

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Avaliku õiguse osakond

Merit Jakobson

PÖÖRATUD TÕENDAMISKOHUSTUSE JA SÜÜDIMÕISTMISEST SÕLTUMATU
KONFISKEERIMISE RAKENDATAVUS RAHAPESUKAHTLUSEGA VARA SUHTES

Magistritöö

Juhendaja
Alexander Lott, *PhD*

Tallinn
2019

Sisukord

Sissejuhatus	3
1 Rahapesukahtlusega vara käsutuspiirangute regulatsiooni muutmissettepanekute ajendid ja taustsüsteem	8
1.1 Rahapesukahtlusega vara käsutuspiirangud, tõendamiskoormuse jaotus ja peremehe vara konfiskeerimine kehtivas õiguses.....	8
1.2 Vara päritolu tuvastamiskohused nn rahapesutransiidi tingimustes	14
1.3 Probleemid rahapesukuritegude kriminaalmenetlemisel ja kriminaaltulu konfiskeerimisel.	19
1.4 Rahapesu tõkestamise valdkonna regulatsiooni mõjutavad rahvusvahelised arengud.....	26
1.5 Kavandatavad seadusemuudatused ja eelnõu menetluskäik.....	29
2 Pööratud tõendamiskohustuse ja konfiskeerimise <i>in rem</i> põhiseaduspärasus.....	32
2.1 Süütuse presumptsiooni ja enese mittesüüstamise privileegi (PS § 22) riivete lubatavus	32
2.1.1 PS § 22 kaitseala ja selle riived	32
2.1.2 Pöördtõendamiskohustuse sobimatus terrorismi rahastamise kahtluse korral	33
2.1.3 Pöördtõendamiskohustus rahapesukahtluse korral kui süütuse presumptsiooni ja enese mittesüüstamise privileegi riive.....	34
2.1.4 Pööratud tõendamiskohustuse võimalik süüstav toime	36
2.1.5 Kavandatavate abinõude karistuslik toime	38
2.1.6 Süütuse presumptsiooni riive legitiimne eesmärk.....	46
2.1.7 Süütuse presumptsiooni riive proportsionaalsuse kontroll.....	51
2.2 Ettevõtlusvabaduse (PS § 31) riive lubatavus	55
2.2.1 Ettevõtlusvabaduse kaitseala ja selle riive	55
2.2.2 Ettevõtlusvabaduse riive legitiimne eesmärk	56
2.2.3 Ettevõtlusvabaduse riive proportsionaalsuse kontroll	57
2.3 Omandipõhiõiguse (PS § 32) riive lubatavus.....	59
2.3.1 Omandipõhiõiguse kaitseala ja selle riive	59
2.3.2 Riive legitiimne eesmärk.....	60
2.3.3 Proportsionaalsuse kontroll	61
2.4 Õigusselguse põhimõtte (PS § 13 lg 2) riive	65
Kokkuvõte.....	68
Summary: The Applicability of Reversed Burden of Proof and Non-Conviction Based Confiscation in the Framework of the Verification Proceedure of Anti-Money Laundering Suspicion	73
Kasutatud kirjandus ja allikad	77
Kirjandus.....	77
Õigusaktid	80
Kohtulahendid	81
Lisa 1. Seaduseelnõu 771 SE § 8: RahaPTS muutmise	83
Lisa 2. seaduseelnõu 771 SE §-s 8 muudatusettepanekud	84

Sissejuhatus

Riigikogu õiguskomisjon arutab alates detsembrist 2018 Rahandusministeeriumi koostatud seaduseelnõu,¹ mis finantsvaldkonna väärtekaristuste reformi kõrval käsitleb rahapesukahtlase vara legaalse päritolu tõendamiskoormuse pööramist vara valdajale koos nn halduskonfiskeerimise võimalusega. Viimane tähendaks, et halduskohtumenetluse tulemusena tekiks võimalus kanda riigi omandisse selline rahapesukahtlusega vara, mille seaduslik päritolu on menetluse käigus tõendamata jäänud.

Peaasjalikult *Common Law* õigusruumis tuntud süüdimõistmisest sõltumatu konfiskeerimine (inglise keeles tuntud kui *non-conviction based confiscation*, aga ka *civil forfeiture*, *objective forfeiture* ja *in rem forfeiture*) ei ole printsiibis suunatud vara omaniku, vaid vara enda vastu.² Vastav konfiskeerimismenetlus leiab aset sõltumatusena kriminaalmenetlusest ning selles peab tsiviilõigusliku või haldusõigusliku standardi alusel tõendatama, et konfiskeeritav vara on kuritegelik tulu või kuriteovahend. Vara omanikku käsitletakse menetluses kolmanda isikuna, kellel on õigus omandit kaitsta.³ Konfiskeerimise rakendamine vara suhtes, mida peetakse kriminaaltuluks ehk süüteo saadud varaks, küsimata vara omaniku süü järele, on seni olnud Eesti õigussüsteemile võõras. Klassikalise halduskonfiskeerimise korral pööratakse riigi tuludesse õiguskaitseorganite poolt leitud ja ära võetud vara, mille suhtes keegi pretensioone ei esita. Halduskonfiskeerimise instituut on Eesti õiguskorras sätestatud käesolevaga üksnes rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduses (RahaPTS)⁴ ja selle toimealas on üksnes rahapesukahtlusega peremehetu vara.

Süüdimõistmisest sõltumatu konfiskeerimise instituuti nähakse abinõuna tõrjumaks Eestist eemale ulatuslikku rahvusvahelist rahapesu, seda just juhtumite korral, kus raha päritolu ei ole

¹ Audiitoritegevuse seaduse, finantskriisi ennetamise ja lahendamise seaduse ning teiste seaduste muutmise seaduse (finantsvaldkonna väärtekaristuste reform, EL-i õigusest tulenevad karistused, vara legaalse päritolu pööratud tõendamiskoormus) eelnõu 771 SE [2018]. Arvutivõrgus: [\(https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/789782cb-80df-4e9e-9bcb-a09b5b318755/Audiitoritegevuse%20seaduse.%20finantskriisi%20ennetamise%20ja%20lahendamise%20seaduse%20ning%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus%20\(finantsvaldkonna%20v%C3%A4%C3%A4rtekaristuste%20reform.%20EL-i%20%C3%B5igusest%20tulenevad%20karistused\)%20\(771%20SE%20I\)](https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/789782cb-80df-4e9e-9bcb-a09b5b318755/Audiitoritegevuse%20seaduse.%20finantskriisi%20ennetamise%20ja%20lahendamise%20seaduse%20ning%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus%20(finantsvaldkonna%20v%C3%A4%C3%A4rtekaristuste%20reform.%20EL-i%20%C3%B5igusest%20tulenevad%20karistused)%20(771%20SE%20I)) (29.04.2019). 11.02.2019 esitas Rahandusministeerium eelnõule muudatusettepanekud koos selgitustega. – Rahandusministeerium. Lisa arvamusele audiitoritegevuse seaduse, finantskriisi ennetamise ja lahendamise seaduse ning teiste seaduste muutmise seaduse (finantsvaldkonna väärtekaristuste reform, EL-i õigusest tulenevad karistused) eelnõu 771 SE kohta [Edaspidi: 771 SE muudatusettepanekud]. [2019]; siinset analüüsijobjekti puudutavas osas vt *Samas*: lk 3-15.

² Selle konfiskeerimisinstituudi varale suunatud väljendab kõige paremini tähistus „konfiskeerimine *in rem*“, mida siinses töös on kasutatud süüdimõistmisest sõltumatu konfiskeerimise sünonüümuna. Välditud on mõistelist segadust tekitada võivate tähistuste „tsiviilkonfiskeerimine“ ja „halduskonfiskeerimine“ kasutamist üldmõistetena. Analüüsitava normistikuga pakutud segatüübilisele konfiskeerimisinstrumentidele on tekstis osutatud ka kui nn halduskonfiskeerimisele.

³ Doyle, C. Crime and Forfeiture. Congressional Research Service. 22.01.2015: lk 6. Arvutivõrgus: www.fas.org/sgp/crs/misc/97-139.pdf (29.04.2019).

⁴ RT I, 13.03.2019, 126.

võimalik seostada konkreetse eelkuriteoga. Rahandusministeerium on hiljaaegu seaduseelnõu muudatusettepanekutega täpsustanud, et vara legaalse päritolu tõendamise kohustust kitsendatakse esialgselt kavandatuga võrreldes üksnes juhtumitele, mis on seotud piiriüleste olukordadega ja kus rahapesu andmebüroo (edaspidi ka RAB) võimekus vara legaalse päritolu kindlakstegemisel on piiratud.⁵ Muudatused on kavandatud täiendama kehtiva RahaPTS-i käsutuspiirangute normistikku (RahaPTS § 57) ja jõustama nõnda rahapesu andmebürood selle teostatavas erilaadses haldusmenetluses, rahapesu ja terrorismi rahastamise kahtluse kontrollis. Käsitlev teema on vägagi aktuaalne, sest viimastel aastatel avalikkuse ette tulnud Eestit puudutavad suured riigipiire ületavad rahapesuskeemid on olnud tugevaks löögiks Eesti rahvusvahelisele mainele ning Euroopa Parlamendi tasemel oodatakse Eestilt selliseid muudatusi rahapesu tõkestamise süsteemis, mis aitaksid edaspidi vältida rahapesukahtlusega miljardite läbivoolamist Eesti finantsasutustest.⁶

Seaduseelnõu koostajate väide, et eelnõuga ei kavandata „ uut liiki põhiõigusi riivavaid meetmeid, vaid laiendatakse ning täpsustatakse juba täna kasutusel olevate abinõude kasutamisevõimalusi ja toimet“⁷, on siinkirjutaja arvates eksitav. Planeeritavad meetmed riivavad potentsiaalselt erinevate põhiõiguste ja vabaduste põhiseaduslike, eelkõige omandipõhiõiguse ja ettevõtlusvabaduse ning süütuse presumptsiooni ja enese mittesüüstamise privileegi kaitseala, mille tõttu tabas seaduseelnõud koheselt terav kriitika. Õiguskansler on seisukohal, et eelnõu ettevalmistaja ei ole riiveid piisavalt kaalunud ega ka piisavalt põhjendanud nn pöördtõendamise ja halduskonfiskeerimise vajalikkust.⁸ Eesti Advokatuur on leidnud, et „riigi menetlusmugavuse“⁹ nimel põrkutakse Eesti põhiseadusliku korra oluliste väärtustega määral, et riived ei pruugi enam olla õigustatud.

⁵ 771 SE muudatusettepanekud: lk 4.

⁶ Veebruaris 2019 külastasid Eestit Euroopa Parlamendi finantskuritegude, maksudest kõrvalehoidmise ja maksustamise vältimise erikomitee esindajad, et tutvuda rahapesu vastase võitluse arengutega Eestis ja Danske Banki juhtumi asjaoludega. Eestit puudutavas osas vt European Commission. Special Committee on Financial Crimes, Tax Evasion and Tax Avoidance. Delegation to Estonia and Denmark, 6.-8.02. 2019. Mission Report [2019]: lk 8-15. Arvutivõrgus: http://www.europarl.europa.eu/cmsdata/161482/FINAL_Report%20Mission%20Estonia%20Denmark.pdf (29.04.2019).

⁷ Vt Rahandusministeerium. Seletuskiri audiitortegevuse seaduse, finantskriisi ennetamise ja lahendamise seaduse ning teiste seaduste muutmise seaduse (finantsvaldkonna väärteokaristuste reform, EL-i õigusest tulenevad karistused, vara legaalse päritolu pööratud tõendamiskoormus) eelnõu juurde [Edaspidi: 771 SE seletuskiri]. [2018]: lk 96.

⁸ Õiguskansler. Arvamus audiitortegevuse seaduse, finantskriisi ennetamise ja lahendamise seaduse ning teiste seaduste muutmise seaduse (finantsvaldkonna väärteokaristuste reform, EL-i õigusest tulenevad karistused, vara legaalse päritolu pööratud tõendamiskoormus) eelnõu 771 SE kohta [Edaspidi: Õiguskantsleri arvamus 771 SE kohta]. [2018]: lk 1 ja 3-4; samuti ka Õiguskansler. Arvamus eelnõu 771 SE muudatusettepanekute kohta [2019]: lk 1-3. [Edaspidi: Õiguskantsleri arvamus 771 SE muudatusettepanekute kohta].

⁹ Eesti Advokatuur. Arvamus audiitortegevuse seaduse, finantskriisi ennetamise ja lahendamise seaduse ning teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu 771 SE kohta. [2019]: lk 1.

Käesoleva töö keskseks uurimisprobleemiks on küsimus, kas ja kui, siis millisel kujul on Eesti põhiseadusega kooskõlas pööratud tõendamiskohustus rahapesukahtlusega vara omanikule või valdajale ning rahapesukahtlusega vara konfiskeerimine, ilma et õiguskaitseorgan tõendaks vara pärinemist kuritegelikust tegevusest. Selle tõttu on öö eesmärgiks süstemaatilise analüüsi teel välja selgitada, kas kavandatavad abinõud rikuvad põhiõigusi. Seoses põhiseaduspärasuse kontrolliga analüüsitakse magistritöös, milliste Eesti rahapesuriskide tõrjumiseks oleks kohane rakendada süüdimõistmisest sõltumatut konfiskeerimist.

Rahapesu tõkestamise süsteem Eestis, nagu mujalgi maailmas toimib suures osas väljaspool kriminaalmenetlust, ent on samas oluliste siiretega viimasesse. Viimasest kümnendist sisuliselt puuduvad näited suurte rahvusvaheliste rahapesujuhtumite eduka kriminaalmenetlemise kohta Eestis¹⁰. Siinses töös üks hüpoteese on, et kui üldse, siis peaksid ülal nimetatud eelnõus välja pakutud pöördtõendamiskohustus ja süüdimõistmisest sõltumatu konfiskeerimise normistik olema suunatud eesmärgipäraselt ehk adresseerima eelnõus esile tõstetud ravusvahelise nn transiitrahapesu probleemi, mida magistritöös käsitletakse professionaalse rahapesu ja organiseeritud kuritegevuse kontekstis.

Magistritöö koosneb kahest peatükist. Esimene peatükk annab ülevaate RahaPTS käsutuspiirangute regulatsiooni muutmissetpanekute ajenditest. Esimese peatükiga soovib töö autor Eestit hõlmanud lähimineviku suurte rahapesuskeemide taustal skitseerida praeguse haldus- ja kriminaalõigusliku regulatsiooni ja selle rakenduspraktika kitsaskohad ning tuua esile nn professionaalse rahapesu *resp* organiseeritud rahapesu temaatika. Samuti visandatakse esimeses peatükis rahvusvaheline taustsüsteem uut laadi karistusõiguse-väliste sekkumiste, sh süüdimõistmisest sõltumatu konfiskeerimise käsitlemiseks.

Magistritöö teises, keskses peatükis analüüsitakse seaduseelnõuga kavandatud abinõude – vara legaalse päritolu pööratud tõendamiskohustuse ning süüdimõistmisest sõltumatu konfiskeerimise – kooskõla põhiseadusega. Kuivõrd seaduseelnõu faasis ei ole võimalik lõpuni hinnata kavandatavate sätete formaalset kooskõla põhiseadusega (kinnipidamist pädevus-, menetlus- ja vormieeskirjadest), keskendub analüüs RahaPTS-i käsutuspiiranguid puudutavatesse sätetesse kavandatavate muudatuste materiaalse põhiseaduspärasuse kontrollile. Formaalse põhiseaduspärasuse aspektist analüüsitakse üksnes küsimust kavandatava regulatsiooni võimalikust vastuolust õigusselguse põhimõttega. Et normide piisava määratuse küsimused tõusetuvad komplekssemalt teisi põhiseaduse sätete riiveid käsitledes, peatatutakse õigusselguse võimaliku riive juures alles pärast süütuse presumptsiooni, enese mittesüüstamise

¹⁰ Seevastu on kriminaalmenetlusega suudetud tõhusalt reageerida terrorismi rahastamise juhtumitele, mille tõttu ei ole ka terrorismi rahastamist tõkestavad abinõud siinse analüüsi fookuses.

privileegi, ettevõtlusvabaduse ja omandipõhiõiguse kaitsealas olevate õigusväärtuste võimalike riivete käsitlemist.

Autor püstitab järgmised hüpoteesid analüüsitava RahaPTS muutmissetpanekute põhiseaduspärasuse osas:

- Pööratud tõendamiskohustuse laiendamine iseenesest ei riiva enese mittesüüstamise privileegi, sest abinõu ei ole karistusliku toimega.
- Vara käsutuspiirangute aluste muutmine, kus piirangu eelduseks saaks rahapesukahtluse kõrval vara legaalse päritolu tõendamine, riivab ühtaegu nii ettevõtlusvabadust kui ka omandipõhiõigust; riived on proportsionaalsed.
- Pööratud tõendamiskohustuse laiendamine käsitletuna koos vara konfiskeerimise järelmiga on seaduseelnõus pakutud kujul enese mittesüüstamise printsiibi ja süütuse presumptsiooni ebaproportsionaalsed riived, sest vara konfiskeerimine on karistusliku toimega. Riived oleksid lubatavad, kui isikule oleks menetluses tagatud kriminaalmenetluse standardile vastavad menetluslikud garantiid.
- Kavandatav halduskonfiskeerimise meede riivab intensiivselt omandipõhiõiguse kaitseala. Riive ei ole õigustatud, sest erinevate alternatiivsete rahapesu tõkestamise abinõude rakendamine kogumis on tõhusam ja isikutele vähemkoormav.
- Kavandatav normistik ei ole piisavalt õiguselge.

Tegemist on empiirilise uurimusega, kus abstraktse normikontrolli läbiviimisel toetutakse nii Eesti kui ka rahvusvahelisele kohtupraktikale, eelkõige Riigikohtu ja Euroopa Inimõiguste Kohtu asjakohastele lahenditele. Kirjandusallikatest on siinkirjutaja enim tuginenud Õiguskantsleri ülal viidatud arvamustele seaduseelnõu ja selle muudatusettepanekute suhtes, kusjuures osa Õiguskantsleri väljatoodud probleemidest on leidnud siinses töös edasiarendamist, teatud osa seisukohti aga vastuargumenteerimist. Siinse töö kriitilise analüüsi teravik on siiski suunatud seaduseelnõu ettevalmistajate positsioonidele kavandatava normistiku põhiseadusega kooskõllalisuse, eesmärgistatuse ja ajakohasuse osas.

Magistritöö taustaloovas osas on rahapesutemaatika puhul saadud ideid I. Tibari ülevaatlikest artiklitest, rahapesuvaldkonnaga seonduvate kriminaalmenetluse probleemide vaagimisel on enim toetunud S.-H. Evestuse vastavale käsitlusele, kriminaalõigusliku konfiskeerimise ja arestimise teemades on abiks olnud H. Arukase värsked ülevaated Riigikohtu asjakohasest praktikast. Kirjandusallikate puhul saab ka välja tuua, et töö paigutub valitud probleemiasetustelt Eestis aktuaalsetesse õiguskõnnetustesse riikliku järelevalve

funktsioonide põhiseaduslikest piiridest korraaitseõiguses ja põhiõigustesse sekkuvate nn halduskaristuste olemusest haldus-, finants- ja karistusõiguse piirialadel.

Kavandatavate abinõude proportsionaalsuse kontrolli raames tuuakse välja kaalumist vääriwad alternatiivsed vahendid, mille abil oleks võimalik tõkestada rahvusvahelist organiseeritud rahapesu. Autor soovib sünteesiva analüüsi abil näidata, et viimastel aastatel aset leidnud positiivsed muudatused Eesti rahapesu tõkestamise süsteemis võiksid Eesti seadusandjat suunata põhiõigusi vähem riivavatele valikutele. Paralleelselt tuleks aga silmas pidada aktuaalseid suundumusi Euroopa Liidu organiseeritud ja peitkuritegevuse vastases võitluses.

Pretendeerimata küll läbivale kvantitatiivsele analüüsile, on RAB halduspraktika analüüsimisel kaasatud andmestik RAB poolt viimastel aastatel seatud käsutuspiirangute kohta¹¹. Samuti annab tööle lisandväärtust teatud nüansside avamine RAB teostatavas rahapesukahtluse kontrollis; autori vastavad tähelepanekud on kooskõlastatud RAB juhi Madis Reimandiga¹².

Töö kajastab autori isiklike seisukohti, mis ei pruugi kokku langeda RAB ametlike seisukohtadega. Autor tänab Madis Reimandit ning magistr töö juhendajat Alexander Lotti abi, nõuannete ja julgustuse eest.

¹¹ Töödeldud on RAB käsutuspiiranguid puudutavaid alusandmeid perioodi 01.01.2017–11.04.2019 kohta.

¹² Intervjuu Madis Reimandiga 20.12.2018, mille magistr töö autor viis läbi magistr töö ettevalmistava menetluspraktika raames.

1 Rahapesukahtlusega vara käsutuspiirangute regulatsiooni muutmissetepanekute ajendid ja taustüsteem

1.1 Rahapesukahtlusega vara käsutuspiirangud, tõendamiskoormuse jaotus ja peremehetu vara konfiskeerimine kehtivas õiguses

Rahapesu tõkestamise ja terrorismi rahastamise tõkestamise rahvusvaheline reeglistik on käesoleva aastakümne jooksul aegamööda karmistunud seoses Financial Action Task Force'i (FATF)¹³ poolt 2012. aastal välja töötatud uute rahvusvaheliste rahapesu ja terrorismi rahastamise standardite kehtestamisega ja nende ülevõtmisega Euroopa Liidu õigusesse nn IV rahapesu tõkestamise direktiivi ja selle muutmise direktiiviga¹⁴. IV direktiivi rakendamiseks Eesti õigusruumis otsustati välja töötada uus seaduse terviktekst¹⁵; uus rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seadus jõustus 26.10.2017.

RahaPTS-i alusel on valdkonna ühe järelevalveorganina toimival rahapesu andmebürool (RAB) õigus kehtestada rahapesu või terrorismi rahastamise kahtlusega vara suhtes tõkendina toimivaid ajutisi käsutuspiiranguid, et tagada vara säilimine ajal, mil RAB kontrollib haldusmenetluse toimingute abil kahtlust vara võimaliku pärinemise kohta eelkuriteost (rahapesu kahtluse korral) või vara võimalikku suunatust terrorikuritegude toimepanemisele (terrorismi rahastamise kahtluse korral). RAB-i õigus peatada kahtlane tehing või piirata ajutiselt vara käsutamist on sõnastatud kehtiva RahaPTS § 57 sätetes. Väga sarnane käsutuspiirangute regulatsioon sisaldus varasema rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse¹⁶ §-s 40.

Erandina haldusmenetluse seaduse (HMS)¹⁷ sätestatavast haldusmenetluse üldkorrast näeb RahaPTS § 55 ette eriregulatsiooni RAB teostatava haldusmenetluse osas.¹⁸ RahaPTS § 57 alusel tehtud ettekirjutuses tehingu peatamiseks või konto või muu vara kasutamise piiramiseks

¹³ FATF ehk rahapesuvastane toimikond on valitsustevaheline organ, mis kes töötab välja ja propageerib poliitikat rahapesu ja terrorikuritegude rahastamise vastaseks võitluseks ja kehtestab vastavaid rahvusvahelisi standardeid. – K. Siibak. Kontosuhet käsitleva kohtupraktika mõningad probleemid. - Juridica 2014/IX [*Edaspidi: Siibak 2014*]; lk 658, alamärkus 26.

¹⁴ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv (EL) 2015/849, mis käsitleb finantssüsteemi rahapesu või terrorismi rahastamise eesmärgil kasutamise tõkestamist ning millega muudetakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrust (EL) nr 648/2012 ja tunnistatakse kehtetuks Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2005/60/EÜ ja komisjoni direktiiv 2006/70/EÜ – ELT L 141. 5.06.2015; lk 73–117. Seda on muudatuste olulisuse tõttu nimetatud tinglikult ka V rahapesu tõkestamise direktiiviks. Arvutivõrgus: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=CELEX%3A32015L0849> (29.04.2019).

¹⁵ Rahandusminiseerium. Seletuskiri rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse eelnõu juurde [*Edaspidi: RahaPTS eelnõu seletuskiri*] [2017]; lk 2-3. Arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/fb03e20e-caf7-463d-9b60-ddf6021742b2/Rahapesu%20ja%20terrorismi%20rahastamise%20tõkestamise%20seadus> (29.04.2019).

¹⁶ RT I, 26.06.2017, 30 (viimane redaktsioon enne 17.12.2017 kehtetuks tunnistamist).

¹⁷ RT I, 13.03.2019, 55

¹⁸ RahaPTS eelnõu seletuskiri: lk 52.

ning rahapesu või terrorismi rahastamise kahtlusega seotud asjaolude, tehingute ja isikute kohta teabe saamiseks tehtud ettekirjutuses selle faktilist alust ei märgita¹⁹, vaid ettekirjutuse tegemist põhistavad faktilised asjaolud kajastatakse eraldi dokumendis. RahaPTS § 55 lg 3 annab õiguse isikule, kelle tehingu peatamiseks või konto või muu vara kasutamise piiramiseks ettekirjutus tehti, tutvuda nimetatud dokumendiga. Sama paragrahvi lõike 4 punktid 1-3 sätestavad aga, et RAB-l on õigus keelduda dokumendiga tutvumise võimaldamisest, kui see takistaks rahapesu või terrorismi rahastamise tõkestamist, dokumendis sisalduva teabe avaldamine oleks vastuolus rahvusvahelise koostöö raames kehtestatud piirangutega või see ohustaks tõe väljaselgitamist kriminaalmenetluses.

Loetletud alused faktiliste asjaolude mitteavaldamiseks on sedavõrd laiad, et taandavad isiku õiguse käsutuspiirangu seadmist põhistavatest faktilistest asjaoludest teada saada sisuliselt peaaegu olematuks, sest praktikas vähe olukordi²⁰, kus haldusorgan ühelegi neist neile tugineda ei saaks. Nii saab RAB viidata rahapesu või terrorismi rahastamise tõkestamist takistavale toimele peaaegu alati, kui on teinud ettekirjutuse tehingu peatamiseks või vara käsutuspiirangu seadmiseks. Viimase ligi kolme aasta jooksul ei ole RAB rahuldanud ühtegi taotlust tutvuda faktiliste asjaolude dokumendiga.²¹

Isik saab siiski lasta ettekirjutuse, aga ka muude RAB haldusaktide toimingute õiguspärasust kontrollida halduskohtul. RahaPTS § 55 lg 5 näeb ette, et kui isik vaidlustab RAB ettekirjutuse, peab RAB esitama halduskohtule ka ettekirjutuse tegemist põhistavaid faktilisi asjaolusid kajastava eraldiseisva dokumendi. Riigikohtu halduskolleegium on selgitanud, et RAB ettekirjutuse õiguspärasuse kontrollimine eeldab kohtu poolt selle tuvastamist, millisele eesmärgile ja kaalutlustele tuginedes seati kaebaja kontole käsutamispääs ning kas põhjendused on piisavad ettekirjutuse tegemiseks.²² Ettekirjutuse faktiliste ja õiguslike aluste väljaselgitamine lubab hinnata ka ettekirjutusega kohaldatud sunnivahendi eesmärgipärasust.²³

RahaPTS § 57 lg 2 lubab käsutuspiirangu kestel varaga tehinguid teha või vara kasutamise piirangust kõrvale kalduda ainult rahapesu andmebüroo kirjalikul loal. Käsutuspiirangu lõpetab ennetähtaegselt üksnes RAB vastav ettekirjutus. RAB on kohustatud piirangu viivitamatult lõpetama juhul, kui käsutuspiirangu seadmise aluseks olnud kahtlus on ära langenud ehk tõendatud on vara legaalne päritolu või vara mitteseotus terrorismi rahastamisega (RahaPTS §

¹⁹ Vt RahaPTS § 55 lg 2.

²⁰ Puudutavad peamiselt olukordi, kus tehingute osas on tekkinud mõne rahvusvahelise sanktsiooni rikkumise kahtlus, mis on seejärel edasise kontrolli käigus ära langenud.

²¹ Intervjuu Madis Reimandiga 20.12.2018.

²² RKKKo 27.03.2013 nr 3-3-1-21-12, p 16.

²³ Vt *Samas*, p 17; RKKKo 20.06.2013 nr 3-3-1-33-13, p 20.

57 lg 10) või kui piirangualuse vara suhtes on jõustunud kohtumäärus, millega vara arestitakse kriminaalmenetluse raames (RahaPTS § 57 lg 5).

RahaPTS § 57 lg 1 alusel võib RAB rahapesu või terrorismi rahastamise kahtluse korral, kuritegeliku tegevuse tõkestamiseks või teise riigi rahapesu andmebüroo taotluse alusel teha ettekirjutuse peatada tehing kuni 30 kalendripäevaks või kehtestada kontole, kontrol olevale varale või tehingu, ametitoimingu või ametiteenuse objektiks oleva vara või muu rahapesu või terrorismi rahastamise kahtlusega vara suhtes kuni 30-päevase käsutuspiirangu. Samuti saab RAB nimetatud sätte toetudes piirata riiklikes registrites (nt kinnistusraamat, liiklusregister, väärtpaberite keskodepositoorium) registreeritud vara kasutamist kuni 30 kalendripäevaks.

Esmase kuni 30-päevase käsutuspiirangu jooksul lasub rahapesukahtlusega vara omanikul või valdajal kohustus tõendada vara legaalset päritolu. Selline pööratud tõendamiskohustus ei ole aga väljendatud *expressis verbis*, vaid tuleneb RahaPTS § 57 lg 3 punkti 1 sõnastusest, mille kohaselt on RAB-i õigus vastava ettekirjutuse alusel käsutuspiirangut pikendada kuni 60 kalendripäeva võrra, „kui vara päritolu kontrollimisel rahapesu kahtluse korral vara valdaja või omanik ei tõenda rahapesu andmebüroole 30 kalendripäeva jooksul tehingu peatamisest või konto kasutamise piirangu või muu vara kasutamise piirangu kehtestamisest arvates vara legaalset päritolu“. Erinevalt § 57 lg punktist 3 tulenevast pööratud tõendamiskohustusest 30-päevase käsutuspiirangu ajal, ei ole vara omanikult või valdajal vastavat kohustust täiendava kuni 60-kalendripäevase käsutuspiirangu ajal. Niisiis on kehtiva õiguse kohaselt selles menetlusetapis tõendamiskoormus juba RAB poolel.

Tulenevalt RahaPTS § 57 lg 3 p-st 2 ei ole terrorismi rahastamise kahtlusega vara omanikul või valdajal pööratud tõendamiskohustus, sest RAB võib käsutuspiirangut pikendada kuni 60 kalendripäevaks juhul, kui vara suhtes on säilinud kahtlus, et seda kasutatakse terrorismi rahastamiseks.

Nii 30-päevase kui ka 60-päevase käsutuspiirangu saab RAB kehtestada oma haldusakti, põhistatud ettekirjutuse abil, mis tavaliselt tähendab ettekirjutust kohustatud isikule²⁴, peamiselt krediidi- või makseasutusele.

Kehtiv õigus annab RAB-le faktiliselt kuni 90 kalendripäeva Eesti finantsüsteemi jõudnud rahapesu või terrorismi rahastamise kahtlusega vara kinnipidamiseks, et kontrollitoimingute abil (selgituste võtmine, dokumentide küsimine, siseriiklike ja välispäringute tegemine täiendava teabe kogumiseks) kahtlust kinnitada või ümber lükata. Vastavalt RahaPTS § 57

²⁴ Kohustatud isikud on nii juriidilised kui ka füüsilised isikud, kellel on kohustus rakendada oma majandus-, kutse- või ametitegevuses RahaPTS § hoolsusmeetmeid (ingl k *customer due diligence*) ning teavitada RAB-i ebaharilikest ja kahtlastest tehingutest ning tekkinud rahapesukahtlusest. – vt Siibak 2014: lk 656.

lõikele 6 saab siiski vara käsutuspiirangut veel pikendada, taotledes halduskohtult luba vara käsutamise piiramiseks kuni üheks aastaks, kuid seda üksnes juhul, kui vara omanikku või kontol oleva vara tegelikku kasusaajat ei ole õnnestunud kindlaks teha. Vara valdaja võib vastava taotluse halduskohtus vaidlustada.

Juhul, kui ühe aasta jooksul pärast vara käsutuspiirangute kehtestamist ei ole RAB-l õnnestunud kindlaks teha vara omanikku või kui vara valdaja avaldab kirjalikult soovi varast loobuda, võib RAB või prokuratuur taotleda halduskohtult luba vara riigi omandisse kandmiseks. Loa saamisel müüakse vara täitemenetluse seadustikus sätestatud korras ja müügist saadud summa kantakse riigi tuludesse. Taotlust vara riigi omandisse kandmiseks on vara valdajal võimalik halduskohtus vaidlustada ning vara omanikul on õigus kolme aasta jooksul nõuda vara väärtusele vastava summa väljaandmist. Sellega on kehtiva RahaPTS § 57 lõikes 7 sätestatud n-ö klassikaline halduskonfiskeerimise instutuut ehk peremehetu vara konfiskeerimine. Väga sarnane oli varasemas RahaPTS § 40 lg-s 7 sätestatud halduskonfiskeerimise normistik, mille kohta tõdes RAB juht 2015. a kohta avaldatud aastaraamatus, et Riigikohtu tõlgendusest tulenevalt see abinõu ei toimi ning rahapesukahtlusega vara jääbki kurjategijatele või nende variisikutele²⁵.

RAB viimase pisut enam kui kahe aasta käsutuspiirangute andmestik²⁶ näitab, et RAB tegi ettekirjutuse kontol oleva vara või muu vara piiramiseks või tehingu peatamiseks kuni 60 päevaks ehk pikendas esialgset 30-päevast käsutuspiirangut kokku 75 juhtumi raames. Ligi pooltel juhtumitel, täpsemalt 32 korral ei ole käsutuspiirangut enne piirangutähtaja saabumist kehtetuks tunnistatud ehk piirang aegus olukorras, kus RAB-l säilis rahapesukahtlus.

Viimase ligikaudu viie aasta jooksul ei ole RAB kuni aastase vara käsutuspiirangu seadmiseks halduskohtult luba taotlenud; samuti ei ole rakendatud peremehetu vara halduskonfiskeerimist.²⁷ See näitab, et peremehetule varale kuni aastase käsutuspiirangu seadmise ning peremehetu vara konfiskeerimise regulatsioon on osutunud rahapesu tõkestamise meetmetena suhteliselt kasutuks. Põhjus seisneb selles, et kohtupraktikas on järjekindlalt käsitatud kontol oleva vara omanikuna isikut, kes omab kontot, millele on paigutatud raha²⁸.

²⁵ Rahapesu andmebüroo. Aastaraamat 2015. Ülevaade rahapesu andmebüroo tegevusest 2015. aastal. Tallinn 2016 [*Edaspidi*: RAB aastaraamat 2015]: lk 22.

²⁶ Kasutatud on andmeid ajavahemiku 01.01.2017–11.04.2019 kohta.

²⁷ Intervjuu RAB juhi Madis Reimandiga 20.12.2018.

²⁸ Seda seisukohta on väljendanud nii Riigikohtu kriminaalkolleegium RKKKo 14.12.2011 nr 3-1-1-89-11 (p 19.1) ja RKKKo 10.06.2013 nr 3-1-1-62-13 (p 11) kui ka halduskolleegium rahapesu käsitlevates haldusajades 14.06.2012 nr 3-3-1-22-12 (p-d 8 ja 13), RKHKm 14.05.2014 nr 3-3-1-77-13 (p-d 13 ja 16) ja RKHKm 20.05.2014 nr 3-3-1-76-13 (p 16). Lisaks on sama seisukoht edaspidi püsima jäänud ka maksuvaidlustes, nt RKHKo 5.04.2007 nr 3-3-1-68-16 (p 16). – Siibak 2014: lk 655.

