

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
AVALIKU ÕIGUSE INSTITUUT
KRIMINAALÕIGUSE, KRIMINOLOOGIA JA
KOGNITIIVSE PSÜHHOLOOGIA ÕPPETOOL

Kairi Kaldoja

**LÄBIOTSIMINE JA SELLE KÄIGUS LEITUD TÕENDITE LUBATAVUS
KRIMINAALMENETLUSES**

Magistritöö

Juhendaja
LL.M Andreas Kangur

TARTU 2013

SISUKORD

SISUKORD	2
SISSEJUHATUS	4
I LÄBIOTSIMINE	10
1. Läbiotsimise mõiste ja olemus	10
Läbiotsimise eristamine muudest tõendite kogumise toimingutest.....	10
2. Läbiotsimise läbiviimise üldtingimused.....	12
2.1. Läbiotsimismäärus	12
2.1.1. Läbiotsimismääruse detailsus	14
2.1.2. Läbiotsimismääruse andmise pädevus	16
2.2. Küllaldane alus.....	19
2.3. Läbiotsimise koht, aeg ja muud rekvisiidid	24
2.3.1. Läbiotsimise koht.....	24
2.3.1.1. „Privilegeeritud“ kohtade ja isikute läbiotsimine	25
2.3.1.2. Sõnumite läbiotsimine	28
2.3.1.3. Isiku läbiotsimine.....	31
2.3.2. Läbiotsimise aeg	32
2.4. Läbiotsimise läbiviimine, taktika valimine	33
2.5. Läbiotsimise tulemuste talletamine	36
3. Läbiotsimine ja põhiõigused.....	37
3.1. Ebaseaduslik läbiotsimine	40
3.2. Õiguskaitsevahendid läbiotsimisel toime pandud rikkumiste puhul.....	42
II LÄBIOTSIMISEL LEITUD TÕENDITE LUBATAVUS.....	45
Sissejuhatus tõendite lubatavuse teemasse	45
1. Üldised põhimõtted tõendite kogumisel.....	48
2. Tõendite lubatavus tõendite kogumise meetodite kontekstis	51
3. Muud tõendi lubatavust mõjutavad tegurid.....	54
4. Erinevad läbiotsimisel toimuvad rikkumised ja nende mõju tõendite lubatavusele.....	60

4.1.	Ilma aluse ja ajendita läbiviidud läbiotsimine.....	63
4.2.	Defektse määruse alusel läbiviidud läbiotsimine.....	65
4.2.1.	Ilma määruseta toimetatud läbiotsimine.....	65
4.2.2.	Ebaseadusliku määruse alusel toimetatud läbiotsimine.....	67
4.2.3.	Määruse piire ületades toimetatud läbiotsimine.....	67
4.3.	Juhuleid ja selle kasutamine kriminaalmenetluses.....	69
4.4.	Erinevad läbiotsimise käiku puudutavad rikkumised.....	71
5.	Erandid illegaalselt kogutud tõendite väljaarvamisest.....	71
6.	Lubamatute tõendite abil saadud tõendite lubatavus.....	76
6.1.	Mürgipuu vilja doktriin.....	77
6.2.	Kohtunik kui erapooletu üliinimene.....	80
	KOKKUVÕTE.....	83
	The essence of a search and the admissibility of evidence gathered as a result of it.....	88
	KASUTATUD KIRJANDUS.....	95
	Kohtupraktika.....	98
	Normatiivne materjal.....	102
	Muud allikad.....	103

SISSEJUHATUS

Kohtumenetlus on tõe tuvastamisele ja õiguse kohaldamisele suunatud riiklik tegevus, mille funktsioon seisneb avalikus huvis selgitada ettenähtud menetlusreegleid järgides välja tõepärased asjaolud¹ ning jõuda õiguslikku argumentatsiooni esitades ja analüüsid võimalikult legitiimseni. Ka kriminaalmenetluse eesmärgiks peetakse sageli tõe väljaselgitamist, mis toimub peamiselt läbi tõendamise. Tõendamise temaatika on alati olnud kohtumenetluste kontekstis üks kesksemaid, kuna kohtumenetluse esemeks olev minevikusündmus ei saa üldjuhul olla kohtumenetlusele antud mitte vahetult, vaid üksnes seda sündmust kajastavate tõendite vahendusel.² Tõendada ei tule mitte ainult tõendamiseseme asjaolusid, mis on sätestatud kriminaalmenetluse seadustiku³ (edaspidi: KrMS) §-s 62, vaid ka kriminaalmenetluse asjaolusid: tõendite lubatus/lubamatus, tõendite ebausaldusväärsus/usaldusväärsus, kohtumenetluse ausus jne. Reeglid nende asjaolude tõendamiseks on erinevad. Ei saa vastu vaielda väitele, et tõendamisel ja tõendite kogumisel on kriminaalmenetluses väga suur roll, kuivõrd kohtueelne menetlus sellega tegelebki. Siiski, arvamusi kriminaalmenetluse eesmärkidest ja tõendite kogumisest on erinevaid.

Saksa sotsioloog N. Luhmann on näiteks veendumusel, et kriminaalmenetluse eesmärk polegi mitte niivõrd tõe tuvastamine, vaid see, et kohtuotsused oleksid võimalikud legitiimsed. Luhmanni seisukohti kriminaalmenetluse eesmärkide kohta on käsitletud ka Eesti õiguskirjanduses, leides, et Luhmann rõhutab järgmist: „*Süsteem, mis peab garanteerima kõigi tekkivate probleemide lahendamise, ei saa samaaegselt tagada ka nende lahenduste, otsuste õigsust.*“⁴ Lisaks on erialakirjanduses märgitud, et tõe saavutamine on küll oluline, kuid selle puudujääki saab kompenseerida kindlate menetlusnormide järgimise kaudu ja kohtulahendi õigusrahu loova jõu kaudu.⁵ Kuid nii USA kui ka mitmete Euroopa riikide tõendamisõigusealases kirjanduses on praegu valitsevaks seisukohaks ikkagi see, et tõendamise eesmärgiks on asjaolude õige väljaselgitamine ja tõe tuvastamine.⁶

¹ Sootak, J. jt. (koost). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2008. ptk 18 komm 4.

² Kergandberg, E., Sillaots, M. Kriminaalmenetlus. Tallinn: Juura 2006. lk 157.

³ RT I 2003, 27, 166.

⁴ Kergandberg, E. Lepingu veli menetlus ehk Niklas Luhmanni lugedes. Akadeemia, 3. lk 561-569.

⁵ Sillaots, M. Kokkuleppemenetlus kriminaalmenetluses. Tartu: Tartu Ülikooli Toimetised 2004. Doktoritöö. lk 156.

⁶ Ingram, J. L. Criminal procedure: theory and practice. 2nd ed. New Jersey: Pearson 2009; Gless, S. Truth or Due Process? The Use of Illegally Gathered Evidence in the Criminal Trial. lk 680. Kättesaadav arvutivõrgus: http://ius.unibas.ch/uploads/publics/6785/20100913144136_4c8e1c0006a39.pdf (30.04.2013); Torgersen, R. Truth or Due Process? The Use of Illegally Gathered Evidence in the Criminal Trial in Norway. lk 2.

Kriminaalmenetluse eesmärgi sisustamine on tõendusteabe kogumise kontekstis väga oluline, kuna eesmärgist sõltuvalt tuleb valida ka vahendid selle saavutamiseks. Kuivõrd kriminaalmenetluses, vaatamata selle võistlevuse ja poolte võrdsuse printsiibile, on ühel poolel üksikisik ja teisel riik koos kogu võimuaparaadi ja olulisemalt suuremate võimalustega kas või näiteks tõendite kogumiseks, siis üksikisiku õiguste tagamine kriminaalmenetluses on üks tähtsamaid punkte ja täidab kahte funktsiooni: ühelt poolt kaitseb üksikisikut riigi omavoli eest ja teiselt poolt paneb riigile kohustuse, et kogu oluline teave (nii süüstav kui õigustav) ka kohtuni jõuaks. Seetõttu võib nõustuda seisukohaga, et kriminaalmenetlusõiguse oluline osa on kriminaalmenetluse eesmärkide ja ülesannete saavutamine lubatavate õiguslike vahenditega.⁷ Riigi peaprokurör Norman Aas on väitnud, et menetlus ei ole eesmärk omaette, menetlus on vaid vahend.⁸ Kuid vahend milleks? Mis on siis ikkagi kriminaalmenetluse eesmärgiks ja millest juhindudes menetluse käigus toiminguid tehakse?

Käesoleva töö autor näeb kriminaalmenetluse eesmärgina ikkagi tõe väljaselgitamist. Võistleva menetluse puhul on aga tõe väljaselgitamine seetõttu eesmärgina küsitav, et kohus ei saa rakendada uurimisprintsipi ja ise kõiki teda huvitavaid tõendeid koguda (omalgatuslikult seda tõde välja selgitada), vaid peab lähtuma sellest, mida pooled on kohtu ette toonud. Kui aga sellest tõde väljaloetav pole, ei saa täidetud ka kriminaalmenetluse eesmärk. Sellisel juhul oleks mõistlik võtta seisukoht, et kriminaalmenetluse eesmärgiks on küll tõe väljaselgitamine, ent oluline on siiski ka õigusrahu loova/taastava kohtulahendini jõudmine⁹. Õigusrahu loova lahendini jõudmine ilma adekvaatseid asjaolusid välja selgitamata on aga reeglina võimatu. Juhul, kui pidada eesmärgiks ainult tõe väljaselgitamist, tekivad küsitavused õiguslike standardite järgimise vajalikkusest – tõde on eesmärk, tõde on käes, enam pole vahet, kuidas selle tõeni jõuti. Kas ikka on nii? Siinkirjutaja seisukoht on, et õigusriiklikus kriminaalmenetluses ei tohi ühegi eesmärgi saavutamiseks kasutatav vahend õigusriigi printsiipidest hälbida; õigusriiklikus kriminaalmenetluses ei saa põhiõiguste rikkumise teel kogutud teave, kui iganes tõde välja selgitada aitav see ka poleks, olla käsitatav lubatava tõendina. Seega – kriminaalmenetluse eesmärgiks on välja selgitada tõde, järgides samaaegselt õigusriigis kehtivaid norme ja printsiipe.

Kättesaadav arvutivõrgus http://folk.uio.no/giudittm/IACL_Truth%20or%20due%20process.pdf (30.04.2013); Borgers, M.J. The Use of Illegally Gathered Evidence in the Dutch Criminal Trial. lk 1. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.ejcl.org/143/art143-4.pdf> (30.04.2013).

⁷ Kergandberg, E. jt. (koost). Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2012. § 1 kamm 2.

⁸ Avasõna Juridica VIII/2011. lk. 557.

⁹ KarS kamm vlj. § 1 kamm 3 (vt viide 1).

Nagu juba mainitud, on tõendite kogumisel kriminaalmenetluses väga suur osa. On ju ka KrMS-i § 211 lg-s 1 sätestatud, et kohtueelse menetluse eesmärk on koguda tõendusteavet. Tõendusteabe kogumisel lubab seadus teatud juhtudel seda teha ka isiku tahte vastaselt tema privaatsusesse või omandiõigusesse sekkudes.¹⁰ Üheks isiku tahte vastaselt tõendusteabe kogumiseks kasutatavaks menetlustoiminguks on läbiotsimine. KrMS § 91 lg-s 1 on läbiotsimise eesmärgiks seatud kuriteoga seotud teabe leidmine. Läbiotsimise teel on võimalik jõuda ka menetleja eest varjata püütava kuriteoga seotud teabeni¹¹, see tähendab, et läbiotsimine on kahtlemata üheks olulisemaks ja tulemuslikumaks tõendite kogumisel kasutatavaks menetlustoiminguks, kuivõrd sisaldab endas enamasti ka ootamatuse elementi.

Läbiotsimine on oma olemuselt väga vana element kriminaalmenetluses, mistõttu ei ole läbiotsimise kooskõla seadusega ja kantust legitiimsest eesmärgist kunagi tõsiselt vaidlustatud.¹² Mõlemad kriteeriumid on üldjuhul täidetud viitega vajadusele hoida ära ühiskondlikku korralagedust ja kuritegevust.¹³ Käesoleva töö käigus toob autor aga välja mitmeid praeguse läbiotsimise ja tõendamisalase regulatsiooniga seonduvaid probleeme. Positiivne on siinkohal asjaolu, et nende probleemide lahendamine on teatud mõttes juba alguse saanud, kuivõrd Riigikogu menetluses on Keskerakonna algatatud kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu 295¹⁴, millega proovitakse oluliselt täiustada ka läbiotsimisalast regulatsiooni. Siinkirjutaja arvates kindlasti õigustatult. Ka Riigikohus leiab, et kehtivat, 01.09.2011 jõustunud läbiotsimise regulatsiooni tuleb pidada ebaõnnestunuks¹⁵, mistõttu ettepanekud selle muutmiseks on põhjendatud.¹⁶ Samal arvamusel on Riigikogu õiguskomisjon¹⁷ ja Eesti Advokatuur¹⁸. Riigiprokuratuur leiab institutsioonidest, kellelt eelnõu kohta arvamust küsiti (mõneti üllatuslikult) ainsana, et praegu kehtiv läbiotsimisalane regulatsioon on tegelikult piisavalt hea ning muutmist ei vaja.¹⁹

Käesolev töö ei hakka analüüsima kõikide teiste muudatuste vajadust ja eelnõu üldist mõistlikkust, kuid kindel on see, et läbiotsimise teemadel vajab hetkel kehtiv õigus

¹⁰ Stone, R. *The Law of Entry, Search, and Seizure*. 4th edition. Oxford: Oxford University Press 2005. lk 1-2.

¹¹ KrMS kumm vlj. § 91 kumm 1 (vt viide 7).

¹² Trechsel, S. *Human Rights in Criminal Proceedings*. Oxford: Oxford University Press 2007. lk 557-558.

¹³ *Cremieux v. France*, nr 11471/85, 25/02/1993; *Funke v. France*, nr 10828/84, 25/02/1993; *Mialhe v. France*, nr 18978/91, 26/09/1996.

¹⁴ Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu 295 ja eelnõu seletuskiri. Kättesaadav arvutivõrgus <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=66a76170-3752-4d7d-a26d-c49091327918&> (02.05.2013).

¹⁵ Vt ka KrMS kumm vlj. § 91 kommentaarid (vt viide 7).

¹⁶ Riigikohtu arvamus Riigikogu õiguskomisjonile eelnõu 295 kohta. See ja ka järgnevad arvamused on kättesaadavad arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=66a76170-3752-4d7d-a26d-c49091327918&>. (02.05.2013).

¹⁷ Riigikogu õiguskomisjoni arvamus eelnõu 295 kohta.

¹⁸ Eesti Advokatuuri arvamus eelnõu 295 kohta.

¹⁹ Riigi peaprokuröri arvamus eelnõu 295 kohta.

täiustamist. Seetõttu pakub ka töö autor tulenevalt erinevates peatükkides esile kerkinud probleemidest välja mõned lahendused, millised kitsaskohad kiiremas korras üle vaadata ja mida muuta tuleks.

Esmaseks (ja siinkirjutaja arvates üheks suurimaks) probleemiks on Eesti kriminaalmenetluse õigusliku regulatsiooni puudulikkus nii läbiotsimise kui üldiselt tõendite lubatavuse temaatikal. Läbiotsimise toimetamise kohta puuduvad seadusandluses igasugused õiguslikud alused – seadus ei reguleeri, millistel juhtudel üldse tohib läbiotsimist teostada, kas siis alati? Määratlemata on ka standard, kui põhjalikult peab olema varasemalt isiku seotus kuriteoga tõendatud, et tema põhiõigust kodu puutumatusse võiks riivata; või kui kindel peab menetleja olema teabe asumises läbiotsitavas kohas, et seal läbiotsimist teostada võiks. Kõik see on reguleerimata, kuid ometi töö autori arvates äärmiselt oluline, et läbiotsimist saaks toimetada õigusriiklikest printsiipidest lähtuvalt ja isikute õigusi võimalikult vähe riivates.

Lisaks läbiotsimise ebapiisavale määratletusele, on segadus ka selles osas, kuidas peab tõendusteave olema kogutud, et seda saaks hiljem otsuse tegemisel (tõe tuvastamisel) kasutada. Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsiooni²⁰ (edaspidi: EIÕK) artikkel 6 kohaldamispraktikast lähtuvalt peetakse ausa ja õiglase kohtumenetluse printsiipi kriminaalmenetluses olulisimaks.²¹ Sellest tulenevalt peavad ka tõendite kogumise korrale olema ette nähtud kindlad reeglid, et tagada õigus õiglasele kohtulikule arutamisele ning järgida ausa kohtupidamise põhimõtet. Aus kohtumõistmine tähendab loomulikult ka adekvaatset faktide tuvastamist, kuid seda ausal ja seaduslikul teel. Samas, sageli ei too nende tõendite kogumisele seatud reeglite rikkumine midagi erilist kaasa. Isegi siis, kui tõendite kogumise korda/reegleid on rikutud, võib teatud juhtudel neid tõendeid menetluses ikkagi kasutada ning kohus saab nende pinnalt otsuse teha.

Eesti seadusandluses on üldse väga vähe norme, mis tõendite lubatavust reguleerivad. Ometi on küsimus tõendite kogumisreeglitest ja lubatavusest ning võimalikud konkreetsed seisukohad sel teemal töö autori arvates õiglase kohtupidamise kontekstis äärmiselt oluline.

Erialakirjanduses on välja toodud mitmeid kriteeriume, mida tõendite kogumisel järgima peaks ja millest lähtuda tuleks. Näiteks tuleb hinnata tõendite kogumisel rikutud normi rikkumise asjaolusid nende kogumise ja alles seejärel otsustada, kas antud konkreetsel juhul võimaldab kuriteo asjaolude tuvastamisega seonduv avalik huvi hinnata menetlusõiguse

²⁰ RT II 2010, 14, 54.

²¹ KrMS komm vlj. § 1 komm 2 (vt viide 7).

rikkumisega saadud tõendi lubatavaks või mitte.²² Selline seisukoht jääb aga praktikas ebamääraseks ning sellest tõendite lubatavuse hindamisel konkreetsetes olukorras olulist abi ikkagi ei ole. Riigikohus on omakorda välja toonud, et tõend on lubamatu üksnes siis, kui tõendi kogumise korda on oluliselt rikutud. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 28. aprilli 2011. a lahendi nr 3-1-1-31-11 punktis 15 on väidetud järgmist: „Üldjuhul hinnatakse menetlusõigust rikkuvalt saadud tõendi lubatavust kaalumise tulemina, arvestades ühelt poolt rikkumise olulisust (seega KrMS §-s 339 sätestatud) ja teiselt poolt menetletava kuriteo raskust ning sellest tulenevat avalikku menetlushuvi.“ Tegemist on üsna vastuolulise lausega, millest võib hea tahtmise korral välja lugeda, et kui asjas on piisavalt suur avalik menetlushuvi, pole oluline, kuidas ja milliste võtetega tõendid kogutud on, kuivõrd oluline on kaalumise tulem. Teisisõnu – suure avaliku menetlushuviga asjade puhul näib kriminaalmenetluse eesmärgiks olevat ikkagi tõe väljaselgitamine, ükskõik, milliste meetoditega. Kusagil pole aga määratletud, milles avalik menetlushuvi üldse seisneb – kas selles, et iga hinna eest kedagi karistada? Mille järgi on võimalik aru saada, et asjas on suur avalik menetlushuvi; kas menetlusrikkumised on kõik oma olemuselt samasugused; kas on olemas ikkagi ka sellised normid, mille rikkumisel tõendeid kogudes ei tohi neid tõendeid enam kasutada; kust läheb olulise ja ebaolulise rikkumise piir jne.

Ka läbiotsimisel leitud tõendite hilisema kasutamise osas puudub regulatsioonis selgus. Näiteks juhtumitel, mil läbiotsimise toimetamiseks on puudunud läbiotsimismäärus, kuid on leitud tõendusteavet – kas selline teave on lubatav? Või kui määruse on andnud isik, kellel vastavat pädevust olla ei tohiks? Kas juhul, kui määrukes on konkreetselt kirjas, milliseid asju leida soovitakse, ent leitakse midagi veel, on seda „midagi veel“ lubatud ka tõendina kasutada? Mis saab leitud teabest siis, kui läbiotsimist teostavad ametnikud kuritarvitavad oma õigusi, tekitades isikule läbiotsimise käigus põhjendamatult suurt kahju? Kuidas peab lubamatuks tunnistatud tõenditega käituma kohtunik, kui teadmine nende olemasolust on tema jaoks vältimatu, ent otsuse tegemisel neile toetuda ei või?

Käesolev magistr töö ongi inspireeritud eelkõige seadusandluses valitsevast ebamäärasusest ja mitmetimõistetavusest. Töö autor on seisukohal, et läbiotsimine kui äärmiselt vajalik ja sagedasti kasutatav menetlustoiming ning selle käigus leitava tõendusteabe kasutamise lubatavus peaks olema oluliselt põhjalikumalt reguleeritud. Tõendamisreeglid on midagi sellist, mis ei tohiks tuleneda lihtsalt Riigikohtu või Euroopa Inimõiguste Kohtu (edaspidi: EIK) praktikast, mida tuleb ise kokku koguda ja tõlgendada ning mille põhjal siis igaüks

²² KrMS komm vlj. § 61 komm 8.6.1 (vt viide 7).

omad järeldused teeb; need ei tohiks olla pidevas muutumises ning konkreetse kaasuse põhised, vaid peaksid sisalduma ka meie seadusandluses ja olema võimalikult konkreetset.

Sellest tulenevalt on töö jaotatud kaheks peatükiks. Esimene osa tööst keskendub läbiotsimise olemusele, selle läbiviimise tingimustele ning läbiotsimise regulatsioonile nii Eesti kui ka laiemas kontekstis. Esimene osa omakorda jaotub kolmeks peatükiks, kus autor analüüsib läbiotsimise olemust, peamisi tingimusi läbiotsimise läbiviimiseks ja sellega seonduvaid probleeme, läbiotsimise suhestumist põhiõigustesse, ebaseaduslikku läbiotsimist ning ka õiguskaitsevahendeid, mida ebaseadusliku läbiotsimise puhul kasutada on võimalik.

Teises pooles on keskendutud eelkõige sellele, millistel tingimustel on läbiotsimise käigus leitavad tõendid lubatavad ja mida erinevad läbiotsimise käigus toimunud rikkumised hiljem tõendamise seisukohalt kaasa võivad tuua. Töö teine osa toob ülevaate tõendite lubatavusele esitatavatest tingimustest nii Eesti kui EIK ja ka USA kohtute praktikas; samuti on eraldi välja toodud nii erinevad tõendite kogumise meetodid kui vead, mida tõendite kogumisel läbiotsimise teel kõige sagedamini tehakse, ning analüüsitud nende vigade mõju tõendite lubatavusele. Pikemalt on peatutud juhuleiu ja selle lubatavuse teemal. Tõendite lubatavuse teema juures on analüüsitud ka tõendite kasutamiskeelu mõju ning USAs kasutusel olevat „mürgipuu vilja doktriini“, mis Eestis ega ka üldse mandri-Euroopa õigussüsteemis veel palju toetust leidnud pole.

Kuivõrd nii läbiotsimise kui tõendite lubatavuse teemat on Eesti kohtupraktikas ja ka erialakirjanduses käsitletud üsna minimaalselt, on käesoleva töö kirjutamisel lähtutud päris palju USA kohtupraktikast, kuivõrd just seal on tõendamise teema iga kriminaalmenetluse puhul üheks läbivaks küsimuseks, läbiotsimine on Ameerika Ühendriikide kriminaalmenetluses väga igapäevaselt kasutusel ja praktikat selle kohta on oluliselt rohkem kui Euroopa riikides. Lisaks on aluseks võetud EIK lahendid ja erialane kirjandus nii raamatute kui internetis leiduva materjali näol.

Kogu töö vältel püüab autor viidata mitmetele vajakajäämistele Eesti läbiotsimisalases regulatsioonis ning anda tekkinud probleemidele ka omapoolseid lahendusi, võttes arvesse eelkõige kohtupraktikat Eestis, kehtivaid inimõiguslaseid norme, välisriikide praktikat ning kasutades ka terve mõistuse abi.

I LÄBIOTSIMINE

1. Läbiotsimise mõiste ja olemus

Läbiotsimine on üheks sagedasemaks tõendite kogumiseks kasutatavaks menetlustoiminguks. Eestis on läbiotsimine defineeritud läbi selle eesmärgi KrMS § 91 lg-s 1, mille kohaselt on läbiotsimise eesmärgiks leida hoonest, ruumist, sõidukist või piirdega alalt asitõendina kasutatav või konfiskeeritav objekt, kriminaalasja lahendamiseks vajalik dokument, asi või isik või kuriteoga tekitatud kahju hüvitamiseks või konfiskeerimiseks arestitav vara või laip või tabada tagaotsitav. Seega kokkuvõtlikult võib öelda, et läbiotsimist teostatakse eelkõige igasuguse tõendusteabe leidmiseks kriminaalmenetluses.

Läbiotsimise eristamine muudest tõendite kogumise toimingutest

Oluline on teha vahet läbiotsimisel ja niisama tõendite kogumisel mingist paigast. Nimelt ei saa läbiotsimiseks pidada mitte iga toimingut, mille eesmärgiks on kriminaalmenetluses tõendusteabe kogumine või muu KrMS § 91 lg-s 1 toodud siht. Töö autor on seisukohal, et läbiotsimise definitsioon Eesti menetlusseadustikus on pisut puudulik. Millegi defineerimine läbi selle eesmärgi ei too alati parimaid tulemusi ning läbiotsimist just läbi selle eesmärgi defineeritud on. Praeguse definitsiooni järgimisel jõuaksime järeldusele, et igasugune (asi)tõendi otsimine on läbiotsimine, kuivõrd loetelu kohtadest, kus läbiotsimist on võimalik läbi viia, on KrMS § 91 lg-s 1 üksnes näitlik²³ ning tegelikult on võimalik läbiotsimist toimetada ka igal pool mujal. Võimalik on võtta seisukoht, et läbiotsimise mõiste tuleb KrMS § 91 lg-te 1 ja 2 koosmõjus – läbiotsimiseks on kriminaalmenetluse toiming, mille eesmärgiks on kellegi õigusi²⁴ piirates tõendite leidmine ja mis toimub reeglina läbiotsimismääruse alusel. Eesti konteksti selline mõiste ilmselt ka sobiks, kuivõrd seadusliku läbiotsimise jaoks on vajalik kas eeluurimiskohtuniku, prokuratuuri või teatud juhtudel uurimisasutuse määrus ning ilma määruseta toimetatud läbiotsimised on §-i 91 tõlgendusest tulenevalt *per se* ebaseaduslikud. Ebaseaduslik menetlustoiming aga ei saa vastata menetlustoimingu mõistele, kuivõrd see pole seaduslik viis tõendite kogumiseks. Seega võib öelda, et Eesti kriminaalmenetluses on läbiotsimiseks toiming, mis toimub alati määruse alusel ning mille eesmärgiks on tõendusteabe leidmine. Oluline on läbiotsimise puhul ka veel koht, kus seda

²³ KrMS komm vlj. § 91 komm 5 (vt viide 7).

²⁴ Läbiotsimise käigus piiratakse peamiselt õigust eraelu ning omandi puutumatusle. Lähemalt läbiotsimisel piiratavatest õigustest vt ptk I.3.

toimetatakse, kuivõrd läbiotsitav koht ei saa olla avalik koht ning ka selle kaudu on võimalik eristada läbiotsimist näiteks vaatlusest.²⁵

Läbiotsimise mõiste määratlemisega on palju tegeletud ka mujal riikides. Tõendite kogumiseks kasutatavad toimingud ja nende läbiviimise reeglid moodustavad väga suure osa Ameerika Ühendriikide kriminaalõigusest ja on äärmiselt olulised sealse kriminaalmenetluses.²⁶ USA on kahtlemata riik, kus tõendamise ja tõendite kogumise temaatikaga tegeletakse rohkem kui mujal ning kus ka kohtupraktika tõendite lubatavuse küsimust väga palju käsitletud on (sama saab öelda ka Ühendkuningriigi kohta ja üldistavalt kogu Anglo-Ameerika kriminaalmenetluse kohta). USAs on läbiotsimine reguleeritud eelkõige konstitutsiooni neljanda täiendusega²⁷, mille mõtteks on USA kohtupraktika pidanud üksikisikute privaatsuse ja väärikuse kaitsmist riigi põhjuseta sekkumise eest.²⁸ Kusjuures Ameerika Ühendriikide kohtupraktika on defineerinud läbiotsimist mitte läbi selle eesmärgi, vaid kui riigi sekkumist üksikisiku privaatsusesse.²⁹ Konstitutsiooni neljas täiendus sisaldab kahte klauslit: (1) põhjendamatu läbiotsimise keeldu ning (2) nõuet, et läbiotsimismäärus peab tuginema usutavale põhjusele ja loa selleks peab andma kohus³⁰. USA kohtute läbiotsimisalane õiguslik analüüs algabki esmalt küsimusest, kas tegemist on üldse läbiotsimisega, ning seejärel, kui kohus tuvastab, et politsei tegevust saab pidada läbiotsimiseks, tuleb uurimisele selle põhjendatuse või kohtu poolt antud loa küsimus.³¹ Lisaks, seda konstitutsiooni neljandat täiendust kohaldades on USA kohtupraktika selgitanud, et selleks, et läbiotsimist saaks tegelikult ka õiguslikus mõttes läbiotsimiseks pidada, peavad olema täidetud kaks tingimust: a) isikul on õiguspärane ootus, et tema privaatsust läbiotsitavas kohas austatakse; b) ühiskond leiab, et selline õiguspärane ootus on mõistlik.³²

²⁵ Sündmuskoha vaatlus on läbiotsimisega mõneti sarnane menetlustoiming, kuivõrd ka selle eesmärgiks on asitõenditena kasutatavate objektide avastamine ja äravõtmine. Erinevus on aga eelkõige selles, et vaatluse eesmärk on laiem, kuivõrd see hõlmab veel ka kuriteojälgede avastamist, nende nähtavaks muutmist ja talletamist ning sündmuskoha olustiku uurimist (vt ka Lindmäe, H. Menetlustaktika I. Tallinn: Avatud Eesti Fond 1995. lk 124). Lisaks on oluliseks erinevuseks läbiotsimise ja vaatluse puhul see, et läbiotsimisel võib menetleja otsitaval alal teostada otsinguid ning leitud objektid ka ära võtta, ent vaatlusega saab fikseerida üksnes nende objektide üleandmist, mida isik annab menetlejale vabatahtlikult (vt KrMS komm vlj. § 83 komm 2.4.).

²⁶ Schuon, C. International criminal procedure. The Hague: Asser Press 2010. lk 33.

²⁷ *The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.* Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.usconstitution.net/const.html> (30.04.2013).

²⁸ *Schmerber v. California*, 384 U.S. 757, 767 (1966); *United States v. Martinez-Fuerte*, 428 U.S. 543, 554 (1976).

²⁹ Investigations and police practice – overview of the fourth amendment. The Georgetown Law Journal Annual Review of Criminal Procedure 2011. lk 5.

³⁰ *Ibid.* lk 5-7; Lõhmus, U. Põhiõigustest kriminaalmenetluses. Tallinn: Juura 2012. lk 173.

³¹ Jacoby, N. E. Redefining the Right to Be Let Alone: Privacy Rights and the Constitutionality of Technical Surveillance Measures in Germany and the United States. Georgia Journal of International and Comparative Law, Spring 2007, Vol. 35. lk 3-4.

³² *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967).

Siinkohal on asjakohane võrdlus Eesti seadusega, kus on toodud loetelu läbiotsimise kohtadest (hoone, ruum, sõiduk, piirdega ala). Erialakirjanduses on võetud seisukoht, et see loetelu on küll näitlik ning sinna võib lisanduda olenevalt vajadusest veel kohti³³, ent oluline on, et kui mis tahes koht on hõlmatud kodu puutumusega, siis tohib sealt teabe kogumine toimuda üksnes läbiotsimismääruse alusel.³⁴ Selles mõttes on Eesti regulatsioon USA õigusega sarnane, et läbiotsimine kui menetlustoiming sekkub alati isiku õigustesse ning on läbiotsimine üksnes siis, kui isikul on õiguspärane ootus, et tema privaatsust läbiotsitavas kohas austatakse.

Kokkuvõtvalt saab läbiotsimise olemuse ja selle eristamise kohta muudest menetlustoimingutest öelda, et läbiotsimiseks on läbiotsimismääruse alusel läbiviidav menetlustoiming, mille eesmärgiks on tõendusteabe kogumine ja mis riivab isikute kodu ja privaatsuse puutumast, kuivõrd sisaldab endas alati ka teatud määral sunni rakendamist.

2. Läbiotsimise läbiviimise üldtingimused

Läbiotsimise kui uurimistoimingu läbiviimisel tuleb Eestis järgida eelkõige KrMS §-s 64 sätestatud tõendite kogumise üldtingimusi (vt täpsemalt ptk II.1.) ning kajastada uurimistoimingu tingimused, käik ja tulemused uurimistoimingu protokollis.³⁵ Lisaks on läbiotsimise toimetamisel olulised ka just sellele menetlustoimingule spetsiifilised nõuded, millest ainult üks – läbiotsimismääruse olemasolu – on ära toodud ka KrMS §-s 91. Käesoleva töö autori arvates on aga seadusliku läbiotsimise puhul olulisteks faktoriteks ka küllaldane alus selle toimingu läbiviimiseks, läbiotsimise aeg, koht, õige taktika valimine ning ka korrektne käitumine pärast toimingu lõppu.

2.1. Läbiotsimismäärus

Läbiotsimismäärus on dokument, mis lubab rikkuda või vähemalt oluliselt kitsendada mitmeid isiku põhiõigusi- ja vabadusi³⁶, seetõttu on väga oluline järgida sellele esitatud nõudeid. Lisaks on läbiotsimismäärus pea ainuke, mille alusel on hiljem võimalik läbi viia läbiotsimise seaduslikkuse kontrolli. Nagu juba eelnevalt läbiotsimise mõiste määratlemise juures mainitud, saab Eestis läbiotsimiseks pidada üksnes tegevust, mis toimub seadusliku määruse alusel. Seega on määruse olemasolu läbiotsimise toimetamiseks obligatoorne.

³³ KrMS komm vlj. § 91 komm 5 (vt viide 7).

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Kergandberg, E., Sillaots, M. lk 260 (vt viide 2).

³⁶ Krüger, U. Kriminaalmenetlus: tõendamine kohtueelses menetluses: üldkäsitlus. Tallinn: Sisekaitseakadeemia 2007. lk 95.

Määruse nõue läbiotsimise seaduslikkuseks kehtib enamustes riikides.³⁷ Samas on ka teatud erandeid. Näiteks Ameerika Ühendriikides on läbiotsimine üheks kõige sagedamini teostatavaks menetlustoiminguks.³⁸ Samas aga leitakse sealses kohtupraktikas, et teatud juhtudel on võimalik läbiotsimist toimetada ka ilma (kohtu)määruseta.³⁹ Sellised juhtumid on küll äärmiselt erandlikud, kuid erinevalt Eestist ei tähenda USAs määruseta läbi viidud läbiotsimine automaatselt selle toimingu ebaseaduslikkust. Lisaks on oluline pidevalt meenutada ka läbiotsimise mõistet – näiteks avaliku koha või sellise koha, kus kellegi ootus privaatsusele on äärmiselt tühine, läbiotsimine on lubatud ka ilma määruseta.⁴⁰ Ehkki USA Ülemkohus peab kahtlemata läbiotsimismääruse olemasolu väga oluliseks ning nimetab ilma (kohtu)määruseta toimetatud läbiotsimisi erandlikeks⁴¹, siis reaalsuses toimub suurem osa läbiotsimistest (ja ka väga oluline osa vahistamistest) ikkagi ilma (kohtu)määruseta⁴², kuna seda õigustavad erinevad erandlikud asjaolud. Üldreeglina leitakse USAs, et ilma määruseta võib toimetada läbiotsimisi, milleks on olemas isiku nõusolek⁴³, kuivõrd sellel juhul isikute õiguste riivamine ja neljanda täienduse kaitse üldse ei kohaldugi (kusjuures nõusoleku olemasolu, selle vabatahtlikkust ja võimalust nõusoleku andmisest keelduda peab hiljem

³⁷ Encyclopedia Britannica. Search and Seizure. Kättesaadav arvutivõrgus:

<http://www.britannica.com/EBchecked/topic/530970/search-and-seizure> (30.04.2013).

³⁸ Vt nt Criminal procedure: searches incident to a lawful arrest. <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2247&context=dlj>. (30.04.2013). Selle artikli viites 1 on toodud statistika erinevates USA linnades välja antud läbiotsimismääruste kohta.

³⁹ Määruse mõiste on Eesti ja USA õiguskordades ka sisuliselt veidi erinev, tähendades USA puhul konkreetselt ainult kohtu luba (*warrant*) ning seega on USAs reegliski, et läbiotsimised toimuvadki ainult kohtu loal. Eestis vastab *warrant*ile hetkel kehtiva seaduse järgi ainult läbiotsimismäärus advokaadi- ja notaribüroo läbiotsimiseks, milleks on kohtu luba tarvis, kuivõrd kõiki muid läbiotsimisi saab toimetada ka ainult prokuratuuri määruse alusel. USA kohtupraktikas on leitud, et riik võib toimetada ilma määruseta läbiotsimist siis, kui tegemist on eriolukordadega ja see eriolukord õigustab isikutele neljanda konstitutsiooni täiendusega antud õiguste piiramist. Sellised erandlikud asjaolud võivad tuleneda kas kriminaalmenetluse tagamisvajadusest või ühiskonnaliikmete kaitsmise vajadusest. Näiteks olukorrad, kus kuriteos kahtlustatav võib määruse hankimisele kuluva aja tõttu põgenema pääseda või on piisav alus uskuda, et määruse hankimine jätab üksikisiku ohtu. Samuti on leitud, et asitõendite hävitamisele viitav informatsioon õigustab ilma määruseta läbiviidavat läbiotsimist. Eriti suur oht, et kahtlustatavad võivad hakata asitõendeid hävitama, on USA Ülemkohtu seisukoha järgi narkootikumidega seotud juhtumite puhul. (vt *Warrantless Searches – the Exigency Exception to the Fourth Amendment*. Supreme Court Debates, a Pro & Con Monthly, February 2011 Vol. 14 No. 2).

⁴⁰ Nt asjas *United States v. Dunn* 480 U.S. 294 (1987) lubas kohus politseil tungida eramaale, et uurida narkokuritegu, ning leidis, et neljanda täienduse kaitse ei laiene talu abihoooneid (konkreetsel juhtumil aita) ümbritsevale maale. Samuti lahendis *Hester v. United States* 265 U.S. 57 (1924) lubati politseil eramaale minna ja tõendeid koguda ilma määruse ja usutava põhjusega, kuna isik oli varasemalt visanud otsitavad esemed käest. Kohus leidis, et kuna tegemist oli olukorraga, kus isiku enda tegevus paljastas esemed, mida politsei nägi kui kriminaalasjas olulisi asitõendeid ning mahavisatud asjad enam omandiõigusega kaitstud polnud, ei rikkunud ka politseinikud neid kaasa võttes seadust.

⁴¹ Vt nt kohtuasju *Johnson v. United States*, 333 U.S. 10,14 (1948); *McDonald v. United States*, 335 U.S. 451, 453 (1948); *Camara v. Municipal Court of the City and County of San Francisco*, 387 U.S. 523, 528-29 (1967); vt ka Fourth Amendment, Search and Seizure. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/GPO-CONAN-1992/pdf/GPO-CONAN-1992-10-5.pdf> (30.04.2013).

⁴² Fourth Amendment, lk 1228 (vt viide 41).

⁴³ *Amos v. United States*, 255 U.S. 313 (1921); *Johnson v. United States*, 333 U.S. 10 (1948); *Bumper v. North Carolina*, 391 U.S. 543 (1968).

tõendama süüdistav pool⁴⁴), korralisi administratiivseid läbiotsimisi⁴⁵, mille eesmärgiks üldreeglina pole tõendusteabe leidmine ning mis samuti seetõttu jäävad enamasti neljanda täienduse kaitsealast välja, ja läbiotsimisi eriolukordades.⁴⁶ Ka näiteks Lõuna-Aafrika Vabariigis on võimalik läbiotsimist teostada ilma määruseta juhul, kui läbiotsimisega viivitamine oleks ebamõistlik ning mõjutaks oluliselt edasise menetluse käiku.⁴⁷ Prantsusmaal valitseva seisukoha järgi võib ilma kohtumääruseta läbiotsimist toimetada juhtudel, kui tegemist on eriti jõhkra kuriteoga või kui kuritegu pannakse just toime.⁴⁸

2.1.1. *Läbiotsimismääruse detailsus*

Enne läbiotsimismääruse andmist on oluline teada, miks see üldse vajalik on ning milline on selle toiminguga eesmärk. Võib öelda, et läbiotsimise eesmärgi määratlemine ongi üks olulisemaid etappe kogu selle menetlustoimingu juures – uurija peab teadma, miks läbiotsimist teostada on vaja ning mida ta otsida (ja leida) tahab. Juhul, kui kohtueelne menetleja leiab, et kriminaalasjas on vajalik tõendeid koguda läbiotsimisega, võtab vastav uurija praktikas enamasti ühendust prokuratuuriga läbiotsimismääruse saamiseks. Läbiotsimismäärus peab siinkirjutaja arvates laias laastus sisaldama kindlasti kolme elementi: läbiotsimise eesmärki, läbiotsimise põhjendatust ning läbiotsimise kohta.⁴⁹

Läbiotsimise eesmärgi määramiseks sissekirjutamiseks annab juhised KrMS § 91 lg 1, milles pole küll otsesõnu nõuet, et eesmärk peab olema määramises mainitud, kuid KrMS § 91 lg-s 1 antud loetelu läbiotsimise eesmärkidest on ammendav.⁵⁰ Töö autor leiab, et läbiotsimismääruses peab läbiotsimise eesmärk olema kirjeldatud nii täpselt kui võimalik, samuti peavad läbiotsimisobjektid olema nimetatud nii üksikasjalikult kui võimalik. Näiteks kui läbiotsimise eesmärgiks on isiku (või ka konkreetse laiba) leidmine, siis on määramises vaja ka isik individualiseerida.⁵¹

Eesti kehtiva seaduse järgi tuleb KrMS § 91 lg 4 kohaselt märkida läbiotsimismäärusesse kaks asja: läbiotsimise eesmärk ning läbiotsimise põhjendus. Puudub nõue konkretiseerida

⁴⁴ *Bumper v. North Carolina*, 391 U.S. 543 (1968); *Johnson v. United States*, 333 U.S. 10 (1948).

