

MAIT LAARING

Eesti korrakaitseõigus
ohuennetusõigusena



MAIT LAARING

Eesti korrakaitseõigus
ohuennetusõigusena

Tartu Ülikooli õigusteaduskond

TÜ õigusteaduskonna nõukogu 24. augusti 2015 otsusega on Mait Laaringu väitekirjale lubatud kaitsmisele *filosoofiadoktori* (PhD) (õigusteadus) kraadi taotlemiseks TÜ õigusteaduskonna doktorikraadide kaitsmise komisjonis

Juhendaja: Prof. Kalle Merusk
(Tartu ülikool)

Oponendid: Prof. Dr. Friedrich Schoch
(Freiburgi ülikool)

TÜ külalisprof. Uno Lõhmus
(Tartu ülikool)

Kaitsmise aeg: 15. oktoobril 2015 kell 13.00 Iuridicum II-s
Näituse tn. 13a aud. 106

Väitekirja trükkimist toetas TÜ õigusteaduskond

ISSN 1406-6394

ISBN 978-9949-32-924-3 (trükis)

ISBN 978-9949-32-925-0 (pdf)

Autoriõigus: Mait Laaring, 2015

Tartu Ülikooli Kirjastus
www.tyk.ee

SISUKORD

SISSEJUHATUS	9
1. KORRAKAITSELISE OHUENNETUSÕIGUSE TEKKEPÕHJUSED JA ÕIGUSPOLIITILINE TAUST	17
1.1. Riskiühiskonna areng Euroopas	20
1.2. Õiguslik reaktsioon ühiskonna arengule ja mõju korrakaitseõiguse dogmaatikale Saksa korrakaitseõiguse näitel	23
1.2.1. Uued ülesanded ja volitused (meetmed)	23
1.2.2. Vastuvõtt õigusteaduse ja kohtute poolt	26
1.3. Euroopa Liidu õigus ja korrakaitsepreventatsioon	28
1.4. Ohuennetusõiguse arengueeldused Eesti ühiskonnas ja õiguses	33
1.4.1. Ühiskonna areng	33
1.4.2. Õiguspoliitiline reaktsioon	35
1.4.2.1. Korrakaitsepreventatsiooni mõtestamine enne korrakaitseõiguse reformi	35
1.4.2.2. Tegevusstrateegia	39
1.4.2.3. Korrakaitseõiguse reform ja preventatsiooni-idee	40
1.5. Vahekokkuvõtte ja järeldused	43
2. KORRAKAITSELISE OHUENNETUSÕIGUSE TEOREETILINE OLEMUS JA SELLE ERINEVUS OHUTÕRJEÕIGUSEST	47
2.1. Ohutõrjel põhinev korrakaitseõiguse dogmaatiline mudel KorS-is ..	47
2.2. Ohuennetusliku korrakaitseõiguse dogmaatika põhijooned	54
2.2.1. Ohuennetus ja korrakaitseõiguse kaitsehüved	54
2.2.2. Ohuennetus ja ohu mõiste kui ohutõrjeõiguse dogmaatika keskne figuur	55
2.2.2.1. Risk	56
2.2.2.2. Abstraktne oht	59
2.2.2.3. Latentne oht	61
2.2.2.4. Üldine ohuolukord (ohutase)	61
2.2.2.5. Ohukahtlus	62
2.2.2.6. Prognoosil põhinev oht	63
2.2.3. Ohuennetuslike meetmete adressaadid	63
2.2.4. Proportsionaalsuse põhimõtte rakendamise iseärasused ohuennetusel	66
2.3. Vahekokkuvõtte ja järeldused	66
3. OHUENNETUSÕIGUS EESTI KORRAKAITSEÕIGUSES	72
3.1. Eesti korrakaitseõiguse struktuur	72
3.1.1. Korrakaitseõiguse süsteem	72
3.1.2. Korrakaitse, riiklik järelevalve ja ohuennetus	74
3.1.3. Riiklik järelevalve, inspeksiooniline järelevalve ja ohuennetus	76
3.1.4. Riikliku järelevalve pädevus- ja volitusnormid	77

3.2. Ohuennetusülesanded Eesti korrakaitseõiguses, rõhuasetusega korrakaitseadusel	78
3.2.1. Ohuennetusülesande olemus ja sisu korrakaitseaduses	78
3.2.2. Ohuennetusülesanne ja ohutõrjeülesanne	82
3.2.3. Ohuennetusülesanne ja süüteopreventsioon	84
3.2.4. Ohuennetusülesanne ja süüteomenetlused	86
3.2.5. Ohuennetusülesanne ja põhiseadusliku korra tagamine (riigi julgeoleku kaitse)	91
3.3. Ohuennetusmeetmed (volitused) Eesti korrakaitseõiguses, rõhuasetusega korrakaitseadusel	93
3.3.1. Riikliku järelevalve ohuennetusmeetmed	93
3.3.2. Ennetusmeetme eristamine ohutõrjemeetmest	97
3.3.3. Ennetusmeetmete liigitamine	100
3.3.4. Riikliku järelevalve meetmed korrakaitseaduses	102
3.3.4.1. <i>Expressis verbis</i> ennetuslikud meetmed	102
3.3.4.1.1. Ohukoosseis: faktilised asjaolud, kahjutõenäosuse hinnang, adressaadid	103
3.3.4.1.2. Õiguslik tagajärg (meetme sisu)	105
3.3.4.2. Meetmed korrakaitseorgani poolt ohu väljaselgitamiseks asjaomase ministri loal	105
3.3.4.2.1. Ohukoosseis: faktilised asjaolud, kahjutõenäosuse hinnang, adressaadid	106
3.3.4.2.2. Õiguslik tagajärg (meetme sisu)	107
3.3.4.3. Muud ennetusmeetmed korrakaitseaduses	108
3.3.4.3.1. Ohukoosseisud	108
3.3.4.3.2. Õiguslikud tagajärjed	110
3.3.5. Ennetusmeetmed väljaspool korrakaitseadust	110
3.3.5.1. Inspektsioonilise riikliku järelevalve meetmed	111
3.3.5.2. Erilised teabe kogumise volitused (korrakaitsealised jälitustoimingud)	111
3.3.5.2.1. Ohukoosseis.....	113
3.3.5.2.2. Õiguslik tagajärg	115
3.3.5.3. Muud riikliku järelevalve ohuennetusmeetmed	115
3.4. Vahekokkuvõtte ja järeldused	117
4. KORRAKAITSELISE OHUENNETUSÕIGUSE KONSTITUTSIOONILISED ALUSED JA PIIRID.....	128
4.1. Riigi põhiseaduslik ohuennetusülesanne ja selle kohustuslik ulatus ..	129
4.1.1. Sisemise rahu tagamise eesmärk kui riigi olemasolu põhjendus	129
4.1.2. Riigi korrakaitseülesanne	130
4.1.3. Riigi korrakaitseülesanne ennetusülesandena	132
4.1.3.1. Ennetusülesande allikad	133
4.1.3.1.1. Põhiseaduse üksiksätted ja ettevaatuspõhimõte	133

4.1.3.1.2. Õigusriigi põhimõte ja korrakaitse-	
kohustus kui põhiseaduslik suund	135
4.1.3.1.3. Kaitsepõhiõigused ning põhiõigus	
korraldusele ja menetlusele	136
4.1.3.1.3.1. Kaitsepõhiõiguste esemeline	
kaitseala	139
4.1.3.1.3.2. Riive õigustamine	141
4.1.3.1.3.3. Ohuennetus ja kahju saabu-	
mise tõenäosuslik aspekt	
Euroopa inimõiguste kon-	
ventsioonis ja Euroopa Liidu	
õiguses	147
4.2. Ohuennetusõiguse põhiseaduslikud piirid	150
4.2.1. Vabadusõigused (tõrjepõhiõigused) korrakaitse-	
ennetusõiguse piiranguna	151
4.2.1.1. Riivete süstematiseerimine	152
4.2.1.2. Riivatavad põhiõigused	153
4.2.1.2.1. Perekonna- ja eraelu vabadus	153
4.2.1.2.1.1. Informatsioonilise enese-	
määramise õigus (esemeline	
ja isikuline kaitseala)	154
4.2.1.2.1.2. Muud perekonna- ja eraelu	
vabaduse riived (esemeline	
ja isikuline kaitseala)	157
4.2.1.2.2. Muude põhiõiguste riived	157
4.2.1.3. Riivete lubatavuse põhiseaduslikud tingimused	158
4.2.1.3.1. Formaalsed nõuded ennetusmeetmete	
põhiseaduspärasusele	159
4.2.1.3.2. Materiaalsed nõuded ennetusmeetmete	
põhiseaduspärasusele	164
4.2.1.3.2.1. Legitiimne eesmärk	165
4.2.1.3.2.2. Riive proportsionaalsus	171
4.2.1.3.2.2.1. Riive sobivus	173
4.2.1.3.2.2.2. Riive vajalikkus	173
4.2.1.3.2.2.3. Riive mõõdukus	174
4.3. Konkreetse ohu tähendus korrakaitseülesande piiride seisukohast ...	179
4.4. Vahekokkuvõtte ja järeldused	180
KOKKUVÕTE	192
ZUSAMMENFASSUNG	202
KASUTATUD KIRJANDUS	250
KASUTATUD NORMATIIVMATERJAL	257

KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA	259
LÜHENDID	262
ELULOOKIRJELDUS	263
CURRICULUM VITAE	264

SISSEJUHATUS

Uurimisprobleem, selle aktuaalsus ja piirid. Käesoleva doktoritöö uurimisobjektiks (uurimisprobleemiks) on Eesti korraaitselise ohuennetusõiguse olemus, selle muutumine ühiskonna arengu ja riigiüleste mõjude taustal ning tähendus seostatuna Eesti korraaitseõiguse reformiga.

Seadusandja on Eesti korraaitseõiguse reformimisel pärast kõikumist mitmesuguste õiguspoliitiliste valikute vahel langetanud põhimõttelise otsuse, et rakendada laiaulatuslikul õigushüvede preventiivsel kaitsmisel rajanev korraaitseõiguse mudel, mis lähtub ühe oma kõige iseloomulikuma joonena Saksa klassikalise ohutõrjeõiguse eeskujudest.¹ Üldistatult ja lihtsustatult võib viimatinimetatud eeskju iseloomustada kui kolmel põhielemendil – avalikul julgeolekul ja korral kui kaitsühvedel, konkreetse ohu mõistel kui kahju saabumise piisavat tõenäosust kirjeldaval kesksel sekkumislävendil ning avaliku korra eest vastutava isiku mõistel kui põhiõigusi piiravate meetmete adreesaadil – põhinevat õigusteoreetilist skeemi, mis on Saksa õiguses kujunenud ja täienenud pika ajaloolise arengu vältel.²

Lisaks muudele laialdast diskussiooni põhjustanud mõjudele³ on sellise põhivaliku paratamatuks tagajärjeks Eesti korraaitseõiguse jaoks tema nii teoreetiline kui ka praktiline jagunemine kaheks suurema või väiksema selgusega eristatavaks osaks: ohutõrjeõiguseks ja sellest kõrvalekalduvaks muuks korraaitseõiguseks, sest ohutõrjemudeli rakendamisel on ilmnenud, et kogu korraaitseõiguse ülesehitamine üksnes konkreetsele ohule ja selle põhjustaja vastutusele ei ole mitmesugustel, peamiselt ühiskonna arengus ja põhiseaduslike kaitskohustuste tasandil juurduvatel põhjustel (mida käsitletakse käesoleva töö hilisemates osades) võimalik. Püüdes konkreetsest ohust kõrvalekalduvat korraaitseõiguse osa seostada ohutõrjelise korraaitsega, ilmneb, et seda saab valdavalt (selles osas, milles talle on omistatav preventiivne eesmärk) mõista kui korraaitseorganite tegevust konkreetsest ohust madalama või üksnes kujuteldava (abstraktse) kahjutõenäosuse korral, seega nõõ konkreetse ohu eelalal, st konkreetse ohu ennetamise eesmärgiga tegevust.

Selle klassikalisest ohutõrjeõigusest kõrvalekalduva osa, mida käesolevas töös määratletakse kui korraaitselist ohuennetusõigust⁴, süvendatud õigus-

¹ M. Laaring. Estonian Law Enforcement Law as Danger Prevention Law. – *Juridica International* 2013, nr 1, lk 197.

² Vt samas, koos viidetega Saksa õiguskirjandusele.

³ Korraaitseõiguse reformi ümbritsenud laiema diskussiooni käsitlemine ei ole käesoleva töö eesmärgiks. Vt selle kohta ülevaadet ja üldhinnangut nt M. Laaring. „Ohutõrje ehk korraaitseõiguse olukorrast Eestis“ 24.–25. oktoobril 2013 Tartu Ülikooli aulas toimunud konverentsil „Modernse riigihalduse lästel – allikad, arengud ja perspektiivid Eestis ja Saksamaal“ peetud ettekanne. Arvutivõrgus: <http://www.utv.ee/naita?id=18306> (23.09.2014). Samuti M. Laaring. On the Situation of Law-enforcement Law in Estonia. – *Juridica International* 2014, nr 1, lk 95–101.

⁴ Autor on teadlikult kasutanud korraaitselise ohuennetusõiguse mõistet, et eristada seda muudest õigusvaldkondadest, mis samuti seavad endale eesmärgiks ohtude ennetamise, kuid

teoreetilise läbitöötamise vajadus ja sellest johtuv doktoritöö ülesandepüstituse aktuaalsus Eesti õiguskorras on autori arvates ilmne.

Korrakaitseõiguse reform on põhjalikult muutnud Eesti korrakaitseõiguse olemust ja struktuuri.⁵ Sellega kujunevad ka ohutõrjeõiguse ja ohuennetusõiguse eristamise ja seostamise probleemid järjest enam teoreetilisest puhtpraktilisteks. Kuid vaele oleks seostada käesoleva töö uurimisprobleemi ja ülesandepüstitust üksnes korrakaitseõiguse reformiga ning ohuennetuse ja ohutõrje mõistega neile korrakaitseõiguse (KorS) antud tähenduses. Pigem on see konkreetne ajend uurimisprobleemi püstitamiseks üldisemate põhjuste taustal. Kuigi korrakaitseõiguse reform tähendas suure hulga uute õigusnormide kehtestamist, mis teeb õigushüvede preventiivsele kaitsmisele suunatud tendentsi meie õiguskorras senisest selgemini nähtavaks⁶, on see autori veendumuse järgi tegelikkuses üksnes pealiskihiks veelgi laiemale ja sügavamale riikeületava mastaabiga objektiivsele arengule.

Nüüdisühiskonnad on kujunenud infoühiskonnaks ja muutumas või juba muutunud riskiühiskonnaks⁷. Teisenemas on kuritegevuse struktuur ja õigusrikkumiste toimepanemise vahendid ning kujunenud on muud uued kahju- ja potentsiaalid, seda eriti keskkonnariskide ja uute tehnoloogiliste ohtude näol. Riigid on turvalisuse tagamiseks asunud sellele üha enam vastama süvendatud teabetöötamise meetmete ja strateegiatega rakendamise, uute teabe kogumise ning edasise töötlemise vahendite kasutuselevõttuga, kuid teabe kogumise kõrval ka tegelikkuses uusi riske põhjustavatesse kausaalahelatesse sekkumise ja nende katkestamisega. Kõik see seondub harilikult järjest kaugemaleulatava süüteo- ja menetlusväliste preventiivsete instrumentide rakendamise, mis toob kaasa ka põhiõiguste tõsised riivid. Ilmselt kõige markantsemaid ja kurikuulsamaid näiteid eelkirjeldatust pakub varjatud teabe kogumise (jälitustegevuse) valdkond, kus just viimasel ajal on avalikuks tulnud suurriikide globaalses mastaabis toimuv salajane tegevus (nt nn Snowdeni skandaal). Selliseid „jälgimisriiklikke“ ilminguid mikrotasandil leiab ka Eestist.⁸

Sellises olukorras tõuseb üldise ja põhimõttelise probleemina üles vajadus uuesti hinnata vabadus- ja turvalisushüvede kõikuma löönud õiguspoliitilist tasakaalu, et kaitsta ka tulevikus optimaalsel määral isikute vabadusõigusi, kuid

mida ei saa käsitleda korrakaitseõiguse osadena, nt põhiseaduslikku korda ähvardavate ohtude ennetamisega tegelev julgeolekuasutuste tegevust reguleeriv õigus.

⁵ KorS on Riigikogu poolt vastu võetud 23.02.2011 ja jõustus põhiosas 1.07.2014 (vt korrakaitseõiguse reformi etappide kohta p 1.4.2.3).

⁶ Seda suunda on nimetatud ka preventiivhalduslikuks haldusõiguse (korrakaitse) mudeliks, vt nt M. Ernits. Preventiivhaldus kui tulevikumudel. – *Riigikogu Toimetised* 2008, nr 17, lk 156 jj.

⁷ Riskiühiskonna (sks *das Risikogesellschaft*) mõiste kasutuselevõtmine ja sellega seotud põhikontseptsiooni loomine omistatakse Saksa sotsioloogile Ulrich Beckile. Vt U. Beck. *Riskiühiskond. Teel uue modernsuse poole*. Tartu Ülikooli Kirjastus 2005.

⁸ Nt väidetava netikommentaatorite IP-aadresside tuvastamise kohta uurimisorganite poolt „väikese varuga“: R. Berendson. „Pavlihhini uurimine ja IP-aadresside teabenõue olid eri asjad“ *Postimees* 24.01.2014. Arvutivõrgus: <http://www.postimees.ee/2673656/pavlihhini-uurimine-ja-ip-aadresside-teabenoue-olid-eri-asjad> (23.09.2014).

mitte alavääristada sealjuures kollektiivsete julgeolekuhüvede efektiivse tagamise vajadust uudsetes oludes. Samuti tuleb saavutada preventiivsete ja repressiivsete toimimisstrateegiatega omavaheline tasakaal. Ka käesolev töö tahab oma piiratud mahus olla killukeseks selles suures vaidluste ja probleemide kaleidoskoobis, andes oma panuse toimuva mõtestamisse. Laiemalt võib käesolevat väitekirja seega mõista ka kui katset uurida ja kirjeldada eelkäsitlitud arengut Eesti siseturvalisuse õiguses, samuti põhiõiguste preventiivsete riivete teostamise õiguslike aluste ja tingimuste dünaamikat üldiselt, ehkki probleeme lahatakse valdavalt korrakaitseõiguse reformiga saadud konkreetsete ohuennetuse normide ja struktuuride näitel. Kuigi ka ohutõrjeõiguses on olemuselt preventiivne sekkumismehhanism (nn preventatsioon I), peaksid paljud preventiivriiklikule arengule viitavad nähtused kõige selgemini avalduma just ohuennetuse õiguses kui ohutõrjest kaugematesse kahjutõenäosuse faasidesse nihutatud kaitsevaldkonnas (nn preventatsioon II).⁹

Ohuennetuse probleemistiku uurimise aktuaalsust suurendab ka selle võrdlemisi vähene ja ebahühtlane läbitöötatus Eesti õigusteaduslikus diskussioonis. Senises õiguskirjanduses on haldusõiguslikku kahjutõenäosuste hindamise problemaatikat põhjalikult analüüsinud H. Veinla keskkonnaõigusliku ettevaatuspõhimõtte kontekstis.¹⁰ Hoolimata sellest, et keskkonnaõigust võib kõige üldisemas tähenduses pidada üheks korrakaitseõiguse erivaldkonnaks (või vähemalt sellest välja kasvanud õigusvaldkonnaks), on „üldise“ korrakaitseõiguse jaoks siiski tegemist üksnes valdkonnaspetsiifilise uurimisega, mis jääb pealegi korrakaitseõiguse reformi eelsesse aega. Samuti valdkonnaspetsiifiliseks, kuigi käesoleva töö käsitlusobjektiga kahtlemata tihedalt seostatuks võib pidada süütegude (süüteoemenetlusvälise) ennetamise ja tõkestamise probleemidega tegelevaid uurimusi.¹¹

Ka KorS-i eelnõu ettevalmistamisel keskenduti eelkõige ohutõrjemudeliga seonduvale ning jäeti sellest kõrvalekalduvate või kaugematesse ärahoidmisfaasidesse ulatuvate normide küsimus valdavalt lahendamiseks korrakaitseõiguse muutmise ja rakendamise seaduses (KorSMRS).¹² Kuigi KorSMRS-iga on KorS-i ohuennetuse osa oluliselt täiendatud ning muudatusi selgitab põhipunktides ka seletuskiri, ei ole see autori arvates siiski piisav, et rääkida ohuennetuse selgest ühtlustavast ja analüütilisest käsitlusest.

Eelnevaga Eestis seni kirjutatu selles valdkonnas autorile teadaolevalt ka piirdub, kui jätta siin arvestamata käesoleva töö autori poolt ajakirja *Juridica*

⁹ Preventsiooni võimaliku jagamise kohta preventsiooniks I ja preventsiooniks II: E. Denninger. *Prävention und Freiheit*. Juristische Studiengesellschaft Hannover. Band 45. 1. Auflage. Nomos 2008, lk 16 jj.

¹⁰ Eelkõige H. Veinla. *Ettevaatusprintsipi keskkonnaõiguses. Doktoritöö*. Tartu 2004.

¹¹ Nt jälitustegevuse üldises kontekstis: S. Laos. Jälitustegevuse eesmärgid ja kontroll. – *Akadeemia* 2008, nr 11–12, lk 2403–2445, 2676–2706.

¹² Sellele viitab ka KorS-i eelnõu (49 SE) seletuskiri, lk 47–48. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=8a9c2286-06fc-65d2-957bbd9e11a940c4&> (23.09.2014). Erandi moodustab süüteoennetuse valdkond (KorS-i 2. peatükk), mis on aga ohutõrje kontseptsiooniga üldse raskesti seostatav.

International 2013. a numbris avaldatud artikkel¹³, samuti üksikud seonduvad fragmendid ja viited mõnedes ohutõrjele või korrakaitsele laiemalt pühendatud uurimustes ning ettekannetes.¹⁴

Lisanduva argumentina, mis käesoleva uurimuse vajalikkust toetab, võib välja tuua konkreetsest ohust erinevate korrakaitsete kahjutõenäosuste temaatika suhteliselt väiksema õigusteoreetilise läbitõotatuse astme (vähemasti üldise politseiõiguse tasandil) ka Saksa õigusteoorias, kus erinevalt juba pikka aega eksisteerinud ohutõrjeõiguse dogmaatikast, mille põhipostulaatide ning põhiseaduslike piiride üle juba ammu enam tõsisemalt ei vaielda, valitseb nn ohueelse ala käsitlemise osas arvamuste paljusus. Ühel meelel ollakse üsna laialdaselt siiski selles, et ohuennetusõiguse areng on korrakaitseõiguse dogmaatilist tervikstruktuuri varasemaga võrreldes muutnud.¹⁵ Seega puudub Eestis ka võimalus erinevalt ohutõrjeõiguse dogmaatikast tugineda võrdlev-õiguslikult selgetele ja üksmeelsetele seisukohtadele ohuennetuse valdkonnas.

Uurimisprobleemi aktuaalsusest hoolimata ei saa täielikult mööda vaadata ka selle piiritlemist puudutavatest raskustest. Valitud objekti keerukus, ulatuslikkus ja laialivalgusus seavad selle käsitlemisele käesolevas töös ka ilmsed piirid ning muudavad analüüsi teatud osades pinnapealseks ja ebatäielikuks. Autor on sellest ebatäielikkusest teadlik, kuid peab seda töö piiratud mahtu arvestades paratamatuks.

Esiteks on väga lai ja keerukalt piiritletav juba korrakaitseõigus kui haldusõiguse haru ise (vt ülevaadet korrakaitseõiguse struktuurist p-s 3.1.1). Mitmed algselt üldisest korrakaitseõigusest välja kasvanud erivaldkonnad (nt juba mainitud keskkonnaõigus ja uusi teaduslik-tehnilisi valdkondi reguleeriv õigus) on saavutanud nüüdisajal sellise spetsiifilisuse astme, mille tõttu nende seostamine korrakaitseõiguse üldosaga, veelgi enam aga analoogia kohaldamine üksikküsimustes, muutub õiguslikult üha problemaatilisemaks.

Seetõttu on autor Eesti korrakaitseõiguse normide kirjeldamisel ja paralleelide tõmbamisel keskendunud eelkõige KorS-ist tulenevale ohuennetuse üldregulatsioonile. Korrakaitse erivaldkondi, ka juhul, kui need sisaldavad selgeid kaugeleulatuvale korrakaitsetele ennetustegevusele viitavaid elemente, on käsitletud üksnes lünklikult ja iseloomulike näidete kaudu. Autor ei ole pidanud oma ülesandeks teha selles töös põhjanevaid järeldusi korrakaitseõiguse üldosa ja eriosa valdkondade omavaheliste seoste kohta tervikuna ning ka selle kohta, kas mõni õigusvaldkond on üldse käsitletav korrakaitseõigusena.

Ka ohuennetusõiguse käsitlemisel selle üldküsimustes on autor püüdnud hoiduda liigsest kaldumisest mõne kitsama ala või osaaspekti analüüsimisele, mis on avalikus preventiivriiklikus diskussioonis või põhiõiguste riive praktikas

¹³ M. Laaring. Estonian Law Enforcement, lk 197–205.

¹⁴ Nt J. Jäätma. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger: The Principles of a State Based on Democracy and the Rule of Law v. Averting of a Danger. – *Juridica International* 2012, nr 1, lk 135–144; samuti M. Laaring. Ohutõrje.

¹⁵ M. Möstl. Die neue dogmatische Gestalt des Polizeirechts. – *Deutsches Verwaltungsblatt* 2007, 10, lk 581.

kõige enam esile tõstetud. Nii oleks kerge asuda rõhutama üksnes ohuennetuse andmekaitseõiguslikku külge või analüüsida mõnd selle veelgi kitsamat osa, nt ennetusliku eesmärgiga varjatud teabe kogumist (korrakaitsealist jälitustegevust), kuid autori veendumuse järgi ei ammendu ohuennetuse õiguse aktuaalsus nende küsimustega.

Teadlikult ja paratamatult ebatäielik on ka võrdlusmaterjalina kasutatud välismaise õiguse ala. Kuigi edasi püütakse anda laia preventiivriiklikku arengutendentsi, on põhiliselt piirdutud võrdlemisel Saksa õigusega. Hoolimata Eesti ja Saksamaa erinevustest nii riikide suuruses, riigiehituslikes põhimõtetes, ajaloolises kogemuses siseturvalisuse tagamisel ja ühiskondlikel erinevustel, õigustab selle võrdlusbaasi kasutamist piisavalt juba mainitud Eesti korrakaitseõiguse reformiga tehtud põhimõtteline valik – kasutada Saksa ohutõrjeõigust eeskujuna Eesti uue korrakaitseõiguse kujundamisel. Samuti võib seda toetada viitega üldisele suunale, mis on kasutanud mitmeid germaani õigusperekonnast pärinevaid lahendusi ka mujal taasiseseisvunud Eesti õiguses (eelkõige küll eraõiguses) *restitutio ad integrum* põhimõttest tulenevalt ja mis muudab õiguslikud lahendused seetõttu kergemini võrreldavaks. Tuleb ju arvestada ka seda, et siseturvalisuse õigus ja selle osana korrakaitseõigus on riikliku suveräänsuse üks tuumikvaldkondadest, mis tähendab nt eraõigusega või mõne muu avaliku õiguse valdkonnaga võrreldes suuremaid erinevusi ning raskusi kõrvutamisel. Samas on Saksa õiguse ja sealse õigusteadusliku diskussiooni kirjeldamisel jäänud uurimiseesmärgi täitmiseks hädavajaliku piiresse, tuues välja üksnes autori arvates kõige põhimõttelisemad normistruktuurid ja õigus-teaduslikud seisukohad.

Mis puudutab liikmesriikide korrakaitseõigusele avalduva Euroopa Liidu õiguse (jätkuvalt kujuneva) korrakaitseliku normistiku ja selle õiguse üldise mõju käsitlemist käesolevas töös, siis on analüüsi raskendanud asjaolu, et EL-i õigus lähtub üksnes piiratud määral preventiivse ja repressiivse tegevusvaldkonna eristamisest, pidades toimumisviisi asemel üldjuhul silmas üksnes konkreetselt määratletud eesmärgi saavutamist (vt selle kohta täpsemalt p 1.3). Võrreldes Euroopa Inimõiguste Kohtu (EIK) praktika analüüsiga, on töös nõrgem ka EL-i kohtute praktika analüüs, mis tugineb valdavalt seda üldistavale õigusteaduslikule kirjandusele.

Lõpuks ei saa mööda ka autori jaoks tõsiseid probleeme valmistanud ja seeläbi tööle teatava jälje jätnud asjaolust, et uurimus on kirja pandud ajal, mil Eesti korrakaitseõiguse reformi lõpptulemuse konkreetne kuju oli hoolimata põhimudeli valikust alles ebamäärane, st KorS-i vastuvõtmise ja selle rakendamiseks vajalike õigusaktide vastuvõtmise ja jõustamise vahelisel ajal. Nagu teada, muudeti mõningaid KorS-i norme mitmel korral ka veel eelnõu menetlemise käigus Riigikogus, samuti tehti terve hulk muu hulgas just ohuennetuse õigusega seotud muudatusi KorS-i ka KorSMRS-iga. Sellega seoses autori tehtud, uurimisobjekti puudutavate põhivalikute kohta vaata täpsemalt III peatüki sissejuhatuses.

Töö eesmärk, uurimisküsimused ja ülesehitus. Käesoleva doktoritöö eesmärk (uurimisülesanne) on Eesti korrakaitseõiguse ühe osa – ohuennetus-

õiguse – kujunemist ja seda mõjutavaid õiguspoliitilisi suundi, selle õigusdogmaatilist struktuuri ja sellele esitatavaid põhiseaduslikke nõudeid süstemaatiliselt analüüsid jõuda selgusele valdkonna arengusuunas, läbivates seostes ja iseloomulikes joontes võrreldes korrakaitseõiguse muude osadega, ülesehituse põhijoontes ning selle vastavuses konstitutsiooniga seatud peamistele nõuetele.

Väitekirja eesmärki silmas pidades ja kõike eelnevat arvesse võttes esitab autor järgmised uurimisküsimused, millele töös püütakse vastust leida:

- 1) milline on ühiskondlike suhete arengu mõju korrakaitseõigusele Eestis ja muudes demokraatlikes riikides ning millised on sellest lähtuvad korrakaitseõiguse läbivad iseloomulikud jooned. Täpsemalt soovib autor uurida, kas üldiseks tendentsiks on kahjutõenäosuslike lävendite nihkumine väiksema kahjutõenäosuse (ohuennetuse tähtsuse suurenemine ohutõrje kõrval) suunas. Eesti õiguskorra kontekstis tuleb jõuda selgusele, milline on võrreldes varasema õigusega korrakaitseõiguse reformi käigus ümber kujundatud korrakaitseõiguse (KorS ja eriseadused) arengudünaamika;
- 2) teiseks püüab autor kindlaks teha, millised on Eesti ohuennetusõigusele nii konkreetsete õigusnormide kui ka õigusteoreetilise üldistuse tasandil omased põhijooned ning millisel määral erineb ohuennetusõiguse dogmaatiline struktuur ohutõrjeõiguse põhistruktuurist;
- 3) kolmandaks soovib autor uurida ohuennetusõiguse normide ja instituutide süstematiseerimise võimalusi Eesti õiguskorras, luues seostatud ülevaate ohuennetusõigusest korrakaitseõiguse jõustumise järel (ohuennetusülesande ja ohuennetusvolituste sisu ning piiritlemine ja nende grupeerimise võimalused);
- 4) lõpuks tuleb leida vastus küsimusele, millised on ohuennetusõigusele esitatavad põhiseaduslikud nõuded ning kas ja milliste peajoonete poolest erinevad need ohutõrjeõigusele seatavatest nõuetest. Eelkõige on autori jaoks küsimuseks, kas liikumine varasemate kahjutõenäosuse faaside hõlmamise poole ja sellest tulenevate täiendavate põhiõiguste piiramise volituste loomine korrakaitseõiguses peab olema tasakaalustatud sellistele normidele esitatavates kõrgendatud nõuetes ja ulatuslikumate menetlusgarantiide loomises võrreldes ohutõrjeõigusega. Pärast nende põhijoonte väljaselgitamist tuleb hinnata, kas KorS-iga loodud Eesti uus korrakaitseõiguse üldosa vastab sellele esitatavate põhiseaduslikele miinimumnõuetele.

Sel viisil uurimisküsimuste seadmise eesmärgiks on ohuennetusõiguse käsitlemine kõigist selle peamistest aspektidest: selle ajaloolise arengu ja õiguspoliitilise põhistuse kindlaksmääramine, selle õigusteoreetilise sisu ja põhiseaduslike aluste selgitamine ning dogmaatilise kuju analüüs *de lege lata*.

Ülesehituselt on töö sisuosa analoogiliselt püstitatud uurimisküsimustega jagatud neljaks peatükiks. Iga peatüki alguses olevas sissejuhatuses on püütud põhjendada peatükis vaadeldavate kitsamate temade läbitöötamise vajalikkust töö tervikeesmärgi saavutamise seisukohalt. Peatükkide lõpus on esitatud neis käsitletu kokkuvõtte ja autori poolt selle pinnalt tehtud järeldused.

Esimese peatüki eesmärk on anda üldine sissejuhatus teemasse (käesoleva pigem formaalse sissejuhatuse kõrval), tutvustades ja analüüsides ohuennetusõiguse kujunemise sotsiaalseid eeldusi ja tingimusi ning sellega korrespondeerivaid poliitilisi reaktsioone. Autori arvates on üldise tausta avamine uurimisobjekti sisu mõistmiseks vältimatult vajalik. Eesti olukorra võrdlusbaasina kasutatakse siin eelkõige Saksamaa, kuid laiemalt ka teiste arenenud Euroopa riikide näiteid, samuti EL-i õiguse arenemise tendentse.

Teine peatükk keskendub ohuennetusõiguse üldteoreetilise tausta ja eelkõige ohuennetusõiguse kõige üldisemate põhimõtete avamisele, lähtudes ohu-õigusest kui taustsüsteemist, mille raames ohuennetusõigus oma tähenduse omandab.

Esimene ja teine peatükk on ettevalmistuseks töö kolmandale peatükile, milles toimub Eesti korrakaitseõiguse struktuuri ja süstemaatika tegelik esitamine ning analüüs. Peatüki põhiosa jaguneb kaheks, millest esimene pool käsitleb ohuennetusülesandega ja teine pool ohuennetusvolitustega seonduvaid norme.

Töö neljas peatükk käsitleb põhiseadusest ja sellega samal tasandil või selle kohal asetsevatest rahvusvahelistest ja supranatsioonaalsetest normidest tulenevaid nõudeid korrakaitsele ohuennetusõigusele ning selle võib samuti jagada põhimõtteliselt kaheks osaks: 1) ohuennetusõigust põhistav pool ehk konstitutsioonilised nõuded, mis põhjendavad korrakaitseõiguse olemasolu üldiselt ja ohuennetusõiguse olemasolu selle osana, ning 2) ohuennetusõigusele piire seadvad põhiseaduslikud nõuded.

Autor mõnab, et ennetusõiguse põhiseaduslike aluste käsitlemine pärast korrakaitseõigusest endast ülevaate andmist, st liikumine üksikult üldisele, võib olla küsitav. Siiski näib selline käsitlus autorile loogiline selles mõttes, et võimaldab esmalt skitseerida uurimisobjekti ja seda alles järgmises etapis kriitiliselt hinnata.

Töö kokkuvõttes korratatakse üle peatükkides tehtud põhijäreldused ja ühendatakse need omavahel tervikuks, esitades kokkusurutud kujul veelkord vastused uurimisküsimustele.

Töö meetodid ja allikad. Töös on kasutatud enamikku tähtsamatest õigusteaduse meetoditest.¹⁶ Siiski tuleb arvestada, et tegemist on teoreetilise uurimisega, mistõttu praktilist tähendust ei ole empiirilistel töömeetoditel, nagu nt statistiline analüüs (teiste autorite tehtud arvulise materjali läbitöötamise tulemustele küll tuginetakse, vt nt kuritegevuse struktuuri muutumise küsimused, p 1.4.1).

Üldistest loogilise analüüsi meetoditest tõstab autor esile induktsiooni kasutamist, mis kujutab endast alust kogu korrakaitseõiguse normide süsteemi nägemisele, samuti üksikute normide uurimise kaudu üldistuste tegemisele töö kolmandas peatükis. Üksikult üldisele liikumise väljenduseks töös on ka see, et

¹⁶ Ülevaade juriidilise analüüsi meetoditest (sh teadustöö meetoditest) I. Tammelo. *Varased tööd (1939–1943) Õigusteaduse metodoloogia*. Hamburg 1993, lk 31–100; F. Müller. *Juristische Methodik*. 7. Auflage, Duncker&Humblot, Berlin 1997.

korrakaitse põhiseaduslike aluste käsitlus on esitatud pärast lihtseadustest tuleneva normistiku analüüsimist.

Spetsiifiliselt õigusteadusele omastest meetoditest on kesksena rakendatud dogmaatilist meetodit¹⁷ (kitsamas mõttes), mille konkreetsed kasutusviisid töös on mitmekesised ja mille rakendamine avaldub nii analüütilise, ajaloolise kui ka õigusvõrdleva käsitluse kaudu. Eriti rõhutab autor õigusvõrdluse olulisust töö metoodilise alusena. Läbivaks motiiviks on Eesti korrakaitseõiguse kahe suure valdkonna kõrvaltamine, millel on tähendus kogu töö ulatuses. Samuti oluline, ent mitte nii põhimõtteliselt läbi viidud, on õigusvõrdlus Eesti reformijärgse korrakaitseõiguse ja Saksamaa, vähemal määral ka teiste riikide korrakaitseõiguste vahel.

Väiksem tähtsus on puhtal eksegeetilisel meetodil¹⁸, sest töö eesmärk on laiem kui üksikute normide tähenduse kindlakstegemine.

Töö põhiteemat puudutavate eestikeelsete süvauurimuste puudumisel (ülevaade olemasolevast kirjandusest on esitatud eelmises alajaotises) on suur tähendus autori kasutatud kodumaiste materjalide hulgas seaduseelnõude seletuskirjadel, eelkõige KorS-i ja KorSMRS-i seletuskirjal, samuti muudel nende eelnõude menetlemisega seotud allikatel. Kasutatud on ka haldusõigust üldiselt ning selle erivaldkondi puudutavaid õpikuid ja teoreetilisi uurimusi, samuti mitmesuguseid põhiõigusdogmaatikat ja riigiõigust puudutavaid materjale.

Reformiga muudetud korrakaitseõigust on analüüsitud sellisena, nagu see ilmnes KorSMRS-iga täiendatud KorS-i redaktsioonist KorSMRS-i Riigikogus vastuvõtmise aja seisuga (19.02.2014), välja arvatud juhtudel, mis on töös eraldi välja toodud.

Välismaisest õiguskirjandusest on kasutatud eelkõige saksakeelseid ja Saksamaa Liitvabariigi korrakaitse (politseilise) ohuennetusõiguse analüüsimisele pühendatud monograafiaid ja korrakaitseõiguse õpikuid ning käsiraamatuid. Autor tõstab siinkohal esile M. Möstli, R. Poscheri ja S. Krali kui Saksa noorema põlvkonna haldusõiguslaste töid, kelle seisukohtadel on olnud oluline mõju käesoleva uurimuse kujunemisele. Samuti on suure tähtsusega olnud preventiivriiklike arenguid ja perspektiive laiemalt käsitlevad tööd, kus autor peab ennast kõige rohkem mõjustanud Saksa politseiõigusteaduses juba klassikuks kujunenud E. Denningeri töid. Samuti on olulisel kohal autori seisukohtade kujunemisel olnud prof F. Schochi kirjutised.

Kohtupraktika analüüsimisel on autor Riigikohtu lahendite kõrval püüdnud rõhku panna EIK-i asjakohase praktika läbitöötamisele.

¹⁷ I. Tammelo. *Varased tööd*, lk 66–78.

¹⁸ Samas, lk 78 jj.

I. KORRAKAITSELISE OHUENNETUSÕIGUSE TEKKEPÕHJUSED JA ÕIGUSPOLIITILINE TAUST

Käesolev peatükk peab looma eeldused doktoritöö järgnevate osade mõistmiseks, käsitledes sissejuhatavaid ja üldisi teemasid, ning ei ole otseselt suunatud Eesti kehtiva õiguse dogmaatika analüüsimisele.¹⁹

Alustada tuleb enesestmõistetavast tõdemusest, et õigus ei eksisteeri muudest ühiskondlikest nähtustest ja protsessidest eraldiseisvana. Teaduse ja tehnika areng on nüüdisajal saavutanud tohutu kiiruse ning toonud kaasa põhjalikke muutusi peaaegu kõigis ühiskonnaelu valdkondades, avaldades olulist mõju ka inimeste psüühikale. Need arengud ei ole õigusliku reguleerimise tähtsust vähendanud, kuid sunnivad õigust oma mõju säilitamiseks toimuvaga kohanema ning olema valmis üha paindlikumaks ja kiiremaks reageerimiseks. Muu hulgas käib see õigusharude kohta, mille eesmärgiks on sisemise rahu ja stabiilsuse tagamine ühiskonnas.

Sisemise rahu kindlustamist on juba alates esimeste mittereligioossete riigi tekkimise teooriate loomisest peetud üheks riigi olemasolu peamiseks põhjenduseks (vt selle kohta p 4.1.1). Ilmselt ei ole vale öelda, et sisemise rahu tagamisega tegelevate õigusharude hulgas on süüteomenetluste kõrval kõige olulisem roll täita korrakaitseõigusel kui haldusõiguse harul.²⁰ Kuigi eri riikides on sisemise rahu tagamise õiguse kujundamisel kahtlemata ka olulisi ajaloolistest ja muudest põhjustest tulenevaid iseärasusi – on ju tegemist traditsiooniliselt ühe riigi suveräänsuse tuumikvaldkonnaga, mis ei ole välisetele muutustele väga avatud (ka EL-i õigus pole selles valdkonnas suutnud veel oma integreeriva mõjuga täielikult võidule pääseda, reguleerides üksnes sisemise rahu kaitsmise äärealasid²¹) – on demokraatia ja õigusriigi põhimõtteid austavate riikide korrakaitseõiguse peamised probleemid siiski sarnased.

Keskne küsimus õigusriikliku sisemise rahu tagamise õiguse ja selle osana ka korrakaitseõiguse ülesehitamisel, sõltumata tema konkreetsest sisust ja ajaloolisest traditsioonist, on alati sama: kuidas lepitada omavahel kaht vastanduvat põhiseaduslike väärtuste gruppi – ühelt poolt peamiselt vabaduspõhiõiguste kujul väljenduvat üksikisiku vabadust (*libertas*) ja teisalt mitmesuguste kollektiivsete hüvede ning kaitsepõhiõiguste kujul väljenduvat

¹⁹ Korrakaitseõiguse dogmaatikana mõistetakse siin ja edaspidi korrakaitseõiguse mõistelise ja struktuurilise sisu ja õigusmaterjali korrastamise ning arendamisega tegelevat õigusteaduse osa.

²⁰ Kolmanda sisemise rahu „klassikalise“ valdkonnana võib eristada riigi julgeoleku / põhi-seadusliku korra tagamist nn teabeteenistusliku tegevusega, vt nt KorS-i eelnõu seletuskiri, lk 18, kuigi Eesti õigusteaduslikes käsitlustes paigutatakse see vahel ka laialt mõistetud avaliku korra kaitsmise eesmärgi alla, nt S. Laos. Jälitustegevuse eesmärgid, lk 2418.

²¹ Endiselt kehtib M. Niemeieri poolt 2004. a väljendatud seisukoht, et EL-i õigus ei tee riigisisestele politseiõigustele kaugeleulatuvaid ettekirjutusi. M. Niemeier. Nõuded õigusriiklikule politseiõigusele – proportsionaalsuse põhimõte ja Euroopa õigus. – *Juridica* 2004, nr 7, lk 463 ja 467. Vt ka C. Dick. Entwicklungsperspektiven der polizeilichen Zusammenarbeit und des Polizeirechts in der EU. – *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2013, nr 4, lk 117–120.

turvalisust (*securitas*). Nende hüvegruppide vahel tuleb tagada mõistlik tasakaal (nn praktiline konkordantsus).

Teine vältimatu õiguspoliitiline küsimus on preventsiiooni ja repressiooni vahekord turvalisus-õiguslike eesmärkide saavutamisel. Kuigi riigi esmase ülesandena sisemise rahu tagamisel nähakse preventsiiooni²² ning repressiivsed sisemise rahu tagamise strateegiad (karistamine) pealtnäha vastanduvad preventiivsetele (ärahooldmine) strateegiatele, on nende seosed ja vastasmõjud tegelikkuses palju keerulisemad. Seadusandja saab sarnaseid turvalisuspoliitilisi eesmarke saavutada põhimõtteliselt nii karistusõiguslike kui ka haldusõiguslike meetmetega. Nii võib karistusõiguslikele meetmetele karistusõigusliku üld- ja eripreventiivse mõju kõrval anda preventiivse sisu ka korrakaitselikes mõttes, kriminaliseerides nt kuriteo ettevalmistamise faasi või luues abstraktsete või konkreetsete ohudeliktide koosseise. Ulatuslik korrakaitselike meetmete rakendamine võib samas tähendada, et karistatavasse faasi jõuab vähem süütegusid, mistõttu väheneb vajadus karistusõiguslike meetmete järele tervikuna. Selge on siiski see, et selline asendamis- ja kattumisevõimalus tähendab vaid osalist valikuvabadust ega võimalda täielikult ühest toimimismudelitest teise kasuks loobuda, sest mõlemad on sisemise rahu tagamise ülesande lahutamatud osad.²³ Mõlemal mudelil on oma tugevad ja nõrgad küljed, oma tüüpilised ja sobivad rakendusolukorrad, mistõttu neid ei saa ka ühekülgselt vastandada kui “head” ja “halba” reguleerimismudelit.²⁴

Alguses mainitud ühiskondlikud arengud on muutnud oluliselt ka riikide vastuseid neile põhiküsimustele, sest kuritegevuse (nt organiseeritud ja küberkuritegevuse, terrorismi uute vormide näol) ja muude kahjupotentsiaalide (nt tehnoloogia- ja keskkonnanriskide näol) struktuur ja iseloom (vt selle kohta p 1.1) on varasemaga võrreldes vaieldamatult muutunud või muutumas, kusjuures sarnastest ajendavatest faktoritest tulenevalt kerkivad esile sarnased riigipiire ületavad arengutendentsid. Nii preventiivsete kui ka repressiivsete sisemise rahu tagamise strateegiate teatud küljed on muutunud oludes osutunud korrigeerimist vajavaks. Uues olukorras on muutumas sisejulgeoleku tagamise dogmaatiline ja

²² J. Isensee, P. Kirchhof. (Hrsg.) *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Gesamtausgabe in 13 Bänden*. 3., völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage. Verlag C.F. Müller. Band IV, lk 678, p 14.

²³ Nt M. Möstl. *Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Sicherheitsgewährleistung im Verfassungsstaat, im Bundesstaat und in der Europäischen Union*. Mohr Siebeck, Jus Publicum 87, 2002, lk 148–149.

²⁴ Paraku tundub see nii mõneti olevat Eesti korrakaitse diskussioonis. Korrakaitse line preventiivne riive ei ole *a priori* leebem ja „parem“ kui karistusõiguslik. Vt preventsiiooni ja repressiooni seoste ja piiride kohta Eesti õiguses M. Ernits. Preventiivhaldus; teatud aspektides ka J. Sootak. Karistusõiguse revisjon kuriteo-, väärteo- ja haldusõiguse piirimail. – *Juridica* 2013, nr 4, lk 242; samuti karistusseadustiku ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (554 SE) seletuskiri. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=78433b29-8b2f-4281-a582-0efb9631e2ad&> (23.09.2014).

organisatsiooniline struktuur.²⁵ Karistusõiguslikel vahenditel on oma selged puudused uute kahjupotentsiaalidega tegelemisel, nt puudub karistusahvardusel praktiliselt eripreventiivne mõju teatud veendumuskurjategijate ja terroristide suhtes.²⁶ Korrakaitselistel-preventiivsetel vahenditel ei ole seevastu uutes olukordades mõju juhul, kui neid rakendatakse liiga kahjulähedases tõenäosusfaasis või kui ei arvestata erivaldkondade kausaalseoste iseärasusi.

Järgnev käsitlus on põhiosas üles ehitatud võrdlusele Saksa ja Eesti korra- kaitseõiguse arengutendentside vahel. Seda valikut on õigusliku sarnasusega seondult juba töö sissejuhatuses põhjendatud (vt väitekirja sissejuhatust). Kuigi Saksa korrakaitseõiguse klassikalised struktuurid on sarnased Eesti uue korrakaitseõiguse struktuuridega ja valitseb teatud üldine kokkulangevus õigusriiklikule korrakaitseõigusele esitatavate põhinõuete osas, võib siiski küsida, kas Saksamaa ühiskondlikud ja õiguslikud tingimused presenteerivad piisavalt esinduslikult üldisi muutusi Euroopa riikide turvalisuspoliitikas, et näidata sellega ka tõenäolist suunda Eesti korrakaitseõiguse edasisele kujunemisele. On ju Saksamaa näol tegemist oma suuruselt, riigistruktuurilt, ajalooliselt ja ühiskondlikult kogemuselt Eestist ja teistest keskmisest väiksematest Euroopa riikidest (nt teistest Balti- või Põhjamaadest) oluliselt erineva riigiga.

Autor on siiski veendunud, et Saksamaa näide sobib demonstreerima korra- kaitseõiguse muutumise iseloomulikke tendentse ka laiemalt. Sellisele järeldusele jõudmiseks piisab juba põgusast võrdlusest teiste riikide turvalisusõiguse arengu ja Saksa õiguse arengu vahel.

Ajalooliselt kujunemiselt esimesena võib siin mainida sarnasusi ettevaatuspõhimõttel rajaneva keskkonna- ja tehnoloogiavaldkonna õiguse arengus: see põhimõte on Saksa õigusest alguse saanuna (vt selle kohta p 1.2.1) leidnud juurutamist teistes EL-i riikides, kuid ka muude riikide (sh anglo-ameerika õigusperekonna riikide) õiguses.²⁷ Ettevaatuspõhimõttest ja vältimispõhimõttest on praeguseks saanud vaieldamatult globaalse tähtsusega rahvusvahelise keskkonnaõiguse põhimõtted.²⁸ Nn üldises politseiõiguses on järjest enam hakanud levima germaani ohuennetusele sarnaseid jooni omavad riskile rajatud politseitöö (ingl *risk-based policing*), proaktiivse politseitöö (ingl *proactive policing*) ja analüüsiva politseitöö (ingl *intelligence-led policing*) kontseptsioonid, mida iseloomustab nihkumine üksikute kuritegude reaktiivselt uurimiselt proaktiivsele, strateegilisele, tulevikku orienteeritud kuritegevuse kontrollimisele. Viimast iseloomustab andmete kogumise ja andmetöötluse tähtsuse suurenemine, infotehnoloogia laialdane kasutamine, varjatud (ingl

²⁵ Saksa õiguskirjanduses nt C. Gusy. Vom neuen Sicherheitsbegriff zur neuen Sicherheitsarchitektur. *Verwaltungsarchiv*, 2010, lk 309–333; Eesti õiguskirjanduses on sellega seonduvaid küsimusi mõningal määral puudutatud nt J. Sootak. Kriisi lahendamise karistusõiguslikud lähtekohad Eesti õigussüsteemis. – *Juridica* 2007, nr 2, lk 82 jj. Eesti karistusõigus on samuti omandanud teatavaid riski-karistusõiguse jooni.

²⁶ Nt S. Huster, K. Rudolph. (Hrsg.) *Vom Rechtsstaat zum Präventionsstaat*. Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main 2008, lk 15.

²⁷ Selle kohta nt H. Veinla. Ettevaatusprintsip, lk 75–85.

²⁸ Järeldused samas, lk 238 jj.

covert) ning põhiõigusi piiravate (ingl *intrusive*) meetmete järjest ulatuslikum kasutamine juba kahjupotentsiaalide varajastes staadiumides.²⁹

Olulisi sarnasusi on Euroopa riikide arengus ka terrorismi ja muude raskete kuritegude vastase võitluse meetmete kujundamisel, sh preventiivsete meetmete loomisel viimastel aastakümnetel³⁰, see tuleneb muu hulgas EL-i õiguse ja rahvusvahelise õiguse ühtlustavast toimest. Ka siin iseloomustab arengut suund ennetamisele (ennetatavale teabe kogumisele) üha varasemates staadiumides ja sellest tulenev tõenäosuslike lävendite langus, seda eriti seoses terrorismiohuga, kuid ka muude riskidega.³¹ Rõhutada tuleb siiski, et sarnaste arengutendentside kõrval on õiguspoliitilistes valikutes kahtlemata ka olulisi erinevusi – nii on haldusliku preventsiiooni kõrval võimalik ka suurem või väiksem orienteeritus preventiivsete eesmärkide saavutamisele karistusõiguslike meetmetega (ohudelikite ja ettevalmistamistegevuse kriminaliseerimise kaudu).³² Seega ei saa rääkida arengu kulgemisest ühtemoodi ja sama kiirusega, kuid siiski sarnastest üldistest suundumustest.

Kokkuvõttes annab autor endale aru, et hoolimata valitud korrakaitseõiguse mudelite sarnasusest ja sellest lähtuvast võrdluse teostamise näilisest lihtsusest, ei saa üheselt samastada Eesti ja Saksamaa julgeolekukeskkonda ning arengutingimusi, seda on töö järgmistes osades ka arvesse võetud.

I.1. Riskiühiskonna areng Euroopas

Järgnevalt tuleb käsitleda veidi põhjalikumalt neid ühiskondlikke muutusi, millele korrakaitseõigus peab nüüdisajal reageerima. Arenguid uute kahjupotentsiaalide kujunemisel ja nende mõtestamisel ühiskonnas on kokkuvõtvalt

²⁹ *Intelligence-led policing* kontseptsiooni kohta nt M. Maguire. Policing by risks and targets: Some dimensions and implications of intelligence-led crime control. – *Policing and Society* 2000, 9(4), lk 315 jj; H. Grundhus. ‘Catching’ and ‘Targeting’: Risk-Based Policing, Local Culture and Gendered Practices. – *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention*. Volume 6, Issue 2, 2005, lk 128–141; kontseptsiooni levimise kohta võrdlevalt mitmetes Euroopa riikides nt: Developing local security intelligence in German and French police forces – Bringing together two knowledge cultures through the CODISP Project. Arvutivõrgus: http://www.agence-nationale-recherche.fr/Colloques/WISG2013/presentations/AAP11_CODISP.pdf (23.09.2014).

³⁰ Võrdluseks nende arengute kohta Skandinaavia riikides: E. Husabø. Counterterrorism and the Expansion of Proactive Police Powers in the Nordic States. – *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention*. Volume 14, Issue 1, 2013, lk 3–23. Autor leiab nimetatud artiklis üheselt, et terrorismivastaste meetmete areng on kaasa toonud kahtluselävendi languse (*erosion of the suspicion threshold*). Arengu kohta Ühendkuningriigis: D. Kostakopoulou. How to do Things with Security Post 9/11. – *Oxford Journal of Legal Studies*. Volume 28, Issue 2, lk 317–342. Terrorismivastaste meetmestiku arengu kohta Prantsusmaal: Profile on Counter-Terrorist Capacity. France. Codexter, 2013. Arvutivõrgus: <http://www.legislationline.org/topics/country/30/topic/5> (23.09.2014).

³¹ E. Husabø. Counterterrorism, lk 3 jj; D. Kugelmann. *Polizei- und Ordnungsrecht*, lk 31 jj, 73 jj.

³² Näited Skandinaavia õiguse kohta, E. Husabø. Counterterrorism.

nimetatud ka **riskiühiskonna** (ingl *risk society*, sks *Risikogesellschaft*) kujunemiseks.³³ Nende arengute eri aspektide käsitlemisele on eri teadusharud praeguseks pühendanud tohtul hulgal uurimusi. Õigusteaduse roll on seejuures olnud põhiliselt reaktiivne ja teiste teadusharude uurimistulemustele tuginev³⁴, kuivõrd õigusteadus ei uuri neid nähtusi vahetult, vaid õigusliku reaktsiooni analüüsimise kaudu. Ka riskiühiskonna mõiste pärineb sotsioloogiateadusest, mis on olnud sellele iseloomulike nähtuste üks esimesi kirjeldajaid ja analüüsijaid.³⁵

Autori arvates võiks ühiskonna „riskiühiskonnastumisel“ toimunud muutusi üldistavalt ja mõneti lihtsustavalt käsitleda kolme kategooria alla mahutatuna. See ei pruugi olla ammendav iseloomulike tunnuste klassifikatsioon, võttes siiski kokku olulisima. Nendeks on:

- 1) uute kahjupotentsiaalide kujunemine;
- 2) seniste kahjupotentsiaalide teisenemine ja
- 3) uus suhtumine kahjupotentsiaalidesse: suurem teadlikkus, kaitsepõhiõiguste rõhutamine õigusloomes ja õigusteaduses, andmekaitse teadvustamine ja areng, uued tehnilised võimalused sekkumiseks põhiõigustesse turvalisuse tagamiseks, eriti andmete kogumise ja töötamise alal.

Teaduse ja tehnika – eriti infotehnoloogia – kuid ka keemia, füüsika, geneetika, biomeditsiini, nanotehnoloogia jt kiire ning üha kiiremaks muutuv areng viimastel aastakümnetel on tekitanud terve rea täiesti uusi riskivaldkondi. Kahju, mille tekkimise võimalusega tuleb arvestada, on oluliselt teistsugune traditsioonilisest. Eelkõige on selles eksisteerivad kausaalseos ja kahjuvõimalused teaduslikult piisavalt läbi uurimata, seega ebamäärased või ettenägematud (vt teadusliku ebakindluse kohta keskkonnariski mõiste näitel p-s 2.2.2.1).

Seniste kahjupotentsiaalide teisenemise nähtuse (mille üleminek eelmiseks kategooriaks on jooksev ning ei võimalda päris selget piiri tõmmata) alla võiks kokku võtta need muutused, mida on endaga kaasa toonud kuritegevuse areng ja kombineerumine uute tehnoloogiliste võimalustega. Infotehnoloogia on avanud võimalused panna kuritegusid toime kiiremini ja varjatumalt, see on lihtsustanud kurjategijate omavahelist suhtlemist. Mõned juba varem eksisteerinud

³³ U. Di Fabio. *Risikoentscheidungen im Rechtsstaat*. J.C.B.Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1994., lk 53.

³⁴ Eesti õiguskirjanduses on seni riskiühiskonnale iseloomulike arengute tähendust õiguse jaoks üldise korrakaitseõiguse aspektist varasemalt valgustanud oma ülevaateartiklis Saksa õigusteadlane Friedrich Schoch. F. Schoch. Politsei- ja korrakaitseõiguse tulevik – tendentsid, väljavaated, arenguteed. – *Juridica* 2004, nr 7, lk 473–479; saksa keeles vaata ka: F. Schoch. Abschied vom Polizeirecht des liberalen Rechtsstaats? – Vom Kreuzberg-Urteil des Preußischen Oberverwaltungsgerichts zu den Terrorismusbekämpfungsgesetzen unserer Tage. – *Der Staat* 43 (2004), lk 347–369; põgusalt käsitletud ka M. Laaring. Estonian Law Enforcement, lk 200. Riskiühiskondlike nähtuste avaldumist on uuritud ka mitmetes Eesti õiguse üksikvaldkondades, nt keskkonnaõiguses, jälitustegevuse valdkonnas jm.

³⁵ Sotsioloogiast pärinevad paljud mõisted, mis on tulnud kasutusele ka õigusteaduses, nt riskiühiskonna mõiste ise (U. Beck), riski ja ohu mõisted nende spetsiifilises riskiühiskondlikus tähenduses jne. Sotsioloogia eesmärk on eelkõige neid nähtusi mõtestada, mitte neile reageerida, nagu teeb korrakaitseõigus.

kuritegevuse liigid – nagu organiseeritud kuritegevus ja terrorism – on laienenud piire ületavateks nähtusteks.³⁶ Globaliseerumise mõjul on kadunud selge piir sisemise ja riigivälise kahjupotentsiaali vahel. Uued tehnilised vahendid on muutnud suuremaks ka kuritegudest tuleneva võimaliku kahju ulatuse, nii on nt terrorismikuritegude potentsiaalsed tagajärjed oma mõõtmetelt, realiseerumiskiiruselt jne tänapäeval täiesti võrreldavad tehnoloogiliste suurriskide realiseerumisega³⁷ (nt maailma kaubanduskeskuse kaksiktornide rünnak on mastaabilt võrreldav suurõnnetusega mõnes tööstusettevõttes). Peale kuritegude toimepanemise otsese hõlbustamise mõjutab tehnika areng koos oma sotsiaalsete mõjudega kuritegevust ka kaudselt, kujundades ümber kurjategijate väärtushinnanguid ja motivatsiooni, nii näiteks on globaliseerumise süvenemine ja sellest tulenev „lääneliku“ kultuuri populariseerumine vaieldamatult islami veendumusterrorismi kujunemise üks põhiillicaid. Kahjupotentsiaalid võivad teabe kiirest liikumisest tulenevalt realiseeruda senisest palju kiiremini, samuti toob globaliseerumine ja infotehnoloogia areng kaasa anonüümsuse suurenemise nt raha ja muu vara käibes, mis võib samuti olla kuritegevust soodustavaks faktoriks.

Kolmanda kategooria alla mahutatavad on sellised mõjud, mille algupäraks on pigem sotsiaalne ja psühholoogiline reaktsioon eelkirjeldatud muutustele. Kõigepealt on tehnika areng andnud uusi teadmisi võimalikest kausaalseostest ja nende pikematest arenguperspektiividest, kuid pakkunud ebaõnnestumistega ka õppetunde. Seega oskab ühiskond ka rohkem karta, uut liiki riskid on ühiskonna teravdatud pilgu all. Eriti võib seda märgata keskkonnateadlikkuse suurenemises, kuid vähetähtis ei ole see protsess eriti viimastel aastakümnetel ka nt terroristlike ohtude või riikliku jälitustegevuse sensitiivsuse tunnetamist silmas pidades. Ka andmekaitse üldist tähtsustumist võib pidada infotehnoloogia ja jälgimisseadmetiku arenguga seotud riskide teadvustumise tulemuseks. Veelgi üldisemas plaanis on kõik eelkirjeldatud aspektid seotud üldise riigi kaitsekohustuse laiendamise vajaduse ja kaitsepõhiõigustest lähtuva riigi universaalse kaitse kontseptsiooniga, põhiõiguste uue mõistmise ja mõtestamisega.³⁸ Kõik need on sama protsessi eri tahud, mis suures osas ka väljuvad korrakaitseõigusega reguleeritavast alast.

Lõpuks tuleb märkida, et teaduse areng ei anna uusi võimalusi mitte üksnes kurjategijatele ega tekita ainult uusi riske, vaid avardeb ka riigi võimalikku meetmearsenali riskide väljaselgitamiseks ja neile reageerimiseks. Lähemat kinnitamist ei vaja fakt, et uued infotehnoloogilised ja andmetöötlusvahendid on leidnud universaalset kasutamist riikide sisemise rahu tagamise uutes meetmetes (täpsemalt tullakse nende meetmete olemuse juurde hiljem, vt p

³⁶ Nende arengute kohta üldistavalt nt R. Poscher. Eingriffsschwellen im Recht der inneren Sicherheit. – *Die Verwaltung*. 41. Band (2008) Heft 3, lk 347.

³⁷ S. Huster, K. Rudolph. *Vom Rechtsstaat*, lk 15.

³⁸ Saksa õiguses pole see tegelikult kuigi vana protsess, see on tagasi viidav 1970. aastate Saksamaa põhiseaduskohtu praktikale. Vt selle arengu kohta nt G. Woodman, D. Klippel (Edts.). *Risk and the Law*. Routledge-Cavendish 2009, lk 29 jj, 47.

1.2.1). Tähtsusetu pole ka uutest vahenditest võrreldes traditsioonilistega saadav menetlusökonoomia.³⁹

I.2. Õiguslik reaktsioon ühiskonna arengule ja mõju korrakaitseõiguse dogmaatikale

Saksa korrakaitseõiguse näitel

Õiguspoliitilist vastust riskiühiskonna kujunemisele võib omakorda nimetada **preventiivriigi** (sks *Präventionsstaat*) või vähemasti preventiivriiklike elementide juurduamiseks sisemise rahu tagamise õiguses.⁴⁰ Neid arenguid püütakse esmalt kirjeldada Saksa õiguse näitel, tõmmates seejärel paralleele Eesti korrakaitseõigusega.

I.2.1. Uued ülesanded ja volitused (meetmed)

Õigusloomeline reaktsioon eelkirjeldatud arengule on Saksa korrakaitseõiguses olnud pikaajaline ning ebaühtlase kiiruse ja sügavusega toimunud protsess. Selle arengu kirjeldamine pole käesoleva töö eraldiseisev eesmärk ning seda saab teha üksnes kõige üldisemates joontes.⁴¹

Saksa korrakaitseõigust on ajalooliselt juba alates 19. sajandi lõpust iseloomustanud liberaal-õigusriikliku ohutõrjeõiguse mudeli domineerimine.⁴² Ohutõrjemudelit kirjeldatakse põhjalikumalt edaspidi (vt p 2.1), kuid selle põhiidee seisneb teatud kindla tõenäosusliku lävendi – konkreetse ohu kui **piisava** kahjutõenäosuse – aluseks võtmisel isikute vabadusõiguste preventiivsel piiramisel avaliku korra kaitsmiseks.⁴³ Uued arengud korrakaitsevaldkonnas on kokku võetavad eelkõige selle traditsioonilise korrakaitsemudeli edasiarenemisena konkreetsest ohust erinevaid kahjutõenäosuse lävendeid kasutava riskihaldusliku (sks *Risikoverwaltung*), ohuennetusliku (sks *Gefahrenvorbeugung*) või ohueelse (sks *Gefahrenvorfeld*) korrakaitse suunas, samuti sellega otseselt seotud meetmete adressaatide ringi muutumises.⁴⁴

³⁹ R. Poscher. Eingriffsschwellen, lk 347.

⁴⁰ Mõiste kasutaja ja populariseerija Saksa õiguskirjanduses on olnud eelkõige E. Denninger, vt preventiivriigi kohta: E. Denninger. Der Präventionsstaat. – *Kritische Justiz* 1988, lk 1–15. Vt ka F. Schoch. Politsei- ja korrakaitseõiguse, lk 475.

⁴¹ Üksikmeetmete käsitlemisel on seejuures suuresti tuginetud F. Schochi eestikeelses ülevaateartiklis (F. Schoch. Politsei- ja korrakaitseõiguse) väljatoodule, samuti on mõistete tõlkimisel eesti keelde võetud eeskujud nimetatud artikli mõistekasutusest.

⁴² M. Laaring. Estonian Law Enforcement, lk 197.

⁴³ Samas, lk 198.

⁴⁴ Samas, lk 198; F. Schoch. Politsei- ja korrakaitseõiguse, lk 475; siin on huvitav võrrelda Saksa õigus nt Austria õigusega, mis samuti eristab ohutõrje (*abwehr allgemeiner Gefahren*) kõrval ohuennetust (*vorbeugender schutz von Rechtsgütern*). Vt S. Bachmann jt (koost). *Besonderes Verwaltungsrecht*. 8. Auflage. Springer Wien New York, 2010, lk 18 jj.

Otsesed ennetesuunalised muutused on alguse saanud korrakaitseõiguse erivaldkondadest – keskkonna- ja tehnoloogiaõigusest –, kus ettevaatusprintsipiil rajanev riskide hindamine tuli kasutusele juba hiljemalt 1970. aastatel. Enamasti loetaksegi Saksa keskkonnaõigust lähtekohaks, kust algas ettevaatuspõhimõtte kandumine teiste riikide, EL-i ja rahvusvahelisse õigusesse.⁴⁵

Paralleelselt sellega hakkasid hiljemalt 1980. aastatest kõrvuti üldise informatsioonilise enesemääramise õiguse tähtsustumisega ja selle riivete reguleerimisega liidumaade politseiõiguses kasutusele tulema uued ohuennetusliku suunitlusega põhiõigusi piiravad teabe kogumise ja töötlemise meetmed.⁴⁶ Esialgu olid need peamiselt suunatud organiseeritud (raske) kuritegevuse vastasele võitlusele. Erilise hoo said ennetuslikud muudatused pärast 2001. aasta terrorirünnakuid⁴⁷ ning neid on ülal hoidnud hilisem jätkuv terrorirünnakute kartus.⁴⁸ Andmetöötluse (sh varjatud töötlemise) ja sellega seotud meetmete, samuti asutuste vahelise teabevahetuse tähendus politsei tegevuses suureneb jätkuvalt⁴⁹, nagu ka (info)tehnoloogiliste vahendite järjest laialdasem ja mitmekülgsem kasutamine neil otstarvetel.

Tüüpiliste politseiõiguslike ohuennetusmeetmetena⁵⁰, mille kohaldamine ei ole kaetud traditsiooniliste, ohutõrjeõigusele omaste õigusriiklike garantiidega, esitatakse õiguskirjanduses tavaliselt järgmisi:

- 1) videovalve avalikes kohtades,⁵¹ millega püütakse suurendada avalikkuse turvatunnet, peletada kurjategijaid eemale ja hõlbustada kuritegude avastamist;
- 2) püüisjälitus⁵² (sks *Schleierfahndung*), mille põhisisuks on isikusamasuse ohukahtlusest sõltumatu kontroll (samuti sellega seotud toimingud, nt sõiduki peatamine) teatud territooriumidel – piiriäärsetel aladel ja maanteedel. Meede peab kompenseerima Schengeni ala loomisega lisandunud täiendavaid piiriülese kuritegevuse riske;
- 3) rasterjälitus ehk andmevõrdlus⁵³ (sks *Rasterfahndung*), mille põhisisuks on eri andmekogudes sisalduvate andmete ristkasutus, mille eesmärk on selgitada välja kuritegevuse või ohtudega seotud relevantseid isikuid või asjaolusid;
- 4) mitmesugused muud andmete salvestamise ja kasutamise meetmed (sh varjatud meetmed) ennetava kuritegevusvastase võitluse eesmärgil.⁵⁴ Siia

⁴⁵ H. Veinla. Ettevaatusprintsipiil, lk 76. Veinla suhtub väitesse ettevaatusprintsipiibi germaaniõiguslikust päritolust küll teatava reservatsiooniga (vt samas).

⁴⁶ Nt D. Kugelman. *Polizei- und Ordnungsrecht*, lk 164 jj.

⁴⁷ F. Schoch. Politsei- ja korrakaitseõiguse, lk 474.

⁴⁸ Ülevaade ka nt R. Poscher. *Eingriffsschwellen*, lk 346.

⁴⁹ F. Schoch. Politsei- ja korrakaitseõiguse, lk 479.

⁵⁰ Samas, lk 475 jj.

⁵¹ Samas, lk 476.

⁵² Samas.

⁵³ Samas, lk 476–477.

⁵⁴ Samas, lk 477.

alla võib lugeda nt juba EL-i õigusest⁵⁵ tuleneva kuritegevusevastase eesmärgiga nõude salvestada isiku elektrooniliste kanalite vahendusel toimunud sideseansside andmed teatud tähtjaks (sks *Vorratdatenspeicherung*). Räägitakse ka nt sõiduki automaatse numbrituvastuse meetmest (sks *automatische Kennzeichenerfassung*), sisuliselt salvestava videovalve erivormist.⁵⁶ Samuti on siia liigitatud isiku Internetti ühendatud teabekandja nn elektrooniline läbiotsimine ja muid selliseid meetmeid.

Toodud loetelu ei ole ammendav, vaid annab edasi üksnes mõned olulisemad uused meetmed, mille olemuse üle on Saksa õigusteoorias diskuteeritud.

Meetmestiku (riivevolituste) arengule on vastanud ka kuritegevusvastase ennetava võitluse ülesande senisest suurem tähtsustamine⁵⁷ (vt selle kohta järgnevalt p 3.2).

Laiemalt tähendab ennetuse tähtsustumine muutusi aga kogu sisejulgeoleku õiguse struktuuris ja ka sisejulgeoleku organisatsioonilises struktuuris (nn uue julgeolekuarhitektuuri kujunemine).⁵⁸ Oma ülesannetes on üksteisele lähenenud julgeolekuasutused ja korrakaitseorganid (nt ühiselt kasutatavate andmekogude kaudu⁵⁹). Liidumaade korrakaitsestruktuuride kõrval on tugevnenud tsentraliseeritud-föderaalsed tendentsid julgeoleku tagamisel ja karistusõiguslike meetmete rakendamisel.⁶⁰ Uute volitustega on tugevnenud ka liidukriminaalameti (*Bundeskriminalamt*) funktsioonid.⁶¹

Siiski tuleb lõpetuseks mainida, et oleks liigne lihtsustus kujutleda ennetusõigust Saksamaal tekkinuks üksnes uuenduslike protsesside tulemusena. Ohuennetus konkreetsete meetmete vormis on ka Saksamaal juba pikka aega eksisteerinud mitmesuguse põhiõigusi mitteriivava teabekogumise ja -töötlemise vormis, samuti ei ole Saksamaal tundmatu Eesti inspeksioonilise järelevalvega sarnanev ametite ja inspeksioonide ennetuslik (konkreetselt ohu kahtlusest sõltumatu) järelevalve (n-õ abstraktne ohutõrje), millest tuleb täpsemalt juttu hiljem (vt p 3.4).

⁵⁵ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2006/24/EÜ, mis käsitleb üldkasutatavate elektrooniliste sideteenuste või üldkasutatavate sidevõrkude pakkujate tegevusega kaasnevate või nende töödeldud andmete säilitamist ja millega muudetakse direktiivi 2002/58/EÜ. Nimetatud direktiivi mõju kohta EL-i liikmesriikide politseiõigusele laiemalt vt D. Kuglmann. *Polizei- und Ordnungsrecht*, lk 321–322.

⁵⁶ S. Kral. *Die polizeilichen Vorfeldebefugnisse als Herausforderung für Dogmatik und Gesetzgebung des Polizeirechts. Begriff, Tatbestandsmerkmale und Rechtsfolgen*. Schriften zum Öffentlichen Recht. Band 1214. Duncker&Humblot. Berlin 2012, lk 144–149.

⁵⁷ F. Schoch. *Politsei- ja korrakaitseõiguse*, lk 475.

⁵⁸ Täpsemalt nt C. Gusy. *Vom neuen Sicherheitsbegriff*, lk 322 jj.

⁵⁹ *Gesetz zur Errichtung gemeinsamer Dateien von Polizeibehörden und Nachrichtendiensten des Bundes und der Länder (Gemeinsame-Dateien-Gesetz)* 22. detsember 2006.

⁶⁰ C. Gusy. *Vom neuen Sicherheitsbegriff*, lk 324–325.

⁶¹ R. Poscher. *Eingriffsschwellen*, lk 346.

1.2.2. Vastuvõtt õigusteaduse ja kohtute poolt

Mitmed Saksa õigusteadlased leiavad, et toimunud areng on korrakaitseõiguse teoreetilist ja dogmaatilist struktuuri põhimõtteliselt muutnud.⁶² Ohuennetusõiguse eraldumine ja iseseisvumine on kujundanud korrakaitseõiguse senisest defensiivsest, kausaalahelat oluliseks pidavast, „kahjulähedases“ ja restriktiivsest ohutõrjeõigusest proaktiivseks, häirija-perspektiivi asemel ohvri perspektiivile keskendunud ohu eelala korrakaitseõiguseks või ka riskihaldusõiguseks (sks *Risikoverwaltungsrecht*).⁶³

Riskiühiskondlikke ja preventiivriiklikke muudatusi käsitlevate artiklite ja monograafiate hulk on Saksamaal muutunud juba nii suureks, et võimaldab autori arvates rääkida eraldi õigusteadusliku kirjanduse žanrist.

Üldisel ideoloogilisel tasandil on suunamuutus kokku võetav tõdemusega, et tehniline ja sotsiaalne areng on toonud kaasa turvalisuse senisest suurema tähtsustamise õigusloomes üksikisiku vabaduste rõhutamise asemel. Pole siiski veel selge, kui põhimõtteliseks see rõhkude ümberasetumine kujuneb, kas tegemist on kõikehõlmava õiguspoliitilise muudatusega ja milliseks kujuneb üldine arusaam nende hüvede tasakaalust. Juhul kui tasakaalu muutumine vabaduse ja turvalisuse vahel jääb püsima, on tegemist kolmanda vabaduse ja turvalisuse omavahelist vahekorda ümber hindava põhimõttelise „kihiga“ euroopalikus siseturvalisuse paradigmas, mille esimeseks filosoofilis-poliitiliseks positsiooniks oli juba varauusaegsete riigiteoreetikute J. Bodini ja T. Hobbesi loodud arusaam riigist kui „kõigi sõjas kõikide vastu“ turvalisust tagavast rahujõust.⁶⁴ Üksikisikute õigustele erilist tähtsust ei omistatud, või kui omistati, siis üksnes turvalisust kui õiguste teostamise eeldust rõhutades. Sellele nn absolutistlik-**politseiiriikliku turvalisusideoloogia**⁶⁵ perioodile järgnes teise „kihina“ J. Locki ja valgustusfilosoofide töödele tuginev vabaduspõhiõiguste ühekülgse tähtsustamise periood, mis saavutas oma tipu 19. sajandi liberaalsetes õiguskordades, kus riigi rolli võrreldi öövahi omaga, kes peaks sekkuma üksnes hädajuhtumil (võiks nimetada **klassikaliseks liberaal-õigusriiklikuks suunaks**).⁶⁶ Selle suuna väljenduseks võibki teatud mõõndustega pidada puhast klassikalist ohutõrjeõiguse mudelit. 20. sajandi ühiskondlikud vapustused lükkasid kujutelma riigist kui öövahist ümber esmalt sotsiaalsfääris, tunnustades selgelt sotsiaalsete põhiõiguste olemasolu. Sellele järgnes kaitsepõhiõiguste ja neist tulenevate riigi kaitsekohustuste tunnustamine⁶⁷, preventiivsed arengud korrakaitseõiguse erivaldkondades, mis on kandunud pikkamööda ka korra-

⁶² M. Möstl. Die neue dogmatische Gestalt, lk 581, koos viidetega edasisele kirjandusele.

