SISEKAITSEAKADEEMIA
POLITSEIKOLLEDŽ

ANTTI ARUKSAAR
PK030

LÕPUTÖÖ
Jälitustoimingud ja nende tegemisel saadud tõendid

Karistus- ja menetlusõigus

Juhendaja Tristan Ploom

Tallinn
2007

ANNOTATSIOON

Käesolev töö „Jälitustoimingud ja nende tegemisel saadud tõendid" on uurimus jälitustoimingutest ja nende tegemisel saadud tõenditest kriminaalmenetluses kehtiva Kriminaalmenetluse seadustiku regulatsiooni järgi võrreldes enne 01.juulit 2004 kehtinud regulatsioonidega. Samuti on välja toodud praktikas ilmnenud probleemid ja pakutud nendele lahendusi. Töö on kirjutatud 45 lehel eesti keeles. Töö vormistamisel on aluseks võetud "Kirjalike üliõpilastööde vormistamise juhend", kinnitatud rektori käskkirjaga 16.12 2004 nr 1.1-5/132.

Uuringu teostamiseks on viidud läbi seadusandluse võrdlus kehtiva KrMS ja eelnenud regulatsiooni vahel ehk dokumendi võrdlev analüüs.

Lõputöö eesmärgiks on välja tuua muudatused 2004. aasta 1 juulist jõustunud kriminaalmenetluse seadustikus võrreldes kriminaalmenetluse koodeksi aegse regulatsiooniga. Selgitada KrMS ideoloogiat ehk prokuröri osa jälitustoimingutega tõendite kogumisel ning esitada lahendusi küsimustele, mis on praktikas tekkinud seoses jälitustoimingute teostamisega.

Lõputöö väljundiks on tervik käsitlus jälitustegevuse probleemidest ja omapoolne lahenduste pakkumine nendele.

ANNOTATSIOON 2
SISUKORD 3
LÜHENDID 4
SISSEJUHATUS 5

1. **JÄLITUSTOIMINGUTEGA KOGUTUD TÕENDID JA NENDE OLEMUS** 6
1.1. KrMS §115 varjatud jälgimine, objekti varjatud läbivaatus ja asendamine 7
1.2. KrMS § 116 posti- või telegraafisaadetise varjatud läbivaatus 8
1.3. KrMS § 117 andmete kogumine üldkasutatavate tehniliste sidekanalite kaudu edastatavate sõnumite kohta 9
1.4. KrMS § 118 tehniliste sidekanalite kaudu edastatava teabe või muu teabe salajane pealtkuulamine või- vaatamine 10
1.5 KrMS § 119 kuriteo matkimine 11
1.6 KrMS § 120 politseiagent 12
1.7 Jälitustoimingutega saadud tõendite vormistamine kriminaalasjas 13

2. **JÄLITUSTOIMINGUD JA ISIKU PÕHIÕIGUSED** 15
2.1 KrMS §115 riivatav põhiõigus 16
2.2 KrMS §116 riivatav põhiõigus 17
2.3 KrMS §117 riivatav põhiõigus 18
2.4 KrMS §118 riivatav põhiõigus 19
2.5 KrMS §119 riivatav põhiõigus 19
2.6 KrMS §120 riivatav põhiõigus 20

3.**JÄLITUSTOIMINGUTEGA TÕENDITE KOGUMISEL PRAKTIKAST TULENEVATE PROBLEEMIDE ANALÜÜS** 21
3.1. Kuriteo matkimisega seotud probleemid. 21
3.2 Salajase pealtkuulamisega seotud probleemid. 38
KOKKUVÕTE 40
SUMMARY 43
KASUTATUD ALLIKMATERJALID 44
Kasutatud kirjandus
Normatiivaktid ja kohtulahendid

LÜHENDID

PS- Eesti Vabariigi Põhiseadus

KrMK- Kriminaalmenetluse koodeks

KrMS- Kriminaalmenetluse seadustik

KarS- Karistusseadustik

KrK- Kriminaalkoodeks

JTS- Jälitustegevuse seadus

§- Paragrahv

lg- Lõige

p- Punkt

km/h- kilomeetrit tunnis

RT- Riigiteataja

EIÕK- Euroopa Inimõiguste Kohus

EIÕKonv- Euroopa Inimõiguste Konventsioon

BGH- Saksa Liidukohus

LS-Liiklusseadus

SISSEJUHATUS

2004. aasta 1. juulist jõustus Eesti Vabariigis kriminaalmenetluse seadustik. Nimetatud seadustiku 3. peatüki „Tõendamine“ 8 jagu, esmakordselt reglementeerib täpsemalt korra ja võimalused kriminaalmenetluses tõendite kogumiseks jälitustoimingutega. KrMS § 110 lg 1 täpsustab tingimused s.o, kui tõendite kogumine muude menetlustoimingutega on välistatud või oluliselt raskendatud ning kriminaalmenetluse esemeks on esimese astme kuritegu või tahtlikult toimepandud teise astme kuritegu, mille eest on ette nähtud karistusena vähemalt kuni kolm aastat vangistust. Jälitustoimingutega tõendite kogumise otstarbekuse otsustab menetlust juhtiv prokurör, andes selleks ise loa või taotledes luba eeluurimiskohtunikult tulenevalt KrMS § 112 lg 3 ja § 114 lg 1.
Jälitustoimingutega riivatakse erinevaid isiku põhiõigusi, millega kaasnevad mitmed probleemid sellised nagu: õigustesse sekkumine, õiguste piiramise kontroll, piiratud kaitseõigus, kuna isiku suhtes teostatud jälitustegevus jääb teatud ulatuses kaitsjale varjatuks.

Lõputöö eesmärgiks on välja tuua muudatused 2004. aasta 1 juulist jõustunud kriminaalmenetluse seadustikus võrreldes kriminaalmenetluse koodeksi aegse regulatsiooniga. Selgitada KrMS ideoloogiat ehk prokuröri osa jälitustoimingutega tõendite kogumisel ning esitada lahendusi küsimustele, mis on praktikas tekkinud seoses jälitustoimingute teostamisega.
Rõhutan, et mitmed kriminaalmenetluse seadustiku tõlgendused ei ole antud ajaks jõudnud Riigikohtu lahenditeni ning seetõttu puudub KrMS ühtne tõlgendus mitmetele jälitustegevust puudutavatele küsimustele.
Lähtuvalt eeltoodust on lõputöö väljundiks tervik käsitlus jälitustegevuse probleemidest ja omapoolne lahenduste pakkumine nendele.

1. JÄLITUSTOIMINGUTEGA KOGUTUD TÕENDID JA NENDE OLEMUS

Eesti Vabariigis võeti vastu jälitustegevuse seadus 22. veebruaril 1994 aastal ning seadus jõustus 18. märtsil 1994 aastal. Enne nimetatud seaduse jõustumist ei olnud jälitustegevus seadusega reguleeritud. Jälitustegevust ja selle teostamist reguleeris Vabariigi Valitsuse määrused ja jälitusasutuste jälitustegevuse juhendid, mis olid tunnistatud salajasteks. Teatud jälitustoiminguteks nagu näiteks telefoni pealt kuulamine andis loa prokurör. Enne Kriminaalmenetluse seadustiku kehtima hakkamist oli jälitustoimingute põhieesmärk võimaluste loomine tõendite kogumiseks ehk võimaliku tõendi allika tuvastamine. Näiteks jälitusinfo põhjal teostati jälituslike kombinatsioone mille realiseerimisel loodi võimalus uurimistoimingute teostamiseks ning läbi nende tõendite kogumiseks. Näiteks informaator teatab, et isik A tegeleb ebaseadusliku relva- äriga. Jälitusasutus asub A telefoni pealtkuulama, et saada täiendavat informatsiooni. Informaator teatab, et A-l on järjekordne klient, kes soovib osta kolme tulirelva ning tehing toimub kahe päeva pärast majahoovis aadressil Kuuse 5. Informaatori andmetel ,enne tehingut helistatakse A-le telefonile ja teatatakse, et tehing toimub. Nimetatud majahoov võetakse varjatud jälgimise alla. Tehingu päeval võetakse ka A varjatud jälgimise alla. Tehingu toimumisel peetakse kinni A koos tulirelvade ostjaga justkui juhusliku politseipatrulli poolt rutiinse kontrolli käigus. Auto vaatlusega fikseeritakse tulirelvade olemasolu. Vajadusel sai tõendina kasutada ka telefoni pealtkuulamisel ja varjatudjälgimise käigus fikseeritud informatsiooni. Informatsioon vormistati kriminaalasja juurde õiendina (täpne vormistamise kord puudus) vastavalt Kriminaalmenetluse koodeksi § 48 lg 2-le mis sätestas , et tõendiks on ka jälitustegevusega saadud foto, filmi, heli, video- või muu teabesalvestus, dokumendi või asjaga. Praktikas kasutati jälitustoimingutega saadud informatsiooni tõendina siiski erandkorras kui muudest tõenditest ei piisanud isiku süü tõendamiseks.

Otseselt jälitustoimingutega tõendite kogumine sätestati Kriminaalmenetluse seadustiku jõustumisega 1 juulil 2004 aastal. Seaduse üheks eesmärgiks on jälitustoimingutega otseselt tõendite kogumise võimaldamine ning olulisemaks eesmärgiks allutada nimetatud toimingutega tõendite kogumine prokuröri kontrollile, kuna tegemist on oluliste

põhiõiguste riivega. Täpsem võrdlus Kriminaalmenetluse seadustiku võrreldes kriminaalmenetluse koodeksiga on toodud järgnevates jagudes ja peatükkides.
Kriminaalmenetluse seadustiku jõustumisega jagunes jälitustegevus kaheks ehk kriminaalmenetluse siseseks ja menetlusväliseks jälitustegevuseks. Kriminaalmenetluse siseseks jälitustegevuseks loetakse, Kriminaalmenetluse seadustiku III peatüki 8 jaos toodud jälitustoimingute teostamist, eesmärgiga koguda tõendeid kriminaalmenetluses. Kriminaalmenetluse sisene jälitustegevus on allutatud prokuratuuri juhtimisele ja kontrollile. Kriminaalmenetluse sisene jälitustegevus eeldab kriminaalmenetluse alustamist ja jälitusmenetluse alustamist ning jälitustoimingute teostamisel juhindutakse Kriminaalmenetluse seaduses sätestatule ja Jälitustegevuse seaduses sätestatule.
Kriminaalmenetluse väline jälitusmenetlust alustatakse JTS § 9 toodud ajendil väljaarvatud JTS § 9 lg 1 p1. Jälitusmenetlus teostatakse vastavalt jälitustegevuse seaduses sätestatule ning menetluse õiguspärasuse eest vastutab jälitusasutuse juht tulenevalt JTS § 6 lg 3.

1.1. Varjatud jälgimine, objekti varjatud läbivaatus ja asendamine (KrMS §115)

KrMS § 115 sätestab varjatud jälgimise, objekti varjatud läbivaatuse ja asendamise. Nimetatud toimingutega võib kriminaalmenetluses koguda tõendeid menetlust juhtiva prokuröri loal vastavalt KrMS § 112 lõikele 3.
Varjatult jälgida võib isikuid või objekte. Isiku puhul tuvastatakse ja fikseeritakse nimetatu tegevused, kontaktid. Objekti puhul tuvastatakse ja fikseeritakse tegevus objektil ja tegevuse teostajad. Varjatud jälgimise käigus võib asja või muu objekti varjatult läbi vaadata ning vajadusel asendada, näiteks, lõhkeaine asendatakse ohutu ainega, et vältida ohtu elule ja tervisele.
Võrdluseks jälitustegevuse seaduse § 12 lõike 1 punkt 4 annab võimaluse ka isikusamasuse varjatud tuvastamiseks, kuid kriminaalmenetluse seadustik nimetatud võimalust ette ei näe. Kriminaalmenetluses praktikas võib aga isikusamasuse varjatud tuvastamine osutuda vajalikuks. Näiteks, kriminaalmenetluse raames teostatakse varjatut jälgimist narkootikumidega kauplejate järgi. Varjatud jälgimise käigus lisanduvad uued isikud (keda kohe kinni ei peeta vaid seda tehakse kolme kuu pärast), kelle isik tuvastatakse, näiteks, varjatult võetud DNA proovi järgi. Isiku tuvastamine jälitustoimiku raames võiks olla

otseseks tõendiks kriminaalasjas, mis annaks alust antud isiku(te) kahtlustatavana ülekuulamiseks või vajadusel tagaotsitavaks kuulutamiseks, kuid käesoleval ajal on see seadusandja poolt reguleerimata. Kuigi kriminaalmenetluse seadustiku § 111 sätestab, et jälitustoiminguga saadud teave on tõend, kui selle saamisel on järgitud seaduse nõudeid (täpsustamata millise seaduse nõudeid) võib tõlgendada, et varjatud tuvastamine teostati menetlusvälise jälitustegevuse käigus tuginedes JTS § 12 lõike 1 punkt 4-le ja seega võib saadud teave lugeda tõendiks. Kuid samas saab vaidlustada kas seadusandja on eeltoodut tõlgendust silmaspidanud kuna kriminaalmenetluse seadustikus § 115 on loetletud varjatud jälgimine, objekti varjatud läbivaatus eraldi kuigi nimetatud tegevused kõik on kajastatud jälitustegevuse seaduse § 12 ning miks on väljajäätud loetelust varjatud tuvastamine ja lisatud objekti asendamine.

Enne uue kriminaalmenetluse seadustiku kehtima hakkamist reguleeris nimetatud toimingute teostamist ainult jälitustegevuse seaduse § 12 lg 1 p 3 „varjatud jälgimine“ ja § 12 lg 1 p 2 „võrdlusmaterjali varjatud kogumine ning dokumentide ja esemete varjatud vaatlus ning esmauuringud“. Loetletud jälitustoimingutega saadud teabe kasutamine kriminaalasja raames tõendina oli reguleerimata.

Objekti asendamist ettenähtud ei olnud.

