

**TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
AVALIKU ÕIGUSE INSTITUUT**

Rene Linask

JÄLITUSTOIMINGUTE REGULATSIOON ETTENÄHTAVUSE ASPEKTIST

Magistritöö

Juhendaja: mag. iur. Saale Laos
Kaasjuhendaja: professor Ülle Madise

**Tallinn
2014**

SISUKORD

SISSEJUHATUS	3
I PEATÜKK. Jälitustegevuse regulatsiooni olemus	9
1.1 Jälitustegevuse mõiste ja seda reguleerivad õigusaktid.....	9
1.2 Jälitustegevuse põhimõtted	12
1.3 Jälitustoimingud.....	22
1.3.1 Jälitustoimingu teostamise alused	23
1.3.2 Jälitustoimingute liigid.....	29
II PEATÜKK. Jälitustoimingute regulatsioon ettenähtavuse aspektist	36
2.1 Jälitustoiminguid võimaldavad kuriteod.....	36
2.2 Jälitustoiminguid võimaldavate isikute ring ja jälitustoimingute ettenähtavus.....	43
2.3 Teiste riikide regulatsioonid.....	57
2.3.1 Saksamaa	57
2.3.2 Soome.....	61
2.3.3 Venemaa	64
2.3.4 Teiste riikide analüüsi kokkuvõte.....	66
2.4 Ettepanekud <i>de lege ferenda</i>	68
KOKKUVÕTE	70
RÉSUMÉ	75
KASUTATUD LÜHENDID.....	82
KASUTATUD KIRJANDUS	83
KASUTATUD NORMATIIVMATERJAL.....	84
KASUTATUD RIIGIKOHTU PRAKTIKA.....	85
KASUTATUD EUROOPA INIMÕIGUSTE KOHTU PRAKTIKA	86
MUUD ALLIKAD.....	87
AVALDAMATA ALLIKAD.....	90

SISSEJUHATUS

„Palju on korratud väga õiget põhimõtet, et demokraatlik riik peab olema läbipaistev. Riigi institutsioonid ei tohi olla kaetud läbipaistmatu kestaga, mille taga toimetamisi inimesed ei näe – see on üldpõhimõte. Keeleliselt tõlgendades ja mõistet loodusteaduslikult sisustades võiks jõuda tulemuseni, et kui mingi asi on täiesti läbipaistev, siis seda ei näe üldse ning seda polegi olemas. Seega, kui riigi tegevus mingis valdkonnas on täiesti läbipaistev, siis puudub läbipaistvus õiguslikus mõttes. Paradoks! Paralleeli sellise mittenähtava tegevuse ja jälitustegevuse vahel ei ole raske tõmmata.“¹

Ülaltoodud õiguskantsleri ilmekas näide läbipaistvuse kohta seostatuna jälitustegevusega iseloomustab autori arvates nii käesolevat uurimust kui 17.02.2011 Riigikogus vastu võetud kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seadust (edaspidi jõustumata seadus)², mis pidi algselt jõustuma 01.01.2012 ning parandama nii Euroopa standardite, kui Eesti Vabariigi põhiseadusega (edaspidi PS)³ ebakõlasid tekitavaid sätteid, kuid seda ei juhtunud. Juba siis oli kavas suuremahuline jälitustegevust puudutav regulatsioon põhjalikult reformida ning muuta rohkem läbipaistvamaks. Sellele vaatamata esitas 17.05.2011 õiguskantsler Riigikogule ettepaneku nr 12 jälitustoimingust teavitamise ja selle kontrolli kohta⁴, mis viitas jätkuvale läbipaistvuse nappusele ka antud eelnõus. Samuti juhtis Vabariigi President tähelepanu jälitustoimingute regulatsiooni võimalikule vastuolule PS-ga. Seadus kuulutati küll 09.03.2011 välja, kuid seejärel kohtusid Vabariigi Presidendi juures eri ametkondade esindajad ning leidsid, et regulatsioonis on vaja teha muudatusi.⁵

Seega täiendava diskursuse tulemusel algatati 06.02.2012 kriminaalmenetluse seadustiku

¹ Stenogramm õiguskantsler Indrek Teder'i ettepaneku nr 12 esitamisest Riigikogus. Riigikogu stenogramm, 02.06.2011. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.riigikogu.ee, 09.01.2014.

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

³ Eesti Vabariigi põhiseadus. - RT 1992, 26, 349; RT I, 27.04.2011, 2.

⁴ Õiguskantsler leidis, et KrMS § 121 lg 1 p 4 ja JTS § 17 lg 1 p 4 ning 01.01.2012 jõustuva KrMS § 126¹⁵ lg 2 p-d 2 ja 3 on vastuolus PS § 13 lõikega 2, §-ga 14, § 15 lõikega 1 ja § 44 lõikega 3 nende koostoimes osas, mis ei näe ette tõhusat ja süsteemset järelevalve korraldust jälitustoimingust teavitamise edasilükkamise üle, ja osas, mis võimaldab teavitamise edasilükkamise tõttu jätta isiku jälitustoimingust üldse teavitamata. vt Teder, I. „Jälitustoimingust teavitamise ja selle kontrolli kohta“. Ettepanek nr 12, 17.05.2011. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_ettepanek_nr_12_riigikogule_jalitustoi mingust_teavitamine_ja_kontroll.pdf, 09.10.2013

⁵ Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu nr 175 seletuskiri. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.riigikogu.ee, 01.09.2013.

muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse (edaspidi muutmise seadus)⁶ eelnõu nr 175 ja 06.06.2012 võeti see Riigikogus vastu, millega muudeti jõustumata seaduse sätteid enam kui 1/3 ulatuses.⁷ Nimetatud seadus jõustus 01.01.2013 (osaliselt 2015). Vaatamata mitmele olulisele seadusemuudatusele algatati 12.10.2012 uus, muu hulgas jälitustegevuse regulatsiooni käsitlev seaduse eelnõu - kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu nr 295 (edaspidi uus eelnõu)⁸, mis on antud uurimustöö esitamise hetkel jätkuvalt menetluses.

„Õeldakse, et karistusõigus ja kriminaalmenetlus on teravaim mõõk riigi käes, millega riik saab sekkuda isiku õigustesse ja kus kõige otsesemalt põrkuvad avalikud huvid ja isiku õigused. Seetõttu ei ole tegelikult üllatav, et see teema on jätkuvalt ühiskondlike arutelude keskmes.“⁹ Mitmed viimase aja muudatused jälitustoiminguid puudutavas õiguslikus regulatsioonis ja meedias kui ka erialakirjanduses ilmunud vastakad seisukohad jälitustegevust kajastavas infos viitavad antud uurimistöö teemavaliku aktuaalsusele ning asjaolule, et nimetatud valdkonnas on jätkuvalt palju ebaselgust (sh müüte), eriarvamusi ja probleeme.

Avalikkusel, ja eelkõige keskmisel Eesti inimesel, on taolisest infomürast raske läbi näha ja mõista, kuidas asjaolud jälitustegevusega tegelikult on või mida need muudatused nende jaoks tähendavad. Paratamatult on viimastel aastatel ka ühiskonnas tekkinud õiguskaitseasutuste suhtes kuvand, et Eestis toimub totaalne jälitamine, mille üle järelevalveinstitutsioonidel kontroll puudub.¹⁰ Käesoleva töö autor leiab, et isikute põhiõiguste ja -vabaduste kaitse on olnud ja jääb kõneainet ning vaidlusi tekitavaks õigusvaldkonnaks veel mitmete põlvkondadele, eriti selliste riigivõimu toimingute puhul, millega paratamatult kaasneb isiku põhiõiguste intensiivne riive.¹¹

⁶ Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus - RT I, 29.06.2012, 2.

⁷ Muutmise seaduse seletuskiri. *Op cit*, lk 2.

⁸ Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu nr 295. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.riigikogu.ee, 10.10.2013.

⁹ Aas, N. „Riigi peaprokuröri ülevaade Riigikogu põhiseaduskomisjonile seadusega prokuratuurile pandud ülesannete täitmise kohta 2012. aastal.“ Tallinn, 2013. Arvutivõrgus. Kättesaadav. www.riigikogu.ee, 03.03.2014

¹⁰ „Kohati on ka meedia poolt loodud kuvand seadnud jälitusasutused halba valgusesse, eelkõige väidetega, et toimub totaalne jälitamine, mille üle järelevalveinstitutsioonidel kontroll puudub.“ Loho, T., Alavere, A. jt. „Jälitustegevus II“ Sisekaitseakadeemia (ametkondlikuks kasutamiseks), 2009, lk 23.

¹¹ „...jälitustegevuse puhul on üldtunnustatult tegemist üldse enim ja kõige intensiivsemalt põhiõigusi riivava riikliku tegevusega.“ Kergandberg, E. „*Per aspera ad fair trial*.“ *Juridica I/2011*, lk 74.

Riigikohtu 20.11.2009 korraldatud ümarlauas kurtsid jälitustoiminguteks lubasid andvad kohtunikud, et seaduse regulatsioon on napp, otsused on väga vastutusrikkad ja hõlmavad mitmesuguseid pisidetaile ning samas on valdkonna salajasuse tõttu praktika ühtlustamine raskendatud. Lahendusena pakuti KrMS III peatüki 8. jao regulatsiooni muutmist senisega võrreldes oluliselt tihedamaks.¹²

Muutmise seaduse seletuskirja kohaselt oli 2013. aastast jõustunud muudatuste eesmärgiks eelkõige ajakohastada jälitustegevuse regulatsiooni, viia see vastavusse Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (edaspidi EIÕK¹³) ja Euroopa inimõiguste kohtu (edaspidi EIK) praktikaga, samuti PS-ga.¹⁴ Mitmete oluliste muudatuste hulgas vähendati seadusandja hinnangul oluliselt jälitustoiminguid lubavaid koosseise ja muutusid täpsemaks isikute kategooriad, kelle suhtes on Eestis lubatud teha jälitustoiminguid. Sellele vaatamata leidsid uue eelnõu koostajad, et jälitustoiminguid lubavaid koosseise vähendati ebapiisavalt ning tuginedes sisuliselt ühele EIK lahendile¹⁵ leiti, et tegemist võib olla EIÕK rikkumisega kui pealtkuulamine on võimalik valdava osa kuriteokoosseisude puhul. Lisaks asuti uues eelnõus seisukohale, et Eesti seadus ei detailiseeri üldse, milliste konkreetsete isikute suhtes ja millistel asjaoludel saab teostada jälitustegevust, mistõttu senine seadus ei vasta *foreseeability* põhimõttele ning rikub EIÕK-d.¹⁶

Kui hästi tegelikkuses õnnestus seadusandjal muutmise seadusega eelnimetatud osas jälitustegevuse regulatsiooni vastavalt Euroopa õigusruumi praktikale ajakohastada (ja seeläbi ka läbipaistvamaks muuta) ehk viia see vastavusse EIÕK ja EIK praktikaga, aga ka PS-ga, püüabki autor järgnevalt välja selgitada. Uurimuse lähtekohana püstitab autor järgmise **hüpoteesi** – 06.06.2012 vastu võetud ja 01.01.2013 jõustunud **jälitustoimingute regulatsioon rikub ettenähtavuse printsiibi valguses EIÕK-d ning vajab täiendavat muutmist.**

Nimetatud hüpoteesi paikapidavuse kontrollimiseks võtab autor eelkõige aluseks

¹² *Ibid*, lk 76.

¹³ Euroopa inimõiguste - ja põhivabaduste kaitse konventsioon muudetud protokollidega nr. 1, 4, 6, 7, 11, 12, 13 ja 14. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.echr.coe.int, 22.09.2013.

¹⁴ Muutmise seaduse seletuskiri. *Op. cit.*, lk 2.

¹⁵ EIKo 14.09.2009, 25198/02, Iordachi ja teised vs. Moldovaavia.

¹⁶ Uus eelnõu seletuskiri. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.riigikogu.ee, 22.11.2013.

kriminaalmenetluslikud jälitustoimingud. Oma seisukohta kujundades püüab autor olla võimalikult objektiivne ja baseeruda eeskätt EIK ja EIÕK praktikale, samuti teiste riikide jälitustegevuse regulatsioonide analüüsile.

Lisaks käesoleva uurimusteema aktuaalsusele (menetluses olev eelnõu) oli valikul määravaks asjaolu, et autor käsitles osaliselt ka oma bakalaureusetöös „Jälitustegevuse alustamine Eestis läbi Euroopa õigusruumi prisma“ jõustumata seaduse regulatsiooni. Bakalaureusetöö põhieesmärgiks oli välja selgitada, kas vastupidiselt Euroopa õigusruumi praktikale rahuldatakse Eestis jälituslubade taotlused liiga kergekäeliselt. Mainitud uurimustöös oli toodud välja vajadus täiendavalt analüüsida uut jälitustoiminguid puudutavat regulatsiooni selle jõustumisel, tuvastamaks võimalikud kitsaskohad ja probleemid.¹⁷ Seega on käesolev uurimustöö ja valitud lähtepunkt (hüpotees) eelmisele loogiliseks jätkuks.

Vaatamata asjaolule, et muutmise seaduse eelnõu algatamise hetkest (s.o 06.02.2012) on jälitustegevuse teemadel kirjutatud koguni kolm magistritööd ja kaks bakalaureusetööd^{18,19}, erinesid nendes püstitatud hüpoteesid käesolevas töös püstitatuga. Eraldi äramärkimist neist väärivad autori arvates kolm magistritööd. Deniss Tšasovskih käsitles oma 2012. aastal kirjutatud magistritöös avalikkuse ehk informaaalse kontrolli rolli jälitustegevuse seaduslikkuse tagamisel ja jälitustegevuse seaduslikkuse kontrolli tingivaid faktoreid.²⁰ Deniss Medvedev'i samal aastal kirjutatud uurimus käsitles kriminaalmenetlusliku jälitustegevuse varem kehtinud regulatsiooni ja selle kohaldamispraktika EIÕK art-s 6 sätestatud ja EIK praktikas ausa kohtumenetluse põhimõtte järgimist. Paralleelselt käsitles ta antud hüpoteesi tol hetkel veel menetluses oleva muutmise seaduse valguses.²¹ Indrek Kumm'i magistritöö on neist kolmest ainsana kirjutatud pärast kehtiva regulatsiooni jõustumist.²² Tema hüpotees seisnes selles, et 01.01.2013 kehtima hakanud jälitustegevuse

¹⁷ Linask, R. „Jälitustegevuse alustamine Eestis läbi Euroopa õigusruumi prisma.“ Bakalaureusetöö. Juhendaja: Loho, T., Tõnismägi, H. Tallinn: TÜ õigusteaduskond 2011, lk 26.

¹⁸ Leetberg, K. „Tõendite kogumine jälitustoimingutega“ Bakalaureusetöö. Juhendaja: Tõnismägi, H. Tallinn: TÜ õigusteaduskond, 2012.

¹⁹ Piirimägi, P. „Küberruumis toimuva jälitustegevuse õiguslik reguleerimine ning siseriiklik ja rahvusvaheline koostöö antud valdkonnas“. Bakalaureusetöö. Juhendaja: Ginter, J. Tartu: TÜ õigusteaduskond, 2012.

²⁰ Tšasovskih, D. „Avalikkuse roll jälitustegevuse seaduslikkuse tagamisel“ Magistritöö. Juhendaja: Tõnismägi, H. TÜ õigusteaduskond, 2012.

²¹ Medvedev, D. „Jälitustegevus ausa kohtumenetluse põhimõttele allutatud kriminaalmenetluses“ Magistritöö. Juhendaja: Kergandberg, E. TÜ õigusteaduskond, 2012.

²² Kumm, R. „Jälitustegevusega saadud tõendi usaldusväärsusega seonduvad probleemid“ Magistritöö. Juhendaja: Ööpik, R. TÜ õigusteaduskond, 2013.

regulatsioon ei ole kooskõlas EIÕK ja EIK praktikaga, kuna ei taga usaldusväärset kontrollisüsteemi jälitustoimingute seaduslikkuse üle.²³

Kõigis viimati nimetatud uurimistöodes käsitleti mitmeid jälitustegevusega kaasnevaid päevakajalisi ja olulisi probleeme ning tööd väärivad igati tunnustust. Samas ei analüüsitud neis näiteks käesolevas töös käsitletavat aspekti. Viidatud tühimiku soovibki autor oma tööga täita ning muuta jälitustegevuse päevakajalisemate probleemide analüüsikogum mitmekesisemaks ja spetsiifilisemaks. Magistritööle sätestatud mahupiirangutest tulenevalt ei käsitle autor kõiki jälitustoimingutega seonduvaid võimalikke tahke, vaid keskendub eeskätt nendele alustele, mida pole varasemalt õiguskirjanduses ja teiste autorite poolt käsitletud või on tehtud seda põgusalt.

Käesoleva uurimustöö kõrvaleesmärgiks, mis haakub möödapääsmatult ka põhihüpoteesiga, on analüüsida Eestis 2013. aastast kehtima hakanud jälitustegevuse regulatsiooni võrreldes varem kehtivaga, kaardistades seeläbi kehtiva regulatsiooni võimalikke kitsaskohti ning tuues välja autori hinnangul olulisemad muudatused. Infokäraga tekitatud müüte ehk jutte, kus on vaid „tüüpilist suitsu“, on välja jäetud, mis aga ei tähenda ilmtingimata seda, et mõni autori poolt mainimata jäänud tegelik kitsaskoht automaatselt pseudoprobleemide hulka on arvatud. Näiteks ei leia antud töös käsitlust jätkuvalt vaidlusi tekitav jälitustoimingute (mitte)teavitamise problemaatika või kaebuse esitamine seoses jälitustoimingutega.²⁴

Uurimustöö on jaotatud kaheks peatükiks, millest esimeses kirjutatakse jälitustegevuse regulatsiooni olemusest üldisemalt, mis on vajalik töö sisu paremaks mõistmiseks. Esimeses peatükis annab autor vastavalt alateemadele ülevaate Eestis valitsevast jälitustegevuse mõistest ja seda reguleerivatest aktidest, olulisematest põhimõtetest, jälitustoimingu tegemise alustest ja jälitustoimingu liikidest. Põgusalt puudutab autor jälitustoimingutega kaasnevaid põhiõiguste riiveid. Mainitud alateemad on käsitletud (lühü)ülevaate vormis ning välja on toodud autori hinnangul olulisemad 2013. aastast kehtima hakanud muudatused ja võimalikud kitsaskohad võrdluses eelmise regulatsiooniga.

²³ Huvitava kombel jõudis nimetatud uurimuse autor kord tõdemusele, et 01.01.2013 kehtima hakanud regulatsioon ei ole kooskõlas EIÕK ja EIK praktikaga, aga kokkuvõttes jõudis hoopis vastupidisele järeldusele. *Ibid*, lk-d 26 ja 61–62.

²⁴ Antud valdkonna kohta lähemalt vt nt: Teder, I. „Jälitustoimingust teavitamise ja selle kontrolli kohta.“ *Op. cit.* Järvet, T. „Kaebemenetlus kriminaalmenetlusliku jälitustegevusega riivatud õiguste kaitseks“ Sisekaitseakadeemia toimetised, „Liikuv julgeolek“ Tallinn: Sisekaitseakadeemia, 2010 (9).

Teises peatükis püüab autor läheneda hüpoteesist tulenevatele aspektidele tuginedes Euroopa õigusruumi ja teiste riikide jälitustegevuse regulatsioonide abstraktselt võrdlevale ja empiirilisele sünteesile. Teine peatükk on jaotatud nelja alapeatükki käsitledes jälitustoimingute regulatsiooni ettenähtavuse valguses lähemalt jälitustoiminguid võimaldavate kuritegude aspekti ja jälitustoiminguid võimaldavate isikute määratlusega seonduvaid küsitavusi. Ühtlasi puudutab autor kõnesolevas peatükis teiste riikide regulatsioone analüüsides neid võrdlevalt Eesti omaga, misjärel teeb mõned ettepanekud *de lege ferenda*.

Töö kirjutamisel kasutab autor kirjeldavat, võrdlevat, analüütilist, grammatilist ja loogilist meetodit. Töös on kasutatud nii Eesti kui välisriikide seadusi ja Eesti seaduse eelnõude seletuskirju, Riigikogu stenogramme, õiguskantsleri seisukohti, Riigikohtu ja EIK lahendeid, Juridica artikleid ja muud erialakirjandust. Vähesel määral on kasutatud ka Eesti meedia väljaandeid. Kõikidele magistritöö kirjutamisel aluseks olevatele allikatele on viidatud joonealust viitetehnikat kasutades.

I PEATÜKK. Jälitustegevuse regulatsiooni olemus

„Tegelikult ei tohiks jälitustegevuse (nõukogude perioodil nimetati jälitustegevust operatiiv-jälituslikuks tegevuseks) olemuse avamine olla liiga keeruline ülesanne. On ju jälitustegevus alati olnud kuritegevuse vastase võitluse lahutamatu osis. Riskides frivoolsusse kaldumisega, on nii mõnigi kord väidetud, et jälitamine on veel vanem elukutse kui vanim elukutse. Kuid jälitustegevuse puhul ei tähenda eakus avaraid uurimisvõimalusi. Paradoksaasel kombel on jälitustegevuse üks põhilisemaid olemuslikke tunnuseid – salajasus – ise igati takistanud jälitustegevuse olemuse põhjalikumalt selgitamist.“²⁵

Kuigi sellele salajasele olemusele vaatamata võivad enamik käesoleva tööga tutvuvatest isikutest olla teatud määral teadlikud jälitustegevuse olemusest ja jälitustegevust reguleerivatest õigusaktidest, selle eesmärkidest ning põhimõtetest, jälitustoimingutest ja nendega kaasnevatest põhiõiguslikest riivetest, on lugejate seas eelduslikult siiski ka neid, kes seda ei ole. Lisaks peab autor eelnimetatu tutvustamist vajalikuks seoses asjaoluga, et alates 2013. aastast on jälitustegevuse regulatsioonis jõustunud mitmeid olulisi muudatusi. Nimetatu omab autori arvates käesoleva uurimuse mõistmise seisukohalt olulist tähtsust.

Antud peatükis ei käsitleta jälitustegevuse sügavamat ajaloolist tausta²⁶, vaid keskendutakse eeskätt positiivse õiguse võrdlusele ajaloolisega, tuues selle käigus muu hulgas välja autori hinnangul olulisemad muudatused ja võimalikud kitsaskohad.

1.1 Jälitustegevuse mõiste ja seda reguleerivad õigusaktid

Jälitustegevust ehk isikuandmete varjatud kogumist ja töötlemist Eesti Vabariigis reguleerisid kuni 01.01.2013 põhiliselt kolm seadust. Need olid Riigikogu poolt 22.02.1994 vastu võetud jälitustegevuse seadus (edaspidi JTS)²⁷, 20.12.2000 vastu võetud julgeolekuasutuste seadus

²⁵ Kergandberg, E. „Jälitustegevus kui riigisaladus ja jälitustegevuse tulemina saadud tõendi spetsiifika“, *Juridica* IX/2000, lk 604.

²⁶ Jälitustegevuse tekkeloo ja sügavama tausta ning eriti Eesti NSV ja taasiseseisvunud Eesti jälitustegevuse arengu kohta võib huvitatud lugeja tutvuda: Kumm, R. - „Jälitustegevusega saadud tõendi usaldusväärsusega seonduvad probleemid.“ *Op. cit.*, lk-d 7–26; Vähesemal määral ka Klauks, K „Jälitustoimingute aktuaalsed probleemid Eestis“ Magistritöö. Juhendaja: Heek, M. Tallinn, 2007. Lk-d 7–11.

²⁷ Jälitustegevuse seadus. - RT I 1994, 16, 290; RT I, 29.06.2012, 38.

(edaspidi JAS)²⁸ ja 12.02.2003 vastu võetud kriminaalmenetluse seadustik (edaspidi KrMS).²⁹ Nagu juba sai mainitud, muutis 06.06.2012 vastu võetud ja 01.01.2013 jõustunud muutmise seadus jälitustegevuse õiguslikku maastikku tähelepanuväärselt mitmeti.

Üheks oluliseks (kui mitte öelda kõige olulisemaks) jälitustegevust reguleerivaks uuenduseks on muutmise seaduse jõustumisega 2013. aastal ligikaudu 19 aastat jõus olnud ja Eesti õigusruumi teeninud JTS kehtetuks tunnistamine.

JTS loogikast nähtus, et kõigi jälitustoimingute eesmärk oli koguda teavet. Lisaks tulenes jälitustoimingute endi olemusest, et tegemist oli informatsiooni kogumisega viisil, millega sekkuti isiku õigustesse ja vabadustesse varjatult, s.o isiku teadmata, eesmärgiga varjata inimese eest tema kohta andmete töötlemist. JAS §-de 25, 26, 28 ja 29 alusel oli siis ja on ka täna julgeolekuasutustele antud ülesannete täitmiseks luba koguda ja töödelda isikuandmeid andmesubjekti eest varjatult, kuigi julgeolekuasutuste sellist tegevust seaduses jälitustegevuseks ei nimetata.³⁰ JAS sisaldas (ja sisaldab jätkuvalt) nn kolmandat sorti toiminguid, mis on põhiõiguslike riivete intensiivsuse poolest sarnased KrMS-s sätestatuga, kuid nende teostamine on lubatud ka kriminaalmenetluse väliselt (s.o riigi julgeolekut tagav jälitustegevus). Kaitsepolitseiameti (edaspidi KAPO) puhul sõltub isikuandmete varjatud töötlemise suhtes seadusliku aluse ja regulatsiooni valik siiski asjaolust, kas täidetakse JAS-st või KrMS-st tulenevaid ülesandeid.³¹

Kuna JAS-s reguleeritud julgeolekuasutuste tegevusele muutmise seaduse regulatsioon ei laiene, s.t nimetatud asutused juhinduvad oma tegevuses JAS-i nõuetest ka edaspidi ning käesoleva töö uurimisobjektiks on kriminaalmenetluslikud jälitustoimingud, siis edaspidise uurimise käsitluses autor JAS regulatsioonil pikemalt ei peatu (va mõned erandjuhud võrdluse loomiseks). Mõisteid „jälitustegevus“ ja „jälitustoiming“ on autor käesoleva töö edasises tähenduses käsitlenud sünonüümidena.

²⁸ Julgeolekuasutuste seadus. - RT I 2001, 7, 17; RT I, 26.03.2013, 15.

²⁹ Kriminaalmenetluse seadustik. - RT I 2003, 27, 166; RT I, 26.02.2014, 8.

³⁰ Laos, S. „Sisemise rahu tagamiseks teostatava jälitustegevuse legitiimsed eesmärgid ja seaduslikkuse kontroll. Õiguskantsleri 2007. aasta tegevuse ülevaade.“ Lk-d 10–11. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.oiguskantsler.ee, 01.11.2013.

³¹ Jõustumata seaduse eelnõu seletuskiri. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.riigikogu.ee, 02.10.2013.

Jälitustegevuse legaalseaduse definitsioon oli 2013. aastani sätestatud JTS-s § 2, mille kohaselt oli jälitustegevus JTS-s ja KrMS-s sätestatud alustel ja korras jälitustoimingute teostamine. Teistes eelnimetatud seadustes jälitustegevust ei defineeritud. Näiteks JAS-s ei kasutatud mõistet „jälitustegevus“ (ega ole kasutusele võetud ka tänaseks), vaid „teabe varjatud kogumine“, kuigi sisu ja eesmärgi poolest on mõlemad põhimõtteliselt samad. Erinevus JTS-i ja KrMS-i ning JAS-i vahel seisnes üksikisiku põhiõiguste ja vabaduste piirangutes – JAS-s oli tegemist toimingutega teatud kuritegude tõkestamisel, jälitustegevuse puhul aga eelkõige nende avastamisel kriminaalmenetluse raames.

2013. aastal loobuti muutmise seadusega mõistest „jälitustegevus“. Juba 2011. aastal vastu võetud jõustumata seaduses tõdeti, et see mõiste ei ole piisavalt selge ega piiritletud.³² Selle asemel räägitakse kehtivas õiguses üksnes konkreetsetest jälitustoimingutest, millega piiratakse isikute õigusi. Jälitustoimingu legaalseaduse definitsioon on käesoleval hetkel sätestatud KrMS § 126¹ lõikes 1, mille kohaselt on jälitustoiming isikuandmete töötlemine seaduses sätestatud ülesande täitmiseks eesmärgiga varjata andmete töötlemise fakti ja sisu andmesubjekti eest. JTS ja KrMS olid 2013. aastani omavahel eriti tihedalt seotud ning üksteisest sõltuvad, eeskätt seetõttu, et nad sisaldasid hulgaliselt viiteid (sh nii blanketseid kui otseseid) üksteises sisalduvatele sätetele.³³

JTS-s reguleeriti lihtsamalt väljendudes eeskätt põhiõigusi vähem riivavaid jälitustoiminguid (nt andmete varjatud kogumine, isikusamasuse varjatud tuvastamine jt), mis ei vajanud teostamiseks kohtu luba ning mida võis läbi viia väljaspool ehk enne kriminaalmenetlust (s.o kriminaalmenetlusväline jälitustegevus)³⁴. KrMS ja selles sisalduvas 8. jaos olid seevastu sätestatud kõige intensiivsemalt põhiõigusi riivavad, sealhulgas nii prokuröri kui kohtu luba nõudvad jälitustoimingud (nt pealtkuulamine, varjatult sisenemine jt), mida viidi läbi ainult kriminaalmenetluse käigus (s.o kriminaalmenetluslik jälitustegevus)³⁵. Kui KrMS-s ei olnud

³² *Ibid*

³³ Linask, R. *Op. cit.*, lk 7.

³⁴ Antud lausest on välja arvatud vanglas ja tunnistajakaitse eesmärgil teostatav jälitustegevus, kus olid lubatud ka kohtu luba eeldavad toimingud.

³⁵ Ka nt justiitsministri sõnul sai jälitustegevuse jaotada kriminaalmenetluse raames teostavaks jälitustegevuseks ning kriminaalmenetluse väliseks jälitustegevuseks. Kui neist esimese eesmärgiks on koguda tõendamise teavet kriminaalmenetluses, siis teise puhul on need alused oluliselt erinevad. Vt ka Riigikogu julgeolekuasutuste järelevalve erikomisjoni tegevuse ülevaade, 2012, lk-d 4–5. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.riigikogu.ee/public/Riigikogu/Dokumendid/Kokkuvote_2012-2__2_.pdf, 09.01.2013.

sätetatud teisiti, kohaldati kriminaalmenetluses toimuvale jälitustegevusele JTS-i (eelkõige korralduslikud ja tagavad abinõud).³⁶

Muutmise seadusega on korrastatud olemasolev jälitustegevuse süsteem, diferentseerides korrakaitsealine ning kriminaalmenetluslik jälitustegevus, mis oli enne reguleeritud koos ja eristatud ebapiisavalt. KrMS-s jälitustegevust reguleeriv kolmanda peatüki 8. jagu on muutunud kehtetuks ning asendatud täiesti uue peatükiga 3¹.³⁷ KrMS-i on siiski lisatud kriminaalmenetluslikule jälitustegevusele lisaks ka nn kriminaalmenetlusväline jälitustegevus, mille peamised eesmärgid on andmete kogumine ettevalmistatavate kuritegude kohta ning kriminaalmenetluse tagamine. JTS-i regulatsioon, mida KrMS-s ei sätestatud, on reguleeritud teistes seadustes.³⁸ Sellest, et eraldatakse korrakaitsealine (ehk kriminaalmenetluse väline) ja karistusmenetluslik jälitustegevus ning kaotatakse jälitustegevuse seadus, kirjutati tegelikkuses juba JAS-i eelnõu seletuskirjas.³⁹ Samuti on selle vajalikkust välja toonud teiste seas näiteks S. Laos õiguskantsleri 2007. aasta ülevaates⁴⁰ ning palju on arutletud sel teemal mitmete õigusteadlaste ja jälitustegevuse valdkonnaga kokkupuutuvate isikute keskis. Algselt paikneski korrakaitsealine jälitustegevuse regulatsioon korrakaitseaduse eelnõus⁴¹. Seejärel Riigikogus eelnõu menetlemise käigus leiti, et kõnealune regulatsioon sinna ikkagi ei sobi. Hiljem algatas Justiitsministeerium kõigepealt jõustumata seaduse⁴² ja seejärel muutmise seaduse eelnõu.⁴³

³⁶ Näiteks Tanel Järvet jaotas jälitustegevuse nelja gruppi: 1) kuritegudega seotud jälitustegevus; 2) julgeolekuasutuse teostatav jälitustegevus ehk teabe hange; 3) kaitseväge luure; 4) isiku suhtes julgeolekukontrolli, töö- või teenistuskohale vastavuse või riiklike lubade taotlemise aluste kontrolli teostamine või tunnistajakaitse teostamine jälitustegevuse meetodiga. Vt Järvet, T. *Op. cit.*, lk 61.

³⁷ Jõustumata seaduse eelnõu seletuskiri. *Op. cit.*

³⁸ *Ibid.*

³⁹ JAS eelnõu seletuskiri nr 359. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.riigikogu.ee, 02.01.2014.

⁴⁰ „1994. aastast kehtiv jälitustegevuse seadus ei vasta vaatamata aja jooksul tehtud muudatustele õigusriiklikele nõuetele. Süsteemset korrastamist vajaksid nii korrakaitse eesmärgil tehtava jälitustegevuse alused ja pädevused kui ka kriminaalmenetluses teostatava jälitustegevuse alused ja pädevused, ...“ Vt Laos, S. *Op cit.*, lk 34.

⁴¹ Korrakaitseaduse eelnõu nr 49 seletuskiri. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.riigikogu.ee, 02.01.2014.

⁴² Vt ka Justiitsministeeriumi vastused kriminaalmenetluse seadustiku muutmise seaduse eelnõu nr 286 kohta. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.riigikogu.ee, 02.01.2014.

⁴³ Tõsi, Riigikogu Kantslei õigus-ja analüüsikomisjon väjendas muutmise seaduse eelnõu menetlemisel teistsugust arvamust, viidates KrMS § 126² normitehnilistele ja õigusselguse vastuoludele kriminaalmenetluslike ja korrakaitsealiste toimingute ühte paragrahvi sätestamise osas. Vt Õiguskomisjon. Arvamus muutmise seaduse juurde, 23.03.2012 nr 087. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.riigikogu.ee, 11.01.2014.

1.2 Jälitustegevuse põhimõtted

Riigikohus on viidates EIK lahenditele kui allikatele Eesti õiguses⁴⁴ märkinud, et Eesti kohus peab tuginema konventsioonile ja selle kohaldamise praktikale, mis on ka kriminaalmenetlusõiguse allikas vastavalt KrMS-le § 2 p 2. EIÕK näol on tegemist Riigikogu ratifitseeritud välislepinguga, millel on PS § 123 lõikest 2 tulenevalt prioriteet Eesti seaduste või muude aktide suhtes. Seega EIÕK art 8 p 2 loetleb tingimused, millal isikute era- ja perekonnaellu tungimine on vastuvõetav ja õiguspärane. Nimetatud konventsiooni kohaselt ei sekku ametivõimud selle õiguse kasutamisse muidu, kui kooskõlas seadusega⁴⁵ (nn seadusliku aluse põhimõte⁴⁶) ja kui see on demokraatlikus ühiskonnas vajalik (nn vajalikkuse põhimõte)⁴⁷ riigi julgeoleku, ühiskondliku turvalisuse või riigi majandusliku heaolu huvides, korratuse või kuriteo ärahoidmiseks, tervise või kõlbluse või kaasinimeste õiguste ja vabaduste kaitseks (nn legitiimse eesmärgi põhimõte).⁴⁸ Lisaks kolmele eelnimetatud samaaegselt esinevale tingimusele peavad piirangud olema proportsionaalsed taotletava legitiimse eesmärgiga (nn **proportsionaalsuse põhimõte**).⁴⁹

⁴⁴ RKKKo 22.11.2004, 3-1-1-107-04; RKKKo 31.10.2008, 3-1-1-59-08, p 6.

