

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
AVALIKU ÕIGUSE OSAKOND

Janar Pilve

**Kohtueelses menetluses kaitsjale jälitustoimiku tutvumise
regulatsiooni kooskõla Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste
kaitse konventsiooniga**

Uurimistöö II

Juhendaja
Dr. iur. Priit Pikamäe

TARTU

2016

Sisukord

Sissejuhatus	3
I. Avalikuks korra kaitseks teostatava jälitustegevuse olemus.....	6
1.1. Kriminaalmenetluse seadustiku alusel teostatav jälitustegevus avaliku korrakaitseks ...	6
1.2. Jälitustoimikus sisalduvate andmete kaitse ning riigisaladus.....	8
II. Kaitseõigus kui õigus tutvuda jälitustoimiku materjaliga kehtivas kriminaalmenetlusõiguses	13
III. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonist tulenevad jälitustoimiku tutvustamise nõuded kohtueelses menetluses kaitsjale	22
Kokkuvõte	32
Criminal Defense Counsel's Access to Secret Surveillance Materials during Pretrial Procedure – Accordance with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.....	35
Kasutatud kirjandus	38
Kasutatud normatiivmaterjalid	41
Kasutatud Riigikohtu praktika.....	42
Kasutatud Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika	43
LISA 1. Kasutatud lühendid	45

Sissejuhatus

Kaitsja juurdepääs kriminaalasja materjalile kohtueelses menetluses on osutunud probleeme tekitavaks teemaks. Kõnealune menetlusõiguslik murekoht on aktualiseerunud eeskätt läbi EIK poolt tuvastatud rikkumistele.¹ Ilmselt ei pinguta uurimistöö autor ka üle, kui väidab, et trots vastaval teemal pole kriminaalõigusega tegelevate advokaatide seas lõppu leidnud siiani. Siin ja seal kuuleb aeg – ajalt taaskord praktiseerivate juristide käest, et prokurör ei taha kaitsjale enne kohtueelse menetluse lõpule viimist õigusabi andmiseks vajalikke materjale tutvustada. Ka kohtulahendeid lugedes jääb teinekord silma, et kohus ei taha kaitsjat Jtm juurde lubada, vaid teostab tõendite seadusele vastavuse kontrolli iseseisvalt² kui seda taotleb kahtlustatava advokaadist esindaja. Põhjuseid juurdepääsupiiranguteks on praktikas erinevaid – sõltuvalt eelkõige sellest, millisele materjalile kaitse taotleb juurdepääsu, st mida materjal sisaldab, mis on potentsiaalsed avaldamisega kaasnevad riskid, mida näeb ette kehtiv õigus.

Käesolev uurimistöö eesmärgiks on võtta luubi alla spetsiifiline osa kaitseõigusest Eesti kriminaalmenetlusõiguse kohtueelsest menetlusest. Täpsemalt püüab kirjatöö autor anda vastuse küsimusele kaitse õigusest tutvuda Jtm-ga eeluurimise staadiumis, kõrvutades seda EIÕK³ tulenevate nõuetega ning selgitada välja nende omavaheline kooskõla.

Valminud uurimistöös pöörab autor tähelepanu kaitsja juurdepääsuõigusele Jtm-le kohtueelses menetluses. Olgu koheselt täpsustatud, et analüüsitakse kitsendatult juurdepääsuõigust sellisele JT kogutud materjalile, mis on kogutud avaliku korra kaitseks teostatava JT-ga ning mida reguleerib peamiselt kriminaalmenetluse seadustik koos korrakaitseorganeid (käesolevas töös PPA) puudutavate eriseadustega. Siseriiklikku olukorda kõrvutab autor asjakohaste sätetega EIÕK-st. Lisaks põhilisele uurimiseesmärgile, on kirjatööl nõ kõrvalteesmärk, mis annab vastuse küsimusele, millal ning miks on kaitsjal üle – üldse Jtm-ga vaja tutvuda. Kuivõrd on tähelepanu suunatud kohtueelsele menetlusele, vaatleb autor peamiselt tõkendi-kohaldamise menetlusi riigisisese õiguse peatüki all. Viimase eesmärk on eelkõige anda ülevaade, millal võib kaitsjal tekkida vajadus tutvuda Jtm-ga.

¹ EIKo 02.02.2014, 1346/12 *Ovsjannikov vs. Eesti*, p 54; 06.06.2012, 59577/08, *Leas vs. Eesti*, p 80. Täpsemalt vt. lahendite kohta uurimistöö III. ptk.

² Pikalt ja põhjalikult on Riigikohus vastavat küsimust arutanud näiteks maadevahetuse kaasuses - RKKKo 30.06.2015, 3-1-1-14-14.

³ Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon (EIÕK) - RT II 2010, 14, 54.

Kindlasti ei ole uurimistöö eesmärgiks välja pakkuda sisulisi lahendusi ehk vastuseid küsimusele, kuidas Jtm tutvustamine kaitsjale tehniliselt ning õiguslikult välja nägema peaks. Väga põgusalt spekulieritakse teemal, milliste juriidiliste omadustega õigussubjekt oleks ideaalis pädev teostama kontrolli küsimuses – kas ja millisel viisil kaitsjale Jtmi tutvustada, ent sellega ka uurimistöö raames ka piirduakse. Tegelikuses oleks uurimistöös kindlasti asjakohane käsitleda ka Euroopa Nõukogu ja Parlamendi direktiivi 2012/13/EL „Õigus teabele kriminaalmenetluses”, kuna vastav õigusakt sedastab Euroopa Liidu õiguse miinimumstandardid kaitseõigusele vastavas küsimuses. Käesolevas kirjatöös direktiiv aga kajastamist ei leia töö mahupiirangu tõttu.

Välja toodud küsimusele püüab autor vastuse leida peamiselt läbi kohtupraktika võrdluse. Siseriikliku õiguse osa analüüsis ei jäta autor unustuse hõlma ka Saksa õigust kõnealuses küsimuses, kuna on Saksa kriminaalõigus olnud läbi aja Eesti omale suureks eeskujuks. Kui võrd probleemese tuum on esile kerkinud EIÕK-st⁴ ning sellega lahutamatu seoses olevast kohtupraktikast, saab seega justöeldu olema peamiseks uurimistöö eesmärgini jõudmise vahendiks. Võrdlusmaterjaliks ning suureks abiks on kindlasti erinevate mainekate õigusteadlaste käsitlused kaitsja rollist ning vajadusest kriminaalmenetluses. Erinevaid seisukohti analüüsitavas küsimuses tuleb hinnata kriitiliselt. Tihtipeale on eelöeldu puhul problemaatiline asjaolu, et argumenteeritakse mõningatel juhtudel ühekülgselt, lähtudes oma töövaldkonna spetsiifikast ning jäetakse unustuse hõlma Jtmi tutvustamisega kaasnevad võimalikud riskid.

Esimeses peatükis tuleb käsitlusele avaliku korra kaitse eesmärgil teostatav JT. Autor annab ülevaate vastava JT liigi olemusest, mille raames tuuakse välja asjakohane õigusraamistik suunaga kaitseõigusele. Seejärel peatutakse põhjustel, millest kerkivad ka probleemid materjali tutvustamisel ehk kõnealuse toimiku seotus riigisaladuse ning andmekaitsest

⁴ EIÕK artiklid 5 ja 6.

Artikkel 5. Õigus isikuvabadusele ja turvalisusele

/.../.

(4) Igäühel, kellelt on võetud vabadus vahistamise või kinnipidamise teel, on õigus taotleda menetlust, millega kohus otsustaks kiires korras tema kinnipidamise seaduslikkuse ning korraldaks tema vabastamise, kui kinnipidamine osutub ebaseaduslikuks.

/.../.

Artikkel 6. Õigus õiglasele kohtulikule arutamisele

(1) Igäühel on /.../ temale esitatud kriminaalsüüdistuse üle otsustamise korral õigus õiglasele ja avalikule asja arutamisele mõistliku aja jooksul sõltumatus ja erapooletus, seaduse alusel moodustatud õigusemõistmise volitustega institutsioonis. /.../.

(3) Igal kuriteos süüdistataval on vähemalt järgmised õigused:

/.../

b) saada piisavalt aega ja võimalusi enda kaitse ettevalmistamiseks;

/.../.

tulenevate nõuetega. Ehk kõige mõjusama eesmärgina saab välja tuua esimese kirjatöö jao puhul selle, et näidatakse ära, millised põhi- ja menetlusõiguslikud riived kahtlustatava ja kaitsja aspektist toob endaga kaasa Jtm-i kaitsenõuded.

Teises peatükis saab tähelepanu riigisisene kriminaalmenetlusõigus uuritavas küsimuses. Käsitlemist ning analüüsimist leiab lisaks kaitsja juurdepääsüküsimusest Jtm-le ka põhjused, millal ning miks kaitsja astub kriminaalmenetlusesse ehk erinevad teoreetilised käsitlused kaitse olulisusest kohtueelses menetluses. Jtm tutvustamist nõudvaid olukordi illustreerib autor näitekorras ja asjakohases ulatuses tõkendite kohaldamismenetluse ning määruskaebemenetlustega. Täiendavalt kõrvutatakse Eesti riigisisest õigust ka Sakslaste StPO⁵ tuleneva relevantse regulatsiooniga. Viimast eesmärgiga saada silme ette võrdlev moment eeskju riigi asjakohastest õigusnormidest. Kindlasti ei saa üle ega ümber ka kassatsioonikohtu praktikast ning praktikas välja kujunenud tüüpjuhtumitest, millal kaitsjale tõepoolest ei tohiks materjale tutvustada.

Kolmandas ning kirjatöö kõige olulisemas peatükis käsitleb autor relevantset EIÕK-st tulenevaid miinimumnõudeid kaitseõigusele ning võrdleb seda Eesti riigisisese regulatsiooniga. Mainitu raames pööratakse pilk EIÕK ning seda sisustava kohtupraktika poole ja seda nii õigustavast kui ka oponeerivast küljest, miks ja kas kaitsjale Jtm ikkagi kohtueelses menetlusest tuleks tutvustada. Võrdlus ning analüüs viimases peatükis teostatakse jooksvalt. Ent resolutiivselt võtab autor lõpliku seisukoha õigusliku probleemi osas kokkuvõttes, kus tuuakse välja lühidalt EIÕK-st tulenevad miinimumstandardid kaitseõiguse osas ning kõrvutatakse eelnimetatud probleemse osaga riigisisest õigusest.

Töö kirjutamisel esines mitmeid probleeme. Kõige ulatuslikumaks osutus põhimõtteline erinevus riigisisese menetlusõiguse ja EIK praktika vahel poolte võrdsuse ja võistleva menetluse põhimõtete käsitluses. Paraku napib ka temaatilist kirjandust. Probleem on Eesti kriminaalmenetluses suhteliselt uus - Eesti õiguskirjanduses ei ole selget arutelu kaitsja juurdepääsust Jtm-le kohtueelses menetluses, vaid on üksikud sõnavõtted, arvamused.

⁵ Strafprozessordnung (StPO) - vom 23.04.2014. Saadaval arvutivõrgus: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/> (Vaadatud 31.03.2016).

I. Avalikuks korra kaitseks teostatava jälitustegevuse olemus

1.1. Kriminaalmenetluse seadustiku alusel teostatav jälitustegevus avaliku korra kaitseks

RKPSJK nõunik A. Lott on kirjutanud, et korra kaitseks JT eesmärk on oma olemuselt preventiivse eesmärgiga, olles suunatud riigi sisemise julgeoleku ja põhiõiguste – ning vabaduste kaitse tagamisele, sh veel lõpetamata süüteo tõkestamisele. Nõunik on poolitanud korra kaitseks JT-d lähtuvalt selle kitsast eesmärgist riigisisese julgeoleku tagamisel: avaliku korra kaitseks ja põhiseadusliku korra kaitseks.⁶ JT avaliku korra kaitseks toimub korra kaitse raames.⁷ Tulenevalt kõnealuse JT eripärast, on seega asjakohased järgnevad seadused ning nendest tulenevad põhimõtted, mis aitavad mõista öeldu regulatsiooni.

KorS⁸. Nimelt tuleneb üks keskne KorSi eesmärk §-st 4 lg-st 1, mis sätestab ning mainib definitiivselt, et avalik kord on ühiskonna seisund, milles on tagatud õigusnormide järgimine ning õigushüvede ja isikute subjektiivsete õiguste kaitse. Sättest on võimalik tuletada grammatilise tõlgenduse teel järeldus, et avalik kord ei tähenda üksnes korra kaitseorganite sekkumist seal, kus on kuriteo või väärtetunnused, vaid neil tuleb ka kogu käimas oleva menetluse kestel tagama menetlusele allutatud isikute subjektiivsete õiguste kaitse. Uurimistöo autor leiab, et tegemist on sisuliselt ka korra kaitsele menetlusele allutatud isiku kaitseõigusliku normiga, mida on teleoloogilise tõlgenduse tunnustanud kaudselt ka seadusandja.⁹ Otseselt KorS küll eelöeldut ei maini, kuid mõistagi on menetleja kohustus tutvustada menetlustoimingile allutatud isiku õigusi, sõltumata sellest, milline on tema menetlusõiguslik seisund (käesoleva töö aspektist eelkõige kahtlustatav).¹⁰

PPVS¹¹ – on ka näiteks hõlmatud avaliku korra kaitseks teostatava JT-ga PPVS § 7⁴⁷ kaudu. Nimelt mainib eeltoodud säte lg 1, et politseil on õigus välislepingu või Euroopa Liidu õigusakti täitmiseks töödelda isikuandmeid varjatult, st varjates andmesubjekti eest isikuandmete töötlemise eesmärki. KorS § 35 lg 1 täpsustab PPA pädevust töödelda isiku

⁶ A. Lott. Põhiseadusliku korra kaitseks teostatav jälitustegevus Eestis. Kohtupraktika analüüs 2015 Tartu. Lk 6.

⁷ *Ibid.*

⁸ Korra kaitse seadus - RT I, 23.03.2015, 207.

⁹ Korra kaitse seaduse muutmise ja rakendamise seaduse eelnõu seletuskiri 424 – seisuga 23.02.2011. - Saadaval arvutivõrgus: www.riigikogu.ee/download/86897b83-ac12-43ab-9986-c9e0c04a2697 (Vaadatud 13.02.2016). Eelnõus on seletatud KorS § 4 lg 1 tõlgenduse kohta järgmist: /.../ Sätte teleoloogilise tõlgenduse kohaselt on aga tegemist kahe erineva kategooriaga: õigushüvede kaitse on üks osa avalikust korra ja isikute subjektiivsete õiguste kaitsest teine /.../.

¹⁰ Kriminaalmenetluse seadustik (KrMS) - RT I, 06.01.2016, 19. Vt näitekorras KorS § 1 lg 4, mis suunab sõltuvalt süüteo menetlusest eriseaduste juurde. KrMS §-d 34, 34¹, 35¹ ja muud asjakohased sätted.

¹¹ Politsei ja piirivalve seadus (PPVS) - RT I, 31.12.2015, 28.

andmeid varjatult. Politsei on näitena üks õigustatud täidesaatva võimu struktuuridest, kes võib teostada JT-d eesmärgiga saada teavet kuriteo ettevalmistamise kohta selle avastamiseks või kuriteo tõkestamiseks (vt. KrMS § 126² lg 1 p 1). JT-d, mida PPA avaliku korra kaitse raames teostada võib, on kataloogina välja toodud KrMS §-s 126³. Eelviidatud toiminguteks on: varjatud asja, isiku, paikkonna jälgimine jms (KrMS § 126⁵); postisaadetise varjatud läbi vaatamine (KrMS § 126⁶), teabe salaja pealtvaatamine või kuulamine (KrMS § 126⁷), politseiagendi kasutamine (KrMS § 126⁹) KrMS §-s 126³ lg-s 2 loetletud kuritegude ettevalmistamise kohta teabe saamiseks; KrMS §-de 126³ lg 3 ja 126⁸ alusel matkida kuritegu kriminaalteo avastamiseks või kurjategija kinnipidamise eesmärgil. Kuna käesolev töö keskendub eeskätt Jtm juurdepääsu regulatsioonile, siis on oluline mainida PPVS eelnõu seletuskirjas fikseeritud, mille järgi ei kohaldata vastavat seadust riigisaladust sisalduvatele andmekogudele, mida reguleerib eraldi RSVS-s^{12, 13}.

