

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Avaliku õiguse instituut

Karin Linamägi

LUBAMATUD TÕENDID JA NENDE MÕJU KOHTULAHENDITELE
KRIMINAALMENETLUSES
RIIGIKOHTU JA RINGKONNAKOHTUTE PRAKTIKA ANALÜÜS 2005-2014

Magistritöö

Juhendaja
Doctor iuris Allan Plekksepp

Tallinn
2015

SISUKORD

SISSEJUHATUS	3
1 EBASEADUSLIKULT SAADUD TÕENDITE LUBATAVUS	7
1.1 Ebaseaduslikult saadud tõendite lubatavuse teoreetilised lähtekohad ja õiguslik regulatsioon	7
1.2 Eesti ringkonnakohtute ja Riigikohtu praktika ebaseaduslikult saadud tõendite lubatavuse hindamisel	17
2 JÄLITUSTOIMINGUTEGA SAADUD TÕENDITE LUBATAVUS	23
2.1 Jälitustoimingutega saadud tõendite lubatavuse erisused.....	23
2.2 Eesti ringkonnakohtute ja Riigikohtu praktika jälitustoimingutega saadud tõendite lubatavuse hindamisel	30
3 ISIKULISTE TÕENDITE LUBAMATUS	36
3.1 Isikuliste tõendite lubamatuse regulatsioon Eesti seadusandluses ja eeskujud	36
3.2 Eesti ringkonnakohtute ja Riigikohtu praktika isikuliste tõendite lubamatuks tunnistamisel.....	44
4 LUBAMATUTE TÕENDITE MÕJU KOHTULAHENDITELE	48
4.1 Kriminaalmenetluse eesmärk ja kohtuniku roll selle täitmisel.....	48
4.2 Eesti ringkonnakohtute ja Riigikohtu praktika analüüs lubamatute tõendite mõjust kohtulahenditele	54
KOKKUVÕTE	61
INADMISSIBLE EVIDENCE AND ITS IMPACT ON JUDGEMENTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS. CASE LAW ANALYSIS OF ESTONIAN DISTRICT COURTS AND THE SUPREME COURT OF ESTONIA IN 2005-2014. Abstract	64
KASUTATUD KIRJANDUS	69
KASUTATUD ÕIGUSAKTID JA VÄLISLEPINGUD.....	72
KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA	73

SISSEJUHATUS

Tõendamine on alati olnud kohtumenetluses üks kesksemaid teemasid.¹ On ju tõendamine see, mis tagab tõe tuvastamise.² Tõe tuvastamine kriminaalmenetluses pole aga üksnes konkreetse kohtuasjaga seotud isikute erahuvi, vaid seda ootab ühiskond tervikuna, soovides sageli vägagi detailselt teada, mis juhtus ja miks juhtus.³

Et alates 2004. aastast on Eestis võetud suund võistlevale kriminaalmenetlusele⁴, on menetluse vedamise ülesanne on pandud pooltele⁵. Tõendamisest on saanud seega valdavas ulatuses just kohtumenetluse poolte tegevus erapooletu kohtu ees. Õigusriigile kohaselt ei kaasne tõendamisvajadusega aga täielik tegutsemisvabadus ning tulenevalt riigi põhiseaduslikust kohustusest igäihe põhiõiguste ja vabaduste tagamisel⁶ on kehtestatud menetlusnormid, mis tõmbavad piiri lubatu ja lubamatu vahele. Tõsi, see piir võib olla kohati üsna hägune või selle kulgemise tagamaad raskesti mõistetavad.

Arusaamatus seaduspärasest tõendamisprotsessist ja selle toel kujunevast kohtulahendist võib esile kutsuda avalikkuse pahameele ning põhjustada paratamatult ka umbusaldust õigusemõistjate suhtes. Kuna lubamatu tõendi kasutamise keelu rakendamise tulemuseks on sageli ka asjakohase ja usaldusväärse tõendusteabe kasutuskõlbmatuks osutumine, siis kahjustub ju oluliselt ühiskondlik huvi, mis seisneb üksikjuhtumite materiaalselt õiguspärase reguleerimise ootuses⁷.

Vähetahtis ei ole probleem loomulikult mis iganes menetlusaluse isiku puhul, kuid rohkem kõneainet pakuvad eelkõige kindlasti selliseid juhtumid, kus süüdistatavateks on oma ühiskondliku positsiooni tõttu suure avalikkuse tähelepanu all olijad. Nii on tõendite lubatavuse teema olnud üheks läbivaks probleemiks näiteks 2014. aasta 30. juunil Riigikohtu otsuseni jõudnud niinimetatud „maadevahetuse“ kriminaalasjas.⁸ Tegemist on ilmeka, võrdlemisi värske ja ehk tuntuima näitega küsimuse keerukusest, mis tekitab eriarvamusi Riigikohtu tasemelgi, rääkimata sellest, et ilmselt suhteliselt nappide õiguslaste teadmistega tavakodanikul, kel on ometi tulenevalt süüdistatavate isikutest, huvi asjas toimuva vastu,

¹ E. Kergandberg, T. Järvet, T. Ploom, O. Jaggo. Kriminaalmenetlus. – Tallinn: Sisekaitseakadeemia, 2004, lk 16.

² *Ibid.*

³ U. Lõhmus. Peajoonest kõrvalekalduvaid mõtteid kriminaalmenetluse eesmärgi ja legitiimsuse kohta. – *Juridica* 2013/III.

⁴ A. Kangur. Kohtuvälised avaldused tõendina kriminaalkohtumenetluses. – *Juridica* 2011/VIII.

⁵ A. Kangur. Märkusi seoses võistleva menetluse rakendamisega kriminaalkohtupidamises. – *Juridica* 2005/III.

⁶ Eesti Vabariigi põhiseadus. 28.06.1992 – RT 1992, 26, 349... RT I, 27.04.2011, 2, § 14.

⁷ M. Kähri. Ebaseaduslikult kogutud tõendi kasutamise keeld maksumenetluses. – *Juridica* 2008/II.

⁸ RKKKo 3-1-1-14-14.

oleks võimalik erinevates kohtuastmetes teineteisest diametraalselt lahknevaid tulemusi andvaid mõttekäike mõista.

Jättes momendil tähelepanuta asjaolu, et see nõندانimetatud tavakodanik võib olla olukorra kohtuliku lahenduse osas rahulolematu ka tulenevalt vastava menetlusseadustiku vähesest tundmisest, võib osa tõendite lubamatusega seonduvast olla ka mittejuriidiliste arusaamadega siiski niivõrd teravas vastuolus, et teatav pahameel on jätkuvalt õigustatud. Näiteks on äärmiselt keeruline mõista, kuidas saab kohus ühe või teise tõendi lubamatuks tunnistanult teha samas koosseisus otsuse, mis ei ole kuidagi mõjutatud kokkupuutest lubamatuks tunnistatud tõendiga. Erialakirjandus kinnitab, et peab saama, konstateerides siiski, et kuna tõendite hindamine on psühholoogiline protsess, siis peaks kohus vähemalt püüdma end lubamatute tõendite eest hoida.⁹ On selline püüdlus aga ka reaalselt võimalik?

Küsimused sellest, kuidas lubamatuks tunnistatud tõend, millega kohus juba siiski tutvunud on, kohtuniku teadvust mõjutab ja kas kohtunikul on objektiivselt võimalik seejärel erapooletuks jääda, ei paista paraku õigusteaduse uurimiseseme raamidesse mahtuvat. Küll aga saab õiguskirjandust, seadusandlust ja kohtupraktikat analüüsides kindlaks teha, millal peaks olema alust mõnd tõendit lubamatuks tunnistada, milline on kohtu otsustusprotsess ja kuidas võib see olla mõjutatud kokkupuutest lubamatu tõendiga ning millise otsuse kohus sellise kokkupuute järgselt teeb ja kuidas seda põhistab. Just nendele küsimustele vastuse leidmine on ka käesoleva magistr töö raames selle autori eesmärk.

Tulenevalt äsja kirjeldatud uurimisülesandest on kontrollimist vajavad hüpoteesid järgmised:

- 1) tõendite lubamatuks tunnistamisel tõlgendavad Eesti teise astme kohtud ja Riigikohus menetlusnorme sarnaselt ning lähtuvad seal juures Eesti kriminaalmenetlusele eeskujudeks olnud õiguskordadega sarnastest põhimõtetest;
- 2) kohus suudab hoiduda lubamatu tõendi võimalikust mõjust otsustusprotsessile, mis väljendub selles, et ka pärast lubamatu tõendi tõendikogumist väljaarvamist on tõendamisstandardit järgitud ning puuduvad märgid sellest, et taolistes olukordades kaldutaks kohtuotsuse resolutsioonis järjepidevalt ja põhjendamatult rohkem õigeksmõistvasse või süüditunnistavasse suunda.

Nagu juba eespool öeldud, on tõendamine kohtumenetluses kesksemaid teemasid, mistõttu leidub selle kohta kahtlemata märkimisväärset hulgal kirjandust. Ka konkreetselt lubamatute tõenditega seonduvat on nii Tartu Ülikooli õigusteaduskonnas varem kaitstud magistr töödes kui ka kodumaises erialakirjanduses loomulikult juba korduvalt lahatud, kuid

⁹ A. Kangur. Kohus ja kohtulahend: mõtteid ja soovitusi kohtulahendi kirjutajale. – Tartu: Riigikohus: 2012, lk 36.

enamasti kas ühe konkreetse tõendiliigi kontekstis või üksnes tõendite lubamatuse alustele keskendudes. Teadaolevalt ei ole aga just sellise rõhuasetusega uurimust ja kohtupraktika analüüsi Eestis varem tehtud. Et käesoleva töö autori arvates on samaväärselt ausa menetlusega oluline ka õiglane kohtulahend, tasukski kõnealusele teemale läheneda ka sellest aspektist ning uurida, kas ja kui, siis missugust mõju lubamatud tõendid kohtulahendites sisalduvale avaldavad.

Uurimismeetodina on töö koostamisel kasutatud teemakohase kirjanduse, normatiivmaterjalide ja kohtupraktika kvalitatiivset analüüsi, teoreetiliste lähtekohtade selgitamisel aga ka välisriikidega võrdlevat analüüsi. Kuna kohtupraktikast on vaatluse all valik möödunud kümne aasta lahendeist ja asjakohased menetlusnormid on selle aja vältel vähemalt osaliselt muutunud, tuleb seadusesätete osas heita pilk kindlasti ka ajalukku.

Kirjandusallikad on valitud eesmärgiga saada võimalikult laiapõhjaline ülevaade kodumaiste õigusteadlaste kriminaalmenetluses tõendamist puudutavatest käsitlustest ning sinna kõrvale võrdluseks Eesti kriminaalmenetluse olemust arvestades olulisemaid näiteid välismaistest lahendustest. Analüüsitud kohtupraktika hulgas on varasemad lahendid aastast 2005, mil võistlevasse kriminaalmenetlusse oldi eeldatavasti juba edukalt sisse elatud. Tähelepanu alla on võetud just sellised ringkonnakohtute ja Riigikohtu lahendid, kus on motiveeritud kas madalama astme kohtuga tõendi lubamatuks tunnistamisega nõustumist või erinevalt madalama astme kohtust tõendi lubamatuks tunnistamist. Lahendid, kus on küll samuti teatud määral tõendite lubatavust analüüsitud, kuid siiski leitud, et tegemist on lubatavate tõenditega, käesolevas töös käsitlemisele ei tule. Seda ühelt poolt töö mahu piiratust ja kohtupraktika rohkest arvestades ning teisalt ohtu teema piiridest väljuda teadvustades, sest on ju antud juhul üheks olulisemaks eesmärgiks uurida just seda, mida lubamatuks tunnistatud tõend kohtulahendiga teeb või ei tee.

Kolm neljandikku töö põhiosa struktuurist on üles ehitatud enamlevinud tõendite lubamatuse aluste liigitusest lähtuvalt. Nii on esimese peatüki sisuks ebaseaduslikult saadud tõendid, teine peatükk pühendatud jälitustoimingutega kogutud tõendite lubatavuse erisustele ning kolmas isikuliste tõendite lubamatusele. Nimetatud jaotistes on autori eesmärgiks anda ülevaade sellest, millisest regulatsioonist ja selle tõlgendusest meie õigusemõistjad oma otsustes peaksid lähtuma ning kontrollida eespool püstitatud esimest hüpoteesi ehk seda, kas praktika samuti teooriale vastab. Neljas, ja ühtlasi viimane, peatükk on töö kulminatsiooniks kohtuotsuse valmimisprotsessi ja lubamatute tõendite, kui selle võimalike mõjutajate, osas. Selle raames kirjeldatakse peamist eesmärki, mille täitmisele kriminaalmenetlus suunatud peaks olema – tõe tuvastamist – ja selleni jõudmise võimalikkust ning seejärel nimetatud eesmärgist kantud kohtuotsuse kujunemist ja kohtu võimekust kõnealust tööülesannet täites

üht liiki potentsiaalsete mõjuteguritega – lubamatute tõenditega – toime tulla. Neljandas peatükis on niisiis kirjutaja eesmärgiks lükata ümber või leida kinnitust teisele varem esitatud hüpoteesile.

1 EBASEADUSLIKULT SAADUD TÕENDITE LUBATAVUS

1.1 Ebaseaduslikult saadud tõendite lubatavuse teoreetilised lähtekohad ja õiguslik regulatsioon

Ebaseaduslikult saadud tõendite lubatavust on vast kõige keerulisem mingite selgete kriteeriumitena sõnastada. On ju tegemist kõiki tõendiliike hõlmava kategooriaga ning igal üksikul juhul võivad konkreetse ebaseaduslikult saadud tõendi lubamatuks tunnistamise alused mõnevõrra erineda. Alljärgnevalt on siiski püütud kirjeldada, millistel juhtudel võib tõendi saamine olla ebaseaduslik ja kas tõendi saamise ebaseaduslikkus võrdub alati ka lubamatusega. Lisaks kriminaalmenetluse seadustiku (edaspidi *KrMS*) regulatsioonile on alateema paremaks lahtimõtestamiseks uuritud ka nimetatud seadustiku väljatöötamisel üheks olulisemaks eeskujuks olnud Itaalia menetluskorda, samuti meile õiguslaval sageli suunda näitavaid sakslaste lahendusi ning tulenevalt Eesti kriminaalmenetlusele omasest võistlevusest ka *common-law* süsteemi tõendamisreegleid. Tähelepanuta ei ole jäetud ka Euroopa Inimõiguste Kohtu (edaspidi *EIK*) praktikat.

Rääkides tõendite lubatavusest, tuleb alustuseks nentida, et sellest sõnaselgelt *KrMS*-s juttu ei olegi. Seadustik annab aga tõendi mõiste ja sätestab, mida tõendina ei kasutata.¹⁰ Tõendi mõiste on avatud kriminaalmenetluses lubatavate tõendivormide loetelu kaudu.¹¹ *KrMS* § 63 lõike 1 kohaselt on niisiis tõend kahtlustatava, süüdistatava, kannatanu, tunnistaja või asjatundja ütlus, ekspertiisiakt, eksperdi antud ütlus ekspertiisiakti selgitamisel, asitõend, uurimistoimingu, kohtuistung ja jälitustoimingu protokoll või muu dokument ning foto või film või muu teabetalletus.¹² Tulenevalt sama paragrahvi teisest lõikest võib kriminaalmenetluse asjaolude tõendamiseks kasutada ka kõnealuse paragrahvi esimeses lõikes loetlemata tõendeid, välja arvatud juhul, kui on tegemist kuriteo või põhiõiguse rikkumise teel saadud tõendiga. Nimetatud sätete põhjal saab teha juba ka järelduse selle kohta, millal võiks tegemist olla ebaseadusliku tõendiga. Seda kindlasti juhul, kui kuriteo asjaolude tõendamiseks soovitakse kasutada tõendit, mis ei sobi mitte ühegi *KrMS* § 63 lõikes 1 mainitud tõendivormi alla. *KrMS* § 63 lõige 2 jätab seaduses nimetatud tõendite loetelu küll avatuks, kuid selles lõikes peetakse silmas niinimetatud vabatõendeid, mida on lubatud kasutada eranditult üksnes kriminaalmenetluslike asjaolude tuvastamiseks. Taolisteks asjaoludeks võivad olla näiteks

¹⁰ U. Lõhmus. Põhiõigustest kriminaalmenetluses. – Tallinn: Juura: 2012, lk 41.

¹¹ E. Kergandberg. *KrMS* § 63/2. – E. Kergandberg, P. Pikamäe (koost.). Kriminaalmenetluse seadustik: kommenteeritud väljaanne. – Tallinn: Juura, 2012.

¹² Kriminaalmenetluse seadustik. 12.02.2003 – RT I 2003, 27, 166... RT I, 19.03.2015, 21.

kohtuniku pädevus tegutseda kohtunikuna, mingi menetlustähtaja järgimine, põhjendatud takistuse olemasolu uurija kutsel ilmumata jäämiseks jne.¹³ Tuleb aga tähele panna, et ebaseaduslik tõend ja ebaseaduslikult saadud tõend ei ole sünonüümid. Ebaseaduslik tõend on seadusega mitte lubatud, seega igal juhul lubamatu tõend. Ebaseaduslikult saadud tõend on küll seadusega lubatud vormis, kuid selle saamisel on rikutud seaduse nõudeid. Ebaseaduslikul teel saadud tõend võib ühtlasi osutada ka ebaseaduslikuks ehk lubamatuks tõendiks, kuid nagu alljärgnev näitab, ei pruugi see alati nii olla.

Juba nimetatud KrMS § 63 lõige 2 keelab kuriteoga või põhiõiguse rikkumisega saadud tõendi kasutamise kriminaalmenetluses. Olgu siin kohal kohe ka lisatud, et hoolimata sellest, et kõnealune piirang on kehtestatud vabatõendeid käsitlevas lõikes, kehtib see eelduslikult siiski ka rangete, st KrMS § 63 lõikes 1 loetletud, tõendite suhtes.¹⁴ Antud juhul on tegemist olukorraga, kus ebaseaduslikult saadud tõend loetakse samaaegselt ka ebaseaduslikuks ehk lubamatuks tõendiks. Selline piirang on igati õigustatud, sest tõendite kogumisel ja esitamisel tuleb arvestada ka õigusriiklike ja inimõiguslike piirangutega – kohtumenetluses ei saa eesmärk pühitseda abinõu.¹⁵

Sarnaselt KrMS § 63 lõikega 2 kannavad põhiõigusi kaitsvat sõnumit ka mitmed teised KrMS-i sätted. Nõnda käsitleb preventiivsetel eesmärkidel demokraatlikus õigusriigis lubamatuks peetud tõendite kogumise meetodeid KrMS § 64 lõige 1, mis on erinormiks samadest väärtustest lähtuva KrMS § 9 lõike 3 suhtes.¹⁶ KrMS § 64 lõike 1 kohaselt kogutakse tõendeid viisil, mis ei riiva kogumises osaleja au ja väärikust, ei ohusta tema elu või tervist ega tekita põhjendamatult varalist kahju. Keelatud on tõendeid koguda isikut piinates või tema kallal muul viisil vägivalda kasutades või isiku mäluvõimet mõjutavaid vahendeid ja inimväärikust alandavaid viise kasutades. Paragrahvi 9 kolmas lõige paneb aga uurimisasutusele, prokuratuurile ja kohtule üldise kohustuse kohelda menetlusosalist tema au teotamata ja tema inimväärikust alandamata ning keelab kedagi piinata või muul viisil julmalt või ebainimlikult kohelda. Lubamatute tõendikogumismetodite hulka võiksid KrMS kommentaaride kohaselt kuuluda näiteks sellised võtted nagu kõikvõimalikel viisidel füüsilise valu tekitamine, näljutamine, väsitamine, isiku vaimset või psüühilist seisundit mõjustavate ja tahtevabadust kahjustavate ainete manustamine, hüpnoos jmt.¹⁷ ÜRO piinamisvastase konventsiooni artikkel 1 sätestab, et piinamine tähendab tegevust, millega inimesele tahtlikult tekitatakse tugevat füüsilist või vaimset laadi valu või kannatusi, et saada sellelt isikult või kolmandalt isikult teavet või ülestunnistusi; et karistada teda teo eest, mille on toime pannud

¹³ E. Kergandberg. KrMS § 63/4 (viide 11).

¹⁴ E. Kergandberg. KrMS § 63/5 (viide 11).

¹⁵ E. Kergandberg jt (viide 1), lk 16.

¹⁶ E. Kergandberg. KrMS § 64/1 (viide 11).

¹⁷ E. Kergandberg. KrMS § 64/2-3 (viide 11).

tema ise või kolmas isik või mille toimepanemises teda kahtlustatakse; või et hirmutada teda või kolmandat isikut või et neid millekski sundida; või mis tahes diskrimineerimisel rajaneval põhjusel, kui sellise valu või kannatuste tekitajaks on ametiisik või muu isik, kes täidab ametiisiku ülesandeid, või kui seda tehakse nende kihutusel või nende väljendatud või vaikival nõusolekul. Mõiste ei hõlma seaduslike karistuste kohaldamisest tulenevat, sellistele karistustele omast või nendega juhuslikult kaasnevat valu või kannatust. Sama konventsiooni artikli 15 kohaselt ei tohi ühtki avaldust, mille puhul on tuvastatud, et see on tehtud piinamise mõjul, kasutada menetluses tõendina.¹⁸ Peamiseks tõendiks, mida nimetatud viisidel võiks saada, oleks ilmselt kõige tõenäolisemalt ütlus.

Põhiõiguste rikkumist võimaldavate töövõtete kasutamise välistab loomulikult ka meie põhiseadus (edaspidi *PS*), milles sisalduvaid põhimõtteid äsja kirjeldatud KrMS-i sätted üksnes kordavad. *PS* § 17 keelab au ja hea nime teotamise, § 18 piinamise ja julma või väärrikust alandava kohtlemise või sellisel viisil karistamise, sama mõtet on seadusandja väljendanud KrMS § 9 lõikes 3 ja § 64 lõikes 1. *PS* § 17 on sõnastatud reservatsioonideta keeluna, mistõttu võivad sellesse põhiõigusesse sekkumist õigustada üksnes põhiseaduslikud printsipiidid ja teised põhiõigused. Säte pakub kaitset teotamise kui teadlikult pahatahtliku ja absoluutselt õigustamatu akti eest.¹⁹ *PS* §-s 18 ja KrMS-i vastavates sätetes sisalduv piinamise, ebainimliku või alandava kohtlemise keeld on aga üks demokraatliku ühiskonna kõige fundamentaalsemaid väärtusi. Tegemist on absoluutse keeluga, millest pole lubatud mitte mingid erandid.²⁰ Lisaks on *PS*-i teises, põhiõigusi, vabadusi ja kohustusi käsitlevas, peatükis veel mitmeid paragrahve, mis kriminaalmenetluses tõendite lubatavuse üle otsustamise kontekstis oluliseks võivad osutada. Olgu siin näidetena toodud kasvõi § 26 perekonna- ja eraelu puutumatus kohta või § 33 kodu puutumatus kohta, loomulikult on neid teisigi. Paragrahvidest 17 ja 18 erinevad need aga juba selle poolest, et neis väljendatud põhiõiguste riive on teatud juhtudel, seal hulgas ka tõendite hankimisel, õigustatud. Rõhutamist vajab sõna „riive“, sest nagu kehtestab KrMS § 63 lõige 2 – põhiõiguste rikkumine lubatud pole.

Taoliste äärmuslike võtetega, nagu teotamine ja piinamine, tõendite saamise lubamatuse osas on Eestiga sama meelt muidugi ka Itaalia, kelle kriminaalmenetlust kasutati Eesti KrMS-i eelnõu väljatöötamisel taustsüsteemina.²¹ Näiteks sisaldab sealse

¹⁸ Piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärrikust alandava kohtlemise ja karistamise vastane konventsioon. 09.12.1984 – RT II 2006, 26.

¹⁹ R. Maruste. *PS* § 17/9. – Ü. Madise, B. Aaviksoo, H. Kalmo, L. Mälksoo, R. Narits, P. Pruks, P. Vinkel (toim.). Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne. – Arvutivõrgus: <http://www.pohiseadus.ee>, 05.04.2015.

²⁰ R. Maruste. *PS* § 18/1 (viide 19).

²¹ E. Kergandberg, P. Pikamäe. Eesti uue kriminaalmenetluse seadustiku eelnõu lähtekohad. – *Juridica* 2000/IX.

kriminaalmenetluse seadustiku artikkel 188 absoluutset keeldu kasutada mistahes tehnikaid, mis võiksid võimaldada manipuleerimist inimese mälu ja faktihindamisvõimega, isegi kui isik peaks mingil põhjusel ise nõustuma selliste tehnikate enda peal rakendamisega. See reegel hõlmab keeldu kasutada tõendeid, mis on saadud näiteks hüпноosi või vastavatoimeliste ravimite manustamise mõjul.²²

Sakslaste *Strafprozessordnung* sisaldab samuti sätteid, mis keelavad kahtlustatava või tunnistaja ülekuulamise vältel nende halvasti kohtlemise, väsitamise, nende suhtes füüsilise vägivalda rakendamise, neile ravimite manustamise, piinamise, hüпноosi, ebaseaduslikud ähvardused, mälu ja arusaamisvõimega manipuleerimise, aga ka näiteks pettuse. Saksamaal on tekkinud ka arvestatav kohtupraktika, mille kohaselt on süüdistatava põhiõigusi lubamatult rikutud, kasutades tema vastu tõendina teatud tüüpi väga isikliku iseloomuga esemeid, näiteks nagu päevik.²³

Tahtes tuua ka mõnd sarnast *common-lawlikku* näidet peab tõdema, et traditsiooniliselt on Ühendkuningriik olnud eriti tõrges jätma välja tõendeid selle põhjal, mil viisil need saadud on. 19. sajandist, kui tõendamisel valitses täielik tegutsemisvabadus, on tänaseks muidugi siiski üht-teist muutunud. 1984. aasta *Police and Criminal Evidence Act*'i § 76 tunnistab absoluutselt lubamatuks süüdistatava ülestunnistuse, mis on tehtud surve all või mis iganes menetlejapoolse käitumise tulemusel, mis annab alust ülestunnistuse usaldusväärsuses kahelda, koondades endasse seega mõttelt sarnase sisu nagu ka eespool kirjeldatud õiguskordadest pärit regulatsioonides. Hoolimata aga sellest, et väljapoolse nimetatud sätte reguleerimisala jäävate juhtumite puhul on Ühendkuningriigi kohtul tõendite lubatavuse küsimuses ulatuslik diskretsiooniõigus²⁴, tuleb ka sealsetel õigusemõistjatel arvestada EIK kohtupraktikaga.²⁵

Mõnevõrra üllatuslikult konkreetseid tõendite lubatavuse ja hindamise reegleid kriminaalmenetluses Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon (edaspidi *EIOK*), täpsemalt selle artikkel 6, mis kannab endas küll üldist ausa kohtumenetluse põhimõtet, hoidmaks ära mitmesuguseid põhiõiguste riiveid, aga ei sätesta.²⁶ Kuna EIK on väljendanud juba aastaid tagasi ja siiani korduvalt seisukohta, et tõendite lubatavuse reeglid näeb ette riigi menetlusõigus²⁷, mistõttu ei ole inimõiguste kohtu ülesanne määratleda ka seda,

²² M. Delmas-Marty, J. R. Spencer. *European Criminal Procedures*. – Cambridge: Cambridge University Press, 2002, lk 609.

²³ *Ibid*, lk 607.

²⁴ *Ibid*, lk 603-604.

²⁵ E. U. Network of Independent Experts on Fundamental Rights. *Opinion on the status of illegally obtained evidence in criminal procedures in Member States of the European Union*. – Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/cfr_cdf_opinion3_2003_en.pdf, 10.12.2014.

²⁶ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. Rooma, 04.11.1950 – RT II 2000, 11, 57.

²⁷ Näiteks EIKo 12.07.1988, 10862/84, *Schenk vs. Šveits*, p 46.

kas näiteks ebaseaduslikult saadud tõendid on lubatavad või mitte²⁸, ei taha ta tõendite lubatavuse hindamisse kuigivõrd sekkuda, tehes seda üksnes juhtudel, mil tõendite lubatavust puudutav probleemistik võib muuta kriminaalmenetluse tervikuna ebaõiglaseks.²⁹ Soov hoiduda riikide vabadust tõendamisküsimustes liialt piiramast võib olla seletatav sellega, et EIK püüab vältida sattumist ebameeldivasse olukorda, kus ta oleks sunnitud tunnistama ebaõiglaseks mitte üksnes menetluse, vaid siseriikliku kohtu otsuse, ning kritiseerima ka rahvusliku kohtu tõlgendust tema enda siseriiklikust õigusest.³⁰ Teadaolevat tekitab selline hoiak EIK-i kohtunike seas eriarvamusi, milles leitakse, et EIÕK artikli 6 poolt tagatav õigus õiglasele kohtulikule arutamisele kätkeb endas ka õigust õiglasele kohtulahendile.³¹ Seda ei ole aga võimalik saavutada tõendite lubatavuse küsimustesse niivõrd jahedalt suhtudes.