N-ö kontoraha omaniku problemaatika on oluline, sest valdav osa RAB seatud vara käsutuspiiranguid puudutasid nii ülal nimetatud kohtuvaidluste ajal kui ka praegu n-ö kontoraha ehk pangakonto omaniku nõuet panga vastu. RAB kahe viimase aasta käsutuspiirangute statistika näitab, et ülekaalukas osa käsutuspiirangutest on adresseeritud krediidasutustele (113 käsutuspiirangut 220 seast ajavahemikul 01.01.2017 – 11.04.2019) ning puudutasid n-ö kontoraha. Kõigist seatud käsutuspiirangutest 192 oli tehtud kontrol oleva vara käsutamise piiramiseks, samas kui tehti üksnes 17 muu vara käsutuskeeldu (neist 14 olid seejuures ettekirjutused krediidasutustele). Lisaks puudutasid kontrol olevat vara kuus RAB ettekirjutust kliendi vara edasikandmise piiramiseks ning kolm ettekirjutust viie seast, mille RAB tegi tehingu peatamiseks.

Kadri Siibak on oma 2014. a Juridicas avaldatud artiklis analüüsinud kontosuhete temaatikat ning osutanud mitmetele probleemidele, mis tulenevad Riigikohtu tõlgendusest kontrol oleva vara omaniku kohta. Halduskolleegium ei ole lugenud näilisi tehinguid piisavaks aluseks rahapesu kahtlusele ka siis, kui tegemist on variisikute kasutamise, fiktiivsete tehingute ja fabritseeritud dokumentidega²⁹ ning nii krediidasutus kui ka RAB peavad tingimusteta aktsepteerima kontoomanikuna isikut, kelle nimel on konto avatud. Siibak leiab, et sellega eitatakse sisuliselt nii krediidasutuse võimalust eksida kliendi isikus kui ka rahapesu kui varjamis- või moondamistegevust.³⁰

Antud kontekstis väärib esiletoomist Riigikohtu halduskolleegiumi 14. mai 2014 määrus, millega kolleegium lükkas tagasi Tallinna Halduskohtu ja Tallinna Ringkonnakohtu laiendava tõlgenduse halduskohtu loal seatava kuni aastase käsutuspiirangu kohta. Ringkonnakohus oli nimetatud vaidluses leidnud, et RahaPTS §-s 40 „vara omaniku“ mõistet tõlgendades tuleks arvestada finantsteenuste eripäraga, ning jõudis tõlgenduseni, et vara omanik ei ole teada ka juhul, kui ülekanne tegija osas on põhjendatud kahtlus, et ülekanne ei ole tehtud reaalse majandustegevuse raames, vaid rahapesu eesmärgil.³¹ Riigikohtu halduskolleegium jäi aga kindlaks oma varasemale praktikale, et RahaPTS § 40 lg-t 6 saab kohaldada üksnes juhul, kui rahapesukahtlusega vara omanikku ei ole eelnevas haldusmenetluses suudetud tuvastada. Riigikohus leidis, et vara riigi kasuks pööramine on isiku varalisi õigusi oluliselt riivav haldussunnivahend, mille kohaldamise tingimusi ja eeldusi ei saa laiendavalt tõlgendada. Riigikohus selgitas ka, et RahaPTS § 40 lg 6 ei ole kehtestatud vara legaalse päritolu selgitamiseks ehk kontrollimiseks, ega vara ei ole saanud kuritegelikul teel, samuti mitte kontovara tegeliku kasusaaja väljaselgitamiseks. Riigikohus leidis järgmist: „Õiguse

²⁹ Vt ka RKHKm 20.05.2014 nr 3-3-1-76-13, p 14 ning RKHKm 14.05.2014 nr 3-3-1-77-13, p 11.

³⁰ Siibak 2014: lk 655.

³¹ Vt RKHKm 14.05.2014 nr 3-3-1-77-13, p 6.

rakendamisel tõkendi kohaldamise aluste laiendavat tõlgendamist ei õigusta asjaolu, et rahapesu kujutab endast olulist ohtu finantssüsteemile ja seetõttu on selle tõkestamise vastu kaalukas avalik huvi. Haldusorganite pädevuse rahapesu tõkestamisel, sealhulgas vajalike tõkendite ringi ning nende kohaldamise selged ja kohased alused saab sätestada üksnes seadusandja.“³² Sisuliselt sama kordas Riigikohtu halduskolleegium oma 20. mai 2014 määruses üle, lisades, et kuni aastast vara käsutuspiirangut ei saa kohaldada ka muudel sättes sõnaselgelt määramata eesmärkidel, sealhulgas vajaduse korral selgitada välja tegelikku kasusaajat.³³

Tulenevalt sellest, et kontovara omanikuna käsitati kohtupraktikas kontoomanikku, sätestati uue RahaPTS § 57 lõikega 8, et kontol oleva vara puhul käsitatakse konto omanikku vara valdajana ning tema omandiõigust ei eeldata. Seaduseelnõu seletuskirja kohaselt tähendab see, et vara valdajale laienevad küll kõik valdaja õigused, kuid teda ei loeta automaatselt kontol oleva vara omanikuks ja tegelikuks kasusaajaks.³⁴

On märkimisväärne, et ka kehtiva õiguse alusel ei ole RAB seni ühelgi korral taotlenud halduskohtult luba kuni aastase vara käsutuspiirangu seadmist. Samuti ei ole RAB ega prokuratuur taotlenud vara riigi omandisse kandmist uute sätete alusel. Tuleb järeldada, et kuni aastasel käsutuspiirangul ja nn halduskonfiskeerimisel kehtivas seaduses sätestatud kujul ei ole olulist praktilist rakendatavust: selle alusel on sisuliselt võimalik konfiskeerida ja piirata vaid juhtudel, kui isik ise tunnistab, et ta ei ole kontol oleva vara omanik või kasusaaja, need juhtumid on aga äärmiselt harvad. Seetõttu on RAB-l olukorras, kus Eesti finantssüsteemis on tuvastatud rahapesukahtluse tunnustega kontovara, tavapäraselt vaid maksimaalselt 90 päeva kahtluse kinnitamiseks või ümberlükkamiseks. Täiendava 60-päevase käsutuspiirangu aegumisega ammenduvad RAB võimalused takistada kahtlase vara edasiliikumist.

Probleem taandub üldjoontes sellele, et enamaks kui 90 kalendripäevaks vajab RAB käsutuspiirangu pikendamist valdavalt mitte niivõrd vara tegeliku omaniku kindlakstegemiseks, vaid vara võimaliku kuritegeliku päritolu kohta teabe kogumiseks. Viimane hõlmab nii olukordi, kus rahvusvaheline infovahetus tehingute ja isikute tausta osas osutub aeganõudvamaks kui kolm kuud, aga ka juhtudel, kus RAB on küll saanud lähteriigist vastuse, et vara kuritegeliku päritolu kohta teavet ei ole, ent olemasolev taustateave ja tehingute analüüs viitab ilmsetele varjamistegevuse tunnustele, mille tõttu on tarvis koguda kinnitavaid tõendeid hüpoteesile, et kontol toimuvate tehingute näol ei ole tegemist ei ole reaalseste majandustehingutega.

³² RKHKm 14.05.2014 nr 3-3-1-77-13, p-d 13 ja 14.

³³ RKHKm 20.05.2014 nr 3-3-1-76-13, p 17.

³⁴ RahaPTS eelnõu seletuskiri: lk 52.

Rahvusvaheliste standarditega võetud suund läbipaistvusele anonüümsuse tõrjumise abil omandisuhetest ja finantstehingutest³⁵ aitab rahapesu tõkestamisele kaasa nii kohustatud isikute hoolsuskohustuse täitmisel kui ka õiguskaitseorganite analüütilises töös. Samas saab nentida, et operatiivsel tasandil ehk kiiret reageerimist nõudvatel juhtudel, mil Eesti finantssüsteemis peetakse kinni siia sisenenud arvatavalt kriminaalse päritoluga vara, ei ole pelgalt vara omaniku või tegeliku kasusaaja kindlakstegemisega kuigivõrd võimalik reageerida adekvaatselt ja tõrjuda ohte, mida võimalik kriminaaltulu pesemine Eesti finantssüsteemile kujutab.

Eestile probleemiks oleva suuremahulise nn transiitrahapesu kõrge anonüümsusaste ja seonduvad probleemid rahvusvahelises infovahetuses³⁶ tingivad olukorra, kus RAB-l ei õnnestu 90 päeva jooksul vajalikku teavet koguda, samas aga ei ole praegusega võimalik enamikul juhtumitel taotleda pikemaajalist käsutuspiirangut, et kinnitada või ümber lükata kahtlus vara kuritegeliku päritolu kohta. Teatud tõrgetega toimiva rahvusvahelise infovahetuse tingimustes ja suurte rahapesuskeemide analüüsimahukuse tõttu on järelikult veenvaid põhjusi kaaluda kuni aastase käsutuspiirangu aluste muutmist, sätestades vara legaalse päritolu tõendamise kohustuse.

1.2 Vara päritolu tuvastamiskeskused nn rahapesutransiidi tingimustes

2017. a sügiskul vastu võetud uues RahaPTS-s jäi halduskonfiskeerimist reguleeriv säte suuresti kordama varasema RahaPTS § 40 lõiget 7, mis võimaldas rahapesu või terrorismi rahastamise kahtlusega vara riigi kasuks pöörata üksnes juhul, kui vara omanikku ei olnud õnnestunud kindlaks teha. Vara legaalse päritolu pöördtõendamise kohustust kuni 60-päevase ja kuni aastase käsutuspiirangu korral uue RahaPTS sätted ei sõnastanud.

Justiitsministeeriumi kooskõlastuses RahaPTS eelnõule³⁷ leidub aga viide sellele, et eelnõu ettevalmistajad kavandasid uude seadusesse uut alustel halduskonfiskeerimist, nihutades käsutuspiirangute raskuskeskme seniselt vara omaniku kindlakstegemiselt vara seadusliku päritolu kindlakstegemisele. Eelnõu mustandversiooni § 58 lõikega 8 sooviti sätestada vara riigi kasuks pööramise võimaluse juhul, kui aasta jooksul pärast vara käsutamise piirangute kehtestamist ei ole õnnestunud vara legaalselt päritolu kindlaks teha³⁸.

³⁵ Vt I. Tibar. Tähelepanekuid uue rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse jõustumisega seoses. - Juridica 2018/I: lk 38; läbipaistvustaoftluse kohta iseäranis tegeliku kasusaaja tuvastamisega seoses vt RahaPTS seletuskiri: lk 7-8 ja 59-60.

³⁶ Vt lähemalt ptk 1.2.

³⁷ Justiitsministeerium. Kooskõlastus rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse eelnõule [2017]: lk 9, p 46.

³⁸ Jäänuk plaanitud muudatusest kajastub ka RahaPTS eelnõu seletuskirja lk-l 52: „Kui vara legaalselt päritolu ei ole õnnestunud kindlaks teha, võib RAB taotleda halduskohtult luba vara käsutamise piiramiseks kuni vara

Justiitsministeerium keeldus vastavat muudatust kooskõlastamast, juhtides oma märkustega kooskõlastuses tähelepanu sellele, et tegemist on olulise muudatusega senises kontseptsioonis, millele ei ole eelnõu seletuskirjas sisulist tähelepanu pööratud; ka ei eelnenud uue RahaPTS eelnõule väljatöötamiskavatsuse ja kontseptsiooni koostamist ja seaduseelnõud menetleti kiireloomulisena. Justiitsministeerium tõdes, et riik vajab rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamiseks tõhusaid meetmeid ning kavandatav halduskonfiskeerimine võib teatud tingimustel olla eesmärgi saavutamiseks proportsionaalne meede, aga et tegemist on isikute põhiõigusi oluliselt riivata võiva muudatusega, peaks neile eelnema põhjalikum avalik konsultatsioon ning ulatuslikumad seletused eelnõu seletuskirjas. Kuivõrd ka rahvusvahelistest standarditest ega IV rahapesu tõkestamise direktiivist ei tulene süüdimõistmise eelduseta konfiskeerimise nõuet, leidis Justiitsministeerium, et ei pea mõistlikuks vastavat muudatust RahaPTS-i eelnõuga teha.³⁹

Rahapesu objektiks oleva vara konfiskeerimisest isiku kuriteos süüdimõistmise eelduseta kõneldi avalikkuse ees juba paar aastat enne uue RahaPTS-i jõustumist. RAB aastaraamatus 2016. a kohta nentis RAB juht vajadust rahapesu objektiks oleva vara tsiviilkonfiskeerimise järele, mille tingivat peamiselt juhtumid, kus ilmsete rahapesu tunnuste (nt omaniku varjamine, tehingute tõendamiseks võltsitud dokumentide esitamine jne) esinemisest hoolimata on jäänud kriminaalmenetlus alustamata, sest ei ole võimalik tõendada ära nn eelkuritegu ehk vara pärinemist eelnevast kuritegelikust tegevusest. Aastaraamatus nimetatakse eelkuriteo tuvastamata jäämise põhjustena vara lähteriigi koostööhuvi puudust, rahvusvahelise koostöö muid kitsaskohti ja ka rahapesuks kasutatud toimingute edukust.⁴⁰

Siinses töös analüüsitava seaduseelnõu seletuskirjas on RahaPTS muudatuste eesmärgina nimetatud suurte rahvusvaheliste rahapesujuhtumite esinemise riski vähendamist.⁴¹ RAB viimastes aastaraamatutes välja toodud suundumused, Eestiga seotud suurte rahapesujuhtumite meediakajastus, nn Danske juhtumist⁴² tõukunud rahapesu tõkestamise valitsuskomisjoni

omaniku kindlakstegemiseni“. See on vastuolus nimetatud eelnõu algtekstiga, kus §-s 57 nimetatakse halduskohtu loal seatava käsutuspiirangu eeldusena vara omaniku või tegeliku kasusaaja kindlakstegemata jäämist.

³⁹ Justiitsministeeriumi kooskõlastus RahaPTS eelnõule: lk 9, p 46.

⁴⁰ Rahapesu andmebüroo. Aastaraamat 2016. Ülevaade rahapesu andmebüroo tegevusest 2016. aastal [*Edaspidi: RAB aastaraamat 2016*]. Tallinn 2017: lk 8.

⁴¹ 771 SE seletuskiri: lk 18.

⁴² 2017. a alustati meedias korduvalt kõlanud rahapesukahtluse tõttu Danske Bank A/S-s sisejuurdlust, mille tulemused näitasid, et aastatel 2007-2015 liigutasid 15 000 mitteresidendist klienti läbi panga Eesti haru 9,5 miljoni tehinguga 200 miljardit eurot. Sisejuurdluste tulemusena ei suudetud siiki öelda, milline osa sellest võis rahapesu olla. – vt nt H. Aaspõllu. ERR. Mitteresidendid liigutasid läbi Danske Eesti haru 200 miljardit eurot. 19.09.2018. Vt ka Danske panga sisejuurdluste raportit: Bruun & Hjelje Advokatpartnerskab. Report on the Non-Resident Portfolio at Danske Bank's Estonian branch. 19.09.2018. Arvutivõrgus: <https://danskebank.com/-/media/danske-bank-com/file-cloud/2018/9/report-on-the-non-resident-portfolio-at-danske-banks-estonian-branch-.la=en.pdf> (29.04.2019).

analüüs ning analüüsitava seaduseelnõu seletuskirjas esitatud põhjendused aitavad üldjoontes visandada Eesti finantssüsteemi viimase kümnendi suurima ja süsteemseima probleemi rahapesu tõkestamisel: miljardite eurode ulatuses Eesti panagkontosid läbivad nn transiitmaksed, mille puhul ei ole olnud võimalik tuvastada vara legaalselt päritolu.⁴³

Analüüsitava seaduseelnõu koostajate sõnul on Eesti majandusruumi ulatuslikult kasutatud nn rahapesu ladestamisstaadiumis⁴⁴, mida iseloomustavad paljud järjestikused (finants)tehingud, mis ongi suunatud vara omandamise viisi ja/või omaniku varjamisele.⁴⁵ Rahapesu teise ehk ladestamisfaasi toimingute eesmärgiks on kriminaaltuluks oleva vara ning selle allikaks oleva kuriteo vahelise seose tuvastamise võimalikult raskeks tegemine, kandes näiteks pestava kriminaaltulu läbi kümnete pangakontode kodu- ja välismaal. Reeglina kasutatakse variettevõtteid madala maksumääraga riikides; suuremad summad jagatakse väiksemateks ning kantakse need eraldi kontodele, et need hiljem jälle kokku kanda või integreerimise faasis kasutusele võtta. Muu hulgas püütakse rahale luua näiliselt legaalselt tausta, kasutades võltsitud dokumente. Integreerimise faasis viiakse pestav vara legaalsesse majanduskäibesse. Selleks ajaks on raha näiliselt kaugenenu nii eelsüütest kui ka rahapesu algatajast ning tuuakse tagasi algataja mõjusfääri.⁴⁶

Peamiselt on tegemist olnud idapoolsetest riikidest lähtuva rahavooga, milliste puhul rahapesu eelkuriteo tuvastamine koostöös raha lähteriigiga on praktikas ebaõnnestunud.⁴⁷ RAB aastaraamatus 2016. a kohta on nn „idaraha“ osas välja toodud nii jätkuvad maksed vahekohtu või kohtu otsuste alusel, makseta väärtpaberitehingud kui ka Venemaal tegevusloata jäänud pankadest Eestisse mitteresidentide kontodele kantud miljonid. RAB on menetluste tulemusel pidanud nentima, et koostöö Venemaa partnerorganisatsioonidega, et tuvastada, kas ja millistest eelkuritegudest pärinevad Eesti finantssüsteemi laekunud rahalised vahendid, ei ole olnud tulemuslik.⁴⁸

„Idaraha“ osas kerkivate koostööprobleemide ilmekaks näiteks on Vene-Moldova

⁴³ Vt Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise valitsuskomisjoni analüüs ja ettepanekud [*Edaspidi: Rahapesu tõkestamise valitsuskomisjoni analüüs*]. Tallinn 2018: lk 12. Vt ka tõdemust, et Danske panga siseuurimise meeskond on alates 2018. aasta kevadtalvest kuni oktoobrini edastanud RAB-le tagasiulatavalt teateid kahtlase tegevuse ja kahtlaste tehingute kohta ca 23 miljardi euro väärtuses. – *Samas*: lk 13.

⁴⁴ Rahapesuetaappide käsitlemisel on erialakirjanduses kõige levinum kolmefaasiline mudel, mis eristab rahapesu paigutamise (ingl k *Placement*), ladestamise (ingl k *Layering*) ja integreerimise (ingl k *Integration*). – vt Tibar 2007: lk 580.

⁴⁵ 771 SE seletuskiri: lk 18.

⁴⁶ Vt I. Tibar. Rahapesu kujunemisloost ja olemusest. - *Juridica* 2007/VIII: lk 580.

⁴⁷ Rahapesu tõkestamise valitsuskomisjoni analüüs: lk 12. RAB esindaja on seal toonud näitena Vene Keskpanga märgukirjad Eesti pangakontodega seotud kahtlaste maksete ja ettevõtete kohta, mille kohta sama riigi õiguskaitseasutustelt aga infot eelkuritegude kohta hankida ei õnnestunud. Samuti viidatakse jätkuvatele probleemidele Venemaalt info saamisega.

⁴⁸ RAB aastaraamat 2016: lk 28-29.

rahapesuskeem (2011-2014, tuntud ka kui *Russian Laundromat* ja Moldova I rahapesuskeem)⁴⁹, kus Moldova on avalikult teada andnud, et Venemaa ametivõimudega on rahapesu uurimisel keeruline koostööd teha ning mitmetel juhtudel on Venemaa õiguskaitseorganid pigem takistanud Moldova uurimisi.⁵⁰ Nimetatud skeemi puhul pidi RAB tõdema, et ehkki alustati mitmeid kriminaalmenetlusi nii Moldovas kui Venemaal, on endiselt äärmiselt keeruline tuvastada konkreetse raha seotus konkreetse kuriteoga. Kuigi ülekannete tegemiseks ja raha väljaviimiseks Venemaalt võltsiti dokumente, mille alusel tehti teadvalt ebaseaduslikke kohtulahendeid ning võltsiti arveid, lepinguid ja kauba saatedokumente, mille alusel tehti näilikke tehinguid, on hoolimata kahtlusest tehingute tegeliku olemuse ja vara kontrollimata päritolu suhtes praktiliselt võimatu seostada raha konkreetse eelkuriteoga.⁵¹

RAB on Eesti pankade mitteresidentidest klientide transiitülekannete puhul sedastanud, et pankade rakendatud hoolsusmeetmed jäid pigem formaalseks ning rahapesukahtlust ei tekitanud laekuvate maksete kiire edasikandmine, tehingute suured summad ja nende sagedus ega ka ülekannete lähtumine üksikutest konkreetsetest pankadest neis riikides, millega Eestil on kaubandussuhted vähesed.⁵² RAB on tagasivaatavalt andnud hinnangu Danske panga Eesti filiaali teatamiskohustuse täitmisel, et valdavas mahus jättis pank info kahtlaste tehingute kohta RAB-le edastamata, info edastamisel tehti seda tagantjärele ning võimalikult lakoonilises ja kahtluste hilisemalt ilmnenu tõsidust ja asjaolusid mitteavavas võtmes.⁵³ Asjaolu, et rahapesus on kriminaalkahtlustuse saanud rida Danske panga endisi kliendihaldureid⁵⁴, lubab oletada, et aastaid kestnud „silma kinni-pigistamine“ mitteresidentide kontodel liikunud rahapesumustriliste miljardite suhtes võis olla koordineeritud.

Vähem on avalikkuse ees kõneldud võimalikust rahapesust Ukraina omanikeringiga Versobank AS-i klientide puhul. Versobanki tegevusloa tühistas Euroopa Keskpank 2018. a kevadel Finantsinspektsiooni ettepanekul, kusjuures argumendiks ei olnud ükski tõendatud rahapesukuritegu vaid finantsjärelevalve kontrollid, mis näitasid panga pikaajalist suutmatust

⁴⁹ Moldova kohtute poolt kinnitatud olematute võlanõuete alusel ja Moldova kohtutäiturite kaasabil suunati aastatel 2011-2014 Venemaalt Euroopa Liidu finantssüsteemi vähemalt 20 miljardit USA dollaritrahapesukahtlast raha. Peamine rahavoog liikus küll Moldovast Läti pankadesse, kuid ka Eestisse laekus Moldova pangast otse 1,2 miljardit USA dollarit ning lisaks ka 381 miljonit USA dollarit Läti kaudu. – vt Rahapesu andmebüroo. Aastaraamat 2017. Ülevaade rahapesu andmebüroo tegevusest 2017. aastal [*Edaspidi: RAB aastaraamat 2017*]. Tallinn 2018: lk 10-11; vt ka - The Russian Laundromat Exposed. OCCRP, 22.08.2014. RAB aastaraamat 2017 on hinnatud, et Eesti finantssüsteemi läbis suurusjärgus 2 miljardit USA dollarit. - RAB aastaraamat 2017: lk 10.

⁵⁰ Moldova Says Russia is Hampering Money Laundering Investigation. OCCRP, 16.03.2017.

⁵¹ RAB aastaraamat 2017: lk11.

⁵² *Samas*: lk 12.

⁵³ Rahapesu tõkestamise valitsuskomisjoni analüüs: lk 11.

⁵⁴ Prokuratuuri selgituse kohaselt kahtlustatakse isikuid selles, et nad aitasid panga klientidel süsteemselt ja koordineeritult läbi Danske panga liigutada rahapesukahtlusega raha. Raha kahtlasele päritolule viitasid nii tehingute mahud, kiirus kui ka tehingute kohta esitatud puudulik info. – K. Kallas. Endised Danske panga töötajad peeti kinni kahtlustatuna rahapesus. Riigiprokuratuuri pressiteade 19.12.2018.

oma kliendisuhetest tulenevaid riske nõutava hoolsusega juhtida.⁵⁵

Indrek Tibar on kirjeldanud rahapesu jaotumist väikesemahuliseks ja juhuslikku laadi, mitteprofessionaalsete kurjategijate poolt toime pandavaks rahapesuks, ning teisalt rafineeritud meetoditega ja miljonitesse ulatuvaks professionaalsete rahapesijate teostatavaks rahapesuks.⁵⁶ Ehkki iseenesest on rahvusvaheline rahapesu tõkestamise meetmestik kujundatud just võitlemiseks organiseeritud kuritegevuse ning seda teenindava professionaalse rahapesuga, on FATF alles hiljaaegu asunud üksikasjalikumalt suuniseid jagama, kuidas oleks võimalik professionaalse rahapesu fenomeni sihikule võtta. 2018. a valminud FATF-i raportis professionaalse rahapesu kohta kirjeldatakse ja analüüsitakse riikide praktika pinnalt viise, kuidas professionaalsed rahapesijad pakuvad rahapesu ja seonduvaid teenuseid kurjategijatele ja kuritegelikele ühendustele. Seda võidakse teha nii „tervikteenuse“ pakkumisena tervikliku rahapesuinfrastruktuuri tagamise näol või ka „rätsepateenusena“, ehitades rahapesuskeemi üles vastavalt konkreetse kliendi vajadustele ja tellimusele.⁵⁷ Väärib ka tähelepanu, et FATF-i raportis on ühes näidiskaasuses välja toodud Eesti roll Vene-Baltikumi-Küprose-teljelises organiseeritud rahapesus.⁵⁸

Siinkirjutaja on seisukohal, et Eestis aset leidnud nn transiitrahapesu paigutub FATF-i poolt välja toodud professionaalse rahapesu konteksti ning seda tuleks käsitleda rahvusvahelise organiseeritud kuritegevuse ühe avaldumisvormina. Kuna professionaalse rahapesu korral on reegina tehingute ahel väga pikk, jälgede segamise eesmärgil võidakse vara korduvalt muundada ning kurjategijad kasutavad teadlikult raha suunamist jurisdiktsioonidesse, mis ei tee koostööd Egmont Grupi riikidega (nt Hiina) või teevad ebapiisavat koostööd (Aserbaidžaan, paljud madala maksumääraga riigid), siis on vähe lootust jõuda rahapesu andmebüroole antud ajaraamis (praegu on faktiliselt järelevalvemenetluse läbiviimiseks maksimaalselt 90 päeva alates rahapesukahtlase tehingu või vara külmutamisest) rahvusvahelise koostöö abil raha algallikani ja koguda kinnitust raha pärinemisele kuritegevusest.

⁵⁵ M. Müller. Rahapesu – vähe võitjaid ja palju kahju. – Eesti Panga blogi, 10.09.2018.

⁵⁶ Rahapesu rahvusvahelise kriminaliseerimise alguspunktiks oleva Viini 1988. aasta konventsiooni preambulis seatakse sihiks võitlus uimastiringluse ja organiseeritud kuritegevusega, mis ohustavad seaduslikku majandust, riikide stabiilsust, julgeolekut ja suveräänsust, sest uimastikaubanduse tulu võimaldab hargmaistel kuritegelikel ühendustel imbuda valitsusstruktuuridesse, seaduslikku kaubandusse, finantstegevusse ja kõikidesse ühiskonnakihtidesse ning laostada ja korrumpeerida neid. – Tibar 2007: lk 576.

⁵⁷ FATF. Professional Money Laundering. Paris, 2018: lk 6. Arvutivõrgus: www.fatf-gafi.org/publications/methodandtrends/documents/professional-money-laundering.html. (29.04.2019). Rahapesu nn infrastruktuuri kohta lähemalt: *Samas*: lk 15-17.

⁵⁸ *Samas*: lk 28.

1.3 Probleemid rahapesukuritegude kriminaalmenetlemisel ja kriminaaltulu konfiskeerimisel

Eesti õigusruumis on rahapesu ja rahapesu kokkulepe kuriteona karistatavad (vastavalt KarS §-d 394 ja 394¹). Karistusseadustikus (KarS)⁵⁹ ei ole rahapesu mõistet defineeritud, vaid seda sisustatakse, nagu Riigikohus on leidnud, läbi RahaPTS-i⁶⁰. Kehtivas seaduses on rahapesu mõiste määratlus toodud RahaPTS §-s 4.

Karistusõiguslik rahapesu mõiste ei lange siiski täielikult ühte RahaPTS-s sätestatud rahapesu määratlusega. Riigikohus on seisukohal, et KarS § 394 sisustamisel ei ole võimalik lähtuda RahaPTS-s sätestatud rahapesu äärmiselt laia mõiste grammatilisest tõlgendamisest, vaid karistusseadustikku tuleb süstemaatiliselt tõlgendada, võttes muu hulgas arvesse rahapesukoosseisuga kaitstavat õigushüve.⁶¹

Karistusseadustiku § 394 kommentaaride kohaselt on rahapesu kuriteokoosseisuga kaitstavaks õigushüveks rahandus- ja majandussüsteemi korrapärane toimimine, konkreetsemalt legaalse majandus- ja rahakäibe kindlustamine. Rahapesu kriminaliseerimise eesmärgiks on riigi rahandus- ja majandussüsteemi kaitsmine kuritegelikku päritolu rahavoogude negatiivse mõju eest ja organiseeritud kuritegelike struktuuride mõjuvõimu kasvu pärssimine.⁶² Viimase alla kuulub ka põhimõtte, et kuritegu ei tohi ennast ära tasuda (*crime does not pay*), rakendamine, millest muuhulgas on juhitud analüüsitava seaduseelnõu ettevalmistamisel.⁶³

Isiku süüditunnistamine rahapesus eeldab, et kohus tuvastab kuritegeliku tegevuse (eelkuriteo); eelkuritegu on rahapesu koosseisuline tunnus KarS § 394 lg-s1 sätestatud kuriteokoosseisu mõttes. Kehtiv RahaPTS seejuures „eelkuriteo“ mõistet ei sisusta. Alates Riigikohtu otsusest kriminaalasjas 3-1-1-34-05 võib rahapesule eelnevat kuritegelikku tegevust ideaalis sisustada iga KarS eriosas sätestatud kuritegu ehk rahapesu eelkuritegude puhul on tegemist n-ö avatud kataloogiga (ingl *all crime approach*).⁶⁴

Riigikohus on rahvusvahelise kriminaalõiguse najal juba ligi kümnend tagasi asunud seisukohale, et isiku süüditunnistamine rahapesus ei eelda varasemat jõustunud süüditunnistavat otsust.⁶⁵ Süüditunnistava kohtuotsuse puudumine eelkuriteo toime pannud isikute suhtes ei õigusta niisiis rahapesukuriteo menetlemata jätmist: rahapesukuriteo tunnuste

⁵⁹ RT I, 13.03.2019, 77.

⁶⁰ Vt RKKKo 13.12.2010 nr 3-1-1-68-10, p 11.

⁶¹ *Samas*, p-d 11-16.

⁶² I. Tibar. § 394. Rahapesu – J. Sootak jt, Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. 4., täiendatud ja ümbertöötatud vlj. Tallinn: Juura, 2015: lk 943. [*Edaspidi: KarS kommentaarid*].

⁶³ Vt 771 SE seletuskiri: lk 100.

⁶⁴ S.-H. Evestus. Eelkuriteo sisustamine rahapesukuriteo puhul Rahapesu mõiste Eesti karistusõiguses. - *Juridica* 2015/V: lk 361 [*Edaspidi: Evestus 2015*]. Vt ka RKKKo 27.06.2005 nr 3-1-1-34-05, p 21.

⁶⁵ Esmakordselt: RKKKm 11.04.2011 nr 3-1-1-97-10.

ilmnemisel on uurimisasutusel kohustus vastavat tegevust uurida ja asjasse puutuvad isikud rahapesu eest vastutusele võtta, sest kriminaalmenetluse seadustiku (KrMS)⁶⁶ §-st 6 tulenevalt kehtib Eestis kriminaalmenetluse kohustuslikkuse põhimõte. Eelkuriteo aegumise fakt seejuures ei välista rahapesumenetluse hilisemat alustamist ega tingi selle lõpetamist.⁶⁷

Riigikohtu kriminaalkolleegium asus 22.06.2015 tehtud ja kohaliku rahapesu tõkestamise süsteemi seisukohalt olulises lahendis seisukohale, et rahapesu kohta esitatud süüdistuses peavad eelkuritegu puudutavad asjaolud olema välja toodud ning rahapesuasja menetlev kohus peab nende alusel tegema otsuses kindlaks muuhulgas eelkuriteo asetleidmise.⁶⁸

Endine juhtiv riigiprokurör Steven-Hristo Evestus on leidnud, et õiguslikult keerukamatel juhtumitel, nt majanduskuritegude korral on võimatu samal ajal Eesti kohtus rahapesu kuritegu menetleda, kui seda sisustava eelkuriteo kohta pole välisriigis vastu võetud lõplikku seisukohta, sest vastasel juhul võib tekkida olukord, kus eelkuriteo toime pannud isikute tegevuses ei tuvasta välisriik kuriteo toimepanemise fakti, kuid isikud on saanud süüdistuse või on juba süüdi mõistetud sellisest olematust kuritegelikust tegevusest saadud varaga tehtud varjamis- ja/või moondamistegevuse eest.⁶⁹ Siinkirjutaja ei saa selles küsimuses siiski Evestusega nõustuda. Eesti kohtud ei ole seotud välisriigis isiku tegevusele antava kriminaalõigusliku hinnanguga ega sõltu ka sellest, kas näiteks välisriigis etteheidetav tegu aegub enne isiku süüdimõistmist. Eesti kohtud tuvastavad iseseisvalt eelkuriteo asetleidmise, hinnates teadaolevate faktiliste asjaolude pinnalt, kas esinevad mõne KarS eriosas sätestatud kuriteo tunnused. Kohtumenetluse seisukohast on olukord sisuliselt sama nii Eestis kui ka välisriigis toime pandud kuritegeliku tegevuse korral, kuid praktikas on kohtueelsel menetlejal mõistagi oluliselt keerulisem välisriigist tõendeid koguda.

Rahandusministeeriumi kavandatava nn halduskonfiskeerimise abinõu põhjendatust kaaludes on Õiguskantsler oma 04.03.2019 järelepärimises RAB-le püstitanud küsimuse, miks ei ole RAB-l võimalik edastada teavet rahapesukahtluse kohta kriminaalmenetluse algatamise otsustamiseks. Õiguskantsler viitab registreeritud kuritegude statistikale, kust nähtub üsna suur kõikumine: aastal 2016 alustati KarS § 394 alusel menetlusi 68 korral, 2017. aastal 41 korral ja 2018. aastal 101 korral. Viimase kümne aasta lõikes on kõikumine olnud suuremgi: nt 2009. aastal algatati 134 rahapesu kriminaalasja, kuid 2015. aastal vaid 26. Õiguskantsler küsib

⁶⁶ RT I, 13.03.2019, 7.

⁶⁷ Evestus 2015: lk 363.

⁶⁸ RKKKo 22.06.2015 nr 3-1-1-94-14, p 170.