⁶³ Samas, lk 582. Vt riskihaldusõiguse mõiste kohta nt S. Meyer. Risikoversorge als Eingriff in das Recht auf körperliche Unversehrtheit. – *Archiv des öffentlichen Rechts*. Band 136 (2011), lk 429. Samuti E. Denninger, F. Rador. (Hrsg.) *Handbuch des Polizeirechts*. 5., neu bearbeitete und erweiterte Auflage. C. H. Beck 2012, lk 192, p 13.

⁶⁴ Nt S. Huster, K. Rudolph. *Vom Rechtsstaat*, lk 13.

⁶⁵ Politseiiriikliku halduse kohta vt eesti keeles juba nt R. Eliaser (koost). *Haldusõiguse üldosa. Autoriseeritud konspekt. A.-T. Kliimanni loengute põhjal*. Tartu 1939, lk 132–136.

⁶⁶ S. Huster, K. Rudolph. *Vom Rechtsstaat*, lk 13.

⁶⁷ nt G. Woodman, D. Klippel. *Risk and the Law*, lk 29 jj.

kaitseõiguse üldosa valdkonda, niivõrd kui traditsioonilised ohud politseiõiguse valdkonnas on hakanud järjest enam sarnanema „täiesti uute“ ühiskonna arengust tulenevate ohtudega ning riigi reguleerivat ja sekkuvat rolli on hakatud üha enam tähtsustama.⁶⁸ Viimati nimetatut võiks seega eristamiseks politsei-riiklikust ja liberaal-õigusriiklikust turvalisusparadigmast nimetada **preventiiv-riiklikuks turvalisusideoloogiaks**.⁶⁹

Tunnistades preventiivriikliku ideoloogia olulist erinevust varasematest turvalisuskontseptsioonidest, hinnatakse seda Saksa õigusteadlaste hulgas siiski mitmeti. On küsitav, kas muutustega saabub vabaduse ja turvalisuse senisest mõistlikum ning objektiivsele ühiskonna arengu paratamatusele vastav üldine tasakaal, nagu leiavad protsessi üldjoontes positiivselt või neutraalselt hindavad autorid⁷⁰, või liigutakse üksikisikute vabadusi ja õigusriigi põhimõtteid turvalisusele ohvriks toova preventiivriigi-„koletise“ suunas, sisuliselt kõrgtehnoloogilisse politsei-riiki⁷¹. Nende suundade vahele jäävaks võib pidada hinnanguid, mis püüavad läheneda küsimusele pragmaatiliselt, leides, et nüüdisaja riigil ei ole võimalik jätta ühiskonna arengule reageerimata ja korrakaitseorganite tegevuse efektiivsust (preventsiooniala) suurendamata, rõhutades samas, et preventiivriigi ilmingud vajavad teravdatud õigusriiklikku tähelepanu ning ei saa tähendada õigusriiklike mõõdupuude põhimõttelist ümberkujundamist või kõrvaleheitmist, seda eriti vabaduspõhiõiguste ennetuslike riivete hindamisel.⁷²

Seadusandja seisab ohuennetuslike valdkondade reguleerimisel vaieldamatult veelgi keerukamate probleemide ees kui ohutõrje puhul.⁷³

Juba konkreetsemal õigusnormide tasandil puudub Saksa autoritel täielik üksmeel ka selles, kuidas toimunud muutusi süstematiseerida.⁷⁴ See tähendab, millised on sekkumislävendite ja meetmete kategoriseerimise võimalused, kuidas mõista eri ohuennetusliku korrakaitseõiguse osade omavahelisi seoseid ja seoseid ohutõrjeõigusega, milliseid ohutõrjeõigusest pärit teoreetilisi konstruktsioone on võimalik ohuennetusõiguse dogmaatikas rakendada jne.

⁶⁸ Nt F. Schoch nimetabki korrakaitseõiguse viimaseid arenguid Saksamaal ettevaatuspõhimõtte kasutuselevõtmiseks ohutõrjeõiguses. F. Schoch. Politsei- ja korrakaitseõiguse, lk 475.

⁶⁹ Vt mõiste kohta E. Denninger. Der Präventionsstaat. Seda mõistet kasutatakse nii positiivses (empaatilises) kui ka negatiivses tähendusvarjundis sõltuvalt konkreetse autori seisukohtadest. Denninger on märgistanud seda ideoloogiat ka mõistega preventsioon II, et piiritleda seda ohutõrjest kui preventsioonist I, vt E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 67, p 15.

⁷⁰ Nt J. Aulehner. *Polizeiliche Gefahren- und Informationsvorsorge* 1998; samuti O. Depenheuer. *Selbstbehauptung des Rechtsstaates*. 2. Auflage. Verlag Schöningh, 2007.

⁷¹ Sellisele hinnangule tundub kalduvat preventsiooniohtude eest hoiatav E. Denninger, vt E. Denninger; F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 67, p 14 jj.

⁷² Nt J. Isensee, P. Kirchhof. (Hrsg.) *Handbuch des Staatsrechts*. Band IV, lk 679, p 16.

⁷³ R. Poscher. Eingriffsschwellen, lk 348.

⁷⁴ F. Schoch. Politsei- ja korrakaitseõiguse, lk 478. Neid arenguid on preventiivriikliku kõrval nimetatud ka „uue“ korrakaitseõiguse kujunemiseks, vt nt E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 188 p 3.

Õigusteadusel alles tuleb see materia süsteemselt läbi töötada, et ohutõrje ja ohuennetuse pool omavahel õigel viisil siduda.⁷⁵

Saksamaa põhiseaduskohtu (*Bundesverfassungsgericht*) ja liidumaade põhiseaduskohtute hinnang ennetusmeetmetena kvalifitseeritud meetmete ühitatavusele põhiseadusest tulenevate nõuetega on olnud üsna karm.⁷⁶ Enamiku kohtute poolt hinnatud põhiõigusi riivavate ennetusmeetmete puhul on tuvastatud põhiseaduslikke probleeme.⁷⁷ On iseloomulik, et puudusi on leitud tavaliselt kas õigusselguse nõude täitmises või meetmete proportsionaalsuse nõude, eelkõige mõõdukuse tagamisel.⁷⁸ Kuigi üksiksätetes on tuvastatud vastuolusid ning neisse tuleb suhtuda tõsiselt, leitakse siiski, et see ei näita ennetusõigusliku suuna õigusloomelist läbikukkumist või väärarengut, vaid üksnes arenguraskusi, mis tuleb lahendada põhiseaduslikus raamis.⁷⁹

I.3. Euroopa Liidu õigus ja korrakaitseline preventatsioon

Olles vaadelnud korrakaitseline preventiooni arengut ühe EL-i liikmesriigi (Saksamaa) näitel ning enne kui asuda teise liikmesriigi (Eesti) korrakaitseõigust käsitlema, ei saa mööda vaadata ka EL-i õigusest ja selle seostest korrakaitseline preventiooniga liikmesriikide õiguses. Kuigi eelnevalt oli juttu, et EL-i õiguse mõju selles valdkonnas ei ole seni puudutanud riigisisese regulatsiooni tuuma (vt I ptk sissejuhatus), on see mõju vaieldamatult olemas. On selge, et ühtlustuv sisekeskkond paneb EL-i liikmesriigid ka paljudes siseturvalisuse küsimustes sarnasesse olukorda ning sunnib otsima õiguslikke vastuseid sarnastele küsimustele.

Formaalselt on Euroopa Liidu tegevusruum avaliku korra kaitsmise ja siseturvalisuse tagamise valdkonnas piiratud. EL toimimise lepingu art 72 (nn *ordre public* klausel) kohaselt ei puuduta leping liikmesriikide pädevust avaliku korra ja siseturvalisuse kaitsmisel, seega EL-il pädevust vähemasti korrakaitseõiguse üldosa valdkonnas ei ole.⁸⁰ Kõigil liikmesriikidel on oma ajaloolise

⁷⁵ Nende probleemide ja küsitavuste kohta üldiselt M. Möstl. Die neue dogmatische Gestalt, lk 581–582. Möstli arvates saab tõmmata olemusliku piiri politseilise ohuennetusliku teabetöötuse ja keskkonnaõigusliku riskijuhtimise vahele. M. Möstl. *Die Staatliche Garantie*, lk 200. Schoch aga kirjeldab seda arengut kui ettevaatuspõhimõtte kasutuselevõttu üldises politseiõiguses F. Schoch. Politsei- ja korrakaitseõiguse, lk 475.

⁷⁶ M. Möstl. Das Bundesverfassungsgericht und das Polizeirecht. – *Deutsches Verwaltungsblatt* 2010, lk 808 jj. Vt ülevaadet ja järeldusi kohtu tegevuse kohta ennetusõiguse hindamisel ka R. Poscher. Eingriffsschwellen, lk 350.

⁷⁷ Selle kohta täpsemalt nt S. Kral. *Die polizeilichen Vorfeldebefugnisse*, lk 169–170.

⁷⁸ Täpsem ülevaade, M. Möstl. Das Bundesverfassungsgericht.

⁷⁹ S. Kral. *Die polizeilichen Vorfeldebefugnisse*, lk 171.

⁸⁰ W. Frenz. *Europarecht*. Springer, 2011, lk 189; C. Vedder, W. Heintschel von Heinegg. (Hrsg.) *Europäisches Unionsrecht. EUV; AEUV; Grundrechte-Charta. Handkommentar*. Nomos, 2012, lk 432. Klausel määrab ära, et avaliku korra ja sisemise julgeoleku kaitsmiseks võib liidu õigusest kõrvale kalduda, teisalt tuleneb sellest liikmesriikide põhi-mõtteline õigus täidesaatvate meetmete rakendamiseks sisejulgeoleku valdkonnas. Vaieldav

traditsiooniga ära määratud politseiõigused, millest mõni on rohkem ja mõni vähem preventsoonile orienteeritud.

Siiski on Euroopa Liidu ainupädevusse (EL-i toimimise lepingu art 3 lg 1) ja liidu ning liikmesriikide jagatud pädevusse (EL-i toimimise lepingu art 4 lg 2) antud valdkondade katalooge vaadates selge, et paljudel neist on paratamatu puutumus avaliku korra tagamisega ka riigisisel tasandil (vähemalt juhul, kui mõista avalikku korda nii laialt, nagu seda teeb KorS § 4 lg 1). Selliseks on eelkõige vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajanev ala, kuid kindlasti ka keskkonnahoid, tarbijakaitse, põllumajandus ja kalandus jne.

EL-i õigusest tuleb mitmeid asjaolusid, mis ei saa jätta otseselt või kaudselt mõju avaldamata ka liikmesriikide korrakaitseõigusele, sh võimalikule ohuennetusõigusele. EL-i õigus tunnustab üheselt riigi kaitsekohustusi ja neile korrespondeerivaid kaitsepõhiõigusi liidu põhiõiguste valdkonnas.⁸¹ Samuti on EL-i õiguse lahutamatuks põhimõtteks ettevaatuspõhimõte.⁸² Integratsiooni sisejulgeoleku valdkonnas näitab EL-i õiguse areng, mis algas Schengeni protsessi käivitamisega 1985. aastal.⁸³ Maastrichti leping määratles turvalisuspoliitilise vastusena sisepiirideta ühisturu kontseptsioonile politsei- ja õigusala koostöö kriminaalasjades EL-i nn kolmanda sambana. Amsterdami leping tõi sisse vabadusel, turvalisusel ja õigusel põhineva ala⁸⁴ kontseptsiooni EL-i ülesehituse kirjeldamisel⁸⁵, seega ka EL-i kirjeldamisel alana, kus neil hüvedel peab olema ühtne standard. Siiski jäi koostöö veel valitsustevahelise koostöö vormi. Lissaboni lepingust tuleneb täiendav integratsioon politsei- ja õigusala koostöö valdkonnas. Koostöö ei ole enam määratletav EL-i õiguse eraldi sambana, kuid on liidu õiguse osaks. Seda hõlmab tavapärase õigusloome menetlus Euroopa lepingu toimimise lepingu art 294 kohaselt, kuigi Euroopa Komisjonil puudub muudatuste algatamise ainupädevus⁸⁶ ning rakendatud on veel mitmesugused liikmesriikide suveräänsusvajadusi arvesse võtvad lisa-

on see, kas avaliku korra alast pädevust tuleks tõlgendada laiendavalt (liikmesriikide kasuks) või kitsendavalt (liidu kasuks) vt samas, p 3. Politseiliste, korrakaitseõiguslike ja repressiivsete meetmete rakendamine kuulub sisemise turvalisuse mõistesse, samas, p 4. Klauslit ei saa siiski tõlgendada kui EL absoluutset pädevuspiirangut, sest operatiivsed meetmed EL tasandil ei ole välistatud, kuid jätab liikmesriikidele „reservatsiooni ülesannetele, mis kuuluvad erilisel viisil riigi suveräänsuse juurde,“ samas, p 5. Vt ka F. Schoch. Üldklausli vältimatus nüüdisaegses ohutõrjeõiguses. – *Juridica* 2010, nr 8, lk 540.

⁸¹ Nt EK 9.12.1997 otsus asjas C-265/95, Komisjon vs. Prantsusmaa; EK 12.06.2003 otsus asjas C-112/00, Schmidberger, vt samuti F. Schoch. Üldklausli vältimatus, lk 540; F. Schoch. Politsei- ja korrakaitseõiguse, lk 474.

⁸² C. Vedder, W. Heintschel von Heinegg. *Europäisches Unionsrecht*, lk 494.

⁸³ Samas, lk 424 jj.

⁸⁴ EL-i toimimise lepingu art 67 jj.

⁸⁵ C. Vedder, W. Heintschel von Heinegg. *Europäisches Unionsrecht*, lk 425. Turvalisusena mõistetakse selles kontseptsioonis just viidet moodsatele riskiühiskondadele omase preventiivsete politseiliste ja repressiivsete karistusõiguslike meetmete rakendamise laiendamisele, mida EL püüab omalt poolt tasakaalustada, rõhutades selle vastandväärtusena vabadust.

⁸⁶ C. Dick. *Entwicklungsperspektiven*, lk 118.

garantiid.⁸⁷ Samuti laieneb vabaduse, turvalisuse ja õiguse ala puudutavale EL-i regulatsioonile nüüd ka EL-i kohtute pädevus, mis on sellises potentsiaalselt ulatuslike põhiõiguspädevuste valdkonnas väga oluline.⁸⁸ Samasse EL-i turvalisusõiguse arenguliini kuulub ka Europoli, Frontexi, Schengeni infosüsteemi, Euroopa Pettustevastase Ameti (OLAF) ja Eurojusti loomine ning nende pädevuste järkjärguline laiendamine.

Lissaboni leping rõhutab kriminaalpreventsiooniga tegelemist (art 84), kuigi pigem deklaratiivsel ja koordineerival kujul, välistades liikmesriikide õiguse otsese harmoneerimise liidu õigusega ja jättes meetmete tegeliku rakendamise siseriiklikku pädevusse.⁸⁹ Kriminaalpreventiivsete meetmete näiteks EL-i tasandil on Euroopa kriminaalpreventsiooni võrgustiku⁹⁰ loomine.

Politseikoostöö EL-i toimimise lepingu art 87 lõike 1 tähenduses hõlmab ka kuritegude ärahoidmisele suunatud (preventiivset korraaitse) koostööd⁹¹, mille olulisim osa on liikmesriikide vahel toimuv kuritegevust puudutav teabevahetus.⁹² On selge, et selline teabevahetus saab olla tõhus juhul, kui liikmesriikide riigisisised teabe kogumise meetmed vastavad vähemalt üldjoontes sarnastele nõuetele.

See annab aluse rääkida EL-i õiguse valdkonnana ka EL-i politsei- ja turvalisusõigusest,⁹³ mille analüüsimist korraaitse perspektiivist raskendab aga asjaolu, et see ei erista Eesti ja ka Saksa õiguskorrale iseloomuliku järjekindlusega korraaitse ja süütoemenetluslikke ülesandeid ega tegevusi,⁹⁴ rääkimata ohuennetusliku ja ohutõrjelise korraaitse selgest piiritlemisest. Samas on võimalik eristada teatud meetmeid, mis on ohuennetuslikud oma sisult.

Hüpooteetiliselt võiks selle arenguperspektiivi lõppeesmärgina näha ühtse EL-i politseiõiguse kujunemist, mis asendab riigisisese korraaitseõiguse ning seab ühtsesse ritta ka preventiivsed ja karistusõiguslikud tendentsid, kuigi lähemal ajahorisondil tundub selline areng siiski ebarealistlik.⁹⁵ Süvenev integratsioon turvalisusvaldkonnas tähendab muu hulgas ka seda, et preventiivsed lävendid võiksid korraaitsemeetmete alusena kanduda meie õigusruumi senisest lihtsamini EL-i õiguse vahendusel. Näidet EL-i õiguse senisest ennetuslikust mõjust Eesti haldusõigusele pakub juba korduvalt mainitud

⁸⁷ C. Vedder, W. Heintschel von Heinegg. *Europäisches Unionsrecht*, lk 425.

⁸⁸ Samas, lk 427–428.

⁸⁹ Samas, lk 473–474.

⁹⁰ *European Crime Prevention Network (EUCPN)* vt selle kohta arvutivõrgus: http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/fight_against_organised_crime/jl0033_en.htm (23.09.2014).

⁹¹ C. Vedder, W. Heintschel von Heinegg. *Europäisches Unionsrecht*, lk 482, p 4.

⁹² Samas, lk 482, p 6.

⁹³ D. Kugelman. *Polizei- und Ordnungsrecht*, lk 303 jj.

⁹⁴ Samas, lk 304.

⁹⁵ C. Dick. *Entwicklungsperspektiven*. Praegu tundub see siiski veel ebarealistlikuna. Dick heidab politseikoostöö valdkonnale ette selle regulatsioonide väga suurt ebahühtlust ja laiali-pillutatust, vt samas, lk 118.

ettevaatuspõhimõtte: just EL-i õigus on olnud selle põhimõtte Eesti keskkonna- ja tehnoloogiaõigusesse juurdumise esmane ning põhiline allikas.⁹⁶ Selle konkreetseteks avaldumisvormideks meetmete tasandil on mitmed EL-i õiguse kaudu meie õiguskorda kandunud meetmed nt keskkonnakaitse, toiduohutuse ja tarbijakaitse, samuti muudes riikliku järelevalve valdkondades.⁹⁷ Näitena võib mainida ka lennundusjulgestust, sadamate ja laevade turvalisust puudutavaid meetmeid.⁹⁸ Sisuliselt ohuennetusliku korraüksuse meetmena saab käsitleda ka nt elektroonilise side seaduse (ESS) §-st 111¹ tulenevat sideettevõtja andmete säilitamise tähtajalist kohustust, mis tulenes direktiivist 2006/24/EÜ. Viimane on osutunud uusimate arengute valguses vastuolus olevaks EL-i põhiõiguste hartaga (vt selle kohta p 3.3.5.3). See tingib vajaduse ka direktiivi harmoneerimiseks rakendatud riigisisest õigust kõigis liikmesriikides uuesti hinnata.

Lisaks otsestele mõjutustele EL-i teisese õiguse kaudu kujundavad riigisisest korraüksuse õigust, sh seal kasutatavaid lävendeid kahtlemata ka esmasest õigusest ja selle tõlgenduspraktikast tulenevad EL-i põhivabaduste kitsendamise tingimused⁹⁹ ja teiselt poolt juba mainitud liikmesriikide siseõiguse kaudu täidetavad kaitsekohustused, mille tekitab EL-i põhiõiguste ja -vabaduste kaitseõiguslik dimensioon¹⁰⁰ (vt selle kohta ka IV ptk).

EL-i politsei- ja turvalisusõiguse põhilise faktilise tõukejõuna on nähtud eelkõige toimetulekut piireületava organiseeritud kuritegevuse ja terroristlike ohtudega¹⁰¹, seega uuelaadsete kahjupotentsiaalidega käesoleva peatüki alapeatükis 1 nimetatud tähenduses. Seda kinnitab ka Euroopa Liidu Kohtu (EK) praktika, mis loeb rahvusvahelist terrorismivastast võitlust rahu ja julgeoleku säilitamiseks ja võitlust raske kuritegevuse vastu üldist huvi pakkuvateks liidu eesmärkideks.¹⁰²

EL-i ühtset turvalisuspoliitikat käsitlev Stockholmi programm aastateks 2010–2014¹⁰³ seadis eesmärgiks võidelda senisest tõhusamalt organiseeritud kuritegevuse, terrorismi ja muude tõsiste ohtudega (p 1.1) ning kuritegude senisest tõhusama ennetamise (p 4.3.2), kutsudes liikmesriike „toetama

⁹⁶ Nt H. Veinla. Kuidas mõjutab Euroopa Liitu astumine Eesti keskkonnaõiguse kujundamist ja ellurakendamist? – *Juridica* 2007, nr 4, lk 242.

⁹⁷ Nt EL-i toiduohutusõiguse valdkonnas toimunud riskihalduslike arengute kohta vt G. Woodman, D. Klippel. *Risk and the Law*, lk 53 jj.

⁹⁸ Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 300/2008, 11. märts 2008, mis käsitleb tsiviillennundusjulgestuse ühiseeskirju ja millega tunnistatakse kehtetuks määrus (EÜ) nr 2320/2002; Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 725/2004, 31. märts 2004, laevade ja sadamarajatiste turvalisuse tugevdamise kohta.

⁹⁹ Nt EK 19.01.1999 otsus asjas C-348/96, Calfa.

¹⁰⁰ Nt EK 9.12.1997 otsus asjas C-265/95, Komisjon vs. Prantsusmaa.

¹⁰¹ D. Kugelmann. *Polizei- und Ordnungsrecht*, lk 304.

¹⁰² EK 3.09.2008 otsus asjas C-402/05, Kadi ja Al Barakaat International Foundation vs. nõukogu ja komisjon; EK 29.01.2011 otsus asjas C-145/09, Tsakouridis.

¹⁰³ Stockholmi programm – avatud ja turvaline Euroopa kodanike teenistuses ja nende kaitsel. Euroopa Ülemkogu 2010/C 115/01. Arvutivõrgus: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52010XG0504\(01\):ET:NOT](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52010XG0504(01):ET:NOT) (23.09.2014).

kuritegevuse ennetamise meetmeid, keskendudes meie kodanike igapäevaelu mõjutava masskuritegevuse ja piiriülese kuritegevuse ennetamisele¹⁰⁴. Punkt 4.1 nägi tulevase ühtse EL-i sisejulgeoleku strateegia osana „ennetava lähenemisviisi ja jälitusteabel põhineva lähenemisviisi kajastamist“ ning „keskendumist ennetusmeetmete parandamisele“, punkt 4.4.1 samuti keskendumist ühtsete ennetusmeetmete kujundamisele raske ja organiseeritud kuritegevuse korral. Ennetamise tähtsust rõhutati mitmete üksikute raskete kuriteoliikide (nt terrorismi) puhul, samuti seoses looduskatastroofidega (p 4.6).

EL-i mõju rõhutavad ka Eesti riigisisised strateegiadokumendid. Neis tuuakse välja, et EL-i sügavamast integreerumisest tulenevad täiendavad julgeolekuohud tuleb maandada kompenseerivaid ennetusvahendeid kasutades, nagu EL-i sisepiiridel kontrolli teostamine ja küberturvalisust suurendavad meetmed. Rõhutatakse ka vastutegevust, sh tehniliste meetmete rakendamise vajadust võitluses rahvusvahelise organiseeritud kuritegevusega, küberkuritegevuse ennetamise ja tõkestamise volitusi.¹⁰⁴

Viimane haakub ühtlasi diskussiooniga EL-i andmekaitseõiguse reformi teemadel.¹⁰⁵ Õiguse täiendaval harmoneerimisel selles valdkonnas võib olla oluline ka korrakaitse ennetusõiguse perspektiiv, kuivõrd – nagu juba eelnevalt selgunud –just informatsioonilise enesemääramise õigus on ennetusõigusliku korrakaitseõiguse poolt piiratavaks põhiliseks hüveks.¹⁰⁶

Ka terrorismivastases tegevuses ja võitluses looduskatastroofidega püüab EL oma tegevust järjest enam konsolideerida ja nendega preventiivselt tegeleda.¹⁰⁷ See on märgatav nn solidaarsuspõhimõttest EL-i toimimise lepingu artiklis 222, mille kohaselt tegutsevad liikmesriigid „ühiselt, solidaarses vaimus“ terrorirünnakute, looduskatastroofide või inimeste poolt tekitatud katastroofide korral liikmesriigis. Liit mobiliseerib kõik tema käsutuses olevad, sh liikmesriikide sõjalised vahendid, muu hulgas ka preventiivselt selleks, et terroriohtusid liikmesriikide territooriumil ära hoida (art 222 lg 1 p a) või liikmesriiki loodus-

¹⁰⁴ Riigikogu 12.05.2010 otsus „Eesti julgeolekupoliitika alused“. RT I 2010, 22, 110, p 3.3.

¹⁰⁵ Nt reaktsioon nn NSA jälgimiskandaaliga seoses: Merkel nõuab Euroopale ühtset isikuandmete kaitse seadust. Arvutivõrgus: <http://www.e24.ee/1300176/merkel-nouab-euroopale-uhset-isikuandmete-kaitse-seadust> (23.09.2014).; samuti Pevkur: Euroopa Liidu andmekaitse reformi osas pole midagi kokku lepitud enne kui kokku on lepitud kõiges. Arvutivõrgus: <http://www.just.ee/58486> (23.09.2014).

¹⁰⁶ Ettepanek direktiivi eelnõu kohta 2012/0010 (COD) üksikisikute kaitse kohta seoses pädevates asutustes isikuandmete töötlemisega kuritegude tõkestamise, uurimise, avastamise ja nende eest vastutusele võtmise või kriminaalkaristuste täitmisele pööramise eesmärgil ning selliste andmete vaba liikumise kohta. Direktiivi reguleerimisala ei puuduta selle art 2 p 3a kohaselt küll isikuandmete töötlemist väljaspool EL-i õiguse reguleerimisala. Arvutivõrgus: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0010:FIN:ET:PDF> (23.09.2014). Vt ka <http://www.aki.ee/et/eraelu-kaitse/andmekaitse-reform> (23.09.2014).

¹⁰⁷ Vt ka A. Walus. Europäischer Katastrophenschutz – Möglichkeiten und Grenzen im Lichte des Vertrags von Lissabon. *Europarecht* 4/2010, lk 564–573.

või inimtekkelise katastroofi korral tema taotlusel abistada (art 222 lg 1 p b).¹⁰⁸ Terroriohtude tõrjumisel tekib kohustus kasutada ka politseilisi ja muid õiguskaitsemeetmeid.¹⁰⁹ Liidul on art 222 lõike 4 kohaselt ka kohustus võetavate meetmete preventiivse tähenduse suurendamiseks teha regulaarseid ohuanalüüse.¹¹⁰ Eeltoodud norme võib autori arvates pidada kujuneva Euroopa ühtse katastroofikaitsõiguse aluseks.

Ei saa jätta mainimata, et ka KorSMRS-i eelnõus ja seletuskirjas viidatakse eraldi ohuennetusõiguse ja EL-i õiguse seosele.¹¹¹

Lõpuks tuleb märkida, et EL-i õigusest laiemalt on riigisisese korrakaitseõiguse ja selle preventiivse suuna arengu jaoks oluline ka rahvusvahelisest õigusest tulenev. Piisab, kui mainida siin kasvõi ettevaatuspõhimõtte tunnustamist rahvusvahelistes kokkulepetes¹¹² või ka kokkuleppeid, mis käsitlevad võitlust raskete ja piire ületavate kuritegevuse vormide vastu, nagu terrorism.¹¹³

I.4. Ohuennetusõiguse arengueeldused Eesti ühiskonnas ja õiguses

I.4.1. Ühiskonna areng

Käesoleva alajaotise põhiliseks eesmärgiks on kirjeldada ja analüüsida ennetusõiguslikke üldisi jooni ning nende õiguspoliitilist tausta Eesti õiguskorras. Selgusele tuleb jõuda selles, kas arengu suund on eelkirjeldatuga sama ja millised on olulisemad erinevused. Eraldi soovib autor hinnata seda, milline on Eesti korrakaitseõiguse reformi tähendus kirjeldatavate ühiskondlike tendentside taustal.

Ei vaja eraldi tõestamist, et Eesti ühiskond jagab põhijoontes sama arengusuunda enamiku teiste riikidega Euroopas. Selles on suurema või väiksema selgusega nähtaval või vähemalt algete kujul olemas ka samad turvalisuse seisukohalt relevantsete tendentsid. Lisaks üldisele üleilmastumisest tulenevale mõjule on meie julgeolekukeskkonna, sh sisemist rahu ohustavate riskide ühtlustumist teiste riikidega kiirendanud liitumine EL-i ja NATO-ga. Suurt seotust riikide vahel, riikide julgeoleku vastastikust sõltuvust ning globaalse

¹⁰⁸ Liikmesriikide preventiivsete solidaarsuskohustuste kohta nt C. Vedder; W. Heintschel von Heinegg. *Europäisches Unionsrecht*, lk 833–834.

¹⁰⁹ Samas, lk 834.

¹¹⁰ Samas, lk 836.

¹¹¹ Korrakaitseseaduse muutmise ja täiendamise seaduse eelnõu 424 SE seletuskiri. Arvuti-võrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=2445bcfe-b04d-40c8-932e-db51253abea3&>, lk 11 (23.09.2014).

¹¹² Selle kohta nt H. Veinla. *Ettevaatusprintsip*, lk 40 jj.

¹¹³ Rahvusvahelise terrorismi vastase koostöö kohta, sh ÜRO ja NATO egiidi all, vt nt D. Kugelmann. *Polizei- und Ordnungsrecht*, lk 369 jj.

arengu üldist sarnasust rõhutavad ka Eesti julgeolekuolukorda analüüsivad strateegiadokumendid.¹¹⁴

Mis puudutab välja toodud riskiühiskondlike arengute klassifitseerimist kolme kategooriasse (vt p 1.1), siis tehnoloogiliste ja keskkonnaohtude osas jagame peaaegu täielikult samu riske teiste lähiregiooni riikidega. Nendes valdkondades, kus Eesti väiksusest ja majanduslike iseärasustest tulenevalt küll puuduvad otsesed riigisisised riskifaktorid (nt puuduvad meil aatomi-tehnoloogia ja teatud muud riske tekitavad kõrgtehnoloogiate liigid), peame kahjupotentsiaaliga siiski arvestama selle piireületava mõju tõttu.

Nn muundunud kahjupotentsiaalide (vt p 1.1) puhul on Eesti olukord samuti põhimõtteliselt sarnane teiste lähiriikidega. Ka selliste sisemist rahu puudutavate nähtuste puhul nagu rahvusvaheline terrorism, rahvusvaheline organiseeritud kuritegevus, küberkuritegevuse mitmesugused vormid, on mõju muutunud selgelt piireületavaks.¹¹⁵ Isegi kui Eestis on teatud uuelaadse kuritegevuse vormide esinemine marginaalne, st kuritegevuse „keskused“ ei asu Eesti territooriumil, suureneb ometi selliste kuritegude toimepanemise tõenäosus, samuti võivad meid tabada nende kaudsed mõjud, siin võidakse sellist kuritegevust ettevalmistada või võib teoks saada mõni üksik konkreetse kahjupotentsiaali realiseerumiseni viiva kausaalhela lüli (osategu). Euroopa Liidu piires on kuritegevuse piiriülesusele loonud täiendavaid tingimusi Schengeni ala. Kuigi Eestis pole seni esinenud otseselt terroristlikku tegevust, oleme Euroopa Liidu ja NATO ühtse julgeolekuruumi kaudu muutunud ka terroristide silms osaks ühtsest potentsiaalselt rünnatavast alast.¹¹⁶

Kuigi riigisisese kuritegevuse struktuuris pole viimastel aastatel olnud märgata suuri hüppeid ning registreeritud kuritegude üldarv näitab stabiilset langustendentsi¹¹⁷, on teatud kategooriates selgelt suurenenud infotehnoloogia-

¹¹⁴ Nt Riigikogu 12.05.2010 otsus „Eesti julgeolekupoliitika alused“ RT I 2010, 22, 110, sissejuhatus ja p 2.1.

¹¹⁵ Samas, p 3.3.

¹¹⁶ Kuni 14.11.2013 kehtinud Vabariigi Valitsuse 17.08.2006 istungi protokoll nr 38 otsus nr 15 „Eesti terrorismivastase võitluse põhialused“, p 2: „Al-Qaida terroriorganisatsioon on seoses Iraagi sõjaga ähvardanud kättemaksuga kõiki Ameerika Ühendriike toetavaid riike, sh ka Eestit. Siiani ei ole tuvastatud terrorirühmituste otsesest huvi korraldada Eestis terroriakte, samuti ei ole tuvastatud Eestis terrorismi toetavaid isikuid. Samas on täheldatud terroriorganisatsioonidega seotud radikaalsete usuliste rühmituste suurenenud huvi Eesti elanike vastu. Seoses EL Schengeni õigusruumiga liitumisega suureneb inimeste vaba liikumise võimalus. Ühtlasi kasvab tõenäosus, et seda võimalust kasutavad radikaalselt meelestatud isikud Eestisse asumiseks. Tulenevalt eeltoodust on Eestis terroriakti toimepanemise tõenäosus tõusnud võrreldes varasema perioodiga [---].“ Vaideldamatult on terrorismioht ka geograafiliselt nihkunud meie senisest lähemale (nt 2011. a terroriaktid Norras; õigeaegselt avastatud islamiterroristide rünnakuplaanid Saksamaal 2006. a Kölni ja 2012. a Bonni raudteejaamas).

¹¹⁷ *Kriminaalpoliitika uuringud 17. Kuritegevus Eestis 2012*. Jusitiitsministeerium. Tallinn 2013, lk 7.

giliste vahendite abil toime pandavate kuritegude arv¹¹⁸, samuti on olulisel kohal organiseeritud kuritegevus narkokuritegevuse vormis.¹¹⁹ Lisandunud on uusi raskete ja enamasti organiseeritud struktuuri kasutades toime pandavate kuritegude liike, nagu inimkaubandus,¹²⁰ samuti näitab üldist suurenemist isikuvastaste kuritegude osakaal.¹²¹

Riskiühiskonna kujunemise kolmanda komponendina (vt p 1.1) on ka Eesti ühiskonnas suurenenud teadlikkus uutest riskidest ja nende riskide ühiskondlik peegeldumine. Seda võib märgata keskkonnakaitse järjest suuremas tähtsustumises, samuti isikuandmete kaitse ja andmetöötluse infotehnoloogiliste riskide teadvustamises. Üheks viimati nimetatud protsessi eriti tundlikuks osaks on jälitustegevuse riivava iseloomu järjest teravam tunnetamine ning üha uuesti tekkiv diskussioon selle võimalike piiride üle.¹²² Kriminoloogilised uuringud toovad välja ka üldise turvatunde languse ühiskonnas mõne viimase aasta vältel.¹²³

Enamik neist turvalisuspoliitilise spektri muutustest on seni Eestis olnud õigusteadusest enam muude teadusharude (nt kriminoloogia, sotsioloogia, sisejulgeolekuteadus, politoloogia) analüüsi objektiks. Välismaiste arengute lihtsa kirjeldamise kõrval on püütud näha ka nende Eesti-spetsiifilist sisu ja tähendust.¹²⁴

1.4.2. Õiguspoliitiline reaktsioon

1.4.2.1. Korrakaitsepreventsiiooni mõtestamine enne korrakaitseõiguse reformi¹²⁵

Ajalooliselt käsitles juba Eesti eelmise iseseisvusperioodi haldusõigusteooria prof A.-T. Kliimanni nägemuses halduse politseilist funktsiooni preventsiioonina, kasutades ka vastavaid kahjutõenäosuse hindamise mehhanisme¹²⁶ (vt p 2.1).

¹¹⁸ Nt lapspornograafiaga seotud kuritegude arv (valdavalt pannakse need teod toime arvuti vahendusel) suurenes 2012. aastal võrreldes 2011. aastaga 282%, vt *Kuritegevus Eestis 2012*, lk 16. Olulisel kohal on kuritegevuse struktuuris küberkelmused, samas, lk 78.

¹¹⁹ Samas, lk 94. Vt ka Sisejulgeoleku valdkonna kirjeldus, lisa 1, siseturvalisuse hetkeolukorra analüüs. Arvutivõrgus: <https://www.siseministeerium.ee/17410/> (23.09.2014).

¹²⁰ *Kuritegevus Eestis 2012*, lk 16.

¹²¹ Samas, lk 13.

¹²² Nt M. Normet. Jälgimisühiskond ja mobiiltelefon. – *Akadeemia* 2005, nr 5, lk 949–956. Ühe kõige viimase arenguna on ka meie ühiskonnas sellele temaatikale tähelepanu pööramist ja tema piireületava tähtsuse teadvustamist suurendanud nn Snowdeni skandaal.

¹²³ *Kuritegevus Eestis 2012*, lk 11.

¹²⁴ Nt R. Eenmaa. Sisejulgeoleku tähtsus uues julgeoleku keskkonnas. – *Sisekaitseakadeemia Toimetised* 2007 (6), lk 60–84; laiemalt vaatleb Eesti ühiskonna arengut riskiühiskonnana nt Marju Lauristin, vt M. Lauristin. Jätkusuutlikkuse poliitiline mõde. – *Riigikogu Toimetised* 2006, nr 14, lk 9–18.

¹²⁵ Selle kohta üldiselt ka M. Laaring. *Estonian Law Enforcement*, lk 200–201.

¹²⁶ Nt A.-T. Kliimann. *Sisekaitse*. – *Õigus* 1935, nr 6, lk 98 jj.

Taasiseseisvumise järel toimunud Eesti korrakaitseõiguse arengu võib kõige üldisemalt jagada kaheks etapiks: korrakaitseõiguse reformile eelnenud perioodiks ja 2008. aastal alanud perioodiks, mil õigusloomes realiseerusid esimesed korrakaitseõiguse reformi mõjud meie õiguskorras.¹²⁷ Viimane periood on omakorda jagatav mitmeks alaosaks korrakaitseõiguse reformi mitmeastmelise kulgemise põhjal. Käesoleva ülevaate eesmärgiks ei ole käsitleda korrakaitseõiguse arengut selle tervikus,¹²⁸ vaid välja tuua preventsiiooni-idee arengu üldine suund ja ennetuse osa selles.

Esimese arenguperioodi korrakaitseõiguse juured on nõukogude haldusõiguses.¹²⁹ Riiklikku järelevalvet ja riiklikku sundi on sel perioodil autori arvates iseloomustanud eelkõige:

- 1) killustatus, st ühtsete õiguslike aluste puudumine ja ebaühtlaste regulatsioonide paiknemine suures hulgas üldosata erivaldkondlikes õigusaktides.¹³⁰ Politseiõigust on teoorias küll mainitud haldusõiguse eriosasse kuuluvana, kuid täpsemat selgust õigusharu süstemaatilistest seostest ei ole antud,¹³¹
- 2) selgelt teadvustatud haldusõiguslik-preventiivse eesmärgi asemel süüteomenetlusi abistava-sekundaarse¹³² või juba toimunud õigusrikkumisele haldussunniga reageerimisele ning senise olukorra taastamisele suunatud põhieesmärgi täitmine.¹³³ Arengu varasemal perioodil käsitleti ka haldusõigusrikkumiste menetlemist (väärteomenetlust) haldussunni osana;¹³⁴

¹²⁷ Üks esimesi korrakaitseõiguse reformi praktikas realiseerunud mõjusid oli nt ohu mõiste toomine tollal kehtinud PolS-i.

¹²⁸ Vt ülevaated taasiseseisvumise järgsest arengust, nt O. Kask. Korrakaitse seaduse eelnõust. – *Juridica* 2004, nr 7, lk 468–472; samuti M. Ernits. Preventiivhaldus.

¹²⁹ M. Ernits. Preventiivhaldus, lk 158–159.

¹³⁰ Nt A. Aedmaa. Avaliku korra kaitse Eesti õigusruumis. – *Juridica* 2004, nr 7, lk 501. Teatud üldise raami andis korrakaitseõigusele 2003. a jõustunud haldusmenetluse seadus.

¹³¹ K. Merusk, I. Koolmeister. *Haldusõigus. Õpik Tartu Ülikooli õigusteaduskonna üliõpilastele*. Õigusteabe AS Juura, 1995, lk 39.

¹³² Riikliku järelevalve menetluse kui väärteomenetluse alustamiseks seisukoha kujundamise kui eesmärgi kohta nt RKHK 10.01.2008 otsus asjas nr 3-3-1-65-07, p 17: „Kollegium peab põhjendatuks käsitada sõiduki peatamist, juhi ja kaassõitja dokumentide kontrollimist üldjuhul järelevalvemenetluse toimingutena, mille käigus järelevalvet teostav ametnik kogub täiendavat ja vajalikku teavet õiguserikkumise tunnuste kohta, mis on vajalik ka selleks, et sedastada väärteomenetluse aluse esinemist ja otsustada väärteomenetluse alustamise üle. Veelgi enam, kehtiva õiguse kohaselt on paljudel juhtudel isiku tegevuses väärteomenetluse alustamiseks piisavate asjaolude tuvastamine võimalik üksnes järelevalvemenetluses ning vastavate järelevalvevolituste kasutamise kaudu. Teistsugune lähenemine, st seisukoht, et sõiduki peatamine ja isikute dokumentide kontrollimine on võimalik üksnes väärteomenetluse raamides, muudaks järelevalvetegevuse sisutuks.“ Sama seisukoht on püsitud kuni tänaseni: vt nt RKKK 7.04.2014 otsus asjas nr 3-1-1-22-14, p 7.2.

¹³³ Riigi preventiivset ja repressiivset eesmärgi mõisteti ja mõistetakse kui ühtse „riikliku sunni“ avaldumisvormi. Vt nt RKPJK 17.02.2014 otsus asjas nr 3-4-1-54-13, p 38–40. Vt ka O. Kask. Korrakaitse seaduse eelnõust, lk 470; A. Aedmaa. Avaliku korra kaitse, lk 502; samuti M. Laaring. Ohutõrjeõiguse olukorrast Eestis.

¹³⁴ K. Merusk, I. Koolmeister. *Haldusõigus*, lk 171.

3) eelmisele punktile vastavalt preventiivse sekkumise aluseks olevate konkreetsetel kahjuprognosis põhinevate meetmete suhteliselt teisejärguline roll ja selle asemel ohukahtlusest sõltumatute riikliku järelevalve meetmete domineerimine nn inspeksiionilise järelevalve vormis.¹³⁵ Iseäranis ei omanud korrakaitseõiguse jaoks tähendust konkreetse ohu mõiste kui tõenäosuslik lävend KorS-i mõttes.

Nende üldiste joonte kõrval tuleb siiski rõhutada, et suunatus õigusrikkumiste preventsiioonile ei ole Eesti haldusõiguses iseenesest kunagi puudunud, kuigi selle väljendamine ja teadvustamine on olnud ebaühtlane. Nii näiteks on haldustõkendite¹³⁶ kui haldussunnivahendite kategooria käsitlemisel leitud, et neil on selgelt õigusrikkumiste tõkestamise ja kahjulike tagajärgede ärahoidmise eesmärk.¹³⁷

Kuna varasem korrakaitseõiguse dogmaatika ei kasutanud konkreetse ohu mõistet, siis ei olnud selles ka võimalik eristada ohutõrje ja ohuennetuse valdkonda KorS-ile omases tähenduses.¹³⁸ Siiski võib märgata, et juba varem ei olnud riikliku järelevalve õigusele võõras sekkumislävendite jaotamine mitmesse kahjutõenäosusest või muudest seonduvatest asjaoludest sõltuvasse etappi. Seda peegeldab õigusrikkumiste ennetamise, tõkestamise ja avastamise ülesannete eristamine (sh õigusrikkumise ennetamise sõnaselge hõlmamine avaliku korra kaitsmise osana).¹³⁹ Haldussunnimeetmete hulgas eristas haldusõigusteooria üksteisest haldustõkendeid ja riikliku sunni ennetusvahendeid.¹⁴⁰ Esimesi iseloomustas seostatus konkreetse õigusrikkumisega¹⁴¹, viimaseid üldaktist tulenev volitus, mis ei olnud seotud isiku eeldatava õigusvastase teoga, vaid tulenes tema õiguspärasest käitumisest teatud olukorras.¹⁴² Viimati nimetatud volitused jagati omakorda kahte gruppi: kontrollivolitusteks teatud tüüpsituatsioonis (nt lennukile asumine või tollitsooni sisenemine) ja põhiõiguste piiranguteks erakorralises situatsioonis (nt eriolukorra või erakorralise seisukorra ajal).¹⁴³ Sellises tõkendite ja ennetusvahendite eristamises võib näha teatud analoogiat konkreetse ohu tõrjumise ja abstraktse ohuga tegelemise meetmetega uue korrakaitseõiguse tähenduses. Kuritegude ennetamist (ärahoidmist) ja tõkestamist on vähemalt sõnastuslikul tasandil üsna varakult

¹³⁵ M. Laaring. Ohutõrjeõiguse olukorrast Eestis.

¹³⁶ Varasem õigusteooria on lähtunud haldussunnivahendite käsitlemisest halduskaristuste, haldustõkendite ja taastusvahenditena, vt nt I. Koolmeister, K. Orion. Haldussund kehtivas õiguses. – *Juridica* 1998, nr 8, lk 382–389.

¹³⁷ K. Merusk, I. Koolmeister. *Haldusõigus*, lk 167.

¹³⁸ M. Laaring. *Estonian Law Enforcement*, lk 201.

¹³⁹ Nt RKHK 08.12.1995 määrus asjas nr III-3/1-41/95.

¹⁴⁰ K. Merusk, I. Koolmeister. *Haldusõigus*, lk 176–177.

¹⁴¹ Samas, lk 176.

¹⁴² Samas, lk 176–177.

¹⁴³ Samas.

eristatud ka nn korra- ja julgeoleku järelevalve tegevusega seoses järelevalvetevõime seaduses (JäTS).¹⁴⁴

Üldiseks korra- ja julgeoleku preventsiiooni rolli mõtestamist varasemal perioodil iseloomustanud (osaliselt ka praegu iseloomustavaks) jooneks, mis haakub selle sekundaarse-abistava tähendusega, võib pidada veendumust, et vaid korra- ja julgeoleku õigusele on omased küllaldased õiguslikud garantiid, mis võiksid tasakaalustada inimeste põhiõiguste olulisemaid riiveid sisemise rahu tagamiseks.¹⁴⁵ Samuti on varasemaid tõekspidamisi kujundanud veendumus, et preventsiiooniks vältimatu kahjuprognooosi hinnang (sõltumata sellest, kas tegemist on konkreetse ohu või mingi muu tõenäosusliku lävendiga) on paljudel juhtudel liiga subjektiivne, et põhiõigusi selle alusel piirata.¹⁴⁶ Samas on need seisukohad jätnud tähelepanuta laialdaste, konkreetsest ohukahtlusest sõltumatute põhiõiguste piiramise meetmete kui riikliku sunni ennetusvahendite olemasolu inspektioonilises riikliku järelevalve menetluses juba Eesti varasemas õiguses (vt eelmine lõik).

Ennetusõiguse arengu käsitlemine keskkonna- ja tehnoloogiaõiguses ei ole käesoleva ülevaate eraldi eesmärgiks, selle valdkonna arengus tuleb preventtiivset tendentsi käsitleda mõneti teisiti. Võib siiski öelda, et selgeks erivaldkondlikuks ennetuslik-preventiivsete tendentside avalduseks Eesti õiguskorras on olnud juba enne korra- ja julgeoleku õiguse reformi algust peamiselt EL-i õiguse mõjul põhinev ettevaatuspõhimõtte tunnustamine keskkonnaõiguse põhimõttena ning sellest tulenev ettevaatuspõhimõtte ja vältimispõhimõtte selge eristamine vähemalt teoreetilisel tasandil.¹⁴⁷

Selget kahju ärahoidmisele suunatud tegevuste tähtsustumise tendentsi on Eesti haldusõiguses väljaspool korra- ja julgeoleku õiguse reformi uute kuritegevuse vormidega seoses näidanud mõnedes üksikvaldkondades. Nii on globaalsed muutused kutsunud esile uute terrorismivastaste meetmete ettenägemise (nt tsiviilohusõidukist lähtuva ohu tõrjumise meetmed Kaitseväge korralduse seaduse §-s 47). Kaitseväge ja Kaitsealiidu kasutamise võimalusi terroristliku tegevuse tõrjumisel on laiendatud ka hädaolukorra seaduse § 31 lõike 1 punktiga 3. Nii terrorismi kui ka organiseeritud kuritegevuse vastase võitluse

¹⁴⁴ JätS (RT I 1994, 16, 290 – kehtetu) jõustus 18.03.1994. Vt nt S. Laos. Järelevalvetevõime eesmärgid, lk 2429 jj.

¹⁴⁵ V. Linde. Korra- ja julgeoleku seaduse eelnõu probleemidest. – *Riigikogu Toimetised* 2008, nr 17, lk 46: „See tähendab, et oht on juba realiseerunud ning toiminguid läbiviiva riigiorani eksimise või meelevaldse käitumise võimalus on väiksem.“

¹⁴⁶ Samas, lk 46: „Õigusriigile ei saa olla omane olukord, kus subjektiivsete hinnangute alusel võib piirata isikute põhiõigusi sellise intensiivsusega, nagu korra- ja julgeoleku seaduse eelnõuga soovitakse teha [---]“. Sarnase veendumusega teises sõnastuses on tegemist otseselt abstraktsete mõistete, nagu „oht“ või „avalik kord“ korra- ja julgeoleku seaduse volituste sisustamisel kasutamise vastu suunatud mõtete puhul, kuna ametnikud ei oskavat neid sisustada, vt O. Kask. Korra- ja julgeoleku seaduse eelnõust, lk 469.

¹⁴⁷ Ennetuspõhimõtte kohta Eesti õiguskorras nt H. Veinla. *Ettevaatusprintsiipt*, lk 10–11. Veelgi selgemalt eristuvad ennetus- ja vältimispõhimõtte Eesti uue keskkonnaõiguse struktuuris keskkonnaõiguse reformi järel.

eesmärke teenivad kaugeleulatuvad preventiivsed haldusõiguslikud meetmed rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduses.¹⁴⁸

1.4.2.2. Tegevusstrateegia

Liikumist preventiooni kui haldusõiguse vahendi tähtsustamise suunas võib juba mõnda aega märgata õiguspoliitilise reaktsioonina mitmetes sisemise rahu tagamise valdkonda analüüsivates ja selle arengut kavandavates strateegia-dokumentides. Need dokumendid on ka korrakaitseõiguse poliitilisteks orien-tiirideks.

Nii rõhutavad Eesti julgeolekupoliitika alused¹⁴⁹ kuritegude ennetamist kui julgeoleku tagamise keskset põhimõtet,¹⁵⁰ sidudes selle samas vastandjõuna teadliku ja tugeva vabaduspõhiõiguste tagamise vajadusega.¹⁵¹ Kuritegude ennetamist eelnimetatud tähenduses ei saa siiski samastada konkreetse ohu ennetamisega korrakaitseõiguse dogmaatika mõistes, esimene on laiem ja hõlmab ka ohutõrjet kuritegevusvastases võitluses.

Riigi turvalisuspoliitika põhisuunad¹⁵² kui julgeolekupoliitika aluseid konkretiseeriv dokument sõnastab preventiooni eelistamise põhimõtte karistus-õiguslike meetmete ees koos põhjendusega: ohtude ennetamine ja tõrjumine ning kodanike ulatuslik protsessi kaasamine on oluliselt tõhusam karistus-õiguslikest meetmetest, see on ka odavam, samuti rõhutatakse ennetamist kui turvalisuspoliitika läbivat suunda.¹⁵³ Turvalisuspoliitika alused eristavad ka selgelt preventiooni eri tõenäosuslike etappe riskide, ohtude ennetamise ja ohtude tõrjumise näol. Ohtudega tegelemise kõrval rõhutatakse vajadust tagada tõhusam tegelemine uute riskidega.¹⁵⁴

Sama preventiooni tähtsustav suund jätkub ka sisejulgeoleku valdkonna alamates tegevuskavades, nt terrorismivastase võitluse põhialustes rõhutatakse ennetava sekkumise olulisust, mis samas austaks inimõigusi.¹⁵⁵

Kriminaalpoliitika arengusuunad näevad vastavalt kuritegevuse struktuuri muutumisele ette kõrgendatud tähelepanu pööramise muu hulgas küber-kuritegevusele ja organiseeritud kuritegevusele.¹⁵⁶ Kriminaalpoliitika peab arvestama võimalikke tulevikuriske.¹⁵⁷ Tähtsustatud suund on võitlus orgni-

¹⁴⁸ Selliste järelevalvemeetmete kohaldamise ning nende kriminaalmenetluslikest meetmetest eristamise kohta vt nt RKKHK 20.06.2013 otsus asjas nr 3-3-1-33-13.

¹⁴⁹ Riigikogu 12.05.2010 otsus „Eesti julgeolekupoliitika alused“ RT I 2010, 22, 110.

¹⁵⁰ Samas p 1, põhimõtted.

¹⁵¹ Samas.

¹⁵² Riigikogu 17.06.2008 otsus „Eesti turvalisuspoliitika põhisuundade aastani 2015 heakskiitmine“ RT I 2008, 25, 165.

¹⁵³ Samas, p-d 3, 6.4. ja 7.

¹⁵⁴ Samas, p 26.10.

¹⁵⁵ Vabariigi Valitsuse 17.08.2006 istungi protokoll nr 38 otsus nr 15 „Eesti terrorismi-vastase võitluse põhialused“, p 3.

¹⁵⁶ Riigikogu 9.06.2010 otsus „Kriminaalpoliitika arengusuunad aastani 2018 heak-skiitmine“ RT III 2010, 26, 51, p 4.

¹⁵⁷ Samas, p 9.

seeritud ja raske peitkuritegevuse vastu, eriti küberruumis, samuti alaealiste vastane kuritegevus.¹⁵⁸

On selge, et kõik need valdkonnad nõuavad tulemuslikuks tegutsemiseks ka preventiivsete vahendite rakendamist, kusjuures nimetatud kuritegevuse liikide olemusest tulenevalt võivad olla vajalikud ka kaugeleulatuvat ennetamist võimaldavad meetmed.

Haldusõigusliku preventiivse suuna tugevnemise õiguspoliitiliseks ilminguks võib pidada ka suuremas osas juba korrakaitseõiguse reformi algusele järgnenud ajal toimunud diskussiooni ülekriminaliseerimise teemal¹⁵⁹ ja sellest lähtuvat karistusõiguse reformimise kava. Ette on nähtud väärtekoosseisude arvu oluline vähenemine, kusjuures karistusõiguslike meetmete rolli peab osaliselt üle võtma haldussund.¹⁶⁰ Siiski tundub toimuv põhinevat mõneti ühekülgset vaid väärtemenetluse ja (haldusmenetlusliku) haldussunni vastandamisel, mitte karistusõiguse ja korrakaitseõiguse terviklikul mõtestamisel ja seostamisel.¹⁶¹

1.4.2.3. Korrakaitseõiguse reform ja preventsiiooni-idee

Kuigi korrakaitseõiguse reformi ettevalmistamist alustati Justiitsministeeriumis juba 1997. aastal koos haldusõiguse üldosa moodustavate seaduste ettevalmistamisega¹⁶², jõudis Riigikogu KorS-i vastuvõtmiseni alles 23.02.2011. Seaduseelnõu kontseptsioon on vahepeal kulunud aastate jooksul läbi teinud mitu olulist suunamuutust.¹⁶³ Seaduse jõustumine on seotud korrakaitse seaduse muutmise ja rakendamise seaduse vastuvõtmisega, mis on olnud sisuliselt kogu käesoleva töö kirjutamise aja Riigikogu menetluses¹⁶⁴ ning võeti Riigikogus vastu 19.02.2014 (välja kuulutatud Vabariigi Presidendi poolt 3.03.2014). KorS ja KorSMRS jõustusid 1.07.2014 (KorSMRS § 169 lg 1). Rakendusseaduse tähendus on Eesti avaliku õiguse jaoks läbiv – sellega muudeti kokku 163 korrakaitse erivaldkonna seadust, viies need vastavusse KorS-i põhimõtetega.¹⁶⁵

Paralleelselt KorS-i eelnõu menetlemisega toimus Riigikogus uue politsei ja piirivalve seaduse (PPVS) eelnõu menetlemine, mille korrakaitset puudutav osa oli üles ehitatud KorS-iga samadel põhimõtetel, hõlmates küll vaid seda osa

¹⁵⁸ Samas, p 1.

¹⁵⁹ Selle kohta nt T. Reinthal. Karistusõiguse suund – ülekriminaliseerimine? – *Juridica* 2010, nr 10, lk 740–750.

¹⁶⁰ J. Sootak. Karistusõiguse revisjon, lk 246–248.

¹⁶¹ Karistusseadustiku ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. Arvutivõrgus: <http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=58740/Karistusseadustiku+ja+sellega+seonduvalt+teiste+seaduste+muutmise+seaduse+seletuskiri.pdf>, lk 1 jj (23.09.2014).

¹⁶² O. Kask. Korrakaitse seaduse eelnõust, lk 468; Ü. Madise andmetel algas korrakaitse-seaduse eelnõu ettevalmistamine 1999. a, vt Ü. Madise. Haldusõiguse reformi kandvatest ideedest. – *Juridica* 2003, nr 1, lk 38.

¹⁶³ O. Kask. Korrakaitse seaduse eelnõust, lk 468–469.

¹⁶⁴ KorSMRS-i eelnõu 424 SE. Arvutivõrgus: http://www.riigikogu.ee/?page=en_vaade&op=ems&enr=424SE&koosseis=12 (23.09.2014).

¹⁶⁵ Samas, lk 21 jj.

korrakaitsest, millega tegeleb vahetult politsei. Praktikas osutus selles üksikvaldkonnas reformi läbiviimine lihtsamaks ning PPVS jõustati seoses politsei- ja piirivalveasutuste reformiga juba 2010. aastal. Nii leidsid uue korrakaitseõiguse põhiideed hoolimata KorS-i jõustumise edasilükkumisest siiski juba varem ka tegeliku rakenduse. Teiselt poolt tekitas uue regulatsiooni rakendamine üksnes ühes korrakaitseõiguse valdkonnas ka lisaprobleeme, sest kehtiv korrakaitseõigus jagunes selle tulemusel kaheks suhteliselt erinevaks osaks. Politsei sattus kahetisse positsiooni, kus tal tuli oma PPVS-i alusel toimivas tegevuses lähtuda hoopis teistsugustest reeglitest ja mõisteaparaadist, kui teostades järelevalvet eriseaduste alusel n-ö erikorrakaitseorganina.¹⁶⁶

KorS-i ja PPVS-i aluseks oleva korrakaitseõiguse kontseptsiooniga on seotud terve hulk mitmesse kihti jagunevaid õiguslikke probleeme, mis tingisid ka reformi venimise.¹⁶⁷ Nende hulgas on üks kõige fundamentaalsematest küsimustest kahtlemata korrakaitseõiguse preventsiiooni olemuse, suuna ja põhi-seaduslikult lubatavate piiride mõistmine üldiselt.¹⁶⁸

Uus korrakaitseõiguse mudel seab teadlikult esiplaanile haldusõigusliku preventsiiooni, sidudes selle eelkõige germaani traditsioonilise korrakaitseõiguse mudelit eeskujuks võttes konkreetse ohu kui piisava kahjutõenäosuse instituudiga.¹⁶⁹ Selle kõrval sisaldavad nii KorS kui ka PPVS aga ka elemente veelgi kaugemale ulatuvast preventsiioonist konkreetsete ohtude ennetamise näol, mis väljendub nii süütegude ennetamise kui ka muude kahjupotentsiaalide ennetamise vormis.¹⁷⁰ Ohutõrje jääb seejuures siiski esiplaanile ja peab moodustama põhiõigusi piiravate meetmete kohaldamise peamise aluse. Nende kahe preventsiiooni „astme“ õigusteoreetiliste erinevuste täpsem käsitlus on esitatud järgmises peatükis. Kuna korrakaitseõiguse reform puudutab läbivalt ka kõiki korrakaitseõiguse erivaldkondi, muudab konkreetse ohu kriteeriumi kasutuselevõtt ohutõrje ja ohuennetuse valdkonna erinevuse ning eristatavuse kogu korrakaitseõiguses läbivalt nähtavaks.¹⁷¹ Ohuennetuse ja ohutõrje eristamisest on nüüdseks saanud põhimõtte, millega on oma praktikas pidanud tegelema ka Riigikohtu halduskolleegium.¹⁷²

¹⁶⁶ M. Laaring. Ohutõrjeõiguse olukorrast Eestis.

¹⁶⁷ Nende probleemide kohta M. Laaring. Ohutõrjeõiguse olukorrast Eestis. Ühe osa diskussioonist on moodustanud vaidlus vajalike muudatuste ulatuse ja selleks sobiva õigusliku traditsiooni üle (kui ulatuslikult ja kuidas on otstarbekas üle võtta Saksa korrakaitseõigust), vt Ü. Madise. Haldusõiguse reformi, lk 39–40.

¹⁶⁸ Põhifaktor on hirm preventsiiooni tõenäosusliku ebakindluse ja sellest lähtuvate põhiõiguspiirangute ees, vt juba käsitletud V. Linde. Korrakaitseõiguse eelnõu; samuti A. Seppik. Kas meil on vaja korrakaitseõigust? –*Riigikogu Toimetised* 2008, nr 17, lk 48–49; vt ka M. Laaring. Ohutõrjeõiguse olukorrast Eestis.

¹⁶⁹ Nt M. Laaring. Estonian Law Enforcement, lk 197–198.

¹⁷⁰ Samas, lk 201 jj.

¹⁷¹ Samas, lk 201.

¹⁷² RKHK 25.04.2012 otsus asjas nr 3-3-1-10-12, p 9: „Käeraudade kohaldamist on vangla põhjendanud ka sellega, et ennetatakse ohu tekkimist. Kolleegium märgib, et ohu ennetamise staadiumis ei ole ohtu veel tekkinud, kuid ohtu peetakse võimalikuks tulevikus.“ Konkreetset juhul on otsus tehtud vangistusõiguse kontekstis. Samuti RKHK 19.06.2012

KorS-i eelnõu väljatöötamise materjalidest ei ole siiski võimalik välja lugeda võetud preventsiiooni rõhutava suuna ühest seost ühiskonnas toimuvate ja toimunud muutustega.¹⁷³ Samuti ei ole võimalik leida selgitusi ohutõrje ja ohuennetuse omavahelise proportsiooni kohta seaduses või ohuennetuse juurutamise praktiliste põhjenduste kirjeldamist ohutõrje kõrval.¹⁷⁴ Pigem rõhutatatakse preventsiiooni üldist tähtsust selliste eesmärkide saavutamisel, mida vastanduva repressiivse mudeli kasutamisega ei ole võimalik saavutada, laiemalt on põhjendusena viidatud ka riigi kaitsekohustustele ja EL-i õigusest tulenevatele nõuetele.¹⁷⁵ Ohutõrjemudeli esiplaanile seadmisega võetakse põhisosas üle Saksa korrakaitseõiguse mudeli traditsiooniline osa ning korrakaitse üldises ohutõrjepädevuses (KorS § 6 lg 2) ja selle rakendamiseks korrakaitseorganite käsutusse antavates üldmeetmetes (KorS § 28) võib näha soovi rakendada uuelaadsete, n-õ nimetamata kahjupotentsiaalide tõrjumiseks eelkõige just klassikalist ohutõrjemudelit, mitte ohuennetuslikku kontseptsiooni.¹⁷⁶ Kuigi eelnõu põhineb Saksa õigusest pärineval korrakaitseõiguse kontseptsioonil, puuduvad andmed, et KorS-i või PPVS-i eelnõu väljatöötamisel oleks eraldi analüüsitud selles viimastel aastakümnetel aset leidnud muutusi (mida käsitles käesoleva peatüki p 1.2).

Samuti on nii KorS-is kui selle väljatöötamise materjalides jäänud üksteisega tegelikult ja sügavamalt seostamata need korrakaitse erivaldkonnad, milles preventsiioon on juba varem olnud teadlikult nihutatud ohutõrjest ettepoole või lahkneb muul viisil sellest, nt ei ole tõmmatud paralleele keskkonnaõigusliku ettevaatusprintsipiiga.¹⁷⁷

Hilisem tegevus KorS-i muutmisel ja täiendamisel on siiski näidanud, et nii ministeeriumide kui ka seadusandja arvates vajavad ohuennetuse küsimused seaduses põhjalikumat läbitöötamist. Sellele vastavalt kujunes just nn inspeksioonilise järelevalve problemaatika KorSMRS-i menetlemisel üheks põhimõtteliseks vaidlusküsimuseks.¹⁷⁸ Võrreldes KorS-i algset redaktsiooni sellesse rakenduseadusega tehtud muudatustega, võib konstateerida ennetuslikuna kvalifitseeritavate ohukoosseisude arvu olulist suurenemist ohutõrjekoosseisude kõrval, seega võib näha selget suunda ennetusvaldkonna tähtsustumisele, sh täiendavate põhiõiguste piiramise aluste loomise näol. Positiivse,

otsus asjas nr 3-3-1-18-12, p 19, kus öeldakse selgelt, et ohutõrjemeetmeid ei saa rakendada ohu ennetamise eesmärgil.

¹⁷³ Ohuennetuse kohta vt KorS-i eelnõu seletuskiri, lk 48.

¹⁷⁴ KorS-i eelnõu seletuskiri, lk 8 nenditakse küll eelnõu vajalikkuse põhjendusena, et „[L]isaks ohtude tõrjumisele ja juba realiseerunud korrarikkumiste kõrvaldamisele vajab senisest enam tähelepanu ka korrarikkumiste ennetamisele suunatud tegevus”. Samuti on esitatud põhjendusid süüteopreventsiiooni valdkonna tähtsustumise kohta.

¹⁷⁵ M. Ernits. Preventiivhaldus, lk 156 ja 163–164.

¹⁷⁶ Ka KorS-i eelnõu seletuskiri, lk 50.

¹⁷⁷ Ka keskkonnaseadustiku üldosa seaduse eelnõu seletuskiri ei selgita eelnõu seoseid KorS-i või korrakaitseõiguse kontseptsiooniga laiemalt. Nii keskkonnaohu kui ka keskkonnariski mõiste on seal defineeritud iseseisvalt, sõltumata KorS-ist.

¹⁷⁸ KorSMRS-i eelnõu seletuskiri, lk 1.

turvalisust tagava rolli kõrval toob see kahtlemata kaasa ka lisaprobleeme. KorSMRS-i seletuskiri mainib ka otseselt ohulävendi madaldumise ning meetmeadressaatide ringi laienemise probleemi ennetusmeetmete kohaldamisel, mis tundub viitavat sellele, et eelnõu autorid on mõistnud oma tegevust KorS-i täiendamisel kui uuendusliku ennetustendentsi analoogi Saksa korrakaitseõiguse viimase aja arenguga.¹⁷⁹

Varasemalt mainitud KorS-i aluseid puudutavate vaidluste puhul on huvitav tõmmata paralleele Saksa õiguses toimunud diskussiooniga preventiivriikliku ideoloogia üle. Kuna ohuennetuse roll on ohutõrjega võrreldes olnud korrakaitseõiguse reformis vähemalt selle alguses pigem teisejärguline, siis ei ole ohuennetuse küsimus eraldi üldisest preventsioidiskussioonist tõsisemat tähelepanu äratanud ja vaidlusti tekitanud. Mis puudutab aga Eesti diskussiooni ohutõrjemudeli rakendamise üle, siis võib esile tuua, et esitatud vastuargumendid ja kahtlused on üllatavalt sarnased nende argumentidega, mida Saksa diskussioonis on välja toodud ohuennetuslike preventiivriiklike suundumuste vastu. Nii on mõlemal juhul esiplaanil kaks etteheidete gruppi: uue regulatsiooni õigusselgust ja riivete mõõdukust vaidlustavad seisukohad.¹⁸⁰

I.5. Vahekokkuvõtte ja järeldused

Eelnevast analüüsist selgus, et sisemist rahu ähvardavate kahjupotentsiaalide iseloom on nüüdisajal teaduse ja tehnika arengu tulemusena muutunud kõikjal: lisandunud on olulisel määral uusi potentsiaalse kahju allikaid, muutunud on seniste ohtude iseloom ja ühiskonna suhtumine neisse. Arengu globaalsest ulatusest ja selle objektiivsetest seaduspärasustest tulenevalt asetab see erinevad demokraatlikud ühiskonnad sarnaste turvalisuspoliitiliste küsimuste ette, millele vastamine õiguslike instrumentidega ei saa erineda oma kõige üldisema suuna poolest, kuigi kahtlemata erineb üksikutes joontes.

Käesolevas töös on korrakaitseõiguse arengu kirjeldamisel uuelaadses olukorras kasutatud võrdleva näitena Saksamaal toimunud muutusi. Eesti õiguskorra jaoks on see riik näitena sobiv esiteks üldise sarnasuse tõttu Eesti ja Saksa avaliku õiguse ülesehituses ja põhimõtetes ning konkreetsemalt (ja eriti) seetõttu, et ka Eesti uus korrakaitseõigus KorS-is on üles ehitatud Saksa õigusest pärit põhistruktuuride eeskujul varal. Näide on aga asjakohane ka seetõttu, et eelnimetatud objektiivsetest üldistest seaduspärasustest tulenevalt on tuvastatav sarnasus nende arengute ja mitme teise Euroopa riigi politseiõiguse arengu vahel.

Saksa politsei- ja korrakaitseõiguse dogmaatikas on viimaste aastakümnete jooksul toimunud muudatused kokku võetavad juba 19. sajandil loodud klassikalis-liberaalse ohutõrjeõiguse mudeli domineerimise kadumise ja selle

¹⁷⁹ Samas, lk 10.

¹⁸⁰ Saksa õiguse kohta vt nt M. Möstl. Das Bundesverfassungsgericht. Eesti õiguses esitatud etteheidete kohta kokkuvõtlikult M. Laaring. Ohutõrjeõiguse olukorrad Eestis.

täienemisega uute, konkreetsest ohust madalamate kahjutõenäosuse hindamise lävenditega, samuti senisest laiemast käsitlemisega meetmeaddressaatide kohta. Ohutõrje kõrvale on iseseisva korrakaitseülesandena kerkinud ohuennetus ning loodud on mitmeid uusi ohuennetuslikke, põhiõiguste piiramist võimaldavaid korrakaitsevolitusi (meetmeid). Selle arengu tegelik tähendus ja tema õigus-teoreetiline olemus ei ole õigusteaduses veel pälvinud üksmeelset hinnangut, seda on aga peetud uue preventiivriikliku turvalisuskontseptsiooni ilminguks, mis muudab põhimõtteliselt suhtumist preventiooni olemusse.

Kuigi Euroopa Liidu õigus jätab siseturvalisuse ja -julgeoleku tagamise küsimused vähemasti formaalselt endiselt suure osas liikmesriikide sisesse otsustuspädevusse, toimub konsolideerumine ka selles valdkonnas (mh laiemalt kui traditsiooniline politseikoostöö ja koostöö kriminaalasjades). Ühisturg ja kontrolli kadumine sisepiiridel on üleilmastumisest veelgi enam ühtlustanud liikmesriikide turvalisusolukorda, liidu territoorium on ka kurjategija perspektiivist vaadatuna muutunud järjest enam ühtseks tervikuks. See eeldab vastusena (pikemas perspektiivis) ühtset turvalisusstandardit ja järelikult ka üha enam ühtlustatud ning sarnaseid turvalisuse tagamise meetmeid, sh korrakaitsepreventiooni valdkonnas. Ka EL-i õigus on allikaks, mille kaudu kanduvad Eesti õigusesse teistes Euroopa riikides levivad preventiivsed tendentsid. Teatud osas ulatuvad need juba praegu kaugetesse kahjutõenäosuse faasidesse, st on ohuennetuslikud.

Preventiivne, õiguskorra kahjustumist haldusõiguse vahenditega ära hoida püüdev suund ei ole kunagi olnud täiesti võõras ka Eesti haldusõigusele, kuigi see ei ole varem olnud nii selgelt teadvustatud ja ellu viidud kui korrakaitseõiguse reformiga kavandatuna. Vaatamata sellele, et aja jooksul on haldusõigusesse lisandunud uusi üksikmeetmeid uuelaadsete või muutunud ohtude preventiivseks tõrjumiseks, ei ole varasemas riikliku järelevalve õiguses võimalik näha ühtset korrakaitsepreventiooni tugevdamise suunda (välja arvatud keskkonnanõiguses ja mõned muud üksikvaldkonnad, mille arengut tuleb vaadelda eraldi). Iseäranis ei saa preventiooni-idee avalduseks pidada kohati seadustes esinenud liiga laiu või õigusselgusetult sisustatud riivekoosseise (nt alused sekkumiseks mõnede riikliku järelevalve menetluse erimeetmete puhul korrakaitse erivaldkondade seadustes).

Korrakaitseõiguse reform võtab Eesti õiguskorras Saksa õiguse eeskujul keskse sekkumislävendina kasutusele konkreetse ohu mõiste kui piisava kahju saabumise tõenäosuse. Ohutõrjeõiguses on seega Eesti uue korrakaitseõiguse selgrooks. Selle kõrvale ei puudu ka ohuennetusülesanded ja ohuennetusmeetmed, kuid nende rolli ei ole kontseptsiooni väljatöötamisel (vähemalt reformi algetapil) peetud eraldi rõhutamist väärivaks.

Autor järeldeb sellest, et Saksa korrakaitseõigust on püütud seadusandja algse kavatsuse järgi üle võtta eelkõige kui traditsioonilist ohutõrjeõigust. Ei ole võimalik öelda, et korrakaitseõiguse reformile oleks seatud teadlikuks eesmärgiks seista vastu uueliigilistele riskidele, kasutades ohuennetuslikke vahendeid. Pigem on just ohutõrjeõiguses ja sellega seotud traditsioonilistes kontseptsioonides nähtud vahendit, millega reageerida uutele ja nimetamata ohtudele.

Samuti on korrakaitseõiguse reformi eesmärgiks olnud eelkõige korrakaitseõiguse korrastamine lähtuvalt õigussüsteemi sisemistest vajadustest ja põhi-seaduse nõuetest. Reformi ei ole nähtud kui reaktsiooni välises julgeoleku-keskkonnas toimuvale. Sellest hoolimata on reform toonud kaasa ohuennetuse probleemistiku teravdatud esilekerkimise (eelkõige KorSMRS-iga), sest küsi-mus kahju tõenäosusest on muutunud korrakaitseõiguses keskseks ning ohutõrjemudeli rakendamine on teinud selgelt nähtavaks ka ohuennetusliku osa erinevuse ohutõrjeõigusest ja selle ohutõrjega paralleelse rakendamise vaja-likkuse.

Eelkirjeldatud diskussioon korrakaitseõiguse reformi üle ei ole piisaval abstraktsiooniastmel muud kui vaidlus turvalisuse ja vabaduse omavahelise tasakaalu, samuti repressiooni ja preventsiiooni vastastikuse mõju üle. Korrakaitseõiguse reformi tähtsus ohuennetusõiguse seisukohalt ei seisne autori arvates ohuennetuse kui iseseisva korrakaitseõiguse haru tugevdamises, vaid pigem preventsiiooni rolli üldises tähtsustamises ja selguse loomises tõe-näosusliku skaala ülesehitamisel. Ohu mõiste kasutuselevõtt teadvustab tasa-kaaluolukorda eri väärtuste vahel ja loob ettekujutuse konkreetsest ohust kui teatud tüüpolukorrast hüvede kaalumisel (vt selle kohta ka p 4.3). Seega loob korrakaitseõiguse reform hoolimata keskendumisest ohutõrjeõigusele eeldused ka ohuennetusõiguse selgeks nägemiseks ning selle tähenduse teadvustamiseks meie õiguskorras. Korrakaitse valdkonna ühtse tervikuna kokkuvõtmise püüe reformi käigus paneb aluse tulevikus ka ohuennetuse paremaks ja tervikliku-maks mõistmiseks ning selle seostamiseks muudes õigusharudes, sh karistus-õiguses ja süüteo menetlustes toimuvaga.

Siiski annab asjaolu, et Eestis on ohutõrjemudeli kasutuselevõtmise vastu esitatud peaaegu samu argumente, mida Saksa õigusdiskussioonis ohuennetuse vastu, tunnistust sellest, et Eesti õiguskorras on tegemist arenguga, mis kulgeb ajalises sünkroonsuses, kuid n-õ arenguspiraali madalamal astmel. Võib järeldada, et tõstatatud probleemid iseloomustavad seega haldusõiguslikku preventsiiooni üldiselt ega ole spetsiifilised üksnes ohuennetusele või ohutõrjele, vaid mõlemale. Saksa õiguses on õigusteooria ja praktika pikk ajalooline areng need probleemid ohutõrjeõiguse puhul tasandanud, kuid Eesti õiguskorras tulid need ilmsiks juba n-õ madalamal preventsiiooniastmel. Arusaadav on mõistagi ka see, et õiguspoliitilisel suunal, mis ei aktsepteeri ohutõrjeõigust põhiseadus-likele nõuetele vastava korrakaitse mudelina, ei saa olla mõistmist ka (põhiõigusi riivava) ohuennetuse suhtes.

Autor peab võimalikuks, et liiga vähe võib KorS-i ettevalmistamisel olla pööratud tähelepanu ka EL-i õigusest tulenevatele nõuetele ja sealt tulenevatele ennetuslikele ideedele, mis võivad ohutõrjemudeli raamist väljuda.

Eelkäsitletu taustal tundub autorile, et ennetusõiguslik tendentsid, mis peavad ühiskonna arengut tasakaalustama, on teatud ulatuses paratamatud. Seejuures tuleb üha uuesti hinnata turvalisuse ja vabaduse omavahelist tasakaalu.

Viimasel ajal on Eesti õiguspoliitikas märgatav üldine tendents haldus-õigusliku preventsiiooni teadvustamisele ja tähtsustumisele, see vastab karistus-

õiguslikule tendentsile vähendada (üle)kriminaliseerimist. Selle arengu esimeseks etapiks on olnud üldine karistusõiguse ja korrakaitseõiguse eesmärkide põhimõttelise erinevuse teadvustamine, teiseks etapiks juba konkreetsete sekkumislävendite ja sellest lähtuvate preventiivsete tõenäosuste eristumine KorS-is ja eriseadustes.