⁴⁵ *Cady v. Dombrowski*, 413 U.S. 433 (1973); *South Dakota v. Opperman*, 428 U.S. 364 (1976). Vt ka *Cooper v. California*, 386 U.S. (1967).

⁴⁶ Ingram. J. lk 167 (vt viide 6).

⁴⁷ Encyclopedia Britannica. Search and seizure (vt viide 37).

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Vt ka Öpik, R. Läbiotsimine. Sisekaitseakadeemia õppematerjal. Kättesaadav arvutivõrgus:

<http://www.slideshare.net/raivoopik/lbiotsimine> (30.04.2013).

⁵⁰ KrMS komm vlj. § 91 komm 3 (vt viide 7).

⁵¹ *Ibid.*

otsitavad esemed/otsitav teave. Samas näitab nii teiste riikide⁵² kui ka EIK praktika EIÕK artikli 8⁵³ kohaldatavuse kohta seda, et läbiotsimismäärus peab olema sõnastatud võimalikult konkreetselt, kuna üldsõnaliselt koostatud määrus, milles vaid märgitakse, et läbiotsimise eesmärgiks on leida kriminaalasja lahendamiseks tõendeid, annab läbiotsijale piiramatu vabaduse otsustada, millised esemed või dokumendid on need, mis talle kriminaalasja uurimiseks huvi pakuvad.⁵⁴ Et läbiotsimine oleks tagantjärele piisavalt kontrollitav, on vajalik, et määruks oleks kirjas, millistel põhjustel ja mis eesmärgiga läbiotsimist läbi viidi. Siinkohal ei teki vastuolu ka läbiotsimise kui kiireloomulise menetlustoimingu iseloomuga, kuivõrd põhjendamine, miks on konkreetsel juhul läbiotsimist tarvis ning miks teiste toimingutega tõendite kogumine mõistlik pole, ei tohiks menetlejalt kaua aega võtta ning selle läbimõtlemine on isikute õiguste tagamise seisukohalt oluline. Lisaks eesmärgi konkreetsele sõnastamisele on oluline ka läbiotsimise ulatuse piiritlemine. EIK on võtnud seisukoha, et läbiotsimismääruks peab olema piiritletud ka läbiotsimise ulatus, eriti selle ruumiline ulatus.⁵⁵

Praktikas on läbiotsimismäärused enamasti koostatud nii, et isegi, kui isik annab välja määruks konkreetselt mainitud esemed, on menetlejal endiselt „õigus“ läbiotsimisega alustada, kuna määrus võimaldab otsida ka „muid kriminaalmenetluses tähtsust omavaid esemeid“. Selliselt sõnastatud määrused näitavad autori arvates taas ühte kitsaskohta Eesti läbiotsimispraktikas. Kui määrus lubab otsida kõiki kriminaalasjas tähtsust omavaid esemeid, siis annab see menetlejale liiga suure otsustamisõiguse, kuna enamasti toimetatakse läbiotsimist siis, kui uurimine on veel algusstaadiumis ning tegelikult ei teata, millised esemed kriminaalasja hilisema uurimise käigus tähtsust omada võivad. See võib aga tekitada olukorra, kus esemeid hakatakse kaasa võtma valimatult. Seetõttu on vajalik konkretiseerida ka seaduse tasandil neid punkte, mida läbiotsimismäärus kindlasti sisaldama peab, ja parem kirjutada määruksesse rohkem ja detailsemalt kui vähem.

⁵² Esemete täpset kirjeldust on USA Ülemkohus analüüsinud lahendis *Steele v. United States* 267 U.S. 498, 504-505 (1925). Lisaks on määruse täpse sõnastuse olulisust ja selle mõju tõenditele pikemalt käsitletud käesoleva töö peatükis II.4.2.3.

⁵³ EIÕK artikkel 8 sätestab järgmist:

1. Igaühel on õigus sellele, et austataks tema era- ja perekonnaelu ja kodu ning korrespondentsi saladust.
2. Võimud ei sekku selle õiguse kasutamisse muidu, kui kooskõlas seadusega ja kui see on demokraatlikus ühiskonnas vajalik riigi julgeoleku, ühiskondliku turvalisuse või riigi majandusliku heaolu huvides, korratuse või kuriteo ärahoidmiseks, tervise või kõlbluse või kaasinimeste õiguste ja vabaduste kaitseks.

⁵⁴ *Smirnov v. Russia*, nr 71362/01, 12/11/2007, p-id 47-48; *Mancevschi v. Moldova*, no 33066/04, 07/10/2008, p 47.

⁵⁵ *Buck v. Germany*, nr 41604/98, 28/04/2005, p 45.

2.1.2. *Läbiotsimismääruse andmise pädevus*

Läbiotsimismääruse annab Eestis enamasti prokuratuur, ehkki seaduse lugemisel võib esmapilgul tunduda, et pigem otsustab selle üle kohus. KrMS § 91 lg-s 2¹ sätestatust võib välja lugeda, et prokuratuuri määrusest läbiotsimiseks piisab peaaegu alati. See tekitab küsimusi määruse erapooletusest. Nimelt on ju prokuratuur siiski kriminaalmenetluse üheks pooleks ning mõistlik oleks eeldada, et võistlevuse põhimõttest lähtuvalt ei tohiks üks pool ainuisikuliselt otsustada, milliseid menetlustoiminguid kriminaalmenetluses teha tuleb. Seega menetluse ausama ja veelgi võrdsema kulgemise tagaks olukord, mil kõik läbiotsimismäärused käiksid läbi eeluurimiskohtuniku. Seda enam, et kui läbiotsimismääruste vaidlustamise osas on tehtud erisused prokuratuuri ja kohtu antud määruste vahel (kohtu antud läbiotsimismäärust määruskaebe korras KrMS § 385 p-st 5 tulenevalt vaidlustada ei saa), näitab see, et kohtute poolt antud läbiotsimismäärusi peetakse vähem isikute õigusi riivavateks, kuivõrd neile on eelnenud poolt- ja vastuargumentide kaalumise sõltumatu kohtuniku poolt.

Edasilükkamatutel juhtudel on võimalik teostada läbiotsimist ka uurimisasutuse määruse alusel, kuid seejärel tuleb KrMS § 91 lg-st 3 tulenevalt sellest teada anda 24 tunni jooksul prokuratuurile või prokuratuuri kaudu eeluurimiskohtunikule. Sealjuures on edasilükkamatut juhtumit vaja läbiotsimismääruses sellisel juhul ka põhjendada.⁵⁶ Sellise seisukoha võtavad küll menetlusseadustiku kommentaari autorid, kuid seaduses endas viidet edasilükkamatuse põhjendamise vajadusele pole. Nagu eelnevalt mainitud, kohustab seadus määrusesse kirjutama üksnes läbiotsimise põhjenduse ning selle eesmärgi. Töö autor on aga seisukohal, et uurimisasutuse määruse alusel läbiviidavate läbiotsimiste puhul on rohkem kui vajalik sellistelt toimetatu põhjendamine, kuivõrd tegemist saab olla vaid äärmiselt erandliku juhtumiga. Seega erandlike asjaolude välja toomata jätmine võib siinkirjutaja arvates tähendada ka kogu läbiotsimise ebaseaduslikkust.

Uurimisasutuse määruse alusel läbiviidav läbiotsimine tekitabki siinkirjutaja arvates mitmeid probleeme. Töö autor ei suuda välja mõelda ühtki objektiivset asjaolu, mis Eesti-suguses ja –suuruses riigis põhjendaks uurimisasutuse antavat läbiotsimismäärust, millest prokuratuuri isegi ei teavitata. Nimelt eeldaks see olukorda, kus uurijal pole võimalik kätte saada ühtegi prokuröri (kusjuures kõikides Eesti prokuratuurides on olemas valveprokuröride süsteem) ning lisaks on vaja läbiotsimist toimetada viivitamatult. Näiteks juhtumil, mil läbiotsimine on vaja toimetada viivitamatult ning on olemas ka objektiivsed asjaolud, mis edasilükkamatut juhtumit tõendavad, võib tekkida olukord, kus politsei teostab läbiotsimise üldse ilma

⁵⁶ KrMS komm vlj. § 91 komm 9 (vt viide 7).

määruseta, kuivõrd nii prokuratuuril kui, veelgi enam, kohtul puudub igasugune kontroll läbiotsimise üle. Vajalik määrus tehakse alles pärast läbiotsimise toimetamist ning isikul, kelle juures läbiotsimine toimus, pole võimalik millegagi tõendada, et politseinikel määrus puudus. Siinkohal on aga isikute õiguste kaitsel appi tulnud EIK, väites, et kuivõrd EIÕK artikkel 8 paneb riigile ka positiivsed kaitsekohustused, siis olenemata sellest, et isik ei suuda hiljem tõendada, et läbiotsimist toimetati ilma määruseta, tuleb ta siiski lugeda ohvriks ning tema õigused rikutuks.⁵⁷

USAs toimub läbiotsimismääruse andmine ainult kohtu kaudu ning nagu juba eelnevalt mainitud, peab see kohtu luba konstitutsiooni neljandast täiendusest tulenevalt põhinema usutaval põhjusel.⁵⁸ Sama reegel pisut leebemal kujul kehtib Saksamaal.⁵⁹

Läbiotsimismääruse andmise pädevuse osas leiab ka EIK, et kuivõrd läbiotsimine kujutab endast alati tõsist sekkumist EIÕK artikliga 8 kaitstavatesse õigustesse, siis on soovitatav kohtu poolt antud loa olemasolu, kuigi konventsiooni artikkel 8 seda sõnaselgelt ei nõua.⁶⁰ EIK on viidatud lahendis võtnud seisukoha, et kohtu loa puudumine annab uurimisorganitele piiramatu diskretsiooni läbiotsimise vajalikkuse ja ulatuse üle otsustamisel, mistõttu tuleb olla väga ettevaatlik juhtudel, kui menetlejal on õigus läbiotsimise toimetamise üle otsustada ja teha seda ilma kohtu eelneva loata.⁶¹

Töö autor näeb määruse andmise pädevuses ühte suuremat probleemi Eestis kehtivas läbiotsimisalases seadusandluses. Kuni 2004. aastani kehtinud kriminaalmenetluse koodeks ei jätnud mitte ainult läbiotsimismääruse andmist, vaid ka kontrolli selle üle prokuratuuri kätte.⁶² Kriminaalmenetluse seadustik, mis hakkas kehtima 1. juulil 2004. a, muutis pisut seda korda ning 27. jaanuaril 2011. a püüti regulatsiooni veelgi täiustada. Seletuskiri viimase nimetatud muudatuse juurde selgitab, et on oluline, et läbiotsimine kui isiku põhiõigusi oluliselt piirav menetlustoiming seatakse tuginema kohtumäärusele.⁶³ Sellele muudatusele on arvamuse andnud teiste hulgas ka õiguskantsler, leides, et „*Arvestades ühelt poolt läbiotsimise tõhusust kriminaalmenetluses tõendite hankimisel ja teiselt poolt selle menetlustoimingu intensiivsust, on kohtu eelnev kontroll PS §-ga 33 hõlmatud kohtade puutumatus riive lubamisel*

⁵⁷ *HM v. Turkey*, nr 30951/96, 08/08/2006. Sellest lahendist tuleb selgelt välja EIK seisukoht ilma määruseta toimetatud läbiotsimiste suhtes – neid peetakse ilmselgelt taunitavateks ja isiku õigusi rikkuvateks.

⁵⁸ Usutavast põhjusest ja läbiotsimise küllaldasest alusest pikemalt ptk I.2.2.

⁵⁹ Lõhmus, U. lk 176 (vt viide 30).

⁶⁰ *Harju v. Finland*, nr 56716/09, 15/02/2011, p 42.

⁶¹ *Ibid.* p-d 39, 42.

⁶² Lõhmus, U. Lk. 184 (vt viide 30).

⁶³ Eelnõu 295 seletuskiri (vt viide 14); vt ka Lõhmus, U. lk 184 (vt viide 30).

*põhiõiguste kaitsel oluline.*⁶⁴ Lisaks on õiguskantsler võtnud seisukoha, et KrMS-i üldine loogika toetab kohtueelses menetluses eeluurimiskohtuniku rolli põhiõiguste intensiivsete riivete puhul.⁶⁵ Seega kuigi PS § 33 ei näe otsesõnu ette kohtu loa nõuet, võib selle siiski tuletada põhiõiguste riivest ning selle intensiivsusest.

Saksa Liitvabariigis võib läbiotsimist toimetada ainult kohtu loal ja üksnes pakilistel juhtudel võib selleks loa anda seaduses nimetatud teine ametiisik.⁶⁶ Seda reeglit peetakse oluliseks, kuna läbiotsimiseks kohtuliku loa saamise kord võimaldab läbiotsimise vajadust sõltumatult uurida ja piirata põhiõiguste riivet vajaliku ulatuseni; ühtlasi muudab see läbiotsimise läbipaistvamaks, kuna kohtunik peab selgitama loa andmist. Sellepärast on prokuröri loal toimetatud läbiotsimised erandlikud.⁶⁷

Kohtu antud läbiotsimismäärused kui reegel ning prokuratuuri määrused kui erand toetaksid ka poolte võrdsuse põhimõtet kriminaalmenetluses. Nimelt saab süüdistus kasutada sunnivahendeid nagu vahistamine, jälitustegevus, läbiotsimine, millest süüdistatav on ilma jäetud.⁶⁸ Advokaadil puuduvad võimalused läbiotsimist taotleda. Võib spekuloida, et prokuratuur kohtueelse menetluse juhina peab kindlaks tegema mitte ainult süüstavad, vaid ka õigustavad asjaolud ning seetõttu toimetatakse läbiotsimisi mitte ainult süüstava teabe leidmiseks, reaalsuses aga tekib prokuratuuri antud läbiotsimismääruste puhul juba ette huvide konflikt. Läbiotsimismääruse andmise menetluse eesmärgiks on eelkõige läbiotsimise lubatavuse eelnev kontroll ja põhiõiguste õigustamatu piiramise takistamine. Prokuratuur peab juhtima eeluurimist ja koguma võimalikult palju tõendusteavet. Seega on ka loogiline järeldada, et kui prokuratuurile anda ka läbiotsimise õiguspärasuse kontroll, on see selgelt läbiotsijate kasuks kaldu. Juhtiv riigiprokurör Heili Sepp on näiteks ajakirjanduses avaldanud seisukohta, et prokuratuur korraldab läbiotsimise juhul, „*kui on kahtlus, et me ei pruugi lihtsa küsimise peale saada kõiki vajalikke dokumente*“.⁶⁹ Selline seisukoht näitab, et kuna prokuratuur on see, kelle on tõendeid vaja, siis kontroll läbiotsimiste üle peaks ikkagi olema kohtul. Sellest väitest tekib veel ka küsimus, millel peab põhinema see kahtlus, et lihtsa küsimise peale kõiki vajalikke dokumente ei pruugita saada – läbiotsimise põhjendatuse ja küllaldase aluse probleem, mida on käsitletud põhjalikumalt järgnevas peatükis.

⁶⁴ Õiguskantsleri arvamus eelnõule 295. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=66a76170-3752-4d7d-a26d-c49091327918&> (30.04.2013).

⁶⁵ Põhiõiguste ja läbiotsimise seostest ja vastuoludest vt pikemalt ptk I.3.

⁶⁶ Lõhmus, U. lk 176 (vt viide 30).

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Lõhmus, U. lk 21 (vt viide 30).

⁶⁹ Vt Eesti Ekspressi 24. mai 2012. a artikkel „Juhtiv riigiprokurör läheb justiitsministri vastu“. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.ekspress.ee/news/paevauudised/eestiudised/juhtiv-riigiprokuror-laheb-justiitsministri-vastu.d?id=64438794> (02.05.2013).

Muudatus, mille sisseviimist siinkirjutaja toetab, on reegel, et läbiotsimismääruse annab eeluurimiskohtunik ning edasilükkamatutel juhtudel on võimalik läbiotsimist teostada ka prokuratuuri määruse alusel. Kindlasti ei tohiks prokuratuuri määruse alusel teostada läbiotsimist advokaadi- ja notaribüroodes või prokuratuuris endas ega ka prokuröri kodus.⁷⁰

Kahtlemata suurendaks läbiotsimismääruste andmise pädevuse andmine eeluurimiskohtunikele kohtute töökoormust, kuivõrd alates 01.09.2011 on ühe aasta jooksul teinud kohus 118 ja prokuratuur 754 läbiotsimismäärust, mis tähendab, et kohtu ja prokuratuuri poolt antud läbiotsimismäärustest moodustavad kohtumäärused 14%. On õige Riigikogu õiguskomisjoni arvamus, et kohtute töökoormus kasvaks sellise muudatusega vähemalt 6-kordselt.⁷¹ Samas leiab siinkirjutaja, et menetlusökoonomia põhimõte ei saa käesoleval juhul õigustada isikute õiguste põhjendamatu piiramist. Kahtlemata on Eesti prokurörid suuremas osas piisavalt pädevad ning ausa kohtumenetluse põhimõttega kursis, ent on tuntud tõde, et menetlus ei pea mitte ainult olema aus, vaid ka näima aus. Huvide konflikti ning väärarusaamade vältimiseks on vajalik, et kohtul oleks läbiotsimiste üle kontroll ning prokuratuur ei saaks toimetada seda meelevaldselt.

EIK on võtnud seisukoha, et kohtu luba pole tingimata seaduslikult läbi viidud läbiotsimise eelduseks ning juhul, kui kohtu luba pole, kompenseerib seda läbiotsimise õigusliku regulatsiooni täpsus ja selgus ning võimalus läbiotsimise seaduslikkust hiljem kontrollida.⁷² Selle kontrollimise juures ongi äärmiselt oluline korrektse ja põhjaliku läbiotsimismääruse olemasolu. Eesti puhul võib aga töö autori arvates tekkida probleeme läbiotsimise õigusliku regulatsiooni täpsuse ja selguse seisukohalt. Näiteks pole hetkel kehtivas seadusandluses kuidagi reguleeritud, millises seisus peab olema kriminaalasi ning kui palju peab olema varasemalt tõendatud, et läbiotsimist üldse toimetada tohiks.⁷³ Seega, kui lähtuda EIK seisukohast, et kohtu loa puudumist läbiotsimiseks kompenseerib üksnes läbiotsimise õigusliku regulatsiooni täpsus, siis Eesti puhul tuleks valida üks kahest: muuta regulatsiooni täpsemaks, kirjutades sinna sisse ka nõude läbiotsimise põhjendatuse kohta, või anda läbiotsimismääruste andmise pädevus ainuisikuliselt kohtutele.

2.2. Küllaldane alus

Ehkki praegu kehtiv KrMS-i redaktsioon sellest midagi ei räägi, on praktikas läbiotsimise esimeseks tingimuseks küllaldane alus, milleks on kriminaalasjas kogutud andmed, millele

⁷⁰ Privilegeeritud kohtade ja isikute läbiotsimise kohta vt pkt 2.3.1.1.

⁷¹ Riigikogu õiguskomisjoni arvamus eelnõule 295 (vt viide 17).

⁷² *Harju v. Finland*, p 44; *Heino v. Finland*, nr 39842/05, 15/02/2011, p 445.

⁷³ Küllaldase aluse problemaatikat käsitleb põhjalikumalt järgmine alapeatükk (I.2.2.).

toetudes on alust arvata, et otsitav objekt on teatud ruumis, paikkonnas või isiku juures.⁷⁴ Kehtivas seaduses ei ole otseselt sätestatud, et läbiotsimise läbiviimiseks peab olema küllaldane alus arvata, et otsitav objekt asub kohas, kus otsinguid kavandatakse. Samas tuleb aga arvestada sellega, et kuna läbiotsimisega kaasneb põhiõiguste riive (vt ptk. I 3.), siis ei piisa ainult oletusest, vaid tegemist peab olema konkreetse versiooniga sellest, et otsitav objekt just selles kohas asub. See seisukoht peab põhinema asjas kogutud faktilistel andmetel või kriminalistikalisel kogemusel.⁷⁵ Kui palju neid faktilisi andmeid aga olema peab, on omaette küsimus. Standard, kui palju peab kriminaalmenetluses eelnevalt juba tõendatud olema, et läbiotsimist üldse toimetada võiks, on iga riigi enda seada. Hetkel kehtib Eestis läbiotsimisel praktiliselt pigem reegel, et vajadust läbiotsimist korraldada määruses ei põhjendata või tehakse seda üldsõnaliselt, märkides vajaduseks üksnes kriminaalasjas tõendusteabe kogumise.

Küllaldase aluse reegel on ajalooliselt pärit juba üsna kaugest minevikust. Töö autor leidis kõige vanema kohtuasja sel teemal Inglismaalt aastast 1604, kus Londoni šerif läks läbi otsima ühe inglase kodu, et leida sealt kriminaalasjas vajalikke tõendeid. Lõpplahendusena tuli sellest välja põhimõte, et šerif võib küll isikute kodudesse minna ja neid läbi otsida, aga enne, kui ta „kutsumata“ siseneb, peab ta kindlasti oma tuleku põhjust selgitama ning ka nõudma, et isik ise teda sisse laseks, kuna isiku kodu on tema kindlus.⁷⁶

Ka USAs leitakse, et üldreegel, mille konstitutsiooni neljas täiendus loob, on see, et läbiotsimine on põhjendatud siis ja ainult siis, kui on küllaldane alus uskuda, et isik on toime pannud kuriteo. „Küllaldane“ on aga autori hinnangul liiga ebamäärane, et sellega mingit õiguslikku standardit põhjendada. USA kohtupraktika on „küllaldast alust“ analüüsinud aga oluliselt rohkem kui Eestis seda tehtud on ning terminoloogilises mõttes vastab seal küllaldasele alusele usutav põhjus (*probable cause*) ning mõistlik kahtlus (*reasonable suspicion*).

Kusjuures mõistlik kahtlus on standardina madalam kui usutav põhjus, kuna selle puhul puuduvad uurijal konkreetsed tõendid ning on olemas üksnes sisetunne või paremal juhul kogemused ja teadmised, et läbiotsimist läbi viia. Usutava põhjusel puhul aga on võimalik esitada ka piisavalt usaldusväärset teavet selle kohta, et konkreetses paigas läbiotsimise toimetamine on vajalik. USA Ülemkohus on leidnud, et usutav põhjus on olemas, kui on

⁷⁴ Lindmäe, H. lk 123 (vt viide 25).

⁷⁵ Öpik, R. (vt viide 49).

⁷⁶ Ingram, J. lk 194 (vt viide 6).

piisav tõenäosus, et kuriteole viitav teave võib olla mingis kindlas kohas.⁷⁷ Tegemist on siinkirjutaja arvates aga üsna suure ebamäärasusega, kuivõrd sõnad „piisav“ ja „usutav“ on erinevate asjaolude puhul väga erineva tähendusega. Tähelepanuväärne on ka asjaolu, et külldase aluse tõendamisstandard on oluliselt madalam, kui on seda näiteks standard isiku süüditunnistamiseks⁷⁸, seejuures on lubatud tõendada küllaldast alust ka tõenditega, mis tõendamiseseme asjaolude tõendamisel oleksid lubamatud⁷⁹.⁸⁰ Küllaldase aluse tuvastamiseks on USA õigussüsteemis kohtupraktika poolt välja mõeldud kahe-astmeline test, mis nõuab esmalt, et allikas, kust tuleb teave kuriteo toimepanemise ja läbiotsimise aluste kohta, on usaldusväärne ning seejärel, et kõiki asjaolusid arvesse võttes on piisav alus uskuda, et otsitav teave ka konkreetses kohas asub.⁸¹ Praegu aga seda kahe-astmelist testi enam ei kohaldata, kuivõrd lahendiga *Illinois v. Gates*⁸² lõi USA Ülemkohus reegli, et asjas tähtsust omavaid fakte tuleb tõlgendada laiemalt ning pole vajalik eraldi hinnata infoallika usaldusväärset ja seda, millel ta teadmised põhinevad, vaid oluline on teha otsus selle kohta, kas kõiki asjaolusid arvesse võttes on olemas piisav tõenäosus, et kuriteole viitav teave konkreetselt kohast ka leitakse; seejuures võib küllaldane alus eksisteerida ka juhul, kui mõned faktid seda jõuliselt toetavad, teised aga mitte.

Usutava põhjuse põhimõte on teinud ajas läbi üsna suure muutuse. Nimelt pole alati läbiotsimise seaduslikkuseks olnud vajalik usutav põhjus, vaid konsultatsioonielusel ajal piisas USAs läbiotsimiste toimetamisel ainult kinnitusest, et kuritegu on toime pandud ning juba see asjaolu üksinda andis põhjuse läbiotsimise teel tõendite kogumiseks. Usutav põhjus sellisel kujul, nagu meie seda täna tunneme, on tekkinud 19. sajandi keskpaigas.⁸³ Siis loodi kuritegude uurimiseks eraldi õiguskaitseorganid ning tekkis ka vajadus õigusliku standardi järele, mis lubaks läbi viia läbiotsimist nii, et isikute õigusi ei riivataks valimatult.⁸⁴ Samas toimusid läbiotsimised 19. sajandil valdavalt ilma läbiotsimismääruseta, kuna seda toimingut kasutati üldse väga vähe, peamiselt juhtudel, mil varastatud asju oli tarvis üles leida.⁸⁵

⁷⁷ *Illinois v. Gates*, 462 U.S. 213, 238 (1983).

⁷⁸ *Steele v. United States*, 267 U.S. 498, 504-505 (1925).

⁷⁹ *Draper v. United States*, 358 U.S. 307, 311 (1959).

⁸⁰ Federal Rules of Evidence, Rule 1101 (d)(3). Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.uscourts.gov/uscourts/RulesAndPolicies/rules/2010%20Rules/Evidence.pdf> (30.04.2013); Vt ka Advokaadibüroo Lextal memorandum läbiotsimisalase regulatsiooni kohta. Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain&page=pub_file&file_id=26edf292-249e-4ff9-a640-7c5fe53195d7& (30.04.2013).

⁸¹ *Aguilar v. Texas*, 378 U.S. 108 (1964).

⁸² 462 U.S. 213 (1983).

⁸³ Oliver, W. M. The modern history of probable cause. Widener University School of Law, April 2010. lk 378-379.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *Ibid.*

Selleks, et läbiotsimist kui menetlustoimingut üldse õiguslikul alusel läbi viia saaks, peab seadus sätestama kindlad reeglid, millele kriminaalasi peab vastama ja kui ulatuslikult asjaolud juba tõendatud olema peavad, et tõendite kogumine läbiotsimise teel oleks lubatav. Nagu juba välja toodud, pole hetkel kehtivas seadusandluses kuidagi reguleeritud, millises seisus peab olema kriminaalasi ning kui palju peab olema varasemalt tõendatud, et läbiotsimist üldse toimetada tohiks. Samuti puudub regulatsioon selle kohta, milliste kuritegude puhul võib läbiotsimist toimetada. See kõik on aga vastuolus läbiotsimise proportsionaalsuse nõudega. Ka EIK on mitmel korral võtnud seisukoha, et seaduse madal kvaliteet ei saa õigustada isiku põhiõiguste väärast. ⁸⁶ Selleks, et tuvastada EIÕK rikkumine, piisab ainult isiku õiguste kuritarvitamise potentsiaali loomisest riigi poolt. ⁸⁷

Hetkel kehtivas seaduses on selline potentsiaal olemas, kuivõrd puudub igasugune nõue küllaldaseks aluseks läbiotsimise puhul. Seetõttu pole töö autori arvates kehtiv õigus kooskõlas EIÕK art 8 lg-ga 2 ja PS §-ga 33, mis mõlemad nõuavad läbiotsimise õigustamiseks läbiotsimise aluste määratlemist seaduse tasandil. Võrdluseks – kuni praegu kehtiva kriminaalmenetluse seadustiku vastuvõtmiseni 1. juulil 2004. aastal, kehtis Eestis kriminaalmenetluse koodeks ⁸⁸, mille § 139 lg 1 sätestas läbiotsimise eeldusena konkreetselt küllaldase aluse arvata, et mõnes ruumis, paikkonnas või isiku juures võib asuda ese, millel on kriminaalasjas tähtsus; reegel, mis väga rangena kehtib praegu ka USA kohtupraktikas. ⁸⁹ Küllaldasest alusest on räägitud palju ka Eestis, näiteks on KarS-i kommentaarides välja toodud lausa selle mõiste tähendus, mainides, et läbiotsimise õiguslik alus puudub, kui seda menetlustoimingut teostatakse isiku juures, kelle puhul puudub menetlejal küllaldane alus arvata, et seal leidub otsitav ese või isik. ⁹⁰ Samuti on Eesti õigusalas kirjanduses tihti võetud seisukohti, et vaatamata asjaolule, et praeguses KrMS-i redaktsioonis pole otsesõnu sätestatud nõuet, et läbiotsimise läbiviimiseks peab olema küllaldane alus arvata, et otsitav objekt on teatud kohas, on siiski läbiotsimine lubatud vaid küllaldase aluse olemasolul. ⁹¹ Siinkirjutaja arvates tundub veider, et sellist seisukohta on palju avaldatud, ometi aga pole see leidnud teed seadusandja kõrvu ega sealt edasi menetlusseadustikku. Seega üks muudatus, mida läbiotsimise regulatsioon seaduse tasandil kahtlemata vajab, on küllaldase aluse nõude sissekirjutamine.

⁸⁶ Vt nt *Malone v. the United Kingdom*, nr 8691/79, 26/04/1985.

⁸⁷ *Klass and others v. Federal Republic of Germany*, nr 5029/71, 06/09/1978, p 30.

⁸⁸ RT I 1995, 6, 69.

⁸⁹ Konstitutsiooni neljas täiendus kirjutab ette, et läbiotsimist võib toimetada üksnes küllaldase aluse esinemisel. (vt viide 18).

⁹⁰ KarS kamm vlj § 314 kamm 3.3. (vt viide 1).

⁹¹ Riigikohtu halduskolleegiumi 27. veebruari 2003. a lahend nr 3-3-1-9-03, p 9.

Küllaldast alust oleks võimalik sisse kirjutada samal viisil, nagu oli see kriminaalmenetluse koodeksis, sätestades, et läbiotsimist võib toimetada juhul, kui on küllaldane alus arvata, et mõnes ruumis, paikkonnas või isiku juures võib asuda ese, millel on kriminaalasjas tähtsust. Sellisel juhul ei jääks küllaldase aluse kontseptsioon üksnes kohtupraktika tasandile, vaid jõuaks ka kirja pandud seadustesse.

Problemaatiline on ka süütegude kataloogi puudumine läbiotsimise puhul. Eesti kriminaalmenetluse seadustik võimaldab sisuliselt läbiotsimist korraldada kõigi kuritegude puhul. Lisaks kuritegudele on väärteomenetluse seadustiku⁹² § 35 alusel võimalik läbiotsimise läbiviimine ka väärtegude uurimisel. Selline käsitus on siinkirjutaja arvates vastuolus nii EIK seisukohtadega sellest, et läbiotsimine peab olema seoses kuriteo raskusega⁹³, kui läbiotsimise *ultima ratio* olemusega. Läbiotsimine sarnaneb olemuselt paljuski jälitustoimingutega, mida seadus iga kuriteo kahtluse puhul toimetada ei luba⁹⁴, rääkimata väärtegudest. Lisaks on EIK asjas *Buck v. Germany* võtnud seisukoha, et kui tegemist on väikese avaliku huviga asjaga, siis ei saa võrdustada seda asjaga, milles avalik huvi on suur ning läbi viia samu menetlustoiminguid ja seada isikute põhiõigusi sama suurde ohtu.⁹⁵ Nimelt oli selles asjas küsimus läbiotsimise lubatavusest, et välja selgitada lubatud maksimaalse sõidukiiruse ületaja. Sellise läbiotsimise tunnistas EIK ebaproportsionaalseks ja kodu puutumatus rikkumiseks. Seega ei pea EIK õigustatuks korraldada läbiotsimist kõikide süütegude kahtluse puhul.

Üldreeglina tagatakse isikutele privaatsus hoida oma eraelu ja isiklikud asjad eemal riigi sekkumisest välja arvatud juhul, kui sekkumine on mõjuvatel põhjustel vajalik.⁹⁶ Mõjuv põhjus olneb suuresti ka kuriteo raskusest ning selle avastamise vajaduset. Riigikohtu kriminaalkollegiumi esimees Priit Pikamäe on avaldanud seisukohta, et mida raskema kuriteoga on tegemist ja mida enam raskeid kuritegusid esineb, seda enam kaldutakse ka pooldama põhiõiguste piiramist kurjategijate tabamiseks.

Küllaldase aluse probleematikaga on tihedalt seotud ka läbiotsimisele eelnenud menetluse käik ja küsimus sellest, kui palju peab olema tõendatud, et läbiotsimist üldse toimetada võiks. Nagu selgitatud, peaks läbiotsimismääruse andmise hetkeks olema juba kogutud teavet selle kohta, et otsitav tõend tõepoolest konkreetses kohas asub. Ehkki enamasti toimetatakse

⁹² RT I, 22.03.2013, 21.

⁹³ Vt nt *Buck v. Germany* (vt viide 55).

⁹⁴ Jälitustoiminguid on võimalik teha KrMS § 126² lg 2 alusel vaid konkreetsete nimetatud sättes välja toodud kuritegude kahtluse puhul.

⁹⁵ *Buck v. Germany*, p 45 (vt viide 55).

⁹⁶ Ingram, J. lk 164 (vt viide 6).

läbiotsimist väga varases menetlusstaadiumis, siis küllaldase aluse tõendamiseks peab menetlejal juba midagi olemas olema, mis tuleks kirja panna ka läbiotsimismäärusesse.

2.3. *Läbiotsimise koht, aeg ja muud rekvisiidid*

Läbiotsimismäärus peab kindlasti sisaldama ka kohta, kus läbiotsimist läbi viia soovitakse. Samuti on oluline, et menetleja arvestaks, millal on selle toimingute tegemiseks parim aeg, võttes arvesse nii menetluse tagamise huvisid kui isiku põhiõigusi. Ka õige taktika valimine ning hilisem tulemuste talletamine on olulised, kuivõrd läbiotsimine saab tõendusliku väärtuse üksnes siis, kui selle tulemused on läbiotsimisprotokollis seaduse nõuetele vastavalt talletatud.

2.3.1. *Läbiotsimise koht*

Läbiotsimise kohaks KrMS § 91 lg 1 alusel võib olla hoone, ruum, sõiduk või piirdega ala. KrMS-i kommentaaris on võetud seisukoht, et seda loetelu tuleks käsitleda näitlikuna ning see ei tähenda, et kohtadest, mis selle nimistu alla ei lähe, läbiotsimist teha ei võiks.⁹⁷ Sellise loetelu eesmärgiks on peetud eelkõige Eesti Vabariigi põhiseadusest⁹⁸ tulenevat kodu puutumatus nõuet ning asjaolu, et kohtadest, mille suhtes isikul on õigustatud ootus kodu/omandi puutumatus, võib vajaliku teabe kogumine toimuda ainult läbiotsimismääruse alusel.⁹⁹ Töö autor leiab, et selline loetelu on mõneti ebavajalik, kuna läbiotsimiseks saabki pidada ainult sellist menetlustoimingut, mis toimub läbiotsimismääruse alusel ning riivab kellegi privaatsust ja kodu puutumatus. Kui toimetada teabe kogumist avalikus kohas, mille suhtes kellegi põhiõiguste riivet kõne alla tulla ei saa, siis pole tegemist läbiotsimisega, vaid mõne muu teabe kogumiseks vajaliku toiminguga (nt vaatlus, ütluste seostamine olustikuga vms).

Ka USA Ülemkohus eristab läbiotsimise koha kontekstis kaitstud ala (*curtilage*) ja avatud ala (*open fields*)¹⁰⁰ ning on võtnud seisukoha, et isik omab õigustatud ootusi privaatsusele alal, mis pole avatud visuaalsele vaatlusele.¹⁰¹ Eesti kriminaalmenetluse seadustik lähtub läbiotsimise koha määramisel eelkõige ikkagi omandiküsimusest ning kuigi KrMS § 91 lg- s 1 toodud loetelu on näitlik, siis on võetud aluseks seisukoht, et läbiotsimine saab puudutada ainult omandiõigusega seotud kohti. USAs deklareeris aga Ülemkohus lahendis *Katz v.*

⁹⁷ KrMS kammvlj § 91 kamm 5 (vt viide 7).

⁹⁸ RT I, 27.04.2011, 2.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Dow Chemical Co. v. United States*, 476 U.S. 227, 239 (1986).

¹⁰¹ *United States v. Karo*, 468 U.S. 705 (1984); vt ka Lõhmus, U. lk 174 (vt viide 30).

*United States*¹⁰², et konstitutsiooni neljas täiendus kaitseb inimesi, mitte kohta. Nimelt oli selles kohtuasjas küsimus, kas juhul, kui avalikus kohas asuvasse telefoniautomaati on paigutatud pealtkuulamiseade, kohaldub konstitutsiooni neljas täiendus või mitte. Samas pole omandiõiguse ja selle olulisuse temaatikast ka täielikult hälbitud, kuna üsna hiljuti on ka USA kohtupraktikas võetud seisukoht, et õigustatud ootus privaatsusele ja idee omandi kaitsest võivad eksisteerida ka koos ning pigem täiendavad teineteist konstitutsiooni neljanda täienduse kontekstis.¹⁰³ Omandiõiguse suhtes on huvitavaid lähenemisi USA kohtupraktikas veelgi – näiteks nähakse, et isiku kodu puutumatus on omandiõigusest olulisem väärtus, mida kaitsta, ja kui politsei otsib läbi maja, on kohtu luba vajalik, kuid kui läbiotsimine toimetatakse autos, et leida sama tõend, siis kohtu luba vaja pole.¹⁰⁴

Läbiotsimise koht mängib aga eriti olulist rolli teatud juhtumitel, kui selles võib asuda teavet, mis on kaitstud kas konfidentsiaalsuskohustusega või on läbiotsimise objekti näol tegemist hoopis inimesega.

2.3.1.1. „Privilegeeritud“ kohtade ja isikute läbiotsimine

Siia kuuluvad eelkõige advokaadi- ja notaribüroode, aga ka näiteks immuniteediga kaitstud Riigikogu liikmete läbiotsimine.

Kuigi advokatuuriseaduse¹⁰⁵ § 43 lg 5 keelab kutsetegevusest tulenevatel asjaoludel advokaadibüroo, mille kaudu advokaat õigusteenust osutab, läbiotsimise, pole selline keeld absoluutne ning advokaadibüroo läbiotsimist võib õigustada avalik huvi, milleks senise kohtupraktika järgi on kuriteo, millega advokaat võib seotud olla, avastamise eesmärk.¹⁰⁶ Kuna advokaadi- ja notaribüroo näol on tegemist kohtadega, kus asuvad andmed on kaitstud konfidentsiaalsuse kaitse nõudega, siis kehtivad nende kohtade läbiotsimiseks ka pisut erinevad reeglid.

Advokaadi- ja notaribüroo läbiotsimise suurimaks erisuseks on läbiotsimismääruse andmise pädevus. Nimelt ei saa kehtiva seaduse alusel läbiotsimist advokaadi- või notaribüroos toimetada ainult prokuratuuri määruse alusel – § 91 lg-te 2¹ ja 7 alusel on selleks vajalik eeluurimiskohtuniku määrus. Samas kehtib ka nende kohtade kohta § 91 lg-s 3 mainitud erand – teatud edasilükkamatutel juhtudel piisab ka advokaadi- ja notaribüroo läbiotsimiseks ainult uurimisasutuse määrusest. Seega tegelikult on võimalik ka advokaadibüroo läbiotsimine

¹⁰² 389 U.S. 347 (1967).

¹⁰³ *United States v. Jones*, 565 U.S. (2012).

¹⁰⁴ *Wyoming v. Houghton*, 526 U.S. 295, 300 (1999).

¹⁰⁵ RT I, 21.12.2012, 4.

¹⁰⁶ *Roemen and Schmit v. Luxembourg*, nr 51772/99, 25/02/2003. Vt ka Lõhmus, U. lk 129 (vt viide 30).

ainult uurimisasutuse määruse alusel ning kohus peab selle seaduspärasuse lihtsalt tagantjärele kinnitama.

Lisaks on advokaadi- ja notaribüroo puhul oluline, et läbiotsimise juures viibiks notar või advokaat, kelle juures läbi otsitakse. Kui nad ise osaleda ei saa, peab läbiotsimise juures viibima notari asendaja või teine büroo advokaat, ning ka selle võimatuse korral teine notar või advokaat. Menetlusseadustiku kommentaarides on võetud seisukoht, et kindlasti ei saa sellise läbiotsimise korral piirduda vaid kohaliku omavalitsuse esindaja osavõetuga.¹⁰⁷

EIK on mitmetes lahendites advokaadibüroode läbiotsimist käsitletud. Üldreeglina on leitud, et advokaadibüroode läbiotsimine riivab kõige enam EIÕK artiklit 8, mis kaitseb isikute õigust era- ja perekonnaelule ning kodu puutumatus ja korrespondentsi saladust. Enamasti käsitletakse advokaadibüroo läbiotsimist käsikäes arvutite ja dokumentide ning sõnumite läbiotsimisega, kuivõrd büroodest ei otsita reeglina konkreetseid esemeid, vaid just dokumentaalseid tõendeid ja teavet.

Lisaks advokaadibüroo läbiotsimisele võib küsimusi tekitada ka advokaadi (või notari) kodu läbiotsimine, millest hetkel kehtiv seadus sõnagi ei räägi. On ilmselt loomulik, et paljud advokaadid võtavad tööd koju kaasa ning juhul, kui klientide konfidentsiaalsus on see, mida kaitstakse, kui advokaadibüroo läbiotsimisele rangemad reeglid seatakse, siis sama ranged reeglid peaksid kehtima ka advokaadi kodu kohta. Seega ei tohiks olla advokaadi kodu läbiotsimine lubatav ainult prokuratuuri (või veelgi enam ainult uurimisasutuse) määruse alusel. Siinkirjutaja arvates peaks sama kehtima näiteks prokuröri kodu läbiotsimisel – ka prokuröri kodu läbiotsimist ei tohiks toimetada temaga samal astmel seisva prokuröri määruse alusel, vaid kaasama peaks eeluurimiskohtuniku ja seda eelkõige poolte võrdsuse põhimõtte alusel. Ka Rait Maruste on avaldanud seisukohta, et kõikide ametialast konfidentsiaalsust kasutavate elukutsete esindajate nagu advokaat, arst, vaimulik, notar kodu läbiotsimine on küll võimalik, kuid see on erandlik ja selleks peavad olema oluliselt kaalukamad põhjused.¹⁰⁸ Eesti seadused siin aga mingeid erisusi ei loo.