⁶⁹ Evestus 2015: lk 362-363.

teravapilguliselt, kas nimetatud erinevused võivad muuhulgas tuleneda menetluslikest otsustest.⁷⁰

Teoorias võivad kõik KarS eriosas sätestatud kuriteod olla rahapesule eelnevaks kuritegelikuks tegevuseks, S.-H. Evestus on aga näidanud, et kuna Eesti kohtupraktikas on asutud seisukohale, et rahapesule eelnev kuritegelik tegevus eeldab konkreetset kuriteosündmust, millest on saadud varjamis- ja/või moondamistehingutes kasutatav kuritegelik vara, siis ei saa kriminaaltulu mittetootvad ebaseaduslikud tegevused (nt rahapesuga tihti kaasnev dokumentide võltsimine ja võltsitud dokumentide kasutamine) olla rahapesule eelnevaks kuritegelikuks tegevuseks.⁷¹ Evestus on avaldanud rahulolematust sellise kohtupraktikaga ja tõmmanud paralleeli narko- ja korruptsioonikuritegedega, mille puhul ei ole vaja siduda rahapesu objekti alati ja vältimatult konkreetse kuriteosündmusega.⁷²

Evestuse arvates võiks rahapesule eelnevale kuritegelikule tegevusele viidata vara legaalsust tõendavate dokumentide võltsitus vara edasikandmisel Eesti finantssüsteemi ning vara seadusliku päritolu tuvastamatuse ja vara ebaseaduslikule päritolule viitavate objektiivsete asjaolude tõttu võib olla põhjendatud pidada seda kriminaaltuluks. Evestus nimetab selles kontekstis juhtumeid, kus muude eelkuritegude tuvastamine on võimatu välisriigi huvi puudumise, variskeemides kasutatud variisikute tuvastamatuse või eelkuriteo ja rahapesukuriteo toimepanemise vahelise ajalise distantsi tõttu.⁷³

Siinkirjutaja juhib tähelepanu asjaolule, et Evestuse nimetatud tunnused iseloomustavad just eelmises peatükis käsitletud nn transiitrahapesu, mis seostub organiseeritud kuritegevusega. Professionaalse rahapesu tulemuslik kriminaalmenetlemine vajaks ilmselt pööret kohtupraktikas: rahapesu objekti ei peaks olema tarvis ilmtingimata siduda konkreetse kuriteosündmusega. Sellist tõlgendust toetab ka hiljaaegu, 11.10.2018 vastu võetud Euroopa Liidu ja Nõukogu direktiiv rahapesu vastu võitlemise kohta kriminaalõiguse vahenditega⁷⁴. Direktiivi eesmärgiks on ühtlustada liikmesriikide kriminaalõiguse sätteid, millega takistatakse ja tõkestatakse kurjategijate juurdepääsu rahalistele vahenditele. Direktiivi preambuli punktis 12 nimetatakse, et kriminaalõiguse meetmete tõhusaks kasutamiseks rahapesu tõkestamisel

⁷⁰ Õiguskantsleri 04.03.2019 järelepärimine nr 18-1/181624/1901129. Rahapesu andmebüroo tegevusest rahapesu kahtluse korral. [2019]: lk 1.

⁷¹ Evestus 2015: lk 363. Evestus toob näitena märgilise kaasuse *AS Ateka Resource jt. (Tln RgKo 08.11.2013, 1-12-12477)*, kus kohus nentis, et konkreetset rahapesule eelnevat, kriminaaltulu tootvat kuriteosündmust pole tuvastatud ning dokumentide võltsimine ja nende kasutamine on hõlmatud rahapesu koosseisulisest varjamistegevusest. – *Samas*, alamärkus nr 15.

⁷² Evestus 2015: lk 364.

⁷³ *Samas*.

⁷⁴ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv (EL) 2018/1673 rahapesu vastu võitlemise kohta kriminaalõiguse abil, ELT L 284. 12.11.2018: lk 22-30.

peaks olema võimalik teha süüdimõistev otsus vajaduseta täpselt tuvastada, millise kuritegeliku tegevusega vara saadi.

RAB juht on rahapesu tõkestamise valitsuskomisjoni ees tõdenud, et kriminaalmenetlus jäi alustamata valdava osa idapoolsete kahtlaste rahavoogudega seoses analüüsitud juhtumitest, sest ei suudetud koguda piisavalt viiteid eelkuritegudele; ka siis, kui menetlusi sarnastes juhtumites alustati, lõpetati need kohtueelses staadiumis.⁷⁵ Leidub ka näiteid, kus RAB-l on küll suurte transiitskeemide raames õnnestunud saada kinnitust osa raha kuritegeliku päritolu kohta, kuid kriminaalmenetlus on siiski jäänud Eestis algatamata juhtumi väidetava ebapiisava seose tõttu Eestiga.

Nn Magnitski (Magnitsky) afääri⁷⁶ raames tuvastas RAB, et Venemaalt soodustuskelmuse teel saadud raha saabus Eestis asunud pangakontodele ja kanti kiiresti edasi teistesse riikidesse, sh Prantsusmaale. Riigiprokuratuur otsustas Eestis kriminaalmenetlust mitte alustada, sest Eesti pangakontode kasutamine oli selles juhtumis sisuliselt ainsaks seoseks Eestiga: kontoomanikeks olid välismaal registreeritud äriühingud, kelle esindajateks olid samuti välisriikide kodanikud; rahapesu sihtriigiks oli Prantsusmaa, kus asuvatel kontodel hoiti jätkuvalt kuritegelikku vara. Riigiprokuratuuri selgituse kohaselt välditakse vastavalt kriminaalmenetluse seadustikule samu kuriteoasjaolusid käsitleva menetluse läbiviimist mitmes Euroopa Liidu liikmesriigis ning paralleelsete menetluste ilmsikstulekul tuleb alustada riikidevahelisi konsultatsioone, otsustamaks, millisesse riiki kriminaalmenetlus koondada. Eesti panuseks jäi info andmine Prantsusmaale, mis võimaldas arestida Prantsusmaal kümnete miljonite eurode ulatuses vara.⁷⁷

Endine investeerimispankur, praegu majanduskuritegude ja julgeolekuuuringutega tegelev Tom Keatinge on seoses Danske skandaaliga tabavalt märkinud: “Rahapesu on globaalne tööstusharu ning kui tegutsed kohalikul tasandil, on see sama hea kui mitte vaevudagi. Isikutele, kes tegelevad tehingute struktureerimisega, on riigipiirid tähtsusetud, samal ajal on piirid tähtsad politseinike jaoks, kes püüavad neid jälitada.”⁷⁸

Ulatuslike piiriüleste rahapesujuhtumite korral on lisaks välisriigis toime pandud eelkuriteo asjaolude väljaselgitamise keerukusele probleemiks ka rahapesutegevuse üldine vähene seos

⁷⁵ Rahapesu tõkestamise valitsuskomisjoni analüüs: lk 12.

⁷⁶ Rahapeskeem on nime saanud Vene juristi S. Magnitski järgi, kes tegi avalikuks, et Vene õiguskaitseorganite poolt läbiotsimiste käigus Hermitage Capital Management'ilt ära võetud templeid ja dokumente kasutades esitati Vene maksuhaldurile 2007. a alusetud käibemaksu tagastusnõuded, millega peteti Venemaa riigieelarvest välja ca 230 miljonit USA dollarit. Oluline osa riigilt petetud summadest pesti läbi Eesti finantssüsteemi. S. Magnitski suri vanglas ligi aasta pärast vangistamist, arvatavalt peksmise tagajärjel. – vt E. Jung jt. Laundered billions poured through Danish banks. – Berlingske Business, 20.03.2017.

⁷⁷ M. Väikenurm. Riigiprokuratuur: käitusime õigesti. – Äripäev, 13.10.2017.

⁷⁸ Vt J. Garside. Is money-laundering scandal at Danske Bank the largest in history? – The Guardian, 21.09.2018..

Eestiga⁷⁹ (mitteresidentide kontod, variettevõtete ja varikontode kasutamine) ning üldjuhul kuulubki kriminaalmenetluse alustamine ja eeluurimine selle riigi pädevusse, kus elab kuriteo toimepannud isik või kus kuritegu lõpule viiakse.

Samas leiab siinkirjutaja, et prokuratuuri senine praktika rahapesu kriminaalasjade menetlusse võtmise otsustamisel ning ka prokuratuuri menetlusprognooosi oluliselt mõjutav kohtute praktika eelkuriteo tõendamise osas on tinginud olukorra, kus Eestiga sisuliselt mitteseotuks ja teiste riikide uurimispädevuses olevateks on tunnistatud juhtumid, mis selle tõttu, et rahapesu toimetati Eesti kaudu, on viiteajaga hakanud tekitama olulist kahju Eesti finantsasutuste ja ka Eesti riigi rahvusvahelisele mainele. Kuna Eestis vastavaid kriminaaluurimisi ei ole teostatud, vaid reeglina on piiratud teiste riikide menetluste toetamisega rahvusvahelise õigusabi raames, jäi pikaks ajaks välja selgitamata ka isikute ring, kes aitasid kuritegelikel rahavoogudel Eesti finantsasutustesse jõuda.

Õiguslik olukord on ka sedavõrd muutunud, et rahapesujuhtumite mittemenetlemine Eestis „vähese seose kohta Eestiga“ ei pruugi olla vastavuses uute FATF-i ja Euroopa Liidu standarditega.

IV rahapesu tõkestamise direktiivi artikli 1 lg 4 eeskujul sätestab kehtiva RahaPTS lg 3, et rahapesuga on tegemist ka juhul, kui kuritegelik tegevus, mille tulemusel saadi rahapesus kasutatav vara, toimus teise riigi territooriumil. RahaPTS § 4 lg 5 määratluse kohaselt on rahapesuga tegemist ka siis, kui sellise kuritegeliku tegevuse üksikasjad, mille tulemusel saadi rahapesus kasutatav vara, ei ole kindlaks tehtud. RahaPTS eelnõu ettevalmistajate selgituse kohaselt oli eesmärgiks sisustada rahapesu mõiste paremas kooskõlas IV rahapesu tõkestamise direktiivi ja nn Varssavi konventsiooniga,⁸⁰ mis puudutab kriminaaltulu.⁸¹

Ka ülal nimetatud Euroopa Liidu vastne direktiiv rahapesu vastu võitlemise kohta kriminaalõiguse vahenditega puudutab ka piiriüleste juhtumite menetlemise küsimust. Direktiivi preambuli punktis 12 deklareeritakse, et rahapesu eest vastutusele võtmist ei tohiks takistada ka pelk asjaolu, et kuritegelik tegevus toimus teises liikmesriigis või kolmandas riigis; preambuli punktis 17 on rõhutatud, et süüteo toimepanijate ja kuritegelikul teel saadud tulu liikuvuse tõttu ning vajadusest korraldada rahapesuga võitlemiseks keerukaid piiriüleseid

⁷⁹ Vastavalt KarS §-le 6 kehtib Eesti karistusseadus teo kohta, mis pannakse toime Eesti Vabariigi territooriumil. Erandi moodustab KarS § 7, mis võimaldab küll kriminaalmenetluse alustamist ka välisriigis toimepandud kuritegudes, kui kannatanu või kahtlustatav on Eesti Vabariigi kodanik või kannatanu on Eestis registreeritud juriidiline isik ning kriminaalmenetluse alustamine sellistes kuritegudes oleks põhjendatud, s.t kriminaalmenetlus Eestis oleks kiirem ja efektiivsem.

⁸⁰ Euroopa Nõukogu konventsioon rahapesu ning kriminaaltulu avastamise, arestimise ja konfiskeerimise ning terrorismi rahastamise kohta.

⁸¹ RahaPTS eelnõu seletuskiri: lk 29.

uurimisi peaksid kõik liikmesriigid määrama, et asi on nende kohtute alluvuses, et pädevatel asutustel oleks võimalik sellist tegevust uurida ja selle eest vastutusele võtta. Liikmesriigid peaksid seejuures tagama, et nende kohtute alluvusse kuuluksid ka süüteod, mis on toime pandud nende territooriumilt info- ja sidetehnoloogiat kasutades, olenemata sellest, kas nimetatud tehnoloogia asub nende territooriumil või mitte.

Nõudel, et rahapesu objektiks oleva vara puhul tuleb tõendada selle päritolu konkreetselt kuriteosündmusest, on selgelt mõjutanud ka võimalust arvatavalt eelkuritegudest pärinevat raha (rahapesukuriteo objekti) konfiskeerida. Danske panga Eesti filiaaliga seotud rahapesuskandaal on ilmekalt näidanud, et hoolimata tohutust kogusest ebaselge päritoluga rahast, mis pangafiliaali läbis⁸², saab ka tagantjärele suhteliselt väheseid tehinguid otseselt seostada kuritegevusega.

Riigikohtu praktika kohaselt ei ole paraku võimalik rakendada kuritegeliku tegevuse tulemusena saadud vara laiendatud konfiskeerimist, kui ei ole võimalik tuvastada vara pärinemist konkreetsetest kuritegudest. KarS § 83² lg 1 kohaldamiseks peab kohus isiku legaalse sissetuleku ja elatusaseme võrdluse tulemusena olema jõudnud veendumusele, et süüdlasele kuuluv vara pärineb eeldatavalt varasematest kuritegudest. Riigikohtu kriminaalkolleegium on seisukohal, et juhul, kui menetluses ei ole tuvastatud konfiskeeritava vara pärinemist konkreetsetest eelkuritegudest, ei ole võimalik järeldada, et tegemist oleks rahapesu objektiga.⁸³

Rahapesukuriteo vahetuks objektiks loetakse kuritegeliku tegevuse (eelkuriteo) tulemusel saadud vara või selle asemel saadud vara, mille suhtes rahapesu toimepanija on rakendanud rahapesu määratluses nimetatud varjamistegevusi.⁸⁴ See, et varaga tehakse lisatoiminguid, kasutatakse pärast rahapesu isiklikuks tarbimiseks (nt kuritegelikul teel saadud vara eest soetatakse kinnisvara või sõidukeid; suunatakse lõpptarbimisele dividendi või tasu maksmise teel⁸⁵), ei mõjuta selle tulemusel saadud vara käsitamist rahapesu objektina.⁸⁶

Arengutest konfiskeerimise vallas saab nimetada, et alates 10.01.2017 võib kohus välja mõista summa, mis vastab konfiskeerimisele kuuluva vara väärtusele, ka siis, kui kuriteo vahetu objekt on võõrandatud, ära tarvitatud või selle äravõtmine pole muul põhjusel võimalik või otstarbekas.⁸⁷ Muudatus regulatsioonis annab kindlasti avaramad võimalused

⁸² Vt ptk 1.2, alamärkus 35.

⁸³ RKKKo 22.06.2015 nr 3-1-1-94-14, p 255.

⁸⁴ RKKKm 24.05.2017 nr 3-1-1-24-17, p 11.

⁸⁵ Vt RKKKo 22.06.2015 nr 3-1-1-94-14 p 257.

⁸⁶ RKKKm 31.10.2013 nr 3-1-1-96-13, p 15; RKKKo 22.06.2015 nr 3-1-1-94-14, p 246.

⁸⁷ Arukase 2019: lk 13.

konfiskeerimiseks rahapesuasjades. Rahapesutoimingute iseloom, kus käsutuspiirangute, arestimise ja konfiskeerimise vältimiseks liigutatakse vara kiiresti kontolt kontole või tehakse muundamistehinguid ning kus varjamise eesmärgil pihustatakse vara laiali, on tõenäoline, et õiguskaitseorganite-poolse sekkumise ajal on suurem osa kuritegelikust tulust juba õiguskaitseorganite mõjuväljast eemal; kogu tuvastatult kuritegevusest pärineva vara suhtes saab siis rakendada konfiskeerimise asendamist.

Problemaatiliseks jääb ülal käsitletud Riigikohtu tõlgendus, et juhul kui rahapesu süüasja menetluses ei ole tuvastatud konfiskeeritava vara pärinemist konkreetsetest eelkuritegudest, ei ole võimalik järeldada, et tegemist oleks rahapesu objektiga. Selline kitsendav tõlgendamine ei sobi siinkirjutaja arvates kokku laiendatud konfiskeerimise rakendamise eesmärgiga. Nimelt on erialakirjanduse kohaselt tänapäevases kriminaalpoliitikas laiendatud konfiskeerimise instrument kujunenud oluliseks vahendiks võitluses raske ja organiseeritud kuritegevusega, kus on raske tõestada vara seost konkreetse kuriteoga.⁸⁸ Liikmesriikide vastava praktika ühtlustamise eesmärgil on vastu võetud Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv nr 2014/42/EL kuriteovahendite ja kriminaaltulu arestimise ja konfiskeerimise kohta Euroopa Liidus⁸⁹, millega kehtestati laiendatud konfiskeerimise instituudile miinimumstandardid.

KarS § 83² lg 1 sätestab, et kohus võib süüdimõistetult konfiskeerida osa kuriteo toimepanija varast või kogu vara, kui see kuulub otsuse tegemise ajal toimepanijale ja kui kuriteo olemus, erinevus isiku legaalse tulu ja varalise seisundi, kulude või elatustaseme vahel või muu põhjus annab aluse eeldada, et tegemist on kuriteoga saadud varaga. Kohus peab isiku legaalse sissetuleku ja elatustaseme võrdluse tulemusena jõudma veendumusele, et süüdlasele kuuluv vara pärineb eeldatavalt varasematest kuritegudest. Riigikogu on leidnud, et oma sellise veendumuse tekkimist, niisamuti seda, millistele tõenditele see tugineb, peab kohus põhjendama ning üksnes legaalse sissetuleku ja elatustaseme omavahelisele erinevusele kui faktile tuginemine ei ole piisav.⁹⁰

⁸⁸ J. Boucht. *The Limits of Asset Confiscation: On the Legitimacy of Extended Appropriation of Criminal Proceeds*. London: Hart Publishing 2017: lk 139.

⁸⁹ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2014/42/EL, 3. aprill 2014, kuriteovahendite ja kriminaaltulu arestimise ja konfiskeerimise kohta Euroopa Liidus, ELT L 127. 29.4.2014: lk 39-56.

⁹⁰ Vt H. Arukase. *Vara konfiskeerimine ja selle tagamine*. Kohtupraktika ülevaade 24.01.2019 seisuga. Riigikohtu õigusteabe- ja koolitusosakond. Tartu, 2019: lk 10.

Erinevalt süüteoaga saadud vara konfiskeerimisest, ei oma laiendatud konfiskeerimise kohaldamisel tähtsust asjaolu, et konfiskeerimisele kuuluv vara pärineks kuriteost, mille eest isik selles asjas süüdi tunnistatakse.⁹¹ Laiendatud konfiskeerimisel rakendub pööratud tõendamiskoormus: konfiskeerimist ei kohaldata varale, mille suhtes isik tõendab, et selle eest on täielikult või olulises osas tasutud õiguspäraselt saadud vahendite arvel.⁹²

Kokkuvõttes saab tõdeda, et Eesti õiguskaitseorganite senine suutmatus reageerida ulatuslikule rahvusvahelisele rahapesule ning uus liidusisene standard rahapesukuritegude karistusõiguslike vahenditega tõkestamisel näitavad, et tarvis on jõuda praktika muutuseni kriminaalmenetluses eelkuriteo ja vara päritolu tõendamise standardi osas. Seni kohtupraktikas nõutud vara konkreetsest kuriteosündmusest pärinemise nõue ning prokuratuuri positsioon mitte menetleda rahajuhtumeid, millel on nõrk seos Eestiga, ei ole võimaldanud tõhusat kriminaalõiguslikku heidutust professionaalse rahapesu tõrjumiseks Eesti finantsüsteemist. Õigusliku olukorra selginemiseks on meil aga esmalt vaja ära oodata kriminaalmenetlused suurtes „rahapesutransiidi“ juhtumites ja kohtute hinnang neile.

1.4 Rahapesu tõkestamise valdkonna õiguslik raamistik ja rahvusvahelised arengusuunad

Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamine on selle tõttu eripärane avaliku õiguse valdkond, et selle õiguslik raamistik tuleneb valdavalt rahvusvahelistest lepingutest ja standarditest ning Euroopa Liidu õigusest.⁹³ Kuivõrd rahapesu on ülemaailmne probleem, püütakse rahvusvahelise koostöö ja rahapesuvastaste ning konfiskeerimist puudutavate reeglite ühtlustamisega tagada, et ka rakendatavad võtted oleksid ühesugused; vastasel korral jäävad maailmas alles „saarekesed“, kus on võimalik oma kriminaaltulu segamatult pesta.⁹⁴

Rahapesu ja terrorismi rahastamise normistik põhineb valitsustevahelise organi FATFkujundatud rahvusvahelistel standarditel ja peab neile vastama. FATF-i soovitude tulemuslik rakendamine kõikides riikides tagatakse hindamistega, mida korraldavad FATF, Ravusvaheline Valuutafond ning FATF-i regionaalsed esindused, sh Euroopa Nõukogu juures asuv piirkondlik alaline eksperdikomitee MONEYVAL.⁹⁵ Rahapesu andmebüroode (ingl k *Financial Intelligence Units*) võrgustik Egmont Grupp koondab koostööd tegema riigid, mille tegevus vastab rahvusvahelistele standarditele; Egmont Grupi liige on ka Eesti.⁹⁶

⁹¹ Sarv 2014: lk 7; vt ka RKKKm 19.12.2013 nr 3-1-1-125-13, p 10.

⁹² Vt RKKKo 6.06.2014 nr 3-1-1-28-14, p 30.3; RKKKo 5.10.2010 nr 3-1-1-73-10 p 9.2; RKKKm 19.12.2013 nr 3-1-1-126-13, p 10.

⁹³ Siibak 2014: lk 656.

⁹⁴ Tibar 2007: lk 577.

⁹⁵ RahaPTS' seletuskiri: lk 5.

⁹⁶ Vt nt RAB aastaraamat: lk 4.

MONEYVAL (The Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terrorism) hindab selle liikmeks olevate riikide, sh Eesti süsteemide vastavust rahvusvahelistele rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise tavadele (FATF-i soovitudele⁹⁷) ning riigis kasutatavate meetmete efektiivsust. MONEYVAL teostab osalisriikides regulaarseid kontrolle FATF-i metoodika alusel, millest lähtub ka FATF enda liikmeskonda kuuluvate riikide hindamisel. Hindamise tulemusel koostab MONEYVAL avaliku raporti ning esitab riikidele soovitusi ja ettepanekuid kasutatavate meetmete täiustamiseks ning tõhustamiseks.⁹⁸

Rahapesu tõkestamise meetmeid analüüsid tuleb rõõbiti haldusõiguslike regulatsioonidega silmas pidada, et valdkonda mõjutavad vahetult ka arengud rahvusvahelise ja eriti Euroopa Liidu karistus- ja kriminaalmenetlusõiguse ning teisalt finantsõiguse vallas. Aktiivseid ühtlustamispüüdeid nähtub mõlemas valdkonnas.

2009. aastal jõustunud Lissaboni lepinguga muutus karistusõigus Euroopa Liidu teisese õiguse reguleerimisobjektiks ning sellest ajast on aset leidnud liikmesriikide karistusõiguse teatav ühtlustamine. Euroopa Liidu toimimise lepingu (ELTL) artikli 83 lõike 1 kohaselt on liidu pädevuses direktiivide abil kehtestada miinimumeeskirju kuritegude ja karistuste määratlemiseks eriti ohtlike piiriülese mõõtmega kuriteoliikide, tulenevalt nende kuritegude olemusest ja mõjust ning vajaduse tõttu võidelda nende vastu ühistel alustel. Artiklis loetletud eriti ohtlike piiriülese mõõtmega kuritegude hulka kuulub terrorismi, inimkaubanduse ning naiste ja laste seksuaalse ärakasutamise, ebaseadusliku uimastikaubandus ja relvaäri, korrupsiooni, maksevahendite võltsimise, arvutikuritegude ja organiseeritud kuritegevuse kõrval ka rahapesu.⁹⁹

Ülal juba sai viidatud, et 11.10.2018 võeti vastu EL direktiiv rahapesu vastu võitlemise kohta kriminaalõiguse vahenditega, eesmärgiga ühtlustada liikmesriikide kriminaalõiguse sätteid, millega takistatakse ja tõkestatakse kurjategijate juurdepääsu rahalistele vahenditele, sealhulgas terroristlikel eesmärkidel kasutatavatele vahenditele. Sellele direktiivile eelnes liikmesriikide praktika ühtlustamise eesmärgil vastu võetud ka eelnevalt nimetatud direktiiv 2014/42/EL kuriteovahendite ja kriminaaltulu arestimise ja konfiskeerimise kohta.

⁹⁷ FATF Recommendations (2012). Mitteametlik tõlge eesti keelde: Rahapesu ning terrorismi ja massihävitusselvade leviku rahastamise vastu võitlemise rahvusvahelised standardid. FATF-i soovitus (2012). Arvutivõrgus: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Estonian.pdf> (29.04.2019).

⁹⁸ Finantsinspeksioon, Järelevalvepoliitika 2019: lk 3; RahaPTS' seletuskiri: lk 5-6.

⁹⁹ K. Rosin. Euroopa Liidu kriminaalõiguse areng Lissaboni leppe jõustumise järel. – Juridica 2015/IX: lk 659; vt ka K. Siitam-Nyiri. Karistusõiguse areng revisjonist Euroopa Liidu ühtse karistusõiguseni. -- Juridica 2014/VII: lk 578.

Jurstiitsministeeriumi kriminaalpoliitika valdkonna asekancler Kristel Siitam-Nyiri on seoses karistusõiguse revisjoniga kommenteerinud, et suund võeti sellele, et karistusõigus peab olema *ultima ratio* ehk viimane abinõu; samas jäid revisjoni käigus Euroopa Liidu karistusõiguse ühtlustamise objektiks olevad piiriüleised ja organiseeritud kuritegevust (sh rahapesu) puudutavad sätted valdavalt muutmata. Siitam-Nyiri viitab ka probleemile, kus Euroopa Liidu õigusaktidega, mille põhieesmärk ei ole karistusõiguslik regulatsioon, soovitakse siiski rikkumiste eest spetsiifilistes valdkondades ette näha tõhusad ja hoiatavad meetmed, ning leiab, et lähiajal vajab kindlasti lahendamist nn haldustrahvide paigutumine meie karistusõigussüsteemi.¹⁰⁰

Marko Kairjak on tematiseerinud nn halduskaristusi seoses Euroopa Liidu finantsturgude õiguse uue sanktsiooniraamistiku kehtestamisega ja leidnud, et Eesti õiguses toob uue raamistiku siseriiklikusse õigusesse ülevõtmine kaasa ka haldusõiguse kui sellise ja ka karistusõiguse ülevaatamise vajaduse. Kairjak osutab sellega seoses põhiõiguste kaitse vajaduse tõttu kerkivale dogmaatilisele küsimusele, milliseid meetmeid peaks käsitama haldusõiguslike ja milliseid karistusõiguslike *resp* millised abinõud on olemuselt kriminaalsed ja millised mitte.¹⁰¹ Euroopa Liidu finantsturgude õiguses reguleeritud sanktsioonid on tähistatud küll „haldusõiguslike“na, kuid nende sisu on senisest niivõrd erinev, et Kairjak küsib, kas tuleks eristada halduslikku senises tähenduses ja halduslikku Euroopa Liidu uue finantsturgude õiguse tähenduses.¹⁰²

Samuti on Mait Laaring juhtinud tähelepanu Eesti õiguspoliitikas märgatavale haldusõigusliku preventsiiooni tähtsustumisele seoses püüdega vähendada (üle)kriminaliseerimist. See kajastub ka korrakaitseõiguse reformis, kuid Laaringu arvates pöörati KorS-i ettevalmistamisel vähe tähelepanu EL-i õigusest tulenevatele nõuetele ja sealt tulenevatele ennetuslikele ideedele, mis võivad ohutõrjemudeli¹⁰³ raamist väljuda.¹⁰⁴

Üheks võimalikuks „raamidest väljuvaks“ ideeks on vara konfiskeerimine, küsimata vara omaniku süü kohta. Kontseptsioonil on Euroopa Liidu organites tekkinud teatav kandpind.

Ülal juba nimetatud Euroopa Liidu Nõukogu kriminaalõiguslike vahenditega rahapesu vastu võitlemise direktiivi, mis ise küll süüdimõistmisest sõltumatut konfiskeerimist ei käsitle,

¹⁰⁰ Siitam-Nyiri 2014: lk 578-580.

¹⁰¹ M. Kairjak. Karistus- ja haldusõiguse piiride hägustumine Euroopa Liidu finantsturgude õiguse uues sanktsioonisüsteemis. - *Juridica* 2015/V: lk 354-356 [*Edaspidi: Kairjak 2015*]. Kairjak toetub oma analüüsis EIK praktikale asjas *Engel vs. Holland*, mis leiab siinses töös vaagimist ptk-s 2.1.5.

¹⁰² Kairjak 2015: lk 359.

¹⁰³ Rahapesu tõkestamisest kui üldisest ohutõrjest vt lähemalt ptk 2.1.5.

¹⁰⁴ M. Laaring. Eesti korrakaitseõigus ohuennetusõigusena. Tartu : University of Tartu Press, 2015: lk 44-46 [*Edaspidi Laaring 2015*].

punktis 16 tehakse viide direktiivile 2014/42/EL Euroopa Parlamendi ja nõukogu nõudmisel lisatud avaldusele koos komisjoni aruandega, milles on analüüsitud, kas oleks tarvis ka ühtlustatud reegleid süüdimõistmise eelduseta vara konfiskeerimine kohta. Samuti on Euroopa Komisjon liikmesriikide arestimise ja konfiskeerimise alast koostööd ja regulatsioonide harmoneerimist puudutava Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määruse¹⁰⁵ väljatöötamise protsessis, mis on osaks Euroopa Komisjoni terrorismi rahastamise ja organiseeritud kuritegevuse tõkestamise paketist, lasknud viimastel aastatel õigusekspertidel analüüsida tsiviilkonfiskeerimise instituudi sobivust liiduüleses organiseeritud kuritegevuse, korrupsiooni ja rahapesu vastases võitluses¹⁰⁶. Euroopa Nõukogu raportöör M. van den Ven on koostanud selletemalise ettekande, mis hõlmab ka rahvusvahelist positiivset õiguspraktikat; positiivsete eeskujudena on raportöör toonud välja Iirimaa, Ühendkuningriikide, Itaalia ning Hollandi praktika konfiskeerimise vallas.¹⁰⁷

Ülaltoodust nähtub, et plaan luua rahapesu ja terrorismi tõkestamise õiguse raames süüdimõistmisest sõltumatu konfiskeerimise instituut resoneerub teatud määral arengutega Euroopa Liidu õiguses, seejuures mitte üksnes kriminaalõiguses. Tuleb aga silmas pidada, et ülal nimetatud EL algatused süüdimõistmisest sõltumatu konfiskeerimise vallas on seni aset leidnud organiseeritud kuritegevuse vastase võitluse ja arestimis- ning konfiskeerimisalase koostöö parandamise, mitte aga otseselt rahapesu kontekstis.

1.5 Kavandatavad seadusemuudatused ja eelnõu menetluskäik

03.12.2018 algatati Rahandusministeeriumi koostatud seaduseelnõu 771 SE audiitortgevuse seaduse, finantskriisi ennetamise ja lahendamise seaduse ning teiste seaduste muutmiseks; 4.12.2018 otsustas Riigikogu õiguskomisjon seaduseelnõu menetlusse võtta.¹⁰⁸

Siinkirjutaja arvates on pakutud seadusemuudatused eelnõu algtekstis ning edaspidi ka muudatusettepanekutes esitatud sellisel kujul, et seadusandjal on väga keeruline aru saada, millistes nüanssides seadusemuutmine toimuks. Ehkki kavandatavad muudatused saavad olla mõistetavad üksnes kehtiva RahaPTS § 57 sõnastuse kontekstis, ei ole viimast seaduseelnõu

¹⁰⁵ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus (EL) 2018/1805, mis käsitleb arestimis- ja konfiskeerimisotsuste vastastikust tunnustamist. ELT L 303, 28.11.2018: lk 1-38.

¹⁰⁶ Algatust „Common rules for non-conviction based confiscation“ tutvustatakse Euroopa Parlamendi veebilehe alamlehel. Arvutivõrgus: <http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-area-of-justice-and-fundamental-rights/file-common-rules-for-non-conviction-based-confiscation> (30.04.2019).

¹⁰⁷ M. van de VEN. Fighting organised crime by facilitating the confiscation of illegal assets. Draft Resolution and explanatory memorandum. Council of Europe Parliamentary Assembly Committee on Legal Affairs and Human Rights. Arvutivõrgus: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=24507&lang=en> (29.04.2019).

¹⁰⁸ Eelnõu 771 SE menetluskäigu kohta lähemalt Riigikogu koduleheküljel: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/789782cb-80df-4e9e-9bcb-a09b5b318755> (30.04.2019).

algtekstis ega ka hilisemate muudatusettepanekute juures toodud, mille tõttu on selguse huvides alljärgnevalt lühidalt esitatud olulisemate kavandatavate muudatuste sisu.

Eelnõu esialgse versiooni §-ga 8 oli kavandatud täiendada kehtiva RahaPTS §-s 57 toodud käsutuspiirangute normistikku, sätestades läbivalt rahapesukahtlase vara legaalse päritolu tõendamiskoormuse täieliku pööramise vara omanikule või valdajale koos võimalusega kanda halduskohtumenetluse tulemusena riigi omandisse selline rahapesukahtlusega vara, mille seaduslik päritolu on menetluse käigus tõendamata jäänud.¹⁰⁹

Kehtiva RahaPTS paragrahvi 57 sooviti täiendada lõikega 6¹, millega sätestataks RAB kontrollimenetluses läbivalt ümberpööratud tõendamiskoormus: käsutuspiirangu aluse vara omanikul või valdajal on kohustus rahapesu kahtluse korral tõendada vara legaalsel päritolu, terrorismi rahastamise kahtluse korral aga tõendada sisuliselt, et puudub kahtlus terrorismi rahastamise osas¹¹⁰. Seevastu, nagu peatükis 1.1 vaadeldud, on kehtiva RahaPTS kohaselt omanikul pööratud tõendamiskohustus üksnes esmase, kuni 30-päevase käsutuspiirangu jooksul; edaspidiste vara käsutuspiirangute kestel lasub tõendamiskoormus RAB-l. Kehtivas õiguses piisab ka, kui vara omanik esitab RAB-le täiendavaid tõendeid omandiõiguse kinnitamiseks või selgitas, kellele kõnealune vara kuulub, vara legaalsel päritolu tõendama ei pea¹¹¹.

Eelnõu autorid soovisid muuta RahaPTS paragrahvi 57 lõiget 6 selliselt, et kui terrorismi rahastamise kahtlus ei ole ära langenud või rahapesu kahtluse korral vara omanik või valdaja ei ole tõendanud vara legaalsel päritolu täiendavalt kehtestatud 60-päevase vara käsutuspiirangu ajal, tekib RAB-l õigus taotleda halduskohtult luba vara käsutamise piiramiseks kuni üheks aastaks. Seega, kui kehtiva seaduse kohaselt ei ole isikul halduskohtu loal seatud piirangu ajal kohustust vara legaalsel päritolu tõendada, siis muudatuse kohaselt oleks vara omanikul või valdajal kohustus esitada tõendeid vara legaalse päritolu kohta kogu käsutuspiirangu kehtivusaja jooksul.

Tulenevalt kavandatavast muudatusest saaksid vara käsutuspiirangud pädida n-õ halduskonfiskeerimisega. Eelnõu algtekstis plaaniti RahaPTS § 57 lg-ga 7 sätestada RAB ja ka prokuratuuri¹¹² õigus taotleda enne aastase käsutuspiirangu lõppemist halduskohtult luba vara

¹⁰⁹ Vt 771 SE: lk 16; vt ka siinse töö Lisa 1, milles on esitatud eelnõu § 8 lõike 3 tekst muutmata kujul.

¹¹⁰ Pöördtõendamise küsimust terrorismi rahastamise kahtluse korral on käsitletud lähemalt ptk-s 2.1.2.

¹¹¹ 771 SE seletuskiri: lk 96.

¹¹² Eelnõu algtekstiga kavandatud RahaPTS § 57 lõike 74 alusel saanuks RAB või prokuratuur taotleda vara käsutamise piiramiseks antud loa pikendamist kuni vara riigi omandisse kandmise kohta tehtud määruse jõustumiseni.

konfiskeerimiseks, kui terrorismi rahastamise kahtlus ei ole ära langenud või rahapesukahtlase vara omanik või valdaja ei ole tõendanud vara legaalsel päritolu.