Juhul kui ohutõrjemudel juurdub Eesti õigusesse, võib ette näha, et sarnaselt Saksa õigusega liigub areng tõenäoliselt tulevikus ohulävendi tähenduse vähenemise suunas. Selline liikumine on KorS-i täiendamisel KorSMRS-iga teatud määral juba märgatav, kuigi võib pidada küsitavaks, kas see peegeldab teadlikku uuenduslikku arengut või toimub muul põhjusel, nt kogu algse kontseptsiooni vääritimõistmise tõttu. Arvestades arengute suunda ning võrdlust Saksa õigusega, võib järeldada, et konkreetse ohu mõiste võime olla ja jääda universaalseks sekkumislävendiks oli ning on ka tulevikus Eesti õiguses piiratud.

Siiski tuleb rõhutada, et kuigi uued arengud tugevdavad ohuennetuse positsioone, oleks liigne lihtsustus näha nende allika ja alusena üksnes tehnika ning ühiskonna arengust tulenevaid muutusi, veel vähem pidada ohuennetusõigust alles korrakaitseõiguse reformi tulemusel tekkinuks. Ohuennetus KorS-i tähenduses, ei ole üksnes riskiühiskonnale omane nähtus. Nagu selgus eelnevast ülevaatest, on Eesti õiguskord sisaldanud faktiliselt ohuennetuslikke (eelkõige kahjuproгноosist sõltumatuid) põhiõiguste piiramise võimalusi juba kaua aega enne korrakaitseõiguse reformi algust. Korrakaitseõiguse reform toob ohuennetuslikud lävendid konkreetse ohu ja sellest lähtuva korrakaitsemudeli taustal senisest selgemini esile, kuid ei loo neid põhimõtteliselt uutena. Selline järelevalve jääb nn inspeksioonilise riikliku järelevalve vormis meie korrakaitseõiguse lahutamatuks osaks ka tulevikus.

2. KORRAKAITSELISE OHUENNETUSÕIGUSE TEOREETILINE OLEMUS JA SELLE ERINEVUS OHUTÕRJEÕIGUSEST

Käesoleva peatüki eesmärgiks on üldiste ühiskondlike ja õiguspoliitiliste tendentside kirjeldamise järel vaadelda juba konkreetsemalt, milles seisnevad ohuennetusliku korrakaitseõiguse põhilised teoreetilised-dogmaatilised erinevused võrreldes KorS-iga üle võetud klassikalisest ohutõrjeõiguse mudelist. See eeldab esmalt põgusa ülevaate andmist ohutõrjemudelist endast. Seejärel on võimalik asuda tema kõrvutamisele ohuennetusliku suunaga kaasnevate korra-
kaitse erijoontega. Nagu eelminegi peatükk, nii teenib ka käesolev doktoritöö osa peamiselt abistavat eesmärki Eesti korrakaitse õiguse ja selle põhiseaduslike aluste sisu avamiseks, mida tehakse järgmises ja ülejäägimises peatükis.

2.1. Ohutõrjel põhinev korrakaitseõiguse dogmaatiline mudel KorS-is

Ohu mõiste kahju tõenäosust väljendava kriteeriumina ei ole kaugeltki üksnes korrakaitseõigusele eriomane. Sama lävendit kasutavad ka muud õigusharud, nt karistusõigus hädakaitse ja hädaseisundi mõiste sisustamisel¹⁸¹ ning eraõigus¹⁸². Samuti on ohu mõistel õigusteaduse kõrval oluline tähtsus muude teaduste jaoks, eriti üldise riskianalüüsi teooria¹⁸³ ja sotsioloogia¹⁸⁴ jaoks. Sarnasustele vaatamata on need mõisted siiski valdkonnaspetsiifilised ega ole samastatavad korrakaitse õiguse mõistega.

Pole kahtlust selles, et klassikaline ehk traditsiooniline ohutõrjemudel¹⁸⁵, mille kõik põhielemendid on üle võetud kehtivasse KorS-i, tugineb põhijoontes

¹⁸¹ Ohu mõiste kohta karistusõiguses vt nt P. Pikamäe, J. Sootak (koost). *Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne*. 3. trükk, Juura 2009, lk 164, p 5.1; ohudeliktide kohta samas nt lk 1022–1023, p 1.1–5, ohudeliktide puhul eristab karistusõigus abstraktset ja konkreetset ohtu.

¹⁸² Vt nt Riigikohtu praktikast tahtest olenematu psühhiaatrilise abi ja sotsiaalhoolekandetasutusse paigutamise aluste esinemise kohta: RKTk 7.05.2014 määrus asjas nr 3-2-1-33-14, p 15, koos seal viidatud edasise praktikaga. Ka seal eristatakse selgelt konkreetset ja abstraktset ohtu ning kasutab mitmeid kriteeriume, mis on omased ka korrakaitseõigusele, nt kahju saabumine lähitulevikus.

¹⁸³ *Töökeskkonna käsiraamat*. Sotsiaalministeerium. 2009. Arvutivõrgus:

<http://www.ti.ee/ott/raraamat.pdf>, lk 77–78 (23.09.2014).

¹⁸⁴ Eraldi sotsioloogia haruks on nn katastroofisotsioloogia, selle haruks omakorda riski- ja ohusotsioloogia. Vt riski ja ebakindluse käsitlemise kohta sotsioloogias nt J.O. Zinn (toim). *Social Theories of Risk and Uncertainty. An Introduction*. Blackwell Publishing Ltd, 2008.

¹⁸⁵ S. Kral. *Die polizeilichen Vorfeldebefugnisse*, lk 34 jj; F. Schoch. *Polizei- ja korra-
kaitseõiguse*, lk 474.

juba 19. sajandil kujunenud Saksa klassikalisele liberaal-õigusriiklikule korra-
kaitseõigusele koos selle taustaks oleva ideestikuga.¹⁸⁶

Ohutõrjemudelit võib mõista laiemalt või kitsamalt, samuti on erinevaid
viise selle kirjeldamiseks ja elementideks jagamiseks.¹⁸⁷

Käesolev käsitlus, mis on suunatud ohutõrjeõiguse erinevuste väljatoomisele
võrreldes ohuennetusõigusliku korrakaitsega, on mõneti lihtsustavalt¹⁸⁸ rajatud
kolme selle mudeli (põhi)elemendi vaatlemisele. Nendeks on **kaitstavad õigus-
hüved** (avalik kord), neid ähvardav (konkreetne) **oht kui kahju saabumise
küllaldane tõenäosus** ning **häiriija-avaliku korra eest vastutava isiku**
olemasolu, kelle vastu avalik võim suunab põhiõigusi riivava meetme.

Nende elementide omavahelise seostamise keskseks põhimõtteks võib
pidada **proportsionaalsuse põhimõtet** (selle kohta täpsemalt vt p 2.2.4).
Ohutõrjemenetluse materiaalseks sisuks on seega kaitsehüvede kahjustamise
vältimiseks spetsiifilise tõenäosusliku lävendi – konkreetse ohu – korral ohu
põhjustajaks loetava isiku õiguste proportsionaalne (sobiv, vajalik ja mõõdukas)
piiramine eesmärgiga kahju ära hoida. Kui ohulävend (ohu või vähemalt
ohukahtluse vormis) ei ole täidetud, siis ei ole võimalik ka ohutõrjemenetlust
läbi viia.

Tõenäoliselt esimesena on selle mudeli põhielemente ja nende rakendamist
Eesti õiguskorras kirjeldanud A.-T. Kliimann.¹⁸⁹ Tema seisukohad kehtivad
suures ulatuses ka tänapäeval ning siinkirjutaja kasutab neid järgnevalt ülevaate
andmiseks klassikalise ohutõrjeõiguse mudelist, luues selle kaudu käsitluse
selgroo.

Kliimann jagab politseilise funktsiooni täitmise esmalt kaheks põhiele-
mendiks – avalikuks korraks kui kaitseobjektiks ja seda ähvardavaks ohuks.¹⁹⁰
Seejuures avaliku korra mõistab ta teatud osa õiguskorrast: „[---] teatud

¹⁸⁶ M. Laaring. Estonian Law Enforcement, lk 198. Selle mudeli ajaloolise kujunemise
kohta Saksamaal vt nt G. Woodman, D. Klippel. *Risk and the Law*, lk 23 jj.

¹⁸⁷ Vt nt J. Jäätma ohukäsitlust, kes vaatleb ohutõrje kaitsehüvedist kui ohu mõiste koosseisu
kuuluvat nn ruumilist dimensiooni. J. Jäätma. Ohu mõistest Eesti kehtivas õigus-
dogmaatikas. – *Õiguskeel* 2011, nr 4. Arvutivõrgus: <http://www.just.ee/55655>, p 4 (23.09.
2014). Käesolevas käsitluses on kaitstav hüve ohust ohutõrje mudeli elemendina eristatud; S.
Kral jagab traditsioonilise politseiõigusdogmaatika kirjelduse sekkumislävendite, meetme-
adressaatide ja õiguslike tagajärgede käsitluseks. Vt S. Kral. *Die polizeilichen Vorfeld-
befugnisse*, lk 34–66. Käesolevas peatükis ei ole meetmete õiguslikke tagajärgi, st ohu-
tõrjemeetmete sisu ohutõrje mudeli erijoonena välja toodud.

¹⁸⁸ Nt on ära jäetud korrakaitsemenetluse (riikliku järelevalve formaalse menetluse)
kirjeldus.

¹⁸⁹ R. Eliaser (koost). *Haldusõiguse üldosa*, lk 204 jj. Erinevalt M. Ernitsa poolt kirjeldatust
ei käsitlenud Kliimann ohul põhinevat mudelit kehtivana üksnes erilises, nn põhiõiguslikus
derogatsiooniolukorras (kaitseseisukord, erakorraline seisukord), vaid samamoodi ka üldise
haldusõiguse instituudina „tavaliste“ politseiliste funktsioonide täitmisel. M. Ernits.
Preventiivhaldus, lk 163: „Siiski tuleb rõhutada, et Kliimann üritas luua teoreetilist õigustust
kaitseseisukorra jaoks.“

¹⁹⁰ R. Eliaser (koost). *Haldusõiguse üldosa*, lk 205. Ka avaliku korra mõistet kui politsei- ja
korrakaitseõiguse keskset kaitsehüvet määratles Kliimann sarnaselt Saksa teoreetikutega. A.-
T. Kliimann. *Õiguskord*. Akadeemilise Kooperatiivi Kirjastus, Tartu 1939, lk 131.

sektorit [---], mis moodustub eeskätt sanktsioneerimise või viitamise teel õigusnormistikeks transformeeritud seltskondliku käitumise normistikest. Need on normistikud, mis rakenduvad alati „publikus“ või „publiku“ suhtes ega puuduta kodanike eraelulist teotsemist. Nende sotsiaalseks ülesandeks on kindlustada kodanike ühiskondliku käibe stabiilsust ja häirimatust ning tõkestada antisotsiaalsete elementide teotsemisi.¹⁹¹ Sellel avaliku korra määratlusel on sarnasusi avaliku korra (sks *öffentliche Ordnung*) kui kaitsehüve määratlusega Saksa politseiõiguse dogmaatikas.¹⁹²

KorS sellisest avaliku korra määratlusest siiski üheselt ei lähtu, vaid käsitleb avaliku korrana kogu objektiivset õiguskorda (avaliku ja eraõiguse norme) ning piiratud määral üksikisikute subjektiivseid õigusi ja õigushüvesid (vt KorS § 4 lg 1), seega pigem avalikku julgeolekut (sks *öffentliche Sicherheit*) kui kaitsehüvet Saksa korrakaitseõiguse dogmaatika mõttes.¹⁹³ Praktilist tähtsust sellel erisusel ohuennetusliku ja ohutõrjelise korrakaitse eristamise seisukohast ei ole.

Ohu ehk täpsemalt konkreetse ohu mõiste¹⁹⁴ on klassikalise ohutõrjeõiguse mudeli keskne, otsustava tähtsusega element. Selle kohta märgib Kliimann esmalt, et seda on „[---] seadusis täpselt võimatu määratleda [---]“¹⁹⁵ ning et see peab „[---] konkreetseil juhtumel jääma vastavate organite suvalise hindamise asjaks [---]“.¹⁹⁶ Sellega rõhutab ta kaalutusõiguse olulisust ohu kui määratlemata õigusmõiste sisustamisel. Järgnevas täpsustab ta, millal on tegemist ohuga poliitilises mõttes: „[---] toimingute või sündmuste aheldumises, millest ajaloolise kogemuse põhjal võib objektiivselt oletada häirete tekkimist kodanike avaliku korra püües käitumises, s.o. ühiskondlikus käibes ja julgeolus. [---] Nendeks eeldusteks on ajaloolise kogemuse ja objektiivse oletusega seotud asjaolud. Ohuks võib kvalifitseerida vaid sääraseid toiminguid ja sündmusi, milliste ühiskondlikus ohtlikkuses ei ole mineviku kogemusi arvestades kahtlust. Ühtlasi peab olustiku ohtlikkuse hindamine rajanema objektiivseil andmeil, mitte kaudseil kuuldusel ega oletusel.“¹⁹⁷

Kliimann, kes tugineb oma seisukohtades tõenäoliselt Saksa toleaege poliitsei- ja korrakaitseõiguse teooria seisukohtadele, on öelduga sisuliselt määratlenud konkreetse ohu mõiste ka Eesti uue korrakaitseõiguse dogmaatika mõttes. Erinevus seisneb küll selles, et KorS-i kohaselt ei ole ohu mõiste

¹⁹¹ Samas.

¹⁹² Võrdle nt M. Laaring. Avaliku korra mõiste põhiseaduses. – *Juridica* 2012, nr 4, lk 253–254.

¹⁹³ Vt avaliku korra mõiste kohta KorS-is lähemalt KorS-i eelnõu seletuskiri, lk 19; M. Laaring. Avaliku korra mõiste, lk 247–261.

¹⁹⁴ Konkreetse ohu mõistet tuleb eristada samuti klassikalisest ohutõrjeõiguse dogmaatikast pärinevast abstraktse ohu mõistest (vt p 2.2.2). Käesolevas jaotises räägitakse ohust kui konkreetsest ohust.

¹⁹⁵ R. Eliaser (koost). *Haldusõiguse üldosa*, lk 205.

¹⁹⁶ Samas.

¹⁹⁷ Samas, lk 206.

määratlemata õigusmõiste, vaid KorS (§ 5 lg 2) legaaldefineerib selle¹⁹⁸ (Saksa korrakaitseõigusest on ohu mõiste osa liidumaade politseiseadustes defineeritud, teistes mitte¹⁹⁹). KorS peab ohu mõiste mainimisel silmas ohu konkreetse ohu tähenduses.²⁰⁰

Oht on KorS § 5 lg-s 2 defineeritud kui „olukord, kus ilmnenud asjaoludele antava objektiivse hinnangu põhjal võib pidada piisavalt tõenäoliseks, et lähitulevikus leiab aset korrarikumine“.

Ohu mõiste põhielementideks KorS-i tähenduses võib definitsioonist tulenevalt pidada:

- 1) objektiivsel, konkreetseid asjaolusid arvesse võtval kogemusel põhinevat hinnangut;
- 2) kahju saabumist lähitulevikus;
- 3) kahju saabumise piisavat tõenäosust.

Hinnang antakse KorS-i seletuskirja järgi keskmise korrakaitseametniku perspektiivist, arvestades tema elukogemust, teadmisi, sh erialaseid teadmisi.²⁰¹ Siin väljendub juba Kliimanni mainitud ajalooline kogemus, mida KorS-i tekst *expressis verbis* ei nimeta. Ohuprognos teostatakse ühtlasi *ex ante* perspektiivist, st kasutades neid andmeid, mis on hindajale hindamise hetkel teada, sellist käsitlust nimetatakse Saksa politseiõiguse dogmaatikas ka ohu mõiste subjektiveerimiseks (subjektiveeritud ohu mõisteks).²⁰² Hindamisel Saksa õigusdogmaatikas täiendavalt oluliseks peetakse, kuid KorS-is ja seletuskirjas nimetamata asjaoluks tuleb lugeda hinnangu andmise hetke, mis hindaja arvates peab olema „viimane võimalik sekkumispunkt“ (sks *letztmöglicher Zeitpunkt*) – hetk, mil kahju saabumist on kausaalhelasse sekkumise korral võimalik veel ära hoida, kuid samas on olemas juba küllaldane teave ohu olemuse kohta.²⁰³ Pole üheselt selge, kas see tingimus peab esinema ka KorS-i järgi.

Erinevalt nii Kliimanni arusaamast kui ka tavapärasest käsitlusest Saksa õiguses lähtub KorS kahju saabumisest lähitulevikus. Saksa õiguses räägitakse üldjuhul kahju saabumisest ettenähtava aja (sks *in absehbarer Zeit*) jooksul.²⁰⁴

Kahju saabumise **piisav** tõenäosus kui ohu mõiste keskne tunnus peab ära näitama ka ohu ja ohueelse ala peamise erinevuse. Klassikalise ohutõrjeõiguse

¹⁹⁸ Defineeritud ei saa samas pidada ohu mõistele mingit kvalitatiivselt suuremat selgust andvaks nende õiguskordade kõrval, kus see on määratlemata õigusmõiste. See tuleneb asjaolust, et esitatud definitsioon koosneb ise tervest hulgast õigusmõistetest, mille sisu pole ohu mõistest selgem, keskne nende hulgas on „piisava tõenäosuse“ element.

¹⁹⁹ D. Kugelmann. *Polizei- und Ordnungsrecht*, lk 97.

²⁰⁰ KorS-i eelnõu seletuskiri, lk 22.

²⁰¹ Samas, lk 22.

²⁰² R. Poscher. *Der Gefahrenverdacht, Das ungelöste Problem der Polizeirechtsdogmatik. – Neue Verwaltungs Zeitschrift* 2001, lk 141–147. Riigikohus on vangistusõiguslike ohjeldusmeetmete õiguspärasuse hindamisel rakendanud *ex ante* hinnangu kriteeriumi juba pikemat aega, vt RKHK 13.11.2009 otsus asjas nr 3-3-1-63-09, p 16.

²⁰³ Nt C. Chiu. *Die Polizeiaufgaben und -befugnisse bezüglich des personenbezogenen Datenschutzes im Vorfeld der Gefahr. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum Polizeirecht in Deutschland und Taiwan*. Verlag Dr. Kovac, Hamburg 2007, lk 43.

²⁰⁴ Vt selle kohta nt J. Jäätmä. *The Constitutional Requirements*, lk 138.

mudeli põhitunnuseks on, et see ei tunnista üksikisiku põhiõiguste riivamisel konkreetsest ohust madalamale jääva tõenäosusega seotud riivelävendeid.²⁰⁵ Samas on problemaatiline ees ootava kahju piisavuse ühene määratlemine abstraktsel tasemel, st sõltumata konkreetsest rakendusolukorrast. KorS-is ja KorSMRS-is, samuti nende seletuskirjades piisavuse kriteeriumi tähendust üheselt ei avata. Eesti õigusteoorias on piisavuse mõiste analüüsimisel leitud, et kahju tõenäosus on piisav juhul, kui kaitstava õigushüve kahjustatuses ollakse kindel, st tegemist ei ole üksnes spekulatsiooniga või ennustusega, kuid samas ei pea kahju ohu piisavuse eeldamiseks hindaja arvates saabuma mistahes juhul ja paratamatult.²⁰⁶ Ohu piisavus ei ole igas konkreetsetes olukorras konstantne suurus, vaid sõltub eelkõige vastanduvate hüvede väärtusest ja omavahelisest tasakaalust – kui väga väärtuslikku hüvet ähvardava kahjupotentsiaali korral võib konkreetse ohu olemasolu eeldada väiksema kahjutõenäosuse korral, siis vähemväärtuslike hüvede kaitsmiseks peab olema küllalt suurkahjutõenäosus.²⁰⁷

Samal seisukohal on Saksa õigusteooria, mis rõhutab, et ohu puhul on tegemist **väärtusmõistega**, mis tugineb erinevate vastanduvate väärtuste hindamisele – see, millal võib pidada ohtu olemasolevaks, sõltub eelkõige sellest, milliseks hindab ametnik vastanduvate väärtuste omavahelist kaalukust konkreetsetes olukorras. Mida suurem on võimalik tekkiv kahju, seda väiksem võib olla kahju saabumise (piisav) tõenäosus, mis õigustab konkreetse ohu olemasolu eeldamist.²⁰⁸

KorS tunneb ka konkreetse ohu mitmesuguseid kvalifitseeritud astmeid, nagu kõrgendatud oht, oluline oht ja vahetu oht (vt KorS § 5 lg-d 3–5). Need ei kujuta endast dogmaatilist konkreetse ohu põhiskeemist kõrvalekalduvaid mõisteid, vaid modifitseerivad seda üksikute olustlikuliste tingimuste, nagu konkreetse ohustatud hüve, kahju saabumise kiiruse jms osas.²⁰⁹ Ohus väljenduva kahjupotentsiaali realiseerumisel toimub avaliku korra osaks oleva õigushüve kahjustumine ehk korrarikumine (KorS § 5 lg 1).

Ohuennetuse ja ohutõrje eristamist raskendav, kuid mitte tegelik kõrvalekalle konkreetse ohu põhimõttest riivelävendina, on klassikalise ohutõrjeõiguse dogmaatika osana Saksa õiguses juba varakult välja arenenud nn **ohukahtluse** instituut,²¹⁰ mida sisaldab ka KorS.

²⁰⁵ Eesti õiguses on korrakaitselise ohu mõiste ja korrakaitselise ohutõrje kriteeriumidega seni kõige põhjalikumalt tegelenud Jäätma. Vt J. Jäätma. Ohu mõistest; J. Jäätma. The Constitutional Requirements, lk 135–144.

²⁰⁶ J. Jäätma. Ohu mõistest, lk 8 koos viidetega edasisele kirjandusele; sama nt B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniessel. *Polizei- und Ordnungsrecht*. Verlag C.H.Beck 2002, lk 65, p 6.

²⁰⁷ Sarnaselt ka KorS-i eelnõu seletuskiri, lk 23.

²⁰⁸ Nt C. Chiu. *Die Polizeiaufgaben*, lk 43.

²⁰⁹ Ohu mõiste teoreetilise jaotumise kohta vt eesti keeles nt J. Jäätma. Ohu mõistest, p 4; J. Jäätma. The Constitutional Requirements, lk 141.

²¹⁰ Ohukahtluse mõiste sisustamise kohta täpsemalt KorS-i eelnõu seletuskiri, lk 24; J. Jäätma. The Constitutional Requirements, lk 139–140; saksa keeles: R. Poscher. Der Gefahrverdacht.

KorS § 5 lõige 6 märgistab ohukahtluse kui olukorra, kus „ilmnenud asjaoludele antava objektiivse hinnangu põhjal ei saa tõenäosust, et korra-rikkumine aset leiab, pidada piisavaks, kuid mille puhul on alust arvata, et korrariikkumine ei ole välistatud“. Seega räägitakse siin sõnaselgelt konkreetsest ohust madalamast kahjutõenäosusest. Kui lugeda eelnõu seletuskirjas toodud selgitusi,²¹¹ siis ilmneb aga, et ohukahtluse all on silmas peetud pigem ohu-
hindaja prognoosiotsuse ebakindlust puuduliku ülevaate tõttu konkreetse olukorra faktilistest asjaoludest. Tegemist on olukorraga, kus kahjutõenäosuse hindajale on teada konkreetsele ohule viitavaid pidepunkte, kuid samas ta mõõnab, et olemasolev teave ei ole olukorra adekvaatseks hindamiseks piisav ning tuleb koguda täiendavat teavet. Just selliselt tuleb autori arvates mõista ka tõenäosuse ebapiisavust KorS § 5 lõike 6 tähenduses. Ka sõnastuslikult on konkreetse ohu kahtlus kahtlus selle kohta, et eksisteerib konkreetne oht, mitte konkreetsest ohust madalama kahjutõenäosuse mõõnmine. Sellest järeldab autor, et ohukahtlus on olemuslikult seotud konkreetse ohu mõistega, n-õ konkreetse ohu olemasolu väljaselgitamisega, mitte sellest väiksemate kahju-
tõenäosustega.²¹² Sellele vastavalt on ohukahtluse korral korrakaitseorganitele lubatud selliste abinõude rakendamine, mis on suunatud konkreetse ohu olemasolu väljaselgitamisele (KorS § 27), mitte ohuennetuslike meetmete rakendamine.

Juhul kui ohukahtlus kujutaks endast objektiivset, konkreetsest ohust väiksema kahjutõenäosuse mõõnmist, muutuks väga keeruliseks selle eristamine ohuennetuse faasist. Siiski tuleb tunnistada, et ohukahtluse mõiste on praegu KorS-is defineeritud mitmeti mõistetaval viisil.

Eelnevatele järeldustele on ohukahtluse (sks *Gefahrenverdacht*) instituudi analüüsimisel jõutud üldiselt ka Saksa õigusdogmaatikas – ohukahtlust iseloomustab kahjutõenäosust hindava ametniku ebakindlus hindamiseks vajaliku teabe vähesuse tõttu. Hindaja peab mõõnma, et ohu olemasolu ei ole välistatud, kuid peab samas ka leidma, et tal puudub ohu olemasolu hindamiseks küllaldane teave.²¹³ Erinevus konkreetsest ohust seisneb hindava ametniku teadmiste tasemes ohu kohta, mitte aga reaalses kahjutõenäosuse tasemete erinevuses.²¹⁴ Ohukahtluse korral toimub tõendamismäära alandamine (sks *Beweismassreduktion*)²¹⁵ meetmete rakendamiseks, kuid eeldatakse siiski,

²¹¹ KorS-i eelnõu seletuskiri, lk 24. „[---] **ohukahtluse** näol on tegemist ohu kindlaks-tegemise eelse faasiga hindaja poolt. Selles faasis on ohu hindajal ühelt poolt juba andmeid võimaliku ohu kohta, kuid need andmed pole veel piisavad selleks, et teha kindlaks kõnealuse paragrahvi lõikes 1 nõutud kahju tekkimise „piisavat“ tõenäosust.”

²¹² Ka Jäätma viitab sellele, et ohukahtluse korral on tegemist olukorraga, mille puhul valitseb hindava ametniku ebakindlus juhtumi faktiliste asjaolude osas ja tuleb rakendada olukorda selgitavaid meetmeid. Samas nimetab ta ohukahtluse olukorda olukorraks enne ohuolukorda. J. Jäätma. *The Constitutional Requirements*, lk 139–140.

²¹³ C. Chiu. *Die Polizeiaufgaben*, lk 48; E. Denninger, F. Rächor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 206, p 48.

²¹⁴ R. Poscher. *Eingriffsschwellen*, lk 367.

²¹⁵ R. Poscher. *Der Gefahrverdacht*, lk 145 jj.

et tegemist on sellise konkreetse ohu olukorraga, mille kohta lihtsalt puuduvad veel täielikud teadmised.²¹⁶ Ohukahtluse korral tekib Saksa politseiseaduste alusel enamasti õigus rakendada ohu kindlakstegemise meetmeid (sks *Gefahrenforschungseingriff*).²¹⁷

Kokkuvõttes on ohukahtluse instituut seega osa klassikalise ohutõrjeõiguse dogmaatikast ega kujuta endast sisulist kõrvalekallet selle põhimõtetest.²¹⁸ Tegemist on konkreetse ohu ühe esinemiskujuga.²¹⁹ Sama kehtib autori arvates ka Eesti õiguses. Teiselt poolt tuleb mõnda, et isegi kui teoreetilisel tasandil on eristamine võimalik, on eristamise aluseks ohu, ohukahtluse ja ohuennetuse kui sekkumislävendite vahel üksnes meetme rakendaja siseveendumus olukorra ohtlikkuse ja konkreetset juhul eksisteerivate asjaolude/kausaalseoste kohta, mis võib muuta eristamise praktikas õhkõrnaks ja sisuliselt tagantjärele kontrollimatuks.

Lisaks ohukahtluse instituudile tunneb germaani korrakaitseõiguse teooria veel mitut konkreetse ohu mõiste subjektiveerumisega seonduvat õigus-teoreetilist mõistet (ohuolukorda), nagu näiv oht ja näiline (putatiivne) oht.²²⁰ Nende käsitlemisel ei ole käesoleva töö seisukohast eraldi tähendust, kõik nad kujutavad endast konkreetse ohu teatavaid avaldumisvorme.

Kolmandaks ohutõrjemudeli elemendiks on ohutõrjemeetme adressaat, kelle kohta toob Kliimann välja: „Politsei tegevus peab olema sihitud [---] eeskätt vaid häiriva isiku või sündmuse vastu.“²²¹

Meetme adressaati nimetatakse KorS-is avaliku korra eest vastutavaks isikuks, õigusteoorias ja Saksa õiguses ka „häirijaks“,²²² tema määramisel on oluline tema positsioon potentsiaalset kahju tekitavas kausaalsuhtes. Häirijal peab kas oma käitumise²²³ (käitumisvastutus) või oma õigusliku või faktilise võimuga asjade üle²²⁴ (seisundivastutus) olema võimupositsioon ja selle kaudu kahjustava kausaalahela peatamise reaalne võimalus. Seevastu ei ole häirija määramisel erinevalt nt karistusõigusest tähendust tema psüühilisel seosel

²¹⁶ Sarnaselt C. Hagemann. *Grundrechtseingriffe im Vorfeld. Eine Untersuchung anhand des Niedersächsischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung*. Osnabrücker Rechtswissenschaftliche Abhandlungen. Band 64. Carl Heymanns Verlag 2006, lk 39.

²¹⁷ Samas, lk 39; E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 206, p 48.

²¹⁸ Vt nt ohukahtluse mõiste kuulumise kohta traditsioonilise ohutõrje dogmaatikasse S. Kral. *Die polizeilichen Vorfeldbefugnisse*, lk 57. Kõik seal öeldu on samal määral kohaldatav ka KorS-i ja PPVS-i korrakaitse mudelile. Ohukahtluse instituut on korrakaitseõiguses vajalik eelkõige subjektiveeritud ohu mõiste tõttu, st selle tõttu, et määrav on korrakaitseametniku *ex ante* hinnang talle teadaolevatel asjaoludel, mitte see, milline olukord tegelikult on. Politseiõiguse dogmaatika subjektiveerumise kohta Saksamaal vt R. Poscher. *Der Gefahrenverdacht*, lk 141 jj.

²¹⁹ S. Kral. *Die polizeilichen Vorfeldbefugnisse*, lk 56.

²²⁰ Eesti keeles J. Jäätma. Ohu mõistest, p 4; saksa keeles nt E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 206, p 48–49.

²²¹ R. Eliaser (koost). *Haldusõiguse üldosa*, lk 205.

²²² Nt H. Schwemer. Põhiseaduse nõuded politseiõigusele. – *Juridica* 2004, nr 7, lk 448.

²²³ KorS-i eelnõu seletuskiri, lk 38; D. Kugelmann. *Polizei- und Ordnungsrecht*, lk 226 jj.

²²⁴ KorS-i eelnõu seletuskiri, lk 39; D. Kugelmann. *Polizei- und Ordnungsrecht*, lk 232 jj.

kausaalanelaga kahjupotentsiaali etteheidetavuse seisukohalt süü vormis, määrav on ainult isiku reaalne võimalus oht kõrvaldada.²²⁵ Klassikaline ohutõrjeõigus lähtub meetme adressaadi määratlemisel võimalikult kitsast käsitlusest: isiku vastu, keda ei saa lugeda otseselt ohu põhjustajaks, võib meetmeid suunata üksnes erandlikel juhtudel. Ohu mõiste kõrval on just häirija mõiste see ohutõrjeõiguse mudeli element, mis klassikalist korrakaitseõigust uuest ohuennetuslikust mudelist selgelt eristab (vt p 2.2.3). Tõsi küll, ka klassikaline ohutõrjeõigus tunneb kõrvalekaldeid avaliku korra eest vastutava isiku kontseptsioonist nn korrakaitseõiguse hädaolukorra juhtudel²²⁶ (võimalus panna kolmandale mittevastutavale isikule kohustusi ohu tõrjumiseks, kui korrakaitseorgan ise ei saa või ei saa õigel ajal ohtu tõrjuda (KorS § 16)). See ei muuda aga sisuliselt üldskeemi, vaid on reeglilt kinnitav erand.

Selle kirjeldusega on autori arvates lühidalt skitseeritud klassikalise ohutõrjelise korrakaitseõiguse mudel oma olulisimates joontes.

2.2. Ohuennetusliku korrakaitseõiguse dogmaatika põhijooned

Ka ohuennetusliku korrakaitse põhiliste iseärasuste kirjeldamiseks võrdluses ohutõrjeõiguse dogmaatikaga võib kasutada eeltoodud ohutõrje põhielementide struktuuri. Samas tuleb rõhutada, et erinevalt klassikalise ohutõrjeõiguse mudelist pole võimalik rääkida mingist selgelt välja arenenud ja piisavalt läbi töötatud ohuennetusliku korrakaitseõiguse mudelist, mis ohutõrjele vastanduks. Seda eriti Eesti õiguskorras, kus ohuennetuse problemaatika on saanud tunduvalt vähem tähelepanu kui Saksamaal. Pigem on tegemist lihtsalt eri meetmetest kasuistlikult tulenevate järeldustega, millel on ühisjooni.

2.2.1. Ohuennetus ja korrakaitseõiguse kaitsehüved

Korrakaitsemeetmed ja -ülesanded, mis väljuvad ohutõrje piiridest, ei erine põhimõtteliselt ohutõrjest oma kaitseobjektide poolest (vt ka p 4.2.1.3.2.1), seetõttu võiks kaitsehüvesid pidada ehk uutest arengutest kõige vähem mõjutatud klassikalise ohutõrjeõiguse elemendiks. Ka ohuennetuslike meetmetega kaitstavaks hüveks on avalik kord (Saksa õiguses täpsemalt avalik julgeolek ja avalik kord). Sellest hoolimata on vähemalt Saksa õigusteoreetilises kirjanduses hakatud rääkima „uuest“ julgeolekumõistest, mis võivat asendada senise kaitsehüvede süsteemi.²²⁷ Milline võiks olla sellise kaitsehüvede

²²⁵ KorS-i eelnõu seletuskiri, lk 36–37, avaliku korra eest vastutav isik võib olla vaimuhaige või väikelaps. Esinev nn korrakaitseõiguse kaasvastutuse instituut (vt KorS-i eelnõu seletuskiri, lk 37) seda skeemi põhimõtteliselt ei muuda.

²²⁶ KorS § 16 ja KorS-i eelnõu seletuskiri, lk 40–41.

²²⁷ C. Gusy. Vom neuen Sicherheitsbegriff, lk 309–312. Gusy arvates iseloomustab uut turvalisuse mõistet **täielikkus/integreeritus** senise valdkondlikkuse (st sisemiste ja välise ohude eristamise jne) asemel, **dünaamilisus** senise staatilisuse (st üksnes seniste hüvede

muundumise mõju korrakaitseõiguse dogmaatikale, ei ole lõpuni selge. Eesti korrakaitseõiguse jaoks valmistab praegu pigem probleeme Saksa traditsioonilise korrakaitseõiguse mudeli kaitsehüvede suur abstraktsusaste.²²⁸

Avaliku korra mõiste puhul KorS-i tähenduses tuleb samuti silmas pidada seda, et sel mõistel pole tegelikult iseseisvat sisu, vaid ta moodustab n-õ blanketse normide ja hüvede koosseisu. Avaliku korra ulatus muutub sõltuvalt sellest, kuidas muutub üldine õiguskord. Iga lisanduv avaliku õiguse norm laiendab või muudab teatud ulatuses kaitstavate hüvede hulka, samuti muudab ja laiendab avaliku korra ulatust iga uus tunnustamist leidnud põhiõigus või põhiseaduslik hüve. Põhiõiguste hulk ei ole põhiseaduse (PS) §-s 10 sisalduva arenguklausli kohaselt piiratud. Selliste uute hüvede ja õiguste lisandumine paneb riigi nende efektiivse kaitsmise vajaduse osas iga kord uudsesse positsiooni ja võib samuti tingida vajaduse korrakaitseõiguse dogmaatikat edasi arendada.²²⁹ Teiselt poolt mõjutab uute õiguste või kaitsehüvede tekkimine korrakaitseõigust ka vastassuunast – korrakaitsetegevuses võib olla vaja neid uusi õigusi riivata, milleks on seadusliku aluse nõudest tulenevalt vaja uusi volitusnorme.²³⁰

2.2.2. Ohuennetus ja ohu mõiste kui ohutõrjeõiguse dogmaatika keskne figuur

Ohu kui kahju saabumise piisava tõenäosuse olemasolu on põhikriteerium, mis eristab klassikalist ohutõrjeõigust muule alusele rajatud korrakaitseõiguslikest normidest.²³¹ Üldisemal tasandil kujutab konkreetse ohu kriteerium endast üht prognoosil põhinevate, st kahjutõenäosuse suurusega seotud sekkumislävendite erijuhtu. Sekkumisläendid saavad olla nii prognoosist sõltuvad kui ka prognoosist sõltumatud. Prognoosist sõltumatud läendid ei eelda konkreetsel rakendusjuhtumil (meetme kohaldamise diskretsiooniotsustuse osana) kahju-

säilimisele suunatuse) asemel ja **subjektiivsus** senise objektiivsuse asemel (st objektiivsete ohtude tõrjumise asemel suunatus subjektiivse turvatunde loomisele).

²²⁸ M. Laaring. Ohutõrjeõiguse olukorrast Eestis.

²²⁹ Aktuaalseks võib see teema osutada nt keskkonnaõigust, tehnoloogiaõigust või andmekaitseõigust silmas pidades. Saksamaal on hiljaaegu informatsioonilise enesemääramise õiguse kõrval tunnustamist leidnud uus n-õ infotehnoloogiline põhiõigus: õigus info- tehniliste süsteemide konfidentsiaalsuse ja puutumatus tagamisele (sks *das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme*), vt ntE. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 833, p 359.

²³⁰ Saksamaa näitel võib väita, et pärast 1983. aastat, mil liidu põhiseaduskohus tunnistas nn rahvaloenduse otsuses õigust informatsioonilisele enesemääramisele esmakordselt eraldiseisva põhiõigusena, tõi see korrakaitseõiguse jaoks kaasa vajaduse terve uue korrakaitsemeetmete liigi loomise järele. Nüüdseks on korrakaitseõigusest infoõigusest arenenud korrakaitseõiguse praktiliselt kõige tähtsam osa, vt F. Schoch. Politsei- ja korrakaitseõiguse, lk 475; M. Möstl. Die neue dogmatische Gestalt, lk 581 jj räägib otseselt informatsioonilisest ennetusõigusest (sks *informationelles Vorfeldrecht*).

²³¹ Suunda, mis viib konkreetse ohu tähtsuse vähenemisele korrakaitseõiguses, on õigus- teoorias nimetatud mitmeti, nt ohuläveni erosiooniks, vt R. Poscher. Eingriffsschwellen, lk 348.

tõenäosuse hindamist. Sellise olukorraga võib korraldajaks olla tegu nii juhul, kui kahju on juba saanud (kuid sel juhul pole enam tegemist preventsiiooniga), kui ka juhul, kui kahjutõenäosus konkreetset üldse puudub või pole hinnatav (ainult mõtteline/abstraktne oht). Prognoosist sõltumatud preventiivsed lävendid on oma olemusest tulenevalt ohuennetuslikud (eesmärgiks on hoida ära konkreetne oht juba enne selle tekkimist).

Prognoosist sõltuvad lävendid jagunevad ohutõrjelisteks ja ohuennetuslikeks lähtuvalt sekkumiseks nõutava kahjutõenäosuse suurusest ja konkreetsest. Ohuennetuslikeks tuleb lugeda konkreetsest ohust madalamat kahjutõenäosust või abstraktsemat kahjupotentsiaali võimaldavad lävendid.

Teoreetilises plaanis ilmneb lähemal vaatlusel kohe, et erinevalt ohu mõistest ei ole ohueelsel alal tegutsedes võimalik välja tuua üht, ühest ja konkreetse ohu mõistega võrreldavalt selgelt määratletud lävendit. Need lävendid ei pruugi konkreetse ohu mõistest erineda mitte üksnes kahjutõenäosuse määra, vaid ka oma muude põhitunnuste poolest. Nii on M. Möstl märkinud, et konkreetsest ohust madalamad korraldajalise kahjutõenäosuse lävendid väljendavad ohuennetusõiguse struktuurset erinevust võrreldes ohutõrjeõigusega, eelkõige puudub neil ohu mõistega võrdväärne rakenduslik konkreetsus.²³² Ohuennetuslik lävend võib olla nii konkreetsest ohust tõenäosuslikult madalam kui ka eeldada abstraktsema kahjupotentsiaali realiseerumist.

2.2.2.1. Risk

Esmalt tuleb sellise ohu mõistest kõrvalekalduva prognostilise kategooriana, mida kõige enam korraldajalise ohuennetusega seostatakse, kõne alla **riski** (ingl *risk*, sks *Risiko*) mõiste.²³³ Olgu siinkohal öeldud, et nagu ohu mõiste, nii on ka riski mõiste kasutamine tõenäosusliku kategooriana – tihti seostatuna ohu mõistega – iseloomulik ka muudele sotsiaalteadustele ja üldisele riskianalüüsi teooriale.²³⁴

Õigusdogmaatilise riski mõiste algupäraks peetakse Saksa tehnoloogia- ja keskkonnaõigust kui korraldajalise erivaldkonda²³⁵ ning selle mõiste kujunemine on tihedalt seotud ettevaatuspõhimõtte (sks *Vorsorgeprinzip*, ingl *precautionary principle*) kasutuselevõetuga. Hiljem on riski mõiste kasutusvaldkond järjest laienenud ning see on ohuennetuslike nähtuste dogmaatiliseks selgitamiseks Saksamaal kasutusele võetud ka muudes korraldajalise valdkondades. Schoch nimetab kogu ohuennetusõiguse kujunemisprotsessi

²³² M. Möstl. Die neue dogmatische Gestalt, lk 587.

²³³ M. Laaring. Estonian Law Enforcement, lk 198; B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniessel. *Polizei- und Ordnungsrecht*, lk 65.

²³⁴ Nt D. Neumann. *Vorsorge und Verhältnismässigkeit. Die kriminalpräventive Informationserhebung im Polizeirecht*. Schriften zum Öffentlichen Recht. Band 650. Duncker & Humblot. Berlin 1994, lk 21; eesti keeles nende mõistete erineva tähenduse kohta nt *Töökeskkonna käsiraamat*, lk 77–78.

²³⁵ R. Poscher. Eingriffsschwellen, lk 371.

ettevaatuspõhimõtte rakendamiseks üldises politsei- ja korraldusseaduses, mis tähendab ennetava teabekogumise tähtsuse pidevat süvenemist.²³⁶

Ka Eesti õigusteooria on riski mõistet seni kõige põhjalikumalt analüüsinud keskkonnaõigusliku ettevaatuspõhimõtte kontekstis (keskkonnarisk).²³⁷ Eriti pakub keskkonnariski mõiste huvi seetõttu, et see on selgelt eristatud keskkonnaohu mõistest (ettevaatuspõhimõtte ja vältimispõhimõtte), tekitades nii keskkonnaõiguses ohu ja ohueelse ala dihhotoomia. Keskkonnariski mõiste on keskkonnaohust eristatud ka 1.08.2014 jõustunud keskkonnaseadustiku üldosa seaduses.²³⁸ Riski mõistel on tähendus ka mõnedes muudes spetsiifilistes haldusõiguse valdkondades, nt terrorismi ja rahapesu tõkestamise valdkonnas ning seostatult finantsriskide juhtimisega (vt p 3.3.5.3). Seal ei pruugi risk olla sisustatav keskkonnaõigusega samal viisil.

Keskkonnaõigusliku ettevaatuspõhimõtte olemust sügavalt analüüsinud H. Veinla eristab selgelt kolme keskkonnakahju tõenäosusega seotud kategooriat²³⁹:

- 1) kindlaks tehtud ohud;
- 2) hüpoteetilised (võimalikud, potentsiaalsed) ohud (riskid);
- 3) spekulatiivsed riskid.

Esimese kategooria puhul on teaduslik kindlus **piisavalt** suur, seos on teaduslikult tõestatud. Kui ohust tekkiv mõju on piisavalt suur, siis tuleb see ära hoida, seega tuleb rääkida vältimisest (vältimispõhimõtte).²⁴⁰ Hüpoteetiliste ohtude puhul lõplik teaduslik tõestus puudub, kuid on olemas mingi empiiriline või teaduslik teooria, mis peab olulist mõju võimalikuks. Nende suhtes tuleb rakendada ettevaatusabinõusid (ettevaatuspõhimõtte).²⁴¹ Keskkonnarisk on seejuures negatiivse keskkonnamuutuse (keskkonnakahju) võimalikkus.²⁴² Spekulatiivsed riskid ei toetu teaduslikele teooriatele ja nendega keskkonnaõigus tavaliselt ei tegele.²⁴³

Veinla seostab ettevaatusprintsipi rakendamise selgelt rakendamiskünnise (kahju tekkimise tõenäosuse piiri) järkjärgulise alanemisega, viidates erinevusele ohtude ja riskide vahel Saksa õiguses: „Ohtusid tuleb tõrjuda (*Gefahrenvorsorge*), riskide korral tuleb olla ettevaatlik (*Risikovorsorge*) ja rakendada kohaseid abinõusid riskide juhtimiseks, olenevalt kahju iseloomust ja

²³⁶ F. Schoch. Politsei- ja korraldusseaduse, lk 475.

²³⁷ Juba korduvalt mainitud H. Veinla. *Ettevaatusprintsip*.

²³⁸ Keskkonnaseadustiku üldosa seaduse §-d 4 ja 5.

²³⁹ H. Veinla. *Ettevaatusprintsip*, lk 26.

²⁴⁰ Samas.

²⁴¹ Samas. Vt vältimispõhimõtte ja ettevaatuspõhimõtte eristamise kohta ka keskkonnaseadustiku üldosa seaduse eelnõu (799 SE) seletuskiri. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&eid=1147282&emshelp=true&u=20110812180836>, lk 18–19 (23.09.2014). Ohu ja riski eristamise kohta keskkonnaõiguses vt eesti keeles ka E. Saunanen. *Proportsionaalsuse põhimõtte kohaldamine ettevõtlusvabaduse piiramisel keskkonna kaitsmise eesmärgil*. Magistritöö, Tartu 2010, lk 27 jj.

²⁴² H. Veinla. *Ettevaatusprintsip*, lk 143.

²⁴³ Samas.

selle tekkimise suuremast või väiksemast tõenäosusest (riski astmest).²⁴⁴ Veinla märgib ära ka jääkriski (sks *Restrisiko*) kui selle osa riskist, mis jääb ohustatud isiku enda kanda (st mille kõrvaldamine ei ole riigi kohustus).²⁴⁵

Analüüsid esotevaatuspõhimõtte kontekstis riski rakendumiskünnist, jõuab Veinla põhimõtteliselt järeldusele, et keskkonnaõiguses puudub ühene lähenemine ettevaatusprintsipi rakendumiskünnisele (ja seega ka riski tõenäosusele), kuid on võimalik eristada kaht ettevaatusprintsipi põhivarianti, mille puhul on kahju ja tõenäosusliku ebakindluse vahekord erinev.²⁴⁶ Radikaalsema variandi korral piisab riski olemasolu eeldamiseks üksnes teaduslikust teooriast, konkreetsed uuringud ei ole vajalikud ja lubatakse üsna suurt teadusliku ebakindluse taset.²⁴⁷ Leebema variandi korral õigustavad riski eeldamist küllaldased spetsiifilised teaduslikud uuringud, teaduslik kindlus kahju võimalikkuse kohta peab olema küllalt suur.²⁴⁸ Igal juhul tundub riski mõistet sellises käsitluses ohu mõistest eristavat seega asjaolu, et selle hindamine toimub teatava **teadusliku ebakindluse olukorras**.²⁴⁹ Juba eksisteerivad ohud seevastu enam niisugust tõendamist ei tundu vajavat, nende olemasolus on saavutatud konsensus (kuigi ebakindel võib olla nende konkreetne väljendumisvorm).

Saksa õiguses sekkumislävendite omavahelisi seoseid uurinud R. Poscher leiab kohtupraktikale tuginedes, et korrakaitseõiguses tuleb riski mõista mitte ohu mõistest kvantitatiivselt (väiksema kahjutõenäosusena), vaid kvalitatiivselt erineva mõistena, mille eripärasus seisneb just teatud valdkondades toimivate kausaalseoste (põhimõttelises) mittetundmises.²⁵⁰ Tema hinnang tundub Veinla omaga kattuvat selles, et riski puhul on ebakindlus (välismaailma kausaalseoste mittetundmine) **struktuurne**, teaduse tasemele tuginev, erinevalt konkreetsest ohust, eriti aga ohukahtlusest, mille puhul on ebakindlus pigem **situatiivne**, konkreetse juhtumi asjaolude ebapiisava tundmisele tuginev.²⁵¹ Teisisõnu on situatiivse ebakindluse puhul teada, millised kausaalahela kulgemise viisid on põhimõtteliselt võimalikud, ebakindlus valitseb eelkõige selles, et pole teada, milline ahel sellest „võimalike ahelate grupist“ tegelikkuses realiseerub. Struktuurse ebakindluse korral valitseb ebakindlus ja üldisus-abstraktsus aga „kõrgemal“ tasemel – pole üldse teada, milliste põhjuslike seoste tekkimine on võimalik või vähemalt milline on võimalike arengustenaariumide ammendav kogum.²⁵²

Samas võib Saksa õiguskirjanduses kohata ka käsitlusi, mis viitavad korrakaitseõiguslikule riski mõistele lihtsalt kui ohust madalamale kahju-

²⁴⁴ Samas, lk 176.

²⁴⁵ Samas, lk 180.

²⁴⁶ Samas.

²⁴⁷ Samas.

²⁴⁸ Samas, lk 181.

²⁴⁹ Samas, lk 155 jj.

²⁵⁰ R. Poscher. *Eingriffsschwellen*, lk 371.

²⁵¹ Sarnaselt ka nt M. Möstl. *Die Staatliche Garantie*, lk 257.

²⁵² Autori tõlgenduse järgi põhimõtteliselt nii R. Poscher. *Eingriffsschwellen*, lk 371.

tõenäosusele²⁵³, või ka kui üksnes abstraktsele kahjutõenäosusele (sks *allgemeines Risiko*).²⁵⁴

2.2.2.2. Abstraktne oht

Erinevalt riski mõistest on enamik muid ohueelse ala kirjeldamisel kasutatavaid õigusteoreetilisi riivelävendeid või nende elemente arenenud klassikalise ohutõrjeõiguse osadena. Korrakaitseõiguse reformi tulemusel on ka need muude Saksa klassikalise ohutõrjeõiguse elementide kõrval üle toodud Eesti õigusesse. Sellisteks mõisteteks, mis siinkohal huvi pakuvad, on eelkõige abstraktse ohu mõiste, latentse ohu mõiste, üldine ohuolukord ja juba käsitletud ohukahtluse mõiste. Tuleb rõhutada, et käsitlemisele tulevad lävendid ei pretendeeri ammandavusele.

Abstraktset ohtu on sarnaselt Saksa õigusega loetud klassikalises ohutõrjeõiguse dogmaatikas konkreetse ohu kõrval teiseks ohuliigiks.²⁵⁵ See on kujunenud koos ohutõrjeõiguse dogmaatikaga. Saksa õigusteooria määratleb seda üldjuhul kui „abstraktset-üldist hinnangut teatud sündmuse toimumise tõenäosusele”.²⁵⁶ Sellise ohuliigi vajalikkust on põhjendatud peamiselt sellega, et see annab õigusteoreetilise põhjenduse korrakaitsete üldregulatsioonide, eelkõige korrakaitsete iseloomuga määruste andmise pädevusele.²⁵⁷

KorS-i seletuskirjas öeldakse: „Ainuuksi kujutus ohtlikust situatsioonist (nt pelk teadmine sellest, et õhukesele jääle minek on ohtlik tegevus, isegi kui sellist olukorda tegelikkuses ei esine) ei ole oht kõnealuse eelnõu tähenduses. Sellist kujutletavat ohtu, mida tegelikkuses ei esine, võib vastandina konkreetsele ohule nimetada abstraktseks ohuks.”²⁵⁸

Abstraktse (üldise) ohu mõiste on Eesti õiguses kasutusel ka muudes õigusharudes. Nii nt käsitleb karistusõiguse teooria abstraktset ohtu nn abstraktsete ohudeliktide koosseisulise tunnusena.²⁵⁹ Karistusõigus eristab seega analoogselt korrakaitseõigusega konkreetset ja abstraktset ohtu.

Nagu riski nii ei erista ka abstraktset ohtu konkreetsest ohust üldise arusaama järgi mitte kahju saabumise erinev tõenäosuslik lävi, st erinevus ei ole kvantitatiivne, vaid tegemist on kvalitatiivselt teistsuguse sisuga mõistega, mille tingib abstraktse ohu üldine iseloom.²⁶⁰ Abstraktne oht puudutab mõttelisi (tüüpiliselt iseloomulikke), konkreetne oht aga tegelikkuses eksisteerivaid

²⁵³ E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 190, p 13.

²⁵⁴ W. Hetzer. Terrorabwehr im Rechtsstaat. – *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2005, nr 4, lk 134; D. Kugelman. *Polizei- und Ordnungsrecht*, lk 101.

²⁵⁵ J. Jäätma. Ohu mõistest, p 4.

²⁵⁶ E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 325; vt ka R. Poscher. *Eingriffsschwellen*, lk 359–360.

²⁵⁷ E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 325 p 97.

²⁵⁸ KorS-i eelnõu seletuskiri, lk 22.

²⁵⁹ Nt RKKK 13.03.2006 otsus asjas nr 3-1-1-158-05, p 12.

²⁶⁰ E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 203–204, p-d 42–43.

kausaalsuhteid.²⁶¹ Abstraktne oht on teatud konkreetsete ohtude üldistamise tulemus.

Küsimus ohuennetuslike meetmete õigusteoreetilisest seostamisest abstraktse ohu mõistega on keerukas ja vaieldav. Abstraktse ohu seostamist ohueelse alaga²⁶² võib põhjendada eelkõige sellega, et kuigi abstraktne oht ei ole iseenesest konkreetsest ohust madalam tõenäosuslik lävend, ei ole ohuennetusele iseloomulik mitte ainult madalam kahjutõenäosus võrreldes konkreetse ohuga, vaid kahjupotentsiaali suurem abstraktsus (üldisusaste). Ennetuse alal ei saa sekkumist nii konkreetset seostada konkreetse tegelikkuses eksisteeriva kahjuliku kausaalahelaga kui ohutõrje korral. Samuti pole alati võimalik osutada konkreetsele isikule kui ohu tekitajale (nt politseioperatsiooni raames piiratud territooriumil). Seega eeldab ohuennetus võrreldes ohutõrjega abstraktsemat lähenemist kahjupotentsiaalile, see seobki ohuennetuse ja abstraktse ohu mõistet. Abstraktse ohu tõrjele suunatud õiguse üldnormid (korraüksuselised keelud, loandused jmt) on ühtlasi konkreetsete ohtude ennetamise normid.

Teiselt poolt, kui tegemist on reaalsuses eksisteeriva kausaalahelaga, ei ole siiski võimalik rääkida üksnes abstraktselt ohust, sest tegu on konkreetse kahjuvõimalusega.

KorSMRS-i eelnõu on sidunud ohuennetuse selgelt abstraktse ohu kategooriaga, leides, et sellega on tegemist nt KorS §-s 24 käsitletud meetmete (inspektsioonilise järelevalve meetmed) puhul (vastandina KorS §-s 25 sätestatud meetmetele, kus olevat tegemist konkreetse ohu olukorraga).²⁶³ Abstraktse ohu ja konkreetse ohu eristamise kohta leitakse seletuskirjas: „Korraüksuseorganite ennetavas tegevuses on eelnõu kohaselt lubatud arvestada ka abstraktset ohuolukorda. Konkreetse ohu puhul on tegemist ruumiliselt ja ajaliselt piiritletud olukorraga. Abstraktse ohuolukorraga on tegemist siis, kui võib esineda erinevaid ajalis-ruumilisi olukordi. Abstraktne oht leiab aset tüüpilisel, ettekujutataval viisil. Oluline on veel kord rõhutada, et riivemeetmete kasutamine peab alati olema seotud ohuga.“²⁶⁴ Samuti: „Abstraktne ja konkreetne oht on eristatavad peamiselt järgmiste tunnuste alusel:

- Konkreetne oht esineb üksikjuhtumi korral, mis on ajaliselt ja ruumiliselt määratletav.
- Abstraktne oht esineb olukorras, mis on hüpoteetiline, tüüpiline ning mõtteliselt ettekujutatav.“²⁶⁵

Mööndakse siiski ka konkreetse ja abstraktse ohu üksteisest eristamise raskendatust teatud juhtudel.²⁶⁶

KorS-i eelnõu seletuskiri on seevastu hoidunud seisukohavõttudest ohuennetuslike meetmete ja neis sisalduvate tõenäosuskategooriate õigusteoreetilise

²⁶¹ R. Poscher. Eingriffsschwellen, lk 360.

²⁶² Möstl ei toeta sellist seostamist, vt M. Möstl. Die neue dogmatische Gestalt, lk 587; samas Poscher on vastupidisel seisukohal, vt R. Poscher. Eingriffsschwellen, lk 362.

²⁶³ KorSMRS-i eelnõu seletuskiri, lk 9–10.

²⁶⁴ Samas, lk 9.

²⁶⁵ Samas, lk 9–10.

²⁶⁶ Samas, lk 10.

kategoriseerimise kohta. Öeldud on vaid seda, et ohuennetuslike meetmete puhul on tegemist nn inspeksiiooniliste meetmetega, mis rakenduvad enne konkreetset ohtu või ohukahtlust.²⁶⁷

2.2.2.3. Latentne oht

Saksa korrakaitseõiguse teooria eristab konkreetsest ohust eraldi kategooriana veel nn **latentset** ehk **potentsiaalset** või **varjatud ohtu** (sks *latente Gefahr*).²⁶⁸ Eesti õigusteoorias ega -praktikas seda ohukategooriat seni eraldi käsitletud ei ole. Latentse ohu all mõeldakse tavaliselt olukorda, kus konkreetset ohtu ei eksisteeri, kuid see võib tekkida täiendava asjaolu lisandumisel. Näiteks on latentse ohu olukorraga tegemist juhul, kus ohtliku seadme või hoone (nt keemiatahase) juurde rajatakse tiheasustusala, mille tõttu varem üksnes potentsiaalselt ohtliku eseme või ehitise kahjutõenäosus realiseerub konkreetse ohuna. Rõhutatakse, et latentse ohu korral ei ole veel tegemist konkreetse ohuga, kuid see võib kujuneda piisava kahjutõenäosuse saabumisel konkreetseks ohuks.²⁶⁹ Teisalt on latentne oht seotud siiski konkreetse olukorra ning kausaalahelaga, olles seega konkreetsem üksnes kujutluses eksisteerivast abstraktsest ohust. Kuigi latentse ohu mõiste kirjeldab konkreetsele ohule eelnevat olukorda, kuulub see oma praktiliselt tähenduselt siiski klassikalise korrakaitseõiguse dogmaatikasse (sarnaselt nt ohukahtluse mõistega) ja sellel ei ole Saksa korrakaitseõiguse dogmaatikas eraldi ennetusõiguslikku tähendust.

2.2.2.4. Üldine ohuolukord (ohutase)

Üldiseks ohuolukorraks (sks *allgemeine Gefahrenlage*) võib pidada konkreetsest ohust abstraktsemaid ja enamasti konkreetse kahjutõenäosuse gradatsioonina välja toodud kahjutõenäosuse hinnanguid. Mitmed riigid kasutavad selliseid hinnanguid spetsiifiliste gradueeritud ohutasemete määramiseks, nt USA-s määratakse riiklik ohutase²⁷⁰ (ingl *national threat level*) ja Suurbritannias terrorismi ohu tase.²⁷¹ Poscheri järgi on selline kahjutõenäosuse tase küll konkreetsem (konkreetse olukorra tõenäosuslikul hindamisel põhinev) kui abstraktne oht, kuid võrreldes konkreetse ohuga ajaliselt, ruumiliselt ja isikuliselt sisuliselt määratlemata.²⁷² Eesti õiguses võib paralleeli tõmmata nt riigi sõjalise valmisoleku astmete ettenägemisega,²⁷³

²⁶⁷ KorS-i eelnõu seletuskiri, lk 48.

²⁶⁸ Nt A. Vosskuhle. Grundwissen – Öffentliches Recht: Der Gefahrenbegriff im Polizei- und Ordnungsrecht. –*Juristische Schulung* 2007, lk 908–909.

²⁶⁹ Samas.

²⁷⁰ Selle kohta arutivõrgus: <http://www.dhs.gov/national-terrorism-advisory-system> (23.09.2014). Ohutasemeid tähistatakse eri värvidega.

²⁷¹ Selle kohta arutivõrgus: <https://www.gov.uk/terrorism-national-emergency> (23.09.2014).

²⁷² R. Poscher. Eingriffsschwellen, lk 356 ja 360–361.

²⁷³ Vabariigi Valitsuse 03.04.2003 määrus nr 113 „Kaitseväge mobilisatsiooni ettevalmistamise ja läbiviimise kord ning sõjalise valmisoleku astmed“.

sisejulgeoleku valdkonnas selliseid tõenäosusgradatsioonide seni autorile teadaolevalt vähemasti haldusvälisel tasandil ei kasutata.

Lisaks sellele eristavad mõned autorid ka "üldiselt eksisteerivat ohu" (sks *allgemein bestehende Gefahr*), mis ajaliselt eelnevat konkreetset ohu tekkimisele, kuid olevat siiski seotud konkreetse kahjustuse tekitamisega avaliku korra osaks olevale hüvele.²⁷⁴

2.2.2.5. Ohukahtlus

Ohukahtluse instituudist oli juttu juba p-s 2.1. Kuigi ohukahtlus kuulub klassikalise korrakaitseõiguse dogmaatikasse, on sellel kahtlemata ka ohuennetusega seonduvaid punkte.

Esiteks on ohuennetuse puhul tegemist olukorraga, kus meetmeid rakendab ametnik teadlikult ilma kindla veendumuseta konkreetse ohu esinemises. Teiseks ühendab ohuennetust ja tegevust ohukahtluse korral asjaolu, et mõlemal juhul on erinevalt otsesest ohutõrjest korrakaitseorganite tegevus suunatud teabe kogumisele tegeliku olukorra kohta, mitte otseselt põhjuslikku ahelasse sekku-misele. Teabe kogumise eesmärgid on mõlemal juhul siiski mõneti erinevad: ohukahtluse korral on selleks eesmärgiks täiendava teabe saamine, et hinnata ohu olemasolu või selle puudumist, teadlikult ohueelsel alal tegutsemisel on eesmärkide spekter laiem, hõlmates nii selle hindamist, kui reaalne on konkreetse ohu tekkimine, kui ka otsustamist selle üle, kas kahjupotentsiaal on vaja likvideerida juba enne ohu konkretiseerumist.

Konkreetsest ohust erinevad kahjutõenäosus-dogmaatilised mõisted (isegi kui nende juured on ohutõrjeõiguse dogmaatikas) võimaldavad kombineerimisel luua uusi dogmaatilisi skeeme, mida on püütud kasutada „uue“ ohuennetus-õiguse teoreetiliseks põhjendamiseks. Nii tuleks M. Möstli arvates lähtuda ennetusmeetmete kohaldamise tõenäosusliku aluse kirjeldamisel ohukahtluse mõiste kombineerimisest abstraktse ohu mõistega. Selliselt loodud "abstraktne ohukahtlus" (sks *abstrakte Gefahrenverdacht*) tähendaks ühelt poolt väiksemat kahjutõenäosust ja teiselt poolt "üldisi kahtlusemomente" ning võiks olla dogmaatilise figuurina meetmete rakendamise aluseks ka enne konkreetse ohu kahtluse tekkimist.²⁷⁵ Abstraktne ohukahtlus omakorda võivat esineda nii isikuga seotud (sks *personenbezogen*) kui ka olukorraga seotud (sks *lagebezogen*) ohukahtlusena.²⁷⁶

Käesoleva töö autori poolt läbi vaadatud kirjanduses abstraktset ohukahtlust ohuennetusliku kategooriana siiski ei eristata. Mitme autori arvates saab ohukahtlus olla oma sisult vaid konkreetne ning kuulub seega kokku konkreetse ohu mõistega.²⁷⁷

²⁷⁴ E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 204, p 45.

²⁷⁵ M. Möstl. Die neue dogmatische Gestalt, lk 587 jj.

²⁷⁶ Samas, lk 587–588.

²⁷⁷ S. Kral. *Die polizeilichen Vorfeldbefugnisse*, lk 188; C. Chiu. *Die Polizeiaufgaben*, lk 48.

2.2.2.6. Prognoosil põhinev oht

Juba mainitud lävenditele võib Eesti korrakaitseõiguse panusena lisada ka “prognoosil põhineva ohu” mõiste, mis KorSMRS-i eelnõu seletuskirja kohaselt kirjeldavat olukorda, kus “pädeva korrakaitseorgani teadmiste abil koostatud ohuprognoosile tuginedes saab pidada võimalikuks olukorda, mille realiseerumisel tekib oht”.²⁷⁸ Seletuskiri ei võimalda selgelt aru saada, kas see mõiste on sünonüümne abstraktse ohu mõistega (mis tundub tõenäoline) või võib tähendada ka midagi enam.

2.2.3. Ohuennetuslike meetmete adressaadid

Ohuennetuslike meetmete adressaatide ringis võrreldes ohutõrjeõigusega toimuvaid muutusi võib pidada otse seotuks riive tõenäosusliku lävendi küsimusega. On selge, et olukorras, kus puudub (veel) konkreetne oht, ei saa rääkida ka häirijast kui ohu tekitajast tavapärasest ohutõrjeõiguslikus mõttes.²⁷⁹ Üldiselt kaotab adressaatide ring ohuennetusõiguses ohutõrjele omase selge piiritletuse. Seda nähtust on Saksa õigusteoorias nimetatud mitmeti: häirijamõiste ähmastumiseks, meetmete hajuvuseks (sks *streubreite*) jne.²⁸⁰ Seejuures on selge, et adressaatide grupi ulatus sõltub sekkumislävendi üldisusest: mida väiksemat kahjutõenäosust või suuremat abstraktsust meetme kohaldamine nõuab, seda laiem on üldjuhul ka meetme adressaatide ring.²⁸¹ Ohuennetusmeetmed võivad olla adressaatide määratlemisel mitmekesised ning nende puhul võib näha teatud gradatsioonid või astmestust²⁸²: puudutatud isikute grupp võib sõltuvalt meetme olemusest olla üsna kitsas (nt hõlmates organiseeritud kurjategijate omakseid ja lähikonda kuuluvaid isikuid²⁸³) või samas hõlmata ka igauht (nt kõik teatud paikkonnas, n-õ kuriteokeskuses, turvakontrollialal vm viibivad isikud). Nende äärmuste vahele võib jääda mitmeid vaheastmeid.

Eesti õigusteoorias on meetmeadressaatide ringi laienemise probleemile seni pööratud vähe tähelepanu.²⁸⁴ KorS-i algredaktsioon eristas ohutõrjeõiguslikus mõttes avaliku korra eest vastutavaid isikuid ehk häirijaid isikutest, kes ei ole (konkreetset) ohtu või korrarikkumist põhjustanud, kasutades viimaste tähistamiseks kohmakat väljendit „isik, keda ei ole alust pidada avaliku korra eest vastutavaks isikuks“. KorSMRS seostab selle mõiste eelkõige ohu ennetamise

²⁷⁸ KorSMRS-i eelnõu seletuskiri, lk 10.

²⁷⁹ Nt M. Möstl. Die neue dogmatische Gestalt, lk 585–586; R. Poscher. Eingriffsschwellen, lk 349.

²⁸⁰ Sisuliselt sama nähtuse kohta Saksa õiguses meetmeadressaatide deindividualiseerumise mõiste all vt G. Woodman, D. Klippel. *Risk and the Law*, lk 36 jj.

²⁸¹ M. Laaring. Estonian Law Enforcement, lk 198.

²⁸² Ka nt C. Gusy. Vom neuen Sicherheitsbegriff, lk 320.

²⁸³ Vt sellise adressaatide piiritlemise näitena küll väljaspool ohuennetusõigust KrMS § 126² lg 4. Jälitustegevuse puhul tuleneb meetmeadressaatide ringi selge piiritlemise nõue mh EIK-i praktikast.

²⁸⁴ Vt siiski M. Laaring. Estonian Law Enforcement, lk 198.

ja ohu väljaselgitamise faasiga.²⁸⁵ KorSMRS-i seletuskirjast nähtuvalt saab järeldada, et seadusloojad on teadvustanud ohutõrjeliste ja ohuennetuslike meetmete adressaatide ringi erinevust: „Lisaks ei ole ohu ennetamise meetmed suunatud mitte ainult avaliku korra eest vastutavate isikute vastu, vaid need võivad puudutada ka mittevastutavaid isikuid.“²⁸⁶ Samuti: „[---] piir vastutavate ja mittevastutavate isikute vahel ähmastub, mis pole õigusriigi seisukohalt päris probleemivaba.“²⁸⁷

Selle erinevuse teadvustamisest hoolimata laiendati KorSMRS-iga aga oluliselt avaliku korra eest vastutava isiku kontseptsiooni. Vastutava isiku mõiste hõlmab selle järgi ka ohuennetuslikke olukordi. Avaliku korra eest vastutav isik on „[---] isik, kes on põhjustanud ohukahtluse või ohu, rikub avalikku korda või on põhjustanud sellise olukorra tekkimise võimaluse, mille realiseerumisel tekib oht või ohukahtlus.“²⁸⁸ Seletuskirjas põhjendatakse sellise muudatuse vajalikkust juba KorS-ist tuleneva isiku kohustusega ennetada endast lähtuda võivaid ohtusid. Selle kohustusega pidavat kaasnema ka vajadus võtta kasutusele ennetusliku vastutuse mõiste, millest omakorda tulenes vastutava isiku kontseptsiooni laiendamine.²⁸⁹ See muudatus kõrvaldas sisuliselt ohutõrjelise vastutuse erinevuse isiku olukorrast ohuennetuse valdkonnas. See on olnud taotluslik ning muudab avaliku korra eest vastutava isiku mõiste laiaks, eristamata erinevaid korrakaitselise vastutuse liike. Sõltumata sellest, kuidas sellise muudatuse tähendust ja vajalikkust hinnata, on siin igal juhul tegemist näitega klassikalise häirijamõiste teisenemisest-ähmastumisest. Ohuennetuslikud kaalutlused on tinginud korrakaitselise häirijamõiste laiendamise. Autor ei soovi väita, justkui ei võiks (ohutõrjeõiguse mõttes) ohtu veel mitte tekitanud isikul olla kohustusi endast lähtuvate kahjuvõimaluste ennetamisel ja sellest tulenevat vastutust. Kuid selline vastutus peaks olema igal üksikul juhul seadusandja poolt eraldi läbi kaalutud, vastasel juhul devalveerub ohulävendi väärtus õigusriikliku garantiina ja meetmeadressaatidele võidakse panna ülejõukäivaid ning ettenägematu kohustusi.

Meetme adressaatide ringi laienemisele (muutumisele) ohuennetusõiguses võib näha mitut õigusteoreetilist põhjendust lähtuvalt meetmete olemusest ja suunast.

Selliste meetmete puhul, mis on suunatud kahjupotentsiaaliga kausaal-ahelasse sekkumisele, tuleneb adressaatide ringi muutumine eelkõige sellest, et tõenäosuslikult varasemal astmel peab potentsiaalsete kahju tekitajate ring paratamatult olema laiem, sest mitmed juba konkretiseerunud ohuga kindlaks tehtavad „valed“ kausaalseosed on ohuennetuse puhul veel hüpoteetilistena

²⁸⁵ Ka KorSMRS-i eelnõu seletuskiri, lk 7–8.

²⁸⁶ Samas, lk 10.

²⁸⁷ Samas.

²⁸⁸ KorSMRS-i eelnõu § 1, p 12.

²⁸⁹ KorSMRS-i eelnõu seletuskiri, lk 4–5.

hõlmatud ja vastutus laieneb ka nende tekitajatele. See on häirija mõiste ähmastumise kontseptsioon.²⁹⁰

Seevastu niisuguste ohuennetuslike meetmete puhul, mille eesmärk ei ole vahetu kausaalhelasse sekkumine, vaid teabe saamine ja analüüsimine edasise tegevuse otsustamiseks, määrab adressaatide ringi muutumise eelkõige ära teistsugune eesmärk võrreldes ohutõrjemeetmetega. Ohutõrjemeetmete eesmärk on kahjulikke kausaalseid preventiivselt „purustades“ kahju ära hoida. Selleks vajab ohutõrjeõigus häirija kontseptsiooni, mis põhineb tema erilisel seosel ohu **põhjustamisega**. Ohuennetusõiguslike meetmete rakendamise eesmärk ei ole vähemalt enamasti aga vahetu kahjupotentsiaali kõrvaldamine, vaid teabe saamine selle potentsiaali hindamiseks. Seega ei ole ohuennetusõiguse jaoks oluline häirija kui ohutekitaja kontseptsiooni rakendamine. Ohuennetusõigus valib meetmete adressaadid põhimõtteliselt teistsuguste kriteeriumide alusel, mitte lihtsalt ei laienda ega ähmasta ohutõrjelist häirijamõistet.²⁹¹ Meetme rakendamise kriteerium adressaadi suhtes peaks olema eelkõige see, kellelt on võimalik vajalikku infot saada.²⁹² Teiseks peab teabe kogumise meetmetele olema omane alati adressaatide ringi teatav hajutatus (sks *Streubreite*), st erinevalt kahjuliku kausaalhela katkestamise meetmetest, mis sekkuvad punktuaalselt häirija tegevusse, sisaldab teabe kogumine endas juba olemusliku ebakindluse ja väljaselgitamisvajaduse elementi, see peab alles looma eelduse meetme rakendamiseks konkreetse häirija vastu, tähendades seega laiemat potentsiaalsete häirijate ringi.²⁹³ Lisaks ei saavat teabe kogumine juba olemuslikult eeldada üksnes teatud vastutavate isikute kaasamist, sest teavet võib saada ka mitmesugustelt muudelt isikutelt, tunnistajatelt jne.²⁹⁴

Meetme adressaadi kontseptsiooni muutumisest tulenevad olulised järeldused ka adressaatide põhiõiguste riivete iseloomu muundumise (depersonaliseerumise) kohta ennetusõiguslikel riivetel võrreldes ohutõrjeliste riivetega (selle kohta meetmete mõõdukuse hindamisega seoses vt p 4.2.1.3.2.2.3). Ohutõrjeõiguses õigustab riivet põhiõiguslikus mõttes eelkõige see, et isik on ennast ise oma õigusvastase käitumisega asetanud väljapoole oma vabadusõiguste tõrjeõiguslikku kaitseala.²⁹⁵ Ohuennetusõiguses ei pea see eeldus aga paika, isikult ei saa eeldada kuitahes kaugeleulatuvat kohustust oma tegevuse tulemusi ja võimalikke sellest tekkivaid riske ette näha. Samas puudub isikul ka võimalus ennast oma õiguspärase käitumisega riive eest hoida – riive ei ole enam isiku poolt kontrollitav ega ärahoitav. Rääkida isiku vastutusest on aga mõtet eelkõige juhul, kui isikul on oma käitumisega võimalik riive intensiivsust ja iseloomu mõjutada. Ohuennetusõiguses tundub riive õigustuse määravat aga peamiselt pragmaatiline vajadus infot saada. Siin puudub etteheidetavuse

²⁹⁰ M. Laaring. *Estonian Law Enforcement*, lk 198.

²⁹¹ M. Möstl. *Die neue dogmatische Gestalt*, lk 585–586.

²⁹² Samas, lk 586.

²⁹³ Samas.

²⁹⁴ Samas.

²⁹⁵ M. Laaring. *Estonian Law Enforcement*, lk 200.

element (ebakorrektne oleks rääkida süüst nt karistusõiguslikus tähenduses, kuigi teatud analoogia on olemas), mis on olemas ohutõrjeõiguses, pigem on tegemist lihtsalt vastanduvate hüvede kaalumise ja riigi poolt ja pragmaatilise otsuse tegemisega.

Meetmete hajuvus võib omakorda anda meetmetele täiendava isikute käitumist piirava kaudse mõju: üldine hirmuefekt ja meetmete läbipaistmatus adressaadi jaoks; käitumist kujundav mõju soovi näol vältida kohti, kus võidakse olla allutatud ennetusmeetmetele (nt avalikud kohad, kus on videovalve jne). Selline kaudne mõju omandab teatava intensiivsuse korral iseseisva põhiõiguste riive kvaliteedi.²⁹⁶ Need asjaolud kokkuvõttes raskendavad ennetusõiguslikest meetmetest tulenevate riivete mõju (vt ka p 4.2.1.3.2.2.3).

2.2.4. Proportsionaalsuse põhimõtte rakendamise iseärasused ohuennetusel

Ülevaates ohutõrjeõiguse dogmaatika põhijoontest oli juttu ka proportsionaalsuse põhimõtte rollist elementide omavahelisel seostamisel. Saksa õiguskirjanduses ollakse üsna üksmeelselt seisukohal, et lisaks ohutõrjemudeli elementide muutumisele muutub ka proportsionaalsuse põhimõtte kohaldamise spetsiifika ohuennetusmeetmete rakendamisel.²⁹⁷ Täpsemalt on sellel peatunud töö p-s 4.2.1.3.2.2. Autori hinnangul on korrakaitsemeetme proportsionaalsuse hindamise spetsiifika ohuennetusel võrreldes ohutõrjega hakanud selgelt muutama ka Eesti õiguses. Kahtlemata võivad ohuennetusmeetmete kohaldamisel muutuda ka muude õigusriiklike põhimõtete (nt õigusselguse põhimõtte) tähendus ja hindamiskriteeriumid, ka neid erisusi on käsitletud käesoleva töö IV peatüki teises osas.

2.3. Vahekokkuvõtte ja järeldused

Eelnevas ülevaates kõrvutati Saksa korrakaitseõigusest pärinevat klassikalise ohutõrjeõiguse mudelit ohuennetusliku korrakaitseõiguse põhijoontega. Mõlemal juhul püüti sarnasusi ja erinevusi välja tuua kolmest elemendist – kaitsehüved, sekkumise lävendid ja meetmete adressaadid – koosneva skeemi abil. Esiplaanil oli seejuures ohuennetusõigus ning ohutõrjeõiguse jooni esitati üksnes minimaalses vajalikus ulatuses.

