

TALLINNA TEHNIKAÜLIKOOL

Sotsiaalteaduskond

Õiguse instituut

Morris Laanemäe

**JÄLITUSTOIMINGUGA KOGUTUD TÕENDITE KASUTAMINE
KRIMINAALMENETLUSES**

Magistritöö

Juhendaja: Kaido Künnapas, mag. iur.

Tallinn 2016

Sisukord

Sissejuhatus	4
1. Jälitustoimingu õiguslik taust ja selle kontrollmehhanismid	7
1.1. Jälitustoiming ja selle õiguslikud garantiid	7
1.2. Jälitustoimingu seaduslikkuse kontroll.....	17
2. Jälitustoimingu õiguslik probleematika	27
2.1. Jälitustoiming kui enesesüstamise privileegi riivaja	27
2.2. Jälitustoiming kui riigisaladus ja sellest tulenev ausa kohtumenetluse riive.....	34
3. Jälitustoimingule loa andmine ja <i>ultima ratio</i> põhimõte.....	43
3.1. Jälitustoimingu luba.....	43
3.2. <i>Ultima ratio</i> järgimine ja jälitustoimingu aluseks olevate lubade põhistamine	54
3.3. Jälitustoimingust teavitamine ja kogutud andmete tutvustamine.....	65
Kokkuvõte	72
Summary	79
Kasutatud allikad	81

Lühendid

EIK – Euroopa Inimõiguste Kohus

EIKo - Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus

EIÕK - Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon

JAS - Julgeolekuasutuse seadus

JTS - Jälitustegevuse seadus

KrMS - Kriminaalmenetluse seadustik

PS – Eesti Vabariigi põhiseadus

RKKK – Riigikohtu kriminaalkolleegium

RKKKo – Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus

RKPJKo - Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi otsus

RSVS - Riigisaladuse ja salastatud välisteabe seadus

TrtRnKo – Tartu Ringkonnakohtu otsus

ÕKS – Õiguskantsleri seadus

Sissejuhatus

Tänapäeva ühiskond on infoühiskond, millega kaasnevaid hüvesid me kõik meelsasti naudime, kuid paratamatult võimendab infoühiskonnaga kaasaskäiv tehnoloogia areng ka jälgimisühiskonna ilminguid. Need samad digivahendid, mis on olnud revolutsioonilised meie igapäevaelus viimaste aastakümnete jooksul on muutunud palju täpsemaks ning tänu uuenenud jälitustehnoloogiale on suurenenud ka võimalus jälitada, jälgida ja kontrollida.¹ Mõistetavalt tähendab selline areng ka suuremat riigipoolset sekkumist isikute privaatsfääri, mille intensiivseimaks vormiks on jälitustoiming. Jälitustoimingut on läbi aegade peetud kuritegevuse vastase võitluse üheks tulemuslikumaks vahendiks,² mille olulisuses pole mõtet kahelda ka tänapäeva infoühiskonnas.³ Jättes kõrvale asjaolu, et jälitustoiming on üldjuhul tulemuslikum menetlustoiming kriminaalmenetluses, siis tihtipeale on jälitustoiming ka viimane vahend tõendite kogumisel ja seda eeskätt võitluses peitkuritegudega nagu korruptsioon, narkokuriteod, maksukuriteod jne.

Kuid nagu öeldakse pole head ilma halvata ja nii on ka jälitustoimingute teostamisega. Teades, et jälitustoiming on üldjuhul küll tõhusaimaks menetlustoiminguks tõendite hankimisel, siis teisalt loob jälitustoimingutele iseloomulik salajasus riigivõimule reaalse võimaluse sekkuda põhjendamatult isikute privaatsfääri ja seeläbi rikkuda jälgimisele allutatud isikute, eeskätt põhiseaduse (edaspidi PS) § 26-st tulenevat perekonna- ja eraelu puutumatust.

Jälitustoimingute problemaatilisusele on tähelepanu juhtinud ka riigikohtunik Eerik Kergandberg, kelle sõnul on jälitustoimingute valdkond just see valdkond, mis teeb talle enim muret ausa kohtumenetluse kontekstis. Kergandberg on lisanud, et jälitustoimingute teostamine on kõige intensiivsem ja enim põhiõigusi riivav riiklik tegevus, kus on niiõelda hõredalt või üldse reguleerimata küsimusi küllaga.⁴

Seega võib jälitustoiminguid pidada kui kahe teraga mõõgaks, mis ühest küljest justkui tekitab turvatunnet, olles tõhusaimaks menetlustoiminguks tõendite kogumisel ja mõningatel juhtudel ka viimane võimalus tõendite kogumisel ning teisalt võib jälitustoimingute teostamine olla ka äärmiselt tugev põhiõiguste rikkuja. Seda eeskätt juhul, kui jälitustoiminguid viiakse läbi massiliselt, põhjendamatult ja kontrollimatult.

¹ Richards, Neil M. The dangers of surveillance. Harvard Law Review 2013, vol 126, issue 7, lk 1936.

² Kergandberg, E. jt. Kriminaalmenetlus. Tallinn, Sisekaitseakademia 2004, lk 67.

³ Laos, S. Riigi sisejulgeolekut tagava jälitustegevuse eesmärgid ja kontroll. Akadeemis 2008, nr 11, lk 2403.

⁴ Kergandberg, E. *Per aspera ad fair trial*. Juridica 2011, nr 1, lk 73.

Arvamus, et jälitustoiminguid viiakse läbi massiliselt, põhjendamatu ja kontrollimatult on Eesti ühiskonnas olnud päevakorral juba pikemat aega.⁵ Tuginedes Riigikohtu kohtupraktika analüüsile, on nii meedias kui ka õiguskirjanduses väidetud, et Eestis puudub igasugune tasakaal jälitusasutuste tegevuse ja jälitustoimingutega riivatavate põhiõiguste vahel. Kuigi riigivõimu üheks peamiseks ülesandeks peaks olema tasakaalu tagamine riigi sisemise ja välimise rahu ning sellega kaasnevate isikute põhiõiguste ulatuslike riivete vahel.

Kriitilisi seisukohti seoses jälitustoimingutega on avaldanud ka vandeadvokaat Leon Glikman, kelle hinnangul rahuldatakse Eestis peaaegu kõik jälitustoimingu taotlused. Samuti puudub Glikmani sõnul Eestis sisuline kontroll jälitustoimingute teostamise üle ning puudub ka igasugune võimalus kontrollida *ultima ratio* põhimõttest kinnipidamist.⁶

Käesoleva magistr töö autor valis antud teema „Jälitustoiminguga kogutud tõendite kasutamine kriminaalmenetluses“ just sellepärast, et teema on igati aktuaalne, kütab kirgi ja pakub kõneainet ka praegusel ajal ausa kohtumenetluse kontekstis. Kindlasti andis antud teemavalikule tõuke ka käesoleva magistr töö autori isiklik huvi kohtumenetluse ja jälitustoimingutega seonduva vastu. Jälitustoimingutega kogutud tõendite seaduslikkuse hindamine oli keskseks teemaks ka Eesti ühes kurikuulsamas niinimetatud maadevahetuste kohtusaagas, mis sai riigikohtus oma lõpplahendi 2014. aastal. Teema ülimat nüansirohkust ja keerukust väljendab ilmekalt tõsiasi, et antud kohtulahendis jäid jälitustoimingutega kogutud tõendite seaduslikkuse hindamisel kaks kohtunikku eriarvamusele. Antud magistr töö teema aktuaalsust kinnitavad ka praegusel hetkel kohtueelses menetluses olevad suured korrupsioonikaasused, kus eeldatavalt on ühe tõendite kogumise viisina kasutatud ka jälitustoiminguid.

Justiitsminister on ühes oma kõnes toonitanud, et tagamaks tasakaalu jälitustoimingu legitiimsete eesmärkide ja sellega kaasnevate põhiõiguste riivete vahel tuleb jälitustoiminguid teostades lähtuda mõõdapääsmatuse, mitte tõhususe kriteeriumist.⁷

Ka käesoleva töö autor on veendumusel, et leidmaks tasakaalu jälitustoimingu legitiimsete eesmärkide ja sellega kaasneva põhiõiguste riive vahel, tuleb lähtuda mõõdapääsmatuse kriteeriumist ehk *ultima ratio* põhimõttest. *Ultima ratio* põhimõtte kohaselt peab jälitustoimingute sooritamine olema lubatav vaid juhul, kui teised vähem põhiõigusi riivavad

⁵ Kruusamäe, M., Reinthal, T. Kohtupraktika analüüs - jälitustegevuse kohtulik eelkontroll Eestis. 2013. www.riigikohus.ee/vfs/1503/6_Lisa%205_Jalitusetegevuse%20analuus.pdf (22.01.2016).

⁶ Glikman, L. Põhjendamatu sekkumine majandustegevusse ja jälitustegevus. *Juridica* 2011, nr 4, lk 249-256.

⁷ Justiitsministri kõne ajaloo- ja ühiskonnaõpetuse õpetajate sügisseminaril. 2012. www.just.ee/57477 (22.01.2016).

menetlustoimingud on välistatud.⁸ Sellist lähenemist jälitustoimingutele teatavate mööndustega kohtab ka kriminaalmenetluse seadustiku (edaspidi KrMS) § 126¹ lg 2-s, kus on sätestatud jälitustoimingute üldtingimused.

Teades, et tasakaalu leidmisel jälitustoimingute legitiimsete eesmärkide ja põhiõiguste riivete vahel on põhirõhk *ultima ratio* rakendamisel, siis on murettekitav, et õigusalasest kirjanduses on avaldatud kahtlusi, et jälitusloa andmisel on *ultima ratio* põhimõtte rakendamise regulatsioon selgusetu ja kohtute praktika selle rakendamisel erinev.⁹

Lähtuvalt ülal kirjeldatud *ultima ratio* põhimõttest, on käesoleva töö autor seadnud töö eesmärgiks analüüsida *ultima ratio* põhimõtte kohaldamist jälitustoimingute teel kogutud tõendite õiguspärasuse hindamisel. Arvestades probleeme ning töö eesmärki, püstitab autor järgmise hüpoteesi: Jälitustoiminguteks vajalike lubade taotlemise ja andmise regulatsioon ei taga *ultima ratio* põhimõtte realiseerumist. Hüpoteesi tõestamiseks on vaja lahendada järgmine uurimisküsimus: milliste kriteeriumite või tunnuste alusel sisustatakse *ultima ratio* põhimõtet ning kas *ultima ratio* põhimõttega mitteametlikult ja muude menetlustoimingute rikkumisel on kogutud tõendid automaatselt kriminaalmenetluses mittekasutatavad?

Käesolev magistr töö põhineb teoreetilisel uurimisel, milles autor kasutab ka kvalitatiivset ja analüütilist meetodit. Magistr töö püüab autor püstitatud küsimusele leida vastust erialase kirjanduse ning kohtupraktika analüüsi näol. Magistr töö allikmaterjalidena on kasutatud nii eesti- kui ka võõrkeelset erialakirjandust, õigusteadlaste artikleid, siseriiklikke õigusakte ning Eesti kohtute ja Euroopa Inimõiguste Kohtu (edaspidi EIK) asjakohaseid otsuseid.

Käesolev magistr töö on jaotatud kolmeks suuremaks peatükiks, millest esimene peatükk on pühendatud jälitustoimingu õiguslikule taustale ja selle arengule. Samas annab töö autor antud peatükis ülevaate ka jälitustoimingu kontrollmehhanismidest ehk süsteemidest, mis peaksid tagama tasakaalu jälitustoimingu legitiimsete eesmärkide ja sellega kaasnevate põhiõiguste riivete vahel. Töö teises peatükis toob töö autor välja kaks jälitustoimingutega seonduvat üldisemat probleemkohta, mida analüüsides jõuab autor ka vastavate järeldusteni. Kolmas peatükk annab ülevaate jälitustoimingu loast ja põhistamisest lähtuvalt *ultima ratio* põhimõttest. Samas analüüsib autor antud peatükis ka jälitustoimingust teavitamist ja selle tutvustamist. Kõik käesoleva magistr töö olulisemad järeldused ja seisukohad on koondatud töö kokkuvõttesse.

⁸ Ld *ultima ratio* - viimne vahend, abinõu; äärmine vajadus. Adomeit. K. jt. Ladina-Eesti õigussõnastik. Tallinn, Eesti Keele Sihtasutus 2005, lk 254.

⁹ Kergandberg, E. *Per aspera ad fair trial*. Juridica 2011, nr 1, lk 68-73.

1. Jälitustoimingu õiguslik taust ja selle kontrollmehhanismid

1.1. Jälitustoiming ja selle õiguslikud garantiid

Riigivõimu prioriteediks on tagada riigis elavate kodanike ja sealsete institutsioonide turvalisus. Antud ülesande täitmiseks on riigivõimul mitmeid vahendeid, millest üheks on jälitustoimingute teostamine. Kuid kuna jälitustoiming on oma loomult salajane, siis tekitab see riigivõimule omakorda reaalse võimaluse sekkuda põhjendamatult isikute eraellu ja seeläbi riivata oluliselt jälgitava isiku ehk andmesubjekti põhiõigusi. Seega on riigivõimu ülesandeks leida ka viis, kuidas saavutada jälitustoimingute legitiimsete eesmärkide ja sellega kaasnevate põhiõiguste riivete proportsionaalsus ehk tasakaal. Leidmaks tasakaalu jälitustoimingu eesmärgi ja sellega paratamatult kaasneva põhiõiguste riive vahel, on riigivõimu esmaseks ülesandeks tagada tõhus jälitustoimingu regulatsioon, millega reguleeritakse nii jälitustoimingutele lubade andmist, teostamist, kontrolli kui ka kõike muud, mis aitab tagada jälitustoimingu legitiimseid eesmärke.

Ka EIK on tõdenud, et võimu kuritarvitamise vältimiseks jälitustoimingute läbiviimisel peab riik sätestama seaduses teatavad menetlusgarantiid.¹⁰ Lähtudes Eesti jälitustoimingute regulatsioonist, siis saab vaadelda perioodi enne 1. jaanuari 2013 ning aega pärast seda, sest just 1. jaanuaril 2013. aastal jõustus jälitustoimingu regulatsioonis oluline muudatus.

Kuni 1. jaanuarini 2013 reguleeris Eesti Vabariigis jälitustegevuse õiguslikku poolt jälitustegevuse seadus (edaspidi JTS), julgeolekuasutuse seadus (edaspidi JAS), KrMS ning mõningates küsimustes ka riigisaladuse ja salastatud välisteabe seadus (edaspidi RSVS). Seega oli jälitustegevust puudutav regulatsioon jaotatud mitmete õigusaktide vahel, mistõttu oli toona sellest arusaamine ja selle rakendamine oluliselt raskendatud.

Juba enne 1. jaanuari 2013 oli jälitustegevuse regulatsioon pidevas muutmises ning 1. märtsil 2001, kui olemasolevat regulatsiooni täiendati JAS-ga¹¹, kõlas arvamusi, et kogu jälitustegevuse regulatsioon ja selle põhimõtted võiksid olla sätestatud kas KrMS-s või JAS-s, lähtuvalt sellest, kas tegemist on kriminaalmenetlusliku või kriminaalmenetlusvälise ehk korrakaitsejälgitustegevusega.¹² Toona küll antud sammu ei astunud, kuid juba 2004. aastal tehti mõningane samm edasi. Nimelt 1. juulil 2004. aastal jõustunud KrMS muudatusega täiendati

¹⁰ EIK 14.09.2009, 25198/02, *Iordachi jt vs. Moldova*, p 39.

¹¹ JAS RT I 2001,7,17.

¹² 12.04.2000. a. algatatud julgeolekuasutuste seaduse eelnõu nr 359 SE seletuskirjas märgiti, et lähiajal on kavas eraldada ka korrakaitsejälgitustegevuse ja karistusmenetlusliku jälitustegevuse ning selle tulemusena jälitustegevuse seadus kaotada. Julgeolekuasutuste seaduse eelnõu on selles protsessis üks samm.

jälitustegevusega tõendite kogumise reegleid kriminaalmenetluses ning kõik kriminaalmenetluses tehtavad jälitustoimingud koondati üheselt KrMS-i, nagu seda ka 2001. aastal teha soovitati. Samas kõik need jälitustoimingud, mida tehti kriminaalmenetlusväliselt ehk korrakaitseline jälitustegevus jäeti siiski JTS-i reguleerida ning seega ei toimunud muudatus täies mahus nagu 2001. aastal mõeldi.¹³

Järgnevat suuremat muudatust ei pidanud kaua ootama, sest juba 2008. aastal jõudis Riigikogu menetluse järjekordne kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu, millega täiendati KrMS-i isikuandmete varjatud töötlemise ehk jälitustegevuse regulatsiooniga. Antud muudatusega lisati KrMS-i kriminaalmenetluslikule jälitustegevusele ka korrakaitseline jälitustegevus, mille peamised eesmärgid olid andmete kogumine ettevalmistatavate kuritegude kohta ning kriminaalmenetluse tagamine.¹⁴

Hoolimata pidevast muutmisest ei vastanud jälitustegevuse regulatsioon ikka üheselt õigusriikluse arengule ning senikehtinud jälitustegevuse regulatsioon tuli viia kooskõlla ka Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (edaspidi EIÕK) ja seda selgitava EIK-i praktikaga.¹⁵ KrMS-i muutmise seaduse seletuskirja kohaselt oli 2013. aastast jõustunud muudatuste eesmärgiks eelkõige ajakohastada jälitustegevuse regulatsioon ning sätestada kindlad alused, mille olemasolul on lubatud teha isiku põhiõigusi riivavaid jälitustoiminguid ning tõhustada järelevalvet jälitustoimingute teostamise üle. Samas sooviti korrastada ka olemasolevat jälitustegevuse süsteemi ning eristada korrakaitseline ja kriminaalmenetluslik jälitustegevus.¹⁶

Vajalike muudatuste elluviimiseks võttis Riigikogu 17. veebruaril 2011. aastal vastu kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse, mis pidi esialgselt jõustuma 1. jaanuaril 2012¹⁷ ning mille kohaselt pidi jälitustegevuse regulatsioon olema kaasajastatud antud muudatusega, kuid antud muudatust Riigikogu siiski ei kinnitanud. Põhjus, miks muudatust ei kinnitatud peitus selles, et õigusasjatundjad ja avalikkus ei pidanud antud muudatust piisavaks, kuna muudatus poleks reguleerinud kõiki kitsaskohti, mida sooviti ja loodeti. Kuna muudatust siiski sooviti ja vajati, otsustas justiitsministeerium

¹³ KrMS RT I 2003, 27, 166.

¹⁴ 9. juunil 2008. a. algatatud kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu nr 286 SE seletuskiri.

¹⁵ Kruusamäe, M., Reinthal, T. Kohtupraktika analüüs - jälitustegevuse kohtulik eelkontroll Eestis. 2013. www.riigikohus.ee/vfs/1503/6_Lisa%205_Jalitustegevuse%20analuus.pdf (13.03.2016).

¹⁶ Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. www.riigikogu.ee/download/26d0f4b5-0eb0-b95e-8b37-1052850fa13b (13.03.2016).

¹⁷ Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seadus RT I, 21.03.2011, 2.

moodustada asjatundjate komisjoni,¹⁸ kelle eesmärgiks oli välja töötada kõiki huvipooli rahuldav regulatsioon. Lõpuks ka üksmeelele jõuti ning 6. jaanuaril 2012. aastal võeti vastu kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvate teiste seaduste muutmise seadus, mis jõustus 1. jaanuaril 2013.¹⁹ Seega on alates 1. jaanuarist 2013 kogu jälitustoimingu regulatsioon koondatud kokku uuendatud KrMS-i, kuna jõustamisega tunnistati kehtetuks ka ligikaudu 19 aastat kehtinud JTS.²⁰

Sellest tulenevalt korrastas 1. jaanuarist 2013. aastal kehtiv jälitustoimingu regulatsioon oluliselt kogu valdkonna õiguslikku baasi, sätestades senisest erinevalt ka jälitustoimingute tegemise korra ja alused, mis võrreldes vana regulatsiooniga on oluliselt täpsemalt sõnastatud. Muudatusega tunnistati kehtetuks ka kriminaalmenetluse seadustiku 3. peatüki 8. jagu ja seadustik täienes peatükiga 3¹ „Jälitustoimingud“. Laienes ka seadustiku rakendusala, hõlmates osaliselt ka kriminaalmenetluse välise jälitustegevuse kuritegude avastamise, ennetamise ja teatud kuritegude ettevalmistamise kohta teabe kogumise.

Ka justiitsminister Kristen Michal kinnitas toona, et uus jälitustoimingu regulatsioon tugevdab oluliselt järelevalvet jälitusasutuste tegevuse üle ning suurendab isikute õiguste ja vabaduste kaitset. Justiitsministri sõnul on olulisel kohal asjaolu, et uue regulatsiooni kohaselt määrati kindlad alused, mille olemasolul üldse on lubatud sooritada isiku põhiõigusi riivavaid jälitustoiminguid ning lisaks tõhustati järelevalvet antud toimingute üle.²¹ Ka käesoleva töö autor on seisukohal, et uus jälitustoimingu regulatsioon tõepoolest korrastas tunduvalt tervet valdkonda ja selle õiguslikku baasi, millest vähem tähtis polnud ka asjaolu, et kogu regulatsioon sai kompaktselt ühte õigusakti. Antud muudatus likvideeris omakorda kõiksugused viited, mis olid eelnevalt JTS-i ja KrMS-i vahel, kuna seadused olid omavahel niivõrd tihedalt seotud ning üksteisest sõltuvad, raskendades sellega oluliselt ka seaduse tõlgendamist ja selle rakendamist.

Kui jälitustegevuse legaalseaduse definitsioon oli 2013. aastani sätestatud JTS § 2-s, mille kohaselt on jälitustegevus JTS-s ja KrMS-s sätestatud alustel ja korras jälitustoimingute teostamine, siis uuendatud KrMS-s antud määratlust enam ei leia. Samas võib märkida, et antud definitsioon ka

¹⁸ Justiitsministeerium kutsus 2011. aastal kokku asjatundjate töögrupi, kelle ülesandeks oli 17. veebruaril 2011. aastal vastu võetud jälitustegevuse regulatsiooni täiendav analüüsimine eelkõige jälitustoimingust teavitamise ja teavitamata jätmise vallas.

¹⁹ Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus RT I 29.06.2012, 2. Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seadus (RT I 21.03.2011) tunnistati kehtetuks.

²⁰ JTS RT I 1994, 16, 290; RT I, 29.06.2012, 38.

²¹ Justiitsministeerium. Michal: uus jälitustegevuse regulatsioon on võrreldes tänasega rangem. 2011. www.just.ee/et/uudised/michal-uus-jalitustegevuse-regulatsioon-vorreldes-tanasega-rangem (21.02.2016).

varasemalt palavat poolehoidu ei pälvinud ja näiteks JAS kasutas selle asemel „teabe varjatud kogumist“²², kuigi sisu ja eesmärgi poolest olid mõlemad võrdväärset.

Uues, 2013. aastal jõustunud KrMS-s loobuti sootuks mõistest „jälitustegevus“, kuna antud mõiste ei olnud piisavalt selge ega konkreetne, põhjustades sellega sageli ka vaidlusi ja möödarääkimisi.²³ Uues jälitustoimingu regulatsioonis on seadusandja õigusselguse tagamise eesmärgil pidanud õigeks avada jälitustegevuse olemus konkreetsete jälitustoimingute regulatsiooni abil ja seda uuendatud KrMS-s. Seetõttu ei esinegi enam jälitustegevuse legaaldefiniitsiooni kehtivas seaduses ning selle asemel on üksnes konkreetset jälitustoimingud, mille abil jälitusasutused teostavad jälitustegevust. Küll aga leiame seal jälitustoimingu legaaldefiniitsiooni, mis on käesoleval hetkel sätestatud KrMS § 126¹ lõikes 1, mille kohaselt on jälitustoiming isikuandmete töötlemine seaduses sätestatud ülesande täitmiseks eesmärgiga varjata andmete töötlemise fakti ja sisu andmesubjekti eest. Seega saab siit järeldada, et kui enne 1. jaanuari 2013 sai rääkida jälitustegevusest, siis pärast seda tuleb rääkida jälitustoimingutest.

Riigikohus on jälitustoimingu kohta öelnud, et jälitustoimingutega kogutakse ja töödeldakse salaja või varjatult isikuandmeid, mille käigus sekkutakse jälitatava, sageli paratamatult ka kolmandate isikute, põhiseaduslikult kaitstavate õiguste sfääri.²⁴ Käesoleva töö autori arvates võib öelda ka nii, et jälitustoiming on isikuandmete kogumine või töötlemine, millest andmesubjekt ise teadlik pole ja millega üldjuhul riivatakse või rikutakse andmesubjekti ehk jälgitava põhiõigusi. Isiku õigusi rikutakse juhul, kui jälitustoimingu nõudeid on rikutud ja isiku õiguste riivest saame rääkida juhul, kui jälitustoiming on tehtud kooskõlas seaduse nõuetega.

KrMS-i kohaselt võivad vastavate lubade alusel jälitustoiminguid sooritada Politsei- ja Piirivalveamet, Kaitsepolitseiamet, Maksu- ja Tolliamet, Sõjaväepolitsei ning Justiitsministeeriumi vanglate osakond ja vangla.²⁵

Kui Eestis kasutatakse teabe varjatud kogumise mõistena peale 1. jaanuari 2013 mõistet jälitustoiming, siis rahvusvaheliselt on jälitustegevusele antud mitmeid erinevaid mõisteid. Euroopa Nõukogu on soovitanud liikmesriikidele kasutada terminit eriuurimismeetodid (ingl k.

²² JAS RT I, 22.12.2011, 36.

²³ Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri, eelnõu § 1 p 7. www.riigikogu.ee/download/26d0f4b5-0eb0-b95e-8b37-1052850fa13b (13.03.2016).

²⁴ RKKK 3-1-1-5-09, p 10.

²⁵ KrMS RT I, 06.01.2016, 19, § 126² lg 1.

special investigation techniques).²⁶ Eriuurimismeetodite all täheldatakse selliseid meetodeid, mida kohaldavad pädevad asutused kriminaaluurimiste raames raskemate kuritegude lahendamisel või nende ärahoidmise näol. Üldjoontes peaksid eriuurimismeetodid olema suunatud informatsiooni hankimisele sellistel viisidel, millest jälgitavaid ei informeerita. Venemaal kasutatakse jälitustegevuse tähistamiseks terminit operatiiv-jälituslik tegevus, mis on kasutuses juba Nõukogude Liidu aegsest ajast.²⁷ Operatiiv-jälituslik tegevus tähistab sellist jälitustegevuse liiki, mis toimub avalikult või varjatult volitatud erisubjektide poolt oma pädevuse piires, elu, tervise, isiku õiguste ja vabaduste kaitse eesmärgil ning riigi ja ühiskonna julgeoleku tagamiseks kuritegelike rünnakute eest. Termin „operatiiv-jälituslik tegevus“ on kasutusel ka tänapäeva Venemaal.²⁸ Kuigi jälitustegevusele võib rahvusvaheliselt leida veel mitmeid teisigi nimetusi, siis oma loomult on nad kõik sarnased ja nende keskseks tunnuseks on teabe varjatult kogumine.

2013. aastal jõustunud KrMS § 126¹ lg 2 kohaselt võib jälitustoimingu sooritada üksnes siis, kui andmete kogumine muude toimingute või tõendite kogumine muude menetlustoimingutega ei ole võimalik, ei ole õigel ajal võimalik või on oluliselt raskendatud või kui see võib kahjustada kriminaalmenetluse huve. Sellist jälitustoimingu üldtingimust saab väljendada ka kui *ultima ratio* printsiipi, mille kohaselt peab jälitustoiming olema eranditult viimane võimalus tõendite kogumiseks. Seega ei tohiks jälitustoimingute käigus koguda tõendeid, mida oleks võimalik koguda ka mõnel muul viisil ehk teiste menetlustoimingutega, mis võivad olla küll aeganõudvamad, kuid samas ei rikuks need ka andmesubjekti põhiõigusi. Võrreldes varasema seadusega on jälitustoimingu üldtingimust natuke laiendatud, kuna juures on ka sellised tingimused nagu „ei ole õigel ajal võimalik“ ja „kui see võib kahjustada kriminaalmenetluse huve“.²⁹ Seega võis varasemalt jälitustoimingu sooritada juhul, kui tõendite kogumine muude menetlustoimingutega on välistatud või oluliselt raskendatud. Kuigi jälitustoimingu üldtingimust on alates 2013. aastast laiendatud, on siiski kesksel kohal *ultima ratio* põhimõte. *Ultima ratio* ja selle põhistus jälitustoimingu loal leiab pikemat käsitlust antud töö kolmandas peatükis.

Vaadeldes Soome jälitustoimingu regulatsiooni ja sealset jälitustoimingu üldtingimust, siis nähtub, et Soome jälitustoimingu üldtingimuse sõnastamisel pole lähtunud *ultima ratio*

²⁶ Recommendation Rec (2005) 10 of the Committee of Ministers to member states on “special investigation techniques” in relation to serious crimes including acts of terrorism. 2005.

wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=849269&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC7 (21.02.2016).

²⁷ Nekrasov, V. MVD Rossii. Enciklopedya. Moskva, Olma-Press 2002, lk 360.

²⁸ Aleksejev, A. Ovtšinskij, V. Kommentarij k federalnomu zakonu Rossijskoj Federatsii „Ob operativnorozõsknoj dejatelnosti“. Moskva, Prospekt 2011, lk 8.

²⁹ KrMS RT I, 23.02.2011, 45, § 110.

põhimõttest, mis käesoleva töö autori arvates soodustab oluliselt jälitustoimingute teostamist. Soome regulatsiooni kohaselt on jälitustoiming lubatud juhul, kui jälitustoimingu teostamise eelduseks on asjaolu, et antud toiming annab eriti olulist teavet kuriteo kohta.³⁰ Antud magistr töö autor on arvamisel, et selline sõnastus on vägagi laialivalguv ja subjektiivne, kuna objektiivselt on väga raske eristada olulist teavet eriti olulisest. Seega peab tunnistama, et Eesti jälitustoimingu üldtingimus on sõnastatud tunduvalt paremini kui seda Soomes on tehtud.

Kuna jälitustoimingutega sekkutakse tugevalt andmesubjekti põhiõigustesse, on eriti oluline kinni pidada jälitustoimingu kohta sätestatud seaduse nõuetest. Et jälitusasutused neid nõudeid ka järgiks, on seadusandja sätestanud KrMS § 126¹ lg 4-s, et jälitustoiminguga saadud teavet saab käsitleda tõendina juhul, kui jälitustoimingu loa taotlemisel ja andmisel ning jälitustoimingu tegemisel on järgitud seaduse nõudeid. Seega peaks antud säte olema oluliseks motivatsiooniks jälitusasutustele seadusest kinnipidamisel, kuna vastasel juhul saadud teavet tõendina käsitleda ei saa.

Vaadates varem kehtinud jälitustoimingu nõudeid ja seda just jälitustoimingu lubade andmise seisukohast, siis nähtub, et ka varasemalt kehtinud KrMS § 145 lg 1 p 1³¹ alusel oli kohtul kohustus põhistada kirjalikult antavat loamäärust. Kuid erinevalt praegu kehtiva seaduse kohaselt ei kaasnenud tol ajal nõuetekohase põhistuse puudumisel automaatselt tõendi lubamatus. Antud erinevuse tingis asjaolu, et varasema seaduse kohaselt sai tõendina käsitleda teavet, mille saamisel oli järgitud seaduse nõudeid.³² Kuna varasemas regulatsioonis tõendite seaduslikkuse hindamisel pole puudutatud jälitustoimingu loa taotlemist ega andmist, ei saanud ka puuduv nõuetekohane loa põhistus tingida tõendi lubamatust.

Ka Riigikohus on tõdenud, et kohtu jälitustoimingu loas puuduv nõuetekohane põhistus KrMS §-s 110 sätestatud eelduste olemasolu kohta ei ole käsitatav seaduse nõuete rikkumisena jälitustoiminguga tõendi "saamisel". Seetõttu ei toonud jälitustoimingu loa põhistamatus 31. detsembrini 2012 kehtinud KrMS-i § 111 kohaselt kaasa selle loa alusel tehtud jälitustoiminguga kogutud tõendi lubamatust.³³ Antud töö autor on veendumusel, et praegune jälitustoimingu regulatsioon on oluliselt parem, kui seda oli enne 1. jaanuari 2013 kehtinud regulatsioon. Ja seda just sel põhjusel, et jälitustoimingu seaduslikkuse hindamisel arvestatakse

³⁰ Ministry of Justice Finland. Coercive Measures Act. (Soome sunnimeetmete seadus, vastu võetud 2011, viimati muudetud 01.2014, inglise keelde tõlgitud versioon). www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2011/en20110806.pdf (22.02.2016).

³¹ KrMS RT I, 29.12.2011, 20.

³² KrMS RT I, 23.02.2011, 45, § 111.

³³ RKKKo 3-1-1-14-14, p 779.

ka loa taotlemist ja andmist. Siinkohal peavad nii prokuratuur kui ka kohus olema oluliselt täpsemad lubade vormistamisel, kuna teavad, et hilisemalt kohtumenetluses soovivad kaitsjad antud lube kontrollida ja meeleldi ka vaidlustada.

