisest oma lähedaste vastu, kuivõrd Briti Ülemkohtu hinnangul ei ole need kaks privileegi tähtsusest omavahel võrreldavad.¹¹⁵

1.2.4 Regulatsioon USA õiguses

USA õiguses sätestab *Federal Rules of Evidence* § 601 üldise kompetentsi kõigile olla tunnistajaks.¹¹⁶ USA õigussüsteemi ülesehitusest tulenevalt aga puudutavad föderalsed seadused üksnes föderaalkohtutes olevaid kriminaalasju, osariigid saavad kehtestada endale teistsuguse seadusandluse. Nii on USA-s kasutusel lähedaste vastu ütluste andmise reguleerimisel mitu erinevat mudelit.

USA Ülemkohus on föderaalõiguses tunnistanud nii abikaasa vastu tunnistamise privileegi – *marital / spousal testimonial privilege* – kui ka abikaasade vahelise suhtluse privileegi – *marital communication privilege* – olemasolu.¹¹⁷

Abikaasa vastu tunnistamise privileeg tähendab, et isikut ei saa sundida ütluseid andma oma abikaasa vastu kriminaalasjas, kus viimane on süüdistatav.¹¹⁸ 19 osariiki ei tunnista sellise privileegi olemasolu, leides, et abikaasade vahelise suhtluse privileeg on peresuhete kaitseks piisav. 31 osariigis on sellise privileegi hoidjaks ehk isikuks, kes võib otsustada tunnistamise või tunnistamisest keeldumise üle, seesama tunnistusi andev isik. Selle kõrval on neljas osariigis privileegi hoidjaks hoopiski abikaasa, kelle vastu tunnistusi tuleks anda. Viies osariigis loetakse privileegihoidjaks korraka nii tunnistaja kui ka tema abikaasa ehk tunnistamiseks on vajalik nõusolek nii tunnistajalt endalt kui ka tema abikaasalt, kelle vastu tunnistatakse.¹¹⁹

Osariikide õiguses sisalduvad üldiselt ka erandid, mille puhul süüdistataval abikaasal ei ole võimalik keelata ütluste andmist ja tunnistajat saab isegi kohustada ütluseid andma, nagu näiteks seksuaal- ja lähisuhtevägivallakuriteod.¹²⁰ Leidub kolm osariiki, kes tunnistavad privileegi hoidjana kas süüdistatavat abikaasat või siis mõlemat abikaasat ja kes ei ole oma

¹¹⁵ *R v L (R)*, (2008) EWCA 973, p 31. (Ühendkuningriik)

¹¹⁶ *Federal Rules of Evidence*. (USA) https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_601 (21.04.2022).

¹¹⁷ *Trammel v. United States*, 445 U.S. 40 (1980).

¹¹⁸ *Idem*.

¹¹⁹ Cassidy, R. M. Reconsidering Special Privileges After Crawford. – *American Journal of Criminal Law*. 2006, 20, lk 364.

¹²⁰ *Ibidem*, lk 367.

õiguses näinud ette privileegi tingimuste muudatust selliste kuritegude puhul, raskendades nõnda oluliselt näiteks koduseinte vahel ilma täiendavate tunnistajate juuresolekuta toimunud kuritegude tõendamist.¹²¹

Abikaasade vahelise kommunikatsiooni privileegi kohaselt on sellega kaitstud abikaasade vahel toimunud omavahelistes vestlustes vahetatud edastatud teave, mis ei olnud mõeldud kolmandatele osapooltele edasi levitamiseks. Privileegi eesmärk on kaitsta abikaasade vahelist usalduslikku suhet.¹²²

Abikaasade vahelise kommunikatsiooni privileegi olemasolu tunnistavad lisaks föderaalkohtule kõik osariigid. Suurem osa osariike tunnistab privileegi hoidjatena mõlemat abikaasat samas, kui näiteks mõnel pool on privileegi hoidjaks üksnes see isik, kes konkreetset teavet vestluse käigus edastas. Väike hulk osariike välistab aga abikaasade vahelises suhtluse osas igasuguse tunnistamise isegi siis, kui abikaasad ise sellega nõus oleksid.¹²³

Erinevalt eelmisest privileegist, mille puhul on vajalik isikute abielu tunnistuse andmise hetkel, on abikaasade vahelise suhtluse privileegi kohaldamiseks oluline, et isikud oleksid abielus hetkel, kui selline usalduslik vestlus toimub. Hilisem lahutus privileegi olemasolu ei mõjuta.¹²⁴

Sarnaselt Ühendkuningriigi õigusele ei tunnista ei USA föderaalõigus ega ka suurema osa osariikide õigus tunnistamise privileege vanemate ja laste vahel. 2005. aastal prooviti seda küll *Federal Rules of Evidence* parandusega muuta, kuid see ei õnnestunud.¹²⁵

1.2.5 Regulatsioon Austraalia õiguses

Austraalia *Evidence Act*¹²⁶ § 18 lg 2 sätestab kriminaalmenetluses ütluste andmisest keeldumise õiguse süüdistatava abikaasale, vabaabielus olevale partnerile, lastele ja vanematele. Samas aga ei ole tegemist absoluutse õigusega, vaid selle rakendumine sõltub kohtu kaalutusõigusest.

¹²¹ Ben-David, lk 399.

¹²² *United States v. Brock*, 724 F.3d 817 (7th Cir. 2013).

¹²³ Cassidy, lk 365-366.

¹²⁴ *United States v. Taylor*, 92 F.3d 1313 (1996).

¹²⁵ *Parent-Child Privilege Act of 2005*, H.B. 3433, 109th Cong. <https://www.congress.gov/bill/109th-congress/house-bill/3433?s=1&r=460> (21.04.2022).

¹²⁶ *Evidence Act 1995*, C2018C00433 (Austraalia). <https://www.legislation.gov.au/Details/C2018C00433> (21.04.2022).

Sama paragrahvi lõige 6 annab kohtule õiguse perekonnasidemetest hoolimata kohustada isiku tunnistama, kui kohus leiab, et isiku tunnistusest saadav kasu kaalub üles isikule tunnistamisest tekkiva võimaliku kahju. Lõige 7 kohaselt tuleb kohtul tunnistamise kohta otsust tehes kaaluda järgmiseid asjaolusid: süüteo olemus ja raskus, tunnistuse tõenäoline sisu, väärtus ja kaalukus; kas tunnistusest saadavat tõenduslikku väärtust saaks asendada mõne muu kättesaadava tõendiga; tunnistaja ja süüdistatava omavahelist suhet; kas tunnistaja tõenduslik teave pärineb süüdistatava poolt usaldusliku vestluse käigus edastatud infost. Prokurör ei tohi teha vandekohtule märkuseid kohtu otsuse kohta tunnistaja kohustamise või privileegi aktsepteerimise osas.

1.2.6 Regulatsioon Saksa õiguses

Saksa õiguses on õigust keelduda lähedaste vastu ütluste andmisest põhjendatud ühelt poolt perekonnasiseste suhete hoidmisega ning teiselt poolt ohuga, et lähedaste vastu tunnistama kohustumine võiks kaasa tuua ebausaldusväärset ütlust tulenevalt kahtlustatava survest anda temale kasulikke ütluseid.¹²⁷

Isikute loetelu, kellel on sugulussidemetest tulenevalt õigus mitte anda süüdistatava vastu ütluseid, tuleneb Saksa kriminaalprotsessi seadustik StPO §-st 52, nendeks on: süüdistatava või kahtlustatava kihlatu, abikaasa ja elukaaslane sõltumata sellest, kas see suhe enam kehtib; kõik ülenejad ja alanejad sugulased sõltumata sugulusastmest; alanejate ja ülenejate sugulaste õed-vennad kuni kolmanda põlveni; abikaasa alanejad ja ülenejad sugulased; abikaasa vennad ja õed. Abikaasa, elukaaslase ja kihlatu puhul loeb nende suhe tunnistuste andmise ajahetkel, mitte süüteo toimepanemise ajal.¹²⁸ Kriminaalmenetlustes, kus kahtlustatavaks on eelnevas lõigus mainitud lähedane, võib Saksa õiguse kohaselt tunnistaja keelduda täielikult ütluste andmisest. Privileegihoidjaks loetakse sedasama tunnistajat ja see ei sõltu kahtlustatava tahtest.¹²⁹

¹²⁷ Percic, M. Strafprozessordnung Kommentar. München, Beck, 2014, § 52 vnr 1.

¹²⁸ *Ibidem* § 52 vnr 8.

¹²⁹ *Ibidem*, § 52 vnr 3.

1.3 Õigus keelduda ütluste andmisest kutsetegevuse tõttu

1.3.1 Privileegiga kaetud ametid

Eesmärgiga kaitsta teatud ühiskondlike suhete konfidentsiaalsust ja usalduslikkust, on loodud ütluste andmise kohustusest erand ka mõningate kutsevaldkondade esindajatele ja nende abipersonalile.¹³⁰ Need ametikohad, mille puhul laieneb nende kutsetegevuse käigus saadud teabele ütluste andmisest keeldumise privileeg, on Eestis kriminaalmenetluses osaliselt üles loetletud KrMS §-s 72, ent samas on paragrahvi lg 1 p-ga 4 jäetud see loetelu lahtiseks, millest tulenevalt on võimalik teiste seadustega privileegiga kaitstud ameteid lisada või ka vähemaks võtta.

KrMS § 72 lg 1 p-st 1 tuleneb Eestis registreeritud usuorganisatsiooni vaimuliku õigus keelduda tunnistajana ütluste andmisest. Vaimuliku privileegi mõte on kaitsta pihisaladust ja muud hingehoidliku tegevuse käigus saadud teavet.¹³¹ Kriminaalmenetluse seadustiku eelnõu kohta avaldatud arvamuses soovitas välisministeerium võtta seadusest välja tingimus, et vaimulik peaks kuuluma Eestis registreeritud usuorganisatsiooni¹³², kuid Justiitsministeerium jättis selle arvestamata põhjusega, et see võiks tekitada probleeme vaimuliku isiku kontrollis.¹³³ Usuorganisatsioon peab olema registreeritud kirikute ja koguduste seaduse¹³⁴ § 17 lg-s 1 sätestatud usuliste ühenduste registris eesmärgiga vältida vaimuliku defineerimise probleeme väljamõeldud usulahkude või sektidega.¹³⁵

KrMS § 72 lg 1 p 2 sätestab privileegi ka kaitsjale ja notarile. Kaitsja kohustus hoida talle õigusabi käigus teatavaks saanud infot tuleneb ka KrMS § 47 lg-st 3 ja advokatuuriseadusest¹³⁶ § 45, mõlemad sätted näevad ette, et ainult kaitsealune või klient võib vabastada kaitsja saladuse pidamise kohustusest.

KrMS § 72 lg 1 p-st 3 tuleneb privileeg ka tervisehoiutöötajatele ja farmatseudile isiku päritolusse, kunstlikku viljastamisse, perekonda ja tervisesse puutuvate asjaolude osas.

¹³⁰ Kangur. TsMSK § 256/1.

¹³¹ Kangur. TsMSK § 256/3.5.1.

¹³² Välisministeeriumi arvamus. Kriminaalmenetluse seadustiku eelnõu I kd. 17.12.1999, lk 199. – Rahvusarhiiv, ERA.5237.1.1745.

¹³³ Muudatusettepanekute arvestamise tabel. Kriminaalmenetluse seadustiku eelnõu II kd. 31.10.2000, lk 174. – Rahvusarhiiv, ERA.5237.1.1746.

¹³⁴ Kirikute ja koguduste seadus. - RT I, 30.12.2017, 16.

¹³⁵ Kangur. TsMSK § 256/3.5.1.

¹³⁶ Advokatuuriseadus. - RT I, 04.01.2021, 26.

KrMS § 72 lg 1 p 3¹ alusel ajakirjanduslikul eesmärgil infot töötleva isiku puhul on küll õigus ütluste andmisest keelduda, kuid tegemist ei ole absoluutse õigusega ning see jätab kohtule teatud tingimuste olemasolul – muude menetlustoimingutega tõendite kogumine on oluliselt raskendatud või võimatu, menetluses olev kuritegu on vähemalt 8-aastase vangistuse sanktsioonimääraga, ülekaaluka avaliku huvi esinemine ütlusteks – kaalutusõiguse kohustada isikut siiski ütluseid andma. Selline regulatsioon sarnaneb Austraalia õigusele, kus kohtul on kaalutusõigus lähedaste vastu antavate ütluste privileegi tühistamise osas.¹³⁷ Paralleelselt tsiviilkohtumenetluses on Riigikohus leidnud, et ajakirjanduslikul eesmärgil infot töötleva isiku puhul on tema õigus oma allikat kaitsta absoluutne.¹³⁸

1.3.2 Kahtlustatav privileegihoidjana

KrMS §-s 72 sätestatud privileegi eripära tuleneb paragrahvi lõikest 3: „Käesoleva paragrahvi lõikes 1 nimetatud isikutel ja nende erialasel abipersonalil, samuti lõikes 2¹ nimetatud isikutel ei ole õigust keelduda ütluste andmisest, kui ütluste andmist taotleb kahtlustatav või süüdistatav.“

Lõige 3 annab kahtlustatavale ja süüdistatavale kontrolli mitte ainult nende endaga seotud privileegide üle, vaid piiramatult ka kõigi teiste isikutega seotud privileegidele.¹³⁹ Nii võiks kahtlustatav näiteks kohustada andma ütluseid kannatanu pihisast vaimulikku või isegi kannatanu enda esindajat, aga ka näiteks ajakirjaniku ja kaassüüdistatava kaitsjat.

Säte sõnastus on selgelt ebaõnnestunud ning on vastuolus näiteks ka AdvS § 45 lg-ga 2, millest tulenevalt võib ainult klient ise või tema õigusjärglane vabastada advokaadi kutsesaladuse hoidmise kohustusest.

Kriminaalmenetluse seadustiku eelnõu arvamustes seadis üksnes advokatuur KrMS § 72 lg 3 – esialgses numeratsioonis § 66 lg 3 – kahtluse alla sellesama põhjendusega, et see on vastuolus advokaatide kutsesaladuse hoidmise kohustusega, kuid nende kommentaar jäi arvestamata.¹⁴⁰

¹³⁷ Vt magistritöö p 1.2.5.

¹³⁸ RKTkm nr 2-21-17817, p 10.

¹³⁹ Sillaots. KrMSK § 72/5.

¹⁴⁰ Advokatuuri aramus. Kriminaalmenetluse seadustiku eelnõu II kd, lk 165.

Siseministerium võitles oma arvamuses terve kutsetegevusest tuleneva privileegi vastu põhjusega, et see annab finantssektori töötajatele õiguse kriminaalmenetluses enam mitte koostööd teha menetlejaga, raskendades nõnda finants- ja rahapesukuritegude uurimist¹⁴¹ ja tollane Tallinna Linnakohus aga arvas hoopis vastupidi, et tegemist ei peaks olema mitte privileegiga, vaid tunnistamise keeluga.¹⁴² Hoolimata sellest, et kriminaalmenetluse seadustikku on aastate jooksul korduvalt parandatud ja kõnealune säte on saanud teravat kriitikat¹⁴³ ning see muudatusettepanek oli plaanitud kriminaalmenetluse revisjonis¹⁴⁴, saab KrMS § 72 lg 3 sõnastus parandatud alles käesoleva aasta 1. maist, mil lõige sõnastatakse järgmiselt: „Käesoleva paragrahvi lõigetes 1, 2 ja 21 nimetatud isikutel ei ole õigust keelduda ütluste andmisest, kui ütluste andmisega nõustub isik, kelle huvides on saladuse hoidmise kohustus kehtestatud.”¹⁴⁵

1.3.3 Privileeg *versus* ülekuulamiskeeld

Kriminaalmenetluse seadustikus on erinevalt tsiviilkohtumenetluse seadustikust kutsetegevuses saadud teabe osas isikutel õigus, ent mitte kohustust ütluste andmisest keelduda. Sisuliselt tähendab see seda, et oma kutsetegevuses saadud teabe osas privileegeeritud isik saab ise otsustada, kas ta soovib nende asjaolude osas ütluseid anda või mitte.

TsMS § 256 sätestab absoluutse ülekuulamiskeelu vaimulikele ning tingimusliku ülekuulamiskeelu nendele kutsetegevuses teiste isikute poolt usaldatud teabe osas esindajatele ja notarile, meditsiinitöötajatele ja muudele isikutele, kellel lasub seadusest tulenev kohustus hoida saladuses temale usaldatud info. Sellise teabe osas on ülekuulamine lubatud üksnes siis, kui selleks annab loa isik, kelle huvides teavet saladuses hoitakse.

¹⁴¹ Siseministeriumi aramus. Kriminaalmenetluse seadustiku eelnõu I kd, lk 209.

¹⁴² Tallinna Linnakohtu aramus. Kriminaalmenetluse seadustiku eelnõu I kd, lk 237.

¹⁴³ Sillaots. KrMSK § 72/5.

¹⁴⁴ Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 17.07.2019 <https://advokatuur.ee/uploads/files/SK%20KrMS%20revisjon.pdf> (21.04.2022).

¹⁴⁵ Kriminaalmenetluse seadustiku ja väärteomenetluse seadustiku muutmise seadus, § 1 p 10. – RT I, 11.03.2023, 2.

