

TARTU ÜLIKOOL

ÕIGUSTEADUSKOND

Kriminaalõiguse, kriminoloogia ja kognitiivse psühholoogia õppetool

Kerli Turm

**LUBATUD JA LUBAMATU PIIR KURITEO MATKIMISEL**

Magistritöö

Juhendaja

Professor Jaan Ginter

Tartu

2015

# SISUKORD

SISSEJUHATUS .....	4
1. Kuriteo matkimise kujunemine, mõiste ja olemus .....	7
1.1 Kuriteo matkimise areng Eesti kriminaalmenetluses.....	7
1.2 Kuriteo matkimise mõiste Eesti kriminaalõiguses.....	9
1.3 Kuriteo matkimise mõistele analoogsed kasutusel olevad mõisted teistes riikides... 11	
1.3.1 <i>Agent provocateur</i> .....	11
1.3.2 <i>Entrapment</i> .....	13
1.4 Kuriteo matkimise olemus ja piiritlemine .....	14
1.5 Kuriteo matkimise kehtiv regulatsioon seadusandluses .....	17
1.5.1 Regulatsioon Eestis .....	17
1.5.2 Regulatsioon teistes riikides .....	19
1.6 Lubatud kuriteoliigid, kus matkimist saab kasutada ja kasutamise praktika.....	20
2. Kuriteo matkimise lubatavus, subjektid ja põhiõigused.....	24
2.1 Kuriteo matkimise lubatavus ja selle hindamine .....	24
2.2 Subjektide ring, kelle üle matkimist rakendada.....	27
2.3 Matkija lubatud ja lubamatu teo piiritlemine ning vastustus.....	30
2.3.1 Piiritlemise lähtepunktid.....	30
2.3.2 Matkija võimalik vastutus .....	36
2.4 Kuriteo matkimise põhiõiguste riive.....	38
3. Lubatud ja lubamatu kuriteo matkimise piiritlemine läbi kohtupraktika .....	41
3.1 Eesti kohtupraktika .....	41
3.1.1 Riigikohtu otsus nr 3-1-1-110-04 .....	41
3.1.2 Riigikohtu otsus nr 3-1-1-118-06 .....	43
3.2 Teiste riikide kohtupraktika .....	44
3.2.1 Regina vs. Loosely.....	44

3.2.2	Sorrells vs. United States .....	47
3.2.3	Sherman vs. United States .....	48
3.2.4	Jacobson vs. United States.....	49
3.3	Euroopa Inimõiguste kohtupraktika.....	50
3.3.1	Teixeira de Castro vs. Portugal.....	50
3.3.2	Veselov ja teised vs. Venemaa .....	52
3.3.3	Sepil vs. Türgi.....	54
3.3.4	Baltinš vs. Läti .....	55
	KOKKUVÕTE .....	57
	Distinction between permissible and prohibited staging of a criminal offence .....	62
	Abstract.....	62
	KASUTATUD KIRJANDUS .....	67
	KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA .....	71

## SISSEJUHATUS

„Kriminaalmenetluse läbiviimine kuulub riigi tuumikfunktsioonide hulka muu hulgas põhjusel, et süüteomenetluse puhul on tegemist riikliku tegevuse valdkonnaga, milles võimaldatakse ulatuslikult riivata isikute põhiõigusi. Mida ulatuslikumad on mingis valdkonnas põhiõiguste piiramise legaalsed võimalused, seda vastutusrikkamalt peab riik toimima isikute kaitsmisel ja sellise olukorra kujundamisel, mis peab vältima põhiõiguste põhjendamatud riived. Isiku võimalus end kaitsta ja turvaliselt tunda süüteomenetluste kontekstis tähendab nii avaliku võimu poolt süüteomenetluse reeglite kehtestamist kui ka seda, et avalik võim vastutab /.../“<sup>1</sup>

Põhiseaduse (PS) § 11 kohaselt tohib õigusi ja vabadusi piirata ainult kooskõlas põhiseadusega. Need piirangud peavad olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud ega tohi moonutada piiratavate õiguste ja vabaduste olemust<sup>2</sup>.

Kriminaalmenetluse seadustiku (edaspidi KrMS) § 126<sup>3</sup> lõike 3 kohaselt „Politsei- ja Piirivalveamet ning Kaitsepolitseiamet võivad vajadusel, kuriteo kohta kriminaalmenetluses koguda teavet kuriteo avastamise või kurjategija kinnipidamise eesmärgil, matkida kuritegu“.<sup>3</sup> Kuriteo matkimine, kui üks jälitustoimingu liikidest, loob riigile seadusliku võimaluse kriminaalmenetluses tõendite kogumiseks, riivates sellega vähemal või suuremal määral isikute põhiõigusi.

Kuriteo matkimise eesmärk, lähtudes selle mõistest ja olemusest, on seadusandja poolt legitimeeritud süütegude näilise toimepanemisega kuritegude avastamiseks ja kurjategija väljaselgitamiseks teabe saamine. Kuivõrd kuriteo matkimise puhul leiab aset väga intensiivne põhiõiguste riive, on oluline, et matkimist puudutav regulatsioon oleks võimalikult selge ja tasakaalus saavutatava eesmärgiga. Probleeme tekitab eelkõige lubatud ja lubamatu kuriteo matkimise eristamine. Eristamisel tuleb hinnata, millest piir lubatud ja lubamatu kuriteo matkimise vahel sõltub ning millised on need negatiivsed või positiivsed tagajärjed, kui seda piiri ühele poole või teisele poole nihutada.

---

<sup>1</sup> RKKKo 3-1-1-129-13 p 8.2

<sup>2</sup> RT I, 27.04.2011, 2

<sup>3</sup> RT I, 30.12.2014, 9

Käesoleva töö teema on aktuaalne kuna kuriteo matkimine on üks kõige enam põhiõigusi riivavatest järeletoimingutest, samuti ei ole Eesti õiguskorras välja kujunenud selged reeglid selle kohta, kuidas eristada lubatud kuriteo matkimist lubamatust. Kuna Eesti kriminaalmenetlusõiguses on kuriteo matkimise regulatsioon üsna uudne, samas on seda lühikese aja jooksul juba ka mitmed korrad muudetud, kohtupraktikas üldtunnustatud suhtumisi välja kujunenud ei ole ning ka õiguskirjanduses on selle teema kohta vähe arutletud, on autori arvates vajalik antud teemat uurida ja vaadata, kuidas on võrreldes Eestiga kuriteo matkimist USA-s ja Euroopa Liidu liikmesriikides käsitletud ning millist seisukohta on Euroopa Inimõiguste Kohus antud asja kohta avaldanud.

Autorile teadaolevalt on antud teemal kirjutatud mõned bakalaureusetööd, mis käsitlevad kuriteo matkimist üldisemalt ja üks magistr töö, kus eelkõige on arutletud selle üle, kas kuriteo matkimine on menetlusõiguse või materiaalõiguse instituut ning põgusalt käsitletud ka matkija lubatud käitumise piire. Ühtegi magistr töö, mis analüüsib laiemalt kuriteo matkimise piiri lubatud ja lubamatu vahel, kirjutatud ei ole. Seega on autori arvates asjakohane kuriteo matkimisega seonduvat põhjalikumalt analüüsida ja võrrelda teiste riikide regulatsioonide ning kohtupraktikaga.

Käesoleva töö eesmärgiks on välja selgitada, kuidas piiritleda lubatud ja lubamatu kuriteo matkimist, analüüsida, millest see piir sõltub ning vaadata, kuidas erinevad kohtud on lubatud ja lubamatut matkimist piiritletud ning mis on tulemuseks, kui matkimine on väljunud lubatud piiridest.

Magistr töö põhineb teoreetilisel ja empiirilisel materjali analüüsil. Autor kasutab analüüsiks ajaloolist, süsteemset ja võrdlevat uurimismeetodit. Töö teoreetiline osa põhineb peamiselt eesti- ja ingliskeelse õiguskirjandusel. Analüütilises ja võrdlevas osas kasutab autor Eesti, sh teiste Euroopa Liidu liikmesriikide, USA ja Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtulahendeid, Eestis kehtivaid õigusakte, seaduseelnõusid ja õigusaktide seletuskirju ning õigusteadlaste arvamusi.

Käesolev töö on jaotatud kolmeks peatükiks. Esimeses peatükis analüüsib autor kuriteo matkimise kujunemislugu Eestis, toob välja selle mõiste ja olemuse nii Eestis kui teistes riikides ning käsitleb kehtivat regulatsiooni. Lisaks toob autor välja kuriteoliigid, mille puhul võib Eestis kehtiva seaduse alusel kuriteo matkimist kasutada ning annab lühikese ülevaate, milliste liikide puhul seda enim kasutatakse.

Teises peatükis käsitleb autor kuriteo matkimise lubatavuse hindamist ja piiritlemist, toob välja võimalikud kuriteo matkimise subjektid, analüüsib matkija vastutuse küsimust ning matkimisega kaasnevaid põhiõiguste riiveid.

Kolmandas peatükis keskendub autor antud teemat käsitlevatele olulisematele kohtulahenditele ning vaatab, kuidas on erinevad kohtud piiritlenud kuriteo matkimist, mis on nimetatud kaasuste puhul olnud kuriteo matkimise tagajärjeks ja analüüsib kuidas Riigikohus võiks antud kaasuse lahendada.

# 1. Kuriteo matkimise kujunemine, mõiste ja olemus

## 1.1 Kuriteo matkimise areng Eesti kriminaalmenetluses

Kuriteo matkimise institutsioon reguleeriti Eesti kriminaalmenetluses esmakordselt 1995. aastal kui kriminaalkodeksis (edaspidi KrK)<sup>4</sup> jõustus 26.01.1995. a säte, mis andis ka Eesti kriminaalmenetlusele kuriteo matkimise mõiste. KrK § 132 sätestas, et „tegevus, millel on küll käesolevas koodeksis ettenähtud teo tunnused, kuid mis oli suunatud kurjategija isiku või kuriteo väljaselgitamisele ning toime pandud isiku poolt, kellel oli kompetentse riigiorgani volitus kuritegu matkida, ei ole kuritegu“. Ükski teadaolev õigusakt, aga ei reguleerinud, millisel riigiorganil oli õigus anda isikule volitus kuritegu matkida. Kriminaalmenetluse koodeks küll tunnistas, et selline nähtus, nagu kuriteo matkimine eksisteerib, sätestades, et „esemed ja ained, mida kasutati kuriteo matkimisel, tagastatakse nende seaduslikele valdajatele“<sup>5</sup>, kuid ei andnud mingit korda sellise volituse andmiseks ega isegi selget indikatsiooni sellest, kas antud sättega on soovitud reguleerida kompetentse riigiorgani volitusega matkimisega seonduvat või matkimist, mille teostamiseks kompetentse riigiorgani volitus võis puududa. Kuivõrd puudus vastav regulatsioon, ei ole selge, kas tol perioodil tehtud kuriteo matkimised olid seaduslikud, sest ühegi teadaoleva õigusaktiga ei olnud riigiorganile volitust antud. Nimetatud volituse saaks anda riigiorgan vaid siis, kui selline õigus on seadusega talle antud.

Ligi aasta varem vastu võetud jälitustegevuse seadus<sup>6</sup> (edaspidi JTS) andis uurimisasutustele võimaluse jälitustegevuse teostamiseks läbi jälitustegevuse eri- ja erandtoimingute, kuid otseselt kuriteo matkimist seal sätestatud ei olnud. JTS § 12 lg 1 kohaselt oli „jälitustegevuse eritoimingutena seaduses ettenähtud andmete varjatud kogumine jälitustegevuses osalevate ja sellesse kaasatud isikute poolt, võrdlusmaterjali varjatud kogumine ning dokumentide ja esemete varjatud vaatlus ning esmauuringud, varjatud jälgimine ja isiku samasuse varjatud tuvastamine“. Eelpool nimetatud loetelu oli ammendav. JTS § 12 lg 2 sätestas „erandtoimingud, milleks olid sisenemine varjatult eluruumidesse, muudesse hoonetesse ja rajatistesse ning muudesse valdustesse, andmepankadesse, töökohtadesse, samuti transpordivahenditesse teabe kogumise ja salvestamise eesmärgil ning selleks vajalike tehniliste abivahendite

---

<sup>4</sup> RT I 1999, 38, 485.

<sup>5</sup> Kriminaalmenetluse koodeks (ENSV ÜT 1961, 1, 4 ja lisa; terviktekst RT I 2002, 85, 503), 07.04.2004 jõust. 01.05.2004 - RT I 2004, 27, 176.

<sup>6</sup> RT I 1994, 16, 290.

paigaldamiseks, postisaadetiste varjatud läbivaatus, telegraafi, telefoni või muude üldkasutatavate tehniliste sidekanalite kaudu edastatavate sõnumite ja muu teabe salajane pealtkuulamine ning salvestamine“. Erandtoiminguid said seaduse järgi teostada vaid Kaitsepolitseiamet ja Politseiamet ja ainult kohtu loal (JTS § 13 lg 1). Kuigi kuriteo matkimist kui sellist veel Eesti kriminaalmenetlusõigus ei tundunud andis jälitustegevuse seadus võimaluse kaasata vabatahtlikke täisealisi isikuid nende nõusolekul ajutisele või alalisele salajasele koostööle (JTS § 14 lg 1).

Kuriteo matkimine ilmus Eesti kriminaalmenetlusse tagasi 2004. aastal kui 1.07.2004. a jõustunud kriminaalmenetluse seadustik hakkas reguleerima kriminaalmenetluses seonduvat jälitustegevust. Nimetatud seaduse § 119 lg 1 sätestab, et „kuritegu võib matkida kuriteo avastamise või kuriteo toimepanija selgitamise või kinnipidamise eesmärgil“. Sama paragrahvi lõige 2 kohaselt „vajaduse korral jäädvustatakse kuriteo matkimine foto, filmi, heli- või videosalvestise vahendusel“. Paralleelselt kriminaalmenetluse seadustikuga kehtisid ka jälitustegevuse seaduse sätted, mis reguleerisid kriminaalmenetlusvälist ja ennetavat jälitustegevust. Seega ajavahemikul 1.09.2002. a kuni 1.07.2004. a kuriteo matkimise institutsiooni, kui otsest, Eestis reguleeritud ei olnud. Eesti õigusaktidest võib leida matkimise kaudsema mõtte kohta jälitustegevuse seaduse norme, mis küll täpselt ei reguleerinud kuriteo matkimist, kuid reguleerisid jälitustoimingutega seonduvat üldiselt.

01.01.2012. a jõustunud kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seadusega<sup>7</sup> tunnistati kehtetuks jälitustegevuse seadus ja muudeti oluliselt jälitustegevusega toimuvat regulatsiooni, mh ka kuriteo matkimise regulatsiooni. Nimetatud muudatuste eesmärgiks oli muuta kogu jälitustegevusega seonduvat regulatsiooni ja koondada need sätted ühte seadustikku. Seoses muudatustega muutus ka kuriteo matkimise regulatsiooni sõnastus, mis võrreldes eelneva regulatsiooniga, muutus tunduvalt abstraktsemaks. Eeltoodust nähtuvalt on kuriteo matkimise instituut ja regulatsioon Eesti õiguses alles üsna vähest aega kasutusel olnud.

---

<sup>7</sup> RT I, 21.03.2011, 2.

## 1.2 Kuriteo matkimise mõiste Eesti kriminaalõiguses

Kuriteo matkimise mõiste tuli Eesti kriminaalõigusesse 26.01.1995. a kui jõustus KrK § 13<sup>2</sup>. KrK § 13<sup>2</sup> kohaselt on „kuriteo matkimine tegevus, millel on küll käesolevas koodeksis ettenähtud teo tunnused, kuid mis oli suunatud kurjategija isiku või kuriteo väljaselgitamisele ning toime pandud isiku poolt, kellel oli kompetentse riigiorgani volitus kuritegu matkida, ei ole kuritegu“. 01.07.2004. a jõustunud kriminaalmenetluse seadustik muutis kuriteo matkimine mõistet ja olemust. KrMS § 119 lg 1 kohaselt „kuritegu võib matkida kuriteo avastamise või kuriteo toimepanija selgitamise või kinnipidamise eesmärgil“. Kriminaalmenetluse seadustik reguleeris ka kuriteo matkimise korra. KrMS § 112 lg 3 sätestas, et „seda jälitustoimingut võib kasutada tõendite kogumiseks eeluurimiskohtuniku loal“ ja KrMS § 114 lg 4 lisas, et „ainult edasilükkamatutel juhtudel võib nimetatud jälitustoimingu teha Politseiameti, Keskkriminaalpolitsei või Kaitsepolitseiameti juhi või tema määratud ametniku määruse alusel, ilma eeluurimiskohtuniku loata. Teostatud jälitustoimingust teatab prokuratuur viivitamata eeluurimiskohtunikule, kes otsustab jälitustoimingu lubatavuse või jälitustoimingu jätkamiseks loa andmise määrusega“.

01.01.2013. a jõustunud kriminaalmenetluse seadustiku redaktsioon muudab taaskord kuriteo matkimise mõistet. KrMS § 126<sup>8</sup> lg 1 kohaselt „kuriteo matkimine on kohtu loal kuriteotunnustega teo toimepanemine, arvestades käesoleva seadustiku § 126<sup>1</sup> lõikes 3 ettenähtud piiranguid“. KrMS § 126<sup>1</sup> lg 3 kohaselt „ei või jälitustoiminguga ohustada isiku elu ja tervist, põhjendamatult ohustada vara ja keskkonda ega põhjendamatult riivata muid isikuõigusi“<sup>8</sup>. 01.01.2012. a kriminaalmenetluse seadustiku muudatuste seaduse eelnõu<sup>9</sup> koostamisel oli Riigikohus arvamisel, et kuriteo matkimise osas puudub eelnõu seletuskirjas kuriteo matkimise definitsioon ning eelnõus välja toodud muudatused, ei kajastanud tegelikkuses matkimisega seonduvat problemaatikat.<sup>10</sup> Riigikohtu arvamuses avaldatud probleemistik, kuriteo matkimise ja keelatud teoprovokatsiooni piiritlemine ning matkimise regulatsiooni materiaalõiguslik alus, jäid tegelikkuses seadusandja poolt reguleerimata.<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> RT I, 29.06.2012, 2.

<sup>9</sup>Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri 286 SE III.-

Arvutivõrgus:

<http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=326916&u=20140109112331>

(09.01.2015).

<sup>10</sup> samas

<sup>11</sup> Riigikohtu 18.11.2008 arvamus kriminaalmenetluse seadustiku muutmise seaduse eelnõus 286 SE kohta., p 4.4. Arvutivõrgus:

Kriminaalmenetluse seadustiku kommenteeritud väljaandes on asutud seisukohale, et kuriteo matkimine on jälitustoiming, mis seisneb kohtu loal näilikus kuriteotunnustega teo toimepanemises eesmärgiga avastada kuritegu, selgitada välja kuriteo toimepanija või toimepanija kinni pidada. Matkimine tähendab sisuliselt süüteo jäljendamist, kus matkija tegevus on materiaalõiguslikult vaadeldav kihutamisena.<sup>12</sup>

Erialakirjanduses on kuriteo matkimist kommenteeritud selliselt, et kuriteo matkimine on vastutust välistav asjaolu kui tegevus, millel on kuriteo tunnused, kuid mis on suunatud kurjategija isiku või kuriteo väljaselgitamisele ning toime pandud isiku poolt, kellel on kompetentse riigiorgani volitus kuritegu matkida. Kuriteo matkimise eesmärgiks on kurjategija või kuriteo väljaselgitamine, tegu peab vastama kuriteo tunnustele ning kuriteo matkimiseks peab olema riigi volitus.<sup>13</sup>

Riigikohus on 2.12.2004. a otsuses nr 3-1-1-1-110-04 esmakordselt andnud tõlgenduse kuriteo matkimise mõistele, sisustades seda nii, et kuriteo matkimine on sisuliselt süüteo jäljendamine, ühe poole näilik valmisolek panna toime süütegu. See pool, käitub vaadeldavas situatsioonis kui süüteoga kokkupuudet omav isik, on n.ö *agent provocateur*.<sup>14</sup> Selles kaasuses samastab Riigikohus matkija *common law* maades kasutusel oleva terminiga *agent provocateur*.

Riigikohus on selgitanud, et kui isikul puuduks tegelikkuses side matkimist teostava ametkonnaga, olekski tema käitumine vaadeldav süüteo toimepanemisena, peamiselt just osavõtu (pole aga välistatud et, ka täideviija) vormis.<sup>15</sup> Samasugusele seisukohale on Riigikohus jäänud ka käesoleva töö kirjutamise ajaks, lisades, et süüteo jäljendamine on seadusandja poolt legitimeeritud, see toimub jälitusametkonna kontrolli all, matkija omab sidet matkimist teostava ametkonnaga ja tal puudub soov toime panna süütegu, seetõttu ei ole alust rääkida tahtliku teo toimepanemisest. Matkija vastutuse eeldustes esineb puudus juba teo koosseisupärasuse tasandil.<sup>16</sup>

---

<http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=326916&u=20140110094223>  
(10.01.2015).

<sup>12</sup> E.Kergandberg, P.Pikamäe. KrMS § 119.- J. Kool (kujundaja). Kriminaalmenetluse seadustik. Komm vlj. Tallinn: Juura 2012.

<sup>13</sup> U. Lõhmus. Kuriteo matkimisest. Kas riik võib provotseerida kuritegu?- Juridica 2005, nr 4, lk 225.

<sup>14</sup> RKKKo 3-1-1-110-04.

<sup>15</sup> samas p 11.1

<sup>16</sup> RKKKo 3-1-1-10-09 p 45.

Nagu eelpooltoodust näha, puudub Eesti õiguses täpne kuriteo matkimise legaldefiniitsioon, küll on aga püütud erialakirjanduses sisustada kuriteo matkimise mõistet läbi teiste riikide õiguse ja väljakujunenud kohtupraktika. Kuna kuriteo matkimine on Eesti kriminaalõiguses suhteliselt uudne ja laialdasem kohtupraktika veel puudub ning ka seadusandja on kehtivas õiguses kuriteo matkimise mõiste jätnud abstraktseks, tuleb sisustada kuriteo matkimise mõistet laiemalt ning oodata ja vaadata, kas ja millises ulatuses saab samastada või paralleele tõmmata teistes riikides kasutusel olevate analoogsete jälitustoimingute definiitsioonidega.

### 1.3 Kuriteo matkimise mõistele analoogsed kasutusel olevad mõisted teistes riikides

#### 1.3.1 *Agent provocateur*<sup>17</sup>

Õigusteoorias kasutatakse salaagenti erinevas tähenduses, ühes tähenduses on salaagent see, kes lihtsalt kogub informatsiooni võimaliku kurjategija või kuriteo toimepanemise kohta ja teises tähenduses kasutatakse *agent provocateur*´i, kes, nagu nimestki võib välja lugeda, õhutab teist isikut kuritegu toime panema. Termin „*agent provocateur*“ on pärit Prantsusmaalt, kuid seda mõistet tuntakse ka teistes Lõuna-Euroopa riikides, samas õigusaktides see termin kasutust ei leia. *Agent provocateur* all mõistetakse isikut, kes kallutab teist isikut kuritegu toime panema, ilma, et tal endal oleks mingigi huvi kuritegu toime panna, eesmärgiga, et kuriteo toime pannud isik saaks karistatud.<sup>18</sup>

Eesti õiguses on lisaks Riigikohtule *agent provocateur*´i mõistet sisustanud veel U. Lõhmus<sup>19</sup> ja P. Randma<sup>20</sup>. U. Lõhmus on seisukohal, et *agent provocateur* tähendabki sisuliselt kuriteole õhutamist, kuid P. Randma leiab, et *agent provocateur* ja kuriteo matkimine on läbi oma

---

<sup>17</sup> An undercover agent who instigates or participates in a crime, often by infiltrating a group involved in suspected illegal conduct, to expose and punish criminal activity. 2. A person who entraps or entices another to break the law and then informs against the other as a lawbreaker. *Agent provocateur*.- Blacks Law Dictionary. 7. Ed. p 65, column 2. – Tõlge.- Salaagent, kes õhutab või osaleb kuriteos selleks, et avastada kuritegevus ja karistada selle eest, sageli imbudes gruppi mis on seotud võimaliku ebaseadusliku tegevusega. Isik, kes õhutab või meelitab teist isikut seadust rikkuma ning teatab siis kui seaduserikkujast. Salaagent.