17. jaanuari 2019. aasta istungil otsustas õiguskomisjon konsensuslikult saata eelnõu 771 SE esimesele lugemisele, jättes esialgu välja ettepanekud RahaPTS § 57 muutmiseks. Selleks ajaks olid Õiguskantsler ja Eesti Advokatuur esitanud ka oma kriitilised arvamused eelnõu algteksti suhtes ning ka ajakirjanduses said pakutud abinõud kriitilise reaktsiooni. Muudetud kujul seaduseelnõu seletuskirjas on välja toodud, et õiguskomisjoni eesmärgiks on leida eelnõu esimese ja teise lugemise vahel pööratud tõendamiskoormuse regulatsioonile kompromiss-sõnastus selliselt, et isikute õiguste piiramine oleks selgemini eesmärgistatud, piiritletud ja õigustatud.¹¹³

11.02.2019 esitas Rahandusministeerium mitmed muudatusettepanekud seaduseelnõu algtekstile¹¹⁴. Siinse analüüsi vaatepunktist on olulisim RahaPTS § 57 lg-t 6 puudutav uus sõnastus: „Kui rahapesu kahtluse korral vara omanik või valdaja ei ole tõendanud vara legaalsel päritolu või vara mitteseotust terrorismi rahastamisega terrorismi rahastamise kahtluse korral ja vara allikas on pärit välisriigist või vara kasutatakse välisriigis toimuva tegevuse rahastamiseks või vara on seotud välisriigist pärit isiku tegevusega, võib rahapesu andmebüroo taotleda halduskohtult luba vara käsutamise piiramiseks üheks aastaks, seda ka kriminaalmenetluse lõpetamisel.“ Rahandusministeerium on selgitanud, et esialgu kavandatu asemel kitsendatakse vara legaalse päritolu tõendamise kohustust üksnes juhtumitele, mis on seotud piiriüleste olukordadega ja kus RAB võimekus vara legaalse päritolu kindlakstegemisel on piiratud.¹¹⁵ Tuleb siiski märkida, et tulenevalt RahaPTS § 57 kavandatavast täiendamisest lõikega 6¹ laiendatakse pöördtõendamiskohustust kehtiva regulatsiooniga võrreldes siiski ka 60-päevase käsutuspiirangu kestusajale, seadmata eelduseks ülal loetletud piiriülesuse momente. Samas ei tooks n-ö kohalikel juhtumitel kohustuse mittetäitmine õigusjärelmina kaasa RAB õigust taotleda kuni aastast käsutuspiirangut.

Võrreldes eelnõu algtekstiga, nähakse muudatusettepanekutes ette, et vara riigi omandisse kandmiseks vajaliku halduskohtu loa taotlemist arutatakse alati kohtuistungil, v.a. juhul, kui isik on varast loobunud. Muudatusettepanekus jäetakse välja prokuratuuri õigus RahaPTS alusel taotleda halduskohtult luba vara riigi omandisse kandmiseks.

¹¹³ Rahandusministeerium. Seletuskiri esimeseks lugemiseks muudetud kujul esitatud audiitortgevuse seaduse, finantskriisi ennetamise ja lahendamise seaduse ning teiste seaduste muutmise seaduse (finantsvaldkonna vääртеорakristuste reform, EL-i õigusest tulenevad karistused) seaduse eelnõu (771 SE I) juurde. [2019]: lk 1-2.

¹¹⁴ 771 SE muudatusettepanekud: p 5 lk 3jj. Muutmata terviktekstina ära toodud Lisas 2.

¹¹⁵ *Samas*: lk 4.

2 Pööratud tõendamiskohustuse ja konfiskeerimise *in rem* põhiseaduspärasus

2.1 Süütuse presumptsiooni ja enese mittesüüstamise privileegi (PS § 22) riivete lubatavus

2.1.1 PS § 22 kaitseala ja selle riived

Põhiseaduse § 22 sätestab kaks olulist menetluslikku põhiõigust karistusasjades: süütuse presumptsiooni (PS § 22 lõiked 1 ja 2) ning enese mittesüüstamise privileegi (PS § 22 lg 3). Süütuse presumptsiooni põhimõtte kohaselt ei tohi kedagi käsitada kuriteos süüdi olevana enne, kui tema kohta on jõustunud süüdimõistev kohtuotsus (PS § 22 lg 1). Sellega seoses pannakse süüteomenetluses tõendamiskoormus riigile (PS § 22 lg 2) ning tagatakse enese mittesüüstamise privileeg (PS § 22 lg 3), mille kohaselt peab süüteomenetluses olema igaühele tagatud õigus keelduda tunnistuse andmisest enda või oma lähedaste vastu.¹¹⁶ Et tegu on n-ö kõigi ja igaühe põhiõigustega, on nende isikulisse kaitsealasse hõlmatud ka juriidilised isikud.¹¹⁷

Süütuse presumptsioon ja enese mittesüüstamise privileeg kui menetluslikud põhiõigused on õiglase kohtumenetluse garantiideks. Õiglase kohtumenetluse tingimustes lasub kohustus tõendada isiku süüd sanktsioneerival poolel ehk riigil. Selle taga on arusaam, et kui süüteõiguses kehtiks vastupidine ehk süülisuse presumptsioon ning isik peaks tõendama oma süü puudumist, siis riigi võimsa karistussüsteemiga ja selle kaudu kogu riigivõimu aparaadiga üksi silmitsi seisval isikul oleks praktiliselt võimatu karistusest pääseda.¹¹⁸ Enese mittesüüstamise õiguse abil tagatakse, et riigil tuleb teha pingutusi isiku süü tõendamiseks ja isiku karistamiseks väärteo- või kuriteo toimepanemise eest.¹¹⁹

Enese mittesüüstamise privileeg põhineb indiviidi autonoomia ja inimväärikuse tunnustamisel ja lähtub eesmärgist ära hoida kohtuviga. Õigus vaikida tähendab eelkõige õigust keelduda ütluse andmisest ja küsimustele vastamisest, kaitset ülekuulamismeetodite vastu, mis sisaldavad survet või riukaid.¹²⁰

¹¹⁶ Õiguskantsleri 18.11.2013 märgukiri nr 6-1/120082/1304852 isiku kaasaaitamiskohustuse ja enese mittesüüstamise õiguse kohta maksumenetluses [*Edaspidi: Õiguskantsler maksumenetlusest*]: lk 3.- https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_margukiri_isiku_kaasaaitamiskohustus_ja_enese_mittesuustamise_oigus_maksumenetluses.pdf (29.04.2019).

¹¹⁷ Sepp, H.; Kergandberg, E. Põhiseaduse § 22 kommentaar, komm 20-21. – Ü. Madise jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 4., täiend. vlj. Tallinn: Juura, 2017.

¹¹⁸ H. Sepp jt. PSK § 22, komm 7

¹¹⁹ Õiguskantsler maksumenetlusest: lk 3, allmärkus 1. Õiguskantsler viitab ka RKKK 01.06.2005 otsusele nr 3-1-1-39-05, p 15 ja EIK 11.06.2006 otsus asjas nr 54810/00, *Jalloh vs. Saksamaa*, p 111.

¹²⁰ U. Lõhmus. Põhiõigused kriminaalmenetluses. 2., täiendatud ja ümbertöötatud vlj. Tallinn: Juura, 2014: lk 117.

Õiguskantsler on süütuse presumptsiooni käsitledes leidnud, et ehkki PS § 22 lg 3 kaitseala ei ole üheselt defineeritav, võib kohtupraktika pinnalt öelda, et tunnistuse andmise mõiste hõlmab nii suuliste selgituste andmist kui ka dokumentide ja muude tõendite esitamist, s.o aktiivset kaasaaitamiskohustust.¹²¹

Süütuse presumptsioon ja enese mittesüüstamise privileeg on nullreservatsiooniga ehk piirklauslita põhiõigused.¹²² Riigikohus on põhiseadust tõlgendades väljendanud seisukohta, et ka reservatsioonita põhiõigust on äärmisel juhul võimalik piirata, kui piirang toetub kolmanda isiku kollideeruvale põhiõigusele või mõnele muule põhiseaduslikku järku õigusväärtusele.¹²³

Kavandatav regulatsioon riivaks potentsiaalselt nii PS § 22 lg-ga 2 kui lg-ga 3 kaitstavaid õigusväärtusi. Milles täpsemalt võimalikud riived seisnevad, analüüsitakse järgmistes alapeatükkides.

2.1.2 Pöördtõendamiskohustuse sobimatus terrorismi rahastamise kahtluse korral

Rahandusministeeriumi esitatud seaduseelnõu muudatusettepaneku § 8 punkti 2 kohaselt sõnastatakse RahaPTS §-i 57 lõige 6 ümber selliselt, et sätestaks vara omaniku või valdaja kohustuse tõendada, et vara ei ole seotud terrorismi rahastamisega, seda juhul, kui vara allikas on pärit välisriigist, vara kasutatakse välisriigis toimuva tegevuse rahastamiseks või vara on seotud välisriigist pärit isiku tegevusega. RahaPTS §-i 57 lõikega 6¹ sätestatakse aga, et vara omanikul või valdajal on kohustus vara 30- ja 60-päevase käsutuspiirangu kestuse ajal tõendada, „et ei esine käesoleva paragrahvi lõike 3 punktis 2 nimetatud asjaolu“¹²⁴; kavandatava sätte grammatiline tõlgendus osutab sellele, et terrorismi rahastamise kahtluse korral plaanitaks vara omanikule (valdajale) panna kohustus tõendada, et kahtlus, et vara kasutatakse terrorismi rahastamiseks, on ära langenud. Siinkirjutaja arvates on küsitav sellise nõude asjakohasus ja vajalikkus.

Seadus ei tohi nõuda midagi tegelikult või õiguslikult võimatut¹²⁵. Ilmselgelt ei ole vara omanikul võimalik kuidagi tõendada, et haldusorganil on terrorismi rahastamise kahtlus on ära langenud, aga peaaegu samaväärsena näib isikule pandav kohustus tõendada negatiivse asjaolu ehk seda, et vara ei ole seotud terrorismi rahastamisega. Lisaks võimalikule enese mittesüüstamise riivele tekib küsimus määratuse põhimõtte riivest, sest seaduseelnõu ei näe

¹²¹ Õiguskantsler maksumenetlusest: lk 3.

¹²² H. Sepp jt PSK § 22, komm 21.

¹²³ Samas, komm 21; vt RKÜKm 28.04.2004, 3-3-1-69-03, p 28; vt ka RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02, p 28; 02.06.2008, 3-4-1-19-07, p 23.

¹²⁴ 771 SE muudatusettepanekud: lk 4; vt ka Lisa 2.

¹²⁵ M.Ernits. Põhiseaduse § 11 kommentaar, komm 12. – Ü. Madise jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 4., täiend. vlj. Tallinn: Juura, 2017.

ette, kuidas isikul oleks talle terrorismi rahastamise kahtluse korral langevat kohustust võimalik täita. Terrorismi rahastamiseks kasutatavate vahendite allikas võib iseenesest olla seaduslik, s.t vahendid ei pea süüteokoosseisu täitmiseks olema omandatud kuritegelikul teel¹²⁶, mistõttu vara legaalse päritolu tõendamine ei ole terrorismi rahastamise kahtluse korral asjakohane. Milliseid tõendeid saaks isik esitada oma kavandatavate edaspidiste tehingute kohta, jääb selgusetuks.

Siinkirjutaja on seisukohal, et pakutud seadusemuudatusega on asutud lahendama probleemi, mida ei eksisteeri. Erinevalt kehtivas õiguses sätestatud pööratud tõendamiskohustusest rahapesukahtlusega vara esialgse kuni 30-päevase käsutuspiirangu kestel, ei ole tulenevalt RahaPTS § 57 lg 3 p-st 2 terrorismi rahastamise kahtlusega vara omanikul või valdajal pööratud tõendamiskohustust, sest RAB võib käsutuspiirangut pikendada kuni 60 kalendripäevaks juhul, kui vara suhtes on säilinud kahtlus, et seda kasutatakse terrorismi rahastamiseks. Kavandatavad muudatused kuni aastase käsutuspiirangu osas võimaldaksid piiranguloa taotlemist halduskohtult jätkuva terrorismi rahastamise kahtluse alusel, mis (erinevalt rahapesukahtlusega vara piiramise korrast) iseenesest ei nõua lisatingimusena, et toetuma peaks kahtlase vara valdaja poolsele kaasaitamiskohustuse rikkumisele. Selle tõttu saab järeldada, et pööratud tõendamiskoormuse kehtestamine terrorismi rahastamise kahtlusega vara korral on ebakohane meede.

2.1.3 Pöördtõendamiskohustus rahapesukahtluse korral kui süütuse presumptsiooni ja enese mittesüüstamise privileegi riive

Rahapesukahtlusega vara korral soovitakse Rahandusministeeriumi esitatud seaduseelnõu muudatusettepaneku § 8 punkti 2 kohaselt muuta RahaPTS § 57 lõiget 6 selliselt, et kui vara omanik või valdaja ei ole tõendanud vara legaalsel päritolu ja vara allikas on pärit välisriigist või vara kasutatakse välisriigis toimuva tegevuse rahastamiseks või vara on seotud välisriigist pärit isiku tegevusega¹²⁷, võib rahapesu andmebüroo taotleda halduskohtult luba vara käsutamise piiramiseks üheks aastaks, seda ka kriminaalmenetluse lõpetamisel. Lisaks soovitakse RahaPTS §-i 57 täiendada lõikega 6¹, mis kohustaks vara omanikku või valdajat tõendama RahaPTS § 57 lg 3 ja 6 alusel seatud käsutuspiirangute (vastavalt kuni 30-päevane ja kuni 60-päevane käsutuspiirang) kestel vara legaalsel päritolu. Lisanduva lõike 6² alusel tekiks RAB-l õigus määrata vara omanikule või valdajale tähtaeg lõikes 6¹ sätestatud kohustuse täitmiseks. Muudatus § 57 lõikes 7 tooks kaasa selle, et RAB-l tekiks õigus taotleda „enne käesoleva paragrahvi lõikes 6 sätestatud tähtaja lõppemist“ halduskohtult luba vara riigi

¹²⁶ Vt Tibar 2018: lk 41.

¹²⁷ Edaspidi nimetatakse loetletud välisriigiga seotuse momente lühiduse huvides tinglikult „piiriüleseks tunnuseks“

omandisse kandmiseks, „kui pärast vara käsutamise piirangute kehtestamist esineb jätkuvalt käesoleva paragrahvi lõikes 6 nimetatud asjaolu“.

Esmalt tuleb tõdeda, et tegemist on väga raskesti loetavate sätetega, mille tõttu oleks kavandatava regulatsiooni jõustumise korral sellega tutvujal väga keeruline aru saada, milline õiguslik tagajärg talle millistel tingimustel osaks saaks. Üldjoontes saab aga ülal loetletud muudatustest järeldada, et Rahandusministeerium soovib kehtestada n-ö piiriülese tunnuse esinemise korral vara omanikule või valdajale pööratud tõendamiskohustuse kogu menetluse jooksul koos vara konfiskeerimise õigusjärelmiga juhul, kui menetluse kestel säilib rahapesukahtlus ja vara legaalselt päritolu ei suudeta tõendada. N-ö kohaliku juhtumi korral laiendatakse pöördtõendamiskohustuse perioodi senise kuni 30 päeva asemel kuni 90 päevale, kuid selline kohustus jääks deklaratiivseks, sest mingit õiguslikku tagajärge selle kohustuse mittetäitmise korral ei ole planeeritud sätestada.

Kohustades rahapesukahtluse vara omanikku või valdajat esitama tõendeid vara legaalse päritolu kohta, nihutaks riik tavapäraselt talle kuuluva tõendamiskoormuse menetlusalusele isikule. Selles seisneks potentsiaalne PS § 22 lg 2 riive. Seaduseelnõuga pakutud meetmete kehtestamisel hakkaks käsutuspiirangualuse vara päritolu tõendamine aset leidma sunni tingimustes, sest n-ö piiriülese tunnusega rahapesukahtlusega juhtumite puhul tekiks vara legaalse päritolu tõendamata jäämisele mõjus õiguslik tagajärg: RAB-1 oleks võimalus taotleda halduskohtult kuni aastase käsutuspiirangu seadmist ja lõppastmes ka vara halduskonfiskeerimist.

Järgnevalt tuleb kontrollida, kas nn pöördtõendamiskohustus vara legaalse päritolu osas ning sellele toetuvad abinõud (käsutuspiirangu pikendamine kuni aastaks, vara riigi omandisse kandmine) riivavad PS § 22 lg 2 ja lg 3 kaitseala ning kui riivavad, siis kas tegu on lubatud riivetega. Vastavalt Riigikohtu põhiseaduslikkuse kolleegium juhisele tõlgendatakse analüüsis põhiseadust vastavuses EIÕK artiklis 6 sätestatud õiglase kohtuliku arutamise põhimõtete ja kohaldamispraktikaga.¹²⁸

Enne võimalike riivete legitiimse eesmärgi ja lubatavuse käsitlemist tuleb teha eelanalüüs küsimuses, kas Rahandusministeeriumi kavandatavad abinõud on puhtakujulised haldusõiguse instrumendid või on neil ka karistuslik toime, sest ainult viimasel juhul oleksid riivatavad õigused PS § 22 kaitsealas, nagu tuleb põhjendamisele järgnevas alapeatükis.

¹²⁸ Vt RKPKo 25.03.2004, 3-4-1-1-04, p 18.

2.1.4 Pööratud tõendamiskohustuse võimalik süüstav toime

Põhiseaduse § 22 lg 2 ja ka kriminaalmenetluse seadustiku (KrMS) § 7 lg 2 kohaselt lasub süüdistatava süü tõendamise kohustus riigil. Seda tuleb käsitada tavalise seadusereservatsioonita põhiõigusena, mille piirangu põhjustena võivad kõne alla tulla teiste isikute põhiõigused või muud põhiseaduslikud normid, mis kaitsevad kollektiivseid hüvesid.¹²⁹

EIK praktikas on üldiselt aktsepteeritud teatud riigisiseses õiguses sisalduvaid õiguslikke või ka faktipresumptioone, mis panevad tõendamiskoormuse süüdistatavale.¹³⁰ EIK on alates lahendist *Phillips vs Ühendkuningriik* (2001. a) avaldanud seisukohta, et isiku õigus sellele, et tema süütust eeldatakse ja prokuröri kohustus süüd tõendada kuuluvad kindlasti EIÕK art 6 kaitsealasse, kuid see õigus ei ole absoluutne.¹³¹

Riigikohus on koguni mõõnnud pööratud tõendamiskoormust kriminaalmenetluses kui PS § 22 lg 2 lubatavat riivet, kuid üksnes juhtudel, mil süüdistatava mingit väidet on kas ülimalt raske või suisa võimatu kontrollida; tavaolukorras peab menetleja olema see, kes kogub tõendeid mis tahes tõendamiseseme asjaolude kohta.¹³²

Õiguskantsler on enese mittesüüstamise privileegi maksumenetluse kontekstis käsitledes toonud esile maksumenetluse spetsiifika, kus maksuhalduril ei ole sageli võimalik saada täielikku ülevaadet maksukohustuslase majandustegevusest, sõlmitud tehingutest ja maksuarvestusest muust allikast kui maksumaksjalt endalt, mille tõttu rakendatakse pööratud tõendamiskohustust maksumenetluse tulemuslikkuse ja lõppastmes maksustamissüsteemi kui terviku efektiivsuse kaalutlustel. Õiguskantsler viitab, et tõenäoliselt on sellelaadsetest kaalutlustest tulenevalt ka EIK asunud seisukohale, et isiku ulatuslik kaasaaitamiskohustus, st mh sunni ja ka karistusähvarduse all teabe esitamise nõudmine haldusmenetluses iseenesest ei pruugi rikkuda isiku enese mittesüüstamise õigust.¹³³

Selles kontekstis tuleb rõhutada, et rahapesu kahtluse kontrollimisel on samuti oluline roll vara omaniku või valdaja antavatel selgitustel ja esitatavatel dokumentidel. Peatükis 1.2 leidis kirjeldamist probleem, et väljaspool menetlusaluse isiku esitatavaid tõendeid on RAB-l sageli keeruline koguda teavet, mille abil saaks teha järeldusi rahavoogude päritolu ja vara väidetava omaniku kohta. See kehtib iseäranis ulatuslike piiriüleste rahapesujuhtumite korral, kus mõnede partnerriikide tahe teha õiguskaitsekoostööd Eestiga on osutunud ebapiisavaks. Maksumenetluse ja RAB rahapesukahtluse kontrolli analoogialegi tuginedes saab järeldada, et ka

¹²⁹ Sepp jt PSK § 22, komm 23.

¹³⁰ *Samas*.

¹³¹ EIK 05.07.2001 otsus asjas nr 41087/98, *Phillips vs. Ühendkuningriik*, p 40, p 44 ja 47.

¹³² Vt Sepp jt PSK § 22, komm 25; vt ka nt RKKKo 20.11.2006, 3-1-1-90-06.

¹³³ Õiguskantsler enese mittesüüstamise privileegist: lk 7, p 21 ja alamärkus 23.

isiku ulatuslik kaasaaitamiskohustus rahapesukahtluse kontrolli menetluses, st mh sunni ja ka karistusähvarduse all teabe esitamise nõudmine iseenesest ei pruugi rikkuda isiku enese mittesüüstamise õigust.

Õiguskantsleri arvamuses käsitletavale seaduseelnõule on toodud esile kriitika, et pööratud tõendamiskoormuse mõjul ja halduskonfiskeerimise ähvardusel survestatakse isikuid andma rahapesukahtluse kontrolli raames ennast süüstavaid ütlusi, mida hiljem on võimalik kasutada kriminaalmenetluses.¹³⁴ Alljärgnevalt tuleb põhjendamisele, miks selline konstruktsioon siinkirjutaja arvates ei ole siiski õigustatud.

EIK on ennast süüstavate ütluste andmisest keeldumist väljaspool kriminaalmenetlust analüüsinud näiteks lahendis *Saunders vs Ühendkuningriik*. Antud kaasuses oli kaebajat üle kuulatud järelevalvemenetluses, kus kaebajal oli täielik kaasaaitamiskohustus, sh ütluste andmise kohustus. Vastava kohustuse rikkumise korral võinuks teda karistada kuni kaheaastase vangistusega. Et uuritavate tehingute puhul ilmsid kuriteo tunnused, edastas järelevalveorgan ülekuulamise protokollid prokuratuurile, mida järgnevalt kasutati tõendina kriminaalmenetluses. EIK leidis, et järelevalveorgani kogutud ütluste kasutamisega kaebaja süü tõendamiseks järgnevas kriminaalmenetluses rikuti talle EIÕK art 6 lõikega 1 tagatud õigust ennast mitte süüstada. Muu hulgas märkis kohus kõnealusel asjas, et õigus ennast mitte süüstada eeldab seda, et süüdistaja püüab asja tõendada, kasutamata selleks tõendeid, mis on saadud süüdistatavalt tema tahte vastaselt, sunni- või survemeetodite rakendamisega.¹³⁵

EIK lahendile on *Weh vs Austria*¹³⁶, millele Eesti halduskohtud on enese mittesüüstamise privileegi käsitledes enim tuginenud¹³⁷, jõudis kohus seisukohale, et enese mittesüüstamise privileegi rikkumine võib kõne alla tulla juhul, kui isikut sunnitakse avaldama teavet, mis võib viia isiku süüditunnistamiseni tema suhtes juba käimas olemas või tulevases kriminaalmenetluses, ja teiseks juhul, kui isikult kriminaalmenetluse väliselt sunniga saadud teavet kasutatakse hiljem kriminaalmenetluses tõendina. Samas leidis kohus, et sunni ja karistusähvardusega teabe esitamise nõudmine iseenesest ei pruugi rikkuda isiku enese mittesüüstamise õigust, kui teavet ei kasutata kriminaalmenetluses tõendina.¹³⁸

Rahapesu- ja terrorismi rahastamise kahtluse kontrolli teostab RAB haldusmenetluse raames, kus vara omanikule või valdajale on samuti pandud aktiivne kaasaaitamiskohustus: kehtiva

¹³⁴ Õiguskantsleri arvamus 771 SE kohta: lk 2.

¹³⁵ EIKo, 17.12.1996, 19187/91, *Saunders vs Ühendkuningriik*: p-d 19-35.

¹³⁶ EIKo, 08.07.2004, 38544/97, *Weh vs Austria* (edaspidi: *Weh vs Austria*).

¹³⁷ L. Kanger. Enese mittesüüstamise privileeg maksuvaidluste lahendamisel Eesti halduskohtute ja EIK praktikas. Kohtupraktika lühianalüüs. Tartu 2012: lk 8.

¹³⁸ *Weh vs Austria*, p-d 42-44.

õiguse järgi esialgse 30-päevase käsutuspiirangu jooksul, kavandatavate seadusemuudatuste korral ka edasistes menetlusetappides. Maksukontrolli ja rahapesukahtluse kontrolli analoogiat kasutades saab ka Eesti kohtupraktikale tuginedes väita, et RAB ei saa rakendada oma õigust nõuda menetlusosaliselt kaasaaitamiskohustuse raames teavet selleks, et koguda tõendeid võimaliku süüteo menetluse tarbeks. Nimelt on Riigikohus maksumenetluse osas sedastanud, et haldusmenetluses kaasaaitamiskohustuse ja võimaliku sunniraha ähvardusel kogutud tõendid ei saa olla kasutatavad kriminaalmenetluses: seletused, mis isik andis olukorras, kus maksukorralduse seaduse sätted kohustasid teda seda tegema, on saadud sunniviisiliselt ning nende seletuste kasutamine tõendina kriminaalmenetluses ei ole lubatav, sest sellega rikutaks isiku õigust mitte anda ennast süüstavaid ütlusi.¹³⁹

2.1.5 Kavandatavate abinõude karistuslik toime

Käsitleva seaduseelnõu seletuskirjas väidetakse, et vara riigi omandisse kandmist isikut süüdi mõistmata ning seonduvat tõendamiskoormuse ümberpööramist tuleb käsitleda mittekaristusliku meetmena, „mille eesmärk on ennetada ebaseaduslikke rahavoogusid Eesti finantssektoris ja alusetut rikastumist“; kuna RahaPTS §-s 57 ette nähtud varale käsutuspiirangute seadmine ja riigi omandisse kandmine toimuks haldus- ning halduskohtumenetluse raames, leitakse, et neid ei saa käsitada kriminaalkaristuslike meetmetena ning selle tõttu ei riiva eelnõus ettenähtud meetmed PS § 22 kaitseala.¹⁴⁰ Sellise järelduseni on jõutud meelevaldselt, õiguslikku olukorda täpsemalt analüüsimata.

Olgugi et PS § 22 ei nõua süütuse presumptsiooni kohaldamist süüteo menetlusevälisele alale, tuleb normi esemelise kaitseala osas silmas pidada, et EIK on EIÕK art 6 tähenduses kriminaalsüüdistuseks lugenud ka selliseid kohtuasju, mida riigisiselt kriminaalasjadena ei käsitleta.¹⁴¹ Ka Õiguskantsler on asunud seisukohale, et enese mittesüüstamise privileeg seonduv igasuguse karistamismenetlusega; viimane hõlmab teatud juhtudel ka haldusmenetlust, sest nii EIK kui ka Riigikohus käsitlevad karistamist sisulistest kriteeriumitest lähtuvalt.¹⁴²

Õiguskantsler on oma arvamuses analüüsitava seaduseelnõu kohta leidnud, et see, kui pöördtõendamist ja konfiskeerimist nimetatakse haldusmenetluseks, ei muuda riigi tegevuse toimet isiku jaoks; meetme ja selle mõju hindamisel ei ole oluline, kuidas riik selle kvalifitseerib, vaid arvestada tuleks just kohaldatava abinõu tagajärgedega.¹⁴³

¹³⁹ RKHKo 3-1-1-57-07, p-d 14-17; vt ka RKHKm 3-4-1-15-10, p 27.

¹⁴⁰ 771 SE seletuskiri: lk 22 ja 96-97.

¹⁴¹ Sepp jt PSK § 22, komm 8.

¹⁴² Õiguskantsler süütuse presumptsioonist maksumenetluses: lk 4, p 9.

¹⁴³ Õiguskantsleri arvamus 771 SE kohta: lk 4.

EIK on kohtuasjas *Engel jt vs. Holland* nimetanud kriteeriumid, mille alusel menetluse karistuslikkust hinnata: õigusrikkumise liigitus riigisiseses õiguses on üksnes alguspunktiks, millest olulisemaks tuleb pidada rikkumise olemust ning ähvardava karistuse iseloomu ja raskust.¹⁴⁴ Uno Lõhmus on selgitanud, et teine ja kolmas kriteerium on alternatiivsed ehk piisab ühe esinemisest selleks, et meedet käsitleda karistamisena EIÕK mõttes.¹⁴⁵

Juhul kui meede on sisult karistuslik, tuleb isikule menetluses tagada EIÕK-ga vastavuses olevad menetluslikud lisagarantiid.¹⁴⁶ Riigikohtu põhiseaduslikkuse kolleegium on oma 25.03.2004 otsuses nr 3-4-1-1-04 „kuriteo“ mõiste sisustamisel toetunud just lahendile *Engel jt vs. Holland*, leides et EIÕK artiklis 6 nimetatud kriminaalsüüdistuse mõiste ei pruugi kattuda vastava mõistega siseriiklikus õiguses. Kui nende kriteeriumite järgi liigitub rikkumine (käsitletud kaasuses oli riigisisese õiguse järgi tegu väärteoasjaga) kuritegude kategooriasse, tuleb isikule tagada kõik protsessuaalsed õigused, mis on kuriteos süüdistataval isikul.¹⁴⁷

2.1.5.1 Rahapesu andmebüroo teostatav kontrollimenetlus kui preventiivne ohutõrjeline järelvalve

Siinkirjutaja leiab, et kavandatavate abinõude karistusliku toime hoolikas vaagimine on mitmeti oluline: ühelt poolt tegemaks kindlaks, kas need meetmed saavad riivata PS § 22 kaitseala, teiselt poolt aga ka selleks, et küsida, kas nende meetmete rakendamine jääks RAB kui haldusorgani pädevuse piiridesse.

FATF-i soovitus nr 29 kohustab riike looma *Financia Intelligence Unit*'i (eesti k rahapesu andmebüroo), mis tegutseks siseriikliku keskusena kahtlasi tehinguid puudutavate teadete ja muu rahapesu, sellega seotud eelkuritegude ja terrorismi rahastamisega seotud teabe kogumise ja analüüsimise ning analüüsitulemuste levitamisega. Soovituse nr 30 kohaselt peaks olema õiguskaitseorganitel kohustus uurida rahapesu ja terrorismi rahastamise juhtumeid ning vähemalt kõigi suurt tulu tootvate kuritegude korral peaksid õiguskaitseorganid rahapesu, selle eelkuritegude ja terrorismi rahastamist uurides läbi viima paralleelse finantsuurimise, kaasa arvatud juhul, kui eelkuritegu toimub väljaspool nende jurisdiktsiooni. FATF kohustab riike tagama, et pädevad asutused selgitavad kiiresti välja ning blokeerivad ja arestivad vara, mis kuulub või võib kuuluda konfiskeerimisele või mis on kahtluse kohaselt kriminaaltulu. FATF soovitab riikidele kasutada ka alalisi või ajutisi majanduskuritegude uurimisele

¹⁴⁴ EIKo 08.06.1976, 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, *Engel jt vs. Holland*, p 82.

¹⁴⁵ U. Lõhmus. Õigus õiglasele kohtulikule arutamisele. – Inimõigused ja nende kaitse Euroopas. Tartu 2003: lk 145.

¹⁴⁶ Vt Kairjak 2015: lk 354-356.

¹⁴⁷ RKPKo 25.03.2004, 3-4-1-1-04, p 19.

spetsialiseerunud multidistsiplinaarseid töörühmi. Soovitus 30 näeb ka ette riigi kohustuse tagada, et vajadusel toimuks uurimine koostöös teiste riikide pädevate asutustega.¹⁴⁸

RahaPTS § 54 lg 1 p 1 koostoimes sama paragrahvi lõikega 2 sätestab, et RAB kogub, registreerib, töötleb ja analüüsib rahapesule ja terrorismi rahastamisele viitavat teavet ning hindab, kas rahapesu andmebüroole esitatud andmed on olulised rahapesu või sellega seotud kuritegude või terrorismi rahastamise tõkestamiseks, tuvastamiseks või kohtueelseks uurimiseks. RahaPTS § 54 lg 3 konkretiseerib, et RAB kohustuseks on analüüsida ja kontrollida teavet rahapesu ja terrorismi rahastamise kahtluse kohta, võtta vajaduse korral tarvitusele abinõud vara säilimiseks ning edastada kuriteo tunnuste ilmnemise korral materjali viivitamata pädevale asutusele. Nimetatud pädevaks asutuseks on reeglina prokuratuur, terrorismi rahastamise kahtluse korral aga Kaitsepolitseiamet.

Siinkirjutaja on seisukohal, et ehkki RahaPTS viitab korrakaitseadusele (KorS)¹⁴⁹ üksnes RAB teostatava inspeksioonilise järelevalvemenetluse osas, muus osas aga juhindub üldpõhimõtetes HMS-st, võiks RAB teostatav rahapesukahtluse kohtroll (sh varale käsutuspiirangute seadmine ja isikutelt ütluste võtmine) haldusõiguse süstemaatikas üldjoontes paigutada korrakaitseõigusest tuntud üldise ohutõrje alla – nimetagem seda RAB järelevalvemenetluseks ohutõrje eesmärgil¹⁵⁰. Valdkindlikuks ohu sünonüümiks on „rahapesurisk“.

RAB teostatavat rahapesukahtluse kontrolli ei ole korrakaitseõiguse raames üldiselt käsitletud, ehkki nt Janar Jäätma on oma doktoritöös nimetatnud rahapesu või terrorismi rahastamise kahtluse korral halduskohtu poolt vara käsutamise piiramist osana järelevalvemenetlusest, mida teostatakse ennetaval eesmärgil, ning toonud näite paralleelsest repressiivsel eesmärgil teostatavast vara arestimisest kriminaalmenetluses.¹⁵¹ Mait Laaring on oma doktoritöös põgusalt maininud preventiivsete haldusõiguslike meetmetena ka RahaPTS-s sätestatud abinõusid, mida Laaring näeb kahju ärahoidmisele suunatud tegevustena terrorismi ja organiseeritud kuritegevuse vastases võitluses.¹⁵²

Illimar Pärnamägi on argumenteerinud õiguskaitseorganite preventiivsete ja repressiivsete sekkumiste eristamisel, et süüteo kahtlusega mitteseotud ennetav sekkumine isiku

¹⁴⁸ Vt FATF Recommendations (2012): pp 29-30.

¹⁴⁹ RT I, 13.03.2019, 95

¹⁵⁰ RAB järelevalvet ohutõrje (*resp* ohuennetuse) eesmärgil tuleb eritada RAB teostatavast inspeksioonilise järelevalve funktsioonist, mis on sätestatud RahaPTS § 53 lg 1 p-s 4 (RABb järelevalve kohustatud isikute tegevuse üle RahaPTS sätete täitmisel) ning sama lõike punktis 10, mis lisab RAB ülesandena RahaPTS-s sätestatud väärtegevuste menetlemise.

¹⁵¹ Jäätma 2015: lk 63.

¹⁵² Laaring 2015: lk 38-39.

põhiõigustesse abstraktselt kuritegude vastase võitluse eesmärgil tuleks liigitada materiaalselt preventiivseks riiklikuks tegevuseks. Pärnamägi leiab, et kui kohaldatakse meetmeid süütegude ennetamise etapis, millele on iseloomulik süütegude ennetamine abstraktselt, siis rakendatakse ohutõrjeõigust ning karistuslik sekkumine isikute õigustesse selles etapis, st ilma kahtlustuseta konkreetse süüteo, oleks vastuolus karistusõiguse lähtekohtadega, sealhulgas süütuse presumptsiooniga.¹⁵³

Juhul kui RAB kasutatavad sekkumised rahapesukahtluse kontrolli menetluses omavad repressiivset toimet, muutub küsitavaks, kas tegu ikka on haldusmenetusega või juba „karistamismenetlusega“. Engeli kriteeriumide alusel hinnates on „rikkumiseks“, millele haldusorgan reageerib vara käsutuspiirangutega, rahapesukahtlane tegevus ehk tegevus, millel on potentsiaal osutada rahapesuks karistusõiguse mõttes. See annab põhjuse analüüsida, kas RahaPTS seatavad käsutuspiirangud, mille kehtestamise aluseid analüüsivad seaduseelnõu plaanib laiendada, võivad olla karistusliku toimega.