1.2. Posti- või telegraafisaadetise varjatud läbivaatus (KrMS § 116)

KrMS §116 sätestab posti- või telegraafisaadetiste varjatud läbivaatuse. Nimetatud toimingutega võib koguda tõendeid kriminaalmenetluses juhtiva prokuröri põhjendatud jälitustoimingu taotluse alusel antud eeluurimiskohtuniku loal vastavalt KrMS § 112 lõikele 3 ja KrMS § 114 lõikele 3. Posti- või telegraafisaadetise varjatud läbivaatamisel kogutakse selle saadetise kohta vaatlusandmeid (KrMS § 116 lg1) ning vaatluse käigus võib saadetist asendada (KrMS § 116 lg 4). Kuna posti- või telegraafisaadetised ei ole käesoleval ajal eriti levinud, siis prakstikas kasutatakse antud jälitustoimingut harva. Postisaadetise varjatud läbivastus on aktuaalne kinnipidamisasutustes. Selle vajadus võib tekkida ja olla efektiivne, näiteks, terrorismiga või narkootikumide leviga seotud kuritegude puhul. Telegraafisaadetiste vaatluse ja selle asendamise vajadus võib tekkida majanduskuritegude uurimisel.

Enne kriminaalmenetluse seadustiku kehtima hakkamist oli nimetatud toimingu tegemine reguleeritud ainult jälitustegevuse seaduse § 12 lõike 2 punkti 2 alusel. Loa toiminguks andis vastavalt JTS § 13 lõikele 1 Tallinna Halduskohtu esimees või tema poolt volitatud halduskohtunik. Kriminaalmenetluse koodeksi § 145 nägi ette posti- või telegraafilise korrespondentsi võetuse. Korrespondentsi arestimine ja võetus oli lubatud ainult maa- või linnakohtuniku loa või määruse alusel ning selle toimingu juures pidi viibima posti- või telegraafiasutuse esindaja. Seega, kui eelnevalt jälitustoimiku raames oli jälitustoiminguga tuvastatud, et saadetis sisaldab kriminaalasjas tähtsust omavat informatsiooni, võis teha saadetise arestimise või võetuse ning kasutada seda tõendina kriminaalasja juures.

1.3. Andmete kogumine üldkasutatavate tehniliste sidekanalite kaudu edastatavate sõnumite kohta (KrMS § 117)

KrMS § 117 sätestab andmete kogumise üldkasutatavate tehniliste sidekanalite kaudu edastatavate sõnumite kohta. Nimetatud toimingutega võib kriminaalmenetluses koguda tõendeid menetlust juhtiva prokuröri loal vastavalt KrMS § 112 lõikele 3.

KrMS § 117 lg 1 üldkasutatava telekommunikatsioonivõrgu kaudu edastatavate sõnumite kohta kogutakse andmeid telekommunikatsioonivõrgu operaatorilt või posti- või telekommunikatsiooniteenuse osutajalt selleks, et teha kindlaks sõnumi edastamise fakt, kestus, viis ja vorm ning edastaja või vastuvõtja isikuandmed ja asukoht.

Praktikas on enim kasutatud jälitustoiminguteks telefoni kõnede eristused, millega tehakse kindlaks ja fikseeritakse kõne toimumise fakt, aeg. Mobiiltelefoni puhul on võimalik tuvastada, millises tugijaama piirkonnas asus helistaja või kõnevastuvõtja. Lisaks nimetatud toimingule on võimalik telefoni numbri positsioneerimine, s.o telefoni asukoha tuvastamine reaalajas. Antud paragrahvi alla mahub veel arvuti IP aadressi kindlakstegemine, eesmärgiga tuvastada arvuti, kust on kriminaalasjas tähtsust omav sõnum saadetud Interneti .

Kõneeristus sai jälitustoimingu staatuse 2001.a. alguses[1], mil JTS § 12 lõiget 1 täiendati punktiga 5, mis lisas jälitustoimingute hulka "telekommunikatsioonivõrgu kaudu edastatavate sõnumite fakti, kestuse, edastamise viisi ning edastaja või vastuvõtja isikuand-mete ja asukoha koha andmete kogumise telekommunikatsioonivõrgu operaatorilt ja telekommuni-

[1] RT I 2000, 102, 671.

katsiooniteenuse osutajalt". Varasemalt, vastavalt kriminaalmenetluse koodeksi[2] regulatsioonile käsitleti kõneeristust dokumendina (KrMK § 65), mis nõuti telekommunikatsioonivõrgu operaatorilt välja vastavalt KrMK §-s 49 sätestatule.

Kõnede eristuste vormistamine tõendina kriminaalasjas ei olnud täpselt reguleeritud. Kui kõnede eristus sisaldas kriminaalmenetluses tähtsust omavaid andmeid, viidati sellele süüdistuskokkuvõttes.

Telefoni positsioneerimine loeti isiku varjatud jälgimiseks ning teostati ainult jälitustegevuse seaduse § 12 lõike 1 punkti 3 alusel. Tõendina kasutamine kriminaalmenetluses oli reguleerimata.

1.4. Tehniliste sidekanalite kaudu edastatava teabe või muu teabe salajane pealtkuulamine või- vaatamine (KrMS § 118)

KrMS § 118 sätestab tehniliste sidekanalite kaudu edastatava teabe või muu teabe salajase pealtkuulamise või- vaatamise. Nimetatud toimingutega võib kriminaalmenetluses koguda tõendeid juhtiva prokuröri põhjendatud taotluse alusel saadud eeluurimiskohtuniku loal vastavalt KrMS § 112 lõikele 3.

Praktikas mahuvad nimetatud paragrahvi alla tehniliselt erinevad jälitustoimingud, sellised nagu: telefonide pealkuulamine, e-post pealtkuulamine või muu informatsiooni pealtkuulamine ja/või vaatamine mida edastatakse interneti vahendusel, isikute kõne ja tegevuse pealtkuulamine ja/või vaatamine nimetatud isikute viibimise kohtades erinevate tehnikavahendite abil.

Toimingute ühiseks nimetajaks on edastatava informatsiooni sisu jäädvustamine eesmärgiga kasutada sobivat osa informatsioonist tõendina kriminaalmenetluses. Praktikas on nimetatud jälitustoiming kõige levinum ja kriminaalasjas tõendina kõige kasutatavam.

Enne uue kriminaalmenetluse seadustiku jõustumist oli lubatud nimetatud toiming jälitustegevuse seaduse § 12 lõike 2 punkti 1 alusel Kaitsepolitseiametil ja Politseiametil. Käesoleva seaduse § 13 sätestatud tingimustel ja korras oli Kaitsepolitseiametil ja Politseiametil õigus teostada järgmisi jälituse erandtoiminguid: sisenemine varjatult eluruumidesse, muudesse hoonetesse ja rajatistesse ning muudesse valdustesse, andmepankadesse,

[2] RT I 1995, 6/8, 69.

töökohtadesse, samuti transpordivahenditesse teabe kogumise ja salvestamise eesmärgil ning selleks vajalike tehniliste abivahendite paigaldamiseks. Praktikas on nn pealtkuulamine väga levinud ka Maksu- ja Tolliameti uurimiskeskuse ametnike poolt. Vastavalt kriminaalmenetluse seadustiku § 112 lõike 2 alusel on viimastel lubatud teostada oma pädevuse piires vaid KrMS § 115 (varjatud jälgimine, objekti läbivaatus ja asendamine) ja 117 (nn kõnede eristused) järgi ettenähtud toiminguid. Seega neil puudub seaduslik alus käesolevas jaos kirjeldatud jälitustoimingu teostamiseks. Käesoleval ajal on arusaamatu, millisel alusel taotleb juhtiv prokurör eeluurimise kohtunikult loa pealtkuulamiseks.

1.5 Kuriteo matkimine (KrMS § 119)

Teist, väga levinud jälitustoimingut, s.o kuriteo matkimist reguleerib KrMS § 119, mille 1. lõige sätestab, et kuritegu võib matkida kuriteo avastamise või kuriteo toimepanija selgitamise või kinnipidamise eesmärgil.

Vastavalt 2. lõikele vajaduse korral jäädvustatakse kuriteo matkimine foto, filmi, heli või videosalvestise vahendusel.

Nimetatud toimingutega võib kriminaalmenetluses koguda tõendeid juhtiva prokuröri põhjendatud taotluse alusel saadud eeluurimiskohtuniku loal vastavalt KrMS § 112 lõikele 3.

Praktikas tähendab matkimine seda, et matkijale antakse seadusega õigus sooritada kuriteo tunnustega tegu kuriteo avastamiseks, toimepanija väljaselgitamiseks või kinnipidamiseks. Näiteks, osta narkootilist ainet, ebaseaduslikku tulirelva, võtta või anda altkäemaksu jne. Nimetatud jälitustoiming on suunatud eelkõige latentsete kuritegude avastamiseks, millede avastamine muul viisil on raskendatud.

Enne 06.06.2001 jõustunud karistusseadustikku andis kuriteo matkimise läbiviimise seadusliku aluse kriminaalkoodeksi § 13-2, mis sätestas: 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.

Kuni uue kriminaalmenetluse seadustiku jõustumist reguleeris kuriteo matkimise läbiviimist ainult jälitustegevuse seaduse § 12 lõike 2 punkt 4, mis andis seadusliku õiguse Politseiametile ja Kaitsepolitseiametile kuriteo matkimise teostamiseks kurjategija kinnipidamise või kuriteo

väljaselgitamise eesmärgil. Erandtoiminguga saadud tõendite vormistamine kriminaalasja raames oli reguleerimata. Loa toiminguks andis vastavalt JTS § 13 lõikele 1 Tallinna Halduskohtu esimees või tema poolt volitatud halduskohtunik.

1.6 Politseiagent (KrMS § 120)

Uue kriminaalmenetluse seadustiku jõustumisega tekkis Eesti seadusandluses täiesti uus mõiste – politseiagent. Politseiagendi rakendamist jälitustoimingute teostamiseks reglementeerib KrMS § 120. Vastavalt lõikes 1 toodud definitsioonile, on politseiagent ametnik, kes kogub kriminaalmenetluses tõendeid muudetud identiteeti kasutades. Identiteedi muutmiseks võib väljastada isikut tõendavaid või muid dokumente.

Politseiagendi õigused ja kohustused on sätestatud nimetatud paragrahvi 2. lõikes ja nimelt: politseiagent võib õigussuhtlemises osaleda muudetud identiteediga. Politseiagendil on kõik uurimisasutuse ametniku kohustused niivõrd, kuivõrd see ei too kaasa muudetud identiteedi paljastamist.

Politseiagendi kaasamist ja loa andmist sätestatakse 3. ja 4. lõikes. Vastavalt sätestatule on politseiagenti lubatud rakendada Riigiprokuratuuri määruse alusel. Politseiagendi rakendamise luba antakse kuni kuueks kuuks ja seda võib pikendada korraga kuue kuu võrra. Konkreetse kahtlustatava või süüdistatava suhtes politseiagendi rakendamiseks loa andmisel, järgitakse kriminaalmenetluse seadustiku § 114 lõige 1 nõuet, ehk toiminguks annab loa eeluurimiskohtunik menetlust juhtiva prokuröri põhjendatud taotlusel.

Vastavalt lõikele 5 vormistatakse politseiagendi kogutud teave tõendiks kriminaalasjas tunnistaja ülekuulamise protokollina ning tema suhtes rakendatakse sätteid, mis kehtivad tunnistaja kohta. Tulenevalt KrMS § 68 lg 2-le hoiatatakse tunnistajat ütlustest andmisest seadusliku aluseta keeldumise ja teadvalt vale ütluste andmise eest. Antud ajal on reguleerimata keda hoiatatakse, kas muudetud identiteeti või politseiametniku, kes töötab muudetud identiteeti all. Samas võib KrMS § 67 kohaselt eeluurimiskohtunik prokuratuuri taotlusel määrusega muuta tunnistaja tema turvalisuse tagamiseks anonüümseks. Keda tunnistatakse anonüümseks ilmselt muudetud identiteeti. Praktikas oleks otstarbekas ülekuulata politseiagendi muudetud identiteeti, anonüümse tunnistajana, rakendades kaugülekuulamist vastavalt KrMS § 69 sätestatule.

Lõikes 6 nähakse ette politseiagendi staatus pärast jälitustoimingu lõpetamist ja nimelt: politseiagendi isik võib jääda salastatuks, kui avalikustamine võib ohustada tema

elu ja tervist või tema edasist kasutamist jälitusametnikuna või kui see on vajalik muul põhjusel.
Iseenesest annab nimetatud paragrahv uusi võimalusi organiseeritud kuritegude avastamiseks. Kuid selle kasutamine Eesti tingimustes on problemaatiline. Eesti rahva väikse arvu tõttu ei saa tagada politseiagendi salastatuse ning politseiagendi rakendamine seab ohtu tema elu ja tervise. Kuriteo matkimise praktikas on edukalt kasutatud väliriigi kodanikke, s.h välisriigi politseiametnikke. Ka politseiagendi rakendamiseks võiks kaasata teise riigi kodanikke, kuid vastavalt 1. lõikele peab politseiagent olema ametnik ning politseiteenistuse seaduse kohaselt võib politseiametnik olla ainult Eesti Vabariigi kodanik. Arvestades ülaltoodut võib väita, et praktikas ei leia antud paragrahv kehtival kujul rakendust ja tegemist on nn „surnud seadusega“.

1.7 Jälitustoimingutega saadud tõendite vormistamine kriminaalasjas

Jälitustoimikust vormistatakse kriminaalasja vaid see osa jälitustoiminguga saadud teabest, mis on vajalik kriminaalasja lahendamiseks ning ülejäänud teabe säilitatakse jälitustoimikus, tulenevalt Kriminaalmenetluse seadustiku § 122 lg 1.

Kriminaalmenetluse seadustiku § 111 sätestab, et jälitustoiminguga saadud teave on tõend, kui selle saamisel on järgitud seaduse nõudeid. Vormistamise nõuded on määratletud KrMS § 113. Nimetatud paragrahvi lõige üks sätestab jälitustoiminguga saadud teave vormistatakse jälitusprotokollis , kuhu kantakse :
punkt 1 jälitustoimingu teinud asutuse nimetus;
punkt 2 jälitustoimingu aeg ja koht;
punkt 3 selle isiku nimi, kelle suhtes jälitustoiming tehti;
punkt 4 jälitustoiminguga kogutud teave.
Sama paragrahvi lõige 2 sätestab, et Kriminaalmenetluse seadustiku §-s 120 nimetatud jälitustoimingu protokolli kantakse käesoleva lõike 1 punktides 1, 2 ja 4 loetletud andmed.
Välja on jäätud isik kelle suhtes jälitustoiming tehti. Samas annab KrMS § 120 lg 5 võimaluse politseiagendi poolt kogutud teabe vormistamiseks ka tunnistaja ülekuulamisena. Kumba vormistamise võimalust on kasutada otstarbekam sõltub olukorrast pidades silmas politseiagendi salastatust tulenevalt KrMS § 120 lg 6-est. Kui

vormistada teave KrMS § 113 lg 2 järgi on võimalik jätta mulje ,et teave on saadud pealtkuulamisega KrMS § 118 lg 1 sätestatule, võttes menetluses ka nimetatud toiminguks loa.