Sellegi poolest ei ole EIK-i praktika põhiõiguste rikkumisega saadud tõendite lubatavuse hindamise osas loomulikult olematu. Üldise piinamiskeelu kehtestab EIÕK artikkel 3, mis on kahtlemata kohaldatav ka kriminaalmenetluses, täites selle raames koos artikliga 6 sama eesmärgi, mida Eesti, Itaalia, Saksa ja Ühendkuningriigi regulatsioonid teatud sunnimeetmete keelamise osas. Artiklite 3 ja 6 valguses on kujunenud EIK-l ka arvestatav pagas juhtumitest, mis käsitlevad väärkohtlemisega saadud tõendeid kriminaalmenetluses. EIK sekkub juhul, kui kahtluse alla on seatud põhiõigus õiglasele kohtumenetlusele. Siis ei ole ka tõendite lubatavus enam üksnes menetlusõiguse küsimus.³² Sageli on tegemist olukordadega, kus sel hetkel veel kahtlustatava suhtes on eeluurimise käigus kasutatud füüsilist vägivalda. Asjas, kus väidetavalt sellise kohtlemise tulemusena tunnistati üles mõrv, on EIK öelnud, et juhul, kui tõend on saadud mõne EIÕK-s tagatud absoluutse iseloomuga põhiõiguse rikkumise³³ tulemusena, siis tõstatab saadud tõendi kasutamine kriminaalmenetluses alati küsimuse menetluse kooskõlast õiglase õigusemõistmise põhimõttega ja seda isegi siis, kui see tõend ei olnud otsustav isiku süüditunnistamiseks.³⁴ Ühe terrorismis süüdistatava kaebaja puhul tuvastas EIK vastuolu õiglase menetluse põhimõttega sel põhjusel, et isikut süüstavad tõendid saadi kaaskohtualuseid piinates ning kinnitas, et kuna rahvusvaheline õigus on väljendanud üksmeelselt vastuseisu piinamisega saadud tõenditele, tuleb sellised tõendid tõendikogumist välja arvata, kuna need on ebaõiglased ning vastuolus tavapärase moraalinormidega ja põhimõtetega, millest kohus peaks õigusemõistmisel lähtuma. Artikli 3 rikkumisega saadud

²⁸ EIKo 12.05.2000, 35394/97, *Khan vs. Ühendkuningriik*, p 34.

²⁹ U. Lõhmus (viide 10), lk 41.

³⁰ L. G. Loucaides. Questions of Fair Trial Under the European Convention on Human Rights. – Human Rights Law Review, Vol. 3, Issue 1, (January) 2003.

³¹ *Ibid.*

³² U. Lõhmus (viide 10), lk 41.

³³ Siin EIÕK artikli 3 rikkumine.

³⁴ EIKo 11.02.2014, 9278/06, *Cēsniēks vs. Läti*, p 65.

tõendid ei saa olla usaldusväärsed, kuna piinamise ohvrina on inimene valmis tunnistama sisuliselt mida iganes, et kiiremini antud olukorrast pääseda.³⁵ Oma vastuseisu siseriikliku kohtu seisukohale näitas EIK ka asjas, kus Bulgaaria kohus oli kehalise väärkohtlemisega saadud tõendite lubamisel varjunud vabanduse taha, et ülestunnistuse tegemise päeval kahtlustatavat ei piinatud. Kuna tõendatud oli aga piinamine eelmisel päeval, oli EIK-i hinnangul tõend saadud siiski sunniviisiliselt, sest isik kartis eelneva vägivalla kordumist.³⁶ Asjas *Ryabtsev vs. Venemaa* on öeldud, et kuna kinnipeetud isikud on alati haavatavas seisus, on riigi kohustus tagada nende kehaline heaolu. Jõu kasutamine on lubatav ainult isiku enda käitumisest tulenevate põhjuste tõttu ja see ei tohi ületada mõistlikke piire.³⁷ Selline heaolu tagamise kohustus väljendub esiteks avaliku võimu negatiivses kohustuses hoiduda igasugustest sammudest, mis võiks olla käsitatavad piinamise, julmuse või alandamisena, ning teiseks positiivses kohustuses astuda samme selleks, et hoida ära igasugused võimalikud piinamisjuhtumid, või rakendada nende ilmnemisel kõiki meetmeid süüdlaste väljaselgitamiseks ja karistamiseks.³⁸ EIK-i peamine seisukoht üht tuumikpõhiõigust sisaldava artikli 3 rikkumisega saadud tõendite osas on aga see, et need võivad, kuid selle sõnastuse järgi järelikult siiski ei pruugi, muuta kriminaalmenetluse tervikuna ebaõiglaseks.³⁹ Seega on EIK võrreldes käesolevas töös nimetatud riikidega tõepoolest liiga tagasihoidlik väljendamaks arvamust, et teatud viisil saadud tõendid on absoluutselt keelatud. Tõsi, selle mitte just kuigivõrd resolootse sõnastusega ongi praktikas üldiselt siiski kaasnenud EIÕK artikli 6 rikkumise tuvastamine.

Kui teatavad tõendite hankimise meetodid ja nende abil kogutud tõendid said eespool demokraatlikes õigusriikides täiesti lubamatuks kuulutatud, siis EIK-i mõnevõrra ehk liigagi kaaluvast hoiakust sujuvalt edasi minnes, tuleb tunnistada, et mitte igasugune menetlejapoolne rikkumine tõendi saamisel ei muuda seda ei meie ega ka teiste võrdlusaluste riikide õiguse kohaselt lubamatuks. Niisiis, kui tegemist ei ole tõendi saamisel kuriteo või põhiõiguse rikkumisega, jääb kohtu diskretsiooniotsuseks, kas tegelikult ju samuti ebaseaduslikult saadud tõend on lubatav või lubamatu. Vahemärkusena olgu lisatud, et erinev on olukord jälitustoiminguga saadud tõendite lubatavuse hindamisel, mistõttu on sellele teemale pühendatud töös eraldiseisev peatükk.

Asudes uurima juhtumeid, kus ebaseaduslikult saadud tõend ei osutugi lubamatuks tõendiks, tasuks algatuseks vaadata, milline filosoofia selle pealtnäha ehk ebaõiglasena näiva olukorra taga peitub. Ühelt poolt on selge, et riik, antud kontekstis eelkõige uurimisasutuste

³⁵ EIKo 17.01.2012, 8139/09, *Othman (Abu Qatada) vs. Ühendkuningriik*, p 264.

³⁶ EIKo 24.01.2012, 22926/04, *Iordan Petrov vs. Bulgaaria*, p 140.

³⁷ EIKo 14.11.2013, 13642/06, *Ryabtsev vs. Venemaa*, p 65.

³⁸ R. Maruste. PS § 18/6 (viide 19).

³⁹ Näiteks EIKo 17.01.2012, 17730/07, *Fidanci vs. Türgi*, p 34.

kaudu, peaks austama oma võimu piire. Riigivõimu piiravad reeglid on loodud ju selleks, et kaitsta menetlusaluste isikute põhiõigusi ja vabadusi ning seda seetõttu, et kodanik jääb kodanikuks, isegi kui ta on parajasti kriminaalmenetluses menetlusaluseks isikuks. Pealegi, isik, kes on juba kannatanud seeläbi, et ta on olnud allutatud näiteks menetlusreegleid rikkudes läbi viidud menetlustoimingutele, ei tohiks lisaks teistkordselt kannatada veel seetõttu, et tema vastu kasutatakse nii-öelda selle rikkumise vilju. On igati mõistetav, et riik kaotab juhul, kui ta on ise seadust rikkunud, oma moraalse võimu ja õiguse inimesi nendepoolse seaduse rikkumise eest karistada. Sellisel tagajärjel on riigivõimule ka distsiplineeriv mõju, sest eelduslikult püüavad menetlejad teha nii vähe vigu kui võimalik, et vältida seaduses sätestatud nõuete eiramist ja väärtuslikust tõendusteabest ilmajäämist. Samas oleks ebaõiglane jätta karistuseta õigusrikkujad, eriti need, kes on toime pannud väga tõsiseid kuritegusid. Sisuliselt taandub asi sellele, et kui näiteks ebaseaduslikud läbiotsimised on taunitavad, siis sellised kuriteod nagu vägistamine, mõrv ja relvastatud rööv on ühiskonnale ilmselgelt ohtlikumad. Eriti just selliste kuritegude puhul, erinevalt mõnest väiksemast süüteoost, oleks äärmiselt raske ebaseaduslik, ent süüdistatava süüd tõendav, tõend lubamatuks tunnistada ja kõrvale jätta. Tagajärjeks oleks ju see, et süüdistav pääseb õiglasest karistusest. Seega on otsustamine ebaseaduslikult saadud tõendi lubatavuse üle keeruline ülesanne, kuna eeldab tasakaalu leidmist vastandlike huvide vahel.⁴⁰

Äsja kirjeldatud mõtteviisist lähtutakse ka Eesti kriminaalmenetluses, mis tähendab seda, et ebaseaduslikult saadud tõend võib olla kasutatav ja seda eriti juhul, kui tegemist on raske kuriteoga ja sellest tuleneva avaliku menetlushuviga.⁴¹ Seega tuleb seaduse rikkumisega saadud tõendi lubatavus kohtul otsustada kaalumiseega. Kuigi asjakohasest kodumaisest kohtupraktikast tuleb lähemalt juttu järgmises alapeatükis, on sobilik siin kohal siiski esitada Riigikohtu seisukoht ebaseaduslikult saadud tõendi lubatavuse kaalumisel arvestatavate kriteeriumite kohta, kuna KrMS vastavaid juhiseid paraku ei sätesta. Riigikohtu arvates tuleb niisiis arvestada:

- 1) kui oluline on olnud menetlejapoolne seaduserikkumine;
- 2) kui raske on süüdistatavale süüks arvatav kuritegu – nagu juba öeldud, tuleb arvestada avaliku menetlushuviga, mis on seda suurem, mida raskem on toimepandud süütegu;
- 3) mis on rikutud normi eesmärk ja kas sama tõend oleks saadud ka juhul, kui normi ei oleks rikutud⁴².

Selliste kaalutluste põhjal peaks selguma, kas tõendi kogumise korda on rikutud oluliselt. Valitseva seisukoha järgi konstateeritaks vastava tõdemusega ka tõendi lubamatust.⁴³ Lisaks

⁴⁰ M. Delmas-Marty, J. R. Spencer (viide 22), lk 603.

⁴¹ U. Lõhmus (viide 10), lk 43.

⁴² U. Lõhmus (viide 10), lk 42.

on Riigikohus väljendanud korduvalt hoiakut, et kriminaalmenetlusõiguse olulise rikkumise võivad moodustada ka mitmed menetleja poolt toime pandud ja eelkõige tahtlikud pisirikkumised kogumis, mis eraldivõetult ei oleks käsitatavad olulise rikkumisena. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi hinnangul ei ole tulenevalt õigusriikluse ja ausa kohtumenetluse põhimõtetest võimalik lugeda õigeks seda, et menetleja rikub menetlustoimingut tegema asudes teadlikult ja tahtlikult menetlusõigust põhjendusega, et rikkumine pole oluline.⁴⁴

Millised aga võiksid potentsiaalsed menetlejate eksimused, vead või koguni tahtlikud rikkumised ning nende tulemusel saadud tõendid olla? Nagu juba käesoleva alapeatüki sissejuhatuses mainitud, ei ole võimaliku menetlusreeglite rikkumise ohu eest kaitstud ükski tõendiliik. Et prokuratuuri esitatud tõendite lubamatusele viitamine on väga sage süüdistatava kaitsetaktika, hoitakse uurimistoimingute nõuetekohasusel kaitsja poolt tavaliselt hoolega silm peal. Seega võib otsustavaks saada pisimigi eksimine hulga reeglite vastu, mida jagub iga tõendiliigi puhul eristatuna nii KrMS-i, kui mõnel juhul ka muudesse õigusaktidesse⁴⁵ ning asjaolu, et tõend on saadud lubatavasse vormi, ei taga veel tõendi enese lubatavust, sest järgitud peab olema ka tõendi kogumise korda.⁴⁶ Et üksikute menetlusõiguse rikkumise võimaluste üle arutlemine võiks kesta ilmselt lõputult, on viimase kümne aasta jooksul Eesti kohtute praktikas ette tulnud näited jäetud järgmise alapeatüki teemaks ning järgnevalt käsitletud üht meile omases võistlevas kriminaalmenetluses tõendamisega seonduvat olulist põhimõtet – enese mittesüüstamise privileegi⁴⁷, millega mitte arvestamine võib tähendada samuti tõendi ebaseaduslikult saamist.

PS § 22 kohaselt ei tohi kedagi sundida tunnistama iseenda või oma lähedaste vastu. Sama, tuntud ka kui *nemo tenetur se ipsum accusare*, põhimõtet väljendavad ka mitmed KrMS-i sätted. Paragrahvi 34 lõike 1 punkt 1 võimaldab kahtlustataval keelduda ütluste andmisest. Ebaseaduslikult saadud tõendite kontekstis on see oluline, kuna lisaks sellele, et enese mittesüüstamise privileegi rikuvad sisuliselt juba ka eespool kirjeldatud absoluutselt lubamatud tõendite kogumise võtted, sest need võivad murda kahtlustatava vastupanuvõime ja sundida teda tegema tahtmatult enesele kahjulikke avaldusi, võib seda põhimõtet rikkuda ka märksa leebemate meetoditega ning võimalik, et koguni menetlejapoolse eksimusega. Näiteks võib tekkida küsimus seaduse rikkumisega saadud tõendi lubatavusest juhtudel, kus kahtlustatavat ei teavitata võimalusest keelduda ütlusi andmast. KrMS § 35¹ paneb menetlejale selge kohustuse kahtlustatavale ja süüdistatavale nende õigusi, seal hulgas õigust

⁴³ E. Kergandberg jt (viide 1), lk 22.

⁴⁴ Näiteks RKKKo 3-1-1-97-06.

⁴⁵ Näiteks võib tuua ekspertiisi, mille läbiviimist reguleerib valdavas ulatuses kohtuekspertiisiseadus.

⁴⁶ E. Kergandberg jt (viide 1), lk 21.

⁴⁷ U. Lõhmus (viide 10), lk 40.

vaikida, tutvustada. Õigus vaikida on tuntud enamikus tsiviliseeritud õigussüsteemides ning on seega mitmetes õiguskordades ka oluliseks mõjutajaks tõendite lubatavuse hindamisel. Üldjuhul kaasnebki selle õiguse tagamata jätmisega saadud tõendi lubamatuks tunnistamine, kuid kõigest pisut enam kui kümnekond aastat tagasi oli näiteks Itaalias ka siis kohtul võimalus tõendi lubamist kaaluda.⁴⁸

Enese mittesüüstamise privileegist kasvab välja veel teinegi ebaseaduslik viis kriminaalmenetluses tõendite saamiseks – kaasaaitamiskohustuse raames tõendite kogumine. Eestis ei ole näiteks haldusmenetluses haruldane kohustus esitada haldusorganile teatud tõendeid, kusjuures sellise kohustuse rikkumine võib olla karistatav sõltuvalt asjaoludest kas väärteona või koguni kuriteona.⁴⁹ Kriminaalmenetluse kontekstis on aga selline tõendi saamise viis, näiteks ka nende haldusorganilt väljanõudmise kaudu, ebaseaduslik ja vastuolus *nemo tenetur se ipsum accusare* põhimõttega. Vaikimisõiguse kohta lõpumärkusena veel nii palju, et mõnel pool arutletakse sellegi üle, kas asjaolust, et kahtlustatav või süüdistatav on otsustanud vaikida, võiks kujuneda omaette lubatav tõend. Seda seetõttu, et vaikimise fakt kõneleb justkui isiku enda eest – peaks ju süütu inimene heal meelel selgitusi jagama, vaikib aga see, kel on eeldatavasti midagi varjata. Nii Saksamaal kui Ühendkuningriigis ollakse seisukohal, et vaikimisõiguse kasutamisest johtuvalt mingeid karistusõigusliku sisuga järeldusi siiski teha ei saa. Küll aga leiavad prantslased, et ühelt poolt on küll süüdistataval õigus vaikida, kuid teisalt kohtul vabadus seda mistahes viisil tõlgendada.⁵⁰

Olles juba asunud välismaiseid näiteid tooma ja pöördudes ühtlasi tagasi üldisema, kuidas iganes menetluskorda rikkudes saadud, tõendite lubatavuse juurde, võib kinnitada, et ka kõikides käesolevas töös sagedamini võrreldavate näidetena toodud õiguskordades on üheks lubatu ja lubamatu piirimail asetsevaks tõendite kategooriaks tõendid, mis on saadud vähemal või rohkemal määral menetlusreeglitest hälbides. Põhjalikumalt peatuks siin Ühendkuningriigi ja Saksamaa kohtute kaalutusprotsessil selle piiri selgitamisel.

Ühendkuningriigi juba mainitud 1984. aasta *Police and Criminal Evidence Act*'i § 78 alusel on kohtul õigus lubamatuks tunnistada tõend, mis on saadud mis iganes viisil, mis annab alust arvata, et sellise tõendi lubamine kahjustaks menetluse õiglust. See võimaldab jätta kõrvale tõendi, mis on saadud ükskõik millist olulist menetlusõiguse reeglit rikkudes. Eriti sagedased näited selle sätte kohaldamisest on juhud, kus kohtueelses menetluses antud ütlused on jäetud nõuetekohaselt salvestamata või ei ole tagatud politseijaoskonnas kaitsja kohaloleku võimalus. Tuleb rõhutada, et § 78 annab kohtule diskretsiooniõiguse jätta teatud

⁴⁸ M. Delmas-Marty, J. R. Spencer (viide 22), lk 611.

⁴⁹ J. Sarv. Mõningatest haldus(kohtu)menetluse ja süüteomenetluse paralleelsusega seotud probleemidest. – *Juridica* 2005/V.

⁵⁰ M. Delmas-Marty, J. R. Spencer (viide 22), lk 613.

tõendid arvestamata, aga ei pane talle selleks kohustust. Põhimõtted, millest lähtuvalt kohus tõendi lubatavuse üle otsustab, on paika pannud kohtupraktika ja need on, üldjoontes sarnaselt meie Riigikohtu poolt sõnastatutele, järgmised:

- 1) mida tõsisem on menetlusõiguse rikkumine ja sellest tulenev ebaõigus, seda varmam on kohus tõendeid mitte arvestama, eriti tõsiselt suhtutakse menetlusreeglite tahtlikku rikkumisse;
- 2) oluline on menetletava õigusrikkumise raskus – mida tõsisem on süütegu, seda vähem kipuvad kohtud olulisi tõendeid nende saamisviisist tulenevalt lubamatuks tunnistama;
- 3) tähtis on ka küsimus sellest, kui tõsiselt tõendi saamise ebaõiged võtted mõjutavad selle usaldusväärsus – isegi kui süütegu on raske, tunnistavad kohtud tõendid, mille saamise viis kahjustab ilmselgelt nende usaldusväärsus, lubamatuks;
- 4) kui madalama astme kohus on tõendi vastu võtnud, ei kipu apellatsioonikohus üldiselt selles küsimuses madalama astme diskretsiooniotsustuse õigsuses kahtlema ja seda ümber vaatama, mis ei tähenda aga siiski seda, et apellatsioonikohus ei võiks seda vajadusel teha olukorras, kus madalama astme kohtu lähenemine on olnud tervikuna vale.

Praktikas on Ühendkuningriigi kohtud tõrksad jätma kõrvale niinimetatud „tugevaid tõendeid“, näiteks nagu süüstava iseloomuga asitõendi leidmine süüdistatava kodust või süüstava sisuga vestluse salvestis süüdistatava ja kaasosalise vahel, üksnes sel lihtsal põhjusel, et see saadi ebaseaduslikult. Samas aga jäetakse küllaltki sageli tõendite kogumist välja kahtlustatavate kohtueelses menetluses antud ütlused, kui nende saamisel on rikutud küsitlemise või vahi all hoidmise reegleid.⁵¹

Saksamaal ei jäeta samuti tõendeid automaatselt tõendikogumist välja, kui need on ebaseaduslikult või ebaõigesti kogutud. Seal juures on põhjendused, milleni kohtud on erinevates situatsioonides jõudnud, väga erinevad. Otsustamiseks, kas tõendid on lubatavad või mitte, kaalub Saksa kohus ühelt poolt süüdistatava huve ning teiselt poolt riigi huve kuritegevuse ohjeldamisel ja korra tagamisel. Selline mõttekäik on üsna sarnane äsja kirjeldatud Ühendkuningriigi kohtunike arutlusmudeliga. Kaalutakse seal ju samuti ühelt poolt menetlusõiguse rikkumise olulisust, teisalt aga süüteo raskust ja rikkumise mõju tõendi usaldusväärsusle, aga ka seda, kas rikkumine oli üksnes tehnilist laadi ja kas menetleja viga võis olla kavatsuslik või juhtus kogemata. Tehnilise rikkumisena peetakse silmas olukordi, kus tehtud viga tõendile sisuliselt mitte mingisugust mõju ei avalda ning sama kvaliteediga tõendi oleks võinud saada ka seadust järgides. Saksamaal lähtutakse lisaks ka põhimõttest, et süüdistatav saab kohtus nõuda ainult sellise tõendi lubamatuks tunnistamist, mille saamisel

⁵¹ M. Delmas-Marty, J. R. Spencer (viide 22), lk 604-605.

rikutud menetlusseadustiku säte oli mõeldud just tema, mitte aga kellegi teise, õiguste kaitseks. Üldiselt peetakse Saksa õiguses tõendite lubatavuse käsitlemist küllaltki keeruliseks ja raskesti mõistetavaks ning õigusselguse mõttes mitte eriti heaks eeskujuks.⁵²

Alapeatükki kokkuvõtvalt võib järeldada, et ebaseaduslikult saadud tõendite lubatavuse küsimuses on Eesti vastav regulatsioon meile eeskujuks olnud märksa vanemate demokraatlikele riikidele omastest põhimõtetest lähtuvate õiguskultuuridega võrdväärset tasemel. Äärmusesse kalduvad tõendi saamise viisid ja nende nii-öelda viljad on tunnistatud absoluutselt lubamatuks. Muude menetlejapoolsete rikkumiste puhul jääb kohtu otsustada, kas tunnistada ebaseaduslikult saadud tõend lubatavaks või lubamatuks.

1.2 Eesti ringkonnakohtute ja Riigikohtu praktika ebaseaduslikult saadud tõendite lubatavuse hindamisel

Kuna eeskätt otstarbekuse kaalutlusel sai eelnevas, pigem teoreetilist ja normatiivset laadi alapeatükis, kõikvõimalike menetlejapoolsete seaduse vastu eksimiste tulemusel saadud tõendite üles loetlemisest loobutud, ent teooria nõuab siiski väljendumist ka praktikas, on käesolev osa tööst pühendatud näidetele viimase kümne aasta jooksul Eesti apellatsioonikohtute ja kassatsioonikohtu otsustes käsitlemist leidnud ebaseaduslikult saadud ja sellest tulenevalt lubamatuks tunnistatud tõenditest. Nii antud alapeatükis kui ka edaspidi on kodumaiste kohtute motiveeritud otsuseid uurides keskendunud eelkõige kohtu kaalumisprotsessile. Autori eesmärk ei ole seega asuda pelgalt kohtuotsuste põhistustele tuginedes tõendeid ümber hindama, vaid analüüsida kohtu mõttekäiku. Ebaseaduslikult saadud tõendite puhul tähendab see seda, et jälgitud on, kas tõendi lubatavuse hindamisel arvestatakse Riigikohtu enda poolt sõnastatud kolme kriteeriumiga, mis olgu siin veelkord üle korratud, on järgmised:

- 1) menetleja rikkumise tõsidus;
- 2) süüdistatavale süüks arvatava kuriteo raskus;
- 3) rikutud normi eesmärk.

Nagu eelmises alapeatükis öeldud, on jälitustoimingutega saadava informatsiooni tõendusteabena kasutatavus järgmise peatüki teema, mistõttu ei ole ka vastav kohtupraktika alljärgnevate näidetega hõlmatud ja tuleb samuti jutuks edaspidi. Mis puudutab sellist tõendite kogumise üldtingimuse rikkumist, nagu au ja väärkuse teotamise või piinamise keelust

⁵² M. Delmas-Marty, J. R. Spencer (viide 22), lk 607-608.

üleastumine, siis kõnealuseid meetodeid puudutavaid diskussioone Eesti kohtupraktikas seni õnneks peetud ei ole.⁵³ Nõnda ongi osutunud järgmistes näidetes meie ringkonna kohtute ning Riigikohtu menetluses olnud ebaseaduslikult saadud tõendite lubatavuse küsimuse tõstatanud asjades lubamatuks tunnistamise alusteks märkimisväärselt tagasihoidlikumad menetlusnormide rikkumised.

Tuleb välja, et kõige sagedamini esineb probleeme mitteõiguslikel eriteadmistel põhinevate järelduste seaduspärasesse vormi saamisega. Kohtupraktika pakub hulganisti näiteid kõikvõimalikest katsetest esitada kohtus mingi teabekandja, mille sisuks olev informatsioon saaks lubatavaks tõendiks olla üksnes ekspertiisiaktina vormistatult. Sellistel juhtudel on aga tegemist pigem lihtsalt ebaseaduslike, mitte ebaseaduslikult saadud, tõenditega, sest nende kogumisel ei ole rikutud küll ühtegi menetlusnormi, kuid nad ei sobitu ka ühegi KrMS § 63 lõikes 1 loetletud tõendivormi raamesse. Nii on näiteks püütud tõendada remonditööde maksumust kuludokumentide puudumisel ehitusvaldkonnas tegutsevate äriühingute poolt koostatud kalkulatsioonidega⁵⁴, keskkonnakahju ulatust keskkonnaspetsialisti ütlustega⁵⁵, äriühingu majandusseisu pankrotihalduri ettekandega⁵⁶. Kõigil nimetatud juhtudel on kohtud selgitanud, et mitteõiguslikele eriteadmistele rajanevad järeldused on kriminaalmenetluses lubatav tõend vaid juhul, kui sellised järeldused on tehtud ekspertiisi raames. Tallinna Ringkonna kohtu 22.05.2007 otsuses kriminaalasjas 1-06-10919 on aga siiski juba nimetatud keskkonnaspetsialisti ütlused osaliselt lubatavaks tunnistatud ning seda ulatuses, milles spetsialist kirjeldas talle sündmuskohal avanenud pilti. Samamoodi on osaliselt lubatavad ka pankrotihaldurite ettekanded, mis tähendab, et osas, milles need ei sisalda hinnangut äriühingu maksejõuetusele, on need käsitatavad dokumentaalsete tõenditena.⁵⁷ Nagu juba öeldud, pole loetletud näidete näol tegemist ebaseaduslikult saadud tõenditega, mistõttu pole ka kohane oodata, et kohus nende lubatavuse hindamisel vastavaid kriteeriume arvestaks. Mitteõiguslikel eriteadmistel põhinevate järelduste vabas vormis esitamise lubamatus tõendina tugineb ilmselt peamiselt ühele, aga see-eest tõendi kvaliteeti otsustavalt mõjutavale, omadusele – usaldusväärsusele, täpsemalt selle puudumisele.

Kuid ka vorminõuetele vastav ekspertiisiakt võib osutada lubamatuks tõendiks ja seda nüüd juba tõepoolest ebaseaduslikust saamisviisist tulenevalt ja kohtu kaalutusotsuse tagajärjel. Riigikohtu 30.06.2014 otsuses 3-1-1-14-14 on kirjeldatud kaitsjate taotlust tunnistada ekspertiisiakt lubamatuks tõendiks, kuna selle koostaja oli Kaitsepolitsei ametnik, kes osales eelnevalt sama kriminaalasja uurimise raames läbiotsimiste toimetamisel.

⁵³ E. Kergandberg. KrMS § 64/1 (viide 11).

⁵⁴ TlnRKO 15.02.2012, 1-08-13346.

⁵⁵ TlnRKO 22.05.2007, 1-06-10919.

⁵⁶ Näiteks TlnRKO 05.03.2012, 1-11-8378, TlnRKO 12.04.2013, 1-09-10258 ja RKKKo 3-1-1-85-11.

⁵⁷ TlnRKO 12.04.2013, 1-09-10258 ja RKKKo 3-1-1-85-11.

Riigikohtu hinnangul järeldas ringkonnakohus ekslikult, et akti koostanud isik osales ka menetlustoimingus eksperdina KrMS § 98 lõike 1 punkti 2 järgi, kui tegelikult osales ta läbiotsimistel menetleja ametnikuna. Kuna KrMS § 96 lõike 1 punkt 1 koostoimes § 49 lõike 1 punktiga 3 kohustavad kolleegiumi sõnul eksperti kriminaalmenetlusest taanduma, kui ta on varem osalenud samas kriminaalasjas kriminaalmenetluse muu subjektina, tunnistab kohus ekspertiisiakti lubamatuks tõendiks. Seal juures kohus mingeid muid kaalutlusi ei lisanud, kuid kaitsjad on enda taotluses märkinud, et sellises olukorras ei saa eksperti pidada erapooletuks.⁵⁸ Eelnevast võib järeldada menetlejapoolse rikkumise tõttu ei saanud ekspertiisiaktis sisalduva teabe objektiivsuses ja ühtlasi ka usaldusvääruses enam kindel olla, mis tingis ka tõendi lubamatuks tunnistamise.