Tagamaks seaduse eesmärki ja selle õiglast rakendamist on seadusandja jälitustoiminguid piiranud ka jälitustoimingu alustega. Töö autori arvates on kõiksuguste piirangute ja kitsenduste eesmärgiks vähendada jälitustoimingu kasutamist tõendusteabe hankimisel, kuna jälitustoiming peab olema lubatud vaid kõige raskemate ja keerukamate kuritegude lahendamise vahendina ning sellest ei tohi jääda sõltuvusse ehk kasutada jälitustoimingut kui tavapärast menetlustoimingut. KrMS-i § 126² kohaselt on sätestatud neli alust, mille olemasolul võib jälitustoimingut lubada: 1) kui on vajadus koguda teavet kuriteo ettevalmistamise kohta selle avastamise või tõkestamise eesmärgil 2) kui seda on vaja tagaotsitavaks kuulutamise määrase täitmiseks 3) kui on vajadus koguda teavet konfiskeerimismenetluses vastavalt käesoleva seadustiku 16¹ peatükis sätestatule 4) kui on vajadus koguda kriminaalmenetluses teavet kuriteo kohta.³⁴ Luges antud jälitustoimingu aluseid, mis peaksid kitsendama jälitustoimingu lubatavust, siis selgub, et antud alused on sätestatud suhteliselt laialivalguvalt, mistõttu pole ilmselt ka praktikas probleemiks sobilik alus leida. Käesoleva magistr töö autori arvates on KrMS-i § 126² lg 4 just see alus, mille kaudu saab sooritada jälitustoiminguid kriminaalmenetluse raames. Antud väitele annab kinnitust ka 2014. aasta jälitustoimingu statistika, millest selgub, et ülekaalukalt on kõige levinum jälitustegevuse alus KrMS § 126² lg 1 punkt 4 ehk vajadus koguda kriminaalmenetluses teavet kuriteo kohta, mis moodustab 96% kõikidest jälitustoimingu alustest 2014. aastal. Kokku avati 2014. aastal 411 jälitustoimikut, mis on ligikaudu 10% vähem kui 2013. aastal ning 2014. aastal suleti kokku 312 toimikut.³⁵

Kui lähtuda veel kitsendustest jälitustoimingu teostamisel, siis KrMS § 126² lg 1 punktides 1 ja 4 nimetatud alusel võib jälitustoimingu sooritada juhul, kui tegemist on KrMS § 126² lg 2 loetletud kuriteoga. Seega on määratud teatud kuriteod, mille puhul üldse võib jälitustegevust rakendada. Siinkohal ei oleks mõttekas kogu kuritegude kataloogi lahti kirjutada, kuid uurides 2013. aasta statistikat nähtub, et suurima osa jälituslubadega kriminaalasjadest moodustavad narkokuritegude menetlused (40%), teisel kohal on varavastased kuriteod (25%), millele järgnevad isikuvastaseid kuriteod (9%), ametialaseid kuriteod (8%) ning muude kuriteoliikidega

³⁴ KrMS RT I, 06.01.2016, 19, § 126².

³⁵ Justiitsministeerium. Aruanne jälitusstatistikast 2014. aastal. 2015.

www.kriminaalpoliitika.ee/sites/www.kriminaalpoliitika.ee/files/elfinder/dokumendid/jalitusstatistika_aruanne_2014_2.pdf (13.03.2016).

seotud kriminaalasjad, mis moodustavad kokku 18%.³⁶ Kokku registreeriti jälitustegevust võimaldavaid kuriteoliike 2014. aastal 23 287, mis moodustab 62% kõigist registreeritud kuritegudest.³⁷ Antud statistikale viidates võiks enamuste kuritegude lahendamisel kasutada jälitustoimingu abi, mis iseenesest on murettekitav, kuid reaalselt kasutatakse ligikaudu viiel protsendil kriminaalasjadest jälitustoimingu kui võimalust koguda tõendeid.³⁸ Kuigi näiteks Saksamaal läbiviidud jälitustoimingu teemalisest uuringust selgus, et kõigis 18 uuringus osalenud riigis kasvas salajast pealtkuulamist võimaldavate kuriteokoosseisude osakaal.³⁹

Nii nagu eelpool kirjeldatud, on jälitustoimingu regulatsioon oma arengus läbinud mitmeid etappe, mille eesmärgiks on olnud jälitustoimingu õiglasem ja tõhusam reguleerimine. Samuti on soovitud parandada tasakaalu põhiõiguste riive ja selle legitiimsete eesmärkide vahel. On teada, et antud tasakaalu saavutamiseks on KrMS sätestanud jälitustoimingu regulatsioonis mitmeid kitsendusi ja nõudeid, mida jälitustoimingu teostades ka järgima peab, kuna vastasel juhul saadud teavet tõendina käsitleda ei saa. Seega võib väita, et jälitustoimingute teostamise õiguslik regulatsioon on paigas, kuid tekib küsimus, et mis üldse annab riigile õiguse sekkuda isiku privaatsfääri ning rikkuda sellega isiku õigusi, mis on kaitstud eeskätt PS-ga? Riigikohus on tunnistanud, et kõik piirangud peavad olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud ega tohi moonutada piiravate õiguste ja vabaduste olemust.⁴⁰ Niisiis tohiks isiku õigusi rikkuda juhul, kui seda nõuab demokraatlik ühiskond ja selle järele on vajadus lähtuvalt turvalisusest. Ka justiitsminister on ühes oma kõnes toonitanud, et jälitustoiming kodanike üle on talutav üksnes siis, kui see on tingimata vajalik demokraatlike institutsioonide turvalisuse tagamiseks.⁴¹ Seega võiks jälitustoimingu sooritamist kui õiguste piiramist lubada juhul, kui see on möödapääsmatult vajalik kas isikute või riiklike institutsioonide kaitseks.

Õiguslalases kirjanduses on täheldatud, et kuigi PS § 26 kaitsealasse kuulub kogu eraelu valdkond, sisaldab põhiseadus ka punkte, mis on pühendatud isiku eraelu mõne kitsama aspekti kaitsele. Sellisteks punktideks on eelkõige PS § 33, mis sätestab õiguse kodu puutumatusel ja

³⁶ Prokuratuur. Riigi peaprokuröri ülevaade Riigikogu põhiseaduskomisjonile seadusega prokuratuurile pandud ülesannete täitmise kohta 2013. aastal. 2014.

www.prokuratuur.ee/sites/www.prokuratuur.ee/files/elfinder/article_files/riigi_peaprokurori_ettekanne_pohiseaduskomisjonile_16_06_2014.pdf (13.03.2016).

³⁷ Justiitsministeerium. Aruanne jälitusstatistikast 2014. aastal. 2015.

www.kriminaalpoliitika.ee/sites/www.kriminaalpoliitika.ee/files/elfinder/dokumendid/jalitusstatistika_aruanne_2014_2.pdf (13.03.2016).

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Schwartz, P. Evaluating Telecommunications Surveillance in Germany: The Lessons of the Max Planck Institute's Study. *George Washington Law Review*, 6/2004, Vol. 72, lk 1244-1247.

⁴⁰ RKPJKo 3-4-1-16-08.

⁴¹ Justiitsministeerium. Justiitsministri kõne ajaloo- ja ühiskonnaõpetuse õpetajate sügisseminaril. 2012. www.just.ee/57477 (22.02.2016).

PS § 43, mis tagab sõnumisaladuse kaitse, PS §-d 40-42 ning ka PS § 19, kui üldine vabadusõigus.⁴² Seega kaitseb PS nii eraelu üldisemas võtmes kui ka mõnes kitsamas tähenduses. Jälitustegevusele omase salajasuse tõttu on mõningad õigusteadlased diskuteerinud õiguskirjanduses jälitustegevuse kontekstis ka informatsioonilise enesemääramise õiguse kui põhiõiguse võimaliku riive üle.⁴³

Niisiis tuleb vaadelda, millele tuginedes võib PS märgitud õigusi piirata, sest jälitustoiming seda kahtlemata teeb. Vastavalt PS § 3 lg 1-le teostatakse riigivõimu üksnes põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel ning PS § 11 sätestab, et õigusi ja vabadusi tohib piirata ainult kooskõlas põhiseadusega. Lisaks peavad antud piirangud olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud ega tohi moonutada piiratavate õiguste ja vabaduste olemust. Põhiõiguste- ja vabaduste piirangute õigusliku aluse nõue on õiguskindluse põhimõtte väljendus.⁴⁴ Seega saab jälitustoiminguid teostades lähtuda PS § 11-st, mille kohaselt tohib õigusi ja vabadusi piirata ainult kooskõlas teiste seadustega ehk *rule of law* printsiibiga.⁴⁵ *Rule of law* printsiip seisneb laiemas tähenduses seaduslikkuse põhimõtete järgimises. Selle printsiibi eesmärk on võimaldada isikutele kaitset riigivõimuorganite omavoli eest ja tagada isikute õiguskindlus. Õigusselguse põhimõtte nõuab, et õigusaktid oleks sõnastatud piisavalt mõistetavalt ja selgelt, et üksikisikul oleks võimalik haldusorganite käitumist teatava tõenäosusega ette näha ja sellega arvestada. Õiguskindluse põhimõtte on seotud kindlasti ka lihtsuse printsiibi, aga ka proportsionaalsuse printsiibiga.⁴⁶ Ka uue jälitustoimingu regulatsiooni väljatöötamise üheks põhimõtteks oli see, et uus regulatsioon oleks paremini hoomatavam ja lihtsam, mis välistaks ka kõiksuguseid vigu selle kasutamisel.

Riigikohus on märkinud, et jälitustoimingutes tuleb juhinduda ka EIK praktikast, mis on osaks Eesti õigusele⁴⁷. Vastavalt KrMS § 2 punkt 2-le on EIK-i näol tegemist Riigikogu ratifitseeritud välislepinguga, millel on PS § 123 lõikest 2 tulenevalt prioriteet Eesti seaduste või muude aktide suhtes. Seega on EIK-i otsused ka meile teerajajaks jälitustoimingute õiguskindlamaks muutmisel.

⁴² Laos, S. Jälitustegevuse seaduslikkuse kontroll - Tractatus terribiles: artiklite kogumik professor Jaan Sootaki 60. juubeliks. Parmas, A., Pruks, P. (Koost.). Tallinn, Juura 2009.

⁴³ Lõhmus, U. Põhiõigustest kriminaalmenetluses. Tallinn, Juura 2012, lk 180.

⁴⁴ Lõhmus, U. Inimõigused ja nende kaitse Euroopas. Tartu, Juridicum 2003, lk 184.

⁴⁵ Merusk, K., Narits, R. Eesti konstitutsiooniõigusest. Tallinn, Juura Õigusteabe AS 1998, lk 190.

⁴⁶ Kasemets, A. Parema õigusloome ning õigusaktide mõjude hindamise baaskoolitus riigiametnikele. 2009. www.ut.ee/haridustehnoloogia/projekt/kursus1/321_igusloome_kvaliteedi_hindamise_phiseaduslikud_printsiibid.html (22.02.2016).

⁴⁷ RKKKo 3-1-1-107-04; RKKKo 3-1-1-59-08, p 6.

EIK ja EIÕK artikli 8 lg 2 kohaselt saab isiku õigusi salajase jälgimisega riivata vaid sellisel juhul, kui antud võimalus tuleneb siseriiklikust seadusest ja läbiviidav jälitustoiming vastab õigusaktis endas sätestatud rangetele tingimustele ja korrale.⁴⁸ Eestis loob vastavad tingimused PS § 11 ja KrMS, kus on kirjas jälitustoimingu regulatsioon. Seega saab EIÕK-i kohaselt isiku põhiõigusi piirata vaid kooskõlas teiste seadustega ja kui see on demokraatlikus ühiskonnas vajalik riigi julgeoleku, ühiskondliku turvalisuse või riigi majandusliku heaolu huvides, korratuse või kuriteo ärahoidmiseks, tervise, kõlbluse või kaasinimeste õiguste ja vabaduste kaitseks.⁴⁹

EIK on selgitanud EIÕK artikliga 8 seenduvalt ka jälitustegevuse olemust ja sellega kaasnevate põhiõiguste riive ulatust ja piire, hoidmaks ära meelevaldust ning võimu kuritarvitamist. EIK hinnangul on isikute salajase jälgimise lubamine, mis on iseloomulik politseiiriigile konventsiooni järgi talutav üksnes sel määral, kui see on demokraatlike institutsioonide kaitseks hädavajalik.⁵⁰ EIK-i hinnangul aitab võimu kuritarvitamisi ära hoida see, kui jälitustoimingu regulatsioon on sõnastatud piisavalt selgelt ja üheselt mõistetavalt, mis tähendab, et isikutel oleks võimalik aru saada, millistel asjaoludel ja tingimustel on avalik võim õigustatud sekkuma salaja nende eraellu ja riivama sõnumisaladust.⁵¹ Seega peaks igal isikul olema võimalus ette näha, millistel juhtudel ja missugustel tingimustel võib menetlusorgan tõenäoliselt teda jälgida.⁵² Võib ju öelda, et ka uue jälitustoimingu regulatsiooni põhimõtte seisnes selles, et uus regulatsioon oleks selge ja üheselt arusaadav nii riigis elavatele isikutele kui ka jälitustoiminguid teostavale järelevalveasutustele.

Käesoleva alateema kokkuvõtteks võib öelda, et uus jälitustoimingu regulatsioon, mis jõustus 1. jaanuaril 2013 aitab oluliselt kaasa jälitustoimingu õiguskindluse tagamisel ja tasakaalu leidmisele legitiimsete eesmärkide ja kaasnevate riivete vahel. Uuendatud KrMS-s on täpsemalt määratletud nii jälitustoimingu üldtingimus, jälitustoimingu alused, kuritegude kataloog, jälitustoiminguks loa andmine, jälitustoimingust teavitamine ja mitmeid teisi nõudeid, mida jälitustoimingut teostades järgima peab. Antud töö autor peab uue regulatsiooni suureks plussiks ka seda, et jälitustoiminguga saadud teabe seaduslikkuse hindamisel tuleb nüüdsest arvestada ka vastavate lubade taotlemist ja andmist. Antud muudatus peaks tingima selle, et jälitustoimingu aluseks olevaid lube hakatakse täpsemalt taotlema ja väljastama, mistõttu võiks see suurendada

⁴⁸ EIKo 6.09.1978, 5029/71, *Klass vs. Saksamaa*, p 42.

⁴⁹ Kruusamäe, M., Reinthal, T. Kohtupraktika analüüs. Jälitustegevuse kohtulik eelkontroll Eestis. 2013. www.riigikohus.ee/vfs/1503/6_Lisa%205_Jalitsegevuse%20analuu.pdf (22.02.2016).

⁵⁰ EIKo 6.09.1978, 5029/71, *Klass vs. Saksamaa*, p 42.

⁵¹ EIKo 2.08.1984, 8691/79, *Malone vs. Ühendkuningriigid*, p 67.

⁵² EIKo 14.09.2009, 25198/02, *Iordachi jt vs. Moldova*, p 39 ja 40.

ka *ultima ratio* rolli jälitustoimingu lubade andmisel. Seega võib öelda, et peale 1. jaanuari 2013 toimunud jälitustoimingu regulatsiooni muudatust on kogu jälitustoimingu regulatsioon paljuskil selgem ja seega ka paremini hoomatavam, mis peaks välistama või vähemalt vähendama ka kõiksugu vigu jälitustoimingu sooritamisel ja muutma jälitustoimingu õiguskindlamaks.

1.2. Jälitustoimingu seaduslikkuse kontroll

Sisemise ja välimise rahu tagamine on ühe demokraatliku riigi prioriteetne ülesanne. Antud ülesande edukaks täitmiseks on vajalik koguda ja töödelda salajast informatsiooni ehk teostada jälitustoiminguid, mille kaasabil on võimalik võidelda riigi julgeolekut, põhiseaduslikku- ning avalikku korda ähvardavate ohtudega. Ohud, mis 21. sajandi ühiskonnas eksisteerivad on varasemast mitmekesisemad ja keerulisema olemusega ning samas tuleb silmitsi seista üha uute kuriteoliikide ja nende võtetega. Võttes arvesse kõiki neid ohte, mida 21. sajand meile toob ei ole põhjust kahelda jälitus- ja julgeolekuasutuste eksistentsi vajaduses ja neile pandud ülesannete tähtsuses, millest üheks olulisemaks on jälitustoimingute teostamine. Lõppkokkuvõttes garanteerib just julgeolekuasutuste töö ühe demokraatliku riigi igapäevase toimimise ja on demokraatlikult reguleeritud kooselu tagatiseks.⁵³ Õiguskirjanduses on väidetud, et ilma salajase informatsiooni kogumiseta poleks jälitustoiming enam kui oletamine ja ennustamine.⁵⁴ Kuna jälitustoimingute teostamiseks on julgeolekuasutustele antud väga laialdased volitused, võib julgeolekuasutustes endis tekkida oht võimu kuritarvitamiseks.⁵⁵ Seetõttu tekib põhjendatud huvi ja küsimus: kes teostab valvet jälitustoiminguid teostavate asutuste üle ehk kes valvab valvurite endi järele?⁵⁶ Tõstatatud küsimusest orienteeritult proovib käesoleva töö autor antud alapeatükis välja tuua jälitustoimingute kontrollmehhanismid ja muud tegurid, mis võimaldavad saavutada tasakaalu jälitustoimingu legitiimsete eesmärkide ja põhiõiguste riivete vahel.

Teades, et isikuandmete varjatud kogumise ehk jälitustoimingute teostamise õigustuseks saab välja tuua mitmeid kaalukaid põhjuseid, on tõsiasi ka see, et jälitustoimingute puhul on tegemist enim ja kõige intensiivsemalt põhiõigusi riivava riikliku tegevusega.⁵⁷ Ja kuna jälitustoimingule iseloomulike tunnuste tõttu pole võimalik välistada riiveid antud tegevuses, on riigivõimu

⁵³ Õiguskantsleri 2007. aasta tegevuse ülevaade. Tallinn, Õiguskantsleri Kantselei 2008. http://oiguskantsler.ee/sites/default/files/õiguskantsleri_2007._aasta_tegevuse_ulevaade.pdf (24.04.2016).

⁵⁴ Lowenthal, M. Intelligence: From Secrets to Policy. Washington D.C, CQ Press 2003, lk 54-86.

⁵⁵ Cameron, I. jt. Report on the Democratic Oversight of the Security Services: Adopted by the Venice Commission at its 71st Plenary Session. Council of Europe, Strasbourg 2007.

[www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2007\)016-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2007)016-e) (24.04.2016), lk 5, p 13.

⁵⁶ Sisas, E. Julgeolekusektori parlamentaarne järelevalve Eestis. Riigikogu Toimetised 2011, nr 23.

⁵⁷ Kergandberg, E. *Per aspera ad fair trial*. Juridica 2011, nr 1, lk 74.

kohustuseks leida ja saavutada tasakaal jälitustoimingute legitiimsete eesmärkide ja põhiõiguste riivete vahel.

Antud tasakaalu saavutamisele ja jälitustoimingutega kaasnevate põhiõiguste riivete vähendamisele aitab oluliselt kaasa selge ja tasakaalustatud õiguslik reguleeritus⁵⁸ ning õiguskaitsevõimalused.⁵⁹ Kuid antud tasakaalu mitteleidmisel võib esile kerkida laiaulatuslik ja kontrollimatu jälitustoimingute teostamine, mis omakorda võib viia põhiõiguste lubamatute piiranguteni ning ohustada demokraatlikku riigikorda.⁶⁰

Leidmaks tasakaalu jälitustoimingu legitiimsete eesmärkide ja põhiõiguste riivete vahel, tuleb riigivõimul kaaluda ka selliseid põhiväärtusi nagu vabadus ja julgeolek. Kuid paraku võivad ühe demokraatliku riigi põhiväärtused nagu vabadus ja julgeolek olla jälitustoimingu kontekstis vastanduvad väärtused, mistõttu võivad ka jälitusasutused olla nii potentsiaalseteks põhiõiguste kaitsjateks kui ohustajateks.⁶¹ Ka käesoleva töö autor on veendumusel, et tasakaalu leidmine põhiõiguste riivete ja jälitustoimingu legitiimsete eesmärkide vahel on ülimalt keeruline ülesanne, sest mida rohkem on vabadust seda vähem on julgeolekut ja mida rohkem on julgeolekut seda vähem on vabadust. Autori arvates pole võimalik antud küsimuses saavutada kunagi olukorda, kus kõik isikud oleks rahul saavutatud tasakaaluga ning seega tuleb saavutada tasakaal, mis rahuldab ühe demokraatliku riigi enamuse seisukohta. Näiteks Suurbritannias toimunud küsitluse käigus selgus, et ligikaudu 87% vastanutest pooldas avalikes kohtades videokaamerate arvu suurendamist, kuna uskusid, et see suurendaks ka nende endi turvalisust.⁶² Seega võib arvata ja eeldada, et turvalisuse nimel on enamus isikuid nõus mingisuguse osa oma vabadusest ohverdama, kuid siiski jääb küsitavaks, “millisel määral ollakse valmis oma turvalisuse nimel loobuma väärikusest ja põhiõigustest, lastes piirata oma põhiõigusi nende samade põhiõiguste kaitsmise eesmärgil”.⁶³

⁵⁸ Veneetsia Komisjoni 1998. a raportis on õigesti viidatud sellele, et kui mingi korralduslik regulatsioon tugineb üksnes senisele praktikale, siis ei ole see piisav menetlusgarantii, kuna praktika võib kergesti muutuda. European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission). Internal Security Services in Europe, 07.03.1998, [www.venice.coe.int/docs/1998/CDL\(1998\)011-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDL(1998)011-e.asp) (24.04.2016).

⁵⁹ Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn, Juura 2004, lk 434.

⁶⁰ Õiguskantsleri 2007. aasta tegevuse ülevaade. Tallinn, Õiguskantsleri Kantslei 2008. http://oiguskantsler.ee/sites/default/files/6iguskantsleri_2007._aasta_tegevuse_ylevaade.pdf (24.04.2016).

⁶¹ Cameron, I. jt. Report on the Democratic Oversight of the Security Services: Adopted by the Venice Commission at its 71st Plenary Session. Council of Europe, Strasbourg 2007. [www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2007\)016-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2007)016-e) (24.04.2016), lk 5, p 13.

⁶² Select Committee on the Constitution. Surveillance: Citizens and the State. Volume II: Evidence. 2009. www.publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldselect/ldconst/18/18ii.pdf (24.04.2016), lk 341.

⁶³ Jõks, A. Austatud lugeja! Juridica 2007, nr 1, lk 1.

EIK-i hinnangul peaks iga riik jälitustoimingutega kaasnevate kuritarvituste vältimiseks ja tasakaalu saavutamiseks sätestama teatavad menetlusgarantiid.⁶⁴ Menetlusgarantiide ehk kontrollmehhanismide vajalikkust rõhutab ka asjaolu, et jälitusasutustel võib jälitustoiminguid teostades esineda kalduvus informatsiooni ülekogumiseks, mistõttu võivad isikud vajada sellisest üleliigsest ja kohati ebaseadusliku informatsiooni kogumise ja töötlemise eest kaitset.⁶⁵ Autori arvates saab kalduvust informatsiooni ülekogumiseks põhjendada just sellega, et jälitusasutustele on antud suured ja laialdased volitused antud toimingute teostamiseks. Menetlusgarantiide vajalikkust on tõdenud ka Saale Laos, kelle hinnangul on salajase andmekogumise ehk jälitustoimingute teostamise üle teostatavat kontrolli vaja eelkõige just isikute põhiõiguste kaitseks.⁶⁶ Ka käesoleva töö autor nõustub Saale Laose arvamusega ja tunnistab, et just isikute põhiõiguste kaitseks on vajalik sätestada menetlusgarantiid. Autori arvates on see tähtis ka sellepärast, et isikutel säiliks turvatunne ning et juhul kui neid legitiimsete eesmärkide nimel võidakse jälgida, toimub jälgimine kooskõlas rangete menetlusreeglitega, kus on sätestatud ka teatavad kontrollmehhanismid.

Kui eelnevalt selgus, et laialdaste volituste tulemusel on jälitusasutustel kalduvus ka informatsiooni ülekogumiseks, siis Uno Lõhmuse hinnangul tuleks just laialdaste volituste tasakaalustamiseks sätestada menetlusgarantiina konkreetsed jälitustoiminguid reguleerivad õigusnormid ning range ja tõhus kontrollsüsteem.⁶⁷ Sellist arvamust jagab ka käesoleva töö autor ja tunnistab, et üks demokraatlik riik peaks tasakaalu erinevate väärtuste vahel tagama tugeva õigusregulatsiooni ja selle praktikaga ning kontrollmehhanismid peaksid välistama või vähemalt minimaliseerima võimu kuritarvitamise jälitustoimingute teostamisel. Kuid siinkohal tuleb kindlasti arvestada ja nõustuda ka õiguskantsleri seisukohaga, kelle sõnul saavad kontrollmehhanismid olla tõhusad vaid siis, kui neis on selgelt piiritletud kontrollmehhanismide pädevus ja jagatud omavaheline tööjaotus.⁶⁸ Õiguskirjanduses on väidetud, et igal kontrollmehhanismil on täita oma kindel roll, mistõttu lähtuvad nad suuresti oma erihuvist ja on üksteisest sõltuvad.⁶⁹ Autori arvates võib piiritletud pädevuse, erihuvide ja omavahelise

⁶⁴ EIK 14.09.2009, 25198/02, *Iordachi jt vs. Moldova*, p 39.

⁶⁵ Cameron, I. jt. Report on the Democratic Oversight of the Security Services: Adopted by the Venice Commission at its 71st Plenary Session. Council of Europe, Strasbourg 2007.

[www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2007\)016-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2007)016-e) (24.04.2016), lk 4, p 4.

⁶⁶ Õiguskantsleri 2007. aasta tegevuse ülevaade. Tallinn, Õiguskantsleri Kantselei 2008.

http://oiguskantsler.ee/sites/default/files/õiguskantsleri_2007._aasta_tegevuse_ulevaade.pdf (24.04.2016).

⁶⁷ Lõhmus, U. Kuriteo matkimisest. Kas riik võib provotseerida kuritegu? *Juridica* 2005, nr 4, lk 223.

⁶⁸ Õiguskantsleri 2008. aasta tegevuse ülevaade. Tallinn, Õiguskantsleri Kantselei 2009.

www.riigiteataja.ee/aktiis/0000/1322/2312/13222326.pdf# (24.04.2016), lk 13.

⁶⁹ Gill, P. *The Politicization of Intelligence: Lessons from the Invasion of Iraq. Who's Watching the Spies? Establishing Intelligence Service Accountability.* Born, H., Leigh, I., Johnson, K. (Toim.). Washington DC, Potomac Books 2005, lk 14-16.

tööjaotuse puudumine viia olukorrani, kus üks kontrollmehhanism loodab teise kontrollmehhanismi pädevusele või tegevusele, mistõttu kaotavad mõlemad kontrollmehhanismid oma kasuteguri ja vajalikud toimingud jäävad hoopis tegemata. Ka õigusalases kirjanduses kohtab arvamusi, mille kohaselt ei tähenda kontrollmehhanismide paljusus koheselt suuremat õiguskaitset, kuna kontrollmehhanismide omavaheline konkurents võib põhjustada hoopis õiguskaitse langust.⁷⁰

Kui ühest küljest on jälitustoimingu legitiimsete eesmärkide ja sellega kaasnevate põhiõiguste riivete tasakaalustamiseks ning võimu kuritarvitamise vältimiseks vajalik sätestada menetlusgarantiid, siis teisalt on jälitustoimingute kontrollmehhanismis oma koht ka jälitusametuste läbipaistvusel, mida käesoleva töö autor julgeb nimetada üheks kontrollmehhanismi vormiks. Õiguskirjanduse kohaselt saab kontrollmehhanismideks pidada kõiki meetmeid, mis takistavad põhiõiguste õigustamata riivet.⁷¹ Teades, et jälitusametused on oma töös vägagi salajased, millele annab tunnistust ka jälitustoimingute iseloom, siis kindlasti ei tohiks see tähendada seda, et jälitusametuste poolt peaksid olema salastatud kõik jälitustoiminguid kajastavad andmed.⁷² Jälitusametuste töö peaks olema läbipaistev just sellisel määral, mil see ei hakkaks pärssima jälitusametuste töötulemusi, sest teadagi on salajasusel ehk läbipaistvuse vastandil täita jälitusametuste töös oluline roll. Antud töö autor usub, et üheks heaks võimaluseks hoida jälitusametuste läbipaistvust vajalikul tasemel on igaaastane töötulemuste avalikustamine, kus tuuakse välja olulisemad statistilised näitajad ja enim kõneainet pakkunud juhtumid. Ka õiguskirjanduses on väidetud, et selline avalikkusele suunatud teguviis tugevdab oluliselt kodanike usaldust jälitusametuste vastu, mis omakorda aitab tõhustada jälitusametuste ja ühiskonna vahelist toimimist.⁷³ Antud avalikkusele suunatud lähenemist kasutatakse ka Eestis. KrMS § 126¹⁵ lg 2-e kohaselt esitab jälitusametustus vähemalt üks kord kolme kuu jooksul komisjonile asjaomase ministeeriumi kaudu kirjaliku aruande jälitustoimingute tegemise kohta. Ning sama paragrahvi lõike 3 järgi avaldab justiitsministeerium kord aastas oma veebilehel jälitusametustelt, prokuratuurilt ja kohtult saadud andmete alusel aruande, mis peab sisaldama alustatud jälitustoimikute liike ja arve, jälitustoimingute lubade arvu jälitustoimingute liikide kaupa, isikute arvu, keda jälitustoimingu tegemisest teavitati ning isikute arvu, kelle puhul on teavitamine vastavalt käesoleva seadustiku § 126¹³ lõikele 4 üle ühe aasta edasi lükatud. Kuid

⁷⁰ Brodeur, J.P. jt. Democracy, law, and security: internal security services in contemporary Europe. Aldershot, Ashgate Publishing 2003, lk 20.

⁷¹ *Ibid*, lk 19.

⁷² DCAF Intelligence Working Group. Intelligence practice and democratic oversight – a practitioner's view. Geneva, DCAF 2003. www.dcaf.ch/content/download/34926/525069/file/op03_intelligence_practice.pdf (24.04.2016), lk 20-21.

⁷³ *Ibid*, lk 21-22.

sellist töötulemuste avalikustamist ei praktiseeri vaid justiitsministeerium, sest ka Kaitsepolitseiamet annab kord aastas välja aastaraamatu, kus on kirjas aasta jooksul enim tähelepanu köitnud juhtumid ja muu statistiline informatsioon.⁷⁴

Jälitusasutuste läbipaistvuse olulisust on rõhutatud ka võõrkeelses kirjanduses, mille kohaselt saab läbi läbipaistvuse ka avalik ühiskond täita oma rolli demokraatia hoidmises.⁷⁵ Avalikkuse kontroll jälitustoimingute teostamisele aitab tagada, et jälitustoimingu legitiimsed eesmärgid ei teeniks kellegi era- ega poliitilisi huve, kuna jälitustoimingu legitiimsed huvid peaksid olema suunatud vaid laiemale üldsusele.⁷⁶

Võib ju arvata ja eeldada, et laiem avalikkus ei orienteeru pädevuse puudusel antud teemadel, mistõttu oleks ennatlik oodata avalikkuselt ka mõistlikku diskussiooni. Kuid siinkohal on avaldatud arvamust, et avalikkuse hulka kuuluvad ka akadeemilised institutsioonid ja mõttekojad, kes kahtlemata soovivad osaleda avalikus diskussioonis, mis puudutab sisejulgeolekut.⁷⁷ Avalikkuse mõjust saab hea näite tuua Rumeeniast, kus avaliku surve ja meedia kaasabil algatati julgeoleku sektori reform, mille tulemusel olid jälitusasutused sunnitud kasutusele võtma kõrged kontrollmehhanismi ja läbipaistvuse standardid.⁷⁸ Erialakirjanduses on avalikkuse ja meedia rolli jälitustoimingu seaduslikkuse tagamisel peetud niivõrd tähtsaks, et mõningatel juhtudel võib antud meede olla tõhusam kui riigi poolt kehtestatud formaalsed kontrollmehhanismid.⁷⁹ Antud arvamusega nõustub ka käesoleva töö autor ja tõdeb, et avalikkuse ja meedia rolli jälitustoimingu seaduslikkuse tagamisel võib pidada kindlasti üheks kontrollmehhanismiks, mille tugevus seisneb selle sõltumatuses. Kuid siinkohal tuleb rõhutada ka seda, et avalikkuse ja meedia kontrollmehhanismi tugevus jälitustoimingu seaduslikkuse tagamisel on otseses sõltuvuses sellest, kui palju ja missugusel tasandil neid kaasatakse.

Seoses asjaoluga, et jälitustoimingute legitiimsete eesmärkide tagamiseks ja võimu kuritarvitamise vältimiseks on jälitustoimingutele kehtestatud nii mitmeid eritasandilisi

⁷⁴ Kaitsepolitseiamet. Aastaraamatu väljaandmise traditsiooni ajalugu ja eesmärk.

www.kapo.ee/et/content/aastaraamatu-v%C3%A4ljaandmise-traditsiooni-ajalugu-ja-eesm%C3%A4rk-0.html (24.04.2016).

⁷⁵ Born, H., Fluri, P., Johnson, A. Parliamentary Oversight of the Security Sector: Principles, mechanisms and practices. Geneva, DCAF 2003, lk 36.

⁷⁶ Derdzinski, J. Internal security services in liberalizing states: transitions, turmoil, and (in)security. Farnham, Ashgate 2009, lk 33.

⁷⁷ Born, H., Fluri, P., Johnson, A. Parliamentary Oversight of the Security Sector: Principles, mechanisms and practices. Geneva, DCAF 2003, lk 36.

⁷⁸ Matei, C. Romania's transition to democracy and the role of the press in intelligence reform. Reforming intelligence: obstacles to democratic control and effectiveness. Bruneau, T., Boraz, S. (Toim.). Austin, University of Texas Press 2007, lk 219-236.

⁷⁹ Derdzinski, J. Internal security services in liberalizing states: transitions, turmoil, and (in)security. Farnham, Ashgate 2009, lk 33.

kontrollmehhanisme, on õigusosalases kirjanduses nende tuvastamisel ja kirjeldamisel lähtunud nii ajalisest liigitusest, kui ka institutsionaalsest liigitusest.

Ajalise liigituse kohaselt on võimalik kontrollmehhanisme eristada järgnevalt:

- *ex ante* ehk kontroll enne toimingut;
- kontroll toimingu tegemise ajal;
- *ex post* ehk järelkontroll pärast toimingut.⁸⁰

Lähtudes institutsionaalsest liigitusest on kontrollmehhanisme võimalik jagada järgnevalt:

- kohtulik kontroll;
- haldussisene kontroll;
- parlamentaarne kontroll;
- ekspertkontroll;
- sõltumatu ametiisiku ehk ombudsmani kontroll;
- kaebuste süsteem.⁸¹

Vaadeldes lähemalt kohtulikku ehk sõltumatu õigusemõistmisefunktsiooni täitva institutsiooni kontrolli, siis võib kindlalt väita, et antud kontrollmehhanism on põhiliseks kontrollvormiks järeletoimingute seaduslikkuse tagamisel ja seda sellepärast, et kohtulik kontroll on olemas kõigis kolmes ajalises kontrollmehhanismi määratluses. Kohtulik kontroll enne toimingut leiab üldjuhul ja eelkõige aset lubade andmisel, kus kohus on kohustatud veenduma, et järeletoimingute teostamine on tõepoolest *ultima ratio*. Kohtulikust kontrollist toimingu ajal saab rääkida juhul, kui järeletoimingu luba soovitakse pikendada ja kohus vaatab üle loa andmise põhjendatuse. Ja kohtulik järelkontroll leiab eelkõige aset kohtumenetluses, kus kohus hindab järeletoiminguga saadud tõendite seaduslikkust.