KrMS § 113 lg 3 sätestab, et jälitusprotokollile kirjutab alla jälitustoimingu teinud asutuse juht või tema määratud ametnik.

KrMS § 113 lg 4 sätestab, et jälitusprotokollile lisatakse vajadusel jälitustoiminguga saadud foto, filmi, heli- või videosalvestis või muu teabetalletus.

Kohtupraktikas on esinenud probleeme mida hinnata tõendina jälitusprotokolli või sellele lisatud teabetalletust.

Antud küsimuse lahendas Riigikohtu kriminaalkolleegium oma otsuses nr 3-1-1-110-04[3] :

jälituse erandtoimingu puhul on tõendina (ja mitte toimingu protokolli lisana) käsitletav just selle toimingu tulemina saadud tehniline teabesalvestus. Tehniline teabesalvestus peab kooskõlas KrMK §-s 206 sätestatuga olema obligatoorselt ka kohtuliku uurimise esemeks. Nimetatud lahenditest tuleneb, et jälitusteabe hilisem kirjalik fikseerimine on pelgalt vahendiks, mis aitab täiendavalt hinnata jälitustegevuse salvestuse sisu. Näitlikult tähendab see, et salvestuse kirjalik protokoll aitab paremini jälgida/analüüsida salvestust nt juhul, kui see on heliliselt või pildiliselt halva kvaliteediga. Esmane tõend on siiski teabesalvestus ja kirjaliku fikseerimise protokollile saab seega omistada vaid sekundaarse tähenduse.

[3] http://www.nc.ee/?id=11&tekst=RKI3-1-1-110-04

2. JÄLITUSTOIMINGUD JA ISIKU PÕHIÕIGUSED

Jälitustoimingutega piiratakse oluliselt isiku põhiõigusi. Põhiõigusi piiratakse kahel tasandil: esmane tasand on otsene põhiõiguse riive näiteks Kriminaalmenetluse seadustiku § 118 alusel sisenetakse salaja isiku eluruumi paigaldamaks pealtkuulamise seadmed, eesmärkiga kuulata/vaadata pealt ja salvestada isiku tegevus tema eluruumides ehk piiratakse Eesti Vabariigi Põhiseaduses § 26 sätestatud perekonna ja eraelu puutumatust ja PS § 33 kodu puutumatust. Teine tasand on , et isik kelle põhiõigusi piiratakse ei ole teadlik oma põhiõiguste riivest, kuna seda tehakse salaja tema eest ning isikul puudub see tõttu võimalus oma põhiõigusi kaitsta. Kuigi Põhiseadus ei kirjelda eeltoodud õigust (kui mitte arvestada PS § 44, et kodanikul on õigus seaduses sätestatud korras tutvuda tema kohta riigiasutustes ja kohalikes omavalitsustes ning riigi ja kohalike omavalitsuste arhiivides hoitavate andmetega.) on siiski nimetatud õigus välja toodud Euroopa Inimõiguste Kohtu poolt juba lahendis 6 septembri 1978 aasta kohtuasjas G. Klass versus Saksamaa [4]. Refereerin nimetatud otsust: on vastuvõetamatu, et konventsiooniga tagatud õiguste teostamise kindluse võib kõrvaldada üksnes lihtsa asjaoluga nimelt asjaomane isik ei ole lihtsalt õiguste rikkumisest teadlik. Isiku puhul, kes võib olla mõjustatud salajasest jälitustegevusest, tuleb tema õigus pöörduda abiotsimiseks Komisjoni tuletada EIÕKonv artiklist 25, vastasel korral võib artikkel 8 osutuda tühiseks. Sellest tulenevalt aktsepteeris Kohus sisuliselt isiku õigust lugeda inimõiguste rikkumiseks (ja seega kaevata selle peale) ka ainuüksi salajaste meetmete kasutamist võimaldavat õigusakti (seega näiteks ka jälitustegevuse seaduse) olemasolu ilma et isik peaks konkreetselt väitma kõnealuste meetmete kasutamist enese suhtes. Kohtu kõnealuses otsuse nenditakse, et erinevalt politseiriigile omasest isikute salajase jälgimise n. ö loomulikkusest on selline tegevus EÕIK järgi talutav üksnes siis, kui see on riigi demokraatlike institutsioonide kaitseks hädavajalik. Kuid arvestades eriti spionaaži (ja järelikult ka jälitustegevuse vahendite) aga ka terrorismi arengut Euroopas on kohus nentinud, et mõni jälitustegevuseks volitusi andev õigusakt võib erandtingimustes olla demokraatlikus ühiskonnas vajalik. Edasiselt on Kohus ühelt poolt liikmesriikide suhtes suuremeelselt märkinud, et jälitustegevuse konkreetsete tingimuste kehtestamisel on siseriiklikul seadusandlusel teatud valikuvabadus, kuid siis ilmselt "kohkunult" korrigeerinud öeldut sõnadega, et "see ei tähenda, nagu oleks lepinguosalisel riigil piiramatu valikuvabadus kohaldada oma jurisdiktsiooni piires isikute

[4] Euroopa Inimõiguste Kohus. Kohtuasjade mitteametlikud kokkuvõtted II (Euroopa Inimõiguste konventsiooni 8. artiklit käsitlevad lahendid.- Tallinn: 2000, lk 9)

varjatud jälgimist"[5]. Otsuses märgitakse, et mistahes jälitustegevuse süsteemis peavad olema piisavad ja tõhusad tagatised ning kontrollmeetmed selle tegevuse kuritarvituste vastu, on Kohus kõigepealt pidanud soovitatavaks usaldada kõnealune kontroll kohtunikele. Kuid natuke hiljem nenditakse selles kohtuotsuses, et kontrollida võib siiski ka muul moel ja et "kohtuliku kontrolli välistamine ei ületa demokraatlikus ühiskonnas vajalikke piiranguid"[6].

Eestis on kontroll pandud eelkõige menetlust juhtivatele prokuröride ja intensiivsemate põhiõiguste riivete puhul eeluurimiskohtunikule, tulenevalt Kriminaalmenetluse seadustiku § 112 lg 3- le, mis reguleerib jälitustoiminguteks loa andmist. Veel teostab jälitustegevuse üle kontrolli Riigikogu julgeolekuasutuste järelvalve erikomisjon. Erikomisjoni ülesanded on : Riigikogu julgeolekuasutuste järelevalve erikomisjon on moodustatud kaitsepolitsei tegevuse ja jälitustegevuse seaduslikkuse kontrollimiseks. Komisjon kontrollib Kaitsepolitseiameti tegevuse vastavust Eesti Vabariigi põhiseadusele, jälitustegevuse seadusele, Eestit okupeerinud riikide julgeolekuorganite või relvajõudude luure- või vastuluureorganite teenistuses olnud või nendega koostööd teinud isikute arvelevõtmise ja avalikustamise korra seadusele, riigisaladuse seadusele ja teistele õigusaktidele ning Politseiameti, Piirivalveameti, Kaitsejõudude Peastaabi, Vanglate Ameti ja Tolliameti tegevuse vastavust jälitustegevuse seadusele[7].

2.1 KrMS § 115 riivatavad põhiõigused

KrMS § 115 sisaldab järgmisi jälitustoiminguid: varjatud jälgimine, objekti varjatud läbivaatus ja asendamine. Varjatud jälgimine tähendab isiku suhtes varjatud jälgimise teostamist. Selle käigus kogutakse andmeid isiku kontaktidest, tegevustest, suhetest perekonnas jne. See aga riivab isiku põhiõigust perekonna- ja eraelu puutumatusele.

Eesti Vabariigi Põhiseaduse § 26 kohaselt on igaühel õigus perekonna- ja eraelu puutumatusele. Riigiasutused, kohalikud omavalitsused ja nende ametiisikud ei tohi kellegi perekonna- ega eraellu sekkuda muidu, kui seaduses sätestatud juhtudel ja korras tervise,

[5] Samas 4 lk 13
[6] Samas 4 lk 14
[7] http://www.riigikogu.ee/?id=31666

kõlbluse, avaliku korra või teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitseks, kuriteo tõkestamiseks või kurjategija tabamiseks.
Objekti varjatus läbivaatusel on vajadusel lubatud seda asendada sarnase objektiga. Selline tegevus võõra vara suhtes riivab omandi puutumatust.
Eesti Vabariigi Põhiseaduse § 32 sätestab, et igaühe omand on puutumatu ja võrdselt kaitstud. Omandit võib omaniku nõusolekuta võõrandada ainult seaduses sätestatud juhtudel ja korras üldistes huvides õiglase ja kohese hüvituse eest. Igaühel, kelle vara on tema nõusolekuta võõrandatud, on õigus pöörduda kohtusse ning vaidlustada vara võõrandamine, hüvitus või selle suurus. Igaühel on õigus enda omandit vabalt vallata, kasutada ja käsutada. Kitsendused sätestab seadus. Omandit ei tohi kasutada üldiste huvide vastaselt. Seadus võib üldistes huvides sätestada vara liigid, mida tohivad Eestis omandada ainult Eesti kodanikud, mõnda liiki juriidilised isikud, kohalikud omavalitsused või Eesti riik.

2.2 KrMS §116 riivatav põhiõigus

KrMS §116 reguleerib posti- või telegraafisaadetiste varjatud läbivaatust. Posti- või telegraafisaadetise varjatud läbivaatamisel kogutakse selle saadetise kohta vaatlusandmeid (KrMS § 116 lg1) ning vaatluse käigus võib saadetist asendada (KrMS § 116 lg 4). Nimetatud toiminguga riivatakse isiku järgnevaid põhiõigusi:

Eesti Vabariigi Põhiseaduse § 26 kohaselt on igaühel õigus perekonna- ja eraelu puutumatusele. 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.

Eesti Vabariigi Põhiseaduse § 43 kohaselt on igaühel õigus tema poolt või temale posti, telegraafi, telefoni või muul üldkasutataval teel edastatavate sõnumite saladusele. Erandeid võib kohtu loal teha kuriteo tõkestamiseks või kriminaalmenetluses tõe väljaselgitamiseks seadusega sätestatud juhtudel ja korras.

Eesti Vabariigi Põhiseaduse § 32 kohaselt on igaühe omand puutumatu ja võrdselt kaitstud. Omandit võib omaniku nõusolekuta võõrandada ainult seaduses sätestatud juhtudel ja korras üldistes huvides õiglase ja kohese hüvituse eest. Igaühel, kelle vara on tema nõusolekuta võõrandatud, on õigus pöörduda kohtusse ning vaidlustada vara võõrandamine, hüvitus või selle suurus.

Igaühel on õigus enda omandit vabalt vallata, kasutada ja käsutada. Kitsendused sätestab seadus. Omandit ei tohi kasutada üldiste huvide vastaselt.

2.3 KrMS §117 riivatav põhiõigus

KrMS § 117 reguleerib andmete kogumist üldkasutatavate tehniliste sidekanalite kaudu edastatavate sõnumite kohta. Nimetatud toiminguga riivatakse isiku järgnevat põhiõigust:

Eesti Vabariigi Põhiõiguse § 26 kohaselt on igaühel õigus perekonna- ja eraelu puutumatusele. 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.

Eesti Vabariigi Põhiseaduse § 43 kohaselt on igaühel õigus tema poolt või temale posti, telegraafi, telefoni või muul üldkasutataval teel edastatavate sõnumite saladusele. Erandeid võib kohtu loal teha kuriteo tõkestamiseks või kriminaalmenetluses tõe väljaselgitamiseks seadusega sätestatud juhtudel ja korras.

2.4 KrMS §118 riivatav põhiõigus

KrMS § 118 reguleerib tehniliste sidekanalite kaudu edastatava teabe või muu teabe salajast pealtkuulamist või- vaatamist. Nimetatud jälitustoimingutega riivatakse järgmisi põhiõigusi:

Eesti Vabariigi Põhiseaduse § 22 kohaselt ei tohi kedagi käsitada kuriteos süüdi olevana enne, kui tema kohta on jõustunud süüdimõistev kohtuotsus.
Keegi ei ole kriminaalmenetluses kohustatud oma süütust tõendama.
Kedagi ei tohi sundida tunnistama iseenda või oma lähedaste vastu.
Isiku pealtkuulamisel võib isik endale teadmata anda ütlusi enda või oma lähedaste vastu.

Eesti Vabariigi Põhiseaduse § 26 kohaselt on igaühel õigus perekonna- ja eraelu puutumatusele. 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.
Pealtkuulamisega riivatakse isiku perekonna- ja eraelu.

Eesti Vabariigi Põhiseaduse § 33 kohaselt on kodu puutumatu. Ei tohi tungida kellegi eluruumi, valdusse ega töökohta ega neid ka läbi otsida, välja arvatud seadusega sätestatud juhtudel ja korras avaliku korra, tervise või teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitseks, kuriteo tõkestamiseks, kurjategija tabamiseks või tõe väljaselgitamiseks kriminaalmenetluses.
Pealtkuulamise teostamiseks, tehnikavahendite paigaldamiseks tungitakse isiku eluruumidesse, valdustesse, töökohta.

Eesti Vabariigi Põhiseaduse § 43 kohaselt on igaühel õigus tema poolt või temale posti, telegraafi, telefoni või muul üldkasutataval teel edastatavate sõnumite saladusele. Erandeid võib kohtu loal teha kuriteo tõkestamiseks või kriminaalmenetluses tõe väljaselgitamiseks seadusega sätestatud juhtudel ja korras.

2.5 KrMS §119 riivatav põhiõigus

Vastavalt KrMS § 119 lg 1 võib kuritegu matkida kuriteo avastamise või kuriteo toimepanija selgitamise või kinnipidamise eesmärgil.
Vastavalt KrMS § 119 lg 2 vajaduse korral jäädvustatakse kuriteo matkimine foto, filmi, heli või videosalvestise vahendusel. Nimetatud jälitustoimingutega riivatakse järgmist põhiõigust:

Eesti Vabariigi Põhiseaduse § 22 kohaselt ei tohi kedagi käsitada kuriteos süüdi olevana enne, kui tema kohta on jõustunud süüdimõistev kohtuotsus.
Matkimiseks luba andes eeldab eeluurimiskohtunik, et matkitav paneb toime kuritegusid. Selline oletus annab aluse riigi nimelt provotseerida kuriteo toime panemist matkitava poolt seega eeldatakse isiku süüd enne jõustunud kohtuotsust.

