

TALLINNA TEHNIKAÜLIKOOL

Majandusteaduskond

Õiguse Instituut

Illimar Pärnamägi

**PÕHIÕIGUSTESSE SEKKUMISE MATERIAALÕIGUSLIKUD
TINGIMUSED NING NENDE PIIRITLEMINE OHUTÕRJES JA
SÜÜTEOMENETLUSES**

Magistritöö

Õigusteaduse magistriõppe õppekava

Juhendaja: Triin Roosve, magister
Kaasjuhendaja: Lehte Roots, MLL, PhD

Tallinn
2018

Deklareerin, et olen koostanud töö iseseisvalt ja olen viidanud kõikidele töö koostamisel kasutatud teiste autorite töödele, olulistele seisukohtadele ja andmetele, ning ei ole esitanud sama tööd varasemalt ainepunktide saamiseks. Töö pikkuseks on 19 787 sõna sissejuhatusest kuni kokkuvõtte lõpuni.

Illimar Pärnamägi

.....

(allkiri, kuupäev)

Üliõpilase kood: 162685HAJM

Üliõpilase e-posti aadress: illimar.parnamagi@gmail.com

Juhendaja: Triin Roosve, magister

Töö vastab kehtivatele nõuetele

.....

(allkiri, kuupäev)

Kaasjuhendaja: Lehte Roots, MLL, PhD

Töö vastab kehtivatele nõuetele

.....

(allkiri, kuupäev)

Kaitsmiskomisjoni esimees

Lubatud kaitsmisele

.....

(nimi, allkiri, kuupäev)

Sisukord

LÜHIKOKKUVÕTE.....	5
SISSEJUHATUS	6
TÖÖ EESMÄRK JA TEEMA OLULISUS.....	6
UURIMISHÜPOTEES JA UURIMISKÜSIMUS.....	8
TÖÖ ÜLESEHITUS JA UURIMISMETOODIKA	9
1. OSA: RIIKLIKU SEKKUMISE ÕIGUSLIKUD ALUSED	10
1.1. RIIKLIKU SEKKUMISE MÕISTE NING PÕHISEADUSLIK RAAM.....	10
1.1.1. Riikliku sekkumise mõiste	10
1.1.1.1. Riikliku sekkumise põhiseaduslik dimensioon.....	10
1.1.1.2. Sekkumise objektiiv-õiguslik relevantsus	11
1.1.1.3. Sekkumine põhiõiguse kandja tahte vastaselt.....	11
1.1.2. Põhiõiguste üldine põhiseaduslik piiramisdogmaatika	12
1.1.2.1. Sekkumise seaduslikkuse nõue (PS § 3).....	12
1.1.2.2. Lihtseaduslik volitusnorm kui põhiseadusest tulenev piir põhiõigustele	13
1.1.2.3. Olulisuse teooria ja õigusselguse nõue (PS § 13 lg 2)	14
1.1.3. Põhiõiguste piirid ja „piiride piirid“ põhiseaduses	16
1.1.3.1. Põhiõiguste piirid põhiseaduses (piiriklauslid).....	16
1.1.3.2. Põhiõiguste „piiride piirid“ ja proportsionaalsuse nõue (PS § 11).....	17
1.2. SEKKUMISE ÕIGUSLIKUD ALUSED OHUTÕRJES JA SÜÜTEOMENETLUSES	19
1.2.1. Ohutõrjeõiguslikud sekkumise alused (preventiivne eesmärk)	19
1.2.1.1. Oht avalikule korrale ja „ohutõrjepolitsei“	19
1.2.1.2. Ohutõrjemenetluse adressaat (avaliku korra eest vastutav isik).....	20
1.2.1.3. Otstarbekuse (KorS § 8) ja proportsionaalsuse (KorS § 7) põhimõtted	21
1.2.1.4. Sekkumine ohu puudumisel (ohu ennetamine ja abstraktne oht).....	23
1.2.2. Sekkumise alused süüteomenetluses (repressiivne eesmärk)	25
1.2.2.1. Karistatav süütegu ja „kriminaalpolitsei“	25
1.2.2.2. Süüteomenetluse adressaat (teos kahtlustatav ning süüdistatav isik).....	27
1.2.2.3. Legaliteediprintsiip (KrMS § 6)	28
1.2.2.4. Sekkumine süüteo kahtlusetu (süütegude ennetamine ja süüteo ennetus)	28
1.3. VAHEKOKKUVÕTE.....	30
2. OSA: OHUTÕRJE JA SÜÜTEOMENETLUSE PIIRITLEMINE	32
2.1. SÜÜTEOMENETLUSE NING OHUTÕRJE PIIRITLEMISE VAJALIKKUS (KÜSIMUS „KAS“)	32
2.1.1. Ohutõrjeõiguse kui õigusharu vajalikkus: karistuse ning ohutõrje erinev toime	32
2.1.2. Piiritlemisvajadus nn „topelfunktsionaalsete“ sekkumiste korral.....	33
2.1.3. Kontrollimis- ja juhtimispädevuse eristamise vajadus	35
2.1.4. Piiritlemise vajalikkus sekkumise õigustagajärgede suhtes.....	36
2.1.4.1. Õigusvastaste sekkumise üldised õiguslikud tagajärjed	36
2.1.4.2. Riikliku sekkumise õigusvastatus kui riigivastutuse keskne kriteerium.....	37
2.2. KARISTUSE JA OHUTÕRJE PIIRITLEMISKRITEERIUMID (KÜSIMUS „KUIDAS“)	38
2.2.1. Sekkumise ajaline mõõde.....	38
2.2.2. Volitusnormis sätestatud materiaalõiguslik eesmärk	39
2.2.3. Sekkumise eesmärgi raskuspunkt.....	40
2.2. ÕIGUSVASTASE SEKKUMISE ÕIGUSTAGAJÄRJED OHUTÕRJES JA SÜÜTEOMENETLUSES.....	41
2.2.1. Õigusvastase sekkumise haldusõigusõiguslikud tagajärjed	41
2.2.1.1. Haldusõiguslik riigivastutus kui objektiivne vastutus (RVastS § 7 lg 1 ls 1).....	41
2.2.1.2. Kaalutusvigade haldusõiguslik kontroll ohutõrjemenetluses.....	42
2.2.2. Õigusvastase sekkumise süüteomenetlusõiguslikud tagajärjed	43
2.2.2.1. Sekkumise õigusvastasuse hindamise võimalikkus süüteomenetluses	43
2.2.2.2. Süüteomenetluses õigusvastaselt tekitatud kahju hüvitamine (SKHS § 7).....	46
2.2.2.3. Tõendi lubatavuse dogmaatika ja selle eristamine sekkumise õigusvastasusest.....	47
2.2.2.4. Sekkumiseks antud kohtuliku loa mõju kriminaalmenetluses	50
2.2.3. Haldusõigusliku sekkumiskäsitluse võimalikkus süüteomenetluses	50
2.2.3.1. Haldusaktide eristamine justiitshaldusaktidest	50
2.2.3.2. Sekkumise proportsionaalsuse kontroll süüteomenetluses	51
2.3. VAHEKOKKUVÕTE.....	53

3. OSA: ÜKSIKUTE MEETMETE SISU ANALÜÜS	55
3.1. ÜLDVOLITUS SEKKUMISEKS (KORS § 28 JA KRMS § 194)	55
3.2. ERIVOLITUSED SEKKUMISEKS	56
3.2.1. Viibimiskeeld (KorS § 44 ja KrMS § 140 ²).....	56
3.2.2. Isikusamasuse tuvastamine (KorS § 32 lg 1 ja KrMS § 140 ¹).....	58
3.2.3. Isiku läbivaatus (KorS § 48 ja KrMS § 88)	59
3.2.4. Vallasasja ja valduse läbivaatus (KorS §-d 49, 51 ja KrMS §-d 91, 91 ¹).....	60
3.2.4.1. Vallasasja ja valduse läbivaatus ohtude tõrjumisel (KorS §-d 49 ja 51).....	60
3.2.4.2. Vallasasja ja valduse läbivaatus süüteomenetluses (KrMS §-d 91, 91 ¹).....	60
3.2.5. Isiku vara võõrandamine (KorS § 52 ja KrMS § 91 ja § 124).....	61
3.2.6. Isikult vabaduse võtmine (KorS § 46 ja KrMS §-d 130 ja 217).....	62
3.2.7. Andmete varjatud töötlemine (KrMS § 126 ¹ jj)	64
3.2.7.1. Andmete varjatud töötlemise subsidiaarsus kriminaalmenetluses (KrMS § 126 ¹ lg 2).....	64
3.2.7.2. Süütegude kataloog jälitustoimingu lubatavuse kriteeriumina (KrMS § 126 ² lg 2).....	66
3.2.7.3. Isikuandmete varjatud töötlemine kriminaalmenetluses (KrMS § 126 ² lg 1 p-d 1-4).....	66
3.2.7.3.1. Teabe kogumine kuriteo „tõkestamise“ eesmärgil (KrMS § 126 ² lg 1 p 1 var 2).....	67
3.2.7.3.2. Teabe kogumine kuriteo „avastamise“ eesmärgil (KrMS § 126 ² lg 1 p 1 var 1).....	68
3.2.7.3.3. Teabe kogumine konfiskeerimismenetluses ja tagaotsitavaks kuulutamisel (KrMS § 126 ² lg 1 p 2 ja 3) ..	71
3.2.7.3.4. Elektroonilise side andmete varjatud kogumine (KrMS § 90 ¹).....	72
3.2.7.4. Isikuandmete varjatud töötlemine ohutõrjemenetluses	73
3.2.7.4.1. Varjatud andmete töötlemine põhiseadusliku korra kaitse eesmärgil	73
3.2.7.4.2. Muud haldusõiguslikud volitusnormid varjatud andmete töötlemiseks	74
3.2.8. Vahetu sunni rakendamine (KorS § 74 jj ja KrMS § 217 ²).....	76
3.2.8.1. Vahetu sunni mõiste haldustäitemenetluses	76
3.2.8.2. Vahetu sunni mõiste süüteomenetluses	77
3.3. VAHEKOKKUVÕTE.....	79
KOKKUVÕTE	82
1. SÜÜTEOMENETLUSLIKU JA OHUTÕRJELISE SEKKUMISE PS-ST TINGITUD ERINEVUSED	82
2. OHUTÕRJE JA SÜÜTEOMENETLUSE ERINEVUSED LIHTSEADUSE TASANDIL.....	82
3. OHUTÕRJE NING KARISTAMISE PIIRITLEMISE VÄLTIMATU VAJALIKKUS.....	83
4. OHUTÕRJE NING KARISTAMISE PIIRITLEMISE METOODIKA (RASKUSPUNKTITEOORIA)	83
5. ÕIGUSVASTASTE SEKKUMISTE ÕIGUSTAGAJÄRGEDE HINDAMINE	84
6. KEHTIVA ÕIGUSE PUUDUSED OHUTÕRJE NING SÜÜTEOMENETLUSE PIIRITLEMISEL.....	85
7. VOLITUSNORMIDE „SULANDUMISE“ (ERI)PROBLEMAATIKA JÄLITUSE PUHUL	86
SUMMARY	87
KASUTATUD ALLIKAD	89
1. RAAMATUD	89
2. ARTIKLID EESTI VÄLJAANNETEST	93
3. ARTIKLID VÄLISMAA VÄLJAANNETEST.....	94
4. KOHTULAHENDID	96
5. VIIDATUD ÕIGUSAKTID	99
6. VIIDATUD SEADUSEELNÕUD JA NENDE SELETUSKIRJAD	100
7. MUUD MATERJALID.....	101
LISA 1. TABEL NR 1 – PÕHIÕIGUSTE PIIRIKLAUSLITE ÜLEVAADE	102
LISA 2. TABEL NR 2 – OHUTÕRJE JA KARISTUSE ERISTAMINE PIIRIKLAUSLITES	103
LISA 3. TABEL NR 3 – OHUTÕRJE JA SÜÜTEOMENETLUSE ERINEVUSED.....	104
LISA 4. TABEL NR 4 – ÜLEVAADE SEKKUMISVOLITUSTEST.....	105
LISA 5. TABEL NR 5 – SEKKUMISVOLITUSTE SISU VÕRDLUS	106

LÜHIKOKKUVÕTE

Töös uuritakse, mil määral on vajalik Eesti kehtivas õiguses eristada riigi süüteomenetluslikku ning ohutõrjelist sekkumist. Piiritlemisküsimus on asjakohane, sest politsei viib läbi igapäevaselt menetlusi, mille käigus piiratakse inimeste põhiõiguseid. Hüpoteesi kohaselt on kehtivas õiguses problemaatiline eristada, mil määral taotletakse põhiõiguste piiramisel süütegude uurimise või ohtude tõrjumise eesmärki ning seega on raskendatud ka sekkumise õiguspärasuse kontroll. Järelikult on uurimistöös tähelepanu all õiguskindlusega seotud küsimused.

Uurimistöö tugineb ennekõike õigusteaduslikule meetodile, mis seisneb kehtivate õigusnormide tõlgendamises, võttes aluseks asjassepuutuvat kohtupraktikat ja kirjandust. Samuti tugineb uurimistöö teoreetilise osa toetamiseks läbivalt ka õigusvõrdlevale meetodikale. Võrdlusmaterjaliks on Saksa õigus, mis on mõjutanud Eesti õigussüsteemi kujunemist.

Uurimistööst järeldub, et põhiseaduslikust vaatenurgast kehtivad toodud kahe sekkumisvormi õiguspärasuse hindamisele erinevad suunised. Seadusliku aluse nõue, olulisuse teooria ja määratletuse põhimõtte nõuavad, et sekkumist lubav volitusnorm peab selgelt eristama sekkumiseks ette nähtud materiaalsel eesmärgil, mis võimaldaks hinnata iga üksiku meetme intensiivsuse ja sekkumise eesmärgi omavahelist suhet ehk proportsionaalsust. Seetõttu on põhjendatud ning vajalik, et ka lihtseaduse tasandil oleks süüteomenetluses ja ohutõrjes aset leidvad sekkumised reguleeritud selgelt eraldi. Kuivõrd aga politsei tegutsemine ja tema meetmed võivad praktikas samaaegselt sisaldada nii preventiivset kui ka repressiivset komponenti, tekib vältimatult meetmele kohalduva õiguse piiritlemise vajadus. Kuigi lõplik vastus tuleb siin leida igal üksikjuhtumil eraldi ning kasutada võib erinevaid piiritlemiskriteeriume, väärub piiritlemismetoodikana enim pooldamist meetme eesmärgi raskuspunkti tuvastamine.

Ohutõrjeliste ning süüteomenetluslike sekkumiste piiritlemist raskendavad aga kehtiva õiguse puudulikud õigusnormid. Eriti tundlik osa on preventsiiooni ja repressiooni piiride hägustumine süütegude ning ohtude ennetuse faasis. Probleemseks on siin kriminaalmenetluse raames kohalduvad volitusnormid, mis võimaldavad sekkumist üksnes preventiivsetel kaalutlustel.

Võtmesõnad: Ohutõrje, süüteomenetlus, põhiõigused, sekkumine, proportsionaalsus

SISSEJUHATUS

Töö eesmärk ja teema olulisus

Riigi politseilise võimu ja pädevuse ulatus on pöördvõrdeline inimese ühiskondliku kodanikuvabadusega, mistõttu võib sellest, mida seadusandja on politsei tegevuse kohta öelnud, lugeda välja nii mõndagi, muuhulgas seda, mil määral respektseb riik vabadust.¹ Käesolev uurimistöö võtab vaatluse alla riikliku sekkumise kahes erinevas menetluses, s.o korrakaitstes ehk riikliku järelevalve menetluses ning süüteomenetluses². Esimesel juhul toimub sekkumine ohtude tõrjumiseks (ohutõrjeõiguslik sekkumine)³ ning teisel juhul karistamise eesmärgil (süüteomenetluslik sekkumine)⁴. Ohutõrjet reguleerib üldiselt KorS⁵ koos arvukate teiste seadustega⁶ ning süüteomenetlust KrMS⁷ ja VTMS⁸. Kuivõrd teatud sündmused võivad olla aluseks põhiõigustesse sekkuvate riiklike meetmete rakendamisele nii ohutõrje- kui ka süüteomenetluses, tõusetub ikka jälle küsimus, milline õigus meetmele parasjagu kohaldub. Küsitav on näiteks, kas kadunud isiku otsimiseks tuleb politseil algatada süüteomenetlus või piisab ohu tõrjumiseks ette nähtud meetmete rakendamisest.⁹ Kui politsei või muu korrakaitseorgan reageerib elulisele situatsioonile, siis teostab ta sageli nõ topeltfunktsiooni, mis on ühelt poolt suunatud ohuolukorra lahendamisele, kuid teiselt poolt on samal ajal reageering süüteokahtlusele. Seetõttu võib politsei tegutsemine ja tema meetmed sisaldada nii preventiivset kui ka repressiivset komponenti. Vaheteo õiguslik probleem seisneb selles, et süüteo koosseisu tunnustele vastavad

¹ Vt Werner, F. (1957). Wandlung des Polizeibegriffs? – *Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl)*, lk 809.

² Uurimistöö kasutab läbivalt süüteomenetluse mõistet seal, kus teemakäsitlusele tuleb hõlmata nii kriminaal- kui ka väärtomenetlus.

³ Kuivõrd nii korrakaitsest sekkumist kui ka sekkumist riikliku järelevalve raames kasutatakse mõlemat sünonüümidenä objektiivsete ohtude vastu suunatud riiklike meetmete kirjeldamiseks, on uurimistöös ühtse tervikmõistena läbivalt eelistatud ohutõrjelise sekkumise terminit.

⁴ Seejuures lähtub uurimistöö eeldusest, et kuigi süüteomenetlus kui selline puudutab üldiselt karistusõiguse formaalset külge, on selle raames aset leidvad sekkumised põhiõigustesse on siiski teatud ulatuses materiaalse iseloomuga. Seetõttu nimetatakse töös läbivalt süüteomenetluses aset leidvad sekkumisi karistuslikuks.

⁵ Korrakaitseadus (KorS). RT I 2009, 26, 159, RT I, 02.12.2016, 5.

⁶ Olulisem nt Politsei ja Piirivalve seadus (PPVS). RT I 2009, 26, 159, RT I, 06.07.2017, 2; Samas ohutõrjet puudutavate erinevate seaduste tegelikust arvukusest annab tunnistust korrakaitseaduse muutmise ja rakendamise seaduse eelnõu, millega sooviti muuta vähemalt 163 eriseadust, vt Riigikogu XII koosseisu menetluses olnud korrakaitseaduse muutmise ja rakendamise seaduse eelnõu nr 424 SE, seletuskiri lk 21. Kättesaadav: www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=2445bcfe-b04d-40c8-932e-db51253abea3& (15. mai 2018).

⁷ Kriminaalmenetluse seadustik (KrMS). RT I 2003, 27, 166, RT I, 05.12.2017, 1.

⁸ Väärtomenetluse seadustik (VTMS). RT I 2002, 50, 313, RT I, 30.12.2017, 2.

⁹ Sõltuvalt asjaoludest, on mõlemad õiguslikud alused võimalikud, s.t politsei võib olla uurimisasutus (KrMS § 32) või korrakaitseorgan (KorS § 6) või mõlemad üheaegselt. Samas võib praktikas sageli ka ohutõrje üle minna süüteomenetluseks, vt selle kohta sõidukijuhtide joobeseisundi tuvastamiseks korraldatud politseioperatsiooni kontekstis Aas, N. (2012), teoses: *Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne.* / (koost.) Kergandberg, E., Pikamäe, P. Tallinn: Kirjastus Juura, § 193 lk 462.

teod tähendavad tihti samaaegselt ohtu avalikule korrale ja on selle kaudu ka ohutõrjeõiguse esemeks. Vastav eristus on aga vajalik, et välja selgitada kohalduvad õigusnormid ning hinnata võimaliku õigusvastase sekkumise tagajärgi. Kuivõrd riikliku sekkumise õiguspärasusele hinnangu andmine (s.h kooskõlale Eesti Vabariigi Põhiseadusega¹⁰) sõltub sekkumise aluseks olevatest õigusnormidest, on vastavate normide tõlgendamine uurimistöö keskne ese.

Käesoleva uurimistöö eesmärk on välja selgitada, kas ja mil määral on süüteomenetlusliku ning ohutõrjelise sekkumise eristamine Eesti kehtivas õiguses vajalik ning kui on, siis kas see on normatiivselt selgelt sätestatud. Uurimistöö eseme täpsustamise huvides võetakse käsitluse keskmesse mitte prokuratuuri vaid ennekõike politsei pädevuses olevad sekkumised, sest nn „topeltiselooga“ meetmete rakendamise problemaatika on teravaim just politseilise tegevuse puhul seal, kus politsei tegutseb „abiametnikuna“ prokuratuuri heaks.¹¹ Seejuures ei pöörata tähelepanu mitte niivõrd vääriteomenetluse, vaid kriminaalmenetluse normidele, sest ka vääriteomenetlusõigus on üles ehitatud kriminaalmenetluslikele alustele (vt VTMS § 2). Samuti on käsitluse alt välja jäetud JAS-s¹² reguleeritud põhiseadusliku korra kaitse ja nn „salateenistuste“ temaatika (nn vastuluure ja teabehange), sest see väljuks käesolev uurimistöö piiridest.¹³

Ülaltoodud piiritlemisprobleem on asjakohane, sest Eesti politsei ja teised korrakaitseorganid viivad läbi igapäevaselt menetlusi, mille käigus piiratakse inimeste põhiõiguseid. Asjale lisab aktuaalsust see, et seadusandja on hiljaaegu otsustanud karistuslikel eesmärkidel sekkumiseks viidata seadusliku alusena otsesõnu korrakaitseadusele (vt KrMS § 140¹, § 142², § 217¹, § 217²). Karistus- ja haldusõiguse piiritlemisprobleeme süvendavad ka EL¹⁴ õigusest tulenevad suunised.¹⁵ Kõnesoleval teemal puudub Eestis selgelt väljakujunenud õigusteaduslik arvamus kohtupraktikas ja kirjanduses. Seejuures ei ole kirjeldatud eristus vajalik mitte üksnes riigi enda tegevuse parema

¹⁰ Eesti Vabariigi põhiseadus (PS). RT 1992, 26, 349, RT I, 15.05.2015, 1.

¹¹ Uurimustöö rõhk on seega kohtueelsel menetlusel, mis peaks Eesti kriminaalmenetluses omama nn inkvisitsioonilise menetluse tunnuseid. Vt Eesti kriminaalmenetlussüsteemi kujunemise kohta ülevaetlikult Lõhmus, U. (2014). *Põhiõigused kriminaalmenetluses*. 2. vlj. Tallinn: Kirjastus Juura, lk 30 jj; Vt samuti Riigikogu IX koosseisu menetluses olnud KrMS eelnõu nr 594 SE seletuskirja p 4.2. lk 102. Kättesaadav: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/3cbb022-95f6-32ec-be3c-9c4aa0001f34/Kriminaalmenetluse%20seadustik> (15. mai 2018).

¹² Julgeolekuasutuste seadus (JAS). RT I 2001, 7, 17, RT I, 05.05.2017, 1.

¹³ Laiemas perspektiivis on haldusmenetluse raames omakorda eristatav, kas sekkumine toimub üksnes ohutõrjelisel kaalutlusel selleks, et kaitsta avaliku korda (KorS § 4 tähenduses) või hoopis põhiseadusliku korra kaitse eesmärgil, mille sisuline kvaliteet on avaliku korra kaitsest erinev (vrd JAS § 2 lg 2). Kuigi üldiselt on lisaks süüteomenetluse ning ohutõrjemenetluse segunemisele tendents ka selles suunas, et ka (salajane) teabeteenistuslik funktsioon on üha rohkem nõ igapäevasest politseilisest tegevusest läbi põimunud, on põhiseadusliku korra kaitseks andmete (varjatud) kogumine ja töötlemine siiski eraldiseisev teemavaldkond. Vt Roggan, F. (1998). Über das Verschimmen von Grenzen zwischen Polizei- und Strafprozeßrecht. Ein Beitrag zur rechtspolitischen Diskussion. – *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV)*, lk 352.

¹⁴ Euroopa Liit (EL).

¹⁵ Vrd selle problemaatika kohta lähemalt Waldhoff, C. (2012), teoses: *Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III. Personal, Finanzen, Kontrolle, Sanktionen, Staatliche Einstandspflichten*. / (Hrsg) Hoffmann-Riem, W., Schmied-Aßmann, E., Voßkuhle, A. München: C. H. Beck. § 46. Vollstreckung und Sanktionen, lk 439 jj.

juhtimise ja kontrollimise seisukohast, vaid ka kodaniku perspektiivist vaadatuna, sest ülal kirjeldatud õigusliku piiritlemise probleemi lahendamisel võiks kodaniku ootus olla kriitiliselt läbianalüüsitud tervikliku ja arusaadava ning õiguslikult hästi põhjendatud põhiõigustesse sekkumise ning sellega seonduva tõhusalt toimiva riigivastutuse süsteemi olemasolu. Küsimusest, kui võrd selgetel õiguslikel alustel leiab aset isiku põhiõiguste piiramine, sõltub nimelt kodaniku õiguskaitsevahendite edukus (kohtumenetluses). Järelikult kerkivad uurimistöös tähelepanu all oleva juriidilise piiritlemisprobleemiga seoses küsimused õiguskindluse seisukohast, s.h on küsitav, millist ülesannet täidab parasjagu politsei, milline õigus kehtib kollisiooni korral, kes otsustab selle üle, kes juhib olukorda, kas prokuratuur või minister, milline on vastutuskord jne. Tulenevalt eeltoodust on uurimistöö laiem eesmärk suunatud mitte ainult üksiku kodaniku vaid ka üldisemalt ühiskondlikule õiguskindlusele.

Uurimishüpotees ja uurimisküsimus

Uurimistöö hüpoteesi kohaselt on täna kehtiva õiguse alusel problemaatiline eristada, kas ja millisel määral taotletakse põhiõiguste piiramisel süütegude uurimise või pelgalt objektiivsete ohtude tõrjumise eesmärki ning sellest lähtuvalt on raskendatud (kohtuliku) hinnangu andmine sekkumise õiguspärasusele. Uurimistöö hüpotees tugineb eeldusele, et konkreetsel juhul aset leidnud sekkumine on õiguspärane vaid siis, kui selleks on olemas vajalik seaduslik alus (mis ise on õiguspärane, s.h kooskõlas PS-ga) ning sekkuv meede on formaalselt ja materiaalselt õiguspärane. Töö hüpoteesi konkriseerimise huvides ei keskenduta mitte sekkumise formaalse õiguspärasuse tingimustele, vaid uuritakse sekkumist lubavate normide materiaalsed normikoosseisulised tingimused. Seejuures on hüpoteesi eseme ulatus teemakäsitlemise kitsendamise huvides piiratud täidesaatva riigivõimu organite meetmete uurimisega, s.t valitsusasutustega VVS¹⁶ § 39 tähenduses ning välistatud on kohtute ning teiste põhiseaduslike institutsioonide pädevuses olevad sekkumised ja nende võimalik vastutus RVastS¹⁷ alusel.¹⁸ Kirjeldatud piiritlemisprobleemist tulenev uurimisküsimus on, mil määral on Eestis vajalik eristada süüteomenetluses ja ohutõrjemenetluses ette nähtud volitusnormides materiaalõiguslikke tingimusi ning kas Eesti seadusandja on need tingimused kehtivas õiguses omavahel piiritletud.

¹⁶ Vabariigi Valitsuse seadus (VVS). RT I 1995, 94, 1628, RT I, 28.12.2017, 1.

¹⁷ Riigivastutuse seadus (RVastS). RT I 2001, 47, 260, RT I, 17.12.2015, 1.

¹⁸ Välistuse taustaks on kaalutlus, et kui võrd kohtuvõimu funktsioon on muuhulgas kontrollida ka riiklike sekkumiste õiguspärasust, siis on täna Eesti õiguses kehtiva doktriini järgi kohtuvõimu enda poolt aset leidvate sekkumise õiguspärasuse kontroll võimalik vaid kitsalt määratletud juhtudel (vt RVastS § 15).

Töö ülesehitus ja uurimismetoodika

Uurimistöö esimene osa selgitab esmalt keskse tähtsusega õigusnorme analüüsid ning õigusteooriat uurides välja, kas ja mille poolest eristuvad materiaaõiguslikud sekkumise alused lähtuvalt süüteomenetluslikust ja ohutõrjelisest vaatenurgast (1. osa). Esimeses osas tuvastatakse esmalt, mida üldse loetakse PS tähenduses sekkumises ning millised on sellele kehtivad põhiseaduslikud raamtingimised ning põhiõiguste üldine piiramisdogmaatika, et sellele tuginedes leida vajalik baas süüteoõiguslike ning ohutõrjeõiguslike sekkumiste materiaaõiguslikele tingimuste määratlemiseks. Seejärel keskendub uurimistöö küsimusele, kas ja mil määral on põhiõigustesse sekkumise lihtseaduslik eristamine vajalik ja võimalik ning kuidas kuidas see mõjutab (kohtuliku) hinnangu andmist sekkumise õiguspärasusele (2. osa). Viimases osas analüüsitakse konkreetseid ning teatud tüüpuhtumiteks kehtestatud sekkumisvolutusi, et selgitada normianalüüsi kaudu välja, kas Eesti seadusandja on ohutõrjeõiguslikel ning karistuslikel kaalutlustel sekkumist normatiivsel tasandil eristanud (3. osa).

Uurimistöö meetod on õigusnormide tõlgendamine (õigusteaduslik meetod).¹⁹ Kuigi peamine uurimisobjekt on eeskätt positiivne õigus ning õigussüsteemaatika, võetakse õigusnormide tõlgendamisel vaatluse alla ka asjassepuutuv kohtupraktika ja kirjandus.²⁰ Uurimistöö tugineb teoreetilise osa toetamiseks läbivalt ka (dialektilisele) õigusvõrdlevale metoodikale.²¹ Võrdlusmaterjaliks on valitud Saksa õigus, s.t sealne õiguskirjandus ja kohtupraktika, sest selle retseptsioon²² on Eesti õigussüsteemi kujunemist mõjutanud.²³

¹⁹ Tuntud ka kui hermeneutiline meetod, vrd selle kohta üldiselt Rùthers, B., Fischer, C., Birk, A. (2011). *Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre*. 6. Auflage. C. H. Beck: München, lk 107 jj.

²⁰ Seejuures ei piirdu uurimistöö üksnes lihtseaduslike õigusnormide interpreteerimisega, vaid käsitus hõlmab ka konstitutsiooniõiguslike norme, vrd konstitutsiooniõiguslike normide tõlgendamismeetodite kohta nt Stern, K. (1984). *Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I. Grundrechtsbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung*. München: C. H. Beck, § 4. Das Verfassungsrecht, lk 123 jj.

²¹ Eesti õigusnormide ja õiguspõhimõtete (dialektiline) võrdlemine Saksa õigusega soodustab lõpptulemusena teatud õigusteaduslike järelduste tegemist Eesti enda põhiõigustesse sekkumise aluseks oleva regulatsiooni kui terviku ning ka üksikute sätete suhtes, vt dialektilise õigusvõrdleva meetodi kohta Tschentscher, A. (2007). *Dialektische Rechtsvergleichung – Zur Methode der Komparatistik im öffentlichen Recht*. – *Juristenzeitung (JZ)*, lk 807-816.

²² Vt retseptsiooniteooria kohta. Rùthers, B., Fischer, C., Birk, A. (2011). *supra nota* 19, lk 107 jj.

²³ Vt üldiselt Saksa õigusruumi mõjutuste osas Pärnamägi, I. (2014). Saksa mõju Eesti õiguses. – *Õiguskeel*, nr 1, lk 1-6; Vt Saksa õigusteadlaste panuse kohta taasiseseisvunud Eesti õigussüsteemi, s.h ohutõrjeõiguse ülesehitamise, Pärnamägi, I. (2016). Avaliku korra mõiste Eesti ohutõrjeõiguses. – *Juridica*, nr 4, lk 242 jj.

1. OSA: RIIKLIKU SEKKUMISE ÕIGUSLIKUD ALUSED

1.1. Riikliku sekkumise mõiste ning põhiseaduslik raam

1.1.1. Riikliku sekkumise mõiste

1.1.1.1. Riikliku sekkumise põhiseaduslik dimensioon

Klassikaline põhiõigustesse sekkumise mõiste tugineb (formaalsest) seadusest tulenevale koormava sisuga individuaalsele kohustustele, s.o käsule või keelule, millega riik soovib suunata inimese tegutsemisvabadust.²⁴ Sekkumine on seega katusmõiste põhiõiguste kasutamist takistava, kahjustava või kõrvaldavale tegutsemisele.²⁵ Sääraseks tüüpiliseks sekkumiseks saab pidada seadusega lubatud põhiõiguste riivamist kas karistuslikul või ohutõrjelisel eesmärgil.²⁶ Sellisel sekkumisel on üldjuhul otseselt isiku õigussfääri koormav iseloom (nt viibimiskeelu kohaldamine politseiametniku poolt). Sellel taustal väljendub põhiõiguste põhifunktsioon, s.o kodaniku tõrjeõigused riigi (politseilise sekkumise) vastu.²⁷ Põhiseaduslikust vaatenurgast on riikliku käitumise lugemine põhiõiguste riiveks siiski seotud kahe täiendava eeldusega. Esiteks peab sekkumine olema intensiivne, et olla objektiivselt perspektiivist lähtuvalt õiguslikult relevantne²⁸ ning teiseks peab sekkumine toimuma põhiõiguste kandja tahte vastaselt.²⁹ Järgnevalt vajavad nimetatud kaks riive eeldust täpsustamist.

²⁴ Sachs, M (2007). *Grundgesetz (GG): Kommentar*, 4. Auflage, München: C. H. Beck, lk 56; Põhjalikumalt vrd Weber-Dürler, B. (1998). Der Grundrechtseingriff. Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung. Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Osnabrück vom 1. bis 4. Oktober 1997. – *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDSrRL)*, Nr. 57, Berlin, New York: Walter de Gruyter, lk 7-157. Kättesaadav: <https://www.degruyter.com/view/books/9783110895834/9783110895834.7/9783110895834.7.xml> (15. mai 2018).

²⁵ Alexy, R. (1986). *Theorie der Grundrechte*. 8. Auflage. Frankfurt a. Main: Suhrkamp Verlag, lk 274.

²⁶ Üldjuhul vastab riiklik sekkumine õiguslikult haldusakti tunnustele, kuid sageli tuleb piiritleda ka haldusakte üksnes faktilist laadi sekkumisest. Vt Bialon, J., Springer, U. (2016). *Eingriffsrecht. Eine Paxisorientierte Darstellung*. 3. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, lk 2.

²⁷ Vrd Alexy, R. (1986). *supra nota 25*, lk 174; Isensee, J. (1989). *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland: Allgemeine Grundrechtslehren*. Bd. V. / (Hrsg.) Isensee, J., (Hrsg.) Kirchhof, P. et al. 1. Auflage, Heidelberg: C.F. Müller, § 111, lk 143 jj, lk 155; Würtemberger, T., Heckmann, D. (2005). *Polizeirecht in Baden-Württemberg*. 6. Auflage. Heidelberg: C.F. Müller, lk 14.

²⁸ Vrd üksnes häiriva ning piirava sekkumise eristamise kohta Heintzen, M. (1990). Staatliche Warnungen als Grundrechtsproblem. – *Verwaltungsarchiv (VerwArch)*, Nr. 81, lk 532-556; Pietzcker, J. (1978). Die Rechtsfigur des Grundrechtsverzichts. – *Der Staat*, Nr. 17, lk 527-551; Jarass, H. D., Pieroth, B. (1994). *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG): Kommentar*, 3. Auflage, C. H. Beck: München, Vorb. vor Art. 1, lk 24 jj.

²⁹ Põhiõigused kui tõrjeõigused, Roth, W. (1994). *Faktische Eingriffe in Freiheit und Eigentum*, Berlin: Duncker & Humblot, lk 126; Isensee, J. (1989). *supra nota 27*, § 111, lk 174 jj.

1.1.1.2. *Sekkumise objektiiv-õiguslik relevantsus*

Vastavalt nn bagatelljuhtumi ideele saab sekkumisest rääkida alles siis, kui ametlik tegutsemine on midagi rohkemat kui üksnes nõ kodaniku isiklik häirimine.³⁰ Samas on keeruline piiri tõmbamine, millal on tegu pelgalt kodaniku subjektiivse häirivusega ning millal on aset leidnud sekkumine õiguslikult objektiivselt hinnatav.³¹ Sekkumisena ei saaks ilmselt kvalifitseerida haldusorgani tegevust, milleks on põhiõiguste kandja ise omalt poolt loonud igapäevase võrdväärset tingimused. Näiteks on küsitav, kas toiduohutuse üle riikliku järelevalvet teostava ametniku sisenemine restorani selle tavapärase lahtioleku ajal saab pidada õiguslikult relevantseks sekkumiseks. Sama kehtib näiteks selliste andmete töötlemise kohta, mille suhtes on põhiõiguste kandja avanud võimaluse mitte üksnes haldusorganile, vaid igapäevase võrdselt. Sellisel juhul saab rääkida ilmselgetest andmetest,³² mis on näiteks juba vaieldav mootorsõiduki kasutajaandmete puhul.³³ Kokkuvõttes tuleb hinnata iga põhiõiguste riive tundlikkust isiku jaoks ning selle objektiivset iseloomu, sest nn sotsiaaladekvaatsete riivete puhul ei saa rääkida sekkumisest. Küsimusele, kas üksikjuhtumil on tegemist põhiõiguste riivega, peab reeglina vastama tõlgendamise kaudu.

1.1.1.3. *Sekkumine põhiõiguste kandja tahte vastaselt*

Põhiõiguste kandja nõusolek enda põhiõiguste piiramiseks on tema avaldus, millega ta avaldab enda valmisolekut võtta vastu põhiõiguste riive.³⁴ Üldiselt annab kirjeldatud kujul nõusolek nii avaliku võimu kandjale kui ka isikule võimaluse põhiõiguste piiramiseks viisil, mis ilma nõusolekuta oleks keelatud.³⁵ Sellises nõusolekus ei tohiks näha mitte niivõrd tahteavaldust enda põhiõigustest loobumiseks,³⁶ vaid selle all tuleks ennekõike mõista isiku PS §-19 lg-le 1 tuginevat üldist õigust mitte panna maksma enda põhiseaduslikke tõrjeõiguseid. Nimelt, kui põhiõiguste kandja annab ühemõtteliselt teada, et ta ei soovi haldusorgani vastu esitada nõuet piirava

³⁰ Vrd sekkumise objektiivsete piiride kohta põhjalikult Saksa riigiõiguse vaatest Isensee, J. (1989). *supra nota 27*, § 111, lk 199 jj; Sekkumise mõistekohta üldiselt Eesti põhiseaduse taustal vt Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne (2017). 4. vlj. /Toim. Madise, Ü. et al. Tallinn: Kirjastus Juura, II ptk sissejuhatuse p 43, § 3 p-d 9-10, § 11 p-d 2-3, § 25 p-d 35-36.

³¹ Benfer, J., Bialon, J. (2010). *Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft*. 4. Auflage, München: C. H. Beck, lk 4.

³² *Ibid.*

³³ Vrd selle kohta Pätzelt, C. (1999). Zur Offenkundigkeit von Halterdaten. – *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, lk 3246- 3247.

³⁴ Vrd Amelung, K. (1981). *Die Einwilligung in die Beeinträchtigung eines Grundrechtsguts*. Berlin: Duncker & Humblot, lk 13; Bleckmann, A. (1989). *Staatsrecht II: Die Grundrechte*. 3. Auflage. Köln et al.: Carl Heymanns, lk 412.

³⁵ Vrd Pietzcker, J. (1978). *supra nota 28*, lk 538 jj; Schwabe, J. (1977). *Probleme der Grundrechtsdogmatik*, Darmstadt: Selbstverlag, lk 95 jj.

³⁶ Vrd Lübbecke-Wolff, G. (1988). *Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte: Struktur und Reichweite der Eingriffsdogmatik im Bereich staatlicher Leistungen*. Baden-Baden: Verlag Nomos, lk 58 jj.

haldusakti andmisest või piiravast avalik-õiguslikust toimingust loobumiseks, siis ei leia aset ka sekkumist tema subjektiivsetesse põhiseaduslikult kaitstud individuaalõigustesse, sest sellises kontekstis ei seisa omavahel silmitsi enam kodanik ning avaliku võimu kandja kui selline.³⁷ Põhiõiguseid piirav käitumine võib aga minna üksnes nii kaugele, mis ei ületa nõusoleku piire. Põhimõtte, et nõustuja õigusi ei saa rikkuda (*volenti non fit iniuria*), võtab riiklikult käitumiselt sekkumise iseloomu ära vaid juhul, kui nõusoleku andjaks olev põhiõiguste kandja säilitab täieliku kontrolli selle üle, kas tema põhiõigustesse faktiliselt sekkutakse või mitte.³⁸ Samuti peab nõusoleku andja teadma, et tal on õigus nõuda enda õigustesse sekkumise ära jätmist, s.t nõusoleku andja peab saama enda nõusoleku vabatahtlikult ning ilma igasuguse õigushüvesid puudutava hoiatusega.³⁹

Kirjeldatud kujul õigusemõju on sekkumise adressaadi poolt antaval nõusolekul süüteomenetluse ja ohutõrje praktikas ilmselt pigem harva. Kui kohaldub legaliteediprintsiip (vrd KrMS § 6), siis puudub süüteomenetluses ametnikul valik ning tal tuleb süüteo uurimiseks vajalikul määral süüdistava põhiõigustesse sekkuda. Ka juhul, kui ohutõrjelisel eesmärgil põhiõigustesse sekkumine on kaaluka ohu korral objektiivselt vajalik, ei oma tähtsust küsimus, kas sekkumise adressaat on tema põhiõiguste piiramisega nõus või mitte.⁴⁰ Seega vähemasti süüteomenetluses ja ohutõrjemenetluses ei välista põhiõiguste kandja nõusolek üldjuhul avaliku võimu kandja tegevuse sekkuvat iseloomu.

1.1.2. Põhiõiguste üldine põhiseaduslik piiramisdogmaatika

1.1.2.1. Sekkumise seaduslikkuse nõue (PS § 3)

Riigi põhiõigusi piirav tegevus eeldab vastavalt PS §-le 3 lg 1 ls-le 1 seadusliku aluse olemasolu (nn seadusreservatsiooni põhimõtte).⁴¹ Seadusreservatsiooni põhimõtte kohaselt tohib riik isiku põhiõigustesse ja -vabadustesse sekkuda viisil tegutseda vaid siis, kui ta on selleks läbi formaalse seaduse, s.t parlamendi poolt vastu võetud seaduse sõnaselgelt volitatud.⁴² Oluline on, et iga

³⁷ Schwabe, J. (1977). *supra nota* 35, lk 99.

³⁸ Benfer, J., Bialon, J. (2010). *supra nota* 31, lk 5.

³⁹ Vrd selle kohta Amelung, K., Schall, H., (1975). Zum Einsatz von Polizeispitzeln: Hausfriedensbruch und Notstandsrechtfertigung, Wohnungsgrundrecht und Durchsuchungsbefugnis – OLG München, DVBl, 1973, 221. – *Juristische Schulung (JuS)*, lk 565-572.

⁴⁰ Vt siin nt KorS § 50 lg 1 sissejuhatav osa, mis rõhutab, et valdusesse sisenemine on lubatud ka valdaja nõusolekuta.

⁴¹ RKPSJKo 13.06.2005 nr 3-4-1-5-05, p 9; vrd seadusreservatsiooni kohta üldisel Eesti Vabariigi põhiseadus (2017). *supra nota* 30, § 3 p 1, II pkt sissejuhatuse p 46, § 10 p 35, § 113 p 1, § 154 p 1.3, § 154 p 1.3.1, § 157 p 2.1.1, § 157 p 2.3, § 160 p 1.3. Kättesaadav: www.pohiseadus.ee (15. mai 2018).

⁴² Demokraatlik ja õigusriiklik ühiskond on organisatsioonivormina (PS § 1) õigustatud seeläbi, et kaitsta ning edendada kehtestatud õiguskorda kasutades mitte vägivalda, vaid tehes seda läbi võimujaoatuse, s.t sidudes kõik riigivõimu harud (s.h täidesaatva riigivõimu) PS-ga ja sellega kooskõlas olevate seadustega (PS § 3) ning tagades

eraldiseisev põhiõigustesse sekkumine peab saama õigustuse eraldiseisvalt seaduses sätestatud õigusnormi kaudu.⁴³ Kui sekkumine toimub kaudselt, s.h juhul, kui politsei kasutab sekkumise teel saadud teavet omakorda selliste järelduste tegemiseks, mis ei olnud esialgselt tema toimingul aluseks olnud seadusliku normi eesmärk ja mõte, peab selleks olema eraldi seaduslik alus.⁴⁴ Näiteks, kui esineb kahtlus, et mootorsõidukiga avarii põhjustanud isik oli teo hetkel joobeseisundis, võetakse temalt KrMS § 88 lg 3 alusel vereproov, kuid seejuures uuritakse mitte üksnes selles olevat alkoholikontsentratsiooni, vaid kontrollitakse (riikliku statistika eesmärgil) ka HIV-nakkuse olemasolu. Kuivõrd isiku veres leiduv alkoholikontsentratsiooni tuvastamine on KarS⁴⁵ §-s 424 sätestatud teo juures isiku süü tõendamisel määrava tähtsusega, on temalt vereproovi võtmine KrMS § 88 lg 3 alusel lubatav isegi juhul, kui see samaaegselt tähendab isikule kehavigastuste tekitamist. Samas, kui sekkuv haldusorgan saab enda käsutusse vereproovi uurides informatsiooni, mis ei ole toimepandud teo tõendamiseks vajalik, on tegemist eraldiseisval eesmärgil sekkumisega isiku informatsioonilisse enesemääratluse õigusesse ning see vajab eraldiseisvat õigustamist.⁴⁶ Toodud näite varal on võimalik ilmestada traditsioonilist põhiõigustesse sekkumise dogmaatikat, mis on läbivalt siduv kogu sekkuvale haldustegevusele. Ta seob iga eraldiseisva sekkumise rangelt seaduslikust volitustnormist tulenevate tingimustega.⁴⁷

1.1.2.2. Lihtseaduslik volitusnorm kui põhiseadusest tulenev piir põhiõigustele

Kuigi üldiselt tuntakse nii PS-st vahetult kui ka kaudselt tulenevaid piire,⁴⁸ ei ole esimesena nimetatud piirid käesoleva uurimistöo esemeks, sest võttes aluseks tõsiasi, et riiklikud sekkumised süüteomenetluses ning ohutõrjes ei toimu üksikjuhtumitel peamiselt mitte vahetult PS-st tulenevate sõnaselgete normidega ega (immanentselt) teiste põhiõigustega või põhiseaduslike printsiipidega, vaid ennekõike PS-st kaudselt tulenevate põhiõiguste piiride alusel,

igaühele võimaluse pöörduda oma õiguste ja vabaduste rikkumise korral kohtusse (PS § 15 lg 1). Eeltoodud põhiseaduslikust kaitseülesandest tingituna, mis paneb paika põhiõiguste adressaadid ning asetab põhiõiguste tagamise kohustuse seadusandlikule, täidesaatvale ja kohtuvõimule ning kohalike omavalitsustele (PS § 14), on ka riigil ainuõigus kasutada jõudu (nn jõumonopol).

⁴³ Kuigi PS § 19 lg 1 sisaldab üldist vabadusõigust, mis kaitseb üksikisiku vabadussfääri kõigi riiklike piirangute eest, mis ei ole hõlmatud mõne spetsiaalse põhiõigusega, sisaldavad enamused põhiõigusi lisanõudeid piiravale seadusele. Sekkumine võib tugineda küll otseselt seaduse alusel antud üldaktile (määrus), ent ka see peab igal juhul baseeruma formaalsel seadusel, mis annab selgelt volituse konkreetsesse põhiõigusesse sekkumiseks. Seaduslikule alusele kehtivate põhiseaduslike nõudmistega seonduv ka määratletuse nõue ja olulisuse teooria, mida vaadeldakse allpool eraldiseisvalt.

⁴⁴ Jarass, H. D., Pieroth, B. (1994). *supra nota* 28, Vorb. vor Art. 1, lk 27.

⁴⁵ Karistusseadustik (KarS). RT I 2001, 61, 364, RT I, 30.12.2017, 3.

⁴⁶ Selle kohta Janker, H. (1987). Heimliche HIV-Antikörpertests - strafbare Körperverletzung? – *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, lk 2897-2903.

⁴⁷ Vt sekkumisvolituse ja pädevusnormi eristamise kohta Denninger, E. (2007), teoses: *Handbuch des Polizeirechts* / (Hrsg.) Litsken, H., Denninger, E. *et al.* 4. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, lk 329 jj.