Ka EIK on advokaadi kodu läbiotsimist oma lahendites käsitletud ning leidnud, et kuivõrd advokaadid kasutavad väga sageli büroona ka oma kodu, siis kehtivad ka advokaadi kodu läbiotsimisele kõrgendatud nõudmised ning selle toimetamine peab olema kooskõlas advokaadibüroo läbiotsimisele esitatavate nõuetega¹⁰⁹, lisaks on EIK kodu mõistet

¹⁰⁷ KrMS komm vlj. § 91 komm 13 (vt viide 7).

¹⁰⁸ Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja –vabaduste kaitse. Tallinn: Juura 2004. lk 488.

¹⁰⁹ *Xavier Da Silveira v. France*, nr 43757/05 21/01/2010; *Niemietz v. Germany*, nr 13710/88, 16/12/1992; *Petri Sallinen and others v. Finland*, nr 50882/99, 27/09/2005.

tõlgendanud laialt, kasutades seda tihti ka ametiruumide puhul¹¹⁰. EIK on lisaks toonitanud, et advokaadi büroo läbiotsimise aluseks olev õigusnorm peab vastama õigusselguse ja õigusliku ettenähtavuse põhimõttele.¹¹¹

Advokaadi kodu või büroo läbiotsimise teeb teistest sarnastest menetlustoimingutest keerulisemaks advokaadi-kliendi konfidentsiaalsusega kaitstud omavaheline suhe. Nimelt võib küll advokaadibüroo läbiotsimist õigustada seaduslik eesmärk, kuid ka selle eesmärgi nimel tegutsedes on oluline jälgida, et klientide õigus teabevahetuse konfidentsiaalsusele oleks tagatud.¹¹² Seejuures on tähtis ka see, et oleks konkreetselt määratletud, millist teavet otsitakse. Näiteks kui kuriteokahtlusele on segatud lisaks advokaadile ka keegi advokaadi klientidest, siis on otstarbekas ja proportsionaalne otsida üksnes selle konkreetse isiku kohta käivat teavet, mitte tervet büroo dokumentatsiooni läbi töötada. Sama seisukohta on avaldanud ka EIK, leides, et advokaadibüroo läbiotsimisel tuleb piirduda üksnes kahtlustuses väljatoodud klientidega seotud dokumentidega ning juhul, kui toimetada läbiotsimist laiaulatuslikumalt, tuleb seda kindlasti eraldi põhjendada.¹¹³

Enamasti ongi advokaadibüroo või ka advokaadi kodu läbiotsimisel otsitavateks objektideks erinevad infokandjad ja seda nii elektroonilisel kujul kui paberil. Advokatuuriseaduse § 43 lg 3 kohaselt on advokaadi poolt õigusteenu osutamisega seotud teabekandjad puutumatud, kuid kriminaalmenetluse seadustik ei sätesta erireegleid advokaatidele kuuluvate teabekandjate võetuseks.

Viimasel ajal on huviorbiiti kerkinud ka läbiotsimise toimetamine Riigikogu liikmete juures. Nimelt sätestab põhiseaduse § 76, et Riigikogu liige on puutumatu. Sellest saab järeldada, et ühegi menetlusega (ka mitte kriminaalmenetlusega) ei tohi sekkuda tema õiguste teostamisse. Eelnõu nr 396 seletuskirjas on välja toodud, et olukord, kus Riigikogu liikme immunitet ei laieneks läbiotsimise või isiku läbivaatuse toimetamisele, riivaks Riigikogu liikme mandaati väga intensiivselt. Lisaks on leitud, et immuniteediga läbiotsimise vastu peaks olema kaitstud ka Riigikogu liikme töötamise koht ja muu valdus.¹¹⁴ Enne eelnõu algatamist avaldas õiguskantsler arvamust, et Riigikogu liikme läbiotsimiseks on vajalik Riigikogu nõusolek,

¹¹⁰ *Niemietz v. Germany*, p-d 30-31; *Société Colas Est and Others v. France*, nr 37971/97, 16/06/2002, p 40.

¹¹¹ *Golovan v. Ukraine*, nr 41716/06, 05/07/2012, p 57.

¹¹² Lõhmus, U. lk 132 (vt viide 30).

¹¹³ *Robathin v. Austria*, nr 30457/06, 03/07/2012, p 47.

¹¹⁴ Riigikogu liikme staatuse seaduse ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu nr 396 seletuskiri. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=5e1129a1-28ed-42f4-831c-4e24816813d8&> (30.04.2013). Riigikogu liikme immuniteedi kohta läbiotsimise suhtes vt ka Sarv, J. Õiguskantsleri pädevus Riigikogu liikme immuniteedimenetluses. *Juhtumianalüüs. Juridica* 2012/8, lk 588-596.

nagu oli sätestatud ka enne 01.09.2011 kehtima hakanud KrMS-i redaktsioonis.¹¹⁵ Siinkirjutaja arvates ei ole põhjendatud Riigikogult nõusoleku saamine selleks, et ühe Riigikogu liikme juures läbiotsimist toimetada ja seda tulenevalt juba läbiotsimise kui menetlustoimingu iseloomust. Reeglina on läbiotsimist vaja toimetada viivitamata ning Riigikogult nõusoleku saamine võtaks paramatult aega rohkem kui ühe isiku (õiguskantsleri) nõusoleku hankimine.

KrMS-i kommentaarides on võetud seisukoht, et kuivõrd põhiseaduse § 76 ei näe ette nõuet küsida menetlustoimingute tegemiseks Riigikogu liikmega Riigikogu enamuse nõusolekut, siis ei ole ka selline kriminaalmenetluse regulatsioon põhiseadusega vastuolus.¹¹⁶ Lisatakse ka, et tegemist on toimingutega, mis eeldavad põhjendatud kuriteokahtlust ja piisavat tõendite kogumit, et nende läbiviimiseks üldse luba saada.¹¹⁷ See on käesoleva töö autori arvates problemaatiline koht, kuivõrd läbiotsimise puhul seadus piisava tõendite kogumi olemasolu ette ei kirjuta ega anna ka juhiseid, millise iseloomuga kuritegude puhul üldse läbiotsimist toimetada võib. Kuigi üks seaduse kommenteerijatest on taas seisukohal, et tegemist on toiminguga, mis eeldab põhjendatud kuriteokahtlust ja piisavat tõendite kogumit, siis seadusandja on endiselt sellel teemal vaikinud.

Töö autori seisukoht on, et läbiotsimist konfidentsiaalsuskohustusega kaetud isikute juures tohib toimetada üksnes kohtu määruse alusel ning samuti on seadusest puudu konkreetsemad sätted advokaatidele kuuluvate teabekandjate võetuseks ja läbivaatamiseks.

2.3.1.2.Sõnumite läbiotsimine

Eestis (ja ilmselt ka mujal riikides) toimetatavate läbiotsimistega kaasneb väga sageli just sõnumite läbiotsimine ja seda arvutite kõvaketaste kaasavõtmise, kirjade läbiotsimise või muude seesuguste toimingute näol. Kõik sellised objektid (nii arvuti kõvakettad kui ka isiku paberkandjal kirjutatud kirjad) sisaldavad aga enamasti privaatsusõigusega kaitstud teavet. Privaatsusõigus on sätestatud ka põhiseaduse §-s 43, mis sätestab, et „*igal inimesel on õigus tema poolt või temale posti, telegraafi, telefoni või muul üldkasutataval teel edastatavate sõnumite saladusele*“. Tegemist pole küll reservatsioonita põhiõigusega, kuivõrd sama normi teine lause loob võimaluse sellest ka erandite tegemiseks, sätestades, et „*Erandeid võib kohtu loal*

¹¹⁵ Enne 01.09.2011 kehtima hakanud KrMS-i redaktsiooni § 377 lg 1 kohaselt võis Riigikogu liikme suhtes toimetada läbiotsimist juhul, kui tema kohta süüdistusakti koostamiseks on saanud Riigikogult nõusolek. Hetkel kehtivas seaduses on selleks vajalik peaprokuröri taotlus ning õiguskantsleri nõusolek.

¹¹⁶ KrMS komm vlj § 377 komm 1.1 (vt viide 7).

¹¹⁷ KrMS komm vlj. § 377 komm 1.1.1 (vt viide 7).

teha kuriteo tõkestamiseks või kriminaalmenetluses tõe väljaselgitamiseks seadusega sätestatud juhtudel ja korras.“

Ka EIK on mitmel korral rõhutanud, et igasugune sõnumisaladuse riive on võimalik selgelt limiteeritud alustel ja proportsionaalsuse kaalumise järel üksnes sõltumatu ametkonna poolt.¹¹⁸ Eesti kontekstis on selleks sõltumatuks ametkonnaks kohus, nagu sätestab ka põhiseaduse § 146.¹¹⁹

Siinkirjutaja arvates tekib erinevate sõnumite läbiotsimisel probleem, kui võrd määruse selleks võib KrMS-ist tulenevalt anda ka prokuratuur, kuid põhiseadus lubab õigust sõnumite saladusele piirata üksnes kohtu loal. Ka põhiseaduse kommenteerijad on leidnud, et sõnumite läbiotsimine ainult prokuratuuri määruse alusel on põhiseaduse § 43 seisukohast küsitav.¹²⁰

Seejuures on ka EIK korduvalt leidnud, et ligipääs isiklikele andmetele on lubatud vaid sõltumatu võimu poolt, milleks enamasti on riikides kohus.¹²¹ Prokuratuur kui riikliku süüdistuse esindaja pole sõnumite läbiotsimise kontekstis sõltumatu ning seega ei tohiks olla prokuratuuril õigust ka privaatsusõigusega kaitsitud sõnumite läbiotsimise lubamiseks.

Hetkel kehtivas õiguses on tekkinud olukord, kus KrMS-i sätted kitsendavad põhiseaduses sätestatud isikute põhiõigusi ning käesoleva töö autori arvates õigusriigis seesugust olukorda ette tulla ei tohiks. Hea tahtmise korral on võimalik väita, et säte, mis lubab sõnumite läbiotsimist prokuratuuri määruse alusel, on põhiseadusega vastuolus, kui võrd põhiseaduse § 43 sätestab väga selgelt, et erandeid sõnumisaladusest võib teha ainult kohtu loal. Põhiseaduse ja kriminaalmenetluse seadustiku puhul ei ole kahtlust, kumb neist on kõrgemal tasemel ning PS §-st 3 tulenevalt, saab riigivõimu teostada ja õigusi piirata vaid põhiseaduse alusel.

Sõnumid ja elektrooniline teave on järjest enam saamas läbiotsimise objektiks, olenemata asjaolust, et läbiotsimise objektid on seaduses hetkel sõnastatud kinnise loeteluna¹²² ning arvutit nende hulgas pole. Seega arvutit käesoleval hetkel kehtiv seadus läbi otsida ei võimalda. Laiendavat tõlgendust läbiotsimise objekti puhul Uno Lõhmuse seisukoha järgi kasutada ei saa, kui võrd põhiõiguste piiranguid tuleb tõlgendada kitsendavalt. Tõenäoliselt on probleem selles, et arvuti puhul on selles sisalduva teabe hulk märksa ulatuslikum kui näiteks

¹¹⁸ *Rotaru vs. Romania*, nr 28341/95, 04/05/2000; *Gaskin v. the United Kingdom*, nr 10454/83, 07/07/1989; *Petra v. Romania*, nr 115/1997/899/1111, 23/09/1998; *Klass v. Germany*; vt ka eelnõu 295 seletuskirja (vt viide 14).

¹¹⁹ *Õigust mõistab ainult kohus. Kohus on oma tegevuses sõltumatu ja mõistab õigust kooskõlas põhiseaduse ja seadustega.*

¹²⁰ Madise, Ü. jt. Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2012. § 43, komm 11.1.

¹²¹ *MG v. the United Kingdom*, nr 39393/98, 03/07/2001, *Kirov v. Bulgaria*, nr 5182/02, 22/05/2008.

¹²² Lõhmus, U. lk 183 (vt viide 30).

lauasahtlis sisalduva puhul ja selleks, et otsitavani jõuda, võivad ette sattuda ka mitmed muud, kriminaalasjas tähtsust mitteomavad andmed, mille läbiotsimine enam proportsionaalsuse põhimõttega kooskõlas pole.

Eesti e-riigi kontseptsioonist tulenevalt pole aga väga paljud dokumendid enam kasutusel mitte paber kandjal, vaid jäävadki üksnes elektroonilisele kujule. Lisaks leiab siinkirjutaja, et väga tihti sisaldavad elektroonilised andmekandjad oluliselt isiklikumat ja privaatsemat teavet kui isiku elutuba. Praegu kehtiv KrMS-i redaktsioon aga ei sisalda ühtegi viidet infotehnoloogiaseadmete läbiotsimise kohta, seadustiku § 91 sõnastus ei võimalda käsitleda arvutit ega arvuti keskkonda läbiotsimise objektina, see toiming asendatakse enamasti kas vaatluse või jälitustoiminguga.¹²³ See, et seadus ei näe ette arvuti või (nuti)telefoni läbiotsimist, on üsna problemaatiline, kuna arvuti läbiotsimine võib olla vajalik, et saada kriminaalasja lahendamiseks vajalikke elektrooniliselt säilitatavaid dokumente või teavet arvuti kasutaja ringkäikude kohta küberruumis. Töö autor nõustub õiguskantsleri seisukohaga, et *„Arvestades elektroonilise suhtluse laia kasutusala ning elektroonilistes andmekandjates sisalduva info teatavaks saamisega kaasnevat põhiõiguste riive¹²⁴ ulatust, oleks väga vajalik ja asjakohane kaaluda käesoleva läbiotsimisalase regulatsiooni muudatust selles kontekstis ning seda, kas täpsem regulatsioon (koos vajalike menetlusgarantiidega) aitaks kaasa põhiõiguste ja –vabaduste paremale tagamisele.“¹²⁵ Ka Eesti Advokatuur on avaldanud seisukohta, et *„Nn elektrooniliste tõendite hankimist ja kriminaalmenetluses kasutamist on Advokatuuri hinnangul mõistlik eraldi reguleerida, sest vaid nn tavatõendite suhtes kehtivate normide rakendamine digitaalsete teabele ei taga piisavalt ei isikute menetlusõigusi ega tõendite lubatavust, usaldusvärsust ja kontrollitavust.“¹²⁶**

Arvutikuritegudevastase konventsiooni¹²⁷ artikkel 9 lg 2 lubab riigi pädeval asutusel läbi otsida vaid arvutisüsteeme, mis asuvad selle riigi territooriumil. Sellest saab järeldada, et kui failid on pandud teisele riigile kuuluvasse serverisse, siis seal neid läbi otsida lubatud ei ole. Lisaks tekitab see praktikas olukorra, kus ebaseaduslike tegevustega tegelevad isikud

¹²³ KrMS komm vlj. § 91 komm 4 (vt viide 7); Lõhmus, U. lk 183 (vt viide 30).

¹²⁴ Riigikohus ei ole seni pidanud võtma seisukohta küsimuses, kas läbiotsimise käigus leitud ja äravõetud elektrooniliste infokandjate vaatlus riivab sõnumisaladust (PS § 43) või üksnes eraelu puutumatust (PS § 26). Sellest sõltub hinnang kohtu eelneva loa vajalikkusele. Nimelt sätestab PS § 43 otseselt, et sõnumisaladust võib riivata üksnes kohtu loal, kui § 23 seesugust kitsendust ette ei näe.

¹²⁵ Õiguskantsleri arvamus eelnõule 295 (vt viide 64). Elektrooniliste andmekandjate läbiotsimisest ja selle seosest privaatsuse riivega vt ka Bagley, A. W. Don't be evil: the fourth amendment in the age of google, national security, and digital papers and effects. Albany Law Journal of Science & Technology. Vol 21, Number 1, 2011, lk 170; Jarrett, H. M. Searching and Seizing computers and Obtaining Electronic Evidence in Criminal Investigations. Published by Office of Legal Education Executive Office for United States Attorneys. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.justice.gov/criminal/cybercrime/docs/ssmanual2009.pdf> (03.05.2013).

¹²⁶ Advokatuuri arvamus eelnõule 295 (vt viide 18).

¹²⁷ RT II 2003, 9, 32. Jõustus Eesti suhtes 27.03.2003.

mõtlevad täpselt läbi, millise riigi serverisse oma failid paigutada, et nende hilisem avastamine ja võimalik läbiotsimine keerulisemaks muuta.

USA kohtupraktika on võtnud seisukoha, et üldine ja konkretiseerimata luba kogu arvutis oleva andmestikuga tutvuda on põhiseadusvastane.¹²⁸ Ka menetlusseadustiku kommentaarides välja toodud Saksa kohtupraktika leiab, et kui ühe kuriteo uurimise raames sisestatakse arvutisüsteemi programm ka nt lapsporno avastamiseks, siis selline tegutsemine on ebaseaduslik ning selliselt leitud teave tõendina lubamatu.¹²⁹ Just juhuheidude tõttu ongi aga vaja arvutite läbiotsimine sisse kirjutada ka läbiotsimisalasesse regulatsiooni, mitte jääda seisukohale, et kõik, mis puudutab elektroonilist teavet, on võimalik saada jälitustegevuse vahendusel.

On aga äärmiselt keeruline piirata arvutis vaid konkreetsete failidega tutvumist.¹³⁰ Samas vajab läbiotsimisalane regulatsioon sel teemal kindlasti muudatusi, kuivõrd lisaks sellele, et seadusest puuduvad juhised, kuidas tavakodanike andmekandjatega käituda, ei leidu seal regulatsiooni ka nt advokaatide arvutite võetuse kohta, mis siinkirjutaja arvates pole kindlasti kooskõlas isikute menetlusõiguste tagamise vajadusega. Elektrooniliste andmekandjate läbiotsimine peab samuti toimuma küllaldase aluse põhimõttega kooskõlas, mis tähendaks, et arvuteid ja teisi andmekandjaid võib kaasa võtta ning läbi otsida üksnes juhul, kui on piisav alus uskuda, et konkreetne teave just selle arvutis asub. Lisaks peab seadmete läbiotsimine vastama ka muudele läbiotsimise tingimustele, olema kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega. Kokkuvõtlikult leiab töö autor, et vajadus elektrooniliste andmekandjate läbiotsimise reguleerimisele seaduse tasandil on kahtlemata olemas.

2.3.1.3. Isiku läbiotsimine

Isiku läbiotsimisest kehtiva KrMS-i redaktsiooni §-s 91 ei räägita midagi. Käesoleva muudatuse eesmärgiks (muudatuse seetõttu, et alates 01.09.2011 on tühistatud § 91 lg 5, mis varasemalt sätestas isiku läbiotsimise korra) on seaduse seletuskirjast ja seaduse kommentaarist lähtuvalt asjaolu, et isiku puhul on peaaegu võimatu eristada isiku läbivaatust

¹²⁸ Trepel, S. Digital Searches, General Warrants, and the Case for the Courts. Yale Journal of Law and Technology, Fall 2007, Vol. 10.

¹²⁹ KrMS komm vlj. § 91 komm 4 (vt viide 7).

¹³⁰ Paralleelina võib siia tuua EKEI IT-ekspertide seisukohad selle kohta, kuidas kohtuotsustes asitõendite kohta võetakse sageli seisukoht, et arvuti kõvakettalt tuleb kustutada konkreetsed failid ning seejärel kõvaketas isikule tagastada. Selline „valikuline“ kustutamine pole aga võimalik, kuivõrd igast failist on süsteemis alati ka koopiad, mille leidmine on praktiliselt võimatu ning mille jäädav kustutamine jätab pöördumatuid kahjustusi ka ülejäänud kõvakettal asunud failidele.

isiku läbiotsimisest.¹³¹ Isiku läbivaatus on kehtivas seadustikus reguleeritud §-s 88 ning seejuures on võetud seisukoht, et isiku läbivaatusel pole tegemist eraldiseisva menetlustoiminguga, vaid sisuliselt hõlmab isiku läbivaatus ka isiku läbiotsimist. Läbivaatuse kui menetlustoimingu eesmärk on lisaks isiku kehal olevatele tunnustele ka tema juures või kehasse peidetud asitõendite ja muude kriminaalasjas lahendamiseks vajalike asjaolude leidmine.¹³² On mõneti vastuoluline, et isiku läbivaatus võrdsustatakse paljudel juhtudel küll isiku läbiotsimisega, kuid isiku läbivaatuse läbiviimiseks pole kohtueelsel menetlejal üldjuhul eraldi luba vaja.¹³³ See aga viitab asjaolule, et kõik need menetluslikud garantiid, mis kehtiksid läbiotsimise puhul (nt hilisem toimingu vaidlustamine ning läbiotsimismääruse põhjendamatusetele toetumine) pole läbivaatuse puhul isikule tagatud. Samuti on isiku läbivaatuse puhul seaduse vajakajäämised sarnased läbiotsimisega – seaduses puuduvad konkreetselt sõnastatud alused (küllaldase aluse nõue), millal tohib isikut tahte vastaselt sellele menetlustoimingule allutada. Kui aga leitakse, et läbivaatus ja –otsimine on isikute puhul nii sarnase iseloomuga, et eristamisvajadus puudub, tuleb ka erinevate tingimuste täitmise ja tagatiste kontekstis need toimingud võrdsustada.

2.3.2. *Läbiotsimise aeg*

Lisaks läbiotsimise kohale on oluline määratleda ka läbiotsimise aeg. See ei pea küll määruks konkreetselt kirjas olema, kuid enne läbiotsimise läbiviimist peab menetleja kindlasti mõtlema, mis ajal oleks parim läbiotsimist korraldada, kuna läbiotsimise toimetamise aeg ei saa olla päris suvaliselt valitud. Ainult edasilükkamatutel juhtudel on lubatud läbi otsida öösel (nt kui uurijal on alust arvata, et läbiotsimisega viivitamisega võidakse kriminaalasjas tähtsaid objekte hävitada või teise kohta peita).¹³⁴ Samas on oluline ka läbiotsimisega mitte liiga kaua viivitada, kuivõrd sellisel juhul võivad kuriteole viitavad jäljed ja oluline teave juba kadunud ning läbiotsimisel leitava võimaliku asitõendi puutumus rikutud olla.

Tallinna Ringkonnakohus tegeles läbiotsimisega viivitamise küsimusega lahendis nr 1-09-13864, milles muu hulgas arutati küsimust sõiduauto läbiotsimisest. Ringkonnakohus pidas sõiduauto läbiotsimisprotokolli ebausaldusväärseks tõendiks, kuna antud juhul oli läbiotsimine toimetatud ligi neli tundi pärast sõiduki kinnipidamist ning

¹³¹ KrMS komm vlj. § 91 komm 6.1 (vt viide 7). Vt ka Seletuskiri Vabariigi Valitsuse algatatud kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (599 SE II) teise lugemise teksti juurde. Kättesaadav arvutivõrgus:

[http://www.riigikogu.ee/?page=pub_file&op=emsplain&content_type=application/msword&u=20120206081324&file_id=1302716&file_name=599SEIIseletuskiri_\(2010nov%20\)1.doc&file_size=237056&mnsensk=599+SE&etapp=11.11.2010&fd=28.03.2011\(30.04.2013\)](http://www.riigikogu.ee/?page=pub_file&op=emsplain&content_type=application/msword&u=20120206081324&file_id=1302716&file_name=599SEIIseletuskiri_(2010nov%20)1.doc&file_size=237056&mnsensk=599+SE&etapp=11.11.2010&fd=28.03.2011(30.04.2013)).

¹³² KrMS komm vlj. § 88 komm 4 (vt viide 7).

¹³³ *Ibid.* komm 5.

¹³⁴ Lindmäe, H. lk 128 (vt viide 25); Kergandberg, E., Sillaots, M. lk 303 (vt viide 2).

läbiotsimisprotokollist ei nähtunud, kuidas ja millal väidetavalt sõidukist leitud esemed autosse sattusid, kas oli tagatud sõiduki järelevalve nende nelja tunni jooksul, millised meetmed võeti tarvitusele, tagamaks asitõendite säilimist ning milline oli läbiotsimise käik.¹³⁵ Prokurör esitas otsusele kassatsiooni, mille järel võttis seisukoha läbiotsimise ajaliste piiride suhtes ka Riigikohus. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 28. aprilli 2011. a lahendis 3-1-1-31-11 kinnitati seisukohta, et võimalike kahtluste tekkimise vältimiseks tuleb menetluskirjeldustes jälgitavalt kirjeldada, kuidas asitõendi puutumatus tagati, kuna see võimaldab hilisema kriminaalmenetluse raames kontrollida, kas kuriteosündmusega seotud objekt on tõendamiseseme asjaolude selgitamiseks usaldusväärset kasutatav.¹³⁶ Samas leiti, et ringkonnakohtus pole osutanud asjaoludele, mis tingivad sedavõrd suure kahtluse, et asitõendi puutumatus polnud tagatud, ning teave, mis autost leiti, võis sinna sattuda muul viisil.¹³⁷ Sellest lahendist tuleb selgelt välja, et kuivõrd kriminaalmenetluse seadustikus pole sätestatud ajalist piiri, millal tuleb läbiotsimine toimetada, tuleb vaadata eeskätt kuriteo tehioolusid.¹³⁸ Samas saab viidatud lahendist järeldada ka, et läbiotsimise tulemuste usaldusväärseuse tõendamise kohustust süüdistusel pole; kui kaitsja leiab, et kõik pole toimunud seaduspäraselt, tuleb tal endal vastavaid tõendeid kohtule ka esitada.

2.4. Läbiotsimise läbiviimine, taktika valimine

Läbiotsimise läbiviimisel kohalduvad erinevad taktikalised printsiibid, olenemata sellest, mida ja kust leida soovitakse. Igal juhul on üheks oluliseks printsiibiks inimõiguste järgimine ning tegutsemine nii, et leitud ja äravõetud objektid oleksid hiljem kasutatavad tõendina.¹³⁹ (Tõendite lubatavuse küsimust on analüüsitud põhjalikumalt töö teises pooles).

Läbiotsimise taktika valimine sõltub eelkõige läbiotsitavast kohast, ruumide laadist, nende kasutamisest, samuti otsitavast objektist. Herbert Lindmäe 1995. aastal kirjutatud „Menetlustaktika. I“ on käesoleva töö autorile teadaolevalt viimane erialane raamat, kus läbiotsimise taktikat ning läbiviimist väga põhjalikult käsitletud on. Sealt võib leida soovitusi läbiotsimise võimalikult korrektsest läbiviimisest, mis, vaatamata nende peaaegu 20-aastasele vanusele, kehtivad siiani. Üldises plaanis on oluline, et menetlejad teaksid, millest alustada ning kuhu suunda liikuda. Näiteks soovitab Lindmäe alustada kindlasti tualettruumist, et vältida olukorda, kus isik, kelle juures läbi otsitakse, uurimistoimingu ajal

¹³⁵ Tallinna Ringkonnakohtu 16. detsembri 2010. a otsus asjas nr 1-09-13864, p 5. Asjaolude korrektset kirjeldamist läbiotsimisprotokollis käsitleti ka Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 08. aprilli 1998. a otsuses asjas nr 3-1-1-50-98.

¹³⁶ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 28. aprilli 2011. a otsus asjas nr 3-1-1-31-11, p 18.3.

¹³⁷ *Ibid.* p 18.4.

¹³⁸ *Ibid.* p 18.3.

¹³⁹ Öpik, R. (vt viide 49).

tualettruumi otsitavaid esemeid hävitama läheb. Samuti on oluline liikuda kogu aeg ruumides sama süsteemi järgi – kas päri- või vastupäeva ringis ning seejärel otsida läbi ruumi keskosa. Kogu läbiotsimise vältel on tähtis keskenduda sellele, mida otsitakse, ning järgmise otsitava eseme juurde liikuda alles siis, kui eelmine on juba leitud.¹⁴⁰

Lindmäe annab ülevaate ka võimalikest tõendite peitmise viisidest, mida uurija tundma peaks, ja uurija käitumisest. Samuti sellest, kuidas uurija peaks võimalikult hästi lugema nii isikute käitumist läbiotsitavas kohas kui suutma sellest järeldada otsitavate esemete asukohta.¹⁴¹

Kui läbiotsimise taktika on uurijale teada, on oluline ka KrMS § 91 lg-s 6 sätestatud reegel – tutvustada läbiotsimismäärust isikule, kelle juures läbi otsitakse. Juhul, kui läbiotsimine toimub juriidilise isiku või riigi või kohaliku omavalitsuse asutuses, siis tuleb määrust tutvustada asutuse esindajale. Määruse tutvustamise kohta on vajalik võtta ka isiku allkiri. Juhul, kui isik keeldub allakirja andmisest, kohaldub KrMS § 152 lg 5, mille kohaselt tehakse määrusele märge selle kohta, et isik keeldub alla kirjutamast ning lisatakse ka vastav põhjus. On oluline tähele panna, et läbiotsimismäärust loetakse tutvustatuks ainult siis, kui selle kohta on võetud isiku allkiri (või siis märgitud põhjus, miks isik allkirja andmisest keeldus).¹⁴²

Pärast määruse tutvustamist isikule, tuleb anda talle KrMS § 91 lg-st 8 tulenevalt võimalus läbiotsimismääruses kirjeldatud objektid vabatahtlikult välja anda. Alles pärast seda, kui isik seda ettepanekut ei täida, alustatakse läbiotsimise toimetamisega.

Oluline on ka küsimus läbiotsimise juures viibivatest isikutest. EIK on leidnud, et juhtudel, mil toimub kahtlustatava vara läbiotsimine, ei ole aus kohtumenetlus tagatud juhul, kui läbiotsimise juures ei viibi kahtlustatav või tema esindaja.¹⁴³ KrMS seesugust nõuet ette ei näe ning sätestab vajaduse tutvustada läbiotsimismäärust isikule, kelle juures läbi otsima hakatakse, ning juhul, kui teda pole hetkel kohal, peab kaasama kohaliku omavalitsuse esindaja. Kohaliku omavalitsuse esindaja on aga ka reeglina riigiametnik, mis tähendab, et tema ja menetlejad on nõ samal poolel. Seega ei muuda siinkirjutaja arvates kohaliku omavalitsuse esindaja kohalolek läbiotsimist rohkem erapooletuks või läbipaistvamaks. Ausa menetluse tagamiseks peab läbiotsimise juures viibima ikkagi kahtlustatav ise (juhul, kui läbiotsimist kahtlustatava juures toimetatakse). Samas juhtudel, kui läbiotsimine on vaja teostada viivitamata ja kahtlustatavat kodus pole, tuleks kohaldada mõistlikkuse põhimõtet ning teha sellest tulenevalt ka mõistlikke pingutusi isiku leidmiseks, kuivõrd läbiotsimise

¹⁴⁰ Vt Lindmäe, H. lk 130-135 (vt viide 25).

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² KrMS komm vlj. § 91 komm 14; § 152 komm 1 (vt viide 7).

¹⁴³ *Lisica v. Croatia*. nr 20100/06, 25/02/2010, p-id 50, 53.

läbiviimise eelduseks on asjaolu, et isikule tuleb eelnevalt anda võimalus läbiotsimismääruses kirjeldatud objektid vabatahtlikult välja anda ning alles pärast sellest ettepanekust keeldumist võib alustada sundkorras läbiotsimisega. Seega – kui isikut kohal pole ning talle seesugust ettepanekut teha ei saa, peaksid menetlejad tegema mõistlikke lisatoiminguid isiku leidmiseks. Seda enam, et juhtudel, mil kedagi pole kodus, pole ilmselt ka võimalust, et keegi hakkaks tegelema tõendite või otsitavate esemete hävitamisega. Ruum, mida soovitakse läbi otsida, püsib puutumatusena ning seda on võimalik läbi otsida hiljem, kui ruumi omanik on kohale tulnud. Kui aga endiselt isik välja ei ilmu, ei ole menetlusökonoomia põhimõttest lähtudes kindlasti otstarbekas uurimine peatada, vaid läbiotsimine tuleks ikkagi seadusekohaselt toimetada.

Ehkki seadus seda otsesõnu ei maini, tekib küsimus ka tõlgi kaasamise vajadusest läbiotsimisel. Nimelt sätestab KrMS § 10 lg 2, et menetlusosalisele ja kohtumenetluse poolele, kes ei valda eesti keelt, tagatakse tõlgi abi ning § 161 lg 1 lisab, et kui on vaja tõlkida võõrkeelset teksti või kui menetlusosaline ei valda eesti keelt, kaasatakse kriminaalmenetlusse tõlk. Lisaks on menetlusseadustiku kommentaarides võetud seisukoht, et tõlk kaasatakse menetlustoimingusse kohe selle alustamisest, mitte mõnes hilisemas staadiumis, mis on vajalik selleks, et menetluse keelt mittevaldaval isikul oleks võimalik toimingus osaleda võrdväärset keelt valdava isikuga.¹⁴⁴

Nagu eelnevalt mainitud, on läbiotsimise puhul üheks oluliseks etapiks läbiotsimismääruse tutvustamine isikule ning talle otsitava vabatahtlikult väljaandmise ettepaneku tegemine. Juhul, kui isik peaks olema võõrkeelne ning eesti keelt mitte valdama, tuleks seaduse järgi toimingusse kaasata ka tõlk. Läbiotsimise olemust silmas pidades võib aga tõlgi kaasamine olla teatud juhtudel väga problemaatiline – seda eriti siis, kui toiming on vaja läbi viia viivitamatult. Samas tõlgi puudumisel toimingust, millele oli allutatud mitte-eestlane, ei või samuti kindel olla, et isiku eesti keele oskus oli/on sedavõrd heal tasemel, et ta sai kõigist küsimustest ja iseenda poolt kasutatud sõnade tähendusest adekvaatselt aru, mistõttu jääb kahtluse alla protokollitud informatsiooni usaldusväärsus.¹⁴⁵

Siinkirjutaja arvates oleks aga ebamõistlik menetlejatelt eeldada, et juhtumil, mil läbiotsimisele allutatud isik selgub olevat võõrkeelne ning menetleja seda keelt ei valda ja sobiva tõlgi leidmiseks läheks liiga kaua (ja „liiga“ tähendab, et see hakkaks juba oluliselt kriminaalmenetluse huve kahjustama), tuleks jätta läbiotsimine läbi viimata. Loomulikult on

¹⁴⁴ KrMS komm vlj. § 161 komm 1 (vt viide 7); Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 27. märtsi 2006. a otsus asjas nr 3-1-1-157-05, p 10.

¹⁴⁵ Krüger, U. lk 34 (vt viide 36).

menetleja kohustus teha eelnevalt mõistlikke pingutusi, et selgitada välja isiku emakeel ning vajadusel leida ka sobiv tõlk, ent tõlgi füüsiline kohaletoomine pole tingimata vajalik. Vajaduse tekkimisel on võimalik kaasata tõlk toimingusse näiteks telefoni vahendusel. Oluline on aga, et menetlejad selle vajaduse eelnevalt välja selgitaksid.

2.5. Läbiotsimise tulemuste talletamine

Läbiotsimine iseenesest ei ole veel tõend, vaid üksnes menetlustoiming. Tõendiks KrMS § 64 tähenduses on läbiotsimisprotokoll – dokument, mis vormistatakse, kirjeldamaks läbiotsimise käiku. Seega – ilma läbiotsimise käigu ja tulemuste dokumenteerimiseta ei saa sellest ega selle käigus leitud esemetest kuidagi tõendit.

Läbiotsimise tulemused talletatakse läbiotsimisprotokollis, mille kohustuslikud osad on loetletud KrMS §-s 92. Otsingute tingimusi, käiku ja tulemusi tuleb kirjeldada väga täpselt: millistest ruumidest millise ulatusega otsiti, mida ja mil viisil leiti. Kui avastatakse peidik, tuleb kirjeldada ka selle asukohta, laadi, mõõtmeid, samuti peidikust leitud objekte.¹⁴⁶ Protokollis koostamise kohta kehtib kõikidele menetlustoimingu protokollidele esitatav reegel – nimelt ei tohi selles teha oletusi. Protokoll peab olema objektiivne ja kajastama üksnes läbiotsimise käigus toimunut, mitte menetleja subjektiivseid seisukohti. Üldjuhul koostatakse menetlustoimingu protokoll paralleelselt menetlustoimingu läbiviimisega.¹⁴⁷ Samas tekitab see probleeme, kuivõrd samal ajal läbiotsimist toimetada ning protokollis kirjutada on üsna keeruline. Seetõttu ei toimetagi menetlejad läbiotsimist kunagi üksinda ning ka praktikas tegeleb üks politseiametnikest protokollimisega.

Seaduses puudub nõue läbiotsimisprotokollis koopia andmise kohta isikule, kelle juures läbiotsimist toimetati. Samas on isiku õiguste kaitseks see vajalik ning ka menetlusseadustiku kommenteerijate arvates peetakse menetlustaktikaliselt näidustatuks, et koopia läbiotsimisprotokollist saab endale allkirja vastu isik, kelle juures läbiotsimist toimetati.¹⁴⁸ Sellisel juhul on isikul võimalik tutvuda kõigega, mis läbiotsimise käigus toimus (eeldades, et ta toimingu läbiviimise ajal üsna endast väljas ning erutunud on ja kõike ülima tähelepanelikkusega jälgida ei suuda), ning otsustada ka võimaliku kaebamise üle. Mõistagi pole menetlejal (reeglina) koopia masinat kaasas, kuid praktikas asendab seda kas kopeeripaber või saab isik koopia mõni aeg pärast läbiotsimise toimumist. Nagu

¹⁴⁶ KrMS komm vlj. § 92 komm 1 (vt viide 7); Lindmäe, H. lk 140-141 (vt viide 25). Läbiotsimisprotokollides tehtud vead ja ebatäpsused võivad hiljem mõjutada ja läbiotsimisel kogutud tõendite lubatavust ja nende kasutamist edasise menetluse käigus. Vt lähemalt ptk II. 3. lk 56.

¹⁴⁷ KrMS komm vlj. § 146 komm 4.

¹⁴⁸ KrMS komm vlj. § 92 komm 2.

läbiotsimismäärust, on ka protokollile vaja menetlustoimingus osalenud isiku(te)le tutvustada ja selle kohta nende allkiri võtta.

Siinkirjutaja arvates on aga protokollile näol tegemist teatud määral juba ajale jalgu jäänud elemendiga kriminaalmenetluses ning isik võib anda allkirja protokollile ka oma emotsionaalsest seisundist tulenevalt, mitte seetõttu et ta selle sisuga nõustuks ning sega oma allkirjaga kinnitada sooviks. Seega veelgi kindlam oleks toiming videosalvestada, et hilisemad vaidlused ei jääks lahendamata seetõttu, et tõelist asjade käiku paberilt võimalik lugeda pole. Läbiotsimise toimetamisele võiksid menetlejad kaasa võtta kellegi, kes kogu toimuvat filmib ning hiljem peaks ka isikul, kelle vara suhtes läbiotsimist toimetati, olema võimalus videosalvestusega tutvuda.

3. Läbiotsimine ja põhiõigused

Kriminaalmenetlus mõjutab põhiõigusi ja põhiõigused mõjutavad kriminaalmenetlust; lisaks on oluline mainida, et menetlus ei sekku mitte üksnes kahlustatava või süüdistatava põhiõigustesse, vaid sageli ka selliste isikute põhiõigustesse, kellel pole puutumust kuriteoga.¹⁴⁹ Menetleja tegevus peab aga alati jääma põhiseaduse ja inimõiguslaste instrumentidega määratud raamidesse.¹⁵⁰ Tõendamine on kriminaalmenetluses üks olulisemaid osasid ning tõendite kogumisel on põhiõigustega arvestamine äärmiselt oluline. Kuivõrd läbiotsimine on isiku õigusi eriti intensiivselt riivav menetlustoiming, mille käigus rikutakse eraelu, kodu ja vara puutumatusõigusi, eneseteostamisõigust, ettevõtlusvabadust ja sõnavabadust¹⁵¹, tuleb kahtlemata selle toiminguga käigus põhiõigustega arvestamisel eriti ettevaatlik olla.

Läbiotsimise ja põhiõiguste temaatika ei seonu kindlasti ainult Eesti Vabariigi põhiseadusega, vaid oluline on arvestada ka EIÕK-s välja toodud printsiipe. Riigikohtu üldkogu 06. aprilli 2004. a otsuse nr 3-1-3-13-03 punktis 31 on võetud seiskoht, et EIÕK näol on tegemist Riigikogu ratifitseeritud välislepinguga, millel on prioriteet Eesti seaduste või muude aktide suhtes. Lisaks märgib Riigikohus, et EIÕK on Eesti õiguskorra lahutamatu osa, ning selles sisalduvate õiguste ja vabaduste tagamine on põhiseaduse § 14 kohaselt ka kohtuvõimu kohustus. Seega on vajalik tõlgendada põhiseadust viisil, mis tagaks selle

¹⁴⁹ Lõhmus, U. Eessõna (vt viide 30).

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ Eelnõu nr 295 seletuskiri, p-id 19-29 (vt viide 14). Vt ka Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 17. oktoobri 2000. a määrus asjas nr 3-3-1-38-00, p 24.

vastavuse EIÕK ning selle kohaldamispraktikaga, kuna vastasel korral poleks tagatud isiku õiguste tõhus siseriiklik kaitse.¹⁵²

Selleks, et läbiotsimine oleks kooskõlas EIÕK artiklis 8 sätestatuga, peavad olema täidetud kolm tingimust¹⁵³:

1. Läbiotsimine peab olema toimetatud kooskõlas siseriikliku õigusega.
2. Läbiotsimisel peab olema õiguspärane eesmärk.
3. Läbiotsimine peab olema demokraatlikus ühiskonnas vajalik.

Kõik need kolm tingimust on taandatavad proportsionaalsuse nõudele, millega läbiotsimise toimetamisel pidevalt arvestada tuleb.

