



KOHTUOTSUS

EESTI VABARIIGI NIMEL

Kohus	Tallinna Ringkonnakohus
Otsuse tegemise aeg ja koht	30. september 2024, Tallinn
Kriminaalasja number	1-23-681
Kohtukoosseis	eesistuja Sten Lind, liikmed Elina Elkind ja Markus Kärner
Kohtuistungise sekretär	Elina Huobolainen
Kohtuistungise toimumise aeg	8. juuli 2024
Kriminaalasi	Jüri Kiviti süüdistuses KarS § 245 lg 1 järgi
Apelleeritud kohtuotsus	Harju Maakohtu 2. aprillil 2024 üldmenetluses tehtud otsus
Apellandid	kaitsja, prokurör
Prokurör	ringkonnaprokurör Toomas Tomberg
Süüdistatav	Jüri Kivit isikukood
Kaitsja	vandeadvokaat Anu Toomemägi-Kivistik

RESOLUTSIOON

Jätta apellatsioonid rahuldamata.

Tühistada apellatsioonide piires väljudes Harju Maakohtu 2. aprilli 2024 otsus Jüri Kivitilt 9600 euro suuruse semiootilise ekspertiisi kulu riigi kasuks välja mõistmise osas. Jätta ekspertiisikulu riigi kanda.

Muus osas jätta maakohtu otsus muutmata.

Määrata vandeadvokaat Anu Toomemägi-Kivistiku poolt Jüri Kivitile apellatsioonimenetluses osutatud riigi õigusabi eest Advokaadibüroole LOJAL OÜ makstava tasu suuruseks koos käibemaksuga 636,84 eurot.

Jätta apellatsioonimenetluse kulud riigi kanda.

OTSUSE VAIDLUSTAMISE KORD

Ringkonnakohtu otsuse peale on võimalik esitada kassatsioon. Kassatsioon esitatakse Riigikohtule kirjalikult 30 päeva jooksul alates päevast, mil kohtumenetluse poolel on võimalik

tutvuda ringkonnakohtu otsusega. Süüdistatav saab esitada kassatsiooni üksnes advokaadi vahendusel.

ASJAOLUD JA MENETLUSE KÄIK

1. Jüri Kivitile on esitatud KarS § 245 lg 1 järgi süüdistus riigihümni teotamises. Süüdistuse kohaselt valmistas Jüri Kivit eeluurimisel tuvastamata ajal ja kohas, kuid hiljemalt 9. oktoobril 2022 ette teotavalt moonutatud Eesti Vabariigi riigihümni teksti, asendades riigihümni Johann Voldemar Jannseni kirjutatud sõnad Eesti Vabariiki teotavate sõnadega. Ta esitas omaloominguliste sõnadega riigihümni ennast süntesaatoril saates. Ta videosalvestas ennast selliselt töödeldud riigihümni esitamas koos riigihümni muusikalist taset mõnitavate kommentaaridega. Videosalvestisele lisas ta teksti ja Eesti poliitiku kujutavad fotod ning avalikustas videosalvestise 9. oktoobril 2022 oma Youtube'i kanalil kasutaja „Juri Kivit“ kontol.

2. Harju Maakohus tunnistas 2. aprilli 2024 otsusega J. Kiviti KarS § 245 lg 1 järgi süüdi ja karistas teda 250 päevamäära suuruse rahalise karistusega. Kuna kohus luges päevamäära suuruseks miinimumpäevamäära 10 eurot, on rahalise karistuse suurus 2500 eurot. KarS § 66 lg-te 1 ja 3 alusel määras kohus, et rahaline karistus tuleb tasuda ositi 12 kuu jooksul alates kohtuotsuse jõustumisest.

Maakohus mõistis J. Kivitilt välja ka menetluskulud kokku 12 962,81 eurot: sundraha, riigi õigusabi kulu ja semiootilise ekspertiisi tasu ja eksperdile kooskõlas KrMS §-ga 178 makstud rahasumma. Ka menetluskulusid saab maakohtu otsuse kohaselt tasuda kuumaksetena 12 kuu jooksul otsuse jõustumisest.

Kohtuotsuse kohaselt ei tähenda see, et “Mu isamaa, mu õnn ja rõõm” on Eesti hümn ühiskondliku kokkuleppe ehk tavaõiguse kohaselt ning seadusega ei ole kirjeldatud hümn kasutamiseõigust ja -viisi, et tegemist poleks riigihümniga. See, et hümn seadust pole, ei muuda KarS § 245 lg 1 osas, milles see näeb ette vastutuse riigihümni teotamise eest, põhiseadusega vastuolus olevaks. Kuna J. V. Jannseni ja F. Paciuse teose "Mu isamaa, mu õnn ja rõõm" puhul on tegemist riigihümniga, on igati õiguspärane selle kaitsmine sarnaselt teiste riigi sümbolitega.

Nii sõna kui ka kunst on vaba, kuid sõnavabadus ei ole vabadus solvata või teotada. Nii nt riigi valitsust kui ka hümnit võib kritiseerida, aga seda ei tohi teha teotades. KarS § 245 lg-le 1 vastava teotamisega ei ole tegemist, kui tegu jääb sõnavabadusega tagatud kunstilise eneseväljenduse raamidesse.

Otsustamaks, kas J. Kiviti poolt loodu puhul on tegemist tema loominguga, mitte hümnit teotamisega, pidas kohus vajalikuks tellida sõltumatu hinnangu. Maakohus ei nõustunud kaitsjaga, et ekspertiisiakti puhul on tegemist lubamatu tõendiga. Erinevalt kaitsjast ei ole kohtul tekkinud kahtlust, et ekspertiis oleks läbi viidud ühekülgsest ja ebaobjektiivselt.

Kohtu hinnangul kinnitavad nii ekspertiisiakt kui ka eksperdi ütlused kohtuistungil, et süüdistatava poolt YouTube kanalil näidatud video puhul on tegemist Eesti Vabariigi riigihümni teotava teosega. Nende tõenditega on ümber lükatud J. Kiviti väide, et tegemist oli satiirilise omaloominguga.

Maakohtu hinnangul pani J. Kivit kuriteo toime kavatsetusega. Videolt nähtuvalt pöördub Jüri Kivit auditooriumi poole ning räägib otsesõnu Eesti hümnist ning enne teose esitamist vabandab ta juba ette, et see võib osasid inimesi solvata, sest hümn on püha. Seega sai Jüri Kivit väga hästi aru, et tegemist on Eesti Vabariigi riigihümniga, mis on inimestele püha. Arvestades ka tema sõnavõttu primitiivsest muusikateosest, mida saab raskusteta ühe käega mängida, ning selle demonstreerimist, oli tema eesmärgiks hümniteotamine.

Vastuseks kaitsja väitele, et süüdistatav tegutses keelueksimuses, märkis kohus: „Arvestades kohtu poolt subjektiivse külje analüüsil käsitletud süüdistatavale objektiivselt avaldunud ja teadaolnud aspekte, leiab kohus, et puuduvad igasugused asjaolud, mis viitaksid Jüri Kiviti (keelu)eksimusele KarS § 39 lg 1 tähenduses.“

Maakohus leidis, et J. Kiviti suhtes võib kohaldada KarS § 245 lg-s 1 nimetatutest kergemaliigilist karistust ehk rahalist karistust. Kohus põhjendas oma seisukohta sellega, et karistusregistri andmete kohaselt pole süüdistataval kehtivaid karistusi ning kuriteo toimepanemise asjaolusid hinnates on süü keskmine.

Kohus tõdes, et kohtuistungil süüdistatav süüd ei tunnistanud ja kahetsust ei avaldanud. Puuduvad nii karistust kergendavad kui raskendavad asjaolud.

Maakohus pidas põhjendatuks sanktsiooni keskmisele määrale, s.o 250 päevamäärale vastavat rahalist karistust. Kuna kohtul polnud usaldusväärseid andmeid J. Kiviti 2021. aasta keskmise päevasissetuleku kohta, luges kohus päevamäära suuruseks miinimummäära. Tulenevalt sellest, et süüdistatava sõnul on tema sissetulek olnud viimastel aastatel üsna väike, pidas kohus põhjendatuks määrata karistuse tasumine ositi 12 kuu jooksul.

3. Maakohtu otsuse peale esitasid apellatsiooni prokurör ja kaitsja.

3.1 Kaitsja taotleb Harju Maakohtu otsuse tühistamist täies ulatuses ja uue otsusega Jüri Kiviti KarS § 245 lg 1 alusel õigeaks mõistmist. Kui apellatsioonimenetluses ei ole võimalik uut kohtuotsust teha, taotleb kaitsja kriminaalasja saatmist maakohtule uueks arutamiseks. Kui ringkonnakohus peaks leidma, et KarS § 245 lg 1 võimaldab J. Kiviti süüdi tunnistamist, taotleb kaitsja KarS § 245 lg 1 põhiseadusega vastuolus olevaks tunnistamist osas, mis võimaldab karistada riigihümni teotamise eest, ning selle kohaldamata jätmist.

Kaitsja heidab maakohtule ette, et kohus pole oma otsuses kaitsja seisukohtadele ja vastuargumentidele vastanud.

Kaitsja rõhutab, et KarS § 245 lg 1 kuriteokoosseis eeldab riigi ametliku sümboli teotamist, riigihümni ei ole PS § 7 sätestatud riigi sümbolite hulgas ning seda pole üldse taasiseseisvumisjärgsete õigusaktidega sätestatud. Kaitsja jaoks on küsitav, kuidas saab KarS § 245 lg-s 1 olla ametlike sümbolite kõrval olla nimetatud ka hümn, mis on väljakujunenud tavaõiguse alusel. Seda, mis on Eesti Vabariigi hümn, mainib Eesti lipu seaduse (ELS) § 3 lg 2, mis ütleb, et Eesti lipu heiskamisel Pika Hermannini torni kasutatakse muusikalise signatuurina Eesti Vabariigi hümn, Friedrich Paciuse ”Mu isamaa, mu õnn ja rõõm” (sõnad Johann Voldemar Jannsen) algusfraase, kuid ka ELS § 3 lg 2 ei sätesta piiranguid sellele, kes, kus või kuidas võiks Friedrich Paciuse ”Mu isamaa, mu õnn ja rõõm” (sõnad Johann Voldemar Jannsen) muusikalist ja/või sõnalist osa esitada ja/või seda oma loomingus kasutada või interpreteerida.