⁴⁸ Vt põhiõiguste põhiseadusest vahetult ja kaudselt tulenevate piiride eristuse ning üldise põhiõiguste piiramisdogmaatika kohta lähemalt Alexy, R. (1986). *supra nota* 25, lk 258 j.

s.o PS alusel kehtestatud seaduste alusel.⁴⁹ Põhiõiguste PS-st tulenevad kaudsed piirid seisnevad selles, et põhiseadusandja on lubanud seadusandjal põhiõiguseid piirata (nn seadusreservatsioon). Süüteomenetluses ja ohutõrjeõiguses riiklikuks sekkumiseks ette nähtud formaalseaduslikud volitusnormid on põhiseadusliku seadusreservatsiooni nõude ning üldise (PS § 19 lg 2) ja spetsiaalsete piiriklauslite väljendus (nt PS § 20 lg 2).⁵⁰ Kui tegemist on mittesekkuva meetmega, piisab reeglina vaid seaduses üldiselt sätestatud haldusorgani ülesandepüstitusest, s.t piisav on pädevusnorm, ent kui sekkutakse isiku põhiõigustesse, siis peab selleks olema olema spetsiaalne seaduslik alus ehk nn volitusorm.⁵¹ Kui ohutõrjeõiguslikud või karistuslikud sekkumise seaduslikud tingimused on täidetud, tuleb meetme adressaadil ametniku sekkumist taluda, s.t adressaat ei tohi end meetme rakendamisele vastu seista (nn talumiskohustus).

1.1.2.3. Olulisuse teooria ja õigusselguse nõue (PS § 13 lg 2)

Riikliku sekkumise üks eraldiseisvaid põhiseaduslikke alustalasid on seaduslikkuse nõudest tuletatud olulisuse teooria.⁵² See, Riigikohtugi poolt rakendatud teooria ütleb, et seadusandja peab kõik olulised reeglid ise kehtestama ega tohi nende sätestamist delegeerida täitevvõimule.⁵³ Olulised reeglid on eeskätt need, mis on seotud põhiõiguste piiramisega.⁵⁴ Kui riiklik meede sekkub põhiõigustesse, on tegemist olulise meetmega, mistõttu peab olema formaal-seaduslik alus, milles on ära määratletud põhiõigustesse sekkumise lubatavuse eesmärk, sisu ja ulatus.⁵⁵ Olulisuse teooria nõuet on väljendatud ka PS tekstis, kui ta paneb paika põhiseaduslikud piiriklauslid, mis piiravad seadusandja võimalust otsustada, kas ta tõmbab põhiõiguste piiramisele ise piiri või ta delegeerib piiri tõmbamise edasi.⁵⁶ Olulisuse teooria nõudest tulenevalt tohib seadusandja delegeerida politseile põhiõiguste piiramise üksnes olukorras, kus üksikisiku põhiõigusi riivavad olulised küsimused on seadusandlikult ära otsustatud.⁵⁷ Põhimõtteliselt võib

⁴⁹ Kirjeldatud juhtudel isiku põhiõigustesse sekkumise aluseks olevaid volitusnorme sisaldavad seadused on muuhulgas KorS ja KrMS.

⁵⁰ Vt siin pädevusnormi ja volitusnormi eristamise kohta Götz, V., Geis, M.-E. (2017). *Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht*. 16. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, lk 54 jj.

⁵¹ Vt ülevaatliselt korrakaitseorganite pädevuse ja volituse eristamisest Pärnamägi, I. (2016). Eraõiguse normid avaliku korra osana. – *Juridica*, nr 6, 388 jj.

⁵² Vt parlamendireservatsiooni ja olulisuse teooria kohta Eesti Vabariigi põhiseadus (2017). *supra nota* 30, § 3 p-d 21-31, II ptk sissejuhatus p 46, p 53, § 11 p 5, § 12 p 22, § 14 p 11, § 157 p 2. Kättesaadav: www.pohiseadus.ee (15. mai 2018); Saksa õiguses vrd olulisuse teooria kohta nt Isensee, J. (1989). *supra nota* 27, § 111, lk 174 jj.

⁵³ Vt nt RKPJKo 3-4-1-10-02, p 24 ja RKÜKo 3-3-1-41-06, p 21.

⁵⁴ Vrd Saksa kohtupraktikast BVerfGE 49, lk 126.

⁵⁵ Sisuliselt tähendab see seda, et mida PS järgi on õigustatud või kohustatud tegema seadusandja, ei saa edasi delegeerida täitevvõimule, isegi mitte ajutiselt ja kohtuvõimu kontrollivõimaluse tingimusel. RKPSJKo 12.01.1994 nr III-4/A-1/94.

⁵⁶ Vrd nt PS § 20, § 21 lg 3, „seaduses sätestatud juhtudel ja korras“.

⁵⁷ Kui volitusnorm on kehtestatud formaalselt vastavalt PS-s sätestatud korrale ning see on ka materiaalselt õiguspärane, on seadusandja poolt täitevvõimule põhiõigustesse sekkumiseks antud volitusnormi lubatav.

küsida, milleks on olulisuse teooria täiendavalt vajalik, kui igal juhul kehtib vastavalt PS §-le 3 ka formaal-seadusliku aluse nõue.⁵⁸ Olulisuse teooria on siiski õigustatud, sest kui seadusliku aluse nõue küsib üksnes formaal-seaduslikku alust, siis olulisuse teooria kohaselt peab seadus ise sekkumise alused ära määratlema. Järelikult on olulisuse teooriast tulenev nõue rangem, kui pelk seadusliku aluse nõue. Põhimõtteliselt kehtestab olulisuse teooria nõue reegli, et mida intensiivsem on põhiõiguste riive, seda täpsem peab formaalses seaduses olema sekkumise eesmärk, sisu ja ulatus.

Lisaks olulisuse teooriale kehtib sekkumist lubavate normide suhtes ka PS § 13 lg-st 2 tulenev määratletuse nõue ehk õigusselguse põhimõte,⁵⁹ mis nõuab, et õigusnormid oleksid sõnastatud mõistetavalt ja niivõrd täpselt ning selgelt, et üksikisikul oleks võimalik haldusorganite käitumist teatava tõenäosusega ette näha ja sellega arvestada (omavoli keeld).⁶⁰ Nõutav ei ole, et normi sisust saab aru konkreetne isik, vaid määravaks on kujuteldav keskmiste võimetega isik.⁶¹ Õigusselguse põhimõtte kohaselt peab isikul olema võimalik ette näha, millise õigusliku tagajärje üks või teine tegu kaasa toob.⁶² Nõutav normi määratletuse ehk õigusselguse aste ei ole kõikide normide puhul sama, s.t selgemad ja täpsemad peavad olema eeskätt need normid, mis võimaldavad isiku õigusi piirata.⁶³ Samuti tuleks eelistada tõlgendust, millega oleks tagatud erinevate põhiseaduslike väärtuste kõige suurem kaitse.⁶⁴ Kui kirjeldatud nõuded ei ole täidetud, on volitusnorm vastuolus määratletuse nõudega ja seega (formaalselt) põhiseadusvastane.⁶⁵ Ohutõrjeõiguses laieneb määratletuse nõue põhimõtteliselt ka üksikjuhtumi otsustele (haldusaktidele).⁶⁶

⁵⁸ Vt üleval p 1.1.2.2.

⁵⁹ Nimetatakse ka definiitsuse põhimõtteks. Vt õigusselguse ehk määratletuse põhimõtte kohta Eesti Vabariigi põhiseadus (2017). *supra nota* 30, § 10 p 28, § 13 p 1, § 13 p 15, PSTS § 2 p 31.3.2. Kättesaadav: www.pohiseadus.ee (15. mai 2018); Vrd Saksa õigusest määratletuse nõude osas Stern, K. (1984). *supra nota* 20, § 20. Das rechtstaatliche Prinzip, lk 829 jj.

⁶⁰ Vt nt Merusk, K. (1995) teoses: Merusk, K., Koolmeister, I. *Haldusõigus*. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, lk 31 jj.

⁶¹ Vrd saksa keeles Jarass, H. D., Pieroth, B. (1994). *supra nota* 28, Art 20, lk 426 koos viidetega BVerfG otsustele, s.h BVerfGE 81, lk 88.

⁶² RKPJKo 3-4-1-16-05, p 20; RKPSJKo 3-4-1-5-02, p 31; RKÜKo 3-4-1-2-05, p 31; RKPSJKo 3-4-1-14-06, p 23.

⁶³ RKPJKo 3-4-1-33-05, p 22; RKPSJKo 3-4-1-16-05, p 21.

⁶⁴ RKÜKo 3-2-1-73-04, p 36; RKPSJKm 3-4-1-1-09, p 19.

⁶⁵ Vt Eesti Vabariigi põhiseadus (2017). *supra nota* 30, § 13 p 15. Kättesaadav: www.pohiseadus.ee (15. mai 2018).

⁶⁶ Näiteks on selles valgues küsitav, kas ohutõrjeõigusliku üldvolituse (KorS § 28) alusel rakendatud kohustus lõpetada avalikus teiste isikute häirimine (vt KorS § 55) oleks kooskõlas põhiseadusliku määratletuse nõudega; Vt määratletuse põhimõtte kohta ohutõrjeõiguslike meetmete rakendamisel Ruder K.-H., Schmitt, S. (2011). *Polizeirecht: Baden-Württemberg*. 7. Auflage. Baden-Baden: Nomos, lk 221 jj; Schenke, W.-R. (2009). *Polizei- und Ordnungsrecht*, Nördlingen: C. F. Müller, lk 296.

1.1.3. Põhiõiguste piirid ja „piiride piirid“ põhiseaduses

1.1.3.1. Põhiõiguste piirid põhiseaduses (piiriklauslid)

Kõikide põhiõiguste üldine piir tuleneb PS 19 lg-st 2 (üldine piiriklausel).⁶⁷ Olemuselt on PS § 19 lg 2 puhul tegemist paradoksaalse normiga, sest selles on kirja pandud piiriklausel, mille sisu vastab tegelikult kirjutamata piiriklausli omale. Nimelt on mistahes põhiõiguse sõnaselgelt kirjutamata piiriks teiste inimeste põhiõigused ning PS-st tulenevad teised printsiibid (põhiõiguste nn immanentsed piirid).⁶⁸ Ka PS-st tulenev kohustus võib olla kirjutamata piiriks teiste inimeste põhiõigustele (nt PS § 27 lg 4 ja lg 5). Et aga olulisuse teooria nõuab igale riiklikule põhiõigustesse sekkumisele seaduslikku alust, siis saavad nn kirjutamata piirid olla õigustuseks mitte konkreetsele sekkumisele endale, vaid ainult põhiõigusi riivavate või riiveteks volitatavate parlamendiseaduste vastuvõtmisele.

Lisaks üldisele piiriklauslile (PS § 19 lg 2) võivad ka üksikud põhiõigused sisaldada spetsiaalseid põhiseaduslikke piiriklausleid (erilised piiriklauslid),⁶⁹ mis jagunevad omakorda lihtsateks ning kvalifitseerituteks. Viimasega on tegu, kui PS sätestab seadusandja piiramispädevuse teatud sisuliste kriteeriumidena,⁷⁰ ent lihtsa piiriklausli puhul volitab PS seadusandjat põhiõigust piirama ilma täiendavate sisuliste kriteeriumideta.⁷¹ Järelikult seab kvalifitseeritud piiriklausel põhiõiguse piiramiseks kvalifitseeritud eeldused, kuid lihtsa piiriklausli korral on seadusandjal lai mänguruum põhjuse defineerimisel, miks vastavat põhiõigust piirata. Lisaks eristuvad erilised piiriklauslid selle poolest, kas see volitab seadusandjat otsesõnu põhiõigust piirama (nn eksplitsiitne piiriklausel)⁷² või mõõnab ta üksnes võimalust seadusega põhiõigusi piirata (nn implitsiitne piiriklausel).⁷³ Kui implitsiitne piiriklausel lubab seadusandjal delegeerida põhiõiguse piirangut edasi täitev- või kohtuvõimule, siis eksplitsiitse piiriklausli alusel tuleb seadusandjal piirangud igal juhul ise ära otsustada.

⁶⁷ Kuigi PS § 19 lg 1 garanteerib üldise isikuvabaduse, näeb PS § 19 lg 2 koosmõjus seadusreservatsiooni nõudega (PS § 3) ning üldise põhiseadusliku piiriklausliga (PS § 11) ette võimaluse sellesse põhiõigustesse sekkumise vastava seaduse alusel. Põhiseaduse § 19 lg 2 alusel võib siiski piirata vaid neid põhiõiguseid, millel puudub spetsiaalne piiriklausel.

⁶⁸ Alexy, R. (1986). *supra nota* 25, lk 262.

⁶⁹ Näiteks tuleneb PS-st igapäevane õigus vabadusele ja isikupuutumatusse (PS § 20 lg 1), kuid samas näeb PS ette ka võimaluse seaduses sätestatud juhtudel ja korras nimetatud õigustesse sekkumiseks (PS § 20 lg 2).

⁷⁰ Vt põhiõiguste kvalifitseeritud piiride kohta Eesti Vabariigi põhiseadus (2017). *supra nota* 30. II ptk sissejuhatus p 48. Kättesaadav: www.pohiseadus.ee (15. mai 2018).

⁷¹ Vt põhiõiguste lihtsate piiride kohta *ibid*, II ptk sissejuhatus p 4, § 154 p 1.3.1. Kättesaadav: www.pohiseadus.ee (15. mai 2018).

⁷² Alexy, R. (1986). *supra nota* 25, lk 263.

⁷³ *Ibid*, lk 264.

Kokkuvõttes esinevad PS-s lihtsad eksplitsiitsed⁷⁴ ja kvalifitseeritud eksplitsiitsed⁷⁵ ning lihtsad implitsiitsed⁷⁶ ja kvalifitseeritud implitsiitsed⁷⁷ piiriklauslid (vt lisa 1). Eeltoodud erinevatüübiliste piiriklauslite alusel kehtestatud seaduslike volitusnormide põhiseaduspärasuse hindamisele kehtib erinev mõõdupuu, mistõttu on kõik eeltoodud piiriklauslite eristused tähtsad selleks, et hinnata sekkumiseks kehtestatud volitusnormide kooskõla PS-ga.

Määrava tähtsusega käesoleva uurimistöo eseme suhtes on tõsiasi, et PS tekst eristab spetsiaalsetes piiriklauslitest läbivalt ja süstemaatiliselt teineteisest kriteeriumidena ühelt poolt ohtude (s.h süütegude) tõkestamist ning teiselt poolt karistuslikku eesmärki (vt lisa 2).⁷⁸ Sellest võib teha järelduse, et PS kasutab ohtude tõrjumise asemel grammatiliselt erinevat mõistet ohtude „tõkestamine“, kuid olemuslikult hõlmab ta siiski süüteomenetlusest lahus hoitavat sekkumise põhjust, s.o ohtude tõrjumise vajadust.⁷⁹

1.1.3.2. Põhiõiguste „piiride piirid“ ja proportsionaalsuse nõue (PS § 11)

Põhiõiguste piiramine ei saa tulenevalt PS §-st 11 põhimõtteliselt olla lubatav piiramatult, s.t mistahes mõeldaval põhjusel. Tegemist on põhiõiguste piiramist piirava normiga, mille kohaselt tohib põhiõiguseid ja -vabadusi piirata vaid kooskõlas PS-ga (PS § 11 ls 1) ning need piirangud peavad olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud ega tohi moonutada piiratavate õiguste ja vabaduste olemust (PS § 11 ls 2). Selles väljendub riigiõiguslik proportsionaalsuse põhimõte, mis järeldub põhiõiguste proportsionaalsest olemusest konstitutsioonis.⁸⁰ Põhiõiguste piiramine on vastavalt proportsionaalsuse nõudele põhiseaduspärane, kui sekkumisel on legitiimne eesmärk ning valitud vahend on sobiv, vajalik ja mõõdukas (ehk proportsionaalne kitsamas tähenduses).⁸¹ Rõhutamist väärrib proportsionaalsusreegli viimane osa, mis sisaldab vastassuunalist kaalumisreeglit, mille järgi peab olema piiramise põhjus sellevõrra tähtsam, mida intensiivsem on

⁷⁴ Vt PS § 8 lg 5, § 21 lg 1 ls 3, § 28 lg 2 ls 2, § 29 lg 1 ls 3, § 29 lg 5 ls 2, § 30 lg 2, § 31 lg 2 ls 2, § 37 lg 1 ls 2, § 44 lg 2 ja § 44 lg 4.

⁷⁵ Vt PS § 32 lg 3, § 45 lg 1 ls 2, § 45 lg 1 ls 3, § 48 lg 2, § 58 ja § 124 lg 3.

⁷⁶ Vt PS § 12 lg 2 ls 1, § 12 lg 2 ls 2, § 23 lg 1, § 24 lg 3 ls 2, § 24 lg 5, § 27 lg 4, § 29 lg 2, § 29 lg 5 ls 3, § 30 lg 1 ls 1, § 30 lg 1 ls 2, § 31 ls 2, § 34 ls 1, § 37 lg 2 ls 2, § 44 lg 3 ls 1, § 46 ls 2, § 53 ls 2, § 124 lg 1, § 149 lg 4.

⁷⁷ Vt PS § 20 lg 2, § 26 ls 2, § 32 lg 1 ls 2, § 33 ls 2, § 34 ls 3, § 35 ls 2, § 36 lg 2 ls 1, § 43 ls 2, § 44 lg 3 ls 2, § 47 ls 2, § 48 lg 3, § 50, § 130 lg 1.

⁷⁸ Vastav eristus sisaldub nt isikuvabaduse (PS § 21 lg 1 ls 3), kodupuutumatus (§ 33 ls 2), liikumisvabaduse (PS § 12 ls 2), sõnumisaladuse (PS § 43), informatsioonivabaduse (PS § 44 lg 3 ls 2) ja asutamisvabaduse (PS § 48 lg 3) piiriklauslites.

⁷⁹ Nii ka Denninger, E. (2007). *supra nota* 47, lk 377.

⁸⁰ Vt proportsionaalsuse põhimõtte üksikasjaliku teoreetilise põhjenduse kohta Alexy, R. (1986). *supra nota* 25, lk 100 jj; Vrd selle kohta ka Saksa kohtupraktikast tuntud nn „rahvaloenduse“ otsust (saksa k „*Volkszählungsurteil*“) BVerfGE 65, lk 44. Kättesaadav: https://www.jurion.de/urteile/bverfg/1983-12-15/1-bvr-209_83/ (15. mai 2018); Eesti õiguskirjanduses vt nt Merusk, K. (1995). *supra nota* 60, lk 32.

⁸¹ Jarass, H. D., Pieroth, B. (1994). *supra nota* 28, Art 20, lk 436; Stern, K. (1984). *supra nota* 20, § 20. Das rechtstaatliche Prinzip, lk 866.

põhiõiguse piiramine.⁸² Kaalumise puhul tuleb eristada spetsiaalseid lihtsaid ja kvalifitseeritud piiriklausleid ning üldist piiriklauslit, sest asjassepuutuv piiriklausel määrab ära põhiõiguse vastukaalukausile asetatava põhjuse. Kokkuvõttes on PS § 11 põhiõiguste piiramisdogmaatikas erilise tähendusega, sest ta seab üldiselt mistahes põhiõiguste piiridele omalt poolt piirid, s.t ta on nõ „piiride piir“.⁸³ Tegemist on ühe keskse materiaalse „tõkkega“ kõikide põhiõiguste piiramisel.⁸⁴ Ka EIK⁸⁵ on toonitanud, et piirangute kehtestamine isikute põhiõigustele peab vastama tungivale ühiskondlikule vajadusele,⁸⁶ olles ühtaegu proportsionaalne sellega püüeldava legitiimse eesmärgi suhtes.⁸⁷ Proportsionaalsuse nõue on positiivselt sätestatud ka EL põhiõiguste hartas⁸⁸ (art 52 lg 1 ls 2) ning seda on EK praktikas selgelt tunnustatud.⁸⁹ Üldistatult on proportsionaalsuse printsiipi kogu Euroopa põhiõiguste kultuuriruumi üks kandvaid ideid, mis peab tagama riikliku sekkumise üksikjuhtumi õigluse.⁹⁰ Eeltoodud üldine põhiseaduslik piiriklausel peaks lihtseaduse tasandil leidma enda konkreetse vormi ja sisu, s.t ta peaks lihtseaduste tasandil kokkuvõttes ideaaljuhul mitte „lahustuma“ vaid konkretiseeruma selgelt määratletud volitusnormideks.⁹¹

⁸² Alexy, R. (1986). *supra nota* 25, lk 146.

⁸³ Saksa k „*Schranken-Schranke*“. Vt selle kohta nt Sachs, M (2007). *supra nota* 24, lk 72 ja 145 jj; Grzeszick, B. (2017), teoses: *Kommentar zum Grundgesetz* / (Hrsg.) Maunz, T., Dürig, G. *et al.* Loseblattsammlung, 81. Ergänzungslieferung. September, München: C. H. Beck (veebiväljaanne). Art. 20, äärenr 107 jj. Kättesaadav: www.beck-online.de (15. mai 2018); Isensee, J. (1989). *supra nota* 27, § 111, lk 178 jj.

⁸⁴ PS §-s 11 sätestatud „piiride piiri“ saab vastavalt PS-le erandina piirata üksnes nn erilise põhiseadusliku „kaitseseisukorra“ ajal, s.o eriolukord ja sõjaseisukord PS § 130 tähenduses.

⁸⁵ Euroopa Inimõiguste Kohus (EIK).

⁸⁶ EIKo 08.09.1978, *Klass and Others v. Germany*, 5029/71, § 42, ECHR 1978; EIKo 07.12.1976. *Case of Handyside v. the United Kingdom*, 5493/72, §§ 48-49, ECHR 1976; EIKo 25.03.1983. *Case of Silver and Others v. the United Kingdom*, 5947/72, § 97, ECHR 1983.

⁸⁷ EIKo 26.03.1987. *Case of Leander v. Sweden*, 9248/81, §§ 58-60, ECHR 1987.

⁸⁸ Euroopa Liidu põhiõiguste harta (EL põhiõiguste harta). ELT C 326, 26.10.2012, lk 391–407. Kättesaadav: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=celex%3A12012P%2FTXT> (15. mai 2018).

⁸⁹ Vt nt Euroopa Kohtu 8.04.2014.a otsus liidetud kohtuasjades C-293/12 ja C-594/12, p 46.

⁹⁰ Vrd von Danwitz, T. (2006), teoses: Tettinger, P., Stern, K. *et al.* *Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta*. München: Verlag C. H. Beck, lk 793 jj; Kunig, P. (1985). *Das Rechtsstaatsprinzip*. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), lk 350 jj.

⁹¹ Vrd siin üldtuntud artiklit, millele tuginedes on haldusõiguse üheks definitsiooniks kujunenud mõiste „konkretiseeritud konstitutsiooniõigus“, Vt Werner, F. (1959). *Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht*. – *Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl)*, lk 527-533.

1.2. Sekkumise õiguslikud alused ohutõrjes ja süüteomenetluses

1.2.1. Ohutõrjeõiguslikud sekkumise alused (preventiivne eesmärk)

1.2.1.1. Oht avalikule korrale ja „ohutõrjepolitsei“

Ohutõrjeõigusliku sekkumise üldised materiaalsed tingimused sätestab KorS, mis asetab sekkumise keskpunkti avalikku korda ähvardava ohu (vt KorS § 2 lg 1).⁹² Näiteks, kui isik on abitus seisundis, võib politsei tuvastada tema isikusamasuse, et isik seejärel ohutult koju toimetada. Ohutõrjeõiguse eesmärk on seega preventiivne ehk suunatud võimalike ohtude vastu (*cura avertendi mala futura*).⁹³ Kuigi Eestis on ohutõrjeõigus üsnagi noor õigusharu,⁹⁴ on mujal siiski tegemist ühe traditsioonilise avaliku õiguse valdkonnaga.⁹⁵ Ohutõrjeõiguslik sekkumine saab toimuda eeldusel, et esineb oht avalikule korrale.⁹⁶ Oht on olukord, kus ilmnenu asjaoludele antava objektiivse hinnangu põhjal võib pidada piisavalt tõenäoliseks, et lähitulevikus leiab aset korrariikkumine (KorS § 5 lg 2).⁹⁷ Asjadolude ja sündmuste võimaliku kujunemise kohta tehtav prognoos võib põhineda nii üldisel elukogemusel kui ka spetsiaalsetele erialateadmistele.⁹⁸ Küsitav on, millised nõudmised kehtivad tõenäosushinnangu andmisele. Lähtuda tuleb KorS § 5 lg 2 järgi keskmise objektiivse hindaja perspektiivist. Piisavat tõenäosust saab sellekohaselt jaatada siis, kui korrariikkumise aset leidmisega tulevikus võib arvestada iga elukogenud isik.⁹⁹ Seejuures kehtib reegel, et see, millise ohu vormi olemasolu on sekkumise tingimuseks, sõltub tekkiva kahju suurusest ja ohustatud õigushüve kaalust.¹⁰⁰ Kui tegemist on kaalukate õigushüvede kaitsmisega (nt elu), piisab ajaliselt kaugemal seisvast korrariikkumise võimalusest kui õigushüvede puhul, mis niivõrd kaalukad ei ole (nt tervis).¹⁰¹ Ohu tõrjumisena tuleb Eesti õiguses

⁹² Vrd ohutõrjeõiguse konstitutsiooniõigusliku tähenduse ja asetuse osas üldiselt Kirchhof, P. (2017). *supra nota* 83, Art. 3, äärenr 327.

⁹³ Ohutõrjeõigus ei tohiks seejuures olla suunatud ühiskondlikku heaolu loomisele („*promovendae salutis cura*“). Vrd Götz, V., Geis, M.-E. (2017). *supra nota* 50, lk 1 j, 8.

⁹⁴ Vt tekkeloo kohta ülevaatlikult nt Pärnamägi, I. (2016). *supra nota* 23, lk 242 jj.

⁹⁵ Vrd Saksamaa ülevaadet ohutõrjeõiguse arengust ning tulevikutendentsidest Ebert, F. (2017). *Entwicklungen und Tendenzen im Recht der Gefahrenabwehr. – Landes- und Kommunalverwaltung (LKV)*, lk 10-17.

⁹⁶ Seejuures ei ole politseiline kaitsehüve mitte koondmõistena avalik kord ise (KorS § 4), vaid selle osaks olevad üksikud kaitsehüved, vt siin avaliku korra mõiste kohta Pärnamägi, I. (2016). *supra nota* 23, lk 246 jj.

⁹⁷ Vrd samasisulise definitsiooni kohta kirjanduses juba varasemalt König, H.-G. (1962). *Allgemeines Sicherheits- und Polizeirecht in Bayern*. Köln: Heymanns Verlag, lk 22; Drews, B., Wacke, G., Vogel, K., Martens, W. (1986). *Gefahrenabwehr: Allgemeines Polizeirecht (Ordnungsrecht) des Bundes und der Länder*. 9. Auflage. München, Köln, Berlin, Bonn: Heymanns Verlag, lk 220.

⁹⁸ Vrd Brandt, E., Smeddinck, U. (1994). *Der Gefahrenbegriff im Polizeirecht. – Jura*, lk 227.

⁹⁹ Schenke, W.-R. (2009). *supra nota* 66, lk 37.

¹⁰⁰ Götz, V., Geis, M.-E. (2017). *supra nota* 50, lk 47 jj.

¹⁰¹ Siinkohal omandavad ohuhinnangu andmisel olulise rolli erineva raskusega ohukategooriad, s.o oluline oht (KorS § 5 lg 3) ja kõrgendatud oht (KorS § 5 lg 4).

kvalifitseerida ka süütegude tõkestamine.¹⁰² Sellele annab ohutõrjeõigusliku sisu KorS § 1 lg 5, mis määrab sellise riikliku tegevuse ühemõtteliselt KorS reguleerimisalasse (JAS § 4).¹⁰³

Toodust tulenevalt on ohutõrje kontekstis korrektne politseid materiaalses mõttes tähistada mõistega „ohutõrjepolitsei“.¹⁰⁴ Selline mõiste on aga täna Eestis suhteliselt tundmatu,¹⁰⁵ ent õigusliku selguse huvides tuleks seda siiski „kriminaalpolitsei“ mõistest (vrd PPVS § 4 lg 5) eristada.¹⁰⁶ Eristus on materiaalõiguslikult määrava tähtsusega juba selle poolest, et seadusandja on näinud ohtude tõrjumiseks ette politseile sekkumiseks sootuks erinevad meetmed, kui need on kriminaalmenetluses ning erineva raami vastutusele õigusvastaste sekkumiste korral.¹⁰⁷ Oluline on rõhutada, et mõiste „ohutõrjepolitsei“ tähistab politseid tema ehtsas tähenduses.¹⁰⁸ Järelikult tuleb tähelepanu pöörata sellele, et politsei mõiste (KorS § 6 lg 2) on nõ mitmekihiline ning see võib funktsionaalselt tähistada erinevate ülesannete täitmist.¹⁰⁹

1.2.1.2. Ohutõrjemenetluse adressaat (avaliku korra eest vastutav isik)

Ohutõrjeõiguslikuks eripäraks on nõue, et sekkuvaid meetmeid tohib rakendada üksnes isiku suhtes, kes on olnud mingil moel ohu põhjustajaks (KorS § 15).¹¹⁰ Ohutõrjeõiguse üks „nurgakivi“ nimelt põhimõte, et on üldjuhul ohtude ärahoidmine avaliku korra eest vastutava isiku enda ülesanne (KorS § 2 lg 2).¹¹¹ Seetõttu ei või ohutõrjeks antud haldusakt olla suunatud mistahes isiku

¹⁰² Süüteo tõkestamine (saksa k „*Verhinderung*“ või „*Verhütung*“) loetakse ohutõrjeõiguslikuks sekkumiseks nt ka Saksa õiguses. Vt Ruder K.-H., Schmitt, S. (2011). *supra nota* 66, lk 458.

¹⁰³ Samale tulemusele võib jõuda ka kuritegude „tõkestamise“ mõiste kasutuse kohta põhiseaduse materiaalsete piiriklauslite sõnastuses, vt üleval p 1.1.3.1.

¹⁰⁴ Bialon, J., Springer, U. (2016). *supra nota* 26, lk 1; Götz, V., Geis, M.-E. (2017). *supra nota* 50, lk 12; Schenke, W.-R. (2009). *supra nota* 66, lk 250.

¹⁰⁵ Erinevalt sellest on mõiste „kriminaalpolitsei“ Eestis kasutuses (vt PPVS § 4 lg 5), kuid seejuures ilmselt puudub selge eristus, kas see peaks mõistena tähistama politseid tema formaalses (organisatsioonilises) või materiaalses (funktsionaalses) tähenduses.

¹⁰⁶ Eestis on siiski varasemalt olnud olemas mõiste „korrakaitsepolitsei“, mida on eristatud „kriminaalpolitsei“ mõistest. Vt siin kuni 01.01.2012.a kehtinud Politsei- ja Piirivalveameti põhimääruse (RTL 2009, 77, 1132) § 13 lg 1 p-d 1 ja 3 ning § 15 ja § 16, mis jaotas Politsei- ja Piirivalveameti osakonnad muuhulgas korrakaitseosakonnaks ja kriminaalosakonnaks. Samas täna kehtiv 17.07.2014.a vastu võetud Politsei- ja Piirivalveameti põhimäärus (RT I, 23.07.2014, 2) nimetatud eristust enam ei sisalda.

¹⁰⁷ Selle kohta põhjalikult allpool uurimistö 2. ja 3. osas.

¹⁰⁸ Üldiselt võib mõiste „politsei“ materiaalõiguslikuks sisuks pidada (sõltumata tema konkreetsest nimetusest institutsionaalses tähenduses) täna ühelt poolt üldist (ehk nõ kinnipüüdvat) pädevust ohtude tõrjumisel (vt KorS § 6 lg 1) ning teiselt poolt pädevust rakendada vahetut sündi. Vt politsei mõiste kujunemise ja selle erinevate tähenduste osas Boldt, H., Stolleis, M. (2007). *supra nota* 47, lk 17.

¹⁰⁹ Politsei mõiste puudub Eestis ilmselt teatud ulatuses nt ka Kaitsepolitsei poolt JAS alusel aset leidvaid sekkumisi riigi põhiseadusliku korra ja territoriaalse terviklikkuse vägivaldse muutmise ärahoidmiseks ja tõkestamiseks (vt JAS § 6 p 1). Vt politsei mõiste kohta lisaks ka Riigikogu XI koosseisu menetluses olnud KorS eelnõu nr 49 SE seletuskirja lk 26. Kättesaadav: www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/8a9c2286-06fc-65d2-957b-bd9e11a940c4/Korrakaitseeadus (15. mai 2018).

¹¹⁰ Vrd avaliku korra eest vastutava isiku ehk häirija mõiste (saksa k *Störer*) ja selle esinemisvormide kohta Bialon, J., Springer, U. (2016). *supra nota* 26, lk 31 jj; Schoch, F. (2003), teoses: Schmidt-Aßmann, E. (Hrsg.) *et al. Besonderes Verwaltungsrecht*. 12. Auflage. Berlin: De Gruyter, lk 171 jj.

¹¹¹ Avalik korra isiku mõiste tähenduse kohta õigusriiklikule politseiõigusele ning sellest põhimõttest kaugenemisega seotud põhiseaduslike probleemide osas Götz, V., Geis, M.-E. (2017). *supra nota* 50, lk 80 jj;

vastu, vaid põhimõtteliselt üksnes selle isiku vastu, kes on avaliku korra eest vastutav ning alles seejärel teises järgus, kui avaliku korra eest vastutavat isikut ei ole või kui tema tegevus ei ole piisav või muul põhjusel eesmärgipärane, asub ohtu tõrjuma korrakaitseorgan (KorS § 2 lg 3). Avaliku korra rikkumisega mitteseotud isikult võib nõuda ohu tõrjumist alles viimases järgus (vt KorS § 16). Isikud, keda üksikjuhtumil ohtude tõrjumisse kaasata võib, on detailsemalt reguleeritud vastavates eriseadustes. Igal juhul on korrakaitseõiguslik vastutus avaliku korra ning ohu mõiste kõrval keskseks tingimuseks, millest sõltub korrakaitseorgani sekkumise õiguspärasus.

1.2.1.3. Otstarbekuse (KorS § 8) ja proportsionaalsuse (KorS § 7) põhimõtted

Politsei peab ohte tõrjudes tegutsema eesmärgipäraselt ja efektiivselt ning kohaldama õiguspärase kaalutluse piires riikliku järelevalve meetmeid paindlikult (KorS § 8). Selles väljendub kogu ohutõrjeõiguses läbivalt kehtiv otstarbekuse (oportuniteedi) põhimõte.¹¹² Rääkides oportuniteedi põhimõttest kasutatakse selle kohta sünonüümina ka mõistet kaalutusõigus (diskretsioon).¹¹³ Seda, kas politseile on volitusnormis jäetud kaalutusruum, saab põhiliselt järeldada seaduseteksti grammatilisest formuleeringust, ent ka volituse eesmärgist ning süstemaatilise asetusest tervikpildis.¹¹⁴ Ohutõrjeõiguses puudutab diskretsioon seda, kas politsei peaks üldse sekkuma (otsustamisdiskretsioon)¹¹⁵ ning kuidas vastavat meetet tuleb rakendada (valikudiskretsioon)¹¹⁶. Esimene diskretsiooniliik puudutab küsimust, kas haldusorgan üldse tegutseb (nn „kas“

Avaliku korra eest vastutava isiku tuvastamise kohta koos praktiliste näidetega Bialon, J., Springer, U. (2016). *supra nota* 26, lk 31 jj.

¹¹² Vrd oportuniteedipõhimõtte kohta ohutõrjeõiguses Bialon, J., Springer, U. (2016). *supra nota* 26, lk 28 jj; Ruder K.-H., Schmitt, S. (2011). *supra nota* 66, lk 180 jj; Würtemberger, T., Heckmann, D. (2005). *supra nota* 27, lk 233 jj.

¹¹³ Kaalutusõigus ehk diskretsioon (vt HMS § 4 lg 1) on haldusorganile seadusega antud volitus kaaluda otsustuse tegemist või valida erinevate otsustuste vahel. Kaalutusõiguse kohta üldiselt Eesti õiguses vt Eesti Vabariigi põhiseadus (2017). *supra nota* 30, § 25 p 4, § 25 p 20, § 45 p 39, § 86 p 1.2, § 154 p 1.2.1, § 160 p 2.3. Kättesaadav: www.pohiseadus.ee (15. mai 2018); Merusk K. (1998). Administratsiooni diskretsioon. – *Juridica*, nr 3, lk 150-150; Pikamäe K. (2006). Kaalutusvigadest. – *Juridica*, nr 2, lk 75-83; Aedmaa, A., Lopman, E., Parrest, N., Pilving, I., Vene, E. (2004) *Haldusmenetluse käsiraamat*. Tallinn: Tartu Ülikooli Kirjastus, lk 277 jj; Saksa õiguses vrd diskretsiooni mõiste kohta Kopp F. O., Ramsauer, U. (2012). *Verwaltungsvesfahrgesetz (VwVfG). Kommentar*. 13. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, § 40 lk 812 jj; Sachs, M. (2018), teoses: *Verwaltungsvesfahrgesetz (VwVfG). Kommentar / (Hrsg.)* Stelkens, P., Bonk, H. J., Sachs M. 9. Auflage. München: Verlag C. H. Beck (veebiväljanne), § 40 äärenr 1 jj. Kättesaadav: www.beck-online.beck.de (15 mai 2018).

¹¹⁴ Seega tuleb diskretsiooni olemasolu ja liik kindlaks teha normitõlgenduse teel. Seaduses on kaalutusõigus sätestatud harilikult selliste sõnade kaudu nagu „võib“, „saab“, „on õigus“, „kui see on vajalik“ jne. Võimalik, et seadusandja on sõnaselgelt andnud haldusorganile „kaalutusruumi“. Samas kindlad grammatilised reeglid kaalutusruumi olemasolu tuvastamiseks puuduvad ning selle olemasolu tuleb hinnata tõlgendamise teel. Teinekord peab kaalutusõiguse olemasolu hindama lähtuvalt normatiivsetest seostest tervikuna. Näiteks võib korrakaitseorgan isiku teatud asjaolude korral kinni pidada, kuid ei pea seda tegema (KorS § 46), prefekt võib koosoleku teatud juhtudel keelata, kuid ei pea seda tegema (KorS § 72). Nimetatud juhtudel on haldusorganil volitus midagi teha, kuid puudub sellekohane kohustus tegutseda; Vrd kaalutusõiguse olemasolu kindlaks tegemise kohta Ruder K.-H., Schmitt, S. (2011). *supra nota* 66, lk 180 jj.

¹¹⁵ Bialon, J., Springer, U. (2016). *supra nota* 26, lk 29.

¹¹⁶ *Ibid*, lk 30.

küsimus).¹¹⁷ See on vajalik, sest kohustuslik sekkumine tooks ilmselt kaasa olukorra, kus järjepidevaks sekkumiseks puudub vajalik võimekus (nn täidesaatmisdefitsiit).¹¹⁸ Otsustamisdiskretsiooni *ratio legis* seisneb ennekõike selles, et politsei ei pea sekkuma seal, kus tegelikult vajadus puudub.¹¹⁹ Valikudiskretsioon seevastu mängib rolli seal, kus politsei peab valima nii sekkumise adressaadid kui ka meetmed ohtude tõrjumiseks (nn „kuidas“ küsimus).¹²⁰ Valikudiskretsioon peab tagama, et sekkumine oleks saavutatava eesmärgi suhtes proportsionaalne ega piiraks isiku õigusi rohkem kui on hädavajalik eesmärgi saavutamiseks, s.t ta on sobiv, vajalik ja.¹²¹ Kaalutusotsus on eproporsionaalne, kui õiguse sõnasõnalise kohaldamise tulem on vastuolus seaduse mõtte ja eesmärgiga. Ohutõrjeõiguses on proportsionaalsuse põhimõtte mõõdukas (KorS § 7) kohaselt rakendatava kaalutusõiguse põhiliseks piiriks nn ülemäärase sekkumise keeld (ehk proportsionaalsus kitsamas tähenduses).¹²² Ennekõike valikudiskretsiooni juures tingib kaalutusõiguse olemasolu politseilise haldusotsuse põhjendamise nõude, sest haldusorganil tuleb etteantud skaala raames tehtud valikut põhjendada (vrd HMS¹²³ § 56).

Vaatamata kriitikale ei välista õigusriiklik õiguskindluse põhimõtte diskretsiooni olemasolu, sest kaalutus ja omavoli ei ole sama, kaalutus tagab pigem ohutõrjeülesande eesmärgipärase ning optimaalse täitmise.¹²⁴ Otsus on kaalutuslik, kui otsustajale on õiguslikus raamistikus jäetud teatud võimaluste skaala, s.t kaalutus ei võrdu seadusetusega. Kaalutusotsus tuleb langetada seadusega ette antud raamides ning vastavalt seadusliku alusnormi eesmärgile. Eestis ning laiemalt kogu Euroopa õigusruumis on välja kujunenud kaalutluse rakendamise õiguslik doktriin, mille aluseks on muu hulgas üldised haldusõiguse põhimõtted, sh nt menetlusosaliste võrdne kohtlemine ning ennekõike otsuse proportsionaalsus.¹²⁵ Diskretsiooni eesmärk ja mõte on võimaldada politseil

¹¹⁷ Ruder K.-H., Schmitt, S. (2011). *supra nota* 66, lk 180.

¹¹⁸ Würtemberger, T., Heckmann, D. (2005). *supra nota* 27, lk 234.

¹¹⁹ Diskretsioon peab tagama teatud ulatuses haldusorgani sõltumatuse teda kontrollivatest instantsidest (eeskätt kohtutest). Vrd haldusõigusliku diskretsiooniõpetuse kohta põhjalikult Hoffmann-Riem, W. (2012) teoses: *Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I. Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation.* / (Hrsg.) Hoffmann-Riem, W., Schmied-Aßmann, E., Voßkuhle, München: C. H. Beck, lk 730 jj.

¹²⁰ Ruder K.-H., Schmitt, S. (2011). *supra nota* 66, lk 180.

¹²¹ Vrd. Ruder K.-H., Schmitt, S. (2011). *Ibid*, lk 183 jj; Würtemberger, T., Heckmann, D. (2005). *supra nota* 27, lk 246 jj; Grabitz, E. (1973). Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. – *Archiv des öffentlichen Rechts (AöR)* Nr. 98, lk 568 jj; Lerche, P. (1965). Das Bundesverfassungsgericht und die Verfassungsdirektiven. – *Archiv des öffentlichen Rechts (AöR)* Nr. 90, lk 369.

¹²² Saksa k *Übermaßverbot*, Bialon, J., Springer, U. (2016). *supra nota* 26, lk 30; Ülemäärase sekkumise keelu sisustamisel tuleks lähtuda ohutõrjeõiguslikust reeglist, et mida olulisem on ohustatud õigushüve, seda madalamad nõudmised kehtivad ohu tõenäosusele, vt Liskan, H., Denninger, E. (2007). *supra nota* 47, lk 87.

¹²³ Haldusmenetluse seadus (HMS). RT I 2001, 58, 354, RT I, 28.12.2017, 2.

¹²⁴ Götz, V., Geis, M.-E. (2017). *supra nota* 50, lk 108.

¹²⁵ Vrd proportsionaalsuse põhimõtte kohta haldusõiguses põhjalikult Voßkuhle, A. (2007). Grundwissen - öffentliches Recht: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. – *Juristische Schulung (JuS)*, lk 429-431; Kaalutusõiguse ning proportsionaalsuse põhimõtte kohta politseilise sekkumise ja sillele EL õigusest tulenevate piirangute kontekstis Würtemberger, T., Heckmann, D. (2005). *supra nota* 27, lk 34 jj.

langetada omal vastutusel üksikjuhtumil parim võimalik ning õiglasem otsus, mis võimaldab tal erinevates olusituatsioonides adekvaatselt reageerida.¹²⁶ Vastasel korral ei pruugi ta toime tulla kõikide elujuhtumite dünaamikaga. Kaalutusõigus annab võimaluse politseil kõikvõimalikud poolt- ja vastuargumendid läbi analüüsida ning lähtuda enda eesmärgipärastest kaalutlustest. Seega on kaalutusõigus oluline seadustehniline vahend üksikjuhtumi otsuste proportsionaalsuse tagamiseks,¹²⁷ mis loob selge süstemaatilise seose üldise põhiõiguste piiramise piiriklausliga.¹²⁸

1.2.1.4. Sekkumine ohu puudumisel (ohu ennetamine ja abstraktne oht)

Kui reeglina peab põhiõiguste riive õigustamiseks eksisteerima konkreetne oht, siis sellest nõudest on Eesti seadusandja teatud juhtudel loobunud ning piisavaks on peetud pelgalt abstraktse ohu olemasolu.¹²⁹ Näiteks paigaldab politsei videokaamera avalikus kohas tegevuse pidevaks jälgimiseks, kuigi konkreetne oht avaliku korra rikkumiseks puudub. Sellistel juhtudel räägitakse sekkumisest ohu ennetamiseks,¹³⁰ mis on Eestis teatud juhtudel sõnaselgelt lubatud.¹³¹ Samas peab abstraktse ohu juures lähtuma tingimusest, et selle muutumine konkreetseks ohuks peab olema tõenäoline.¹³² Seetõttu ei tohiks sekkumine ohu ennetamiseks toimuda seal, kus ohtu üldse veel ei ole, vaid see peab siiski olema vähemasti võimalik.¹³³ Vastasel korral muutuks ohtu ennetava sekkumise õiguspärasuse kohtulik kontrollimine praktiliselt võimatuks.¹³⁴ Samuti muutuks liiga avaral tõlgendamisel ohu ennetamine sekkumisvolituse normikoosseisulise tingimusena *quasi* sisutühjaks.¹³⁵ Nii võib tekkida olukord, kus sekkumise subjektiks võib osutuda igatüks.¹³⁶ Säärane

¹²⁶ Vt Eesti kirjanduses kaalutusõiguse kohta laiemalt Merusk, K. (1997). *Administratsiooni diskretsioon ja selle kohtulik kontroll*. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, lk 7 jj.

¹²⁷ Götz, V., Geis, M.-E. (2017). *supra nota* 50, lk 110.

¹²⁸ Vt üleval p. 1.1.3.2.

¹²⁹ Kui konkreetse ohu puhul on tegemist ruumiliselt ja ajaliselt piiritletud olukorraga, siis abstraktse ohuga on tegemist juhul, kui võib esineda hüpoteetiliselt mitmeid erinevaid konkreetseid ajalis-ruumilisi olukordi. Seega abstraktse ohuga on tegemist siis, kui esineb üksnes hüpoteetiline ning ettekujutatav võimalus, et asjade tüüpilisel kulgemisel areneb välja konkreetne ohuolukord. Vt abstraktse ohu mõiste kohta Bialon, J., Springer, U. (2016). *supra nota* 26, lk 7; Schenke, W.-R. (2009). *supra nota* 66, lk 227 jj.

¹³⁰ Saksa k *Gefahrenvorsorge*, vrd ohuennetuse konstitutsiooniõigusliku tähenduse ja asetuse osas üldiselt Kirchhof, P. (2017). *supra nota* 83, Art. 3, äärenr 328.

¹³¹ Vt järgmiseid meetmeid: avalikkuse teavitamine (KorS § 26), küsitlemine ja dokumentide nõudmine (KorS § 30), kutse (KorS § 31), isikusamasuse tuvastamine (KorS § 32), joobeseisundi tuvastamine (KorS § 37), isiku kinnipidamine kainestusmajas (KorS § 43), sõiduki peatamine (KorS § 45), isiku kinnipidamine (KorS § 46), vallasasja läbivaatus KorS § 49), valdusesse sisenemine (KorS § 50), valduse läbivaatus (KorS § 51) ning koosoleku turvalisuse tagamine (KorS § 70).

¹³² Denninger, E. (2007). *supra nota* 47, lk 318.

¹³³ Siin tasub vaadata Saksamaal Bayeri Liidumaa erisust, kus seadusandja on eristanud mitte niivõrd konkreetset ja abstraktset ohtu, vaid pigem üksikjuhtumil ning üldiselt esinevat ohtu (saksa k *die allgemeine Gefahr*). Vt Götz, V., Geis, M.-E. (2017). *supra nota* 50, lk 47.

¹³⁴ Vrd Roggan, F. (1998). *supra nota* 13, lk 340.

¹³⁵ Liskan, H., Denninger, E. (2007). *supra nota* 47, lk 82; Schenke, W.-R. (2009). *supra nota* 66, lk 5.