KrMS – on keskne seadustik, mis reguleerib avaliku korra kaitseks teostatavat JT-d, käsitledes selle aluseid, olulisi põhimõtteid ning konkreetseid avaliku korra kaitseks lubatud JT-d (vt KrMS §-d 126¹ - 126¹⁷). Eelnevalt sai välja toodud, et avaliku korra kaitseks teostatav JT seisneb KrMS mõttes kuriteo tõkestamises ning selle ettevalmistamise kohta vajaliku teabe hankimiseks. Segaduste vältimiseks on A. Lott viidanud kohtupraktika analüüsis asjaolule, mille kohaselt eksisteerib KrMS-s lisaks avaliku korra kaitseks teostatavale JT-le ka kriminaalmenetluslik JT. Täiendavalt on A. Lott kirjutanud, et korra kaitseline JT on lubatud sarnaselt kriminaalmenetluslikule KrMS § 126² lg-s 2 sätestatud kuritegude puhul kuritegude ettevalmistamise avastamiseks.¹⁴

Riigikohtunik S. Laos on avanud kuriteo tõkestamise mõiste, kus selgitab, et PS¹⁵ kontekstis peab olema tegemist piiritletavate kuritegude ärahoidmise või takistamisega, mitte abstraktsete kuritegude preventeerimisega.¹⁶ Seega on asjakohane märkida, et avaliku korra kaitseks teostatav JT on läbiviidav üsknes ohutõrje eesmärgil, mille menetluslik eesmärk on

¹² Riigisaladuse ja salastatud välisteabe seadus (RSVS) - RT I, 12.03.2015, 46.

¹³ Politsei ja piirivalve seaduse eelnõu seletuskiri 51 – seisuga 01.01.2010. – Saadaval arvutivõrgus: https://www.osale.ee/konsultatsioonid/files/consult/51_seletuskiri.rtf (Vaadatud 15.02.2016).

¹⁴ *Op. cit.* A. Lott, jt. Lk 7. Täpsustavalt mainib nõunik analüüsis, et 2015.a seisuga on kriminaalmenetluslik jälitustegevus korra kaitsest veel siiani eraldamata. Seega tuleb KrMS- st ja KorS- st asjakohaseid sätteid avaliku korra kaitseks teostatava jälitustegevuse olemuse mõistmiseks lugeda koos.

¹⁵ Eesti Vabariigi Põhiseadus - RT I, 15.05.2015, 2.

¹⁶ S. Laos. Sisemise rahu tagamiseks teostatava jälitustegevuse legitiimsed eesmärgid ja seaduslikkuse kontroll. Õiguskantsleri 2007. aasta tegevuse ülevaade. Tallinn 2008. Lk 17.

andmete kogumine ettevalmistatavate kuritegude kohta ning kriminaalmenetluse tagamine - mainib KrMSi seletuskiri, millega korrastati JT süsteemi.¹⁷

Varjatud teabe kogumisel käsitletava kaitseõiguse seisukohalt on esmane *ultima ratio* põhimõtte ning sellega kaasnev range garantiidesüsteem.¹⁸ S. Laos on kirjutanud, et vastava põhimõtte kohaselt peavad olema ammendatud vähemriivavad abinõud ning tegu peab olema nõ tõsise ohuolukorraga, mis tingib vältimatu varjatud teabe kogumise vajaduse, st JT-ga kui menetlustoiminguga kaalutakse üles menetlusaluse isiku põhiõigused.¹⁹ Riigikohus on lisaks täiendava ja üldise märkusena avaldanud, et JT-ga sekkutakse jälitatava aga ka sageli paratamatult kolmandate isikute põhiõiguslikult kaitstavate õiguste sfääri.²⁰

Avaliku korra kaitseks teostatav JT on seega suunatud ohutõrje eesmärgile, mille raames on menetleja kohustatud tagama jälitusmenetlusaluse vajalikud subjektiivsed õigused. Kõnealust korrakaitset JT-d on pädev toimetama ühe subjektina PPA peamiselt KrMS-s reguleeritud alustel. Käsitletud seisukohad viitavad paratamatult asjaolule, et JT-l on iseloomulik immanentne põhiõiguste ulatuslik riive, mistõttu on põhjendatud vajadus tagada menetlusalusele isikule põhiõiguste kaitse läbi garantiidesüsteemi. Põhiõiguste kaitse uurimise alla ei lähe käesoleva uurimistöo keskse objektina põhiõigused, mida riivab JT kui menetlustoiming (pealtkuulamine, varjatud jälgimine jms), vaid varjatud isiku jälgimisega kogutud informatsiooni salastatus ning sellest tulenev problemaatika. Kuivõrd kohaldatakse JT-ga kogutud teabele eelneva kohaselt riigisaladuse regulatsiooni, on seega alust arvata, et põhiõiguste riived ei piirdu üksnes JT-ga kaasnevaga. Jtm salastatuse olemusest ja riivist kahtlustatava vastavale kaitseõigusele järgmises peatükis.

1.2. Jälitustoimikus sisalduvate andmete kaitse ning riigisaladus

KrMS Jtmi mõistet ei ava, ent seaduse alusel on VV kehtestanud määruse nr 3 „Jälitustoimik pidamise ja säilitamise kord”²¹, mis reguleerib vastavat valdkonda. Viidatud määruse § 2 lg 1 kohaselt on Jtm teabe süstematiseeritud kogum, mis sisaldab JT-ga kogutud andmeid, JT käigus tehtud teabetalletusi, KrMS § 126¹ lõikes 8 nimetatud viisil saadud

¹⁷ Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri 287 – seisuga 01.01.2009 (vt eelnõu eesmärke). – Saadaval arvutivõrgus: www.riigikogu.ee/download/26d0f4b5-0eb0-b95e-8b37-1052850fa13b (Vaadatud 20.02.2016).

¹⁸ EIKo 06.09.1978, *Klass and others vs. Germany*, p 50. Nimelt on Strasbourg võtnud seisukoha, milles nendib kohtute kohustust veenduda piisavate ja tõhusate vahendite olemasolus ükskõik millises jälitustegevusega süsteemis, minimeerimaks võimalust, et jälitusasutused kuritarvitavad vastavas menetlustoimingus oma volitusi.

¹⁹ S. Laos. Jälitustoimingutest teavitamise ja selle kontrolli kohta (Ettepanek nr 12). Tallinn 17.05.2011. Lk 40.

²⁰ RKKKo 26.03.2009, 3-1-1-5-09 p 10.

²¹ Vabariigi Valitsuse määrus 03.01.2013 nr 3 „Jälitustoimiku pidamise ja säilitamise kord” - RT I, 08.01.2013, 9.

andmeid ning JT kogutud teabe terviklikkuse tajumiseks vajalikke andmeid variisiku ning teeseldud isiku, struktuuriüksuse, organi ja välisriigi äriühingu filiaali kohta. Vaadeldes KrMS-s sätestatud avaliku korra kaitseks teostatava JT sätteid, saab teha üldistava järelduse, et Jtm on toimik, kuhu kogutakse JT-ga saadud andmed, teabetalletused jms ning kust nähtub JT – või toimingute dokumenteering.²² Lähtudes JT üldtingimustest, alustest ning dokumenteermise vajadusest, avatakse Jtm esimese JT-ga teostamisega uurimisasutuse poolt.²³ Kohtupraktika analüütikute poolt on järeldatud üheselt, et Jtm koostatakse JT-ga kogutud teabe alusel.²⁴ Jtm ning selles sisalduv teave on tõend, kui on järgitud selle kogumisel rangelt KrMS-st tulenevaid nõudeid.²⁵ Vastavat tõendit saab prokurör kasutada kahtlustatava vastu vastavalt vajadusele erinevates menetlusetappides.

KrMS kommentaarides on tõdetud, et JT-ga kaasnev, st varjatud jälgimisega kogutud teave, kaasatud isikute andmed, kasutatud meetodid, taktika ja vahendid on lahutamatus seoses riigisaladusega, mille kaitset reguleerib RSVS.²⁶ RSVS kohaldamise alasse mahub seega ka materjal, mis on kogutud avaliku korra kaitseks teostatava JT-ga.²⁷ Vaatlusaluse JT-ga kogutud teabele kehtivad järgnevad salastatuse nõuded. PPA poolt JT käigus kogutud teave ning teabe kogumisel rakendatud meetodid, taktikat ja vahendeid teave, välja arvatud teave, mille avalikuks tulek ei kahjusta EV julgeolekut, salastatakse täiesti salajasel või madalamal tasemel kuni 50 aastaks (RSVS § 8 p 1). Eelnevalt viidatud sätte teine lause täpsustab, et selline teave kustub ulatuses, mis on kantud Ktm-i või mida tutvustatakse isikule, kelle suhtes JT tehti ning teistel nimetatud alustel (vt lisaks KrMS § 121)²⁸. KrMS kommentaari autorid on kirjutanud, et kui JT-ga kogutud informatsioon vormistatakse JtP-s, mis lisatakse Ktmi, muutub riigisaladuse kaitse kohtueelses menetluses juurdepääsupiiranguks asutusesiseseks kasutamiseks mõeldud teabe vormis (AvTS²⁹ § 35 lg 1 p 1).³⁰ Andmed salajasele kaastööle kaasatud isiku ja variisiku kohta salastatakse täiesti salajasel või madalamal tasemel 75 aastaks (RSVS § 8 p 2). Politseiagente puudutavaid andmeid kaitstakse piiratud tasemel 75 aastat, kuid salastatus kustub ulatuses, mis on kantud Ktm-i (RSVS § 8 p 3). Jtm-i salajasus

²² Vt. KrMS §-d 126¹⁰ ja 126¹¹.

²³ Vt KrMS §-d 126¹ - 126⁴ ja 126¹⁰. Samuti on Riigikohus lahendis 01.07.2011, 3-1-1-10-11 p-s 19 nentunud, et kriminaalmenetluse alustamise ajendiks võib olla teave, mis on tulnud ilmsiks või saadud jälitustoiminguga teises kriminaalmenetluses.

²⁴ M. Kruusamäe, jt. Jälitustegevuse kohtulik eelkontroll Eestis. Kohtupraktika analüüs. Tartu 2013. Lk. 25.

²⁵ RKKKo 17.01.2005, 3-1-1-114-04 p 14.

²⁶ P. Pikamäe, jt. Kriminaalmenetluse seadustiku kommenteeritud väljaanne. Juura 2012. § 110 kom. 4.

²⁷ Vt PPVS eelnõu seletuskiri 5; RSVS eekätt §-d 5, 8, 12, 13, 16, 26; 20.12.2007 Vabariigi Valitsuse määrus nr 262 „Riigisaladuse ja salastatud välisteabe kaitse kord”.

²⁸ *Op. cit.* P. Pikamäe, jt. § 121 kom. 2. S. Laos on kirjutanud kommentaarides materjali tutvustamisest kui ühest menetlusgarantiist kahtlustatavale või süüdistatavale.

²⁹ Avaliku teabe seadus - RT I, 06.01.2016, 7.

³⁰ *Op. cit.* P. Pikamäe, jt. § 110 kom. 4.

toob endaga kaasa jälitusmenetlusalusele üsna mitmeid põhiõiguste riiveid. Kuid selge on tõsiasi, mille kohaselt piiratakse põhiõigusi üksnes kaalukama õigushüve kaitsmise eesmärgil.

Jtm-i ning selles sisalduva materjali salastatuse eesmärgiks on ühe aspektina kaitsta riigi julgeolekut. Seaduse eelnõu autorid on kirjutanud, et salastatud teabe kaitsmine riigisaladusena on vajalik, et vältida selle sattumist isikute või institutsioonide kätte, kes võiksid seda riigi toimimise seisukohalt oluliste infosüsteemide ründamiseks ära kasutada.³¹

Õigusekspert K. Aule on tõdenud, et riigikaitsehuvide tõhusamaks kaitsmiseks on aktsepteeritud paljude riigi julgeolekut soodustatavate vahendite salajas hoidmine, ent salajasuse arvelt riivatakse informatsioonile juurdepääsuõigust PS § 44, mistõttu peab selliseks õigustuseks olema mingi õigushüve, mida kaitstakse ning põhiseaduslik alus, mis aitab saavutada kõnealuse piirangu legitiimset eesmärki. K. Aule arvates on riigikaitse kui kollektiivse õigushüve kaitse õigustatud riigisaladusega PS § 10 alusel, kuna tegemist on nn muu õigusega kollektiivsele julgeolekule ja avalikule korrale. Eelnevast tulenevalt leiab õigusteadlane, et vastava PSi sätte alusel on võimalik õigustada informatsioonivabaduse piiramist.³² Mis puudutab korrakaitset JT-d, on eelkõige Jtm sisu tutvustamisest keeldumine õigustatud seega, kui selles sisalduv informatsioon võiks kahjustada EV julgeolekut (RSVS § 8 p 1). Riigi julgeoleku mõiste on küllaltki laialdaselt tõlgendatav ning võib hõlmata mitmeid erinevaid elemente, mistõttu õigustaks siinkohal end õiguslik dispuut sellest, millised faktilised asjaolud mahuvad riigi julgeoleku mõiste alla.

Juhindudes analüüsilusest JT-st, on täiendavalt isiku õigus saada informatsiooni, piiratud ka näiteks vajadusega kaitsta JT-ga kogutud teiste või kolmandate isikute andmeid.³³ Isikuandmete kaitse vajadus võib tulla kõne alla näiteks olukorras, kus dokumendid võivad sisaldada selliseid andmeid, mille pinnalt võib prokurör taotleda kohtuistungis kinniseks kuulutamist.³⁴ Lisakriteeriumid, millal kriminaalmenetluses on materjaliga tutvumine piiratud (lisaks ka Jtm-le), tulenevad IKS-st³⁵ §-st 20 lg-st 1. IKS § 20 lg 1 loetleb põhilised juhud, miks prokurör kaitsele materjale avaldada ei taha ega tohi kohtueelses menetluses (KrMS §-d 34¹ lg 3, 126¹⁴ lg 1). KrMS eelnõus on üheks selliseks juhuks loetletud olukord, kus materjali

³¹ Riigisaladuse ja salastatud välisteabe seaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskiri – seisuga 23.09.2014. – Arvutiõigus: file:///C:/Users/kasutaja/Downloads/Lisa%202%20RSVSMS%20SK.pdf (Vaadatud 21.02.2016).

³² K. Aule. Riigisaladus – kas „salajane õigus”? Juridica 5/2002. Lk. 307.

³³ Ü. Madise, jt. Eesti Vabariigi Põhiseaduse kommenteeritud väljaanne. Juura 2012. § 44 kom. 4.7.

³⁴ *Op. cit* P. Pikamäe, jt. § 224 kom. 2.4.2. Kommentaaride autorid on ühe näitana toonud välja informatsiooni seksuaalsüütegudest.

³⁵ Isikuandmete kaitse seadus (IKS) - RT I, 06.01.2016, 10.

avaldamine võib paljastada politseiagendi identiteedi ning seada ohtu tema või tema lähedaste elu.³⁶

Käsitletu puhul saab sünteesida järelduse, mille kohaselt Jtm koostamisega kaasnev riigisaladus mitte üksnes ei piira ainult üldist põhiõigust informatsioonivabadusele, vaid võib riivata ka kahtlustatava õigust ausale kohtumenetlusele. Justöeldut saaks tegelikkuses käsitleda kui osa informatsioonivabadusest ehk õigus tutvuda Jtm-ga ning saada sealt piisav informatsioon kaitse ettevalmistamiseks.³⁷ S. Laos on välja toonud JT-de puhul vältimatu menetlusgarantiide ning järelevalve teostamise vajaduse, kuna varjatud isikuandmete töötlemine, kas heal juhul piirab või halvemal juhul välistab avalikkuse kontrolli.³⁸ Õigus ausale kohtumenetlusele kui õigushüve tuleneb PS §-dest 14 ja 15.³⁹ Vandeadvokaat L.Glikman on märkinud, et Jtm salastatuse tõttu pole tema ega analoogselt teised Eesti advokaadid taolistes asjades saanud teostada reaalselt kaitseõigust. Samuti on vandeadvokaat seletanud, et nõnda tekib *fair* menetluse olemusega vastuoluline olukord, sest kaitsja ei saa oma kliendi õiguste riive ja viimase vastu tõendite kogumise aluseks olevate menetlusdokumentide kohta isegi oma seisukohti avaldada.⁴⁰ Riigikohus on dokumenteerinud seonduvalt kaitsele Jtmi tutvustamisega - vaatamata asjaolule, et süüdistatavale või tema kaitsjale keelduti JT-ga kogutud andmeid tutvustamast, lasus kohtutel ausa ja õiglase kohtumenetluse põhimõttest lähtuv kohustus kontrollida JT-ga seaduslikkust, tagamaks poolte võrdsust.⁴¹ Järeldub, et Jtmi salastatuse tõttu võib olla riivatud kahtlustatava õigus laiemas mõttes informatsioonivabadusele ning sellega võimalus osaleda kriminaalmenetluses menetlussubjektina ausa kohtumenetluse põhimõttel.⁴²

Uurimistöö autori arvates viitab seega Glikman ka ühtlasi kahtlustatava menetlusgarantiile, mis peaks justkui aitama tasakaalustada nii JT-de enda kui ka Jtmi salajasusega kaasnenud ulatuslikku põhiõiguste riivet. Eelnev puudutabki seega kaitsja juurdepääsu Jtmile erinevates menetlusstaadiumites, eesmärgiga anda menetlusele allutatud isikule piisavalt kaitset riigi täitevvõimu eest. Senikäsitlust nähtub, et Jtmi salajasus tekitab ausa kohtumenetluse põhi-

³⁶ Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse seletuskiri 602 – seisuga 08.10.2009. – Arvutivõrgus: www.riigikogu.ee/download/1e67cf73-4927-6bcc-c88b-bbcf248b351c (Vaadatud 06.03.2016). Lk. 61.