Matkimise jäädvustamisega riivatakse Eesti Vabariigi Põhiseaduse § 26 toodud perekonna- ja eraelu puutumatust.
Matkimisel võib riivata ka Eesti Vabariigi Põhiseaduses § 33 kirjeldatud kodu puutumatust. Näiteks kui matkimine toimub isiku kodus või töökohas ning selle jäädvustamise tagamiseks, tungitakse salaja nimetatud ruumidesse eesmärkiga paigaldada tehnika sündmuse jäädvustamiseks.

2.6 KrMS §120 riivatav põhiõigus

Vastavalt KrMS § 120 lg 1 on politseiagent ametnik, kes kogub kriminaalmenetluses tõendeid muudetud identiteeti kasutades. Identiteedi muutmiseks võib väljastada isikut tõendavaid või muid dokumente. Nimetatud jälitustoiminguga riivatakse järgmist põhiõigust:
Eesti Vabariigi Põhiseaduse § 22 kohaselt ei tohi kedagi käsitada kuriteos süüdi olevana enne, kui tema kohta on jõustunud süüdimõistev kohtu otsus
Keegi ei ole kriminaalmenetluses kohustatud oma süütust tõendama.
Kedagi ei tohi sundida tunnistama iseenda või oma lähedaste vastu.

Kui nimetatud toimingut kasutatakse konkreetse kahtlustatava suhtes siis kahtlustatav võib, endale teadmata, anda ütlusi politseiagendile, mida võidakse kasutada tema enda või tema lähedaste vastu. Samuti võivad kahtlustatava lähedased anda ütlusi kahtlustatava vastu, politseiagendile, ise seda teadmata.

3.JÄLITUSTOIMINGUTEGA TÕENDITE KOGUMISEL PRAKTIKAST TULENEVATE PROBLEEMIDE ANALÜÜS

3.1. Kuriteo matkimisega seotud probleemid.

Luba kuriteo matkimiseks, kellegi suhtes, annab eeluurimiskohtunik juhul, kui on piisavalt informatsiooni, et isik sooritab kuritegusid ning seda ei ole teiste menetlustoimingutega võimalik piisavalt tõendada. Sellisele järeldusele võib tulla kui lugeda Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 6 märtsi 2001. a otsust asjas 3-1-1-15-01[8]. Nimetatud otsuse punktis 11.3 üteldakse tsiteerin „Lubamatu on näiteks teootsuse esilekutsumine isikul, kellel puudus see eelnevalt vähimalgi määral ning kelle suhtes uurimisorganil puudus eelnev informatsioon tema võimaliku kuritegeliku käitumise kohta“.

Tooksin näite praktikast. Uurimisasutusele laekus informatsioon, et politseinik A koos paarimehe politseinik D-ga, olles patrullis võtavad süstemaatiliselt altkäemaksu liikluseeskirjade rikkujatelt, selle eest, et jätavad rikkumise vormistamata, seega panevad toime KarS § 294 järgi kvalifitseeritava kuriteo altkäemaksu võtmise. Alustatakse kriminaalmenetlus ja jälitusmenetlus tuvastamaks kuritegu. Jälitusmenetluse käigus saab uurimisasutus täiendavat informatsiooni, erinevatelt allikatelt, politseiametnike A ja D ebaseadusliku tegevuse kohta. Eeluurimiskohtunik annab loa teostada politseinike A ja D suhtes matkimise altkäemaksu andmine, matkijal B. Matkija B ületab sõiduautoga kiirust ning politseinik A peatab B nimetatud rikkumise pärast. Politseinik A kutsub matkija B politseiautosse. Politseiautos viibib ka politseinik C , kelle kohta puuduvad uurimisasutusel andmed, et ta võtaks altkäemaksu. Nimelt politseinik D haigestus ootamatult ning teda pandi asendama politseinik C. Politseinik A teatab , et B on toimepannud liikluseeskirjade rikkumise, lubatud piirkiiruse ületamise 40 km/h. B vabandab oma tegevust tähelepanematusega ja teeb ettepaneku asi ilma paberiteta ära klaarida. Peale seda politseinik A lahkub autost ning B jääb politseiautosse vaid koos politseinik C-ga. B jätkab vestlust pakkudes C- le lahendada asi ilma paberiteta , makstes kohapeal 1000 krooni ja unustame rikkumise. Nähes B käes tuhandet krooni lõpuks nõustub C võtma altkäemaksu ja laseb B minema. Antud olukorras osutus altkäemaksu võtjaks politseinik C kelle kohta

[8] RT III 2001, 11, 16.

puudus igasugune informatsioon tema kuritegeliku käitumise kohta, kelle suhtes puudus luba matkida. Matkimise saab küll taotleda, tagantjärele õigustatuks tunnistamist eeluurimiskohtunikult vastavalt KrMS § 114 lg 4-le: edasilükkamatutel juhtudel võib käesoleva seadustiku §-des 116, 118, ja 119 nimetatud jälitustoimingu teha Politseiameti, Keskkriminaalpolitsei või Kaitsepolitseiameti juhi või tema määratud ametniku määruse alusel ilma käesoleva paragrahvi lõikes 1 nimetatud loata. Teostatud jälitustoimingust teatab prokuratuur viivitamata eeluurimiskohtunikule, kes otsustab jälitustoimingu lubatavuse või jälitustoimingu jätkamiseks loa andmise määrusega. Muidugi kui eeluurimiskohtunik matkimist õigustatuks ei tunnista kas B pani toime siis kuriteo. B vastutusele võtmise välistab küll KarS § 15 kuna B puudus tahtlus kuritegu toime panna ehk tegu ei ole õigusvastane KarS § 27 mõttes.

Analüüsime politseiametnik C olukorda , kas on piisav alus, ühekortse matkimise puhul, kui ei ole rohkem tõendeid, süüdi mõista altkäemaksu võtmises C. Kas mitte riik ei kihutanud C kuriteole võimalik, et C puudus eelnevalt igasugune tahtlus tegu toime panna ning teo sooritas ta hetke emotsiooni mõjul mille kutsus esile matkija B.

Tuginedes ülaltoodud Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsusele ei ole piisavat alust C süüdimõistmiseks kuna võib nentida, et riik matkija näol kutsus esile C teootsuse altkäemaksu võtta ja enne puudus C igasugune tahtlus nimetatud tegu toime panna.

Järgmises näites kirjeldan matkimist kus oli luba matkida altkäemaksu andmist politseiametnikule kuid reaalselt anti raha isikule kes ei olnud ametiisik ehk ei saanud olla matkimise subjektiks.

Laekus informatsioon, et politseinik A koos abipolitseinikuga B võtavad süstemaatiliselt altkäemaksu autojuhtidelt kes rikkuvad liikluseeskirju rikkumiste ametliku vormistamata jätmise eest seega panevad toime KarS § 294 järgi kvalifitseeritava kuriteo altkäemaksu võtmise. Alustatakse jälitusmenetlus JTS § 9 lg 1 p 3 alusel – vajadus koguda teavet kuritegude ärahoidmiseks ja tõkestamiseks. Jälitusmenetluse raames laekub täiendavat informatsiooni A ja B altkäemaksu võtmistest. Alustatakse kriminaalmenetlust A ja B suhtes KarS § 294 lg 2 p 3 järgi kvalifitseeritava kuriteo uurimiseks. Praktikas on väga tihti analoogsetes kriminaalasjades esimeseks uurimistoiminguks prokuröri põhjendatud jälitustoimingu taotlus eeluurimiskohtunikule. Põhjus on selles, et altkäemaksu andjad vaevalt on huvitatud eelnevalt ütluste andmisest uurimisasutusele kuna ka ise on sooritanud kuriteo vastavalt KarS § 298 altkäemaksu andmise. Eeluurimiskohtunik annab loa isikule C matkida altkäemaksu andmist politseiniku A ja abipolitseiniku B suhtes.

Matkija C ületab oma sõiduautoga lubatud kiirust ning rikkumise tõttu peatab teda politseinik A. Rikkumise vormistamiseks palub politseinik A, et C istuks politseiautosse ise jäädes välja liikluskontrolli edasi teostama. Politseiautos isutab aga isik D kes on antud valla korrakaitse aktivist kuid seadusemõttes ei ole ametiisik vastavalt KarS § 288 lg 1 sätestatule: Ametiisik karistusseadustiku eriosa tähenduses on isik, kellel on ametiseisund riigi või kohaliku omavalitsuse asutuses või organis või avalik-õiguslikus või eraõiguslikus juriidilises isikus, kui temale on pandud haldamis-, järelevalve- või juhtimisülesanded või varaliste väärtuste liikumist korraldavad või võimuesindaja ülesanded (eeltoodud regulatsioon kehtis kuni 15.03.2007).
Kuna abipolitseinik B oli haigestunud siis D tuli politseinik A lihtsalt seltsiks. Matkija C aga pidas D abipolitseinikuks B. Matkija viib jutu, et kas ei saaks ilma vormistamata maksan kohapeal trahvi ning lähme lahku. Lõpuks võtab aktivist D matkijalt C vastu 2000 krooni ja laseb viimasel lahkuda.
Aktivist D käitumist saab hinnata kui kelmuse toimepanemist KarS § 209 lg 1 järgi : Varalise kasu saamise eest tegelikest asjaoludest teadvalt ebaõige ettekujutuse loomise teel – karistatakse rahalise karistuse või kuni kolmeaastase vangistusega. Tekib aga küsimus kas D ei pannud toime kuritegu matkija C tegevuse tagajärjel.

Mõlema kaasuse puhul jääb õhku küsimus, kas isikut, keda matkiti ilma kohtuloata, tuleb mõista süüdi või õigeks, sest suure tõenäosusega kutsus esile nende poolt kuriteo toimepanemise riik läbi matkija.

Teiseks küsimuseks on millises staadiumis otsustada, kas lugeda konkreetne matkimine provokatsiooniks või mitte. Üks võimalustest on lugeda kõik matkimised, mis on toimunud isiku suhtes, kelle matkimiseks algselt luba puudus õigustühiseks juba kohtueelse menetluse käigus. Nimetatud praktika kasutamine võtaks võimaluse kasutada KrMS § 114 lg 4 sätestatut ehk edasilükkamatutel juhtudel võib KrMS §-des 116, 118 ja 119 nimetatud jälitustoimingu teha Politseiameti, Keskkriminaalpolitsei või Kaitsepolitseiameti juhi või tema määratud ametniku määruse alusel ilma käesoleva paragrahvi lõikes 1 nimetatud loata. Teostatud jälitustoimingust teatab prokuratuur viivitamata eeluurimiskohtunikule, kes otsustab jälitustoimingu lubatavuse või jälitustoimingu jätkamiseks loa andmise määrusega. Praktikas aga tekib olukordi kus on viivitamatult vaja reageerida ning

matkimise loa võtmiseks ei ole aega või puudub võimalus näiteks laupäeva öösel kell kolm ning sündmuseni on aega üks tund.
Teine võimalus on jätta iga konkreetse juhu lahendamine kohtu otsustada.

Vaatleme teiste riikide praktikat ja Euroopa Inimõiguste Kohtu seisukohta ülaltoodud küsimuste lahendamisel:

Ülevaate andmiseks tsiteeriksin Paavo Randmad (P.R): Kuriteole provotseerimise võib põhimõtteliselt lahendada kolme argumendi alusel, millest kaks jõuavad keelava, üks lubava tulemuseni[9].
Esiteks võiks kuulutada selle tervikuna keelatuks põhjusel, et sellisel viisil toime pandud tegu ei saa süüks arvata provotseeritule. Riigi- ja haldusõigus käsivad sõnaselgelt ametkondadel käituda seaduspäraselt ning keelavad ilma põhjuseta kodanike õigustesse sekkumise, samuti tuleb kõigil arvestada teiste isikute õigustega ja lõpuks keelab ka karistusõigus kõigil karistuse ähvardusel osaleda teiste poolt toimepandavates süütegudes.
Teiseks võib provokatsiooni kuulutada keelatuks, sest ta koormab provotseeritut õigusvastaselt (esmajoones mõjutatakse isiku enesemääramisõigust, lisandub usalduse kuritarvitamine jne)[10]. Riiklikult kasutatav meetod teha kuritegevusprofülaktikat kuritegude provotseerimise kaudu kujutab endast seega ületamatut vastuolu võimu teostava riigiaparaadi enda sees, mistõttu tuleb seda kategooriliselt eitada. Kirjanduses on seda seetõttu nimetatud riigi poolt soositud isikute alatuseks, viidatud on agent provocateur'i „ebamoraalsele iseloomule" ja agent provocateur'i kasutamist on peetud „põlastusväärseks, ebaväärikaks manöövriks"[11].
On täiesti mõistetav soov välistada provotseeringu korral süüdimõistev otsus. Sellega muudetaks politsei teatav taktika ebaefektiivseks ja kõrvaldataks selle kasutamise ajendid. Riiklik kiusatus isikuid kontrollida võib muutuda lihtsalt liialt suureks.
Kolmandaks võib aga provokatsiooni pidada õigustatuks tema eesmärgi alusel – ohtude ärahoidmine, ohustatud õigushüvede päästmine [12] jne – ehk põhimõttel eesmärk pühitseb abinõu. [13]Inimväärikuse ja üksikisiku käitumisvabaduse rikkumisega on tegemist vaid siis,

[9] P. Randmaa. Veel kord riigi poolsest teoprovokatsioonist: kas keelatud või siiski lubatud ?- Juridica 2006/5 lk 308.
[10] R. Keller. Rechtliche Grenzen der Provokation von Straftaten. Berlin 1989 lk 15.
[11] U. Sommer. Das fehlende Erfolgsunrecht. Zur Strafbarkeitsbewertung des Agent provocateur. Paffenweiler 1987, lk 5.
[12] Samas 10, lk 17
[13] Samas 11, lk 15

kui agent provocateur'i poolt toime pandud kihutamine on nii intensiivne, et sellega äratuntavalt piiratakse tahtekujunduse ja -teostuse omavastutuslikku ala. Mõistetavalt satuvad selliste kaalutluste korral vastuollu liberalistliku õigusriigi põhimõtte ja sotsiaalriiklik ideoloogia.[14] Keegi ei vaidle vastu, et narko- ja inimkaubandusega ning organiseeritud kuritegevusega tervikuna tuleb võidelda. Kuid millise hinnaga? Samas ei saa öelda, et agent provocateur'ide rakendamise korral oleks õigusriiklikele põhimõtetele täielikult selg keeratud ja kuradit aetakse välja peltsebuliga. Legaliteediprintsiip iseenesest agent provocateur'ide kasutamist menetluses ei takista.[15] Kuriteo toimepanemist provotseeriv (riiklik) käitumine ei ole õiguspõhimõtetega vastuolus [16], agent provocateur'ide kasutamine organiseeritud kuritegevuse vastases võitluses on vajalik [17], nad on ainukeseks reaalseks relvaks kuritegevuse vastases võitluses ning ühegi riigi kriminaalpolitsei ei saa sellisest vahendist loobuda. Need on vaid mõned näited agent provocateur'ide rakendamist toetavatest seisukohtadest. Kuigi samas toonitatakse kõikjal, et riigi poolsel provokatsioonil peavad olema piirid.