¹³⁶ See ei ole nt Saksa kohtupraktika järgi muutuks selline politseiõiguse käsitlus õigusriiklikult lubamatuks. Vrd selle kohta eriti Saksa Liidu Konstitutsioonikohtu 15.12.1983.a. nn „rahvaloenduse“ otsust BVerfGE, 65, lk 44;

lähemine riiklikule sekkumisele aga kahjustaks kodaniku ja riigi vahelist usalduslikku suhet üldiselt, sest riik valiks usaldamatu hoiaku nende suhtes, kes soovivad kasutada enda põhiõiguseid ja vabadusi.¹³⁷ Seetõttu kehtib traditsioonilises ohutõrjõiguses lähtekoht, riik laseb enda kodanikel rahus olla,¹³⁸ usaldab neid ning eeldab *favor legis* põhimõtte järgi nende seaduskuulekust.¹³⁹ Eeltoodud põhivalikust peegeldub riiklikku sekkumist läbivalt siduv reegel, et riik tegutseb põhiõigustesse sekkumisel *res publica* põhimõtet austades avalikult.¹⁴⁰

Riikliku sekkumise kontekstis on põhiõiguste piiramise olukorras, kus konkreetset ohtu veel ei esine ning tegemist üksnes abstraktse ohuga (nt üleüldine terrorismioht¹⁴¹), põhimõtteliselt problemaatiline, sest liberaalses õigusriigis ei piisa riikliku sekkumise õigustuseks üldisest ja abstraktsetest kaalutlustest, vaid selleks peab olema üksikjuhtumil kaalukas põhjus.¹⁴² Kui sekkumise alus muutub liialt abstraktseks, on sekkumine võimalik pea igal elujuhtumil, sest iseenesest võib igapäevaelus kui sellises üldiselt näha ohtusid.¹⁴³ Eriti teravalt avaldub eeltoodud kujul „julgeolekukeskseks“ ühiskonnaks muutumise probleemi konstitutsiooniõiguslik olemus sekkumisel inimeste nn põhiõigustesse- ja vabadustesse, mis kaitsevad tema nn isikliku elukorralduse tuumiksfaari.¹⁴⁴ Pigem peab liberaalses õigusriigis üldiselt politsei kodanikuühiskonda üldisel õiguspoliitiliselt tasandil vaadatuna kaitsma ja tagama, kuid mitte seda piirama.¹⁴⁵ Sekkumine ohu täielikul puudumisel ei vasta kodanikusõbraliku politsei ideele.¹⁴⁶ Kuigi ohu ennetamise staadiumis sekkumise näol tegemist üldiselt konstitutsiooniõiguslikult problemaatilise valdkonnaga,¹⁴⁷ ei ole seda seni Eesti õiguspraktikas (veel) lubamatuks tunnistanud.¹⁴⁸ Lähtuvalt eeltoodud kaalutlustest eristatakse omakorda ohutõrjeõiguslikke

Samuti vt lähemalt BVerfGE 110, lk 33-76; BVerfGE 92, lk 197 jj; Vrd kirjandusest Lisken, H., Denninger, E. (2007). *supra nota* 47, lk 86.

¹³⁷ *Ibid*, lk 83.

¹³⁸ Vrd selle kohta Saksa kohtupraktikast BVerfGE, 27, lk 1 jj; Kirjandusest vrd nt Papier, H.-J., (2017). *supra nota* 83, Art. 3, äärenr 1 koos edasiste viidetega; Lisken, H., Denninger, E. (2007). *supra nota* 47, lk 84.

¹³⁹ Vt Denninger, E. (2007). *Ibid*, lk 380.

¹⁴⁰ Riikliku sekkumise avalikkuse põhimõttes väljendub ka põhiõiguste algne ning primaarne tähendus riigi vastu suunatud tõrjeõigustena, vt Lisken, H., Denninger, E. (2007). *Ibid*, lk 93.

¹⁴¹ Vrd terrorismivastase võitlusega seotud õigusriiklike probleemide kohta lähemalt nt Hetzer, W. (2005). Terrorabwehr im Rechtsstaat. – *Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP)*, lk 132-135.

¹⁴² Vrd konstitutsiooniõiguslike piiride kohta ohutõrjes nt Becker, F. (2015). Grundrechtliche Grenzen staatlicher Überwachung zur Gefahrenabwehr. – *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)*, lk 1335-1340; Würtemberger, T., Heckmann, D. (2005). *supra nota* 27, lk 21; Vrd konstitutsiooniõiguses domineeriva klassikalise liberaalse põhiõiguste idee kohta põhjalikult Isensee, J. (1989) *supra nota* 27, § 111, lk 156 jj.

¹⁴³ Denninger, E. (2007). *supra nota* 47, lk 319.

¹⁴⁴ Saksa k „*Kernbereich privater Lebensgestaltung*“, vrd Petri, T. (2007). *Ibid*, lk 838 jj.

¹⁴⁵ Boldt, H., Stolleis, M. (2007). *Ibid*, lk 18.

¹⁴⁶ Würtemberger, T., Heckmann, D. (2005). *supra nota* 27, lk 15.

¹⁴⁷ Vrd selle kohta nt Schenke, R. P. (2000). Verfassungsrechtliche Probleme einer präventiven Überwachung der Telekommunikation. Eine Untersuchung anhand telekommunikativer Standortbestimmungen. – *Archiv des öffentlichen Rechts (AöR)*, lk 1-44.

¹⁴⁸ Vrd selle kohta põhjalikult Laaring, M. (2015). Eesti korrakaitseõigus ohuennetusõigusena. TÜ õigusteaduskonna filosoofiadoktori (PhD) (õigusteadus) väitekirj. – *Dissertationes Iuridicae Universitatis*

sekkumisi ning sekkumisi, mille eesmärk on kaitsta konstitutsiooni kõige kaalukamat kaitsehüve, s.t seda osa mis tagab põhiseadusliku korra kui sellise (nn teabehankelised meetmed)¹⁴⁹, kuid nimetatud temaatika lähem käsitlemine väljuks käesolevast uurimistööst.

1.2.2. Sekkumise alused süüteomenetluses (repressiivne eesmärk)

1.2.2.1. Karistatav süütegu ja „kriminaalpolitsei“

Ohutõrjest sootuks erinev politsei ülesanne on süütegude uurimine.¹⁵⁰ Siin on sekkumise materiaalsed tingimused sätestatud KrMS-s, mis asetab sekkumise keskpunkti süüteo (KrMS §-s 194).¹⁵¹ Süütegu leiab aset, kui isik paneb toime süüteokoosseisule vastava teo (s.h tegevus või tegevusetus), millega seoses on tema tegevus õigusvastane ja süüline. Sellise teo kahtluse korral, võib politsei rakendada süüteomenetluses ette nähtud sekkuvaid meetmeid (näiteks tuvastab politsei kauplusevarga isikusamasuse, et algatada tema suhtes süüteomenetlus). Süüteomenetlus on seega materiaalse karistusõiguse ellu rakendamise instrument, mis peab arvestama põhiõigustega. Vastavalt sellele toimuvad kõik konkreetse karistatava süüteo uurimiseks vajalikud sekkumised üksnes konkreetse süüteomenetluse käigus.

Kriminaalmenetlust alustatakse üldiselt esimese uurimis- või muu menetlustoiminguga, kui selleks on ajend ja alus (vt KrMS §-d 194 ja 193). Sisuliselt peab olema vähemasti põhjendatud kahtlus, et toime on pandud karistatav süütegu (süüteokahtlus).¹⁵² Tegemist on karistusprotsessuaalse üldvolutusega kriminaalmenetluse alustamiseks.¹⁵³ Kriminaalmenetluse alus on olemas, kui ametnikul on põhjendatud kahtlus, et toime on pandud süüteokoosseisule vastav, õigusvastane ja süüline tegu (nn kolmeastmeline süüteomõiste KarS-s).¹⁵⁴ Seadusandja ei ole sõnaselgelt määratlenud, mida kujutavad endast uurimis- ja muud menetlustoimingud, mille

Tartuensis. nr. 56. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus. Kättesaadav:

http://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/48472/laaring_mait.pdf?sequence=1 (15. mai 2018); Samal teemal ka Laaring, M. (2013). Law as Danger-prevention Law. – *Juridica International*, No. 1, lk 197-205.

¹⁴⁹ Põhiseadusliku korra kaitseks rakendatavate meetmete (ehk nn „konstitutsioonikaitseliste“ meetmete) puhul on põhimõtteliselt võimalik riigiõiguslikult õigustada sekkumisi juba faasis, kus konkreetne oht veel puudub ning on vaja ohtude ennetamiseks hankida teavet, s.t enne kui tekib oht või süüteokahtlus (vt ka Kaitsepolitsei ülesandeid JAS §-s 6). Vrd Lisken, H., Denninger, E. (2007). *supra nota* 47, lk 105 ja lk 114 jj.

¹⁵⁰ Götz, V., Geis, M.-E. (2017). *supra nota* 50, lk 207; Schenke, W.-R. (2009). *supra nota* 66, lk 250.

¹⁵¹ Vrd süüteomenetluse konstitutsiooniõigusliku tähenduse ja asetuse osas üldiselt Kirchhof, P. (2017). *supra nota* 83, Art. 3, äärenr 326.

¹⁵² Vt RKKm 3-1-1-41-08, p 9; Kergandberg, E. (2012). *supra nota* 9, § 7 lk 56; Võrdluseks, et Saksa õiguses on kriminaalmenetluse algatamise aluseks süüteokahtlus (saksa k *Tatverdacht*), vt Bialon, J., Springer, U. (2016). *supra nota* 26, lk 11.

¹⁵³ Vt siin võrdluseks Saksamaa kriminaalmenetluse seadustiku, saksa k *Strafprozessordnung* (StPO), § 152.

Kättesaadav: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/StPO.pdf> (15. mai 2018).

¹⁵⁴ Kriminaalmenetluse ajend on kuriteoteade või muu kuriteole viitav teave (KrMS § 194 lg 1). Kuriteole viitav muu teave on „teabelevis avaldatud teave“ (KrMS § 197 lg 1) või kuriteole viitav teave, mille on sedastanud uurimisasutus või prokuratuur oma ülesandeid täites (KrMS § 197 lg 2). Kriminaalmenetluse alus on kuriteo tunnuste sedastamine kriminaalmenetluse ajendis (KrMS § 194 lg 2).

teostamisel loetakse kriminaalmenetlus alustatuks, ent üldiselt saab tõdeda, et menetlustoimingud on suunatud toime pandud süüteo kohta tõendite kogumisele (vt KrMS § 211).¹⁵⁵ Järelikult on süüteomenetluses uurimis- ja muud menetlustoimingud võrreldes ohutõrjeliste meetmetega oma eesmärgilt sootuks erinevad.¹⁵⁶

Süütegu hõlmab endas erinevaid faase (planeerimine, ettevalmistamine, katse, toimepanemine ning lõpetamine). Isiku õigustesse sekkumine karistusõiguse alusel on asja olemusest tingituna võimalik vaid juhul, kui tegu ise on karistatav. Seetõttu on üldreegel, et süüteo planeerimise ja ettevalmistamise staadiumis on võimalik sekkuda vaid riikliku järelevalve meetmetega, sest süütegu selles faasis veel karistatav ei ole, v.a seaduses sätestatud erandjuhud, kui karistatav on ka süüteokatse (KarS § 28).¹⁵⁷ Karistatava süüteo katse puhul alustatakse süüteomenetlust ka juhtudel, kus süütegu pannakse parasjagu toime või on juba lõpetatud. Lisaks on paralleelselt rakendatavad ohutõrjeõiguslikud meetmed, kui tegemist on süütegudega, mis kestavad jätkuvalt (nt pantvangi võtmine, kodurahu rikkumine, vargus vms) ning objektiivne õigusvastane olukord on vaja kõrvaldada. Kui tegemist on süüteokatsega ning tegu on katse staadiumis karistatav, tulevad kõne alla süüteomenetluse ja riikliku järelevalve menetlus paralleelselt. Minimaalselt peab karistusõiguslikul alusel sekkumiseks olema karistatava süüteokatsega (vrd KarS § 25).¹⁵⁸ Kestva või juba lõpetatud karistatava süüteokatse puhul tuleb legaliteedipõhimõttest lähtuvalt läbi viia süüteomenetlus ning ohutõrjelised meetmed on rakendatavad kaalutusõiguse alusel vaid niivõrd, kui toimepandud teoga on tekitatud (objektiivne) oht avalikule korrale, mis tuleb kõrvaldada. Seega kokkuvõttes, kui tegemist on süüteokatsega, tuleb eristada kahte olukorda: kui tegemist on mittekaristatava teo katsega, rakendatakse ohutõrjeõigust, samas kui teo katse on karistatav, saab rakendada meetmeid nii ohutõrje- kui ka süüteomenetluses.

Kui võrd süüteo uurimine politsei poolt toimub (üldiselt) kriminaalmenetluses, oleks õige kasutada selles kontekstis politseilise tegevuse kohta nimetusena „kriminaalpolitsei“ (vt PPVS § 4 lg 5), mis ei peaks mõistena tähistama politseid mitte tema formaalses (organisatsioonilises) vaid materiaalses (funktsionaalses) tähenduses.¹⁵⁹ Samas ei ole pruugi Eestis kriminaalpolitsei pädevus olla piiratud üksnes kriminaalmenetlusega ning see võib osutada üksnes ühe politsei üksuse, kelle

¹⁵⁵ Nii ka Saksa õiguses, vt Götz, V., Geis, M.-E. (2017). *supra nota* 50, lk 208.

¹⁵⁶ Vt süüteomenetluse eesmärkide kohta Lõhmus, U. (2013). Peajoonest kõrvalekalduvaid mõtteid kriminaalmenetluse eesmärgi ja legitiimsuse kohta. – *Juridica*, nr 3, 201 jj.

¹⁵⁷ Vt Riigikogu XI koosseisu menetluses olnud KorS eelnõu nr 49 SE seletuskirja lk 10 j. Kättesaadav: www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/8a9c2286-06fc-65d2-957b-bd9e11a940c4/Korrakaitseadus (15. mai 2018).

¹⁵⁸ Vrd selle kohta Hefendehl, R. (2001). Die neue Ermittlungsgeneralklausel der §§ 161, 163 StPO: Segen oder Fluch?. – *Strafverteidiger (StV)*, lk 705.

¹⁵⁹ Samas on „kriminaalpolitsei“ mõistele vastanduv materiaalõiguslik „ohutõrjepolitsei“ mõistena Eesti õiguses üsnagi tundmatu.

pädevuses on ka ohtude tõrjumine. Funktsionaalselt on aga toodud kahe erinevat tüüpi politseilise tegevuse eristamine vajalik juba ainuüksi sellepärast, et süütegude uurimiseks on ette nähtud ohutõrjeõigusest erinevad meetmed, s.o kriminaalprotsessuaalsed meetmed.¹⁶⁰ Samuti on süüteomenetlus ohutõrjest sootuks erineva iseloomuga funktsioon, sest kui ohutõrje puhul saab rääkida politsei ehtsast ja algsest ülesandest, siis süüteomenetluses, mis on algselt osa õigustmõistmisest, saab politsei täita vaid kohtu heaks tegutseva ja teatud haldusfunktsioone täitva „abistaja“ rolli.¹⁶¹

1.2.2.2. Süüteomenetluse adressaat (teos kahtlustatav ning süüdistatav isik)

Erinevalt ohutõrjest, kus meetmed suunatakse avaliku korra eest vastutava isiku vastu (KorS § 15), on süüteomenetluse adressaat üldjuhul isik, keda kahtlustatakse karistatava teo toimepanemises (KrMS § 33 lg 1) või keda süüdistatakse kuriteos (KrMS § 35 lg 1). Kui kahtlustatava mõiste on legaaldefineeritud mõnevõrra sisulisemate kriteeriumide kaudu, siis süüdistatava isiku mõiste on avatud lihtsalt läbi menetlusliku seisundi. Kui kahtlustatavaks võib olla üksnes isik, kelle puhul on olemas faktilised asjaolud, mis viitavad tema poolt toime pandud süütegule (piisav alus), siis süüdistatavaks muutub isik seejärel, kui tema kohta on koostatud formaalne süüdistus (süüdistusakt).¹⁶² Kahtlustatava ning süüdistatava staatuse eristamine on järelikult kriminaalprotsessuaalselt vajalik, sest nende menetluslik seisund on erinev.¹⁶³ Üldjuhul sekkutakse süüteomenetluse uurimisel teo toimepanemises kahtlustatava isiku suhtes ning

¹⁶⁰ Kriminaalmenetluses võib isiku põhiõigustesse sekkuvaid meetmeid rakendada näiteks tõendite kaitsmiseks (vrd KrMS § 127 lg 1), teatud isikute kohaloleku tagamiseks (nt KrMS § 128), samuti kohtuotsuse täitmise tagamiseks (nt KrMS § 130).

¹⁶¹ Seetõttu on nt Saksa õiguses kohtuid puutavas üldseaduses ka sõnaselgelt nimetatud, et politseiametnik täidab süüteomenetluses üksnes nn abiametniku funktsiooni (saksa k „*Ermittlungsperson*“ varem „*Hilfsbeamte*“). Vt saksa k *Gerichtsverfassungsgesetz* (GVG) § 152. Kättesaadav: <https://www.gesetze-im-internet.de/gvg/GVG.pdf> (15. mai 2018); Vt selle kohta kirjandusest Liskén, H., Denninger, E. (2007). *supra nota* 47, lk 110; Götz, V., Geis, M.-E. (2017). *supra nota* 50, lk 207; Würtemberger, T., Heckmann, D. (2005). *supra nota* 27, lk 101.

¹⁶² Sarnane lähemine on aluseks ka Saksa kriminaalmenetluses (vrd StPO § 157), kuid seal eristatakse enne formaalse süüdistuse esitamise staadiumi omakorda kahtlustatavat (saksa k *Tatverdächtiger*) ning kohtueelselt süüdistatavat isikut (saksa k *Beschuldigter*). Nimetatud eristus on tehtud selleks, et teatud meetmeid, s.h isikusamasuse tuvastamist (vrd StPO § 163b lg 1) saaks rakendada teos kahtlustatava suhtes ilma rangeid kriminaalprotsessuaalseid nõudmisi järgimata. Samas kohtueelselt süüdistatava staatuses olevale isikule laienevad menetluslikud garantiid, nt esimesel ülekuulamisel selgitamine, millises teos teda kahtlustatakse ning milliste karistusnormide alusel (vrd StPO § 136). Vrd kahtlustatava ja süüdistatava mõistete kohta saksa kriminaalprotsessis Teßmer, D. (2016), teoses: *Münchener Kommentar zur StPO. 2. Bd.* / (Hrsg.) Knauer, C., Kudlich, H., Schneider, H. 1. Auflage. München: Verlag C. H. Beck (veebiväljaanne), § 157 äärenr 2 jj. Kättesaadav: www.beck-online.de (15. mai 2018); Diemer, H. (2013), teoses: *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung. Mit GVG, EGGVG und EMRK* / (Hrsg.) Hannig, R. 7. Auflage. München: C. H. Beck (veebiväljaanne), § 136 äärenr 4. Kättesaadav: www.beck-online.de (15. mai 2018); Kleinknecht, T., Meyer, K., Meyer-Großknecht, L. (2001).

Strafprozeßordnung. 45. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, lk 15 jj.

¹⁶³ Vt Bialon, J., Springer, U. (2016). *supra nota* 26, lk 11.

sekkumine teoga mitteseotud isikute põhiõigustesse saab kõne alla tulla erandina (nt kui see on vajalik tõendite kaitsmiseks).¹⁶⁴

1.2.2.3. *Legaliteediprintsiip (KrMS § 6)*

Kriminaalmenetluse kohustuslikkuse ehk legaliteedi põhimõtte (KrMS § 6) järgi on uurimisasutus ja prokuratuur kohustatud kuriteo asjaolude ilmnemisel reeglina kohustatud alustama kriminaalmenetlust.¹⁶⁵ Karistatava teo toimepanemisele vastab seega riik kompromissitult range sekkumisega, mis on sootuks erinev võrreldes ohutõrjeõiguses kehtiva oportuuniteedi põhimõttega.¹⁶⁶ Kriminaalmenetlust ei alustata, kui puudub kriminaalmenetluse alus, kuriteo aegumistähtaeg on möödunud, amnestiaakt välistab karistuse kohaldamise, kahtlustatav või süüdistatav on surnud või juriidilisest isikust kahtlustatav või süüdistatav on lõppenud, samas süüdistuses on isiku suhtes jõustunud kohtulahend või kriminaalmenetluse lõpetamise määrus KrMS § 200 sätestatud alusel. Legaliteedipõhimõtte üks eesmärke on karistusõiguse ühetaoline rakendumine.¹⁶⁷

1.2.2.4. *Sekumine süüteo kahtluseta (süütegude ennetamine ja süüteo ennetus)*

Preventiivse ja repressiivse suuna eristamisprobleemid tõusetuvad teravalt süütegude ennetamise etapis.¹⁶⁸ Siin all mõeldakse selliseid politsei meetmeid, mis teenivad mingil moel hilisemat süüteomenetlust. Nimelt võidakse süütegude ennetamise eesmärgil koguda informatsiooni, mis hiljem leiab rakendamist tõendusmaterjalina süüteomenetluses.¹⁶⁹ Näiteks on isik süüdi mõistetud

¹⁶⁴ Kindlate kriminaalprotsessuaalsete kohustustega on seotud üksnes kahtlustatav (KrMS § 34 lg 4).

Kriminaalmenetluslik sekkumine üksnes kahtlustatava põhiõigustesse on põhjendatud ka seeläbi, et talle on ette nähtud kindlad kriminaalprotsessuaalsed tagatised (vt KrMS § 34 lg 1), ent muudel isikutel need puuduvad. Vt Kergandberg, E. (2012). *supra nota* 9, § 33 lk 130 jj, § 34 132 jj; Vrd ka ülevaatlukult sekkumise adressaatide kohta Saksa süüteomenetluses Nimtz, H., Thiel, M. (2017). *Eingriffsrecht Nordrhein-Westfalen. Polizeiliche Maßnahmen, Prüfungsschemata, Definitionen*. 1. Auflage. Hilden: Verlag Deutsche Polizeiliteratur (VDP), lk 50 jj.

¹⁶⁵ Vrd legaliteediprintsiibi kohta lähemalt Nimmo, M. (2015). Kriminaalmenetluse kohustuslikkuse põhimõttest eemaldumise poolt- ja vastuargumente kriminaalmenetluse alustamise kontekstis. – *Juridica*, nr 7, lk 498-507; Siiski tuleneb KrMS §-dest 202, 203, 203¹, 204, 205, 205¹, 205², § 201 lg-st 2 ja § 435 lg-st 3 võimalus kriminaalmenetluse lõpetamiseks nn otstarbekuse ehk oportuuniteedi kaalutlusel, mis on legaliteedipõhimõtte tõsine reservatsioon, vt Kergandberg, E. (2012). *supra nota* 9, § 6 lk 53.

¹⁶⁶ Vrd legaliteedi- ja oportuuniteedipõhimõtte eristamise kohta Saksa õiguses põhjalikult Schulenburg, J. (2004). Legalitäts- und Opportunitätsprinzip im Strafverfahren. – *Juristische Schulung (JuS)*, lk 765-770.

¹⁶⁷ Keller, R., Griesbaum, R. (1990). Das Phänomen der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten. – *Die Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSiZ)*, lk 417.

¹⁶⁸ Rudolph, B. (2005). *Antizipierte Strafverfolgung: Zum Regelungsstandort der Strafverfolgungsvorsorge unter Beachtung strafverfahrensrechtlich-funktionaler Aspekte*. Köln: Nomos Verlag in Gemeinschaft mit Carl Heymanns Verlag, lk 6; Bock, D. (2007). Zur Antizipation künftiger Strafverfolgung als Teil einer modernen Strafrechtspflege, *Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS)*, lk 129-133, kättesaadav: http://www.zis-online.com/dat/artikel/2007_3_121.pdf (15. mai 2018).

¹⁶⁹ Eisenberg, U., Puschke, J. (2006). Zuständigkeit für polizeiliche Maßnahmen der Strafverfolgungsvorsorge. – *Juristenzeitung (JZ)*, lk 730.

rahapesu eest esimeses kohtuastmes ning edasikaebuse osas ei ole veel otsust tehtud (karistuslik sekkumine). Selleks, et hoida tulevikus ära sama isiku osavõtt uutest süütegudest, on politseiametnik kutsunud ta politseisse sõrmejälgede võtmiseks ja fotode tegemiseks (eesmärk on edaspidise ohu ennetamine, kuid hetkel puudub siiski konkreetne kahtlus, et isik võiks sellistest süütegudest osa võtta). Sarnane on olukord näiteks juhul, kui politsei paigaldab videokaamera avalikus kohas isikute tegevuse jälgimiseks ja salvestamiseks, ilma et tal oleks konkreetne kahtlus süütegude toime panemise kohta. Süütegude ennetamise taga seisab seega eeskätt preventiivne kaalutlus (nn kriminaalpreventsioon). Preventsiooni ja repressiooni piirid muutuvad „ujuvaks“ ka vastupidises situatsioonis, kus kasutatakse ohutõrjeõiguslikke meetmeid repressiivsetel kaalutlustel. Näiteks kui politseiametnik mõeldab ohtude tõrjumiseks (s.h varjatult) mootorsõiduki liikumiskiirust, kuid kasutab saadud teavet süüteomenetluses (näiteks seatakse nõ „lõks“ kiiruskaamerasse püüdmiseks).¹⁷⁰ Küsimus on, millisel õiguslikul alusel politseiametnik kokkuvõttes tegutseb. Kui kohaldatakse meetmeid nn süütegude ennetamise etapis, mille iseloomuks on süütegude ennetamine abstraktselt, siis rakendatakse ohutõrjeõigust ning karistuslik sekkumine selles faasis on üldjuhul lubamatu.¹⁷¹ Nimelt ei saa süütegude ennetamise taga oleval preventiivsel eesmärgil toimuda karistusõiguslik sekkumine inimeste õigustesse, sest isiku põhiõiguste piiramine ilma kahtlustuseta konkreetses süüteos oleks vastuolus karistusõiguslike lähtekohtadega, s.h nt süütuse presumpatsiooniga (KrMS § 7 lg 1).¹⁷² Süütekahtlusega mitteseotud ennetav sekkumine isiku põhiõigustesse abstraktselt kuritegude vastase võitluse eesmärgil tuleb seega kokkuvõttes kvalifitseerida materiaalselt preventiivseks riiklikuks tegevuseks, s.t ohutõrje valdkonda.¹⁷³ Samas on kaasajal kasvav kiusatus karistuslikel kaalutlustel üha varasemas etapis isikute põhiõigustesse sekkuda¹⁷⁴ ning tõenäoliselt muutub selline arengusuund intensiivsemaks paralleelselt koos infotehnoloogia arenguga.¹⁷⁵ Ilmselt kõige problemaatilisemaks sekkumisaluseks süüteomenetluses on nn kuritegude „avastamine“, sest juba ainuüksi grammatiliselt viitab alus sellele, et sekkutakse ilma eelneva kahtlusteta (ja ohuta) ning üksnes nn juhuleiu alusel.¹⁷⁶ Süütegude ennetamist tuleks aga eristada süütoennetuse mõistest, sest

¹⁷⁰ Liskan, H., Denninger, E. (2007). *supra nota* 47, lk 96; Keller, R., Griesbaum, R. (1990). *supra nota* 167, lk 418.

¹⁷¹ Keller, R., Griesbaum, R. (1990). *Ibid*, lk 417.

¹⁷² Vrd süüteomenetluses ennetuse faasis aset leidvate sekkumistega kaasneva problemaatika kohta lähemalt nt Bock, D. (2007). Zur Antizipation künfiger Strafverfolgung als Teil einer modernen Strafrechtspflege. – *Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS)*, lk 129-133 (veebiväljaanne). Kättesaadav: http://www.zis-online.com/dat/artikel/2007_3_121.pdf (15. mai 2018).

¹⁷³ Vrd Denninger, E. (2007). *supra nota* 47, lk 377.

¹⁷⁴ Vrd selle kohta põhjalikult Keller, R., Griesbaum, R. (1990). *supra nota* 167, lk 416-420.

¹⁷⁵ Vt infotehnoloogiapõhiste prognooside alusel isikute õiguste sekkumise kohta nt Singelstein, T. (2018).

Predictive Policing: Algorithmbasierte Straftatprognosen zur vorausschauenden Kriminalintervention. – *Die Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSfZ)*, lk 1-9.

¹⁷⁶ Selle sekkumisaluse kohta põhjalikumalt allpool Eesti kehtiva õiguse näitel p 3.2.9.3.

süüteoennetus kui selline peab toimuma siiski läbi „pehmete“ abinõude, s.h läbi ühiskondliku teavitustöö, sotsiaaltöö, nõrgemate abistamise jms (vrd KorS §-d 17 jj). Samuti tuleb süütegude ennetamise taga olevat preventiivset ideed eristada karistusõiguse üldpreventiivsest mõjust, sest viimane ei eelda mitte eraldiseisvaid konkreetseid riiklikke samme, vaid üksnes karistuse eksistents kui selline peaks kuriteo ära hoidma.¹⁷⁷

1.3.Vahekokkuvõte

Põhiõiguste riivedogmaatika esemeks on ühtne sekkumise mõiste nii karistusõiguslike kui ka ohutõrjeõiguslike sekkumiste puhul.¹⁷⁸ Sealhulgas kehtivad mõlemal juhul samaväärselt kaks eraldiseisvat põhiseaduslikku eeldust, s.o sekkumise õiguslik relevantsus¹⁷⁹ ning sekkumise adressaadi enda tahte vastasus.¹⁸⁰ Samas tuleb eristada põhiseaduslikke nõudmisi vastavalt sekkumise materiaalsele iseloomule lähtuvalt nii põhiõiguste üldistest piiramisreeglitest¹⁸¹ kui ka põhiõiguste spetsiaalsetest piiriklauslitest ning nn „piirde piirist“.¹⁸² Seadusliku aluse nõue¹⁸³, olulisuse teooria ja määratletuse põhimõte¹⁸⁴ nõuavad, et sekkumist lubav volitusnorm peab selgelt eristama sekkumiseks ette nähtud materiaalselt eesmärki. Vaid see võimaldab hinnata meetme ja sekkumise omavahelist suhet ehk proportsionaalsust.¹⁸⁵ Lisaks on PS- sätestatud spetsiaalsete piiriklauslite sõnastusest tuletatav põhiseadusandja tahe eristada kriteeriumidena ühelt poolt ohtude (s.h süütegude) tõrjumist (tõkestamist) ning teiselt poolt karistuslikku eesmärki.¹⁸⁶

Samuti erineb teineteisest oluliselt ohutõrjeõiguslike ja karistuslike sekkumiste materiaalne raamistik lihtseaduslikul tasandil.¹⁸⁷ Ohutõrjeõiguslikust lähtekohast võib politsei rakendada vajalikke meetmeid, kui esineb (objektiivne) oht avalikule korrale.¹⁸⁸ Süüteomenetlus seevastu on suunatud tõe välja selgitamisele, toime pandud süüteo kohta tõendite kogumisele ning

¹⁷⁷ Karistusõiguse kui õigusharu üldine toime on õiguskorra stabiliseerimine, vt Isensee, J. (1989). *supra nota* 27, § 111, lk 229.

¹⁷⁸ Vt üleval p 1.1.1.

¹⁷⁹ Vt üleval p 1.1.1.2.

¹⁸⁰ Vt üleval p. 1.1.1.3.

¹⁸¹ Vt üleval p 1.1.2

¹⁸² Vt üleval p 1.1.3.

¹⁸³ Vt üleval p 1.1.2.1.

¹⁸⁴ Vt üleval p 1.1.2.3.

¹⁸⁵ Vt üleval p 1.1.3.2.

¹⁸⁶ Vt üleval p 1.2.2.4. ja ka lisa 2.

¹⁸⁷ Vt üleval p 1.2. ja lisa 3, mis võtab kokku ohutõrjeõiguslike ja karistuslike sekkumiste erinevuste lihtseadusliku raamistiku põhilised elemendid.

¹⁸⁸ Vt üleval p 1.2.1.1.

(subjektiivse) õiglase karistuse määramine.¹⁸⁹ Seetõttu tuleb reeglina süüteomenetluslik sekkumine kõne alla juba lõpuleviidud tegude puhul ning üksnes erandjuhtudel süüteo ettevalmistamise staadiumis, ent siis muutub aktuaalseks ka piiritlemisprobleem.¹⁹⁰ Täiendavaks põhimõtteliseks erinevuseks kahe menetlusliigi vahel on, et süüteomenetluses on oluline legaliteediprintsiip, s.t uurimisasutus on kohustatud alustama kriminaalmenetlust kui ilmnevad kuriteo tunnused.¹⁹¹ Selle vastandiks on oportuuniteediprintsiip, mille alusel on meedet rakendaval haldusorganil teatud kaalutusruum.¹⁹²

¹⁸⁹ Vt üleval p 1.2.2.1.

¹⁹⁰ Vt üleval p 1.2.1.1.

¹⁹¹ Vt üleval p 1.2.2.3.

¹⁹² Vt üleval p 1.2.1.3.

2. OSA: OHUTÕRJE JA SÜÜTEOMENTLUSE PIIRITLEMINE

2.1. Süüteomenetluse ning ohutõrje piiritlemise vajalikkus (küsimus „kas“)

Kuivõrd PS ohutõrjeõiguse kui iseseisva õigusharu olemasolu otsesõnu ei eelda, kerkib küsimus selle (õiguspoliitilisest) vajalikkusest karistusõiguse kõrval, mistõttu tuleks esmalt leida selleks vajalik üldine õigustus (küsimus „kas“).

2.1.1. Ohutõrjeõiguse kui õigusharu vajalikkus: karistuse ning ohutõrje erinev toime

Ohutõrjeõiguse vajalikkust ei tule siiski ülemäära põhjalikult õigustada, sest karistatavate teokoosseisude üldpreveniivne mõju ei saa kõiki ohte ära hoida. Karistuslikku sekkumist iseloomustab tõsiasi, et karistusnormi adreassaad saab vältida karistatava teo toimepanemist ning seeläbi riikliku sekkumist tema põhiõigustesse.¹⁹³ Eksimus täpselt määratud keelu (ning selle taga seisva õigushüve) vastu õigustab riikliku sekkumise teo toimepanija õigustesse.¹⁹⁴ Seetõttu ei saa karistusõiguslik sekkumine asendada ohutõrjeõiguslikku sekkumist, sest esiteks ei saa vaatamata seadusandja ulatuslikule otsustamisruumile iga mõeldava inimliku teo kohta süüteokoosseisu kehtestamine lõppkokkuvõttes viia kõikide inimeste rahuliku ühiskondliku kooseluni¹⁹⁵ ning teiseks eksisteerib ohte, mis ei olenegi isiku käitumisest. Ohutõrjeõiguslik sekkumine seega ei pruugi isiku taatele alluda, sest riiklikku kaitsmist vajab kogu (objektiivne) avalik kord. Seda aga ei saa karistusõigus tagada juba ainuüksi tema formaalse toime tõttu (nii tuleb nt lisaks elumaja tahtliku süütaja karistamisele tegeleda tulekahjust lähtuvate objektiivsete ohtude tõrjumisega). Tulenevalt ohutõrjeõiguse vältimatusest muutub aktuaalseks preventiivse ja repressiivse sekkumise materiaaõiguslik piiritlemine. Teistpidi vaadatuna on oluline süüteomenetluslikke sekkumisi eristada ohutõrjelistest seetõttu, et vastasel korral, kui süüteomenetluslikel kaalutlustel saaks sekkuda ohutõrjeõiguslikel alustel, ei kehtiks kriminaalprotsessis adreassaadi kaitseks ette nähtud menetluslikud nõudmised.¹⁹⁶

¹⁹³ Seetõttu peab karistusõigus olema mitte arusaamatu „normidžungel“, vaid karistatavad teod peavad kodaniku jaoks olema arusaadavad ning eristatavad, vrd Bittmann, F. (2016). *Wider ein Strafrecht als alltäglicher Begleiter*. – *Die Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)*, lk 249-255.

¹⁹⁴ Vrd *ibid*, lk 254.

¹⁹⁵ *Ibid*, 249 jj.

¹⁹⁶ Seetõttu kehtib ka nt Saksa õiguses range süüteomenetlusliku ja ohutõrjeõigusliku sekkumise eristamise nõue (saksa k *Trennungsprinzip*). Vt Ruder K.-H., Schmitt, S. (2011). *supra nota* 66, lk 455; Schenke, W.-R. (2009). *supra nota* 66, lk 252.

2.1.2. Piiritlemisvajadus nn „topelfunktsionaalsete“ sekkumiste korral

Kuigi KorS seletuskirjas on selgitatud, et omavahel tuleb eristada ohutõrjet ja kriminaalmenetlust,¹⁹⁷ on õiguskirjanduses tõdetud, et tõenäoliselt võib siiski praktikas tekkida piiritlemisprobleeme, s.h nt haldus- ja üldkohtute võimalikke lahkavamusi selle üle, milline oli korrakaitseorgani tegevuse eesmärk ja millises korras sellest tulenevalt tuleks asi lahendada.¹⁹⁸ Kui ohutõrjemenetlust teostav korrakaitseorgan ja kriminaalmenetlust läbi viiv uurimisasutus langevad institutsionaalselt kokku ühes ning samas haldusorganis (üldjuhul Politsei- ja Piirivalveamet), on sellisel haldusorganil samaaegselt mõlemad funktsioonid (nn topelfunktsionaalne pädevus).¹⁹⁹ Nii tuleb politseil näiteks liiklusõnnetuse korral ühelt poolt tõrjuda edasisi ohte (nt hoolitseda vigastatute eest ja hoida ära täiendavad õnnetused), kuid teiselt poolt kahtluse korral uurida võimaliku süüteoga seotud asjaolusid (nt võtta hoiule tõendeid ja küsitleda tunnistajaid).²⁰⁰ Samuti kahtluse korral peab politsei esmalt eemaldama teineteisest kaklejad, et tõrjuda edasist vägivalda ning seejärel tuleb asuda süüteo kahtluse korral asjaolusid uurima (vt topelfunktsionaalsete meetmete osas lisa 4).

Säärastel piirjuhtudel võivad kerkida mitmed probleemid, s.h ülesannete kollisioon (nt võib tekkida küsimus, kas politsei peab esmalt abistama kannatanut või asuma kahtluselust jälitama).²⁰¹ Samuti võib üks ja sama meede täita samaaegselt mõlemat eesmärki, s.t tegemist nn topelfunktsionaalse meetmega (pantvangi võtja kinnipidamine tähendab samaaegselt ohvri vabastamist).²⁰² Näiteks kui politsei teostab avalikule koosolekule siirduva isiku läbiotsimist selleks, et kontrollida relva olemasolu, võib selle meetme kasutamine teenida nii rahumeelse kogunemise tagamist (preventiivne iseloom) kui ka süütõendi kindlakstegemist süüteomenetluse raames (repressiivne iseloom). Eriti terav on kirjeldatud piiritlemisvajadus intensiivselt põhiõigustesse sekkuvate meetmete puhul (nt vahistamine). Kui näiteks varasemalt koduvägivalla eest karistatud abikaasa ähvardab kodus enda naisele taas kallale tungida ning ähvardaja keeldub kohale saabunud politseiametniku poolt korterist lahkumiseks antud korralduse täitmisest, peavad politseiametnikud korraldusele mitteallunud mehe kinni. Sellisel juhul on tegemist mehe põhiõigustesse sekkumisega (m.h PS § 20), kuid kõne alla tulevad sekkumisvolitustena normid

¹⁹⁷ Vt Riigikogu XI koosseisu menetluses olnud korrakaitseeaduse eelnõu nr 49 SE seletuskirja lk 10 jj. www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/8a9c2286-06fc-65d2-957b-bd9e11a940c4/Korrakaitseeadus (15. mai 2018).

¹⁹⁸ Vrd süüteomenetluste ja korrakaitse eristamise kohta Jaanimägi, K., (2004). Politsei sisemise rahu tagajana. – *Juridica*, nr 7, lk 458-459; Sarv, J. (2005). Mõningatest haldus(kohtu)menetluse ja süüteomenetluse paralleelsusega seotud probleemidest. – *Juridica*, nr 5, lk 308-320.

¹⁹⁹ Lisken, H., Denninger, E. (2007). *supra nota* 47, lk 104.

²⁰⁰ Vt Bialon, J., Springer, U. (2016). *supra nota* 26, lk 13.

²⁰¹ Saksa k „*Gemengelage*“, selle kohta Denninger, E. (2007). *supra nota* 47, lk 376.

²⁰² Bialon, J., Springer, U. (2016). *supra nota* 26, lk 14; Götz, V., Geis, M.-E. (2017). *supra nota* 50, lk 210 jj.

paralleelselt nii süüteomenetlusest (KrMS §-d 130 ja 217) kui ka ohutõrjemenetlusest (KorS § 46), mistõttu kerkib küsimus, millistest õigusnormidest lähtuda.

Ilmselt valmistab täna enim piiritlemisprobleeme ohutõrje ja süüteomenetluse eristamine süütegude ja ohtude ennetamise faasis, s.t seal, kus puudub sekkumisel konkreetne oht või süüteoahutus.²⁰³ Kuivõrd nendes etappides on sekkumise raskuspunkt informatsiooni töötlemisel, kalduvad sekkumisvolituste normikoosseisulised tingimused omavahel „sulanduma“ ühteks tervikuks.²⁰⁴ See aga ei ole kooskõlas põhiõiguste piiramisdogmaatikast tuleneva materiaalse sekkumiseesmärgi normatiivse määratletuse nõudega, mille järgi peab seadusandja tagama, et omavahel oleks iga sekkumise juures selle eesmärgi ja põhiõiguse piiramise proportsioon rangelt hinnatav.²⁰⁵ Kirjeldatud sekkumisvolituste „sulandumise“ probleem andmete kogumisel riikliku tegutsemise nn eelstaadiumis loob võimaluse, et tekib pea piiramatu riiklik andmekogum, mis aga ületaks riikliku sekkumise üldiseid õigusriiklikke piire.²⁰⁶ Sealhulgas võib see kahjustada mitmeid tänaseks välja kujundatud riikliku sekkumise põhitingimusi, s.h nt süütuse presumptsiooni, legaliteedi põhimõtet, kodanike usaldamise (*favor legis* ja *favor civis*) ning riikliku sekkumise avalikkuse printsiipi (*res publica*).²⁰⁷ Samas on kiusatus andmete massilise kogumise ja töötlemise abil võimalike ohustenaariumide koostamiseks ning ohtude ennetamiseks tulevikus ilmselt üha jõulisem.²⁰⁸ Järelikult vajab õiguspoliitilises arutelus nn eelstaadiumis sekkumisvolituste legislatiivne piiritlemine teravdatud tähelepanu.

Kuivõrd piiri tõmbamine ohutõrjemeetmete ja süüteomenetluse meetmete kasutamise vahel võib olla üksikjuhtudel keeruline, toob see kaasa õiguslikku ebakindlust (politsei pädevuse, rolli ja vastutuse osas). Seetõttu peab seadusandja võtma sihi ohutõrjeõiguslike ning süüteomenetluslike sekkumisvolituste selgele normatiivsele piiritlemisele.²⁰⁹ Kindlasti ei peaks politsei saama otsustada, millisel õiguslikul alusel ta sekkub, lähtuvalt üksnes kaalutlustest, kumb alus on parasjagu tõhusam, avaramate volitustega või millise kohtutee kaudu võimalikke vaidlusi peetakse, sest see tooks meetme adressaadi jaoks kaasa lubamatu õigusliku ebakindluse.²¹⁰ Üksnes õigusliku aluse valiku tõttu ei tohiks haldusorgan saada „mööda hiilida“ kodanike õiguskindluse

²⁰³ Vt üleval p 1.2.1.4. ja p 1.2.2.4.

²⁰⁴ Sama tendents ka nt Saksa õiguses, vt Lisken, H., Denninger, E. (2007). *supra nota* 47, lk 105.

²⁰⁵ Vt üleval p 1.1.2.3. ja p 1.1.3.3.

²⁰⁶ Vt andmete töötlemise problemaatika kohta konkreetse ohu ja süüteoahutuse eelstaadiumis (saksa k *Vorfeldmaßnahmen*) Saksa kohtupraktikast ennekoike Saksa Liidu Konstitutsioonikohtu 15.12.1983.a nn „rahvaloenduse“ otsust BVerfGE, 65, lk 46; Kirjandusest vt Lisken, H., Denninger, E. (2007). *supra nota* 47, lk 105.

²⁰⁷ Lisken, H., Denninger, E. (2007). *Ibid*, lk 111.

²⁰⁸ Vt nt Singelstein, T. (2018). *supra nota* 175, lk 1-9.

²⁰⁹ Õigusselguse huvides peab seadusandja sellele tähelepanu pöörama, vt Götz, V., Geis, M.-E. (2017). *supra nota* 50, lk 211 jj.

²¹⁰ Roggan, F. (1998). *supra nota* 13, lk 337.

kaitseks ette nähtud menetluslikest garantiidest.²¹¹ Vastupidine järeldus viiks sekkumiseks vajaliku õigusliku aluse meelevaldse väljavalimiseni politsei poolt (nõ volitusnormi „shopping“).²¹² Järelikult on repressiooni ja preventsiiooni materiaalõiguslike eesmärkide teineteisest selgelt ja rangelt eristamine kokkuvõttes möödapääsmatu.²¹³

Ainsa vastuargumendina saab välja tuua, et täpse piiritlemise nõue muudaks riikliku sekkumise politseiametniku jaoks liialt keeruliseks, mis võib segada ülesannete sujuvat täitmist. Toodud argument ei saa aga lähemal vaatlusel olla vettpidav. Keskmise mõistlik, riikliku sekkumist elluviiv ametnik peab kokkuvõttes olema suuteline topelfunktsiooniga haldusorgani nimel tegutsedes eristama, millisel eesmärgil sekkutakse, s.t kas preventiivsel või repressiivsel. Esiteks sõltub sellisest vaheteost vastus küsimusele, kas politseiametnikul on sekkumisel kaalutusõigus või mitte.²¹⁴ Samuti sõltub sellest põhiõiguste kandja subjektiivsete õiguste piiramise ulatus, sest sekkumisvolitusi sisaldavad õigusnormid süüteomenetluses on midagi muud kui ohutõrjemenetluses.²¹⁵ Vastupidise järelduse korral muutuks meetme eesmärgi ja abinõu vahelise proportsionaalsuse hindamine võimatuks, mis ei ole kooskõlas PS-s sätestatud põhiõiguste piiramise üldise piiriklausliga (PS § 11).²¹⁶ Järelikult ei tohi nimetatud kahe sekkumislüügi piiritlemiskriteeriumid jääda lahtiseks²¹⁷ ning politsei nn „topelfunktsionaalset“ sekkumist võimaldavate volitusnormide kehtestamine olema mitte reegel vaid erand.²¹⁸

2.1.3. Kontrollimis- ja juhtimispädevuse eristamise vajadus

Karistusliku ning ohutõrjelise sekkumise piiritlemine on lisaks eeltoodule vajalik seetõttu, et mõlemal juhul kehtivad haldusesiseselt erinevad kontrollimis- ja juhtimispädevused. Kriminaalmenetluse korral juhib kohtueelset menetlust prokuratuur, tagades selle seaduslikkuse ja tulemuslikkuse ning esindades riiklikku süüdistust kohtus (KrMS § 30 lg 1). Viidatud pädevusest

²¹¹ *Ibid.*

²¹² Saksa k „Befugnisshopping“, vt Lirken, H., Denninger, E. (2007). *supra nota* 47, lk 117.

²¹³ Denninger, E. (2007). *Ibid*, lk 376.

²¹⁴ Vt üleval p 1.2.1.3. ja p 1.2.23.

²¹⁵ Selle kohta põhjalikumalt allpool eraldi uurimistö 3. osas.

²¹⁶ Seetõttu peaks sekkuvat meedet rakendav ametnik meetme eesmärgi ka isikule tutvustama (vt KorS § 11). Kui isikut aga ei informeerita ning kui välistele faktidele tuginedes ei ole võimalik tuvastada, mis menetlusega on tegemist, tuleks puudutatud isikul endal valida, millise õiguslikul alusel ning millise kohtu poole ta pöördub. Seega ei saa KorS §-s 11 näha mitte üksnes ühepoolset politsei informeerimiskohustust, vaid sellele tuginedes tuleks põhimõtteliselt jaatada meetme adressaadi subjektiivset nõudeõigust sekkumise eesmärgist teada saada, sest vastasel korral jääks (topelfunktsionaalse meetme korral) adressaadi jaoks tema õiguskaitsevõimalused lubamatult ebaselgeks. Vt Schenke, W.-R. (2009). *supra nota* 66, lk 254.

²¹⁷ Vt veenvalt esitatud põhjendusi Kärner, M. (2014). Mõned korrakaitse seadusega kaasnenud muudatused kriminaalmenetluses: järelevalve- ja süüteomenetluse piiritlemisprobleem. – *Juridica*, nr 6, lk 474.

²¹⁸ Seadusandja peaks arvestama ka tõsiasjaga, et asutustel, kelle pädevuses on üksikjuhtumil õigushüvede kaitsmine, on kalduvus kujundada endast organisatsioonisisene enesekuvand, et nad on turvalisuse kui sellise eest vastutavad. See võib viia põhiseaduskauge praktikani, mille kohaselt ei eristata enam omavahel sekkumise eesmärgi ja selleks ettenähtud abinõu. Vt selle kohta Lirken, H., Denninger, E. (2007). *supra nota* 47, lk 104.

nähtub, et kriminaalmenetluse „isand“ on prokuratuur.²¹⁹ Seevastu ohutõrjelise sekkumise õiguspärasuse ning otstarbekuse haldusesisene kontrollimine ja juhtimine on tagatud läbi üldise teenistusliku alluvuse (VVS §-d 93 jj). Lõppastmes on sellel erinevusel riigiõiguslik tähendus, sest üldjuhul ei kuulu prokuratuuri ja politsei või muude korrakaitseorganite tegevus ühe ja sama ministri vastutusvaldkonda, mistõttu peab sekkumise õiguslikust iseloomust lähtuvalt Riigikogu ära otsustama, millisele ministrile vajadusel umbusaldust avaldada (PS § 65 p 13). Tulenevalt kontrollimis- ja juhtimispädevuste eristamisest ei saa prokuratuur anda hinnangut küsimusele, kas politsei sekkumine ohu tõrjumiseks oli seaduslik ja eesmärgipärane (nt olukorras, kus politseinik kasutab enesekaitseks vahetu sunni erivahendina teenistusrelva²²⁰). Vastavalt eeltoodule ei ole ohtude tõrjumisel prokuratuuri poolt antud suunised politsei jaoks siduvad. Seega on politsei nn topelfunktsionaalsete meetmete rakendamisel samaaegselt kahe „isanda teenistuses“: ühelt poolt tuleb tal alluda prokuratuurile, ent teiselt poolt piirab teda üldine teenistusalluvus (VVS § 93).