³⁷ *Op. cit.* Ü. Madise, jt. § 44 kom. p-d 4.7 ja 6. Kommentaaride autorid on tõdenud, et andmete väljastamise piirangud tulevad mitmetest eriseadustest, millest üks on RSVS.

³⁸ S. Laos. Riigi sisejulgeolekut tagava jälitustegevuse eesmärgid ja kontroll. Akadeemia 2008 nr 11. Lk. 2413. – Saadaval arvutivõrgus: <http://www.digar.ee/viewer/et/nlib-digar:104140/162313/page/1> (Vaadatud 28.02.2016).

³⁹ *Op. cit.* Ü. Madise, jt. § 15 kom. 2.

⁴⁰ L. Glikman. Põhjendamatu sekkumine majandustegevusse ja jälitustegevus. Juridica 4/2011. Lk. 251.

⁴¹ RKKKo 20.04.2011, 3-1-1-31-11 p 27.

⁴² Autori kommentaar. Õigust informatsioonivabadusele ja õigust ausale kohtumenetlusele tuleb käesoleva uurimistöö kontekstis mõista kui kahtlustatava, süüdistatava ja/või nende kaitsja õigust tutvuda Jtm-i materjaliga erinevates kriminaalmenetluse staadiumites ning pakkuda seeläbi kaitsealusele efektiivset kaitseõigust.

mõtte ning kaitseõiguse vahele suure õigusdogmaatilise probleemi, mistõttu vajab kaitsjapoolse Jtm-ga tutvumisregulatsiooni uurimine kohtueelses menetluses rohkem täpsustamist.

Jtm on seega tõendite kogum, mis on saadud JT-ga ning millele laieneb RSVS-st ning IKS-st tulenevad kaitsenõuded. Vastava materjali avaldamisega võib potentsiaalselt ohtu seada mitmeid erinevaid õigushüvesid: riigisaladus, konfidentsiaalsed isikuandmed (loetletud KrMS-s, mis alustel materjali tutvustamisest võib keelduda). Eelnevast tulenevalt on seadusandja näinud ette võimaluse Jtm-ga tutvumist piirata PS-st tuleneval legitiimisel alusel. Jtm tutvustamise piirangud aga riivavad mitmeid olulisi kahtlustatava põhi- ja menetlusõigusi. Viimase tagajärgedeks on menetlusaluse isiku ning kaitseõiguse teostamise eelduseks olev informatsioonivabaduse riive, millest võib omakorda kujuneda *fair trial* kui põhiõiguslikult kaitstava hüve rikkumine. Nimetatud printsiibi rikkumine väljendub selles, et kaitsel pole võimalik saada teavet vajalike faktiliste asjaolude kohta, mis on vajalikud kaitseõiguse realiseerimiseks.

II. Kaitseõigus kui õigus tutvuda jälitustoimiku materjaliga kehtivas kriminaalmenetlusõiguses

Õigusteoreetilises kirjanduses on välja pakutud mitmeid olulisi kaitsja funktsioone kriminaalmenetluses. Autori arvates taanduvad kriminaalmenetluses kõik välja pakutud kaitsefunktsioonid lõpuks ühele kindlale õigusriigi alustalale – jälgida, et täitevvõim tagaks menetlusele allutatud isiku õigussubjekti staatuse. Eelmainitu puhul on tegemist nn kaitsja avaliku ülesandega, mis seisneb süütuse presumptsiooni ning menetluse seaduslikkuse tagamises – õigusriigi immanentne tunnus.⁴³ RKKK on rõhutanud kaitseõiguse vajalikkust selliselt, et tegemist on kriminaalmenetlusõiguse ühe peamise õigusriikliku põhimõttega ning annab isikule õiguse kaitsta end talle esitatud süüdistuse vastu seaduses sätestatud vahenditega.⁴⁴ M. Sillaots on kirjeldanud kaitsja olulisust ning vajadust astuda kriminaalmenetlusse seetõttu, et kahtlustatav ei ole võimeline saavutama kohtueelses menetluses oma täielikku õigussubjektust oma diletantlikkuse ning puudulike teadmiste tõttu kriminaalõigusest.⁴⁵ E. Kergandbergi arvates seisneb kaitseõiguse olulisus kriminaalmenetluses (ka kohtueelses menetluses), tegutseda kahtlustatava huvides, selgitades välja kõik kahtlustatavat õigustavad asjaolud ning tagades seega põhiõiguste kaitse.⁴⁶

Kaitsja osavõttu kriminaalmenetlusest reguleerib KrMS § 45, mille kohaselt astub kaitsja kohtueelsesse menetlusse, kui isik saab endale kahtlustatava menetlusseisundi.⁴⁷ StPO kohaselt, on süüdlasel õigus kaitsja abile ka kohtueelses menetluses.⁴⁸

Käsitletust järeldeb: kaitsja võib astuda kriminaalmenetlusse juba kohtueelsel menetlusstaadiumis olukordades, kus kahtlustatav vajab intensiivsemat kaitset ning ei suuda objektiivsetel ning subjektiivsetel põhjustel ise ennast kaitsta. Nõnda on dr. iur. Ulrich Sommer konstateerinud kaitsjat kui kriminalmenetluslikku tasakaalustavat elementi ning põhjendanud kaitsja osavõttu ja tema funktsioonide eduka täitmise vajadust seeläbi, et

⁴³ E. Kergandberg, M. Sillaots. Kriminaalmenetlus. Juura 2006. Lk 142.

⁴⁴ RKKKo 22.11.2002, 3-1-1-114-02.

⁴⁵ M. Sillaots. Kaitsja võimalik rollist ja seisundist Eesti tulevases kriminaalmenetluses. Juridica 2/2000. Lk. 83 - 84. Täpsemalt on Meris Sillaots võtnud seisukoha, et kahtlustatav ei tohi olla menetluse objekt, st tal peab olema reaalne võimalus mõjutada läbi oma õiguste menetluse resultaati, läbi selle, et talle tagatakse kaitsja abil efektiivne kaitseõigus. Kaitsja saab M. Sillaotsa arvates täita tõhusamalt siis, kui süüdistajale ning kaitsjale nähakse ette võrdsed vahendid.

⁴⁶ *Op. cit* E. Kergandberg jt, Kriminaalmenetlus. Lk 142 – 144.

⁴⁷ Muud juhud ning kaitsja kohustuslik osavõtt kohtueelses menetluses ja kohtumenetluses vt KrMS §-d 43 lg 3, 45 lg 3 ja 4.

⁴⁸ L. Meyer – Goßner, und andere. Strafprozessordnung Kommentare 48. neu bearbeitete Auflage. Verlag C.H.Back München 2005. § 137 Kom. (I) Verteidigerwahl durch den Beschuldigten.

inkvisitsioonilises menetluses võib riik õiguskorra kindlustamise eesmärgil paratamatult menetlusaluse põhi- ja menetlusõiguste arvelt kokku hoida.⁴⁹ Kirjatöö uurimisobjektist juhindudes, võivad sellisteks olukordadeks olla seega menetlustoimingud, kus otsustatakse kasutada kahtlustatava põhiõigusi ulatuslikult riivavaid kriminaalmenetlust tagavaid vahendeid, st tõkendeid. Jutt käib tõkenditest, mille kasutamist peab prokurör põhjendama ning taotlema eeluurimiskohtunikult.⁵⁰ Fookuse alla tuleb võtta seega kriminaalmenetlust tagavad abinõud, kus prokurör peab põhistama eeluurimiskohtunikule tõkendi kasutamisevajadust ning kahtlustataval on seadusest tulenev võimalus kaitsta oma õigusi, mille raames omakorda küsitakse kaitsja arvamust tõkendi kasutamise kohta. Lühikäsitlus tõkenditest suunaga kaitseõiguse poole aitab uurimistöo autori arvates paremini mõista vajadust, miks kaitsel on peab olema võimalik tutvuda kriminaalmenetlust tagavate vahendite kohaldamise aluseks oleva materjaliga. Järgnevalt välja toodud põhilised tõkendid, kus kaitsjal on võimalus: (a) avaldada arvamust tõkendi kasutamise, põhistatuse ning rakendamisevajaduse kohta; (b) teostada kaitseõigust määruskaebemenetlus tõkendi määruse edasikaebamisega:

1) KrMS § 130 lg 2 sätestab, et eeluurimiskohtunik võib vahistamisaluste olemasolul paigutada kahtlustatava või süüdistatava prokuröri taotlusel kriminaalmenetluse tagamise eesmärgil kinnipidamisasutusse. Kahtlustataval või süüdistataval on õigus lasta prokuröril informeerida vahistamisaotluse koostamisel tema kaitsjat (KrMS §131 lg 1). Vahistamine kui kahtlustatava põhiõigusi enimkahjustavam tõkend nõuab selle rakendamiseks esmajoones põhjendatud kuriteokahtlust ning *ultima ratio* põhimõtet (KrMS §-d 127 lg 1, 131 lg 3, 132 lg 1 p 4). KrMS § 131 lg 3 sedastab, et vahistamise eelduste täidetuse kontrollimise eesmärgil, tutvub eeluurimiskohtunik Ktm-ga, küsitleb kahtlustatavat, kuulab ära kahtlustatava taotluse kaitsja ning prokuröri arvamuse;

2) KrMS § 141 lg 1 lubab kahtlustatava või süüdistatava prokuratuuri taotlusel ja eeluurimiskohtuniku määruse alusel ametist kõrvaldada p-des 1 ja 2 sätestatud alustel. Riigikohus on kunagises määruses teinud järelduse, et kohus peab prokuratuuri kahtlustatava või süüdistatava ametist kõrvaldamise taotluse lahendamisel hoolikalt kontrollima prokuratuuri taotluse põhjendatust ja seejärel esitama määruses motiivid taotlusega nõustumise või mitte-nõustumise kohta. Põhistatud määrusega langetab kohus otsuse prokuratuuri taotluse isiku

⁴⁹Dr. U. Sommer. Das Recht der Strafverteidigung. SS 2010. Lk. 15 – 16. – Arvutivõrgus: <http://www.strafverteidigerbuero.de/download/publikationen/vorlesungsskript-ss-2010.pdf> (Vaadatud 5.02.2016).

⁵⁰ Autori kommentaar. Nendeks tõkenditeks on eeskätt: vahistamine (KrMS § 130); ametist kõrvaldamine (KrMS §-d 141); ajutise lähenemiskeelu määramine (KrMS § 141¹); konfiskeerimine, selle asendamine, tsiviilhagi ja varalise karistuse tagamine (KrMS § 141⁴).

ametist kõrvaldamiseks.⁵¹ Seadus ei näe ette võimalust teostada kaitseõigust ajahetkel, millal prokurör on taotluse selleks koostanud. Küll tekib kaitseõigus hetkel, millal eeluurimiskohtunik on prokuröri taotluse põhjendatud määrusega rahuldanud ning kaitsjal õigus taotled ametist kõrvaldamise põhjendatuse kontrolli pärast nelja kuud alates tõkendi kohaldamisest⁵²;

3) isikuvastaste kuritegude puhul võib prokuratuur taotleda, et kahtlustatava või süüdistatava suhtes kohaldataks kannatanule lähenemiskeeld eeluurimiskohtuniku määruse alusel (KrMS § 141¹). KrMS § 141¹ lg 3 viidates selgelt kaitseõigusele sedastab, et tõkendi rakendamise põhjendatuse kontrolliks kutsutakse eeluurimiskohtuniku juurde kahtlustatav, tema taotlusel kaitsja, prokurör, vajadusel kannatanu ning kuulatakse nende arvamust. Põhjendatud määruse tegemiseks tutvub eeluurimiskohtunik lisaks kriminaalasja materjaliga;

4) kahtlustatava või süüdistatava vara arestimine toimub kohtueelses menetluses prokuratuuri taotlusel ja eeluurimiskohtuniku määruse või kohtumääruse alusel (KrMS 142 lg 2). Vara arestimise määruks koostamisel peab eeluurimiskohtunik tuginema Ktm-i materjalile. Vastavat tõkendit saab kohaldada üksnes põhjendatud kuriteokahtluse olemasolul.⁵³ Täiendavalt tuleb eeluurimiskohtunikul määruse koostamisel hinnata mitmeid teisi olulisi aspekte.⁵⁴ KrMS § 385 p 20 alusel on kohtueelses menetluses võimalik vara arestimise määrust vaidlustada. Eelõeldu on ühtlasi ka väravaks kaitseõiguse teostamisele.

Kohtueelses menetluses ei ole teatud juhtudel kaitseõigus absoluutse iseloomuga, kuid järjepidevalt rõhutatakse vastava õiguse vajalikkust ning tähtsust näiteks olukorras, kus on toimunud kahtlustatava vahistamine ja kaitseõiguslikult on oluline advokaadi juuresolek, et viimane ei tunnistaks iseenda vastu.⁵⁵ Käsitletud tõkendite regulatsioonid annavad ühiselt selge signaali vajadusest kaitsja abi järele, kuna enamus neist riivavad ulatuslikult kahtlustatava põhiõigusi. Kaitseõigust saab kaitsja teostada kahtlustatavale tõkendite kohaldamise puhul peamiselt seega kahel erineval viisil: määruskaebemenetluse käigus eeluurimiskohtuniku määruseid vaidlustades või eeluurimise istungil prokuröri taotlustele vastu vaieldes, kuhu eeluurimiskohtunik kutsub menetlusosalisi nende arvamuse ärakuulamiseks. Et kaitseõiguse teostamise variantidest mitte valemuljet jätta, saab neist käesoleva uurimistöökontekstis

⁵¹ RKKKm 14.11.2005, 3-1-1-125-05 p 6.

⁵² *Op. cit* P. Pikamäe, jt. § 141² kom. 2. Vt lisaks kaitseõiguse teostamise kohta KrMS § 141² lg 1¹.

⁵³ RKKKm 20.02.2012, 3-1-1-1-12 p 9. Ka teised tõkendid nõuavad esmase tingimusena põhjendatud kuriteokahtluse olemasolu, vt täpsemalt RKKKm 01.02.2012, 3-1-1-105-11 p 12.2.

⁵⁴ *Op. cit* P. Pikamäe, jt. § 142 kom. 5 vara arestimise otsustamine jj.

⁵⁵ J. Ginter, A. Soo. The Right of the Suspect to Counsel in Pre-trial Criminal Proceedings, Its Content, and the Extent of Application. *Juridica International* 19/2012. Lk.-d 173, 177.

nimetada veelgi.⁵⁶ Tulenevalt tõkendite kohaldamise üldpõhimõtetest saab kaitsja taotleda ka kergema tõkendi kohaldamist kahtlustatava suhtes.⁵⁷ Jõuame põhjuse ni, mille järgi on kaitsjal vaja tutvuda kriminaalasjas kogutud tõenditega, mida prokurör kasutab tõkendi kasutamise vajaduse põhendamiseks ja millele saab eeluurimiskohtunik tugineda tõkendimääruse koostamisel. Tutvumata materjaliga, mis on aluseks konkreetse tõkendi rakendamisele, on kaitsja nagu ründaja jalgpallimatšil, kellel on silmad kinni seotud. Dr. iur J. Burkhard on avaldanud kaitseõigusega seonduvalt järgmist – kaitse võimalus tutvuda toimikuga on kaitseõiguse seisukohalt kõige olulisem osa menetlusest, kuna võib suurel määral kujundada kriminaalprotsessi kulgu.⁵⁸

KrMS § 34¹ reguleerib kahtlustatava õigust tutvuda kohtueelses menetluses Ktm-ga. Sätte esimese lõike alusel võib kahtlustatav juurdepääsu tõenditele taotleda juhul, kui need aitavad täpsustada kahtlustuse sisu, tagamaks õiglast menetlust ning kaitse ettevalmistatust. Hiljemalt tagatakse tõenditele juurdepääs kohtueelse menetluse lõpule viimisel, kui prokurör tutvustab kaitsjale Ktm-i (vt KrMS § 224). Paragrahvi teine lõige näeb ette kahtlustatava õiguse tutvuda tõenditega kaitse ettevalmistamiseks vahistamismenetluse korral. KrMS § 34¹ on menetlusseadustikku sisse viidud Euroopa Liidu õigusega harmoniseerimise eesmärgil. KrMS eelnõu seletuskirja kohaselt on sätte esimese lõike eesmärgiks tagada kahtlustatavale juurdepääs materjalile, mis on vajalikud kaitseõiguse teostamiseks ning selle ettevalmistamiseks kohtueelses menetluses. Sama paragrahvi lg 2 kannab endas aga spetsiifiliselt võimalust taotleda tõenditele juurdepääsu vahistamismenetluses. Eelnõus konstateeritakse, et kahtlustataval ja tema kaitsjal on juurdepääs nii süüstavatele kui ka õigustavatele tõenditele.⁵⁹ Seega saab teha järelduse, mille kohaselt on paragrahvi lõige kaks spetsiifilisem lõikest üks. Esimese lõike kohaselt peaks kaitsjal olema juurdepääs kaitseõiguse teostamiseks kõikidele vajalikele materjalile olukordades, kus kohtueelses menetluses riivatakse oluliselt kahtlustatava põhiõigusi, st peamiselt tõkendite kasutamise juhtumid. Olgu täheldatud, et KrMS § 34¹ sisu räägib juurdepääsust tõenditele, mistõttu peab mahtuma sätte

⁵⁶ KrMS §-d: 34¹lg 4 lubab esitada kaebuse prokuratuuri määruse peale kaitseõiguseks vajalike tõendite tutvustamata jätmise korral KrMS §-s 228 sätestatud korras; 126¹⁶ lg 2 järgi saab seadustikus sätestatud alustel esitada kaebuse jälitustoiminguga kogutud andmete tutvustamata jätmise peale.