2.1.5.2 Vara käsutuspiirangute võimalik karistuslik toime

Varale käsutuspiirangu seadmise või tehingu peatamise vältimatuks eelduseks on see, et RAB-l on tekkinud rahapesukahtlus. Seaduseelnõu koostajad on muudatusettepanekute juures selgitanud, et rahapesukahtlus tekib eelkõige juhul, kui isiku tegevuses esineb asjaolu, mis ei ole tema äri- või majandustegevuses tavapärane, tema tehingutel ei ole mõistlikku või nähtavat majanduslikku või õiguspärast eesmärki, mis annab alust arvata, et tehingu eesmärgiks on vara ebaseadusliku päritolu, tegeliku kasusaaja, tõelise olemuse, päritolu, omandiõiguse või varaga seotud muude õiguste varjamine.¹⁵⁴ Rahapesukahtluse korral ei ole vara kuritegelikku päritolu tuvastatud, kuid faktilised asjaolud kogumis viitavad, et see võib olla rahapesu objektiks. Samm edasi rahapesukahtlusest on raha kuritegeliku päritolu sedastamine, kui RAB analüüsitas kahtlases tegevuses avalduvad rahapesukuriteo tunnused.

Riigikohus on analüüsinud RAB tegutsemist rööbiti käimasoleva kriminaalmenetlusega ning rõhutanud, et järelevalvemenetlust ei viida läbi ning haldussunnivahendeid ei kohaldata kriminaalmenetluse eesmärkide tagamiseks.¹⁵⁵ Riigikohus on RAB põhiülesandena näinud rahapesule ja terrorismi rahastamisele viitava teabe kogumist ja analüüsimist, võttes vajadusel tarvitusele abinõud kahtlusega seotud vara säilimiseks¹⁵⁶. Olgugi et RAB käsitleb oma menetluse käigus tegusid, mis potentsiaalselt võivad kvalifitseerida kuriteoks, on Riigikohus

¹⁵³ I. Pärnamägi. Õigusriiklikud raamid preventiivse ja repressiivse riikliku sekkumise eristamisel. Selle üldine seadusandlik teostus Eestis. - Juridica 2018/X: lk 723; vrd Jäätma 2015: lk 65.

¹⁵⁴ 771 SE muudatusettepanekud: lk 4.

¹⁵⁵ RKKKo 20.06.2013 nr 3-3-1-33-13, p 21.

¹⁵⁶ RKHKm 14.05.2014, nr 3-3-1-77-13, p 10.

rõhutanud, et seadusandja ei ole andnud RAB-le pädevust otsustada selle üle, kas rahapesu või terrorismi rahastamine on toimunud.¹⁵⁷ RAB seatavad käsutuspiirangud ja ka RAB taotlusel halduskohtu otsustatav kuni aastane käsutuspiirang on ajutised tõkendid, mille eesmärgiks on, nagu esimeses peatükis käsitletud, tagada rahapesukahtlusega vara säilimine (tõkend tagab, et vara nt ei tarbita ära, ei kanta edasi ega muundata kontrollimenetluse kestel). Vara käsutuspiiranguid saab ühtlasi käsitada ka sunnimeetmetena, tagamaks isiku kohustust esitada nõutud teavet.

Ülal toodud arutluskäigust tulenevalt leiab siinkirjutaja, et RahaPTS alusel kehtestatavad vara käsutuspiirangud üksinda võetuna, st konfiskeerimise tagajärjeta, ei ole karistusliku iseloomuga, mille tõttu ei saa ka RAB teostatava ohutõrjelise järelevalvemenetluse objektiks olevaid tegevusi käsitada “kuritegudena” EIÕK artikkel 6 autonoomses tähenduses. Seega ei ole RAB teostatavas rahapesukahtluse kontrolli menetluses vara omanikul või valdajal õigus tugineda konventsiooni art 6 ette nähtud menetlusgarantiidele, kuna “karistust” EIK tähenduses ei määrata.

2.1.5.3 Konfiskeerimise in rem võimalik karistuslik toime

Õiguskantsler on käsitletavat seaduseelnõud kritiseerides tuginenud Rauno Kirise analüüsile konfiskeerimist puudutava Riigikohta praktika kohta, viidates, et ehkki formaalselt ei ole vara konfiskeerimise puhul tegemist karistusliku meetme, vaid mittekaristusliku mõjutusvahendiga, on Eesti kohtud leidnud, et materiaaõiguslikus mõttes on konfiskeerimine karistusliku toimega.¹⁵⁸ Õiguskantsler on jätnud tähelepanuta, et Kiris analüüsis KarS §-des 83-85 sätestatud karistusõiguslikke konfiskeerimisinstituute.

Karistusõiguslikku konfiskeerimist käsitatakse riikliku sunnivahendina, mida formaalses karistusõiguses ei peeta karistuseks, kuid võib seda siiski olla oma toime poolest ehk materiaalsest aspektist. Seda juhul, kui isikule seatava kitsenduse aluseks on tema süü ja kui kitsendusega väljendatakse isiku suhtes etteheidet.¹⁵⁹ Riigikohtu kriminaalkolleegium on leidnud, et konfiskeerimise kui mittekaristusliku mõjutusvahendi toime on tõkestuslik, olles eeskätt piiratud toimepanijalt ebaseaduslikult saadud vara äravõtmisega, kuid konfiskeerimisel on selle toime tõttu karistuse tunnuseid, sest see instrument tugineb isiku süüle ja rajaneb sarnaselt karistuse mõistmisega individuaalse vastutuse põhimõttel.¹⁶⁰ G. Stessens on

¹⁵⁷ Vt RKKKm 14.05.2014 nr 3-3-1-77-13, p 10 ja RKKo 20.05.2014 nr 3-3-1-76-13, p 13. Viiteid nimetatud Riigikohtu otsustele kasutab oma argumentatsioonis RAB kontrollimenetluse kui mittekaristusliku menetluse kohta ka Rahandusministeerium. – vt 771 SE muudatusettepanekud: lk 7.

¹⁵⁸ Õiguskantsleri arvamus 771 SE kohta: lk 4; vrd R. Kiris. Vara konfiskeerimine ja arestimine. Riigikohtu praktika. Riigikohus, Tartu 2014. lk 4.

¹⁵⁹ J. Sootak. Sanktsiooniõigus. Tallinn, Juura 2007: lk 175.

¹⁶⁰ RKKKo 14.04.2010 nr 3-1-1-119-09, p 31.

kriminaaltulu konfiskeerimist rahapesu kontekstis käsitledes leidnud, et konfiskeerimine on ühtaegu nii preventiivse kui ka karistusliku iseloomuga. Kuigi kriminaaltulu konfiskeerimine reeglina ei teeni otseselt parandavat eesmärki, on selle sihiks taastada rikkumise-eelne olukord. Ühtlasi aga mõjub konfiskeerimine karistuslikuna, sest kriminaaltulu konfiskeerimise keskseks eesmärgiks on kuritegevuse kasumlikkuse vähendamine.¹⁶¹

Seevastu RahaPTS-ga reguleeritud peremehetu vara konfiskeerimise ehk klassikalise halduskonfiskeerimise meedet on Riigikohtu halduskolleegium nimetanud isiku varalisi õigusi oluliselt riivavaks haldussunnivahendiks.¹⁶² Lähemalt ei ole Eesti kohtud kehtivas õiguses sätestatud halduskonfiskeerimise toimet analüüsinud. Nagu I peatükis vaadeldud, on halduskonfiskeerimise rakendusala kohtute tõlgendusest tulenevalt väga kitsas ja rakenduspraktika selle tõttu väga napp. Siiski saab öelda, et kuna peremehetu vara kontseptsioonist endast tuleneb, et võimalikku rahapesu ei seostata ühegi isikuga, ei tugine kehtivas õiguses reguleeritud halduskonfiskeerimine individuaalse vastutuse kontseptsioonile.

Järgnevalt tuleb analüüsida, kas saame lugeda konfiskeerimise *in rem*, mida printsiibis tuleks rakendada asja, mitte isiku suhtes, täiesti väärtusneutraalseks või tuleb selle rakendamisel siiski mängu ka individuaalse vastutuse põhimõte, mille abil võidakse kaudseltki väljendada isiku suhtes kuriteoettehoidet. EIK praktika näitab, et konfiskeerimise *in rem* rakendamisel tuleb samuti individuaalse vastutuse küsimusele teatav hinnang anda.

Lahendis *Varvara vs Itaalia* käsitles EIK juhtumit, kus riik oli rakendanud kriminaalõiguslikku konfiskeerimist, sest isik oli tegelenud ebaseadusliku kinnisvaraarendusega, mis oli Itaalias kriminaalkorras karistatav. Konfiskeerimine leidis aga aset isikut kuriteos süüdi mõistmata, sest etteheidetav tegu oli juba aegunud. EIK jõudis järeldusele, et vara konfiskeerimine, ilma et riigisisene kohus oleks välja selgitanud isiku vastutust, rikuks EIÕK art 7 põhimõtet (karistamine seaduse alusel). EIK leidis, et konventsiooni põhimõtetest tuleneb, et „karistust“ ei tohi rakendada, ilma et toime oleks pandud „rikkumine“ (kuritegu või distsiplinaarsüütegu). Samuti ei saa olla „karistust“ (ingl k *penalty*), ilma et isiku individuaalset vastutust ei ole tuvastatud. Riigisisene kohus peab teo toimepanijale „karistuse“ määramisel omistama etteheidetava teo, mis eeldab isiku vastutuse tuvastamist.¹⁶³

EIK suurkogu on hiljaaegu vastutuse tuvastamise küsimust selgitanud oma 28.06.2018 lahendis asjas *G.I.E.M. jt vs Itaalia*, kus samuti käsitleti kinnisvara konfiskeerimist ebaseadusliku

¹⁶¹ G. Stessens. *Money Laundering A New International Enforcement Model*. Cambridge: Cambridge University Press 2000: lk 31 ja 52.

¹⁶² RKHKm nr 3-3-1-76-13, p 17.

¹⁶³ EIK 29.10. 2013, nr 17475/09 *Varvara vs Itaalia*, pp 69 ja 71-72.

arendustegevuse tõttu. Kaebajad vaidlustasid konfiskeerimismääruse, millega väidetavalt rikuti nii nende õigust ausale kohtumenetlusele kui ka omandipõhiõigust. Kohus selgitas, et konfiskeeritava vara omaniku vastutuse küsimust ei pea välja selgitatama kriminaalmenetluses, vaid vastutuse elemendi saab tuvastada rikkumise toime pannud isiku käitumise põhjal.¹⁶⁴

Üldiselt on kriitikud Euroopa Inimõiguste Kohtule ette heitnud järjekindlustust süüdimõistmise eelduseta konfiskeerimise ja laiendatud konfiskeerimise karistuslikkuse hindamisel: mõnes lahendis on meetmeid, mida riigisisises õiguses on määratletud mittekaristuslikena, EIK hinnanud neid “karistusena” EIÕK art 6 lg 2 automoomses tähenduses; samas on sarnastes lahendites nõustatud riigisisese klassifikatsiooniga.¹⁶⁵

EIK on põhimõtteliselt jaatanud süüdimõistva kohtuotsuse eelduseta konfiskeerimist tsiviil- ja haldusmenetluses ja leidnud selle olevat kooskõlalise EIÕK art-ga 6 juhul, kui on kasutusele võetud tulemuslikud menetluslikud tagatised. Ka asjas *G.I.E.M. jt vs Itaalia* leidis EIK, et analüüsitud konfiskeerimismeede oli toimelt “kriminaalkaristus” EIÕK art 7 mõistes, millest tulenes seda kohaldava riigi kohustus tagada menetlusalusele isikule konventsioonis sätestatud kriminaalmenetluslikud tagatised.¹⁶⁶

Ettepanekus arestimis- ja konfiskeerimisotsuste vastastikust tunnustamist puudutavaks Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määruseks leitakse, et konfiskeerimise *in rem* kohaldamisel tuleks rakendada kõiki EIÕK artiklis 6, mis sätestab igäühe õiguse õiglasele kohtumõistmisele, sätestatud menetluslikke kaitsemeetmeid, sh õigus õiglasele kohtumenetlusele¹⁶⁷, süütuse presumpatsioon, õigus saada teavet, õigus kaitsjale ja kaitse ettevalmistamisele, tasuta õigusabi, õigus suulisele ja kirjalikule tõlkele, õigus viibida kohtulikult arutelul. Konfiskeerimismenetluses tuleb kohustuslikuna järgida proportsionaalsuse ja *ne bis in idem* põhimõtteid. Piiriüleste kaasuste puhul lisandub nõue, et õiguskaitsevahendid oleksid konfiskeerimist täidesaatvas riigis kättesaadavad ka mitteresidentidele.¹⁶⁸

Kuivõrd analüüsitava eelnõuga ette pandud normistik ei taga kõiki nimetatud standardile vastavaid menetluslikke garantiisid, nähtub sellest, et puuduliku kaitseõiguse tagamise tõttu rikuks analüüsitava meetmestiku praegusel kujul kehtestamine ka igäühe põhiõigust õigust tõhusale õiguskaitsele ja ausale õigusemõistmisele, mis on sätestatud põhiseaduse §-s 15.

¹⁶⁴ EIKo 28.06.2018 nr 1828/06 *G.I.E.M. jt vs Itaalia*, pp 242, 255

¹⁶⁵ Vt R. Ivory.: *Corruption, Asset Recovery, and the Protection of Property in Public International Law: The Human Rights of Bad Guys*. Cambridge University Press, Cambridge 2014: lk 150.

¹⁶⁶ Vt EIKo 28.06.2018 nr 1828/06 *G.I.E.M. jt vs Itaalia*, pp 302-303, 314 ja 317

¹⁶⁷ EIÕK art 6 lg 1 hõlmab õigust õiglasele ja avalikule kohtumenetlusele mõistliku aja jooksul sõltumatus ja erapooletus, seaduse alusel moodustatud kohtus; õigust avalikule kohtuistungile, v.a erijuhtudel, kui avalikkus kahjustaks õigusemõistmist; õigust kohtuotsuse avalikule väljakuulutamisele.

¹⁶⁸ Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus, mis käsitleb arestimis- ja konfiskeerimisotsuste vastastikust tunnustamist. - 2016/0412/COD: lk 20.

EIK ei ole seni käsitletud süüdimõistmise eelduseta konfiskeerimist rahapesukahtlusega vara korral. Engeli kriteeriumidest tuleb halduskonfiskeerimise karistusliku iseloomu hindamisel kõne alla ka menetluse iseloom ja abinõu karistava toime raskus. Seaduseelnõuga kavandatava konfiskeerimisinstrumenti rakendamise eelduseks on see, et vara legaalne päritolu on jäänud tõendamata menetluses, mida teostatakse „rahapesu ja muude kuritegude“ tõkestamise eesmärgil. Riigi omandisse oleks seaduseelnõuga kavandatud muudatuste kehtestamisel võimalik kanda kogu piiranguline rahapesukahtlusega vara. RAB käsutuspiirangute andmestik näitab, et sõltuvalt juhtumist on RAB seadnud käsutuspiiranguid ka mitme miljoni euro väärtuses varale. Seevastu senises kohtupraktikas on rahapesukuriteos süüdi mõistetud isikuid karistatud valdavalt tingimisi vangistusega¹⁶⁹.

EIK leidis lahendis *Jussila vs Soome*, et eristada tuleb kriminaalõiguse tuumikusse kuuluvaid süüteatusi ja tegusid, mis klassifitseeruvad EIÕK artikkel 6 kohaselt rikkumisteks. Kohus on seisukohal, et viimastele ei peaks EIÕK artikkel 6 täieulatuslikult kohalduma.¹⁷⁰ Siinkirjutaja arvates väärib edasist arutelu, kas konfiskeerimismeede *in rem* rahapesukontrolli menetluses ei jõua oma toime tõttu mitte juba väga lähedale „kriminaalõiguse tuumikalale“, nagu demonstreerib järgnev arutluskäik.

EIK praktikale tuginedes võib järeldada, et rahapesukahtlusega vara konfiskeerimisel on teatud tingimustes võimalik toetuda asjaolule, et isik on keeldunud vara päritolu kohta ütluste andmisest. EIK on otsuses *Murray vs. Ühendkuningriik* selgitanud, et EIÕK artikkel 6 kätkeb nii õigust ennast mitte süüstada kui ka õigus vaikida. EIK jõudis selles lahendis seisukohale, et siseriiklik kohus ei saa küll tuvastada isiku süüd üksnes põhjusel, et isik eelistab vaikida, kuid isiku vaikimine olukorras, kus isiku vastu kogutud tõendid eeldavad selgituse andmist, võib viia järeldusele, et isikul ei olegi midagi selgitada ning isik on süüdi.¹⁷¹

Siinkirjutaja leiab, et vara leegaalse päritolu tõendamata jäämise ja püsiva rahapesukahtluse eelduste täidetuse korral vara konfiskeerimist kohaldades nendiks halduskohus sisuliselt, et vastavalt haldusmenetluse tõendamisstandardile on usutavam, et vara pärineb kuritegevusest, kui see, et vara on saadud õiguspärasel teel. Samuti peaks kohus tegema avalduse ka varaga seotud isikute vastutuse kohta. Sellel võivad olla isikutele, kellele rikkumine (vara leegaalse päritolu tuvastamata jäämine; võimalik, et ka tehingumuster ja muud objektiivsed asjaolud, mis tingisid rahapesukahtluse) omistatakse, üsna kaugeleulatuvad tagajärjed. Johan Boucht on oma

¹⁶⁹ Näiteks on eranditult kõigis 2018. aastal jõustunud rahapesu puudutavates kohtuotsustes mõistetud süüdlasele tingimisi vangistus ning kuuel juhul seitsmest on kaasnenu ka konfiskeerimine, kuid kõigil juhtumitel on konfiskeerida õnnestunud märksa väiksem summa kui oli rahapesu objektiks. – vt TMK nr 1-17-9879, VMK nr 1-18-556, HMK nr 1-18-1011, HMK nr 1-18-5988, HMK nr 1-18-7073, HMK nr 1-18-7381 ja HMK nr 1-18-6408

¹⁷⁰ EIKo 23.11.20016 nr 73053/01, *Jussila vs Soome*, p 43.

¹⁷¹ EIKo 08.02.1996 nr 18731/91, *Murray vs Ühendkuningriik*, p-d 45-51

käsitluses laiendatud konfiskeerimise õiguspärasuses kohta tõdenud, et laiendatud konfiskeerimise stigmatiseerivat mõju ei tohi alahinnata.¹⁷² Siinse töö autor leiab, et süüdimõistmisest sõltumatu konfiskeerimise toime hindamisel tuleb samuti arvestada selle abinõu stigmatiseerivat toimet, millel on oma spetsiifika rahapesu tõkestamise süsteemi kontekstis.

Nimelt võib RahaPTS mõttes kohustatud isikutele võib olla oluliseks signaaliks, et konkreetse klindi suhtes tuleb rakendada tugevamaid hooldusmeetmeid, juba seegi, kui RAB seab varale käsutuspiirangu. Seda enam on alust arvata, et halduskohtu tehtav konfiskeerimisotsus annaks finantsasutustele sõnumi, et klient (juriidiliste isikute puhul hõlmab see ka kliendi seadusjärgseid esindajaid, volitatud isikuid ja tegelikke kasusaajaid) kannab kõrget rahapesuriski. Selle tagajärjeks on tõenäoliselt, et vastavatele isikutele keeldutakse edaspidi finantsteenuseid osutamast. Samuti võivad rahapesukahtluse tõttu rakendatud konfiskeerimisotsusest järeldusi isiku usaldusväarsuse kohta teha nt ka RAB ja Finantsinspeksioon erinevaid finantstegevusloa taotlusi menetledes. Kokkuvõttes võib järeldada, et vara konfiskeerimise rahalise mõõtme kõrval omab n-ö stigmatiseeriv toime samuti olulist tähtsust, sest see võib rahapesukahtluse tõttu konfiskeeritud varaga seotud olnud isikutele kaasa tuua nii piiratuma ligipääsu Eestis pakutavatele finantsteenustele kui ka piiratumad tegutsemisvõimalused Eesti majandusruumis.

2.1.6 Süütuse presumptsiooni riive legitiimne eesmärk

Kuivõrd analüüsitava eelnõu seletuskirja autorid jõudsid ennatlikule järeldusele, et eelnõus ettenähtud meetmed ei riiva PS § 22 kaitseala¹⁷³, ei ole mõistagi ka analüüsitud, milline võiks olla selle riive legitiimne eesmärk. Paraku ei ole ka seaduseelnõu seletuskirjast ega selle muudatusettepanekutele lisatud kommentaaridest üheselt selge, millisena on seaduseelnõu koostajad mõistnud võimaliku omandipõhiõiguse kaitseala riive legitiimset eesmärki.

RahaPTS §-s 57 kavandatud muudatuste üldise eesmärkidena võib seaduseelnõu seletuskirjast välja lugeda Eesti finantssüsteemi kui ka ettevõtluskeskkonna rahvusvahelise usaldusväarsuse hoidmise suurte rahvusvaheliste rahapesujuhtumite esinemise riski vähendamise teel ning rahvusvahelise kuritegelike rahavoogude tõrjumise Eesti finantssüsteemist. Seletuskirjast võib ka välja lugeda, et muudatuste vajaduse on tinginud hiljutise massilise nn transiitrahapesu ilmingud.¹⁷⁴

Süütuse presumptsiooni riive legitiimne eesmärks saab olla mõni teine põhiseaduslikku järku

¹⁷² J. Boucht, *The Limits of Asset Confiscation: On the Legitimacy of Extended Confiscation*: lk 198.

¹⁷³ 771 SE seletuskiri: lk 97.

¹⁷⁴ *Samas*: lk 18-20 ja 22.

õigusväärtus. Selleks, et selgitada välja, kas mõne ülal nimetatud eesmärkidest saab lugeda põhiseaduse § 22 kaitsealas olevate õigusväärtuste riivete legitiimseks eesmärgiks, tuleb analüüsida, kas või kuidas ulatuslik rahvusvaheline nn transiitrahapesu kahjustatab mõnd põhiseaduslikku järku õigusväärtust. Selle tõttu vaatleme järgnevalt, milliseid ohte nn transiitrahapesu fenomen endas kätkeb.

Steven-Hristo Evestus on Eesti rahapesu tõkestamise süsteemi kitsaskohtana transiitrahapesu aspektist välja toonud, et rahapesijate vastutusele võtmata jätmine ohustab tõsiselt krediidi- ja finantseerimisasutuste usaldusväarsust, terviklikkust ja stabiilsust, kõigutab usaldust riikliku rahandussüsteemi vastu ja kahjustab riigi majandust tervikuna, sest mõjutab kapitalivoogusid ja sularahanõudlust, võib põhjustada intressi ja vahetuskursi muutlikkust ning soodustada inflatsiooni.¹⁷⁵

Käesolevaga saab ilmselt tõdeda, et kahju Eesti riigile, mis on tekkinud Danske skandaali ja Eesti seotuse tõttu paljude suurte rahapesuskeemidega, ei piirdu üksnes finantssektoriga või ka Eesti ettevõtluskeskkonnaga.

Nimekas rahvusvaheline mittetulunduslik meediaühendus Organized Crime and Corruption Reporting Project (OCCRP), mis haldab veebiplatvormi OCCRP Network, nimetas 2019. a alguses Danske panga 2018. aasta tegijaks organiseeritud kuritegevuse ja korrupsiooni vallas; pank võitis selle häbitava tiitli teiste nimekate nominentide, Vene presidendi Vladimir Putini (kes oli ka 2014. a laureaat), Ungari presidendi Viktor Orbani, Saudi-Araabia kroonprintsii Mohammed bin Salmani ning USA presidendi Donald Trumpi ees.¹⁷⁶ Kuivõrd Eestile on nn Danske skandaaliga seoses langenud rahvusvahelise meedia enneolematu negatiivne tähelepanu, võib tõdeda, et ootamatu teravusega on realiseerunud riigi mainerisk, mida rahapesu tõkestamise süsteemi vajakajäämine endas kätkeb.

Eesti Panga asepresident Madis Müller on rahapesuskandaalide mõju finantssektorile ja riigi majandusele kaaludes tõdenud, et skandaali tagajärjed võivad kanduda üle kogu riigi finantssektorile seda lihtsamini, mida olulisem on rahapesu võimaldanud panga roll turul ja mida väiksem on riik. Müller loetleb järgmised maineriski realiseerumisvormid:

- 1) korrespondentpankade soovimatus pakkuda välisvaluutas arveldamise teenust ka teistele sama riigi pankadele ja sellest tulenevad raskused klientidele, kes soovivad teha rahvusvahelisi makseid (nt väliskaubandusega tegelevad ettevõtted);

¹⁷⁵ Evestus 2015: lk364.

¹⁷⁶ Vt Danske Bank: 2018 Actor of the Year in Organized Crime and Corruption. – OCCRP. <https://www.occrp.org/en/poy/2018/> (29.04.2019).

- 2) tajutav majanduskeskkonna riskitaseme tõus välisinvestorite silmis, kui tekivad kõhklused, et riigi institutsioonid ei suuda oma ülesandeid täita;
- 3) „usalduskriis“ võib osutada eriti teravaks, kui on põhjust arvata, et riigiasutused on rahapesuriske teadlikult lubanud, ning et sellega võib seotud olla riigi poliitiline juhtkond.¹⁷⁷

Vähemalt kaks esimest loetletud riskidest on Eesti puhul realiseerunud. 2017. a teatas maailma üks suuremaid panganduskontserne Deutsche Bank korrespondentsuhete lõpetamisest kõikide Läti ja Eesti pankadega¹⁷⁸, otsuse taga oli nn Deutsche Bank'i peegeltehingute skeemi¹⁷⁹ ilmsikstulemine. Näitena majanduskeskkonna riskitaseme tõusust võib tuua selle, kuidas USA-s baseeruva mõttekoja Heritage Foundation 2019. aasta majandusvabaduse indeksis, mis mõõdab 180 riigis ja territooriumil majandusvabadust, langes Eesti just seoses Danske skandaaliga seitsmendalt kohalt viieteistkümnendale.¹⁸⁰

Järgnevalt on välja toodud veel mõned markantsemad näited rahapesuriskide realiseerumisest, mis ilmestavad, mis on riigi jaoks kaalul suutmatuse korral ohjata massilist rahavusvahelist rahapesu *resp* organiseeritud rahapesu. Näited puudutavad Eestit või selliseid rahapesuskeeme, kus Eesti finantsasutustel on rahapesu kanalina olnud oluline roll.

Seda, kuidas koos finantsjulgeoleku kõigutamisega võib ulatuslik organiseeritud rahapesu ohtu kujutada riigi stabiilsusele, ilmestab nn Moldova II rahapesuskeem („Moldova pangapettus“), kus kurjategijad saavutasid osaluste ülevõtmisega kontrolli kolme Moldova panga üle ning kandsid 2014. aasta sügisel ühe nädala jooksul ilma reaalse tagatiseta laenulepingute abil riigist välja *ca* miljard USA dollarit, mis oli enam kui selle väikeriigi kogu aastaelarve. Selle tulemusena algasid Moldovas meelevaldused ja vahetus valitsus. Moldova II rahapesuskeem puudutas otseselt ka Eestit: raha kanti peamiselt Läti pangakontodele, vähemalt 70 miljonit dollarit jõudis Lätist ka Eesti pankadesse.¹⁸¹

Peatükis 1.2 leidis käsitlemist professionaalse rahapesu fenomen, mida siinkirjutaja mõistab organiseeritud kuritegevuse ühe vormina. Eesti finantsasutuste kaudu aset leidnud massiivse

¹⁷⁷ M. Müller. Rahapesu – vähe võitjaid ja palju kahju. – Eesti Panga blogi, 10.09.2018..

¹⁷⁸ O. Kahu. Deutsche Bank lõpetab dollarimaksete vahendamise Eestisse. – ERR, 11.04.2017. Vt ka RAB aastaraamat 2016: lk 4.

¹⁷⁹ Aastatel 2011-2015 soetasid kliendid Deutsche Bank'i kaudu Moskvast väärtpabereid ja müüsid neid peegeltehingutega samaaegselt Londonis. Tehingutasusid ja valuutakursi erinevusi arvestades ei saanud tehingud olla kasumlikud, vaid nende eesmärgiks oli mööda minna Venemaa Keskpanga reeglitest ja viia raha Venemaalt välja. Kokku viidi välja *ca* 10 miljardit USD. – Vt E. Caesar. Deutsche Bank's 10-billion Scandal. – The New Yorker, 29.08.2016.

¹⁸⁰ S. Lõvi. Eesti langes Heritage'i majandusvabaduse indeksis 15. kohale. – ERR, 07.02.2019.

¹⁸¹ E. Purina. How a Latvian laundered billion USD changed Moldova. – Re:Baltica, 01.02.2016. Põhjalikuma ülevaate skeemist annavad nn Krolli raportid, lühiülevaate skeemist: RAB aastaraamat 2017: lk 11.

rahvusvahelise transiitrahapesu pikaajalisus ja süsteemi sujuv toimimine viitavad, et tegu oli professionaalse rahapesuga ning avalikkuseni on jõudnud ka teavet, et vähemalt osa pestud rahast pärines rahvusvahelisest organiseeritud kuritegevusest.

Rahapesu on peamiselt organiseeritud kuritegevuse pärusmaa, selle tegevuse üks eeldus ning ka tagajärg ning selle tõttu ei ole sugugi tegu teisejärgulise õigusrikkumisega, on rõhutanud seda valdkonda põhjalikumalt käsitletud endine kriminaalpolitseinik Indrek Tibar.¹⁸²

Rahapesu tõkestamise valitsuskomisjoni 2018. a valminud analüüsis on tõdetud, et seni on vähe teadvustatud rahapesu ja siseturvalisuse omavaheliste seoste olulisust ning rahapesu ühiskonnaohtlikkust tavatsetakse alahinnata: otsene kahjukannataja tavaliselt puudub ning ka rahapesu vastase võitlusega kaasnevaid kasusid ei tunta vahetult. See on kaasa toonud valdkonna alafinantseerimise, millega, nagu raportis on järeldatud, õhnestatakse õigusriiki, ning leitakse, et kuritegevuse ja sellest saadavate vahendite vastane võitlus peab olema prioriteediks.¹⁸³

Ülal nimetatud valitsuskomisjoni analüüsis on välja toodud ka risk, et kahtlaste rahavoogude varjus võib toimuda riikliku mõjutustegevuse finantseerimine, ning näitena on toodud Aserbaidžaan.¹⁸⁴ Üks põhjusi, miks Danske pank pälvis OCCRP aasta tegija tiitli, oli panga keskne roll nn Aserbaidžaanis *Laundromat*'i¹⁸⁵ (2012-2015) skeemis, kus tagantjärele tehtud analüüsid näitavad, et Aserbaidžaanist läbi Eesti liigutatud raha kasutati nii Aserbaidžaanis riikliku mõjutustegevuse huvides kui ka Aserbaidžaanis võimuladviku isiklikuks heaoluks. RAB aastaraamatus 2017. a kohta on kajastatud juhtum, kus Danske panga Eesti filiaalis avatud variettevõtete kontosid kasutades tehti ülekandeid Itaalia poliitiku ja endise Euroopa Nõukogu Parlamentaarse Assamblee liikme Luca Volontega seotud äriühingutele. Uurimisasutused on tehtud makseid otseselt seostatud Luca Volonte poolt assamblee liikmena Aserbaidžaanis problemaatilise inimõiguste-alase olukorra õigustamiseks tehtud kihutustööga.¹⁸⁶

¹⁸² Tibar 2007: lk 580. Tibar on andnud ka hea ülevaate, kuidas rahvusvaheline rahapesu tõkestamise süsteem on välja kasvanud just organiseeritud kuritegevuse ja eelkõige narkokuritegevuse tulude legaliseerimise tõkestamises. – Samas: lk 576jj.

¹⁸³ Rahapesu tõkestamise valitsuskomisjoni analüüs, 2018: lk 46.

¹⁸⁴ *Samas*: lk 12.

¹⁸⁵ Septembri alguses 2017. a. avaldas ajaleht Äripäev koostöös mitmete riikide väljaannetega (mh OCCRP, Taani Berlingske Tidene, Suurbritannia The Guardian, Saksamaa Süddeutsche Zeitung ja paljud teised) rea artikleid, mis detailsemalt käsitlesid Danskes avatud mitteresidentidest äriühingute kontode kaudu Aserbaidžaanis laekunud kahtlase päritoluga rahaga toimunud tehinguid. Ajalehtede andmetel ulatus nn Aserbaidžaanis pesumasin käive ligikaudu 2,5 miljardi euroni.– vt OCCRP ülevaadet: Denmark's biggest bank hosted Azerbaijani slush fund. 5.09.2017.

¹⁸⁶ RAB aastaraamat 2017: lk 12. Sealsamas on skeemiga seoses ka märgitud, et hoolimata sellest, et rahapesu andmebüroo tuvastas kahtlased rahavood juba 2013. aasta kevadel, võimaldas kriitilise tähtsusega partnerite puudlik koostööhuvi skeemi jätkumist mitmeks aastaks.

Riigikohtunik Eerik Kergandberg on oma eriarvamuses kriminaalkolleegiumi lahendile nr 3-1-1-94-14 kahelnud, kas süütuse presumptsiooni kui nullreservatsiooniga põhiõiguse riive õigustusena oleksid sobilikud Riigikohtu senisest praktikast piiriklauslita põhiõiguste riive puhul kasutatud põhiseaduslikku järku väärtused riigi julgeolek, menetlusökonomia, kohtusüsteemi efektiivne toimimine, õiguskindlus. Kergandberg leiab, et kindlasti ei sobi õigustusena ebamäärased fenomenid nagu ühiskonna õiglustunne ja õiguskorra kaitse. Kergandberg on ka skeptiline õigustuse suhtes, mis rõhutab vajadust võidelda rahapesu „kui loomult täiesti erilise kuriteoga, mida ei tohi mingil juhul allutada karistusõiguslikule tavaanalüüsile“.¹⁸⁷

Ometigi tuleb ülal kirjeldatud lähimineviku kogemuste pinnalt järeldada, et professionaalne rahapesu kui organiseeritud kuritegevuse alaliik kätkeb endas ohtu nii finants- ja ettevõtluskeskkonna stabiilsele toimimisele ning äärmuslikumatel juhtudel ka julgeolekuriski. Samuti võib riigi kahjustunud maine anda tagasilöögi väliskoostöös. Siin aimub mitme põhiseaduslikku järku väärtuse võimalik kahjustumine, teatud tingimustel saab rääkida ka ohust põhiseaduslikule korrale.