⁴⁵ Jälitustegevust võib kontrollida kolmes staadiumis: kui otsustatakse jälitustegevust alustada, jälitustegevuse ajal või pärast selle lõpetamist. Järelevalvemenetluses tuleb võimalikult täpselt järgida demokraatliku ühiskonna väärtusi, et mitte ületada vajalikkuse piire art 8 lõike 2 tähenduses. Üks demokraatliku ühiskonna põhiprintsiipe on seaduse ülimuslikkus, millele konventsiooni preambulis on sõnaselgelt osutatud. Seaduse ülimuslikkus tähendab *inter alia*, et täitevvõimu sekkumist isiku õigustesse tuleb tõhusalt kontrollida, tavaliselt tagab selle kohtunik, vähemalt pakub viimases instantsis toimuv kohtulik kontroll parimaid sõltumatuse, erapooletuse ja õiglase menetluse tagatise. Vt ka EIKo 06.09.1978, 5029/71, Klass ja teised vs. Saksamaa, p 55.

⁴⁶ „Seaduslikkuse põhimõtet tuleb eriti rangelt järgida jälitustegevuses, sest jälitustoimingule allutatute teadmatus nende suhtes läbiviidava toimingu suhtes riivab põhiõigusi intensiivsemalt, kui mis tahes muu uurimistoimingu teostamine.“ RKKKo 26.05.2010, 3-1-1-22-10, p 14.4. Vt ka RKKKo 05.12.2008, 3-1-1-63-08, p 13.2.

⁴⁷ Samuti on EIK mitmetes lahendites märkinud, et riigi sekkumine isikute põhiõigustesse on õigustatud senimaani, kuni on täidetud EIÕK art 8 p-s 2 loetletud tingimused nagu „sekkumine on kooskõlas seadusega“ ja „see on demokraatlikus ühiskonnas vajalik“. Vt ka EIKo 29.06.2006, 54934/00, Weber ja Saravia vs. Saksamaa, p 105; Iordachi ja teised vs. Moldovaavia. *Op. cit.*, p 36.

⁴⁸ Jälitustoimingute legitiimsuse kohta vt ka: Kruusamäe, M., Reinthal, T. - Kohtupraktika analüüs „Jälitustegevuse kohtulik eelkontroll Eestis“ Rask, M. ettekanne Riigikogu 2013. aasta kevadistungjärgul 06.06.2013. Lisa 5. Lk-d 11–13. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.riigikohus.ee/vfs/1503/6_Lisa%205_Jalitsegevuse%20analuuus.pdf, 16.03.2014.

⁴⁹ „Ehkki seadusandja on piirangu kehtestanud legitiimset eesmärki silmas pidades, saab põhiõiguse riivet pidada õigustatuks vaid siis, kui on järgitud proportsionaalsuse põhimõtet. PS § 11 sätestab, et õiguste ja vabaduste piirangud peavad olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud ega tohi moonutada piiratatavate õiguste ja vabaduste olemust. Piirangud ei tohi kahjustada seadusega kaitstud huvi või õigust rohkem, kui see normi legitiimse eesmärgiga on põhjendatav. Kasutatud vahendid peavad olema proportsionaalsed soovitud eesmärgiga. Proportsionaalsuse põhimõttega peab arvestama mitte üksnes õiguse kohaldaja, vaid ka seadusandja.“ RKPJKo 05.03.2001, 3-4-1-2-01, p 16.

Mida intensiivsemalt piiravad sätestatavad meetmed põhiõigusi, seda üksikasjalikum peab olema volitusnorm. Näiteks on Riigikohus leidnud, et lisaks nn operatiivtehniliste erimeetmete (st varjatud jälgimise) rakendamise konkreetsetele juhtudele ja nendega seonduvatele õiguste võimalikele piirangutele peab seadusandja ise sätestama ka varjatud jälgimise üksikasjaliku korra.⁵⁰

Põhiõiguste ja vabaduste piiramise tingimusi võib eeskätt EIK-le tuginedes selgitada ka järgmiselt: 1) piiramiseks peab olema küllaldane alus; 2) seadus ise peab olema kättesaadav; 3) seadusest tulenevad tagajärjed peavad olema **ettenähtavad (nn foreseeability printsiip)**; 4) seadus peab olema kooskõlas *rule of law* printsiibiga.⁵¹ *Rule of law* printsiip seisneb laiemas tähenduses seaduslikkuse põhimõtete järgimises. Selle õigusriigi alusprintsiibi eesmärk on pakkuda isikutele kaitset riigivõimuorganite omavoli eest ja tagada isikute õiguskindlus. Põhiõiguste- ja vabaduste piirangute õigusliku aluse nõue on **õiguskindluse põhimõtte** väljendus.⁵²

Õiguskindluse põhimõtte koosneb kahest elemendist: määratuse ehk õigusselguse ja usalduskaitse ehk õiguspärase ootuse põhimõttest. Õiguskindlus on seega õigusriigi printsiibist tulenev põhimõtte, mille kohaselt loodav regulatsioon peab olema nii **lihtne ja selge, et kujuteldav keskmiste võimetega isik saaks sellest aru.**⁵³ Õigusselguse põhimõtte nõuab, et õigusaktid oleks sõnastatud **piisavalt mõistetavalt ja selgelt**, et üksikisikul oleks võimalik haldusorganite käitumist teatava tõenäosusega **ette näha ja sellega arvestada (s.o foreseeability printsiip)**. Õiguskindluse põhimõtte on seotud eelkõige lihtsuse printsiibiga, aga ka proportsionaalsuse printsiibiga.⁵⁴

Iga riigipoolne (jälitus)toiming peab ka EIK hinnangul kõigepealt olema kooskõlas riigisisese

⁵⁰ Merusk, K., Mäliksoo, L. jt. § 3 kommentaar. - Madise, Ü., Narits, R., jt (toim) „Eesti Vabariigi Põhiseadus: kommenteeritud väljaanne“ Kolmas täiendatud väljaanne. Tallinn: Juura 2012, lk 59. Vt ka RKPJKo 12.01.1994, III-4/1-1/94.

⁵¹ Merusk, K., Narits, R. „Eesti konstitutsiooniõigusest“ Tallinn: Juura Õigusteabe AS, 1998. Lk 190.

⁵² Vt Lõhmus, U. „Inimõigused ja nende kaitse Euroopas“ Tartu: Juridicum, 2003, lk 184.

⁵³ Ka õiguskantsleri 2007. aasta ülevaates on märgitud, et: „õigusriigi printsiip seab ranged nõuded ka jälitustoiminguid lubavatele alusnormidele, millest peab selgelt nähtuma, kelle suhtes, mis meedet ja mis asjaoludel võib kasutada“ Laos, S. *Op. cit.*, lk 35.

⁵⁴ Kasemets, A. „Parema õigusloome ning õigusaktide mõjude hindamise baaskoolitus riigiametnikele“ ESF-i ja Riigikantselei toel valminud E-õppevahend, 2009. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.ut.ee/haridustehnoloogia/projekt/kursus1/321_igusloome_kvaliteedi_hindamise_phiseaduslikud_printsiibid.html, 02.04.2014.

seadusega (nn seadusliku aluse põhimõte), igale puudutatud isikule peab seadus olema kättesaadav ja seadusest tulenevad tagajärjed peavad olema isikutele ettenähtavad. Seejärel peab riigisisene seadus olema kooskõlas *rule of law* printsiibiga.⁵⁵ Kuna esimese kahe nõude osas EIK käsitletavates lahendites probleeme pole üldjuhul tuvastanud⁵⁶, siis nendel aspektidel autor pikemalt ei peatu. Samuti ei käsitle autor eraldi pikemalt *rule of law* printsiipi, kuna selles peituv problemaatika puudutab eeskätt jälitusmeetmete meelevaldse rakendamise vastaseid nn ohutusabinõusid⁵⁷ (ing. k. *safeguard*)⁵⁸ ning nende olemasolu laiemas mõttes, mis väljub käesoleva töö eesmärkidest ja ette antud raamidest. Kolmas punkt, s.o ettenähtavuse põhimõte leiab käsitlust ka töö II peatükis.

Proportsionaalsus tähendab, et avaliku võimu poolt rakendatavad meetmed peavad olema: 1) sobivad eesmärgi saavutamiseks; 2) vajalikud, s.t, et puuduvad sama tõhusad leebemad vahendid; 3) mõõdukad, st, et avaliku võimu abinõud ei tohi olla ebaproportsionaalsed, arvestades nende poolt põhjustatavaid piiranguid.⁵⁹ Ka Riigikohtu hinnangul tähendab proportsionaalsuse põhimõte seda, et riive on eesmärgi saavutamiseks sobiv, vajalik ja mõõdukas.⁶⁰

Jälitustegevuse näol on teatavasti tegemist põhiõiguste kollisiooniga ehk olukorraga, kus ühe õiguse kandja õiguste realiseerimine mõjutab negatiivselt teist. Robert Alexy kohaselt on igat kollisiooni võimalik lahendada kahel viisil: 1) mõlemat poolt kuigivõrd piirates; 2) tuues ühe poole (õigused) ohvriks.⁶¹ Kaalumise peab tema arvates toimuma kolmeastmeliselt: 1) tuleb

⁵⁵ Vt nt EIKo Weber ja Saravia vs. Saksamaa. *Op. cit.*, p 84, 92 - 95 ja seal omakorda viidatud teised lahendid.

⁵⁶ Välja arvatud EIK lahend Silver ja teised vs. Ühendkuningriik, kus kohus leidis, et põhiõigustesse sekkumine jälitustoimingutega leidis vnglas aset mitte seadusele, vaid käskkirjadele ja juhenditele tuginedes. Vt EIKo 25.03.1983, 7136/75 Silver ja teised vs. Ühendkuningriik, p-d 86, 87.

⁵⁷ Uue eelnõu seletuskirjas kasutatakse mõiste „ohutusabinõud“ asemel nt terminit „miinimumgarantiid“, paljuviidatud E. Kergandberg aga ka „menetlusgarantiid“.

⁵⁸ Näiteks kuulub viimatinimetatud printsiibi hulka selle kitsamas mõttes käesoleva töö II peatükis käsitletav isikute kategoriseerimise vajalikkus ja jälitustoiminguid võimaldavate kuritegude loetelu olemasolu, aga ka jälitustoimingu kestvuse määramine, kaebuse esitamine seoses jälitustoiminguga võimalikkus, järelevalve jälitustoimingu üle, jälitustoiminguga kogutud teabetalletuste säilitamine, kasutamine ja hävitamine jms. EIKo Weber ja Saravia vs. Saksamaa. *Op. cit.*, p 95; Iordachi ja teised vs. Moldovaavia. *Op. cit.*, p 39; EIKo 02.09.2010, 35623/05, Uzun vs. Saksamaa, p 65; ja nendes omakorda viidatud teised lahendid.

⁵⁹ Vt Triipan, M. „Proportsionaalsuse põhimõte Euroopa Liidu õiguses“ *Juridica III*, 2006, lk-d 151–158.

⁶⁰ Sobiv on abinõu, mis soodustab eesmärgi saavutamist. Sobivuse seisukohalt on vaieldamatult ebaproportsionaalne abinõu, mis ühelgi juhul ei soodusta eesmärgi saavutamist. Sobivuse nõude sisuks on kaitsta isikut avaliku võimu tarbetu sekkumise eest. Abinõu on vajalik, kui eesmärki ei ole võimalik saavutada mõne teise, kuid isikut vähem koormava abinõuga, mis on vähemalt sama efektiivne kui esimene. Abinõu mõõdukuse üle otsustamiseks tuleb kaaluda ühelt poolt põhiõiguste sekkumise ulatust ja intensiivsust ning teiselt poolt eesmärgi tähtsust. RKPJKo 14.12.2010, 3-4-1-10-10, p 51 ja RKÜKo 06.11.2002, 3-1-3-10-02, p 30.

⁶¹ Alexy, R. „Kollisioon ja kaalumise kui põhiõiguste dogmaatika põhiprobleemid“ *Juridica I*, 2001, lk 8.

määrata riive intensiivsus; 2) tuleb määrata riivet õigustavate põhjuste olulisust; 3) kaaluda tegelikus tähenduses.⁶²

Riigivõimu teostamise keskne ülesanne on tagada tasakaal riigi sisemise ja välise rahu ja sellega kaasnevate isiku põhiõiguste ulatuslike riivete vahel parimal võimalikul moel.⁶³ Kaalukaussidele asetatud väärtuste erinevuse tõttu on tasakaalu saavutamine riigile väga tõsine ülesanne.⁶⁴ Kuigi proportsionaalsus saavutatakse üksikjuhtumitel seadust rakendades, peab ka regulatsioon ise suunama rakendajat seda tegema ja sellest tuleneb ka jälitustegevuse regulatsiooni tiheduse nõue, mis on kõrgem kui nii mõneski muus riigitegevuse valdkonnas.

Jõudes tagasi konkreetsemalt jälitustegevuse regulatsiooni juurde, siis 2013. aastani olid jälitustegevuse põhimõtted sätestatud JTS § 5 lõigetes 1–6 (v.a lõige 2), mille kohaselt: (1) jälitustegevuses lähtutakse seaduslikkuse, avalikkuse ja salajasuse ühendamise põhimõttest;⁶⁵ (3) jälitustegevust ei tohi kasutada erakondade, ühiskondlik-poliitiliste ühenduste ja liikumiste huvides või diskrediteerimiseks; (4) jälitusasutused ei tohi Eesti kodaniku vaba tahte vastaselt koguda ega talletada andmeid tema veendumuste kohta; (5) jälitustoimingud on lubatud üksnes siis, kui taotletavat eesmärki ei ole võimalik saavutada isiku põhiõigusi vähem riivaval viisil; (6) jälitustoimingud ei tohi kahjustada isiku elu, tervist, vara ega keskkonda.⁶⁶ 2013. aastast jõustunud regulatsioonis jäid kehtima üldised haldusmenetluse ja KrMS-s sätestatud põhimõtted – proportsionaalsus, eesmärgipärasus, inimväärikuse austamine jne. Samas on muudatus JTS-s sätestatud eesmärgi ja põhimõtete üleviimisel KrMS-i tähelepanuväärne, sest jõustumata seaduse seletuskirja lisale vastavalt peaks nii JTS-i eesmärgi kui põhimõtete sätted olema üle viidud KrMS-i ehk täpsemalt selles sisalduvasse § 126¹ (alapealkirjaga

⁶² *Ibid*, lk 12.

⁶³ Jälitustegevuse valdkonda tervikuna vaadates on autori arvates proportsionaalsuse printsiip ülalmainitustest jälitustoimingute lubatavuse ja põhiseaduspärasuse hindamisel üks aktuaalsemaid, aga ka keerulisemaid. Kõnesoleva kaalutusõiguse valguses on pidevalt tõusetunud hulgaliselt vaidlusi nii jälitustoimingute taotluste faasis (s.o kohtueelse menetluse raames nn uurimisasutus – prokuratuur – kohus vahelises suhtlusprotsessis), juba väljastatud lubade või nende lubade alusel vormistatud jälitustoimingu protokollide osas (eelkõige kohtumenetluse faasis), õigusloomes, aga ka teistes jälitustegevusega seonduvates põhiseaduspärasuse üle otsustamise aspektidest tulenevates küsimustes.

⁶⁴ Kruusamäe, M., Reinthal, T. *Op. cit*, lk 4. Vt ka Laos, S. *Op. cit*, lk 10.

⁶⁵ A. Lepp on oma magistritöös antud sätte kohta tabavalt märkinud: „Oma sisult tundub see küllalt demagoogiline, sisutihjalt deklaratiivne ja isegi mõneti koomiline ... on võimalik küll ühendada seaduslikkus ja avalikkus või salajasus ja seaduslikkus, kuid kuidas saab sisult ühendada omavahel kaks täiesti vastandlikku nähtust avalikkus ja salajasus ...“. Vt Lepp, A. „Jälitustegevus Eesti kriminaalmenetluses kui oluline tõendusteabe kogumise moodus“ Magistritöö. Juhendaja: Ambach, G. Akadeemia Nord, Tallinn, 2006, lk 22.

⁶⁶ Vt ka kuni 01.01.2013.a. kehtinud KrMS redaktsiooni § 112 lg 1.

jälitustoimingu tegemise üldtingimused).⁶⁷ Samas viimati nimetatud paragrahvi lähemal tutvumisel selgub, et ülalnimetatud eesmärginormidest (välja toodud alapeatüki alguses) pole tegelikkuses kehtivasse KrMS-i üle viidud ühtegi. See jääb aga jõustumata seaduse seletuskirja lugedes selgusetuks. Muutmise seaduse seletuskirjas pole selle kohta samuti ühtegi sõna.

JTS-i põhimõtete sätetest on üle viidud vaid väike osa ehk kõigest kaks lõiget viiest. Üllataval kombel ei leia jõustumata seaduse ega muutmise seadus eelnõu seletuskirjadest ühtegi kommentaari või selgitust JTS § 5 lõigete 1, 3 ja 4 kaotamise osas, mis sellist märkimisväärset muudatust põhjendaks. Saab ainult eeldada, et esimese ja samas vastuolusid tekitava avalikkuse ja salajasuse ühendamise põhimõtte ongi seadusandja pidanud vajalikuks välja jätta. Lisaks eelnevale muudatusele võiks autori arvates mõistlikuks pidada ka sama paragrahvi neljanda lõike kadumist uuest regulatsioonist, kuna tegelikkuses on see PS-i dubleeriv⁶⁸ ja seega sisuliselt otstarbetu. Kolmandas lõikes sätestatud põhimõtte kehtivuse kohta Eesti õigusruumis võiks esitada seadusandjale küsimuse – kas jälitustoiminguid on lubatud hakata kasutama erakondade, ühiskondlik-poliitiliste ühenduste ja liikumiste huvides või diskrediteerimiseks.^{69,70}

Jõustumata seaduse eelnõu seletuskirja lisa kohaselt on KrMS § 126¹ lõikesse 3 lisaks kehtiva regulatsiooni sätetele mahutatud ka jälitustegevuses kogutud andmete kasutamist puudutav JTS-i § 16. Lähemal uurimisel selgub, et JTS § 16 lõike 2 kohaselt ei tohtinud kriminaalasjas jälitusteabe kasutamine tõendina kaasa tuua jälitustegevuse salajaste andmete ning jälitustegevuses osalenud ja sellesse kaasatud isikute avalikustamist ilma nende nõusolekuta. KrMS 126¹ lõige 3 sätestab seevastu, et jälitustoiminguga ei või ohustada isiku elu ja tervist, põhjendamatuult ohustada vara ja keskkonda, ega põhjendamatuult riivata muid isikuõigusi. Selle sätte näol on tegemist hoopis JTS § 5 lõikega 6, mida on täiustatud klausliga „põhjendamatuult ohustada vara ja keskkonda, ega põhjendamatuult riivata muid isikuõigusi“. See aga ei ole kuidagi seotud JTS §-ga 16. Seega tegelikkuses pole nimetatud õigusnorm, nagu ka mitmed teised eelpool nimetatud sätted (JTS § 1 ja § 5 lg-d 1, 3 ja 4) uude

⁶⁷ Lisa jõustumata seaduse eelnõu seletuskirja juurde. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.riigikogu.ee, 02.10.2013.

⁶⁸ PS § 42 kohaselt ei tohi riigiasutused, kohalikud omavalitsused ja nende ametiisikud Eesti kodaniku vaba tahte vastaselt koguda ega talletada andmeid tema veendumuste kohta.

⁶⁹ Linask, R. *Op. cit.*, lk-d 10–11.

⁷⁰ Sama tähelepanekut kinnitas hilisemas magistritöös ka Tšasovskih. Vt Tšasovskih, D. *Op. cit.*, lk 31.

regulatsiooni üle viidud. Nii mitme üksteisest erineva sätte ühe paragrahvi alla toomine on autori arvates muuhulgas ka õigusselguse ja vajalikkuse aspektidest vaadatuna mõnevõrra küsitava väärtusega.⁷¹

Olles eelnevalt tutvustanud põgusalt jälitustegevuse põhimõtteid ning proportsionaalsuse printsiipi, oleks autori hinnangul asjakohane eraldi esile tuua JTS § 5 lõikes 5 sätestatu: nn *ultima ratio* ehk viimase abinõu printsiip kriminaalmenetluse välises kontekstis. Sama põhimõtte oli oma olulisuse tõttu eraldi välja toodud ka vana KrMS § 110 lõikes 1, mis pani paika jälitustoimingute lubatavuse piirid kriminaalmenetluses.⁷² Nimetatud põhimõtte määratles jälitustoimingute lubatavust 2013. aastani kehtinud õiguses vägagi oluliselt, kui mitte öelda fundamentaalselt ning on seda tänagi. Muutmise seaduses jäi *ultima ratio* põhimõtte (mõnevõrra täiendatud sõnastuses) KrMS § 126¹ lõikes 2 sätestatuna kehtima, mille kohaselt on jälitustoiming KrMS-s sätestatud alustel lubatud, kui andmete kogumine muude toimingutega või tõendite kogumine muude menetlustoimingutega ei ole võimalik, ei ole õigel ajal⁷³ võimalik või on oluliselt raskendatud või kui see võib kahjustada kriminaalmenetluse huve. Seega seisneb praeguseks kehtiva regulatsiooni uuendus formaalsest küljest vaadatuna eeskätt selles, et JTS § 5 lg 5 ja KrMS § 110 lg 1 on ühendatud üheks sätteks, milles sisalduv *ultima ratio* on sõnastatud küllaltki KrMS § 110 lõike 1 definitsiooni esimese poole sarnaselt, ent kätkeb endas ka n-õ kriminaalmenetluse väliseid elemente. Lisatud on JTS-i klausel „... kui andmete kogumine muude toimingutega ...“ ning KrMS-i sõna „välistatud“ asemel hakkas kehtima kolm sõna „ei ole võimalik“.⁷⁴ Samuti on lisatud klauslid „ei ole õigel ajal võimalik“⁷⁵ ja „või kui see võib kahjustada kriminaalmenetluse huve“.⁷⁶

⁷¹ Linask, R. *Op. cit.*, lk 11.

⁷² KrMS § 110 lg 1 sätestas: kriminaalmenetluses on lubatud tõendeid koguda jälitustoimingutega, kui tõendite kogumine muude menetlustoimingutega on välistatud või oluliselt raskendatud ning kriminaalmenetluse esemeks on esimese astme kuritegu või tahtlikult toimepandud teise astme kuritegu, mille eest on ette nähtud karistusena vähemalt kuni kolm aastat vangistust.

⁷³ Jõustumata seaduse redaktsioonis oli klausli „õigel ajal“ asemel algselt märgitud „õigeaegselt“, mis on autori hinnangul keeletehniline, mitte sisuline muudatus.

⁷⁴ Sisuliselt see samuti mingeid muudatusi endaga kaasa ei too, kuid on keelelisest aspektist vaadatuna sobilikum.

⁷⁵ „Ei ole õigel ajal võimalik“ klausli all on ilmselt seadusandja pidanud silmas olukorda, kus jälitustoimingut on hädavalik väljastada ka edasilükkamatutel juhtudel. Kuni 2013. aastani kehtinud regulatsioonis sisalduv mõiste „edasilükkamatul juhul“ oli jäetud määratlemata ning sellega kaasnesid teatud küsitavused ja probleemid. Täna on see aspekt saanud oluliselt paremini määratletud ehk edasilükkamatul juhul loa andmise aluseid on täpsustatud (vt järgnevas alapeatükis edasilükkamatu juhu kohta käsitletut).

⁷⁶ Linask, R. *Op. cit.*, lk-d 11–12.

Kui uurida KrMS § 126² lõikes 2 sätestatud normi loogilist struktuuri lähemalt, siis võiks selle hüpoteesi („kui andmete kogumine muude toimingutega või tõendite kogumine muude menetlustoimingutega ei ole võimalik, ei ole õigel ajal võimalik või on oluliselt raskendatud või kui see võib kahjustada kriminaalmenetluse huve“) ja dispositiooni („on käesolevas seadustikus sätestatud alustel jälitustoiming lubatud“) jagada lihtsustavalt eraldi neljaks kitsendatud lauseks: 1) Kui andmete kogumine muude toimingutega või tõendite kogumine muude menetlustoimingutega ei ole võimalik, siis on jälitustoiming KrMS-s sätestatud alustel lubatud. 2) Kui andmete kogumine muude toimingutega või tõendite kogumine muude menetlustoimingutega ei ole õigel ajal võimalik, siis on jälitustoiming KrMS-s sätestatud alustel lubatud. 3) Kui andmete kogumine muude toimingutega või tõendite kogumine muude menetlustoimingutega on oluliselt raskendatud, siis on jälitustoiming KrMS-s sätestatud alustel lubatud. 4) Kui andmete kogumine muude toimingutega või tõendite kogumine muude menetlustoimingutega võib kahjustada kriminaalmenetluse huve, siis on jälitustoiming KrMS-s sätestatud alustel lubatud. Samuti võib kõnealuse sätte selle mõtet säilitades edasi anda veel järgnevalt. Jälitustoiming on KrMS-s sätestatud alustel lubatud (üksnes siis), kui andmete kogumine muude toimingutega või tõendite kogumine muude menetlustoimingutega: 1) ei ole võimalik; 2) ei ole õigel ajal võimalik; 3) on oluliselt raskendatud; või 4) võib kahjustada kriminaalmenetluse huve.

Materiaalsest küljest vaadatuna võib KrMS-i redaktsioonis *ultima ratio* printsiibi uuendusi vaadates pidada olulisimaks muudatuseks lisandunud klauslit „kui see võib kahjustada kriminaalmenetluse huve“. Käesoleva töö autori arvates on see liialt umbmäärane ning laiendab jälitustoimingu läbiviimise tingimusi võrreldes teiste normi hüpoteesis välja toodud alustega. Nimetatu võib aga olla teatud mõttes ohumärgiks. Umbmäärane on kõnesolev aspekt eelkõige seetõttu, et ükski seadus või selle seletuskiri ei anna ammendavat loetelu ega defineeri, millised on need kriminaalmenetluse huvid täpsemalt. See jätab jälitustoimingu loa väljastamisõigust omavale organile (kehtiva regulatsiooni kohaselt prokuratuur või kohus) liiga vabad käed ja laia diskretsiooniõiguse otsustamiseks, millised faktid või asjaolud on või ei ole kriminaalmenetluse huvides.

Nimetatud alus on seaduses sõnastatud viisil, mis eeldab määratlemata õigusmõiste sisustamist ja hindamist. Seega kaasneb seaduses määratlemata aluste andmisega oht aluste liiga laiaks tõlgendamiseks ja meelevaldseks kohaldamiseks, st isiku suhtes jälitustoiminguks

loa taotlemine ei pruugi olla piisavalt põhjendatud. Selle tagajärjel võivad tekkida vastuolulised, segased ja vaidlusi tekitavad olukorrad, ning seda eriti isikute põhiõiguste tagatuse vaatenurgast. Näiteks väljastab prokuratuur kaalutusõiguse raames teatud jälitustoimingu alustamiseks loa (näiteks varjatud jälgimiseks), kuna politsei poolt esitletud teabe põhjal on alust arvata, et tõendite kogumine muude menetlustoimingutega võib kahjustada kriminaalmenetluse huve. Kohtumenetluse faasis aga asub kohus seisukohale⁷⁷, et jälitustoimingu alus ei olnud siiski antud asjaoludel piisav, piisavalt põhjendatud või üldse sobiv. Nii võidakse kanda kriminaalasjas olnud määrav fakt tõendite loetelust välja, süüdistus „laguneb“ ning tekivad vaidlused ja küsitavused kriminaalmenetluse huvi mõiste määratluses.⁷⁸ Loomulikult võib ülaltoodud hüpoteetilise ja abstraktse näite näol tekkida sama oht ka teiste aluste puhul, kuid kõnesoleva klausli puhul tundub see autorile kõige tõenäolisem.

Ka Riigikohtu nõunike koostatud kohtupraktika analüüsis täheldati, et „kriminaalmenetluse huvi“ tingimus on määratlemata ning võib kujuneda tõsiseks ohuks *ultima ratio* põhimõttele, mistõttu tekivad tõsised kahtlused, kuidas eeskätt jälituslube väljastavad isikud (s.o kohtunikud, prokurörid) sisustavad kriminaalmenetluse huvide mõistet ja millistest kriteeriumitest seejuures lähtutakse. Ühtlasi leiti, et isikute põhiõiguste piiramist võimaldav seadus ei tohiks sisaldada määratlemata õigusmõistet, võimaldamaks liiga suurt diskretsioonivabadust. Selline olukord võib tingida isikute põhiõiguste meelevaldset piiramist, mis ei oleks muu hulgas kooskõlas EIK praktikaga.⁷⁹

Seega vältimaks eelnimetatud võimalikke probleeme, peaks autori meelest seadusandja nimetatud klausli kriitilise pilguga üle vaatama ning *de lege ferenda* korras sisse viima täiendavad kriminaalmenetluse huvi määratlevad sätted (näiteks ammendava loetelu näol, nagu sai see sisse viidud „edasilükkamatul juhul“ mõiste määratlemisel⁸⁰) või piirid. Kaalumist vääriv oleks veel näiteks alternatiiv: „oluliselt kriminaalmenetluse huvi“. *Ultima ratio* põhimõte omab nii kriminaalmenetluses kui kriminaalmenetluse väliselt läbiviidavate

⁷⁷ Kohtul lasub vastava taotluse esitamise korral kohustus veenduda jälitustoimingu lubatavuse eelduseks oleva kohtu või prokuratuuri loa olemasolus ning selles, et tõendina kasutatav teave on saadud just lubatud toimingute käigus ja loas märgitud ajavahemikul. RKKKo 29.11.2013, 3-1-1-105-13, p 13.4. Vt ka KrMS § 126¹ lg 4.

⁷⁸ Linask, R. *Op. cit.*, lk 12.

⁷⁹ Kruusamäe, M., Reinthal, T. *Op. cit.*, lk 14. Vt ka nt EIKo 02.08.1984, 8691/79, *Malone vs. Ühendkuningriik*, p 67.

⁸⁰ Edasilükkamatu juhu mõiste määratlemise osas lähemalt järgmises alapeatükis.

jälitustoimingute kontekstis fundamentaalset rolli⁸¹, mistõttu peab siinkohal seadusandja kaaluma võimalike täiendavate piiride sätestamist, tagades sellega vähetõenäolisi, kuid siiski mitte välistatud põhiõiguste riive.

KrMS § 110 lõike 1 definitsiooni teine pool, mis oli ühtlasi ka teine põhjanev tingimus jälitustoimingute läbiviimiseks kriminaalmenetluses, on nüüdses redaktsioonis sätestatud eraldi KrMS § 126² lõikes 2 jälitustoimingu tegemise aluse sätete hulka eraldi kataloogina ehk ammendava loeteluna kuriteokoosseisudest, milles on ülddise võimalik jälitustoimingutega koguda andmeid kuritegude ettevalmistamise kohta või kriminaalmenetluse raames. Kaotatud on üldine määratlus „kriminaalmenetluse esemeks on esimese astme kuritegu või tahtlikult toimepandud teise astme kuritegu, mille eest on ette nähtud karistusena vähemalt kuni kolm aastat vangistust“. Jõustumata seaduse eelnõus seda muudatust veel kavas polnud, kuid muutmise seadusega on kuritegude hulka, mille puhul saab teostada jälitustoiminguid, oluliselt piiratud. Sellele vaatamata kõlab antud alateema kohta avalikkuses jätkuvalt kriitikanooli. Kõnealuse muudatusega seonduvaid küsitavusi käsitleb autor lähemalt II peatükis.

Jälitustegevuse vajalikkus selle kõige laiemas mõttes, nii korrakaitselistel eesmärkidel kui ka kriminaalmenetluslikel kaalutlustel, ei vaja käesoleva uurimuse raames autori arvates eraldi välja toomist ega tõestamist. Asjaolu, et teatud juhtudel on jälitustegevus hädavajalik ja vältimatu, julgeb autor arvata, on enamusele niigi mõistetav. Seda arusaama kinnitavad aastakümneid välja antud nii teoreetiline kui ajalooline (õigus)kirjandus (nii Eesti kui välisriikide) jälitustegevuse kohta ning kõikides toimivates õigusriikides jälitustegevust reguleerivate õigusaktide olemasolu. Õiguslik küsimus ei ole seega jälitustegevuse lubatavuses, vaid selle piirides ja määras, millega omakorda seonduv käesoleva töö uurimisesemest väljajääv kontrolli ja järelevalve aspekt.

⁸¹ Linask, R. *Op. cit.*, lk-d 11–12.

1.3 Jälitustoimingud

Jälitustegevusega nagu ka riigi mistahes muu tegevusega, võib põhiõigustesse sekkumine olla kas rikkumine või riive. Riivet eristab rikkumisest sekkumise seaduslik õigustus. Tulenevalt jälitustoimingu olemusest võidakse piirata EIÕK art-st 8 tulenevaid õigusi nagu era- ja perekonnaelu puutumatus, õigust sõnumisaladusele või omandi puutumatusel⁸², aga ka EIÕK art-s 6 sätestatud ausast kohtumenetlusest tulenevaid menetluslikke allõigusi nagu enesesüüstamise keeld, relvade võrdsuse nõue, kohtumenetluse võistlevuse nõue, keeld kasutada kuriteoprovokatsiooniga saadud tõendit (sh jälitusmenetluse raames kogutud teabega tutvumise õigus).⁸³

Suurem osa põhiõigustest on teatud tingimustel piiratavad. Absoluutsed ehk piiramatud põhiõigused (sh sõjaajal) on EIÕK-s sätestatuna üksnes piinamise ja alandamise keeld – art 3 (vt PS § 18), orjuse pidamise keeld – art 4 ja keeld sama teo eest mitu korda karistada – lisaprotokoll 7 art 4 (vt PS § 23). Jälitustegevusega vahetus seoses olevatest põhiõigustest rääkides peaks aga kindlasti eelkõige nimetama EIÕK art-s 8 sätestatud õigust austusele era- ja perekonnaelu vastu. Eesti õigusruumis on viimati nimetatud artikli õigused jaotatud mitme erineva paragrahvi vahel, nagu PS §-s 26 sätestatud era- ja perekonnaelu puutumatus (nt võrdlusmaterjali võtmine, varjatud jälgimine), PS § 33 – kodu puutumatus (nt varjatud sisenemine jälitustoimingute teostamiseks) ja PS § 43 (vt EIÕK art 8) – korrespondentsi puutumatus (pealtkuulamine)⁸⁴.

Eelloetletud kahtlemata olulisel õiguslikul alateemal – asjakohased põhiõigused ja nende jälitustoimingutega riivamise intensiivsus – töö autor mahupiirangute tõttu detailsemalt ei peatu. Varasemalt on kirjutatud loetletud põhiõiguslikest riivetest ja nendega seonduvast mitmeid bakalaureuse-⁸⁵ ja magistritöid⁸⁶. Samuti leidub lisaks käesolevas töös esile toodud ja

⁸² Sootak, J., Pikamäe, P. „Karistusseadustik: kommenteeritud väljaanne.“ Tallinn: Juura 2009 (3. väljaanne), lk 405.

⁸³ EIÕK art-s 6 sätestatud ausast kohtumenetlusest tulenevate menetluslike allõiguste juures käesoleva töö autor samuti pikemalt ei peatu. Nagu sissejuhatuses sai mainitud, on antud valdkonda oma magistritöös põhjalikult ja hästi käsitlenud Deniss Medvedev. Vt Medvedev, D. *Op. cit.*

⁸⁴ PS § 43 kujunemise, kaitseala ulatuse, sõnumite saladuse õiguse piiramise aluste ning probleemide käsitluse kohta vt ka nt - Lõhmus, U. „Pealtkuulamine ja Eesti põhiseaduses sätestatud õigus sõnumite saladusele“ *Juridica VII/2008*.