Ekspertiisi korraldamise protseduurireeglite vastu eksimine põhjustas tõendi lubamatuks tunnistamise ka Tallinna Ringkonnakohtu 17.05.2010 otsuses kriminaalasjas 1-08-15079. Kohus leidis, et ekspertiisiakt ei ole lubatav tõend, kuna selle on koostanud vannutamata eksperdid, keda ei hoiatatud vastavalt KrMS § 95 lõikele 3 ja § 107 lõikele 2 kriminaalkaristuse eest teadvalt vale ekspertarvamuse andmisel. Kolleegiumi hinnangul oli tegemist tõendi kogumise korra olulise rikkumisega. Ära mainimist väärrib antud kriminaalasja puhul ka kohtu seisukoht, et olulise menetlusnormi rikkumisega kogutud ja sellega seoses ebaseaduslikuks ja kohtukõlbmatuks tõendiks tunnistatud eksperthinnangu ümberhindamine seaduslikuks ja kõlblikuks muuks tõendiks, nagu seda taotles prokurör, on vastuolus tõendite hindamise ja kasutamise põhimõtetega.⁵⁹ Tuletades meelde, et tõendi kogumist reguleerivate menetlusõiguslike sätete rikkumine ei tingi alati ja automaatselt selle tõendi lubamatust⁶⁰, on hea meel lugeda kohtu järeldust, et tegemist on just nimelt olulise rikkumisega.

Lisaks ekspertiisi korraldamisele võib vigu ette tulla loomulikult ka kõikvõimalike muude menetlustoimingute käigus. Korduvalt on lubatavuse küsimus tõusetunud äratundmiseks esitamise protokollide puhul. Näiteks on Viru Ringkonnakohus leidnud, et äratundmiseks esitamise protokollil näol on tegemist lubamatu tõendiga, kuna see on saadud kriminaalmenetluse normi rikkumisega. Toona kehtinud kriminaalmenetluse koodeksi (edaspidi *KrMK*) § 137 lõike 1 järgi võis äratundmiseks esitamine toimuda fotode alusel üksnes erandjuhtudel.⁶¹ Tõend on tunnistatud lubamatuks, kuna menetleja pole põhjendanud, milles seisnes vajadus toimetada isiku äratundmiseks esitamine fotode abil. Lisatud on ka, et protokollil puuduseks on äärmiselt üldsõnalised põhjendused selle kohta, mille alusel isik ära

⁵⁸ RKKKo 3-1-1-14-14.

⁵⁹ TlnRKO 17.05.2010, 1-08-15079.

⁶⁰ U. Lõhmus (viide 10), lk 43.

⁶¹ Kriminaalmenetluse koodeks. 06.01.1961 – ENSV ÜT 1961, 1, 4 ja lisa... RT I 2001, 102, 676.

tunti.⁶² Erinevalt eelmises lõigus analüüsitud Tallinna Ringkonnakohtu otsusest on Viru Ringkonnakohus lihtsalt konstateerinud, et esines normi rikkumine, järelikult tõend on lubamatu. Mingeid kaalutlusi sinna vahele ei mahu ning väljendatud pole sedagi, et menetlusnormi rikkumine oli kohtu hinnangul oluline, mida see tõendi lubamatuks tunnistamiseks ometi oleks pidanud olema.

Tallinna Ringkonnakohus tunnistas sisuliselt lubamatuks, olgugi et ta seda otsuses otsesõnu välja ei öelnudki, äratundmiseks esitamise protokoll, millele polnud lisatud menetlustoimingu käigu kohta tehtud fotot või videosalvestust. Sedastati KrMS § 81 rikkumist ja leiti, et taoline rikkumine pärsib kohtu siseveendumuse kujunemist ega anna võimalust veenduda äratundmiseks esitamise protokoll täielikus tõelevastavuses. Kohtukolleegium leidis, et kuigi iga minetus menetlustoimingu protokoll vormistamisel ei pruugi vältimatult kaasa tuua selle tõendina lubamatuks tunnistamist, ei saa sellise tõendi põhjal antud juhul süüdimõistvat otsust teha, sest ebaseaduslikult saadud tõend on ainsaks isikut süüstavaks tõendiks.⁶³ Kohtu selline mõttekäik on igati tervitatav, sest on ju nii EIK kui ka Riigikohus seisukohal, et ebaseaduslikult saadud tõendi lubatavaks tunnistamisel võib kannatada õiglane õigusemõistmine tervikuna ja seda eriti juhul, kui vastav tõend on isiku süüdimõistmisel määrava tähtsusega.⁶⁴

Äratundmiseks esitamise protokoll tõendina lubatavuse üle on tulnud juurelda ka Riigikohtul. 26.06.2009 otsusele 3-1-1-52-09 eelnenud menetluses taotles kaitsja kõnealuse uurimistoimingu protokoll lubamatuks tõendiks tunnistamist. Lisaks sellele, et vaieldi äratundmiseks esitamisel antud ütluste kohtuistungil avaldamise lubatavuse üle, millele momendil tähelepanu ei pööraks, kuna kohtuväliste ütluste avaldamisest tuleb juttu käesoleva töö kolmandas peatükis, oli taaskord probleemiks ka menetluskorra rikkumine äratundmiseks esitamise läbiviimisel. Eiratud oli KrMS § 81 lõikest 1 tulenevat kohustust esitada isik, asi või muu objekt äratundmiseks juba eelnevalt ülekuulatud kahtlustatavale, süüdistatavale, kannatanule või tunnistajale, sest kahele tunnistajale esitati isik fotode põhjal äratundmiseks enne nende ülekuulamist. Kriminaalkolleegium leidis, et lähtuvalt KrMS § 81 lõike 1 sõnastusest ja sätte alusel läbiviidava menetlustoimingu eesmärgist, pole võimalik seaduslikult saadud tõendiks lugeda äratundmiseks esitamise protokoll, mis on koostatud enne isiku ülekuulamist ning seega menetlusseaduse nõudeid eirates. Lisaks oli ühe protokoll puhul tehtud allkirjastamata ja kuupäevastamata ülekirjutus fototabeli numbri kohale, mis seadis kolleegiumi hinnangul protokollis sisalduva tõendusteabe usaldusväärsuse tõsise

⁶² ViruRKo 07.02.2007, 1-05-190.

⁶³ TlnRKo 15.12.2011, 1-10-15323.

⁶⁴ U. Lõhmus (viide 10), lk 43.

kahtluse alla ning sellest tulenevalt ei olnud võimalik antud tõendit lubatavaks pidada.⁶⁵ Riigikohus on enda arutluskäiku sisse toonud normi eesmärgi kriteeriumi ning hinnanud ka menetlejapoolse rikkumise tagajärjena tõendi usaldusvääruse vähenemist.

Kui senistest näidetest vähemalt mõnele võiks ette heita küll tõendi lubamatuse põhjuste liigset nappust, kuid siiski ei midagi tõsisemat, siis leidub ka juhuseid, kus kohtu põhjendused tõendi lubatavuse hindamisel jätavad lausa vastuolulise mulje. Tallinna Ringkonnakohtu 10.03.2009 otsuses kriminaalasjas 1-07-11943 on teise astme kohus nõustunud maakohtuga, et politseiametniku ettekanne kinnitamaks teatava vara kuulumist süüdistatavale ei ole lubatav tõend. Esmalt tõdetakse, et kriminaalasja menetleja, kinnitades kriminaalasjas tähtsust omavat asjaolu, on osutunud tema enda menetluses olevas kriminaalasjas tõendi allikaks, mis on vastuolus KrMS § 66 lõikega 2. Seejärel leitakse aga, et kuigi tegemist on ebakvaliteetse ja sellest tulenevalt lubamatu tõendiga, sest ei sellest ega ka muudest materjalidest ei selgu, mille alusel politseiametnik asjade kuuluvuse kohta järeldused on teinud, võiks selline ettekanne põhimõtteliselt olla tõendiks KrMS § 63 nimetatud muu dokumendina.⁶⁶ Tekib küsimus, et kui juba leiti, et konkreetne ametnik ei saa selles kriminaalasjas, kui enda menetletavas, ise tõendi allikaks olla, siis mis põhjusel järgneb sellele veel arutelu, et kui tõend ei oleks sisuliste puuduste tõttu ebakvaliteetne, siis võiks see isegi lubatav olla.

Vältimaks aga liiga kriitilise noodiga lõpetamist, on siin kohal ära märgitud veel ka mõned positiivsed näited põhjendatud arutluskäigust tõendi lubatavuse hindamisel. Eespool kord juba mainitud Tallinna Ringkonnakohtu 17.05.2010 otsuses kriminaalasjas 1-08-15079, kus kaaluti ka ekspertiisiakti lubatavust, oli tegemist veel teisegi lubamatuks osutunud tõendiga. Kolleegium tunnistas nimelt lubamatuks läbiotsimise käigus ära võetud sülearvuti kõvakettale salvestatud kirjavahetuse advokaadi ja kliendi vahel põhjendusel, et advokaadile usaldatud andmed on konfidentsiaalsed ja advokaadi poolt õigusteenuse osutamisega seotud teabekandjad puutumatud.⁶⁷ Seal juures olid kohtu põhjused vastava järelduseni jõudmisel põhjalikud ja kahtlusteta mõistetavad – asjakohaseid menetlusnorme oli analüüsitud nõnda, et kohtu mõttekäik oli hästi jälgitav. Samal põhjusel vääricks esiletõstmist ka Riigikohtu 22.10.2007 otsus 3-1-1-57-07, kus kriminaalkolleegium andis õiguspraktika ühtlustamise eesmärgil hinnangu süüdistatava maksumenetluses antud seletuste kasutamisele kriminaalmenetluses.⁶⁸ Näide haakub suurepäraselt eelmises alapeatükis käsitletud enese mittesüüstamise privileegi rikkumisest tuleneva tõendite lubamatuks tunnistamisega, sest

⁶⁵ RKKKo 3-1-1-52-09.

⁶⁶ TlnRKO 10.03.2009, 1-07-11943.

⁶⁷ TlnRKO 17.05.2010, 1-08-15079.

⁶⁸ RKKKo 3-1-1-57-07.

antud juhtumi puhul asjakohase maksukorralduse seaduse § 56 kohaselt lasub maksukohustuslasel kaasaaitamiskohustus ning sama seaduse § 154 näeb maksuhalduri tegevuse takistamise eest, milleks loetakse ka kaasaaitamiskohustuse eiramist, vääртеokaristuse.⁶⁹ Riigikohus analüüsis iseenda vastu tunnistama sundimise keelu valguses ka EIK-i praktikat ning põhistas tõendi lubamatuks tunnistamist veenvalt.

Vaadates nüüd kokkuvõtteks tagasi loetletud näidetele kohtupraktikast ja alapeatüki sissejuhatavas osas korratud kriteeriumitele, millest ebaseaduslikult saadud tõendi lubatavuse hindamisel tuleks lähtuda, peab paraku nentima, et üdini eeskujulikke põhistusi tõendi lubatavuse kaalumisel esineb äärmiselt harva. Kui nimetatud kriteeriumitest vähemalt menetlejapoolse rikkumise tõsidust ja rikutud normi eesmärki näikse arvestatavat, siis süüdistatavale süüks arvatava kuriteo raskuse ja sellest tuleneva avaliku menelushuvi üle arutelu puudub. Võimalik muidugi, et kohus peab tegelikult siiski ka viimati nimetatud hindamiskriteeriumit vaikimisi silmas, kuid otsustes see selgesõnaliselt ei kajastu. Riigikohus on korduvalt märkinud, et kohtulahendis peab kohtu siseveendumuse kujunemine olema jälgitav, mistõttu peab lahendis kirjeldama ka tõendite hindamise protsessi põhjal järelduste kujunemist.⁷⁰ See reegel ei peaks kehtima üksnes otsuse resolutsioonini jõudmise jälgitavuse puhul, vaid ka üksikute tõendite lubamatuks tunnistamisel. Seda eriti KrMS § 312 punkti 2 valguses, mille kohaselt on kohtuotsuses kohustuslik esitada tõendid, mida ei peetud usaldusväärseks ning ka vastavad põhistused. Sama nõue võiks ju kohalduda ka lubamatutele tõenditele, sest tulenevalt sellest, et, korrates juba käesoleva töö esimestes ridades väljendatud mõtet, tõendamine on kohtumenetluses üks kesksemaid teemasid⁷¹, on selge, et potentsiaalse tõendusteabe kõrvaleheitmine peaks olema hoolikalt põhjendatud.

Asjaolu, et selge lähtumine Riigikohtu poolt seni sõnastatud ebaseaduslikult saadud tõendi lubatavuse kriteeriumitest alati tuvastatav ei olnud, viitab ka sellele, et kõnealused kaalumispõhimõtted vajaksid ehk täiendamist. Analüüsitud näidete põhjal tundub, et peamiselt hinnatakse hoopis seda, kui oluliselt võib menetlejapoolne rikkumine tõendi saamisel selle usaldusväärsusust mõjutada. Näiteks, nagu eelmises alapeatükis mainitud, on Ühendkuningriigis kohtupraktika käigus välja kujunenud vastatavate põhimõtete hulgas usaldusväärseuse kahjustamatus, kui ebaseaduslikult saadud tõendi lubatavuse üks kriteerium, olemas.⁷² Tulenevalt meie enda kohtute praktikast võiks ilmselt meilgi selline neljas põhimõte senise kolme kõrval teadvustatud olla.

⁶⁹ Maksukorralduse seadus. 20.02.2002 – RT I 2002, 26, 150.

⁷⁰ A. Kangur (viide 9), lk 33.

⁷¹ E. Kergandberg jt (viide 1), lk 16.

⁷² M. Delmas-Marty, J. R. Spencer (viide 22), lk 605.

2 JÄLITUSTOIMINGUTEGA SAADUD TÕENDITE LUBATAVUS

2.1 Jälitustoimingutega saadud tõendite lubatavuse erisused

Jälitustoimingutega saadud tõendid võivad osutada samuti ebaseaduslikult saadud tõenditeks ning seeläbi ka ebaseaduslikeks ehk lubamatuteks tõenditeks. Näiliselt on seega justkui tegemist juba eelmises peatükis käsitlemist leidnud teemaga ning jälitustoimingute käigus menetlusreeglite vastu eksimisega saadud tõendid vaid üks ebaseaduslikult saadud tõendite alaliik. Jälitustoimingute valdkond väärib aga lubamatute tõendite kontekstis siiski erilist tähelepanu, kuna sellisel viisil saadud tõendite lubatavuse hindamisel kehtivad sootuks teised põhimõtted. Käesoleva alapeatüki raames ongi antud ülevaade jälitustoimingutega saadud tõendite lubatavuse hindamise erisustest võrreldes muude ebaseaduslikult saadud tõenditega ning samuti põhjustest, miks taoline vahetegu vajalik on. Erinevalt eelnevast ei ole selle alateema käsitlemisel süvenetud konkreetsete välisriikide menetlusseadustikesse, vaid on lisaks meie enda KrMS-le tähelepanu pööratud vaid EIK-i praktikale. Seda eeskätt seetõttu, enamiku teiste Euroopa Liidu liikmesriikide vastavates regulatsioonides, aga ka erialakirjanduses valitseva arvamuse kohaselt, peaks jälitustegevust lubama tõendite kogumiseks vaid organiseeritud kuritegevuse kohta, mis erineb meie seadusandja mõnevõrra liberaalsemast lähenemisest.⁷³

Arvestades magistritöö teema ja selle kaudu määratletud uurimisalase materjali ajaliste raamidega, väärib alustuseks mainimist, et jälitustoimingutega tõendite saamist puudutav regulatsioon ei ole kõnealuses ajavahemikus, ehk viimase kümne aasta vältel, sugugi muutumatuna püsinud, vastupidi – alates 01.01.2013 tegi vastav osa meie kriminaalmenetluse korrast läbi põhjalikud uuendused. Kui seni reguleeris KrMS jälitustoimingutega tõendite kogumist kriminaalmenetluses ning lisaks kehtis ka jälitustegevuse seadus (edaspidi *JTS*), siis alates 2013. aastast viimati nimetatu enam ei kehti ning KrMS-i lisandusid ka sätteid, mis puudutavad niinimetatud korraüksuse jälitustegevust, mille peamised eesmärgid on andmete kogumine ettevalmistatavate kuritegude kohta ning kriminaalmenetluse tagamine.⁷⁴ Kuigi jälitustoimingute läbiviimist reguleerib valdavas ulatuses KrMS-i peatükk 3¹, on jälitustoimingutel lisaks muidugi jätkuvalt puutumus mitmete teiste õigusaktidega, näiteks julgeolekuasutuste seadusega, riigisaladuse ja salastatud välisteabe seadusega jne. Mis

⁷³ E. Kergandberg. Natuke privaatsusest ja mõnevõrra enam selle jälitustegevuslikust riivist isikuandmeid töötleva Eesti avaliku võimu poolt. – *Juridica* 2005/VIII.

⁷⁴ Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu 286 SE. Seletuskiri. – Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/180e28cb-c474-10b4-3d54-767622b8c619/Kriminaalmenetluse-seadustiku-ja-teiste-seaduste-muutmise-seadus/>, 23.04.2015.

puudutab aga kõnealuseid paari aasta taguseid muudatusi, siis võib öelda, et need olid küll ulatuslikud, kuid jälitustoimingutega saadud tõendite lubatavuse hindamise lähtekohtadesse võrreldes varasemaga põhimõttelisi erinevusi siiski ei toonud, mistõttu on võimalik kogu uuritavat perioodi käsitleda sisuliselt samadele lubatavuse alustele tuginedes.

Nagu juba käesoleva osa sissejuhatuses nenditud, on jälitustoimingutega kogutud tõendite lubatavuse küsimus otsustatav nende saamisel menetluskorrast kinnipidamise pinnalt. Kui eelmises peatükis tähelepanu all olnud KrMS § 63 lõige 2 sätestas tõendi ühemõtteliselt lubamatuks tunnistamise juhul, kui tegemist on kuriteo või põhiõiguse rikkumise teel saadud tõendiga, siis muudel juhtudel jäi ebaseaduslikult saadud tõendi lubatavus kohtu diskretsiooniotsuseks. Jälitustoimingutega saadud tõendite osas kehtib aga antud küsimuses erinorm. Kehtiva KrMS-i § 126¹ lõike 4 kohaselt on nimelt jälitustoiminguga saadud teave tõend vaid juhul, kui jälitustoimingu loa taotlemisel ja andmisel ning jälitustoimingu tegemisel on järgitud seaduse nõudeid. Nimetatud normi eelkäijaks on mõnevõrra napima sõnastusega § 111 kuni 31.12.2012 kehtinud KrMS-st, mis tunnistas jälitustoiminguga saadud teabe tõendiks, kui selle saamisel on järgitud seaduse nõudeid, pööramata *expressis verbis* tähelepanu jälitustoimingu loale. Hoolimata sellest on jälitustoiminguks loa taotlemist ja andmist ka enne 2013. aastat loetud jälitustoiminguga tõendi saamise protsessi lahutamatuks osaks ning arvestatud ka nendes etappides toimunud minetusi hälbimiseks seadusega jälitustegevusele seatud regulatsioonist. Kõnealustest sätetest tulenevalt toob erinevalt muudest tõendi kogumise viisidest jälitustoimingu käigus toimunud mis tahes seadusrikkumine endaga automaatselt kaasa saadud teabe tõendina kasutamise lubamatuse. Siiski on Riigikohus mõõnnud⁷⁵, et vead jälitustoimingu protokollis vormistamisel ei pruugi alati kaasa tuua jälitustegevuse ebaseaduslikuks ja tõendi lubamatuks tunnistamist.⁷⁶ Just seetõttu on täpsustatud ka kehtiva KrMS § 126¹ lõike 4 sõnastust võrreldes kunagise §-ga 111. Soovitud on vältida olukordi, kus vaid formaalsed vead jälitustoimingu protokollis võiksid muuta õiguspäraselt läbiviidud jälitustoiminguga saadud tõendi lubamatuks.⁷⁷ Tulles aga veelkord tagasi menetluskorra vastu eksimise juurde jälitustoimingu loa taotlemisel ja andmisel ning jälitustoimingu läbiviimisel, siis selles osas on kehtinud nulltolerants juba KrMK ajast.⁷⁸ Vastava hoiaku tagamaad tulevad käsitlemisele edaspidi.

Jälitustoimingutele pühendatud KrMS-i peatükk 3¹ näeb ette terve rea reegleid, mille rikkumine võib olulise tõendusteabe selle kasutamata tõttu väärtusetuks tunnistada. Kohtupraktikas ette tulnud juhtumite analüüs jäägu aga järgmisesse alapeatükki. Siin kohal

⁷⁵ Näiteks RKKKo 3-1-1-15-10, RKKKo 3-1-1-105-13.

⁷⁶ S. Laos. KrMS § 111/2 (viide 11).

⁷⁷ S. Laos. KrMS § 111/8 (viide 11).

⁷⁸ A. Kangur (viide 9), lk 34.

tasuks see-eest tähelepanu pöörata veel üldistele jälitustegevuse lubatavuse alustele, mille vastu eksimine on selgeimaks indikaatoriks ka vastavate toimingute käigus kogutud tõendite lubamatuks tunnistamisel. Et jälitustoimingute käigus toimub tõendite kogumine varjatult, mis on konfliktis demokraatlikule riigile iseloomuliku riigivõimu avaliku ja läbipaistva tegutsemise põhimõttega, on vajalik selle tasakaalustamiseks ette näha menetlusgarantiid. Eesti kriminaalmenetluses on neist peamisteks:

- 1) kohtu eelnev luba teatud jälitustoimingute läbiviimiseks;
- 2) piiratud kuritegude ring, mille uurimisel jälitustoiminguid lubatakse;⁷⁹
- 3) piiratud isikute ring, kelle suhtes jälitustoiminguid teha lubatakse;⁸⁰
- 4) *ultima ratio* printsiibi järgimine jälitustegevuse vajalikkuse üle otsustamisel.⁸¹

Nimetatud menetlusgarantiid ongi teisisõnu jälitustoimingute lubatavuse alused.

Nagu juba eespool mainitud, tuleb jälitustoiminguks loa taotlemisel ja andmisel järgida seaduse nõudeid. Vastavalt KrMS § 126⁴ lõikele 1 võib jälitustoimingu teha prokuratuuri või eeluurimiskohtuniku kirjalikul loal. Vahetegu, kes konkreetseks toiminguks loa võib anda – kas prokuratuur või kohus, sõltub konkreetse jälitustoimingu iseloomust. Kui vastav toiming on otseselt põhiõigusi riivav või kuriteo toimepanemist provotseeriva iseloomuga, on vajalik eeluurimiskohtuniku luba.⁸² Sellesse kategooriasse kuuluvateks jälitustoiminguteks on KrMS §-s 126⁶ reguleeritud postisaadetise varjatud läbivaatus, §-s 126⁷ reguleeritud teabe salajane pealtkuulamine või -vaatamine ja §-s 126⁸ reguleeritud kuriteo matkimine. Lisaks nimetatud juhtudele on eeluurimiskohtuniku luba KrMS § 126⁴ lõike 5 järgi vajalik, kui jälitustoimingu tegemiseks või selleks vajalike tehniliste abivahendite paigaldamiseks ja eemaldamiseks on vaja varjatult siseneda hoonesse, ruumi, sõidukisse, piirdega alale või arvutisüsteemi. Kuni 30.06.2004 kehtinud JTS-i redaktsioon koondas loetletud kohtu luba nõudvad jälitustoimingud ühise nimetuse „jälituse erandtoimingud“ alla, kuid alates 01.07.2004 seda mõistet õigusaktides enam ei kasutata.⁸³ Eeluurimiskohtuniku luba eeldavana olgu aga ära märgitud ka KrMS § 126¹ lõikes 6 reguleeritud olukord, kus jälitustoimingutesse soovitakse kaasata Riigikogu liige, valla- või linnavolikogu liige, kohtunik, prokurör, advokaat, vaimulik, Riigikogu valitav või nimetatav ametiisik või alaealine isik nende endi või nende lähedase vastu suunatud kuriteo uurimisel. Tulenevalt nimetatute kas ametiülesannetega kaasnevast konfidentsiaalsuskohustusest või vajadusest tagada sõltumatu tegutsemine või kaitsta alaealise isiku huve, on üldjuhul nende

⁷⁹ S. Laos. KrMS § 110/2 (viide 11).

⁸⁰ S. Laos. KrMS § 110/11.5 (viide 11).

⁸¹ S. Laos. KrMS § 110/2 (viide 11).

⁸² E. Kergandberg. Kohtuotsus kriminaalasjas, selle kujunemine ja kriitika. – Tallinn. Juura, 1999, lk 78.

⁸³ S. Laos. KrMS § 112/3 (viide 11).

jälitustegevusse kaasamine keelatud.⁸⁴ Et aga selline keeld asetab kõnealused isikud võrreldes teiste kannatanutega ebavõrdsesse olukorda juhtudel, mil nad ise osutuvad kuritegeliku ründe vahetuks objektiks⁸⁵, on kohtu loal erandi tegemine lubatud. Jälitustoimingu läbiviimiseks antav eeluurimiskohtuniku luba tuleb KrMS § 126⁴ esimese lõike kohaselt vormistada määrusena ning peab seega vastama KrMS §-s 145 sätestatud määruse nõuetele.

Lisaks loamenetluse korrektsusele, on jälitustoimingutega saadud tõendite lubatavusel määrava tähtsusega, samuti menetlusgarantiide loetelus nimetatud, piiratud kuritegude ring. KrMS § 126² lõige 2 esitab nimistu karistusseadustiku (edaspidi *KarS*) sätetest, milles kirjeldatud süütegude puhul võib jälitustoimingutega tõendite kogumine kõne alla tulla. Pikka aega eelistati hetkel kehtivale sõnastusele lähenemist, mis seadis jälitustegevuse lubatavuse sõltuvusse kuriteo eest ette nähtud sanktsioonist. Kuritegude kataloogi sätestamise peamiseks vastuargumendiks oli toona asjaolu, et see muudaks regulatsiooni oluliselt segasemaks.⁸⁶ Ometi lõpuks siiski seda teed mindi ning seda põhjusel, et ühelt poolt ei pruugi range karistus tingida vajadust jälitustoimingute järele ning teisalt võib tekkida oht, et uute kuriteokoosseisude kehtestamisel võidakse arvestada ettenähtava karistusmäära puhul mitte niivõrd seda, milline oleks proportsionaalne karistus sellise kuriteo eest, vaid pigem seda, kas menetlejal võiks selle kuriteo puhul vaja minna jälitustoiminguid, ning karistusmäär kehtestataks tulenevalt sellest.⁸⁷ Tänapäevane loetelu on koostatud põhimõttel, et jälitustoimingud on lubatud eelkõige peitkuritegude ning organiseeritud või pikemaajaliselt kavandatud kuritegude puhul.⁸⁸ Seoses jälitustoiminguga saadud tõendi lubatavuse küsimusega tuleb kehtestatud kataloogist kinni pidamisest kõrvale kaldumatust eriti hoolikalt silmas pidada siis, kui ühes kriminaalasjas antud loa alusel jälitustoimingu tulemusena saadud teave võib osutada tõendiks teises kriminaalmenetluses, sest jälitustoimingu käigus on ilmnunud uus kuritegu⁸⁹, või olukorras, kus esialgse kahtlustuse sisu erineb oluliselt hilisema süüdistuse sisust. Mõlemal juhul on jälitustegevuse käigus kogutud tõendid lubatavad üksnes tingimusel, et süüdistus niinimetatud juhuleiuks osutunud kuriteos või ümber kvalifitseeritud kuriteos esitatakse *KarS* paragrahvi järgi, mis on nimetatud KrMS § 126² lõikes 2.

Võrdlemisi uue menetlusgarantiina on KrMS-is võimalike jälitustoimingutele allutatud isikute ringi piiramine. Alates 01.01.2013 nimetab KrMS § 126² lõige 3:

⁸⁴ S. Laos. KrMS § 112/4 ja 5.3 (viide 11).

⁸⁵ RKKKo 3-1-1-70-97.

⁸⁶ Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu 286 SE. Seletuskiri (viide 74).

⁸⁷ Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu 175 SE. Seletuskiri. – Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/86dde8ff-c50e-48ba-a39e-a325fe15a3f0/Kriminaalmenetluse-seadustiku-muutmise-ja-sellega-seonduvalt-teiste-seaduste-muutmise-seadus/>, 25.04.2015.

⁸⁸ S. Laos. KrMS § 110/11.4 (viide 11).

⁸⁹ S. Laos. KrMS § 111/5.2 (viide 11).