Pealegi kasutavad Eesti lipu seadus ja karistusseadustik erinevaid termineid: ELS § 3 lg-s 2 on räägitud Eesti Vabariigi hümnist, KarS § 245 lg-s 1 riigihümnist.

Kaitsja leiab, et kuna Eesti Vabariigis ei ole seadustatud riigihümni, siis on võimalik, et KarS § 245 lg 1 on riigihümni mõistet puudutavalt sisutühi või vastuolus Eesti Vabariigi põhiseaduse § 3 esimese lausega.

Apellatsiooni kohaselt ei saa mitte mingil juhul väita, et etteheidetavas videosalvestises esitatakse just Eesti Vabariigi hümn. Eesti Vabariigi hümn „Mu isamaa, mu õnn ja rõõm“ on koorilaul. J. Kiviti ei esinenud kooriga, ta kasutas üksnes F. Paciuse meloodiat. Seejuures on F. Paciuse meloodia vaid üks vahenditest J. Kiviti arvamuse väljendamiseks, kusjuures tegemist pole põhilise vahendiga. J. Kiviti loodud teos ei ole riigihümn ning selle loomisel ei olnud Jüri Kivitil ka mingit huvi või tahet suunatud sellele, et tema poolt esitatud nii viisi kui sõnade osas või nende koosmõjus peetaks Eesti Vabariigis kasutusel olevaks riigihümniks.

Ka ei olnud tal mingit soovi teha hümnis suhtes kriitikat või väljendada lugupidamatust. Kaitsja mõnab, et J. Kiviti võis väljendada lugupidamatust poliitikute, ajaloo, poliitiliste valikute jms suhtes, aga leiab, et see ei ole KarS § 245 lg 1 järgi karistatav.

Kaitsja hinnangul on maakohus õigesti leidnud, et KarS § 245 lg 1 koosseisule vastava teoga pole tegemist, kui tegu jääb sõnavabadusega tagatud kunstilise eneseväljenduse raamidesse. Maakohus on aga valesti asunud seisukohale, et praegusel juhul ei olnud tegemist sellise olukorraga. Kohus on tuginenud eksperdiarvamusele, mida kaitsja peab lubamatuks ja ebausaldusväärseks tõendiks.

Kaitsja heidab ette, et pärast kohtu poolt semiootilise ekspertiisi määramist, kuid enne ekspertiisiakti esitamist, on prokuratuur ilma kohtu korralduse või loata edastanud ekspertidele mingi oma faili, millele nad hinnangu andmisel ka tuginesid. Selle faili sisu on kaitsjale, aga ka kohtule teadmata.

Veel heidab kaitsja ette, et eksperdid on asunud ekspertiisiakti koostades prokuröri abistama. Nimelt koostati ekspertiisiaktile preambula, sest prokuratuur ei pruukinud esitada selliseid küsimusi, mis nõudnuks selle „teose semiootilise funktsioneerimise täpset selgitamist“. See-eest jätsid eksperdid täitmata maakohu määruse osas, milles kohus kohustas vastama kaitsja küsimustele. Kuigi kaitsja esitas küsimusi lausete sisu kohta eraldi, lähtusid eksperdid vastates J. Kiviti poolt esitatud teose tervikust. Sellega takistasid eksperdid kaitseõiguse teostamist ja sekkusid poolte võistlevuse printsiipi.

Ekspertiisi kallutatust näitab ka see, et A. Randviir põhistas omi seisukohti Jüri Kivitist loodud kuvandi abil läbi mõni päev enne ekspertiisi kohtus ütluste andmisele eelnenud “Pealtnägija” saatest nähtu abil.

Lisaks eelnevale on eksperdiarvamus vastuoluline ja ekspert A. Randviir ei osanud kohtus ütlusi andes vastuolu kõrvaldada. Ekspertiisiarvamus on märgitud, et J. Kiviti teos ei ole kunst, teisel on aga öeldud, et tegemist on travestiaga, mis on kunstiliik. Samuti on ühes punktis väidetud, et J. Kiviti andis omaloominguliste sõnadega hümnis esitades hinnangu nii Eesti Vabariigile kui ka Eesti Vabariigi ametlikule sümbolile – hümnile, teises aga, et tegemist ei ole omaloomingulise lauluga. Kuigi kaitsja juhtis sellele vastuolule tähelepanu, tugines maakohus nendele seisukohtadele.

Ekspertiarvamus ja eksperdi ütlused on vastuolulised sellegi poolest, et eksperdi sõnul solvas J. Kivit maad, rahvast, valitsusliikmeid ja teotas ajalugu, kuid samade sõnade kohta on väidetud, et need solvavad Eesti hümni. Kaitsja hinnangul ei suutnud ekspert ühtegi hümni solvavat või teotavat sõna või lauset välja tuua ja neid ei ilmne ka ekspertiisiaktist.

Ekspertiisiaktis on väidetud, et esitatud tõlked on vigased, kuid ütlusi andes leidis A. Randviir, et olulisi erinevusi ei ole.

Ekspertiisiaktis on tehtud ulatuslikku kriitikat seoses sõna *debiil* kasutamisega, kuid eksperdi ülekuulamisel ilmnas, et A. Randviir ei ole kursis selle sõna vene kultuuri- ja keeleruumis kasutusele tulnud tähendusega, mis on tulnud käibele Venemaa välisminister Lavrovil käitumisest tulenenud naeruväärstavast videost. Kaitsja väitel ei ole sõna *debiil* või *debiilõ* vene kultuuriruumis halvustava ega ka teotava tähendusega, vaid koomilist tähendust omav. Kõnealust videot soovis kaitsja esitada tõendina maakohtule, kuid kohus jättis taotluse rahuldamata.

Kaitsja hinnangul on paralleelid Eesti Vabariigi hümni ja J. Kiviti laulu teksti vahel otsitud.

Kaitsja hinnangul lahknevad süüdistuse ja ekspertiarvamuse versioon selle kohta, kuidas J. Kivit on hümni teotanud. Ekspertiarvamus on leitud, et hümni teotavad kogumis just solvangud riigi või maa, rahva ja institutsioonide aadressil. Seevastu süüdistuse kohaselt teotab Jüri Kivit valitsust, riiki, rahvast ja institutsioone läbi hümni.

Maakohus on otsuses toetunud ebaõigesti semiootikaekspertiisi aktile ka põhjusel, et TÜ akti kohaselt on mõisted hümn ja riigi hümn antud teose kontekstis sünonüümid, kuigi tegelikkuses see nii ei ole.

Kokkuvõtvalt leiab kaitsja, et ekspertiisiaktiga ja/või eksperdi ütlustega arvestamine vaid osas, mis kinnitavad süüdistusversiooni, oli ebaõige. Ekspertiisiakt tulnuks tõendikogumist kas täielikult või vähemalt vastuolulistes osades kõrvale jätta KrMS § 305¹ lg 3 alusel. Seda taotleb kaitsja ka ringkonnakohtult.

Samas taotleb kaitsja uue semiootilise ekspertiisi teostamist või vähemalt täiendava asjatundja arvamus küsimist või asjatundja kohtus ülekuulamist. Taotlust põhjendab kaitsja sellega, et talle ei olnud varem teada, et peale Tartu Ülikooli semiootika instituudi võiks veel leiduda pädevaid asjatundjaid, kelle poole pöörduda konkureeriva arvamus saamiseks.

Kaitsja väitel on lause “milline riik, sellised hümniid” puhul tehtud viga tõlkes, sest vannutatud kohtutõlk tõlkis sõna “strona” eesti keelde sõnana “maa”.

Seoses subjektiivse kuriteokoosseisuga on apellatsioonis kahel korral käsitletud videoklipi venekeelset sissejuhatust, milles J. Kivit on ette vabandanud kõigi nende ees, keda järgnev laul solvata võiks. Esmalt (apellatsiooni lk 5) heidab kaitsja ette, et kohus on sellest otsuses mööda läinud, hiljem (lk 18) aga väljendab kaitsja arusaamatust, kuidas on maakohus saanud selle vabanduse alusel jõuda järeldusele, et kuritegu on pandud toime kavatsusega. Kaitsja väitel ei leia otsusest põhjendust, kuidas nähtub siirast ja heatahtlikust vabandusest kavatsus panna kuritegu toime kõige kõrgemas tahtluse vormis. Kaitsja hinnangul ei saa sellest vabandusest tulenevalt olla täidetud subjektiivne kuriteokoosseis.

Apellatsiooni kohaselt ei saa taotlust põhjendada sellega, et J. Kivit kasutas sõna *primitiivne*. See pole sõimusõna ning tähendab otsesõnu “lihtne” või “lihtsakoeline”. Seda, et Eesti hümnina kasutusel olev muusikapala pole lihtsakoeline, pole tõendatud.

Kaitsja heidab maakohtule ette, et kohus on küll refereerinud J. Kiviti ütlusi, et tegemist oli sarkastilise satiiriga, kuid kohtuotsusest ei selgu kohtu hinnang neile ütlustele.

J. Kiviti tahe tuleb hästi ja selgelt välja tema risküsitluses antud vastustest – ta tahtis n-ö auru välja lasta ja enda arvamust avaldada, mitte aga hümni teotada. Ta tegi luuleread ja sobitas need rütmilt sobiva viisiga. Tema teksti protsentuaalne kattuvus originaaltekstiga on vaid *ca* 1,56%.

Vastavalt apellatsioonile pole maakohus piisavalt põhjendanud, miks polnud J. Kivit keelueksimuses. Kaitsja on seisukohal, et kui senini pole peetud vajalikuks hümni kasutamist reglementeerida, on valdav ühiskondlik arvamus, et esitagu ja kuulaku inimesed seda nii, kuidas tahavad.

Ametlikest sümbolitest on avaldatud hulgaliselt karikatuure ja ei ole teada, et selle eest oleks kedagi karistatud. Kui vaadata senist kohtupraktikat, siis seni ei ole KarS § 245 lg 1 alusel menetletud muid tegusid peale Eesti Vabariigi lipu maha rebimise, sellel trampimise ja selle lõhkumise või põletamise.

Kaitsja leiab, et J. Kivit tegutses piisava hoolsusega, et kontrollida, ega tema tegu pole õigusvastane. Isegi kui J. Kivit oleks pöördunud nõu saamiseks oma praeguse kaitsja poole, oleks ta saanud kinnituse, et hümni esitamist ega selle osiste kasutamist pole otseselt reglementeeritud ja tegemist ei ole riigi ametliku sümboliga.

