

## Riigikohtunik Saale Laose eriarvamus Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsusele nr 3-1-1-14-14

1. Jagan kolleegiumi seisukohta seoses kohtu jälitustoimingu lubade põhistamiskohustusega otsuse p-des 770-776. Igati asjakohane on ka otsuse p-s 778 väljendatud arusaam, et jälitustoimingu loa ebapiisav põhistatus ei ole samastatav loa puudumisega (loa puudumise kohta vt nt 26. mai 2010. a otsus asjas nr 3-1-1-22-10, p 14.3. ja 13. jaanuari 2014 a. otsus asjas nr 3-1-1-129-13, p 9.3), kuna kriminaalasja lahendaval kohtul on võimalus ja kohustus jälitustoiminguga saadud tõendi lubatavust kontrollida kas poole taotlusel või omal algatusel (vt ka 5. detsembri 2008. a otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-63-08, p 13.3.).

2. Nõustun põhimõtteliselt p-s 779 väljaõeldud tõdemusega, et „[v]õimalus kontrollida, kas tõendi saamisel jälitustoimingu on järgitud KrMS §-st 110 tulenevaid nõudeid, sh *ultima ratio*-põhimõtet, ei ammendu jälitustoiminguks loa andmise menetlusega“. Vaatamata kohtuliku *ex post* kontrolli võimalikkusele, ei saa ma aga olla nõus otsuse p-s 779 tehtud järeldusega, et kohtu jälitustoimingu loas nõuetekohase põhistuse puudumine KrMS §-s 110 sätestatud eelduste olemasolu kohta, ei ole käsitatav seaduse nõuete rikkumisena jälitustoimingu tõendi "saamisel", mis kuni 31. detsembrini 2012 kehtinud KrMS § 111 kohaselt tõi (toob) kaasa sellise loa alusel tehtud jälitustoimingu kogutud tõendi lubamatuse.

3. Otsuse p-s 780 on õigesti sedastatud, et 1. jaanuaril 2013 jõustunud KrMS § 126<sup>1</sup> lg 4 on varasema KrMS §-ga 111 võrreldes sõnastuselt laiem. Nimetatud muudatust tehes on Riigikogu õiguskomisjon eelnõu teise lugemise seletuskirjas märkinud: „[---] Otstarbekaks ei saa pidada, et formaalsete vigade pärast välistatakse automaatselt õiguspäraselt läbiviidud jälitustoimingu saadud tõend. Sellest lähtub ka käesolev eelnõu, millega olemasolev jäik regulatsioon muudetakse paindlikumaks. Kuigi vastavalt Riigikohtu praktikale nüüd protokollil vormistusvead enam tõendit ei välista, võiks see olla selgemalt reguleeritud ka seaduses. [uus lõik - minu märkus] Eelnõu täpsustab, et KrMS § 126<sup>1</sup> lg 3<sup>1</sup> [kehtiva KrMS § 126<sup>1</sup> lg 4 - minu märkus] kohaselt on jälitustoimingu saadud teave tõend, kui jälitustoimingu loa taotlemisel ja andmisel ning jälitustoimingu tegemisel on järgitud seaduse nõudeid.“ (18.11.2010 seletuskiri kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise eelnõule 286 SE II-1, vt 6. muudatusettepanek).

4. Minu arusaamist mööda on Riigikogu kirjeldatud muudatust tehes pidanud silmas kahte eesmärki. Esiteks, välistada jälitustoimingu saadud teabe tõendina kasutamise lubamatus formaalsete eksimuste tõttu (vt ka Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 12. aprilli 2010. a otsus asjas nr 3-1-1-15-10, p 9.4.). Muudatuse teine eesmärk oli „täpsustada“, et tõendi lubatavuse eelduseks on seaduse nõuete järgimine nii jälitustoimingu loa taotlemisel ja andmisel kui ka jälitustoimingu tegemisel. Kui seadusandja oleks kuni 31. detsembrini 2012 kehtinud KrMS § 111 sisustanud kitsamalt, oleks seletuskirjas räägitud täpsustamise asemel senise regulatsiooni täiendamisest vmt. Samuti ei saa kohtu määruses põhistuste puudumist - eelkõige konkreetsete asjaolude jälitustoimingu lubatavuse eeldustega sidumata jätmine - pidada üksnes formaalseks rikkumiseks, sh Riigikohtu varasema praktika valguses.

5. Alates 17. jaanuari 2005. a otsusest asjas nr 3-1-1-114-04 (p 14 *obiter dictum* korras) on Riigikohus juhtinud tähelepanu sellele, et KrMS § 111 kohaselt toob mistahes seaduserikkumine jälitustegevuse vahendusel tõendeid kogudes kaasa selle lubamatuse tõendina (vt nt 5. detsembri 2008. a otsus asjas nr 3-1-1-63-08, p 13.2.). Riigikohus ei ole varasemalt pidanud hindama, mis on jälitustoiminguks antud kohtu loas põhistuste puudumise õiguslik tagajärg, teisisõnu, kas „jälitustoimingu tõendi saamine“ KrMS § 111 mõttes hõlmas ka kohtu loale esitatavaid nõudeid.

6. Sisustades KrMS § 111 otsuse p-s 779 kirjapandud kujul, on võimalik, et kolleegium pidas silmas mh asjaolu, et selles asjas jälituslubasid andnud kohtunikele ei saa etteheiteid teha ka

seetõttu, et aastatel 2004-2006 ei olnud veel välja kujunenud piisavalt kohtupraktikat (sh küsimuses kuidas toimida riigisaladusega kaitstud teabe kajastamisel). See haakuks seadusandja tahte tõlgendamisega viisil, et jälitustoiminguga saadud tõendi lubatavuse reeglid muudeti rangemaks alates 1. jaanuarist 2013.

**7.** Kokkuvõttes on seadusandja otsustada, kas ja millised rikkumised jälitustoimingute tegemisel, sh lubade taotlemisel ja andmisel toovad kaasa kogutud teabe kui tõendi kohtukõlbmatuse. Jälitustoimingute olemusest tulenevalt on põhiseaduse nõue, et varjatud teabe kogumisega kaasnevad riived oleksid tasakaalustatud ja kohtulikult kontrollitavad. Ka Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikast ei tulene, et jälitustoimingute korral peab mistahes rikkumise tagajärg olema tõendi välistamine (vt nt EIK 12. juuli 1988. a otsus asjas Schenk vs. Šveits, p 46 ja 16. juuli 2013 otsus asjas Bălțeanu vs. Rumeenia, p 52). Jälitustoiminguks antava kohtu (aga ka prokuratuuri) loa põhjendamise kohustus on üks põhiõiguste riivet tasakaalustav ja ühtlasi piirav abinõu, mis lisaks hilisema kontrolli hõlbustamisele omab loa taotlemisel ja andmisel ka menetlejaid „korralekutsuvat“ toimet. Samuti on põhjenduste loas kirjapanek oluline kaitseõiguse tagamisel süüdistatava ja kaitsja vaatepunktist.

**8.** Seetõttu leian, et vaatamata lubade taotlemise ajal kehtinud KrMS § 111 ja praegu kehtiva KrMS § 126<sup>1</sup> lg 4 erinevale sõnastusele, oli seadusandja tahe juba alates 01.07.2004 sätestada kohtu jälitusloa põhistatuse nõue jälitustoiminguga saadud teabe lubatavuse ühe eeldusena KrMS § 111 mõttes.

Saale Laos