A person employed to associate with suspected individuals or groups with the purpose of inciting them to commit acts that will make them liable to punishment.- Tõlge.- Isik, kes on palgatud eesmärgiga õhutada kahtlusaluseid isikuid või grupe sooritama selliseid tegusid, mille eest saab neid karistada.- Arvutivõrgus: <http://www.thefreedictionary.com/agent+provocateur> (25.04.2015)

<sup>18</sup> U. Lõhmus.- Margit Kiisler (toim). Põhiõigustest kriminaalmenetluses. Tallinn: Juura 2012, lk 110.

<sup>19</sup> U. Lõhmus. Kuriteo matkimisest. Kas riik võib provotseerida kuritegu?, lk 226-228.

<sup>20</sup> P. Randma. Veel kord riigi poolsest teoproovokatsioonist: kas keelatud või siiski lubatud?- *Juridica* 2006, nr 5, lk 307-310.

tegevuse sisuliselt siiski kattuvad mõisted. Millest järeldub, et *agent provocateur*'i mõistele antakse sisu läbi selle instituudi olemuse.

Riigikohus on kuriteo matkijat identifitseerinud kui *agent provocateur*'i<sup>21</sup>. U. Lõhmus on avaldanud seisukohta, et *agent provocateur*'i termini kasutamine kuriteo matkija tähistamiseks annab ebaõige ettekujutuse, selle mõiste tähendusest riikides, kus see mõiste on kriminaalõiguses olemas ja seda ka teoorias kasutatakse. Euroopa Inimõiguste Kohtu (EIK) praktika eristab *agent provocateur*'i mõistet läbi lubatud ja lubamatu käitumise, kuid suhtub sellesse kriitiliselt, kuna *agent provocateur*'i kasutamine politseitöös ja kriminaalmenetluses võib muuta kohtumenetluse ebaõiglaseks rikkudes Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis<sup>22</sup> (EIÕK) sätestatud põhiõiguseid.

Nüüdisaegne õigusteooria- ja praktika kasutab *agent provocateur*'i mõistet selleks, et eristada salaagendi poolt lubatud ja lubamatut käitumist.<sup>23</sup> *Agent provocateur* on salaagent, kes uurimisasutuse ülesandel või heakskiidul küll kihutab isikut kuritegu toime panema, kuid arvestades *agent provocateur*'i eesmärki, tuleks *agent provocateur*'i mõiste sisustamisel rääkida siiski lubatud tegevusest. Kõik salaagendid ei ole *agent provocateur*'id, kuid vastupidi küll, sest *agent provocateur*'i ülesandeks on enamasti kuriteole provotseerimine.<sup>24</sup> Autor nõustub, et *agent provocateur*'ide kasutamist tuleks õigusriiklikust aspektist lähtudes käsitleda lubatud tegevusena, kuid lisab, et vältimaks üldiste õiguspõhimõtetega vastuollu minemist peaks nende kasutamine olema selgelt siseriiklikult reglementeeritud.

---

<sup>21</sup>RKKKo 3-1-1-110-04 p 11.3.

<sup>22</sup> RT II 2000, 11, 57.

<sup>23</sup> U. Lõhmus.- Margit Kiisler (toim). Põhiõigustest kriminaalmenetluses. Tallinn: Juura 2012, lk 115.

<sup>24</sup> P. Randma, lk 308.

### 1.3.2 Entrapment<sup>25</sup>

Termini „*entrapment*“<sup>26</sup> kasutamine on alguse saanud 20. sajandi alguses Ameerika Ühendriikidest, sama terminit tunneb ka Inglise õigus. Termini „*entrapment*“ puhul on tegemist politseipoolse ebaseadusliku käitumisega, mille tõttu vabaneb isik, kes on lõksu püütud, vastutusest. *Entrapment*’i kasutamise probleem tõusetub kohtus, kus tuleb hinnata, kas riik oma tegevusega julgustas süüdistatavat kuritegu toime panema, mida ta ilma politsei sekkumiseta toime ei oleks pannud.<sup>27</sup>

Inglise õiguses tähendab mõiste *entrapment* seda, kui riigiesindaja, kelleks on enamasti politseiagent või muu riigi poolt määratud ametnik, põhjustab õigusvastaselt sellise olukorra, et isik paneb toime kuriteo ning ta mõistetakse selle kuriteo toimepanemises süüdi. Inglise õiguses ollakse kindlal seisukohal, et riik ei saa ahvatleda oma kodanikke kuritegusid toime panema ning pärast nad siis süüdi mõista.<sup>28</sup>

Ameerikas, kus *entrapment* on alguse saanud, on seda mõistet sisustanud kohtupraktika, mille kohaselt tähendab see sisuliselt, et isikut peibutatakse riigi poolt toime panema kuritegu, mille sooritamise osas tal endal puudus kavatsus või tahtlus. Föderaalkohtud tunnustasid *entrapment*’i esimest korda sobiliku kaitsevahendina *Woo Wai vs. U.S.*<sup>29</sup> otsuses kui Hiina

---

<sup>25</sup> A law-enforcement officers or government agents inducement of a person to commit a crime, by means of fraud or undue persuasion, in an attempt to later bring a criminal prosecution against that person. 2. The affirmative defence of having been so induced. Entrapment.- Blacks Law Dictionary. 7. Ed. p 553, column 2.

n. in criminal law, the act of law enforcement officers or government agents inducing or encouraging a person to commit a crime when the potential criminal expresses a desire not to go ahead. The key to entrapment is whether the idea for the commission or encouragement of the criminal act originated with the police or government agents instead of with the "criminal." Entrapment, if proved, is a defense to a criminal prosecution. The accused often claims entrapment in so-called "stings" in which undercover agents buy or sell narcotics, prostitutes' services or arrange to purchase goods believed to be stolen. The factual question is: Would Johnny Begood have purchased the drugs if not pressed by the narc?– Tõlge.- Õiguskaitseorganite või riigiametnike poolt pettuse või lubamatu veenmise teel isiku õhutamine kuritegu toime panema selleks, et hiljem algatada selle isiku suhtes kriminaalmenetlus. Nimetatud viisil isiku õhutamisel tuginev kaitse. Õhutamine karistusõiguses on isiku õhutamine või julgustamine õiguskaitseorganite või riigiametnike poolt kuriteo toimepanemisele, kui potentsiaalne kurjategija väljendab tahet mitte minna kuriteoga edasi. Õhutamise sisuks on, kas kuriteo toimepanemine või sellel toimepanemisele tõukamine pärineb „kurjategija“ asemel õiguskaitseorganitelt või riigiametnikelt. Kui õhutamine leiab tõendamist on see kasutatav kriminaalmenetluses kaitsena. Süüdistatav tugineb sageli õhutamisele politseioperatsioonides, kus politseiagent müüb või ostab narkootilisi aineid, pakub raha eest seksuaalteenuseid või ostab arvatavalt varastatud kaupu. Faktiküsimus on: kas Johnny Begood oleks ostanud narkootilisi aineid, kui ta ei oleks olnud mõjutatud narkopolitseiniku poolt. Arvutivõrgus: <http://dictionary.law.com/Default.aspx?selected=637> (25.04.2015)

<sup>26</sup> Võib tõlkida kui lõksu püüdmine või vahele võtmine.

<sup>27</sup>E. K. Tinto. Undercover Policing, Overstated Culpability.- 34 Cardozo Law Review 1401, vol 34, p 1409.

<sup>28</sup> Regina v. Loosely. UKHL 53 (2001), 25.10.2001.- Arvutivõrgus:

<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200102/ldjudgmt/jd011025/loose-2.htm> (07.01.2015)

<sup>29</sup> D. Livingston. United States and Woo Wai.- California Law Review, vol 3, p 478, viide *Woo Wai v. United States* (May 3, 1915), 223 Fed. 412, 415. Arvutivõrgus:

kaupmees Woo Wai sooritas riigipoolsete detektiivide „õhutusel“ kuriteo ning ta mõisteti õigeks ebaseaduslikus kaubitsemises, altkäemaksus ja vandenõus Ameerika Ühendriikide vastu. Antud kaasuses oli tegemist detektiivide poolt algatatud aktiivse tegevusega ning kohus nentis, et isiku puhul, kes teise isiku (nt detektiivid, politseiagendid) õhutusel paneb toime kuriteo, tuleb tema teos kriminaalsust eitada. Kui aga sellist tegevust jaatada, läheb see vastuollu nii riigi kui avaliku korra huvidega. Tuleb eristada politsei sellist käitumist, kus uurimise käigus soovitakse tuvastada, kas kahtlusalune isik on juba kuriteo toime pannud või valmis seda toime panema, sellest, kui lähenetakse süütle isikule, kel puudub tahtlus kuritegu toime panna, ning hakatakse teda näiteks lubadustega kiusatusse ajama, õõnestades sellega isiku seadusekuulekat käitumist, et siis hiljem, isik kuriteo toimepanemises süüdi mõista.

Ameerika Ülemkohus tunnistas esmakordselt *Sorrells v. U.S.*<sup>30</sup> otsuses seda, et *entrapment* i puhul tuleb eristada kuriteo toimepaneku osas isiku eelsoodumust ja kuritegelikku kavatsust, tegu toime panna. Eelsoodumuse all vaadeldakse isiku varasemast käitumisest tehtavaid järeldusi. Kavatsuse puhul tuleb hinnata, kas see oli olemas enne riigi sekkumist, ilmnes matkimise käigus või tekkis alles pärast riigi sekkumist. Alates Sorrellsi kaasusest rõhutatakse Ameerika Ühendriikide kohtute praktikas lubatud ja lubamatu matkimise hindamisel isiku enda käitumise ja subjektiivsete elementide olulisust.

#### 1.4 Kuriteo matkimise olemus ja piiritlemine

Kuriteo matkimise olemus seisneb näilikus valmisolekus panna toime süütegu, mis on seadusandja poolt legitimeeritud.<sup>31</sup> Matkimine on jäljendamine, mille eesmärgiks on koguda tõendeid kurjategija või kuriteo toimepanemise kohta.

Riigikohus on kuriteo matkimise olemust ja lubatavust analüüsinud ning leidnud, et matkimine ja provokatsioon on oma olemuselt sarnased süüteo initsieerimise vormid ning et lubamatu on teotsuse esile kutsumine isikul, kel puudus see eelnevalt ning kelle suhtes uurimisorganil puudus eelnev informatsioon tema kuritegeliku käitumise kohta<sup>32</sup>. Riigikohtu hinnangul tuleb kontrollida, kas matkija provotseeriv käitumine oli sellise kaaluga, millega võrreldes

---

<http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4105&context=californialawreview> (10.01.2015).

<sup>30</sup> *Sorrells v. U.S.* 287 U.S. 435. 19.12.1932.- Arvutivõrgus:

<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/287/435/case.html> (07.01.2015)

<sup>31</sup> RKKKo 3-1-1-110-04, p 11.1

<sup>32</sup> samas

provotseeritu enda teopanus jääb tagaplaanile, seega, provotseeritu vastutus on välistatud vaid juhul, kui matkija osakaal on selles tähenduses põhjendamatus ülekaalus.<sup>33</sup> Matkija kujutab endast küll süüteo toimepanijat, kuid tal puudub tahtlus kahjustada kaitstavat õigushüve, mistõttu ongi matkija vastutus välistatud ehk siis tema teos puudub süüteo koosseisus vajaminev subjektiivne külg.<sup>34</sup>

Kuriteo matkimisega on riik andnud teatud institutsioonidele voli, koguda tõendeid varjatud viisil ehk siis matkija teeb tegusid, mis vastavad materiaalõiguses küll objektiivsele süüteo koosseisule, kuid matkija teole ei järgne karistust. Oluline on jälgida seda, et matkimine toimuks lubatud piirides, vastasel korral võib olla tegemist vastutuse järgnemisega ja/või sellega, et matkimisega saadud teave/tõend kriminaalmenetluses, ei ole lubatud. Viimase otsustab kohus, hinnates tõendite lubatavust kohtumenetluses.

Ameerika õiguspraktikas eristatakse kuriteo matkimist mitmel eritasandil, näiteks eristatakse lubatavat käitumist keelatavast käitumisest, julgustamist peibutamisest. Samuti analüüsitakse ka matkimise lubatavuse piire kahe erineva teooria, subjektiivse ja objektiivse, kaudu. Subjektiivse teooria põhimõtte kohaselt on vaja välja selgitada, kas õhutatud isikul oli eelsoodumus panna toime kuritegu ning selle puudumisel loetakse, et riigi esindaja või agent oli kuriteole kihutajaks. Objektiivse teooria puhul tuleb välja selgitada asjaolu, kas politsei käitumine oli selline, et ka tavaline seadusekuulekas isik oleks toime pani toime kuriteo.<sup>35</sup> Eelpoolnimetatud teooriate mõte on ühelt poolt vaadata isiku kui subjekti enda käitumist ning ning teisalt seda, kas objektiivselt võis politsei käitumine viia isiku nii kaugele, et isik paneb toime kuriteo, mida ta muidu toime ei oleks pannud. Käesoleval ajal avaldatud Riigikohtu seisukohti arvestades, tundub autorile, et Eesti kohtupraktika kaldub pigem objektiivsele tasandile.

Lisaks teoreetilistele aspektidele tuleb matkimise piiritlemisel tuleb eristada erinevaid peibutamise tehnikaid ja viise, mille kasutamise tulemusel, isik, tahtmatusest kuriteo toime paneb. Peibutamised võivad ulatuda ahvatlemisest, kus pakutakse isikule teatud hüvesid (nt kergemat karistust, raha, ebareaalseid tagatise kriminaalmenetluses) kuni agressiivse verbaalse

---

<sup>33</sup> samas

<sup>34</sup> samas, p 11.2

<sup>35</sup> R. L. Wayne, J. H. Israel. Criminal Procedure. Second Edition. West Publishing Co, 1992, p 279-282

julgustamiseni välja, kus isik paneb toime kuriteo, mida ta ilma kõrvalise survestamiseta, toime ei oleks pannud.<sup>36</sup>

Piiritlemise osas on oluline vaadatada ka lahendit kohtuasjas R. v. Mack<sup>37</sup>, kus Kanada Ülemkohus on *entrapment*’i põhjalikult analüüsinud ning leidnud, et riigil ei tohi olla piiramatut voli kontrollida indiviidide seaduskuulekust ja sekkuda nende isiklikku ellu, ka võib lõksu püüdmine viia mõne isiku kuritegelikule teele, kes muidu ei oleks sinna sattunud. Kanada Ülemkohtu arvamuse järgi toimub *entrapment* siis, kui võimud loovad kuriteo toimepanemise võimaluse sellisele isikule, kelle suhtes neil ei ole põhjendatud kahtlust, et see isik on kuriteo toime pannud või võiks kuriteo toime panna ning *entrapment* on ka see, kui võimudel küll on selline põhjendatud kahtlus, aga nad lähevad võimaluse tekitamisest kaugemale ja hakkavad püüdma tekitada provotseeritavas tahtmist kuritegu toime panna.<sup>38</sup>

Inglise õigus piiritleb *entrapment*’i olemust ja lubatavust selliselt, et pidades silmas erinevaid aspekte nagu, kas politsei poolt on käitunud heas usus, kas politseil oli põhjust kahtlustada isikut kriminaalses käitumises, eelneva kuritegevuse kahtluse olemasolu, isiku haavatavus, õigusrikkumise iseloom, liik jne.<sup>39</sup>

Kuivõrd Euroopa Inimõiguste Kohus (EIK) lähtub oma tegevuses Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonist<sup>40</sup> annab EIK peamiselt hinnangu sellele, kas riigisiselt läbiviidud matkimisel on tagatud konventsioonis sätestatud õigused. Seoses matkimisega on asjakohased konventsiooni artiklid 6 ja 8, õigus õiglasele kohtumenetlusele ja eraelu puutumatus, millede põhjal saab EIK anda hinnangu, kas siseriiklikult teostatud kuriteo matkimine või salaagentide kasutamine rikub konventsioonis sätestatud õigusi. EIK kohtulahendites antud hinnangute põhjal on võimalik tuvastada, kas ühel või teisel juhul võis matkimine jääda lubatud piiridesse või mitte.

EIK on nentunud, et kriminaalmenetluses salaagentide kasutamine tõendite kogumisel ei riku automaatselt inimõigusi, samas tuleb alati hinnata, kas selliste varjatud tehnikate kasutamine

---

<sup>36</sup> E. K. Tinto, p 1411.

<sup>37</sup> R. v. Mack. 2 SCR 903 (1988), 15.12.1988.- Arvutivõrgus:  
<http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1988/1988canlii24/1988canlii24.html> (07.01.2015)

<sup>38</sup> samas

<sup>39</sup> Regina v. Loosely.

<sup>40</sup> RT II 2000, 11, 57

siseriiklikus menetluses on lubatud ja mil määral on lubatud ning et nende kasutamisega ei oleks ületatud lubatud piire.<sup>41</sup>

## 1.5 Kuriteo matkimise kehtiv regulatsioon seadusandluses

### 1.5.1 Regulatsioon Eestis

Jälitustoimingu tegemise üldtingimused on sätestatud KrMS § 126<sup>1</sup>. KrMS § 126<sup>1</sup> lg 2 kohaselt „jälitustoiming on kriminaalmenetluse seadustikus sätestatud alustel lubatud, kui andmete kogumine muude toimingutega või tõendite kogumine muude menetlustoimingutega ei ole võimalik, ei ole õigel ajal võimalik või on oluliselt raskendatud või kui see võib kahjustada kriminaalmenetluse huve“. KrMS 126<sup>8</sup> lõikes 1 on sätestatud, et „kuriteo matkimine on kohaselt kohtu loal kuriteotunnustega teo toimepanemine“.

KrMS § 126<sup>1</sup> lg 5 näeb ette, et „jälitustoiminguid tehakse vahetult nii Politsei- ja Piirivalveameti, Kaitsepolitsei ameti, Maksu- ja Tolliameti, Sõjaväepolitsei ning Justiitsministeeriumi vanglate osakonna ja vangla asutuste, kui ka nende hallatavate asutuste ja jälitustoimingute tegemiseks volitatud asutuste, allüksuste ja töötajate kaudu, samuti politseiagentide, variisikute ja salajasele koostööle kaasatud isikute kaudu“. Seadusandja on andnud uurimisasutustele volituse kasutada politseiagente, variisikuid ja muid salajasele koostööle kaasatud isikuid, kuid detailsem regulatsioon kuriteo matkimise piiridest puudub. Lisaks KrMS § 126<sup>1</sup> lõikele 5 sätestab KrMS § 126<sup>9</sup> lg 1, et „politseiagent on isik, kes kogub kriminaalmenetluses tõendeid muudetud identiteeti kasutades“. KrMS § 126<sup>8</sup> lõige 2 sätestab, et „võimaluse korral kuriteo matkimine jäädvustatakse foto, filmi, heli- või videosalvestise vahendusel ja lõike 3 kohaselt annab jälitustoiminguks kuni kaheks kuuks loa eeluurimiskohtunik“, kes on tulenevalt KrMS § 21 lg 1 maakohu kohtunik. Seadusest tulenevalt võib eelpoolnimetatud tähtaja möödumisel eeluurimiskohtunik seda pikendada kuni kahe kuu kaupa. KrMS § 126<sup>4</sup> lõike 1 kohaselt otsustab „eeluurimiskohtunik loa andmise määrusega prokuratuuri põhjendatud taotluse alusel. Eeluurimiskohtunik vaatab prokuratuuri põhjendatud taotluse läbi viivitamata ja annab määrusega jälitustoiminguks loa või keeldub selle andmisest“. Seadusandja on näinud ette ühe erandi, kus edasilükkamatul juhul võib

---

<sup>41</sup> J. McBride. Human rights and criminal procedure. The case law of the European Court of Human Rights: Council of Europe Publishing 2009, p 13-14.- Arvutivõrgus: [http://www.echr.coe.int/Documents/Pub\\_coe\\_Criminal\\_procedure\\_2009\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Pub_coe_Criminal_procedure_2009_ENG.pdf) (23.04.2015).

jälitustoimingu tegemine toimuda kohtu taasesitavas vormis antud loa alusel (s.t. ilma kohtu kirjaliku loata) kohtu kirjalik luba tuleb sellisel juhul saada 24 tunni jooksul.

KrMS § 126<sup>4</sup> lg 3 kohaselt „kui tegemist on vahetu ohuga isiku elule, kehalisele puutumatusle, 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 jälitustoimingu alustamisest arvates“. Seadusandja on piiranud jälitustoimingu ühe isiku suhtes, mis võib olla kestusega kuni üks aasta. Väga keerukate ja mahukate kriminaalajade puhul peab riigi peaprokurör taotlema kohtult luba ühe isiku suhtes jälitustoimingu tegemiseks kestusega üle ühe aasta (KrMS § 126<sup>4</sup> lg 6).

Kriminaalmenetluse seadustiku eelnõu seletuskirja kohaselt jälitustoiminguid tehakse volitatud asutuste, allüksuste ja töötajate kaudu, samuti politseiagentide, variisikute ja salajasele koostööle kaasatud isikute kaudu. Eelnõu eesmärgiks on laiendada politseiagendi regulatsiooni võrreldes kehtiva õigusega, et võimaldada politseiagendina tegutseda ka isikul, kes ei ole Eesti Vabariigi uurimisasutuse ametnik. Rahvusvahelise koostöö käigus on otstarbekas kasutada ka teisi isikuid, sealhulgas teise riigi politseiametnikke.<sup>42</sup> Kui politseiagendi regulatsiooni eesmärgiks on kasutada politseiagente üksnes kriminaalmenetluses, siis variisiku puhul on kasutamisevõimalused laiemad ning regulatsioon paindlikum. Arvestades Eesti riigi väiksust on autori hinnangul mõistlik laiendada matkijateks sobivate isikute ringi ka isikutega väljaspoolt Eesti Vabariiki kuna Eestist võib olla raske leida isikuid, kelle seosed politseiga ei ole kuritegelikule maailmale teada.

Variisikuid kaasatakse eelkõige selleks, et tagada jälitustoimingute tegemise varjatus andmesubjekti eest, kasutades selleks erinevaid konspiratsioonivõtteid, sealhulgas muudetud identiteeti. Variisik ei ole seotud konkreetse kriminaalmenetlusega, teda võib kasutada mitmes kriminaalajas, samuti võib teda kasutada jälitustoimingutes väljaspool kriminaalmenetlust. Politsei ja piirivalve seaduse<sup>43</sup> (PPVS) § 7<sup>51</sup> reguleerib salajasele koostööle kaasamise ja PPVS § 7<sup>56</sup> reguleerib variisikute kasutamise. Need sätted reguleerivad kriminaalmenetluse välistel jälitustoimingutel salajaste isikute kasutamist. Kuna kuriteo matkimist saab teostada üksnes

---

<sup>42</sup>Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri 286 SE III.- Arvutivõrgus: [http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=326916&u=20140109112331\(27.01.2015\)](http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=326916&u=20140109112331(27.01.2015)).

<sup>43</sup>RT I 2009, 26, 159.

kriminaalmenetluse seadustikus sätestatud alustel, peab uurimisasutus või prokuratuur olema alustanud kriminaalmenetlust. Kas siis kuriteo matkimisel ei saaks kasutada variisikuid? Autori arvates ei täidaks selline seaduse tõlgendus kriminaalmenetluses jälitustegevuse eesmärki. Kuigi variisikut ei saa käsitleda kui politseiagenti on PPVS § 7<sup>56</sup> lõike 4 kohaselt „variisikul kõik politseiametniku kohustused niivõrd, kuivõrd see ei too kaasa muudetud identiteedi paljastamist“. Autori hinnangul võimaldab PPVS koostoimes KrMS-iga kasutada matkimisel peale politseiagentide ka salajale koostööle kaasatud isikuid (nt variisikuid).