Kinnitust leidis, et ohuennetusõigus erineb ohutõrjeõigusest selgelt ja põhimõtteliselt vähemalt kahe väljatoodud elemendi puhul – erinev on kummalgi juhul nii põhiõigustesse sekkumise alus kui ka sellest tulenevalt võimalike meetmeadressaatide ring.

²⁹⁶ Nt S. Kral. *Die polizeilichen Vorfeldbefugnisse*, lk 82 jj.

²⁹⁷ Nt R. Poscher. *Eingriffsschwellen*, lk 349; E. Denninger. *Prävention*, lk 25; M. Laaring. *Estonian Law Enforcement*, lk 198.

Ohuennetusliku põhiõigusi riivava korraaitseõiguse dogmaatika peamised erinevused traditsioonilisest ohutõrjeõiguse dogmaatikast on²⁹⁸:

- 1) ohu mõiste asendub teistsuguse (madalama, üldisema või ebamäärasema) tõenäosusliku lävendiga;
- 2) vastutava isiku mõiste hägustub, toimub häirijamõiste ähmastumine või depersonalisatsioon;
- 3) toimuvad muutused meetmete rakendamise ja nende õiguspärasuse hindamise põhimõtetes, eelkõige muutub proportsionaalsuse põhimõtte tähendus (vt p 4.2.1.3.2.2).

Teoreetiliste üldistuste tegemisel ohuennetusõiguse kohta valmistab raskusi asjaolu, et ohuennetusõigusel kui alles kujuneval õigusvaldkonnal puudub juba olemuslikult ohutõrjeõigusele omane homogeensus. Pigem saab ohuennetusliku korraaitse puhul erinevalt ohutõrjeõigusest rääkida ainult laialivalguvast sarnaste joontega normide kogumist, mis hõlmab endas mitmeid kihte ja eripalgelisi alamvaldkondi (nt Eesti õiguses kuuluvad ohuennetuse valdkonda nii juba pikka aega eksisteerinud nn inspeksioonilise järelevalve meetmed kui ka uuelaadsete tehniliste vahendite abil teostatav politseijärelevalve (videovalve), samuti jälitustoimingud, täpsemalt vt selle kohta III ptk ja doktoritöö kokkuvõte).

Sellele vastavalt puuduvad ohuennetuslikul korraaitseõigusel Eesti õiguskorras ohutõrjeõigusega võrreldava selguse ja detailsusega läbi töötatud ning põhistatud teoreetilised alused. Kui ohutõrjeõiguse kujundamisel on korraaitseõiguse reformi käigus olnud võimalik suuresti aluseks võtta Saksa õigusteoorias pika aja jooksul detailselt välja arendatud teoreetiline kontseptsioon, tehes sellesse üksnes üksikuid olustikule vastavaid muudatusi, siis ohuennetusõiguse kujundamisel on võimalused selliseks eeskujude rakendamiseks praktilisel ja õigusteoreetilisel tasandil hoopis väiksemad. Kuna korraaitseõiguse täiendamine ohutõrjeõiguse kõrval ka ohuennetuslike elementidega on vältimatu, st ohuennetusõigus peab paratamatult eksisteerima ka meie õiguskorras (vt III ptk), siis on ohutõrjeõiguse ülevõtmine pannud meid siin paljuski sarnasesse olukorda Saksa teoretikute ja praktikute, kes alles vaidlevad ohuennetusõiguse aluste ja süstematiseerimise võimaluste üle.

Sellises olukorras on korraaitseõiguse jaoks keskseks ülesandeks jõuda selgusele selles, kas kõigile ohuennetusõiguse nimetaja alla koondatud õigusinstituutidele ja -normidele on üldse võimalik leida teoreetilisi ühisenimetajaid (või ongi ohuennetusõigusena tähistatavate normide ainsaks ühiseks jooneks nende kõrvalekaldumine ohutõrjeõigusest) ja kui, siis millises ulatuses on see võimalik. Tuleb ka määrata ohutõrjeõiguse ja ohuennetusõiguse omavaheline suhe, sh küsimus nende ühistest, mõlemat hõlmavatest struktuuridest. Samuti tuleb leida vastus küsimusele, kas ohuennetusõiguse areng muudab põhimõtteliselt ka ohutõrjeõiguse struktuuri või jääb see püsima senisel kujul.

Kui pidada läbivate ühiste joonte nägemist võimalikuks, siis tekib omakorda küsimus, kas ja kui suures ulatuses saab siin kasutada juba olemasoleva

²⁹⁸ M. Laaring. Estonian Law Enforcement, lk 198.

ohutõrjeõiguse teoreetilise põhistuse üksikuid elemente või korrakaitseõiguse erivaldkondades välja arendatud dogmaatilisi mudeleid.

Viimati nimetatud küsimus tuleb kõige selgemini ilmsiks just konkreetsest ohust erinevate kahjutõenäosuse lävendite puhul. Nagu selgub toodud tõenäosuslike lävendite näidetest, mida püütakse kasutada ohuennetuse struktuuri katusmõistetena, pärineb osa neist traditsioonilise ohutõrjeõiguse dogmaatikast (abstraktne oht, latentne oht, ohukahtlus). Teine osa tuleneb üldisest korrakaitseõigusest eraldunud erivaldkondadest (riski mõiste keskkonna- ja tehnoloogiaõiguses). Kolmandaks esineb konstruktsioone (nt üldine ohulukord), mis ei ole otseselt seotud kummagagi neist. Neljandaks on püütud konstrueerida uusi ohuennetusliku korrakaitse teoreetilisi lävendeid olemasoleva ohutõrjeõiguse elementide omavahelise kombineerimise teel, nt abstraktne ohukahtlus.

Saksa õigusteooria ei paku ühest vastust eeltoodud küsimustele.²⁹⁹ Teemat süstemaatiliselt uurinud Möstl on lähtunud ohuennetusõiguse jagamisest neljaks üksteisest erinevaks ühtse katusstruktuurita valdkonnaks. Keskkonna- ja tehnoloogiaõigusest pärit eeskujude kasutamisel politsei tegevuses on ta leidnud, et kuna tõenäosusotsustuste tegemine toimub siin põhimõtteliselt teistsuguses olukorras kui “üldises” korrakaitseõiguses, siis tulevat neid valdkondi hoida ka kuritegevusest tulenevate riskide käsitlemisel lahus sõltumata nende teisenemisest õigusteoreetilisel tasandil. Politseiõiguse uusarenguid ohuennetuse valdkonnas tuleb tema järgi vaadelda eelkõige kui uue “kihi” lisandumist ohutõrjeõigusesse, mis jätab ohutõrjeõiguse enda positsioonid puutumata.³⁰⁰

Ka käesoleva töö autor on seisukohal, et Eesti korrakaitseõiguse praegust teoreetilist läbitõõtatuse taset arvestades on keeruline välja tuua ühtseid ja universaalseid kontseptsioone, mida saaks laiendada kogu ohuennetusõigusele selle terviklikkuses. Pigem tuleb lähtuda ohuennetusõiguse jagunemisest mitmeks osaks, mida tuleb vaadelda eraldi. Eriti kehtib see sekkumislävendi põhistamise küsimuses.

Kõige paremini on Eesti õiguskorras kahjutõenäosuse hindamise kriteeriumide osas teoreetiliselt läbi töötatud keskkonnaõiguse valdkond ettevaatuspõhimõtte ja keskkonnariski mõistega. Neid mõisteid ei ole aga üldise korrakaitseõigusega (politseiõigusega) seni vähemalt autorile teadaolevalt seostada püütud, st nad on eriomased keskkonnaõigusele. Riski mõiste toomise politseiõigusesse muudab keeruliseks teadusliku ebakindluse faktor, mille üksühene üleandmine nt kuriteoennetuse valdkonda on küsitav isegi, kui arvestada uuelaadsete kuritegevuse vormide tekkimist ja ühiskondlike suhete olulist muutmist, milles tahetakse tihti näha paralleele keskkonnaõiguse arengutega ja

²⁹⁹ Näiteks selle kohta võib pidada M. Möstli ja R. Poscheri erinevaid arvamusi, vt M. Möstl. Die neue dogmatische Gestalt, lk 587 ja Poscheri vastukaja sellele R. Poscher. Eingriffsschwellen, lk 361–362.

³⁰⁰ M. Möstl. Die neue dogmatische Gestalt, lk 588.

ettevaatusprintsiiibi tungimist üldisesse korrakaitseõigusesse.³⁰¹ Kuritegevusvastases võitluses ei eksisteeri kahjutõenäosust täielikult samas tähenduses, kuigi ühendavaks jooneks on see, et nii ettevaatusprintsiiibil põhinev keskkonnaõigus kui ka korrakaitseoline ohuennetusõigus hõlmavad konkreetsest ohust erinevat kahjutõenäosust.

Üks osa ohuennetuslikust riiklikust järelevalvest – inspeksiooniline järelevalve – on KorSMRS-i seletuskirjas võetud seisukohtade järgi seostatud abstraktse ohu tõrjumisega. Nagu selgitatud, on abstraktne oht traditsioonilise ohuennetusõiguse dogmaatikast pärinev mõiste, mis on olnud seotud poliit-seiliste üldaktide andmise pädevusega, st mis on oma olemuselt kujuteldav ja hüpoteetiline, mitte tegelikkuses eksisteeriv oht. Seostamisel ohuennetusega lisab keerukust asjaolu, et abstraktne ohumõiste eristub konkreetsest ohust oma üldisusastme, mitte väiksema kahjutõenäosuse kirjeldajana. Ka üleminek abstraktse ja konkreetse ohu vahel on järkjärguline, mitte range ega selge, sest konkreetne ja abstraktne on suhtelised, mitte absoluutsed kategooriad.³⁰²

Autor nõustub, et abstraktse ohu mõiste on sobiv kahjutõenäosuse kirjeldamiseks selliste meetmete korral, mis on prognoosist sõltumatud, st ei nõua konkreetse kahjutõenäosuse hindamist üksikul rakendamisjuhul. Samas ei ole puhtakujulise abstraktse ohuga tegemist neis olukordades, kus esineb tegelikkuses väljendunud kahjupotentsiaaliga kausaalahel, mille ohtlikkust tuleb üksikjuhul hinnata ohuprognooosi tehes. Sõltuvalt olukorrast võib siin tegemist olla nii konkreetsest ohust abstraktsema (üldisema) kui ka konkreetsest ohust madalama kahjutõenäosuse juhtumiga. Ohuprognooosi teostamise nõue abstraktse ohu hindamiseks, mis tuleneb KorSMRS-ist, on teatud mõttes vastuolus abstraktse ohu olemusega, sest puhtalt kujutluses eksisteeriva kahjupotentsiaali tõenäosust ei ole võimalik konkreetses olukorras hinnata.

Abstraktse ohu mõiste kasutamisel ohuennetusõigust põhistava kontseptsioonina on selged piirid. Enamikku KorS-is kasutatavatest ohuennetuslikest lävenditest ei saa pidada klassikalise abstraktse ohu korral rakenduvateks, vaid pigem viitavad need mingitele abstraktse ja konkreetse ohu vahealal paiknevalete olukordadele.

Ebaõnnestunud on autori arvates ka „prognoosil põhineva ohu“ mõiste kasutamine KorSMRS-i eelnõu seletuskirjas seostatuna ohuennetusega. Seda põhjusel, et sel mõistel ei ole ühtki tunnust, mis eristaks teda rahuldavalt klassikalisest ohutõrjeõigusest. Ka konkreetse ohu tõrjumisel on alati aluseks ohuprognooos (kuigi see ei pruugi alati olla koostatud kirjaliku dokumendina), samuti ei ole mõistest arusaadav, kas silmas peetakse abstraktset, konkreetset või mõnd kolmandat liiki ohtu (vt selle kohta ka p 3.4).

³⁰¹ Sarnaselt peab otseste paralleelide tõmbamist üldisemas kontekstis võimatuks ka nt M. Albers. M. Albers. *Die Determination polizeilicher Tätigkeit in den Bereichen der Straftatenverhütung und der Verfolgungsvorsorge*. Schriften zum Öffentlichen Recht. Band 842. Duncker&Humblot. Berlin 2000, lk 216.

³⁰² Sarnaselt nt õiguse üld- ja üksikaktide selge eristamise probleemidega, mille puhul on Riigikohus möönnud, et puudub ammendava eristamise võimalus, vt nt RKPJK 22.11.2010 määrus asjas nr 3-4-1-6-10, p 45.

Abstraktse ohu tõrjumisega üldaktidele omases tähenduses ei ole kahtluseta tegemist ka muudes, väljaspool KorS-i asuvates ennetusliku tegevuse valdkondades (nt korrakaitsealine jälitustegevus, vt p 3.3.5.2). Sellisel juhul ei erista kahjupotentsiaali konkreetsest ohust mitte selle suurem abstraktsus, vaid pigem sekkumiseks nõutav väiksem kahjutõenäosus.

Ohuennetuses ei ole juba selgitatud põhjustel tegemist ka konkreetse ohu kahtluse olukorraga, kuigi ohuennetus ja ohukahtlus on sarnased selles mõttes, et kummalgi juhul ei ole üldjuhul tegemist kausaalhelasse sekkumise meetmetega, vaid teabe kogumise meetmetega. M. Möstli välja pakutud abstraktse ohu kahtluse mõiste on autori arvates abstraktse ohu mõistest veelgi ebamäärasem ja (seni) ilma piisava teoreetilise põhjendusega.

Ka teise ohuennetusliku korrakaitse põhilise erinevuse – ohutõrjeõigusest erineva (laiema) adressaatide ringi – käsitlemisel võib autori arvates järeldada seda, et ohuennetuslikke ja ohutõrjelisi kontseptsioone ei tohiks omavahel (vähemalt otsustavas osas) segada. Nende selge eristamine ei ole üksnes õigus-teooria ja õigusliku süstematiseerimise küsimus, vaid on ühtlasi korrakaitse-õiguse õigusriiklikkuse oluline garantii, sh riive õigustatavuse ja ettenähtavuse garantii.

Seetõttu on autori arvates oluline rõhutada ohuennetuslike meetmete adressaatide ja ohutõrjeliste meetmete adressaatide korrakaitsealise vastutuse erinevust. Kuigi KorSMRS-i eelnõu seletuskirjast nähtuvalt on eelnõu loojad teadvustanud adressaatide ringi olulist erinevust kummalgi juhul, on põhimõtteliselt ebaõige laiendada avaliku korra eest vastutava isiku mõistet ohu põhjustanud isiku kõrval ka ohueelsel alal tegutsevale isikule, nagu seda on tehtud KorSMRS-iga. Seda juba ainuüksi terminoloogiliselt ja isegi juhul, kui ohueelsel alal tegutsev isik seaduste järgi teatud konkreetseid (ennetus)kohustusi kannab. Ohuennetuslik ja ohutõrjeline korrakaitsealine vastutus on oma olemuselt erinevad, selle erinevuse juured paiknevad autori arvates põhi-seaduses.³⁰³ Erinevust ei tohiks ignoreerida juba õigusloome terminite (formaalsel) tasandil, sest sellega luuakse eeldused vastutuse sisuliseks võrdsustamiseks mõlemal juhul, õdnestades ohutõrjelise korrakaitse aluseid. Seda seisukohta toetab ka Saksa õigusteoorias väljendatud seisukoht, et ohueelsel alal tegutsev isik ei ole häirija (sks *Störer*) samas tähenduses kui konkreetse ohu tekitaja.³⁰⁴ Kaheldav on autori arvates ka vastutava isiku mõistesse (konkreetse) ohu kahtluse tekitamise hõlmamine, sest konkreetse ohu kahtluse tekkimine on ohuhinnangu andja subjektiivne seisund, mille eest meetme adressaat ei saa vastutada. Häirijaks osutub isik juhul, kui ohu olemasolu leiab kinnitust, ohukahtluse olukorras võib aga olla tegemist ka näiva ohuga.

Siinkirjutaja järeldab eelnevast, et väljastpoolt ohuennetusõigust (nii ohutõrjeõigusest kui ka mujalt) pärit teoreetiliste kontseptsioonide kasutamisel

³⁰³ M. Laaring. Estonian Law Enforcement, lk 200; J. Isensee. *Das Grundrecht auf Sicherheit. Zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaats*. Walter de Gruyter, 1983, lk 44.

³⁰⁴ Nt R. Poscher. Eingriffsschwellen, lk 348–349.

ohuennetuslike nähtuste põhendamiseks ja seletamiseks tuleb olla ettevaatlik. Seda eriti selliste ohuennetuslike instituutide puhul, mida saab tõepoolest pidada uusarenguteks (erinevalt nt traditsioonilisest inspeksioonilisest järelevalvest, mida saab vähemalt osaliselt seostada ka abstraktse ohu mõistega). Kahtluse korral tuleks eelistada ohuennetusõiguse enda jaoks väljatöötatud mõisteid ja õiguslikke mudeleid, mille konstrueerimine võiks olla iseseisva uurimistöö teema ja käesoleva väitekirja raamidesse ei mahu.

3. OHUENNETUSÕIGUS EESTI KORRAKAITSEÕIGUSES

Käesolev peatükk koos järgmisega moodustavad uurimiseesmärgi saavutamise seisukohalt töö otsustava osa. Peatükis võib omakorda eristada ettevalmistavat ja sisuosa. Ettevalmistavalt tuleb anda põgus ülevaade Eesti korrakaitseõiguse süsteemist tervikuna, määratledes ühtlasi ohuennetusõiguse asendi ja rolli selles. Töö tuumani jõudmise eeldusena asetatakse ohuennetusõiguse normid ja instituudid üldisesse korrakaitseõiguse normide struktuuri (eelkõige jagamine pädevus- ja volitusnormideks). Erinevalt üldisest ja teoreetilisest käsitlusest tuleb nüüd juba konkreetsete normikoosseisude tasandil määrata ka see, mis eristab ohuennetuslikke norme muud liiki korrakaitseõiguse normidest. Kuna korrakaitseõiguse reform jõudis lõpule vahetult käesoleva töö valmimise eel, on paratamatu teatud osas ka reformieelse korrakaitseõiguse normide ja põhimõtete käsitlemine.

Siinkohal ei saa mööda vaadata raskustest, mida korrakaitseõiguse reformi venimine ja sellest tulenev õiguslik ebaselgus korrakaitseõiguse kui uurimisobjekti süstemaatilise käsitlemise seisukohalt on tekitanud (vt ülevaadet reformi käigu kohta p 1.4.2.3). Sisuliselt kogu käesoleva töö kirjutamise aja valitses ebakindlus KorS-i ja riikliku järelevalve eriseaduste tulevase täpse sisu ja vahekorra küsimustes. See johtus KorSMRS-i eelnõu ümber toimunud diskussioonidest eelnõu ettevalmistamisel ja selle menetlemisel Riigikogus. Muu hulgas on just ennetusõiguse (peamiselt inspektioonilise järelevalve) küsimused olnud valdkonnaks, mis rakenduseseadusega kõige põhjalikumalt ümber kujundada otsustati ning mis ka eelnõu menetlemisel kõige rohkem poleemikat tekitas.³⁰⁵

3.1. Eesti korrakaitseõiguse struktuur

3.1.1. Korrakaitseõiguse süsteem

Ajaloolises ülevaates (vt p 1.4.2.1) oli juba juttu probleemidest korrakaitseõiguse süsteemi kui ühtse terviku nägemisega Eesti õiguskorras. Tõepoolest on kõik need normid ja õigusinstituudid, mida võiks pidada kuuluvaks korrakaitseõigusesse, olnud meie õiguskorras pikka aega killustatud ning ka senine õigusteaduslik käsitlus pole kuigi palju kaasa aidanud nende mõistmisele ühe tervikuna.

Korrakaitseõiguse reform lähtub arusaamast, et KorS-i normid peavad moodustama üldosa korrakaitseõiguse erivaldkondadele, luues nii tervikliku korrakaitseõiguse süsteemi.³⁰⁶ See korrakaitseõiguse süsteem moodustab

³⁰⁵ M. Laaring. Ohutõrjeõiguse olukorrast Eestis. Vt ka Riigikohtu arvamus KorSMRS-i eelnõu kohta. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=2445bcfe-b04d-40c8-932e-db51253abea3&> (23.09.2014).

³⁰⁶ KorS-i eelnõu seletuskiri, lk 7.

omakorda ühe haldusõiguse eriosa harudest. KorS kui üldregulatsioon peab seejuures koondama endasse korrakaitse üldmõisted, põhimõtted ja kõige laialdasemalt kasutatavad korrakaitsemeetmed.³⁰⁷ Seda osa korrakaitseõigusest võiks nimetada ka üldiseks korrakaitseõiguseks või üldiseks politseiõiguseks (selle sõna laiemas tähenduses, mis lähtub politsei materiaalõiguslikust mõistest³⁰⁸). Korrakaitseõiguse eriosa peaksid moodustama korrakaitse erivaldkondi reguleerivad õigusnormid (eriseadustes ja määrustes). Selliste materiaalselt korrakaitseõiguse erivaldkondadesse kuuluvate õigusaktide terviklik ülevaade on loodud KorSMRS-i eelnõu väljatöötamise käigus. Muudatused kavandati teha 163 eriseaduses.³⁰⁹ Saksa õigusteooria eristab politsei- ja korrakaitseõiguse eriosa olulisemate valdkondadena välismaalaste õigust, ehituskorraldusõigust, tervisekaitseõigust, majandushaldusõigust, päästeõigust, lennuturvalisusõigust, kodakondsus- ja passiõigust, liiklusõigust, keskkonnanõigust, avalikku ühinguõigust, relvaõigust ja koosolekuõigust.³¹⁰ Neid võib pidada korrakaitseõiguse eriosa põhivaldkondadeks ka Eesti õiguses. Tuleb siiski öelda, et üldiselt on Saksa korrakaitseõiguse struktuur (nii üld- kui ka eriosas) ning korrakaitseasutuste organisatsiooniline struktuur eelkõige riigi föderatiivsest ülesehitusest ja muudest (sh ajaloolistest) põhjustest tulenevalt keerukam kui Eestis.

Lisaks jagamisele üld- ja eriosaks saab korrakaitseõiguse norme jagada ka muudel alustel. Üks võimalus on eristada materiaalselt korrakaitseõigust (korrakaitseõiguse normid, mis määravad ära kaitsehüved, ülesandenormid, volitusnormid ja meetmete adressaadid) ja formaalselt korrakaitseõigust (hõlmab peamiselt korrakaitseorganisatsiooni ülesehitust kindlaks määravad normid, pädevusnormid, organite tegevusvormid ja sunnivahendite kohaldamise korralduse).³¹¹

Käesoleva töö eesmärgi saavutamise seisukohalt on korrakaitseõiguse süsteemi selge nägemine oluline just selleks, et mõista ennetusõiguse ulatust ja seoseid muude korrakaitseõiguse osadega. Samuti võib korrakaitseõiguse eri valdkondades ennetusõiguse iseloom ja tähendus olla küllaltki erinev. Kui korrakaitseõiguse üldosa ehk politseiõiguse jaoks paikneb põhiõigusi riivava ennetusõiguse raskuspunkt eelkõige raskete kuritegude ennetamise valdkonnal, siis eriosa valdkondade jaoks on kõige olulisem ilmselt traditsioonilise ohukahtlusest sõltumatu riikliku järelevalve ehk inspeksioonilise järelevalve teostamine.

³⁰⁷ Samas, lk 7–8.

³⁰⁸ Eristada võib politsei mõistet materiaalses, formaalses ja organisatsioonilises tähenduses, vt selle kohta nt D. Kugelmann. *Polizei- und Ordnungsrecht*, lk 30. Samuti materiaalse (küll Kliimanni poolt funktsionaalseks nimetatud) politseilise tegevuse kohta R. Eliaser (koost). *Haldusõiguse üldosa*, lk 205.

³⁰⁹ KorSMRS-i eelnõu seletuskiri, lk 21–23.

³¹⁰ E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 970 jj.

³¹¹ Selle eristuse kohta Saksa korrakaitseõiguses vt nt D. Kugelmann. *Polizei- und Ordnungsrecht*, lk 2; Eesti õiguses osalt sarnaselt haldusõiguse normide kohta üldiselt A. Aedmaa jt. *Haldusmenetluse käsiraamat*. Tartu, 2004, lk 21–22.

Järgnevas on korrakaitseõiguse süsteemi püütud edasi anda eelkõige selle põhimõistete ja nende omavaheliste seoste käsitlemise kaudu.

3.1.2. Korrakaitse, riiklik järelevalve ja ohuennetus

Eesti õigusteoorias ei ole riigi avalikku korda kaitsva tegevuse tähistamisel korrakaitse mõistega pikka traditsiooni, ka legaalterminina ei ole see mõiste KorS-i jõustumise eelsele korrakaitseõigusele üldiselt omane.³¹² Materiaalselt mõistetud avaliku korra kaitsmise ülesannet on korrakaitseõiguse erivaldkondades varem valdavalt nimetatud riiklikuks järelevalveks (ka lihtsalt järelevalveks).³¹³

Riikliku järelevalve olemusest ja kujunemisest oli põgusalt juttu juba Eesti korrakaitseõiguse ajaloolise arengu kirjeldamisel (vt p 1.4.2.1). Eesti õigusaktid ei ole kuni KorS-i vastuvõtmiseni sisaldanud riikliku järelevalve legaaldefiniitsiooni. Vabariigi Valitsuse seaduse (VVS) § 75 lõige 1 nägi seni ette vaid riikliku järelevalve isikulise pädevuse: „konkreetsete üksikjuhtude kohta riikliku järelevalve teostamisel teevad ettekirjutisi ning annavad otsuseid ministeeriumide riikliku järelevalve ametnikud, ameti või inspeksiooni peadirektor, samuti ameti või inspeksiooni ja nende kohalike ametiasutuste riikliku järelevalve ametnikud.“ Sama paragrahvi lõike 2 kohaselt tuli pädevuse sisu ja selle teostamise kord (seadusliku aluse põhimõttest lähtuvalt) näha ette eriseaduses. Riigikohtu praktikast tulenevalt on riikliku järelevalve menetlus³¹⁴ üks haldusmenetluse liikidest, millele laienevad eriseaduste kõrval ka haldusmenetluse seaduse (HMS) sätted.³¹⁵ Riiklikku järelevalvet on mõistetud kui kontrolli subjekti tegevuse õiguspärasuse üle,³¹⁶ mis laieneb nii avalik-õiguslike kui ka eraõiguslike isikute tegevusele. Riigikohus on õigusrikkumiste ennetamise (mis võib tähendada nii ohuennetust kui ka ohutõrjet KorS-i tähenduses) hõlmanud küll avaliku korra kaitsmise eesmärgi alla,³¹⁷ kuid pole seostanud seda selgelt riikliku järelevalvega. Samuti on Riigikohus käsitlenud järelevalvet (politseioperatsioonide kontekstis) kui tegevust, mis võib toimuda muu hulgas ilma konkreetse õigusrikkumise kahtluseta (konkreetsel juhul joobekahtluseta).³¹⁸

³¹² Välja arvatud mõned erandid, nt korrakaitsepolitsei eristamine politsei struktuuri kirjeldamisel.

³¹³ Ülevaade riikliku järelevalve mõiste ja sisu kohta senises õiguses, nt M. Ernits. Preventiivhaldus, lk 158.

³¹⁴ Vahel nimetavad nii seadused kui ka kohtupraktika riikliku järelevalve menetlust lihtsalt „järelevalvemenetluseks“, nt RKKHK 27.03.2013 otsus asjas nr 3-3-1-21-12, p 17, või „järelevalveliseks tegevuseks.“

³¹⁵ RKKHK 20.10.2004 otsus asjas nr 3-3-1-38-04, p 9.

³¹⁶ Samas, p 13; RKKHK 23.11.2012 otsus asjas nr 3-3-1-13-12, p 23. Seega on riikliku järelevalve eesmärgina nähtud pigem õiguskorra, mitte sellest laiema avaliku korra kaitsmist.

³¹⁷ RKKHK 08.12.1995 määrus asjas nr III-3/1-41/95.

³¹⁸ Nt RKKHK 18.04.2005 otsus asjas nr 3-1-1-19-05, p 7.1.

Riigikohus on korduvalt märkinud, et isikul ei ole subjektiivset õigust nõuda korrakaitseorganilt riikliku järelevalve menetluse alustamist või konkreetse järelevalvemeetme rakendamist, kuigi tal on õigus nende küsimuste kaalutusvigadest vabale otsustamisele, kui järelevalvet sätestav õigusnorm kaitseb ka tema õigushüve.³¹⁹ Kaalutusvigade osas on järelevalvemeetme kohaldamise üle võimalik halduskohtulik kontroll, mis ei saa aga sekkuda korrakaitseorgani kaalutusõiguse sisulisse teostamisse.

Järelevalvemenetluse alustamise otsust on peetud haldusmenetluse toiminguks (mitte haldusaktiks).³²⁰

Õigusteoorias on riiklik järelevalve samuti seostatud nii avalik-õiguslike kui eraõiguslike isikute tegevuse õiguspärasuse kontrolliga haldusorganite poolt ning seda on eristatud teenistuslikust ja haldusjärelevalvest.³²¹ Riikliku järelevalve mõiste tundub olevat varasemas traditsioonis tähendanud eelkõige juba toimepandud õigusrikkumiste avastamist ja lõpetamist, olemata teadlikult seostatud iseseisva preventiivse (sh ohuennetusliku) eesmärgiga.³²²

Teoorias püütakse ka eristada järelevalvemenetlust ja sellele eelnevat, n-õ järelevalve aluse kontrollimise faasi, mis ei kujutavat endast järelevalvemenetluse osa.³²³ Samuti on eraldiseisvaks haldusmenetluseks peetud järelevalve-ettekirjutuse täitmise ja selle täitmise kontrollimise menetlust.³²⁴ On leitud, et järelevalve menetlusnormide osa on kehtivas õiguses puudulik ning järelevalveorganitel on menetluse läbiviimisel väga laialdane kaalutusõigus.³²⁵

KorS säilitab riikliku järelevalve mõiste, kuid püüab asetada selle üldisema korrakaitse mõiste sisse.³²⁶ Kui korrakaitseks tuleb KorS-i tähenduses mõista kõiki tegevusi (sõltumata nende läbiviijast ja sisust), mis on suunatud avaliku korra kaitsmisele (KorS § 2 lg 1), siis riiklik järelevalve tähendab korrakaitseorganite (korrakaitseülesannet täitvate haldusorganite) poolt oma pädevuse piires läbi viidavat tegevust eesmärgiga kaitsta avalikku korda (KorS § 2 lg 4). Nii korrakaitse kui ka riiklik järelevalve on KorS § 2 lõigete 1 ja 4 järgi omakorda jagatavad lähtuvalt preventsiiooni ajalis-tõenäosuslikust kulgemisest ohuennetuse faasiks, tegevuseks ohukahtluse korral, ohutõrjeks ja korra-rikkumise kõrvaldamiseks. Sellist osadeks jagamist varasem riikliku järelevalve käsitus ei teoreetilisel ega normide tasandil ei võimaldanud (vt paralleelide tõmbamise võimaluste kohta siiski p 1.4.2.1).

³¹⁹ RKHK 22.10.2014 otsus asjas nr 3-3-1-42-14, p 12.

³²⁰ RKHK 13.10.2010 otsus asjas nr 3-3-1-44-10, p 13.

³²¹ A. Aedmaa. Avaliku korra kaitse, lk 502; KorS-i eelnõu seletuskiri, lk 13–14; KorSMRS-iga tehtavad muudatused muutsid haldusjärelevalve ka legaalterminiks ja täpsustasid selle sisu VVS-is ja eriseadustes.

³²² Tuleb siiski mõnda, et ka kestvast õigusrikkumisest (korrarikkumisest) võib tuleneda püsiv oht õigushüvede täiendavale kahjustumisele.

³²³ I. Koolmeistri ja V. Kõve eriarvamus Riigikohtu kohtuasjas nr 3-3-1-42-14, p 7.

³²⁴ Samas, p 10.

³²⁵ Samas, p-d 5 ja 8.

³²⁶ Vt põhjendusi KorS-i eelnõu seletuskirjas, lk 11, 16–17; riikliku järelevalve ja korra-
kaitse seostamise kohta vt ka A. Aedmaa. Avaliku korra kaitse, lk 501–502.

Ohuennetus, niivõrd kui sellel on haldusväline mõju, on seega käsitletav riikliku järelevalve menetluse osana, kui seda viivad läbi korrakaitseorganid. See on riikliku järelevalve osa, mis toimub kõige madalamate või üldisemate kahjutõenäosuste korral.

Riiklik järelevalve varasemas tähenduses erineb riiklikust järelevalvest KorS-i mõttes (selle osana ka ohuennetusmenetlus) oma selge, preventiooni rõhutava suuna kõrval ka eesmärgi ulatuse poolest: kui riiklik järelevalve senises tähenduses tegeles üksnes õigusrikkumistega, siis uues tähenduses ohtude ja korrarikkumistega õigusnormide rikkumisest laiemalt (avaliku korra mõiste on teatud osas laiem kui õiguskorra mõiste, sest hõlmab hüvede kaitsmist ka vahetult, st lahus konkreetse normi rikkumisest). See kehtib ka ohuennetusliku riikliku järelevalve kohta.

Ohuennetuse seisukohalt on KorS-i korrakaitse ja riikliku järelevalve mõistet kõige tõsisemalt mõjutavaks asjaoluks tõenäoliselt nende üldisus ja ebamäärasus, mis ei saa jätta mõju avaldamata ka ohuennetuse kui nende koostisosa piiritlemisele.

3.1.3. Riiklik järelevalve, inspeksiooniline järelevalve ja ohuennetus

Inspeksioonilise järelevalve mõiste on korrakaitseõiguse reformi käigus kasutusele võetud peamiselt selleks, et eristada tulenevalt riikliku järelevalve mõiste laienemisest ka tulevikus seda osa riikliku järelevalve õigusest, mida ei ole võimalik üles ehitada konkreetse ohu tõrje mudelile ning mis jääb sarnanema riikliku järelevalvega selle varasemas tähenduses. Tegemist ei ole seaduses sisalduva mõistega, see on esmakordselt kasutusele võetud KorS-i seletuskirjas, kus selle olemust selgitatakse erikorrakaitseorganite poolt põhiõigusi piiravate meetmete (inspeksiooniliste järelevalvemeetmete) rakendamisenähtena ohu ennetamiseks enne konkreetse ohu kahtluse või ohu tekkimist.³²⁷ KorSMRS-i eelnõu seletuskirja kohaselt on selle seaduse eesmärgiks just aluste loomine inspeksioonilise järelevalve teostamiseks ka KorS-i alusel.³²⁸

Edasiarenguks võrreldes varasema riikliku järelevalve mõistega võib inspeksioonilise järelevalve kontseptsioonis lugeda seda, et see mitte ainult ei püüa piiritleda ja säilitada senise järelevalve omadusi, vaid püüab need ka uue korrakaitseõiguse ohukontseptsiooniga seostada. Seega võib öelda, et tema mõju ja eesmärgid saab vaadelda kahekülgsena. Ühelt poolt ei saa eitada, et vahetuks eesmärgiks jääb (isegi kui seda seaduses selgelt välja ei öelda) sarnaselt varasema riikliku järelevalvega juba toimunud korrarikkumiste (õigusrikkumiste) avastamine ja nende kõrvaldamisele kohustamine. Erinevalt

³²⁷ KorS-i eelnõu seletuskiri, lk 48.

³²⁸ KorSMRS-i eelnõu seletuskiri, lk 2: „Eelnõu eesmärk on teha vajalikud muudatused, mis võimaldaksid KorS-i kohaldada ka inspeksioonilisele riiklikule järelevalvele. Eelnõuga ühtlustatakse ja muudetakse kehtivaid riiklikku järelevalvet reguleerivaid korrakaitsealisi eriseadusi.“

ohukahtlusest või ohutõrjest puudub inspeksioonilisel järelevalvel enne meetmete rakendamist konkreetne info rikkumise olemasolu või puudumise kohta. Kuid samas tuleneb konkreetsest ohust sõltumatust inspekteerimis-tegevusest ka üldine preventiivne mõju kontrollitavate isikute jaoks, mis annab aluse lugeda seda ohuennetuslikuks ka uue korrakaitseõiguse tähenduses. Inspeksiooniline järelevalve ei ole rajatud ohutõrjelistele sekkumislävenditele ning on selle kaudu ohuennetuse alla kvalifitseeritav.

Kahtlemata ei ole inspeksiooniline järelevalve ja ohuennetuslik riiklik järelevalve üksüheselt kattuvad mõisted. Arvestades ühelt poolt ohuennetusliku riikliku järelevalve suurt ulatust ning teisalt inspeksioonilise järelevalve määratlust ja eesmärki³²⁹ tundub, et inspeksioonilise järelevalve mõistet ei ole soovitud laiendada vähemasti sellele osale ohuennetuslikust riiklikust järelevalvest, mis ei seisne põhiõigusi piiravate meetmete vahetus rakendamises.

Erikorrakaitseorganite mainimine inspeksioonilise järelevalvega seoses tõstatatakse ka küsimuse, kas inspeksioonilise järelevalvena saab olla käsitletav politsei ohuennetuslik tegevus n-õ üldkorrakaitseorgani funktsioonis, isegi kui see riivab põhiõigusi.

Kuna inspeksioonilise järelevalve mõiste pole legaltermin, siis suuremat õiguspraktilist tähendust tema täpsel piiritlemisel ilmselt ei ole.

3.1.4. Riikliku järelevalve pädevus- ja volitusnormid

Korrakaitseõiguse struktuuri kirjeldamisel on järgneva käsitluse ülesehituse seisukohast oluline eristada korrakaitse pädevus- ehk kompetentsinorme ja volitus- ehk alusnorme. Sellise selge eristuse saavutamise nõue seati üheks korrakaitseõiguse reformi põhieesmärgiks³³⁰ ning sellest lähtuvad järjekindlalt nii KorS kui ka teised reformi käigus muudetud seadused. Pädevus- ja volitusnormide eristamine on üldine õigusriiklik põhimõte,³³¹ mis rakendub ka muudes avaliku võimu poolt põhiõiguste piiramise valdkondades. Eesti varasemas korrakaitseõiguses on seda siiski tehtud ebaühtlase järjekindlusega, kuigi kohtupraktikas on põhimõtte selgelt tunnustatud.³³²

„Pädevusnorm näitab, milline haldusekandja ja milline haldusorgan on määratud täitma üht või teist haldusülesannet. Pädevus ehk kompetents on avalike ülesannete maht, mille täitmine on mingile organile usaldatud.“³³³

³²⁹ KorS-i eelnõu seletuskiri, lk 48.

³³⁰ KorS-i eelnõu seletuskiri, lk 24–25.

³³¹ Vt ka F. Schoch. Politsei- ja korrakaitseõiguse, lk 474: „Vahetegu pädevus- ehk kompetentsinormide ja alus- ehk volitusnormide vahel on õigusriigis möödapääsmatu.“

³³² Nt RKHK 13.11.2009 otsus asjas nr 3-3-1-63-09, p 14; RKHK 13.10.2010 otsus asjas nr 3-3-1-44-10, p 26.

³³³ A. Aedmaa jt. *Haldusmenetluse käsiraamat*, lk 44. Pädevuse kohta ka K. Merusk, I. Koolmeister. *Haldusõigus*, lk 78 jj. Riikliku järelevalve pädevuse kohta (erinevate organite järelevalvepädevuste kattuvus): RKHK 18.12.2002 otsus asjas nr 3-3-1-66-02, p 35 jj; RKHK 23.11.2013 määrus asjas nr 3-3-1-13-12, p 24. Vt ka RKHK 03.03.2010 määrus asjas nr 3-3-1-97-09.

“Pädevus- ehk kompetentsinormidest tuleb eristada alus- ehk volitusnorme. Viimased on sätestatud korrakaitseaduse eelnõu üld- ja erimeetmete peatükkides, avalikus kohas käitumise nõuete ja avalike kogunemiste peatükkides ning ka riiklikku järelevalvet reguleerivates eriseadustes. Isiku õiguste ja vabaduste piiramiseks peab pädevusnormile lisanduma alusnorm, sest vastavalt PS § 3 lõikele 1 tohib riigivõimu teostada üksnes põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel.”³³⁴ KorS-i tähenduses tuleb volitusnormina mõista üksnes volitusi põhiõigusi piiravate halduse üksikaktide andmiseks või toimingute sooritamiseks, mitte aga üldaktide andmise volitusi.³³⁵

Eraldi volitusnormi ei vaja põhiõigusi mitteriivavad riikliku järelevalve meetmed. Sellisel juhul on võimalik toetada halduse tegevus vahetult korrakaitsepädevust sätestavale normile.³³⁶

Pädevusnormidest tulenev haldusorganite pädevus jagatakse tavapärastelt esemeliseks, territoriaalseks ja instantsiliseks, samuti eristatakse sise- ja välispädevust.³³⁷ Erandit ei kujuta endast neis küsimustes ka korrakaitseorganite pädevus.

Järgnevas lähtutakse esmalt ülevaate andmisest esemelise korrakaitsepädevuse tähtsaima elemendi – korrakaitseülesande – sisu kohta, sellele järgneb korrakaitsevolituste (korrakaitsemeetmete) käsitus.

3.2. Ohuennetusülesanded Eesti korrakaitseõiguses, rõhuasetusega korrakaitseadusel

3.2.1. Ohuennetusülesande olemus ja sisu korrakaitseaduses

KorS ei sisalda üldjuhul haldusorganite korrakaitsepädevusi, st ei sätesta, milline haldusorgan millist korrakaitseülesannet (esemeline pädevus) millisel territooriumil (territoriaalne pädevus) peab täitma, vaid üksnes viitab nende pädevuste kehtestamisele korrakaitsevaldkonna eriseaduste ja määrustega korrakaitseorgani mõiste määratlemise kaudu (KorS § 6 lõige 1). Selline käsitus viitab KorS-ile kui riikliku järelevalve üldseadusele ning sarnaneb HMS-i õigustechnilise lahendusega haldusorgani mõiste määratlemisel (HMS § 8 lg 1). Erandina tulenevad KorS § 6 lõigetest 2 ja 3 siiski vahetult politsei

³³⁴ KorS-i eelnõu seletuskiri, lk 24–25; vt korrakaitsete pädevus- ja volitusnormide kohta ka H. Schwemer. Põhiseaduse nõuded, lk 444. Riigikohus on konkreetse alusnormi vajalikkust põhiõiguste piiramisel politsei järelevalvelises tegevuses rõhutanud, nt RKKK 15.01.2009 otsus asjas nr 3-1-1-68-08, p 6; samuti RKHK 13.11.2009 otsus asjas nr 3-3-1-63-09, p 14.

³³⁵ Selle eristuse kohta eesti keeles: K. Merusk jt. PõhiSK § 3, komm 2.3.1.1 – Ü. Madise jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj 3., täiendatud vlj Tallinn: Juura 2012, lk 60. Vt samas ka halduse üksikaktide ja toimingute õigusparasusele esitatavad nõuded, lk 62–63, mis haakub nn korrakaitsete üldklauslite küsimusega.

³³⁶ KorS-i eelnõu seletuskiri, lk 46–47; M. Laaring. Estonian Law Enforcement, lk 202; D. Kugelmann. *Polizei- und Ordnungsrecht*, lk 67 ja 115.

³³⁷ A. Aedmaa jt. *Haldusmenetluse käsiraamat*, lk 44.

pädevused üldkorrakaitseorgani ja esialgse korrakaitseorganina. Ohtude ennetamise valdkonda puudutavalt on siinjuures huvitav märkida, et kuigi politsei kui üldkorrakaitseorgani ülesannete hulka ei kuulu kehtiva KorS § 6 lõike 2 kohaselt ohutõrje kõrval *expressis verbis* enam ohtude ennetamine, nimetati KorS-i algredaktsioonis esialgse korrakaitsepädevuse puhul (KorS § 6 lg 3) sõnaselgelt ka politsei kohustust ennetada ohtusid, kui erivaldkonnas pädevad korrakaitseorganid ei ole selleks õigel ajal võimelised. Mis oli selle erinevuse põhjus ja milles politsei esialgne pädevus ohtude ennetamisel seisnema pidi, see ei ole selge. KorSMRS-iga politsei ohuennetuslik esialgse järelevalve pädevus kõrvaldati.

Hoolimata sellest, et KorS ei anna ise korrakaitseorganitele vahetut korrakaitsepädevust, määrab ta siiski ära esemelise pädevuse sisu korrakaitseülesande ja selle koostisosade üldise kirjeldamise näol. Korrakaitseülesande üheks osaks on kahtluseta ka ohuennetusülesanne. KorS § 2 lõiked 1 ja 4 nimetavad nii korrakaitse kui ka riikliku järelevalve määratlemisel avalikku korda ähvardava ohu ennetamist, eristades selle selgelt avalikku korda ähvardava ohu väljaselgitamisest (st ohukahtlusest), tõrjumisest (st ohutõrjest) ja korrarikkumise kõrvaldamisest.

Ohuennetusülesande kui korrakaitseülesande osa sisuline määratlus tuleneb KorS § 5 lõikest 7, mille kohaselt on ohu ennetamine see osa korrakaitsest, kus puudub ohukahtlus, kuid saab pidada võimalikuks olukorda, mille realiseerumisel tekib ohukahtlus või oht. Ohu ennetamine on muu hulgas teabe kogumine, vahetamine ja analüüs ning toimingute kavandamine ja elluviimine ning riikliku järelevalve meetmete kohaldamine avalikku korda tulevikus ähvardada võivate ohtude tõrjumiseks, sealhulgas süütegude ennetamine.³³⁸ Võrreldes KorS-i algredaktsiooniga on definitsiooni KorSMRS-is täpsustatud.

KorS-i seletuskirja kohaselt on ohuennetus „[---] korrakaitse kõige varasem staadium, mis eelneb ajaliselt ohukahtlusele ja -tõrjele. Sellisel juhul ei ole oht veel tekkinud, kuid on siiski ette nähtav. Ennetamine hõlmab endas mitmesuguste tegevuste kompleksi, mille käigus kogutakse teavet võimalike tekkivate ohtude kohta, analüüsitakse seda teavet, tehes kindlaks ohtude tekkimise tõenäosuse ja nende võimaliku suuruse, ning kavandatakse juba tekkinud ohtude tõrjumiseks efektiivseid, proportsionaalseid ja paindlikke meetmeid. Ohtude ennetamise põhiraskus lasub süütegude ennetamisel [---], tuleb rõhutada, et ohtude ennetamine ei ole ainult riikliku järelevalve, vaid kogu korrakaitse lahutamatu koostisosa. Eelnõu § 2 lõige 2 määrab muu hulgas ka igaihe kohustuse ennetada endast lähtuda võivat ohtu. Kõnealune lõige on ohtude ennetamise tegevusi kirjeldav definitsioon, mitte iseseisev alus selliste

³³⁸ Ohuennetusülesande rõhutamine eraldi korrakaitse ülesandena ei ole iseloomulik siiski ainult uuele korrakaitseõigusele. Näiteks ka päästeseadus nimetab ohuennetust ja päästesündmuste ennetamist päästeasutuste tegevuse põhieesmärkideks (PäS §-d 1 ja 2) ning päästesündmuste ennetamist konkreetselt ka Päästeameti ülesandena (PäS § 5 lg 1 p 4). Ennetusülesande täitmise kirjeldamisel kasutab PäS mõistet „ennetustöö“.

tegevuste läbiviimiseks.³³⁹ KorSMRS-i seletuskirja kohaselt tuleneb KorS-i § 5 lõikest 7 tema muudetud kujul selgelt ohuennetuse ajaline eelnevus muudele korrakaitse faasidele, vahetult ohu väljaselgitamise (ohukahtluse) faasile.³⁴⁰

Eelnenud selgitusest võib teha järelduse esmalt ohuennetuse tiheda seose kohta andmetöötlusega (ennetamine on eelkõige teabe kogumine, vahetamine ja analüüs). Sama peetakse ohuennetuse valdkonna üheks olulisemaks tunnuseks ka Saksa õiguses.³⁴¹ Teiseks tuleneb siit süüteoennetuse oluline tähendus ohuennetuse valdkonnana (vt täpsemalt p 3.2.3).

Selge on, et ohu ennetamise faasis ei tohi veel eksisteerida hindaja veendumust ohu võimalikkuse kohta konkreetse ohu või ohukahtluse vormis. Samas ei selgita kumbki seletuskiri täpsemalt, mida tähendab „ohu ettenähtavuse“ kriteerium või KorS-i muudetud redaktsiooni viide olukorrale, „kus saab pidada võimalikuks, et tulevikus tekib oht või ohukahtlus“. Teisisõnu on küsimus selles, kas ohuennetusel on ohukahtlusega määratud ülempiiri kõrval ka nõutav kahjupotentsiaali minimaalne tõenäosuse või üldisuse „alampiir“.

Ilmselt soovitakse käesoleval juhul väljendada mõtet, et ohuennetusülesande täitmisest saab rääkida üksnes siis, kui kahjutõenäosus ei ole täielikult välistatud. Samas on ebaselge, kas ohu ettenähtavus peab ohuennetusülesande alla paigutamiseks väljenduma konkreetse kahjutõenäosusena (konkreetse ohu ettenähtavusena), st kas üksnes teoreetiliselt võimalik kahju abstraktse ohu kujul ei kuulu selle määramise järgi ohuennetuse alasse. Nii kitsale tõlgendamisele räägib samas vastu näiteks süüteoennetuse kui ohuennetuse koostisosa väga avar mõistmine KorS-i 2. peatükis (vt järgnevalt p 3.2.3). Samuti seostab ohuennetuse abstraktse ohu mõistega üheselt KorSMRS-i seletuskiri.³⁴²

Ohuennetuse mõiste piiritlemise katse ohu ettenähtavuse kaudu haakub ka Riigikohtu halduskolleeegiumi poolt ohuennetust ja ohutõrjet eristades öelduga: „Kolleeegium märgib, et ohu ennetamise staadiumis ei ole ohtu veel tekkinud, kuid ohtu peetakse võimalikuks tulevikus.“³⁴³ Seega tundub kohus lähtuvat siin teatud konkreetse ohu tekkimise ettenähtavusest kausaalhela takistamatu kulgemise korral.

Hoolimata katsest ennetusülesannet ohu võimalikkuse või ettenähtavuse kriteeriumi alusel piiritleda, on selle ulatus teistest korrakaitseülesande komponentidest kahtluseta avaram ning tekitab probleeme.³⁴⁴ Vaieldamatult puudub ohuennetusülesandel ohutõrje või juba toimunud korrarikkumise kõrvaldamise ülesandega võrreldes selge kahju sisu ja tõenäosust puudutav piiritlemise võimalus. Ohuennetus kõige üldisemas tähenduses peab nihkuma abstraktsete

³³⁹ KorS-i eelnõu seletuskiri, lk 24; vt ka KorSMRS-i eelnõu seletuskiri, lk 9.

³⁴⁰ KorSMRS-i eelnõu seletuskiri, lk 4.

³⁴¹ Üldine on ohuennetuse ja andmetöötluse seostamine ka Saksa õiguses, vt E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 343 p 152; D. Kugelmann. *Polizei- und Ordnungsrecht*, lk 31–32.

³⁴² KorSMRS-i eelnõu seletuskiri, lk 9.

³⁴³ RKHK 25.04.2012 otsus asjas nr 3-3-1-10-12, p 9. Vt ka M. Laaring. *Estonian Law Enforcement*, lk 200; RKHK 25.10.2012 otsus asjas nr 3-3-1-28-12, p 10.

³⁴⁴ Vt näiteks kriitikat Riigikohtu arvamuses KorSMRS-i eelnõu kohta.

ohtude alale ja hõlmama ka sellega seonduvat õiguse üldnormide kaudu toimuvat korra- ja ohuotsustamise preventsiiooni (sellest ei saa siiski järeldada nt seadusandja muutumist korra- ja ohuotsustamiseorganiks KorS-i tähenduses, vt täpsemalt riikliku järelevalve meetmete kontekstis p 3.3.1). Ohuennetusülesande lai käsitlus vastab nüüdisühiskonna vajadustele ning peab (muutuvaid ja uuelaadseid kahjupotentsiaale arvestades) ulatuma vajaduse korral ka abstraktsetesse ja kaugetesse kahjuelsetesse faasidesse.

Eelnevalt lähtudes võib kahe ohuennetusülesande põhikategoriana lähtuda ka abstraktse ja konkreetse ohuennetusülesande eristamisest, kuigi piiri tõmbamine nende vahele on keerukas, sest abstraktse ja konkreetse ohu vahel puudub selge üleminek (et ohuennetus võib hõlmata samal ajal nii abstraktseid kui ka konkreetseid momente, sellest oli juttu juba p-s 2.4) ja sellest tulenevalt võib esineda mitmesuguseid vaheastmeid.

Kokkuvõttes pole ülesande tasandil (erinevalt konkreetse põhiõigusi riivava meetme kohaldamise alusest, st riivevolituse tasandist) autori arvates iseenesest vajadust lähtuda ennetusülesande kitsast tõlgendusest. Ka riigi kaitsekohustuse täitmine ja õiguskorra efektiivne tagamine (vt p-d 4.1.3.1.2 ja 4.1.3.1.3) eeldab pigem ennetusülesande laia mõistmist. Samas kehtib korra- ja ohuotsustamiseorganite kohta piiratud võimaluste ja ressursside tingimustes ka ennetusülesande täitmisel korra- ja ohuotsustamisele üldiselt omane oportuuniteedipõhimõte. See tähendab, et eelkäsitatud kahju ettenähtavuse või võimalikkuse kriteeriumi kui ennetuse piiritlemiskriteeriumi võib autori arvates mõista laialt – kui nii abstraktsetmõttelist ohtu kui ka konkreetse ohu tekkimise võimalikkust juba tegelikkuses väljendunud asjaolude näol, mis pole veel selliseks ohuks konkretiseerunud. Tegevuseks peab eksisteerima siiski teatud ratsionaalne alus. Siis saab väita, et sellise kahju tõenäosus ei ole välistatud või täielikult „laest võetud“. Samas tuleb arvestada, et siin on tegemist ohuennetuse üldmõiste avamisega – iga konkreetse korra- ja ohuotsustamiseorgani puhul on tema pädevuse ulatus määratud eriseaduse või määruse alusel, mis võib tähendada erisusi. Ohuennetusülesande lai tõlgendus vastandub põhiõigusi piiravate meetmete tasandile, kus ohuennetuse mõistet tuleb tõlgendada kitsendavalt.

Riikliku järelevalve menetlus on HMS-i § 2 lõike 1 tunnustele vastavas osas ühtlasi haldusmenetlus.³⁴⁵ Kuna ennetusülesanne on KorS-is samuti hõlmatud riikliku järelevalve mõistega, siis tuleb järeldada, et ennetusülesande täitmisel kehtivad sõnaselgete või olemuslike erisuste puudumise korral samad põhimõtted ja üldregulatsioon, mis muus haldus- ja riikliku järelevalve menetluses.³⁴⁶

Järgnevas on püütud eristada ohuennetusülesannet muudest riikliku tegevuse valdkondadest, milles kattuvuse või eristamisraskuste probleem võib autori arvates olla kõige akuutsem. Eristusprobleemid võivad tekkida eelkõige juhul, kui sama haldusorgani pädevusse kuulub mitme erinevasse menetluslikku kategooriasse kuuluva ülesande täitmine.

³⁴⁵ KorS § 1 lg 2; RKHK 20.10.2004 otsus asjas nr 3-3-1-38-04, p 9.

³⁴⁶ Sama ka M. Laaring. Estonian Law Enforcement, lk 202.

3.2.2. Ohuennetusülesanne ja ohutõrjeülesanne

Nagu juba selgus, on KorS-ile iseloomulik ohuennetusülesande järjekindel eristamine ohutõrjeülesandest (sh ohu väljaselgitamise ülesandest ohukahtluse korral).³⁴⁷ Nende ülesannete olemuslik vahetegu taandub lõppastmes II peatükis põhjalikumalt käsitletud küsimusele ohu ja ohule eelneva tõenäosusliku tasandi erinevusest.

Käsitlust, mis piiritleb ohuennetusülesande selgelt ohutõrjeülesandest, võib pidada oluliselt edumeelsemaks võrreldes Saksa korrakaitseõigusega, kus ohuennetuse liigitamine korrakaitseõigusliku kategooriana on pikka aega olnud ebaselge. On vaieldud küsimuse üle, kas ohuennetus (sks *Gefahrenverbeugung*), samuti selle üksikud elemendid, nagu ennetav võitlus kuritegevuse vastu (sks *Vorbeugende Bekämpfung von Straftaten*), on osa ohutõrjeülesandest (sks *Gefahrenabwehr*) või moodustavad iseseisva ülesande.³⁴⁸ Varem oli valitsev arvamus, mis pidas ohuennetust ohutõrjeülesande osaks. See seisukoht peegeldas tõenäoliselt ohuennetuse varasemat madalat iseseisvat tähendust ohutõrjeülesande kõrval. Praeguseks on osa kirjandusest asunud siiski seisukohale, et ennetusülesannet (või ka ennetavat võitlust kuritegevuse vastu) tuleb pigem näha kui iseseisvat ülesannet ohutõrje kõrval.³⁴⁹

Ohuennetus- ja ohutõrjeülesande eristamine KorS-is on tekitanud küsimuse, kuidas tuleb mõista nende ülesannete vahekorda riikliku järelevalve menetluse osadena. Küsimus on selles, kas ülesande jagamine mitmeks osaks peaks tähendama ka erinevate riikliku järelevalve menetluse "liikide" eristamist üksteisest lähtuvalt konkreetsest riikliku järelevalve ülesandest, mida menetluse

³⁴⁷ Vt ka M. Laaring. *Estonian Law Enforcement*, lk 201.

³⁴⁸ M. Möstl. *Die neue dogmatische Gestalt*, lk 583.

³⁴⁹ Nt M. Möstl. *Die neue dogmatische Gestalt*, lk 583; C. Hagemann. *Grundrechtseingriffe*, lk 62. Ohuennetusülesandel olevat küll ohutõrjeülesandega lõppastmes sarnane eesmärk, ent teistsugune, modernsem ja vähem konkreetse olustikuga seotud viis korrakaitsete eesmärkide saavutamiseks. Nii näiteks käsitlevad nn uue politseiõiguse tekkimisest rääkivad õigusteadlased (nt R. Pitschas) ennetusülesannet siseturvalisuse "kolmanda sambana" ohutõrje ja süüteoennetluse kõrval. Sellisest kolmikjaotusest lähtub ka Denninger (E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 189), eristades süüteoennetluse läbiviimise kõrval ohutõrjet ehk preventsiiooni I ja ohuennetust ehk preventsiiooni II, kujuures viimane hõlmab tema käsitluses eraldi valdkondadena süüteoennetust, ettevalmistust süüteoennetluseks ja valmistumist turvalisuse tagamiseks ehk valmistumist ohutõrjeks (sks *Sicherheitsvorsorge, vorbereitung auf die Gefahrenabwehr*). (E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 262 p 193). Siiski ei ole täielikku selgust küsimuses, mida see ohueelse ala (sks *Gefahrenvorfeld*) või ohuennetuse valdkond sisuliselt hõlmab, vt C. Hagemann. *Grundrechtseingriffe*, lk 53. Ohutõrjeülesandest eraldatuna näeb ennetusülesannet ka M. Albersi poolt välja pakutud politsei ülesannete nn ruudumudel. Politsei ülesanded jagunevad nelja põhikategooriasse (ruudu nurgad), mis on omavahel funktsionaalselt seostatud (nurkadevahelised diagonaalid). Ohutõrje on nii seostatud süüteoennetusega (sks *Straftatenverhütung*) kui eelnev ja järgnev tegevus, süüteoennetluseks valmistumine on analoogselt vahekorras süüteoennetluse ülesandega. Eitava suhtumise näitena uue iseseisva ülesandekategooria nägemises ennetusülesande puhul vt D. Kugelmann. *Polizei- und Ordnungsrecht*, lk 118.

abil saavutada püütakse. Sellisel juhul tuleks eristada juba ülesande tasandil ohuennetuslikku (eelkõige inspeksioonilist) riikliku järelevalve menetlust ja ohutõrjelist riikliku järelevalve menetlust. Juhul kui algselt “inspeksioonilises” menetluses tuvastatakse konkreetse ohu olemasolu, tähendaks see formaalselt uue menetluse alustamist ohu tõrjumiseks, samuti vastupidi.

Selle kohta leitakse KorS-i eelnõu seletuskirjas: „Kunstlik oleks näha nn ohutõrjelist korrakaitset ja inspeksioonilist korrakaitset kahe täiesti erineva riikliku järelevalve menetluse liigina, mida tuleks üksteisest rangelt lahus hoida. Kuni puudub konkreetne ohukahtlus, on tegemist inspeksioonilise järelevalvega, mille teostamiseks peavad erikorrakaitseorganil olemas olema eriseaduses sätestatud alused meetmete kohaldamiseks. Juhul kui rutiinsel kontrollil tehakse kindlaks ohu või ohukahtluse olemasolu, muutub inspeksiooniline järelevalve ohutõrjeliseks järelevalveks, mille käigus on lisaks ohukahtlust või ohtu mitte eeldavatele meetmetele võimalik rakendada ka neid meetmeid, mille eelduseks on konkreetse ohu olemasolu.”³⁵⁰

Selle seisukohavõtuga tuleb käesoleva töö autori arvates põhimõtteliselt nõustuda. Erisätete puudumisel kohalduvad riikliku järelevalve menetluse alustamisele haldusmenetluse üldised normid. Riikliku järelevalve menetlus, nagu haldusorgani initsiatiivil alustatav haldusmenetlus HMS § 35 lõike 1 punkti 3 kohaselt üldiselt, algab esimese menetlustoiminguga menetlusosalise suhtes. Menetluse alustamiseks on vajalik ajendi ja aluse olemasolu, kuid see ei eelda alustamise eraldi formaliseerimist haldusakti või muu menetlusdokumendi koostamise kaudu.³⁵¹ Kuigi eelnev on öeldud korrakaitseõiguse pinnalt enne KorS-i jõustumist, jääb see kehtima ka KorS-i alusel toimivas järelevalvemenetluses nii menetluse ohutõrjelise kui ka ohuennetusliku ajendi puhul. Seega puudub vajadus menetluse alustamise hetkel täpselt fikseerida menetluse eesmärki kas ohuennetusliku või ohutõrjelisena. Erisätete puudumisel piisab, kui menetlus on mahutatav järelevalveorgani riikliku järelevalve pädevuse alla üldiselt. Kui menetluse käigus tehakse kindlaks täiendavaid asjaolusid, võib konkreetne ajend muutuda, nt ohuennetuse ajend võib asendada ohutõrjelise ajendi või korrarikkumise kõrvaldamise ajendiga, kuid kõik see toimub sama järelevalvemenetluse raames. Praktilise tähenduse omandab ohuennetuse ja ohutõrje eristamine põhiõigusi piiravate järelevalvemeetmete rakendamise tasandil, kuid sel juhul on juba tegemist konkreetse meetme kohaldamise aluse olemasolu või puudumise küsimusega, mida tuleb autori arvates riikliku järelevalve ülesande tasandist lahus hoida. Ka Riigikohus on oma uuemas praktikas ohuennetust ja ohutõrjet eristades teinud seda just konkreetse järelevalvemeetme kohaldamise aluse olemasolu või puudumise kontekstis.³⁵²

Korrakaitseõiguse erivaldkondades, kus kasutatakse korrakaitseülesannete kirjeldamisel KorS-ist erinevat terminoloogiat (kuigi materiaalselt on tegemist korrakaitseülesande täitmise), võib ohuennetus- ja ohutõrjeülesande eristamise

³⁵⁰ KorS-i eelnõu seletuskiri, lk 48.

³⁵¹ RKÜK 11.12.2012 otsus asjas nr 3-3-1-75-11, p 15.

³⁵² Nt RKKH 25.04.2012 otsus asjas nr 3-3-1-10-12, p 9.

probleem ilmned küsimuse kujul, mida on võimalik hõlmata konkreetsesse järelevalveülesandesse. See tähendab seoste hindamist avaliku korra kaitsmise üldeesmärgi ja kuriteo avastamise ning tõkestamise eesmärgi, jälitustoimingute teostamise aluste ja muude selliste mõistete vahel.³⁵³ Tuleb leida vastus, kas need mõisted on hõlmatud nii ohutõrje- kui ka ohuennetusülesande poolt. Praktikas taandub seegi pigem konkreetse meetme kohaldamise aluse (riivevolituse aluse) olemasolu või puudumise probleemiks.

3.2.3. Ohuennetusülesanne ja süüteo preventatsioon

Ohuennetusülesanne KorS-i tähenduses on lai nii esemelises kui ka ajalises mõttes. KorS-is antud ohuennetuse definitsioon võimaldab selle tinglikult jagada kaheks osaks: süütegude ennetamiseks ja muude avalikku korda ähvardavate ohtude ennetamiseks.

KorS lähtub süüteoennetuse (süüteo preventiooni) käsitlemisest korrakaitsetegevuse osana, kusjuures süütegude ennetamine kujutab endast korrakaitsete ennetustegevuse tuuma.³⁵⁴

Süüteoennetuse olulisus ohuennetuses ilmneb võrdlusena ka sellest, et suur osa Saksa liidumaade politseiseadustest peab ohuennetusülesannet eelkõige süütegude ennetamine ülesandeks – ohutõrje kõrval (vahel ka selle osana) nimetatakse politsei ülesandena just ennetavat süütegudevastast võitlust (sks *vorbeugende Bekämpfung von Straftaten*).³⁵⁵

Täpsemat süütegude ennetamise kohta käivat regulatsiooni sisaldab KorS-i 2. peatükk. KorS § 17 kohaselt on süütegude ennetamine tegevus, mille eesmärgiks on süütegude ja muude korrarikumiste ärahoidmine, süütegude soodustegurite mõju vähendamine ning avaliku korra tagamine. Sellest definitsioonist ilmneb, et süütegude ennetamise mõiste on tegelikkuses osaliselt laiem kui ohuennetuse mõiste KorS § 5 lõike 7 tähenduses³⁵⁶, st esineb teatud ebakõla nende sätete vahel. KorS-i 2. peatükk ei lähtu erinevalt muust KorS-i regulatsioonist ohu ja ohueelse ala eristamisest ning hõlmab seetõttu süütegude preventiooni alla *per definitionem* ka korrakaitse selle osa, mis tegeleb konkreetse kuritegude toimepanemise ohuga (tegelikult aga veelgi laiemalt – definitsioonis räägitakse ka “muude korrarikumiste ärahoidmisest”). Tegemist

³⁵³ Sellele küsimusele on pööratud mõnevõrra tähelepanu KorSMRS-i seletuskirjas: „JAS kontekstis võib ilmselt näiteks tuua olukorra, kus julgeolekuasutus asub kohaldama meetmeid eesmärgiga tõkestada veel lõpetamata süüteo lõpule viimist. Seega on ajalise faasi piiritlemine oluline. Kas ohu tõrjumine on osa kuriteo tõkestamisest, sõltub konkreetse juhtumi asjaoludest. Kindlasti on kuriteo tõkestamise osaks aga ohu ennetamine ja ohu väljaselgitamine.“ KorSMRS-i eelnõu seletuskiri, lk 3.

³⁵⁴ KorS-i eelnõu seletuskiri, lk 24.

³⁵⁵ Nt Hesseni politseiseaduse § 1 lg 4, Saksimaa politseiseaduse § 1 lg 1 p 2, vt täpsemalt D. Kugelmann. *Polizei- und Ordnungsrecht*, lk 113–114. Ennetusülesande teise osana võib eristada valmistumist ohtude tõrjumiseks (sks *vorbereitung auf Gefahrenabwehr*), mis on seaduste sõnastuses aga enamasti ohutõrjeülesandega hõlmatud, vt samas, lk 115.

³⁵⁶ Vt ka M. Laaring. *Estonian Law Enforcement*, lk 202.

on korrakaitse ja kriminoloogilise (või ka kriminaalpoliitilise) ennetusemõiste erinevast mahust tuleneva küsimusega.³⁵⁷ Kriminoloogilises mõttes hõlmab ennetus nii süüteoohude tõrje kui ka nende ennetamise, kusjuures ennetamist mõistetakse väga laiana. Ennetusmeetmed jagatakse sotsiaalseteks ja kasvatustlikeks, olustikulisteks ning süütegude tagajärgede kõrvaldamise meetmeteks (KorS § 18). Need ei hõlma mitte üksnes avaliku korra kaitsmist korrakaitse tähenduses, vaid ka sotsiaalsete, hariduslike, keskkonna planeerimise, tootedisaini, süüteojärgse rehabilitatsiooni jt meetmete rakendamist, mida tavapäraselt avaliku korra kaitsmise osana (korrakaitseõiguslikult) ei mõisteta.³⁵⁸ Samas ei hõlma süüteo- ja süüteo- ja korrakaitseõiguslikult ennetamine seda osa korrakaitsest, mis puudutab tegelemist karistusõiguslikult sanktsioneerimata kahjupotentsiaalidega (nt loodusjõududest lähtuvad ohud, karistusõigusliku sanktsioonita õigusrikkumised jne). Seega süüteo- ja korrakaitseõigusliku ennetuse mõiste kattuvad vaid teatud osas.

Hinnates süüteo- ja korrakaitseõigusliku ennetuse peatüki rolli KorS-i struktuuris tervikuna ja ohuennetusülesande täitmise seisukohalt eraldi, tuleb nentida, et sellel puudub kaalukas regulatiivne tähendus ja see mõjub seaduses pigem võõrkehana.³⁶⁰ Peatükis käsitletakse peamiselt süütegude ennetamise kriminaalpoliitilist strateegiat ja haldusesiseseid otsustusprotsesse (ministeeriumide, kohalike omavalitsuste ja Süüteo- ja korrakaitseõigusliku Nõukogu funktsioonid ennetuse kavandamisel). Seda süüteo- ja korrakaitseõigusliku ennetuse tasandit (mida võib nimetada ka strateegiliseks tasandiks) ei ole KorS-is suuremal määral seostatud ohuennetuse n-õ operatiivtasandiga, kus toimub vahetu ohuennetusülesannete realiseerimine riigi poolt põhiõigusi piiravaid korrakaitseõiguslike meetmeid rakendades. Riikliku järelevalve põhiõigusi piiravad meetmed, sh ennetusmeetmed KorS-i muudes peatükkides, kujutavad endast süüteo- ja korrakaitseõigusliku ennetuse peatüki tähenduses (KorS § 18) üht olustikuliste süütegude ennetamise meetmete liiki.³⁶¹

³⁵⁷ Süütegude ennetamist ja tõkestamist kitsamas tähenduses ning kriminaalpreventsiooni laiemas, kriminaalpoliitilises tähenduses (kuigi mõneti erinevalt käesolevas töös esitatust) eristab ka Laos, vt S. Laos. Jälitustegevuse eesmärgid, lk 2430.

³⁵⁸ Ennetuse kohta kriminoloogilises tähenduses eesti keeles nt J. Hilborn. *Ülevaade kuriteoennetuse planeerimisest*. Tallinn 2007.

³⁵⁹ Saksa õigusteooria nimetab seda osa ennetustegevusest, mis ei seisne ennetavas süütegudevastases võitluses, valmistumiseks tulevikus tekkida võivate ohtude tõrjumiseks (sks *vorbereitung auf die Gefahrenabwehr*), vt nt D. Kugelmann. *Polizei- und Ordnungsrecht*, lk 115–116.

³⁶⁰ M. Laaring. *Estonian Law Enforcement*, lk 202. Seda vähest haakuvust aitab muu hulgas seletada seaduse eri peatükkide tekkelugu – nimetatud peatükk on kujunenud teistsugust arenguteed mööda ja pärineb KorS-ile aluseks olnud kontseptsioonile eelnenud ajast.

³⁶¹ M. Laaring. *Estonian Law Enforcement*, lk 202.

3.2.4. Ohuennetusülesanne ja süüteomenetlused

Nii nagu olulisi kokkupuutepunkte on riikliku järelevalve menetlusel ja süüteomenetlustel (eriti väärteomenetlusel³⁶²) üldiselt³⁶³, nii on omavahel seotud ka korrakaitseohuennetuse süüteopreventiivne osa ja süüteomenetlused. Preventsiooni ja repressiooni õiguspoliitilisest seostamisest ja soovist saavutada sarnaseid eesmärke erinevat taktikat kasutades oli juttu juba I peatüki sissejuhatuses.

Võrreldes ohutõrjega tundub ohuennetusel olevat süüteomenetlustega siiski vähem kokkupuutepunkte. Nagu edaspidisest selgub, ei tähenda see aga, et menetluste paralleelsusest ja koosmõjust tekkivad probleemid oleksid lihtsamad. Väiksema kokkupuute põhjus tuleneb peamiselt asjaolust, et ohuennetus tegeleb hüvede kaitsmisega nii varases kahju reaalsele tekkimisele eelnevas faasis, milles karistusõiguslike vahenditega sekkumist enamasti veel ei toimu.

Karistusõiguse dogmaatika eristab kaitstava hüve kahjustamise ettevalmistamise (süüteo ettevalmistamise), süüteokatse ja lõpule viidud süüteo faasi.³⁶⁴ Üldjuhul on süütegu karistatav alates katse staadiumist, st menetluse alustamiseks on vajalik süüteokahtluse olemasolu ja ettevalmistamine ei ole reeglina karistatav.³⁶⁵ Kuna see jaotus lähtub süüteo seisneva korrarikumise ajalise kujunemisest, siis võib siin näha mõningast sarnasust korrakaitseõigusliku jaotusega ohu ennetamise, ohu tõrjumise ja juba toimepandud korrarikumise kõrvaldamise faasiks. Nii on ka korrakaitseliste põhiõigusi piiravate meetmete rakendamiseks üldjuhul samuti vajalik vähemalt konkreetse ohu kahtluse olemasolu ning ennetuslike meetmete rakendamine peaks olema pigem erand kui reegel.

Süüteomenetluste seisukohast vaadatuna on paralleelsus ohuennetusliku järelevalvemenetlusega kõige tõenäolisem juhtudel, kui karistusõiguslik vastutus on nihutatud reaalse kahjustuse tekkimise eelsetesse faasidesse süüteo

³⁶² Mõnikord käsitletaksegi kirjanduses ja kohtupraktikas järelevalvemenetluse ning süüteomenetluse paralleelsusest ja seotusest tulenevaid probleeme üksnes väärteomenetluse kontekstis. Tuleb siiski rõhutada, et põhimõtteliselt ei saa välistada ka kriminaalmenetluse ja järelevalvemenetluse kokkupuuteid, seda nii ohutõrjel kui ka ohuennetuses, mis annab alust rääkida süüteomenetluste ja järelevalvemenetluse seostest üldiselt.

³⁶³ Nt KorS-i eelnõu seletuskiri, lk 10–11. Sama teema kohta laiemalt vt J. Sarv. Mõningatest haldus(kohtu)menetluse ja süüteomenetluse paralleelsusega seotud probleemidest. – *Juridica* 2005, nr 5, lk 308–320. Vt samuti M. Käerner. Mõned korrakaitseasutusega kaasnenud muudatused kriminaalmenetluses: järelevalve- ja süüteomenetluse piiritlemisprobleem. – *Juridica* 2014, nr 6, lk 474–484. Teatud osas on korrakaitsemeetmetel ka (juba toimuvaid) süüteomenetluste toetav ja abistav eesmärk. Vt ka M. Laaring. Vahetu sund kui haldussunnivahend politsei ja piirivalve seaduses ja korrakaitseasutuse eelnõus. – *Juridica* 2010, nr 8, lk 549–556; J. Sootak. Karistusõiguse revisjon, lk 246 jj.

³⁶⁴ P. Pikamäe, J. Sootak (koost). *Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne*. 3. trükk, Juura 2009, lk 142 jj.

³⁶⁵ Samas, lk 142, p 4.1; E. Kergandberg, P. Pikamäe (koost). *Kriminaalmenetluse seadustik*, lk 305, p 11.2.1.

ennevalmistamise kriminaliseerimise näol või tegu on (konkreetses või abstraktses) ohudeliktiga.

Eesti õiguskirjanduses on leitud, et kui puudub konkreetne süüteoaktus, siis süüteomenetluse ja riikliku järelevalve menetluse paralleelsuse probleemi ei teki, sest sellisel juhul ei ole alust süüteomenetluse läbiviimiseks ja kontrollitoimingud kujutavad endast haldusmenetluse toiminguid.³⁶⁶ Sellise olukorra näitena on toodud politseioperatsiooni läbiviimist joores sõidukijuhtide kindlakstegemiseks, kus indikaatorvahendi näit võetakse kõigilt kontrollitavalt. Seevastu joores tuvastamisel või vähemalt joores kahtluse tekkimisel konkreetse juhi suhtes tekib alus ka süüteomenetluse läbiviimiseks.³⁶⁷ See seisukoht peaks põhimõtteliselt kehtima ka muude toimingute puhul, kus puudub veel teave konkreetse ohu või juba toimunud rikkumise kohta.³⁶⁸

Juhul kui samaaegsus on vähemalt teoreetiliselt võimalik, tekib küsimus menetluste ja menetlustoimingute (meetmete) eristamisest. Meie õiguskirjanduses ega kohtupraktikas ei ole ohuennetus- ja süüteomenetluse eristamise ja paralleelsusega seotud probleeme seni eraldi analüüsitud. Üldiselt võib ohuennetusmenetluse piiritlemisel süüteomenetlustest kehtivaks pidada samu põhimõtteid, mis on aluseks võetud haldusmenetluse ja selle osana riikliku järelevalve menetluse eristamisel süüteomenetlustest üldiselt.³⁶⁹ Lahushoidmise vajadus tuleneb menetluste õiguspärasusele esitatavatest erinevatest nõuetest (nt oportuuniteedipõhimõtte riikliku järelevalve menetluses ja kohustuslikkuse põhimõtte süüteomenetlustes)³⁷⁰, samuti kaebe-, järelevalve- ja kahju hüvitamise korra erinevusest. Eristamise põhiraskus seisneb menetluste põimumises (samade organite ja ametiisikute pädevuses viia samal ajal läbi mõlemat menetlust, menetluse alustamine esimese menetlustoiminguga ilma formaalse alustamisotsuseta), samuti erinevate menetlustoimingute välises sarnasuses nii ülesande täitja kui ka menetlusele allutatud isiku jaoks.

³⁶⁶ E. Kergandberg, P. Pikamäe (koost). *Kriminaalmenetluse seadustik*, lk 462, p 7.2.

³⁶⁷ Samas.

³⁶⁸ Nt RKKK 7.4.2014 otsus nr 3-1-1-22-14, p 7.2.