⁵⁷ Raskemate tõkendite asendamine kergemate tõkendiga vt. nt. KrMS §-d 127, 128, 137¹ jms.

⁵⁸ Dr. iur J. Burkhard und andere. Zum Recht des Strafverteidigers auf Akteneinsicht in strafrechtlichen Ermittlungsverfahren. – Arvutivõrgus: <http://www.drburkhard.de/resources/Zum+Recht+des+Strafverteidigers+auf+Akteneinsicht+in+strafrechtlichen+Ermittlungsverfahren.pdf> (Vaadatud 07.03.2016).

⁵⁹ 578 Seletuskiri kriminaalmenetluse seadustiku, karistusregistri seaduse, kriminaalmenetluse seadustiku rakendamise seaduse, riigilõivuseaduse, riigisaladuse ja salastatud välisteabe seaduse ning riigi õigusabi seaduse muutmise seaduse eelnõu juurde. – Arvutivõrgus: http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain&page=pub_file&file_id=0c06d763-d654-48e7-8906-3835a619c165& (Vaadatud 07.03.2016). Eelnõu p-d 4 ja 5.

kohaldamisalasse ka JT-ga saadud tõendeid ning seega ka Jtm, sõltumata sellest, et sätte pealkiri räägib Ktm-st. Ka Ktm võib sisaldada JT-ga kogutud tõendeid. Eelnevat näiteks olukorras, kus prokurör taotleb tõkendi kohaldamist Ktmi kogutud tõenditel. Nõnda võib seaduse lugejale jääda mulje, et paragrahvisisu- ning pealkiri ei ole omavahel kooskõlas.

StPO järgi on kaitsjal õigus juurdepääs tõenditele, millele on ligipääs kohtul või mis on esitatud kohtule (§ 147 lg 1). StPO kommentaaride kohaselt ei ole kahtlustataval endal õigust tõendeid inspekteerida⁶⁰, küll saab seda teha tema kaitsja kogu kriminaalmenetluse kestel. Kohtueelses menetluses on kaitsjale kehtestatud teatud piirangud⁶¹ toimikuga tutvumisel.⁶² Sakslased on ka aktsepteerinud kaitsjale materjali tutvustamisel EIK praktikat, mille kohaselt ei piisa üksnes suulisest ja kokkuvõtlikust kriminaalasja materjali tutvustamisest, vaid näiteks kahtlustatava vahistamisel tuleb juurdepääs tagada materjalile, mis on vajalikud vahistamismäärusele vastuargumentide esitamiseks – see ei tähenda, et kaitse peaks saama kõikide tõenditega tutvuda.⁶³

Järelduvalt on Eesti ja Saksa menetlusõigus, mis puudutab kaitsele materjali tutvustamist kohtueelses menetluses, valdavas osas kattuv. Eesti kriminaalmenetlusõiguses selgitab kaitsja õigust tutvuda kahtlustatavale õigusabi andmiseks vajalike tõenditega ka KrMS § 47 lg 1 p 1 ning lg 2. Kohtueelses menetluses on kaitsele tõendite tutvumisvõimalust tagavad sätted analoogsed StPO §-ga 147, ent sakslased on EIKi praktika valguses aktsepteerinud tõsiasi, et kahtlustatava kaitset ei tohi absoluutse nullini redutseerida sõltumata sellest, milliste tõenditega prokurör kahtlustatava näiteks vahistamist taotleb. Eelöeldu tõttu ei tohi kaitsele tutvustada vahistamise aluseks olevaid materjale lakooniliselt, vaid nõnda, mis võimaldaksid esitada ka sisulisi vastuväiteid ning kontrollida tõkendi kohaldamise seaduslikkust. KrMS § 34¹ lg 3 annab prokurörile diskretsiooniõiguse, kas kuidas ja millal ning kas üldse materjale kaitsjale tutvustada kohtueelses menetluses. Paragrahvi sama lõike teine lause loetleb eeldused, millal prokurör võib jätta kaitsele materjali tutvustamata.⁶⁴ KrMS eelnõu seletuskirjas sedastatakse, et vahistamistaotluses- või määruses tuleb anda isikule piisav teave,

⁶⁰ Kahtlustatav saab kriminaalasja materjalist koopia oma taotlusel ainult siis, kui tal ei ole kaitsjat ning koopiategemine ei kahjusta käimasoleva kriminaalmenetluse eesmärki, teist kriminaalasja või ülekaalukaid kolmandate isikute huvisid (StPO § 147 lg 7).

⁶¹ StPO § 147 lg-te 2 ja 5 kohaselt, otsustab prokurör kohtueelses menetluses määrusega, millisele materjalile juurdepääs antakse. Kaitsjale materjali tutvustamisest keeldumisel on Saksa õiguse kohaselt eelkõige: kui see võib kahjustada käimasolevat kriminaalasja või mõnda teist kriminaalasja, kui materjali tutvustamine kahjustaks ülekaalukaid kolmandate isikute õigusi. Prokurör annab kaitsejale otsuse ilma põhjendusteta, kui see kahjustaks käimasoleva menetluse eesmärki.

⁶² *Op. cit.* L. Meyer – Goßner, und andere. § 147 Kom. 1) Allgemeine Grundsätze A; 2) Akteneinsichtsrecht des Verteidigers B.

⁶³ *Ibid.* 3) Beschränkung des Akteneinsichtsrecht des Verteidigers (II, III, VI).

⁶⁴ KrMS § 34¹ lg 3 kohaselt jätab prokurör kohtueelses menetluses kaitsjale materjali tutvustamata, kui see võib oluliselt kahjustada teise isiku õigusi või kui see võib kahjustada kriminaalmenetlust.

mis võimaldab tal esitada vastuargumente tõkendi põhjendatusele ja seaduslikkusele. Täiendavalt on eelnõus täpsustatud, et isikule võib anda juurdepääsu ka vahetult tõendile või selle osale, kui seda peetakse vajalikuks ning ei esine eespool loetletud piiranguid.⁶⁵

Olukord muutub komplitseeritumaks, kui tõkendi kohaldamisvajadus on prokuröridele teatavaks saanud JT-ga kogutud materjali pinnalt. Eelnevates peatükkides viidatud, on Jtm kaitstud riigisaladuse ja andmekaitsest tulenevate nõuetega – asjaolu piirab oluliselt kaitsja juurdepääsu Jtm-i materjalile, pärssides seetõttu kahtlustatava põhiõigusi. Kuivõrd kasutab prokurör kohtueelses uurimisel kogutud tõendeid tõkendite kohaldamisvajaduse põhjustamiseks, eeluurimiskohtunik kontrollimiseks, on sedavõrd kaitseõiguseks vajalik tutvuda nimetatud materjaliga. Saksa õiguses kaitsja juurdepääsu Jtm-le ei käsitleta, kuna seal ei eksisteeri vastavat kriminaalmenetlusõiguse instituuti. Eestis on JT-ga kogutud andmete tutvustamine reguleeritud spetsiifilisemalt KrMS §-s 126¹⁴, mille kohaselt tuleb JT-ga kogutut tutvustada isikule, kelle kohta vastava menetlustoiminguga andmeid koguti.⁶⁶ VV ministri määruse⁶⁷ §-ga 5 lg-ga 2 on sätestatud, et kõnealuse materjali võib tutvuda ka kahtlustatava või süüdistatava advokaadist kaitsja.

Tuginedes eelkäsitletule, peaks kaitsjal iseenesest olema võimalus tutvuda oma kaitsealusele õigusabi andmiseks ka Jtm-ga. Kuid nagu eelnevalt käsitletud, seab vastavale toimikule ja/või JT-ga kogutud materjalile juurdepääsu piirangud isikuandmekaitsest ning riigisaladusest tulenevad nõuded. Meeldetuletuseks, ei loeta korrakaitse riigisaladuseks RSVS § 8 lg 1 kohaselt teavet, mille avalikuks tulek ei kahjusta EV julgeolekut. L. Glikmani arvates, räägivad RSVS § 29 lõiked 1 ja 3 riigisaladusele juurdepääsuõigusest ilma julgeoleku kontrolli teostamata kaitsjale, kahtlustatavale või süüdistatavale, kui teadmisyajadus tuleneb kriminaalmenetluses kaitseõiguse teostamise eesmärgist.⁶⁸ Täiel määral Glikmaniga tõlgendusega nõustuda ei saa, sest käsitletust nähtub, et seadusandja on otsesõnu eriseadustes ära keelanud Jtm materjali tutvustamise, kui see seab ohtu kriminaalmenetluse, esineb mõni KrMS §-s 126¹⁴ lg-s 1 sätestatud alus või on tegemist täiesti salajase riigisaladusega (RSVS § 29 lg 2). Järelduvalt üritab riik ilmselt vältida situatsioone, kus tema tegevuse tulemusena ei satuks ohtu kaitset vajavaid õigushüvesid. Kaitseõiguse üldloogika kohaselt toetab Glikmani arusaama eelnevalt käsitletud U. Sommeri seisukoht. Sommeri tõlgenduse kohaselt võib

⁶⁵ *Op. cit.* 578 eelnõu seletuskiri. Eelnõu p-d 4 ja 5.

⁶⁶ Jälitustoiminguga kogutud andmete teavitamisest ning tutvustamisest keeldumise kohta vt KrMS §-d 126¹³ lg 2 ja 126¹⁴ lg 1. Järeldub, et prokurör võib vastavsisulised andmed tutvustamata jätta käsitletud isikuandmete ning riigisaladuse kaitse eesmärgil.

⁶⁷ Vabariigi Valitsuse määrus 03.01.2013 nr 4 „ Jälitustoimingust teavitamise ja jälitustoimiku tutvustamise kord” - RT I, 26.06.2015, 24.

⁶⁸ *Op. cit.* L. Glikman. Lk. 252.

eeluurimisel tekkida olukord, kus riik hoiab õiguskorra kindlustamise eesmärgil kahtlustatava põhi- ja menetlusõiguste arvelt kokku.⁶⁹ Et eelnevat kindlaks teha ning tagamaks olukorda, kus prokuratuur tõepoolest jätab kaitsjale Jtm tutvustama üksnes eelnevalt käsitletud alustel, tuleks uurimistöo autori arvates nn järelevalve ülesanne delegeerida eraldiseisvale objektiivsele ning kriminaalmenetluse pooltest sõltumatule kontrollinstituudile. Vastaval kontrollinstituudi raames funktsioneerival subjektile peaks olema tingimusteta juurdepääs kuni kõige kõrgema andmeturbega riigisaladusteni välja, ta ei tohi sõltuda kriminaalmenetluse olemusest, tulemusest ega ühestki kohtumenetluse poole tegevusest, ta peab olema orienteeritud kõige olulisemate kollektiiv ning individuaal õigushüvede kaitsmisele. Tegelikuses kõige tähtsam – ta ei tohiks lasta ennast kõigutada täitevvõimu tegevusest. Kõnealune instituut peaks iga üksikjuhtumi puhul läbi kaaluma, kas esineb asjaolusid, mis ka tegelikult takistavad kaitsjale Jtmi tutvustamast. Kuna kõnealuse instituudi välja uurimine Eesti õiguskorras ei ole uurimistöo eesmärk, ei peatu autor sellel teemal pikemalt. Seega selgitamaks välja, millised on kaitse võimalused saada teavet JT-ga kogutud materjali kohta, tuleb täiendavalt käsitleda Riigikohtu praktikat.

Riigikohus on rõhutanud, et JT-ga tõendite kogumisel tuleb rangelt kinni pidada seaduses sätestatud nõuetest. Igasugune kõrvale häälbimine seadusega JT-ga seatud regulatsioonist, toob endaga automaatselt kaasa kriminaalmenetlusõiguse olulise rikkumise.⁷⁰ Nõnda on kassatsioonikohus viidanud asjaolule, et prokuratuuri ja uurimisasutuse jälitusmenetluse töötulemust peab olema võimalik kaitseõiguse huvides kontrollida. RKPJK on varem väljendanud, et sellises olukorras (kui kaitsjale näiteks kohtueelses menetluses materjale üldse ei näidata) on isikul võimalus oma õigusi vastavas kriminaalasja raames kaitsta, esitades prokuröri tegevuse peale Riigiprokuratuurile ning vastavasisulise määrusega mittenõustumise korral maakohtu eeluurimiskohtunikule kaebuse, kes kontrollib menetlustoimingute põhiseaduspärasust ning võib kohustada Prokuratuuri andma kaitsjale juurdepääsu kriminaalasjas vajalikele materjalile.⁷¹ L. Glikman on avaldanud arvamust, et kohus saab otsuse rajada vaid ausas, võrdses ja võistlevas menetluses uuritud tõenditele, mistõttu on ebapiisav kohtu poolt teostatud kontroll, mille suhtes kaitsjal omakorda pole võimalik vähimatki ülevaadet saada, /.../, võib-olla on nõnda takistatud lõppastmes kaebeõiguse teostamine.⁷² Riigikohus ei ole oma praktikas välistanud kaitsja iseseisvaid õigusi Jtm-i

⁶⁹ *Op. cit* U. Sommer.

⁷⁰ RKKKo 26.05.2010, 3-1-1-22-10 p 14.3.

⁷¹ RKPJKo 10.06.2010, 3-4-1-4-10, p 17.

⁷² *Op. cit.* L. Glikman. Lk. 251.

materjali seaduslikkuse kontrolli osas, kui seda kohtult taotletakse.⁷³ Justkui sekundeerivalt, on kõrgeim kohus Jtm-is sisalduvate tõendite kasutamisel menetleja poolt kahtlustatava vastu konstateerinud, et tulenevalt vastava materjali salastatusest ning selle kaasnevast ulatuslikust põhiõiguste riivist, on vajalik luua vastav menetlusgarantiidesüsteem. Üheks selliseks menetluslikuks garantiiks on Riigikohtu seisukohalt see, et JT seaduslikust, st nõuete ja tingimuste täitmist, peab olema võimalik kontrollida kõigil kohtumenetluse pooltel. JT seaduslikkuse välja selgitamiseks tehtud taotlust ei saa kassatsiooniaseme arvates kohus rahuldamata jätta, kuna see on ausa ning õiglase kohtumenetluse huvides vajalik. Seega kui tekib JT-ga kogutud materjali seaduslikkuse suhtes kahtlus, peab kohus asjakohaseid materjale kindlasti uurima.⁷⁴ Kriminaalkolleegium on seisukohal, et kõnealune kohustus lasub kohtul ka siis, kui JT-ga saadud tõendis ilmnevad vastuolud või puudused, mida saab kõrvaldada vaid kohtu või prokuratuuri looga tutvudes.⁷⁵ Kassatsioonikohus on leidnud, et kriminaalmenetluses tuleb põhiõiguste riive küsimused lahendada alati proportsionaalsuse põhimõtte alusel.⁷⁶ Pole ka PSi kommentaari autorite seisukohalt kahtlust, et kaitseõigus osas, mis puudutab kaitsja juurdepääsuvajadust Jtmile eesmärgiga teostada kohtueelses menetluses kaitseõigust ning sisaldades eelkõige JT seaduslikkuse kontrolli ja eelneva läbi ebaseaduslikku tõkendi kohaldamise vältimist, on eelkäsitlust järelduvalt kahtlustatava põhiseaduslikult kaitstavat õigushüved.⁷⁷ Veel on Riigikohus teinud asjakohase lahendi, kus on arutlenud, et JT tegemise aluseks oleva kohtu loa võib jätta koos JtP-d Ktmi võtmata vaid nendel erandlikel juhtudel, mil kohtu luba sisaldab veel muud JtP-s kajastamata teavet (nt teabe kogumisel kasutatud meetodeid, taktikat ja vahendeid käsitlev teave või kriminaalmenetluse kaasamata kolmandaid isikuid puudutav teave) ja mille salastatus pole seetõttu kustunud. Viimasel juhul on kohtumenetluse poolel võimalik taotleda JT seaduslikkuse kontrolli kohtu vahendusel.⁷⁸

Seega järeljub, et kaitsjale võib JT-ga kogutud materjale jätta tutvustamata üksnes äärmisel vajadusel tulenevalt KrMS-s sätestatud keeldumisalustest, st riigisaladuse ja isikuandmekaitse nõuetest tulenevalt (võiks isegi väita, et *ultima ratio* põhimõttel). Kui prokurör on kaitsele tõendite tutvustamisest keeldunud, peab kaitsjal olema igal juhul võimalus taotleda eeluurimiskohtunikult nende seaduslikkuse kontrolli, et teostada kaitseõigust olukorras, kus

⁷³ RKKKo 3-1-1-81-08 ja 3-1-1-63-08.