### 1.5.2 Regulatsioon teistes riikides

Inglise seadusandluses kuriteo matkimist või selle sarnast regulatsiooni sõnaselgelt sätestatud ei ole. Pärast *R v. Sang*<sup>44</sup> kohtuasja, kui kohus mõõnas, et Inglise õiguses *entrapment*, kui sisuline kaitse süüdistatavale, puudub ning riik võib omavolitseda, otsustati Parlamendi poolt vastu võtta Police and Criminal Evidence Act 1984, mille artikkel 78 lõige 1 sätestab, et kohus võib menetluses keelduda tõendist, millele süüdistus tugineb, kui kohtule on teada, võttes arvesse kõiki asjaolusid, kuidas see tõend on saadud ning selle tõendi tunnistamine omab sellist negatiivset mõju õiglasele kohtumenetlusele, et kohus peaks seda mitte tunnistama<sup>45</sup>. Seega kohus võib, oma äranägemise järgi, mitte tunnistada tõendeid, mis avaldavad negatiivset või kahjulikku mõju õiglasele kohtumenetlusele.

Sellela oli riik loonud õigusliku vahendi, mille kaudu tunnustada seda, et *entrapment* kasutamine võib endaga kaasa tuua süüdistatava vastutusest vabastamise. Nagu juba eelpool viidatud, on *entrapment* Inglismaal välja kujunenud kohtupraktika kaudu. Üks tähtsaimaid Inglise kohtuotsuseid, mis käsitleb Eesti mõistes kuriteo matkimist, on *Regina vs. Loosely*<sup>46</sup>, kus peamiseks probleemiks tõusetus küsimus, kas *entrapment* on kooskõlas EIÕK artikliga 6, mis puudutab õigust õiglasele kohtumenetlusele. Selles kaasuses jõudis Lordide koda järeldusele, et tuleb välja tuua kindlad faktorid, millest otsustamisel lähtudes hinnata, kas *entrapment* on kooskõlas Inimõiguste ja põhivabaduse konventsiooniga. Kuna Inglise õigussüsteemis võib kohus ise õigust luua, ongi antud kohtule diskretsiooniõigus piiritleda ja

---

<sup>44</sup> *R v. Sang*, 3 WLR 263 (1979), 25.11.1979.- Arvutivõrgus: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1979/3.html> (27.01.2015).

<sup>45</sup> Police and Criminal Evidence Act 1984.- Arvutivõrgus: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60> (27.01.2015).

<sup>46</sup> *Regina v. Loosely*.

otsustada, kas tõendi hankimine on saadud sellisel teel, mis on kooskõlas õiglase kohtumenetluse põhimõtetega.

Ka USA seadusandluses ei ole kuriteo matkimise kohta täpset regulatsiooni. Ilmselt seetõttu, et kuriteo matkimise defineerimine ja piiritlemine on välja kujunenud kohtupraktika käigus. Undercover Operations Act of 1983<sup>47</sup> sätestab salajaste operatsioonide üldise regulatsiooni, mis muuhulgas kehtestab ka *entrapment*<sup>48</sup> kui seadusliku kaitseõiguse.

Saksa õiguses kuriteo matkimise regulatsiooni otsesõnu sätestatud ei ole. Küll aga on see peidetud nn kihutamise regulatsiooni. StGB<sup>48</sup> § 26 kohaselt põhjustajat, kes ettekavatsetult teist sellele ettekavatsetud õigusvastase teo sooritamisele sundinud on, karistatakse sarnaselt süüdlasega. StGB § 30 kohaselt isikut, kes proovib teist isikut sundida kuritegu põhjustama või sooritama, karistatakse kuriteo katse eeskirja järgi. Samuti karistatakse isikut, kes nõusoleku annab, teise pakkumise vastu võtab või teisega kokku lepib, kuriteo põhjustamises või sooritamises. Kuid seadus näeb siin ette leebema karistuse. Seega karistatakse ka neid, kes nõustuvad teistega kokkuleppel (tahtlikult) kedagi õhutama kuritegu toime panema.

## 1.6 Lubatud kuriteoliigid, kus matkimist saab kasutada ja kasutamise praktika.

Nagu juba eelnevalt nimetatud, võib kuritegu matkida ainult seaduses sätestatud alustel. KrMS § 126<sup>2</sup> lg 2 kohaselt „jälitustoimingut võib teha siis, kui on vajadus koguda teavet kuriteo ettevalmistamise kohta selle avastamise või tõkestamise eesmärgil või kui on vajadus koguda kriminaalmenetluses teavet kuriteo kohta“. Sama paragrahv näeb ette ka kuriteoliigid, millistel puhkudel võib jälitustoimingut teostada.

Jälitustoimingut sh kuriteo matkimist võib tõendite kogumiseks kasutada, siis kui on tegemist „karistusseadustiku (KarS) §-des 89–93<sup>1</sup>, 95–97, 99, 100<sup>1</sup>, 101–104, 106–108, 110–114, 116, 118 ja 120, § 121 lõikes 2, 122, 133–137, 138<sup>1</sup> ja 141–146, § 151 lõigetes 2 ja 4, § 161 lõikes 2, §-des 162, 163, 172–179, 183–185, 187–190, 199 ja 200, § 201 lõigetes 2 ja 3, § 202 lõigetes 2 ja 3, §-des 204, 206–214, 216<sup>1</sup>–217, 217<sup>2</sup>, 222, 227, 231–238, 241, 243, 244, 246, 250, 251,

---

<sup>47</sup>Undercover Operations Act of 1983.- Arvutivõrgus: <http://beta.congress.gov/bill/98th/senate-bill/804?> (14.02.2015).

<sup>48</sup> Strafgesetzbuch.- Arvutivõrgus: <http://www.stgb.de/gesetzestexte.html> (16.02.2015)

255 ja 256, § 258 punktis 2, §-des 259 ja 263, § 266 lõigetes 2 ja 4, §-des 290<sup>1</sup>, 291, 291<sup>1</sup>, 294, 296, 298–299, 300, 300<sup>1</sup>, 302, 303, 310–313, 315–316<sup>1</sup>, § 321 lõikes 2, §-des 326–328, 331, 331<sup>3</sup>, 333–334, 335, 336, 347, § 356 lõigetes 1 ja 3, § 357 lõigetes 1 ja 3, § 361 lõigetes 1 ja 3, § 364 lõigetes 2–3, §-des 375–376<sup>2</sup>, 384, 389<sup>1</sup>, 391, 393 ja 393, § 398<sup>1</sup> lõigetes 2 ja 4, §-s 400, 402<sup>3</sup>, 402<sup>4</sup>, §-des 403–407, 414–416, 418, 418<sup>1</sup>, 421<sup>1</sup>, 421<sup>2</sup>, 434, 435 ja 437–439, § 440 lõikes 3 ning §-des 446 ja 449 nimetatud kuriteoga<sup>49</sup>.

Vaadates neid sätteid materiaaõiguses, on näha, et umbes poolte kuriteokoosseisude puhul võib kasutada ka kuriteo matkimist. Seadusandja ei ole kuriteo matkimise osas kehtestanud menetlusõiguses eriregulatsiooni, eelpool nimetatud loetelu käib kõikide jälitustoimingute kohta. Arvestades teisi seaduses lubatud jälitustoiminguid ja seda, et kuriteo matkimine oma olemuselt enim põhiõigusi riivav jälitustoiming, jääbki autori hinnangul arusaamatuks, miks on seadusandja andnud täitevõimule niivõrd ulatusliku võimaluse seda instituuti kasutada. Samas aga kui vaatada teiste riikide praktikat, peetakse teatud juhtudel sellist kergelt kihutamisele sarnast käitumist aktsepteeritavaks isegi väärtegude puhul (nt testostud)<sup>50</sup>. Võimalik, et ka meie peaksime hoopis mõtlema mõningate üleastumiste puhul sellise matkimise-lähedase käitumise võimaldamise peale. Näiteks meil väärteole kihutamine ei ole küll väärtegu, aga oleks justkui ikka õigusvastane?

Siiski võiks kuriteo matkimise osas võiks olla eraldi regulatsioon, milliste kuriteo koosseisude puhul võiks matkimist kasutada. Näiteks võiks autori arvates olla matkimine lubatud kuritegude raskusastmete järgi. Näiteks KarS § 4 lõike 2 kohaselt „esimese astme kuritegude eest, kus on raskeima karistusena ette nähtud tähtajaline vangistus üle viie aasta, eluaegne vangistus või sundlõpetamine“. Samas on osade suure latentsusega kuritegude eest ette nähtud vähem, kui viie aastane vangistus, seega oleks ilmselt mõistlikum kriminaalmenetluse seadustikus tuua välja loetelu, nagu seda on preagu ka tehtud, milliste karistusseadustikus ette nähtud kuriteokoosseisude puhul saaks matkimist rakendada.

Seadusandja on siiski kitsendanud kuriteo matkimise kasutusvõimalust, kuivõrd kehtiva õiguse kohaselt peab matkimiseks olema kohtu luba. Seaduse kohaselt piirdub kohtu roll loa andmisega, kus tuleb hinnata, kas taotlus on põhjendatud ja kas muud võimalused kuriteo või kurjategija avastamiseks ei anna vajalikku tulemust. Seega tuleb kohtul enne loa andmist

---

<sup>49</sup> RT I 2001, 61, 364.

<sup>50</sup> Regina v. Loosely, p 3

veenduda selles, et taotletavat eesmärki ei ole võimalik saavutada isikute põhiõigusi vähem riivavate jälitustoimingutega.

Tuues välja karistusseadustikust mõned valdkonnad, milliste kuriteo liikide puhul on lubatud kuriteo matkimist teostada, nähtub, et matkimine on lubatud näiteks inimsuse ja rahu vastaste süütegude puhul, teatud sõjasüütegude osas, süüteod rahvusvahelise julgeoleku vastu, eluvastased süüteod (tapmine, mõrv, lapse tapmine), mõned tervisevastased süüteod, vabadusvastased süüteod, seksuaalse enesemääramise vastased süüteod, teatud süüteod valimisvabaduse vastu, teatud süüteod perekonna ja alaealise vastu, narkootikumidega seotud süüteod, mõningaid varavastased süüteod (vargus, kelmus, asja ebaseaduslik kasutamine), riigivastased süüteod, näiteks ka avaliku korra raske rikkumine, võimuliallus, pistis ja altkäemaksu andmine, võtmine ja vahendamine, õigusemõistmisevastased süüteod, äriühingutega seotud süüteod, maksualased süüteod jne. Selge on see, et latentsete kuritegude nagu korruptsioon, narkokuritegevus, pedofiilia jne puhul on tõendite kogumine väga keeruline ja oluliselt raskendatud ning siin tihti kuritegude avastamiseks muid võimalusi ei olegi, kuna puudub kannatanu või ohver, kes süüteost teataks.

Kui vaadata viimase viie aasta kriminaalstatistikat kuriteo matkimise osas, selgub, et maakohtud andsid 2008. aastal välja 66 matkimise luba, 2010. aastal 62 luba ja 2011. aastal 101 luba. Näiteks 2011. aastal moodustasid kohtu antud jälitustoimingu tegemise lubadest 9% matkimiseks antud load, kohus keeldus 2 matkimiseloat väljaandmisest.<sup>51</sup> 2012. aastal andsid kohtud matkimiseks 94 luba, mis moodustasid 7% kogu kohtu poolt antud jälitustoimingu lubadest ning võrreldes 2011 aastal välja antud matkimise lubadega, väljaantavate lubade arv vähenes. Samas rahuldab kohus 2012. aastal kõik matkimiseks tehtud loataotlused.<sup>52</sup> 2013. aastal andsid kohtud välja 102 matkimise luba, mis moodustasid 7% kogu kohtu poolt antud jälitustoimingute lubadest.<sup>53</sup> Statistikast nähtuvalt on välja antavate lubade arv vaatamata mõningatele kõikumistele veidi kasvamas.

---

<sup>51</sup> Kuritegevus Eestis 2011. Kriminaalpoliitika uuringud 16. Justiitsministeerium: Tallinn 2012.- Arvutivõrgus: [http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=57202/Kuritegevus\\_Eestis\\_2011.pdf](http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=57202/Kuritegevus_Eestis_2011.pdf) (28.01.2015)

<sup>52</sup> Kuritegevus Eestis 2012. Kriminaalpoliitika uuringud 17. Justiitsministeerium: Tallinn 2013.- Arvutivõrgus: [http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=58971/Kuritegevus\\_Eestis\\_2012.pdf](http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=58971/Kuritegevus_Eestis_2012.pdf) (28.01.2015)

<sup>53</sup> J. Salla. 2013. aasta jälitusstatistika aruanne.- Kriminaalpoliitika analüüs nr 2/2014. Justiitsministeerium.- Arvutivõrgus: <http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=59439/2013.+aasta+j%E4litusstatistika+aruanne.pdf> (28.01.2015)

Võrreldes kohtute poolt kuriteo matkimiseks antud lubade arvu materiaaloiguses kuriteo matkimise puhul lubatud kuriteoliikide loeteluga, siis eelpoolnimetatud statistika võib viidata sellele, et ilmselt peetakse kuriteo matkimisel siiski üpris korrektselt kinni *ultima ratio* põhimõttest. Vastasel juhul oleks loataotlusi tunduvalt rohkem, kuna kehtiv kriminaalmenetlusõigus ja materiaaloigus võimaldavad sellise jälitustoimingu kasutamist äärmiselt laia kuritegude ringi suhtes.

Statistikat selle kohta, kust nähtuks, milliste kuriteoliikide puhul matkimiseks taotlus kohtule esitatakse, kahjuks ei ole. Seega saab käesolevalt tugineda kuriteoliikide osas vaid kohtutesse jõudnud kaasuste pinnalt. Senise Eesti kohtupraktika kohaselt on matkimist teostatud enamasti altkäemaksualastes kuritegudes, narkootikumidega<sup>54</sup> seotud kuritegude puhul ja ka ühe konkurentsialase süüteo puhul. USA-s ja Inglismaal kasutatakse matkimist väga palju just narkootikumidega seotud kuritegude avastamiseks. Eesti kohtupraktika hetkeseisu vaadates tuleb tõdeda, et kuriteo matkimist kasutatakse peamiselt suure latentsusega ja raskesti avastatavate kuritegude avastamiseks.

---

<sup>54</sup> PMKo 30.10.2013, 1-13-8070

## 2. Kuriteo matkimise lubatavus, subjektid ja põhiõigused

### 2.1 Kuriteo matkimise lubatavus ja selle hindamine

KrMS 126<sup>2</sup> sätestab jälitustoimingute tegemise alused. KrMS 126<sup>2</sup> lg 1 p 1 ja 4 kohaselt võib „jälitustoimingut teha siis, kui on vajadus koguda teavet kuriteo ettevalmistamise kohta selle avastamise või tõkestamise eesmärgil või kui on vajadus koguda kriminaalmenetluses teavet kuriteo kohta“. Antud säte reguleerib küll üldiseid jälitustoimingute aluseid, kuid matkimise osas kehtivad täiendavad piirangud. KrMS § 193 lg 1 kohaselt „alustab kriminaalmenetlust uurimisasutus või prokuratuur esimese uurimis- või muu menetlustoiminguga, kui selleks on ajend ja alus“. KrMS § 194 lg 1 kohaselt on „kriminaalmenetluse ajend kuriteoteade või kuriteole viitav muu teave“ ja sama paragrahvi lõike 2 kohaselt on „alus kuriteo tunnuste sedastamine kriminaalmenetluse ajendis. Kui kriminaalmenetlust välistavad asjaolud puuduvad, siis alustab uurimisasutus või prokuratuur kriminaalmenetluse“. KrMS § 126<sup>3</sup> lg 3 kohaselt „võivad Politsei- ja Piirivalveamet ning Kaitsepolitseiamet vajadusel koguda kriminaalmenetluses teavet kuriteo kohta ning kuriteo avastamise või kurjategija kinnipidamise eesmärgil matkida kuritegu“. Eelviidatud sätetest nähtub, et kuritegu võib matkida siis, kui kriminaalmenetlus on juba alustatud.

Kas oleks lubatav ka kuriteo ennetamisena kasutada matkimist? Kehtiv kriminaalmenetluse seadustik seda ette ei näe ning sätestab, et kuriteo matkimine on lubatud vaid kriminaalmenetluse raames. Milliste isikute suhtes saaks rakendada kuriteo matkimist? Ilmselt saab kasutada selliste isikute suhtes, kelle osas on olemas kahtlustus.

Kuivõrd kuriteo matkimist saab kasutada ainult kriminaalmenetluses, siis peaks isiku suhtes olema olemas esmane kahtlustus. Ilmselt ei saaks kuriteo matkimist kasutada lihtsalt näiteks vihje pinnalt, tuleb kontrollida allika usaldusväärsust, isiku kriminaalset tausta, peab olema tehtud esmane menetlustoiming. KrMS § 6 kohaselt tuleb kriminaalmenetluse alustamise otsustamisel lähtuda *in dubio pro duriore* põhimõttest, et iga kuriteo kahtlus tuleb tõlgendada kriminaalmenetluse alustamise kasuks.<sup>55</sup> Seega on siinkohal uurimisasutustel kohustus hinnata, kas esinevad piisavad kahtlused, et oleks sisustatud seaduses sätestatud alus ja ajend kriminaalmenetluse alustamiseks.

---

<sup>55</sup> RKKKo 3-1-1-60-10 p 9

Viru Maakohus on kohtuasjas nr 1-12-2761 asunud seisukohale, et jälitustegevuse loa väljaandmine ja sellest tulenevalt jälitustegevus (sh matkimine) kriminaalasjas oli ebaseaduslik ning selle käigus kogutud tõendid lubamatud. Kohtu hinnangul ei vastanud maakohtu määrus, millega anti jälitustoiminguteks luba mh kuriteo matkimiseks, seaduses sätestatud nõuetele, kuivõrd määruse motiveerivas osas puudusid põhjendused sh kuriteo matkimise kohta<sup>56</sup>. KrMS § 145 sätestab määruse koostamise üldregulatsiooni, samas ei sätestanud toona ega ka hetkel kehtiv kriminaalmenetluse seadustik jälitustoimingu (sh matkimise) määrusele eraldi nõudeid, välja arvatud edasilükkamatul juhul antavatele lubadele (KrMS § 126<sup>4</sup>).

Tartu Ringkonnakohus on avaldanud jälitustoiminguks antava määruse osas seisukohta, et „määruses tuleb esitada selged ning arusaadavad põhjendused, millistest kohtule esitatud asjaoludest ja hetkel olemasolevatest tõenditest tulenevalt on kohtu arvates olemas põhjendatud kuriteokahtlus. Kuriteokahtluse põhjendamise peab tuginema olemasolevale tõendusteabele /.../“.<sup>57</sup>

Riigikohus on lahendis nr 3-1-1-129-13 analüüsinud matkimise lubatavust selle kohta, kas politseiagendina saab matkijaks olla isik, kes ei ole Eesti Vabariigi kodanik. Tol ajal kehtinud KrMS § 120 lg 1 sätestas, et „politseiagent on ametnik, kes kogub kriminaalmenetluses tõendeid muudetud identiteeti kasutades“. Avaliku teenistuse seaduse (ATS) § 7 lg 1 kohaselt on „ametnik isik, kes on riigi või kohaliku omavalitsuse üksusega avalik-õiguslikus teenistuses ja usaldussuhtes“. 1.1.2013. a kehtinud KrMS § 112 lõikest 2 tulenevalt kogusid seoses politseiagendi rakendamisega tõendeid Politsei- ja Piirivalveamet ja Kaitsepolitsei, ning politseiametnikuks võis olla PPVS § 1 lg 6 ja § 38 järgi olla üksnes Eesti kodanik. Nimetatud sätetest tulenevalt nõustus Riigikohus alamaastme kohtutega, et kuna matkija ei olnud Eesti kodanik, siis rikuti tema politseiagendina rakendamisel seaduse nõudeid ning kaasamise tulemusena kogutud tõendid on lubamatud<sup>58</sup>. Seega nähtub Riigikohtu seisukohast, et kui matkijana oleks kaasatud ükskõik milline isik (politseiagent, variisik, salajasele koostööle kaasatud isik), kes on Eesti Vabariigi kodanik, siis sellist probleemi ei oleks ilmselt tekkinud. Autori arvates on Riigikohus siin avardanud matkijaks olla võivate isikute ringi ning sisuliselt andnud mõista, et matkijana ei saa käsitleda üksnes kitsas tähenduses politseiagente.

---

<sup>56</sup> VMKo 26.09.2014 1-12-2761.

<sup>57</sup> TrtRnKo 20.01.2014 1-12-2761 p 7.2

<sup>58</sup> RKKKo 13.01.2014 3-1-1-129-13.

Samuti on Riigikohus märkinud, et õiguslane koostöö teiste riikidega on võimalik, kuid selleks peab olema õiguslik alus (nt välisleping). Nimetatuga on riigi kõrgeim kohus andnud mõista, et matkijate kaasamine rahvusvahelisel tasandil on igati aktsepteeritav.

Euroopa Liidu liikmesriikide vahelise kriminaalasjade vastastikuse õigusabi konventsiooni<sup>59</sup> artikkel 14, mis sätestab varjatud kohtueelse menetluse ja sh politseiagendi õigusliku saatuse, ei ole Eestile siduv kuna nimetatud artikli kohta Eesti, deklareeris Euroopa Liidu liikmesriikide vahelise kriminaalasjades vastastikuse õigusabi konventsiooniga ühinemise seaduse<sup>60</sup> § 3 lõikes 2, et see ei ole Eestile siduv.<sup>61</sup> Kuivõrd PS § 123 sätestab, et „kui Eesti seadused või muud aktid on vastuolus Riigikogu poolt ratifitseeritud välislepingutega, kohaldatakse välislepingu sätteid, vastuolu korral tuleb kohaldada välislepingut juhul, kui see on Eestile siduv“. Antud kaasuses Eesti jaoks siduvust ei olnud, seega ei kohaldata ka nimetatud välislepingut. Ilmselt ei osanud seadusandja ette näha probleemistikku, mis kaasneb artikli 14 mitteratifitseerimisega. Tol ajal, kui Eesti riik Euroopa Liidu liikmesriikide vahelise kriminaalasjade vastastikuse õigusabi konventsioon artiklid ratifitseeris, kehtis jälitustegevuse seaduse regulatsioon, kriminaalmenetluse seadustiku tolleaegne redaktsioon hakkas kehtima alles 1.07.2004. a, mil Eesti oli äsja liitunud Euroopa Liiduga. Ilmselt just see oligi põhjuseks, miks seadusandja ei osanud ette näha liitumisega kaasneva võivaid probleeme kriminaalmenetluses.

Kui kuriteo matkimist saaks teostada ka kriminaalmenetlusväliselt, siis tekiks rida menetluslikke probleeme ning puuduks ka kohtulik kontroll jälitustegevuse seaduslikkuse üle. Kuivõrd kuriteo matkimist tuleks kasutada *ultima ratio* põhimõttel, on autori arvates põhjendatud, et sellist toimingut saab teha ainult kohtu loal. Käesoleval hetkel puudub kohtul matkimise läbiviimise kohta seadusest tulenev järelkontroll, kohus saab kontrolli teostada üksnes ja alles siis, kui isik on kasutanud selleks kaebeõigust, mis tähendab aga seda, et matkimine on realselt alanud või juba lõppenud.