Nagu näitab tegelikkus, on enamiku riikide menetluspraktikas mindud just seda kolmandat teed, kus riigi poolset teoprovokatsiooni peetakse põhimõtteliselt lubatuks[18].

Inglismaa praktika.[19]

Inglismaal ei ole vajalik eelnev konkreetne kuriteokahtluse olemasolu isiku suhtes keda matkitakse. Piisab politsei informatsioonist, et kontrollitav isik on seotud kriminaalsete mahhinatsioonidega. Otsus, kas isik oleks teo toime pannud ka ilma matkijata, sõltub politsei valduses olevast informatsiooni kvaliteedist ja matkitava isiku matkimisele järgnenud rektsioonist. Suurt tähtsust omab ka matkija kui provotseerija käitumine matkimisel. Matkija passiivne roll on täielikult lubatud, provotseeritava õigusi ei kahjusta ka see, kui talle tehakse pelgalt ettepanek kuriteo toimepanemiseks.

Probleeme tekib siis, kui tuvastatakse matkija aktiivne käitumine isiku mõjutamisel. Küsimus, kas matkija ületas oma käitumisega lubatud mõjutamise piire, lahendatakse nn tavaostja (ordinary purchaser) testi alusel. Politseiline käitumine vaatluse all olevas

[14] J. Sootak. Kriminaalpoliitika. Tallinn: Juura 1997, lk 37
[15] R.Jaschke. Probleme der Strafbarkeit bei der Anstiftung durch einen Agent Provocateur zu einem abstrakten Gefährdungsdelikt. Göttingen 1985, lk 196
[16] BGH Goltdammer`s Archiv für Strafrecht 1975, lk 333.
[17] W. Hassemer. Rechtsprechungsübersicht.- JuS 1981, lk 66.
[18] V. Lieberwirth. Die provozierte Tat- ein untauglicher Versuch ? Mannheim 1990, lk 3.
[19] P. Randmaa. Veel kord riigi poolsest teoprovokatsioonist: kas keelatud või siiski lubatud ?- Juridica 2006/5 lk 309.

sündmuses ei tohi erineda sellest, kuidas eeldatavalt käituksid teised isikud samadel asjaoludel.

Peamine rõhk on siiski provotseeritud isikul endal. Inglismaa kohtupraktika lahendab olukorra suures osas ex post hinnangu alusel, otsides vastust küsimusele, kas ja mil määral esines isikul endal teovalmidus (kasutatakse mõisteid propensity ja predisposition). Seejuures on tähendus ka sellistel asjaoludel nagu isiku varasem karistatus, tema maine ja tema aktuaalne seotus kriminaalsete mahhinatsioonidega. Kui isikule tehakse ettepanek kriminaalseks käitumiseks ja ta sellega kergelt/meelsasti soostub, samuti kui ta on hästi kursis teoplaani realiseerimiseks nõutavate asjaoludega (nt mida läheb süüteo toimepanemiseks vaja, mida ja kellelt küsida jne), tõlgendatakse neid teovalmiduse väljendusena. Oluline on ka ajaline kriteerium. Kui isik soostub ettepanekuga kohe ja kõhklematult, räägib see olemasoleva teovalmiduse kasuks, kõhklemine ja hilisem soostumine aga pigem selle vastu. Kõik see otsustatakse aga tagantjärele, ex post hindamise alusel. Üks on aga selge: kui isikule tehakse ettepanek kuriteo toimepanemiseks ning ta kujunenud olukorda enda kasuks kõhklematult ära kasutab, tegutseb ta Inglismaa kohtpraktika kohaselt tahtevabalt, teole eelnevalt kallutatult ja järelikult ka karistatavalt.

Saksamaa praktika[20]

Ka Saksmaa kohtupraktika kasutab teokahtluse ja teovalmiduse mõisteid, hindamaks küsimust, kas teoprovokatsiooni puhul ületati lubatu piire või mitte. Peatungi alljärgnevalt mõnel konkreetsel kaasusel, kus kõnealune küsimus tuli lahendada, samuti käsitleks lühidalt üht EIÕK asjassepuutuvat kaasust.

Ühes kaasuses hankis kohtualune suurema koguse narkootikume, aga alles pärast seda, kui politseitöötajast matkija oli teda kuue kuu jooksul iga nädal „masseerinud“ ja motiveerinud. Huvi tekitati lisaks eeltoodule ka sellega, et teda meelitati meeletute rahasummadega, mida ta võis narkootikumide vahendamisega teenida[21].

Kohus möönis, et kuriteole provotseeriv käitumine saab olla lubatud vaid õigusriigi printsiibiga seatud piirides. Hindamiskriteeriumid oleks seejuures esmajoones järgmised:

[20] P. Randmaa. Veel kord riigi poolsest teoprovokatsioonist: kas keelatud või siiski lubatud ?- Juridica 2006/5 lk 310
[21] BGHSt 32, 345. http:www.oefre.unibe.ch/law/dfr/bs032345.html.

a) süüdistava suhtes oleva (esmase) kahtlustuse alus ja ulatus;

b) mõjutamise viis, intensiivsus ja eesmärk;

c) isiku teovalmidus ja tema isiklikud, mitte teiste poolt juhitud käitumisaktid (provotseeritu isikliku kaasalöömise ulatus).

Kohus toonitas, et tegemist ei ole üksikute iseseisvate hindamiskriteeriumitega, vaid kõiki neid asjaolusid tuleb hinnata kogumis ning nende alusel võtta seisukoht, et vastata otsustavale küsimusele – kas matkija provotseeriv käitumine oli sellise kaaluga, millega võrreldes teo toimepanija (s.t kohtualuse) enda teopanus jääb tagaplaanile.

Kõnealuses kaasuses ei olnud provotseeritud isik kordagi narkootikumide muretsemise vastu, samuti näitas ta ise üles aktiivsust, sõites pika maa taha kohtumistele, samuti otsis ta lõpuks narkootikumide vahendaja.

Kohus ütles, et kohtualuse mõjutamine piirdus meelitavate pakkumiste tegemisega ning süüdistatav ei reageerinud sellele eitavalt. Süüdistatava ülesandeks jäi narkootikumide muretsemine ja ostu eelfinantseerimine. Kohus pidas seda teoosa peamiseks ehk otsustavaks ja ütles – nagu seda tunnistas ka kohtualune ise –, et seda teoosa riiklikud organid ei juhtinud ega valitsenud. Ta lootis suurele kasumile ja jäi oma otsuste peremeheks, teo üksikasjad pidi ta ise planeerima. Asjaolul, et ta varem oli laitmatult käitunud (silmas peetakse eelnevalt puudunud teotahet – P.R.), ei olnud tema aktiivsete ja oluliste tegude tõttu kohtu arvates otsustavat tähendust.

Samas asus BGH selles kaasuses veel ühele olulisele seisukohale: isegi lubatava matkimise piiride ületamine ei kujuta endast Saksa õigusdogmaatikas menetlustakistust [22] ega välista süüdimõistva otsuse tegemist.

Küsimus, kas politseinikust matkija kutsus isiku teootsuse esile õigusriiklike piiride ületamisega, leiab vastuse väärtusotsustuse tulemusel, mis on lahutamatult seotud kohtualuse süüga, toetub eriti tema suhtes eelnevalt olemas olnud kahtluse astmele, tema teovalmidusele, samuti matkija poolt mõju saavutamise viisile, intensiivsusele ja eesmärgile. Need on aga asjaolud, mida saab kontrollida alles kohtulikus põhimenetluses

[22] Vastupidi võiks aga öelda, et tegemist on riigile omistatava õigusrikkumisega ning põhiseadusest ja KrMS-st tuleneva õigusriigi printsiibi rikkumisega, mis kujutab endast kohtualuse kasuks toimivat menetlustakistust.

ning seetõttu ei kujuta matkimise piiride võimalik ületamine endast menetlustakistust eelmenetluses.

Tõesti: miks peaks olema isiku tegevus vabandatav, kui ta laseb end matkijal n-ö ära rääkida (laseb end süüteole kihutada)? Selles suhtes võiks vastu vaielda, et politseinikust matkija ei lase endas näha riigi esindajat ega tekita seetõttu ka karistamatuse usku. Tagasi tuleb lükata seega ka selline argument nagu üleüldise usalduse rikkumine/hävitamine. Ei ole sellist usaldust, et mind kihutas süüteole võimuesindaja[23]. Kui sõdur täidab teenistuslikku korraldust või käsku ja ta paneb sedakaudu toime kuriteo, siis vastutab ta kriminaalkorras. Kuriteo toimepanemine käsu korras on sõduritele keelatud – kuigi just sõjaväes kehtib range käsuliin ja allumatus on lubamatu (see on viinud täideviimisõpetuses ka kontseptsioonini täideviija täideviija taga, mis käsitleb nii vahetut täideviijat kui ka käsu andjat täideviijana [24]). Sellises situatsioonis on eriti hästi näha riigi kahepalgelisus, kuid kummatigi ei too see kaasa isiku karistusest vabastamist. See näitab, et kahtlused isiku karistamise suhtes seetõttu, et teda „nuhtlev instants“ on ise segatud teo toimepanemisse, rajanevad riigi ja süüteo provotseerinud matkija lubamatul võrdsustamisel. Need lihtsalt ei ole võrreldavad.

Seega on Saksamaa kohtupraktika seisukohal, et süüteo toimepanemine provotseerimise tulemusel ei ole menetlustakistuseks ega too kaasa ka tõendite lubamatust. Küll on aga asutud seisukohale, et matkija kestev ja kaalukas mõju toimepanijale on oluline karistust kergendav asjaolu. Asjaolud, mis viisid teo toimepanemiseni, annavad kohtunikule äärmiselt laia mänguruumi ja lubavad liikuda karistuse alampiiri lähedal.

Sellise karistuse mõistmise lahenduse aluseks on viktimodogmaatiline seisukoht, mille kohaselt võib ohver olla kaasvastutav tema suhtes toimepandud süüteo suhtes. Näitena tuuakse kelmus, kus süütegu pannakse toime äärmiselt kergeuskliku, isegi ebauskliku ohvri suhtes. Varavastane süütegu muutub mõnel juhul sel viisil enesekahjustusest osavõtuks. Taoline täideviija ja ohvri sotsiaalse kaasvastutuse olukord viib tõdemuseni, et täideviija üksi ei saa olla toimepandu eest vastutav. Laiemas plaanis räägitakse eeltoodu taustal ka

[23] See seondub ka natuke laiema probleemiga. Mis saab siis, kui isik käitub vastavalt võimuesindaja loale või kohandab enda käitumist vastavalt sellele? Umbes analoogne oli olukord Riigikohtu menetluses olnud asjas 3-1-1-73-01 (RT I 2001, 224) M.S-I kriminaalasjas KrK § 133 (ebaseaduslik väljatõstmine) järgi. Kohtualune helistas politseisse ja küsis, kas on lubatud kodanike väljatõstmine elamispinnalt omaabi korras. Politsei ütles ettevaatlikult, et see võib olla mõeldav. See teadmine, et politsei teatavat käitumist lubab, ei takistanud M. S-i aga ebaseaduslikus väljatõstmises süüdi mõistmast.
[24] K.Kühl. Karistusõigus. Üldosa. Tallinn 2002, § 20

riigi kaasvastutusest agent provocateur'ide kasutamise korral. Kui süüteo paneb riigi poolse provokatsiooni tagajärjel toime inimene, kellel puudus tuvastatult eelnev teovalmidus, ei vii see vastutusest vabastamiseni, küll aga karistuse olulise vähendamiseni.

Teises kaasuses muretses kohtualune politseitöötaja(te) pealekäimisel suures koguses kokaiini (250 g). Teole motiveeris teda üks politseitöötaja, narkoäriga ei olnud isikul eelnevalt mingit pistmist. Hangitud koguse pidi ära ostma üks teine politseitöötaja, kes talle samuti ette „söödeti".

Kohus ei näinud sellises olukorras midagi sellist, mis ületaks lubatud matkimise (kihutamise) piirid ja otsustas, et asjaolul, et seni laitmatu (mittekaristatud) minevikuga ning mittekahtlustatud kohtualune paneb politseitöötaja initsieerimisel toime sellise süüteo, on oluline kaal karistuse mõistmisel; kaaluda tuleb ka tavapärasest väiksema karistuse mõistmist. Kohtu all olid ka kaks kohtualuse kaaslast, kes olid selles kuritegelikus äris aga kogenenumad ja varem karistatud, neile mõisteti aga suhteliselt sarnane karistus.

Oluline on aga järgmine: seetõttu, et kohtualuse isiklik, mitte politseitöötajate poolt juhitud osa teos oli siiski olemas, ei pidanud kohus vajalikuks, vaatamata EIÕK 9. juuni 1998. a otsusele, oma senist praktikat muutma hakata.

Kolmandas kaasuses küsis politsei heaks töötanud isik kohtualuselt, kas tema kaudu saaks muretseda kilo kokaiini. Kohtualune ei olnud sellise kuritegeliku käitumisega eelnevalt seotud, tema suhtes puudusid igasugused sellekohased kahtlused ning ta lükkas selle pakkumise korduvalt tagasi. Matkija kordas oma pakkumist mitme nädala vältel ja lõi isikule ettekujutuse meeletust rahalisest kasumist. Alles seejärel hankis isik talle kilo kokaiini, mille üleandmise käigus isik kinni peeti. Tuvastamist leidis, et initsiatiiv tulenes täielikult politseitöötajalt – alles pärast neljandat küsimist ütles kohtualune, et „ma uurin asja". Matkija teadis seejuures, et kohtualune peab neid kontakte alles looma hakkama, mis võib võtta pikka aega jne. Sisuliselt suunati isik kuritegelikku maailma kontakte looma.

Kohus viitas oma varasemale seisukohale, et selline (lubatut ületav) käitumine ei ole menetlustakistus ega too endaga kaasa keeldu kasutada sel viisil saadud tõendeid kohtualuse vastu. Teoprovokatsiooni tuleb arvestada ainult karistuse mõistmise juures.