³⁶⁹ Vt kohtupraktika menetluste eristamise kohta nt RKHK 10.01.2008 otsus asjas nr 3-3-1-65-07, p 13, p 17; eelkõige RKÜK 11.12.2012 otsus asjas nr 3-3-1-75-11, p 16: „Menetlustoimingute kvalifitseerimisel järelevalve- või väärteotoiminguteks saab juhinduda menetlustoimingu eesmärgist. Samas on pelgalt eesmärgi kategooria arvestamine ebapiisav. Üks ja sama toiming võib teenida erinevaid õiguspäraseid eesmärke ning kohalduda nii järelevalve- kui ka väärteomenetluses. Oluline on ka menetleja tegelik tahe ja selle avaldamine. Väärteomenetluses võib selleks olla isiku teavitamine alustatud väärteomenetlusest ja talle õiguste selgitamine. Menetlustoimingule allutatud isiku teavitamine menetlustoimingu eesmärgist ja sellega seotud isiku õigustest ning kohustustest on eriti oluline järelevalvemenetluse ja väärteomenetluse samal ajal kulgemise korral. Ka joores seisundi tuvastamine saab teenida nii järelevalvemenetluse kui ka väärteomenetluse eesmärke. Samuti võib vahetu sund olla suunatud nii järelevalvemenetluse kui ka väärteomenetluse tagamisele. Menetlustoimingute kvalifitseerimisel pole seetõttu võimalik lähtuda ühest kindlast piiritlemis-kriteeriumist.“; vt samuti RKHK 20.06.2013 otsus asjas nr 3-3-1-33-13, p 21.

³⁷⁰ KorS-i eelnõu seletuskiri, lk 29.

Menetluste piiritlemise problemaatika on ulatuslik ja mitmetahuline ning käesolevas töös seda sügavuti analüüsida ei ole võimalik. Eristamise lähtekohaks peab olema eesmärkide preventiivse ja repressiivse iseloomu teadvustamine.³⁷¹ Ka KorS § 1 lõige 4 lähtub sõnaselgelt objektiivsete eesmärkide lahknevusest kui eristusaluselt. Ohuennetus jääb sarnaselt ohutõrjega alati suunatuks kahju ärahoidmisele.³⁷² Kriminaalmenetlus jääb oma vahetult eesmärgilt retrospektiivseks ning suunatuks teo toimepanija väljaselgitamisele ja karistamisele, isegi kui selle kaugem eesmärk on samuti edasiste süütegude ärahoidmine.³⁷³ Kuigi Riigikohus jagab seda seisukohta, on ta praktikas tunnistanud, et üksnes eesmärgist lähtuv eristamine võib selguse tagamiseks olla ebapiisav, sest sama meede võib teenida korraga ka erinevaid õiguslikke eesmärke, st olla topelfunktsionaalne. Oluline on ka menetleja subjektiivse tahte ja selle avaldumise väljaselgitamine meetme rakendamisel.³⁷⁴

Lisaks menetluste otsese paralleelsuse võimalusele tekitab raskusi selliste tegevuste kategoriseerimine, mis formaalselt toimuvad küll enne süüteo- menetluse alustamist, kuid millele on omane selge suunitlus tulevikus toimuda võiva süüteo- menetluse tagamisele. Saksa õiguskirjanduses nimetatakse selliseid tegevusi valmistumiseks süüteo- menetluste läbiviimiseks tulevikus (sks *vorsorge für die Verfolgung von künftigen Straftaten*).³⁷⁵ Varem on seal selliseid tegevusi traditsiooniliselt käsitletud koos süütegude ärahoidmisega (sks *verhütung von Straftaten*) koondatuna ennetava kuritegevusvastase võitluse ülesande (sks *vorbeugende bekämpfung von Straftaten*) alla. Kohtupraktika on nüüdseks siiski leidnud, et süütegude menetlemiseks valmistumine kuulub oma olemuselt süüteo- menetluse juurde, st see on mittekorrakaitse ülesanne, sest tema eesmärgiks pole seatud mitte ohtude ärahoidmine, vaid nende süütegudena menetlemine tulevikus ehk n-ö antitsipeeritud repressioon.³⁷⁶ Eristus on vajalik eelkõige liidu ja liidumaade vahelise seadusandluspädevuse määramiseks. Sellised meetmed on sõltuvalt olukorrast kas süüteo- kahtluse loomise (sks *Verdachtsschöpfung*), kahtluse juhtimise (sks *Verdachtssteuerung*) või kahtluse tihendamise (sks *Verdachtsverdichtung*) meetmed.³⁷⁷

³⁷¹ Riikliku järelevalve ja süüteo- menetluse eristamise kohta eesti keeles nt ka KrMS-i kommentaar: E. Kergandberg, P. Pikamäe (koost). *Kriminaalmenetluse seadustik*, lk 462, p 7.1–7.2 koos seal viidatud kohtupraktikaga. Vt samuti M. Kärner. Mõned korrakaitse- seadusega kaasnenud muudatused kriminaalmenetluses: järelevalve- ja süüteo- menetluse piiritlemisprobleem. – *Juridica*, 2014, nr 6, lk 474–484.

³⁷² Preventiivse eesmärgi kohta üldiselt KorS-i eelnõu seletuskiri, lk 11.

³⁷³ Saksa õiguskirjanduses avaldatakse siiski ka seisukohti, mis peavad vajalikuks loobuda menetluste rangest eristamisest preventsiiooni-repressiooni skaalal. Sellistes käsitlustes mõistetakse nii süüteo- menetluslikku kui korrakaitsetegevust „operatiivse politseitööna“, mille eesmärk on kõikehõlmav üldiste kausaalseoste kindlakstegemine ja selle kaudu operatiivsete eesmärkide saavutamine, vt C. Hagemann. *Grundrechtseingriffe*, lk 51.

³⁷⁴ RKÜK 11.12.2012 otsus asjas nr 3-3-1-75-11, p 16.

³⁷⁵ C. Chiu. *Die Polizeiaufgaben*, lk 71 jj; C. Hagemann. *Grundrechtseingriffe*, lk 50.

³⁷⁶ E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 263, p 200.

³⁷⁷ Meetmete iseloomu kohta samas, lk 345, p 155.

Kuigi Eesti õigus sellist jaotust teoreetilisel tasandil ei kasuta, on sama-sugune süüteomenetlusi ettevalmistavate meetmete või tegevuste kategooria vaadeldav ka meie õiguses. KorS-is sisaldub meetmeid, mille peamiseks eesmärgiks võib pidada süüteomenetluste toetamist. Nt isikusamasuse tuvastamine erilise tuvastusmeetmega KorS § 30 alusel oli eelnõu varasemas redaktsioonis sõnastatud viisil, mis võimaldas kohaldamist ka tulevaste süüteomenetluste tagamiseks.³⁷⁸ Hiljem lisati analoogiline meede kriminaalmenetluse seadustikku (KrMS) §-na 99¹, mille lõike 1 kohaselt teatud kuritegude puhul kahtlustatav, süüdistatav või süüdi mõistetud isik daktüloskopeeritakse ja temalt võetakse DNA-proov „süütegude menetlemise, avastamise ja ärahoidmise eesmärgil“.³⁷⁹ Lõige 2 annab võimaluse teha sama toimingut samal eesmärgil ka sättes nimetatud muude isikute suhtes, kui seda peetakse vajalikuks. Sellise menetlustoimingu eesmärgides peegeldub seega nii tulevikus toimuda võiva süüteomenetluse ettevalmistamise eesmärk (menetlemine ja avastamine) kui ka otsene preventiivne, süütegude ärahoidmisele suunatud eesmärk. Ärahoidmine saab aga käesoleval juhul korrakaitseõiguslikust küljest viidata üksnes ohuennetusele, sest konkreetse ohu olemasolu selle rakendamise alusena näha võimalik ei ole. Selliseid sätteid sisaldavad ka väärtomenetluse seadustik (VTMS) ja vangistusseadus (VangS).

Veel üht näidet sellisest juba etteulatuvalt süüteomenetluse läbiviimise abistamisele suunatud ülesande täitmisest võib autori arvates näha nn korrakaitsete jälitustoimingute läbiviimise eesmärgis (nende kohta põhjalikumalt p 3.3.5.2), kus kriminaalmenetluslik ja korrakaitse suunitlus on selgelt põimunud. KrMS § 126² lõike 1 punkt 1 näeb ette jälitustoimingute tegemise kuritegude „avastamisele ja tõkestamisele“ suunatud alusel.³⁸⁰ Kui avastamine viitab süüteomenetluse läbiviimisele või läbiviimise lihtsustamisele, siis tõkestamine on kahtluseta seostatav preventatsiooniga. Vastavate KrMS-i muuda-

³⁷⁸ KorS-i eelnõu seletuskiri, lk 57: „Eriliste tuvastusmeetmete kasutamise teine eesmärk on tulevaste süüteomenetluste tagamine. Selle kohaselt kogutakse eriliste tuvastusmeetmetega andmeid isikult, keda kahtlustatakse kuriteo või varavastase väärteo toimepanemises, ning kui teo liigi või toimepanemise viisi põhjal on alust arvata, et isik võib ka tulevikus panna toime samaliigilise kuriteo või väärteo. Sel viisil kogutud andmed säilitatakse ning neid on võimalik tulevikus kasutada uute toimepanenduri- või väärtegude avastamiseks.“

³⁷⁹ Kohtuekspertisiseaduse ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu 202 SE seletuskirjas, lk 13, on sellisel viisil isikuandmete kogumise põhjuseks peetud eelkõige loetletud kuritegude suurt retsidiivsust. Samas on ka öeldud: „On suurem võimalus, et isik, keda kahtlustatakse, süüdistatakse või kes on süüdi mõistetud karistusseadustiku nimetatud sätete alusel, on samasuguse süüteo toime pannud ka varem, kuid kuritegu jäi lahendamata, või võib ta seda teha tulevikus. Kriminaalmenetluse huvides on, et neis süütegudes kahtlustatava, süüdistatava ja süüdimõistetud sõrmejäljed ja DNA-proovi analüüsil saadud andmed oleksid kantud vastavalt riiklikusse sõrmejälgede registrisse ja riiklikusse DNA-registrisse, et lihtsustada tulevikus süütegude menetlemine, avastamine ja ärahoidmine.“ Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=a1404746-e1ec-4720-87a8-0f1550237bea&> (23.09.2014).

³⁸⁰ M. Laaring. Estonian Law Enforcement, lk 203; vt ka E. Kergandberg, P. Pikamäe (koost). *Kriminaalmenetluse seadustik*, lk 305–306, p 11.2.

tuste juurde kuuluva seletuskirja kohaselt hõlmab kuritegude avastamise eesmärk samas ka kuritegude ennetamist.³⁸¹ Avastamise mõistet on seletuskirjas selgitatud järgmiselt: “Kuriteo ettevalmistamise kohta teabe kogumise eesmärk on koguda teavet olukorras, kus puuduvad piisavad andmed kriminaalmenetluse alustamiseks, kuid on põhjendatud kahtlus. Sellisel juhul on teabe kogumise eesmärk tuvastada, kas on alust kriminaalmenetluse alustamiseks. Juhul, kui esialgne kahtlus ei leia kinnitust, siis jälitustoimingud lõpetatakse. See on olukord, mida on mõeldud kuriteo avastamise all eelnõus. Juhul, kui siiski tuvastatakse kuriteo olemasolu, on kogutud teavet võimalik hiljem kasutada ka tõendina kriminaalmenetluses. Kui varasem sõnastus kohustas kuritegu ennetama, siis kuriteo avastamine on oluliselt laiem eesmärk ning võimaldab jälitusasutustel koguda teavet eesmärgiga avastada kuritegusid ning kasutada saadud teavet vajadusel hiljem kriminaalmenetluses.”³⁸² Ka õiguskirjanduses on leitud, et selline avastamise mõiste on selgelt laiem kui üksnes kriminaalmenetlusliku suunitlusega kuriteo avastamise eesmärk.³⁸³ Seega tundub avastamise eesmärk hõlmavat nii süüteo menetluse ettevalmistamist kui ka otseselt preventiivset ennetamise eesmärki. Ka kuriteo tõkestamine viitab samas selgelt preventioonile ja on kriminaalmenetlusväline eesmärk.³⁸⁴ Kuna puudub selge alus sisustada kuriteo tõkestamise eesmärki üksnes konkreetse ohu tõrjumisena KorS-i tähenduses, võib see olla seostatav ka ohuennetusega.

Kokkuvõttes võib nende uute lisandunud regulatsioonide puhul nentida, et järjest selgemini on ka Eesti õiguskorras hakanud kujunema sellised õigusinstituudid, milles preventiivne ja repressiivne eesmärk on põimunud. Seda võib vaadelda kui süüteo menetlusõiguse ja korraaitsealise ohuennetusõiguse kokkupuutepunkti.

Erinevalt Saksa õigusest ei sunni meid sellistel juhtudel selgeks eristamiseks liidu ja liidumaade õigusloomelise pädevusjaotuse tagamise vajadus. Siiski tuleks autori arvates silmas pidada, et juba ainuüksi õiguselguse kaalutlustel tuleks repressiivse ja preventiivse eesmärgi erinevust ka Eestis teadvustada. KrMS-i ei tohiks mh koormata regulatsioonidega, mis selle reguleerimisalasse tegelikult ei kuulu. KorS-i ja haldusõiguse valdkonna seadustesse ei tohiks aga sattuda olemuselt repressioonile suunatud normistikku (mh arvestades PS § 104

³⁸¹ KrMS-i muutmise seaduse eelnõu seletuskiri, lk 8.

³⁸² Samas.

³⁸³ E. Kergandberg, P. Pikamäe (koost). *Kriminaalmenetluse seadustik*, lk 305, p 11.2.1. Koos viidetega muudele sama seisukohta esindavatele allikatele. Samas annab see tunnistust seadusandja n-õ karistusmenetluse- kesksest lähenemisest jälitustoimingute teemaatikale tervikuna ning võib tekitada mitmesuguseid tõlgendamis- ja kohaldamisraskusi jälitustoimingute kui korraaitsemeetmete jaoks.

³⁸⁴ E. Kergandberg, P. Pikamäe (koost). *Kriminaalmenetluse seadustik*, lk 306, p 11.2.1; vt kuriteo ärahoidmise ja tõkestamise mõiste kohta varemkehtinud JäTS-is ka S. Laos. Jälitus-tegevuse eesmärgid, lk 2430–2435, kus jõuti järeldusele, et nimetatud jälitus-tegevuse aluse õiguselge sisustamine oli problemaatiline, selle all võis mõista nii kaugemaleulatuvat teabeteenistusslikku ülesannet kui ka üksnes konkreetse kuriteo avastamisele ja menetle-misele suunatud eesmärki.

p 14 nõudeid). Selge on aga, et lõplik ja täielik eristamine ning lahushoidmine pole praktikas võimalik, liikudes vastassuunas praegusele voolule.

3.2.5. Ohuennetusülesanne ja põhiseadusliku korra tagamine (riigi julgeoleku kaitse)

Põhiseadusliku korra kaitsmise ehk riigi julgeoleku kaitsmise ülesannet (mida on ka sala- ehk teabeteenistuslikuks ülesandeks nimetatud³⁸⁵) on kõrvuti avaliku korra kaitsmise ülesande ja süütegude menetlemise ülesandega peetud sisemise rahu tagamise kolmandaks, eelnimetatutest eristuvaks ülesandekategooriaks.³⁸⁶ Konkureeriva käsitluse kohaselt tuleb julgeoleku tagamist mõista kui üht korrakaitseülesande alamkategooriat.³⁸⁷

Erinevalt süüteomenetlustest on ka see tegevus eelkõige preventiivse iseloomuga. Ohutõrjest selle tavatähenduses eristab riigi julgeoleku tagamise ülesannet aga see, et tema sisuks on üksikisikute turvalisusega tegelemise asemel tegelemine suuremate, riiki kui tervikut ähvardavate kahjupotentsiaalidega.³⁸⁸ See võib hõlmata ka teabe kogumist muu hulgas õiguspärase tegevuste kohta konkreetse ohutõrje “eelalal”. Erinevalt nii korrakaitsest ohuennetusest kui ka ohutõrjest on sellele iseloomulik, et see toimub avalike meetodite kõrval ka eesmärgistatult varjatud (salajaste), põhiõigusi piiravate meetmete abil.

Teabeteenistuslike ülesannete täitmine kuulub julgeolekuasutuste pädevusse ning on põhiosas reguleeritud julgeolekuasutuste seaduses (JAS). JAS § 2 lõike 1 kohaselt on julgeolekuasutuste tegevuse põhiline eesmärk tagada riigi julgeolek põhiseadusliku korra püsimisega mittesõjaliste ennetavate vahendite kasutamise abil ning julgeolekupoliitika kujundamiseks ja riigikaitseks vajaliku teabe kogumine ning töötlemine. Seda eesmärki täpsustav konkreetne ülesanne on esitatud JAS § 6 punktis 1, kus Kaitsepolitsei ameti ülesandena määratletakse riigi põhiseadusliku korra ja territoriaalse terviklikkuse vägivaldse muutmise ärahoidmine ja tõkestamine. Lisaks kuulub kaitsepolitsei pädevusse veel terve hulga muude riigile kahjulike tegevuste ja kuritegude ennetamine ja tõkestamine. Seega räägitakse ka siin nagu KorS-iski ennetavate vahendite kasutamisest ning hüvede kahjustamise ärahoidmisest, kuid ka lihtsalt poliitiliste otsuste tegemiseks vajaliku teabe kogumisest. Kuritegude tõkestamist sisustatakse JAS § 4 kohaselt laialt kui mistahes tegevust kuritegude ärahoidmiseks enne nende toimepanemist.

KorS § 1 lõike 5 kohaselt ei kohaldata KorS-i julgeolekuasutuste tegevusele julgeolekuasutuste seadusest tulenevate ülesannete täitmisel, välja arvatud kuriteo tõkestamine. Seega püütakse luua eristust riigi julgeoleku tagamise ja avaliku korra kaitsmise, sh ohuennetusülesande vahel. Kuritegude tõkestamine,

³⁸⁵ K. Jaanimägi. Politsei sisemise rahu tagajana. – *Juridica* 2004, nr 7, lk 454.

³⁸⁶ KorS-i eelnõu seletuskiri, lk 12–13.

³⁸⁷ Nt S. Laos. Jälitustegevuse eesmärgid, lk 2418.

³⁸⁸ K. Jaanimägi. Politsei, lk 459; A. Aedmaa. Avaliku korra kaitse, lk 500; S. Laos. Jälitustegevuse eesmärgid, lk 2419.

ka siis, kui sellega tegelevad julgeolekuasutused, on osa korrakaitsefunktsioonist, mis vastandub julgeolekuasutuste muule ennetuslikule ja teabe kogumisele suunatud tegevusele ning mida tuleks mõista kui teabeteenistusliku funktsiooni täitmist.

Mitmesugustel põhjustel ei ole meie õiguskorras läbi viidud mõnedele riikidele, sh Saksamaale, omast ranget institutsionaalset ja funktsionaalset lahutamist korrakaitseliste ja riigi julgeolekut tagavate organite vahel.³⁸⁹

Julgeolekuasutuste ülesannete omavahelisi seoseid uurinud S. Laos on pidanud väga vajalikuks julgeolekuasutuste erinevatest eesmärkidest lähtuvate funktsioonide selget eristamist.³⁹⁰

Nii ohutõrje kui ka ohuennetus julgeolekuasutuste tegevuses võiksid olla mahutatavad JAS-is laialt mõistetud kuritegude tõkestamise mõiste alla³⁹¹, st pole alust väita, et julgeolekuasutustel puuduksid ohuennetuslikud funktsioonid ka KorS-i tähenduses. Seejuures on ohuennetus kahtlemata riigi julgeoleku tagamisest raskemini eristatav kui ohutõrje (kui lõplikku eristatavust üldse võimalikuks pidada).

Kaitseobjekti teoreetilisele (põhiseaduslik kord vs. avalik kord) erinevusele vaatamata langeb teabeteenistusliku tegevuse ja korrakaitselise ohuennetuse sisu paljuski kokku. Nii ohuennetus kui riigi julgeoleku tagamine on oma põhiosas teabe kogumine ja töötlemine, mõlemal juhul puudub piisavalt selge tegevuse ajend konkreetse ohu või süüteo kahtluse näol³⁹², kusjuures ohuennetuse ulatuslikkusest ja abstraktsusest tulenevalt ei pruugi menetluse aluseks olevad asjaolud olla sugugi konkreetsemad kui riigi julgeoleku tagamisel. Ohuennetusel võivad kahjupotentsiaalid olla nii üldised, et puudub alus rääkida konkreetsete isikute kaitsele suunatud tegevusest ohutõrjelises tähenduses (A. Aedmaa juba mainitud korrakaitsese ja riigi julgeoleku tagamise eristuskriteerium). Siiski peaks igal juhul olema välistatud korrakaitselises mõttes ohuennetusest rääkimine neil juhtudel, mil toimub tõepoolest teabe kogumine vaid poliitiliste otsuste langetamiseks ja kahjupotentsiaali hindamist teabe kogumise eesmärgiks ei seatagi.

Kahjutõenäosuse kõrval tuleb piiritlemiseks konkreetsel juhul vaadata normi eesmärki ja kaitsehüvet (kas on suunatud pigem avaliku korra või põhiseadusliku korra kaitsmisele), kuigi ka see ei pruugi tagada tegelikku eristatavust. Oluline on menetleja eesmärk menetluse alustamisel ja läbiviimisel ning selle avaldamine menetluse adressaadi jaoks.

Korrakaitseliste ülesannete nihkumine kaugematesse kahjutõenäosuse faasidesse, st ohuennetusliku tendentsi tugevnemine toob seega paratamatult

³⁸⁹ Vt selle eristusnõude (nn sks *Trennungsgebot*) põhjuste kohta Saksamaal nt E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 918–919, p 5–7.

³⁹⁰ S. Laos. Jälitustegevuse eesmärgid, lk 2441.

³⁹¹ KorSMRS-i eelnõu seletuskirjas, lk 3, on JAS-i kuriteo tõkestamise mõiste ja KorS-i ohutõrje ning ohuennetuse seostamisel asunud järgmisele seisukohale: „Kas ohu tõrjumine on osa kuriteo tõkestamisest, sõltub konkreetse juhtumi asjaoludest. Kindlasti on kuriteo tõkestamise osaks aga ohu ennetamine ja ohu väljaselgitamine.“

³⁹² Sama seisukoht nt S. Huster; K. Rudolph. *Vom Rechtsstaat*, lk 120.

kaasa julgeolekuasutuste ja muude korrakaitsete ennetusorganite tegevusväljade lähenemise või ka segunemise. See on objektiivne preventiivriiklik tendents, mis on märgatav ka Saksa õiguses.³⁹³ Viimast võimendab veelgi asjaolu, et Eesti julgeolekuasutustel on juba praegu olemas korrakaitsetelised pädevused, mis muudavad eristuse raskeks mitte üksnes asutuste vahelises, vaid ka sama asutuse siseses ülesannete jaotuses.³⁹⁴

Ohuennetusülesande ja riigi julgeoleku tagamise ülesande sarnasus tähendab ka sarnaseid õiguslikke probleeme, mis reguleerimisega kaasnevad: raskusi valmistab mõlemal juhul põhiõigusi piiravate meetmete kohaldamise aluste õigusselge määratlemine, eriti sekkumise tõenäosusliku aluse kirjeldamisel, ja nende isikute ringi piiritlemine, kelle suhtes meetmeid rakendada. Ohuennetusõiguse dogmaatika jaoks tähendab see aga ka võimalust tõmmata paralleele ja kasutada riigi julgeoleku tagamise ülesande täitmiseks juba loodud õiguslikke aluseid teatud ulatuses reguleerimisloogika kujundamisel ning põhiseaduslike nõuete ja piiride määratlemisel eeskujuna.

Kuna korrakaitseõiguse reformiga ei kaasnenud paraku JAS-i põhjalikumat revisjoni ja seostamist KorS-iga, on ka ohuennetusfunktsioon riigi julgeoleku tagamise funktsiooniga praegu paljuski seostamata ja piiritlemata. Tõenäoliselt ei ole meie õiguskorras siiski põhjust taotleda põhiseadusliku korra kaitsmise ja avaliku korra kaitsmise ülesannete nii ranget eristamist ning eraldamist, nagu seda on ajaloolistel põhjustel varasemalt tehtud Saksa õiguskorras.

3.3. Ohuennetusmeetmed (volitused) Eesti korrakaitseõiguses, rõhuasetusega korrakaitseadusel

3.3.1. Riikliku järelevalve ohuennetusmeetmed

Ohuennetusülesande käsitlusest veelgi keerukamaks ja mitmekesisemaks võib pidada ohuennetusmeetmete problemaatikat.³⁹⁵

Riikliku järelevalve meetme legaaldefiniitsiooni seadustes ei sisaldu. Riigikohus on oma senises praktikas lähtunud järelevalvemeetmete käsitlemisest põhiõigust riivava akti või toiminguna (nt järelevalve ettekirjutus), eristades meetmete kohaldamist ka järjekindlalt järelevalvemenetluse alustamise otsusest.³⁹⁶ KorS-i seletuskiri defineerib riikliku järelevalve meetet kui iga-

³⁹³ E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 102, p 111.

³⁹⁴ Selliste (süvenevate) probleemide kohta Saksa õiguses vt nt E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 928, p 33. Ühtlasi on Saksamaal loodud ühised andmebaasid teatud raskete kuriteoliikide kohta käiva teabega, mida kasutavad nii julgeolekuasutused kui ka politsei. Vt ka KrMS § 126¹² lg 3.

³⁹⁵ M. Laaring. *Estonian Law Enforcement*, lk 202.

³⁹⁶ Nt RKKHK 13.10.2010 otsus asjas nr 3-3-1-44-10, p 17 jj; RKKHK 22.10.2014 otsus asjas nr 3-3-1-42-14, p 12.

sugust korrakaitseorgani tegevust eesmärgiga ohtu ennetada, ohtu tõrjuda või rikkumine kõrvaldada.³⁹⁷

Viimati nimetatud laiast, üksnes eesmärgil põhinevast definitsioonist lähtudes võib korrakaitsemeetmena mõista nii põhiõigusi riivavat kui ka mitteriivavat, nii õiguse üldaktide kui ka õiguse üksikaktide andmisel põhinevat ja ka halduse faktilisest tegevusest tulenevat ennetust. Kuigi meetme ettenägemise peamine mõte seaduses on luua õiguslik alus põhiõiguse piiramisele, ei tähenda meetmed üksnes põhiõiguste piiramise volitusi. Samuti ei ole selget eristust tõmmatud haldussisese ja haldusvälise tegevuse vahele.

Ennetuse puhul liitub meetme mõiste avara sisustamisega ennetusülesande esemelisest lausest ja ajalisest piiramisest tulenev ebamäärasus (vt p 3.2.1), mis muudab ennetusmeetmete piirid võrreldes ohutõrje- ja korrarikkumiste kõrvaldamise meetmetega veelgi laiemaks. Meetme mõistet ei ole võimalik rahuldavalt piiritleda ka korrakaitseorgani kui meetme rakendaja mõiste kaudu, sest seegi mõiste ise on KorS § 6 lõikes 1 sätestatud funktsionaalselt, korrakaitseülesande täitmise kaudu. Tõenäoliselt ei ole ennetusmeetme mõiste ammendaval määratlemisel ka otsustavat praktilist tähendust.

On mitmesuguseid võimalusi ennetusmeetmete grupeerimiseks ja süstematiseerimiseks.³⁹⁸ Lähtudes meetme mõiste suurest mahust on autor pidanud käesolevas töös otstarbekaks lähtuda esmalt kahe meetmegrupi eristamisest: ohuennetusmeetmed kitsamas tähenduses ja ülejäänud meetmed.

Käesolevas töös käsitletakse põhjalikumalt üksnes seda osa ohuennetuslikuna määratletavatest meetmetest, mida saab pidada riikliku järelevalve meetmeteks selle sõna kitsamas tähenduses. Need on KorS-i vastavates peatükkides ning korrakaitse eesmärgiga eriseadustes sätestatud riikliku järelevalve meetmed: põhiõiguste piiramise volitust sisaldavad konkreetsete haldusaktide andmisele või toimingute tegemisele volitavad õigusnormid või normikogumid, millel on ühtlasi järgmises alajaotises (vt p 3.3.2) täpsemalt käsitletavad ohuennetuslikud koosseisutunnused. Ka selliste kitsamalt piiritletud ennetusmeetmete hulk korrakaitsevaldkondade eriseadustes on siiski liiga suur, et oleks võimalik kõiki neid eraldi välja tuua, veel enam iga meedet üksik-

³⁹⁷ KorS-i eelnõu seletuskiri, lk 46. Huvitav on võrrelda neid seisukohti A.-T. Kliimanni omaaegse käsitlusega, mis on iseenesest ka praegu täiesti kasutamiskõlbulik. Kliimann kasutab meetme asemel politsei vahendi mõistet. Neid vahendeid peab ta väga mitmekesisteks. Kliimann on jaganud politseilise tegevuse normivaks ja normivabaks tegevuseks. Normiva tegevuse politseiliste üldaktide ja politseiliste üksikaktide andmiseks. Kliimann liigitab vahendeid ka preventiivseteks ja repressiivseteks (viimased ei tähenda karistusõiguslikke, vaid õigusrikkumistele haldusõiguse vahenditega reageerivaid vahendeid). Samuti eristab ta politsei aktiivset funktsiooni ja passiivset funktsiooni. R. Eliaser (koost). *Haldusõiguse üldosa*, lk 208–209.

³⁹⁸ Varasemas uurimistöös on autor erinevalt käesolevas peatükis kasutatud jaotusest lähtunud ennetusmeetmete jaotamisest strateegilise ja operatiivse tasandi meetmeteks, arvestades ohuennetusülesandeid täitvate täidesaatva võimu asutuste haldusorganisatsioonilist struktuuri. Samuti on autor jaganud meetmeid teabe kogumise, teabe muu töötlemise ja muudeks ohuennetusmeetmeteks. M. Laaring. Ohuennetus haldustegevuse vormina. Uurimistöõ. Tartu 2012, lk 15–16.

asjalikult vaadelda. Eesmärgiks on selle asemel iseloomulike näidete, üldistatavate joonte, põhimõtete ja meetmete süstemaatika väljatoomine (või kriitika viimase puudumise kohta). Nende meetmete käsitus järgneb peatüki edasistes osades (p 3.3.2 jj).

Teise ennetusmeetmete gruppi, mille sügavamat analüüsi käesolev töö ei taotle, kuuluvad muud ohuennetusliku eesmärgi alla (juba käsitletud piiranguid arvestades) paigutatavad abinõud. Ammendava kategoriseerimise asemel on järgnevalt selliste abinõude mitmekesisuse näitamiseks välja toodud nende olulisemad alaliigid.

Esiteks võimaldab ohuennetuse lai mõiste, mis sisaldab ka abstraktsete ohtudega tegelemist, hõlmata meetme mõistega õiguse üldaktide andmist – nii seadustel kui ka määrustel on äärmiselt oluline roll ohtusid ennetavas tegevuses. Tuleb meenutada, et abstraktse ohu mõiste on tekkinud Saksa traditsioonilise korrakaitseõiguse dogmaatikas just korrakaitse eesmärgiga õiguse üldaktide andmise pädevust konstrueeriva mõistena (vt p 2.2.2.2). Nii teenivad ohuennetuslikku eesmärki sisuliselt kõik õiguse üldnormid, mis suunavad mitmesuguste haldusväliste isikutele suunatud käitumiskohustuste ja keeldude kaudu nende tegevust potentsiaalselt ohtlikes eluvaldkondades (nt ohtude ennetamine liikluses liiklusseaduse kaudu või elektriohutuse valdkonnas elektriohutusseaduse normide kaudu). Kuigi üldaktide andmise tähtsust ohuennetuse eesmärkide saavutamisel on raske üle hinnata, tuleb möönda, et õigusloomet ja õiguse üldaktide toimet ei saa käsitleda korrakaitsemeetmetena samas tähenduses nagu konkreetse haldusakti või toimingu sooritamist. Seadusandja ei ole korrakaitseorganiks KorS-i tähenduses (vt ka korrakaitseülesande laia sisustamise juures, p 2.1).

Teiseks riigi ohuennetusliku tegevuse valdkonnaks, mis laialt defineeritud meetme mõiste alla mahub, on õigustloova tegevusega kombineeritult ohuennetusliku eesmärgiga haldusõiguslike lubade ja muude haldusaktide (sh eel- ja osahaldusaktide) andmine. Sageli kehtestab seadusandja ohtude ennetamise eesmärgil riskipotentsiaali või abstraktse ohuga valdkondades üldaktiga keelu või tegevuspiirangu, võimaldades sellest loamenetluse läbimise järel kõrvale kalduda (nn loareservatsiooniga preventiivne keeld): sõiduki juhiluba, kiirgusluba, majandustegevuse luba, ehitusluba jne.³⁹⁹ Ohuennetuslikud piirangud ei

³⁹⁹ I. Pilving on loakohustuse algse eesmärgina käsitlenud avaliku korra jaoks potentsiaalselt ohtlike tegevuste preventiivset kontrollimist, eriti ohtude ennetamist. Riik kehtestab hulgaliselt loareservatsiooniga preventiivseid keelde avaliku korra preventiivse kaitsmise eesmärgil, võimaldades neist loanõude täitmise korral mööda minna. Loa andmise, samuti lubatud tegevuse hilisema kontrollimise käigus kogub riik infot, mis on vajalik ohtude tõrjumiseks ja ennetamiseks. Pilving eristab ka selgelt ohutõrjelisi ja ohuennetuslikke (ettevaatusel põhinevaid) lubasid, pidades piiri nende kahe valdkonna vahel siiski väga hääguseks. Preventiivse loa olulisimaks eesmärgiks peab ta teabe kogumist võimaliku ohu kohta loamenetluse käigus ja loa kehtivuse ajal järgneval kontrollimisel, vt I. Pilving. *Haldusakti siduvus. Uurimus kehtiva haldusakti õiguslikust tähendusest rõhuasetusega avalik-õiguslikel lubadel. Doktoritöö.* Tartu 2006, lk 23–27. KorS § 1 lg 8 välistab loamenetluste lugemise riiklikuks järelevalveks. Vt loa kui korrakaitseliku instrumendi kohta ka

pruugi väljenduda otseste loareservatsioonidena, vaid ka nt teavitamiskohustustena (nt avalike koosolekute puhul) või muude tingimuste täitmise kohustustena. KorS § 1 lõige 8 küll välistab korrakaitse eesmärgiga tegevusi või muude lubade andmise menetluse (KorSMRS-iga muudetuna ka isiku taotlusel talle toetuse andmise otsustamise) KorS-i kehtivusalast, kuid ei muuda asjaolu, et sellistel loakohustustel kui abstraktsete ohtude tõrjumise (seega konkreetsete ohtude ennetamise) instrumendil on ohuennetuse seisukohast vaieldamatult suur tähtsus.

Kolmandaks võiks ohuennetusena käsitleda ka mitmesugust preventiivset-planeerivat strateegilist ja ettevalmistavat tegevust niivõrd, kui see ei ole juba hõlmatud üldaktide andmisega (nt riiklike strateegiate ja tegevusplaanide koostamine ja kehtestamine ohtude ärahoidmiseks, õppuste ja koolituste läbiviimine paremaks valmisolekuks ohu tekkimise korral jne), teavitamine ja infovahetus, asutuste vahelised kokkulepped, koostöö kollektiivorganites (nt Süüteoennetuse Nõukogu, kriisikomisjonid) jne. Nimetatud tegevused hõlmavad nii selge ja vahetu haldusvälise mõjuga tegevusi, kuid võivad laieneda ka sinna, kus haldusväline mõju on kaudne. Seevastu kitsas korrakaitsemeetme mõiste nõuab selget haldusvälist mõju ja ei saa hõlmata üksnes haldusesisese mõjuga akte ja toiminguid.⁴⁰⁰

Neljandasse meetmegruppi (mida võib vaadelda ka kolmanda grupiga ühendatult) võiks paigutada kõik ülejäänud sellised ohuennetusliku eesmärgiga avaliku võimu tegevused, mis toimuvad ilma põhiõiguste riiveta. Õpikunäiteks sellisest tegevusest on politsei patrulltegevus avalikes kohtades, muul viisil korrakaitsele relevantse teabe kogumine avalikult kättesaadavatest allikatest, üldiste soovitude ja juhiste andmine avalikkusele või üksikisikule jne. Sellise meetmestiku rolli ohuennetusel ei saa alahinnata.⁴⁰¹ Mida väiksemaks muutub kahjutõenäosus ja mida vähem on sellest tulenevalt vajadust ja võimalusi põhiõigusi piiravate meetmete rakendamiseks, seda suuremaks sellise tegevuse tähtsus muutub. Seejuures on tema tähendus mitmesugune: preventiivset mõju ei oma mitte üksnes korrakaitseorganite suurem teadlikkus toimuvast ja sellest tulenev parem oskus reageerida, vaid ka nt distsiplineeriv politsei kohaloleku fakt avalikus ruumis.

Kõigi nimetatud nelja meetmegrupi puhul võib öelda, et tegemist on traditsiooniliste, igas nüüdisaegses õiguskorras eksisteerivate riiklike reguleerimisi ja toimimismustritega, mis on juba pikka aega eksisteerinud ka Eestis. Korrakaitseõiguse reform nende nähtuste olemust sügavamalt ei muuda, kuigi mõju-

H. Maurer. *Haldusõigus. Üldosa*. 14., ümbertöötatud ja täiendatud trükk, Juura, Tallinn 2004, lk 139 jj; vt konkreetsed näited lubade kohta MTSÜS-i seletuskirjast; vt ka K. Aavik. Tegevusloa kehtetuks tunnistamine: kas haldussund või karistus? – *Juridica* 2011, nr 4, lk 271–280.

⁴⁰⁰ Sarnaselt ka E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 296, p 8.

⁴⁰¹ KorSMRS-i eelnõu seletuskiri, lk 9: „Ohu ennetamise staadiumis on suur roll mitte-riivaval korrakaitsetegevusel, milleks on eelkõige politseiametnike regulaarsed patrullkäigud, teavitamistoimingud, millega ei riivata isikute õigusi jne.“

tab mõningal määral nende mõistmist korrakaitseõiguse dogmaatika seisukohalt.

Samas tuleb märkida, et isegi ohuennetusmeetmete laial sisustamisel ei saa autori arvates ennetusmeetme mõistet ennetusülesande piiridest, korrakaitseõiguse funktsioonidest ja avaliku korra mõistest lähtuvalt käsitleda nii avaralt, et see hakkaks hõlmama olemasolevate hüvede säilitamist tagava tegevuse kõrval ka nende suurendamisele või edasisele parendamisele suunatud tegevust, st mitmesuguseid sotsiaalseid, hariduslikke, majanduslikke jt meetmegruppe, isegi kui neid rakendavad korrakaitseorganitena määratletavad organid (vt korrakaitseõiguse ennetusmõiste erinevuse kohta kriminoloogilisest ennetusmõistest p 3.2.3).

3.3.2. Ennetusmeetme eristamine ohutõrjemeetmest

Järgnevas käsitlemisele tulevate meetmete piiritlemine teatud kitsama valdkonnaga (vt eelmise alajaotise alguses, nn kitsamas mõttes ennetusmeetmed) võimaldab küll eristada ohuennetusmeetmeid KorS-i tähenduses muudest ennetusmeetmetest Eesti õiguskorras, kuid ei erista ennetusmeetmeid selgelt muudest põhiõigusi piiravatest meetmetest (eelkõige ohutõrjemeetmetest) KorS-is. Seega tuleb järgnevalt põgusalt käsitleda ka põhiõigusi piirava riikliku järelevalve meetme struktuuri uues korrakaitseõiguses ja selle taustal ohuennetusmeetmete iseloomulikke tunnuseid võrreldes ohutõrjemeetmetega.

Et ohu tõrjumiseks ette nähtud meetmeid ei saa automaatselt rakendada ohu ennetamise eesmärgil, st ohuennetusülesande ja ohutõrjeülesande selgele eristamisele vastab ka meetmete selge lahushoidmise kohustus, seda on oma praktikas nüüdseks väljendanud ka Riigikohus.⁴⁰²

Riigikohus on rääkinud järelevalvemeedet kirjeldades meetme (põhiõiguse piiramist võimaldava õigusnormi) faktilisest koosseisust (faktilistest asjaoludest, mis peavad meetme kohaldamise otsustamiseks esinema) ja korrakaitseorgani kaalutusõigusest. Kui õigusnormi faktiline koosseis on täitmata, ei pea järelevalveorgan järelevalvemenetluse algatamist või meetme rakendamist üldse kaaluma. Kui õigusnormi faktiline koosseis on täidetud, tuleb analüüsida, kas organ on meetme kohaldamise või kohaldamata jätmise otsustanud kaalutusvigadeta.⁴⁰³ On ka leitud, et nende faktiliste asjaolude ehk järelevalve aluse kontrollimine toimub meetme kohaldamise ajendi olemasolul.⁴⁰⁴

KorS-i seletuskirjas märgitu kohaselt on riikliku järelevalve meetme struktuuris eristatavad **ohukoosseis**, mis seisneb ohu, ohukahtluse või korrarikkumise kirjelduses, ja **õiguslik tagajärg**, mis seisneb volituses isiku põhiõiguste piiramiseks. Ohukoosseis ja õiguslik tagajärg on omavahel seostatud korrakaitseorgani kaalutusõiguse kaudu, mis seisneb nii otsustus- (kas sekkuda)

⁴⁰² RKHK 25.04.2012 otsus asjas nr 3-3-1-10-12, p 9.

⁴⁰³ Nt RKHK 13.10.2010 otsus asjas nr 3-3-1-44-10, p 15.

⁴⁰⁴ I. Koolmeistri ja V. Kõve eriarvamus Riigikohtu kohtuasjas nr 3-3-1-42-14, p 7.

kui ka valikudiskretsioonis (milliste vahenditega sekkuda).⁴⁰⁵ Ohukoosseisule ja õiguslikule tagajärjele lisaks tuleb meetme struktuuri eraldiseisvaks osaks pidada ka **meetme adressaadi** määratlust, mis ei pruugi küll meetmest endast alati sõnaselgelt tuleneda.

Ehkki KorS-i seletuskiri käsitleb ohukoosseisu ohutõrjemeetmete keskselt, nähes selle võimalike elementidena üksnes ohtu, ohukahtlust ja korrariikkumist, ning sisaldamata viidet ohueelsele alale, tuleb siiski asuda seisukohale, et ka ohuennetusmeetmete struktuur KorS-is ei erine põhimõtteliselt ohutõrjemeetmete struktuurist. Samad struktuurielemendid on sisuliselt eristatavad ka eriseadustes sisalduvate (sh korrakaitseõiguse reformi eelsete) järelevalvemeetmete puhul, kuigi meetmete sõnastus ja abstraktsusaste võivad olla eri seadustes väga erinevad.

Ohukoosseisu võib omakorda jagada faktilisteks asjaoludeks (sisuliselt sama, mis ohu või korrariikkumise kirjeldus KorS-i seletuskirja tähenduses) ja neile rajatud kahjuprognosiks.⁴⁰⁶ Kahjuprognos puudub nende meetmete puhul, mida on võimalik rakendada ohuhinnangust sõltumata.

Kõik struktuurielemendid ei pea kõigi järelevalvemeetmete puhul alati olema sõnaselgelt esitatud, vaid võivad olla määratletavad ka üksnes konkludentsetl või tuleneda üldisematest normidest.

Kuigi KorS sisaldab ka sõnaselgelt ohtude ennetusmeetmeteks nimetatud meetmeid (§ 24), on üksnes sellise ennetusmeetmete formaalse määratlusega piirdumine selgelt ebapiisav.⁴⁰⁷ Seega peab ohutõrjemeetmete ja ennetusmeetmete tegelik eristamine lähtuma meetmete sisust, võttes aluseks nende struktuurielementide analüüsi.

S. Kral peab ennetusmeetmeid käsitlevas monograafias Saksa korrakaitseõiguse kontekstis võimalikuks sisustada ohueelse ala (sks *Vorfeld der Gefahr*) ja sellest tulenevalt ka ohuennetusmeetme mõistet kahel eri viisil: meetme koosseisust lähtuvana ja meetme õiguslikust tagajärjest lähtuvana.⁴⁰⁸ Esimesest perspektiivist on ohuennetusmeetmed (sks *Vorfeldmassnahme, Vorfeldbefugnis*) sellised korrakaitsemeetmed, mida iseloomustab meetmekoosseisus sisalduva sekkumislävendina (konkreetses) ohu mõistest kõrvalekaldumine.⁴⁰⁹ Teisel juhul on ennetusmeetme mõistega hõlmatavad sellised meetmed, mille rakendamine peab (sõltumata meetme koosseisus sisalduvast sekkumislävendist) looma eeldused konkreetsete ohtude tulemuslikuks tõrjumiseks tulevikus, ehk tegemist

⁴⁰⁵ KorS-i eelnõu seletuskiri, lk 47. Vt haldusakti andmiseks või toimingute tegemiseks antava volituskorralduse struktuuri kohta ka K. Merusk jt. *PõhiSK (2012)* § 3, kamm 2.3.1.1, lk 62. Võrdluseks Saksa politseiõigusest jagab F. Schoch korrakaitse üldvolituse struktuuri koosseisupooleks (sks *Tatbestandsseite*), mis koosneb kaitsehüvest ja ohust, ning õiguslikuks tagajärjeks (sks *Rechtsfolge*), mis on seotud kaalutlusõiguse rakendamise, vt F. Schoch. *Grundfälle zum Polizei- und Ordnungsrecht. – Juristische Schulung* 1994, lk 570.

⁴⁰⁶ Ka E. Denninger, F. Rador. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 345, p 156.

⁴⁰⁷ M. Laaring. *Estonian Law Enforcement*, lk 202.

⁴⁰⁸ S. Kral. *Die polizeilichen Vorfeldbefugnisse*, lk 71–72.

⁴⁰⁹ Samas, lk 76.

on meetmega saavutatavast õiguslikust tagajärjest lähtuva eristamisega.⁴¹⁰ Viimati nimetatud meetmetena võib mõista teabe töötlemise meetmeid, mitte aga kausaalhelasse sekkuvaid meetmeid (st abinõusid, mis kahju tekkimise võimaluse reaalselt kõrvaldavad). Ohuennetusmeetmed viimasena nimetatud tähenduses on seega ohutõrjet n-õ teeniv, mitte iseseisev meetmekategooria, mis peab tulemuslikku ohtudest jagusaamist üksnes ette valmistama. Sellises tähenduses tundub ennetusmeetmeid mõistvat ka Möstl.⁴¹¹

Mõlema liigitusaluse analüüsimine viib Krali järeldusele, et õiguslikust tagajärjest lähtuv liigitamine ei võimalda ohuennetusmeetmeid kui uut meetmekihti ja ohutõrjemeetmeid kui klassikalist korrakaitseõigust üksteisest rahuldavalt eristada.⁴¹² Sobivamaks eristamisaluseks olevat üksnes meetme struktuuri-elementidest (koosseisust) lähtuv eristus, kuid seda mitte ainult kahjutõenäosuse kõrvalekaldumisena konkreetsest ohust, vaid erinevana kogu traditsioonilisest korrakaitseõiguse dogmaatikast laiemalt, sh ka häiriija individuaalsest korrakaitseõiguse vastutusest kõrvalekalduvana. Sellest lähtuvalt olevat meede ennetusmeetmena kvalifitseeritav kahel juhul. Esiteks siis, kui selle koosseisust tulenevalt antakse korrakaitseorganile volitus põhiõigustesse sekkumiseks konkreetsest ohust väiksema kahjutõenäosuse korral⁴¹³ või hoopis ilma kahjutõenäosust hindamata. Teiseks juhul, kui meede on sõltumata koosseisus kasutatavast lävendist suunatud individualiseerimata adressaatide ringile (*sks auf keinen individualisierbaren Adressatenkreis*).⁴¹⁴ Kuigi ka ohutõrjeõiguse dogmatika tunneb juhtumeid, kus meedet rakendatakse isikute suhtes, kes ei ole avaliku korra eest vastutavad (nn ohutõrje kolmas aste, kui korrakaitseorgan ise ei saa ohtu tõrjuda), on see erandlik ega muuda ohutõrje olemust sisuliselt (vt selle kohta ka p 2.1).

Käesoleva töö autor on juba varasemas uurimuses leidnud, et ohuennetusmeetmete määratlemiseks sobiva liigitusaluse moodustavad KorS-i kontekstis eelmises lõigus käsitletuga sarnased, meetme koosseisust lähtuvad kriteeriumid.⁴¹⁵ Sama, S. Krali esitatud seisukoht koos mõlema eespool välja toodud konkreetse koosseisulise eritunnusega on ohuennetusmeetmete (kitsamas tähenduses) ja ohutõrjemeetmete eristamisel aluseks võetud ka käesolevas töös.⁴¹⁶ Ennetusmeetmet mõistetakse seega mitte üksnes kui ohuennetuslikku lävendit sisaldavat meedet, vaid kui ohutõrjeõiguse dogmaatikast kõrvale kalduvat

⁴¹⁰ Samas, lk 72.

⁴¹¹ M. Möstl. *Die neue dogmatische Gestalt*, lk 581.

⁴¹² S. Kral. *Die polizeilichen Vorfeldbefugnisse*, lk 75.

⁴¹³ Ohuennetusmeetmetele on nii faktiliste asjaolude kui tõenäosusprognoosi osas omane ohutõrjemeetmetest suurem ebamäärasus ja tõenäosuslik ebakindlus. E. Denninger, F. Rador. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 345, p 156.

⁴¹⁴ S. Kral. *Die polizeilichen Vorfeldbefugnisse*, lk 78.

⁴¹⁵ M. Laaring. *Estonian Law Enforcement*, lk 202.

⁴¹⁶ Muu hulgas on selline ennetusmeetme mõiste sisustamine võimalik toetada eelmises peatükis tehtud järeldustele ohutõrjemudeli ja ohuennetusmudeli erinevuste kohta, sh erinevuste kohta meetmeadressaatide ringi määratlemisel (vt p 2.2.3).

meedet laiemalt. See vastab ka II peatükis väljatoodud ohuennetuse üldisele teoreetilisele eristusele ohutõrjest.

3.3.3. Ennetusmeetmete liigitamine

Olles määratlenud ohuennetusmeetmete peamised piiritlemiskriteeriumid käesoleva uurimuse tähenduses, tekib järgmisena küsimus ohuennetusmeetmete süstematiseerimise võimalusest neile iseloomulike tunnuste järgi. Kuna käesolevas töös ei ole võimalik käsitleda iga üksikut ennetusmeetet eraldi, tuleb paratamatult üldistada, tuues välja meetmekategooriatele iseloomulikud tunnused. Ka kitsamalt mõistetud ohuennetusmeetmete seesmine liigitamine on võimalik mitmesugustel alustel.⁴¹⁷ Võib eristada formaalseid ja sisulisi liigitamiskriteeriume. Saksa õigusteadlased on süstematiseerimise alusena kasutanud näiteks meetmete ajaloolist kujunemist⁴¹⁸ ja mitmesuguseid ohukoosseisust lähtuvaid kriteeriume.⁴¹⁹ Välismaiste liigituste üksühene ülevõtmine ei tule autori arvates meie erinevat õiguslikku olustikku arvestades kõne alla või ei ole vähemasti otstarbekas.

Käesoleva töö autor on oma varasemas uurimuses⁴²⁰ lähtunud põhiõigusi piiravate ennetusmeetmete jagamisest neljaks grupiks, lähtudes eelkõige nende asendist korrakaitseõiguse üldaktides:

- 1) *expressis verbis* ennetuslikud meetmed (n-õ inspeksioonilise järelevalve meetmed) (KorS § 24);
- 2) meetmed isikute suhtes, „keda ei ole alust pidada avaliku korra eest vastutavateks isikuteks“, tinglikult politseioperatsioonide meetmed (KorS § 25);
- 3) muud koosseisutunnustelt ennetuslikud meetmed, mis paiknevad laiali KorS-i struktuuris põimununa ohutõrjemeetmetega;
- 4) muudes seadustes sisalduvad olemuselt ennetuslikud meetmed, nt jälitus- toimingud.

Ka käesolevas töös jäädakse meetmete liigitamisel põhiliselt samale alusele. Autor peab otstarbekaks eristada Eesti õiguskorra kontekstis ohuennetuslike meetmete hulgas KorS-is sisalduvate ennetusmeetmete põhigruppi ja eri-

⁴¹⁷ M. Laaring. Ohuennetus haldustegevuse vormina, lk 17.

⁴¹⁸ Võimaldab eristada vähemalt kaht ennetusmeetmete ajalooliselt kujunenud „kihti“: M. Möstl. Die neue dogmatische Gestalt, lk 582–583.

⁴¹⁹ Kral eristab nelja ohuennetuslike politseiõiguse meetmete liiki, mis astmeliselt kaugenevad ohutõrjemeetmetele omastest rakendamisalustest. S. Kral. *Die polizeilichen Vorfeldbefugnisse*, lk 184 jj. Need liigid on:

- 1) individualiseerimata konkreetse ohu korral rakendatavad meetmed;
- 2) meetmed väärtuslikke õigushüvesid ohustavate riskide (ohupotentsiaalide) väljaselgitamiseks ja välistamiseks;
- 3) individualiseerimata riski korral rakendatavad meetmed;
- 4) prognoosist sõltumatud järelevalvemeetmed.

Nende kategooriate järgi jagamine ei annaks autori arvates Eesti teistsuguse õigusliku tausta tõttu piisavat ülevaatlikkust.

⁴²⁰ M. Laaring. Estonian Law Enforcement, lk 202 jj.

seadustest tulenevaid ennetusmeetmeid, kusjuures analüüsi raskuspunkt on teadlikult suunatud esimese meetmegrupi käsitlemisele.⁴²¹ KorS-i meetmete hulgas eristab autor omakorda kolme, punktides 1–3 nimetatud ennetusmeetmete gruppi.

Väljaspool KorS-i paiknevate ennetusmeetmete sügavamalt käsitlemist on takistanud nii nende suur arv ja heterogeensus kui ka korrakaitseõiguse reformi venimisest tulenev ebakindlus meetmestiku lõpliku kaju osas. Väljastpoolt KorS-i tulenevate ennetusmeetmete hulk jaguneb autori järgnevas käsitluses kaheks üksteisest eristuvaks grupiks: korrakaitseõiguse eesmärgiga jälitustoiminguteks ja muudeks ohuennetusmeetmeteks.

Eeltoodud põhijaotuse kõrval võib autori arvates meetmete struktuuri-elementide sisu aluseks võttes kasutada veel järgmisi liigitusaluseid.

Ohukoosseisust lähtudes võib eristada konkreetsest kahjutõenäosusest (prognoosist) sõltumatuid meetmeid ja kahjutõenäosusest sõltuvaid meetmeid (mis eeldavad konkreetsete asjaolude esinemist, kuid jäävad allapoole konkreetse ohu piiri). Viimaseid võib kahjutõenäosuse astmest või muudest tunnustest lähtudes omakorda täiendavalt astmestada.

Meetmete adressaatidest lähtuvalt võib lisaks eristada määratletud adressaatide ringile suunatud meetmeid ja määratlemata adressaatide ringile suunatud meetmeid. Määratletud adressaatide grupp võib meetmes olla piiritletud rohkem või vähem täpsete kriteeriumide alusel, sisaldades samuti täpsema astmestamise võimalust.

Ohukoosseisu ja adressaatide ringi silmas pidades võib jagada Eesti korrakaitseõiguse ennetusmeetmed põhigruppideks järgmiselt⁴²²:

- 1) individualiseerimata konkreetse ohu tõrjumise meetmed;
- 2) individualiseeritud ohust väiksema kahjutõenäosusega ohu ennetamise meetmed;
- 3) kahjuprognoosist sõltumatud individualiseeritud ennetusmeetmed;
- 4) kahjuprognoosist sõltumatud individualiseerimata ennetusmeetmed.

Meetmete õigusliku tagajärje (aga ka eesmärgi) järgi võib eristada teabe töötlemise meetmeid (kahjupotentsiaali kohta teabe kogumise ja analüüsi meetmeid) ja kahjupotentsiaaliga kausalahelasse tegeliku sekkumise meetmeid. See jaotus on korrakaitseõiguses läbiv ja väga oluline ka ohutõrje jaoks.⁴²³

Samuti võib õiguslikus tagajärjes sisalduva tegevuse iseloomu järgi eristada avalikke (varjamata) ennetusmeetmeid ja adressaadi eest (tahtlikult) varjatud ennetusmeetmeid (jälitustoiminguid).

⁴²¹ See vastab ühtlasi käesoleva peatüki sissejuhatuses nimetatud põhimõttelisele seisukohale lähtuda käesolevas töös peamiselt KorS-is ette nähtavast regulatsioonist, kuigi tegu ei olnud töö kirjutamise ajal veel kehtiva õigusega.

⁴²² Kasutades osaliselt eeskujuna S. Krali tunduvalt keerukamat ja detailsemat ohueelse ala meetmete klassifikatsiooni, vt S. Kral. *Die polizeilichen Vorfeldbefugnisse*, lk 184 jj.

⁴²³ Vahetu sekkumise meetmeid võib nimetada mitmeti – nt ka füüsiliselt väljendunud (sks *physisch geprägte*) meetmeteks, vt D. Kugelmann. *Polizei- und Ordnungsrecht*, lk 129.

Kõigi eelnimetatud kriteeriumide kombineerimise teel on võimalik moodustada täpsemad ennetusmeetmete kategooriad, nt kahjutõenäosusest sõltumatud määratletud adressaatide ringi vastu suunatud teabe töötlemise meetmed jne.

3.3.4. Riikliku järelevalve meetmed korrakaitseaduses

KorS koondab riikliku järelevalve meetmed valdavas osas seaduse kolmandasse peatükki. Kuigi ka juba käsitlemist leidnud seaduse teine, süütegude ennetamise peatükk nimetab §-s 18 süütegude ennetamise meetmeid – sotsiaalseid ja kasvatustlikke ennetusmeetmeid; olustikulisi ennetusmeetmeid ja tagajärgede kõrvaldamise meetmeid –, ei ole sellel jaotusel ning toodud meetmete definitsioonidel otsest seost ja tähendust kolmandas peatükis sätestatud meetmete jaoks. Tegemist on üksnes viitega meetmetele (meetmedefinitsioonidega), mis ei ole tegelikkuses ei pädevus- ega volitusnormideks. Siin tuleb taas ilmsiks mainitud mittehaakuvus süüteoennetuse peatüki ja muu KorS-i regulatsiooni vahel. Kõige lähedasem ohuennetusmeetmetele käesoleva töö tähenduses on KorS-i 2. peatükis mainituist olustikuliste ennetusmeetmete kategooria – tegevused, mille eesmärk on mõjutada süütegude toimepanekule kalduvaid isikuid või kriminogeenseid olukordi ja jälgida kriminogeenseid kohti (KorS § 18 p 2).

Ohuennetusmeetmete tuumik on KorS-is paigutatud §-desse 24 ja 25, mis asuvad kolmanda peatüki esimeses alajaotises „Üldsätted“. Sätete sellisel asukohal seaduse struktuuris võib olla mitu põhjust. Esiteks võib see viidata ennetuse ajalisele eelnevusele ohutõrje suhtes. Tegelikult põhjuseks on ilmselt aga nende meetmete sisuline erinevus ohutõrjemeetmetest, mis sunnib neid juba põhimõtete tasandil ohutõrjest eristama ja vaatlema väljaspool ohutõrjemeetmestiku struktuuri.

3.3.4.1. *Expressis verbis* ennetuslikud meetmed

Esimesena vaatluse alla tulev ennetusmeetmete grupp KorS §-s 24 on kokku võetav paragrahvi pealkirja järgi riikliku järelevalve meetmetena korrakaitseorgani poolt ohu ennetamiseks, seega ennetusmeetmetena *expressis verbis*.⁴²⁴ Kõnesoleva KorS-i paragrahvi algset redaktsiooni on KorSMRS-iga olulises osas muudetud.⁴²⁵

⁴²⁴ Vt ka M. Laaring. Estonian Law Enforcement, lk 203. Tegelikkuses tuleb mõnda, et KorS-i on rakenduseadusega tehtud muudatustega lisatud veel terve hulk meetmeid, mis sisaldavad ohukoosseisus selget viidet nende ohuennetuslikule kohaldamisele, need meetmete kohaldamise alused paiknevad aga ohutõrjeliste meetmete sees ja on nendega segatud.

⁴²⁵ KorSMRS-i eelnõu seletuskiri, lk 9–10. Muutmisest tulenevalt on osaliselt aegunud ka autori poolt eelmises viites nimetatud artiklis selle meetmegrupi kohta väljendatud seisukohad.

Põhimõtteliselt on ennetusmeetmete all selle paragrahvi tähenduses peetud silmas nn inspektsoonilise järelevalve meetmeid⁴²⁶: riikliku järelevalve meetmeid, mida kohaldatakse eriseaduses sätestatud juhul ja isikule eriseadusest tulenevate nõuete täitmise kontrollimiseks ilma konkreetse ohu või ohukahtluse olemasoluta. Meetmete kohaldamise eesmärk on autori arvates nende sisust tulenevalt kahetine: soov ohtusid juba enne nende tekkimist ära hoida on kombineeritud eesmärgiga avastada juba toimunud õigusrikkumisi (avaliku korra rikkumisi), mille olemasolu kohta puudub (veel) kahtlus (vt ka p 3.1.3).⁴²⁷

Sellised järelevalvemeetmed tulevad kõne alla põhimõtteliselt kõigis eluvaldkondades, mille puhul on seadusandja näinud kõrgendatud ohtlikkust ja milles tegutsemine eeldab teatud erinõuete täitmist.⁴²⁸ Siin on riikliku järelevalve meetmed kitsamas tähenduses seega seostatud ennetusmeetmega laiemas mõttes – üldaktidega kehtestatud tegevusnõuete ja -piirangutega. Tihti on selline kontroll seotud ka eelnevalt mainitud muude ennetusmeetmete kategooriatega, nt preventiivsete loanõuete näol (vt p 3.3.1).

3.3.4.1.1. Ohukoosseis: faktilised asjaolud, kahjutõenäosuse hinnang, adressaadid

Ohukoosseisu osas iseloomustab selliseid ennetusmeetmeid suur üldisus ja korrakaitseorgani lai diskretsioon. KorS-i 24 lõigel näeb ette järgmist: „Korrakaitseorganil on lubatud kohaldada riikliku järelevalve erimeedet ohu ennetamiseks, kui ohuprognosile tuginedes saab pidada võimalikuks olukorda, mille realiseerumisel tekib oht.“ Seda sätet ei saa käsitleda iseseisva volitusena ennetuslikul alusel põhiõigusi piirata. Tuginedes asjaolule, et KorSMRS-iga loodi iga korrakaitse eriseaduse (erikorrakaitseorgani) jaoks meetmete ring, mida organ saab (sh ohuennetuseks) kohaldada⁴²⁹, tuleneb sellest sättest üks volitusnormi komponent, millele peab lisanduma eriseadusest tulenev ja konkreetse meetme rakendamist lubav komponent. Ennetuslikul eesmärgil rakendatavate KorS-i meetmete loetelu tuleneb iga konkreetse organi (välja arvatud politsei kui üldkorrakaitseorgani) puhul eriseadusest.⁴³⁰ Nendeks meetmeteks on üldjuhul teabe kogumisele ja töötlemisele suunatud meetmed: küsitlemine ja dokumentide nõudmine, kutse ja sundtoomine, isikusamasuse tuvastamine, asja läbivaatus, valdusesse sisenemine jmt.

Meetmete ohukoosseisu kirjeldamisel on keskse tähtsusega ohu ennetamise eesmärk kui meetme kohaldamise alus. Sisuliselt on sellega silmas peetud konkreetse ohu (ja ohukahtluse) puudumise olukorda.⁴³¹ Kahjutõenäosuse

⁴²⁶ KorSMRS-i eelnõu seletuskiri, lk 10.

⁴²⁷ Nt M. Laaring. Ohutõrjeõiguse olukorrast Eestis.

⁴²⁸ Vt ka M. Laaring. Estonian Law Enforcement, lk 202.

⁴²⁹ KorSMRS-i eelnõu seletuskiri, lk 24.

⁴³⁰ KorSMRS-i eelnõu seletuskiri, lk 24 toob näiteks biotsiidiseadusesse loodava sätte: „Korrakaitseorgan võib käesolevas seaduses sätestatud riikliku järelevalve teostamiseks kohaldada korrakaitseaduse §-des 30, 31, 32, 45, 49, 50 ja 51 sätestatud riikliku järelevalve erimeetmeid korrakaitseaduses sätestatud alusel ja korras.“

⁴³¹ KorSMRS-i eelnõu seletuskiri, lk 1–2.

hindamine toimub eraldi ohuproгноosile tuginedes, kusjuures „ohuproгноos peab põhinema faktidel või korrakaitseorgani teaduslikel või tehnilistel teadmistel või Euroopa Liidu õigusaktist tuleneval järelevalvekohustusel ning lähtuma võrdse kohtlemise põhimõttest“ (KorS § 24 lg 2). Ühtlasi tuleb ohuproгноosi ajakohasust pidevalt, kuid kindlasti vähemalt kord aastas jälgida ja teha selles vajaduse korral korrektiive (KorS § 24 lg 4). Proгноos on haldusesisese mõjuga⁴³² ja üldjuhul kirjalik dokument⁴³³ – seaduse teksti järgi võidakse see koostada kirjalikult ja selle kinnitab korrakaitseorgani juht (KorS § 24 lg 5).

KorSMRS-i eelnõu seletuskirjas on ohuproгноosi olemust küllaltki põhjalikult selgitatud:

„Ohuproгноos on korrakaitseorgani koostatav haldusesisese mõjuga akt, mis aitab planeerida korrakaitseorgani tööd, seda progноosida ja läbipaistvaks muuta. Ohuproгноos sisaldab korrakaitseorgani hinnatud valdkonnapõhiseid riske tema tehtava riikliku järelevalve raames ja seaduses sätestatud ulatuses. Ohuproгноos peab tuginema faktidele või pädeva korrakaitseorgani teaduslikele või tehnilistele teadmistele. See ei tohi olla diskrimineeriv ehk isiku põhiõigusi ja vabadusi õigustamatult riivav. Ohuproгноosi koostamisel ja selle alusel riikliku järelevalve teostamisel peab arvestama, et kõigil asjasepuutvatel isikutel on võrdne tõenäosus, et järelevalvemenetlus viiakse läbi nende suhtes. Nagu märgitud, peab ohuproгноos sisaldama faktidel või korrakaitseorgani teaduslikel või tehnilistel teadmistel põhinevaid riskihinnanguid. See aitab kaasa korrakaitseorgani töö paremale ja sisulisemale mõtestamisele, võttes arvesse reaalseid vajadusi riikliku järelevalvemenetluse teostamisele valdkonnas, kus riskihinnang on tavapärasest kõrgem. [---] Ohuproгноos on sisuliselt tõenäosushinnang, et teatud oht võib realiseeruda. Ohuproгноosis peaks sisalduma vähemalt ohuolukorra kirjeldus, selle tekkimise tõenäosus ja ohuolukorra võimalikud tagajärjed, ohu tõrjumiseks kohaldatavate riikliku järelevalve meetmete kirjeldus ning viited mudelitele, allikmaterjalidele ja muule sellisele teabele, millest tulenevalt on ohuproгноos koostatud. [---] Tegemist on dokumendiga, kus tehakse teatavaks progноosid ning mis suunab korrakaitseorganeid edasiste otsuste tegemisel. Ohuproгноosis sisalduvate potentsiaalsete ohtlike valdkondade nimekiri ei pruugi olla täielik, sest kõiki ohuolukordi ei ole võimalik ette näha. Nimetatakse vaid kõige tõenäolisemad valdkonnad, kus oht võib tekkida. Ohuproгноosi võib muuta asutuse juhi otsusega, kui ilmnevad uued potentsiaalsed ohuolukorrad. Seetõttu on eelnõus ette nähtud, et ohuproгноosi koostanud korrakaitseorgan hindab vähemalt üks kord aasta jooksul progноosi asjakohasust ning teeb vajaduse korral muudatused. Kuivõrd oma olemuselt on ohuproгноosi näol tegemist avaliku teabega, siis tuleb selle käsitlemisel lähtuda avaliku teabe seadusest. [---] Kui valdkonnad või olukorrad on ohuproгноosis kaardistatud ning kõikide ühes valdkonnas või olukorras tegutsevate isikute kontrollimine ei ole võimalik, on korrakaitseorganil õigus pisteliselt valida välja need subjektid, kelle suhtes konkreetselt riiklikku järelevalvet läbi viiakse. Ohuproгноosi üheks osaks on

⁴³² KorSMRS-i eelnõu seletuskiri, lk 10.

⁴³³ Samas.

ka korrakaitseorganile Euroopa Liidu õigusaktist tulenev kohustus teostada kontrolli määratud valdkondades määratud juhtudel. Siin on silmas peetud olukordi, kui Euroopa Liidu õigusakt paneb korrakaitseorganile kohustuse teha ohu ennetamise eesmärgil riiklikku järelevalvet hoolimata sellest, kas korrakaitseorgan ise hindab kõnesolevat valdkonda või olukorda ohuprognooosi aspektist piisavalt riskialtiks.⁴³⁴

Sellest selgitusest hoolimata tuleb nentida, et üheselt ei ole selge, mida ohuprognooos endast kujutab või peab kujutama ning kuidas tagatakse eri korrakaitseorganite poolt teostatavate ohuprognoooside koostamine ühtsel alusel (vt kriitikat peatükki kokkuvõtvates järeldustes, p 3.4).

KorS ei määratle täpselt inspeksiooniliste meetmete adressaatide ringi. Meetme olemust arvestades saavad adressaatideks olla eelkõige kontrollitavas erivaldkonnas tegutsevad subjektid, st isikud, kellele selle vastava valdkonna normid kohalduvad (nt teatud valdkonnas tegutsev ettevõtja, liikluses osalev isik vmt).

Lisaks ohukoosseisule sätestab KorS § 24 lõige 3 ka spetsiaalse proportsionaalsuse põhimõtte (täpsemalt meetme vajalikkuse) määratluse ennetusõigusele omasel viisil. Selle sätte tähendus on proportsionaalsuse põhimõtte universaalset kehtivust arvestades siiski üksnes selgitav.

3.3.4.1.2. Õiguslik tagajärg (meetme sisu)

Käsitletaval meetmegrupil puudub iseseisev õiguslik tagajärg. Kohaldamisele kuulub asjakohases ohutõrjemeetmes sätestatud õiguslik tagajärg. Siin on kasutatud õigustehnilist lähenemist, kus ohuennetuslikud elemendid (ohukoosseis) kombineeritakse ohutõrjemeetmetest pärinevate õiguslike tagajärgedega. Seejuures on modifitseeringuna ette nähtud, et meetme sundtäitmisel ei ole lubatud kohaldada vahetut sundi (kutse puhul sundtoomist), v.a juhul, kui see on vajalik „olulise või kõrgendatud ohu ennetamiseks“ (KorS § 24 lg 6).

Seletuskirjas on viimast põhjendatud asjaoluga, et „kuna riikliku järelevalve läbiviimist ohu ennetamise faasis ei juhi ajakriitilisus, siis puudub ka vajadus meetmete kohaldamiseks vahetut sundi kasutades. See tähendab, et meetmete kohaldamise võimalikkus peab olema tagatud leebemate meetmetega (nt ettekirjutus, selle täitmata jätmisel sunniraha).“⁴³⁵ Teisisõnu on siin püütud luua meetme kohaldamise ebakindlat tõenäosuslikku alust kompenseeriv tasakaalumehhanism põhiõigustesse sekkumise intensiivsuse piiramisega.⁴³⁶

3.3.4.2. Meetmed korrakaitseorgani poolt ohu väljaselgitamiseks asjaomase ministri loal

Teine käesolevas töös eristatav ohuennetusmeetmete liik tuleneb KorS §-st 25 ning on paragrahvi pealkirjas kohmakalt kokku võetud kui „riikliku järelevalve

⁴³⁴ KorSMRS-i eelnõu seletuskiri, lk 10–11.

⁴³⁵ KorSMRS-i eelnõu seletuskiri, lk 11.

⁴³⁶ Samas, lk 10.

meetmed korrakaitseorgani poolt ohu väljaselgitamiseks asjaomase ministri loa alusel⁴³⁷. Seaduse tekst ei nimeta neid meetmeid erinevalt eelmisest meetme-grupist sõnaselgelt ohuennetuslikeks meetmeteks. Ka sellesse paragrahvi on võrreldes KorS-i algse redaktsiooniga tehtud KorSMRS-iga mõningaid muudatusi⁴³⁷, millel pole aga võrreldavat tähtsust § 24 muudatustega.

KorS-i seletuskirjas on nimetatud paragrahvis sisalduvat iseloomustatud kui „erandit üldistest erimeetme kohaldamise tingimustest“.⁴³⁸ Kuigi see eelnõu seletuskirjast selgelt ei ilmne, on siin sisuliselt silmas peetud n-õ korrakaitse- või politseioperatsioonide läbiviimise meetmeid, mis on motiveeritud küll konkreetsest teada olevast ohust või ohukahtlusest, kuid selle ohu tekitaja on teadmata või teda pole tabatud.⁴³⁹ Politseioperatsiooni meetmeteks võib neid meetmeid pidada seetõttu, et nende kohaldaja on eelkõige politsei (KorS § 25 lg 1 annab meetmete kohaldamise pädevuse politseile ning muule korrakaitseorganile on see õigus antud üksnes eraldi seaduses sätestatud juhul), meetme organisatsiooniline läbiviimine eeldab üldjuhul suuremahulisi ettevalmistusi ja planeerimist kindlal ajalisel ja ruumilisel skaalal, kus piiritletud territooriumil võidakse kõik seal viibivad isikud allutada teatud riikliku järelevalve meetmete kohaldamisele meetmekogumis.⁴⁴⁰

Seejuures võib KorS § 25 lõigetes 1 ja 2 eristada kaht sellise politseioperatsiooni varianti. Kui esimesel, n-õ leebemal juhul on eesmärk puhtkorrakaitse-line, siis teisel juhul on sisuliselt tegemist korrakaitse ja süüteo menetlusliku eesmärgi sümbioosiga, sest püütakse nii kõrvaldada ohtu kui ka tabada juba raske kuriteo toimepanemise lõpule viinud kurjategijat.

Rakendatavad ennetusmeetmed on suunatud eelkõige teabe kogumisele (ohu väljaselgitamisele) ja „alles peavad ära näitama ohu tegelikuks tõrjumiseks mõeldud meetmete suuna“.⁴⁴¹

3.3.4.2.1. Ohukoosseis: faktilised asjaolud, kahjutõenäosuse hinnang, adressaadid

KorS § 25 lõike 1 kohaselt võib politsei või seaduses sätestatud juhul muu korrakaitseorgan asjaomase ministri eelneva loa alusel kohaldada ohu korral või kõrgendatud ohu väljaselgitamiseks isiku suhtes, keda ei ole alust pidada avaliku korra eest vastutavaks isikuks, teatud KorS-i hilisemates sätetes nimetatud riikliku järelevalve erimeetmeid. Sama paragrahvi teine lõige sisaldab teise aluse (n-õ põhiõigusi potentsiaalselt rohkem riivava politsei-

⁴³⁷ Samas, lk 11.

⁴³⁸ KorS-i eelnõu seletuskiri, lk 49.

⁴³⁹ M. Laaring. Estonian Law Enforcement, lk 203.

⁴⁴⁰ Kuigi ohuennetusmeetmeid KorS § 25 kohaselt võib kohaldada ka ühekaupa, on eelduseks siiski korraga mitme meetme kasutamine, sellele viitab ka seaduse sõnastus, mis räägib korraga kohaldatavatest meetmetest mitmuses: „erimeetmed, mille kohaldamine on käesoleva paragrahvi lõikes 1 nimetatud isikute suhtes lubatud“ (§ 25 lg 4 p 1). Politseioperatsiooni (sks *Razzia*) mõiste kohta Saksa õiguses vt E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 402, p 339 jj.

⁴⁴¹ KorS-i eelnõu seletuskiri, lk 49.

operatsiooni variandi) selliste meetmete kohaldamiseks „isiku elu või kehalist puutumatust ähvardava ohu väljaselgitamiseks või isiku kinnipidamiseks või tema põgenemise takistamiseks, kui temalt võib seaduse alusel võtta vabaduse või temalt on seaduse alusel võetud vabadus seoses esimese astme vägivaldse kuriteoga või kuriteoga, mille eest võib karistusena mõista eluaegse vangistuse“. Sel juhul võib politsei sama paragrahvi lõikes 1 nimetatud isiku suhtes kohaldada siseministri eelneval loal lisaks kõnesoleva paragrahvi lõikes 1 nimetatutele täiendavaid riikliku järelevalve erimeetmeid.

Ohukoosseisu kuulub seega esiteks ministri või muu organi loa olemasolu. Teiseks, olenevalt operatsiooni „variandist“ kas 1) ohu, 2) kõrgendatud ohu, 3) isiku elu või kehalist puutumatust ähvardava ohu kahtluse olemasolu või 4) isiku kinnipidamise vajadus, kui temalt võib seaduse alusel võtta vabaduse või temalt on seaduse alusel võetud vabadus seoses esimese astme vägivaldse kuriteoga või kuriteoga, mille eest võib karistusena mõista eluaegse vangistuse. Konkreetse ohu või ohukahtluse vajadus muudab rakendatavad meetmed oma ohukoosseisult sarnaseks ohutõrjemeetmetega.

Ministri loa kriteerium tekitab aga võrreldes ohutõrjemeetmetega erisuse ohukoosseisu täidetust hindava organi osas. Nimelt võib asuda seisukohale, et ohukoosseisu täidetust kui loa andmise eeldust peab hindama juba luba andev organ. Seevastu meedet kohaldava organi, nt politsei tasandil avaldub operatsiooni raames kohaldatav meede juba sisuliselt kahju tõenäosusest sõltumatu meetmena, st kohaldataval organil endal ei ole enam vaja ohukoosseisu täidetust ministri poolt hinnatud asjaolude osas uuesti hinnata. Muidugi tuleb meetme kohaldamine sõltumata ministri loast lõpetada, kui selle alus ära langeb, nt otsitav isik tabatakse.