Enne kriminaalmenetluse seadustiku 1.01.2013. a muudatusi, on Riigikohus lahendis nr 3-1-1-10-11, avaldanud seisukohta, et ühes kriminaalasjas antud loa alusel jälitustoimingu tulemusena saadud teave on tõendina kasutatav ka teises kriminaalasjas juhul kui tõendite kogumisel on mõlemate kuritegude puhul järgitud seaduses sätestatud nõudeid ning kohtu ülesanne on

---

<sup>59</sup> RT II 2004, 16, 69

<sup>60</sup> RT II 2004, 16, 69

<sup>61</sup> RKKKo 3-1-1-129-13

kontrollida tõendi saamise seaduslikkust ja *ultima ratio* põhimõtte järgimist<sup>62</sup>. Riigikohus on ka pärast 1.01.2013. a jälitustoimingute regulatsiooni muudatusi jäänud põhimõtteliselt samale seisukohale ning lisanud, et „kui õiguspäraselt tehtava jälitustoimingu käigus avastatakse mõnele muule kuriteole viitav teave, saab selle uue kuriteo menetlemisel tugineda seniste jälitustoimingutega kogutud tõenditele juhul, kui ka uue kuriteo puhul oleks jälitustoimingute tegemine lubatud.“<sup>63</sup>

## 2.2 Subjektide ring, kelle üle matkimist rakendada.

Kelle puhul saaks kuriteo matkimist rakendada? Millises staadiumis peaks olema teo toime panemine? KrMS § 126<sup>3</sup> lõige 3 lubab kuritegu matkida ainult kriminaalmenetluses kuriteo avastamiseks või kurjategija kinnipidamiseks. KrMS § 33 lg 1 kohaselt „kahtlustatav on isik, kes on kuriteos kahtlustatavana kinni peetud, või isik, keda on piisav alus kahtlustada kuriteo toimepanemises ja kes on allutatud menetlustoimingule“.

Näiteks Inglise kohtupraktikas ollakse seisukohal, et kuriteo matkimiseks peaks olema olema mõistlik või põhjendatud kahtlus.<sup>64</sup> Riigikohus on märkinud, et piisav alus isiku kahtlustamiseks kuriteo toimepanemises ehk siis põhjendatud kuriteokahtlus saab tuleneda kogutud tõenditest, mis viitavad kuriteo toimepanemisele selle konkreetse isiku poolt.<sup>65</sup>

Põhimõtteliselt saab kuriteo matkimist rakendada ka esmase menetlustoiminguna, kuna seadus ei näe ette, alates millisest staadiumist võib kuriteo matkimist läbi viia. Seega ei näe seadus ette ka piiranguid selles osas, et matkimiseks võib taotluse esitada nende isikute suhtes, kes ei ole veel kahtlustatava staatuses. Siin tekib probleem kahtluse hindamisel. Enne kriminaalmenetluse alustamist peab uurimisasutus hindama kahtluse ulatust. Kas piisab vihjest või peab olema midagi rohkemat? Näiteks, kui uurimisasutusele laekub info, et isik võib tegelda narkootiliste ainete omamise, müügi või vahendamisega, tuleb esmalt kontrollida allika usaldusväärsust, isiku tausta ja muid faktoreid, mis annavad alust kahtluse tekkimiseks. Ilmselt sõltub kahtlustuse ulatuse hindamine suuresti ka menetleja kogemusest ja vaistust. Kui menetleja leiab, et on olemas põhjendatud kahtlus hakatakse loa saamiseks toiminguid tegema.

---

<sup>62</sup> RKKKo 3-1-1-10-11 p 19

<sup>63</sup> RKKKo 3-1-1-92-13 p 8

<sup>64</sup> Regina v. Loosely, p 56.

<sup>65</sup> RKKKo 3-1-1-2-13

Kohus hindab luba andes, kas on olemas jälitustoimingu tegemise üldtingimused ja kas loa andmine on põhjendatud. Kohus annab kuriteo matkimiseks loa konkreetselt taotluses esitatud isiku suhtes. Tekib küsimus, kas oleks võimalik anda luba ka siis, kui kahtlus on teatud isikute ringi suhtes? Autor leiab, et ilmselt mitte, kuna vastasel korral oleks menetlejal liiga suur kaalutusvabadus, kuna isikud grupis ei pruugi olla omavahel seotud kuriteoga. Kui näiteks menetlejal tekib kahtlus alles kohapeal, siis sellises olukorras, kus matkimise luba on antud teatud isikute ringi osas, mitte konkreetsele isikule, võib see kaasa tuua põhjendamatu paljude isikute põhiõiguste riive. Samas aga, kui isik võib kasutada kuriteo toimepanemiseks erinevaid isikuid, võiks ju kaaluda loa andmist kogu isikute ringi suhtes. Ilmselt tuleb siin hinnata konkreetse juhtumi asjaolusid kogumis.

Kui aga näiteks on ühes teises kriminaalmenetluses kogutud teave, mis võib viia uue kriminaalmenetluse alustamiseni, siis võib see kogutud teave olla kahtluse aluseks uues menetluses. Kuriteo matkimisega saadud tõendite puhul tuleb vaadata, et mõlemate kriminaalmenetluste puhul oleks matkimine seaduse kohaselt lubatav.

Viru Maakohus leidis kohtuasjas nr 1-12-2761, kus ametiisikut kahtlustati selles, et ta nõudis pistist, et jälitustegevus (sh matkimine) oli ebaseaduslik mh ka seetõttu, et enne kuriteo matkimist ei kogutud ühtegi süüstavat tõendit isikute kohta ning samuti polnud süüdistatavatele esitatud süüdistustes märgitud, et nad enne matkimise algust midagi seadusevastast oleks teinud.<sup>66</sup> Samas on aga Tallinna Ringkonnakohus lahendis nr 1-05-689 märkinud, et matkimise läbiviimiseks on õigus juba siis, kui kuriteo toime panemisega on algust tehtud, ei pea ootama kuni õigushüve reaalse kahjustamiseni.<sup>67</sup>

USA õiguskirjanduses ollakse aga seisukohal, et isikul peab olema teatud kavatsus või tahtlus ja eelsoodumus kuriteo toimepanemiseks. Kavatsus või tahtlus näitab seda, et isikul on olemas teatud vaimne seisund kuriteo toimepanemiseks juba enne võimuorganite poolset sekkumist või ahvatlemist.<sup>68</sup> Eelsoodumuse olemasolu osas on avaldatud mitmeid erinevaid arvamusi. Leitakse, et tegelikku eelsoodumust on väga raske tuvastada, kuid läbi eelneva isiku käitumise on võimalik, et esineb või avaldub mingil viisil isiku kriminaalne eelsoodumus.<sup>69</sup> Arvestades Eesti senist kohtupraktikat ollakse autori arvates seisukohal, et isiku suhtes peaks olema olema

---

<sup>66</sup> VMKo 26.09.2014 1-12-2761.

<sup>67</sup> TlnRnKo 11.03.2008, 1-05-689 p 7.2.

<sup>68</sup> P.Marcus. The Development of Entrapment Law.- The Wayne Law Review 1987, vol 33, No 1.- Arvutivõrgus: <http://scholarship.law.wm.edu/facpubs/572/> (18.02.2015)

<sup>69</sup> B.L. Gershman. Abscam, the Judiciary, and the Ethics of Entarpmnt.- The Yale Law Journal 1982, vol 91.

teatud kahtlus, eelsoodumust ja tahtlust nagu näiteks USA-s ei ole meie kohtud isiku matkimiseks lubatavuse eelneva kriteeriumina hindamisel arvestanud.

## 2.3 Matkija lubatud ja lubamatu teo piiritlemine ning vastustus

### 2.3.1 Piiritlemise lähtepunktid

„Vestluse juhtimine, initsiatiivi võtmine vestlusteemade kujundamisel on aga üheks lähtepunktiks, hindamaks provokatsiooni olemasolu või selle puudumist“.<sup>70</sup> Matkija kiirustamine vestlusel, kõnetoon ja kehahoiak võivad olenevalt situatsioonist anda alust selleks, et provokatsioon on ületanud lubatud piiri. Samuti asukoht, kus matkimine läbi viiakse, õhkkond, mis matkimise käigus luuakse või kujuneb.<sup>71</sup>

Lisaks matkija käitumisele, tuleb arvestada provokatsiooni lubatavuse hindamisel ka provokatsiooni subjekti isikuomadusi, mõjutatavust, vanust, tervislikku seisundit ja muid asjaolusid, mis võivad panna isiku matkimise olukorras teadvalt nõrgemasse positsiooni.<sup>72</sup>

USA-s on erinevate osariikide kohtutel ja föderaalkohtutel erinevad piiritlemise punktid ja kohtupraktika. Mõned USA jurisdiktsioonid kasutavad subjektiivset testi, teised aga objektiivset testi. Näiteks nõuavad mõned kohtud selleks, et tuvastada kuriteo matkimise lubamatus, politsei manipuleerivat ja piisavalt ennekuulmatut käitumist, kui teised kohtud jälle leiavad, et matkimise piiride ületamisega oleks tegemist juba siis, kui politsei kasutab oma käitumises tavatuid, äärmuslikke ja ebaharilikke võtteid.<sup>73</sup> Näiteks, kui minnakse isiku juurde, kes eelnevalt on kaubelnud uimastitega, jäänud politseile vahele ja saanud ka kohtu poolt karistada, sooviga, hankida uimasteid. Isiku peibutamisel hangibki ta vajaliku kraami, ta võetakse vahele ja kohtus tuginetakse matkimise hindamisel sellele, et isikul oli olemas eelsoodumus.<sup>74</sup>

EIK on väljendanud seisukohta, et kuriteo matkimise läbiviimisel ja hilisemal piiritlemisel peavad olema paika pandud teatud kriteeriumid, millest lähtuda. Õiglase kohtumenetluse põhimõtetega vastuolus on see, kui matkimise läbiviimisel puudub eelnev kahtlustus ja informatsioon isiku kriminaalse tegevuse kohta.<sup>75</sup>

---

<sup>70</sup> RKKKo 3-1-1-110-04 p 10.1

<sup>71</sup> VMKo 28.03.2013 1-12-3652

<sup>72</sup> samas

<sup>73</sup> E. K. Tinto, p 1411.

<sup>74</sup> samas, p 1429

<sup>75</sup> EIKo, 9.06.1998, 44/1997/828/1034, Teixeira de Castro vs. Portugal.

Seega, tulenevalt kuriteo matkimise olemusest ja eesmärgist, on vaja piiritlemise seisukohalt jätta provotseeritavale isikule võimalus otsustada, et ta käitub kuritegelikult. Kui aga isik ei oleks sellise otsuseni jõudnud ilma riigivõimuorganite pingutusteta, siis oleks autori hinnangul tegemist juba matkimise piiride ületamisega. Kuna seadusandja ei ole meil ette näinud sellist regulatsiooni, mille alusel saaks hinnata, millisele tasandile provokatsioon tohib jõuda, on selle hindamine on jäetud kohtupraktika kujundada. Autorile teadaolevalt on ka teistes riikides matkimise piiritlemine jäänud kohtupraktika kujundada.

Et hinnata, kas kuriteo matkimine jäi lubatud piiridesse, tuleb arvesse võtta ja analüüsida erinevaid aspekte. Allpool on välja toodud mõningad piiritlemise kriteeriumid, millest erinevad kohtud on lähtunud.

- Kuriteo toime panemise põhjustamine või selleks võimaluse loomine. Tuleb hinnata, kas politsei on ületanud seadusliku kuriteo avastamise ja kuritegevuse loomise vahelise piiri.<sup>76</sup> Nimetatud juhul on oluline eristada, milline uurimisasutuste käitumine ja millises ulatuses seondub veel avastamisega ning millise käitumisega loob uurimisasutus ise kuritegevust.

Lubatud ja lubamatu provokatsiooni hindamisel tuleb välja selgitada, kas kuriteo matkija lülitub käimasolevasse õigusvastasesse tegevusse või kutsub ta selle ise esile.<sup>77</sup> Lubatud ja lubamatu kuriteo matkimise osas on kuriteo loomise argumendil teatav tähtsus.<sup>78</sup> Eesti kohtupraktikas on olnud juhuseid, kus kohus on isiku õigeks mõistnud kuna puudus formaalne alus (seadusest tulenev) kuriteo matkimiseks.<sup>79</sup>

- Mõistlik või põhjendatud kahtlus<sup>80</sup> ja asjakohane kontroll või järelevalve, mis võib tekkida pistelise kontrolli käigus, kui politseil on vaja hankida tõendeid isiku kriminaalse tegevuse või kuriteo kohta. Sellistel juhtudel kasutatakse tavaliselt, kas salajasi kaastöötajaid (ametnikke), peibutisi ja narkokuritegude puhul enamasti kontrollostjaid/prooviosstjaid. Selline põhimõte annab uurimisasutustele võimaluse suure latentsusega kuritegude avastamiseks, samuti kuritegevuse varajaseks

---

<sup>76</sup> Regina v. Loosely, p 50

<sup>77</sup> VMKo 26.09.2014 1-12-2761 p 2.2.5.

<sup>78</sup> A. Ashworth. What is Wrong with Entrapment? Singapore Journal of Legal Studies. December, 1999, p 299

<sup>79</sup> RKKKo 3-1-1-129-13 p 8.4 /.../ õiguslane koostöö teiste riikidega, eriti Euroopa Liidu õigusruumis, tingib ka välisriigi politseiasutuse töötajate kaasamise uurimistoimingute tegemisse, kuid selleks peab olema selge õiguslik alus, mis olemuslikult tagab riigi vastutuse teise riigi ametnike kaasamise eest /.../ politseiagendi A rakendamisel rikuti seaduse nõudeid ja tema kaasamise tulemusena saadud tõendid on lubamatud.

<sup>80</sup> Regina v. Loosely, p 56

avastamiseks, kuid samas selliste tehnikate kasutamise puhul võib piiritlemine olla vägagi keeruline. Kuigi kahtlustus võib tekkida ka tavapärase kontrolli käigus võib matkima hakata alles pärast kohtult loa saamist.

Näiteks Eesti senise kohtupraktika kohaselt peab olema olema põhjendatud kahtlus, nn. pistelise kontrolli käigus, ilma eelneva kahtlustuseta matkimine, ei ole kohtupraktika kohaselt aktsepteeritav ega seaduse kohaselt ka lubatav.

- Kuriteoliigid. Matkimine on teatud kuriteoliikide puhul võib-olla ainsaks vahendiks võitlemaks kuritegevusega. Selliste kuriteoliikide, nagu näiteks keelatud ainetega kauplemine või altkäemaks, kus puudub ohver või on ohver ilmselgelt ükskõikne kuriteo avastamise suhtes, on matkimine ilmselt ainsaks vahendiks kuritegude avastamisel.<sup>81</sup> Oluline on matkimise teel imbuda nii-öelda gruppi sisse. Samas kuriteoliigi raskus või keerukas avastamine ei tohiks olla iseenesest aluseks kasutada matkimist, vaid ilmselt tuleks kaaluda erinevate võimaluste ja meetodite kasutamise osas ja hinnata, kas muud avastamise võimalused on välistatud.

Eesti kohtupraktikas on avaldatud seisukohta, et kuriteo liikide osas matkimise läbiviimise puhul omavad tähtsust ka sellised kuriteod, mille toimepanemist iseloomustab kõrge organiseeritusaste, konspiratiivsus, ka variisikute kasutamine, (tõeste) ütluste andmiseks valmis olevate tunnistajate eelduslik puudumine, ilma nn kannatanuta kuriteod jne.<sup>82</sup> Matkimise ettevalmistamisel tuleb igakordselt hinnata ka konkreetse kuriteo eripära ning seda spetsiifikat, mis võiks välistada tõendite kogumise teisel viisil.<sup>83</sup>

- Eelsoodumus. Kuriteo toimepanemiseks eelsoodumuse olemasolu, millest võib märku anda isiku tahtlus kuritegu toime panna. Informatsioon selle kohta, et isik on varem toime pannud sarnase teo või varem sarnase teo eest karistatud, võib olla aluseks otsustusele, et isikul on eelsoodumus.<sup>84</sup> Eelsoodumust on püütud õiguslikus tähenduses defineerida, kui isiku emotsionaalset seisundit või meelte seisundit ja kalduvust enne politsei mõjutamist.<sup>85</sup>

---

<sup>81</sup> A. Ashworth, p 294.

<sup>82</sup> TrtRnKo 20.01.2014 1-12-2761 p 7.2

<sup>83</sup> TlnRnKo 11.03.2008 1-05-689 p 6

<sup>84</sup> Regina v. Loosely, p 67

<sup>85</sup> E. K. Tinto, p 1427.

Sellisel juhul vajaliku tahtluse olemasolu välistab selle, et isik peibutati või kihutati kuritegu toime panema, mida ta muidu ei oleks teinud. Eelsoodumus aga ei tähenda veel seda, et isikul on oma iseloomust tulenevalt kalduvus teatud kuritegude toime panemiseks.<sup>86</sup> USA õiguskirjanduses ja kohtupraktikas on eelsoodumus kesksel kohal matkimise piiritlemisel. Ka Inglise õiguse kohaselt asjaolu, et isik on varem karistatud, ei näita veel seda, et tal oleks eelsoodumus kuritegelikku elu jätkata. Seega ilmneb, et isiku varasemat süüdimõistmist võib kasutada eelsoodumuse tuvastamiseks, kuid varasem karistus ei too automaatselt kaasa eelsoodumuse tuvastamist. Autori arvates saab isiku eelsoodumust tuvastada isiku eelneva käitumise pinnalt vaadates muude andmete kõrval ka näiteks tema kriminaalset tausta. Eelsoodumuse tuvastamisel tuleb kahtlemata arvestada ka isiku subjektiivse tahtluse ja valmisolekuga kuritegu toime panna, kuid praktikas on äärmiselt keeruline tuvastada isiku emotsionaalset seisundit ja tahtlust üksnes eelsoodumuse pinnalt. Seetõttu arvab autor, et üksnes eelsoodumuse tuvastamisest ei piisa vaid tuleb vaadata isiku subjektiivset külge kogumis.

- Aktiivse ja passiivse käitumise eristamine.<sup>87</sup> Aktiivne käitumine võib olla mõningatel juhtudel vajalik, et saavutada matkimise eesmärk. Näiteks kontrollostjate puhul. Sellistel olukordadel on aktiivsemaks pooleks tavaliselt ostja. Samas tuleb ära tunnetada see piir, kus mõõdukas aktiivsus on veel lubatav, kuid liiga entusiastlik või jõuline aktiivsus võib olla liiast.

Näiteks Smurthwaite<sup>88</sup> asjas leidis kohus, et politsei käitumine jäi lubatud piiridesse, kuna tegemist ei olnud aktiivse julgustamisega. Neli politseiagenti käisid eri aegadel doktor Smurthwaite'i juures visiidil, et saada amfetamiini sisaldavat ravimit. Esmasel visiidil täitis Smurthwaite patsiendikaardi, ilma, et oleks teinud füüsilist läbivaatlust, tervisekontrolli ning küsinud andmeid eelneva tervisliku seisundi kohta ja kirjutaski välja retsepti nõutud ravimile. Järgnevatel kordadel kontrollis ta patsiendikaardilt, mida oli välja kirjutatud ning kui 30 päeva ei olnud eelmise retsepti välja kirjutamisest möödunud, siis keeldus ta sama retsepti kirjutamast, kuid kirjutas välja analoogse

---

<sup>86</sup> G. J. Chin. The Story of Jacobson v United States: Catching Criminals or Creating Crime? CRIMINAL LAW STORIES, Robert Weisberg, ed., Foundation Press, Forthcoming. Arizona Legal Studies Discussion Paper No. 06-12. Arvutivõrgus: <http://www.law.arizona.edu/faculty/FacultyPubs/Documents/Chin/ALS0612.pdf> (10.03.2015)

<sup>87</sup> samas

<sup>88</sup> United States v. Smurthwaite. 590 F.2d 889, 25.01.1979.- Arvutivõrgus: <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/590/889/224740/> (1.05.2015)

ravimi. Visiidid kestsid väga lühikest aega. Kohtule antud tunnistusest nähtuvalt möönas Smurthwaite, et välja kirjutatud ravimit ei kasutatud sihipäraselt.

Jacobsoni<sup>89</sup> kaasuses oli tegemist vägagi aktiivse käitumisega, kuna isikule loodi üheteistkümnelt korral võimalus virtuaalse testimise käigus kuriteo toime panemiseks, mis on selgelt vastuvõetamatu käitumine. Nimetatud kaasuses tellis Jacobson kahte ajakirja, mis sisaldasid alasti pilte varateismelistest ja teismelistest poistest. Mõned kuud hiljem muutus osariigis seadus ning keelati alaealisi kujutavate seksuaalse sisuga ajakirjade tootmine ja müük. Kuna aga Jacobson oli keelatud sisuga ajakirjade tellijate hulgas, siis hakati teda jälgima. Salaagendid saatsid talle fabritseeritud kutseid ja uuringuid, jättes mulje nagu oleks tegemist mingite vastavasisuliste organisatsioonidega, milles paluti tal avaldada arvamust osariigis vastuvõetud keelu ja lastepornograafia kohta, selleks, et saada tõendeid seadusevastase tegevuse kohta. Kuivõrd siin oli tegemist pikaajalise jälgimise ja provotseerimisega, leidis kohus, et matkimine on väljunud lubatud piiridest.

Nagu juba eelpool sai märgitud kasutatakse USA õiguskirjanduses ja erinevate kohtute praktikas lubatud ja lubamatut kuriteo matkimise piiritlemiseks kahte erinevat lähenemist. Subjektiivse testi puhul tuleb välja selgitada, kas isik, kes muidu on süütu, saab karistatud väidetava kuriteo eest, mis on loodud riigi enda poolt.<sup>90</sup> Subjektiivne lähenemine hõlmab endas eelsoodumuse olemasolu kontrollimist.<sup>91</sup> Peibutamises sisaldub võimaluse loomine kuriteo toime panemiseks, lisaks on vaja veel politseiagentide poolt teatud survet, mis ei tohi olla ülemäära suur. Subjektiivse testi puhul on põhipunkt konkreetsel isikul endal ning selleks, et tuvastada lubamatu matkimine, tuleb näidata, et politsei õhutas kuritegu toime panema, politsei algatas või lõi kõik võimalused selleks, et isik, kellel varem puudus eelsoodumus kuriteo toimepanemiseks, kuriteo toime paneks.

Objektiivne test on suunatud üksnes politsei käitumisele.<sup>92</sup> Objektiivse testi eeliseks on see, et see on täpsemini tuvastatav, sest on suunatud peibutamisele politsei käitumises.<sup>93</sup> Objektiivse

---

<sup>89</sup> Jacobson v. United States. 503 U.S. 540 (1992), 6.04.1992.- Arvutivõrgus: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/503/540/> (1.05.2015)

<sup>90</sup> Sorrells v. United States.

<sup>91</sup> Hampton v. United States. 425 U.S. 484 (1976), 27.04.1976.- Arvutivõrgus: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=425&invol=484>

<sup>92</sup> Sherman v. United States. 356 U.S. 369 (1958), 19.05.1958.- Arvutivõrgus: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/356/369/>

<sup>93</sup> K. A. Smith. Psychology, Factfinding and Entrapment.- Michigan Law Review, Vol 103, No. 4, February 2005, p 801.

testi puhul kontrollib kohus üksikasjalikult riigi sekkumise ulatust, et tuvastada, kas politseiametnikud käitusid tavapärasel viisil. Kontrollitakse seda, kas politsei käitumise tagajärjel pani isik toime sellise kuriteo, mida muidu tavaline seadusekuulekas isik, ilma politsei sekkumiseta, toime ei oleks pannud. Kuid samas on mõningatel juhtudel võimalus, et politseiagentide provokatsioon on väiksem nõutavast „ülemäärasusest“, siis jääb provokatsioon lubatud piiridesse.<sup>94</sup> Kui aga selgub, et politseiagentide surve on ülemäära suur, siis ei ole enam tegemist lubatud matkimisega. Teatud politsei käitumine on aktsepteeritav, kuid kui politsei kasutab selliseid võtteid, mis ei ole tavapärased või ületavad mõistlikkuse piiri, tuleb hakata hindama, kas selline käitumine oli konkreetsel juhul lubatav või väljus lubatud piiridest.