Autorile ei ole üheselt selge, miks on kriminaalmenetluse seadustikku koostades otsustanud seadusandja just sellise lähenemise kasuks. Kui normi eeldatav eesmärk – kahjuks sellest, kuidas selline paragrahv kriminaalmenetluse seadustikku jõudis, ei ole seadusandja poolt selgitavat infot, kuna kriminaalmenetluse seadustiku eelnõu seletuskirjas seda teemat ei puudutatud¹⁴⁶ – on olnud sarnaselt tsiviilkohtumenetlusega teatud ühiskondlike suhete usalduslikkus ja konfidentsiaalsus¹⁴⁷, siis praegune norm seda eesmärki ei täida. Seadus ei anna garantiid, et näiteks advokaat või arst ei oleks mingil hetkel kohustatud isiku poolt temale usaldatud konfidentsiaalset infot kriminaalmenetluses avalikustama. Ülekuulamisekeelu puudumisel on oht, et kutsetegevuse käigus saadud teabe hoidja võib konfidentsiaalsuskohustusest hoolimata kas tahtlikult või kogemata avaldada ülekuulamisel privileegiga kaitstavat teavet – kui isikut ei oleks võimalik menetluses tunnistajana üle kuulata, langeks see oht ära. Arstile isiku kohta teatavaks saanud info avalikuks tulemine võib põhjustada isikule piinlikkust ja ebamugavust privaatsuse riive pärast, kuid kriminaalmenetluses kaitsja poolt saladuses hoitava teabe avalikuks tulek võib otseselt suurendada isiku süüdimõistmise tõenäosust.

Riigikohus on oma 01.04.2022 lahendi nr 1-20-5071 p-s 22 öelnud, analüüsid tervisehoiuteenuse osutaja konfidentsiaalsuskohustust, et „Konfidentsiaalsuskohustuse kaalukust silmas pidades tuleb KrMS § 72, mis räägib küll *õigusest* keelduda kutse- või muus tegevuses teatavaks saanud asjaolude kohta ütluste andmisest, patsiendisaladuse kontekstis mõista *kohustusena* selliseid ütlusi mitte anda. Siinkohal väärib märkimist, et ka KrMS § 72 lg 1 p 4 räägib otsesõnu ameti- või kutsesaladuse hoidmise kohustusest (vrd ka tsiviilkohtumenetluse seadustiku § 256 lg 2 p-ga 2 ja lg-ga 3). Samuti lubab KrMS § 72 lg 4 kohustada sellist isikut ütlusi andma üksnes juhul, kui see ei seonu tema kutsetegevusega. Arvestades VÕS § 768 lg-st 1 tulenevat kohustust hoida saladuses patsiendi andmeid sisaldavates dokumentides kajastatu, keelab KrMS § 72 lg 1 p 3 seega ka kutsesaladusega kaetud dokumentide esitamise. Nende andmete avaldamine on reegeljuhtumil lubamatu ja KarS §-d 157-157¹ näevad ette vastutuse isikuandmete ebaseadusliku avaldamise eest.“¹⁴⁸ On üsna loogiline, et Riigikohtu seisukohta tervishoiu teenuse konfidentsiaalsuskohustuse kohta saab laiendada ka kõigile teistele KrMS §-s 72 mainitud ametitele.

¹⁴⁶ Seletuskiri kriminaalmenetluse seadustiku eelnõu 594SE I juurde. 20.05.2000.

¹⁴⁷ Kangur. TsMSK § 256/1.

¹⁴⁸ RKKKo nr 1-20-5071, kirjapilt muutmata.

Seega tuleb nentida, et tsiviilkohtumenetluse seadustiku versioon kutsetegevuses saadud teabe kaitseks, mis tugineb saladuse hoidja privileegi asemel ülekuulamisekeelule, on oluliselt paremini õnnestunud kui kriminaalmenetluse seadustiku oma, mis küll 01.05.2023 jõustuva seadusemuudatusega¹⁴⁹ võimaldab kutsetegevuses teatavaks saanud infot paremini kaitsta, kuid ei sätesta endiselt kohtule suunatud ülekuulamisekeeldu. Ka uue seadusemuudatusega kaasnevad arutelukohad, näiteks kuidas ja mis vormis tuleb privileegihoidjal anda nõusolek privileelgiga kaitstud teabe osas ütluste andmiseks ja kui teabe avalikustamise luba oleks osaline, st mingite kindlate asjaolude suhtes, siis kuidas näeks välja sellise piiratud kompetentsiga tunnistaja risküsitlemine.

1.4 Õigus mitte anda ütluseid kaassüüdistatavate vastu

KrMS § 71 lg 2 p-st 2 tuleneb õigus isikule mitte anda ütluseid olukorras, kus ta on kaastäideviijana või osavõtjana samas kuriteos süüdi või õigeks mõistetud. Normi sõnastusest tulenevalt on tegemist absoluutse õigusega.

Norm lisandus seadusesse 2011. aastal¹⁵⁰ ning muudatuse põhjuseks¹⁵¹ oli Riigikohtu otsus nr 3-1-1-119-09, milles esitati põhjalik analüüs kaassüüdistatavate kasutamise kohta tunnistajatena:

„Kaassüüdistatavate kriminaalasja ühes menetluses arutamise korral on kõigile süüdistatavatele võrdselt kindlustatud KrMS § 34 lg-s 1 sätestatud õiguste realiseerimine, sh õigus keelduda ütluste andmisest. Enese mittesüüstamise privileeg (*nemo tenetur se ipsum accusare*) kui põhiõigus sisaldub PS § 22 lg-s 3, mille kohaselt ei tohi kedagi sundida tunnistama iseenda või oma lähedaste vastu. Süüteomenetluse raames tähendab eelöeldu, et keegi ei ole kohustatud ennast süüdi tunnistama, aitama kaasa enda poolt toimepandud süüteo tõendamisele või muul viisil tegema menetlejaga koostööd enda vastu. Ka Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas on

¹⁴⁹ Kriminaalmenetluse seadustiku ja väärteomenetluse seadustiku muutmise seadus, § 1 p 10. - RT I, 11.03.2023, 2.

¹⁵⁰ Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus. - RT I, 23.02.2011, 1.

¹⁵¹ Seletuskiri Vabariigi Valitsuse algatatud kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (599 SE II) teise lugemise teksti juurde, lk 8.

väljendatud seisukohta, et õigus vaikida ja enese mittesüüstamise privileeg on konventsiooni 6. artikli 1. lõike nõuetele vastava õiglasel menetluse keskne osa, mis on tihedalt seotud 6. artikli 2. lõikes sätestatud süütuse presumptsiooniga (vt nt 21. detsembri 2000. a otsus asjas Quinn vs. Iirimaa, p 40). Eeltoodust lähtuvalt on üldiste menetlusreeglite kohaselt välistatud olukord, kus kedagi süüdistatavatest saab kriminaalvastutusele võtmise ähvardusel sundida ütlusi andma kaassüüdistatavate vastu nii, nagu see on KarS §-de 318 ja 320 alusel võimalik tunnistaja puhul. Kolleegiumi arvates puudub seetõttu igasugune mõistlik põhjus, miks peaks kriminaalasjade formaalne eraldamine ja kohtuotsuse varasem tegemine mõne kaassüüdistatava suhtes endaga kaasa tooma tema menetlusseisundi sedavõrd olulise muutumise ja *nemo tenetur se ipsum accusare* põhimõttest kõrvalekaldumise, et edasiselt tekib tal hilisemas menetluses tunnistajana sama kuriteo tehioolude osas ütluste andmise kohustus. Seega on varasema kaassüüdistatava menetlusseisund tunnistajana eriline, mis tähendab, et ta ei saa olla kriminaalvastutuse subjektiks KarS §-de 318 ja 320 mõttes ka olukorras, kui ta keeldub KrMS §-des 71-73 loetlemata juhtudel ütluste andmisest. Viimane tähendab ühtlasi, et endise kaassüüdistatava menetlusseisund ei tohi tunnistaja rolli sattumisega olemuslikult muutuda. /.../ Kriminaalkolleegium märgib, et eelkirjeldatud põhimõtted kehtivad ka neil juhtudel, mil kriminaalasjade eraldamiseks esinesid objektiivsed põhjused.¹⁵²

Ühendkuningriigi õiguses on kaastäideviijate rakendamine tunnistajatena olukorras, kus nad on põhikriminaalasjast eraldatud, täiesti aktsepteeritud praktika.¹⁵³ Seega on Riigikohtu lähenemine ning ka sellest alguse saanud KrMS § 71 lg 2 p 2 puhul tegemist pigem õiguspoliitilise otsusega, mitte ilmtingimata põhiõiguste kaitse alusprintsipiiga. Autor on seda Riigikohtu lahendit ja vastuväiteid sellele käsitletud põhjalikumalt magistritöö p 2.1.2 all.

¹⁵² RKKKo nr 3-1-1-119-09.

¹⁵³ Dennis, lk 542-543.

2. Ütluste andmisest keeldumise üldised küsimused

2.1. Süüstavate ütluste tähendus

2.1.1 . Süüstavate ütluste sisu

Kriminaalmenetluse seadustiku § 71 lg 2 p 1 annab kannatanule ja tunnistajale õiguse mitte anda ütluseid, mis võiksid väärteo või kuriteo toimepanemises süüstada teda ennast. Seaduse sõnastusest tuleneb, et sarnaselt TsMS §-s 257 sätestatud õigusega kehtib enese mittesüüstamise privileeg seega üksnes kaitseks süütegude eest ega kaitse isikut näiteks majandusliku kahju tekkimise eest.¹⁵⁴ Samas aga laiendas Riigikohtu halduskolleegium oma 2019. aasta otsusega enese mittesüüstamise privileegi kaitseala haldusajades ka sellisele teabele, mis võiks isikut kahjustada haldusjärelvalvemenetluses.¹⁵⁵

USA Ülemkohtu praktika kohaselt on tunnistajal õigus mitte anda ütluseid siis, kui eksisteerib reaalne, mitte üksnes teoreetiline oht enese süüstamiseks.¹⁵⁶ Hiljem on Ülemkohus leidnud, et konstitutsiooni V parandus kaitseb kõigi selliste ütluste andmise eest, mis võiksid kaasa aidata isiku süüdimõistmisele. Lahendis käsitleti juhtumit, kus isa kahtlustati oma imikueas lapse surma põhjustamist lapse raputamise teel. Ülemkohus luges õigustatuks ka lapsehoidjast tunnistaja ütluste andmisest keeldumise, sest ehkki prokurör teda ei kahtlustanud, proovis kaitsepool inkrimineerida lapse surma põhjustamist just temale.¹⁵⁷ Süüdimõistmise ohtu tuleb hinnata pigem liberaalselt tunnistaja kasuks.¹⁵⁸

1951. aasta *contempt hearing*¹⁵⁹ protsessi lahendis *Rogers v. United States* leidis USA Ülemkohus, et kui tunnistaja on juba avaldanud ennast süüstavaid andmeid, on ta sellega loobunud oma õigusest vähemasti kirjeldatud süütegude ulatuses enese mittesüüstamise privileegist ning peab jätkama juba kirjeldatud süütegude kohta ütluste andmist.¹⁶⁰ Lahend tekitas palju poleemikat, kuna asjaolu, mille avaldamise luges Ülemkohus enese

¹⁵⁴ Kangur. TsMSK § 257/3.2.3b.

¹⁵⁵ Vt viide 46.

¹⁵⁶ Ing k: „*Real and appreciable risks of incrimination are needed to support a Fifth Amendment claim and imaginary and insubstantial hazards of incrimination are insufficient.*“ – *Minor v. U.S.*, U.S.N.Y. 90 S.Ct. 284 (1969).

¹⁵⁷ Ing k: „*Fifth Amendment privilege against self-incrimination extends not only to answers that would in themselves support conviction, but also to those which would furnish a link in chain of evidence needed to prosecute claimant.*“ *Ohio v. Reiner*. 121 S.Ct. 1252 (2001).

¹⁵⁸ *Hoffman v. United States*. 341 U.S. 479, 486 (1951).

¹⁵⁹ USA õigussüsteemis antakse kohtu vastu lugupidamatuse korral (ing k: *contempt of court*; *Rogers v. United States*, 71 S.Ct. 438 (1951)), millena käsitletakse ka kohtus ütluste andmisest keeldumist, enne sanktsiooni rakendamist isikule võimalus olla ära kuulatud.

¹⁶⁰ *Rogers v. United States*, 71 S.Ct. 438 (1951).

mittesüüstamise privileegist loobumiseks – tunnistaja kuulumine kommunistlikusse parteisse – , ei olnud tegelikult ebaseaduslik.¹⁶¹ Üks kohtunik leidis eriarvamuses, et sellise otsusega luuakse olukord, kus ühelt poolt võib liiga varajane enese mittesüüstamise privileegi kasutamine olla käsitletav lugupidamatusena kohtu vastu, samas kui teiselt poolt võib mõnele küsimusele vastamine olla kohtu hinnangul juba käsitletav privileegist loobumisena.¹⁶²

Saksa õiguse arusaama kohaselt tuleb tunnistaja õigust enese vastu ütluseid mitte anda jaatada juba siis, kui eksisteerib oht isiku vastu menetluse algatamiseks tema poolt antud ütlustest tulenevalt ja esialgse kahtlustuse esitamiseks. Kuna süüdistuseks isiku vastu saab kasutada tõendeid ka kogumis, loetakse privileegiga kaetuks teatud olukordades ka sellistele küsimustele vastamist, mis muidu võiksid näida süütud, näiteks küsimused isiku varalise seisu kohta, mille suurusest saaks järeldada kriminaalse tulu olemasolu või vara puudumisest tulenevalt võimalikku kalduvust kuritegelikul teel sissetulekute hankimiseks.¹⁶³

Eesti seadustes, kohtupraktikas ega erialakirjanduses ei ole küsimust, mida tähendavad ennast süüstavad ütlused, seni käsitletud. Autori hinnangul võiks Eesti sarnaselt eelpool kirjeldatuga ütluste süüstavat sisu jaatada olukorras, kus ütlused võiksid kaasa tuua ütluste andja vastu süüteomenetluse, mis täiendavate tõendite lisandumisel võiks realistlikult lõppeda süüdimõistva otsusega.

Ütluste võimalikku inkrimineerivat sisu tuleb jaatada ka olukorras, kus ütlused võiksid luua või tugevdada tunnistaja seost mõne juba menetluses oleva süüteo toimepanemisega. Iga menetleja küsimuse osas tuleb eraldi analüüsida küsimusele vastamise võimalikku inkrimineerivat mõju.

Autori hinnangul tuleks aktsepteerida õigust ütluste andmisest keeldumiseks üksnes reaalse ohu korral tunnistajale. Vastaspoole poolt tunnistaja rõõnamine või ka tema usaldusväärse ja motiivide kahtluse alla seadmine ei tohiks olla aluseks enese mittesüüstamise privileegi rakendamiseks, kuna see võiks kaasa tuua ülemäärase ütluste andmisest keeldumise, mis omakorda hakkaks ebaproportsionaalselt takistama kriminaalmenetluse läbiviimist.

Keerulisem on aga lugu näiteks kohtumenetluses risküsitlusel sellistele küsimustele vastamisega, mis eraldi võttes tunduvad süütud, kuid on esitatud eesmärgiga suunata tunnistaja olukorrani, kus tema senised vastused kogumis kujutavad endast süüstavaid tõendeid või on

¹⁶¹ Fink, A. B. Comment: The Privilege against Self-Incrimination -A Critical Reappraisal. – Case Western Law Review. 1962, 13 (4), lk 730 – 731.

¹⁶² *Rogers v. United States*, 71 S.Ct. 438 (1951) koos kohtunik H. Black'i eriarvamusega.

¹⁶³ Maier, S. Strafprozessordnung Kommentar, § 55 vnr 14 - 16.

muul viisil kasutatavad süüdistuse toetamiseks.¹⁶⁴ Kohtus risküsitluse käigus antud vastused protokollitakse vastavat KrMS §-le 155 kohtuistungis ning kui protokollis ei esine vigu, ei ole kellelgi õigust seda ka sisuliselt muuta. Tunnistajal ei ole hiljem küsitaja küsimuste eesmärki taibates võimalik oma seni antud ütluseid muuta või neist loobuda. Ehkki tunnistaja edasisel vaikimisel ei pruugi KrMS § 288 lg-st 10 tulenevalt olla võimalik kasutada tunnistaja poolt risküsitlusel antud ütluseid enam selles konkreetses menetluses, ei ole menetlejal keelatud neile tugineda muudes süüteomenetlustes või lausa alustada nende pinnalt uus süüteomenetlus. Autoril ei ole hetkel välja pakkuda mõnda potentsiaalset lahendust sellele probleemile ning kahtlus on, kas universaalset lahendust sellele üldse eksisteeribki. Kindlasti aga tuleb jaatada tunnistaja õigust keelduda ütluste andmisest, kui tunnistaja suudab esitada realistliku põhjenduse, kuidas poole küsimustele vastamine võiks teda süüstada.

Illustreerimaks eelmises lõigus kirjeldatud probleemi, võib mõelda risküsitluse peale, kus tunnistaja on esmaküsitlusel andnud valeütlused. Teisesel küsitlemisel tajub tunnistaja ohtu, et tema varasem vale avastatakse, millest tulenevalt on tunnistajal igati seaduslik ja põhjendatud õigus keelduda nende asjaolude kohta edasisest ütluste andmisest. Sellele järgneb loomulikult probleem, kuidas tunnistaja selgitab oma keeldumist kohtule ilma, et ta sealjuures ei avaldaks oma valeütluste andmise fakti.