Põhiseaduses on isikute kaitse riigivõimu omavoli eest sätestatud paragrahvis 13. Ka Riigikohus on välja öelnud mõtte, et põhiõiguste esmaseks ning peamiseks funktsiooniks on tagada igapäevase kaitse riigi tegevuse eest.¹⁵⁴ Läbiotsimise kaudu rünnatakse riigivõimu poolt kas isikupuutumast, kodu puutumast, era- ja perekonnaelu puutumast või omandipuutumast.¹⁵⁵ Ilmselt on aga läbiotsimise kui riigi tegevusega kõige lähemalt seotud just põhiseaduse § 33 – õigus kodu puutumatus, kuivõrd kodu puutumatus ja privaatsus ongi mõeldud kaitsma isikut esmajoonel just sissetungimise ja läbiotsimise eest.¹⁵⁶ Õigushüve, mida § 33 kaitseb, on üldine isikuvabadus ja õigus segamatult kasutada oma elukeskkonda ja privaatsust, elu- ja töökohta ning valdust.¹⁵⁷ Nagu juba käesoleva töö sissejuhatuses mainitud, on läbiotsimine oma olemuselt üheks kõige tõsisemaks ja praktikas ka kõige sagedasemaks kodu puutumatus, perekonna ja eraelu, omandiõiguse ja teistegi põhiõiguste riiveks.¹⁵⁸ Põhiseaduse § 33 sätestab kodu puutumatus, mis on ajalooliselt üks esimestest üldtunnustatud inimõigustest.¹⁵⁹ Õigus perekonna- ja eraelu austamisele sisaldub ka EIÕK artiklis 8 ning Euroopa Liidu (edaspidi: EL) põhiõiguste harta artiklis 7. Nagu varasemalt läbiotsimise olemust puudutava peatüki juures välja toodud, on USA kohtupraktika võtnud tavaks defineerida läbiotsimist läbi põhiõiguste rikkumise ja leidnud, et läbiotsimine on riigipoolne isiku privaatsuse riive.¹⁶⁰ Kusjuures läbiotsimisega ei pruugita

¹⁵² Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 05. mai. 2006. a otsus asjas nr 3-1-1-21-06, p 9.5. vt ka õiguskomisjoni arvamus eelnõule 295 I (vt viide 17).

¹⁵³ Ed. by Colvin, M., Cooper, J. Human rights in the investigation and prosecution of crime. Oxford: Oxford University Press 2009. lk 133.

¹⁵⁴ Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 28. mai 2008. a otsus asjas nr 3-4-1-4-08, p 15.

¹⁵⁵ PS §-id 20, 25, 32, 33, 44.

¹⁵⁶ PS kamm vlj. § 33 kamm 2 (vt viide 120).

¹⁵⁷ Maruste, R. lk 485 (vt viide 108).

¹⁵⁸ KrMS kamm vlj. § 91 kamm 1 (vt viide 7).

¹⁵⁹ PS kamm vlj. § 33 kamm 2 (vt viide 120).

¹⁶⁰ *Rakas v. Illinois*, 439 U.S. 128 (1978).

sekkuda mitte ainult kahtlustatava või süüdistatava põhiõigustesse, vaid ka nende isikute õigustesse, kes tõepoolest uuritava kuriteoga mingit puutumust ei oma. Sellisel juhul tekib kahtlemata küsimus, kas sellistel puhkudel peaksid kehtima teistsugused standardid läbiotsimise toimetamiseks – kui kindel tuleb olla, et otsitav teave just nende isikute juures asub ning et menetlusväliste isikute õigusi põhjendamatult ei riivata.

Samas pole põhiseaduse § 33 näol tegemist reservatsioonita põhiõigusega. Nimelt lubab selle normi teine lause kodu puutumatusse sekkuda ja läbiotsimist toimetada seadusega sätestatud juhtudel ja korras avaliku korra, tervise või teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitseks, kuriteo tõkestamiseks, kurjategija tabamiseks või tõe väljaselgitamiseks kriminaalmenetluses. Põhiseaduse kommenteeritud väljaandes on võetud seisukoht, et läbiotsimist õigustavad § 33 teise lause järgi kriminaalmenetluse eesmärgid.¹⁶¹ Seega võib järeldada, et põhiseadus (või vähemalt selle kommentaatorid) näeb läbiotsimise ja laiemalt ka kriminaalmenetluse eesmärgiks ikkagi tõe väljaselgitamist ning läbiotsimine peab seda eesmärki ka teenima.

Kuivõrd läbiotsimine riivab isikute põhiõigusi, ei piisa selle toimetamiseks üksnes seadusliku aluse olemasolust, mis, veelgi enam, Eesti hetkel kehtivas menetlusseadustikus üsna kesiselt kirja pandud on. Hinnata tuleb läbiotsimise sobivust, vajalikkust ja proportsionaalsust kitsamas mõttes.¹⁶² Läbiotsimine sisaldab endas alati sunniabinõude kasutamist, mis tähendab, et proportsionaalsuse põhimõtete järgimine on äärmiselt oluline.¹⁶³

Sellest võib järeldada, et tegelikult mitte iga kuriteo puhul ei ole läbiotsimine sobiv, vajalik või proportsionaalne menetlustoiming. Kuigi meie menetlusseadustik lubab teostada läbiotsimist misiganes õigusrikkumise puhul eeldusel, et olemas on läbiotsimismäärus, siis läbiotsimisel toimuv põhiõiguste riive seab siiski omad tingimused nii sobivuse, vajalikkuse kui proportsionaalsuse kriteeriumite näol. KrMS §-s 91 puudub küll sõnaselgelt sätestatud nõue hinnata enne iga läbiotsimist läbiotsimise proportsionaalsust või seda, kas läbiotsitavas kohas võiks otsitav asi asuda või mitte, ent vaatamata sellele on Riigikohus mitmel korral toonitanud, et PS §-st 11 tulenev ülemäärasuse keeld seob kogu riigivõimu ning sellega peab õiguse kohaldaja põhiõiguste riivamisel arvestama ka kriminaalmenetluses.¹⁶⁴ Riigikohus on proportsionaalsuse põhimõtte kohaldamiseks andnud praktika suunamiseks ka juhtnõore, võttes seisukoha, et *„Arvutiandmete läbiotsimisel ja arestimisel proportsionaalsuse põhimõttega arvestamine tähendab, et ära võtta või arestida võib vaid sellises ulatuses*

¹⁶¹ PS komm vlj. § 33 komm 8 (vt viide 120).

¹⁶² PS komm vlj. § 33 komm 9 (vt viide 120).

¹⁶³ Öpik, R. (vt viide 49).

¹⁶⁴ Nt Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 20. veebruari 2012. a otsus asjas nr 3-1-1-1-12, p-d 16 ja 17; 16. mai 2012. a otsus asjas nr 3-1-1-57-12, p-d 16 ja 17; vt ka õiguskomisjoni arvamus eelnõule 295 (vt viide 17).

andmeid või andmekandjaid, mis on menetluse läbiviimiseks ja tõendamiseseme asjaolude selgitamiseks vajalikud.”¹⁶⁵ Lahendis oli küll tegemist juba arvutite äravõtmisega, õigust privaatsusele rikutakse aga juba siis, kui arvutis sisalduvaid andmeid läbi vaadatakse, kuna sõnumisaladuse ning eraelu kaitsega on nad hõlmatud juba nende loomise hetkest alates.

Proportsionaalsuse printsiipi läbiotsimise kontekstis on analüüsinud *Camenzindi* lahendis ka EIK, leides, et kohus peab iga juhtumi puhul eraldi kaaluma, kas meetod, mida kasutatakse tõendite leidmiseks (käesoleval juhul läbiotsimine), on taotletava eesmärgi saavutamise suhtes proportsionaalne ja demokraatlikus ühiskonnas vajalik, või oleks eesmärki võimalik saavutada ka isiku õigusi vähemal määral piiraval viisil. Lisaks on kohus nimetatud lahendis toonitanud vajadust siseriikliku regulatsiooni olemasolu järele, mis konkretiseeriks isikute võimalused end ebaproportsionaalse riigi tegevuse eest kaitsta. Kokkuvõtlikult on leitud, et juhtudel, mil riik on taganud isiku õigused ning loonud võimalused enda tegevust vaidlustada ning kui isiku õiguste riive on demokraatlikus ühiskonnas vajalik ning uurimist poleks saanud läbi viia õigusi vähem riivavamal viisil, pole tegemist ka EIÕK artikli 8 rikkumisega, vaid riik on käitunud õiguspäraselt.¹⁶⁶

Põhiõiguste rikkumise ja seadusliku läbiotsimise vahelisest peaaegu nähtamatust piirist tulenevalt tekivad ka põhilised probleemid läbiotsimise käigus leitud tõendite lubatavuse teemadel (pikemalt ptk II). Olenevalt sellest, kui vähe või palju põhiõigustega arvestatud on, muutub asjakohaseks ka tõendite lubatavus.

Põhiõiguste ja läbiotsimise suhestumise kohta kokkuvõtvalt võib tulla tagasi juba mainitu juurde ja öelda, et oluline on läbiotsimisealase regulatsiooni ülim täpsus. EIK on mitmeid kordi toonitanud, et kuivõrd läbiotsimisega kaasneb alati riive isiku põhiõigustesse (ja just konventsiooni artikliga 8 kaitstavatesse õigustesse), siis on oluline võimalikult täpse regulatsiooni alusel tegutsemine.¹⁶⁷

3.1. Ebaseaduslik läbiotsimine

Ebaseaduslik läbiotsimine on karistusseadustikus reguleeritud paragrahvis 314. Nimelt sätestab see paragrahv, et ebaseadusliku läbiotsimise eest karistatakse rahalise karistusega. Kõnealune säte asub õigusemõistmisevastaste süütegude peatükis, kuid ei kaitse mitte ainult õigusemõistmist, vaid ka kodu puutumast.¹⁶⁸ Ebaseadusliku läbiotsimise süüteo koosseis

¹⁶⁵ RKKKo 3-1-1-57-12, p 16.

¹⁶⁶ *Camenzind v. Switzerland*, nr 21353/93, 16/12/1997, p-d 45-47.

¹⁶⁷ *Petri Sallinen*, p 90 (vt viide 109).

¹⁶⁸ KarS komm vlj. ptk 18 komm 1 (vt viide 1).

asub peatüki 2. jaos, mis on lisaks õigusemõistmise ebakohase täitmise ärahoidmisele suunatud ka kohtueelses, kohtuvälises ja kohtumenetluses osalevate isikute õiguste kaitsele.¹⁶⁹ Ka Riigikohus on käsitlenud KarS §-ga 314 kaitstavat õigushüve ning leidnud, et „*KarS § 314 eesmärk on kaitsta põhiseaduse §-st 33 tulenevat põhiõigust kodu puutumatusel. Ei tohi tungida kellegi eluruumi, valdusse ega töökohta ega neid ka läbi otsida, välja arvatud seadusega sätestatud juhtudel ja korras avaliku korra, tervise või teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitseks, kuriteo tõkestamiseks, kurjategija tabamiseks või tõe väljaselgitamiseks kriminaalmenetluses.*”¹⁷⁰

Läbiotsimist peetakse ebaseaduslikuks, kui selleks puudub õiguslik alus. Eesti kontekstis tähendab see olukorda, kui puudub läbiotsimismäärus või kui läbiotsimist toimetab isik, kellel puudub selleks õigus. KarS-i kommentaarides on võetud ka seisukoht, et läbiotsimise õiguslik alus puudub, kui seda menetlustoimingut teostatakse isiku juures, kelle puhul puudub menetlejal küllaldane alus arvata, et seal leidub otsitav ese või isik. Sellist õigusliku aluse nõuet aga kehtiv seadus läbiotsimisele ei sea. Seega – nagu juba varasemalt mainitud, on küllaldase alusega Eesti kehtivas menetlusseadustikus üsna suur probleem.

Lähtudes KarS § 314 koosseisust ning sellele antud kommentaaridest, saab järeldada, et iga läbiotsimine, mis ei tugine küllaldasele alusele, on kuritegu. See aga annab veelgi enam põhjust küllaldase aluse seadusesse sissekirjutamiseks.

Siinkirjutaja arvates on aga ka läbiotsimine, mille käigus tekitatakse isikule ebamõistlikult kahju, ning määruse piire ületades toimetatud läbiotsimine ebaseaduslikud. Nimelt võib seaduslikuks pidada üksnes sellist läbiotsimist, milleks on loa/määruse andnud selleks pädev institutsioon, mis on läbi viidud rangelt määrusele toetudes ning mille käigus on arvestatud nii proportsionaalsuse, isiku põhiõiguste kui kriminaalmenetluse tagamise huvidega. Kui midagi sellest loetelust on rikutud, siis on juba tegemist ebaseadusliku läbiotsimisega, millele järgneb KarS-i alusel ka kriminaalvastutus.

USA praktikas nähakse, et ebaseaduslikult toimetatud läbiotsimiste puhul on võimalik kriminaalvastutusele võtta nii isikuid, kes jagasid väära teavet küllaldase aluse olemasolu kohta, ametnikke, kes väljastasid läbiotsimismääruse, politseinikke, kes viisid läbiotsimist toimetasiid ning ka politseinikke, kes tegutsesid ilma läbiotsimismääruseta.¹⁷¹ Sellistel alustel

¹⁶⁹ KarS komm vlj. ptk 18 komm 3-4 (vt viide 1).

¹⁷⁰ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 13. juuni 2003. a otsus asjas nr 3-1-1-77-03, p 7.

¹⁷¹ Edwards, R. Criminal Liability for Unreasonably Searches and Seizures. Virginia Law Review, Vol. 41, Issue 5, lk 621-632, lk 622. Näiteks Alabama osariigis kehtivate seaduste kohaselt ootab isikut, kes annab välja läbiotsimismääruse, milleks puudub küllaldane alus, kuni 1-aastane vangistus.

isikutele süüdistuse esitamine ja nende kriminaalkorras karistamine on aga pigem erandlik ning kohtuasju sel teemal väga vähe.¹⁷²

Ebaseaduslike läbiotsimiste, mis täidaksid KarS § 314 koosseisu, toimepanemine on ka Eestis pigem erandlik. 2012. aastal justiitsministeeriumi poolt koostatud kriminaalpoliitika uuringu kohaselt on KarS § 314 alusel toimuvate menetluste arv langenud, olles kogu aeg väga madalal tasemel.¹⁷³ Kusjuures pole eristatud, kui suure osa moodustavad neist ebaseaduslikud läbiotsimised ning kui suure ebaseaduslikud väljatõstmised, kuivõrd mainitud paragrahvis on kriminaliseeritud mõlemad. Siiski on oluline, et kui isikud tunnevad, et nende õigusi on kuidagi läbiotsimise käigus riivatud, oleksid neile tagatud ka piisavad õiguskaitsevahendid.

3.2. Õiguskaitsevahendid läbiotsimisel toime pandud rikkumiste puhul

Kriminaalmenetlus kui riigi tuumikfunktsioon¹⁷⁴ ei tohi mingil juhul seada eesmärgiks inimestele kahju tekitamist.¹⁷⁵ Siinkirjutaja on aga seisukohal, et selliseid menetlustoiminguid, mis ühtegi põhiõigust mitte kuidagi ei riivaks, pole olemas. Sisekaitseakadeemia õpetab tulevastele menetlejatele, et läbiotsimine on nende tööülesanne ja õigus ning seda tuleb selgitada ka isikutele, kelle juures läbiotsimist toimetatakse – tuleb käituda nii, et kontrollitav saaks aru, et läbiotsimine on osake tema enda turvalisuse tagamisest, mitte kellegi ametniku tarbetu jõudemonstratsioon.¹⁷⁶

Kuivõrd ka läbiotsimine on menetlustoiming, mis väga suure tõenäosusega toob kaasa olulise põhiõiguste riive, siis on läbiotsimise vajalikkuse üle otsustamisel demokraatlikus ühiskonnas oluline, et riigisisene õigus ja praktika näeksid ette adekvaatsed ja tõhusad kaitsevahendid kuritarvituste ja võimu omavoli vastu.¹⁷⁷

Kuigi läbiotsimist tuleb toimetada kõiki põhiõigusi ning seadust järgides ja väga konkreetselt määruse alusel (ja ka nt USAs konstitutsiooni neljas täiendus kaitseb isikuid otsesõnu ebaseaduslike ja alusetute läbiotsimiste eest), siis kui juba mingi rikkumine selle menetlustoimingu käigus toime pandud on, ei saa seda enam kuidagi tagasi võtta.¹⁷⁸ See aga

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ 2013. aastal registreeriti 8 KarS § 314 alusel tehtud rikkumist. Kuritegevus Eestis 2011. Tallinn: Justiitsministeerium 2012. lk 195. Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=57322/Kuritegevus_Eestis_2011.pdf (02.05.2013).

¹⁷⁴ Riigikohtu üldkogu 09. septembri 1997. a otsus asjas nr 3-1-1-86-97, p 21.

¹⁷⁵ Kergandberg, E. Kas kriminaalmenetlusega saab tekitada kahju? Kui saab, siis mis Eesti Vabariigis pärast seda juhtuda võib? *Juridica VIII/2011*. lk 629.

¹⁷⁶ Üldised reeglid turvaliseks läbiotsimiseks. Sisekaitseakadeemia õppematerjal. Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.eope.ee/_download/euni_repository/file/1185/jarelevalvetoimingud.rar/jarelevalvetoimingud/REELID%20TURVALISEKS%20L_%C3%A4BIOTSIMISEKS.ppt (30.04.2013).

¹⁷⁷ Lõhmus, U. lk 131-132 (vt viide 30).

¹⁷⁸ Ingram, J. lk 81 (vt viide 6).

tähendab seda, et tuleb teha midagi, mis muudaks isiku olukorra võimalikult lähedaseks sellele, milles ta oli enne vastava rikkumise toimepanemist. Kui sellist lähenemist järgida, siis tähendaks see, et kui isik, kelle juures läbiotsimist (ja selle käigus toimunud rikkumist) läbi viidi, oli mitte kahtlustatav, vaid muu menetlusosaline, ning tema juurest leiti teavet, mis viitab talle kui kahtlustatavale, tuleb teda käsitleda nii, nagu midagi poleks leitud ja seda teavet eirata ning isikut mitte kahtlustatavana, vaid muu menetlusosaline edasi käsitleda. Oluline on aga reegel, et läbiotsimisega lõpetamisel tuleb läbiotsitav koht jätta võimalikult sarnasesse olukorda, võrreldes sellega, milline see oli läbiotsimise alustamisel. Kui isikule kuuluvaid asju on põhjendamatult lõhutud või rikutud, otsitud on ebamõistlikest kohtadest, kus otsitav selle suuruse või muude parameetrite tõttu asuda ei saa, siis on isikul võimalik kasutada õiguskaitsevahendeid ning nõuda talle läbiotsimisega tekitatud kahju hüvitamist.¹⁷⁹

USA praktikas leitakse, et kõige efektiivsem õiguskaitsevahend selles olukorras on õiglase protsessi jätkumine.¹⁸⁰ Õiglase protsessi jätkumine tähendab aga seda, et tõendid, mis isiku õiguste rikkumise teel saadi, jäetakse otsuse tegemisel kõrvale.¹⁸¹ EIK praktika rõhutab, et läbiotsimise ja võetuse vajalikkuse üle demokraatlikus ühiskonnas otsustamisel on oluline, et siseriiklik õigus ja praktika näeks ette kohased ja tõhusad kaitsevahendid kuritarvituste ja omavoli vastu.¹⁸² Selle hindamisel tuleb arvesse võtta: 1) kas loa on andnud kohus ning kas läbiotsimine põhineb põhjendatud kahtlusel ja 2) kas loa ulatus on põhjendatult piiratud.¹⁸³ Samuti on EIK osutanud vajadusele võtta arvesse teo raskust, asjaolusid, mis tingisid läbiotsimise ning läbiotsimisega puutumuses oleva isiku reputatsiooni võimaliku kahjustamise ulatust.¹⁸⁴

Läbiotsimise vaidlustamise võimalus on hetkel kehtivas õiguses sisuliselt reguleerimata, mis on vastuolus EIK lahendiga *Veeber v. Estonia*.¹⁸⁵ Kohtu läbiotsimismäärus ei ole KrMS § 385 p 5 kohaselt vaidlustatav, küll aga on seda prokuratuuri ja uurimisasutuse määrused. Läbiotsimise käiku saab aga igal juhul vaidlustada uurimiskaebe korras. Siinkirjutaja arvates ei saa läbiotsimismääruse vaidlustamist määruskaebekorras pidada menetluslikult

¹⁷⁹ Isikute läbiotsimise puhul on peetud vajalikuks ka moraalse kahju hüvitamist või ametlikku vabandamist olukordades, kus läbiotsimist toimetati põhjendamatult (vt nt Riigikohtu halduskollegiumi 10. juuni 2005. a otsus nr 3-3-30-05, kus vangalsse sisenemisel otsiti vandeadvokaat läbi ehkki alused selleks puudusid. Riigikohus leidis, et advokaadil on õigus õiguskaitsevahenditele ning pidas konkreetses olukorras piisavaks vanglaametnike kirjalikku vabandust. Vt ka Õpik, R. Kriminialistikaline taktika ja tehnoloogia I. Tallinn: Sisekaitseakadeemia 2008. lk 11.

¹⁸⁰ Ingram. J. lk 81 (vt viide 6).

¹⁸¹ Tõendite kõrvalejätmisest pikemalt ptk II.

¹⁸² Vt nt *Veeber v. Estonia*, nr 13249/02, 22/11/2005, p-id 31-34. Selles lahendis tõi EIK välja, et isikutele peab alati jääma võimalus nende või nende vara suhtes toimetatavaid läbiotsimisi siseriiklikes kohtutes vaidlustada.

¹⁸³ *Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria*, nr 74336/01, 16/10/2007, p 57.

¹⁸⁴ *Buck v. Germany*, p 45 (vt viide 55).

¹⁸⁵ *Veeber v. Estonia*, p-id 31-34 (vt viide 182).

mõistlikuks. Sama seisukohta on avaldanud ka Riigikohus.¹⁸⁶ Nimelt on reeglina läbiotsimist vaja toimetada võimalikult kiiresti ning läbiotsimismääruse ajatamine selleks, et oodata kaebementluse tulemust, muudaks läbiotsimise läbiviimise mõtteuks. Läbiotsimismääruse vaidlustamist võib üldse pidada mõtteuks, sest kui enne läbiotsimise toimetamist sekkuks see liialt kriminaalmenetluse käiku ning takistaks menetluse kulgu, siis pärast läbiotsimise toimetamist pole määruse vaidlustamine enam üldse otstarbekas – määrus on juba oma eesmärgi täitnud ja läbiotsimine on toimunud. Töö autor mõönab aga, et kui tagantjärele tuvastataks näiteks määruse õigusvastasus, omaks see kahtlemata mõju läbiotsimisel kogutud tõendite lubatavusele.¹⁸⁷

Ei saa aga väita, et läbiotsimise vaidlustamine uurimiskaebe korras tooks isikule mingeid olulisi tema seisukorda parandavaid tagajärgi kaasa. Nimelt võib KrMS § 228 lg 1 alusel isik esitada uurimiskaebuse juhul, kui ta leiab, et menetlusnõuete rikkumine menetlustoimingu tegemisel (nt läbiotsimisel) või määruse koostamisel on kaasa toonud tema õiguste rikkumise. Seega kui läbiotsimise puhul isik leiab, et menetlejad otsisid ebamõistlikest kohtadest, kust otsitavate esemete leidmine niikuinii võimalik poleks olnud, on tal võimalus menetlejate tegevuse peale kaevata. KrMS § 231 lõikest 3 tulenevalt pole aga isikul võimalik sellega eriti midagi saavutada. Nimelt on § 231 lg 3 alusel isikul võimalus saavutada kas tema õigusi rikkuva määruse tühistamine ja menetlustoimingu peatamine või ainult tema õiguste rikkumise tunnistamine, kui rikkumist enam kõrvaldada ei saa (mis läbiotsimise puhul reeglina nii ka on).¹⁸⁸

Õiguskaitsevahendite kasutamine ebaseadusliku läbiotsimise puhul pole siiani Eesti kohtute praktikas väga levinud olnud (ilmselt on põhjuseks asjaolu, et ebaseaduslikud läbiotsimised pole kohtuteni jõudnud). Riigikohus on küll näiteks kohustanud ebaseaduslikult toime pandud läbiotsimise puhul ametnikke vabandama¹⁸⁹, kuid sellega on enamasti ka piirdutud. Riigivastutuse seaduse¹⁹⁰ sätetest lähtuvalt on ebaseaduslikult läbi viidud läbiotsimise puhul võimalik nõuda ka kahju hüvitamist juhtumitel, mil sellega on kaasnenud näiteks vara kahjustamine või hävitamine.¹⁹¹

¹⁸⁶ Riigikohtu arvamus eelnõu 295 kohta (vt viide 16).

¹⁸⁷ Vt põhjalikumalt analüüsi ptk II 4.

¹⁸⁸ Vt ka Kergandberg, E. Kas kriminaalmenetlusega saab tekitada kahju? lk 631 (vt viide 175).

¹⁸⁹ Riigikohtu halduskolleegiumi 10. juuni 2005. a otsus asjas nr 3-3-1-30-05, p 22.

¹⁹⁰ RT I, 13.09.2011, 11.

¹⁹¹ RVastS-st tulenevalt on läbiotsimisega tekitatud kahju puhul kõige mõistlikum õiguskaitsevahend kahju hüvitamine, kuivõrd teised §-s 2 toodud õiguste kaitse ja taastamise nõuded isiku seisundit oluliselt ei parandaks. § 7 kohaselt võib kahju hüvitamist nõuda, kui kahju ei olnud võimalik vältida ega ole võimalik kõrvaldada haldusakti kehtetuks tunnistamise, toimingu lõpetamise või haldusakti andmise/toimingu sooritamise.

Ehkki ükski seadus ei too välja õiguskaitsevahendina tõendite lubamatuks tunnistamist, leiab käesoleva töö autor, et ka seda saab õiguskaitsevahendiks pidada. Isikule peab olema antud riigipoolne garantii, et ebaseaduslikult toimetatud läbiotsimise puhul ei saa selle käigus leitud tõendeid tema vastu kasutada.

II LÄBIOTSIMISEL LEITUD TÕENDITE LUBATAVUS

Sissejuhatus tõendite lubatavuse teemasse

KrMS § 63 lg 1 kohaselt on tõendiks kahtlustatava, süüdistatava, kannatanu, tunnistaja või asjatundja ütlus, ekspertiisiakt, eksperdi antud ütlus ekspertiisiakti selgitamisel, asitõend, uurimistoiming, kohtuistung ja jälitustoiming protokoll või muu dokument ning foto või film või muu teabetalletus. Erialakirjanduses on avaldatud ka seisukohta, et tõenditeks saab nimetada ainult KrMS-i reeglistiku kohaselt saadud ja jäädvustatud andmeid.¹⁹² Sellise reeglistiku all peetakse silmas nähtavasti tõendite lubatavust, kuna igasugune teave muutub tõendiks alles siis, kui ta on oluline ning samas on ka saadud ja vormistatud vastavuses seadusega.

Tõendite lubatavus on õiguslik kategooria, mis tähistab seda, kas konkreetset teavet üldse tohib tõendamiseks kasutada.¹⁹³ Järelikult on tõendite lubatavus üks kriminaalmenetluse asjaolusid, mida omakorda tuleb tõendada. Nimelt on vaidluse tekkimisel vajalik tõendada, et konkreetne tõend on tõepoolest kogutud menetlusnorme järgides. On mõneti üllatav, et Eesti kriminaalmenetluse seadustik ei kasuta üldse tõendite lubatavuse mõistet. On olemas reeglid selle kohta, mida ei tohi tõendina kasutada, kuid mida tohib, seda seadusandja kirja pannud ei ole. Nagu juba töö sissejuhatuses mainitud, on Eestis konkreetsed tõendite lubatavuse tingimused sätestatud üksnes jälitustoimingute puhul. Samas ei saa väita, et sellega Eesti vastav normistik piirduks. Tõendite lubatavuse tingimused on tegelikult nõ „varjatult“ kirjas ka mujal, näiteks on erinevate tõendiliikide kogumisele esitatud reeglitega tegelenud kohtupraktika, erialakirjandus ning üldised normid on sätestanud ka seadus. Tõendamisele esitatavad nõuded tulenevad lisaks KrMS-ile ka teistest kriminaalmenetlusõiguse allikatest, mis on sätestatud KrMS §-s 2: Eesti Vabariigi põhiseadusest, rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtetest ja normidest, muudest asjakohastest õigusaktidest ja Riigikohtu

Läbiotsimise, mille käigus on põhjendamatult kahjustatud isiku vara, puhul pole võimalik isikule tekitatud kahju kõrvaldada muul viisil kui kahju hüvitamisega.

¹⁹² Krüger, U. lk 13 (vt viide 36).

¹⁹³ Kangur, A. Kohus ja kohtulahend. Tartu: Riigikohus 2012. lk 34.

lahenditest küsimustes, mida ei ole lahendatud muudes kriminaalmenetlusõiguse allikates, kuid on tõusetunud seaduse kohaldamisel. Lisaks on sageli välja toodud erinevad reeglid tõendiliikide kontekstis (nt ütluste kogumisele, ekspertiisiaktidele või menetlustoimingute protokollidele kehtivad reeglid). Samas olenemata tõendiliigist, kehtivad kõikide liikide puhul teatud üldised põhimõtted, mille mittejärgmisel tõendit lubatavaks ei peeta.

Euroopa Liidu liikmesriikide kohta on tehtud uuring, mis hõlmas küll mitte kõiki, vaid 17 liikmesriiki, kuid annab siiski hea ülevaate illegaalselt kogutud tõendite kasutamisest uuritavates riikides. Selle uuringu kohaselt on seitsmes riigis seitsmeteistkümnest lubatud kasutada kriminaalmenetluses tõendeid, mis on kogutud inimõiguste (eelkõige EIÕK artikli 8 – õigus austusele era- ja perekonnaelu vastu) rikkumise teel; neiks riikideks on Austria, Taani, Soome, Prantsusmaa, Saksamaa, Rootsi ja Ühendkuningriik.¹⁹⁴ Samas väidab sama uuring, et kuigi on võimalik jagada riigid kahte gruppi, siis tegelikult on selline eristamine eksitav, kuivõrd enamasti on reeglitel ka erandid.¹⁹⁵ Lisaks on olemas riike, mis on illegaalsel teel saadud tõendite kasutamise lubatavuse seadnud sõltuvusse nende sisust. Näiteks leitakse Taanis ja Belgias, et kui tegemist on süüdistatava kasuks rääkivate (illegaalselt kogutud) tõenditega, tuleks need ikkagi lugeda lubatavaks, et tagada piisav kaitseõigus.¹⁹⁶

Soomes ja Austrias nähakse, et tõend on tõend igal juhul ja pole oluline, kuidas see on kogutud – kogumisel tehtud rikkumised menetletakse eraldi menetluses, aga nende riikide arvates oleks vale, kui asjas oluline tõend jäetakse kõrvale ainult seetõttu, et selle kogumisel on tehtud vigu.¹⁹⁷ Kuna Eestis on tõendite lubatavuse küsimusega praktikas väga vähe tegeletud ning, nagu juba korduvalt mainitud, ka seadus selles osas väga palju juhiseid ei anna, pole mainitud uuringus Eesti kohta kokkuvõtteid ka tehtud. Järeldused, mis Eesti kohta olemasoleva praktika pinnalt töö autori arvates teha saab, oleks, et ebaseaduslikult saadud tõend pole Eesti kriminaalmenetluses lubatav, kui see on sõnaselgelt väljendatud seaduses. Muul juhtumil võib ebaseaduslikult saadud tõend olla kasutatav, eriti kui tegemist on raske kuriteoga ja sellest tuleneva avaliku menetlushuviga.¹⁹⁸

Tõendite lubatavuse teema aga pole oluline ainult siseriiklike kohtute jaoks, sellega tegeleb mõistetavalt Euroopa Inimõiguste Kohus, kuid lisaks ka teised rahvusvahelised kohtud. Nürnbergi Tribunalis kehtis tõendamise kohta põhimõte, et tribunal võtab vastu kõik tõendid,

¹⁹⁴ Opinion on the status of illegally obtained evidence in criminal procedures in the Member States of the European Union, 30 November 2003. lk 6. (edaspidi: Opinion on EU). Kättesaadav arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/cfr_cdf_opinion3_2003_en.pdf (30.04.2013).

¹⁹⁵ *Ibid.* lk 7.

¹⁹⁶ *Ibid.* lk. 7.

¹⁹⁷ *Ibid.* lk 8-9.

¹⁹⁸ Vt ka Lõhmus, U. lk 43 (vt viide 30).

millel on tõenduslik väärtus.¹⁹⁹ Sealt edasi on aga tõendmisreeglid teinud märkimisväärse arengu, kuivõrd nüüd võetakse oluliselt rohkem arvesse ka rahvusvahelise õiguse ja inimõiguste olulisi printsiipe.²⁰⁰ Näiteks on tõendite lubatavuse reeglid sätestatud nii Rahvusvahelise Kriminaalkohtu kui Rahvusvaheliste Jugoslaavia ja Ruanda tribunalide statuutides. Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuudi²⁰¹ artikkel 69 lg 7 sätestab, et kohus ei luba tõendeid, mis on saadud statuudi norme või rahvusvaheliselt tunnustatud inimõigusi rikkudes, juhul kui:

- (a) rikkumine seab küsimuse alla tõendi vastavuse tegelikkusele; või
- (b) tõendi vastuvõtmine oleks vastuolus menetluse terviklikkusega või kahjustaks seda tõsiselt.

Oluline on aga küsimus sellest, mida on mõeldud menetluse terviklikkuse tõsise kahjustamisena.²⁰² Rahvusvaheline Kriminaalkohus on artikli 69 lõikes 7 sätestatud tõendite lubatavuse ja nende kõrvalejätmise reeglit on kohus käsitlenud *Lubanga*-kohtuasjas ning analüüsinud seal ka küsimust läbiotsimisel leitud tõendite lubatavusest. Nimelt väitis Lubanga, et tema kodust ära võetud asjad on saadud ebaseaduslikult, kuivõrd läbiotsimist ei toimetatud tema juuresolekul, nagu Kongo Demokraatliku Vabariigi siseriiklik õigus ette näeb. Kongo kohus jaataski läbiotsimise õigusvastasust, kuid sellest olenemata leidis Rahvusvaheline Kriminaalkohus, et läbiotsimine võis küll Kongo siseriikliku õiguse järgi olla õigusvastane, kuid tegemist polnud nii tõsiste rikkumistega, mis oleksid seadnud ohtu inimõiguste järgimise ning mille puhul tuleks kohaldamisele Rooma Statuudi artikkel 69 lg 7.²⁰³ Siseriikliku tegevuse hindamine tõendite lubatavaks tunnistamisel on aga üsna problemaatiline, kuivõrd selleks tuleb põhjalikult tunda teise riigi siseriiklike norme, olla kursis sealse kohtupraktikaga ning seejuures on oluline ka vastava keele tundmine.²⁰⁴

¹⁹⁹ Agreement for the Prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis, and Establishing the Charter of the International Military Tribunal (IMT), (1951) 82 UNTS 279, annex art. 19.

²⁰⁰ Schabas, W. The International Criminal Court. A Commentary on the Rome Statute. New York: Oxford University Press 2010. lk 837.

²⁰¹ RT II 2002, 2, 5.

²⁰² Rahvusvahelised kriminaaltribunalid on selles osas teinud vastuolulisi otsuseid. Näiteks *Mucić*'i kohtuasjas leidis Rahvusvaheline Jugoslaavia tribunal, et tõendid, mis on kogutud inimõiguste rikkumisega, on lubamatud. (vt *Mucic*, (IT-96-21-T), TC, 2 September 1997). Seevastu *Brđanin*'i asjas leiti, et kõrvale saab jätta üksnes sellised inimõiguste rikkumisega saadud tõendid, kus rikkumine on olnud oluline. (vt *Brđanin* (IT-99-36-T), TC, 3 October 2003). Järelikult isegi inimõiguste rikkumisi saab tribunali arvates liigitada olulisteks ja mitteolulisteks ning teatud juhtudel võib selliste rikkumiste läbi saadud tõend ka lubatav olla. Vt ka Cassese, A. The Oxford Companion to International Criminal Justice. Oxford: Oxford University Press 2009. lk 315-317.

²⁰³ *Lubanga* (ICC-01/04-01/06), Decision on the Confirmation of the Charges, 29 January 2007, p 74.

²⁰⁴ Sama seisukohta on avaldanud ka riigiprokurör Laura Vaik, vt Euroopa Prokuratuuri probleemid ja perspektiivid. *Juridica* VIII/2011. lk 577.

Seega, erinevate riikide seisukohad ja praktika selles osas, milline tõend vastu võtta ja milline mitte, on erinevad. Kuivõrd aga ka rahvusvaheline praktika näitab, et tõendite lubatavuse reeglite konkretiseerimine on oluline ja kui riigi seadused täpseid norme ette ei näe, võib see tähendada isegi isiku põhiõiguste rikkumist²⁰⁵, siis on töö autor seisukohal, et Eesti seadusandja peaks praegusest praktikast (nii Eestis kui kõrgemates kohtutes) tulenevalt sätestama veidi konkreetsemad reeglid tõendite lubatavusele. Ja seda ka läbiotsimisel kogutud teabe suhtes, eriti osas, mis puudutab ilma määruseta tegutsemist, juhuleidude küsimust jms.²⁰⁶

1. Üldised põhimõtted tõendite kogumisel

Tõendite kogumise üldtingimused Eesti kriminaalmenetluses sätestab KrMS § 64, mis on omakorda erinormiks § 9 lg-s 3 sätestatu suhtes.²⁰⁷ KrMS §-st 64 tulenevalt tuleb menetlusosalist kohelda tema au teotamata ja ta inimväärikust alandamata, lisaks ei tohi kedagi piinata ega muul viisil julmalt või ebainimlikult kohelda. Kuivõrd see on kogu kriminaalmenetluse üldiseks põhimõtteks, siis tuleb ka tõendite kogumisel kõigepealt arvestada kõike seda, mis on kirjas § 9 lg-s 3.²⁰⁸

Lisaks KrMS §-le 64, võib lugeda asjassepuutuvaks ka §-i 286¹. See norm aga ei puuduta mitte tõendite lubatavust, vaid pigem tõendite tähtsust konkreetses kriminaalasjas ning olukorda, mil kohtul on võimalik keelduda tõendi vastuvõtmisest. Tõendi vastuvõtmise ja kogumise vajalikkust põhjendav asjaolu on tõendi tähtsus.²⁰⁹ Nagu ütleb ka KrMS § 286¹ lg 1, võtab kohus vastu ainult sellise tõendi ja korraldab selliste tõendite kogumise, millel on kriminaalasjas tähtsus. Tähtsuse mõistet sisustatakse reeglina leides, et tähtsust omavad kriminaalasjas eelkõige tõendamiseseme asjaolud, alibit kinnitavad vm süüd välistavad asjaolud, tõendite lubatavust näitavad asjaolud, tõendite (sh tunnistajate ja süüdistatava) usaldusväärsust kinnitavad või kõigutavad asjaolud.²¹⁰ Seega selliste tõendite puhul on oluline, et arvestatud oleks KrMS §-s 64 sätestatuga.

Erinevate riikide praktika suhtub tõendite kogumise reeglitesse ning nende mõjusse tõendite hilisemale kasutamisele väga erinevalt. Sisuliselt nähakse kolme võimalust²¹¹:

²⁰⁵ Vt nt *Veeber v. Estonia* (vt viide 182).

²⁰⁶ Vt pikemalt ptk II 4.

²⁰⁷ KrMS komm vlj. § 64 komm 1 (vt viide 7).

²⁰⁸ *Ibid.* § 9 komm 17.

²⁰⁹ KrMS komm vlj. § 286¹ komm 1 (vt viide 7).

²¹⁰ KrMS komm vlj. § 286¹ komm 2.1-2.2 (vt viide 7).

²¹¹ Peiris, G. L. The admissibility of evidence obtained illegally: a comparative analysis. *Ottawa Law Review*, Vol. 13, Issue 2, lk 309-344. lk 310.

- 1) Kui tõend on asjas oluline, ei saa seda mingil juhul välja jätta ainult seetõttu, et see saadi illegaalsel viisil.

Sellist seisukohta toetatakse kõige rohkem ja tugevamalt Ühendkuningriigis. Nimelt leitakse seelses tõendamisalases õiguses, et kohus võib keelduda tõendit vastu võtmast ainult siis, kui kõiki asjaolusid arvesse võttes muudaks konkreetse tõendi vastuvõtmine kogu protsessi edasise kulgemise ebaausaks.²¹² Selline lähenemine sai alguse juba 19. sajandil, mil kohus võttis seisukoha, et pole oluline, kuidas tõendeid on kogutud; isegi, kui need on saadud varastamise läbi, on need ikkagi lubatavad.²¹³ Pisut hilisemas praktikas on illegaalse läbiotsimise tulemusel saadud tõendeid peetud lubatavaks igal juhul, kui need on asjakohased.²¹⁴

Lisaks Ühendkuningriigile toetatakse seda seisukohta muu hulgas ka Kanadas ning ka Indias on kohtud võtnud seisukoha, et ametnike ebaseaduslik käitumine läbiotsimisel ei saa kuidagi mõjutada ei protsessi kui terviku või süüdimõistmise kulgu.²¹⁵ Selline seisukoht õigusriigi printsiipidega kindlasti kooskõlas pole. Juhul, kui seelses praktikas ka leitakse, et ükskõik, kuidas ametnikud läbiotsimisel käituvad, ei mõjuta see protsessi kui terviku kulgu, on vajalikud teistsugused tasakaalustamismehhanismid, mis kindlustaksid siiski kontrolli õiguskaitseorganite tegevuse üle ning tagaksid inimeste usalduse õigussüsteemi suhtes. Sarnane reegel kehtib ka Soomes – tõendite kogumisel toimetatud seadusrikkumised ei kohusta kohut tõendit kõrvale jätma, vaid rikkumise arutamine ja rikkumise toimepanijate võimalik vastutus tuleb käsitlemisele eraldi asjas.

- 2) Kui tõend saadakse illegaalselt, ei saa seda mingil juhul vastu võtta/kasutada.

Tegemist on eelmisele seisukohale täiesti vastupidise arvamusega, mis iseloomustab Ameerika Ühendriikide õigussüsteemi²¹⁶, kus üldreeglina illegaalselt kogutud tõendite vastuvõtmist eitatakse, minnes selle reeglina ka kaugemale kui teised riigid²¹⁷, ent

²¹² Police and Criminal Evidence Act 1978, s 78(1).

²¹³ Peiris. lk 311 (vt viide 211).

²¹⁴ *Ibid.* lk 312.

²¹⁵ *Ibid.* lk 313.