USA õiguspraktikas on subjektiivse ja objektiivse testi erinevus märgata eelkõige menetluses, sest kohus küll otsustab subjektiivse testi kohaldamise, aga tihti lahendab kaebuse hoopis objektiivse testi järgi. Põhjus on selles, et isegi, kui tõestada eelsoodumuse olemasolu, võib prokurör kasutada teistmoodi tõendeid, mis näitavad, et isikul olid olemas vajalikud teadmised ja oskused ainult selleks, et seda konkreetset süütegu toime panna. Samas aga viidatakse tihti, isiku varasemale kriminaalsele käitumisele, analoogsetele toime pandud süütegudele või ka isiku üleüldisele mainele.<sup>95</sup>

Kõige suurem ja silmapaistvam erinevus nende kahe lähenemise vahel on see, et kui peibutamine on näiteks jõuline ja võimas, kuid on olemas tõendid eelsoodumuse olemasolu kohta, võidakse isik objektiivse testi alusel õigeks mõista, kuid subjektiivse testi valguses jääks ta süüdi. Vastupidiselt eelnevas lauses toodule, ei tunnista aga osa kohtud sellist lähenemist ja leiavad, et asjas, kus on isiku valmisolek nõutav ning toimub ahvatlemine, võidakse see mittevalmis isik subjektiivsetel alustel õigeks mõista ja objektiivsetel süüdi.<sup>96</sup>

Seega on USA jurisdiktsioonide, kus kasutatakse subjektiivset lähenemist, põhiliseks piiritlemise küsimuseks, kas isik oleks kuriteo toime pannud, kui riik ei oleks sekkunud. Samas on ka võimalik, et kohus leiab, et piire on ületatud isegi siis, kui politseiagentide pakkumine tavalist isikut ei ahvatleks. Sellistes USA jurisdiktsioonides on kohtud seisukohal, et

---

<sup>94</sup> R. H. McAdams. The political economy of entrapment.- Journal of Criminal Law and Criminology. Vol 96, No 1, p 116.

<sup>95</sup> R.L. Wayne. Criminal Law (Hornbook Series). Fourth Edition.- By West, 2003 p 513-516

<sup>96</sup>Entrapment - The Two Approaches To Entrapment.- Arvutivõrgus: <http://law.jrank.org/pages/1091/Entrapment-two-approaches-entrapment.html> (1.05.2015)

eelsoodumus tähendab nii soovi (*willingness*) kui valmisolekut (*readiness*) kuriteo toimepanemiseks.<sup>97</sup>

USA uuemas õiguskirjanduses kasutatakse veel lubatu ja lubamatu matkimise piiritlemisel karistuse vähendamise doktriini. Selle doktriini kohaselt käsitletakse politsei väärsti käitumist kohtuprotsessil valdavalt lubamatu kuriteo matkimisena ehk *entrapment`ina* ning selle tuvastamiseks on vajalik hinnata politsei käitumise tarvilikkust, riigi motiivi kuriteo avastamiseks ning isiku eelsoodumust kuritegu toime panna.<sup>98</sup> Puudub selge piir, millises ulatuses politsei väärsti käitumine annab aluse karistuse vähendamiseks. Karistuse vähendamisel tuleb põhiliselt hinnata, kas isik on selle kuriteo toimepanemises, kus osales ka salaagent, täielikult süüdi.<sup>99</sup>

Seega, tulenevalt eelpooltoodust, on autori arvates lubatu ja lubamatu kuriteo matkimise piiritlemisel vajalik hinnata väga erinevaid aspekte ning nagu ka erinevate riikide kohtute praktikast välja tuli, on vaja hinnata nii subjektiivseid elemente - provotseerimisele allutatud isiku psühholoogilisi (kõrvale)kalduvusi, sotsiaalvõrgustikku, sotsiaalset hakkamasaamist, majanduslikke väljavaateid, ka poliitilist kuuluvust, kui ka objektiivseid elemente – riigi sekkumist, politsei käitumist.

### 2.3.2 Matkija võimalik vastutus

Matkija karistusõigusliku vastustuse välistamisel on oluline määrata, millistel alustel, ulatuses ja tingimustel puudub matkija teos süüteokoosseis. Kriminaalmenetluse seadustik ei sätesta sõnaselgelt, kes võib olla matkijaks. Kehtiv KrMS § 126<sup>9</sup> sätestab üksnes politseiagendi mõiste ja kasutamise regulatsiooni. Samas KrMS § 126<sup>1</sup> lg 5 kohaselt võib jälitustoiminguid teha hallatavate asutuste ja jälitustoimingute tegemiseks volitatud asutuste, allüksuste ja töötajate kaudu, samuti politseiagentide, variisikute ja salajasele koostööle kaasatud isikute kaudu, samuti teatud institutsioonide töötajate kaudu (KrMS § 126<sup>2</sup> lg 1). Seadus ei ütle otsesõnu, et matkijaks saaks olla üksnes politseiagent ja/või ainult eriväljaõppe läbinud isik. Siinkohal oleks oluline märkida, et eetilise aspektist vaadatuna võib selline laialivalgud regulatsioon olla problemaatiline. Nimetatud probleem ei puuduta niivõrd ametiisikuid (nt politseiametnikel on ametist tulenev eetika) vaid nn muid salajasele koostööle kaasatud isikuid. Nagu juba eespool sai mainitud, siis täna kehtiv kriminaalmenetluse seadustik meil matkija õiguslikku staatust ei

---

<sup>97</sup> R. H. McAdams, p 119.

<sup>98</sup> E. K. Tinto, p 1403.

<sup>99</sup> samas

reguleeri. Erialakirjanduses ja kohtupraktikas on matkijat samastatud materiaaõiguses kihutajaga, kuid matkija vastutuse välistab see, et tema teos puudub deliktstruktuurile vajalik süüteo koosseisu üks osa, õigusvastasus, sest matkija tegu on menetlusõiguslikult reguleeritud KrMS §-is 126<sup>9</sup>, mis välistab õigusvastasuse.

Seega kehtiv seadusandlus ei näe ette matkija vastustust, kui ta tegutseb matkijana, kui aga matkija mingi tegevuse või tegevusetusega väljub matkimise piiridest ja paneb toime mingi teo, mis ei haaku tema ülesannetega matkijana, kas siis teda võiks vastutusele võtta. Selle küsimuse osas käesoleval ajal materiaaõiguses regulatsioon puudub. Matkija vastutus on välistatud osas, milles matkija tahtlus oli suunatud kuriteo ja kurjategija väljaselgitamisele. Niipea, kui matkija selles situatsioonis paneb toime tegusid, mille eesmärk ei ole sellise eesmärgiga koosõlas, näiteks varastab narkodiileri raha, siis peaks igati võimalik olema ka kriminaalvastutus. Samas olukorras, kus matkija on käitunud küll matkijale sobiliku eesmärgiga, aga on olnud selle poole püüeldes ebakohaselt aktiivne ja sisuliselt pannud kuritegelikult käituma isiku, kes muidu kuritegu toime pannud ei oleks, on tema vastutus välistatud tahtluse puudumisel. Viimati kirjeldatud juhul on võimalik siiski matkija distsiplinaarvastutus ebakorrekse matkimise eest.

Samuti on Riigikohus seoses matkija vastutusega väljendanud seisukohta, et tulenevalt matkimise olemusest ja sellest, et matkimise tegevus toimub järelevalvetoimetajate kontrolli all ning matkijal puudub tahtlus süütegu toime panna, ei ole alust rääkida tahtliku teo toimepanemisest. Matkija vastutuse eeldustes esineb puudus juba teo koosseisupärasuse tasandil, millest lähtuvalt ei ole võimalik hinnata matkija käitumist koosseisupärase teona ega ka kuriteo toimepanemise katsena.<sup>100</sup>

Kihutamise instituut on oma olemuselt üsna sarnane kuriteo matkimisele. Kihutamine on materiaaõiguse kohaselt karistatav. Kuid kuriteo matkimist käsitletakse meil praegu menetluslikust aspektist. Kui täielikult loobuda konstruktsioonist, et matkimise puhul puudub tahtlus kuriteo koosseisu täitmiseks võiks matkimise piiride ületaja vastutada kihutajana. Sellisel juhul tuleks hinnata, kas matkija käitumine jäi matkimise lubatud tasemele või ületas piirid, mille tulemusel realiseerus matkija tahtlus käituda lubamatul viisil.

---

<sup>100</sup> RKKKo 3-1-1-10-09 p 45

## 2.4 Kuriteo matkimise põhiõiguste riive

KrMS § 126<sup>13</sup> lg 1 sätestab, et „jälitustoimingu tegemise loa tähtaja lõppemise korral ning mitme ajaliselt vähemalt osaliselt kattuva jälitustoimingu tegemisel neist viimase loa tähtaja lõppemise korral teavitab jälitusasutus viivitamata isikut, kelle suhtes jälitustoiming tehti, ning isikut, kelle perekonna- või eraelu puutumatus jälitustoiminguga oluliselt riivati ja kes on menetluse käigus tuvastatud. Isikut teavitatakse tema suhtes tehtud jälitustoimingu tegemise ajast ja liigist“.

Teatud juhtudel võib jälitustoimingust teavitamata jätta vaid KrMS § 126<sup>13</sup> lõikes 2 nimetatud juhtudel, kuid seda seni, kui alus teavitamata jätmiseks ära langeb. KrMS § 126<sup>13</sup> lõike 2 kohaselt „võib isikut teavitamata jätta, kui teavitamine võib kahjustada oluliselt kriminaalmenetlust, teise isiku seadusega tagatud õigusi ja vabadusi või seada teise isiku ohtu või kui teavitamine seab ohtu jälitusasutuse meetodite, taktika, jälitustoimingu tegemisel kasutatava vahendi või politseiagendi, variisiku või salajasele koostööle kaasatud isiku koostöö salajasuse“.

Kuriteo matkimist, kui ühte jälitustoimingut, iseloomustab see, et seos provotseerija ja uurimisasutuse vahel on toimingule allutatud isikute eest varjatud, mistõttu teadmatust nende suhtes läbiviidava toimingu suhtes võib riivata põhiõigusi (näiteks õigus perekonna- ja eraelu puutumatusel) intensiivsemalt, kui mis tahes muu uurimistoimingu teostamine. Jälitustoiminguga kaasneda võivast põhiõiguste riivest kantuna on seadusandja kehtestanud nn garantii, mistõttu ongi eriti intensiivselt põhiõigusi riivavate jälitustoimingute, nagu kuriteo matkimine, teostamine lubatud kohtu loal.<sup>101</sup>

Jälitustegevuse salajasuse ja varjatud iseloomu tõttu ei ole isik jälitustoimingu tegemisel enamasti oma põhiõiguste riivest teadlik. Seega on kohustus isikut, tema suhtes läbiviidavast jälitustoimingust teavitada, vajalik isiku põhiõiguste kaitseks. Et vältida kuriteo matkimiseks, kui äärmiselt intensiivselt isiku põhiõigusi riivavaks menetlustoiminguks kergekäelist kohtu poolt loa andmist, tuleb rangest subsidiaarsusklauslist lähtuvalt põhjendada, miks ei ole kriminaalmenetluses võimalik tõendeid koguda teisiti, kui näiteks matkimisega.

---

<sup>101</sup> RKKKo 3-1-1-63-08 p 13.2

Raske on nimetada mõnda konkreetset põhiõigust, mida kuriteo matkimisega konkreetset piiratakse. PS § 26 sätestab „igäihe õiguse perekonna- ja eraelu puutumatusel. Riigiasutused, kohalikud omavalitsused ja nende ametiisikud ei tohi kellegi perekonna- ega eraellu sekkuda muidu, kui seaduses sätestatud juhtudel ja korras tervise, kõlbluse, avaliku korra või teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitseks, kuriteo tõkestamiseks või kurjategija tabamiseks“.

Euroopa Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni<sup>102</sup> (EIÕK) artikkel 8 sätestab õiguse era- ja perekonnaelu austamisele, mille kohaselt „igäihel on õigus sellele, et austataks tema era- ja perekonnaelu ja kodu ning sõnumite saladust ning ametivõimud ei sekku selle õiguse kasutamisse muidu, kui kooskõlas seadusega ja kui see on demokraatlikus ühiskonnas vajalik riigi julgeoleku, ühiskondliku turvalisuse või riigi majandusliku heaolu huvides, korratuse või kuriteo ärahoidmiseks, tervise või kõlbluse või kaasinimeste õiguste ja vabaduste kaitseks“.

EIÕK artikli 8 kaitseala on tunduvalt laiem kuid meie PS § 26 ja annab sisuliselt võimaluse riivata eraelu puutumatus igal mõeldaval põhjusel. Samas on põhiseaduse ekspertkomisjoni arvates PS § 26 teises lauses ettenähtud piiramisvõimalused liiga kitsad ning loetelu ei võimalda eraelu riiveid, mis on vajalikud näiteks kriminaalmenetluses.<sup>103</sup>

E. Kergandberg on tõstatanud küsimuse, et võib olla kujutab kuriteo matkimine endast üksnes avangardrünnakut ning lisab, et kuivõrd kuriteo matkimine oma olemuselt on aktiivne, avalik ja provokatsioonilaadne, ei pruugigi ta sobida jälitustoimingutega ühte ritta.<sup>104</sup> Samas märgib E. Kergandberg, et matkimist saab vaadelda ka arjergardrünnakuna (rünnakuna pärast rikkumist) ning leiab, et sellisel juhul matkimisega rünnatakse põhiõigusi eelkõige just sellega, et riik tegutseb salaja.<sup>105</sup>

Matkimise puhul riivatava põhiõiguse otsimine on pannud mõtlema võimalikest väga uskumatult kõlavatest põhiõigustest. Kuivõrd kuriteo toimepanemine põhineb siiski isiku enda

---

<sup>102</sup> RT II 2000, 11,57

<sup>103</sup> PS § 26/11.3.- Ü. Madise jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. 3 vlj. Tallinn: Juura 2012

<sup>104</sup> E. Kergandberg. Jälitustegevus kui riigisaladus ja jälitustegevusega saadud tõendi spetsiifika.- Juridica 2000, nr 9, lk 607.

<sup>105</sup> E. Kergandberg. *Per aspera ad fair trial*.- Juridica 2011, nr 1, lk 75.

otsustusvabadusel ja vabal tahtel, on tõstetud ka küsimusi selle kohta, kas see tahe või soov kuritegu toime panna saaks kuuluda põhiseadusliku kaitse alla.<sup>106</sup>

L. Glikman on jälitustegevuse regulatsiooni kohta avaldanud seisukohta, et seni kuni kaitsja ei saa ligipääsu kõigile jälitustegevuse aluseks olevatele materjalidele ning tal puudub võimalus kontrollida jälitustoimingu tegemise aluseid, on tegemist põhiseaduse rikkumisega. Seega, jälitustoimingute suhtes tsiviilkontrolli puudumine ei taga isiku põhiõigusi.<sup>107</sup>

KrMS § 126<sup>14</sup> reguleerib jälitustoiminguga kogutud andmete tutvustamist. KrMS § 126<sup>14</sup> lg 1 teise lause kohaselt „võib prokuratuuri loal, kuni vastava aluse äralangemiseni, jätta tutvustamata andmed:

- mis võivad kahjustada teise isiku seadusega tagatud õigusi ja vabadusi,
- mis sisaldavad riigisaladust või salastatud välisteavet,
- mis sisaldavad teise isiku seadusega kaitstud saladusi, mis omakorda võivad ohtu seada jälitusasutuse töötaja, politseiagendi, variisiku, salajasele koostööle kaasatud isiku või jälitustoimingu osalenud muu isiku või nende lähikondsete elu, tervise, au, hea nime või vara,
- mis võivad ohtu seada politseiagendi, variisiku ja salajasele koostööle kaasatud isiku õiguse hoida koostööd saladuses,
- mis võiksid edastada teavet jälitusasutuse meetodite, taktika ja jälitustoimingu tegemisel kasutatava vahendi kohta“.

Kohus teostab kriminaalmenetluses kaitsja taotluse alusel kontrolli jälitustoimingute seaduslikkuse üle. Kaitsjal ja isikul, kelle suhtes jälitustoiming läbi viidi ja keda on sellest KrMS §-is 126<sup>13</sup> kohaselt teavitatud, on õigus andmetega tutvuda, kui need ei sisalda KrMS § 126<sup>14</sup> lõikes 1 p 1-7 sätestatud aluseid.

---

<sup>106</sup> samas, lk 76-77.

<sup>107</sup> L. Glikman. Põhjendamatu sekkumine majandustegevusse ja jälitustegevus.- Juridica 2011, nr 4, lk 253-254.

### 3. Lubatud ja lubamatu kuriteo matkimise piiritlemine läbi kohtupraktika

#### 3.1 Eesti kohtupraktika

##### 3.1.1 Riigikohtu otsus nr 3-1-1-110-04<sup>108</sup>

Nimetatud kaasuses käsitles Riigikohtu kriminaalkolleegium teprovokatsiooni olemust ja lubatavust.

Selle kaasuse tehiohud olid järgmised. V. Jegorov kohtus 4.05.2003.a J. Litoviga (edaspidi nn matkija) viimase maakodus ja lubas viimase vahendusel maksta maksuametnikule altkäemaksu vähemalt 300 000 krooni selle eest, et saada tagasi Tallinna Juriidiliste Isikute Maksuameti poolt menetletava väärteoasja raames OÜ TRC Tubaka ruumidest 30.04.2003.a teostatud läbiotsimisel äravõetud maksusüütegusid kajastanud dokumendid. Ajavahemikul 6.03.2003.a kuni 13.05.2003.a leidis aset seitse kohtumist, mis kõik salvestati jälituse erandtoimingu raames. Esimestel kordadel uuris V. Jegorov nimetatud esemete tagasisaamise võimalikkust aga alates neljandast kohtumisest hakkas ta 100 000 krooni kaupa J. Litovile raha üle andma, et viimane edastaks selle maksuameti töötajale, kellega kohtumisel jõuti kokkuleppele ühtekokku 400 000 krooni altkäemaksu üleandmises. Kokkulepitud summast jõudis V. Jegorov üle anda 300 000 krooni.

Linnakohtu hinnangul oli omavahelistes vestlustes aktiivseks pooleks V. Jegorov, kes kirjeldab pikalt eelnevaid kasutatud võimalusi ja räägib soovist leida isik, kelle abil äravõetud esemed nn tagasi varastada. Samuti leidis linnakohus, et V. Jegorov oli see, kes oli huvitatud järgnevatest kohtumistest ja kokkuleppe saavutamisest.

Ringkonnakohus asus aga vastupidisele seisukohale ning ütles, et kuriteo matkimine antud juhul väljus jälitustegevuse seadusega (kehtis kuni 01.01.2013. a) lubatud piiridest ning asendus kuriteole kihutamisega, s.t. V. Jegorovi poolt altkäemaksu andmine oli provotseeritud. Ringkonnakohtu hinnangul tulenes jälitustegevuse salvestistest üheselt, et matkija provotseeris kohtualust altkäemaksu andmisele, seega oli tegemist ebaseadusliku jälitustegevusega ning selle tulemina saadud andmed ei ole kriminaalmenetluses lubatud tõendid.

---

<sup>108</sup> RKKKo 3-1-1-110-04.

Riigikohus on nimetatud lahendis sisustanud kuriteo matkimise mõiste, olemuse ja piiritletud, kas antud juhul oli tegemist provokatsiooniga või mitte. Riigikohus hindas antud lahendis matkija aktiivsust ja matkimise kestvust ning leidis, et matkija initsiatiiv jäi tagaplaanile kuivõrd kontakti matkijaga soovis saavutada V. Jegorov, kes võttis selleks tuttavate vahendusel ette reisi matkija maakoju ning teatud süütegude korral, nagu ka altkäemaksu andmine, ei ole välistatud pikema kestvusega operatsioonid. Lisaks ütles Riigikohus, et antud kaasuse puhul oli konkreetsete summade kokkuleppimise ja üleandmisega süütegu lõpuleviidud.

Riigikohus peab vajalikuks märkida, et süüteo jäljendamise vajadus võib situatsiooniti ja deliktiti erineda. Raskemate süütegude korral, ka süüteod, mis rajanevad vastastikusel usaldusel ja jäävad lõpuleviimisel varjatuks, nagu ka altkäemaksu andmine, ei ole välistatud pikka aega kestvad operatsioonid.

Materiaalõiguslikult vastab provokatsioon kihutamisele, kuid matkija ja kihutaja vahe on selles, et kihutamine nõuab lisaks kihutamise tahtlusele ka seda, tahtlus ulatuks lõpuleviidud põhiteoni, mida aga matkijal ei ole<sup>109</sup>. Ka on Riigikohus seisukohal, et mitmed süüteod eeldavad seda, et matkija on ise aktiivsemaks pooleks, kontaktiloojaks, samas aga ei saa matkija tegevus olla piiramatu ja ilma õiguslike piiranguteta. Lubatud ja lubamatu teoprovokatsiooni hindamisel tuleb lähtuda süüdistatava vastu esmase kahtlustuse alusest ja ulatusest ning ka *agent provocateur*'i poolt mõju avaldamise viisist ja intensiivsusest. Lisaks tuleb arvestada isiku enda teovalmidust ja osalemise ulatust. Lähteküsimuseks on, kas matkija provotseeriv käitumine oli sellise kaaluga, millega võrreldes isiku enda teopanus jääb tagaplaanile. Riigikohus leiab, et kui isiku enda teopanus jääb tunduvalt allapoole ja matkija osakaal on suurem, siis on isiku vastutus välistatud. Riigikohtu hinnangul vastutab matkija siis, kui ta soodustab ja kiidab heaks teo lõpuleviimise ja õigushüvede tegeliku kahjustamise. Oluline on siinjuures koosseisuga kaitstavate väärtuste kahjustamine või parandamatu kahju saabumine<sup>110</sup>.

Seega on autori hinnangul Riigikohus asunud seisukohale, et matkimise kontekstis tuleb vaadata kõiki nimetatud subjektiivseid ja objektiivseid asjaolusid kogumis, hinnata poolte käitumise osakaalu ja alles siis saab anda lõpliku hinnangu, kas provokatsioon väljus lubatud piiridest.

---

<sup>109</sup> U. Lõhmus. Kuriteo matkimisest. Kas riik võib provotseerida kuritegu?, lk 229.

<sup>110</sup> RKKKo 3-1-1-110-04.

### 3.1.2 Riigikohtu otsus nr 3-1-1-118-06<sup>111</sup>

Selles kaasuses tõusetub matkimise seisukohalt küsimus, kas matkija aktiivne käitumine altkäemaksu andmisel jääb lubatud teprovokatsiooni piiridesse.

Kaasuse asjaolud olid järgmised. Põhja Politseiprefektuuri liiklusjärelvalve osakonna liiklustalitsuse konstaablid K. Pint ja S. Kapustin peatasid 27.07.2005.a kell 13.40 tööülesandeid täites Tallinnas Laagna tee alguses kuriteo matkija juhitud sõiduki, kuna autot juhtinud isik ületas lubatud sõidukiirust ning juhil oli turvavöö kinnitamata. Väärteo protokoll ei koostatud. K. Pint ja S. Kapustin võtsid matkijalt altkäemaksu 1000 krooni. Maakohtu hinnangul väljus matkimine lubatud piiridest, sest initsiatiiv altkäemaksu andmiseks tuli matkijalt, kes ületas matkimisel lubatud käitumise piirid. Maakohtus leidis tõendamist, et matkija andis raha K. Pintile, kuigi S. Kapustin kuulis autos olles, et matkija pakub raha, väljus ta autost siis, kui raha üleandmine toimus. Maakohus leidis, et S. Kapustin tuleb õigeks mõista, kuna ei leidnud tuvastamist, et süüdistatavad tegutsesid ühiselt ja kooskõlastatult.