⁷⁴ RKKKo 05.12.2008, 3-1-1-63-08 p-d 13.2, 13.3, 14.3.

⁷⁵ RKKKo 23.02.2009, 3-1-1-81-08 p 13.3.

⁷⁶ RKKKo 06.03.2013, 3-1-1-17-13 p 11.

⁷⁷ *Op. cit* Ü. Madise, jt. § 15 kom. 2. Põhiseaduse kommentaaride autorid on väljendanud, et PS §-d 14 ja 15 moodustavad üldise põhiõiguse efektiivsele õiguskaitsele ja ausale kohtumenetlusele.

⁷⁸ RKKKo 21.05.2012, 3-1-1-31-12 p 10.

KrMS seda kohtueelses menetluses võimaldab. Eelöeldud olukorrad on näiteks tõkendite kohaldamist otsustavad menetlused, kus kaitsjale on antud võimalus avaldada arvamust tõkendi kasutamise põhjendatuse kohta või vaidlustada eeluurimiskohtuniku määrus tõkendi kohaldamisest. Kaitsja võimalus saada teada Jtmi sisust või JT-ga kogutud materjali õiguspärasusest on oluline menetlusgarantii õiglase ja ausa kohtumenetluse tagamiseks, mis laieneb mh ka kohtueelsele menetlusele. Vastasel juhul oleks kaitseõiguse instituut kohtueelses menetluses lihtsalt mõttetu. Tegemist on kahtlemata keerulise olukorraga, kus ühest küljest vastanduvad riigisaladus ning sellega kaasnevad riigi julgeoleku temaatika, kolmandate isikute andmed, mille ilmsiks tulemine võib kahjustada menetluses tõe välja selgitamist või seada ohtu menetlustoimingutes osalenute elu, tervise või muud olulised õigushüved vs. kahtlustatava absoluutsed põhiseaduslikud ja menetlusõiguslikud õigushüved. Autori arvates peab igati paika väide, et riik on nentunud võimalust, et tõepoolest võib saabuda olukord, kus kahtlustatava õiguste arvelt hoitakse teatud juhtumite puhul kokku, ent selline suhtumine läheks vastuollu õigusriigi alustaladega. Selleks, et sellist olukorda vältida, peab kaitsjale ja kahtlustatavale appi tulema eeluurimiskohtunik, kelle vaieldamatu ülesanne on õigusriigi põhimõtetele vastava kohtueelse arutamise kindlustamine. Küll jääb ikkagi autori hinnangul ikkagi „õhku ripakile” küsimus sellest, et kaitsja peaks ka isiklikult, tulenevalt võistlevuse põhimõttest, saama õigusabi andmise raames ülevaate sellest, kas täitevvõim on oma tööd seaduslikult teinud või mitte (KrMS § 14 lg 1). Kuivõrd on kaitsjal võimalik vaidlustada prokuratuuri teemakohast tutvustamata jätmise määrust ning eeluurimiskohus peab tagama Jtm-i materjali igakülge seaduslikkuse kontrolli, peaksid olema õigusriigi põhimõtted esmapilgul tagatud. Siiski on võimalik avada rahulolematust läbi kaitsja pilgu, kuna eelkohtulik kontroll ei taga mainitud kujul menetluse võistlevust selle klassikalises mõttes – kaitseõiguse vahetust.

III. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonist tulenevad jälitustoimiku tutvustamise nõuded kohtueelses menetluses kaitsjale

Paslik oleks uurimistöö autori arvates alustada võrdlust kahe teemakohase etteheite raames, mida EIK on teinud varasemalt EV-le. Uurimistöö koostaja analüüsib esmajoones konventsiooni art. 5 kohaldamisala ning koosõla Eesti siseriikliku õiguse ning seejärel toimib sarnaselt art. 6 puhul. Kuivõrd tuleb käsitlusele ka asjakohaseid menetlusõiguse üldpõhimõtteid, vaadeldakse neid käesolevas ptks kui nõ kolmandat õiguslikku argumenti.

Mõneti uurimistöö teemast kõrvale hõlbiva, kuid kindlasti teatud mõttes asjakohase lahendi tegi EIK 20.02.2014. a asjas *Ovsjannikov vs. Eesti*. Antud kaasuses väljendas kaitsja rahulolematust faktis, mille kohaselt ei võimaldatud tal tutvuda Ktmi materjaliga, mille alusel otsustati tema kaitsealuse vahi all pidamise õiguspärasuse ning vabastamise üle.⁷⁹ Prokurör põhjendas materjali tutvustamisest (mh oli toimikusse lisatud JtP) keeldumist asjaoluga, et kaebaja on nii mõjuvõimas isik, et temale (sh kaitsjast esindajale) tõendite tutvustamine oleks võinud takistada tõe välja selgitamist.⁸⁰ EIK iseenesest nõustus väitega, mille kohaselt tuleb teinekord tõendeid saladuses hoida, vältimaks kriminaalmenetluse kahjustamist kahtlustatava poolt. Viimane ei saa tähendada aga kohtu seisukohalt kaitseõiguse ulatuslikku piiramist seadusliku eesmärgi saavutamiseks, vaid vältimatult vajalik osa tõenditest tuleb kaitsjale sobival viisil kättesaadavaks teha õigushüvede tasakaalustamise eesmärgil. Strasbourg jõudis seega järelduseni, et rikuti EIÕK art. 5 lg-t 4.⁸¹ Lahend käsitleb juurdepääsuküsimust Ktm-le. Jtm ja Ktm on kaks eraldi tähistatavat kriminaalmenetlusõiguslikku instituuti, mistõttu tuleb nende regulatsioonipõhiseid erinevusi teadvustada selgelt. Käesoleva uurimistöö kontekstis on oluline eeskätt teha eelnimetatud toimikutel vahet seeläbi, et Jtm-le juurdepääs on reguleeritud võrreldes Ktm-ga oluliselt rangemalt. Ent lahend on asjakohane ikkagi, kuna puudutab kohtueelses menetluses materjali tutvustamist ning demonstreerib näiteid, miks avalik süüdistus on jätnud tutvustamata kaitsele tõendeid. Lahendi asjakohasus seisneb ka autori arvates selles, et käsitleb just juurdepääsu reguleerimist kriminaalasja materjalile tõkendi kohaldamismenetluses.

Konventsiooni art. 5 lg 4 räägib vahistamisest, mis paigutub Eesti õiguses kohtueelses menetluses kohaldatava vahistamismenetluse kui tõkendi rakendamise alla. EIK on kaudselt

⁷⁹ EIKo 02.02.2014, 1346/12 *Ovsjannikov vs. Eesti*, p 54.

⁸⁰ *Ibid*, p-d 10 – 11.

⁸¹ *Ibid*, p-d 77 – 78.

viidanud 17.07.2012. aasta lahendis *J.L. vs. Läti*⁸² ning U. Lõhmus teinud järelduse, et tegelikkuses on vahistatud kahtlustatav ka õiguslikus mõttes eeluurimisel haavatav⁸³. Jõuame sünteesini, mille kohaselt taotleb vaadeldu vajadust kaitseõiguse järele, mis seisneb tõkendi kohaldamise menetluses kaitse vajadust tutvuda kriminaalasja materjaliga. Eesti riigisisese õiguses on ka õiguskantsler eeltoodud asjaoluga nõustunud, kui tõlgendas EIÕK art. 5 kooskõlas PS §-ga 21 lg 2 järgmiselt- riigisisene kohtulik menetlus peab vastama seaduslikkuse nõudele (riigisiseste normide järgimine) ning toimuma kooskõlas EIÕK art.-ga 5. Viimast eesmärgiga kaitsta inimest ebaseadusliku vabaduse võtmise eest, st et kohus peab menetlusele allutatu (ja tema kaitsja) ära kuulama ning andma võimaluse vaidlustada prokuröri väiteid.⁸⁴ EIK on järelduvalt rõhutanud, et tõkendi kohaldamismenetluses tuleb kaitseõiguse huvides tagada juurdepääs materjalile, mille pinnalt taotleb prokurör vahistamist. Seega tuleb vaadelda täpsemalt tingimusi ning kaitsjale materjali tutvustamise nõudeid EIK praktika valguses.

EIK on toonitanud konventsiooni sätte rakendamisel kaitsja juurdepääsuga kriminaalasja materjalile lahendites- 09.07.2009. aasta *Mooren vs. Saksamaa* ning 03.02.2001. aasta *Garcica Alva vs. Saksamaa* peamiselt kahte olulist aspekti. Esiteks lahendis *Mooren vs. Saksamaa* ütleb EIK, et kriminaalmenetluses ei ole poolte võrdsus tagatud, kui võimud keelavad kahtlustatava kaitsjal vahistamise aluseks olevate materjaliga tutvumise, mis on vältimatult vajalikud efektiivseks kinnipeetuse õiguspärasuse kontrollimiseks.⁸⁵ Kohus rõhutab seega, et kaitseõigus tõkendi kohaldamismenetluses nõuab poolte võrdsuse tagamist, mis seisneb kahtlustatavale efektiivse õigusabi andmise puhul vältimatult vajalike tõendusmaterjali tutvustamises. EIK 13.02.2001. aasta otsus *Schöps vs. Germany*, kus kohus käsitles poolte võrdsuse tagamist. Nõnda püstitas kohus seisukoha, mille kohaselt ei ole poolte võrdsus analüüsitavas olukorras tagatud, kui kahtlustatavale või tema kaitsjale ei võimaldata juurdepääsu nendele Utm-s olevatele materjalile, mis on hädavajalikud vahi all pidamise õiguspärasuse efektiivseks vaidlustamiseks konventsiooni art. 5 lg 4 mõttes.⁸⁶ Advokaadist esindajale on toimikule juurdepääsuõigus tagatud kohtueelses menetluses KrMS § 34¹

⁸² EIKo 17.07.2012, *J.L. vs. Latvia*, p 87.

⁸³ U. Lõhmus. Põhiõigused kriminaalmenetluses. Juura 2014. Lk. 50. /.../. Kahtlustatav on selles staadiumis haavatavas olukorras, mille mõju suurendab kriminaalmenetluse reeglite muutmine, eriti tõendite kogumine osas, üha keerulisemaks. Seda haavatust saab kompenseerida kaitsja, kele ülesanne on muu hulgas jälgida õiguse ennast mitte süüstada austamist. /.../.

⁸⁴ I. Teder. Õiguskantsleri kantselei vastus Riigikogu liikme kirjalikule küsimusele: Tõenditega tutvumine ja lähedastele informatsiooni andmine. Õiguskantsler 3.10.2011 nr 10-2/111353/1104824. Lk 1. - Arvutivõrgus: http://oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/õiguskantsleri_vastus_riigikogu_liikme_kirjalikule_ku_simusele_toenditega_tutvumine_ja_lahedastele_informatsiooni_andmine_.pdf (08.03.2016).

⁸⁵ EIKo 09.07.2009, 11364/03, *Mooren vs. Germany*, p 124.

⁸⁶ EIKo 13.02.2001, 25116/94, *The Case of Schöps vs. Germany*, p 44.

kohaselt. Mis puudutab spetsiifiliselt JT-ga kogutud materjali tutvustamist, võimaldab seda KrMS § 126¹⁴. Nii EV õigus kui ka EIK nendivad, et kaitsjale tõendite tutvustamine ei ole absoluutne, seega tuleb vaadelda piiranguid vastavale õigusele.

Teisalt ei ole EIKi arvates lahendis *Garcia Alva vs. Saksamaa* tegemist absoluutse põhiõigusliku garantiiga, sest olukorras, kus eeluurimise efektiivsuse tagamise huvides, s.t. vältida uurimise kahjustamist (näiteks tõendite kahjustamise näol), võib kogutud teavet hoida isiku ja tema kaitsja eest saladuses.⁸⁷ Tulenevalt EIKi 16.02.2000. aasta otsusest *Jasper vs. Ühendkuningriigid*, peab kaitsja juurdepääsu küsimuses kriminaalasja materjalile kaaluma kahtlustatava huve ja avalikke huve, kui otsustatakse kaitsja juurdepääs vahistamismenetluse asjakohasele teabele.⁸⁸ Kohus on seega nentinud, et kaitsja õigust tutvuda õigusabi andmiseks tõenditega, on tõepoolest erandlikel juhtumitel piiratud. Piiramisjuhtudeks on seega Strasbourgi arvates olukorrad, kus tõendite tutvustamine võib ohtu seada eeluurimise. Eeltoodud fakti on ka Eesti õiguses ning praktikas on rõhutatud. Teisalt toob EIK piirangujuhtumina välja olulised avalikud huvid. EIK jätab oluliste avalike huvide mõiste küll sisustamata aga kuna mõiste on äärmiselt lai, siis sobib autori arvamus kohaselt sinna kõik, mis takistab ka Eesti riigisisese õiguse kohaselt kaitsja juurdepääsu Jtm-le. Eelmises peatükis viitas ning analüüsis autor pikalt asjaolu, et EV õiguses on kaitsja juurdepääs Jtm-le kui kaitseõigust tagav vahend piiratud PS-st tuleneval legitiimsel alusel. Vastavad alused, millele tuginedes saab prokurör kaitsjale materjali tutvustamata jätta on sätestatud KrMS-s, ent sisustatud ka RSVS ja IKS toel. Eelkäsitlust jääb siiski piisavas ulatuses õhku rippuma küsimus, kas tõepoolest viidatud asjaolud saavad olla piisavaks põhjuseks, et redutseerida kaitseõigust materjali saladuses hoidmisega nullini selliselt, et ei jää järgi ühtegi vahendit, kuidas kaitsja saaks oma klienti kaitsta riigi karistusvõimu eest.

EIK, olles oma lahendites mitmekülgne, loomuõigusele orienteeritud ning kaalutlev, on täiendavalt eelnevale fikseerinud põhimõtte, mille raames ei saa EIÕKi mõttes efektiivse uurimise läbiviimine olla legitiimne eesmärk kaitseõiguse ulatuslikuks piiramiseks, mistõttu tuleks kaitsjale tagada sobival viisil võimalus tutvuda kinnipidamise seaduslikkuse kontrolliks vajaliku materjaliga.⁸⁹ Strasbourg teeb siinkohal kannapöörde ja justkui keelab kaitseõigust nullini lasta. 26.06.1996. aasta otsuses *Connolly vs. Ühendkuningriigid* rõhutaski kohus, et avalikkuse huvide tõttu ei tohi kahtlustatavalt kaitseõigust täielikult ära võtta, vaid kahtlustataval peab olema piisavalt aega ja võimalusi enda kaitse ettevalmistamiseks, st peab

⁸⁷ EIKo 13.02.2001, 23541/94 *Carcia Alva vs. Germany*, p 42.

⁸⁸ EIKo 16.02.2000, 27052/95, *Jasper vs. The United Kingdom*, p 53.

⁸⁹ *Carcia Alva vs. Germany*, p 42.

olema võimalus esitada kõik asjakohased argumendid menetluse tulemuse mõjutamiseks.⁹⁰ Kohus räägib küll art. 5 raames vahistamise õiguspärasuse kontrollist, kuid tegelikkuses kaitseõiguse teostamisel on oluline, et vastavad põhimõtted kehtiksid ka teiste tõkendite puhul, kus kaitsjale on tagatud võimalus arvamus avaldamiseks, taotluste esitamiseks või määruskaebuse esitamiseks. Eelöeldu kinnituseks on EIK 09.03.2006. aasta otsuses *Svipsta vs. Läti* nentitud, et artikkel 5 lg 4 kohaselt peab ka kahtlustatava vahi all pidamise õiguspärasuse menetluse küsimus lahendavas kohtus olema võistlev ning tagatud seeläbi poolte võrdsus prokuröri ja kaitsja vahel.⁹¹ Kohus rõhutab seega reaalse võistleva menetluse ning poolte võrdsuse garantiid, mis ei tohi olla fiktiivne, vaid peab olema ka realselt tagatud.