Isegi enese süüstamise ohu olemasolu korral on tihti võimalik ütluseid teatud – ja kriminaalmenetluses oluliste – asjaolude kohta siiski anda. Nii on kahes eraldiseisvas KarS § 318 järgi kvalifitseeritavas kriminaalmenetluses kahtlustatavad selgitanud ütluste andmisest keeldumise kohta, et teise isiku kallaletungi kohta KarS § 121 lg 1 alusel alustatud kriminaalmenetluses kannatanuna ütluste andmine võiks süüstada neid endid.¹⁶⁵ Kohtud tuvastasid mõlemas kriminaalasjas, et isikutel puudus kannatanutena õigus keelduda ütluste andmisest, sealhulgas leides järgmist: „Ütlustest, mille sisuks on selgitus, kelle poolt, millal ja milline tegu on toime pandud kannatanu suhtes, ei saa tekkida süüstavaid asjaolusid temale endale.“¹⁶⁶ Seega, isegi juhul, kui kannatanu ja teda rünnanud isiku vahelise konflikti põhjuste selgitamine oleks kujutanud kannatanule ohtu, ei oleks see andnud alust loobuda temavastase rünnaku asjaolude kirjeldamisest.

Järgmine probleemikoht tekib tunnistaja võimekusega ära tunda teda süüstavad küsimused. Tartu Ringkonnakohus on eelmises lõigus kirjeldatud lahendis öelnud järgmist: „Ei pea olema

¹⁶⁴ Sellist ilma süüstava sisuta ütluste kasutamist süüdistuse toetamiseks on muuhulgas möönnud ka Euroopa Inimõiguste Kohus lahendis *Saunders v. The United Kingdom*, vt viide 33.

¹⁶⁵ TrtRnKo 14.12.2020 nr 1-20-1578 p 50, TlnRnKo 09.09.2020 nr 1-20-1503 p 5.

¹⁶⁶ TrtRnKo 14.12.2020 nr 1-20-1578 p 50.

õigusteadmistega isik, et mõista, millised ütlused kahjustaksid enda huve, oleksid antud enda vastu ja millised mitte. Seda enam, et tegemist oli igale inimesele väga lihtsalt arusaadava teoga, löömiseega.¹⁶⁷ Autor nõustub Ringkonnakohtuga osas, mis puudutab löömise ehk KarS § 121 järgi kvalifitseeritava kuriteo puhul ennastsüüstavate ütluste äratundmist. Küll aga ei saa samasugust arvamust jagada kõigi süütegude kohta, kuna süüteo koosseisu olemasolu ei pruugi olla lihtsasti tuvastatav must-valge teadmine. Probleemi muudab tõsisemaks asjaolu, et emmas-kummas suunas eksimus võimaliku süüteo koosseisu olemasolu ja seega ütluste inkrimineeriva sisu hindamises võib potentsiaalselt kaasa tuua kriminaalmenetluse. Nii see võib olla näiteks kelmuste puhul, kus üksnes tsiviilõiguslikke tagajärgi kaasatava ning teisalt karistusõiguslikku sekkumist vajavate olukordade vahel võib vahel olla õhkõrn piir.¹⁶⁸ Samuti on teada üks juhtum 2017. aastast, kus kannatanu andis valeütluseid uskudes, et ta on toime pannud süüteo, kuid reaalsuses jäi tema tegevus üksnes kuriteo ettevalmistamise staadiumisse, mis ei ole Eesti õiguse kohaselt karistatav. Isik jäi lõpuks valeütluste andmises süüdi.¹⁶⁹

Meie õigussüsteemis aga on teo karistusõigusliku analüüsi esimeseks ja üheks kesksemaks osaks süüteo koosseisu olemasolu tuvastamine¹⁷⁰, millega tegelevad nii kohtueelses menetluses kui kohtumenetluses erialase kõrgharidusega ametnikud, prokurörid, kohtunikud ja advokaadid. Nende kõrval tuleb aga tavaliselt ilma erialateadmisteta tunnistajal orienteeruda karistusõiguses piisavalt tuvastamiseks, kas asjaolud, mille kohta temalt tunnistaja või kannatanuna ütluseid soovitakse, võiksid täita mõne süüteo koosseisu tema vastu või mitte.

Süüstavate ütluste sisu määratlemine saab käia üksnes käsikäes võimalusega ütluste süüstavat olemust ka praktikas kontrollida, mida Eesti õiguses hetkel sisuliselt ei eksisteeri. Võimalikku lahendust sellele probleemile käsitletakse magistr töö p-s 2.3. Isiku enda huvidest lähtuvalt oleks hetkel kõige kindlam lahendus kaasata ülekuulamisele esindaja, kes oskab oma erialaste teadmistega paremini hinnata, missugused ütlused võiksid tema klienti süüstada, kuid tunnistaja poolt esindaja kaasamine menetlustoimingutesse ei ole KrMS § 67¹ lg-st 1 tulenevalt kohustuslik.

¹⁶⁷ *Idem.*

¹⁶⁸ RKKKo nr 1-13-5173 ja nr 3-1-1-85-11.

¹⁶⁹ TlnRingKo 12.07.2017 nr 1-17-2189 p 4.3.

¹⁷⁰ Sootak, J. „Karistusõigus ; Üldosa“. Tallinn, 2018, kirjastus Juura, lk 188.

2.1.2 Süüstavate ütluste ulatus

Kuivõrd enese mittesüüstamise privileeg tähendab õigust mitte anda selliseid ütluseid, mis võiksid selle andjat süüstada ehk tuua potentsiaalselt kaasa süüteomenetluses süüdimõistmise, saab arutleda, kas privileeg annab õiguse mitte anda enda poolt toime pandud õigusvastast tegu kirjeldavaid ütluseid ka siis, kui süüdimõistmine selle alusel on välistatud. Selline küsimus tõstatub näiteks kuriteo aegumise puhul, mille tagajärjel on kriminaalmenetluses kellegi süüdimõistmine välistatud, aga ka PS § 23 ls-st 3 tulevast *ne bis in idem* põhimõtte puhul.

Süütegude aegumistähtjad on Eesti õiguses sätestatud KarS §-s 81. Aegumistähtaja möödumisel tuleb süüteomenetlus lõpetada. Kas saab karistuse ähvardusel nõuda, et isik annaks tunnistajana ütluseid enda poolt toime pandud aegunud süüteo kohta? Näiteks kui varasem karistamata isik kutsutakse tunnistajana ütluseid andma selle kohta, kuidas ta kolm aastat tagasi ostis kahtlustatavalt väikese koguse narkootikume – tegemist oleks NPALS¹⁷¹ § 15¹ lg i alusel väärteoga. *Ne bis in idem* põhimõtte puhul saab ette kujutada sama lugu, aga isik on kahtlustatavalt ostetud narkootikumide omamise eest juba karistada saanud. Mõlema variandi puhul oleks isiku enda karistamine tema poolt kirjeldatud süüteo eest välistatud, kuid samas on ta ütlused selgelt vajalikud teise isiku süüdimõistmiseks.

Probleemile lähenemiseks tuleb esmalt mõista enese mittesüüstamise privileegi funktsiooni. Privileegi peamiseks eesmärgiks on kaitsta isikut süüteomenetluses tema-vastaste kahtlustuste tekkimise ja süvenemise eest, privileegi sellist funktsiooni saaks nimetada instrumentaalseks funktsiooniks ehk privileeg on peaasjalikult suunatudki info levimise takistamisele. Kas privileeg peaks isikut kaitsma ka nõ emotsionaalsest poolest ehk mitte kohustama teda rääkima omaenda poolt toime pandud süütegudest, kaitsmaks tema vääriskust, ei ole enam nii selge.

USA õiguses on enese mittesüüstamise privileegi ulatust seotud üksnes süüdimõistmise ohuga, selle äralangemisega kaob ka tunnistajal õigus tugineda ütluste andmisest keeldumisel enese mittesüüstamise privileegile. Nii on kohtud leidnud, et enese mittesüüstamise privileegi ei esine kuriteo aegumise järel¹⁷², süüdi- või õigeksmõistva otsuse järel konkreetse kuriteo asjaolude kohta¹⁷³ ega ka immuunsuse andmisel¹⁷⁴. Selle kõrval eitatakse privileegi kohaldumist ka

¹⁷¹ Narkootiliste ja psühhotroopsete ainete ning nende lähteainete seadus. – RT I, 06.08.2022, 28.

¹⁷² *Brown v. Walker*, 161 U.S. 591, 598 (1896).

¹⁷³ *Reina v. United States*, 364 U.S. 507 (1960).

¹⁷⁴ *Ullmann v. United States*, 350 U.S. 422 (1956).

olukordades, mis võiksid üksnes häbistada, ent mitte ohustada süüdimõistmisega tunnistajat.¹⁷⁵ Sellest järeldub, et USA käsitleb enese mittesüüstamise privileegi väga kitsalt kaitsena kriminaalmenetlusliku süüdistuse eest, mis ei laiene muudele valdkondadele.

Eestis on aga Riigikohtu 2010. aasta lahendist nr 3-1-1-119-09, mis tõi kaasa ka seadusemuudatusena KrMS § 71 lg-le 2 p 2 lisamise, tuletatav enese mittesüüstamise privileegi tõlgendamine laiemalt kui üksnes kaitsena süüteomenetluse eest. Riigikohus leidis, et kaassüüdistatavate eraldamine kriminaalasjast eesmärgiga kasutada neid tunnistajatena põhiasjas ei ole kooskõlas enese mittesüüstamise privileegiga ning eraldatud isikuid tuleks põhiasjas käsitleda nõ erilises menetlusseisundis tunnistajatena, keda ei saa võtta vastutusele KarS § 318 ja § 320 eest.¹⁷⁶ Selle seisukohaga andis Riigikohus enese mittesüüstamise privileegile kitsast süüteomenetluse kaitse funktsioonist laiema tähenduse, kuivõrd Riigikohus ei pidanud piisavaks eraldatud kaastäideviijatest tunnistajatel tavapärase enda vastu ütluste andmisest keeldumise olemasolu, vaid nende puhul vajalikuna laiendada seda õigust kogu ülekuulamise suhtes sarnaselt kahtlustatavatega.¹⁷⁷ Riigikohtu seisukohast tuleneb, et isikul võib olla õigus mitte ütluseid anda isegi siis, kui need ütlused parasjagu teda ennast ei ohusta. Hilisem seadusemuudatus, mille kohaselt on kaassüüdistatavatel, kes on samas kuriteos kas õigeks või süüdi mõistetud, õigus keelduda ütluste andmisest, üksnes kinnitab seda tõlgendust, kuna samas kuriteos õigeks või süüdi mõistetud kaastäideviijaid ei peaks *ne bis in idem* põhimõttest tulenevalt nagunii mingit ohtu kartma.

Autor ei nõustu sellise Riigikohtu tõlgendusega ja ka KrMS § 71 lg 2 p 2 sättega, kuna nendest tegelikult ei selgu, mis õigushüve need täpsemalt kaitsema peaksid. Kaastäideviijatel oleks tunnistajatena nagunii kasutada KrMS § 71 lg 2 p-st 1 tulenev õigus keelduda ennastsüüstavate ütluste andmisest nende asjaolude suhtes, millele *ne bis in idem* põhimõte ei laieneks. Tavalisest tunnistajast suuremate privileegide omamine näib tulenevat üksnes emotsionaalsest funktsioonist, st eesmärgiga kaitsta eraldatud kaastäideviijat potentsiaalselt mainet kahjustava teabe – tema poolt toime pandud süüte – avaldamisest. Sellist emotsionaalset funktsiooni ei pea autor piisavalt proportsionaalseks, et õigustada sellega kaastäideviijatele ja ka teistele menetlusosalistele täiendavate õiguste andmist ütluste andmisest keeldumisel. Kõikide muude

¹⁷⁵ Lahendis *Brown v. Walker*, 161 U.S. 591, 598 (1896) uuriti tunnistajalt ettevõtte, milles ta audiitor oli, poolt kasutatud ebaausate kaubandusvõtete kohta, mis iseenesest ei olnud kriminaalsed. Isik keeldus vastamast, kuivõrd need vastused oleksid võinud teda süüstada. USA Ülemkohus leidis, et vastused ei oleks saanud olla süüstavad, vaid pigem häbistavad ja selle eest enese mittesüüstamise privileeg tunnistajat ei kaitse. Sarnaselt sellele ei saaks näiteks tunnistaja keelduda ütluste andmisest, kui see võiks avalikuks tuua tema abielurikkumise.

¹⁷⁶ Vt magistr töö p 1.4.

¹⁷⁷ Enese mittesüüstamise privileegi erinevustest tunnistaja ja kahtlustatava rolli puhul vt magistr töö p 1.1.2 ja 1.1.3.

ütluse andmisest keeldumise privileegide puhul on võimalik tuletada, missuguseid väärtuseid need meie ühiskonnas kaitsevad ehk millest tulenevalt peetakse neid olulisemaks kui süüteomenetluses tõe välja selgitamine. Juba kohtuotsuse – olgu see süüdi- või õigeksmõiste – kättesaanud kaastäideviija ütlused võivad olla oluliseks tõendiks muuhulgas ka süüditatava õigeksmõistmisel. Sellest tulenevalt leiab autor, et praegune regulatsioon, milles samas kuriteos süüdi või õigeks mõistetud isikutel on õigus ütluste andmisest keelduda, tõlgendab enese mittesüüstamise privileegi laiemalt, kui kriminaalmenetluses isikute kaitseks tegelikult vaja oleks.

2.2 Ütluste andmisega seotud privileegidest loobumine

Nagu eespool kirjeldatud, ei ole Eesti õiguses otsesõnu kusagil sätestatud viisi või võimalust loobuda selles magistritöös kirjeldatud privileegidest. Privileegiga kaetud teemade osas võib tunnistaja igal hetkel vaikida ilma tagajärgedeta temale endale ning keegi ei saa kohustada teda edasi rääkima, erinevalt näteks USA õigusest, kus enese mittesüüstamise privileegi kasutamist tuleb enne ennastsüüstavale küsimusele vastamist selgesõnaliselt deklareerida. Kui juba tunnistaja hakkab sellistele küsimustele vastama, loetakse, et ta on vähemasti kõnealuse süüteo osas privileegist loobunud ning ta ei saa enam selle süüteo osas keelduda küsimustele vastamisest.¹⁷⁸

Pisut varjatumalt aga peitub privileegist loobumine kriminaalmenetluse seadustiku riskküsitluse regulatsiooni juures. KrMS § 288 lg 10 kohaselt, kui tunnistaja keeldub riskküsitluse käigus kohtumenetluse poole küsimusele vastamast, katkestab kohus riskküsitluse ning otsustab poole taotlusel tunnistaja varasemate ütluste kasutamise tõendina KrMS § 291 lõike 1 punkti 2 alusel, sõltumata riskküsitlusel seni antud ütluste sisust. Katkestatud riskküsitlusel saadud ütlused on tõendiks ainult poolte nõusolekul.

Seega kui tunnistaja on andnud kohtueelses menetluses selliseid ütluseid, mille andmise eest mõni privileeg teda kaitsnud oleks, kuid kohtusaalis otsustab mõne sellise asjaolu osas ütluseid enam mitte anda, lõpetatakse riskküsitlus ning võetakse KrMS § 291 lg 1 p 2 alusel tõendina vastu tema kohtueelses menetluses antud ütlused. Ütluste vastuvõtmisel tuleb lähtuda ka KrMS

¹⁷⁸ *Berghuis v. Thompkins*, 130 S.Ct. 2250 (2010).

§ 291 lg-s 3 sätestatud tingimustest.¹⁷⁹ Selle kohaselt võib ütlused vastu võtta, kui ütluste andmise asjaolud ning tunnistaja isik ei anna alust kahelda tõendi usaldusväärsuses, kohtumenetluse pool on taotlenud ütluste tõendina vastuvõtmist kriminaalaja kui terviku seisukohalt olulise asjaolu tõendamiseks ja tõendi taotleja vastaspoolel on küllaldane võimalus esitada neile ütlustele vastuväiteid. Seadus ei anna tunnistajale endale mingit õigust seda takistada.¹⁸⁰

Erinevalt Eesti õigusest sätestab näiteks Saksa StPO § 252 sõnaselge keelu avaldada kohtumenetluses sellise tunnistaja ütluseid, kes on seaduses sätestatud alusel keeldunud kohtumenetluses ütluseid andmast. Keeld hõlmab ka kohtueelses menetluses tunnistaja ülekuulamise juures viibinud isikute ütluste vastu võtmist tunnistaja räägitu kohta.¹⁸¹

KrMS § 288 lg 10 sõnastusest tulenevalt jääb segaseks, kuidas käituda siis, kui tunnistaja annab ütluseid, kuid keeldub kas õigustatult või õigustamata mõnele üksikule küsimusele vastamast. Seaduse sõnastusest tulenevalt tuleb kohtul imperatiivses korras esimese küsimuse peale, mille tunnistaja jätab vastamata, katkestada kogu ülekuulamine ning poole taotlusel avaldada isiku kohtueelse menetluse ülekuulamise protokoll. Praktikaga aga on kohtud tõlgendanud seda normi kooskõlas kohtumenetluse võistlevuse põhimõttega, et risküsitluse katkestamise eelduseks peaks olema poole taotlus kohtule.¹⁸²

Sarnaselt KrMS § 291 lg 1 p-ga 2 on võimalik ka kahtlustatava kohtueelses menetluses antud ütluste avaldamine KrMS § 294 p 1 alusel.