Kohtuliku kontrolli tähtsust järeletoimingute seaduslikkuse tagamisel on rõhutanud ka EIK, kelle hinnangul peab kontrollmehhanismide lõppastmes olema kindlasti sätestatud kohtulik kontroll ning vaid üksikjuhtudel võivad olla piisavad teised kontrollmehhanismid.⁸²

⁸⁰ EIKo 28.06.2007, 62540/00, *Association For European Integration and Human Rights ja Ekimdzhiev vs. Bulgaaria*, p 99.

⁸¹ Õiguskantsleri 2007. aasta tegevuse ülevaade. Tallinn, Õiguskantsleri Kantselei 2008.

http://oiguskantsler.ee/sites/default/files/õiguskantsleri_2007._aasta_tegevuse_ulevaade.pdf (24.04.2016), lk 26.

⁸² EIKo 06.09.1978, 5029/71, *Klass vs. Saksamaa*, p 56.

Kohtuliku kontrolli tähtsust ja vajalikkust on igati tunnistanud ka Saale Laos, kes rõhutab, et kohtulik kontroll on vajalik ka seetõttu, et jälitustoimingute salajasuse tõttu on isiku enda kaebevõimalus üldjuhul piiratud või isegi välistatud.⁸³ Seega kompenseerib isiku kaebeõiguse riivet vähemalt osalistelt kohtulik kontroll, mis siinkohal seisneb eelkõige loa andmises konkreetsele jälitustoimingule.

Siinkohal väärib äramärkimist ka see, et Veneetsia Komisjoni raporti kohaselt peab ka kohtu luba olema kontrollitav.⁸⁴ Järelevalve kohtulubade andmise üle kuulub üldjuhul õiguskantslerile ja mõningatel juhtudel ka selleks valitud ekspertidele. Kuigi ekspertide kaasamist pole jälitustoimingu seaduslikkuse tagamisel otsesõnu ette nähtud, tuleneb antud võimalus sellest, et õiguskantsleril ja Riigikogu erikomisjonil on neile antud pädevuse piirides võimalik kaasata asja lahendamisse eriala asjatundja ehk ekspert.⁸⁵ Õiguskantsleri kohustus tagada jälitustoimingu seaduslikkus tuleneb õiguskantsleri seaduse (edaspidi ÕKS) § 33-st, mille kohaselt on õiguskantsleril kohustus kontrollida, kas järelevalvealune asutus järgib põhiõiguste ja -vabaduste tagamise põhimõtet ja hea halduse tava. Antud kohustuse täitmiseks on õiguskantslerile ÕKS § 27 lg 1 alusel tagatud asja menetlemise käigus vaba juurdepääs kõikidele vajalikele dokumentidele ja muudele materjalidele. ÕKS § 27 lg 1 ls 2 kohaselt peab asutus või isik võimaldama õiguskantsleril tingimusteta ja viivitamata ligipääsu asutuse või isiku valduses olevatele dokumentidele ja materjalidele ning pääsu asjaomasesse kohta.

Vaadeldes parlamentaarset kontrolli, siis antud institutsionaalne kontrollorgan tuleneb JAS § 36-st, mille alusel on moodustatud Riigikogu julgeolekuasutuste järelevalve erikomisjon. Antud komisjon on JAS § 36 lg 1 järgi pädev teostama järelevalvet täidesaatva riigivõimu asutuste üle seoses jälitus- ja julgeolekuasutuste tegevusega, sealhulgas põhiõiguste tagamisega ja julgeolekuasutuste ning jälitusametkondade töö tõhususega, samuti nende üle teostatava järelevalvega seonduvates küsimustes. JAS § 36 lg 2 järgi toimub regulaarne parlamentaarne järelevalve peaministri ja asjaomaste ministrite vahendusel, kelle ülesandeks on vähemalt kaks korda aastas anda erikomisjonile ülevaade julgeoleku- ja jälitusasutuste tegevusest kui ka järelevalvest nende tegevuse üle. Kuid siinkohal peab lisama, et parlamentaarne kontroll ei

⁸³ Õiguskantsleri 2007. aasta tegevuse ülevaade. Tallinn, Õiguskantsleri Kantselei 2008.

http://oiguskantsler.ee/sites/default/files/oiguskantsleri_2007._aasta_tegevuse_ulevaade.pdf (24.04.2016), lk 32.

⁸⁴ Cameron, I. jt. Report on the Democratic Oversight of the Security Services: Adopted by the Venice Commission at its 71st Plenary Session. Council of Europe, Strasbourg 2007.

[www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2007\)016-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2007)016-e) (24.04.2016), lk 13, p 56.

⁸⁵ ÕKS RT I, 30.12.2015, 105, § 21 lg 2.

tähenda automaatselt seda, et täidesaatva riigivõimu ja järelevalvete vahel eksisteeriks laialdane usaldamatus.⁸⁶

Tuvastamaks parlamentaarse kontrolli reaalset ulatust ja selle mõju vastavalt neile JAS § 36 lõikes 1 sätestatud kohustustele, tuleb vaadata ka erikomisjonile antud õigusi, sest vastavate õiguste puudumisel realselt antud kohustusi täita ei saa. Üldjoontes on parlamentaarse kontrollmehhanismi ulatus seotud konkreetsete volitustega, mis järelevalve teostamiseks on ette nähtud. Vastavalt JAS § 36 lg 3-le on erikomisjonil oma tööga seotud ülesannete täitmiseks õigus välja kutsuda isikuid ja nõuda vajalike dokumentide tutvustamist. Siinkohal tuleb märkida ka seda, et parlamentaarse erikomisjoni pädevuses ei ole seaduserikkumiste menetlemist, kuna JAS § 36 lg 6 kohaselt peab komisjon seaduserikkumise avastamisel edastama vastavad materjalid uurimisasutusele või õiguskantslerile. Kuigi Saale Laose hinnangul võib õiguskantslerile kui seaduste põhiseadusele vastavuse ning põhiõiguste- ja vabaduste üle järelevalve teostajale materjalide edastamine olla vaid informatiivseks allikaks. Ja seda just sel põhjusel, et ka õiguskantsleril puudub pädevus menetleda seaduserikkumisi ning vastavalt ÕKS § 35⁴-le on õiguskantsler süüteotunnustega seaduserikkumise avastamisel kohustatud kirjalikult informeerima õiguskaitseorganeid.⁸⁷

Nagu eelnevalt selgus on järelevalvete töös väga tähtsal kohal läbipaistvus ning käesoleva töö autor julgub tõdeda, et ka kontrollmehhanismide töötulemustes on läbipaistvus oma kindel roll. Kuigi parlamentaarse kontrollmehhanismi läbipaistvuse peaks tagama JAS § 36 lg 5, mille kohaselt peab Riigikogu julgeolekuasutuste järelevalve komisjon vähemalt üks kord aastas andma Riigikogule ülevaate komisjoni tegevusest ja tulemustest, siis realselt see täielikku läbipaistvust ei taga. Seda just sellepärast, et praeguse praktika kohaselt esitab julgeolekuasutuste erikomisjon oma aruande kirjalikult vaid Riigikogu liikmetele ning avalikkusel puudub juurdepääs antud andmetele.⁸⁸ Käesoleva töö autori arvates tuleneb antud praktika sellest, et järelevalvete seaduslikkuse hindamisel peab komisjon tutvuma ka riigisaladusega kaitstud informatsiooniga, mistõttu pole seda võimalik hilisemalt ka avalikult tutvustada. Antud probleemile on tähelepanu juhtinud ka Saale Laos, kelle hinnangul ei saa pidada piisavaks

⁸⁶ Gusy, C. Parlamentarische Kontrolle der Nachrichtendienste im demokratischen Rechtsstaat. Zeitschrift für Rechtspolitik 2008, nr 2, lk 38.

⁸⁷ Õiguskantsleri 2007. aasta tegevuse ülevaade. Tallinn, Õiguskantsleri Kantselei 2008.

http://oiguskantsler.ee/sites/default/files/6iguskantsleri_2007._aasta_tegevuse_ylevaade.pdf (24.04.2016), lk 32.

⁸⁸ *Ibid.*

komisjoni üksikute liikmete sõnavõtte või pressiteateid niivõrd olulise kontrollmehhanismi tööst.⁸⁹

Parlamentaarset kontrollmehhanismi miinuspoolena on välja toodud ka asjaolu, et üldjuhul pole erikomisjoni kuuluvad inimesed antud valdkonnas pädevad ega kompetentsed, mis lõpptulemusena pärsib ka komisjoni töötulemusi.⁹⁰ Õiguskirjanduse kohaselt on igati küsitav antud komisjoni efektiivsus, kuna antud komisjoni liikmetel puuduvad erialateadmised ja oskused lahendada uurimist vajavaid probleeme.⁹¹ Ka käesoleva töö autori arvates pärsib ebakompetentsete isikute töö mistahes valdkonnas töötulemusi ja siinkohal aitab kompetentsi tõsta ekspertide kaasamine.

Kui eelnevalt sai kirjeldatud mitmeid kontrollmehhanisme, mis mõningate eranditega teostavad kontrolli üldjuhul *ex post* vormis ehk peale jälitustoimingut, siis tegelikkuses on esmane kontrollmehhanism siiski haldussisene. Loomulikult toimib haldussisene kontrollmehhanism kõigis ajalistes vormingutes, kuid eelkõige peaks see täitma oma kohta *ex ante* tähenduses ehk enne jälitustoimingut. Haldussisese kontrollmehhanismi all peab autor silmas eelkõige jälitusasutuse sisest kontrolli. Haldussisese kontrolli vormiks võib kindlasti pidada jälitusasutuse juhi vastutust jälitustegevuse korraldamises ning selle seaduslikkuse tagamisel. Kuigi antud jälitusasutuse juhi vastutus oli kirjas nüüdseks kehtetus JTS § 6 lg 3-s, siis käesoleva töö autor on veendumusel, et ka praegusel ajal vastutab asutuse juht kõige selle eest, mis toimub asjaomasel jälitusasutuses. Siia alla kuulub nii jälitustoimingute lubade taotlemine, jälitustoimingute teostamine, jälitustoimingute dokumenteerimine ja kõik muu, mida arvestatakse jälitustoimingu seaduslikkuse hindamisel. Käesoleva töö autor usub, et üheks heaks võimaluseks tagada korrektne jälitusasutuse sisene töökorraldus, mis täidab ka kontrollmehhanismi ülesandeid, on ametnike professionaalsus. Sellist arvamust kohtab ka õigusosalases kirjanduses, kus väidetakse, et jälitustoimingute seaduslikkuse tagamisel on olulisel kohal jälitusasutuse ametnike professionaalsus, mida saab tagada hoolika värbamispoliitika, koolituste ja eeskujuliku

⁸⁹ Õiguskantsleri 2007. aasta tegevuse ülevaade. Tallinn, Õiguskantsleri Kantselei 2008.

http://oiguskantsler.ee/sites/default/files/6iguskantsleri_2007._aasta_tegevuse_ylevaade.pdf (24.04.2016), lk 32.

⁹⁰ Cameron, I. jt. Report on the Democratic Oversight of the Security Services: Adopted by the Venice Commission at its 71st Plenary Session. Council of Europe, Strasbourg 2007.

[www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2007\)016-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2007)016-e) (24.04.2016), lk 11, p 50.

⁹¹ Caparini, M. Controlling and Overseeing Intelligence Services in Democratic States. Democratic Control of Intelligence Services: Containing Rogue Elephants. Born, H., Caparini, M. (Toim.). Hampshire, Ashgate 2007, lk 13.

jälitusasutuse juhtimisega.⁹² Kuid antud kontrollmehhanismi pärssivaks teguriks peetakse puudulikke vahendeid, siseeeskirjade puudumist ja näiteks ka puudustele reageerimata jätmist.⁹³ Käesoleva töö autor on seisukohal, et kuna haldussisene kontrollmehhanism on esmane vahend jälitustoimingu seaduslikkuse tagamisel, siis võib öelda, et mida tõhusam see on, seda väiksem on võimalus, et ka hilisemad kontrollmehhanismid mingeid rikkumisi leiavad.

Jälitusasutuse sisene kontroll pole paraku ainuke haldussisene kontrollmehhanism ning esile tuleks tõsta ka prokuratuuri rolli jälitustoimingu seaduslikkuse tagamisel. Prokuratuuri roll jälitustoimingu seaduslikkuse tagamisel tuleneb KrMS § 126¹⁵ lg 1-st, mille kohaselt teostab järelevalvet jälitustoimingu vastavuse üle KrMS §-s 126⁴ sätestatud loale prokuratuur. Prokuratuuri rolli tähtsust jälitustoimingu seaduslikkuse tagamisel kinnitab ka KrMS § 126⁴ lg 1, mille kohaselt on prokuratuur ainuke kohtuväline jälitustoimingu lubade andja. Samas ka kohtulubade taotlemine jälitustoiminguteks käib läbi prokuratuuri, kes peab esitama kohtule põhjendatud taotluse. Seega on käesoleva töö autor arvamusel, et jälitustoimingute seaduslikkuse tagamisel etendab prokuratuur just eelmainitud põhjustel tähtsat rolli.

Alapeatüki kokkuvõtteks tuleb nentida, et jälitustoimingu legitiimsete eesmärkide ja põhiõiguste riivete ning võimu kuritarvituse vältimiseks on seatud väga mitmeid eritasandilisi kontrollmehhanisme. Kontrollmehhanismide mitmekesistamisel on eelkõige lähtutud võimude lahususe printsiibist. Käesoleva töö autor usub, et niivõrd olulise ning isikute põhiõigustesse sekkuva riigitegevuse valdkonna ohjeldamiseks peabki kasutama kõiki võimalusi, kuid siinkohal nii nagu ka antud alapeatükis sai öeldud pole esmatähtis kontrollmehhanismide arvukus, vaid nende omavaheline tööjaotus ja piiritletud pädevus. Kindlasti tuleb kontrollmehhanismide töös silmas pidada ka seda, et need ei garanteeri ega tõhusta kuidagi jälitusasutustele endile pandud ülesannete täitmist. Heaks näiteks on Ungari, kus on kehtestatud ranged ja mitmetasandilised kontrollmehhanismid jälitusasutustele, kuid siiski on seal Euroopa ühed kõrgeimad organiseeritud kuritegevuse näitajad.⁹⁴

⁹² DCAF Intelligence Working Group. Intelligence practice and democratic oversight – a practitioner's view. Geneva, DCAF 2003. www.dcaf.ch/content/download/34926/525069/file/op03_intelligence_practice.pdf (24.04.2016), lk 66-67.

⁹³ Caparini, M. Controlling and Overseeing Intelligence Services in Democratic States. Democratic Control of Intelligence Services: Containing Rogue Elephants. Born, H., Caparini, M. (Toim.). Hampshire, Ashgate 2007, lk 12.

⁹⁴ Zorkin, V. Comments on democratic oversight of special services In Eastern Europe. European Commission for Democracy Through Law. Strasbourg, Council of Europe 2007, lk 5.

2. Jälitustoimingu õiguslik probleematika

2.1. Jälitustoiming kui enesesüüstamise privileegi riivaja

Lähtudes jälitustoimingu põhimõttest või antud toimingu iseloomulikest tunnustest nähtub selgelt, et üheks jälitustoimingu keskseks tunnuseks on jälgitava enesesüüstamine. Mis tähendab seda, et jälgitav isik paljastab ise oma teo ehk süüdistab ennast ise. Seega võib jälitustoimingu teostamine olla vastuolus enesesüüstamise privileegiga, mille kohaselt ei tohi kedagi sundida tunnistama iseenda ja oma lähedaste vastu. Privileeg on kirjas PS § 22-s.⁹⁵ Antud privileeg on ka menetluslik põhiõigus,⁹⁶ mille üheks eesmärgiks on kaitsta neid, kelle süüteoasja menetletakse.

Enese mittesüüstamise privileegiga on kaitstud nii süüalune kui ka tunnistaja ja seda nii kriminaal- kui ka vääртеomenetluses.⁹⁷ Antud õigused on fikseeritud KrMS § 34 lg 1 p 1-s ja KrMS § 71 lg 2 p 1-s, mille kohaselt võivad nii süüalune kui ka tunnistaja loobuda ütluste andmisest seaduses loetletud põhjustel. Kuigi seaduses on ütluste andmise keeldumise põhjustena välja toodud mitmeid punkte, siis antud töö kontekstis vaadeldakse ütluste andmise keeldumist kui põhjust ennast mittesüüstada. Ladinakeelselt on antud õigust tähistatud ka kui „*nemo tenetur se ipsum accusare*“ ehk mitte kedagi ei tohi kohustada end ise süüdistama.⁹⁸

Kuigi EIÕK otsesõnu enese mittesüüstamise privileegi ette ei näe, on EIK oma praktikas järjekindlalt tõdenud, et enese mittesüüstamise privileeg on antud konventsiooni artikkel 6 lg 1 ehk õiglase kohtupidamise keskne mõiste, olles tugevalt põimunud ka EIÕK artikkel 6 lg 2-s sätestatud süütuse presumptsiooni põhimõttega.⁹⁹

Uurides enese mittesüüstamise privileegi ajalugu, siis esimesi ilminguid selle kohta võis leida juba juutide Talmudist¹⁰⁰, mille kohaselt ei tohtinud kedagi sundida käituma või tegutsema iseenda huvide ja tõekspidamiste vastaselt.¹⁰¹ Talmudi õpetuste järgi nõudis Jumal esmalt seaduste ja kohtute rajamist ja alles siis kehtestas karistusmäärad ehk nn kümme surmapattu. Kuigi juutide Talmudist tulenevad seisukohad ja tõlgendused ei ole tänapäeva õigusesse

⁹⁵ PS RT 1992, 26, 349, § 22.

⁹⁶ RKPJKo 3-4-1-1-04, p 18.

⁹⁷ Truuväli, E.-J. jt. Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Juura 2008, § 22, komm 18.

⁹⁸ Killian, J. H., Costello, G. A., Thomas, K. R. The Constitution of the United States of America: analysis and interpretation. Washington, U.S. Government Printing Office 2004, lk 1392.

⁹⁹ RKKKo 3-1-1-39-05, p 13.

¹⁰⁰ Talmud on kogumik, kuhu on koondatud juutide kohtute otsused ning õpetlaste arvamused ja arutlused. Talmud on väga sarnane kristlaste piibliga. Talmudi peetakse juutide õiguse peamiseks allikaks.

¹⁰¹ Treschel, S. Human Rights in Criminal Proceedings. Oxford, Oxford University Press 2005, lk 341–342.

ülekantavad, saab neid siiski kasutada eetilistel eesmärkidel ja osaliselt ka eetikal baseeruva õigussüsteemi rajamiseks ning seda just õpetliku materjalina.¹⁰²

Talmudi kogumikust on tuntud ka kaks õpetlikku kaasust, mis mõlemad on ilmekad näited tollaegse enese mittesüüstamise privileegi olemusest. Mõlemas kaasuses ei õnnestunud süüdistajatel vajalikke tõendeid koguda ning nad soovisid, et kohus arvestaks tõendina tunnistusi, kus süüdistatavad ise olid enda kuritegusid tunnistanud. Kohus aga keeldus selliseid tunnistusi tõendina arvestamast ja otsustas, et keegi ei saa iseennast süüdistada.¹⁰³ Märkimisväärseks võib pidada ka kohtuotsuse sõnastust, mille kohaselt ei ole enese mittesüüstamise privileegi puhul tegemist mitte privileegiga, vaid võõrandamatu õigusega, millest ei saanud süüalune isik kuidagi loobuda. Niisiis pidi kohus tol ajal tähelepanuta jätma ka igasugused teised enesesüüstavad juhtumid, olenemata sellest, kas tunnistused olid antud vabatahtlikult või mitte.

Veelgi täpsemalt kujunes enese mittesüüstamise privileeg välja 17. sajandil Inglismaal, kandudes sealt edasi Ameerikasse ning olles nüüdseks tuntud ka Ameerika Ühendriikide konstitutsiooni viienda parandusena.¹⁰⁴ 17. sajandi alguses oli enese mittesüüstamise privileeg kriminaalmenetlusele veel võõras ning menetluse eesmärgiks oli tõde ja süüdimõistev kohtuotsus, mille poole kohustati erinevate meetmetega püüdlema ka süüalust ja seda vahendeid valimata. Süüalusel puudusid igasugused õigused, kuid samas oli tal kohustus igal võimalikul viisil kaasa aidata tõe väljaselgitamisele ning tema ütlusi loeti tõendiks ja seda ka iseenda vastu. Hilisemalt, kui kohtuniku ja süüdistaja menetluslikud rollid eristusid, kaasnes Euroopas arusaam, et süüdistatavale tuleb tagada teatud õigused ning süüalust ei saa kohustada iseennast süüdistama.¹⁰⁵ Lisaks ei peetud tol ajal mõttekaks süüdistatavale kaitsja määramist, sest kui süüdistatav on süütu, siis saab ta ka ise enda kaitsmisega hakkama, olles sama tõhus kui iga teine kaitsja. Kui aga süüdistatav on süüdi, võib kaitsja tegevus pigem kahjustada õiglast kohtumõistmist, viies kohtu eksiteele.¹⁰⁶ Siiski jõuti aja möödudes järeldusele, et haritud ja professionaalne kaitsja suudab kohtumenetluses efektiivsemalt vaidlustada süüdistajate väiteid ja

¹⁰² Dorff, E. N., Crane, J. K. *The Oxford Handbook of Jewish Ethics and Morality*. New York, Oxford University Press 2013, lk 473.

¹⁰³ Mandelbaum, S. *The Privilege Against Self-Incrimination in Anglo-American and Jewish Law*. *The American Journal of Comparative Law* 1956.

¹⁰⁴ Killian, J. H., Costello, G. A., Thomas, K. R. *The Constitution of the United States of America: analysis and interpretation*. Washington, U.S. Government Printing Office 2004, lk 1392.

¹⁰⁵ Kergandberg, E., Sillaots, M. *Kriminaalmenetlus*. Tallinn, Juura 2006, lk 56.

¹⁰⁶ Langbein, J. H. *The Historical Origins of the Privilege Against Self-Incrimination at Common Law*. *Michigan Law Review* 1994, vol. 92, lk 1047–1048.

tõendeid, aidates sellega kaasa õiglasele kohtupidamisele.¹⁰⁷ Antud seisukohta aitas kinnitada ka asjaolu, et enne professionaalseid kaitsjaid olid tekkinud professionaalsed süüdistajad, kelle kõrvale tuli tuua ka professionaalne kaitsja, kes suudaks vaidlustada professionaalse süüdistaja oskuslikke väiteid ja tõendeid.¹⁰⁸

Tänapäeval on ensesüüstamise privileeg sõna otseses mõttes privileeg, mitte võõrandamatu õigus, nagu see oli juutide Talmudi kohaselt. PS § 22 sätestab, et kedagi ei tohi sundida tunnistama iseenda ja oma lähedaste vastu,¹⁰⁹ seega on PS-s oluline rõhk sellel, kas ülestunnistus on antud vabatahtlikult või on selleks kasutatud mõnda sunnivahendit. Vastavalt PS-le pole tänapäeval enda vastu tunnistamine võõrandamatu õigus, kuna ilma sunnita ja vabatahtlikult võib igaüks enda vastu ka tunnistusi anda. Tunnistuseks peetakse üldjoontes ülekuulamisel räägitud juttu, mis sisaldab ka vastuseid ülekuulatavale ning omakäeliselt kirjutatud ülestunnistust.¹¹⁰ Samas võidakse tunnistuseks lugeda ka kõike seda, mida süüalune on menetlustoimingute käigus öelnud, näiteks vahistamise käigus öeldud ütlused.¹¹¹ Antud alusest on tingitud ka asjaolu, et isiku vahistamisel öeldakse vahistatavale, et kõike mida ta ütleb võidakse kasutada tema enese vastu.

Kui PS § 22 järgselt on enese mittesüüstamise privileegi määratlemisel piiratud vaid tunnistamisega ehk igasuguste ütluste andmisega, siis Riigikohus on PS § 22 tõlgendanud laiemalt. Riigikohtu tõlgenduse kohaselt pole mitte keegi kohustatud aitama kaasa enda või oma lähedaste poolt toime pandud süüteo tõendamisele.¹¹² Seega on Riigikohus PS §-s 22 kasutatud sõna "tunnistama" tõlgendanud palju laiemalt, kui seda on tehtud PS-s, võttes sellega eeskjuu EIK praktikas arendatud enese mittesüüstamise privileegi sisust.¹¹³ Kuigi Riigikohus on PS § 22 tõlgendanud laiemalt, kui seda PS-s tehtud on, saab ka sellest välja lugeda sundi, mis on tunnistuse seaduslikkuse hindamise alustalaks.

Riigikohtu tõlgenduse kohaselt ei tohi kedagi sundida tunnistama või panna mõnel muul viisil tegutsema enese või oma lähedaste vastu, seega kuulub siia alla ka koostöö menetlusorganiga.

¹⁰⁷ Beattie, J. M. Scales of Justice: Defense Counsel and the English Criminal Trial in the Eighteenth and Nineteenth Centuries. *Law and History Review*, 1991, vol. 9, no. 2, lk 222–229.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ PS RT 1992, 26, 349, § 22.

¹¹⁰ Krüger, U. Ülekuulamine kohtueelses menetluses. Tallinn, Sisekaitseakadeemia 2008, lk 6.

¹¹¹ Kangur, A. Kohtuvälised avaldused tõendina kriminaalkohtumenetluses. *Juridica* 2011, nr 8, lk 593.

¹¹² RKKKo 3-1-1-119-09, p 21.

¹¹³ RKPJKo 3-4-1-1-04, p 18.

Kuna enese mittesüüstamise privileeg peaks süüalusele andma ka kaitse jõustruktuuride kohatu sunni eest, siis kannab see endas ka eesmärki vältimaks kohtupidamisega kaasnevaid vigu.¹¹⁴

Kui vaadata enesesüüstamise privileegi jälitustoimingu seisukohalt, siis on lubatud ja lubamatu uurimistoimingu vahel eriliselt õrn ja peenike joon. Jälitustoiminguid teostades põrkuvad omavahel enese mittesüüstamise privileeg ja jälitustoiming, mille kohaselt peabki jälitustoimingu subjekt ennast ise süüstama. Siinkohal saab tuua näitena telefoni salajase pealtkuulamise, mis on üheks jälitustoimingu liigiks ning millest saadavat salvestust on võimalik ka kohtumenetluses tõendina arvestada. Seega, kui pealtkuulamise käigus saadakse lindistus, kus süüalune oma süütegu tunnistab, on põhjust arvata, et jälitustoimingu tulemusel saadud tõend võib riivata enese mittesüüstamise privileegi ja seda põhjusel, et süüalune süüstab ennast ise. Eeldatavalt ei oleks jälitustoimingu subjekt vastavaid tunnistusi andnud, kui ta oleks teadnud, et teda kuulatakse pealt ja kõike mida ta räägib võidakse kasutada tema enese vastu. Seega ei saa sellist tunnistust pidada traditsiooniliseks puhtsüdamlikuks ülestunnistuseks, kus süüalune on oma õigustest teadlik ja sellest olenemata annab ennastsüüstava ülestunnistuse. Ka kunagine Riigikohtu esimees ja EIK kohtunik Rait Maruste on öelnud, et enese mittesüüstamise riivega võib tegu olla juhtudel, kui isiku tunnistus või ennast süüstav muu salvestus salvestatakse nii, et jälitustoimingu subjekt sellest ise ei tea.¹¹⁵

Teades, et jälitustoiming võib põhimõtteliselt riivata enese mittesüüstamise privileegi, siis millised on need jälitustoimingu liigid, mis seda soodustavad ja millised toimingud selle välistavad? Jälitustegevus on jälitustoimingute teostamine ning teabe varjatud kogumine salajaste kaastöötajate ja variisikute vahendusel. KrMS-s nähakse teabe kogumiseks ette mitmeid erinevaid võimalusi, millest kõik ei pruugi riivata enese mittesüüstamise privileegi. KrMS § 126³ lg 1 kohaselt võib jälitusasutus jälgida varjatult isikut, asja või paikkonda, koguda varjatult võrdlusmaterjali ja teha esmauuringuid, teostada varjatult asja läbivaatust ning asendada selle varjatult.¹¹⁶ Sama paragrahvi lg 2 kohaselt võib vaadata varjatult läbi postisaadetisi, vaadata või kuulata salaja pealt teavet või kasutada politseiagenti. Antud nimekirjast võib järeldada, et mitte kõik jälitustoimingute liigid pole potentsiaalsed enese mittesüüstamise privileegi riivajad. Enese mittesüüstamise privileegi riivajad võivad olla näiteks pealtkuulamine, politseiagendi rakendamine ning salajaste kaastöötajate ja variisikute kasutamine, sest nende jälitustoimingutega on võimalik koguda tunnistusi ja muid ütluste laadseid tõendeid, kus jälgitav

¹¹⁴ EIKo 28.10.1994, 14310/88, *Murray vs Ühendkuningriik*, p 45.

¹¹⁵ Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja –vabaduste kaitse. Tallinn, Juura 2004, lk 392.

¹¹⁶ KrMS RT I, 06.01.2016, 19.

võib ennast ise süüstada. Teiste jälitustoimingute puhul on antud privileegi riivet raske tuvastada, sest neis puudub süüaluse võime neid oma tunnistuse või sellest keeldumisega kuidagi muuta. Näiteks millegi varjatult läbivaatamine ei saa kaasa tuua ennast süüstavat tunnistut või ütlust, seega ei tohiks varjatult läbivaatamine rikkuda kuidagi ka enese mittesüüstamise privileegi.

Eelnevalt selgus, et enese mittesüüstamise privileegi potentsiaalseteks riivajateks võivad olla pealtkuulamine, politseiagendi rakendamine ning salajaste kaastöötajate ja variisikute kasutamine, sest antud toimingute kaudu võib jälgimisalune subjekt anda tunnistusi, mis võivad teda ennast süüstada. Tuues siia juurde statistilisi näitajaid, siis 2014. aastal kuulati telefoni pealt 928 korral ja politseiagendi kasutati 23 korral.¹¹⁷

Kuigi nagu ka eelpool mainitud R.Maruste sõnul on enese mittesüüstamise privileegis tähtis roll sellel, kas tunnistus on saadud salajase jälitustoimingu tulemusel või mitte, siis teise olulise punktina peab käsitlema sundlust, mis on ka PS § 22 üks võtmesõna. On teada, et pealtkuulamise või politseiagendi vahendusel saadud tunnistused on saadud salajase jälitustoimingu teel, mille kohaselt võib see riivata ka enese mittesüüstamise privileegi. Siinkohal tekib aga küsimus, kas jälitustoimingutega kogutud teabe põhjal saab tegemist olla ka mingisuguse sundlusega, mis on enese mittesüüstamise privileegi üheks võtmesõnaks? Võiks ju eeldada, et jälitustoimingutega ei kaasne sundlust, kuna kogu jälitustoiming toimub varjatult ning varjatult on raske või isegi võimatu kedagi sundida. Seega on alust arvata, et kui tunnistus oli saadud salajase jälgimise teel välistades sellega ka sundluse, siis võiks saadud tunnistust ka tõendina arvestada ja mõelda, et enese sisserääkimine on omaenese viga, kuid paraku see nii lihtne pole.

EIK on tõdenud, et enese mittesüüstamise privileegi võtmesõnadeks jälitustoiminguga saadud tõendi hindamisel on ülestunnistuse vabatahtlikkus, provokatsioon ja peibutis ning nende abil tulekski hinnata olukordi, kus jälitustoimingu teostamisel on saadud ülestunnistusi.¹¹⁸ Enese mittesüüstamise privileegi sisustamisel on EIK otsuste seast tuntud kolm kaasust, millele on tuginenud ka Riigikohus: *Murray vs. Ühendkuningriik*,¹¹⁹ *Saunders vs. Ühendkuningriik*,¹²⁰ ja *J. B. vs. Šveits*.¹²¹

¹¹⁷ Justiitsministeerium. Aruanne jälitusstatistikast 2014. aastal. 2015.

www.kriminaalpoliitika.ee/sites/www.kriminaalpoliitika.ee/files/elfinder/dokumendid/jalitusstatistika_aruanne_2014_2.pdf (21.02.2016).

¹¹⁸ EIKo 12.05.2000, 35394/97, *Khan vs. Ühendkuningriik*, p 36.

¹¹⁹ EIK 28.10.1994, 14310/88, *Murray vs. Ühendkuningriik*.

¹²⁰ EIK 17.12.1996, 19187/91, *Saunders vs. Ühendkuningriik*.

¹²¹ EIK 03.05.2001, 31827/96. *J. B. vs. Šveits*.

Sellest tulenevalt peaks jälitustoiminguga saadud tõendi hindamisel ja enese mittesüüstamise privileegi vastuseisul hindama olukorda kolme märksõna abil: ülestunnistuse vabatahtlikkus, provokatsioon ja peibutis. Seega mõistetakse tänapäeval sunni all pigem niiöelda kavalaid nippe, kuidas meelitada välja tunnistusi ning kõrvale on jäetud otsesed sunnimeetodid nagu näiteks kehaline väärkohtlemine, mille abil saadud tunnistus on ilmselgelt koheselt õigustühine.

EIK võtmesõnadest võib järeldada, et ülestunnistused, mis on saadud näiteks salajase pealtkuulamise tulemusel ja mis on salvestatud kahtlustatava vestluses oma perekonnaliikme, tuttava või muu isikuga, keda kahtlustatav tunneb ja usaldab, ei saa pidada mittesüüstamise privileegi rikkumiseks. Kuna poleks põhjust arvata, et antud vestluse salvestamisel oleks kasutatud peibutist või provokatsiooni, siis ei saa ka mõelda, et tunnistused pole antud vabatahtlikult. Teisest küljest olukord, kus süüalune räägib telefonis isikuga, kes on näiteks salajane politseiagent ja kes oskuslikult suunab ja survestab süüalust ülestunnistuseks, ei saa pidada vabatahtlikuks ülestunnistuseks, kuna ülestunnistuse saamiseks kasutati survestamist.