⁸⁵ Vt Pulk, J. „Jälitustegevus põhiõiguste piirajana“ Bakalaureusetöö. Juhendaja: Kergandberg, E. TÜ õigusteaduskond, Tartu, 2006.

viidatud allikatele ka muud sellekohast teoreetilist kirjandust, mille kaudu võib lugeja end huvi korral süvendatult selle valdkonna puutepunktide olemusega kurssi viia.⁸⁷ Seega, jättes kõrvale põhiõiguste riive ja nende olemuse sügavama analüüsi, selgitab autor käesoleva alapeatüki järgnevatel alapunktides välja jälitustoimingu teostamise alused (nende formaalsed eeldused), jälitustoimingute olemuse (sh põhiõigusi piirava riive intensiivsuse) ja põgusalt ka nende sisu (toimingute lühikirjeldus).

1.3.1 Jälitustoimingu teostamise eeldused

Demokraatlikule õigusriigile kohaselt on igasugune avalik-õiguslik riigi tegevus niisamuti õigusnormidega reguleeritud, nagu seda on näiteks eraõiguses isikutevahelised lepingulised või lepinguvälised suhted võlaõigusseaduses sätestatud normidega. Avalik-õiguslik juriidiline isik ei saa alustada kriminaal- või väärteomenetlust oma äranägemise järgi, vaid selleks on õigusnormidega reguleeritud kindlad juhud ja tingimused.⁸⁸ Samamoodi on määratletud ka jälitustoimingute läbiviimise ajendid. Rangelt on paika pandud jälitustoimingu tegemise alused, millal on andmesubjekti õiguste riive lubatud ja võimalik.

Vastavalt 01.01.2013 kehtima hakanud KrMS § 126⁴ lõikes 1 esimesele lausele võib Eestis läbi viia jälitustoiminguid üksnes prokuratuuri või eeluurimiskohtuniku kirjalikul loal. Kuni 2013. a võidi neid läbi viia JTS § 10 lg 1 kohaselt jälitusmenetluse alustamise ajendi olemasolu korral ka jälitusasutuse juhi või tema käskkirjaga volitatud ametniku motiveeritud otsusega.⁸⁹ Alates 2013. aastast, nagu juba mainitud, jälitusasutuse juhi otsuse alusel ei saa enam ühtegi jälitustoimingut läbi viia (v.a mõned eriseadustes sätestatud erandid), mistõttu on antud muudatus märkimisväärne.

Ajendid, mis olid 2013. aastani toimingute teostamiseks vajalikud, olid sätestatud JTS § 9

⁸⁶ Vt nt: Klauks, K. „Jälitustoimingute aktuaalsed probleemid Eestis.“ Magistritöö. Juhendaja: Heek, M. Tallinn, 2007; Lepp, A. *Op. cit.*; Alavere, A. „Eraelu puutumatus riived kriminaalmenetluses“ Magistritöö. Juhendaja: Lõhmus, U. TÜ õigusteaduskond, 2004.

⁸⁷ Vt nt Kergandberg, E. „Natuke privaatsusest ja mõnevõrra enam selle jälitustegevuslikust riivist isikuandmeid töötleva Eesti avaliku võimu poolt“ *Juridica VIII/2005*; Kiisk, R. „Jälitustegevus ja põhiõiguste riived. Õiguse sotsiaalsest olemusest ja toimest ühiskonnas: artiklite kogumik“ *Kõrveküla 2009*, lk-d 264–292.

⁸⁸ Linask, R. *Op. cit.*, lk 14.

⁸⁹ Milliseid jälitustoiminguid saab teostada prokuratuuri ja milliseid kohtu loal (või milliseid sai teostada kuni 2013.aastani jälitusasutuse juhi loal), annab autor põgusa ülevaate töö järgmises alapeatükis.

lõigetes 1 ja 2. Nimetatud JTS ajenditest, mille alusel võisid jälituasutused enne ja võivad ka täna jälitustoiminguid teha, kõigest kolm (JTS § 9 lg 1 p-d 1, 2 ja 3) toodi n-ö üle KrMS § 126² lõikesse 1. Nendeks JTS ajenditeks olid: 1) koguda tõendeid kriminaalmenetluses (vt kehtiv KrMS § 126² lg 1 p 4 - vajadus koguda kriminaalmenetluses teavet kuriteo kohta, s.o nn kriminaalmenetlusliku jälitustegevuse eeldus); 2) kahtlustatava või süüdistatava kõrvalehoidumine kriminaalmenetlusest või süüdimõistetud kõrvalehoidumine kriminaalkaristuse täitmisest (vt kehtiv KrMS § 126² lg 1 p 2 - tagaotsitavaks kuulutamise määruse täitmine)⁹⁰; 3) vajadus koguda teavet kuritegude ärahoidmiseks ja tõkestamiseks (vt kehtiv KrMS § 126² lg 1 p 1 - vajadus koguda teavet kuriteo ettevalmistamise kohta selle avastamise või tõkestamise eesmärgil, s.o nn korrakaitse jälitustegevuse eeldus).⁹¹ Jälitustoimingu tegemise alusena on sisse toodud KrMS 3¹ peatükki ka vajadus koguda tõendeid konfiskeerimismenetluses (KrMS § 126² lg 1 p 3). Selline alus tulenes ka varem kehtinud KrMS § 403³ lõikest 2. Seega on õigusselguse huvides kõik alused sätestatud üheskoos, mis on autori arvates formaalne, kuid tervitatav korrektuur. Kokku on praegu kehtivas KrMS-s sätestatud seega neli ajendit, mille alusel on võimalik jälitustoiminguid teostada.

Ühe olulisema sisulisema muudatusena piiritleti muutmise seadusega nn korrakaitse jälitustoimingute tegemist võrreldes varem kehtivaga, seega on nüüd üheks ajenditest kuritegude ennetamine ja tõkestamine. Kui enne oli jälitustegevus lubatud kõikide kuritegude puhul (vt JTS § 9 lg 1 p 3), siis 2013. aastast on see suunatud raskematele kuritegudele (vt KrMS § 126² lg 2). Tänapäevaks on jälitustoimingute juures loobutud „kuritegude ennetamisest ja tõkestamisest“, see on määratletud hoopis eesmärgi kaudu.⁹² Sellele vaatamata leidis seadusandja, et jõustumata seaduses sätestatud sõnastus, mille kohaselt võis koguda teavet kuriteo ettevalmistamise kohta selle ennetamise või tõkestamise eesmärgil, oli liiga kitsas ning võis probleeme kaasa tuua praktikas.⁹³ Kuriteo avastamisel on oluliselt laiem eesmärk

⁹⁰ Kehtivas redaktsioonis sätestatud kui tagaotsimismenetlus. Antud ajendi alusel jälitustoiminguna lubatud vaid varjatud jälgimine (so KrMS § 126³ lg 1).

⁹¹ Kuigi Riigikohus leidis, et kuriteo ettevalmistus peaks olema jälitustegevuse objektiks üksnes siis, kui ettevalmistamine ise on karistatav, ei jaganud Justiitsministeerium seda seisukohta. Sellele vaatamata tehti 2012. aasta alguses Riigikogusse saadetud muutmise seaduse eelnõusse täpsustus, et teabe kogumine peaks toimuma kuriteo ettevalmistamise „avastamise või tõkestamise eesmärgil“. Vt muutmise seaduse seletuskirja lisa 4, lk-d 13–14. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.riigikogu.ee, 10.10.2013.

⁹² *Ibid*, lk 4. Vt ka kehtiv KrMS § 126² lg 1 p 1: vajadus koguda teavet kuriteo ettevalmistamise kohta selle avastamise või tõkestamise eesmärgil.

⁹³ S. Laos on märkinud, et arvestades näiteks kuriteona karistatavate tegude laia ringi, võis jälitusametniku „hea fantaasia“ korral vähemalt teoreetiliselt kuritegude ennetamiseks ja tõkestamiseks alustatud andmekogumise

ning võimaldab jälitusasutustel koguda teavet eesmärgiga avastada kuritegusid ning kasutada saadud teavet vajadusel hiljem kriminaalmenetluses.⁹⁴ Kui teavet tohib koguda üksnes kas ennetamise või tõkestamise eesmärgil, jääb välja võimalus koguda teavet eesmärgiga avastada kuritegu, s.t tuvastada, kas on toime pandud kuritegu või mitte ning kas on alust kriminaalmenetluse alustamiseks. Juhul kui esialgne kahtlus ei leia kinnitust, siis jälitustoimingud lõpetatakse.⁹⁵

Meie õiguskorras pole see täiesti uudne, et KrMS-s sisalduvad võrdlemisi detailsed õigusnormid, kuidas toimida enne kriminaalmenetluse alustamist. Sedalaadi reeglid sisaldasid nt Eesti NSV kriminaalprotsessi koodeksis kriminaalasja algatamise peatükis. Viimase regulatsiooni siht oli siiski juba toimepandud kuriteo tunnuste leidmine ja selle alusel kriminaalmenetluse alustamise otsustamine.⁹⁶ KrMS § 126² lg 1 p-st 1 lähtuv jälitustegevus on seevastu põhimõtteliselt teist laadi. Siin alustatakse jälitustegevusega kindlas teadmises, et kuritegu ei ole veel toime pandud, kuid kartuses, et võidakse panna.⁹⁷

Tuues välja olulisemaid uuendusi, on siinkohal mainimist väärt kiireloomulistel juhtudel kohtu luba nõudva jälitustoimingu teostamiseks loa andmine. Riigikohus märkis juba 2000. aastal, et prokurör ei vasta Eesti õiguskorras EIÕK art 6 kirjeldatud sõltumatu ja erapooletu õigusemõistmise volitustega institutsiooni tunnustele, mis on põhiõiguste ja vabaduste tõhusa kaitse eelduseks.⁹⁸ Prokuratuuriseaduse⁹⁹ § 1 järgi on prokuratuur justiitsministri valitsemisalas olev valitsusasutus, millele pole antud õigusemõistmise volitusi. Seega ei saa prokuröri kontroll asendada põhiõiguste ja vabaduste riive kohtulikkude kontrolli,¹⁰⁰ mis tähendab omakorda tegelikkuses seda, et juba enne KrMS-i jõustumist 2004. aastal kehtinud regulatsioonis sisaldus tõsine põhiseaduslik probleem (vt nt PS § 43 lause 2 – „erandeid võib teha kohtu loal“, s.t pealtkuulamine eeldab kohtu luba).¹⁰¹ Kui vastavalt KrMS § 114 lõikele 4

„ohvriks“ langeda igäüks.“ Laos, S. *Op. cit.*, lk 35. 2013. aastast kehtima hakanud muudatustega on eeltoodud seisukohas nimetatud potentsiaalsete „ohvrite“ ring igatahes mõnevõrra väiksemaks tõmmatud.

⁹⁴ Vt ka KrMS § 63 lg 1¹.

⁹⁵ Muutmise seaduse seletuskiri. *Op. cit.*, lk 8.

⁹⁶ Vt ka Pikamäe, P. ja Kergandberg, E. „Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne“. Juura, 2012. Lk-d 305–306 (komm 11.2.1.).

⁹⁷ Kergandberg, E. „Üldmenetluse ja erimenetluste vaheline pingeline Eesti tänases kriminaalmenetlusõiguses ja kohtupraktikas“ *Juridica VIII/2012*, lk 582.

⁹⁸ Vt RKÜKo 22.12.2000, 3-3-1-38-00, p 21.

⁹⁹ Prokuratuuriseadus.- RT I 1998, 41/42, 625; RT I, 21.12.2012, 16.

¹⁰⁰ Järvet, T. *Op. cit.*, lk 67.

¹⁰¹ Nimetatud puudusele osutas autor muu hulgas ka oma bakalaureusetöös. Vt Linask, R. *Op. cit.*, lk-d 23–24.

võis 2013. aastani edasilükkamatutel juhtudel kohtu luba nõudva jälitustoimingu teha Politsei- ja Piirivalveameti (edaspidi PPA) või KAPO juhi või tema määratud ametniku määruse alusel ilma eelurimiskohtuniku loata, siis nüüd nähakse ette sellise loa andmine eranditult üksnes kohtu poolt.¹⁰² Seega oli siinkohal tegu lausa PS ja EIÕK vastuoluga,¹⁰³ mis aastaid hiljem on lõpuks paranduse saanud. Muutmise seaduse jõustumisega võib KrMS § 126⁴ lõike 3 kohaselt kohtu luba nõudva jälitustoimingu edaspidi teha edasilükkamatul juhul üksnes kohtu loal.

Lisaks sellele ei olnud 2013. aastani mõistet „edasilükkamatul juhul“ lahti kirjutatud¹⁰⁴, mis tekitas hulgaliselt küsitavusi.¹⁰⁵ Nüüd on see tehtud ning on autori arvates samuti igati tervitatav ja vajalik täiendus. Tähelepanuväärne on „edasilükkamatul juhul“ mõistega seonduv autori arvates veel seepärast, et prokuröri luba nõudvate toimingute võimalikkust edasilükkamatutel juhtudel polnud seni üldse reguleeritud.¹⁰⁶ Selle täiendusele vaatamata on seadusandja millegipärast jätnud „edasilükkamatul juhul“ mõiste prokuratuuri luba nõudva(te) toimingute puhul (s.o eeskätt varjatud jälgimine¹⁰⁷) jätkuvalt defineerimata.

Antud hetkel on seega olukord, kus seadusandja on jätnud varjatud jälgimise läbiviimiseks teatud määral laiema mõiste määratlemise võimaluse juhtudeks, mil otseselt ei ole kellegi elu või vara otseses ohus, kuid see on autori arvates (häda)vajalik mõne latentse kuriteo kohta

¹⁰²Vana regulatsiooni jõusolemise ajal diskuteeriti pikalt ka teemal, kas kohtuniku suuline luba jälitustoimingu teostamiseks on seaduslik või mitte. Riigikohtu lahend ütles seejärel üheselt, et sellist asja, nagu kohtuniku suuline luba, ei ole olemas. Selleks, et teostada jälitustoimingut ajal, mil ei ole võimalik kohtunikult luba saada, nägi varem kehtiv seadus ette võimaluse teha seda KrMS § 114 lõikes 4 välja toodud isikute määruste alusel. Muutmise seadusega on see küsitavus kadunud. Vt RKKKo 26.05.2010, 3-1-1-22-10, p 14.3.

¹⁰³ PS §-s 43 sätestatud põhiõigusi ja vabadusi saab piirata üksnes kohtuniku loal ja seda ka kiireloomulistel ja edasilükkamatutel juhtudel. Sõnumi saladuse piiramise lubamine on antud PS § 43 järgi kohtusüsteemi ainupädevusse, kuhu ei ole lubatud sekkuda ühelgi kohtusüsteemivälisel isikul. Vt nt Rask, M. „Ülevaade kohtukorralduse, õigusemõistmise ja seaduste ühetaolise kohaldamise kohta.“ Ettekanne Riigikogu 2013. aasta kevadistungjärgul 06.06.2013, p 25. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.riigikogu.ee, 17.02.2014.

¹⁰⁴ Edasilükkamatu juhu mõiste oli potentsiaalse õiguslike vaidluste objektina selle mõiste määratlemise vajalikkuse osas märgitud juba 2005. aasta erialakirjanduses: vt Kergandberg, E. „Natuke privaatsusest ja mõnevõrra enam selle jälitustegevuslikust riivist isikuandmeid töötleva Eesti avaliku võimu poolt“ *Op. cit.*, lk 552. Vt ka Kergandberg, E., Sillaots E. „Kriminaalmenetlus“. Tallinn: Juura 2006, lk 317.

¹⁰⁵ See on nüüd defineeritud vastavalt viimati mainitud lõikele järgnevalt: „Kui tegemist on vahetu ohuga isiku elule, kehalisele puutumatusetele, füüsilisele vabadusele või suure väärtusega varalisele hüvele ning loa taotlemine või vormistamine ei ole õigel ajal võimalik, võib kohtu luba nõudva jälitustoimingu teha edasilükkamatul juhul kohtu loal, mis on antud taasesitamist võimaldaval viisil. Kirjalik taotlus ning luba vormistatakse 24 tunni jooksul (v.s. eelmise regulatsiooni „viivitamatult“) jälitustoimingu alustamisest arvates.“

¹⁰⁶ Nüüd võib KrMS § 126⁴ lõike 2 kohaselt edasilükkamatul juhul prokuratuuri luba nõudva jälitustoimingu teha prokuratuuri loal, mis on antud taasesitamist võimaldaval viisil. Kirjalik luba vormistatakse 24 tunni jooksul jälitustoimingu alustamisest arvates. Seega tingimused sõna-sõnalt samad, mis ka kohtu luba nõudva jälitustoimingu edasilükkamatu juhu puhul.

¹⁰⁷ Politseiagendi rakendamist edasilükkamatul juhul on autori meelest raske ette kujutada, seega on prokuröri luba nõudvate toimingute puhul mõistlik rääkida eeskätt varjatud jälgimise kontekstis.

ootamatu info laekumise puhul. Näiteks usaldusväärset salajaselt kaastöötajalt tuleb hilja õhtul ootamatu teave, et suures koguses narkootilist ainet liigub varahommikuks punktist A punkti B isiku X vahendusel, kes ei olnud varasemalt uurimisasutuse huviorbiidis (mistõttu polnud varasemalt tema suhtes jälitustoimingu loa taotlemine võimalik). Viimati mainitud näite puhul ei ole tegemist kohtu luba nõudva „edasilükkamatul juhul“ mõiste määratluse alla kuuluva olukorraga (s.t tegemist ei ole vahetu ohuga isiku elule, kehalisele puutumatusel, füüsilisele vabadusele või suure väärtusega varalisele hüvele), mistõttu autori hinnangul on antud näite puhul mõiste „edasilükkamatul juhul“ määratlemata jätmine igati mõistlik ja uurimisasutuste efektiivseks tööks vajalik, sobiv ning mõõdupärane reservatsioon.

Muutmise seaduse jõustumisega sisse viidud olulise täiendusena toob autor välja veel KrMS § 126² lõike 1 p-des 1, 3 ja 4 sätestatud alusel (v.a tagaotsimise alus¹⁰⁸) tehtud jälitustoimingute kogukestvuse piirangu konkreetse isiku suhtes. Nimelt ei tohi see samas kriminaalasjas ületada ühte aastat.¹⁰⁹ Kriminaalasja erilise keerukuse või mahukuse korral võib riigi peaprokurör anda loa või taotleda kohtult luba jälitustoimingu tegemiseks isiku suhtes kestusega üle ühe aasta. Varasemalt taolist piirangut ei eksisteerinud, mistõttu on ka siin astunud isikute põhiõiguste kaitse tõhustamise suunas veel üks uudne samm.

Jõudes ülevaatega kriminaalmenetluse välise jälitustoimingu aluste juurde, siis hakkas jõustumata seaduse eelnõu seletuskirjast ja muutmise seadusest nähtuvalt 01.01.2013 jõustunud regulatsioonis JTS §-s 10 sätestatud sätete asukoht asuma enamjaolt KrMS §-s 126⁴ (s.o jälitustoiminguks loa andmine) ning JTS § 9 KrMS §-s 126² (s.o jälitustoimingu tegemise alused). Õigusselguse huvides on uues KrMS § 126² lõikes 10 sätestatud selgesõnaliselt ka see, et KrMS-s sätestamata alusel võib (nn kriminaalmenetluse väliseid) jälitustoiminguid teha üksnes eriseaduses sätestatud tingimustel ja korras. KrMS-s sätestamata ajendid, s.o JTS § 9 lg 2 (ja § 9 lg 1 p-d 4–8) sätestati eriseadustes viitega KrMS-le: teenistusse võtmine, jälitusteabele juurdelubamine¹¹⁰ – vastav teenistusseadus (nt politsei ja piirivalve seadus,

¹⁰⁸ Muudatusega ei nähtud ette piiranguid tagaotsimiste puhul läbi viidavate jälitustoimingute suhtes, kuna need võivad kesta ka kauem. Seega isiku tagaotsimise puhul peaprokuröri luba lisandväärtust ei anna, sest eesmärk on tagaotsitava leidmine, sõltumata menetluse pikkusest. Vt muutmise seaduse seletuskiri. *Op. cit.*, lk-d 3–4.

¹⁰⁹ Igaks KrMS-s sätestatud jälitustoiminguks võib kehtiva (ja võis varem kehtinud) regulatsiooni kohaselt taotleda luba korraga kuni kaheks kuuks (v.a politseigandi kasutamine, s.o kuni 6 kuud).

¹¹⁰ Otsides jälitusteabele juurdepääsu lubamist reguleerivaid vastavaid teenistusseadusi, avastas autor, et seadusandja on ekslikult jätnud muutmata riigisaladuse ja salastatud välisteabe seaduse (RSVS) § 29 lõike 2, mille kohaselt uurimisasutuse, prokuratuuri või kohtu määruse alusel ei lubata juurdepääsu piiratud, konfidentsiaalse või salajase taseme riigisaladusele, kui see seab ohtu JTS § 8 lõike 1 punktides 2, 3 ja 4

edaspidi PPVS¹¹¹, vt PPVS § 7⁵⁰), tunnistajakaitse – tunnistajakaitse seadus (edaspidi TuKS, vt TuKS § 18¹)¹¹², eradetektiivinduse tegevusluba – eradetektiivinduse seadus¹¹³, hasartmängu tegevus- või korraldusloa andmine – hasartmänguseadus (edaspidi HasMS)¹¹⁴, turvateenuste tegevusluba – turvaseadus¹¹⁵ (vt § 46¹), relvadega seonduvad load – relvaseadus¹¹⁶ (vt § 35²), elamis- või tööloa või Eesti kodakondsuse saamine – välismaalaste seadus¹¹⁷ (vt § 31¹), strateegilise kaubaga seonduvad load – strateegilise kauba seadus.¹¹⁸ Eeltoodud eriseadustes sätestatakse alus, millal võib isikute kohta andmeid koguda ning viide konkreetsele KrMS-s sätestatud jälitustoimingule (või päringule)¹¹⁹, mida on lubatud teha.¹²⁰ JTS-s sisaldunud ajendi – vajaduse täita välislepingutest ja rahvusvahelistest konventsioonidest tulenevaid kohustusi – jättis seadusandja kehtivasse KrMS-i eraldi välja toomata, kuna õigustatult leiti, et rahvusvaheline koostöö on juba eraldi reguleeritud KrMS 19. peatükis ning selle dubleerimisel pole mõtet.¹²¹

Nagu eelnevalt sai mainitud, keskendub käesoleva töö autor eeskätt KrMS § 126² lg 1 punktis 4 (s.o kriminaalmenetluse) alusel teostatavatele toimingutele, mistõttu ülalloeletud

sätestatud kohustuste täitmise, ja täiesti salajase taseme riigisaladusele. Teatavasti on JTS 2013. aasta algusest ajalooline seadus, mistõttu on tekkinud riigisaladuse juurdepääsuõiguse regulatsiooni nn sekundaarne lünk, mis on ilmselt õiguse analoogia abil ületatav, kuid vajaks sellegipoolest seadusandja poolset korrigeerimist. Riigisaladuse ja salastatud välisteabe seadus. - RT I 2007, 16, 77; RT I, 22.12.2011, 24.

¹¹¹ Politsei ja piirivalve seadus. - RT I 2009, 26, 159; RT I, 15.03.2014, 31.

¹¹² TuKS § 18¹ lõike 1 kohaselt on tunnistajakaitse taotluse menetlemisel ja kaitseabinõude kohaldamisel tunnistajakaitset teostaval asutusel õigus teha KrMS § 126³ lõikes 1 (s.o varjatud jälgimine) ning lõike 2 punktides 1 (s.o vaadata varjatult läbi postisaadetist) ja 2 (s.o vaadata või kuulata salaja pealt teavet) nimetatud jälitustoiminguid ning päringut ESS § 111¹ lõigetes 2 ja 3 (s.o kõnedeeristus) ettenähtud andmete saamiseks. Kõnesoleva paragrahvi lõike 2 kohaselt annab varjatud jälgimiseks ning kõnedeeristuse päringu tegemiseks loa tunnistajakaitset teostava asutuse juht või tema volitatud ametnik. Millest tingitud selline erinevus KrMS-s sama toimingu puhul sätestatust, mille kohaselt muidu on nõutud ikka prokuröri luba? Jõustumata seaduse või muutmise seaduse seletuskirjadest selle vajalikkust igal juhul lahti kirjutatud ei ole, küsitavusi aga autori meelest tekitab. Tunnistajakaitse seadus. - RT I 2005, 39, 307; RT I, 29.06.2012, 2.

¹¹³ Tegelikult pole eradetektiivinduse seadust kunagi vastu võetud (vt Riigikogus 2002 ja 2003 menetluses olnud eradetektiivinduse seaduse eelnõud nr-d 1136 ja 13). Kuidas ja miks antud ajend JTS-s kõik need aastad eksisteeris ja jõustumata seaduse seletuskirjas mainimisväärses peeti, jääb selgusetuks.

¹¹⁴ Muutmise seadusest ühtegi viidet HasMS-le tegelikult ei leia ehk mingeid muudatusi seal ei tehtud. Küll aga on kehtivas HasMS-i redaktsioonis avaldamismärkena muutmise seadus olemas. Viimase osas ei jää arvata muud, et tegu tehnilise eksitusega. Miks HasMS-i üleüldse kunagi jälitustegevusega seostati, jääb samuti selgusetuks. Vt hasartmänguseadus. - RT I 2008, 47, 261; RT I, 29.06.2012, 62.

¹¹⁵ Turvaseadus - RT I 2003, 68, 461; RT I, 11.07.2013, 17

¹¹⁶ Relvaseadus. - RT I 2001, 65, 377; RT I, 23.12.2013, 20

¹¹⁷ Välismaalaste seadus. - RT I 2010, 3, 4; RT I, 23.12.2013, 69.

¹¹⁸ Lisa jõustumata seaduse eelnõu seletuskirja juurde. *Op. cit.*

¹¹⁹ Enamikes loetletud eriseadustes on sätestatud, et isiku suhtes saab teostada (jälitus)toiminguid juhul, kui isikut on kirjalikult selle kohta hoiatatud. Viidatud seaduste sätetes peituvat klausli „kirjalikul nõusolekul“ kohta ei leidnud autor ammendavat selgitust peale tõdemuse, et rangelt võttes ei olegi tegemist jälitustoiminguid sisaldavate seadustega. Vt muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. *Op. cit.*, lk 23.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ *Ibid.*, lk 13.

eriseadustes sätestatud kriminaalmenetluse väliste toimingute ajenditel pikemalt ei peatu.

1.3.2 Jälitustoimingute liigid

Jälitustoiminguid võib autori arvates n-õ eraldivõetuna ehk nende kitsamas käsitluses jagada kehtiva jälitustegevuse regulatsiooni kohaselt tinglikult kahte kategooriasse:

1. kohtu luba nõudvad ja põhiõigusi intensiivselt piiravad (ehk raskemad) jälitustoimingud;
2. prokuröri luba nõudvad ja põhiõigusi vähemintensiivselt piiravad (ehk kergemad) jälitustoimingud.

Vana regulatsiooni kohaselt võis eeltoodud kahele kategooriale lisada veel ühe: jälitusasutuse juhi või tema käskkirjaga volitatud ametniku luba nõudvad ja põhiõigusi vähemintensiivselt piiravad (ehk kergemad) jälitustoimingud.

Teoreetiliselt võivad ka põhiõigusi vähem piiravad jälitustoimingud saavutada intensiivse taseme. Jälitustoimingute puhul ringleb palju müüte ja mitte kõigil juhtudel ei tehta toiminguid kogumis, mis kumulatiivselt omandavad intensiivse taseme.¹²² Nii nagu näiteks riive intensiivsus sõltub päringu (nt kõneeristus 1 päeva vs. 6 kuu kohta) ulatusest,¹²³ nii on see ka jälitustoimingute puhul (nt kolm kuud varjatud jälgimist vs. paar tundi telefoni pealtkuulamist).

Põhiõigusi kõige enam piiravad jälitustoimingud on läbi aegade, sõltumata kehtivast regulatsioonist, teostatud enim KrMS § 126² lõike 1 p 4 (või JTS § 9 lg 1 p 1) alusel ehk kriminaalmenetluse raames ning need vajavad eranditult eeluurimiskohtuniku luba¹²⁴. Kohtu luba nõudvaid toiminguid on muidugi võimalik läbi viia ka kriminaalmenetluse väliselt, kuid seda üksnes JAS-s või küllaltki harva TukS-s (§ 18¹ lg 3) ning PPVS-s (vt § 7⁵² lg-d 2 ja 4) sätestatud juhtudel. Isikute põhiõigusi vähem piiravad jälitustoimingud on lubatud seevastu

¹²² Vt ka EIKo Uzun vs. Saksamaa. *Op. cit.*, p 73.

¹²³ Vt õiguskantsleri seisukohad: „Seisukoht vastuolu mittetuvastamise kohta. Kolmanda isiku andmete nõudmine sideettevõtjalt.“ 22.01.2014, p 17. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.oiguskantsler.ee/et/seisukohad/seisukoht/vastuolu-puudumine-kolmanda-isiku-andmete-noudmine-sideettevotjalt, 22.03.2014.

¹²⁴ Välja arvatud edasilükkamatud juhud 2013. aastani (vt eelmist alapeatükki).

enamasti nii kriminaalmenetluse raames kui kriminaalmenetluse väliselt (vt ka eelmist alapeatükki 1.3.1). Need jälitustoimingud vajavad eelmisest aastast alates eranditult prokuröri luba. 2013. aastani jagunesid kriminaalmenetluse välised põhiõigusi vähemintensiivselt riivavad toimingud ka jälitusasutuse juhi või tema käskkirjaga volitatud ametniku motiveeritud otsust nõudvateks jälitustoiminguteks. Tänapäevaks on seega märkimisväärselt kitsendatud luba andvate isikute ringi, muutes jälituslubade taotlemise läbipaistvamaks ning suurendades oluliselt järelevalvet ja eelkontrolli ka jälitustoimingute teostamise üle.¹²⁵ Ühtlasi on kriminaalmenetluse raames võimalik jätkuvalt teostada kõiki KrMS-s eksisteerivaid jälitustoiminguid kuritegude osas, mis lubavad jälitustoiminguid ehk vastavad *ultima ratio* printsiibile (vt alapeatükki 1.2). Teistel alustel on võimalused palju piiratumad ehk absoluutselt igat olemasolevat toimingut kehtiv regulatsioon enam teostada ei võimalda (vt ka töö eelmist alapeatükki ja KrMS §-i 126³).

Näiteks jälitusasutuse juhi või tema käskkirjaga volitatud ametniku luba nõudvad jälitustoimingud olid varem kehtinud regulatsiooni kohaselt järgmised :

- varjatud jälgimine, objekti varjatud läbivaatus ja asendamine (JTS § 12 lg 1 p 3, kehtivas regulatsioonis - KrMS § 126³ lg 1 ja § 126⁵);
- võrdlusmaterjali varjatud kogumine ning dokumentide ja esemete varjatud vaatlus ning esmauuringud (JTS § 12 lg 1 p 2, kehtivas regulatsioonis - KrMS § 126³ lg 1 ja § 126⁵).
Autori kommentaar: koos eelmise toiminguga inkorporeeritud uues regulatsioonis KrMS §-i 126³ lg 1 ja §-i 126⁵; ¹²⁶
- elektroonilise sidevõrgu kaudu edastatavate sõnumite edastamise fakti, kestuse, viisi ja vormi ning edastaja või vastuvõtja isikuandmete ja asukoha kohta andmete kogumine (JTS § 12 lg 1 p 5, kehtivas regulatsioonis - KrMS § 90¹)¹²⁷;
- andmete varjatud kogumine jälitustegevuses osalevate ja sellesse salajasele koostööle jälitustegevuses kaasatud isikute poolt (JTS § 12 lg 1 p 1, kehtivas regulatsioonis - PPVS § 7⁵¹);

¹²⁵ Justiitsministeerium oli juba jõustumata seaduse menetlemisel seisukohal, et jälitusasutuse asemel prokuratuurile jälitusloa väljastamise õiguse andmine aitab oluliselt kaasa jälitustegevuse kontrollile ning isikute õiguste paremale kaitsele kriminaalmenetluses. Vt Justiitsministeeriumi vastused jõustumata seaduse eelnõu kohta. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.riigikogu.ee, 22.02.2014.

¹²⁶ KrMS § 126³ lg 1: „...jälgida varjatult isikut, asja või paikkonda, koguda varjatult võrdlusmaterjali ja teha esmauuringuid, teostada varjatult asja läbivaatust ning asendada selle varjatult.“ Lisaks kasutatakse 2013. aastast KrMS-s sõna „varjatud“ asemel „varjatult“, mis on keelelisest aspektist vaadatuna asjakohasem ja korrektsem.

¹²⁷ Vt allpool toodud kommentaari prokuröri luba nõudvate andmete nõudmise kohta sideettevõtjalt.

- isikusamasuse varjatud tuvastamine (JTS § 12 lg 4); Autori kommentaar: tegemist on nn „surnud“ sättega, mida tegelikkuses autorile teadaolevalt praktiliselt ei kasutatud. Kõik vajalikud toimingud olid tänaseni põhiliselt tehtud andmete varjatud kogumise, võrdlusmaterjali varjatud võetuse ja varjatud jälgimise abil ning raames. Seega antud sätte välja jätmist võib teatud mõttes pidada ootuspäraseks, mis ei muuda käesolevat regulatsiooni kehvemaks.¹²⁸

Prokuröri luba nõudvateks jälitustoiminguteks on nii kehtiva kui eelmise regulatsiooni kohaselt (toimingu formaalne kirjeldus antud kehtiva õiguse kohaselt) :

- jälgida varjatult isikut, asja või paikkonda, koguda varjatult võrdlusmaterjali ja teha esmauuringuid, teostada varjatult asja läbivaatust ning asendada selle varjatult (ehk nn „varjatud jälgimine“) - KrMS § 126³ lg 1 ja § 126⁵ (vanas regulatsioonis - KrMS § 115). Autori kommentaar: inkorporeeritud koos jälitusasutuse juhi luba nõudvate JTS § 12 lg 1 p-de 2 ja 3 üheks jälitustoiminguks. Tegemist on toimingutega, mis on üksteisega läbi põimunud, neid tehakse tihtipeale üheskoos. Seetõttu on need selguse huvides reguleeritud ühe jälitustoiminguna, mis muudab loa andmise protseduuri lihtsamaks¹²⁹ ja tõhustab jälitusasutuste tööd, vähendades varasemaga võrreldes iga toiminguga eraldi kaasnenud liigset bürokraatiat (vt ka II peatükis käsitletut).
- politseiagent - KrMS §-d 126⁹ ja 126³ lg 2 p 3 (vanas redaktsioonis - KrMS § 120). Autori kommentaar: kuni 2013. aastani kehtinud KrMS § 120 lg 1 nägi ette, et politseiagent on ametnik, kes kogub kriminaalmenetluses tõendeid muudetud identiteeti kasutades. Muutmise seadusega tehti muudatus ning KrMS § 126⁹ sõnastuse kohaselt on agent „isik“, mitte „ametnik“. Varasemalt probleeme tekitanud aspekt muudeti seega pisut laiemaks, mis võimaldab politseiagendina kasutada ka isikuid, kes ei ole politseiametnikud (nt välisriigi politseiametnikud).¹³⁰ Ühtlasi nägi KrMS § 120 lg 4 ette, et konkreetse kahtlustatava või süüdistatava suhtes politseiagendi rakendamiseks loa andmisel järgiti KrMS § 114 lõikes 1 sätestatud, s.t jälitustoiminguks pidi loa andma eeluurimiskohtunik. Kehtivast regulatsioonist viimati nimetatud kohtuloa nõue pole leitav. Samuti puudub muutmise seaduse seletuskirjas selle kohta selgitus.¹³¹ Lisaks on

¹²⁸ Linask, R. *Op. cit.* Lk-d 18–20.

¹²⁹ Jõustumata seaduse seletuskiri. *Op. cit.* lk 8.

¹³⁰ Vt RKKKo 13.01.2014, 3-1-1-129-13, p-d 8–9. Vt ka „Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne“. *Op. cit.* lk 327 (komm 8.1).