2.1.4. Piiritlemise vajalikkus sekkumise õigustagajärgede suhtes

2.1.4.1. Õigusvastaste sekkumise üldised õiguslikud tagajärjed

Kuivõrd sekkumise aluseks olevad õigusnormid annavad samaaegselt aluse menetlustoimingute läbiviimiseks, ei saa kodanikule üldjuhul koos nende meetmete rakendamisega pakkuda kohtulikku õiguskaitset. Küll aga on sekkuvate meetmete õiguspärasus *ex post* kontrollitav. Seega vähemasti tagantjärgi esineb vajadus hinnata, millal on sekkumine õigusvastane ning millised on selle õiguslikud järelmid. Sekkumise õiguspärasuse hindamise pidepunkt on ennekõike PS § 3, mis seob omavahel riigivõimu ja seaduse, s.t et riiklik sekkumine põhiõigustesse on lubatav vaid juhtudel, kui seadusandja on selleks kehtestanud vastava volitusnormi.²²¹ Sellest tulenev järeldus on, et riigivõimu eksimine õigusnormi vastu toob kaasa selle riikliku akti õigusvastasuse.²²² Tulenevalt riigivõimu seotusest põhiõigustega on riik vastavalt PS §-le 25 kohustatud garandina kõrvaldama ning heastama õigusvastaselt sekkuvate meetmete tagajärjed.²²³ Õigusvastasus on

²¹⁹ Sarnane juhtimiskorraldus on ka Saksa õiguses, vt Ruder K.-H., Schmitt, S. (2011). *supra nota* 66, lk 353 jj.

²²⁰ Küll aga on võimalik algatada kriminaalmenetlus konkreetse politseiametniku suhtes tema poolt toime pandud võimaliku süüteo uurimiseks, vt siin prokuratuuri 28.03.2018.a pressiteadet „Mullu oktoobris Vabaduse väljakul aset leidnud juhtumi uurimine on lõpule jõudnud“, kättesaadav: <http://www.prokuratuur.ee/et/pressiteated/mullu-oktoobris-vabaduse-valjakul-aset-leidnud-juhtumi-uurimine-lopule-joudnud> (15. mai 2018). Samas ei asenda süüteomenetlus teenistuslikku hinnangut küsimuses, kas politseiametniku sekkumine oli kokkuvõttes õiguspärane ka ohutõrjeõiguslikult.

²²¹ Vt üleval p 1.1.2.1. ja 1.1.2.2.

²²² Vt haldusõigusliku sekkumise õigusvastasuse mõiste kohta põhjalikult Hoffmann-Riem, W., Schmied-Aßmann, E., Voßkuhle, A. (2012). *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. III, 3. Auflage, C. H. Beck: München, lk 1125 jj.

²²³ Vrd Amelung, K., Wirth, S. (2002). *Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts seit 1990 zum Schutz der materiellen Grundrechte im Strafverfahren*. – *Strafverteidiger (StV)*, lk 168.

relevantne ka vastupidises suunas: kuivõrd iga põhiõigustesse sekkumise korral peab olema adressaadil võimalik aru saada, millisel eesmärgil tema suhtes sekkuvat meedet rakendatakse,²²⁴ ei tohiks kodaniku allumatust tema suhtes rakendatavale meetmele pidada õigusvastaseks käitumiseks (nt keeldub kodanik informatsiooni andmisest), kui kodaniku perspektiivist lähtuvalt ei ole tema põhiõigustesse sekkumise põhjus ja eesmärk arusaadav. Nii moodustab sekkumise õigusvastasus nõ siduspunkti küsimusele, mil määral tohib ühelt poolt riik sekkuda ning mil määral tuleb teiselt poolt kodanikul riiklikku sekkumist taluda. Mõlemas suunas, kui on tuvastatud, et põhiõigustesse sekkumine oli õigusvastane, saab hinnata õigusvastase sekkumise õiguslikke tagajärgi.

Järgmine relevantne küsimus õigusvastase riikliku sekkumise kohta on, kas ning kui jah, siis mil määral erinevad olemuslikult teineteisest sekkumise õiguslikud tagajärjed lähtuvalt sellest, kas sekkumine on aset leidnud süüte- või ohutõrjemenetluses. Tulenevalt asjaolust, et konkreetsete sekkuvate meetmete õiguspärasuse hindamise vajadus kerkib mõlemas menetluses, on teatud piiritlemisprobleemid eelprogrammeeritud (s.h nt õige kohtutee valimine).²²⁵ Kui preventiivsete meetmete rakendamise vastu on üldiselt avatud halduskohtutee, siis repressiivsetel kaalutlustel põhiõiguste piiramise õiguspärasuse hindamine peab toimuma enamasti kriminaalmenetluses.²²⁶ Alljärgnevalt uuritakse, millised õiguslikud tagajärjed on õigusvastasel sekkumisel süüteo- ja ohutõrjemenetluses ning mille poolest need erinevad.

2.1.4.2. Riikliku sekkumise õigusvastasus kui riigivastutuse keskne kriteerium

Õigusvastase riikliku sekkumise korral kannatab meetme adressaat sageli kahju, s.h nii varalist kui ka isiklikku kahju. Seega on küsimus, kas ja mil määral on õigusvastase sekkumise all kannatanud isikul riigi vastu nõudeõigus kahju hüvitamiseks. Kui karistuslikul eesmärgil toimunud sekkumiste tagajärgede hüvitamist reguleerib SKHS²²⁷, siis muudes avalik-õiguslikes suhetes tekitatud kahju eest saavad kodaniku nõude riigi vastu esitada RVastS²²⁸ alusel. Riikliku sekkumise õiguspärasus ja õigusvastasus markeerib olemuselt kahte erinevat kaasuste gruppi, mille puhul tegelik sisuline piiritlemiskriteerium on põhiõigustesse ja –vabastustesse sekkumise õiguspärasus.²²⁹ Ühel juhul, kus sekkumine on toimunud õiguspäraselt, kuid isiku põhiõiguste piiramine on olnud intensiivne,

²²⁴ See tuleneb eriti reljeefselt põhiseaduslikust määratluse nõudest ning olulisuse printsibist, vt üleval p 1.1.2.3.

²²⁵ Vrd Benfer, J., Bialon, J. (2010). *supra nota 31*, lk 422 jj.

²²⁶ Vt erinevate kohtuteede kohta nn „topelfunktsionaalsete“ sekkumiste kontekstis Rachor, F. (2007). *supra nota 47*, lk 1122 jj.

²²⁷ Süüteo- ja ohutõrjemenetluses tekitatud kahju hüvitamise seadus (SKHS), RT I, 20.11.2014, 1.

²²⁸ Riigivastutuse seadus (RVastS), RT I 2001, 47, 260; RT I, 17.12.2015, 76.

²²⁹ Vt selle kohta RKÜKo 3-3-1-85-09, p 76.

võib riik ette näha teatud hüvitise, kuid ei pea seda tegema.²³⁰ Samas juhtumid, kus põhiõigustesse on sekkunud õigusvastaselt, langevad PS § 25 kaitsealasse ning hüvitis on igal juhul vajalik.²³¹ Siin omandab keskse rolli riigivastutusõigus, mille üks keskseid eesmärke on kontrollida seda, kas isiku põhiõigustesse sekkumine oli õigusvastane ning millised on selle tagajärjed.²³² Samuti tuleb esile tuua, et ka EIÕKK²³³ art 5 lg 5 täpsustamiseks kehtestatud RPKPÕ²³⁴ art 9 lg 5 sätestab, et igäühel, kes on langenud ebaseadusliku²³⁵ aresti või vahi all pidamise ohvriks, on õigus kompensatsiooninõudele, millel on hagi jõud. Seega lähtub rahvusvaheline õigus eeldusest, et sõltumata menetluse eesmärgist (ohutõrjeõiguslik või karistusõiguslik), tuleb hinnata põhiõiguseid piirava meetme õiguspärasust.²³⁶

2.2. Karistuse ja ohutõrje piiritlemiskriteeriumid (küsimus „kuidas“)

Olles jõudnud tulemuseni, et ohutõrjeõigus ning süüteomenetlusõigus peavad lihtseaduslikult paralleelselt eksisteerima ning see tingib vältimatult nn „topelfunktsionaalsete“ meetmete problemaatika, peab järgmisena leidma vastuse küsimusele, mil viisil sekkumisele kohalduvat õigust piiritleda (nn „kuidas“ küsimus).

2.1.1. Sekkumise ajaline mõõde

Siin saab esiteks piiri tõmmata läbi järgmise ajalise eristuse: kui oodatav, aga mitte veel saabunud õigushüve kahjustamine kuulub reeglina korrakaitseõiguse eseme hulka, siis juba lõpetatud õigushüve kahjustamine (või vähemalt kahjustamise katse staadiumisse jõudnud), millega seondub karistus (trahvi määramine), kuulub karistusõiguse eseme hulka. Järelikult on karistusõiguslikul ja ohutõrjeõiguslikul sekkumisel diametraalselt erinev ajaline suund: kui karistusõiguslikel kaalutlustel sekkumine on minevikku tagasivaatav, siis ohutõrje on alati preventiivne ja tulevikku suunatud (isegi kui korrarikkumise kõrvaldamist võidakse tajuda

²³⁰ Tegemist on kaasuste grupiga, kus sekkumise adressaat on pidanud tegema avaliku huvi hüvanguks nn „erilise ohverduse“ (saksa k *Sonderopfer*). Vrd Ossenbühl, F. (1991). *Staatshaftungsrecht*. 4. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, lk 102 jj, lk 114.

²³¹ Vrd Eesti Vabariigi põhiseadus (2017). *supra nota* 30, § 25 p 21 jj. Kättesaadav: www.pohiseadus.ee (15. mai 2018).

²³² Siin kontrollitakse mitte ainult konkreetse ametniku, vaid avaliku võimu kandja kui sellise sekkuva tegevuse õiguspärasust (saksa k *Amtshaftung*). Vt Ossenbühl, F. (1991). *Staatshaftungsrecht*. 4. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, lk 6 jj.

²³³ Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsioon (EIÕKK), RT II 2010, 14, 54.

²³⁴ Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt (RPKPÕ), RT II 1994, 10, 11.

²³⁵ Inglise k *unlawful*, saksa k *unrechtmäßig* (õigusvastaselt).

²³⁶ Vrd siin kriminaalmenetluse kontekstis isikuvabaduse võtmise õiguspärasuse hindamisele laienevate reeglite kohta Lõhmus, U. (2014). *supra nota* 11, lk 269 jj.

tagantjärele tegevusena, on selle eesmärk ära hoida edaspidine oht). Seda materiaalõiguslikku eristust võib pidada üheks keskseks „teetähiseks“ õigusriiklikus arengus. Siiski ei paku üksnes ajalisele kriteeriumile tuginemine alati selgust ning leida tuleb eristamiseks täiendavaid pidepunkte.

2.1.2. Volitusnormis sätestatud materiaalõiguslik eesmärk

Teine lähenemine piiritlemisel on seotud politsei tegevuse finaliteediga ning siin on võimalik tugineda volitusnormis sätestatud meetme eesmärgile.²³⁷ Kuivõrd ohutõrjeõiguslikud sekkumised on preventiivse iseloomuga ning karistamise eesmärgil süüteomenetluse asjaolude väljaselgitamisega seotud sekkumised on repressiivsed, sõltub riikliku sekkumise preventiivse või repressiivse iseloomu piiritlemine kõigepealt sellest, milline on volitusnormis sätestatud meetme eesmärk.²³⁸ Sellise lahenduse paistab olevat valinud Eesti seadusandja (vrd KorS § 1 lg 4 ls 2). Hinnangu andmiseks tuleb esmalt leida vajalik volitusnorm, mis õigustab riiklikku sekkumist üksikjuhtumil ning seejärel hinnata normi materiaalselt eesmärki. Seejuures tuleb küsida, kas põhiõigusi piirava meetme lõppeesmärk on suunatud vaid teo toime pannud kodaniku subjektiivsele vastutusele võtmisele (eesmärk karistuslik) või tekkinud olukorra objektiivsele lahendamisele (eesmärk ohutõrjeline). Vastavalt sellele saab tuvastada sekkumise materiaalõigusliku sisu järgmiselt:

- Preventiivse sekkumisega on tegemist, kui selle aluseks oleva volitusnormi lõppeesmärk puudutab ennekõike objektiivse sündmustega seonduvat, prognoosidel põhinevat, võimalikult efektiivset ja pindlikku reaktsiooni kahju tekkimise tõenäosusele, mille raames „tegija“ ehk häirija kui isik on subjektiivselt riikliku sekkumise aspektist täielikult „ebahuvitav“ ja on käsitletav seega nõ „musta kastina“ olukorra objektiivsel lahendamisel.
- Repressiivse sekkumisega on tegemist, kui selle aluseks oleva volitusnormi sekkumishuvi peamiseks komponendiks on tegu ja tegija isik ning minevikuga seonduv ja üksikjuhtumil subjektiivsele õigusemõistmisele orienteeritud menetlus, mille raames mängib keskset rolli tegija individuaalne iseloom, tema süü, ja õiglase otsuse leidmine.

Samas eesmärgi kaudu eristuse tegemine on mõeldav vaid siis, kui erinevate üksikute meetmete rakendamine riigi sekkuva tegevuse raames leiab aset erinevate volitusnormide alusel, mis muuhulgas sõnaselgelt määratlevad juba ära sekkumise materiaalõigusliku eesmärgi.

²³⁷ Ruder K.-H., Schmitt, S. (2011). *supra nota* 66, lk 457; Schenke, W.-R. (2009). *supra nota* 66, lk 255.

²³⁸ Seda on tunnustanud ka Riigikohus, kuigi mõõnab, et menetluse piiritlemise kriteeriumite kohta ei ole ka püsivat kohtupraktikat, vt RKÜKo 3-3-1-75-11, p 15-16.

2.1.3. Sekkumise eesmärgi raskuspunkt

Kui üksiku sekkuva meetme aluseks oleva volitusnormi kaudu ei ole võimalik konkreetsele rakendatavale meetmele hinnangut anda, peab järgmisena hindama riikliku tegevuse üldist iseloomu ehk raskuspunkti.²³⁹ See on vajalik, sest repressiivse ja preventiivse riikliku sekkumise eristamist volitusnormi materiaalõigusliku eesmärgi ning ajalise kriteeriumi abil raskendab praktikas tõsiasi, et teatud juhtudel võib sekkumine süütemeonetluslikul ja ohutõrjelisel alusel ajalisel ja ruumilisel kokku langeda.²⁴⁰ Kõne all on nn topelfunktsionaalsed meetmed.²⁴¹ Probleemsed võivad olla olukorrad, kus meetme iseloom muutub juba käimasoleva politseitegevuse raames. Sellistel piirjuhtudel tuleb sekkumise raskuspunkt otsustada tõlgendamise teel. Siin on küsitav, kas määravaks osutub ametniku subjektiivne eesmärgipüstitus²⁴² või sekkumise objektiivne raskuspunkt²⁴³. Esimene kriteerium, mille kohaselt tuleks sekkumise tervikliku raskuspunkti määramisel lähtuda üksnes ametniku subjektiivsest eesmärgipüstitamisest, ei vääri toetust ainuüksi seetõttu, et see oleks vastuolus õigusriigi printsiibiga, kui ametnik valiks ise vaid subjektiivsetel kaalutlustel oma tegevuseks sobiva õigusliku aluse.²⁴⁴ Kuivõrd sekkumise õiguspärasus ei sõltu üksnes sellest, milline oli ametniku subjektiivne ettekujutus eesmärgist, vaid sellest, kas rakendatav meede vastab objektiivsetelt volitusnormi koosseisu materiaalõiguslikele tingimustele, väärivad pooldamist sekkumise õigusliku aluse määramine menetluse nn objektiivse raskuspunkti alusel.²⁴⁵ Järelikult tuleb hinnang menetlusliigi määramisel anda selle alusel, milline on keskmise mõistliku ametniku perspektiivist meetme põhiline ja läbiv eesmärk²⁴⁶, s.o kas rakendatav meede on preventiivse (ohutõrjelise) või repressiivse (karistuslik) iseloomuga.²⁴⁷ Lihtsustatult võib öelda, et teo eest isikule subjektiivse karistuse määramine on süütemeonetluse küsimus ja teost tuleneva õigusvastase olukorra ära hoidmine (ohu tõrjumine) ning algse situatsiooni objektiivne taastamine (korrariikkumise

²³⁹ Ruder K.-H., Schmitt, S. (2011). *supra nota* 66, lk 457; Würtemberger, T., Heckmann, D. (2005). *supra nota* 27, lk 95; Schoch, F. (2003), teoses: Schmidt-Aßmann, E. (Hrsg.) *et al. Besonderes Verwaltungsrecht*. 12. Auflage. Berlin: De Gruyter, lk 121.

²⁴⁰ Seda on ka tunnistanud Riigikohus. Vt RKÜKo 3-3-1-75-11, p 16.

²⁴¹ Nt kui politseiametnik näeb pealt taskuvargust, misjärel ta peab taskuvarga kinni ning võtab varastatud eseme hoiule, vt Ruder K.-H., Schmitt, S. (2011). *supra nota* 66, lk 457.

²⁴² Götz, V., Geis, M.-E. (2017). *supra nota* 50, lk 211 jj.

²⁴³ Bialon, J., Springer, U. (2016). *supra nota* 26, lk 14.

²⁴⁴ Raskuspunktiteooria subjektiivse külje kohta kriitiliselt Schenke, W.-R. (2009). *supra nota* 66, lk 255.

²⁴⁵ Samal seisukohal ollakse nt ka Saksa kohtupraktikas, vt selle kohta põhjalikult BVerwGE 47, lk 255-265.

Kättesaadav: <https://www.jurion.de/urteile/bverwg/1974-12-03/bverwg-i-c-1173/> (15. mai 2018); Vt kirjandusest Würtemberger, T., Heckmann, D. (2005). *supra nota* 27, lk 95.

²⁴⁶ Ka hilisemas Riigikohtu praktikas on „ametniku tahe“ kriteeriumina lisandunud meetme objektiivse eesmärgi kõrvale. Vt RKHKm 3-3-1-33-16, p 12.

²⁴⁷ Vrd lähemalt Jahn, M. (2004). Gute Folter – schlechte Folter? Straf-, verfassungs- und völkerrechtliche Anmerkungen zum Begriff »Folter« im Spannungsfeld von Prävention und Repression. – *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritVjschr)*, lk 40 jj.

kõrvaldamine) on korrakaitseõiguse küsimus. Põhimõtteliselt ei ole välistatud situatsioon, kus sekkumise raskuspunkti ei olegi võimalik määrata ning mõlemat liiki politseilise sekkumise eesmärgid on võrdväärselt olemas.²⁴⁸

Samas võib sekkuva meetme õigusliku iseloomu määratlemisel olla lubatav segu subjektiivsest ja objektiivsest lähenemisest. Selle kohaselt on lähtepunktiks keskmise hoolsa ametniku arusaam. Kui keskmise hoolsa ametniku silmis on olemas pidepunktid, mille kohaselt eksisteerib süüteo kahtlus ja kui ametnik võtab vastavalt sellele kasutusele meetmed, et riiklikku süüdistust esitada, siis on tegemist repressiivse riikliku sekkumisega. Juhul, kui keskmise hoolsa ametniku jaoks on primaarne kahju objektiivne vältimine, tuleb kõne alla ohutõrjemeetmete kasutamine. Kui politsei objektiivse hinnangu alusel prevaleerib tõendite kogumine selleks, et tuua teo sooritaja uurimisasutuste ette, siis on tegemist repressiiv-politseilise iseloomuga süüteomenetlusega. Selles tähenduses on nn objektiiv-subjektiivne lähenemiskiis lubatud.²⁴⁹

Kui sekkumise raskuspunkti leidmine ei too selgust ning sekkumise õigusliku alusena tuleb jätkuvalt üheaegselt kõne alla nii ohutõrje kui ka süüteomenetlus, siis tuleks pigem eelistada süüteomenetluslikku sekkumisvõimetust, sest toime pandud süütegude uurimise alustamise osas puudub ametnikul kaalutusõigus, ent ohtude tõrjumisel on see ametnikul printsipi alati olemas.²⁵⁰ Sellest vaheteost võib tuletada argumendi, et seadusandja on, võrdluses preventiivse ohutõrjega, pidanud toime pandud süütegude repressiivset uurimist esmajärguliseks.²⁵¹ Vastupidisele järeldusele tuleks jõuda nn edasilükkamatu pädevuse situatsioonis, s.t seal, kus olukord vajab kohest sekkumist, on seadusandja soovinud primaarselt seda, et politsei eesmärk oleks suunatud objektiivse ohu tõrjumisele.²⁵²

2.2. Õigusvastase sekkumise õigustagajärjed ohutõrjes ja süüteomenetluses

2.2.1. Õigusvastase sekkumise haldusõigusõiguslikud tagajärjed

2.2.1.1. Haldusõiguslik riigivastutus kui objektiivne vastutus (RVastS § 7 lg 1 ls 1)

Üldiselt kehtib mistahes riiklike sekkumiste juures Eesti haldusõiguses õiguses põhimõtteline üldine reegel, mille järgi võib kannatanud isik, kelle õigusi on avaliku võimu kandja õigusvastase

²⁴⁸ Sellisel juhul on avatud kohtuteed ka mõlemas suunas, vt Schenke, W.-R. (2009). *supra nota* 66, lk 256; Würtemberger, T., Heckmann, D. (2005). *supra nota* 27, lk 96.

²⁴⁹ Ka Riigikohus on leidnud, et menetlustoimingute kvalifitseerimisel pole seetõttu võimalik lähtuda ühest kindlast piiritlemiskriteeriumist. Vt RKÜKo 3-3-1-75-11, p 16.

²⁵⁰ Vrd Benfer, J., Bialon, J. (2010). *supra nota* 31, lk 5 ja 8.

²⁵¹ Vt ka sellisuunalist vihjet RKKm 3-1-1-41-08, p-s 9.

²⁵² Vt Würtemberger, T., Heckmann, D. (2005). *supra nota* 27, lk 96 jj.

tegevusega avalik-õiguslikus suhtes rikkunud²⁵³, nõuda halduskohtu kaudu²⁵⁴ talle tekitatud kahju hüvitamist (RVastS § 7 lg 1 ls 1, HKMS²⁵⁵ § 4 lg 1).²⁵⁶ Õigusemõistmise põhiliseks eemeks halduskohtus on aga küsimus, kas vaieldav haldusakt või -toiming on kooskõlas kehtiva õigusega.²⁵⁷ Seejuures ei ole seadusandja näinud ette vajadust tuvastada, et avaliku võimu kandja peab olema ise subjektiivselt tehtud vigade eest vastutav (RVastS § 7 lg 1). Seetõttu saab Eestis üldiselt lähtuda objektiivse halduskohtuliku riigivastutuse doktriinist. Seega saab näiteks isik, kes on kannatanud kahju politseiametniku õigusvastase sekkumise tõttu, nõuda puhtalt objektiivsetel alustel talle tekitatud kahju hüvitamist, s.t sõltumata küsimusest, kas õigusvastasuse põhjustamine on politseiametnikule või haldusorganile subjektiivselt ette heidetav.²⁵⁸

2.2.1.2. Kaalutusvigade haldusõiguslik kontroll ohutõrjemenetluses

Ohutõrjeõiguslik sekkumine tähendab kaalutusõiguse alusel langetatavat otsust.²⁵⁹ Vastavalt traditsioonilisele haldusprotsessuaalsele õiguskaitsevahendite süsteemile allub halduskohtulikule kontrollile üksnes küsimus, kas diskretsiooniotsuse langetamisel esineb vigu.²⁶⁰ Seega tuleb diskretsiooniõiguse olemasolul ohutõrjeõigusliku sekkumise õiguspärasuse kontrollimiseks halduskohtul jätta tähelepanuta see, kas diskretsiooni kasutati otstarbekalt, s.t et kui diskretsioonivigu ei tuvastata, tuleb kokkuvõttes halduskohtul aktsepteerida haldusorgani diskretsiooniotsust.²⁶¹ Samas tuleb arvestada, et diskretsioonivigu saab kontrollida alles seejärel, kui on esmalt positiivselt tuvastatud sekkumist lubava õigusnormi koosseisuliste tingimuste esinemine, sest vaid sellisel juhul avaneb võimalus haldusorganil diskretsiooni kasutada.

²⁵³ Ainult siis, kui isik leiab, et tema subjektiivseid õiguseid on rikutud, võib ta kohtu poole pöörduda, vt Merusk, K. (1995). *supra nota* 60, lk 52.

²⁵⁴ Huvitava paralleelina Saksa õigusest võib esile tuua, et juhul, kui halduskohus leiab, et meetme vastu ei ole avatud mitte halduskohtutee, vaid asi kuulub üldkohtu jurisdiktsiooni alla, tuleb halduskohtul endal asi üldkohtule edastada (vt GVG § 17a lg 2). Nii on igal juhul meetme adressaadi jaoks õiguskaitse tagatud, s.t sõltumata sellest, milline kohtutee on avatud.

²⁵⁵ Halduskohtumenetluse seadustik (HKMS). RT I, 23.02.2011, 3, RT I, 28.11.2017, 1.

²⁵⁶ Nimetatud kahjuhüvitamise nõue on aga subsidiaarne muude õiguskaitsevahendite suhtes, mida kannatanud isik haldusorgani tegevuse vastu võib kasutada (RVastS §-des 3-6 sätestatud alustel).

²⁵⁷ Merusk, K. (1994). Halduskohtu mõiste, organisatsioon ja pädevus haldusvaidluste lahendamisel. – *Juridica*, nr 2, lk 48.

²⁵⁸ Siin kehtib üksnes subsidiaarsusklausel, et kirjeldatud nõude kahjuhüvitise saamiseks, võib isik esitada vaid tingimusel, et tal ei olnud võimalik kahju vältida ega kõrvaldada nn primaarnõuete kaudu enda õiguste kaitsmise või taastamisega (RVastS § 7 lg 1 ls 2).

²⁵⁹ Vt üleval p 1.2.1.3.

²⁶⁰ Halduskohus ei teosta haldusakti või toimingu õiguspärasust kontrollides kaalutusõigust haldusorgani eest. Vastavalt HKMS § 158 lg-le 3 kontrollib halduskohus kaalutusõiguse piiride ja eesmärgi ning muude kaalutusreeglite järgimist haldusorgani poolt ega hinda eraldivõetuna kaalutusotsuse otstarbekust; Vrd Ruder K.-H., Schmitt, S. (2011). *supra nota* 66, lk 107 jj, lk 181; kaalutusvigade kohta ohutõrjes Schenke, W.-R. (2009). *supra nota* 66, lk 256 jj.

²⁶¹ Kui politsei tegevuses tuvastatakse diskretsiooniviga, on ka tema vastav meede õigusvastane. Vt selle kohta Götz, V., Geis, M.-E. (2017). *supra nota* 50, lk 213 jj.

Seejuures on määrava tähtsusega nn ülemäärase sekkumise keeld, s.t haldusorgan peab talle seadusega jäetud kaalutusõiguse kasutamisel arvestama seda, et meede oleks sobiv, vajalik ja mõõdukas (proportsionaalne). Iga korrakaitseorgan peab enda funktsioonide täitmisel järgima, et eesmärgiks olev ohtude kõrvaldamine saavutatakse nõ võimalikult lihtsalt ning muude ja vähemkoormavate vahenditega kui seda on vabaduse ning omandi piiramine. Ülemäärase sekkumise keelu vastu eksimine tähendab ohutõrjeõiguses viga kaalutusõiguse kasutamisel ning viib sekkumise õigusvastasuseni.

2.2.2. Õigusvastase sekkumise süüteomenetlusõiguslikud tagajärjed

2.2.2.1. Sekkumise õigusvastasuse hindamise võimalikkus süüteomenetluses

Kui ohutõrjeõigusliku sekkumise õiguspärasus on selgelt kohtulikult kontrollitav ning iga haldusakt ja toiming allub selgelt halduskohtulikule õiguskaitse süsteemile, siis süüteomenetluse puhul on küsitav, kas vastav karistuslike sekkumiste õiguspärasuse kontrollimehhanism on olemas kriminaalmenetluses ning kas see on haldusõigusliku lahendusega samaväärselt hästi õnnestunud. Ühelt poolt puudub ilmselt vaidlus selles, et riigivõimu poolt põhiõigustesse sekkumine saab olla õiguspärane või õigusvastane väljaspool haldusõigust, s.o ennekõike kriminaalmenetluse raames. Samas paistab Eestis seni olevat kaldutud pigem lihtsustatud käsitluse suunas, et kriminaalmenetlus kuulub tervikuna riiklike sekkumiste hulka, mille puhul on põhiõiguste riive demokraatlikus ühiskonnas *per se* vajalik ja seega põhimõtteliselt kooskõlas PS §-ga 11.²⁶² Samas vajab endiselt suuremat selgust, kas ja mil määral Eesti õiguses eristatakse teineteisest karistusliku sekkumise õiguspärasust ning õigusvastasust.²⁶³ Kuigi Eesti juristide seas on osalt olnud kasutusel süüteomenetluses õiguspäraselt ja õigusvastaselt tekitatud kahju eristamine²⁶⁴, sai see küsimus seadusandja poolt senisest selgema käsitluse SKHS vastuvõtmisega.²⁶⁵ Vaatamata sellele tekib omaette probleemistik olukorras, kus isik soovib kohtulikku õiguskaitset nn topelfunktsionaalse sekkumise korral, sest siin vaja eelnevalt meede kvalifitseerida.²⁶⁶

²⁶² Kergandberg, E., Sillaots, M. (2006). *Kriminaalmenetlus*. Tallinn: Kirjastus Juura, lk 29 jj.

²⁶³ Vrd selle kohta arutlevalt, ent lõppkokkuvõttes süüteomenetlusliku ja haldusmenetlusliku sekkumise õigusvastasuse mõistete eristamise poolt Kergandberg, E. (2011). Kas kriminaalmenetlusega saab tekitada kahju? Kui saab, siis mis Eesti Vabariigis pärast seda juhtuda võib? – *Juridica*, nr 8, lk 632 jj.

²⁶⁴ Vt nt Riigi peaprokuröri 2013.a. ülevaade ettekanne Riigikogule prokuratuurile pandud ülesannet täitmise kohta, lk 20-21, kättesaadav:

http://www.prokuratuur.ee/sites/www.prokuratuur.ee/files/elfinder/article_files/riigi_peaprokurori_ettekanne_pohise_aduskomisjonile_2013_0.pdf (15. mai 2018).

²⁶⁵ Seda, et ka süüteomenetluses on menetleja (sekkuva) tegevuse õiguspärasus printsipiis kohtulikult kontrollitav, on tunnustanud tänaseks ka Riigikohus. Vt RKHKo 3-3-1-30-16, p 14.

²⁶⁶ Vt selle kohta Götz, V., Geis, M.-E. (2017). *supra nota* 50, lk 224.

Süüteo menetluse kontekstis tuleb õiguspärasuse ja õigusvastasuse sekkumise eristamisel nõustuda karistusõigusliku erisusega, et süüteo menetluse käigus aset leidnud isiku põhiõiguste riive õigusvastasuse tuvastamine ei ole süüteo menetluse enda eesmärgiks. Süüteo menetluse tulemus ei sõltu nimelt menetluse õigusvastasuse küsimusest, s.t kriminaalprotsessis on erinevalt halduskohtumenetlusest küsimuse all isiku süü, kuid mitte toimingute või määruste tõttu aset leidnud sekkumiste õiguspärasus.²⁶⁷ Seega isegi, kui süüteo menetluse toimingud või määrused on õigusvastased, saab kohus isiku sellele vaatamata põhimõtteliselt siiski süüdi mõista.²⁶⁸ Teistpidi on võimalik, et isiku põhiõiguste piiramine toimus õiguspäraselt ning isik mõistetakse õigeks. See võib viia ülal kirjeldatud eksliku arusaamani, et kriminaalmenetluses rakendatud sekkuva meetme õigusvastasuse hindamine ei olegi oluline ega võimalik, mistõttu on kogu karistusõiguslik sekkumine *a priori* põhiseaduspärane.²⁶⁹ Selline käsitlus ei ole veenev. Põhiõigustesse sekkumise seisukohalt on siiski kriminaalmenetlus seadusandja poolt kujundatud sellisena, kus eriti tähtis on protsessireeglitest range kinnipidamine, põhjusel, et mitte ainult lõpptulemus, vaid ka iga üksik sekkumine on piisava tõenäosusega ja piisaval määral põhiseaduspärane.²⁷⁰ Samuti kehtib süüteo menetluses vältimatult riigiõiguslik printsip, et isiku põhiõigustesse sekkumise õiguspärasuse hindamise aluseks on PS § 11²⁷¹, millest tulenevalt tohib õigusi ja vabadusi piirata ainult kooskõlas PS-ga, s.t põhiõigustesse sekkumine ei saa toimuda õigusvastaselt. Vastavalt sellele peab olema võimalik igal üksikjuhtumil kohtulikult kontrollida ka süüteo menetluses põhiõigustesse sekkumise õigusvastasust ning lahendada säärase sekkumise tagajärgi.²⁷² Seetõttu peab meetme adressaadi tõhusa õiguskaitse seisukohast olema võimalik kriminaalmenetluses iga üksiku sekkumise õiguspärasust kontrollida.²⁷³

Seda, et teatud sekkuvate meetmete juures on nende õiguspärasusele hinnangu andmine vältimatu näitab ka kriminaalmenetluses väljakujunenud õiguskaitseabinõude skeem.²⁷⁴ Kriminaalmenetluse seadustiku § 228 lg 1 kohaselt on uurimiskaebuse esitamise õigus isikul, kes leiab, et menetlusnõuete rikkumine menetlustoimingu tegemisel või määruse koostamisel on kaasa toonud tema õiguste rikkumise.²⁷⁵ Uurimiskaebuse aluseks oleva normi teleoloogilisel

²⁶⁷ Vrd selle kohta nt Saksa kohtupraktikast läbiotsimise kontekstis, vrd BVerfGE 96, lk 27-44.

²⁶⁸ Arvestama peab süüteo menetluses tõendite lubatavuse dogmaatikast tulenevaid piiranguid. Vt selle kohta põhjalikumalt allpool.

²⁶⁹ Selles suunas on varasemalt kaldunud ka Riigikohtu seisukoht, vt RKKm 3-1-1-41-08, p 9 ja 3-1-1-60-10, p 11. Samas on Riigikohus leidnud, et taluda tuleb vaid nende sunnivahendite rakendamist, mis on seaduslikud, vt RKÜKo 3-3-1-69-09, p 60.

²⁷⁰ Vrd Alexy, R. (1986). *supra nota* 25, lk 431.

²⁷¹ Kergandberg, E., Sillaots, M. (2006). *supra nota* 262, 29 jj.

²⁷² Sellisel seisukohal ka Schenke, W.-R. (2009). *supra nota* 66, lk 256.

²⁷³ Samal seisukohal nt Saksa kohtupraktika läbiotsimise kontekstis, vrd BVerfGE 96, 27-44.

²⁷⁴ RKKm 3-1-1-41-08, p 8.

²⁷⁵ Muuhulgas võib õigusrikkumine seisneda ebaproportsionaalses sekkumises, vt Plekksepp, A. (2012). *supra nota* 9, § 6 lk 137; Kuigi süüteo menetluses aset leidnud sekkumiste vastu on võimalik isikul esitada ka määruskaebus

tõlgendamisel võib järeldada, et uurimiskaebuse esitamise määravaks aluseks on esiteks „menetlusnõuete rikkumine“ ning teiseks on see kaasa toonud isiku „õiguste rikkumise“. Järelikult pakub KrMS § 228 lg 1 tekst sõnaselget pidepunkti hindamaks kriminaalmenetluse akti või toimingu õiguspärasust, s.h põhiõigustesse sekkumise õiguspärasust.

Jätkates arutelu kriminaalmenetlusliku sekkumise õiguspärasuse mõiste üle, võib võrdlusmaterjaline välja tuua nt Saksamaa süüteomenetluses tekitatud kahju hüvitamise regulatsiooni (StrEG²⁷⁶), kus seadusandja on jätnud sõnaselge eristuse õiguspärase ja õigusvastase kahju tekitamise osas välja. Sellest aga ei maksa teha põhjapanevaid järeldusi, sest StrEG primaarne eesmärk on tagada kodanikule riigi vastu põhimõtteline hüvitamisnõue olukorras, kus ühelt poolt küll rakendatakse põhiõigustesse sekkuvaid meetmeid, mille vajalikkus ka hiljem tagantjärele kinnitust leiab, kuid mis teiselt poolt ületavad isiku mõistlikku talumiskohustust seeläbi, et ei too õigustagajärjena kaasa kodaniku süüdimõistmist (nn „eriohverduse“ hüvitamine).²⁷⁷ See aga iseenesest ei tähenda, et StrEG oleks kohaldatav üksnes õiguspärase sekkumisega tekitatud kahju hüvitamisele, ta lihtsalt ei seo üldse õigustagajärgi õiguspärasuse ja õigusvastasuse aspektiga ning nõuab vaid seda, et kahju hüvitamise normikoosseisulised tingimused oleksid täidetud.²⁷⁸ Seega kohaldub StrEG igale selles sätestatud olukorrale, hõlmates loogiliselt õigusvastase kahju tekitamise juhtumid (*argumentum a maiore ad minus*). Pigem ei ole seadusandja StrEG puhul teinud sõnaselgelt vahet õiguspärasel ja õigusvastasel sekkumisel põhjusel, et õigusvastase kahju tekitamise üldregulatsioon oli juba varasemalt üldistel alustel (vrd BGB²⁷⁹ § 839 kooskmõjus GG²⁸⁰ art-ga 34) olemas.²⁸¹ Kokkuvõttes ei leia saksa õigusest veenvaid

(vrd KrMS §-d 383-392), pakub määruskaebus sekkumise õigusvastase hindamiseks võimalust vaid piiratud ulatuses, sest reeglina võib vaidlustada mitte prokuratuuri akte vaid kohtumääruseid (vrd KrMS § 383 lg 1) ning teiseks on nimetatud määruskaebuse esitamise õigus seadusandja poolt piiratud (KrMS § 385).

²⁷⁶ Saksamaa süüteomenetlusega tekitatud kahju hüvitamise seadus, saksa k *Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen – StrEG*. Kättesaadav: <https://www.gesetze-im-internet.de/streg/> (15. mai 2018).

²⁷⁷ Isiku talumiskohustust võib ületada ka sekkumisel kaalutusvea tegemine, vt Kunz, K.-H. (2010). *Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen (StrEG)*: Kommentar. 4. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, § 3 lk 81 jj; Vrd „eriohverduse“ kriteeriumi kohta Böing, H. (1974). *Das Recht des Beschuldigten auf Entschädigung für unschuldig erlittene Haft*, Deutsche strafrechtliche Landesreferate zum IX Kongreß für Rechtsvergleichung, Teheran 1974. – *Beiheft zur Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)*. (Hrsg. v.) H.-H. Jeschek. Berlin, New York, lk 79.

²⁷⁸ Meyer, D., Meier, J. (2011). *Strafrechtsentschädigung: Kommentar zum Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen (StrEG) mit Erläuterungen der Entschädigung für Verfolgungsmaßnahmen nach dem OwiG und für Freiheitsentzug nach der EMRK/dem IPBPR*. 8. Auflage. Carl Heymanns Verlag: Köln, § 2 lk 96.

²⁷⁹ Tsiiviilseadustik, saksa k *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)*. Kättesaadav: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (15. mai 2018).

²⁸⁰ Saksamaa Liitvabariigi Põhiseadus, saksa k *Grundgesetz (GG)*. Kättesaadav: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> (15. mai 2018).

²⁸¹ Vt Meyer, D., Meier, J. (2011). *Strafrechtsentschädigung: Kommentar zum Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen (StrEG) mit Erläuterungen der Entschädigung für Verfolgungsmaßnahmen nach dem OwiG und für Freiheitsentzug nach der EMRK/dem IPBPR*. 8. Auflage. Köln: Carl Heymanns Verlag, § 2 lk 96.

argumente selle kasuks, mis välistaks sekkumise õiguspärasuse ja õigusvastasuse eristamise kriminaalmenetluses.

2.2.2.2. Süüteo menetluses õigusvastaselt tekitatud kahju hüvitamine (SKHS § 7)

Reeglina võib Eesti kehtiva õiguse järgi isik nõuda talle süüteo menetluses tekitatud kahju hüvitamist (SKHS § 4). Seejuures eristab seadus juhtumeid, kus kahju hüvitamine määratakse sõltuvalt süüteo menetluse lõpptulemusest (SKHS § 5) ning sellest sõltumata (SKHS § 7). Kirjeldatud eristuse järgi võib isik reeglina nõuda talle süüteo menetluses õiguspäraselt tekitatud kahju hüvitamist vaid teatud juhtudel (SKHS § 5 lg 1 ja lg 2) ning vaid piiratud ulatuses (SKHS § 10). Samas kui menetleja rikub süüliselt menetlusõigust ja põhjustab seeläbi isikule kahju, on isikul õigus nõuda sellise kahju hüvitamist mistahes juhtudel (SHKHS § 7 lg 1) ning ilma seadusest tuleneva varalise kahju piirmäärata (SKHS § 10). Üksnes mittevaralise kahju hüvitamisel on seadusandja ette näinud teatud piirid mõlema juhtumi korral (SHKHS § 11). Toodud vaheteo taga seisab kaalutlus, mille kohaselt võivad süüteo menetluses isiku põhiõigustesse sekkumised aset leida küll õiguspäraselt, kuid need on niivõrd intensiivsed, et sellist „ohverdust“ ei saa isikult ilma igasuguse kompensatsioonita nõuda. Samas, kui tegemist on õigusvastase sekkumisega, peab isikul juba PS §-st 25 tulenevalt olema avalik-subjektiivne nõudeõigus riigi vastu talle tekitatud kahju hüvitamiseks.

Seoses õigusvastaste sekkumistega pakub järgnevalt huvi justnimelt SKHS § 7, mis sätestab süüteo menetluses õigusvastase sekkumisega isikule tekitatud kahju hüvitamise alused. Oluline erinevus võrreldes haldusõigusliku riigivastutusega seisneb süüteo menetluses selles, et seadusandja on õigusvastase sekkumisega tekitatud kahju hüvitamise aluse koosseisulise tingimusena ette näinud menetleja süü olemasolu (SKHS § 7 lg 1). Ametniku süülisuse hindamise aluseks on ATS²⁸² § 74, mille kohaselt on kohaselt on süü vormideks hooletus, raske hooletus ja tahtlus.²⁸³ Siit saab teha olulise järelduse, et vastavalt kriminaalmenetluslikule õiguspärasuse mõistele on isiku põhiõigustesse sekkumine õiguspärane, kui ametnik on jõudnud asjaolude hoolsa hindamise teel veendumuseni, et sekkumise normatiivsed ning faktilised eeldused on täidetud, seda isegi juhul, kui tagantjärele selgub, et nimetatud eeldused siiski täidetud ei olnud.²⁸⁴

²⁸² Avaliku teenistuse seadus (ATS). RT I, 06.07.2012, 1, RT I, 28.12.2017, 8.

²⁸³ Pärnamägi, I. (2013). Teoses: Lang, K., Pärnamägi, I., Sarapuu, E. *Avaliku teenistuse käsiraamat*. Tallinn: Justiitsministeerium, lk 226 jj. Kättesaadav:

https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/avaliku_teenistuse_seaduse_kasiraamat_0.pdf (15. mai 2018).

²⁸⁴ Lackner, K., Kühl, K. (2014). *Strafgesetzbuch (StGB): Kommentar*. 28. Auflage. München: Verlag C. H. Beck (veebiväljaanne), § 113, äärenr 7. Kättesaadav: www.beck-online.de (15. mai 2018); Schönke, A., Schröder, H. (2014). *Strafgesetzbuch (StGB): Kommentar*. 29. Auflage. München: Verlag C. H. Beck (veebiväljaanne), § 113 äärenr 21 ja 22. Kättesaadav: www.beck-online.de (15. mai 2018).

Sellekohase lähenemise järgi on menetleja ametitoiming õiguspärane, kui menetlust täideviival ametnikul on vajalik pädevus, kui ta järgib menetlusnorme ning ei esine kaalutlusvigu, s.t teiste sõnadega, kui ametniku eksimus sekkumistingimuste täitmise kohta ei ole talle hoolsusnõude rikkumise tõttu etteheidetav.²⁸⁵ Õigusvastaseks saab riigi tegevust karistusõigusliku õiguspärasuse mõiste käsitlemise järgi pidada alles siis, kui esineb talle etteheidetav eksimus õiguslike küsimuste suhtes. Näiteks peetakse liikluse üle teostatava järelevalve käigus kinni mootorsõiduk ning tuvastatakse, et selle juhi hingeõhk lõhnab alkoholi järele. Küsimusele, kui palju ta on alkoholi tarvitanud, vastab juht, et kolm klaasi õlut. Indikaatorvahend annab tulemusena 0,77 milligrammi ühe liitri väljahingatava õhu kohta. Kuivõrd isik keeldub tõendusliku alkomeetri kasutamisest, viiakse vahetu sunni abil täiendavalt läbi vereproovi uuring, mis annab tulemuseks 1,30 milligrammi alkoholi ühes grammis veres. Kuivõrd isikul puudusid väliselt tajutavad tema tugevalt häiritud või muutunud kehalised või psüühilised funktsioonid ja reaktsioonid, ei olnud ta joobeseisundis KarS § 242 tähenduses. Sellest tulenevalt lähtus ametnik küll konkreetsetest asjaoludest, mis kinnitavad KarS § 424 koosseisuliste tingimuste täitmist, kuid hilisem menetlus näitas, et hinnang ei olnud õige. Siinkohal on aga ametnik teinud kõik endast oleneva, et tuvastada süüteo koosseisulised tunnused, mistõttu hiljem selgunud eksimused ei ole ametnikule etteheidetavad ning meetmeid kohaldati õiguspäraselt. Kuivõrd avalik-õiguslikud võimuvolitused on avalik-õiguslike subjektiivsete õiguste riivamise õigustamise aluseks, ei saa siinkohal eksimust pidada etteheidetavaks. Vastupidise näitena võib modifitseerida sama lähteolukorda selliselt, kus liikluse üle teostatava järelevalve käigus peetakse mootorsõiduk, kuid juhi hingeõhk ei lõhna alkoholi järele ning juht vastab eitavalt küsimusele, kas ta on tarvitanud alkohoolseid jooke. Juht keeldub nii indikaatorvahendi kui ka tõendusliku indikaatorvahendi kasutamisest, mistõttu viiakse vahetu sunni abil läbi vereproovi uuring, mille tulemusel selgub, et juht ei olnud alkoholijoobes. Siinkohal on ametniku poolt aset leidnud eksimus etteheidetav, sest puudusid konkreetset asjaolud, mis kinnitanuksid KarS § 424 koosseisuliste tingimuste täitmist. Järelikult oli kohaldatud meede õigusvastane.

2.2.2.3. Tõendi lubatavuse dogmaatika ja selle eristamine sekkumise õigusvastasusest

Järgnevalt on küsitav, kas sekkumise õigusvastasuse eraldiseisev tuvastamine süüteomenetluses on üldse vajalik, võttes arvesse tõsiasja, et kogutud tõendite lubatavusele kehtivad ranged

²⁸⁵ Vrd ka Riigikogu XII koosseisu menetluses olnud süüteomenetluses tekitatud kahju hüvitamise seaduse eelnõu nr 635 SE, seletuskiri lk 25 jj. Kättesaadav: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/f4eb3b6d-fc0b-4cc7-9452-98dc0db0e448t> (15. mai 2018).

nõudmised.²⁸⁶ Kuivõrd süüteomenetluses ei ole ühelgi tõendil ette kindlaksmääratud jõudu ning kohus langetab otsuse hinnates asjas esitatud tõendeid oma siseveendumuse kohaselt (KrMS § 61)²⁸⁷, ei ole kohtule ette kirjutatud, millistel tingimustel tuleb tal hinnata süüteomenetluses tähtsust omava faktilise asjaolu tõendatust. Piirangud tõendite hindamisele tulenevad üksnes nn tõendite lubatavuse dogmaatikast, mida ei ole Eesti seadusandja positiivselt tänaseni kuivõrd detailselt õigusnormidena sätestanud, ent mis siiski on selgelt Riigikohtu praktikas tunnustatud.²⁸⁸ Tulenevalt kohtumenetluse võistlevuse printsiibist (KrMS § 14) taandub vaidlus kriminaalmenetluses enamasti küsimusele, kas asjas määravat tähtsust omav tõendit on seadusandja lubanud kohtulikult hinnata või mitte. Seetõttu jääb Eesti kohtupraktikas muude kriminaalmenetluslike sekkumiste õiguspärasuse küsimus vaidluses üldjuhul tahaplaanile. Oluline on aga rõhutada, et tõendi kogumiseks kehtestatud reeglite rikkumise näol on tegemist vaid ühe aspektiga kriminaalmenetlusliku sekkumise õiguspärasuse küsimuses.