Antud kontekstis saaks ilmselt süütuse presumptsiooni riive legitiimse eesmärgina käsitada finantsstabiilsuse tagamist. Riigikohtu üldkogu on Euroopa stabiilsusmehhanismi asutamislepingu (ESML) kaasuses leidnud, et euroala majanduslik ja finantsiline jätkusuutlikkus kuulub Eesti põhiseaduslike väärtuste hulka ning taandanud finantsstabiilsuse kui õigusväärtuse põhiseaduse preambulist ja §-st 14 tulenevale riigi kohustusele tagada põhiõiguste ja -vabaduste kaitse.¹⁸⁸

Finantsstabiilsus põhiseaduslikku järku väärtusena ei aita siiski avada kogu spektrit õigusväärtusi, mis võivad massiivse professionaalse rahapesu tõttu kahjustatud saada, selle pärast tuleks riive legitiimse eesmärgi otsinguil rõõbiti PS §-st 14 tulenevale riigi kohustusele tagada põhiõiguste ja -vabaduste kaitse vaadata avaliku korra kaitse kontseptsiooni poole. Vajadusest tagada sisemine rahu tuleneb riigi ülesanne kaitsta avaliku korda, viimane toetub ka põhiseaduslikele kaitsepõhiõigustele (üldine kaitsepõhiõigus PS § 13 lg 1 ja erilised kaitsepõhiõigused, mis tulenevad vabaduspõhiõigustega samadest põhiseaduse normidest).¹⁸⁹ Professionaalse rahapesu loodud konkreetsete ohtude (finants- ja majanduskeskkonna

¹⁸⁷ E. Kergandberg, Eriarvamus Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 22. juuni 2015. a otsuse nr 3-1-1-94-14 juurde, p-d 4-5.

¹⁸⁸ Vt RKÜKo 12.06.2012 nr 3-4-1-6-12 pp 163-169.

¹⁸⁹ Laaring 2015: lk 130-131. Laaring kõneleb ka EIK-i praktikas tuntud riigi kohustusest „õigusloomelise ja haldusliku võrgustiku“ loomisele, mis peab tagama ähvardavate ohtude tõhusa ärahoidmise. See kohustus hõlmab eriti olemuslikult ohtlike majandustegevuse ja ühiskonnaelu valdkondade reguleerimist ja kontrolli. – *Samas*: lk 137.

kahjustumine, riigi mainerisk) akuutsuse ja võimaliku julgeolekuriski tõttu tuleks ohtu põhiseaduslikele tuumikväärtustele pidada piisavalt konkreetseks, et sedastada, et süütuse presumptsiooni riive legitiimseks eesmärgiks on antud juhul takistada Eesti finants- ja majanduskeskkonna kahjustumist organiseeritud rahapesu tõttu.

2.1.7 Süütuse presumptsiooni riive proportsionaalsuse kontroll

Proportsionaalsuse põhimõte tuleneb põhiseaduse § 11 teisest lausest, mille kohaselt õiguste ja vabaduste piirangud peavad olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud ega tohi moonutada piiratavate õiguste ja vabaduste olemust. Proportsionaalsuse põhimõttele vastavust kontrollib kohus järjestikku kolmel astmel. Sobiv on abinõu, mis soodustab piirangu eesmärgi saavutamist. Abinõu on vajalik, kui eesmärki ei ole võimalik saavutada mõne teise, kuid isikut vähem koormava abinõuga, mis on vähemalt sama efektiivne kui esimene. Abinõu mõõdukuse üle otsustamiseks tuleb kaaluda ühelt poolt põhiõigusse sekkumise ulatust ja intensiivsust ning teiselt poolt piirangu eesmärgi tähtsust. Mida intensiivsem on põhiõiguse riive, seda kaalukamad peavad olema seda õigustavad põhjused.¹⁹⁰

2.1.7.1 Riive sobivus

Käsitletava riive legitiimse eesmärgina sõnastasime vajaduse takistada Eesti finants- ja majanduskeskkonna kahjustumist organiseeritud rahapesu tõttu. Kuna süüdimõistmisest sõltumatu konfiskeerimise instrumendil oleks nii vahetu toime (võimalik oleks eemaldada Eesti finantskeskkonnast „saastunud“ raha ning kurjategijad kuritegelikust tulust ilma jätta) kui ka kaudne toime (konfiskeerimine mõjuks heidutusena; Eesti rahvusvahelise maine paranemisel väiksema rahapesuriski tagajärjel võib prognoosida positiivset mõju nii Eesti finantssektorile kui ka ettevõtluskeskkonnale tervikuna), aitaks analüüsiv abinõu riive legitiimset eesmärki kaheldamatult saavutada.

Reaalsel ohul sellisest varast ilma jääda, mille legaalselt päritolu ei suudeta rahapesukahtluse taustal veenvalt tõendada, on tõenäoline heidutav mõju kurjategijatele, sest selline oht suunaks neid otsima oma rahapesutegevuseks jurisdiktsioone. Professionaalsed rahapesijad tunnevad eelduslikult paremini konkreetse riigi õiguslikku keskkonda ning otsivad aktiivselt võimalusi, kuidas oma spetsiifilist „äririski“ maandada. Riski realiseerumine ehk rahapesukahtlusega vara konfiskeerimine kahjustaks professionaalsete rahapesijate tegevust, sest n-ö rahapesuteenuse tellija seaks küsimuse alla nende oskused ja struktureerimistehnikad, mida on kasutatud sideme kaotamisel vara kuritegeliku päritoluga ning varale näiliselt legaalse tausta loomisel. Ülal toodud mõttekäik toetab järeldust, et nn halduskonfiskeerimise meede võiks olla sobiv

¹⁹⁰ Vt Ernits, PSK § 11, komm 10.

organiseeritud rahapesu tõrjumiseks, sest vähendaks kuritegelikke rahavooge Eesti finantskeskkonnas ning aitaks hoida finants- ja majanduskeskkonna stabiilsust.

Eesti Pangaliit on 2018. a aprillis teinud avalduse, et et pööratud tõendamiskohustuse sisseviimine ja selle alusel tsiviilkonfiskeerimise rakendamine oleks praktikas üks väheseid tõeliselt tõhusaid meetmeid Eesti rahapesuriskide olulisel vähendamisel nii otseselt kui ka preventiivselt.¹⁹¹

Kaubandus-Tööstuskoja esindajad seevastu on eelnõu kooskõlastamise käigus esile toonud, et riikide seas, kus kohaldatakse ilma isikute süüdimõistmiseta vara konfiskeerimist riigi omandisse kandmise meetet ja tõendamiskoormuse ümberpöörämist, ei ole võimalik esile tõsta edulugusid, meetmete rakendamisega on praktikas mitmesuguseid probleeme.¹⁹²

Näiteks on Moneyvali Sloveenias läbi viidud V hindamisvooru kokkuvõttes nimetatud, et laiendatud konfiskeerimise puudumist seales õiguskorras kompenseerib küll tsiviilkonfiskeerimine, kuid seni on selle tulemused olnud tagasihoidlikud, sest selle rakendamine on konstitutsioonikohtus vaidlustatud.¹⁹³

Lätis on juba mitu aastat rakendatud rahapesukahtlusega vara riigi omandisse pöörämist, sõltumatult vara omaniku süüdimõistmisest rahapesus või eelkuriteos. 2017. a süvisel Lätis läbi viidud MONEYVALi V hindamisvooru raportis on esile toodud, et karistusõigusliku konfiskeerimisega võrreldes on süüdimõistmisest sõltumatu konfiskeerimine Lätis osutunud üsna tulemuslikuks, Läti õiguskaitseasutustel on õnnestunud suurte summade konfiskeerimine nii riigisisestes kui ka rahvusvahelistes rahapesujuhtumites.¹⁹⁴ Samas aga saab Läti näitel tõdeda, et konfiskeerimise *in rem* heidutav toime rahapesuprofessionaalidele on tõenäoliselt üsna piiratud. MONEYVALi hindamistulemused tervikuna näitavaid tõsiseid probleeme Läti senises suutlikkuses reageerida väga kõrgele organiseeritud rahapesu riskile. Läti näitest saab järeldada, et konfiskeerimine *in rem* on vaid üks väike osa kogu heidutusmeetmestikust kui tervikust.

Hiljaaegu FATF-i hindamisraportis positiivselt esile tõstetud Suurbritannia kogemus rahapesu tõkestamisel viitab sellele, et konfiskeerimisel *in rem* võib olla tõsine potentsiaal vähendada

¹⁹¹ Äripäev. Pangaliidu ettepanekud: kuidas kontrollida klienti? 11.04.2008.

¹⁹² Lisa 1 771 SE juurde. Märkuste tabel: lk 19-20.

¹⁹³ MONEYVAL. Slovenia Fifth Round Mutual Evaluation Report Executive Summary. 2017: lk 2 p A5 ja lk 5 p C13. Arvutivõrgus: <https://rm.coe.int/moneyval-summary-moneyval-2017-2-5ht-round-evaluation-slovenia/168073e59d%20> (29.04.2019).

¹⁹⁴ MONEYVAL. Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures Latvia. Fifth Round Mutual Evaluation Report. July 2018: lk 6 ja 10 p 12. Arvutivõrgus: http://www.kd.gov.lv/images/Downloads/useful/MONEYVAL2018_5th-Round_MER-Latvia.pdf (29.04.2019). Peamised leiud Läti rahapesu tõkestamise valdkonna riskide ja süsteemi tõhususe kohta vt *Samas*: lk 6-8.

kuritegelike ühendustega seotud rahavoogusid finantsüsteemis. Samas tuleb arvestada, et FATF luges Suurbritannias tõhusalt toimivaks konfiskeerimissüsteemi tervikuna, mis seal hõlmab nii karistusõiguslikku kui ka tsiviilkonfiskeerimist.¹⁹⁵

Käesolevaga on käimas MONEYVALi V hindamisvoor, mis toimub FATF-i uuendatud, 2012. a soovitude põhjal.¹⁹⁶ Lisaks kõrgemale hindamisstandardile on hindamisprotseduur ise põhjalikum, esmakordselt hinnatakse rahapesu tõkestamise süsteemi tõhusust. Uue voo hindamistulemused ei ole muutunud meetodika tõttu võrreldavad IV hindamisvoo tulemustega, mille tõttu on Eestit paraku väga keeruline praegu kõrvutada V hindamisvoo läbinud riikidega järeldamiseks, milline süsteem või millised selle elemendid toimivad edukalt.

2.1.7.2 Riive vajalikkus

Termin “vajalikkus” implitseerib, et riik ei tohi võtta tarvitusele intensiivsemaid meetmeid, kui on legitiimse eesmärgi järgimiseks tarvis.¹⁹⁷ Vajalikkuse tasandil tuleb kontrollida, kas sobivaks tunnistatud konfiskeerimise *in rem* abinõu asemel ei leidu mõnd teist, isikut vähem koormavat abinõud, millega oleks võimalik sama tõhusalt saavutada riive legitiimset eesmärki takistada Eesti finants- ja majanduskeskkonna kahjustumist organiseeritud rahapesu tõttu.

Selleks et küsida võimalike alternatiivide järele, tuleb siinkirjutaja arvates esmalt analüüsida, milline täpsemalt saab sellise eesmärgipüstituse korral olla ootus ohutõrjelise järelevalvemeetmena veel kvalifitseeruva abinõu toimele. Järelevalveliste meetmete eesmärgiks on pakkuda kaitset õigushüvede kahjustuste eest või siis jätkuva kahju korral edasise kahju ärahoidmine.¹⁹⁸ Ühelt poolt aitab konkreetsetel juhtumitel rahapesukahtlusega vara konfiskeerimine heidutava mõju tõttu ära hoida Eesti finants- ja majanduskeskkonna potentsiaalset tulevast kahjustumist. Samuti aga aitab see ära hoida konkreetset edaspidist kahju, kui arvatav kriminaaltulu on sisenenud Eesti finantsruumi ning pannakse piir selle edasiliigutamisele eesmärgiga viia „pestud“ vara tagasi eelkuritegude toimepanijate mõjusfääri. Järgnevalt tuleb kaaluda, kas kriminaalõiguslike vahenditega oleks võimalik vähemalt sama efektiivselt riive legitiimset eesmärki saavutada, sest kriminaalõigusliku konfiskeerimise eelduseks oleks isiku eelnev süüdimõistmine, mille tõttu ei saaks konfiskeerimise meede riivata süütuse presumptsiooni.

¹⁹⁵ Financial Action Task Force (FATF). Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures. United Kingdom. Mutual Evaluation Report. December 2018: lk 3-5; konfiskeerimisinstrumentide kohta vt lk 7, p-d 14-15.

¹⁹⁶ Teadaoleva hindamiskava kohaselt ootab Eestit ees uute soovitude järgne hindamine 2020. aastal.

¹⁹⁷ Vt Ernits PSK § 11, komm 9.

¹⁹⁸ Jäätma 2015: lk 65; vrd Laaring 2015: lk 131.

Juhul kui põhjendatud rahapesukahtluse tõttu ja konfiskeerimise perspektiiviga arestitaks vara kriminaalmenetluses, oleks võimalik peatada arvatava kuritegeliku tulu liikumine Eesti finantssüsteemis. Vara arestimise eelduseks ei ole see, et kogutud peab olema piisavalt teavet rahapesu eelkuriteo kohta; kohtupraktikas on rahapesu kriminaalasjades aktsepteeritud ka vara arestimine olukorras, kus hüpotees vara kuritegelikul teel saamise kohta on piisavalt põhjendatud vaatlusaluste toimingute taustal.¹⁹⁹ Ehkki vara arestimine on kriminaalõiguslik meede, tuleb seda siinses, põhiõiguste kontekstis lugeda isiku õigusi vähem koormavaks kui süüdimõistmisest sõltumatut konfiskeerimist. Arestimismenetluses kehtib n-õ ületamise keeld, s.t prokuratuur ja kohus peavad hindama, et arestitava vara väärtus ei ületaks lubamatult võimaliku süüditunnistamisega kaasneva konfiskeerimise või selle asendamise objektiks oleva vara väärtust; vara on võimalik arestida tähtajaliselt ning selle pikendamist peab prokuratuur eraldi taotlema.²⁰⁰ Juhul kui kahtlustatav mõistetakse süüdi rahapesus, on võimalik rakendada erinevaid konfiskeerimismeetmeid, millest eelistatuim oleks vara laiendatud konfiskeerimine.

Peatükis 1.3 jõudis töö autor järeldusele, et Eesti kohtupraktikas seni püsinud rahapesu eelkuriteo tõendamise standard ehk eelkuriteo kui rahapesuobjekti tootnud tegevuse tuvastamine, vara konkreetsest kuriteosündmusest pärinemise nõue ning prokuratuuri positsioon mitte menetleda rahajuhtumeid, millel on nõrk seos Eestiga, ei ole vähemalt kahe viimase momendi osas vastavuses Euroopa Liidu direktiividest tuleneva uue standardiga. Direktiivikonformse tõlgendamisega kaasnev perspektiivne muutus nii kohtute kui ka prokuratuuri praktikas vajaks küll spetsiaalset karistusõiguslikku analüüsi, mis jääb väljaspoole siinse magistritöö haaret. Siiski julgeb siinkirjutaja järeldada, et muutunud õiguslik olukord võimaldaks senisest otsustavat kriminaalõiguslikku sekkumist ilmsete rahapesutunnustega juhtumites. Karistusõiguslikku sekkumist saab pidada tulemuslikumaks meetmeks professionaalse rahapesu tõrjumisel Eesti finantssüsteemist mitmel põhjusel. Ühelt poolt on heidutuse plaanis mõjusam kriminaalkaristuse ja kriminaaltulu konfiskeerimise kombineeritud risk kurjategijatele. Teisalt pakub kriminaalmenetlus oma avaramate ressurssidega RAB kontrollimenetlusest parema võimaluse kaardistada organiseeritud kuritegevust rahapesuvaldkonnas. Nii näiteks on võimalik suurte rahvusvaheliste rahapesujuhtumite korral moodustada riikidevahelisi uurimisgruppe ning saada nii organisatoorset kui ka analüütilist tuge Europolilt. Seevastu RAB-le ei anna kehtiv õigus pädevust Europoliga infot vahetada. Lisaks võib prognoosida RAB raskusi saada rahvusvaheliste rahapesu andmebüroode võrgustike (Egmont ja FIU.net) kaudu sellist teavet, mida tohiks kasutada tõendina

¹⁹⁹ Arukaevu 2019: lk 20.

²⁰⁰ Samas: lk 14, 16-17.

kohtumenetluses. Üldreeglina seavad rahapesu andmebürood omavahel infot jagades keelu seda infot tõendina kasutada.²⁰¹

Ülal toodud arutluskäigust järeldub, et kuna sekkumised kriminaalmenetluse raames (arestimine ja kriminaaltulu laiendatud konfiskeerimine) on potentsiaalselt tõhusamad meetmed organiseeritud rahapesu tõrjumisel Eesti finantskeskkonnast kui kavandatav nn halduskonfiskeerimine, oleks viimase rakendamisel puhul tegemist süütuse presumptsiooni ebaproportsionaalse riive ehk rikkumisega.

2.2 Ettevõtlusvabaduse (PS § 31) riive lubatavus

2.2.1 Ettevõtlusvabaduse kaitseala ja selle riive

Põhiõiguse tegeleda ettevõtlusega sätestab põhiseaduse § 31. Ettevõtlusvabadus on põhiseaduse § 9 lõikest 2 tulenevalt tagatud ka juriidilistele isikutele. Riigikohus on seisukohal, et ettevõtlusvabaduse kaitsealasse kuulub kogu tulu saamise eesmärgil toimuv tegevus.²⁰² Ettevõtlusvabaduse tuumaks on riigi kohustus mitte teha põhjendamatuid takistusi ettevõtluseks ja seda vabadust riivab iga abinõu, mis takistab, kahjustab või kõrvaldab mõne ettevõtlusega seotud tegevuse.²⁰³

Riigikohtu poolt võetud ettevõtlusvabaduse kaitseala avar tõlgendus on aga jätnud ebaselgeks ettevõtlusvabaduse ja omandipõhiõiguse kaitsealade omavahelised piirid. PS § 32 kommentaari autorid on tõdenud, et seni ei ole Riigikohtu praktika üheselt selgitanud, kuidas piiritleda omandipõhiõiguse kaitse ulatust vara kui terviku kaitsele ettevõtlusvabaduse (§ 31) kaitsealast. Nimelt kaitseb PS § 32 (omandipõhiõigus) muuhulgas isiku vara kui tervikut (avalik-õiguslike) piirangute vastu, st juhtudel, kui põhiõiguste adressaat piirab isiku varalisi positsioone avalik-õiguslikult, puudutamata seejuures ühtegi konkreetset eraõiguslikku omandisuhet.²⁰⁴ Riigikohus on leidnud, et ka vara arestimine riivab omandipõhiõigust, kuna sellega piiratakse omaniku õigust oma vara kasutada.²⁰⁵ Sarnaselt arestimisega saab RAB seatavat ajutist vara käsutuspiirangut mõista omandikitsenduseks.

²⁰¹ Intervjuu RAB juhi Madis Reimandiga, 20.12.2018.

²⁰² Vt RKPJKo 6.03.2002, nr 3-4-1-1-02, p 12.

²⁰³ RKPJKo 28.04.2000 nr 3-4-1-6-00, p 11.

²⁰⁴ Ernits, M.; Kelli, A.; Roosma, P. Põhiseaduse § 32 kommentaar, kamm 9. – Ü. Madise jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 4., täiend. vlj. Tallinn: Juura, 2017; vt RKKKm 20.02.2012 nr 3-1-1-1-12, p 16.

²⁰⁵ Ernits jt PSK § 32, kamm 6.

Riigikohus on andnud suunise, et kui piirang riivab ühtaegu nii ettevõtlusvabadust kui omandiõigust, siis tuleb kaaluda, millist põhiõigust piirang enam riivab ja selle lubatavuse hindamisel hinnata piirangu proportsionaalsust enim riivatud põhiõiguse kontekstis.²⁰⁶

Omandipõhiõiguse riive kasuks räägib see, et et seaduseelnõu koostajad on muudatused RahaPTS §-s 57 planeerinud kompleksmeetmena, mis teatud tingimustel kulmineeruksid vara konfiskeerimisega. Teisalt tuleb arvestada, et kui omandipõhiõiguse kaitseala riive vaates piiduks muudatuste toime hindamine vara omanikuga, siis ettevõtlusvabaduse kaitseala riive vaates on võimalik välja tuua ka võimalik laiem mõju kohalikule ettevõtluskeskkonnale. Selle tõttu analüüsitakse järgnevalt isiku varaliste positsioonide piiramist vara käsutuspiirangute abil intensiivsema riive ehk ettevõtlusvabaduse riive aspektist, vara konfiskeerimise toimet aga käsitletakse omandipõhiõiguse riive kontekstis.

Seaduseelnõuga kavandatavaid meetmeid üksikuna vaadeldes tuleks ettevõtlusvabadust senisest tugevamini riivavana käsitada kuni aastast vara käsutuspiirangut puuduvat muudatust. Vastava käsutuspiirangu seadmise eelduseks saaks erinevalt kehtivas õiguses nõutavast vara omaniku või tegeliku kasusaaja kindlakstegemata jäämisest vara legaalse päritolu tõendamata jäämine.

Võib prognoosida, et seni pikaajaliselt kasutamata tõkendi rakendatavus suureneb oluliselt ning senisest enam on isikuid, kelle varale seatakse rahapesukahtluse tõttu kuni aastane käsutuspiirang.

2.2.2 Ettevõtlusvabaduse riive legitiimne eesmärk

Analüüsitava seaduseelnõu seletuskirjast võib välja lugeda, et RahaPTS § 57 kavandatavate muudatuste eesmärgiks on nii Eesti finantssüsteemi kui ka ettevõtluskeskkonna rahvusvahelise usaldusvääruse hoidmine suurte rahvusvaheliste rahapesujuhtumite esinemise riski vähendamise teel.²⁰⁷ PS §-st 31 tulenev ettevõtlusvabadus on lihtsa seadusereservatsiooniga põhiõigus, mille piiramiseks piisab igast mõistlikust põhjusest, mis ei ole põhiseadusega keelatud.²⁰⁸ Selle tõttu saab lugeda, et Eesti finantssüsteemi ja ettevõtluskeskkonna rahvusvahelise usaldusvääruse hoidmine on ettevõtlusvabaduse piiramise legitiimseks eesmärgiks.

²⁰⁶ RKPJKo 06.07.2012 nr 3-4-1-3-12, pp 48-49.

²⁰⁷ Vt 771 SE seletuskiri: lk 18-20.

²⁰⁸ Nii nt RKPJKo 31.01.2012 nr 3-4-1-24-11, p 81.

2.2.3 Ettevõtlusvabaduse riive proportsionaalsuse kontroll

Sobivuse tasandil saab jaatada, et tõendamiskoormuse ümberpööramine vara legaalse päritolu osas ning vara legaalse päritolu tõendamatajäämise seadmine eelduseks rahapesukahtlusega varale kuni aastase käsutuspiirangu kehtestamiseks aitavad kaasa legitiimse eesmärgi (finants- ja majanduskeskkonna usaldusvääruse säilitamine) saavutamisele.

Seadusemuudatusega tekkiv reaalne võimalus pikendada vara käsutuspiirangut kuni aastaks muudaks vastava tõkendi vaieldamatult efektiivsemaks. Senise kohtupraktika valguses sisuliselt ammendus RAB võimalus takistada arvatava kriminaaltulu liikumist Eesti finantssüsteemis olukorras, kus menetluse jooksul küll rahapesukahtlus süvenes, kuid 90 päeva jooksul ei olnud võimalik saada kinnitust raha pärinemisele kuritegevusest. RAB praktikas on aeg-ajalt tulnud ette ka olukordi, kus piiranguluse vara valdaja ei anna kordagi tehingute ega vara päritolu kohta selgitusi, vaid ootab ära 90-päevase käsutuspiirangute perioodi, mille järel tekib taas võimalus varaga tehinguid teha.²⁰⁹ Uutel alustel käsutuspiirangud ning pööratud tõendamiskohustus aitaksid selliste olukordade esinemist vähendada. Vara valdajale pandav kohustus selgitada vara päritolu võimaldab perspektiivis RAB-l analüüsida tekkinud kahtlusi senisest mitmekülgsemalt. Võimalus pikendada rahapesukahtlusega vara käsutuspiirangut kuni aastaseks perioodiks suurendab tõenäosust, et vara ei vabane käsutuspiirangu alt enne, kui kogutakse piisavalt infot vara päritolu ja juhtumiga seotud isikute tausta kohta, et rahapesukahtlust kinnitada või kummutada.

Vajalikkuse tasandil saab tõdeda, et puuduvad samaväärselt tõhusad, kuid isikut vähem koormavad alternatiivid kahtlase tausta või tehingumustriga varaga Eestis tehtavate finantstehingute takistamiseks ajal, mil RAB viib läbi ohutõrjelist järelevalvemenetlust (st teostab rahapesukahtluse kontrolli). Samalaadse toimega võiks küll olla rahapesukahtlusega vara arestimine kriminaalmenetluse raames. Vara arestimise eelduseks on piisavalt põhjendatud kuriteokahtlus, mida kohtupraktika kohaselt saab järeldada ka vaatlusprotokollidest nähtuva kahtlaste tehingute mustril pinnalt (vt ptk 2.1.7). Et aga vara arestimine on kriminaalõiguslik meede, tuleb seda lugeda isiku õigustele koormavamaks kui RAB käsutuspiirangut. Silmas tasub ka pidada, et vara arestimise üheks eelduseks see, et tagamise eesmärki ei ole võimalik saavutada vähemkoormavama tagamise vahendi abil.²¹⁰

Kavandatava regulatsiooni vajalikkuse aspektist vaagides tuleb täiendavalt analüüsida, kas on põhjendatud Rahandusministeeriumi muudatusettepanek RahaPTS § 57 lg-le 6, mille puhul rakendatakse pööratud tõendamiskoormust kuni aastase käsutuspiirangu korral ning vara

²⁰⁹ Intervjuu RAB juhi Madis Reimandiga 20.12.2018.

²¹⁰ Arukaevu 2019: lk 17 ja 26.

legaalse päritolu tõendamatajäämise eeldust vaid n-ö piiriülese momendiga juhtudel, kus kas vara allikas on pärit välisriigist, vara kasutatakse välisriigis toimuva tegevuse rahastamiseks või vara on seotud välisriigist pärit isiku tegevusega.

Siinkirjutaja arvates on see näide kiirustades ja põhjalikult läbimõtlemata tehtud katses paremini sihtida kavandatavat regulatsiooni. Nimelt oli Õiguskantsler teinud eelnõu algtekstiga seoses soovitusel selgitada välja, kelle tegevust soovitakse piirata ning välistada normide mõjuväljast kõik muud isikud, ning suunata abinõu üksnes rahvusvahelise rahapesu vältimiseks.²¹¹ N-ö piiriülest momenti puudutavale muudatusettepanekule on Õiguskantsler aga järgnevalt ette heitnud, et seletuskirjas ei ole analüüsitud, kas Euroopa Liidus toimuva äritegevuse õiguslikult erinev kohtlemine võrreldes riigisisese äritegevusega on kooskõlas Euroopa Liidu aluspõhimõtetega, sh kas on tagatud Euroopa Liidu Toimimise Lepingu artiklites 63-65 sätestatud kapitali ja maksete vaba liikumine. Viimase osas tuleb nõustuda nii Õiguskantsleri kriitika kui ka hinnanguga, et Euroopa Liidu kodanike vara osas on tõendamiskoormuse ümberpöördumise ja halduskonfiskeerimise tõenäosus oluliselt kõrgem kui Eesti piires tegutsevatel Eesti kodanikel.²¹² Suure tõenäosusega oleks kirjeldatud normatiivne lahendus vastuolus Euroopa Liidu õiguse kapitali vaba liikumise põhimõttega. Euroopa Liidu riikide vahelise tiheda õiguskaitsekoostöö tõttu, mis rahapesu andmebüroode vaates tähendab suhteliselt kiiret infovahetust Europoli hallatava võrgustiku FIU.net kaudu²¹³, ei tasakaalusta Eesti kodanike ja teiste EL liikmesriikide kodanike erinevat kohtlemist ka argument tavapärasest info saamise raskusest välisriikidest lähtunud kahtlaste rahavoogude korral. Rikkumise vältimiseks ja Euroopa Liidu kodanike võrdse kohtlemise eesmärgil tuleks juhul, kui soovitakse seada eritingimusi n-ö piiriülese tunnusega vara tõendamiskoormuse suhtes, sõnastada vastavad tingimused selliselt, et n-ö piiriline moment hõlmaks üksnes kolmandaid riike.

Siinses töös ei peatuta lähemalt võimaliku võrdsuspõhiõiguse riive juures. Rahandusministeerium on selgitanud, et pakutud muudatusettepanek, millega kavandatu asemel kitsendatakse vara legaalse päritolu tõendamise kohustus üksnes juhtumitele, mis on seotud piiriüleste olukordadega, on tehtud eesmärgiga tagada vara valdaja või selle omaniku poolne aktiivne tegevus vara päritolu kindlakstegemisel RAB seatud vara käsutuspiirangute kehtivuse ajal ehk mõjutada isikut menetlusele kaasa aitama.²¹⁴ Argument on asjakohane, pelgalt Eestiga piirduvate, n-ö piiriülese momendita rahapesukahtlusega juhtumite korral on

²¹¹ Õiguskantsleri arvamus 771 SE kohta: lk 4.

²¹² Õiguskantsleri arvamus 771 SE muudatusettepanekute kohta: lk 2.

²¹³ Intervjuu RAB juhi Madis Reimandiga, 20.12.2018

²¹⁴ 771 SE muudatusettepanekud: lk 5.

lihtsam koguda teavet analüüsitava tehingute ning nendega seotud isikute tausta kohta ning selle tõttu ei ole neil juhtumitel vara valdajate kaasaaitamiskohustuse raames antav informatsioon tavaliselt menetluses keskse tähtsusega. Piiriülese momendiga juhtumite korral seevastu sõltub RAB suuresti rahvusvahelise õiguskaitsekoostööst, mis sõltuvalt vara lähteriigist (või varaga seotud isiku päritoluriigist) võib tihti osutada aeganõudvaks ja vähetulemuslikuks. Selle tõttu on piiriülese momendiga rahapesukahtluse ja ka terrorismi rahastamise kahtlusega juhtumites isiku kaasaaitamiskohustuse raames antavatel ütlustel ja esitatavatel dokumentidel menetluse jaoks suurem tähtsus. Kuivõrd RahaPTS § 57 kavandatavate muudatuste keskseks eesmärgiks on massilise piiriülese rahapesu tõrjumine, siis vähemalt pealiskaudsel vaatlusel saaks pidada võrdsuspõhiõiguse riivet antud juhul õigustatuks.

Naastes ettevõtlusvabaduse riive kontrolli juurde, võib riive mõõdukuse tasandil nentida järgnevat. Olukorras, kus RahaPTS-i muudatuste peamiseks adressaadiks on välisriikide ettevõtjad ning muudatusi kommuникеeritakse rahvusvaheliselt, et saavutada soovitud heidutamise efekti rahapesukavatsustega isikute suhtes, on võimalik, et heidutussignaal töötab nn välisriigi tunnuse sissetoomisel pigem vastu ettevõtluskeskkonna huvidele. Kõiksuguste bürokraatlikena tajutavate erireeglite rohkus võib peletada ka õiguskuulekaid ettevõtjaid.

Seades aga kaalukausile „transiitrahapesu“ probleemi praeguse tõsiduse Eestis ja sellega kaasnevad ohud finantssüsteemile ning riigi rahvusvahelisele mainele, saab järeldada, et negatiivset mõju ärikeskkonnale tasakaalustab positiivne mõju, mida omab tõhusam rahapesu tõkestamine nii finantssektorile kui ka ettevõtluskeskkonnale laiemalt.

2.3 Omandipõhiõiguse (PS § 32) riive lubatavus

2.3.1 Omandipõhiõiguse kaitseala ja selle riive

Põhiseaduse § 32 lg 1 sätestab omandipõhiõiguse. Kui põhiõiguste adressaat piirab isiku õiguslikku võimu asja üle, siis kujutab see endast omandipõhiõiguse riivet. PS § 32 kommentaaride kohaselt on oluline omandipõhiõiguse riivete puhul eristada omandi omaniku nõusolekuta võõrandamist (PS § 32 lg 1), kus kui isik kaotab omaniku positsiooni kas vormiliselt või majanduslikult²¹⁵, ja omandikitsendusi (PS § 32 lg 2). Esimesel juhul on kohaldatav § 32 lg-s 1 sätestatud kvalifitseeritud piiriklausli keerukas režiim, samal ajal kui § 32 lg 2 näeb ette vaid lihtsa piiriklausli.²¹⁶

²¹⁵ Vt Ernits jt PSK § 32, komm 15.

²¹⁶ *Samas*: komm 14.

Konfiskeerimisega võetakse omanikult formaalselt tema omanikupositsioon, mistõttu riivab see just asjaõiguslikku omandiõigust.²¹⁷ Omandipõhiõiguse kandja täielik või osaline ilmajätmine omandist on väga intensiivne omandipõhiõiguse piirang, mille puhul PS sätestab kvalifitseeritud piiriklausli.²¹⁸ PS paragrahvi 32 lg 1 teise lause järgi peab omanikupositsiooni vormiline või majanduslik kaotus toimuma seaduses sätestatud juhtudel ja korras, üldistes huvides, õiglase ja kohese hüvituse eest ning olema proportsionaalne taotletava eesmärgiga. Igauhel, kelle vara on ilma tema nõusolekuta võõrandatud, õigus pöörduda kohtusse ning vaidlustada vara võõrandamine, hüvitus või selle suurus (PS § 32 lg 1 kolmas lause).²¹⁹

Riigikohus on korduvalt väljendatud seisukohta, et § 32 kaitseb üksnes õiguspärasel teel saadud omandit.²²⁰ Süütuse presumptsioonist tulenevalt peab haldusorgan omandi õiguspärasuse eeldust arvesse võtma ka rahapesukahtlust kontrollides.

Omandipõhiõigus on n-õ igauheõigus, selle isikulises kaitsealas on nii füüsilised kui ka juriidilised isikud. Põhiseaduse § 32 esemelisse kaitsealasse langevad nii põhiõiguse kandjale kuuluv vallas- ja kinnisvara kui ka kõikvõimalikud majanduslik-rahalist väärtust omavad õigused.²²¹

2.3.2 Riive legitiimne eesmärk

Seaduseelnõu seletuskirja omandipõhiõiguse riive kontrolli juures jääb ebaselgeks, mida koostajad on näinud riive legitiimse eesmärgina. Ära on toodud nii RahaPTS sõnastatud eesmärk (ettevõtluskeskkonna usaldusväarsust ja läbipaistvust suurendades tõkestada Eesti Vabariigi rahandussüsteemi ning majandusruumi kasutamist rahapesuks ja terrorismi rahastamiseks) kui ka rahapesu kuriteokoosseisust tulenev eesmärk kaitsta riigi rahandus- ja majandussüsteemi kuritegelikku päritolu rahavoogude negatiivse mõju eest ning pärssida organiseeritud kuritegelike struktuuride mõjuvõimu kasvu. Lisaks nimetatakse rahandus- ja majandussüsteemi korrapärasest toimimist. Lõpuks järeldatakse, et riigi suutmatus finantssüsteemis efektiivselt rahapesu ja terrorismi rahastamise vastu võidelda võib kahjustada Eesti kõigi ettevõtjate mainet ja avaldada negatiivset mõju meie finantssektori usaldusväarsusele nii siseriiklikul kui ka rahvusvahelisel tasandil.²²²

Nagu ettevõtlusvabaduse riive kontrolli juures, võib ka siin üldistada, et muudatuste keskseks eesmärgiks on nii Eesti finantssüsteemi kui ka ettevõtluskeskkonna rahvusvahelise

²¹⁷ Ernits jt PSK § 32, komm 6.

²¹⁸ Vt RKÜKo 18.03.2005 nr 3-2-1-59-04, p 15.

²¹⁹ Ernits jt PSK § 32, komm 21.

²²⁰ Vt Ernits jt PSK § 32, komm 6.

²²¹ *Samas*.

²²² 771 SE seletuskiri: lk 99.

usaldusväärse hoidmine suurte rahvusvaheliste rahapesujuhtumite esinemise riski vähendamise teel.²²³ Omandipõhiõiguse kandja täielik või osaline ilmajätmine omandist on väga intensiivne omandipõhiõiguse piirang, mille puhul PS sätestab kvalifitseeritud piiriklausli.²²⁴ PS paragrahvi 32 lg 1 teise lause järgi peab omanikupositsiooni vormiline või majanduslik kaotus toimuma seaduses sätestatud juhtudel ja korras, üldistes huvides, õiglase ja kohese hüvituse eest ning olema proportsionaalne taotletava eesmärgiga.