Ringkonnakohus maakohtuga ei nõustunud ja leidis, et tõendamist on leidnud, et isikud tegutsesid ühiselt ja kooskõlastatult ning ei ole vahet, et üks isikutest ei viibinud vahetult raha üleandmise juures. Samuti ei nõustunud Ringkonnakohus maakohtu seisukohaga, et matkimine väljus lubatud piiridest.

Hindamaks teprovokatsiooni lubatust ja lubamatust, tuleb anda üldhinnang esmase kahtlustuse alusele ja ulatusele, samuti matkija mõju avaldamise viisile ja intensiivsusele ning provotseeritud isiku individuaalse osaluse ulatusele. Ringkonnakohtu hinnangul altkäemaksu võtmine eeldabki, et matkija on aktiivsemaks pooleks ning antud juhul on tegemist lubatud teprovokatsiooniga. Matkija esmase ettepanekuga ja raha kohapeal maksmisega oli käesoleval juhul tuvastatud süüdistavate tahtlus ja valmisolek altkäemaksu võtmiseks, sõltumata matkija käitumisest<sup>112</sup>.

Riigikohus nõustub Ringkonnakohtuga, et matkija ettepanek raha eest jätta koostamata väärteoprotokoll, ka korduvpakkumisena, jääb lubatud käitumise raamidesse. Antud kaasuses oli tuvastatud, et matkija palvele väärteo protokolliga tegemata jätmiseks küsis K. Pint temalt korduvalt, milles me kokku lepime. Nimetatud ettepanekus väljendus selge soov altkäemaksu

---

<sup>111</sup> RKKKo 3-1-1-118-06

<sup>112</sup> TlnRnKo 3.10.2006, 1-06-2708.

andmiseks ning politseitöötaja vastavasuunalised küsimused näitasid, et ta soovib kokkulepet saavutada. Samuti sekkus S. Kapustin jutuajamisse ja ütles, et kokkulepped võivad pahandusi tuua<sup>113</sup>.

Autori arvates on maakohtu lahend ebaloogiline osas, kus maakohus küll leiab, et matkimine on väljunud lubatud piiridest ning siis mõistab isiku süüdi. Maakohus ei oleks tohtinud samal ajal öelda, et matkimisega on mindud üle lubatud piiridest ning siiski mõista K. Pint süüdi. Näiteks USA karistuse vähendamise doktriini puhul oleks see olnud küll võimalik, kuid maakohus midagi taolist oma otsuses ei kirjutanud. Samas küsimusele, kelle suhtes võib matkimist läbi viia, on antud kaasus hea näide.

28.02.2005. a oli alustatud kriminaalmenetlust Põhja Politseiprefektuuri liiklusjärelvalve konstaabli suhtes KarS § 294 lg 1 tunnustel, mis käsitlevad altkäemaksu võtmist ametiisiku poolt ning nimetatud kriminaalmenetlusest selgus, et altkäemaksu võtjate ringi võivad kuuluda ka K. Pint ja S. Kapustin<sup>114</sup>. Kuna teabe laekumisel kontrollib prokuratuur allika usaldusväärsust, informatsiooni tõesust ning muid asjaolusid ning samuti käis sama prefektuuri siseselt samas osakonnas samade kuriteo tunnustega süüteo osas menetlus, s oli ilmselt põhjendatud alustada kriminaalmenetlust ka K. Pinti ja S. Kapustini suhtes ja korraldada matkimine.

## 3.2 Teiste riikide kohtupraktika

### 3.2.1 Regina vs. Loosely

Nimetatud kohtuasi on üks olulisemaid Inglise õiguses, kus kohus on põhjalikult analüüsinud kuriteo matkimist, lubatud ja lubamatu matkimise piiritlemist ning toonud välja kriteeriumid, millest tuleks edasisel hindamisel lähtuda. Selles kaasuses mõisteti esimene isik, Loosely, süüdi A klassi (kõige ohtlikumate) narkootikumidega varustamises ja teine isik, Harris, uimastitega varustamises. Kaasuse asjaolude kohaselt küsis salaagent avalikus kohas ühelt mehel, et kust saaks narkootikume hankida ning see mees andis salaagendile Loosely nime ja telefoni numbri. Salaagent helistas Loosely`le ja küsis kas saaks paar kotti, Loosely vastas, et saab küll ja andis talle juhised kuhu tulla. Salaagent läks Loosely juurde, nad leppisid hinnas kokku ning sõitsid salaagendi autoga Harrise juurde. Loosely võttis raha, väljus autost ja naases veidi aja pärast

---

<sup>113</sup> RKKKo 3-1-1-118-06.

<sup>114</sup> samas

ning ütles, et ta sai. Seejärel sõitsid nad Loosely juurde tagasi, kus Loosely võttis suust pakikese heroiiniga ning andis salaagentidele. Mõned päevad hiljem helistas salaagent taas, nad said kokku ja salaagent ostis taas heroini ning sama kordus ka kolmandal korral. Esimese astme kohus peatas kohtuprotsessi põhjusel, et politseiametnikud olid peibutanud kuritegu toime panema ning süüdistatav on ilma jäetud õigusest õiglasele kohtumenetlusele, mis on sätestatud EIÕK artiklis 6. Apellatsioonikohus otsustas, et esimese astme kohus oli ekslikult menetluse peatanud. Lordide koda leidis aga, et esimese astme kohus tegi õigustatud järelduse, et politsei käitumine kujutas endast kihutamist, mistõttu oli esimese astme kohtul õigus protsessi peatamiseks<sup>115</sup>.

Lord Nicholls of Birkenhead'i sõnul on vastuvõetamatu, et riik oma salaagentide kaudu luurab kodanike järel, salajaste vahenditega peibutab kodanikke kuritegusid toime panema ning siis karistab neid. Lõksu püüdmine (*entrapment*) on riigi- ja kohtuvõimu kuritarvitamine. Kohtu ülesandeks on seista riigi ja kodanike vahel. Kui politseinikud käituksid ainult detektiividena või passiivsete pealtvaatajatena, poleks raske tõmmata piiri lubamatu ja lubatud käitumise vahele. Samas narkootikumidega seotud kuritegusid on väga raske avastada põhjusel, et pole ohvreid või tunnistajaid, kes teataksid politseile ja/või oleks nõus tulema kohtusse tunnistama. Teatud juhtudel on politsei aktiivne tegevus lubatav. Ka erinevad tehnikad kuritegude avastamiseks, on teinekord lubatud, teinekord aga mitte, oleneb asjaoludest. Samas ka õigustatud tehnikatel on teatud piirid. Teatud juhtudel võib olla isiku süütegu vabandatu, aga mitte seepärast, et ta oleks vähem süüdi, vaid seetõttu, et politsei on käitunud ebasobivalt. Politsei käitumine, mis toob esile lõksu püüdmise ning kus riik loob kuritegu, on vastuvõetamatu ja ebasobiv. Piiritlemisel tuleb hinnata nii politsei käitumist, kui süüteo toime pannud isiku tahtlust. Samas, kui isikul oli juba tahe kuritegu sooritada ja politsei andis isikule ainult võimaluse oma tahte realiseerimiseks, siis ei ole tegemist lubamatu politsei käitumisega. Teisiti on asi siis, kui isikul puudus eelsoodumus ning politsei põhjustas vajaliku tahtluse. Siis võib olla tegemist juba *entrapment* 'iga. Samas ei ole isiku eelsoodumuse olemasolu või puudumine kriteerium, mille alusel saaks otsustada politsei käitumise lubatavuse. Eelsoodumuse olemasolu ei tee veel lubatavaks politsei sellist käitumist, mis muidu oleks lubamatu. Piiritlemisel tuleb hinnata, kas politsei tegi enam, kui andis isikule ainult võimaluse sooritada kuritegu. Põhiline lähtepunkt hindamisel on, kas politsei käitumine, mis eelnes kuriteo toimepanemisele, oli midagi rohkemat kui seda saaks tavaliselt teiselt isikult oodata.

---

<sup>115</sup> Regina v. Loosely.

Mida jõulisem on politsei käitumine ja õhutamine, seda enam võib kohus jõuda veendumuseni, et politsei on ületanud lubatud piiri ning selle piiri ületamise tagajärjeks on see, et isik, kes muidu ei oleks kuritegu toime pannud võib selle toime panna. Arvestada tuleb isiku seisundit, kriminaalset tausta, haavatavust, sest mõni isik on kergemini mõjutatav kui teine<sup>116</sup>.

Lord Hoffmann avaldas seisukohta, et esimese astme kohtul oli õigus jätta rahuldamata avaldus, milles paluti välistada tõend, mis oli matkimise teel saadud. Ta põhjendas seda järgmiselt. Politseiagenti Robi kasutati salajase operatsiooni käigus põhjusel, et Guilfordi piirkonnas toimus uimastite vahendamine. Süüdistatava telefoninumber saadi kelleltki isikult avalikust kohast, politseiagent küsis telefoni teel, kas ta saaks paari kotti, mille peale süüdistatav vastas jaatavalt. Politseil oli eelnevalt põhjendatud kahtlus, et süüdistatav tegeleb uimastite müübiga. Politsei soov osta uimasteid, ei pannud süüdistatavat kaaluma tegema midagi, mida ta tavalise kliendi puhul ei teeks. Süüdistatav oli vabalt nõus uimastit müüma. Lord Hoffmanni sõnul ei olnud antud juhul küsimus niivõrd süüdistatava käitumises kui hoopis selles, mida tegi politsei. Käesoleval juhul ei teinud politsei süüdistatava veenmiseks või peibutamiseks ühtegi sammu, mis võiks tõstatada küsimuse politsei käitumise piiritlemise ja kuriteo sooritamise vahel<sup>117</sup>.

Lord Hutton`i sõnul on põhiteema antud kaasuses, kas salaagentide käitumine oli *entrapment* ning kas selle tulemusel tuleb protsess peatada või tõendid välistada Police and Criminal Evidence Act 1984<sup>118</sup> artikli 78 alusel. Inglise kohtute praktika ühtlustamiseks tuleb hinnata, kas isikut on riigi poolt peibutatud või survestatud kuritegu toime panema, mida ta muidu ei oleks sooritanud, kas isikule on antud võimalus kuritegu toime panna, kas tavaline isik oleks samas olukorras samamoodi käitunud jne. Lord Hutton on seisukohal, et protsessi ei peaks peatama, kui politsei käitumine oli tavaline peibutamine ja salaplaanid haakuvad kriminaalse aktiivsusega. Põhiline küsimus on, millist mõju avaldab õiglasele kohtumenetlusele see, kui lubada menetluses kasutada salaagentide kaudu kogutud tõendeid. Tegelikuses tähendab ebaõiglane kohtumenetlus rohkemat, kui lihtsalt reageering sest, antud juhul on isiku jaoks tegemist ebaõiglusega nii politseitöös kui seadusandluses. Lubamatu matkimise puhul oleks õiglane kohtuprotsess peatada<sup>119</sup>.

---

<sup>116</sup> Samas, p 1-28

<sup>117</sup> Samas, p 36-71

<sup>118</sup>Police and Criminal Evidence Act 1984.- arvutivõrgus: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/contents> (21.03.2015)

<sup>119</sup> Regina v. Loosely, p 82-93

Kuivõrd Sang`i otsuses oli kohus varem olnud seisukohal, et Inglise õigus ei tunnista lubamatu matkimise tuvastamise kasutamist kaitseõigusena ning kohtul ei olnud seega varem õiguslikku alust sellisel ebakohasel või ebasobival viisil hangitud tõendite välistamiseks, siis Loosely otsusega loodi Inglise õiguses seaduslik alus ja kohtu diskretsioonõigus sellisel viisil saadud tõendid välistada<sup>120</sup>.

Kui analüüsida antud kaasust Eesti kohtupraktika kontekstis, tundub autorile, et Loosely puhul võiks meie kohtud öelda, et matkimine oli lubatud piirides, kuna objektiivselt ei olnud politsei teo panus sellise kaaluga, mis välistaks matkimise teel saadud tõendite kasutamise ja isiku süüdimõistmise.

### 3.2.2 Sorrells vs. United States

Selleks kaasuses jõudis Ülemkohus seisukohale, et oluline on lubatud ja lubamatu matkimise piiritlemisel hinnata isiku kriminaalset tausta ja eelsoodumuse olemasolu. Põhiküsimus, millest selle lahendi kohaselt tuleb lähtuda, kas isikut, kes muidu on süütu, karistatakse kuriteo toime panemise eest, mis toimub riigi poolt loodud käitumise tulemusel. Sorrells, kes oli töökas ja seaduskuulekas kodanik, mõisteti kahe alamaastme kohtu poolt süüdi poole galloni viski hankimises. Sorrells tugines kohtus kaitsele, et ta oli salainformaatori poolt lõksu püütud. Kohtud sellega ei arvestanud ning mõistsid ta salainformaatori ütluste põhjal süüdi. Tõendeid selle kohta, et Sorrells eelnevalt viskist hankis ja müüs, kohtutele esitatud ei olnud. Sorrellsi ütluste kohaselt küsis salainformaator, kellega ta oli just pikalt juttu ajanud sõjategevusega seonduval teemadel, mitme tunni vältel temalt korduvalt viskit. Sorrells püüti lõksu usaldusväärse jutuga, tal puudus igasugune eelsoodumus kuriteo toime panemiseks. Apellatsioonikohtus leidis, et riigi ülesanne on avastada kuritegusid ja karistada kuriteo toimepanijaid, mitte teha süütutest isikutest kurjategijaid, riigi vastupidine käitumine on igati hukkamõistu väärt. Seega ütles Ülemkohus, et lõksu püüdmisega on tegemist juhul, kui isik peibutamise tulemusena paneb toime sellise kuriteo, mida tal ei olnud kavatsust toime panna.

Ka kohtunik Roberts`i hinnangul on *entrapment`iga* tegemist siis, kui riigipoolse kuriteo planeerimisel kasutatakse isiku, kes muidu sellist kuritegu toime ei paneks, suhtes kelmust, pettust või veenmist. *Entrapment* ei kaitse mitte isikut ennast, vaid tema käitumist ja teo toimepanemise kavatsust, mida peavad hindama kohtud. Ennekõike tuleb vaadata isiku eelnevat käitumist ja kriminaalset tausta, samas ei tohi isiku eelnevate süütegude eest teda

---

<sup>120</sup> Samas, p 98

taaskord karistada. Isikul on õigus esitada kaebus politsei käitumise osas ning sel juhul ei tohiks riik sekkuda, väites, et isiku kriminaalne käitumine tuli tema enda valmisolekust kuritegu toime panna. Ülemkohus leidis, et Sorrells tuleb õigeks mõista, kuna tal puudus eelsoodumus ja kavatsus kuriteo toimepanemiseks. Kaasuses analüüsis kohus, milline riigi tegevus ei ole ühiskonnas aktsepteeritav ning selle pinnalt leidis, et salaagendi tegevus ei olnud aktsepteeritav<sup>121</sup>.

Selle kaasuse asjaoludest nähtub Eesti kohtupraktika valguses, et tegemist oli vägagi intensiivse kihutamisega. Esiteks puudusid siin igasugused objektiivsed asjaolud, mille põhjal saaks objektiivselt hinnata isikul kahtluse olemasolu. Samuti nähtub esitatud asjaoludest, et isiku puhul ei täheldatud eelnevat kriminaalset käitumist. Ilmselt võiks ka Riigikohus siin isiku õigeks mõista, sest kaasuse tehjoludest nähtuvalt ei andnud isik esimese küsimise peale viskit, salaagent pidi selle välja meelitamiseks mitu korda paluma. Nimetatud asjaolu viitab väga selgelt matkija suuremale teopanusele.

### 3.2.3 Sherman vs. United States

Selle kaasuse puhul oli piiritlemise osas põhiliseks lähteküsimuseks, kas informaatore veenis muidu süüütut isikut kuritegu toime panema või oli hoopis isikul endal eelsoodumus kuriteo toimepanemiseks, kuna isik oli juba eelnevalt tuttav narkootikumidega. Et tuvastada, kas matkimine on väljunud lubatud piiridest, tuleb eristada lõksu püüdmist ettevaatamatu süütu isiku ja ettevaatamatu kriminaalse taustaga isiku suhtes<sup>122</sup>.

Kaasuse kohaselt kohtusid Sherman ja informaatore esimest korda arsti juures, kus näiliselt, mõlemad käisid uimastite võõrutusravil. Pärast korduvaid kohtumisi küsis informaatore Shermanilt, kas ta saaks talle hankida uimasteid. Sherman küll üritas teemat vältida, kuid korduvatele palvetele vastu tulles hankis ta neid informaatoreile mitmel korral, kuni lõpuks ta vahistati. Sherman oli küll varasemalt kahel korral narkootikumidega seotud kuritegude eest süüdi mõistetud, kuid see ei näidanud veel seda, et ta nendega taaskord tegeleb. Alamaastme kohus mõistis Shermani süüdi ja määras talle kümneaastase vanglakaristuse. Ülemkohus nentis, et õiguslikult oli tegemist lõksu püüdmisega. Samas ei saa riik vastutada agentide käitumise eest, agent ei olnud riigi palgal ning teda kahtlustati narkootikumidega seotud kuritegudes. Vaatamata sellele, et Sherman oli varem narkootikumidega kaubitsemises süüdimõistetud,

---

<sup>121</sup> Sorrells v. United States.

<sup>122</sup> Sherman v. United States.

leidis Ülemkohus, et agent oli matkimisel liiga innukas ja aktiivne ning seetõttu oleks Shermani selles situatsioonis süüdi mõistmine vastuolus õigusmõistmise printsiipidega<sup>123</sup>. Arvestades, et siin kaasuses on põhiohk isiku subjektiivsel elemendil s.t isik oli varem samalaadsete kuritegude eest karistatud, on siiski autori hinnangul Eesti kohtupraktika valguses tegemist lubamatu matkimisega. Kaasuse tehjoludest nähtuvalt oli ka siin tegemist korduva küsimisega, mida võiks käitleda kui kihutamist, sealjuures kuriteo objekt (uimasti) oli otseses seoses matkimisekohaga. Eesti kontekstis tuleks kohtutel tõsiselt kaaluda, kas lubatud piire on ületatud, sest isiku eelneva käitumise põhjal võiks jaatada kahtlustuse olemasolu. Samas objektiivsete asjaolude pinnalt tuleks jaatada ka matkija aktiivset käitumist. Autor kaldub siiski arvama, et siin võiks Eesti kohtupraktika valguses olla tegemist lubamatu matkimisega põhjendusel, et salainformaatori teo panus on intensiivsem kui isiku enda valmidus teo toimepanemiseks. Seetõttu tuleks isik õigeaks mõista.

#### 3.2.4 Jacobson vs. United States

Nimetatud kohtuasi näitab väga selgelt, milline matkimine on keelatud. Selle kaasuse puhul mõisteti Jacobson süüdi selles, et ta ostis laste pornograafilise sisuga ajakirju. 1984 aastal vastvõetud Lastekaitse seadusega keelas USA kongress ära seksuaalse sisuga materjalide levitamise ja kättesaamise, mis olid seotud alaealistega. Selle raames jälgiti nii tootjaid kui edasimüüjaid. Kuna aga Jacobson oli vastava sisuga ajakirjade tellijate nimekirjas juba varem, enne kui seadus muutus, jäi ka tema politseile silma. Politsei saatis talle fabritseeritud materjale ja küsis arvamust, jälgis mitme aasta vältel varjatult tema tegevust ja kirjavahetust, kuid mingil hetkel loobus. Mõne aja möödudes otsustas üks keelatud postiga tegev agent veelkord proovida ning saatis Jacobsonile fabritseeritud materjalid väljamõeldud uuringust ning küsis temalt arvamust. Jacobson tunnistas, et huvitub alaealiste seksuaalsusest ja kritiseeris kongressi keeldu seoses alaealiste erootilise ja pornograafilise sisuga materjalide levitamise suhtes. Mingil ajal Jacobson katkestas suhtluse. 1987 aastal saadeti talle taas kiri ning Jacobson telliski ühe ajakirja poistest, kui ta ajakirjale järele läks vahistati ta ja politsei otsis ta kodu läbi, kust leiti vastavasisulisi ajakirju ja kirjavahetusi. Esimese astme kohtus mõisteti Jacobsonile kolme aasta pikkune vanglakaristus kahe aastase katseajaga ja ühiskondlikult kasulikku tööd. Esimese astme kohus ei võtnud arvesse tema kaitsja väidet, et tegemist oli *entrapment* 'iga. Ka teise

---

<sup>123</sup> samas

astme kohus leidis, et postiteenuse agendid löid talle ainult võimaluse tellida pornograafilise sisuga ajakirju, kuid ei mõjutanud teda kuritegu toime panema. Kaks kohtunikku jäid siiski eriarvamusele ja leidsid, et Jacobson oli lõksu püütud, kuna tal puudus eelsoodumus kuritegu toime panna, samuti ei olnud põhjendatud, millistel alustel tekkis politseil kahtlus, et Jacobson laste pornograafilise sisuga materjale ostab. Samuti leidsid kohtunikud, et antud juhul oli tegemist politsei poolt kuriteo loomisega. Ka Jacobsoni kaitsja sõnul ei näita huvi noorte poiste seksuaalsuse vastu veel seda, et isikul on eelsoodumus talle süüksarvatud kuritegu toime panna. Ülemkohus leidis, et vastavasisulise ajakirja tellimine ja saamine võib küll viidata eelsoodumuse olemasolule aga ainuüksi sellest on vähe, et tõendada eelsoodumuse olemasolu. See, et Jacobson riigis vastuvõetud seadust, mis puudutas eelpoolnimetatud Lastekaitse seadust, heaks ei kiida, ei tähenda veel seda, et ta käituks seadusevastaselt. Ülemkohus rõhutas, et politsei sellisest käitumisest ei tohi alguse saada üleüldine kriminaalne kuvand, et seaduskuulakas isik peibutatakse riigi poolt kuritegu toime panema ja mõistetakse siis süüdi. Ülemkohus väljendas seisukohta, et antud juhul väljus matkimine lubatud piiridest ja tegemist oli *entrapment'iga*, põhjendades, et kuigi kuriteo toimepanemiseks võimaluse loomine on iseenesest lubatud tegevus oli käesoleval juhul tegemist väga pika aega kestva isiku veenmisega<sup>124</sup>.

Võimalik, et Riigikohus oleks siin vaadelnud varem toimepandut ja sellest järeldanud, et eelsoodumus ikka võis olla. Asjaolu, et isikule tehti pakkumine ja ta sellest huvitus, ei näita veel kuriteole kihutamist. Riigikohus on vaadanud matkimist ka kui kuriteo tõkestamisele suunatud tegevust ning leidnud, et isegi kui tegemist ei ole konkreetse, varem toime pandud kuriteo asjaolude uurimisega võib matkimine olla lubatav.