Üheks enese mittesüüstamise privileegi riiveks võib kindlasti pidada ka variagendi kasutamist, kuna ka siin on võimalik saada ütlushi kahtlustatava käest. Variagendi üheks esmaseks ja põhiliseks tunnuseks on see, et tal on seadusega lubatud soodustada või hõlbustada teiste isikute õigusvastast tegevust, mille eest hiljem võidakse antud isikud vastutusele võtta.¹²² Kuid siinkohal on oluline eristada politseiagenti ja kuriteo matkijast (*agent provocateur*), mis tänapäeval on muutunud sünonüümideks.¹²³ Kuriteo matkija eesmärgiks on kihutada teist isikut kuriteo toimepanemisele, eesmärgiga ta teo toimepanemise ajal või peale seda kinni võtta ning alustada tema suhtes kriminaalmenetlust, mis päädiks karistusega. Seevastu agendi peamiseks ülesandeks on salajane jälgimine ja seeläbi tõendusteabe kogumine. Saksamaa õiguskirjanduse kohaselt on nii salaagendi kui kuriteo matkija ühiseks tunnuseks, et kummalgi juhul pole nende tegevuses teada kuulumine politsei või muu julgeolekuasutuse hulka.¹²⁴

Variagendi kasutamist ilmestab hästi näide vanglast või eeluurimiskohast, kus kahtlustatavaga koos paigutatakse ühte kambrisse teise süüalusena esinev informaatore, kelle ülesandeks on hankida kahtlustatava ülestunnistus. Üheks sellekohaseks EIK lahendiks on Allan vs.

¹²² Hay, B. Sting Operations, Undercover Agents, and Entrapment. Harvard Law School John M. Olin Center for Law, Economics and Business Discussion Paper Series 2003/10, nr 441, lk 14. http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1229&context=harvard_olin (24.04.2016).

¹²³ Schilling, H. Illegale Beweise: eine Untersuchung zum Beweisverfahren im Strafprozess. Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft 2004, lk 133.

¹²⁴ Blank, B. Die Strafbarkeit und Verfolgbarkeit der vom agent provocateur gestauerten Tat. German, Johannes-Gutenberg-Universität Mainz 1987, lk 8-9.

Ühendkuningriik¹²⁵, mille kohaselt paigutati kahtlustatavaga ühte kambrisse informaatore, kes oli varustatud salvestusseadmetega. Kahtlustatava süüks pandi mitmeid poeröövse, mille käigus üks poepidaja tapeti. Informaatori ülesandeks jäi info hankimine tapmise kohta ning vastava tunnistuse salvestamine. Samas lindistati ka kahtlustatava kohtumisi oma kuriteokaaslase ja naisega, kust mingeid otseseid tõendeid ei saadud. Ametlikel ülekuulamistel järgis kahtlustatav oma kaitsja nõuandeid ning ühelegi küsimusele ta ei vastanud ehk kasutas õigust vaikida. Kuna ametlikel ülekuulamistel vajalikku tunnistust ei saadud, siis loodeti informaatorile. Aja möödudes kuulati üle ka informaatore, kelle sõnul tunnistas kahtlustatav üles enda viibimise tapmiskohal, kuid vastav tunnistus jäi salvestamata. Kohtus kasutati tõendina nii kahtlustatava ja tema väidetava kuriteokaaslase vestlusi, kust otsest infot ei saadud ning informaatori poolt salvestatud tunnistusi. Kohus arvestas ka informaatori enda poolt antud tunnistusi selle kohta, mida tal salvestada ei õnnestunud. Ainsaks tõendiks tapmise episoodis jäigi informaatori tunnistus ehk see, mida kahtlustatav oli talle ise tunnistanud. Kahtlustatav mõisteti antud tõendite põhjal siseriiklikus kohtus süüdi tapmises.

Hilisemat kaebeõigust kasutanud kahtlustatav viis asja EIK-i ja sai sealt hoopis teistsuguse kohtuotsuse. EIK otsustas antud kaasuses, et salvestused, mis kajastasid kahtlustatava omavahelisi vestlusi väidetava kuriteokaaslase ja tema naisega, ei saa kirjeldada kui enese mittesüüstamise privileegi rikkumist. Põhjus seisnes selles, et kaasuses puudusid asjaolud, mis tõestaks, et süüalune poleks andnud ülestunnistusi vabatahtlikult, kuna teda ei sunnitud ega provotseeritud.¹²⁶ Küll aga jõudis EIK oma otsuses teistsugusele järeldusele nende tõendite osas, mis jõudsid uurimisasutusteni tänu informaatorile. Antud küsimuses on EIK toetunud muuhulgas ka Kanada ülemkohtu praktikale ja selgitanud, et enese mittesüüstamise privileeg saab rikutud sellega, kui informaatore tegi jälitusasutusega koostööd ka sel ajal, kui süüalune tegi vastava ülestunnistuse ning kui informaatore põhjustas süüaluse ülestunnistuse tänu järjepidevale survele. Kohus on märkinud ka seda, et kui süüalune oleks teadnud, et informaatoriga vesteldes võidakse tema sõnu kasutada tema vastu, siis oleks ta käitunud nii nagu ametlikel ülekuulamistel ehk vaikinud. Seetõttu jõudis EIK järeldusele, et kuigi antud kaasuses puudus otsene sund, oli süüalust peibutatud ja survestatud, mille tulemusena süüalune ka tunnistuse andis. EIK hinnangul pole selline tunnistus antud vabatahtlikult ja riivab olulisel määral enese mittesüüstamise privileegi.¹²⁷ Ka käesoleva töö autor on veendumusel, et kui informaatore oli pandud samase kambrisse eesmärgiga saada kahtlustatava ülestunnistus, siis kasutas ta selleks kõiki oma oskusi

¹²⁵ EIKo 05.02.2003, 48539/99, *Allan vs. Ühendkuningriik*, p 46.

¹²⁶ EIKo 05.02.2003, 48539/99, *Allan vs. Ühendkuningriik*, p 51.

¹²⁷ *Ibid*, p 52.

ja teadmisi, et niiõelda varjatud survemeetodite abil vastav ülestunnistus saada. Seega pole selline ülestunnistus antud vabatahtlikult. Nagu ka kohtuotsusest nähtub, oleks asi vastupidine juhul, kui ülestunnistuse saamisel poleks informaatore olnud politsei informaatore, vaid tavaline kambrikaaslane, kelle eesmärgiks poleks saada kambrikaaslase ülestunnistus. Ülestunnistuse andmine kambrikaaslasele, kes ei tee koostööd uurimisasutusega ja kes pole ülestunnistuse saamiseks midagi teinud, poleks ka vastuolus enese mittesüüstamise privileegiga.

Asjaolu, kas jälitustoiming riivab enese mittesüüstamise privileegi või mitte, oleneb väga mitmetest teguritest. Fakt, et jälitustoiminguga kogutakse infot salajasel teel, antud privileegi ei riiva, kuna jälitustoiminguid tehakse vastavalt seadustele, mis annabki õigustuse jälitustoimingutega tõendite kogumiseks.

Seega, teostades jälitustoiminguid vastavalt selle regulatsioonile, ei ole koheselt rikutud enesesüüstamise privileegi. Oluline on märkida ka seda, et kõik jälitustoimingute liigid polegi potentsiaalsed enesesüüstamise privileegi rikkujad. Enese mittesüüstamise privileegi rikkujad saavad olla sellised jälitustoimingud, kus on võimalik koguda ütluste laadseid tõendeid, mis on enesesüüstamise peamiseks eelduseks. Seetõttu ei saa näiteks varjatud jälgimist ja objekti asendamist seostada kuidagi enesesüüstamise privileegi rikkumisega. Teades millised jälitustoimingud on käsitletavad kui potentsiaalsed enesesüüstamise privileegi rikkujad, tuleb arvestada seda, millistel viisidel on tunnistused saadud, sest puhtalt tehnilise toiminguna teostatav pealtkuulamine ei riku üldjuhul enese mittesüüstamise privileegi. Kuid kui tunnistus on saadud peibutamise, survekamise või mõne muu sunnivahendi kasutamise käigus, on tunnistus antud mittevabatahtlikult, seega on sellise tunnistuse saamisel rikutud enesesüüstamise privileegi ning saadud tunnistus on õigustühine.

2.2. Jälitustoiming kui riigisaladus ja sellest tulenev ausa kohtumenetluse riive

Riigikohtu kohtunik Eerik Kergandberg on öelnud, et kui temalt küsitaks mis teeb talle tänases Eesti Vabariigis enim muret ausa kohtumenetluse põhimõtte kontekstis, siis pärast mõningast kaalumist nimetaks ta jälitustoimingut. Seda sellepärast, et avalik võim riivab privaatsust kõige tõsisemalt ja sügavamalt just jälitustoimingute vahendusel.¹²⁸ Samuti on E. Kergandberg sõnanud, et jälitustoimingute valdkonnas on vähesel määral või üldse reguleerimata küsimusi küllaga.¹²⁹

¹²⁸ Kergandberg, E. *Per aspera ad fair trial*. Juridica 2011, nr 1, lk 73.

¹²⁹ *Ibid*, lk 68-73.

Õiguskirjanduses on väidetud, et ausa kohtumenetluse põhimõte on nagu pilv, mis muudab pidevalt oma kuju, kuid ei paljasta iial oma tegelikku olemust.¹³⁰ Käesoleva töö autor on arvamisel, et kuigi ausa kohtumenetluse põhimõte võib ajas mõningal määral muutuda, on olemas ka teatud põhimõtted, mis ajas ei muutu. Põhimõtted, mis ausa kohtumenetluse kontekstis peaksid olema muutumatud on välja toodud ka õigusprofessori D. Harrise poolt. D.Harrise arvates on ausa kohtumenetluse märksõnadeks: õigus olla kohal ja osaleda asja arutamisel; õigus relvade võrdsusele; õigus võistlevale kohtumenetlusele; õigus enese mittesüüstamise privileegile; kuriteoprovokatsiooniga saadud tõendite kasutamise keeld; õigus õiglasele menetlusajale; õigust põhistatud kohtuotsusele ja jõustunud kohtuotsuse lõplikkusele.¹³¹ Teades, et ka kohus peab antud ausa kohtumenetluse põhikomponentidele toetuma, tuleb tunnistada, et antud põhimõtted ei rakendu täielikult kohtumenetlustes, kus tõendite kogumiseks on kasutatud jälitustoiminguid.

Sellist arvamust kinnitab ka Eesti üks kogenumaid ja hinnatuid advokaate Leon Glikman, kes on öelnud, et vastavalt väärustunud kohtupraktikale varjatakse kaitsjate eest praktiliselt kõike, mis seondub jälitustoimingutega. Sinna alla kuuluvad ka prokuröri taotlused, kohtu poolt antud jälitustoimingute load ja muu tähtis teave, mida üks kaitsja kontrollima peaks.¹³² Kohati võib selline avaldus tunduda küll liialdusena, kuid kui see isegi nii on, siis ilmselt teatavatel eesmärkidel. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi kohtunik Eerik Kergandbergi sõnul ongi jälitustegevus üks neid riikliku tegevuse kindlaid kantse, mille parandamist on loota vaid siis, kui hädakisaga üle pingutada.¹³³ Seetõttu on arusaadav ka Leon Glikmani poolt öeldu.

Riigikohus on ühes oma otsuses märkinud, et jälitustoiming tuleb kajastada nõuetekohaselt jälitustoimingu protokollis, mille kaudu peab ka kaitsja saama kontrollida jälitustoimingu seaduslikkust ja põhjendatust.¹³⁴ Jälitustoimingu protokollile esitatavad nõuded on kirjas KrMS § 126¹⁰-s, mille kohaselt peaks protokoll sisaldama järgnevaid andmeid:

- jälitustoimingu teinud asutuse nimetus;
- jälitustoimingu tegemise aeg ja koht;
- selle isiku nimi, kelle suhtes jälitustoiming tehti;

¹³⁰ Krapac, D. Ein faires Verfahren für den Beschuldigten? Strafjustiz im Spannungsfeld von Effizienz und Fairness. Konvergente und divergente Entwicklungen im Strafprozessrecht. Berlin, Duncker & Humblot 2004, lk 273.

¹³¹ Harris, D. jt. Law of the European Convention of human rights. 2nd edition. New York, Oxford University Press 2009, lk 246-270.

¹³² Glikman, L. Põhjendamatu sekkumine majandustegevusse ja jälitustegevus. Juridica 2011, nr 4, lk 251.

¹³³ Kergandberg, E. *Per aspera ad fair trial*. Juridica 2011, nr 1, lk 73.

¹³⁴ RKKKo 3-1-1-15-10, p 9.1.

- jälitustoimingu aluseks oleva kohtu loa või prokuratuuri loa andmise kuupäev;
- prokuratuuri taotluse esitamise kuupäev, kui jälitustoimingu aluseks on kohtu luba;
- jälitustoiminguga kogutud teave, mis on jälitustoimingu eesmärgi täitmiseks või kriminaalasja lahendamiseks vajalik.¹³⁵

Seega on KrMS järgi jälitustoimingu protokollile esitatud piisavalt nõudeid, mille järgi saab kaitsja kontrollida jälitustoimingu seaduslikkust. Kuigi jälitustoimingu protokollile esitavatest nõuetest ei leia kohtu luba, siis Riigikohus on leidnud, et see seal siiski olema peab.¹³⁶ Riigikohus on tõdenud, et jälitustoimingu aluseks oleva kohtu loa võib jätta koos jälitusprotokolliga kriminaaltoimikusse võtmata vaid väga erandlikel juhtudel. Erandjuhtudeks saab pidada selliseid olukordi, kus jälitusluba sisaldab ka muud riigisaladusega salastatud infot, mida jälitustoimingu protokollis ei ole. Seega näeme, et seaduse kohaselt peaks kõik kaitsja jaoks vajalikud materjalid üldjuhul olema kenasti ka kättesaadavad.

Kui Leon Glikmani sõnul on kohtupraktika täiesti vastupidine ja kohtupraktika kohaselt varjatakse kaitsja eest materjale, mis on nii kaitsja seisukohast kui ka ausa kohtumenetluse põhimõtetest tulenevalt äärmiselt vajalik informatsioon,¹³⁷ siis siinkohal tekib küsimus, mis võib olla selle põhjuseks? Lähtudes KrMS § 126¹⁰-st, mis käsitleb jälitustoiminguga saadud informatsiooni dokumenteerimist, selgub, et kõik jälitustoiminguga seonduv informatsioon kantakse jälitustoimingu protokollis. Kui jälitusprotokoll sisaldab ka informatsiooni, mis on kogutud jälitustoimingu käigus, siis vastavalt seadusele säilitatakse need andmed jälitustoimikus, mille pidamise ja säilitamise korra on kehtestanud Vabariigi Valitsus.¹³⁸ Vastavalt RSVS § 8 p 1 kohaselt loetakse jälitusasutuste poolt jälitustoimingute käigus kogutud teave ning teabe kogumisel kasutatud meetodeid, taktikat ja vahendeid käsitlev teave riigisaladuseks, väljaarvatud teave, mis ei kahjusta Eesti Vabariigi julgeolekut.¹³⁹ Seega võib öelda, et jälitustoiminguga seonduvat informatsiooni kaitseb riigisaladuse seadus, kuid seda ainult meetodikat, taktikat ja vahendeid käsitleval määral ning ka siin võib olla teatavaid erandeid.

RSVS kohaselt saab määrata isikud, kes riigisaladuse kaitsest hoolimata võiksid saada tutvuda salastatud teabega. RSVS § 29 lg 1 sätestab, et piiratud, konfidentsiaalse või salajase taseme riigisaladusele juurdepääsu õigus on kriminaal-, tsiviil-, haldus- või vääртеoasja kohtueelse menetlemise ja kohtumenetluse osalisel, menetlusesse kaasatud isikul ning kummagi esindajal

¹³⁵ KrMS RT I, 06.01.2016, 19, § 126¹⁰.

¹³⁶ RKKKo 3-1-1-31-12, p 10.

¹³⁷ Glikman, L. Põhjendamatu sekkumine majandustegevusse ja jälitustegevus. Juridica 2011, nr 4, lk 251

¹³⁸ KrMS RT I, 06.01.2016, 19, § 126¹¹ lg 1.

¹³⁹ RSVS RT I, 12.03.2015, 46, § 8 p 1.

uurimisasutuse, prokuratuuri või kohtu põhistatud määruse alusel pärast julgeolekukontrolli läbimist, kui juurdepääs on kriminaal-, tsiviil-, haldus- või väärteloasja lahendamiseks vältimatult vajalik. Sama § lg 3 sätestab, et julgeolekukontrolli ei teostata kahtlustatava, süüdistatava ja advokaadist kaitsja suhtes, kui teadmishajadus tuleneb kaitseõiguse tagamisest kriminaalmenetluses.¹⁴⁰ Seega võiks vastavalt RSVS seadusele kaitsja saada tutvuda ka riigisaladusega kaitstud materjalidega, kui kohus või prokuratuur vastavalt RSVS § 29 lg 1-le annavad selleks loa oma põhistatud määrusega. Kuigi arusaadavatel põhjustel ei üllatu, kui kohus või prokuratuur vastavat põhistatud määrust ei väljasta, kuna see laseks tutvuda ka jälitustoimingu meetodika, taktika või selleks kasutatud vahenditega. Samas tuleb tõdeda, et meetodikat, taktikat ja kasutatud vahendeid käsitlev materjal polegi kaitsja suhtes niivõrd oluline, kui seda on loataotlused ja nende põhistus, lubade andmise põhistus, vastavad ajalised määratlused ja kõik muu selline info, mis kinnitab või lükkab ümber jälitustegevuse seaduslikkust. Sest vastavalt KrMS § 126¹ lg 4-le on jälitustoimingu saadud teave tõend, kui jälitustoimingu loa taotlemisel ja andmisel ning jälitustoimingu tegemisel on järgitud seaduse nõudeid.

Ka Leon Glikman on seisukohal, et jälitustoimingu meetodika, taktika ja selleks kasutatavad vahendid kuuluvad riigisaladuse kaitse alla, kuid kindlasti ei kuulu sinna tavapärased menetlusdokumendid nagu prokuratuuri taotlus jälitustoimingu alustamiseks, kohtumäärus selle lubamiseks jne. ehk kõik sellised teabeallikad, mis ei sisalda teavet vahendite, taktika ega meetodika kohta.¹⁴¹ Käesoleva töö autori arvamusel kohaselt võib kõike salastatav taktika tuleneda sellest, et kogu jälitustoimingu kaasnev vajalik informatsioon on sihilikult pandud kokku sellise materjaliga, mis käsitleb ka jälitustoimingu vahendeid, taktikat või meetodikat. Seega võib esineda olukordi, kus kaitsja soov tutvuda ühe või teise määrusega lükatakse tagasi, kuna määrus sisaldab ka riigisaladusega kaitstud informatsiooni või asub jälitustoimikus, mis on kaitstud riigisaladusega. Kuigi tuginedes RSVS-le ei tohiks praktikas antud olukorda tekkida, kuna informatsiooni on võimalik ka selekteerida. Vastavalt RSVS § 25 lg 2-le tagatakse erinevate juurdepääsupiirangute olemasolul juurdepääs sellele teabele, mis ei sisalda sellist piirangut või mille suhtes isikul on juurdepääsuõigus ja teadmishajadus.¹⁴² Isikuks, kellel on põhjendatud teadmishajadus on kindlasti kaitsja ja seda seoses kaitsefunktsiooni teostamisega. Antud kaitsjaõigused tulenevad EIÕK artikkel 6, KrMS §-d 8 ja 47, RSVS § 3 p 6, § 25 lg 1 ja

¹⁴⁰ RSVS RT I, 12.03.2015, 46, § 29.

¹⁴¹ Glikman, L. Põhjendamatu sekkumine majandustegevusse ja jälitustegevus. *Juridica* 2011, nr 4, lk 252.

¹⁴² RSVS RT I, 12.03.2015, 46, § 25.

§ 29 lg 1-st. Kuid näiteks Leon Glikmani sõnul sellist informatsiooni selekteerimist praktikas kunagi ei kohta.¹⁴³

Võib öelda, et vastavalt KrMS, RSVS ja Riigikohtu praktikale ei tohiks praktikas tekkida olukordi, kus kaitsja eest varjatakse jälitustoiminguga kaasaskäivat olulist informatsiooni, välja arvatud teavet, mis sisaldab informatsiooni ka jälitustoimingu metoodika, taktika või vahendite kohta. Kui sellised olukorrad peaks tekkima, siis on need vastuolus ausa ja võrdse kohtumenetluse põhimõttega, mida võõrkeelses kirjanduses tuntakse kui *fair trial* põhimõtet.

Endised EIK kohtunikud U. Lõhmus ja R. Maruste on kasutanud *fair trial* eestikeelse vastena terminit õiglase kohtulik arutamine.¹⁴⁴ Kuigi erialakirjanduses on nenditud, et antud termin pole piisavalt täpne, sest kassatsioonimenetluses ei toimu enam kohtulikku arutamist ning täpsem termin oleks „aus kohtumenetlus“.¹⁴⁵ Kuid kui tugineda ausa kohtumenetluse sisule, siis antud mõistet täpselt piiritleda polegi võimalik. Lugeses erinevaid käsitlusi ausa kohtumenetluse mõiste sisustamisel, siis nähtub, et mõningad jooned on kõigis ühtsed. Näiteks advokaat Jüri Leppik on öelnud, et aus kohtumenetlus eeldab seda, et kõikide kohtumenetluses öeldud väidete suhtes antakse seisukoht ning põhjendatakse ka seda, miks kohus peab mingeid väiteid selle asja lahendamisel mitte asjassepuutuvateks. Lisaks kui asja menetlev kohus on arvestanud kõiki seisukohti ja lahendatud on kõik asjas vaidluse all olnud küsimused, on kohtulahend kooskõlas ausa kohtumenetluse põhimõttega.¹⁴⁶ Õigusprofessor David Harris on ausa kohtumenetluse kontekstis toonud välja järgnevad punktid: õigus olla kohal asja kohtulikult arutamisel, õigus tõhusale osalusele asja arutamisel, relvade võrdsus, õigus võistlevale kohtumenetlusele, enese mittesüüstamise privileeg, keeld kasutada kuriteoprovokatsiooniga saadud tõendit, õigus asja kohasele vaagimisele kohtu poolt, õigust põhistatud kohtuotsusele ning õigus jõustunud kohtuotsuse lõplikkusele.¹⁴⁷ Nähtavasti sisaldab aus kohtumenetlus vägagi palju erinevaid õiglase kohtumenetluse aspekte, kuid käesoleva töö autori arvates oleks jälitustoimingu kontekstis tähtsaimal kohal relvade võrdsus.

¹⁴³ Glikman, L. Põhjendamatu sekkumine majandustegevusse ja jälitustegevus. *Juridica* 2011, nr 4, lk 252.

¹⁴⁴ Lõhmus, U. Inimõigused ja nende kaitse Euroopas. Tartu, *Juridicum* 2003, lk 139; Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja –vabaduste kaitse. Tallinn, Juura 2004, lk 383.

¹⁴⁵ Kergandberg, E. jt. Kohtumenetlus. Tallinn, Juura 2008, lk 251.

¹⁴⁶ Leppik, J. Kas Eesti riik on võistlevaks kohtumenetluseks veel liiga noor? www.leppik.ee/index.php/uudised/57-vandeadvokaat-juri-leppiku-arvamusartikkel-kas-eesti-riik-on-voistlevaks-kohtumenetluseks-veel-liiga-noor (13.03.2016).

¹⁴⁷ Harris, D. jt. *Law of the European Convention of human rights*. 2nd edition. New York, Oxford University Press 2009.

Võrdsete relvade põhimõtte ausa kohtumenetluse kontekstis tähendab seda, et mõlemal poolel oleksid samad eelteadmised ning samad menetluslikud vahendid.¹⁴⁸ Kuid kaitsja eest jälitustoimingu materjale varjates pole prokuröri ja kaitsja menetluslikud vahendid võrdsed, mistõttu ei saa kaitsja teostada täielikult kaitset oma kliendile. Leon Glikman on öelnud, et tal pole kunagi võimaldatud analoogselt teiste advokaatidega tutvuda jälitustoimikuga ja seetõttu pole ta taolistes asjades saanud teostada ka reaalselt kaitseõigust.¹⁴⁹ Seega võib eelöeldule tuginedes öelda, et kohtumenetlus, kus tõendite saamiseks on kasutatud jälitustoiminguid on üks kohtumenetluse pool seatud halvemasse olukorda kui teine kohtumenetluse osapool.

Ka EIÕK art 6 (*Right to a fair trial*) sätestab, et kohtumenetlus peab olema õiglane, mis tähendab ka seda, et pooltel peavad olema võrdsed menetluslikud vahendid. Õiglast kohtumenetlust on tõlgendatud ka nii, et õiglane kohtumenetlus peaks oma loomult sisaldama austust vastaspoole ja kohtumenetluse reeglite vastu ning valmisolekut võistelda võidu nimel, kuid seda mitte iga hinna eest.¹⁵⁰ Õiguskirjanduse kohaselt on kohtumenetluses osalevatele isikutele tähtsaimaks asjaoluks see, kuidas neid kohtumenetluses koheldakse.¹⁵¹

EIK on oma otsustes järjekindlalt kinnitanud, et kõik tõendid peavad olema ausa kohtumenetluse kontekstis kontrollitavad, sealhulgas ka jälitustoiminguga saadud tõendid.¹⁵² Lisaks on EIK ühes oma lahendis tõdenud, et kohalik seadus ei anna alust elimineerida EIÕK artikli 6 ausa, võistleva ja võrdse menetluse põhimõtteid.¹⁵³ Kuigi väidetavalt püütakse Eestis neid ausa kohtumenetluse printsiipe katta riigisaladuse looriga, siis ka siin on EIK seisukohal, et ausa menetluse tagamisel ja kaitseõiguse teostamisel takistuste tegemist riigisaladuse ettekäändel ei saa Euroopa õigusruumis aktsepteerida.¹⁵⁴

Küll aga on EIK oma otsuses *Mirilashvili vs. Venemaa* sõnanud, et kaitseõiguse piiramine võib teatud juhtudel olla kooskõlas EIÕK artikkel 6-ga, kuid piirangutega saavutatav eesmärk peab olema rangelt legitiimne ja kooskõlas avaliku huviga. Kaitseõiguse piiramisel peavad olema

¹⁴⁸ Heger, M. Võistlevad ja inkvisitsioonilised elemendid Euroopa Liidu liikmesriikide kriminaalmenetluse seadustikes. *Juridica* 2013, nr 1, lk 44.

¹⁴⁹ Glikman, L. Põhjendamatu sekkumine majandustegevusse ja jälitustegevus. *Juridica* 2011, nr 4, lk 251.

¹⁵⁰ S. Trechsel. *Human Rights in Criminal Proceedings*. Oxford: Oxford University Press 2005, p 82.

¹⁵¹ Röhr, K. F. *Verfahrensgerechtigkeit (Procedurale Justice)*. Einführung in den Themenbereich und Überblick. *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 1993, 1, S. 7.

¹⁵² EIKo 14.09.2009, 25198/02, *Iordachi jt vs. Moldova*; EIKo 28.06.2007, 62540/00, *European Integration and Human Rights ja Ekimdzhiev vs. Bulgaaria*; EIKo 06.09.1978, 5029/71, *Klass jt vs. Saksamaa*; EIKo 31.03.2009, 21022/04, *Natunen vs. Soome*.

¹⁵³ EIKo 12.05.2000, 35394/97, *Khan vs. Ühendkuningriik*.

¹⁵⁴ EIKo 11.12.2008, 6293/04, *Mirilashvili vs. Venemaa*; EIKo 31.10.2006, 59739/00, *Güner Corum vs. Türgi*; EIKo 31.10.2006, 59741/00, *Aksoy vs. Türgi*.

tagatud tasakaalustavad menetlusgarantiid, mis taastavad riivatud kaitsja positsiooni.¹⁵⁵ Käesoleva töö autori arvates on legitiimne ja avaliku huviga kooskõlas olukord, kus jälitustoimingu vahendit, meetodikat ja taktikat käsitletav materjal salastatakse riigisaladusega, kuna just nende vahenditega kaitstakse ka teisi kodanikke. Kuid kõik muu jälitustoiminguga kaasaskäiv materjal peaks olema vabalt kättesaadav ka kaitsjale.

Kuna ka EIK on öelnud, et võib esineda olukordi, kus tõesti peab mõningaid materjale kaitsja eest varjama ning kaitsja ei saa täita oma kaitserolli, siis peab ausa kohtumenetluse kontekstis olema tagatud menetlusgarantii. Menetlusgarantii rolli peab täitma asja menetlev kohus, kes vastava taotluse saamisel on kohustatud kontrollima jälitustoiminguga seonduvaid materjale ja andma omapoolse hinnangu jälitustoimingu seaduslikkuse osas. Ka Riigikohus on arvamusel, et erinevalt muudest kohtuliku arutamise käigus esitatavatest taotlustest ei saa kohus jätta rahuldamata kaitsja taotlust kontrollida jälitustoimingu seaduslikkust.¹⁵⁶ Kohtu ülesandeks on läbi terve kohtumenetluse hoolikalt hinnata kaitsjapoolse eest varjatud materjalide relevantsust kaitsja seisukohast, kuid samas peab kohus tagama ka selle, et riigisaladusega kaitstud materjali hindamist ei toimuks kohtuliku arutamise käigus. Kohtunikul on õigus kontrollida ka eeluurimiskohtuniku tööd ja seda selles võttes, et teha kindlaks kas jälitustoimingu luba on antud välja vastavalt seadustele.¹⁵⁷ Seega on kohtulik kontroll kui tasakaalustav menetlusgarantii ja selle puudumisel ei saaks ka kohtuotsus olla kooskõlas ausa ja õiglase kohtupidamisega. Seda ka sel põhjusel, et igasugune kohtuotsus tugineb tõenditele või nende puudumisele, kuna tõendamine on kriminaalmenetluse keskne osa.¹⁵⁸

Riigikohus on jälitustoimingu kohtuliku kontrolli osas märkinud ka seda, et jälitustoimingu seaduslikkuse kontrolli saab ka kohus ise algatada, juhul kui tekivad sellekohased kahtlused. Kontrollides jälitustoimingu seaduslikkust on kohtul kohustus kontrollida ka jälitustoimikus olevaid muid materjale, kuna kaitsja eest on need materjalid salastatud. Seega võib kaitsja eest varjatud teabes olla ka sellist teavet, mis võiks olla kasulik just kaitsjale. Kontrollides salastatud teavet, peab kohus kohtumenetluse pooltele oma järelduses seda ka avaldama, mis omakorda peab kajastuma ka kohtuistungis protokollis ja kohtuotsuses. Vastavate tõendite leidmisel tuleb

¹⁵⁵ EIKo 11.12.2008, 6293/04, *Mirilashvili vs Venemaa*, 65-66, 103, 107, 112, 149.

¹⁵⁶ RKKKo 3-1-1-63-08.

¹⁵⁷ Kergandberg, E. *Per aspera ad fair trial*. Juridica 2011, nr 1, lk 76.

¹⁵⁸ Lõhmus, U. *Põhiõigustest kriminaalmenetluses*. Tallinn, Juura 2012, lk 40.

anda ka kaitsjale juurdepääs avaldamata materjalile ning seda lähtuvalt RSVS § 29 lg 1-st ehk kohtu põhistatud määrusega.¹⁵⁹

EIK on ühes oma otsuses puudutanud Eestis tehtud kohtuotsust, kus oli arutusel kaitsja õigus tutvuda jälitustoimingu loa ja jälitustoimikuga. EIK, olles oma otsuses *Leas vs Eesti*¹⁶⁰ seisukohal, et Eesti rikkus konventsiooni sellega, et kaebajale ei võimaldatud juurdepääsu jälitustoimikus olevatele tõenditele ning kaitse õiguste tasakaal ei olnud tagatud ka muude meetmetega ehk polnud toimivat menetlusgarantiid. Seega sai kaebaja tutvuda vaid nende valikuliste jälitustegevuse materjalidega, mille oli kohtule esitanud prokuratuur. Kuigi maakohus oli andnud kaebajale ja tema kaitsjale loa tutvuda jälitustoimikuga, siis kohus ei suutnud tagada oma määruse täitmist uurimisasutuste poolt. EIK tuvastas, et kohus oli tutvunud kaebaja eest salastatud materjalidega, et tagada tasakaal süüdistuse ja kaitse vahel, siis sellise tutvumise ulatus polnud selge ning kaebajat antud kontrollist ei teavitatud. Kohus rikkus menetlust ka sellega, et kaebajale ei selgitatud, miks talle ei võimaldatud juurdepääsu jälitustoimikule ja millise iseloomuga on avalikustamata info ega isegi mitte seda, kas jälitustoimik sisaldab ka selliseid avaldamata materjale, millest oleks kasu kaebaja kaitsjale. Seega ei olnud EIK arvates jälitustegevusega saadud tõendite salastamise/avalikustamise otsustamise protseduur vastavuses võrdse kohtumenetluse põhimõttega, mistõttu oli rikutud ausa kohtumenetluse põhimõtet.

Alapeatüki kokkuvõtteks võib öelda, et kõikide jälitustoimingu aluseks olevate dokumentide täielik salastamine sõltumata sellest, kas nad sisaldavad riigisaladust või mitte, ei ole kooskõlas ei Eesti seadusandluse ega ausa kohtumenetluse ja relvade võrdsuse põhimõttega, kuna teabe salastamisega on üks kohtupool (süüalune ja tema kaitsja) seatud oluliselt kehvemasse olukorda, kui teine. Sellest tulenevalt ei saaks rääkida ka õiglasest kohtupidamisest ja võrdsusest kohtumenetluse poolte vahel, mis peaks olema tagatud EIÕK art 6-ga. Teisalt saab märkida, et riigisaladusega kaitstud materjale saab vastavalt RSVS § 25 lg 2 kohaselt ka selekteerida.¹⁶¹ Lähtudes jälitustoimingu vaatenurgast, peaks riigisaladusega kaitstud olema vaid meetodikat, taktikat ja vahendeid käsitlev osa, nagu näeb seda ette RSVS § 8 lg 1. Kuna kaitsjal on põhjendatud teadmismajadus lähtuvalt EIÕK artikkel 6, KrMS §-d 8 ja 47, RSVS § 25 lg 1 ja § 29 lg 1-st, siis lähtuvalt sellest peaks kaitsja saama juurdepääsu jälitustoiminguga kaasaskäivable materjalile.

¹⁵⁹ RKKKo 3-1-1-63-08, p 13.3.

¹⁶⁰ EIKo 06.03.2012, 59577/08, *Leas vs. Eesti*, p.87.

¹⁶¹ RSVS RT I, 12.03.2015, 46, § 25 lg 2.