¹³¹ Selles kontekstis tuleb politseiametniku poolt teiste jälitustoimingute tegemiseks, samuti eravaldusesse

politseiagendi kasutamine, erinevalt teistest jälitustoimingutest, võimalik ühe loa alusel kuni 6 kuud.

Eraldi välja toomist väärrib siinkohal endine jälitustoiming - andmete nõudmine sideettevõtjalt (ehk nn kõnedeeristus, vt KrMS § 90¹)¹³², mis vajab ka praegu selle teostamiseks prokuröri luba, kuid seda ei peeta enam jälitustoiminguks, vaid päringuks (tavaline menetlustoiming). See tähendab seda, et prokuröri kinnitusega (v.a menetleja lihtpäring) ja menetluseväliselt seda teostada ei saa. Kehtima hakanud regulatsiooni sõnastus on palju piiritletum, ühtlustavam ja ammendavam loeteluga, mis väldib JTS-i ja KrMS-i sätete sõnastusest tulenevaid võimalikke erinevaid tõlgendamise võimalusi. Sideettevõtjalt andmete nõudmise hulka kuuluvad üldtuntud ja enamlevinud toimingud nagu abonentnumbri kõnedeeristus, omanikupäring (KrMS § 90¹ lg 1)¹³³, IP aadressiga seonduvad päringud jms. KrMS § 90¹ lg 2 kohaselt võib teha päringut elektroonilise side ettevõtjale elektroonilise side seaduse¹³⁴ § 111¹ lõigetes 2 ja 3 nimetatud andmete saamiseks.

Tähelepanuväärne selle toimingu puhul on veel asjaolu, et nüüd on endine jälitustoiming lubatud kõikides kuritegudes¹³⁵ ning teatud juhtudel, küll kohtu loal, koguni väärteomenetluses (väärteomenetluse seadustik, edaspidi VTMS¹³⁶ § 31²). Ühtlasi võib kõnealust päringut teha vastavalt VTMS § 31² lõikele 3 üksnes siis, kui see on vältimatult vajalik väärteomenetluse eesmärgi saavutamiseks.¹³⁷ 2013. aastani polnud väärteomenetluses kõnedeeristust läbi viia võimalik. Oluline on siinkohal veel märkida, et seadusandja hinnangul ei kuulu omanikupäringud ning kõneeristused PS § 43 kaitsealasse, kuna tegemist ei ole toimingutega, mis riivavad sõnumi saladuse õigust. Kriminaalmenetluses vastava päringu tegemisel kehtivad kõik need menetluslikud garantiid, mis teistegi menetlustoimingute puhul. Olenemata sellest, et toimingu puhul ei ole enam tegemist jälitustoiminguga, allub see

sisenemiseks taotleda eraldi load. *Ibid*, lk 328 (komm 5 ja 8.3).

¹³² Vt vana regulatsiooni KrMS § 117: andmete kogumine üldkasutatavate tehniliste sidekanalite kaudu edastatavate sõnumite kohta.

¹³³ 2013. aastast on omanikupäringu puhul tegu menetleja lihtpäringuga (nii kriminaal – kui väärteomenetluses), mis ei vaja prokuröri luba.

¹³⁴ Elektroonilise side seadus. - RT I, 05.07.2013, 3; RT I 2004, 87, 593.

¹³⁵ Aspekt, et kõnealune päring on lubatud kõigis kuritegudes, väärriks tõenäoliselt tulevikus eraldi analüüsi, s.t kas selle päringu laiendamine nii laias määras on praktikas ikka vajalik?

¹³⁶ Väärteomenetluse seadustik. - RT I 2002, 50, 313; RT I, 31.01.2014, 9.

¹³⁷ Võrdluseks: KrMS § 90¹ lg 3 – „...päringu võib teha üksnes siis, kui see on vältimatult vajalik kriminaalmenetluse eesmärgi saavutamiseks.“

üldisele järelevalvele.¹³⁸

Lisaks ei näe KrMS reeglina menetlus- ja uurimistoimingute puhul ette meetme adressaate ehk isikuid, kelle suhtes on toiming lubatud. Siinkohal tuleb lähtuda üldistest süüteo menetluse põhimõtetest, et juhul, kui isikute ringi ei ole sätestatud, võib toimingut teha mistahes isikute suhtes, kui see on menetluse eesmärgi saavutamiseks vajalik ja põhjendatud. Vastasel juhul muutuks teatud väärtegade uurimine täielikult võimatuks (mobiiltelefonide vargus, online kelmused, kus kahjusumma alla 64 euro, eritalituste vale väljakutse jne).¹³⁹ Kõnesoleva mõttega nõustub ka autor, kelle arvates see mitte ei muutuks, vaid oligi nii. Seega tuues näiteks telefonivarguse kahjusummaga alla 64 euro, mille menetlemisel sisuliselt 2013. aastani puudusid reaalsed võimalused asja edukaks lahendamiseks, kui tegu oli nn pimedada juhtumiga (nt ei ole ühtegi tunnistajat, kaameraid vms tõendamiseseme asjaolusid kinnitavaid fakte). Autori hinnangul on selline muudatus kindlasti väärteteo menetlejate tööd hõlbustav ja tõhustav ning kuna päringu loa andjaks on sätestatud kohus, siis siinkohal põhiõiguste tagamise aspektist ja proportsionaalsuse printsiibist tulenevate tingimustega suuri vastuolusid ei näe.¹⁴⁰

Kohtu luba nõudvad ja põhiõigusi kõige intensiivselt piiravad jälitustoiminguid on nii 2013. aastast kehtetuks tunnistatud kui kehtiva regulatsiooni kohaselt alljärgnevad:

- vaadata varjatult läbi postisaadetist - KrMS § 126³ lg 2 p 1 ja § 126⁶ (vanas redaktsioonis - KrMS § 116). Autori kommentaar: välja on jäetud viide telegraafisaadetisele, mille eraldi sätestamine ei ole enam ajakohane. Samuti on lahendatud varem kehtinud õiguse pinnalt tõusnud probleem postisaadetise varjatud läbivaatuse ja postisaadetise võetuse eristamisest.¹⁴¹

¹³⁸ Näiteks, erinevalt jälitustoimingutest, ei tähenda enam nn kõneeristuse tegemisel aset leidnud rikkumine automaatselt selle tõendina mittelubatavast. Vt KrMS § 126¹ lg 4 (vanas redaktsioonis vt KrMS § 111). Antud menetlustoimingu puhul tuleb alati lähtuda ka proportsionaalsuse põhimõttest, s.t toimingut võib teha siis, kui see on vajalik ning üksnes põhjendatud ulatuses.

¹³⁹ Märkuste tabel muutmise seaduse eelnõu seletuskirja juurde. Arvamused. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.riigikogu.ee, 10.01.2014.

¹⁴⁰ Õiguskantsler analüüsis 2014. aasta alguses küsimust KrMS § 90¹ põhiseaduspärasusest ning jõudis abstraktse normikontrolli menetluse tulemusena seisukohale, et see ei ole PS-ga vastuolus. Vt „Seisukoht vastuolu mittetuvastamise kohta. Kolmanda isiku andmete nõudmine sideettevõtjalt.“ *Op. cit.* Lisaks on Euroopa Kohtus leidnud lahendi kõneliiklusandmete („*data retention*“) direktiivi küsimus, kus Euroopa Kohus tuvastab andmete säilitamist käsitleva direktiivi kehtetuse. Vt Euroopa Liidu Kohus, pressiteade nr 54/14. Luxembourg, 8. aprill 2014. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-04/cp140054et.pdf>, 17.04.2014.

¹⁴¹ Jõustumata seaduse seletuskiri. *Op. cit.*, lk 9.

- vaadata või kuulata salaja pealt teavet ehk nn „pealtkuulamine“ - KrMS § 126³ lg 2 p 2 ja § 126⁷ (vanas redaktsioonis - KrMS § 118). Autori kommentaar: eelnevale jälitustoimingule sarnaselt on erinevuseks üleliigseks peetud klausli „tehniliste sidekanalite kaudu“ välja jätmise. Antud toimingu alla kuuluvad lisaks klassikalisele telefonide pealtkuulamisele¹⁴² veel näiteks internetiliikluse vaatamine/kuulamine, isiku nn asukohas kuulamine (s.o autos, kontoris, kodus, kohvikus jt kohad) muude tehniliste abivahendite kaudu (vt ka ülejärgmise jälitustoimingu kirjeldust).
- matkida kuritegu - KrMS § 126³ lg 3 ja § 126⁸ (vanas redaktsioonis - KrMS § 119).¹⁴³ Autori kommentaar: erinevus kahe regulatsiooni vahel seisneb antud toimingu puhul eeskätt selles, et „kuriteo toimepanija selgitamise“ klausel on võrreldes varem kehtinud regulatsiooniga välja jäetud.
- varjatult siseneda¹⁴⁴ hoonesse, ruumi, sõidukisse, piirdega alale või arvutisüsteemi - KrMS § 126³ lg 5 ja § 126⁴ lg 5 (vanas redaktsioonis - KrMS § 114 lg 3).¹⁴⁵ Autori kommentaar: selle toimingu definitsiooni lõppu on varem kehtinud redaktsiooniga võrreldes lisatud täiendav klausel „kui see on vältimatult vajalik jälitustoimingu eesmärgi saavutamiseks.“ Seega on antud toimingu *ultima ratiot* varasemaga võrreldes püütud veelgi enam rõhutada. Autori hinnangul on selline dubleering ühelt poolt ülearune, sest iga toimingu puhul rakendub KrMS § 126¹ lõikes 2 sätestatu niigi. Teisalt aga on sellega püütud rõhutada selle toimingu erandlikkust ning kindlasti ei saa seda teostada n-ö eraldivõetuna ehk iseseisva jälitustoiminguna. Antud toimingut saab rakendada üksnes varjatud jälgimise, nn muul viisil edastatava teabe salajaseks pealtkuulamiseks (s.o asukohakuulamist toetav säte) ja politseiagendi rakendamise puhul, kuid autorile teadaolevalt on see enamlevinud just (asukoha)kuulamist vajavatel juhtudel.

¹⁴² „Isiku põhiõiguste seisukohalt on oluline kaaluda praktika muutmist osas, kus isiku telefonikõnede pealt kuulamiseks antakse luba sisuliselt määramatule hulga telefoninumbritele. Vastav praktika ei taga jälitustegevuse loa kasutamise seaduslikkuse kontrolli. Piiratud hulga telefoninumbrite pealtkuulamise logifailide võrdlemine määrustega ei taga reaalsel kontrolli, vaid loob näiliku kontrolli.“ Vt Kruusamäe, M., Reinthal, T. *Op. cit.*, lk 30.

¹⁴³ KrMS § 119 lõike 1 kohaselt võib kuritegu matkida kuriteo avastamise või kuriteo toimepanija selgitamise või kinnipidamise eesmärgil. KrMS § 126³ lõike 3 kohaselt võib kuritegu matkida KrMS § 126² lg 1 p-des 4 ja 5 nimetatud alusel kuriteo avastamise või kurjategija kinnipidamise eesmärgil.

¹⁴⁴ Seadusandja on kehtima hakanud KrMS-i redaktsioonis pidanud vajalikuks eraldi välja tuua „varjatult siseneda“ mõiste täpsustamist KrMS § 126³ lõike 6 näol, mille kohaselt loetakse teise isiku valdusesse siseneda varjatuks, kui siseneda fakt jääb valdaja eest varjatuks või kui sisenedisel on pettuse teel loodud teadvalt tegelikest asjaoludest ebaõige ettekujutus ning valdaja ei oleks tegelikke asjaolusid teades nõusolekut sisenedamiseks andnud. Vt ka RKKKo 15.05.2006, 3-1-1-13-06, p-d 7–13.

¹⁴⁵ Vt ka JAS § 27 lg 1 ja JTS §-d 13¹ ja 13².

Eelloetletud kohtu luba nõudvate toimingute (sh prokuröri loal politseiagendi kasutamine) erinevus vanast regulatsioonist seisneb veel selles, et lisandunud on nende läbiviimise võimalus kuritegude tõkestamise puhul, mis on suunatud üksnes eriti raskete I astme kuritegudele, s.o KrMS § 126³ lg 2 kohaselt karistusseadustiku (edaspidi KarS¹⁴⁶) §-de 244, 246, 248, 255 ja 256 (rünne kõrge riigiametniku elule ja tervisele, rahvusvaheliselt kaitstud isiku elule ja tervisele, kuritegelik ühenduse organiseerimine jne) ettevalmistamise kohta teabe kogumisel.¹⁴⁷ KrMS § 126³ lõiget 4 (vt ka JTS § 13¹) lugedes selgub, et seadusandja on Justiitsministeeriumi vanglate osakondadele ja vanglatele säilitanud siinkohal suuremad volitused.¹⁴⁸

Peatüki lõpetuseks võib öelda, et üldine õigusteadlikkus on jälitustegevuse valdkonnas aastatega kiirelt kasvanud. Sellega kaasnevad, nagu igas teises õiguslikult reguleeritud valdkonnas, suurendatud nõudmised ja tähelepanu. JTS põhimõtteid ja regulatsiooni kehtestamise aega arvestades oli JTS alguses vägagi eesrindlik seadus.¹⁴⁹ Iga õigusnorm või normide kogum vajab tänapäeva kiirelt arenevas info – ja tehnikaühiskonnas üha tihedamalt kaasajastamist, olgu see siis kümne aasta möödudes või mitu korda aastas. Samamoodi nagu on arenenud infotehnoloogia ja muu tehnika ning sellega lihtsustunud erinevate kuritegude toimepanemine (eriti majanduskuriteod), nii on ka „laienenud“ jälitusasutuste tegevus, mis vajab kaasajastatud õiguslikku reguleerimist. JTS-i muudeti 19 aasta jooksul koguni 35 korral, ent täiendustega ei saavutatud Euroopa standarditele vastavat ja põhiõigusi piisavalt tagavat seadust. KrMS jõustumisega 2004. aastal teravnes muu hulgas ka õigusselguse aspektist tulenev regulatsiooni muutmise vajadus ning nähtuvalt töö edasisest käsitlest tekitab see küsitavusi jätkuvalt ka täna.

¹⁴⁶ Karistusseadustik.- RT I 2001, 61, 364; RT I, 26.02.2014, 6.

¹⁴⁷ JTS kehtivuse ajal oli teatavasti võimalik teostada kuriteo ennetamise eesmärgil üksnes JTS-s sätestatud toiminguid (nagu varjatud jälgimine) esimese astme kuriteo või tahtlikult toimepandud teise astme kuriteo suhtes, mille eest oli ette nähtud karistusena vähemalt kuni kolm aastat vangistust (vt ka alapeatükki 1.2).

¹⁴⁸ Viimati mainitud sätte kohaselt on vanglal võimalik kuritegude ettevalmistamise kohta (s.o KrMS § 126² lg 1 p 1 alusel) teabe kogumise eesmärgil vaadata varjatult läbi postisaadetist ning vaadata või kuulata salaja pealt teavet kõikide KrMS §-s 126² lõikes 2 välja toodud jälitustoiminguid võimaldavate kuriteokoosseisude puhul.

¹⁴⁹ Ka E. Kergandberg leidis 2005. aastal avaldatud artiklis, et JTS-i kehtestamise näol oli tegu mitmesuguste probleemidele ja regulatiivsetele küsitavustele vaatamata õigusiikliku suursaavutusega, kuna esmakordselt õnnestus teatud määral seadusega hõlmata midagi sellist põhiõigusi tõsiselt riivavast valdkonnast, mis nõukogude ajal näis seadusega täiesti hõlmatu. Vt Kergandberg, E. „Natuks privaatsusest ja mõnevõrra enam selle jälitustegevuslikust riivest isikuandmeid töötleva Eesti avaliku võimu poolt“ *Op. cit.*, lk 547.

II PEATÜKK. Jälitustoimingute regulatsioon ettenähtavuse aspektist

Olles andnud eelnevalt ülevaate jälitustegevuse olemusest käesoleva uurimuse edasise käsitluse paremaks mõistmiseks ning toonud selle raames välja asjakohaseid olulisemaid muudatusi ja kitsaskohti, mille seos käesoleva töö hüpoteesiga on üldisem, siis alljärgnevates alapeatükkides püüab autor sissejuhatuses püstitatud hüpoteesiga seonduvaid ja küsitavusi tekitavaid aspekte lähemalt vaadelda. Järgnev analüüs tugineb eeskätt EIK lahenditele ning teiste riikide (nagu Saksamaa, Soome, Venemaa) regulatsioonide võrdlusele. Allpool ei leia käsitlust kõik jälitustoimingud, vaid välja on valitud praktikas enamlevinud ja -kasutatavad kriminaalmenetluslikud varjatud teabe kogumise viisid: pealtkuulamine (intensiivsem jälitustoiming) ja varjatud jälgimine (vähemintensiivne jälitustoiming).

Ühtlasi ei kajastu käesoleva töö peatükis kogu jälitustegevuse regulatsiooni õiguselgus, vaid üksnes jälitustoiminguid võimaldavate kuritegude analüüs ning selle kaudu ilmnev jälitustoimingute ja nende toimingutega seonduvalt kolmandate isikute põhiõiguste riive ja ettenähtavuse (läbipaistvuse) problemaatika. Sellise valiku kasuks räägib käimasolev diskussioon (menetluses olev uus eelnõu) jälitustegevuse regulatsiooni õigusriiklikest eeldustest. Samuti on nimetatud kriteeriumite näol tegu kõige põhimõttelisemate tingimustega, mis piiritlevad varjatud teabe kogumise õiguslikku lubatavust.

2.1 Jälitustoiminguid võimaldavad kuriteod

Riigikogu Keskerakonna fraktsiooni 12.10.2012 algatatud uue eelnõu kohaselt tahetakse, võrreldes muutmise seadusega, jälitustoiminguid lubavaid koosseise senisest veelgi enam vähendada. Uue eelnõu kohaselt on tehtud ettepanek kuritegude kataloog ära kaotada ja jätta jälitustoiminguid võimaldavate koosseisudena üksnes I astme kuriteod¹⁵⁰. Selle muudatuse põhjenduseks on uue eelnõu seletuskirja kohaselt välja toodud üksnes asjaolu, et EIK leidis Moldaavia suhtes tehtud lahendis¹⁵¹, et tegemist võib olla EIK rikkumisega kui pealtkuulamine on võimalik valdava osa kuriteokoosseisude puhul.¹⁵²

¹⁵⁰ Vt uus eelnõu § 4 p-d 4 ja 5. *Op. cit.*

¹⁵¹ EIKo Iordachi ja teised vs. Moldaavia. *Op. cit.*

¹⁵² EIK leidis, et Moldaavias võimaldas jälitustegevuse seadus pealt kuulata umbes 60% ulatuses

Veel enne uue eelnõu menetlusse võtmist avaldas nii meedias¹⁵³ kui Riigikogus¹⁵⁴ kriitilisi seisukohti vandeadvokaat Leon Glikman, kes samuti leidis, et Eestis kehtiv järelevandustegevuse regulatsioon ei vasta EIÕK nõuetele muu hulgas asjaolu tõttu, et 70% karistusseadustiku koosseisudest võimaldavad järelevandustegevust, mida on rohkem, kui EIK poolt „nahutada saanud“ Moldova vias.¹⁵⁵

Uue eelnõu valguses avaldas pärast muudatuste jõustumist meedia kaudu arvamust ka reformierakondlasest Riigikogu põhiseaduskomisjoni esimees ja endine Riigikohtu esimees ning EIK kohtunik Rait Maruste, kelle hinnangul on Eestis liiga paljude kriminaalkuriteo koosseisude puhul võimalik rakendada järelevandustegevust. Põhjenduseks tõi ta ühelt poolt kuritegevuse taseme langustendentsi ning teiselt poolt järelevandustegevuse märkimisväärset kasvutendentsi.¹⁵⁶ Seevastu riigikogulane ja endine siseminister Kalle Laanet ei jaga Rait Maruste ja Leon Glikmani arvamust, et Eestis on järelevandustegevust lubavaid koosseise liiga palju.¹⁵⁷ Rait Maruste ja Leon Glikmani poolt väljendatud seisukohast vastupidisele arvamusele asus ka tollane siseminister Ken-Marti Vaher.¹⁵⁸

Seega alljärgnevas järelevandustegevuse aluseid (s.o *ultima ratio* ja *foreseeability* põhimõtet) puudutavas alapeatükis püüab autor kirjeldatud vastandlike seisukohtade põhjused välja selgitada, tuginedes EIK ning ka teiste riikide (vt alapeatükki 2.3) praktikale.

Ülaltoodud arvamuste ja uue eelnõu seletuskirja põhjendusi uurima asudes, leidis töö autor oma arvutustes, et ülalmainitud osakaal jäi 2013. aastani kehtinud regulatsioonis tõepoolest

kriminaalkoodeksi koosseisude puhul. Karistusseadustiku koosseisudest võimaldavad järelevandustegevust ca 70%. Vt uue eelnõu seletuskiri. Op. cit.

¹⁵³ Vt nt Glikman, L. – „Suurim valulaps on järelevandustegevuse regulatsioon“. Postimees, 25.09.2012. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.postimees.ee/984644/glikman-suurim-valulaps-on-jalitusetegevuse-regulatsioon, 06.09.2013.

¹⁵⁴ Vt Riigikogu stenogramm, 25.09.2012. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.riigikogu.ee, 22.03.2014.

¹⁵⁵ Vt ka Glikman, L. „Põhjendamatu sekkumine majandustegevusse ja järelevandustegevus.“ Juridica 2011/4, lk 253.

¹⁵⁶ Vt Maruste, R. „Järelevandustegevust on võimalik rakendada liiga paljudel juhtudel.“ Postimees, 08.04.2013. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.postimees.ee/1195106/maruste-jalitusetegevust-on-voimalik-rakendada-liiga-paljudel-juhtudel, 22.03.2014.

¹⁵⁷ Vt Laanet, K. „Järelevandustegevus on kuritegude avastamisel oluline.“ Eesti Rahvusringhääling, 10.04.2013. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.uudised.err.ee/v/eesti/c920da07-d62a-40a0-8d69-9af21c00c6de, 22.03.2014.

¹⁵⁸ Vt Vaher, K-M. „Seadus, mille tegeliku eesmärgi kohta hämatakse.“ MTÜ Korruptsioonivaba Eesti, 24.04.2013. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.transparency.ee/cm/uhing-korruptsioonivaba-estis, 24.04.2014. Vt ka Vaher, K-M. „Järelevandustegevuse piiramise eelnõu tahab õiguskaitsjate käsi siduda.“ Eesti Rahvusringhääling, 02.05.2013. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.uudised.err.ee/v/eesti/b0c639b2-e7ed-4f88-9f88-ffe572d5e1d7, 23.03.2014.

ligikaudu nimetatud suurusjärku, s.o 68% (võimalikust KarS-s sätestatud 391 kuriteokoosseisust¹⁵⁹). Võrreldes varem kehtinud õigusega piirati Eestis alates 01.01.2013.a oluliselt selliste kuritegude hulka, mille puhul saab teostada jälitustoiminguid.¹⁶⁰ Täpsemaid kalkulatsioone tehes vähenes jälitustoiminguid võimaldav kuriteokoosseisude arv 2013. aastast 79 kuriteokoosseisu võrra¹⁶¹ ehk 266 kuriteokoosseisult 187 kuriteokoosseisule.

Muutmise seaduse jõustumisega kehtima hakanud muudatus on seega märkimisväärne. Autori arvates võib juba tõstatatud probleemile matemaatiliselt lähenedes öelda, et kuritegude hulka, mille osas on lubatud teostada jälitustoiminguid, on tõepoolest varasemaga võrreldes oluliselt vähendatud (s.o umbes 30% võrra), moodustades 47% kõikidest kuritegudest. Seega pole tegu enam *ca* 70%-ga ega ka valdava osaga. Kas on see piisav väitmaks, et jätkuvalt ei ole välistatud vastuolu EIÕK-ga? Autor kaldub jaatava vastuse poole ning seda lisaks eeltoodud elementaarsele statistilisele arvutuskäigule tuginedes veel alljärgnevatel põhjendustel.

Autori meelest on L. Glikman ja uue eelnõu seletuskirja koostaja(d) nimetatud Moldaavia EIK lahendit väärtalt tõlgendanud (või tõlkinud) ja seeläbi mõneti ülemäärast poleemikat tekitanud. Nimelt ei ütle EIK antud lahendis otsesõnu seda, et pealtkuulamist (s.o intensiivset jälitustoimingut) võimaldavaid kuritegusid on Moldaavia seaduses ilmselgelt liiga palju ning seetõttu ilmneb EIÕK-ga vastuolu, vaid avaldab arvamust, et kuriteod, mis võimaldavad pealtkuulamist, ei ole Moldaavia kahtluse alla seatud seaduses piisavalt selgelt välja toodud (s.o õigusselguse problemaatika). Konkreetsemalt öeldes EIK märgib, et üle poolte kuritegude koosseisudest võimaldavad telefoni pealtkuulamist. Eeltoodu taustal toob kohus välja murettekitava asjaolu, et Moldaavia seadustik ei määratle piisavalt selgelt isikute ringi, kelle osas võidakse pealtkuulamist läbi viia. Teisisõnu heitis kohus Moldaaviale ette eeskätt seda, et isikute ring on liiga üldsõnaline ja võimaldab seeläbi määratleda jälitustoimingu subjektidena ka nn kolmandaid isikuid.¹⁶² EIK poolt väljendatud võimalikku vastuolu EIÕK-ga Eestis

¹⁵⁹ Tänu kuriteokoosseisude dekriminaliseerimisele või nende koosseisude lisandumisele KarS-i erinevatel ajaperioodidel võib see arv õige pisut kõikuda, kuid kindlasti mitte nii suurel määral, et see mõjutaks oluliselt uurimise järeldusi või lõpptulemust.

¹⁶⁰ Vt muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. *Op. cit.*, lk 9.

¹⁶¹ Medvedevi kalkulatsioonide kohaselt vähenes see koguni 96 kuriteokoosseisu võrra. Vt Medvedev, D. *Op cit.*, lk 18. Vt ka muutmise seaduse eelnõu seletuskirja juurde - Lisa 1. Kehtiva regulatsiooni kohaselt jälitustoiminguid võimaldavad kuriteod vs. eelnõus sätestatud kuriteod. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.riigikogu.ee, 11.01.2014.

¹⁶² EIKo Iordachi ja teised vs. Moldaavia. *Op. cit.*, p-d 14, 44.

analüüsib autor eraldi järgmises alapeatükis.

Alapeatüki alguses välja toodud kriitika (eriti kehtiva regulatsiooni suhtes) ei tundu autorile adekvaatne ega põhjendatud veel järgneval põhjusel. Nimelt on Moldaavia lahendit ettekäändeks tuues jäetud tähelepanuta asjaolu, et Moldaavia seaduste kohaselt võimaldasid üle poole sätestatud süüteokoosseisudest (tahtlikud rasked kuriteod) karistada kuni 15-aastase vanglakaristusega.¹⁶³ Selliseid karme karistumäärasid polnud autorile teadaolevalt siis ega ole ka käesoleval hetkel üheski teises Euroopa riigis. Jälitustegevust teoreetiliselt võimaldavate Eesti kuriteokoosseisude sanktsioonimäärade erinevus Moldaaviaga võrreldes oli hämmastavalt suur, lausa viiekordne (peale viidatud seadusemuudatust neljakordne). Eestis oli 2013. aastani jälitustoimingute alumiseks piirmääraks II astme tahtlikud teod, mis lubasid määrata vähemalt kuni 3 aastat vanglakaristust. Välja olid jäetud ettevaatamatuses (ehk mittetahtlikud)¹⁶⁴ II astme kuriteod¹⁶⁵, olles samuti selgelt suunatud raskematele (s.o tõsistele) ja eelkõige tahtlikele kuritegudele (sh kuritegeliku ühenduse loomine, terrorism, narko- ja inimkaubandus jne).¹⁶⁶ Seega võttes näiteks lähtealuseks KarS teokoosseisud¹⁶⁷, mis näevad vastava teo sooritamise eest sanktsioonina ette vähemalt kuni 15 aastat vangistust ehk üksnes üksikud ülrasked esimese astme kuriteod (nagu tapmine, mõned sõjakuriteod, kõige raskemad narkokuriteod, terrori kuriteod, inimkaubandus), siis oleks Eestis samaväärne näitaja võrreldes Moldaavia näitajaga olnud ligikaudu 5%.¹⁶⁸

Ühtlasi pole autorile teadaolevalt EIK üheski muus lahendis avaldanud seisukohta, kus oleks selgesõnaliselt välja toodud, et intensiivsemaid jälitustoiminguid nagu telefoni pealtkuulamine tohiks läbi viia üksnes ülraskete kuritegude korral. Nimetatud nõuet ei

¹⁶³ Vahetult pärast eelpool mainitud EIK lahendit muudeti Moldaavia kriminaalkoodeksis karistumäärad mõnevõrra leebemaks ehk tõsise kuriteo sooritamise eest 15-aastase vangistuse asemel on praeguseks alles kuni 12 aastat vangistust, kuid erinevus on autori arvates ka sellisel juhul märkimisväärne. Vt The Criminal Code of Republic of Moldova (Moldaavia kriminaalkoodeks, vastu võetud 04.2002, viimati muudetud 04.2009, inglise keelde tõlgitud versioon), section 16 (4). Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes, 10.04.2014.

¹⁶⁴ Vt ka KarS § 18, mille 1. lõike kohaselt on ettevaatamatus nii hooletus kui ka kergemeelsus.

¹⁶⁵ Näiteks jäid jälitustoiminguid võimaldavatest kuritegude loetelust välja: surma põhjustamine ettevaatamatuses, raske tervisekahjustuse tekitamine ettevaatamatuses, lõhkematerjali käitlemise nõuete rikkumine (kui sellega on ettevaatamatuses põhjustatud oht paljude inimeste elule või tervisele).

¹⁶⁶ KarS § 4 lg 2 kohaselt on esimese astme kuritegu süütegu, mille eest on raskeima karistusena ette nähtud tähtajaline vangistus üle viie aasta, eluaegne vangistus või sundlõpetamine. KarS § 4 lg 3 kohaselt on teise astme kuritegu süütegu, mille eest on käesolevas seadustikus karistusena ette nähtud tähtajaline vangistus kuni viis aastat või rahaline karistus.

¹⁶⁷ Lähtealuseks on autor võtnud 2009. aastal kehtinud redaktsiooni. Samas võttes lähtealuseks käesoleva aasta või 2009. aastast varasemat redaktsiooni, siis antud arvutuskäigu tulemus oluliselt ei muutu.

¹⁶⁸ Linask, R. *Op. cit.*

sedasta EIÕK ega esine taolist praktikat üheski muus arenenud demokraatlikus Euroopa riigis. EIK on toonitanud Moldaavia lahendis eeskätt seda, et pealtkuulamine on väga tõsine riive isikute põhiõigustele ning seetõttu peab olema tegu tõsise kuriteoga¹⁶⁹ (ing. k. *serious crime*).¹⁷⁰ EIK pole andnud loetelu kuritegude toimepanemise eest võimalike määratavate sanktsioonide osas, jättes selles otsuses igale riigile vabad käed.

Autor juhib tähelepanu kõnesoleva EIK lahendi puhul veel asjaolule, et selles räägib kohus üksnes intensiivsetest jälitustoimingutest pealtkuulamise näitel. Eelmises alapeatükis sai selles osas antud põgus ülevaade ning selgitus, et kohtu luba vajavate toimingute puhul selle aluseks olev kuritegude kataloog on Eestis nii eelmise regulatsiooniga kui kehtiva kergemate jälitustoimingute aluseks olevate kuritegude kataloogiga võrreldes veelgi enam piiratud (eriti kriminaalmenetluse välistel alustel).¹⁷¹

Lisaks on autori meelest väga raske (kui mitte võimatu) ette kujutada õiguskorda, kus jälitustoimingute võimalikkus oleks lubatud üksnes I astme kuritegudes ja välistatud selliste II astme kuritegude puhul, nagu seda on näiteks vargus, erinevad kelmused, väljapressimine, laste vastu suunatud kuriteod (sh lapse tapmine), arvutisüsteemi ebaseaduslik kasutamine, piinamine, inimkaubanduse toetamine, kupeldamine, maksude maksmisest kõrvalehoidumine suures ulatuses, omastamine suures ulatuses, kõik korruptsioonikuriteod (sh pistise või altkäemaksu võtmine/vahendamine/andmine) ning mitmed teised (sh latentsed) koosseisud.¹⁷² Kõnesoleva eelnõu seletuskirjas ei leidu ühtegi muud ratsionaalset selgitust, kui väidetav Moldaavia lahendile tuginev EIÕK rikkumine, mis ülaltoodu põhjal ei ole piisav argument.

Ühtlasi pole välistatud, et nt uue kuriteokoosseisu kehtestamisel arvestatakse ettenähtava karistusemäära puhul mitte niivõrd seda, milline oleks proportsionaalne karistus sellise kuriteo

¹⁶⁹ Asjakohane oleks autori meelest märkida veel seda, et karistusõiguses on süütegude jaotis riigiti erinev. Näiteks võivad mõned Eesti väärted vähemalt osaliselt mahtuda ka kergete kuritegude kategooria alla.

¹⁷⁰ EIKo Iordachi ja teised vs. Moldaavia. *Op. cit.*, p 51.

¹⁷¹ Ka Sihtasutus Eesti Inimõiguste Keskus, kes on väljendanud enamasti negatiivset kriitikat Eesti jälitustoimingute regulatsiooni osas, tõdeb, et kohtu luba vajavate toimingute aluseks olev kuritegude kataloog on võrreldes prokuratuuri luba vajavate jälitustoimingute aluseks olevate kuritegude kataloogiga väga piiratud. Vt Käsper, K., Meior, M. „Õigus austusele perekonna- ja eraelu vastu.“ Sihtasutus Eesti Inimõiguste Keskus, 2012. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.humanrights.ee/inimõiguste-aruanne-2/inimõigused-eestis-2012/oigus-austusele-perekonna-ja-eraelu-vastu/, 30.03.2014.

¹⁷² Jälitustoiminguid võimaldavate koosseisude säärase vähendamise vastu avaldas arvamust ka tollane siseminister Ken-Marti Vaher, tuues ka mõned näited ning põhjendades neid autori meelest küllaltki lihtsalt ja arusaadavalt. Vt Vaher K.-M. „Seadus, mille tegeliku eesmärgi kohta hämatakse“ *Op. cit.*

eest, vaid pigem seda, kas menetlejal võiks selle kuriteo puhul vaja minna jälitustoiminguid, ja karistusmäär kehtestatakse tulenevalt sellest. Või vastupidi, kui mingit liiki kuriteo eest on tulenevalt selle tagajärgedest ette nähtud range karistus, ei pruugi see automaatselt kaasa tuua vajadust jälitustoimingute teostamiseks. Jälitustoimingute tegemise reaalne vajadus tõendite kogumisel ei tulene ainult kuriteo raskusest ehk ettenähtud sanktsiooni määrast.¹⁷³

Hetkel jõus oleva kataloogi koostamisel on seadusandja jälitustoimingu lubatavuse määratlemisel lähtunud eelkõige *ultima ratio* põhimõttest, hinnates iga jälitustoimingu puhul eraldi – kas toiminguga andmete kogumine konkreetse kuriteoliigi puhul võiks olla möödapääsmatult vajalik ja kas tõendeid saaks koguda muude toimingutega või on see raskendatud. Selle aluse hindamisel tõi seadusandja välja omakorda mitmed asjaolud nagu nt: kas on tegemist kuriteoga, millega üldjuhul kaasneb nn tagantjärele menetlemine; kas tegemist on valdkonnaga, mis on organiseeritud kuritegevuse pärusmaa¹⁷⁴; kas tegemist on riigile prioriteetse kuriteoga jne.¹⁷⁵

Siinkohal ei saa jätta märkimata tähelepanekut, et uus eelnõu, mille kohaselt soovitakse jätta jälitust võimaldavate kuritegedena üksnes I astme koosseisud, läheb vastuollu selle seletuskirjaga. Nimelt soovitatakse seletuskirjas kehtestada suletud kataloog kuriteokoosseisudest. Praegu kehtivas regulatsioonis on vastav kuritegude kataloog olemas ning seetõttu on kuriteokoosseise puudutav kriitika asjakohatu.¹⁷⁶ Samuti ei pea uues eelnõus kavandatavat uuendust mõistlikuks mitmed institutsioonid.¹⁷⁷

Uues eelnõus käsitletud muudatused (s.o jälitust võimaldavate II astme kuritegude välja

¹⁷³ Muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. *Op. cit.*, lk 9.