2.3.3 Proportsionaalsuse kontroll

2.3.3.1 Omandipõhiõiguse riive sobivus

Sobivuse tasandil tuleb kindlaks teha, kas konfiskeerimine *in rem* on abinõu, mis soodustaks seaduseelnõu seletuskirjas sõnastatud eesmärgi – massilise rahvusvahelise rahapesu tõkestamise – saavutamist. Arvestades peatükis 2.1.7.2 toodud arutluskäiku, võib jaatada, et nn halduskonfiskeerimine võimaldaks kiiresti ja efektiivselt realiseerida rahapesukahtluse menetlust väljaspool kriminaalmenetlust; oht legaliseeritavast varast ilma jääda heidutaks ja peletaks eemale kurjategijaid, kelle jaoks seni ei ole olnud reaalselt ohtu varast ilma jääda.

2.3.3.2 Riive vajalikkus

Analüüsitava seaduseelnõu koostajad on omandipõhiõiguse riive vajalikkuse kontrollimisel piirdunud nendinguga, et kavandatavad meetmed puudutaks praktikas väga väikest isikute ringi, ning lisaks napolisõnalise väitega: „[M]uud alternatiivsed variandid tooks kaasa RAB-i ja uurimisorganite koormuse suurendamise ja isikuid vähemkoormavaid alternatiive käesoleval ajal ei ole“.²²⁵ Sisuliselt ei ole seaduseelnõu ettevalmistajad alternatiivseid meetmeid kaalunud.

Konfiskeerimise *in rem* ühe alternatiivina tuleks kõne lahendus RAB käsutuspiirangutest ja vara arestimisest kriminaalmenetluse tagamiseks. Juhul kui seadusandja sätestaks vara legaalse päritolu pöördtõendamiskohustuse rahapesukahtluse kontrolli menetluses selliselt, et õiguslik tagajärg piirduks kuni aastase käsutuspiirangu kehtestamise võimalusega, annaks see RAB-le piisavalt aega oluliste asjaolude väljaselgitamiseks ka keerukate rahvusvaheliste juhtumite korral. Edasi saaks minna kriminaalmenetlusega, kasutades arvatava kuritegeliku tulu minemaviimise takistamiseks vara arestimist. Ehkki vara arestimine on kriminaalõiguslik meede, tuleb seda lugeda isiku õigusi vähem koormavaks kui süüdimõistmisest sõltumatut konfiskeerimist. Arestimismenetluses kehtib n-ö ületagamise keeld, s.t prokuratuur ja kohus peavad hindama, et arestitava vara väärtus ei ületaks lubamatult võimaliku süüditunnistamisega kaasneva konfiskeerimise või selle asendamise objektiks oleva vara väärtust; vara on võimalik

²²³ Vt 771 SE seletuskiri: lk 18-20.

²²⁴ Vt RKÜKo 18.03.2005 nr 3-2-1-59-04, p 15.

²²⁵ 771 SE seletuskiri: lk 100-101.

arestida tähtajaliselt ning selle pikendamist peab prokuratuur eraldi taotlema.²²⁶ Isiku rahapesus süüdimõistmise korral oleks teoreetiliselt võimalik edaspidi kasutada kriminaalõiguslikku konfiskeerimist. Peatükis 1.4 on esile toodud seni kerkinud probleemid konfiskeerimise rakendamisel, mille tõttu ei saa olla liialt optimistlik rahapesusüüteo objekti kriminaalõigusliku konfiskeerimise toimivuse suhtes. Selle tõttu on võimalik, et samaväärselt efektiivsed alternatiivid konfiskeerimisele *in rem* puuduvad.

2.3.3.3 Riive mõõdukus

Seaduseelnõu seletuskirjas toodud väide uurimisorganite koormuse suurenemisest alternatiivsete lahenduste korral (tõenäoliselt on peetud silmas rahapesujuhtumite kriminaalmenetlemist) on selline kaalutlus, mida saab arvesse võtta alles meetme mõõdukust, mitte aga sobivust vaagides.

Õiguskantsler on seaduseelnõu puhul osutanud vajadusele eelnõu väljatöötamiskavatsuse järele, kus oleks selgelt määratletud probleem, mida lahendada soovitakse, ja toodud selle võimalikud mitteregulatiivsed lahendused.²²⁷ Eelnõus ei ole ka käsitlemist leidnud, kas rahvusvahelisest kuritegevusest pärineva raha tõrjumine Eestis finantsasutustest finantskeskkonna stabiilsuse eesmärgil oleks saavutatav teiste valdkondlike riskide tõhusama haldamise abil. Kaalumisel tuleb silmas pidada, et rahapesu tõkestamise süsteem on kujundatud kompleksena ning põimib erinevaid nii ennetusliku iseloomuga, järelevalvelisi ja ka karistusõiguslikke abinõusid. RAB juht on teinud rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise valitsuskomisjonile rea ettepanekuid, kuid pakutud ideed valdkondlikke riskide maandamiseks ei kajastu analüüsitava eelnõu seletuskirjas.

Seaduseelnõu seletuskirjas ei ole üldse tähelepanu pööratud argumentatsioonile, kui akuutne on nn transiitrahapesu risk hetkel Eestis ning miks just konfiskeerimine *in rem* leitakse olevat probleemi lahenduseks. Seni astunud sammu rahapesu tõkestamise süsteemi parandamiseks võivad tähendada, et kadunud on tungiv vajadus konfiskeerimise *in rem* sisseviimise järele.

Advokaat on oma arvamuses eelnõu kohta leidnud, et uue RahaPTS-i rangemate reeglite kehtestamine on muutnud äriühingute tausta läbipaistvamaks, kohustatud isikud on kehtestanud rahapesu riskihinnangud ja üle vaadanud oma kliendiportfelle, mille tõttu peaks oluliselt vähenema rahapesukahtlusega juhtumite esinemine Eestis.²²⁸

Nn Danske skandaali üldistatud järeltuleks on olnud see, et suurte rahvusvaheliste rahapesuskeemidega seotud rahavoogude kulgemise riski läbi Eesti finantssektori maandavad

²²⁶ Vt Arukaevu 2019: lk 14, 16-17.

²²⁷ Õiguskantsleri arvamus 771 SE muudatusettepanekute kohta: lk 1.

²²⁸ Advokatuuri arvamus 771 SE kohta: lk 2.

esmajärjekorras finantssektori rakendatavad hoolsusmeetmed, mille nõuetekohase rakendamise peab tagama tõhus (st professionaalne, toimivate mõjutusvahenditega ning piisavate ressurssidega) finantsjärelevalve.²²⁹

Kui krediidasutus rikub rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise reegleid, võib see kaasa tuua ulatuslikud trahvid, korrespondentpankade-poolse keeldumise koostööst või kõige rängemal juhul krediidasutuse tegevusloa kehtetuks tunnistamise krediidasutuste seaduse § 17 lõike 1 punkti 12 alusel.²³⁰ Viimasest on meil hiljutised kogemused ka Eestis. Euroopa Keskpank tühistas 2018. a kevadel Finantsinspeksiooni ettepanekul Versobanki tegevusloa.²³¹ 19.02.2019 tegi Finantsinspeksioon Danske Bank A/S-le ettekirjutuse, millega keelas panga filiaali tegevuse Eestis²³². Tõbar toob olulise momendina esile, et lõppkokkuvõttes maksab nii trahvid kui ka finantsasutuse rahapesu tõkestamise eesmärgil tehtavad lisainvesteeringud kinni tarbija²³³.

Finantsinspeksioon on hiljaaegu kommunikeerinud, et mitteresidentide teenindamisega seotud riskid on Eesti finantssektoris oluliselt vähenenud: valdavat osa pangandusest kõrge rahapesu risk ei ohusta ning 2019. aastal keskendutakse teenuste osutamisel enamjaolt kohalikele või sellega seost omavatele äri- ja eraklientidele. Finantsinspeksiooni toetub oma järelduses 2018. aasta lõpus ja 2019. aasta alguses kõigis Eestis tegutsevates pankades ja välisriigi pankade filiaalides läbi viidud erakorralisest rahapesu tõkestamise alase kontrolli tulemustele. Finantsinspeksiooni juhatuse liige Andre Nõmm Nõmme sõnul on finantsinspeksioon alates 2014. aastast üli-intensiivselt tegutsenud rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamisega, arendanud metoodoogiaid, suurendanud kontrole ja andnud täpsemaid suuniseid turule.²³⁴

S.-H. Evestus on 2015. a seisuga nentunud, et rahvusvaheline kriminaalmenetlusalaane koostöö on järk-järgult üha operatiivsemaks ja tulemuslikumaks muutunud, muuhulgas riikidevaheliste uurimiserühmade loomise ja tegutsemise kaudu, mis võimaldavad vahetada kiirelt tõendusteavet ning kooskõlastada tegevusi isikute vastutusele võtmiseks.²³⁵ Viimastel aastatel on oluliselt tugevnenud ka riigisisene, prokuratuuri, menetlusüksuste, RABi ja Finantsinspeksiooni vaheline koostöö. Keskkriminaalpolitsei majanduskuritegude büroo koosseisus tegutseb alates

²²⁹ Intervjuu RAB juhi Madis Reimandiga 20.12.2018.

²³⁰ Siibak 2014: lk 658.

²³¹ M. Müller. Rahapesu – vähe võitjaid ja palju kahju. – Eesti Panga blogi, 10.09.2018.

²³² Finantsinspeksioon. Ettekirjutus Danske Bank A/S-le. 19.02.2019. Arvutivõrgus: https://www.fi.ee/sites/default/files/2019-02/danske_bank_veebilehele_.pdf (29.04.2019).

²³³ Tõbar 2018: lk 42.

²³⁴ M. Ots. Inspeksioon: Eesti pankades on mitteresidentidega seotud riskid vähenenud. ERR, 10.04.2019. Vt ka Finantsinspeksiooni 10.04.2019 erikontrolli kokkuvõtet. Arvutivõrgus: https://www.fi.ee/sites/default/files/2019-04/10.04.2019_kokkuvote_1.pdf (29.04.2019).

²³⁵ Evestus 2015: lk 362.

2019. a algusest finantskuritegude menetlemisele keskenduv üksus.²³⁶ RAB juht pakkus rahapesu ja terrorismi tõkestamise valitsuskomisjonile tehtud ettepanekutes ühe olulise rahvusvahelist rahapesu tõrjuva meetmena rahapesu-alase strateegilise analüüsifunktsiooni arendamise, mis riigi tasandil aitaks ohuhinnangu ja olukorrapildi abil valdkondlikke ohte tuvastada.²³⁷ Kui RAB senise tegevuse raskuskese on olnud konkreetsete juhtumite analüüsil ning vähem on pööratud tähelepanu riskide, sh organiseeritud rahapesust tulenevate riskide väljaselgitamisele, siis uude RahaPTS-ga lisandus RAB ülesandena nn strateegilise analüüsi funktsioon (§ 54 lg 1 p 2), mis hõlmab rahapesu ja terrorismi rahastamise riskide, ohtude, suundumuste ning toimimisviiside kindlakstegemist ning sisendi andmist riiklikku riskihinnangusse.²³⁸

Siiski tuleb silmas pidada, et olulise uueks valdkondliku riskina on esile tõusnud finantseerimisasutused ning virtuaalväringu teenusepakkujad, kes tegutsevad RAB väljastatava tegevusloa alusel. Loamenetluse puuduste ja virtuaalväringu regulatsiooni ebapiisavuse ning liialt madala turule sisenemise lävendi tõttu on tõusnud hüppeliselt virtuaalvaluuta teenusepakkujatega seotud rahapesu ja terrorismi rahastamise ning muude kuritegude toimepanemise riskid ja sellest tõusetuv kahju Eesti mainele.²³⁹

Samuti on Eestile oluliseks rahapesuriskiks äriühinguteenuse pakkujate sektoris tegutsevad ettevõtted, kes RAB juhi hinnangul ei takista Eesti äriühingute väärkasutamist pettusteks ja rahapesuks.²⁴⁰ Selliseid äriühinguteenuse pakkujaid on võimalik vaadelda osana nn rahapesuinfrastruktuurist; nende pakutavad teenused hõlbustavad kurjategijate sisenemist Eesti majanduskeskkonda. Kurjategijatel on olnud hõlbus kasutada rahapesu eesmärgl Eesti liberaalset majanduskeskkonda, kus ettevõtte loomine on kiire ja mugav, samuti ka pangaülekanDED Interneti teel. Eesti äriühinguid on mitteresidentide poolt kasutatud sisuliselt *offshore*-ettevõtetena, ilma, et neil oleks Eestis reaalselt majandustegevust. Kui kümnendi esimesel poolel liikusid nn transiitmaksed valdavalt mitteresidentidest äriühingute kontodel, on viimastel aastatel sagenenud juhtumid, mil selliseid makseid teostatakse mitteresidentidele kuuluvate Eesti äriühingute kontode abil.²⁴¹

²³⁶ Rahapesu tõkestamise valitsuskomisjoni analüüs: lk 14

²³⁷ *Samas*: lk 13-14

²³⁸ RahaPTS eelnõu seletuskiri: lk 51.

²³⁹ Rahapesu tõkestamise valitsuskomisjoni analüüs: lk 14. Sealsamas on ära toodud, et 2018. aastal on RABile esitatud loataotluste arv hüppeliselt tõusnud (ca 12-kordseks: 2018. aasta üheksa kuuga on Rahapesu andmebüroo saanud 997 loataotlust, 2017. aastal lahendati kokku 108 loataotlust), valdavalt on tegu virtuaalväringute teenuse pakkumisega seotud tegevuslubadega.

²⁴⁰ Rahapesu tõkestamise valitsuskomisjoni analüüs: lk 14.

²⁴¹ Vt RAB aastaraamat 2015: lk 26, kus on kirjeldatud tendentsi kasutada Eesti äriühinguid *offshore*-ettevõtetena.

Kokkuvõttes tuleb tõdeda, et olukorras, kus meil puudub ajakohane rahapesu tõkestamist puudutav riiklik riskihinnang ning valdkondlik ohupilt on alles kaardistamisel, on võimalik jõuda ka vastupidisele järeldusele omandipõhiõiguse riive lubatavuse kohta kui siinse töö autor, sest valdkonnas on tuvastatud mitmed uued riskid (erinevate e-raha ja krüptoraha teenuste pakkumine Eestis) ning maandamata on risk äriühinguteenuse pakkujate sektoris, transiitrahapesu võimaldanud kohaliku infrastruktuuri analüüsimine on aga alles algusjärgus.

2.4 Õigusselguse põhimõtte (PS § 13 lg 2) riive

Põhiseaduse § 13 lg 2 sätestab, et seadus kaitseb igauht riigivõimu omavoli eest. Omavoli keelust tulenev määrat(le)tuse nõue ehk õigusselguse põhimõtte nõuab, et õigusnormid oleksid sõnastatud mõistetavalt ning niivõrd täpselt ja selgelt, et üksikisikul oleks võimalik haldusorganite käitumist teatava tõenäosusega ette näha ja sellega arvestada, samuti prognoosida, millise õigusliku tagajärje üks või teine tegu kaasa toob. Nõutav ei ole, et normi sisust saab aru konkreetne isik, vaid määravaks on kujuteldav keskmiste võimetega isik. Selgemad ja täpsemad peavad olema eeskätt need normid, mis võimaldavad isiku õigusi piirata. Kui ülal kirjeldatud nõuded ei ole täidetud, on volitusnorm vastuolus määratletuse nõudega ja seega formaalselt põhiseadusvastane.²⁴²

Siinkirjutaja leiab mitmel põhjusel, et kavandatavad muudatused RahaPTS-i käsutuspiirangute regulatsioonis rikuvad õigusselguse põhimõtet. Eelnevates peatükkides on juba riivamisi puudutatud probleemi, et normitehniliselt on kavandatud seadusemuudatused vormistatud viisil, mis teeb normi adressaadile väga raskeks arusaamise, millise õigusliku tagajärje milline tema tegevus või tegevusetus kaasa võib tuua. Peatüki 2.1.2 järelduseks oli pöördtõendamiskohustuse sobimatus terrorismi rahastamise kahtluse korral. Mida täpsemalt peaks endas kätkeva vara legaalse päritolu tõendamise kohustus, võib jääda edaspidise kohtupraktika selgitada, kuid kavandatavas normistikus peaks selgesõnaliselt ja läbivalt olema välja toodud, et rahapesukahtlus ja vara legaalse päritolu tõendamatajäätmine on teineteist täiendavad, mitte alternatiivsed eeldused käsutuspiirangute seadmiseks ja halduskonfiskeerimise rakendamiseks.

Õiguskantsler on korduvalt osutanud ohule, et kavandatav regulatsioon võimaldaks RAB-I meelevaldselt käsutuspiiranguid seada ja vara konfiskeerimist rakendada, ning soovitanud eelnõu muutmist selliselt, et isikute õiguste piiramine oleks selgemini eesmärgistatud, piiritletud ja õigustatud. Õiguskantsleri poolt eelnõu algtekstile antud hinnangu kohaselt on eelnõus sätestatud vara konfiskeerimise alused haldusmenetluses on väga avarad ja jääb

²⁴² Vt Ernits PSK § 13, kamm 5; Pärnamägi: Lk 724-725.

arusaamatuks, mille põhjal oleks võimalik hinnata RAB-i ja kohtu rakendatud piirangute seaduslikkust. „Seadus peab sätestama, mil määral ja kuidas peab olema RAB-i kahtlus rahapesu suhtes vara käsutamispääsude seadmiseks põhjendatud või tõendatud. Vastasel juhul rakendatakse intensiivset omandiõiguse piirangut seaduses ebapiisavalt määratletud alustel, mis läheb vastuollu seaduslikkuse põhimõttega.“²⁴³

Rahapesu kahtlus²⁴⁴ on määratlemata õigusmõiste. Seaduseelnõu koostajad on selgitanud eelnõu muudatusettepanekute juures, et rahapesukahtluse objektiivsete asjaolude sätestamisest seaduse tasandil loobuti, sest rahapesukahtluse aluste konkreetset sisustamist ei ole ette näinud rahvusvaheline üldine praktika ega ka FATF soovitusel, vaid rahapesukahtlust hinnatakse konkreetsetes asjades kogu relevantse informatsiooni valguses. Seaduses olenuks võimalik sõnastada üksnes mitteammendav näidisloetelu.²⁴⁵ Siinse töö autor leiab, et toodud argumendid on veenvad. Selle üle, kas konkreetsetel juhtudel on rahapesukahtlust piisav ja proportsionaalne koormavate haldusaktide ja haldustoimingute mõjuga menetlusalusele isikule, otsustab halduskohus vastavat kaebust lahendades. Kaaluda võiks tõendamisstandardi sõnastamist ja vajadusel diferentseerimist RAB erinevate menetlusetappide jaoks; sellisel juhul oleks nõutav tõendamisstandard seadusandja, mitte aga tulevase kohtupraktika sõnastada.

Õiguskantsler on eelnõu ettevalmistajatele andnud ka soovitusel keskenduda abinõud üksnes rahvusvahelise rahapesu vältimisele, selgitades välja, kelle tegevust täpsemalt tahetakse piirata, ning välistada normide mõjuväljast kõik muud isikud²⁴⁶. Ettevõtlusvabaduse riive kontrolli juures on juba vaadeldud, miks Rahandusministeerium katse järgida Õiguskantsleri soovitusel ja fookuseerida abinõud piiriülestele juhtumitele tuleb lugeda pigem ebaõnnestunuks. Siinkirjutaja seisukoht on, et piiriülesuse moment rahapesus iseenesest ei aita täpselt adresseerida nn transiitrahapesu probleemi, küll aga see, kui rahapesukahtlusega tegevuse puhul, millele soovitakse reageerida pööratud tõendamiskohustuse ning perspektiivis kuni aastase käsutamispääsude ja vara konfiskeerimisega, sisustatakse organiseeritud kuritegevusele viitavad tunnused. Selleks annab hea suuna kätte Riigikohtu värskest täienenud praktika KarS § 255 (kuritegeliku ühendus) sisustamise teemal.

Riigikohtu kriminaalkolleegium on 21.02.2019 andnud järgmised suunised kuritegeliku ühenduse mõiste sisustamiseks: „Kuritegelikku ühendust ei saa ega tohi mõtestada kui lihtsalt mõnevõrra paremini organiseerunud kuritegude toimepanemiseks koondunud kaastäideviijate

²⁴³ Õiguskantsleri arvamus 771 SE kohta: lk 4.

²⁴⁴ Siinkirjutaja eelistab eesti keele kokku- ja lahkukirjutamisreeglites semantilisele põhimõttele vastavat väljendit „rahapesukahtlus“.

²⁴⁵ 771 SE muudatusettepanekud: lk 4.

²⁴⁶ Õiguskantsleri arvamus 771 SE kohta: lk 4.

gruppi; KarS § 255 hõlmab ainult spetsiifilistele tingimustele vastavaid ühendusi, mille kuritegelik potentsiaal ja selle võimalik vallandumine on juba eraldivõetult ohtlik ning avalikku julgeolekut ohustav. /.../Tunnismärgid, mille esinemise korral on alust kahtlustada kuritegeliku organisatsiooni olemasolu, on: ühenduse liikmete täpne tööjaotus, mitmetasandiline tegutsemine ning struktuuriüksuste ja allüksuste olemasolu, aruandmiskohustus, ühiskassa, liikmemaksu, distsipliin, liikmete ja nende omaste eest hoolitsemine, konspireeritus ja ebaseadusliku tegevuse varjamine äriühingute abil. /.../ Kuritegelikku ühendusse kuulumine kui täiesti iseseisvat kvaliteeti nõudev kuritegu ei ole samastatav selle raames toimepandavate üksikkuritegudega.²⁴⁷

Õiguskantsler on käsitletavale eelnõule ette heitnud ka seda, et „muudatus annab riigile vabad käed ükskõik mis suuruses teadmata päritoluga rahasumma haldusarestimiseks, jäädes isikult ootama tõendeid raha legaalse päritolu kohta, ja hilisemaks halduskonfiskeerimiseks.“²⁴⁸ Kavandatud normistik ei näe tõesti ette mingisugust vara väärtusel põhinevat künnist, mille korral rakendatakse vara legaalse päritolu pöördtõendamise kohustust koos kuni aastase käsutuspiirangu ja halduskonfiskeerimise ähvardusega. Kuivõrd kavandatavate RahaPTS muudatuste sihiks on suuremahulise nn rahapesutransiidi tõrjumine Eestist, siis võib olla põhjendatud kaaluda sellise künnise seadmist. Euroopa Nõukogu raportööri M. van den Ven on ülevaates konfiskeerimise *in rem* kohta toonud välja, et Iirimaal on vara tsiviilkonfiskeerimise lävendiks vara väärtus vähemalt 13 000 eurot ning Suurbritannias vähemalt 10 000 naela.²⁴⁹

Konfiskeerimise instituudi kohaldamise korra osas vajaks eelnõu praegusel kujul kindlasti täiendamist, sest selleks, et normi adreessadile oleks tagatud piisav kaitseõigus ja ka teadlikkus oma õigustest, on tarvis sätestada ka kriminaalmenetluses standardile vastavad tagatised, mis on välja toodud peatükis 2.1.5.2.

²⁴⁷ RKKKo 21.02.2019 nr 1-16-6452, p-d 37, 44 ja 48.

²⁴⁸ Õiguskantsleri arvamus 771 SE kohta: lk 1-2.

²⁴⁹ M. van den Ven. Fighting organised crime by facilitating the confiscation of illegal assets. Explanatory memorandum - Council of Europe Parliamentary Assembly Committee on Legal Affairs and Human Rights 2018, p-d 9 ja 14. Arvutivõrgus: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=24507&lang=en> (29.04.2019).

Kokkuvõte

Töö esimeses peatükis teostatud RAB käsutuspiirangute normistiku analüüsi pinnalt senise haldus- ja kohtupraktika kontekstis kui ka rahapesusüütegude kriminaalmenetlemise ja kriminaalõigusliku konfiskeerimisega seotud kohtupraktika analüüsi pinnalt jääb mulje, et vara legaalse päritolu pöördtõendamiskohustuse ja nn halduskonfiskeerimise ettepanekud on tinginud õiguskaitseorganite frustratsioonist.

RAB seataval kuni aastasel käsutuspiirangul ja halduskonfiskeerimisel peremehele vara konfiskeerimise tähenduses ei ole olulist praktilist rakendatavust, sest kohtupraktikas käsitatakse kontovara omanikuna kontoomanikku, valdav osa RAB käsutuspiirangutest aga puudutavadki arvelduskontosid. Selle tõttu on RAB-l olukorras, kus Eesti finantssüsteemis on tuvastatud rahapesukahtluse tunnustega kontovara, tavapäraselt vaid maksimaalselt 90 päeva, et kinnitada või ümber lükata kahtlus vara kuritegeliku päritolu kohta. Edasi sisuliselt ammenduvad RAB võimalused takistada võimaliku kriminaaltulu pesemist läbi Eesti finantssüsteemi ja tõrjuda sellega kätkevaid ohte finantsüsteemi ning laiemalt Eesti riigi mainele. Teatud tõrgetega toimiva rahvusvahelise infovahetuse tingimustes ja suurte rahapeskeemide analüüsimahukuse tõttu on põhjust kaaluda kuni aastase vara käsutuspiirangu aluste muutmist RahaPTS-s, sätestades vara legaalse päritolu tõendamise kohustuse.

Kehtiva õiguse järgi on kriminaalmenetluse edukaks läbiviimiseks ja rahapesu objekti konfiskeerimiseks tarvis tuvastada pestava vara seos eelkuriteoga. Eesti kohtupraktikas on seni püsinud seisukoht, et rahapesule eelnev kuritegelik tegevus eeldab konkreetset kuriteosündmust, millest on saadud varjamistehingutes kasutatav kuritegelik vara; kriminaaltulu mittetootvaid ebaseaduslikke varjamistegevusi seejuures eelkuriteoks ei loeta. Nn transiitrahapesu teostajate professionaalsuse ning rahapesu laotamise faasile eriti iseloomuliku sideme kadumise tõttu vara algallikaga on praktikas osutunud äärmiselt keeruliseks siduda ilmsete varjamistunnustega tehinguid konkreetsete kriminaaltulu tootnud kuriteosündmustega. Ilmsel oleks tarvis kohtupraktika muutust eelkuriteo sisustamise osas, sest praegune tõlgendus ei ole võimaldanud suuri piiriüleseid rahapesujuhtumeid edukalt kriminaalmenetleda. Probleemaatiliseks jääb ka Riigikohtu tõlgendus rahapesuobjekti laiendatud konfiskeerimisel, et juhul kui rahapesusüüasja menetluses ei ole tuvastatud konfiskeeritava vara pärinemist konkreetsetest eelkuritegudest, ei ole võimalik järeldada, et tegemist oleks rahapesu objektiga. Selline kitsendav tõlgendamine ei sobitu laiendatud konfiskeerimise kontseptsiooniga, mille sisuks on võitluses raske ja organiseeritud kuritegevusega jätta kurjategijad kriminaaltulust ilma ka juhtumitel, kus on raske tõestada vara seost konkreetse kuriteoga.

Prokuratuuri senine praktika rahapesu kriminaalajade menetlusse võtmise otsustamisel ning ka prokuratuuri menetlusprognosi mõjutav kohtute praktika eelkuriteo tõendamise osas on tinginud olukorra, kus Eestiga sisuliselt mitteseotuks ja teiste riikide uurimispädevuses olevateks on tunnistanud juhtumid, mis selle tõttu, et rahapesu toimetati Eesti kaudu, on viitajaga hakanud tekitama olulist kahju Eesti finantsasutuste ja ka Eesti riigi rahvusvahelisele mainele. Selle tõttu on ka välja selgitamata jäänud isikute ring, kes aitasid kuritegelikel rahavoogudel Eesti finantsasutustesse jõuda. Eesti õiguskaitseorganite senine suutmatuse reageerida ulatuslikule rahvusvahelisele rahapesule ning uus Euroopa Liidu standard rahapesukuritegude karistusõiguslike vahenditega tõkestamisel näitavad, et tarvis on jõuda praktika muutuseni kriminaalmenetluses eelkuriteo ja vara päritolu tõendamise standardi osas. Seni kohtupraktikas nõutud vara konkreetsest kuriteosündmusest pärinemise nõue ning prokuratuuri positsioon mitte menetleda rahajuhtumeid, millel on nõrk seos Eestiga, ei pruugi olla enam ka vastavuses valdkondlike Euroopa Liidu direktiividega. Õigusliku olukorra selgimiseks on meil aga esmalt vaja kriminaalmenetlusi suurtes „rahapesutransiidi“ juhtumites ja kohtute hinnangut neile.

Magistritöös käsitletakse rahapesutransiiti organiseeritud kuritegevuse kontekstis ning leitakse, et tulenevalt riskipõhise lähenemise printsiibist rahapesu tõkestamisel peaks kõigi rahapesu tõkestamise meetmete abil sihikule võtma nn professionaalse rahapesu ja seda võimaldavad tegurid Eestis.

Autor kontrollis töö sissejuhatuses püstitatud hüpoteesi RahaPTS § 57 muutmissetepanekutega kavandatud normistiku põhiseaduspärasusest ning jõudis järgmistele järeldustele.

Analüüs kinnitab hüpoteesi, et pööratud tõendamiskohustuse laiendamine RAB kontrollimenetluses iseenselt ei tingi enese mittesüüstamise privileegi riivet. Siinkirjutaja ei nõustu Õiguskantsleri tõlgendusega, et uue normistiku tingimustes saaks rahapesukahtlusega vara valdajat kohustada haldusmenetluses andma vara päritolu kohta ütlusi, mis võivad teda süüstada kriminaalmenetluses. Haldusorganist rahapesu andmebüroo roll ei saa olla kriminaalmenetluse ettevalmistamine. Analüüsinud asjakohast Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikat ning Eesti kohtute praktikat rahapesukahtluse kontrolli menetluse analoogiks sobiva maksumenetluse vallas, järeldab autor, et haldusmenetluse raames isikult pöördtõendamiskohustuse raames saadud tõendeid ei ole lubatud edaspidi kasutada kriminaalmenetluses tõenditena. Selle tõttu ei riivaks pöördtõendamiskohustuse laiendamine rahapesukahtluse kontrolli menetluses enese mittesüüstamise privileegi.

Analüüsi käigus jõudis autor ka järeldusele, et pööratud tõendamiskoormuse kehtestamine terrorismi rahastamise kahtlusega vara korral on ebakohane meede, sest isikule pandaks

kohustus tõendada negatiivset asjaolu; teisalt ei ole tõendamiskoormuse ümberpööramist ka tarvis, sest kavandatavad muudatused kuni aastase käsutuspiirangu osas võimaldaksid piiranguloa taotlemist halduskohtult jätkuva terrorismi rahastamise kahtluse alusel, mis (erinevalt rahapesukahtlusega vara piiramise korrast) iseenesest ei nõua lisatingimusena, et toetuma peaks kahtlase vara valdaja poolsele kaasaaitamiskohustuse rikkumisele.

Analüüs, mis puudutas vara käsutuspiirangute aluste muutmist selliselt, et piirangu eelduseks saaks rahapesukahtluse kõrval vara legaalse päritolu tõendamine, kinnitas autori hüpoteesi, et muudatus riivab ühtaegu nii ettevõtlusvabadust kui ka omandipõhiõigust. Riivete tõsidust kaaludes otsustas autor ettevõtlusvabaduse riive kontrollskeemi kasuks, sest seaduseelnõu muudatusettepanekutega kavandataval tõendamiskohustuse kitsendamisel n-õ piiriülese tunnusega juhtumitele võib kaasa tuua negatiivse mõju Eesti ettevõtluskeskkonnale. Seades aga kaalukausile „transiitrahapesu“ probleemi tõsiduse Eestis ja sellega kaasnevad ohud finantssüsteemile ning riigi rahvusvahelisele mainele, saab järeldada, et negatiivset mõju ärikeskkonnale tasakaalustab positiivne mõju, mida omab tõhusam rahapesu tõkestamine nii finantssektorile kui ka ettevõtluskeskkonnale laiemalt. Niisiis on ettevõtlusvabaduse riive lubatav.

Töös leidis kinnitust hüpotees, et pööratud tõendamiskohustuse laiendamine käsitletuna koos vara konfiskeerimise järelmiga on seaduseelnõus pakutud kujul enese mittesüüstamise printsiibi ja süütuse presumptsiooni ebaproportsionaalsed riived, sest vara konfiskeerimine on karistusliku toimega. Põhiseaduse § 22 iseenesest ei nõua süütuse presumptsiooni kohaldamist süüteomenetlusevälisele alale, kuid nii EIK kui Riigikohtu praktikast ilmneb, et selle kaitsealas igasugused n-õ karistamismenetlused, kusjuures meetme karistuslikkust tuleb hinnata selle tagajärgede pinnalt. EIK praktikast aktsepteeritakse konfiskeerimist *in rem* juhul, kui isikule on menetluses tagatud samasugused menetlusõiguslikud kaitsemeetmed nagu kriminaalõigusliku konfiskeerimise korral.

EIK praktikast ilmneb ka, et vara konfiskeerimisel süüdimõistva kohtuotsuseta peab riigisisene kohus siiski nentima varaga seotud isiku vastutust. Autor järeldab, et rahapesukahtluse korral rakendatuna ei jääks selline konfiskeerimisinstrument päris väärtusneutraalseks, vaid implitseeriks varaga seotud isikute rahapesu-alast tegevust. Läbi viidud proportsionaalsuse kontrolli tulemusel järeldas autor, et isikuid vähem koormav ja sama tõhus alternatiiv oleks kombinatsioon RAB käsutuspiirangute rakendamine koos vara legaalse päritolu tõendamise nõudega ning sekkumised kriminaalmenetluse raames (vara arestimine ja laiendatud konfiskeerimine). Uue Euroopa Liidu direktiivides sõnastatud tõendamistandardi tõttu nii rahapesu eelkuritegude, piiriüleste juhtumite menetlemise kui ka vara pärimise tuvastamise

küsimuses peaks olema võimalik senisest tõhusam kriminaalõiguslik sekkumine rahapesujuhtumites.

Läbi viidud analüüs näitas, et kavandatav halduskonfiskeerimise meede riivab intensiivselt omandipõhiõiguse kaitseala. Erinevalt püstitatud hüpoteesist leidis autor, et riive ei ole õigustatud, sest erinevate muusuguste rahapesu tõkestamise abinõude rakendamine kogumis on tõhusam ja isikutele vähemkoormav. Riive proportsionaalsuse kontrollis sellise järelduse tegemisel määravaks nii praegune teadmine valdkondlikust riskisituatsioonist kui ka mitmed positiivsed muudatused rahapesu tõkestamise süsteemist (sh hoolsusmeetmete sisulisema rakendamise märgatav tähtsustumine finantssektoris; riskide vähenemine mitteresidente teenindava sektori kokkukuivamise tõttu ja tõhus finantsjärelevalve; panustamine RAB strateegilise analüüsi võimekuse tõstmisesse ja Keskkriminaalpolitsei juurde finantskuritegude uurimisgrupi loomine; ülal viidatud suurem potentsiaal rahapesujuhtumite kriminaalmenetlemiseks).