Teades, et mõningatel juhtudel on aktsepteeritav teatavate materjalid varjamine kaitsja eest, siis peab asja menetlev kohus olema menetlusgarantiiks ja kontrollima jälitustegevuse seaduslikkust ja muid jälitustoiminguga kogutud materjale ning otsustama, kas salastatud teabe hulgas on ka kaitsja jaoks muud vajalikku teavet. Kuna kohtu kontroll on siiski menetlusgarantii ja kaitsja õigusi on piiratud, tekib küsimus, kas antud garantii on piisav tagatis tagamaks ausat kohtumenetlust. Antud küsimuses on õiguskantsler leidnud, et kohtulik kontroll on piisav menetlusgarantii tagamaks isiku õiguste ja vabaduste järgimist üksikjuhtudel.¹⁶²

¹⁶² Õiguskantsler. Õiguskantsleri ettepanek nr 12 jälitustoimingust teavitamise ja selle kontrolli kohta. 2011. http://oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/õiguskantsleri_ettepanek_nr_12_riigikogule_jalitustoiminguust_teavitamine_ja_kontroll.pdf (22.02.2016).

3. Jälitustoimingule loa andmine ja *ultima ratio* põhimõte

3.1. Jälitustoimingu luba

Ilmselt mäletavad vanemad inimesed selgelt nõukogude režiimi tollaegset totaalset kodanike jälgimist ja mõistavad, mida Uno Lõhmus on tabavalt kirjeldanud. U. Lõhmus on kirjeldanud mikrobetooni ning öelnud, et selles on 80% mikrofone ja 20% betooni.¹⁶³ Muidugi on väga naiivne arvata, et antud mõiste on sobilik kirjeldamiseks vaid nõukogude režiimi ning, et tänapäeva demokraatlik vabariik oma kodanikke ei jälgi. On mõistlik eeldada, et ka tänapäeva demokraatlikus ühiskonnas jälgitakse inimesi, kuid loodetavasti on inimeste jälgimise ning info kogumise eesmärgid ja tagatised teistsugused (avalik huvi, riigi julgeolek), kui seda oli nõukogude režiimis.¹⁶⁴ Ka käesoleva töö autori arvates on jälitustoimingute teostamine möödapääsmatu ning jälitustoimingute teostamine on vajalik nii riigi julgeoleku, kui ka seal elavate kodanike turvatunde tekitamiseks ja selle hoidmiseks. Kuid kuna jälitustoiming on nagu kahe teraga mõõk, mis ühest küljest tekitab turvatunnet olles tõhusaimaks menetlustoiminguks tõendite kogumisel, siis teisalt on jälitustoimingute puhul tegemist ühe tõsisema isiku põhiõigustesse kalduva riigitegevuse valdkonnaga. Võttes arvesse jälitustoimingu kahepalgelisust, siis on jälitustoimingute regulatsioonis täita määrava tähtsusega roll jälitustoimingute lubadel, mille kaudu on võimalik välistada või vähemalt minimaliseerida jälitustoimingute kuritarvitamist ning sellega kaasnevat põhiõiguste riivet.

Jälitustoimingutele iseloomulik salastatus loob riigivõimule reaalse võimaluse sekkuda põhjendamatult kodanike privaatsfääri ja sellega riivata nende põhi- ja inimõigusi, mistõttu peavad olema määratud kindlad ajendid jälitustoimingute läbiviimiseks ehk nõuded, millal on kodanike õiguste riive lubatud ja millal mitte. Justiitsminister on rõhutanud, et jälitustoiming kodanike üle on talutav ja seaduslik üksnes siis, kui see on tingimata vajalik demokraatlike institutsioonide ja riigis elavate inimeste turvalisuse tagamiseks. Kodanike õiguste piiramisel ei tohi kunagi lähtuda tõhususe kriteeriumist, mistõttu tohib kodanike õigusi piirata vaid möödapääsmatutes olukordades ning ka siis peavad seatud piirangud olema vastavuses ühiskondlike vajadustega ja olema mõõdukohased.¹⁶⁵ Ka käesoleva töö autor toetab justiitsministri arvamust ja tunnistab, et jälitustoimingut ei tohi kunagi vaadelda kui tõhusat

¹⁶³ Lõhmus, U. Pealtkuulamine ja Eesti põhiseaduses sätestatud õigus sõnumisaladusele. *Juridica* 2008, nr 7, lk 462.

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ Justiitsministeerium. Justiitsministri kõne ajaloo- ja ühiskonnaõpetuse õpetajate sügisseminaril. 2012. www.just.ee/57477 (22.02.2016).

võimalust tõendeid koguda, kuna antud tõendite kogumise viisiga kas rikub või riivab jälitusasutus isiku ehk andmesubjekti õigusi. Jälitustoimingute vabavoliline teostamine oleks tugevalt vastuolus ka *ultima ratio* põhimõttega, mille kohaselt tuleks jälitustoimingute aluseks olevaid lube väljastada vaid viimasel võimalusel ehk siis, kui tõendite kogumiseks enam muid võimalusi pole.

Vastavalt 1. jaanuaril 2013. aastal kehtima hakanud KrMS § 126⁴-le, võib Eestis läbi viia jälitustoiminguid üksnes prokuratuuri või eeluurimiskohtuniku kirjalikul loal. Eelnevalt võidi jälitustoiminguid teostada ka JTS § 10 lg 1 kohaselt jälitusmenetluse alustamise ajendi olemasolu korral ka jälitusasutuse juhi või tema käskkirjaga volitatud ametniku motiveeritud otsusega, kuid 1. jaanuaril 2013. aastal kehtima hakanud KrMS-i alusel sellist võimalust enam ei ole. Seega on tänaseks vähendatud jälitustoimingu lube andvate asutuste ringi kolmandiku võrra. Antud muudatusega muutus kindlasti jälituslubade taotlemine ja andmine läbipaistvamaks ning suurenes oluliselt järelevalve ja eelkontroll jälitustoimingute teostamise üle.¹⁶⁶ Ka käesoleva töö autori arvates oli lubade andmine jälitusasutuse juhi loal liigne, kuna see soosis jälitustegevust kui tõhusat võimalust koguda tõendeid. Seda just seepärast, et loa taotleja ja loa andja oli üks ja sama asutus, mistõttu oli sellises tegevuses juba eos sissekirjutatud otsene huvide konflikt. Antud töö autori arvates on praegune süsteem, kus jälitustoimingu lube saavad anda vaid kohus ja prokuratuur, oluliselt selgem ja õiguskindlam, kui varem kehtinud regulatsioon.

Kuna kehtiva seaduse kohaselt saab jälitustoimingu lube väljastada nii kohus kui ka prokuratuur, siis peab jälgima ka seda, kes milliseid lube väljastab ning kuidas neid eristada saab. Käesoleva magistr töö autori arvates sõltub loa andja konkreetse jälitustoimingu iseloomust ja lihtsustades võib jagada jälitustoiminguid ka nende põhiõiguste riive suuruse järgi. Esmalt kohtu luba nõudvad ja põhiõigusi intensiivsemalt piiravad jälitustoimingud ja teisalt prokuratuuri luba nõudvad ja põhiõigusi vähemintensiivsemalt piiravad jälitustoimingud. Sellist lähenemist on autor kohanud ka õigusalasest kirjanduses, kus kohtu luba nõudvat jälitustoimingut on kirjeldatud kui otseselt põhiõigusi riivavat toimingut, millel on kuriteo toimepanemist provotseeriv iseloom.¹⁶⁷ Selline lihtsustatud liigitamine pole muidugi juriidiliselt korrektne ja KrMS-s on igale konkreetsele jälitustoimingule loa andja ka täpselt määratletud. Põhjus, miks KrMS sellist lihtsustatud jagamist teha ei saa seisneb selles, et objektiivselt pole võimalik öelda, millised

¹⁶⁶ Justiitsministeerium oli juba jõustumata seaduse menetlemisel seisukohal, et jälitusasutuse asemel prokuratuurile jälitusloa väljastamise õiguse andmine aitab oluliselt kaasa jälitustegevuse kontrollile ning isikute õiguste paremale kaitsesele kriminaalmenetluses. Justiitsministeeriumi vastused jõustumata seaduse eelnõu kohta. www.riigikogu.ee (22.02.2016).

¹⁶⁷ Kergandberg, E. Kohtuotsus kriminaalasjas, selle kujunemine ja kriitika. Tallinn, Juura 1999, lk 78.

jälitustoimingud riivavavad inimese privaatsfääri ja muid põhiõigusi suuremal määral kui teised. Teoreetiliselt võivad ka põhiõigusi vähem piiravad jälitustoimingud saavutada intensiivse taseme.

EIK lahendites on märgitud, et erinevate ja nii-öelda vähem põhiõigusi riivavate jälitustoimingute teostamine kogumis võib omandada kumulatiivselt intensiivse taseme.¹⁶⁸ Sellist loogikat võib sõnastada ka nii, et mitu väikest moodustab lõpuks suure. Ka õiguskantsler on tõdenud, et riive suurus võib oluliselt sõltuda päringu intensiivsusest ja selle ulatusest.¹⁶⁹

Riigikohtu kohtupraktika analüüsist selgub, et jälitustoimingu intensiivsust saab mõõta mitmete asjaoludega ning see ei sõltu üksnes konkreetse jälitustoimingu liigist ega selle pikkusest. Võttes näitena salajase pealtkuulamise, siis selle intensiivsuse mõõtmiseks tuleks Riigikohtu hinnangul vastata järgnevatele küsimustele:

- Kas pealt kuulatakse kõiki kõnesid või toimub ka kõnede selekteerimine (konkreetsete isikute vahelisi kõnesid)?
- Kas isikut kuulatakse pealt kogu lubatud ajavahemiku jooksul pidevalt või on määratud mingid teatud ajalised määratlused (pealkuulamine tööviibimise ajal)?
- Kas isiku suhtes toimub ainult üks jälitustoiming või toimub samaaegselt mitmeid jälitustoiminguid (kõnede pealt kuulamine, arvutisse sisenemine ja internetikasutuse jälgimine, sõnumite ja vestluste salvestamine isiku asukohas jne)?¹⁷⁰

Õiguskirjanduse kohaselt saab jälitustoimingu intensiivsust ja sellega kaasnevat põhiõiguste riivet hinnata ka alljärgneva liigituse järgi:

- Jälitustoiming koos suhtlemise ja ilma peibutiseta;
- Jälitustoiming ilma suhtlemiseta ja peibutiseta;
- Jälitustoiming koos suhtlemise ja peibutisega;
- Jälitustoiming ilma suhtlemiseta ja peibutisega.¹⁷¹

¹⁶⁸ EIKo 02.09.2010, 35623/05, *Uzun vs. Saksamaa*, p 73.

¹⁶⁹ Õiguskantsleri seisukohad: „Seisukoht vastuolu mittetuvastamise kohta. Kolmanda isiku andmete nõudmine sideettevõtjalt.“ 2014.

http://oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_seisukoht_vastuolu_mittetuvastamise_koht_a_kolmanda_isiku_andmete_noudmine_sideettevotjalt.pdf (22.02.2016).

¹⁷⁰ Kruusamäe, M., Reinthal, T. Kohtupraktika analüüs - jälitustegevuse kohtulik eelkontroll Eestis. 2013. www.riigikohus.ee/vfs/1503/6_Lisa%205_Jalitustegevuse%20analuus.pdf (22.01.2016).

¹⁷¹ De Koster, P. *Terrorism: special investigation techniques*. Strasburg, Council of Europe Publishing 2005, lk 15.

Kui Eestis on pealtkuulamist käsitletud sisuliselt ühe jälitustoiminguna, siis näiteks Saksamaal on pealtkuulamist eristatud kolmel viisil. Saksamaa regulatsiooni kohaselt saab eristada telekommunikatsioonivahendite pealtkuulamist, pealtkuulamist eravaldues ja pealtkuulamist avalikus kohas.¹⁷² Antud määratluse eesmärk on eristada ka pealtkuulamise riive suurust, millest omakorda sõltub loataotlemise kord ja nõuded. Ka käesoleva töö autor on arvamisel, et eravaldues pealtkuulamise puhul on tegemist suurema riivega, kui pealtkuulamisega avalikus kohas kuna antud toiminguga tungitakse ka väga otseselt isiku privaatsfääri.

Seega tuleb tunnistada, et jälitustoimingute eristamine selle riive suuruse järgi ilma, et vaataks konkreetse jälitustoimingu asjaolusid, pole objektiivselt võimalik ning seega ei saa ka KrMS-s sellist määratlust kasutada. Kuigi tinglikult võib käesolevas töös sellist eristamist kasutada.

Vastavalt KrMS-le on kohtu luba nõudvad (põhiõigusi kõige intensiivsemalt piiravad) jälitustoimingud kehtiva regulatsiooni kohaselt alljärgnevad:

- § 126⁴ lg 5 ehk jälitustoimingu tegemiseks või selleks vajalike tehniliste abivahendite paigaldamine ja eemaldamine, kui selleks on vaja varjatult siseneda hoonesse, ruumi, sõidukisse, piirdega alale või arvutisüsteemi;
- § 126⁶ ehk postisaadetise varjatud läbivaatus;
- § 126⁷ ehk teabe salajane pealtkuulamine või –vaatamine;
- § 126⁸ ehk kuriteo matkimine.¹⁷³

Eelpool loetletud jälitustoimingutele annab kohus loa kuni kaheks kuuks ja vajadusel saab tähtaega pikendada kuni kahe kuu kaupa, mis muidugi ei tähenda seda, et kohus ei tohiks lube anda lühemaks ajaks kui kaks kuud. Kahjuks pole täpset statistikat jälitustoiminguteks antud lubade pikendamiste kohta saadaval, kuid Riigikohtu statistika ülevaatest nähtub, et ligikaudu 10-15% kohtu poolt antavatest jälitustoimingutest moodustavad lubade pikendamised.¹⁷⁴ Jälitustoimingu pikendamise taotluse nädisest nähtub, et prokuratuur peab antud taotlust ka põhistama ehk tõendama jälitustoimingu pikendamise vajadust.¹⁷⁵ Kuna lubade põhistamine nõuab pikemat analüüsi, siis leiab see käsitlust käesoleva töö järgmises alapeatükis. Kuigi

¹⁷² The German code of criminal procedure. (Saksamaa kriminaalmenetluse seadustik, vastu võetud 04.1987, viimati muudetud 10.2013, inglise keelde tõlgitud versioon). Section 100a, Section 100c, Section 100f. www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html#p0012 (22.02.2016).

¹⁷³ KrMS RT I, 06.01.2016, 19, § 126⁴- 126⁸.

¹⁷⁴ Kruusamäe, M., Reinthal, T. Kohtupraktika analüüs - jälitustegevuse kohtulik eelkontroll Eestis. 2013. www.riigikohus.ee/vfs/1503/6_Lisa%205_Jalitustegevuse%20analuus.pdf (22.01.2016).

¹⁷⁵ Prokuratuuri jälitustoimingu pikendamise taotlus. www.riigiteataja.ee/aktilisa/1180/1201/3017/JM_m2_lisa33.pdf (14.03.2016).

jälitustoimingu lube saab pikendada kahe kuu kaupa, on oluline märkida, et vastavalt KrMS § 126² lg 1 nimetatud punktide alusel (va tagaotsitavaks kuulutamise määruse täitmine) tehtud jälitustoimingute kestus konkreetse isiku suhtes samas kriminaalasjas ei tohi kesta üle ühe aasta.¹⁷⁶ Küll aga on KrMS näinud ette ka erandjuhud, kus eriliselt keerukate või mahukate kriminaalasjade puhul võib riigi peaprokurör anda loa või taotleda kohtult luba sooritada jälitustoiminguid kauem kui üks aasta.¹⁷⁷ Maksimaalset jälitustoimingu ajalist pikkust pole seadusega määratud ning põhimõtteliselt võib jälitustoiming kesta ka aastaid.

Käesoleva töö autori arvates tekitab võimalus sooritada piiramatult jälitustoiminguid muret ja segadust, kuna jälitustoimingutega riivatakse või rikutakse olulisel määral andmesubjekti õigusi. Samas tekib ka küsimus, et kuidas eristada keerukad ja mahukad kriminaalasjad nii-öelda lihtsamatest? Antud töö autor on arvamusel, et antud seadusandlusega võivad tekkida olukorrad, kus prokuratuur soovib tunnistada keerukaks ja mahukaks just need kriminaalmenetlused, kus neil pole õnnestunud jälitustoimingutega koguda aasta jooksul vajalikku informatsiooni.

Seega on eelpool loetletud jälitustoimingutest kohtu luba vaja kolme jälitustoimingu puhul ja kui antud toimingute teostamise ajal on vaja siseneda varjatult hoonesse, ruumi, sõidukisse, piirdega alale või arvutisüsteemi, näeb KrMS § 126⁴ lg 5 selleks ette eraldi eeluurimiskohtuniku loa. Mis tähendab seda, et kui näiteks salajasel pealtkuulamisel kuulatakse pealt telefoni ja seda tehakse vaid tehnilistele abivahendite toel, siis pole vaja vormistada antud toiminguks eraldi luba vastavalt § 126⁴ lg 5-le, kuna kellegi eravaldusse antud toimingu teostamisel ei tungita. Kuid vastupidine on olukord siis, kui pealtkuulamisel saadakse lindistus, mis oli saadud tänu eravalduses olevatele pealtkuulamisevahenditele ning mille paigaldamisel oli vaja siseneda varjatult ka eravaldusse. Oletades, et kohtult oli võetud küll luba pealtkuulamiseks (KrMS § 126⁷), kuid luba polnud võetud varjatult sisenemiseks (KrMS § 126⁴ lg 5), mille käigus paigaldati pealtkuulamisevahend, siis sellisel viisil saadud lindistust tõendina käsitleda ei saa, kuna rikutud oli seaduse nõudeid. Vastavalt KrMS § 126¹ lg 4-le on jälitustoimingu saadud teave tõend, kui jälitustoimingu loa taotlemisel ja andmisel ning jälitustoimingu tegemisel on järgitud seaduse nõudeid.

Teades, et kuritegude tõkestamisel ja avastamisel on määravaks menetlustoimingute tegemise kiirus, siis lähtuvalt sellest võib esineda ka olukordi, kus vajalike jälitustoimingu lubade taotlemine pole ajaliselt võimalik ja jälitustoiming tuleb sooritada viivitamatult. Ka seadusandja

¹⁷⁶ KrMS RT I, 06.01.2016, 19, § 126⁴ lg 6.

¹⁷⁷ *Ibid.*

on selliseid olukordi ette näinud ja sätestanud KrMS selliste erandjuhtude korra. KrMS § 126⁴ lg 3 kohaselt võib kohtu luba nõudva jälitustoimingu sooritada ilma kirjaliku loata juhul, kui on tegemist vahetu ohuga isiku elule, kehalisele puutumatusel, füüsilisele vabadusele või suure väärtusega varalisele hüvele ning loa taotlemine või vormistamine ei ole õigel ajal võimalik. Antud olukorras tuleb luba vormistada suuliselt ja seda näiteks salvestatud telefonivestluse näol. Siinjuures tuleb rõhutada ka seda, et antud olukord ei tähenda seda, et kirjalikku luba vormistama ei peagi, vaid see tuleb vormistada 24 tunni jooksul alates jälitustoimingu alustamisest. Ka suuliselt antud loale on seadusandja sätestanud mõningad tingimused, mida antud luba sisaldama peab.¹⁷⁸

Vastavalt seadusele peab suuline luba sisaldama järgnevaid punkte:

- kes on loa andja;
- loa andmise kuupäev ja kellaeg;
- jälitustoimingu nimi, millele luba antakse;
- kui on teada, siis selle isiku nimi, kelle suhtes jälitustoiming tehakse;
- jälitustoimingu tähtaeg.¹⁷⁹

Võib öelda, et eelnevalt loetletud kohustuslikud punktid on kõik niiöelda formaalsed ja nende kaudu ei saa kuidagi kontrollida jälitustoimingu aluseid ega *ultima ratio* põhimõtet. Kuna seaduses on sätestatud suulisele loale vaid loetletud tingimused, siis nende täitmisel, mis kindlasti mingeid probleeme ei valmista, pole ka kohtunikul teha muud kui vastav luba anda. Ka Riigikohus on tõdenud, et selline lubade andmise lihtsustatud kord pole täielikult kooskõlas seaduse eesmärgiga, olenemata sellest, et kohtunikul on kirjaliku loa kontrolli käigus õigus ka loobuda loa andmisest. Riigikohtu hinnangul tähendab suuliste lubade andmine seda, et kohus peab eelloa andma ühegi kirjaliku materjaliga tutvumata, mistõttu on ka võimatu *ultima ratio* ja teiste jälitustoimingu aluste järgimine. Riigikohtu sõnul võib eelloa väljaandmine mõjutada ka hilisemat kirjalikku kontrolli, kuna olles nõustunud jälitustoiminguga eelloas, tekitab see survet seadustada antud toiming ka hilisemas kirjalikus loas.¹⁸⁰

Ka käesoleva töö autor toetab Riigikohtu arvamust, et mingil määral survestab positiivne eelluba kohtunikku tegema ka hilisemas menetluses loale positiivset otsust. Kui kohtunik annab välja suulise eelloa jälitustoimingu võimaldamiseks ja hilisemas kirjalikus loataotlust vormistades

¹⁷⁸ KrMS RT I, 06.01.2016, 19, § 126⁴ lg 4.

¹⁷⁹ KrMS RT I, 06.01.2016, 19, § 126⁴ lg 4.

¹⁸⁰ RKKKo 3-1-1-22-10, p 14.5.

kaldub ta arvama, et antud luba poleks tohtinud siiski anda, on tal kaks võimalust - ta kas jätab loa jõusse ning nõustub eelloas lubatuga või tühistab loa ja käitub oma sõnade vastaselt. Antud töö autori arvates on loomupärane, et kohtunik proovib õigustada oma eelnevaid sõnu ning proovib leida pidepunkte, mis kinnitaks loa õiguspärasust. Kuigi kohtunik peaks antud loas otsima pigem vastuolusid ja teisi vigu, mille pärast ei tohiks vastavat luba anda ning seda just seepärast, et jälitustoiming sekkub olulisel määral isiku privaatsfääri. Loomulikult saab selline olukord esineda vaid neis asjus, kus faktilised seadusenormid on täidetud ja loa andmine sõltub vaid kohtuniku siseveendumusest.

Kui kohtu luba oli vaja kolme jälitustoimingu liigi osas, millele lisandus eriluba varjatult sisenemiseks, siis järgnevalt on vaatluse all prokuröri luba nõudvad jälitustoiminguid (vähem põhiõigusi riivavad), mis on kehtiva regulatsiooni kohaselt alljärgnevad:

- § 126⁵ varjatud jälgimine, võrdlusmaterjali varjatud kogumine ja esmauuringute tegemine, asja varjatud läbivaatus ja asendamine;
- § 126⁹ politseiagendi kasutamine.¹⁸¹

Sarnaselt kohtule annab ka prokuratuur loa kuni kaheks kuuks ja vajadusel pikendab luba kuni kahe kuu kaupa. Ka antud lubadele ühe kriminaalasja sees on seatud maksimaalne ajaline pikkus, milleks on üks aasta ja erandjuhul saab seda peaprokuröri loal pikendada ka kauemaks.¹⁸² Lubade pikendamise problemaatika sarnaneb siinkohal eelpool lahatud kohtulubade pikendamisega, kuid käesoleva töö autori arvates võib prokuratuuri luba nõudvate jälitustoimingute pikendamine kauemaks kui üks aasta olla problemaatilisem kui seda on kohtu luba nõudvates toimingutes. Töö autor on antud seisukohal seetõttu, et kui kohtu luba nõudvates jälitustoimingutes tuleb loa pikendamiseks esitada vajalikud materjalid ja põhistus kohtule, kes on eraldiseisev institutsioon ja kelle huve ei teeni kuidagi see, et jälitustoiminguid soovitakse teostada kauem kui aasta, siis prokuratuuri luba nõudvates jälitustoimingutes on asi teisiti. See on küll antud töö autori subjektiivne arvamus, kuid tundub, et prokuratuur on vajalike tõendite saamisest rohkem huvitatud kui kohus, kuna vajalike tõendite saamisel on ka prokuratuuril edaspidises kohtumenetluses eelis.

Analoogselt kohtu luba nõudvate jälitustoimingutega on ka prokuratuuri luba nõudvates jälitustoimingutes ette nähtud kord, kus edasilükkamatutel juhtudel saab jälitustoimingu teha

¹⁸¹ KrMS RT I, 06.01.2016, 19, § 126⁵ ja 126⁹.

¹⁸² *Ibid*, § 126⁴ lg 6.

suulise loa alusel. Antud võimaluse sätestab KrMS § 126⁴ lg 2, mille kohaselt võib edasilükkamatul juhul teha prokuratuuri luba nõudva jälitustoimingu prokuratuuri loal, mis on antud taasesitamist võimaldaval viisil. Kirjalik luba tuleb vormistada 24 tunni jooksul alates jälitustoimingu alustamisest. Käesoleva töö autori arvamuse kohaselt on prokuratuuri luba nõudvates jälitustoimingutes sama problemaatika, mis kohtulubade kirjalikus vormistuses, kuid seda ilmselt natuke vähendatud määral, kuna prokuratuur annab lube vähem põhiõigusi riivavateks toiminguteks.

Teades, millised jälitustoimingud vajavad kohtu luba ning millised prokuratuuri luba, siis tuleks märkida ka, et prokuratuuri luba vajavaid jälitustoiminguid on seaduses sätestatud kaks korda vähem kui kohtu luba vajavaid jälitustoiminguid. Töö autori arvates on selline lähenemine kindlasti positiivne, kuna eeldatavalt peaks kohtu kontroll jälitustoimingu lubade andmisel olema tõhusam kui prokuratuuri kontroll. Seda just sel põhjusel, et prokuratuur on eeskätt huvitatud tõenditest, kuna see lihtsustab nende edasist kohtuteed. Lisaks kui uurimisasutuse loa põhistuse sõnul on nii-öelda viimane võimalus tõendite kogumiseks jälitustoimingute teostamine, siis ilmselt prokuratuur seda võimalust ka lubab. Seevastu peab kohus olema kindel, et tõendeid pole võimalik saada teisi uurimusmeetodeid kasutades, kuna jälitustoimingule loa andmisel peab kohus rakendama *ultima ratio* põhimõtet, mille kohaselt peaks jälitustoiming olema viimane võimalus, mitte mugavam võimalus tõendite kogumiseks.

Eelnevalt selgus, et kohtu luba nõudvaid jälitustoiminguid on KrMS nimetatud kaks korda rohkem kui prokuratuuri luba nõudvaid jälitustoiminguid, ent statistika antud tõsiasi ei kinnita. Jälitustoimingute statistikat uurides selgub, et viimastel aastatel on prokuratuur jälitustoiminguteks andnud rohkem lube kui kohus, kuigi eeldatavalt võiks see vastupidine olla. 2014. aastal andis kohus välja 1319 jälitustoimingu luba ning prokuratuur 1407.¹⁸³ Käesoleva töö autori arvamuse kohaselt saab sellest järeldada vaid seda, et vähem põhiõigusi riivavaid jälitustoiminguid tehakse oluliselt rohkem kui nii-öelda rohkem põhiõigusi riivavaid jälitustoiminguid, mis iseenesest on positiivne. Lisaks avaldub statistikast, et 2014. aastal andis prokuratuur välja 1384 luba § 126⁵ alusel ehk varjatud jälgimiseks, võrdlusmaterjali varjatud kogumise ja esmauuringute tegemiseks, asja varjatud läbivaatuseks ning asendamiseks.¹⁸⁴ Seega andis prokuratuur ühe jälitustoimingu liigi peale rohkem lube kui kohus nelja jälitustoimingu liigi peale kokku. Siinkohal tõstatub käesoleva töö autoril küsimus, kas nii-öelda vähem

¹⁸³ Justiitsministeerium. Aruanne jätisstatistikast 2014. aastal. 2015. www.kriminaalpoliitika.ee/sites/www.kriminaalpoliitika.ee/files/elfinder/dokumentid/jalitusstatistika_aruanne_2014_2.pdf (13.03.2016).

¹⁸⁴ *Ibid.*

põhiõigusi riivavaid jälitustoiminguid ongi loomulik teha sellises koguses, mida eeldatavalt võib õigustada ka selle väiksema põhiõiguste riivega või kasutab prokuratuur seda kui head ja mugavat võimalust tõendite kogumiseks?

Kindlasti vajab eraldi väljatoomist ka nii-öelda endine jälitustoiming - andmete nõudmine sideettevõtjalt, mis vajab küll ka praegu prokuratuuri või kohtu luba, kuid seda ei peeta enam jälitustoiminguks, vaid tavaliseks menetlustoiminguks.¹⁸⁵ On positiivne, et antud toiminguid enam jälitusluba ei vaja, kuna need kurnasid oluliselt kogu jälitustoimingu lubade andmise süsteemi ja seda just oma ülisuure arvukusega. Näiteks anti 2012. aastal selliseid lube välja üle 5000.¹⁸⁶

Teades, millised on jälitustoimingute liigid ja kes annab välja vastavaid lube, oleks paslik märkida ka seda, et ainuüksi loa olemasolu ei muuda jälitustoimingut seaduslikuks, kuna vastavalt KrMS § 126¹ lg 4-le on jälitustoimingu saadud teave tõend juhul, kui jälitustoimingu loa taotlemisel ja andmisel ning jälitustoimingu tegemisel on järgitud seaduse nõudeid. Seega on jälitustoimingu saadud tõendite lubatavuse küsimuses otsustatav menetluskorrast kinnipidamine. See tähendab ka seda, et kõiki jälitustoimingu aluseks olevaid lube peab hilisemalt saama ka kontrollida, kuna lubades peituvad vead võivad määrata ka jälitustoimingutega saadud tõendite saatuse. Kuigi ka siin võib olla mõningaid erandeid, mida Riigikohus on oma otsuses tõdenud.¹⁸⁷ Riigikohus on leidnud, et mõningased vead jälitustoimingu protokollis vormistamisel ei pruugi alati kaasa tuua jälitustegevuse õigustühisust ja tõendi lubamatuks tunnistamist.¹⁸⁸ Antud erandile viidates on mõningaid arvamusi, mille kohaselt on Riigikohus teinud sellise erandi seetõttu, et on soovitud vältida olukordi, kus vaid formaalsed eksimused jälitustoimingu protokollis võiksid muuta õiguspäraselt läbiviidud jälitustoimingu saadud tõendi lubamatuks.¹⁸⁹ Ka käesoleva töö autor jagab eeltoodud arvamusi ja tõdeb, et formaalsed nii-öelda komavead ei peaks automaatselt muutma tõendit ebaseaduslikuks, kuid samas ei tohiks tekkida ka olukordi, kus menetleja ei täida sihilikult formaalseid nõudeid, kuna sellest ei olene tõendi lubatavus.

¹⁸⁵ KrMS RT I, 06.01.2016, § 90¹ lg 2.

¹⁸⁶ Justiitsministeerium. Aruanne jälitusstatistikast 2014. aastal. 2015.

www.kriminaalpoliitika.ee/sites/www.kriminaalpoliitika.ee/files/elfinder/dokumentid/jalitusstatistika_aruanne_2014_2.pdf (13.03.2016).

¹⁸⁷ RKKKo 3-1-1-15-10; RKKKo 3-1-1-105-13.

¹⁸⁸ Kergandberg, E. Pikamäe, P. Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Juura 2012. Laos, S. KrMS § 111/2.

¹⁸⁹ *Ibid.* Laos, S. KrMS § 111/8.

Teades, et jälitustoiminguga saadud tõendi lubatavuse küsimuses on peamiselt kohal seaduse nõuetest kinnipidamine, tuleks vaadelda, milliseid nõuded on jälitustoimingutele seaduses sätestatud. KrMS peatükk 3¹ sätestab jälitustoimingutele kehtivad nõuded. Kindlasti võib öelda, et jälitustoimingu loa legitiimsuse tähtsaimaks aluseks on KrMS § 126¹ lg 2, millega vastuollu minnes on saadud tõend lubamatu. Vastavalt mainitud seadusele on jälitustoiming 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. Antud põhimõtet tuntakse ka kui *ultima ratio* printsiipi, mille kohaselt peaks jälitustoiming olema viimane võimalus tõendite kogumiseks. Teades, et ühelt poolt on KrMS § 126¹ lg 2 ehk *ultima ratio* jälitustoimingu üldtingimuseks, mille rikkumisel on jälitustoiming automaatselt õigustühine, siis teisalt on sellise rikkumise tõendamine praktikas vägagi keerukas ja seda eeskätt seetõttu, et *ultima ratio* põhistus jälitustoimingu lubadel pole kuidagi reguleeritud. Jälitustoimingu lubade põhistus leiab pikemat käsitlust järgnevas alapeatükis.

Kui KrMS § 126¹ lg 2 on jälituslubade andmise ja vastavate toimingute nii-öelda alustala, siis KrMS sätestab ka jälitustoimingute alused, mis peavad olema jälitustoimingu eelduseks ning mida peab loa andmisel rangelt järgima. KrMS § 126² lg 1 sätestab neli alust, mille puhul üldse võib jälitustoiminguid teha ja need alused on:

- vajadus koguda teavet kuriteo ettevalmistamise kohta selle avastamise või tõkestamise eesmärgil;
- vajadus tagaotsitavaks kuulutamise määruse täitmiseks;
- vajadus koguda teavet konfiskeerimismenetluses vastavalt käesoleva seadustiku 16¹. peatükis sätestatule;
- vajadus koguda kriminaalmenetluses teavet kuriteo kohta.¹⁹⁰

Seega võib KrMS kohaselt jälitustoimingu loa välja anda neljal alusel, millest kinnipidamine on kindlasti saadud tõendi lubatavuse küsimuses määrava tähtsusega. Kuigi käesoleva töö autor on arvamisel, et praktikas eeltoodud alustest kinnipidamine mingisugust probleemi ei tekita ning seda põhjusel, et antud määratlused on sõnastatud väga laialdaselt ja jätavad prokuratuurile küllaldaselt mänguruumi aluse leidmisel. Jälitustoimingute lubade statistikast nähtub, et enim lube antakse välja just KrMS § 126² lg 4 alusel ehk vajadusel koguda teavet kuriteo kohta. 2014. aastal avasid jälitusasutused 411 uut jälitustoimikut, millest valdav enamik (394 ehk 96%) olid

¹⁹⁰ KrMS RT I, 06.01.2016, 19, § 126² lg 1.

avatud seoses vajadusega koguda kriminaalmenetluses teavet kuriteo avastamiseks.¹⁹¹ Seega on suur enamus jälitustoimingutest tehtud just kuriteo avastamise eesmärgil, mis on ka mõistetav.

KrMS-s määratud jälitustoimingu nõuetest on oluline välja tuua ka KrMS § 126² lg 2, kuna eelpool loetletud jälitustoimingu alustel võib sooritada jälitustoimingu juhul, kui tegemist on antud paragrahvi lg 2 sätestatud kuriteoga. Paragrahvis 126² lg 2 kujutab endast nii-öelda kinnist kuritegude kataloogi, mille puhul üldse on lubatud jälitustoiminguid sooritada. Pikka aega eelistati hetkel kehtivale kinnisele kuritegude kataloogile lähenemist, mis seadis jälitustegevuse lubatavuse sõltuvusse kuriteo eest ette nähtud karistusega.