### 3.3 Euroopa Inimõiguste kohtupraktika

#### 3.3.1 Teixeira de Castro vs. Portugal

Kaasuse tehioolud olid järgmised. Kaks erariietes politseiagenti hankisid V.S.-i, keda kahtlustati uimastitega kaubitsemises, telefoninumbri, et osta uimasteid. Eesmärgiks oli V.S.-i kaudu saada teada isik, kes teda varustab. Kui politseiagendid läksid V.S.-i juurde sooviga uimasteid osta, mainis V.S. Teixeira de Castro nime, kes võib uimasteid leida, kuna aga V.S. ei teadnud de Castro kontakte, hankis ta need F.O.-lt. Koos neljakesi mindi de Castro juurde, kus

---

<sup>124</sup> Jacobson v. United States.

politseiagendid avaldasid soovi osta 20 grammi heroini. De Castro läks ühe teise isikuga oma õues seisvasse autosse, kus sai teiselt isikult uimastid ja vahetas need raha vastu. De Castro viis uimastid V.S.-i koju, tehing toimus majas sees, politseiagendid ootasid väljas. V.S.-i kutsel läksid politseiagendid majja ning kui de Castro ulatas ühe kotikese heroiniga politseiagendile, siis politseiagendid tutvustasid end ja arreteerisid kõik kolm isikut. Kaebaja sõnul pani ta kuriteo toime üksnes ja ainult politseiagentide korraldusel ning politseil puudus operatsiooni läbiviimiseks kohtu luba. Alamaastme kohus leidis, et vaatamata sellele, et politseiagendid käitusid nagu *agent provocateur'id*, oli vahistamine õigustatud, kuna kaebaja omas uimasteid. Siseriikliku õiguse kohaselt ei ole salajased politseioperatsioonid keelatud, kui ühiskonnas väljakujunenud väärtused on kõrgemal üksikisiku vabadusest. Kuivõrd algselt prooviti läheneda F.O.-le, ei olnud kuriteo toimepanemisel politseiagentide käitumine määrav. Ülemkohus leidis samuti, et politsei käitumine oli igati seaduslik ning politseiagentide käitumises ei esinenud survet<sup>125</sup>.

EIK on seisukohal, et tuleb eristada olukordi, kus politseiagentide käitumine loob tahtluse kuritegu toime panna, mida enne ei olnud ning olukordi, kus isikul juba on eelsoodumus kuriteo toimepanemiseks. Antud juhul politseiagendid ainult avaldasid juba eelnevalt olemasoleva, kuid mitte veel ilmnenu tahtluse kuriteo toime panemiseks, luues võimaluse see tahtlus realiseerida. Õiglase kohtumenetluse üldised põhimõtted EIÕK artikli 6 lõike 1 mõttes puudutavad kõiki kuriteo liike, hoolimata sellest, kas tegemist on kergema või raskema kuriteoga. Asjaolu, et tegemist on avaliku huviga, ei õigusta veel, et tõendeid võib hankida politsei poolt kuritegude toimepanemiseks tahtlusele kihutamise<sup>126</sup>.

Käesoleval juhul tuleb hinnata, kas politseiagentide aktiivsus läks üle piiri. Kohtud ei ole võtnud seisukohta selles, kas politsei sekkumine leidis aset uimastikaubandusega võitlemise operatsiooni raames ja kas oli olemas kohtu järelevalve. Kaebajal puudus kriminaalne taust, tema kohta ei olnud ka eeluurimises infot, ta tuli kui V.S.-i ja F.O. vahendaja, uimastid ei olnud tema kodus, vaid ta hankis need kolmandalt isikult. Puuduvad tõendid, mis kinnitaksid, et kaebajal oli olemas eelsoodumus kuriteo toimepanemiseks. Sellest võib järeldada, et politseiagendid uurisid kaebaja kriminaalset aktiivsust passiivsel moel, samas aga avaldasid nad kaebajale sellist mõju, et peibusid ta kuritegu toime panema. Kokkuvõttes leiab EIK, et politseiagendid kihutasid kuritegu toime panema ning kohtul ei ole alust arvata, et ilma politsei

---

<sup>125</sup> Teixeira de Castro vs. Portugal.

<sup>126</sup> samas

sekkumiseta oleks kuritegu ikkagi toime pandud. Nimetatud kaasuses tuvastas EIK EIÕK artikli 6 lg 1 rikkumise<sup>127</sup>.

Antud kaasuse asjaolusid ja kohtu põhjendusi hinnates võib järeldada, et kui matkimiseks puudub eelsoodumust näitav subjektiivne külg ning formaalne alus, on matkimine EIÕK kontekstis rikkumine. Nimetatud kaasus näitab ilmekalt, et kuriteo matkimise läbiviimise osas ja hiljem ka matkimise õiguslikkuse hindamisel, peaksid olema paika pandud teatud kriteeriumid, millest saaks lähtuda lubatud ja lubamatu matkimise piiritlemisel. Riigikohtu jaoks oleks ilmselt olnud probleemiks, et isiku matkimiseks puudus kohtu luba. Samas kui arutleda lubatavuse üle, leiab autor, et kuna politseiagendid küsisid isiku kontakte, siis ilmselt oli siiski mingi kahtlus, et isik võib olla seotud uimastitega. Üldiselt narkoasjades kohtu loa saamisel just eriti palju rohkem informatsiooni ei olegi.

### 3.3.2 Veselov ja teised vs. Venemaa

Venemaal on matkimisel põhilised probleemid menetluses. Selles kaasuses oli kolm kaebajat, kes kõik väitsid, et politsei püüdis neid lõksu. Veselov mõisteti süüdi narkootikumide müümises. Venemaa kohtud ei võtnud arvesse Veselovi kaebust selles, et teda oli politsei poolt lõksu püütud. Veselovi kaasuse tehiolud oli järgmised. Politsei informaatorkontrollistja oli eelnevalt narkootikumide omamise eest süüdimõistetud isik, kes läks politseisse ja ütles, et Veselov ja Ruslan müüvad hašiit. Kontrollistja helistas Ruslanile sooviga osta hašiit, talle anti politsei poolt märgitud rahatähed ning nad kohtusid Veseloviga, kes neile narkootikumide müüs. Veselov oma kaebuses avaldas, et tegemist oli politsei poolse provokatsiooniga ja et politseil ei olnud mingit alust teda kahtlustada narkootikumide müümises, samuti ei teinud politsei midagi, et leida Ruslan, kes oli asjas võtmetegelane. Teine isik, Zolotukhin, mõisteti samuti süüdi narkootikumidega kauplemises. Selles kaasuses oli politsei informaatorkontrollistjaks Y, kes oli kaebajale kooliajast tuttav isik, oli talle võlgu ja kes teadis, et ta tarvitab ka narkootikume. Y palus võlgnevuse arveldamiseks hankida Zolotukhinil heroini, mida ta hädasti vajab. Kaebaja kontakteerus müüjaga ja korraldas kauba toomise. Politsei tegi testostu, andes Y-le märgitud raha. Y helistas kaebajale ja leppis kokku kohtumise. Kaebaja vahistati sündmuskohal märgitud rahatähtede ja heroiniiniga. Kaebuses märkis ta, et politsei peibutas teda kuritegu toime panema. Kolmas isik, Druzhinin, oli endine politseinik ja eelnevalt mõrvas süüdi mõistetud. Politsei informaatorkontrollistlane Z, keda Druzhinin teadis 10

---

<sup>127</sup> Teixeira de Castro vs. Portugal, p 31-39.

aastat, helistas talle ja küsis diiler P kontakte, et osta narkootikume, kuna ta kannatab võõrutusnähtude all ning palus tal kaasa tulla, kuna P ei pruugi võõrastele müüa. Druzhinin läks kaasa ning ta vahistati kohapeal. Kaebaja on seisukohal, et politsei peibutas teda lõksu ning sellisel teel saadud tõendid tuleb välistada. Z tunnistas kohtus, et politsei arvates oli sõltlasele lihtsam vabatahtlikult anda informatsiooni. Ta tunnistas, et ei ole kunagi ostnud Druzhinilt narkootikume. Mitte üheski neist kaasustest ei otsustanud politseioperatsiooni läbiviimist prokuratuur või kohus. Politsei ise otsustas operatsiooni läbiviimise ja teostamise üle. Politseioperatsiooni ei salvestatud ja kohtud tuginesid hilisemalt üksnes kontrolllostjate ning politseinike ütlustele. Lisaks väitsid kõik kolm kaebajat, et politseil ei olnud enne mingit alust neid narkootikumidega kauplemises kahtlustada, puudus igasugune eelnev informatsioon. Politsei käitumine ei olnud passiivne, sest kontrolllostjate initsiatiivil võeti ühendust ja veendi kaebajaid narkootikume hankima. Kogu kriminaalmenetlus baseerus matkimisel ning kaebajad ei oleks ilma politsei peibutamisetä kuritegu toime pannud<sup>128</sup>.

EIK selgituste kohaselt on informaatoreid edastatud teave lubatav kriminaalmenetluse alustamise allikas, kuid tuleb tagada selgete ning ettenähtavate reeglite olemasolu ning neid reegleid ka rakendada. Tegevusse, kus politsei allikaks on varem politseiga koostööd teinud isik, tuleb suhtuda ettevaatlikult, sest sellisel juhul võib informatori tegevus kergesti üle minna provokaatori tegevuseks. Oluline on tuvastada asjaolu, kas väidetava kuriteo toimepanemine oli juba selleks ajaks, kui informator politseisse pöördus, alanud. Piiri on kerge ületada siis, kui puuduvad selged reeglid salajaste politseioperatsioonide läbiviimiseks. Kohtul tuleb hinnata salajase operatsiooni läbiviimise põhjuseid, politsei sekkumise ulatust ning kahtlustava mõjutamise ulatust kuriteo toimepanemiseks<sup>129</sup>.

Paljudes riikides eeldab uimastite ostu matkimise või muude analoogiliste salajaste politseioperatsioonide läbiviimine prokuröri või kohtu luba. Venemaal selline regulatsioon puudub. Antud asjades ei sisaldanud politsei määrused piisavalt informatsiooni uimastite ostu läbiviimise vajalikkuse ning varasema inkrimineeriva teabe kohta.

Esimese kaebaja asjas ei olnud informator kunagi varem kaebajalt uimasteid ostnud. EIK leidis, et antud juhtudel oli tegemist EIÕK artikli 6 lõike 1 rikkumisega. Kohus leidis, et isikute süüdimõistmine baseerus politsei kontrolllostudel ilma, et oleks kaalutud teisi

---

<sup>128</sup> EIKo 2.10.2012, 23200/10, 24009/07, 556/10, Veselov and others vs. Russia.

<sup>129</sup> samas

uurimismeetodeid, mis oleks tuvastanud isikute kahtlustuse. Siseriiklikel ametiasutustel lasub kohustus kindlustada, et kontrollostude kasutamise viis ja läbiviimise kord välistaksid selle, et võiks toimuda *entrapment*'i näol võimu kuritarvitamine. Lisaks märkis kohus, et isikute süüdi mõistmine ei saa rajaneda ainult politsei käitumisele, iseäranis veel siis, kui kriminaalmenetluse protseduurireeglid ise on ebamäärased ja puudulikud ning puudub igasugune sõltumatu järelevalve politseioperatsioonide seaduslikkuse üle. Kohus leidis, et antud kontrollostude puhul oli tegemist politsei omavolilise tegutsemisega, mis õõnestab ausa kohtumenetluse põhimõtteid ning ei vasta õiglasele kohtumenetlusele<sup>130</sup>.

Kui jätta välja see, et matkimiseks puudusid load, mis on Venemaal tavapärane, siis ka antud kaasuses olid olemas subjektiivsed kahtlused, et isikud võivad olla seotud uimastitega. See on üsna tavapärane narkoasjade matkimise situatsioon. Riigikohus oleks siin ilmselt leidnud, et matkimine oli lubatav kuna kõikide isikute suhtes olid olemas viited varasemale kuritegevusele.

### 3.3.3 Sepil vs. Türgi

Selle kaasuse kohaselt helistasid kaks politseiagenti kaebajale 2005. aasta suvel ja soovisid osta heroini. Kohtumisel müüs kaebaja politseiagentidele väikese koguse heroini, misjärel ta vahistati. Siseriiklik kohus tunnistas kaebaja süüdi uimastikaubanduses. Kaebaja väidete kohaselt, ei tegutsenud ta uimastimüüjana, vaid kasutas uimastit oma tarbeks. Politseiagendid provotseerisid teda kuritegu toime panema, samuti puudus politseiagentide tegevuseks kohtu luba. Politsei väitel oli kaebaja varem korduvalt narkootikumidega seotud kuritegude eest karistatud ning politsei sekkumise ajaks oli olemas volitus arreteerimiseks<sup>131</sup>.

Antud kaasuses on põhiküsimuseks eelsoodumuse olemasolu. EIK tuvastas, et politseioperatsioon viidi läbi politseiasutuse poolt ilma prokuratuuri või kohtu loata ning puudus järelevalve. Siseriiklikud kohtud peavad läbi viima põhjaliku tõendite hindamise ning välistama EIÕK artikli 6 lõike 1 mõttes need tõendid, mis on saadud politsei peibutamise tulemusena, eriti veel siis, kui politseioperatsiooni läbiviimisel puudub õiguslik raamistik või vastavad kaitsemeetmed. EIK asus seisukohale, et politseinike tegevus viis kaebaja kuriteo toimepanemiseni, mida ta muidu ei oleks sooritanud, põhjusel, et siseriiklikud kohtud ei käsitlenud üldse kaebaja argumente provokatsiooni kohta ning ei uurinud, kas politseinikud

---

<sup>130</sup> samas

<sup>131</sup> EIKo 12.11.2013, 17711/07, Sepil vs. Türgi.

tegutseid kooskõlas menetlusnormidega. Seega tuvastas kohus EIÕK artikli 6 lõike 1 rikkumise<sup>132</sup>.

Ka siin on tegemist matkimise lubade probleemiga ning nagu eelneva ka kaasuse puhul oli ka siin olemas varasem kuritegelik taust, mille alusel võis uurimisasutusel tekkida põhjendatud kahtlus. Ka siin oleks autori arvates Riigikohus leidnud, et matkimine oli just varem tuvastatud eelsoodumuse pinnalt lubatav.

### 3.3.4 Baltinš vs. Läti

Kaebajal oli varasemalt kriminaalkaristused varguses ja uimastite hoidmises. 2004. aastal viis politsei läbi erioperatsiooni, mille käigus teostas kolmel korral kaebajalt uimastite prooviostu. Politsei eesmärgiks oli luua olukord, kus võimaldatakse narkootikumide hankimine või sellest keeldumine, et vaadata, kuidas kaebaja käitub. Siseriikliku õiguse kohaselt võib provokatsiooni kasutada ainult siis, kui teised võimalused tõendite kogumiseks on ära proovitud ja ei vii eesmärgini<sup>133</sup>.

Siseriiklikud kohtud ei käsitlenud sisuliselt kaebaja väiteid selle kohta, et politsei provotseeris teda uimasteid müüma. Ülemkohtu otsuse kohaselt oli politseil piisavalt eelnevalt informatsiooni, et eeldada kaebaja narkootikumidega kaubitsemist. Sisulisest aspektist tuleb hinnata, millised olid kuriteo matkimise põhjused, millises kuriteo staadiumis asus politseiagent tegutsema ning kas politseiagendi tegevus jäi peajasjalikult passiivseks. Siseriiklikud kohtud ei analüüsinud seda, milliste tõendite alusel otsustas prokuratuur matkimise läbi viia, samuti puudus teave selle kohta, millised tõendid olid politseil enne operatsiooni läbiviimist. EIK tuvastas eeltoodu põhjal EIKÕ artikli 6 lõike 1 rikkumise<sup>134</sup>.

Juba eelnevate kaasuste pinnalt on näha, et mitmetel juhtudel on põhjendatud kahtlus seotud isik eelneva kriminaalse käitumisega ning alati ei pruugi see kahtlus langeda kokku juba varem toimepandud kuriteo liigiga. Kuna Riigikohtu senine praktika on jaatanud matkimise lubatavust kahtlustuse ja eelsoodumuse olemasolu korral, siis ilmselt oleks ka selle kaasuse puhul Riigikohus leidnud, et matkimine oli lubatav.

---

<sup>132</sup> samas

<sup>133</sup> EIKo 8.01.2013, 25282/07, Baltinš vs. Läti.

<sup>134</sup> Baltinš vs. Läti.



## KOKKUVÕTE

Kuriteo matkimise, kui ühe jälitustoimingu liigiga, on riik andnud teatud institutsioonidele (uurimisasutustele) volitused koguda tõendeid varjatud viisil. Kuriteo matkimise eesmärgiks on seadusandja poolt legitimeeritud süütegude näiline toimepanemine kuritegude avastamiseks ja kurjategija väljaselgitamiseks. Kuivõrd kuriteo matkimise puhul leiab aset väga intensiivne põhiõiguste riive, on oluline, et kuriteo matkimist puudutav regulatsioon oleks võimalikult selge ja tasakaalus saavutatava eesmärgiga. Kuriteo matkija või jäljendaja tegevus vastab küll materiaalõiguses objektiivsele süüteokoosseisule, kuid matkija teole ei järgne karistust, sest matkijal puudub tahtlus süütegu toime panna. Seepärast on oluline jälgida, et matkimine toimuks lubatud piirides, vastasel korral võib tegemist olla vastutuse järgnemisega ja/või sellega, et matkimisega saadud teave/tõend kriminaalmenetluses ei ole lubatud. Viimase otsustab kohus, hinnates tõendite lubatavust kohtumenetluses. Näiteks USA-s käsitletakse *entrapment*'i kui kaitset, mida on võimalik arvestada karistuse mõistmisel (näiteks karistuse vähendamine). Probleeme tekitab eelkõige lubatud ja lubamatu kuriteo matkimise vahelise piiri eristamine. Kuriteo matkimise piiritlemise on seadusandja jätnud reguleerimata, seega jääb piiritlemise tõlgendamine kohtute ülesandeks.

Käeoleva töö eesmärgiks oli välja selgitada, kuidas on erinevad kohtud piiritletud lubatud ja lubamatut kuriteo matkimist, analüüsida, millistest kriteeriumitest see piir sõltub ning vaadata, millised on need võimalikud tagajärjed, kui minnakse üle piiri. Töö põhineb teoreetilisel analüüsil, milleks autor kasutab ajaloolist, süsteemset ja võrdlevat uurimismeetodit. Töö teoreetiline osa põhineb peamiselt eesti- ja ingliskeelsel õiguskirjandusel. Analüütilises ja võrdlevas osas kasutab autor Eesti ja teiste Euroopa Liidu liikmesriikide-, ja USA kohtute ning Euroopa Inimõiguste kohtu kohtulahendeid, Eestis kehtivaid õigusakte, seaduseelnõusid ja nende seletuskirju ning õigusteadlaste arvamusi.

Kriminaalmenetluse seadustiku § 126<sup>8</sup> lg 1 kohaselt on „kuriteo matkimine kohtu loal kuriteotunnustega teo toimepanemine“. Eestis kehtiv regulatsioon on äärmiselt abstraktne ning ei reguleeri detailsemalt seda, mida konkreetselt matkimise käigus võib teha ning kelle suhtes matkimist võib kasutada. Ka USA ja Inglismaa seadusandluses puudub selge regulatsioon kuriteo matkimise kohta, kuid arvestades seda, et tegemist on angloameerika õigussüsteemidega, on kohtupraktikas välja kujunenud kuriteo matkimise olemus ja lubatava ja lubamatu tegutsemise piiritlemise kriteeriumid. Euroopa Inimõiguste Kohus mitmetes kuriteo

matkimisega seotud kohtuasjades on leidnud, et siseriiklikult kuriteo matkimise regulatsioon, kas puudub üldse või on üsna puudulik.

Riigikohus on kuriteo matkimise piiritlemise kohta öelnud, et lubamatu on teootsuse esile kutsumine isikul, kel puudus see eelnevalt või kelle suhtes uurimisorganil puudus informatsioon tema kuritegeliku käitumise kohta. Lisaks sellele, et politsei kutsus esile teootsuse, tuleb tuvastada, kas ilma politsei käitumiseta oleks isik kuriteo toime pannud.

Kui aga matkija provotseeriv käitumine oli sellise kaaluga, millega võrreldes provotseeritud isiku enda teopanus jääb tagaplaanile, on provotseeritud isiku vastutus välistatud juhul, kui matkija osakaal on selles tähenduses põhjendamatus ülekaalus. Matkijal puudub tahtlus kahjustada kaitstavat õigushüve, seepärast on matkija vastutus välistatud ehk tema teos puudub süüteo koosseisus vajaminev subjektiivne külg.

Riigikohtu seisukohalt on matkimise hindamisel oluline tuvastada isiku eelnev tahtlus kuriteo toime panemiseks ning provokatsiooni ulatus politsei käitumisel. Kuigi kuriteo matkimist peetakse aktsepteeritavaks ka kuriteo tõkestamiseks, peaks isiku suhtes olemas olema teatud kuriteokahtlus. Kuriteo kahtluse tuvastab uurimisasutus allika usaldusväärsuse, isiku tausta kontrolli ja muude asjaolude pinnalt. Meie senine kohtupraktika on hõlmanud matkimise piiritlemisel USA subjektiivset testi koostoimes objektiivse testi elementidega.

USA kohtute praktikas eristatakse keelatud ja lubatud käitumist ühest aspektist ja julgustamist ja meelitamist teisest aspektist. Matkimise piiritlemise hindamiseks on välja kujunenud kaks erinevat teooriat, subjektiivne teooria ja objektiivne teooria. Kuivõrd mõned USA jurisdiktsioonid kasutavad subjektiivset testi, teised aga objektiivset testi, on kohtute praktika erinevates jurisdiktsioonides väga erinev. Samas aga on subjektiivse ja objektiivse testi aluspõhimõtted igal pool enam-vähem ühesugused.

Subjektiivse teooria põhimõtte kohaselt on vaja välja selgitada, kas isikul oli eelsoodumus panna toime kuritegu või kas kuriteole kihutajaks oli riigi esindaja või agent. Objektiivse teooria puhul tuleb välja selgitada, kas politsei käitumine oli selline, et oleks põhjendanud selle, et ka tavaline seadusekuulekas isik paneks toime kuriteo, mida ta muidu toime ei oleks pannud. Väga raske on anda hinnangut kumb test oleks sobivam, sest mõlemad testid on kasutatavad, et välja selgitada, kas tegemist on lubatud või lubamatu kuriteo matkimisega. Autori arvates võiks

matkimise piiritlemisel kombineerida neid teste omavahel, kus näiteks esmalt vaadatakse isiku enda käitumist (eelsoodumust, tahtlust, valmisolekut) ja pärast seda hinnatakse politsei käitumist (kihutamist, meelitamist, julgustamist). Seega peaks lubatud matkimise puhul autori arvates olema näidatud subjektiivne pool ja objektiivsed asjaolud, et politsei käitumine ei olnud selline, et oleks ka tavalise seaduskuuleka isiku võinud kuritegelikult käituma panna. Pelgalt ühe või teise asjaolu pinnalt võiks matkimise piiritleda siis, kui tegemist on väga tugevalt ühele või teisele poole kalduvate asjaoludega. Kuid siin tuleb arvestada seda, et seaduslikuks matkimiseks ei saaks lugeda ilmselgelt sellist matkimist, kus isikul on küll tugev eelsoodumus, kuid politsei käitumine oli nii pealetükkiv ja jõuline, et oleks suutnud ka seaduskuuleka isiku panna kuritegu sooritama panna. Nimetatud subjektiivsed ja objektiivsed asjaolud ei ole autori arvates konkureerivad piiritlemise aspektid vaid teineteist täiendavad.

Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtupraktikas on arutlenud salaagentide kasutamise ja lubatud ja lubamatu kuriteo matkimise piiride ületamise küsimusi eelkõige seoses eraelu puutumatusena ja õigusega õiglasele kohtumenetlusele. Erinevates lahendites on Euroopa Inimõiguste Kohus nentunud, et salaagentide kasutamine tõendite kogumisel ei riku automaatselt inimõigusi, samas tuleb alati hinnata, kas selliste varjatud tehnikate kasutamine on lubatud ja kas nende kasutamisega ei ole ületatud lubatud piire. Samas on Euroopa Inimõiguste Kohus väljendanud üsna selgelt seisukohta, et kuriteo matkimise läbiviimisel ja hilisemal piiritlemisel peavad olema siseriiklikult paika pandud teatud kriteeriumid, millest lähtudes saaks hinnata lubatud ja lubamatut kuriteo matkimist. Õiglase kohtumenetluse põhimõtetega on vastuolus, kui matkimise läbiviimiseks puudub regulatsioon või puudub igasugune eelnev kahtlustus ja informatsioon isiku kriminaalse tegevuse kohta.