Ennekõike võib näha nn tõendite lubatavuse dogmaatikas taga esiteks kaalutlust, et süüteomenetlus peab toimuma kooskõlas ausa ja õiglase kohtumenetluse põhimõttega (KrMS § 339 lg 1 p 12) ning teiseks on õigusriigis üldiselt vastuvõetamatu, et kahtlustavat uuritakse väljaspool kehtivaid õigusnorme.²⁸⁹ Seetõttu peab traditsiooniline õpetus tõendite lubatavusest ennekõike võtma sekkumatelt organitelt motivatsiooni menetlusõigust rikkuda,²⁹⁰ sest kui tõendil puudub roll asja kohtulikult arutamisel, siis on see sobiv abinõu menetluspõhimõtete rikkumise vastu.²⁹¹ Sellekohaselt saab kohus vaatamata tõendi vastuvõtmisele lugeda selle lubamatuks (KrMS § 305¹ lg 3), kui tõendi kogumise korda on süüteomenetluses oluliselt rikutud.²⁹² Muuhulgas võib tõend osutada lubamatuks põhjusel, et selliseid tõendeid poleks saadud, kui tõendi kogumisel ei oleks normi rikutud.²⁹³ Sõnaselgelt on seadusandja seejuures lugenud lubamatuks vaid tõendi, mis on saadud kuriteo või põhiõiguse rikkumise teel (KrMS § 63 lg 2).²⁹⁴ Toodud õigusnormide taustal on kohtupraktikas leitud, et menetlusõiguse teadlik ja tahtlik rikkumine

²⁸⁶ Vt tõendite lubatavuse temaatika kohta põhjalikult Lõhmus, U. (2014). Tõendi lubatavus ja välistamine kriminaalmenetluses. Kui loogiline on Eesti tõendamissüsteem? – *Juridica*, nr 9, lk 690-699.

²⁸⁷ Sama printsiip kehtib ka nt Saksa kriminaalmenetluses, vrd StPO § 261.

²⁸⁸ Vt nt RKKKo 3-1-1-33-06, p 6.2.

²⁸⁹ Vt Rogall, K. (1979), Gegenwärtiger Stand und Entwicklungstendenzen der Lehre von den strafprozessualen Beweisverboten. – *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)*, lk 1, 9, 13.

²⁹⁰ Seiler, R., (1994). Die Beweisverbote im Strafprozeß. – *Juristische Blätter (JurBl)*, lk 128.

²⁹¹ Amelung, K. (1991). Grundfragen der Verwertungsverbote bei beweissichernden Haussuchungen im Strafverfahren. – *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, lk 2534.

²⁹² RKKKo 3-1-1-52-09, p 11.

²⁹³ RKKKo 3-1-1-33-06, p 6.2.

²⁹⁴ Seda piirangut konkretiseerib ühelt poolt normatiivne käsk koguda tõendeid viisil, mis ei riiva kogumises osaleja au ja väärikust, ei ohusta tema elu või tervist ega tekita põhjendamatult varalist kahju (KrMS § 64 lg 1 ls 1) ning teiselt poolt keeld koguda tõendeid isikut piinates või tema kallal muul viisil vägivalda kasutades või isiku mäluvõimet mõjutavaid vahendeid ja inimväärikust alandavaid viise kasutades (KrMS § 64 lg 1 ls 2).

muudab tõendi lubamatuks.²⁹⁵ Lisaks on igasugune hälbimine jälitustegevuse reeglitest (varjatud jälgimise intensiivse sekkumise tõttu) automaatselt oluline menetlusõiguse rikkumine.²⁹⁶ Muus osas tuleb tõendite lubatavuse dogmaatika põhjal hinnata iga konkreetset juhtumit eraldi, kas ja millisel juhul saab tõendi lugeda ülal kirjeldatud kaalutlustel lubamatuks.²⁹⁷ Siin saab tõlgendamisel juhinduda ennekõike põhimõttest, et lõpuni välja selgitamata asjaolu (nt vaikimise tõttu) ei saa hinnata *in dubio pro reo* printsiibi järgi süüdistava kahjuks (KrMS § 7 lg 3). Samuti ei ole ausa ja õiglase kohtumenetluse põhimõttega kooskõlas, kui kohus võib süüdimõistvat kohtuotsust tehes tugineda tõendile, mille saamise seaduslikkust pole süüdistataval ega tema kaitsjal olnud võimalik kontrollida.²⁹⁸ Lisaks ei tohi kaasaaitamiskohustuse raames antud seletusi kasutada isiku süü tõendamiseks kriminaalmenetluses.²⁹⁹

Näiteid kriminaalmenetluse tõendite mittelubatavuse kohta võib tuua veelgi, ent oluline käesoleva uurimistöökontekstis on, et tõendi lubamatuks tunnistamine võib mõjutada üksnes süüdistatava isiku kohta langetatavat kohtuotsust (KrMS § 305¹ lg 3). Nimelt võib kohus asjas määravat tähtsust omava tõendi mittelubatavaks tunnistamise korral otsuse süüdistava kasuks, mistõttu moodustab tõendite lubatavuse küsimus arusaadavalt küll süüteo menetluses keskse vaidluseseme süüdistava õiguste kaitsmisel, ent see ei anna isikule nõudeõigusi seoses õigusvastase kriminaalmenetlusliku sekkumisega muudel juhtudel (nt eluruumi läbiotsiv politseiametnik lõhub ära mõne ruumis oleva asja).³⁰⁰ Seega ei muuda isiku kasuks tehtud karistusõiguslik kohtuotsus ära asjaolu, et süüteo menetluses võib olla aset leidnud konkreetseid õigusvastaseid põhiõigustesse sekkumisi. Kuigi tõendite lubatavuse dogmaatika peab suunama mistahes süüteo menetluses osalevaid organeid mitte rikkuma menetlusnorme eesmärgiga mitte halvendada isiku menetlusõiguslikku positsiooni, ei ole võimalik selle kaudu kodanikul saada kohtulikku hinnangut konkreetsetele sekkumistele tema põhiõigustesse.³⁰¹ Nimetatud sekkumisi tuleb hinnata karistusõiguslikust põhikohtuasjast lahus, mistõttu sarnaneb süüteo menetluses õigusvastaste sekkumiste regulatsioon (SHKS § 7) olemuselt haldusõigusliku riigivastutuse käsitlemisega, kus ei vaielda mitte üksnes haldusemenetluses lõpplahendina antud haldusakti õiguspärasuse üle, vaid halduskohtulik õiguskaitse laieneb läbivalt konkreetsetele põhiõigustesse sekkuvatele toimingutele.

²⁹⁵ RKKKo 3-1-1-114-04, p 12; 3-1-1-97-06, p 31.

²⁹⁶ Seaduses on sõnaselgelt sätestatud, et jälitustoiminguga saadud teabel on tõendi kvaliteet üksnes juhul, kui on järgitud seaduse nõudeid (KrMS § 126¹ lg 4). Vt RKKKo 3-1-1-22-10, p 14.3.

²⁹⁷ Vrd tõendite lubatavuse dogmaatika kohta põhjalikult Eesti õiguskirjanduses Lõhmus, U. (2014). *supra nota* 11, lk 75 jj koos rohketega edasiste viidete ja rahvusvahelisele kohtupraktikale.

²⁹⁸ RKKKo 3-1-1-63-08, p 13.3.

²⁹⁹ RKKKo 3-1-1-57-07, p 15.

³⁰⁰ Vrd Benfer, J., Bialon, J. (2010). *supra nota* 31, lk 416 jj.

³⁰¹ Vt siin nt Riikohtu käsitlust jälitustoiminguga saadud teabe tõendina lubatavaks tunnistamise kohta. RKKKm 3-1-1-43-16, p 9.

2.2.2.4. Sekkumiseks antud kohtuliku loa mõju kriminaalmenetluses

Lisaks eeltoodule on küsitav, kuidas mõjutab sekkumise õigusvastasust kriminaalmenetluses sageli esinev erisus, et sekkumine üksikjuhtumil on võimalik üksnes vastavasisulise kohtu loa olemasolul (nt KrMS § 90¹ lg 2, § 126⁴ ja § 126⁸ lg 1). Siin tõusetub küsimus, kas ja mil määral saab sellisel juhul hinnata täidesaatva riigivõimu asutuse poolt aset leidnud sekkumise õiguspärasust või tuleb lisaks kontrollida ka kohtu tegevust. Oluline on tähelepanu pöörata SKHS § 7 lg-le 3, mille kohaselt vastutab riik juhtumitel, kus kahju põhjustab menetlusõiguste süülise rikkumisega kohus, riigivastutuse seaduse kohaselt. Küsitav on, kas SKHS § 7 lg 3 juhtmõtet silmas pidades saab järeldada, et kriminaalmenetluses kohtueelses menetluses kohtu loal toimuvad sekkumised on kontrollitavad arvestades RVastS § 15 kitsast vastutusmastaapi. Kohtumenetluses on nimelt õigusvastase sekkumise tagajärjed RVastS § 15 grammatilise tõlgenduse järgi piiratud vaid juhtumiga, kus hüvitada tuleb üksnes kohtuniku kuriteo tagajärjel tekkinud õigusvastane kahju. Siiski on Riigikohus leidnud, et kõnealust SKHS § 7 lg 3 tuleb omakorda tõlgendada kitsalt, sest selles sisalduv erand hõlmab üksnes kohtu tuumikfunktsiooni ehk õigusemõistmist materiaalses tähenduses.³⁰² Menetlustoimingute tegemiseks nõutavad kohtu load peavad kohtueelses kriminaalmenetluses tagama vaid põhiõiguste ennetava kaitse ega ole seetõttu käsitatavad õigusemõistmisena materiaalses tähenduses (nt isikute süüküsimuse ja karistamise otsustamine kriminaalmenetluses) ning on üldjuhul väljaspool RVastS § 15 kohaldamisala.³⁰³ Seega saab SKHS § 7 järgi isik nõuda hüvitist kohtu loa alusel kohtueelses kriminaalmenetluses aset leidnud süülise rikkumisega tekitatud õigusvastasele kahjule, millest saab järeldada, et kriminaalmenetluses sekkuvateks toiminguteks antav kohtulik luba ei muuda sekkumist ennast tervikuna mitte kohtulikuks tegevuseks, vaid sellel on pigem halduslik iseloom.³⁰⁴

2.2.3. Haldusõigusliku sekkumiskäsitluse võimalikkus süüteomenetluses

2.2.3.1. Haldusaktide eristamine justiitshaldusaktidest

Eesti õigusdiskussioonis on ühese vastuseta küsimus sellest, kas on võimalikud juhtumid, kus isikule tekitati kahju kriminaalmenetluse käigus tegevusega, mis on materiaalselt kvalifitseeritavad täitevvõimu haldusaktiks HMS § 51 tähenduses.³⁰⁵ Siinkohal tuleb tähelepanu pöörata õigusteooriale, mille kohaselt võib kriminaalmenetluses täitevvõimu esindajate tegevus

³⁰² RKKKo 3-1-1-109-15, p 132; RKKKo 1-16-2675, p 18.

³⁰³ *Ibid.*

³⁰⁴ RKKKm 3-1-1-34-16, p 26.

³⁰⁵ Riigikohus on selles suunas üksnes vihjanud, kuid selge seisukoht puudub, vt nt RKKm 3-1-1-41-08, p 8.

olla nii haldusakt (justiitshaldusakt)³⁰⁶ kui ka haldustoiming³⁰⁷, mis omakorda viitab sekkumise riigivastutuslikule sarnasusele süüteomenetluses ja haldusmenetluses.³⁰⁸ Samas, kui tunnustada süüteomenetluses üksikjuhtudel asetleidvate sekkumiste puhul materiaalõiguslikult haldusakti iseloomu, siis tõusetub järgmisena küsimus, kas säärastele aktide õiguspärasuse hindamisele tuleks kohaldada haldusõiguslikke reegleid, s.h halduskohtuliku õiguskaitset sarnast kaebeõigust, diskretsiooni õiguspärasust kasutamise ning proportsionaalsuse kontrolli.³⁰⁹ Kuigi Eestis puudub täna positiivse normina kehtestatud erisus nn justiitshaldusaktidele kohalduva õiguse kohta, s.h nende õiguspärasuse hindamise ning kohtualluvuse kohta, peetakse kriminaalmenetluses antud otsuseid siiski ilmselt vaid KrMS normidele alluvaks.³¹⁰

2.2.3.2. Sekkumise proportsionaalsuse kontroll süüteomenetluses

Kuigi repressiivse iseloomuga kriminaalõiguslikul sekkumisel on teistsugune õiguslik eesmärk, kui preventiivsel kaalutlustel ohtude tõrjumisel, toovad kriminaalõiguslikud sekkumised kodaniku jaoks potentsiaalselt kaasa nii samaväärse õigusliku talumiskohustuse kui ka faktilised negatiivsed tagajärjed. Kui seadusandja võimaldab samaväärse intensiivsusega riiklikke sekkumisi nii kriminaalmenetluses kui ka ohutõrjemenetluses, räägib põhiõiguste piiramise piiridele kehtiv ühtne põhiõigusdogmaatika³¹¹ selle kasuks, et mõlemal juhul peaksid kehtima sekkumise õiguspärasuse hindamisele samad PS §-st 11 tulenevad kriteeriumid.³¹² Kui seadus on andnud enda organitele haldusõiguslikult ja karistusõiguslikult olulises osas samaväärse objektiivse

³⁰⁶ Saksa haldusõiguse teoorias nimetatakse sellist tüüpi haldusakte justiitshaldusaktideks (saksa k *Justizverwaltungsakt*). Vrd nt Benfer, J., Bialon, J. (2010). *supra nota* 31, lk 428; Bialon, J., Springer, U. (2016). *supra nota* 26, lk 53; Justiitshaldusakte eristati muudest „administratiivaktidest“ juba ka varasemas Eesti õiguskirjanduses, vt Kliimann, A.-T. (1932). *Administratiivakti teooria*. Tartu: Akadeemilise Kooperatiivi Kirjastus, lk 85 jj.

³⁰⁷ Süüteomenetluses võib ette tulla mitte üksnes justiitshaldusakte, vaid ka reaaltoiminguid analoogselt haldusõiguslikule toimingule mõistele (vt HMS § 106); Vt Schenke, W.-R. (2009). *supra nota* 66, lk 257.

³⁰⁸ Vt Bialon, J., Springer, U. (2016). *supra nota* 26, lk 3.

³⁰⁹ Kuigi selle üle on Saksa õiguses rohkelt diskuteeritud, on täna sealse valitseva arvamuse kohaselt justiitshaldusaktide näol tegemist materiaalselt haldusaktidega. See ei ole aga saksa õiguses praktiline probleem, sest seadusandja on ette näinud erisätte, mille kohaselt on justiitshaldusaktide puhul küll olemas haldusõigusega analoogne kaebeõigus, kuid avatud üldine kohtutee. Vt siinkohal saksa kohtute korralduse seaduse rakendamise seaduse, saksa k *Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz* (GVGEG) § 23. Kättesaadav:

<https://www.gesetze-im-internet.de/gvgeg/EGGVG.pdf> (15. mai 2018); Vt justiitshaldusaktide vastu ette nähtud õiguskaitsevahendite kohta Schenke, W.-R. (2009). *supra nota* 66, lk 253 jj.

³¹⁰ See on ka arusaadav, sest justiitshaldusaktid täidavad kohtumenetlusega seotud spetsiifilist rolli, vt Burgi, M. (2012) teoses: *Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I. Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation.* / (Hrsg.) Hoffmann-Riem, W., Schmied-Aßmann, E., Voßkuhle, München: C. H. Beck, lk 1301.

³¹¹ Vt üleval p. 1.1.3.

³¹² Läbiotsimise kontekstis on ka Riigikohus seda jaatanud, vt RKKKm 3-1-1-12, p-d 16 ja 17; Üldiselt samal seisukohal ka Kergandberg, E. (2011). *supra nota* 263, lk 631; Ülevaatlikult Riigikohtu praktikast Laurits, E. (2016). Otsused andmekandjate kohta kriminaalmenetluses: proportsionaalsusnõudega arvestamine. – *Juridica*, nr 4, lk 271-282.

intensiivsusega volitused, ei saa põhiõigustesse sekkumise hindamise mõõdupuu olla erinev.³¹³ Teiste sõnadega ei saa põhiõigustesse sekkumise piir sõltuda üksnes sellest, kuidas sekkumise iseloomu õigusteaduslikult kvalifitseerida.³¹⁴ Seetõttu tuleks süüteomenetluslike põhiõigussekkumiste õiguspärasust hinnata sarnaselt haldusõigusliku õiguspärasuse hindamise printsiipidele (ja vastupidi).³¹⁵ Ka süütuse presumptsiooni võib näha proportsionaalsuspõhimõtte väljendusvormina.³¹⁶ Järelikult peavad nii kriminaalmenetluses kui haldusmenetluses õiguspärasuse sekkumise tingimusteks olema seaduslikus volitusnormis sisalduvad materiaalõiguslikud kriteeriumid.³¹⁷ Samuti tuleb järgida proportsionaalsuse nõuet (s.h ülemäärase sekkumise keeldu).³¹⁸ Samuti peaks sellise argumentatsiooni tulemusena kehtima kriminaalmenetluses analoogselt haldusmenetlusele reegel, et kui esineb üksnes menetlus- ja vorminõuete rikkumine (nt puudub läbiotsimise põhjendus vastavalt KrMS § 91 lg 4 p-le 2), ent see ei muudaks kogu riikliku sekkumist kui sellist õigusvastaseks, siis peab saama selliseid menetlus- või vormivigu tagantjäreli paranda ilma kogu haldustegevuse lubatavust küsimärgi alla seadmata (HMS § 58).³¹⁹ Näiteks juhul kui politsei ei järgi informeerimis- ja selgitamiskohustust (vrd KorS § 11), siis tingib selline tegematajätmine meetme formaalse õigusvastasuse, kuid see ei pruugi veel endaga kaasa tuua sekkumise kui terviku õigusvastasust.³²⁰

Esmapilgul võib tunduda kriminaalmenetluslikule sekkumise õiguspärasusele haldusõigusliku raami kohaldamine konkreetset meetet rakendavale ametnikule ebamõistlikult rangena, kuid rõhutama peab, et kriminaalmenetluslikud sekkumisvolitused sisaldavad valdavalt minimaalselt süüteo kahtluse olemasolu. Nimelt on süüteo kahtluse puhul alati võimalus, et kahtlustatakse vale isikut, ent sekkumist saab õigusvastaseks pidada vaid siis, kui meetet kohaldav ametnik teeb vea, mida keskmine ametnik teenistusülesannete täitmiseks vajalikku hooldsust järgides teha ei oleks tohtinud.³²¹ Sama kehtib preventiivsel sekkumisel ohutõrjemenetluses, kus sekkumise õiguspärasust hindab hiljem halduskohtunik lähtuvalt sellest, kas meetet rakendanud ametnik võis

³¹³ Wagner, H. (1975). *Rechtmäßigkeit der Amtsausübung - OLG Karlsruhe*, NJW 1974, 2142. – *Juristische Schulung (JuS)*, lk 227.

³¹⁴ Schenke, W.-R. (2009). *supra nota* 66, lk 256.

³¹⁵ Säärane on nt ka Saksa õiguses täna valitsev arvamus, seda eeskätt intensiivselt sekkuvate meetmete puhul (nt vahistamisel, läbiotsimisel, vallasasjade hoiule võtmisel, isikute jälgimisel jt), vt Grzeszick, B. (2017). *supra nota* 83, Art. 20, äärenr 125 koos edasiste viidetega, s.h kohtupraktikale; Benfer, J., Bialon, J. (2010). *supra nota* 31, lk 413.

³¹⁶ Grzeszick, B. (2017). *supra nota* 83, Art. 20, äärenr 124.

³¹⁷ Vrd Roth, W. (1994). *supra nota* 22, lk 573 jj.

³¹⁸ Ka Riigikohus on tunnustanud teatud osas proportsionaalsuse nõude laienemist kriminaalmenetluslikele sekkumistele. Vt RKKKo 3-1-1-54-16, p 31; RKKKm 3-1-1-9-12, p 9.1.

³¹⁹ Vrd Amelung, K. (1991). *supra nota* 291, lk 2536.

³²⁰ Schenke, W.-R. (2009). *supra nota* 66, lk 254.

³²¹ Vrd Amelung, K. (2004). *Der strafprozessuale Eingriff in ein Grundrechtsgut als Staatsakt – Der Staat des Grundgesetzes – Kontinuität und Wandel*. Festschrift für Peter Badura zum siebzigsten Geburtstag. / (Hrsg.) Brenner, M., Huber, P., Möstl, M., Tübingen: Mohr Siebeck, lk 11.

teha kaalutusvigu. Seetõttu võib ametniku seisukohast vaadatuna haldusõiguslikku raami süüteomenetluses pidada nõ „eksimuskindlaks“, sest teda isiklikult puudutavad sekkumise tagajärjed vaid juhul, kui ta eksib niivõrd oluliselt, et see on keskmise hoolsa ametniku puhul lubamatu ning oleks käsitletav kaalutusveana.³²² Ametniku seisukohast võrdlemisi sarnane küsimus tõusetub ka preventiivsete ülesannete täitmisel ohutõrjemenetluses, kus haldusõigusliku sekkumise materiaalõiguslikuks tingimuseks on oht avalikule korrale. Kas selline oht tegelikkuses olemas on, otsustab ametnik enda seadusliku kaalutluse kohaselt. Kui ametnik rakendab otsustamispädevust asjakohaselt, on preventiivse tegevuse õiguslik alus olemas ka juhul, kui kohtulik kontroll hiljem enda hinnangu alusel vaieldava situatsiooni osas teistsugusele tulemusele jõuab.

2.3. Vahekokkuvõte

Vahekokkuvõtteks saab järeldada, et sekkumisvolituste eristamine vastavalt sellele, kas sekkumine peab aset leidma kriminaalmenetluses või ohutõrjemenetluses, on vältimatult vajalik.³²³ Kuigi mõlemal juhul on üldiselt eesmärk ühiskondliku turvalisuse kaitsmine, toimivad nad siiski sootuks erinevalt. Kui ohutõrje on suunatud tulevikku ning tema roll on kaitsta ohtude eest (preventiivne), siis karistamine on konkreetsetele tegudele tagasivaatav ning ta saab üksnes kaudselt kaasa aidata turvalisusele (repressiivne). Siin peab politsei asjatundliku ning normaalse igapäevatöö juurde kuuluma seotus sekkumise eesmärgiga ning sellele vastav preventiivse ja repressiivse sekkumise eristamine.³²⁴ Kuigi kriminaalmenetluslike ning ohutõrjelisi sekkumisi isikute põhiõigustesse reguleerivad Eestis erinevad õigusaktid, ei pruugi vastav piiritletus, mis teoorias paistab lihtne, olla seda praktikas. Ühte universaalset kindlat reeglit vastava piiritlemise jaoks kehtestatud ei ole ning pigem tuleb vastus leida igat üksikjuhtumit eraldi tervikuna hinnates. Kriminaalmenetluse ja ohutõrjemenetluse raames kehtestatavad sekkumised on üksikjuhtumil eristatavad muuhulgas läbi erinevate kriteeriumide. Kuigi pidepunkti saab otsida läbi ajalise mõõtmise,³²⁵ määrab õigusliku aluse valiku riikliku järelevalve menetluse või süüteomenetluse

³²² Vrd Benfer, J., Bialon, J. (2010). *supra nota* 31, lk 413; Vrd kaalutusvigade halduskohtuliku kontrolli kohta lähemalt Gerhardt, M. (2017), teoses: *Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar* / (Hrsg.) Schoch, F., Schneider, J.-P., Bier, W., Loseblattsammlung. 33. Ergänzungslieferung. München: Verlag C. H. Beck (veebiväljaanne), § 114 äärenr 1 jj. Kättesaadav: www.beck-online.de (15. mai 2018); Wolff, H. A. (201), teoses: *Verwaltungsgerichtsordnung. Großkommentar* / (Hrsg.) Sodan H., Ziekow, J., 3. Auflage. Baden-Baden: Nomos, lk 2213 jj.

³²³ Vt üleval p 2.1.

³²⁴ Samal seisukohal põhimõtteliselt ka Mikiver, M., Roosve, T. (2004). Politsei tegevus isikute põhiõiguste riives politseitundengite pilgu läbi. – *Juridica*, nr 7, lk 486.

³²⁵ Vt üleval p 2.1.1.

vahel eeskätt konkreetse meetme volitusnormis antud objektiivne eesmärk³²⁶ ning riikliku sekkumise terviklik raskuspunkt.³²⁷

Järgmine oluline järeldus seisneb tõsiasjas, et riikliku sekkumise täpne piiritlemine ning kvalifitseerimine kas ohutõrjeõiguslikuks meetmeks või karistusõiguslikuks meetmeks omab määravat tähtsust sekkumise õigusvastase sekkumise õigustagajärgede kindlaksmääramisel.³²⁸

Esiteks sõltub sekkumise iseloomust küsimus, milline kohtutee on isiku jaoks avatud, s.o kas üldine või halduskohtulik kohtutee. Teiseks pole eristamine oluline mitte üksnes kohtumenetluslikust vaid ka materiaalõiguslikust vaatenurgast. Nimelt kehtib haldusõiguslike sekkumiste sekkumise puhul objektiivse vastutuse reegel (RVastS § 7 lg 1 ls 1), s.t haldusorgani nimelt tegutseva ametniku subjektiivset süülisust ei hinnata. Samas kriminaalmenetlusliku sekkumise puhul sõltub riigivastutuse tekkimine sellest, kas menetleja poolt sekkuva meetmega põhjustatud kahju oli tingitud menetleja süülisest tegevusest (SKHS § 7). Seega osutub iga sekkuva riikliku meetme rakendamise juures kodaniku perspektiivist vaadatuna üheks materiaalõiguslikuks põhiküsimuseks vahetegu kahe erineva sekkumissituatsiooni vahel, sest ilma vaheteota ei ole kodanikul võimalik hinnata meetme õiguspärasust ning valida õiget kohtuteed.

Käesoleva osa kolmas ja viimane järeldus puudutab sekkuvate meetmete õiguspärasuse hindamise materiaalõiguslikku mõõdupuud. Haldusõigusliku sekkumise puhul on selge, et iga haldusakt peab olema rangelt kooskõlas haldusaktide kohta käivate reeglitega, s.h ei tohi esineda kaalutusvigu (nt ei tohi haldusaktiga aset leidev sekkumine olla ebaproportsionaalselt piirav taotletava eesmärgi suhtes). Samas on süüteomenetluses aset leidvate sekkuvate aktide ja toimingute puhul täna Eesti õiguses pigem jätkuvalt valitsev arusaam, haldusõigusega võrreldav sekkumise mõõdupuu siia ei laiene või ei laiene täies ulatuses. Seega ei ole ohutõrjeõiguslike ning süüteomenetluslike meetmete eristamise puhul kodaniku vaatenurgast tegemist mitte üksnes teoreetilist laadi küsimusega, vaid see mõjutab otseselt kodaniku sisulisi õiguskaitsevõimalusi. Uurimistöö ühe olulise järeldusena tuleb rõhutada, et puuduvad kaalukad argumendid, miks ei tuleks analoogselt haldusõigusele kohtulikult kontrollida (vastava taotluse korral) iga üksiku sekkumise õiguspärasust (s.h proportsionaalsust) ka süüteomenetluses.³²⁹

³²⁶ vt üleval p 2.1.2.

³²⁷ Vt üleval p 2.1.3.

³²⁸ Vt üleval p 2.2.

³²⁹ Vt üleval p 2.2.3.2.

3. OSA: ÜKSIKUTE MEETMETE SISU ANALÜÜS

Järgnevalt uuritakse, kas ja millisel määral on Eesti seadusandja vastavast materiaalõiguslikust erisusest täna kehtivas õiguses õigusnormide sätestamisel lähtunud.³³⁰ Seejuures võetakse vaatluse alla sekkumise meetmed, mis võivad tüüpjuhtumitena olla süüteomenetluses ning ohutõrjemenetluses kattuvad (vt lisa 4).

3.1. Üldvolitus sekkumiseks (KorS § 28 ja KrMS § 194)

Ohutõrjeõiguse eripärana kehtib reegel, et kui seadusandja ei ole sätestanud sekkumiseks ühtegi spetsiaalset volitustnormi (nn standardvolitust), saab politsei isiku põhiõiguste piiramisel tugineda üldiselt sätestatud volitusele (nn üldvolitus).³³¹ Ohutõrjeõiguslik üldvolitus (KorS § 28) on seadusandja poolt loodud põhjusel, et eriseadused ei suuda hõlmata iga võimalikku elujuhtumit.³³² Üldiselt formuleeritud volitus võimaldab politsei sekkumist üksikjuhtumitel, kui esineb konkreetne oht avalikule korrale (KorS § 4), kuid tegemist on ohuolukorraga, mis ei ole hõlmatud ühegi spetsiaalse seadusliku sekkumismeetmega (nn atüüpilised elujuhtumid).³³³

Süüteomenetluses seevastu on ohutõrjeõiguses sätestatud üldvolitusega sarnanev instrument tundmatu.³³⁴ Tegemist on süüteomenetluse iseloomuliku erisusega, mis ei võimalda sekkumist mitte üldklausli tüüpi volitustnormi alusel, vaid piirab sekkumisvõimalusi *numerus clausus* nimekirjana kehtestatud volitustena. Põhimõtteliselt võib küsida, kas analoogselt ohutõrjeõigusele võiks kriminaalmenetluses näha üldklausli tüüpi volitust normis, mis lubab menetlust kui sellist algatada, s.t ajendi ja aluse olemasolul (KrMS § 194).³³⁵ Kuigi põhimõtteliselt on mõeldav eeltoodud üldise normi alusel põhiõiguste piiramine, saaks see kõne alla tulla vaid ulatuses, milles

³³⁰ Kuigi sekkumisvolitustes on rohkemal või vähemal määral sätestatud ka sekkumise formaalset õiguspärasust puudutavaid küsimusi, on see osa uurimistööst eset silmas pidades välja jäetud ning keskendunud volitustnormide materiaalsele sisule.

³³¹ Bialon, J., Springer, U. (2016). *supra nota* 26, lk 48 jj; Schenke, W.-R. (2009). *supra nota* 66, lk 21 jj; Schoch, F. (2003), teoses: Schmidt-Aßmann, E. (Hrsg.) *et al. Besonderes Verwaltungsrecht*. 12. Auflage. Berlin: De Gruyter, lk 142 jj.

³³² Vt siin ohutõrjeõigusliku üldvolituse sisu ja vajalikkuse kohta nt Schoch F., Ernits M. (2010). Üldklausli vältimatus nüüdisaegses ohutõrjeõiguses. – *Juridica*, nr 8, lk 539-548; Pärnamägi, I. (2016). Kas ühiskondliku heaolu eest hoolitsemine on tegelikult politsei ülesanne? Sekkuva halduse õiguslikud alused. – *Juridica*, nr 10, lk 692.

³³³ Vrd üldvolituse alusel sekkumise formaalse ning materiaalse õiguspärasuse kriteeriumide kohta lähemalt Bialon, J., Springer, U. (2016). *supra nota* 26, lk 49 jj.

³³⁴ Vrd Benfer, J., Bialon, J. (2010). *supra nota* 31, lk 43; Ruder K.-H., Schmitt, S. (2011). *supra nota* 66, lk 455; Schenke, W.-R. (2009). *supra nota* 66, lk 251.

³³⁵ Nii nähakse ka võrdluses Saksa õigusega kriminaalmenetluslikku üldvolitust StPO §-s 163 koosmõjus legaliteedipõhimõttega (StPO § 152), mis annab süütegude uurimise üldiselt politsei pädevusse. Samas on StPO § 163 alusel sekkumise ulatus oluliselt piiratud. Vt Bialon, J., Springer, U. (2016). *supra nota* 26, lk 52.

see ei ole käsitletav sekkumisena.³³⁶ Sekkumine nn kriminaalprotsessuaalse üldvolituse alusel ei oleks õigustatud, sest süüteo menetluse põhiõigusi intensiivselt riivava iseloomu tõttu peab iga sekkumine olema läbipaistev ja üksikjuhtumil kontrollitav ning sellega poleks kooskõlas võimalus, et repressiivse sekkumise valdkonnas saaks põhiõiguste piiramisel tugineda üldvolitusele.³³⁷ Seda põhilist erinevust rõhutab süüteo menetluses leiduv positiivselt sätestatud üldine piiriklausel, mis vastupidiselt ohutõrjeõiguslikule üldvolitusele hoopis piirab kriminaalmenetluses põhiõigustesse sekkumist. Nimelt sätestab KrMS § 9 lg 4, et kriminaalmenetluses on lubatud isiku perekonna- või eraellu sekkuda vaid KrMS-s ettenähtud juhtudel ja korras kuriteo tõkestamiseks, kurjategija tabamiseks, kriminaalasjas tõe tuvastamiseks ja kohtuotsuse täitmise tagamiseks. Nimetatud üldises piiriklauslis on ilmselt kõige problemaatilisem sekkumise võimalikkuse tunnustamine kuritegude „tõkestamise“ situatsioonis. Nimetatud alus ei ole süüteo menetluse kontekstis üheselt arusaadav, sest kuriteo tõkestamisel on ennekõike ohutõrjeõiguslik iseloom.³³⁸ Järelikult on seadusandja üldise piiriklausli kaudu mõõnnud KrMS § 9 lg 4 kaudu võimalust, et vähemasti perekonna- või eraellu sekkumisel võivad karistuslikud ning ohutõrjeõiguslikud eesmärgid kattuda.

3.2. Erivolitused sekkumiseks

3.2.1. Viibimiskeeld (KorS § 44 ja KrMS § 140²)

Politsei võib teatud juhtudel ajutiselt keelata isiku viibimise teatud isiku läheduses või teatud kohas, kohustada teda selle isiku lähedusest või sellest kohast lahkuma või hoiduma isikule või kohale teatud kaugusele lähenemisest (KorS § 44). Tegemist isiku üldise tegutsemisvabaduse piiramisega (PS § 19). Samas ka kriminaalmenetluses on ette nähtud, et teatud juhtudel võib rakendada viibimiskeeldu KorS §-s 44 sätestatud korras (KrMS § 140²). Seejuures ei ole seadusetekst teinud üksnes formaalset viidet, vaid kasutab kriminaalmenetluse puhul täiendavalt veel omakorda kriteeriumi „menetlustoimingu läbiviimise tagamine“. Küsitav on, millist eesmärki täidab kriminaalmenetluses rakendatav viibimiskeeld, kas tegemist on preventiivse sekkumisega või toimub sekkumine siiski repressiivsetel kaalutlustel tõendite kogumiseks. Ka kehtiv

³³⁶ Sekkumise mõiste kohta üleval p. 1.1.1. Sarnase lähenemise on nt omaks võtnud ka valitsev arvamus Saksa õiguses, kus võib küll politsei kriminaalmenetluses asuda tegutsema kriminaalprotsessuaalse üldvolituse alusel (StPO § 161 lg 1 ls 1 ja § 163 lg 1 ls 2), kuid seda üksnes ulatuses, milles selline tegevus ei ole üle läinud põhiõigustesse sekkumiseks (saksa k nn *Schwellentheorie*). Vt Frister, H. (2007). *supra nota* 47, lk 761 jj.

³³⁷ Krüger, R. (1984). Rechtsfragen bei verdeckten Ermittlungen aus verfassungsrechtlicher Sicht. – *Juristische Rundschau (JR)*, lk 491.

³³⁸ Kuritegude „tõkestamise“ kriteeriumi kohta üleval p 1.1.3.1. ja 1.2.2.4.

ohutõrjeõiguslik sekkumisvolitus näeb ette ühe juhtumina viibimiskeelu rakendamiseks süüteomenetluse läbiviimise tagamise (KorS § 44 lg 1 p 5). Seletuskirja põhjal selgub, et vastav norm kriminaalmenetluses ning ohutõrjemenetluses sekkumiseks on lisatud samaaegselt. Sellega on tekitatud põhimõtteline küsimus, kas ja mille poolest erineb kriminaalmenetluslik viibimiskeeld ohutõrjeõiguslikust viibimiskeelust. Vastavalt seletuskirjale oli KrMS muudatuste eesmärgiks eristada süüteomenetluse ja korrakaitsemenetluse raames tehtavad toimingud.³³⁹ Selle põhjal tuleb seadusandja tahet mõista nii, et sooviti senisest selgemini rõhutada kriminaalmenetlusliku ning korrakaitsemenetlusliku sekkumise erinevat materiaalõiguslikku sisu. Viidatud seletuskiri jätkab põhjendust selgitusega, et kuivõrd kehtiv KrMS ei sätesta kõiki kriminaalmenetlust tagavaid meetmeid, tuleb vajaminevad meetmed KrMS-is eraldi sätestada. Sellest järeldub, et seadusandja tahe oli kehtestada kriminaalmenetluses ohutõrjeõigusliku viibimiskeeluga sarnase sisuga volitus, ent teha seda mitte eraldiseisva positiivse õigusnormi kaudu, vaid viidates juba kehtivale ohutõrjeõiguslikule sekkumisvolitusele. Seetõttu tuleb KorS-s sätestatud viidet süüteomenetlusele (KorS § 44 lg 1 p 5) mõista pigem normina, mis reguleerib kriminaalmenetlust, tekitades nii õigusliku segaduse, sest üldiselt on kriminaalmenetlus korrakaitseseaduse reguleerimisalast väljas (KorS § 1 lg 4 ls 1).³⁴⁰ Teiselt poolt tekib küsimus, mida on ikkagi seadusandja silmas pidanud, kui ta otsustas kriminaalmenetluslikul eesmärgil sekkumiseks volituse kehtestada viitega ohutõrjeõigusele, mille tulemusena jääb mulje, et viibimiskeelu rakendamisel KrMS § 140² alusel peab isiku põhiõigustesse sekkumise õiguspärasust hindama vastavalt ohutõrjeõigusliku sekkumise õiguspärasuse kontrollimiseks ettenähtud raamile (mistõttu peaks see nt kuuluma halduskohtu pädevusse).³⁴¹ Ebaselge on, milline on viite siduvuse ulatus, s.h on küsitav, kas selle kaudu peaks laienema süüteomenetluslikule sekkumisvolitusele materiaalõiguslik tingimus, et meetme rakendamine on õiguspärane vaid juhul, kui seda rakendatakse ohu ennetamiseks, väljaselgitamiseks, tõrjumiseks või korrarikkumise kõrvaldamiseks (vt KorS § 2 lg 1). Kuivõrd KrMS §-s 140¹ sisalduv viide ei kitsenda KorS §-s 44 sätestatud volitunormi sisu, peab eeltoodud küsimusele ilmselt vastama jaatavalt. See toob kaasa kogu ohutõrjeõigusliku materiaalse sekkumisraami laienemise süüteomenetluslikule sekkumisele, mistõttu tekib õiguslik ebakõla, kus sekkumine toimub küll formaalselt süüteomenetluses, kuid materiaalõiguslikud tingimused on

³³⁹ Riigikogu XII koosseisu menetluses olnud korrakaitseseaduse muutmise ja rakendamise seaduse eelnõu nr 424 SE, seletuskiri lk 32. Kättesaadav: www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=2445bcfe-b04d-40c8-932e-db51253abea3& (15. mai 2018).

³⁴⁰ Samasugune süstemaatiline ebakõla esineb KorS-s joobeseisundi kontrollimiseks ette nähtud erimeetme juures, mis lubab sekkuda isiku õigustesse karistuslikul eesmärgil joobe tuvastamiseks, kui on vastav kahtlus, et isik on toime pannud süüteo (KorS § 37 lg 1 p 1).

³⁴¹ Viibimiskeeluga sarnane viitamisproblematika esineb ka süüteomenetluses ja ohutõrjemenetluses sõiduki peatamiseks antud volitused juures (KorS § 45 ja KrMS § 217¹), ent eraldiseisvalt seda meedet selle suhteliselt vähese sekkumisintensiivsuse poolest ei käsitleta.

sätetatud seaduses, mida seadusandja on jällegi soovinud tervikuna formaal-menetluslikult süüteomenetlusest lahus (vt lisa 5). Kirjeldatud tõlgenduslik ebakõla näib lausa praktiliselt ületamatu paradoksina. Tegemist on õiguspoliitiliselt ebasoodsa olukorraga, sest seadusandja ei ole ilmselt vahetegu ohutõrje ja süüteomenetluse vahel lõpuni läbi mõelnud, mis võib viia samade normide ellu rakendamisel erineva kohtupraktikani (s.h põhjendamatult erinevate õigustagajärgedeni).³⁴²

3.2.2. Isikusamasuse tuvastamine (KorS § 32 lg 1 ja KrMS § 140¹)

Viibimiskeeluga sarnane problemaatika avaneb lugedes isikusamasuse tuvastamiseks antud sekkumisvolitusi (KorS § 32 lg 1 ja KrMS § 140¹). Üldiselt võib ohutõrjelisel kaalutlusel korrakaitseorgan sekkuda kodaniku põhiõigustesse isikusamasuse tuvastamiseks vaid juhul, kui see on vajalik ohu ennetamiseks, väljaselgitamiseks, tõrjumiseks või korrarikkumise kõrvaldamiseks (KorS § 32 lg 1). Samal ajal on kriminaalmenetluses ette nähtud, et menetleja võib tuvastada menetlusosalise, süüdimõistetud, eksperdi ja tunnistaja isikusamasuse KorS §-s 32 sätestatud korras (KrMS § 140¹). Seejuures ei ole korrakaitseseaduses tehtud (erinevalt viibimiskeelu normist, vt KorS § 44 lg 1 p 5) viidet süüteomenetlusele. Järelikult on seadusandja ette näinud, et kriminaalmenetluses võib isikusamasust tuvastada üksnes ohutõrjeõiguslikel alustel, s.t tingimuseks on üldiselt oht avalikule korrale. Siingi tekib põhimõtteline vastuolu: ühelt poolt on seadusandja sõnaselgelt piiranud, et KorS ei reguleeri kriminaalmenetlust ega anna alust kriminaalmenetluse toimingute läbiviimiseks (KorS § 1 lg 4 ls 1), kuid teiselt poolt seadusandja siiski kriminaalmenetluses lubanud sekkuda ohutõrjeõiguslikel alustel (vt lisa 5). Seega ei anna tulemust meetme objektiivsele eesmärgile või sekkumise (subjektiiv-objektiivsele) raskuspunktile tuginev piiritlemisteooria,³⁴³ sest isegi, kui sekkutakse kriminaalmenetluslikul eesmärgil, tuleb sekkumise õiguspärasust hinnata mitte kriminaalmenetluslikel vaid ohutõrjeõiguslikel alustel,

³⁴² Viibimiskeeluga sarnaneb oma mõjult ka lähenemiskeeld (KrMS § 141¹), mis küll otsesõnu ei viita KorS normide kohaldamisele (ilmselt põhjusel, et ohutõrjes vastavasisuline erivolitus puudub), kuid mis sisaldab siiski sekkumisalustena kaalutlusi, mis ei ole seotud mittetoime pandud süüteo uurimisega, vaid seotud pigem objektiivse ohu tõrjumisega. Nimelt võib vastavalt KrMS § 141¹ lg 1 alusel rakendada lähenemiskeeldu teise isiku „eraelu ja muude isikuõiguste kaitseks“, mistõttu tõusetub siinkohal teravalt küsimus sellest, millised on õigusvastaselt määratud lähenemiskeelu õiguslikud tagajärjed. Kuivõrd lähenemiskeeld määratakse vaid süüteomenetluslike normide alusel, siis tuleb eeldada, et kohalduvad ka vastavad õigustagajärjed. Seega on näiteks õigusvastaselt määratud lähenemiskeelu tõttu hüvitisnõue võimalik vaid ametniku süülise käitumise korral (vt üleval p 2.3.2.2). Kuigi ohutõrjeõiguses vastav sekkumisvolitus lähenemiskeelu näol puudub, täidab sama eesmärgi ilmselt ohutõrjeõiguslik viibimiskeeld (KorS § 44). Toodud sekkumisvolitus on võrdluses ohutõrjeõigusega problemaatiline ka seetõttu, et kui korrakaitseseaduse järgi üksnes eraõiguslike suhete kaitsmine ei ole reeglina avaliku korra osa (vt KorS § 4 lg 2), siis süüteomenetluslikul volitusnormil eraõiguslike suhteid kaitsev subsidiaarsusklausel puudub (vähemasti lähenemiskeelu puhul).

³⁴³ Nimetatud piiritlemiskriteeriumide kohta üleval p 2.1.2. ja 2.1.3.

kuid tehes seda, toob see kaasa rohkelt küsimusi, millele seadusandja vastust andnud ei ole.³⁴⁴ Kuivõrd üldiselt on süüteomenetluses isiku põhiõigustesse sekkumise õiguspärasuse hindamiseks ette nähtud kohtutee lahutatud haldusõiguslikust kohtuteest, tekib olukord, kus kriminaalprotsessuaalse sekkumise õiguspärasust hindav kohtunik peab hinnangu andma juhtumile, mis üldiselt on halduskohtu pädevuses. Normatiivse vastuseta jääb küsimus, miks peaks kriminaalmenetluses tõendite kogumine üldse toimuma tingimusel, et esineb oht avalikule korrale, sest kriminaalmenetluse eesmärk ei ole ohtude tõrjumine vaid ennekõike toime pandud kuriteo osas tõe välja selgitamine ning kahtlustava isiku süüdimõistmiseks vajalike tõendite kogumine.³⁴⁵

3.2.3. Isiku läbivaatus (KorS § 48 ja KrMS § 88)

Ka isiku läbivaatus tähendab sekkumist isiku üldisesse tegutsemisvabadusse (PS § 19) ning kehalisse puutumatusesse (PS § 20). Korrakaitseorgan võib teatud standardsetel juhtudel ohtude tõrjumiseks läbi vaadata isiku, sealhulgas isiku keha, kehaõõnsused, riided, riietes oleva või kehal kantava asja (KorS § 48). Sama pealkirjaga norm on kehtestatud ka kriminaalmenetluses, ent selle erinevusega, et tegemist ei ole tüüpiliselt sõnastatud sekkumisvolutusega.³⁴⁶ Erinevalt KorS §-st 48 ei ole KrMS §-s 88 sätestatud sekkumise materiaalõiguslikke tingimusi ega isikute ringi, kelle õigustesse nimetatud normi alusel võib sekkuda. Samas tuleb kõnesolevat sätet lugeda koostoimes teiste kriminaalmenetlust reguleerivate normidega ning vastavalt üldistele kriminaalprotsessuaalsete sekkumisalustele. Järelikult saab isiku läbivaatust KrMS § 88 alusel teostada ennekõike kahtlustatava ja süüdistatava suhtes KrMS § 16 lg 2 tähenduses ning tingimusel, et on alust arvata, et isiku läbivaatuse tulemusena võib leida asjaga seotud tõendeid. Muude isikute läbivaatus peab aga olema lubatav vaid erandina, sest seadusandjal tuleb selliste isikute põhiõiguseid põhimõtteliselt kaitsta tugevamini, kui see on kahtlustatava ja süüdistatava puhul, kes oma tegevusega on riikliku sekkumise esile kutsunud.³⁴⁷ Kokkuvõttes saab järeldada, et isiku läbivaatusel on võimalik põhimõtteliselt eristada, kas sekkumine on aset leidnud süüteomenetluslikel või ohutõrjeõiguslikel kaalutlustel ning sellest lähtuvalt saab eristada õigusvastase sekkumise tagajärgi kodanikule, s.h erinevaid riigivastutuse nõudeid. Samas normatiivselt ebaselgeks jääb, kas ja mil määral on politsei isiku läbivaatusel seotud proportsionaalsusnõudega.³⁴⁸

³⁴⁴ Vt viibimiskeelu juures toodud ebakõlasid üleval p 3.2.1.

³⁴⁵ Sama probleem on viibimiskeelu juures, vt üleval p 3.2.1.

³⁴⁶ Vrd KrMS § 88 lg 1 sissejuhatava osa sõnastust „isiku läbivaatusel selgitatakse“.

³⁴⁷ Vrd Benfer, J., Bialon, J. (2010). *supra nota* 31, lk 106.

³⁴⁸ Võrdluseks võib välja tuua, et Saksa õiguses on valitseva arusaama kohaselt isiku läbivaatusel politsei proportsionaalsusnõudega rangelt seotud, vt Hauschild, J. (2014), teoses: (Hrsg.) Knauer, C., Kudlich, H., Schneider, H. *Münchener Kommentar zur StPO*. 1. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, § 102, äärenr 29.

3.2.4. Vallasaja ja valduse läbivaatus (KorS §-d 49, 51 ja KrMS §-d 91, 91¹)

Vallasaja ja valduse läbivaatus võib riivata omandipõhiõigust (PS § 32), ent eriti intensiivse sekkumisega on tegemist juhul, kui riivatakse isiku kodupuutumast (PS § 33), s.t toimub isiku kodu läbiotsimine.

3.2.4.1. Vallasaja ja valduse läbivaatus ohtude tõrjumisel (KorS §-d 49 ja 51)

Ohutõrjelistel kaalutlustel on võimalik sekkuda isiku õigustesse nii vallasaja (KorS § 49) kui ka valduse läbivaatuseks (KorS § 51). Seejuures on KorS § 49 lg 1 p-des 1-7 ette nähtud tüüpjuhtumid, mille puhul seadusandaja on eeldanud vallasjade läbivaatuse eeltingimusena ohuolukorra olemasolu. Üksnes KorS § 49 lg 1 p 4 osas jääb ebaselgeks, milliseid juhtumeid on seadusandja silmas pidanud „muu seaduse alusel“ hoiule võetavate, hõivatavate või konfiskeeritavate vallasjade all, mistõttu on küsitav, kas nimetatud punkti alusel võib m.h ka kriminaalmenetluslikel kaalutlustel vallasaja läbi vaadata. Pigem aga tuleks seda eitada lähtuvalt ülaltoodud ohutõrjeliste ja kriminaalmenetluslike sekkumiste erinevast eesmärgipüstitusest ning tulenevalt sõnaselgest välistusest KorS kohaldamisest süüteomenetlusele (KorS § 1 lg 4). Korrakaitse seadus annab sekkumisvolituse ka valduse läbivaatuseks (KorS § 51). Kõnesolevas normis on määratletud kolm tüüpjuhtumit, mille puhul saab teleoloogilisel tõlgendamisel järeldada, et seadusandja lähtunud vaikimise ohu olemasolust (vrd KorS § 51 lg 1 p 1-3).