Kohus on nentitud seega olukordade võimalust, kus kaitsja eest võib äärmuslikult materjale saladuses hoida, ent selliste situatsioonide puhuks on välja pakutud järgnev lahendus. 17.04.2012. aasta lahendis *Piechowicz vs. Poola* sedastas kohus imperatiivselt - kui materjale ei ole võimalik avaldada täies ulatuses, nõuab art. 5 lg 4, et sellest tingitud kaitseõiguslikke ebamugavusi tasakaalustataks selliselt, et isikul on endiselt võimalus tõhusalt vaidlustada tema vastu esitatud väiteid.⁹² Küsimuse materjalile juurdepääsupiirangust ja vahistamistaotluse õiguspärasusest peab eeluurimiskohtunik hindama piisava antava võimaluste küsimustes, lähtuvalt iga konkreetse kohtuasja asjaoludest- asus 18.03.1997. aasta lahendis *Foucher vs. Prantsusmaa* vastavale seisukohale EIK.⁹³

Teatud mõttes on Eesti kriminaalmenetlus taganud art. – ga 5 võrreldes suuremad kaitseõigused. Art. 5 räägib ainult vahistamismenetluse õiguspärasuse ning seaduslikkuse kontrollist. Eestis on aga seaduspärasuse kontroll võimalik rohkemate tõkendite puhul. Kaitsjale materjali tutvustamisest. Eesti kõrgeimkohus on võtnud seisukoha, kus räägib menetlusgarantiide tagamisest olukorras, kus esinevad tõepoolest alused, millal kaitsjale ei tohi Jtmi tutvustada. Kassatsioonikohus on tasakaalustava vahendina välja toonud võimaluse, et kuna kohtul on juurdepääs riigisaladusele, saab eeluurimiskohtunik seetõttu JT seaduslikkust kontrollida ning avaldada järeldused kohtuistungis protokollis.⁹⁴ Asjaolu, et riigisisene õigus on kooskõlas EIÕK ja EIKi kohtupraktikaga, toetab kassatsioonikohtu seisukoht, mille kohaselt tuleb põhiõiguste riiveküsimusi hinnata proportsionaalsuse põhimõtte

⁹⁰ EIKo 26.06.1996, 27245/95, *Connolly vs. The United Kingdom*; 06.06.2012, 59577/08, *Leas vs. Eesti*, p 80.

Autori kommentaar: vastavas lahendis on EIK käsitletud probleemi kohtumenetluse staadiumis, kuid tulenevalt eeluuritust, peab Strasbourgi loogika kohaselt olema analoogne võimalus vahistamismenetluses olema ka kahtlustataval, st koos kaitsjaga valmistada ette argumendid, vältimaks õigusvastast vahistamist.

⁹¹ EIKo 09.03.2006, 66820/01, *Svipsta vs. Latvia*, p 129.

⁹² EIKo 17.04.2012, 20071/07, *Piechowicz vs. Poland*, p 203.

⁹³ EIKo 18.03.1997, 22209/93, *Foucher vs. The France*, p-d 29- 38.

⁹⁴ RKKKo 3-1-1-63-08.

alusel. Justöeldu tähendab antud olukorras iga üksikjuhu kaalumist, kas materjali varjamine on tõepoolest kaitsja eest hädavajalik meede andmekaitse ning riigisaladuse nõuete täitmiseks. EIKi seisukohtadest nähtub, et pigem on kohtuliku kontrolli garantiimeede viimne abinõu teemakohase kaitseõiguse tagamisel. Riigisisese õiguse kooskõla kahjuks räägib aga asjaolu, kus Strasbourgi praktika toob välja rea põhimõtteid, mis tekitavad kahtluse, kas Eesti kohtu- kontrolli garantiimeede on ikka piisav abinõu tagamaks kaitseõigust. Vastavateks põhi- mõteteks on eelkõige küsimus õigusest õiglasele ja ausale kohtumenetlusele EIÕK art. 6 mõttes. Kahtluse hõlma jääb seetõttu fakt, mille kohaselt riigisisene õigus ei käsitle õigust õiglasele kohtumenetlusele selliselt, nagu seda mõistab konventsioon ning sellega kaasaskäiv kohtupraktika. Riigikohtu positsioonidest nähtub mõningane tasakaalustatus, ent see küllaltki õiguspositivistlikult seotud riigisisese õigusega. Täiendavalt tekib võistlevuse põhimõtte raames küsimus sellest – kuidas kaitsja saab veenduda selles, et prokurör pole toimikust kaitsealust õigustavaid materjale kõrvaldanud, st teha oma valiku tõenditest, mis on vajalikud efektiivseks õigusabiks. Seega pole veel võimalik sugugi veenduda, kas riigisisene õigus kooskõlas kassatsiooniaseme praktikaga, vastab kogumis EIÕK miinimum kaitseõiguse tagatistele. Tuleb täiendavalt käsitleda EIKi praktikat konventsiooni art. 6 tähenduses ning selgitada välja õiguse põhimõtted, mida säte endas hõlmab. Samuti kõnealuste õiguse põhi- mõtete sisu Jtmi tutvustamises kaitsjale.

Strasbourgi 06.03.2013. a kohtuasjas *Leas vs. Eesti* protesteeris kaitsja, et talle ei võimaldatud juurdepääsu JT-ga kogutud teabele. Kaitse seisukohalt oli teabele juurdepääsemine oluline, kuna kaitsja soovis teha valiku teha tõenditest, millele tugineda ning kontrollida ka JT seaduslikkust.⁹⁵ Prokuratuur aga keeldus kaitsjale tõendeid kohtueelses menetluses tutvustamast, viidates asjaolule, et Jtm teatavaks tegemine võib kahjustada kriminaalmenetlust ja põhjustada uue kuriteo toimepanemise.⁹⁶ EIK tuvastas, et Maakohus küll tagas Jtms sisalduvatele materjalile juurdepääsu, leides, et sellel on kaitse jaoks suur tähtsus, ent ei taganud kaitsja taotluse rahuldamis määruse täitmist uurimisasutuse poolt.⁹⁷ Nõnda fikseeris Strasbourg EIÕK art. 6 rikkumise, sest tõendite avaldamise küsimuse üle otsustamiseks kasutatud menetlus ei olnud kooskõlas nõudega tagada võistlev kohtumenetlus ja poolte võrdsus ning seonduvad piisavad tagatised kaebaja huvide kaitsmiseks.⁹⁸ Probleem pärineb 2005. aastast ning on omajagu aega näinud, kuid siiski viitab aktuaalsele probleemile, mis võib endiselt seoses Jtmis sisalduva informatsiooni kaitsenõuetega kerkida – kaitsja õigus

⁹⁵ EIKo 06.03.2013, 59577/08 *Leas vs. Eesti*, p 72.

⁹⁶ *Ibid*, p 15.

⁹⁷ *Ibid*, p 89.

⁹⁸ *Ibid*, p 90.

tutvuda JT-ga kogutud teabega. Eelöeldut silmas pidades võib kaitsel tõusetuda vastavate tõendiliikidega kaks eesmärki – (1) kontrollida nende saamise seaduslikkust, (2) teha valik oma tõenditest, eesmärgiga tagada efektiivne kaitse.⁹⁹ Tõenduslikust teabest ülevaate saamine võib olla otsustava tähtsusega eriti olukorras, kus prokurör on toimikust tõendeid kõrvaldanud. EIK ongi juhtinud tähelepanu art. 6 rikkumisele, sest kõnealune olukord ohustab reaalselt õigus ausale kohtumenetlusele, sh ka võistlevale menetlusele. Eelmises peatükis käsitletud kassatsiooniaseme kohtupraktika kohaselt, tuleb ausa ja õiglase kohtumenetluse huvides tagada kaitseõigusele garantii olukorras, kus Jtms sisaldunud või sisalduvaid materjale ei ole tõepoolest võimalik tutvustada.¹⁰⁰ Nõnda on vajalik välja selgitada, mida peab silmas EIK art. 6 sisustamisel uurimisel kaitseõigusliku probleemi kontekstis.

EIK on rõhutanud 16.12.1992. aasta otsuses *Edwards vs. Ühendkuningriigid*, et olukorras, kus kaitsja rõhub kohtumenetluse ebaõiglusele, tuleb kontrollida, kas menetlus on oma tervikus õiglane.¹⁰¹ Õigus õiglasele kohtumenetlusele põhimõtte tuleneb EIÕK art.-st 6 lg 1 ja on reeglina kohtumenetluse probleem, kuid autori arvates läheneb Strasbourg'i loogika asjale teise nurga alt. Nimelt kätkeb õigus õiglasele kohtumenetlusele endas ka võistlevuse ja poolte võrdsuse põhimõtet, mida on rõhutanud EIK 25.03.1998. aasta lahendis *Belziuk vs. Poola*.¹⁰² Kohus leidis 06.04.2009. a lahendis *Moiseyev vs. Russia*, et art. 6 lg 3 (b) eelduste kohaselt peab süüdlasel olema võimalus organiseerida oma kaitse sobival viisil ja ilma piiranguteta selleks, et kasutada kõiki relevantseid kaitseargumente enne kohtumenetlust. Kohtualusel peab olema võimalus mõjutada läbi kaitseõiguse menetluse tulemust.¹⁰³ 30.10.1991. a lahendis *Bogers vs. Belgium* konstateeris Strasbourg, et konventsiooni art. 6 lg 1 kätkeb endast võrdsete vahendite põhimõtet (*equality of arms*), mis on imperatiivne alus võistlevale menetlusele.¹⁰⁴ Nn „võrdsete vahendite/relvade” printsiipi on EIK sisustanud näiteks 09.08.2003.a lahendis *Papageorgiou vs. Greece*, kus *expressis verbis* sedastas asjaolu, mille kohaselt peab süüdistaja ning kaitsjavahelised teadmised olema võrdsed. Nii peab saama kaitsja võimaluse seada kahtluse alla süüdistaja tõendite seaduslikkuse ning neid

⁹⁹ Samale võimalikule EIÕK poolt kehtestatud kaitseõiguse miinimumstandarditele on viitanud ka seadusandja, kui käsitles vastavat probleemaatikat KrMSi 2013.a eelnõu seletuskirja raames. Mingil põhjusel ei ole vastavad põhimõtted kajastatud kehtivas KrMSs. Täpsemalt vt: Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seadustemuutmise seaduse eelnõu seletuskiri 295 – seisuga 01.01.2013. – Saadaval arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/download/1cb3dcb1-6338-46d9-ae32-8c71e77876ec> (Vaadatud 12.03.2016).

¹⁰⁰ RKKKo 3-1-1-63-08.

¹⁰¹ EIKo 16.12.1992, 13071/87 *Case of Edwards vs. The United Kingdom*, p-d 33 ja 34.

¹⁰² EIKo 25.03.1998, 45/1997/829/1035, *Belziuk vs. Poland*, p 37.

¹⁰³ EIKo 06.04.2009, 62936/00 *Moiseyev vs. Russia*, p 220.

¹⁰⁴ EIKo 30.10.1991, 12005/86 *Bogers vs. Belgium*, p-d 26 – 29.

kommenteerida.¹⁰⁵ Igasugused ebavõrdsused tõendi vaidlustamise võimaluste andmisel viivad ebaausale menetlusele.¹⁰⁶

EIÕK art. 6, mis räägib ausa ja õiglase menetluse põhimõttest, kätkeb endas seega: poolte võrdsuse, võistleva menetluse ning võrdsete vahendite põhimõtet. Art. 6 kohaldub EIKi arvates ka kohtueelsele menetlusele ning siit tulebki lahknevus Eesti kriminaalmenetlusõiguse ning käsitletud kohtupraktika vahel. Riigikohus on nentunud, et Eesti inkvisitsioonilises kohtueelses menetluses ei kohaldu KrMS §-st 14 tulenev võistlevuse põhimõte.¹⁰⁷ Õiguskantsler on aga kommenteerinud KrMS eelnõu seletuskirjas tõdedes, et inkvisitsioonilisest menetlusseadustikust ei saa tuletada võimatust tutvuda vajalike materjaliga tõkendi vaidlustamiseks.¹⁰⁸ Uurimistöö autori arvates pole riigisisene kohtueelne menetlus olnud pikemad aega puhtalt inkvisitsiooniline, vaid vähemalt osaliselt alates konventsiooniga liitumisest järk-järgult muutnud võistlevamaks. Võistlevuse elemendi olemasolule annab tugevalt kinnitust juriidiline fakt, mille kohaselt on kaitsjal võimalus vaidlustada prokuröri keeldumismäärust, mis puudutab Jtm-i materjali tutvustamist. Mõlemale poolele on antud võimalus vaidlustada määruskaebemnetluse korras tõkendi kohaldamist või kohaldamata jätmist. Olukord seetõttu üpriski komplitseeritud – seadusandja tahab, et menetlusõigus justkui inkvisitsiooniline, olles samal ajal end sidunud konventsiooniga ning seega osaliselt läbi viimase sidunud riigisisese õiguse EIÕK võistleva menetluse nõuetega. E. Kergandberg on pühendanud artikli ausa kohtumenetluse põhimõttele, kus toob välja järgmised argumendid. Meil ei tohiks olla probleeme EIKi standarditeni jõudmisel kohtumenetluse poolte võrdsuse osas, kuid siiski tuleb tunnistada, et praktikas on veel nii mõndagi teha.¹⁰⁹ Põhi- ja inimõiguste ohverdamine tooks kaasa demokraatlikus õigusriigis sisejulgeoleku tagamisel hukatuse ka neile julgeoleku tagajaile, kuid pateetiliselt ja uskumatult see ka ei kostaks.¹¹⁰ Niivõrd kuivõrd on tehtud võimatuks inimese võimalus vaidlustada oma põhiõiguste riivet kohtus, ei saa rääkida ka selles, et tal need põhiõigused üldse reaalselt olemas oleksid.¹¹¹ Juristidele on ikka ja jälle sisendada, et õigumõistmine ei pea mitte üksnes

¹⁰⁵ EIKo 09.08.2003, 59506/00 *Papageorgiou vs. Greece*, p-d 36, 38 – 40.

¹⁰⁶ EIKo 21.09.2011, 56185/07 *Mader vs. Croatia*.

¹⁰⁷ RKKKm 11. 12.2006, 3-1-1-103-06 p 19.

¹⁰⁸ 15.11.2012 arvamus eelnõule Kriminaalmenetluse seadustiku jt seaduste muutmise eelnõu (295 SE). Õiguskantsler nr 18-1/121562/1205556. – Saadaval arvutivõrgus: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7nRimXbQCIgJ:oiuskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_arvamus_eelnoule_kriminaalmenetluse_seadustiku_jt_seaduste_muutmise_eelnou_295_se.pdf+&cd=3&hl=et&ct=clnk&gl=ee (Vaadatud 12.03.2016).

¹⁰⁹ E. Kergandberg. *Per aspera ad fair trial*. *Juridica* 1/2011. Lk. 68.

¹¹⁰ *Ibid.* Lk 69.

¹¹¹ *Ibid.* Lk. 76.

olema aus, vaid sellisena ka näima.¹¹² Autor tahab jõuda E. Kergandbergi viitamise faktini, et tõepoolest pole võimalik rääkida absoluutsest õigusest õiglasele ja ausale kohtumenetlusele EIÕK tõlgenduse järgi. Paratamatult tuleb arvestada kaitsjale Jtm materjali tutvustamise küsimuse lahendamises riigisaladusest ning andmekaitsest tulenevate piirangutega, ent kaitseõigust ei tohi redutseerida mitte mingil juhul nullini, st kaitseõiguse garantii meetmed peavad olema tasakaalustatud. Asjaolu, et õiguspositiivlik KrMSi tõlgendamine võib tekitada lõppastmes olukorra, kus ei võimalda tegelikkuses kaitsjal Jtm-st välja selekteerida õigusabi andmiseks vajalikke tõendeid, viitab üsna selgelt EIÕK art. 6 mitteadapteeritusele Eesti kriminaal-menetluseõigusega. Eelõeldu just põhjusel, et konventsiooni sätte alapõhimõtted ei ole täis-koosseisus esindatud KrMS-s. Järgnevalt toob autor välja EIKi praktika, mis räägib ausa ja õiglase kohtumenetluse reservatsiooni õigustuseks.

18.05.2010. a lahendis *Kennedy vs. The United Kingdom* piirati taaskord kaitsjale JT-ga kogutud tõenditele juurdepääsu, seda põhjusel et kriminaalmenetluse esemeks oli terrorismialane rahvuslikku julgeolekut ohustav tõsine kuritegu.¹¹³ EIK nõustus ja lausus, et nii tõsiste kuritegude puhul ei saagi õigus õiglasele kohtumenetlusele absoluutne olla, vaid julgeoleku kindlustamise eesmärgil käitusid siseriiklikud kohtud tõendite saladuses hoidmises õigest. Kogumis ei toimunud EIÕK art. 6 lg 1 rikkumist.¹¹⁴ 09.06.2011 asjas *Luchaninova vs. Ukraine* mõistis EIK jällegi hukka olukorra, kus kaitse pannakse võrreldes süüdistusega halvemasse olukorda. Pooltel peavad olema võrdsed võimalused, mis tähendab käesolevas kontekstis seda, et peab olema võimalus kommenteerida ja vaidlustada teineteise tõendeid.¹¹⁵ Kohtuasjades 27.10.1993. a *Dombo Beheer vs. The Netherlands* ning 23.10.1996. a *Ankerl vs. The Switzerland* jätkas EIK järjepidevat positsiooni, mille kohaselt kohtumenetluse poolte protsessuaalse võrdsuse põhimõtte eeldab, et pooltel on ühtviisi mõistlik võimalus esitada oma seisukohti ja neid kinnitavaid tõendeid tingimustes, mis ei aseta neid sisuliselt ebasoodsamasse olukorda võrreldes vastaspoolega.¹¹⁶

Strasbourg on jäänud endale vankumatult kindlaks. Jtm-le juurdepääsu õigust võib piirata ainult *ultima ratio* põhimõttel kaitseõigusest olulisema õigushüve kaitsmise eesmärgil. Eelnevalt tuleb kaaluda proportsionaalsuse põhimõtte alusel kõiki muid meetmeid ning kui selgub, et tõenduslikku teavet pole võimalik kaitsjale vahetult tutvustada, tuleb seda võimaldada eeluurimiskohtuniku abil. EIK toob küll väga äärmusliku näite, millal võib

¹¹² *Ibid.* Lk. 77.