Kaitsja peab vääraks seda, kui F. Paciuse meloodia kasutamise või hümni sõnade iga töötuse puhul tuleks kaasata eksperdid, kes sisuliselt hakkaksid ekspertiisiakti ja täiendavate selgituste kaudu andma õiguslikku hinnangut, nii nagu see praeguseks apelleeritava otsuse põhjendustest tulenevalt juhtunud on. Selleks peaks kaitsja arvates aga seadusandja hümni kasutamisega seotut põhjalikumalt reguleerima.

Apellatsiooni kohaselt võiks olla põhjust kaaluda, kas KarS § 245 lg 1 on põhiseadusevastane osas, milles see annab võimaluse karistada riigihümni teostamise eest. Karistamise alus peab olema selgelt äratuntav ja ettenähtav. Praegusel juhul KarS § 245 lg 1 sätestatud koosseis kaitsja meelest seda nõuet ei täida, sest pelgalt teotamise eest karistuse ettenägemine ei võimalda „loomingulistel isikutel loomevabaduse teostamisel olukorras, kus konkreetne teos ei ole kaitstud ka autoriõigusega, ilma eksperte kaasamata mingilgi viisil ette näha seda, kas tehtule võidakse hiljem anda näiteks KarS § 245 lg 1 tulenev karistusõiguslik hinnang“.

Lõpuks palub kaitsja kontrollida, kas ekspertiisikulude hüvitamine ekspertiisiasutusele koos käibemaksuga oli ikka põhjendatud.

3.2 Prokurör taotleb maakohtu otsuse tühistamist J. Kiviti mõistetud karistuse osas ning J. Kiviti karistuseks 6-kuulise vangistuse mõistmist.

Prokuröri hinnangul ei vasta maakohtu otsusega mõistetud karistus kuriteo raskusele ja süüdimõistetule isikule. J. Kiviti süü on suur ja karistuse eesmärke ei ole tema puhul võimalik saavutada vangistusest kergema karistusega. Ta planeeris süüteo toimepanemise ja pani selle toime kavatselt ning siiani on seisukohal, et tegu on toreda naljaga. Video on endiselt tema Youtube'i kanalil vabalt vaadatav. See on kogunud 82 950 vaatamist, mida on *ca* 9000 võrra enam maakohtus toimunud vaidluste ajaga. See näitab selgelt J. Kiviti negatiivset suhtumist nii oma teo keelatusse kui keelunormi ning kinnitab, et ta pole välja näidanud mingit kahetsust, jätkates tänaseni Eesti Vabariigi ametliku sümboli – riigihümni – teotamist.

Prokurör on seisukohal, et esineb KarS § 58 p-s 1 toodud karistust raskendav asjaolu – madal motiiv. J. Kiviti teo motiiviks oli iseenda upitamise ja soov väljendada põlgust Eesti Vabariigi suhtes. J. Kiviti taotletav eesmärk oli Eesti Vabariigi riigihümni teotamine ennast laia avalikkuse ees reklaamides ja see kätkeb endas ka motiivi erilist hukkamõistetavust. Maakohus ei ole seda süüdistaja seisukohta analüüsinud ega ümber lükanud.

Kohtupraktika kohaselt tuleb süü suurust hinnates keskenduda teole ning J. Kiviti juhtumist reljeefsemat Eesti sümboli teotamist on raske ette kujutada, seepärast sobib tema juhtum kohtupraktika kujundamiseks – milline ja kui räge peaks olema Eesti Vabariigi ametliku sümboli teotamine, et oleks põhjendatud selle eest vangistuse mõistmine.

4. Ringkonnakohtu istungil jäid apellandid oma apellatsioonide juurde ja vaidlesid vastaspoole apellatsioonile vastu. J. Kiviti toetas kaitsja apellatsiooni.

J. Kiviti on esitanud oma seisukoha ka kirjalikult. Ta leiab, et ta ei ole esitanud ega kasutanud Eesti Vabariigi hümnit.

Kirjaliku seisukoha on esitanud ka prokurör, kes leiab, et kaitsja apellatsioon on ilmselgelt põhjendamatu ning kohus on tuginenud ekspertiisiaktile õiguspäraselt.

Kaitsja esitas taotluse apellatsioonimenetluses osutatud riigi õigusabi eest makstava tasu kindlaks määramiseks. Taotluse kohaselt on maakohu otsusega tutvumiseks ja kliendiga nõupidamiseks, apellatsiooni koostamiseks ning prokuröri apellatsiooniga tutvumiseks ja istungiks ettevalmistamiseks kulunud kokku 630 minutit. Sellest tulenevalt taotleb kaitsja, et tasu suuruseks määrataks 576 eurot, millele lisandub käibemaks 126,72 eurot. Kohtuistungil osalemise eest makstava tasu suuruseks taotleb kaitsja 90 euro määramist, millele lisandub käibemaks 19,8 eurot.

RINGKONNAKOHTU SEISUKOHT

5. Kohtukollegium leiab, et alust ei ole J. Kiviti KarS § 245 lg 1 järgi õigeks mõistmiseks ega ka talle raskema karistuse mõistmiseks.

Ringkonnakohus võtab seisukoha esmalt kaitsja (I) ja seejärel prokuröri apellatsioonis (II) esitatud argumentide suhtes. Lõpuks (III) käsitleb ringkonnakohus menetluskuludega seonduvat ja esitab kokkuvõtvad lõppjärelused.

I

6. Kaitsja on seisukohal, et kuna Eesti Vabariigi hümnit pole riigivärvide, riigilipu ja riigivapi kõrval nimetatud PS §-s 7 ega kehtestatud ka seadusega, ei saa hümnit teotamine olla karistatav KarS § 245 lg 1 järgi, mis näeb ette vastutuse Eesti Vabariigi ametliku sümboli teotamise eest. Ringkonnakohus sellega ei nõustu.

See, et erinevalt riigilipust ja -vapist ei ole riigihümni nimetatud PS §-s 7 ning hümnit kohta pole oma seadust, ei tähenda, et riigihümnit ei saaks olla Eesti Vabariigi ametlik sümbol. See, et PS § 7 nimetab riigi sümbolitest vaid riigivärve, riigilippu ja riigivappi, ei tähenda, et põhiseadus keelaks riigil omada ja kasutada muid ametlikke sümboleid. Seejuures ei tulene kuskilt nõuet, et

riigihümn peaks olema kehtestatud seadusega. Hümn võibki olla nii riiklikult kehtestatud kui ka tavaõiguse alusel kujunenud (vt nt Encyclopedia Britannica, märksõna *national anthem*). See, et tegemist on ametliku sümboliga, tuleneb hümn olemusest ja selle kasutusest – hümn on pidulik esinduslaul (vt märksõna „hümn“ Eesti keele seletavas sõnaraamatus (toimetanud M. Langemets jt. 2. trk; Tallinn: Eesti Keele Sihtasutus 2009)). Riigihümn on järelkult riigi pidulik esinduslaul, seega osa riigi sümboolikast. Riigihümni kasutatakse ametlikel ja/või pidulikel riiklikel sündmustel nii riigisiselt kui ka rahvusvaheliselt. Ka maakohus on toonud välja, et Eesti hümn kasutatakse riiklikel tseremooniatel, spordivõistlustel või muudel avalikel üritustel. See, et Eesti Vabariigi hümn pole seadusega kehtestatud, ei tähenda sedagi, et poleks selgust, et Eesti Vabariigi hümn on F. Paciuse viisi ja J. V. Jannseni sõnadega „Mu isamaa, mu õnn ja rõõm“.

Kohtukolleegium ei jaga kaitsja seisukohta, nagu tuleks eristada Eesti Vabariigi hümn (mille olemasolu kaitsja ei eita) ja riigihümni, kusjuures Eesti Vabariigi hümnist saab riigihümn alles siis, talle see staatus seadusega antakse. Ringkonnakohtu hinnangul on tegemist sünonüümidega, kusjuures see, kas kasutada terminit *Eesti Vabariigi hümn* või *riigihümn*, sõltub kasutus kontekstist (sarnaselt nt terminitega *Riigikohtu kohtunik* ja *riigikohtunik*). Termin *riigihümn* kujutab endast täpsustust, mis hümniga tegemist on – lisaks riikidele võib hümn olla ka nt organisatsioonidel ja asutustel. Seda saab kasutada juhul, kui puudub vajadus viidata riigile, mille hümnist jutt on – see pole kas oluline või selgub riik, mille hümnist räägitakse, kontekstist. Termin *Eesti Vabariigi hümn* on riigihümni sünonüüm, mida kasutatakse siis, kui tekstis on vaja välja tuua, et konkreetset juhul on juttu just Eesti hümnist.

Kuna KarS § 245 lg-s 1 nimetatud riigihümni tuleb mõista Eesti Vabariigi hümn sünonüümina ja on teada, et Eesti Vabariigi hümniks on „Mu isamaa, mu õnn ja rõõm“, on alusetu kaitsja seisukoht, nagu oleks KarS § 245 lg 1 riigihümni mõistet puudutavalt sisutühi.

See, et riigihümni reguleerivat seadust ei ole, ei tähenda, et riigihümnil poleks seadusega antud riigi ametliku sümboli staatust. See, et riigihümn on Eesti Vabariigi ametlik sümbol, tuleneb KarS §-st 245 endast. KarS § 245 pealkiri ütleb, et see säte näeb ette vastutuse Eesti Vabariigi ametliku sümboli teotamise eest. Seega on seadusandja lugenud ametlikeks sümboliteks kõik KarS § 245 lg-s 1 otsesõnu nimetatud riigi sümbolid – Eesti lipu, riigivapi ja riigihümni. Küsimus, kas tegemist on riigi ametliku sümboliga, saab ringkonnakohtu hinnangul tekkida vaid nende riigi sümbolite puhul, mida KarS § 245 lg 1, osutades võimalusele, et ametlikke sümboleid saab olla veel, ise ei nimeta.

Seda, et riigihümni staatus riigi ametliku sümbolina tuleneb KarS § 245 lg-st 1 endast, ei lükka ümber kaitsja argument, et riigihümn „on eraldatud ametlike sümbolite nimistust komaga“. Kohtukolleegium möönab, et riigihümni teotamine on paigutatud kuriteokoosseisus teiste riigi ametlike sümbolite vastu toimepandavatest tegudest eraldi. Nimelt sätestab KarS § 245 lg 1: „Eesti lipu, riigivapi või muu ametliku sümboli maharebimise, purustamise, rüvetamise või muul viisil teotamise, samuti riigihümni teotamise eest – karistatakse rahalise karistuse või kuni üheaastase vangistusega.“ Selline sõnastus on aga selgitatav asjaoluga, et hümn suhtes toime pandav tegu erineb teiste ametlike sümbolite suhtes toime pandavatest tegudest – erinevalt teistest mainitud sümbolitest ei ole riigihümn füüsiline objekt, mida oleks võimalik maha rebida, purustada või muul moel füüsiliselt kahjustades teotada.