Sellele kahjutõenäosusest sõltumatule rakendamisele korrakaitseorgani tasandil korrespondeerib ohuennetusmeetmetele omane meetmeadressaatide ringi üldisus – „isiku suhtes, keda ei ole alust pidada avaliku korra eest vastutavaks isikuks“. Seejuures ei ole adressaatide ringi piiritlemata jätmise siiski täielik, vaid lähtub ministri loaga määratletud ajast ja piirkonnast – Saksa õigusdogmaatikas räägitakse sellisel juhul ka nn viibimiskohast lähtuvast korrakaitsest vastutusest (sks *Ortschaftung*).⁴⁴² Kokkuvõttes on tegemist deindividualiseeritud, kuid konkreetsest ohust lähtuva ennetusmeetme koosseisuga.⁴⁴³

3.3.4.2.2. Õiguslik tagajärg (meetme sisu)

Vaadeldava paragrahvi ülejäänud lõiked (3–7) reguleerivad eelkõige meetmete menetluslikku ja vormistuslikku külge, mille käsitlemisel siinkohal eraldi väärtust ei ole (vt selle kohta menetluslikud garantiid ennetusmeetmete puhul p 4.2.1.3.2.2.3).

⁴⁴² Selle kohta lähemalt nt E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 401, p 334.

⁴⁴³ Analoogia S. Kral. *Die polizeilichen Vorfeldbefugnisse*, lk 133 jj.

Sarnaselt ohuennetusmeetmetega KorS §-s 24 puudub ka loa alusel kohaldatavatel meetmetel §-s 25 iseseisev õigusliku tagajärje element rakendatava meetme sisu kirjelduse näol. See tuleneb muudest KorS-i meetmetest, mis asuvad peatüki hilisemates osades. Erinevus seisneb selles, et kui § 24 puhul tuleneb lubatavate meetmete loetelu eriseadusest, siis §-s 25 nimetatud meetmete puhul on loetelu esitatud paragrahvis endas.

3.3.4.3. Muud ennetusmeetmed korrakaitseaduses

Muude ennetusmeetmetena määratletavate riikliku järelevalve meetmete ebaülevaatlik ja ebäühtlane kogum KorS-is paikneb ohjutõrjemeetmetega segunenult (mõne erandiga) 3. peatüki 3. jaos. Siin saab ennetusmeetmeid määratleda vähemalt kolmest alusest lähtudes, kusjuures juba esmalt võib öelda, et nende meetmegruppide omavaheline eristamine (samuti eristamine juba varasemalt mainitud ennetusmeetmetest) on keerukas ja seosed ebamäärased.⁴⁴⁴ Käsitleva meetmekategooria puhul tuleb samuti mõõnda, et KorSMRS-iga on KorS-i selle 23.02.2011 vastu võetud algredaktsiooniga võrreldes nimetatud jao osas oluliselt täiendatud. Eelkõige väljendub see paljudesse seni üksnes ohutõrjelistesse meetmetesse lisatud iseseisvas ohuennetuslikus kohaldamisaluses.

Nagu öeldud, jagab autor need meetmed kolme gruppi. Lähtudes ohukoosseisus toodud sekkumislävendist võib esiteks eristada tervet hulka meetmeid, mille üheks kohaldamisaluseks on sõnaselgelt ohu ennetamise vajadus. Teiseks leidub selliseid meetmeid, mille ohukoosseisus küll puudub sõnaselge alus rakendamiseks ohu ennetamise eesmärgil, kuid kohaldamisalus on ennetuslikku sekkumist võimaldav oma sisult. Kolmandaks näeb KorS § 23 lõige 2 ette, et osa 3. peatüki 3. jaos sätestatud meetmetest on kohaldatavad (sõltumata ohukoosseisus ette nähtud kohaldamisalusest) ka isikute suhtes, „keda ei ole alust pidada avaliku korra eest vastutavaks isikuks“, mida võib käsitleda kui iseseisvat kõrvalekallet ohutõrjepõhimõttele rajanevast korrakaitsemudelist.

Lihtsuse huvides ei ole järgnevalt iga meetmegrupi puhul ohukoosseise ja õiguslikke tagajärgi käsitletud eraldi alajaotistes, vaid koondatuna.

3.3.4.3.1. Ohukoosseisud

Esimesse mainitud gruppi kuuluvate meetmete puhul on KorSMRS-iga lisatud varem ohutõrjeliste meetmete ohukoosseisu iseseisev ohuennetuslik kohaldamisalus enamasti lihtsalt sõnadega „ohu ennetamiseks“. Sellisteks on isiku teavitamine KorS §-s 26, isiku küsitlemine § 30 lõikes 1; dokumentide nõudmine § 30 lõikes 3; ametiruumi kutsumine §-s 31; isikusamasuse tuvastamine §-s 32; joobeseisundi kontrollimine sõidukijuhi puhul § 37 lõikes 2; sõiduki peatamine §-s 45; isiku kinnipidamine § 46 lõike 1 punktis 5; vallasasja läbivaatus § 49 lõike 1 punktis 7; valdusesse sisenemine § 50 lõike 1 punktis 3 ja valduse läbivaatus § 51 lõike 1 punktis 3. Neljandas peatükis sisalduvat avalike

⁴⁴⁴ Vt ka M. Laaring. Estonian Law Enforcement, lk 204.

kogunemiste osa on täiendatud ohuennetusliku alusega § 70 lõikes 2 seoses koosoleku korraldajale esitatavate nõuetega.

Pole selge, mida tuleb nende meetmekooseisude tähenduses ohu ennetamisena mõista. Igal juhul ei ole erinevalt KorS §-s 24 sätestatust ohuennetust nende paragrahvide tähenduses seostatud sõnaselgelt ohuprognooosi läbi viimisega, samuti ei ole määratletud, kas kahjutõenäosuse hinnang peaks olema abstraktne või konkreetne. Ebaselge on ka nende meetmete seos §-ga 24 üldiselt, st kas see norm on nende ennetusmeetmete üldosaks, millega neid tuleks käsitleda ühtse tervikuna (vt järeldused, p 3.4).

Teise grupi puhul ei ole erinevalt esimesest ohukoosseisus selget viidet ohu ennetamisele, kuid kasutatakse mitmesuguseid muid kahjuprognosist sõltumatuid faktilisi aluseid või kahjutõenäosuse hinnanguid, mis ei vasta konkreetse ohu kriteeriumile. Sellised on nt alused, mis kirjeldavad sekkumist saavutatava eesmärgi kaudu ega sisalda sõnaselget nõuet hinnata kahju saabumise tõenäosust: „julgestatava isiku või objekti ohutuse tagamiseks” (nt § 44 lg 1 p 4; § 47 lg 1 p 2; § 49 lg 1 p 6), „ülekaaluka avaliku huvi kaitseks” (nt § 44 lg 1 p 2), või on tegemist lihtsalt blanketse viitega mõnele muule õiguslikule alusele, nt „lähenemiskeelu tagamiseks” (§ 46 lg 1 p 3) jmt. Kohati võib sellesse kategooriasse liigitada ka meetmed, mille kohaldamisalus on sõnastatud vormeliga „on alust arvata”⁴⁴⁵, nt § 72 lõike 1 punktis 2 koosoleku ennetava keelamise meetmes räägitakse juhtumist, mil „on alust arvata, et koosoleku pidamine tekitab kõrgendatud vahetu ohu“. Samuti leidub selliseid meetmete kohaldamise aluseid, mis kaasnevad teatud tegevusega konkreetsel juhtumil ohuhinnangut eeldamata: „sisenemisel avaliku võimu organi hoonesse” (§ 47 lg 1 p 1), „toimetamisel Politsei- ja Piirivalveametisse või muu haldusorgani asukohta” (§ 47 lg 1 p 6).

Kolmandaks kehtestab KorS § 23 lõige 1 meetmeaddressaatide kohta käiva põhimõtte, et riikliku järelevalve meetmete rakendamine on lubatud ainult avaliku korra eest vastutava isiku suhtes või isiku suhtes, keda on alust pidada avaliku korra eest vastutavaks (samam tules küll ka arvestada, et vastutava isiku mõiste on KorS-is rakenduseseadusega oluliselt relativeeritud-laiendatud võrreldes üksnes ohutõrjelise kitsa korrakaitse vastutuse mõistega, vt p 2.1). Sama paragrahvi lõige 2 näeb aga ette loetelu meetmetest, mida on lubatud kohaldada ka isikute suhtes, kes ei ole avaliku korra eest vastutavad. Siia kuuluvad teavitamine ohust või ohukahtlusest, hädaabinumbrile edastatud info töötlemine, küsitlemine ja dokumentide nõudmine, isikuandmete töötlemine jälgimisseadmestiku kasutamise (videovalve), viibimiskeeld ja teatud alustel läbi viidav turvakontroll.⁴⁴⁶ Kuna ka selliselt „laiendatud” vastutuse mõiste

⁴⁴⁵ KorS-i eelnõu seletuskirja kohaselt on alus „alust arvata”, samuti „ohu (olemasolu) väljaselgitamiseks” (mõnedes meetmetes ka üksteisega kombineeritult) seotud KorS-i seletuskirja kohaselt konkreetse ohukahtluse olemasoluga ega kujuta seega hoolimata sõnastusest endast kõrvalekallet ohutõrje dogmaatikast. Vt KorS-i eelnõu seletuskiri, lk 24.

⁴⁴⁶ Analüüsid ülejäänud KorS-i meetmete sisu, võib jõuda järeldusele, et see loetelu ei pruugi siiski olla ammendav, vt nt M. Laaring. Estonian Law Enforcement, lk 203.

viitab igal juhul klassikalisest ohutõrjemudelist kõrvalekalduvale tegevusele, tuleb neid meetmeid pidada olemuselt väljaspool ohutõrjet seisvateks. Seejuures võib loetelus esitatud meetmeid omakorda grupeerida adressaatide ringi ulatuse järgi. Nimelt on osa nende meetmete – küsitlemine, kutse, sundtoomine – puhul võimalike adressaatide ring suhteliselt kitsas, kuid piiritletud muude kriteeriumide alusel kui ohutõrjemeetmed (nt isik, kes võib võimalikust ohust midagi teada). Teine on tegelik “igäuhe” vastu kohaldatavate meetmete grupp, nt igäuhe läbivaatus sisenemisel avaliku võimu organi valdusesse või ruumi või kõigi teatud avalikus kohas viibivate isikute allutamine videovalvele.

3.3.4.3.2. Õiguslikud tagajärjed

Ohuennetusmeetmete õiguslikud tagajärjed käsitletud meetmegrupi puhul on väga mitmekesised. Üks oluline ja ühendav joon seisneb siiski selles, et valdavalt on meetme sisuks teabe kogumine ja töötlemine⁴⁴⁷, tegelik sekkumine kausaalahelasse selle katkestamise kaudu on erandlik, kuid ka mitte täielikult välistatud.⁴⁴⁸

Nagu varasemates alajaotistes käsitletud meetmete puhul, nii on ka käesolevas jaotises käsitletud meetmetele iseloomulik, et neil puudub ennetusspetsiifiline tagajärg, st nad ei erine ega eristu oma tagajärjelt sisuliselt ohutõrjemeetmetest. Valdavalt on sama õigusliku tagajärjega meetmed konkreetse ohu või ohukahtluse olemasolul kohaldatavad ka ohutõrjemeetmetena. Mõne meetme puhul on KorSMRS-iga tehtud siiski erandeid, kehtestades ennetusele täiendavaid piiravaid koosseisu- või menetluselemente (nt küsitlemise ja dokumentide nõudmise puhul vt KorS § 30 lg 5).

3.3.5. Ennetusmeetmed väljaspool korrakaitseadust

Väljaspool KorS-i asuvate korrakaitseõiguse ennetusmeetmete analüüsimine on võimalik üksnes fragmentaarselt ning seda raskendavad mitmed asjaolud. Kuigi korrakaitseõiguse reform meetmestikku, sh ohuennetusmeetmeid, korrakaitse alamvaldkondades ühtlustas, ei puudutanud see tegelikkuses siiski kõiki korrakaitsealisesena käsitlemist võimaldavaid meetmegruppe kõigis erivaldkondade seadustes. Seega ei ole (ega saagi olla) osa ennetusmeetmetena määratletavaid meetmeid ka tulevikus *expressis verbis* seostatud konkreetse ohu mõiste ja sellest kõrvalekalduvate lävenditega, vaid kasutusele jääb erinevaid sekkumislävendite määratlusi, mis osutuvad ohuennetuslikeks KorS-i tähenduses üksnes nende sisu lähemal analüüsimisel, mitte aga välise (ühtlustatud) vormi järgi (vt p 3.2.5 kuriteo tõkestamise mõiste seostamise kohta ohutõrje ja -ennetusega).

⁴⁴⁷ Ka Saksa õiguskirjanduses on valdavalt leitud, et ennetusmeetmetele on iseloomulik nende suunatus teabe kogumisele ja edasisele töötlemisele. Nt Möstl räägib otse vaid informatsioonilisest ennetusõigusest: M. Möstl. Die neue dogmatische Gestalt, lk 581 jj.

⁴⁴⁸ Kausaalahelasse sekkumise meetmeks võib pidada nt avaliku koosoleku keelamise meedet § 72 lg 1 p 2 alusel, samuti § 44 lg 1 p 4 alusel kaitstava objekti ohutuse tagamiseks kohaldatavat viibimiskeeldu.

3.3.5.1. Inspeksioonilise riikliku järelevalve meetmed

Inspeksioonilise riikliku järelevalve mõistet ja riikliku järelevalve ennetusmeetmeid KorS § 24 tähenduses käsitleti juba eelnevalt (vt p 3.1.3). Üksikutel inspeksioonilise riikliku järelevalve valdkondadel ei ole käesolevas töös võimalik peatuda ja piirduda tuleb vaid eriseadusi üldiselt puudutavate märkustega.

Selle valdkonna regulatsioon jääb tulevikus jagatuks KorS-i ja erivaldkondade riikliku järelevalve seaduste vahel (nt tehnika-, keskkonna-, toiduohutuse valdkonnas), kusjuures järelevalveülesande täpne sisu (sh jagunemine ennetusliku ja ohutõrjelise osa vahel) ning osa (valdkonnaspetsiifilistest) kohaldatavatest erimeetmetest reguleeritakse viimasena nimetatutes. Erivaldkondades kohaldamisele tulevatele meetmetele avaldab mõju ka EL-i õigus – nii võib kas konkreetne kohaldatav meede või ka selle riigisisese ettenägemise kohustus tuleneda EL-i õigusaktist.⁴⁴⁹

3.3.5.2. Erilised teabe kogumise volitused (korrakaitsejälitustoimingud)

Punktis 3.2.4 oli juba juttu raskustest, mis kaasnevad kriminaalmenetlusvälise jälitustegevuse kategoriseerimisega eri ülesannete alla. Puhtalt preventiivse eesmärgi kõrval võib sellele omistada ka repressiivse (süüteo menetluseks valmistumise) kõrvaleesmärgi, mis muudab jälitusmeetmete selge paigutamise vaieldavaks. Järgnevas on tuginetud sellele, et osa jälitusmeetmete kohaldamisalustes (ohukoosseisus) sisaldub vaieldamatult ka preventiivne element, mis annab vähemalt osaliselt alust rääkida jälitustoimingutest ka korrakaitsemeetmetena, sh ohuennetusmeetmetena.

Saksa õigusteaduslikus kirjanduses peetakse just selliseid korrakaitsejälitustoiminguid “erilisi teabe kogumise meetmeid” (sks *besondere Massnahmen der Datenerhebung*) uuendusliku ennetusõiguse tuumikuks.⁴⁵⁰

Ka meie õiguskorras võib jälitusmeetmetele omistada erilise tähenduse muude korrakaitsemeetmete hulgas. Ühelt poolt tuleneb see asjaolust, et andmesubjektide eest varjatud teabekogumisel on tihti võtmeroll õigeaegsel tegelemisel mitmete uuenenud kujul esinevate, tõsiste ja akuutsete kahjupotentsiaalidega, nagu terrorism ja organiseeritud kuritegevus – tihti on üksnes jälitusmeetmete abil nendes valdkondades võimalik koguda preventiivseks sekkumiseks vajalikku teavet ja saavutada tegelikku edu.

Teisalt on jälitustoimingutel oma varjatud olemusest ja isikute intiimsfääri sügavast riivamisest tulenevalt võrreldes enamiku muude korrakaitsejälitustoimingutega

⁴⁴⁹ Nt toiduohutuse valdkonnas Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 178/2002, 28. jaanuar 2002, millega sätestatakse toidualaste õigusnormide üldised põhimõtted ja nõuded, asutatakse Euroopa Toiduohutusamet ja kehtestatakse toidu ohutusega seotud menetlused. Ka KorS § 24 viitab inspeksioonilise järelevalve võimaliku alusena otseselt EL-i õigusele.

⁴⁵⁰ S. Kral. *Die polizeilichen Vorfeldbefugnisse*, lk 195–196.

ennetusõiguse meetmetega ka väga tugev ja spetsiifiline põhiõigusi piirav iseloom, mis tingib vajaduse rakendada siin hulgaliselt erinõudeid ja erilisi põhiõiguste kaitset tagavaid kompensatoorseid mehhanisme. Ka tehnika areng on just jälitustegevuse meetmetele võrreldes muude korrakaitsemeetmetega avaldanud kõige suuremat mõju, võimaldades kasutada üha uusi ja rafineeritumaid vahendeid teabe varjatud kogumiseks ja töötlemiseks.⁴⁵¹

Jälitustoimingute üldist tähtsust ja sensitiivsust riikliku tegevuse valdkonnana mõisteti Eesti õiguskorras juba vahetult taasiseseisvumise järel.⁴⁵² Peaaegu samal ajal saadi aru ka korrakaitsealase jälitustegevuse vajalikkusest kriminaalmenetlusliku kõrval.⁴⁵³ Sellest tuleneb ühtlasi, et just jälitustegevus on olnud ilmselt esimene riigi korrakaitsealase tegevuse valdkond, kus tekkis vajadus selge eristuse järele haldusmenetluslikust korrakaitseülesandest lähtuva jälitusajendi ja süüteomenetluslike (samuti teabeteenistuslike) eesmärkide vahel. Jälitustegevuses tõusetunud küsimused on sundinud pöörama korrakaitsealase jälitustegevuse (ja selle piiritlemise) probleemidele Eesti õigusteoreetikute tähelepanu, muutes selle valdkonna üheks meie senise korrakaitseõiguse õigusteoreetiliselt paremini läbi töötatud osaks, kus on juba enne korrakaitseõiguse reformi püütud lahti mõtestada preventiivsete tõenäosuslike sekkumisaluste problemaatikat.⁴⁵⁴

Jälitustoimingu legaaldefiniitsiooni annab kehtivas õiguses KrMS § 126¹ lõige 1, milles mõistetakse jälitustoiminguna isikuandmete töötlemist seaduses sätestatud ülesande täitmiseks eesmärgiga varjata andmete töötlemise fakti ja sisu andmesubjekti eest.⁴⁵⁵ Seda definitsiooni võib pidada laiendatavaks jälitustegevuse valdkondadele ka väljaspool KrMS-i, kuigi muud sisuliselt jälitustoiminguid reguleerivad seadused jälitustoimingu mõistet ei kasuta.⁴⁵⁶ Samastades jälitustoimingu mõiste korrakaitseõiguses kasutatava meetme mõistega, võiks korrakaitsealast jälitustoimingut seega mõista meetmena, mis 1) on suunatud teabe töötlemisele ja 2) on eesmärgistatult varjatud iseloomuga. Jälitustoimingud ennetusmeetmetena kuuluvad seega alati teabe töötlemise meetmete (ja mitte kunagi kausaalahelasse sekkumise meetmete) hulka.

KorS jälitustoimingutena määratlemist võimaldavaid meetmeid ei sisalda.⁴⁵⁷ Korrakaitsealase iseloomuga jälitustoimingud, samuti jälitusülesanded (alused) on Eesti õiguskorras praegu tuletatavad eelkõige kahest allikast⁴⁵⁸:

⁴⁵¹ M. Laaring. Estonian Law Enforcement, lk 199.

⁴⁵² Riigikohtu varased lahendid: RKPJK 04.11.1993 otsus asjas nr III-4/1-4/93; RKPJK 12.01.1994 otsus asjas nr III-4/A-1/94.

⁴⁵³ JätS-i algredaktsioon räägib kuritegude ennetamise ja tõkestamise eesmärgist eraldi süüteomenetluslikust eesmärgist.

⁴⁵⁴ Vt analüüs S. Laos. Jälitustegevuse eesmärgid.

⁴⁵⁵ E. Kergandberg, P. Pikamäe (koost). *Kriminaalmenetluse seadustik*, lk 305, p 11.1.

⁴⁵⁶ Ka JAS ei kasuta erinevalt KrMS-ist jälitustoimingu mõistet. Vt ka E. Kergandberg, P. Pikamäe (koost). *Kriminaalmenetluse seadustik*, lk 303, p 3.3.

⁴⁵⁷ Kuigi algselt oli selliste meetmete sätestamine kavatsatud KorS-is. Vt M. Laaring. Ohutõrjeõiguse olukorrast Eestis.

- 1) KrMS peatükist 3.¹ “Jälitustoimingud”, toimingute alus KrMS § 126² lõike 1 punktis 1 sisalduvast kuritegude avastamise ja tõkestamise eesmärgist koos hilisematest paragrahvidest tulenevate täpsemate piirangute ning ohukoosseisudega;
- 2) JAS § 6 punktist 3 jj tulenevast kuritegude ja muude kahjulike tegevuste tõkestamise ülesandest koos JAS §-des 25 ja 26 sätestatud tõkestamismeetmetega.

Põhimõtteliselt on jälitusmeetmete struktuuris eristatavad samad komponendid, mis varem väljatoodud KorS-i ennetusmeetmete puhul. Kuna KrMS-is ja JAS-is paiknev jälitustegevuse regulatsioon ei ole omavahel sisuliselt ühtlustatud, muudab see võrdlemise ja paralleelide tõmbamise raskeks. Nii on KrMS-ile omane ohukoosseisu ja õigusliku tagajärje küllaltki täpne sisuline kirjeldamine. JAS on seevastu tunduvalt ebamäärasem ja esindab arhailisemat õiguslikku kihistust.

3.3.5.2.1. Ohukoosseis

Jälitusmeetmete koosseisud ei ole ei KrMS-is ega JAS-is kirjeldatud ühes sättes, vaid need (riive aluseks olevad faktilised alused ja kahjutõenäosuse hinnang) tuleb mõtteliselt konstrueerida mitmest omavahel seotud elemendist eri normides.

KrMS § 126¹ lõike 1 kohaselt on meetme kohaldamise aluseks vajadus koguda teavet kuriteo ettevalmistamise kohta selle avastamise või tõkestamise eesmärgil. Faktilisteks asjaoludeks on seega kuriteo ettevalmistamise (kui karistusõiguslikult üldjuhul veel mitte relevantse faasi) kohta teatud algandmete (algkahtluse) olemasolu. KrMS § 126² lõige 2 piiritleb jälitustoimingute kasutamise võimaluse korrakaitse jälitustegevuse puhul kindlate kuriteokoosseisudega. Täidetud peavad olema ka täiendavad eeldused *ultima ratio* põhimõtte näol.

Kahjutõenäosuse hindamise alus tundub olevat määratletud koos meetme adressaadi kirjeldusega §126² lõike 3 punktis 1. Selle kohaselt on toimingut lubatud teha “isiku suhtes, kelle puhul on põhjendatult alust arvata, et ta paneb toime [---] kuriteo“. Seega peavad esinema asjaolud, mis annavad põhjendatult alust arvata, et kuritegu pannakse tulevikus toime. Kuna ei saa öelda, et nende asjaolude esinemine võrdub konkreetse ohu olemasoluga KorS-i tähenduses, tuleb eeldada, et sekkumine võib toimuda ka konkreetse ohu eelsel kahjutõenäosuse alal. See annabki alust rääkida järelevalvemeetmetest kui ennetusmeetmetest. Siinkohal saab tõmmata ka paralleeli Saksa õiguses klassikaliselt ennetuslikuks peetavate meetmete tõenäosusliku lävendiga „kui asjaolud

⁴⁵⁸ Kuigi kriminaalmenetlusväliselt toimuvateks jälitustoiminguteks annavad õiguse ka mõned muud seadused (vt loetelu KrMS § 126² lg-s 10), neist tulenevaid meetmeid käesolevas analüüsis lähemalt ei käsitleta.

annavad alust eeldada“ (sks *wenn die tatsachen die annahme rechtfertigen*).⁴⁵⁹ Selle lävendi täitmiseks ei eeldata konkreetse ohu olemasolu.⁴⁶⁰

JAS § 25 lõike 2 kohaselt võib isiku põhiõigusi korrakaitsete jälitusmeetmega piirata, “kui on olemas piisavad andmed ettevalmistatava või toimepandava kuriteo kohta“, § 26 lõige 2 kordab sama vormelit täiendusega „ning kui andmete kogumine on vajalik kuriteo tõkestamiseks“.⁴⁶¹

JAS ei sisalda eraldi määranguid, mis viitaksid kahjutõenäosuse suuruse hindamisele. Tuleb arvata, et sellise hinnangu vajadus ja tõenäosuse tase tuleneb JAS § 25 lõikes 2 ja § 26 lõikes 2 nimetatud „andmete piisavuse“ kriteeriumist. Andmete hulk ja iseloom peavad seega olema sellised, mis annavad korrakaitseorganile aluse arvata, et ettevalmistatav kuritegu ka tegelikkuses toime pannakse. Ka siin ei ole kahjutõenäosus üheselt seostatav konkreetse ohu mõistega KorS-i tähenduses, võimaldades liigitada nimetatud meetmed ohutõrjelistest laiemasse kategooriasse.

KrMS-ile on iseloomulik jälitustoimingute (meetmete) adressaatide ringi selge piiritlemine § 126² lõike 3 punktis 1.⁴⁶² Toimingut võib teha üksnes sellise isiku suhtes, kelle puhul esinevad tema poolt kuriteo ettevalmistamisele viitavad asjaolud. Seejuures on korrakaitsete eesmärgiga jälitustoimingute adressaatide ring määratletud kitsamalt kui jälitustoimingute läbiviimisel muudel alustel: KrMS § 126² lõige 4 näeb nimelt ette, et muudel jälitustoimingu tegemise alustel võib toimingu adressaadiks olla ka isik, “kelle puhul on põhjendatult alust arvata, et ta käesoleva paragrahvi lõike 3 punktides 2–4 nimetatud isikuga suhtleb, vahendab talle teavet, osutab talle kaasabi või võimaldab tal kasutada oma sidevahendit, ning kui jälitustoimingu tegemine selle isiku suhtes võib anda jälitustoimingu eesmärgi saavutamiseks vajalikke andmeid“.⁴⁶³

Erinevalt KrMS-ist JAS meetmete adressaatide ringi sisuliselt ei piiritle. JAS §-d 25 ja 26 räägivad üksnes isiku põhiõiguste piiramisest seoses talle või tema poolt edastatud sõnumi saladusega, samuti kodu, perekonna- või eraelu puutumatus e õiguse piiramisest kuriteo tõkestamiseks. Määrav on seega eesmärk, mitte meetmeadressaadi seos tõkestatava teoga. Selline regulatsioon niisiis ei välista (mh silmas pidades tõkestamise mõiste laia tõlgendust JAS §-s 4) ka muude isikute põhiõiguste piiramist lisaks kuriteo ettevalmistajatele, kui see aitab kaasa meetme eesmärgi saavutamisele.

⁴⁵⁹ S. Kral. *Die polizeilichen Vorfeldbefugnisse*, lk 106 jj.

⁴⁶⁰ Samas.

⁴⁶¹ Erandiks tundub olevat JAS §-s 23 sätestatud isiku, asutuse või organi teesklemise toiming, mille kohaldamise alusena on § 23 lg-s 1 viidatud ainult julgeolekuasutuse vajadusele täita oma ülesandeid.

⁴⁶² Seda on peetud uue regulatsiooniga saavutatud oluliseks täiendavaks menetlusgarantiiks, mida varasem JätS ei tundnud. E. Kergandberg, P. Pikamäe (koost). *Kriminaalmenetluse seadustik*, lk 306–307, p 11.5.

⁴⁶³ Selliseid isikuid nimetatakse ka kontaktisikuteks, vt E. Kergandberg, P. Pikamäe (koost). *Kriminaalmenetluse seadustik*, lk 307, p 11.5.

3.3.5.2.2. Õiguslik tagajärg

Korrakaitsete järelevalve meetmete õiguslik sisu on mitmekesine. Nagu öeldud, on ühendavaks jooneks teabe varjatud kogumine korrakaitsetel eesmärgil.

KrMS § 126³ loetleb järgmised jälitustoimingud, mida kuritegude avastamise ja tõkestamise eesmärgil on võimalik teha: 1) jälgida varjatult isikut, asja või paikkonda; 2) koguda varjatult võrdlusmaterjali ja teha esmauringuid; 3) teostada varjatult asja läbivaatust ning asendada selle varjatult; 4) vaadata varjatult läbi postisaadetist; 5) vaadata või kuulata salaja pealt teavet; 6) kasutada politseiagenti. Seejuures on lubatud meetmete loetelu erinev ka erinevate korrakaitseorganite ja erinevate kuritegude ettevalmistamise puhul.

Võrreldes seda loetelu jälitustoimingute üldise loeteluga selgub, et korrakaitsetel alusel on täielikult välistatud vaid ühe KrMS-is ettenähtud jälitustoimingu – kuriteo matkimise (KrMS § 126³ lg 3 ja § 126⁸) – kohaldamine.⁴⁶⁴

JAS võimaldab ennetusmeetmetena eristada 1) isiku, asutuse või organi teesklemist (§ 23); 2) sõnumi saladuse õiguse piiramist (§ 25) ja 3) kodu, perekonna- või eraelu puutumatusõiguse piiramist (§ 26).

Viimased kaks meetmegruppi võib omakorda jagada järgmisteks meetmeteks (§ 25 lg 3 ja § 26 lg 3): a) postisaadetise läbivaatus; b) elektroonilise side võrgu kaudu edastatava sõnumi või muu teabe pealtkuulamine, -vaatamine või salvestamine; c) muul viisil edastatava teabe pealtkuulamine, -vaatamine või salvestamine; d) isikuandmete kogumine; e) varjatud jälgimine; f) isiku samasuse varjatud tuvastamine; g) elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite edastamise fakti, kestuse, viisi ja vormi ning edastaja või vastuvõtja isikuandmete ja asukoha kohta andmete kogumine; h) varjatud sisenemine eluruumi, muusse ehitisse või valdusse, andmekogusse, töökohta või sõidukisse teabe varjatud kogumiseks või salvestamiseks või selleks vajalike abivahendite paigaldamiseks.

3.3.5.3. Muud riikliku järelevalve ohuennetusmeetmed

Kolmandasse väljaspool KorS-i paiknevasse ja oma olemuselt ohuennetuslikena käsitletavate meetmete kategooriasse võib arvata sellised meetmed, mille paigutamine eelmiste kategooriate alla ei ole võimalik või on raskendatud. Kui jälitustoimingutest võimaldab selliseid meetmeid selgemalt eristada eesmärgistatult varjatud iseloomu puudumine, siis eristamine nn inspeksioonilisest järelevalvest on tunduvalt ebamäärasem.

Järgnevalt on piiratud kahe näitega selliste meetmete kohta: rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse (RahaPTS) alusel ilma ohuprognoosita kohustatud isiku poolt kolmanda isiku suhtes teostatavad toimingud ning ESS § 111¹ alusel toimuv seaduses loetletud elektroonilise side andmete tähtajaline säilitamine sideettevõtja poolt ja nende andmete ESS § 112 alusel edastamine menetlevale asutusele nõudmise korral.

⁴⁶⁴ Vt ka E. Kergandberg, P. Pikamäe (koost). *Kriminaalmenetluse seadustik*, lk 324, p-d 2 ja 7.

Nimetatud ESS-i meetmete ettenägemise kohustus tulenes veel kuni viimase ajani EL-i õigusest⁴⁶⁵ ja oli otseselt ajendatud „korraükseliste kõrgendatud ohtude ning raske kuritegevuse“⁴⁶⁶ tõkestamise vajadusest (konkreetsemalt terrorismivastasest võitlusest), kujutades seega endast selgelt uuenduslikku, globaliseerumisest ja tehnika arengust johtuvat meetet.

EL-i tasandil valmistuti seda meetet ette nägeva direktiivi revisjoniks⁴⁶⁷, kuid Euroopa Kohus tunnistas direktiivi oma 8. aprilli 2014. a otsusega vastuolus olevaks EL-i põhiõiguste harta artiklitega 7 ja 8 ning artikli 52 lõikega 1.⁴⁶⁸ Direktiivi äralangemine ei mõjutanud tõenäoliselt aga ESS-is ette nähtud ennetava andmevarundamise meetme kehtivust Eesti riigisisises õiguskorras.⁴⁶⁹

Rahapesu tõkestamise meetmete aluseks RahaPTS-is on samuti EL-i õigusest tulenevate nõuete ülekandmine Eesti õiguskorda.⁴⁷⁰ Kaudsemalt tuleneb see kohustus ka rahvusvahelise õiguse aktidest.⁴⁷¹ Seletuskirjas seostatakse seaduse eesmärk küll pigem süüteomenetluse tagamisega, mitte kuritegude tõkestamise ja ennetamisega,⁴⁷² kuid igal juhul on selge ka selles seaduses ette nähtud meetmestiku otsene haakuvus tehnika arengu ja kuritegevuse uute vormidega.⁴⁷³

⁴⁶⁵ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2006/24/EÜ, mis käsitleb üldkasutatavate elektrooniliste sideteenuste või üldkasutatavate sidevõrkude pakkujate tegevusega kaasnevate või nende töödeldud andmete säilitamist ja millega muudetakse direktiivi 2002/58/EÜ. Regulaatsiooni kehtestamise ajandina viidatakse „terroriaktidest Madridis ja Londonis ning sellest tulenevalt kogu sisejulgeolekut tagavate meetmete ning tegevuste läbivaatamisest ja ümberhindamisest“, samuti avaliku julgeoleku ja turvalisuse tagamise vajadusest tulnevatele põhjustele. Vt elektroonilise side seaduse ja rahvatervise seaduse muutmise seadus eelnõu 62 SE seletuskiri, lk 11 ja 13. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=95374&u=20131109140028> (23.09.2014); vt ennetava elektroonilise side andmete säilitamise meetme olemuse ja põhjendatuse kohta EL-i tasandil laiemalt D. Kugelmann. *Polizei- und Ordnungsrecht*, lk 321 jj.

⁴⁶⁶ ESS ja RTS muutmise seaduse eelnõu seletuskiri, lk 13.

⁴⁶⁷ D. Kugelmann. *Polizei- und Ordnungsrecht*, lk 322.

⁴⁶⁸ Euroopa Kohtu 8.04.2014 otsus ühendatud asjades C-293/12 ja C-594/12.

⁴⁶⁹ EK otsusest ajendatuna on justiitsminister lubanud siiski läbi viia ESS-is ette nähtud ennetava sideandmete varundamise meetme põhiseaduspärasuse analüüsi, vt Anvelt: sideandmete kasutamine ei tohi tulla isikute põhiõiguste arvelt. ERR uudisteportaal 7.06.2014. Arvutivõrgus: <http://uudised.err.ee/v/eesti/ff1a9de1-2865-4b0d-8163-0c9d8f1a2e35> (23.09.2014).

⁴⁷⁰ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivid 2005/60/EÜ ja 2006/70/EÜ; rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse eelnõu 137 SE seletuskiri, lk 3. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=163492&u=20131109145119> (23.09.2014).

⁴⁷¹ Viini konventsioon (RT II 2000, 15, 926) Strasbourgi konventsioon (RT II 2000, 7, 41) ja Palermo konventsioon (RT II 2003, 1, 1). Samuti on Eesti Vabariik ühinenud terrorismi rahastamise tõkestamise ÜRO 1999. a rahvusvahelise konventsiooniga (RT II 2002, 12, 45), vt RahaPTS eelnõu seletuskiri, lk 1.

⁴⁷² RahaPTS eelnõu seletuskiri, lk 2.

⁴⁷³ Elektrooniliste kanalite kasutamise võimaluste täiustumise kohta rahapesul, RahaPTS eelnõu seletuskiri, lk 5.

Ohukoosseisult on elektroonilise side andmete säilitamine ilma ohuprognosita kohaldatav meede, st sideseansside andmed säilitatakse automaatselt kõigi teenuse kasutajate kohta. Andmete väljastamine riigiorganitele korra- ja turvalisuslikel eesmärgil toimub KrMS § 126² lõike 1 punktis 1 nimetatud kuritegude avastamise ja tõkestamise eesmärgi alusel (PPVS § 7⁴⁹).

Rahapesu tõkestamise ohukoosseisud RahaPTS-is on mitmekesised ja hõlmavad nii ohuprognosist sõltumatuid meetmeid (nt § 32 lg 3) kui ka kohustatud subjektide hoolsuskohustusi kahjutõenäosuse hindamisega riski vormis.⁴⁷⁴ RahaPTS § 14 lõike 3 järgi hindab kohustatud isik hoolsuskohustuse täitmise vajadust teenust kasutava isiku riskiastme järgi. Seletuskirjast ei selgu üheselt, millist kahjutõenäosuse taset risk väljendab, kuid igal juhul ei ole see samastatav konkreetse ohu mõistega korra- ja turvalisusliku mõttega.

Meetmete adressaatideks tuleb kõnealuses kontekstis lugeda isikuid, kelle andmeid ESS § 111¹ alusel säilitatakse (st kõik sideteenuse kasutajad) või kelle suhtes rakendatakse RahaPTS-i alusel rahakäibe piiranguid, kuigi vastavad normid piiravad tegelikkuses ka teenuste osutajate õigusi (nt meetmete rakendamisel tekkivad lisakulud teenuste osutajatele), riik tegutseb meetmete kohaldamisel siin vahendatult, teenuse osutajate kaudu.

ESS §-s 111¹ sätestatud meetme õiguslik tagajärg hõlmab paragrahvi lõigetes 2 ja 3 nimetatud teabe säilitamist üksnes side toimumise fakti, mitte selle sisu kohta, seega ei toimu sõnumi saladuse piiramist.⁴⁷⁵ Meedet tuleb eristada üldisest andmete edastamise kohustusest kriminaalmenetluse või jälitustoimingute tegemise raames ESS § 113 alusel, viimased on juba varasemalt käsitletud korra- ja turvalisuslike jälitustoimingute osa. Ka RahaPTS-i preventiivsete meetmete sisu väljendub mitmesuguste finantstehinguid sooritavaid isikuid puudutavate andmete kogumise ja edasise töötlemise kohustustes. Meetmel on olemas sarnasus tsiviilõiguslike hoolsuskohustustega.⁴⁷⁶

3.4. Vahekokkuvõtte ja järeldused

Käesolevas peatükis käsitleti lähemalt Eesti ohuennetusliku korra- ja turvalisusliku mõttega põhistruktuuri sellisena, nagu see oli ette nähtud KorS-i jõustumisel.

Korra- ja turvalisuslikusse kuuluvad normid võib jagada KorS-ist tulenevaks üldosaks ja erivaldkondade seadustest ning määrustest tulenevaks eriosaks, samuti materiaalseks ja formaalseks korra- ja turvalisuslikuks. Haldusorganite (korra- ja turvalisusorganite) tegevus avaliku korra kaitsmisel toimub üldjuhul riikliku järelevalve menetluses, mis on haldusmenetluse eriliik. Ka avaliku võimu tegevus ohtude ennetamisel on mahutatav riikliku järelevalve mõiste alla.

⁴⁷⁴ RahaPTS eelnõu seletuskiri, seletus § 13 juurde: „Arvestada tuleb, et hoolsuskohustuse ulatus kliendi suhtes, sh tegeliku kasusaaja tuvastamine, on seotud rahapesu ja terrorismi rahastamise riskiga, mis sõltub kliendi tüübist, tema päritolu maast, ärisuhtest, tootest, teenusest või tehingust.“ Vt samuti § 14 kommentaar.

⁴⁷⁵ Direktiivi nõuete kohta D. Kugelmann. *Polizei- und Ordnungsrecht*, lk 322.

⁴⁷⁶ RahaPTS eelnõu seletuskiri, seletused §-de 12 ja 13 juurde.

Inspeksiooniliseks riiklikuks järelevalveks võib nimetada seda osa riiklikust järelevalvest, millele on omane konkreetsete ohtude ennetamise eesmärk, selle kõrval aga ka juba toimunud õigusrikkumiste avastamise ja kõrvaldamise eesmärk erikorrakaitseorganite tegevuse kaudu erivaldkondades kehtestatud normide täitmise kontrollimiseks.

Kuigi KorS ei sätesta (v.a politsei pädevus esialgse ja üldkorrakaitseorganina) vahetult konkreetsete korrakaitseorganite pädevusi avaliku korra kaitsmisel, määrab ta korrakaitseülesande üldise sisu ja selle jagunemise alaosadeks. Muude kõrval on üheks selliseks osaks ka avalikku korda ähvardavate ohtude ennetamise ülesanne. KorS lähtub ohuennetusest kui korrakaitse kõige varasemast staadiumist, mis eelneb ajaliselt ohukahtlusele ja -tõrjele, kuid milles on juba ette nähtav ohu tekkimise võimalikkus. Ohuennetusülesannet tuleb mõista laialt, nii abstraktse ohuennetusena, kus konkreetse ohu võimalikkus on üksnes kujuteldav, kui ka konkreetse ohu ärahoidmisena olukorras, kus kahjutõenäosus on juba konkreetse kausaalahelana tegelikkuses väljendatud, kuid ei ulatu veel konkreetse ohu tõenäosuseni. Vaieldamatult muudab see ohuennetuse kui korrakaitseülesande komponendi võrreldes muude ülesande osadega tunduvalt ebamäärasemalt piiritletavaks, sest ennetamise ajalisel ja tõenäosuslikul horisondil puudub ohutõrjega võrreldav konkreetsus.

KorS-ile on omane püüe hoida ohuennetus- ja ohutõrjeülesanne vähemasti formaalselt üksteisest lahus. Sellest hoolimata on võimalikud kattuvus- ja eristamisprobleemid. Vajadust hoida menetluslikult lahus ohuennetuslik-inspeksioonilisest ja ohutõrjelisest ülesandest (ajendist) lähtuv järelevalvemenetlus vähemasti praktilisel tasandil ei ole, küll tuleb aga eristada põhiõigusi piiravate meetmete kohaldamise eri ajenditest tulenevaid aluseid.

KorS lähtub süüteoennetuse (süüteo preventsiiooni) käsitlemisest korrakaitsetegevuse osana, kusjuures süütegude ennetamine peab kujutama endast korrakaitse ülesande tegevuse tuuma. Süüteoennetuse regulatsiooni sisaldav KorS-i 2. peatükk ei haaku täielikult seaduse ülejäänud regulatsiooniga. Süüteoennetus selle peatüki tähenduses on ohuennetusest korrakaitse ülesandes osaliselt laiem, sest hõlmab süütegude preventsiiooni ka juba konkreetse ohu korral või ka korrakaitseks mitteloetaval alal, ja kitsam selles osas, milles ohuennetus väljub süüteo preventsiiooni raamidest.

Ohuennetusülesandest lähtuva riikliku järelevalve menetluse puhul on võimalikud eristamisprobleemid ka süüteomenetlusest (nii väärteomenetluse kui ka kriminaalmenetlusega). Põhimõtteliselt kehtivad seejuures samad eristus- ja põhimõtted nagu ohutõrjelise järelevalvemenetluse korral. Paralleelsus ohuennetusliku järelevalvemenetlusega on kõige tõenäolisem juhtudel, kui karistusõiguslik vastutus on nihutatud reaalse kahjustuse tekkimise eelsetesse faasidesse süüteo ennevalmistamise kriminaliseerimise näol või kui tegu on ohudelikuga (oht karistusõiguse mõttes ei vasta siiski ohule korrakaitse ülesandes). Eristamise lähtekohaks peab olema menetluste eesmärkide preventiivse ja represiiivse iseloomu eristamine. Oluline on ka see, milline oli menetleja subjektiivne tahe menetluse läbiviimisel ja selle ilmnemine meetmete adressaatide jaoks. Samas pole täielikult võimalik välistada ka sama meetme topelfunktsionaalsust,

st eri eesmärkide teenimist sama meetme kohaldamisel või ühelt eesmärgilt üleminekut teisele meetme kohaldamise käigus.

Õigusdogmaatilisel tekitab raskusi selliste riiklike tegevuste kategoriseerimine, mis on samal ajal suunatud nii ohtude ennetamisele kui ka tulevikus toimuda võiva süüteomenetluse tagamisele teabe kogumise vormis (n-õ antitsipeeritud repressioon).

Ka riigi julgeoleku ehk põhiseadusliku korra tagamise ülesandel (nn teabeteenistuslikul ülesandel), mida täidavad julgeolekuasutused, on kokkupuutepunkte ohuennetusliku korrakaitseülesandega. Ohuennetusliku funktsiooni tähtsustumine muudab teatud ohtu ennetavate korrakaitseorganite (sh politsei) tegevuse pikas perspektiivis üha sarnasemaks julgeolekuasutuste tegevusega. Kaitsepolitsei amet julgeolekuasutusena täidab riigi julgeoleku tagamise kõrval laialt mõistetud kuritegude tõkestamise ülesande raames ka ohuennetuslikku ja ohutõrjelist funktsiooni KorS-i mõttes. Mõlema ülesande puhul on iseloomulik suunatus veel ebamääraste kahjupotentsiaalide kohta teabe kogumisele (sh põhiõigusi piirates). Kuna korrakaitseõiguse reform praktiliselt ei puudutanud JAS-i, on ohuennetusfunktsioon Eesti õiguskorras teabeteenistusliku funktsiooniga praegu paljuski seostamata ja ka eristamata.

Riikliku järelevalve volitused sisalduvad järelevalvemeetmetes. Siiski ei saa sellisteks meetmeteks pidada üksnes põhiõiguste piiramise aluseid sisaldavaid meetmeid. Ohuennetusmeetmetena kõige laiemas tähenduses võib mõista igasugust avaliku võimu poolt rakendatavat abinõu eesmärgiga ohtu ennetada. Autor jagab sellises laias tähenduses mõistetud meetmed ohuennetusmeetmeteks kitsamas tähenduses ja muudeks ohuennetusmeetmeteks. Viimatinimetatute hulka kuuluvad põhigruppide ohuennetusliku eesmärgiga õiguse üldaktide andmine (nt preventiivsed keelud õigusnormides); mitmesuguste lubade ja muude soodustavate haldusaktide andmine preventiivse üldregulatsiooniga seostatult; preventiivne-planeeriv, strateegiline ja ettevalmistav tegevus.

Riikliku järelevalve ohuennetusmeetmetena kitsamas tähenduses võib mõista põhiõiguste piiramise volitust sisaldavaid konkreetsete järelevalveliste haldusaktide andmisele või toimingute tegemisele volitavaid õigusnorme või normikogumeid, millel on ühtlasi ohuennetuslikud tunnused. Käesolev töö käsitleb sügavamalt üksnes meetmeid selles tähenduses.

Kitsamas tähenduses mõistetud ohuennetusmeetmete struktuuris võib eristada ohukoosseisu (ohukoosseisu), õiguslikku tagajärge ja meetme adressaatide määratlust. Ohuennetusmeetmeid käesoleva töö tähenduses eristab ohutõrjemeetmetest eelkõige ohukoosseisus sisalduv konkreetsest ohust kõrvale kalduv kahjutõenäosuse prognoos, kuid ohuennetusmeetmeid mõistetakse siiski laiemalt, klassikalisest ohutõrjemudelist kõrvalekalduvatena, lugedes ohuennetuslikeks ka selliseid meetmeid, mis kalduvad ohutõrjest kõrvale meetme adressaatide ringi määratlemisel. Meetme õiguslik tagajärg, st meetme tegelik õiguslik sisu, on ennetusmeetme mõiste määratlemisel ja tema eristamisel ohutõrjemeetmetest kõige ebaspetsiifilisem meetmestruktuuri element: tihti on

ohuennetuslikel ja ohutõrjelistel meetmetel – eriti KorS-is – erinevad ohukoosseisud, kuid sarnased õiguslikud tagajärjed.

Sellised kitsamalt määratletud ohuennetusmeetmed tuleb süstemaatiliseks käsitlemiseks omakorda gruppideks jagada. Seda on võimalik teha mitmesugustel liigitusalustel. Autor on lähtunud eristamisest formaalsete tunnuste alusel: KorS-is ja väljaspool KorS-i (eriseadustes) paiknevad ennetusmeetmed. Esimesed jagab autor omakorda kolmeks kategooriaks: 1) *expressis verbis* ennetuslikud meetmed (inspektsioonilise järelevalve meetmed); 2) meetmed isikute suhtes, „keda ei ole alust pidada avaliku korra eest vastutavateks isikuteks“, tinglikult n-õ politseiooperatsioonide meetmed; 3) muud koosseisutunnustelt ennetuslikud meetmed, mis paiknevad KorS-is. Väljaspool KorS-i paiknevad ennetusmeetmed jagab autor korrakaitsealisteks jälitustoiminguteks ja muudeks ennetusmeetmeteks.

Expressis verbis ennetuslike meetmete all KorS §-s 24 on silmas peetud inspektsioonilise järelevalve meetmeid. Meetme struktuurielemendid on laiali mitmes kohas, KorS-i kõrval ka eriseadustes. Meetmete ohukoosseisu keskne element on meetmete rakendatavus ohu ennetamiseks ohuproгноosile tuginedes. Ohuproгноos on enamasti kirjalikult koostatud tõenäosushinnang, mis sisaldab muu hulgas ohuolukorra kirjeldust, selle tekkimise tõenäosust ja ohuolukorra võimalikke tagajärgi. Meetme õiguslik tagajärg (õigusliku tagajärje sisu) tuleneb KorS-i hilisematest (ohutõrje) paragrahvidest. KorS-i meetmed, mida igas konkreetses erivaldkonnas ennetusliku ohukoosseisu alusel kohaldada saab, on nimetatud erivaldkondade riikliku järelevalve seadustes.

Nn politseiooperatsioonide meetmed (meetmed korrakaitseorgani poolt ohu väljaselgitamiseks asjaomase ministri loa alusel) tulenevad KorS §-st 25. Ohukoosseisult ei erine nimetatud meetmed ohutõrjemeetmetest, võimaldades meetme rakendamist konkreetse ohu või ohukahtluse, samuti nende kvalifitseeritud vormide korral. Ohuennetuslik (ohutõrjeõiguse dogmaatikast kõrvale kalduv) komponent on nimetatud meetmete puhul aga eelkõige nende määratlemata adressaatide ring, mis võimaldab nimetatud meetmeid kohaldada kõigi teatud ajal teatud piirkonnas viibivate füüsiliste isikute suhtes.

Muud KorS-is paiknevad ennetusmeetmed võib taas jagada kolme ossa: 1) meetmed, mille üheks kohaldamisaluseks on sõnaselgelt ohu ennetamise vajadus (samas on selle meetmekategooriaga seotud ebaselgus); 2) meetmed, mille ohukoosseisus küll puudub sõnaselge alus rakendamiseks ohu ennetamise eesmärgil, kuid kohaldamisalus võimaldab oma sisult ennetuslikku sekkumist; 3) ennetus, mis tuleneb meetmete kohaldatavusest isikute suhtes, „keda ei ole alust pidada avaliku korra eest vastutavateks isikuteks.“ Nimetatud grupid on nii oma ohukoosseisudelt kui ka õiguslikelt tagajärgedelt heterogeensed ja seostelt ebamäärased.

Peaaegu kõiki KorS-ist tulenevaid ohuennetusmeetmeid (paari vähetähtsa erandiga) võib pidada teabe kogumise ja töötlemise meetmeteks, mis erinevad ohutõrjemeetmetest oma ohukoosseisu ja adressaatide ringi poolest, kuid kasutavad sisuliselt muutmata kujul ohutõrjemeetmetelt pärinevaid õiguslikke tagajärgi.

Väljaspool KorS-i paiknevatest ennetusmeetmetest võib mainida inspeksioonilise järelevalve meetmeid, mis on tihedalt seotud juba mainitud *expressis verbis* ennetuslike meetmetega KorS-is. Raskete kuritegude ja uute kahjupotentsiaalide vastases võitluses oluline ennetusmeetmete kategooria on korrakaitse eesmärgiga jälitustoimingud KrMS-is ja JAS-is. Samuti on autor uuenduslike ennetusmeetmete näidistena käsitlenud RahaPTS-ist ja ESS-ist tulenevaid meetmeid.

Selle üldistuse jätkuks on võimalik kokkuvõtvalt esitada üldhinnang KorS-iga loodud ohuennetusõiguse normistikule ja määratleda peamised probleemid, mida autor selle ülesehituses näeb.

Eesti õiguslooja on seisnud uue ohuennetusõiguse loomisel keeruka ülesande ees. Meie õiguskorras ei ole veel kunagi varem tehtud katset õigushüvede preventiivse kaitsmise kahjutõenäosusest sõltuvaid faase üksteisest nii laias ulatuses ja järjekindlalt eristada. Vajadus ohuennetuse ja ohutõrje nii teoreetiliseks kui ka praktiliseks eristamiseks on konkreetse ohu mõistel baseeruv korrakaitse süsteemis vältimatu ja oluline nii ohuennetuse kui ka ohutõrje seisukohast vaadatuna. Seadusandja head tahet kõrgelt hinnates tuleb öelda, et paraku on eristamiskatse autori arvates seotud järgmiste probleemidega:

Sobivate eeskujude puudumine, vähene teoreetiline läbitöötatus ja heterogeensus. Poliitilisest otsusest rakendada korrakaitseõiguse reformimisel põhiosas Saksa õigusest pärinevat ohutõrjemudelit tulenes paratamatult ka vajadus näha seadustes ette ohuennetuslik korrakaitse. Erinevalt ohutõrjest, mis on suhteliselt lihtsa ja selge mudelina kokkuvõetav, ei paku Saksa õigus aga võrreldavalt selget eeskju ja läbitöötatud õigusdogmaatilisi lahendusi ohuennetuse küsimustes. Normistruktuur, mida võib lugeda „uueks“ korrakaitseõiguseks või preventsooniks II, on Saksa õiguses praegu veel oluliselt muutumas. Ka selles osas ohuennetusõigusest, mida ei saa pidada rangelt võttes uuenduslikuks – traditsiooniline, ohust sõltumatu järelevalve inspeksioonilise järelevalvena – puudub järelevalveseadustel üldise politseiõigusega võrreldav homogeensus. Seega võib nentida, et ohuennetuse dogmaatika loomisel on reformi kavandajatel olnud hoopis vähem võimalusi toetuda hästi läbitöötatud mehhanismidele. KorS-i ohuennetusõiguses on seetõttu erinevalt ohutõrjeõigusest tunduvalt rohkem originaalseid elemente ja lahendusi.

Seda, et Eesti ohuennetusõiguse dogmaatika ei põhine erinevalt ohutõrjeõigusest rangelt Saksa eeskujudel, on võimalik järeldada mõningate meetmete ja nende kohaldamisaluste põgusast kõrvutamisest.

Korrakaitseõiguse erivaldkondades on traditsiooniline inspeksiooniline järelevalve selgelt jälgitav ka Saksa õiguses. See toimub valdavalt ainult järelevalve eriseadustes sätestatud normide alusel, sest viimaste reguleerimistihedus on nii liidu kui liidumaade tasandil omandanud määra, mis ületab üldise politseiõiguse reguleerimistihedust. Mõnede valdkondade puhul siiski mõeldakse, et sekundaarselt võivad üldise politseiõiguse normid (eelkõige põhiõiguste piiramise üldklausel, aga nt ehitusõiguses ka korrakaitsest vastutust

(häirijat) puudutav⁴⁷⁷) kohaldamisele tulla, kui erivaldkonnas eksisteerib planeerimatu lünk.⁴⁷⁸ Teistes valdkondades sisaldavad eriseadused seevastu iseseisvaid üldklausleid ja üldise politseiõiguse normide kohaldamist peetakse välistatuks.⁴⁷⁹ Täiendavat ebaülevaatlikkust loob korrakaitseõiguse jagunemine liidu ja liidumaade õiguseks, milles kummaski on oma üld- ja eriosa ning põhiseadus lubab osalist pädevuskonkurentsi seadusloomes. Seega ei ole selles osas võimalik rääkida mingist ühtsest inspeksioonilise järelevalve süsteemist Saksa õiguses. Seda vähemasti sellisel unifitseerimist taotleval kujul, nagu seda püütakse rakendada KorSMRS-iga. Inspeksioonilise järelevalve analoogi käsitlemisel Saksa õiguses on samuti küsitav, kas seda tuleks üldse mõista ohuennetusõigusena või kujutab see endast õigusteoreetiliselt mingit täiendavat, eraldiseisvat valdkonda.

Ka korrakaitseorganite erimeetmed meie inspeksioonilise järelevalvega sarnaneva järelevalve (enamasti nimetatud sks *Überwachung*) teostamisel (käsitlemine, valdusesse sisenemine, valduse läbivaatus, kontrollproovide võtmine jne) ei ole valdkonniti unifitseeritud, vaid sõnastused ja sekkumiseks ette nähtud asjaolud varieeruvad. Erinevalt Eesti uuest ohuennetuslikust järelevalvest KorS §-s 24 ei nõua need erivolitused autori poolt uuritud osas kohaldamiseks eraldi kahjutõenäosuse hinnangu andmist, vt liidu tasandil nt: ravimiseaduse (*Arzneimittelgesetz*) § 64 lõige 4; lennundusohutusseaduse (*Luftsicherheitsgesetz*) § 5 lõiked 3–4; ehitusseadustiku (*Baugesetzbuch*) § 209; toiduseadustiku (*Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch*) § 42 lõige 2; hotelliseaduse (*Gaststättengesetz*) § 22 lõiked 1–2; tööndusseadustiku (*Gewerbeordnung*) § 29 lõige 2, relvaseaduse (*Waffengesetz*) § 39 lõige 2. Pigem võib nende ühtseks sõnastuslikuks jooneks pidada seda, et meetmete rakendamine on seostatud vaid vastavas seaduses sätestatud ülesannete täitmise eesmärgiga. Mõnel juhul seostatakse intensiivsemad riived, nt sisenemine eluruumi või sisenemine ametiruumi väljaspool tööaega, küll vahetu ohu ärahoidmise vajadusega (sks *zur Verhütung dringender Gefahr*).

Mis puudutab selliseid ohuennetuslikke meetmeid, mida Saksa õigusteatus käsitleb kui tegelikku uuenduslikku ohuennetusõigust ja kõrvalkallet ohu-tõrjeõiguse mudelist (neist on ülevaade p-s 1.2), siis ka selles osas on raske tõmmata selgeid ja läbivaid paralleele. Mõned KorS-i meetmed on selliste meetmetega üsna sarnased, nt avalikus kohas toimuva videovalve meede KorS §-s 34. Väline sarnasus püünisjälitusega⁴⁸⁰ (sks *Schleierfahndung*), teisalt aga ka

⁴⁷⁷ E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 994, p 4.

⁴⁷⁸ Nt välismaalaste õiguse normide ja üldise politseiõiguse normide seose kohta E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 971, p 1; majandushaldusõiguse (sks *Gewerberecht*) ja üldise politseiõiguse seose kohta samas, lk 1024, p 3–6.

⁴⁷⁹ Samas terviseõiguse kohta lk 1010, p 3–4. Mõeldakse siiski, et üldine politseiõigust võib kohaldamisele tulla, kui terviseohud ja muud ohud segunevad. Lennujulgestusõiguses on üldise politseiõiguse normide rakendamine samuti välistatud lennundusasutuste jaoks, vt samas, lk 1056, p 3.

⁴⁸⁰ E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 407, p 355 jj.

nn politseiliste kontrollpunktide (sks *polizeiliche Kontrollstellen*) meetmega⁴⁸¹ on KorS §-s 25 ette nähtud ministri loal rakendatavate meetmete puhul, kuid KorS-i vastavad meetmed ei ole rakendatavad ilma ohu või ohukahtluse olemasoluta. Siiski võib väita, et KorS-il ei ole olnud selget ja teadvustatud eesmärki liikuda ohuennetuse suunas nimetatud uuenduslikus tähenduses.

Väljaspool KorS-i on analoogia Saksa õiguse uuenduslike ennetusmeetmetega vaieldamatult olemas KrMS-is sätestatud korrakaitse eesmärgiga (kuritegude avastamiseks ja tõkestamiseks) jälitustoimingutel. Kuna küllalt laialdasel korrakaitse eesmärgil võimaldas jälitustegevust juba ka JäTS⁴⁸², siis ei saa neid meetmeid lugeda meie õiguses põhimõtteliseks uuenduseks.

Ka Eesti õiguskorras on võimalik *online*-teabekandjate läbivaatus jälitustoiminguna (KrMS § 126³ lg 5 lubab teostada varjatult asja läbivaatust, sisenedes arvutisüsteemi).⁴⁸³

Sõnastuse ebamäärasuse tõttu võiks vaielda selle üle, kas Eesti õiguskorras leidub analoog Saksa õiguses ühena tüüpilistest ennetusmeetmetest nimetatud sõiduki automaatse numbrituvastuse meetmega – liikluseaduse § 199 lg 1 p 4 näeb ühe liiklusjärelevalve meetodina isenesest ette järelevalve teostamise „teisaldatava või statsionaarse tehnilise vahendiga“, samas on kaheldav, kas seda normi saab käsitleda iseseisva volitusena.

Selgelt sõnastatud iseseisva meetmena puudub meie korrakaitseõigusest ja süüteomenetlusõigusest Saksa rasterjälitusega analoogiline meede.⁴⁸⁴ Siiski on selle meetme sarnased eesmärgid sisuliselt saavutatavad muude meetmete rakendamise ja kombineerimise teel, nagu näitab alltoodud väljavõtte seaduseelnõu seletuskirjast. Erivaldkondlikku korrakaitse andmete riskasutuseks nimetatud meedet sisaldab RahaPTS § 42, kuigi see meede pole ilmselt samastatav rasterjälitusega Saksa õiguses tavapäraselt kasutatavas tähenduses.

⁴⁸¹ Samas, lk 404, p 347 jj.

⁴⁸² S. Laos. Jälitustegevuse eesmärgid, lk 2425 jj.

⁴⁸³ Vt ka E. Kergandberg, P. Pikamäe (koost). *Kriminaalmenetluse seadustik*, lk 322, p 3.

⁴⁸⁴ Rasterjälitusega analoogilist jälitustoimingut „isikuandmete varjatud kogumise“ mõiste all on püütud lisada KrMS-i. Vt kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu 286 SE. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=180e28cb-c474-10b4-3d54-767622b8c619&> (23.09.2014) § 126⁵; see säte jäeti seadusest hilisema muudatusega juba enne selle jõustumist siiski välja, tuues põhjenduseks: „Kõnealust toimingut arutades leidis töörühm, et regulatsioon läheb siinkohal liiga kaugele ning võib endaga praktikas kaasa tuua ennenägematuid probleeme. Lisaks on selle puhul tegemist jälitustoiminguga, mida kehtiv õigus tegelikult ei tunne. [---] Praeguseks on aga leitud, sealhulgas praktikute poolt, et nimetatud eraldi toimingu lisamine ei ole otstarbekas ning tekitab pigem probleeme. Isiku informeerimise või andmekogu pidaja poolt päringu salajas hoidmise kohustuse näevad ette muud sätted. Isikuandmete kaitse seadus ja avaliku teabe seadus võimaldavad niigi teatud päringuid isiku eest varjata. KrMS § 126¹ lg 8 lubab jälitusasutusel töödelda jälitustoimingu tegemisel ka andmeid, mis pärinevad muudest allikatest kui jälitustoimingud. Seega puudub vajadus muude päringute paigutamiseks jälitustoimingute alla – ka praegu kehtivas regulatsioonis puudub vastav säte.“ Vt kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu 175 SE, seletuskiri. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=86dde8ff-c50e-48ba-a39e-a325fe15a3f0&> lk 17 (23.09.2014).

Samuti tüüpiliseks ennetusõiguslikuks meetmeks loetav elektroonilise side andmete ennetav varundamine (sks *Vorratdatenspeicherung*), mille riigisisese ülevõtmise nõue tulenes veel viimase ajani EL-i teisesest õigusest, tunnistati Saksamaa põhiseaduskohtu poolt selle konkreetsel riigisisisel kujul põhiseadusvastaseks juba 2010. aastal (samal moel põhiseaduspärase andmevarundamise põhimõttelist võimalikkust direktiivi antud raamides).⁴⁸⁵ Eesti õiguses, nagu juba käsitletud, paikneb vastav meede ESS §-s 111¹.

Üldistatult võiks seega väita, et Eesti õiguskorras on otsesel või kaudsel kujul olemas enamik sellistest korrakaitsemeetmetest, mida Saksa õigus ohutõrjemudeli edasiarendusena tüüpiliselt esile tõstab. Analoogia on seejuures olemas nii ohukoosseisude kui ka õiguslike tagajärgede poolel. Need meetmed on Eestis kujunenud aga iseseisva arengu käigus üksteisest sõltumatult ning neil puudub otsene seos korrakaitseõiguse reformi ja sellega taotletavate eesmärkidega. Samuti pole võimalik väita, et neil kõigil on olemas selged Eesti õiguse välised eeskujud või et nad oleksid vaadeldavad mingi ühtse süsteemina.

Liigse üldistamise püüe ja sellest tulenev regulatsiooni abstraktsus. Samavõrra ka ohutõrjeõigust mõjutava komplikatsioonina on ohuennetuse õiguse kujundamisele KorS-is mõjunud asjaolu, et korrakaitseõiguse reform seadis endale eesmärgiks kogu senise riikliku järelevalve süsteemi ümberkujundamise, korrakaitse ja riikliku järelevalve mõistete ühendamise ja kogu korrakaitseõiguse eriosale ühtse üldosa loomise. Pealtnäha on see eesmärk igati positiivne, kuid üldistamise mõju on tegelikult kahetine: see toob kaasa küll kogu süsteemi nägemise ühtse tervikuna, teiselt poolt aga muudab korrakaitseõiguse rakendajate jaoks nii üldiseks, et normide sisust ja meetmete kohaldamise alustest on raske aru saada, samuti on unifikatsioonile ohverdatud kohati regulatsiooni vajalikud erisused sisult erinevate olukordade käsitlemisel.

Ohutõrje ja ohuennetuse ebamäärased seosed ning omavahelise integreerimise viis. Üks liigse üldistamise konkreetseid avaldumisvorme väljendub selles, et seadusandja on vaadelnud ohuennetust ohutõrjest kui tüüpjuhtumist kõrvalekalduva korrakaitse erijuhuna. Õigusdogmaatilisel ohuennetuse norme püütud paigutada ohutõrje regulatsiooni „sisse“: nende isoleerimisel on kasutatud ohutõrjemudelist pärinevaid väljendeid, ohuennetuslike ohukoosseisude õiguslike tagajärgedena on ette nähtud ohutõrjemeetmetest tulenevad õiguslikud tagajärjed jne. Sarnaselt konkreetse ohuga on ka ennetamisel püütud eristada „kõrgendatud“ ja „olulist“ ohuennetust (vt KorSMRS-ga muudetud KorS § 24 lg 6). Ohueelse olukorra tekitanud isikut on püütud käsitleda avaliku korra eest vastutava isikuna samas tähenduses nagu ohu tekitajat jne. Sisuliselt on järgitud Saksa õigusega sarnast loogikat, kus algselt püüti ennetusõigust samuti asetada korrakaitseõiguse varasema mudeli sisse.⁴⁸⁶

Inspektsioonilise järelevalve kui ohuennetuse vaatlemine ohutõrjest erandi tegemisenä on seda küsitavam, et regulatsiooni kogumaht (eriseadustes) on

⁴⁸⁵ D. Kugelman. *Polizei- und Ordnungsrecht*, lk 205–206.

⁴⁸⁶ M. Möstl. *Die neue dogmatische Gestalt*, lk 582–583.

kallutatud ohuennetuse kasuks. Reform mõjub seega „ülikonna nööri külge õmblemisena“, kus regulatsioonide mahult ja praktiliselt ulatuselt hoopis laiem inspeksiiooniline ohuennetusõigus integreeritakse kitsamasse ohutõrjeõigusesse.

Seega võib küsida, kas selline ühtlustamine on igas oma punktis põhjendatud ega komplitseeri liigselt niigi abstraktset järelevalvesüsteemi. Kui vaadelda inspeksiioonilist järelevalvet ohutõrjest suuremal määral eraldatuna, võiks see kokkuvõttes tagada normide suurema õigusselguse ja rakendusolukordade erinevuse adekvaatsema arvestamise. Sellist dogmaatilist eristamist ei välista autori arvates ka ohutõrje nägemine põhiseadusliku normaalettekujutusena korrakaitseülesande täitmisest (vt p 4.3).

Ohuennetuse regulatsiooni sisemine keerukus ja lünklikkus. Ka ohutõrjest eraldi vaadelduna, st sisemiselt, ei moodusta ohuennetuslikud normid KorS-is ühtset tervikut. Ohuennetuse valdkonna mahukus ja selle eri osade ühtlustamise keerukus on sundinud eristama KorS-is mitut erinevat ohutõrjemudelist kõrvalekalduvat, kuid samas osaliselt kattuvat ja põimuvat ülesande- ja meetmekihti.⁴⁸⁷ Põhilised konkureerivad reguleerimisloogikad nende hulgas lähtuvad kahjutõenäosusest (ohuennetuslik kitsamas tähenduses) ja meetme adreessatide ringist (ainult ohu tekitajad või ka muud isikud). Sellele lisanduvad normitehnilised ja normide asendist tulenevad raskused, normide laialipillutus KorS-i eri osades ja eriseadustes, nende omavahelisest seosest arusaamise keerukus, sõnastuse raskepärusus jm.

Samuti jääb ka pärast korrakaitseõiguse reformi oluline osa sisuliselt ohuennetuslikest meetmetest (juba käsitletud uuenduslikud ennetusmeetmed) reguleerituks eriseadustes ja väljaspool reformi ulatust.

Ohuproгноosi mõiste ja ohuproгноos kui inspeksiioonilise järelevalve meetmete kohaldamise alus. Autori arvates on hoolimata ohuproгноosi mõiste küllaltki ulatuslikust selgitamisest KorSMRS-i eelnõu seletuskirjas siiski ebamäärane, millisel alusel on inspeksiioonilise järelevalve meetmed KorS § 24 tähenduses rakendatavad. Ohuproгноos peab „põhinema faktidel või korrakaitseorgani teaduslikel või tehnilistel teadmistel või Euroopa Liidu õigusaktist tuleneval järelevalvekohustusel“ (KorS § 24 lg 1). Seletuskirja selgituses eelnõu punkti 19 kohta on nimetatud, et ennetavas tegevuses on eelnõu kohaselt lubatud arvestada ka abstraktset ohuolukorda.⁴⁸⁸ Abstraktne oht on seejuures hüpoteetiline, tüüpiline ning mõtteliselt ettekujutatav.⁴⁸⁹ „Olukorda, kui pädeva korrakaitseorgani teadmiste abil koostatud ohuproгноosile tuginedes saab pidada võimalikuks olukorda, mille realiseerumisel tekib oht, võib nimetada prognoosil põhinevaks ohuks.“⁴⁹⁰ Samas viitab seletuskirjas toodud näide „konkreetsetel juhtudel eelmisel kalendriaastal tuvastatud suurenenud käibemaksupettuste arvust“⁴⁹¹ autori arvates pigem mingile abstraktse ja konkreetse

⁴⁸⁷ Vt ka M. Laaring, *Estonian Law Enforcement*, lk 201 jj.

⁴⁸⁸ KorSMRS-i eelnõu seletuskiri, lk 9–10.

⁴⁸⁹ Samas.

⁴⁹⁰ Samas.

⁴⁹¹ Samas.

ohu vahepealsele olukorrale, kus kahjutõenäosus ei ole üksnes kujuteldav ja tüüpiline, vaid omandanud juba teatud konkreetsema vormi ajaliselt ja ruumiliselt piiritletud faktide ilmnemisega.

Kui eeldada, et järelevalve teostamiseks piisab abstraktse ohu olemasolust, tekib küsimus, kas ohuproгноos ei kujune sellisel juhul üksnes tühivormeliks, mille põhjendatust ei ole võimalik kontrollida (sest erinevalt konkreetsest ohust on väga keeruline väita, et mingi abstraktne oht täielikult puudub). Samuti on abstraktsete ohtude hindamine üldjuhul õiguslooja, mitte normide rakendaja pädevuses (vt abstraktse ohu teoreetilise olemuse kohta p 2.2.2.2). On täiesti võimalik, et seadusandja võib abstraktse ohu olemasolu tuvastada juba normi loomisel ja täitevvõimul puudub meetme rakendamisel vajadus iseseisvaks kahjutõenäosuse hindamiseks – rakendaja jaoks on tegemist kahjuproгноosist sõltumatu meetmega (vt selle kohta ka p 4.4). Nagu kinnitasid toodud näited Saksa korrakaitseõigusest, ei seota seal inspekteerimisvolitusi tihti ohuhinnangu teostamise vajadusega sellises tähenduses, nagu seda teeb KorS. Ka Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve praktika kinnitab, et riive proportsionaalsuse tagamine ei eelda alati meedet rakendavale täitevvõimu organile kaalutusõiguse jätmise kohustust seadusandja poolt.⁴⁹²

Kui seada ohuproгноosile KorS § 24 tähenduses aga kõrgendatud nõudmisi (mingi abstraktsest ohust konkreetsem kahjutõenäosus), siis võib see tekitada küsimusi inspeksioonilise järelevalve liigest piiramisest ja sellise piiratud järelevalve kooskõlast põhiseaduslike kaitsekohustustega (vt ka selle kohta p 4.1.3.1.3).

Hiiliv tendents ohuennetuslike riivete aluste laiendamiseks (eriti KorSMRS-iga), mis lihtsustab korrakaitseorganite n-õ meetme-*shopping*'ut ja devalveerib ohulävendi väärtust. Ettevaatlikkust peaks autori arvates tekitama KorS-i muutmisel ja täiendamisel võetud tendents nihutada järjest enamate meetmete kohaldamise aluseid ohuennetuse suunas. Sellele ei ole võimalik näha õigustust soovis tulla senisest paremini toime uuelaadsete kahjupotentsiaalide tõrjumisega ning see ei teeni ka reformieelsete sekkumisvõimaluste säilitamise huve. Esiteks täiendati selliste meetmete hulka, mida on võimalik kohaldada muu kui avaliku korra eest vastutava isiku suhtes (§ 23 lg 2). Teiseks lisati mitmetesse ohutõrjemeetmete koosseisudesse ohu ennetamise vajadus kui iseseisev kohaldamisalus. See suund koos varasemalt punktis 3 nimetatud erinevate ennetuslike meetmekihtide omavaheliste seoste ebaselgusega loob järjest suurema võimaluse n-õ meetme-*shopping*'uks. Teisisõnu suureneb tõenäosus, et korrakaitseorganil on võimalik alati valida endale erinevaid meetmeid kombineerides selline tegutsemisviis, mis muudab mistahes tegevuse õiguspäraseks ja võib legitimeerida iga vabalt valitud eesmärgi saavutamist. Normid kaotavad sel juhul oma tegeliku piirava ja reguleeriva tähenduse. Ka konkreetse ohu hindamise ja sekkumise põhjendamise vajadus väheneb ning sellest on võimalik mööda hiilida, kui suurt hulka meetmeid on võimalik kohaldada ohu ennetamiseks.

⁴⁹² Nt RKPJK 26.03.2009 otsus asjas nr 3-4-1-16-08, p 39.

Näiteks sellest, kuidas KorS-i täiendamine uute ennetuslike alustega devalveerib seaduse muudes osades sätestatud tegevust piiravate garantiide väärtust, võib pidada mõju, mida sellesse seadusesse KorSMRS-iga lisatud ennetuslikud alused omavad ministri loa alusel kohaldatavatele meetmetele määratlemata isikute ringi suhtes KorS § 25 alusel. Viimati nimetatud paragrahv loetleb kaheksa järelevalvemeedet, mida võib kohaldada ministri loal määratlemata isikute ringi suhtes. Samas annab KorSMRS politseile võimaluse neist meetmetest viit (§-d 37, 45, 49, 50 ja 52) kohaldada ohuennetuslikuna ka ilma ministri loata. Vaid kolme KorS §-s 25 nimetatud meetmetest (§-d 33, 47 ja 48) kohaldamine iseseisval ohuennetuslikul alusel ei ole edaspidi võimalik. Kui edasine tendents viib ennetusliku aluse sätestamiseni ka nende meetmete puhul, siis kaotab § 25 täielikult oma mõtte.

4. KORRAKAITSELISE OHUENNETUSÕIGUSE KONSTITUTSIOONILISED ALUSED JA PIIRID

Korralduseline ohuennetusõigus tugineb riigi põhikorrast tulenevatele alustele, kujutades endast haldusõiguse harude kõrval samuti konkretiseeritud riigiõigust.⁴⁹³ Seejuures ei mõista autor ohuennetusõiguse konstitutsiooniliste alustena käesoleva peatüki tähenduses meie õiguskorra üldist konteksti arvestades mitte üksnes põhiseaduse norme, vaid ka EL-i õigust ja Eestile siduvaid rahvusvahelis-õiguslikke kokkuleppeid (eelkõige EIÕKonv ja selle rakenduspraktika), mida tuleb arvestada põhiseaduse tõlgendamisel.

Käesolev peatükk koosneb kolmest osast ja kokkuvõttest. Kaks üksteisest selgelt eristuvat, kuid teisalt ka tihedasti seonduvat osa käsitlevad peamisi korraldusõiguse põhiseaduslike nõuete determinante – korraldusõiguse ulatust ja piire. Selle tingib põhiseaduse poolt korraldusõigusele esitatavate nõuete jaotumine.

Ohuennetuse konstitutsiooniliste aluste väljaselgitamine tähendab eelkõige selle seoste analüüsimist põhiseadusliku sisemise rahu tagamise eesmärgi ja viimasest tuleneva riigi korraldusõigusega. Et otsustada selle üle, millisel määral peab riik tagama tegelemise korraldusõigusega, selleks tuleb analüüsida, millised kohustused riiki seovad. Teisisõnu tuleb välja selgitada, kas ja millise määraneni on riigil põhiseaduse järgi kohustus korraldusõiguslikus mõttes ohtusid ennetada. Kas eksisteerib teatud ülesande täitmise määr, millest riik ei tohi oma tegevuses allapoole langeda. Selle põhiseadusliku ohuennetusõiguse konstitutiivse küljega tegeleb peatüki esimene osa.