²¹⁶ Caenegem, W. New trends in illegal evidence in criminal procedure: general report – common law. Bond University, Faculty of Law, September 2007. Kättesaadav arvutivõrgus: [https://www.google.ee/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CDAQFjAA&url=http%3A%2F%2Fpublications.bond.edu.au%2Fcgi%2Fviewcontent.cgi%3Farticle%3D1222%26context%3Dlaw_pubs&ei=2PKAUbjYMYmg0QWx3YD4AQ&usq=AFQjCNHnEzW-uFn_snyu7AhBIdaAeF8AyQ&sig2=NCx9GtpGCOWaaGASXunoRg&bvm=bv.45921128,d.d2k\(01.05.2013\).](https://www.google.ee/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CDAQFjAA&url=http%3A%2F%2Fpublications.bond.edu.au%2Fcgi%2Fviewcontent.cgi%3Farticle%3D1222%26context%3Dlaw_pubs&ei=2PKAUbjYMYmg0QWx3YD4AQ&usq=AFQjCNHnEzW-uFn_snyu7AhBIdaAeF8AyQ&sig2=NCx9GtpGCOWaaGASXunoRg&bvm=bv.45921128,d.d2k(01.05.2013).)

²¹⁷ USAs leitakse, et konstitutsiooni neljandasse täiendusse on sisse kirjutatud ka mürgipuu vilja doktriin, mis tähendab, et tõendite kogumisel toimetatud rikkumised mõjutavad ka nende tõendite abil saadud edasisi tõendeid. Vt lähemalt ptk II.6.1.

kohtupraktika on teatud tingimustel teinud ka erandeid, mida käesolevas töös hiljem ka analüüsitakse.²¹⁸

Lisaks USA-le kehtib selline arusaam vähemalt formaalselt ka Lõuna-Aafrika Vabariigis.²¹⁹

3) Kui tõend saadakse illegaalselt, siis on kohtu diskretsioon, kas võtta see vastu või mitte.

See variant on nõ kuldne kesktee kahe esimese äärmusliku võimalikuse vahel ning seetõttu kasutatakse seda riigiti ka kõige rohkem. Võib väita, et ka Eestis on hetkel kohtul diskretsioon – nii õigus kui kohustus otsustada tõendite lubatavuse üle. Seejuures võib kohus jätta tõendi kogumist välja nii omaalgatuslikult kui ka poolte taotlusel ning juhtuda võib see nii protsessi käigus kui ka juba otsuse kirjutamisel. Näiteks Taanis aga puuduvad reeglid selle kohta, kas kohus ise omaalgatuslikult võib tõendeid kõrvale jätta, kui ei süüdistus ega kaitsja pole seda kohtult taotlenud.²²⁰

Ühendkuningriigis põhimõtteliselt toetatakse esimest varianti, kuna Inglismaal ja Wales'is leitakse, et tõendid tuleb igal juhul vastu võtta ning ainult siis, kui tegemist on rikkumistega, mis oluliselt mõjutaksid edasise menetluse ausat käiku, võib kohus otsustada tõendite kõrvalejätmise.²²¹ Samas Šotimaal kehtib põhimõte, et tõendite kogumisel toimunud menetluslik möödalaskmine ei muuda tingimata kogutud tõendit lubamatuks, kui kehtiv õigus ei sätesta teisiti.²²² Šotimaal on valitsev seisukoht, et tõendite kõrvalejätmine ei ole mitte kohtu diskretsioon, vaid ikkagi küsimus kehtivast õigusest.²²³

Saksamaal leitakse, et ükski eeluurimisel tehtud toiming ei tohi manipuleerida isiku vaba tahtega ja seda olenemata isiku enda võimalikust nõusolekust. See tähendab, et isegi juhtumitel, mil kahtlustatav/süüdistatav annab ise nõusoleku tema õiguste rikkumisel saadud tõendite kasutamiseks, ei ole nende kasutamine lubatud.²²⁴ Selline käsitlus puudutab Saksamaal eelkõige ütlusi, ent on kohaldatav ka läbiotsimiste puhul. Juhul, kui läbiotsimine toimetatakse ebaseaduslikult ning isikule tekitatakse ebaproportsionaalselt kahju, siis sellisel viisil kogutud tõendid oleksid kohtumenetluses lubamatud. See tähendab, et neid ei saa vastu võtta isegi juhul, kui isik, kelle õigusi põhjendamatult rikuti, selleks hiljem nõusoleku annab.

²¹⁸ Vt ptk II.5.

²¹⁹ Näiteks on seal leitud, et kui isikult on sõrmejalg võetud tema tahte vastaselt, ei saa seda tõendina kasutada. Peiris. lk 319 (vt viide 211).

²²⁰ Opinion on EU. lk 12 (vt viide 194).

²²¹ Caenegem, W. lk 3 (vt viide 216).

²²² Peiris. lk 322 (vt viide 211).

²²³ Caenegem, W. lk 5 (vt viide 216).

²²⁴ Opinion on EU. lk 16 (vt viide 194).

Soome tõendimisalane regulatsioon põhineb tugevalt tõendite vaba hindamise põhimõttel ja seetõttu ei näe ka seal kehtivad seadused sõnaselgelt ette ebaseaduslikult kogutud tõendite väljaarvamist tõendite kogumist. Samas leitakse, et tõendite hindamise põhimõtte õigustab teatud äärmuslikel juhtudel ka tõendite kõrvalejätmist – näiteks juhtumitel, kui tõend on kogutud piinamiskeeldu arvestamata, tuleb see juba tõendite hindamise etapil kõrvale jätta. Üldine reegel on aga, et kõik tõendid, mis on kogutud, on ka lubatavad.²²⁵ Sellise traditsioonilise põhimõtte kõrvale on aga järjest enam hakanud tekkima eriarvamusi, mis peamiselt tulenevad ausa kohtumenetluse ja inimõiguste põhimõtetest lähtuvalt. Uus lähenemine rõhutab, et ka Soomes tuleks hakata kaaluma tõendite lubatavaks tunnistamisel, kas ja kui palju nende kogumisel isikute põhiõigusi on rikutud ning kas sellised rikkumised on õigusriigis lubatavad ja proportsionaalsed.²²⁶ Austrias on võetud seisukoht, et olenemata läbiotsimist toimetanud politseiametnike isiklikust vastutusest, on ebaseaduslikult läbi viidud läbiotsimisel kogutud tõendid samaväärsed kõikide teiste asjas kogutud tõenditega.²²⁷

2. Tõendite lubatavus tõendite kogumise meetodite kontekstis

Menetleja peab informatsiooni hankima viisil, mis on seadusega lubatud, ning ka jäädvustama viisil, mis on seadusega nõutud.²²⁸ Kindlad reeglid informatsiooni kogumiseks ja jäädvustamiseks on kehtestatud eelkõige selleks, et välistada või vähemalt viia miinimumini inimeste õiguste ning vabaduste ülekohtused kitsendused ning alusetud süüditunnistamised ja karistamised.²²⁹ See tähendab siinkirjutaja arvates, et süütuse presumptsiooni positsiooni tugevdamiseks tuleb riigile lisada kohustusi ja tingimusi, mida järgida isiku süü tõendamisel. Tõendite kogumise tingimused on eelkõige kehtestatudki selleks, et nende järgimise kaudu luua tõendite hindajates (eelkõige kohtuvõimus) kindlustunnet tõendi sisuks oleva info usaldusväarsuse ja objektiivsuse osas.

Erialakirjanduses on välja toodud erinevad tõendite kogumise meetodid, mida ei saa pidada demokraatlikus õigusriigis lubatavateks. Eristatakse keelatud kehalisi ja vaimseid mõjutamisi, pettust ning muid keelatud tõendite kogumise situatsioone.²³⁰ Eesti kriminaalmenetluses pole tõendite kogumise meetoditele rohkem ettekirjutusi tehtud, kui KrMS §-des 64 ja 9 sätestatu. Nende normide kohaselt tuleb tõendeid koguda põhiõigusi- ja vabadusi põhjendamatult riivamata ning kooskõlas demokraatia põhimõtetega.

²²⁵ Opinion on EU. lk 14 (vt viide 194).

²²⁶ Opinion on EU; vt ka Pölönen, P. Henkilötodistelu rikosprosessissa, Lakimiesyhdistyksen 2003, lk 324-326.

²²⁷ Opinion on EU. lk 9 (vt viide 194).

²²⁸ Krüger, U. lk 10 (vt viide 36).

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ KrMS kamm vlj. § 64, kamm 1 (vt viide 7).

Esmapilgul tundub lihtne eristada, mis on põhiõigusi riivav käitumine ning mis mitte, ent tegelikkuses on sageli tegemist väga piiripealsete olukordadega.

Kehaliseks ehk füüsiliseks mõjutamiseks on eelkõige kõikvõimalikud väärkohtlemised ja piinamised.²³¹ Esmapilgul võib tunduda, et piinamise teel saadud tõendid (eelkõige ütlused) ei tohiks mingil juhul lubatavad olla. Reaalsuses aga asi nii must-valge pole. Professor Eric Hilgendorf on leidnud, et tegelikkuses on olemas teatud olukorrad, mil võiks olla lubatud ka piinamine kui ütluste saamise vahend, kuid samas ka möönnud, et piinamise lubatavuse piiride sätestamine oleks seadusandjale väga keeruline ning õigusriigis on seda praktiliselt võimatu teha.²³² Kuna piinamist läbiotsimise kontekstis tõendite otsimisel reeglina ette ei tule ja pigem on tegemist ütluste saamisel kasutatava ebaseadusliku võttega, siis töö autor siinkohal sellel ka pikemalt ei peatu.

Vaimse ehk psüühilise mõjutamise all on erialakirjanduses peetud eelkõige silmas hüpnoosi kasutamist ja seda põhjusel, et sellega mõjutatakse vaba tahte kujunemist.²³³ Ka erinevad ähvardused kasutada menetlusõiguslikult lubamatuid meetmeid kuuluvad psüühilise mõjutamise alla. Näiteks on Saksamaa kohtupraktikas keelatud vahistamisähvardused olukorras, mil vahistamise tingimused tegelikult puuduvad: vahistamine ei tohi muutuda ütluste andmise valmiduse saavutamise vahendiks.²³⁴ Keelatud on ka näiteks tunnistaja teavitamine süüdistatava homoseksuaalsusest, kui seda ei õigusta sisulised vajadused.²³⁵ Sellised näited ja reeglid pärinevadki valdavas osas Saksamaalt. Samas on ka Eestis Riigikohtu kriminaalkolleegium 23. novembri 2012. a lahendi nr 3-1-1-86-12 punktis 35 märkinud, et „*kahtlemata tuleb kriminaalasjade menetlemisel ette tunnistajate ähvardamist*“. Siiski julgeb siinkirjutaja võtta seisukoha, et Eestis on siiani juhtumeid, kus oleks toimunud tunnistaja vaimne mõjutamine, vähe, veel enam läbiotsimise kontekstis. Samas on ka Eesti kriminaalmenetluspraktikas lubatud kahtlustatavat teatud viisil mõjutada. Mõjutada sellega, et selgitada talle kriminaalmenetluse ja karistusõiguse põhimõtteid. Nimelt on autorile teadaolevalt üsna levinud, et nii prokurörid kui kahtlustatavate/süüdistatavate advokaatidest kaitsjad jagavad selgitusi selle kohta, mis tagajärjed on tõe rääkimisel ja puhtsüdamlikul ülestunnistusel; et juhul, kui isik aitab kaasa kuriteo avastamisele, on see kergendav asjaolu ning mõjutab suuremal või vähemal määral ka ta karistuse kujunemist. Pole harvad ka juhud, kui prokurör esitab isikule konkreetse pakkumise, et koostöö tegemisel küsitakse talle kohtus

²³¹ KrMS komm vlj. § 64, komm 2 (vt viide 7)..

²³² Hilgendorf, E. Piinamine õigusriigis. *Juridica X/2004*. lk 661-671.

²³³ KrMS komm vlj. § 64 komm 3 (vt viide 7).

²³⁴ *Ibid.*

²³⁵ *Ibid.*

näiteks 5 aastat, vastasel juhul 10. Kahtlemata on ka see vaimne mõjutamine, kuid siinkirjutaja arvates pigem lubatud mõjutamine. Nii mitmetegi KarS-i eriosas sätestatud süütegude sanktsioonipiirid on väga laiad (nt KarS § 184, mis loob vastutuse narkootilise ja psühhotroopse aine suures koguses ebaseadusliku käitlemise eest, seab sanktsioonivahemikuks 1-10 aastat vangistust) ning prokuröri (ja kohtu) mänguruum lai. Sellisel juhul mängib iga pisiasja rolli ning kui isikut motiveerib riigiga koostöö tegema mõnevõrra lühem vangistus, ei ole selles hetkel kehtiva seaduse järgi midagi lubamatut.

Vaimne mõjutamine läbiotsimise puhul saabki väljenduda näiteks selles, kui isikule antakse mõista, et tal on kohustus menetlejatele otsitavad asjad välja anda ja kui ta seda ei tee, siis raskendab see oluliselt tema olukorda. Sellist mõjutamist ei saa kindlasti seaduslikuks pidada, kuivõrd seesugust kohustust seadusest ei tulene. Samuti, kui inimene viiakse peetusega asjade väljaandmisele, ei tohiks ka sellisel viisil saadud teave/tõendid olla lubatav. Austraalia kohus on näiteks võtnud seisukoha, et kui politsei mitte ainult ei nõua isikult millegi tegemist, vaid annab ühtlasi ka mõista, et selleks on seadusest tulenev kohustus ning isik tegutseb seda väidet uskuma jäädes, siis tuleb isiku mõjutamise tagajärjel saadud tõendid kõrvale jätta ja neid edasises menetluses mitte kasutada.²³⁶ See tähendab, et tõendite lubatavuse küsimuses järgitakse Austraalias pigem USA mudelit, leides, et ebaseaduslikult saadud tõendid tuleb tõendite kogumist välja arvata.

Nagu juba mainitud, on aga teatud piirini vaimne mõjutamine või isikule kriminaalmenetluse asjaolude selgitamine lubatud. Näiteks läbiotsimise puhul antakse isikule kohe pärast tema koju sisenemist võimalus otsitavad esemed vabatahtlikult välja anda. Isiku (vabatahtlikku) nõustumist seesuguse ettepanekuga saab pidada kuriteo avastamisele kaasaaitamiseks ning kergendavaks asjaoluks. Isiku koostöö menetlejatega hoiab kokku menetlustoimingutele kuluvat aega ning on lõppkokkuvõttes kasulik ka talle endale, kuivõrd juhul, kui ta on kuriteo toime pannud, kergendab see talle mõistetavat karistust, ning vastupidisel juhtumil kiirendab kogu protsessi ning päästab ta kiiremini õigussüsteemi hammasrataste vahelt.

Seega ei saa ega tohigi käesoleva töö autori arvates igasugust vaimset mõjutamist keelatuks ning sel viisil kogutud tõendeid automaatselt lubamatuteks pidada. Määravaks saab eelkõige mõjutuse/lubatu iseloom – kas lubatakse midagi, millel on ka seaduslik alus (nt kergem karistus koostöö tegemisel), või lubatakse midagi, mis on seadusevastane (nt ähvardatakse üles otsida isiku perekond ja isikut läbi nende mõjutada). Lubaduseks tuleb pidada eelkõige sellist selgitust, mida isik loeb siduvaks ja mille täitmiseks menetlejal ka reaalne kavatsus on

²³⁶ Peiris. lk 330 (vt viide 211).

ning ebaseaduslikeks eelkõige neid lubadusi, mida seadus ei võimalda kas üldse või vähemalt mitte konkreetses olukorras või mille lubamisel menetlejad tegelikult neid täita ei plaanigi.²³⁷

Eraldi meetod tõendite kogumiseks on *jälitustoimingud*, mille puhul kehtib ainuke konkreetne tõendite lubatavusele seatud reegel Eesti õiguskorras – KrMS § 126¹ lg 4 järgi on jälitusega kogutud tõend tõend ainult siis, kui midagi rikutud pole. Järelikult muudel juhtudel pole ta üldse tõend ja seega ei tule kunagi kõne alla jälitustoimingu (mitte)lubatavus tõendina. Ta kas on tõend või ei ole. Tõend, mida pole olemas, ei saa olla ka lubatav. Ka Riigikohtu kriminaalkolleegium on korduvalt „absoluutse puhtuse“ nõuet jälitustegevuse puhul toonitanud.²³⁸

Tingimused tõendite kogumisele on olulised, kuna üldsust ei huvita mitte ainult see, et tõend on asjakohane ning kõneleb elus tegelikult asetleidnud või esinevatest asjaoludest, vaid ka meetodid ja viis, kuidas menetleja mingile teadmisele jõudis.²³⁹ Kõik see aitab kujundada tõendi jälgitavust ning kui tõend on algusest lõpuni jälgitav, seab see vähemal määral kahtluse alla ka tõendi usaldusväärsuse ja asjakohasuse. Nii asitõendite kui kõikide muude kohtus tõendina esitatavate dokumentide puhul on oluline, et tõendi liikumine selle leidmise hetkest kohtusaali jõudmiseni oleks tuvastatav.²⁴⁰ Ka läbiotsimist saab pidada üheks tõendite kogumise meetodiks ning seetõttu on oluline, et selle toimingu käigus toimetatakse seaduslikult ja tõendite kogumine oleks võimalikult läbipaistev ja ausa kohtumenetluse põhimõtetel tuginev.

3. Muud tõendi lubatavust mõjutavad tegurid

Lisaks tõendite kogumise meetoditele mõjutavad tõendite lubatavust ka muud tegurid. Nendest kõige enam rolli mängivad käesoleva töö autori arvates eelkõige avalik menetlushuvi, tõendi kogumisel toime pandud rikkumise olulisus ja iseloom ning tõendi enda iseloom.

Avalik menetlushuvi on teatud juhtudel asjaolu, mis tõendite lubatavust mõjutada võib. Nimelt on Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 28. aprilli 2011. a lahendi nr 3-1-1-31-11 punktis 15 väidetud järgmist: „Üldjuhul hinnatakse menetlusõigust rikkuvalt saadud tõendi lubatavust kaalumise tulemina, arvestades ühelt poolt rikkumise olulisust (seega KrMS §-s 339

²³⁷ *Ibid.*

²³⁸ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 17. jaanuari 2005. a otsus asjas nr 3-1-1-114-04 p 14; Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 01. juuli 2011. a otsus asjas nr 3-1-1-10-11.

²³⁹ Krüger, U. lk 32 (vt viide 36).

²⁴⁰ Kangur, A. Märkusi seoses võistleva menetluse rakendamisega kriminaalkohtupidamises. *Juridica* III/2005. lk 183.

sätestatut) ja teiselt poolt menetletava kuriteo raskust ning sellest tulenevat avalikku menetlushuvi.“ Tegemist on siinkirjutaja arvates väga vastuolulise lausega, millest on võimalik välja lugeda, et mida suurem on asjas avalik huvi, seda kindlam on, et rikkumise teel saadud tõend ka lubatavaks tunnistatakse. Järelikult – kui sama rikkumine pannakse toime kahes asjas, millest ühe puhul on avalik menetlushuvi suurem ja teisel juhul väiksem, siis sama tõend on suurema menetlushuvi puhul kasutatav, teisel juhul aga mitte. Selline seisukoht on aga paljude kriminaalmenetluses kehtivate printsiipidega vastuolus. Just suure avaliku menetlushuviga kriminaalasjad peavad olema need, kus iga menetlusõiguse rikkumist peetakse äärmiselt oluliseks ning mis on „puhtamaist puhtamad“. Juhul, kui asjas, mille suhtes avalikkus suurt huvi tunneb ja mille käiku pidevalt jälgitakse, teevad menetlejad protsessiõiguse normide järgmise suhtes järeleandmisi, on see õiguspoliitiliselt väga ohtlik ning seab kogu süsteemi efektiivse ja õiguspärase toimimise kahtluse alla. Seega julgeb töö autor mitte nõustuda Riigikohtu seisukohaga ning väita, et avalik menetlushuvi ei tohi olla asjaolu, mis tingib illegaalselt kogutud tõendite lubatavuse. Ka EIK on toonitanud, et avalik menetlushuvi kuritegevusevastase võistluse vastu ei saa mingil juhul õigustada tõendite kogumist ebaausal viisil.²⁴¹

Lisaks on tähelepanuväärne asjaolu, et Eestis on võetud seisukoht, et avalikku menetlushuvi mõjutab suuresti kuriteo raskus. Seega – mida raskem kuritegu, seda suurem on selle menetlemisel ka avalik huvi. Riigi peaprokurör on eraldi välja toonud teatud karistusseadustiku eriosa normid, mille rikkumise puhul on alati olemas ka avalik menetlushuvi.²⁴² Kahtlemata oleks aga absurdne olukord, kui menetlejad ajaksid sellest loetelust näpuga järke ning õigustaksid ühel või teisel juhul enda toime pandud rikkumisi sellega, et asjas on suur avalik menetlushuvi. Järelikult mida suurem avalik huvi asja vastu on, seda hoolsamalt plaanitud ja läbipaistvam peab kogu menetlus ka olema. Siiski leitakse praktikas pigem teisipidi – avalik huvi pigem õigustab ebaseaduslikult kogutud tõendite või seaduse nõuetele mittevastavate protokollide kasutamist. Ka läbiotsimise puhul on korrektse protokollide vormistamine oluline, kuna alles selle tagajärjel saab läbiotsimise käigus leitust ja läbiotsimisest kui menetlustoimingust tõend.

²⁴¹ *Teixeira de Castro v. Portugal*, nr 25829/94, 09/06/1998, p-d 34-36; *Edwards and Lewis v. the United Kingdom*, nr 39647/98, 40461/98, 22/07/2003, p 49.

²⁴² Neiks on Riigi peaprokuröri 12. aprilli 2007. a juhise nr RP-1-4/07/3 alusel KarS §-id 117, 126, 127, 133, 134, 144-146, 151 lg 2, 161-164, 173, 175-179, 185, 187, 206 lg 2, 207 lg 2, 217 lg 2, 214, 217², 259 lg 2 p 2, 333-336, 381¹ lg 2, 389², 394, 402², 8., 15. ja 18. peatükis sätestatud kuriteod. Lisaks on teatud kuritegude puhul avalik menetlushuvi olemas teatud tingimustel (nt liiklusalaste kuritegude puhul siis, kui mootorsõiduki juht on olnud joobes või kui põhjustatud on inimese surm).

Protokollide ebatäpsusi ja nende mõju tõendite lubatavusele on Riigikohus käsitlenud näiteks *Savka*-kohtuasjas.²⁴³ Selles lahendis kerkis muu hulgas esile ka küsimus, kas menetlusõiguse normide rikkumisega saadud tõendid võivad olla vastuvõetamatud. Riigikohus viitas nimetatud lahendi punktis 20 ka EIK otsusele asjas *Schenk v. Switzerland*, võttes seisukoha, et „menetlusõiguse normide rikkumisega saadud tõendi lubatavust kaaludes on põhjendatud lähtuda avalikust huvist selgitada välja tõde mõrvaga seotud kuriteo asjas. Kohus pidas oluliseks, et isiku süüditunnistamisel ei tuginetaks üksnes ebaseaduslikult saadud tõendile, ning rõhutas, et tema pädevusse kuulub selle hindamine, kas kohtumenetlus kohtuasjas oli tervikuna aus ja kas süüdistatavale oli tagatud kaitseõigus.“

Tegelikkuses puudub aga avaliku menetlushuvi mõiste sisustamiseks Eesti õiguskorras ühtne seisukoht ning seda tuntaksegi õigusteaduses kui nn määratlemata õigusmõistet.²⁴⁴ Avalik huvi läbiotsimise puhul muutuks aktuaalseks, kui läbiotsimine olekski õigustatud avaliku huvi tõttu. Kui võtta seisukoht, et mida raskem kuritegu, seda suurem avalik huvi, siis ka selline lähenemine põhjendab vajadust kuritegude kataloogi loomise jaoks läbiotsimise puhul – iga moosivarguse puhul avalik huvi puudub ning seetõttu ei tohiks juba seaduse tasandil olla lubatud ka selle moosivarga läbiotsimine.

Nagu eelnevalt mainitud, võib tõendi lubatavust mõjutatada ka selle kogumisel toime pandud rikkumise olulisus. Riigikohus on välja toonud, et tõend on lubamatu üksnes siis, kui tõendi kogumise korda on oluliselt rikutud, seejuures on oluline hinnata nii rikutud normi eesmärki kui seda, kas konkreetseid tõendeid poleks saadud juhul, kui normi rikutud ei oleks.²⁴⁵ Oluline on siin kohal ka Riigikohtu seisukoht. Nimelt on Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 29. detsembri 2006. a otsuse nr 3-1-1-97-06 punktis 31 välja toodud väga oluline põhimõte: „Õigusriiklikkuse ja ausa kohtumenetluse põhimõtetest tulenevalt ei ole võimalik lugeda õigeks seda, et menetleja rikub menetlustoimingut tegema asudes teadlikult ja tahtlikult menetlusõigust põhjendusega, et rikkumine pole oluline.“ Sellest seisukohast tulenevalt saab järeldada, et selleks, et tegemist oleks väheolulise rikkumisega, mis ei mõjutaks kuidagi tõendi lubatavust, peab see olema toime pandud ka tahtmatult. Seega peab tegemist olema äärmiselt tühise ja väikese veaga. Mainitud otsuses oli tegemist olukorraga, kus prokurör ei kandnud ette süüdistust tervikuna, vaid üksnes osaliselt. Selle Riigikohtu otsuse loogikast tulenevalt saab võtta seisukoha, et iga menetleja poolt tahtlikult toime pandud rikkumine

²⁴³ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 18. detsembri 2001. a otsus asjas nr 3-1-1-137-03, p 20.

²⁴⁴ Ikkonen, K. Avalik huvi kui määratlemata õigusmõiste. *Juridica* III/2005, lk 187.

²⁴⁵ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 24. mai 2006. a otsus asjas nr 3-1-1-33-06; Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 26. juuni 2009. a otsus asjas nr 3-1-1-52-09; Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 23. veebruari 2009. a otsus asjas nr 3-1-1-81-08.

menetlustoimingute tegemisel on oluline ning iga sellise rikkumise ilmnemisel tuleb tõendid tõendite kogumist kõrvale jätta. Seejuures on kahtlemata oluline analüüsida ka seda, kas menetleja teadis või pidi teadma, et meetod, millega ta tõendeid kogub või viis, kuidas tegutseb, on ebaseaduslik. Kui sellele küsimusele vastata jaatavalt, muudab see töö autori arvates rikkumise oluliseks ning menetluse ebaseaduslikuks, kuivõrd ausa kohtumenetluse põhimõtet on menetleja sellise käitumisega rikutud. Sellist seisukohta toetatakse ka näiteks Irimaal, leides, et juhtumitel, mil rikkumine on tahtlik ja teadlik (*deliberate and conscious*), tuleb selliselt saadud tõendid asjast eemaldada.²⁴⁶

Kahtlemata pole kõik menetlusnormide rikkumised oma olemuselt samasugused, seetõttu olekski mõistlik esmane rikkumiste eristamine teha menetleja enda käitumise ja arusaama põhjal. Juhul, kui menetleja tõesti ei pidanudki teadma, et sel viisil tõendite kogumine on ebaseaduslik, tuleb kaaluda ka isiku õiguste rikkumise olulisust ning seda, kas sellist olukorda oleks saanud vältida.

Siinkohal oleks Eesti praktikast paslik näiteks tuua hiljutine Suklese-juhtum, kus kohus leidis, et kuivõrd tõendite kogumisel oli oluliselt rikutud menetlusõigust (politseiagent, keda kasutati, ei vastanud seaduses sätestatud nõuetele), ei saa neid tõendeid ka otsuse tegemisel kasutada. Kusjuures otsuse resolütiivosa ettelugemisel mõõnis kohus, et tõsiasi, et Sukles tõepoolest soovis tappa oma endist äripartnerit ning tahtis, et seda teeks teine isik, on kohtus kinnitust leidnud.²⁴⁷ Selline kohtupoolne väide, millele järgnes täielikult õigeksmõistev otsus, tekitab kahtlemata palju küsimusi. Kuna kohtuotsus on edasi kaevatud, pole selline seisukoht veel Eesti kohtupraktikas kinnitust leidnud, kuid siinkirjutaja arvates on tegemist olukorraga, millist õigusriigis tekkida ei tohiks – ühiskonnale ei tohi anda signaali, et on olemas võimalus, et isikud, kelle süüs on kohus veendunud, mõistetakse õigeks ja kohus ei teegi otsust tõenditele tuginedes. Nimelt võttis mainitud asjas kohus esmalt seisukoha isiku süüküsimuses, leidis, et ta on talle inkrimineeritud teo toime pannud. Alles pärast seda hakati tegelema tõendite lubatavusega. Järjekord peab aga töö autori arvates olema teistsugune – kõigepealt on oluline tuvastada tõendite lubatavus ning alles pärast seda võtta seisukoht isiku süü osas. Suklese puhul kasutas kohtunik tegelikult ikkagi lubamatut tõendit, öeldes välja, et on veendunud isiku süüs.

²⁴⁶ Opinion on EU. lk 18 (vt viide 194).

²⁴⁷ Kuna kohtuotsus pole jõustunud ega avalikustatud, siis on siinkirjutaja kasutanud ajakirjanduses vahendatud infot. Vt nt Eesti Päevalehe 8. jaanuari 2013. a artikkel „Sukles mõisteti mõrva tellimise asjas agendi päritolu tõttu õigeks“. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.epl.ee/news/eesti/sukles-moisteti-morva-tellimise-asjas-agendi-paritolu-tottu-oigeks.d?id=65500396> (02.05.2013).

Paralleelina saab siia tuua lahendi Rootsi kohtupraktikast. Nimelt ühes joobes juhtimise juhtumis vaja tuvastada joove vereproovi võtmise teel. Proovi võttis aga isik, kellel tegelikult selleks tegevuseks pädevus puudus. Kohtus tõenduslikku tähendust omava proovi võib Rootsis kehtiva regulatsiooni kohaselt võtta üksnes arst või selleks eraldi väljaõppe saanud õde. Rootsi ülemkohus otsustas, et asjaolu, et vereproovi võttis keegi, kellel selleks tegelikult pädevus puudus, ei riivanud tegelikult ebamõistlikult isiku õigusi. Samuti ei kõigutanud selline tegevus ühtki Rootsi õiguse fundamentaalset alustala ning seega pole põhjust vereproovi saamise ebaseaduslikkuse alusel proovi tõendite hulgast välja arvata.²⁴⁸

Sellest saab järeldada, et Eesti kohus oleks pidanud Suklese-asjas põhjendama oluliselt rohkem (või põhjendusi laiemaulatuslikumalt ka ajakirjandusega jagama), miks konkreetne tõend kõrvale jäeti ning kuidas selle vastuvõtmine kriminaalmenetluse edasisist kulgemist mõjutanud oleks. Ilmselgelt peeti kodakondsuse nõude rikkumist politseiagendi puhul äärmiselt oluliseks, kuivõrd vastasel juhul poleks Eestis kehtiva praktika järgi seda tõendit kõrvale jäetud. Seetõttu on eelnevalt toodud Rootsi näide asjakohane – Rootsi kohus nägi, et vereproov on võetud ja joove sellega tuvastatud ning kellegi fundamentaalseid õigusi menetluse käigus oluliselt ei rikutud (isiku kehalist puutumast ei riiva rohkem see, kui vereproovi võtab isik, kellel selleks pädevus puudub, eriti juhul, kui ta proovivõtu käigus sellest ei tea).²⁴⁹ Seetõttu peeti ka vereproovi ikkagi lubatavaks tõendiks.²⁵⁰

Rikkumise olulisust on Riigikohus sisustanud ka läbi selle toimepanemise vajaduse tõendi saamiseks – nimelt tuleb tõendi lubatavuse küsitavuse puhul analüüsida ka rikutud normi eesmärki ning seda, kas selliseid tõendeid poleks saadud, kui normi ei oleks rikutud.²⁵¹ Taas on tegemist üsna mitmetimõistetava seisukohaga, kuivõrd menetlusõiguse normide eesmärgid taanduvad kõik lõpuks ausa kohtumenetluse põhimõtte kaitsele ning on sellest lähtuvalt konstrueeritud. Seega kui menetlusnormi, mille eesmärgiks on aus kohtumõistmine, on

²⁴⁸ NJA 1986 p 489; vt ka Opinion on EU, lk 24 (vt viide 194).

²⁴⁹ Joobes juhtide joobe testimise osas tegi ka USA Ülemkohus hiljuti otsuse, millega võeti seisukoht, et politsei ei tohi vereanalüüse joobes juhtimise kahtluse puhul tema ilma kohtumääruseta. Leiti, et kuigi läbiotsimismäärused on reeglina vajalikud isikute elukoha läbiotsimiseks, siis sekkumine inimese kehalisse terviklikkusesse, nagu seda vereproovi võtmise käigus tehakse, ei tohi olla vähem oluline ning ka selle jaoks on vajalik saada eelnevalt kohtu määrus (kui ei esine erandlikke asjaolusid). *Missouri v. McNeely*, 569 U.S. (2013).

²⁵⁰ Seda lahendit on Rootsis palju kritiseeritud. Peamiselt põhjusel, et kohus eelistas kuritegude avastamist ja ennetamist ning kurjategijate karistamist inimväärikuse kaitse põhimõttele. Vt ka Nowak, K. The use of surplus information in a court of law. Detection Technologies, Terrorism, Ethics and Human Rights Collaborative Project. 2012. lk 18.

Kättesaadav arvutivõrgus:

https://www.google.ee/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CC0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.detector.bham.ac.uk%2F1-%25203-The-use-of-surplus-information-in-a-court-of-law.doc&ei=AjaUCu2GBMrEPbaTgagJ&usq=AFQjCNHPE7_muLsi-s4-gfXduqHIWOy7JQ&sig2=UjvfctOFG_SkJ0sCQ6Eg5Q (02.05.2013).

²⁵¹ Vt Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsuseid asjades nr 3-1-1-33-06, 3-1-1-52-09, 3-1-1-81-08 (vt viide 245).

rikutud, siis arvestades selle normi eesmärki, millest on ka normi rikkumise tõttu hälbitud, tuleks kõik sel viisil saadud tõendid lubamatuteks tunnistada. Teine tingimus (tõendeid poleks saadud, kui normi ei oleks rikutud) näib õigustavat menetlejate ebapädevust. Nimelt ütleb see, et juhtudel, kui tõendeid koguti ebaseaduslikult, aga muul viisil poleks neid tõendeid saadud, siis on tegemist lubatavate tõenditega. Kui mõõname, et juhtudel, mil asjas pole tõendeid võimalik koguda muul viisil kui ebaseaduslikult, tulebki nii talitada, siis ütleme samaaegselt ka, et tõe saavumine menetluses on eesmärk, mis pühitseb kõik abinõud ja tõendite kogumiseks on lubatud kõik meetodid.²⁵²

Rikkumise olulisuse hindamist on erinevates Euroopa riikides käsitletud üsna sarnaselt. Näiteks on Iiri kohtud võtnud seisukoha, et rikkumise olulisuse hindamisel on vajalik analüüsida, kas tegemist oli üksnes tähtsusetu tehnilise rikkumisega või riivas see oluliselt isiku õigusi ja vabadusi, mille menetlus talle tagama peab.²⁵³

Tõendi lubatavust võib teatud juhtudel mõjutada ka *tõendi enda iseloom* – täpsemalt see, kas tegemist on süüstava või õigustava tõendiga. Nagu eelnevalt mainitud, nähakse Taanis ja Belgias, et kui tegemist on süüaluse kasuks rääkiva tõendiga, võib seda kasutada, vastupidisel juhul mitte. Põhjenduseks tuuakse siin kaitseõiguse ja süütuse presumptsiooni järgimise olulisus. Sama teed hakkab minema ka Kreeka, leides, et juhul, kui isiku süütust toetavad tõendid menetlusõiguse rikkumiste tõttu kõrvale jätta, kahjustab see isiku kaitseõigust.²⁵⁴ Kusjuures ka Eesti kohtud arvestavad teatud määral tõendi iseloomu selle lubatavuse kontekstis. Näiteks on Tallinna Ringkonnakohus võtnud seisukoha, et kui maakohus on süüstava tõendi juba lubamatuks lugenud, ei saa ringkonnakohus süüdistatava apellatsiooni lahendades sama tõendit ümber hinnata.²⁵⁵

²⁵² EIK praktikas on leitud, et kui politsei ei tee enne ebaseaduslikult kellegi majja sissetungimist, et seal ruume läbi vaadata piisavalt põhjalikult eeltööd (näiteks selles osas, kas isik, kellega koos ruumidesse sisse tungiti ja kellel väidetavalt selleks õigus oli, ka tegelikult seda õigust omas), siis selline tegutsemine seaduslik pole. Nimelt püüdis mees politsei abiga minna oma endise abikaasa korterisse, et võtta sealt kaasa väidetavalt talle kuulunud asjad. Politsei mehe väiteid ei kontrollitud ning koos mindigi endise abikaasa tahte vastaselt viimase majja. *McLeod v. the United Kingdom*, nr 24755/94, 23/09/1998, p-id 56-57.

²⁵³ *People v. O'Brien*, [1965].

²⁵⁴ Opinion on EU. lk 7 (vt viide 194).

²⁵⁵ Tallinna Ringkonnakohtu 16. detsembri 2011. a otsus asjas nr 1-11-5527. Ringkonnakohus sedastas viidatud lahendis järgmist: “Juhul kui maakohus on prokuröri poolt kohtule esitatud süüdistatava süüid kinnitava tõendi hinnanud lubamatuks, ebaseaduslikuks ja selle tõendite kogumist välja jätnud, puudub ringkonnakohtul vaid kaitsja ja süüdistatava apellatsiooni alusel asja lahendades, seadusest tulenevalt õigus nimetatud tõendi ümberhindamiseks. Sellisel juhul, süüstava tõendi käsitamisel lubatavana ning selle arvestamisega tõendamisesemesse kuuluvate asjaolude tuvastamisel, väljuks ringkonnakohus apellatsiooni piiridest, apellantide nõuete sisust ning raskendaks ilma vastava apellatsioonita süüdistatava olukorda, mis aga tooks endaga kaasa antud asja lahendamisel apellatsioonikohtu pädevuse ja kaitseõiguse rikkumise ning kokkuvõtvalt kriminaalmenetlusõiguse olulise rikkumise.”

Siiski saab siinkirjutaja arvates võtta seisukoha, et Eesti kohtud olnud üsna sõnaahtrad ning tõendite lubatavuse probleemiga (just läbiotsimise kontekstis) on tegeletud väga vähe. Samas on see töö autori arvates üks aspekt, mida seadusandja põhjalikumalt käsitlema peaks. EIK on küll sedastanud, et tõendite lubatavus jääb siseriikliku õiguse reguleerida²⁵⁶, ent lisaks on inimõiguste kohus välja toonud ka põhimõtte, et kui seadusega antakse riigile diskretsiooniõigus, peavad seadusest nähtuma diskretsioonipiirid, mis on antud pädevale asutusele, samuti konkreetne viis, kuidas seda diskretsiooniõigust rakendada, et tagada isikule adekvaatne kaitse omavoli vastu.²⁵⁷

Tõendite kogumisel ja läbiotsimisel toime pandud rikkumistel võivad olla kahesugused tagajärjed: tõend muutub ebausaldusväärseks, kuivõrd selle kogumisel on rikutud seadust; rikkumine riivab kellegi põhiõigusi ja tõendi väljajätmise tingivad õiguspoliitilised kaalutlused. Riigikohus on võtnud seisukoha, et tõendi usaldusväärsus on küsimus sellest, millise kaalu omistab talle tõendi hindaja, kõrvutades ja analüüsides seda koostoimes teiste asjas kogutud tõenditega.²⁵⁸ Kusjuures „*tõendi usaldusväärsest tuleb selgelt eristada küsimust tõendi lubatavusest, ehk siis küsimust sellest, kas menetluskorra rikkumisega talletatud informatsiooni võib üldse tõendite hulka arvata.*“²⁵⁹

Selline range eristamine, nagu Riigikohus seda viimati mainitud lahendis teinud on, näib siinkirjutaja arvates kunstlik, kuivõrd reeglina on ka ebausaldusväärse tõendi saatus sama, mis menetluskorra rikkumisega saadud tõendil – seesugust teavet otsuse vastuvõtmisel ei kasutata. Usaldusväärsest ja lubatavust või nende puudumist peab kohtunik ka põhjendama, kui pooled sellise küsimuse menetluse käigus tõstatavad. Tõendi usaldusväärse mõistet kasutatakse aga rohkem ütluste puhul, sest läbiotsimise kontekstis usaldusväärsus reeglina päevakorda ei tule.

4. Erinevad läbiotsimisel toimuvad rikkumised ja nende mõju tõendite lubatavusele

Läbiotsimine on toiming, mida tuleb alati ja igal juhul läbi viia seaduslikult, sest vastasel juhul võivad ja suure tõenäosusega saavadki ebaproportsionaalselt riivatud isiku põhiõigused. Õigusriigi põhimõttest tulenevalt võib põhiõiguste rikkumise teel saadud tõendeid aga pidada lubamatuteks. Töö autor on seisukohal, et kuigi läbiotsimise (ettevalmistamise või

²⁵⁶ *Khan v. the United Kingdom*, nr 6222/10, 12/05/2000, p 34; *Lucà v. Italy*, nr 33354/96, 27/02/2001, p 38; *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom*, nr 26766/05, 22228/06, 15/12/2011, p 118.

²⁵⁷ *Bykov v. Russia*, nr 4378/02, 10/03/2009, p 78; *Huvig v. France*, nr 11105/84, 24/04/1990, p-id 29 ja 32; *Amann v. Switzerland*, nr 27798/95, 16/02/2000, p 56; *Valenzuela Contreras v. Spain*, 27671/95, 30/07/1998, p 46.

²⁵⁸ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 26. septembri 2005. a otsus asjas nr 3-1-1-77-05, p 11; Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 18. aprilli 2005. a otsus asjas nr 3-1-1-19-05, p 7.3.