Tulenevalt sellest, et riigihümni teotamine on KarS § 245 lg-s 1 koosseisupärase teona otsesõnu nimetatud ning oli seda ka teo toimepanemise ajal, on tingimus, et isiku õiguste piiramine, eriti teo karistatavus peab tulenema seadusest, täidetud. Seega on alusetu kaitsja seisukoht, nagu

oleks riigihümni teotamise eest karistamine vastuolus PS § 23 esimese lausega, § 3 esimese lausega ja § 11 esimese lausega.

7. Kaitsja heidab maakohtule ette, et kohus ei ole vastanud kaitsja küsimusele, et kui „Mu isamaa, mu õnn ja rõõm“ on Eesti Vabariigi hümnina kasutatav tavaõiguse alusel, siis kuidas saab tavaõiguse ehk kirjutamata kombeõiguse rikkumise eest karistada. Ühtlasi märgib kaitsja, et ainus seadus, mis mainib selle muusikateose kasutamist Eesti Vabariigi hümnina, on Eesti lipu seadus, mille § 3 lg 2 reguleerib üksnes hümniga algusfraaside kasutamist Eesti lipu Pika Hermannini heiskamise muusikalise signatuurina. Selleski seaduses pole reguleeritud, kes, kus või kuidas võiks muusikateost „Mu isamaa, mu õnn ja rõõm“ muusikalist ja/või sõnalist osa esitada ja/või seda oma loomingus kasutada või interpreteerida.

Kaitsja seisukoht, nagu saaks olla tegu karistatav vaid siis, kui lubatav käitumine on õiguslikult eraldi reguleeritud, on ekslik. Kriminaalõigus sanktsioneerib mitte ainult teiste õigusharude norme, vaid ka ühiskonnas kehtivaid üldisi käitumiseeskirju, st inimese käitumist reguleeriv primaarnorm ei pea olema õigusnormina kehtestatud (vt nt J. Sootak. Karistusõigus. Üldosa III/12.). See on ilmne ka teisi karistusseadustikus sätestatud kuriteokosseise vaadates. Näiteks näeb KarS § 157³ ette vastutuse ahistava jälitamise eest, kuid pole seadust, mis reguleeriks täpselt, kuidas ja kui sageli võib teise inimesega kontakti otsida või millise piirini ja kuidas tema eraellu sekkuda. Eraldi regulatsiooni puudumine ei tähenda, et tuvastatav poleks see, milline käitumine on keelatud. Õiguskorras on just karistusõiguse ülesanne määrata süüteo kaudu kindlaks keelatud teod ja näha ette ka karistus (vt J. Sootak. Karistusõigus. Üldosa VI/6.).

KarS § 245 lg 1 näeb ette vastutuse hümniga teotamise eest. Seadus ei sätesta ega peagi sätestama, milles hümniga teotamine seisneda võib. Teatavasti iseloomustabki õigusnorme teatav abstraktsus, et sest võimaliku teo kõiki väljendusviise ja nende nüansse ei ole võimalik detailselt kirjeldada. Nii ei leia õigusaktidest loetelu näiteks tegevustest, mis võiks olla käsitatavad tapmisena, mille eest näeb vastutuse ette KarS § 113, või ähvardamisena, mis on karistatav KarS § 120 alusel.

Kui õigusaktis pole antud mingi termini legaalseaduse definitsiooni, tuleb õigusnormis kasutatud sõnade puhul lähtuda nende üldkeelelisest tähendusest. Seega, kui õigusnorm räägib ähvardamisest, on ähvardamise üldkeelelisest tähendusest tulenevalt mõistetav, et mõeldud on sõnadega või ka käitumisega, nt žestidega väljendatud kavatsust teha kellelegi midagi halba. See, kas konkreetsel juhul väljendatu kujutas endast ähvardust, sõltub juba kontekstist ja hindaja tunnetusest, õigusvaidluse puhul lõppkokkuvõttes kohtu siseveendumusest. Sama kehtib teotamise puhul. Teotamine tähendab kellegi ränka solvamist teo või sõnaga, au ja väärikuse alandamist, häbistamist või rüvetamist (vt Eesti keele seletav sõnaraamat). Seega vastab KarS § 245 lg-le 1 igasugune hümniga väärikust tõsiselt alandav käitumine. Seejuures saab väärikust alandada nii sõnade (nt sügavalt halvustava seisukoha avaldamisega) kui ka teoga (nt hümniga suhtes äärmiselt lugupidamatust väljendava käitumisega hümniga esitamise ajal olgu siis hümniga esitaja või muu juuresolija poolt).

J. Kivitile heidetakse süüdistuses ette, et ta avalikustas oma Youtube'i kanalil videosalvestise, kus esitas end süntesaatoril saates riigihümni, millel olid J. V. Jannseni kirjutatud sõnad asendatud tema loodud Eesti Vabariiki teotavate sõnadega, ning tegi mõnitavaid märkusi Eesti riigihümni muusikalise taseme kohta. Veel on süüdistuses toodud välja, et videosalvestisele oli lisatud tekst ja Eesti poliitikute fotod.

Kaitsja on apellatsioonis korduvalt rõhutanud, et J. Kiviti ei esita videosalvestisel Eesti Vabariigi hümnit. Ringkonnakohus tõdeb, et süüdistuses on tõepoolest öeldud, et J. Kiviti „esitas omaloominguliste sõnadega riigihümni“. Juba sellest fraasist endastki on aga üheselt aru saada, et J. Kivitile ei heideta ette riigihümni, vaid selle põhjal loodud oma sõnadega muusikapala esitamist, kusjuures kasutatud sõnad olid Eesti Vabariiki teotavad. Sellega seoses osutab kohtukolleegium eespool öeldule, et KarS § 245 lg 1 näeb ette vastutuse hümnit teotamise eest ning teotamine on igasugune käitumine, mis alandab tõsiselt hümnit väärikust. Seega ei sõltu see, kas isik on pannud toime KarS § 245 lg-le 1 vastava teo, sellest, kas isik esitas hümnit, vaid sellest, kas ta käitus mingil moel hümnit väärikust alandavalt. Hümnit väärikust võib alandada ka selle põhjal sellise teose¹ loomisega, mis hümnit naeruvääristab ja selle pühalikkust lõhub. Seejuures tuleb pöörata tähelepanu, et süüdistuse kontekstis tuleb teosena, mille loomisega hümnit teotati, käsitada mitte ainult J. Kiviti esitatud F. Paciuse viisi ja J. Kiviti sõnadega muusikapala, vaid Youtube'i kanalile üles pandud videosalvestist tervikuna. Süüdistus ei piirdu etteheitega, et J. Kiviti lõi ja esitas hümnit teotavat muusikateost, vaid kirjeldatud on seda, et ta pani Youtube'i kanalile üles videosalvestise. Lisaks sellele, et sellel videosalvestisel esitas J. Kiviti oma muusikapala, on süüdistuses välja toodud, et J. Kiviti kommenteeris Eesti hümnit, samuti see, et videosalvestisele oli lisatud tekste ja fotosid. Seega tuleb selle üle otsustamisel, kas J. Kiviti teotas riigihümni, anda hinnang mitte ainult videoklipis esitatud muusikateosele, vaid videoklipile tervikuna.

Kaitsja on osutanud sellele, et süüdistuse kohaselt heidetakse J. Kivitile ette hoopis seda, et tema kasutatud sõnad teotavad Eesti Vabariiki. Ringkonnakohtu hinnangul ei ole selles vastuolu. Hümnit väärikust alandab ka see, kui luuakse hümniga sarnasust taotlev muusikateos (milleks on kahtlemata hümnit viisil loodud teos), milles mõnitatakse tavapäraselt hümnit ülistatavaid objekte. Riigihümnit kui riigi pidulik esinduslaul peaks looma riigi kodanikes pidulikke emotsioone, ühtekuuluvustunnet. On selge, et kui lisada hümnit viisile riiki või rahvast pilkavad ja häbistavad sõnad, on teose mõju vastupidine ja tegemist on hümnit naeruvääristava ja mõnitava teoga.

8. Kaitsja hinnangul on maakohus õigesti märkinud, et KarS § 245 lg 1 kuriteokoosseisule vastava teotamisega ei ole tegemist, kui tegu jääb sõnavabadusega tagatud kunstilise eneseväljenduse raamidesse. Tõepoolest on ka maakohtu otsuses märgitud, et „Koosseisupärase teotamisega ei ole tegemist, kui tegu jääb sõnavabadusega tagatud kunstilise eneseväljenduse raamidesse. Kas tegemist on teoga, millele laieneb kunstivabaduse põhiõigus, ehk teisisõnu, kas tegemist on kunstiga, on üksikjuhtumi küsimus“. Seega on maakohus leidnud, et kui leiab tuvastamist, et isikule süüks pandav tegu kujutab endast kunstiloomingut, välistab see teo vastavuse kuriteokoosseisule. See seisukoht on ekslik.

Maakohtu argumentidest nähtuvalt tuleneb maakohtu arusaama kohaselt PS §-s 38 ettenähtud kunstivabaduse põhimõttest, et kui tegemist on „kunstilise eneseväljenduse raamidesse“ jääva teoga, ei saa see olla kuriteokoosseisule vastav tegu. Ringkonnakohtu hinnangul on maakohus lähenenud probleemile valest otsast.

¹ Terminit *teos* kasutades lähtub ringkonnakohus autoriõiguse seaduse § 4 lg-s 2 antud teose määratlusest. Selle kohaselt on teos mis tahes originaalne tulemus kirjanduse, kunsti või teaduse valdkonnas, mis on väljendatud mingisuguses objektiivses vormis ja on selle vormi kaudu tajutav ning reprodutseeritav kas vahetult või mingi tehnilise vahendi abil.