Teiselt poolt on riigi tegevus korraldusõiguses piiratud. Seega tuleb vastata küsimusele, millise määraneni riik võib ohtusid ennetada ja kas ta on seejuures seotud konkreetse ohu piiriga. Olulisima, kuigi mitte ainsa neist piirangutest moodustab tõrjepõhiõigustega arvestamise kohustus. Piirangute analüüsimisele keskendub peatüki teine osa.

Mõlemad neist aspektidest on omavahel tihedalt seotud. Selle vahel, mida riik ohuennetuseks minimaalselt peab tegema ja mida ta ei tohi teha, eksisteerib ruum õiguspoliitilisteks valikuteks.

Ohuennetusõiguse eristatavus ülejäänud korraldusõiguse osadest ilmneb ainult tänu korraldusõiguslikule konkreetse ohu mõistele ja sellele tuginevale ohutõrjemudelile. Seetõttu on konkreetse ohu mõistel kui tõenäosuslikul lävendil suur tähendus ka käesolevas peatükis sisalduva analüüsi seisukohalt. Ohuennetuse rolli konstitutsiooniõiguslikul taustal saab mõista ainult juhul, kui selgitada välja, kas sellel mõistel on iseseisvat põhiseaduslikku relevantsust ja põhjendatust. Lisaks tuleb analüüsida, kas leidub muid tõenäosuslikke lävendeid, millega konstitutsiooniõigus seostab kindlaid tagajärgi. Seda on põgusalt tehtud peatüki kolmandas osas.

⁴⁹³ Haldusõiguse nimetamine konkretiseeritud konstitutsiooniõiguseks on Saksa õigusteadlase Fritz Werneri (1906–1969) poolt kasutusele võetud metafoor.

Peatüki kokkuvõtte püüab eelnevates osades välja toodud materjali üldistamise kõrval rakendada nendes esitatud abstraktse analüüsi tulemusi konkreetsetele Eesti korrakaitseõiguse normidele. Töö mahunõuetest ja eesmärgipüstitusest tulenevalt on see võimalik samuti üksnes üldistusena, mitte iga konkreetse ülesande ja riivevolituse puhul eraldi.

4.1. Riigi põhiseaduslik ohuennetusülesanne ja selle kohustuslik ulatus

4.1.1. Sisemise rahu tagamise eesmärk kui riigi olemasolu põhjendus

Sisemine rahu on üks kõige abstraktsematest põhiseaduslike väärtuste süsteemi kuuluvatest kaitsehüvedest, mis peaks kirjeldama ja mõisteliselt hõlmama endasse enamiku muudest kitsamatest kollektiivsetest ja individuaalsetest põhiseaduslikest väärtustest, sh avaliku korra ja riigi julgeoleku⁴⁹⁴, aga ka isikute subjektiivsete õiguste kaitsmise. Juba alates Thomas Hobbesi varauusaegse riigi olemasolu põhjendava teooria loomisest⁴⁹⁵ on selle hüve kaitsmist (koos välise rahuga) peetud riigi peamiseks eesmärgiks ja põhjenduseks.⁴⁹⁶ Meie põhiseadus väljendab seda eesmärki oma preambulis sõnaselgelt: ([---] riiki, mis on kaitseks [---] sisemisele rahule [---]).

Arvestades sisemise rahu kaitsmise kohustuse abstraktsust, süstemaatilist asendit põhiseaduse preambulis ja preambuli õiguslikku siduvust⁴⁹⁷, on autori arvates õige käsitleda seda riigi eesmärgi määratlusena, mitte konkreetse riikliku ülesande väljendusena.⁴⁹⁸ Iseäranis ei saa sisemise rahu tagamise eesmärki üksüheselt samastada riigi korrakaitseülesandega.⁴⁹⁹

⁴⁹⁴ M. Laaring. Avaliku korra mõiste, lk 252; vt ka R. Narits jt. *PõhiSK (2012)* preambul, komm 14, lk 37: „Sisemise rahu kaitsmise ülesanne tähendab tegevust, kui riiki ja ühiskonda ähvardab oht seestpoolt, nagu näiteks kuritegevus, nakkushaigused, loodusõnnetused ja inimesed, kes eiravad õiguslikke ning muid ühiselureegleid ega täida oma kohustusi. Siit tuleneb riigi ülesanne kaitsta sisemist korda ja moodustada selleks vajalikke institutsioone, kes ei ole kohustatud mitte üksnes tegelema õigusrikkumistega, vaid peavad looma ka tingimused nende vältimiseks.“ Vt ka K. Jaanimägi. Politsei, lk 452–453; R. Maruste. *Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse*. Tallinn: Juura 2004, lk 210.

⁴⁹⁵ Eesti keeles vt T. Hobbes. *Alamate vabadusest*. – *Akadeemia* 2011, nr 5, lk 851.

⁴⁹⁶ VtR. Narits jt. *PõhiSK (2012)* preambul, komm 14, lk 37; samas, komm 2.3.1, lk 58. Selle teooria kaudu seostub rahu tagamise kohustus tihedalt riigi jõumonopoli põhimõttega PS § 19 lg 2, vt M. Ernits. *PõhiSK (2012)* § 19, komm 4.1, lk 254. Samuti S. Kral. *Die polizeilichen Vorfeldbefugnisse*, lk 172.

⁴⁹⁷ Nt RKPJK 04.11.1998 otsus asjas nr 3-4-1-7-98

⁴⁹⁸ Saksa riigiõigusteooria eristab kategooriatena riigi põhjendusi (sks *Staatszwecke*), riigi eesmärgid (sks *Staatsziele*) ja avalikke ülesandeid (sks *Öffentliche Aufgaben*), mille üheks osaks on riigi ülesanded. J. Isensee, P. Kirchhof. *Handbuch des Staatsrechts*. Band IV, lk 120 jj. Eesti õiguskirjanduses tundub sisemise rahu tagamise eesmärgi loomust rõhutavat Maruste: “See on esimene sise- ja välispoliitiline orientiir riigi poliitilisele juhtkonnale ning peab olema aluseks kõigile asjakohastele otsustustele.” R. Maruste. *Konstitutsionalism*, lk 210. Ka põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni aruanne eristab riigi ülesandeid ja

Eesmärgina kujutab sisemise rahu tagamise kohustus endast suunist avalikule võimule, millises suunas tuleb tegutseda. Samas on selge, et sellest üldisest eesmärgist ei saa järelduda väga konkreetset ja lõplikult saavutatavat tulemit.

4.1.2. Riigi korrakaitseülesanne

Riigi ülesanded on kitsamad, kindla sektoriga piiritletud riigi tegevusväljad. Põhimõtteliselt kuulub riigile universaalpädevus oma tegevusväljade määratlemisel, niivõrd kui teatud tegevus ei ole otseselt põhiseadusest tulenevalt keelatud.⁵⁰⁰

Riigi avaliku korra kaitsmise ülesanne (korrakaitseülesanne) tugineb sisemise rahu tagamise eesmärgile. Kõige üldisemalt võiks korrakaitseülesannet määratleda riigi tegevusena avaliku korra⁵⁰¹ kui põhiseadusliku õigushüve kaitsmisel, mõõndes samas kohe, et selle lõplik eristamine muudest sisemise rahu tagamise eesmärki teenivatest ülesannetest on problemaatiline. Üldiselt tuletatakse sisemise rahu tagamisest lisaks avaliku korra kaitsmisele traditsiooniliste valdkondadena ka süütegude menetlemise ja põhiseadusliku korra kaitsmise (nn teabeteenistuslik tegevus) ülesanded.⁵⁰² Korrakaitseülesandele võiks autori arvates korrakaitseõiguse üldist iseloomu silmas pidades lugeda omaseks teatud universaalsust ja lünkitaivat iseloomu, mis võimaldab tema negatiivset defineerimist muude sisemise rahu tagamise eesmärgi täitmiseks loodud mehhanismide kõrval: nii võiks korrakaitseülesande täitmisena põhiseaduse mõttes mõista iga sisemise rahu kaitsmisele suunatud tegevust, mis ei ole selgelt mahutatav mõne teise riikliku kaitsemehhanismi toimealasse.⁵⁰³

eesmärke, pidade sisemise rahu tagamist riigi põhieesmärgiks, millest saab tuletada riigi korrakaitsefunktsiooni ehk ülesande. P. Varul. jt. *Eesti Vabariigi põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni lõpparuanne*. Justiitsministeerium, 1997, PS preambuli kommentaar p 6. Arvutivõrgus: <http://www.just.ee/10716> (23.09.2014)

⁴⁹⁹ Sellele tundub kalduvat aga PS kommentaar, vt R. Narits jt. *PõhiSK (2012)* preambul, komm 14, lk 37. Vt ka KorS-i eelnõu seletuskiri, lk 18. Ka Saksa õiguskirjanduses eristatakse sisemise rahu tagamise eesmärgist selgelt riigi korrakaitsekohustust: J. Isensee, P. Kirchhof. *Handbuch des Staatsrechts*. Band IV, lk 126, p 16.

⁵⁰⁰ S. Kral. *Die polizeilichen Vorfeldbefugnisse*, lk 172.

⁵⁰¹ Avaliku korra mõiste riigiõigusliku sisu kohta vt M. Laaring. Avaliku korra mõiste, lk 249 jj.

⁵⁰² Nt F. Schoch. Üldklausli vältimatus nüüdisaegses ohutõrjeõiguses. – *Juridica* 2010, nr 8, lk 539.

⁵⁰³ Kuna selle teema süvendatud käsitlemine ei ole töö eesmärgi saavutamise seisukohalt määrav, ei ole lihtsustamise huvides laiendatud käsitlust Saksa õigusteoorias tuntud riigi avaliku korra garantile, mis jaguneb nt M. Möstli käsitluses korrakaitseks kui riigi põhiseaduslikuks ülesandeks, korrakaitseks kui riigi eesmärgiks ja korrakaitseks kui õiguseks riigi toimingutele korra tagamiseks (nn põhiõigus avalikule korrale), vt M. Möstl. *Die Staatliche Garantie*, lk 118 jj. Samuti avaliku korra mõiste funktsioonide (põhiõigusi piirav, riigi korrakaitseülesannet põhjendav ja subjektiivseid õigusi konstitueeriv) kohta Eesti põhiseaduses, vt M. Laaring. Avaliku korra mõiste, lk 247–249.

Sisemise rahu tagamise üldise eesmärgi kui riigi tegevussuuna määratluse kõrval on võimalik korrakaitseülesanne toetada konkreetsemalt demokraatliku õigusriigi põhimõttele⁵⁰⁴ (PS § 10) ja eriti põhiseaduslikele kaitsepõhiõigustele⁵⁰⁵ (üldine kaitsepõhiõigus PS § 13 lg 1 ja erilised kaitsepõhiõigused, mis tulenevad vabaduspõhiõigustega samadest põhiseaduse normidest) ning kitsamate üksikvaldkondade kaitset või kaitse erijuhtumeid käsitlevatele põhiseaduse sätetele *in concreto* (nt põhiseaduslikud erikorrad õigushüvede, eriti põhiseadusliku korra kui avaliku korra alahüve kaitsmiseks PS §-d 129–131, keskkonna kaitsmise kohustus PS §-des 5 ja 53 jne).⁵⁰⁶ Kõiki neid allikaid käsitletakse järgnevalt (vt p 4.1.3.1 jj) ükshaaval nende ennetusspetsiifilises osas.

Riigiõiguse teooria liigitab riigi ülesanded kohustuslikeks ja vabatahtlikeks⁵⁰⁷, kusjuures korrakaitseülesanne kuulub klassikalisenä riigi kohustuslike (paratamatute) ülesannete hulka.⁵⁰⁸ Et tegemist on kohustusliku ülesandega, ei ütle aga sisuliselt midagi selle ülesande tegeliku kohustusliku ulatuse kohta. Selle asemel on Riigikohus oma senises praktikas rõhutanud soorituspõhiõigustest tulenevate riigi kaitsekohustuste (küll sotsiaalsete õiguste kitsamas kontekstis) sisustamise laia diskretsioonilisust.⁵⁰⁹

Käesoleva uurimuse eesmärki silmas pidades on eriti oluline keskenduda just ülesande ajalisele piirilusele ehk jõuda selgusele, kas konstitutsiooniõigus kirjutab hoolimata laiast kaalutlusruumist seadusandjale ette mingeid ajalisi või tõenäosuslikke lävendeid seoses korrakaitseülesande kohustuslikkusega.

Kuigi selles peatükis on valdavalt silmas peetud seadusandja kohustusi ja põhiseadusest tulenevaid piire nende seadmisel, on oluline meeles pidada ka seda, et riigi ülesanded avaliku korra kaitsmisel ei piirdu seadusandja ülesannetega, vaid jagunevad eri võimuharude puhul erineva ulatuse ja sisuga ülesanneteks ning see erinevus on tähenduslik ka korrakaitse ülesande ennetusõiguse aspektist.⁵¹⁰ Korrakaitseülesande vahetu täitja on täitevvõim. Seadusandja, tegutsedes ise põhiseadusega määratud diskretsiooni piirides, loob normidega raami ja annab vahendid, mida täitevvõimul on omakorda diskretsiooni

⁵⁰⁴ Nt S. Kral. *Die polizeilichen Vorfeldbefugnisse*, lk 173–174. Õigusriigi põhimõttest tuletatakse riigi korrakaitseülesanne eelkõige selle osaks oleva õiguskorra kehtivuse tagamise kohustuse kaudu. Kaitsepõhiõiguste kõrval on üldisel õigusriigi põhimõttel tähendus riigi korrakaitseülesande põhjendamiseks eelkõige nendes valdkondades, mida pole võimalik otseselt kaitsepõhiõiguste tagamisele taandada.

⁵⁰⁵ S. Kral. *Die polizeilichen Vorfeldbefugnisse*, lk 175 jj. Kaitsepõhiõigustest tuleneb riigi korrakaitseülesanne neis sisalduva objektiivse väärtusotsustuse kaudu nende hüvede kaitsmise kasuks. On selge, et kui riik näeb neis hüvedes kaitsmisväärseid väärtusi ning garanteerib nende kaitsmise omaenda ülilusliku tegevuse vastu, ei saa jätta tähelepanuta ka olukordi, kui kahjustus ähvardab kolmanda isiku poolt. Vt ka M. Ernits. *PõhiSK (2012)* § 13, komm 1 jj., lk 180.

⁵⁰⁶ Vördle nt J. Isensee, P. Kirchhof. *Handbuch des Staatsrechts*. Band IV, lk 682, p 22.

⁵⁰⁷ Nt J. Isensee, P. Kirchhof. *Handbuch des Staatsrechts*. Band IV, lk 132–133, p 29–30.

⁵⁰⁸ F. Schoch. Üldklausli vältimatus, lk 539.

⁵⁰⁹ Nt RKPJK 21.01.2004 otsus asjas nr 3-4-1-7-03, p 15.

⁵¹⁰ Vt M. Möstl. *Die Staatliche Garantie*, lk 272.

rakendades võimalik konkreetsete üksikjuhtumite lahendamiseks kasutada. Mõlemal juhul võib kaalutusõigus redutseeruda nullile, kuid see punkt ei pruugi eri võimuharude puhul ei ajaliselt ega esemeliselt kokku langeda. Nt ohupiir (konkreetne oht) ei tähenda alati sekkumiskohustust täitevvõimule, aga võib tähendada sekkumisvõimaluse ettenägemise kohustust seadusandja jaoks.

Lisaks korrakaitseülesande kohustuslikkusele on teoreetilistes seisukohtades levinult tema üldiseks tunnuseks ennetav, õigushüvede preventiivsele kaitsmisele suunatud iseloom.⁵¹¹ *Ex post* rakendatavad repressiivsed või taastavad õigushüvede kaitsmise vahendid ei kuulu korrakaitseülesande esemesse või kuuluvad sellesse üksnes ulatuses, milles neile on omistatav ka preventiivne topelteesmärk (edasise rikkumise ärahoidmine). Selline suunatus ennetusele on nähtavasti tuletatav lihtsast õiguspoliitilisest arusaamast, et kahju saabumise ärahoidmine on enamasti tulemuslikum ja säästlikum kui juba tekkinud kahju heastamine.⁵¹² Repressioon on õigusriigis hüvede kaitsmisel üksnes lünki täitvaks funktsiooniks seal, kus preventatsioon on mingil põhjusel osutunud ebaefektiivseks.⁵¹³

Ka põhiseaduse kommenteeritud väljaandes on üheselt leitud, et sisemise rahu tagamise ülesanne ei tähenda ainult tagajärgedega tegelemist, vaid hõlmab kindlalt ka tegelemist veel realiseerumata kahjudega.⁵¹⁴

4.1.3. Riigi korrakaitseülesanne ennetusülesandena

Korrakaitseülesande preventiivne iseloom on lai ja suhteliselt ebamäärane üldmäärang, mille ebaselgust võimendab juba mainitud seadusandja laialdane kaalutusõigus ülesande täitmise vahendite valikul. Õigushüvede ennetav kaitsmine saabuda võiva kahju vastu, nagu igasugune tulevikus toimuda võiva sündmusega seotud tegevus, eeldab prognoosiotsuse tegemist ja kahju saabumise tõenäosuse hindamist. Seejuures on tulevikus saabuda võiva kahju ajaline horisont praktiliselt piiramatult. Kahju saabumise tõenäosus, üldisusaste ja *ex ante* teadaolevad asjaolud kahju võimalikkuse kohta võivad olla väga erinevad, see tuleneb avaliku korra raames kaitstavate õigushüvede ja võimalike kahjupotentsiaalide suurest mitmekesisusest.⁵¹⁵ Ajaliselt väga lähedal olevad, lühikese ja selge kausaalhelaga akuutsed kahjupotentsiaalid vahelduvad ajaliselt kaugete, ebakindla arengustsenaariumi ja väiksema ohtlikkusega

⁵¹¹ K. Jaanimägi. Politsei, lk 458; S. Kral. *Die polizeilichen Vorfeldebefugnisse*, lk 174.

⁵¹² Eesti õiguspoliitiliste kaalutluste kohta preventiooni eelistamisel repressioonile vt Riigikogu 17.06.2008 otsus „Eesti turvalisuspoliitika põhisuundade aastani 2015 heakskiitmine“. RT I 2008, 25, 165. Preambul ja p 3: „Turvalisuspoliitika põhisuunad lähtuvad printsipist, mille kohaselt Eesti sisemise stabiilsuse kindlustamisel ning inimelude päästmisel ja kaitsmisel on ohtude ennetamine ja tõrjumine [---] oluliselt tõhusam karistusõiguslikest meetmetest.“

⁵¹³ D. Grimm. *Die Zukunft der Verfassung*. Suhtkamp Taschenbuch. 1991, lk 198.

⁵¹⁴ R. Narits jt. *PõhiSK (2012)* preambul, komm 14, lk 37.

⁵¹⁵ R. Maruste. *Konstitutsionalism*, lk 289.

kahjutõenäosustega või üldse üksnes teoreetiliste ja kujutluses eksisteerivate (abstraktsete) ohtudega.

Riigi põhiseaduslike ülesannete aspektist tekitab see mitmekesisus ja piiramatult ajaline kahjuvõimalikkus eelkõige küsimuse korrakaitseülesande tõenäosusliku piiri kohta, st kas põhiseadus kirjutab riigile hoolimata laia kaalutlusõiguse olemasolust ette üldisena määratletavaid ajalis-tõenäosuslikke piire, milleni korrakaitseiline preventatsioon peab ulatuma, või kas põhiseadus seob imperatiivselt erinevate tõenäosuslike sekkumislävenditega mingeid muid õiguslikke tagajärgi. Kui selgub, et mõnel sekkumislävendil (nt konkreetsel ohul Eesti uue korrakaitseõiguse dogmaatika mõistes) võib tõepoolest olla korrakaitseülesande jaoks põhiseaduslik relevantsus, siis võimaldab see ka konstitutsioonilisel tasandil eristada erinevaid korrakaitseülesande kitsamaid alaosi lähtuvalt kahju tõenäosusest, nt ohutõrjeülesannet ja ohuennetusülesannet⁵¹⁶ ja nende võimalikku põhiseaduslikku asendit üksteise suhtes. Seega võib püstitada küsimuse, kas põhiseadusliku korrakaitseülesande raamides saab eristada (ja peab eristama) ohutõrjeülesannet ja ohuennetusülesannet ning millised on sellisel juhul ennetusülesandele iseloomulikud tunnused.

Autori arvates on neile küsimustele vastamiseks otstarbekas käsitleda kõiki välja toodud korrakaitseülesande põhiseaduslikke aluseid üksikhaaval, püüdes skitseerida nende ajalis-tõenäosuslikud piirid. See toimub omakorda kahes osas: esmalt antakse konkreetses ülevaades korrakaitseülesande allikate kohta nende ennetusspetsiifilisest küljest. Sellele järgneb konkreetseid asjaolusid arvesse võttev analüüs ennetuse võimalike põhiseaduslike piiride määramiseks.

4.1.3.1. Ennetusülesande allikad

4.1.3.1.1. Põhiseaduse üksiksätted ja ettevaatuspõhimõte

Sõnastuslikult võib põhiseadusest leida vähemalt kolme liiki keelendeid, mida saab seostada potentsiaalse kahju tõenäosuse hindamisega riigi korrakaitseülesande täitmisel. Nendeks on ohu (ka ohtlikkuse ja ohutuse) mõiste, mida kasutatakse PS § 20 lõike 1 punktis 5, §-s 47, § 129 lõikes 1; ärahoidmise mõiste, mida kasutavad PS § 20 lõike 1 punkt 3 ja § 34 ning kahjustavate tegude (eelkõige kuritegude) tõkestamise mõiste, mida kasutavad nt PS § 20 lõike 1 punkt 6, § 21 lõige 1, § 26 ja § 87 punkt 8. Valdava osa nende kategooriatega seostab põhiseadus põhiõiguste piiramise võimalusi kvalifitseeritud seadusereservatsiooniga põhiõiguspiirangute näol. Ohuga põhiseaduslikule korrale on seostatud erakorralise seisukorra väljakuulutamise pädevus PS § 129 lõikes 1, nakkushaiguste leviku tõkestamisega eriolukorra väljakuulutamise pädevus PS § 87 punktis 8.

⁵¹⁶ Ka siin poleks välistatud erinevate preventiooniülesande osade puhul kasutada nende eristamiseks Saksa õigusteadlase E. Denningeri poolt välja pakutud mõistete preventioon I ja preventioon II. E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 67, p 15.

Põhiline suund nende lävendite ulatuse tuvastamisel on nende kui põhiõiguste piiramise aluste kitsendava tõlgendamise nõue.⁵¹⁷ Vabaduspõhiõiguste kaitseala tuleb tõlgendada laiendavalt.⁵¹⁸ Konkreetselt on Riigikohus tõkestamise või ohu mõiste sisu kahju tõenäosuse seisukohast hinnanud siiski harvadel juhtudel. Kõige markantsem senistest lahenditest on üldkogu poolt nn karistusjärgse kinnipidamise põhiseaduslikkuse asjas võetud seisukoht, et isiku füüsilise vabaduse (PS § 20) piiramine on lubatav üksnes “akuutse ohu korral, mitte ebamäärastel preventiivsetel kaalutlustel”⁵¹⁹ (vt põhjalikumalt p 4.2.1.3.2.1).

Üldiselt ei võimalda eelkäsitletud põhiseaduse sätted autori arvates siiski teha konkreetsemaid järeldusi riigi korrakaitseülesande piiride kohta, iseäranis ei tulene neist selget eelistust konkreetse ohu mõiste ja ohutõrje kontseptsiooni kasuks selle korrakaitseõiguslikus tähenduses.⁵²⁰ Nende mõistete funktsioon põhiseaduses ei ole suunatud korrakaitseülesande konstitueerimisele. Kuigi nad viitavad riigi tegevustele korrakaitseülesande täitmisel, võib neil olla tegelik tähendus üksnes riigi tegevuse ülempiiri määratlemiseks, st nad saavad määrata ära selle, mida riik ei tohi teha (millisel eesmärgil teatud põhiõigust ei või piirata). Nad ei ütle aga midagi iseseisvat riigi ülesannete kohustusliku minimaalse ulatuse kohta. Nad ei ole seega korrakaitseülesande allikaks, vaid pigem eeldavad ise selle ülesande olemasolu.⁵²¹

Kuigi see ei tulene põhiseadusest sõnaselgelt, tuletatakse PS §-dest 5 ja 53 koostoimes rahvusvahelise õiguse ja EL-i õiguse normidega ka väga kaugeleulatuva tõenäosusliku piiriga riigi keskkonna kaitsmise kohustus ettevaatuspõhimõtte näol.⁵²² Ettevaatuspõhimõtte on selgelt suunatud konkreetsest ohust kaugemale ulatuva tõenäosusliku potentsiaaliga kahjude ärahoidmisele (eristudes sellega samadest põhiseaduse paragrahvidest tulenevast vältimispõhimõttest). Selliseid kahjupotentsiaale nimetatakse keskkonnaõiguses teadlikult keskkonnariskideks ning neid eristatakse keskkonnaohtudest (vt p 2.2.2.1).

Keskkonnakaitseülesanne on autori arusaama järgi samuti osa riigi põhiseaduslikust korrakaitseülesandest. Siiski on keskkonna kaitsmine üksnes üks riigi korrakaitsetegevuse spetsiifilisi alamvaldkondi, milles kehtivaid eeldusi ja tingimusi ei saa absolutiseerida, ning sellest ei pruugi seetõttu olla võimalik teha järeldusi korrakaitseülesande kui terviku kohta üldiselt. Ka Saksa õiguskirjanduses leitakse, et ohuennetust üldises politseiõiguses ei saa samastada riskijuhtimisega korrakaitse erivaldkondades.⁵²³

Ettevaatuspõhimõttest tuleneb keskkonnakaitse efektiivsuse nõue, mis on sarnane kaitsepõhiõiguste tagamise efektiivsuse nõudega (vt p 4.3.1.1.2.2).

⁵¹⁷ RKÜK 21.06.2011 otsus asjas nr 3-4-1-16-10, p 79.

⁵¹⁸ M. Ernits. *PõhiSK (2012)* II ptk sissejuhatus, komm 6.1.1, lk 109.

⁵¹⁹ RKÜK 21.06.2011 otsus asjas nr 3-4-1-16-10, p 89 tugineb EIK-i samalaadsetele seisukohtadele.

⁵²⁰ Vt ka M. Laaring. *Estonian Law Enforcement*, lk 199.

⁵²¹ S. Kral. *Die polizeilichen Vorfeldbefugnisse*, lk 173.

⁵²² K. Merusk jt. *PõhiSK (2012)* § 5, komm 5.1.3, lk 91; O. Kask jt. *PõhiSK (2012)* § 53, komm 6.5, lk 490.

⁵²³ D. Kugelmann. *Polizei- und Ordnungsrecht*, lk 32.

Konkreetsemalt väljendub see parima võimaliku tehnoloogia kasutamise (ingl *best available technology*) ja parima keskkonnatava rakendamise nõudes.⁵²⁴ Riik peab olema võimeline tagama õigushüvede kaitsmise ka olukorras, kus puudub (veel) selge ettekujutus kausaalseostest ja tekkiva kahju võimalikust ulatusest.

4.1.3.1.2. Õigusriigi põhimõtte ja korraaitsekohustus kui põhiseaduslik suund

Õigusriigi põhimõttest tuleneb muu hulgas riigi kohustus tagada efektiivselt õiguskorra kehtivus (ja õigusrahu).⁵²⁵ Sel väga üldisel põhimõttel on palju konkreetseid avaldumisvorme ning sellele on loogiliselt tagasi viidav ka kogu sisemise rahu tagamise ja selle osana korraaitseüsteemi põhjendatavus. Võib väita, et preambuli programmilisest ja sõnaselgest eesmärgi sätestusest sõltumata (või selle kõrval) on just õigusriigi põhimõtte aluseks, milles korraaitseüsteemi põhjendus ja vajalikkus tegelikult põhiseadus-dogmaatilisel juurdub. Samas on see põhimõtte iseenesest liialt üldine, et sellest võiks tuletada konkreetseid nõudeid korraaitseõiguse kujundamisele. Üksmeel tundub valitsevat küll selles, et juba õigusriigi põhimõttest *eo ipso* tuleneb kohustus hõlmata repressiivse tegevuse kõrval ka preventiivset õiguskorra tagamist.⁵²⁶

Õiguskorra tagamise efektiivsuse nõudest on püütud siiski tuletada riigi kohustust tagada üha tõhusam õiguskord ja selle raames ka põhiõiguste kaitse ehk üldine riiklik kohustus (põhiseaduslik direktiiv) püüelda avaliku korra võimalikult laiaulatuslikku ja tulemuslikku tagamist.⁵²⁷ Seda üldist suunda võib nimetada ka põhiseadusliku **korraaitseülesande objektiivseks dimensiooniks**.⁵²⁸ Siit tuleneb riigi üldine kohustus püüelda avalikku korda ähvardavate kahjupotentsiaalide võimalikult täieliku ja igakülgse kõrvaldamise poole. Kuna korraaitse on üldjuhul seda efektiivsem, mida varasemas kahjutõenäosuse faasis ta preventiivselt sekkub, siis võiks siit omakorda järeldada, et riigil on korraaitseülesande üha efektiivsemal täitmisel kohustus tegeleda üha süvendatumalt ka preventsiiooniga varajastes (ja üha varajasemates) tõenäosusfaasides. Riigi kohustuste ulatust ei saa selles valdkonnas siduda konkreetse ohu lävendiga. Hüvede põhiseaduslikust väärtusskaalast võib täiendavalt tuletada, et riigi preventiivne tegevus peab ulatuma seda kaugemale, mida väärtuslikumate

⁵²⁴ O. Kask jt. *PõhiSK (2012)* § 53, komm-d 4 ja 6.5. Saksa põhiõigusdogmaatika on siin välja arendanud laiemat „parima võimaliku ohutõrje ja riskiennetuse“ (*Grundsatz der bestmöglichen Gefahrenabwehr und Risikovorsorge*) põhimõtte. Vt nt P.-T. Stoll. *Sicherheit als Aufgabe von Staat und Gesellschaft*. Jus Publicum 101. Mohr Siebeck. Tübingen 2003, lk 154.

⁵²⁵ S. Kral. *Die polizeilichen Vorfeldbefugnisse*, lk 174.

⁵²⁶ S. Kral. *Die polizeilichen Vorfeldbefugnisse*, lk 174; S. Huster, K. Rudolph. *Vom Rechtsstaat*, lk 208 jj.

⁵²⁷ M. Möstl. *Die Staatliche Garantie*, lk 271.

⁵²⁸ Kui kasutada õiguskirjanduses toodud analoogiat sotsiaalriigi põhimõttest tulenevate kohustustega, vt M. Ernits. *PõhiSK (2012)* § 10, komm 3.2.1., lk 143–144. Vt avaliku korra mõiste funktsioonide kontekstis ka M. Laaring. Avaliku korra mõiste, lk 247–248.

hüvede kaitsmisega (neid hüvesid kaitsvate normidega) on tegemist või mida üldisem ja universaalsem on kahjupotentsiaal (kriminaalpreventsiooni kohustus raskete kuritegude puhul, suuremõõtmelisteks hädaolukordadeks valmistumise kohustus jne). Samuti võib juba sellel ohuennetuskohustuse tasandil kaitse efektiivsuse nõudest tuletada riigi kohustuse arvestada kahjupotentsiaalide iseloomu muutumisega ühiskonna, teaduse ja tehnika arengus.⁵²⁹ Korrakaitsevaldkond ei pea arenema mitte üksnes seetõttu, et riik soovib korrakaitseülesannet senisest paremini täita, vaid ka seetõttu, et ta peab suutma hoida taset ja kohandada ühiskonnas toimuvate muutuste ning neist lähivate uute olukordadega. Sellises „arengulises“ vaimus tuleb tõlgendada ka põhiseaduse⁵³⁰ ja EIÕKonv-i⁵³¹ sätteid. Selline kohandumis- ja arenemiskohustus muudab korrakaitsekohustuse sarnaseks sotsiaaliigi põhimõttest tulenevate kohustustega, mille puhul samuti õigusteoorias tunnustatakse tema arengulist ja ühiskonna vajadustele kohanduvat iseloomu.⁵³² Mõistagi ei saa sellist direktiivi tõlgendada kui kohustust ennetamiseks iga hinna eest, pigem võib seda pidada üksnes põhiseadusandja poolt näidatud suunaks, mille ellurakendamisel tuleb arvestada muid põhiseaduse põhimõtteid ja väärtusi ning seadusandja ulatuslikku kaalutlusruumi. Riigi kohustust korrakaitse efektiivistamiseks ei saa pidada ka kohustuseks selles mõttes, et sellele korrespondeeriks üksikisiku õigus nõuda riigilt üha kaugemaleulatuvat ennetavat tegevust enda või avalikkuse kaitsmiseks.⁵³³ Sellised subjektiivsed õigused võivad tuleneda järgmises alajaotises käsitletavatest põhiõigustest.

4.1.3.1.3. Kaitsepõhiõigused ning põhiõigus korraldusele ja menetlusele

Eelmises alajaotises toodud määrangud räägivad küll riigi ohuennetusliku preventioonikohustuse kasuks, kuid ei ütle siiski midagi selle kohta, kas ja millistel juhtudel võiks riigil olla põhiseadusliku ohuennetuskohustuse kõrval ka ohuennetuskohustus selle ranges õiguslikus tähenduses – kohustus, mille täitmist üksikisik konkreetsel juhul nõuda võiks, **kohustusliku korrakaitseülesande subjektiivne dimensioon**.⁵³⁴ Kuna käsitletud põhiseaduse normid ja printsiibid oma kasuistlikkuse või ka vastupidi, abstraktsuse tõttu autori arvates selgusele jõuda ei võimaldanud, tuleb pöörduda juba selgemalt subjektiivseid õigusi loovate⁵³⁵ põhiseaduse normide poole: põhiõigus korraldusele ja

⁵²⁹ M. Laaring. Estonian Law Enforcement, lk 199.

⁵³⁰ RKPJK 15.07.2002 otsus asjas nr 3-4-1-7-02, p 15.

⁵³¹ Nt EIK 25.04.1978 otsus asjas nr 5856/72 Tyrer vs. Ühendkuningriik, p 31. Vt tehnoloogia ja sellest tuleneva ühiskonna arengu mõjude kohta EIK praktikale EIÕKonv tõlgendamisel ka T. Murphy, G. Cuinn. Works in Progress: New Technologies and the European Court of Human Rights. – *Human Rights Law Review* 10:4 (2010), lk 601–638.

⁵³² Nt K. Muller jt. *PõhiSK (2012)* § 28, komm 8.1, lk 369.

⁵³³ Vt ka M. Laaring. Avaliku korra mõiste, lk 248–249.

⁵³⁴ Võrdle nt sotsiaaliigi põhimõtte puhul M. Ernits. *PõhiSK (2012)* § 10, komm 3.2.2, lk-d 144–145.

⁵³⁵ Õiguse korraldusele ja menetlusele subjektiivse õiguse kvaliteeti on Riigikohus tunnustanud nt RKPJK 17.02.2003 otsuses asjas nr 3-4-1-1-03, p 12.

menetlusele (PS § 14) ning üldine (PS § 13 lg 1) ja erilised kaitsepõhiõigused.⁵³⁶ Peatahelepanu on seejuures suunatud kaitsepõhiõigustele.

Esimesena käsitlemisele tulev põhiõigus korraldusele ja menetlusele on samuti lõppastmes viidav tagasi õiguskorra efektiivse kaitsmise vajadusele, kujutades endast õigusriigi põhimõtte juba käsitletud aspekti konkretiseerimist.⁵³⁷ Riik peab tagama tõhusalt õiguskorra kehtivuse, luues selleks vajalikud ja kohased õiguslikud mehhanismid: „Õigus korraldusele ja menetlusele sisaldab endas õigust riigi normatiivsele ja faktilisele tegevusele, et isik saaks end kaitsta ja turvaliselt tunda.“⁵³⁸ Selgelt on tunnustatud selles põhiõiguses sisalduv isiku subjektiivne nõudeõigus menetlusnormide kehtestamisele, mis „piisava tõenäosusega ja piisaval määral tagaks põhiõiguste teostumise ning kaitse.“⁵³⁹ Õiguskirjanduses välja toodud menetlus- ja korralduspõhiõiguse esemelise kaitseala osadest⁵⁴⁰ võib korrakaitseülesande jaoks oluline olla eelkõige nn õigus korraldusele kitsamas tähenduses: õigus sellele, et seadusandja annaks põhiseaduspäraseid korraldusnorme, mis on vajalikud põhiõiguste teostamise organisatsiooniliste eeldustena.⁵⁴¹ Kahtlemata on efektiivselt toimiv riiklik organisatsiooniline struktuur vajalik ka korrakaitseülesande täitmiseks.

Sellega haakuvalt tuleb mainida EIK-i praktikas eriti elu, aga ka muude konventsiooniga tagatud hüvede kaitsmisega seoses eksisteerivaid kohustusi „õigusloomelise ja haldusliku võrgustiku“ (ingl *legislative and administrative framework*) loomisele, mis peab tagama ähvardavate ohtude tõhusa ärahoidmise (ingl *effective deterrence*).⁵⁴² See kohustus hõlmab eriti olemuslikult ohtlike majandustegevuse ja ühiskonnaelu valdkondade reguleerimist ja kontrolli: loanõuded tegevustele sellistes valdkondades ning tõhusa järelevalvesüsteemi toimimine jmt.⁵⁴³ Seega võib siit sisuliselt tuletada efektiivse riikliku järelevalve teostamise kohustuse juba abstraktselt ohtlikes valdkondades. Ka Riigikohus on rääkinud korralduspõhiõiguses sisalduvatest positiivsetest kohustustest, mille riive seisneb riigi kui põhiõiguse adreassaadi tegevusetuses.⁵⁴⁴

Küsitavaks tuleb siiski pidada, kas menetlus- ja korralduspõhiõiguse kaitseala saab tõlgendada nii laialt, et sellest tuleneks subjektiivne õigus ka

⁵³⁶ Kaitsepõhiõiguste kui ühe soorituspõhiõiguste liigi üldteoreetilise käsitluse kohta meie õiguskorras vt eelkõige M. Ernits. *PõhiSK (2012)* II ptk sissejuhatus, komm-d 1–3.4, lk 180 jj; R. Maruste. *Konstitutsionalism*, lk 287 jj. Kaitsepõhiõiguste rolli kohta ennetusülesande põhjendamisel vt F. Schoch. Politsei- ja korrakaitseõiguse, lk 478 koos viidetega muule kirjandusele.

⁵³⁷ RKÜK 10.04.2012 otsus asjas nr 3-1-2-2-11, p 72.

⁵³⁸ RKÜK 16.05.2008 otsus asjas nr 3-1-1-86-07, p 23.

⁵³⁹ RKPJK 20.03.2014 otsus asjas nr 3-4-1-42-13, p 44.

⁵⁴⁰ M. Ernits. *PõhiSK (2012)* § 14, komm 3.2.1., lk 196. Käsitlus jagab esemelise kaitseala neljaks osaks: 1) õigused eraõiguslikele pädevustele; 2) õigused menetlusele kohtus ja haldusorganis; 3) õigused korraldusele kitamas tähenduses ja 4) kõrgeima riigivõimu teostamisega seotud õigused.

⁵⁴¹ M. Ernits. *PõhiSK (2012)* § 14, komm 3.2.1.3, lk 198.

⁵⁴² Nt EIK 12.11.2013 otsus asjas nr 5786/08 *Söderman vs. Rootsi*, p 80.

⁵⁴³ Nt EIK 30.11.2004 otsus asjas nr 48939/99 *Öneryildiz vs. Türgi*, p 89–90.

⁵⁴⁴ RKPJK 20.03.2014 otsus asjas nr 3-4-1-42-13, p 44.

piisavate, sh preventiivses tõenäosusfaasis sekkuvate meetmete olemasolule ja õigus nende rakendamisele kindlal ajahetkel. Samuti võib küsida, kas sellist subjektiivset õigust tuleks selle olemasolul tegelikkuses lugeda menetlus- ja korralduspõhiõiguse või üldise ja eriliste kaitsepõhiõiguste kaitsealasse kuuluvaks. Autori arvates tuleks menetlus- ja korralduspõhiõiguse nii laia mõtestamist pigem vältida ja kahtluse korral lähtuda vastava nõude (sh preventiivse sekkumiskohustuse ajalis-tõenäosusliku külje) hõlmatusest konkreetset vabadusõigust kaitsva kaitsepõhiõigusega.

Ka kaitsepõhiõiguste algallikaks tuleb lugeda õigusriigi põhimõtet, kuid erinevalt korraldus- ja menetluspõhiõigusest, mille puhul on esiplaanil isikule endale võimaluse andmine oma põhiõigusi kaitsta (riigi kohustus on eelkõige õigusloome alal), on kaitsepõhiõiguste puhul tegemist riigi vahetu (n-õ sekundaartasandil) sekkumiskohustusega isikute kaitsmisel. Kui korraldus- ja menetluspõhiõigused on lõppastmes suunatud isiku kaitsmisele laiemas tähenduses, st kaitse tagamisele nii avaliku võimu kui ka kolmandate isikute vastu, siis kaitsepõhiõiguste primaarne eesmärk ei ole kaitsta isikut avaliku võimu eest, vaid põhiõiguste kolmikmõju kaudu teise (era)isiku vastu.

Kaitsepõhiõiguste seos riigi korrakaitseülesandega tuleneb nende komplementsaarsusest: kaitsepõhiõigus muutuks sisutuks, kui sellele ei korrespondeeriks riigi kohustust kaitse ka tegelikult tagada. Sellest omakorda järeldub, et kaitsepõhiõiguse riive skeemi abil tuvastatud õiguse tagatuse minimaalne vajalik tase, “alamäär”, peaks endast üldjuhul kujutama ka riigi korrakaitsekohustuse miinimumtaset, millest allapoole ei ole ülesande täitmisel võimalik laskuda.

Kaitsepõhiõiguste kaitseala ja riive tuvastamise teoreetilist struktuuri võib võrreldes muude põhiõiguste liikidega, eriti vabaduspõhiõiguste riive skeemiga, pidada Eesti õigusdogmaatikas märksa pinnapealsemalt läbi töötatuks.⁵⁴⁵ Riigikohus ei ole oma praktikas seni välja arendanud kaitsepõhiõiguste kaitseala ja riivete õiguspärasuse hindamise selget ja terviklikku mudelit, ega tegelikult isegi selliste põhiõiguste eraldi olemasolu *expressis verbis* tunnustanud.⁵⁴⁶ Seetõttu on ka kaitsepõhiõiguste käsitus Eesti õiguskirjanduses eelkõige teoreetiline, tuginedes välismaise õigusdogmaatika kõrval EIK-i seisukohtadele EIÕKonv-i tõlgendamisel⁵⁴⁷ ja EL-i õigusele.

EIK on hoolimata oma praktika kasuistlikkusest kujundanud selge käsitluse riigi kaitsekohustustest kui ühest riigi positiivsete toimimiskohustuste (ingl *positive obligations*) liigist, sealhulgas on selget tunnustamist leidnud ka riigi

⁵⁴⁵ M. Ernits. *PõhiSK (2012)* II ptk sissejuhatus, komm 10.3, lk 117; komm-d 3.2–3.4, lk 184.

⁵⁴⁶ Samas, lk 182, p 2.1.4. Riigikohus on oma senises praktikas seostanud PS § 13 koostoimes §-dega 14 ja 15 eelkõige õigusega kohtulikule kaitsele, nt RKÜK 06.03.2012 otsus asjas nr 3-2-1-67-11, p 21. Põhiõiguste kaitsmise kohustust on seostatud eelkõige PS §-ga 14, st põhiõiguste kaitsmiseks kohaste menetluste loomisega. Vt ka RKTK 14.03.2003 otsus asjas nr 3-4-1-4-03, p 17.

⁵⁴⁷ EIKonv-i üldise tähenduse kohta põhiõiguste sisustamisel ja tõlgendamisel vt M. Ernits. *PõhiSK (2012)* II ptk sissejuhatus, komm 1.3, lk-d 96–97.

preventiivsed kaitsekohustused kolmandate isikute tegevuse vastu.⁵⁴⁸ Samamoodi on EK loonud oma praktikas viimastel aastakümnetel liikmesriikide selged kaitsekohustused EL-i õigusest tulenevate õiguste kaitsmiseks.⁵⁴⁹ Riik peab (sh korrakaitseõiguslike meetmetega) suutma tagada, et tema territooriumil oleks EL-i põhivabadused efektiivselt kaitstud.⁵⁵⁰

EIKonv art 5 ja ELPH art 6 näevad põhiõigusena ette ka igapäevase õiguse turvalisusele. Seda tuleb siiski mõista kitsalt isikuvabaduse protseduurilise kaitse sätena, mitte laiemas mõttes riigi kaitset või avalikku korda garanteeriva sätena.⁵⁵¹

Kaitsepõhiõiguste puhul valmistab raskusi eelkõige asjaolu, et nende struktuurist tulenevalt on riive tuvastamine reeglina keerukam kui vabaduspõhiõiguste puhul, sest hinnata tuleb riigi tegevusetust (või “liialt vähe tegemist”).⁵⁵² See määrab riigi kaalutlusruumi kaitsepõhiõiguse tagamisel – ei kontrollita üht kindlat meedet kui “punkti”, vaid riigi tegevuse või tegevusetuse jäämist teatud kaalutlusruumi piiridesse. Ka kohtulik kontroll saab puudutada ainult nende piiride järgimise hindamist, kontrolli intensiivsus on seega vabadusõigustest väiksem.⁵⁵³ Teiseks kaitsepõhiõigustele iseloomulikuks jooneks, mis eristab neid nii vabaduspõhiõigustest kui muudest soorituspõhiõigustest, on nende kolmikmõjul põhinev iseloom.⁵⁵⁴ Kaitsepõhiõigustega tagatakse riigi poolt ühe isiku kaitse teise isiku tegevuse (või tegevusetuse) vastu, piirates viimase vabadusõigusi. Mõlemal neist aspektidest on tähendus ka kaitsekohustuse tõenäosusliku sisu määramisel: nii lisab esimene ebamäärasust selgete piiride tõmbamisel ning teine sunnib küsima, millist rolli mängib ajapiir kolmanda isiku tõrjeõiguse vastandumisel kaitsepõhiõigusele.

4.1.3.1.3.1. Kaitsepõhiõiguste esemeline kaitseala

Eesti õiguskirjanduses visandatud kaitsepõhiõiguse riive tuvastamise skeem näeb ette kontrollitava põhiõiguse kindlakstegemise järel selle kaitseala esemeliste ja isikuliste piiride hindamist, seejärel riive olemuse määratlemise ja proportsionaalsuse kontrolli mõõdukuse (proportsionaalsuse kitsamas

⁵⁴⁸ Nt EIK 28.10.1998 otsus asjas nr 87/1997/871/1083 Osman vs. Ühendkuningriik, p 115 jj; Vt ka üldist ülevaadet U. Karpenstein, F. Mayer (Hrsg.). *EMRK Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Kommentar*. Verlag C.H. Beck 2012, lk 41, p 7 jj.

⁵⁴⁹ EK 9.12.1997 otsus asjas C-265/95 Komisjon vs. Prantsusmaa; Vt ka D. Merten, H.-J. Papier (Hrsg.). *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*. Band II. Grundrechte in Deutschland: Allgemeine Lehren I. C.F.Müller Verlag, Heidelberg 2006, lk 978; ka M. Ernits. Preventiivhaldus, lk 163; samuti F. Schoch. Politsei- ja korrakaitseõiguse, lk 473.

⁵⁵⁰ F. Schoch. Politsei- ja korrakaitseõiguse, lk 474.

⁵⁵¹ M. Laaring. Avaliku korra mõiste, lk 249.

⁵⁵² Nt R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – *Juridica* 2001, erinumber § 8 p 1 l c.

⁵⁵³ Samas.

⁵⁵⁴ Samas, lk 254 jj., p 5. Kolmikmõju kohta üldiselt ka V. Sipilov. Põhiõiguste kolmikmõju. Justiitsministeerium. 2010. Arvutivõrgus: <http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=55657/Vitali+%A9ipilov.+P%F5hi%F5iguste+kolmikm%F5ju.pdf> (23.09.2014).

tähenduses) astmel: riive õigustamist vastanduva kaitsepõhiõiguse ja piiratava tõrjeõiguse omavahelise kaalumise kaudu.⁵⁵⁵

Kaitsekohustuse tekkimise ajalise piiri määramisel omistab õiguskirjandus põhilise tähtsuse kaitsepõhiõiguse esemelise kaitseala määramise etapile. Nimelt käsitletakse just siin kahju saabumise tõenäosuse küsimust, tuues kaitseala määratlemisel sisse **ohu** kriteeriumi: “Paragrahvi 13 lg 1 esimese lause esemeline kaitseala hõlmab kõigi põhiõiguslike õigushüvede kaitse. Seda rakendatakse siis, kui ühe põhiõigusliku kaitse objekt on ohus ja oht ähvardab kolmanda isiku poolt. Ohu all tuleb mõista asjaolusid, mille takistamatu kulg tõenäoliselt kahjustab õigushüve. Esemelist kaitseala rakendatakse ka siis, kui kahju on juba tekkinud. Kahju all saab laia tõlgenduse korral mõista õigushüve iga (faktilist) kitsendust.”⁵⁵⁶ Põhiseaduse kommenteeritud väljaanne jääb ohu mõiste sisustamisel ebamääraseks ega võimalda järeldada, kas ohuna tuleks eeltoodu valguses mõista kahju „küllaldast“ tõenäosust konkreetse ohu tähenduses.⁵⁵⁷ Kolmanda isiku poolt lähtuvast ohust kui kaitsepõhiõiguse riive koosseisulisest tunnusest räägib ka põhiseaduse ekspertiisikomisjoni aruanne.⁵⁵⁸

M. Möstl on avaldanud Saksa põhiõigusdogmaatika kontekstis arvamust, et kahju tekkimise ajapiiri ei ole võimalik seostada kaitseõiguste kaitseala piiritlemise faasis mingi konkreetsema tõenäosusliku lävendiga.⁵⁵⁹ Tõepoolest tuleb temaga nõustuda selles, et kõik tõenäosuslikud lävendid *à la* konkreetne oht ei kujuta endast tegelikult selgeid ajalisi piire, vaid väärtushinnanguid, mille esinemist või puudumist on tegelikult võimalik määratleda ainult seoses konkreetse olukorraga ja konkreetset vastanduvate hüvede kaalumise.⁵⁶⁰ Nii nt saab konkreetse ohu olemasolu korrakaitseõiguse dogmaatikas eeldada seda varasemal ajahetkel, mida väärtuslikum on konkreetne ohustatud hüve.⁵⁶¹

Seega tuleb autori arvates lähtuda sellest, et kaitsepõhiõiguste kaitseala piiritlemist pole võimalik seostada universaalsete, üldiste kahjutõenäosustega. Ohtu eelnimetatud õiguskirjanduses toodud tähenduses tuleks mõista kui ohu üldkeelelist mõistet, st ohtu kui üldist kahju saabumise tõenäosust, mitte tingimata kui konkreetset ohtu KorS-i tähenduses. See ühtib samuti Eesti õigusteoorias väljendatud seisukohaga, et kaitsepõhiõiguste puhul tuleks sarnaselt vabanduspõhiõigustega lähtuda nn avarast koosseisuteooriast, st tõlgendada kaitseala kahtluse korral võimalikult avaralt.⁵⁶²

⁵⁵⁵ M. Ernits. *PõhiSK (2012)* II ptk sissejuhatus, komm 10.3, lk 117; § 13 komm 2.1.1.

⁵⁵⁶ M. Ernits. *PõhiSK (2012)* PS § 13, komm 3.1, lk-d 183–184; vt ka M. Laaring. *Estonian Law Enforcement*, lk 199.

⁵⁵⁷ M. Ernits. *PõhiSK (2012)* PS § 13, komm 2.1.1, lk 181.

⁵⁵⁸ P. Varul. jt. *Eesti Vabariigi põhiseaduse juriidilise ekspertiisi*, § 13 lg 1 komm 2.1.1.

⁵⁵⁹ M. Möstl. *Die Staatliche Garantie*, lk 97 ja 270.

⁵⁶⁰ Samas.

⁵⁶¹ See on tuletatav ka sellise lävendi nagu korrakaitseõiguslik oht iseloomust, sest ohupiir on alati subjektiivselt hinnatav „väärtuspiir“, mis sõltub kollideeruvate hüvede omavahelisest kaalukusest, ja mitte jäik lävend, vt M. Möstl. *Die Staatliche Garantie*, lk 97. Sarnasel järeldusel ka D. Merten, H.-J. Papier (Hrsg.). *Handbuch der Grundrechte*, lk 985.

⁵⁶² M. Ernits. *PõhiSK (2012)* II ptk sissejuhatus, komm 5.3.1, lk 108.

Riivet (mitte *a priori* õigusvastast riivet) peaks olema võimalik eeldada seega juba juhul, kui sõltumata konkreetsest lävendist eksisteerib ratsionaalset põhjendamist võimaldav (sh teaduslikul teoorial põhinev) kahjupotentsiaal⁵⁶³, ükskõik kui kaugel on selle saabumise ajahorisont või kui keerukas kausaalalabel. Sellise ratsionaalselt põhjendatava kahjuvõimalikkuse tähenduses tuleks autori arvates mõista kooskõlas avara koosseisuteooriaga ka põhiseaduse kommenteeritud väljaandes mainitud ohtu kui kaitseala piiri. Vaid juhul, kui kahju saabumise oletamiseks puuduvad igasugused ratsionaalsed argumendid, nt põhineb kahjuootus üksnes eelarvamusel, hirmul, ebausul, ebateaduslikul seisukohal vmt, ei ole võimalik kaitseala riivet eeldada ning see väljub täielikult ja kaheldamatult riikliku kaitsekohustuse piirest.

Paigutamine kaitsealasse tähendab praktilise järelmäina riigi kohustust oma tegevusetust nõudmise korral õigustada,⁵⁶⁴ kuid sugugi mitte kohustust alati sekkuda. Piiratud avalike ressursside tingimustes on selline kaalutlusruum paratamatu.

Tegelikud ja konkreetsed piirangud riigi kaitsekohustuse täitmisele üksikute kaitsemeetmete või tervete kaitsekontseptsioonide rakendamisel või rakendamata jätmisel, sh konkreetsed tõenäosuslikud sekkumislävendid, saavad seega tuleneda ainult kaitsepõhiõiguste riive järgmiselt, õiguspärasuse kontrolli astmelt ning sedagi mitte abstraktselt, vaid igas konkreetses kollisiooniolukorras eraldi kaalutuna.

4.1.3.1.3.2. Riive õigustamine

Eesti põhiõigusteooria annab kaitsepõhiõiguste riive õiguspärasuse tuvastamise skeemi kohta vaid ühe juhtnööri: riive proportsionaalsus tuleb tagada kaitstava põhiõiguse ja sellele vastanduvate hüvede vahelise kaalumise ja tasakaalu saavutamise⁵⁶⁵.

Selline käsitlus, mis lähtub ainult riive mõõdukuse hindamisest, on lihtsus-
tav. Saksa õigusteooria on kaitsepõhiõiguse proportsionaalsuse kontrolli skeemi oluliselt detailsemalt välja arendanud, kuigi ka seal puudub täielik üksmeel skeemi elementide sisustamisel. M. Möstl on pakkunud välja kaitsepõhiõiguse proportsionaalsuse kontrolli kolmeastmelise skeemi⁵⁶⁶, mille kohaselt on kaitseõiguse riive õiguspärane, kui see on sobiv, efektiivne ja mõõdukas.⁵⁶⁷ Põhimõtteliselt samasugusest kontrolliskeemist lähtub ka C. Calliess, kuigi ta täiendab seda proportsionaalsuse kontrolli n-ö eelastmena selle kontrollimisega, kas konkreetse põhiõiguse suhtes üldse eksisteerib riiklik kaitsekontseptsioon.⁵⁶⁸ Põhiline erinevus võrreldes tõrjeõiguste riive kontrolliskeemiga tundub seega seisnevat vajalikkuse nõude asendamises efektiivsuse nõudega: kaitse-

⁵⁶³ M. Möstl. *Die Staatliche Garantie*, lk 98 ja 207.

⁵⁶⁴ M. Ernits. *PõhiSK (2012)* II ptk sissejuhatus, komm 7.1, lk 110.

⁵⁶⁵ M. Ernits. *PõhiSK (2012)* PS § 13, komm 3.4, lk 184.

⁵⁶⁶ Võrdle C. Calliessi väljapakutud samuti kolmeastmelise skeemiga: D. Merten, H.-J. Papier (Hrsg.). *Handbuch der Grundrechte*, lk 998, p 31.

⁵⁶⁷ M. Möstl. *Die Staatliche Garantie*, lk 108.

⁵⁶⁸ D. Merten, H.-J. Papier (Hrsg.). *Handbuch der Grundrechte*, lk 988, p 31 jj.

strateegiate hulgast (mis võivad väljenduda nii tegevuses kui tegevusetuses) tuleb valida kaitseks kõige efektiivsem kolmanda isiku põhiõigusi võrdselt või vähem piiravate hulgast, kontrollides seega kaitse tegelikku tulemuslikkust.⁵⁶⁹ Mõõdukuse astmel ühendatakse kaitsepõhiõiguse piirangu proportsionaalsuse kontroll kaitsekontseptsiooniga riivatavate tõrjepõhiõiguste riive mõõdukuse kontrollimisega – toimub nn mitmekeskmine hüvede kaalumine (sks *mehrpöilige Güterabwägung*).⁵⁷⁰ Seejuures moodustub kollideerivate hüvede vahele teatud „koridor“, mille ühe „seina“ moodustab olukord, kus kolmanda isiku tõrjepõhiõiguse piiramine muutub ülemääraseks (ülemäärasuse keeld, sks *Übermassverbot*) ja teise „seina“ olukord, kus kaitstava isiku kaitsepõhiõigus ei ole tagatud (alamäärasuse keeld, sks *Untermassverbot*).⁵⁷¹ Kolmandaks tuleb arvestada ka muude võimalike kollideerivate väärtustega, nagu menetlus-ökonoomia, säästlik ressursikasutus, keskkonnakaitse, ülekaalukas avalik huvi jmt.⁵⁷² Nende „seinte“ vahel on seadusandjal põhiseaduslik kaalutusruum valida erinevaid, nii tõenäosuslikke kui ka sisulisi tasakaalupunkte vastanduvate hüvede vahel. Ideaaliks on saavutada kõiki kaitstavaid ja piiratavaid õigusi tasakaalustav **praktiline konkordantsus**.⁵⁷³ Kontrolliskeemi lihtsustamisest hoolimata on sama rõhutatud ka Eesti õigusteesoorias ja praktikas.⁵⁷⁴ Just meetme mõõdukuse hindamisele on kaitsepõhiõigusele vastanduva tõrjepõhiõiguse riive õiguspärasuse hindamisel antud määrav tähendus kui „viimasele õigusriiklikkuse kaitsevällile“, sest meetme sobivuse ja vajalikkuse hindamine olevat ennetusolukorra puhul raskendatud (vt selle kohta p 4.2.1.3.2.2).⁵⁷⁵

EIK-i praktika küll tunnustab selgelt riigi kaitsekohustuste olemasolu, kuid skeem nende kontrollimiseks pole ühene, ka siin sisaldub põhinõudena õiglane tasakaal avaliku ja üksikisiku huvide vahel.⁵⁷⁶

Kõik eeltoodud määrangud on jällegi liiga üldised, et võimaldaksid anda mingeid kaitsekohustuse siduvaid piire. Kaitsekohustuse alampiiri kindlaksmääramine on võimalik ainult konkreetset juhul hüvede kaalumise teel. Püüdmata edasi anda kogu kaitsepõhiõiguste kontrolli sisu, toob autor seega järgnevalt välja mõned kriteeriumid, millele on õiguskirjanduses omistatud määrav tähendus kaitsepõhiõiguse alampiiri tagamisel ja mis peaksid määrama ära ka kaitsekohustuse ajalise-tõenäosusliku ulatuse.

⁵⁶⁹ M. Möstl. *Die Staatliche Garantie*, lk 108.

⁵⁷⁰ D. Merten, H.-J. Papier (Hrsg.). *Handbuch der Grundrechte*, lk 989, p 33.

⁵⁷¹ Samas.

⁵⁷² Samas.

⁵⁷³ Samas, lk 990, p 34. Eesti keeles sama nähtuse kohta ka M. Niemeier. Nõuded õigusriiklikule politseiõigusele, lk 462–463.

⁵⁷⁴ RKPJK 14.04.2003 otsus asjas 3-4-1-4-03, p 17. Vt ka M. Ernits. PõhiSK (2012) PS § 13, komm 2.1.2, lk-d 181–182 ja komm 3.4, lk 184.

⁵⁷⁵ E. Denninger. *Prävention*, lk 25; Eesti õiguskirjanduses sarnase probleemi kohta keskkonnaõigusliku ettevaatusprintsipi rakendamise proportsionaalsuse tagamisel, nt H. Veinla. Keskkonna kaitsetase määramine ja ettevaatusmeetmete proportsionaalsuse hindamine. Euroopa Ühenduse õiguse mõju. – *Juridica* 2004, nr 2, lk 125.

⁵⁷⁶ EIK 30.06.2009 otsus asjas nr 32772/02 Verein gegen Tierfabriken Schweiz vs. Šveits, p 81.

Esialgu peab alampiir tagama kaitsepõhiõigusele tõepoolest **efektiivse** kaitse. Valitud kaitsekontseptsioon peab nii põhiõigustesse sekkumise lävendite kui ka muu sisuga tagama, et kahju hoitakse ära ajal, kui see on sisuliselt veel võimalik.⁵⁷⁷ Milline kaitse on efektiivne, sõltub omakorda kaitstava väärtuse iseloomust, tekitatud kahju kõrvaldatavusest või korvatavusest. Nii on selge, et elu või tervise efektiivne kaitsmine ei saa alata alles kahjufaasis, kui kahju tekkimine ei ole sisuliselt enam ärahoitav või on juba alanud. Seevastu omandi efektiivne kaitsmine võib olla võimalik ka hilisemates ajalistes faasides. Üldiselt kehtivaks võib pidada aga tõdemust, et preventatsioon on seda efektiivsem, mida varasemas kahjutõenäosuse faasis ta algab. Kaitsekohustuse täitmise efektiivsust on rõhutanud ka EIK oma praktikas.⁵⁷⁸

Teiseks on kaitsepiiri määramisel oluline **kaitstava hüve väärtus** põhi-seaduslikul väärtusskaalal.⁵⁷⁹ Ka siin võib kõrvutada elu⁵⁸⁰ ja tervist omandi-õiguse või muude varaliste õiguste kaitsega. Mida väärtuslikum on kaitstav hüve, seda kaugemas kaitsefaasis sekkumist tuleb võimalikuks pidada, mh kaaludes üles kolmandate isikute tõrjepõhiõiguste kaitsmise vajaduse. Samas ei saa kaitstava hüve väärtust ka absolutiseerida, iga hüve tuleb hinnata konkreetses olukorras ja vastasmõju tingimustes.

Kolmandaks on oluline hüvet ähvardava **kahjupotentsiaali akuutsus, realiseerumise tõenäosus ja sisu** (st see, mis on hindajale kahjupotentsiaalset *ex ante* teada). Mida suurem on kahjutõenäosus ja mida tõsisemalt see hüvet ähvardab, seda madalamal peab olema kaitsepiir. Ning ka vastupidi – mida kaugemale nihkub kahju tõenäosuslik piir, seda kõrgem on riigi tõendamiskoormis sellise kahju võimalikkuse kohta ja seda nõrgem argument on see tõrjepõhiõiguse või muu vastanduva hüve piiramisel.⁵⁸¹

Neljandaks on oluline, kas ja millised on **alternatiivsed võimalused õigus-hüvesid kaitsta**. Teisisõnu, kas ohustatud isikul endal oleks võimalik oma õigushüvede kaitsmine hädakaitse, omaabi või muude õiguspäraste kaitse-mehhanismide kaudu. Korrakaitseisel sekkumisel isiku õiguste kaitseks tuleb lähtuda isiku enda primaarsest ja avaliku võimu subsidiaarsest kaitse-kohustusest.

Viiendaks on oluline **kaitstavale hüvele vastanduvate hüvede kaalukus**. Sellisteks on nii kaitsetegevusega riivatavad tõrjepõhiõigused kui ka muud põhiseaduslikud väärtused. Tõrjepõhiõiguste riive intensiivsuse küsimust korrakaitsemeetmete kohaldamisel käsitletakse eraldi töö järgmises osas (vt p 4.2.1.3.2.2.3). Muudeks kaalutavateks väärtusteks võivad olla nt keskkonna-kaitse vajadused või menetlusökoonoomia, mida ka Riigikohus on paljudel

⁵⁷⁷ D. Kugelmann. *Polizei- und Ordnungsrecht*, lk 31.

⁵⁷⁸ Nt EIK 30.11.2004 otsus asjas nr 48939/99 Öneriyildiz vs. Türgi, p 89.

⁵⁷⁹ Nt elu ja tervise kui esmatahtsate hüvede kohta keskkonnaõiguses: viited EL kohtu praktikale majanduslike argumentide ja elu ning tervise kaitse vahekorras. Vt H. Veinla. Keskkonna kaitsetuse tasemetel, lk 125.

⁵⁸⁰ Elu kui kõige väärtuslikuma hüve kohta nt RKHK 30.05.1997 määrus asjas nr 3-3-1-14-97, p 1.

⁵⁸¹ S. Kral. *Die polizeilichen Vorfeldbefugnisse*, lk 180.

juhtudel eri aspektidest lähtudes põhiseadusliku väärtusena käsitletud.⁵⁸² Igal juhul pole alust pidada kaitsepõhiõigust tõrjepõhiõigusest *a priori* väärtuslikumaks või vähemväärtuslikuks põhimõttest *in dubio pro libertate* või põhimõttest *in dubio pro securitate* lähtudes⁵⁸³, vaid tasakaal tuleb leida igal konkreetsel juhul hüvesid mõistlikult kaaludes. Eesti õigusdogmaatikas ei ole seni ka täheldatav Saksa õiguses omaks võetud absoluutsete kaalumispriiride seadumine (nt absoluutselt kaitstud privaatsusõiguse tuumikala näol)⁵⁸⁴, mis kaalumise välistaksid (vt selle kohta p 4.2.1.3.2.1).

Kuuendaks on selge, et kaitsepõhiõiguse olemasolust ei saa tuleneda riigi kohustus võtta isikult täielikult vastutus igasuguse tekkida võiva kahju eest.⁵⁸⁵ Isiku kanda peab paratamatult jääma teatud jääkrisk (vt p 2.2.2.1), mille kandmisest kaitsepõhiõigus teda ei vabasta.

Seitsmendaks võib kaitsekohustuse ulatust mõjutada ka **riigi enda varasem tegevus**, nt juba abstraktselt ohtliku tegevuse valdkondades, mille üle teostatakse nn inspeksioonilist järelevalvet ja milles tegutsedes on riik tegevuseks lube andes sidunud ennast ulatuslikuma vastutuskohustusega kaitstavate isikute ees (n-õ garandikohustused) ning näinud kolmandate isikute huvides ette nende õiguste piiranguid.⁵⁸⁶ Teiselt poolt on kaitsepõhiõigusele korrespondeerivad vabadusõigused siin juba lähtuvalt eelnevast rohkem piiratavad, kuna „ohtlikus“ valdkonnas tegutsev ettevõtja on eelnevalt nõustunud riigi poolt seatud kitsenduste ja piiridega.

Toodud asjaolud ei pruugi olla ammendavad ja võivad üksteisega ka kattuda ning seguneda.

Kokkuvõttes võib seega öelda, et kaitsekohustus ulatub nii sisuliselt kui ajalis-tõenäosuslikult seda kaugemale, mida väärtuslikum on kaitstav põhiõigus, mida raskem on seda ähvardav kahju, mida suurem kahjutõenäosus, mida väiksem isiku võimalus ise oma õigusi kaitsta ja mida väiksem vastanduvate õiguste ja huvide kaal.⁵⁸⁷ Mitte kaitsekohustus ei määra abstraktselt ära sekkumiseks vajalikku kahjutõenäosust, vaid kahjutõenäosuse hinnang ise on üheks argumendiks kaitsekohustuse ulatuse määramisel.

Need faktorid ei ole absoluutsed, on muutuvuses ja ajaliselt ümberhinnatavad. Kahjutõenäosuse hindamisel mõjuvad kaasa ka uute kahjupotentsiaalide tekkimine, täienevad ja muutuvad teadmised senistest kahjupotentsiaalidest, väärtuste ümberhindamine (nt keskkonna või üksikisiku privaatsuse kui väärtuste üha tähtsustavam ja teadlikum hindamine) jne. Korrakaitseülesande alampiir ei saa seega olla muutumatu suurus, vaid peab olema hinnatav

⁵⁸² Nt RKÜK 17.03.2003. otsus asjas nr 3-1-3-10-02, p 9.

⁵⁸³ M. Möstl. *Die Staatliche Garantie*, lk 41.

⁵⁸⁴ Nt E. Denninger, F. Rchor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 85, p 62.

⁵⁸⁵ M. Möstl. *Die Staatliche Garantie*, lk 274.

⁵⁸⁶ U. Di Fabio. *Risikoentscheidungen im Rechtsstaat*. J.C.B.Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1994, lk 46–47.

⁵⁸⁷ Samamoodi M. Möstl. *Die Staatliche Garantie*, lk 111.

lähtuvalt konkreetsetest oludest (sama juba p 4.1.3.1.3.2).⁵⁸⁸ Ka Riigikohus on rõhutanud riigi kohustuste sõltuvust konkreetsest õiguslikust ja faktilisest olustikust.⁵⁸⁹ Muutumis- ja kohandumiskohustuse saab tuletada juba põhiõiguste arenguklauslist⁵⁹⁰ (PS § 10), sest on selge, et uute põhiõiguste, sh kaitsepõhiõiguste kujunemisele või seniste muundumisele peab korrespondeerima ka riigi vastavasisuliste kohustuste muutumine.

Kui püüda nendest asjaoludest tuletada konkreetsemaid järeldusi üksikute korrakaitsevaldkondade kohta, siis on võimalikud väga erinevad konstellatsioonid. Ühelgi väljatoodud faktoritest ei ole ette kindlaks määratud jõudu või absoluutset tähendust, see käib ka tõenäosusliku faktori kohta, ka kõige väärtuslikumate hüvede kaitsmine ei õigusta kolmanda isiku põhiõigustesse sekkumist, kui kahjutõenäosus on väga väike.⁵⁹¹

Hoolimata keerukusest teha üldisi järeldusi valdkondade kohta, kus riigi kaitsekohustus peab olema kaugemale kahju tekkimise eelsesse faasi nihutatud, joonistub autori arvates välja kolm tüüpvaldkonda, kus ohuennetusmeetmete rakendamata jätmine võib kõige tõenäolisemalt osutuda kaitsepõhiõiguse rikkumiseks. Need on:

- 1) traditsioonilistest korrakaitsevaldkondadest need valdkonnad, kus väga kaalukaid hüvesid ähvardavate ja väga tõsise iseloomuga kahjutõenäosuste puhul võib algselt väike kahjupotentsiaal realiseeruda (läbida konkreetse ohu faasi) väga lühikese aja jooksul. Sama kehtib selliste ohtude puhul nagu elu võtmine, rasked tervisekahjustused, piinamine ja füüsilise vabaduse tõsised riived, samuti riigi julgeolekut ja põhiseaduslikku korda tervikuna ähvardavad kuriteod. Ja seda isegi juhul, kui vastas on kaalukad tõrjepõhiõigused, kuigi konkreetsetel kaalumisel võivad need kaitse tagamise siiski üles kaaluda. Arvestada tuleb nende hüvede taastamatuse võimalust. Seda näitab selgelt ka EIK-i praktika, mis rõhutab kaitsekohustust just elu ja kehalise puutumatus kaitse valdkonnas.⁵⁹²
- 2) uudsed korrakaitsevaldkonnad, eelkõige keskkonnakaitse ja tehnilise ohutuse valdkond, kus konkreetsetele põhiõigustele, nt elule ja tervisele, tekkiva kahju tõenäosus ei pruugi traditsiooniliste mõõdupuude järgi olla väga suur, kuid tagajärg on realiseerumise korral suuremõtmeline ja/või ettenähtamatu. Tõenäosuslikust aspektist on sellistele ohtudele iseloomulik, et isegi kui kahjutõenäosus on suhteliselt väike, on see oma olemuselt **objektiivne ja**

⁵⁸⁸ M. Laaring. Estonian Law Enforcement, lk 199; vt ka S. Kral. *Die polizeilichen Vorfeldebefugnisse*, lk 178.

⁵⁸⁹ Vt ka M. Laaring. Estonian Law Enforcement, lk 199. Sellele vastab EIK-i tõlgendus EIKonv-ile kui „elavale instrumendile“, nt EIK 15.03.2011 otsus asjas nr 39692/09, 40713/09 ja 41008/09 Austin ja teised vs. Ühendkuningriik, p 53. Sarnasel seisukohal ka EL-i kohtud.

⁵⁹⁰ Vt ka M. Ernits. *PõhiSK (2012)* PS § 10, komm 1 jj, lk 138 jj.

⁵⁹¹ E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 72, p 28.

⁵⁹² EIK 28.10.1998 otsus asjas nr 87/1997/871/1083 Osman vs. Ühendkuningriik ja sellele järgnenud lahendid.

struktuurne⁵⁹³ (mitte subjektiivne ja situatiivne, nagu politsei tegevuses traditsiooniliselt), teadmised kahju tegeliku võimaliku ulatuse kohta on mitmesugustel põhjustel lünklikud ja kasvavad alles pika aja jooksul, neid teadmisi ei pruugi olla võimalik omandada lihtsalt olukorra kohta rohkem (operatiiv)infot hankides, nagu tavapärasel politseilisel ohukahtluse olukorras. Lisaks on sellistele ennetusolukordadele iseloomulik kolmandate isikute tõrjepõhiõiguste suhteliselt väiksem kaal võrreldes punktis 1 kirjeldatud olukorraga, nt keskkonnakaitse ja tehnilise ohutuse valdkond, kus kaitstavatele väärtustele vastandub eelkõige ettevõtja-saastaja ettevõtlusvabadus;

- 3) potentsiaalselt ohtlikud valdkonnad, mis pole üheselt mahutatavad punktide 1 ja 2 alla, kuid kus riik on ise võtnud endale „kõrgendatud“ kaitsekohustuse, legitimeerides teatud tegevuse ning sidudes ka ohtliku tegevuse teostaja loa kaudu vastavas erivaldkonnas tegutsemiseks ette nähtud erinõuetega ja nende järgimise üle kontrolli teostamise vajaduse kaudu.

Nende kolme tõrjepõhiõiguste piiramist nõudva tüüpilise ennetusolukorra puhul on võimalikud mitmesugused vaheastmed, üleminekud ja kattuvused. Nagu juba varem mainitud, muutuvad nüüdisajal ühiskondlike arengute tõttu kuritegevusriskid keskkonnariskidega mitmes mõttes sarnasemaks, eelkõige on selleks ebakindluse suurenemine ja kausaalseoste keerulisemaks muutumine võimaliku realiseeruva kahju korral. On selge, et tehnika areng ja sotsiaalsed muutused ühiskonnas muudavad tõenäosusotsustuste tegemise iseärasusi ka inimtekkeliste ohtude puhul, kausaalseosed ja tegevusmustrid võivad muutuda keerukamaks, ohupotentsiaalid kiiremini realiseeritavaks. See annab alust arvata, et prognoosiotsuste tegemise tehnoloogia vähemasti väga akuutsete ja suuremahuliste inimtekkeliste ohtude, nagu terrorismi ja organiseeritud kuritegevuse puhul võib omandada suurema sarnasuse tehnoloogia- ja keskkonnaõiguses tehtavate tõenäosusotsustega.

Sarnasuse mõningasest suurenemisest hoolimata näitab eelnev siiski korra- kaitse eri valdkondade heterogeensust ja tähendab, et üldistuste tegemisel, sh kaitsepõhiõigusest tuleneva ennetuskohustuse ulatuse määramisel, tuleb olla väga ettevaatlik.

Selge on aga igal juhul see, et omavahelises pidevas pingeolukorras oleva turvalisuse ja vabaduse tasakaalustamisel ei ole üht ja selget, olustikus muutu- matut mõõtu. Ennetuse ja ohutõrje ülesannete osakaal ning tähendus korra- kaitseülesande raames ei ole seega muutumatu. Seadusandja võib väärtusi ümber hinnata, muutmata seejuures siiski põhiseaduslike väärtuste omavahelist põhimõttelist tasakaalu.⁵⁹⁴

⁵⁹³ M. Möstl. *Die Staatliche Garantie*, lk 263.

⁵⁹⁴ Sellisele lubamatusele väärtustevahelist tasakaalu põhimõtteliselt „paigast nihutada“ viitab selgelt ka Saksa õigus ja kohtupraktika, vt E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 72, p 27 koos viidetega kohtupraktikale.

4.1.3.1.3.3. Ohuennetus ja kahju saabumise tõenäosuslik aspekt Euroopa inimõiguste konventsioonis ja Euroopa Liidu õiguses

Eelnevalt nähtuvalt võimaldavad põhiseaduse põhimõtted ja normid määratleda korrakaitseülesande ajalisi ja tõenäosuslikke piire üksnes väga üldjooneliselt. Kuna kaitsepõhiõigused on tunnustatud ka EIK-i praktikas EIKonv-i tõlgendamisel ja EL-i õiguses, siis tuleb analüüsida põgusalt ka seda, kuidas on kaitsepõhiõiguste kaitseala seal sisustatud ning püüda selle kaudu teha järeldusi kahjutõenäosuse küsimuse kohta õiguse kaitseala ja riive õiguspärasuse määramisel.