- 1) isikut, kelle puhul on põhjendatult alust arvata, et ta paneb toime ettevalmistamisel kuriteo, mis kuulub jälitustoimingute läbiviimist võimaldavate kuritegude kataloogi;
- 2) isikut, kes on kuulutatud tagaotsitavaks;
- 3) isikut, kellele kuulub konfiskeerimismenetluse objektiks olev vara või kes sellist vara valdab;
- 4) isikut, kes on kriminaalmenetluses kahtlustatav või kelle puhul on põhjendatult alust arvata, et ta pani või paneb toime KrMS § 126² lõikes 2 nimetatud kuriteo.

KrMS § 126² lõige 4 võimaldab kõnealust ringi laiendada ning haarata sellesse põhjendatud juhtudel ka kolmandaid isikuid, kuid seda välja arvatud siis, kui kogutakse andmeid kuriteo ettevalmistamise kohta. Kolmandate isikute täielik välistamine võiks kuritegude avastamisel ja menetlemisel tõsisemaid probleeme tekitada ning anda koguni ebasoovitava signaali kurjategijatele, kellel tekiks võimalus kasutada näiteks kolmandate isikute sidevahendeid kartmata nende jälgimist.⁹⁰

Viimaseks käsitletavaks menetlusgarantiiks ning meie KrMS-s sisalduvas jälitustegevuse regulatsioonis kahtlemata keskseimaks põhimõtteks on *ultima ratio* printsiibi järgimine. Kõnealust põhimõtet väljendab KrMS § 126¹ lõige 2, mille kohaselt on jälitustoiming KrMS-s sätestatud alustel lubatud, kui andmete kogumine muude toimingutega või tõendite kogumine muude menetlustoimingutega ei ole võimalik, ei ole õigel ajal võimalik või on oluliselt raskendatud või kui see võib kahjustada kriminaalmenetluse huve. *Ultima ratio* tähendab niisiis seda, et jälitustoiming olgu tõendite kogumisel viimane vahend.⁹¹ Nagu äsja nimetatud sätte sõnastusest nähtub, tuleb jälitustoimingu lubamisel vastata küsimusele, kas jälitustoiming ikka on vältimatult vajalik. Tegemist on hinnangulise ja seega teatud määral subjektiivse otsusega, eriti arvestades seda, et mingeid täpsemaid hindamiskriteeriume kuskil ette antud ei ole ega ilmselt saagi olla. Lähtuda saab vaid konkreetse kuriteo tõendamiseseme asjaoludest ja kriminoloogilistest eripäradest.⁹² Et aga paratamatut subjektiivsust pehmendada ning tagada vähemalt jälgitavus, missugustel kaalutlustel jälitustoiminguks luba on taotletud ja antud, kaasneb mõlema sammuga alati põhjendamiskohustus. Seega tuleb nii prokuröri loo taotlemisel⁹³ kui ka kohtul loa andmisel kontrollida *ultima ratio* põhimõtte järgimist ning enda mõttekäik ka vastavas dokumendis fikseerida.⁹⁴

⁹⁰ Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu 175 SE. Seletuskiri (viide 87).

⁹¹ S. Laos. KrMS § 110/9 (viide 11).

⁹² *Ibid.*

⁹³ S. Laos. KrMS § 114/2 (viide 11).

⁹⁴ S. Laos. KrMS § 114/4 (viide 11).

Olles nüüdseks eelkõige läbi jälitustegevuse enda lubatavuse määratlenud peamised aspektid, millele ka jälitustoimingute abil saadud tõendite lubatavuse hindamisel tähelepanu tuleks pöörata, on lisaks põhjust uurida nende kohati üsna resoluutsena näivate piirangute tagamaid. Nagu eespool kohtu luba vajavate ja mitte vajavate jälitustoimingute eristamise juures öeldud, on jälitustoimingud vähemal või rohkemal määral põhiõigusi riivava iseloomuga. PS § 14 kohaselt on põhiõiguste kaitse avaliku võimu põhiseaduslik kohustus, ent ometi toimub jälitustoimingute läbiviimise käigus põhiõiguste riive selle sama avaliku võimu poolt.⁹⁵ Vastavalt PS §-le 11 tohib õigusi ja vabadusi piirata, ehk teisisõnu riivata, ainult kooskõlas põhiseadusega. Need piirangud peavad olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud ega tohi moonutada piiratavate õiguste ja vabaduste olemust. Asjakohased PS-i paragrahvid, milles kajastatud põhiõigusi just jälitustegevusega riivatakse, on sõltuvalt konkreetsest toimingust § 26, mis sätestab igäiõe õiguse perekonna- ja eraelu puutumatusel, § 33, mille kohaselt on kodu puutumatu ning § 43, mis tagab sõnumisaladuse. Kõik nimetatud sätted on kooskõlas EIÕK artikliga 8, mille esimese lõike kohaselt on igäiõhel õigus sellele, et austataks tema era- ja perekonnaelu ja kodu ning korrespondentsi saladust. Lähenedes meie PS-s sätestatud ning jälitustoimingutega riivatavatele põhiõigustele EIK-i praktikat võrdlevalt analüüsid, on järgnevalt antud ülevaade, mis vastavate PS-i paragrahvide kaitsealasse kuulub ning kuidas see suhestub jälitustoimingutega tõendite kogumisega.

PS § 26 kaitseala hõlmab muuhulgas ka füüsilise ja vaimse puutumatus, mida isiku jälgimine või jälitamine kahtlemata riivavad.⁹⁶ EIK on teinud varjatud jälgimisega seoses mitmeid lahendeid. Neist ilmselt üks enam refereeritum on juba 1978. aastal tehtud otsus asjas *Klass jt vs. Saksamaa*, kus EIK tõdes, et salajane jälitustegevus on teatud erandlikel juhtudel demokraatlikus ühiskonnas vajalik, et tagada rahvuslikku julgeolekut või ennetada kuritegusid. Konkreetne jälitustoimingute regulatsioon on riikide endi pärusmaa, kuid diskretsiooniruum ei ole selles osas piiramatu. EIK rõhutas kõnealuses otsuses nii vajadust veenduda, et jälitustoiming on tõendite kogumiseks vältimatult vajalik, sest tõendeid ei ole võimalik saada muul, isikut vähem koormaval viisil, kui ka kohustust piiritleda selgelt isikute ring, kelle suhtes jälitustoiminguid võib teostada, samuti jälitustoimingute ajalist piiratust ning tõhusa kontrollimehhanismi vajalikkust.⁹⁷

PS § 33 sätestab kodu puutumatus. Seal juures on keelatud seadusliku aluseta tungida nii eluruumi, valdusesse kui ka töökohta, või neid läbi otsida. EIK-i praktikas kattub kodu puutumatus kaitseala PS §-s 33 sätestatuga. Koduna mõistetakse üldjuhul kohta, kus inimene alaliselt elab, olgu selleks siis kasvõi haagissuvila. Küll aga ei ole kodu selline eluruum, kus

⁹⁵ E. Kergandberg (viide 73).

⁹⁶ K. Jaanimägi, U. Lõhmus. PS § 26/9.1 (viide 19).

⁹⁷ EIKo 06.09.1978, 5029/71, *Klass jt vs. Saksamaa*, p 48-52.

isik alles kavatseb elama hakata. Tähtis on isiku ja ruumi vaheline püsiv side. Mis puudutab valdust ja töökohta, siis pole nende vahetegu eluruumi mõistest kodu puutumatus kaitseala piiritlemiseks oluline.⁹⁸ Jälitustoimingutega tõendite kogumisega seonduvalt on kodu puutumatus lisaks otsesele ruumi või valdusesse sisenemisele riivatud ka juhul, kui pealtkuulamis- ja jälgimisseadmete abil jälgitakse toimuvat ilma neisse kohtadesse sisenemata.⁹⁹

Põhiõigus sõnumisaladusele tagab kõikide üldkasutataval teel edastatavate sõnumite kaitse¹⁰⁰ ja seda ka isiku töö- või ametikohal.¹⁰¹ Viimast on väljendanud ka EIK näiteks otsuses *Halford vs. Ühendkuningriik*.¹⁰² Jälitustegevuse käigus riivatakse sõnumisaladust kahtlemata KrMS §-s 126⁶ sätestatud postisaadetise varjatud läbivaatusega ning §-s 126⁷ sätestatud teabe salajase pealtkuulamise või -vaatamisega, aga ka §-s 126⁵ reguleeritud varjatud jälgimise ja asja varjatud läbivaatusega.

Et riik on, nagu juba eelnevalt öeldud ja põhiõiguste kaitseala riivet uurides nüüd ka kinnitust leidnud, jälitustoimingute tegemisel ise suurim põhiõiguste piiraja, tuleb tal, lähtuvalt oma kohustusest põhiõigusi samaaegselt ka kaitsta, leida meetodid, kuidas seda paradoksaalset olukorda lahendada. Eespool kirjeldatud menetlusgarantiid ongi vahendid tagamaks seda, et põhiõiguste riive läbi jälitustegevuse leiaks aset võimalikult minimaalsel hulgal ja vaid hoolikalt kaalutletud juhtudel. Kusjuures menetlusgarantiide ring on tegelikkuses laiemgi ega piirdu üksnes käesolevas töös suhteliselt piiratud mahus käsitletutega. Olgu siin veel näitlikustamiseks nimetatud kasvõi KrMS §-des 126¹³ ja 126¹⁴ sätestatud jälitustoimingust teavitamine ja sellega kogutud andmete tutvustamine. Menetlusgarantiide pakkumise kohustus tuleneb ka EIÕK artikli 8 teises lõikes sisalduvast niinimetatud ettenähtavuse põhimõttest, mida EIK on enda praktikas konkreetse loeteluga sisustanud.¹⁰³

Mis puudutab aga absoluutset seaduse nõuetest kõrvale kaldumise keeldu jälitustoimingutega tõendite kogumisel, siis seda võib vaadata kui omamoodi kompensatsioonimehhanism süüdistatavale, mis võimaldab erinevalt muude meetoditega kogutud tõenditest eelnevalt nimetatuid suhteliselt kergemini lubamatuks tunnistada ning menetleja enamasti just väga väärtuslikust süüstavast tõendusteabest ilma jätta. Kuivõrd selline lähenemine põhiõiguste kaitsele kaasa aitab on vaieldav, sest riive kui selline on tõendi lubamatuks tunnistamise ajaks juba aset leidnud ning seda olematuks muuta pole ju enam

⁹⁸ O. Kask, U. Lõhmus. PS § 33/3-4 (viide 19).

⁹⁹ O. Kask, U. Lõhmus. PS § 33/6 (viide 19).

¹⁰⁰ S. Laos, U. Lõhmus. PS § 43/3 (viide 19).

¹⁰¹ S. Laos, U. Lõhmus. PS § 43/7 (viide 19).

¹⁰² EIKo 25.07.1997, 20605/92, *Halford vs. Ühendkuningriik*, p 44.

¹⁰³ Näiteks EIKo 29.06.2006, 54934/00, *Weber ja Saravia vs. Saksamaa*, p 95.

võimalik. Pigem on tegemist, lisaks jälitustoimingutele allutatud olnud isikule teatava hüvitise pakkumisele, justkui menetleja karistamisega tehtud vigade eest. Lõppkokkuvõttes võib kannatada aga hoopis avalik huvi, kui kriminaalmenetlus otsustava kaaluga tõendite lubamatuks tunnistamisel ühiskonna silmis õiglase lahenduseni ei jõua. Ehk oleks seega õigem seada jälitustoimingute lubatavusele veelgi rangemad piirid, kuid kui kord juba lubatud, siis mitte tunnistada lubamatuks nende abil saadud tõendeid ilma menetleja minetuse mõju tõendi kvaliteedile sisuliselt uurimata.

Käesolevat alapeatükki kokkuvõtvalt võib järeldada, et jälitustoimingutega kogutud tõendite lubatavus sõltub esiteks jälitustoimingu enda lubatavusest ning teiseks menetleja veatust seaduse järgimisest toimingu läbiviimisel. Tegemist on oluliselt erineva lähenemisega võrreldes muul viisil saadud tõendite lubatavuse hindamisega. Taolise vaheteo on tinginud eeskätt vajadus vältida põhiõiguste põhjendamatu riiveid, aga ka soov menetleja sobimatule käitumisele vastav hinnang anda.

2.2 Eesti ringkonnakohtute ja Riigikohtu praktika jälitustoimingutega saadud tõendite lubatavuse hindamisel

Nagu ka ebaseaduslikult saadud tõendite puhul, on näited jälitustegevuse raames kogutud tõendite lubamatusest meie enda kohtupraktikast koondatud analüüsimiseks eraldi alapeatükki. Alljärgnevalt tuleb seega lähema vaatluse alla taaskord viimase kümnendi Eesti ringkonnakohtute ja Riigikohtu praktika ning sedapuhku osas, mis puudutab just jälitustoimingutega saadud tõendite lubamatuks tunnistamist. Kuna eelmise tööosa lõpus sai esitatud mõte, et kas ei peaks ehk jälitustoimingutega saadud tõendite lubatavus olema menetleja eksimuste korral samuti teatavat kaalumist väärt, selle asemel, et alluda automaatsele lubamatuks tunnistamisele, on kohtulahendeid uuritud nimelt sellest aspektist lähtuvalt. Tähelepanu on pööratud otsustes esitatud lubamatuse põhistustele selgitamiseks välja, kas neist tulenevalt võib järeldada, et konkreetne tõend on menetleja vea tõttu tõepoolest ka enda usaldusväärsuse kaotanud või jäetakse iseenesest oma kvaliteedi säilitanud tõend kõrvale lihtsalt seetõttu, et KrMS § 126¹ lõige 4 seda nõuab.

Jälitustoimingutega saadud tõendeid lubamatuks tunnistavat kohtupraktikat süstematiseerides, ilmneb, et kaks suurt gruppi moodustavad järgmised juhtumid:

- 1) kaasused, mis puudutavad niinimetatud juhuleide ja nende kasutamise lubatavust uue kriminaalasja menetlemisel;

2) kohtuasjad, kus on ilmnunud probleemid seoses jälitustegevuse loa puuduliku põhjendatusega.

Kolmandasse ja lahendite hulgalt ehk väikseimasse, ent käesoleva analüüsi peaesmärki arvestades kõige enam tähelepanu vääri vasse, rühma liigituvad olukorrad, kus jälitustoiminguga saadud tõend tunnistatakse lubamatuks menetleja muu eksimuse tõttu.

Terminid „juhuleid“ küll jälitustegevuse regulatsioonist ei leia, kuid nii erialakirjanduses kui ka kohtupraktikas on see üsna hästi juurdunud. Olgu siin kohal üle korratud, et juhuleiuks nimetatakse teavet, mis saadakse ühes kriminaalasjas tehtava jälitustoimingu käigus, kuid mis viitab mõnele muule kuriteole. Riigikohtu seisukoht on, et uue kuriteo menetlemisel saab kõnealusele teabele tugineda vaid juhul, kui ka uue kuriteo puhul oleks jälitustoimingute tegemine lubatud.¹⁰⁴ Lisaks peab kohus ka uue kriminaalasja raames *ex post* kontrollima jälitustoiminguga saadud tõendi seaduslikkust ning *ultima ratio* põhimõtte järgimist.¹⁰⁵ Ringkonnakohtute 2005.-2014. aasta praktikast käsitletakse juhuleidu näiteks Tallinna Ringkonnakohtu 04.11.2011 otsuses kriminaalasjas 1-09-9812 ja sama kohtu 22.11.2011 otsuses kriminaalasjas 1-10-17400. Mõlemal juhul ei olnud jälitustoiminguga juhuleiuna saadud teave tõendina lubatav, kuna süüdistused, mis olid esitatud vastavalt toona kehtinud KarS § 157 järgi kutse- ja ametitegevuses teatavaks saanud saladuse hoidmise kohustuse rikkumises¹⁰⁶ ning KarS § 164 alusel hääle ostmises¹⁰⁷, ei võimaldanud jälitustegevust. Mõlema kaasuse puhul viis jälitustoiminguga saadud tõendi lubamatuks tunnistamine ka varasema süüdimõistva otsuse muutmise ja süüdistatavate õigeks mõistmiseni. Peab möönma, et ka juhuleiu, nagu tõendi kvaliteeti mitte mõjutavate menetlusreeglite rikkumistegi puhul, on taolistes olukordades tegemist mõneti silmakirjaliku lähenemisega, sest teadlikult tuleb ignoreerida teavet, mille usaldusväärsuses pole põhjust kahelda.

Minnes aga eespool toodud liigituse põhjal järgmise kohtulahendite grupi ehk siis jälituslubade põhistatust käsitlevate otsuste juurde, on selge, et peamised probleemid saavad alguse loa andmise üle otsustavate eeluurimiskohtunike paratamatust subjektiivsusest. Nimelt mõistavad kohtunikud, prokurörid ja kohtueelsed menetlejad jälitustoiminguteks lubade andmisega seotud nüansse väga erinevalt. Jälitustoiminguteks lubasid andvad kohtunikud on ka ise väljendanud muret, et seaduse regulatsioon on napp ja otsused vastutusrikkad, kuid praktika ühtlustamine valdkonna salajasuse tõttu raskendatud. Palju selgusetust on *ultima ratio* põhimõtte järgimise osas ning väidetavalt on praktikas paiguti levinud arusaam, et

¹⁰⁴ Näiteks RKKKo 3-1-1-92-13.

¹⁰⁵ RKKKo 3-1-1-10-11.

¹⁰⁶ TlnRko 04.11.2011, 1-09-9812.

¹⁰⁷ TlnRko 22.11.2011, 1-10-17400.

põhjaliku jälitusloa taotluse puhul võivad eeluurimiskohtuniku määrusest põhistused ka puududa.¹⁰⁸ Teemakohaste näidetena kohtupraktikast võiks siin tuua ühe Tallinna ja ühe Tartu Ringkonnakohtu lahendi.

Tallinna Ringkonnakohtu 28.11.2013 otsuses kriminaalasjas 1-12-5471 tunnistati osa jälitustoimingutega saadud tõenditest lubamatuks põhjusel, et kohtuniku antud luba väljus prokuröri taotluse piiridest. Nimelt sisaldas prokuröri taotlus konkreetse ametniku nime, kes toimetanuks salajast pealtkuulamist, -vaatamist ja salvestamist. Kohus andis loa vastavat ametnikku nimetamata ning kokkuvõttes too uurimistoimingutes ei osalenudki. Ringkonnakohus leidis, et luba on seega antud taotlusega võrreldes isikute õiguste laiemaks riiveks. Samas tunnistas teise astme kohus erinevalt maakohtust osa jälitustoimingutega saadud tõendeid lubatavateks ning tegi sellest johtuvalt ka uue süüdimõistva otsuse. Harju Maakohus oli kõnealused tõendid lubamatuks tunnistanud põhjusel, et jälitusload ei sisaldanud piisavalt põhjendusi, vaid üksnes kopeerisid seaduse teksti. Tallinna Ringkonnakohus sellega ei nõustunud, ning põhistas seda kokkuvõtlikult järgmiste argumentidega:

- eeluurimiskohtunike määrused ei pea sisaldama kõiki asjaolusid, mis on märgitud prokuröride taotlustes;
- oluline on, et määrustes oleks esitatud jälitustoimingu vajalikkuse põhjendus ning kolleegiumi veendumuse kohaselt on nendes antud juhul ära toodud peamised motiivid, miks, mis osas ja millises tähtajas kohus jälitustoiminguteks load väljastas;
- kolleegium ei nõustu maakohtuga ka selles, et eeluurimiskohtuniku määruses puudub põhjendus, miks on põhiõigusi vähem riivaval viisil tõenduslikku tähtsust omava teabe kogumine välistatud, leides, et määrustest on arusaadav kohtu seisukoht, et aususe kohustuse rikkumisega seotud kuritegude puhul, kus süüteo subjektiks on ametiisik ja kus tehakse kõik varjatuna, on tõendite kogumine sisuliselt võimatu muude kui jälitustoimingutega.¹⁰⁹

Tegemist on eheda näitega sellest, kui võrd erineva hinnangu võivad kohtud jälituslubade põhistatusele anda. Loomulikult on keeruline, ise vastavate lubadega tutvumata, käesoleva analüüsi raames ühe või teise kohtukoosseisu arvamuse osas selget poolehoidu väljendada, kuid kahtlemata on olukord mõtlemapanev, kui samu määruseid kontrollides leitakse ühel juhul, et tegemist on pelgalt seaduse teksti kopeerimisega ja sisulised põhjendused puuduvad, ning teisel juhul, et põhistused ulatuslikuks põhiõiguste riiveks on igati piisavad.

¹⁰⁸ E. Kergandberg. *Per aspera ad fair trial*. – Juridica 2011/I.

¹⁰⁹ TlnRKo 28.11.2013, 1-12-5471.

Erinevalt eelmisest näitest, nõustus Tartu Ringkonnakohtu 20.01.2014 otsuses kriminaalasjas 1-12-2761 apellatsioonikohus esimese astme kohtuga jälitustoimingutega saadud tõendite lubamatuks tunnistamise osas tulenevalt puudulikest jälituslubadest põhistades seda alljärgnevalt:

- kolleegium leiab, et määruse suhtes kehtivad samasugused põhistamise nõuded nagu kohtuotsuse suhtes ja kohtu siseveendumuse kujunemine jälitustegevuse toimetamise vajalikkuse kohta peab olema kohtumääruse lugejale seega jälgitav;
- lubamatu on pelgalt viidata prokuröri taotlusele ning märkida, et kohus loeb seda põhjendatuks;
- Piirduda ei tohi deklaratiivset laadi tõdemustega jälitustoimingu teostamise vajaduse kohta, vaid need seisukohad peavad olema olemasoleva tõendusliku baasi valguses ka selgelt sisustatavad. Kuna jälitustegevust on võimalik teostada ainult teatud liiki kuritegude uurimisel, peab jälitustoiminguks loa taotlemise hetkel olema menetlejal selge arusaam, millise kuriteo tuvastamiseks jälitustoiming on mõeldud. See aga tähendab omakorda loa taotlemise hetkel juba teatud mahus ning kvaliteedis tõendusliku baasi olemasolu. Määruses tuleb seega esitada selged ja arusaadavad põhjendused, millistest kohtule esitatud asjaoludest ja hetkel olemasolevatest tõenditest tulenevalt, on kohtu arvates olemas põhjendatud kuriteokahtlus. Olemasoleva teabe kajastamine jälitusloa määruses ei kujuta endast mingisugust riski toimetatava menetluse jaoks, kuivõrd see määrus on allutatud üksnes kohtulikule kontrollile;
- *Ultima ratio* põhimõttest lähtuvalt tuleb selgitada, miks ei ole võimalik tõendeid koguda teisiti. Ka siin ei saa aga piirduda üldsõnaliste lausungitega, vaid määruse põhistusest peab olema aru saada, et kohus on veendunud, et tõendeid ei ole muul viisil võimalik koguda või on see oluliselt raskendatud;
- ära tuleb näidata seegi, millist tõendusteavet loodetakse toimingu tulemusel saada;
- Antud juhul on ilmselge, et jälitusluba ei vasta mingilgi määral analüüsis esitatud nõuetele. Kohtumääruse motiveeriv osa on äärmiselt napp ning sisaldab üksnes deklaratiivset laadi postulaate (motiveeriva osa pikkuseks on 9 rida). Olukord, kus resolutsioonis lubatu maht on kordades suurem kui motiveerivas osas märgitu ja seegi ilma põhjendusteta, on kolleegiumi hinnangul lubamatu. Sisuliselt võib märkida, et määrus koosneb ainult järeldustest, kuid asjaolud, millele on tuginetud puuduvad täielikult. Seda ei saa jälitustoiminguks loa andmise puhul pidada aktsepteeritavaks praktikaks.¹¹⁰

¹¹⁰ TrtRKo 20.01.2014, 1-12-2761.

Käesoleva magistritöö autori hinnangul on tegemist diametraalselt erineva lähenemisega võrreldes vahetult eespool esitatud Tallinna Ringkonnakohtu seisukohaga kriminaalasjas 1-12-5471 ning hea juhisega jälitustoiminguks loa andmiseks. Kuivõrd see konkreetsel juhul avalikule huvile vastas, on ühelt poolt põhiõiguste kaitse ja teiselt poolt kuritegude lahendamise vahel tasakaalu leida püüdes küll vaieldav, kuna põhiõiguste riive oli ju juba toimunud, kuid kui niivõrd põhjalikest kaalutlustest lähtutaks alati enne jälitustoimingu tegemist, oleks see ühiskonnale kahtlemata võit, sest tulemuseks võiks olla väiksem põhiõiguste riive ja samal ajal vähem põhjuseid juba kogutud tõendeid lubamatuks tunnistada.

Siit ongi aga sobiv edasi minna näidetega meie kohtupraktikast, mille puhul tõusetub eriti teravalt küsimus, kas kohtul ei peaks jälitustoimingutega juba kogutud tõendite lubatavuse hindamisel siiski teatav kaalutlusruum olema. Riigikohtu 26.05.2010 otsuses 3-1-1-22-10 tunnistati osa jälitustoimingutega saadud teabest lubamatuks tõendiks seetõttu, et eeluurimiskohtunik oli andnud väljaspool kohtu tööaega esinevate tehniliste takistuste tõttu esialgse loa jälitustoimingu tegemiseks suuliselt, vormistades kirjaliku loa järgmisel päeval. Tähelepanuväärne on see, et kuigi toonane regulatsioon taolise võimaluse välistas, on seadusandja alates 01.01.2013 kehtivas KrMS-i redaktsioonis vastavat juhtu aktsepteerinud. Nimelt on KrMS § 126⁴ lõike 3 kohaselt võimalik edasilükkamatul juhul anda kohtu luba taasesitamist võimaldaval viisil. Kõnealust muudatust käsitletud eelnõu seletuskirja kohaselt on taasesitamist võimaldavaks viisiks ka suuline loa andmine, kui see on salvestatud.¹¹¹ Enda otsuses jäi Riigikohus aga kehtivate põhimõtete valguses mõistetavalt seisukohale, et täitevvõim ei saa kriminaalmenetluses kalduda kõrvale seadusandja kehtestatud menetlusreeglitest isegi siis, kui ta tegevust motiveerivad õilsad eesmärgid.¹¹² Kui selles kohtuasjas ei olnud lubamatuks tunnistatud tõendil vähemalt määravat tähtsust ja madalama astme kohtu süüdimõistev otsus jäi muutmata, siis leidub markantsemaidki kaasuseid.

Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 13.01.2014 otsuses 3-1-1-129-13 tunnistati lubamatuks pea kõik tõendid, kuna need olid saadud jälitustegevuse raames menetlusreegleid rikkudes. Vead tulenesid peamiselt prokuratuuri väärast tõlgendusest kehtivale siseriiklikule õigusele ja asjakohastele välislepingutele, mis viis naaberriigi uurimisasutuse ametniku kaasamiseni jälitustoimingutesse politseiagendina ning vastavate ülesannete täitmist eeldava kodakondsusnõude eiramiseni. Lisaks oli probleemiks asjaolu, et politseiagendi kasutamiseks andis loa Riigiprokuratuur, kuigi kehtinud KrMS-i kohaselt oleks seda tulnud taotleda kohtult. Vahemärkusena olgu lisatud, et mõlemas küsimuses on

¹¹¹ Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu 175 SE. Seletuskiri (viide 87).

¹¹² RKKKo 3-1-1-22-10.

tänaseks, ja oli ka juba kõnealuse kriminaalasja kohtuliku arutamise alguseks, menetluskord muutunud ning politseiagendina tegutsemine enam Eesti Vabariigi kodakondsust ei eelda ja vastavaks toiminguks piisab ka prokuratuuri loast. Hoolimata sellest, et asjas olid niisiis olemas väga kaalukad süüstavad tõendid, jäid kõigi astmete kohtud kindlaks reeglile, et jälitusmenetluse käigus aset leidnud rikkumiste tõttu, tuleb need tõendite kogumist välja jätta. Olukord päädis õigeksmõistva otsusega kriminaalasjas, kus süüdistus oli esitatud selles, et süüdistatav kallutas teist isikut, kes osutus küll politseiagendiks, mõrva toimepanemisele. Kui kaaluda antud juhtumi puhul, kas süüdistatava põhiõigused oluks menetluses esinenud rikkumiste mitte esinemise korral vähem riivatud ja mõelda samal ajal kuriteo raskuse peale, tundub tehtud otsus ilmselt pigem ebaõiglane.

Jälitustoimingutega saadud tõendite lubamatust käsitleva kohtupraktika analüüsi kokkuvõtteks tuleb asuda seisukohale, et jälitustegevuse käigus tehtud igasuguste eksimuste automaatne käsitlemine menetlusõiguse olulise rikkumisena ei näi alati õigustatud olevat. Üldjuhul ei ole vastav tõend minetanud enda usaldusväärsus, mistõttu on selle lubamatuks tunnistamine ennekõike õppetund menetlejale, mitte niivõrd teene ühiskonnale. Ka menetleja distsiplineerimine teenib kahtlemata avalikku huvi, kuid kohati on olulise tõendusteabe lubamatuks tunnistamine selle eest makstava hinnana liiga kõrge. Põhiõiguste kaitsmise ülesannet tuleks riigil püüda täita võimalikult paljudel üksikjuhtudel juba enne nende riivamist, mistõttu on jälitustoimingute kontekstis keskse tähtsusega jälitustaotlustele ja vastavatele eeluurimiskohtunike lubadele esitatavate nõuete täpsustamine.