Rääkides „kunstilise eneseväljenduse raamidest“, on maakohuski tõdenud, et kunstivabadus ei ole piiramatult. Need piire ei saa aga tuvastada abstraktselt, vaid need avalduvad teiste isikute õigusi või muid õigusriiklikke väärtusi kaitsvates õigusnormides. Muu hulgas on sellisteks normideks kuriteokoosseisud. Teisisõnu: kunstivabadusele tuleb piir ette muu hulgas siis, kui oma kunstilise eneseväljenduse teostamisel pannakse toime kuritegu. Pole õiguslikku printsiipi, mis ütleks, et kuriteokoosseisule ei vasta tegu, mis on kantud (ka) kunstilisest taotlusest. Selle, kas tegu vastab kuriteokoosseisule, määrab ära see, kui võrd sobib tegu kokku kuriteokoosseisus kirjeldatuga.

On ilmne, et teise inimese tapmine jääb tapmiseks või koguni mõrvaks ka juhul, kui seda esitleda kunstilisel eesmärgil, nt soovist juhtida tähelepanu mõnele olulisele ühiskondlikule probleemile, toime pandud *performance*'ina. Ka võõra vara kahjustamine või hävitamine, kui sellega on põhjustatud oluline kahju, vastab KarS §-le 203 ka siis, kui nii on väidetavalt loodud uus teos. Sama moodi pole põhjendatud arusaam, et kui tegemist on kunstiloominguga, siis ei saa olla tegemist hümni teotamisega. Iseenesest ei pea kunst olema meeldiv, vaid võib inimeste tundeid ka riivata ja olla šokeerivgi. Kui teose häiriv iseloom avaldub aga asjaoludes, mis vastavad kuriteokoosseisu tunnustele, ei välista teo käsitamist kuriteona asjaolu, et see on toime pandud kunstilisest taotlusest lähtudes. Näiteks ei muuda sõnumi sisu ega välista vastutust KarS § 151 lg 1 või 2 järgi see, kui mingi rahvuse või seksuaalse sättumuse esindajate vihkamisele ja nende vastasele vägivaldale üles kutsuv sõnum n-ö pakitakse muusikalisse vormi ja esitatakse muusikapalana. Niisamuti ei välista vastutust hümni teotamise eest see, kui seda tehakse samuti mingile kunstivormile vastavas teoses. Kui isikule etteheidetav tegu seisneb hümni teotamises, tuleb esikohale seada küsimus, kas tegu on hümni väarikust alandav, ja küsimus, kas tehtu taga on kunstiline kontseptsioon ja kas loodul on mingi kunstiväärtus, on teisejärguline.

Kuigi see, kas tegu on pandud toime kunstilisest eneseväljendusest lähtudes, pole teo koosseisupärasuse hindamisel esmatähtis, ei tähenda eespool öeldu, nagu poleks sel üldse tähtsust. Kuivõrd normi tõlgendamisel tuleb erinevate tõlgendusvõimaluste puhul eelistada põhiseadusega kooskõlas olevat tõlgendust neile tõlgendustele, mis põhiseadusega kooskõlas ei ole (RKÜKo 22.02.2005, 3-2-1-73-04, p 36), tuleb ka hümni teotamise mõiste tõlgendamisel hoiduda kunstivabaduse liigsest piiramisest. Kui kohus peaks leidma, et süüteo koosseisu sõnastus ei võimalda põhiseaduskonformset kitsendavat tõlgendamist ja süüteo koosseis on ikkagi põhiseadusega vastuolus, on kohtul õigus norm ka kohaldamata jätta.

Kohtukolleegium leiab, et ametliku sümboolika teotamise eest karistusõigusliku vastutuse ettenägemist iseenesest ei ole põhjust pidada kunstivabaduse liigseks piiranguks. Ametlik sümboolika esindab riiki. Selle raames on riigi ametliku sümboolika üks funktsioone kodanike ühtekuuluvustunde kasvatamine ja hoidmine. Seda illustreerib nt kaitsja esitatud I. Makarovi artiklis „Eesti hümn – läbi tule, vee ja kanalisatsioonitorude“ kirjeldatud Ameerika Ühendriikide reeglistik selle kohta, kuidas tuleb näidata üles austust riiklike sümbolite suhtes. Riiklike sümbolite tähtsust kodanikutunde kujundamisel on rahvuslipu näitel käsitletud ka nt T. Viik artiklis „Meaning-formation in Everyday Life: A Phenomenological Analysis of Patriotic Feelings“ (Glimpse 15 (2014): lk 101–105). Kuna riigi sümboolika esindab riiki, nähakse selle teotamises riigi vastu suunatud tegu. Analoogsed karistusnormid on nähtud ette teisteski riikides (nt Saksamaal näeb karistusseadustik (StGB) § 90a lg 1 p 2 värvide, lipu, vapi või hümni solvamise eest ette rahalise karistuse või kuni kolmeaastase vangistuse, ka Läti karistusseadustiku § 93 näeb riigi sümbolite, sh hümni teotamise eest ette rahalise karistuse või kuni kolmeaastase vangistuse).

Selle, et kunstilist vabadust liigselt ei piirata, tagab kohtukolleegiumi hinnangul KarS § 245 lg 1 puhul termini *teotamine* kasutamine. Nagu maakohtu otsuses märgitud, on teotamine eriti jäme lugupidamatusavaldus. See tähendab, et karistatav ei ole hümni põhjal tehtud töötlus või interpreteering iseenesest. Ka hümni põhjal kriitiliste ega ka humoorikate teoste loomine ei pea tähendama hümni suhtes lugupidamatuse üles näitamist, rääkimata sellest, et iga sellist teost peaks lugema jämedaks lugupidamatuseavalduseks hümni suhtes. Sellest tulenevalt ei vasta KarS § 245 lg-le 1 kaitsja toodud näited, mis puudutavad hümni esitamist (E. Sundja hümni interpretatsioon ja M. Matvere hümnimasin) või hümni sõnadest inspireeritud ühiskonnakriitilis-ironiliste tekstide loomist.

9. Selle tuvastamisel, kas J. Kiviti videosalvestis on hümni teotav, on maakohus rajanud otsuse suures ulatuses Tartu Ülikooli semiootika instituudi ekspertiisiaktile ja ekspert A. Randviiru kohtuistungil selle kohta antud ütlustele. Kaitsja taotleb apellatsioonis ekspertiisiakti tõendikogumist välja arvamist, mis tähendab ühtlasi selle selgitamiseks antud A. Randviiru ütluste tõendite hulga kõrval jätmist. Kokkuvõtvalt on kaitsja seisukoht see, et eksperdid pole olnud erapooletud, vaid on asunud prokuröri poolele.

Ringkonnakohus nõustub, et ekspertiisiakt ja sellest tulenevalt ka eksperdi ütlused tuleb kõrval jätta, kuid seda mitte kaitsja apellatsioonis toodud põhjustel. Kohtukolleegiumi hinnangul on ekspertiisiakt lubamatu tõend. Nimelt on ekspertiisi määrates eksitud KrMS § 95 lg 1 vastu, mille kohaselt on ekspert isik, kes rakendab ekspertiisi tehes *mitteõiguslikke eriteadmisi*. Niisiis ei tohi kriminaalmenetluses määrata ekspertiisi õiguslikes küsimustes. Just seda on maakohus praegusel juhul teinud. Ekspertiisimääruses, millega semiootiline ekspertiis määrati, eksperdile esitatud küsimustest kui mitte kõigile, siis vähemalt valdavale osale vastuse andmine eeldab õigusliku hinnangu andmist, et sisuliselt on antud ekspertidele üle selle üle otsustamine, kas J. Kiviti tegu vastab KarS § 245 lg-le 1.

Ühest küljest on ekspertidelt küsitud, mida tähendavad sõnad *hümn* ja *teotama*, teisalt on küsitud, kas J. Kiviti Youtube'i üles pandud salvestise sisu tervikuna ja fraasid eraldi võetuna on teotavad. Sellega seoses juhib ringkonnakohus tähelepanu, et riigihümni ja teotamise puhul on tegemist KarS § 245 lg 1 kuriteokoosseisus kasutatud terminitega, kuriteokoosseisu lahti mõtestamine (tõlgendamine) kuulub olemuslikult õiguse mõistmise juurde ja on seega PS 146 esimese lause kohaselt kohtu ülesanne. Nagu eespool öeldud, tuleb juhul, kui õigusaktis pole antud termini legaaldefiniitsiooni, lähtuda selle üldkeeulisest tähendusest. Kokkuvõttes on oluline see, kuidas kohus ise normi sisu mõistab ja keegi teine ei või kirjutada kohtule ette, kuidas ühte või teist normi kasutatud sõna mõista tuleb.

Samuti kuulub õigusemõistmise juurde subsumeerimine ehk selle üle otsustamine, kas konkreetsed faktilised asjaolud vastavad õigusnormis toodule. See tähendab KarS § 245 lg 1 kontekstis, et kohus ei või delegeerida eksperdile selle hindamist, kas mingi käitumine on hümni teotav. KarS § 245 lg 1 järgi esitatud süüdistuse alusel kriminaalasja lahendades on kohtu ülesanne n-ö objektiivse kõrvalseisjana hinnata seda, kas süüdistatav on oma teoga hümni väärikut alandanud. See, kas mingi tekst või käitumisakt on tõsiselt väärikut alandav, sõltub kultuuriruumist. Teo või käitumisakti jämedalt solvav iseloom pole aga ära tuntav vaid kultuuri uurivale teadlasele, vaid ka selles kultuuriruumis tegutsevatele inimestele.

Eeltoodu ei tähenda, et selle üle otsustamiseks, kas hümni on teotatud, ei tohikski ekspertiisi määrata. Kohus võib esitada eksperdile küsimusi saamaks teavet, mis on vajalik selleks, et kohus

ise saaks otsustada, kas tegu on hümni teotav. Ekspertiis võib olla vajalik näiteks juhul, kui tekib küsimus etteheidetava käitumisakti tähendusest teises kultuuriruumis. Samuti võib semantikaekspertiis või semantika-semiootika kompleksekspertiis olla vajalik näiteks juhul, kui tekstis on kasutatud mingit žargooni, nii et teksti tähendus või selle tähendusvarjundid on mõistetavad vaid piiratud isikutegrupile (nt mingi subkultuuri esindajatele). Praeguse menetluse kontekstis – J. Kiviti sõnavõtt, laulu sõnad ja suuremas osas videos näidatud piltide juurde kuuluv tekst oli venekeelne – tasub välja tuua, et tähendusvarjundi küsimus võib tõusetuda ka võõrkeelse teksti puhul. Ekspertiisi teinud ekspertidest kaks – Peeter Torop ja Silvi Salupere – olid nende avalikust akadeemilisest CV-st nähtuvalt vene filoloogia taustaga. Ringkonnakohus ei täheldanud aga maakohtu ekspertiisimääruses küsimusi mõne venekeelses originaaltekstis kasutatud sõna tähendusvarjundi või kasutuskonteksti kohta. Järelikult ei ole kohtumenetluse pooltel ega kohtul tekkinud küsimust, kas tõlge annab originaaltekstis kasutatud sõnade tähendusnüansse adekvaatselt edasi. Ka ei ole selliseid küsimusi tekkinud ringkonnakohtul.