¹⁷⁴ „... ka erialakirjanduses valitseva arvamuse kohaselt peaks jälitustegevust lubama tõendite kogumiseks vaid organiseeritud kuritegevuse kohta, ... Võimalikest vastuargumentidest tuleb aga kõigepealt tunnistada organiseeritud kuritegevuse mõiste laialivalguvust ja selle paiguti lahutamatu seotust tavalise kuritegevusega.“ Vt Kergandberg, E. „Natuke privaatsusest ja mõnevõrra enam selle jälitustegevuslikust riivist isikuandmeid töötleva Eesti avaliku võimu poolt“ *Op. cit.*, lk 551.

¹⁷⁵ Muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. *Op. cit.*, lk 9.

¹⁷⁶ Riigikogu õiguskomisjon. Vabariigi Valitsuse arvamuse edastamine seaduse eelnõu nr 295 kohta, 03.12.2012. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.riigikogu.ee, 24.03.2014.

¹⁷⁷ Eesti Juristide Liit ei pea põhjendatuks uues eelnõus ette nähtud sätet, mille kohaselt on kriminaalmenetluses lubatud jälitustoimingutega tõendeid koguda üksnes I astme kuritegude puhul. Vt Eesti Juristide Liidu aramus kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõule nr 295, 31.05.2013. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.riigikogu.ee, 24.03.2014. Samuti ei ole uue eelnõu seletuskirjas toodud negatiivsed hinnangud jälitustegevuse regulatsioonile ka Riigiprokuratuuri arvates põhjendatud ega mõisteta selle ettepanekut taaskordseks jälitustegevuse niivõrd põhjalikuks reformiks. Riigiprokuratuur. Aramus kriminaalmenetluse seadustiku jt seaduste muutmise eelnõule nr 295, 06.12.2012. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.riigikogu.ee, 24.03.2014.

jätmine ja kolmandate isikute suhtes jälitustoimingute mittevõimaldamine) tagavat väidetavalt paremini ka proportsionaalsprintsibi ja *ultima ratio* põhimõtte järgimist. Eeltoodud väidet on põhjendatud muu hulgas näitega, et tavapäraselt on ettenähtav jälitustegevus suhtluse korral radikaalsete rühmituste või narkodiileritega, mitte aga avalike teenistujate ja ettevõtjatega.¹⁷⁸ Kuritegude kataloogi puudutavas küsimuses sai II astme kuritegude välja jätmise vajalikkus eeltoodud põhjendustega n-ö laias plaanis ümber lükatud.¹⁷⁹ Kolmandate isikute jälitavate ringist täieliku välistamise suhtes on autori hinnangul viimati mainitud lähenemine praegu olemasolevaga samuti äärmiselt küsitav ning seda ka eelnõu järgi välja jäetavate II astme latentsete kuritegude osas, mille hulka majandus- ja korrupsioonikuriteod kahtlemata kuuluvad (vt ka töö edasist käsitlust selles osas).¹⁸⁰

Käesoleva töö autor ei jaga seega jälitustoiminguid võimaldavate kuritegude osas tõstatud kriitikat. Arusaamatu tundub ka R. Maruste seisukoht, et Eestis on kuritegevus langustendentsis, mistõttu peaks sellest tulenevalt jälitusmenetlust võimaldavaid kuritegude koosseise veelgi vähendama. Isegi kui see on tõepoolest nii, jääb esitletud seos kuritegevuse langustendentsi ja jälitusmenetluse rakendamise võimalikkuse vahel autorile küsitavaks. Tõdemus või statistilised näitajad, et teatud liiki kuritegusid pannaks toime pisut vähem, ei saa olla põhjenduseks, välistamiseks täielikult selle kuriteo osas jälitustoimingu vajadusepõhist rakendamist. Pealegi rõhutab autor siinkohal veel kord eelmises peatükis käsitletud põhimõtteid, sh *ultima ratio*'ga seonduvat. Asjaolu, et üks või teine kuritegu on kataloogis olemas ning teoreetiliselt võimaldab jälitustoimingute teostamist, ei tähenda automaatselt, et seda ka alati tehakse (taotletakse). Kui säärane reaalne vajadus peaks ühe või teise kuriteoliigi puhul tekkima, ei ole vähimatki tähtsust, kas see vajadus on ühe kuriteoliigi puhul üks kord või kakskümmend viis korda aastas. Seda loomulikult seni, kuni on järgitud kõiki seaduses ettenähtud tingimusi ja põhimõtteid.

¹⁷⁸ Uue eelnõu seletuskiri. *Op. cit.*

¹⁷⁹ Autor täpsustab, et käesoleva töö põhieesmärk ei ole välja selgitada konkreetsete II astme kuriteoliikide (nagu teatud majandus või korrupsioonikuriteod) sobilikkust jälitustoimingute kataloogi ja sealt omakorda kolmandate isikute jälitamise sobilikkust või õigustatust läbi õigusteoreetilise süvaanalüüsi iga teoliigi suhtes eraldi. Töö laialivalgumist vältides analüüsis autor seda küsimust püstitatud hüpoteesi silmas pidades n-ö laiemas kontekstis.

¹⁸⁰ Ühtlasi ei pea käesoleva töö autor majandus- ja korrupsioonikuritegude osas eraldi analüüsi vajalikuks, sest muutmise seaduse töögrupp on seda juba põhjalikult teinud. Nimetatud töögrupp, mis koosnes oma ala kogunud ja respektieritud spetsialistidest, andis ka vastavad selgitused kuritegude või nende rühmade kaupa muutmise seaduse seletuskirjas, samuti üksikute paragrahvide kohta, kui need tekitasid töörühmas vaidlusi. Majandus- ja korrupsioonikuritegude osas nähtuvalt põgusast kommentaarist seletuskirjas erilisi vaidlusi ei tekitanud, mis viitab konsensuslikule arusaamale, et nende puhul on jälitus vajalik ja põhjendatud. Lisaks kõigele saab järeldusi teha ka EIK praktikast, kus korrupsioonikuriteod on „lubatavateks“ loetud ning kõrvutatud nt narkokuritegudega. Vt nt EIKo 04.11.2010, 18757/06, Bannikova vs. Venemaa, p 34.

Siinkirjutaja mõõnab, et täielikult ei saa välistada, et teatud (üksikute) kuritegude puhul võiks kõne alla tulla nende täielik või vähemalt osaline (nt konkreetse teo kvalifikatsiooniküsimuse alusel nagu seda on juba tehtud mitme koosseisu puhul¹⁸¹) kõnesolevast kataloogist välja jätmine kriminaalpoliitilistest põhjustest tingituna. Sellekohane diskussioon on mõeldav eeskätt intensiivsemate jälitustoimingute lubatavuse osas (vt töö edasist käsitlust mh teiste riikide võrdluse tulemusel tehtava *de lege ferenda* valguses). Tuleb veel kord rõhutada, et vastav otsustus peab olema loogiliselt põhjendatud, mitte jääma üldsõnaliseks deklaratsiooniks.

Eelkäsitletule tuginedes asub autor kokkuvõtvalt arvamusele, et Eestis kehtiv jälitustegevuse regulatsioon jälitustoiminguid võimaldavate kuritegude osas ei ole EIÕK-ga vastuolus. Ühtlasi ei ole uues eelnõus käsitletud viisil regulatsiooni muutmine kindlasti põhjendatud ega mõistlik. Lõpetuseks on kohane tsiteerida endise siseministri sõnu, mis autori hinnangul iseloomustavad analüüsitud muutmissetpanekut küllaltki tabavalt: „Praegune ettepanek aga, millega soovitakse oletatavat administratiivset probleemi lahendada totaalse seadusandliku keeluga, meenutab muhu ravimist giljotiiniga. Kusjuures seda, kas see, mis valu teeb, on ikka muhk, pole püütudki välja selgitada.“¹⁸²

2.2 Jälitustoiminguid võimaldavate isikute ring ja jälitustoimingute ettenähtavus

Eelmises alapeatükis sai juba nimetatud, et Moldaavia seadus ei määratlenud EIK hinnangul piisavalt selgelt isikute ringi, kelle osas võidakse jälitustoimingut läbi viia, kuna õigusliku regulatsiooni määratlus on liiga üldsõnaline ja võimaldab seeläbi jälitustoimingu subjektidena käsitleda määratlemata isikute ringi. Muutmise seaduse vastuvõtmise tulemusena muutusid seadusandja hinnangul Eestis isikute kategooriad, kelle suhtes on lubatud teha jälitustoiminguid, oluliselt täpsemaks.¹⁸³

Nimetatud eelnõu menetlemisel pööras kõnealusele aspektile tähelepanu ka Riigikohus,

¹⁸¹ Vt nt jälitustoiminguid võimaldavad KarS §-d 240 lg 2, 3 (välja jäetud lg 1), § 295 lg 2 ja 3 (välja jäetud lg 1), § 296 lg 2 ja 3 (välja jäetud lg 1) jt.

¹⁸² Vaheer K.-M. „Seadus, mille tegeliku eesmärgi kohta hämatatakse.“ *Op. cit.*

¹⁸³ Muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. *Op. cit.*, lk 25.

leides, et kriminaalmenetlusliku ja korrakaitsejärelitustegevuse eristamise vajadus järeldub iseäranis selgelt järelitustegevusele allutatavate isikute ringi määratlusest (KrMS § 126² lg-d 3–4). Riigikohus tõdes, et nimetatud sätete näol oli tegemist iseenesest positiivse muudatusega, sest 2013. aastani kehtinud õiguses oli kõnealune küsimus jäetud täiesti reguleerimata.¹⁸⁴ Sellele vaatamata leidis Riigikohus, et järelitustegevusele allutatavate isikute ring vajaks veelgi enam konkretiseerimist, kuivõrd antud hetkel on see võrdlemisi lai ja erinevaid tõlgendusvariante pakkuv. Riigikohtu poolt tehtud tähelepanekud jätsis Justiitsministeeriumi moodustatud komisjon siiski arvestamata.¹⁸⁵

Uue eelnõu koostaja(te) hinnangul peab isik vastavalt ettenähtavuse (*foreseeability*) printsiibile suutma ette näha pealtkuulatavate kategooriasse langemist. Eesti seadus seevastu ei detailiseeri üldse, milliste konkreetsete isikute suhtes saab teostada järelitustegevust ja millistel asjaoludel kohaldada, mistõttu senine seadus ei vasta *foreseeability* põhimõttele, mis annab iseenesest alust arvata, et kehtiv regulatsioon rikub EIÕK-d.¹⁸⁶ Pealtkuulatava kategooriasse langemise mitteettenähtavus tähendab eelnõu koostaja hinnangul ühtaegu tee avamist riigipoolsetele kuritarvitamistele, viidates¹⁸⁷ seejuures mitmele EIK lahendile.¹⁸⁸

Ka L. Glikman on rõhutanud, et järelitustegevus peab igale isikule olema piisavalt ettenähtav (*foreseeability* printsiip), s.t: „kas isik on ennast pannud vastavasse olukorda, et teda oleks vaja järelitada“.¹⁸⁹ Nimetatud aspekt kattub ka Riigikohtu poolt välja toodud võrdlemisi laia ja erinevaid tõlgendusvariante pakkuva isikute ringi problemaatikaga kehtivas KrMS-s. Samuti pidas seda vajalikuks (nagu ka eelmises alapeatükis käsitletut) ära märkida oma 2013. aasta ettekandes tollane Riigikohtu esimees M. Rask.¹⁹⁰

Kõigest eeltoodust lähtuvalt püstitab autor ka käesoleva alapeatüki põhiküsimused. Kas Eesti järelitustoimingute regulatsioon vastab EIÕK ja EIK praktikale *foreseeability* printsiibi

¹⁸⁴ SA Eesti Inimõiguste Keskuse hinnangul jäi aga isikute ring, kelle suhtes on järelitustoimingut lubatud teha hoopis samaks. Vt Käsper, K., Meior, M. *Op. cit.*

¹⁸⁵ Vt Lisa 4. Muutmise seaduse eelnõu seletuskirja juurde. *Op. cit.*, lk 15.

¹⁸⁶ Uue eelnõu seletuskiri. *Op. cit.*

¹⁸⁷ Märkimata ei saa jätta, et osad viited on uues eelnõus vigaste nimedega ning pea kõigil puuduvad täpsustavad punktid.

¹⁸⁸ Vt uue eelnõu seletuskiri. *Op. cit.* Autori kommentaar: kuna autor ei valda prantsuse keelt, keskendutakse üksnes inglise keeles kättesaadavatele lahenditele.

¹⁸⁹ Riigikogu stenogramm, 25.09.2012. *Op. cit.*

¹⁹⁰ Vt Rask, M. *Op. cit.*, p 22; Kruusamäe, M., Reinthal, T. *Op. cit.*, lk-d 7–8.

valguses isikute kategooriate määratluse osas? Kas kolmandate isikute osas jälitustoimingute teostamine on ikka lubatav ja vajalik? Kas jälitustoimingute regulatsioon on selles osas piisavalt õigusselge ja keskmisele inimesele piisavalt ettenähtav? Nendele küsimustele vastamisel toetub autor kahele kriminaalmenetluses enimlevinud jälitustoimingule – pealtkuulamisele ja varjatud jälgimisele.

Alustuseks tuleb minna tagasi 1978. aastasse, mil EIK esmakordselt märkis, et jälitustoiminguid kui piiravaid meetmeid lubatakse juhul, kui esinevad faktilised tunnused, et kahtlustatav isik valmistab ette, paneb toime või on pannud toime teatud kuriteo; meetmeid võib määrata ainult siis, kui asjaolude kindlakstegemine teiste meetoditega on perspektiivitu või märgatavalt raskem¹⁹¹; isegi siis **võib jälitustegevus puudutada** konkreetset kahtlustatavat või tema **oletatavaid „kontaktisikuid“**. Tõsi, kõnealus (ega üheski teises) lahendis kohus paraku ei täpsusta, milliseid „kontaktisikuid“ silmas on peetud ja kas selle lubatud määratluse alla kuuluvad nt menetlusosalised (tunnistaja/kannatanu). Nimetatut saab tõlgendada viisil, et kolmanda isiku suhtes jälitustoimingu teostamise aluseks on asjaolud, mis viitavad tema kontakti olemasolule konkreetse kahtlustatavaga (mitte kriminaalmenetlusega või kuriteoga laiemalt). Kohus seejärel tõdes, et **lihtsalt uurimisega seostatav või üldsõnaliselt määratletud jälgimine isikute suhtes ei ole lubatav.**¹⁹²

Jätkates EIK lahenditega lähemalt tutvumist, leidis autor kehtiva regulatsiooni kriitikale lisaks mõned praegust lähenemist pigem õigustavad seisukohad. Näiteks on EIK mitmetes lahendites läbi aegade korranud sissejuhatavalt seda, et konventsiooni tingimused ettenähtavuse valguses ei saa olla sätestatud täpselt samadel alustel, kui on see politseipoolset uurimist või kohtumenetluse eripära ja eesmärki silmas pidades. Nimelt ütleb Strasbourgi kohus, et ettenähtavuse printsiip **ei saa tähendada seda**, et isik peaks saama võimaluse ette näha, mil ametivõimud tõenäoliselt telefoni pealt kuulama asuvad, et isik saaks oma käitumist tänu sellele teadmisele vastavalt juhtima hakata. EIK on korduvalt rõhutanud sedagi, et seaduse (Eesti mõistes KrMS) sätted peavad olema **piisavalt selged** (s.o tagatud õigusselguse printsiip) andmaks isikutele adekvaatset (piisavat) osutist asjaoludest ja tingimustest (alustest), mil ametivõimudel on õigus kasutada salajast ja potentsiaalselt ohtlikku sekkumist

¹⁹¹ Vt võrdluseks *ultima ratio* põhimõtet töö I peatükis.

¹⁹² Vt EIKo Klass ja teised vs. Saksamaa. *Op. cit.*, p 51.

isiku eraellu ja korrespondentsi puutumatusse.¹⁹³ Teisisõnu, normi ei saa pidada seaduseks, kui see ei ole sõnastatud piisavalt selgelt, võimaldades inimesel reguleerida oma käitumist. Igäihel peab olema võimalus (vajadusel asjakohase nõuande toel) antud asjaoludel näha ette mõistlikus ulatuses tagajärgi, mida tema tegevus kaasa võib tuua.¹⁹⁴

Kohus on 1979. aasta lahendis tõdenud sedagi, et **ettenähtavus ei saa olla absoluutne**. Liiga täpne regulatsioon muudab seaduse jäigaks ega lase seadusel sammu pidada muutuvate eluliste asjaoludega. Seadused on suuremal või vähemal määral sõnastatud enamasti abstraktselt ning nende tõlgendamine ja kohaldamine on praktika küsimus.¹⁹⁵ 1983. aastal tehtud EIK otsuses leiti veel, et seadus, mis hõlmab valikuvabadust (sh kaalutusõigust proportsionaalsusprintsibi tähenduses), peab määrama kindlaks valikuvabaduse ulatuse.¹⁹⁶ Detailiseeritud kord ja tingimused ei pea ilmingimata sisalduma materiaaõiguses. Seaduses nõutud täpsusaste selles osas sõltub konkreetsetest asjaoludest.¹⁹⁷ Ühes hilisemas lahendis sedastas EIK, et piirangunormi **selguse nõutav määr sõltub** normi sisaldava õigusakti sisust, reguleerimisalast ja adressaatide arvust ning staatuses.¹⁹⁸ Veelgi enam, samal 1999. aastal Rekyenyi vs. Ungari lahendis, nentis kohus täiendavalt ka seda, et piirangut tõlgendava praktika puudumise olukorras **ei tarvitse üldises sõnastuses keeld muuta piirangut veel konventsiooni vastaseks**.¹⁹⁹

Kõrvalmärkusena on asjakohane korraks peatuda käesolevas uurimuses juba viidatud 2010. aasta EIK lahendil Uzun vs. Saksamaa, kus avaldaja vaidlustas muuhulgas seda, et Saksamaa tollane (s.o 1992. aasta) jälitustoimingute regulatsioon varjatud jälgimise osas ei vastanud ettenähtavuse põhimõttele. Kohus leidis, et GPS kasutamise võimalikkuse sätestamine Saksamaa nimetatud sättes klauslina “**teiste tehniliste vahendite kaudu varjatud jälgimise otstarbeks**“ (ing. k. „*other special technical means intended for the purpose of surveillance*“) vastab ettenähtavuse printsibile²⁰⁰ (ehk teisisõnu, ei pea olema sätestatud, millised vahendid

¹⁹³ EIKo 02.08.1984, 8691/79, Malone vs. Ühendkuningriik, p 67; EIKo 24.04.1990, 11801/85, Kruslin vs. Prantsusmaa, p 30; EIKo Iordachi ja teised vs. Moldovaavia. *Op. cit*, p 39; EIKo Weber ja Saravia vs. Saksamaa. *Op. cit*, p 93; jt.

¹⁹⁴ EIKo 26.04.1979, 6538/74 The Sunday Times vs. Ühendkuningriik, p 49.

¹⁹⁵ EIKo The Sunday Times vs. Ühendkuningriik. *Op. cit*, p 49.

¹⁹⁶ EIKo Silver ja teised vs. Ühendkuningriik. *Op. cit*, p 88.

¹⁹⁷ EIKo Kruslin vs. Prantsusmaa. *Op. cit*, p 30.

¹⁹⁸ EIKo 25.11.1999, 25594/94, Hashman ja Harrup vs. Ühendkuningriik, p 31.

¹⁹⁹ EIKo 20.05.1999, 25390/94, Rekyenyi vs. Ungari, p 37.

²⁰⁰ EIKo Uzun vs. Saksamaa. *Op. cit*, p-d 67, 68.

täpsemalt võidakse kasutusele võtta). Vaatamata Strasbourgi kohtu positiivsele otsusele on praeguseks Saksamaal kõnesolevat jälitustoimingu kirjeldust täiendatud (vt Saksamaa jälitustegevuse regulatsiooni analüüsi töö järgmises alapeatükis). Küll aga tõusetub autoril siinkohal küsimus, kas Eesti varjatud jälgimist käsitlev sõnastus, antud lahendit võrdluseks võttes, on ikka vastavuses ettenähtavuse printsiibiga.

Korduvalt viidatud lahendis „noomis“ Strasbourgi kohus Moldaavia võime selle eest, et isikute ring on seadustes liiga üldsõnaline ja võimaldab seeläbi määratleda jälitustoimingu subjektidena ka nn kolmandaid isikuid. Samas märgib kohus täiendavalt seda, et Moldaavia kriminaalseadustik viitab nimetatud isikutele jälitustegevuse lubatavuse osas väga **üldsõnaliselt** ja võimaldab pealtkuulamise meetmeid kahtlustatava, kaebealuse või **muu isiku suhtes, kes on kuriteoga seotud** kriminaalmenetluses.²⁰¹ Täpsemalt seab EIK kahtluse alla kriminaalseadustiku klausli „muu isiku suhtes, kes on kuriteoga seotud“ (ing. k. „*other person involved in a criminal offence*“), kuna seda pole täiendavalt täpsustatud ning jääb selgusetuks, kes konkreetselt langeb selle klausli mõjusfääri.²⁰²

Ettenähtavuse põhimõtte valguses ei tundu käesolevas alapeatükis ülalpool kirjeldatud Eesti seaduse kriitika piisavalt põhjendatud veel põhjusel, et siinkirjutaja ei leidnud ühtegi EIK lahendit,²⁰³ kus Strasbourgi kohus oleks väljendanud arvamust või viidanud mõne teatud kuriteo või menetlusosalise (kolmanda isiku) suhtes intensiivse jälitustoimingu lubamatusele või selle vastuolule EIÕK-ga. Samuti ei nähtu sellist lubamatust ühestki ülalpoolkirjeldatud kriitika selgitusest ega uues eelnõus (või L. Glikmani artiklites) viidatud allikatest.

Asudes uurima lähemalt Eestis 2013. aastast kehtima hakanud jälitustoimingutele allutatavaid isikute kategooriad, nähtub, et need on sätestatud KrMS § 126² lõigetes 3 ja 4, mille kohaselt saab loetelu järgmisest viiest isikute kategooriast:

- 1) isik, kelle puhul on alust arvata, et ta paneb toime kuriteo (KrMS § 126² lg 3 p 1);

²⁰¹ Võrdluseks KrMS-st § 126² lg 4: „...isiku suhtes, kelle puhul on põhjendatult alust arvata, et ta käesoleva paragrahvi lõike 3 punktides 2–4 nimetatud isikuga suhtleb, vahendab talle teavet, osutab talle kaasabi või võimaldab tal kasutada oma sidevahendit, ning kui jälitustoimingu tegemine selle isiku suhtes võib anda jälitustoimingu eesmärgi saavutamiseks vajalikke andmeid.“

²⁰² EIKo Iordachi vs. Moldaavia. *Op. cit.*, p 16 (Article 156 § 1), 44. Vt veel kord ka EIKo Klass ja teised vs. Saksamaa (p 51), kus EIK järeldas, et uurimisega seostatav või üldsõnaliselt määratletud jälgimine isikute suhtes ei ole lubatav.

²⁰³ Kõrvale jäid prantsuse keelsed lahendid, vt ka allmärkus nr 188.

- 2) tagaotsitav isik (KrMS § 126² lg 3 p 2),²⁰⁴
- 3) isik, kelle puhul on alust arvata, et ta omab või valdab konfiskeerimismenetlusele allutatud vara (KrMS § 126² lg 3 p 3),²⁰⁵
- 4) kahtlusalune isik kriminaalmenetluses (KrMS § 126² lg 3 p 4);
- 5) teiste isikute suhtes, kelle puhul on põhjendatult alust arvata, et ta eelnimetatud punktides 2–4 nimetatud isikuga suhtleb, vahendab talle teavet, osutab talle kaasabi või võimaldab tal kasutada oma sidevahendit, ning kui jälitustoimingu tegemine selle isiku suhtes võib anda jälitustoimingu eesmärgi saavutamiseks vajalikke andmeid. (KrMS § 126² lg 4).²⁰⁶

2013. aastani kehtinud regulatsioonis polnud isikute ringi, kelle suhtes võis jälitustoiminguid teostada, üldse **katalogiseeritud**.²⁰⁷ Vana regulatsiooni osas võib seega öelda, et tegu oli nii õigusselguse kui ettenähtavuse printsiibiga vastuolus oleva regulatsiooniga ning EIÕK rikkumisega. Kas sama saab öelda praegu kehtiva regulatsiooni kohta?

Võrrelduna EIK Moldaavia lahendiga, mis on ühtlasi analüüsitud parim näide, millest n-ö võrdlevalt lähtuda, kuna teistes lahendites isikute kategooriad ja nn kolmandate isikute pealtkuulamise võimalikkust eraldi ei ole kritiseeritud²⁰⁸ (vaid märgiti selle vajalikkust²⁰⁹ või

²⁰⁴ Nt tagaotsitava puhul võib olla vajalik tema lähedaste jälgimine, kui on teada, et tagaotsitav kohtub regulaarselt oma maal elavate vanematega. Samuti võib KrMS § 140 alusel tagaotsitavaks tunnistada ka kannatanu, tsiviilkostja või tunnistaja – ka nende isikute varjatud jälgimine on vajadusel lubatav. Vt muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. *Op. cit.*, lk 13.

²⁰⁵ Kuna kuriteoga saadud vara tuvastamine ning konfiskeerimine on üks olulisemaid relvi teatud kuritegude vastases võitluses, on oluline ka selle menetluse läbiviimise tõhusus. Kolmas isik võib teatud juhtudel olla konfiskeerimismenetluse võtmeisikuks – näiteks kui ta on teadlikult omandanud kuritegeliku vara, et vältida selle konfiskeerimist. Sellisel juhul võib jälitustegevusega tõendite kogumine olla eesmärgi saavutamiseks vältimatu vahend. *Ibid.*

²⁰⁶ Teisisõnu: teiste isikute suhtes (ehk nn kolmandad isikud), keda on võimalik seostada eespool nimetatud isikutega (v.a p 1) ning kelle puhul on alust arvata, et nende suhtes jälitustoimingu tegemisega on võimalik koguda teavet, mis aitab kaasa selle eesmärgi saavutamisele, milleks jälitustoimik avati. Vt muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. *Op. cit.*, lk 12.

²⁰⁷ Ka riigiprokurör Steven-Hristo Evestus märkis autoriga 08.04.2014 ja 02.05.2014 peetud kirjavahetuses, et KrMS-s ei olnud 2013. aastani sõnaselgelt reguleeritud nn kolmandate isikute suhtes teostatavate jälitustoimingute tingimusi, seega tuli vastavaid aluseid ise sisustada. Hr Evestuse kinnitusel tehti praktikas seda varasemalt peamiselt isikuvastaste, rahvatervisevastaste (I astme kuriteod) ja varavastaste kuritegude (nt väljapressimine) korral. Vajadust põhjendati sisuliselt nende alustega, mis on kehtivas redaktsioonis (KrMS § 126² lg 4) välja toodud – s.o suhtlemine kahtlusalusega (nt tapmise asjades tagaotsitava lähedased, väljapressimise ohver), võimalik kuriteo kaastäideviija, kaasaitaja või võis isik olla lihtsalt mingil moel kaasatud kuriteoplaani või olla sellest teadlik.

²⁰⁸ V.a, vt EIKo 30.01.2008, 62540/00, Case of Association for European integration and Human rights and Ekimdzhev vs. Bulgaaria; EIKo Kruslin vs. Prantsusmaa. *Op. cit.*, kus kohus tuvastas EIÕK rikkumise seadusliku aluse (jälitustegevuse regulatsioon) puudumise tõttu.

²⁰⁹ Vt nt EIKo Klass ja teised vs. Saksamaa. *Op. cit.*, p 51.

selgitati *foreseeability* printsiipi muude puuduste taustal), tundub autorile töös eelkäsitletu pinnalt, et Eesti kehtiv regulatsioon on palju detailsem võrrelduna Moldaavia lahendist ülaloodud klausliga „teiste kuriteoga seotud isikute suhtes“ ega vaja täiendavat konkretiseerimist.

Uuritav sügavam probleem peitub Eesti mõistes kolmandate isikute suhtes jälitustoimingute teostamises KrMS § 126² lõikes 4 sätestatud alusel, kuna see võimaldab riivata nende isikute põhiõigusi, kes ei ole näiteks teadlikud (ning mõnikord ei pea, ega saagi olla), et isik, kellega ta suhtleb, on tagaotsimises või mõnes jälitustoiminguid võimaldavas kuriteos kahtlustatav. Ühtlasi on probleemiks, et nimetatud säte lubab jälitustoimingute teostamist menetlusosaliste osas (s.o kannatanu/tunnistaja), kes tihtipeale on teadlikud kahtlustatava isikust ja suhtlevad temaga, kuid ei oma samuti vähimatki ettekujutust, et nad võivad langeda jälitatavateks, kuna KrMS ei ole piisavalt õiguselge. Siinkohal peitub sügavam ülalpool tõstatatud *foreseeability* printsiibi problemaatika, kus ühelt poolt jälitatava nn kolmanda isiku kategooriasse langemise võimalik mitte ettenähtavus avab justkui teoreetiliselt tee riigipoolsetele kuritarvitamistele. Teisalt on kuritarvitamise vältimiseks kehtestatud piiravad tingimused (nt *ultima ratio*, teavitamiskohustus, jmt nn ohutusabinõud). Toimingut teostatakse nii kaua, kui on vaja seose või muu olulise asjaolu tuvastamiseks.²¹⁰ Samuti võib kohus (või prokuratuur) keelduda edasisest loast (või prokuratuur loa taotlemisest) riive intensiivsuse tõttu, kui toiminguga ei ole suudetud loodetavat seost/kontakti leida.

Kolmandate isikute suhtes ei ole jälitustoimingute tegemine lubatud kuriteo ettevalmistamise kohta andmete kogumisel (s.o KrMS § 126² lg 1 p 1 alusel). Siinkohal peab mõnna, et iseenesest ka sellel alusel teostatavate jälitustoimingute rakendamise puhul on prokuröri loa (s.o eeskätt varjatud jälgimine) alusel kuritarvitamise teoreetiline oht olemas. Näiteks juhul, kui tõlgendatakse kõnesolevat alust liiga laialt ja jälitatakse kedagi, kes tegelikult kuritegu ette ei valmista ja on seeläbi nn kolmas isik. See laialt tõlgendamise risk on tõepoolest olemas ning praktikas pole täielikult välistatud, et algselt ettevalmistajana kahtluse alla sattunud isik hiljem selleks ei osutu. Sama oht kaasneb mitte ainult Eestis ja mitte üksnes sellel alusel, vaid seda võib juhtuda paratamatult ka teistel alustel (nt JAS alusel) kasvõi potentsiaalse kahtlustatava suhtes, kelle jälitamisel selgub, et tegu on kolmanda isikuga, mitte algselt

²¹⁰ Nt kahtlustatava identiteet või asukoht saab tuvastatud, kahtlustatav kahtlustatavana kinni peetud või keelatud ainete/esemete peidukoht tuvastatud, vms.

arvatud kurjategijaga. Eelmainitud juhud on väga erandlikud ja harva esinevad ning üldjuhul on kohtu loal lubatavad intensiivsed toimingud nimetatud aluse osas välistatud (v.a eriti rasked I astme kuriteod²¹¹), seega autor antud alateemaga seonduvalt suuri probleeme ei näe.

Kolmandate isikute jälitamine võib kõne alla tulla ka konfiskeerimismenetluses või tagaotsimismenetluses. KrMS 16¹. peatükis sätestatud konfiskeerimismenetlust kohaldatakse konfiskeerimisega seotud asjaolude erilise keerukuse või mahukuse korral. Selle menetluse eesmärgiks on tõendada vara kuulumine süüdistatavale, süüdimõistetule või kolmandale isikule; vara seotus konfiskeerimise aluseks oleva kuriteoga ja kolmanda isiku vara omandamise asjaolud vastavalt KarS §-le 83¹. Kuna kuriteoga saadud vara tuvastamine ning konfiskeerimine on üks olulisemaid relvi teatud kuritegude vastases võitluses, on oluline ka selle menetluse läbiviimise tõhusus. Kolmas isik võib teatud juhtudel olla konfiskeerimismenetluse võtmeisikuks – näiteks kui ta on teadlikult omandanud kuritegeliku vara selle konfiskeerimise vältimiseks. Sellisel juhul võib jälitustegevusega tõendite kogumine olla eesmärgi saavutamiseks vältimatu vahend.²¹² Lisaks on konfiskeerimismenetluses eraldi olemas kolmanda isiku suhtes rakendatavad vara konfiskeerimise sätted (vt nt KarS §-d 40², 142 lg 1 jt), mistõttu võrreldes teiste jälitustoimingu alustega polegi nende isikute näol rangelt võttes tegu kolmandate isikutega.

Kui üldjuhul on jälitustoiming suunatud potentsiaalsele kahtlustatavale, siis teatud juhtudel on vajadus jälitada ka nt tunnistajat.²¹³ Samamoodi on teatud erandlikel juhtudel vajalik jälitustoimingu tegemine kannatanu suhtes, eesmärgiga koguda teavet temaga suhtleva kurjategija kohta.²¹⁴ Autori arvates saab siia loetellu tinglikult lisada ka näiteks potentsiaalse kannatanu, kuid see käsitlus on KrMS mõttes muidugi problemaatiline (kui mitte öelda võimatu)²¹⁵, mistõttu tuleb antud töös käsitleda laiemas tähenduses ehk kolmanda isikuna.

Eelmainitud tunnistaja jälitamise vajaduse kohta võib välja tuua seadusandja näite matkimisega seonduvalt. Kuriteo matkimise puhul välistaks kolmandate isikute suhtes

²¹¹ Vt töö alapeatükki 1.3.2., kus välja on toodud viis paragrahvi, mille puhul on ka rasked toimingud lubatud.

²¹² Muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. *Op. cit.*, lk 13.

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ Lisa 4. Muutmise seaduse eelnõu seletuskirja juurde. *Op. cit.*

²¹⁵ Potentsiaalne kannatanu tähendab isikut, kes ei ole veel kriminaalmenetluses menetlusosalise nn staatuses KarS § 37 lg 1 mõttes ehk isik, kellele ei ole kuriteoga vahetult tekitatud füüsilist, varalist või moraalselt kahju, kuid oht või tõenäosus eelnimetatu sündmuse saabumise osas on suur.

jälitustoimingute mittelubamine matkija (nt politseisse pöördunud altkäemaksu andja) pealtkuulamise või varjatud jälgimise. Sellisel juhul on jälitustoiming suunatud kurjategija avastamisele, kuid eesmärgi saavutamiseks tuleb jälitustegevusse kaasata matkija näol kolmas isik.²¹⁶ Samuti annaks kolmandate isikute välistamine jälitustegevuse subjektide ringist ebasoovitava signaali kurjategijatele – teades, et kuriteoga mitteseotud isiku telefoni ei tohi pealt kuulata, kasutaks „narkoparun“ teatud kõnede tegemiseks just oma tüdruksõbra telefoni.²¹⁷

Täienduseks seadusandja näidetele on autori hinnangul enamuses kataloogis välja toodud kuritegudes teoreetiliselt võimalik kahtlustataval kolmanda isiku kaudu edastada kriminaalasja tõendamiseseme asjaolude kohta tähtsat teavet ning eriti on see levinud latentsetes kuritegudes nagu narko- ja korrupsioonikuriteod. Näiteks kahtlustatav kasutab teatud kuriteokaaslastega suhtlemiseks üksnes oma vanaema või lapse telefoni leppimaks menetluses tuvastamata isikuga kokku koha ja kellaaja osas, kuhu varastatud või ebaseaduslikku kaupa (narkootilist ainet, relva) või altkäemaksuks/pistiseks raha toimetada (millise puu või põõsa alla) vms. Õigustamaks jälitustoimingu läbiviimise võimalikkust kolmanda isiku suhtes, võiks autori arvates meenutada ülaltoodud EIK poolt sedastatud arusaama,²¹⁸ et isik (kurjategija) ei peaks saama võimalust ette näha, et ametivõimud ei saa tema lähedase telefoni pealt kuulama asuda. Kui me anname ühiskonnale sellise signaali, siis kurjategijad hakkavadki oma käitumist tänu sellele teadmisele ka juhtima (ehk sõbrannade või vanavanemate telefone kasutama või sõpru/tuttavaid „kulleritena“ vms).