BGH pidas vajalikuks aga vaadelda, kas selline ainult karistuse mõistmisele suunatud lahendus on kooskõlas EIÕK 9. juuni 1998. a lahendiga, kus kohus nägi provokaatori kasutamises eksimist EIÕKonv artikli 6 vastu, mis sätestab õiguse õiglasele kohtupidamisele.

Oluline on tähele panna, et EIÕK pädevuses ei ole öelda, kas mingi riigi menetlus- ja tõendite hindamise kord on seadusvastane või mitte. Kohtu pädevuses on vaid kindlaks teha, kas menetlus tervikuna – sealhulgas ka tõendite rakendamise osas – oli õiglane.

Nii on EIÕK keeldunud menetlusse võtmast kaebust, kus isik pani narkootikumide käitlemise toime alles pärast mõjutamist politseitöötajate poolt (kihutamist). Loakogu ütleb põhjendusena, et „on siseriikliku õiguse küsimus reguleerida õiguskaitseorganite tegevust kuritegude ennetamisel ja lahendamisel. Ohtlike süütegude korral võib kasutada politseiinformaatoreid ja matkimist. Austria kohtud esindavad seisukohta, et kui isik on juba tahteliselt valmis teatavat liiki süütegu toime panema, ei ole matkija käitumise puhul tegemist kuriteole lubamatu kihutamisega. Seetõttu on loakogu seisukohal, et praegusel juhul ei ole tegemist õiglase kohtupidamise mõjutamisega“.

Seega ei saa EIÕK sekkuda siseriiklikku tõendite hindamise ja lubatavuse temaatikasse, see on ennekõike siseriikliku õiguse poolt määratud ning siseriikliku kohtu asi on konventsiooni printsiipide rakendamine siseriikliku õiguse abil ja kaudu.

Nende tõdemuste taustal ütlebki BGH, et tõendi võib blokeerida mõni üksik keelatud menetlustoiming. See ei takista aga provotseeritud teo hindamist tervikuna: kui eelnevalt mittekahtlustatud ja teo toimepanemise kasuks mitteotsustanud isik kallutatakse ametniku poolt riigile süüks arvataval viisil kuriteo toimepanemisele ja see viib kriminaalmenetluseni, on tegemist õiglase kohtupidamise põhimõtte rikkumisega EIÕKonv artikli 6 tähenduses. See eksimine tuleb otsuses ära märkida ja see tuleb kompenseerida õigusjärelmite kaudu. Alla keskmise karistuse mõistmine on seega piisavaks kompensatsiooniks riigi poolt provotseeritud teo toimepanemise korral.

Euroopa Inimõiguste Kohtu seisukoht asjas Teixeira de Castro vs. Portugal[25]

[25] P. Randmaa. Veel kord riigi poolsest teoprovokatsioonist: kas keelatud või siiski lubatud ?- Juridica 2006/5 lk311.

Sündmustik : Kaks Portugali politseiametnikku teesklesid, et tahavad osta marihuaanat. Selleks mõjutasid nad pikalt isikut, kelle suhtes oli kahtlus, et ta sellega mingil määral tegeleb. Viimane ei osanud neile siiski mingit kontaktisikut nimetada. Seepeale seletasid politseinikud, et nad oleks huvitatud heroiini ostmisest. Isik teatas seepeale, et ta tunneb ühte inimest (*de Castro*, edaspidi T), kes heroiinimüüjat suudab leida. Mindigi T juurde, politseinikud tegid enda pakkumise (2000 Saksa marga eest heroiini). T oli sellega nõus ja viis nad kokku vahemehega, kes omakorda hankis diilerilt 20 grammi heroiini ja andis T vahendusel selle politseinikele. T peeti kinni ja mõisteti muuhulgas politseiametnike ütluste alusel kuueks aastaks vangi.

Inimõiguste kohtu otsuses on märgitud, et „mõlema politseiametniku tegevus väljus jälitustegevuse raamidest, sest nad kihutasid isiku kuriteole ja miski ei räägi selle kasuks, et kuritegu oleks toime pandud ilma nende sekkumiseta. Sekkumine ja selle hilisem ärakasutamine kriminaalmenetluses tingisidki, et kaebajal ei olnud *ab initio* ja ka lõpptulemusena õiglast kohtumenetlust. Seetõttu on tegemist konventsiooni artikli 6 lõike 1 rikkumisega“.

Selle, kas politseinikud ületasid lubatud jälitustegevuse piiri, pani kohus sõltuvusse järgmistest asjaoludest.

– Ebaselgeks jäi, kas enne teoprovokatsiooni oli eelnevalt karistamata kaebaja suhtes olemas mingi teokahtlus. Igatahes puudusid tõendid selle kohta, et kaebaja oleks olnud valmis kuritegu toime panema. (Seega, kui eelneva kuriteokahtluse tõttu on alust arvata, et tegu pannakse ka toime, siis on matkimine legitiimne ka EIÕKonv tähenduses – P.R.).

– Politseiametnike tegevus ei olnud kohtulikult lubatud ega kontrollitud. (See on peamine punkt, millele siinjuures tähelepanu pöörata. Selle kaasuse kontekstis oli matkimine tervikuna ebaseaduslik – P.R.).

– Kaebaja suhtes ei olnud varem toimunud ka mingit eelmenetlust. Seetõttu oli kuriteo toimepanemine politsei mõjutamise tulemus, kelle tegevus ei olnud ainult passiivne menetlemine ja süüdimõistev otsus tehti peamiselt nende ütlustele tuginevalt.

Ühest küljest peaks EIÕK otsusest tulenema, et politsei eesmärke ja vajadusi ei saa kuidagi täita kriminaalmenetluse kaitseõiguse arvelt. Politsei sekkumine antud olukorras, nende tegevuse väljumine pelga vaatluse raamidest, kuriteole kihutamine ja selle tulemusel

saadud tõendite hindamine välistavad õiglase protsessi kui sellise. Vähemalt on see üks võimalus selle lahendi mõtestamiseks.

Teiselt poolt leitakse kirjanduses, et EIÕK otsus ei anna samuti kindlaid kriteeriume, mille alusel eristada lubatud ja keelatud teoprovokatsiooni. Otsuse kõige olulisem argument on siiski see, et T suhtes ei olnud tegemist õiglase kohtupidamisega kõiki asjaolusid kogumis hinnates. Nagu öeldud, puudub EIÕK pädevus ütelda, kas üks või teine siseriiklik menetlustoiming on lubatud või mitte. Seetõttu hoiatatakse kirjanduses soovi eest lugeda kõnealusest EIÕK otsusest välja rohkem, kui seal otseselt öeldud on. Tunnistada tuleb, et otsuses ei olegi kirjas midagi, mis keelaks politseil salaoperatsiooni käigus kuriteos osaleda, kui seda on vaja tõendite hankimiseks.

Samuti leitakse, et EIÕK ei nõua provokatsiooni õiguspärasuse eeldusena eelneva teokahtluse olemasolu, kuigi esmapilgul võiks see nii tunduda. Selle vastu räägib tõsiasi, et kohus käsitleb oma motiivides ka asjaolusid, mis said teatavaks alles pärast T provotseerimist. Nii tehti kindlaks, et narkootikumid ei olnud tema majas ning tema käsutuses oli vaid see kogus narkootikume, mille politseinikud tema vahendusel tellisid. Ümberpöördult tähendab see, et EIÕK võinuks otsustada teisiti, kui T valduses oleks olnud suuremas koguses narkootikume, mis oleks omakorda viidanud tema seotusele narkokaubandusega. Selle alusel oleks saanud tõdeda, et T oleks sarnase teo pannud toime ka politseipoolse provokatsioonita. Sellist oletust põhistatakse asjaoluga, et EIÕK peab oma praktikas äärmiselt oluliseks võitlust organiseeritud kuritegevusega. Nende argumentide valguses muutub eelneva teokahtlus peaaegu olematuks, sest isegi kui teokahtlus puudub matkimise toimepanemisel, võib teoprovokatsiooni lubatus tuleneda *ex post* tuvastatavatest asjaoludest. Ebatäpne oleks ka järelduse tegemine, nagu nõuaks EIÕK teoprovokatsiooni sanktsioneerimist ja kontrolli kohtu poolt. Siin viitas kohus vaid siseriiklikule õigusele. Et kohtulik kontroll oli nõutav Portugali õiguse kohaselt, ei tähenda seda, et see nõue peaks kehtima ka näiteks Inglismaal. Seega ei ole matkimine (kuriteo toimepanemisele provotseerimise tähenduses) kui üksik menetlustoiming vastuolus EIÕKonv artikliga 6.

Kokkuvõte matkimise lubatavuse piiride kohta Eestis, võrreldes teiste Euroopa riikidega ja Euroopa Inimõiguste Kohtu seisukohtadega.

Nagu teiste Euroopa riikide praktikast nähtub, on valdavalt iga konkreetse matkimise lubatavuse ja selle tulemusel saadud tõendite hindamine ja arvestamine jäätud kohtu otsustada. Lähtuvalt eeltoodust, on Euroopa õigusruumis nõndanimetatud teoprovokatsioon lubatud.

Eesti kõige viimane kohtu praktika teoprovokatsiooni lubatavuse või mitte lubatavuse suhtes on kriminaalkolleegiumi 26 märtsist 2007 aasta kohtuotsus nr 3-1-1-118-06 [26]. Nimetatud kohtuotsuse asjaolud ja menetluse käik teoprovokatsiooni suhtes on järgnev: Kristjan Pint ja Sergei Kapustin anti kohtu alla süüdistatuna KarS § 294 lg 2 p 3 järgi selles, et nemad, töötades Põhja Politseiprefektuuri liiklusjärelevalve osakonna liiklustalituse konstaablitena, võtsid ühiselt ja kooskõlastatult grupis kuriteo matkijalt altkäemaksu. Nimelt peatasid K. Pint ja S. Kapustin 27. juulil 2005. a kella 13.40 ajal tööülesandeid täites Tallinnas Laagna tee alguses kuriteo matkija juhitud sõiduauto Škoda, kuna autot juhtinud isik pani toime liiklusseaduse (LS) § 74^{22} lg 2 ja § § 74^{35} lg 1 järgi kvalifitseeritavad väärteod, s.o ületas lubatud sõidukiirust ja juhtis sõidukit kinnitamata turvavööga. K. Pint ja S. Kapustin ei vormistanud rikkumiste kohta väärteomaterjale ja võtsid selle eest kuriteo matkijalt 1000 krooni altkäemaksu. Harju Maakohtu 31. mai 2006. a otsusega tunnistati K. Pint süüdi KarS § 294 lg 1 järgi ja teda karistati üheaastase vangistusega, mis jäeti tingimisi kolmeaastase katseajaga täitmisele pööramata. Sama kohtuotsusega mõisteti S. Kapustin KarS § 294 lg 2 p 3 järgi õigeks. Maakohus leidis, et kriminaalasjas läbiviidud jälitustegevuse erandtoiming ? kuriteo matkimine ?[27] väljus jälitustegevuse seadusega lubatud piiridest, sest initsiatiiv altkäemaksu andmiseks tuli kuriteo matkijalt, kes seega ületas matkimisel lubatud käitumise piirid. Kuriteo matkimise käigus on lubamatu teootsuse esilekutsumine isikutel, kellel see eelnevalt puudus. Kriminaalasjas tuvastatu ei viita sellele, et K. Pint oleks pannud kuriteo toime ka ilma matkija aktiivse tegevuseta.

---

[26] Riigikohtu kriminaalkolleegiumi kotuotsus nr 3-1-1-118-06 http://www.nc.ee/?id=11&tekst=222498249&print=1

[27] autori märkus: alates 01.07.2004 a kriminaalmenetluse seadustiku jõustumisega nimetatakse jälitustoimingut matkimine JTS § 12 lg 2 järgi kriminaalmenetluse seadustiku 3. peatüki 8. jaos sätestatud kohtu luba nõudvaks jälitustoiminguks.

Harju Maakohtu otsuse peale esitas apellatsiooni Põhja Ringkonnaprokuratuuri eriasjade prokurör Jüri Kasesalu, kes taotles maakohtu otsuse tühistamist K. Pinti süüditunnistamises KarS § 294 lg 1 järgi ja S. Kapustini õigeksmõistmises KarS § 294 lg 2 p 3 järgi. Prokurör taotles nii K. Pinti kui ka S. Kapustini süüditunnistamist ja karistamist KarS § 294 lg 2 p 3 järgi.

Tallinna Ringkonnakohtu 3. oktoobri 2006. a otsusega tühistati Harju Maakohtu otsus S. Kapustini õigeksmõistmises KarS § 294 lg 2 p 3 järgi ja K. Pinti süüditunnistamises ja karistamises KarS § 294 lg 1 järgi ning talle KarS § 73 alusel määratud katseaja kestuse osas. Ringkonnakohus tunnistas K. Pinti ja S. Kapustini süüdi KarS § 294 lg 2 p 3 ? § 25 lg-te 1 ja 2 järgi ning karistas mõlemat süüdistatavat kolmeaastase vangistusega, mis jäeti KarS § 73 alusel tingimisi neljaaastase katseajaga täitmisele pööramata. Ringkonnakohus leidis, et maakohtu otsuses on sisemine vastuolu. Nimelt asus maakohus seisukohale, et kriminaalasjas toimetatud kuriteo matkimine ei vasta kriminaalmenetlusõiguse nõuetele. Kohtu selline järeldus peaks välistama jälitustoimingu teabesalvestise kui seadusliku tõendi arvestamise tõendamisesemesse kuuluvate asjaolude tuvastamisel. Maakohus on aga jälitustegevuse teabesalvestile tuginenud nii süüdistatavate ja tunnistaja ütlustele kui ka K. Pinti ja S. Kapustini käitumisele hinnangu andmisel. Kriminaalasja materjalide põhjal on tuvastatav, et juba 28. veebruaril 2005. a oli alustatud KarS § 294 lg 1 tunnustel kriminaalmenetlust Põhja Politseiprefektuuri liiklusjärelevalve osakonna konstaabli suhtes ja menetluse käigus selgus, et altkäemaksu võtjate ring on suurem ning on alust kahtlustuseks, et sinna kuuluvad ka K. Pint ja S. Kapustin. Seega on ainetu ja vastuolus kriminaalasja materjalidega maakohtu seisukoht, et enne jälitustoimingute teostamist puudus teave süüdistatavate võimaliku kuritegeliku käitumise kohta.