Sellest tulenevalt on nii tunnistaja kui ka süüdistatav KrMS § 288 lg-ga 10 mingis mõttes kahvlisse asetatud: Kui isik tahab kohtumenetluses anda ütluseid, peab ta sõltumata seaduses sätestatud privileegidest rääkima kõigest, vastasel juhul võib ta kaotada ütluste andmise võimaluse kohtumenetluses ning kohus saab poole taotlusel vastu võtta tema kohtueelses menetluses antud ütlused. Olukorras, kus isik on kohtueelses menetluses juba ütluseid andnud, on tal kohtumenetluses vähem võimalusi mõnel seadusest tuleneval alusel jätta küsimustele vastamata. KrMS §-st 71-73 tuleneva privileegi kasutamine ka mõnele üksikule küsimusele vastamata jätmiseks võib seega ära võtta isikult tema õiguse kohtumenetluses anda ütluseid.

¹⁷⁹ RKKKo nr 3-1-1-15 p 10.2.

¹⁸⁰ RKKKo nr 1-16-7179, p 12.

¹⁸¹ Diemer, H. Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Auflage 2019. StPO § 252/1. – München, 2019, C. H. Beck.

¹⁸² TrtRnKo 21.10.2021 nr 1-21-3195, p 51; TlnRnKo 04.04.2019 nr 1-18-2232 p 14.

Seega, andes kohtueelses menetluses privileegiga kaitstud asjaolude kohta ütluseid, loobub isik oma privileegist, kuna siis tuleb tal anda nendesamade asjaolude kohta ütluseid ka kohtus või saab üsna lihtsalt tema asemel vastu võtta tema kohtueelses menetluses antud ütlused. Privileegiga hõlmatud teabe kaitsmise seisukohast ei ole vahet, kas kohtusaalis kõlavad vastused isiku enda suust või loetakse need maha tema ülekuulamise protokollist.

Huvitava nüansina on Tallinna Ringkonnakohtu 04.04.2019 otsuses nr 1-18-2232 KrMS § 288 lg 10 alusel risküsitluse katkestamine ja kohtueelses menetluses antud ütluste avaldamine tõlgentatav võimaliku enese mittesüüstamise privileegi riivena. Kaitsja väitis apellatsioonis, et kui süüdistatav jätab risküsitlusel mõnele küsimusele vastamata, ei saa kohus prokuröri taotlusel risküsitlust katkestada, kuna see kahjustaks süüdistatava õigust vaikida ja sunniks teda kohtus ütluseid andma. Ringkonnakohtu kolleegium kaitsjaga ei nõustunud, väites muuhulgas järgmist:

„Selles osas kolleegium leiab, et KrMS § 288 lg 10 ei riiva süüdistatava õigust kohtuistungil küsimustele mitte vastata ja ennast mitte süüstada. Antud juhul pole prokurör taotlenud süüdistatava poolt antud eelnevate ütluste avaldamist, ega nõustunud ka risküsitlemisel antud ütluste tõendina käsitamist, mistõttu on süüdistatava õigus ütlusi mitte anda ja ennast mitte süüstada täielikult tagatud.“¹⁸³ Ehkki kolleegium väidab esimese lausega risti-vastupidist, selgitab ta teise lausega, et süüdistatava õigus ennast mitte süüstada oli tagatud, sest prokurör ei taotlenud süüdistatava poolt antud eelnevate ütluste avaldamist ega nõustunud ka risküsitlemisel antud ütluste tõendina käsitamist – järelikult, kui prokurör oleks emba-kumba täiesti seaduslikku toimingut taotlenud, oleks see kohtu öeldu kohaselt võinud kaasa tuua enese mittesüüstamise privileegi rikkumise. Kas tegemist on lihtsalt halvasti välja kukkunud lauseülesehitusega või pidaski kolleegium prokuröri tegevusetust enese mittesüüstamise privileegi tagamiseks, on raske öelda.

2.3 Ütluste andmisest keeldumise aluse kontroll

Eesti kriminaalmenetluses ei ole senini loodud võimalust kontrollida ütluste andmisest keeldumise aluse õiguspärasust. Õiguspärasuse kontroll võib osutuda vajalikuks üksnes nende privileegide puhul, kus õigus ütluste andmisest keelduda ei ole absoluutne ehk KrMS § 71 lg-

¹⁸³ TlnRnKo 04.04.2019 nr 1-18-2232 p 14, kirjapilt muutmata.

st 2 ja §-st 72 tulenevate õiguste puhul. Absoluutsete õiguste puhul, nagu näiteks kahtlustatava õigus mitte anda kriminaalmenetluses ütluseid, tuleneb õiguslik alus isiku staatusest süüteomenetluses ega vaja seetõttu täiendavat kontrolli.

Ühe kontrollmehhanismina sätestab näiteks KrMS § 72 lg 4 kohtule võimaluse kohustada kutsesaladusele viidanud tunnistajat siiski ütluseid andma, kui kohus menetlustoimingu põhjal veendub, et tunnistaja ütluste andmisest keeldumine ei seonu tema kutsesaladusega. Mida see menetlustoiming täpsemalt tähendab, ei ole seaduses, kohtupraktikas ega õiguskirjanduses kirjeldatud. Selle alla võiks kuuluda lihtsamad kutsesaladuse olemasolu väljaselgitamise viisid nagu näiteks arsti puhul päring haiglale uurimaks, kas see arst ikka töötab seal ja kas tal on olnud töölaseid kokkupuuteid isikuga, kelle kohta ütluseid tuleks anda.

Samamoodi tuleneb ka KrMS §-st 73 lg-dest 2 ja 3 kohtu võimalus kontrollida oma vaikimist riigisaladustega põhjendanud tunnistaja ütluste andmisest keeldumise aluse olemasolu ning selle puudumisel saab kohus kohustada tunnistajat siiski ütluseid andma, küll aga erineb KrMS §-st 73 tulenev kontrollivõimalus eelnevast selle poolest, et riigisaladuste ja salastatud välisteabe olemasolu saab ja tulebki kontrollida mujalt kui isikult endalt.

Nende kõrval aga ei eksisteeri mitte mingisugust kontrollmehhanismi KrMS §-st 71 lg-st 1 ja 2 p 1 tuleneva ütluste andmisest keeldumise kohta ega ka KrMS §-st 72 tulenevate õiguste kohta selles osas, mida oleks võimalik kontrollida ainult tunnistajalt endalt. Riigikohus on leidnud, et ehkki ütlustest andmise keeldumine ei saa olla suvaotsus ning peaks olema põhimõtteliselt kontrollitav, ei sisaldanud tollane kriminaalmenetluse koodeks – ega sisalda ka praegune kriminaalmenetluse seadustik – võimalust ütluste andmisest keeldumise alust kontrollida. Nii tuleb igale konkreetsele ütluste andmisest keeldumise juhtumile läheneda individuaalselt ja kaaluda ütluste andmisest keeldumise põhjendatust.¹⁸⁴ Seda, kuidas käib ütluste andmisest keeldumise põhjendatuse kontroll või mida see individuaalne lähenemine täpsemalt tähendab, lahendist ei tulene.

Hiljem on Riigikohus leidnud, et seda, kas tunnistajal ka päriselt eksisteerib KrMS § 71 lg 2 p 1 alusel õigus ütluste andmisest keelduda, saab selgitada lõplikult alles kriminaalmenetluses, milles kontrollitakse tunnistaja vastutust KarS § 318 ehk ütluste andmisest seadusliku aluseta keeldumise eest. Kohus võib küll tunnistajale teha ettepaneku anda selgitusi ütluste andmisest

¹⁸⁴ RKKKo nr 3-1-1-25-02 p 13.

keeldumise aluse kohta ning võib väljendada seisukohta, kas kohus peab neid piisavaks või esitab isiku suhtes kuriteokaebuse, kuid sellest hoolimata ei saa isikult ütluste andmist nõuda.¹⁸⁵

Kontrollmehhanismi puudumisest ja eelmises lõigus käsitletud Riigikohtu seisukohast tuleneb mitu probleemi. Vältimaks kuriteokaebuse esitamist tunnistaja vastu, tuleks tal kohtuistungil teiste isikute juuresolekul anda piisavaid selgitusi põhjendamaks kohtule ütluste andmisest keeldumise õigusliku aluse olemasolu. Olukorras, kus ennastsüüstavad ütlused tuleneksid sel juhul mõnest kohtule ja uurimisasutustele mitteteadaolevast kuriteost, tähendaksid sellised selgitused paratamatult enda inkrimineerimist, mis kõik ühtlasi ka KrMS § 155 lg 1 järgi kohtuistungil protokollilt talletatakse.

Riigikohtu sõnul saab anda hinnangu ütluste andmisest keeldumise õigusele lõplikult alles kriminaalmenetluses tunnistaja vastu, millest tuleneb omakorda mitu probleemi: esiteks, see survestab tunnistajat avaldama kohtuistungil, milles ta tunnistaja on, ennastsüüstavaid andmeid eesmärgiga vältida tema vastu kriminaalmenetluse alustamist KarS § 318 alusel.¹⁸⁶ Vastasel juhul riskib tunnistaja tema vastu alustatud kriminaalmenetluses süüdimõistva otsusega, kui kohus ei peaks jagama tema arvamust ütluste andmisest keeldumise aluse olemasolu kohta. Teiseks, kui nentida, et ütluste andmisest keeldumise aluse tuvastamise funktsioon on alles KarS § 318 järgi kvalifitseeritaval kriminaalmenetlusel, siis isegi, kui selles kriminaalmenetluses tuvastatakse õigusliku aluse puudumine, ei ole suure tõenäosusega tunnistajal enam võimalik parandada oma viga esialgses menetluses, kuna esialgne menetlus ei peatu KarS § 318 alusel tunnistaja suhtes läbiviidava menetluse ajaks.

Samamoodi on probleemiks ka ütluste andmisest keeldumise õigusliku aluse tuvastamine KarS § 318 läbiviidavas kriminaalmenetluses, kuid seda teemat analüüsib autor pikemalt magistritöö punktis 2.4.

Tsiviilkohtumenetluses sätestab TsMS § 259 lg 3 protsessi, millega on kohtunikul võimalik kontrollida tunnistaja ütluste andmisest keeldumise aluse olemasolu, täpsemalt: „Kohus teeb tunnistaja ütluste andmisest keeldumise õiguspärasuse kohta määruse pärast menetlusosaliste ärakuulamist. Kui kohus ei pea ütluste andmisest keeldumist õiguspäraseks, kohustab ta määrusega tunnistajat ütlusi andma. Tunnistajal on õigus esitada määruse peale määruskaebus. Määruskaebuse kohta tehtud ringkonnakohtu määruse peale ei saa Riigikohtule edasi kaevata.“

¹⁸⁵ RKKKo nr 3-1-1-90-14 p 52.

¹⁸⁶ Silver Reinsaar on oma 2015. aasta magistritöös jäänud samamoodi kahtlevaks ennastsüüstavate ütluste andmisest keeldumise vabatahtlikkuse osas, kui ütluste andmisest keeldumine toob kaasa kriminaalmenetluse ütluste andja vastu. – Reinsaar, S. Enese mittesüüstamise privileeg kriminaalmenetluses. Magistritöö. Lk 26.

Seaduse sõnastusest nähtub, et tunnistaja poolt antud selgituste kohta kuulab kohus ära ka menetlusosaliste arvamused ning seejärel alles langetab otsuse ütluste andmisest keeldumise lubatavuse osas.

Sellest tulenevalt leiab autor, et Eesti kriminaalmenetluses on vajadus ütluste andmisest keeldumise privileegide osas sellise kontrollmehhanismi järele, mis võimaldaks kaitsta efektiivselt kaitsta tunnistaja põhiõiguseid; võimaldaks anda hinnangu ütlustest keeldumise õiguse olemasolule või selle puudumisele, toomata sealjuures negatiivse hinnanguga kaasa karistusõiguslikku reaktsiooni; võimaldaks tunnistajal lähtuvalt eelpool kirjeldatud hinnangust parandada oma viga ning siiski anda menetluses vaidlusaluste asjaolude osas tunnistajana ütluseid.

Ehkki ka USA õiguses ei ole enese mittesüüstamise privileegi kontrollimiseks standardiseeritud protsessi,¹⁸⁷ on üheks aktsepteeritavaks vormiks kohtuniku poolt tunnistaja küsitlemine teiste isikute juuresolekuta. Kohtuniku eesmärgiks on tuvastada, millele tuginedes arvab tunnistaja, et tema antavad ütlused võiksid süüstada teda ennast. Kui kohtunik peaks leidma, et viidatud asjaolud ei kujuta siiski isikule sellist ohtu, mis annaks talle aluse keelduda ütluste andmisest, saab ta kohustada tunnistajat siiski neid andma. Selline tunnistaja küsitlemise protsess toimub kohtumenetluse jooksul ning kohtunikul tuleb tagada protsessi konfidentsiaalsus.¹⁸⁸ Kirjeldatud protsess on kooskõlas põhimõttega, et tunnistamisest keeldumise õiguse olemasolu hindamine on USA-s kohtu, mitte tunnistaja pädevuses.¹⁸⁹

Samamoodi sätestab ka Austraalia *Evidence Act 1995* § 18 lg 5, et kohtunik arutab küsimust, kas lubada tunnistajal mitte anda ütluseid oma lähedaste vastu, ilma vandekohtunike juuresolekuta.¹⁹⁰

Erinevalt USA õigussüsteemist, kus kohtunikul on kohtuistungil pigem administreeriv roll ning otsuse tegemine on vandekohtunike käes,¹⁹¹ on Eesti kriminaalmenetluses kohtunikul nii kohtumenetluse administreerimise kui ka otsuse tegemise funktsioon.¹⁹² Tagamaks seega tunnistaja huvide kaitse, mõjutamata sealjuures arutluse all oleva kriminaalmenetluse protsessi, oleks autori hinnangul ühe lahendusena võimalik anda tunnistaja privileegide kontroll põhiasja

¹⁸⁷ *United States v. Dalton*, 918 F.3d 1117 (2019).

¹⁸⁸ *United States v. Appiah*, 690 Fed.Appx. 807 (2017); vt ka *Convertino v. U.S. Dept. of Justice*, 795 F.3d 587 (2015).

¹⁸⁹ *U.S. v. Ramos*, 763 F.3d 45 (2014).

¹⁹⁰ Vt viide nr 126.

¹⁹¹ LaFave, W. R., Israel, J. H. *Criminal Procedure. Handbook Series. Student Edition.* – St. Paul, Minnesota, 1996, West Publishing Company, lk 23

¹⁹² See tuleneb KrMS 10. peatükis kohtuniku ülesandeid kirjeldavatest sätest, eeskätt KrMS § 266, 286¹ ja § 306.

lahendavast kohtunikust erineva kohtuniku pädevusse seda nii kohtueelses kui ka kohtumenetluses.

Sellise lahenduse puhul, kui kohtueelses menetluses tekib menetlejal või kohtumenetluses pooltel kahtlus, et tunnistajal puudub hoolimata tema väidetest õiguslik alus keelduda ütluste andmisest, saaks tunnistaja suunata eeluurimiskohtuniku juurde, kelle ülesanne oleks küsitleda tunnistajat privileegi olemasolu hindamiseks. Kajastamata tunnistaja poolt räägitut, saab eeluurimiskohtunik selle alusel teha määruse, milles ta kas nendib privileegi olemasolu vaidlusaluste asjaolude osas või siis vastupidi, kohustab tunnistajat ütluseid andma. Sellise menetlustoimingu saaks teha piisavalt kiirelt, et see üldjuhul ei takistaks kriminaalmenetluse kulgu, ning see võimaldaks tunnistajalt, kes võib-olla eksikombel keeldus ütluste andmisest, kriminaalmenetluses tõendeid siiski saada.

Tunnistajal oleks sellise toimingu puhul kohustus vastata eeluurimiskohtuniku küsimustele selle kohta, millest lähtub tema arvates tema õigus ütluseid mitte anda. Kuivõrd sellise menetlustoimingu juures ei viibiks kõrvalisi isikuid ja seda kaitseks konfidentsiaalsuskohustus, ei oleks ka tegemist PS § 22 ls-s 3 sätestatud enese mittesüüstamise privileegi riivega, kuna tunnistaja selgitusi ei oleks kuidagi võimalik kasutada tema enda vastu.

Kui tunnistaja keeldub ka eeluurimiskohtuniku juures küsimustele vastamast või peale kohustavat määrust keeldub endiselt menetlejale ütluseid andmast, siis saaks juba tema vastu alustada menetluse KarS § 318 alusel.

Selline menetlustoiming ei looks tõenäoliselt märkimisväärselt suuremat koormust ka eeluurimiskohtuniku institutsioonile, kuna toimingut oleks alust taotleda üksnes siis, kui ütluste andmisest keeldumise alus ei oleks juba asjaoludest tuletatav ning menetlejal on põhjust kahelda tunnistaja õiguses mitte anda ütluseid. Pigem isegi, võrreldes seda lahendust hetkel kehtiva lahendusega, mille käigus tuleb ütluste andmisest keeldumist kontrollida eraldi kriminaalmenetluses, oleks väljapakutud lahendus tõenäoliselt isegi ressursisäästlikum. Küll aga annaks see võimaluse kohtueelse menetluse menetlejale, aga ka kohtumenetluse pooltele kontrollida ütluste mitteandmise õiguse olemasolu tunnistajal.

2.4 Ütluste andmisest aluseta keeldumine

2.4.1 Karistusseadustiku § 318 koosseis

Kui tunnistajal puudub mõni eelnevalt käsitletud õigus keelduda ütluste andmisest, on võimalik teda karistada KarS § 318 alusel: kannatanu või tunnistaja poolt kriminaal- või väärteomenetluses või tsiviilkohtu- või halduskohtumenetluses ütluse andmisest aluseta keeldumise eest, samuti tõlgi poolt oma ülesannete täitmisest alusetu keeldumise eest näeb seadus ette rahalise karistuse või kuni üheaastase vangistuse.