3 ISIKULISTE TÕENDITE LUBAMATUS

3.1 Isikuliste tõendite lubamatuse regulatsioon Eesti seadusandluses ja eeskujud

Kui liigitada tõendeid lähtuvalt nende allikast, jagunevad tõendid esemelisteks ja isikulisteks. Viimasesse, ja antud alapeatüki raames tähtsust omavasse kategooriasse, kuuluvad eelkõige ütlused. On vaieldav, kuhu liigitada ekspertiisiakt. Kuna selles sisalduv eksperdi arvamus pärineb justkui kaksikallikast, sest kombineeruvad nii uurimismaterjal kui ka ekspert isikuna oma teadmiste ja kogemustega, tuleb jääda seisukohale, et puhtalt ei mahu vastav tõend kummagi nimetatud kategooria alla.¹¹³ Sellest tulenevalt ekspertiisiga seotud probleemidele alljärgnevalt tähelepanu ei pöörata ning piirduakse selles osas põgusa käsitlusega, mis sai esitatud ebaseaduslikult saadud tõendite alase kohtupraktika analüüsis. Fookuses on aga, nagu juba öeldud, ütlused. Lisaks meie enda regulatsioonile, on ütluste lubamatuse juhtusid uurides, vaadatud taaskord mandri-euroopaliku õiguskorra esindajana Saksamaa poole ning võrreldes eelnevate peatükkidega pisut enam keskendunud ka *common-law* süsteemile, tuues sisse, lisaks Ühendkuningriigile, Ameerika Ühendriikide näite. Taaskord ei ole peatumata mööda mindud ka EIK-i seisukohtadest.

Ütluste definitsioon KrMS-s puudub. Seadustiku tekstist on aga võimalik tuletada, et ütlus on ülekuulamisel tunnistaja, kannatanu, kahtlustatava või süüdistatava ning asjatundja poolt tõendamiseseme asjaolu kohta, samuti eksperdi poolt ekspertiisiakti selgitamiseks suuliselt edastatud ja uurimistoimingu või kohtuistungis protokollis, samuti heli- või videosalvestuses talletatud või ütluse andja poolt omakäeliselt protokollitud teave.¹¹⁴ Uurimistoiminguks, mille protokollis sisalduv on käsitletav ütlusena, on lisaks kohtueelses menetluses toimuvale ülekuulamisele ka vastastamine, äratundmiseks esitamine või ütluste olustikuga seostamine.¹¹⁵ Ütlus võib olla ka teave, mis ei ole registreeritud menetleja poolt.¹¹⁶ Näiteks võib siin kohal tuua erakirjavahetuse.¹¹⁷ Ütluseks ei kvalifitseeru aga seletus. Kriminaalmenetluse teoorias ja kohtupraktikas valitseva arusaama kohaselt tuleks seletusena mõista isiku subjektiivset järelduslikku tõdemust – arvamust, oletust või hinnangut, mis ulatub vahetult meeleeelunditega tajutust, ehk siis ütlusest, oluliselt kaugemale.¹¹⁸

¹¹³ E. Kergandberg jt (viide 1), lk 17.

¹¹⁴ E. Kergandberg. KrMS § 63/7 (viide 11).

¹¹⁵ E. Kergandberg. KrMS § 63/7.2 (viide 11).

¹¹⁶ H. Sepp. Varasemad teistsugused ütlused tõendina võistlevas menetluses. Kriminaalmenetluse seadustiku, *common law* ja Strasbourgis kohtu praktika võrdlus. – Juridica 2011/VIII.

¹¹⁷ A. Kangur (viide 4).

¹¹⁸ E. Kergandberg, A. Kangur, S. Lind, K. Saaremäel-Stoilov, V. Saarmets. Sissejuhatus kohtumenetluse õpetusse. Eesti kohtumenetlusõiguse võrdluspilt. – Tallinn: Juura, 2008, lk 286.

Liikudes ütluste definitsiooni juurest tasapisi nende lubatavuse ja lubamatuse küsimusteni, tuleb alustuseks märkida, et meile nüüdseks juba aastaid omasest kohtumenetluse võistlevuse põhimõttest lähtuvalt ei ole võimalik võrdsustada ühelt poolt kohtus ja teiselt poolt kohtuväliselt antud ütlusi.¹¹⁹ Võistlev menetlussüsteem sisaldab suurt usaldust just tunnistaja risküsitlemise vastu.¹²⁰ Viimase olulisust rõhutab ka EIÕK artikli 6 kolmanda lõike punkt d, mille kohaselt on igal kuriteos süüdistataval vähemalt järgmised õigused:

- küsitleda ise või lasta oma kaitsjal küsitleda süüdistuse tunnistajaid;
- saavutada omapoolsete tunnistajate kohalekutsumine;
- küsitleda omapoolseid tunnistajaid süüdistuse tunnistajatega võrdsetel tingimustel.

Võistlevuse põhimõtte edasiarendusena võib käsitleda KrMS §-s 15 väljendatud kohtuliku arutamise vahetuse põhimõtet,¹²¹ mis, nagu allpool näha, õigustab samuti teatava hulga isikuliste tõendite lubamatuks tunnistamist.

Risküsitluse keskse positsiooni tõttu võistlevas menetluses on kohtumenetluse väliselt antud ütlused lubatavaks tõendiks üksnes teatud seaduses sätestatud lisatingimuste olemasolul.¹²² Seda põhimõtet nimetatakse ka kuulduste keelamise reegliks ning see peab tagama, et:

- tõendusteave jõuaks kohtuni võimalikult otsesest allikast ja moonutusteta;
- tagatud oleks kaitseõigus ja poolte võimalus vastaspoole tõendeid kontrollida ja kahtluse alla seada;
- kohtul oleks võimalik veenduda tõendiallika olemasolus ja usaldusväärsuses;
- pooled esitaksid kohtule tõendeid samadel tingimustel;
- kohtuotsus oleks legitiimne;¹²³

seega sisuliselt täitma võistlevuse ja kohtuliku uurimise vahetuse põhimõtetest tulenevaid eesmärgi.

Printsiibiks on niisiis kohtuväliste ütluste lubamatus. Millised on aga erandid? Kohtuväliste ütluste kohtumenetluses avaldamist peetakse lubatavaks kahel otstarbel:

- 1) iseseisva tõendina tõendamiseseme asjaolude tuvastamiseks;
- 2) tunnistaja usaldusväärsuse kahtluse alla seadmiseks.¹²⁴

Esimesel juhul peab ilmnema takistus, mis põhjustab vastava isiku kohtus risküsitlemise võimatuse või vähemalt raskendab seda oluliselt. Taoliseid olukordi reguleerivad KrMS §

¹¹⁹ E. Kergandberg. KrMS § 63/7.1 (viide 11).

¹²⁰ U. Lõhmus (viide 10), lk 44.

¹²¹ E. Kergandberg. KrMS § 15/1 (viide 11).

¹²² E. Kergandberg. KrMS § 63/7.1 (viide 11).

¹²³ A. Kangur (viide 4).

¹²⁴ *Ibid.*

290¹, § 291 ja § 294. Paragrahv 290¹ teenib alaealise tunnistaja või kannatanu kaitse eesmärki ning aitab vältida korduva ülekuulamise võimalikku kahjulikku mõju.¹²⁵ Küll aga on alaealise tunnistaja kohtuväliste ütluste kohtumenetluses avaldamine seotud mitmete piirangutega. Tõend on vastavalt sama paragrahvi lõikele 1 lubatav üksnes siis, kui:

- tunnistaja on noorem kui kümneaastane ja korduv ülekuulamine võib mõjuda kahjulikult alaealise psüühikale;
- tunnistaja on noorem kui neljateistaastane ja ülekuulamine on seotud perevägivalla või seksuaalse väärkohtlemisega;
- tunnistaja on kõne-, meele-, vaimupuudega või psüühikahäiretega.

Lisaks peavad KrMS § 290¹ sama lõike kohaselt olema ütlused ka videosalvestatud ning kaitsjal olema olnud võimalus kohtueelses menetluses alaealisele tunnistajale tõendamiseseme asjaolude kohta küsimusi esitada.

Teist kohtuväliste ütluste lubatavuse juhtu reguleeriva KrMS § 291 kohaselt võib kohtumenetluse poole taotlusel kohus tunnistaja poolt varem antud ütluse tõendina vastu võtta, kui tunnistaja:

- on surnud;
- keeldub kohtulikul uurimisel ütlusi andmast;
- ei ole võimeline ütlusi andma oma terviseseisundi tõttu;
- asukohta ei ole suudetud mõistlikest pingutustest hoolimata kindlaks teha;
- ei saa kohtusse ilmuda muu takistuse tõttu, mis on kõrvaldamatu või mille kõrvaldamise kulud oleksid ebaproportsionaalselt suured, ning taotluse esitanud pool on teinud kõik mõistlikud pingutused tema kohtusse toimetamiseks.

Nagu näha sisaldab esitatud loetelu mitut hinnangulist tingimust. Tunnistaja surm on kahtlemata objektiivne asjaolu. Samuti tuleks suhtuda ka terviseseisundisse¹²⁶, sest isiku lugemine haigestunuks ei sõltu prokuratuuri ega kohtu suvast, vaid eeldab haiguse diagnoosimist tervishoiutöötaja poolt.¹²⁷ Kohtulikul uurimisel ütluste andmisest keeldumisena on käsitletavad vaid olukorrad, kus tunnistaja on kohtusse ilmunud, kohus on talle tema menetluslikke õigusi selgitanud ning hoiatanud teda ütluste andmisest keeldumise või teadvalt valeütluse andmise eest ja alles seejärel on tunnistaja ütluste andmisest keeldunud. Ütluste andmisest keeldumisena ei tõlgendata niisiis mistahes põhjusel kohtuistungile ilmunata jäämist.¹²⁸ Kõige keerulisem on aga määratleda asukoha kindlaks tegemise mõistlikke pingutusi ja muid kõrvaldamatuid takistusi. Viimasena on kindlasti käsitletav näiteks

¹²⁵ M. Sillaots. KrMS § 290¹/1 (viide 11).

¹²⁶ E. Kergandberg. Eesti kriminaalmenetlus: mõned rindeteated. – Juridica 2013/IV.

¹²⁷ M. Sillaots. KrMS § 291/5.4 (viide 11).

¹²⁸ RKKKo 3-1-1-86-12.

tunnistaja põdurus¹²⁹, kuid vastuse saab ehk anda ka järgmise alapeatüki sisuks olev kohtupraktika analüüs. Äsja loetletud tingimustest ühe täidetuks lugemisega aga asi ei piirdu, sest KrMS § 291 teise lõike järgi peavad varasemad ütlused olema ka deponeeritud, et neid lubatava tõendina arvestada. Ütluste deponeerimine lisandus KrMS-i 2011. aastal ning kujutab endast võimalust fikseerida tunnistaja ütlusi võistleva menetluse nõudeid silmas pidades kohtu ees juba kohtueelse menetluse käigus.¹³⁰ Toimingust peaks kindlasti osa võtma kaitsja, mis on tõendi kvaliteedi garanteerimise aspektist väga oluline.¹³¹ Samas tuleb tähele panna, et vastavalt KrMS § 69¹ lõikele 1 saab deponeerimist taotleda vaid juhul, kui kriminaalmenetluse esemeks on tahtlik kuritegu, mille eest on karistusena ette nähtud vähemalt kuni kolm aastat vangistust. Seega on KrMS § 291 järgi kohtuväliste ütluste lubatavaks tõendiks muutumise võimalused üsna piiratud. Tõsi, neid avardab siiski mõnevõrra sama paragrahvi kolmas lõige, mis võimaldab erandina vastu võtta ka varasemaid deponeerimata ütlusi, seades taaskord rea tingimusi, mis on järgmised:

- tunnistaja on surnud, keeldub ütlusi andmast või ei ole võimeline ütlusi andma oma tervises seisundi tõttu;
- ütluste andmise asjaolud ning tunnistaja isik ei anna alust kahelda tõendi usaldusväärus;
- kohtumenetluse pool on taotlenud ütluste tõendina vastuvõtmist kriminaalasja kui terviku seisukohalt olulise asjaolu tõendamiseks;
- tõendi taotleja vastaspoolel on küllaldane võimalus esitada neile ütlustele vastuväiteid.

Deponeerimata ütluste lubatavus on igal juhul välistatud eespool kõige ebamäärasemalt piiritletavateks tituleeritud olukordade puhul, kus puudub selgus tunnistaja asukohas või esineb mõni muu kõrvaldamatu takistus.

Samas ei oma ütluste deponeeritus või deponeerimatus mingit tähtsust eelnevalt märgituist kolmandal, KrMS §-s 294 sätestatud juhul, mil varasemate ütluste avaldamine loob iseseisva lubatava tõendi.¹³² Paragrahv 294 reguleerib nimelt süüdistatava kohtueelses menetluses või sama või teise kriminaalasja varasemal kohtulikul arutamisel antud ütluste tõendina esitamist, võimaldades seda juhul, kui süüdistatav keeldub ütlusi andmast või kui kohtulik arutamine toimub süüdistatava osavõtuta. Et ütluste deponeerimise üheks

¹²⁹ M. Sillaots. Tunnistaja kohtueelses menetluses antud ütluste avaldamine ning kahtlustatava ja kaitsja võimalus tunnistajat küsitleda. – *Juridica* 2008/I.

¹³⁰ Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu 599 SE. Seletuskiri. – Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ab9521d9-5558-45b8-c93a-b5122208c53b/Kriminaalmenetluse-seadustiku-muutmise-ja-sellega-seonduvalt-teiste-seaduste-muutmise-seadus/>, 25.04.2015.

¹³¹ M. Sillaots. KrMS § 69¹/5 (viide 11).

¹³² A. Kangur (viide 4).

olulisemaks sihiks on süüdistatava kaitseõiguse tagamise parem realiseerumine¹³³, ongi see lahendus mõeldud tunnistaja ütluste fikseerimiseks võistleva menetluse olustikus ega saa kuidagi vajalikuks osutada kahtlustatava või süüdistatava ütluste puhul.

Teiseks põhjuseks, miks kohtuväliseid ütlusi kohtumenetluses üldse lubatavaks tõendiks pidada, on otsese tõendamisevajaduse kõrval, nagu ülal varasemalt mainitud, ka tunnistaja usaldusvääruse kahtluse alla seadmine. Tunnistaja usaldusväärus määrab otseselt tunnistuse väärtuse. Samas võib tunnistaja ütluste usaldusväärus võrreldes muude tõenditega oluliselt erineda, sest sõltub see ju lisaks tunnistaja tajumisvõimele, mälule, emotsioonidele, suhtele süüdistatava ja kannatanuga, ka näiteks võimalusest, et tunnistajat on mingil hetkel mõjutatud.¹³⁴ Kohtueelses menetluses antud ütlusi võimaldab usaldusvääruse kontrollimise eesmärgil avaldada KrMS § 289 lõige 1. Oluliseks piiranguks on siin sama paragrahvi lõikest 2 tulenev tingimus, et avaldada võib üksnes neid asjaolusid puudutavaid ütlusi, mille kohta tunnistaja on risküsitlusel juba ütlusi andnud. Vastav nõue on igati loogiline, sest vastasel juhul ei oleks võimalik erineval ajahetkel antud ütlusi omavahel kõrvutada ja nende usaldusväärust analüüsida. Tõendi lubatavuse küsimusse küll enam otseselt mitte puutuvat olgu siin kohal ära märgitud ka võimalikud KrMS § 291 lõike 1 alusel kohtuväliste ütluste avaldamise tagajärjed. Juhul, kui on tegemist diametraalselt lahknevate erinevustega kohtueelses menetluses ja kohtumenetluses antud ütlustes ning kui isik ei suuda loogiliselt ja veenvalt selgitada erineval ajaperioodil antud ütluste erisuse põhjust, tuleb vastav tõend tervikuna kui ebausaldusväärne kõrvale jätta.¹³⁵ Kui aga isik suudab kohtule usutavalt ja arusaadavalt selgitada, miks on ta eri ajaperioodidel andnud erinevaid ütlusi, saab usaldusväärseks lugeda üksnes kohtus, mitte aga kohtueelses menetluses antud ütlused.¹³⁶

Lisaks sellele, et kehtib kohtuväliste ütluste tõendina aktsepteerimatuse üldreegel, millest on hulk äsja käsitletud erandeid, võivad isikulised tõendid lubamatuteks osutada ka tulenevalt nende allikaks olevast konkreetsest isikust. Nimelt sätestab KrMS § 66 lõige 2, et kriminaalasjas ei või tunnistajana osaleda samas asjas kahtlustatav või süüdistatav isik, samuti uurimisasutuse ametnik, prokurör ega kohtunik, kelle menetluses on kriminaalasi. Vastavad ametiisikud, juhul kui kriminaalasi on varasemalt nende menetluses olnud, võivad olla tunnistajaks vaid tõendi usaldusvääruse kontrollimiseks. Nimetatud isikute tunnistajana antud ütlused on seega reeglina tõendina lubamatud. Kahtlustatava ja süüdistatava tunnistajana antud ütlused ei saa olla lubatavad seetõttu, et vastasel juhul ignoreeritaks enese mittesüüstamise privileegi, kuna tunnistaja on reeglina kohustatud ütlusi andma, kahtlustatav

¹³³ Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu 599 SE. Seletuskiri (viide 130).

¹³⁴ U. Lõhmus (viide 10), lk 44.

¹³⁵ H. Sepp (viide 116).

¹³⁶ M. Sillaots. KrMS § 289¹/5 (viide 11).

ja süüdistatav aga mitte. Menetleja tunnistajana ülekuulamine pole iseenesest aga täiesti välistatud¹³⁷, kuid menetlejarollist tuleb sellisel juhul kahtlemata loobuda. Menetleja ei tohi kasutada kriminaalmenetluses tõendit, mille allikaks ta on ise olnud ja mille vormistamisel ise osalenud.¹³⁸

Mõneti allika isikuga, küll mitte tema staatusega kriminaalmenetluses, on seotud viimanegi lubamatute isikuliste tõendite kategooria. Mõeldud on siin kohal vahendliku tunnistaja ütlusi. Kehtiva KrMS § 66 lõike 2¹ kohaselt ei ole tunnistaja ütlus tõendamiseseme nende asjaolude kohta, millest ta on saanud teadlikuks teise isiku vahendusel, üldjuhul lubatav tõend. Ka sellest reeglist on aga mitu erandit, kusjuures nende nimistu pikenes märgatavalt alates 01.09.2011. Kui varasemalt oli taoliste ütluste kasutamine tõendamisel lubatav vaid tingimusel, et vahetut tõendiallikat polnud võimalik üle kuulata, siis 2011. aastal lisandusid ka niinimetatud vahetu mulje erand, kahjuliku omaksvõtu erand ja ühise kuriteo erand.¹³⁹ Vastavalt KrMS § 66 lõike 2¹ punktile 2 on niisiis vahendliku tunnistaja ütlused lubatavad ka juhul, kui nende algallikas rääkis millestki äsja tajutust, oli rääkimise ajal veel toimunu mõju all ning puudub alus arvata, et ta moonutas tõde. Eeldatakse, et lühike ajavahemik vähendab võimalust, et avalduse tegija tajutust vahepeal midagi unustada jõudis, vähene aeg ning tajutud sündmuse mõju all olek aga peaks välistama refleksiooni ja valede väljamõtlemise.¹⁴⁰ Samas on aga võrdlemisi keeruline kindlaks teha, kas isik ikka tõepoolest oli rääkimise ajal veel tajutu mõju all.¹⁴¹ Kõnealuse paragrahvi sama lõike punktis 3 sisalduv kahjuliku omaksvõtu erand kujutab endast vahendlikule tunnistajale kuriteo toimepanemise ülestunnistust või muud isiku enda huvidega ilmselges vastuolus olevat avaldust. Siin lähtutakse loogikast, et isik ei süüsta ennast vabatahtlikult, kui selleks puudub tegelik alus. Seega on tähtis, et kohtuvälise avalduse teinud isik saaks ka ise avalduse tegemise hetkel aru, et tehtav avaldus on selgelt talle kahjulik.¹⁴² Mõne aasta eest lisandunud uutest lubatavatest vahendliku tunnistaja ütlustest viimane, ehk ühise kuriteo erand, võimaldab kasutada tõendina süüdistatava vastu kaassüüdistatava ütlusi.¹⁴³ Lubatagu aga vahendliku tunnistaja ütlusi ükskõik millisel juhul nimetatutest tahes, nende osakaal süüdistatava süüdi- või õigeksmõistmisel saab olla vaid marginaalne. Nimelt piirab seda KrMS § 15 lõige 3, mis kohtuliku arutamise vahetust kaitsvalt, välistab kohtulahendis üksnes või valdavas ulatuses niisuguse tunnistaja ütlustele tuginemise.

¹³⁷ E. Kergandberg jt (viide 118), lk 288.

¹³⁸ E. Kergandberg (viide 82), lk 85.

¹³⁹ A. Kangur (viide 4).

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ M. Sillaots. KrMS § 66/8.2 (viide 11).

¹⁴² A. Kangur (viide 4).

¹⁴³ M. Sillaots. KrMS § 66/8.4 (viide 11).

Just viimasena kirjeldatud isikuliste tõendite rühma juurest on paslik aga pöörata pilk ka Eesti õiguskorrast väljapoole. Näiteks on meie vahendliku tunnistaja ütluste lubatavuse tingimused selgelt angloameerikalikud.¹⁴⁴ Vastavate muudatuste KrMS-i sisseviimisel on otseseks lähtekohaks võetud nii Ameerika Ühendriikide kui ka Ühendkuningriigi eeskujul. Vastavalt Ameerika Ühendriikide *Federal Rules of Evidence* §-le 803 on tõendina vahendlike ütluste puhul lubatavad:

- 1) väide, mis esitati sündmuse või asjaolu kohta vastava sündmuse või asjaolu jälgimise ajal või vahetult selle järel;
- 2) erutavat sündmust või asjaolu puudutav väide, mille isik tegi vastavast sündmusest või asjaolust tingitud erutuse mõju all;
- 3) vastaval hetkel esinenud vaimne, emotsionaalne või füüsiline asjaolu, näiteks kavatsus, plaan, taju, motiiv, tunne, valu, tervise seisund, kuid mitte mälestus, meenutus.

Ühendkuningriigi 2003. aasta *Criminal Justice Act*'i § 118 kohaselt on tõendina lubatavad nii-öelda vahetud reaktsioonid toimunule, mille usaldusväärsuses ei ole alust kahelda.¹⁴⁵ Lisaks võimaldab, nagu meie KrMS, ka *Criminal Justice Act* kasutada teatud juhtudel tõendina kohtuväliseid avaldusi. Lubatavuse eelduseks on kas tunnistaja surm, asjaolu, et tunnistaja ei ole kehaliselt või vaimselt terve, tunnistaja asukoht väljaspool Ühendkuningriiki ja tema kohale toimetamise liigne keerukus, tunnistaja teadmata asukoht või tunnistaja keeldumine kohtus ütluste andmisest hirmu tõttu.¹⁴⁶ Kui muidu on loetletud tingimused Eesti vastava regulatsiooniga pea ära vahetamiseni sarnased, siis meie kohtupraktika järgi ei ole lubatud avaldada kohtusse hirmu tõttu ilmumata jätnud tunnistaja ütlusi ja seda isegi siis, kui ilmumata jätmise põhjuseks oli süüdistatava tekitatud hirm.¹⁴⁷

Võrreldes *common-law* süsteemiga, mis küll meie kriminaalmenetlusele üha suuremat mõju avaldab, on kõikvõimalike kohtuväliste ütluste kohtumenetluse vahendamise lubatavus märksa vähem reglementeeritud Saksa õiguses. Kuigi sealgi austatakse vahendituse põhimõtet, on Saksamaa põhimõtteline hoiak, et kuulduste keelamise asemel, tuleb nendesse suhtuda teatava ettevaatusega. Näiteks peetakse seal lubatavaks sedagi, et ema annab tunnistajana ütlusi selle kohta, mida tema laps talle rääkis, kui süüdistatav on antud kohtu alla lapse ründamise eest. Kohtupraktika kohaselt ei saa selline tõend olla siiski üksikuna piisavaks aluseks kellegi süüditunnistamisel.¹⁴⁸

¹⁴⁴ E. Kergandberg. KrMS § 15/15.3 (viide 11).

¹⁴⁵ Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu 599 SE. Seletuskiri (viide 130).

¹⁴⁶ U. Lõhmus. Tõendi lubatavus ja välistamine kriminaalmenetluses. – *Juridica* 2014/IX.

¹⁴⁷ U. Lõhmus. Süüdistatava põhiõigus küsitleda tunnistajaid. – *Juridica* 2013/V.

¹⁴⁸ M. Delmas-Marty, J. R. Spencer (viide 22), lk 619.

Paindlikult suhtub EIÕK artikli 6 kolmanda lõike menetluse võistlevust väljendavasse punkti d ka EIK, mööndes, et menetluse õiglane iseloom ei pruugi kannatada, kui kõiki tõendeid vahetult kohtus ei kontrollita. Erandid on seega võimalikud, kuid nende tegemisel peab jälgima, et tagatud oleksid kaitseõigused – süüdistataval peab olema võimalus tunnistajat küsitleda kohtueelse uurimise staadiumis ja vaidlustada tema ütlusi.¹⁴⁹ Mitmes lahendis, sealhulgas näiteks *Al-Khawaja ja Tahery vs. Ühendkuningriik* ning *Lucà vs. Itaalia*, on EIK asunud seisukohale, et kohtuväliste ütluste avaldamiseks peab esinema mõjuv põhjus, miks vastav tunnistaja ei saanud kohtusse ilmuda. Samuti on rõhutatud, et taoliste ütluste tõendina arvestamine juhul, kui see viib üksnes või otsustaval määral süüdimõistva otsuse tegemiseni, ei sobi kokku EIÕK artiklis 6 sätestatud õigusega õiglasele kohtulikule arutamisele.¹⁵⁰ Meie KrMS § 290¹, § 291, ning § 66 lõiget 2¹ koos § 15 lõikega 3 on püütud vastavate EIK-i hoiakutega kahtlemata kooskõnalisena hoida.

Kõnealust teemat kokku võttes ei saa jätta märkimata, et Eesti, kui traditsioonilise tsiviilõiguse riigi, märgatav lähenemine *common-law* tõendamisreeglitele, eriti just isikuliste tõendite lubamatuse küsimustes, on põhjutanud vähemalt teatava osa õigusteadlaste hulgas ka tõsist rahulolematust. Leitakse, et meie tõendamissüsteemist on kadumas loogika ning tõendite vaba hindamise põhimõte, mille kohaselt peaks justkui kõik tõendid lubatud olema, ohustamata küll seal juures kaitseõigust ja menetluse üldist õiglust, ei oma enam endist tähendust.¹⁵¹ Nii käesoleva, kui ka eelmiste peatükkide valguses, saab nõustuda, et üldõigusele omane tõendite välistamine ei peaks ehk olema eelistatum lahendus, kui kohtuniku usaldamine tõendite usaldusväärsuse ja kaalu kriitilisel hindamisel. Teatavate printsiibina lubamatute isikuliste tõendite kohatine lubatavus on sageli ju samuti hinnanguline otsus, mis ometi on kohtuniku meelevalda jäetud. Mõneti juba sissejuhatavalt järgmisele suuremale, ja ühtlasi käesoleva magistritöö viimasele, teemale, olgu lisatud, et tõendite lubamatuks tunnistamine ei ole sugugi probleemitu ning menetlust tingimata õigluse suunas juhtiv lahendus. Sellest aga lähemalt neljandas peatükis pärast isikuliste tõendite lubamatuks tunnistamist käsitleva kohtupraktika analüüsi.

¹⁴⁹ U. Lõhmus (viide 10), lk 45.

¹⁵⁰ EIKo 15.12.2011, 26766/05 ja 22228/06, *Al-Khawaja ja Tahery vs. Ühendkuningriik*, p 119, EIKo 27.05.2001, 33354/96, *Lucà vs. Itaalia*, p 40.

¹⁵¹ U. Lõhmus (viide 146).

3.2 Eesti ringkonnakohtute ja Riigikohtu praktika isikuliste tõendite lubamatuks tunnistamisel

Käesolevas alapeatükis on, nagu pealkirigi viitab, keskendunud isikuliste tõendite lubamatust käsitlevale kohtupraktikale. Sarnaselt eelnevatele Eesti teise astme kohtute ja kõrgeima kohtu lahendeid käsitletud jaotistele, pärinevad siinsedki näited aastatest 2005-2014. Eespoolsetest teemadest enam vajab siin kohal rõhutamist, et enamik uuritavaist aastaist ja seega ka asjakohasest kohtupraktikast, jääb tänasest oluliselt erineva KrMS-i regulatsiooni kehtivuse ajajärku. Seetõttu on varasemaid lahendeid analüüsitud võrdlevalt hetkel kehtiva KrMS-ga. Püütud on leida ka vastus küsimusele, kuidas sisustavad kohtud isikuliste tõendite lubatavuse puhul suurt tähtsust omavaid, ent väga ebamääraselt piiritletud kriteeriume, nagu näiteks mõistlikud pingutused tunnistaja asukoha kindlaks tegemiseks, muu kõrvaldamatu takistus kohtusse ilmumiseks ning vahetult tajutud asjaolud ja nende mõju all olemine.