¹¹³ EIKo 18.05.2010, 26839/05 *Kennedy vs. The United Kingdom*, p-d 187, 190

¹¹⁴ *Ibid.*, p 187, 190 - 191.

¹¹⁵ EIKo 09.06.2011, 16347/02 *Luchaninova vs. Ukraine*, p-d 61 – 66.

¹¹⁶ EIKo 27.10.1993, *Dombo Beheer vs. The Netherlands* 14448/88, p 33; 23.10.1996, *Ankerl vs. The Switzerland* 17748/91, p 38.

materjale kaitse eest saladuses hoida, kuid tegelikkuses autori arvates on ka KrMSi blanketsed viited RSVS-st ja IKS-st tulenevatele nõuetele piiramiseks piisavad ja õigustatud, kui vastavad alused ka tõenduskindlalt ning kontrollitavalt eksisteerivad.

Strasbourg tegi 30.06.2009.a otsuse asjas *Natunen vs. Finlandi*. Kaasuse põhiprobleem keskendus asjaolule, mille kohaselt kaitsjal ei lastud teha JT-ga kogutud tõenditest valikut kaitseõiguse realiseerimiseks. Kaitseõiguse takistamist teostas ka see, et eeluurimise faasis hävitati osa JT-ga kogutud teabest ning kaitse ei saanudki teada, kas tegemist oli süüstavate või kaitsealust õigustavate tõenditega.¹¹⁷ Toimikusse pandi valdvalt tõendid, mis üksnes kinnitasid Natuneni süüd kriminaalasjas, ent kaebaja oli riigisisestes kohtus väitnud, et koguti pealtkuulamisega ka tõendeid, mis kinnitavad tema süütust.¹¹⁸ EIKi arvates ei tagatud kaebajale piisavalt kaitseõigust – siseriiklikud garantiisüsteemimeetmed olid tasa-kaalustamata. Eeltoodu tõttu rikkus riik art. 6 lg-te 1 ja 3 (b).¹¹⁹ Strasbourg, kindlustades 26.03.1996. aasta lahendis *Doorson vs. Holland* konventsiooni järjepidevat praktika, avaldas, et õigus asjakohaste tõendite avaldamisele ei ole absoluutne õigus, kuna menetluses võib kaalukamaid huvisid ette tulla, kui kahtlustatava kaitseõiguse tagamine.¹²⁰ EIÕK art. 6 lg 1 lubab ainult selliseid kaitseõigust piiravaid meetmeid, mis on äärmiselt vajalikud ning kui on võimalik kaitseõigust vähem riivavaid meetmeid kasutada, siis tuleb neid ka rakendada, deklareeris EIK 24.04.1997. aasta otsuses *Van Mechelen jt vs. The Netherlands*.¹²¹ EIK on mitmes lahendis konstateerinud, et kaitseõigust ei tohi mitte mingil juhul nullini redutseerida väitega, mis põhineb riigisaladuse kaitsevajaduse ettekäändel.¹²²

Seadusloomega tegelevad ametnikud on ka iseäranis rõhutanud võimalust, mille kohaselt süüdistuseks ettevalmistuv osa täitevvõimust võib riigisaladuse ettekäännet hakata kurtarvitama. Mitte miski ei takista jälitusasutusel või prokuratuuril riigisaladusega kaitstud teavet Jtm-st eemaldamast selliselt, et RSVS-st tulenevad kaitsenõuded oleksid täidetud. Kaitsjal on põhjendatud teabe vajadus Jtmi suhtes kaitseõiguse teostamiseks.¹²³

Käsitletud võiks kokkuvõtvalt kommenteerida järgmiselt. Tegemist oleks justkui igipõlise võitlusega õiguspositivismi ning loomuõiguse vahel, mille kohaselt pendeldab kehtiv Eesti

¹¹⁷ EIKo 30.06.2009, 21022/04 *Natunen vs. Finland*, p-d 44 – 45.

¹¹⁸ *Ibid*, p-d 46 – 49.

¹¹⁹ *Ibid*, p 50.

¹²⁰ EIKo 26.03.1996, 20524/92, *Doorson vs. The Netherlands*, p 70.

¹²¹ EIKo 24.04.1997, *Case of Van Mechelen and others vs. The Netherlands*, 21363/93, 21364/93, 21427/93 and 22056/93 p 58, Reports 1997-III.

¹²² EIKo 05.06.2009, 6293/04 *Mirilashvili vs. Russia*, p-d 196, 197, 202, 228 ja 229; 31.01.2007, 59739/00 *Güner İorum vs. Turkey*.

¹²³ *Op. cit.* Eelnõu seletuskiri 295.

kriminaalmenetlusõigus täieliku võistlevuse ning osalise võistlevuse vahel, sisaldades nii inkvistsioonilisi kui ka võistleva menetluse elemente. Kui L. Glikman oleks psühhiaater, hindaks ta olukorda ilmselt diagnoosiga bipolaarsus. Uurimistöõ autor nõustub, et olukord on kahtlemata keeruline ning kriminaalõigusega tegelevate advokaatidega jaoks „hell teema”. Ent Eesti seadusandlusega tegelevaid ning sellesse panustavaid isikuid tuleb kiita, sest olukord on muutnud aegade jooksul oluliselt paremaks, ent nagu E. Kergandberg ütles, tuleb vastavas vallas teha veel nii mõnigi tööpingutus. Uurimistöõ autor aga rõhutab omalt poolt, et avaliku korra kaitseks ning ka teisted JT liigid on iseenset juba ulatuslikult põhiõigusi riivavad tööriistad. Seega ei tohiks riigil lubada täiendavalt kahtlustatava kaitseõigust riivata.

Kokkuvõte

Käesoleva kirjatöö eesmärgiks oli välja selgitada kohtueelses menetluses kaitsjale Jtm-i tutvustamise regulatsiooni kooskõla EIÕK-st tulenevate nõuetega. Miinimumnõuete kehtestamise alusteks on EIÕK art. 5 ja 6, mis sätestavad, kuidas peab olema tagatud kaitsjale kohtueelses menetluses Jtm materjali tutvustamine, et pakkuda kahtlustatavale efektiivset õigusabi ning kaitset riigi täitevvõimu eest. Asjakohaste art-de tõlgendamisel tuleb lähtuda EIK poolt kujundatud seisukohtadest.

Eesti kehtiva õiguse kohaselt laieneb Jtm-le riigisaladuse ja isikuandmekaitsest tulenevad põhimõtted, mis on ühtlasi kaitsjale materjali tutvustamata jätmise aluseks. Need alused on resoluutselt sätestatud KrMS §-des 34¹ ning 126¹⁴. Kehtiv õigus välistab julgeolekukontrolli kaitsja suhtes, kui teabe vajadus tuleneb õigusabi andmisest. Avaliku korra kaitseks teostatava JT-ga kogutud materjali suhtes laieneb riigisaladuse kaitsevajadus eelkõige JT-s rakendatud meetodile ja taktikale, v.a kui selle ilmsiks tulek ei kahjusta EV julgeolekut. Isikuandmekaitse puhul seisneb andmeturbe vajadus eelkõige selles, et teatud konfidentsiaalsete andmete ilmsiks tulek võib ohtu seada eraldi õigushüve, näiteks paljastada politseiagendi identiteedi. Seega kooskõlas riigisaladuse ja andmekaitsest tulenevate põhimõtetega, võib KrMS-i alusel prokurör jätta kaitsjale Jtm tutvustamata eelkõige kui see: võib avalikustada seadusvastaselt riigisaladuse ning kahjustada riigi julgeolekut, ohustatakse kolmandate isikute õigushüvesid, võib kahjustada kriminaalmenetluses tõe välja selgitamist või kahjustada teisi olulisi avalikke huve. Eestist on jõudnud EIK menetlusse näiteks juhtum, kus prokurör jättis materjali kaitsjale tutvustamata põhjendusel, et süüdistatava näol tegemist oli mõjuvõimsa isikuga, kes oleks võinud vabaduses olles mõjutada tõendeid.

RKKK on rõhutanud, et kaitsjal peab olema võimalik saada ülevaade JT-ga kogutud materjali seaduslikkusest. Tõendite õiguspärasuse väljaselgitamiseks on kaitsjal võimalus esitada eeluurimiskohtunikule vastavasisuline taotlus. Tegemist on RKKK väljapakutud menetlusliku garantiiga kahtlustatava kaitseõiguse riive vähendamiseks ning põhiseaduslikult kaitstava õiguse ausale ja õiglasele realiseerumisele kohtumenetluses.

EIK, tõlgendanud EIÕK artikleid 5 ja 6, on paika pannud järgnevad kaitseõiguslikud miinimumstandardid seoses kaitsjale Jtm-i tutvustamisega:

1) kaitsjale tuleb tutvustada Jtm kohtueelses menetluses selliselt, et ei redutseerita nullini kahtlustatava õigust ausale ning õiglasele kohtumenetlusele EIÕK tähenduses. Tegemist on vääramatu kaitseõiguse miinimumnõudega;

- 2) tutvustada tuleb eelkõige kogutud tõendeid, mis on vältimatult vajalikud, et anda kahtlustatavale efektiivset õigusabi;
- 3) õigusabi on efektiivne, kui on järgitud poolte protsessuaalse võrdsuse, võistlevuse ning võrdsete menetluslike vahendite põhimõtet;
- 4) kaitsjale võib õigusabi andmiseks vajalikud materjali jätta tutvustamata üksnes *ultima ratio* olukorras. Sellisteks juhtumiteks on eeskätt situatsioonid, kus: (a) on toime pandud tõsiselt raske kuritegu (nt terrorism); (b) materjali tutvustamine võib oluliselt ohtu seada tõe välja selgitamise kriminaalmenetluses; (c) Jtm tutvustamine võib kahjustada olulisi avalike huve; (d) tõendite tutvustamine võib reaalsesse ohtu panna riigi julgeoleku. Piirangu vajalikkust tuleb hinnata rangelt iga üksikjuhtumi puhul proportsionaalsuse põhimõtte alusel – kas tõepoolest Jtm-i saladuses hoidmine kaitse eest on vajalik, sobiv ning mõõdukas taotletud eesmärgi saavutamiseks (st mingi olulise õigushüve kaitsmiseks);
- 5) isegi kui esineb tõepoolest tõenduslik ning põhjendatud vajadus hoida kaitsja eest materjale saladuses, ei tohi kaitseõigust nullini redutseerida, vaid tuleb tagada menetluslikud garantiid, mis võimaldab kahtlustatava advokaadil vaidlustada ebaseadusliku tõkendi kohaldamist ning seadusvastaselt kogutud tõendeid. Tasakaalustavaks garantii menetlussubjektiks on eelkõige eeluurimiskohtunik, kes peab hindama JT seaduslikkust. Kohtulikust kontrollist kui tasakaalustavast meetmest ei pruugi alati piisata kaitseõiguse miinimumstandardite tagamisel;
- 6) riigisaladus ei saa olla määravaks ettekäändeks kaitseõiguse võimatuks tegemisel. Kaitsjale tuleb tutvustada materjale selliselt, mis võimaldab Jtm tutvuda ilma riigisaladust ohtu seadmata, kui selline piirang tõepoolest eksisteerib;
- 7) kaitsjal peab olema võimalus teha valik JT-ga kogutud tõenditest, mis võivad potentsiaalselt aidata kaasa tema kliendi õigustamisele teatud menetlustes. Kui eelöeldut ei ole tagatud, ei saa olla tegemist kogumis ausa menetlusega.

Peamine lahknevus riigisisese menetlusõiguse ning EIÕK-st tulenevate miinimumstandardite puhul seisneb seega erinevas arusaamas ausast ning õiglasest kohtumenetluse põhimõttest. Eelöeldu tähendab, et riigisisene kohtueelne menetlus ei ole adapteerunud EIÕK-st tuleneva võistleva menetluse põhimõttega, mh ka poolte protsessuaalsusvõrdsuse ning võrdsete relvade põhimõttega (*equality of arms*). Nimetatud põhimõtted keelavad kaitseõiguse nullini redutseerimist läbi selle, et kaitsjal keelatakse tutvuda õigusabi andmiseks vajalike Jtm materjaliga. Täiendavalt sedastavad EIK praktika kohaselt vastavad põhimõtted, et kaitsel peab olema võimalus teha oma valik tõenditest, mis potentsiaalsed soodustaksid kahtlustatavat näiteks tõkendi kohaldamismenetluses. Nõnda jääb konventsiooni tõlgenduse

kohaselt ebapiisavaks ka Riigikohtu poolt väljendatud menetlusgarantii, kus kaitsjal on võimalus esitada kohtule taotlus JT-ga kogutud tõendite seaduslikkuse välja selgitamiseks.

EIK on aktsepteerinud fakti, et Jtm-ga tutvumisõigus ei saa olla absoluutne eelnevalt viidatud tingimuste täitmisel. Ent nagu nähtub, ei tohi eelõeldu olla aluseks kaitseõiguse nullini redutseerimisel, vaid tuleb kahtlustatava menetlusõiguslikku positsiooni tasakaalustada erinevate võimalustega. Jtm täies ulatuses saladuses hoidmine peaks EIKi tõlgenduse kohaselt realiseeruma kui viimne abinõu, mis tähendab, et esinevad selged tõendatud objektiivsed alused, mille kohaselt pole kaitsjale võimalik üldse materjale tutvustada ilma kolmandat õigushüve ohustamata (riigi julgeolek, oluline avalik huvi, kriminaalmenetluses tõe välja selgitamine jms). Riigisaladus ei saa EIKi hinnangul olla määrav ettekääne kaitseõiguse nulli viimisel. Strasbourg leiab, et ka kohtuliku kontrolli garantiimeedet peaks rakendama viimse abinõuna, kuna viimane ei taga kaitsjale piisavat võimalust tõendeid iseseisvalt inspekteerida ning teha valik kahtlustatavat soodustavate tõendite osas.

Saksa kriminaalmenetlus, olles inkvisitsioonilise mudeli järgijaid, on adapteerunud EIÕK-ga tasemel, milles on konstateeritud fakti, et materjali tutvustamine kaitsjale peab olema sisulist laadi, mitte pelgalt lakooniline. Eesti kriminaalmenetlus pendeldab kohtueelses menetluses inkvisitsioonilise ning võistleva menetluse vahel. Viimane väljendub eriti jõuliselt olukorras, kus prokurör taotleb näiteks tõkendi kohaldamist ning kaitsjal on võimalik astuda menetlusse eesmärgiga pakkuda efektiivset õigusabi. Efektiivse õigusabi pakkumiseks võib tekkida vajadus tutvuda Jtm-ga, kui need on aluseks kriminaalmenetlust tagavate vahendite rakendamisel. Kui aga prokurör keeldub vastavad materjale tutvustamast, on kaitseõigus redutseeritud nullini ning saabubki olukord, kus riik on hoiab kahtlustatava põhiõiguste arvelt kokku eesmärgiga, tagada efektiivne menetlus. Seega pole lõppastmes kooskõlas kaitsjale Jtm-i materjali tutvustamise regulatsioon EIÕK artiklitest 5 ja 6 tulenevate kaitseõiguslike miinimumnõuetega.

Criminal Defense Counsel's Access to Secret Surveillance Materials during Pretrial Procedure – Accordance with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

Summary

The aim of this research paper is to investigate specific part from Estonia's criminal pretrial procedure law – criminal defence law. Namely, tries the author of the work, give an answer to a question, if the Estonia's legal regulation about criminal defence lawyer's access to secret surveillance materials in the pretrial phase of criminal procedure, is in accordance with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECPHR). Thus, the main scope object from ECPHR will be articles 5, 6 and the appropriate regulation (§-s 34¹, 126¹⁴ and 126¹⁶) from Estonia's Code of Criminal Procedure (CCP).