KrMS § 68 lg 2 alusel käsitletakse ka sihilikku vaikimist tunnistajale teadaolevatest asjaoludest ütluse andmisest keeldumisena.

Seaduse sõnastusest tulenevalt on tegu koosseisupärane üksnes siis, kui tunnistaja või kannatanu on keeldunud ilma aluseta ütluseid andmast. See tekitaks riigile negatiivse tõendamiskohustuse näitamaks, et isikul ei eksisteeri mõnda seadusest tulenevat alust ütluste andmiseks. Negatiivse asjaolu tõendamist peetakse väga keeruliseks.¹⁹³ Siiski ei pruugi sellises olukorras ümberpööratud tõendamiskoormus, ehk KarS § 318 alusel kahtlustataval tuleb ise tõendada ütluste andmisest keeldumise õiguse olemasolu, ilmingimata tähendada süütuse presumptsiooni rikkumist.

EIK on oma otsuses pidanud võimalikuks, et kui riik on esitanud süüdistatava vastu esmapilgul veenva versiooni, võib selle ümberlukkamiseks asetada tõendamiskoormuse kaitsele.¹⁹⁴ Selleks võiks muuhulgas olla ka süüdistaja poolt näitamine, et teadaolevat ei eksisteerinud kahtlustataval ühtki alust keelduda esialgses menetluses tunnistuste andmisest. Ka Riigikohus on nentinud võimalust tõendamiskoormuse ümberpöördumiseks olukorras, kui tõendamiskoormisest tulenevalt peaks üks osapool tõendama negatiivseid asjaolusid¹⁹⁵ ning veel mõnes erandlikus olukorras.¹⁹⁶ Seega ei ole KarS § 318 järgi kvalifitseeritavas kriminaalmenetluses ütluste andmisest keeldumise õigusliku aluse tõendamise kohustuse asetamine kahtlustatavale käsitletav süütuse presumptsiooni rikkumisena. Siiski on kohtunikud pidanud üldiselt vajalikuks oma argumentatsioonis neile teadaolevate asjaolude pinnalt analüüsida isiku ütluste andmisest keeldumise võimaliku aluse olemasolu, kasutades nii ühte

¹⁹³ RKTko nr 3-2-1-123-07, p 15. Negatiivse asjaolu tõendamise kohta vaata ka: Hales, S. D. Thinking Tools. You Can Prove a Negative. – Think, 2005, Summer, lk 109 – 112.

¹⁹⁴ EIKo 20.06.2021 nr 33501/96, *Telfner v. Austria*, p 18.

¹⁹⁵ RKKKo nr 3-1-1-46-10, p 8.4.

¹⁹⁶ Vt nt RKKKo 3-1-1-58-16 p 41, RKKKo 3-1-1-47-07, p 22, RKKKo 3-1-1-70-11, p 18.

võimalikku negatiivse asjaolu tõendamise argumentatsiooni meetodit ehk tõendite puudumise näitamist^{197,198}.

Keeldumist kui süüteokoosseisu elementi tuleb sisustada lisaks otsesõnalisele keeldumisele ka igasuguse muu tegevusena, millega tunnistaja juba ülekuulamisel olles väljendab oma taht mitte osaleda menetlustoimingul.¹⁹⁹ Küll aga ei saa ütluse andmisest keeldumiseks pidada seda, kui isik ülekuulamisele kohale ei ilmu – seadusandja on sellisteks juhtudeks ette näinud KrMS §-s 139 sätestatud sundtoomise.

Samas aga ei anna Eesti kriminaalmenetlus ütluste andmisest keeldumise õigust tulenevalt ülekuulatava konfliktist menetlejaga, millele mõnes kriminaalmenetluses süüdistatavad tuginenud on.²⁰⁰ Üllatuslikult jõudis Tartu Maakohus aastal 2016. aastal ühes menetluses vastupidisele tulemusele, leides, et Tartu Vangla vangil oli vangla sisepraktikast tulenedes õigus taotleda, et tema tunnistaja ülekuulamist viiks läbi teine ametnik, kuna tal oli esialgse ülekuulajaga konflikt. Kohus käsitles ülekuulamise protokollis talletatud tunnistaja lauseid „Ütlesin selgelt, mul ei ole sinuga midagi rääkida. Täpselt nagu sina suhtusid minusse.“ taotlusena „olukorra lahendamiseks“. Ehkki kohus leidis iseseisvalt, et tunnistajal võis eksisteerida ta KrMS § 71 lg 2 p-st 1 tulenev õigus ütluste andmisest keelduda, vältimaks enesesüüstamist, põhistas ta õigeksmõistva otsuse siiski peamiselt tunnistaja tahtluse puudumisega ütluste andmisest aluseta keeldumisel.²⁰¹

2.4.2 Ütluste andmisest keeldumise õiguste riive

Tulenevalt Riigikohtu seisukohast lahendis 3-1-1-90-14 tuleb olukorras, kus tunnista ei ole nõus ütluste andmisest keeldumist põhjendama, ütluste andmisest keeldumise aluse olemasolu selgitada välja KarS § 318 järgi kvalifitseeritavas kriminaalmenetluses.²⁰² Vastavalt magistritöö

¹⁹⁷ Ing k: *evidence of absence*; Hales, lk 110.

¹⁹⁸ Vt TrtRnKo 14.12.2021 nr 1-20-1578 p 50, TlnRnKo 09.09.2020 nr 1-20-1503 p 15, TlnRnKo 18.09.2018 nr 1-15-6831 p 6.5, TrtMKo 18.07.2018 nr 1-18-1826.

¹⁹⁹ TrtRnKo 14.12.2021 nr 1-20-1578 p 14 ja 52.

²⁰⁰ HarjuMKo 08.12.2010 nr 1-10-6098.

²⁰¹ TrtMKo 27.04.2016 nr 1-16-1400.

²⁰² RKKKo nr 3-1-1-90-14 p 52.

p-s 2.4.1 kirjeldatule, kuivõrd ütluste andmisest keeldumise aluse puudumist kui negatiivset asjaolu on äärmiselt keeruline tõendada, võib selles osas tõendamiskoormus üle minna tunnistajale endale.

Hoolimata sellest, et keegi ei saa ütluste andmisest keeldunud tunnistajat sundida selgitama keeldumise põhjuseid, tuleb tunnistajal seda tema vastu alustatud KarS § 318 järgi kvalifitseeritavas kriminaalmenetluses siiski teha, riskides vastasel juhul süüdimõistmisega. Lihtsat selgitust, et ütluste andmine võiks süüstada tunnistajat ennast, ei peeta tõenäoliselt piisavaks olukorras, kus menetlejal pole mingit teadmist võimaliku ohu kohta tunnistajale. Seega tuleks tunnistajal ütlustest keeldumise aluse kohta rohkem infot anda.

KarS § 318 järgi kvalifitseeritavas kriminaalasjas võivad kahtlustatava ütlused olla juba iseenesest piisavad, saamaks aimu süüteo, mille avastamise ära hoidmiseks isik esialgses menetluses ütluste andmisest keeldus. Kahtlustatava ütlused fikseeritakse tema ülekuulamise protokollis ning kui need on piisavad, võidakse KrMS § 199 lg 1 p 1 ja § 200 alusel ütluste andmisest keeldumise menetlus lõpetada. Küll aga on võimalik järgmistes menetlustes kasutada selle KarS § 318 alusel alustatud kriminaalasjas kogutud materjale, sh kahtlustatava ütluseid, milles ta heidab valgust enda poolt toime pandud süüteo. Riigikohus on leidnud, et „Ühe kriminaalasja menetlusdokumentide, sh süüdistusakti, kohtuotsuse ja kohtuistungis protokollis kasutamine tõendina teises kriminaalasjas ei ole välistatud.“²⁰³ Menetlusdokumentide hulka kuulub ka seesama kahtlustatava ülekuulamise protokoll, milles olevatest ütlustest tulenevalt on võimalik alustada kas uus kriminaalmenetlus või siis kasutada sealolevat infot isiku sidumiseks mõne olemasoleva kriminaalasjaga. Teoreetiliselt on isegi võimalus kasutada kahtlustatavana antud ütluseid esialgses kriminaalmenetluses, mille käigus ütluste andmisest keeldumise tõttu isiku vastu KarS § 318 järgi kvalifitseeritav kriminaalmenetlus üldse alustati. Kuna seadus ei näe ette mingisuguseid eriregleid menetlusele KarS § 318 alusel, ei ole selliseks asjade käiguks hetkel õiguslikke takistusi. Praktilisest küljest ei pruugita KarS § 318 järgi kvalifitseeritud menetlust muidugi piisavalt kiiresti läbi viia, et sealt saadavaid tõendeid veel omakorda põhimenetluses kasutada, kuid see ei oleks võimatu ega ka mitte midagi liiga keerulist.

Ilmselt parimaks lahenduseks oleks ka siin magistritöö p-s 2.3 välja pakutud põhiasja menetlevast kohtunikust erineva kohtuniku rakendamine juba esialgse menetluse käigus ütluste andmisest keeldumise aluse olemasolu kontrolliks. Kui ütluste andmisest keeldunud tunnistaja

²⁰³ RKKKo nr 3-1-1-100-07 p 7.

keeldub ka eeluurimiskohtuniku juures keeldumise alust selgitamast, siis tuleb tema vastu alustada kriminaalmenetlus KarS § 318 alusel. Iseenesest on võimalik, et isik annab hoopis selle käigus ammendava põhjendus oma teguviisile, kuid sel juhul ei kaitse teda enam eeluurimiskohtuniku juures ärakuulamist iseloomustav konfidentsiaalsus. Selline lahendus pakuks võimalust vältida enese võimalikku süüstamist KarS § 318 järgi kvalifitseeritavas kriminaalmenetluses.

3. Valeütlused

3.1 KarS § 320 koosseis

3.1.1 Kahtlustatava õigus valeütlustele

KarS § 320 lg 1 sõnastusest tuleneb, et valeütluste andmise koosseisu eriliseks isikuomaduseks on süüteo menetluse kontekstis tunnistaja või kannatanu staatus. Kahtlustatavat tema poolt valeütluste andmisel karistada ei saa ning erinevalt tunnistajast teda selle eest ka ei hoiatata.²⁰⁴ Küll aga selgitatakse KrMS § 293 lg 2 kohaselt kohtus süüdistatavale enne tema ülekuulamist, et kohtus tuleb rääkida tõtt. Sellest hoolimata mingit otsest negatiivset järeldust süüdistatavale ei järgne, kui too siiski otsustab kohtus valeütluseid anda. Samas aga võib see näiteks välistada mõndade karistust kergendavate asjaolude esinemise nagu süüteo avastamisele kaasaaitamine või puhtsüdamlik ülestunnistus KarS § 57 lg 1 p 3 tähenduses.²⁰⁵ Muu sanktsiooni puudumisel ei takista kahtlustatavat ja süüdistatavat miski andmast valeütluseid ning seega saab seda tõlgendada kui kahtlustatava õigust, mida Riigikohus on tõlgendanud osana enese mittesüüstamise privileegist.²⁰⁶ Advokatuur on leidnud, et sellise õiguse puudumine oleks kahtlustatavale inimvääriskust alandav.²⁰⁷ Neid argumente ja nende põhjendatust on pikemalt käsitletud magistritöö p-s 3.2.

E. Kergandberg on leidnud 2006. aastal, et vähemasti teoreetiliselt võiks kahtlustatava poolt antud valeütluseid, milles kahtlustatav süüdistab kolmandat isikut, käsitleda KarS § 319 järgi valekaebusena, kuid möönab sealjuures, et praktikas loetakse ka sellised ütlused kahtlustatava õiguseks.²⁰⁸ Ka 17 aastat hiljem selle magistritöö kirjutamise ajal ei ole autorile Eesti õigusest teada ühtki juhtumit, milles kahtlustatava ütluste pinnalt oleks tema vastu KarS § 319 alusel menetlust läbi viidud.

²⁰⁴ Krüger, U. Ülekuulamine kohtueelses menentluses; Õiguslikud aspektid. – Tallinn, 2008, Sisekaitseakadeemia, lk 79-80.

²⁰⁵ Kergandberg, Pikamäe. KrMSK § 293/2.2.1.

²⁰⁶ Riigikohtu arvamus 599 SE juurde. Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus, I kd 599 SE – Rahvusaarhiiv. ERA.5119.1.4527, lk 134.

²⁰⁷ Voltenberg, K. Eesti Advokatuuri arvamus "Kriminaalmenetluse seadustiku ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse" eelnõu (599 SE) kohta. 10.12.2009, lk 9.

²⁰⁸ Kergandberg, Sillaots, lk 183.

Kahtlustatava või süüdistatava staatus aga ei vabasta isikut võimaliku vastutuse eest valeütluste andmisele kihutamises KarS § 320 - § 22 lg 2 järgi või valeütluste andmisele kaasaaitamises KarS § 320 - § 22 lg 3 järgi.²⁰⁹

S. Reinsaar väidab oma magistritöös, et sarnaselt KarS §-ga 316 ehk tõendi kõrvaldamine või kunstlik loomine, mille kohta Tallinna Ringkonnakohus on 2007. aastal väitnud, et kahtlustatav ei saa vastutada enese mittesüüstamise privileegist tulenevalt tõendi kõrvaldamisele või kunstlikule loomisele kihutamises, tuleks välistada kahtlustatava vastutus ka valeütluste andmisele kihutamise eest.²¹⁰ Autor S. Reinsaare seisukohtadega – aga ka tema poolt viidatud Tallinna Ringkonnakohtu otsuse argumentatsiooniga – ei nõustu, kuivõrd kahtlustatav kihutab sellega kõrvalisi isikuid õigusemõistmise vastaste kuritegude toimepanemisele. Kui juba toimunud kuriteo osas on tõendite kõrvaldamine, millega ei kaasata teisi isikuid, üksnes kahtlustatava enda tegevus kuriteo varjamiseks, siis uute isikute kihutamine nii tõendite kunstlikule loomisele kui ka valeütluste andmisele on oma olemuselt juba rünnak uue õigushüve vastu, millega kahjustatakse õigusemõistmise funktsiooni. Enese mittesüüstamise privileegiga ei saa õigustada täiendavate kuritegude toimepanemisele kihutamist.

3.1.2 Tunnistaja õigus valeütlustele

Üldise arusaama järgi ei ole tunnistajal süüteomenetluses õigust anda valeütluseid. Nii on KrMS § 66 lg-s 3 sätestatud, et ütlusi andes tuleb tunnistajal rääkida tõtt. Siiski on Eesti õiguskirjanduses Saksa õiguse eeskujul leitud, et vastutus valeütluste eest on välistatud ka siis, kui tunnistajast saab hiljem kahtlustatav nendesamade asjaolude osas, mille kohta ta ütluseid andis.²¹¹ Kohtupraktika samuti jaatab sellist lähenemist, ehkki natuke piiratumalt. Nii on Riigikohus korduvalt leidnud, et kannatanu ja tunnistaja vastutuse välistamine valeütluste eest

²⁰⁹ RKKKm nr 1-16-2411 p 28; TrtRnKo 29.10.2021 nr 1-20-6792, p 17.14.

²¹⁰ Reinsaar, S. Enese mittesüüstamise privileeg kriminaalmenetluses. Magistritöö, lk 63, edasiviitega TlnRingKo 09.05.2007 nr 1-04-215 p 9.

²¹¹ Laos. KarSK § 320/5. Karistusseadustik. Komm vlj, 4. vlj. – Tallinn, 2015, kirjastus Juura; Krüger, U. Ülekuulamine kohtueelses menentluses; Õiguslikud aspektid, lk 77.

toimepanemise aeg, koht ja viis ning muud kuriteo tehioolud; kuriteokoosseis; kuriteo toimepannud isiku süü; kuriteo toimepannud isikut iseloomustavad andmed ja muud tema vastutust mõjutavad asjaolud.

Samas aga on Riigikohus oma 2013. aasta lahendis tuvastanud isiku süü KarS § 320 järgi valeütluste eest ka selliste asjaolude osas, mis mitte kuidagi KrMS §-s 62 sätestatud tõendamiseseme asjaolude hulka ei kuulu: Politsei kriminaalbüroo uurija kuulati üle organiseeritud kuritegude vastases menetluses tunnistajana tema võimalike kontaktide kohta kahtlustatavaga. Uurija andis valeütluseid, et tal ei ole kahtlustatavaga kokkupuuteid olnud eesmärgiga vältida oma seost temaga. Riigikohus mõistis uurija valeütluse andmises süüdi. Uurija antud ütluseid ei oleks mitte kuidagi saanud pidada tõendamiseseme asjaoludeks KrMS § 62 tähenduses.²¹⁷ Tallinna Ringkonnakohus aga 2023. aasta lahendis eelpool viidatud Riigikohtu seisukohta ei jaganud, heites muuhulgas prokuratuurile ette, et viimane ei ole süüdistuses selgitanud, kuidas olid asjaolud, mille kohta süüdistatav esialgses menetluses valeütluseid oli andnud, tõendamiseseme seisukohast tähtsad.²¹⁸

USA õiguse kohaselt loetakse valeütluseks sellist väidet, mis võiks avaldada mõju kriminaalasja lahendamisele.²¹⁹ Autor leiab, et sarnaselt võiks valeütluste sisu tõlgendada ka Eestis. Eelmises lõigus kirjeldatud Riigikohtu lahendist nähtub, et on olukordi, kus kriminaalasja lahendamises tähtsust omavad ütlused tulevad ka väljaspoolt KrMS §-s 66 loetletud tõendamiseseme asjaolusid. Sellest tulenevalt tuleks ütluste tähtsuse hindamisele valeütluste olemasolu tuvastamisel läheneda autori hinnangul iga kord juhtumipõhiselt, hinnates, kas valeütluste andmine oli suunatud ütluste sisust tulenevalt menetluse käigu või tulemuse muutmisele.