Varasema, kehtetu JTS kohaselt võis jälitustoimingu sooritada selliste kuritegude puhul, mille eest oli ette nähtud vähemalt kolm aastat vangistust. Toona oli kinnise kuritegude kataloogi kehtestamise peamiseks vastuargumendiks arvamus, et see ei muudaks midagi paremaks ega lihtsamaks, vaid pigem muudaks seadust veelgi keerukamaks.¹⁹² Lõpuks jõuti kokkuleppele ning antud kinnine kataloog kehtestati. Kokkuleppe pidepunktidena võib välja tuua asjaolud ja arvamused, et ühelt poolt ei pruugi karistusmäär tingida vajadust jälitustoimingute järele ning teisalt võib sellega kaasneda oht, et tulevikus arvestatakse karistusmäära puhul ka seda, kas menetlejal võiks vastava kuriteo puhul vaja minna jälitustoiminguid ning seejärel kehtestataks karistusmäär ka sellest tulenevalt.¹⁹³ Praegu kehtivas kuritegude kataloogis on raskemad kuriteod ning organiseeritud kuritegevuse poolt sooritatud kuriteod, kuna nende tavapärane menetlemine võib osutuda liialt keerukaks ja mõningatel juhtudel isegi võimatuks.¹⁹⁴ Kindlasti on kartellis osalemine selline kuritegu, kus jälitustoimingutel on tõendite saamisel suur roll ja seda just füüsiliste tõendite ja pealtnägijate vähesuse tõttu.¹⁹⁵ Ka erialakirjanduses valitseb tõdemus, et

¹⁹¹ Justiitsministeerium. Aruanne jälitusstatistikast 2014. aastal. 2015.

www.kriminaalpoliitika.ee/sites/www.kriminaalpoliitika.ee/files/elfinder/dokumendid/jalitusstatistika_aruanne_2014_2.pdf (21.02.2016).

¹⁹² Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu 286 SE seletuskiri. www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/180e28cb-c474-10b4-3d54-767622b8c619/Kriminaalmenetluse%20seadustiku%20ja%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus/ (15.03.2016).

¹⁹³ Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu 175 SE seletuskiri. www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/86dde8ff-c50e-48ba-a39e-a325fe15a3f0/Kriminaalmenetluse%20seadustiku%20muutmise%20ja%20sellega%20seonduvalt%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus/ (15.03.2016).

¹⁹⁴ Kergandberg, E. Pikamäe, P. Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Juura 2012. Laos, S. KrMS § 110/11.4.

¹⁹⁵ Linnart, K. Tõendamisvõimaluste erinevused kartellide uurimisel. Kas võrdse kohtlemise põhiõiguse rikkumine? Juridica 2012, nr 6, lk 432-441.

jälitustoiming kui tõendite kogumise viis peaks olema lubatud vaid võitluses organiseeritud kuritegevusega.¹⁹⁶

Teades millised tingimused on Eesti KrMS seatud jälitustoimingutele, siis Inglismaa õigusteadlase A. Ashworthi sõnade kohaselt peaks jälitustoimingu loa aluseks olema vaid kaks põhilist eeldust – uuritava kuriteo tõsidus ja muul viisil tõendite saamise raskendatus.¹⁹⁷ Nähtub, et A. Ashworthi poolt öeldud jälitustoimingu alused on ka meie Eesti jälitustoimingu regulatsiooni punktidenä kirjas § 126² lg 2-s ehk kuritegude kataloog ja § 126¹ lg 2-s ehk *ultima ratio* põhimõtte lubade andmisel.

Alapeatüki kokkuvõtteks võib öelda, et KrMS peatükk 3¹ on jälitustoimingute teostamisele seadnud mitmeid nõudeid, millest kinnipidamine on määrava tähtsusega saadud tõendite seaduspärasuse hindamisel. Käesoleva töö autori arvates ei valmista faktilistest nõuetest kinnipidamine ei jälitusasutustele, prokuratuurile ega kohtutele mingisuguseid probleeme, kuid jälitustoimingu üldtingimuse ehk *ultima ratio* põhistamine on koht, mis tekitab segadust kogu jälitustoimingu regulatsioonis.

3.2. *Ultima ratio* järgimine ja jälitustoimingu aluseks olevate lubade põhistamine

Eelnevas alapeatükis selgus, et faktilistest asjaoludest kinnipidamine ei valmista jälitustoimingu lubade taotlemisel ja andmisel üldjuhul probleeme. Probleemseks osutub jälitustoimingu üldtingimuse põhistus, mida võib nimetada ka *ultima ratio* põhistuseks. Põhistusest peaks selguma asjaolu, miks on jälitustoimingu sooritamine *ultima ratio*. *Ultima ratio* tähendab, et jälitustoiming on tõendite kogumisel viimane vahend.¹⁹⁸ Seega peaks kohtunik loa põhistuses vastama küsimusele, kas jälitustoiming on ikka vältimatult vajalik ja mis välistab teised võimalused tõendeid koguda. Kuna kohtunik teeb lõppotsuse oma siseveendumuse kohaselt, võib antud otsust pidada ka subjektiivseks otsuseks ja seda ka seepärast, et mingeid täpsemaid otsustamiskriteeriume otsustamiseks ette antud ei ole ega ilmselt saagi olla.

Põhistuse tähtsust rõhutab ka asjaolu, et just põhistuse järgi on võimalik hilisem loa kontroll ja vaidlustamine ning teisalt sellepärast et 1. jaanuarist 2013. aastal kehtima hakanud KrMS § 126¹ lg 4 järgselt saab jälitustoimingu kogutud teavet käsitleda tõendina kui jälitustoimingu loa

¹⁹⁶ Kergandberg, E. Natuke privaatsusest ja mõnevõrra enam selle jälitustegevuslikust riivist isikuandmeid töötleva Eesti avaliku võimu poolt. *Juridica* 2005, nr 8.

¹⁹⁷ Ashworth, A. *The Criminal Process: An Evaluative Study*. New York, Oxford University Press 1998, lk 121-123.

¹⁹⁸ Kergandberg, E. Pikamäe, P. *Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne*. Tallinn, Juura 2012. Laos, S. KrMS § 110/9.

taotlemisel ja andmisel ning jälitustoimingu tegemisel on järgitud seaduse nõudeid. Seega on kehtivas KrMS oluliselt karmistatud jälitustoiminguga saadud tõendite lubatavuse tingimusi. Tingimustest nähtub, et rikkudes jälitustoimingu aluseks oleva loa nõudeid on rikutud ka seaduse nõudeid, mistõttu on jälitustoiminguga saadud tõend õigustühine.¹⁹⁹ On teada, et ka varasema seadusandluse kohaselt pidi kohus antavat loamäärust põhistama,²⁰⁰ kuid erinevalt kehtivast KrMS-st ei kaasnenud tol ajal nõuetekohase põhistuse puudumisega automaatselt tõendi lubamatust. Antud erinevuse tingis asjaolu, et varasema seaduse kohaselt sai tõendina käsitleda teavet, mille saamisel oli järgitud seaduse nõudeid.²⁰¹ Kuna varasemas jälitustoimingute regulatsioonis tõendite seaduslikkuse hindamisel polnud puudutatud jälitustoimingu loa taotlemist ega andmist, ei saanud ka puuduv nõuetekohane loa põhistus tingida tõendi lubamatust. Ka KrMS on sõnastatud vaid tõendi mõiste ja see, millist teavet tõendina kasutada ei saa.²⁰² Tõendi mõiste on avatud kriminaalmenetluses lubatavate tõendivormide loetelu kaudu.²⁰³

Sellist erinevust on tunnistanud ka Riigikohus, kes tões, et kohtu jälitustoimingu loas puuduv nõuetekohane põhistus ei ole käsitatav seaduse nõuete rikkumisena jälitustoiminguga tõendi "saamisel".²⁰⁴ Seetõttu ei toonud jälitustoimingu loa põhistamatus 31. detsembrini 2012. aastal kehtinud KrMS § 111 kohaselt kaasa selle loa alusel tehtud jälitustoiminguga kogutud tõendi lubamatust.

Võiks arvata, et jälitustoimingu loa põhistamisega probleeme esile kerkida ei tohiks, sest nii varem kehtinud KrMS-s (§ 145 lg 1 p 1) kui ka hetkel kehtiva KrMS-s (§ 145 lg 1 p 1) on määruse põhistuse nõue konkreetselt olemas ja midagi uut ning keerukat siin olla ei saa. Autori arvamus põhineb samuti asjaolul, et jälitustoimingu lube annavad välja vaid kohus ja prokuratuur, millest võiks eeldada, et vastavad nõuded saavad korrektselt ka täidetud. Paraku leidub ka teistsuguseid arvamusi, mille kohaselt on jälitustoimingu aluseks olevad load vaid formaalsed ja nende väljastamisel ei toimu sisulist *ultima ratio* kontrolli.

Sellist jälitustoimingu lubade formaalset andmist on kirjeldanud riigikogu liige Kadri Simson, kelle sõnul peaks jälitustoiminguks vajalike lubade andmine ja saamine olema nii-öelda pudelikaelaks jälitustoimingute teostamisel, kuid hetkel see nii ei ole. Simson on öelnud, et „On üldteada, et kohtutele salajaseks jälitustegevuseks esitatud taotlused on formaalsed ja peaaegu

¹⁹⁹ KrMS RT I, 21.12.2012, 10, § 126¹ lg 4.

²⁰⁰ KrMS RT I, 29.12.2011, 20, § 145 lg 1 p 1.

²⁰¹ KrMS RT I, 23.02.2011, 45, § 111.

²⁰² Lõhmus, U. Põhiõigustest kriminaalmenetluses. Tallinn, Juura: 2012, lk 41.

²⁰³ Kergandberg, E. Pikamäe, P. Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Juura 2012.

²⁰⁴ RKKKo 3-1-1-14-14, p 779.

universaalsed, neid saab kasutada igal juhtumil. Loobutud on põhimõttest, et seda taotlust peaks iga juhtumi puhul eraldi sisuliselt põhjendama. Praktikas on tavaline, et kasutatakse kopeeritud põhja ja enamik kohtu väljastatud lubadest on samalaadsed. Jälitustegevusega tõendite kogumine peaks seaduse alusel olema erandlik, praktikas on aga erandlik see, kui selline mugav tõendite kogumise viis jäetakse kasutamata.²⁰⁵

Võiks arvata, et Kadri Simson ei pruugi kohtupraktikast palju teada ning olles poliitik ja riigikogu liige oskab ta ka sõnu seada, kuid tegelikult pole selline arvamus sugugi erandlik ning sellist lubade formaalset andmist kinnitab ka Leon Glikman. Glikmani hinnangul rahuldatakse Eestis peaaegu kõik jälitustoimingu taotlused ja sisulist kontrolli jälitustoimingu lubade väljastamise üle ei ole. Samuti on Glikmani sõnul puudulik kohtu kaalutusõigus jälitustoimingu loa andmisel ja pikendamisel. Ka *ultima ratio* kontrolli on pea võimatu teha, kuna *ultima ratio* põhistamist pole seadusega kuidagi reguleeritud ning kõige selle valguses on võimatu teostada reaalsel kaitseõigust, mida ei tohiks EIK hinnangul kuidagi piirata.²⁰⁶

Kuna nii Riigikogu liige K.Simson ja L.Glikman on inimesed, kelle ametist lähtuvalt võib eeldada, et nad võivad antud probleemkohta vajadusel ka võimendada, siis Riigikohtu kohtupraktika analüüs peaks olema kindlasti objektiivne alus, millest järeldusi teha.

Riigikohtu kohtupraktika analüüsist nähtub, et jälitustoimingu lubade põhistamine kohtute poolt on puudulik ja erineb oluliselt ka kohtumajade lõikes. Analüüsist selgub, et määrused, mis on tehtud Pärnu maakohtu, Harju maakohtu ja Tartu maakohtus on üldjoontes korrektsed ning rahule võib jääda ka lubade põhistusega. Seevastu määrused, mis on tehtud Viru maakohtus on võrreldes eelpool mainitud kohtute määrustega hoopis erinevad nii oma ülesehituse kui põhistuse poolest. Suur erinevus Viru maakohtu ja eelpool nimetatud kohtute vahel seisneb ka selles, et kui teiste piirkondade kohtute määrustest arusaamiseks ei ole vaja kõrvale prokuratuuri taotlust, siis Viru maakohtu määrust ilma prokuratuuri taotluseta lugeda ja aru saada pole võimalik. Seega pole Viru maakohtu määrustes tehtud loa sisulist põhistust ja seda sellisel määral, millest nähtuks loa andmise asjaolud.²⁰⁷

²⁰⁵ Simson, K. Olulise tähtsusega riikliku küsimusena arutelu põhiõiguste ja vabaduste riivete üle Eestis ning Kaitsepolitsei ameti ja prokuratuuri olukorra analüüs. 2012.
<http://stenogrammid.riigikogu.ee/et/201209251000#PKP-10830> (15.03.2016).

²⁰⁶ Glikman, L. Põhjendamatu sekkumine majandustegevusse ja jälitustegevus. *Juridica* 2011, nr 4, lk 249-256.

²⁰⁷ Kruusamäe, M., Reinthal, T. Kohtupraktika analüüs - jälitustegevuse kohtulik eelkontroll Eestis. 2013.
www.riigikohus.ee/vfs/1503/6_Lisa%205_Jalitustegevuse%20analuus.pdf (22.01.2016).

Kohtupraktika analüüsist selgub, et Viru maakohtus väljastatud määrused koosnevad üldjuhul vaid faktilistest asjaoludest, nagu kriminaalmenetluse alustamise aeg ja alus ning ühetaolistest tõdemustest, mille ilmekaks näiteks on eeluurimiskohtuniku poolt öeldu: „Ülalpool nimetatud kriminaalasjas on vajalik tõendite kogumiseks, kuriteo avastamise eesmärgil, kuriteo toimepanija selgitamisel kasutada jälitustoimingut. Kohtunik on veendunud, et prokuröri poolt esitatud teave vajab kontrollimist ning seda on võimalik teostada ainult jälitustoimingutega. Arvestades antud kuriteo ohtlikkust, õiguskorra kaitsmise huvisid, ka seda, et kriminaalmenetluses on lubatud koguda tõendeid jälitustoimingutega, samuti asjaolu, et selles kuriteos on tõendite kogumine muude menetlustoimingutega kas välistatud või oluliselt raskendatud, lähtudes tõe väljaselgitamise huvidest on taotlus igati põhjendatud ja seaduslik.“²⁰⁸ Seega puudub Viru maakohtutes sisuline argumentatsioon *ultima ratio* üle.

Käesoleva magistritöö autori arvates näitavad need selgelt probleemi olemasolu ja kinnitavad, et jälitustoiminguteks lubade andmised on paljuski formaalsed ja sisulist *ultima ratio* kontrolli neis määrustes ei tehta. Kohtupraktika analüüsist selgub ka asjaolu, et kuigi Pärnu maakohtu, Tartu maakohu ja Harju maakohu load on tunduvalt korrektsemad kui Viru maakohu load, siis ka seal esineb olulisi puudusi ja lubade vormistamisel kasutatakse tihti peale lõika-kleebi meetodit. Lõika-kleebi meetodiga võetakse prokuratuuri taotlusest vajalikud asjaolud ja lisatakse need tehtavasse määrusse. Sellist toimingut kinnitab asjaolu, et lõika-kleebi tegevuse tulemusel kanduvad prokuratuuri taotluses olevad vead üle kohtu poolt antavasse määrusse. Kohtupraktika analüüsist on toodud ka näide, kus loamääruses puudus kahest süüteoühenduse kuupäevast üks kuupäev ning täpselt samast kohast oli see puudu ka prokuratuuri taotlusest, mistõttu võib eeldada, et loamäärus on tehtud lõika-kleebi meetodil. Käesoleva töö autori arvates pole lõika-kleebi meetoditega kuidagi võimalik teha *ultima ratio* sisulist põhjustust ja andmete ülekandmisega võivad kaasneda ka vead, mis võivad seada kahtluse alla jälitustoiminguga saadud tõendi lubatavuse.

Seega saab väita, et nii K.Simsoni kui L.Glikmani sõnad said kinnitust Riigikohtu kohtupraktika analüüsist. Selgus, et tõepoolest esineb olukordi, kus jälitustoimingu aluseks olevat luba ei suudeta või taheta piisavalt põhistada. Käesoleva töö autori arvates on probleem küllalt tõsine ja seda ei saa käsitleda vaid kohtumääruse kohustusliku vormistumudeli eksimusena. Autori arvamus põhineb asjaolul, et kui loamääruse andmisel puudub sisuline *ultima ratio* analüüs, siis

²⁰⁸ Kruusamäe, M., Reinthal, T. Kohtupraktika analüüs - jälitustegevuse kohtulik eelkontroll Eestis. 2013. www.riigikohus.ee/vfs/1503/6_Lisa%205_Jalitustegevuse%20analuus.pdf (22.01.2016).

võib eeldada, et paljudel juhtudel saavad jälitustoimingu loa ka need taotlused, kus oleks ka teisi võimalusi vastavaid tõendeid koguda. Loomulikult ei pruugi teised võimalused olla niivõrd tõhusad ja kergesti teostatavad, kuid kuna jälitustoiming on siiski väga tugevalt isiku õigustesse sekkuv menetlustoiming, siis peaks enne jälitustoimingut kasutama ära kõik teised võimalikud menetlustoimingud.

Lugedes Riigikohtu lahendit 3-1-1-14-14, kus on käsitletud ka jälitustoiminguga seonduvat, nähtub, et ka antud lahendis kirjeldavad süüdistavate kaitsjad jälitustoimingu aluseks olevat kohtumäärust kui vormi, mis on üldjoontes alati sõna-sõnalt korduvad ega sisalda mingisuguseid põhjendusi, miks kasutatakse just jälitustoimingut tõendusteabe saamiseks. Kaitsjate sõnul on jälitustoimingu load sisutühjad ja formaalsed ning kohtunik vaid nõustub prokuratuuri taotlusega ning avaldab veendumust, et prokuröri esitatud teave vajab kontrollimist, mille ainukeseks võimaluseks on jälitustoimingute teostamine. Lubades puudub sisuline analüüs ning ei nähtu ka see, millistest elulistest asjaoludest on tõendusteabe kogumine muude vahenditega välistatud või oluliselt raskendatud. Antud lahendis juhivad kaitsjad tähelepanu ka asjaolule, et jälitustoimingu lubades kasutatakse läbivalt lauselist konstruktsiooni, mida kinnitas ka Riigikohtu kohtupraktika analüüs.²⁰⁹

Siinkohal tuleks arvestada, et eelnev arvamus oli siiski vaid kaitsjate poolne seisukoht ning lähtuvalt sellest ei tohiks neid sõnu reaalse tõena võtta. Kohtulahendist selgub ka Riigikohtu kolleegiumi järelalus, et lubades vastavad vead siiski leiduvad. Kolleegium kinnitas, et kaitsjad väidavad õigustatult, et kohtu jälitustoimingu lubades ei ole välja toodud ühtegi konkreetset kriminaalasja tehiooludest ja uurimise käigust lähtuvat põhjendust selle kohta, millised asjaolud välistavad tõendite kogumise muude menetlustoimingutega või raskendavad seda oluliselt. Kolleegium nõustus ka asjaoluga, et jälitustoimingu lubade väljastamisel on kohus piirdunud vaid seaduste ümberkirjutamisega ning lisades üldsõnalisi tõdemusi, mis korduvad määrusest määrusesse ega põhine konkreetsetel faktidel. Seega kinnitas kolleegium kaitsjate seisukohta ja jõudis järelalusele, et sisulist *ultima ratio* kontrolli pole toimunud ja lubades olev põhistus ei vasta seaduses sätestatud nõuetele.²¹⁰

Võttes kokku need mitmed arvamusel erinevatelt osapooltelt, siis nähtub, et tõepoolest esineb jälitustoimingu üldtingimuse põhistamisel ehk *ultima ratio* põhistamisel olulisi puudusi. On ebaselge, millisel määral ja millistel tingimustel peaks toimuma jälitustoimingu aluseks oleva loa

²⁰⁹ RKKKo 3-1-1-14-14, p 766.

²¹⁰ *Ibid.* p 775.

põhistamine. *Ultima ratio* põhimõtte rakendamine piirdub tihti vaid nentimisega, et lähtutakse *ultima ratio* põhimõttest. Ka ümarlaual, kus käsitleti jälitustoimingu problemaatikat, tunnistasid mitmed kohtunikud, et mistahes jälitustoimingut valides peab menetleja igal juhul suutma põhjendada, miks on põhiõigusi vähem riivavad meetmed välistatud või oluliselt raskendatud ning milles need raskused konkreetselt seisneksid.²¹¹ Käesoleva töö autor on veendumusel, et probleemi täpsemaks sõnastuseks ja kitsaskohtade määratlemiseks on vajalik analüüsida jälitustoimingu loale esitatavaid nõudeid.

Vastavalt KrMS § 126⁴ lg 1-le otsustab eeluurimiskohtunik jälitustoiminguks loa andmise prokuratuuri põhjendatud taotluse alusel, tehes sellekohase määruse. Seega nähtub seadusest asjaolu, et ka prokuratuuri taotlus jälitustoimingu alustamiseks peab olema põhistatud. Selline tingimus on kindlasti ka mõistetav ja loogiline, sest kuidas muidu saaks eeluurimiskohtunik vastava teabe, mis aitaks otsustada loa andmise üle. KrMS § 21 lg 1 kohaselt on eeluurimiskohtunik maakohtu kohtunik, kes täidab talle kriminaalmenetluse seadustikuga pandud ülesandeid kohtueelses menetluses ainuisikuliselt. Sama paragrahvi teise lõike kohaselt annab kriminaalmenetluse seadustikus sätestatud juhtudel jälitustoiminguks loa eeluurimiskohtunik (edaspidi kohtunik). Olgu öeldud, et loaandmise viis, kus jälitustoimingu luba ehk menetlusotsus vormistatakse määrusena kehtib ka prokuratuuri poolt antavates lubades. Riigikohus on tunnistanud, et ehkki erinevalt eeluurimiskohtuniku jälitustoimingu loast pole prokuratuuri loa puhul seaduses otsesõnu sätestatud, et selle andmine otsustatakse määrusega ei saa ka järeldada nagu toimuks kohtu ja prokuratuuri jälitustoimingu lubade väljastamine erinevas vormis. Menetleja (KrMS § 16 lg 1) luba menetlustoimingu tegemiseks ei ole iseseisev menetlusdokumendi alaliik. Tegemist on otsustusega, mis oma olemuselt vastab määruse (KrMS § 145) tunnustele ja tuleb seega teha määruse vormis.²¹² Seega peavad nii kohtu kui ka prokuratuuri poolt väljaantavad loamäärused olema põhistatud ja täpsed. Ka riigi peaprokurör Lavly Perling on rõhutanud, et prokuratuur peab olema ülimalt täpne kõikides jälitustoiminguga seotud protseduurides ning on väga oluline läbi mõelda, mida konkreetse jälitustoiminguga saada tahetakse ehk toimingu eesmärk peab olema selge.²¹³

On selge, et jälitustoimingu luba tuleb vormistada määruse vormis, olenemata sellest kas loa annab kohus või prokuratuur. Vastavalt seadusele on määrus menetlusotsus, millele laienevad

²¹¹ Jälitustegevuse problemaatikaga seonduva ümarlaua materjalid. Riigikohus, 2009, p 4.

²¹² RKKKo 3-1-1-14-14, p 796.

²¹³ Lepp, L. Nõuanded kriminaalmenetluse juhtimise osas seoses jälitustegevusega. 20.10.2009, p 3.1.

KrMS § 145 (Määrus) nõuded ning mida on kinnitanud ka Riigikohus.²¹⁴ Vastavalt KrMS § 145 lg 1 p 1-le on määrus menetleja kirjalikult vormistatud ja põhistatud määrus ning § 145 lg 3 p 1 sätestab, et põhistatud määruse põhiosas esitatakse määruse põhjendus ehk põhistus. Kuigi seaduses ei ole täpsemalt määratletud põhistuse ulatust, tuleks Riigikohtu kohtupraktika analüüsi kohaselt eeldada, et määrus peaks olema põhjendatud minimaalselt nii, et määruse lugejale oleks arusaadav kohtu mõttekäik ning loa andmise või mitteandmise loogika.²¹⁵ Määrust välja andes saab kohtunik tugineda vaid konkreetse kuriteo tõendamiseseme asjaoludest ja kriminoloogilistest eripäradest.²¹⁶ Seega leiab kinnitust ka asjaolu, et tegemist on hinnangulise ja seega teatud määral kohtuniku subjektiivse otsusega. Isegi kui nimetada määruse põhistamist kohtuniku subjektiivseks otsuseks, peab määruse lugejal olema selge kohtuniku mõttekäik ja loogika, miks üks või teine uurimismeetod ei võiks anda samalaadset lõpptulemust.

Määruse põhistamisel peab kohtunik lähtuma eelkõige *ultima ratiost* ehk jälitustoimingu üldtingimuse olemasolust ja selles sätestatud punktidest. Jälitustoimingu üldtingimus (KrMS § 126¹ lg 2) sõnastab, et jälitustoiming on KrMS-s sätestatud alustel lubatud juhul, 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. Siinkohal tuleks täpsustada, et *ultima ratio* põhimõtte hulka ei kuulu nõue, mille kohaselt peaks enne igat konkreetset ja põhiõigusi enam riivavat jälitustoimingut sooritama vähem põhiõigusi riivava jälitustoimingu. Seega ei ole iseenesest nõutav, et näiteks enne telefonikõne pealtkuulamist teostatakse varjatud jälgimist või enne varjatud jälgimist positsioneerimist.²¹⁷

Eelpool kirjeldatud jälitustoimingu üldtingimustest nähtub, et alates 1. jaanuarist 2013. aastal kehtima hakanud uuendatud KrMS-s on jälitustoimingu üldtingimust ehk *ultima ratio* põhimõtet võrreldes varasema KrMS versiooniga pisut laiendatud. Laiendus tulenes sellest, et seadusandja püüdis ühendada varemkehtinud JTS § 5 lg-s 5 ja KrMS § 110 lg-s 1 sätestatud ja seda eesmärgiga hõlmata *ultima ratio* põhimõttega nii kriminaalmenetluses kui ka sellest väljapoole jääv jälitustegevus. Varasemalt kehtinud JTS § 5 lg 5 kohaselt olid jälitustoimingud lubatud üksnes siis, kui taotletavat eesmärki ei olnud võimalik saavutada isiku põhiõigusi vähemriival

²¹⁴ RKKKo 3-1-1-22-10, p 14.3.

²¹⁵ Kruusamäe, M., Reinthal, T. Kohtupraktika analüüs - jälitustegevuse kohtulik eelkontroll Eestis. 2013. www.riigikohus.ee/vfs/1503/6_Lisa%205_Jalitustegevuse%20analuus.pdf (22.01.2016).

²¹⁶ Kergandberg, E. Pikamäe, P. Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Juura 2012. Laos, S. KrMS § 110/9.

²¹⁷ Kergandberg, E. *Per aspera ad fair trial*. Jurdica 2011, nr 1, lk 77.

viisil ja kuni 31. detsembrini 2012. aastal kehtinud KrMS § 110 kohaselt sai jälitustoimingutega tõendeid koguda juhul, kui tõendite kogumine muude menetlustoimingutega oli välistatud või oluliselt raskendatud. Seega pidanuks kohtunik varasema KrMS kohaselt jälitustoimingule luba andes põhistama, miks olid põhiõigusi vähem riivavad menetlustoimingud välistatud või oluliselt raskendatud ning millistele asjaoludele viidates pole võimalik teostada teisi menetlustoiminguid ja milles need raskused seisneksid. Seega nähtub, et võrreldes varemkehtinud reduktsiooniga on *ultima ratio* sisustamisel lisatud täiendavad tingimused „ei ole õigel ajal võimalik” ning „või see võib kahjustada kriminaalmenetluse huve”.

Käesoleva töö autori hinnangul on küll uuendatud jälitustoimingu üldtingimus laiem ja mõningal juhul ka täpsem, kuid lisatud tingimuste põhistamine jälitustoimingu loas võib praktikas osutada suhteliselt keerukaks. Tekivad tõsised kahtlused, kuidas kohus ja prokuratuur suudavad sisustada mõisteid „ei ole õigel ajal võimalik”, „võib kahjustada kriminaalmenetluse huve” ja „on oluliselt raskendatud” ning millistest kriteeriumitest hakatakse lähtuma. Tähelepanu tuleks pöörata ka asjaolule, et ülal loetletud tingimustel on jälitustoimingu sooritamine lubatud, kuigi *ultima ratio* põhimõtte järgi tohiks jälitustoimingut teostada vaid viimase võimalusena. Seega on *ultima ratio* ja loetletud punktide vahel ka põhimõtteline vastasseis, mis kindlasti muudab jälitustoimingu loa põhistamise keerukamaks. Samuti ei tohiks isikute põhiõiguste piiramist võimaldava seadus sisaldada määratlemata õigusmõistet, võimaldamaks liiga suurt diskretsioonivabadust. Selline olukord võib tingida isikute põhiõiguste meelevaldset piiramist, mis ei oleks aga kooskõlas EIK-i praktikaga.²¹⁸

Teades, et alates 1. jaanuarist 2013. aastal kehtima hakanud regulatsiooni kohaselt on *ultima ratio* ehk jälitustoimingu üldtingimus sõnastatud laiemalt, kui seda eelnevas reduktsioonis tehtud, siis käesoleva töö autori arvates tähendab see seda, et jälitustoimingu loas tuleb põhistada rohkemaid punkte kui varasemalt.

Autori arvates ja lähtuvalt KrMS § 126¹ lg 2-st, peaks loamääruse põhistus hõlmama alljärgnevat punkte:

- Miks ei ole andmete/tõendite kogumine muude menetlustoimingutega võimalik, milliseid tõendite kogumise viise on kaalutud?
- Millest nähtub, et jälitustoiminguga saadakse vajalik teave/tõendid kiiremini ja miks peaks kasutama nii-öelda kiiremat tõendite kogumise viisi?

²¹⁸ EIKo 2.08.1984, 8691/79, *Malone vs. Ühendkuningriigid*, p 67.

- Millised tõendite kogumise viisid on oluliselt raskendatud, miks peaks kasutama nii-öelda mugavamalt tõendite kogumise viisi, kui on olemas ka teabe/tõendite kogumise raskem viis, mis ei riiva andmesubjekti õigusi?
- Millest väljendub see, et muude teabe/tõendite kogumise viisidega kahjustatakse kriminaalmenetluse huve?

Seega on käesoleva töö autori arvates *ultima ratio* põhistamisel neli peamist pidepunkti, millele jälitustoimingu loas tugineda saab. Antud punkte korrektselt põhistades peab ka loa lugejal olema arusaadav loa väljaandja mõtteviis ehk nii-öelda lahenduse käik, miks jõuti antud järeldusele.

Kui jälitustoimingu üldtingimus on loa põhistuses käsitlust leidnud, peab luba andes arvestama ka jälitustoimingu kaasneva riive proportsiooni saavutatava eesmärgiga. Proportsionaalsuse põhimõtte järgimine tähendab seda, et riive on eesmärgi saavutamiseks sobiv, vajalik ja mõõdukas. Sobiv on abinõu, mis soodustab eesmärgi saavutamist. Sobivuse seisukohalt on vaieldamatult ebaproportsionaalne abinõu, mis ühelgi juhul ei soodusta eesmärgi saavutamist. Abinõu on vajalik, kui eesmärki ei ole võimalik saavutada mõne teise, kuid isikut vähem koormava abinõuga, mis on vähemalt sama efektiivne kui esimene. Abinõu mõõdukuse üle otsustamiseks tuleb kaaluda ühelt poolt põhiõigusse sekkumise ulatust ja intensiivsust ning teiselt poolt eesmärgi tähtsust.²¹⁹ Ka prokuratuur kinnitab, et jälitustoiminguks lubade andmisel või kohtult loa taotlemisel lähtuvad prokurörid kolmest kindlast kriteeriumist – seaduslikkus, vajalikkus ja proportsionaalsus.²²⁰

Tulles tagasi peatüki algusesse, kus L.Glikman väidab, et Eestis rahuldatakse pea kõik jälitustoimingu taotlused, siis jälitustoimingu lubade andmise statistika seda ka kinnitab.²²¹ Kõige uuemad kättesaadavad andmed on 2014. aastast, mil kohus rahuldas 2013-st prokuratuuri jälitustoimingu taotlusest 2001 ning sellest nähtub, et vaid 12 prokuratuuri taotlust jäi rahuldamata, mis teeb 0,9% (2013 aastal 0,8%) taotluste koguarvust.²²² L.Glikmani hinnangul on 1-3% keeldumisi aga tavapärane inimlikust eksimusest tulenev näitaja ja tõenäoliselt on nende

²¹⁹ RKPJKo 3-4-1-10-10, p 51.

²²⁰ Prokuratuur. Riigi peaprokuröri ülevaade Riigikogu põhiseaduskomisjonile seadusega prokuratuurile pandud ülesannete täitmise kohta 2014. aastal. 2015.
www.prokuratuur.ee/sites/www.prokuratuur.ee/files/elfinder/article_files/Riigi%20peaprokur%C3%B6ri%20%C3%BClevaade%20p%C3%B5hiseaduskomisjonile%202014.pdf (15.03.2016).

²²¹ Glikman, L. Põhjendamatu sekkumine majandustegevusse ja jälitustegevus. *Juridica* 2011, nr 4, lk 249-256.