As mentioned, the scope of the research paper is criminal solicitor's access regulation to secret surveillance materials during the pretrial procedure. However, the specification must be made in order to understand correctly the object of the paper. The analyze will be held in the field of such secret surveillance materials access regulation, which are gathered with secret surveillance activities for public enforcement. Secret surveillance activity for public enforcement is mainly established in force Estonia's CCP. An additional regulation of the aforementioned type of secret surveillance activity comes from: Police and Border Guard Act (PBGA), which determines one rightful subject for such activity – a police; Law Enforcement Act (LEA), which explains main principles of public order, enforcement and obliges police to ensure, that the rights of the procedure subject are guaranteed. There is also a subgoal, which should give an answer, when and why the criminal solicitor must access secret surveillance materials. Insofar as the focus lies in the regulation of pretrial procedure, the preventive measures of criminal procedure will be brought out in order to give an illustrative overview, when defence needs to access the secret surveillance materials.

There are several reasons why the research has been made. The Criminal defence lawyer access to the secret surveillance materials is a very problematic topic due to information, which can be illegally disclosed by allowing the counsel to access aforementioned materials. The secret surveillance materials are often protected by a following measures. A secret of the

state measure in order to safeguard Estonia's national security. A personal data protection measure in order to protect third parties and their fundamental rights from being harmed in the criminal procedure. In addition Estonia's CCP follows the inquisitive model of criminal procedure, which means that there's a chance that allowing counsel to inspect secret surveillance materials before the end of pretrial procedure, can endanger the outcome of the procedure itself. The aforementioned basis are the main reasons why a Prosecutor's Office and a preliminary judge can prohibit counsel from being accessed to the materials. If one of aforementioned basis should occur, then the prosecutor can easily overplay suspect's constitutionally protected rights, such as the right to effective defence and the right to a fair trial. The criminal solicitor would not be able to express his/her opinion about criminal procedure preventive measures (for instance: prohibition on departure from residence CCP § 128; Procedure for taking into custody CCP § 131 etc.), neither challenge the prosecutor's refusal regulation by allowing the counsel to access the materials nor the preliminary judge's regulation of enforcing the procedure preventive measures on the suspect. As a balancing method, our National Court has been mentioned that the all parties of the procedure must have a chance to make sure that the secret surveillance materials have been gathered in accordance with the procedural rules from CCP. In order to find out, if the materials are in accordance with CCP, the criminal defence can make an application to the preliminary judge. The question arises – is the balancing method enough in order to maintain the suspect's previously mentioned rights?

The study has been carried out in deductive - comparative method. The main instrument for answering to the problem of the research, will be the comparative method between Estonia's CCP regulation and the practice of the ECHR. Thus, the author brings out the appropriate basis of Estonian CCP law which involves suspect's and his/her lawyer's access to the secret surveillance materials in the pretrial proceedings and mentioned aspect of criminal procedure from ECPHR law.

The main difference between Estonia's CCP law and the minimum standards of criminal defence law from ECPHR, is how these two law fields understand the *fair* and *right* trial principles. Aforementioned means that the Estonian's pretrial procedure does not share same understanding about following ECPHR's principles: adversarial procedure, equality of the parties principle and equality of arms. Taking into account ECHR's interpretation of previously named principles, it is strictly prohibited to reduce defence law through this, that the criminal solicitor cannot access to secret surveillance materials, which are inevitably vital, in order to give an effective legal assistance to suspect. In addition the practice of ECHR

states, that the counsel must have an opportunity to make his or her own selection from evidence, which could potentially favor the suspect in the pretrial preventive measures procedure of the criminal process. Taking into account the aforementioned state of the ECHR, then the previously mentioned balancing method of National Court can be insufficient, in order to maintain the suspect's fundamental right to fair trial in the context of ECPHR law.

The ECHR has adopted a juridical fact, that the right of accessing secret surveillance materials cannot be an absolute right – restrictions are made if allowing counsel to access the secret surveillance materials could seriously endanger national security, very important public interests, or could harm seriously vital rights of the individuals or seriously affect the outcome of criminal procedure in a negative way (finding out a truth, which is the purpose of criminal procedure). The ECHR makes almost an absolute prohibition, when it comes to reducing suspects' right to an effective criminal defence – a person must have sufficient amount of procedural instruments, for protecting him- or herself against punitive powers of the state. The secrets of the state, cannot be a decisive argument in order to reduce the suspect's right to effective criminal defence to zero. The ECPHR and ECHR demands that an absolute restriction can only be an *ultima ratio* resort in order to protect aforementioned legal values. The basis of restrictions must be clear and proved in order to prevent a situation, where the state could misuse its competence.

The German criminal procedure law, which follows the inquisitional model, has adopted the patterns of ECPHR, has accepted the statement of the ECHR, that introducing materials to the criminal solicitor must be substantive in nature, not just laconic. The nature of Estonia's pretrial criminal procedure commutes between partial inquisitional and adversarial procedure models. Previously mentioned can arise, especially in a case, where the prosecutor strives for preventive measures in the pretrial process against the suspect and the solicitor steps into the process in order to offer effective legal assistance. It is vital that the counsel could access the secret surveillance materials, especially if the prosecutor bases his or her arguments on the aforementioned materials. The right to the effective criminal defence and fair trial has been reduced to level zero, if the prosecutor succeeds in preventing the counsel from being accessed to the secret surveillance materials. Then the previous situation occurs, the state has succeeded in saving at the expense of the suspect's fundamental rights. In conclusion the in force CCP does not follow the specific patterns of ECPHR from articles 5 and 6, which establish minimum standards – how the criminal counsel access to the secret surveillance materials should be regulated.

Kasutatud kirjandus

1. 15.11.2012 arvamus eelnõule Kriminaalmenetluse seadustiku jt seaduste muutmise eelnõu (295 SE). Õiguskantsler nr 18-1/121562/1205556. – Saadaval arvutivõrgus: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7nRimXbQCIgJ:oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_arvamus_eelnou_kriminaalmenetluse_seadustiku_jt_seaduste_muutmise_eelnou_295_se.pdf+&cd=3&hl=et&ct=clnk&gl=ee (Vaadatud 12.03.2016).
2. 578 Seletuskiri kriminaalmenetluse seadustiku, karistusregistri seaduse, kriminaalmenetluse seadustiku rakendamise seaduse, riigilõivuseaduse, riigisaladuse ja salastatud välisteabe seaduse ning riigi õigusabi seaduse muutmise seaduse eelnõu juurde. – Arvutivõrgus: http://www.riigikogu.ee/?op=emspain&page=pub_file&file_id=0c06d763-d654-48e7-8906-3835a619c165& (Vaadatud 07.03.2016).
3. A. Lott. Põhiseadusliku korra kaitseks teostatav jällitustegevus Eestis. Kohtupraktika analüüs 2015 Tartu.
4. Dr. iur J. Burkhard und andere. Zum Recht des Strafverteidigers auf Akteneinsicht in strafrechtlichen Ermittlungsverfahren. – Arvutivõrgus: <http://www.drburkhard.de/resources/Zum+Recht+des+Strafverteidigers+auf+Akteneinsicht+in+strafrechtlichen+Ermittlungsverfahren.pdf> (Vaadatud 07.03.2016).
5. Dr. U. Sommer. Das Recht der Strafverteidigung. SS 2010. – Arvutivõrgus: <http://www.strafverteidigerbuero.de/download/publikationen/vorlesungsskript-ss-2010.pdf> (Vaadatud 5.02.2016).
6. E. Kergandberg, M. Sillaots. Kriminaalmenetlus. Juura 2006.
7. E. Kergandberg. *Per aspera ad fair trial*. Juridica 1/2011.
8. I. Teder. Õiguskantsleri kantselei vastus Riigikogu liikme kirjalikule küsimusele: Tõenditega tutvumine ja lähedastele informatsiooni andmine. Õiguskantsler 3.10.2011 nr 10-2/111353/1104824. – Arvutivõrgus: http://oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_vastus_riigikogu_liikme_kirjalikule_kusimusele_toenditega_tutvumine_ja_lahedastele_informatsiooni_andmine_.pdf (08.03.2016).
9. J. Ginter, A. Soo, The Right of the Suspect to Counsel in Pre-trial Criminal Proceedings, Its Content, and the Extent of Application. Juridica International 19/2012.
10. K. Aule. Riigisaladus – kas „salajane õigus”? Juridica 5/2002.

11. Korrakaitseaduse muutmise ja rakendamise seaduse eelnõu seletuskiri 424 – seisuga 23.02.2011. - Saadaval arvutivõrgus: www.riigikogu.ee/download/86897b83-ac12-43ab-9986-c9e0c04a2697 (Vaadatud 13.02.2016).
12. Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri 287 – seisuga 01.01.2009 (vt eelnõu eesmärke). – Saadaval arvutivõrgus: www.riigikogu.ee/download/26d0f4b5-0eb0-b95e-8b37-1052850fa13b (Vaadatud 20.02.2016).
13. Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seadustemuutmise seaduse eelnõu seletuskiri 295 – seisuga 01.01.2013. – Saadaval arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/download/1cb3dcb1-6338-46d9-ae32-8c71e77876ec> (Vaadatud 12.03.2016).
14. Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse seletuskiri 602 – seisuga 08.10.2009. – Arvutivõrgus: www.riigikogu.ee/download/1e67cf73-4927-6bcc-c88b-bbcf248b351c (Vaadatud 06.03.2016).
15. L. Glikman. Põhjendamatu sekkumine majandustegevusse ja jälitustegevus. *Juridica* 4/2011.
16. L. Meyer – Goßner, und andere. *Strafprozessordnung Kommentare* 48., neu bearbeitete Auflage. Verlag C.H. Beck München 2005.
17. M. Kruusamäe, jt. Jälitustegevuse kohtulik eelkontroll Eestis. *Kohtupraktika analüüs*. Tartu 2013.
18. M. Sillaots. Kaitsja võimalikult rollist ja seisundist Eesti tulevases kriminaalmenetluses. *Juridica* 2/2000.
19. P. Pikamäe, jt. Kriminaalmenetluse seadustiku kommenteeritud väljaanne. *Juura* 2012.
20. Politsei ja piirivalve seaduse eelnõu seletuskiri 51 – seisuga 01.01.2010. – Saadaval arvutivõrgus: https://www.osale.ee/konsultatsioonid/files/consult/51_seletuskiri.rtf (Vaadatud 15.02.2016).
21. Riigisaladuse ja salastatud välisteabe seaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskiri – seisuga 23.09.2014. – Arvutiõigus: <file:///C:/Users/kasutaja/Downloads/Lisa%202%20RSVSMS%20SK.pdf> (Vaadatud 21.02.2016).
22. S. Laos. Jälitustoimingutest teavitamise ja selle kontrolli kohta (Ettepanek nr 12). Tallinn 17.05.2011.

23. S. Laos. Riigi sisejulgeolekut tagava jälitustegevuse eesmärgid ja kontroll. Akadeemia 2008 nr 11. – Saadaval arvutivõrgus: <http://www.digar.ee/viewer/et/nlib-digar:104140/162313/page/1> (Vaadatud 28.02.2016).
24. S. Laos. Sisemise rahu tagamiseks teostatava jälitustegevuse legitiimsed eesmärgid ja seaduslikkuse kontroll. Õiguskantsleri 2007. aasta tegevuse ülevaade. Tallinn 2008.
25. U. Lõhmus. Põhiõigused kriminaalmenetluses. Juura 2014.
26. Ü. Madise, jt. Eesti Vabariigi Põhiseaduse kommenteeritud väljaanne. Juura 2012.

Kasutatud normatiivmaterjalid

27. Avaliku teabe seadus - RT I, 06.01.2016, 7.
28. Eesti Vabariigi Põhiseadus - RT I, 15.05.2015, 2.
29. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon - RT II 2010, 14, 54.
30. Isikuandmete kaitse seadus - RT I, 06.01.2016, 10.
31. Korrakaitse seadus - RT I, 23.03.2015, 207.
32. Kriminaalmenetluse seadustik - RT I, 06.01.2016, 19.
33. Politsei ja piirivalve seadus - RT I, 31.12.2015, 28.
34. Riigisaladuse ja salastatud välisteabe seadus - RT I, 12.03.2015, 46.
35. Strafprozessordnung - vom 23.04.2014. – Saadaval arvutivõrgus: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/> (Vaadatud 31.03.2016).
36. Vabariigi Valitsuse määrus 03.01.2013 nr 3 „Jälitustoimiku pidamise ja säilitamise kord” - RT I, 08.01.2013, 9.
37. Vabariigi Valitsuse määrus 03.01.2013 nr 4 „ Jälitustoimingust teavitamise ja jälitustoimiku tutvustamise kord” - RT I, 26.06.2015, 24.
38. Vabariigi Valitsuse määrus 20.12.2007 nr 262 „Riigisaladuse ja salastatud välisteabe kaitse kord”.

Kasutatud Riigikohtu praktika

39. RKKKo 22.11.2002, 3-1-1-114-02.
40. RKKKo 17.01.2005, 3-1-1-114-04.
41. RKKKm 14.11.2005, 3-1-1-125-05.
42. RKKKm 11.12.2006, 3-1-1-103-06.
43. RKKKo 05.12.2008, 3-1-1-63-08.
44. RKKKo 23.02.2009, 3-1-1-81-08.
45. RKKKo 26.03.2009, 3-1-1-5-09.
46. RKKKo 26.05.2010, 3-1-1-22-10.
47. RKPJKo 10.06.2010, 3-4-1-4-10.
48. RKKKo 20.04.2011, 3-1-1-31-11.
49. RKKKo 01.07.2011, 3-1-1-10-11.
50. RKKKm 01.02.2012, 3-1-1-105-11.
51. RKKKm 20.02.2012, 3-1-1-1-12.
52. RKKKo 21.05.2012, 3-1-1-31-12.
53. RKKKo 06.03.2013, 3-1-1-17-13.
54. RKKKo 30.06.2015, 3-1-1-14-14.

Kasutatud Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika

55. EIKo 06.09.1978, *Klass and others vs. Germany*.
56. EIKo 30.10.1991, 12005/86 *Bogers vs. Belgium*.
57. EIKo 16.12.1992, 13071/87 *Case of Edwards vs. The United Kingdom*.
58. EIKo 27.10.1993, 14448/88 *Dombo Beheer vs. The Netherlands*.
59. EIKo 26.03.1996, 20524/92, *Doorson vs. The Netherlands*.
60. EIKo 26.06.1996, 27245/95, *Connolly vs. The United Kingdom*.
61. EIKo 23.10.1996, *Ankerl vs. The Switzerland* 17748/91.
62. EIKo 18.03.1997, 22209/93, *Foucher vs. The France*.
63. EIKo 24.04.1997, *Case of Van Mechelen and others vs. The Netherlands*, 21363/93, 21364/93, 21427/93 and 22056/93 Reports 1997-III.
64. EIKo 25.03.1998, 45/1997/829/1035, *Belziuk vs. Poland*.
65. EIKo 16.02.2000, 27052/95, *Jasper vs. The United Kingdom*.
66. EIKo 13.02.2001, 25116/94, *The Case of Schöps vs. Germany*.
67. EIKo 13.02.2001, 23541/94 *Carcia Alva vs. Germany*.
68. EIKo 09.08.2003, 59506/00 *Papageorgiou vs. Greece*.
69. EIKo 09.03.2006, 66820/01, *Svipsta vs. Latvia*.
70. EIKo 31.01.2007, 59739/00 *Güner İorum vs. Turkey*.
71. EIKo 06.04.2009, 62936/00 *Moiseyev vs. Russia*.
72. EIKo 05.06.2009, 6293/04 *Mirilashvili vs. Russia*.
73. EIKo 30.06.2009, 21022/04 *Natunen vs. Finland*.
74. EIKo 09.07.2009, 11364/03, *Mooren vs. Germany*.
75. EIKo 18.05.2010, 26839/05 *Kennedy vs. The United Kingdom*.
76. EIKo 09.06.2011, 16347/02 *Luchaninova vs. Ukraine*.
77. EIKo 21.09.2011, 56185/07 *Mader vs. Croatia*.
78. EIKo 17.04.2012, 20071/07, *Piechowicz vs. Poland*.

79. EIKo 06.06.2012, 59577/08, *Leas vs. Eesti*.

80. EIKo 17.07.2012, *J.L. vs. Latvia*.

81. EIKo 02.02.2014, 1346/12 *Ovsjannikov vs. Eesti*.

LISA 1. Kasutatud lühendid

art. - artikkel

AvTS – avaliku teabe seadus

EIK/Strasbourg – Euroopa Inimõiguste Kohus

EIÕK - Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon

EV – Eesti Vabariik

IKS – isikuandmete kaitse seadus

JT – jälitustegevus

Jtm - jälitustoimik

JtP - jälitusprotokoll

KorS – korrakaitse seadus

KrMS – kriminaalmenetluse seadustik

Ktm - kriminaaltoimik

m – määrus

o – otsus

PPA – Politsei – ja Piirivalve Amet

PPVS – politsei ja piirivalve seadus

PS – Eesti Vabariigi Põhiseadus

ptk - peatükk

RKKK – Riigikohtu kriminaalkolleegiumi

RKPJK – Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi

RSVS – riigisaladuse- ja salastatud välisteabe seadus

StPO – Strafprozessordnung (Saksa kriminaalmenetluse seadustik)

Utm - uurimistoimik

VV – Vabariigi Valitsus