Suur hulk ringkonnakohtute lahendeid puudutab ütluste lubamatuks tõendiks tunnistamist olukorras, kus kohtumenetluse pool on taotlenud kohtueelses menetluses antud ütluste avaldamist seetõttu, et tunnistaja asukohta ei ole suudetud kindlaks teha. Kuni 01.09.2011 kehtinud KrMS § 291 võimaldas sellisel juhul varasemad ütlused tõepoolest avaldada. 2011. septembrist vastav regulatsioon muutus ning KrMS § 291 lõike 2 kohaselt on nõutav, et ütlused oleksid eelnevalt eeluurimiskohtuniku juures ka deponeeritud. Et aga deponeerimisvajadust võib olla raske ette näha ja lisaks piirab seda võimalust ka kindlaks määratud kuritegude ring, on selge, et tänane kord on kunagisest oluliselt karmim. Jättes aga tähelepanuta asjaolu, et enamiku kaasuste puhul poleks kehtiva KrMS-i järgi teadmata asukohaga tunnistaja varasemaid ütlusi võimalik lubatavaks tõendiks pidada ka seetõttu, et need pole deponeeritud, on järgnevalt kirjeldatud, mida kohtud on ja ei ole pidanud piisavateks pingutusteks tunnistaja asukoha kindlaks tegemisel.

Viru Ringkonnakohtu 04.04.2007 otsuses kriminaalasjas 1-06-8698 tunnistati lubamatuks tõendiks tunnistaja kohtueelses menetluses antud ja kohtumenetluses avaldatud ütlused. Seda kahtlemata õigustatult, sest otsuse põhistuste kohaselt ei olnud ei prokurör ega maakohus võtnud tarvitusele vähimaidki meetmeid selleks, et kohtusse ilmumata jäänud tunnistajat leida.¹⁵² Mõnevõrra keerulisem oli olukord kaasuses, kus väidetava mõrva tunnistajateks olid kodutud. Kõnealused tunnistajad olid kohtueelses menetluses nimetanud enda võimalikud viibimiskohad, kuid maakohus oli kutse saatnud vaid kodutute varjupaika,

¹⁵² ViruRKO 04.04.2007, 1-06-8698.

mille kohta isikud olid ka ise väitnud, et seal nad tõenäoliselt edaspidi ei viibi. Ringkonnakohus leidis, et pingutused tunnistajate kohtusse toimetamiseks ei olnud piisavad, sest võimalik oleks olnud isikud ka KrMS § 169 ja § 140 alusel tagaotsitavateks kuulutada, ning tunnistas kohtueelses menetluses antud ütluste kasutamise lubamatuks.¹⁵³ Lubatavaks ei peetud varasemate ütluste avaldamist ka juhul, mil tunnistajale oli kahel korral saadetud kohtukutse, kuid mõlemal korral tagastati see postiasutuse poolt märkega „hoiutähtaja möödumisel“. Ringkonnakohus heitis maakohtule ette, et mingeid muid seaduses ettenähtud toiminguid, nagu järelepärimised, sundtoomine või tagaotsimine, ei teostatud.¹⁵⁴ Riigikohus on aga kohtueelses menetluses antud ütluste avaldamist pidanud lubatavaks olukorras, kus teada oli tunnistaja asukohaks olev välisriik, kuid mitte täpne aadress. Mõistlikuks pingutuseks loeti antud juhtumi puhul see, et tunnistajat oli istungi toimumisest püütud korduvalt teavitada tema Eestis viibiva ema kaudu.

Nagu asukoha kindlaks tegemise võimatuse puhul, on ka KrMS § 291 lõike 1 punktis 5 kirjeldatud muu kõrvaldamatu takistuse, kui piisava põhjuse osas, lubamaks avaldada kohtuväliseid ütlusi, alates 01.09.2011 nõutav ütluste deponeeritus. Kohtupraktikas esineb kõnealuse sätte alla sobitada püütud juhtumeid võrdlemisi vähe. Riigikohtu kriminaalkolleegium on teemat siiski käsitletud näiteks otsuses 3-1-1-78-06, kus on asutud seisukohale, et kõrvaldamatuks takistuseks ei saa pidada tunnistaja enda sõnul vältimatuid tööülesandeid. Kolleegium heidab nimetatud lahendis ringkonnakohtule ette, et tunnistaja tööülesanded on loetud edasilükkamatuteks pelgalt tunnistaja väidete põhjal ning kohus pole pidanud vajalikuks omapoolselt mingilgi määral põhjendada, miks ta vastavat olukorda kõrvaldamatu takistusena aktsepteerib.¹⁵⁵ Ka ei ole muuks kõrvaldamatuks takistuseks näiteks psühholoogi arvamus tunnistaja kohtusse kutsumise ebaotstarbekuse kohta. Olgugi, et tegemist oli alaealise vastu suunatud seksuaalset rünnakut käsitleva kriminaalasjaga, leidis kohus, et psühholoogi hinnang ei võimalda varasemaid ütlusi lubatavaks tunnistada. Kõne alla võinuks tulla küll meditsiinilistel kaalutlustel läbielatu meenutamise vältimise õigustatus, kuid see eeldanuks ekspertiisi tegemist.¹⁵⁶

Kohtueelses menetluses antud ütluste juurest aga muude lubatava ja lubamatu piirimail eksisteerivate isikuliste tõendite juurde edasi minnes, olgu sissejuhatuseks öeldud, et kui kohtueelses menetluses antud ütluste avaldamise võimalusi on paari aasta eest oluliselt kitsendatud, siis vahendliku tunnistaja ütluste lubatavust vastukaaluks teatavasti laiendatud. Kuni 31.08.2011 kehtinud KrMS § 68 lõige 5 võimaldas teise isiku kaudu kuuldut tõendina

¹⁵³ ViruRKO 18.04.2007, 1-06-1665.

¹⁵⁴ ViruRKO 10.04.2008, 1-07-6816.

¹⁵⁵ RKKKo 3-1-1-78-06.

¹⁵⁶ RKKKo 3-1-1-45-07.

kasutada vaid juhul, kui tõendi otsest allikat ei olnud võimalik üle kuulata. Nagu eelmises alapeatükis selgitatud, tõi 2011. aasta septembrikuu juurde kolm uut erandit, mil vahendliku tunnistaja ütlused on samuti lubatav tõend. Hakkamata neid siin kohal üle kordama, oleks asjakohane tuua ka selles osas mõned näited kohtupraktikast.

Omapärase juhtumina veel vana regulatsiooni kehtivusajast võiks esile tõsta Tallinna Ringkonnakohtu 30.03.2011 otsuse kriminaalasjas 1-10-3129. Tegemist oli kehalise väärkohtlemise kaasusega, kus üritati tõendina kasutada tunnistaja ütlusi, kes oli vastava teabe saanud kannatanult, kes aga algselt ise ei mäletanud, kes teda peksis, kuid oli sellest omakorda kuulnud kolmandatelt isikutelt. Kõnealustest kolmandatest isikutest üks kuulati ka ise kohtus üle, kuid ka tema oli informatsiooni saanud tuvastamatuks jäänud isikutelt, teist võimalikku vahetat tunnistajat polnud aga üle kuulatudki. Seega püüti süüdistatava süüd tõendada mitmekordse kuulduse kaudu.¹⁵⁷

Alates 01.09.2011 lisandunud vahetu mulje erandit KrMS § 66 lõike 2¹ punktist 2 on aga käsitletud näiteks Tallinna Ringkonnakohtu 27.08.2012 otsuses kriminaalasjas 1-11-13813. Mõlemad menetluse pooled soovisid tugineda vahendlike tunnistajate ütlustele. Süüdistatava poole tunnistajate ütlusi aga lubatavateks ei peetud ning seda põhjusel, et nemad said sündmusest teada tunduvalt hiljem, kui see aset leidis. Tunnistaja, kes kinnitas kannatanu versiooni, vestles aga viimasega vahetult pärast juhtunut, mistõttu võis eeldada, et kannatanu viibis veel toimunu mõju all. Lisaks leidis kohus, et puudus alus arvata, et kannatanu moonutas tõde, kuna ta teavitas koheselt ka politseid.¹⁵⁸

Vahendliku tunnistuse kahjuliku omaksvõtu erandi leiab aga näiteks Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 13.12.2013 otsusest 3-1-1-117-13. Kõnealusel juhul tunnistati tõendina lubatavaks tunnistajate ütlused selle kohta, et süüdistatav tunnistas enda töökohal kolleegidest tunnistajate juuresolekul süüd talle inkrimineeritud süüteo.¹⁵⁹

Ühe lubamatute isikuliste tõendite rühmana sai eelmises alapeatükis nimetatud ka KrMS § 66 lõikes 2 nimetatud isikute ütlusi. Arvukalt näiteid leidub selles osas väärteomenetluste hulgas, kus tunnistajatena püütakse kasutada politseiametnikke. Riigikohus on aga ka kriminaalmenetluste raames korranud seisukohta, et kuigi menetleja võib olla tõendite koguja, kontrollija, uurija või hindaja ja mitte tõendi looja, ei ole välistatud menetleja ülekuulamine tunnistajana näiteks mingi menetlustoimingu täpse käigu kohta. See tähendab, et kriminaalasja uurimisel võivad tõusetuda ka küsimused, mis ei puuduta mitte kriminaalmenetluse eset, vaid just uurimise käiku, ja selles osas on menetleja ütlused lubatavad. Samuti on võimalik menetlejat üle kuulata kriminaalmenetluse alustamise eelselt

¹⁵⁷ TlnRKO 30.03.2011, 1-10-3129.

¹⁵⁸ TlnRKO 27.08.2012, 1-11-13813.

¹⁵⁹ RKKKO 3-1-1-117-13.

tajutu osas.¹⁶⁰ Tulenevalt KrMS § 49 lõike 1 punktist 3, § 52 lõikest 1 ja § 59 lõikest 1, peab aga menetleja end ütluste andmise järgselt taandama.¹⁶¹

Lubamatute isikuliste tõendite käsitlese kokkuvõtteks saab kinnitada, et võrdlemisi uued ja varasemast *common-lawlikumad* tõendamisreeglid hakkavad tasapisi meie kohtupraktikas juurduma. Kui vahendlike tunnistajate ütluste senisest laialdasem lubamine, toob kohtuniku ette vabaks hindamiseks rohkem tõendeid, siis kohtueelses menetluses antud ütluste kohtumenetluses avaldamise rangem piiramine võtab neid paraku vähemaks. Kohtupraktika näitab, et ka enne deponeerituse nõude kehtimist teatavatel juhtudel ütluste avaldamise puhul, ei avaldatud näiteks teadmata asukohaga tunnistaja varasemaid ütlusi liiga kergekäeliselt. Nüüd on see aga veelgi keerulisem, olgu tõendamisvajadus kui suur tahes. Küsimusi tekitab seal juures ka näiteks kohtus ütluste andmisest keeldumise puhul varasemate deponeerimata ütluste avaldamise lubamine, kuid teadmata asukoha või muu kõrvaldamatu takistuse puhul selle keelamine.¹⁶² Käesoleva töö autor ei pea sellist vahetegu põhjendatuks, sest kohtupraktika näitab, et ka võistlevale menetlusele ja vahetule kohtulikule arutamisele potentsiaalselt kõige suuremaks ohuallikaks olevat KrMS § 291 lõike 1 punktis 5 kajastatud muud kõrvaldamatut takistust, mille alla võiks soovi korral sobitada mida iganes, ei lasta vähemalt Riigikohtus kuritarvitada.

¹⁶⁰ RKKKo 3-1-1-47-08.

¹⁶¹ M. Sillaots. KrMS § 66/5 (viide 11).

¹⁶² U. Lõhmus (viide 147).

4 LUBAMATUTE TÕENDITE MÕJU KOHTULAHENDITELE

4.1 Kriminaalmenetluse eesmärk ja kohtuniku roll selle täitmisel

Käesolev osa tööst esmapilgul ehk kaugeneb mõnevõrra tõendite lubatavuse temaatikast, sest on pühendatud hoopis katsele selgitada õiguskirjanduse toel välja kõige lihtsamalt öeldes see, mis toimub, või vähemalt peaks toimuma, kohtuniku peas kohtumenetluse raames või täpsemalt väljendudes – kuidas see, mis kohtuniku peas toimub tema otsuses peegeldub. Teemale on püütud läheneda kohtulahendi keskselt seetõttu, et rõhuasetust veelgi suuremas ulatuses kohtuniku teadvuses toimuvale seades, peaks õigusteadusest hoopis eemalduma ning asuma pigem psühholoogia radadele. Alljärgnevalt seda aga siiski tehtud pole ning käsitlemisele tulevad teemad, nagu kriminaalmenetluse eesmärk, tõendite kontrollimine ja hindamine ning sellest tulenev kohtuniku veendumuse kujunemine ja selle väljendamine kohtulahendis, esitatakse eelkõige juristidele hoomatavas võtmes ning mis kõige olulisem – ka tõendite lubatavuse aspektist jätkuvalt relevantsetena.

Enne, kui asuda arutlema selle üle, mida kohtunikult kriminaalmenetluses otsuse kujundamisel oodatakse, tuleks selgitada, mis on üldse selle otsuse tegemise mõte ja kriminaalmenetluse eesmärk, mille täitmisele muuhulgas ka kohtuniku tegevus suunatud on. Kuni 30.06.2004 kehtinud KrMK § 2 sätestas kriminaalmenetluse ülesanded, milleks olid kuritegude kiire ja täielik avastamine, süüdlaste väljaselgitamine ja seaduse õige kohaldamise tagamine, et igäüks, kes on toime pannud kuriteo, saaks õiglase karistuse, ja et ühtegi süütut ei võetaks kriminaalvastutusele ega mõistetaks süüdi. Alates 01.07.2004 jõustunud ja erinevalt enda eelkäijast menetluse võistleva iseloomul põhinevas KrMS-s kriminaalmenetluse ülesandeid enam ei sõnastatud ei ole. Kui KrMK puhul on võimalik § 2 võtta kokku väitega, et sisuliselt tuleb kriminaalmenetluse käigus välja selgitada tõde, siis sama mõtet väljendati vähemalt ka KrMS-i eelnõu 594 SE I seletuskirjas, mille kohaselt sooviti säilitada kriminaalmenetluse iseseisva eesmärgina objektiivse tõe tuvastamine.¹⁶³ Tõe otsimise eesmärki ei eita seega ei võistlev ega mittevõistlev menetlus.¹⁶⁴ Kuid kas sellise eesmärgi täitmine on üldse võimalik ja vajalik? Erialakirjanduses levivad arvamused on vastuolulised. Ühelt poolt tõdetakse, et kriminaalmenetluses on toimumas liikumine läbirääkimisõiguse ideaali väärtustamise ja pragmaatilistel kaalutlustel aktsepteeritava

¹⁶³ Kriminaalmenetluse seadustiku eelnõu 594 SE I. Seletuskiri. – Arvutivõrgus: http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain2&content_type=text/html&page=mgetdoc&itemid=003674541, 10.12.2014.

¹⁶⁴ U. Lõhmus (viide 3).

kompromissi hindamise suunas.¹⁶⁵ Teisalt aga vaieldakse sellisele seisukohale tuliselt vastu väites, et riik peab tegema parimal moel pingutusi tõe poole püüdlamiseks ning isegi kui see ei õnnestu, häirib see ühiskonda vähem kui võistlevate poolte kokkulepe, kus tõel pole mingit tähtsust.¹⁶⁶ Kuigi objektiivse tõe tuvastamise eesmärgist niisiis päriselt lahti lasta ei taheta, tuleb siin kohal tunnistada, et selle saavutamine pole paraku võimalik ning vastupidist väita oleks äärmiselt silmakirjalik. Objektiivse või materiaalse tõe tuvastamine eeldaks minevikusündmuse täielikku rekonstrueerimist, mida aga takistab kriminaalmenetluses sageli tõendite vähesus või kahtlused nende usaldusväärsuses.¹⁶⁷ Seega tuleb leppida asjaoluga, et kohtuotsus põhineb alati niinimetatud menetluslikul tõel ehk sellel, mis on kohtuprotsessi käigus tõendamist leidnud¹⁶⁸ ning kriminaalmenetluse eesmärgiks saab olla pigem õigusrahu saavutamine või selle taastamine.¹⁶⁹

Sobitades kriminaalmenetluse eesmärgiga kokku ka kohtuniku rolli, on ilmne, et ükskõik kui väga me ka ei sooviks, ei ulatu lihast ja luust kohtuniku võimed samuti absoluutselt objektiivse tõe tabamiseni. Et aga vähemalt menetlusliku või teisisõnu ka formaalse tõeni¹⁷⁰ jõuda tuleb kohtunikul kontrollida ja hinnata tõendeid. Tõendite kontrollimine kujutab endast kaheetapilist tõendite kvaliteedi selgitamist. Esmalt tuleb kohtunikul kindlaks teha, kas tõendit saab lugeda antud kriminaalasja juurde kuuluvaks ning seejärel otsustada käesoleva töö keskseks küsimuseks olev tõendi lubatavus. Tõendi lubatavuse kontroll koosneb omakorda järgmistest sammudest:

- 1) tõendi vormi lubatavuse kontrollimine;
- 2) tõendi kogumise korra kontrollimine, kusjuures kogumise korra rikkumise tuvastamisel lisandusid siia mäletatavasti spetsiifilised kriteeriumid ebaseaduslikult saadud tõendi lubatavuse kaalumiseks;
- 3) tõendi allika kontrollimine.¹⁷¹

Tõendite kontrollimisele järgneval hindamisel peaks kohtunik oma tähelepanu koondama seostele antud kriminaalasjas lubatavate ja kuuluvate tõendite vahel.¹⁷² Tõendite hindamist võib defineerida niisiis tegevusena, mis on suunatud üksikute tõendite, aga ka tõendite kogumi tähenduse fikseerimisele antud kriminaalasjas (menetlusliku) tõe tuvastamiseks,

¹⁶⁵ L. Ervo. Õiglase kohtupidamise väljavaated kriminaalasjades: tulevikuvisionid ja praegune olukord Skandinaavias ja Euroopas. – *Juridica* 2013/I.

¹⁶⁶ U. Lõhmus (viide 3).

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ L. Ervo (viide 165).

¹⁶⁹ E. Kergandberg. Üldmenetluse ja erimenetluste vaheline pingeline Eesti tänases kriminaalmenetlusõiguses ja kohtupraktikas. – *Juridica* 2012/VIII.

¹⁷⁰ M. Heger. Võistlevad ja inkvisitsioonilised elemendid Euroopa Liidu liikmesriikide kriminaalmenetluse seadustikes – väljakutse kriminaalmenetlusõiguse euroopastumise jaoks. – *Juridica* 2013/I.

¹⁷¹ E. Kergandberg jt (viide 1), lk 23.

¹⁷² E. Kergandberg (viide 82), lk 80.

kusjuures tõendite tähendust fikseeriv mõtetegevus kasvab välja otseselt tõendite kuuluvuse ja lubatavuse kontrollimise pinnalt.¹⁷³ KrMS § 61 lõike 2 kohaselt hindab kohus tõendeid nende kogumis oma siseveendumuse kohaselt, mis viitab sellele, et tegemist on intuiitse protsessiga.¹⁷⁴ Et aga kohtuniku siseveendumus lähtub konkreetsest kohtunikust on see ka täiesti subjektiivne.¹⁷⁵ Olgugi, et kohtuniku subjektiivne siseveendumus on KrMS sõnastuse kohaselt seotud vaid tõendite hindamisega ja tõendi lubatavus on teoreetiliselt mitte hindamise vaid kontrollimise küsimus, ei ole enamasti, vähemalt teatud määral, subjektiivsusest puutumata seegi. Eriti väljendub see muidugi ebaseaduslikult saadud tõendite lubatavuse hindamisel, aga kindlasti ei saa kohtuniku subjektiivset mõju täielikult eitada ka jälitustoimingutega saadud tõendite lubatavusele või isikuliste tõendite lubatavusele.

Olles niisiis äsja konstateerinud kohtuniku subjektiivsust ja seeläbi ka inimlikkust, sest oma arusaamises maailma asjadest on inimene paratamatult piiratud iseendaga – tema arusaam on subjektiivne¹⁷⁶, on huvitav vaadata järgmiseks seda, kuidas tuvastatud menetlusliku tõe arvestamine otsuse tegemisel eeldab kohtunikult sageli ebainimlikke manipulatsioone iseenda teadvusega ja veelgi suuremal määral ning sunnilt kaugenemist objektiivsest tõest.

Kohtuotsuse tegemine on kahtlemata väga vastutusrikas ja psühholoogiliselt raske ülesanne.¹⁷⁷ Tulenevalt KrMS § 60 lõikest 1 tugineb kohus kriminaalasja lahendades asjaoludele, mille ta on tunnistanud tõendatuks või üldtuntuks. Sama paragrahvi lõiked 2 ja 3 selgitavad vastavalt, et tõendatus on kohtul tõendamise tulemusena kujunenud veendumus, et tõendamiseseme asjaolud on olemas või puuduvad ning üldtuntuks võib kohus tunnistada asjaolu, mille kohta saab usaldusväärset teavet kriminaalmenetlusvälistest allikatest. Tõendamiseseme mõiste avab asjaolude loetelu kaudu § 62, mille kohaselt vajavad kohustuslikus korras tuvastamist¹⁷⁸ kuriteo toimepanemise aeg, koht ja viis ning muud kuriteo tehilolud, kuriteokoosseis, kuriteo toimepannud isiku süü ning kuriteo isikut iseloomustavad andmed ja muud tema vastutust mõjutavad asjaolud. Kahe nimetatud sätte vahele mahub ka tõendite vaba hindamise printsiibi väljendus sõnastuses „ühelgi tõendil ei ole ette kindlaksmääratud jõudu“ ning eespool juba mainitud „kohus hindab tõendeid nende kogumis oma siseveendumuse kohaselt“. Nendest nappidest juhistest lähtuvalt tuleb kohtunikul see raske otsustusülesanne lahendada ning nii lõpplahendust kui ka lahenduskäiku jälgitavalt

¹⁷³ I. Jürgen. Menetlusõiguse rikkumine kui kohtuotsuse kassatsiooni korras tühistamise alus kriminaalmenetluses. – *Juridica* 2004/III.

¹⁷⁴ A. Kangur (viide 9), lk 33.

¹⁷⁵ *Ibid.*, lk 45.

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ E. Kergandberg (viide 82), lk 91.

¹⁷⁸ E. Kergandberg. KrMS § 62/1 (viide 11).

väljendada. Süvenemata käesoleva magistritöö teemat arvestades sellesse, et kohtuniku otsustamist mõjutavad tuhanded mõjurid¹⁷⁹, on alljärgnevalt käsitletud neist vaid üht potentsiaalset – lubamatuid tõendeid.

Teoreetiliselt ei tohiks kohus omistada lubamatule tõendile mingit tähendust tõendamisele kuuluvate asjaolude tuvastamise seisukohalt. Samas, nagu juba töö sissejuhatuses sai märgitud, on tõendite kontrollimine ja hindamine psühholoogilised protsessid¹⁸⁰ ning nende tulemusel kujunev kohtuniku veendumus psühholoogiline kategooria¹⁸¹, mistõttu on ka õiguskirjanduses tõdetud, et kohtunikul tuleks üksnes püüda end lubamatute tõendite mõju eest hoida¹⁸², tunnistades vihjamisi seda, et vastavat mõju täielikult vältida pole võimalik. Põhimõtteliselt tähendab soovitus lubamatute tõendite mõjust hoiduda seda, et sama kohtunik, kes otsustas eelnevalt tõendi lubatavuse üle, olles selleks sunnitud vähemalt keerulisematel juhtudel küllalt põhjalikult ja sisuliselt süvenema, peaks eelnevast absoluutselt distantseeruma ning asetama end kunstlikult olukorda, kus kõnealust tõendit pole kunagi eksisteerinudki.

Sõltuvalt olukorrast võib lubamatu tõendi mõju vältimine ehk tõepoolest õnnestudagi. Mõeldav on see juhtudel, kus näiteks ebaseaduslikult saadud tõend tunnistatakse lubamatuks seetõttu, et selle usaldusväärsuses ei saa menetleja eksimuse tõttu tõendi saamisel enam kindel olla. Sellises situatsioonis, nagu ka ükskõik millise muu tõendi usaldusväärsuse hindamisel, tekib kohtunikul loomulik kahtlus ja tulenevalt sellest peaks tal olema lihtsam tõendit ka alateadlikult mitte arvestada. Kui aga rääkida näiteks jälitustegevusega saadud tõenditest ja asjaolust, et mis tahes seaduse nõude rikkumine jälitustegevuses tõendite kogumisel toob kaasa tõendi lubamatuks tunnistamise ning seda isegi juhul, kui menetlusõiguslik minetus tõendi kogumisel tegelikult saadud tõendusliku teabe usaldusväärsust ei mõjuta, ja isegi hoolimata sellest, et teave võib olla väga kaalukas¹⁸³, peab nentima, et sellisel juhul on lubamatu tõendi mõju vältimise võimalikkus paraku küll ebausutav. Võib ju tegemist olla justkui nii hästi lausa objektiivset tõde peegeldava silmaga nähtava, kõrvaga kuuldava teabega, kuid ometi tuleb leppida materiaalse tõe eiramise ja loomult kokkuleppelise menetlusliku tõega.

Eelnevat arvestades on selge, et kohati peab kohtunik selleks, et kohtulahendist selgelt nähtuks, et kohus lubamatuid tõendeid üldse ei hinnanud ja neile ei tuginenud¹⁸⁴, suutma

¹⁷⁹ E. Kergandberg (viide 82), lk 93.

¹⁸⁰ A. Kangur (viide 9), lk 36.

¹⁸¹ T. Bachmann. Kognitiivse neuroteaduse ja psühholoogia võimalustest valetamise ja varjatud süülike teadmise avastamisel. – *Juridica* 2007/IV.

¹⁸² A. Kangur (viide 9), lk 36.

¹⁸³ *Ibid*, lk 34.

¹⁸⁴ *Ibid*, lk 36.

ületada iseendas tõsised vastuolud. Kui aga see on õnnestunud, ei tähenda see paraku rahu saabumist. Taolise formaalse tõe tuvastamisega ei pruugi sugugi nõustuda laiem avalikkus, kelle huvidega tuleb samuti arvestada. Eriti raskemate kuritegude puhul võib olla avalikkusel keeruline aktsepteerida, et objektiivsele tõe ei püütagi jõuda nii lähedale, kui võimalik, sest kehtiv õigus sunnib leppima menetlusliku tõega.

Ülal olevast mõttekäigust tulenevalt ei tohiks olla kahtlust, et Eesti kriminaalmenetluse eesmärgiks saab olla vaid menetluslik tõde, mille tuvastamisel tuleb kohtunikul menetluskorra järgimise huvides teha objektiivse tõe arvelt mitmeid järeleandmisi. Püüdes leida võimalusi, kuidas ühelt poolt kohtuniku rollitäitmist selles protsessis lihtsustada, teisalt ühiskonna ootustele vastata, peab tunnistama, et häid lahendusi on raske leida.

Võistleva menetluse ideaal eeldab, et kohtunik tuleb õigusemõistmise protsessi arutatava asja suhtes täielikult teadmatuna.¹⁸⁵ Selle eesmärgi täitmist toetab ka Eestis täna kehtiv kahe toimiku süsteem, mis aitab välistada kohtueelses menetluses kogutud tõendite tundmaõppimist kohtuniku poolt enne kohtulikku arutelu ning takistada seeläbi kohtunikus teatud eelotsustuse kujunemist.¹⁸⁶ Kokkupuude lubamatu tõendiga läheb sellega teatud mõttes vastuollu, sest kohtunik saab seeläbi teadlikuks millestki, millele ta ei tohi enda otsuses tugineda, kuigi eelduslikult peaks nimetatud ideaali kohaselt kohtuniku ette jõudma vaid selline info, millele ta võiks asuda enda siseveendumusest lähtuvalt hinnangut andma. Sellest ideest kantuna võiks üheks võimalikuks lahenduseks lubamatu tõendiga kokkupuute küsimuses olla kohtukoosseisu vahetumine. Paraku kaasneks sellega aga liiga palju probleeme, et seda heaks pääseteeks pidada. Üheks oluliseks miinuseks oleks kindlasti menetlusaja märkimisväärne pikenedamine. Võib ju tõendi lubamatus kohtule selgeks saada ka alles kohtulahendi kirjutamise ajal¹⁸⁷ ning mõeldamatu oleks sellisel juhul uues koosseisus asja kohtuliku arutamisega otsast alata. Lisaks ei pruugi kõnealune lahendus tagada uue kohtukoosseisu absoluutset teadmatust lubamatutest tõenditest. Samal põhjusel ei oleks see ilmselt rahulduspakkuv ka avalikkusele. Kui näiteks ajakirjanduse vahendusel peaks suure avaliku huvi all olevas kriminaalasjas üldsusele teatavaks saama lubamatuks tunnistatud tõendi sisu, siis ei riiva ühiskonna õiglustunnet senisest vähem teadmine, et asja asub arutama uus kohtukoosseis, kes kõnealuse tõendi olemasolust justkui mõjutatud pole.