10. Ekspertiisiakti tõendikogumist välja arvamine ei tähenda automaatselt, et hümni teotamine pole tõendatud. Kohtule on tõendina esitatud süüdistuses nimetatud videosalvestis ja selle vaatlusprotokollid fototabeliga. Seega saab kohus videosalvestisel kajastatu tuvastamisel tugineda vahetult salvestisele endale. Samuti on J. Kiviti andnud ütlusi, milles ta selgitab, mida ja miks ta tegi.

Ringkonnakohus on seisukohal, et J. Kiviti Youtube'i üles pandud videoklippi tuleb hinnata ühe tervikuna. Juba iseenesest võib eeldada, et videoklipp, mis tehakse avalikkusele kättesaadavaks, on mõeldud ühe tervikuna ja kannab seega ühte terviklikku sõnumit. Praegusel juhul on see näha ka klipi sisust. Sellel on klipis esitatavat muusikapala sissejuhatav sõnavõtt ja lõppsõna, mis viitab uuesti sissejuhatuses öeldule. Muusikapala on videos omakorda sobitatud laulusõnu toetava tekstilise ja pildilise osaga.

Videosalvestise algul kommenteerib J. Kiviti Eesti Vabariigi hümni viisi, avaldades arvamust, et see on primitiivne: tegemist nii lihtsa meloodiaga, et piltlikult öeldes võiks seda mängida ühe kannaga. Viidates sellele, et tal on jalas paksud sokksussid, ütleb J. Kiviti, et ta seda siiski proovima ei hakka, küll aga pole probleem mängida seda kõigest vasakuga, tõstes selgituseks vasaku käe. Just selle kommentaariga võib seostada maakohtu seisukohta, et hümni võib küll kritiseerida, aga õigus kritiseerida ei tähenda õigust hümni teotada ehk käituda jämedalt lugupidamatult.

Ringkonnakohtu hinnangul sisaldab J. Kiviti öeldu selgelt halvustavat hinnangut. Küsimus ei olegi selles, kas hümni meloodia on lihtne või mitte. Kommenteerija saab oma sõnade ja käitumisega väljendada hinnangut ka sellele, kas see lihtsus on olemuselt positiivne, neutraalne või negatiivne. J. Kiviti näitab selgelt välja üleolevat suhtumist. Esiteks ei räägi ta kõigest lihtsast, vaid primitiivsest viisist. Ei eesti ega vene keeles (<https://arhiiv.eki.ee/dict/ves/index.cgi?Q=примитивный>) ei tähenda *primitiivne* pelgalt lihtsat, vaid primitiivse esmane tähendus on siiski algeline, lihtsakoeline, st sellega viidatakse ka millelegi robustsele, madalal arengutasemel olevale. Sellist üleolevat hinnangut rõhutab veelgi kommentaar, et Eesti hümn on vabalt mängitav mitte lihtsalt ühe käega, vaid vasaku käega, st käega, mis üldjuhul on paremakäelisel inimesel kohmakam.

Nende sõnadega koos tuleb vaadata videolt nähtuvat olukorda tervikuna. Kuigi J. Kiviti ise nendib, et „hümn – see on püha“, näitab ta kogu oma olekuga, et ei näe Eesti Vabariigi hümnis,

millest räägib ja mille meloodiat kasutavat lugu ta esitama hakkab, midagi pühalikku. Ta istub poolõsutas asendis, jalg üle põlve. Valitud riietus – kollane paks karvane kombinesoon või midagi selle sarnast – näib veelgi rõhutavat olukorra mittepidualikkust. J. Kiviti ütleb ise välja, et nende jaoks, kes Eesti Vabariigi hümnid enda jaoks tähtsaks peavad, peaks tema tegevus olema solvav: ta ütleb, et vabandab nende ees, keda see võib riivata, sest hümn on püha. Lõpuks annab sellest, et käsitletav hinnang on negatiivne, J. Kiviti sissejuhatava teksti lõpus öeldu „milline riik, sellised hümnid“. Vahetult enne seda ütles J. Kiviti omakorda välja, mida ta arvab Eesti riigist. Ta leidis, et õieti polegi enam tegemist riigiga, vaid lihtsalt territooriumiga, mida juhivad ajutised likvidatorid. Seisukohaga „milline riik, sellised hümnid“ sidus ta kokku hümnile ja riigile antud negatiivse hinnangu, pannes need teineteist toetama. Ühest küljest ütles ta, et kuna hümn on primitiivne, on ka riik selline, teisalt aga avaldas seisukohta, et Eesti vääriski sellist hümnid, sest üleüldse ongi vaevu riigiga tegemist.

J. Kiviti väljendatud seisukohaga, et Eesti polegi õieti riik, vaid pelgalt territoorium, mida juhivad ajutised likvidatorid, haakub ka videoklipis järgnevalt esitatav laul. Ringkonnakohus nendib, et laulutekstist on menetluse käigus esitatud kolm tõlget (vaatlusprotokollis kajastatud tõlge, mida on nimetatud vabatõlkeks, J. Kiviti esitatud tõlge ja kohtumenetluses esitatud tõlge). Nende tõlgete erinevused on siiski marginaalsed (nt „me võitsime õnnemängus“ vs „me saime lotovõidu“) ning ringkonnakohtu hinnangul annavad kõik kolm tõlget edasi sama mõtet.

J. Kiviti muusikapala sõnadest ja loo esitamise ajal näidatud fotodest ja tekstist tuleb välja kolm mõtteliini.

Esimene on riigi praegusi poliitikuid ja nende poliitikat kritiseeriv. Selle sõnumi kohaselt on praegune poliitika selline, et Eesti poliitika järgib suurriikide ja Euroopa Liidu, mitte aga siinsete inimeste huve. Seega puudub Eesti riigil justkui oma iseseisev poliitika, st Eesti ei toimi riigina. Laulusõnad ütlevad, et „Mu riik on hulluks läinud“. Viimase põhjus on laulu kohaselt omakorda see, et „selliseid debiilikuid tüüris“ ei leia kuskilt mujalt. Seda, et toimitakse suurriikide ja Euroopa Liidu soovide järgi ütlevad laulusõnad „Meid võtab vastu Washington / Ja Brüssel ja London“. Siinsete inimeste huvide tähelepanuta jätmisele viitavad laulusõnad „Me puruvaesed, kuid uhked selle üle / Et meist on saanud Nato platsdarm / Meil pole varsti midagi süüa / See-eest on padruneid“. Selle sõnumi valguses on ilmselgelt alusetu kaitsja väide, et sõna *debiilik* ei olnud mõeldud solvavana.

Samas ilmneb laulutekstist ja laulule videos lisatud tekstist, et seisukoht, mille kohaselt Eesti riik ei väärigi riigi nimetust, ei tulene ainult praegusest poliitikast. Nimelt on J. Kiviti esitatud teose teine tees see, et Eesti Vabariigi teke on juhus, mis oleks võinud olemata olla ja mille võib tagasi pöörata, sest selle alus on õiguslikult küsitav, kui mitte kuritegelik. Eesti riigi olemasolu on väljastpoolt antud kingitus, kusjuures kinkijal ei olnud üldse pädevust selliseks kingituseks. Laulusõnad ütlevad: „Aitäh punabolševikele / Kes kinkisid meile iseseisvuse / Aitäh Leninile kõige eest / Me võitsime lotoga.“ Nende sõnade ajal on videos kuvatud fotod Eesti ja Venemaa rahulepingust, mille juures on venekeelne tekst, mis kuulutab, et Tartu rahuleping on „sõlmitud kahe tunnustamata kuritegeliku „riigi“ vahel“. Seega kingiti Eestile iseseisvus, see kingitus pole aga legitiimne, sest mõlemad Tartu rahulepingu sõlminud riigid olid tunnustamata. Seda, et tegemist polnud täisväärtuslike riikidega, rõhutab veelgi asjaolu, et sõna *riik* on pandud tekstis jutumärkidesse (samuti on hiljem pandud jutumärkidesse *vabadussõda*). Lisaks sellele, et lepingu sõlminud riigid polnud päris riigid, luuakse neist täiendavalt negatiivne mulje sellega, et mõlemat nimetatakse ühtlasi kuritegelikeks.

Veel enne riigi tekke küsimust iseloomustab J. Kivit ka maad: „Sa oled loodud sitast / Kividest, soost ja samblast.“ Seegi hinnang on halvustav. Arvestades laulusõnade üldist konteksti viitavad kivid ja soo maa väiksele kasutusväärtusele, viide väljaheidetele mõjub aga lausa vulgaarsena. Justkui sõnakasutuse õigustamiseks on nende sõnade ajal videos taustaks president Lennart Mere pilt tekstiga „Olukord on sitt, kuid see on meie tuleviku väetis“. Tegelikult seos lauluteksti ja Lennart Mere tsitaadi vahel puudub – kõnealune tsitaat ei puuduta Eesti alasid ega riiki, vaid olukorda konkreetsel ajahetkel (tsitaat pärineb avalike internetiandmete kohaselt aastast 1997, vt nt <https://arhiiv.err.ee/audio/vaata/intervjuud-lennart-meri-utles-olukord-on-sitt-kuid-see-on-meie-tuleviku-vaetis>). Seejuures on ka selge, et selles tsitaadis on kasutatud omadussõna *sitt* toonitamaks, kui halb olukord on (vt <https://sonaveeb.ee/search/unif/dlall/dsall/sitt/1/est>, selgitus 2.1).

Kolmas sõnum käib eestlaste kohta – eestlasi näidatakse teiste rahvaste tagakiusajana.