3.2.4.2. Vallasaja ja valduse läbivaatus süüteomenetluses (KrMS §-d 91, 91¹)

Küsitav on, millise sekkumisvolituse alusel teostatakse vallasaja ja valduse läbivaatust süüteomenetluses. Kõne alla tuleb üldiselt läbiotsimiseks kehtestatud volitusnorm, sest see ei ole kriminaalmenetluses piiratud rangelt üksnes kinnisasjade või vallasjade läbiotsimisega ning on sõnastatud avaramalt (KrMS § 91 lg 1).³⁴⁹ Viidatud norm eristab läbiotsimise alusena viite erinevat alternatiivset eesmärki, s.h saada kätte asitõendina kasutatav või konfiskeeritav objekt (1), kriminaalasja lahendamiseks vajalik dokument, asi või isik (2) või kriminaalmenetluses arestitav vara (3) või laip (4) või tabada tagaotsitav (5). Üldiselt võib loetletud aluste puhul näha seost kriminaalmenetluse eesmärkidega, s.t eeskätt uurida toime pandud süütegu ja soovi koguda asjaga seotud tõendeid. Üksnes KrMS § 91 lg-s 1 sätestatud läbiotsimise alusena ette nähtud „kriminaalasja lahendamiseks vajaliku dokumendi, asi või isiku“ tabamise soovi puhul jääb

Kättesaadav: <https://beck-online-beck-de.portaal.nlib.ee:2443/?vpath=bibdata/komm/MueKoStPO/cont/MueKoStPO%2Ehtm> (15. mai 2018).

³⁴⁹ Seda, et KrMS § 91 alusel leiab aset põhiõiguste riive, kinnitab KrMS § 91¹, mis lubab sekkuda valdaja tahte vastaselt.

arusaamatuks, mille poolest erineb see normis esimesena välja toodud alternatiivsest alusest („asitõendina kasutatav või konfiskeeritav objekt“). Tegemist on siiski vaid kriminaalmenetlusesisese küsimusega, mille lähem käsitus ei kuuluks käesoleva töö raamidesse. Kokkuvõttes saab aga järeldada, et vähemasti vallasasjade ning valduse läbivaatuse puhul on seadusandja sekkumise materiaalõigusliku aluse juures hoidnud teineteisest lahus süüteomenetluslikku ning ohutõrjelist sekkumist.

3.2.5. Isiku vara võõrandamine (KorS § 52 ja KrMS § 91 ja § 124)

Isikule kuuluva vallasasja hoiule võtmise ning seejärel selle müümise või hävitamise näol on tegemist sekkumisega isiku omandipõhiõigusesse (PS § 32), mistõttu allub seegi meede rangelt põhiõiguste piiramise reeglitele. Vastavalt korrakaitseadusele võib ohutõrjelisel eesmärgil vallasasja hoiule võtta (KorS § 52). Seadusandja on sarnaselt teistele ohutõrjelistele standardvolitustele sätestanud loetelu erinevatest tüüpjuhtumitest, mille puhul on eeldatud ohusituatsiooni olemasolu (KorS § 52 lg 1 p-d 1-6). Vallasasja hoiule võtmisele järgneva meetmena võib korrakaitseorgan teatud tingimustel hoiule võetud vallasasja müüa (KorS § 53 lg 1 p-d 1-5) ning hävitada või arvata riigi enda varade hulka (KorS § 53 lg 5). Seevastu süüteomenetluses otsesõnu säärasel kujul vallasasjade sundvõõrandamiseks spetsiaalselt sekkumisvolitust seaduses ette nähtud ei ole. Pigem tundub, et vähemasti kriminaalmenetluses toimub vallasasjade isikult ära võtmine tuginedes läbiotsimise volitusele (KrMS § 91) ja üldisele kriminaalmenetluses asitõendite kogumise eesmärgile (KrMS § 124) ilma, et selleks oleks kehtestatud normatiivselt eraldiseisev sõnaselge sekkumisvolitus. Lisaks reguleerib vallasasjade äravõtmist muuhulgas KrMS 16¹. peatükk, ent selles toodud normid keskenduvad pigem menetluslikele küsimustele ega sisalda materiaalõiguslikke sekkumisvolitusi. Seetõttu on süüteomenetluses vallasasjade ära võtmine põhiõiguste piiramisreeglite valguses problemaatiline, sest seadusandja on jätnud normatiivselt määratlemata tingimused, mille aluse kontrollida, kas ja millal on vastav sekkumine õiguspärane või õigusvastane.³⁵⁰ Samuti suurendab sõnaselge sekkumisvolituse puudumine riski, et süüteomenetluse läbiviija lähtub vallasasja ära võtmisel vääralt ohutõrjelistest kaalutlustest. Õigusvastast käitumist aitaks vältida norm, mis seoks vallasasja hoiule võtmise volituse (ja läbiotsimise üldse) sõnaselgelt proportsionaalsusnõudega, s.h ülemäärase sekkumise keeluga.³⁵¹ Tegemist on aga pigem üksnes süüteomenetlusesisese

³⁵⁰ Siin kerkib põhiseaduslik probleem ennekõike olulisuse teooria ja määratletuse nõude seisukohast, vt üleval p 1.1.2.3.

³⁵¹ Võrdluseks võib esile tuua, et nt Saksa õiguses on valitseva arvamuse järgi on kriminaalprotsessuaalselt läbiotsimist teostav asutus alati seotud proportsionaalsuse nõudega, vt Frister, H. (2007). *supra nota* 47, lk 789 j.

probleemiga ega vaja seeõttu lähemat käsitlemist, sest ohutõrjeõiguses on vallasjade sundvõõrandamist lubavad volitusnormid grammatiliselt väljapeetumad ning seega enam kooskõlas määratletuse ning olulisuse teooria nõuetega.³⁵²

3.2.6. Isikult vabaduse võtmine (KorS § 46 ja KrMS §-d 130 ja 217)

Isikult vabaduse võtmine on ilmselt üks enim intensiivselt põhiõigustesse sekkuv meede (eeskätt PS § 20 ja § 21). Ohutõrje eesmärgil võib teatud juhtudel isiku kinni pidada, sulgedes ta ruumi või sõidukisse või piirates muul viisil olulisel määral tema füüsilist vabadust (KorS § 46 lg 1 p-d 1-8). Seejuures on seadusandja sätestanud kaheksa tüüpjuhtumit, mille puhul tuleb eeldada ohusituatsiooni olemasolu. Hinnates KorS § 46 lg 1 p-des 1-8 toodud tüüpolukordi võib üldiselt järeldada, et nendes sätestatud situatsioonid on suunatud ohu tõrjumisele ning ilmset kattuvust süüteomenetluslike eesmärkidega ei saa täheldada. Üksnes KorS § 46 lg 1 p-s 4 sätestatud alus isiku kinnipidamiseks „seaduses sätestatud alusel sundtoomiseks“ tekitab küsimuse, kas isiku kinnipidamine on puhtalt ohutõrje eesmärgiga või on tegemist muu spetsiifilise eesmärgiga (s.h nt kohtumõistmise eesmärk kriminaalmenetluses).

Kriminaalmenetluses on samuti ette nähtud, et kuriteos kahtlustatava või süüdistatava võib vahistada, kui on alust arvata, et ta võib kriminaalmenetlusest kõrvale hoiduda või jätkuvalt toime panna kuritegusid ning vahistamine on vältimatult vajalik (KrMS § 130 lg 2). Tegemist on sekkumisvolitusena määratletud normiga, mis esmapilgul paistab vastavat üldisele põhiõiguste piiramise dogmaatikale. Isikult süüteomenetluses vabaduse võtmiseks ette nähtud sekkumisvolitus sisaldab kahte alternatiivset alust ning täiendavalt alust, mis on kumulatiivne mõlema alternatiivi suhtes. Probleemaatiline on kõnesoleva sekkumisvolituse puhul sekkumisalusena määratletud juhtum, kus on alust arvata, et isik võib „jätkuvalt toime panna kuritegusid“ (KrMS § 130 lg 2 alternatiiv 2). Nimetatud sekkumisalust teleoloogiliselt tõlgendades saab sellel olla vaid ohutõrjeline eesmärk, sest tulevikus võimalike kuritegude ärahoidmine ei ole seotud mitte toime pandud süüteo enda uurimisega, vaid see on suunatud objektiivselt prognoositavate ohtude tõrjumisele.³⁵³ Tegemist on järelikult puhtalt preventiivse meetmega, mis on kriminaalmenetluses nõ süsteemiväline volitus (vt lisa 5). Kõnesoleva kriminaalprotsessuaalse sekkumisvolituse

³⁵² Üleval p 1.1.2.3. ja p 3.5.1.

³⁵³ Isegi juhul, kui kõnesolevat sekkumisvolitust tõlgendada kitsalt ning kohaldada üksnes juhtudel, kus uued võimalikud kuriteod võivad segada senise kuriteo uurimist, on normi gramaatilise tõlgenduse kaudu võimalik ka selle alusel tõrjuda ka üksnes objektiivseid ohtusid. Võimalik õigustus preventiivvangistusele kriminaalmenetluses (vt KrMS § 130 lg 2 alternatiiv 2) on EIÕK art 5 nr 1 lit c, mis seda sõnaselgelt võimaldab. Vt kõnesoleva aluse tõlgendamise kohta Elkind, E. (2012). *supra nota* 9, § 130 lk 348 jj.

igapäevane rakendamine kohtupraktikas ohtude tõrjumis eesmärgil on tõsiasi.³⁵⁴ Samas on küsitav, kas üksnes kahtlus³⁵⁵, et isik on juba üks kord toime pannud kuriteo, saab üldse olla aluseks järeltulele, et sama isik tulevikus kuritegusid võib sooritada. Selleks, et sekkumine oleks proportsionaalne, tuleb hinnata detailselt iga üksikjuhtumi asjaolusid, s.h kas eksisteerib tõrjumist oht, kui kaalukas see on ning milline on selle realiseerumise tõenäosus (KorS § 5 lg 2).

Lisaks on vastavalt KorS § 46 lg 1 p-le 1 võimalik võtta isikult vabadus, kui see on vajalik vahetult eelseisva kuriteo toimepanemise ärahoidmiseks. Siin tekib normikonkurents KrMS § 130 lg 2 alternatiiv 2 ja KorS § 46 lg 1 p 1 vahel: kui kriminaalmenetluses ohutõrjelistel kaalutlustel antud sekkumisalus on avaram (piisab võimalusest, et toime pannakse tulevikus uusi kuritegusid), on korrakaitsemenetluses kehtestatud sekkumisalus rangem, sest ärahoitav kuritegu peab vahetult eelseisev, s.t eksisteerima peab vahetu oht (KorS § 5 lg 5). Seega on seadusandja ette näinud isikult vabaduse võtmisele süüteomenetluses ühelt poolt leebemad nõudmised, kuid teiselt poolt piiranud menetleja vastutust (vrd SKHS § 7), samal ajal, kui ohutõrjelises menetluses on sekkumise alus kitsam ning korrakaitseorgani vastutuslik raam rangem (vrd RVastS §-d 3 jj ning §-d 7 jj). Süstemaatilises vaatenurgast lähtuvalt peaks olema aga vastupidi või siis tuleks ohutõrjeline sekkumisalus süüteomenetluses sootuks välistada, sest ohutõrjele suunatud materiaalõiguslik eesmärk ei ole süüteomenetluses õigustatud. Igal juhul tähendab isikult vabaduse võtmine süütegude korduva toimepanemise ära hoidmiseks kokkuvõttes topelfunktsionaalset meedet.³⁵⁶ Järelikult on tänane KrMS § 130 lg 2 sisu poolest ebaõnnestunud ning õiguspoliitiliselt aegunud norm.

Lisaks isiku vahistamisele KrMS § 130 alusel, võib süüteomenetluses isiku KrMS § 217 alusel kinni pidada.³⁵⁷ Isiku põhiõiguste piiramise seisukohast on tegemist vahistamisega samaväärselt intensiivselt sekkuva meetmega. Kahtlustatavana kinnipidamise puhul tuleneb KrMS § 217 lg 1 ls-st 1 vaid kitsendus, et see võib toimuda kuni 48 tundi ja ilma kohtu loata (PS § 21 lg 2 ls 1). Sama problemaatika, mis kerkis KrMS § 130 lg 2 juures, esineb ka KrMS § 217 puhul, sest ka siin on ühe võimaliku sekkumisalusena seadusandja kehtestanud tüüpsituatsiooni, mille puhul võib isiku kinni pidada üksnes kaalutlusel, et isik „võib jätkuvalt toime panna uusi kuritegusid“ (KrMS § 217 lg 2 p 3). Seetõttu kehtib sama kriitika, mis KrMS § 130 lg 2 puhul.

³⁵⁴ Vt selle kohta Tšitškan, A., Sikka, K. Riikohtu õigusteabe- ja koolitusosakonna 2018.a avaldatud kohtupraktika analüüs. *Vahistamise asendamine elektroonilise valvega*. Tartu, lk 9 jj. Kättesaadav: <https://www.riigikohus.ee/sites/default/files/elfinder/analyytid/2018/Vahistamise%20asendamine%20elektroonilise%20valvega.pdf> (15. mai 2018).

³⁵⁵ Seadus ei eelda kuriteo toimepanemise kindlat tuvastamist, vrd KrMS § 130 lg 2 alternatiiv 2.

³⁵⁶ Selle kohta üleval p 2.1.2.

³⁵⁷ Kui isiku vahistamine vastavalt KrMS §-le 130 on sätestatud KrMS 4. peatükis („kriminaalmenetluse tagamine“), on isiku KrMS § 217 alusel kinnipidamine sätestatud KrMS 8. peatükis („kohtueelne menetlus“).

3.2.7. Andmete varjatud töötlemine (KrMS § 126¹ jj)

Ilmselt üheks problemaatilisemaks sekkumisvolutuseks kriminaalmenetluse ja ohutõrjemenetluse eristamisel tänases Eesti õiguses on isiku varjatud jälgimine, sest esiteks võib isikute põhiõiguste ja vabaduste aspektist vaadatuna isikuandmete varjatud töötlemist (optiliselt või akustiliselt) pidada üheks intensiivsemalt põhiõigusi riivavaks riiklikuks tegevuseks³⁵⁸ ning teiseks kalduvad volitusnormid süütegude uurimise ja ohtude tõrjumise varajases faasis eriti omavahel „sulanduma“.³⁵⁹ Kriminaalmenetluses nimetatakse varjatult isiku jälgimist jälitustoiminguks (KrMS § 126¹-126¹⁷). Seda võib mõista kui riigi poolt teabe kogumist ja talletamist isiku sihipärase jälgimise kaudu.³⁶⁰ Isikuandmete varjatud töötlemiseks kehtestatud volitusnormide juurde kuuluva eelnõu seletuskirja järgi oli seaduse eesmärgiks ajakohastada jälitustegevuse regulatsiooni, viia see vastavusse EIÕK nõuete ja EIK praktikaga, samuti PS-ga.³⁶¹ Sellest tulenevalt pööratakse alljärgnevalt KrMS-i jälitustegevuse regulatsiooni analüüsid tähelepanu ka EIÕK (ning ka EK) kohtupraktikale.

3.2.7.1. Andmete varjatud töötlemise subsidiaarsus kriminaalmenetluses (KrMS § 126¹ lg 2)

Esimese tingimuse andmete varjatud töötlemisele kriminaalmenetluses sätestab KrMS § 126¹ lg 2. Oluline on rõhutada, et KrMS § 126¹ lg-s 2 sätestatud piirang ei ole mitte jälitustoimingu tegemiseks vastavalt PS §-le 3 ja §-le 11 kehtestatud materiaaõiguslik alus, vaid üksnes jälitustoimingu subsidiaarse rakendamise klausel juhtudel, kus „andmete kogumine muude toimingutega või tõendite kogumine muude menetlustoimingutega ei ole võimalik, ei ole õigel ajal võimalik või on oluliselt raskendatud või kui see võib kahjustada kriminaalmenetluse huve“. Seega pole KrMS § 126¹ lg 2 alusel võimalik hinnata niivõrd jälitustoimingu tegemise enda sisulist õiguspärasust, vaid üksnes küsimust, kas enne jälitustoimingu tegemist tulnuks tõendite kogumiseks rakendada teisi kriminaalmenetluslike meetmeid.

³⁵⁸ Kergandberg, E. (2011). *Per aspera ad fair trial*. – *Juridica*, nr 1, lk 74.

³⁵⁹ Selle problemaatika materiaaõigusliku tausta kohta üleval p 1.2.1.4. ja 1.2.2.4.

³⁶⁰ Vt EIKo 04.05.2000. *Rotaru v. Romania*, 29683/02, §§ 43-44, ECHR 2006; EIKo 25.09.2001. *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, 44787/98, § 57, ECHR 2001; Vt lisaks Cameron, I. (2000). *National Security and the European Conventions on Human Rights*. Haque: Kluwer Law International, lk 75.

³⁶¹ Vt Riigikogu XII koosseisu menetluses olnud kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (175 SE I) seletuskiri, lk 2. Kättesaadav:

<http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=86dde8ff-c50e-48ba-a39e-a325fe15a3f0&> (15. mai 2018).

Samas puudus vastava KrMS-i muutmise seaduse juurde koostatud seletuskirjas selge ülevaade nendest küsimustest, millises osas kehtiv õigus enne muudatuste sisseviimist EIÕK nõuetele või EIK kohtupraktikale ei vastanud (isikuandmete varjatud töötlemise valdkonnas), samuti puudusid konkreetsed lahendusettepanekud selle olukorra parandamiseks, mistõttu ei paku vähemasti asjassepuutuv seaduse seletuskiri vastust küsimusele, kas ja mis küsimustes tehtud muudatused tegelikkuses parandasid Eesti õiguse kooskõla EIÕK regulatsiooni nõuetega või jäi olukord pigem sisuliselt muutumatuks.

Seejuures on määratletuse ja olulisuse nõude aspektist³⁶² eriti problemaatiline KrMS § 126¹ lg-s 2 sätestatud aluse viimane osa, mis näeb ette eraldiseisva võimaluse jälitustoimingu tegemiseks juhul, kui tõendite hankimine muude meetmetega võib „kahjustada kriminaalmenetluse huvi“. Arusaamatuks jääb, mida on seadusandja pidanud silmas mõiste „kriminaalmenetluse huvi“ all, sest kui tavapäraselt viitab huvi mõiste subjektiivsete õiguste olemasolule, siis kriminaalmenetlusel saab olla üksnes riiklik eesmärk koguda kuriteokahtluse kontrollimiseks vajalike tõendeid.³⁶³ Sellest lähtuvalt tuleb KrMS § 126¹ lg-t 2 teleoloogilise tõlgendamisel mõista selliselt, et riikliku sekkumise alusena saab kriminaalmenetluse eesmärgi saavutamiseks jälitustoimingut rakendada alati siis, kui muud meetmed oleksid kriminaalmenetluses tõendite kogumisele mingil viisil kahjulikud, s.t sisuliselt eesmärgi suhtes vähem tõhusad.³⁶⁴ Selles aga avaldub „kriminaalmenetluse huvi“ kui sekkumiskriteeriumi riigikeskne olemus: arvestades, et jälitustoiming on andmete kogumine viisil, kus isiku eest varjatakse nii andmete töötlemise fakti kui ka sisu (KrMS § 126¹ lg 1), on muude meetmete kui jälitustoiminguga tõendite kogumine *a priori* raskem ning vähem tõhus, sest sellisel juhul ei saa andmesubjekt kasutada riigi vastu enda põhiseaduslike õiguskaitsevahendeid. Seega on ka KrMS § 126¹ lg-s 2 sätestatud subsidiaarsusklausli normatiivne sisu oma olemuselt pigem määratlemata ning kogu otsustamisruum jälitustoimingu tegemiseks on jäetud menetlejale. Praktikast peaks aga olema hoopis tagatud, et menetleja suudab jälitustegevust rakendades igal juhul põhjendada, miks on põhiõigusi vähem riivavad meetmed välistatud või nende kasutamine oluliselt raskendatud ning milles need raskused konkreetselt seisneksid.³⁶⁵ Praegusel kujul subsidiaarsusklausel ei paista olevat kooskõlas EIK eelnimetatud hinnanguga, mille järgi jälitustoimingu tegemiseks esitatavat taotlust võib rahuldada üksnes juhul, kui sellega taotletavat eesmärki ei ole muude vahenditega võimalik saavutada.³⁶⁶ Samas ei ole kriminaalmenetluse huvide kaitsmisele suunatud subsidiaarsusklausel mõeldud ilmselt mitte objektiivsete ohtude tõrjumiseks, vaid pigem peaks ta toetama süüteomenetluslike eesmärkide saavutamist, s.t eeskätt tõendite kogumist. Seetõttu on vähemasti ohutõrje ning süüteomenetluse piiritlemise aspektist tegemist mitte kuigivõrd problemaatilise õigusnormiga.

³⁶² Selle kohta üleval p 1.1.2.

³⁶³ Kriitiliselt „kriminaalmenetluse huvi“ kriteeriumi ning selle PS §-le 11 vastavuse osas ka Eesti Vabariigi põhiseadus (2017). *supra nota* 30, § 43 p 27. Kättesaadav: www.pohiseadus.ee (15. mai 2018).

³⁶⁴ Samasisulist subsidiaarsusklauslit järgides võib kriminaalmenetluses kasutada tõendite hankimisel ka selliseid sõrmejälgi ja DNA-proove, mis on küll talletatud mitte kriminaalmenetluslikul, vaid muul eesmärgil, ent mille kasutamine aitab kaasa süütegude avastamisele (vrd KrMS § 99²).

³⁶⁵ Kergandberg, E. (2011). *supra nota* 358, lk 77.

³⁶⁶ Nimelt ei ole regulatsioonis formuleeritud EIK poolt rõhutatud selge ja ühemõtteline keeld teostada jälitustoiminguid, kui andmete kogumine muude toimingutega või tõendite kogumine muude menetlustoimingutega on võimalik. Vrd pealtkuulamise kontekstis EIKo 14.09.2009. *Case of Iordachi and Others v. Moldova*. 25198/02, § 51, ECHR 2009.

3.2.7.2. Süütegude kataloog jälitustoimingu lubatavuse kriteeriumina (KrMS § 126² lg 2)

Kuivõrd jälitustoimingute tegemine on siiski lubatud vaid teatud kuritegude puhul (KrMS § 126² lg 2), võib oletada, et sellisel viisil jälitustoimingu tegemise kitsendamine on olnud seaduse loomisel kantud soovist tõsta jälitustoimingute suhtes kehtivat põhiseaduslikku õigustatuse lävendit. Isegi, kui jälitustoimingute tegemise õigustamiseks kehtivad rangemad nõudmised kui teistel kriminaalmenetluse sekkuvatel meetmetel, on sellise seadusandliku piiri tõmbamine eeskätt PS §-i 3 ja §-i 11 seisukohast küsitav, sest see ei anna üksikjuhtumil erilist lisaväärtust eesmärgi ja sekkumise omavahelise proportsionaalsuse hindamiseks. Pigem oleks kohane erinevate jälitustoimingute tegemiseks materiaalõiguslike aluste (tüüpjuhtude) eristamine vastavalt riive intensiivsusele.³⁶⁷ Kokkuvõttes ei ole oluline mitte niivõrd kuritegude kataloog, mille uurimisega seoses jälitustoiminguid on lubatud teha ega samuti jälitustoimingu mõiste materiaalne kitsendamine, vaid jälitustoiminguga tekkiv põhiõiguste riive ning selle intensiivsuse kaalumise sekkumise eesmärgi poolt hõlmatud õigushüvedega. Sekkumise materiaalõiguslik tingimus peab muutma meetme eesmärgi ja abinõu vahelise proportsionaalsuse võimalikult hästi hinnatavaks (kooskõlas PS-s sätestatud põhiõiguste piiramise üldise piiriklausliga (PS § 11), mis ei ole aga nii pelgalt kuritegude kataloogi välja toomise puhul.

3.2.7.3. Isikuandmete varjatud töötlemine kriminaalmenetluses (KrMS § 126² lg 1 p-d 1-4)

Isikute varjatud jälgimise sekkumisvolitus on sätestatud tüüpjuhtumitena KrMS § 126² lg 1 p-des 1-4. Seaduses on küll sätestatud erinevate jälitustoimingute liikide kohta eraldiseisvad õigusnormid (KrMS §-d 126⁵-126⁹, samuti § 89 ja 90¹), kuid need normid sekkumiseks vajalikke materiaalõiguslikke aluseid ei sisalda. Seetõttu tuleb kriminaalmenetluses isikuandmete varjatud töötlemise materiaalõigusliku alusena kõne alla üksnes KrMS § 126² lg 1 p-des 1-4 loetletud alused. Kriminaalmenetluses isikuandmete varjatud töötlemiseks antud seaduslikest volitusnormidest enim problemaatiline on isikute varjatud jälgimine põhjusel, et esineb „vajadus koguda teavet kuriteo ettevalmistamise kohta selle „avastamise“ või „tõkestamise“ eesmärgil (KrMS § 126² lg 1 p 1).³⁶⁸ Nimetud normi grammatilise ja teleoloogilise tõlgenduse järgi sisaldab see seadusandlikku volitust teha jälitustoiminguid ohutõrjelistel kaalutlustel, sest süüteomenetluses ei sekkuta isikute õigustesse (preventiivselt) tulevikus aset leida võivate süütegude „avastamise“ või „tõkestamise“ eesmärgil, vaid uuritakse hoopis (repressiivselt)

³⁶⁷ Vrd siin nt Saksa regulatsioonis StPO § 100a, § 100b, § 100c, § 100d.

³⁶⁸ Kuriteo tõkestamise kui sekkumiskriteeriumi kohta üleval p 1.2.2.4. ja 1.1.3.1.; Vt selle kohta Kergandberg, E. (2012). *supra nota* 9, § 110 lk 303 jj.

võimalikke juba toime pandud süütegusid.³⁶⁹ Ohutõrjemenetlusliku ning kriminaalmenetlusliku jälitustegevuse eeltoodud kujul nõ „sulandamist“ ühtseks ning formaalselt vaid kriminaalmenetluses kehtivaks volitusnormiks tuleb pidada õiguspoliitiliselt ebaõnnestunud aluseks isikute põhiõigustesse sekkumisel.³⁷⁰ Kõnesolevalt kuriteo tõkestamiseks ja avastamiseks ette nähtud sekkumise alus võib lisaks minna ka vastuollu EIK seisukohaga, mille järgi õigustab jälitustoiminguid (teabe pealtkuulamise kontekstis) üksnes kahtlus isiku osalemisest kriminaalses tegevuses.³⁷¹ Seetõttu on isikuandmete varjatud töötlemiseks kehtestatud volitusnormides sisalduvad materiaalsoõiguslikud kriteeriumid tundlik küsimus ka rahvusvahelise kohtupraktika valguses.

3.2.7.3.1. Teabe kogumine kuriteo „tõkestamise“ eesmärgil (KrMS § 126² lg 1 p 1 var 2)

Kuriteo tõkestamise ohutõrjeõiguslikku eesmärki rõhutab ka KrMS § 126² lg 3 p 1 ja p 4, mis lubab teha KrMS § 126² lg 1 p-s 1 nimetatud alusel jälitustoimingut isiku suhtes, kelle puhul on oht, et ta paneb toime teatud kuriteo (vrd KorS § 5 lg 2). Isikuandmete varjatud kogumisel kriminaalmenetluses on seadusandja jätnud ka võimaluse sekkuda nende isikute põhiõigustesse, kes ei ole kuriteos kahtlustatavad (KrMS § § 126² lg 4). Kõnesoleva volitusnormi grammatilisel ja teleoloogilisel tõlgendamisel võib asuda seisukohale, et jälitustoiminguid kuriteo tõkestamise eesmärgil võib üldiselt pidada õigustatuks juhtudel, kui on piisavad andmed ettevalmistatava kuriteo kohta.³⁷² Seega on vähemasti kuriteo tõkestamise eesmärgi andmete varjatud kogumine kokkuvõttes seotud pigem objektiivsete kaalutlusega ohtude tõrjumisel ning lahti seotud kriminaalmenetluslikust doktriinist, et sekkutakse reeglina vaid kahtlustatava põhiõigustesse ning eesmärgiga koguda tõendeid toime pandud kuriteo kohta (vt KrMS § 33 lg 1).

Lähtudes vajadusest tõlgendada põhiõiguste piiramise aluseks olevaid õigusnorme põhiseaduskonformselt, ei peaks saama kuriteo tõkestamise eesmärki tõlgendada ülemäära avaralt.³⁷³ Sekkumise materiaalse eesmärgi liiga laial tõlgendamisel võib rakendatava jälitustegevusega kaasneda oht ebaproportsionaalseks sekkumiseks põhiõigustesse.³⁷⁴ Kuriteo tõkestamise kriteeriumi liialt avaral tõlgendamisel võib sellel motiivil andmekogumise

³⁶⁹ Selle kohta üleval p 1.2.

³⁷⁰ Vt ka Laos, S. (2008). Sisemise rahu tagamiseks teostatava jälitustegevuse legitiimsed eesmärgid ja seaduslikkuse kontroll. – *Õiguskantsleri 2007. aasta tegevuse ülevaade*. Tallinn: Õiguskantsleri kantslei, lk 21. Kättesaadav: <http://oiguskantsler.ee/> (15. mai 2018).

³⁷¹ EIKo 14.09.2009. *Case of Iordachi and Others v. Moldova*. 25198/02, § 51, ECHR 2009.

³⁷² Vrd Lõhmus, U. (2008). Pealtkuulamine ja Eesti põhiseaduses sätestatud õigus sõnumite saladusele. – *Juridica*, nr 7, lk 470.

³⁷³ *Ibid.*

³⁷⁴ Laos, S. (2008). *supra nota* 379, lk 20.

adressaadiks teoreetiliselt langeda pea igaüks.³⁷⁵ Eelkõige on süüteo tõkestamise juures problemaatiline see, et kuigi selle taga võib materiaalselt näha ohutõrjelist eesmärki, on see formaalselt reguleeritud siiski kriminaalmenetlusliku sekkumisvolitusena (vt lisa 5). Järelikult kehtib kriitika, et isegi, kui sekkumise õiguspärasuse hindamine rajaneb materiaalselt ohutõrjeõiguslikele alustele, on kogu sekkumine allutatud rangelt kriminaalmenetluse reeglitele.³⁷⁶ Sellise normatiivselt „kokku sulatatud“ sekkumisvolituse alusel tegutsedes tekib risk, et jälitustegevuse rakendaja tõlgendab kuriteo tõkestamist avaralt ning järgib (subjektiivselt) samaaegselt mõlemat eesmärki, s.t nii ohutõrjelist kui ka süüteomenetluslikku neid eristamata. Pigem peaks volitusnorm sõnaselgelt suunama valima kitsast tõlgendust, mis arvestaks kriminaalmenetluse kui sellise eesmärki, mille järgi jälitustoimingu tegemise eelduseks kriminaalmenetluses peaks olema üldiselt see, et kuritegu on juba toime pandud või on toime pandud karistatav süüteokatse.³⁷⁷

3.2.7.3.2. Teabe kogumine kuriteo „avastamise“ eesmärgil (KrMS § 126² lg 1 p 1 var 1)

Jälitustoimingu alustamise materiaalõiguslikuks tingimuseks loetakse KrMS-i § 126² lg 1 p-s 1 sätestatud kuriteo „tõkestamise“ kõrval ka kuriteo „avastamise“ vajadust, mille puhul on teabe kogumise eesmärk tuvastada, kas on üldse olemas alus kriminaalmenetluse alustamiseks.³⁷⁸ Järelikult on ettevalmistatava kuriteo avastamiseks teabe kogumise eesmärk koguda teavet olukorras, kus puuduvad ühelt poolt piisavad andmed kriminaalmenetluse alustamiseks (s.o ajend ja alus vastavalt KrMS §-le 194) ning teiselt poolt ei ole tegemist ka ohuolukorraga korrakaitseõiguslikus mõttes.³⁷⁹ Seega on kuriteo avastamisel võrreldes kuriteo tõkestamisega vähemalt sama lai või laiem eesmärk, mis võimaldab sekkuda ka sellise isiku õigustesse, kelle käitumises pole ilmnenud kuriteo tunnuseid või see on pelgalt teoreetiline, s.t keda ei saa pidada süüteos kahtlustatavaks ega ka avaliku korra eest vastutavaks isikuks (KorS § 15). Ohutõrjeõiguslikust vaatenurgast vastab kuriteo „avastamiseks“ andmete kogumine olukorrale, kus puudub konkreetne oht, ent samas soovitakse juba selle tekkimist ennetada.³⁸⁰ Süüteomenetluse aspektist ei tundu kuritegude avastamiseks põhiõigustesse sekkumine olevat

³⁷⁵ *Ibid*, lk 35.

³⁷⁶ Sama probleem esineb ka viibimiskeelu (üleval p 3.2.1.), isikusamasuse tuvastamise (üleval p 3.2.2.) ja isikult vabaduse võtmise (üleval p 3.2.6.) puhul.

³⁷⁷ Selle kohta üleval p 1.2.2.1.

³⁷⁸ Vt Riigikogu XII koosseisu menetluses olnud kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (175 SE I) seletuskiri, lk 8. Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=86dde8ff-c50e-48ba-a39e-a325fe15a3f0&> (15. mai 2018).

³⁷⁹ Vt Riigikogu XII koosseisu menetluses olnud kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (175 SE I) seletuskiri, lk 8. Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=86dde8ff-c50e-48ba-a39e-a325fe15a3f0&> (15. mai 2018).

³⁸⁰ Vt üleval p 1.2.1.4. ja 1.2.2.4.

kooskõlas reeglina, et mistahes süüteo uurimiseks vajalikud sekkumised toimuvad üksnes konkreetse süüteomenetluse käigus. Seetõttu ei saa toimida ka need menetlusõiguslikud kaitsenormid, mis on suunatud kahtlustatava ja avaliku korra eest vastutava isiku kaitseks.³⁸¹ Seega pole kõnesolev sekkumisvolitus problemaatiline mitte üksnes karistusõiguslike ja ohutõrjeõiguslike sekkumiskriteeriumide piiritlemise seisukohast, vaid tervikuna põhiõiguste piiramise lubatavuse vaatenurgast lähtuvalt.³⁸²

Tegemist on problemaatilise sekkumisvolitusega ka rahvusvahelise kohtupraktika valguses, sest lisaks normatiivsete piiride puudumisele on ka EIK korduvalt tõdenud, et nn „avastuslikud“³⁸³ jälitustoimingud ei ole lubatud.³⁸⁴ Kohus on täpsustanud, et vaid isiku kahtlustamine konkreetsetes kuriteos on piisav alus varjatud jälitamiseks.³⁸⁵ Siinkohal on EIK järeldanud, et olukorras, kus ligilähedaselt kõik kohtunike poolt antud jälitustoimingu tegemise loa taotlused on heaks kiidetud, on tegemist „murettekitava“ situatsiooniga, sest sisuliselt ei ole kohtulikult hinnatav, kas selleks on olemas vältimatu vajadus.³⁸⁶ Samas ei näi olevat ka KrMS-s EIK poolt kirjeldatud põhimõtet selgelt sätestatud.³⁸⁷ Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika kõrval on ka EK³⁸⁸ korduvalt leidnud, et isikuandmeid sisaldavate telekommunikatsiooniandmete abstraktsetel kaalutlustel (ennetav) kogumine ei ole kooskõlas EL õigusega.³⁸⁹ Seetõttu otsustas EK tühistada enda 08.04.2014.a otsusega³⁹⁰ tervikuna ka nn telekommunikatsiooniandmete ennetava varundamise direktiivi

³⁸¹ Roggan, F. (1998). *supra nota* 13, lk 339.

³⁸² Kergandberg, E. (2011). *supra nota* 358, lk 70.

³⁸³ Ingl k *exploratory*.

³⁸⁴ EIKo 08.09.1978, *Klass and Others v. Germany*, 5029/71, § 51, ECHR 1978; EIKo 14.09.2009. *Case of Iordachi and Others v. Moldova*. 25198/02, § 51, ECHR 2009; EIKo 31.07.2012, *Drakšas v. Lithuania*, 36662/04, § 56, ECHR 2012. EIK jõudis viimati nimetatud lahendis järeldusele, et Leedus ei ole jälitustoimingud kuritegude avastamise eesmärgil lubatud, leides et Vilniuse ringkonnakohus oli elektroonilise side võrgus edastatavate sõnumite või muul viisil edastatava teabe salajaseks pealtkuulamiseks või -vaatamiseks andnud loa info põhjal isiku võimalikust osalusest kuritegudes. Isik oli seega kahtlustatav. Sel põhjusel leidis EIK, et loa andmisel pealtkuulamiseks oli piisav alus. Luba ei olnud antud kuriteo avastamise eesmärgil. EIK toonitas ühtlasi, et ei ole põhimõtteliselt tema pädevus anda hinnang pealtkuulamise seaduslikkusele siseriikliku õiguse alusel, vaid Leedu seaduste tõlgendamine ja kohaldamine on ennekõike kohalike institutsioonide ja kohtute pädevuses.

³⁸⁵ EIKo 14.09.2009. *Case of Iordachi and Others v. Moldova*. 25198/02, § 51, ECHR 2009; EIKo 31.07.2012, *Drakšas v. Lithuania*, 36662/04, § 56, ECHR 2012; EIKo 29.06.2006. *Case of Weber and Saravia v. Germany*, 54934/00, § 135, ECHR 2006.

³⁸⁶ Vt pealtkuulamise kontekstis EIKo 14.09.2009. *Case of Iordachi and Others v. Moldova*. 25198/02, § 51, ECHR 2009.

³⁸⁷ Kehtivas KrMS-s on sätestatud nimetatud „vältimatu vajaduse“ reegel vaid üksikute meetmete juures, mis ei puuduta aga kohtuniku poolt loa andmist jälitustoimingu sooritamiseks, vaid juba kõnealuse meetme rakendamist. Näiteks KrMS § 126³ lg 5 sätestab, et varjatult on lubatud siseneda hoonesse, ruumi, sõidukisse, piirdega alale või arvutisüsteemi juhul, kui see on vältimatult vajalik jälitustoimingu eesmärgi saavutamiseks. Samuti sätestab KrMS § 90¹ lg 3, et andmete nõudmine sideettevõtjalt on lubatud siis, kui see on vältimatult vajalik kriminaalmenetluse eesmärgi saavutamiseks.

³⁸⁸ Euroopa Kohus (EK).

³⁸⁹ Vt andmete nn „ennetava varundamise“ problemaatika kohta Ziebarth, W. (2017). Die Vorratsdatenspeicherung im Wandel der EuGH-Rechtsprechung. – *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM)*, lk 398-405.

³⁹⁰ EKo, 8.04.2014.a, *Digital Rights Ireland Ltd versus Minister for Communications, Marine and Natural Resources jt ja Kärntner Landesregierung jt*, liidetud kohtuasjades C-293/12 ja C-594/12. ELT C 175, 10.6.2014, lk 6-7.

(direktiiv 2006/24/EL³⁹¹), sest ta ei sätestanud selgeid ja täpseid reegleid meetme ulatuse ja kohaldamise kohta ega kehtestanud miinimumnõudeid, nii et isikutel, kelle andmeid säilitatakse, oleksid garantiid, mis võimaldavad kodanikke tõhusalt kaitsta nende isikuandmete kuritarvitamise ohu ning ebaseadusliku juurdepääsu ja kasutamise eest.³⁹² Peale selle leidis EK enda 21.12.2016 otsuses³⁹³, et EL õigusega pole kooskõlas see, kui liikmesriik kehtestab enda sisemise õigusaktiga kohustuse telekommunikatsioonandmete ennetavaks kogumiseks.³⁹⁴ Küsimust, kas kõnesolev KrMS-i § 126² lg 1 p-s 1 sätestatud sekkumisvolitus vastab eeltoodud kohtulahenditest tulenevatele suunistele, on Eestigi õiguskirjanduses üksjagu arutatud.³⁹⁵ Igal juhul rõhutab EK praktika seda, et säärate volitusnormide puhul, mis teeb võimaluks isikuandmete massilise töötlemise, peavad põhiõiguste piiramiseks kehtestatud materiaalõiguslikud tingimused olema eriti täpsed ning hästi omavahel piiritletavad.

Lisaks eeltoodule on jälitustoimingu tegemine kuriteo avastamise eesmärgil süstemaatilises vastuolus jälitustoimingu lubatavuse suhtes kehtestatud subsidiaarsusklausliga, mis lubab teha jälitustoimingut m.h üksnes juhul, kui muu meede kahjustaks kriminaalmenetluse huve (vrd KrMS § 126¹ lg 2). Nimelt ilmneb sellest sättest, et seadusandja ei ole süstemaatiliselt eristanud ohutõrjelist sekkumist süüteomenetluslikust sekkumisest, sest kui kriminaalmenetlust ennast veel materiaalses tähenduses ei ole (formaalselt võib ta isegi olemas olla) ning sekkumise eesmärk on alles kriminaalmenetluse ajendiks oleva (s.h ettevalmistatava) kuriteo „avastamine“ KrMS § 126² lg 1 p 1 tähenduses, siis ei ole võimalik selles staadiumis ka veel kriminaalmenetluse huve kahjustada, mistõttu ei saa jälitustoiming vastavalt subsidiaarsusklauslile KrMS § 126¹ lg 2 tähenduses olla lubatav.

Kokkuvõttes on sekkumisvolitus, mis võimaldab süüteomenetluses koguda andmeid kuriteo „avastamiseks“, ilmekas näide seadusandlikust sammust, mis on selguse loomise asemel külvanud

³⁹¹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2006/24/EÜ, 15. märts 2006, mis käsitleb üldkasutatavate elektrooniliste sideteenuste või üldkasutatavate sidevõrkude pakkujate tegevusega kaasnevate või nende töödeldud andmete säilitamist ja millega muudetakse direktiivi 2002/58/EÜ, kättesaadav: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=CELEX%3A32006L0024> (15. mai 2018).

³⁹² EKo, 8.04.2014.a, *Digital Rights Ireland Ltd versus Minister for Communications, Marine and Natural Resources jt ja Kärntner Landesregierung jt*, liidetud kohtuasjades C-293/12 ja C-594/12, ELT C 175, 10.6.2014, lk 6-7, p 54.

³⁹³ EKo, 21.12.2016, *Tele2 Sverige AB vs. Post- och telestyrelsen ja Secretary of State for the Home Department vs. Tom Watson jt*, liidetud kohtuasjad C-203/15 ja C-698/15, EU:C:2016:970.

³⁹⁴ Seejuures kordas EK enda 08.04.2014.a otsusest tulenevaid suuniseid, vt EKo, 21.12.2016, *Tele2 Sverige AB vs. Post- och telestyrelsen ja Secretary of State for the Home Department vs. Tom Watson jt*, liidetud kohtuasjad C-203/15 ja C-698/15, EU:C:2016:970, p 109.

³⁹⁵ Käsitlustes väljendub üldiselt üksmeelne arusaam, et Eestis kehtivad sekkumisvolitused ei täida EK poolt nn *Tele2 Sverige* ja *Digital Rights Ireland* lahenditega seatud kriteeriume liikmesriikide sisemisele õigusele, vt Schasmin, P., Ginter, C. (2017). Lahendite *Tele2 Sverige* ja *Digital Rights Ireland* mõju sideandmete mugavkasutusele Eestis. – *Juridica*, nr 1, lk 42-52; Lõhmus, U. (2016). Elektroonilise side andmete säilitamise saaga sai lahenduse, Eestis siiski veel mitte. – *Juridica*, nr 10, lk 698-708; Lõhmus, U. (2015). Elektroonilise side andmete säilitamise lõpetamata saaga. – *Juridica*, nr 10, lk 735-745.

õiguslikku segadust. Ühelt poolt süüst ning teiselt poolt objektiivsest ohust lahti seotud sekkumisvolitus ei võimalda omavahel sekkumiskriteeriume piiritleda ega lähtuda nendest ka proportsionaalsuse hindamisel. Õigusteoreetiliselt võib kõnesoleval kujul süüst ning ohust sõltumatut sekkumist pidada repressiooniks, mille puhul eksisteerib sekkumise volitusnormis üksnes õigustagajärg, kuid puudub sekkumiseks vajalik formaalseaduslik teokoosseis (nn normikoosseisuta õigustagajärg).³⁹⁶ Säärane seadusandlus ei ole aga kooskõlas põhiseadusliku ettekujutusega vabast inimesest ning kannab totalitaarse riigi tendentsi.³⁹⁷ Samuti osutub sellise sekkumiskontseptsiooni puhul võimatuks proportsionaalsete (sobivate ja vajalike) meetmete seadustehniline defineerimine.³⁹⁸ Inimese süüst ning ohust sõltumatu vastutusele võtmine kaldub temast tegema *quasi* riigivõimu objekti, mis eksib inimväärikuse põhimõtte vastu.³⁹⁹ Põhiõigustesse sekkumist võimaldavad volitusnormid, mis lubavad sekkumise eesmärki määramatult laialt tõlgendada, ei ole esiteks õigusriigis kohased ning teiseks avavad sellised õigusnormid seadusliku aluse ebaselguse kaudu tee riigi õigusvastaseks sekkumiseks isikute põhiõigustesse.⁴⁰⁰ Liiga laia tõlgendamist võimaldav volitusnorm kätkeb ohtu sootuks eesmärgipäratu jälitustegevuse toimumiseks, võttes sealjuures arvesse tõsiasja, et teabe töötlemisega tegelevatel asutustel võib olla loomulik kalduvus teabe nn „ülekogumiseks“.⁴⁰¹

3.2.7.3.3. Teabe kogumine konfiskeerimismenetluses ja tagaotsitavaks kuulutamisel (KrMS § 126² lg 1 p 2 ja 3)

Kuivõrd kriminaalmenetluses õigustab jälitustoiminguid isiku suhtes printsipiis vaid kahtlus, et isik võib osaleda kriminaalses tegevuses, siis on lisaks eeltoodule ka problemaatiline jälitustoimingu tegemise alusena vajadus koguda teavet konfiskeerimismenetluses (KrMS § 126² lg 1 p 3). Ka isiku tagaotsitavaks kuulutamise määruse täitmise kui jälitustoimingu tegemise tingimus (vt KrMS § 126² lg 1 p 2) on sarnasel põhjusel problemaatiline, sest siingi ei ole jälitustoimingute tegemise lubamisel määrav mitte tagaotsitavaks kuulutamise fakt, vaid

³⁹⁶ Saksa k nn „*antiziperte Repression*“. Tegemist on olukorraga, kus on kuriteo avastamise tingimusel võimalik esmalt koguda varjatult isikuandmeid ilma kuriteokahtluseta ning ilma muude sekkumist suunavate reeglitega ning seejärel soovil korral kasutada saadud teavet hiljem kriminaalmenetluses. Vrd problemaatika kohta lähemalt Bock, D. (2007). Zur Antizipation künftiger Strafverfolgung als Teil einer modernen Strafrechtspflege, *Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS)*, 129-133. Kättesaadav: http://www.zis-online.com/dat/artikel/2007_3_121.pdf (15. mai 2018); Denninger, H. (2007). *supra nota* 47, lk 204.

³⁹⁷ Vrd Roggan, F. (1998). *supra nota* 13, lk 345.

³⁹⁸ Vrd *ibid.*, lk 339.

³⁹⁹ Vrd Frister, H. (1988). *Schuldprinzip: Verbot der Verdachtsstrafe und Unschuldsvermutung als materielle Grundprinzipien des Strafverfahrens*. Berlin: Duncker & Humblot, lk 93.

⁴⁰⁰ Nii ka Laos, S. (2008). *supra nota* 370, lk 35.

⁴⁰¹ Vrd European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). Report On the Democratic Oversight of the Security Services, 15.12.2007, CDL-AD(2015)010, p 5. Kättesaadav: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2015\)010-e/](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2015)010-e/) (15. mai 2018).

tagaotsitavaks tunnistamise materiaalõiguslikud alused. Nimelt ei ole ka tagaotsitavaks kuulutamise määruse täitmise vajadus kui selline jälitustegevuse alusena õige ega ka põhiõiguste piiramise dogmaatikaga kooskõlas, mis nõuab igal juhul, et põhiõiguste piiramise seisukohalt olulised küsimused peab seadusandja eraldiseisvalt kindlaks määrama. Seega ei ole ka tagaotsitavaks kuulutamise määruse täitmise vajaduse fakt veel iseseisva jälitustoimingu tegemise tingimusena põhiseaduse vaatenurgast õigustatud, vaid otsustada tuleks hoopis selle põhjal, kas ja millisel materiaalõiguslikul alusel on kriminaalmenetluse subjekti suhtes jälitustegevus lubatav. Eeltoodud kriitikale vaatamata ei ole isikuandmete varjatud töötlemine konfiskeerimismenetluses ja isiku tagaotsitavaks kuulutamise määruse täitmiseks problemaatiline ohutõrje ja süüteomenetluse piiritlemise kontekstis, sest üldiselt teenivad need volitused siiski pigem kriminaalmenetluslike eesmärgi.