Siinkohal tsiteerib autor hiljutises arvamuskirjanduses esitatud seisukohta, mis haakub teatud paralleele tuues jälitustoimingute võimalikkusega kolmandate isikute suhtes. „Rasked varjatud kuriteod on keerukad õigusrikkumised, mille edukas avastamine aitab vältida mitmeid teisi õigusrikkumisi tulevikus. Mida suurem on kurjategijate vahelejäämise risk, seda rohkem hoiame ära raskeid kuritegusid tulevikus.“²¹⁹ Seega, mida tugevamalt on antud kurjategijatele signaal, et vajadusel saavad õiguskaitseorganid jälitada *ad hoc* ka nende

²¹⁶ Muutmise seaduse seletuskiri. *Op. cit.*, lk 13.

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ Vt veel kord EIKo lahendit Klass ja teised vs. Saksamaa, mille kohaselt võib jälitustegevus puudutada lisaks konkreetsele kahtlustatavale ka tema oletatavaid kontaktisikuid.

²¹⁹ Vaher, K.-M. „Kriminaalpolitsei tugevdamise vilju maitseme mõne aja pärast.“ Postimees, 03.04.2014. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.arvamus.postimees.ee/2750162/ken-marti-vaher-kriminaalpolitsei-tugevdamise-vilju-maitseme-mone-aja-parast, 22.04.2014.

„kontaktisikuid“ ja seetõttu on vahelejäämise risk suurem, siis seda rohkem on sellel ka ennetav otstarve ja kuritegude langust kaudselt soodustav mõju.

Kolmanda isiku (ehk järgneva näite puhul – potentsiaalse kannatanu) suhtes jälitustoimingute läbiviimise vajalikkuse kohta võib autor, politsei praktikale tuginedes, tuua näitena järgmise olukorra. Uurijatel on teada (või piisavalt alust arvata), et kaks isikut valmistavad ette kolmanda isiku tapmist olles kõik omavahel kooskõlastanud ning soetanud selleks koguni tulirelva. Millal oletatav sündmus aset leiab, ei ole teada. Alustatud on kriminaalasi KarS § 22¹ lg 1 – KarS §113 tunnustel. Ühtlasi on uurimisasutusel teada, et kannatanu (või õigemini potentsiaalne kannatanu) on olnud vähemalt ühega kahtlustatavatest kontaktis (nt telefoni teel või tunnevad teineteist ühes majas või naabruses elades). Võimalik kannatanu ei tea, et tema suhtes on teadmata ajahetkel planeeritud raske kuritegu. Avalikke uurimis- ja menetlustoiminguid ei ole võimalik teostada, kuna nende läbiviimisel paljastuks õiguskaitseorganite huvi ja tegevus ning potentsiaalsed kahtlustatavad võivad oma tegevuse lõpuni viia veelgi varjatumalt või kaasata kolmandaid isikuid ning kõnealusel viisil käitumine kahjustab oluliselt kriminaalmenetlust.

Ühtlasi on mõeldamatu avalike uurimis-ja menetlustoimingute teostamine potentsiaalse kahtlustatava suhtes, kuivõrd puuduvad KrMS § 63 kvaliteediga tõendid kriminaalmenetluse alustamise ajendiks oleva kuriteo kohta. Samuti kahtlustuse esitamiseks ning kindla teadmiseга külgneva tõenäosusega on alust arvata, et kahtlustatav ei asuks ka ülekuulamise andma vabatahtlikult ütlusi enda poolt planeeritavate kuritegude kohta.

Mitmete asjaolude tõttu ei pruugi eeltoodud näite puhul piisata üksnes kuriteo plaanijate suhtes jälitustoimingute läbiviimisest. Õiguskaitseorganitel on vaja võimalikule ründele õigeaegselt reageerimiseks ja selle tõrjumiseks ning operatiivsuse säilitamiseks (näiteks on teada, et potentsiaalne kannatanu elab ühes linnas või linnaosas ja võimalik tapja teises) omada ülevaadet, kus lisaks potentsiaalsele kurjategija(te)le asub samal ajahetkel potentsiaalne kannatanu, s.t piisab varjatud jälgimisest telefoni positsioneerimise abil ehk isikule vähemintensiivse riive tekitamist tema enda ohutuse tagamise huvides (kui ei ole teada, et võimalik tapja astub isikuga kontakti nt telefoni teel, siis ei ole ka vajadust

pealtkuulamiseks, kuna see ei täidaks eesmärki).²²⁰ Lisaks ei pruugi kahtlustatavate osas jälitustoimingutest piisata ka põhjusel, et see ei anna garantiid, et kurjategija(d) ei kihuta omakorda veel kedagi kolmandat, menetluses tuvastamata isikut, tegu ellu viima. Ei ole tavapäratu, kui nn hämarateks tegudeks ei kasutata nt elektroonilist jälge jätvat telefonivestlust, vaid suheldakse teisi alternatiive kasutusele võttes²²¹, mistõttu on teatud juhtudel vajalik kolmandate isikute suhtes toimingute läbiviimine.

Sõltuvalt asjaoludest ei ole alati ka mõeldav potentsiaalset ohvrit taolisest ohust teavitada, kuna sellega kaasnevad omakorda mitmed muud menetluslikud probleemid ja riskid. Näiteks võib isik ohust teada saades hakata ebaadekvaatselt käituma, kahtlustama alusetult valesid inimesi, hakata ennast varjama või ära kasutama olukorda enda huvides, jagama infot varitsevast ohust teiste isikutega, seades end seeläbi ehk veelgi suuremasse ohtu, jms. Oletades, et ohver on alaealine või (kõrges eas) nõrga tervisega isik, siis kas on mõistlik neid isikuid enneaegselt traumeerida ning lasta elada teadmiseiga, et tema suhtes võidakse (aga võib-olla ka mitte) toime panna teadmata ajahetkel raske kuritegu n-ö teadmata suunast. Kas see teadmise vajadus (või nt isikult tema varjatud jägimiseks loa küsimine) kaalub üles potentsiaalse ohu elule ja selle teadmiseiga kaasneva stressi? Autori arvates on sellele mõneti filosoofia valdkonda kalduvale küsimusele raske üheselt vastata või lõpliku tõeni jõuda, kuna vastus sõltub liiga paljudest ettenägematute asjaolude kombinatsioonist.

Eeltoodud käsitluse taustal püstitaks autor täiendava küsimuse – kas tunnistaja ja kannatanu võimaliku jälitussubjektina sätestamine KrMS-s tagaks õigusselguse ja põhiõiguste kaitse paremini ja tõhusamalt? Kas me oskame kõiki tegelikke elus toimunud ja hüpoteetilisi, kuid mitte välistatud juhtumeid (asjaolusid), mis tõenäoliselt õigustaksid jälitustoimingute teostamist tunnistaja ja kannatanu osas ette näha ning seejärel sõnastada need kõikvõimalikud olukorrad ka keskmisele kujuteldavale eestlasele adekvaatselt mõistetava õigusnormina?²²²

²²⁰ Kuigi kriminaalmenetluse väline jälitustoimingute alus ei ole antud uurimuse objektiks, ei saa autor siinkohal jätta märkimata kõnesoleva näite puhul olukorra, et kui toimepanijaid on üks, siis puudub kriminaalmenetluse alustamise alus KarS § 22¹ lg 1 – KarS § 113 mõttes. Sel juhul ei saa kolmanda isiku (ehk potentsiaalse kannatanu) suhtes jälitustoiminguid läbi viia, ka mitte varjatud jälgimist. See aspekt väärib autori meelest seadusandja tähelepanekut.

²²¹ S.t, et ainuüksi telefoni pealtkuulamine kahtlustatava suhtes ei pruugi anda soovitud tulemust tuvastamiseks tegelikku kuriteo täideviijat, kuna eksisteerivad suhtlusprogramme ja teisi sidevahendeid, mille osas õiguskaitseorganitel tehniline võimekus puudub või mille õigeaegne tuvastamine on raskendatud muudel põhjustel, on mitmeid ning neid tekib üha juurde.

²²² Siinkohal võib tuua näiteks eraõigusest mitmeid loetelusid, mis on näitlikud, kuid ei välista seadusreegli alla

Riigikogus muutmise seaduse eelnõu II lugemisel kõlas järmine näide kannatanu suhtes jälitustoimingu vajalikkusest: „Mees kodus peksab naist, ühtegi tunnistajat ei ole ja see toimub korduvalt ning kohtus on kasutada vaid sõna sõna vastu, siis kindlasti aitaks selle kaasuse lahendamisele jälitustegevus kaasa, **kui kannataja sellega nõus on.**“²²³ Tõsi, ka selles näites võib autori arvates nõusoleku saamisel tekkida probleeme. Näiteks hakkab kannatanu oma käitumist ülaltoodule sarnaselt tavapärasest teistmoodi juhtima, käitudes provotseerivalt või teadlikult esitama kahtlustatavale suunavaid küsimusi jms, mistõttu võib tekkida vastupidine oht kahtlustatava õigustele.²²⁴ Kui aga ülalkirjeldatud võimalik oht on väike või puudub, ehk menetlusosalise (nii kannatanu kui tunnistaja) teavitamine ja vastava nõusoleku küsimine ei ohusta (või ohustab vähetõenäoliselt) isiku enda või kolmanda isiku elu ja tervist ega kahjusta (oluliselt) kriminaalmenetluse huve – kas sel juhul oleks kõnealuste isikute õigused paremini tagatud ja riive nende õigustele väiksem, kui küsida isikutelt nende suhtes jälitustoimingu teostamiseks vastav eelnev luba? Ühtlasi, kas see ei oleks ka pisut õigusselgem mitte üksnes kannatanu/tunnistaja, vaid ka kahtlustatava suhtes. Autori meelest oleks ning arenguruum meie regulatsioonis on selles osas olemas. Iseasi, kuidas seda täpsemalt kehtestada. Detailsete ettepanekute tegemiseks oleks selleks tõenäoliselt vajalik valdkonna spetsialistide täiendav asjatundlik ja argumenteeritud diskussioon.²²⁵

Vaatamata võimalikele ülalkirjeldatud komplikatsioonidele, on autori meelest vajalik luua KrMS-i vastav volitusnorm, mis võimaldaks menetlusosalise suhtes jälitustoimingu läbiviimist viisil, mis riivab tema õigusi väiksemas ulatuses. Hetkel jälitustoimingu regulatsiooni lugedes pole kannatanu/tunnistaja suhtes jälitustoimingu teostamine tema õigusi kergemalt riivaval moel igatahes võimalik. KrMS § 126² lõiget 4 hakatakse tõenäoliselt

ka loetlemata elulise juhtumi asetamist. Avalikust õigusest laiemalt võib tuua näiteks KarS karistust kergendavate asjaolude loetelu (isikule soodne asjaolu), mis on samuti jäetud lahtiseks (vt nt KarS § 57 lg 2). Riivava toimingu puhul pole määratlemata õigusmõistete kasutamine keelatud, mis oleks avatud ja kinnise loetelu n-õ vahevariant.

²²³ Riigikogu stenogramm, 30.05.2012. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.riigikogu.ee, 02.04.2014.

²²⁴ Teatud sarnased probleemid seoses provotseerimisega eksisteerivad ka nt matkimise rakendamisel, mistõttu probleeme kindlasti säärase lähenemisega tekiks, kuid mitte ületamatuid. Probleeme ja omamoodi riske leidub pealegi ka kõikide teiste menetlustoimingute puhul. Vt nt: Lõhmus, U. „Kuriteo matkimisest. Kas riik võib provotseerida kuritegu?“ Juridica 2005/4; Randmaa, P. „Veelkord riigipoolsest teoprovokatsioonist: kas keelatud või siiski lubatud?“ Juridica 2006/5.

²²⁵ Näiteks riigiprokurör hr Evestus (vt allmärkus 207) arvas, et praegune regulatsioon ei vajaks antud küsimuses muutmist. Lisaks ei ole isikutele kriminaalmenetluses antav lõplik menetlusstaatus jälitustoimingute teostamisel sageli veel selge. Kannatanu ja tunnistaja seaduses eraldi välja toomata jätmine ei riku tema arvates kellegi põhiõigusi.

kasutama üha enam, kuniks pole loodud täiendavaid isikute õigusi vähemintensiivselt riivavaid sätteid, mis käesoleval hetkel seaduses puuduvad.

Autor viitaks siinkohal taas Moldaavia lahendile, kus oli kajastatud Moldaavia regulatsioonis kolmandate isikute osas jälitustoimingute võimalikkus nende kirjalikul palvel/nõusolekul, kui oli tõusetunud reaalne oht isiku elule, tervisele või tema varale.²²⁶

Teatud sarnasusi (või paralleele) võib autori meelest tuua KrMS § 126¹ lg 6 näitel. Selle sätte kohaselt võib toimingutesse kaasata Riigikogu ning valla- ja linnavolikogu liikme, kohtuniku, prokuröri, advokaadi ja vaimuliku, Riigikogu valitava ja nimetatava ametiisiku **nende nõusolekul** ning **alaealise isiku tema seadusliku esindaja nõusolekul eeluurimiskohtuniku loal** üksnes juhul, kui nad on samas kriminaalasjas menetlusosalised või tunnistajad või kui kuritegu on suunatud nende või nende lähedase vastu. PPVS § 7⁵² kohaselt võib isiku kirjalikul nõusolekul koguda isikuandmeid jälitustoimingutega, kui see on vajalik selleks, et otsustada isiku sobivus salajaseks koostööks või teabe usaldusväarsuse kontrollimiseks.²²⁷ Miks mitte eeltoodud näidetele tuginedes n-õ kombineerida sobiv, vajalik ja mõõdupärasem säte ka KrMS-i erisubjektiks mitteoleva tunnistaja või kannatanu suhtes jälitustoimingu läbiviimise võimalikkuse kohta kriminaalmenetluses.

Seonduvalt teabe usaldusväarsuse kontrollimisega, teab autor juhtumeid, kus kannatanu kirjutab kuriteoavalduse ning esitab selles olulises osas või täielikult väärinfot või ilmub pahatahtlik tunnistaja, kes on KrMS kohtueelse menetluse sätetele tuginedes kohustatud andma tõeseid ütlusi, kuid tegelikkuses valetab. Samas tema ütlused võivad paljuski mõjutada mitme vahi all viibiva (tegelikkuses süütu või ka vastupidi) isiku saatust. Sellistel juhtudel võiks põhjendatud kahtluse tekkimise korral, kui see on otseselt kriminaalasja tõendamiseseme asjaolusid silmas pidades relevantne, olla vähemalt teoreetiliselt võimalik neid ütlusi kontrollida ka jälitustoimingute abil ning seejuures isikuid eelnevalt teavitamata.

Autori meelest on ääretult oluline antud alateema juures veel kord rõhutada *ultima ratio* ja proportsionaalsuse põhimõtet (vt ka alapeatükki 1.2). Ka kolmandate isikute (sh kannatanu,

²²⁶ Vt EIKo Iordachi ja teised vs. Moldaavia. *Op. cit*, p 14 (Section 8).

²²⁷ Vt ka uurimuse alapeatükis 1.3.1 käsitletud kriminaalmenetluse välise jälitustoimingute eriseaduste aluste osas, kus on samuti kehtestatud isikuandmete kogumiseks (sh jälitustoimingute teostamiseks) isikult kirjalikku nõusolekut nõudvaid sätteid.

tunnistaja) suhtes konkreetsetes menetluses konkreetsete jälitustoimingute tegemine peab olema alati põhjendatud ja vajalik ning seda tuleb iga juhtumi puhul hinnata eraldi.²²⁸ Lisaks on Eestis EIÕK ja EIK praktikale tuginedes kehtestatud mitmed muud nn ohutusabinõud (s.o *ultima ratio*, kaebevõimalused jt), mistõttu on autor arvamusel, et võimu kuritarvitamine ning seda eriti raskete jälitustoimingute puhul on liialt riigiaparaati umbusaldav suhtumine.

Kõigest eeltoodust järeldub, et põhimõtteline kolmandate isikute välistamine jälitustegevusest pole mõistlik ega ka põhjendatud. Ettenähtavus tähendab antud kontekstis pigem seaduslikku alust ja arusaamist n-ö tagantjärgi, et tõepoolest oli alust arvata, et kolmanda isiku pealtkuulamise või varjatud jälgimisega oleks saadud vajalik info kurjategija kohta. Riive intensiivsuse hindamine tagantjärgi on teine küsimus. Lisaks pole jälitustoimingute absoluutne välistamine kõnesolevate isikute suhtes mõistlik veel seetõttu, et see tekitaks uurimisasutustele kuritegude menetlemisel ja avastamisel arvestatavaid probleeme, mis seaks kahtluse alla karistusõigusega hõlmatud hüvede kaitse. Ühtlasi on säärane arusaam ja lähenemine tõsiste kuritegude ärahoidmise ja avastamise efektiivsust kahandav, mis ohustab lõppkokkuvõttes autori meelest koguni demokraatliku ühiskonna riigi julgeolekut ja selle turvalisust ja seeläbi ka igaühte meist.

Vastates alapeatüki alguses püstitatud küsimustele, ei leidnud autor ühtegi konkreetset viidet asjaolule, et praegu kehtiv jälitustoimingute regulatsioon oleks otseselt vastuolus EIK poolt sedastatuga või EIÕK-ga isikute kategooriate määratluse osas. Ka ei leidnud autor EIK või EIÕK valguses võimalikku rikkumist kolmandate (sh tunnistaja/kannatanu) isikute suhtes jälitustoimingute läbiviimise lubatavuse või selle mittevajalikkuse osas. Võimaliku õigusselguse ja jälitustoimingutega kaasneva ettenähtavuse küsimuses on EIK igale riigile jättnud piisavalt palju diskretsioonõigust ehk vabad käed vastavalt I peatükis käsitletud põhimõtetele, mistõttu ei tuvastanud autor antud analüüsis otsest vastuolu ka nimetatud põhimõttega. Samas ei saa autori arvates EIÕK-ga vastuolu puudumisele vaatamata regulatsiooni täpsustamise vajadust täielikult välistada.

²²⁸ Muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. *Op. cit.*

2.3 Teiste riikide regulatsioonid

Käesolevas alapeatükis annab autor põgusa ülevaate Saksamaa, Soome ja Venemaa jälitustoimingute regulatsioonidest ettenähtavuse aspektist lähtuvalt. Ülevaade on vajalik Eesti jälitustegevuse regulatsiooni veelgi paremaks mõistmiseks ja sellele lõpphinnangu andmiseks – kas antud riikidega võrreldes on Eesti regulatsioon piisavalt õigusselge ja keskmisele inimesele ettenähtav ega vaja muutmist? Ühtlasi analüüsib autor nimetatud riike selleks, et kogutud teabe pinnalt leida erinevaid lahendusi, millele toetudes oleks võimalik Eesti regulatsiooni *de lege ferenda* korras parendada.

Välisriikide valikul osutusid määravaks eelkõige vastavate seaduste („värskemate“ redaktsioonide) kättesaadavus autori valdamisoskusega keeltes (s.o inglise ja vene keel) ja Eesti õiguskaitseorganitega ühiste n-ö kriminaalmenetluslike puutepunktide olemasolu. Alljärgnevate riikide regulatsioonide paremaks ja usaldusväärsemaks mõistmiseks ning täiendavate andmete saamiseks on autor kontakteerunud ka asjakohast infot omavate isikutega (ametnikega) ning viinud nendega läbi vestlusi.

2.3.1 Saksamaa

Saksamaa kriminaalmenetluslik jälitustegevus on reguleeritud sarnaselt Eestile kriminaalmenetluse seadustikus (edaspidi Saksa KrMS). Kui Eestis on pealtkuulamine (sh asukohakuulamine) käsitletud sisuliselt ühe jälitustoiminguna²²⁹, siis Saksamaa regulatsioon jaotab nimetatud intensiivse toimingu eraldi paragrahvidena kolmeks: telekommunikatsioonivahendite (telefon, internet) pealtkuulamine, nn asukoha kuulamine eravalduses (sh kodus) ja asukoha kuulamine avalikus kohas (s.t väljaspool eravaldust).²³⁰

Telefoni pealtkuulamist võimaldavad kuriteod on samuti katalogiseeritud, kuid kuriteod on sätestatud nii Saksamaa karistusseadustikus (edaspidi Saksa KarS)²³¹, kui ka mitmetes teistes

²²⁹ Vt KrMS §-d 126⁷ ja 126⁴ lg 5 (vt ka alapeatükki 1.3.2).

²³⁰ The German Code of Criminal Procedure (Saksamaa kriminaalmenetluse seadustik, vastu võetud 04.1987, viimati muudetud 10.2013, inglise keelde tõlgitud versioon), Section 100a, Section 100c, Section 100f. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html#p0012, 08.04.2014.

²³¹ German Criminal Code (Saksamaa karistusseadustik, vastu võetud 11.1998, viimati muudetud 10.2009)

seadustes.²³² Saksamaa seadusandja on samuti pidanud vajalikuks kõnealust toimingut võimaldavate kuritegude loetellu jätta Eesti mõistes sellised II astme kuriteod nagu väljapressimine, laste vastu suunatud kuriteod, korrupsioonikuriteod (sh pistise või altkäemaksu võtmine/vahendamine/andmine), erinevad varavastased kuriteod jmt. Loetledes kuritegude koosseisude arvu, mis võimaldab telefoni pealtkuulamist, siis neid on kokku 115 (neist Saksa KarS-s 82 ja 33 teistes seadustes).²³³ Berliini organiseeritud kuritegevuse vastases üksuses ligikaudu 15 aastat töötanud uurija Christian Schöberi hinnangul²³⁴ võimaldab Saksamaa regulatsioon kõikide olemasolevate kuriteokoosseisudega võrreldes umbes kolmandikul juhtudel intensiivset jälitustoimingut nagu telefoni pealtkuulamine.

Telefoni pealtkuulamise osas on Saksamaal *ultima ratio* põhimõtte sätestatud kolme punktina, millal on lubatud pealtkuulata: 1) peavad esinema teatavad asjaolud, mis annavad alust kahtlustada, et isik, kas toimepanijana või kihutajana või kaasosalisena, on pannud toime raske kuriteo (nimetatud paragrahvi järgmises koosseisus kuritegude kataloogina) või selle karistatava katse, on püüdnud toime panna sellist kuritegu või valmistab ette sellise kuriteo toimepanemist selle täideviimiseks²³⁵; 2) kuritegu vastab kuritegude kataloogile ning 3) kui muud võimalused tõendite kogumisel või kahtlustatava asukoha kindlakstegemisel on raskendatud või ei paku oodatavat edukat tulemust.²³⁶

Kõige olulisem aspekt, mis puudutab nn kolmandate isikute suhtes jälitustoimingute võimalikkust, on sätestatud telefoni pealtkuulamise paragrahvi lõikes 3. Selle kohaselt võib pealtkuulamise luba väljastada kolmanda isiku suhtes siis, kui on alust (lähtuvalt teatud asjaoludest) eeldada, et ta saab või saadab sõnumeid kahtlustatavale (süüalusele) või kui kahtlustatav kasutab selle isiku telefoni sõnumite vastu võtmiseks või saatmiseks.²³⁷ Christian Schöberi sõnul on temale teadaolevalt nn kolmandate isikute (sh ema, naine, sõber vm) jälitamine Saksamaal nimetatud sätte alusel küllaltki levinud (eriti narkovastaste kuritegude

Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/, 08.04.2014.

²³² Saksa KrMS. *Op. cit.*, Section 100a (2).

²³³ *Ibid.* Autori kommentaar: vs. Eesti 187, vt alapeatükki 2.1. Täpsemat arvutuskäiku ei olnud paraku võimalik teostada, kuna nagu eelnevalt välja toodud, ei ole kõik kuriteod Saksamaal kehtestatud Saksa KarS-s, vaid sisalduvad ka mitmetes haruseadustes (ajamahukus ei kaalu üles täpse tulemuse tähtsust).

²³⁴ Nimetatud isikuga suhtles töö autor nii e-kirja teel kui vahetult tema Eestis viibimise ajal käesoleva aasta märtsis ja aprillis.

²³⁵ Ühtlasi on antud paragrahvi punkti näol tegemist jälitustoimingu ajendiga KrMS § 126² lg 1 p 4 mõistes (s.o kriminaalmenetluslik ajend).

²³⁶ Saksa KrMS. *Op. cit.*, Section 100b (1).

²³⁷ *Ibid.*, Section 100a (3).

puhul). Ka kannatanu suhtes on Saksamaal lubatud teha jälitustoiminguid. Enim juhtub seda näiteks pantvangi ja väljapressimise juhtumite puhul. Sellisel juhul võetakse isikult vastav nõusolek või teostatakse jälitustoiming ilma nõusolekuta, kui on alust arvata, et ta annab valeütlusi või ei tee politseiga koostööd. Samas Saksa KrMS-s seda aspekti – nõusoleku küsimise kohustuslikkus – eraldi reguleeritud pole.

Pealtkuulamiseks eravaldues lisandub seevastu veel neljas tingimus, mille kohaselt on eravaldues kuulamine võimalik, kui ilmnevad faktilised asjaolud, mille alusel on alust arvata, et jälitustoiminguga õnnestub salvestatada olulisi tõendamiseseme asjaolusid kajastavaid kahtlustatava ütlusi või määrata kindlaks kaaskahtlustatava asukoht või kui muud võimalused tõendite kogumisel või süüaluse/kahtlustatava asukoha kindlakstegemisel on raskendatud või ei paku oodatavat edukat tulemust.²³⁸ Samuti on eravaldues toimingu läbiviimise võimalikkust, võrreldes telefoni pealtkuulamise aluseks oleva kuritegude kataloogiga, pisut kahandatud. See aga viitab sellele, et eravaldues pealtkuulamine on Saksa seadusandja silmis veel intensiivsem kui telefoni pealtkuulamine (vt ka edasist tähelepanekut jälitusloa võimaliku pikkuse osas, mis viitab samale aspektile). Antud arvamust toetas ka Christian Schöber.

Käesoleva töö põhieesmärgi kontekstis on Eesti KrMS ja Saksa KrMS vahel oluline erinevus veel selles, et asukohakuulamist eravaldues on Saksa redaktsioonis lubatud rakendada üksnes kahtlustatava suhtes ja üldjuhul kahtlustatavale kuuluvas eravaldues. Erandina on lubatud toimingut teostada muu isiku (ehk kolmanda isiku) eravaldues juhul, kui jälitustoimingu loas märgitud kahtlustatav viibib selles kohas ja kui kahtlustatava valdustes toimingu rakendamine ei anna tõendamiseseme asjaolude kohta vajalikku teavet või aitab määrata kindlaks kaaskahtlustatava asukoha. Sarnaseid selgitavaid sätteid Eesti redaktsioonist ei leia.

Pealtkuulamiseks avalikus kohas on kuritegude kataloog seevastu jäetud samaks, mis telefoni pealtkuulamise puhul, kuid erisusega, et nn kolmandate isikute osas võib jälitustoimingu luba väljastada üksnes siis, kui on alust lähtuvalt teatud asjaoludest eeldada, et ta on kahtlustatavaga kontaktis või võib temaga kontakti astuda ja meede toob kaasa vajalike faktide kindlakstegemise või määrab kindlaks kaaskahtlustatava asukoha ning kui muud

²³⁸ *Ibid*, Section 100c (1) p-d 3, 4.

võimalused tõendite kogumisel või kahtlustatava asukoha kindlakstegemisel on raskendatud või ei paku oodatavat edukat tulemust.^{239, 240}

Nii eravalduses kui avalikus paigas võib asukohakuulamist teostada ka siis, kui see vältimatult mõjutab kõrvalisi isikuid (sh Saksa varjatud jälgimise normi struktuuris).²⁴¹ Viimati nimetatud sättele sarnanevat õigusandvat normi Eesti KrMS-s pealtkuulamist puudutavate sätete seas *expressis verbis* samuti ei leidu. Kõnesoleva sätte eesmärki täidab Eestis KarS § 126¹ lg 3, mille tõlgendamisel saab väita, et täiesti asjassepuutumate isikute õiguste riive on paratamatu, aga see ei tohi olla liialt suur.

Ka varjatud jälgimise osas nähtub võrreldes Eesti regulatsiooniga erisusi. Näiteks pole selle toiminguhulka kuritegude kataloogi eraldi loodud, vaid lihtsalt märgitud, et tegu peab olema olulise tähtsusega kuriteoga („*offence of substantial significance*“).²⁴² Määratlus „olulise tähtsusega kuritegu“ kohta Saksa KrMS (ega ka Saksa KarS) *expressis verbis* ei sätesta, ehk tegu on määratlemata õigusmõistega, mis annab alust arvata, et varjatud jälgimist saab teostada Saksamaal teoreetiliselt vajadusel peaaegu iga kuriteoliigi puhul.²⁴³ Ühtlasi on kõnesoleva toiminguhulka diferentseeritud kahtlustatava ja kolmandate isikute suhtes toiminguhulka võimalikkus, eristades ka siin, millal on võimalik teha pilti/videot ja millal kasutada täiendavaid tehnilisi vahendeid.²⁴⁴

Omakorda on Saksa KrMS-s eraldi kehtestatud varjatud jälgimist hõlmavad tehnilised toimingud. Eestis on kõnealune jälitustoiming, mis võimaldab ka tehniliste vahendite, sh GPS võimekusega vahendid²⁴⁵ ja IMSI „püüdja“ (ing. k. „*IMSI Catcher*“)²⁴⁶ kasutamist varjatud

²³⁹ *Ibid*, Section 100f (2).

²⁴⁰ Saksamaa regulatsiooni analüüsid on autori meelest tähelepanuväärne ka see, et Saksa KrMS kohaselt väljastab telefoni ja asukoha kuulamiseks avalikus kohas loa kohus (edasilükkamatutel juhtudel võib seda teha ka prokuröri loal kuni kolme päeva, misjärel kohus peab selle n-õ heaks kiitma) ning kokku on võimalik luba väljastada korraga kuni kolmeks kuuks (vs. Eesti 2 kuud). Samas eravalduses kuulamise puhul seda erisust enam ei esine ning sätestatud on ka erandkorras kohtuniku luba, kusjuures loa pikkuseks saab olla üksnes kuni üks kuu. *Ibid*, Section 100b (1), Section 100f (4), Section 100d (1).

²⁴¹ *Ibid*, Section 100c (3), Section 100f (3), Section 100h (3).

²⁴² Saksa KrMS. *Op. cit*, Section 100h (1).

²⁴³ Termin „*offence of substantial significance*“ kohta leiab kriitikat ja ühtlasi kinnitust selle kui määratlemata õigusmõiste kohta nt 2010. aasta Saksamaa Liidu Konstitutsioonikohtu otsuse pressiteatest. Vt Federal Constitutional Court, Judgment of 2 March 2010, Press release no. 11/2010 of 2 March 2010 „Data retention unconstitutional in its present form.“ Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.bundesverfassungsgericht.de/en/press/bvg10-011en.html, 27.04.2014.

²⁴⁴ Saksa KrMS. *Op. cit*, Section 100h (1),(2).

²⁴⁵ Vt ka EIKo Uzun vs. Saksamaa lahendit GPS'iga seonduvalt eelmises alapeatükis.

jälgimise hõlbustamiseks sätestatud KrMS-s küllaltki deklaratiivselt – isiku, asja või paikkonna varjatud jälgimine, s.t ei ole eraldi märgset täiendavate tehniliste meetmete kasutamisest ja selle kaudu isikute õiguste riive võimalikkusele.

2.3.2 Soome

Soomes on kriminaalmenetluslik jälitustegevus reguleeritud sunnimeetmete seaduses (edaspidi SMS)²⁴⁷, kriminaalmenetluse välised kuritegude ennetamise ja tõkestamise alused Soome politseiseaduses.²⁴⁸ Erinevalt Saksamaast on Soomes sarnaselt Eestiga kõigepealt välja toodud üldised sunnimeetmete rakendamise tingimused, kuid on autori arvates palju üldsõnalisemalt. Eriti torkab silma Eesti mõistes *ultima ratio*, mis Soomes on sätestatud nii: „sunnimeetmete (s.o jälitustoimingute) teostamise aluseks on eeldus, et need annavad eriti olulist teavet kuriteo asjaolude kohta.“²⁴⁹ Autori arvates on see pisut minimalistlik ja laia tõlgendamist võimaldav.

Ka Soomes tehakse seaduse tasandil (eraldi paragrahvidena) vahet sidevahendite (s.o telefon, internet) pealtkuulamisel²⁵⁰, asukohakuulamisel avalikus kohas²⁵¹ ja asukohakuulamisel eravalduses (ehk kodus).²⁵² SMS-s on esimesena reguleeritud sidevahendite pealtkuulamine/vaatamine. Nimetatud toiming on SMS kohaselt suunatud sõnumitele, mis pärinevad või on adresseeritud kahtlustavale süüteo toimepanemiseks. Sidevahendite pealtkuulamiseks saab eeluurimisasutus loa, kui see on suunatud võrguaadressi või terminali lõppseadme osas, mida kasutab või eelduslikult kasutab kahtlustatav.²⁵³ Uurimuse põhieesmärki silmas pidades on seega oluline märkida, et kolmandate isikute suhtes sidevahendite pealtkuulamist/vaatamist SMS-s selgesõnaliselt võimaldatud pole, kuid klausel

²⁴⁶ Vt Saksa KrMS, Section 100i. Autori kommentaar: IMSI „püüdja“, s.o tehniline vahend, mida ka Eestis varjatud jälgimise raames kasutatakse, kuid erinevalt Saksamaast pole KrMS-s seda tehnilist meetet eraldi märgitud.

²⁴⁷ Coercive Measures Act (Soome sunnimeetmete seadus, vastu võetud 2011, viimati muudetud 01.2014, inglise keelde tõlgitud versioon) Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2011/en20110806.pdf, 10.04.2014.

²⁴⁸ Police Act (Soome politseiseadus, vastu võetud 1995, viimati muudetud 2007, inglise keelde tõlgitud versioon). Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1995/en19950493.pdf, 10.04.2014

²⁴⁹ Vt SMS. *Op. cit.*, Chapter 10, Section 2 (2). Vt võrdluseks ka antud töö I peatükki *ultima ratio* osas.

²⁵⁰ *Ibid*, Section 3.

²⁵¹ *Ibid*, Section 16.

²⁵² *Ibid*, Section 17.

²⁵³ *Ibid*, Section 3 (2).

„eelduslikult kasutab“ (ing. k. „*presumably used*“) võimaldab autori arvates küllaltki laia tõlgendamist ja seeläbi ka kolmandate isikute kuulamist/vaatamist. Sarnaselt Saksamaaga järgneb sellele loetelu kuritegudest, mis võimaldavad kõnesolevat toimingut. Soomes sidevahendite pealtkuulamist võimaldavate kuritegude kataloogis võrrelduna Eesti pealtkuulamise paragrahviga olulisi erinevusi ei ole märgata. Lubatud on teostada jälitustoiminguid Eesti regulatsiooni mõistes ka mitmete II astme kuritegude suhtes, mida leiab nii Eesti kui Saksamaa kataloogist (sh nt korruptsiooni ja ametialased kuriteod) ning kui need on toime pandud järjepidevalt ja suures ulatuses ning seda kõike isiku suhtes, keda on alust kahtlustada, et ta on kuriteoga seotud^{254 255}.