²⁵⁹ RKKKo nr 3-1-1-19-05, p 7.4.

läbiviimise) käigus võib tekkida olukord, kus ühel või teisel viisil rikutakse seadust ja riivatakse isikute põhiõigusi, siis oleks ebamõistlik olukord, kus igasugune läbiotsimise käigus toime pandud rikkumine tähendaks automaatselt ka tõendite väljaarvamist. Arvestada tuleks kindlasti ka rikkumise iseloomu. Erinevate tõendite puhul võib samasuguse rikkumise mõju olla erinev. Seega peab kohus iga tõendi puhul eraldi hindama, kas see on lubamatu või mitte.²⁶⁰

USAs reguleerib läbiotsimist ja selle teel kogutud tõendite lubatavust eelkõige konstitutsiooni neljas täiendus, millesse kohtupraktika on „sisse kirjutanud“ ka tõendite väljaarvamise reegli (*exclusionary rule*). Esimene lahend, mis konstitutsiooni neljandasse täiendusse ka tõendite väljaarvamise reegli juurde lisas oli *Weeks v. United States*²⁶¹. Selles otsuses võttis USA Ülemkohus seisukoha, et kui menetlejad ei järgi konstitutsiooni ja rikuvad isikute õiguspärast ootust nende kodu ja vara puutumatusete ilma igasuguse aluse ja põhjenduseta, siis on sel viisil (s.t isikute põhiõiguste rikkumisega) saadud tõendid ebaseaduslikul teel saadud ning tuleb kõrvale jätta.²⁶² Sellel lahendil oli aga üks „konks“. Nimelt tõlgendati *Weeksi* otsust hiljem nii, et kui osariigi ametnikud rikuvad neljandat täiendust ning koguvad tõendeid ebaseaduslike läbiotsimiste teel, siis on sellised tõendid lubamatud üksnes osariigi-, mitte aga föderaalkohtus.²⁶³

Selline praktika oleks aga väga ebaühtlane ning mõneti ka silmakirjalik. Seetõttu läks Ülemkohtu edasine praktika ebaseaduslikul teel saadud tõendite kasutamise keelu laiendamise teed, laiendades seda kõikidele kohtutele, olenemata sellest, milline ametnik on rikkumise toime pannud. Nimelt leiti lahendis *Mapp v. Ohio*²⁶⁴, et kuna konstitutsiooni neljanda täiendusega isikutele antud õigused ja garantiid tulenevad konstitutsiooni neljateistkümnendasse täiendusse sisse kirjutatud õiglase kohtupidamise põhimõttest, siis peavad nii osariikide kui föderaalkohtute kriminaalprotsess järgima sama mudelit.²⁶⁵

²⁶⁰ RKKKo nr 3-1-1-19-05, p 7.4 (vt viide 258).

²⁶¹ 232 U.S. 383,398 (1914).

²⁶² *Ibid.*

²⁶³ Selline lähenemine tuli lahendist *United States v. Janis*, 428 U.S. 433, 444 (1976), kus tegemist oli mitte küllaldaselt alusel välja antud läbiotsimismäärusega. Ehkki kohus sedastas, et määrus tõepoolest oli ebaseaduslik, siis leiti, et tõendite väljaarvamise reegel ei kohaldu tsiviilasjades, kui teave on küll saadud ebaseaduslikult osariigi ametnike poolt, ent seda kasutab föderaalinstitsioon. Lahendile kirjutas eriarvamuse kohtunik Stewart, viidates *Elkins v. United States*, 364 U.S. 206 (1960) otsusele, kus kohus hõbekandiku doktriini hülgas ja väitis, et ei mängi mingit rolli, millised ametnikud seadust rikkunud on. Kohtunik Stewart võttis eriarvamuses seisukoha, et tõendite väljaarvamise reeglile ei tohi teha sellist erandit ainuüksi seetõttu, et asjasse on seotud erineva iseloomuga riigivõimud.

²⁶⁴ 367 U.S. 643 (1961).

²⁶⁵ Tegemist oli lahendiga, kus politseinikel oli alust uskuda, et hiljutise pommirünnakuga seotud isik asub ühes konkreetses korteris. Kolm politseinikut läksid korteri ukse taha, teatasid, kes nad on, ning palusid, et neid sisse lastakse. Kodus olnud naisterahvas keeldus ning palus politseinikel koos läbiotsimismäärusega tagasi tulla.

Siinkirjutaja arvates on aga tõendite väljaarvamise reegli näol tegemist mõneti silmakirjaliku seisukohaga, kuivõrd konstitutsiooni neljanda täienduse puhul on oluline asjaolu, et läbiotsimist nähakse selgelt kui riigi tegutsemist kriminaalmenetluses ning seetõttu kohaldub neljas täiendus ainult läbiotsimistele, mille läbi teostab riik oma võimu ja mille korraldavad riigi ametnikud. Erasisikutele sellest tulenevad piirangud ei kohaldu ning nemad võivad omaalgatuslikult teavet otsida ka viisil, mis riigi jaoks lubatav pole (nt tegutseda ilma määruseta). Samas on USA kohtud riigiametnike mõiste läbi erinevate kohtuasjade väga laiaks tõmmanud: näiteks peetakse riigiametnikeks riigihaglas töötavat personali²⁶⁶, riigikoolide töötajaid, kuivõrd nad viivad ellu riigi haridus- ja kasvatuspoliitikat²⁶⁷, riigi nimelt tegutsejateks on peetud ka erinevatel veesõidukitel töötajaid, kui nad otsivad läbi reisijate autosid või pagasi²⁶⁸. Määravaks saab eelkõige see, kas isikud tegutsevad riigi nimel ja riigi poolt antud volituse alusel ning kas nad viivad ellu riigi poliitikat, teostavad võimu. Sellest tulenevalt on ka politseiametnikud, kes ei tegutse mitte ametikohustusi täites, vaid eraisikuna, arvatud USA konstitutsiooni neljandast täiendusest välja.²⁶⁹

Mõneti on mõistetav, et eraisikute tegevusele ei saa riik nii rangeid nõudmisi seada, kuid juhul, kui näiteks üks naaber otsustab käituda eeskujuliku ja korraliku kodanikuna ning politseid nende tegevusel aidata ja murrab võõrasse korterisse sisse, leides sealt ka kriminaalasjas olulist teavet, siis kas on mõistlik sellise teabe kasutamise lubamine konstitutsiooni neljanda täienduse valguses. Eraisik saab küll suure tõenäosusega süüdistuse sissemurdmises, kuivõrd kriminaalseadus kehtib kõikidele, ent kui neljanda täienduse rikkumisega kogutud tõendite väljaarvamise reegel kehtib üksnes riigiametnike poolt kogutud tõenditele, siis olenemata eraisiku karistamisest ebaseadusliku sissetungimise eest, võib tema poolt leitud esemeid tõenditena siiski kasutada.

Hiljem, tulles tagasi juba oluliselt rohkemate jõududega, murti läbi ukseklaasi sisse ning naisterahva nõudmise peale näha ka läbiotsimismäärust, viibutati ta ees paberiga, laskmata tal sellega korralikult tutvuda. Politseinikud keeldusid sisse laskmast ka Mappi advokaati. Seejärel toimus läbiotsimine, mille käigus ei leitud ei lõhkeaine käsitlemises kahtustatavat isikut ega ka mingit temale viitavat teavet, kuid see-eest leiti Mappi voodi kõrvalt lapspornoga seotud materjali, Mapp vahistati ning mõisteti lapsporno omamises ka süüdi. Selles lahendis, erinevalt *Weeksi* lahendist võttis Ülemkohus seisukoha, et selliselt saadud tõendeid ei tohi kasutada üheski kohtuastmes. Kõik isikud, kelle õigusi on konstitutsiooni neljanda täienduse rikkumise läbi rikutud, võivad nõuda, et nende vastu rääkivad tõendid kohtumenetlusest kõrvale jäetaks.

²⁶⁶ *Ferguson v. City of Charleston*, 532 U.S. 67,76 (2001).

²⁶⁷ *N.J. v. T.L.O.*, 469 U.S. 325, 336 (1985).

²⁶⁸ *Cassidy v. Chertoff*. 471 F.3d 67, 74 (2nd Cir. 2006).

²⁶⁹ *United States v. Jones*, 421 F.3d 359, 361-62 (5th Cir. 2005) leidis kohus, et kuna politseiametnik ise elas majas, kus ta ühte korterisse läbiotsimist teostama läks ja leidis sealt ka narkootikumide kasutamisele viitavat teavet, siis politseinik tegutses erapädevuses ja neljanda täienduse piirangud talle ei laiene.

Läbiotsimise puhul võib selle käigus toimetatud erinevad rikkumised jaotada kolmeks: (1) ilma aluse ja ajendita toimetatud läbiotsimine; (2) läbiotsimismääruseta või seda mitte järgides toimetatud läbiotsimine; (3) erinevad läbiotsimise käigus toimunud rikkumised.

4.1. Ilma aluse ja ajendita läbiviidud läbiotsimine

Õigusosalases kirjanduses on võetud seisukoht, et küllaldase aluse puudumisel on läbiotsimine lubamatu²⁷⁰ ja sellisel juhul tuleks proovida kasutada muid meetodeid tõendite kogumiseks. Selline seisukoht pole aga jõudnud veel Eesti menetlusseadusesse. Seega väide, et ilma küllaldase aluseta toimetatud läbiotsimine on seadusevastane, oleks vale. Ometi on siinkirjutaja seisukohal, et vastav täiendus tuleks läbiotsimisalasesse regulatsiooni sisse viia, sest ilma aluseta läbi viidud läbiotsimised riivavad isikute õigusi põhjendamatult. Kui alused läbiotsimiseks puuduvad (nt pole piisavalt tõendeid, mis viitaksid, et otsitav objekt on teatud ruumis või isiku juures), kuid tõendina kasutatav ese on vaja kätte saada, siis on võimalik kasutada teisi teid: näiteks saab kriminaalasja lahendamiseks vajalikke dokumente nõuda nõudekirjaga KrMS § 32 lg 2 ja § 215 lg 1 alusel, samuti on avalikus kohas asuva eseme või uurimisasutusse kohale toodud eseme puhul võimalik võtta see kriminaalasja juurde vaatlusega vastavalt §-le 83.

Samas on praktikas keeruline eristada, millal on olnud läbiotsimiseks küllaldane alus ja millal mitte, kuivõrd Eestis kehtiv seadusandlus selleks mingeid standardeid ette ei näe ja sisuliselt lubab läbiotsimist toimetada misiganes kuriteo kahtluse puhul.

USA õigusest ja kohtupraktikast lähtuvalt aga ei tohi ühtegi läbiotsimist toimetada ilma usutava põhjusega. USA kohtupraktika on usutava põhjuse mõistet analüüsinud mitmetes kaasustes, millest olulisimaks peetakse kohtuasja *Carroll v. United States*²⁷¹, kus leiti, et usutav põhjus läbiotsimiseks on olemas, kui politseil on piisavalt usaldusväärset informatsiooni, mis viitaks asjaolule, et suure tõenäosusega leitakse otsitav ese konkreetse inimese juurest. Antud asjas oli tegemist illegaalse alkoholi müüjatega, kes olid juba pikemat aega olnud politsei huviorbiidis. Politseiametnikud korraldasid isegi operatsiooni, mille käigus kehastusid salaalkoholi potentsiaalseteks ostjateks, ent see operatsioon ebaõnnestus. Carrollit ja tema kaaslast jälgiti pikalt ning kui nad ühel korral kätte saadi, peeti nende auto kinni ja otsiti läbi (ilma määruseta) ning sellest leiti otsitud alkoholi. Põhilised küsimused, mida kohus selles asjas lahendada pidi, olid seotud ilma määruseta toimetatud läbiotsimisega ning sellega, kui palju peab olema varasemalt teada, et läbiotsimist ilma määruseta teha võiks.

²⁷⁰ Lindmäe, H. lk 123 (vt viide 7); KarS komm vlj. § 314 komm 3.3 (vt viide 1).

²⁷¹ *Carroll v. United States*, 267 U.S. 132 (1925).

USA Ülemkohus võttis selles lahendis seisukoha, mida tuntakse kui Carrolli doktriini: nimelt on politseil õigus määruseta sõidukit läbi otsida juhul, kui on usutav põhjus, et otsitavad objektid tõepoolest sõidukis asuvad, koosmõjus erandlike asjaoludega, mis annavad alust uskuda, et määruse hankimine tekitaks asitõendite hävitamise või sõiduki kadumise ohu. Sellele doktriinile on USA Ülemkohus viidanud korduvalt ka hilisemates lahendites, mõnel korral doktriinile jõudu juurde andes ning samuti ka seda kitsendades.

Näiteks lahendis *United States v. Di Re*²⁷², kus tegemist oli olukorraga, kui politseinikud said kätte isiku, kes äritses võltsitud dokumentidega (benssiini ostmiseks kasutatavate kupongidega), võttis Ülemkohus seisukoha, et Carrolli doktriin lubab usutava põhjuse esinemisel läbi otsida küll sõidukit, ent mitte isikut. Nimelt otsiti pärast sõiduki peatamist ja selle juhi arreteerimist ta hiljem politseijaoskonnas läbi. Selle toiminguga aga leidis Ülemkohus olevat seadusevastase. Toonitati, et ainuüksi seetõttu, et isik viibib autos, milles kahtlustatakse olevat otsitavad objektid, ei kaota ta kaitset alusetu läbiotsimise vastu, milline oleks isikul juhul, kui ta kahtlustatavas autos ei viibiks. Kuna Ülemkohus arvas isiku juurest leitud võltsitud esemed ebaseaduslikul teel kogutud tõenditeks ning isik oli nende põhjal varasemalt süüdi mõistetud, madalama astme kohtu lahend tühistati ning isik mõisteti õigeks.

Kõige hilisem (tuntud) lahend sel teemal on *Arizona v. Gant*²⁷³, kus USA Ülemkohus annab mõista, et Carrolli doktriin pole vankumatu ning ka sellel on teatud piiranud ja erandid. Nimelt vahistati isik selle kaasuse asjaolude kohaselt ajal, mil ta sõiduk oli pargitud ja seisis parklas. Ülemkohus leidis selles lahendis, et asjaolu, et läbiotsitava sõiduki omanik võib sõidukit liigutada ning seetõttu on määruse saamine liigne viivitus, peab olema tõendatud – isikul peab olema reaalne võimalus sõidukit liigutada enne, kui politseil oleks võimalik määrus saada.

Sellega sisuliselt üsna lähedalt seotud on ka *Cooper v. California*²⁷⁴ lahend, milles kohus toonitab, et Carrolli doktriin võib kehtida küll sõidukite puhul, kuid ei pruugi sama teha eluruumide puhul. Nimelt on kohus seisukohal, et sõidukite läbiotsimise puhul on madalamad standardid ja usutava põhjuse mitte nii suur tõendamise oluline, kuna sõidukid liiguvad ja kui neid kohe läbi ei otsita, ei pruugi see hiljem enam võimalikuks osutada.

²⁷² *United States v. Di Re*, 332 U.S. 581 (1948).

²⁷³ 556 U.S. 332 (2009).

²⁷⁴ 386 U.S. 58 (1967).

Mõnel korral on leitud, et usutav põhjus ning alus läbiotsimiseks on isegi olulisemad kui läbiotsimismääruse olemasolu.²⁷⁵ Sellist seisukohta toetab ka hetkel Eestis kehtiv seadusandlus, kuivõrd näiteks vahistatava isiku läbivaatuseks pole määrust vaja, samas kui alus selleks on ikkagi olemas ja sellist läbiotsimist ebaseaduslikuks ei peeta.

Usutav põhjus ja alus ning nendel baseeruv läbiotsimine on ainuke võimalus seda menetlustoimingut õiguspäraselt läbi viia, kuna kui läbiotsimiseks igasugune alus puudub, siis ei tohi ka läbiotsimist toimuda. Tõendid, mis on saadud läbiotsimise, mida tegelikult ei oleks tohtinud toimuda, käigus, lubatavad olla ei saa ning tuleb tõendite kogumist kõrvale jätta. Seega on küllaldase aluse nõue ja selle põhjendamise vajadus läbiotsimismääruses kindlasti olulised, kuna aitavad isikul hiljem oma õigusi kaitsta ning kindlustavad olukorra, kus vähemalt selleks, et määrusesse midagi kirjutada, mõtlevad menetlejad enne läbi, kas konkreetses olukorras on tingimata vaja toimetada läbiotsimist.

4.2. Defektse määruse alusel läbiviidud läbiotsimine

Läbiotsimismäärus käib reeglina kaasas kõikide läbiotsimistega ning on eelduseks sellele, et menetluse käigus on piisavalt järgitud isikute õigusi. Teatud juhtudel aga võib läbiotsimine olla toimetatud üldse ilma määruseta, määrus võib hiljem osutada õigusvastaseks või on hälbitud määruses sätestatust.

4.2.1. Ilma määruseta toimetatud läbiotsimine

Läbiotsimine, mida toimetatakse ilma määruseta, kahandab oluliselt isiku õigustega arvestamist.²⁷⁶ EIK on korduvalt toonitanud, et ilma määruseta toimetatud läbiotsimised rikuvad isikule konventsiooni artikliga 8 tagatud õigust eraelu ja kodu puutumatusse. Näiteks lahendis *Isildak v. Turkey*²⁷⁷ sisenes politseinik isiku kontoris, mis oli ühtlasi ka ta kodu, omamata selleks läbiotsimismäärust. Läbiotsimisele tõukas politseiametnikku teave, et isiku juurest võib leida narkootilist ainet. Olenemata asjaolust, et Türgi siseriikliku õiguse kohaselt on lubatud teatud erandlikel juhtudel toimetada läbiotsimist ka ilma määruseta, leidis EIK, et isiku õigust kodu puutumatusse rikuti ilma igasuguse seadusliku aluseta ning põhjust, miks läbiotsimist oli vaja toimetada viivitamata ja ilma määruseta, ei olnud.²⁷⁸

²⁷⁵ Lahendis *Coolidge v. New Hampshire* 403 U.S. 443 (1971) leidis Ülemkohus, et kuigi läbiotsimismäärus oli ebaseaduslik, kuna selle andis isik, kellel vastav pädevus puudus, siis teatud tingimuste esinemisel võib sellist läbiotsimist õigustada küllaldase aluse ja usutava põhjuse nõue, mis aga samuti selles kriminaalasjas puudus.

²⁷⁶ Colvin, M., Cooper, J. lk 152 (vt viide 153).

²⁷⁷ *Isildak v. Turkey*, nr 12863/02, 30/09/2008.

²⁷⁸ *Ibid.*

Ette võivad tulla ka juhtumid, mil politseinikud väidavad, et tegutseti määruse alusel, näidates kohtule ka korrektselt vormistatud määrust, ja mingisugust ebaseaduslikku tegevust polnud, ent isik on vastupidisel seisukohal. On märkimisväärne, et ka sellistel juhtudel, kui isik ei suuda millegagi tõendada, et läbiotsimine tõepoolest ilma määruseta aset leidis, saab teda ikkagi pidada ohvriks ja riiki tema õiguste vastaselt tegutsenuks.²⁷⁹

Küsimus ilma määruseta toimetatud läbiotsimise käigus leitud tõendite kasutamisest hilisema menetluse käigus oleneb läbiotsimise iseloomust. Läbiotsimine ilma määruseta on põhjendatud näiteks juhtumitel, kui on kindel alus uskuda, et isik hakkab tõendeid hävitama.²⁸⁰ USA Ülemkohus on nt lahendis *Kentucky v. King*²⁸¹ leidnud, et ilma määruseta toimetatud läbiotsimine pole tingimata ebaseaduslik, kuid seda juhul, kui tegemist on möödapääsmatu olukorraga, mis pole loodud politsei enda poolt. Nimelt oli selles kohtuasjas tegemist olukorraga, mil politsei püüdis tabada narkodiilereid. Nende korterini jõudes tundsid politseinikud marihuaana lõhna ning koputasid tugevalt uksele samas ka kõvasti nõudes ukse avamist. Pärast seda, kui politseinikud kuulsid hääli, mis viitasid asitõendite hävitamisele, tungisid nad korterisse sisse ning leidsid illegaalseid aineid. USA Ülemkohus leidis, et selline läbiotsimine oli seaduslik ja sel viisil leitud narkootikumid tõenditena lubatavad. Lahendile esitas eriarvamuse üks kohtunikest, väites, et politsei tekitas sellise „eriolukorra“, mis annaks alust ilma määruseta sisenemiseks, ise. Nimelt hakkasid politseinikud kuulma tõendite hävitamisele viitavaid helisid alles pärast seda, kui nad olid koputanud uksele ja teavitanud, kellega on tegu. Kuna aga peale koputuse ja tutvustuse rohkem ei tehtud, siis leidis kohtu enamus, et politseinike tegevus oli seaduslik. Kui politseinikud oleksid teatanud, et sisenevad ilma loata, kui ust ei avata, siis oleks läbiotsimine olnud ebaseaduslik ning ka leitud tõendid tulnud tõendite kogumist välja arvata.

Seega juhtumitel, mil määrust läbiotsimiseks üldse polegi, on vajalik hinnata läbiotsimise vajadust ja erandlike asjaolude esinemist. Juhul, kui tegemist on tõesti olukorraga, kus objektiivselt on tajutav läbiotsimise toimetamise viivitamatu vajadus kriminaalmenetluse kulgemise tagamiseks, siis arvestades tõe väljaselgitamise vajadust, kaalub selline olukord üles ka isiku õiguse määruse alusel toimetatud läbiotsimisele. Kui eranditult iga läbiotsimine

²⁷⁹ *HM v. Turkey* (vt viide 57).

²⁸⁰ Lahendis *Johnson v. United States* aga leidis Ülemkohus, et politsei, tungides ilma määruseta hotellituppa, kust tunti tugevalt põleva oopiumi lõhna, tegutses valesti ja selliselt toimetatud läbiotsimine oli ebaseaduslik. Lahendis *Warden v. Hayden*, 387 U.S. 294 (1967) leidis Ülemkohus, et määrust polnud vaja, kuna tegemist oli asjaga, kus jälitati põgenevat kahtluselust, nimelt sai politsei kuritegu vahetult pealt näinud isikutelt teavet, et kahlustatav jooksis konkreetsesse majja, kuhu talle ka järele mindi. Vt ka *Warrantless searches* (vt viide 39).

²⁸¹ 563 U.S. (2011).

vajaks ka määrust, seaks see nii mõnelgi juhul ohtu menetluse tõhususe ning looks olukorra, kus tõendusteabe leidmine pärast korra kohase määruse saamist pole enam võimalik.

4.2.2. *Ebaseadusliku määruse alusel toimetatud läbiotsimine*

Ebaseaduslikuks saab määruse tunnistada tagantjärele ning seda juhul, kui isik peaks uurimiskaebe korras pärast tema juures läbiotsimise toimetamist selle peale kaebama. Kuna reeglina toimub määruse ebaseaduslikuks tunnistamine pärast seda, kui läbiotsimine on juba aset leidnud, siis isiku õiguste rikkumist kõrvaldada enam võimalik pole. See tähendab, et kohtul (või (Riigi)prokuratuuril, olenevalt sellest, kes on läbiotsimismääruse andnud) jääb üle üksnes nentida, et jah, õigusi on tõepoolest rikutud.²⁸²

Sellist olukorda peaks töö autori arvates käsitlema võrdväärse olukorraga, mil läbiotsimist toimetati ilma igasuguse määruseta ning juhul, kui määruse olemasolu oli vajalik, siis kõik leitud tõendid lubamatuteks lugema. Ebaseaduslik määrus tagab isiku õiguste kaitse täpselt sama vähe kui seda teeb üldse ilma määruseta toimetatud läbiotsimine. Tegemist on samuti ebaseadusliku läbiotsimisega, mille käigus leitud tõendite ja muu teabe kasutamine muudaksid menetluse ebausaldusväärseks ja hälbiks ausa kohtumõistmise põhimõttest. Seda põhjusel, et kui lubada kohtumenetluses kasutada tõendeid, mis on kogutud menetlusnorme mitte järgides, siis kahandab see oluliselt ausa kohtumenetluse põhimõtte järgimist kogu asjas.

Šotimaal leidis eelmise sajandi keskel aset juhtum, kus kaks politseiametnikust arsti said loa kahtlustatava hammaste läbivaatuseks, et leida neilt märke, mis viitaksid tema seosele kuriteoga. Selles asjas leidis kohus, et tegemist oli ebaseadusliku määrusega. Samas nenditi, et isegi kui määrus oligi ebaseaduslik, oli tegemist kiireloomulise juhtumiga, kus läbivaatus oli vaja toimetada viivitamata, kuivõrd igasugune viivitus võinuks tähendada, et kahtlustatav hävitab enda hammastelt kuriteole viitavad jäljed kas hambaarsti külastades või muul viisil oma hambaid vigastades.²⁸³ Seega kehtivad ebaseadusliku määruse puhul samad reeglid ning samad tingimused, mis juhtudel, mil läbiotsimist toimetatakse ilma määruseta.

4.2.3. *Määruse piire ületades toimetatud läbiotsimine*

Läbiotsimismääruse võimalikult konkreetne ja täpne sõnastus on äärmiselt oluline selle menetlustoimingu seaduslikuks toimetamiseks. Hetkel kehtiv seadus nõuab, et määruses oleks mainitud üksnes läbiotsimise eesmärk ja selle põhjendus. Mida aga põhjenduseks pidada ja

²⁸² KrMS komm vlj § 231 komm 5.1 (vt viide 7).

²⁸³ *Hay v. HM Advocate*, 1968 JC 40.

milliseid asjaolusid määruses põhjendama peab, pole selge.²⁸⁴ Ehkki seadus seda otsesõnu ette ei kirjuta, on üldlevinud arusaam, et määrus peab sisaldama läbiotsimise eesmärgi mainimise läbi ka asju, mida otsitakse.

USA kohtupraktika on leidnud, et otsitavate esemete kirjeldus määruses peab olema nii täpne kui võimalik. See, mida läbiotsimise käigus otsida ja ära võtta, ei tohi jääda menetleja enda otsustada.²⁸⁵ Lahendis *Steele v. United States* analüüsiti nii küsimust läbiotsimise koha võimalikult täpsest määratlusest kui sellest, kui detailselt peavad olema kirjeldatud otsitavad esemed. Nimelt oli tegemist kriminaalasjaga, kus sooviti läbiotsimist toimetada hoones, millel oli rohkem kui üks majanumber. Läbiotsimismäärusesse märgiti aga vaid üks number ning see, et tegemist on garaažiga, mida nähtavasti kasutatakse ärilistel eesmärkidel ja mida on täies ulatuses vaja läbi otsida koos kõikide teiste selle garaažiga ühendatud ruumidega. Lõpuks otsiti läbi ka kahtlustatava maja, mitte ainult garaaž, ent Ülemkohus pidas sellist tegutsemist õiguspäraseks, kuivõrd maja ülemised korrused olid lifti kaudu garaažiga ühendatud ning läbiotsimismäärus sisaldas nõuet otsida läbi lisaks garaažile ka kõik garaažiga ühendatud ruumid. Asjas tegeleti ka otsitavate esemete täpse määratlusega. Nimelt oli läbiotsimismääruses kirjas, et otsitakse viskikaste. Ehkki kaitse argumenteeris, et nimetatud polnud konkreetselt, milliseid kaste või missugust viskit otsitakse, leidis kohus, et viskikastide mainimine määruses täitis piisava konkreetsuse standardit ning määrus vastas nõuetele.

Üldiselt kehtib seisukoht, et kui otsimiskohaks on hoone või ruum, siis on vajalik mainida läbiotsimismääruses selle postiaadress. Lisaks peab otsitava teabe kirjeldus olema võimalikult täpne, mitte täiuslik, kuid piisavalt detailne, vältimaks hilisemaid arusaamatusi.²⁸⁶ Näiteks on leitud, et kui otsitakse varastatud relva, on vajalik läbiotsimismääruses märkida ka relva seerianumber, kaliiber, tüüp ja tootja.²⁸⁷

Läbiotsimismääruses kirjeldatud koha järgimine on obligatoorne – juhul, kui kirjas on, et läbiotsimist toimetatakse korterist nr 7 ning menetlejad otsustavad otsida läbi ka korteri nr 8, on sealt leitud teave saadud illegaalsel viisil ning pole kriminaalmenetluses tõendina kasutatav. Lisaks on oluline ka mõistlikkuse põhimõtte rakendamine – pole mõtet otsida mootorsaani kirjutuslaua sahtlist. Selles osas, mida läbiotsimismäärus ei kata, kehtivad samad reeglid, mis ilma määruseta toimetatud läbiotsimiste puhul – kui puudusid erandlikud asjaolud, on läbiotsimine ebaseaduslik ning ka selle käigus leitud teave hiljem tõendina

²⁸⁴ Vt ka KrMS komm vlj § 91 komm 10 (vt viide 7).

²⁸⁵ *Marron v. United States*, 275 U.S. 192, 196 (1927). *Stanford v. Texas*, 379 U.S. 476 (1965).

²⁸⁶ *Ingram, J.* lk 167-168 (vt viide 6).

²⁸⁷ *Ibid.*

lubamatu. Kui aga läbiotsimise käigus leitakse midagi sellist, mida sõnaselgelt määruses kirjas polnud, tuleb esmalt teha selgeks, kas selline leid oli juhuslik või toimus menetlejate poolt tahtlik määruse mittejärgimine.²⁸⁸

Läbiotsimismääruse täpsust ja konkreetsust on käsitletud ka EIK. Nimelt on leitud, et läbiotsimine, mille aluseks olev läbiotsimismäärus on koostatud liiga ebatäpseid määratlusi kasutades, on ebaseaduslik.²⁸⁹ Viidatud lahendis võttis EIK seisukoha, et juhul, kui menetlejale on antud luba otsida ja ära võtta kõikvõimalikud dokumendid ja muud esemed, mis võivad aidata kaasa tõe tuvastamisele või mille kasutamine kahtlustatava poolt võib segada edasist menetluse käiku, siis on selline määrus liiga üldsõnaline ning annab menetlejale liiga suure otsustamisvabaduse. Uurijal peab juba läbiotsimisele asumisel olema võimalikult selge ettekujutus otsitavast esemest, dokumendist või isikust.²⁹⁰ Seega loeti seesuguse määruse alusel toimetatud läbiotsimine EIÕK artikliga 8 vastuolus olevaks.

4.3. Juhuleid ja selle kasutamine kriminaalmenetluses

Tegelikust läbiotsimismääruses sätestatud eesmärgist on selle menetlustoimingu käigus väga lihtne hälbida isegi siis, kui menetlejad tegutsevad küll määruse alusel ja otsivad konkreetseid esemeid. Ka määruse piirides toimetatud läbiotsimise käigus võib menetlejate kätte jõuda teave, mida tegelikult otsima ei mindud, kuid mis seondub kas uuritava või mingi teise kuriteoga. Sellistel juhtumitel tekib küsimus juhuleiu lubatavusest – kas ja mil määral on läbiotsimisel lubatud märgata ja hiljem protokollis kajastada läbiotsimiseesmärgiga otseselt hõlmamata objekte või isikuid, kelle puhul võib tõusetuda mingi uue kuriteo kahtlus.²⁹¹

Juhuleidu saab käsitleda erinevates tähendustes ning kohtupraktika on juhuleiust rääkinud eelkõige jälitustegevuse käigus avastatud uue kuriteo kontekstis.²⁹² Neis lahendites on leitud, et jälitustegevuse käigus ilmnenu uuele kuriteole viitav teave on tõendina kasutatav üksnes juhul, kui ka selle uue kuriteo puhul oleks jälitustoimingud lubatavad (kui ka juhuleid kajastab kataloogikuritegu puudutavaid andmeid). Ka näiteks Rootsis nähakse, et olukorras, kus tõendite kogumisel sundi rakendades (näiteks pealtkuulamisel) saadakse ka sellist infot, millel puudub otsene seos uuritava kuriteoga, võib seda infot vajadusel kasutada ning sellist

²⁸⁸ Vt lähemalt ptk II.4.3.

²⁸⁹ *Roemen and Schmit v Luxembourg*, p 70, 72; *Smirnov v. Russia*, p 47-48 (vt viide 106).

²⁹⁰ Lõhmus, U. lk 188 (vt viide 30).

²⁹¹ KrMS komm vlj § 91 komm 4 (vt viide 7).

²⁹² Vt Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 21. mai 2012. a otsus asjas nr 3-1-1-31-12, p 8.3.; vt ka RKKKo 3-1-1-10-11.

seisukohta õigustatakse eelkõige politsei kohustusega kuritegusid uurida ning ennetada kuritegevust üldises plaanis.²⁹³

Läbiotsimise puhul aga tähendab juhuleid eelkõige esemeid, mida otsima ei mindud, kuid mis siiski läbiotsimise toimetamise käigus leiti. Kuna reeglina sisaldavad läbiotsimismäärused lisaks konkreetsete otsitavate esemete nimetamisele ka klauslit „leida muid kriminaalasjas tähtsust omavaid tõendeid“, siis sellise seisukoha järgi midagi juhuleiuks pidada justkui ei saakski. Seetõttu ongi äärmiselt oluline esemete konkreetne kirjeldamine määrustes ning asjaolu, et menetlejad ei hakkaks ebamõistlikult isiku privaatsusesse sekkuma ning kõikvõimalikke kohti läbi otsima ja esemeid kaasa võtma, eeldades, et kogu isiku juurest leitav teave omab kriminaalasjas tähtsust, kuna seda ju määrusest välja lugeda saab.

Juhuleiuna leitud esemete tõendina kasutamise absoluutne keelamine seaduses pole siinkirjutaja arvates mõistlik, kuivõrd kriminaalasjad erinevaid üksteisest väga suuresti ning kriminaalmenetluses kehtiv reeglistik ei tohi muutuda ja areneda ainult kahtlustatava/süüdistatava keskselt. Riigikohus on samuti võtnud seisukoha, et kuigi juhuleid on problemaatiline teema ning selle keelamine kaitseõiguslikult püüdlemisväärne eesmärk, siis ei saa sellist teed minna juba avalike huvide kaitse tõttu; siinkohal toodi näiteks olukord, kus läbiotsimisel avastatakse juhuslikult ilmselgete vägivallatunnustega laip ning juhuleiu kasutamise keelu puhul oleks kriminaalmenetluse alustamine selle surma asjaolude selgitamiseks võimatu.²⁹⁴ Nõustuti aga seisukohaga, et juhuleiu aktsepteerimisel peavad kehtima teatud kindlad reeglid.²⁹⁵

Siinkirjutaja on seisukohal, et juhuleid peab olema juhuslik selle sõna kõige otsesemas tähenduses. Juhuslik ei ole leid, mis jõudis menetlejani seetõttu, et ta mõtles, et kuigi kõik määruses mainitud esemed on leitud, tuleks veel vaadata ka köögikappidesse. Ajakirjandusest on mitmel korral käinud juhuleiu kohta läbi lause, et läbiotsimine ei tohi muutuda nõiajahiks, kus iga hinna eest isikut süüstavat teavet leida üritatakse. Seega praegust kohtupraktikat arvesse võttes on juhuleidude kasutamine tõenditena lubatav vaid siis, kui teave leiti õiguspäraselt toimetatud läbiotsimise käigus ning selle juhuslikku leidmist poleks kuidagi saanud vältida. Menetleja poolt tahtlikult leitud „juhuleid“ tõendina lubatav ei ole.

²⁹³ Opinion on EU. lk 25 (vt viide 194).

²⁹⁴ Riigikohtu arvamus eelnõule 295 (vt viide 16).

²⁹⁵ *Ibid.*

4.4. Erinevad läbiotsimise käiku puudutavad rikkumised

Läbiotsimise käigus toime pandud rikkumised puudutavad enamasti kas ebaseaduslikest kohtadest otsimist, isiku vara põhjusest kahjustamist, läbiotsimise jätkamist pärast otsitavate esemete leidmist jne. Juhul, kui sellised rikkumised on toimunud, on isikul võimalik riigivastutuse korras nõuda talle tekitatud kahju hüvitamist eeldusel, et rikkumine oli ebaseaduslik.

Ka korrekselt vormistatud ja pädeva isiku poolt antud läbiotsimismäärusega kaasneb alati teatud mõttes sunni kohaldamine, kuivõrd isegi juhul, kui isik otsitava vabatahtlikult välja annab, ajendas teda sellele vabatahtlikkusele menetleja surve. Seetõttu on teatud rikkumised läbiotsimise käigus loomulikud ja lubatavad. Näiteks võib vajadusel lõhkuda ukse, murda lahti lukke või kangutada kapiuks. Tähtis on, et järgitakse läbiotsimise eesmärki ning lähtutakse proportsionaalsuse põhimõttest. Kui erinevad rikkumised ja lõhkumised on minimaalsed ning teenivad uurimistoimingu läbiviimise eesmärki, siis on proportsionaalsuse nõue täidetud ning selline tegevus on ka lubatud.

Juhul, kui isik otsustab asjad, mida uurijad on otsima tulnud, vabatahtlikult välja anda, siis säilib uurijal ikkagi võimalus ka läbiotsimine korralda, kui püsib kahtlus, et isik püüab kriminaalmentluses tähtsust omavat teavet varjata üritada. Sellised juhtumid peaksid aga olema pigem erandlikud ning isikute õiguste kaitse seisukohalt oleks õigem saada uue läbiotsimise toimetamiseks ka uus läbiotsimismäärus.

Läbiotsimise käiku puudutav rikkumine võib olla ka näiteks olukord, kus isikule ei tutvustata läbiotsimismäärust või keeldutakse andmast selle koopiat. Sellisel juhul tuleb kaaluda, kas määruse mittetutvustamise näol oli tegemist olulise rikkumisega, mis võis ka läbiotsimisel leitud tõendite lubatavust mõjutada.

Kokkuvõtvalt võib erinevate läbiotsimisel toimunud rikkumiste kohta öelda, et tõendite kõrvalejätmine sõltub eelkõige rikkumise iseloomust ning sellest, kui palju isiku õigusi rikkumisega riivati.

5. Erandid illegaalselt kogutud tõendite väljaarvamisest

Teatud juhtudel on küll kõigi jaoks arusaadav, et tõendite kogumiseks on kasutatud ebaseaduslikke meetodeid ning läbiotsimine, mille käigus teave saadi, on ebaseaduslik, ent teave, mis selle käigus leiti, on siiski käsitatav lubatava tõendina. Selliseid erandeid on käsitletud põhjalikult USA kohtupraktikas ning leitud, et teatud juhtumitel ei saa pidada

illegaalselt kogutud tõendite kasutamise keeldu absoluutseks, kuna tegemist pole niivõrd olulise rikkumisega või siis ei saanud see rikkumine kuidagi edasist menetluse käiku mõjutada.²⁹⁶ Seesuguseid erandeid on Ameerika Ühendriikide kohtupraktika ette näinud neli:

1. Iseseisva allika/meetodi erand

Selle põhimõtte kohaselt ei saa illegaalsel teel saadud tõendit tõendite kogumist välja arvata juhul, kui tegelikult oli tõend hiljem (või teatud juhtudel ka samaaegselt) saadud ka seaduslikul teel.

See erand näib töö autori arvates pisut ebamõistlik. Läbiotsimine kui üsna suur sekkumine isiku põhiõigutesse peaks olema kaetud *ultima ratio* põhimõttega. See tähendab, et läbiotsimist tohib toimetada üksnes siis, kui tõendite kogumine konkreetsest kohast või konkreetse isiku juurest pole muude meetoditega võimalik. Juhul, kui tegelikult on olemas ka seaduslik viis tõendite kogumiseks, mida samaaegselt ka kasutati, siis järelikult läbiotsimise läbiviimiseks vajadus puudus

Asjas *Segura v. United States*²⁹⁷ otsustas Ülemkohus võtta vastu tõendid, mille kogumisel oli küll rikutud seadust, kuid mis samaaegselt pärinesid ka seaduslikust allikast. Nimelt tungis politsei ilma igasuguse määruse ja loata sisse omandiõigusega kaitstud ruumidesse ja esialgse vaatluse käigus tuvastati seal olevat erinevaid narkootilise aineid. Kaks politseinikku jäid korterisse, kuni ülejäänud lahkusid, et saada läbiotsimismäärust ja toimetada selle alusel ruumide läbiotsimine. Sellel ajal, kui toimus läbiotsimismääruse koostamine, avastasid politseinikud, kes olid jäänud otsitavasse kohta, seal veel kahtlasi aineid, mille olemasolust enne ei teatud; samuti leiti narkootikumidega äritsemisele viitavat teavet. Läbiotsimisel võeti ära nii algselt avastatud narkootiline aine kui ka hiljem leitud kuriteo toimepanemisele viitav teave. Ülemkohus otsustas selles asjas, et kumbki sellest infost ja äravõetud asjadest pole saadud illegaalsel teel ja on seega kasutatav tõendina. Nimelt pärines algne põhjus läbiotsimismääruse saamiseks seaduslikul alusel²⁹⁸ ning kuna teave narkootilise aine asumisest läbiotsitavas kohas oli politseil olemas juba enne kõige esimest sissetungi, siis ei mõjutanud algne ebaseaduslik sissetung ka hilisemat tõendite lubatavust.

²⁹⁶ Ingram, J. lk 86 (vt viide 6).

²⁹⁷ 468 U.S. 796 (1984).

²⁹⁸ Antud kriminaalasjas jõudis teave, mida oli läbiotsimismääruse koostamiseks vaja, politseinikeni enne, kui esimest korda majja sisse tungiti. Seega leidis ka kohus, et kuna määruse aluseks olnud teave saadi täiesti iseseisvalt ning sellel polnud politseinike ebaseadusliku tegevusega vähimatki seost, siis pole ka põhjust läbiotsimisel saadud tõendeid lubamatuteks tunnistada.

Sama seisukohta kordas Ülemkohus mõni aeg hiljem asjas *Murray v. United States*²⁹⁹, kus kaks politseiagenti jälgisid narkokaubandusega tegelevaid isikuid ning ajal, mil jälgitavad lahkusid, tungisid politseinikud ebaseaduslikult nende majja, vaatasid seal ainult ringi ja nägid mitmeid kotiriidesse mässitud kerasid. Seejärel politseinikud lahkusid ning tulid tagasi juba läbiotsimismäärusega, otsides kogu maja korralikult läbi ning võttes leitud narkootikumid ka kaasa. Kuivõrd maja oli jälgitud pikemat aega ning politseinikel oli olemas põhjendatud kahtlus, et seal võib narkootilist ainet olla, siis asjaolu, et esmane tungimine majja tehti ebaseaduslikult ja ilma määruseta, ei mõjutanud Ülemkohtu arvates leitu tõendina kasutamist, kuivõrd küllaldane alus läbiotsimise toimetamiseks oli juba varasemalt olemas ning läbiotsimine põhines sellest tulenevalt seaduslikult saadud teabel. Seetõttu lõi Ülemkohus erandi illegaalselt saadud tõendi väljaarvamise reeglist juhtumitel, mil tõend saadi samaaegselt ka seaduslikul teel.