Teine võimalik viis praegust, tavamõtlemisega pisut vastuolus olevat, olukorda muuta oleks mõelda selle üle, kas senine tõendite lubamatuks tunnistamise reeglistik ikka teenib neid eesmärke, mille tarbeks see mõeldud peaks olema. Nimelt peaks ju tõendi välistamine üles kaaluma sellest tuleneva negatiivse tagajärje. Seejuures peaks otsustamisel arvestatama tõendi

¹⁸⁵ M. Rosentau. Tõendamise teadmise standardmudel. – *Juridica* 2001/III.

¹⁸⁶ J. Pradel. Mõned tähelepanekud Eesti kriminaalmenetluse seadustiku eelnõu kohta. – *Juridica* 2000/IX.

¹⁸⁷ A. Kangur (viide 9), lk 35.

kasutamise keelu eesmärgi saavutamisest tekkiva ühiskondliku kasuga. Kui tõendusvahendi välistamisega kaasnev kahju on ühiskonna jaoks kaalukam, siis ei ole tõendi kasutamise keelu kohaldamine õigustatud.¹⁸⁸ Eelkõige peaks teatud tõendite lubamatuks tunnistamine aitama tagada ohvri ja süüdistatava põhiõiguste õiglast tasakaalu. Samas täidab tõendite lubamatus kohati ka õiguspoliitilisi eesmärke¹⁸⁹ ning on menetlejat distsiplineeriva iseloomuga. Just viimasel juhul tekib küsimus, kas taolisi eesmärke ei oleks ehk võimalik saavutada muude vahenditega? Mõne tõendi väga formaalse minetuse tõttu lubamatuks tunnistamine ja sellega kaasnev potentsiaalne süü tõendamatus näib olevat vähemalt raskete kuritegude puhul märksa negatiivsem tagajärg, kui uurimisasutuse ametniku loodetavasti ühekordse eksimuse tõttu korrale kutsumata jätmise. Kahjuks kaasneks sellisel juhul muidugi ka oht menetlejapoolseteks tahtlikeks kuritarvitusteks. Seega on ka tõendite lubatavuse laiendamisel omad negatiivsed aspektid. Teataval määral just sellesse suunda siiski ka Eestis liigutakse. Olgu siin kohal näiteks kasvõi alates 01.09.2011 KrMS-s kehtivate muudatustega sisse viidud tuletatud tunnistuste ütluste kasutamise võimaluste märgatav laienemine.¹⁹⁰

Mis puutub võimalusse piiri tagant häid mõtteid leida, kuidas kriminaalmenetluse tänast eesmärki ja kohtuniku osatähtsust selle saavutamisel üldsusele mõistetavamaks muuta, siis vastavaid põhjalikke diskussioone ei lubamatute tõendite võimaliku mõju ega ka muus kontekstis leida ei õnnestunud. Kohtu otsustusprotsessi ja mõnevõrra ka mõjutatavust asjaoludest, millest ta ei tohiks otsuse tegemisel teadlik olla, on uuritud eelkõige Ameerika Ühendriikides vandekohtunike, mitte aga professionaalsete õigusemõistjate hulgas.¹⁹¹ Mõnelauseline teemakäsitus oli kirjandusest siiski leitav Ühendkuningriigi kohta. Nimelt tunnistatakse sealgi, et, midagi pole parata, lubamatu tõendiga kokkupuutel tuleb selle olemasolu nii-öelda lihtsalt peast välja visata. Samas tunnistatakse, et tõendamisreeglid vajavad tõsist reformi, et muuta need lihtsamaks ja tõhusamaks ning et kriminaalasja arutava kohtu ette jõuaks üksnes selline teave, mis on asja otsustamisel kasutatav. Leitakse, et tõendite lubamatuselt tuleks liikuda pigem suunas, et usaldada rohkem kohtunikku selles osas, et otsuse tegemisel antakse igale tõendile selle kvaliteedile vastav kaal.¹⁹²

Käesolevat alapeatükki kokku võttes saab kindlalt öelda vaid üht – kriminaalmenetluse eesmärk ei saa olla objektiivne tõde. Kui väidaksime vastupidist, eitaksime kohtusaalis toimuvat tegelikkust. Kohtuniku roll menetlusliku tõega otsuses arvestamisel eeldab

¹⁸⁸ M. Kähri (viide 7).

¹⁸⁹ A. Kangur (viide 9), lk 34.

¹⁹⁰ E. Kergandberg. KrMS § 61/8.2 (viide 11).

¹⁹¹ Mõned näited vastavatest uuringutest on leitavad D. Kagehiro, W. S. Laufer. Handbook of Psychology and Law. – New York: Springer, 1992.

¹⁹² R. Vogler, B. Huber. Criminal Procedure in Europe. – Berlin: Duncker & Humblot; Freiburg i.Br.: Max-Planck-Institut, 2008, lk 139-140.

kompromisse menetlusnormide ja iseenda teadvuse vahel. Ideaalset lahendust tänase olukorra mõistuspärasemaks ja avalikkusele aktsepteeritavamaks muutmiseks seni kahjuks leitud ei ole, sest välja pakutud kohtukoosseisu vahetumine või lubatavate tõendite ringi laiendamine tooksid endaga kaasa ka hulga soovimatuid tagajärgi.

4.2 Eesti ringkonnakohtute ja Riigikohtu praktika analüüs lubamatute tõendite mõjust kohtulahenditele

Nagu eelmises alapeatükis sai märgitud, on kohtunikul soovituslik end lubamatute tõendite mõju eest hoida.¹⁹³ Samas sai muidugi ka nenditud, et sellist soovitust on psühholoogilisel tasandil ilmselt võimatu järgida. Et aga vastav ootus on kohtunikele pandud, on alljärgnevalt püütud välja selgitada, kas vähemalt kohtulahendi kirjutamisel on suudetud ootustele vastata ning jätta veenev mulje, et lubamatu tõend ei ole otsustamisele oma jälge jätnud.

Analüüs on koostatud kolmekümne kohtulahendi põhjal.¹⁹⁴ Valik on tehtud 2005.-2014. aasta ringkonnakohtute ja Riigikohtu otsuste hulgast selle põhjal, et otsuses oleks kajastatud kohtu kokkupuude lubamatu tõendiga ning otsuse resolutsiooniks oleks madalama astme kohtu otsuse muutmata jätmine või ise uue otsuse tegemine. Kuna mingit olemasolevat ja sobivat metoodikat taolise analüüsi tegemiseks ei ole, on käesoleva töö autor uurinud kohtuotsustes järgmisi aspekte, püüdes seeläbi asjakohaste järeldusteni jõuda:

- 1) Kas madalama astme kohtu otsuse resolutsiooni süüdi- või õigegismõistmise osas muudeti?
- 2) Kui resolutsiooni muudeti, siis kuidas seda põhistati?
- 3) Kui madalama astme kohtu süüdimõistev otsus jäeti muutmata, kas järgiti jätkuvalt ka tõendamisstandardit?

¹⁹³ A. Kangur (viide 9), lk 36.

¹⁹⁴ TlnRko 05.09.2005, 2-1/450/05, TrtRko 07.11.2005, 1-167/2004, ViruRko 07.02.2007, 1-05-190, ViruRko 04.04.2007, 1-06-8698, ViruRko 18.04.2007, 1-06-1665, TlnRko 22.05.2007, 1-06-10919, ViruRko 22.08.2007, 1-05-688, RKKko 3-1-1-98-07, ViruRko 10.04.2008, 1-07-6816, ViruRko 30.04.2008, 1-06-4222, TrtRko 14.11.2008, 1-07-15738, TlnRko 10.03.2009, 1-07-11943, TlnRko 17.05.2010, 1-08-15079, RKKko 3-1-1-22-10, TlnRko 09.02.2011, 1-10-5730, TlnRko 30.03.2011, 1-10-3129, TlnRko 17.05.2011, 1-10-4566, TlnRko 04.11.2011, 1-09-9812, TlnRko 22.11.2011, 1-10-17400, TlnRko 15.12.2011, 1-10-15323, TrtRko 21.12.2011, 1-06-7969, TlnRko 15.02.2012, 1-08-13346, TlnRko 05.03.2012, 1-11-8378, TlnRko 27.08.2012, 1-11-13813, TlnRko 12.04.2013, 1-09-10258, TlnRko 07.05.2013, 1-12-12456, TlnRko 28.11.2013, 1-12-5471, TrtRko 20.01.2014, 1-12-2761, TlnRko 18.02.2014, 1-13-3232, RKKko 3-1-1-14-14.

Analüüsi oodatavaks tulemuseks oli käesoleva magistritöö teise hüpoteesi kinnitamine ehk veendumine selles, et kohus suudab lubamatute tõendite mõjust tõepoolest vähemalt näiliseltki hoiduda.

Selgitamaks seda, miks on peetud oluliseks pöörata tähelepanu asjaolule, kas otsuse resolutsiooni muudeti, on järgnevalt välja toodud võimalikud järeldused, milleni autori arvates kokkupuude lubamatu tõendiga võiks viia. Üks võimalik, ja ilmselt halvim, tulemus, milleni lubamatu tõend võiks kohtuniku alateadlikult juhtida, on ülejäänud tõenditele vale kaalu andmine. Tõendikogumist näiteks lubamatu süüstava tõendi eemaldamise järgselt võiks tekkida oht, et kõnealune tõend jääb mõjutama asjas teiste tõendite hindamist nii, et neid võidakse pidada lubamatu tõendi vahendusel ilmnunud informatsiooni toel kaalukamateks, kui need tegelikult on. Järgneks eelduslikult süüdimõistev otsus. Teine potentsiaalne oht tuleneb kohtunikule pandud ootusest, et ta end lubamatutest tõenditest mõjutada ei lase, ning soovist nimetatud ootustele vastata. Lubamatuks tunnistatud süüstava tõendi puhul, võiks see viia, vastupidiselt eelnevale näitele, ülejäänud süüstavate tõendite kaalu põhjendamatu püsendamiseni ja süüdistatava õigeksmõistmiseni, mis on demokraatlikus õigusriigis muidugi eelistatavam tulemus, kuid sellegi poolest mitte ilmtingimata õige.

Asudes aga kirjeldatud mõtete valguses uurimise all olevat kolmekümnet kohtuotsust analüüsima selgub, et neist üheksa ehk ligi kolmandiku puhul muudeti osa tõendite lubamatuks tunnistamise järgselt madalama astme kohtu otsust süüdi- või õigeksmõistmise osas. Arvesse on võetud otsuse muutmist ka ainult konkreetse episoodi¹⁹⁵ või kahju hüvitamise kohustuse kohta¹⁹⁶, kui lubamatu tõend on puudutanud just nendega seotud asjaolusid. Ootuspäraselt on kaheksal juhul üheksast muudetud süüdimõistev otsus õigeksmõistvaks. Selline tendents on loogiline, kuna arvestatavate tõendite vähenemine ei saaks vastupidist liikumist, see tähendab õigeksmõistvalt otsuselt süüdimõistvale, kuidagi kaasa tuua. Võimalik oleks vaid madalama astme süüdimõistva otsuse muutmata jätmine. Üllatuslikult on aga analüüsitavate kohtulahendite hulka sattunud ka üks selline, kus Tallinna Ringkonnakohus on Harju Maakohtu õigeksmõistvat otsust muutnud ja süüdistatavad süüdi tunnistanud.¹⁹⁷ See on selgitatav aga asjaoluga, et kuigi osa jälitustoimingutega kogutud tõenditest tunnistati lubamatuks, leidis ringkonnakohus erinevalt maakohtust, et osa jälitustoimingutega kogutud tõenditest on siiski lubatavad ning langetas nendele tuginedes süüdimõistva otsuse.

¹⁹⁵ ViruRKo 04.04.2007, 1-06-8698, TlnRKo 04.11.2011, 1-09-9812, TrtRKo 21.12.2011, 1-06-7969, TlnRKo 18.02.2014, 1-13-3232.

¹⁹⁶ TlnRKo 07.05.2013, 1-12-12456.

¹⁹⁷ TlnRKo 28.11.2013, 1-12-5471.

Õigeksmõistvate otsuste puhul peaks lubamatuks tunnistatud tõendi näol olema eelduslikult tegemist määrava tähtsusega tõendiga. Alljärgnevalt on kaheksa uue õigeksmõistva otsuse põhistusi uurides kontrollitud, kas see nii ka on. Kohtute põhistused on olnud kokkuvõtlikult järgmised:

- Viru Ringkonnakohtu 04.04.2007 otsus kriminaalasjas 1-06-8698 – Konkreetsetes episoodis ainsaks tõendiks jäänud tunnistaja ütlused on muutlikud ja seega mitte usaldusväärsed, mistõttu ei saa neid kasutada tõendina süüdistatava vastu. Et ka lubamatuks tunnistatud ütlusi ei saa käsitada tõendina, tuleb süüdistatav õigeks mõista.
- Viru Ringkonnakohtu 18.04.2007 otsus kriminaalasjas 1-06-1665 – Süüdistatav on andnud igasuguseid ütlusi – nii süüstavaid kui õigustavaid, mistõttu ei saa neid tõendina kasutada. Kuna kõik muud tõendid tunnistati lubamatuks, leiab kohus, et objektiivsete tõendite puudumise tõttu, tuleb süüdistatav õigeks mõista.
- Viru Ringkonnakohtu 22.08.2007 otsus kriminaalasjas 1-05-688 – Lisaks lubamatuks osutunud tõendile on maakohus süüdimõistva otsuse aluseks võtnud kannatanu ja ühe tunnistaja ütlused. Ringkonnakohus leiab, et kannatanu ütlustesse tuleb antud juhul suhtuda kriitiliselt ning tunnistaja ütlused on vastuolus teiste tõenditega. Kriminaalasjas puuduvad seega tõendid, mis objektiivselt kinnitaksid süüdistatava süüd.
- Tallinna Ringkonnakohtu 04.11.2011 otsus kriminaalasjas 1-09-9812 – Ainsaks süüdistatava poolt teo toimepanemisele viitavaks tõendiks oli maakohtu otsuse kohaselt jälitustoimingu protokollis fikseeritu. Et aga kõnealune tõend tunnistati lubamatuks ja käesolevas asjas puuduvad tõendid süüdistuses märgitud teo toimepanemise kohta süüdistatava poolt, tuleb süüdistatav süü tõendamatus tõttu õigeks mõista.
- Tallinna Ringkonnakohtu 22.11.2011 otsus kriminaalasjas 1-10-17400 – Jälitustegevusega saadud tõendid on tunnistatud lubamatuks. Maakohus tugines süüdimõistvas otsuses ka kahe tunnistaja ütlustele ning hinnates neid kogumis hiljem lubamatuks osutunud tõendiga, andis neile süüdistust toetava hinnangu. Ringkonnakohus jõudis tunnistajate ütluste pinnalt teistsugusele järeldusele.
- Tartu Ringkonnakohtu 21.12.2011 otsus kriminaalasjas 1-06-7969 – Ringkonnakohtu hinnangul ei ole kriminaalasjas kogutud tõenditega veenvalt tuvastatud, et süüdistatav on võtnud altkäemaksu süüdistuses märgitud ajavahemikul, kuna ainsaks lubatavaks tõendiks olevates ütlustes ei olnud tunnistaja piisavalt konkreetne. Samuti ei anna olulist tõenduslikku informatsiooni süüdistatava süü osas jälitustoimingutega kogutud teave. Kuigi ringkonnakohtu hinnangul tekib kahtlus süüdistatava poolt võimaliku altkäemaksu võtmise kohta, tuleb vastavalt KrMS § 7 lõikele 3 tõlgendada kõik kõrvaldamata

kahtlused süüdistatava kasuks. Seega tuleb süüdistatav talle esitatud süüdistuses õigeks mõista süü tõendamatusesse tõttu.

- Tallinna Ringkonnakohtu 07.05.2013 otsus kriminaalasjas 1-12-12456 – Maakohus tugines kahju hüvitise väljamõistmisel lubamatule tõendile. Ühtegi lubatavat tõendit selle kohta, et autot oleks juhtinud ka S. Mäekallas, ei ole. Eelnevalt tulenevalt ning kuna tõendamist on leidnud, et autot juhtis vaid üks süüdistatav, tuleb maakohu otsus tühistada osas, millega mõisteti auto taastamiseks vajalikud kulud välja kahelt süüdistatavalt solidaarselt.
- Tallinna Ringkonnakohtu 18.02.2014 otsus kriminaalasjas 1-13-3232 – Kuna lubamatul tõendil oli tõendina iseseisev tähtsus kriminaalasjas oluliste asjaolude tuvastamisel ning maakohus rajas antud episoodis muude tõendite puudumisel süüdimõistva otsuse just sellele tõendile, tuleb süüdistatav õigeks mõista.

Kohtute põhistustest nähtub, et lubamatu tõendi näol on olnud tõepoolest tegemist otsustava tõendiga. Sageli on see olnud ainsaks süüdistatava süüd tõendavaks tõendiks. Mitmel juhul on seda täiendanud vaid ütlused, mis on loetud erinevatel põhjustel ebausaldusväärseteks. Ainsa kriminaalaja puhul, kus kohtul tekkis, võimalik, et lubamatuks tõendiks tunnistatud kaassüüdistatavate ütluste mõjul, kahtlus, et süüdistatav võib siiski süüdi olla, on kahtlus tõlgendatud õigesti süüdistatava kasuks. Mis puudutab õigeksmõistvaid otsuseid, kus kõrgem kohtuaste nõustus madalamaga, siis olgugi, et neid siin nii detailselt lahatud pole, võib kinnitada, põhistused on sealgi äsja toodud näidetega sarnased – enamasti märgitakse, et süüdistatav tuleb õigeks mõista süü tõendamatusesse tõttu.

Pidades silmas käesoleva töö ühe hüpoteesi seda osa, mille kohaselt ei avalda kohtu kokkupuude lubamatu tõendiga mõju tõendamisstandardi järgimisele, on järgnevalt lähema vaatluse alla võetud just süüdimõistvad otsused. Tõendamisstandardi järgimiseks peaks süüdimõistvate otsustega päädinud asjades olema piisavalt teisi, ja loomulikult lubatavaid, süüstavaid tõendeid. Olgu siin kohal selgituseks juurde lisatud, et tõendamisstandardi määratlemisel on lähtutud Riigikohtu kriminaalkolleegiumi poolt millegi tõendatuse lugemisel kasutusel olevast väljendist „väljaspool eluliselt usutavat kõrvaldamata kahtlust“¹⁹⁸ ning põhimõttest, et süü tuvastatus ei tohi rajaneda oletustel, vaid seda kinnitavatel tõenditel.¹⁹⁹ Samas ei tohi muidugi unustada, et ka tõendamise standard on tegelikult siiski subjektiivne²⁰⁰, mistõttu on selle järgimise kohta järelduste tegemine ilmselt suhteliselt meelevaldne.

¹⁹⁸ A. Kangur (viide 9), lk 45.

¹⁹⁹ RKKKo 3-1-1-10-11.

²⁰⁰ A. Kangur. Millal saab isiku kohtust väljaspool tehtud avaldus olla tõendiks kohtumenetluses? – Juridica 2008/I.

Kokkuvõtlikult on analüüsi valimi hulgast süüdimõistvate otsuste puhul tõendamisstandardi järgimist iseloomustavad andmed järgmised:

- Tallinna Ringkonnakohtu 05.09.2005 otsus kriminaalasjas 2-1/450/05 – Ringkonnakohus on seisukohal, et jälitustoimingu protokollil väljaarvamine kõnealuse kriminaalasja tõendite hulgast ei saa endaga kaasa tuua linnakohtu otsuse tühistamist, kuivõrd otsus ei tugine ainuüksi ega määravas ulatuses jälitustoimingu protokollile. Süü on tõendatud kriminaalasjas kogutud muude tõenditega, eelkõige kahe tunnistaja üksikasjalike ütlustega, esemete äravõtmise aktiga ja äravõetud esemete ekspertiisiaktiga.
- Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 25.02.2008 otsus 3-1-1-98-07 – Kuigi süüdistatavat süüstavate tõendite hulgast tuleb lubamatutena välja jätta kahe kannatanu kohtueelses menetluses antud ütlused, ei too see kaasa süüdistatava õigeksmõistmist. Kannatanud on andnud kohtuistungil nii omavahel kui ka muude asjas kogutud tõenditega kokkulangevaid ütlusi. Samuti tõendavad süüdistatava süüd isiku fotode järgi äratundmiseks esitamise protokollid, mille kohaselt kolm kannatanut on süüdistatava end rünnanud isikuna ära tundnud.
- Viru Ringkonnakohtu 10.04.2008 otsus kriminaalasjas 1-07-6816 – Lubamatuks tõendiks tunnistati ühe tunnistaja kohtueelses menetluses antud ja kohtus avaldatud ütlused. Kohus leidis, et lubamatuks osutunud tõendil ei olnud asjas olulist tähtsust, kuna tegemist ei olnud sündmust vahetult pealt näinud tunnistaja ütlustega. Süüdistatava süü oli tõendatud teise, kohtumenetluse ajaks surnud, tunnistaja kohtueelses menetluses antud ütlustega, sündmuskoha vaatlusprotokolliga ning kolmanda tunnistaja ütlustega.
- Viru Ringkonnakohtu 30.04.2008 otsus kriminaalasjas 1-06-4222 – Kuigi antud asjas on maakohtu otsust muudetud ning mõrv kvalifitseeritud ümber tapmiseks, puudub sellel seos lubamatuks tunnistatud tõendiga. Ringkonnakohus ei ole küll nimetanud kõiki süüdistatavate süüd tõendavaid tõendeid, kuid on nentunud, et maakohtu otsuses kirjeldatud asjas kogutud tõendid on piisavad süüdimõistva otsuse tegemiseks. Ringkonnakohtu otsusest on võimalik siiski välja lugeda, et arvestatud tõenditeks on vähemalt kaassüüdistatavate ütlused, mitmete tunnistajate ütlused ja eksperdi arvamus.
- Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 26.05.2010 otsus 3-1-1-22-10 – Kuigi jälitustoimingu protokoll tunnistati osaliselt lubamatuks tõendiks, leidis kolleegium, et nimetatud tõendi väljajätmine ei too endaga kaasa kohtuotsuse tühistamist, kuna tegemist ei olnud kriminaalasja seisukohalt määrava tõendiga. Maakohtu otsuse põhjendustest nähtub, et nimetatud tõendiga loeti tõendatuks üksnes küsitava pistise suurenemine. Kõnealuse tõendi väljajätmine tõendikogumist ei muuda olematuks varem aset leidnud pistise

nõudmist väiksemas summas, millise tehioolu on kohtud lugenud tõendatuks muude kriminaalasjas kogutud tõenditega.

- Tallinna Ringkonnakohtu 09.02.2011 otsus kriminaalasjas 1-10-5730 – Konkreetse episoodi osas tunnistati mitme tunnistaja ütlused lubamatuks tõendiks. Ringkonnakohtus mõõnab, et peamiseks tõendiks on kannatanu ütlused, kuid neid kinnitavad mitmed dokumentaalsed tõendid, eksperdiarvamus ja jätkuvalt lubatavaks tõendiks jäänud kahe tunnistaja ütlused.
- Tallinna Ringkonnakohtu 05.03.2012 otsus kriminaalasjas 1-11-8378 – Lubamatuks tõendiks tunnistati kaitsjate poolt esitatud asjatundja arvamus. Kuna tegemist ei olnud süüstava tõendiga, siis selle tõendikogumist väljaarvamine tõendamisstandardi järgimist ei mõjutanud.
- Tallinna Ringkonnakohtu 27.08.2012 otsus kriminaalasjas 1-11-13813 – Kohus tunnistab lubamatuks tõendiks süüdistatava kaitseversiooni toetavate tunnistajate ütlused. Nagu ka eelmise näite puhul, ei olnud siingi tegemist süüd kinnitava tõendiga, mistõttu puudub vajadus kontrollida teiste süüstavate tõendite jätkuvat olemasolu.
- Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 30.06.2014 otsus 3-1-1-14-14 – Kriminaalkolleegium tunnistab lubamatuks tõendiks raamatupidamiskspertiisiakti, misjärel kontrolliti kõiki ringkonnakohtu otsuse järeldusi süüdistatavate tegude tuvastamise kohta osas, milles need tuginesid sellele ekspertiisiaktile. Kohus jõudis järeldusele, et olenevalt episoodist akti kas tõendamiseks ei kasutatud, mistõttu tõendikogum pole selle lubamatuks tunnistamise järel muutunud, akti ei kasutatud koosseisuliste asjaolude tuvastamiseks või oli süü piisavalt tõendamist leidnud muude tõenditega, seal hulgas näiteks jälitustoimingutega saadud tõendid, tunnistajate ütlused, läbiotsimiste käigus ära võetud dokumendid.

Esitatud andmete põhjal tuleb tunnistada, et üksnes apellatsiooni- ja kassatsioonikohtu otsuste põhjal on küll keeruline süü absoluutses tõendatuses täielikult veenduda, kuid usaldades kohtute endi põhistusi ning pidades piisavaks seda, kui kohus on märkinud, et nõustub teatud asjaolude puhul nende madalama astme kohtu poolt tõendatuks lugemisega, ei saa väita, et lubamatud tõendid oleks avaldanud kohtule mõju, millega kaasneuks minetused tõendamisstandardi järgimisel. Kui võrrelda ka viimati esitatud süüdimõistvate kohtuotsuste andmeid eespool kirjeldatud õigeksmõistvate otsustega, on selge, et vastavad otsused on tehtud põhjendatult. Asjas olevate muude tõendite hulk ja kvaliteet on selgelt erineva tasemega.

Analüüsi kokkuvõtteks tuleb niisiis tunnistada, et käesoleva töö raames käsitletud juhtudel on kohtunikud suutnud neile pandud ootust, mitte lasta end lubamatutest tõenditest

mõjutada, tõepoolest täita. Või vähemalt on neil õnnestunud kohtuotsuse põhistamisel selles osas veenev mulje jätta. Samas on paratamatult teatud määral subjektiivsete hinnangute pinnalt tõenditele ja tõendatusele, eriti ise tõenditega vahetult tutvumata, äärmiselt raske mingeid üldistusi teha. Arvestades ka antud juhul analüüsitud materjali suhtelist piiratust, ei oleks autori arvates probleemi lõplikult lahendamiseks lugemine siiski põhjendatud. Pigem võiks tuvastatud vastuolu teooria ja praktika vahel olla lähtekohaks edasisele ja märksa põhjalikumale uurimustööle.

KOKKUVÕTE

Käesoleva magistritöö autori üheks eesmärgiks oli selgitada, missugused on Eesti kriminaalmenetluses tõendite lubamatuks tunnistamise alused, kes on meile vastavate regulatsioonide väljatöötamisel eeskujudeks olnud ning kuidas siinsed ringkonnakohtud ja Riigikohus teemakohaseid küsimusi praktikas lahendavad. Teiseks, ent mitte vähem oluliseks sihiks, oli uurida kohtu otsustusprotsessi ja tuvastada seal juures lubamatute tõendite võimalik mõju. Kaht teemat teatud mõttes ühendavaks ning uurimisküsimuste lahendamist toetavaks kujunes töö käigus ka tähelepanu pööramine sellele, kas kehtiv õiguslik raamistik, milles kriminaalmenetlust täna toimetatakse, täidab eesmärgi, milleks see ellu on kutsutud, ning vastab ühiskonna ootustele.

Ebaseaduslikult saadud tõendite lubatavust uurides selgus, et nii Eestis kui ka mitmetes meie kriminaalmenetlusõigusele vähemal või rohkemal määral eeskujudeks olnud õiguskordades ei tunnistata menetlusnormide rikkumisega saadud tõendeid alati lubamatuks, vaid vastav otsus eeldab kohtunikupoolset kaalumist ning rikkumise olulisuse tuvastamist. Demokraatlikes õigusriikides ei aktsepteerita muidugi põhiõiguste rikkumise hinnaga kogutud tõendeid, kuid igasugune menetlusreeglite vastu eksimine sellega kahtlemata võrdsustatav ei ole. Ebaseaduslikult saadud tõendi lubatavuse üle otsustamiseks on Riigikohus sõnastanud hindamiskriteeriumid. Nimetatud on sisult väga lähedased näiteks Ühendkuningriigis samal otstarbel rakendatavate kohtupraktikast võrsunud põhimõtetega. Mõlemas riigis peetakse tähtsaks arvestada menetleja rikkumise tõsidust ja süüdistatavale süüks arvatava kuriteo raskust. Kui Riigikohus on soovitanud lisaks tähelepanu pöörata ka menetleja poolt rikitud normi eesmärgile, siis Ühendkuningriigis juhitakse kohtuniku tähelepanu küsimusele sellest, kas menetlusreeglite eiramine võis mõjutada ka tõendi usaldusväärsust.