3.2.7.3.4. Elektroonilise side andmete varjatud kogumine (KrMS § 90¹)

Isikuandmete varjatud kogumise ühe meetmena saab menetleja vastavalt KrMS §-le 90¹ nõuda teavet elektroonilise side ettevõtjalt. Kuigi kehtivas KrMS regulatsioonis ei ole päringu tegemine sideettevõtjale formaalselt jälitustoimingu mõiste osa,⁴⁰² võib see siiski sisult olla isikuandmete varjatud töötlemine, sest päringud sideettevõtjale võivad hõlmata erinevaid isikuandmeid⁴⁰³, s.h nt andmeid inimese nime, asukoha, sideseansside sageduse jms teabe kohta. Samas võib KrMS § 90¹ lg 3 järgi kõnealuse päringu teha üksnes siis, kui see on vältimatult vajalik kriminaalmenetluse eesmärgi saavutamiseks. Päringuid võib teha ka piiratud juhtudel väärtemenetluses.⁴⁰⁴ Selge on, et isikuandmete kogumine sideettevõtjalt riivab igal juhul isikute eraelu puutumatus (PS § 26). Seda on nenditud mitmetes rahvusvahelise tähendusega kohtuasjades,⁴⁰⁵ m.h on EIK näiteks

⁴⁰² Seaduse juurde kuuluva seletuskirja järgi ei ole aga päringud sideettevõtjale enam käsitletavat jälitustoimingutena, vaid need on viidud tavapäraseks kriminaalmenetluslikeks toiminguteks, vt Riigikogu XII koosseisu menetluses olnud KrMS muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (175 SE I) seletuskiri, lk 3. Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=86dde8ff-c50e-48ba-a39e-a325fe15a3f0&> (15. mai 2018).

⁴⁰³ ESS § 111¹.

⁴⁰⁴ Riigikogu XII koosseisu menetluses olnud KrMS muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (175 SE I) seletuskiri, lk 24. Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=86dde8ff-c50e-48ba-a39e-a325fe15a3f0&> (15. mai 2018).

⁴⁰⁵ Huvitava kõrvalmärkusena võib mainida, et Ameerika Ühendriikide Ülemkohus otsustas 2012. aastal mõjukas kohtuasjas, et ka isiku auto GPS positsioneerimisseadeldisega jälgimine, selleks luba omamata teabe kogumise eesmärgil, kujutab jälitustoimingut ja rikub isiku õigust eraelule, vt Supreme Court of the United States, 10-1259, 23.01.2012. *United States v. Jones*, lk 3-4. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/10-1259.pdf> (15. mai 2018).

järeldanud, et GPS⁴⁰⁶ seadme varjatud kasutamise näol on tegemist isiku jälgimisega, mis peab vastama proportsionaalsuse põhimõttele ning olema kohtulikult kontrollitav.⁴⁰⁷

Sideandmete varjatud töötlemise alusnormina on KrMS § 90¹ problemaatiline eeskätt seetõttu, et ta ei sisalda vajalikke materiaalõiguslikke kriteeriume, s.h ta ei piiritle omavahel ka ohutõrjelisi ja karistuslikke eesmärke. Piiravaks klauslik sideandmete varjatud töötlemisel on küll prokuratuuri või kohtu luba, ent seadus ei määratle samas ühtegi tingimust sellekohase loa andmiseks või andmata jätmiseks (vt KrMS § 90¹ lg 2). Ainsa sisulise piirava kriteeriumina sätestab KrMS § 90¹ lg 3, et andmete nõudmine sideettevõtjalt on lubatud siis, kui see on vältimatult vajalik kriminaalmenetluse eesmärgi saavutamiseks (seejuures eesmärgi sisuliselt määratlemata).

Kuivõrd kogu sideandmete töötlemise temaatika paistab seadusandlikust vaatenurgast olevat Eestis täna õigusvõrdlevalt põhjalikult ning detailselt läbi analüüsitud⁴⁰⁸, ent sideandmete kohta päringute tegemine omab siiski riivavat iseloomu isiku eraelu puutumatusel, on küsitav, kas sideandmete päringute tegemiseks tänasel materiaalsel kujul volituse andmine vastab EIK arusaamadele selgelt määratletud seaduslikust alusest. Siin on EIK öelnud, et seaduses peavad sisalduma selged alused, et isikul oleks võimalik ette näha (ettenähtavuse põhimõte), millal tema suhtes vastavaid toiminguid võidakse sooritada. Ettenähtavuse põhimõtte üks komponente on ka ajaline piirang vastava päringu tegemiseks.⁴⁰⁹ Seadus peab samuti sätestama kaitsevõimalused, et isikul oleks võimalik ennast ülemäärase sekkumise vastu kaitsta. Selleks, et ennast kaitsta, peab aga isik olema päringute tegemisest korrektselt teavitatud.⁴¹⁰

3.2.7.4. Isikuandmete varjatud töötlemine ohutõrjemenetluses

3.2.7.4.1. Varjatud andmete töötlemine põhiseadusliku korra kaitse eesmärgil

Ohutõrjeõiguses seevastu üldised õiguslikud alused isikute varjatud jälgimiseks tänases Eesti õiguses puuduvad. Esialgselt siiski oli kavas KorS-ga kehtestada ka volitus andmete varjatud töötlemiseks, kuid Riigikogus toimunud menetluse käigus vastavast normist loobuti.⁴¹¹ Erandiks

⁴⁰⁶ Keelend GPS tuleneb ingliskeelsest nimetusest *Global Positioning System*.

⁴⁰⁷ Konkreetse asjas leidis EIK, et see oli terroristi jälgimise eesmärgil siiski kokkuvõttes proportsionaalne meede. Vt EIKo 02.09.2010, *Case of Uzun v. Germany*, 35623/05, §§ 50, 52, ECHR 2010.

⁴⁰⁸ Seletuskirjas esitatud põhjendus kõnesoleva muudatuse kohta on üldistav, sest tuginetakse täpsustamata viidetega mahukatele dokumentidele, vt Riigikogu XII koosseisu menetluses olnud KrMS muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (175 SE I) seletuskiri, lk 5. Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=86dde8ff-c50e-48ba-a39e-a325fe15a3f0&> (15. mai 2018).

⁴⁰⁹ EIKo 02.09.2010, *Case of Uzun v. Germany*, 35623/05, § 61, ECHR 2010.

⁴¹⁰ *Ibid* § 60 jj.

⁴¹¹ Riigikogu XI koosseisu menetluses olnud KorS eelnõu nr 49 SE § 33 sätestas volitusnormi andmete varjatud töötlemiseks. Vastavalt seletuskirjale oli nimetatud § 33 eesmärk eristada lõplikult kriminaalmenetluslik, s.t kriminaalmenetluse raames KrMS-i sätete kohaselt läbiviidav jälitustegevus ning korrakaitsealine, s.t korrakaitseaduse alusel ohutõrje eesmärgil läbiviidav jälitustegevus. Selle eristamiseks oli KorS eelnõus

on kriminaalmenetlusest väljaspool aset leidva varjatud jälgimise osas JAS-s reguleeritud nn vastuluure ja teabehange, mille raames on täna isikuandmete varjatud töötlemine põhiseaduslikku korra kaitse eesmärgil sõnaselgelt lubatud sõltumata KrMS normidest.⁴¹² Analoogselt muudele ohuolukordadele, tuleks ka põhiseaduslikku korda ähvardava ohu tõrjumiseks ette nähtud sekkumisvolitused hoida rangelt lahus süüteomenetluslikest sekkumistest.⁴¹³ Võimalik, et õiguspoliitiliselt peaks süüteomenetlusest väljaspool toimuv ohutõrjeõiguslik jälitustegevus omakorda jaotuma kaheks, s.o puhtalt luureteenistuslik tegevus põhiseadusliku korra kaitsmiseks (ehk nõ ehtne teabehange) ning avaliku korra kaitsmiseks teostatav muu teabehange, kuid sellise täiendava õiguspoliitiliste eristuse ni ei ole jõutud. Teabehankeliste sekkumiste spetsiifika käsitlemine ei ole ka käesoleva uurimistöo esemeks. Teabehanget puudutava kõrvalmärkusena on käesoleva uurimise kontekstis tähelepanuväärne vaid, et KrMS § 126² lg 1 p 1 alusel toimuva jälitustegevuse eesmärk ja mõte on kattuv JAS § 6 punktide 2¹-4 alusel toimuva jälitustegevuse eesmärgi ja mõttega. Seda näitab reljeefselt JAS § 6 p 3, mille järgi loetakse põhiseadusliku korra kaitse menetluse osaks m.h julgeolekuasutuse poolt nende kuritegude tõkestamine, mille kohtueelne uurimine on Kaitsepolitsei ameti pädevuses. Selles valguses võib väita, et kaitsepolitsei aspektist on üksnes formaalne vahe, kas ta hangib enda meetmeteks loa halduskohtust või maakohust – materiaalne eesmärk on sama. Süüteomenetluses on jälitustegevuse eesmärk isegi veel laiem, kui see on JAS alusel teostatavas jälitustegevuses, sest KrMS § 126² lg 1 p 1 hõlmab lisaks kuritegude tõkestamisele (JAS § 6 p 3) ja uurimisele (JAS § 6 p 4) ja lisanduva materiaalõigusliku alusena kuriteo „avastamise“ eesmärgi. Seetõttu saab lähtuda ka põhiseadusliku korra kaitse ning süüteomenetluse eesmärkide „sulandumisest“ volitusnormides.⁴¹⁴

3.2.7.4.2. Muud haldusõiguslikud volitusnormid varjatud andmete töötlemiseks

Lisaks teabehankelistele volitustele on teatud normid ettenähtud spetsiaalselt politsei tööd reguleerivas PPVS-s, mis annab politseile mitmeid võimalusi isikute varjatud jälgimiseks (PPVS §-d 7⁴⁹ jj). Seejuures on nimetatud normides sätestatud sekkumisvolitused tekstiliselt seotud

mõisteliselt loobutud sõna „jälitustegevus“ kasutamisest ning selle asemel sooviti kasutusele võtta mõiste „andmete varjatud kogumine“, mis peegeldab paremini selle meetme olemust. Vt Riigikogu XI koosseisu menetluses olnud KorS eelnõu nr 49 SE § 33 seletuskirja lk 60 jj. Kättesaadav: www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/8a9c2286-06fc-65d2-957b-bd9e11a940c4/Korrakaitseeadus (15. mai 2018).

⁴¹² Vastavalt uurimistöo eesmärgipüstistusele on JAS alusel põhiseadusliku korra kaitsmise huvides läbi viidav haldusmenetlus (nn vastuluure ja teabehange) käsitletud üksnes põgusalt.

⁴¹³ Vrd selle kohta põhjalikult nt Hefendehl, R. (2011). Die Entfesselung des Strafverfahrens über Methoden der Nachrichtendienste – Bestandsaufnahme und Rückführungsversuch. – *Goltdammer's Archiv für Strafrecht (GA)*, lk 209-231.

⁴¹⁴ Vrd põhjalikult Lõhmus, U. (2017). Teabehange tõendina kriminaalmenetluses. Riigikohtu kriminaalkollegiumi 10. aprilli 2017. a otsus asjas 3-1-1-101-16. – *Juridica*, nr 2, lk 114-121.

läbivalt konkreetsete viidetega KrMS 3¹. peatüki normidega või ka „jälitustoimingu“ mõistega, mida kasutatakse kehtivas õiguses üksnes kriminaalmenetluse raames. Seega kehtib täna Eestis õigussüsteemaatilisest vaatenurgast paradoksaalne positiivne kord, mille kohaselt on ka politsei volitatud tema tegevust käsitleva eriseaduse alusel varjatult isikuid jälgima, ent seejuures ei ole siiski kehtiva PPVS §-des 7⁴⁹-7⁵⁸ sekkumisvolitusi materiaalõiguslike alustega täiendatud, mistõttu tuleb õiguspärasuse hindamisel juhinduda üksnes kriminaalmenetluses sätestatust. See põhjustab mitmeid tõlgendamisküsimusi. Esiteks erineb säärane kord isikuandmete varjatud töötlemisel üldisest ohutõrjeõiguslikust sekkumiskontseptsioonist, mille järgi saab politsei või muu korraldusorgan sekkuvaid meetmeid rakendada ainult lähtuvalt konkreetsest ohu astmest. Kuigi tänaste õiguspoliitiliste valikute järgi on isikute varjatud jälgimine viidud formaalselt kriminaalmenetluse raamidesse, toimub PPVS §-des 7⁴⁹-7⁵⁸ näitel ka kriminaalmenetluses sätestatud normide alusel isikute varjatud jälgimine ka seaduste alusel, mis ei reguleeri sugugi mitte kriminaalmenetlust, vaid peamiselt hoopis haldusõiguslikke suhteid. Nii saab politsei rakendada hetkel üksnes formaalses kriminaalmenetluses ette nähtud sekkumisvolitusi haldusmenetluse raames. Võimalike õigusvastaste sekkumiste kohtulik kontroll on sellise õigussüsteemaatilise „peataoleku“ tingimustes oluliselt raskendatud. Omaette probleem on seadustehniline normiviidete „kett“, mis kahjustab õigusnormi määratletuse põhimõtet.⁴¹⁵

Problemaatikat võimendab tõsiasi, et nimetatud politsei sekkumisvolitustega analoogsed normid on seadusandja kehtestanud paljudes valdkonnaspetsiifilistes seadustes (vt KVKS⁴¹⁶ 7¹. ptk, MKS⁴¹⁷ 7¹. ptk, RelvS⁴¹⁸ §-d 35² ja 67¹, StrKS⁴¹⁹ § 76, TS⁴²⁰ 3. ptk, TuKS⁴²¹ §-d 18¹, 18² ja 19, TurvaS⁴²² § 46¹, VangS⁴²³ 2. ptk-i 3¹. jagu, VMS⁴²⁴ § 31¹, VTMS⁴²⁵ § 31¹, VSS⁴²⁶ § 26¹¹ lg 3 ning VPTS⁴²⁷ § 230³ lg 2). Küsimus on, kas sellisel juhul siiski eriseadused reguleerivad isikute varjatud jälgimist võimaldavas osas pigem kriminaalmenetlust, s.t kas neid rakendades leiab aset formaalne kriminaalmenetlus ning kas neid tuleks sellisel juhul käsitleda teatud osas nn konstitutsiooniliste seadustena PS § 104 p 14 tähenduses või on tegemist siiski puhtalt haldusmenetlust reguleerivate normidega. Õhku visatud küsimus ei ole aga otseselt käesoleva uurimistöo ese, mistõttu tuleb

⁴¹⁵ Vt sarnase probleematika osas ka Saksa õigusest Petri, T. (2007). *supra nota* 47, lk 989 jj.

⁴¹⁶ Kaitseväge korralduse seadus (KKS), RT I 2008, 35, 213, RT I, 05.05.2017, 1.

⁴¹⁷ Maksukorralduse seadus (MKS), RT I 2002, 26, 150, RT I, 03.04.2018, 3.

⁴¹⁸ Relvaseadus (RelvS), RT I 2001, 65, 377, RT I, 09.03.2018, 1.

⁴¹⁹ Strateegilise kauba seadus (StrKS), RT I, 22.12.2011; 2, RT I, 12.03.2015, 1.

⁴²⁰ Tolliseadus (TS), RT I, 16.06.2017, 1.

⁴²¹ Tunnistajakaitse seadus (TuKS), RT I 2005, 39, 307; RT I, 29.06.2012, 46.

⁴²² Turvaseadus (TurvaS), RT I 2003, 68, 461; RT I, 03.03.2017, 1.

⁴²³ Vangistusseadus (VangS), RT I 2000, 58, 376; RT I, 09.03.2018, 1.

⁴²⁴ Välismaalaste seadus (VMS), RT I 2010, 3, 4; RT I, 04.07.2017, 3.

⁴²⁵ Väärteomenetluse seadustik (VTMS), RT I 2002, 50, 313; RT I, 30.12.2017, 2.

⁴²⁶ Väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seadus (VSS), RT I 1998, 98, 1575; RT I, 28.11.2017, 2.

⁴²⁷ Väärtpaberituruse seadus (VPTS), RT I 2001, 89, 532; RT I, 30.12.2017, 3.

piirduda järeldusega, et tänase Eesti kehtiva õiguse järgi leiab oluline osa riigi sekkuvast tegevusest ohu tõrjumise eesmärgil aset kriminaalmenetlust reguleerivate normide alusel, mis on aga olemuselt mõeldud üksnes süütegude uurimiseks. Sellega on täna vähemasti formaalselt välistatud kogu haldusõigusliku sekkumiskäsitluse kohaldamine isikute varjatud jälgimisele. Milline materiaalõigus kohaldub, see selgub ilmselt alles mõne aja pärast, kui kohtupraktika on „normidžunglist“ läbi tunginud.

3.2.8. Vahetu sunni rakendamine (KorS § 74 jj ja KrMS § 217²)

Isiku seisukohast oluliste sekkumisvolituste nimistusse lisandub ka volitus rakendada teatud juhtudel vahetut sundi. Seda võib rakendada (ühe haldussunni abinõuna) korrakaitseaduse alusel (KorS § 75 lg 1 ls 1) reeglina Eestis üksnes politsei.⁴²⁸ Samuti võib vahetut sundi kasutada ka kriminaalmenetluses korrakaitseaduse alusel (KrMS § 217²). Alljärgnevalt käsitletakse vahetu sunni rakendamise materiaalõiguslikke tingimusi lähemalt.

3.2.8.1. Vahetu sunni mõiste haldustäitemenetluses

Ohutõrjeõigusliku meetmena allub vahetu sund üldisele haldusõiguslike raamistikule. Vastavalt sellele on haldussund menetlus avaliku halduse kandjate avalik-õiguslike nõuete sunniviisiliseks läbisurumiseks.⁴²⁹ Riik teostab haldussunni ehk haldustäitemenetluse läbi viimisel nn sunnimonopoli, et taastada ja hoida õigusnormidega ette nähtud seisundit.⁴³⁰ Seetõttu on traditsiooniliselt haldussundi peetud nn *ultima ratio* haldustegevuseks.⁴³¹ Haldustäitemenetluse keskmes seisab haldusakt, s.t haldustäitemenetluse ülesanne on läbi suruda avalik-õiguslikke rahalisi nõudeid ja käitumiskohustusi riigi ja kodaniku vahelistes õigussuhetes.⁴³² Haldustäitemenetlus on seega põhimõtteliselt haldusaktide täitmise menetlus.⁴³³ Vahetu sund on

⁴²⁸ Üldiselt võib pidada mõiste „politsei“ materiaalõiguslikuks sisuks täna ennekõike pädevust rakendada vahetut sundi. Vt politsei mõiste kujunemise ja selle erinevate tähenduste osas Boldt, H., Stolleis, M. (2007). *supra nota* 47, lk 17.

⁴²⁹ Maurer, H. (2004). *Haldusõigus. Üldosa*. 14. tr. Tallinn: Kirjastus Juura (tõlk. Kõrnas, T., Bonde, H. orig. tiitel: *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 14. Auflage. München: C. H. Beck, 2004), lk 329.

⁴³⁰ Vrd Engelhardt, H., App, M. (2011). *Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz. Verwaltungszustellungsgesetz*. 9. Auflage. München: Verlag C. H. Beck. § 12 lk116 jj.

⁴³¹ Vt Mayer, O. (1924). *Deutsches Verwaltungsrecht*, Bd 1., 3. Auflage. Leipzig: Duncker & Humblot, lk 289.

⁴³² Seejuures on haldusakt ise vahetult täitedokumendiks (nn tiitlifunktsioon). Selles seisneb põhiline erinevus võrreldes tsiviilõiguslike nõuetega, mille täitmisele pööramine eeldab reeglina kohtutsuse olemasolu, vt Maurer, H. (2004). *supra nota* 429, lk 329.

⁴³³ Samas üksnes nende haldusaktide jõustamist, mis eeldavad isikult teatud tegutsemist, tegevusetust või talumist (ATSS § 5 lg 1 ls 1) tagatakse sunnirahaga (ATSS § 10), asendustäitmisega (ATSS § 11) ning vahetu sunniga (KorS § 74 jj). Haldustäitemenetlus jaguneb seejuures avalik-õiguslike rahaliste nõuete läbisurumiseks ja haldussunniks (haldustäide kitsamas tähenduses), mis seisneb isiku sundimises millegi tegemiseks või tegemata jätmiseks. Üldiselt toimub Eesti õiguskorras siiski avalik-õiguslike rahaliste nõuete täitmisele pööramine mitte eriliigilises haldustäitemenetluses vaid tavapärasel (tsiviilõiguslikus) täitemenetluses. Erandiks on vaid maksunõuete täitmine,

küll ühel tasandil teiste haldussunni abinõudega, s.o asendustäitmise ja sunnirahaga, ent ta eristub siiski selle poolest, et tegemist on kõige intensiivsemalt isiku põhiõigustesse sekkuva haldussunni liigiga.⁴³⁴ Vahetu sund on seega haldussunni abinõu, mille puhul sunnib küll politsei adressaati tegevuseks või tegevusetuseks, ent järgib proportsionaalsuse nõuet (KorS § 76 lg 1 ls 1) ning väldib ülemäärast sekkumist.⁴³⁵

3.2.8.2. Vahetu sunni mõiste süüteomenetluses

Kriminaalmenetluses näeb KrMS § 217² ette samuti võimaluse rakendada vahetut sundi ning seda esiteks „menetlustoimingute“ ning lisaks ka „kriminaalmenetlust tagavate toimingute“ tegemiseks. Siin on seadusetekstis sarnaselt viibimiskeeluga (KrMS § 140²) täiendav kriteerium „kriminaalmenetluse tagamine“. Sellega on loodud iseseisev materiaaõiguslik alus vahetu sunni rakendamiseks, mida KorS ette ei näe. Tegemist kriteeriumiga, mis erineb tekstiliselt näiteks viibimiskeelu rakendamiseks ette nähtud volitusnormis toodud tingimusest, mis räägib „menetlustoimingu läbiviimise“ tagamisest (KrMS § 140²). Grammatilise tõlgenduse järgi tuleb alust „kriminaalmenetluse tagamine“ ilmselt mõista laiemalt, kui seda on „menetlustoimingu läbiviimise tagamine“. Igal juhul toimivad KrMS §-s 217² sätestatud täiendavad kriteeriumid vahetu sunni rakendamise volitust kitsendavalt. Üldiselt on aga KrMS § 217² viitelise normina pigem õnnestunud, sest nagu üleval kirjeldatud, ei ole vahetu sund haldussunni abinõuna rangelt seotud ohutõrjeliste kaalutlustega (hoolimata seda puudutavate normide paiknemisest KorS-s).⁴³⁶ Vahetu sund on mistahes haldusaktiga isikule pandud tegevuse või talumiskohustuse läbisurumise abinõu, mistõttu on tegemist materiaalselt nõ iseseisva õigusmaterjaliga ning mõeldav on selle haldusõiguse osa kohaldamine ka süüteomenetluses tehtavate otsuste ellu rakendamisele.⁴³⁷ Probleemiks osutub aga siiski asjaolu, et üldiselt ei tunnistata haldusaktide andmise võimalust Eesti süüteomenetluses,⁴³⁸ mis tekitab tõlgendamisprobleeme vahetu sunni normide kohaldamisel.

mis üldjuhul toimub spetsiaalses avalik-õiguslikus maksuvõla sundtäitmise haldusäitemenetluses. Vt MKS §-d 128 jj).

⁴³⁴ Seetõttu on vahetu sund ka subsidiaarne haldussunni vahend, s.t vaid juhtudel, kus isikule pandud kohustuse täitmise tagamine muu haldussunnivahendiga ei ole võimalik või ei ole õigel ajal võimalik, võib politsei või seaduses sätestatud juhul muu korrakaitseorgan kohaldada vahetut sundi (vrd KorS § 76 lg 1 ls 1); Vrd haldussunni vahendite osas lähemalt Götz, V., Geis, M.-E. (2017). *supra nota* 50, lk 134 jj; Ruder K.-H., Schmitt, S. (2011). *supra nota* 66, lk 420.

⁴³⁵ Götz, V., Geis, M.-E. (2017). *supra nota* 50, lk 139 j.

⁴³⁶ Jättes kõrvale omaette küsimuse, mis on vahet, kui seadusetekst sisaldab viitelises normis sõna „korras“ või sõna „alusel“, saab siiski asuda seisukohale, et ilmselt oleks KrMS § § 217² puudumisel tegemist regulatsiooniõigusega.

⁴³⁷ Politsei kohta käivaid vahetu sunni norme kohaldatakse ka Saksa õiguses ühetaoliselt nii süüteo- kui ka ohutõrjemenetluses, Ruder K.-H., Schmitt, S. (2011). *supra nota* 66, lk 420; Schenke, W.-R. (2009). *supra nota* 66, lk 252 jj; Württemberger, T., Heckmann, D. (2005). *Polizeirecht in Baden-Württemberg*. 6. Auflage. C.F. Müller: Heidelberg, lk 101 jj.

⁴³⁸ Vt üleval nn justiitshaldusaktide osas p 2.2.3.1.

Näiteks KorS § 76 lg 1 sätestab võtmenormina vahetu sunni lubatavuse tingimused, s.h selle subsidiaarsuse muude haldussunni vahendite suhtes, mistõttu tõusetub küsimus, kas ja mis ulatuses peaks olema süüteomenetluses võimalik muude haldussunnivahendite (sunniraha ja asendustäitmine) rakendamine. Samuti eeldab haldussunni õiguspärase rakendamine vastavalt KorS § 76 lg-le 1 ka eelnevalt antud kehtiva haldusakti olemasolu (ohu väljaselgitamiseks, tõrjumiseks või korrarikkumise kõrvaldamiseks pandud kohustuse täitmise tagamiseks). Kindlasti oleks seadust hõlpsam rakendada, kui ka KorS sõnaselgelt viitaks vahetu sunni sätete kohaldamisele kriminaalmenetluses (normeerides vajadusel ka erisusi).⁴³⁹ Muuhulgas vajaks selgust ka küsimus, milline õiguslik raam laieneb kriminaalmenetluses rakendatavale vahetu sunni õigusvastuse korral (s.h milline kohtutee on avatud).

Lisaks on kriminaalmenetluses ka muude meetmete juures seadusandja pidanud vajalikuks eraldi sätestada volitusnormi sunni rakendamiseks, ent nimetatud muudel juhtudel ei ole sõnaselget kohaldamisviidet KorS-le tehtud. Nii näeb KrMS § 99¹ lg 3 võimaluse rakendada „sundi“, kui isik keeldub daktüloskopeerimisest või DNA-proovi andmisest ning KrMS § 99 lg 1 võimaluse kahtlustatava või süüdistatava „sundkorras“ ravisutusse paigutamiseks kohtupsühhiaatria- või kohtuarstliku ekspertiisi tegemiseks. Samuti võib vastavalt KrMS § 102 lg-le 1 menetleja paigutada kahtlustatava või süüdistatava ravisutusse „sundkorras“, kui kohtupsühhiaatria- või kohtuarstliku ekspertiisi tegemiseks on vaja pikaajalisi eksperdiuuringuid. Sarnane eraldiseisev sunnivolitus sisaldub KrMS §-139, mis näeb ette sundtoomise kahtlustatava, süüdistatava, süüdimõistetud, kannatanu, tsiviilkostja või tunnistaja toimetamiseks menetlustoimingute uurimisasutusse, ekspertiisiasutusse, prokuratuuri või kohtusse ning süüdimõistetud toimetamine karistuse kandmiseks vanglasse või arestimajja. Sundtoomist saab rakendada ka tagaotsitava tabamisel (KrMS § 140 lg 2² ja lg 4) ning menetleja kutsel ilmumata jätmisel (KrMS § 138 lg 3). Kõikide loetletud eraldiseisvate sunnivolituste puhul kerkib küsimus, kas ja millises ulatuses on nende alusel vahetu sunni meetmete rakendamise õiguspärasuse hindamisele kohaldatav KrMS § 217² kaudu korraaitseõigus.⁴⁴⁰ Kuivõrd nimetatud norm allutab KorS-s sätestatud vahetu sunni regulatsioonile mistahes kriminaalmenetluse menetlustoimingute tegemise, siis peaks vähemasti teleoloogilise ning süstemaatilise tõlgenduse järgi KorS alusel hindama ka nende menetlustoimingute õiguspärasust, mis seisnevad küll sunni rakendamises, kuid mida tehakse ülal

⁴³⁹ Säraselt on nt ka Saksa seadusandja enamasti lahendanud vahetu sunni reeglite laiendamise nii ohutõrjele kui ka kriminaalmenetlusele, kuigi enamasti paiknevad politseilist vahetut sundi reguleerivad normid siiski pigem just ohutõrjet sätestavates seadustes. Vt Bialon, J., Springer, U. (2016). *supra nota* 26, lk 214.

⁴⁴⁰ Muuhulgas on nt küsitav, kas kriminaalmenetluses kutsele ilmumata jätmisel tuleb lähtuda KorS reeglitest. Siin on tähelepanu väärivad KorS § 31 lg-d 5-9, mis sisaldavad isiku sundkorras toomise kohta kriminaalmenetlusega võrreldes detailsemalt sätestatud reegleid.

toodud eraldiseisvate KrMS-s sisalduvate volitusnormide alusel. Seetõttu võib isegi asuda seisukohale, et läbi üldise viite KorS-le tuleb ka süüteomenetluses vähemasti vahetut sundi rakendades m.h hinnata sekkumise proportsionaalsust (KorS § 7). Seega omab KrMS-s täna sisalduv viiteline vahetu sunni volitusnorm kaudselt kriminaalmenetlusliku ning haldusmenetlusliku sekkumise õiguspärasuse mõistetele „lähendavat“ mõju.

3.3. Vahekokkuvõte

Käesoleva töö kolmandas osas läbi viidud normianalüüsi vahekokkuvõttena saab esiteks järeldada, et täna Eestis kehtivas õiguses ei ole põhiõiguste piiramise seisukohast olulised volitusnormid süüteomenetluslike ning ohutõrjeõiguslike sekkumistingimuste osas selgelt piiritletud. Ühelt poolt leidub õigusnorme, mis paiknevad küll kriminaalmenetlust reguleerivas seaduses (KrMS), ent kannavad ohutõrjelist eesmärki, kuid teiselt poolt leidub ka süüteomenetluslikel kaalutlustel kehtestatud sekkumisvolitusi ohutõrjet reguleerivas seaduses (KorS). Kuivõrd süüteomenetlusliku ja ohutõrjelise materiaalõiguslike sekkumiskriteeriumide süstemaatiline eristamine ning samuti ka erinev paiknemine omab olulist tähendust,⁴⁴¹ siis ei saa ohutõrjele suunatud regulatsiooni paiknemine KrMS-s ning süüteomenetlusele suunatud regulatsiooni paiknemine KorS-s olla õiguspoliitiliselt sobiv lahendus. Järelikult on tänases Eesti õiguses jäetud õigusriiklikult oluline küsimus mitmetes normides lahendamata.

Kriminaalmenetluse kontekstis seadusandlikult selgelt ebaõnnestunud volitusnormi näitena saab esile tõsta selliseid volitusi nagu nt viibimiskeeld (KorS § 44 ja KrMS § § 140²), lähenemiskeeld (KrMS § 141¹), isikusamasuse tuvastamine (KorS § 32 lg 1 ja KrMS § 140¹), isiku läbivaatus (KorS § 48 ja KrMS § 88), vallasasja sundvõõrandamine (KorS § 52 ja KrMS § 91 ja § 124), isikult vabaduse võtmine (KorS § 46 ja KrMS §-d 130 ja 217), andmete varjatud töötlemine (KrMS § 126¹ jj) ning vahetu sunni rakendamine (KorS § 74 jj ja KrMS § 217²). Senisest selgemini tuleks nimetatud meetmete puhul KrMS-s esile tuua iga sekkumisvolituse kaupa toimingute tegemist õigustavad materiaalsed kriteeriumid ning välistada nende seast ohutõrjeline sekkumine, et vältida normikonkurentsi.⁴⁴² Näiteks, kui toimub isiku vahistamine eesmärgiga hoida ära edasiste süütegude toimepanemine, võib samal ajal tegemist olla nii kriminaalmenetlusliku meetmega

⁴⁴¹ Vt üleval vahekokkuvõtet p-s 2.3.

⁴⁴² Tegelikult tasub viia süüteomenetluses ning ohutõrjemenetluses kehtestatud sekkumisvolituste juures läbi õigusvõrdlev analüüs, et selgitada välja, kas ja millises ulatuses Eesti vastab teistes hästi väljakujunenud õiguskorraga (Euroopa) riikides kehtestatud regulatsioonile. Ilmeka võrdlusmaterjalina võib välja tuua nt Saksa kriminaalmenetluse seadustiku (StPO), milles on selgelt igas sekkumisvolituses juures esile toodud ning ära määratletud ka sekkumise materiaalsed kriteeriumid.

(KrMS § 130) kui ka ohutõrjelise meetmega (KorS § 46). See ei ole hea, sest mõlema volituse juures on materiaalõiguslik sekkumise lävend erinev.⁴⁴³ Säärane KrMS § 130 topelfunktsioon toob endaga kaasa probleemid õiguslikul piiritlemisel.

Seevastu paremini on seadusandlikult õnnestunud volitusnormiks vallasasja ja valduse läbivaatus (KorS §-d 49 ja 51 ning KrMS §-d 91, 91¹), mille puhul on seadusandja sekkumise materiaalõigusliku aluse juures hoidnud teineteisest lahus süüteomenetluslikku ning ohutõrjelist sekkumist. Teatud positiivne külg on ka kriminaalmenetluses vahetu sunni rakendamiseks kehtestatud volitusel (KorS § 74 jj ja KrMS § 217²), sest see annab tugeva argumendi, miks tuleb süüteomenetluses hinnata sekkumise proportsionaalsust (KorS § 7). Samuti on õiguspoliitiliselt pigem korrektselt sätestatud vahetegu ohutõrjeõiguse ning süüteomenetluse vahel riikliku sekkumise üldvolituse seisukohast.⁴⁴⁴ Nimelt ei oleks süüteomenetluse iseloomuga kooskõlas norm, mis võimaldaks repressiivse sekkumise valdkonnas põhiõiguste piiramisel tugineda üldvolitusele. Küll aga on vastav üldvolitus hädavajalik ohutõrjeõiguses.

Kahtlemata seadusandlikult halvimaks näiteks on süüteomenetluses isikuandmete varjatud töötlemiseks (KrMS § 126¹ jj) kehtestatud volitusnormid. Eestis täna kehtiva regulatsiooni kohaselt (KrMS-i § 126² lg 1) toimub isikuandmete varjatud töötlemine (ehk jälitustegevus) järgmistel materiaalõiguslikel alustel: vajadus koguda teavet kuriteo ettevalmistamise kohta selle avastamise või tõkestamise eesmärgil (KrMS-i § 126² lg 1 p 1); tagaotsitavaks kuulutamise määruse täitmine (KrMS-i § 126² lg 1 p 2); vajadus koguda teavet konfiskeerimismenetluses (KrMS-i § 126² lg 1 p 3) ning vajadus koguda kriminaalmenetluses teavet kuriteo kohta (KrMS-i § 126² lg 1 p 4). Süüteomenetluse raames teostatava jälitustegevuse materiaalõiguslikest alustest võib käsitleda hariliku (ehetsa) süüteomenetluse alusena vaid KrMS § 126² lg 1 p 4. Ülejäänud KrMS § 126² lg-s 1 sätestatud materiaalõiguslikud alustel sekkumine leiab aset küll kriminaalmenetluse raames, kuid ometi on selle keskmes karistuslikust eesmärgipüstitusest väljaspool seisev jälitustegevus (nõ kriminaalmenetluse „väline“ kriminaalmenetlus). Siin on tänases Eesti kehtivas õiguses kriitilise tähtsusega just kuritegude „avastamise“ ja „tõkestamise“ eesmärgil toimetatava süüteomenetluse olemuse selge materiaalõiguslik määratlemine (KrMS-i § 126² lg 1 p 1), sest tänane sekkumisvolitus võib olla vastuolus määratletuse nõudega ning olulisuse põhimõttega, mille järgi peab norm olema seda selgem, mida intensiivsemalt ta võimaldab põhiõigusi riivata. Selle välistamiseks ongi vajalik sätestada seadusega selgelt piiritletud õiguslikud raamid. Probleem saab õiguspoliitilise lahenduse, kui luuakse regulatsioon, mis eristab

⁴⁴³ Ühel juhul esineb üksnes abstraktne soov ära hoida edasisi kuritegusid (vrd KrMS § 130 lg 2), ent teisel juhul peab m.h olema tegemist, kas vahetult eelseisva kuriteo toimepanemise ärahoidmisega (KorS § 46 lg 1 p 1) või isiku elu või kehalist puutumatust ähvardava vahetu ohu tõrjumisega (KorS § 46 lg 1 p 2).

⁴⁴⁴ Vt üleval p 3.1.

selgelt jälitustegevuse käigus isiku põhiõiguste piiramist kahel erineval alusel: kriminaalmenetluslik (karistuslik) ning ohutõrjeline (vastavalt mõlemas õigusharust kehtivatele materiaalsetele piiramisreeglitele).

Kokkuvõte

1. Süüteomenetlusliku ja ohutõrjelise sekkumise PS-st tingitud erinevused

Esimene järeldus on, et põhiseaduslikust vaatenurgast ei ole sekkumise mõiste ohutõrje ning kriminaalmenetluse puhul kuigivõrd erinev. Samas tulenevad mõlema suhtes erinevad suunised põhiõiguste riivedogmaatikast ning sekkumiste hindamisele kehtivast põhiseaduslikust raamist.⁴⁴⁵ Seadusliku aluse nõue, olulisuse teooria ja määratletuse põhimõtte nõuavad, et sekkumist lubav volitusnorm peab selgelt eristama sekkumiseks ette nähtud materiaalsel eesmärgil, mis võimaldaks hinnata meetme intensiivsuse ja sekkumise eesmärgi omavahelist suhet ehk proportsionaalsust. Põhiõiguste spetsiaalsete piiriklauslite sõnastusest tuleneb siin põhiseadusandja tahe eristada sekkumise alusena ühelt poolt ohtude (s.h süütegude) tõrjumist (tõkestamist) ning teiselt poolt karistuslikku eesmärki.⁴⁴⁶ Seetõttu peab olema õigusriiklikuks lähtepunktiks võimalikult selge preventsiiooni ja repressiooni eristamine lähtudes üldistest põhiõiguste piiramisreeglitest, s.t sekkumised peavad tuginema seaduslikkuse nõudest lähtuvalt volitusnormidele, mis on kooskõlas põhiseaduslike piiriklauslitega, on selgelt määratletud ning milles on sätestatud põhiõiguste piiramise seisukohast oluline osa (s.h piiramise eesmärk). Kõnesolev järeldus ilmestab, miks tuleks õiguspoliitika lähtekohaks määrata ennekõike „õigusriigi poliitika“.

2. Ohutõrje ja süüteomenetluse erinevused lihtseaduse tasandil

Teine järeldus on, et ka lihtseaduse tasandil on süüteomenetlus ja ohutõrje selgelt kaks erinevat õigusharu, mis tingib vastavalt sellele sekkumiste juures olulised erinevused (vt lisa 3).⁴⁴⁷ Ohutõrjeliste meetmete eesmärk on esiteks tõrjuda ähvardava ohu muutumine kahjuks ning teiseks kõrvaldada juba kahjuna realiseerunud ohust tingitud tagajärjed, tingimusel, et ilma kirjeldatud sekkumiseta jääks avaliku korra hüved kaitseta (KorS § 2 lg 3). Süüteomenetluse esemeks on mistahes uurimisasutuste tegevused, mida viiakse läbi pärast toime pandud süüteo teatavaks saamist, et selgitada välja sellise teoga seotud ning karistuslikult relevantset asjaolud. Järelikult võib politseilise sekkumisele kohalduda sootuks erinev lihtseaduslik raam.

⁴⁴⁵ Vt üleval vahekokkuvõtet p-s 1.3.

⁴⁴⁶ Vt üleval p 1.2.2.4. ja ka lisa 2.

⁴⁴⁷ Vt üleval vahekokkuvõtet p-s 1.3.

3. Ohutõrje ning karistamise piiritlemise vältimatu vajalikkus

Kolmas järeldus on, et ohutõrjelise ning süüteomenetlusliku sekkumise eristamine on ka vajalik.⁴⁴⁸ Karistusõigus ei saa täita ohutõrje funktsiooni juba ainuüksi tema formaalse toime tõttu (tahtliku süütaja karistamise kõrval peab tulekahju samuti ära kustutama). Samuti ei saa karistusõiguslik sekkumine asendada ohutõrjeõiguslikku sekkumist, sest vaatamata seadusandja ulatuslikule otsustamisruumile ei saa iga mõeldava inimliku teo kohta süüteo koosseisu kehtestamine lõppkokkuvõttes viia kõikide inimeste rahuliku ühiskondliku kooseluni. Seetõttu peab lähtuma eeldusest, et ohutõrjeõigus ning karistusõigus eksisteerivad kõrvalt ning neid peab vastavalt ka piiritlema. Oluline on süstematiseerida, piiritleda ning luua selged ja üheselt mõistetavad õiguslikud alused meetmetele, mida on lubatud kohaldada kriminaalmenetluses süütegude korral (kehtib legaliteedi põhimõte) ning meetmetele, milliseid on lubatud kohaldada korrakaitsealises ohutõrjemenetluses (kehtib oportuniteedi põhimõte).

4. Ohutõrje ning karistamise piiritlemise meetodika (raskuspunktiteooria)

Süüteomenetluslikul ning ohutõrjelisel sekkumisel puudub põhimõtteline vastastikune hierarhia või kohaldamiseelis, mistõttu tuleb üksikjuhtumil piiritleda, milline õigus sekkumisele kohaldub. Kuigi politseiline sekkumine võib toimuda faktiliselt läbi ühe ja sama toimingut, võib sellel olla õiguslikult erinev iseloom (nn topeltfunktsionaalne meede). Nii võib politsei või muu korrakaitseorgani tegutsemine ja tema meetmed sisaldada nii preventiivset kui ka repressiivset komponenti. Seetõttu on teatud juhtudel puudutatud isikutel raske määratleda, kas tema suhtes kohaldatav politseiline meede on ohutõrjeline või kriminaalmenetluslik, sest süüteo tunnustele vastav tegu võib olla aluseks nii riikliku järelevalve kui ka süüteomenetluse meetmete kohaldamiseks. Ennekõike süüteo koosseisu tunnustele vastavad teod kujutavad samaaegselt ohtu avalikule korrale ja on selle kaudu ka korrakaitseõiguse esemeks. Samas ei pruugi vastav piiritlemine ohutõrje ja süüteomenetluse vahel, mis teoorias paistab lihtne, olla seda ka praktikas, sest ühte universaalset kindlat reeglit vastava piiritlemise jaoks kehtestatud ei ole ning pigem tuleb vastus leida igat üksikjuhtumit eraldi tervikuna hinnates. Kuigi tugineda saab ajalisele mõõtmele ning asjakohase volitusnormi sõnastusele, määrab õigusliku aluse valiku riikliku järelevalve menetluse või süüteomenetluse vahel eeskätt see, millisel eesmärgil lasus rakendatud meetme raskuspunkt. Seejuures on määravaks tavapärasest hoolsust järgiva ametniku perspektiiv.

⁴⁴⁸ Vt üleval vahekokkuvõtet p-s 2.3.

5. Õigusvastaste sekkumiste õigustagajärgede hindamine

Viies oluline järeldus on, et riikliku sekkumise täpne piiritlemine ning kvalifitseerimine ohutõrjeõiguslikuks või süüteomenetluslikuks meetmeks omab määravat tähtsust õigusvastase sekkumise õigustagajärgede kindlaks määramisel. Vastavalt kohaldavast õigusest, sõltub vastuse andmine kokkuvõtvalt kolmele keskse tähendusega küsimusele, s.h kas meetme rakendamine oli kooskõlas volitusnormi eesmärgiga (eesmärgipärasus), kas sekkuti õige isiku põhiõigustesse (meetme adressaat) ning kas sekkumisega taotletud eesmärk kaalus üles isiku põhiõiguste piiramise (proportsionaalsus). Siin on Eesti seadusandja arvestanud kahe eripärase õiguspärasuse mõiste olemasoluga, reguleerides põhjendatult eraldi olukorrad, mis puudutavad karistusõiguslikku õiguspärasust ning haldusõiguslikku õiguspärasust.⁴⁴⁹ Sealhulgas on seadusandja kehtestanud eraldiseisvad riigivastuse režiimid ohutõrjele ja süüteomenetlusele. Kui kaldusõiguses kehtib objektiivse riigivastutuse printsiip ja isikul on riigivastutusnõue sõltumata haldusorgani süüst (RVastS § 7), siis süüteomenetluses võib sekkumine olla õiguspärane ka juhtudel, kus küll minnakse vastuollu sekkumise aluseks oleva õigusnormiga, kuid menetleja ei tee seda süüliselt. Sellise käsitluse kohaselt on süüteomenetluses põhiõigusi piirav ametitoiming igal juhul õiguspärane, kui sekkuvat meetet rakendaval ametnikul on olemas pädevus, kui ta järgib olulisi vorminõudeid ning kaalutusotsuste puhul ei riku kaalutluse piire.⁴⁵⁰ Kuigi riigivastutusnõue süüteomenetluslike sekkumiste korral (SHKS § 7) on hiljutine lisandus, on see põhjendatud, sest üksnes tõendite lubatavuse dogmaatika ja määruskaebus ei ole piisavad instrumendid tagamaks üksikute sekkumiste õiguspärasuse hindamist süüteomenetluses.⁴⁵¹ Siiski, mis puudutab põhiõigustesse sekkumist, on tänane haldusõigusliku sekkumise õiguspärasuse kohta kehtiv dogmaatika põhimõtteliselt teatud ulatuses üle kantav süüteomenetlusele (sekkumise proportsionaalsuse nõue).⁴⁵² Oluline oleks see eriti sekkumiste korral, mis leiavad formaalselt aset küll süüteomenetluses, ent mille materiaalne eesmärk on suunatud objektiivsete ohtude tõrjumisele. Selliste sekkumiste õigustamiseks tuleks lähtuda kaalutusotsusest nii, nagu see kehtib ka sekkumisele ohutõrjemenetluses.

⁴⁴⁹ Vt üleval p 2.2.1. ja p 2.2.2.

⁴⁵⁰ Vt üleval p 2.2.2.2.

⁴⁵¹ Vt üleval p 2.2.2.3.

⁴⁵² Vt üleval p 2.2.3.

6. Kehtiva õiguse puudused ohutõrje ning süüteomenetluse piiritlemisel

Kuuenda järeldusena tuleb tõdeda, et õigusliku ebakindluse vähendamine politsei volituste ja vastutuse küsimustes on paljuski seadusandja pädevuses. Kehtivat õigust analüüsid selgus, et ohutõrje ning karistamise eesmärkide eristamisel esineb mitmeid puudulikke õigusnorme, mis ei too endaga kaasa ebasoodsaid tagajärgi mitte üksnes õiguspoliitiliselt laiemalt vaid ka puudutatud kodanikule üksikjuhtumi tasandil. Kuivõrd põhiõiguste piiramine on vajalik avaliku korra kaitsmisel, sätestab KorS spetsiaalsed volitusnormid ja vastava menetluse ruumidesse tungimiseks ja nende läbiotsimiseks, isikute kinnipidamiseks, andmete saamiseks ja töötlemiseks, rahvakogunemiste laialiajamiseks ja vara arestimiseks. Volitusnormid sätestavad ühelt poolt avaliku korra ohustamise teokoosseisu ja teiselt poolt vastutuse õigusliku tagajärje (ettekirjutus, kohene ja vahetu täitmine) üksikasjaliku regulatsiooni. Süüteomenetlust reguleerivad õigusnormid ei ole seevastu korrakaitseõigusega võrreldes selgelt määratletud ning võimaldavad pahatihti sekkuda isiku õigustesse ka alustel, mis olemuselt on suunatud rohkem ohtude tõrjumisele. Kokkuvõtvalt saab järeldada, et tänase kehtiva KrMS õiguspoliitiline fookus on suunatud mitte ainult tõendite kogumisele vaid ka laiemalt turvalisuse tagamisele ning üldiselt nõ vägivallaennetusele. Samas kujutavad siiski ohtude tõrjumisele suunatud volitusnormid endast „võõrkeha“ süüteomenetluses ning „killustavad“ põhiõigustesse sekkumise õiguslikke aluseid ning kodaniku õiguskaitsevõimalusi. Üheks põhjuseks tänase KrMS süstemaatiliste probleemide juures on asjaolu, et selle vastuvõtmisel ei olnud taasiseseisvunud Eesti õigus enda arengus veel jõudnud karistusliku ja ohutõrjelise sekkumise eristamiseni.⁴⁵³ Seetõttu tuleb kehtivat KrMS teksti pidada tänases olukorras ohutõrjepoliitilisest vaatenurgast mõnevõrra aegunuks. Samuti on süüteomenetluses riikliku sekkumise kontekstis seni liialt vähe tähelepanu pööratud sekkumist õigustavatele materiaalsoigustele alustele. Vastavalt eeltoodule tuleks läbi analüüsida ning legislatiivselt korrastada mitmed sekkumisvolitused (vt lisa nr 3). Probleemi tuum ja kogu ohutõrjeliste ning süüteomenetluslike sekkumiste eristamise diskussiooni keskne punkt on see, et just mitmed politsei poolt rakendatavad meetmed ei ole olulises osas teineteisest sisuliselt eristatavad või on isegi sisuliselt olulises osas kattuvad.