Kokkuvõtvalt leitakse selle erandi kohta, et seni, kuni läbiotsimismääruse andmiseks oli olemas seaduslik alus, ei muuda politseinike eelnev ebaseaduslik tegevus leitud tõendeid ebaseaduslikeks.³⁰⁰

2. Vältimatu leidmise erand

Selle erandi sisuks on põhimõte, et kui tõend saadakse küll illegaalsel teel, ent oleks vältimatult saadud ka seaduslikul viisil, siis väljaarvamise reegel ei kehti ning selline tõend tuleb asjas ka lubatavaks lugeda. Kontseptsioon, mis selle erandi taga peitub, on õigusemõistmise tasakaalustamine ning konstitutsiooni neljanda täienduse järgimine – politseid ja süüdistavat poolt ei tohi asetada halvemasse olukorda, kui olukord, milles nad oleks olnud, kui rikkumist poleks toimunud.

Tegemist on siinkirjutaja arvates üsna vastuolulise erandiga, kuivõrd tõendamine, et sellise tõendini oleks mingil uurimise hetkel jõutud niikuinii, on üsna keeruline.

Seda erandit on USA Ülemkohus käsitlenud asjas *Nix v. Williams*³⁰¹. Nimelt oli selles asjas tegemist olukorraga, kus ütluste saamisel rikuti seadust, kuivõrd isikule ei tutvustatud tema õigusi ja võeti ta ilma selleta vahi alla. Ühest kohast teise transportimise käigus aga hakkas isik rääkima ning andis muu hulgas ütlusi ka selle kohta, kuhu oli peidetud laip, mille otsimisega politsei samaaegselt juba tegeles. Viidatud kohast laip leitigi. Sellisel viisil saadud tõend oleks reeglina loetud ebaseaduslikuks ning tõendite hulgast välja arvatud, ent siinkohal

²⁹⁹ 487 U.S. 533 (1988).

³⁰⁰ Ingram, J. lk 90-91 (vt viide 6).

³⁰¹ 467 U.S. 431 (1984).

kujundas Ülemkohus põhimõtte, et ebaseaduslikult ja ilma läbiotsimismääruseta kogutud tõendeid on lubatavad juhul, kui suudetakse tõendada, et samad tõendid oleks leitud ka seaduslikul viisil ning tavapärase uurimine oleks teatud hetkel nendeni niikuinii viinud. Kuivõrd politsei oli juba otsingutega alustanud ning otsis õigest piirkonnast ning laiba leidmiseni polnud enam palju jäänud, siis leidis Ülemkohus, et ka isiku ebaseaduslikul teel saadud ütlusi kasutamata oleks tõendid niikuinii leitud ja seetõttu ei tohi neid tõendite hulgast välja arvata.

Vältimatu leidmise erandit on Ülemkohus hilisemalt kinnitanud ka järgmistes lahendites, leides üheselt, et juhtumitel, mil teave oleks niikuinii leitud ka seaduslikul teel (nt isiku läbiotsimisel pärast tema vahistamist), ei saa seda nii kergekäeliselt ebaseaduslikuks pidada ning sellist teavet võib kasutada ka otsuse tegemisel.³⁰²

Vältimatu leidmise erand sarnaneb töö autori arvates veidi Riigikohtu seisukohaga selles kontekstis, et ebaseaduslikult kogutud tõendi lubatavuse hindamisel on muu hulgas oluline analüüsida, kas tõendit poleks olnud võimalik saada ka muul viisil kui rikkumise toimepanemisega.³⁰³ Kui seda seisukohta vältimatu leidmise erandi valguses vaadata, siis tähendaks see olukorda, kus tõendini oleks niikuinii jõutud, ent enne selle avastamist seaduslikul teel panid menetlejad toime rikkumise, mis andis põhjust ka tõendi lubamatuks tunnistamiseks. Siinkirjutaja on aga seisukohal, et Riigikohtu seisukohta tuleb pigem tõlgendada nii, et tõendit poleks olnud võimalik saada muul viisil kui seaduse rikkumisega (mis tähendab, et vältimatu leidmine tõendi puhul kõne alla poleks tulnud, kuna see eeldab, et tõend oleks lõpuks saadud seaduslikul teel).

Töö autor on seisukohal, et vältimatu leidmise erandi olemasolu õiguspraktikas on põhjendatud ja seda just seetõttu, et juhtumitel, mil tõend oleks leitud niikuinii, oleks ebaõiglane panna menetlejaid ja süüdistavat poolt olukorda, kus tegelikult juba plaanid tõendite leidmiseks seaduslikul teel olid tehtud, kuid siis juhtus mingi menetluslik rikkumine. Näiteks olukorras, kus isik otsitakse läbi enne, kui ta on vahi alla võetud, ehkki vahistamine on juba kindel, on tegelikult tegemist illegaalselt teel saadud tõenditega, ent vältimatu leidmise erand lubaks neid ikkagi menetluses kasutada, kuivõrd tõendid oleksid saadud ka seaduslikul teel (isiku läbiotsimisel pärast vahistamist).

³⁰² *Ohio v. Sincell*, 2002-Ohio-1783; *Teal v. State of Georgia*, 435 U.S. 989 (1978). Läbiotsimise olulisus vahistamise puhul seisneb eelkõige selles, et ära hoida võimaliku ohtu politseinikele ning takistada vahistatu põgenemist. Vt ka Del Carmen, R. *Criminal procedure: law and practice*. 8th ed. Belmont: Wadsworth Pub Co 2009.

³⁰³ Vt RKKKo 3-1-1-33-06, 3-1-1-52-09, 3-1-1-81-08 (vt viide 245).

3. Põhjusliku seose äralangemise erand

Selle erandi taga seisab põhimõte, et kuigi isikute õigusi tõendite kogumisel võib olla rikutud, siis teatud aja möödumine või põhjusliku seose kadumine rikkumise ja tõendi saamise vahel heastab selle rikkumise, rikkumine pole enam oluline ja ei mõjuta tõendite lubatavust.³⁰⁴

Sellist erandit mainis Ülemkohus esmakordselt asjas *Nardone v. United States*³⁰⁵ ning hiljem on see leidnud kinnitust ka edasises praktikas. Näiteks asjas *United States v. Shaw*³⁰⁶ leidis Ülemkohus, et kuigi isik võeti vahi alla ebaseaduslikult, kuivõrd selleks puudus küllaldane alus, siis enne tema ülekuulamist, mis leidis aset umbes 20 tunni möödumisel vahistamise hetkest, tutvustati talle ka tema kahtlustatava õigusi, mh õigust ütluste andmisest keelduda ja sellest tulenevalt ebaseaduslik menetlejate tegevus isiku vahi alla võtmisel ei mõjuta tema ütluste seaduslikkust ja kasutamist tõendina. Kui ebaseadusliku tegevuse ja tõendite hankimise vahel on teatud ajavahemik ning menetlejad on hilisemalt seadust järginud, siis ei muuda esialgne rikkumine kogu järgnevat menetlust ebaseaduslikuks ning tõendeid lubamatuteks.

Läbiotsimise kontekstis kerkib see erand esile eelkõige juhtudel, kui ebaseadusliku läbiotsimise tagajärjel leitud tõendid annavad ainst veel teistelegi tõenditele – näiteks juhtumitel, kui isik, nähes ebaseadusliku läbiotsimisega leitud asju, hakkab nende kohta ütlusi andma, mida ta muidu ei teeks. Sellistel juhtudel on USA kohtupraktika võtnud seisukoha, et tõendid tuleb lugeda lubatavaks juhul, kui tegemist polnud eriti ulatuslikult isiku õigusi riivava rikkumisega ning ebaseadusliku läbiotsimise toimetamisest on möödunud piisavalt aega, mille käigus on tehtud ka uusi menetlustoiminguid, mis katkestavad põhjusliku seose ebaseaduslikult läbi viidud läbiotsimise ja hilisemate tõendite vahel.³⁰⁷

Selle erandi tuvastamine ja kohaldamine võib aga siinkirjutaja arvates praktikas keeruliseks osutada, kuivõrd mürgipuu vilja doktriini³⁰⁸ kohaldades on kõik tõendid, mis tulenevad ebaseaduslikult saadud tõenditest, lubamatud. Iseenesest näib sellise erandi olemasolu põhjendatud, kuna leevendab mürgipuu vilja doktriini rangust ning annab võimaluse analüüsida, kas tõendite omavaheline seos on ikka nii tugev, et annab põhjust „seaduslikult“ saadud tõendi väljaarvamiseks.

4. Heas usus käitumise erand

³⁰⁴ Ingram, J. lk 92-93 (vt viide 6).

³⁰⁵ 302 U.S. 379 (1937).

³⁰⁶ 454 F.3d 615, 2006; Vt ka Ingram, J. lk 93-94 (vt viide 6).

³⁰⁷ *Wong Sun v. United States*, 371 U.S. 471 (1963).

³⁰⁸ Vt pikemalt ptk II.6.1.

Seda erandit on kohaldatud eelkõige juhtudel, mil menetlejad tegutsevad enda arvates igati seaduslikult, kuid hiljem selgub, et läbiotsimismäärus, mille põhjal kogu tegevus toimus, on ebaseaduslik ning sellest tulenevalt ka kõik selle määruse alusel toimunu illegaalne.³⁰⁹

Asjas *Leon v. United States*³¹⁰ sai politsei vihje narkodiilerite ja nende asukoha kohta. Nende kodusid ja autosid, mida isikud kasutasid, hakati jälgima. Detektiiv, kes isikuid jälgis, andis teavet nähtu kohta kohtule, kes väljastas läbiotsimismääruse. Pärast läbiotsimise toimetamist leiti aga, et määrus on õigusvastane, kuivõrd ei põhine usutaval põhjusel. Samas teave, mis läbiotsimise käigus leiti, loeti ikkagi lubatavaks, kuna politsei tegutses läbiotsimist toimetades heas usus, uskudes, et määrus on igati õiguspärane ja nende tegutsemine kooskõlas seadusega. Sellest käsitlusest saab tuletada ka põhjuse, miks üldse tõendeid kõrvale jäetakse – mitte ainult sellepärast, et isikute õigusi tagada ja ausa kohtumenetluse põhimõtet järgida, vaid oluline on ka menetlejatele signaali saatmine selle kohta, et menetluse läbiviimine ei tohi toimuda ebaseaduslikul teel.

Kõikide nende erandite kohta leiab siinkirjutaja, et lähtepunktiks on alati ausa kohtumõistmise ja isikute põhiõiguste järgimise põhimõtted. Neist eranditest nähtub, et ühegi puhul ei saa isikute õigused põhjendamatult rikutud ning kuniks õiguste piiramine toimub seaduslikul alusel, on ka tõendid kogutud õiguspäraselt ja võivad leida kasutamist kohtuotsuse tegemisel.

6. Lubamatute tõendite abil saadud tõendite lubatavus

Eeluurimisel kogutakse tõendeid sageli väga erinevate meetoditega ning enamasti viib üks teave teiseni, kuni sellest saab kokku kohtukõlbulik tõend. Ent juhul, kui esimene tõend, mille leidmise tõttu jõuti järgmiseni, osutub illegaalsel teel saaduks, tekib küsimus ka kõikide järgmiste tõendite lubatavusest. Eelnevalt on põhjendatud seisukohta, et ilma määruseta toimetatud läbiotsimise käigus leitud tõendid on reeglina lubamatud. Juhul, kui aga selliselt leitud tõendid viitavad omakorda uuele tõendusteabele, siis milliseid põhimõtteid tuleks kohaldada; kas kogu teave, mis ebaseadusliku läbiotsimise käigus saadi, on kasutuskõlbmatu või juhul, kui leitud narkootikume ei tohi küll tõendina kasutada, kas asjaolu, et narkootikume üldse leiti võib *per se* olla kasutatav tõendina?

Teine probleem tekib ebaseaduslike tõendite esitamisest kohtus. Kui kohtueelse menetluse käigus tõendite seaduslikkus ja lubatavus esile ei kerki, siis on küsimus tõendite lubatavusest üks esimesi, mille kohus Eestis kaitsjale pärast süüdistusakti ettekandmist prokuröri poolt

³⁰⁹ Ingram, J. lk 94-95 (vt viide 6).

³¹⁰ 468 U.S. 897 (1984).

esitab. Kui sellel hetkel peaks kaitsja leidma, et tõendite kogumisel on toimunud seadusrikkumisi, mistõttu need tuleks tõendite kogumist välja arvata, siis on kohtu ülesanne ära kuulata poolte seisukohad ning tõendite lubatavuse kohta ka otsus teha. Isegi kui kohus otsustab tõendi lubamatuks tunnistada, siis teave selliste tõendite olemasolust ei kao kuskile ning jääb Eestis praegu kehtiva süsteemi järgi alles ka kohtuniku mällu.

6.1. Mürgipuu vilja doktriin

Mürgipuu vilja doktriin tähendab, et tõendid, mis on leitud lubamatu(te)le tõenditele tuginevalt, tuleb samuti tunnistada lubamatuks, kuivõrd nad on toime pandud rikkumise tõttu juba algselt ebaseaduslikud. Doktriin pärineb USA õigusest ja sealsest kohtupraktikast ning selle aluseks on menetluse õiguspärasuse ning ausa kohtumõistmise põhimõte. Esmalt käsitleti seda põhimõtet lahendis *Silverthorne Lumber Co. v. United States*³¹¹, milles äriühingut kahtlustati maksude maksmisest kõrvalehiilimises. Politseinikud otsisid ebaseaduslikult läbi ühingu raamatupidamisdokumendid ning tegid neist koopiad. Kohus võttis seisukoha, et illegaalsel teel saadud tõendite väljaarvamise reegel ei tähenda ainult tõendi, mis on otseselt rikkumise teel saadud, väljaarvamist, vaid keeld laieneb ka ülejäänud teabele, mis pärineb otseselt ebaseaduslikul teel kogutud tõendil. Kogu järgnevat tõendite kogumit saab seega pidada eelneva viljaks, mida seadusrikkumised on mürgitanud. Seetõttu saigi doktriin nimeks mürgipuu vilja doktriin.³¹²

Olulisim kohtulahend nimetatud doktriini kohta on *Wong Sun v. United States*³¹³. Selles asjas leidis Ülemkohus, et tõendid, mis on saadud ebaseadusliku läbiotsimise tulemusel, on lubamatud ning sama käib ka nende derivaatide kohta. Narkopolitseinikud tungisid ebaseaduslikult, omamata selleks vajalikku määrust, sisse Toy elamisse, toimetasid seal läbiotsimise ning midagi leidmata said lõpuks Toylt ütlused, et narkokaubandusega ei tegele mitte tema, vaid keegi Johnny Yee, kelle maja juurde Toy ka politseinikud juhatas. Pärast ebaseaduslikku tungimist Johnny Yee majja, leidsid politseinikud seal narkootilist ainet. Läbiotsimise käigus andis Johnny Yee ütlusi ka selle kohta, et narkootikumidega varustab teda Wong Sun. Järgnes läbiotsimine Wong Suni juures, mille käigus narkootilisi aineid ei leitud. Kõik kolm isikut vabastati. Mõned päevad hiljem ilmusid nad aga vabatahtlikult politseisse ning olid nõus enda ülekuulamisega. Mehed tunnistasid oma süüd, ent ei Toy ega Wong Sun ei kirjutanud antud ütlustele alla, Wong Sun üksnes kinnitas oma ütluste tõepärasust. Kohtuistungil riigipoolse tunnistajana ütlusi andma kutsutud Johnny Yee keeldus

³¹¹ *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, 251 U.S. 385 (1920).

³¹² Vt ka Ingram, J. lk 83-85 (vt viide 6).

³¹³ 371 U.S. 471 (1963).

kohtus ütluste andmisest ning süüdistus taotles seejärel Wong Suni ja Toy kohtueelse menetluse käigus antud ütluste avaldamist. Toy aga argumenteeris seejärel, et ühtegi kohtueelse menetluse käigus kogutud tõendit pole võimalik kasutada, kuivõrd tegemist on illegaalse tegevuse tulemusel saadud tõendusteabega, kuivõrd läbiotsimine, millest kõik alguse sai, toimus ilma määruseta ja ebaseaduslikult. Johnny Yee osas leiti, et nii Toy ütlused kui avastatud narkootiline aine on mõlemad ebaseaduslikult toimetatud läbiotsimise tulemused ning tuleb seetõttu tõendite hulgast välja arvata. Ka Wong Suni kaitsja argumenteeris asjaoluga, et tema kaitsealuse politseiametnikele antud ütlused pole lubatav tõend. Selles osas jõudis kohus järeldusele, et tuleb kohaldada põhjusliku seose katkemise erandit³¹⁴, kuna Wong Sun ilmus ise mitu päeva hiljem vabatahtlikult politseisse sooviga toimunu kohta ütlusi anda ning seega polnud tema ütlused enam varasemast rikkumisest mõjutatud. Samas leidis kohus, et piisava kaitseõiguse tagamiseks ning edasiste rikkumiste vältimiseks tuleb Wong Suni asja hakata menetlema algusest peale.

Sellest lahendist ja ka eelnevast kohtupraktikast saab järeldada, et nii tõendusteave, mis on saadud ebaseadusliku läbiotsimise teel, kui tõendid, mida poleks saadud, kui rikkumist poleks toime pandud ja mis tulenevad otseselt erinevatest menetlusõiguse rikkumistest, on mõlemad lubamatud ja tuleb tõendite kogumist välja arvata. Doktriin sisaldab kahte olulist põhimõtet, mille tõttu seda ka oluliseks peetakse: (1) illegaalselt kogutud tõendeid ei tohi kuidagi otsuse tegemisel kasutada saada, et tagada ausa kohtumenetluse kulgemine; (2) riik ei tohi enda rikkumistest saada mingit kasu.³¹⁵ Seesuguseid põhimõtteid leiab ka rahvusvahelisest õigusest, kus kehtib *ex injuria jus non oritur* printsiip.³¹⁶

Euroopa riikide praktikasse mürgipuu vilja doktriin nii ehedal kujul veel jõudnud pole. Näiteks Hollandis pole mürgipuu vilja doktriin veel seadusandlusesse jõudnud, küll aga käsitleb seda teatud määral kohtupraktika, mille esimesed näited pärinevad juba aastast 1979.³¹⁷ Šotimaal kohaldati mürgipuu vilja doktriini *Chalmersi* kohtuasjas³¹⁸, kus tegemist oli

³¹⁴ Vt ptk II 5.

³¹⁵ Bransdorfer, M. Miranda Right-to-Counsel Violations and the Fruit of the Poisonous Tree Doctrine. *Indiana Law Journal* 62: 1069.

³¹⁶ Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (*Hungary v. Slovakia*), 1997 ICJ 7 (Judgment, 25 September 1997), p 133; vt ka EIK otsus asjas *Öcalan v. Turkey*, nr 46221/99, Judgment, 12/03/2003, p-id 87-92.

³¹⁷ Selles asjas võeti isik vahi alla, politseinikud võtsid ta taskust võtmed ning läksid läbiotsimismääruseta ta kodu läbi otsima. Läbiotsimise käigus leiti illegaalne tulirelv ning pärast politseijaoskonda tagasijõudmist oli ütluste saamine tulirelva omamise kohta üsna lihtne. Kohus otsustas aga, et kuivõrd ütlused saadi illegaalse tegevuse tulemusel (kui relva poleks ebaseaduslike meetoditega leitud, ei oleks isikult ka ütlusi saadud), siis kahtlustatava poolt antud ütlused tõendina kasutatavad pole. Vt ka Groenhuijsen, M. *Illegally obtained evidence: an analysis of new trends in the criminal justice system of The Netherlands*. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=92639> (02.05.2013).

³¹⁸ *Chalmers v. HM Advocate* 1954 JC 66, p 76.

olukorraga, kus isik andis ütlusi selle kohta, kuhu ta oli peitnud surnult võetud rahakoti. Kuna kohus luges need ütlused lubamatuks tõendiks, siis leiti, et ka kott, mille asukoht oli küll nüüd teada ning mida ka kriminaalasjas asitõendina kasutada üritati, on lubamatu, kuivõrd põhineb illegaalsel teel saadud teabel.³¹⁹

Mürgipuu doktriini on siinkirjutaja arvates eelkõige vaja selleks, et tõendite väljaarvamise reeglile rohkem kaalu anda. Kui leida, et ebaseadusliku läbiotsimise käigus leitud teavet (peamiselt siis asitõendeid) tõenditena kasutada ei või, ent nende esemete kahtlustatavale näitamise tõttu saadakse muu tõend näiteks ütluste näol, ei tohiks lubatavad olla ka need ütlused. Samuti juhtumitel, kui läbiotsimise käigus avastataksegi varastatud esemed, mingil põhjusel aga on need lubamatud tõendid, siis ei saa olla lubatavad ka näiteks sõrmejäljed, mis neilt esemetelt saadi. Sellistel juhtudel on mürgipuu doktriini vaja, vastasel juhul võib tekkida olukord, kus läbiotsimise ja selle käigus leitud asitõendite lubamatus küll tuvastatakse, kuid kasu, mis sellest tuleb (kas siis sõrmejälgede või lihtsalt selle teabe kasutamise näol, mis läbiotsimisel saadi), on suurem. See aga omakorda ei täidaks ausa kohtumenetluse eesmärki, kuna menetlejad teavad küll, et kui seadust rikuvad, kohaldub tõendite väljaarvamise reegel, ent ehk aitab see rikkumine ikkagi uurimist edasi.

Kirjeldatud olukorrad on ilmselt ka põhjuseks, miks USA õiguses mürgipuu vilja doktriini toetatakse. Siinkirjutaja leiab, et ka Eesti õigussüsteem vajaks tõendite väljaarvamise reeglit (*exclusionary rule*), et menetlejaid igasugustest õigusrikkumistest eemale hoida. Kuivõrd ilma mürgipuu doktriinita ei täidaks tõendite väljaarvamise reegel oma eesmärki nii efektiivselt, siis on ka selle doktriini toetamine kohtupraktikas on vajalik. Võttes arvesse aga Eesti elanikkonna suurust ning asjade arvu, mida Riigikohtu kriminaalkolleegium aastas arutab, siis ilmselt võtab aega, kuni kohtupraktika selliste küsimustega tegelema hakkab.

Nagu mainitud, on arvamused mürgipuu vilja doktriini kohaldamise kohta vastakad³²⁰ ning lahendust nähakse põhjusliku seose küsimuse põhjalikumas analüüsis – iga saadud tõendi puhul tuleb detailselt põhjuslikku seost uurida ning jõudes järeldusele, et esimese tõendi

³¹⁹ Lisaks on Šotimaal mürgipuu vilja doktriini arutatud palju ka väljaspool kohtuseinu, leides, et mürgipuu vilja põhimõte tuleks sisse viia ka Šoti seadustesse. Vt nt *The Law of Evidence* (Scottish Law Commission Memo No 46, 1980), ptk U.02. Kättesaadav arvutivõrgus:

https://www.google.ee/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&ved=0CDcQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.scotlawcom.gov.uk%2Fdownload_file%2Fview%2F856%2F126%2F&ei=5ryCUcTvHcmNOKfygbAN&usq=AFQjCNEcl3t1cN-5hAaTbU3Z-

JjaICGjw&sig2=QNiKkQIICJBOu4OYKSJvg&bvm=bv.45960087,d.ZWU (02.05.2013).

³²⁰ Vt ka Sunderland, L. V. *The Exclusionary Rule: A Requirement of Constitutional Principle*. *The Journal of Criminal Law and Criminology* Vol. 69, No. 2 (Summer, 1978), lk 141-159. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.jstor.org/discover/10.2307/1142391?uid=3737920&uid=2&uid=4&sid=21102232553217> (02.05.2013).

kogumisel toime pandud rikkumine tõesti oli ainuke põhjus, miks ka järgnev tõend saadi, lugeda see lubamatuks.³²¹

Siinkirjutaja arvates on mürgipuu vilja doktriini järgimine või sellest erandite tegemine kohtule suureks kaalutusõiguseks ja mõttekohaks. Kui riigi praktika aktsepteerib seesugust lähenemist, ei tähenda see kohe, et kõik tõendid automaatselt välja arvatakse ning kurjategijad tänaval vabalt ringi käima hakkavad. Kindlasti ei saa väita, et mürgipuu vilja põhimõtte alusel tegutsedes kohtute töö tõendite usaldusväärsuse ja lubatavuse hindamisel üldse ära jääks, pigem vastupidi. Tõendite lubatavuse probleemi tõusetumisel on kohtu roll põhjendamisel ja otsustamisel väga suur. Just sellest aga tõuseb ka järgmine probleem – kui kohus juba tõendite lubatavuse analüüsimisel küsitavusi tekitanud tõenditega tutvub, siis isegi juhul, kui mõni konkreetne tõend lubamatuks osutub, on kohtunik ikkagi teadlik sellise teabe olemaolust.

6.2. Kohtunik kui erapooletu üliinimene

Eesti praeguses võistlevas kriminaalmenetluses on olukord, kus tõendi lubatavuse küsimus kerkib üles protsessikohtuniku enda ees. Pooled saavad esitada vastuväiteid ühe või teise tõendi lubatavuse kohta, misjärel kohtunik võtab nende väidete osas seisukoha ja otsustab konkreetse tõendi lubatavuse üle. See aga tähendab, et kohtunik on teadlik kõikidest asjas kogutud tõenditest – ka neist, mis tegelikult saadi ebaseaduslikult ja millele tegelikult päris kindlasti otsus tugineda ei tohiks. Võib ju eeldada, et kohtunikud suudavad teadmise ebaseaduslike tõendite olemasolust oma peas maha suruda, kuid kas see tegelikult ikka on nii? Reaalsuses ilmselt toimib asi nii, et teades, et asjas on olemas tõendid, mis üheselt viitavad isiku süüle, kuid need on ebaseaduslikult kogutud ning seetõttu lubamatud, argumenteerib kohtunik teiste (võimalik, et hoopis vähem kindlate ja kaalukate) tõendite pinnalt nii, et jõuab ikkagi soovitud lõpptulemuseni.

Sellist olukorda saaks vältida juhul, kui tõendite lubatavuse küsimuse üle ei otsustaks protsessikohtunik ise, vaid näiteks eeluurimiskohtunik. Sellisel juhul oleksid otsused tõendite lubatavuse kohta tehtud juba enne kohtumenetluse sisulist algust ning kohtunik saaks ausalt ja erapooletult tõepoolest tugineda ainult neile (lubatavatele) tõenditele, mille uurimine kohtumenetluses aset leiab. Selline süsteem toimib pisut muudetud kujul näiteks Irimaal. Nimelt – kui kohtus tõuseb vaidlus tõendi lubatavuse üle, siis teeb protsessikohtunik ilma

³²¹ Groenhuijsen, M. (vt viide 317).

vandekohtuta otsuse, mida nimetatakse „*trial within a trial*“.³²² See tähendab, et lõplikult asja üle otsustav vandekohus tõendi lubatavuse küsimust analüüsima ei pea.

Juhul, kui kriminaalasi on juba jõudnud kohtueelsest menetlusest edasi ning tõendite lubatavuse küsimus kerkib üles kohtuistungil, poleks enam mõistlik selle üle otsustamist eeluurimiskohtunikule anda, kuivõrd protsessikohtunik on niikuinii juba teadlik nii tõenditest kui ka sellest, et üks pool on nende lubatavuse vaidlustanud. Seega juhtumitel, kui pooled argumenteerivad ühe või teise tõendi tõendite kogumist väljajätmisele alles kohtumenetlusel, peab vastava otsuse tegema ikkagi protsessikohtunik, proovides seejärel jääda väljaarvatud tõendi suhtes võimalikult neutraalseks ning arvata see välja ka oma otsustamisprotsessist.

Euroopa Inimõiguste Kohus on mitmeid kordi sedastanud, et küsimus tõendite lubatavusest on siseriikliku õiguse reguleerida ning tõendite lubatavuse reeglid peab nägema ette eelkõige riigi enda menetlusõigus.³²³ Tõendid, mis on kogutud EIK norme rikkudes, näiteks viisil, mis on vastuolus artiklis 8 sätestatud õigusega privaatsusele, mis kõige tõenäolisemalt kerkib esile just läbiotsimise kontekstis, on automaatselt ka EIÕK-ga vastuolus, ent konventsioon ise ei sätesta reegleid, kuidas selliste tõenditega menetluses edasi toimetama peab.³²⁴ EIK praktika on läinud seda teed, et kohus ei arva automaatselt EIÕK printsiipide vastaselt kogutud tõendeid tõendite kogumist välja, vaid on leitud, et seda peavad tegema siseriiklikud kohtud ning iga riik peab ise otsustama, kas tõendid on saadud nende riigis kehtiva menetlusõiguse järgi seaduslikult.³²⁵

Lahendis *Schenk v. Switzerland* leidis EIK, et rahvusvahelise kohtu ülesanne pole tegeleda fakti ja õiguse kohaldamise vigadega, mida riigi kohus kriminaalkohtumenetluses väidetavalt on teinud, kui need ei riku konventsiooniga sätestatud õigusi. Iga riigi kohus peab ise otsustama, millised tõendid ta kohtusse lubab ja millised mitte.³²⁶ Samas ei tähenda see, et tõendite lubatavuse reeglitel poleks üldse mõju õiglasele kohtumenetlusele – seadusandja on vaba seni, kuni need reeglid ei muuda kriminaalmenetlust tervikuna ebaõiglaseks.³²⁷

Hollandis on samuti kohtueelse menetluse juhiks prokurör, kellel on õigus ja ka kohustus suunata politsei tegevust ja selle eest ka vastutada. Juhul, kui prokurör leiab, et politsei on

³²² Opinion on EU. lk 18 (vt viide 194).

³²³ *Khan v. the United Kingdom*, p 34; *Lucà v. Italy*, p 38; *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom*, p 118.

³²⁴ Van Dijk, P., jt. *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*. Intersentia: Antwerpen – Oxford 2006. lk 585.

³²⁵ *Cosar v. Turkey*, nr 22568/05, 26/03/2013, p-id 49-50; *Schenk v. Switzerland*, nr 10862/84, 12/07/1988, p 46; *Mialhe v. France* (no. 2), nr 18978/91, 26/09/1996, p 43; *Mantovanelli v. France*, nr 21497/93, 18/03/1997, p 34.

³²⁶ *Schenk v. Switzerland*, p 45 (vt viide 325).

³²⁷ Löhmus, U. lk 40-41 (vt viide 30).

mingi tõendusteabe hankimisel rikkunud seadust, võib ta sel viisil kogutud tõendid kriminaalasjas kõrvale jätta. Läbipaistvuse ja erapooletuse tagamiseks on aga nõutud, et sellistest olukordadest koostaks prokurör ametliku raporti, miks ta on leidnud, et sel viisil kogutud tõendite kõrvalejätmine on vajalik ning see raport tuleb anda tutvumiseks ka kohtule.³²⁸ Siinkirjutaja arvates on tegemist olukorraga, kus näiliselt küll takistatakse situatsiooni, kus kohus tutvuks tõenditega, mis on kogutud ebaseaduslikult ning kus sellised tõendid hiljem ka kohtu siseveendumuse kujunemist mõjutama hakata võiksid, kuid tegelikkuses ei erine see oluliselt süsteemidest, kus kohtu ette jõuavad kõik tõendid, ka ebaseaduslikult kogutud. Kohus saab ikkagi prokuröri koostatud raporti ning saab seeläbi ka teadlikuks, et asjas on kogutud veel tõendid, kuid prokurör on otsustanud need seaduse rikkumise tõttu kõrvale jätta. Tõsi, kohus ei tutvu küll põhjalikult nende tõendite sisuga, kuid teadmine tõendite olemasolust jääb sellest olenemata alles.

Kohtu erapooletus ja täielik objektiivsus asjas on äärmiselt oluline õiglase otsuse kujunemisel. Lubamatule tõendile ei tohi kohus omistada mingit tähendust tõendamisele kuuluvate asjaolude tuvastamise seisukohalt; kohus ei tohi lubamatuid tõendeid ei hinnata ega veel vähem neile tugineda.³²⁹

³²⁸ Groenhuijsen, M. (vt viide 317).

³²⁹ Kangur, A. (2012) lk 36 (vt viide 193).

KOKKUVÕTE

Käesoleva töö eesmärgiks oli luua ülevaade Eestis hetkel kehtivast läbiotsimisalasest regulatsioonist ja praktikast, tuua paralleelsele nii USA kohtupraktika kui ka rahvusvaheliste normidega, viidata erinevatele kitsaskohtadele ja pakkuda mõningaid lahendusi.

Töö esimene pool käsitles pikemalt läbiotsimise olemust ning selle erinevaid aspekte. Läbiotsimine kui menetlustoiming on alati tihedalt seotud isiku põhiõiguste riivega ning peab seetõttu olema läbi viidud äärmiselt hoolikalt ning kõiki võimalikke ohte ennetades. Esmalt tõi autor töös välja läbiotsimismäärusega seotud problemaatika, kuivõrd ainus võimalus läbiotsimise hilisemat seaduspärasust kontrollida on korrektse määruse olemasolu. Problemaatilised on siinkirjutaja arvates nii määruse andmise pädevus ning ka see, kuidas täpselt läbiotsimismäärus sõnastatud peab olema.

Hetkel on läbiotsimismääruse andmise pädevus Eestis reeglina prokuratuuril. KrMS § 91 lg-s 2¹ sätestatust võib välja lugeda, et prokuratuuri määrusest läbiotsimiseks piisab peaaegu alati ning ainult erandjuhtumitel tuleb vastav määrus saada kohtult. USA kohtupraktika seevastu ei näe mingit võimalust, et määruse läbiotsimiseks (*warrant*) annaks keegi muu kui kohus. USA praktikas nähakse ka võimalust läbiotsimisi ilma igasuguse määruseta korraldada, kuid selleks peavad asjas esinema erandlikud asjaolud, mida ka käesolevas töös analüüsiti. Läbiotsimismääruse andmise pädevuse panemine prokuratuurile tekitab aga töö autori arvates mitmeid probleeme, millest suurim on ilmselt seotud erapooletuse ja ausa kohtumenetluse põhimõttega. Siinkirjutaja ei soovi sugugi kahtluse alla seada Eesti prokuröride ausust ning erapooletust, ent kohtumenetlus mitte ainult ei pea olema õiglane, vaid peab selline ka näima. Kui aga prokuratuur kui institutsioon, kelle eesmärgiks on kõikvõimaliku tõendusteabe kogumine, ent kes lõppastmes esindab kohtus riiklikku süüdistust, omab pädevust otsustada, millistel juhtudel on vajalik toimetada läbiotsimine, siis tekitab see kohe huvide konflikti. Nimelt eeldaks seesugune olukord, et prokuratuur otsustab ise enda tegevuse seaduspärasuse üle. Sellise olukorra vältimiseks on töö autor seisukohal, et läbiotsimismääruse andmise pädevus peaks reeglina kuuluma kohtule ning ainult erandlikel juhtumitel võiks loa läbiotsimiseks anda saada ka prokuratuur. Kuivõrd läbiotsimise näol on tegemist isikute põhiõigusi üsna suurel määral riivava menetlustoiminguga, siis ei saa menetlusökoonoomia põhimõtte ja kohtute töökoormuse suurenemine ka teistsugust lähenemist õigustada.

Teiseks kitsaskohaks läbiotsimismääruste kontekstis näeb töö autor olevat määruste sisu. Eesti kehtivas seadusandluses praktiliselt puuduvad läbiotsimismäärusele esitatud nõuded.

KrMS § 91 lg 4 kohaselt tuleb läbiotsimismäärusesse märkida kaks asja: läbiotsimise eesmärk ning läbiotsimise põhjendus. Nii Euroopa Inimõiguste Kohus kui ka erinevad siseriiklikud kohtud on aga võtnud seisukoha, et läbiotsimismäärus peab võimalikult detailselt kirjeldama ka otsitavaid esemeid. Selline nõue on taas vajalik isikute õiguste paremaks kaitseks ning läbiotsimise seaduslikkuse hilisemaks kontrolliks. Mida detailsemalt on läbiotsimismäärus sõnastatud, seda väiksem on oht, et menetlejad hakkavad läbiotsimise käigus otsima ja kaasa võtma esemeid, mida tegelikult algselt plaanis otsida ei olnud. Siinkohal on oluline välja tuua, et väga tihti sisaldavad Eesti läbiotsimismäärused klauslit „muid kriminaalasjas tähtsust omavaid esemeid“, mis töö autori arvates õige ei ole. Sellise tingimuse sissekirjutamine läbiotsimismäärusesse tähendab, et menetleja võib võtta kaasa kõik esemed, mille kohta ta arvab, et need võivad edasise menetluse käigus tähtsust omada.

Läbiotsimismääruse detailsuse suurendamine ei lähe samuti kuidagi menetlusökoonoomia põhimõttega vastuollu. Juhul, kui menetleja teab, mida on leida vaja, ei võta see palju aega need esemed ka määrusesse kirja panna, ning juhul, kui selline teadmine puudub, ei tohiks läbiotsimist üldse toimetada, kuivõrd selle menetlustoimingu tegemiseks peab olema küllaldane alus uskuda, et otsitav teave just konkreetses kohas asub.

Küllaldase aluse problemaatika on järgmine, mida käesolevas töös analüüsiti. Nimelt on töö autor seisukohal, et hetkel kehtiv seadus, mis kuidagi küllaldase aluse nõuet läbiotsimise puhul ei maini, on õigusriigi printsiibiga vastuolus. Nii USA kui inimõiguste kohtu praktikas leitakse, et läbiotsimist võib toimetada ainult juhul, kui menetlejal on küllaldane alus uskuda, et otsitavad esemed kindlas kohas asuvad. Ka Eesti õigusalas kirjanuduses on selline seisukoht võetud. Samuti oli küllaldase aluse nõue sisse kirjutatud enne KrMS-i kehtinud Eesti kriminaalmenetluse koodeksisse, mille § 139 lg 1 sätestas läbiotsimise eeldusena konkreetselt küllaldase aluse arvata, et mõnes ruumis, paikkonnas või isiku juures võib asuda ese, millel on kriminaalasjas tähtsust. Praegune seadus sellist nõuet ette ei näe. Võib ju eeldada, et prokuratuur ei toimetata läbiotsimisi juhul, kui prokuröri pole siseveendumust, et alus läbiotsimiseks on olemas, ent väljapoole ei pruugi nii paista. Kui küllaldase aluse nõue uuesti seadusesse sisse kirjutada, tekitaks see ka kohustuse läbiotsimismääruses läbiotsimise vajadust ja aluseid põhjendada. Keegi ei kujutaks ju ette, et kohus rahuldab vahistamistaotluse, kus prokurör pole vahistamise aluseid piisavalt põhjendanud. Läbiotsimine pole küll nii ulatuslikult isiku õigusi riivav toiming, kuid selle läbiviimise vajadust peaks sellest olenemata põhjendada, kuivõrd ka läbiotsimisel on *ultima ratio* iseloom ning sel viisil tõendite kogumine peaks kõne alla tulema eelkõige siis, kui muul viisil neid võimalik saada pole.

Esimese osa kokkuvõtteks leiab käesoleva töö autor, et läbiotsimisalane regulatsioon Eestis vajab kindlasti täiustamist ja seda eelkõige määruse andmise ja selles sisalduva kontekstis. Kui läbiotsimismäärus on võimalikult detailselt reguleeritud ja menetlejad neid nõudeid ka järgivad, väheneb ka vajadus erinevate õiguskaitsevahendite kasutamise järele. Ka Euroopa Inimõiguste Kohus on võtnud seisukoha, et erinevaid möödalaskmisi läbiotsimismäärustes kompenseerib võimalikult detailne sellealane normistik.

Töö teises osas analüüsiti tõendite lubatavust ja seda eelkõige läbiotsimise kontekstis. Tõendite lubatavus on teema, millega seadusandja eriti tegelenud pole ning mis oma teed kriminaalmenetluse seadustikku leidnud pole. Eestis on konkreetsed tõendite lubatavuse tingimused sätestatud üksnes jälitustoimingute puhul. Samas ei saa väita, et sellega Eesti vastav normistik piirduks. Tõendite lubatavuse tingimused on tegelikult nõ „varjatult“ kirjas ka mujal, näiteks on erinevate tõendiliikide kogumisele esitatud reeglitega tegelenud kohtupraktika, erialakirjandus ning üldised normid on sätestanud ka seadus.

Tõendite lubatavus sõltub paljudest erinevatest asjaoludest, millest suure osa moodustavad meetodid, mida tõendite saamiseks kasutati. Läbiotsimine on samuti üks selline meetod ning erinevad läbiotsimisel toimetatud rikkumised omavad mõju ka tõendite lubatavusele. Eesti kohtupraktika on võtnud seisukoha, et menetluslikud rikkumised ei tähenda automaatselt tõendi väljaarvamist tõendite kogumist, vaid kaalumisele tulevad rikutud normi eesmärk, nii tõendi enda kui rikkumise olulisus, avalik huvi asjas ning ka see, kas tõendit poleks saadud kui normi poleks rikutud. Seega erinevaid aspekte on mitmeid, mida tuleb enne tõendi lõplikku lubamatuks tunnistamist kaaluda.

Tõendite lubatavuse teemal on USAs kohtupraktikat palju ning seda eriti osas, mis puudutab erinevat läbiotsimisel saadud teavet. Üldine seisukoht selles osas on, et kui teave saadi ebaseaduslikul teel, siis tuleb see konstitutsiooni neljanda täiendusega isikutele antud õiguste järgi lugeda lubamatuks ning selle kasutamine menetluses on võimatu. Selleks aga, et tõendite väljaarvamise reegel (*exclusionary rule*) ei jääks üksnes politseinike õiguspärast käitumist tagama ja omaks asjas ka muud tähtsust, on Ameerika Ühendriikide kohtupraktikas omaks võetud ka mürgipuu vilja doktriin. Selle alusel loetakse lubamatuks kõik tõendid, mis tulenevad ebaseaduslikult kogutud tõendist. Näiteks juhtumil, kui illegaalselt toimetatud läbiotsimise käigus leiti kriminaalasjas olulisi asitõendeid, tänu millele saadi hiljem kahtlustatavalt ka selleteemalisi ütlusi, siis mürgipuu vilja doktriini järgides ei saa ka neid ütlusi lubatavaks pidada, kuivõrd need tulenevad tõenditest, mis on saadud ebaseaduslikult.

Töö autori arvates oleks tõendite lubatavuse reeglite konkretiseerimine vajalik ka Eestis ning nii tõendite väljaarvamise reegel kui mürgipuu vilja doktriin aitaksid mõlemad tagada ausa kohtumenetluse põhimõtte ning isikute põhiõiguste parema järgimise. Juhul, kui menetlejad teavad, et nende rikkumistega võib kaasneda kohe ka muude tõendite lubamatuks tunnistamine, siis mõjutaks see arvatavasti ka menetluse kvaliteeti oluliselt.