Siiski tuleb nentida, et olukorras, kus meil puudub ajakohane rahapesu tõkestamise riiklik riskihinnang ning tegelik ohupilt on alles kaardistamisel, on võimalik jõuda ka vastupidisele järeldusele, sest valdkonnas on tuvastatud mitmed uued riskid (erinevate e-raha ja krüptoraha teenuste pakkumine Eestis) ning maandamata on risk äriühinguteenuse pakujate sektoris, transiitrahapesu võimaldanud kohaliku infrastruktuuri analüüsimine on aga alles algusjärgus. Alles juhul, kui edaspidine risikihinnang toob välja jätkuva transiitrahapesu kõrge riski Eesti jaoks, mida ei ole õnnestunud tõrjuda olemasolevate meetmetega, tõdeda, et puuduvad tõhusad alternatiivsed meetmed, ning omandipõhiõiguse ja ka süütuse presumptsiooni riive saab tunnistada mõõdukaks, tuginedes organiseeritud rahapesu ohtlikkusele.

Tuleb nõustuda Õiguskantsleri kriitikaga, et Rahandusministeerium on soovinud radikaalseid meetmeid rahapesu tõkestamiseks sisse viia kiirustades ja alternatiive kaalumata; sinne töö näitas ka seda, et eelnõu vajalikkust on põhjendatud vigasele analüüsile tuginedes. Erinevaid põhiseaduslike õigusväärtuste riiveid analüüsides kerkis mitmes kohas probleem, et kavandatav normistik ei ole piisavalt õiguselge. Kuivõrd kavandatud on väga olulisi riiveid põhiõiguste kandjate suhtes, on kõrgendatud nõuded sellele, et normistik oleks adressaatidele mõistetav. Samuti saab nõustuda Õiguskantsleriga, et vastavad abinõud peavad olema paremini piiritletud ja eesmärgistatud. Nn transiitrahapesu iseloomustavad väga suured rahasummad, mis kiiresti läbi liiguvad; seda silmas pidades oleks soovitav kaaluda lävendi seadmist kahtlaste tehingute mahule, millest alates RAB rakenduks rangemaid meetmeid. Regulatsioon ei tohiks olla Eesti kodanikega võrreldes Euroopa Liidu liikmesriikide kodanikele potentsiaalselt koormavam. Kaaluda võiks tõendamisstandardi sõnastamist ja vajadusel diferentseerimist RAB erinevate

menetlusetappide jaoks; sellisel juhul oleks nõutav tõendamisstandard seadusandja, mitte aga tulevase kohtupraktika sõnastada.

Arvestades käesoleva analüüsiga välja selgitatud olulisi põhiõiguste riiveid, mida nn halduskonfiskeerimine endas kätkeks ka siis, kui menetlusalustele isikutele tagatakse kriminaalõiguse standardile vastavad menetluslikud garantiid, soovitab siinkirjutaja sellest kontseptsioonist loobuda. Praeguses seisus on meil puudu ajakohane kohtupraktika kriminaalasjades ning teisalt ei ole võimalik toetuda aktuaalsele valdkondlikule riskianalüüsile. Selle tõttu saab tõdeda, et puudu on olulisimad eeldused, et sisuliselt oleks võimalik kaaluda põhiõigusi tugevasti riivavat süüdimõistmisest sõltumatut konfiskeerimist rahapesu tõkestamise kontekstis ja normistikus.

Lõpetuseks saab märkida, et süüdimõistmisest sõltumatu konfiskeerimise teema on muutunud aktuaalseks ka Euroopa Liidu kriminaal(menetlus)õiguses seoses organiseeritud kuritegevusega võitlemise ning liikmesriikide-vahelise kriminaaltulu arestimise ja konfiskeerimise alase koostöö tõhustamise ja normide ühtlustamise püüdega. Ei ole välistatud, et süüdimõistmisest sõltumatu konfiskeerimise teema aktualiseerub Eestis ka organiseeritud kuritegevuse tulude konfiskeerimise aspektist, mis autori arvates ongi kohaseim kontekst professionaalse rahapesu käsitlemiseks.

Summary: The Applicability of Reversed Burden of Proof and Non-Conviction Based Confiscation in the Framework of the Verification Procedure of Anti-Money Laundering Suspicion

The thesis discusses serious issues of constitutionality that have been raised in connection with a legislative proposal submitted by the Estonian Ministry of Finance in Dec 2018 regarding the introduction of new concepts of reversed burden of proof and non-conviction-based confiscation into the current Estonian anti-money laundering (AML) regulation.

Non-conviction based confiscation (also referred to as civil forfeiture and confiscation *in rem*) is a measure primarily used by the law enforcement authorities of common law countries. It is directed against assets from illicit origin and it enables to confiscate assets from persons suspected of involvement with crime or illegal activity without charging the holders of assets for any crimes. This concept is foreign to Estonian legal system. However, the current AML regulation enables administrative confiscation in the sense of abandoned assets and the reversed burden of proof in the administrative procedure of Estonian Financial Intelligence Unit (hereinafter: FIU).

The proposed amendments to the Money Laundering and Terrorist Financing Prevention Act (hereinafter: AMLTFA) would shift the burden of proof regarding the legal origin of suspected criminal assets to the holder of the assets, with potential legal consequence of so-called administrative confiscation. As result of administrative court procedure, the assets which legal origin have not been proved during the proceedings would be transferred to the State revenue. The Ministry of Finance has recently made some amendments to draft legislation and explained that the obligation to prove the legal origin of assets would be limited to cases related to cross-border situations, where the capacity of the FIU to determine the legal origin of the assets might remain insufficient.

The international money laundering scandal regarding the transactions of non-resident customers of Danske Bank's Estonian branch, as well as a number of other recent large-scale money laundering schemes that have been associated with Estonian financial institutions have called for more effective measures in the Estonian money laundering prevention system to prevent the (ab)use of financial system for the purpose of money laundering. Estonian law enforcement authorities have shown relatively low efficiency in investigating international money laundering cases, as well as prosecuting and convicting for money laundering and its predicate offences. The measures of reversed burden of proof regarding the legal origin of assets and non-conviction-based confiscations in the framework of the administrative proceedings carried out by the FIU are supposed to be effective in combating large-scale cross-border money

laundering, especially in cases where the origin of money cannot be associated to a specific predicate offence. However, the critics of the above-mentioned draft legislation have regarded these measures as disproportionate to the major interference with constitutionally protected fundamental rights (the supposed breaches of the principle of the presumption of innocence, the right to the peaceful enjoyment of property and the freedom to conduct a business) and the necessity of such measures have not been sufficiently substantiated.

The purpose of this master's thesis was to identify whether the proposed measures would indeed violate the Constitution of the Republic of Estonia (hereinafter: Constitution). The thesis also considers the cross-border money laundering risks to Estonia and discusses whether the risks should be addressed by implementing the reversed burden of proof and the institution of non-conviction based confiscation in the framework of administrative proceedings.

The Master's thesis consists of two chapters. The introductory chapter discusses the incentives to the proposal for amendments to the AMLTFA. The first chapter demonstrates the flaws of the current administrative and criminal legislation and its implementation practice in dealing with large-scale money laundering schemes associated to Estonia. The first chapter highlights the issue of so-called professional money laundering by placing the recent flow of obscure easterly transit payments into the context of organized crime. One of the conclusions of the thesis is that in accordance with the risk-based approach in the prevention system of money laundering, various AML measures should be aimed at restraining the so-called professional money laundering. This paper also outlines an international framework of new types of non-criminal interventions, including non-conviction based confiscation.

The second chapter of the thesis analyzes the compatibility of the proposed measures with the Constitution. The analysis focuses on the assessment of substantive constitutionality of the proposed amendments to § 57 of AMLTFA, reviewing whether the provisions are in breach of the principle of the presumption of innocence and the right to avoid self-incrimination, the right to the peaceful enjoyment of property, the freedom to conduct a business and the principle of legal transparency.

The analysis confirmed the initial hypothesis that the extension of reversed burden of proof in the FIU's verification proceedings of money laundering suspicion does not infringe the privilege to avoid self-incrimination, because the required proof of the assets' legal origin provided by the holder of the assets in the framework of the administrative procedure cannot be used as evidence in criminal proceedings. This conclusion is supported by the relevant rulings of the European Court of Human Rights (EctHR), as well as the case law of Estonian courts in the issue of potential self-incrimination in tax procedure.

The analysis regarding the amendment of the grounds for the FIU's restrictions on the disposal of assets (if it remains unproven that the assets have been obtained legally) demonstrated that the relevant provisions would simultaneously infringe the freedom to conduct business and the right to the peaceful enjoyment of property. More severe are the consequences to the freedom to conduct business because the regulation targets cross-border transactions. Considering the gravity of the problem of "transit money laundering", the associated risks to the financial system, to the State's reputation and to the potential negative impact on the Estonian business environment, the benefits of more effective prevention of money laundering (to financial sector and the business environment in general) would outweigh the infringement of the freedom to conduct business. Therefore, the infringement of freedom to conduct business would be permissible.

The results of the performed analysis enable to conclude that the proposed extension of the reversed burden of proof, considered in conjunction with the confiscation of assets, would be a disproportionate infringement of the privilege to avoid self-incrimination, as well as of the presumption of innocence, due to the punitive nature of non-conviction based confiscation in case of suspected money laundering. Although § 22 of the Constitution does not require the application of the presumption of innocence in case of administrative proceedings, the case-law of both the ECtHR and the Estonian Supreme Court indicate that this principle should be applied in all procedures that are criminal in nature, whereas the punitive nature of the measure must be assessed from the perspective of its consequences. The rulings of ECtHR have accepted the imposition of non-conviction based confiscation if the owner of the assets has been granted the same procedural safeguards (including in particular the right to a fair trial, the right to an effective remedy, and the presumption of innocence) that apply to confiscation measures which are of criminal nature.

ECtHR has held that in case of non-conviction based confiscation, the national court must declare the liability of the person related to the assets. This does not involve the determination of a criminal charge; however, the author argues that in case of money laundering suspicion, such a confiscation instrument would not remain value neutral, but would implicate the money laundering activities of the persons involved with the assets. As a result of the proportionality test, the author concluded that a less burdensome and equally effective alternative for individuals would be the combine use of FIU's restrictions on the disposal of assets and criminal measures (seizure of criminal assets and extended confiscation). The new international standard regarding the requirements for the predicate offence of money laundering and the establishing of the origin of the assets, as well as regarding investigation in cross-border cases enables to

envisage more resolute and effective criminal-law intervention in money laundering cases in the future.

Furthermore, the analysis demonstrated that the proposed confiscation measure would intensively infringe the fundamental right to property. Unlike the initial hypothesis, the author concluded that the infringement is not proportionate, as the implementation of various other AML measures in a set would be more effective and less burdensome for individuals. National co-ordination and co-operation on AML issues at both the policy and operational levels have improved during the past few years and the national risk profile is changing. Both the present knowledge of the money laundering risk situation in financial sector and the number of positive changes in the anti-money laundering system (including more rigorous implementation of the due diligence measures by financial institutions and the substantial decrease in the number of their non-resident customers, effective financial supervision, the FIU's increasing analytical capability and the establishment of a special financial crimes group under the Central Criminal Police) indicate that the risk of transit money laundering is lower than a few years ago and there is greater potential for prosecution of money launderers.

The analysis demonstrated that the proposed amendments to AMLTFA would be in breach of the principle of legal transparency. The implementation of reversed burden of proof and non-conviction based confiscation would entail serious infringement of the fundamental rights, therefore there is also stronger requirements to the regulation to be comprehensible to the addressees, as well as the restrictions to be more defined and better targeted. A characteristic of the so-called transit money laundering is the transfer of very large amounts of money, therefore the author advises to consider setting an amount threshold for the quantity of suspicious transactions in order to define in which cases the FIU would be authorized to take measures that are more stringent.

Considering the several violations of fundamental rights identified by the analysis, the author suggests that the concept of non-conviction based confiscation as an AML measure should be abandoned. As things stand, there is neither up-to-date relevant Estonian case law in criminal matters nor updated sectoral risk assessment to weigh the alleged urgent need to introduce non-conviction based confiscation.

Kasutatud kirjandus ja allikad

Kirjandus

1. Arukase, H. Vara konfiskeerimine ja selle tagamine. Kohtupraktika ülevaade 24.01.2019 seisuga. Riigikohtu õigusteabe- ja koolitusosakond. Tartu, 2019
2. Boucht, J. The Limits of Asset Confiscation: On the Legitimacy of Extended Appropriation of Criminal Proceeds. London: Hart Publishing, 2017
3. Bruun & Hjelje Advokatpartnerskab. Report on the Non-Resident Portfolio at Danske Bank's Estonian branch. 19.09.2018. Arvutivõrgus: <https://danskebank.com/-/media/danske-bank-com/file-cloud/2018/9/report-on-the-non-resident-portfolio-at-danske-banks-estonian-branch-.la=en.pdf> (29.04.2019)
4. Doyle, C. Crime and Forfeiture. Congressional Research Service. 22.01.2015. Arvutivõrgus: www.fas.org/sgp/crs/misc/97-139.pdf (29.04.2019).
5. Eesti Advokatuur. Arvamus audiitoritegevuse seaduse, finantskriisi ennetamise ja lahendamise seaduse ning teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu 771 SE kohta. 08.01.2019 nr 1-8/636.
6. European Commission. Special Committee on Financial Crimes, Tax Evasion and Tax Avoidance. Delegation to Estonia and Denmark, 6.-8.02. 2019. Mission Report. European Commission. Special Committee on Financial Crimes, Tax Evasion and Tax. [2019] Arvutivõrgus: http://www.europarl.europa.eu/cmsdata/161482/FINAL_Report%20Mission%20Estonia%20Denmark.pdf (29.04.2019)
7. Evestus, S.-H. Rahapesu mõiste Eesti karistusõiguses. - Juridica 2015/V, lk 360-365.
8. FATF Recommendations [2012]. Arvutivõrgus: www.fi.ee/public/aml/FATF_Recommendations_approved_February_2012_reprint_May_2012_web_version.pdf ; mitteametlik tõlge eesti keelde: Rahapesu ning terrorismi ja massihävitussrelvade leviku rahastamise vastu võitlemise rahvusvahelised standardid. FATF-i soovitusel (2012). Arvutivõrgus: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Estonian.pdf> (29.04.2019)
9. FATF Report. Professional Money Laundering. FATF, Paris, France, 2018 Arvutivõrgus: www.fatf-gafi.org/publications/methodandtrends/documents/professional-money-laundering.html (29.04.2019)
10. FATF. Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures. United Kingdom. Mutual Evaluation Report. December 2018.
11. Ivory, R. Corruption, Asset Recovery, and the Protection of Property in Public International Law: The Human Rights of Bad Guys. Cambridge University Press, Cambridge: 2014
12. Justiitsministeerium. Kooskõlastus rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse eelnõule, 28.04.2017 nr 8-2/2719.
13. Jäätma, J. Ohutõrjeõigus politsei- ja korrakaitseõiguses: kooskõla põhiseadusega. Doktoriväitekiri. Dissertationes Iuridicae Universitatis Tartuensis, 54. Tartu Ülikooli Kirjastus, Tartu: 2015
14. Kairjak, M. Karistus- ja haldusõiguse piiride hägustumine Euroopa Liidu finantsturgude õiguse uues sanktsioonisüsteemis. - Juridica 2015/V, lk 351-359.

15. Kanger, L. Enese mittesüstamise privileeg maksuvaidluste lahendamisel Eesti halduskohtute ja EIK praktikas Kohtupraktika lühianalüüs. Tartu 2012
16. Kergandberg, Eerik. Põhiseaduse § 22 kommentaar. – Ü. Madise jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 3., täiend. vlj. Tallinn: Juura, 2012
17. Kiris, R. Vara konfiskeerimine ja arestimine. Riigikohtu praktika. Riigikohus, Tartu: 2014
18. Laaring, M. Eesti korraaitseõigus ohuennetusõigusena. University of Tartu Press, Tartu: 2015
19. Lõhmus, U. Põhiõigustest kriminaalmenetluses. Tallinna Raamatutrükikoda, Tallinn: 2012.
20. MONEYVAL. Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures Latvia. Fifth Round Mutual Evaluation Report. July 2018: lk 6 ja 10 p 12. Arvutivõrgus: http://www.kd.gov.lv/images/Downloads/useful/MONEYVAL2018_5th-Round_MER-Latvia.pdf (29.04.2019).
21. MONEYVAL. Slovenia Fifth Round Mutual Evaluation Report Executive Summary. 2017: lk 2 p A5 ja lk 5 p C13. Arvutivõrgus: <https://rm.coe.int/moneyval-summary-moneyval-2017-2-5ht-round-evaluation-slovenia/168073e59d%20> (29.04.2019).
22. Pärnamägi, I. Õigusriiklikud raamid preventiivse ja repressiivse riikliku sekkumise eristamisel. Selle üldine seadusandlik teostus Eestis. - Juridica 2018 /10, lk 719-734.
23. Rahandusministeerium. Seletuskiri rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse eelnõu 459 SE juurde [2017].
24. Rahandusministeerium. Seletuskiri rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse eelnõu juurde [2017]. Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seadus 459 SE
25. Rahapesu andmebüroo. Aastaraamat 2015. Ülevaade rahapesu andmebüroo tegevusest 2015. aastal. Tallinn 2016
26. Rahapesu andmebüroo. Aastaraamat 2016. Ülevaade rahapesu andmebüroo tegevusest 2016. aastal. Tallinn 2017
27. Rahapesu andmebüroo. Aastaraamat 2017. Ülevaade rahapesu andmebüroo tegevusest 2017. aastal. Tallinn 2018
28. Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise valitsuskomisjoni analüüs ja ettepanekud. Tallinn: 2018. Arvutivõrgus: https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/rahapesu_tokestamise_valitsuskomisjoni_analuus_ja_ettepanekud.pdf (29.04.2019)
29. Rosin, K. Euroopa Liidu kriminaalõiguse areng Lissaboni leppe jõustumise järel. - Juridica 2015/IX, lk 659-668.
30. Sepp, H.; Kergandberg, Eerik. Põhiseaduse § 22 kommentaar. – Ü. Madise jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 4., täiend. vlj. Tallinn: Juura, 2017
31. Siibak, K. Kontosuhet käsitleva kohtupraktika mõningad probleemid. – Juridica 2014/IX.
32. Siitam-Nyiri, K. Karistusõiguse areng revisjonist Euroopa Liidu ühtse karistusõiguseeni. – Juridica 2014/VII, lk 576-581.
33. Sootak, J. Sanktsiooniõigus. Tallinn: Juura, 2007
34. Stessens, G. Money Laundering A New International Enforcement Model. Cambridge: Cambridge University Press, 2000
35. Tibar, I. Rahapesu kujunemisloost ja olemusest. – Juridica 2007/VIII, lk 573-583.

36. Tibar, I. Rahapesu. KarS § 394 kommentaar. – J. Sootak jt, Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. 4., täiendatud ja ümbertöötatud vlj. Tallinn: Juura, 2015
37. Tibar, I. Tähelepanekuid uue rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse jõustumisega seoses. - Juridica 2018/I, lk 37-46.
38. Van de Ven, M. Fighting organised crime by facilitating the confiscation of illegal assets. Explanatory memorandum - Council of Europe Parliamentary Assembly Committee on Legal Affairs and Human Rights, 26.03.2018. Arvutivõrgus: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=24507&lang=en> (29.04.2019)
39. Õiguskantsler. Arvamus audiitortegevuse seaduse, finantskriisi ennetamise ja lahendamise seaduse ning teiste seaduste muutmise seaduse (finantsvaldkonna väärtekaristuste reform, EL-i õigusest tulenevad karistused, vara legaalse päritolu pööratud tõendamiskoormus) eelnõu 771 SE kohta. [2018]
40. Õiguskantsler. Arvamus eelnõu 771 SE muudatusettepanekute kohta. 11.02.2019 nr 18-1/181624/1900744.
41. Õiguskantsleri järelepärimine. Rahapesu andmebüroo tegevusest rahapesu kahtluse korral. 04.03.2019 nr 18-1/181624/1901129.
42. Õiguskantsleri märgukiri isiku kaasaaitamiskohustuse ja enese mittesüüstamise õiguse kohta maksumenetluses. 18.11.2013 nr 6-1/120082/1304852.

Ajaleheartiklid

1. Aaspõllu, H. Mitteresidendid liigutasid läbi Danske Eesti haru 200 miljardit eurot. ERR Uudised, 19.09.2018. Arvutivõrgus: <https://www.err.ee/862442/mitteresidendid-liigutasid-labi-danske-eesti-haru-200-miljardit-eurot> (29.04.2019)
2. Garside, J. Is money-laundering scandal at Danske Bank the largest in history? – The Guardian, 21.09.2018. Arvutivõrgus: <https://www.theguardian.com/business/2018/sep/21/is-money-laundering-scandal-at-danske-bank-the-largest-in-history> (29.04.2019)
3. Jung, E., jt. Laundered billions poured through Danish banks. – Berlingske Business, 20.03.2017. Arvutivõrgus: <http://www.business.dk/finans/laundered-billions-poured-through-danish-banks> (29.04.2019)
4. Kahu, O. Deutsche Bank lõpetab dollarimaksete vahendamise Eestisse. – ERR, 11.04.2017. Arvutivõrgus: <http://www.err.ee/589445/deutsche-bank-lopetab-dollarimaksete-vahendamise-eestisse> (29.04.2019)
5. Kallas, K.. Endised Danske panga töötajad peeti kinni kahtlustatuna rahapesus. Riigiprokuratuuri pressiteade 19.12.2018. Arvutivõrgus: <https://www.prokuratuur.ee/en/node/196> (29.04.2019)
6. Lõvi, S. Eesti langes Heritage'i majandusvabaduse indeksis 15. kohale. – ERR, 07.02.2019. Arvutivõrgus: <https://www.err.ee/908207/eesti-langes-heritage-i-majandusvabaduse-indeksis-15-kohale> (29.04.2019)
7. Moldova Says Russia is Hampering Money Laundering Investigation. – OCCRP 16.03.2017. Arvutivõrgus: <https://www.occrp.org/en/daily/6204-moldova-says-russia-is-hampering-money-laundering-investigation> (29.04.2019)
8. Müller, M. Rahapesu – vähe võitjaid ja palju kahju. – Eesti Panga blogi, 10.09.2018. Arvutivõrgus: <https://www.eestipank.ee/blogi/rahapesu-vahe-voitjaid-ja-palju-kahju> (29.04.2019)

9. Ots, M. Inspeksioon: Eesti pankades on mitteresidentidega seotud riskid vähenenud. 10.04.2019. Arvutivõrgus: <https://www.err.ee/928742/inspeksioon-eesti-pankades-on-mitteresidentidega-seotud-riskid-vahenenud> (29.04.2019);
10. Purina, E. How a Latvian laundered billion USD changed Moldova. – Re:Baltica, 01.02.2016. Arvutivõrgus: <https://en.rebaltica.lv/2016/02/how-a-latvian-laundered-billion-usd-changed-moldova> (29.04.2019)
11. Väikenurm, M. Riigiprokuratuur: käitusime õigesti. – Äripäev, 13.10.2017. Arvutivõrgus: <https://www.aripaev.ee/uudised/2017/10/13/riigiprokuratuur-kaitusime-oiigesti> (29.04.2019)
12. Äripäev. Pangaliidu ettepanekud: kuidas kontrollida klienti? 11.04.2008. Arvutivõrgus: <https://www.aripaev.ee/uudised/2018/04/11/pangaliidu-ettepanekud-kuidas-kontrollida-klienti> (29.04.2019).
13. The Russian Laundromat Exposed. OCCRP, 22.08.2014. Arvutivõrgus: <https://www.occrp.org/en/laundromat> (29.04.2019)
14. Caesar, E. 29.08.2016. The New Yorker. Deutsche Bank's 10-billion Scandal. Arvutivõrgus: <http://www.newyorker.com/magazine/2016/08/29/deutsche-banks-10-billion-scandal> (29.04.2019)

Õigusaktid

1. Euroopa Nõukogu konventsioon rahapesu ning kriminaaltulu avastamise, arestimise ja konfiskeerimise ning terrorismi rahastamise kohta – RT II 2000, 7, 41
2. Euroopa Nõukogu raamotsus 2005/212/JSK, 24. veebruar 2005, mis käsitleb kuritegevusega seotud tulu, kuriteovahendite ja omandi konfiskeerimist – ELT L 68, 15.03.2005
3. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2015/849, mis käsitleb finantssüsteemi rahapesu või terrorismi rahastamise eesmärgil kasutamise tõkestamist ning millega muudetakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrust (EL) nr 648/2012 ja tunnistatakse kehtetuks Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2005/60/EÜ ja komisjoni direktiiv 2006/70/EÜ – ELT L 141, 05.06.2015
4. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv (EL) 2018/1673 rahapesu vastu võitlemise kohta kriminaalõiguse abil – ELT L 284, 12.11.2018
5. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/42/EL, 3. aprill 2014, kuriteovahendite ja kriminaaltulu arestimise ja konfiskeerimise kohta Euroopa Liidus – ELT L 127, 29.4.2014
6. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2014/42/EL, 3. aprill 2014, kuriteovahendite ja kriminaaltulu arestimise ja konfiskeerimise kohta Euroopa Liidus – ELT L 127, 29.4.2014
7. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus (EL) 2018/1805, mis käsitleb arestimis- ja konfiskeerimisotsuste vastastikust tunnustamist – ELT L 303, 28.11.2018
8. Haldusmenetluse seadus – RT I, 13.03.2019, 55
9. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon – RT II 2010, 14, 54
10. Karistusseadustik – RT I, 13.03.2019, 77
11. Korrakaitse seadus – RT I, 13.03.2019, 95
12. Kriminaalmeneluse seadustik – RT I, 13.03.2019, 7
13. Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seadus – RT I, 13.03.2019, 126.

Seaduseelnõu

1. Audiitortevõtmise seaduse, finantskriisi ennetamise ja lahendamise seaduse ning teiste seaduste muutmise seaduse (finantsvaldkonna väärtetõrgete reform, EL-i õigusest tulenevad karistused, vara legaalse päritolu pööratud tõendamiskoormus) eelnõu 771 SE. Arvutivõrgus: [\(https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/789782cb-80df-4e9e-9bcb-a09b5b318755/Audiitortevõtmise%20seaduse,%20finantskriisi%20ennetamise%20ja%20lahendamise%20seaduse%20ning%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus%20\(finantsvaldkonna%20v%C3%A4%C3%A4rtetõrgete%20reform,%20EL-i%20%C3%B5igusest%20tulenevad%20karistused\)%20\(771%20SE%20I\)](https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/789782cb-80df-4e9e-9bcb-a09b5b318755/Audiitortevõtmise%20seaduse,%20finantskriisi%20ennetamise%20ja%20lahendamise%20seaduse%20ning%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus%20(finantsvaldkonna%20v%C3%A4%C3%A4rtetõrgete%20reform,%20EL-i%20%C3%B5igusest%20tulenevad%20karistused)%20(771%20SE%20I)) (29.04.2019)

Kohtulahendid

Eesti kohtute praktika

RKKKm 31.10.2013 nr 3-1-1-96-13
RKKKo 14.04.2010 nr 3-1-1-119-09
RKKKo 14.12.2011 nr 3-1-1-89-11
RKPKo 25.03.2004 nr 3-4-1-1-04
RKHKm 03.03.2011 nr 3-4-1-15-10
RKHKo 27.03.2013 nr 3-3-1-21-12
RKPJKo 06.07.2012 nr 3-4-1-3-12
RKÜKo 12.06.2012 nr 3-4-1-6-12
RKÜKo 12.06.2012 nr 3-4-1-6-12
RKKKm 24.05.2017 nr 3-1-1-24-17
RKKKo 01.06.2005, nr 3-1-1-39-05
RKKKm 11.04.2011 nr 3-1-1-97-10
RKKKo 13.12.2010 nr 3-1-1-68-10
RKHKm 14.05.2014 nr 3-3-1-77-13
RKÜKo 18.03.2005 nr 3-2-1-59-04
RKHKm 20.05.2014 nr 3-3-1-76-13
RKKKo 20.06.2013 nr 3-3-1-33-13
RKKKo 21.02.2019 nr 1-16-6452
RKKKo 22.06.2015 nr 3-1-1-94-14
RKHKo 22.10.2007 nr 3-1-1-57-07

Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika

EIKo 08.06.1976 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, *Engel jt vs. Holland*

EIKo 08.02.1996 nr 18731/91, *Murray vs. Ühendkuningriik*

EIKo 17.12.1996 nr 19187/91, *Saunders vs. Ühendkuningriik*

EIKo 08.07.2004 nr 38544/97: *Weh vs. Austria*

EIKo 11.07.2006 nr 5481/00, *Jalloh vs. Saksamaa*

EIKo 05.07.2001 nr 41087/98 *Phillips vs. Ühendkuningriik*

EIKo, 24.03.2014, 17475/09, *Varvara vs. Itaalia*

EIKo 28.06.2018 nr 1828/06 *G.I.E.M. S.R.L. jt vs. Itaalia*

EIKo 23.11.20016 nr 73053/01, *Jussila vs. Soome*

Lisa 1. Seaduseelnõu 771 SE § 8: RahaPTS muutmine

§ 8. Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduses tehakse järgmised muudatused:
/.../

3) paragrahvi 57 lõige 6 muudetakse ja sõnastatakse järgmiselt:

„(6) Kui käesoleva paragrahvi lõike 3 punktis 2 sätestatud alus ei ole ära langenud või rahapesu kahtluse korral vara omanik või valdaja ei ole tõendanud vara legaalselt päritolu käesoleva paragrahvi lõikes 3 sätestatud vara käsutamise piirangu kestuse ajal, võib rahapesu andmebüroo taotleda halduskohtult loa vara käsutamise piiramiseks üheks aastaks, seda ka kriminaalmenetluse lõpetamisel.“;

4) paragrahvi 57 täiendatakse lõigetega 6¹ ja 6² järgmises sõnastuses:

„(6¹) Vara omanikul või valdajal on kohustus tõendada rahapesu kahtluse korral vara legaalselt päritolu või et ei esine käesoleva paragrahvi lõike 3 punktis 2 nimetatud asjaolu.“

(6²) Rahapesu andmebüroo määrab vara omanikule või vara valdajale tähtaja käesoleva paragrahvi lõikes 6¹ sätestatud kohustuse täitmiseks.“;

5) paragrahvi 57 lõige 7 muudetakse ja sõnastatakse järgmiselt:

„(7) Rahapesu andmebüroo või prokuratuur võib taotleda enne käesoleva paragrahvi lõikes 6 sätestatud tähtaja lõppemist halduskohtult loa vara riigi omandisse kandmiseks, kui pärast vara käsutamise piirangute kehtestamist esineb jätkuvalt käesoleva paragrahvi lõikes 6 nimetatud asjaolu.“;

6) paragrahvi 57 täiendatakse lõigetega 7¹–7⁴ järgmises sõnastuses:

„(7¹) Kui vara omanik või valdaja teatab rahapesu andmebüroole või prokuratuurile kirjalikult soovist varast loobuda, võib rahapesu andmebüroo või prokuratuur taotleda käesoleva paragrahvi lõikes 7 nimetatud luba enne käesolevas paragrahvis sätestatud vara käsutamise piirangu tähtaja lõppemist.“

(7²) Halduskohus annab loa vara riigi omandisse kandmiseks käesoleva paragrahvi lõikes 7 või 7¹ sätestatud alusel. Vara valdaja või omaniku taotlusel või kui halduskohus peab vajalikuks, arutatakse asja kohtuistungil.“

(7³) Kui vara omanik ei olnud kaasatud käesoleva paragrahvi lõikes 6 sätestatud menetlusse ja ta ei saanud seetõttu täita vara legaalse päritolu tõendamise kohustust, siis on tal õigus riigi tuludesse kantud summa välja nõuda kolme aasta jooksul vara riigi omandisse kandmise teadasaamisest arvates.“

(7⁴) Rahapesu andmebüroo või prokuratuur võib taotleda vara käsutamise piiramiseks antud loa pikendamist kuni vara riigi omandisse kandmise kohta tehtud määruse jõustumiseni.“;

7) paragrahvi 57 lõige 8 muudetakse ja sõnastatakse järgmiselt:

„(8) Käesoleva paragrahvi lõigetes 6–7³ sätestatud juhul eeldatakse, et nõudeõigus kontol oleva raha suhtes makseteenuse pakkuja vastu ei kuulu isikule, kelle nimel on sõlmitud makseteenuse leping ja avatud maksekonto.“

Lisa 2. seaduseelnõu 771 SE §-s 8 muudatusettepanekud

Eelnõu §-s 8 (alguses sõnastuses) tehakse järgmised muudatused (vastavalt muuta eelnõu punktide numeratsiooni):

1) paragrahvi 57 lõige 6 muudetakse ja sõnastatakse järgmiselt:

„(6) Kui rahapesu kahtluse korral vara omanik või valdaja ei ole tõendanud vara legaalsel päritolu või vara mitteseotust terrorismi rahastamisega terrorismi rahastamise kahtluse korral ja vara allikas on pärit välisriigist või vara kasutatakse välisriigis toimuva tegevuse rahastamiseks või vara on seotud välisriigist pärit isiku tegevusega, võib rahapesu andmebüroo taotleda halduskohtult luba vara käsutamise piiramiseks üheks aastaks, seda ka kriminaalmenetluse lõpetamisel.“;

2) paragrahvi 57 täiendatakse lõigetega 6¹ ja 6² järgmises sõnastuses:

„(6¹) Vara omanikul või valdajal on kohustus tõendada käesoleva paragrahvi lõikes 3 või 6 sätestatud vara käsutamise piirangu kestuse ajal rahapesu kahtluse korral vara legaalsel päritolu või et ei esine käesoleva paragrahvi lõike 3 punktis 2 nimetatud asjaolu.

(6²) Rahapesu andmebüroo määrab vara omanikule või vara valdajale tähtaja käesoleva paragrahvi lõikes 6¹ sätestatud kohustuse täitmiseks.“;

3) paragrahvi 57 lõige 7 muudetakse ja sõnastatakse järgmiselt:

„(7) Rahapesu andmebüroo võib taotleda enne käesoleva paragrahvi lõikes 6 sätestatud tähtaja lõppemist halduskohtult loa vara riigi omandisse kandmiseks, kui pärast vara käsutamise piirangute kehtestamist esineb jätkuvalt käesoleva paragrahvi lõikes 6 nimetatud asjaolu.“;

4) paragrahvi 57 täiendatakse lõigetega 7¹–7⁴ järgmises sõnastuses:

„(7¹) Kui vara omanik või valdaja teatab rahapesu andmebüroole kirjalikult soovist varast loobuda, võib rahapesu andmebüroo taotleda käesoleva paragrahvi lõikes 7 nimetatud luba enne käesolevas paragrahvis sätestatud vara käsutamise piirangu tähtaja lõppemist.

(7²) Halduskohus annab loa vara riigi omandisse kandmiseks käesoleva paragrahvi lõikes 7 või 7¹ sätestatud alusel. Käesoleva paragrahvi lõikes 7 sätestatud juhul vara riigi omandisse kandmist arutatakse kohtuistungil.

(7³) Kui vara omanik ei olnud kaasatud käesoleva paragrahvi lõikes 7 sätestatud menetlusse, siis on tal õigus riigi tuludesse kantud summa välja nõuda kolme aasta jooksul vara riigi omandisse kandmise teadasaamisest arvates.

(7⁴) Rahapesu andmebüroo võib taotleda vara käsutamise piiramiseks antud loa pikendamist kuni vara riigi omandisse kandmise kohta tehtud määruse jõustumiseni.“;

5) paragrahvi 57 lõige 8 muudetakse ja sõnastatakse järgmiselt: „(8) Käesoleva paragrahvi lõigetes 6–7² sätestatud juhul eeldatakse, et nõudeõigus kontol oleva raha suhtes makseteenuse pakkuja vastu ei kuulu isikule, kelle nimel on sõlmitud makseteenuse leping ja avatud maksekonto.“

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Merit Jakobson,

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

„Pööratud tõendamiskohustuse ja süüdimõistmisest sõltumatu konfiskeerimise rakendatavus rahapesukahtlusega vara suhtes“,

mille juhendaja on Alexander Lott,

- 1.1. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
- 1.2. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.
2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tallinnas, 30.04.2019