Asukohakuulamise puhul ei erista SMS eravaldust ja avalikku kohta, vaid jälitustoimingut (era)valdusele suunatud kuulamiseks ja (era)valduse sees kuulamiseks, mis on sisult ja põhiõiguste kaitse aspektist Saksamaaga sarnane lähenemine. Esimesel juhul teeb SMS vahet, kas tegu on kahtlustava elukohaga või kinnipeetava viibimiskohaga (s.o kinnipidamiskamber vanglas või arestimajas). Ühtlasi viitab SMS tehniliste vahendite kasutuselevõtule vestluste salvestamiseks ja filmimiseks nii kahtlustatava kui tema vestluskaaslaste suhtes. SMS kõnesoleva paragrahvi järgmine lõige kirjeldab õigust paigutada tehnilised vahendid kahtlustatava (kinnipeetava) eluruumi/valduse suunas (mitte selle sisse), kui on alust kahtlustada, et ta võib seal viibida.²⁵⁶ Märkimist väärib ka aspekt, et kuritegude loetelu, mis nimetatud toimingut võimaldab, on võrreldes sidevahendite pealtkuulamisega piiratum (lühem).²⁵⁷ Ka (era)valduse sees kuulamiseks on loodud tingimused suhteliselt sarnased eelkirjeldatuga, kuid erisusega, et toimingut võimaldavate kuriteokoosseisude loetelu on kärbitud (ja sarnaselt Saksamaa regulatsiooniga) kõige enam.²⁵⁸ Kõiki nn kuulamistoiminguid (v.a valduse poole suunatud kuulamine) on Soomes võimalik läbi viia kohtu loal ühe kuu kaupa.²⁵⁹ Kolmandate isikute suhtes kohaldatavaid sätteid asukohakuulamise osas autor ei leidnud, millest saab järeldada, et seda võimalust pole selle toiminguliigi puhul ette nähtud.

²⁵⁴ Tõenäoliselt on säärase sõnastuse („kuriteoga seotud“) näol tegu EIK poolt märgitud vastuoluga. Vt veel kord lahendit Klass ja teised vs. Saksamaa (p 51), kus EIK järeldas, et uurimisega seostatav või üldsõnaliselt määratletud jälgimine isikute suhtes ei ole lubatav. Vt ka Iordachi ja teised vs. Moldaavia lahendis tuvastatud.

²⁵⁵ SMS. *Op. cit*, Chapter 10, Section 3.

²⁵⁶ *Ibid*, Section 16 (1), (2).

²⁵⁷ *Ibid*, Section 16 (3).

²⁵⁸ *Ibid*, Section 17.

²⁵⁹ *Ibid*, Section 5 (2), Section 18 (1), (2), (3).

Kokku on Soomes kuritegusid, mis võimaldavad sidevahendite pealtkuulamist 78 (asukohakuulamist eravaldues veelgi vähem).²⁶⁰ Soome Keskkriminaalpolitsei Tampere üksuse inspektori Külli Naissoo²⁶¹ sõnul on Soomes eksisteerivad kuriteod sätestatud lisaks Soome karistusseadustikule²⁶² veel nt Soome kaitseväge seaduses, liiklusseaduses, tolliseaduses jt seadustes, mistõttu kõikide kuritegude loetlemine on problemaatiline.²⁶³

Varjatud jälgimist liigitab SMS samuti põhimõtteliselt kaheks. Eraldi paragrahvides on käsitletud isiku (kahtlustatava) varjatud jälgimist (tavaline jälgimine)²⁶⁴ ning kahtlustatava, asja või paikkonna varjatud jälgimist tehnilisi abimeetmeid kasutades (tehniline jälgimine).²⁶⁵ Kui esimese puhul on toimingut kirjeldus sarnanev Eesti varjatud jälgimise kohta sätestatuga (ehk lubatud on videosalvestada, pildistada või talletada teavet muul viisil), siis tehnilise jälgimise puhul on täpsustatud, milliseid asju või paikkonda ja mis tingimustel on lubatud asju või kahtlustatavat jälgida tehniliste abivahenditega. Antud toimingut puhul kirjutatakse muu hulgas lahti, millist tehniliste vahendite laadi (raadiosaatja või muu tehniliselt sarnane vahend või programm, mis on jälgitavasse asja või kahtlustatava riitele või nende sisse asetatud või seal juba olemas) võidakse kasutada.²⁶⁶ Viimatikirjeldatut Eesti KrMS-s jällegi ei leidu.

Tähelepanuväärne on Soome regulatsiooni varjatud jälgimist puudutava regulatsiooni osas veel see, et kui tavaline jälgimine võrreldes näiteks sidevahendite pealtkuulamisega on kuritegude kataloogi osas oluliselt laiem (võimaldades kasutada antud toimingut ka kuritegudes, mille eest on võimalik kohaldada karistusena kuni 2 aasta vangistust), siis tehnilisel jälgimisel on pisut rangemad tingimused, eristades asja või kahtlustatava suhtes tehniliste vahendite rakendamist (asja jälgimist tehniliste vahendite abil on võimalik teostada kuritegudes, mille eest on võimalik kohaldada karistusena kuni 1 aasta vangistust, samas kahtlustatava enda liikumise jälgimiseks tehniliste vahendite abil peab olema kuriteoga, mis

²⁶⁰ *Ibid*, Section 3 (2), (3); Section 17.

²⁶¹ Nimetatud isikuga viis autor läbi nii kirja- kui telefoniside kaudu läbi vestlusi 25.04.2014 ja 02.05.2014. Ühtlasi aitas Soome regulatsiooni mõistmisele kaasa Soome Keskkriminaalpolitsei Tampere üksuse uurimisjuht (kriminaalkomissar) Jari Rätty, kellega autor suhtles pr Naissoo vahendusel.

²⁶² The Criminal Code of Finland (Soome karistusseadustik, vastu võetud 1996, viimati muudetud 2012, inglise keelde tõlgitud versioon) Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf, 11.04.2014.

²⁶³ Ühtlasi ei kaalu täpsem arvutuskäik ja selle ajamahukus üles selle tulemuse tähtsust.

²⁶⁴ SMS. *Op. cit*, Chapter 10, Section 12, 13.

²⁶⁵ *Ibid*, Section 21, 22.

²⁶⁶ *Ibid*, Section 21. Vt võrdluseks ka KrMS § 126⁵. Ühtlasi eristatakse Soomes lühiajalist varjatud jälgimist, mis on sisuliselt iga uurija (inspektori) pädevuses ning pikaajalist (planeeritud) varjatud jälgimist, mis on uurimisjuhi (mitte prokuröri) pädevuses.

vastab asukohakuulamist avalikus kohas lubava kataloogis märgitud teole).²⁶⁷ Sarnaselt pealkuulamistoimingutega nn kolmandate isikute suhtes sätteid kummagi varjatud jälgimise liigi osas SMS-s sätestatud pole.²⁶⁸

2.3.3 Venemaa

Venemaal on kogu jälitustegevus reguleeritud sisuliselt ühe seadusega – s.o Venemaa Föderatsiooni jälitustegevuse seadusega (edaspidi Vene JTS), kus asetsevad ühtlasi kõik jälitustegevuse alustamise alused. Vene JTS-le tuginedes toimub nii riigi julgeoleku huvides teabe kogumine, kriminaalmenetluslik ja kriminaalmenetluseväline tegevus, tagaotsimismenetlus jt.²⁶⁹ Kõik kuriteod on sätestatud Venemaa kriminaalkoodeksis (edaspidi koodeks).²⁷⁰

Sarnaselt Eestiga on kõik jälitustoimingud reguleeritud küllaltki lakooniliselt. Intensiivselt põhiseaduslikke õigusi piiravaid meetmeid (nagu pealtkuulamine), mis piiravad isikute õigust kirjavahetusele, telefonivestlustele, posti- ja telegraafisaadetistele ning elektroonilise side võrgu kaudu edastatavatele sõnumitele või muul viisil edastatavale teabele, aga ka õigust kodu puutumatusle, on lubatud kasutada üksnes kohtuotsuse alusel ning juhul kui on teavet: 1) ettevalmistatavast, aset leidvast või aset leidnud süüteoist, mis nõuab kohustuslikus korras kohtueelset uurimist; 2) isiku kohta, kes valmistab ette, on toime panemas või toime pannud süütegu, mis nõuab kohustuslikus korras kohtueelset uurimist; 3) juhtumitest või tegevustest (või tegevusetusest), mis ohustavad Venemaa julgeolekut riiklikul, sõjalisel, majanduslikul, informatsioonilisel või keskkondlikul tasandil.²⁷¹

²⁶⁷ Lisaks piisab tavalise jälgimise ning asja või paikkonna liikumise jälgimiseks uurimisjuhi (mitte prokurör) loast, ent kahtlustatava suhtes tehniliste vahendite kasutamisel on seatud kohustuslikuks kohtuniku luba (v.a erandjuhtumid, kuni 24 tundi). *Ibid*, Section 12,13, 21, 22.

²⁶⁸ Ainukese toiminguna, kus on eraldi välja toodud tunnistaja, kannatanu või kolmanda isiku suhtes nõusoleku saamine on kõneeristust puudutav paragrahv. *Ibid*, Section 7.

²⁶⁹ Федеральный закон Об оперативно-розыскной деятельности (Venemaa Föderatsiooni jälitustegevuse seadus, vastu võetud 07.1995, viimati muudetud 12.2013), Статья 7. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=156039>, 12.04.2014.

²⁷⁰ Уголовный кодекс РФ (Venemaa Föderatsiooni karistuskoodeks, vastu võetud 06.1996, viimati muudetud 02.2014). Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=158516;dst=0;ts=732B16D7686D2CE75C2C0B3524816B4E;rnd=0.8697058754041791>, 17.04.2014.

²⁷¹ Федеральный закон Об оперативно-розыскной деятельности. *Op. cit*, Статья 8 (2. lause).

Erinevalt Saksamaast või Soomest ja sarnaselt Eestile pole Venemaal seaduse tasandil pealtkuulamist täiendavalt diferentseeritud ega püütud lahti kirjutada (või liigitada).²⁷² Sama võib öelda ka varjatud jälgimise (ja teiste toimingute) kohta, mille sisu pole peaaegu üldse täpsustatud, v.a lakooniline ja kõiki jälitustoiminguid üldiselt hõlmav lause, et jälitustoimingute teostamisel võidakse kasutada infosüsteeme, video- ja helisalvestusseadmeid, teisi tehnilisi vahendeid ja muid vahendid, mis ei tekita kahju inimese elu ja tervisele, ega kahjusta keskkonda.²⁷³

Telefoni teel või muul viisil edastatava teabe pealtkuulamine on lubatud isikute suhtes, keda kahtlustatakse või süüdistatakse keskmise, raske või eriti raske raskusastmega kuriteo toimepanemises (s.t eraldi nn kuriteokataloogi sarnaselt Eesti varem kehtinud regulatsiooniga pole Venemaal loodud). Samuti on jälitustoiming lubatav isikute suhtes, kellel võib olla teavet eelnimetatud kuritegude kohta.²⁷⁴ Märkimata ei saa jätta, et antud lause sõnastus võimaldab väga laia tõlgendamist²⁷⁵ ehk lubatud on pealt kuulata kolmandaid isikuid (sh teoreetiliselt asjasse mittepuutuvaid ehk kõrvalisi isikuid) kõikides vähemalt keskmise raskusastmega (s.o ettevaatamatusest vähemalt kolmeaastase vanglakaristusega karistatavad või tahtlikud kuni 5-aastase vanglakaristusega karistatavad teod²⁷⁶) menetletavates kuritegudes. Kõigest eeltoodust üllatavamaks on asjaolu, et Venemaa jälitustegevuse regulatsioon ei sisalda üldse *ultima ratio*'t ega ka muid ohutussätteid (miinimumgarantiisid). See aga viitab autori arvates mitte üksnes ohule riigi võimaliku omavolile kolmandate isikute õigustele, vaid ka menetlusosalistele endile.²⁷⁷ Ühtlasi leidub Vene koodeksis mitmeid vähemalt keskmise raskusastmega (sh mitmed korruptsiooni- ja majanduskuriteod²⁷⁸) jälitustegevust võimaldavaid kuritegusid, mis on ka Eesti mõistes jälitustegevust lubavad II astme kuriteod.

²⁷² Venemaal võib põhiõigusi enim piiravaid jälitustoiminguid, mille hulka kuulub ka pealtkuulamine, viia läbi jälitusasutuse juhi motiveeritud taotluse alusel ja kohtu loal. Nimetatud toiminguteks väljastatakse luba korraga kuni kuueks kuuks. *Ibid*, Стáтья 9.

²⁷³ *Ibid*, Стáтья 6 (2. lõik).

²⁷⁴ *Ibid*, Стáтья 8 (4. lõik). Vt ka allmärkuses nr 254 avaldatud autori kommentaari.

²⁷⁵ Ühtlasi ei saa jätta mainimata, et kõnesolevat Vene JTS regulatsiooni lugemist raskendab asjaolu, et selle paragrahvides puuduvad sisuliselt lõiked (Eesti mõistes vastuolu hea õigusloome tava ja normitehnikaga).

²⁷⁶ Уголовный кодекс РФ. *Op. cit*, Стáтья 15 п 3.

²⁷⁷ Vt võrdluseks ka EIKo Kruslin vs. Prantsusmaa. *Op. cit*, kus kohus tuvastas EIÕK rikkumise eeskätt *ultima ratio* puudumise tõttu.

²⁷⁸ Vt nt Уголовный кодекс РФ, Стáтья 204 п 3 (alkäemaks ettevõtluses), 290 п 2,3,4,5,6 (alkäemaksu võtmine), 291 п 3,4,5 (alkäemaksu andmine), 291.1 (alkäemaksu vahendamine), 304 (provotseeritud või provokatiivne alkäemaks) jmt kuriteokoosseisud, mis võimaldavad intensiivseid jälitustoiminguid ka Venemaal.

Venemaa regulatsiooni puhul on antud töö eesmärki silmas üheks oluliseks erisuseks aspekt, et see sätestab sarnaselt Moldaaviaga seaduses *expressis verbis* võimaluse telefoni pealtkuulamiseks kolmanda isiku avalduse alusel või tema kirjalikul nõusolekul juhtudel, kui on tekkinud oht tema elule, tervisele või varale. Sel juhul on pädeval jälitusasutuse juhi loa alusel õigus toimingut läbi viia tingimusel, et 48 tunni jooksul peab sellest teavitama ka kohut.²⁷⁹ Venemaa regulatsiooni vastavust eelkirjeldatule kinnitas autorile endine Venemaa sideohvitser (aastatel 2007 – 2010) Aleksander Gutmann.²⁸⁰

2.3.4 Teiste riikide analüüsi kokkuvõte

Vaadates kokkuvõtvalt eeltoodud välisriikide abstraktset lühiülevaadet, siis tundub autorile, et kuigi praegune Eesti regulatsioon ei ole otseselt EIÕK-ga vastuolus, jääb see õigusselguselt võrreldes Saksamaa ja Soomega teatud osas n-õ sammu võrra maha (v.a *ultima ratio* ja mõned klauslitega seonduvad aspektid). Seega Eesti regulatsioonil on kahtlemata arenguruumi. Kõikides töös käsitletud riikides (v.a Soome) on kolmandate isikute suhtes jälitustoimingute läbiviimine lubatav (kuigi n-õ täpsusaste erinev) ning teatud jälitustoimingute puhul (nt telefoni pealtkuulamine) on osades riikides sätestatud ka eraldi selgesõnaline võimalus teostada neid menetlusosaliste nõusolekul. Nt Saksamaal ei ole kolmandate isikute suhtes jälitustegevuse teostamine lubatud absoluutselt kõikide intensiivsete eritoimingute puhul. Jälitustoimingute võimalikkus on reguleeritud viisil, mis eristab võrreldes Eesti regulatsiooniga oluliselt täpsemalt ja selgemalt jälitustoimingute eriliike. Pealtkuulamine ja varjatud jälgimine on Saksamaal ja Soomes detailsem ning mõlemad toimingud hargnevad n-õ omakorda erinevateks toiminguteks, mis on sätestatud eriparagrahvides. Seega iga toiminguliigi puhul on *eo ipso* detailiseeritud lisaks kahtlustatavale ka kolmandate isikute suhtes toimingute teostamise lubatavust ning teatud intensiivsete toimingute eriliikide puhul, mida Eestis eristatud pole, mittelubatavust. Õigusselgust ja riigi omavoli ohu minimaliseerimist silmas pidades väärib autori hinnangul selline *ad hoc* lähenemine tunnustust ning tagab tunduvalt paremini jälitustoimingute ettenähtavuse kõikide potentsiaalsete jälitussubjektide jaoks.

²⁷⁹ Федеральный закон Об оперативно-розыскной деятельности. *Op. cit.*, Статья 8 (6. lõige)

²⁸⁰ Aleksander Gutmanniga viis autor läbi vestluse nii telefoni kui e-kirja teel 25.04. 2014 ja 28.04.2014.

Jälitustoiminguid võimaldavate kuritegude osas on oluliseks erisuseks intensiivseid toiminguid lubavate kuriteoliikide koguarv, mis Soome ja Saksamaa näitel erineb Eesti regulatsiooniga (neid on vähem). Eeskätt toob autor välja just asukohakuulamise, kus mõlema välisriigi regulatsioonist nähtuvalt on kitsendatud nimetatud jälitustoiminguid võimaldavaid kuriteokoosseise (võrreldes telefoni pealtkuulamisega) veelgi enam. Ka see aspekt vääriks tulevikus seadusandja täiendavat tähelepanu. Seevastu vähemintensiivne jälitustoiming, varjatud jälgimine, on neil lubatud võrreldes Eestiga laiematel alustel (v.a Soome tehniline jälgimine kahtlustatava enda suhtes).

Autori arvates vääriks Eesti jälitustoimingute regulatsioon senisest enam lahti kirjutamist, mis muudaks selle keskmisele inimesele praegusest tunduvalt mõistetavamaks, samas andmata liigselt aimu, kuidas või millal täpsemalt seda võidakse teha või milliseid konkreetseid meetodeid ja spetsiifilisi vahendeid kasutatakse. Kuigi käesolevas töös ei tuvastatud otseseid Eesti regulatsiooni vastuolusid konventsiooniga, ei saa seda siiski täielikult välistada. Tuleb tõdeda, et üldjuhul on kurjategijad niigi hästi informeeritud õiguskaitseorganite võimekusest ning seda ka tehnilise võimekuse osas, mis kätkeb nii erinevat liiki pealtkuulamistoiminguid kui varjatud jälgimise tehnilisi võimalusi (telefoni positsioneerimist, GPS jälgimisseadmete kasutamist, IMSI „püüdjat“ jms). Täna info- ja jälgimisühiskonnas on nimetatud vahendid tänu tehnoloogia kiirele arengule ja inimeste üha kasvavale teadlikkusele küllaltki tavapäraseks muutunud. Seetõttu Soome ja Saksamaa eeskujul jälitustoimingute detailiseerimine oleks õigusselguse põhimõtte ja põhiõiguste kaitse vaatevinklist ainult positiivne täiendus.

Negatiivsest küljest (eriti õiguskaitseorganite poolelt vaadatuna) tooks Soome ja Saksamaa eeskujul regulatsiooni täpsustamine (eeskätt varjatud jälgimise puhul) nn bürokraatiat mõnevõrra juurde ning muudaks praegust tööprotseduuri natuke aeganõudvamaks ja kohmakamaks. Hetkel saab ühe varjatud jälgimise loa alusel vabalt teostada sisuliselt kõikvõimalikke tehniliste vahendite abil teostatavaid toiminguid (sh GPS, IMSI „püüdja“ jt) ka juhul, kui kõiki toiminguid loa alusel taotlemisel ei planeeritud teostada. Absoluutselt iga toimingu eraldi jälitustoiminguna liigitamisega kaasneks mõnevõrra enam nn paberitööd ning etteplaneerimist. Seetõttu kaaluks autor isikute või nende asjade suhtes võimalike tehniliste meetmete rakendamise sätteid kehtestada mitte eraldiseisvate toimingutena (nagu Soomes või Saksamaal), vaid täiendavate sätetena olemasolevate juurde. Enamik eelmainitud tehnilisi

vahendeid (s.t samal otstarbel vahendeid) on võimalik sisuliselt kasutusele võtta ka erasektoris²⁸¹, seega taoliste võimalike meetmete sedastamine seadus tasandil ei kajasta kuidagi ka riigisaladusega kaitstud meetodeid ja taktikat ega ohusta riigi julgeolekut.²⁸² Seevastu ettenähtavuse aspektist vaadatuna tagaks selline lähenemine õiguskaitseorganite poolt teostatavate põhiõigusi piiravate toimingute nn läbipaistvust tunduvalt paremini.

Venemaa regulatsiooni käsitlemise osa toob autor ainukese positiivse aspektina välja kolmandate isikute nõusolekul jälitustoimingu läbiviimise võimalikkuse olemasolu. Samas ülejäänud osas saab üksnes tõdeda, et Venemaa regulatsiooni hinnates pole olukord Eestis jälitustoimingute ettenähtavuse aspektist nii kehv kui meedia kaudu loodavast kuvandist *prima facie* tunduda võib. Olgu siinkohal nimetatud veel kord näiteks kogu varjatud teabekogumise (k.a riigi julgeoleku tagamise eesmärgil) reguleerimine ühes seaduses.

2.5 Ettepanekud *de lege ferenda*

Käesolevas uurimustöös käsitleti mitmeid kehtiva jälitustegevuse regulatsiooni alustega seonduvaid aspekte ning seda eeskätt läbi Euroopa õigusruumi (EIK praktika valguses) ja teiste riikide seaduste prisma. Alljärgnevad ettepanekud baseeruvad tehtud analüüsil ning väärivad autori hinnangul seadusandja tähelepanu tulevikus KrMS-s muudatuste tegemisel, tagamaks veelgi tõhusamat isikute õiguste kaitset, paremat kooskõla õigusselguse printsiibiga ning minimaliseerimaks EIK poolt võimalikku EIÕK rikkumise tuvastamise ohtu:

1. **määratleda *ultima ratio* tingimus „kriminaalmenetluse huvi“**. Kaalumist vääriva alternatiivina tõi autor välja antud tingimuse täiendamist terminiga „oluliselt“ (s.o „oluliselt kriminaalmenetluse huvi“). Töö kõrvaleesmärgi raames I peatükis leidis autor, et KrMS § 126¹ lõikes 2 sätestatud nn viimase abinõu põhimõtte osa, mille kohaselt on jälitustoiming KrMS-s sätestatud alustel lubatud, kui andmete kogumine muude toimingutega või tõendite kogumine muude menetlustoimingutega võib kahjustada kriminaalmenetluse huve on seaduses sõnastatud viisil, mis eeldab määratlemata

²⁸¹ Nt pealtkuulamiseks on ka tsiviilkäibes kättesaadavad erinevad salvestusseadmed, diktofonid jmt vahendid. Samuti on jälgimiseks GPS seadme paigaldamine enda või ettevõtte autodele, enda või lapse telefoni positsioneerimine üsna levinud jne).

²⁸² Vt nt RSVS § 8 p 1.

õigusmõiste sisustamist ja hindamist. Seaduses määratlemata aluste andmisega kaasneb aga oht aluste liiga laiaks tõlgendamiseks ja meelevaldseks kohaldamiseks, s.t isiku suhtes jälitustoiminguks loa taotlemine ei pruugi olla piisavalt põhjendatud. Selline olukord ei oleks muu hulgas kooskõlas EIK praktikaga;

2. **sätetada jälitustoimingule allutatavate isikute ringi osas täiendused**, mis määratlevad eraldi menetlusosaliste (tunnistaja/kannatanu) suhtes jälitustoimingute teostamise alused. Uurimuse II peatükis leidis autor muu hulgas seda, et kui kahtlustatavalt/tunnistajalt kirjaliku nõusoleku obligatoorne küsimine ei sea ohtu isiku enda või kolmanda isiku elu- ja tervist ega kahjusta (oluliselt) kriminaalmenetluse huve, siis nimetatud tingimuse kehtestamine KrMS-s tagaks paremini nii õigusselguse printsiipi kui kõnealuste isikute põhiõiguste kaitset;
3. **diferentseerida pealtkuulamine (intensiivne jälitustoiming) eraldi paragrahvidena** viisil, mille kohaselt oleks selgelt eristatav sidevahendite ja asukohas pealtkuulamine, kusjuures asukoha kuulamise puhul täiendavalt eristada ka toimingu teostamist avalikus kohas ja eravalduses. Selle raames:
 - 3.1. detailiseerida iga toimingu läbiviimise tingimused ja kord iga pealtkuulamise eriliigi puhul eraldi;
 - 3.2. hinnata veel kord pealtkuulamiste eriliikide puhul jälitustoiminguid võimaldavaid kuriteokoosseisse ning vajadusel neid kitsendada (eeskätt eravalduses asukohakuulamise puhul);
 - 3.3. hinnata ja sätestada iga toimingu puhul eraldi kolmandate isikute jälitamise võimalikkuse vajadus ja tingimused;
4. **sätetada varjatud jälgimise (vähemintensiivne jälitustoiming) täiendavad sätted**, mis täpsustavad tehniliste meetmete (sh GPS, IMSI „püüdja“) rakendamise võimalikkust ja tingimusi, mida võidakse antud jälitustoimingu raames isiku enda või tema asjade suhtes rakendada. Sätestada eraldi kolmandate isikute suhtes toimingu läbiviimise alused.

KOKKUVÕTE

Õiguskantsler Indrek Teder märkis oma 2011. aasta ettekandes, et demokraatlik riik ei tohi olla kaetud läbipaistmatu kestaga, mille taga toimetamisi inimesed ei näe. Sellega võib tõmmata teatud paralleele käesolevas uurimuses analüüsitud jälitustoimingute ja nendega seonduvate aspektidega ettenähtavust (läbipaistvust) silmas pidades.

Tänu infotehnoloogia ja muu tehnika kiirele arengule on lihtsustunud erinevate kuritegude toimepanemine ning muutunud n-ö palju mitmetahulisemaks. Samamoodi on märgatavalt kasvanud isikute õigusteadlikkus jälitustegevuse valdkonnas ning „laienenud“ ka jälitusasutuste tegevus, mis vajab pidevat õiguslikku kaasajastamist. Samas õiguslike uuenduste kehtestamisel ei tohi unustada läbipaistvuse säilitamist (parendamist) ehk üldpõhimõtteid, mille hulka kuulub ka õigusselgus (ettenähtavus).

2013. aastal jõustunud muutmise seaduse eesmärgiks oli ajakohastada jälitustegevuse regulatsiooni, viia see vastavusse EIÕK ja EIK praktikaga, samuti PS-ga. Olulisemad muudatused seisnesid jälitustoiminguid lubavate koosseisude märkimisväärses vähendamises ja isikute kategooriate täpsustamises, kelle suhtes on lubatud läbi viia jälitustoiminguid. Sellele vaatamata leidsid 2012. aasta lõpus algatatud uue eelnõu koostajad, et tehtud muudatused ei ole piisavad, sh läbipaistvad (*foreseeability* printsiibi valguses), mistõttu rikutakse EIÕK-d.

Lähtuvalt sellest püstitas autor käesoleva uurimuse hüpoteesi – 06.06.2012 vastu võetud ja 01.01.2013 jõustunud jälitustoimingute regulatsioon rikub ettenähtavuse printsiibi valguses EIÕK-d ja vajab täiendavat muutmist. Nimetatud hüpoteesi paikapidavuse kontrollimiseks võttis autor aluseks praktikas enamlevinud ja -kasutatavad kriminaalmenetluslikud varjatud teabe kogumise viisid: pealtkuulamine (intensiivsem jälitustoiming) ja varjatud jälgimine (vähemintensiivne jälitustoiming). Oma seisukohti püüdis autor kujundada tuginedes eeskätt EIK ja EIÕK praktikale, aga ka teiste riikide jälitustegevuse regulatsioonide analüüsile. Antud uurimuse hüpotees leidis **kinnitust osaliselt**.

Käesoleval uurimustööl oli ka kõrvaleesmärk – välja selgitada jälitustoimingu regulatsiooni aluseid puudutavad olulisemad aspektid ja kaardistada kehtiva regulatsiooni võimalikud

küsitavused. See sai autori arvates edukalt täidetud. Nimetatud eesmärgi raames selgus üks oluline kitsaskoht. Nimelt on 2013. aastast *ultima ratio* põhimõttesse lisandunud klausel „kriminaalmenetluse huvi“, mille seadusandja peaks kriitilise pilguga üle vaatama, kuna praegu võimaldab see liiga laia tõlgendamist ja kohaldamist. Isikute põhiõiguste piiramist võimaldav seadus ei tohiks sisaldada määratlemata õigusmõistet. Selline olukord võib tingida isikute põhiõiguste meelevaldset piiramist, mis ei ole kooskõlas EIK praktikaga.

Uurimustöö hüpoteesi analüüsi käigus, mille raames töötas autor läbi hulgaliselt EIK praktikat, **ei ilmnenu**d, et 06.06.2012 vastu võetud ja 01.01.2013 jõustunud jälitustoimingute regulatsioon **rikuks ettenähtavuse printsiibi valguses EIÕK-d**. Täpsemalt öeldes, ei leidnud autor ühtegi konkreetset viidet asjaolule, et praegu kehtiv jälitustoimingute regulatsioon oleks otseselt vastuolus EIK poolt sedastatuga või EIÕK-ga pealtkuulamist lubavate kuriteokoosseisude või isikute kategooriate määratluse osas. Ka ei leidnud autor EIÕK valguses võimalikku rikkumist kolmandate (sh tunnistaja/kannatanu) isikute suhtes jälitustoimingute läbiviimise lubatavuse või selle mittevajalikkuse osas. Võimaliku õigusselguse ja jälitustoimingutega kaasneva ettenähtavuse küsimuses on EIK igale liikmesriigile jätnud piisavalt palju diskretsioonõigust, mistõttu ei tuvastanud autor antud analüüsis Eesti regulatsiooni otsest vastuolu nimetatud põhimõttega.

Vaatamata sellele, et praegune kohtupraktika ei toeta vastuolu tuvastamist, ei saa autori arvates tulevikus täielikult välistada üksikjuhtudel võimalikku vastuolu EIÕK-ga. Seega lõppjäreluste tegemiseks pidas ta vajalikuks analüüsida ka teiste riikide (Saksamaa, Soome, Venemaa) regulatsioone. Kogu töö analüüsile ning Saksamaa ja Soome abstraktsele ülevaatele tuginedes, jõudiski autor hüpoteesi silmas pidades järeldusele, et Eestis kehtiv regulatsioon jääb ettenähtavuse printsiibi valguses viimatinimetatud arenenud riikidest n-ö sammu võrra maha ning **vajab täiendavat muutmist**. Antud järeldus sai tehtud läbi kahe kriminaalmenetlusliku jälitustoimingu (s.o varjatud jälgimine ja pealtkuulamine) fookuse, millest nähtus Eesti jälitustoimingute regulatsiooni (õigusselguse aspektist lähtuv) ebapiisavus nii pealtkuulamist lubavate kuriteokoosseisude kui isikute kategooriate määratluse osas. Venemaa jälitustegevuse regulatsioon on võrreldes Eesti seadusega n-ö tagasihoidlikum ja sellest muudatuste kavandamisel eeskuju võtta ei saa.

Teisi riike analüüsidest leidis autor sedagi, et Saksamaal ei ole kolmandate isikute suhtes jälitustegevuse teostamine lubatud absoluutselt kõikide intensiivsete eritoimingute puhul. Nimelt on jälitustoimingute võimalikkus reguleeritud Saksamaal (ja Soomes) viisil, mis eristab võrreldes Eesti regulatsiooniga, oluliselt täpsemalt ja selgemalt jälitustoimingute eriliike. Eestis on aga eelnimetatud aspekt reguleeritud ebapiisavalt. Seega iga toiminguliigi puhul on Saksamaal detailiseeritud lisaks kahtlustatavale ka kolmandate isikute suhtes toimingute teostamise lubatavust ning teatud intensiivsete toimingute eriliikide puhul, mittelubatavust. Õigusselgust ja riigi omavoli ohu minimaliseerimist silmas pidades väärib autori hinnangul selline *ad hoc* lähenemine tunnustust ning tagab tunduvalt paremini jälitustoimingute ettenähtavuse kõikide potentsiaalsete jälitussubjektide jaoks.

Töös käsitletud riikides (v.a Soome) ja autori enda arutlustes kajastub kolmandate isikute suhtes jälitustoimingute läbiviimise vajalikkus ja lubatavus. Teatud jälitustoimingute puhul (nt telefoni pealtkuulamine) on sätestatud ka eraldi *expressis verbis* võimalus teostada neid menetlusosaliste (kahtlustatava/tunnistaja) endi soovil või kirjalikul nõusolekul. Viimati nimetatud tingimust Eesti seaduses (v.a erisubjektid nagu nt Riigikogu liikmed) ei leidu. Autori meelest tagaks sarnaste sätete kehtestamine nimetatud isikute põhiõiguste väiksema riive nende ning oleks ka õigusselguse valguses positiivne täiendus.

Soome ja Saksamaaga võrreldes erineb Eesti regulatsioonis intensiivseid jälitustoiminguid võimaldavate kuritegude kataloog. Eeskätt pälvis autori tähelepanu nn asukohakuulamine, kus mõlema välisriigi regulatsioonist nähtuvalt oli nimetatud jälitustoiminguid võimaldavaid kuriteokoosseise (võrreldes telefoni pealtkuulamisega) vähendatud veelgi enam.

Viimane oluline erisus, mis nähtus nii riikide võrdlusest kui ka EIK praktikast, puudutab vähemintensiivset jälitustoimingut – varjatud jälgimist. Siingi leidis autor ettenähtavuse aspektist lähtuvalt märkimisväärseid erisusi, mis on tingitud sellest, et nii Soome kui Saksamaa kirjutavad seaduse tasandil selgemalt ja detailsemalt lahti toimingu sisu, tingimused ja selle eriliigid (nt IMSI „püüdja“), mis läbi on tagatud antud toimingu osas parem ettenähtavus nii menetlusosaliste kui kolmandate isikute jaoks.

Kurjategijad on üldjuhul hästi informeeritud õiguskaitseorganite võimekusest ning seda ka tehnilise võimekuse osas, mis kätkeb nii erinevat liiki pealtkuulamistoiminguid kui varjatud

jälgimise tehnilisi meetmeid (telefoni positsioneerimist, GPS jälgimisseadmete kasutamist, IMSI „püüdjat“ jms). Tänapäeva info-ja jälgimisühiskonnas on mainitud vahendid tänu tehnoloogia kiirele arengule ja inimeste üha kasvavale teadlikkusele küllaltki tavapäraseks muutunud. Seetõttu oleks Soome ja Saksamaa eeskujul jälitustoimingute detailiseerimine õigusselguse põhimõtte ja põhiõiguste kaitse (nii menetlusosaliste, kui kolmandate isikute) vaatevinklist vajalik, sobiv ja mõõdupärane täiendus.

Kogu antud töö analüüsi kokku võttes võib tõdeda, et Eesti jälitustoimingute regulatsioon väärrib senisest enam lahti kirjutamist, mis muudaks selle keskmisele inimesele praegusest veelgi mõistetavamaks ja riigi tegevust läbipaistvamaks. Samas selle tegevuse käigus tuleks vältida liigset läbipaistvust, ehk liigset aimu andmist, kuidas või millal täpsemalt jälitustoimingut võidakse teha või milliseid konkreetseid meetodeid ja spetsiifilisi vahendeid kasutatakse.