⁴⁵³ Kui KrMS jõustus 01.07.2004.a, siis KorS jõustus dekaadi võrra hiljem ehk 01.07.2014.a.

7. Volitusnormide „sulandumise“ (eri)problemaatika jälituse puhul

Eriti tundlik ning problemaatiline osa kehtivas õiguses (eriti infoajastul) on preventsiiooni ja repressiooni piiride hägustumine süütegude ning ohtude ennetuse faasis.⁴⁵⁴ Probleemsed on KrMS-s sisalduvad volitusnormid, mis võimaldavad sekkumist preventiivsetel kaalutlustel. Kõne all on ennekõike jälitustoiminguid lubavad sekkumisvolitused, mida on täna Eestis kehtiva õiguse järgi võimalik rakendada üksnes kriminaalmenetluses. See on problemaatiline kahel suunal. Ühelt poolt võimaldavad süüteomenetluses ohutõrjeõiguslikel kaalutlustel nn „kalastusretki“ ilma, et esineks kriminaalprotsessuaalseks sekkumiseks vajalik kahtlus (vt KrMS § 194). Teiselt poolt piirab aga säärane jälitustoimingute rakendamise pädevuse „reserveerimine“ üksnes kriminaalmenetluse tarbeks politsei võimalusi tegeleda ohtude tõrjumisega laiemalt. Nimelt võib jälitustoimingu tegemine praktikas olla otsustavalt vajalik meede ohtude tõrjumiseks üldistel ohutõrjeõiguslikel alustel, mistõttu ei ole säärasel juhul prokuratuuri juhtimis- ja kontrollipädevus (vrd KrMS § 30 lg 1) kohane, sest prokuratuuri ülesanne on rohkem tagada kogutavate tõendite lubatavus.⁴⁵⁵ Sellise seadusandliku praktika tulemusel ei ole kokkuvõttes materiaalne ohutõrjeline jälitustegevus, mis viiakse formaalselt läbi süüteomenetluse raamides (nn süüteomenetluse „väline“ jälitustegevus) ning ohutõrjeline jälitustegevus väljaspool formaalset süüteomenetlust enam omavahel piiritletavat. Nii on Eesti kehtivas õiguses toimunud sekkumist võimaldavate normide legislatiivne „sulandumine“, võttes arvesse seejuures tõsiasi, et sekkumine näib olevat vähemasti normatiivselt lubatav nii ohu kui ka süüteokahtluse puudumisel. Lisaks põhiseadusdogmaatilistele nõudmistele tasuks seadusandjal siin meeles pidada traditsioonilist ohutõrjeõiguslikku printsiipi, mis peaks tagama riiklike (politseiliste) sekkumise tasakaalustatud ning jätkusuutliku arengu ühiskonnas: politsei ei tohi sekkumisel teha kõike seda, mida ta suudaks ning ei pea alati suutma kõike seda, mida ta tegelikult teha tohiks.⁴⁵⁶

⁴⁵⁴ Vt üleval p 3.8.3.

⁴⁵⁵ Vt üleval p 2.2.2.3.

⁴⁵⁶ Saksa k „*Die Polizei darf nicht alles, was sie könnte und kann nicht immer alles, was sie dürfte*“. Vt Lisken, H., Denninger, E. (2007). *supra nota* 47, lk 73 ja 107.

SUMMARY

MATERIAL CONDITIONS OF INTERFERENCE IN FUNDAMENTAL RIGHTS AND THEIR SUBSTANTIAL DELINEATION IN THE FIELD OF PREVENTION OF DANGER AND PROSECUTION

Illimar Pärnamägi

This research examines two different procedures of state intervention, i.e. danger-prevention and prosecution proceedings. In the first case, the intervention deals with objective danger (law enforcement intervention) and, in the second case, the intervention serves the purpose of punishment (procedural interference). The prevention of dangers is generally regulated in Estonia by the Law Enforcement Act⁴⁵⁷, along with numerous other laws⁴⁵⁸, and the prosecution proceedings are regulated by the Code of Criminal Procedure⁴⁵⁹ and the Code of Misdemeanour Procedure⁴⁶⁰. The issue of delimitation is appropriate subject of the research, as the police conduct day-to-day procedures that limit people's fundamental rights. According to the hypothesis, in current Estonian law, it is problematic to distinguish, whether the purpose of restricting fundamental rights is to investigate crimes or to eliminate danger, and therefore it is difficult to verify the lawfulness of an intervention. Consequently, issues of legal certainty are being addressed in the research. Due to the above, the broader aim of research is aimed not only at the individual citizen, but also at general social level of legal certainty.

The first part of the research explains, by analyzing the key legal provisions, and examining the legal theory of fundamental rights, whether and in what ways the substantive interferences can be distinguished from the prosecution and danger-prevention point of view (part 1). The first part also identifies what is generally considered to be interference in the meaning of the Estonian Constitution⁴⁶¹, and which constitutional framework and conditions apply to it. The research then concentrates on the question of whether and to what extent is it necessary and possible to distinguish between different interferences on the level of ordinary law and how (judicial) assessment of the lawfulness of interference depends on substantive considerations (part 2). The

⁴⁵⁷ *Supra nota* 5; Translation published: 07.12.2016. Reachable:

<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/507122016001/consolide> (15. May 2018).

⁴⁵⁸ For example Police and Border Guard Act. *supra nota* 6; Translation published: 15.09.2017. Reachable <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/515092017001/consolide> (15. May 2018).

⁴⁵⁹ *Supra nota* 7; Translation published: 12.12.2017. Reachable:

<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/512122017005/consolide> (15. May 2018).

⁴⁶⁰ *Supra nota* 8; Translation published: 09.01.2018. Reachable:

<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/509012018006/consolide> (15. May 2018).

⁴⁶¹ The Constitution of the Republic of Estonia. *supra nota* 10. Translation published: 21.05.2015. Reachable: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/521052015001/consolide> (15. May 2018).

final part of the research analyzes specific intervention powers in order to clarify, through normative analysis, whether the Estonian legislator has distinguished on the normative level between (objective) danger-preventive intervention and (subjective) punitive measures (part 3). The research is based on the legal method, i.e. the interpretation of the rules in force on the basis of the relevant case-law and literature. It also relies on comparative law methodology to support the theoretical part of the research. The benchmark is German law, which has influenced the formation of the Estonian legal system.

From the research it follows that, from a constitutional point of view, different guidelines apply for assessing the legality of the two discussed forms of intervention. The requirement of the legal basis (i.e. the rule of law), the theory of materiality and the concept of legal clarity require that the mandate allowing the intervention in fundamental rights must clearly distinguish between the material purpose of intervention, which would allow an assessment of the relationship between the intensity of each individual measure and the aim of the interference, i.e. proportionality. It is therefore justified and necessary that, on the level of ordinary law, the measures of danger-prevention and prosecution are clearly regulated separately. However, since the operation of the police and its actions can in practice contain both, i.e. a preventive and a repressive component, the need to delimit the law applicable to the measure will inevitably arise. Although the definitive answer has to be found on a case-by-case basis and for delimitation various criteria may be used, the most prominence of the discussed methodologies deserves to be the identification of the main focus of the measure.

The precise delimitation of public intervention and the classification as a danger-prevention or a procedural measure is a decisive factor in determining the legal consequences of unlawful interference, since in both cases the standard of assessment of the legitimacy of interference is different and the legal protection options for a person are different. Although, as far as the interference in fundamental rights is concerned, the current dogma of legality of administrative intervention is, to a certain extent, transposable on the prosecution proceedings (especially the requirement of proportionality of intervention).

However, the delimitation of the states offensive behavior is complicated by inadequate legal provisions in force. A particularly sensitive part is the blurring of the limits of prevention and repression in the phase of crime prevention and danger prevention. The problematic issue here is the powers given by Code of Criminal Procedure (especially the powers of hidden tracking of citizens), which are on the one hand applicable in the context of criminal proceedings, but which on the other hand allow intervention only for (objective) danger-preventive reasons.

Kasutatud allikad

1. Raamatud

Riigiõigus

- 1) Alexy, R. (1986). *Theorie der Grundrechte*. 8. Auflage. Frankfurt a. Main: Suhrkamp Verlag.
- 2) Amelung, K. (1981). *Die Einwilligung in die Beeinträchtigung eines Grundrechtsguts*. Berlin: Duncker & Humblot.
- 3) Bleckmann, A. (1989). *Staatsrecht II: Die Grundrechte*. 3. Auflage. Köln et al.: Carl Heymanns.
- 4) Cameron, I. (2000). *National Security and the European Conventions on Human Rights*. Haque: Kluwer Law International.
- 5) Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. (2017). 4. vlj. /Toim. Madise, Ü. et al. Tallinn: Kirjastus Juura (veebiväljaanne). Kättesaadav: www.pohiseadus.ee (15. mai 2018).
- 6) Isensee, J. (Hrsg.), Kirchhof, P. (Hrsg.) et al. (1989). *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland: Allgemeine Grundrechtslehren*. Bd. V. 1. Auflage, C. F. Heidelberg: Müller.
- 7) Jarass, H. D., Pieroth, B. (1994). *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG): Kommentar*. 3. Auflage, München: C. H. Beck.
- 8) Kunig, P. (1985). *Das Rechtsstaatsprinzip*. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).
- 9) Lübbe-Wolff, G. (1988). *Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte: Struktur und Reichweite der Eingriffsdogmatik im Bereich staatlicher Leistungen*. Baden-Baden: Verlag Nomos.
- 10) Maunz, T., Dürig, G. (Hrsg.) et al. (2017). *Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, 81. Ergänzungslieferung*. September, München: C. H. Beck (veebiväljaanne). Kättesaadav: www.beck-online.de (15. mai 2018).
- 11) Roth, W. (1994). *Faktische Eingriffe in Freiheit und Eigentum*, Berlin: Duncker & Humblot.
- 12) Sachs, M. (2007). *Grundgesetz (GG): Kommentar*, 4. Auflage, München: C. H. Beck.
- 13) Schwabe, J. (1977). *Probleme der Grundrechtsdogmatik*. Darmstadt: Selbstverlag.
- 14) Stern, K. (1984). *Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I. Grundrechtsbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung*. München: C. H. Beck.

- 15) Tettinger, P., Stern, K. (2006). *Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta*. München: Verlag C. H. Beck.

Haldusõiguse üldosa

- 16) Aedmaa, A., Lopman, E., Parrest, N., Pilving, I., Vene, E. (2004). *Haldusmenetluse käsiraamat*. Tallinn: Tartu Ülikooli Kirjastus.
- 17) Engelhardt, H., App, M. (2011). *Verwaltungs-Vollsreckungsgesetz. Verwaltungszustellungsgesetz*. 9. Auflage. München: Verlag C. H. Beck.
- 18) Kliimann, A.-T. (1932). *Administratiivakti teooria*. Tartu: Akadeemilise Kooperatiivi Kirjastus.
- 19) Hoffmann-Riem, W., Schmied-Aßmann, E., Voßkuhle, A. (2012). *Grundlagen des Verwaltungsrechts*. Bd. III. 3. Auflage. München: C. H. Beck.
- 20) Maurer, H. (2004). *Haldusõigus. Üldosa*. 14. tr. Tallinn: Kirjastus Juura (tõlk. Kõrmas, T., Bonde, H. orig. tiitel: *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 14. Auflage. München: C. H. Beck, 2004).
- 21) Mayer, O. (1924). *Deutsches Verwaltungsrecht*, Bd 1., 3. Auflage. Leipzig: Duncker & Humblot.
- 22) Merusk, K., Koolmeister, I. (1995). *Haldusõigus*. Tallinn: Õigusteabe AS Juura.
- 23) Merusk, K. (1997). *Administratsiooni diskretsioon ja selle kohtulik kontroll*. Tallinn: Õigusteabe AS Juura.
- 24) Hoffmann-Riem, W., Schmied-Aßmann, E., Voßkuhle, A. (2012). *Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III. Personal, Finanzen, Kontrolle, Sanktionen, Staatliche Einstandspflichten*. München: C. H. Beck.
- 25) Kopp F. O., Ramsauer, U. (2012). *Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG). Kommentar*. 13. Auflage. München: Verlag C. H. Beck.
- 26) Schoch, F., Schneider, J.-P., Bier, W. (2017). *Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar*. Loseblattsammlung. 33. Ergänzungslieferung. München: Verlag C. H. Beck (veebiväljaanne), § 114 äärenr 1 jj. Kättesaadav: www.beck-online.de (15. mai 2018).
- 27) Stelkens, P., Bonk, H. J., Sachs M. (2018). *Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG). Kommentar*. 9. Auflage. München: Verlag C. H. Beck (veebiväljaanne). Kättesaadav: www.beck-online.de (15 mai 2018).
- 28) Sodan H., Ziekow, J. (2010). *Verwaltungsgerichtsordnung. Großkommentar*. 3. Auflage. Baden-Baden: Nomos.

Korrekaitseõigus

- 29) Drews, B., Wacke, G., Vogel, K., Martens, W. (1986). *Gefahrenabwehr: Allgemeines Polizeirecht (Ordnungsrecht) des Bundes und der Länder*. 9. Auflage. München, Köln,

Berlin, Bonn: Heymanns Verlag.

- 30) Götz, V., Geis, M.-E. (2017). *Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht*. 16. Auflage. München: Verlag C. H. Beck.
- 31) König, H.-G. (1962). *Allgemeines Sicherheits- und Polizeirecht in Bayern*. Köln: Heymanns Verlag.
- 32) Lisken, H., Denninger, E. (Hrsg.) et al. (2007). *Handbuch des Polizeirechts*. 4. Auflage. München: Verlag C. H. Beck.
- 33) Ruder K.-H., Schmitt, S. (2011). *Polizeirecht: Baden-Württemberg*. 7. Auflage. Baden-Baden: Nomos.
- 34) Schenke, W.-R. (2009) *Polizei- und Ordnungsrecht*, Nördlingen: C. F. Müller.
- 35) Schmidt-Aßmann, E. (Hrsg.) et al (2003). *Besonderes Verwaltungsrecht*. 12. Auflage. Berlin: De Gruyter.
- 36) Württemberger, T., Heckmann, D. (2005). *Polizeirecht in Baden-Württemberg*. 6. Auflage. Heidelberg: C.F. Müller.

Kriminaalmenetlus

- 37) Frister, H. (1988). *Schuldprinzip: Verbot der Verdachtsstrafe und Unschuldsvermutung als materielle Grundprinzipien des Strafverfahrens*. Berlin: Duncker & Humblot.
- 38) Kergandberg, E., Sillaots, M. (2006). *Kriminaalmenetlus*. Tallinn: Kirjastus Juura.
- 39) Kergandberg, E., Pikamäe, P. et al. (2012). *Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne*. Tallinn: Kirjastus Juura.
- 40) Kleinknecht, T., Meyer, K., Meyer-Großknecht, L. (2001). *Strafprozeßordnung*. 45. Auflage. München: Verlag C. H. Beck.
- 41) Knauer, C., Kudlich, H., Schneider, H. et al. (2014). *Münchener Kommentar zur StPO*. Bd 1. 1. Auflage. München: Verlag C. H. Beck (veebiväljaanne). Kättesaadav: www.beck-online.de (15. mai 2018).
- 42) Knauer, C., Kudlich, H., Schneider, H. et al. (2016). *Münchener Kommentar zur StPO*. Bd. 2. 1. Auflage. München: Verlag C. H. Beck (veebiväljaanne). Kättesaadav: www.beck-online.de (15. mai 2018).
- 43) Hannig, R. et al. (2013). *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung. Mit GVG, EGGVG und EMRK*. 7. Auflage. München: C. H. Beck (veebiväljaanne). Kättesaadav: www.beck-online.de (15. mai 2018).
- 44) Lõhmus, U. (2014). *Põhiõigused kriminaalmenetluses*. 2. vlj. Tallinn: Kirjastus Juura.
- 45) Rudolph, B. (2005). *Antizipierte Strafverfolgung: Zum Regelungsstandort der Strafverfolgungsvorsorge unter Beachtung strafverfahrensrechtlich-funktionaler Aspekte*. Köln: Nomos Verlag in Gemeinschaft mit Carl Heymanns Verlag.

Karistusõigus

- 46) Lackner, K., Kühl, K. (2014). *Strafgesetzbuch (StGB): Kommentar*. 28. Auflage. München: Verlag C. H. Beck (veebiväljaanne). Kättesaadav: www.beck-online.de (15. mai 2018).
- 47) Schönke, A., Schröder, H. (2014). *Strafgesetzbuch (StGB): Kommentar*. 29. Auflage. München: Verlag C. H. Beck (veebiväljaanne). Kättesaadav: www.beck-online.de (15. mai 2018).

Riigivastutusõigus

- 48) Kunz, K.-H. (2010). *Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen (StrEG): Kommentar*. 4. Auflage. München: Verlag C. H. Beck.
- 49) Meyer, D., Meier, J. (2011). *Strafrechtsentschädigung: Kommentar zum Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen (StrEG) mit Erläuterungen der Entschädigung für Verfolgungsmaßnahmen nach dem OwiG und für Freiheitsentzug nach der EMRK/dem IPBPR*. 8. Auflage. Köln: Carl Heymanns Verlag.
- 50) Ossenbühl, F. (1991). *Staatshaftungsrecht*. 4. Auflage. München: Verlag C. H. Beck.

Sekkumiste piiritlemine süüteo- ja ohutõrjemenetlustes

- 51) Amelung, K. (2004). Der strafprozessuale Eingriff in ein Grundrechtsgut als Staatsakt – Der Staat des Grundgesetzes – Kontinuität und Wandel. – *Festschrift für Peter Badura zum siebzigsten Geburtstag*. / (Hrsg.) Brenner, M., Huber, P., Möstl, M., Tübingen: Mohr Siebeck, 3-25.
- 52) Benfer, J., Bialon, J. (2010). *Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft*. 4. Auflage, München: Verlag C. H. Beck.
- 53) Bialon, J., Springer, U. (2016). *Eingriffsrecht. Eine Paxisorientierte Darstellung*. 3. Auflage. München: Verlag C. H. Beck.
- 54) Nimtz, H., Thiel, M. (2017). *Eingriffsrecht Nordrhein-Westfalen. Polizeiliche Maßnahmen, Prüfungsschemata, Definitionen*. 1. Auflage. Hilden: Verlag Deutsche Polizeiliteratur (VDP).

Avalik teenistus

- 55) Lang, K., Pärnamägi, I., Sarapuu, E. (2013). *Avaliku teenistuse käsiraamat*. Tallinn: Justiitsministeerium (veebiväljaanne), lk 226 jj. Kättesaadav: https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/avaliku_teenistuse_seaduse_ka_siraamat_0.pdf (15. mai 2018).

Õigusteooria ja meetodiõpetus

- 56) Rüthers, B., Fischer, C., Birk, A. (2011). *Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre*. 6. Auflage. München: Verlag C. H. Beck.

2. Artiklid Eesti väljaannetest

- 57) Jaanimägi, K., (2004). Politsei sisemise rahu tagajana. – *Juridica*, nr 7, 458-459.
- 58) Kergandberg, E. (2011). *Per aspera ad fair trial*. – *Juridica*, nr 1, 68-77.
- 59) Kergandberg, E. (2011). Kas kriminaalmenetlusega saab tekitada kahju? Kui saab, siis mis Eesti Vabariigis pärast seda juhtuda võib? – *Juridica*, nr 8, 629-633.
- 60) Kärner, M. (2014). Mõned korrakaitseadusega kaasnenud muudatused kriminaalmenetluses: järelevalve- ja süüteo menetluse piiritlemisprobleem. – *Juridica*, nr 6, 474-484.
- 61) Laaring, M. (2013). Law as Danger-prevention Law. – *Juridica International*, No. 1, 197-205.
- 62) Laurits, E. (2016). Otsused andmekandjate kohta kriminaalmenetluses: proportsionaalsusnõudega arvestamine. – *Juridica*, nr 4, 271-282.
- 63) Lõhmus, U. (2017). Teabehange tõendina kriminaalmenetluses. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 10. aprilli 2017. a otsus asjas 3-1-1-101-16. – *Juridica*, nr 2, 114-121.
- 64) Lõhmus, U. (2016). Elektroonilise side andmete säilitamise saaga sai lahenduse, Eestis siiski veel mitte. – *Juridica*, nr 10, 698-708.
- 65) Lõhmus, U. (2015). Elektroonilise side andmete säilitamise lõpetamata saaga. – *Juridica*, nr 10, 735-745.
- 66) Lõhmus, U. (2014). Tõendi lubatavus ja välistamine kriminaalmenetluses. Kui loogiline on Eesti tõendamissüsteem? – *Juridica*, nr 9, 690-699.
- 67) Lõhmus, U. (2013). Peajoonest kõrvalekalduvaid mõtteid kriminaalmenetluse eesmärgi ja legitiimsuse kohta. – *Juridica*, nr 3, 201-209.
- 68) Lõhmus, U. (2008). Pealtkuulamine ja Eesti põhiseaduses sätestatud õigus sõnumite saladusele. – *Juridica*, nr 7, 462-472.
- 69) Merusk, K. (1994). Halduskohtu mõiste, organisatsioon ja pädevus haldusvaidluste lahendamisel. – *Juridica*, nr 2, 47-50.
- 70) Merusk, K. (1998). Administratsiooni diskretsioon. – *Juridica*, nr 3, 150-150.
- 71) Mikiver, M., Roosve, T. (2004). Politsei tegevus isikute põhiõiguste riives politseitundengite pilgu läbi. – *Juridica*, nr 7, 480-486.
- 72) Nimmo, M. (2015). Kriminaalmenetluse kohustuslikkuse põhimõttest eemaldumise poolt- ja vastuargumente kriminaalmenetluse alustamise kontekstis. – *Juridica*, nr 7, 498-507.
- 73) Pikamäe K. (2006). Kaalutlusvigadest. – *Juridica*, nr 2, 75-83.
- 74) Pärnamägi, I. (2014). Saksa mõju Eesti õiguses. – *Õiguskeel*, nr 1, lk 1-6.

- 75) Pärnamägi, I. (2016). Avaliku korra mõiste Eesti ohutõrjeõiguses. – *Juridica*, nr 4, 241-251.
- 76) Pärnamägi, I. (2016). Eraõiguse normid avaliku korra osana. – *Juridica*, nr 6, 388-400.
- 77) Pärnamägi, I. (2016). Kas ühiskondliku heaolu eest hoolitsemine on tegelikult politsei ülesanne? Sekkuva halduse õiguslikud alused. – *Juridica*, nr 10, 687-697.
- 78) Sarv, J. (2005). Mõningatest haldus(kohtu)menetluse ja süüteomenetluse paralleelsusega seotud probleemidest. – *Juridica*, nr 5, 308-320.
- 79) Schasmin, P., Ginter, C. (2017). Lahendite *Tele2 Sverige* ja *Digital Rights Ireland* mõju sideandmete mugavkasutusele Eestis. – *Juridica*, nr 1, 42-52.
- 80) Schoch F., Ernits M. (2010). Üldklausli vältimatus nüüdisaegses ohutõrjeõiguses. – *Juridica*, nr 8, 539-548.

3. Artiklid välismaa väljaannetest

- 81) Amelung, K. (1991), Grundfragen der Verwertungsverbote bei beweissichernden Haussuchungen im Strafverfahren. – *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, 2533-2540.
- 82) Amelung, K., Wirth, S. (2002). Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts seit 1990 zum Schutz der materiellen Grundrechte im Strafverfahren. – *Strafverteidiger (StV)*, 161-168.
- 83) Amelung, K., Schall, H., (1975). Zum Einsatz von Polizeispitzeln: Hausfriedensbruch und Notstandsrechtfertigung, Wohnungsgrundrecht und Durchsuchungsbefugnis – OLG München, DVBl, 1973, 221. – *Juristische Schulung (JuS)*, 565-572.
- 84) Becker, F. (2015). Grundrechtliche Grenzen staatlicher Überwachung zur Gefahrenabwehr. – *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)*, 1335-1340.
- 85) Bittmann, F. (2016). Wider ein Strafrecht als alltäglicher Begleiter. – *Die Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)*, 249-255.
- 86) Brandt, E., Smeddinck, U. (1994). Der Gefahrenbegriff im Polizeirecht. – *Jura*, 225-232.
- 87) Bock, D. (2007). Zur Antizipation künftiger Strafverfolgung als Teil einer modernen Strafrechtspflege. – *Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS)*, 129-133 (veebiväljaanne). Kättesaadav: http://www.zis-online.com/dat/artikel/2007_3_121.pdf (15. mai 2018).
- 88) Böing, H. (1974). Das Recht des Beschuldigten auf Entschädigung für unschuldig erlittene Haft, Deutsche strafrechtliche Landesreferate zum IX Kongreß für Rechtsvergleichung, Teheran 1974. – *Beiheft zur Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)*. (Hrsg. v.) H.-H. Jeschek. Berlin, New York, 72-93.

- 89) Ebert, F. (2017). Entwicklungen und Tendenzen im Recht der Gefahrenabwehr. – *Landes- und Kommunalverwaltung (LKV)*, 10-17.
- 90) Eisenberg, U., Puschke, J. (2006). Zuständigkeit für polizeiliche Maßnahmen der Strafverfolgungsvorsorge. – *Juristenzeitung (JZ)*, 729-732.
- 91) Grabitz, E. (1973). Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. – *Archiv des öffentlichen Rechts (AöR)* Nr. 98, 568-616.
- 92) Heintzen, M. (1990). Staatliche Warnungen als Grundrechtsproblem. – *Verwaltungsarchiv (VerwArch)*, Nr. 81, 532-556.
- 93) Hetzer, W. (2005). Terrorabwehr im Rechtsstaat. – *Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP)*, 132-135.
- 94) Hefendehl, R. (2001). Die neue Ermittlungsgeneralklausel der §§ 161, 163 StPO: Segen oder Fluch?. – *Strafverteidiger (StV)*, 700-706.
- 95) Hefendehl, R. (2011). Die Entfesselung des Strafverfahrens über Methoden der Nachrichtendienste – Bestandsaufnahme und Rückführungsversuch. – *Goltdammer`s Archiv für Strafrecht (GA)*, 209-231.
- 96) Jahn, M. (2004). Gute Folter – schlechte Folter? Straf-, verfassungs- und völkerrechtliche Anmerkungen zum Begriff »Folter« im Spannungsfeld von Prävention und Repression. – *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritVjschr)*, 24-49.
- 97) Janker, H. (1987). Heimliche HIV-Antikörpertests - strafbare Körperverletzung? – *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, 2897-2903.
- 98) Keller, R., Griesbaum, R. (1990). Das Phänomen der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten. – *Die Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)*, 416-420.
- 99) Krüger, R. (1984). Rechtsfragen bei verdeckten Ermittlungen aus verfassungsrechtlicher Sicht. – *Juristische Rundschau (JR)*, 490-496.
- 100) Lerche, P. (1965). Das Bundesverfassungsgericht und die Verfassungsdirektiven. – *Archiv des öffentlichen Rechts (AöR)* Nr. 90, 341-372.
- 101) Pätzelt, C. (1999). Zur Offenkundigkeit von Halterdaten. – *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, 3246- 3247.
- 102) Pietzcker, J. (1978). Die Rechtsfigur des Grundrechtsverzichts. – *Der Staat*, Nr. 17, 527-551.
- 103) Roggan, F. (1998). Über das Verschimmen von Grenzen zwischen Polizei- und Strafprozeßrecht. Ein Beitrag zur rechtspolitischen Diskussion. – *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV)*, 336-353.
- 104) Rogall, K. (1979). Gegenwärtiger Stand und Entwicklungstendenzen der Lehre von den strafprozessualen Beweisverboten. – *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)*, Nr. 91, 1-44.

- 105) Schenke, R. P. (2000). Verfassungsrechtliche Probleme einer präventiven Überwachung der Telekommunikation. Eine Untersuchung anhand telekommunikativer Standortbestimmungen. – *Archiv des öffentlichen Rechts (AöR)*, 1-44.
- 106) Schulenburg, J. (2004). Legalitäts- und Opportunitätsprinzip im Strafverfahren. – *Juristische Schulung (JuS)*, 765-770.
- 107) Seiler, R., (1994). Die Beweisverbote im Strafprozeß. – *Juristische Blätter (JurBl)*, 57–71, 123–136.
- 108) Singelstein, T. (2018). Predictive Policing: Algorithmenbasierte Straftatprognosen zur vorausschauenden Kriminalintervention. – *Die Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)*, 1-9.
- 109) Tschentscher, A. (2007). Dialektische Rechtsvergleichung – Zur Methode der Komparatistik im öffentlichen Recht. – *Juristenzeitung (JZ)*, 807-816.
- 110) Wagner, H. (1975). Rechtmäßigkeit der Amtsausübung - OLG Karlsruhe, NJW 1974, 2142. – *Juristische Schulung (JuS)*, 224-228.
- 111) Weber-Dürler, B. (1998). Der Grundrechtseingriff. Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung. Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Osnabrück vom 1. bis 4. Oktober 1997. – *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDSRL)*, Nr. 57, Berlin, New York: Walter de Gruyter, 7-157 (veebiväljaanne).
Kättesaadav:
<https://www.degruyter.com/view/books/9783110895834/9783110895834.7/9783110895834.7.xml> (15. veebruar 2018).
- 112) Werner, F. (1957). Wandlung des Polizeibegriffs? – *Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl)*, 806-810.
- 113) Werner, F. (1959). Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht. – *Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl)*, 527-533.
- 114) Voßkuhle, A. (2007). Grundwissen - öffentliches Recht: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. – *Juristische Schulung (JuS)*, 429-431.
- 115) Ziebarth, W. (2017). Die Vorratsdatenspeicherung im Wandel der EuGH-Rechtsprechung. – *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM)*, 398-405.

4. Kohtulahendid

Eesti kohtupraktika

- 116) RKPSJKo 12.01.1994 nr III-4/A-1/94.
- 117) RKPJKo 3-4-1-10-02, p 24.
- 118) RKPSJKo 3-4-1-5-02, p 31.

- 119) RKKKo 3-1-1-114-04, p 12.
- 120) RKÜKo 3-2-1-73-04, p 36.
- 121) RKPJKo 3-4-1-33-05, p 22.
- 122) RKPSJKo 3-4-1-5-05, p 9.
- 123) RKPJKo 3-4-1-16-05, p 20.
- 124) RKÜKo 3-4-1-2-05, p 31.
- 125) RKPSJKo 3-4-1-14-06, p 23.
- 126) RKÜKo 3-3-1-41-06, p 21.
- 127) RKKKo 3-1-1-33-06, p 6.2.
- 128) RKKKo 3-1-1-97-06, p 31.
- 129) RKKKo 3-1-1-57-07, p 15.
- 130) RKKKo 3-1-1-52-09, p 11.
- 131) RKKKo 3-1-1-63-08, p 13.3.
- 132) RKKKm 3-1-1-41-08.
- 133) RKPSJKm 3-4-1-1-09, p 19.
- 134) RKÜKo 3-3-1-85-09, p 76.
- 135) RKÜKo 3-3-1-69-09, p 60.
- 136) RKKKo 3-1-1-22-10, p 14.3.
- 137) RKKKo 3-1-1-60-10, p 11.
- 138) RKÜKo 3-3-1-75-11, p 15-16.
- 139) RKKKm 3-1-1-9-12, p 9.1.
- 140) RKKKm 3-1-1-1-12, p-d 16 ja 17.
- 141) RKKKo 3-1-1-109-15, p 132.
- 142) RKHKo 3-3-1-30-16, p 14.
- 143) RKHKm 3-3-1-33-16, p 12.
- 144) RKKKm 3-1-1-34-16.
- 145) RKKKo 3-1-1-54-16, p 31.

146) RKKKo 1-16-2675, p 18.

Euroopa Inimõiguste Kohus

- 147) EIKo 08.09.1978, *Klass and Others v. Germany*, 5029/71, § 42, ECHR 1978.
- 148) EIKo 07.12.1976. *Case of Handyside v. the United Kingdom*, 5493/72, §§ 48-49, ECHR 1976.
- 149) EIKo 25.03.1983. *Case of Silver and Others v. the United Kingdom*, 5947/72, § 97, ECHR 1983.
- 150) EIKo 26.03.1987. *Case of Leander v. Sweden*, 9248/81, §§ 58-60, ECHR 1987.
- 151) EIKo 25.09.2001. *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, 44787/98, § 57, ECHR 2001.
- 152) EIKo 29.06.2006. *Case of Weber and Saravia v. Germany*, 54934/00, § 135, ECHR 2006.
- 153) EIKo 04.05.2000. *Rotaru v. Romania*, 29683/02, §§ 43-44, ECHR 2006.
- 154) EIKo 14.09.2009. *Case of Iordachi and Others v. Moldova*. 25198/02, § 51, ECHR 2009.
- 155) EIKo 02.09.2010, *Case of Uzun v. Germany*, 35623/05, §§ 50, 52, ECHR 2010.
- 156) EIKo 31.07.2012, *Drakšas v. Lithuania*, 36662/04, § 56, ECHR 2012.

Euroopa Kohus

- 157) EKo, 8.04.2014.a, *Digital Rights Ireland Ltd versus Minister for Communications, Marine and Natural Resources jt ja Kärntner Landesregierung jt*, liidetud kohtuasjades C-293/12 ja C-594/12, ELT C 175, 10.6.2014, lk 6-7.
- 158) EKo, 21.12.2016, *Tele2 Sverige AB vs. Post- och telestyrelsen ja Secretary of State for the Home Department vs. Tom Watson jt*, liidetud kohtuasjad C-203/15 ja C-698/15, EU:C:2016:970.

Teiste riikide kohtud

- 159) Bundesverfassungsgericht, BVerfGE, 27, 1-10.
- 160) Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 49, 89-147.
- 161) Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 51, 324-351.
- 162) Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 65, 1-71.
- 163) Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 81, 70-97.
- 164) Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 92, 191-197.

- 165) Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 96, 27-44.
- 166) Bundesverwaltungsgerichtshof, BVerwGE 47, 255-265.
- 167) Bundesverwaltungsgerichtshof, BVerfGE 110, 33-76.
- 168) Supreme Court of the United States, 10-1259, 23.01.2012, *United States v. Jones*, lk 3-4. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/10-1259.pdf> (15. mai 2018).

5. Viidatud õigusaktid

Siseriiklik õigus

- 169) Asendustäitmise ja sunniraha seadus (ATSS). RT I 2001, 50, 283, RT I, 12.07.2014, 1.
- 170) Avaliku teenistuse seadus (ATS). RT I, 06.07.2012, 1, RT I, 28.12.2017, 8.
- 171) Eesti Vabariigi põhiseadus (PS). RT 1992, 26, 349; RT I, 15.05.2015, 1.
- 172) Haldusmenetluse seadus (HMS). RT I 2001, 58, 354, RT I, 28.12.2017, 2.
- 173) Halduskohtumenetluse seadustik (HKMS). RT I, 23.02.2011, 3, RT I, 28.11.2017, 1.
- 174) Julgeolekuasutuste seadus (JAS). RT I 2001, 7, 17, RT I, 05.05.2017, 1.
- 175) Kaitseväge korralduse seadus (KKS). RT I 2008, 35, 213, RT I, 05.05.2017, 1.
- 176) Karistusseadustik (KarS). RT I 2001, 61, 364, RT I, 30.12.2017, 3.
- 177) Korrakaitse seadus (KorS). RT I 2009, 26, 159; RT I, 02.12.2016, 5.
- 178) Kriminaalmenetluse seadustik (KrMS). RT I 2003, 27, 166; RT I, 05.12.2017, 1.
- 179) Maksukorralduse seadus (MKS). RT I 2002, 26, 150, RT I, 03.04.2018, 3.
- 180) Politsei ja Piirivalve seadus (PPVS). RT I 2009, 26, 159, RT I, 06.07.2017, 2.
- 181) Relvaseadus (RelvS). RT I 2001, 65, 377, RT I, 09.03.2018, 1.
- 182) Riigivastutuse seadus (RVastS). RT I 2001, 47, 260, RT I, 17.12.2015, 1.
- 183) Strateegilise kauba seadus (StrKS). RT I, 22.12.2011, 2, RT I, 12.03.2015, 1.
- 184) Süüteomenetluses tekitatud kahju hüvitamise seadus (SKHS). RT I, 20.11.2014, 1.
- 185) Tolliseadus (TS). RT I, 16.06.2017, 1.
- 186) Tunnistajakaitse seadus (TuKS). RT I 2005, 39, 307, RT I, 29.06.2012, 46.
- 187) Turvaseadus (TurvaS). RT I 2003, 68, 461, RT I, 03.03.2017, 1.

- 188) Vabariigi Valitsuse seadus (VVS). RT I 1995, 94, 1628, RT I, 28.12.2017, 1.
- 189) Vangistusseadus (VangS). RT I 2000, 58, 376, RT I, 09.03.2018, 1.
- 190) Välismaalaste seadus (VMS). RT I 2010, 3, 4, RT I, 04.07.2017, 3.
- 191) Väärteomenetluse seadustik (VTMS). RT I 2002, 50, 313, RT I, 30.12.2017, 2.
- 192) Väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seadus (VSS). RT I 1998, 98, 1575, RT I, 28.11.2017, 2.
- 193) Väärtpaberituru seadus (VPTS). RT I 2001, 89, 532, RT I, 30.12.2017, 3.

Rahvusvaheline õigus

- 194) Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon (EIÕK). RT II 2000, 11, 57.
- 195) Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt (RPKPÕ). RT II 1994, 10, 11.
- 196) Euroopa Liidu põhiõiguste harta (EL põhiõiguste harta). ELT C 326, 26.10.2012, lk 391–407. Kättesaadav: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=celex%3A12012P%2FTXT> (15. mai 2018).

Teiste riikide õigus

- 197) Tsiviilseadustik, saksa k *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB). Kättesaadav: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf> (15. mai 2018).
- 198) Kohtute korralduse seadus. Saksa keeles *Gerichtsverfassungsgesetz*, (GVG). Kättesaadav: <https://www.gesetze-im-internet.de/gvg/GVG.pdf> (15. mai 2018).
- 199) Kohtute korralduse seaduse rakendamise seadus. Saksa k *Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz* (GVGEG). Kättesaadav: <https://www.gesetze-im-internet.de/gvgeg/EGGVG.pdf> (15. mai 2018).
- 200) Saksamaa Liitvabariigi Põhiseadus, saksa keeles *Grundgesetz* (GG). Kättesaadav: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/GG.pdf> (15. mai 2018).
- 201) Saksamaa kriminaalmenetluse seadustik. Saksa keeles *Strafprozessordnung* (StPO). Kättesaadav: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/StPO.pdf> (15. mai 2018).
- 202) Süüteomenetlusega tekitatud kahju hüvitamise seadus. Saksa keeles *Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen* (StrEG). Kättesaadav: <https://www.gesetze-im-internet.de/streg/StrEG.pdf> (15. mai 2018).

6. Viidatud seaduseelnõud ja nende seletuskirjad

- 203) Riigikogu IX koosseisu menetluses olnud KrMS eelnõu nr 594 SE seletuskiri. Kättesaadav: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/3cbbe022-95f6-32ec-be3c-9c4aa0001f34/Kriminaalmenetluse%20seadustik> (10. mai 2018).

- 204) Riigikogu XI koosseisu menetluses olnud korrakaitseaduse eelnõu nr 49 SE ja selle seletuskiri. Kättesaadav: www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/8a9c2286-06fc-65d2-957b-bd9e11a940c4/Korrakaitseadus (15. mai 2018).
- 205) Riigikogu XII koosseisu menetluses olnud korrakaitseaduse muutmise ja rakendamise seaduse eelnõu nr 424 SE ja selle seletuskiri. Kättesaadav: www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=2445bcfe-b04d-40c8-932e-db51253abea3& (15. mai 2018).
- 206) Riigikogu XII koosseisu menetluses olnud kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (175 SE I) seletuskiri, Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=86dde8ff-c50e-48ba-a39e-a325fe15a3f0&> (15. mai 2018).
- 207) Riigikogu XII koosseisu menetluses olnud süüteomenetluses tekitatud kahju hüvitamise seaduse eelnõu nr 635 SE, seletuskiri. Kättesaadav: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/f4eb3b6d-fc0b-4cc7-9452-98dc0db0e448t> (15. mai 2018).

7. Muud materjalid

- 208) Laaring, M. (2015). Eesti korrakaitseõigus ohuennetusõigusena. TÜ õigusteaduskonna filosoofiadoktori (PhD) (õigusteadus) väitekirj. – *Disserationes Iuridicae Universitatis Tartuensis*. nr. 56. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus. Kättesaadav: http://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/48472/laaring_mait.pdf?sequence=1 (15. mai 2018).
- 209) Laos, S. (2008). Sisemise rahu tagamiseks teostatava jälitustegevuse legitiimsed eesmärgid ja seaduslikkuse kontroll. – *Õiguskantsleri 2007. aasta tegevuse ülevaade*. Tallinn: Õiguskantsleri kantselei. Kättesaadav: http://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/6iguskantsleri_2007._aasta_tegevuse_ylevaade.pdf/ (15. märts 2018).
- 210) Riigi peaprokuröri 2013.a. ülevaade ettekanne Riigikogule prokuratuurile pandud ülesannet täitmise kohta, lk 20-21. Kättesaadav: http://www.prokuratuur.ee/sites/www.prokuratuur.ee/files/elfinder/article_files/riigi_peaprokurori_ettekanne_pohiseaduskomisjonile_2013_0.pdf (15. mai 2018).
- 211) Prokuratuuri 28.03.2018.a pressiteade: „Mullu oktoobris Vabaduse väljakul aset leidnud juhtumi uurimine on lõpule jõudnud“. Kättesaadav: <http://www.prokuratuur.ee/et/pressiteated/mullu-oktoobris-vabaduse-valjakul-aset-leidnud-juhtumi-uurimine-lopule-joudnud> (15. mai 2018).
- 212) Tšitskan, A., Sikka, K. Riikohtu õigusteabe- ja koolitusosakonna 2018.a avaldatud kohtupraktika analüüs „Vahistamise asendamine elektroonilise valvega“. Tartu, lk 9 jj. Kättesaadav: <https://www.riigikohus.ee/sites/default/files/elfinder/analyysid/2018/Vahistamise%20asendamine%20elektroonilise%20valvega.pdf> (1. mai 2018).

LISA 1. Tabel nr 1 – põhiõiguste piiriklauslite ülevaade

Põhiõiguste spetsiaalsed piiriklauslid		
	Lihtsad	Kvalifitseeritud
Eksplitsiitsed	PS § 8 lg 5, § 21 lg 1 ls 3, § 28 lg 2 ls 2, § 29 lg 1 ls 3, § 29 lg 5 ls 2, § 30 lg 2, § 31 lg 2 ls 2, § 37 lg 1 ls 2, § 44 lg 2 ja § 44 lg 4	PS § 32 lg 3, § 45 lg 1 ls 2, § 45 lg 1 ls 3, § 48 lg 2, § 58 ja § 124 lg 3
Implitsiitsed	PS § 12 lg 2 ls 1, § 12 lg 2 ls 2, § 23 lg 1, § 24 lg 3 ls 2, § 24 lg 5, § 27 lg 4, § 29 lg 2, § 29 lg 5 ls 3, § 30 lg 1 ls 1, § 30 lg 1 ls 2, § 31 ls 2, § 34 ls 1, § 37 lg 2 ls 2, § 44 lg 3 ls 1, § 46 ls 2, § 53 ls 2, § 124 lg 1, § 149 lg 4	PS § 20 lg 2, § 26 ls 2, § 32 lg 1 ls 2, § 33 ls 2, § 34 ls 3, § 35 ls 2, § 36 lg 2 ls 1, § 43 ls 2, § 44 lg 3 ls 2, § 47 ls 2, § 48 lg 3, § 50, § 130 lg 1

LISA 2. Tabel nr 2 – ohutõrje ja karistuse eristamine piiriklauslites

Ohutõrje ja süüteo menetluse eristamine põhiõiguste piiriklauslites		
Põhiõiguse piiriklausel	Piiramiskriteerium: ohutõrjeline	Piiramiskriteerium: karistuslik
§ 21 lg 1 ls 3	Puudub	„kuriteos kahtlustatava õigust ... võib piirata“
§ 26 ls 2	„tervise, kõlbluse, avaliku korra või teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitseks, kuriteo tõkestamiseks“	„kurjategija tabamiseks“
§ 33 ls 2	„avaliku korra, tervise või teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitseks, riigikaitse huvides, loodusõnnetuse ja katastroofi korral, nakkushaiguse leviku tõkestamiseks, looduskeskkonna kaitseks, alaealise või vaimuhaige järelevalvetuse ärahoidmiseks“	„kriminaalasja menetluse tagamiseks“
§ 35 ls 2	Puudub	„kohtu- ja kohtueelse menetluse tagamiseks ja kohtuotsuse täitmiseks“
§ 43 ls 2	„kuriteo tõkestamiseks“	„või kriminaalmenetluses tõe väljaselgitamiseks“
§ 44 lg 3 ls 2	„teiste inimeste õiguste ja vabaduste ... kaitseks, samuti kuriteo tõkestamise ... huvides“	„kurjategija tabamise või kriminaalmenetluses tõe väljaselgitamise huvides“
§ 45 lg 1 ls 2	„avaliku korra, kõlbluse, teiste inimeste õiguste ja vabaduste, tervise, au ning hea nime kaitseks“	Puudub
§ 45 lg 1 ls 3	Puudub	„õigusemõistmise huvides“
§ 47 ls 2	„riigi julgeoleku, avaliku korra, kõlbluse, liiklusohutuse ja koosolekust osavõtjate ohutuse tagamiseks ning nakkushaiguste leviku tõkestamiseks“	Puudub

LISA 3. Tabel nr 3 – ohutõrje ja süüteomenetluse erinevused

Ohutõrjet ja süüteomenetlust teineteisest eristavad tunnused		
	Ohutõrje	Süüteomenetlus
Eesmärk	Preventiivne	Repressiivne
Ese	Oht	Teo toime pannud isik
Õiguslik iseloom	Haldusakt	Justiitshaldusakt
Kohalduvad normid	KorS, HMS, HKMS	KrMS, VTMS, KarS
Kohtutee	Halduskohus	Maakohus
Tegutsemisprintsip	Oportuniteet (diskretsioon)	Legaliteet
Riigivastutuse tingimus	Objektiivne õigusvastatus	Süüline õigusvastatus
Seotus põhiseadusega	Vahe puudub	Vahe puudub

LISA 4. Tabel nr 4 – ülevaade sekkumisvolitustest

Levinud sekkumisvolitused ohutõrjes ning süüteomenetluses		
Sekkumisvolitused		
Ohutõrje (KorS)		Karistamine (KrMS)
KorS § 28	Üldine sekkumisvolitus	Puudub
KorS § 44	Viibimiskeeld	KrMS § 140 ²
Puudub	Lähenemiskeeld	KrMS § 141 ¹
KorS § 32	Isikusamasuse tuvastamine	KrMS § 140 ¹
KorS § 48	Isiku läbivaatus	KrMS § 88
KorS § 45	Sõiduki peatamine	KrMS § 217 ¹
KorS § 49	Vallasasja läbivaatus	KrMS § 91, § 91 ¹
KorS § 51	Valduse läbivaatus	KrMS § 91, § 91 ¹
KorS § 52	Vallasasja sundvõõrandamine	KrMS § 91, § 124
KorS § 46	Isikult vabaduse võtmine	KrMS § 130, § 217
Puudub	Andmete varjatud töötlemine	KrMS §-d 126 ¹ jj
KorS § 74 jj	Vahetu sunni rakendamine	KrMS § 217 ²

LISA 5. Tabel nr 5 – sekkumisvolituste sisu võrdlus

		Materiaalõiguslik piiritlemine (eesmärk)	
		Ohutõrjeline eesmärk (KorS)	Karistuslik eesmärk (KarS)
Formaalõiguslik piiritlemine (menetluslik raam)	Ohutõrjemenetlus (KorS)	<p>Ohutõrje eesmärgiga volitused ohutõrjemenetluses:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Siinkohal lähemalt ei avata, sest süstemaatiline probleem puudub. 	<p>Karistusliku eesmärgiga volitused ohutõrjemenetluses:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Viibimiskeeld süüteomenetluse läbiviimise tagamiseks (KorS § 44 lg 1 p 5). ▪ Joobeseisundi kontrollimine, kui on kahtlus, et isik on toime pannud süüteo (KorS § 37 lg 1 p 1).
	Süüteo- menetlus (KrMS / VtMS)	<p>Ohutõrje eesmärgiga volitused süüteomenetluses:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Viibimiskeeld KorS §-s 44 sätestatud korras (KrMS § 140²). ▪ Lähenemiskeeld kannatanu eraelu ja muude isikuõiguste kaitseks (KrMS § 141¹). ▪ Isikusamasuse tuvastamine KorS §-s 32 sätestatud korras (KrMS § 140¹). ▪ Isikult vabaduse võtmine, kui ta võib jätkuvalt toime panna kuritegusid (KrMS § 130 lg 2 alternatiiv 2). ▪ Isikult vabaduse võtmine, kui ta võib jätkuvalt toime panna kuritegusid (KrMS § 217 lg 2 p 3). ▪ Vajadus koguda teavet kuriteo ettevalmistamise kohta selle avastamise või tõkestamise eesmärgil (KrMS § 126² lg 1 p 1). 	<p>Karistusliku eesmärgiga volitused süüteomenetluses.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Siinkohal lähemalt ei avata, sest süstemaatiline probleem puudub.