Seoses maakohtu seisukohaga, et käesoleval juhul väljus kuriteo matkija tegevus seadusega lubatud piiridest, märkis apellatsioonikohus, et altkäemaksu võtmine eeldabki, et just matkijal tuleb olla aktiivsemaks pooleks. Jälitustoimingu tulemina saadud teabesalvestise põhjal on tuvastatav, et matkija palvele protokolli tegemata kokkuleppele jõuda küsis politseitöötaja temalt korduvalt, et milles me kokku lepime. Ettepanekust jätta protokoll tegemata ja maksta politseinikele sündmuskohal raha väljendus selgelt altkäemaksu andmise soov. Selle asemel, et lõpetada selline ametiisiku mõjutamine ja koostada väärteoprotokoll, küsis politseiametnik hoopis, miks rikkuja panka ei soovi maksta ja jätkas juttu kokkuleppe saavutamisest. Kohtukolleegium leidis, et käesoleval juhul oli juba peale matkija esmast ettepanekut

kokkuleppele jõudmise ja kohapeal raha maksmise kohta tuvastatav süüdistatavate valmisolek altkäemaksu vastuvõtmiseks. Jutuajamise jätkamisel kinnistub selline valmisolek veelgi. Ringkonnakohtu hinnangul oli matkija poolt altkäemaksu andmise-võtmise ettepaneku tegemine hinnatav lubatud teoprovokatsioonina ning maakohtu vastupidine seisukoht ei ole kooskõlas kriminaalasjas olevate tõenditega. Kriminaalasjas kontrollitud tõendite alusel on tuvastatav süüdistatavate ühine ja kooskõlastatud käitumine altkäemaksu võtmisel. Maakohus on jätnud tähelepanuta, et altkäemaksu võtmine on lõpule viidud, kui ametiisik on altkäemaksuandja suhtes üles näidanud valmisolekut seadusega nõutava toimingu tegematajätmiseks pakutava vara või soodustuse vastu. Teabesalvestise alusel on tuvastatav, et S. Kapustin viibis autos koos K. Pinti ja kuriteo matkijaga ning sekkus aktiivselt jutuajamisse, kui matkija korduvalt pakkus kokkulepet, mis seisnes politseinikele raha andmises vastutasuks õigusrikkumise protokolli tegemata jätmise eest. Just S. Kapustin selgitas, et kokkulepped võivad neile pahandusi tuua. Seega oli S. Kapustin täielikult teadlik, milles seisnes matkija poolt pakutav nn kokkulepe. Kuigi S. Kapustin ei viibinud patrullautos ajal, mil K. Pint ja matkija leppisid kokku altkäemaksu summas, sisenes S. Kapustin uuesti autosse, kui matkija kinnitas, et neil ei tule mingeid jamasid. S. Kapustini juuresolekul ütleb K. Pint: "Noh kui Te ütlete, et mingit jama ei tule, siis noh anname andeks". Tõendi vahetul uurimisel oli tuvastatav ka edasine lause: "No, anname". Samuti on selgelt tuvastatav fakt, et ajal, kui S. Kapustin viibib autos otsib matkija taskust raha, võtab raha välja ja hakkab sealt vajalikku summat otsima. Alles seejärel lahkub S. Kapustin autost. Seega ei anna fakt, et S. Kapustin ei viibinud vahetult matkija poolt raha üleandmise juures või et pole tuvastatud K. Pinti ja S. Kapustini eelnev kokkulepe altkäemaksu võtmiseks, alust S. Kapustini õigeksmõistmiseks. Tuvastamist on leidnud S. Kapustini nõustumine raha lubamisega vastutasuks selle eest, et politseiametnikud jätavad ametiisikutena seadusest tuleneva õigusrikkumise protokolli koostamata.

Tallinna Ringkonnakohtu otsuse peale esitasid kassatsioonid K. Pinti kaitsja vandeadvokaadi vanemabi Raivo Bergson ja S. Kapustini kaitsja vandeadvokaadi vanemabi Marina Leis.

Kaitsja Marina Leisi üheks seisukohaks oli, et kuriteo matkija väljus jälitustegevuse seadusega lubatud piiridest ning taotles Harju Maakohtu seisukoha tunnistamist. Harju

Maakohtu seisukohaks oli, et matkimine väljus jälitustegevuse seadusega lubatud piiridest, sest initsiatiiv altkäemaksu andmiseks tuli kuriteo matkijalt[28].
Kassatsioonivastuses esitab Põhja Ringkonnaprokuratuuri eriasjade prokurör Jüri Kasesalu taotluse jätta kassatsioonid rahuldamata ja ringkonnakohtu otsus muutmata.

Seoses eeltooduga otsustas Riigikohtu kriminaalkolleegium, et ei nõustu S. Kapustini kaitsja seisukohaga, et selles asjas kasvas kuriteo matkimine üle lubamatuks teoprovokatsiooniks. Seda probleemi on ringkonnakohus juba põhjalikult käsitlenud. Ringkonnakohus on kriitiliselt analüüsinud maakohtu otsust, mis tugines kehtetuks tunnistatud jälitustegevuse seaduse redaktsioonile, ning tõdenud, et maakohtu järeldused ei vastanud tuvastatud asjaoludele. Ringkonnakohus on põhistanud oma seisukohta, et K. Pintil ja S. Kapustinil oli altkäemaksu võtmise tahtlus, sõltumata kuriteo matkija tegevusest. Kuriteo matkija poolt politseiametnikele korduvalt tehtud ettepanekut jätta raha eest väärteoprotokoll koostamata on ringkonnakohus õigesti hinnanud lubatud jälitustegevuse raamidesse jääva käitumisena.

Senise vähese Eesti kohtupraktika põhjal võib kokkuvõtteks öelda, et teoprovokatsioon on täiesti lubatav, kui on eelnevad andmed matkitava kuritegude toimepanemise kohta. Kui asjaolude tõttu matkitakse isikut, kelle suhtes puudus informatsioon tema eelneva kuritegeliku käitumise kohta ning matkimisel kutsub matkija oma tegevusega matkitaval teotahte esile, siis matkitav tuleks õigeks mõista.

[28] Autori märkus: jälitustegevuse seaduses ei ole reguleeritud matkimise piire. Matkimine on seaduses hõlmatud vaid JTS § 12 lg 2-ga ehk nimetatakse jälitustoiminguid, mis on lubatud kriminaalmenetluse seadustiku 3. peatüki 8. jaos sätestatud kohtu luba nõudva jälitustoiminguna.

3.2 Salajase pealtkuulamisega seotud probleemid.

Salaja võib pealtkuulata looduses või linnas, erinevaid ruume ja erinevaid sidekanaleid: raadioside, mobiiltelefoniside, lauatelefonid, internetside. Eesti Vabariigi seadused kehtivad nimetatud riigi territooriumil ning tulenevalt sellest on kõige problemaatilisem pealtkuulata interneti teel levivat informatsiooni. Näiteks e-posti aadressi võib Eestist registreerida suvalise riigi serveris. Seega puudub õiguslik alus pealtkuulata Eestis teise riigi serveris registreeritud e-posti.

Samuti tuleb igati hinnata tõendina kasutatavust pealtkuulamise käigus saadud teksti suhtes, näiteks: vihahoos ütleb isik teisele, et lööb ta maha. Kui isik leitakse hiljem tapetuna siis emotsionaalset väljapaisatud tekst ei ole küll kuigi tõsiseltvõetav isiku tahte avaldus.

Pealtkuulamise käigus kuulatakse pealt tahtmatult kolmandaid isikuid, kellel puudub igasugune puutumus kuritegudega. Näiteks kuulates pealt figuurandi telefoni kuulatakse tahtmatult pealt kõiki isikuid, kes nimetatud telefonile helistavad kuigi nimetatud isikud ei pruugi üldse teadlikud olla figuurandi kuritegelikust tegevusest. Vastavalt Kriminaalmenetluse seadustiku § 121 lg 1-le tuleb jälitustoimingust teatada viivitamatult isikule, kelle suhtes on toiming tehtud, ning isikule, kelle perekonna- või eraelu puutumatust on jälitustoiminguga riivatud. Kui jälitustoimingust teatada viivitamatult isikule kelle suhtes toiming teostatakse siis nimetatud toiming vaevalt annaks tõendeid kriminaalasja ja seaks ohtu toimingu teostajad, see tõttu on seadusandja näinud ette prokurörile volitused, et viimase loal võib kuni vastava aluse äralangemiseni jälitustoimingust teatamata jätta , kui see võib:

p 1 kahjustada teise isiku seadusega tagatud õigusi ja vabadusi

p 2 seada ohtu jälitustegevusse kaasatud isiku õiguse hoida koostöö saladuses

p 3 seada ohtu jälitusasutuse töötaja, jälitustegevusse kaasatud isiku või jälitustegevuses osalenud muu isiku ja nende lähikondsete elu, tervise, au ja väärikuse ning vara

p 4 kahjustada kriminaalmenetlust või soodustada kuritegevust

Isegi kui loetletud jälitustoimingust teatamata jätmise alused äralangevad ja toimingust teatatakse ja võimaldatakse isikule soovil tutvuda tema kohta jälitustoimingutega kogutuid materjale on seaduseandja piiranud tutvustatava materjali terviklikust, et kaitsta teiste

isikute õigusi. KrMS § 121 lg 2 alusel võib prokuröri loal võib kuni vastava aluse äralangemiseni jätta tutvustamata andmed:

p 1 teiste isikute eraelu kohta

p 2 mille tutvustamine võib kahjustada teise isiku seadusega kaitstud saladusi

p 3 mis sisaldavad riigisaladusi või teise isiku seadusega kaitstud saladusi

p 4 mille tutvustamine võib seada ohtu jälitustegevusse kaasatud isiku õiguse hoida koostöö saladuses

p 5 mille tutvustamine võib seada ohtu jälitusasutuse töötaja, jälitustegevusse kaasatud isiku või jälitustegevuses osalenud muu isiku ja nende lähikondsete elu, tervise, au ja väärikuse ning vara

p 6 mille tutvustamine võib kahjustada kriminaalmenetlust või soodustada kuritegevust

p 7 mida ei ole võimalik eraldada ja esitada selliselt, et neist ei ilmneks andmed, mis on loetletud käesoleva lõike punktides 1 kuni 6.

Eeltoodust on nähtub, et seadusandja üheltpoolt kaitseb isikuid, kes sattuvad jälitustoimingute alla, nende põhiseaduslike õigusi ja samas püüab vältida nende isikute põhiõiguste riivet, kes teostavad või osalevad jälitustoimingute teostamisel.

Jälitustoimingutest teatamine ei tohi tuua kaasa suuremat põhiõiguste riivet kui jälitustoiming ise. Seega tuleb alati kaaluda riivatud põhiõiguste tähtsust ja sellest teatamisega kaasnevaid põhiõiguste riiveid. Kui teatamine tooks kaasa suurema põhiõiguste riive, võib KrMS § 121 lg 1 p 1 alusel jälitustoimingust teatamata jätta.

Kaalumisel tuleb silmas pidada eelkõige järgmiseid asjaolusid:

- milline on jälitustoiminguga riivatud põhiõiguse tähtsus (on nt selge, et kohtu luba nõudvate jälitustoimingutega riivatakse olulisemaid põhiõigusi) ja riive intensiivsus (see sõltub nt jälitustoimingu kestvusest, kohast, pealt kuulatud jutuajamise sisust jne);
- kas ja mil määral võib jälitustoimingust teatamine tuua kaasa või süvendada teiste isikute põhiõiguste riivet (nt süvendab jälitustoimingust teatamine üldjuhul veelgi jälitustegevuse tegeliku objekti põhiõiguste riivet, seda eelkõige juhul, kui jälitustoiminguga hilisemaks avalikuks kohtuistungiks kõlbulikke tõendeid ei saadud);
- millised raskused on seotud jälitustegevuse sfääri sattunud isikute identiteedi kindlakstegemisega ja kuivõrd olulisi põhiõiguste riiveid see omakorda kaasa tooks (nt ei tule seetõttu üldjuhul teatada kõneeristustest KrMS § 117 nimetatud jälitustoimingutest telefoni(numbri)omanikule, kelle identiteeti jälitustoimingu käigus kindlaks ei tehta).

Jälitustoimingust tohib jätta teatamata üksnes niikaua, kuni eksisteerib mitteteatamise alus. Selle äralangemisel tuleb isikule jälitustoimingust ikkagi teada anda. Seda tuleb silmas pidada eelkõige juhul, kui jälitustoimingust jäetakse teatamata käimasoleva kriminaalmenetluse huvides. Sellisel juhul tuleb kohtueelse menetluse lõpus või hiljemalt kohtuotsuse jõustumisel jälitustoimingutest isikule teada anda.

Pärast jälitustoimingu teostamist tehakse otsus, kas sellest menetlustoimingule allutatud isikule teatada või mitte. Kui otsustatakse mitte teatada, siis vastav prokuröri luba ei tohi olla antud üldjuhul määramata ajaks (v.a. KrMS § 117 masspäringute puhul, kui tehakse mitteteatamine KrMS § 121 lg 1 p 1 alusel). Luba mitte teatada antakse esialgu kohtueelse menetluse lõpuni ja siis vajadusel pikendatakse seda kohtuotsuse jõustumiseni. Pärast kohtuotsuse jõustumist tuleb igal juhul teha lõplik otsus teatamisest või anda täiendav luba mitteteatamise kohta. Kui pärast kohtuotsuse jõustumist on antud prokuröri luba mitte teatada, siis hiljem, kui peaksid ilmnema KrMS § 121 lg 1 p 1-4 asjaolud aluse äralangemise kohta, on jälitustoimikut pidaval asutusel kohustus teostatud jälitustoimingust isikut teavitama.

Kokkuvõte

Lõpputöö eesmärgiks oli välja tuua muudatused 2004. aasta 1 juulist jõustunud kriminaalmenetluse seadustikus võrreldes kriminaalmenetluse koodeksi aegse regulatsiooniga ning selgitada KrMS ideoloogiat ehk prokuröri osa jälitustoimingutega tõendite kogumisel ning esitada lahendusi küsimustele, mis on praktikas tekkinud seoses jälitustoimingute teostamisega.

Rõhutati, et mitmed kriminaalmenetluse seadustiku tõlgendused ei ole antud ajaks jõudnud Riigikohtu lahenditeni ning seetõttu puudub KrMS ühtne tõlgendus mitmetele jälitustegevust puudutavatele küsimustele.