Inglise kohtupraktikas on välja kujunenud kriteeriumid, millest piiritlemisel lähtuda. Nimetatud kohtupraktika kohaselt tuleb esmalt hinnata, kas politsei on ületanud seadusliku kuriteo avastamise ja kuritegevuse loomise vahelise piiri. Seega tuleb välja selgitada, kas kuriteo matkija lülitub käimasolevasse õigusvastasesse tegevusse või kutsub ta selle ise esile. Teiseks peab olema mõistlik või põhjendatud kahtlus. Samas võib see kahtlus tekkida ka tavapärase pistelise kontrolli käigus. Selline põhimõte annab uurimisasutustele võimaluse latentsete kuritegude avastamiseks, samuti kuritegevuse varajaseks avastamiseks, kuid samas selliste tehnikate kasutamise puhul võib piiritlemine olla vägagi keeruline. Kolmandaks tuleb vaadata kuriteoliike. Teatud kuriteoliikide puhul võib kuriteo matkimine olla ainukeseks vahendiks võitlemaks kuritegevusega. Siin on eelkõige silmas peetud sellist liiki kuritegusid, kus näiteks

puudub ohver või on ohver ilmselgelt ükskõikne kuriteo avastamise suhtes. Samas on kohtud seisukohal, et kuriteoliigi raskus või keerukas avastamine ei tohiks olla iseenesest aluseks kasutada matkimist. Neljandaks vaadatakse isiku eelsoodumuse olemasolu kuriteo toimepanemiseks. Siin võidakse vaadata isiku varasemat süüdimõistmist või sarnase teo toimepanemist, kriminaalset tausta. Seega ei näita asjaolu, et isik on varem karistatud veel seda, et tal oleks eelsoodumus kuritegelikku elu jätkata. Ka USA õiguskirjanduses ja kohtupraktikas on eelsoodumus üsna kesksel kohal. Eelsoodumuse hindamisel arvestavad mõlemate riikide kohtupraktikad isiku varasemat karistatust taustinformatsioonina, kuid see ei tähenda automaatselt eelsoodumuse olemasolu. Viimasena hinnatakse politsei käitumise aktiivsust või passiivsust. Aktiivne käitumine võib olla mõningatel juhtudel vajalik, et saavutada matkimise eesmärk, näiteks kontrollistjate puhul. Sellistel olukordadel peabki eesmärgi saavutamiseks aktiivsemaks pooleks olema tavaliselt ostja.

Seega, vaadates erinevate riikide kohtupraktikat, tuleb välja, et kuriteo matkimise läbiviimisel teeb isik oma valikuid ise, aga selles valikute situatsioonis tulebki hinnata kui suure panuse on sellele andnud riik. Piiritlemisel tuleb analüüsida isiku enda tahtlust ja valmisolekut kuritegu toime panna ja teatud juhtudel hinnata, kas politseiagentide, matkijate või muude matkimiseks kaasatud isikute käitumine oli sellise kaaluga, et isik, kes muidu ei oleks sellist kuritegu toime pannud, on toime pannud kuriteo.

Lubamatu matkimise tagajärgedeks on enamasti kuriteo matkimisega saadud tõendi välistamine teiste tõendite hulgast ja sellest tuleneb sageli isiku õigeks mõistmine, Inglise õiguses on võimalik ka kohtuprotsessi peatamine. Teatud juhtudel on USA-s kasutatud ka vahepealse määraga hüvitamist, karistuse vähendamist. Samas läheb karistuse vähendamine autori hinnangul vastuollu kuriteo matkimise olemusega kuivõrd, kui kohus on leidnud, et matkimine on väljunud lubatud piiridest, on tegemist *entrapmentiga* ning sellisel juhul peaks matkimisega saadud tõendi välistama ja isiku õigeks mõistma.

Töös võrreldud riikide kehtiv seadusandlus ei reguleeri otseselt matkija materiaalõiguslikku vastustust. Riigikohus on öelnud, et kuriteo matkimine sarnaneb kihutamise instituudile. Samas on Riigikohus seoses matkija vastustusega väljendanud seisukohta, et tulenevalt matkimise olemusest ja sellest, et matkimise tegevus toimub jälitusametkonna kontrolli all ning matkijal puudub tahtlus süütegu toime panna, ei ole alust rääkida tahtliku teo toimepanemisest. Matkimine on legitimeeritud, matkijal on side matkimist teostava asutusega. Matkija vastutuse

eeldustes esineb puudus juba teo koosseisupärasuse tasandil, millest lähtuvalt ei ole võimalik hinnata matkija käitumist koosseisupärase teona ega ka kuriteo toimepanemise katsena.

Kui aga matkija mingi tegevuse või tegevusetusega väljub matkimise piiridest ja paneb toime mingi teo, mis ei haaku matkija ülesannetega, kas siis teda võiks vastutusele võtta? Matkija vastutus on välistatud osas, milles matkija tahtlus oli suunatud kuriteo ja kurjategija välja selgitamisele. Niipea kui matkija selles situatsioonis paneb toime tegusid, mille eesmärk ei ole sellise eesmärgiga kooskõlas, peaks igati võimalik olema ka kriminaalvastutus. Samas olukorras, kus matkija on käitunud küll matkijale sobiliku eesmärgiga, aga on olnud selle poole püüeldes ebakohaselt aktiivne ja sisuliselt pannud kuritegelikult käituma isiku, kes muidu kuritegu toime pannud ei oleks, on tema vastutus välistatud tahtluse puudumisel.

## Distinction between permissible and prohibited staging of a criminal offence

### Abstract

By establishing staging of a criminal offence as a type of covert investigation the state has granted powers to certain institutions (investigative bodies) for gathering evidence covertly. The essence of staging a criminal offence is a seeming commission of offences legitimised by the legislator to collect information about the preparation of a criminal offence for the purpose of detection and prevention thereof. Insofar as an intensive infringement of fundamental rights happens in staging a criminal offence, it is important that the regulation of staging a criminal offence is as clear as possible and in balance with the achievable purpose.

The activity of an imitator of a criminal offence completes the objective elements necessary to constitute an offence in substantive law, but no penalty follows the act of the imitator because the *mens rea* is absent. Therefore, it is important to monitor that the staging occurs in permitted limits, otherwise it may bring about a liability if there is a respective regulation, or information/evidence obtained via staging is not permitted in criminal proceedings. The court decides the latter by assessing the permissibility of evidence in judicial proceedings. Problems mainly occur in distinguishing the border between a permissible and a prohibited staging of a criminal offence. The legislators have not offered detailed regulations regarding staging a criminal offence, thus, interpretation of delimitation is a function of the courts.

The purpose of this thesis is to determine how different courts have distinguished permissible and prohibited staging of a criminal offence, to analyse on which criteria the border depends, and look at what are the possible consequences if the border is crossed. The thesis is based on the analysis of theoretical and empirical material; the author uses historical, systematic and comparative research method. The theoretical part of the thesis is mainly based on Estonian, English and USA legal literature. In the analytical and comparative part the author uses judicial decisions of Estonia, other member states of the European Union, the USA and the European Court of Human Rights, legislation, bills and explanatory memoranda of Estonian statutes and opinions of jurists.

Pursuant to § 126<sup>8</sup>(1) of the Code of Criminal Procedure staging of a criminal offence is the commission of an act with the elements of a criminal offence with the permission of a court.

Regulation valid in Estonia is extremely abstract and does not regulate the matter of delimitation. There is also no clear regulation of staging a criminal offence in the legislations of the USA and England, but considering the fact that these systems both belong to Anglo-American legal system, it is no suprising that in these jurisdictions the nature of staging a criminal offence and delimitation criteria have been developed in judicial practice. The European Court of Human Rights has found in many cases related to staging of a criminal offence that internal regulation of staging a criminal offence is in several countries rather insufficient or lacks altogether.

However, the Supreme Court has stated about the delimitation of staging a criminal offence that it is prohibited to induce a decision of act on a person who did not have inclination to it before and about whose criminal behaviour the investigative body did not have previous information. If the staging a crime is employed to collect information about the preparation of a criminal offence for the purpose of detection and prevention thereof, the prosecutor's office still has to show what information indicated that the suspect is planning to commit a crime. If, however, the provocative behaviour of the imitator was such that the contribution of act of the provoked person remains on the background, then the liability of the provoked person is precluded if the proportion of the imitator is unreasonably predominant in this context. The imitator lacks intent to damage the protected legal rights, therefore the liability of the imitator is precluded as there is no subjective side in his/her act that is required as a necessary element of an offence. From the point of view of the Supreme Court it is important to establish previous inclination of the person towards committing a criminal offence as well as reasonableness of the police conduct. Then again, pursuant to law, the first investigative act may be the staging of a criminal offence, but from the point of view of judicial practice staging is not acceptable regarding a person about whom there was no suspicion of a criminal offence. Thus, our judicial practice so far has included the subjective test of the USA in the delimitation of staging in conjunction with the elements of the objective test.

In the judicial practice of the USA staging a criminal offence is distinguished in several ways, by distinguishing allowed and prohibited actions from one aspect and encouragement and luring from another. Two different theories have been developed for assessing the delimitation of staging – subjective theory and objective theory. Insofar as some of the USA jurisdictions use subjective test and others objective test, judicial practice is very different in various jurisdictions. Then again, the basic principles of a subjective and objective test are more or less

the same everywhere. According to the principles of the subjective theory, it is necessary to determine whether the person had a predisposition for committing a criminal offence or the substantive instigator of a criminal offence was representative or agent of the state. In case of the objective theory it must be determined whether the police conduct would have caused an ordinary law-abiding person to commit a criminal offence which he/she would not have otherwise committed. It is very difficult to assess which test is more appropriate.

The author is of the opinion that these tests should not be seen as conflicting with each other but as adding and complementing each other, where for example at first person's own behaviour is viewed (predisposition, intent, readiness) and after that police conduct is assessed (instigation, luring, encouragement). Thus, the author is of the opinion that upon staging the subjective side and objective circumstances must show that the conduct of the police was not such that it would have made an ordinary law-abiding person act criminally. Based on only one or another test, evidence collected through staging could be declared inadmissible also in the case where particular circumstances of the case would suggest inadmissibility according to one test but admissibility according to the other test. The author is of the opinion that the mentioned subjective and objective circumstances are not competing aspects of delimitation, but complement each other.

The European Court of Human Rights has in its judgements discussed the matters of using secret agents and crossing borders between a permissible and a prohibited staging of a criminal offence first and foremost in connection with inviolability of privacy and the right to fair judicial proceedings. The European Court of Human Rights has stated in different decisions that using secret agents in gathering evidence does not automatically violate human rights; then again, it must always be assessed whether using such covert techniques is permitted and whether borders are not crossed when using them. However, the European Court of Human Rights has rather clearly presented their point of view that upon staging and the limits on inducement, encouragement and luring, certain legal criteria have to be set, stemming from which a permissible and a prohibited staging of a criminal offence could be distinguished. If there is no previous suspicion and information about the criminal activities of the person when conducting staging, it is contrary to the principles of fair judicial proceedings.

Criteria, which can be used upon delimitation, have been very developed in the judicial practice of England. At first it must be assessed whether the police have crossed the border between

legal detection of a criminal offence and the creation of a crime. Thus, it must be established whether the imitator of criminal offence takes part in the undergoing unlawful activity or induces it himself/herself. Secondly, there must be reasonable doubt. Then again, this doubt can arise during an ordinary random control. Such a principle provides investigative bodies an opportunity for discovering latent criminal offences, as well as for early discovery of crime, but when using such techniques the delimitation can be very complex. Thirdly, types of criminal offences must be viewed. With certain types of criminal offences staging a criminal offence may be the only means for combating crime. This mostly means such criminal offences where there is no victim or the victim is clearly indifferent to discovering the criminal offence. Then again, the courts are of the opinion that the severity or complex detection of the criminal offence should not in itself be a basis for using staging. Fourthly, predisposition of a person for committing a criminal offence is assessed. Here previous conviction, commission of similar actions and criminal background of a person may be viewed. The fact that a person has been previously convicted does not prove itself that he/she has a predisposition to continue criminal life. Finally, activeness and passiveness of behaviour is assessed. Active behaviour may be necessary in certain cases to achieve the purpose of staging, for instance, test buyers. In these circumstances the more active party must usually be the buyer to achieve the purpose. Thus, it is seen that in English law firstly intervention of state is viewed and then behaviour of the person and predisposition to commit a criminal offence.

Therefore, when viewing judicial practice of different countries, it is evident that when conducting staging of a criminal offence, the person has to have an opportunity for free will and choice whether he/she goes along with the provocation or not and upon delimitation the intent and readiness of the person itself to commit a criminal offence must be predominantly analysed and then assess whether the behaviour of police agents, imitators and other persons involved in staging was such that a person, who otherwise would not have committed such a criminal offence, has committed a criminal offence.

The consequences of prohibited staging are mainly exclusion of evidence obtained from staging a criminal offence from other evidence, acquittal of a person, also in English law stay of judicial process or in certain cases reduction of penalty in the USA. Then again, the author is of the opinion that the latter is contrary to the nature of prohibited staging a criminal offence, insofar as the court has decided that the staging has crossed the permitted limits, it is a case of

entrapment and evidence obtained from staging a criminal offence must be excluded and the person should be acquitted.

The legislation of the analysed countries, compared in the thesis, does not directly regulate liability of the imitator. The Supreme Court has stated that staging a criminal offence is similar to instigation institute. Then again, the Supreme Court has expressed a viewpoint regarding liability of the imitator that stemming from nature of staging and as the activity of the staging takes place under the control of a surveillance agency and the imitator has no intent to that a criminal offence would be committed, there is no basis to talk about intentional commission of an act. Staging is legitimised, the imitator has a connection with the agency conducting the staging. In the prerequisites of the liability of the imitator there is a deficiency already in the level of the act that includes necessary elements of a criminal offence stemming from which it is not possible to assess the behaviour of the imitator as an act that includes necessary elements of a criminal offence or as an attempt to commit a criminal offence.

If, however, the imitator crosses the limits of staging with some activity or inactivity and commits some act which is not associated with the analysed duties, he/she could be held liable. The liability of the imitator is precluded in the part where the intent of the imitator was directed at collecting information about the preparation of a criminal offence for the purpose of detection and prevention thereof. As soon as the imitator commits acts in this situation, the purpose of which is not in harmony with such purpose, then criminal liability should be possible. In the same situation where the imitator has acted with a purpose suitable to the imitator, but has been inappropriately active and has substantially made a person, who usually would not have otherwise committed a crime, act criminally, his/her liability is precluded upon lack of intent. Also if the imitator is for example a police officer, code of ethics and disciplinary liability of police would be discussed.

## KASUTATUD KIRJANDUS

1. Agent provocateur.- Arvutivõrgus:  
<http://www.thefreedictionary.com/agent+provocateur>.
2. Ashworth, A. What is Wrong with Entrapment? Singapore Journal of Legal Studies. December, 1999, p 293-317.
3. Blacks Law Dictionary. 7. Ed.
4. Chin, Gabriel. J. The Story of Jacobson v United States: Catching Criminals or Creating Crime? CRIMINAL LAW STORIES, Robert Weisberg, ed., Foundation Press, Forthcoming. Arizona Legal Studies Discussion Paper No. 06-12. Arvutivõrgus:  
<http://www.law.arizona.edu/faculty/FacultyPubs/Documents/Chin/ALS0612.pdf>.
5. Entrapment.- Arvutivõrgus: <http://dictionary.law.com/Default.aspx?selected=637>.
6. Entrapment - The Two Approaches To Entrapment.- Arvutivõrgus:  
<http://law.jrank.org/pages/1091/Entrapment-two-approaches-entrapment.html>
7. Gershman, B.L. Abscam, the Judiciary, and the Ethics of Entarpment.- The Yale Law Journal 1982, vol 91, p 1565-1591.
8. Glikman, L. Põhjendamatu sekkumine majandustegevusse ja jälitustegevus.- Juridica 2011, nr 4, lk 249-256.
9. Kergandberg, E., Pikamäe, P. (koost). Kriminaalmenetluse seadustik. Komm vlj. Tallinn: Juura 2012.
10. Kergandberg, E. Jälitustegevus kui riigisaladus ja jälitustegevusega saadud tõendi spetsiifika.- Juridica 2000, nr 9, lk 602-611.
11. Kergandberg, E. *Per aspera ad fair trial*.- Juridica 2011, nr 1, lk 68-77.
12. Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri 286 SE III.- Arvutivõrgus:  
<http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=326916&u=20140109112331>.
13. Kuritegevus Eestis 2011. Kriminaalpoliitika uuringud 16. Justiitsministeerium: Tallinn 2012.- Arvutivõrgus:  
[http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=57202/Kuritegevus\\_Eestis\\_2011.pdf](http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=57202/Kuritegevus_Eestis_2011.pdf).
14. Kuritegevus Eestis 2012. Kriminaalpoliitika uuringud 17. Justiitsministeerium: Tallinn 2013.- Arvutivõrgus:

- [http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=58971/Kuritegevus\\_Eestis\\_2012.pdf](http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=58971/Kuritegevus_Eestis_2012.pdf).
15. Livingston, D. United States and Woo Wai.- California Law Review, vol 3, p 478, viide Woo Wai v. United States (May 3, 1915), 223 Fed. 412, 415, p 475-482.- Arvutivõrgus: <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4105&context=californialawreview>.
  16. Lõhmus, U. Kuriteo matkimisest. Kas riik võib provotseerida kuritegu?- Juridica 2005, nr 4, lk 223-230.
  17. Lõhmus, U., Margit Kiisler (toim) Põhiõigustest kriminaalmenetluses. Tallinn: Juura 2012.
  18. Madise, Ü. jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. 3 vlj. Tallinn: Juura 2012.
  19. McAdams, R. H. The political economy of entrapment.- Journal of Criminal Law and Criminology, vol 96, 2005, No 1, p 107-186.
  20. McBride, J. Human rights and criminal procedure. The case law of the European Court of Human Rights: Council of Europe Publishing 2009, p 13-14.- Arvutivõrgus: [http://www.echr.coe.int/Documents/Pub\\_coe\\_Criminal\\_procedure\\_2009\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Pub_coe_Criminal_procedure_2009_ENG.pdf).
  21. Marcus, P. The Development of Entrapment Law.- The Wayne Law Review 1987, vol 33, No 1, p 5-37. - Arvutivõrgus: <http://scholarship.law.wm.edu/facpubs/572/>
  22. Randma, P. Veel kord riigi poolsest teprovokatsioonist: kas keelatud või siiski lubatud?- Juridica 2006, nr 5, lk 307-316.
  23. Riigikohtu 18.11.2008 arvamus kriminaalmenetluse seadustiku muutmise seaduse eelnõus 286 SE kohta., p 4.4. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=326916&u=20140110094223>.
  24. Salla, J. 2013. aasta jälitusstatistika aruanne.- Kriminaalpoliitika analüüs nr 2/2014. Justiitsministeerium.-Arvutivõrgus: <http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=59439/2013.+aasta+j%E4litusstatistika+aruanne.pdf>
  25. Smith, K.A. Psychology, Factfinding and Entrapment.- Michigan Law Review, vol 103, No. 4, February 2005, p 759-806.
  26. Tinto, E. K. Undercover Policing, Overstated Culpability.- 34 Cardozo Law Review 1401, vol 34, p 1401-1454.
  27. Wayne, R. L., Israel. J. H. Criminal Procedure. Second Edition. West Publishing Co, 1992, p 279-282.

28. Wayne, R.L. Criminal Law (Hornbook Series). Fourth Edition - By West, 2003.

## KASUTATUD ÕIGUSAKTID

29. Avaliku teenistuse seadus.- RT I, 20.12.2012, 8... RT I, 18.02.2014, 4.
30. Eesti Vabariigi Põhiseadus.- RT I, 27.04.2011, 2.
31. Euroopa Liidu liikmesriikide vahelise kriminaalasjades vastastikuse õigusabi konventsioon.- RT II 2004, 16, 69.
32. Euroopa Liidu liikmesriikide vahelise kriminaalasjades vastastikuse õigusabi konventsiooniga ühinemise seadus.- RT II 2004, 16, 69... RT II, 29.12.2011, 2.
33. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon.- RT II 2000, 11, 57.
34. Jälitustegevuse seadus.- RT I 1994, 16, 290.
35. Karistusseadustik.- RT I 2001, 61, 364... RT I, 23.12.2014, 16.
36. Kriminaalkoodeks.- RT I 1999, 38, 485.
37. Kriminaalmenetluse koodeks (ENSV ÜT 1961, 1, 4 ja lisa; terviktekst RT I 2002, 85, 503), 07.04.2004 jõust. 01.05.2004 - RT I 2004, 27, 176.
38. Kriminaalmenetluse seadustik.- RT I 2003, 27, 166... RT I, 30.12.2014, 9.
39. Kriminaalmenetluse seadustik.- RT I 2003, 27, 166...RT I, 21.12.2012, 10.
40. Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seadus.- RT I, 21.03.2011, 2.
41. Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus.- RT I, 29.06.2012, 2.
42. Politsei ja piirivalve seadus.- RT I 2009, 26, 159... RT I, 31.12.2014, 22.
43. Police and Criminal Evidence Act 1984.- arvutivõrgus:  
[http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60.](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60)
44. Strafgesetzbuch.- Arvutivõrgus: <http://www.stgb.de/gesetzestexte.html>
45. Undercover Operations Act of 1983.- Arvutivõrgus:  
<http://beta.congress.gov/bill/98th/senate-bill/804?>

## KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA

46. VMKo 28.03.2013, 1-12-3652
47. VMKo 26.09.2013, 1-12-2761
48. PMKo 30.10.2013, 1-13-8070
49. TlnRnKo 3.10.2006, 1-06-2708
50. TlnRnKo 11.03.2008, 1-05-689
51. TrtRnKo 20.01.2014, 1-12-2761
52. RKKKo 3-1-1-110-04
53. RKKKo 3-1-1-118-06
54. RKKKo 3-1-1-10-09
55. RKKKo 3-1-1-63-08
56. RKKKo 3-1-1-60-10
57. RKKKo 3-1-1-10-11
58. RKKKo 3-1-1-2-13
59. RKKKo 3-1-1-92-13
60. RKKKo 3-1-1-129-13
61. EIKo, 9.06.1998, 44/1997/828/1034, Teixeira de Castro vs. Portugal.
62. EIKo 2.10.2012, 23200/10, 24009/07, 556/10, Veselov and others vs. Russia.
63. EIKo 8.01.2013, 25282/07, Baltinš vs. Lāti.
64. EIKo 12.11.2013, 17711/07, Sepil vs. Türgi.
65. Jacobson v. United States. 503 U.S. 540 (1992), 6.04.1992.- Arvutivõrgus:  
<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/503/540/>.
66. Hampton v. United States. 425 U.S. 484 (1976), 27.04.1976.- Arvutivõrgus:  
<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=425&invol=484>
67. Regina v. Loosely. UKHL 53 (2001), 25.10.2001.- Arvutivõrgus:  
<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200102/ldjudgmt/jd011025/loose-2.htm>.
68. R. v. Mack. 2 SCR 903 (1988), 15.12.1988.- Arvutivõrgus:  
<http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1988/1988canlii24/1988canlii24.html>.
69. R v. Sang. 3 WLR 263 (1979), 25.11.1979.- Arvutivõrgus:  
<http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1979/3.html>.
70. Sherman v. U.S. 356 U.S. 369 (1958), 19.05.1958.- Arvutivõrgus:  
<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/356/369/>

71. Sorrells v. U.S. 287 U.S. 435. 19.12.1932.- Arvutivõrgus:  
<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/287/435/case.html>.
72. United States v. Smurthwaite. 590 F.2d 889, 25.01.1979.- Arvutivõrgus:  
<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/590/889/224740/>.

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Kerli Turm,

(autori nimi)

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

„Lubatud ja lubamatu piir kuriteo matkimisel“

(lõputöö pealkiri)

mille juhendaja on prof. Jaan Ginter,

(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.

Tartus 04.05.2015.a