²²² Justiitsministeerium. Aruanne järelevalvestatistikast 2014. aastal. 2015.
www.kriminaalpoliitika.ee/sites/www.kriminaalpoliitika.ee/files/elfinder/dokumendid/jalitusstatistika_aruanne_2014_2.pdf (21.02.2016).

taga formaalsed pisivead.²²³ Ka käesoleva töö autori arvates on selline jälitustoimingu lubade andmise statistika murettekitav. Autori arvates võib sellest välja lugeda kaht asja. Esiteks, et prokuratuur teeb tõesti head tööd ja soovib jälitustoiminguid sooritada vaid nii-öelda viimases hädas ja esitab kohtule jälitustoimingu taotlused koos põhjaliku põhistusega, mistõttu ka kohtul pole põhjust lube mitte kinnitada. Antud arvamust kinnitab ka USA näide, kus toimib mitmetasandiline jälituslubade otsustusprotsess ja 2010. a jäi rahuldamata vaid 1 jälitustoimingu loataotlus 3194-st.²²⁴ USA-s on jälitustoimingu loataotluste protsess jaotatud nelja etappi, kus igas etapis tuleb väga põhjalikult antud taotlust põhjendada ja väiksemagi eksimuse korral suunatakse taotlus koheselt tagasi. Alles peale kõigi nelja etapi läbimist saab taotleda kohtu luba.²²⁵ Ka käesoleva töö autor usub, et kui tõepoolest eelneb jälitustoimingu loataotluste selline range ja mitmetasandiline otsustusprotsess, kus etapid pole vaid formaalsed, saab pidada ka loomulikuks sellist ülisuurt loataotluste rahuldamise protsenti. Kuid teiseks asjaoluks võib pidada aga hoopis eelneva võimaluse vastandit. Prokuratuur esitab kohtule jälitustoimingu taotlused ja kohus kontrollib vaid formaalseid nõudeid ning põhistuse olemasolul vaid nõustub nendega oma määruks. Kohtunik täidab määrust koostades küll formaalsed nõuded, kuid sisulist *ultima ratio* analüüsi selles ei tehta.

Kuigi käesoleva töö autori arvates nähtub asjaoludest, et paljudel juhtudel on jälitustoimingu määruse põhistamine puudulik, siis ei saa seda nimetada vaid loa väljastaja tegemata tööks. Riigikohus on tunnistanud, et ebapiisav põhistus võib tuleneda jälitustoimingu loa andmise iseloomulikust kiireloomulisusest ning olemasolevast tõendusteave väiksest mahust.²²⁶ Kuigi tõendusteavet võib olla kogutud vähesel määral, peab seda olema vähemalt niipalju, et oleks selge arusaam, millise kuriteo tuvastamiseks konkreetne jälitustoiming on mõeldud.²²⁷ See aga eeldab, et loa taotlemise hetkel on teatud määral ja kvaliteedis tõendusliku baasi olemasolu, mille kaudu võib eeldada, et sooritatud kuritegu kuulub KrMS § 126² lg 2 alla ehk kuritegu on loetletud jälitustoimingut võimaldavates kuritegude kataloogis. Seega peab jälitustoimingu taotluses olevatest tõenditest nähtuma põhjendatud kuriteokahtlus, millest tulenevalt saab üldse jälitustoimingu sooritada. Tõendusteabe esitamine jälitustoimingu loas ei too kaasa endaga

²²³ Glikman, L. Põhjendamatu sekkumine majandustegevusse ja jälitustegevus. *Juridica* 2011, nr 4, lk 249-256.

²²⁴ Report of the Director of the Administrative Office of the United States Courts on Applications for Orders Authorizing or Approving the Interception of Wire, Oral, or Electronic Communications. June 2011. www.uscourts.gov/statistics-reports/wiretap-report-2010, lk 5.

²²⁵ Miles, T. Racial Disparities in the Allocation of Wiretap Applications across Federal Judges. Stanford Law School. Law and Economics Seminar 2010, lk 6-9, 11

²²⁶ RKKKo 3-1-1-14-14, p 773.

²²⁷ TrtRnKo 1-12-2761, p 7.2.

mingeid riske, kuna jälitustoiminguks luba andvat määrust ei avaldata ning määrus on allutatud üksnes kohtu või prokuratuuri kontrollile.²²⁸

Teades, et jälitustoimingu loa põhistuse sisustamine on pandud kohtupraktika õlule, siis oleks asjakohane vaadelda teemakohast kohtuotsust. Jälitustoimingu loa põhistust on analüüsinud Tartu ringkonnakohtu otsuses 1-12-2761 p 7.1-7.3, millele on viidanud ka Riigikohus (3-1-1-14-14 p 772). Ringkonnakohus leiab, et määruse kohta kehtivad samasugused nõuded ja normid, nagu need kehtivad kohtupraktikas kinnistunud kohtuotsuste suhtes. Jälitustoimingu loa ehk määruse põhistus peaks antud kontekstis tähendama seda, et määruse lugejale peaks olema jälgitav ja arusaadav kohtu siseveendumuse kujunemine. Kohtu järeldused peavad olema seostatud olemasoleva tõendusliku baasiga ja lugeja peaks saama aru, miks on vajalik just jälitustoiming tõendusteabe hankimiseks. Ringkonnakohus on asunud ka seisukohale, et põhistatud prokuröri taotlus ei saa kuidagi asendada kohtumääruses puuduolevaid argumente, mistõttu ainult prokuröri taotlusele viidata ning märkida, et kohus loeb taotluse põhjendatuks on lubamatu. Määrust välja andes ei saa piirduda vaid deklaratiivset laadi tõdemustega jälitustoimingu teostamise vajalikkuse kohta, sest kõik seisukohad peavad olema ka konkreetselt sisustatud. Ringkonnakohus on tõdenud ka seda, et kuna jälitustegevus on tugevalt isiku põhiõigusi riivav menetlustoiming, siis tuleb rangest subsidiaarsusklauslist lähtuvalt selgitada, miks ei ole võimalik tõendeid koguda teiste menetlustoimingutega. Selgitamiseks, miks ei ole võimalik kasutada vähem isiku põhiõigusi riivavaid toiminguid, võib tugineda ka kriminoloogilistele alustele. Lähtuda võib ka sellistest argumentidest nagu kuriteo toimepanemist iseloomustab kõrge organiseeritusaste, variisikute kasutamine, ütluste andmiseks valmis olevate tunnistajate eelduslik puudumine, tegemist on ilma niinimetatud kannatanuta süüteoga jne. Ringkonnakohtu selgituste kohaselt võib küll sellistele alustele tugineda, kuid ei saa piirduda vaid üldsõnaliste vastustega, määruse põhistusest peaks olema arusaadav, et kohus on niinimetatud klassikalise kriminaalmenetluse raames rakendatavaid tõendite kogumise viise pidanud kui mitte võimatuks, siis vähemalt oluliselt raskendatuks või suure tõenäosusega perspektiivituteks. Ringkonnakohtu hinnangul võib lisaks kriminoloogilistele alustele viidata ka ajalistele ning materiaalsetele ressurssidele, mis kaasneksid tavapärase menetlustoimingutega.

Alapeatüki kokkuvõtteks tuleb nentida, et jälitustoimingu loa andmise ümber valitseb teatav segadus ja seda just loa põhistamisega seonduvalt. Seadus ei näe jälitustoimingu loa osas ette mingit eriregulatsiooni ja lähtuma peab määrusele kehtestatud nõuetest. Määruse nõuded on

²²⁸ TrtRnKo 1-12-2761, p 7.2

toodud KrMS § 145 lg 1 p 1-s ja lg 3 p 1-s, mille kohaselt on määrus menetleja kirjalikult vormistatud ja põhistatud menetlusotsus. Kuid millistele tingimustele peab põhistus vastama, et saaks rääkida seaduse nõuetele vastavast loast jälitustoimingute teostamisel, on jäänud kohtupraktika sisustada. Kõige laiemalt on jälitustoimingu loa põhistust käsitlenud eespool mainitud Tartu ringkonnakohtu otsus nr 1-12-2761, millele on viidanud ka Riigikohus niinimetatud maadevahetuse kohtuasjas. Tuues välja olulisemad punktid jälitustoimingu loas, siis lähtuvalt kohtupraktikast on need järgnevad:

- loa lugejale peab olema jälgitav ja arusaadav kohtu siseveendumuse kujunemine;
- kohtu järeldused peavad olema seotud olemasoleva tõendusliku baasiga;
- loa lugejal peab olema selge, miks ei ole võimalik tõendusteavet koguda teiste menetlustoimingutega;
- järeldamiseks, et tõendite kogumine jälitustoiminguid kasutamata on välistatud või oluliselt raskendatud, võib tugineda ka kriminoloogilistele teadmistele;
- põhistatud jälitustoimingu taotlus, ei asenda loa põhistust.²²⁹

Seega võib öelda, et jälitustoimingu loa põhistus peab olema loogiline ja arusaadav ning loa lugeja peab tajuma miks ja kuidas jõudis loa koostaja jõutud järelduseni.

Käesoleva töö autor on veendumusel, et kuigi eelpool loetletud nõuded on sätestatud loa põhistusele, siis eelkõige peavad antud nõuded olema täidetud jälitustoimingu taotluses. Autor on sellisel arvamusel seetõttu, et antud nõuete mittetäitmisel loa taotluses poleks loa andjal piisavalt eelinfot korrektseks loa põhistuseks. Seega saab autori arvates korrektne jälitustoimingu loa põhistus alguse jälitustoimingu taotluse korrektsest põhistusest.

3.3. Jälitustoimingust teavitamine ja kogutud andmete tutvustamine

E. Kergandberg on tõdenud, et jälitustoimingute teostamisega sekkub riik jälgimisele allutatud isikute privaatsfääri, mistõttu kaasneb jälitustoimingute teostamisega jälgimisele allutatud isikute põhiõiguste ja eraelu puutumatus riive. Lisades, et põhiõiguste riive seisneb just riigipoolses varjatud tegutsemises isiku eest.²³⁰

Ka käesoleva töö autor on veendumusel, et jälitustoimingute probleemi kese lasub just jälitustoimingute salajasusel. Kindlasti peab märkima, et jälitustoimingu lõppemisega ei lõppe

²²⁹ TrtRnKo 1-12-2761

²³⁰ Kergandberg, E. *Per aspera ad fair trial*. Juridica 2011, nr 1, lk 74-75.

automaatselt isiku põhiõiguste riive, sest jälitustoimingutega kogutud andmeid töödeldakse edasi ka peale jälitustoiminguid. Ka Riigikohtu liige Jüri Pöld on nentunud, et põhiõiguste riive kestab edasi ka pärast jälitustoimingu lõppemist, kui kogutud andmeid töödeldakse ja säilitatakse.²³¹

Teades, et jälitustoimingutega võidakse rikkuda eeskätt PS-ga tagatud õigusi (§ 26 - õigus perekonna- ja eraelu puutumatusel; § 33 – õigus kodu puutumatusel; § 43 – õigus sõnumisaladusele) on jälgimisele allutatud isikutel õigus pöörduda oma õiguste ja vabaduste kaitseks kohtusse. Sellist võimalust näeb eeskätt ette PS § 15, mille kohaselt on igal õigus pöörduda oma õiguste ja vabaduste kaitseks kohtusse. Kuid teades, et jälitustoiming toimub isiku eest varjatult, siis on isikul PS-st tulenev õigus pöörduda oma õiguste kaitseks kohtusse peaaegu välistatud. Siinkohal peabki riik sekkuma ja tagama seadused, mis kohustaksid jälitusasutusi informeerima jälitustoimingust ka isikuid, kes olid jälitustoimingule allutatud. Jälitustoimingust teavitamise kohustus aitab tagada ka PS-st tulenevat õigust pöörduda oma õiguste ja vabaduste kaitseks kohtusse. Kuigi jälitustoimingust teavitamise kohustust saab pidada justkui põhiõiguste riivet pehmemdavaks asjaoluks, kuna see leiab aset peale jälitustoimingu. Ka paljudes teistes Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga liitunud riikides on inimõiguste kaitse eesmärgil kehtestatud jälitustoimingutest teavitamise nõue.²³²

Eestis on jälitustoimingust teavitamine ja andmete tutvustamine reguleeritud KrMS § 126¹³-s (jälitustoimingust teavitamine) ja § 126¹⁴-s (jälitustoiminguga kogutud andmete tutvustamine) ning täpsustavad nõuded on kirjas Vabariigi Valitsuse poolt väljaantud määruses „Jälitustoimingust teavitamise ja jälitustoimiku tutvustamise kord“.

KrMS § 126¹³ lg 1 kohaselt peab jälitusasutus jälitustoimingu loa tähtaja lõppemise korral teavitama viivitamata isikut, kelle suhtes jälitustoiming tehti ning isikut, kelle perekonna või eraelu puutumatus jälitustoiminguga oluliselt riivati ja kes on menetluse käigus tuvastatud. Seega võib käesoleva töö autori arvates antud sõnastusele toetudes väita, et jälitustoimingust ei pea teavitama isikuid, kes pole otseselt jälitustoimingule allutatud ja kelle põhiõigusi pole oluliselt riivatud ning isikuid, keda pole andmete töötlemise käigus tuvastatud.

Ka KrMS-i seletuskirja kohaselt jäädi kehtiva seaduse eelnõus seisukohale, et juhul kui isiku suhtes kogutakse jälitustoiminguga andmeid, siis kogutakse paratamatult teavet ka teiste isikute

²³¹ RKKKo 3-4-1-42-13. Riigikohtunik J. Põllu eriarvamus, p 5.

²³² Cameron, I. National Security and the European Convention on Human Rights. Sweden, Iustus Publishing Company 2000, lk 162.

suhtes.²³³ Seletuskirja kohaselt poleks mõistlik olukord, kus näiteks salajasel pealtkuulamisel peaks tuvastama kõik inimesed, kellele jälgimisalune on helistanud ja kelle vestlusi on pealtkuulatud. Seega saab jälitustoimingust teavitamisel eristada isikuid, kelle õigusi ja vabadusi on piiratud lihtsalt sellega, et nad on sattunud jälgimise alla ja teisalt isikuid, kelle suhtes on lisaks õiguste ja vabaduste piiramisele kogutud ka tõendeid kriminaalmenetluses.²³⁴

Ka käesoleva töö autor jagab seisukohta, et kõiki isikuid, kellaga jälgimisalune isik näiteks telefoni teel suhtleb, ei peaks pealtkuulamistest teavitama. Esiteks sellepärast, et kõikide pealtkuulatavate isikute tuvastamine nõuaks jälitusasutustelt suurt ressursi ja teisalt poleks mõttekas teavitada isikuid, keda jälitustoiming mõjutab vaid riivamisi ning kui võiks eeldada, et antud isikud ei tunneks teavitamise vastu huvi. Kuigi objektiivselt võib olla raske eristada juhtumeid, kus jälitustoiming sekkub inimese ellu vaid riivamisi ja kus jälgimise alla sattunud isik ei tunneks teavitamise vastu huvi. Käesoleva töö autori arvates võiks jälitustoimingust teavitamisele kehtestada mingisugused objektiivsed tunnused ja seda just nende isikute suhtes, kes pole otseselt uurimise all. Sellisteks tunnusteks võivad olla näiteks jälgimise pikkus, jälgimise sagedus, seotus jälgimisalusega jne.

Teades, et jälitustoimingust mitteteavitamine võib olla teatud tingimustel õigustatud ja seda üldjuhul kui jälgimise alla sattunud isik pole otseselt seotud antud menetlusega, siis ka jälgimisele allutatud põhi andmesubjekti mitteteavitamine teostatud jälitustoimingust võib olla aktsepteeritav.

EIK on tõdenud, et niikaua kui konkreetsel juhul on olemas seaduslik alus jälitustoimingute teostamiseks, ei ole isikute teavitamata jätmine EIÕK-ga vastuolus, kuna just teavitamata jätmine aitab tagada legitiimse jälitusmenetluse eesmärgi efektiivset saavutamist.²³⁵ Ka käesoleva töö autor on seisukohal, et jälitustoimingust teavitamine selle teostamise ajal või vahetult peale toimingut poleks mõistlik ning võib oluliselt pärssida jälitustoimingu legitiimseid eesmärke. Töö autori arvates võib jälitustoimingust teavitamist toimingu ajal või vahetult peale toimingut võrrelda olukorraga, kus kiiruskaamerate ees on sellest hoiatav märk ja mistõttu suurem enamus kiiruseületajaid antud lõigul kiirust ei ületa.

²³³ Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu 286 SE seletuskiri. www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/180e28cb-c474-10b4-3d54-767622b8c619/Kriminaalmenetluse%20seadustiku%20ja%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus/ (15.03.2016).

²³⁴ Buruma, Y. Accountability for Human Rights in the World of Intelligence. Some tentative conclusions. Conference lecture 2007, lk 157-173.

²³⁵ EIKo 6.09.1978, 5029/71, *Klass vs. Saksamaa*, p 58.

Täpsustavalt on EIK rõhutanud, et jälitustoimingust mitteteavitamine on õigustatud vaid juhtudel, kus jälitustoimingust teavitamine võib seada ohtu käimasoleva kriminaalmenetluse huvid ning antud aluse äralangemisel muutub isiku teavitamine jälitustoimingust koheselt kohustuslikuks.²³⁶ Olukord, kus ei täideta teavitamiskohustust või keeldutakse andmete tutvustamisest ilma seaduses sisalduvate keeldumisaluste esinemiseta on ebaseaduslik.²³⁷

Ka Riigikohus on tõdenud, et jälitustoimingust teavitamine vahetult peale jälitustoimingu lõppu võib oluliselt kahjustada kriminaalmenetluse huve, sest on tõenäoline, et jälitustoimingust teadev isik võib muuta oma käitumist nii, et edasiste tõendite kogumine võib osutuda keerukaks või isegi võimatuks.²³⁸

Lähtuvalt KrMS § 126¹³ lg 2-st võib jälitusasutus prokuratuuri loal jätta jälitustoimingust teavitamata juhul kui:

- teavitamine võib kahjustada oluliselt kriminaalmenetluse huve;
- teavitamine kahjustab oluliselt teise isiku seadusega tagatud õigusi ja vabadusi või seab ohtu teised isikud;
- teavitamine võib seada ohtu jälitusasutuse meetodite, taktika, jälitustoimingu tegemisel kasutatava vahendi või politseiagendi, variisiku või salajasele koostööle kaasatud isiku koostöö salajasuse.

Ja KrMS § 126¹³ lg 3 kohaselt võib ülal loetletud alustel jätta jälitustoimingust teavitamata kuni nimetatud aluste äralangemiseni. Seadustiku kohaselt peab prokuratuur kontrollima teavitamata jätmise aluse olemasolu kriminaalasjas kohtueelse menetluse lõppemisel, kuid mitte hiljem kui üks aasta pärast jälitustoimingu loa tähtaja lõppemist.²³⁹

Statistikast nähtub, et 2014. aastal teavitasid jälitusasutused jälitustoimingutest 3282 isikut ja 2013. aastal 3163 isikut. Jälitustoimingu teavitamise edasilükkamiseks andis prokuratuur 2014. aastal 1500 luba ning 2013. aastal 1266 luba. Teavitamata jätmise tähtaja pikendamise luba taotles prokuratuur kohtult lähtuvalt KrMS § 126¹³ lg 4 alusel 58 korral kokku 202 isiku

²³⁶ EIK 28.06.2007, 62540/00, Ekimdzhiev vs. Bulgaaria, p 90 ja 101

²³⁷ J. Sootak, P. Pikamäe. Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. Juura 2004, lk 644-645.

²³⁸ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 29.09.2014 otsus asjas nr 3-1-1-37-14, p 15.

²³⁹ KrMS RT I, 06.01.2016, 19, § 126¹³ lg 2 ja 3.

teavitamise tähtaja pikendamiseks. Kohus andis loa 56-le taotlusele, ühe taotluse jättis kohus rahuldamata, ühe rahuldab osaliselt.²⁴⁰

On teada, et jälitustoimingust teavitamata jätmise jälitustoimingu loa lõppemisel on teatud tingimustel seaduslik nii KrMS-i kui ka EIÕK-i kohaselt. Ka käesoleva töö autor on veendumusel, et jälitustoimingust mitteteavitamine võib olla vajalik ja põhjendatud ning ilmselt praktikas ka edukalt teostatav. Kuid jälitustoimingust teavitamata jätmise kauemaks kui aasta on murettekitav. Seda just sellepärast, et riik võimaldab jälitusasutustel piirata ulatuslikult isikute põhiõigusi, kuid jälitustoimingust teavitamata isikud on jäetud ilma igasugustest võimalustest ennast kaitsta. Ringkonnakohus on ühes oma otsuses märkinud, et mida ulatuslikumad on mingis valdkonnas põhiõiguste piiramise legaalsed võimalused, seda vastutusrikkamalt peab riik toimima isikute kaitsmisel ja sellise olukorra kujundamisel, mis peab vältima põhiõiguste põhjendamatud riived.²⁴¹ Seega, mida pikem on jälitustoimingust mitteteavitamise aeg, seda rangemalt peaks see olema reguleeritud.

Lähtuvalt KrMS-st on jälitustoimingust mitteteavitamise loale kauemaks kui aasta seatud oluliselt suurem kontroll, kui jälitustoimingust mitteteavitamisele kuni aastaks. Suurem kontroll tuleneb sellest, et kui kuni aastaks jälitustoimingust mitteteavitamisel piisab prokuratuuri loast, kuid kauemaks kui aasta on vajalik kohtu luba.

KrMS § 126¹³ lg 4 sätestab, et kui ühe aasta möödumisel pole jälitustoimingust teavitamata jätmise alus ära langenud, siis peab prokuratuur taotlema vähemalt 15 päeva enne nimetatud tähtaja saabumist eeluurimiskohtunikult loa teavitamata jätmise tähtaja pikendust. Eeluurimiskohtunik vastab taotlusele määrusega, kus annab loa isiku teavitamata jätmiseks või keeldub selle andmisest. Loa andmise korral märgitakse määruses, kas teavitamata jätmise on tähtajatu või tähtajaline. Tähtajalise teavitamata jätmise korral märgitakse tähtaeg, mille jooksul jäetakse isik teavitamata. Sama paragrahvi lg 5 kohaselt saab ka eelmainitud eeluurimiskohtuniku luba pikendada, kui nimetatud paragrahvi lõikes 2 nimetatud alused pole ära langenud. Eeluurimiskohtunik pikendab luba vastavalt käesoleva paragrahvi lõikes 4 sätestatud määrusega.²⁴²

²⁴⁰ Justiitsministeerium. Aruanne jälitusstatistikast 2014. aastal. 2015.

www.kriminaalpoliitika.ee/sites/www.kriminaalpoliitika.ee/files/elfinder/dokumentid/jalitusstatistika_aruanne_2014_2.pdf (21.02.2016).

²⁴¹ TrtRnKo 1-12-2761, p 7.3.

²⁴² KrMS RT I 06.01.2016, 19, § 126¹³ lg 4 ja 5.

Eelnevalt selgus, et kuigi jälitustoimingust mitteteavitamine võib teoreetiliselt kesta aastaid, siis lubade pikendamisel kauemaks kui aasta on vajalik eeluurimiskohtuniku luba. Käesoleva töö autori arvates on see oluline eeskätt seetõttu, et eeldatavalt on kohtu kontroll jälitustoimingust mitteteavitamise aluste kontrollimisel täpsem ja seda just sellepärast, et eeluurimiskohtunik peab vastava loa andma välja määruse vormis. Nii nagu eelnevas alapeatükis sai märgitud, on määruse puhul tegemist põhistatud menetlusotsusega, mistõttu peaks olema välistatud lubade andmine vaid formaalsete toimingutega.

Käesoleva töö autori arvates saabki üheks menetlusgarantiiks pidada just seda, et eeluurimiskohtunikul on kohustus põhistada väljaantavat luba, mis eeldatavalt peaks välistama kergekäelised lubade pikendamised. Ka EIK on rõhutanud, et üheks menetlusgarantiiks on see, kui loa teavitamata jätmiseks annab kohus.²⁴³

Teades, et jälitustoimingust mitteteavitamine võib olla aktsepteeritav ning seda eeskätt isikute suhtes, kes pole otseselt jälitustoimingule allutatud ja teisalt see, et jälitustoimingust mitteteavitamine võib kesta aastaid ka nende isikute suhtes, kes on jälitustoimingu põhi andmesubjektiks, siis on mitteteavitamise aja vältel välistatud ka kogutud andmete tutvustamine. KrMS § 126¹⁴ lg 1 kohaselt tuleb isikut, keda on vastavalt §-le 126¹³ teavitatud võimaldada soovi korral tutvuda ka tema kohta kogutud andmetega ja jälitustoimingu käigus tehtud foto, filmi, heli- või videosalvestise või muu teabetalletusega.

Käesoleva töö autor on veendumusel, et paljudel juhtudel soovitakse jälitustoimingust mitte teavitada just sel põhjusel, et sellega kaasneb jälitustoiminguga kogutud andmete tutvustamine. Kuigi vastavalt seadusele võib tekkida ka olukord, kus jälitustoimingust küll teavitatakse, kuid kogutud andmed jäetakse tutvustamata. KrMS § 126¹⁴ lg 1-s on loetletud mitmeid punkte, mille alusel võib jätta kogutud andmed tutvustamata. Antud punkte kokkuvõttes võiks öelda, et jälitustoimingu võib jätta tutvustamata juhul, kui sellega seatakse ohtu teiste isikute õigused või muud väärtused ja teisalt kui andmed sisaldavad riigisaladusega kaitstud infot. Samuti võib öelda, et antud punktid ühtivad paljuski jälitustoimingust mitteteavitamise alustega.

Kuigi Siseministerium on tõdenud, et olukordades, kus jälitustoiminguga kogutud andmete tutvustamine pole võimalik, oleks mõistlik ära jätta ka jälitustoimingust teavitamine.²⁴⁴ Riigikohus on tõdenud, et kuigi KrMS reguleerib jälitustoimingust teavitamist ja

²⁴³ EIK 29.06.2000, 54934/00, *Weber ja Saravia vs. Saksamaa*, p 136.

²⁴⁴ Õiguskantsler. Õiguskantsleri ettepanek nr 12 jälitustoimingust teavitamise ja selle kontrolli kohta. 2011. http://oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_ettepanek_nr_12_riigikogule_jalitustoiminguust_teavitamine_ja_kontroll.pdf (22.02.2016).

jälitustoiminguga kogutud andmete tutvustamist küll eraldi paragrahvides (§-d 126¹³ ja 126¹⁴), siis nii Vabariigi Valitsus korda kehtestades kui ka menetlejad õigusakte rakendades on põhjendatult lähtunud sellest, et jälitustoimingust teavitamine leiab aset alles siis, kui asjasse puutuvatele isikutele on võimalik andmeid ka tutvustada.²⁴⁵ Riigikohus põhjendab oma arvamust sellega, et andmesubjektil on KrMS-i § 126¹⁶ kohaselt õigus esitada seoses jälitustoiminguga kaebus, kuid kaebamine eeldab teadmist jälitustoimingust ja võimaliku rikkumise asjaoludest. Ainuüksi jälitustoimingu faktist ei ole võimalik teha järeldust, et jälitustoimingu käigus rikuti isiku õigusi. Seega ei nõustu Riigikohus arvamusega, et esmalt peaks toimuma jälitustoimingust teavitamine ning andmete tutvustamine võib lükkuda määramatult edasi. Riigikohtu hinnangul poleks selline niiöelda mitmeetapiline menetlus põhjendatud ka menetlusökonomilistel kaalutlustel.

Käesoleva töö autori hinnangul võib jälitustoimingust teavitamise ja kogutud andmete tutvustamise kohta kokkuvõtvalt öelda, et jälitustoimingust teavitamata jätmise teatud tingimustel on igati õigustatud ja aktsepteeritav ning üheks teavitamata jätmise aluseks võib kindlasti pidada ka asjaolu, et kogutud andmeid pole võimalik tutvustada. Kindlasti tuleb siinkohal rõhutada, et jälitustoimingule allutatud isik ei tohiks jääda pelgalt andmesubjektiks ning isikut tuleks kindlasti esimesel võimalusel teostatud toimingust teavitada.²⁴⁶

²⁴⁵ RKKKo 3-1-1-37-14, p 20, 20.1, 20.2.

²⁴⁶ Albers, M. Isikuandmete kaitse põhiõiguslik alus: kas õigus informatsioonilisele enesemääramisele ja/või eraelu austamisele. *Juridica* 2005, nr 8, lk 542-543.

Kokkuvõte

Käesoleva magistritöö teema „Jälitustoimingutega kogutud tõendite kasutamine kriminaalmenetluses“ on üheks enim kõneainet pakkuvaks teemaks ausa kohtumenetluse kontekstis. Teema problemaatilisusele ausa kohtumenetluse kontekstis on tähelepanu juhtinud paljude eluvaldkondade esindajad, kelle seas on muuhulgas ka kohtunikud, advokaadid, poliitikud ja paljud teised. Kuigi jälitustoimingute valdkonnas on probleemseid kohti ja küsimusi küllaga, taandub valdkonna haripunkt jälitustoimingute salajasusel, mis loob riigivõimule reaalse võimaluse sekkuda põhjendamatult isikute privaatsfääri ja seeläbi rikkuda jälgimisele allutatud isikute, eeskätt põhiseadusest tulenevaid õigusi. Seega peab riigivõim leidma ka viisi, kuidas saavutada tasakaal jälitustoimingute legitiimsete eesmärkide ja sellega kaasnevate põhiõiguste riivete vahel. Üheks peamiseks vahendiks tasakaalu tagamisel on *ultima ratio* põhimõte, mille kohaselt võib jälitustoiminguid sooritada vaid viimasel võimalusel. Teades, et leidmaks tasakaalu jälitustoimingute legitiimsete eesmärkide ja põhiõiguste riivete vahel on põhiohk *ultima ratio* rakendamisel, siis on murettekitav, et õiguslalases kirjanduses on avaldatud kahtlusi, et jälitustoimingute lubade taotlemisel ja andmisel on *ultima ratio* põhimõtte rakendamise regulatsioon selgusetu ja kohtute praktika selle rakendamisel erinev.

Lähtuvalt ülal kirjeldatud *ultima ratio* põhimõttest ja selle rakendamise raskustest püstitati käesoleva töö hüpotees: „Jälitustoiminguteks vajalike lubade taotlemise ja andmise regulatsioon ei taga *ultima ratio* põhimõtte realiseerumist“. Hüpooteesi paikapidavuse kontrollimiseks seati tööle eesmärk, milleks oli analüüsida *ultima ratio* põhimõtte kohaldamist jälitustoimingute teel kogutud tõendite õiguspärasuse hindamisel.

Käesolevat magistritööd kokku võttes lähtub töö autor töö ülesehitusest. Esmalt jälitustoimingute õiguslikust taustast ja kontrollmehhanismidest, seejärel peatub autor kahel ausa kohtumenetluse ja jälitustoimingu üldisemal probleemil ning viimasena võtab autor kokku jälitustoimingutele loa andmise, *ultima ratio* põhimõtte ja jälitustoimingust teavitamise.

Analüüsides jälitustoimingu õiguslikku tausta ja selle garantiisid jõudis käesoleva töö autor järeldusele, et uuenenud jälitustoimingu regulatsioon, mis jõustus 1. jaanuaril 2013 aitab oluliselt suuremal määral tagada jälitustoimingu legitiimseid eesmarke, kui seda on teinud eelnevad regulatsioonid. Seda põhjusel, et uuenenud jälitustoimingute regulatsioonis on oluliselt täpsemalt määratletud nii jälitustoimingu üldtingimus, jälitustoimingu alused, kuritegude kataloog, jälitustoiminguks loa andmise kord, jälitustoimingust teavitamine ja mitmed teised nõuded, mida

jälitustoiminguid teostades järgima peab. Kuigi uus jälitustoimingute regulatsioon tõi endaga kaasa mitmeid olulisi muudatusi, siis käesoleva töö autor peab uue regulatsiooni suurimaks positiivseks muudatuseks seda, et jälitustoimingu seaduslikkuse hindamisel tuleb uue regulatsiooni kohaselt arvestada ka vastavate lubade taotlemist ja andmist. Sellise tingimuse näeb ette KrMS § 126¹ lg 4, mille kohaselt on jälitustoiminguga saadud teave tõend, kui jälitustoimingu loa taotlemisel ja andmisel ning jälitustoimingu tegemisel on järgitud seaduse nõudeid. Seega võivad eksimused jälitustoimingu loa taotlemisel ja andmisel muuta kogu jälitustoimingu õigustühiseks. Käesoleva töö autor on veendumusel, et antud muudatus jälitustoimingu seaduslikkuse hindamisel toob endaga kaasa oluliselt rangema ja täpsema lubade taotlemise ning andmise praktika, milles ka *ultima ratio* põhimõte mängib oluliselt suuremat rolli kui varem.

Kuigi käesoleva töö autor on arvamusel, et alates 2013. aastast kehtima hakanud uus jälitustoimingute regulatsioon aitab oluliselt paremini tagada jälitustoimingute legitiimseid eesmärke, on siinkohal täita oma kindel roll ka jälitustoimingute kontrollmehhanismidel.

Jälitustoimingu legitiimsete eesmärkide saavutamiseks ning põhiõiguste riivete ja võimu kuritarvitamise vältimiseks on seatud väga mitmeid eritasandilisi kontrollmehhanisme. Kontrollmehhanismide mitmekesistamisel on eelkõige lähtunud võimude lahususe printsiibist. Käesoleva töö autori arvates on olulisemaks kontrollmehhanismiks kohtulik kontroll, mis esineb kõigis kolmes ajalise kontrollmehhanismi määratluses. Kohtuliku kontrolli olulisust rõhutab ka asjaolu, et jälitustoimingute salajasuse tõttu on isiku enda kaebevõimalus üldjuhul piiratud või isegi välistatud, mistõttu kompenseerib isiku kaebeõigust vähemalt osaliselt kohtulik kontroll. Kuigi peale kohtuliku kontrollmehhanismi on sätestatud veel mitmeid teisigi kontrollmehhanisme nagu näiteks haldussisene kontroll, parlamentaarne kontroll ja õiguskantsleri kontroll, siis tuleb siinkohal rõhutada, et esmatähtis pole mitte kontrollmehhanismide paljusus, vaid nende omavaheline tööjaotus ja piiritletud pädevus. Seda seetõttu, et piiritletud pädevuse ja omavahelise tööjaotuse puudumine võib viia olukorrani, kus kontrollmehhanismid hakkavad omavahel konkureerima, mille tulemusel langeb ka õiguskaitse tase, mida antud kontrollmehhanismid on loodud tagama.

Siinkohal soovib autor esile tõsta ka jälitusasutuste ja kontrollmehhanismide läbipaistvust, mille kaudu saab ka avalik ühiskond täita oma rolli demokraatia hoidmises. Ühtlasi tugevdab selline avalikkusele suunatud teguviis oluliselt kodanike usaldust jälitusasutuste ja kontrollmehhanismide vastu. Käesoleva töö autori arvates on õiguskirjanduses õigustatult

väidetud, et mõningatel juhtudel võib avalikkuse kontrolli pidada isegi tõhusamaks kontrollmehhanismiks, kui seda on riigi poolt kehtestatud formaalsed kontrollmehhanismid. Samas tuleb siinkohal rõhutada, et avalikkuse roll jälitustoimingu legitiimsete eesmärkide tagamisel on otseses sõltuvuses sellest, kui palju ja missugusel tasandil avalikkust kaasatakse. Avaliku ühiskonna kaasamine jälitustoimingute legitiimsete eesmärkide tagamiseks toimub Eestis läbi jälitusasutuste töötulemuste ja üldise statistika avalikustamise, mis on sätestatud KrMS § 126¹⁵ lg 2-s ja 3-s ning mis käesoleva töö aurori arvates on ka piisav garantii, et avalikkusele oleks tagatud jälitusasutuste läbipaistvus ning samas säilitamaks ka vajalikku salajasust jälitusasutuste töös.