Lähtuvalt eeltoodust on lõputöö väljundiks tervik käsitlus jälitustegevuse probleemidest ja omapoolne lahenduste pakkumine nendele.

Lõputöö on kirjutatud 46 lehel, see koosneb sissejuhatusest ja kolmest peatükist ning kokkuvõttest. Lõputöö kirjutamisel on kasutatud viiskümmendviit erinevat allikat.

Esimeses peatükis jälitustoimingutega kogutavad tõendid ja nende olemus, loetletakse kriminaalmenetluse seadustikus lubatud jälitustoimingud ja kirjeldatakse nende teostamine praktikas. Samuti võrreldakse esimeses peatükis kriminaalmenetluse seadustiku regulatsiooni jälitustoiminguteks, regulatsiooniga mis reguleeris jälitustoiminguid enne kriminaalmenetluse seadustiku kehtima hakkamist ehk enne 2004 aasta 1 juulit. Peatüki jaos 1.1. varjatud jälgimine, objekti varjatud läbivaatus ja asendamine (KrMS §115) on välja toodud ,et nimetatud paragrahv ei võimalda isikusamasuse varjatud tuvastamist. Võrdluseks jälitustegevuse seaduse § 12 lõike 1 punkt 4 annab võimaluse isikusamasuse varjatud tuvastamiseks. Kriminaalmenetluses praktikas võib aga isikusamasuse varjatud tuvastamine osutuda vajalikuks. Näiteks, kriminaalmenetluse raames teostatakse varjatut jälgimist narkootikumidega kauplejate järgi. Varjatud jälgimise käigus lisanduvad uued isikud (keda kohe kinni ei peeta vaid seda tehakse kolme kuu pärast), kelle isik tuvastatakse, näiteks, varjatult võetud DNA proovi järgi. Isiku tuvastamine jälitustoimiku raames võiks olla otseseks tõendiks kriminaalasjas, mis annaks alust antud isiku(te) kahtlustatavana ülekuulamiseks või vajadusel tagaotsitavaks kuulutamiseks, kuid käesoleval ajal on see seadusandja poolt reguleerimata. Kuigi kriminaalmenetluse seadustiku § 111 sätestab, et jälitustoiminguga saadud teave on tõend, kui selle saamisel on järgitud seaduse nõudeid (täpsustamata millise seaduse nõudeid) võib tõlgendada, et varjatud tuvastamine teostati menetlusvälise jälitustegevuse käigus tuginedes JTS § 12

lõike 1 punkt 4-le ja seega võib saadud teave lugeda tõendiks. Kuid samas saab vaidlustada kas seadusandja on eeltoodut tõlgendust silmaspidanud kuna kriminaalmenetluse seadustikus § 115 on loetletud varjatud jälgimine, objekti varjatud läbivaatus eraldi kuigi nimetatud tegevused kõik on kajastatud jälitustegevuse seaduse § 12 ning miks on väljajäätud loetelust varjatud tuvastamine ja lisatud objekti asendamine.
Peatüki jaos 1.6 Politseiagent (KrMS § 120) tõdeb autor, et iseenesest annab nimetatud paragrahv uusi võimalusi organiseeritud kuritegude avastamiseks. Kuid selle kasutamine Eesti tingimustes on problemaatiline. Eesti rahva väikse arvu tõttu ei saa tagada politseiagendi salastatuse ning politseiagendi rakendamine seab ohtu tema elu ja tervise. Kuriteo matkimise praktikas on edukalt kasutatud väliriigi kodanikke, s.h välisriigi politseiametnikke. Ka politseiagendi rakendamiseks võiks kaasata teise riigi kodanikke, kuid vastavalt 1. lõikele peab politseiagent olema ametnik ning politseiteenistuse seaduse kohaselt võib politseiametnik olla ainult Eesti Vabariigi kodanik. Arvestades ülaltoodut võib väita, et praktikas ei leia antud paragrahv kehtival kujul rakendust ja tegemist on nn „surnud seadusega“.

Teises peatükis, jälitustoimingud ja isiku põhiõigused, tuuakse välja iga jälitustoimingu puhul riivatavad põhiõigused ja kirjeldatakse millise tegevusega praktikas riivatakse põhiõigusi. Samuti analüüsitakse teises peatükis kuidas on tagatud Eesti Vabariigis kontroll põhiõiguslike riivete seaduslikkuse üle ning prokuröri kandev osa kontrolli teostamisel. Eestis on kontroll pandud eelkõige menetlust juhtivatele prokuröride ja intensiivsemate põhiõiguste riivete puhul eeluurimiskohtunikule, tulenevalt Kriminaalmenetluse seadustiku § 112 lg 3- le, mis reguleerib jälitustoiminguteks loa andmist. Veel teostab jälitustegevuse üle kontrolli Riigikogu julgeolekuasutuste järelvalve erikomisjon. Erikomisjoni ülesanded on : Riigikogu julgeolekuasutuste järelevalve erikomisjon on moodustatud kaitsepolitsei tegevuse ja jälitustegevuse seaduslikkuse kontrollimiseks. Komisjon kontrollib Kaitsepolitseiameti tegevuse vastavust Eesti Vabariigi põhiseadusele, jälitustegevuse seadusele, Eestit okupeerinud riikide julgeolekuorganite või relvajõudude luure- või vastuluureorganite teenistuses olnud või nendega koostööd teinud isikute arvelevõtmise ja avalikustamise korra seadusele, riigisaladuse seadusele ja teistele õigusaktidele ning Politseiameti, Piirivalveameti, Kaitsejõudude Peastaabi, Vanglate Ameti ja Tolliameti tegevuse vastavust jälitustegevuse seadusele.

Kolmandas peatükis, jälitustoimingutega tõendite kogumisel praktikas tulenevate probleemide analüüs, vaadeldakse teiste Euroopa riikide ja Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikaid matkimise lubatavuse suhtes ja matkimisel saadud tõendite hindamist võrreldes Eesti vähese kohtupraktikaga. Samuti kirjeldatakse ja analüüsitakse Eesti matkimise praktikast tulenevaid probleeme. Kolmandas peatükis tuuakse välja ka seoses pealtkuulamisega praktikas tekkivad probleemid.

Kokkuvõtteks võib tõdeda, et lõputöö on täitnud püstitatud eesmärgid:

- on toodud võrdlus kriminaalmenetluse seadustiku jälitustoimingute regulatsiooni ja enne nimetatud seadustiku jõustumist kehtinud regulatsiooni vahel,
- on toodud välja prokuröri kandev osa tõendite kogumisel jälitustoimingutega,
- on analüüsitud kuidas on tagatud kontroll jälitustoimingutega põhiõiguste riivete seaduslikkuse üle Eesti Vabariigis võrreldes teiste Euroopa riikide ja Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikaga.

Lõputöös on toodud terviklik käsitlus jälitustegevuse probleemidest ja pakutud omapoolsed lahendused.

SUMMARY

The present work "Operative search actions and evidences obtained in their consequences" is the investigation of the operative search actions and evidences obtained in their consequences in virtue of now acting Criminal Remedial law as compared with the formely acting legislation(before the 1st of July, 2004).

Problems revealed in practice have been also examined and their decisions have been suggested. The work has been written in the Estonian language and occupied 45 sheets. The work has been drawn up in accodance with "Direction about the design of written works for students" confirmed by the rector' s order from the 16th of December, 2004, number 1.1.-5/132.

For the conduction of the search, the comparisons of the now acting Criminal Process law and the former legislation have been carried out, that is the comparative analysis of the documents have been made.

The aim of the final work is to reveal tha alterations in the Criminal Process Law which came into force from the 1st of July 2004 as compared with the former Criminal Process code. The elucidation of ideology of the Criminal Process Law is the role of the public prosecutor in the collection of the evidences by means of operative searching measures and presentation of the decisions about the questions which have been come up in practice in connection with the carring out of the search activities.

The final work gives an account of the interpretation of the problems of the search activities and the suggestions for their permission.

KASUTATUD ALLIKMATERJALID

Kasutatud kirjandus

1. P. Randmaa. Veel kord riigi poolsest teoprovokatsioonist: kas keelatud või siiski lubatud ?- Juridica 2006/5

2. R. Keller. Rechtliche Grenzen der Provokation von Straftaten. Berlin 1989

3. U. Sommer. Das fehlende Erfolgsunrecht. Zur Strafbarkeitsbewertung des Agent provocateur. Paffenweiler 1987

4. J. Sootak. Kriminaalpoliitika. Tallinn: Juura 1997

5. R.Jaschke. Probleme der Strafbarkeit bei der Anstiftung durch einen Agent Provocateur zu einem abstrakten Gefährdungsdelikt. Göttingen 1985

6. BGH Goltdammer`s Archiv für Strafrecht 1975

7. W. Hassemer. Rechtsprechungsübersicht.- JuS 1981

8. V. Lieberwirth. Die provozierte Tat- ein untauglicher Versuch ? Mannheim 1990

9. M. Dann. Staatliche Tatprovokation im deutshen, englischen und schottischen Recht. Frankfurt am Main 2006

10. K.Kühl. Karistusõigus. Üldosa. Tallinn 2002

11. K.Seelmann. Kollektive Verantwortung im Strafrecht. Berlin, New York 2002

12. BGH 4 StrR 201/99.-http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/4/99/4-201-99.pdf

13. EIÕK lahend Teixeira de Castro vs Portugal. http://www.hrer.org/safrica/arrested_rights/castro_portugal.html.

14. BHGSt 45, 321 http:www.oefre.unibe.ch/law/dfr/bs045321.html#Rn045

15. Rene` Müller gegen Österreich http://www2.sbg.ac.at/oim/95_5/95_5_01.htm

16. U. Sommer. Neue Vorgaben des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte bei der V-Mann-Problematik, Vortrag auf dem 14. Strafverteidigertag am 11.03.2000 in Würzburg. http://www.dr-sommer.de/pdf/V_Problematik.pdf

17. Euroopa Inimõiguste Kohus. Kohtuasjade mitteametlikud kokkuvõtted II Tallinn 2000

18. Kergandberg, E. Kriminaalmenetlusõigus. Üldosa (loengukonspekt), TÜ, Tartu, 2000 (ISBN 9985-4-0137-9)

Kasutatud õigusaktid

19. Avaliku teabe seadus, 15. november 2000 - RT I 2000, 92, 597; 2005, 39, 308.

20. Eesti Vabariigi Põhiseadus, 28. juuni 1992 – RT I 1992, 26, 349; 2003, 64, 429.

21. Elektroonilise side seadus, 08. detsember 2004 – RT I 2004, 87, 593; 2007 3, 12.

22. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon, 13. märts 1996 - RT II 1996, 11/12, 34; 2005, 39, 308.

23. Julgeolekuasutuste seadus, 20.detsember 2000 - RT I 2001, 7, 17; 2005, 32, 236.

24. Jälitustegevuse seadus, 22. aprill 1994 - RT I 1994, 16, 290; 2004, 64, 454; 87, 593; 2005, 39, 307.

25. Kohtute seadus, 19. juuni 2002 - RT I 2002, 64, 390; 2006, 15, 118.

26. Kriminaalkoodeks, 01. juuni 1992 - RT I 1992, 20, 287 ja 288; 2002, 32, 189.

27. Kriminaalmenetluse koodeks, 06. jaanuar 1961 - ENSV ÜT 1961, 1, 4; RT I 2002, 64, 391.

28. Kriminaalmenetluse seadustik, 12. veebruar 2003 - RT I 2003, 27, 166; 2006, 15, 118.

29. Politseiseadus, 20. september 1990 - RT I 1990, 10, 113; 2006, 21, 162.

30. Postiseadus, 06.04.2006 – RT I 2006, 18, 142.

31. Riigisaladuse seadus, 26. jaanuar 1999 - RT I 1999, 16, 271; 2006, 50, 374.

32. Kriminaalmenetluse seadustiku rakendamise seaduse, kohtuekspertiisiseaduse ja prokuratuuriseaduse muutmise seadus, 14. aprill 2005 - RT I 2005, 20, 127.

Kasutatud kohtulahendid

33. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus 3-1-1-15-01 (RT III 2001, 11, 16.)

34. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus 3-1-1-73-01 (RT I 2001, 224)

35.Riigikohtu kriminaalkolleegiumi kohtuotsus nr 3-1-1-118-06 (http://www.nc.ee/?id=11&tekst=222498249&print=1)

36.Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus nr 3-1-1-110-04 http://www.nc.ee/?id=11&tekst=RKI3-1-1-110-04

37.Euroopa Inimõiguste Kohus. Kohtuasjade mitteametlikud kokkuvõtted, II. Tallinn, 2000. Arvutivõrgus kättesaadav http://www.coe.ee/?op=body&id=116.

38.Riigikohtu 12. jaanuari 1994 kohtuotsus, III-4/A-1/94. RT III 1994, 8, 129

39.Riigikohtu 12. jaanuari 1994 kohtuotsus, III-4/A-2/94. RT III 1994, 8, 130

40.Riigikohtu 30. septembri 1994 kohtuotsus, III-4/A-5/94 – RT III 1994, 66, 1159

45.Riigikohtu 17. juuni 1997 kohtuotsus, 3-1-1-70-97; RT III 1997, 23, 244

46.Riigikohtu 06. märtsi 2001 kohtuotsus, 3-1-1-15-01; RT III 2001, 27, 294

47.Riigikohtu 02. detsembri 2004 kohtuotsus, 3-1-1-110-04; RT III 2004, 38, 384

48.Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi otsus, 3-4-1-01; RT III 2001, 7, 75

49.Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi otsus, 3-4-1-02; RT III 2002, 8, 74

50.Riigikohtu kriminaalkolleegiumi kohtuotsus, 3-1-1-150-03 - RT III 2004, 5, 51

51.Tartu Ringkonnakohtu 19.09.2002 kohtuotsus nr 2-1-250/2002.a. Arvutivõrgus kättesaadav: http://kola.just.ee/docs/public/dokument_213638.pdf

Muud materjalid

52. KrMS abistav info Riigiprokuratuuri seisukohtadest, aadressil http://krms.just.ee/.

53.Kriminaalmenetluse seaduse rakendamise seaduse eelnõu seletuskiri. Justiitsministeeriumi interneti koduleht aadressil http:eoigus.just.ee/?act=dok&subact=1&DOKW=40715, reg nr 3-4-1/14271 (2908). Vaadatud 22.08.2006

54.Politsei jälitustegevuse kord. Politsei peadirektori käskkiri nr 191 19.10.2004.

55.Korrakaitse seaduse eelnõu http://eoigus.just.ee/?act=6&subact=1&OTSIDOC_W=179363