²¹⁷ RKKKo nr 3-1-1-56-13 p 14.2 jt.

²¹⁸ TlnRnKo 02.02.2023 nr 1-22-552 p 6.

²¹⁹ Guzman, R. Multistate BarBri Bar Review. – 1994, Harcourt Brace Legal and Professional Publications. Criminal law, lk 55.

3.2 Kahtlustatava privileegi põhjendatus

Ehkki Eestis tõlgendatakse kahtlustatava ja teatud juhtudel ka tunnistaja õigust valeütluseid anda nii seaduses kui ka kohtupraktikas osana enese mittesüüstamise privileegist, põhjendades seda – nagu magistritöö p-s 3.1.2 kirjeldatud – muuhulgas inimväärikusega, on näiteks USA²²⁰ ja Ühendkuningriigid²²¹ selles osas teist meelt. Väita, et need riigid tõlgendavad sellest tulenevalt isiku põhiõiguseid meist kardinaalselt erinevalt, oleks väga kaugeleulatuv järeldus ja ilmselt ka arvestavas osas ekslik.

Pigem tekitab kahtlustatava ja süüdistatava õigus anda valeütluseid segadust ning ei ole väga head põhjendust, miks kahtlustataval ja süüdistataval peaks olema KrMS § 66 lg 3 ls-s 2 sätestatud üldreeglist – ütluseid andes on tunnistaja kohustatud rääkima tõtt – irduvalt õigus valetada.

Küsimust, kas kahtlustataval peaks olema õigus valeütluseid anda, on Eestis juba vähemalt korra seadusloome tasandil arutatud. 2009. aastal eelnõuga alustatud ja 2011. aastal jõustunud kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse²²² eelnõu kohaselt plaaniti kriminaalmenetluse seadustikku ja karistusseadustikku muuta selliselt, et kahtlustatav ja süüdistatav oleksid samuti kohustatud andma tõeseid ütluseid. Eelnõu seletuskirjas leidsid selle koostajad, et kui tunnistaja juba on asunud ütluseid andma, siis tuleb tal igal juhul rääkida tõtt. Selline regulatsioon oleks eesmärgi kohaselt toonud kaasa efektiivsema menetluse.²²³ Muudatus hääletati lõpuks siiski juba Riigikogus menetluses olles eelnõust välja.²²⁴

Kirjeldatud muudatusettepanekule avaldas vastuväiteid Riigikohus, põhjendades seda võimaliku vastuoluga PS § 22 ls-s 3 sätestatud enese mittesüüstamise privileegiga.²²⁵ Advokaatur põhjendas oma vastuseisu muudatusettepanekule vahendite võrdsuse põhimõtte ja

²²⁰ *U.S. v Havens*, 100 Sct 1920 (1980); *U.S. v. Handlin*, 366 F.3d 584 (2004).

²²¹ *Perjury Act 1911*, 1911 c.6, *section 1 (1)* (Ühendkuningriik). <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/1-2/6/contents> (26.04.2022)

²²² Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus, RT I, 23.02.2011, 1.

²²³ Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse seletuskiri, 19.10.2009, lk 14.

²²⁴ Seletuskiri Vabariigi Valitsuse poolt algatatud kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduste eelnõu (599 SE II) teise lugemise teksti juurde. 12.01.2010, lk 9.

²²⁵ Riigikohtu arvamus 599 SE juurde. Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus, I kd 599 SE, lk 134.

PS §-s 18 sätestatud inimväärikuse kaitse põhimõtte riivega.²²⁶ Kõige põhjalikuma vastuväite esitas Riigikogu kantselei õigus- ja analüüsiosakond, põhjendades seda vastuoluga EIK kohtupraktikaga – viidates erinevatele enese mittesüüstamise privileegi käsitlevatele lahenditele, mis küll valeütlosti ei puudutanud – ning põhiseadusega, aga ka võimalust, et sel juhul saab menetleja kahtlustatava või süüdistatava poolt ütluste andmisest keeldumise õiguse kasutamisest teha järeldusi isiku süü osas, kuna süütul inimesel poleks ju põhjust vaikida. Samuti peab Riigikogu kantselei küsitavaks, kas kahtlustatava suhtes tuleks siis iga süüdimõistva kohtuotsuse järel, milles kahtlustatav ei ole tunnistanud ennast süüdi ja on ütluseid andnud, alustada legaliteedipõhimõttest tulenevalt kriminaalmenetlus KarS § 320 alusel.²²⁷

Põhiseaduse kommentaarides nenditakse küll põhimõtet, et kui tunnistaja juba annab ütluseid, siis tuleb tal rääkida tõtt, ent samas jäädakse kahtlevaks, kas selle põhimõtte rakendamise puhul võiksid kahtlustatavale või süüdistatavale tuleneda negatiivsed tagajärjed.²²⁸

Nagu Riigikogu kantselei oma arvamuses seadusemuudatusele ka välja tõi, ei tulene tegelikult mitte ühestki EIK-i lahendist sellist seisukohta, mis tõlgendaks valeütluste andmise eest karistamist mõne põhiõiguse riivena. Ühes 2018. aasta lahendis käsitles EIK küll olukorda, kus esimene süüdistatav andis ütluseid oma teise süüdistatava vastu, kuid hiljem alustati esimese süüdistatava suhtes nendestsamadest ütlustest loobumise katse osas kriminaalmenetlus valeütluste andmise eest. EIK-i tähelepanu oli kaasuses mujal, arutledes lahendis selle üle, kas teist süüdistatavat saab süüdi mõista, kui ainsat tõendiallikat ehk esimest süüdistatavat ei saa üle kuulata. Kas seetõttu või siis asjaolu tõttu, et EIK ei näe vastuolu süüdistatava karistamise eest valeütluste andmisel, ei kommenteerinud EIK lahendis valeütluste osa.²²⁹ Asjaolu, et EIK võib pigem nõustuda kahtlustatava kohustusega rääkida tõtt, tuleneb ka sellest, et EIK-i kohtupraktika kohaldub ka Ühendkuningriigis, kelle õiguse kohaselt saab valeütluste andmise eest karistada kõiki, sõltumata nende staatusest kriminaalmenetluses. Senimaani ei ole EIK Ühendkuningriigi seaduseid selles osas vastustanud.

Autori hinnangul tuleb seega valeütluste andmise privileegi käsitleda pigem õiguspoliitilise otsusena, mitte niivõrd püha ja puutumatu põhiõigusliku privileegina, mille argumenti seni selle küsimuse üle arutledes kasutatud on. Advokatuuri poolt viidatud inimväärikuse kaitse argument

²²⁶ Vt viide 207.

²²⁷ Riigikogu kantselei arvamus 599 SE juurde. Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse, I kd 599 SE – Rahvusarhiiv. ERA.5119.1.4527, lk 126-127.

²²⁸ Sepp, Kergandberg. PSK § 22/48.

²²⁹ EIKo 28.08.2018 nr 37617/10, *Cabral v. The Netherlands*.

ei ole päris kohane, kuna valetamine ei ole põhiõigus. Riigikogu kantselei õigus- ja analüüsi osakonna argumendi selle kohta, et süüdistatava vaikimisest oleks valeütluste andmise privileegi puudumisel võimalik teha teda kahjustavaid järeldusi, oleks samuti võimalik ümber lükata USA ja UK kohtute praktikaga. Liiatigi on ka EL sätestanud direktiivis nr 2016/343, et süüdistatava vaikimisest ei tohiks teha järeldusi, justkui oleks isik temale etteheidetava teo toime pannud. Ka Eest põhiseadusest oleks raske tuletada valeütluste andmise õigust, kuivõrd selle kaotamine ei riivaks autori hinnangul kuidagi PS § 22 ls-st 3 tulenevat keelduda sundida isikut andma ütluseid iseenda vastu. See õigus jääks ütluste andmisest keeldumise näol samamoodi tagatuks ka valeütluste andmise õiguse puudumisel.

Kui aga siiski tõlgendada, et PS § 22 ls-s 3 väljendatud keeld sundida isikut tunnistama enda vastu keelab isikut karistada ka enda kaitseks antud valeütluste eest, siis tuleks samamoodi jaatada ka isiku õigust anda valeütluseid oma lähedaste kaitseks, kuivõrd PS § 22 ls 3 sätestab lähedaste mittesüüstamise privileegi samas sõnastuses enese mittesüüstamise privileegiga. Selline käsitlus aga tooks kriminaalmenetluses kaasa absurdsest palju valeütluste andmise privileegiga isikuid.

Seetõttu ei ole autori arvates välistatud, et kunagi võiks sellisest privileegist Eesti õiguses hoopiski loobuda – USA ja UK kogemusele tuginedes ei saaks väita, et kahtlustatava ja süüdistatava õigus mitte aidata kaasa oma süüstamisele seetõttu halvemini kaitstud oleks.

3.3 Mittemäletamine valeütluse või ütluste andmisest keeldumisena

Eesti kohtupraktikas on tulnud ette olukordi, kus prokuratuur on püüdnud kohtusse minna süüdistustega isikute vastu, kelle puhul tundub, et tõendamiseseme asjaolude mittemäletamine tunnistaja poolt ei pruugi mitte olla halva mälu tõttu, vaid tunnistaja tahtmatuse tõttu teha koostööd kriminaalmenetluses. Lisaks raskusele hindamisel, kas tunnistaja tõepoolest ei mäleta kõnealuseid asjaolusid või siis varjab tahtlikult temale teadaolevat infot, on segane ka see, kuidas ja kas üldse kvalifitseerida karistusõiguslikult tunnistaja sellist tegevust.

Ühes sellises kaasuses vastas kohtueelses menetluses tunnistusi andnud tunnistaja aasta ja kolm kuud peale arutluse all oleva sündmuse – tema sõbra poolt joobeseisundis põhjustatud autoavarii – toimumist pea kõigile prokuröri küsimustele, et ta ei mäleta. Tunnistaja oli enne

kohtuistungit prokurörile öelnud, et ta veel kohtus vaatab, mida ta räägib. Ka tunnistaja mälu värskendamise järel tema kohtueelses menetluses antud ütluste avaldamisega jäi tunnistaja oma versiooni juurde mittemäletamisest. Nii maa- kui ka ringkonnakohtud mõistsid isiku ütluste andmisest aluseta keeldumises õigeks, leides, et prokurör pidanuks esitama kohtule tõendeid, millest nähtuks, et tunnistaja tegelikult mäletas neid sündmuseid.²³⁰

Samamoodi nähtub 2018. aasta Tartu Maakohtu lahendist olukord, kus kuriteosündmust – kahe kinnipeetava vahelist kaklust – nägid vanglas pealt mitu tunnistajat, kuid nad olid väitnud, et nad ei mäletavat sündmust, ehkki ülekuulamised toimusid vähem kui kuu aja jooksul pärast sündmust.²³¹ Riigi Teatajast ei nähtu, et sama sündmust mittemäletavate tunnistajate kohta oleks tehtud õige- või süüdimõistvaid otsuseid, millest tulenevalt nende isikute kohta kas KarS § 318/320 järgi kvalifitseeritavaid menetlusi ei alustatudki või need lõpetati süüdistust esitamata.

Ehkki on võimalik, et isik ei mäletagi tõendamiseseme asjaolusid, ei pruugi see olla väga usutav. Nii jäävad lihtsamini meelde asjaolud, mis puudutavad isikule huvipakkuvat ja tähtsat asjaolu, kuid millega ei kaasne tugevaid emotsioone ja isiklikku mõju.²³² Kuriteosündmus selle toimumise hetkel pigem on huvipakkuv ja tähtis asjaolu, mis võiks jääda isikule meelde paremini kui mõni muu igapäevane rutiinne tegevus.

Kui prokurör on veendunud, et isik kasutab mittemäletamist üksnes tõendamiseseme asjaolude varjamiseks, on küsimus, kas sellist tegevust saab käsitleda valeütluste andmisena KarS § 320 tähenduses või ütluste andmisest aluseta keeldumisena KarS § 318 tähenduses. Ühelt poolt isik tõenäoliselt valetab, väites, et ta ei mäleta, kuid teiselt poolt on see tegevus käsitletav samamoodi ka ütluste andmisest keeldumise väljendamisenä, kuna KrMS § 66 lg 2 loeb ütluste andmisest keeldumiseks ka tunnistajale teadaolevatest asjaoludest sihilikku vaikimist.

Tunnistaja mäletamise või mittemäletamise kontrolliks ei ole tegelikult väga palju võimalusi. Kindlasti saaks tunnistaja mäletamist tõendada sellega, kui ta oleks hiljaegu samast sündmusest kellelegi rääkinud või siis saaks kaudsemalt viidata tõenäolisele mäletamisele ka siis, kui tunnistaja mäletab muid asjaolusid kuriteo päevast ja mittemäletamine on seotud üksnes spetsiifiliselt kriminaalasjas tõendamiseks vajalike asjaoludega. Siiski ei saaks ka viimase võimaluse puhul tõsikindlalt väita, et isik tegelikult ikka mäletab kuriteo asjaolusid.

²³⁰ ViruMKo 05.05.2017 nr 1-16-10445, TrtRnKo 14.09.2017 nr 1-16-10445.

²³¹ TrtMKo 18.07.2018 nr 1-18-1826.

²³² Vt ka muude mälu mõjutavate protsesside osas: Bachmann, T. Psühholoogia. Raamat juristidele, lk 261 jj.

2022. aastal Tallinna Ringkonnakohtus lahenduse saanud kriminaalasjas proovis prokuratuur vaidlustada maakohtu õigeksmõistvat otsust KarS § 320 lg 1 alusel algatatud kriminaalasjas, milles maakohus pidas muuhulgas usutavaks kaitsepoole argumenti, et tunnistaja poolt kriminaalasja kohtueelses menetluses antud valeütlused võisid olla seotud tema mäluprobleemidega. Prokuratuur esitas selle peale apellatsioonis mh järgmiseid argumente: tunnistaja hakkas mäluprobleemidest rääkima alles siis, kui ta oli kahtlustatava staatuses; tunnistajana ütluseid andes oli ta rääkinud kindlas kõneviisis ega väljendanud kõhklust oma mälu osas; isik suutis tunnistajana ütluseid andes eristada asjaolusid, mida ta mäletas ja mida ta ei mäletanud; iskul oli olnud tema positsioonist tulenevalt huvi olla kursis nende asjaoludega, mille kohta teda hiljem tunnistajana küsitleti; isiku ütlused kahtlustatavana kaitseversioonide esitamisel, sh mäluprobleemidele tähelepanu juhtimisel ei ole olnud järjepidevad. Ringkonnakohus ei nõustunud prokuratuuri poolt esitatud argumentidega ja jättis maakohtu otsuse muutmata, küll suuremalt jaolt muudele asjaoludele tuginedes.²³³

Seni on autorile teadaolevalt kõik mittemäletamisele tuginenud tunnistajad Eestis nii valeütluste andmises kui ka ütluste andmisest aluseta keeldumises õigeks mõistetud.²³⁴

²³³ TlnRnKo 02.02.2023 nr 1-22-552.

²³⁴ Lisaks eelnevalt viidatud lahenditele ka TrtRnKo 14.06.2021 nr 1-20-3279 ja TrtRnKo 13.01.2021.

Kokkuvõte

Eestis on ütlustega seotud privileegidena käsitletav ütluste andmisest keeldumise õigus kas täielikult või mingi teema konkreetse teema osas. Ehkki seda seadusest otsesõnu ei tulene, siis põhjusel, et sellest ei ole võimalik karistada, on privileegina käsitletav ka teatud juhtudel valeütluste andmise õigus.

Enese mittesüüstamise privileegist tulenev õigus ütluseid mitte anda on sätestatud Eesti põhiseaduse § 22 ls-s 3 ning KrMS § 34 lg 1 p-st 1 kahtlustatava puhul ja KrMS §-st 71 lg 2 p 1 tunnistaja puhul. Enese mittesüüstamise privileeg on seaduse tasandil paralleelselt reguleeritud tsiviilkohtumenetluse seadustikus ning kohtupraktikast tulenevalt ka haldusõiguses. Kahtlustataval on KrMS § 34 lg 1 p 1 järgi absoluutne õigus keelduda kriminaalmenetluses ütluste andmisest ehk ta ei pea ütluste andmist kellelegi põhjendama, selle õiguse kasutamise eest ei saa teda kuidagi karistada ning seda ei saa temalt ka ära võtta. Ütluste andmisest võib keelduda mistahes hetkel ning see ei too kaasa negatiivseid õiguslikke tagajärgi. Tunnistaja õigus mitte anda ennast süüstavaid ütluseid on aga nõ teemapõhine ehk tunnistaja võib jätta vastamata vaid sellistele küsimustele, millele vastamise puhul eksisteerib reaalne oht enese süüstamiseks. Kuivõrd selliseid süüstavaid asjaolusid ei pruugi ilma õigusteadmisteta inimene ära tunda, oleks tunnistajal vajalik kaasata sellise ohu korral ülekuulamisele esindaja.