Analüüsid ausa kohtmenetluse kontekstis tõstatuvat teemat „jälitustoiming kui enesesüüstamise privileegi rikkujat“, jõudis käesoleva töö autor tõdemusele, et asjaolu, kas jälitustoiming riivab enesesüüstamise privileegi või mitte oleneb väga mitmetest teguritest. Ainuüksi fakt, et jälitustoimingutega kogutakse infot salajasel teel antud privileegi ei riiva, kuna jälitustoiminguid teostatakse vastavalt seadustele. Siinkohal on oluline märkida ka seda, et mitte kõik jälitustoimingute liigid pole potentsiaalsed enesesüüstamise privileegi rikkujad, kuna enesesüüstamise privileegi rikkujad saavad olla vaid sellised jälitustoimingud, kus kogutakse ütluste laadseid tõendeid, sest ütlused on enesesüüstamise peamiseks eelduseks. Seega ei saa näiteks varjatud jälgimist ja objekti asendamist seostada kuidagi enesesüüstamise privileegi rikkumisega. Kuid enesesüüstamise privileegi potentsiaalsed rikkujad võivad olla pealtkuulamine, politseiagendi rakendamine ning salajaste kaastöötajate ja variisikute kasutamine. Teades millised jälitustoimingud on käsitletavad kui potentsiaalsed enesesüüstamise privileegi rikkujad, siis konkreetse riive tuvastamiseks tuleb arvestada millistel viisidel on tunnistused saadud, sest puhtalt tehnilise toiminguna teostatav pealtkuulamine ei riku enesesüüstamise privileegi. EIK on tõdenud, et enesesüüstamise privileegi võtmesõnadeks jälitustoimingutega saadud tõendite hindamisel on ülestunnistuse vabatahtlikkus, provokatsioon ja peibutis ning nende märksõnade abil tulekski hinnata olukordi, kus jälitustoimingute teostamisel on saadud ülestunnistusi. Seega kui jälitustoimingute teostamise tulemusel on saadud tunnistus peibutamise, survekamise või mõne muu varjatud sunnivahendi kasutamise käigus, on tunnistus antud mittevabatahtlikult ning sellise tunnistuse saamisel on rikutud enesesüüstamise privileegi, mistõttu on saadud tunnistus õigustühine.

Minnes teise ausa kohtmenetluse kontekstis vaidlusi põhjustava teema „jälitustoiming kui riigisaladus“ juurde, jõudis käesoleva töö autor selgusele, et kõikide jälitustoimingu aluseks olevate dokumentide täielik salastamine sõltumata sellest, kas need sisaldavad riigisaladust või

mitte, ei ole kooskõlas ei Eesti seadusandluse, EIÕK ega EIK praktikaga. Kuna jälitustoimingu aluseks olevate dokumentide salastamine seaks süüaluse ja tema kaitsja oluliselt kehvemasse olukorda kui süüdistaja, siis ei saa rääkida ka õiglasest kohtupidamisest ja võrdsusest kohtumenetlusest poolte vahel, mis peaks olema tagatud EIÕK art 6-ga. Teisalt peab märkima, et riigisaladusega kaitstud materjale saab vastavalt RSVS § 25 lg 2 kohaselt ka selekteerida, mistõttu peaks riigisaladusega kaitstud olema vaid meetodikat, taktikat ja vahendeid käsitlev osa, nagu näeb seda ette RSVS § 8 lg 1.

Küll aga on EIK tõdenud, et mõningatel juhtudel võib olla aktsepteeritav ja kooskõlas EIÕK artikkel 6-ga kaitseõiguse piiramine, kuid piirangutega saavutatav eesmärk peab olema rangelt legitiimne ja kooskõlas avaliku huviga. Kaitseõiguse piiramisel peavad olema tagatud ka tasakaalustavad menetlusgarantiid, mis taastaksid riivatud kaitsja positsiooni. Siinkohal on kaitseõiguse piiramisel menetlusgarantiina peetud silmas kohut, kelle ülesandeks on kontrollida ja hinnata jälitustoimingute seaduslikkust ja muid jälitustoimingutega kogutud materjale ning otsustama, kas salastatud teabe hulgas on ka kaitsja jaoks muud vajalikku teavet.

Tuginedes teema „jälitustoiming kui riigisaladus“ analüüsile julgeb käesoleva töö autor kokkuvõtlikult väita, et riigisaladuse kaitse eesmärgil saab jälitustoimingu aluseks olevatest dokumentidest ja antud toiminguga kogutud materjalidest riigisaladuse ettekäändel salastada kaitsja eest vaid meetodikat, taktikat ja vahendeid käsitlevat materjali. Juhul kui meetodikat, taktikat või vahendeid käsitlev materjal on koos muu materjaliga, mis riigisaladuse alla ei kuulu, tuleb vastavat materjali selekteerida. Lisaks erandjuhul, kui legitiimsete eesmärkide nimel ja kooskõlas avaliku huviga on vaja piirata kaitseõigust, siis peab asja menetlev kohus olema menetlusgarantiiks ning kontrollima kaitsja eest vajalikke materjale. Käesoleva töö autor on veendumusel, et erandjuhtudel on kohtulik garantii piisavaks tagatiseks, et tasakaalustada kaitseõiguse piiramist.

Käesoleva töö kolmandas peatükis analüüsis autor jälitustoimingu luba ja selle väljaandmisele kehtestatud nõudeid. Antud analüüsist selgus, et KrMS jaos 3¹ on jälitustoimingu loa andmisele seatud mitmeid nõudeid, millest kinnipidamine on määrava tähtsusega saadud tõendite seaduslikkuse hindamisel, sest vastavalt § 126¹ lg 4-le on jälitustoimingutega saadud teave tõend, kui jälitustoimingu loa taotlemisel ja andmisel ning jälitustoimingu tegemisel on järgitud seaduse nõudeid. Kuid siinkohal tuleb rõhutada asjaolu, et Riigikohtu hinnangul ei too mõningased formaalsed vead jälitustoimingu protokollide vormistamisel alati kaasa jälitustoiminguga saadud tõendite õigustühisust. Kindlasti peab ka käesoleva töö autor sellist formaalsete vigade käsitlust

asjakohaseks kuna nii-öelda komavead ei tohiks muuta kooskõlas seadustega sooritatud jälitustoimingut õigustühiseks.

Tuues välja olulisemad nõuded jälitustoimingu loale, siis kindlasti on jälitustoimingu loa legitiimsuse tähtsaimaks osaks jälitustoimingu üldtingimus, mis on sätestatud KrMS § 126¹ lg 2-s. Üldtingimuse kohaselt on jälitustoiming 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. Antud üldtingimuse sõnastamisel on lähtunud *ultima ratio* põhimõttest, mille kohaselt peab jälitustoiming olema viimane võimalus tõendite saamisel. Loa legitiimsuse seisukohast on kindlasti määrava tähtsusega pidada kinni ka KrMS § 126²-st, mille lõikes 1 on sätestatud jälitustoimingute teostamise alused ja lõikes 2 on sätestatud kuritegude kataloog ehk kuritegude loetelu, mille puhul üldse tohib jälitustoiminguid kasutada.

Analüüsid jälitustoimingu luba ja selle andmisele seatavaid nõudeid on käesoleva töö autor veendumusel, et faktilistest nõuetest nagu jälitustoimingu üldtingimus ja jälitustoimingu alused kinnipidamine ei valmista prokuratuurile ega kohtutele mingisuguseid probleeme. Töö autori arvates on *ultima ratio* põhistamine see, mis tekitab segadust ja problemaatikat jälitustoimingu loa taotlemisel ja andmisel.

Kuna faktilistest asjaoludest kinnipidamine ei valmista kohtule ega prokuratuurile jälitustoimingu loa vormistamisel mingisuguseid probleeme ning probleemseks osutub hoopis *ultima ratio* põhistus, siis järgnevalt analüüsis töö autor jälitustoimingu loa põhistust. Analüüsis selgus, et põhistuse problemaatilisus tuleneb sellest, et jälitustoimingu loale pole ette antud mingisugust eriregulatsiooni. Kuid kuna vastavalt KrMS § 126⁴ lg 1-le otsustab eeluurimiskohtunik jälitustoiminguks loa andmise määrusega, siis peab arvestama ka määruse nõuetega. Riigikohus on tunnistanud, et ehkki erinevalt eeluurimiskohtuniku jälitustoimingu loast pole prokuratuuri loa puhul seaduses otsesõnu sätestatud, et selle andmine otsustatakse määrusega, ei saa ka järeldada nagu toimuks kohtu ja prokuratuuri jälitustoimingu lubade väljastamine erinevas vormis. Seega on selge, et jälitustoimingu luba tuleb vormistada määruse vormis, olenemata sellest kas loa annab välja kohus või prokuratuur.

Määruse nõuded on toodud KrMS § 145 lg 1 p 1-s ja lg 3 p 1-s, mille kohaselt on määrus menetleja kirjalikult vormistatud ja põhistatud menetlusotsus. Kuid millistele tingimustele peab põhistus vastama, et saaks rääkida seaduse nõuetele vastavast loast jälitustoimingute teostamisel, on jäänud kohtupraktika sisustada. Kõige laiemalt on jälitustoimingu loa põhistust käsitlenud

Tartu ringkonnakohus otsuses nr 1-12-2761, millele on viidatud ka niinimetatud maadevahetuse kaasuses ning millest võib esile tuua järgnevad punktid:

- loa lugejale peab olema jälgitav ja arusaadav kohtu siseveendumuse kujunemine;
- kohtu järeldused peavad olema seotud olemasoleva tõendusliku baasiga;
- loa lugejal peab olema selge, miks ei ole võimalik tõendusteavet koguda teiste menetlustoimingutega;
- järeldamiseks, et tõendite kogumine jälitustoiminguid kasutamata on välistatud või oluliselt raskendatud, võib tugineda ka kriminoloogilistele teadmistele;
- põhistatud jälitustoimingu taotlus, ei asenda loa põhistust.

Seega võib kokkuvõtlikult öelda, et jälitustoimingu loa põhistus peab olema loogiline ja arusaadav ning loa lugeja peab tajuma miks ja kuidas jõudis loa koostaja jõutud järelduseni.

Käesoleva töö viimase alapeatükina käsitles autor jälitustoimingust teavitamist ja selle tutvustamist. KrMS § 126¹³ lg 1 sätestab, et jälitusasutus peab jälitustoimingu loa tähtaja lõppemise korral teavitama viivitamata isikut, kelle suhtes jälitustoiming tehti ning isikut, kelle perekonna või eraelu puutumatus jälitustoiminguga oluliselt riivati ja kes on menetluse käigus tuvastatud. Jälitustoimingust teavitamise nõue on sätestatud eeskätt sellepärast, et see aitab tagada PS-st tulenevat õigust pöörduda oma õiguste ja vabaduste kaitseks kohtusse. Kuigi arusaadavalt saab antud nõuet pidada vaid põhiõiguste riivet pehmenavaks asjaoluks, kuna see leiab aset peale jälitustoimingu. Antud teemat lähemalt analüüsid jõudis käesoleva töö autor tõdemusele, et mõningatel juhtudel on jälitustoimingust teavitamata jätmise teatud tingimustel igati õigustatud ja aktsepteeritav ning üheks teavitamata jätmise aluseks võib kindlasti pidada asjaolu, et kogutud andmeid pole võimalik tutvustada. Siinkohal on töö autor ka arvamisel, et jälitustoimingule allutatud isik ei tohiks jääda vaid pelgalt andmesubjektiks ning isikut tuleks esimesel võimalusel teostatud toimingust teavitada.

Kokkuvõtvalt on käesoleva magistr töö autor seisukohal, et sissejuhatuses püstitatud hüpotees „Jälitustoiminguteks vajalike lubade taotlemise ja andmise regulatsioon ei taga *ultima ratio* põhimõtte realiseerumist“ ei leidnud käesolevas töös kinnitust. Käesoleva töö autori arvates aitab praegune jälitustoimingute regulatsioon, mis on sätestatud KrMS jaos 3¹ tagada *ultima ratio* põhimõtte realiseerimist. Antud seisukohal on käesoleva töö autor esiteks seetõttu, et jälitustoimingute üldtingimuse sõnastamisel on lähtutud *ultima ratio* põhimõttest ning teisalt tuleb jälitustoimingu seaduslikkuse hindamisel arvestada ka vastavate lubade taotlemist ja

andmist, mistõttu on jälitustoimingu üldtingimuse ehk *ultima ratio* vastu eksimisel jälitustoimingutega saadud tõendid õigustühised.

Kuna käesolevas magistritöös hüpotees kinnitust ei leidnud, saab autor teha vaid ettepanekuid, kuidas muuta jälitustoimingute lubade taotlemise ja andmise regulatsiooni veelgi õiguskindlamaks. Töö autor on veendumusel, et antud lubade andmise süsteemi saab tõhustada sellega, kui nii jälitustoimingu lube väljastavatele prokuröridele kui ka kohtunikele tehakse koolitusi, mis oleksid suunatud just *ultima ratio* põhimõttele. Ja seda sellepärast, et autori arvamuse kohaselt on nõuetekohase loa väljastamise eelduseks kriminoloogilised uurimisalased teadmised, sest kuidas oleks muidu võimalik järeldada, et tõendite kogumine jälitustoiminguid kasutamata on välistatud või oluliselt raskendatud.

The use of evidence collected by surveillance activities in criminal proceedings

Summary

The subject of the present Master's thesis "The Use of Evidence Collected by Surveillance Activities in Criminal Proceedings" is one of the most talked about topics in the fair legal context. Representatives of many fields, among them, *inter alia*, judges, lawyers, politicians and many others, have drawn attention to issues in this context. Although in the field of surveillance activities there are lots of critical points and questions, the climax lies in the confidential character of surveillance operations, which creates a real opportunity for the state authority to interfere unreasonably into people's private life and thereby violate especially constitutional rights of persons subjected to surveillance.

Thus, the state authority must also find the way to achieve a balance between the legitimate objectives of surveillance activities and the related violations of fundamental rights. One of the main means to ensure the balance is the *ultima ratio* principle, according to which surveillance operations are the extreme means. Knowing that in searching the balance between the legitimate objectives of surveillance activities and the violation of fundamental rights, the emphasis is on implementing the *ultima ratio* principle, it is worrying that the legal literature has revealed doubts over regulations for implementing the *ultima ratio* principle being unclear when applying for and issuing warrants for intelligence activities, and practice regarding its implementation in courts of law, varies.

Based on the above described principle of *ultima ratio* and the difficulties in its implementation, the hypothesis was set up: "The regulation for applying for and issuing warrants for surveillance activities does not ensure the realization of the principle of *ultima ratio*."

To verify the accuracy of the hypothesis, it was necessary to find out how the principle of *ultima ratio* is implemented, and whether in case of failure to recognize the principle, and when violating other procedural actions, the evidence collected by the surveillance activities are automatically null and void.

The present Master's thesis is divided into three major chapters, of which the first chapter is devoted to the legal background of the surveillance activity and its development. Besides, in this chapter the author gives an overview of control mechanisms of intelligence operations, or

systems which should ensure a balance between the legitimate objectives of surveillance activities and related violations of fundamental rights.

In the second chapter, the author highlights two more general problems related to surveillance operations, and through analysing them reaches respective conclusions. The third chapter is devoted to warrants for intelligence activities and their substantiation based on the principle of *ultima ratio*. In the same chapter the author also analyses informing about a surveillance activity as well as introducing it. The main conclusions and observations of the Master's thesis are summed up in the summary.

This Master's thesis is based on theoretical research, the compilation of which was supported by both Estonian and foreign language specialist literature and relevant rulings of Estonian courts and the European Court of Human Rights (ECHR).

To conclude, the author of the present Master's thesis assures that the hypothesis presented in the introduction "The regulation for applying for and issuing warrants for surveillance activities does not ensure the realization of the principle of *ultima ratio*" was not confirmed. The author claims that the current regulation for surveillance activities, as set out in Section 3¹ of the Code of Criminal Procedure (CCP), helps to ensure the realization of the principle of *ultima ratio*. This view is expressed firstly because general conditions of intelligence operations are based on the *ultima ratio* principle, and on the other hand, when assessing the legality of intelligence activities, warrants should be applied for and issued, which is why evidence received when violating the general conditions of intelligence activities or the principle of *ultima ratio*, is null and void.

Kasutatud allikad

Kasutatud kirjandus

1. Adomeit, K. jt. Ladina-Eesti õigussõnastik. Tallinn, Eesti Keele Sihtasutus 2005
2. Albers, M. Isikuandmete kaitse põhiõiguslik alus: kas õigus informatsioonilisele enesemääramisele ja/või eraelu austamisele. *Juridica* 2005, nr 8
3. Aleksejev, A. Ovtšinskij, V. Kommentarij k federalnomu zakonu Rossijskoj Federatsii „Ob operativnorozõsknoj dejatelnosti”. Moskva, Prospekt 2011
4. Ashworth, A. *The Criminal Process: An Evaluative Study*. New York, Oxford University Press 1998
5. Beattie, J. M. Scales of Justice: Defense Counsel and the English Criminal Trial in the Eighteenth and Nineteenth Centuries. *Law and History Review* 1991, vol 9, issue 2
6. Blank, B. *Die Strafbarkeit und Verfolgbarkeit der vom agent provocateur gesteuerten Tat*. German, Johannes-Gutenberg-Universität Mainz 1987
7. Born, H., Fluri, P., Johnson, A. *Parliamentary Oversight of the Security Sector: Principles, mechanisms and practices*. Geneva, DCAF 2003
8. Brodeur, J.P. jt. *Democracy, law, and security: internal security services in contemporary Europe*. Aldershot, Ashgate Publishing 2003
9. Buruma, Y. *Accountability for Human Rights in the World of Intelligence. Some tentative conclusions*. Conference lecture 2007
10. Cameron, I. *National Security and the European Convention on Human Rights*. Sweden, Iustus Publishing Company 2000
11. Cameron, I. jt. *Report on the Democratic Oversight of the Security Services: Adopted by the Venice Commission at its 71st Plenary Session*. Council of Europe, Strasbourg 2007. [www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2007\)016-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2007)016-e) (24.04.2016)
12. Caparini, M. *Controlling and Overseeing Intelligence Services in Democratic States. Democratic Control of Intelligence Services: Containing Rogue Elephants*. Born, H., Caparini, M. (Toim.). Hampshire, Ashgate 2007
13. De Koster, P. *Terrorism: special investigation techniques*. Strasburg, Council of Europe Publishing 2005
14. Derdzinski, J. *Internal security services in liberalizing states: transitions, turmoil, and (in)security*. Farnham, Ashgate 2009

15. Dorff, E. N., Crane, J. K. The Oxford Handbook of Jewish Ethics and Morality. New York, Oxford University Press 2013
16. Gill, P. The Politicization of Intelligence: Lessons from the Invasion of Iraq. Who's Watching the Spies? Establishing Intelligence Service Accountability. Born, H., Leigh, I., Johnson, K. (Toim.). Washington DC, Potomac Books 2005
17. Glikman, L. Põhjendamatu sekkumine majandustegevusse ja jälitustegevus. Juridica 2011, nr 4
18. Gusy, C. Parlamentarische Kontrolle der Nachrichtendienste im demokratischen Rechtsstaat. Zeitschrift für Rechtspolitik 2008, nr 2
19. Harris, D. jt. Law of the European Convention of human rights. 2nd edition. New York, Oxford University Press 2009
20. Hay, B. Sting Operations, Undercover Agents, and Entrapment. Harvard Law School John M. Olin Center for Law, Economics and Business Discussion Paper Series 2003/10, nr 441, lk 14.
http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1229&context=harvard_olin
(24.04.2016).
21. Heger, M. Võistlevad ja inkvisitsioonilised elemendid Euroopa Liidu liikmesriikide kriminaalmenetluse seadustikes. Juridica 2013, nr 1
22. Jõks, A. Austatud lugeja! Juridica 2007, nr 1
23. Kangur, A. Kohtuvälised avaldused tõendina kriminaalkohtumenetluses. Juridica 2011, nr 8
24. Kasemets, A. Parema õigusloome ning õigusaktide mõjude hindamise baaskoolitus riigiametnikele. 2009.
www.ut.ee/haridustehnoloogia/projekt/kursus1/321_igusloome_kvaliteedi_hindamise_ph_iseaduslikud_printsiibid.html (22.02.2016)
25. Kergandberg, E. jt. Kohtumenetlus. Tallinn, Juura 2008
26. Kergandberg, E. Kohtuotsus kriminaalasjas, selle kujunemine ja kriitika. Tallinn, Juura 1999
27. Kergandberg, E. jt. Kriminaalmenetlus. Tallinn, Sisekaitseakadeemia 2004
28. Kergandberg, E., Sillaots, M. Kriminaalmenetlus. Tallinn, Juura 2006
29. Kergandberg, E. Pikamäe, P. Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Juura 2012
30. Kergandberg, E. Natuke privaatsusest ja mõnevõrra enam selle jälitustegevuslikust riivist isikuandmeid töötleva Eesti avaliku võimu poolt. Juridica 2005, nr 8

31. Kergandberg, E. *Per aspera ad fair trial*. Juridica 2011, nr 1
32. Killian, J. H., Costello, G. A., Thomas, K. R. The Constitution of the United States of America: analysis and interpretation. Washington, U.S. Government Printing Office 2004
33. Krapac, D. Ein faires Verfahren für den Beschuldigten? Strafjustiz im Spannungsfeld von Effizienz und Fairness. Konvergente und divergente Entwicklungen im Strafprozessrecht. Berlin, Duncker & Humblot 2004
34. Kruusamäe, M., Reinthal, T. Kohtupraktika analüüs - jälitustegevuse kohtulik eelkontroll Eestis. 2013. www.riigikohus.ee/vfs/1503/6_Lisa%205_Jalitustegevuse%20analuus.pdf (22.01.2016)
35. Krüger, U. Ülekuulamine kohtueelses menetluses. Tallinn, Sisekaitseakadeemia 2008
36. Langbein, J. H. The Historical Origins of the Privilege Against Self-Incrimination at Common Law. Michigan Law Review 1994, vol 92
37. Laos, S. Jälitustegevuse seaduslikkuse kontroll - Tractatus terribiles: artiklite kogumik professor Jaan Sootaki 60. juubeliks (koost. Parmas, A., Pruks, P.). Tallinn, Juura 2009
38. Laos, S. Riigi sisejulgeolekut tagava jälitustegevuse eesmärgid ja kontroll. Akadeemis 2008, nr 11
39. Lepp, L. Nõuanded kriminaalmenetluse juhtimise osas seoses jälitustegevusega. 20.10.2009
40. Leppik, J. Kas Eesti riik on võistlevaks kohtumenetluseks veel liiga noor? www.leppik.ee/index.php/uudised/57-vandeadvokaat-juri-leppiku-arvamusartikkel-kas-est-riik-on-voistlevaks-kohtumenetluseks-veel-liiga-noor (13.03.2016)
41. Linnart, K. Tõendamisvõimaluste erinevused kartellide uurimisel. Kas võrdse kohtlemise põhiõiguse rikkumine? Juridica 2012, nr 6
42. Lowenthal, M. Intelligence: From Secrets to Policy. Washington D.C, CQ Press 2003
43. Lõhmus, U. Inimõigused ja nende kaitse Euroopas. Tartu, Juridicum 2003
44. Lõhmus, U. Kuriteo matkimisest. Kas riik võib provotseerida kuritegu? Juridica 2005, nr 4
45. Lõhmus, U. Pealtkuulamine ja Eesti põhiseaduses sätestatud õigus sõnumisaladusele. Juridica 2008, nr 7
46. Lõhmus, U. Põhiõigustest kriminaalmenetluses. Tallinn, Juura 2012
47. Mandelbaum, S. The Privilege Against Self-Incrimination in Anglo-American and Jewish Law. The American Journal of Comparative Law 1956
48. Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja –vabaduste kaitse. Tallinn: Juura 2004

49. Matei, C. Romania's transition to democracy and the role of the press in intelligence reform. Reforming intelligence: obstacles to democratic control and effectiveness. Bruneau, T., Boraz, S. (Toim.). Austin, University of Texas Press 2007
50. Merusk, K., Narits, R. Eesti konstitutsiooniõigusest. Tallinn, Juura Õigusteabe AS 1998
51. Miles, T. Racial Disparities in the Allocation of Wiretap Applications across Federal Judges. Stanford Law School. Law and Economics Seminar 2010
52. Nekrasov, V. MVD Rossii. Enciklopedya. Moskva, Olma-Press 2002
53. Richards, Neil M. The dangers of surveillance. Harvard Law Review 2013, vol 126, issue 7
54. Röhr, K. F. Verfahrensgerechtigkeit (Procedurale Justice). Einführung in den Themenbereich und Überblick. Zeitschrift für Rechtssoziologie, 1993, 1, S. 7
55. Schilling, H. Illegale Beweise: eine Untersuchung zum Beweisverfahren im Strafprozess. Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft 2004
56. Schwartz, P. Evaluating Telecommunications Surveillance in Germany: The Lessons of the Max Planck Institute's Study. George Washington Law Review 2004, vol 72, issue 6
57. Simson, K. Olulise tähtsusega riikliku küsimusena arutelu põhiõiguste ja vabaduste riivete üle Eestis ning Kaitsepolitseiameti ja prokuratuuri olukorra analüüs. 2012. <http://stenogrammid.riigikogu.ee/et/201209251000#PKP-10830> (15.03.2016)
58. Sisak, E. Julgeolekusektori parlamentaarne järelevalve Eestis. Riigikogu Toimetised 2011, nr 23
59. Treschel, S. Human Rights in Criminal Proceedings. Oxford, Oxford University Press 2005
60. Truuväli, E.-J. jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2008
61. Zorkin, V. Comments on democratic oversight of special services In Eastern Europe. European Commission for Democracy Through Law. Strasbourg, Council of Europe 2007

Õigusaktid

62. Eesti Vabariigi põhiseadus RT 1992, 26, 349
63. Julgeolekuasutuste seadus RT I 2001, 7, 17
64. Kriminaalmenetluse seadustik RT I 2003, 27, 166
65. Kriminaalmenetluse seadustik RT I, 23.02.2011, 45

66. Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seadus RT I, 21.03.2011, 2
67. Julgeolekuasutuste seadus RT I, 22.12.2011, 36
68. Kriminaalmenetluse seadustik RT I, 29.12.2011, 20
69. Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus RT I 29.06.2012, 2
70. Kriminaalmenetluse seadustik RT I, 21.12.2012, 10
71. Riigisaladuse ja salastatud välisteabe seadus RT I, 12.03.2015, 46
72. Õiguskantsleri seadus RT I, 30.12.2015, 105
73. Kriminaalmenetluse seadustik¹ RT I, 06.01.2016, 19

Välisriigi õigusaktid

74. The German code of criminal procedure. (Saksamaa kriminaalmenetluse seadustik, vastu võetud 04.1987, viimati muudetud 10.2013, inglise keelde tõlgitud versioon). www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html#p0012 (22.02.2016)
75. Ministry of Justice Finland. Coercive Measures Act. (Soome sunnimeetmete seadus, vastu võetud 2011, viimati muudetud 01.2014, inglise keelde tõlgitud versioon). www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2011/en20110806.pdf (22.02.2016)

Kohtulahendid

Euroopa Inimõigustekohtu lahendid

76. EIKo 6.09.1978, 5029/71, *Klass vs. Saksamaa*
77. EIKo 2.08.1984, 8691/79, *Malone vs. Ühendkuningriigid*
78. EIKo 28.10.1994, 14310/88, *Murray vs Ühendkuningriik*
79. EIK 17.12.1996, 19187/91, *Saunders vs. Ühendkuningriik*
80. EIKo 12.05.2000, 54934/00, *Weber ja Saravia vs. Saksamaa*
81. EIK 29.06.2000, 35394/97, *Khan vs. Ühendkuningriik*
82. EIK 03.05.2001, 31827/96. *J. B. vs. Šveits*
83. EIKo 05.02.2003, 48539/99, *Allan vs. Ühendkuningriik*
84. EIKo 31.10.2006, 59739/00, *Güner Corum vs. Türgi*
85. EIKo 31.10.2006, 59741/00, *Aksoy vs. Türgi*
86. EIKo 28.06.2007, 62540/00, *European Integration and Human Rights ja Ekimdzhiiev vs. Bulgaaria*
87. EIKo 11.12.2008, 6293/04, *Mirilashvili vs. Venemaa*

88. EIKo 31.03.2009, 21022/04, *Natunen vs. Soome*
89. EIKo 14.09.2009, 25198/02, *Iordachi jt vs. Moldova*
90. EIKo 02.09.2010, 35623/05, *Uzun vs. Saksamaa*
91. EIKo 06.03.2012, 59577/08, *Leas vs. Eesti*

Eesti kohtulahendid

92. RKPJKo 3-4-1-1-04
93. RKKKo 3-1-1-107-04
94. RKKKo 3-1-1-39-05
95. RKKKo 3-1-1-59-08
96. RKPJKo 3-4-1-16-08
97. RKKKo 3-1-1-63-08
98. RKKK 3-1-1-5-09
99. RKKKo 3-1-1-119-09
100. RKPJKo 3-4-1-10-10
101. RKKKo 3-1-1-15-10
102. RKKKo 3-1-1-22-10
103. RKKKo 3-1-1-31-12
104. RKKKo 3-1-1-105-13
105. RKKKo 3-4-1-42-13. Riigikohtunik J. Põllu eriarvamus
106. TrtRnKo 1-12-2761
107. RKKKo 3-1-1-14-14
108. RKKKo 3-1-1-37-14

Muud allikad

109. DCAF Intelligence Working Group. Intelligence practice and democratic oversight – a practitioner's view. Geneva, DCAF 2003.
www.dcaf.ch/content/download/34926/525069/file/op03_intelligence-practice.pdf
(24.04.2016)
110. European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission). Internal Security Services in Europe, 07.03.1998, [www.venice.coe.int/docs/1998/CDL\(1998\)011-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDL(1998)011-e.asp) (24.04.2016)

111. Justiitsministeerium. Aruanne jälitusstatistikast 2014. aastal. 2015. www.kriminaalpoliitika.ee/sites/www.kriminaalpoliitika.ee/files/elfinder/dokumendid/jalitusstatistika_aruanne_2014_2.pdf (21.02.2016)
112. Justiitsministeerium. Michal: uus jälitustegevuse regulatsioon on võrreldes tänasega rangem. 2011. www.just.ee/et/uudised/michal-uus-jalitustegevuse-regulatsioon-vorreldes-tanasega-rangem (21.02.2016)
113. Justiitsministeerium. Justiitsministri kõne ajaloo- ja ühiskonnaõpetuse õpetajate sügisseminaril. 2012. www.just.ee/57477 (22.02.2016)
114. Jälitustegevuse problemaatika seonduva ümarlaua materjalid. Riigikohus, 2009
115. Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. www.riigikogu.ee/download/26d0f4b5-0eb0-b95e-8b37-1052850fa13b (13.03.2016)
116. Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu 286 SE seletuskiri. www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/180e28cb-c474-10b4-3d54-767622b8c619/Kriminaalmenetluse%20seadustiku%20ja%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus/ (15.03.2016)
117. Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu 175 SE seletuskiri. www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/86dde8ff-c50e-48ba-a39e-a325fe15a3f0/Kriminaalmenetluse%20seadustiku%20muutmise%20ja%20sellega%20seonduvalt%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus/ (15.03.2016)
118. Prokuratuuri jälitustoimingu pikendamise taotlus. www.riigiteataja.ee/aktilisa/1180/1201/3017/JM_m2_lisa33.pdf (14.03.2016)
119. Prokuratuur. Riigi peaprokuröri ülevaade Riigikogu põhiseaduskomisjonile seadusega prokuratuurile pandud ülesannete täitmise kohta 2013. aastal. 2014. www.prokuratuur.ee/sites/www.prokuratuur.ee/files/elfinder/article_files/riigi_peaprokurori_ettekanne_pohiseaduskomisjonile_16_06_2014.pdf (13.03.2016)
120. Prokuratuur. Riigi peaprokuröri ülevaade Riigikogu põhiseaduskomisjonile seadusega prokuratuurile pandud ülesannete täitmise kohta 2014. aastal. 2015. www.prokuratuur.ee/sites/www.prokuratuur.ee/files/elfinder/article_files/Riigi%20peaprokur%C3%B6ri%20%C3%BClevaade%20p%C3%B5hiseaduskomisjonile%202014.pdf (15.03.2016)
121. Recommendation Rec (2005) 10 of the Committee of Ministers to member states on “special investigation techniques” in relation to serious crimes including acts of

- terrorism. 2005.
wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=849269&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC7 (21.02.2016)
122. Report of the Director of the Administrative Office of the United States Courts on Applications for Orders Authorizing or Approving the Interception of Wire, Oral, or Electronic Communications. June 2011. www.uscourts.gov/statistics-reports/wiretap-report-2010
123. Select Committee on the Constitution. Surveillance: Citizens and the State. Volume II: Evidence. 2009.
www.publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldselect/ldconst/18/18ii.pdf (24.04.2016)
124. Õiguskantsleri ettepanek nr 12 jälitustoimingust teavitamise ja selle kontrolli kohta. 2011.
http://oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_ettepanek_nr_1_2_riigikogule_jalitustoimingust_teavitamine_ja_kontroll.pdf (22.02.2016).
125. Õiguskantsleri seisukohad: „Seisukoht vastuolu mittetuvastamise kohta. Kolmanda isiku andmete nõudmine sideettevõtjalt.“ 2014.
http://oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_seisukoht_vastuolu_mittetuvastamise_kohta_kolmanda_isiku_andmete_noudmine_sideettevotjalt.pdf (22.02.2016)
126. Õiguskantsleri 2007. aasta tegevuse ülevaade. Tallinn, Õiguskantsleri Kantselei 2008.
http://oiguskantsler.ee/sites/default/files/6iguskantsleri_2007._aasta_tegevuse_ylevaade.pdf (24.04.2016)
127. Õiguskantsleri 2008. aasta tegevuse ülevaade. Tallinn, Õiguskantsleri Kantselei 2009.
www.riigiteataja.ee/akti/isa/0000/1322/2312/13222326.pdf# (24.04.2016)