Esimeseks ohvriks langesid sakslased (laulusõnad ütlevad „Me röövisime sakslasi ja kõik / Läks eestlastele“). Videol näidatakse selle juurde teksti, mis viitab 1919. a maareformile. Maa saajatena on välja toodud vabadussõjas osalenud, kusjuures *vabadussõda* on jutumärkides. Kuna maareformile viidatakse kui röövimisele, antakse sellele ilmselgelt negatiivne tähendus – tähendab ju röövimine üldteadaolevalt kuritegu, vägivaldset tegu.

Järgmisena langesid J. Kiviti väitel ohvriks juudid. Laulutekst ütleb: „Me tapsime siin juudid kõik / Ja selles oli meil suur edu.“ Samal ajal kuvatakse videoklipis fotot Klooga sunnitöölaagri väravast ning venekeelset teksti „Aktiivne osavõtt holokaustist 1941–1944. Juba 1942. a oli Eesti kuulutatud juutidest vabaks – JUDENFREI“. Sellele järgneb foto Eesti kaardist, millel kirjad „Judenfrei märke all“ ja „Holokaust natside okupeeritud Eesti territooriumil 1941–1944“. Kuigi viimane foto viitab sellele, et käsitletavat sündmused toimusid Saksa okupatsiooni ajal, viitavad laulusõnad eestlastele. Laulutekstis kasutatakse meie-vormi, sama vormi on kasutatud ka mujal laulutekstis. Sakslaste röövimisest rääkivad laulusõnad viitavad, kes need „meie“ on – sakslaste röövimise tulemusel läks kõik eestlastele. Seega omistatakse Saksa okupatsiooni ajal toime pandud repressioonid juutide vastu tervikuna eestlastele, kes laulusõnadest tulenevalt tunnevad saavutatu üle uhkust („Selles saatis meid suur edu“).

Lõpuks jõuab laulutekst sõnumini, et ühel hetkel saavad tagakiusatavateks venelased: „Saabub päev, saabub tund / Ütleme kõigile venelastele: „Minge nah!“ Samal ajal on kuvatud ekraanil pilt tõrvikutega rahvamassist ja venekeelne tekst „Venelaste deporteerimine Eestist. Algas 2022, lõpp - ???““. St ekraanil oleva teksti kohaselt on venelaste tagakiusamiseni juba jõutud ning 2022. aastast toimub nende deporteerimine (selle väitega samal ajal kuvatud foto tõrvikutega inimestest loob seose, justkui tegeleks sellega tõrvikutega tänavale tulnud rahvamassid).

Seda, et videoklipi sisu tuleb mõista kirjeldatud moel, ei lükka ümber ka J. Kiviti ütlused. Kohtus antud ütlustes möönab ta, et andis subjektiivseid negatiivseid hinnanguid hümni viisi muusikalisele keerukusele, poliitikute tegevusele, ajaloolistele sündmustele jne. Tema selgitused on aga selgelt ennast õigustavad (nt väitis ta, et sõnades “tapsime siin kõik juudid“ mõtles ta meie all Saksa julgeoleku teenistuse erikomandot, mis ei lähe kuidagi kokku laulu kontekstiga) ja tuleb kõrvale jätta.

Oma esituse lõpetab J. Kivit sõnadega „Jumal, hoia seda õnnetut territooriumi!“ ning kordab seejärel: „Milline riik, sellised ka hümnid.“ Nii annab J. Kivit mõista, et sellisel kujul esitatud muusikapala oleks Eestile sobiv hümn. Samuti seonduvad lõpusõnad varem öelduga, et Eesti on pigem pelgalt territoorium kui riik.

Kokkuvõttes on videoklipis nii maad, riiki kui ka rahvast kirjeldatud äärmiselt negatiivses võtmes: sinne maa on kehv; riik eksisteerib teiste armust ja isegi ses olukorras on iseseisvus illusoorne, sest tegelikult lähtutakse suurriikide tahtest; sinne rahvas, konkreetsemalt eestlased on aga debiilikute juhitud kuritegelik bande, kes röövib, tapab ja deporteerib. Neid väiteid on meelevaldselt seostatud ajalooliste sündmustega. Samuti on kasutatud nii laulutekstis selgelt negatiivse konnotatsiooniga väljendeid, nagu *sitt* või *röövisime*. Seega on edastatud sõnum nii maa, riigi kui ka rahva suhtes nii sisult kui vormilt mõnitav.

Kaitsja on märkinud, et kui J. Kivit ongi andnud negatiivseid hinnanguid valitsuse, rahva ja riigi kohta, ei näe KarS § 245 lg 1 selle eest ette kriminaalvastutust. Vastuseks sellele märgib kohtukolleegium, et kuna J. Kivit seostas need solvangud Eesti Vabariigi hümniga, on tegemist ühtlasi hünni teotamisega. Oma solvangud sidus J. Kivit riigihümniga kahel moel.

Esiteks kandis ta otsesõnu riigile antud halvustava hinnangu üle ka hünnile, öeldes videoklipis korduvalt, et milline riik, selline ka hümn.

Lisaks sellele avaldus ringkonnakohtu hinnangul hünni teotamine selles, et J. Kivit lõi Eesti hünni alusel teose, mille sõnum ja tekitatavad emotsioonid on vastupidised neile, mida hümn peaks edasi andma ja tekitama. Riigihümn kui riigi esinduslaul peaks looma piduliku meeleolu, seda kasutatakse sündmustel ja olukordades, kus see peaks andma alust tunda ühtekuuluvustunnet, uhkust, tänutunnet jms emotsioone. J. Kiviti videoklipp, vastupidi, näitab maad ja riiki väärtusetuna ning kannab selgelt riigi elanikkonda lõhestavat sõnumit, näidates eestlasi teisi rahvusi tagakiusavatena. Seejuures matkib videoklipis esitatav muusikapala Eesti Vabariigi hünni: esitatud muusikapalas on kasutatud Eesti Vabariigi hünni viisi ning laulusõnades on kasutatud võtet, mis olemuslikult sobib hünnile – laulutekst oleks justkui rahva (meie) pöördumine oma maa ja riigi („mu riik“, mu Eestimaa) poole. Sellega rakendas J. Kivit Eesti Vabariigi hünni Eestit solvava sõnumi edastamise teenistusse. Kuna apellatsioon on rõhutatud, et J. Kivit ei esitanud Eesti Vabariigi hünni, selgitab ringkonnakohus, et öeldu ei tähenda väidet, et J. Kivit olekski esitanud videoklipis Eesti Vabariigi hünni, vaid seda, et äratuntavalt hünnile viidates lõi J. Kivit seose riigihünni ning maad, riiki ja rahvast mõnitavate sõnumite vahel. Kohtukolleegium on seisukohal, et see, kui luuakse assotsiatsioon riigi sümboliks oleva riigihünni ja riiki halvustavate sõnumite vahel, alandab riigihünni väärikust. Mida halvustavamad hinnangud on ja mida solvavamad vormis need esitatud on, seda enam need hünni määrivad. Siia lisandub fakt, et J. Kivit kirjeldas hünni, mis riigi esinduslauluna peaks kutsuma esile ülevaid tundeid, üleolevalt ja demonstratiivselt eriti primitiivse muusikateosena. Selline käitumine on kokkuvõttes riigihünni väärikust tõsiselt alandav ehk riigihünni teotav.

11. Alusetu on kaitsja seisukoht, et Jüri Kivit ei teotanud hünni tahtlikult.

Apellatsioon viidatakse J. Kiviti ütlustele, et ta tahtis n-ö auru välja lasta ja arvamust avaldada, mitte aga hünni teotada. Sellega seoses tuleb nentida, et viidatud soov ei ütle midagi avaldatava arvamuse sisu kohta ega välista, et arvamuse avaldaja saab aru, et avaldatav arvamus on solvav, ja soovibki seda – eriti, kui arvamust avaldades soovitakse, nagu kaitsja ütleb, auru välja lasta. Seega ei välista esitatud selgitus hünni väärikuse alandamise tahtlikkust, vaid annab üksnes aimu J. Kiviti teo motiivist.

Veel leiab kaitsja, et Jüri Kiviti tahtluse välistavad tema vabandussõnad Youtube'i video algul. Nimelt ütles J. Kivit: „Kohe vabandan nende ees, keda see võib riivata, sellepärast, noh, riigi

hümn see on püha“ (kd I; tl. 16). Ringkonnakohtu hinnangul öeldu – vastupidi – näitab J. Kiviti tahtlust.

Kuivõrd J. Kivit ise viitas oma vabanduses hümnile, on ilmne, et ta seostas muusikapala, mida ta esitama hakkas, hümniga ja eeldas, et see seostub hümniga ka videoklipi vaatajatel. Seejuures pole kahtlust selles, et hümn, millest juttu oli, on Eesti Vabariigi hümn: sellele viitavad nii vabadusele eelnenud kui ka järgnenud J. Kiviti kommentaarid. Esmalt ütles ta, et Eesti hümnü mängimiseks piisab vabalt vaid vasakust käest, pärast järgneva pärast vabandamist kommenteeris ta „meie poliitikute“ tegevust ja võttis oma seisukoha kokku sõnadega „Milline riik, sellised ka hümnid“ (kd I; tl. 16, 17). Lisaks sellele, et järgnenud muusikapala viis oli sama, mis Eesti hümnil, viidati ka sõnades Eestile. Seega on ilmselgelt ebaseenev kaitsja väide, et ainus põhjus, miks J. Kivit kasutas hümnü viisi, oli selle sobiv rütm.

J. Kiviti tõdemus, et hümn on püha, näitab, et ta mõistis, et hümn ei ole suvaline muusikapala.

Lõpuks möönis J. Kivit, et see, mida ta videos teeb, võib inimesi solvata – ja seda põhjusel, et hümn on püha. Nii tunnistas J. Kivit videos sisuliselt, et võib olla vaatajaid, kes peavad solvavaks just seda, et ta alandab hümnü väärükust.

Kaitsja on avaldanud apellatsioonü arusaamatust, kuidas sai maakohus leida, et J. Kivit pani teo toime kavatsetult, kui ta ometi palus siiralt ja heatahtlikult vabandust. Kohtukolleeegiumi hinnangul on maakohu seisukoht igati põhjendatud. KarS § 16 lg 2 kohaselt paneb isik paneb teo toime kavatsetult, kui ta seab eesmärgiks süüteokoosseisule vastava asjaolu teostamise ja teab, et see saabub, või vähemalt peab seda võimalikuks. Oma vabandusega andis J. Kivit teada, et kavatseb teha midagi hümnü väärükust alandavat, ja siis tegigi seda. See, et see teadaanne oli vabanduse vormis, ei välista tahtlust – oluline on see, et J. Kivit sisuliselt tunnistas, et tema tegu rikub hümnü pühadust ja on seetõttu solvav, ning oma tegevust jätkates näitas, et soovibki seda.