Meie kohtupraktikat analüüsidest ilmnes, et kui menetlejapoolse rikkumise tõsidust ja rikitud normi eesmärki näikse ebaseaduslikult saadud tõendi lubatavuse üle otsustamisel tõepoolest arvestatavat, siis süüdistatavale süüks arvatava kuriteo raskuse ja sellest tuleneva avaliku menetlushuvi üle arutelu puudub. Küll aga hinnatakse hoopis seda, kui oluliselt võib menetlejapoolne rikkumine tõendi saamisel selle usaldusväärsust mõjutada. Et Riigikohtu senistes niinimetatud lubatavuse kriteeriumites usaldusväärsuse võimaliku kahjustatuse klausel puudub, ent praktikas sellest sageli juhitudakse, siis ehk peaksime Ühendkuningriigi eeskujul kõnealuseid põhimõtteid selle võrra täiendama. Lisaks võiks käesoleva töö autori hinnangul olla tõendite lubatavuse üle otsustamine ja vastava mõttekäigu kohtuotsuses väljendamine oma olulisuse mõttes võrdsustatud tõendite ebausaldusväärseks lugemisega,

mille põhistamiskohustus on lausa seaduse tasemel ette nähtud. On ju mõlemal juhul tegemist osa tõendusteabe välistamisega ja seega tehtava lahendi seisukohalt tähtsust omava, sageli ehk määravagi, asjaoluga, mistõttu peaks nii tõendi ebausaldusväärseks kui lubamatuks tunnistamise kaalutlused olema kohtuotsuses jälgitavad.

Magistritöös järgmise teemana käsitletud jälitustoimingutega kogutud tõendite lubamatuse juhud moodustavad ebaseaduslikult saadud tõendite alaliigi, sest nendegi puhul on menetleja rikkunud vastavate ülesannete täitmisel menetlusnorme. Siiski ei ole võimalik jälitustegevuse raames hangitud tõendite lubatavuse hindamisel lähtuda muude ebaseaduslikult saadud tõenditega sarnastest kriteeriumitest. Nimelt on seadusandja soovinud välistada jälitustoimingutega saadud tõendite kasutamise mistahes viisil menetluskorrast kõrvale kaldumise korral jälitustoiminguks loa taotlemisel, selle andmisel ja jälitustoimingu läbiviimisel. Taoline erisus tuleneb ühelt poolt riigi kohustusest tagada põhiõiguste kaitse ning aitab teisalt ka distsiplineerida menetlejat võimupiiride ületamisel.

Eelkõige just jälitustoimingutega saadud tõendite lubamatust käsitleva kohtupraktika pinnalt on äsja kirjeldatud lähenemise õigustatus siinkirjutaja arvates aga küsitav. Jälitustegevusega kogutud tõendite tõendikogumist välistamine igasuguse menetlusnormi rikkumise korral näib olevat suunatud küll menetleja nii-öelda kasvatusliku eesmärgi täitmisele, kuid konkreetsele süüdistatavale pakub see vaid mõningast hüvitist tema põhiõiguste riivamise eest. Kuna kohtulahendite analüüs näitas ka seda, kuivõrd erinev on üle Eesti praktika jälituslubade andmisel, siis tuleks ehk karmistada jälitustegevuse lubamise tingimusi ja täpsustada vastavate lubade andmise korda, ent mõelda ka sellele, kas mitte võimaldada kohtunikele jälitustoimingutega juba kogutud tõendite lubatavuse üle otsustamisel teatavat diskretsiooniruumi.

Kolmanda lubamatute tõendite kategooriana uuriti käesolevas töös teatud osa isikulistest tõenditest – ennekõike kohtuväliseid avaldusi ja vahendliku tunnistaja ütlusi. Tegemist on, erinevalt kahest eelmisest lubamatute tõendite grupist, otseselt *common-law* tõendamisreeglite eeskujul põhinevale regulatsioonile allutatud tõenditega. Kodumaises erialakirjanduses leidub liigse angloameerikalikkuse suunal võrdlemisi teravat kriitikat ning ei saa kindlasti väita, et õigustamatult. Ka siinse autori arvates ei peaks üldõigusele omane tõendite välistamine olema eelistatum lahendus, kui kohtuniku usaldamine tõendite usaldusväärse ja kaalu kriitilisel hindamisel ning seda eeskätt magistritöö selle osa valguses, mis puudutab lubamatute tõendite võimalikku mõju kohtu otsustusprotsessile.

Lubamatuid isikulisi tõendeid puudutava kohtupraktika analüüs viitas sellele, et potentsiaalne oht kohtumenetluse võistlevusele ja vahetule kohtulikule arutamisele teatud varasemalt lubatud, kuid *common-law* eeskujudest lähtuvalt tänaseks keelatud, isikuliste

tõendite kasutamise piirangute leevendamise korral tõenäoliselt ei realiseeruks. Kohtud ei soostunud näiteks kohtueelses menetluses antud ütluste kuigi kergekäelise avaldamisega ka siis, kui õiguslik regulatsioon selles osas võrreldes tänasega veel pisut enamat võimaldas. Siiski võiks paindlikum lähenemine tõendite lubatavusele teatud kaasuste puhul õiglase lahenduseeni jõudmise kontekstis kindlasti kasulikuks osutada, sest kohtul oleks võimalik tõendite vaba hindamise põhimõtet ulatuslikumalt ellu viia.

Lubamatute tõendite üksikasjaliku käsitlemise järgselt oli magistritöö autori eesmärgiks, nagu juba eespool öeldud, pöörata tähelepanu sellele, kas ja kui, siis missugust mõju need avaldavad kohtuotsuse valmimisele tervikuna. Uurimistööd tehes selgus, et kohtunikelt oodatakse pea üleloomulikku osavust enda teadvusega manipuleerimisel ning asetatakse nad lubamatute tõendite mõjul sageli olukorda, kus tuleb eirata objektiivset tõde ning seada esiplaanile menetluslik tõde. Kuigi siinkirjutaja oli ja on jätkuvalt skeptiline, kas ja kuivõrd taoliste ootustele vastamine tegelikkuses võimalik on, näitas kohtupraktika analüüs, et vähemalt käesoleva töö raames käsitletud juhtudel suutsid kohtunikud oma seisukohad niivõrd veenvalt esitada, et puudus alus kahtlustada lubamatute tõendite mõju.

Hoolimata aga oletusest, mida nii tagasihoidliku analüüsi pinnalt faktiks vast veel tituleerida ei tohikski, et kohtunikud suudavad tõepoolest lubamatute tõendite mõjust hoiduda, jääb tänane tõendamissüsteem ilmselt laiemale avalikkusele sellegi poolest lubamatute tõendite osas mõistetamatuks. Raske on aktsepteerida formaalse tõe eelistamist materiaalsele tõele. Samas puuduvad täna läbinisti head lahendused olukorra muutmiseks. Kuigi ka lubatavate tõendite ringi laiendamine kätkeb endas mitmeid ohte, annab vastava kohtupraktika analüüs tunnistust sellest, et teatavad mõõndused oleks ehk ühiskonna huvides.

Eelnevat kokku võttes saab öelda, et käesoleva magistritöö sissejuhatuses sõnastatud uurimishüpooteesid on valdavas ulatuses kinnitust leidnud. Meie tänasest tõendite lubamatuks tunnistamise regulatsioonist on tuvastatavad selged eeskujud, kellega sarnast lähenemist seadusandja on soosinud ning kelle mõju tasapisi ka praktikas juurdub. Mis puudutab kehtiva normistiku tõlgendamist kohtutes, siis probleemseimaks on siin kohal ehk jälituslubade põhistatusega seonduv, mis otseselt ka jälitustoimingutega saadud tõendite lubatavust mõjutab. Nimetatud küsimuses on hoiakuid pea seinast seinast, mistõttu ei saagi menetlusnormide sarnase tõlgendamise väidet sisaldanud hüpoteesi täielikult kinnitatuks lugeda. Küll aga tuleb tunnistada, et ümberlukkamatuks osutus, vähemalt käesolevasse töösse mahtunud uurimismaterjali pinnalt, lubamatute tõendite mõju käsitlev hüpotees. Et aga teooria annab antud küsimuses siiski alust teatavaks skeptitsismiks, väärriks kõnealune teema kindlasti edasist uurimist.

INADMISSIBLE EVIDENCE AND ITS IMPACT ON JUDGEMENTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

CASE LAW ANALYSIS OF ESTONIAN DISTRICT COURTS AND THE SUPREME COURT OF ESTONIA IN 2005-2014

Abstract

The idea to write a master thesis on such topic rose from recent Estonian case law. After reading the judgements of three different court levels in a criminal case, which had a lot of publicity, because the accused were either high state authorities or respected business men, the author of this thesis began to notice the great misapprehension it caused in the general public. In that particular case the court of first instance decided to acquit the defendants, but the court of appeal and the supreme court found them guilty. This was primarily caused by assessing the admissibility of evidence differently.

Prompted by this court case, the author decided to examine Estonian criminal law, compare it with the regulations of similar continental law systems, but also with the examples from common law countries and analyse the relevant national case law of the court of appeal and the court of cassation from last decade. The author's aim is not only to focus on the admissibility of evidence, but also to ascertain the possible influence the inadmissible evidence may have on court's decision making process.

The two leading hypotheses are:

- 1) Estonian district courts and the Supreme Court of Estonia interpret the law, while evaluating the admissibility of evidence, similarly and follow thereby the lead of other democratic states based on the rule of law;
- 2) the court is able to prevent the possible influence the inadmissible evidence may have on its decision making process and it is assured by the fact that there are no signs of making unsound acquittals or convictions.

The work is based on legal literature from both domestic and foreign authors, on legislation and – besides national case law – also on standpoints of the European Court of Human Rights (hereinafter *ECHR*).

First the topic of illegally gained evidence is dealt with. The Code of Criminal Procedure (hereinafter *CCP*) does not actually use the term „inadmissible evidence“, but there

are several provisions that communicate the nature of admissible evidence. Section 63 subsection 1 states that evidence means the statements of a suspect, accused, victim, the testimony of a witness, an expert's report, the statements given by an expert upon provision of explanations concerning the expert's report, physical evidence, reports on investigative activities, minutes of court sessions and reports on surveillance activities, and other documents, photographs, films or other data recordings. Subsection 2 of the same section prohibits the usage of evidence obtained by a criminal offence or violation of a fundamental right. Section 64 subsection 1 is also of great importance in the matter, providing that evidence shall be taken in a manner which is not prejudicial to the honour and dignity of the persons participating in the taking of the evidence, does not endanger their life or health or cause unjustified proprietary damage. Evidence shall not be taken by torturing a person or using violence against him or her in any other manner or by means affecting a person's memory capacity or degrading his or her human dignity. The aforementioned principles are supported by the Constitution of the Republic of Estonia (hereinafter *CRE*) and in consistent with the practice of the ECHR and other democratic countries.

Although some methods of gaining the evidence are, as just mentioned, at all events forbidden, any violation of the procedural rules does not automatically cause the admissibility of such evidence. Usually it is the court's task to decide whether the illegally obtained evidence is admissible or not. The Supreme Court of Estonia has worded special guidelines which the judges should follow while assessing the admissibility of illegally gained evidence. These are as follows:

- 1) how serious is the legal authority's infringement of law;
- 2) what is the crime the defendant is being accused of – the more serious the crime, the greater expectation by the general public of the case being equitably solved;
- 3) what is the purpose of the procedural rule the legal authority broke, would there have been a possibility to get the same evidence by obeying the law.

The supreme court has also emphasized that the violation of the legal authority must be of a significant importance for an evidence being declared inadmissible and that a significant violation can consist of many small and insignificant but intentional violations. These principles are quite similar to the rules that are used in many other European countries, for example in Germany and Italy, but especially in the United Kingdom. The latter also acknowledges the reliability criteria, which means that the judge should pay attention on whether the infringement of procedural rules may have damaged the reliability of that particular evidence.

The case law analysis shows that Estonian district courts and the supreme court itself take only some of these aforementioned guidelines into consideration. For example the seriousness of the crime the defendant is accused of is usually not assessed at all. Instead the courts pay quite a lot attention to the reliability criteria which is somehow not insisted among the supreme court's guidelines. Consequently the author of the current master thesis is of opinion that the Supreme Court of Estonia should include the reliability criteria to its illegally obtained evidence assessing instructions. The case law analysis also refers to the inconsistency of reasoning the admissibility of evidence. The author finds that the admissibility of evidence is at least as important as the reliability of evidence and is therefore unfairly underestimated in our CCP.

Subsequently the admissibility of evidence obtained by using surveillance techniques is discussed. In this case following the procedural rules is of extremely high importance, because the slightest violation causes the inadmissibility of the evidence in question. Such a standpoint is the conscious choice of the legislator and helps on one hand to protect fundamental rights by preventing legal authorities from excessively intervening people's privacy and on the other hand to discipline public authority when exceeding its power limits. The particular principle has of course found its place in the CCP, which section 126¹ subsection 4 states that information obtained by surveillance activities is evidence if application for and grant of authorisation for surveillance activities and the conduct of surveillance activities is in compliance with the requirements of law.

Since the surveillance techniques invade the fundamental rights more or less at all events, there are special procedural guarantees in the Estonian criminal law to balance the accompanying unfairness of these procedures. These are as follows:

- 1) court's permission on conducting certain surveillance activities;
- 2) limited circle of crimes that allow using surveillance techniques while investigating them;
- 3) limited circle of persons who may be subjected to surveillance activities;
- 4) following the *ultima ratio* principle while applying for or granting of authorisation for surveillance activities.

In this section the author also points out the fundamental rights that may be invaded while trying to gain evidence by using surveillance techniques. Section 26 of the CRE provides everyone's right to inviolability of his or her private and family life; section 33 states that the home is inviolable and according to section 43 everyone has the right to confidentiality of messages. The same ideas are expressed also in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Analysis of relevant case law revealed how differently the judges may interpret the *ultima ratio* principle and the duty to reason the permission to conduct surveillance activities. That is also the reason, why the first hypothesis of current work has not been fully confirmed. It can not be said that Estonian district courts and the Supreme Court of Estonia interpret the law, while evaluating the admissibility of surveillance evidence, always the same way.

Some criminal cases also convinced the author of her earlier opinion, that such strict approach to the admissibility of surveillance evidence as our CCP sets out today may not be the best solution. There have been in past and certainly will be in future cases where the judge should have some space for discretion while deciding whether the evidence obtained by surveillance activities is admissible or not. Current legislation does not provide it at all. Neither does it always help to protect the fundamental rights, trying to compensate the misbehaviour of the legal authority retrospectively by prohibiting him to use some high quality evidence against the accused.

The third part of the current master thesis is dedicated to witness evidence. This part of Estonian criminal law has recently gone through some major changes. Our legislators role models on this journey have been somewhat surprisingly, as Estonia's legal system is traditionally and mainly based on continental law, common law representatives the United Kingdom and the United States of America. As the adversarial court procedure highly values cross-examination, some new restrictions of using hearsay evidence were introduced in 2011. In some sense, this is of course understandable. For example, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms also states, that everyone charged with a criminal offence has the right to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him. Our rules of criminal proceedings must be coherent with these principles and it might be difficult to accomplish while allowing the wide usage of hearsay evidence.

Although these recent changes on one hand narrowed the circle of admissible evidence, the common law evidence rules also gave us a few new admissible evidence. For example section 66 subsection 2¹ of the CCP widened the possibilities to use the testimony of a witness concerning such facts which the witness has become aware through another person. It is rather positive because it brings more evidence before the judge to critically evaluate.

While analysing the case law of Estonian district courts and the supreme court from the aspect of witness evidence the author came to the conclusion that narrowing the range of admissible evidence in criminal proceedings was perhaps an unnecessary step. We should rather stay true to our principle of free evaluation of evidence and keep from over-regulation

on admissibility rules. This idea is of high importance concerning also the last part of the master thesis which deals with the question whether the excluded inadmissible evidence may affect court's decision making.

The last and significantly more philosophy and psychology related chapter of this master thesis is about, as just mentioned, court's decision making process. First the author formulates, based on legal literature, the aim of criminal proceedings. As it seems, although it may be reaching the truth, it can not be regarded as objective truth. The maximum of what we can achieve while searching the truth in criminal proceedings is formal or so-called procedural truth. The question here is, how does inadmissible evidence fit with that purpose. The author discusses consequently what are the expectations towards the judges concerning the inadmissible evidence. Today the judges are expected to literally toss the existence of such evidence out of their heads after declaring the evidence inadmissible by themselves. Such manipulation with consciousness seems nearly impossible, but there are no flawless solutions to somehow change the current situation. The ideas like changing the composition of court after ascertaining the admissibility of an evidence or declaring most evidence, that are of course not directly in conflict with basic human rights, inadmissible may have unfortunately serious negative side effects. Still the case law analysis suggests that some reductions of strict admissibility rules are worthy of consideration.

Somehow surprisingly and contrary to previous section the case law seems to confirm the second hypothesis of current work. It seems that judges really are able to ignore the existence of inadmissible evidence and do not let them to affect the decision making process. At least the possible influence of inadmissible evidence is not reflected in the judgements. Still, the author remains all in all sceptical and notes, that as the scope of current analysis was relatively small, no firm conclusions can be made and the topic definitely deserves further discussion.

04.05.2015

KASUTATUD KIRJANDUS

1. T. Bachmann. Kognitiivse neuroteaduse ja psühholoogia võimalustest valetamise ja varjatud süüliste teadmise avastamisel. – *Juridica* 2007/IV, lk 215-228.
2. M. Delmas-Marty, J. R. Spencer. *European Criminal Procedures*. – Cambridge: Cambridge University Press, 2002.
3. L. Ervo. Õiglase kohtupidamise väljavaated kriminaalasjades: tulevikuvisionid ja praegune olukord Skandinaavias ja Euroopas. – *Juridica* 2013/I, lk 47-55.
4. E. U. Network of Independent Experts on Fundamental Rights. Opinion on the status of illegally obtained evidence in criminal procedures in Member States of the European Union. – Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/cfr_cdf_opinion3_2003_en.pdf, 10.12.2014.
5. M. Heger. Võistlevad ja inkvisitsioonilised elemendid Euroopa Liidu liikmesriikide kriminaalmenetluse seadustikes – väljakutse kriminaalmenetlusõiguse euroopastumise jaoks. – *Juridica* 2013/I, lk 41-46.
6. I. Jürgen. Menetlusõiguse rikkumine kui kohtuotsuse kassatsiooni korras tühistamise alus kriminaalmenetluses. – *Juridica* 2004/III, lk 203-217.
7. D. Kagehiro, W. S. Laufer. *Handbook of Psychology and Law*. – New York: Springer, 1992.
8. A. Kangur. Kohtuvälised avaldused tõendina kriminaalkohtumenetluses. – *Juridica* 2011/VIII, lk 589-611.
9. A. Kangur. Kohus ja kohtulahend: mõtteid ja soovitusi kohtulahendi kirjutajale. – Tartu: Riigikohus: 2012.
10. A. Kangur. Millal saab isiku kohtust väljaspool tehtud avaldus olla tõendiks kohtumenetluses? – *Juridica* 2008/I, lk 11-23.
11. A. Kangur. Märkusi seoses võistleva menetluse rakendamisega kriminaalkohtupidamises. – *Juridica* 2005/III, lk 176-186.
12. E. Kergandberg. Eesti kriminaalmenetlus: mõned rindeteated. – *Juridica* 2013/IV, lk 249-256.
13. E. Kergandberg. Kohtuotsus kriminaalasjas, selle kujunemine ja kriitika. – Tallinn. Juura, 1999.
14. E. Kergandberg. Natuke privaatsusest ja mõnevõrra enam selle jälitustegevuslikust riivist isikuandmeid töötleva Eesti avaliku võimu poolt. – *Juridica* 2005/VIII, lk 544 – 552.

15. E. Kergandberg. *Per aspera ad fair trial*. – Juridica 2011/I, lk 68-77.
16. E. Kergandberg. Üldmenetluse ja erimenetluste vaheline pinge Eesti tänases kriminaalmenetlusõiguses ja kohtupraktikas. – Juridica 2012/VIII, lk 579 – 587.
17. E. Kergandberg, T. Järvet, T. Ploom, O. Jaggo. Kriminaalmenetlus. – Tallinn: Sisekaitseakadeemia, 2004.
18. E. Kergandberg, A. Kangur, S. Lind, K. Saaremäel-Stoilov, V. Saarmets. Sissejuhatus kohtumenetluse õpetusse. Eesti kohtumenetlusõiguse võrdluspilt. – Tallinn: Juura, 2008.
19. E. Kergandberg, P. Pikamäe. Eesti uue kriminaalmenetluse seadustiku eelnõu lähtekohad. – Juridica 2000/IX, lk 555-563.
20. E. Kergandberg, P. Pikamäe (koost.). Kriminaalmenetluse seadustik: kommenteeritud väljaanne. – Tallinn: Juura, 2012.
21. Kriminaalmenetluse seadustiku eelnõu 594 SE I. Seletuskiri. – Arvutivõrgus: http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain2&content_type=text/html&page=mgetdoc&itemid=003674541, 10.12.2014.
22. Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu 175 SE. Seletuskiri. – Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/86dde8ff-c50e-48ba-a39e-a325fe15a3f0/Kriminaalmenetluse-seadustiku-muutmise-ja-sellega-seonduvalt-teiste-seaduste-muutmise-seadus/>, 25.04.2015.
23. Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu 599 SE. Seletuskiri. – Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ab9521d9-5558-45b8-c93a-b5122208c53b/Kriminaalmenetluse-seadustiku-muutmise-ja-sellega-seonduvalt-teiste-seaduste-muutmise-seadus/>, 25.04.2015.
24. Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu 286 SE. Seletuskiri. – Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/180e28cb-c474-10b4-3d54-767622b8c619/Kriminaalmenetluse-seadustiku-ja-teiste-seaduste-muutmise-seadus/>, 23.04.2015.
25. M. Kähri. Ebaseaduslikult kogutud tõendi kasutamise keeld maksumenetluses. – Juridica 2008/II, lk 72-83.
26. L. G. Loucaides. Questions of Fair Trial Under the European Convention on Human Rights. – Human Rights Law Review, Vol. 3, Issue 1, (January) 2003, lk 27-51.

27. U. Lõhmus. Peajoonest kõrvalekalduvaid mõtteid kriminaalmenetluse eesmärgi ja legitiimsuse kohta. – *Juridica* 2013/III, lk 201-209.
28. U. Lõhmus. Põhiõigustest kriminaalmenetluses. – Tallinn: Juura: 2012.
29. U. Lõhmus. Süüdistatava põhiõigus küsitleda tunnistajaid. – *Juridica* 2013/V, lk 299-315.
30. U. Lõhmus. Tõendi lubatavus ja välistamine kriminaalmenetluses. – *Juridica* 2014/IX, lk 690-699.
31. Ü. Madise, B. Aaviksoo, H. Kalmo, L. Mälksoo, R. Narits, P. Pruks, P. Vinkel (toim.). Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne. – Arvutivõrgus: <http://www.pohiseadus.ee>, 05.04.2015.
32. J. Pradel. Mõned tähelepanekud Eesti kriminaalmenetluse seadustiku eelnõu kohta. – *Juridica* 2000/IX, lk 564-568.
33. M. Rosentau. Tõendamine teadmise standardmudelis. – *Juridica* 2001/III, lk 188-205.
34. J. Sarv. Mõningatest haldus(kohtu)menetluse ja süüteomenetluse paralleelsusega seotud probleemidest. – *Juridica* 2005/V, lk 308-320.
35. H. Sepp. Varasemad teistsugused ütlused tõendina võistlevas menetluses. Kriminaalmenetluse seadustiku, *common law* ja Strasbourgi kohtu praktika võrdlus. – *Juridica* 2011/VIII, lk 612-628.
36. M. Sillaots. Tunnistaja kohtueelses menetluses antud ütluste avaldamine ning kahtlustatava ja kaitsja võimalus tunnistajat küsitleda. – *Juridica* 2008/I, lk 3-10.
37. R. Vogler, B. Huber. *Criminal Procedure in Europe*. – Berlin: Duncker & Humblot; Freiburg i.Br.: Max-Planck-Institut, 2008.

KASUTATUD ÕIGUSAKTID JA VÄLISLEPINGUD

38. Eesti Vabariigi põhiseadus. 28.06.1992 – RT 1992, 26, 349... RT I, 27.04.2011.
39. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. Rooma, 04.11.1950 – RT II 2000, 11, 57.
40. Kriminaalmenetluse koodeks. 06.01.1961 – ENSV ÜT 1961, 1, 4 ja lisa... RT I 2001, 102, 676.
41. Kriminaalmenetluse seadustik. 12.02.2003 – RT I 2003, 27, 166... RT I, 23.02.2011, 45.
42. Kriminaalmenetluse seadustik. 12.02.2003 – RT I 2003, 27, 166... RT I, 16.11.2012, 7.
43. Kriminaalmenetluse seadustik. 12.02.2003 – RT I 2003, 27, 166... RT I, 19.03.2015, 21.
44. Maksukorralduse seadus. 20.02.2002 – RT I 2002, 26, 150.
45. Piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärikust alandava kohtlemise ja karistamise vastane konventsioon. 09.12.1984 – RT II 2006, 26.

KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA

46. EIKo 06.09.1978, 5029/71, *Klass jt vs. Saksamaa*.
47. EIKo 12.07.1988, 10862/84, *Schenk vs. Šveits*.
48. EIKo 25.07.1997, 20605/92, *Halford vs. Ühendkuningriik*.
49. EIKo 12.05.2000, 35394/97, *Khan vs. Ühendkuningriik*.
50. EIKo 27.05.2001, 33354/96, *Lucà vs. Itaalia*.
51. EIKo 29.06.2006, 54934/00, *Weber ja Saravia vs. Saksamaa*.
52. EIKo 15.12.2011, 26766/05 ja 22228/06, *Al-Khawaja ja Tahery vs. Ühendkuningriik*.
53. EIKo 17.01.2012, 8139/09, *Othman (Abu Qatada) vs. Ühendkuningriik*.
54. EIKo 17.01.2012, 17730/07, *Fidanci vs. Türgi*.
55. EIKo 24.01.2012, 22926/04, *Iordan Petrov vs. Bulgaaria*.
56. EIKo 14.11.2013, 13642/06, *Ryabtsev vs. Venemaa*.
57. EIKo 11.02.2014, 9278/06, *Cēsnieks vs. Läti*.
58. RKKKo 3-1-1-70-97.
59. RKKKo 3-1-1-78-06.
60. RKKKo 3-1-1-97-06.
61. RKKKo 3-1-1-45-07.
62. RKKKo 3-1-1-57-07.
63. RKKKo 3-1-1-98-07.
64. RKKKo 3-1-1-47-08.
65. RKKKo 3-1-1-52-09.
66. RKKKo 3-1-1-15-10.
67. RKKKo 3-1-1-22-10.
68. RKKKo 3-1-1-10-11.
69. RKKKo 3-1-1-85-11.
70. RKKKo 3-1-1-86-12.
71. RKKKo 3-1-1-92-13.
72. RKKKo 3-1-1-105-13.
73. RKKKo 3-1-1-117-13.
74. RKKKo 3-1-1-14-14.
75. TlnRko 05.09.2005, 2-1/450/05.
76. TlnRko 22.05.2007, 1-06-10919.
77. TlnRko 10.03.2009, 1-07-11943.

78. TlnRko 17.05.2010, 1-08-15079.
79. TlnRko 09.02.2011, 1-10-5730.
80. TlnRko 30.03.2011, 1-10-3129.
81. TlnRko 04.11.2011, 1-09-9812.
82. TlnRko 22.11.2011, 1-10-17400.
83. TlnRko 15.12.2011, 1-10-15323.
84. TlnRko 15.02.2012, 1-08-13346.
85. TlnRko 05.03.2012, 1-11-8378.
86. TlnRko 27.08.2012, 1-11-13813.
87. TlnRko 12.04.2013, 1-09-10258.
88. TlnRko 07.05.2013, 1-12-12456.
89. TlnRko 28.11.2013, 1-12-5471.
90. TlnRko 18.02.2014, 1-13-3232.
91. TrtRko 21.12.2011, 1-06-7969.
92. TrtRko 20.01.2014, 1-12-2761.
93. ViruRko 07.02.2007, 1-05-190.
94. ViruRko 04.04.2007, 1-06-8698.
95. ViruRko 18.04.2007, 1-06-1665.
96. ViruRko 22.08.2007, 1-05-688.
97. ViruRko 10.04.2008, 1-07-6816.
98. ViruRko 30.04.2008, 1-06-4222.

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Karin Linamägi,

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose „Lubamatud tõendid ja nende mõju kohtulahenditele kriminaalmenetluses. Riigikohtu ja ringkonnakohtute praktika analüüs 2005-2014“,

mille juhendaja on Allan Plekksepp,

- 1.1. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
- 1.2. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.
2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tallinnas, **04.05.2015**