Isiku avaldused ülekuulamise väliselt, muuhulgas ka sündmuskohtadel politseinike vormikaameratele jäänud ütlused, võiksid samuti olla käsitletavad tõendina, kui need on esitatud kas vabatahtlikult, st ilma menetleja-poolse küsitlemise või muu provotseeringuta, või on isikule enne temaga vestlemist menetleja poolt tutvustatud tema õiguseid. Kui isikule ei ole enne tema küsitlemist, olgu see kas menetlustoimingul või tavapärase vestluse käigus, tutvustatud talle tema õiguseid, on selle käigus saadud ütlused tõendina lubamatud.

Õigus keelduda ütluste andmisest oma lähedaste vastu tuleneb samuti PS §-st 22 ls-st 3 ning KrMS § 71 lg-st 1 ja lg-st 2 p 1. Sellised lähedased on KrMS § 71 lg 1 tähenduses alanejal ja ülenejal sugulasel; õde, poolõde, vend, poolvend või isik, kes on või on olnud abielus kahtlustatava või süüdistatava õe, poolõe, venna või poolvennaga; võõras- või kasuvanem; võõras- või kasulaps; lapsendaja ja lapsendatu; abikaasa, püsivas kooselus olev isik ja tema vanem, sealhulgas pärast abielu või püsiva kooselu lõppemist. Kui on kahtlus kas olevikus või minevikus kooselu olemasolus süüstatava isiku ja tunnistaja vahel, tuleks ütluste andmisest keeldumise õigust pigem jaatada, kuna seaduseandja on näidanud lähedaste vastu ütluste

andmisest keeldumise privileegi kehtestamisega, et peab selliseid pere- ja lähedussuhteid kriminaalmenetluse efektiivsest läbiviimisest olulisemaks.

Kui tunnistaja lähedane on kriminaalmenetluses kahtlustatava või süüdistatava staatuses, siis on tegemist tunnistaja absoluutse õigusega. Tunnistaja on sellisel juhul ise privileegihoidja ning ei kahtlustatav ega keegi teine saa kohustada tunnistajat ütluseid andma, olgu need ütlused potentsiaalselt kahtlustatavat õigustavad või süüstavad. Põhiseadus keelab sundida isikut tunnistama oma lähedaste vastu, mitte aga oma lähedase suhtes, seega vähemalt teoreetiliselt oleks Eestis võimalik kehtestada lähedastele kohustus anda ütluseid kahtlustatava kasuks sarnaselt Ühendkuningriigi õigusele, kuid sellist lahendust võib olla keeruline praktikas teostada.

Kui aga lähedane ei ole selles menetluses kahtlustatava staatuses, siis tuleb tunnistajal teemale läheneda sarnaselt tunnistaja poolt enese mittesüüstamise privileegi kasutamisele ehk hinnata igal juhtumil ütluste võimalikku süüstavate ütluste olemust eraldi. Hetkel kehtiva õiguse kohaselt, mida kinnitab ka üks Tallinna ringkonnakohtu lahend, kui tunnistaja on enne oma lähedase poolt kahtlustuse saamist andnud kriminaalasjas ütluseid, on neid ütluseid võimalik hiljem kohtumenetluses avaldada, kui tunnistaja seal ütluste andmisest keeldub. Autori hinnangul võib see olla problemaatiline eeskätt sellest tulenevalt, et menetlejal on võimalik sellist olukorda lihtsasti kuritarvitada – kuna menetlustoimingute järjekord ei ole üldjuhul seadusega reguleeritud, saab tunnistajat enne tema lähedasele kahtlustuse esitamist üle kuulates siiski vähemasti mingil määral kohustada menetluses ütluseid andma. Isegi kui tunnistaja saab toetudes KrMS § 72 lg 2 p-le 2 jätta vastamata oma lähedast otseselt süüstavatele küsimustele, on siiski ka nõ kaugemate või üldisemate küsimustega võimalik koguda tema lähedase vastu tõendeid, mida oleks hiljem võimalik kasutada lähedase vastu tõendamisel näiteks välistamismeetodit rakendades.

Autor pakub selle probleemi lahendusena välja võimaluse anda lähedasele isikule kahtlustuse esitamise järel võimaluse tunnistajal anda uuesti ütluseid või kasutada oma seadusest tulenevat õigust keelduda ütluste andmisest. Sarnast praktikat rakendatakse tunnistajale endale kahtlustuse esitamisel – tunnistajana sama kuriteo kohta antud ütluseid ei ole võimalik kasutada tõendina isiku vastu pärast temale kahtlustuse esitamist.

Kutsetegevusest tuleneva õiguse puhul mitte anda selle käigus saadud teabe kohta ütluseid laieneb KrMS § 72 lg 1 kohaselt kaitsjale ja notarile, meditsiinitöötajatele ja ajakirjanduslikul eesmärgil infot käitlevatele isikutele ja nende abipersonalile, aga ka teistele seadusest tuleneva ameti- või kutsesaladuse hoidmise kohustusega isikule. Privileegihoidjateks saab aga

magistritöö kirjutamise ajal veel viimseid päevi kehtiva regulatsiooni järgi pidada kahtlustatavat ja süüdistatavat, kellel on KrMS § 72 lg 3 alusel õigus nõuda, et nimetatud isikud oma kutsesaladuste kohta ütluseid annaksid, sõltumata sellest, keda nende kutsesaladus on mõeldud kaitsma. Tegemist on selgelt ebaõnnestunud sättega, mis näiteks TsMS §-s 256 on sõnastatud hoopiski ülekuulamise keeluna, millest võib vabastada üksnes isik, keda kutsesaladus kaitseb. Riigikohus otsustas 2022. aasta aprillis tõlgendada KrMS §-st 72 tulenevat õigust ameti- ja kutsesaladusest tulenevalt ütluseid mitte anda pigem kohustusena ütluseid mitte anda. Alates 01.05.2023 jõustuv redaktsioon parandab selle sätte, lubades ameti- ja kutsesaladuste kohta ütluseid anda üksnes selle isiku nõusolekul, keda see saladuse hoidmise kohustus kaitsma peaks.

KrMS §-st 71 lg 2 p 2 tuleneb õigus ka kuriteo kaastädeviijatel mitte anda ütluseid, kui nad on samas kuriteos õigeks või süüdi mõistetud. See säte loodi vältimaks isikute eraldamisi kriminaalasjadest eesmärgiga kasutada neid teiste kaassüüdistatavate vastu tunnistajatena. Arvestades asjaolu, et neid isikuid ei saaks nagunii enam *ne bis in idem* põhimõttest tulenevalt mingisugune süüteomenetluslik oht tabada, on selline regulatsioon mõistetamatu, liiatigi kui nende – nagu kõigi ütlusi andvate isikute – õigused on nagunii tagatud enese mittesüüstamise privileegiga.

Eestis on õiguskirjanduses ja kohtupraktikas pigem vähe käsitletud süüstavate ütluste tähendust või seda, kui suure ohu need peaksid endaga kaasa tooma. USA ja Saksa õiguse tõlgendustest tulevalt tuleks süüstavate ütlustena käsitleda üksnes selliseid ütluseid, mis võiksid kaasa tuua süüteomenetluse alustamise või juba olemasolevas süüteomenetluses seoste tugevdamise süüstatava isiku vastu. Maine- või majanduslikku kahju kaasa toovaid ütluseid ei saaks sellise tõlgenduse järgi lugeda süüstavateks. Sarnast seisukohta on ka Eestis üldiselt ka tunnistatud, välja arvatud eelmises lõigus käsitletud kaastädeviijate osas. Sellest tulenevalt leiab autor, et sarnaselt USA-le ei peaks ka meil kehtima erinevad privileegid juhul, kui nende alusel kellegi süüdi mõistmine ei ole enam võimalik, näiteks *ne bis in idem* põhimõtte puhul ja süüteo aegumisel.

KrMS § 288 lg 10 koos § 291 lg 1 p-ga 3 tunnistaja puhul ja § 294 süüdistatava puhul loovad Eesti õiguses varjatud ohu loobuda oma privileegidest. Nii on võimalik kohtumenetluses avaldada isiku kohtueelses menetluses antud ütlused isegi siis, kui isik keeldub kohtumenetluses tema privileegist tulenevalt mõnele küsimusele vastamast. Selline lahendus asetab isiku kahvlisse: kui ta soovib kohtumenetluses tunnistusi anda, tuleb tal vastata kõikidele küsimustele, loobudes nõnda oma õigusest ütlusi teatud tingimustel mitte anda. Kui ta otsustab

mõnele küsimusele vastamisest keelduda, on pooltel seadusest tulenev õigus katkestada risküsitlus ning avaldada tõendina tema poolt kohtueelses menetluses antud ütlused.

Ütluste andmisest keeldumise aluse kontrollivõimalust hetkel kehtiv kriminaalmenetluse seadustik ette ei näe. Riigikohus on leinud, et tunnistaja ütluste andmisest keeldumise õiguse olemasolu saab kontrollida üksnes KarS § 318 järgi kvalifitseeritud kriminaalmenetluses tunnistaja vastu. Hetkel kehtiv lahendus ei paku tegelikku kaitset tunnistajale ega võimalda tal ka end parandada, kui peaks selguma, et tal tegelikult ei olnudki õigust ütluste andmisest keelduda. Vältimaks oma süüdimõistmist, tuleb tunnistajal tema vastu alustatud kriminaalmenetluses siiski anda potentsiaalselt teda süüstavaid ütluseid, mida on seejärel võimalik ära kasutada tema vastu kriminaalmenetluse alustamisel.

Autor pakub USA õigusele tuginedes lahendusena välja põhiasja lahendavast kohtunikust erineva kohtuniku kasutamise ütluste andmisest keeldumise aluse tuvastamiseks. See oleks kiirem, aga tõenäoliselt ka odavam kui praegune süsteem, kaitseks paremini tunnistaja õiguseid ning võimaldaks heatahtlikul tunnistajal siiski esialgses menetluses ütluseid anda. Selline muudatus ei oleks ka üleliigselt koormav praegusele kohtusüsteemile.

Hetkel kehtiva õiguse kohaselt on kriminaalmenetluses kahtlustataval võimalik anda valeütluseid ning teda ei saa selle eest kuidagi vastutusele võtta. Riigikohus on sellist õigust käsitlenud osana enese mittesüüstamise privileegist ning advokatuur on tõlgendanud sellist õigust inimväärikuse kaitse põhimõttest kriminaalmenetluses. Samuti on Riigikohus jaatanud sellise õiguse olemasolu isegi tunnistajal, kui tõesed ütlused võinuks tunnistajat süüstada ning valeütluste andmisega ei kaasnenud kellegi teise rõõnamist. Autor ei jaga Riigikohtu ja Advokatuuri argumente valeütluste privileegi kaitseks, kuivõrd valetamine ei ole põhiõigus ning kriminaalmenetluses on juba olemas viis tagamaks nii kahtlustatavale kui ka süüdistatavale enese mittesüüstamise privileegi – ütluste andmisest keeldumine. Ka põhiseadusest ei tulene õigust valeütluste andmiseks ning valeütluste privileegi kaotamine ei riihiks PS § 22 ls-s 3 sätestatud põhimõtet.

Kuivõrd USA ja Ühendkuningriik ei aktsepteeri ka kahtlustatava poolt valeütluste andmist ning oleks ülekohtune väita, et nende õiguskorras oleks enese mittesüüstamise privileeg seetõttu halvemini tagatud, samuti kuna EIK on aktsepteerinud näiteks Ühendkuningriigis valeütluste andmise õiguse puudumist, ei ole välistatud, et ka Eesti võiks kunagi valetütluste andmise õigusest loobuda. Selline muudatusettepanek võiks kaasa tuua efektiivsema menetluse.

Summary

The aim of this master's thesis is to examine the testimonial privileges on Estonian criminal procedure from both doctrinal and practical point of view. Since the Estonian Code of Criminal Procedure (CCP) provides quite a laconic regulation about the privileges and there is not enough case law from Estonian courts, there are many aspects of these privileges still largely unexamined. As criminal procedure rely on testimonial evidences on a considerable part, it is vital to have a clear and unambiguous set of rules concerning the rights to refuse to give testimonies in order to ensure a fair trial. Therefore, the author examines the following topics in this thesis:

- who, under what conditions and in what kind of situations can claim the testimonial privileges in Estonian criminal procedure;
- what are the limitations and restrictions of these privileges;
- what kind of problems arise from the current regulation of this field;
- whether and to what extent these privileges are justified from the perspective of fundamental rights;
- possible solutions to identified problems.

According to CCP, almost all people are competent and compellable to give testimony in criminal procedure, with some exceptions covered in this thesis.

The right to refuse to testify against oneself is a part of historical privilege against self-incrimination principle which in Estonian law is provided by The Constitution of the Republic of Estonia § 22 sentence 3 and by the CCP § 34 subsec. 1 (1) for suspects and the CCP § 71 subsec. 2 (1) for witnesses.

The suspect has the unlimited right to refuse to testify in criminal procedure. The suspect does not have to explain his refusal to anyone nor can the refusal to testify bring any kind of legal actions against him. The right can not be forfeited and the suspect has can invoke at in any time he chooses. As a witness, the right to refuse to testify on the basis of privilege against self-incrimination can only be claimed when facing a question to which an answer would incriminate oneself. This privilege applies not only in criminal procedure, but in civil and administrative procedure as well, as long as there is threat to incriminate oneself.

Before examining the person or even informally questioning him, the person – whether a witness or suspect – must be introduced to his rights, including his right not to incriminate himself. CCP § 35¹ subsec. 1 states that the suspect must be informed about his rights without delay. Unless person makes the statements voluntarily, i.e. not as a response to a police questions or any other action, the obtained testimony would be inadmissible as an evidence if person was not informed about his rights similarly to the *Miranda* warnings used in USA. The statements made after this introduction can be used as evidence, which can be obtained as hearsay by examining the police officer who heard the person's statements or by using a more modern approach, such as body-worn cameras.

The right to refuse to testify against one's relatives also derives from the § 22 sentence 3 of the Constitution and from CCP § 71 subsec. 1 and subsec. 2 (1). Based on CCP § 71 subsec. 1 , such relatives are any descendants and any lineally ascending relatives of the suspect, sisters, half-sisters, brothers, half-brothers or a person who is or has been married to the sister, half-sister, brother or half-brother of the suspect or accused; step or foster parent; a step or a foster child; an adoptive parent or adopted child of the suspect or accused; the spouse of or a person permanently living together with the suspect or accused, and the parents of the spouse or of such a person, also after the marriage or permanent cohabitation has ended. The right to refuse to testify should be affirmed if there is doubt about the existence of cohabitation between the suspect and the witness, since the law considers the protection of the integrity and the relationships within the family to be more important than the obligation to testify.

In case of the relative being a suspect, the witness has the unlimited right to refuse to testify. The choice whether to testify is only up to witness and it does not depend on whether he would be called to testify against or on behalf of the suspect. The Constitution prohibits to force a person to testify against their relatives, which leaves there a possibility to make it compellable to testify on behalf of the suspects similar to the regulation in the United Kingdom, but such a solution may be difficult to implement in practice.

If during the examination the witness is been asked a questions to which an answer would incriminate a relative not (yet) a suspect, then every question must be considered separately to establish the right to claim the privilege. The privilege also extends to the civil and administrative procedure.

According to the CCP § 72 subsec. 1, the right to refuse to testify due to the professional or other similar activities concerns the circumstances which have become known to the witness in the course of their professional or other activities. This right is vested in the defence counsel

and the notary public, health care professional and a pharmacist, persons processing information for journalistic purposes and the support staff of beforementioned professions, as well as persons on whom the obligation to maintain a professional secret has been imposed by some other law. However, according to the regulations currently in force at the time of writing this thesis, suspects and defendants can compel these persons to give statements about their professional secrets on the basis of CCP § 72 subsec. 3, regardless of who their professional secret is intended to protect. In April 2022, the Supreme Court decided to interpret the right not to give statements due to professional secrecy as an obligation not to reveal the professional secrets.. The revision coming into effect from 01.05.2023 amends this provision by allowing persons to give testimony about the circumstances which have become known to the witness in the course of their professional activities only with the consent of the person of who this professional secret is supposed to protect.

§ 71 subsec. 2 (2) of the Criminal Code grants the persons, who have been acquitted or convicted of the crime, the right to refuse to testify against other co-defendants of the same crime. This provision was enacted to prevent defendants to be separated from criminal cases for the purpose of using them as witnesses against other co-defendants. Given the fact that these persons could no longer face any criminal prosecution risk due to the *ne bis in idem* principle, the aim of such provision is questionable – even if their potential statement could include some information about the crimes not yet uncovered, they could invoke the privilege not incriminate oneself similarly to all the other witnesses. The United Kingdom regulation, for example, does not recognize this kind of right and so far this has not caused a problem in ECHR.

In Estonia, the nature of incriminating statements has been rather little discussed in legal literature and case law. In US and German law, only the statements that could lead to the initiation of criminal procedure against the witness should be considered as incriminating statements. According to this interpretation, statements that lead to reputational or economic damage could not be considered incriminating. A similar position has also been recognized in Estonia in general, except for the co-defendants mentioned in the previous paragraph. Consequently, the author believes that, similarly to the US law, there is no justification of the privileges where there is impossible to convict the witness on the basis of his testimony, for example in the case of the *ne bis in idem* principle and the expiration of the offences.