Käesoleva uurimuse lõpptulemusena jõudis autor järelduseni, et seadusandja peaks jälitustoimingute regulatsiooni nii isikute õiguste kaitse, õigusselguse printsiibiga parema kooskõla kui ka EIK poolt Eesti suhtes võimaliku EIÕK rikkumise tuvastamise ohu minimaliseerimise huvides *de lege ferenda* korras üle vaatama alljärgnevad aspektid:

1. määratlema *ultima ratio* tingimust „kriminaalmenetluse huvi“ või alternatiivina täiendada nimetatud klauslit terminiga „oluliselt“ (s.o „oluliselt kriminaalmenetluse huvi“);
2. sätestama jälitustoimingule allutatavate menetlusosaliste (kannatanu/tunnistaja) suhtes eraldi jälitustoimingute teostamise alused;
3. diferentseerima pealtkuulamist (intensiivne jälitustoiming) eraldi paragrahvidena viisil, mille kohaselt oleks selgelt eristatav sidevahendite ja asukohas pealtkuulamine. Asukohakuulamise puhul täiendavalt eristama ka toimingute teostamist avalikus kohas ja eravaldues. Selle raames:
 - 3.1 detailiseerima iga pealtkuulamise eriliigi puhul eraldi toimingute läbiviimise tingimused ja korra;
 - 3.2 hindama veel kord pealtkuulamiste eriliikide puhul jälitustoiminguid võimaldavad kuriteokoosseisud ning neid vajadusel kitsendama (eeskätt eravaldues asukohakuulamise puhul);
 - 3.3 hindama ja sätestama iga toimingute puhul kolmandate isikute jälitamise võimalikkuse vajaduse ja tingimused;

4. sätestama täiendavad varjatud jälgimist puudutavad sätted võimalike kasutatavate tehniliste meetmete osas, mida võidakse isikute või nende asjade suhtes rakendada. Sätestama eraldi kolmandate isikute suhtes toimingute läbiviimise alused.

Käesolevas uurimuses ei nähtu ammendavat ülevaadet jälitustegevuse regulatsiooni õigusselgust puudutavatest õiguslikest probleemidest ja nendega seonduvatest ettepanekutest muudatuste tegemiseks. Antud töös ei puudutatud mõistagi ka mitmeid teisi jälitustegevuse õigusselgusega seonduvaid olulisi valdkondi (nt JAS alusel teostatavad jälitustoimingud) ja huvipakkuvaid aspekte (nt ettenähtavuse analüüs teiste jälitustoimingute valguses ja võrdluses teiste riikidega), kuid seda uurimistöö mahu tõttu ning vältimaks töö laialivalgumist. Lõpetuseks tuleb tõdeda, et nii töös kajastamist leidnud kui käsitlemata jäänud probleemid vajaksid kindlasti ka edaspidi süvitsi läbitöötamist ja analüüsimist nii tulevastes uurimustöodes kui ka tekkiva kohtupraktika käigus.

REGULATION OF SURVEILLANCE ACTIVITIES THROUGH THE ASPECT OF FORESEEABILITY

RÉSUMÉ

Up to 1. January 2013 surveillance activities in Estonia was regulated basically by three laws: the Surveillance Activities Law (passed by the Riigikogu on 22.02.1994), the Security Authorities Act (passed by the Riigikogu on 20.12.2000) and the Code of Criminal Procedure (passed by the Riigikogu on 12.02.2003). On 06.06.2012 Riigikogu passed the so called Amendment Act (Draft Act nr 175), which changed the legal landscape of surveillance activities in Estonia remarkably in many ways. With the enforcement of the Amendment Act in 1. January 2013, one of the major (if not the most important) change was that after approximately 19 years of being in force, the Surveillance Activities Law was declared null and void.

With the principles and rules stipulated in the Surveillance Activities Law, it was considered as a very advanced legislation in the beginning. However, in today's rapidly evolving society of information and technology, any rule or set of rules needs constant amendments and additional regulation whether it happens in ten years or even more than once a year. In the same way as development in the field of information technology and other techniques get outdated, similarly the Surveillance Activities Law, which was amended during these years in total 35 times, got outdated as it was considered to be in violation with The European Convention on Human Rights (“the Convention”) and therefore it was repealed.

According to the explanatory letter of the Amendment Act the aim of amendments (and one of the main causes of repealing Surveillance Activities Law) was to modernize the regulation of surveillance activities of Estonia and to update it with the rulings of European Court of Human Rights (“the ECHR”), the Convention and the Constitution of Estonia (“the Constitution”). In opinion of the legislator, a number of significant changes were made to the surveillance activities regulation. Among them, one aspect that was “fixed”, was the reducing of criminal offences that allow surveillance activities and the other aspect was that categories of persons towards whom the surveillance activities is allowed were more precise (see the Code of Criminal Procedure § 126²).

As it was revealed in this study, the first mentioned aspect was as a matter of fact before 2013 extrajudicial (that is before the Amendment Act). Hence, the “old” regulation was not in compliance with the Convention and rulings of the ECHR (see the Code of Criminal Procedure § 126² (4)). The second mentioned aspect (reducing of criminal offences that allow surveillance) as it was observed in this research was indeed reduced significantly on all the bases for conducting surveillance activities stipulated in the Code of Criminal Procedure § 126² (2), e.g. especially surveillance that is allowed on the grounds of need to collect information about the preparation of a criminal offence for the purpose of detection and prevention. The legislator alleged these amendments in the new regulation to be in accordance with the Convention and the Constitution.

Despite the before mentioned, the drafters of the so called New Draft Act, which was started on 12.10.2012 and is still in proceedings at Riigikogu, found that the “new” regulation of surveillance activities (namely, The Code of Criminal Procedure) that entered into force from 1. January 2013 is still in violation with the Convention, because the surveillance measures like interception of telephone communications (wire-tapping) is allowed for the vast majority of criminal offenses available in the State (about 68%). It is alleged relying mainly on the ruling(s) of ECHR (i.e. Case of Iordachi and others vs. Moldova), where it was found to be 70% of criminal offenses that allow surveillance. With the New Draft Act it is also proposed to abolish all the II degree criminal offences (disabling many corruption and economic offences) of the Penal Code of Estonia that enable surveillance activities, which should also help individuals to foresee the authorities use of coercive measures better. In addition, some media and literature was published that also criticized the same aspect claiming that the “new” regulation has too many offences that enable surveillance and others, who argued to that.

More to that, the compilers of the New Draft Act took the stand, that the valid regulation does not elaborate enough on the particular persons and circumstances in which it is allowed to carry out surveillance activities. In other words, the Code of Criminal Procedure doesn't stipulate a definition of the categories of people liable to have their telephones tapped with enough clarity so it is proposed it would be a total restriction on using any type surveillance activity against the third parties (e.g. victim, witness). It is stated, that the current law does not comply in the named matter with the principle of foreseeability and is in breach of the

Convention.

Therefore, on the basis of those mentioned controversial standpoints, author set the hypothesis of this study – the new regulation of surveillance activities, which entered into force on 1 January 2013, does not comply with the principle of foreseeability, thus, is in breach of The Convention and needs additional amendments. In order to check the validity of the hypothesis, the author based his research primarily on the rulings of the ECHR, but also on regulations of surveillance activities of other countries such as Germany, Finland and Russia (and a little bit of Moldova). Author based his research mainly on the most commonly used surveillance activities in criminal proceedings: interception of telecommunications (so called intensive surveillance measure to the rights of individuals, see the Code of Criminal Procedure § 126⁷), and covert surveillance (so called less intensive surveillance measure to the rights of individuals, see the Code of Criminal Procedure § 126⁵).

The constant changes in the Estonian legal system caused the inevitable necessity for an additional (sub)purpose: to give a brief overview of current regulation of surveillance activities in Estonia in order to find out the most important aspects of the amendments that took place on 1. January 2013 and bring up potential so called „bottlenecks“ in bases and general principles of the new regulation. Mentioned (sub)purpose was also done in order to acquaint the readers with the bases of the surveillance activities in Estonia and to give a better overview of this study.

In the context of this subobjective, the author discovered one important “bottleneck” in the fundamental principles – the *ultima ratio* (i.e. last resort). Namely, it was found that one of the principles clauses „interests of the criminal proceedings“, which was added to the new regulation in 2013, allows too wide interpretation and therefore can be a potential threat to the rights of participants in the criminal proceedings by possible misuse of power given to the authorities. Therefore, author found that restrictions of the fundamental rights of persons should not contain undefined legal clauses. Such a situation may lead to arbitrary, which isn't in compliance with the ECHR-s case-law.

In the end of this study, the hypothesis – the new regulation of surveillance activities, which entered into force on 1 January 2013, does not comply with the principle of foreseeability,

thus, is in breach of the Convention and needs additional amendments – found partial confirmation. Author did not identify that the new regulation would violate the principle of foreseeability in light of the Convention. More specifically, he did not find any specific reference to the fact that the current surveillance measures would be in direct conflict with the rulings of the ECHR or the Convention in the matter of criminal offences that allow telephone interception or in the matter of categorization of persons liable to surveillance activities. Also, relying on practice of the ECHR and authors discussion, it was found that conducting surveillance measures towards third parties (including witness/victim) is acceptable and sometimes necessary. It was also found that less than 50% of criminal offenses allow surveillance and amendments in a manner the New Draft proposes (abolishing II degree offences allowing surveillance) is not acceptable, neither reasonable.

Despite the fact, that no direct violation of the Convention via the practice the ECHR was found, author of the research considered it necessary to analyze regulations of other European countries (i.e. Germany, Finland, Russia) in order to see how other states have dealt with the same issues and to make final conclusions with some concrete prepositions. Analysis showed (in particular on the basis of an abstract overview of Germany and Finland) that other states regulations are legally even more precise and detailed and therefore clearer in light of the foreseeability principle. Hence, it was concluded that in comparison with other countries the impugned regulation needs further modification. The conclusion was made mainly through the prism of two surveillance activities (i.e. wire-tapping and covert surveillance) conducted in criminal procedure. It was also clear that through the prism of mentioned surveillance measures and from the perspective of legal clarity, Estonian legislation is inadequate concerning criminal offenses that authorize the interception of phones and concerning the definition of the categories of persons liable to surveillance.

By analyzing other countries, the author also found out that almost in every country (except Finland) it is possible to conduct surveillance towards the third parties on the grounds of the law. In Germany surveillance activities may not be carried out toward third parties in absolutely all types of intense surveillance activities (e.g. on-site interception of private premises). Both, in Germany and Finland, the possibility to conduct surveillance activities is regulated more clearly as their legislation is more specific categorizing types of surveillance measures and separating them in different paragraphs. In Estonia there is a lack of distinction

concerning these aspects. Thus, for each type of surveillance measure, which is not in differentiated enough in Estonia, in Germany and Finland (with minor differences) the activities that allow surveillance measures are described more clearly (and therefore more foreseeable) not only for the suspect in the criminal proceedings, but also towards the third parties who can under certain circumstances be reliable to surveillance. In author's opinion that kind of *ad hoc* approach deserves appreciation in the light of foreseeability as it minimizes the risk of arbitrary even more. It also provides a much better clarity of surveillance activities for all potential subjects (including victim/witness) of surveillance.

In addition, the author found that in some of the analyzed countries (e.g. Russia, Moldova) it is stipulated in relevant laws opportunity to perform surveillance activities (e.g. telephone interception) in criminal proceeding towards third parties (e.g. suspect/witness) at their own request or consent. Possibility, which the impugned Code of Criminal Procedure has none. It was found by the author in his discussions, that providing similar provisions for witness/suspect would infringe their fundamental rights less (on some certain conditions, if possible) and be a positive complement.

The Estonian catalogue of criminal offences which permits intensive surveillance activities regulation also differs compared to Finland or Germany. It was found, that in both analyzed countries regulations, the number criminal offences in the catalogue that allows surveillance activities for on-site interception (especially in domestic premises, i.e. home) is reduced compared to the number of offences that allow telephone interception even more.

The last important difference from the comparison of the regulations of the relevant countries concerns less intensive surveillance measure – the covert surveillance. It was found here also, that there are some remarkable differences in which both, Finland and Germany, stipulate the description of measure in question in a more clearer and detailed manner. Namely, in the aspect of foreseeability it accrues that the description of the measures (i.e. covert surveillance) essence, terms and conditions of the measure and towards whom it is allowed to be used is even more clearer than in Estonian Code of Criminal Procedure. In is also stipulated in analyzed foreign relevant laws (i.e. in Germany and Finland) what types of technical means (e.g. IMSI "Catcher", GPS) are allowed to be used, and other technical means in order to surveil individual or his belongings (i.e. object, substance or property). Thus, in that manner, it is

more in compliance with foreseeability principle to all the parties who can fall under covert surveillance. The impugned Estonian code of Criminal Procedure does not specify as much and hence, needs some additional relevant amendments. The law must indicate the scope of any such discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise with sufficient clarity to give the individual adequate protection against arbitrary interference.

Summarising the whole analysis, the author concluded that the Estonian regulation of surveillance activities should be stipulated more precisely, so it would be more understandable for the “average person” (if need be with appropriate advice), but at the same time without giving too much information, i.e. it cannot mean that an individual should be able to foresee when the authorities are likely to commence surveillance activities so that he can adapt his conduct accordingly or to see what specific methods or technical equipment is used.

Criminals are generally well informed about the abilities of law enforcement authorities and their technical abilities allowing different types of interception measures (e.g. on-site interception, wire-tapping) and technical measures of covert surveillance (e.g. phone positioning, the use of GPS trackers, IMSI "Catcher", etc.). In rapidly evolving IT and information society, these previously mentioned tools have become quite usual and known measures that are pretty much used by civilians themselves. Therefore, more detailed legal regulation surveillance activities through the principle of foreseeability are needed in order to protect the fundamental rights of individuals (to participants in criminal proceedings as well as to third party). Neither does stipulating of the described measures in the Code of Criminal Procedure in a more clearer and detailed manner endanger the national security of the state or reveal any other national secret.

As a final result of this study, author came to conclusion that Estonian legislator should review some aspects of regulation of surveillance activities in order to improve the protection of the rights of all parties in a criminal proceeding and the possible third parties involved and in order to minimize even more the risk that the ECHR discovers infringement of the Convention in the light of foreseeability. Therefore the author suggests some amendments *de lege ferenda* (regarding the principle of foreseeability). The following aspects are:

- 1) to determine the clause of *ultima ratio* „interests of the criminal proceedings“ or add to it sentence “significantly” (e.g. “interests of the criminal proceedings significantly”);

- 2) to provide separate legal bases of surveillance activities for participants in the criminal proceedings (i.e. victim/witness);
- 3) to differentiate telecommunications interception (intensive surveillance measure) and on-site interception. Also the on-site interception should be distinguished in separate sections between the conduct of named measure in a public place and in domestic premises. In addition, the relevant amendments should:
 - give more detailed conditions and procedures for every specific type of interception;
 - to assess the criminal offences allowing on-site interception in the matter of specific types of interception and to tighten the catalogue of criminal offences (if possible) more (especially in the case of conducting interception in private premises);
 - to evaluate and provide for each measure the necessity and conditions of conducting surveillance against third parties;
- 4) to stipulate additional terms for the use of technical measures that could be implemented against persons or their belongings concerning the covert surveillance. Enact separate bases for conducting covert surveillance against third parties.

This study does not contain an exhaustive list of legal problems concerning the principle of foreseeability in the matter of legal regulation of surveillance activities in Estonia. Therefore, a number of other surveillance measures and important areas and aspects of surveillance activities were not concerned in this research (e.g. analysis on other surveillance measures bases or the comparison with other countries, etc).

KASUTATUD LÜHENDID:

EIK – Euroopa inimõiguste kohus

EIKo – Euroopa inimõiguste kohtu otsus

EIÕK – Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon

HasMS – hasartmänguseadus

JAS – julgeolekuasutuste seadus

JTS – jälitustegevuse seadus

Jõustumata seadus – kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seadus

KAPO – Kaitsepolitseiamet

KarS – karistusseadustik

KrMS – kriminaalmenetluse seadustik

Muutmise seadus – kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus

PPA – Politsei- ja piirivalveamet

PPVS – politsei ja piirivalve seadus

PS – Eesti Vabariigi põhiseadus

RSVS – riigisaladuse ja salastatud välisteabe seadus

Saksa KarS – German Criminal Code (Saksamaa karistusseadustik)

Saksa KrMS – The German Code of Criminal Procedure (Saksamaa kriminaalmenetluse seadustik)

SMS – Coercive Measures Act (Soome sunnimeetmete seadus)

TuKS – tunnistajakaitse seadus

TurvaS – turva

Uus eelnõu – Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu nr 295

Vene JTS – Федеральный закон Об оперативно-розыскной деятельности (Venemaa Föderatsiooni jälitustegevuse seadus)

VTMS – väärteomenetluse seadustik

KASUTATUD KIRJANDUS:

1. Alexy, R. „Kollisioon ja kaalumine kui põhiõiguste dogmaatika põhiprobleemid“ Juridica I, 2001;
2. Glikman, L. „Põhjendamatu sekkumine majandustegevusse ja jälitustegevus“ Juridica 2011/4;
3. Järvet, T. „Kaebemenetlus kriminaalmenetlusliku jälitustegevusega riivatud õiguste kaitseks“, Sisekaitseakadeemia toimetised. „Liikuv julgeolek“ Tallinn: Sisekaitseakadeemia, 2010 (9);
4. Kergandberg, E. „Jälitustegevus kui riigisaladus ja jälitustegevuse tulemina saadud tõendi spetsiifika“ Juridica IX/2000;
5. Kergandberg, E. „Natuke privaatsusest ja mõnevõrra enam selle jälitustegevuslikust riivist isikuandmeid töötleva Eesti avaliku võimu poolt“ Juridica VIII/2005;
6. Kergandberg, E. „*Per aspera ad fair trial*“ Juridica I/2011;
7. Kergandberg, E. „Üldmenetluse ja erimenetluste vaheline pinge Eesti tänases kriminaalmenetlusõiguses ja kohtupraktikas“ Juridica VIII/2012;
8. Kergandberg, E., Sillaots E. „Kriminaalmenetlus“ Tallinn: Juura 2006;
9. Kiisk, R. „Jälitustegevus ja põhiõiguste riived. Õiguse sotsiaalsest olemusest ja toimest ühiskonnas: artiklite kogumik“ Kõrveküla, 2009;
10. Laos, S. „Sisemise rahu tagamiseks teostatava jälitustegevuse legitiimsed eesmärgid ja seaduslikkuse kontroll. Õiguskantsleri 2007. aasta tegevuse ülevaade“ Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.oiguskantsler.ee/;
11. Loho, T; Alavere, A. jt. „Jälitustegevus II“, Sisekaitseakadeemia (ametkondlikuks kasutamiseks), 2009;
12. Lõhmus, U. „Inimõigused ja nende kaitse Euroopas“ Tartu: Juridicum, 2003;
13. Lõhmus, U. „Kuriteo matkimisest. Kas riik võib provotseerida kuritegu?“ Juridica 2005/4;
14. Lõhmus, U. „Pealtkuulamine ja Eesti põhiseaduses sätestatud õigus sõnumite saladusele“ Juridica VII/2008;
15. Merusk, K., Narits, R. „Eesti konstitutsiooniõigusest“ Tallinn: Juura Õigusteabe AS, 1998;
16. Merusk, K., Mälksoo, L. jt. § 3 kommentaar. - Madise, Ü., Narits, R., jt (toim) „Eesti Vabariigi Põhiseadus: kommenteeritud väljaanne“ Kolmas täiendatud väljaanne. Tallinn: Juura 2012;
17. Pikamäe, P., Kergandberg, E. „Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne“

- Juura, 2012;
18. Randmaa, P. „Veelkord riigipoolsest teprovokatsioonist: kas keelatud või siiski lubatud?“
Juridica 2006/5;
19. Riigikogu julgeolekuasutuste järelevalve erikomisjoni tegevuse ülevaade, 2012.
Arvutivõrgus. Kättesaadav:
http://www.riigikogu.ee/public/Riigikogu/Dokumendid/Kokkuvote_2012-2_2_.pdf;
20. Sootak, J., Pikamäe, P. „Karistusseadustik: kommenteeritud väljaanne“ Tallinn: Juura
2009 (3. väljaanne);
21. Triipan, M. „Proportsionaalsuse põhimõtte Euroopa Liidu õiguses“ Juridica III, 2006;

KASUTATUD NORMATIIVMATERJAL:

22. Eesti Vabariigi põhiseadus. - RT 1992, 26, 349; RT I, 27.04.2011, 2;
23. Elektroonilise side seadus. - RT I, 05.07.2013, 3; RT I 2004, 87, 593;
24. Euroopa inimõiguste - ja põhivabaduste kaitse konventsioon muudetud protokollidega nr.
1, 4, 6, 7, 11, 12, 13 ja 14. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.echr.coe.int;
25. Hasartmänguseadus. - RT I 2008, 47, 261; RT I, 29.06.2012, 62;
26. Julgeolekuasutuste seadus. - RT I 2001, 7, 17; RT I, 26.03.2013, 15;
27. Jälitustegevuse seadus. - RT I 1994, 16, 290; RT I, 29.06.2012, 38;
28. Karistusseadustik.- RT I 2001, 61, 364; RT I, 26.02.2014, 6;
29. Kriminaalmenetluse seadustik. - RT I 2003, 27, 166; RT I, 26.02.2014, 8;
30. Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seadus. - RT I, 21.03.2011, 2;
31. Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise
seadus - RT I, 29.06.2012, 2;
32. Politsei ja piirivalve seadus. - RT I 2009, 26, 159; RT I, 15.03.2014, 31;
33. Prokuratuuriseadus.- RT I 1998, 41/42, 625; RT I, 21.12.2012, 16;
34. Relvaseadus. - RT I 2001, 65, 377; RT I, 23.12.2013, 20;
35. Riigisaladuse ja salastatud välisteabe seadus.- RT I 2007, 16, 77; RT I, 22.12.2011, 24;
36. Tunnistajakaitse seadus. - RT I 2005, 39, 307; RT I, 29.06.2012, 2;
37. Turvaseadus - RT I 2003, 68, 461; RT I, 11.07.2013, 17;
38. Välismaalaste seadus. - RT I 2010, 3, 4; RT I, 23.12.2013, 69;
39. Väärteomenetluse seadustik. - RT I 2002, 50, 313; RT I, 31.01.2014, 9;

40. Coercive Measures Act (Soome sunnimeetmete seadus, vastu võetud 2011, viimati muudetud 01.2014, inglise keelde tõlgitud versioon) Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2011/en20110806.pdf>;
41. German Criminal Code (Saksamaa karistusseadustik, vastu võetud 11.1998, viimati muudetud 10.2009) Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/; The German Code of Criminal Procedure (Saksamaa kriminaalmenetluse seadustik, vastu võetud 04.1987, viimati muudetud 10.2013, inglise keelde tõlgitud versioon). Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html#p0012;
42. Police Act (Soome politseiseadus, vastu võetud 1995, viimati muudetud 2007, inglise keelde tõlgitud versioon). Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1995/en19950493.pdf>;
43. The Criminal Code of Finland (Soome karistusseadustik, vastu võetud 1996, viimati muudetud 2012, inglise keelde tõlgitud versioon) Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf>;
44. The Criminal Code of Republic of Moldova (Moldaavia kriminaalkoodeks, vastu võetud 04.2002, viimati muudetud 04.2009, inglise keelde tõlgitud versioon). Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes;
45. Федеральный закон Об оперативно-розыскной деятельности (Venemaa Föderatsiooni jälitustegevuse seadus, vastu võetud 07.1995, viimati muudetud 12.2013). Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=156039>;
46. Уголовный кодекс РФ (Venemaa Föderatsiooni karistuskodeks, vastu võetud 06.1996, viimati muudetud 02.2014). Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=158516;dst=0;ts=732B16D7686D2CE75C2C0B3524816B4E;rnd=0.8697058754041791>;

KASUTATUD RIIGIKOHTU PRAKTIKA:

47. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelvalve kolleegiumi 12.01.1994 otsus asjas nr III-4/1-1/94;
48. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelvalve kolleegiumi 05.03.2001 otsus asjas nr 3-4-1-2-01;
49. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelvalve kolleegiumi 14.12.2010 otsus asjas nr 3-4-1-10-

- 10;
50. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 22.11.2004 otsus asjas nr 3-1-1-107-04;
51. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 15.05.2006 otsus asjas nr 3-1-1-13-06;
52. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 31.10.2008 otsus asjas nr 3-1-1-59-08;
53. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 05.12.2008 otsus asjas nr 3-1-1-63-08;
54. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 26.05.2010 otsus asjas nr 3-1-1-22-10;
55. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 29.11.2013 otsus asjas nr 3-1-1-105-13;
56. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 13.01.2014 otsus asjas nr 3-1-1-129-13;
57. Riigikohtu üldkogu 22.12.2000 otsus asjas nr 3-3-1-38-00;
58. Riigikohtu üldkogu 06.11.2002 otsus asjas nr 3-1-3-10-02;

KASUTATUD EUROOPA INIMÕIGUSTE KOHTU PRAKTIKA:

59. Euroopa Inimõiguste Kohtu 06.09.1978 otsus, kaebus nr 5029/71, Klass ja teised vs. Saksamaa;
60. Euroopa Inimõiguste Kohtu 26.04.1979 otsus, kaebus nr 6538/74, The Sunday Times vs. Ühendkuningriik;
61. Euroopa Inimõiguste Kohtu 25.03.1983 otsus, kaebus nr 7136/75, Silver ja teised vs. Ühendkuningriik;
62. Euroopa Inimõiguste Kohtu 02.08.1984 otsus, kaebus nr 8691/79, Malone vs. Ühendkuningriik;
63. Euroopa Inimõiguste Kohtu 24.04.1990 otsus, kaebus nr 11801/85, Kruslin vs. Prantsusmaa;
64. Euroopa Inimõiguste Kohtu 20.05.1999 otsus, kaebus nr 25390/94, Rekyenyi vs. Ungari;
65. Euroopa Inimõiguste Kohtu 25.11.1999 otsus, kaebus nr 25594/94, Hashman ja Harrup vs. Ühendkuningriik;
66. Euroopa Inimõiguste Kohtu 29.06.2006 otsus, kaebus nr 54934/00, Weber ja Saravia vs. Saksamaa;
67. Euroopa Inimõiguste Kohtu 30.01.2008 otsus, kaebus nr 62540/00, Case of Association for European integration and Human rights and Ekimdzhev vs. Bulgaaria;
68. Euroopa Inimõiguste Kohtu 14.09.2009 otsus, kaebus nr 25198/02, Iordachi ja teised vs. Moldaavia;

69. Euroopa Inimõiguste Kohtu 02.09.2010 otsus, kaebus nr 35623/05, Uzun vs. Saksamaa;
70. Euroopa Inimõiguste Kohtu 04.11.2010 otsus, kaebus nr 18757/06, Bannikova vs. Venemaa;

MUUD ALLIKAD:

71. Aas, N. „Riigi peaprokuröri ülevaade Riigikogu põhiseaduskomisjonile seadusega prokuratuurile pandud ülesannete täitmise kohta 2012. aastal“ Tallinn, 2013. Arvutivõrgus. Kättesaadav. www.riigikogu.ee;
72. Alavere, A. „Eraelu puutumatus riived kriminaalmenetluses“ Magistritöö. Juhendaja: Lõhmus, U. TÜ õigusteaduskond, 2004;
73. Eesti Juristide Liidu arvamus kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõule nr 295;
74. Euroopa Liidu Kohus, pressiteade nr 54/14. Luxembourg, 8. aprill 2014. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-04/cp140054et.pdf>;
75. Glikman, L. – „Suurim valulaps on jälitustegevuse regulatsioon“ Postimees, 25.09.2012. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.postimees.ee/984644/glikman-suurim-valulaps-on-jalitustegevuse-regulatsioon>;
76. Julgeolekuasutuste seaduse eelnõu nr 359 seletuskiri. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.riigikogu.ee;
77. Justiitsministeeriumi vastused jõustumata seaduse eelnõu kohta. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.riigikogu.ee;
78. Kasemets, A. „Parema õigusloome ning õigusaktide mõjude hindamise baaskoolitus riigiametnikele“ ESF-i ja Riigikantselei toel valminud E-õppevahend, 2009. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.ut.ee/haridustehnoloogia/projekt/kursus1/321_igusloome_kvaliteedi_hindamise_phiseaduslikud_printsiibid.html;
79. Klauks, K „Jälitustoimingute aktuaalsed probleemid Eestis“ Magistritöö. Juhendaja: Heek, M. Tallinn, 2007;
80. Korrakaitse seaduse eelnõu nr 49 seletuskiri. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee>;

81. Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu nr 286 seletuskiri. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.riigikogu.ee;
82. Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu nr 175 seletuskiri. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.riigikogu.ee;
83. Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu nr 295 seletuskiri. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.riigikogu.ee;
84. Kruusamäe, M., Reinthal, T. - Kohtupraktika analüüs „Jälitustegevuse kohtulik eelkontroll Eestis“ Rask, M. ettekanne Riigikogu 2013. aasta kevadistungjärgul 06.06.2013. Lisa 5. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.riigikohus.ee/vfs/1503/6_Lisa%205_Jalitustegevuse%20analuus.pdf;
85. Kumm, R. „Jälitustegevusega saadud tõendi usaldusväärsusega seonduvad probleemid“ Magistritöö. Juhendaja: Ööpik, R. TÜ õigusteaduskond, 2013;
86. Käsper, K., Meior, M. „Õigus austusele perekonna- ja eraelu vastu“ Sihtasutus Eesti Inimõiguste Keskus, 2012. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://humanrights.ee/inimoiguste-aruanne-2/inimoigused-eestis-2012/oigus-austusele-perekonna-ja-eraelu-vastu/>;
87. Laanet, K. „Jälitustegevus on kuritegude avastamisel oluline“ Eesti Rahvusringhääling, 10.04.2013. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://uudised.err.ee/v/eesti/c920da07-d62a-40a0-8d69-9af21c00c6de>;
88. Leetberg, K. „Tõendite kogumine jälitustoimingutega“ Bakalaureusetöö. Juhendaja: Tõnismägi, H. Tallinn: TÜ õigusteaduskond, 2012;
89. Lepp, A. „Jälitustegevus Eesti kriminaalmenetluses kui oluline tõendusteabe kogumise moodus“ Magistritöö. Juhendaja: Ambach, G. Akadeemia Nord, Tallinn, 2006;
90. Linask, R. „Jälitustegevuse alustamine Eestis läbi Euroopa õigusruumi prisma“ Bakalaureusetöö. Juhendaja: Loho, T. ja Tõnismägi, H. Tallinn: TÜ õigusteaduskond, 2011;
91. Lisa jõustumata seaduse eelnõu nr 286 seletuskirja juurde. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.riigikogu.ee;
92. Lisa 1. Kehtiva regulatsiooni kohaselt jälitustoiminguid võimaldavad kuriteod vs eelnõus sätestatud kuriteod. Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu nr 175 seletuskirja juurde. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.riigikogu.ee;
93. Lisa 4. Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu nr 175 seletuskirja juurde. Arvutivõrgus. Kättesaadav:

- www.riigikogu.ee;
94. Maruste, R. „Jälitustegevust on võimalik rakendada liiga paljudel juhtudel“ Postimees, 08.04.2013. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.postimees.ee/1195106/maruste-jalitustegevust-on-voimalik-rakendada-liiga-paljudel-juhtudel>;
95. Medvedev, D. „Jälitustegevus ausa kohtumenetluse põhimõttele allutatud kriminaalmenetluses“ Magistritöö. Juhendaja: Kergandberg, E. TÜ õigusteaduskond, 2012;
96. Märkuste tabel kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu nr 175 seletuskirja juurde. Arvamused. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.riigikogu.ee;
97. Piirimägi, P. „Küberruumis toimuva jälitustegevuse õiguslik reguleerimine ning siseriiklik ja rahvusvaheline koostöö antud valdkonnas“ Bakalaureusetöö. Juhendaja: Ginter, J. Tartu: TÜ õigusteaduskond, 2012;
98. Pulk, J. „Jälitustegevus põhiõiguste piirajana“ Bakalaureusetöö. Juhendaja: Kergandberg, E. TÜ õigusteaduskond, Tartu, 2006;
99. Rask, M. „Ülevaade kohtukorralduse, õigusemõistmise ja seaduste ühetaolise kohaldamise kohta“ Ettekanne Riigikogu 2013. aasta kevadistungjärgul 06.06.2013;
100. Riigikogu stenogramm, 02.06.2011. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.riigikogu.ee;
101. Riigikogu stenogramm, 30.05.2012. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.riigikogu.ee;
102. Riigikogu stenogramm, 25.09.2012. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.riigikogu.ee;
103. Riigikogu õiguskomisjon. Vabariigi Valitsuse arvamuse edastamine seaduse eelnõu nr 295 kohta, 03.12.2012. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.riigikogu.ee;
104. Riigiprokuratuur. Arvamus kriminaalmenetluse seadustiku jt seaduste muutmise eelnõule nr 295, 06.12.2012. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.riigikogu.ee;
105. Teder, I. „Jälitustoimingust teavitamise ja selle kontrolli kohta“ Ettepanek nr 12, 17.05.2011. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/õiguskantsleri_ettepanek_nr_12_riigikogule_jalitustoimingust_teavitamine_ja_kontroll.pdf;
106. Tšasovskih, D. „Avalikkuse roll jälitustegevuse seaduslikkuse tagamisel“ Magistritöö. Juhendaja: Tõnismägi, H. TÜ õigusteaduskond, 2012;
107. Vaher, K-M. „Seadus, mille tegeliku eesmärgi kohta hämatatakse“ MTÜ Korruptsioonivaba Eesti, 24.04.2013. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.transparency.ee/cm/uhing-korruptsioonivaba-est>;

108. Vaher, K-M. „Jälitustoimingute piiramise eelnõu tahab õiguskaitstjate käsi siduda“ Eesti Rahvusringhääling, 02.05.2013. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://uudised.err.ee/v/eesti/b0c639b2-e7ed-4f88-9f88-ffe572d5e1d7>;
109. Vaher, K.-M. „Kriminaalpolitsei tugevdamise vilju maitseme mõne aja pärast“ Postimees, 03.04.2014. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://arvamus.postimees.ee/2750162/ken-marti-vaher-kriminaalpolitsei-tugevdamise-vilju-maitseme-mone-aja-parast>;
110. Õiguskantsleri seisukohad: „Seisukoht vastuolu mittetuvastamise kohta. Kolmanda isiku andmete nõudmine sideettevõtjalt“ 22.01.2014. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://oiguskantsler.ee/et/seisukohad/seisukoht/vastuolu-puudumine-kolmanda-isiku-andmete-noudmine-sideettevotjalt>;
111. Õiguskomisjon. Arvamus muutmise seaduse juurde, 23.03.2012 nr 087. Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.riigikogu.ee;
112. Federal Constitutional Court, Press release no. 11/2010 of 2 March 2010, Judgment of 2 March 2010 (1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08) Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/en/press/bvg10-011en.html>;

AVALDAMATA ALLIKAD:

113. Kirjavahetus Riigiprokuratuuri riigiprokuröri Steven-Hristo Evestusega 08.04.2014 ja 02.05.2014 (autori valduses);
114. Kirjavahetus Venemaa endise sideohvitseri (aastatel 2007 – 2010) Aleksander Gutmanniga 25.04. 2014 ja 28.04.2014 (autori valduses);
115. Vestlused Soome Keskkriminaalpolitsei Tampere üksuse inspektori Külli Naissooga ja uurimisjuhi (kriminaalkomissar) Jari Rättyga 25.04.2014 ja 02.05.2014 (osaliselt autori valduses);
116. Vestlused Berliini uurija Christian Schöberiga 03.2014 ja 04.2014 (osaliselt autori valduses).

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, _____ Rene Linask _____,
(*autori nimi*)

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

JÄLITUSTOIMINGUTE REGULATSIOON ETTENÄHTAVUSE ASPEKTIST

(*lõputöö pealkiri*)

mille juhendaja on _____ Saale Laos _____,
(*juhendaja nimi*)

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

Tallinnas, 05.05.2014.a