Selleks, et tõendite väljaarvamise reegel nii range ei tunduks, on õiguskirjanduses ning ka kohtupraktikas sellest ette nähtud erandid, mis tulevad kohaldamisele näiteks juhtumitel, mil tõend saadi küll menetlusnorme rikkudes, ent menetlejad tegutsesid heas usus (st arvates, et läbiotsimismäärus on õiguspärane ning tegutsedes täpselt selle alusel). Samuti on ette nähtud erandid puhuks, mil põhjuslik seos rikkumise ja tõendi saamise vahel on katkenud. Seda eriti juhtudel, mil läbiotsimisel saadi küll teatud asitõendid, mis hiljem lubamatuks tunnistati, ent edasised tõendid saab juba lugeda seaduslikul teel saaduks. Näiteks kui isik soovibki leitud esemete kohta ütlusi anda, siis on kohtupraktika leidnud, et need ütlused, juhul, kui tegemist polnud eriti ulatuslikult isiku õigusi riivava rikkumisega ning ebaseadusliku läbiotsimise toimetamisest on möödunud piisavalt aega, võivad olla teatud tingimustel kasutatavad tõendina.

Seesuguste erandite olemasolu näitab, et ei tõendite väljaarvamise ega mürgipuu vilja doktriin pole absoluutsed ega võta kohtutelt otsustusõigust ära. Pigem on vastupidi ning kohtute diskretsioon ja tõendite analüüsimise ja hindamise kohustus suureneb oluliselt. Sellest kerkib siinkirjutaja arvates esile uus probleem. Nimelt on enamasti selleks, kes tõendite lubatavuse üle otsustab, protsessikohtunik, kes hiljem ise ka asjas lõpliku otsuse langetab. Kui aga tema ette tuuakse tõendite lubatavuse teema ning mõni neist osutubki illegaalselt saaduks ja tuleb seetõttu kõrvale jätta, siis teadmine, et selline tõend oli, jääb paratamatult alles. Taas on võimalik eeldada, et kohtunikud on professionaalid ning lähtuvad otsuse tegemisel ikka ainult lubatavatest tõenditest, ent reaalsuses ei pruugi see sugugi nii olla. Seetõttu näeb käesoleva töö autor üheks lahenduseks tõendite lubatavuse probleemi üle otsustamine andmist eeluurimiskohtunikule. Olukorras, mil asjas on poolte arvates tõendid koos, arutatakse omavahel läbi, kas mõlemad pooled leiavad, et need tõendid ka seaduslikul teel on saadud ning kui tekib eriarvamusi, ei mindagi enne asja arutava kohtuniku juurde, kui eeluurimiskohtunik tõendite lubatavuse küsimused lahendanud on. See vähendaks oluliselt kohtunike subjektiivsuse ohtu, aga ei kaotaks seda ka täielikult, sest küsimused tõendite lubatavusest võivad üles kerkida ka hiljem, protsessi käigus, mil muud võimalust pole, kui need peab lahendama otsust tegev kohtunik ise.

Tõendite lubatavuse kontekstis on töö autor seisukohal, et sellest, mis Eesti seadusandluses hetkel toimub, ei piisa. Seadusesse on vaja konkreetsemalt sisse kirjutada, mis saab juhul, kui läbiotsimine on toimetatud alusetult, kui menetlejad pole üritanudki määrust saada või kui läbiotsimise käigus on isiku vara põhjendamatult kahjustatud. Sellistel juhtumitel ei saa olla tegemist samasuguse olukorraga, kui oleks õiguspäraselt toimetatud läbiotsimise puhul. Järelikult ei saa selliste olukordade puhul ka tõendite lubatavus olla sama kindel ning seadus peab selleks ka konkreetsemad kaalumispiirid ette nägema, võttes arvesse nii õigusriiklikke kui inimõiguslikke piiranguid. Õigusriiklikud ja inimõiguslikud piirangud kuriteo asjaolude uurimisele väljenduvad konkreetsetel viisidel, et kasutada tohib vaid neid kuriteo jälgi, mis on seadusandja poolt tunnustatud lubatavateks tõenditeks ja teiseks peab nende tõendite kogumine aset leidma täpselt reglementeeritud ja menetlusõigusi tagavate menetlustoimingute vahendusel. Eestis on käesoleval hetkel neist piirangutest veidi vajaka ning kõike ainult kohtupraktika sisustada siinkirjutaja arvates jätta ei saa.

12. märtsil 2013. a toimunud prokuröride üldkogul Pärnus ütles riigi peaprokurör Norman Aas oma kõnes järgmist: „Demokraatlikule õigusriigile on kohane, et pidevalt üritatakse leida uut tasakaalupunkti isiku põhiõiguste ja riigi huvide vahel.“ Kuna läbiotsimine on üks isiku põhiõiguste riivega tihedalt seotud menetlustoiming, on ka selle puhul pideva diskussiooni ja muudatuste arutamine ühiskonnas vajalik, tasakaalustamiseks isikute õigustega arvestamise ning riigi huvid kriminaalasja menetlemisel. Kui aga tulla tagasi töö alguse ja kriminaalmenetluse eesmärgi juurde, milleks on tõe tuvastamine, siis sellest on huvitatud ühiskond tervikuna, millest saab järeldada, et ka see, et kõik menetlustoimingud toimuksid seaduspäraselt ning nende käigus leitav teave oleks hiljem ka kasutatav, on samuti kogu ühiskonna huvides.

Tõendamise ja tõendite lubatavuse kontekstis tuleb kaaluda kahte väärtust: ühelt poolt seda, et kõik kurjategijad oma tegude eest ka vastutaksid ning teisalt, et riik ei muutuks kunagi silmakirjalikuks ega hakkaks toime panema tegusid, mille ta ise on hukka mõistnud. Esimese põhimõtte väärtustamisel pole tõendite lubatavuse reegleid vaja – kui eesmärgiks on kurjategijate karistamine, siis selleks võivad lubatavad olla kõik tõendid. Kui aga valida teine tee ning väita, et igasugune riigipoolne rikkumine kahandab kodanike usaldust, siis on vaja ka kindlaid reegleid selleks, kuidas kriminaalmenetluses teabe hankimist toimetada. Siinkirjutaja on seisukohal, et kindlasti pole see hea, kui paragrahvid „tõmmatakse sirgeks“ ning tõendite lubatavuse reeglite tõttu kurjategijad karistamata jäävad, kuid parem mõni karistusest pääsenud kurjategija kui olukord, mil kodanikud kaotavad usalduse oma riigi ning selles kehtivate normide suhtes.

The essence of a search and the admissibility of evidence gathered as a result of it

Summary

Gathering evidence is an essential part of criminal proceedings as evidence is the most important ingredient in all types of court proceedings. The aim of gathering evidence and the whole evidentiary system in criminal law is based on the principle of establishing the truth. However, the aim of establishing the truth must not be achieved no matter what. In the rule of law and due process the saying of end justifying the means does not apply. There are different ways of gathering evidence one of which being searches.

This thesis analyses searches in criminal proceedings and compares the Estonian regulation to the criminal proceedings of the US, taking into consideration the viewpoints of the European Court of Human Rights. Firstly, the essence of search is analysed and secondly, the admissibility of evidence gathered during searches.

To begin with, searches are very commonly used procedural elements which always contain an infringement of one's fundamental rights. That is why they must be held with the utmost care and following exact rules and laws. The Estonian code of criminal procedure lacks rules regulating searches. The problems occur both in terms of search warrants (who has competency to issue search warrants; how specific does the warrant have to be and which aspects does it have to cover and contain; is a probable cause necessary for a search warrant to be valid), as well as with the admissibility rules.

The *status quo* in terms of search warrants in Estonia is that these documents are generally issued by the Prosecutor's Office. To compare, in the US, warrants for searches are only issued by courts to ensure that the rights of the suspect are not infringed and the investigation does not turn into a witch-hunt. In Estonia, however, search warrants are issued by the Prosecutor's Office who shall also direct the pre-trial proceedings and ensure the legality and efficiency thereof and represent public prosecution in court, according to § 30 of the Estonian code of criminal procedure. As the purpose of the pre-trial procedure is to collect evidence then it can be concluded that the Prosecutor's Office is also responsible for ascertaining the facts vindicating or accusing the suspect or the accused. This gives rise to a conflict of interest, as the aim of a prosecutor is to collect evidence, then the impartiality in issuing search warrants can be questioned. That is the reason why on the basis of this thesis it is suggested that search warrants must generally be issued by judges and only exigent

circumstances can reason searches conducted on the basis of a warrant given by the Prosecutor's Office.

The next problem concerning search warrants is their elaboration. The Estonian code on criminal procedure only requires a warrant to contain the aim and reason of a search without a clear reference to the requirement of describing the objects being searched. It is commonly accepted, however, by the European Court of Human Rights (hereinafter: the ECtHR) that a search warrant has to be as detailed and specific as possible. If it consisted broad terms and no specific characters of the items searched, referring to "any objects and documents that are of interest for the investigation of criminal case" the police would have a too wide range of discretion. The accuracy of a search warrant is also important in terms of the problems that may rise afterwards – if a victim of an unreasonable search wishes to use remedies, it is better to adjudicate on the issue if the warrant is more exact.

Besides the requirement of elaboration, search warrants also have to be issued based on probable cause, a principle which has found its way into judicial literature but not yet into the Estonian legislation. Probable cause is a term widely used in the US criminal procedure in terms of searches and seizures. The Fourth Amendment of the Constitution, dealing with unreasonable searches, prohibits issuing search warrants without probable cause. Probable cause according to the US practice means a reasonable amount of suspicion and evidence that give grounds to believe that evidence of a crime would be found in a certain place. On the basis of this thesis recommendations and suggestions are given to amend the Estonian code of criminal procedure by entering a probable cause requirement ensuring that searches are conducted only following the *ultima ratio* principle. At present day a search can be carried out in Estonia during the investigation of any crime, irrespective of its nature. The ECtHR, however, has made a distinction and held that the severity of the offence as well as public interest needs to be taken into account when deciding upon the necessity of a search.

Searches always violate fundamental rights and, therefore, must meet the proportionality criterion. It has been stated that since the violation of fundamental rights comes quite easily in terms of searches, then the classic three-pronged test needs to be passed with three affirmative answers – firstly, is a search in accordance with the law, secondly, does it have a legitimate aim and thirdly, is a search necessary in a democratic society. As the proportionality criterion is so important when conducting searches, it is even more essential to put the probable cause requirement into the Estonian legislation.

In addition to the problems related to search warrants and their level of detail, there are also shortcomings in legislation as to the places of search, especially in cases of different electric devices, though the proportion of data saved electronically increases every day. For this reason it is important to regulate the searches of computers, tablets, smartphones and other data carriers. The risk of infringement of fundamental rights is at least as high in cases of computer searches, whereas in very many cases computers serve as storage devices for evidence of crime. There is a principle in the US practice that a search is constitutional if it does not violate a person's reasonable or legitimate expectation to the right of privacy. Accessing and searching information stored in a computer, laptop, mobile phone or USB drives ordinarily constitutes a breach of the right to privacy. Therefore, a warrant must be issued for computer searches as well and the regulation of the search and seizure of computers must find its way to the Estonian code of criminal procedure.

The changes and amendments in the Estonian criminal regulations are necessary because in many cases the ECtHR has held that national law has to provide sufficient judicial safeguards either before the granting of a search warrant or after the search. As the Estonian national law does provide neither sufficient safeguards before a warrant is issued, nor efficient remedies after the illegally conducted search, changes have to be made for following the due process clause and the rule of law.

The second part of the thesis concerns the problem of admissibility of evidence gathered during searches. The admissibility of evidence is said to be a legal category implicating whether information gathered during investigation constitutes as evidence and can be used in criminal proceedings. It is commonly understood that evidence gathered in violation of the rights set forth in the European Convention on Human Rights (hereinafter: the Convention), are inadmissible. However, the ECtHR has adopted the position that the use of illegally obtained evidence, particularly evidence obtained in violation of Article 8 of the Convention, which guarantees the right to respect for private life, does not automatically lead to unfair proceedings. The Court has stated that the question of the admissibility of evidence should normally be left to national courts to decide on, which is a matter essentially left to the regulation of national law.

The regulation in Estonia, nonetheless, does not set any specific criteria in terms of admissibility of evidence gathered during illegal searches, nor admissibility of evidence in general. Taking into consideration the practice in other states as well as the few decisions made by the Supreme Court of Estonia, it can be concluded that the admissibility of illegally

collected evidence is a matter of the court's discretion, as specific rules and norms apply only in cases of surveillance activities where the law clearly stipulates, that information obtained by surveillance activities is evidence if such information has been obtained in compliance with the requirements of law. In terms of any other investigative activities, such as searches, no guidance is provided by the Estonian code of criminal procedure.

However, different breaches can occur during searches, which also have a more or less significant impact on evidence gathered. Firstly, searches can be conducted without warrants. Secondly, even in cases a warrant has been issued, a search can still be illegal if the police do not act in accordance with it. Thirdly, there can be disproportional acts during the search. These can also affect the admissibility of evidence and if the behaviour of the police has been truly flagrant, regardless of perfectly issued warrants, all evidence gathered is inadmissible deriving from the due process clause.

In the first two types of breaches which concern some deficiency in terms of search warrants, the circumstances of each individual case come into play. The US court practice has set forth many exceptional cases, where warrantless searches still are considered legal and evidence, thus, admissible. Nevertheless, the rule still is that a search cannot be conducted without a warrant and warrantless searches, unless some exigent circumstances occur, lead to exclusion of evidence.

The rules of gathering evidence differ significantly among states and in general the views on that matter can be divided into three:

- if evidence is relevant, it cannot be excluded on the ground that it was obtained by illegal action – a view supported in the United Kingdom (especially in England and Wales), giving a judge a wide discretion in deciding over the admissibility of evidence;
- if evidence is obtained by illegal action, it is never admissible – this opinion is expressed in the United States, supported by the exclusionary rule and the fruit of a poisonous tree doctrine;
- if evidence is procured by illegal action, it is a matter for the judge to decide, whether to admit it or not – this view is most commonly supported as it is a mix of the other two and combines both the discretion of a judge as well as the exclusionary rule.

There are several factors that have influence on the admissibility of evidence. Generally, the method used for collecting information, must be legal. It is not permitted to gather evidence

by fraud or giving misleading information. If done deliberately, evidence gathered in this way must be excluded.

Other factors concern, for example, public interest, severity of a violation and also the character of information. On the basis of this thesis it is analysed that public interest can only make the admissibility rules stricter and not to justify any breaches conducted during searches. The reason behind that is the fact that in cases with strong public interest, the transparency and impartiality are of utmost importance. This statement is also affirmed by the ECtHR – public interest to fight against crime and punish criminals can not justify the use of illegally gathered evidence.

Severity of a breach and the essence of evidence collected are also factors which have to be taken into account when deciding the admissibility of evidence. For example in some states the illegally obtained evidence is nevertheless admitted if it is favorable to the defendant.

When talking about evidence and its admissibility, the exclusionary rule in most cases also has a significant role. The rule derives from the Fourth Amendment of the Constitution of the US, which states, that people have a right to be secure against unreasonable searches and seizures. As this amendment is not self-enforcing and is not as effective without the exclusionary rule, the US Supreme Court has created the rule to support the amendment. The aim of this rule is not only to make the right to be secure against unreasonable searches more tangible, but also ensure that police officers act in accordance with the law and clarify that by not doing so, collected evidence may be excluded.

Corollary to the exclusionary rule there is also the theory that excludes evidence from a trial when the evidence was derivatively obtained illegally. This is known as the fruit of the poisonous tree doctrine which found its way to the US court practice in the case of *Wong Sun v. United States*. The fruit of a poisonous tree is considered a legal metaphor used to describe the situation, that in case the evidence was collected illegally and the source of it is tainted, anything that derives from it is tainted as well. There are, however, some exceptions to this rule making it more flexible.

The exceptions of independent source, inevitable discovery, attenuation and good faith are all commonly known and applied. The existence of these exceptions indicates that the rule of exclusion of all evidence gathered illegally is in practice a matter of the court's discretion. Certainly in some cases no exceptions can be analysed and evidence can be considered tainted

enough to make the whole procedure unlawful, but if there still exists a chance of waiving circumstances and interests, it should not be ignored.

This thesis also analyses the necessity of implementing both the exclusionary rule as well as the fruit of a poisonous tree doctrine in the Estonian legislation, especially in terms of searches. The latter would serve the purpose of ensuring the rule of law and due process in the criminal investigation in Estonia. Moreover, even if it can be argued that excluding evidence easily and in a too wide scale, ends up in a situation where perpetrators walk freely on streets, this is not the case. As explained, the exclusionary rule is not something stating that all evidence must be excluded no matter what; it still has some room for discretion. Therefore, by also implementing the rule in the Estonian code of criminal procedure, it only shows the awareness of the Estonian legislator to take into account the due process and rule of law principles.

The last topic covered in this thesis is the problem of assessing the admissibility of evidence. In case a problem occurs in a pre-trial stage of a criminal case, the assessment should not be made by a trial judge for the reason of preserving one's objectivity. In case a trial judge should rule some information inadmissible, it cannot be relied on during the decision-making procedure anymore. Nevertheless, the knowledge of the existence of such information still remains. This can constitute a big threat to justice and impartiality of a judge. A solution would be to give the power to assess over the admissibility of evidence to a pre-trial judge, keeping the problematic information and discussable evidence away from the knowledge of the judge who finally has to deliver the judgment.

The aim of this thesis was to give an overview of searches as one of the investigatory means for gathering evidence. The essence of search as well as the admissibility of evidence collected during searches was analysed.

On the basis of this thesis specific recommendations are given in order to make some changes to the Estonian code of criminal procedure, taking into account the court practice in the US and the due process doctrine, as well as the positions of the European Court of Human Rights. Generally, these recommendations and suggestions are based on the rights of the suspect or accused as well as on the due process doctrine.

Throughout the thesis the author bears in mind the aim and essence of the criminal procedure which is held and charged by a state itself. In terms of the admissibility of evidence it is important to keep in mind that all the rules set for collecting evidence and investigating

crimes, have been generally set fourth by states. Therefore, it would be more than hypocritical behaviour for a state to violate rules that it has itself created. One unpunished criminal is less destructive to the society than hundreds of people who have lost faith and trust in the government.

KASUTATUD KIRJANDUS

1. Aas, N. Avasõna. *Juridica VIII/2011*.
2. Bagley, A. W. Don't be evil: the fourth amendment in the age of google, national security, and digital papers and effects. *Albany Law Journal of Science & Technology*. Vol 21, Number 1, 2011.
3. Borgers, M. J. The Use of Illegally Gathered Evidence in the Dutch Criminal Trial. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.ejcl.org/143/art143-4.pdf> (30.04.2013).
4. Bransdorfer, M. Miranda Right-to-Counsel Violations and the Fruit of the Poisonous Tree Doctrine. *Indiana Law Journal* 62.
5. Caenegem, W. New trends in illegal evidence in criminal procedure: general report – common law. Bond University, Faculty of Law, September 2007. Kättesaadav arvutivõrgus:
https://www.google.ee/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CDAQFjAA&url=http%3A%2F%2Fpublications.bond.edu.au%2Fcgi%2Fviewcontent.cgi%3Farticle%3D1222%26context%3Dlaw_pubs&ei=2PKAUbjYMYmg0QWx3YD4AQ&usg=AFQjCNHnEzW-uFn_snyu7AhBIdaAeF8AyQ&sig2=NCx9GtpGCOWaaGASXunoRg&bvm=bv.45921128,d.d2k (01.05.2013).
6. Cassese, A. *The Oxford Companion to International Criminal Justice*. Oxford: Oxford University Press 2009.
7. Del Carmen, R. *Criminal procedure: law and practice*. 8th ed. Belmont: Wadsworth Pub Co 2009.
8. Ed. by M. Colvin and J. Cooper. *Human rights in the investigation and prosecution of crime*. Oxford: Oxford University Press 2009.
9. Van Dijk, P., jt. *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*. Intersentia: Antwerpen – Oxford 2006.
10. Fourth Amendment, Search and Seizure. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/GPO-CONAN-1992/pdf/GPO-CONAN-1992-10-5.pdf> (30.04.2013)
11. Gless, S. Truth or Due Process? The Use of Illegally Gathered Evidence in the Criminal Trial. Kättesaadav arvutivõrgus: http://ius.unibas.ch/uploads/publics/6785/20100913144136_4c8e1c0006a39.pdf (30.04.2013)

12. Groenhuijsen, M. Illegally obtained evidence: an analysis of new trends in the criminal justice system of The Netherlands. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=92639>. (02.05.2013)
13. Hilgendorf, E. Piinamine õigusriigis. *Juridica* X/2004. lk 661-671.
14. Ikkonen, K. Avalik huvi kui määratlemata õigusmõiste. *Juridica* III/2005.
15. Ingram, J. L. *Criminal procedure: theory and practice*. 2nd ed. New Jersey: Pearson 2009.
16. Investigations and police practice – overview of the fourth amendment. *The Georgetown Law Journal Annual Review of Criminal Procedure* 2011.
17. Jacoby, N. E. Redefining the Right to Be Let Alone: Privacy Rights and the Constitutionality of Technical Surveillance Measures in Germany and the United States. *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Spring 2007, Vol. 35.
18. Jarrett, H. M. Searching and Seizing computers and Obtaining Electronic Evidence in Criminal Investigations. Published by Office of Legal Education Executive Office for United States Attorneys. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.justice.gov/criminal/cybercrime/docs/ssmanual2009.pdf> (03.05.2013).
19. Kangur, A. *Kohus ja kohtulahend*. Tartu: Riigikohus 2012.
20. Kangur, A. Märkusi seoses võistleva menetluse rakendamisega kriminaalkohtupidamises. *Juridica* III/2005, lk 176-186.
21. Kergandberg, E. jt. (koost). *Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne*. Tallinn: Juura 2012.
22. Kergandberg, E. Kas kriminaalmenetlusega saab tekitada kahju? Kui saab, siis mis Eesti Vabariigis pärast seda juhtuda võib? *Juridica* VIII/2011, lk 629-633.
23. Kergandberg, E. Lepingu veli menetlus ehk Niklas Luhmanni lugedes. *Akadeemia*, 3, 561-569.
24. Kergandberg, E. Per aspera ad fair trial. – *Juridica* 2011/1, lk 68-77.
25. Kergandberg, E., Sillaots, M. *Kriminaalmenetlus*. Tallinn: Juura 2006.
26. Krüger, U. *Kriminaalmenetlus: tõendamine kohtueelses menetluses: üldkäsitlus*. Tallinn: Sisekaitseakadeemia 2007.
27. Lindmäe, H. *Menetlustaktika I*. Tallinn: Avatud Eesti Fond 1995.
28. Lõhmus, U. *Põhiõigustest kriminaalmenetluses*. Tallinn: Juura 2012.
29. Madise, Ü. jt. (koost.) *Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne*. Tallinn: Juura, 2012. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.pohiseadus.ee> (01.05.2013).
30. Maruste, R. *Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja –vabaduste kaitse*. Tallinn: Juura 2004.

31. Minzner, M. Putting probability back into probable cause. University of New Mexico School of Law, July 2008. Arvutivõrgus:
32. Nowak, K. The use of surplus information in a court of law. Detection Technologies, Terrorism, Ethics and Human Rights Collaborative Project 2012. Kättesaadav arvutivõrgus:
https://www.google.ee/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCC0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.detector.bham.ac.uk%2F1-%25203-The-use-of-surplus-information-in-a-court-of-law.doc&ei=AjaCUc2GBMrEPbaTgagJ&usg=AFQjCNHPE7_muLsi-s4-gfXduqHIWOy7JQ&sig2=UjvfctOFG_SkJ0sCQ6Eg5Q.
33. Oliver, W. M. The modern history of probable cause. Widener University School of Law, April 2010.
34. Öpik, R. Kriminalistikaline taktika ja tehnoloogia I. Tallinn: Sisekaitseakadeemia 2008.
35. Peiris, G. L. The admissibility of evidence obtained illegally: a comparative analysis. *Ottawa Law Review*, Vol. 13, Issue 2, lk 309-344.
36. Pölonen, P. Henkilötodistelu rikosprosessissa, *Lakimiesyhdistyksen* 2003.
37. Ed by Paul Roberts and Mike Redmayne. *Innovations in evidence and proof: integrating theory, reasearch and teaching*. Oxford; Portland: Hart Publishing 2009.
38. Sarv, J. Õiguskantsleri pädevus Riigikogu liikme immuunitedimenetluses. *Juhtumianalüüs. Juridica* 2012/8, lk 588-596.
39. Schabas, W. *The International Criminal Court. A Commentary on the Rome Statute*. New York: Oxford University Press 2010.
40. Schuon, C. *International criminal procedure*. The Hague: Asser Press 2010.
41. Sillaots, M. *Kokkuleppemenetlus kriminaalmenetluses*. Tartu: Tartu Ülikooli Toimetised 2004. Doktoritöö. Kättesaadav arvutivõrgus:
<http://dspace.utlib.ee/dspace/bitstream/handle/10062/817/silla?sequence=5>
 (02.05.2013).
42. Sillaots, M. Võistlev menetlus või võistlevate elementidega looritatud kohtumenetlus kriminaalmenetluse seadustiku eelnõus. *Juridica* 2000/9, lk 576-583.
43. Sootak, J. jt. (koost). *Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne*. Tallinn: Juura 2008.
44. Stone, R. *The law of entry, search and seizure*. Oxford: Oxford University Press 2005.

45. Sunderland, L. V. The Exclusionary Rule: A Requirement of Constitutional Principle. *The Journal of Criminal Law and Criminology* Vol. 69, No. 2 (Summer, 1978), lk 141-159.
46. Torgersen, R. Truth or due process? The use of illegally gathered evidence in the criminal trial in Norway. Kättesaadav arvutivõrgus: http://folk.uio.no/giudittm/IACL_Truth%20or%20due%20process.pdf (30.04.2013)
47. Trechsel, S. *Human Rights in Criminal Proceedings*. Oxford: Oxford University Press 2005.
48. Trepel, S. Digital searches, general warrants, and the case for the courts. *Yale Journal of law and technology*. Fall 2007, Vol. 10.
49. Vaik, L. Euroopa Prokuratuuri probleemid ja perspektiivid. *Juridica VIII/2011*.
50. Warrantless Searches – the Exigency Exception to the Fourth Amendment. *Supreme Court Debates, a Pro & Con Monthly*, February 2011 Vol. 14 No. 2.
51. Õpik, R. *Kriminalistikaline taktika ja tehnoloogia I*. Tallinn: Sisekaitseakadeemia 2008.

Kohtupraktika

USA kohtupraktika

52. *Amos v. United States*, 255 U.S. 313 (1921).
53. *Arizona v. Gant*, 556 U.S. 332 (2009).
54. *Bumper v. North Carolina*, 391 U.S. 543 (1968).
55. *Camara v. Municipal Court of City and County of San Francisco*, 387 U.S. 523, 528-29 (1967).
56. *Cassidy v. Chertoff*. 471 F.3d 67, 74 (2nd Cir. 2006).
57. *Cady v. Dombrowski*, 413 U.S. 433 (1973).
58. *Carroll v. United States*, 267 U.S. 132 (1925).
59. *Coolidge v. New Hampshire*, 403 U.S. 443 (1971).
60. *Cooper v California*, 386 U.S. (1967).
61. *Dow Chemical Co. v. United States*, 476 U.S. 227, 239 (1986).
62. *Draper v. United States*, 358 U.S. 307, 311 (1959).
63. *Elkins v. United States*, 364 U.S. 206 (1960).
64. *Hester v. United States*, 265 U.S. 57 (1924).
65. *Illinois v. Gates*, 462 U.S. 213, 238 (1983).
66. *Johnson v. United States*, 333 U.S. 10,14 (1948).

67. *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967).
68. *Kentucky v. King*, 563 U.S. (2011).
69. *Marron v. United States*, 275 U.S. 192, 196 (1927).
70. *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961).
71. *McDonald v. United States*, 335 U.S. 451, 453 (1948).
72. *Missouri v. McNeely*, 569 U.S. (2013).
73. *Murray v. United States*, 487 U.S. 533 (1988).
74. *Nardone v. United States*, 302 U. S. 379 (1939).
75. *Nix v. Williams*, 467 U.S. 431 (1984).
76. *N.J. v. T.L.O.*, 469 U.S. 325, 336 (1985).
77. *Ohio v. Sincell*, 2002-Ohio-1783.
78. *Rakas v. Illinois*, 439 U.S. 128 (1978).
79. *Segura v. United States*, 468 U.S. 796 (1984).
80. *Silverthorne Lumber Co v. United States*, 251 U.S. 385 (1920).
81. *Stanford v. Texas*, 379 U.S. 476 (1965).
82. *Steele v. United States*, 267 U.S. 498, 504-505 (1925).
83. *South Dakota v. Opperman*, 428 U.S. 364 (1976).
84. *Teal v. State of Georgia*, 435 U.S. 989 (1978).
85. *United States v. Di Re*, 332 U.S. 581 (1948).
86. *United States v. Dunn* 480 U.S. 294 (1987).
87. *United States v. Janis*, 428 U.S. 433, 444 (1976).
88. *United States v. Jones*, 421 F.3d 359, 361-62 (5th Cir. 2005).
89. *United States v. Jones*, 565 U.S. (2012).
90. *United States v. Karo*, 468 U.S. 705 (1984).
91. *United States v. Leon*, 468 U.S. 897 (1984).
92. *United States v. Shaw*, 454 F.3d 615, 2006.
93. *Warden v. Hayden*, 387 U.S. 294 (1967).
94. *Weeks v. United States*, 232 U.S. 383,398 (1914).
95. *Wong Sun v. United States*, 371 U.S. 471 (1963).
96. *Wyoming v. Houghton*, 526 U.S. 295, 300 (1999).

Eesti kohtupraktika

97. Riigikohtu halduskolleegiumi 27. veebruari 2003. a otsus asjas nr 3-3-1-9-03.
98. Riigikohtu halduskolleegiumi 10. juuni 2005. a otsus nr 3-3-30-05.
99. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 08. aprilli 1998. a otsus asjas nr 3-1-1-50-98.

100. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 17. oktoobri 2000. a määrus asjas nr 3-3-1-38-00.
101. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 18. detsembri 2001. a otsus asjas nr 3-1-1-137-03.
102. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 13. juuni 2003. a lahend asjas nr 3-1-1-77-03.
103. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 18. detsembri 2003. a otsus asjas nr 3-1-1-137-03.
104. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 17. jaanuari 2005. a otsus asjas nr 3-1-1-114-04.
105. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 18. aprilli 2005. a otsus asjas nr 3-1-1-19-05
106. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 26. septembri 2005. a otsus asjas nr 3-1-1-77-05.
107. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 27. märtsi 2006. a otsus asjas nr 3-1-1-157-05.
108. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 05. mai.2006. a otsus asjas nr 3-1-1-21-06.
109. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 24. mai 2006. a otsus asjas nr 3-1-1-33-06.
110. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 23. veebruari 2009. a otsus asjas nr 3-1-1-81-08.
111. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 26. juuni 2009. a otsus asjas nr 3-1-1-52-09.
112. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 28. aprilli 2011.a otsus asjas nr 3-1-1-31-11.
113. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 1. juuli 2011. a otsus asjas nr 3-1-1-10-11.
114. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 20. veebruari 2012. a otsus asjas nr 3-1-1-1-12.
115. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 16. mai 2012. a otsus asjas nr 3-1-1-57-12.
116. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 21.mai 2012. a otsus asjas nr 3-1-1-31-12.
117. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 28. mai 2008. a otsus asjas nr 3-4-1-4-08.
118. Riigikohtu üldkogu 09. septembri 1997. a otsus asjas nr 3-1-1-86-97.
119. Tallinna Ringkonnakohtu 16. detsembri 2010. a otsus asjas nr 1-09-13864.
120. Tallinna Ringkonnakohtu 16. detsembri 2011. a otsus asjas nr 1-11-5527

EIK praktika

121. *Amann v. Switzerland*, nr 27798/95, 16.02.2000.
122. *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom*, nr 26766/05, 22228/06, 15.12.2011.
123. *Buck v. Germany*, nr 41604/98, 28.04.2005.
124. *Bykov v. Russia*, nr 4378/02, 10.03.2009.
125. *Camenzind v. Switzerland*, nr 21353/93, 16.12.1997.
126. *Cremieux v. France*, nr 11471/85, 25.02.1993.
127. *Cosar v. Turkey*, nr 22568/05, 26.03.2013.
128. *Edwards and Lewis v. the United Kingdom*, nr 39647/98, 40461/98, 22.07.2003.
129. *Funke v. France*, nr 10828/84, 25.02.1993.
130. *Ferguson v. City of Charleston*, 532 U.S. 67,76 (2001).
131. *Gaskin v. the United Kingdom*, nr 10454/83, 07.07.1989.

132. *Golovan v. Ukraine*, nr 41716/06, 05.07.2012.
133. *Harju v. Finland*, nr 56716/09, 15.02.2011.
134. *Heino v. Finland*, nr 39842/05, 15.02.2011.
135. *HM v. Turkey*, nr 30951/96, 08.08.2006
136. *Huvig v. France*, nr 11105/84, 24.04.1990.
137. *Isildak v. Turkey*, nr 12863/02, 30.09.2008.
138. *Khan v. The United Kingdom*, nr 35394/97, 12.05.2000.
139. *Kirov v. Bulgaria*, nr 5182/02, 22.05.2008.
140. *Klass and others v. Federal Republic of Germany*, nr 5029/71, 06.09.1978.
141. *Lisica v. Croatia*. nr 20100/06, 25.02.2010.
142. *Lucà v. Italy*, nr 33354/96, 27.02.2001.
143. *Mancevschi v. Moldova*, nr 33066/04, 07.10.2008,
144. *Malone v. The United Kingdom*, nr 8691/79, 26.04.1985.
145. *MG v. the United Kingdom*, nr 39393/98, 03.07.2001.
146. *Mantovanelli v. France*, nr 21497/93, 18.03.1997.
147. *Miailhe v. France* (no. 2), nr 18978/91, 26.09.1996.
148. *Niemietz v. Germany*, nr 13710/88, 16.12.1992.
149. *Petri Sallinen and others v. Finland*, nr 50882/99, 27.09.2005.
150. *Petra v. Romania*, nr 115/1997/899/1111, 23.09.1998.
151. *Robathin v. Austria*, nr 30457/06, 03.07.2012.
152. *Roemen and Schmit v. Luxembourg*, nr 51772/99, 25.02.2003.
153. *Rotaru vs. Romania*, nr 28341/95, 04.05.2000.
154. *Schenk v. Switzerland*, nr 10862/84, 12.07.1988.
155. *Smirnov v. Russia*, nr 71362/01, 12.11.2007
156. *Soci te Colas Est and Others v. France*, nr 37971/97, 16.06.2002.
157. *Teixeira de Castro v. Portugal*, nr 25829/94, 09.06.1998.
158. *Valenzuela Contreras v. Spain*, 27671/95, 30.07.1998.
159. *Veeber v. Estonia*, nr 13249/02, 22.11.2005.
160. *Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria*, nr 74336/01, 16.10.2007.
161. *Öcalan v. Turkey*, nr 46221/99, 12.03.2003.
162. *Xavier Da Silveira v. France*, nr 43757/05 21.01.2010.

Muu kohtupraktika

Rahvusvahelised kohtud

163. *Brđanin* (IT-99-36-T), TC, 3 October 2003.
164. *Hungary v. Slovakia* (Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project), 1997 ICJ 7 (Judgment, 25 September 1997).
165. *Lubanga* (ICC-01/04-01/06), Decision on the Confirmation of the Charges, 29 January 2007.
166. *Mucic*, (IT-96-21-T), TC, 2 September 1997.

Siseriiklikud kohtud

167. Rootsi: NJA 1986.
168. Iirimaa: *People v. O'Brien*, [1965].
169. Šotimaa: *Chalmers v. HM Advocate* 1954 JC 66.
170. Šotimaa: *Hay v. HM Advocate*, 1968 JC 40.

Normatiivne materjal

171. Advokatuuriseadus – RT I, 21.12.2012, 4.
172. Agreement for the Prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis, and Establishing the Charter of the International Military Tribunal (IMT), (1951) 82 UNTS 279. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/04/4-06/london-agreement.xml> (02.05.2013).
173. Arvutikuritegevusevastane konventsioon – RT II 2003, 9, 32.
174. Eesti Vabariigi põhiseadus – RT I, 27.04.2011, 2.
175. Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsioon – RT II 2010, 14, 54.
176. Karistusseadustik – RT I, 17.04.2013, 8.
177. Kriminaalmenetluse seadustik – RT I 2003, 27, 166
178. Police and Criminal Evidence Act 1978.
179. Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuut – RT II 2002, 2, 5.
180. USA konstitutsioon – kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.usconstitution.net/const.html> (02.05.2013).
181. Riigivastutuse seaduse – RT I, 13.09.2011, 11.
182. Väärteomenetluse seadustik – RT I, 22.03.2013, 21.

183. Federal Rules of Evidence. Kättesaadav arvutivõrgus:
<http://www.uscourts.gov/uscourts/RulesAndPolicies/rules/2010%20Rules/Evidence.pdf> (30.04.2013)

Muud allikad

184. Advokaadibüroo Lextal memorandum läbiotsimisalase regulatsiooni kohta. Kättesaadav arvutivõrgus:
http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain&page=pub_file&file_id=26edf292-249e-4ff9-a640-7c5fe53195d7& (30.04.2013).

185. Advokatuuri arvamus eelnõule 295. Kättesaadav arvutivõrgus:
<http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=66a76170-3752-4d7d-a26d-c49091327918&> (30.04.2013).

186. Criminal procedure: searches incident to a lawful arrest. Kättesaadav arvutivõrgus:
<http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2247&context=dlj>.
(30.04.2013).

187. Öpik, R. Läbiotsimine. Sisekaitseakadeemia õppematerjal. Kättesaadav arvutivõrgus:
<http://stud.sisekaitse.ee/opik/Labiotsimine/index.html> (02.05.2013).

188. Öpik, R. Läbiotsimine. Õppematerjal. Kättesaadav arvutivõrgus:
<http://www.slideshare.net/raivoopik/lbiotsimine> (02.05.2013).

189. Encyclopedia Britannica. Kättesaadav arvutivõrgus:
<http://www.britannica.com/EBchecked/topic/530970/search-and-seizure> (30.04.2013).

190. Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu. 175 SE I. Kättesaadav arvutivõrgus:
http://www.riigikogu.ee/?page=pub_file&op=emsplain&content_type=application/msword&u=20120212163510&file_id=1474084&file_name=175%20kriminaalmenetluse%20jt%20muutm.doc&file_size=169472&mnsent=175+SE&etapp=06.02.2012&fd=07.02.2012 (02.05.2013).

191. Kuritegevus Eestis 2011. Tallinn: Justiitsministeerium 2012. lk 195. Kättesaadav arvutivõrgus:
http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=57322/Kuritegevus_Eestis_2011.pdf (02.05.2013)

192. Opinion on the status of illegally obtained evidence in criminal procedures in the Member States of the European Union, 30 November 2003. lk 6. Kättesaadav

- arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/cfr_cdf_opinion3_2003_en.pdf (30.04.2013).
193. Riigikogu liikme staatuse seaduse ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu nr 396 seletuskiri. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=5e1129a1-28ed-42f4-831c-4e24816813d8&> (30.04.2013).
194. Riigikogu õiguskomisjoni arvamus eelnõule 295. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=66a76170-3752-4d7d-a26d-c49091327918&> (30.04.2013).
195. Riigikohtu arvamus eelnõu 295 kohta. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=66a76170-3752-4d7d-a26d-c49091327918&> (30.04.2013).
196. Riigi peaprokuröri arvamus eelnõu 295 kohta. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=66a76170-3752-4d7d-a26d-c49091327918&>.
197. Riigi peaprokuröri 12. aprilli 2007. a juhis nr RP-1-4/07/3. Kättesaadav prokuratuuri siseveebis.
198. *The Law of Evidence* (Scottish Law Commission Memo No 46, 1980). Kättesaadav arvutivõrgus: https://www.google.ee/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&ved=0CDcQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.scotlawcom.gov.uk%2Fdownload_file%2Fview%2F856%2F126%2F&ei=5ryCUcTvHcmNOKfygbAN&usg=AFQjCNEclL3t1cN-5hAaTbU3Z-JjaICGjw&sig2=QNiKkQIICJBOnu4OYKSJVg&bvm=bv.45960087,d.ZWU (02.05.2013)
199. Seletuskiri Vabariigi Valitsuse algatatud kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (599 SE II) teise lugemise teksti juurde. Kättesaadav arvutivõrgus: [http://www.riigikogu.ee/?page=pub_file&op=emsplain&content_type=application/msword&u=20120206081324&file_id=1302716&file_name=599SEIIseletuskiri_\(2010nov%20\)1.doc&file_size=237056&mnsensk=599+SE&etapp=11.11.2010&fd=28.03.2011](http://www.riigikogu.ee/?page=pub_file&op=emsplain&content_type=application/msword&u=20120206081324&file_id=1302716&file_name=599SEIIseletuskiri_(2010nov%20)1.doc&file_size=237056&mnsensk=599+SE&etapp=11.11.2010&fd=28.03.2011)
200. Üldised reeglid turvaliseks läbiotsimiseks. Sisekaitseakadeemia õppematerjal. Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.eope.ee/_download/euni_repository/file/1185/jarelevalvetoimingud.rar/jar

elevalvetoimingud/REEGLID%20TURVALISEKS%20L_%C3%A4BIOTSIMISEKS .ppt (30.04.2013).

201. Õiguskantsleri arvamus eelnõule 295. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=66a76170-3752-4d7d-a26d-c49091327918&> (30.04.2013)
202. Eesti Ekspressi 24. mai 2012. a artikkel „Juhtiv riigiprokurör läheb justiitsministri vastu“. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.ekspress.ee/news/paevauudised/eestiuudised/juhtiv-riigiprokuror-laheb-justiitsministri-vastu.d?id=64438794> (02.05.2013)
203. Eesti Päevalehe 8. jaanuari 2013. a artikkel „Sukles mõisteti mörva tellimise asjas agendi päritolu tõttu õigeks“. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.epl.ee/news/eesti/sukles-moisteti-morva-tellimise-asjas-agendi-paritolu-tottu-oigeks.d?id=65500396> (02.05.2013)

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, KAIRI KALDOJA, sünnikuupäev: 28.06.1989,

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

Läbiotsimine ja selle käigus leitud tõendite lubatavus kriminaalmenetluses, mille juhendaja on Andreas Kangur,

1.1. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;

1.2. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.

2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.

3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tartus,
04.05.2013