There is a hidden danger in Estonian law of waiving one's privileges created by § 288 subsec. 10 together with § 291 subsec. 1 (3) of the Criminal Code in case of witnesses and § 294 in case of the defendant. According to these sections, at trial procedure it is possible to disclose the

person's statements obtained at the pre-trial examination, if the person refuses to answer some questions at trial on the basis of his privilege. This kind of solution places a person in a quandary: if he wants to testify at trial, he must answer all questions regardless of the privileges, thereby surrendering his right not to answer certain questions. In case he decides to invoke his privilege and to refuse to answer any question, the parties have the right under the law to interrupt the cross-examination and to disclose the witness's or defendant's pre-trial testimony as an evidence.

The current provisions of the CCP does not provide the means to verify the grounds on which the witness is claiming his privilege not to testify. According to the Supreme Court, a criminal investigation into a witness's refusal to execute obligations is the only situation in which the existence of a witness's privilege may be confirmed. This solution does not provide the realistic means to ensure the effective conduct of the criminal procedure nor does it allow the witness to correct his mistake should it turns out that the witness did not actually have the right to refuse to testify. In order to avoid being convicted for not performing his duties, the witness must reveal potentially incriminating information in the criminal procedure initiated against him, which can be used against him in later criminal procedure.

On the basis of the US law, the author suggests employing a different judge from the one hearing the main case to confirm the witness's justifications for refusing to testify. This would allow faster solution to verify these basis, therefore enabling the cooperative witness still give his testimony at the examination. Also, this would provide better protection of witness rights. Such a change would also not be excessively burdensome to the current judicial system.

According to the current law, a suspect has the right in criminal procedure to give false testimony and cannot be held accountable for it. According to the Supreme Court, this right is an essential component of the privilege against self-incrimination. According to the Estonian Bar Association, this privilege is a crucial component of preserving human dignity throughout criminal processes. The Supreme Court has also confirmed the existence of such right even for a witness, provided that truthful statements would have incriminated the witness and the false testimony would not wrongfully accuse someone else. The author does not agree with the arguments of the Supreme Court and the Bar for the justification of the privilege of false testimony, since lying is not and has never been a fundamental right. The suspects and witnesses can protect themselves against the self-incrimination by invoking their right to silence irrespectively of the existence of the privilege of false testimony. The right to give false

statements does not derive from the constitution either, and the abolition of the privilege of false statements would not violate the principle stated in § 22 sentence 3 of the Constitution.

As the US and the United Kingdom law do not recognize the privilege of false testimony and it would be too far-fetched to claim that the privilege against self-incrimination would therefore be less secured in their legal system and as the ECHR has so far accepted the absence of this right in the United Kingdom, it is possible that Estonia could also dismiss the suspect's right to false testimony in the future. Such an amendment could lead to a more efficient criminal procedure.

Kasutatud kirjandus

1. Andmekaitse Inspektsioon. Juhend kaamerate kasutamise kohta. – 10.11.2021. https://www.aki.ee/sites/default/files/dokumendid/kaamerate_juhend_10.11.2021.pdf (25.04.2023)
2. Bachmann, T. Psühholoogia. Raamat Juristidele. – Tallinn, 2015, kirjastus Juura.
3. Ben-David, G. Truth and Justice vs. the Integrity of the Family Unit: Family Members' Testimonies from a Comparative and Normative Viewpoint. – Georgia Journal of International & Comparative Law, 2020, 48 (2).
4. Brensike Primus, E. The Future of Confession Law: Toward Rules for the Voluntariness Test. - Michigan Law Review, 2015, 114 (1).
5. Cassidy, R. M. Reconsidering Special Privileges After Crawford. – American Journal of Criminal Law. 2006, 20.
6. Dennis, I. The Law of Evidence, Fifth Edition. – London, 2013, Sweet&Maxwell.
7. Evans, S. It's Alive!: How Early Common Law Changes in the Right Against Self-Incrimination Inform the Right's Continuing Relevance. – Criminal Law Bulletin, 2015, 51 (3).
8. Fink, A. B. Comment: The Privilege against Self-Incrimination -A Critical Reappraisal. – Case Western Law Review. 1962, 13 (4).
9. Geyh, C. G. The testimonial component of the right against self-incrimination. – Catholic University Law Review, 1987, 36 (3)
10. Griswold, E. N. The Fifth Amendment Today. – Harvard University Press, 1995.
11. Griswold, E. N. The Fifth Amendment Today. - Marquette Law Review, 1955, 39 (3).
12. Guzman, R. Multistate BarBri Bar Review. – 1994, Harcourt Brace Legal and Professional Publications.
13. Hales, S. D. Thinking Tools. You Can Prove a Negative. – Think, 2005, Summer.
14. Hannich, R. Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Auflage. – München, 2019, C. H. Beck.

15. Hazlett, K. B. The Nineteenth Century Origins of the Fifth Amendment Privilege against Self-Incrimination. - The American Journal of Legal History, 1998, 42 (3).
16. Helmholz, R. H. Origins of the Privilege against Self-Incrimination: The Role of the European Ius Commune. – New York University Law Review, 65 (1990).
17. Kangur, A. Kohtuvälised avaldused tõendina kriminaalkohtumenetluses. – Juridica, 2011, 8.
18. Kergandberg, E., Pikamäe, P. Kriminaalmenetluse seadustik. Komm vlj. – Tallinn, 2012, kirjastus Juura.
19. Kergandberg, E., Sillaots, M. Kriminaalmenetlus. – Tallinn, 2006, kirjastus Juura.
20. Kriminaalmenetluse seadustiku eelnõu I kd. 17.12.1999. - Rahvusarhiiv, ERA.5237.1.1745.
21. Kriminaalmenetluse seadustiku eelnõu II kd. 31.10.2000. - Rahvusarhiiv, ERA.5237.1.1746.
22. Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 17.07.2019 <https://advokatuur.ee/uploads/files/SK%20KrMS%20revisjon.pdf> (21.04.2022).
23. Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus, I kd 599 SE. 28.10.2009 – Rahvusarhiiv. ERA.5119.1.4527.
24. Krüger, U. Ülekuulamine kohtueelses menentluses; Õiguslikud aspektid. – Tallinn, 2008, Sisekaitseakadeemia.
25. Kudlich, H. jt. Strafprozessordnung Kommentar I. München, 2014, Beck.
26. Kõve, V. jt. Tsiviilkohtumenetluse seadustik I. Komm vlj. – Tallinn, 2017, kirjastus Juura.
27. LaFave, W. R., Israel, J. H. Criminal Procedure. Handbook Series. Student Edition. – St. Paul, Minnesota, 1996, West Publishing Company.
28. Lember, H. Vormikaamerate kasutamise õiguslikud alused ja praktika Eestis. Magistritöö. – Tallinn, Sisekaitseakadeemia, 2020. https://digiriul.sisekaitse.ee/bitstream/handle/123456789/2488/2020_Lember.pdf?sequence=1&isAllowed=y (19.03.2023).

29. Madise, Ü. jt. Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj, 5. vlj. Tallinn, 2020, kirjastus Juura.
30. Mandelbaum, S. The Privilege Against Self-Incrimination in Anglo-American and Jewish Law. – The American Journal of Comparative Law, 1956, 5 (1).
31. Morgan, E. M. The Privilege Against Self-Incrimination. – Minnesota Law Review, 1949, 49 (1).
32. Raudsalu, V. Eesti NSV kriminaalprotsessi koodeks. Komm. vlj. – Tallinn, 1965, Kirjastus „Eesti Raamat“.
33. Reinsaar, S. Enese mittesüüstamise privileeg kriminaalmenetluses. Magistritöö. – Tallinn, 2015, Tartu Ülikool.
https://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/47020/reinsaar_ma_2015.pdf?sequence=1&isAllowed=y (23.04.2023).
34. Roberts, P., Zuckerman, A. Criminal Evidence. Second Edition. – Oxford, 2010, Oxford University Press.
35. Räägo, R. Kriminaalprotsessi õpperaamat. – Tartu, 1937, Akadeemilise Kooperatiivi Kirjastus.
36. Seletuskiri kriminaalmenetluse seadustiku eelnõu 594SE I juurde. 20.05.2000.
37. Seletuskiri Vabariigi Valitsuse algatatud kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (599 SE II) teise lugemise teksti juurde.
38. Sootak, J. „Karistusõigus ; Üldosa“. Tallinn, 2018, kirjastus Juura.
39. Sootak, J., Pikamäe, P. Karistusseadustik. Komm vlj, 5. vlj. – Tallinn, 2021, kirjastus Juura.
40. Staff, T. Majority of Israelis marry by 25, most have first child by 27. – The Times of Israel. 18.06.2019.
41. Vahter, T. „„Alkoholi tarvitasime koos?“ Kapo kõrge ametniku ülekuulamine väljus prokurööri kontrolli alt“. – Eesti Ekspress, 26.01.2023.
42. Veas, J. E. A Comparative Analysis of the Case Law of the European Court of Human Rights on the Right against Self-Incrimination. - Revista Brasileira de Direito Processual Penal, 2022, 8 (2).

43. Voltenberg, K. Eesti Advokatuuri arvamus "Kriminaalmenetluse seadustiku ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse" eelnõu (599 SE) kohta. 10.12.2009.

Kasutatud õigusaktid

Eesti

44. Advokatuuriseadus. - RT I, 04.01.2021, 26.
45. Eesti Vabariigi põhiseadus. - RT I, 15.05.2015, 2.
46. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon - RT II 2010, 14, 54.
47. Karistusseadustik. - RT I, 21.05.2021, 9.
48. Kirikute ja koguduste seadus. - RT I, 30.12.2017.
49. Kriminaalkohtupidamise seadustik. – RT 1934-94.
50. Kriminaalmenetluse koodeks. – RT I 2004, 46, 329.
51. Kriminaalmenetluse seadustik. - RT I, 22.12.2021, 45.
52. Kriminaalmenetluse seadustiku ja väärteomenetluse seadustiku muutmise seadus. - RT I, 11.03.2023, 2.
53. Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seondult teiste seaduste muutmise seadus. - RT I, 23.02.2011, 1.
54. Narkootiliste ja psühhotroopsete ainete ning nende lähteainete seadus. – RT I, 06.08.2022, 28.
55. Rahvastikuregisti seadus. - RT I, 17.11.2017, 1.
56. Tsiiviilkohtumenetluse seadustik. - RT I, 22.12.2021, 23.

Välismaa

57. 09.03.2016 Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv nr 2016/343, millega tugevdatakse süütuse presumptsiooni teatavaid aspekte ja õigust viibida kriminaalmenetluses kohtulikult arutelul. – ELT L 65, lk 1-11.
58. Eesti NSV kriminaalprotsessi koodeks. – Tallinn, 1961, Eesti Riiklik Kirjastus.
59. *Evidence Act* 1995. (Austraalia)
60. *Evidence Ordinance, updated at 23.02.2022*. Heebrea keeles: צו הוכחות. (Iisrael)
61. *Federal Rules of Evidence*. (USA)

62. *Parent-Child Privilege Act of 2005*, H.B. 3433, 109th Cong. (USA)
63. *Police and Criminal Evidence Act 1984*. (Ühendkuningriik)
64. *Strafprozessordnung*. (Saksamaa)
65. *Zivilprozessordnung*. (Saksamaa)
66. *The Criminal Procedure (Attendance of Witnesses) Act 1962*. (Ühendkuningriik)
67. *Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999*. (Ühendkuningriik)

Kasutatud kohtulahendid

Eesti

1. RKKKo nr 3-1-1-94-96.
2. RKKKo nr 3-1-1-105-97.
3. RKKKo nr 3-1-1-112-99.
4. RKKKo nr 3-1-1-25-02.
5. RKKKo nr 3-1-1-39-05.
6. RKKKo nr 3-1-1-19-05.
7. RKKKo 3-1-1-47-07.
8. RKKKo nr 3-1-1-57-07.
9. RKKKo nr 3-1-1-60-07.
10. RKKKo nr 3-1-1-100-07.
11. RKKKo nr 3-1-1-33-08.
12. RKKKo nr 3-1-1-119-09.
13. RKKKo nr 3-1-1-46-10.
14. RKKKo nr 3-1-1-57-10.
15. RKKKm nr 3-1-1-97-10.
16. RKKKo nr 3-1-1-85-11.
17. RKKKo 3-1-1-70-11.
18. RKKKo nr 3-1-1-56-13.
19. RKKKo nr 3-1-1-1-15.
20. RKKKo nr 3-1-1-73-15.
21. RKKKo 3-1-1-58-16.
22. RKKKo nr 1-13-5173.
23. RKKKm nr 1-16-2411.

24. RKKKo nr 1-16-7179.
25. RKKKo nr 1-19-3377.
26. RKKKo nr 1-20-1578.
27. RKKKo nr 1-20-5071.
28. RKKKo nr 1-20-6495.
29. RKKKo nr 1-21-2039.
30. RKTko nr 3-2-1-123-07.
31. RKTkm nr 2-21-17817.
32. RKTko nr 3-2-1-109-16.
33. RKHKo nr 3-16-2497.
34. TlnRnKo 09.09.2020 nr 1-20-1503.
35. TlnRnKo 30.08.2022 nr 1-21-1857.
36. TlnRnKo 12.07.2017 nr 1-17-2189.
37. TlnRnKo 04.04.2019 nr 1-18-2232.
38. TlnRnKo 18.09.2018 nr 1-15-6831.
39. TlnRnKo 09.05.2007 nr 1-04-215.
40. TlnRnKo 27.01.2016 nr 1-15-5385.
41. TlnRnKo 02.02.2023 nr 1-22-552.
42. TrtRnKo 14.12.2020 nr 1-20-1578.
43. TrtRnKo 21.10.2021 nr 1-21-3195.
44. TrtRnKo 14.06.2021 nr 1-20-3279.
45. TrtRnKo 13.01.2021 nr 1-20-1707.
46. TrtRnKo 29.10.2021 nr 1-20-6792.
47. TrtRnKo 14.09.2017 nr 1-16-10445.
48. TrtMKo 18.07.2018 nr 1-18-1826.
49. TrtMKo 27.04.2016 nr 1-16-1400.

50. TrtRnKo 10.02.2021 nr 1-20-4416.
51. HarjuMKo 08.12.2010 nr 1-10-6098.
52. ViruMKo 05.05.2017 nr 1-16-10445

USA

53. *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886).
54. *Nardone v. United States*, 308 U.S. 338 (1939).
55. *Lisenba v. California*, 314 U.S. 219 (1941).
56. *Spano v. New York*, 360 U.S. 315 (1959).
57. *Blackburn v. Alabama*, 361 U.S. 199 (1960).
58. *Culombe v. Connecticut*, 367 U.S. 568, 602 (1961).
59. *Pennsylvania v. Muniz*, 496 US 582 (1990).
60. *Rhode Island v. Innis*, 446 U.S. 291 (1980).
61. *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966).
62. *Tehan v. Shott*, 382 U.S. 406, 415 (1966)
63. *Haynes v. Washington*, 373 U.S. 503 (1963).
64. *Colorado v. Connelly*, 479 U.S. 157 (1986).
65. *Trammel v. United States*, 445 U.S. 40 (1980).
66. *United States v. Brock*, 724 F.3d 817 (7th Cir. 2013).
67. *United States v. Taylor*, 92 F.3d 1313 (1996).
68. *Minor v. U.S.*, U.S.N.Y. 90 S.Ct. 284 (1969).
69. *Ohio v. Reiner*. 121 S.Ct. 1252 (2001).
70. *Hoffman v. United States*. 341 U.S. 479, 486 (1951).
71. *Rogers v. United States*, 71 S.Ct. 438 (1951).
72. *Brown v. Walker*, 161 U.S. 591, 598 (1896).
73. *Reina v. United States*, 364 U.S. 507 (1960).

74. *Ullmann v. United States*, 350 U.S. 422 (1956).
75. *Berghuis v. Thompkins*, 130 S.Ct. 2250 (2010).
76. *United States v. Dalton*, 918 F.3d 1117 (2019).
77. *United States v. Appiah*, 690 Fed.Appx. 807 (2017).
78. *Convertino v. U.S. Dept. of Justice*, 795 F.3d 587 (2015).
79. *U.S. v. Ramos*, 763 F.3d 45 (2014).
80. *U.S. v Havens*, 100 Sct 1920 (1980).
81. *U.S. v. Handlin*, 366 F.3d 584 (2004).
82. *Murphy v. Waterfront Comm'n*, 378 U.S. 52 (1964).

Muu

83. *R v. Pearce*, (2001) EWCA Crim 2834. (Ühendkuningriik)
84. *R v L (R)*, (2008) EWCA 973. (Ühendkuningriik)
85. EIKo 25.02.1993 nr 10828/84, *Funke v. France*.
86. EIKo 28.10.1994 nr 14310/88, *Murray v. The United Kingdom*.
87. EIKo 17.12.1996 nr 19187/91 *Saunders v. The United Kingdom*.
88. EIKo 09.06.1998 nr 44/1997/828/1034, *Teixeira de Castro v. Portugal*.
89. EIKo 02.08.2000 nr 35718/97 *Condron v. The United Kingdom*.
90. EIKo 20.06.2001 nr 33501/96, *Telfner v. Austria*.
91. EIKo 05.11.2002 nr 48539/99, *Allan v. The United Kingdom*.
92. EIKo 29.06.2007 nr 15809/02 ja 25624/02, *O'Halloran and Francis v. The United Kingdom*.
93. EIKo 03.04.2012 nr 42857/05, *Van der Heijden v. the Netherlands*.
94. EIKo 13.09.2016 nr 50541/08, 50571/08, 50573/08 ja 40351/09, *Ibrahim and others v. The United Kingdom*.
95. EIKo 28.08.2018 nr 37617/10, *Cabral v. The Netherlands*.