Selline ette vabanduse palumine ei muuda teo iseloomu ega anna alust järelõuseks, et inimene tegelikult ei taha teo pandavat tegu teha. Ka enne teisele rusikaga näkku löömist „vabandust“ ütlemine ei muuda kuidagi löömise enda olemust ega näita seda, et lööja ei tahtnud tekitada teisele valu ja/või tervisekahjustust. Selline etteruttav vabandus teo eest, millest loobumine on selle toimepanija võimuses, ei ole siiras, vaid seda võib paremal juhul võtta lihtsalt formaalsena, halvemal juhul aga pilkena.

12. Apellatsioonü kohaselt võiks J. Kiviti vastutus olla välistatud põhjusel, et ta oli keelueksimuses.

Apellatsioonü kohaselt lähtus J. Kivit sellest, et hümnü esitamine ei ole reglementeeritud. Pealegi ei esitanudki ta hümnü, sest Eesti hümnü koorilaul, mistõttu on sellega tegemist vaid F. Paciuse viisi ja J. V. Jannseni sõnade koos esinemisel. Nii, nagu hümnü esitaminegi, ei olnud tema teada reglementeeritud ka hümnü osade kasutamine.

Ringkonnakohtu hinnangul on keelueksimus välistatud J. Kiviti enda ütlustest tulenevalt. Nimelt kinnitas J. Kivit, et ta kontrollis, kas on õiguslikke piiranguid sellise muusikapala loomiseks. Ta kontrollis, kas on hümnü seadus vastu võetud, ja leidis Riigi Teatajas tehtud otsingu tulemusel ka info, et KarS § 245 näeb ette vastutuse hümnü teotamise eest (kd I; tl. 35). Niisiis on ta ise kinnitanud, et keeld hümnü teotada oli talle teada. Järelikult on alusetu kaitsja väide, et J. Kivil oli alust lähtuda sellest, et hümnü esitamine ega selle osade kasutamisele pole mingeid piiranguid. Kuna KarS § 245 lg 1 näeb ette hümnü teotamise eest vastutuse mistahes viisil, on

asjassepuutumatu kaitsja argument, et Eesti hümn on koorilaul ja J. Kivital oli alust arvata, et hümniga on tegemist vaid F. Paciuse viisi ja J. V. Jannseni sõnade koos esinemisel. Nagu eespoolgi selgitatud, ei eelda hümniteotamine seda, et hümniteotaja ise riigihümni tervikuna esitaks. Ka on ringkonnakohus eespool toonud välja, et J. Kivit seostas videos oma muusikapala Eesti hümniga. J. Kivit oli, nagu ta ise kinnitas, KarS §-ga 245 tutvunud, ning esitatud argumentidest ei nähtu, et J. Kivit poleks sellest sättest aru saanud, rääkimata sellest, et oleks esitatud argumente, mis näitaks, et selline eksimus oli J. Kiviti jaoks vältimatu. Seda, et teotamise keeld oli talle mõistetav, näitavad tema enda sõnad, et hümn on püha.

Seega ei ole KarS § 39 lg-s 1 sätestatud tingimused süü välistamiseks täidetud. Eelnevast tulenevalt ei anna kaitsja apellatsioon J. Kiviti suhtes tehtud süüdimõistva maakohtu otsuse tühistamiseks alust.

II

13. Prokurör on taotlenud maakohtu otsuse tühistamist J. Kivital mõistetud karistuse osas ning J. Kiviti karistamist kuuekuulise vangistusega. Prokurör peab J. Kiviti süüd suureks, tuues välja, et J. Kivit planeeris süüteo toimepanemise ja pani selle toime kavatselt. Lisaks sellele pani ta teo toime madalast motiivist lähtudes – iseenda upitamiseks ja soovist väljenda põlgust Eesti Vabariigi suhtes. Veel leiab prokurör, et „reljeefsemat Eesti sümboli teotamist on raske ette kujutada“. Samuti on apellatsioonil välja toodud, et J. Kivit pole end süüdi tunnistanud ega tegu kahetsenud ning videoklipp on endiselt J. Kiviti Youtube'i kanalil vabalt vaadatav.

Kohtukolleegium leiab, et apellatsiooni argumentid ei anna alust maakohtu otsuse tühistamiseks J. Kivital mõistetud karistuse osas. Maakohus leidis, et J. Kiviti süü on keskmine ning apellatsiooni argumentid seda ümber ei lükka. Kuigi J. Kiviti käitus riigi ja hümniga suhtes vägagi solvavalt ja üleolevalt, on kohtukolleegiumi hinnangul põhimõtteliselt võimalik veelgi rängemalt käituda.

Ringkonnakohus ei näe ka alust käsitada prokuröri apellatsioonil toodud J. Kiviti motiive karistust raskendava asjaoluna. Kuna J. Kivital ette heidetav tegu seisneb riigihümni teotamises ehk selle väärkuse alandamises, on sellesse – vähemalt juhul, kui tegu on pandud toime kavatselt – soov väljendada põlgust vaikimisi sisse kirjutatud. Seda, et J. Kivit pani teo toime kavatselt, on maakohus karistuse mõistmisel arvesse võtnud. Ka on kohus toonud karistust põhjendades välja, et J. Kivit süüd ei tunnistanud ega avaldanud kahetsust.

III

14. Kaitsja on apellatsioonil seadnud kahtluse alla J. Kivitalt välja mõistetud ekspertiisikulu. Kaitsja peab kaheldavaks, kas on põhjendatud, et ekspertiisitasu maksti koos käibemaksuga, st kas arve esitaja oli käibemaksukohustuslane. Ringkonnakohus nendib, et töö üleandmise-vastuvõtmise akti kohaselt oli töö üleandjaks Tartu Ülikool. Tartu Ülikool on Maksu- ja Tolliameti registri kohaselt 1. jaanuarist 1996 käibemaksukohustuslasena registreeritud (käibemaksukohustuslasena registreerimise number EE100030417).

Kohtukolleegium on aga seisukohal, et ekspertiisikulu välja mõistmine J. Kivitalt on tervikuna põhjendamatult. KrMS § 175 lg 1 p 3 kohaselt kuuluvad menetluskulude hulka seoses ekspertiisi tegemisega tekkinud kulud. Ringkonnakohus on aga seisukohal, et selliseks menetluskuludeks saab lugeda eeskätt tõendit, mida ka menetluses kasutatakse. Eriti juhul, kui tõend on lubamatu menetleja (praegusel juhul maakohtu) enda tehtud vea tõttu, ei ole õige nõuda süüdistatavalt

selle tõendi saamiseks tehtud kulutuse hüvitamist. Sellest tulenevalt leiab ringkonnakohus, et lubamatuks tõendiks osutunud ekspertiisiakti saamiseks tehtud kulutust ei saa lugeda KrMS § 175 lg 1 p-le 3 vastavaks menetluskuludeks. Menetluskulu alusetu välja mõistmisega on maakohus rikkunud oluliselt kriminaalmenetlusõigust KrMS § 339 lg 2 tähenduses ja maakohtu otsus tuleb selle menetluskulu Jüri Kivitilt välja mõistmise osas tühistada. Tehtud kulutus jääb seega riigi kanda.

15. Eelnevast tulenevalt jätab ringkonnakohus mõlemad apellatsioonid rahuldamata. Apellatsiooni piirest väljudes tühistab aga ringkonnakohus KrMS § 338 p 3 ja § 340 lg 1 alusel maakohtu otsuse ekspertiisikulu J. Kivitilt välja mõistmise osas, tehes seega KrMS § 337 lg 1 p-s 4 sätestatud lahendi.

16. J. Kiviti kaitsja on esitanud taotluse apellatsioonimenetluses osutatud riigi õigusabi eest makstava tasu kindlaks määramiseks. Taotluse kohaselt on maakohtu otsusega tutvumiseks ja kliendiga nõupidamiseks, apellatsiooni koostamiseks ning prokuröri apellatsiooniga tutvumiseks ja istungiks ettevalmistamiseks kulunud kokku 630 minutit. Sellest tulenevalt taotleb kaitsja, et tasu suuruseks määrataks 576 eurot, millele lisandub käibemaks 126,72 eurot. Kohtuistungil osalemise eest makstava tasu suuruseks taotleb kaitsja 90 euro määramist, millele lisandub käibemaks 19,8 eurot.

Ringkonnakohus nendib, et kaitsja taotletud tasu ületab „Advokaadile riigi õigusabi tasu maksmise ja kulude hüvitamise korra“ § 6 lg-s 3 toodud piirmäära. Selle kohaselt on määratud kaitsja tasu riigi õigusabi osutamise eest kriminaalasja kohtulikult arutamisel üldmenetluses, välja arvatud kohtuistungil osamine, kokku mitte üle 432 euro ühes kohtuastmes. Kuigi korra kohaselt on erandjuhtudel võimalik määrata kõnealusest piirmäärast suurem tasu, ei ole selle aluseks olevaid asjaolusid välja toodud. Sellest tulenevalt määrab ringkonnakohus apellatsioonimenetluses osutatud riigi õigusabi eest makstava tasu suuruseks $432+90=522$ eurot, millele lisandub käibemaks 114,84 eurot.

Ringkonnakohus leiab, et apellatsioonimenetluses osutatud riigi õigusabi kulu tuleb jätta riigi kanda nii KrMS § 185 lg 1 kui ka lg 2 alusel. Ringkonnakohus tegi KrMS § 337 lg 1 p-le 4 vastava lahendi, tühistades maakohtu otsuse osaliselt. Kuigi konkreetselt ses osas, milles ringkonnakohus maakohtu otsuse tühistas, väljus ringkonnakohus apellatsiooni piirest, tuleb arvestada, et kaudselt tingis maakohtu vea tuvastamise kaitsja apellatsioon. Kui kaitsja ei oleks apellatsioonis ekspertiisiakti kõrvale jätmist taotlenud, ei oleks ringkonnakohus ka maakohtu otsuse osalise tühistamiseni viinud viga tuvastanud. Lisaks sellele tuleb arvestada, et osaliselt tingis õigusabikulu prokuröri esitatud apellatsioon, mis jäi rahuldamata. Seetõttu annab menetluskulude riigi kanda jätmiseks aluse ka KrMS § 185 lg 2.

Allkirjastatud digitaalselt