EIK-i ulatuslikust, kuid küllaltki kasuistlikust praktikast nähtub, et ka siin tuleb riigi positiivsete kohustuste ulatuse määramisel arvestada eelkõige erinevate vastanduvate väärtuste omavahelist tasakaalu.⁵⁹⁵ Riigi positiivsed kohustused peavad tagama hüvede efektiivse kaitsmise.⁵⁹⁶ Samas ei tohi positiivsete kohustuste täitmine olla riigile ressursside mõttes ülejõukäivalt koormav⁵⁹⁷, jätta arvestamata politseilise funktsiooni täitmise keerukust nüüdisühiskonnas või inimeste käitumise ettearvatust (ingl *difficulties involved in policing modern societies, the unpredictability of human conduct*)⁵⁹⁸ või rikkuda teiste isikute konventsioonist tulenevaid (tõrje)põhiõigusi.⁵⁹⁹ Olulisel kohal sellise tasakaalu väljendajana on ka riigi tegevuse mõistlikkuse (ingl *reasonable*) ja kohasuse (ingl *appropriate*) kriteeriumid – riik peab tegema mõistlikke ettevalmistusi, et inimesi kaitsta.⁶⁰⁰ Samuti sõltub kahjutõenäosuse hindamine sellest, mida oli võimalikust ohust teada või mida olukorra hindamiseks kohustatud ametnikud oleksid pidanud teadma.⁶⁰¹

Üldiselt on EIK suhtunud kaitsekohustuse kaugeusesse tõenäosusfaasidesse nihutamisse üsna reserveeritult. Kohtu praktikas on nt tuumaenergeetikat puudutavalt leitud, et üksnes teatud tegevusest tulenevat olemuslikku (keskkonna)riski ei saa lugeda konventsiooni rikkumiseks, sest riske tekitavad paljud inimeste tegevused.⁶⁰² Isiku sellisesse riski jätmine on konventsiooni rikkumine

⁵⁹⁵ Vt kokkuvõtlikult nt EIK 16.07.2014 otsus asjas nr 37359/09 *Hämäläinen vs. Finland*, p d 65–68.

⁵⁹⁶ Nt EIK 28.10.1998 otsus asjas nr 87/1997/871/1083 *Osman vs. Ühendkuningriik*, p 115; EIK 7.11.2013 otsus asjas nr 43165/10 *Ermakov vs. Venemaa*, p 208.

⁵⁹⁷ EIK 28.10.1998 otsus asjas nr 87/1997/871/1083 *Osman vs. Ühendkuningriik*, p 16; EIK 15.03.2011 otsus asjas nr 39692/09, 40713/09 ja 41008/09 *Austin ja teised vs. Ühendkuningriik*, p 55 ([---] operational choices which must be made in terms of priorities and resources).

⁵⁹⁸ EIK 15.03.2011 otsus asjas nr 39692/09, 40713/09 ja 41008/09 *Austin ja teised vs. Ühendkuningriik*, samas.

⁵⁹⁹ EIK 7.03.2013 otsus asjas nr 5598/08 *Ostendorf vs. Saksamaa*, p 85.

⁶⁰⁰ Kogunemis- ja ühinemisevabaduse kontekstis: EIK 11.01.2006 otsus asjas nr 52562/99 ja 52620/99 *Sorensen ja Rasmussen vs. Taani*, p 57.

⁶⁰¹ P. Roosma. *PõhiSK (2012)* PS § 16, komm 3.1, lk-d 231–232, koos seal viidatud EIK praktikaga.

⁶⁰² Nt EIK 4.12.1995 otsus asjas nr 28204/95 *Taura ja teised vs. Prantsusmaa*; vt eesti keeles ka H. Veinla. *Inimõigused ja ettevaatusprintsipiil põhinev keskkonnakaitse*. – *Juridica* 2003, nr 9, lk 602.

ainult juhul, kui see paneb kaebajate elu ohtu personaalselt, tõsiselt, konkreetset ja vahetult (ing *personal, serious, specific and imminent*).⁶⁰³ Kohtu hilisemas praktikas on siiski märke riigi kohustuste ulatuse laiendamisest ka keskonnariskide ärahoidmise kohustusele, asudes selgemalt rakendama ettevaatuspõhimõtet.⁶⁰⁴

Ilmselt kõige selgemini avaldub kahjutõenäosusega seonduv elu kaitset puudutavas EIK-i praktikas, kus riigi positiivsed kohustused on täpsemalt välja arendatud. Need kohustused jagunevad omakorda kohustusteks õigusnormide andmisel (nn primaarne kaitsetasand) ja faktilisteks preventiiv-politseilisteks kaitsemeetmeteks (sekundaarne kaitsetasand).⁶⁰⁵ Kahju saabumise tõenäoslikku aspekti on kohus käsitlenud eelkõige viimasena nimetatud kohustuste grupi põhjal. Siin räägitakse „võimude positiivsest kohustusest rakendada preventiivseid operatiivmeetmeid (ingl *operational measures*), et kaitsta isikut, kelle elu on teise, konkreetset identifitseeritava isiku kriminaalse teoga seatud ohtu (ingl *risk*).“⁶⁰⁶ Kusjuures küllaldane ei ole mitte igasugune kahjutõenäosus⁶⁰⁷, vaid oht peab olema kaitsekohustuse tekkimiseks „tõeline ja vahetu“⁶⁰⁸ (ingl *real and imminent risk*). Sama lävendiga on seostatud riigi positiivsed kohustused ka piinamise ja väärkohtlemise ennetamisel.⁶⁰⁹ Kaitsekohustuse ulatus võib sõltuda ka isikust, keda kaitstakse, tema võimalikust abitust või riigist sõltuvast seisundist.⁶¹⁰

EIK on oma praktikas viidanud konventsioonist tulenevale riigi kohustusele „astuda mõistlikke samme oma pädevuse piires, et hoida ära oht (ingl *prevent threats*) elule ja või väärkohtlemise oht, millest see teadis või pidi teadma“.⁶¹¹ Põhimõtteliselt ei tundu kohtu käsitluses olevat kvalitatiivset vahet mõistete *risk* ja *threat* vahel.

Mis puudutab nn primaarset, õigusloomelist kaitsetasandit, siis on riikliku järelevalve jaoks oluline EIK-i korduvalt väljendatud seisukoht, et kaitsekohustus (eelkõige elu kaitse) hõlmab ka efektiivse õigusliku ja haldusliku raamistiku loomist (kohustusi sätestavad õigusnormid ohtliku tegevuse valdkondades, tegevuse litsentseerimine, järelevalve jm), et ohte ära hoida, samuti isikuid vajaliku informatsiooniga varustada⁶¹² (nn kaitsekohustuse substantiivne külg, vt ka p 4.1.3.1.2).

⁶⁰³ EIK 26.08.1997 otsus asjas nr 67\1996\686\876 Balmer-Schafroth ja teised vs. Šveits, p 40. Samaselt EIK 2.12.2010 otsus asjas nr 12853/03 Ivan Atanasov vs. Bulgaaria, p 92.

⁶⁰⁴ EIK 27.01.2009 otsus asjas nr 67021/01 Tatar vs. Rumeenia.

⁶⁰⁵ U. Karpenstein, F. Mayer (Hrsg.). *EMRK Konvention*, lk 65.

⁶⁰⁶ Nt EIK 28.10.1998 otsus asjas nr 87/1997/871/1083 Osman vs. Ühendkuningriik, p 115.

⁶⁰⁷ EIK 14.03.2002 otsus asjas nr 46477/99 Paul ja Audrey Edwards vs. Ühendkuningriik, p 55.

⁶⁰⁸ Seda määrangut on kohus kasutanud korduvalt ka hiljem.

⁶⁰⁹ Nt EIK 7.11.2013 otsus asjas nr 43165/10 Ermakov vs. Venemaa, p 211.

⁶¹⁰ Nt kinnipeetavate osas EIK 14.03.2002 otsus asjas nr 46477/99 Paul ja Audrey Edwards vs. Ühendkuningriik, p 56.

⁶¹¹ EIK 7.03.2013 otsus asjas nr 5598/08 Ostendorf vs. Saksamaa, p 87.

⁶¹² Nt EIK 20.03.2008 otsus asjades nr 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 ja 15343/02 Budayeva ja teised vs. Venemaa, p 128 jj.

Keeruline on neid kohtu seisukohti seostada konkreetse ohu ja ohueelse ala kui tõenäosuslike lävenditega Eesti korrakaitseõiguse mõttes. Seda ka arvestades kohtu praktikast selgelt tulenevat hinnangu igakordset suurt sõltuvust konkreetse juhtumi asjaoludest.⁶¹³ Nagu öeldud, tundub kohus olevat suhteliselt ettevaatlik kaitsekohustuse piiride konkreetset määratlemisel, seda eriti juhul, kui vastanduvaks on kolmanda isiku konventsioonist tuleneva õiguse piiramise vajadus.⁶¹⁴ „Tõelise ja vahetu ohu“ kriteerium tundub selles valguses üldjuhul mitte kohustavat riiki tegevusteks ohueelsel alal KorS-i mõttes, seda vähemasti põhiõigusi piiravas vormis.

EL-i õiguses on vabadusel, turvalisusel ja õigusel põhineva ala kontseptsiooni kaudu tegemist põhimõtteliselt samade hüvede kollisiooni ja tasakaalu põhiküsimusega nagu liikmesriikide oma õiguseski. Turvalisus tähistab moodsatele riskiühiskondadele omast tendentsi preventiivsete politseiiliste meetmete ja ka repressiivsete meetmete järjest laialdasema rakendamise suunas, vabadus peab olema selle vastandjõuks.⁶¹⁵ See kehtib ka riivete ajaliste piiride määramisel. Ka siin on kõige tähtsam leida praktiline ühtsus nende hüvede vahel.⁶¹⁶ Vabaduse sõnastuslikust turvalisusest ettepoole seadmisest, (vabadus)põhiõiguste järgimise kohustusest EL-i toimimise lepingu art 67 lõikes 1, samuti viidetest EIKonv-ile ja EL-i põhiõiguste hartale (art 6 lg-d 1 ja 2) on õiguskirjanduses püütud tuletada *in dubio pro libertate* põhimõte kahtluse korral sekkumiskohustuse olemasolu kohta.⁶¹⁷

EL-i esmasest õigusest tuleneb liikmesriikide seotus EL-i aktides sätestatud põhiõigustega. EL-i alusdokumendid rõhutavad riikide positiivset kohustust isikute kaitsmisel (nt EL-i põhiõiguste harta art-d 1, 8, 19, 24 jne), samuti tuleb efektiivselt tagada EL-i põhivabaduste kaitse. EL-i kohus on kaitsekohustusi mitmetes lahendites käsitlenud,⁶¹⁸ jättes riigile kaitsemeetmete valikul (sh sekkumisehetke valikul) siiski ulatusliku kaalutlusruumi, mille sisustamisel on määrav vastanduvate hüvede tasakaal (proportsionaalsus).⁶¹⁹ Samas on selge, et teatud juhtudel on preventiivsete meetmete rakendamine EL-i õigusest tulenevate õiguste ja vabaduste efektiivseks tagamiseks vältimatu. Preventioonikohustus ei saa aga ulatuda nii kaugemale, et see tooks kaasa kolmandate isikute põhiõiguste selgelt ebaproportsionaalse riivamise, piirduda tuleb rangelt vajalikuga.⁶²⁰

Need üldised määrangud ei ütle siiski samuti kuigi palju kaitsekohustuse konkreetsete ajalisi-tõenäosuslike piiride kohta. Kaitsekohustuse ajalise ulatuse üle võib enam järeldusi teha nt EL-i kohtute keskkonnaõigusalasest ja

⁶¹³ U. Karpenstein, F. Mayer (Hrsg.). *EMRK Konvention*, lk 65.

⁶¹⁴ Nt EIK 7.03.2013 otsus asjas nr 5598/08 Ostendorf vs. Saksamaa.

⁶¹⁵ C. Vedder, W. Heintschel von Heinegg. *Europäisches Unionsrecht*, lk 425.

⁶¹⁶ Samas, lk 426.

⁶¹⁷ Samas.

⁶¹⁸ Nt EK 9.12.1997 otsus asjas C-265/95 Komisjon vs. Prantsusmaa; EK 12.06.2003 otsus asjas C-112/00 Schmidberger.

⁶¹⁹ EK 12.06.2003 otsus asjas C-112/00 Schmidberger, p 82 jj.

⁶²⁰ EK 8.04.2014 otsus ühendatud asjades C-293/12 ja C-594/12, p 52 jj.

tervisekaitset puudutavast praktikast.⁶²¹ Seda analüüsinud H. Veinla leiab, et EL-i õiguses on vähemasti tervisekaitset puudutavate otsustuste tegemisel juurdunud kaugeleulatuv preventatsioon ettevaatuspõhimõtte selge tunnustamisega õiguse üldprintsibiina.⁶²²

Selge on ka see, et EL-i teisest õigusest tuleneb liikmesriikidele mitmesuguseid kohustusi preventiivsete siseturvalisust tagavate meetmete rakendamiseks, mida ei ole võimalik seostada konkreetse ohu piiriga ka väljaspool keskkonnaõigust, st mis on ennetusliku iseloomuga (nt kuni viimase ajani kehtinud info säilitamise kohustus andmesidevahendite kasutamise korral, mitmesugused tarbijakaitsealased, toiduohutus- ja põllumajandusalased, lennundusohutusalsed meetmed ja järelevalvekohustused jne (vt selle kohta p 1.3).

4.2. Ohuennetusõiguse põhiseaduslikud piirid

Põhiseaduslikud piirid korraaitseõigusele üldiselt ja selle osana ka ennetusõiguse arendamisele tulenevad samuti mitmest alusest.

Riik võib oma universaalpädevusest tulenevalt põhimõtteliselt nihutada tegevuse ruumis, kus teda muud põhiseaduse põhimõtted ja väärtused ei piira, nii kaugele, kui ta õiguspoliitiliselt vajalikuks peab.⁶²³ Käsitatud efektiivsuse nõue paneb riigile kohustuse liikuda korraaitseülesande võimalikult laiaulatuslikuma ja efektiivsema täitmise poole (vt p 4.1.3.1.2).

Selle riikliku kaalutusruumi ja üldise suunamäärangu sees tuleb autori arvates põhjusest lähtudes omakorda kõne alla vähemalt kolm vastandjõudu, mis riigi tegevusele piiranguid seavad.

Esiteks piirab seadusandjat ja täitevvõimu üldine avaliku ressursikasutuse säästlikkuse nõue, mida võib nimetada ka korraaitseülesande täitmise ökonoomiaks. Riigikohus on menetlusökonomiat eri kontekstis korduvalt käsitlenud põhiseadusliku järku väärtusena, mis võib õigustada muude põhiseaduslike väärtuste riivamist.⁶²⁴ Kuna korraaitseline preventatsioon on nii esemeliselt kui ajaliselt väga laiaulatuslik valdkond, võimalikud riskid ja kahjutõenäosuse määrad on laiad, siis tuleb avalikul võimul piiratud ressursside tingimustes paratamatult teha valikuid, kuidas, millal ja milliseid kahjupotentsiaale ära hoida (või läheneda alternatiivina hoopis repressiivset strateegiat kasutades) või milliste kahjupotentsiaalide kohta koguda ja analüüsida veel teavet. Ökonoomiline kriteerium on riigi tegevuse olulisim kitsendus enamasti nendel juhtudel, kui korraaitsetegevuse piirangud ei tulene otse tõrjepõhiõigustest. Ka EIK on rõhutanud, et positiivsetest kaitsekohustustest ei saa tulla riigile ülesandeid, mis

⁶²¹ H. Veinla. Inimõigused, lk 604.

⁶²² Samas, lk 605. Vt ka Esimese Astme Kohtu 11.09.2002 otsus asjades T-13/99 ja T-70/99 Pfizer Animal Health SA vs. Komisjon ja Alpharma Inc. vs. Komisjon.

⁶²³ Saksa õiguses selle kohta S. Kral. *Die polizeilichen Vorfeldebefugnisse*, lk 172.

⁶²⁴ Enamasti on Riigikohus käsitlenud kohtumenetluse ökonomiat, nt RKPJK 09.04.2008 otsus asjas nr 3-4-1-20-07, p 19.

panevad talle (ressursikasutuse mõttes) ülemäärase või ebaproportsionaalse talumisnõude.⁶²⁵

Teine riigi korrakaitsetegevust üldiselt ja ohuennetustegevust selle erivaldkonnana samuti vaieldamatult piirav faktor on kolmandate isikute vabaduspõhiõigustega (tõrjepõhiõigustega) arvestamise kohustus. Sellele riigi kaitsekohustuse vastandjõule on sisuliselt pühendatud kogu peatüki järgnev osa. See on mõistetav, sest käesoleva töö raskuspunkti moodustab just ohuennetusülesande ja -meetmete selle osa käsitlemine, mis seondub riivava haldustegevusega.

Kolmandasse gruppi võib koondada muudest põhiseaduse normidest ja põhiseaduslikest väärtustest tulenevad piirangud, mis ei ole otse tagasi viidavad põhiõiguste kaitsmisele, nagu looduskeskkonna kaitse tagamise ja säästmise vajadus PS §-de 5 ja 53 kohaselt või ülekaalukas avalik huvi muus valdkonnas.

4.2.1. Vabadusõigused (tõrjepõhiõigused) korrakaitse ennetusõiguse piiranguna

Eelnevalt riigi korrakaitseülesande kahjutõenäosuslike piire analüüsivast käsitlusest selgus ühe järeldusena, et põhiliseks vastandjõuks, mis tasakaalustab riigi sisemise rahu tagamise kohustusest tulenevat suunda avaliku korra üha kaugemaleulatuvale tagamisele, on kollideeruvad isikute tõrjepõhiõigused. Seejuures on (võimaliku) tõrjepõhiõiguse riive iseloom ja intensiivsus üks asjaolu, mida tuleb arvestada kaitsepõhiõiguse riive õiguspärasuse määramisel (vt p 4.1.3.1.3.2).

Korrakaitseülesande arengut on eespool kirjeldatud kui efektiivselt kahju ärahoidmise nõuetest ja uuelaadsetest kahjupotentsiaalidest lähtuvalt järjest varasemate ja ebamäärasemate tõenäosuslike lävendite suunas liikuvat. Seega toimub vabaduse ja turvalisuse kui põhiseaduslike hüvede tasakaalus üha suurem nihkumine turvalisuse poole. Sellises olukorras on hädavajalik uurida nii suhtelisi kui ka absoluutseid tõrjepõhiõigustest tulenevaid piire, mis sellisele arengule vastu seista võivad, teisiti öeldes riigi korrakaitsetegevuseks lubatud õiguspoliitilises „koridoris“ sekkumise ülempiiri tähistavat määra (vt ka p 4.2.1.3.2.2).

Korrakaitse on riivehalduse klassikaline valdkond. Ilma põhiõigusi riivamata on avaliku korra kaitsmise sfääris võimalik efektiivselt tegutseda üksnes piiratud ulatuses. Just avaliku korra kaitsmise eesmärgil isikute õigustesse sekkumine on ajalooliselt olnud halduse põhiõigusi riivava tegevuse kõige selgem ja esimesena välja arenenud valdkond. Seetõttu pärinevad algselt just korrakaitseõigusest mitmed praegu universaalselt riivehalduses kasutatavad põhiõiguste kaitsmise printsiibid ja standardid. Sellest tulenevalt kasutatakse korrakaitseõigusliku ajaloolise taustaga proportsionaalsuse põhimõtet riigi- ja haldusõiguse üldise põhimõtena.⁶²⁶ Samuti võib arvata, et just korrakaitse

⁶²⁵ Nt EIK 16.03.2000 otsus asjas nr 23144/93 Özgür Gündem vs. Türgi, p 43.

⁶²⁶ J. Saurer. Die Globalisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. – *Der Staat* 51, 2012, nr 1, lk 3–33.

tegevuse õiguspärasuse hindamisel tekkis algne vajadus seadusliku aluse nõude universaalseks rakendamiseks põhiõiguste piiramisel, pädevusnormide (ülesannete) ja volitusnormide selgeks eristamiseks jne.

Käesolev töö on liiga suure üldisusastmega selleks, et vaadelda iga üksikut ennetusõiguses piiravat põhiõigust ja piirangut eraldi. Üldistav käsitlus peaks näitama ära eelkõige selle, millised on ennetusõigusest tulenevate põhiõiguspäirangute olulisemad iseärasused võrreldes muude korrakaitsemeetmetega ja tõrjepõhiõigustest tulenevad ennetusülesande spetsiifilised piirid.

4.2.1.1. Riivete süstematiseerimine

Ennetusmeetmetest lähtuvaid põhiõiguste riiveid võib jagada mitmel viisil – nii riivatavast õigusest, riive eesmärgist kui ka riive iseloomust (sisust) lähtuvalt. Kui lähtuda riivatavast põhiõigusest, võib riived autori arvates ennetusõiguse-spetsiifiliselt jagada kolme ossa: 1) informatsioonilise enesemääramise õiguse (kui ühe perekonna- ja eraelu vabaduse alamvaldkonna) riiveteks; 2) muudeks perekonna- ja eraelu vabaduse riiveteks ning 3) muude põhiõiguste riiveteks. Suur osa ennetuslikus faasis toimuvaid põhiõiguste riiveid on suunatud isikuandmete töötlemisele, seega informatsioonilise enesemääramise õiguse riivamisele.

Preventsiooni varasemates faasides on loomulik, et esiplaanil saab olla peamiselt selge ettekujutuse loomine kahjupotentsiaalidest ja selle kaudu edasise tegevuse kavandamine (vt p 3.2.1).

Isikuandmete töötlemise kui riivete põhigrupiga võivad liituda ja selle teostamist toetada või sellega kaasneda muud eraelu vabaduse riived, nt kodu puutumatus riive, perekonnaellu sekkumine jne. Autor lähtub siinkohal eraeluõiguse laiemast (EIKonv art 8 tulenevast⁶²⁷) käsitlusest. Eraelu riivete kategooriasse tuleb niisiis arvata ka need riived, mis on Eesti põhiseaduses sätestatud eraldi eraelu üksikuid aspekte käsitlevate põhiõiguste kujul⁶²⁸, nagu kodu puutumatus piiramine (PS § 33), sõnumite saladuse piiramine (PS § 43) jne.⁶²⁹ Samas võivad muud perekonna- ja eraelu riived esineda ka informatsioonilise enesemääramise õiguse riivetest lahus, toetades nt sellise teabe töötlemist, mis ei ole käsitletav isikuandmetena (nt valdusesse või töökohta sisenemine, et saada juriidilise isiku majandustegevust käsitlevat teavet) või kahjupotentsiaaliga tegevuse sisulisele lõpetamisele suunatud tegevusi.

Muude ennetusõiguslike põhiõiguste riivete grupp on heterogeenne. Siia võivad kuuluda nt liikumisvabaduse (PS § 34), kogunemisvabaduse (PS § 47), ettevõtlusvabaduse (PS § 31) ja üldise tegevusvabaduse (PS § 19) piirangud. See loetelu ei ole ega saagi olla ammendav. Ka need riived võivad olla sekundaarsed isikuandmete töötlemisest tekkivale riivele, samas võib neil olla ka muu

⁶²⁷ Eraelu mõiste sisustamise ja põhiõiguse kaitseala ulatuse kohta EIKonv art-s 8, vt U. Karpenstein, F. Mayer (Hrsg.). *EMRK Konvention*, lk 218 jj.

⁶²⁸ EIÖKonv art 8 ja PS § 26 reguleerimisalade võrdluse kohta vt K. Jaanimägi. *PõhiSK (2012)* PS § 26, komm 3, lk 343.

⁶²⁹ RKPJK 20.03.2014 otsus asjas nr 3-4-1-42-13, p 40.

eesmärk, nt isikuandmeid mitte puudutava teabe kogumisel, ning need võivad erandjuhtudel olla ka suunatud tegelikule sekkumisele kausaalahelasse.

Järgneva käsitluse struktuur lähtub põhiliselt eelnevalt visandatud ennetusmeetmete gruppidest, st lähtudes riivatavatest õigustest. Siiski kombineeruvad selle jaotusega ka kaks alajaotise alguses nimetatud täiendavat liigitusalust.

Riive eesmärgist lähtudes võib – nagu juba korduvalt mainitud – rääkida eelkõige teabetöötluslikest ja kausaalahelasse sekkuvatest riivetest.⁶³⁰

Riive iseloomust lähtudes eristab autor põhiõiguste otseseid ja kaudseid riiveid. Otsesel riivel on tegemist seadusandja teadliku ja tahtliku sekkumisega õiguse piiramiseks, kaudsel riivel puudub avalikul võimul otsene eesmärk põhiõigust piirata, kuid tema tegevusest tulenev faktiline kõrvalmõju põhiõiguse kandjale on piisavalt intensiivne, et pidada seda iseseisvaks riiveks.⁶³¹ Tihti seondub meetmete kaudne mõju just uuelaadsete tehniliste vahendite kasutamise, mille sisu ja tagajärjed on meetmeadressaatidele võrreldes traditsiooniliste politseiliste vahenditega vähem läbinähtavad (nt videovalve avalikus kohas *versus* traditsiooniline politsei patrullitegevus). Kaudsete riivete suur osakaal on ennetusmeetmetele väga iseloomulik, seostudes meetmeadressaatide ringi laienemise, „depersonaliseerumise“ ja riivete käitumist suunava mõjuga (vt p 2.2.3). Erinevalt Eestist on Saksa õiguskirjanduses ennetusmeetmete kaudse mõju iseloomu ja sellest tulenevate tagajärgede üle palju arutletud.⁶³²

4.2.1.2. Riivatavad põhiõigused

4.2.1.2.1. Perekonna- ja eraelu vabadus

Perekonna- ja eraelu vabadus eeltoodud laias tähenduses tuleneb eelkõige PS §-st 26, samuti eraelu kaitse üksikutest aspektidest PS §-s 18 (au ja hea nime kaitse), PS §-s 33 (kodu puutumatus), PS §-s 43 (sõnumite saladus). Perekonna- ja eraelu õiguse elemendid võivad kuuluda ka PS §-des 27 ja 42, samuti PS § 44 lõikes 2 sätestatud põhiõiguste kaitsealasse.⁶³³ Sellist laia käsitlust toetavad ka need seisukohad Eesti õiguskirjanduses, mis ei loe nimetatud põhiõigusi iseseisvateks õigusteks perekonna- ja eraelu vabaduse kõrval.⁶³⁴ Päril selge ei ole dogmaatiline seos PS § 19 (üldine vabadusõigus, millest tuletatakse ka inimväärikuse põhimõte) ja perekonna- ning eraelu vabaduse vahel. Üldiselt soovitatakse § 19 kaitsealasse paigutada sellised eraelu vabaduse riived, mis ei ole §-ga 26 (ega muude erisätetega) hõlmatavad.⁶³⁵ EIKonv-is tagab perekonna- ja eraelu kaitse art 8 ja ELPH-is art-d 3, 7 ja 8.⁶³⁶

⁶³⁰ R. Poscher. *Eingrifsschwellen*, lk 346.

⁶³¹ Vabaduspõhiõiguste kaudsete riivete kohta Eesti õiguskorras vt M. Ernits. *PõhiSK (2012)* II ptk sissejuhatus, kumm 7.1, lk 110.

⁶³² Nt S. Kral. *Die polizeilichen Vorfeldbefugnisse*, lk 181 jj.

⁶³³ K. Jaanimägi. *PõhiSK (2012)* PS § 26, kumm 3, lk 343.

⁶³⁴ E. Tikk. A. Nõmper. *Informatsioon ja õigus*. Juura 2007, lk 48.

⁶³⁵ K. Jaanimägi. *PõhiSK (2012)* PS § 26, kumm 4, lk 343.

⁶³⁶ Käesolevas töös ei vaadelda eraldi muid rahvusvahelise õiguse instrumente, millest perekonna- ja eraelu kaitse võib tuleneda (nt inimõiguste ülddeklaratsiooni art 12).

Õigus koosneb kahest iseseisvast, kuid osaliselt kattuvast osast: perekonna-elu kaitsest ja eraelu kaitsest.⁶³⁷ Kaitseala on oma mõlemas pooles väga ulatuslik ning selle ammendav määratlemine ei ole sisuliselt võimalik.⁶³⁸

4.2.1.2.1.1. Informatsioonilise enesemääramise õigus (esemeline ja isikuline kaitseala)

Eraelu vabaduse üheks alamvaldkonnaks on üldtunnustatult ka õigus informatsioonilisele enesemääramisele⁶³⁹ (nimetatud ka informatsiooniliseks enesemääratluseks)⁶⁴⁰, mis omakorda jaguneb mitmeks osaks.⁶⁴¹ Üks neist osadest on õigus isikuandmete kaitsele – igäi õigus ise otsustada, kas ja kui palju tema kohta andmeid kogutakse ja salvestatakse ning kuidas neid andmeid kasutatakse.⁶⁴² Eelkäsitletud ebamäärasus üldise eraelu vabaduse dogmaatilisel klassifitseerimisel kajastub ka informatsioonilise enesemääramise õiguse puhul – §-st 26 tuleneva perekonna- ja eraelu vabaduse⁶⁴³ kõrval on seda käsitletud ka PS § 19 lg-st 1 tuleneva üldise vabaduspõhiõigusliku inimväärikuse osana.⁶⁴⁴ Siin võib näha nii Saksa põhiõigusdogmaatika kui ka EIKonv-i ja selle tõlgenduspraktika ristuvat mõju Eesti õigusele.⁶⁴⁵

Eelnevast korrakaitsete ennetusmeetmete õiguse ülevaatlikust käsitlusest selgus, et ennetava sekkumise faasis on korrakaitsemeetmetele omane eelkõige suunatus võimalikke ohte puudutava teabe töötlemisele, eelkõige selle kogumise, säilitamise ja analüüsi vormis. Kui selline teabe töötlemine puudutab

⁶³⁷ RKPJV 4.04.2011 otsus asjas nr 3-4-1-9-10, p 43.

⁶³⁸ K. Jaanimägi. *PõhiSK (2012)* PS § 26, komm 6.1, lk 344. EIK-i praktikast eraelu mõiste ammendava defineerimise võimatuse kohta nt EIK 12.06.2003 otsus asjas nr 35968/97 van Kück vs. Saksamaa, p 69. Vt ka L. Wildhaber, O. Diggelmann. Euroopa inimõiguste konventsioon ja eraelu kaitse. Uuemad arengusuunad. – *Juridica* 2007, nr 1, lk 3–15.

⁶³⁹ K. Jaanimägi. *PõhiSK (2012)* PS § 26, komm 6.1, lk 344; RKTk 26.06.2013 otsus asjas nr 3-2-1-18-13, p 14; U. Karpenstein, F. Mayer (Hrsg.). *EMRK Konvention*, lk 223 jj. Lisaks sellele kuuluvad eraelu kaitse sfääri ka intiimsfääri puutumatus, õigus seksuaalsele enesemääramisele, õigus oma sõnale ja pildile jm. Vt ka M. Männiko. *Õigus privaatsusele ja andmekaitse*. Juura. Tartu 2011, lk 18–34. Need eraelu kaitse aspektid ei ole üksikeisest ja informatsioonilise enesemääramise õigusest täielikult lahutatavad.

⁶⁴⁰ M. Männiko. *Õigus privaatsusele*, lk 41 jj.

⁶⁴¹ Informatsioonilise enesemääramise õigust EIKonv-i tähenduses jagatakse omakorda mitmeti, üks võimalus on eristada isiku identiteeti, nime kaitset, andmekaitset, andmete avalikustamist, õigust oma kujutisele, hea nime kaitset ja jälitustegevust puudutavaks valdkonnaks, vt U. Karpenstein, F. Mayer (Hrsg.). *EMRK Konvention*, lk 223, p 24 jj.

⁶⁴² RKPJK 12.01.1994 otsus asjas nr III-4/A-1/94; RKKK 26.08.1997 otsus asjas nr 3-1-1-80-97, p I; RKKH 12.06.2012 otsus asjas nr 3-3-1-3-12, p 26; EIKonv-i kontekstis vt U. Karpenstein, F. Mayer. (Hrsg.) *EMRK Konvention*, lk 224 jj.

⁶⁴³ K. Jaanimägi. *PõhiSK (2012)* PS § 26, komm 6.1, lk 344; RKTk 26.06.2013 otsus asjas nr 3-2-1-18-13, p 14.

⁶⁴⁴ M. Ernits. *PõhiSK (2012)* PS § 19, komm 3.1.2.1, lk 250.

⁶⁴⁵ Vt ka M. Albers. Isikuandmete kaitse põhiõiguslik alus: kas õigus informatsioonilisele enesemääramisele ja/või eraelu austamisele? – *Juridica* 2005, nr 8, lk 537–543.

füüsiliste isikute isikuandmeid, riivatakse sellega peamiselt õiguse informatsioonilisele enesemääramisele kaitseala selle andmekaitset tagavast aspektist.⁶⁴⁶

Ohuennetuslikkus teabe töötlemises võib andmekaitse aspektil olla tähendus ka muudes PS-i sätetes toodud eraelu vabadust tagavast alusest tulenevalt. Nii keelab PS § 42 teabe kogumise Eesti kodanike veendumuste kohta, § 44 lõike 2 esimesest lausest tuleneb igapäevase õiguse tutvuda avaliku võimu poolt tema kohta kogutud andmetega.

Riigikohus ei ole politsei andmetöötluslikku tegevust analüüsidest rääkinud seni informatsioonilise enesemääramise õiguse piiramisest, vaid on isikuandmete kogumist, säilitamist, kasutamist ja avalikustamist politsei poolt käsitletud laiemalt eraelu puutumatuse riivena.⁶⁴⁷ Riivet nii eraelu puutumatusele kui ka üldisele vabadusõigusele on Riigikohus rõhutanud ka teabe kogumisel ja salvestamisel varjatud (jälitus)toimingutega (seda juhul, kui ei riivata spetsiaalselt õigust sõnumisaladusele, mida kaitseb PS § 43).⁶⁴⁸ On selge, et eraelu vabaduse kitsam kaitseala osa, mida mõlemal eeltoodud juhul riivatakse, on õiguse informatsioonilisele enesemääramisele.

Oma isikuliselt kaitsealalt on õiguse informatsioonilisele enesemääramisele kõigi ja igapäevase õiguse nagu ka eraelu kaitse õiguse üldiselt.⁶⁴⁹ Kuigi EIK ja EK on pidanud teatud juhtudel võimalikuks laiendada nende õiguste kaitseala ka juriidilisi isikuid puudutavatele andmetele, soovitatakse Eesti õiguskirjanduses tõlgendada eraelu puutumatust selliselt, et PS § 26 tähenduses ei hõlmaks see juriidilisi isikuid puudutavate andmete kaitsmist, sest juriidilisel isikul ei saa olla eraelu ega isikuandmeid samas tähenduses nagu füüsilisel isikul.⁶⁵⁰ Küll olevat võimalik laiendada juriidiliste isikute andmete kaitseks teatud juhtudel § 19 kaitseala.⁶⁵¹ Sellega arvestades lähtub käesolev käsitus üksnes füüsiliste isikute informatsioonilise enesemääramise õiguse piiramisest PS §-st 26 tuleneva eraelu vabaduse raames.

Ka EIK käsitleb isikuandmete süstemaatilist kogumist, salvestamist, töötlemist ja edasiandmist hõlmatuna eraelu kaitse õigusega EIKonv artikli 8 tähenduses.⁶⁵² Paljudel juhtudel on kohus tuvastanud selliseid riiveid avaliku võimu preventiivses haldustegevuses.⁶⁵³ Samas ei pruugi EIK-i arvates olla tegemist eraelu puutumatuse riivamisega sellistel juhtudel, kui teabe kogumine ei ole süstemaatiline või pidev või ei eristu millegi pooltest teiste isikute era-

⁶⁴⁶ E. Tikk käsitleb selliseid riiveid informatsioonilise enesemääramise õiguse riivetenähtena õiguskaitsemenetlustes, E. Tikk, A. Nõmper. *Informatsioon*, lk-d 41–42 ja 48.

⁶⁴⁷ RKHK 12.06.2012 otsus asjas nr 3-3-1-3-12, p-d 19 ja p 9.4; RKPJK 20.03.2014 otsus asjas nr 3-4-1-42-13, p 40.

⁶⁴⁸ RKKK 21.03.2003 otsus asjas nr 3-1-1-25-03, p 8.2.

⁶⁴⁹ K. Jaanimägi. *PõhiSK (2012)* PS § 26, kumm 10, lk 347.

⁶⁵⁰ Samas.

⁶⁵¹ Samas.

⁶⁵² U. Karpenstein, F. Mayer (Hrsg.). *EMRK Konvention*, lk 224; nt EIK 4.05.2000 otsus asjas nr 28341/95 Rotaru vs. Rumeenia.

⁶⁵³ Nt EIK 2.09.2010 otsus asjas nr 35623/05 Uzun vs. Saksamaa, p 44–46, koos seal viidatud EIK-i praktikaga.

õiguslikust tegevusest (nt avaliku koha turvakaalutlustel jälgimine foto-
graafiliste, kuid pilti mitte salvestavate vahenditega).⁶⁵⁴

ELPH sätestab õiguse era- ja perekonnaelu puutumatusel artiklis 7 ja selle üksikud aspektid – õiguse kehalisele puutumatusel ja õiguse informatsioonilisele enesemääramisele – artiklites 3 ja 8.⁶⁵⁵ ELPH artiklist 8 tuleneb koosmõjus EL-i toimimise lepingu artikli 16 ja EL-i lepingu artikliga 39 põhiõigus isikuandmete kaitsele.⁶⁵⁶ Selle õiguse adreksaadiks on eelkõige EL, kuid ka liikmesriigid ja teatud juhtudel kolmandad isikud.⁶⁵⁷ Põhiõigusest tuleneb nõue töödelda isikuandmeid asjakohaselt, üksnes kindlaksmääratud eesmärkidel ja asjaomase isiku nõusolekul või muul seaduses ettenähtud alusel (art 8 lg 2 esimene lause). Sellele lisandub õigus tutvuda enda kohta kogutud andmetega ja õigus nõuda ebaõigete andmete parandamist (art 8 lg 2 teine lause). Riive tuvastamiseks ei ole oluline, kas edastatud isikuandmed on delikaatsed või mitte või kas asjaomased isikud on selle riive tõttu pidanud taluma mingeid ebamugavusi.⁶⁵⁸ Olulised on (muu hulgas isikuandmete mõiste sisu määramise seisukohast) ka EL-i teisest õigusest tulenevad andmekaitset konkreetiseerivad sätted, eriti EL-i andmekaitse direktiiv 95/46/EÜ ning spetsiifiliselt elektroonilise sidega seotud riiveid käsitlev direktiiv 2002/58/EÜ.⁶⁵⁹

Oluline on rõhutada üldiselt perekonna- ja eraelu vabaduse ja selle osana eriti informatsioonilise enesemääramise õiguse tähendust pidevas arengus oleva põhiõigusena nii Eesti õigusdogmaatikas kui ka Euroopas ja maailmas tervikuna.⁶⁶⁰ Eelkõige on sellise arengu vajaduse tinginud kiired tehnilised uuendused andmetöötlusvaldkonnas⁶⁶¹ (sh korrakaitse ja kriminaalmenetluse alal), mis on süvendanud ühiskonna üldist sensitiivsust isikuandmete töötlemise, eriti varjatud teabe kogumise suhtes. Informatsioonilise enesemääramise õigus on kujunenud keerukaks, mitmetahuliseks õiguseks.⁶⁶² Saksa õigusdogmaatikas on see tinginud nt spetsiaalse põhiõiguse väljaarendamise

⁶⁵⁴ EIK 14.01.1998 otsus asjas nr 32200/96; 32201/96 Herbecq ja Assotsiatsioon “Ligue des droits de l’homme” vs. Belgia; EIK 2.09.2010 otsus asjas nr 35623/05 Uzun vs. Saksamaa, p 44.

⁶⁵⁵ C. Vedder, W. Heintschel von Heinegg. *Europäisches Unionsrecht*, lk 1118, p 3.

⁶⁵⁶ Samas, lk 1120, p 1.

⁶⁵⁷ Samas, p 3.

⁶⁵⁸ EK 8.04.2014 otsus ühendatud asjades C-293/12 ja C-594/12, p 33.

⁶⁵⁹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 95/46/EÜ, 24. oktoober 1995, üksikisikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise kohta (EÜT L 281, 23.11.1995, lk 31) ja Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2002/58/EÜ, 12. juuli 2002, milles käsitletakse isikuandmete töötlemist ja eraelu puutumatusel kaitset elektroonilise side sektoris (EÜT L 201, 31.7.2002, lk 37–47). Mõlemat direktiivi on hiljem muudetud ja täiendatud.

⁶⁶⁰ Vt ka L. Wildhaber, O. Diggelmann. *Euroopa inimõiguste konventsioon*; informatsioonilise enesemääramise õiguse kujunemise kohta Eesti õiguses ja selle seoste kohta Saksa õigusdogmaatikaga vt nt E. Tikk, M. Mikiver. Applicability of the Census Case in Estonian Personal Data Protection Law. – *Juridica International* 2006, nr 1, lk 102–110.

⁶⁶¹ Andmetöötluse arengu kohta nt R. Poscher. Eingrifsschwellen, lk 347.

⁶⁶² Nt T. Ilus. Isikuandmete kaitse olemus ja arengusuunad. *Juridica* 2002, nr 7, lk 435–446.

informatsioonitehniliste süsteemide ja neis sisalduvate andmete kaitseks (vt p 2.2.1).

4.2.1.2.1.2. Muud perekonna- ja eraelu vabaduse riived (esemeline ja isikuline kaitseala)

Korrakaitsealise ohuennetuse valdkonnas võivad omada tähendust ka mitmed muud eraelu kaitse osad lisaks informatsioonilisele enesemääramisele. Kuna perekonna- ja eraelu kaitseala ammendavat ulatust ei ole eelnevast tulenevalt sisuliselt võimalik määrata, siis ei ole lõplikult võimalik määrata ka selliste õiguste riive ala.

Esiteks tuleb arvestada, et eraelu kaitseala PS §-s 26 on palju laiem kui üksnes informatsioonilise enesemääramise õigus, hõlmates ka näiteks isiku füüsilist ja vaimset puutumatus selle mitmesugustes aspektides.⁶⁶³

Väljaspool PS § 26 võib ennetusõiguslikult pidada kõige olulisemateks ilmselt õigust kodu puutumatusle PS §-s 33 ja õigust üldkasutataval teel edastatava sõnumi saladusele PS §-s 43 kui eraelu valdkondlikke külg.

Õigus kodu puutumatusle hõlmab oma esemelisel kaitsealalt eelkõige kaitset nii isiku elu- kui ka tööruumi tungimise ja selle läbiotsimise vastu.⁶⁶⁴

Sõnumisaladuse õiguse kaitseala hõlmab sõnumite vahetamist posti teel ja mitmesuguste tehniliste vahendite abil.⁶⁶⁵ Sõnum sisaldab teavet inimese mõtete, veendumuste, arvamuste, kavatsuste, sündmuste kirjelduste ja muu kohta, mida inimene soovib jagada vaid valitud suhtluskaaslasega.⁶⁶⁶

Erinevalt informatsioonilise enesemääramise õigusest PS § 26 tähenduses laieneb nii PS §-dest 33 kui ka 43 tulenev kaitse Riigikohtu praktika kohaselt ka juriidilistele isikutele.⁶⁶⁷

Nagu öeldud, ei käsitle EIKonv ja ELPH eelkäsitatud õigusi iseseisvate põhiõigustena, vaid need on koondatud üldisematesse sättesse (EIKonv art 8, ELPH art-d 7 ja 8).⁶⁶⁸

4.2.1.2.2. Muude põhiõiguste riived

Muud ennetuslikust eesmärgist lähtuda võivad põhiõiguste riived moodustavad heterogeense grupi. Nagu juba öeldud, võib need jagada eraelu puutumatus õiguse riivega kaasnevateks või iseseisvat eesmärki teenivateks riiveteks. Kõigi nende riivatavate õiguste esemelise ja isikulise kaitseala analüüsimine ületaks tööga seatud eesmäärke.

⁶⁶³ K. Jaanimägi. *PõhiSK (2012)* PS § 26, komm 9.1, lk 346; U. Karpenstein, F. Mayer (Hrsg.). *EMRK Konvention*, lk 219, p 6 jj.

⁶⁶⁴ U. Lõhmus. *PõhiSK (2012)* § 33, komm 6, lk-d 404–405; U. Karpenstein, F. Mayer (Hrsg.). *EMRK Konvention*, lk 226, p 37.

⁶⁶⁵ S. Laos. *PõhiSK (2012)* § 43, komm 2, lk 440.

⁶⁶⁶ S. Laos. *PõhiSK (2012)* § 43, komm 2, lk 440; U. Karpenstein, F. Mayer (Hrsg.). *EMRK Konvention*, lk 226, p 36.

⁶⁶⁷ RKPJK 04.11.1993 otsus asjas nr III-4/1-4/93.

⁶⁶⁸ Vt ka S. Laos. *PõhiSK (2012)* § 43, komm 1, lk 440; samas komm 3, lk 339.

Eraelu puutumatus riivete kaasnevad korrakaitseõiguses mõnel juhul liikumisvabaduse (PS § 34) või kehalise puutumatus (PS § 21) riived (nt kui isik peatatakse või sundtuuakse teabe saamise eesmärgil). Ettevõtja töö- või elukohas toimuv ennetusliku eesmärgiga (n-õ rutiinne) kontrollimine võib riivata ettevõtlusvabadust (PS § 31). Viimati nimetatud õigus laieneb oma isikuliselt kaitsealalt vaieldamatult ka juriidilistele isikutele⁶⁶⁹ ning hõlmab õiguskirjanduses väljendatud seisukoha järgi koostoimes §-st 32 tuleneva omandi kaitse sättega ka juriidilise isiku ärisaladuse kaitse.⁶⁷⁰ Samuti võib kontrollimine järelevalve erivaldkondades riivata omandivabadust (PS § 32) nt objektide kasutamise kitsenduste, sundproovide võtmise kaudu või muul viisil.

Iseseisvad, juba potentsiaalse ohu ärahoidmiseks kausaalseostesse sekkumise meetmed võivad riivata samuti nt liikumisvabadust (ennetusliku eesmärgiga viibimiskeeld avalikus kohas) või kogunemisvabadust (PS § 47) (avaliku koosoleku eelnev keelamine).

Lõpuks kujutab mistahes muu sekkumine, sh ennetusõiguslike korra-kaitseliste meetmete vormis, isiku vabadussfääri piisava intensiivsuse korral endast üldise tegevusvabaduse piiramist (PS § 19).

4.2.1.3. Riivete lubatavuse põhiseaduslikud tingimused

Riigikohus kontrollib vabaduspõhiõiguste kaitseala riivete õiguspärasust, lähtudes väljakujunenud kontrolliskeemist, mis jagab riive tingimused formaalseteks ja materiaalseteks: „[p]õhiõigusi piirav õigustloov akt on põhiseaduspärane, kui see on formaalselt ja materiaalselt põhiseadusega kooskõlas“.⁶⁷¹ Esimene nõuete grupp hõlmab esmajoones pädevuse piires ja korrektselt läbi viidud õigusloomemenetlust, seadusereservatsiooni ja õigusselguse nõudeid, teine grupp riive legitiimsuse eesmärgi ja proportsionaalsuse nõudeid.⁶⁷² EIK lähtub EIKonv-i sisustamisel põhimõtteliselt samasugustest kriteeriumidest, kuigi need on grupeeritud seadusega kooskõla ja demokraatlikus riigis vajalikkuse mõistete (ingl *in accordance with the law and is necessary in a democratic society*) alla.⁶⁷³ ELPH-is sätestatud õiguste piiramine on harta art 52 lõike 1 kohaselt lubatud seadusega ja õiguste olemust arvestades ning piirangud peavad olema vajalikud ja vastama liidu poolt tunnustatud üldist huvi pakkuvale eesmärgile või teise isiku õiguse või vabaduse kaitsmise eesmärgile.⁶⁷⁴

Mingit erandit ei kujuta endast selles tähenduses ka korrakaitselised ohust sõltumatud või ohuennetusliku suunilusega riived.⁶⁷⁵ Riivete põhiseaduspärasuse kontrolli skeem sobib seega ka järgneva analüüsi raamiks.

⁶⁶⁹ U. Lõhmus. *PõhiSK (2012)* § 31, komm 11, lk 386.

⁶⁷⁰ M. Ernits. *PõhiSK (2012)* PS § 10, komm 5.3, lk 138.

⁶⁷¹ Nt RKPJK 12.10.2011 otsus asjas nr 3-4-1-15-11, p 21.

⁶⁷² M. Ernits. *PõhiSK (2012)* II ptk sissejuhatus, komm 10.1, lk 116–117.

⁶⁷³ M. Ernits. *PõhiSK (2012)* PS § 11, komm 3, lk 157.

⁶⁷⁴ Nt ka EK 8.04.2014 otsus ühendatud asjades C-293/12 ja C-594/12, p 38.

⁶⁷⁵ Riivete õiguspärasuse kontrolli kohta jälitustoimingute näitel vt RKPJK 20.03.2014 otsus asjas nr 3-4-1-42-13, p 40 jj.

Käsitluse raskuspunkt langeb seejuures ennetusõiguse olemusest tulenevalt normide õiguselguse, proportsionaalsuse ja kaasnevate menetluslike garantiide analüüsimisele.⁶⁷⁶

4.2.1.3.1. Formaalsed nõuded ennetusmeetmete põhiseaduspärasusele

„Formaalne põhiseaduspärasus tähendab, et põhiõigusi piirav õigustloov akt peab vastama pädevus-, menetlus- ja vorminõuetele ning määratuse ja seadusereservatsiooni põhimõtetele.“⁶⁷⁷

Pädevus-, menetlus- ja vorminõuete, samuti seadusereservatsiooni põhimõtte seisukohast ei eristu ennetusmeetmetele esitatavad nõuded oluliselt muudest vabadsõigusi riivavatest korrakaitsemeetmetest, vajades korrektselt läbi viidud seadusandliku protseduuri raames loodud formaalset seadust kui riive alust.⁶⁷⁸ Korrakaitseõiguse normide formaalse põhiseaduspärasuse küsimustest on korrakaitseõiguse reform üldtasandil tõstatanud senisest teravamalt riive seadusliku aluse olemasolu ja pädevus- ning volitusnormide eristamise küsimused. Ennetusmeetmetele esitatavate spetsiifiliste põhiseaduspärasuse nõuete raskuspunktiks on aga õigusliku määratletuse nõue, mis vajab põhjalikumat käsitlemist.

Riigikohtu praktika tundub samastavat õigusliku määratletuse ja õiguselguse põhimõtteid,⁶⁷⁹ tuletades need PS § 10 ja § 13 lõike2 kaudu õigusriigi põhimõttest.⁶⁸⁰ Õigussüsteemaatilisel moodustab õiguselgus koos õiguspärase ootuse põhimõttega osa õiguskindluse põhimõttest⁶⁸¹ ning tähendab Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi käsitluses eelkõige, et: „[---] õigusnormid peavad olema piisavalt selged ja arusaadavad, et üksikisikul oleks võimalik avaliku võimu organi käitumist teatava tõenäosusega ette näha ja oma käitumist reguleerida.“⁶⁸² Hiljem on Riigikohus täiendanud seda määrangut normi piisava selguse ja arusaadavuse nõudega.⁶⁸³

Õiguselguse tähendus nii haldusõiguses üldiselt kui ka eriti sellises klassikalises riivevaldkonnas nagu korrakaitseõigus, on kolmesugune: see peab tagama 1) meetme piisava arusaadavuse ja ettenähtavuse adressaadi jaoks, mis

⁶⁷⁶ Sarnaselt C. Hagemann. *Grundrechtseingriffe*, lk 90.

⁶⁷⁷ RKPJK 13.06.2005 otsus asjas nr 3-4-1-5-05, p 8; 26.11.2007 otsus asjas nr 3-4-1-18-07, p 35; 01.07.2008 otsus asjas 3-4-1-6-08, p 43.

⁶⁷⁸ Vt korrakaitsemeetmete põhiseaduspärasuse nõuete kohta üldiselt nt H. Schwemer. Põhiseaduse nõuded politseiõigusele. – *Juridica* 2004, nr 7, lk 447.

⁶⁷⁹ RKPJK 20.03.2006 otsus asjas nr 3-4-1-33-05, p 22. Saksa õigusteoorias jagatakse see põhimõtte omakorda (sh politseiõiguse kontekstis) õigusliku määratletuse (sks *Normenbestimmtheit*) ja õiguselguse (sks *Normenklarheit*) alampõhimõteteks, millel kummalgi on oma erinev sisu, E. Denninger, F. Rador. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 84, p-d 57–58. Riigikohus on politseiõiguslike sunnimeetmete kontekstis seadusliku määratletuse nõuet rõhutanud nt RKHK 24.11.2005 otsuses asjas nr 3-3-1-61-05, p 24. Vt ka E. Denninger, F. Rador. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 82.

⁶⁸⁰ M. Ernits. *PõhiSK (2012)* PS § 13, komm 5.1, lk 185.

⁶⁸¹ Nt RKPJK 31.01.2007 otsus asjas nr 3-4-1-14-06, p 23.

⁶⁸² RKÜK 28.10.2002 otsus asjas nr 3-4-1-5-02, p 31.

⁶⁸³ RKÜK 16.03.2010 otsus asjas nr 3-4-1-8-09, p 141.

võimaldaks tal oma käitumist kujundada; 2) halduse ühtlase, piiritletud ja juhitud tegevuse ning 3) halduse tegevuse kontrollitavuse kohtute ja muude järelevalveorganite poolt.⁶⁸⁴ Riigikohtu praktika õiguselguse asjas on eelnevast nähtuvalt rõhutanud neist aspektidest eelkõige esimest.

Riigikohtul on tulnud sisult politseilise funktsiooni täitmise meetmete õigusliku määratletuse probleemidega esmalt kokku puutuda juba oma varases põhiseaduslikkuse järelevalve praktikas, kui politseiseaduse jälitustoiminguid puudutavad sätted tunnistati põhiseadusvastaseks ja kehtetuks järgmisel põhjusel: „[T]äpsustamata on jäetud operatiivtehnilisi erimeetmeid rakendama õigustatud subjektide ring, juhud, tingimused, protseduuriline kord, garantiid, kontroll ja järelevalve ning vastutus.“⁶⁸⁵ Üldiselt on Riigikohus korrakaitset (riiklikku järelevalvet, politsei tegevust jmt) puudutavas osas õiguselguse põhimõtte rakendamist pidanud käsitlema napilt. Riigikohtu halduskollegium on kritiseerinud nt politseiseaduse normide vähest regulatsioonitihedust⁶⁸⁶; samuti on halduskollegium politsei vahetu sunni aluste laiendava tõlgendamise kohta leidnud: „Selline tõlgendus ei oleks oma õigusliku määratlematuse tõttu kooskõlas sunni kohaldamise üldpõhimõtete ning põhiõiguste kaitse nõuetega.“⁶⁸⁷ Vangistusõigusega seotud kaasuses on normi õiguselgus seostatud seadusereservatsiooni põhimõttega, leides, et: „[---] tulenevalt seadusereservatsiooni nõudest, peab volitusnormi reguleerimisala olema täpselt määratletud ning sellest peab nähtuma haldustegevuse sisu, ulatus ja maht. Käesoleval juhul on õigusnorm, mis reguleerib ohjeldusmeetme kohaldamise korda, puudulik, kuna sellest ei nähtu, kuidas ohjeldusmeetet tuleb kohaldada, selle rakendamist piiravaid tingimusi jms, mistõttu õigusriikliku seadusereservatsiooni nõue ei pruugi olla tagatud.“⁶⁸⁸ Hiljutises jälitustegevuse kontrollisüsteemi põhiseaduspärasust puudutanud lahendis leidis Riigikohus, et jälitustegevuse põhiseadusele vastavuse tagamiseks peab jälitustegevust reguleeriv seadus nägema ette jälitustoimingute tegemiseks selged alused ja menetluskorra, mis on jälitustegevuse seaduslikkuse kontrollimise eelduseks.⁶⁸⁹

Seega tuleb nõuded korrakaitse normide õiguselgusele tuletada üldisematest õiguselguse kohta esitatud määrangutest. Preventiivseid korrakaitsemeetmeid sätestavad normid kuuluvad selliste hulka, mis vastavad mitmete Riigikohtu poolt seatud üldiste kriteeriumide järgi kõrgendatud õiguselguse nõuetele: tegemist on intensiivseid põhiõiguspiiranguid võimaldavate⁶⁹⁰, üldjuhul

⁶⁸⁴ C. Hagemann. *Grundrechtseingriffe*, lk 90–91; sarnaselt ka E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 85, p 59.

⁶⁸⁵ RKPJK 12.01.1994 otsus asjas nr III-4/A-1/94.

⁶⁸⁶ RKHK 10.01.2008 otsus asjas nr 3-3-1-65-07, p 19.

⁶⁸⁷ Samas, p 19; sama ka RKHK 24.11.2005 otsus asjas nr 3-3-1-61-05, p 24.

⁶⁸⁸ RKHK 13.11.2009 otsus asjas nr 3-3-1-63-09, p 14.

⁶⁸⁹ RKPJK 20.03.2014 otsus asjas nr 3-4-1-42-13, p 47.

⁶⁹⁰ RKPJK 20.03.2014 otsus asjas nr 3-4-1-42-13, p 41. Siin on Riigikohus viidanud ka olulisuse põhimõttele, mis nõuab intensiivsemate põhiõiguspiirangute detailsemat (seega ka sisemiselt rohkem määratletud) sätestamist.

laialdase isikuringi põhiõiguste riivamise võimalust ette nägevate⁶⁹¹, ulatuslikku kaalutlusõigust ette nägevate ja määratlemata õigusmõisteid sisaldavate normidega.

Korraldusõiguse jaoks oluliselt on õiguskirjanduses ka leitud, et õigus-selgus ei välista üldvolitusi (üldklausleid),⁶⁹² kuigi sõnaselget kinnitust kohtu-praktikast sellele ei ole.

Preventiivsete korraldusmeetmete kõige iseloomulikum tunnus on ohu-koosseisus (meetme kohaldamise eeldustes) sisalduv prognoosiotsustus. Seda hinnangut kahjutõenäosusele kujutab endast ohutõrjemeetmete puhul konkreetse ohu mõiste. Erinevalt Saksa õigusest on Eesti õigusdiskussioonis peetud õigus-selguse seisukohast problemaatilisteks juba ohutõrjemeetmeid, sest meie õiguskorras puudub põhiline eeldus, mis on Saksa kohtutel võimaldanud eeldada nende piisavat määratletust – pikaajaline ajalooline traditsioon ning sellest lähtuv õigusteaduse ja kohtute piiritlev praktika.⁶⁹³ Kuigi määratlemata õigusmõistete kasutamine ei välista iseenesest normide õigus-selgust, ei pruugi konkreetse ohu mõistele rajatud normikoosseisud meie õiguslikus olustikus olla keskmisele inimesele, keskmisele korraldusametnikule või halduskohtunikule sama selged kui Saksamaal.

Ohuennetusmeetmete puhul on olukord veelgi keerukam, sest meetme kohaldamise eeldusi ei saa toetada ka Saksa korraldusõiguse traditsioonilisele dogmaatikale. Kuid ka sellest sõltumata on selge, et konkreetsest ohust väiksem kahjutõenäosus on juba oma olemuselt viimasest veelgi ebamäärasemalt kirjeldatav ja hinnatav. Sellele lisab ebamäärasust juba kirjeldatud ohuennetus-meetmete adressaatide ringi laienemise (meetme hajuvuse) fenomen. Hajuva meetme puhul on üha raskem tagada, et inimene saaks aru, millised võimalused tal on olla meetmele mitte allutatud ja milline on tema suhtes kohaldatava meetme sisu (õiguslik tagajärg). Sellises olukorras ei saa ta ka õiguspäraselt käitudes vältida enda muutumist meetme adressaadiks. Samuti suurendab meetme sisu selgusetust adressaadi jaoks ning muudab keerukamaks selle sisu kirjeldamise seaduses tehniliste vahendite kasutamise suurenemine ja adressaadi eest olemuslikult või eesmärgistatult varjatud meetmete hulga kasv.

Mida varasem on kahjutõenäosuse hindamise faas, seda rohkem on üldjuhul ka faktilisi asjaolusid (kahjustsenaariume), mida kohaldajal tuleb hinnata. Samuti muudab kaugem ajaline faas ja väiksem kahjutõenäosus iga sekkumise alusena hinnatava asjaolu tähenduse ambivalentseks – pole võimalik selgelt hinnata, kui oluliseks üks või teine asjaolu kausaalhela tegelikus kulus kujuneb⁶⁹⁴ (nt pealtnäha vähetähtis pisi-asi võib olla tegelikkuses kogu sünd-muste käiku määrav faktor). Kolmandaks, nagu juba näidatud, võib ebakindlus

⁶⁹¹ RKPKJK 15.12.2005 otsus asjas nr 3-4-1-16-05, p 21.

⁶⁹² M. Ernits. *PõhiSK (2012)* PS § 13, kamm 5.2.1, lk-d 186–187; vt ka F. Schoch. Üld-klausli vältimatus, lk 539–548.

⁶⁹³ M. Laaring. Ohutõrjeõiguse olukorrast Eestis.

⁶⁹⁴ E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 734, p 38; C. Hagemann. *Grundrechtseingriffe*, lk 92.

kahju iseloomus ja suuruses olla olemuselt struktuurne (nt teaduslike teadmiste ebakindlusest tulenev), mitte põhineda üksnes situatsioonil. See vähendab õigusselgust meetme kohaldaja ja kohaldamise õiguspärasuse hindaja jaoks.

Ohukahtlusest sõltumatud järelevalvemeetmed ei ole üldjuhul õigusselguse seisukohast nii problemaatilised. Nende vähene määratletus koosseisulisest küljest on pigem proportsionaalsuse kui õigusselgusetuse probleem.

Paslik on tuua näiteid selle kohta, kuidas EIK on oma preventiivseid korra-kaitseliste ohuennetuslike meetmetega sarnaseid meetmeid käsitlevas praktikas õigusselguse nõudele sisu andnud, tuletades põhiõigust piirava normi õigusselguse EIKonv-i nõudest, et õiguse piiramine saab toimuda ainult „kooskõlas seadusega“.⁶⁹⁵ EIK kasutab oma praktikas enamikku juba väljatoodud Riigi-kohtu esitatavatest määrangutest.⁶⁹⁶

EIK on spetsiifiliselt ennetusliku korrakaitselise eesmärgiga andmete töötlemise (sõrmejälgede ja geneetilise materjali säilitamine ning analüüs) meetmete õigusselguse analüüsimisel lahendis S. ja Marper *versus* Ühendkuningriik leidnud, et meede peab olema piisavalt selge, et võimaldada isikul – vajadusel kohast nõu kasutades – meetmest aru saada ja oma käitumist sellele vastavalt suunata. Meede peab pakkuma adekvaatset õiguslikku kaitset meelevaldsuse vastu ja sellest peab selgelt nähtuma võimule antava kaalutusõiguse ulatus ja meetme teostamise viis.⁶⁹⁷ Samas pole võimalik meetme sõnastamisel ette näha iga tekkida võivat olukorda. Täpsuse määr sõltub konkreetse meetme sisust, valdkonnast, mida see hõlmab, ning nende isikute arvust ja staatusest, kellele see on adresseeritud.⁶⁹⁸ Sellises tundlikus valdkonnas on kohtu arvates väga oluline tagada detailsed nõuded, mis puudutavad meetme ulatust ja rakendamist ning minimaalseid tagatise teabe kogumisele, salvestamisele jm.⁶⁹⁹

Erilised täiendavad nõuded meetmete õigusselgusele seab EIKonv varjatud jälitusmeetmete puhul, mis nõuavad oma „olemuslikust väärkasutamise riskist“ tulenevalt eriti selgete kohaldamisaluste ja menetluste sätestamist, arvestades muu hulgas kasutatavate tehniliste vahendite muutumist järjest täiuslikumateks.⁷⁰⁰ Viimati nimetatud nõuded ei ole siiski ennetusspetsiifilised, vaid laienevad varjatud teabe kogumisele ja tehnika korrakaitselisel või süüteo-menetluslikul eesmärgil kasutamisele üldiselt. Ka Riigikohus on märkinud, et meetmete varjatud iseloom suurendab nendest tuleneva riive intensiivsust ja nõuab lisagarantiide sätestamist.⁷⁰¹

⁶⁹⁵ Nt EIK 14.04.1990 otsus asjas nr 11801/85 Kruslin vs. Prantsusmaa, p 27.

⁶⁹⁶ Nt EIK 20.10.2000 otsus asjas nr 30985/96 Hasan ja Chaush vs. Bulgaaria, p 84.

⁶⁹⁷ EIK 4.12.2008 otsus asjas nr 30562/04 ja 30566/04 S. ja Marper vs. Ühendkuningriik.

⁶⁹⁸ Samas, p 96.

⁶⁹⁹ Samas, p 99.

⁷⁰⁰ EIK 2.09.2010 otsus asjas nr 35623/05 Uzun vs. Saksamaa, p 61; EIK 10.03.2009 otsus asjas nr 4378/02 Bykov vs. Venemaa, p 76; EIK 10.02.2009 otsus asjas nr 25198/02 Iordachi ja teised vs. Moldova, p 39; üldiselt õigusriiklike nõuete kohta jälitusmeetmete sätestamisel vt S. Laos. Jälitustegevuse eesmärgid.

⁷⁰¹ RKPJK 20.03.2014 otsus asjas nr 3-4-1-42-13, p 45.

Lahendis Gillan ja Quinton *versus* Ühendkuningriik pidi EIK hindama terrorismi ennetamise eesmärgil politseiametniku poolt isiku peatamist ja läbiotsimist võimaldava meetme õiguspärasust.⁷⁰² Kohus tuvastas vastuolu määratletuse põhimõttega ja leidis juba viidatud kriteeriume arvestades, et politseiametnikule jäetud kaalutusõigus oli liialt ebamäärane, sest ei sisaldanud nõuet meetme proportsionaalsuse kontrollimiseks.⁷⁰³ Samuti olid meetme ajalised ja ruumilised piirangud nii ebamäärased, et ei võimaldanud tegeliku kohtuliku kontrolli teostamist meetme õiguspärasuse üle hoolimata asjaolust, et formaalselt olid meetme rakendamiseks ette nähtud kõrgemalseisva asutuse loanõuded jmt.⁷⁰⁴ Konkreetse politseiametniku diskretsiooni piirid määras meetme rakendamisel üksnes tema intuitsioon või professionaalne sisetunne ning puudus vajadus näidata mistahes subjektiivset ja ratsionaalset kahtlust konkreetse meetmele allutatud isiku suhtes.⁷⁰⁵ Sätestatud oli üksnes ebamäärane eesmärk otsida esemeid, mis võisid potentsiaalselt olla kasutatavad terroristlikul eesmärgil.⁷⁰⁶ Kuigi kohus lähtus lahendis meetme vastuolust õiguskindluse põhimõttega, on esitatud argumentatsioon siiski tihedalt seotud ka meetmete materiaalse õiguspärasuse hindamisega proportsionaalsuse tasandil, sest need nõuded võiks tuletada ka riive proportsionaalsuse nõudest.

Kokkuvõttes võib seega öelda, et ohuennetusmeetmetesse on sarnaselt muude preventiivsete korrakaitseliste meetmetega sisse programmeeritud olemuslik õigusselgusetuse risk, mis on seda suurem, mida ebamäärasemaid tõenäosuslikke kategooriaid selles kasutatakse ning mida laiemalt on määratletud meetmele allutatavate isikute ring. Lähtuvalt oma olemusest ja arvestades, et ennetuse õigusdogmaatiliseks aluseks ei ole nii põhjalikult läbi töötatud õiguslik kontseptsioon kui konkreetne oht, vajavad ohuennetusmeetmed üldjuhul ohutõrjemeetmetest suuremat õiguslikku konkretiseeritust. Täiendav tähelepanu normikoosseisu määratletusele, samuti tegevust piiravate koosseisuelementide ettenägemine peaksid tasakaalustama ennetusmeetmete eriti kõrget valeprognoosi riski.⁷⁰⁷ Konkreetse hinnangu saab anda siiski üksnes iga meetme puhul eraldi. Samuti tuleb arvestada, et Eesti õiguse kontekstis ei ole ka konkreetsel ohul rajanev korrakaitsemudel veel sellise ajaloolise tähendusega, mis oleks iseenesest õigusselguse garantii.

Õigusselguse nõude hindamisel tuleb arvestada ka riikliku järelevalve valdkonna sisemist killustatust. Erinevad nõuded õigusselgusele võivad esineda igapäevases politseilises tegevuses n-ö igapäevase suhtes ja inspeksioonilises riiklikus järelevalves erivaldkondade üle, nt ettevõtluses, kus meetme adres-

⁷⁰² EIK 12.01.2010 otsus asjas nr 4158/05 Gillan ja Quinton vs. Ühendkuningriik.

⁷⁰³ Samas, p 87.

⁷⁰⁴ Samas, p-d 80–81.

⁷⁰⁵ Samas, p 83.

⁷⁰⁶ Samas.

⁷⁰⁷ Sama seisukoht E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 734, p 38; lk 71, p 25; C. Hagemann. *Grundrechtseingriffe*, lk 91; S. Kral. *Die polizeilichen Vorfeldbefugnisse*, lk 170.

saadilt saab eeldada oluliselt suuremat talumiskohustust ning arusaamist meetmete kohaldamise alustest ja sisust.

Kui meetme kohaldamine tugineb kaalutusõiguse rakendamisel, peaksid sellest eeltoodu valguses igal juhul selguma asjaolud, millest lähtudes kaalutusõigust teostatakse. Samuti peaks selgelt olema piiritletud või vähemalt koostöös muude normidega üheselt tuletatav iga konkreetse meetme adressaatide ring.

Spetsiifiliselt KorS-is ette nähtud ohuennetusmeetmete kontekstis on tähenduslik ka Riigikohtu poolt rõhutatud, et normid peavad arusaadavad olema **omavahelises süstemaatilises seoses**.⁷⁰⁸ Õiguselgusele on äärmiselt kahjulik olukord, kus korrakaitseõigus koosneb mitmest, üksteisest juba põhimõtete tasandil oluliselt erinevast osast, mille omavahelised seosed pole selged.⁷⁰⁹ Samuti võib autori arvates õiguselgust kahjustada raskepärane õigusloome tehnika ja normide seostamise viis KorS-is.

Kindlasti ei saa aga ühegi välja toodud õigusriikliku nõude valguses öelda, et ohuennetuslikke meetmeid ei olekski *a priori* võimalik õiguselguse nõudele vastavalt kirja panna ja nagu oleks nende seaduses ettenägemine juba seetõttu välistatud. Õiguselguse mõiste on lõppastmes tunnetuslik⁷¹⁰ ning sõltub mitmetest asjaoludest. Normide igasugune ebaselgus ei ole automaatselt põhiseadusvastane õiguselgusetus.⁷¹¹ Samuti tuleb näilise õiguselgusetuse olukorras alati otsida normile esmalt põhiseaduskonformse tõlgendamise võimalust.⁷¹²

Ka ohuennetusmeetmete puhul on sarnaselt muude preventsoonimeetmega vältimatu teatud paindlikkus ja selleks vajaliku diskretsiooniõiguse ettenägemine, samuti määratlemata õigusmõistete kasutamine normikoosseisudes. Paralleeli võib siin tuua Saksa õigusest, kus kohtute õiguselguskriteeriumid ennetusmeetmete puhul on seatud juba nii kõrgele, et kirjanduses kõlavad häälde n-õ kruvide liigse kinnikeeramise vastu.⁷¹³

4.2.1.3.2. Materiaalsed nõuded ennetusmeetmete põhiseaduspärasusele

Riigikohus on järelevalvemenetlustes rakendatavate meetmete proportsionaalsuse nõuet korrakaitseasutuste tegevuse olulise põhimõttena rõhutanud jätkuvalt nii õigusloome kui ka meetmete rakendamise tasandil.⁷¹⁴

Riigikohtu pikaajalise põhiseaduslikkuse järelevalve praktika kohaselt toimub vabaduspõhiõiguste riive materiaalse õiguspärasuse hindamine kahel astmel. “Materiaalne kooskõla põhiseadusega tähendab, et põhiõigust riivav õigusakt on kehtestatud põhiseadusega lubatava eesmärgi saavutamiseks ning

⁷⁰⁸ RKPJK 17.06.1998 otsus asjas nr 3-4-1-5-98, p V; võrdle RKKK 11.06.2008 otsus asjas nr 3-1-1-32-08, p 15.

⁷⁰⁹ Nt M. Laaring. Ohutõrjeõiguse olukorrast Eestis.

⁷¹⁰ M. Ernits. *PõhiSK (2012)* PS § 14, komm 5.5, lk 189.

⁷¹¹ RKPJK 15.12.2005 otsus asjas nr 3-4-1-16-05, p 23.

⁷¹² Nt RKPJK 31.03.2011 otsus asjas nr 3-4-1-19-10, p 29 jj.

⁷¹³ M. Möstl. *Die neue dogmatische Gestalt*, lk 586.

⁷¹⁴ RKHK 24.11.2005 otsus asjas nr 3-3-1-61-05, p 31; RKHK 10.01.2008 otsus asjas nr 3-3-1-65-07, p-d 19–20.

on selle saavutamiseks proportsionaalne abinõu.⁷¹⁵ Mõlemad neist nõuetest on tunnustatud põhiõiguspiirangute õiguspärasuse hindamisel ka EIK-i praktikas, kuigi kohus kohaldab neid mõneti erinevas skeemis.⁷¹⁶

Käsitlust tulenevalt on järgnevas rõhk asetatud informatsioonilise enesemääramise õiguse riive õiguspärasuse kontrolli tingimustele. Nagu näidatud, on see keskne korrakaitse ennetusõiguse meetmetega piiratud õigus (vt p 4.2.1.2.1.1).

4.2.1.3.2.1. Legitiimne eesmärk

Korrakaitseõiguses, sh ohuennetusõiguses, on riive legitiimseks eesmärgiks üldtasandil avaliku korra kui põhiseadusliku õigushüve kaitsmine.⁷¹⁷ Tegemist on ulatusliku ja põhiseaduslikust seisukohast mõneti ebamäärase sisuga kollektiivse hüvega, millel on palju erinevaid komponente (üldiselt tavatsetakse sellesse hõlmata nii avalik-õigusliku õiguskorra kaitse kui ka isikute subjektiivsete õiguste ja õigushüvede kaitse).⁷¹⁸ Avaliku korra mõiste sisu põhiseaduse ja lihtseaduste, sh KorS-i, tasandil ei pruugi olla täielikult kokkulangev.⁷¹⁹ Üksikjuhul esinevas kollisiooniolukorras ei ilmne avalik kord kui väga abstraktne hüve tervikväärtusena, vaid mõne oma konkreetse osa kaudu. Samas ei tähenda see, et seadusandja ei võiks õigusloome tasandil näha ette meetmeid, mis ei pea oma eesmärgina silmas konkreetset avaliku korra üksikosa, nt riikliku järelevalve üldmeetmed.

Kuigi ohuennetuslikud meetmed teenivad vaieldamatult avaliku korra kaitsmise eesmärki, juhatakse õiguskirjanduses tähelepanu sellele, et kuna põhjuslikud seosed on varastes kahjutõenäosuse faasides üldised ja ebamäärased, iseloomustab ennetusmeetmeid ohutõrjemeetmetega võrreldes veelgi suurem abstraktsus ja ebamäärasus nendega taotletava konkreetse eesmärgi osas.⁷²⁰ Eesmärgi ebaselgus (mis seostub ka juba käsitletud õigusselgusega) teeb aga omakorda keeruliseks meetmete proportsionaalsuse hindamise, sest kaitstavat hüve on väga keeruline vastanduvate hüvedega kaaluda (vt p 4.2.1.3.2.2). Isikuandmete töötlemisel, mis on peamine osa ennetustegevusest, on selgelt määratletud eesmärkide seadmise olulisus rõhutatult väljendatud nn eesmärgikohasuse põhimõttes (IKS § 6 p 2).⁷²¹

⁷¹⁵ RKPJK 26.03.2009 otsus asjas nr 3-4-1-16-08, p 28.

⁷¹⁶ Vt hinnangut M. Ernits. *PõhiSK (2012)* PS § 11, komm 3, lk 157, koos viidetega EIK praktikale.

⁷¹⁷ Avaliku korra mõiste sisu ja selle vabaduspõhiõiguste piiramise funktsiooni kohta vt M. Laaring. Avaliku korra mõiste, lk 247–248.

⁷¹⁸ Samas avaliku korra mõiste sisustamise kohta EIÕKonv-s, EL õiguses ja teiste riikide õiguses.

⁷¹⁹ RKPJK 19.03.2009 otsus asjas nr 3-4-1-17-08, p 32.

⁷²⁰ E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 343, p 150; C. Hagemann. *Grundrechtseingriffe*, lk 94.

⁷²¹ Ka C. Chiu. *Die Polizeiaufgaben*, lk 22–23; C. Hagemann. *Grundrechtseingriffe*, lk 90. Eesmärgiks nt üldised kriminaalpoliitilised kaalutlused, nagu terrorismi või organiseeritud kuritegevuse vastane võitlus jne.

Samas on leitud, et hoolimata eesmärkide suuremast abstraktsusest ja üldisusest on need siiski seotud riigi kaitsekohustusega ning kirjeldavad reaalseid kahjupotentsiaale, mistõttu neid saab käsitleda põhiõiguste piiramise legitiimsete alustena.⁷²² Kuna eesmärgi abstraktsus raskendab riive raskuse hindamist, siis muutub eesmärgi hindamisest olulisemaks meetme konkreetse mõju ja sellega seotud menetluslike garantiide tähendus isikute jaoks.⁷²³

Põhiseadus (samamoodi ka EIKonv) jagab põhiõigused nende riivamise legitiimsest eesmärgist lähtudes kolme kategooriasse. Ilma seaduse reservatsioonita põhiõiguste riivamise eesmärk võib olla muu põhiõigus või põhi-seaduslik väärtus,⁷²⁴ lihtsa seaduse reservatsiooniga põhiõiguste puhul võib selleks olla iga seadusandja poolt valitud väärtus, kui sellest ei tulene vastuolu põhiseaduse muude sätetega,⁷²⁵ kvalifitseeritud piirangupõhjusega põhiõiguse puhul saab legitiimseks piirangupõhjuseks olla põhiseaduses spetsiaalselt nimetatud piirangupõhjus⁷²⁶.

Eraelu puutumatus PS §-s 26 ja selle osana ka õigus informatsioonilisele enesemääramisele on põhiseaduse kohaselt kvalifitseeritud piirangupõhjusega põhiõigus, mida võib piirata seaduses sätestatud juhtudel ja korras tervise, kõlbluse, avaliku korra või teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitseks, kuriteo tõkestamiseks või kurjategija tabamiseks. EIKonv art 8 lõige 2 lubab privaatsusõigust piirata riigi julgeoleku, ühiskonna turvalisuse, riigi majandusliku heaolu huvides, samuti korratuse või kuriteo ärahoidmiseks, tervise või kõlbluse või kaasinimeste õiguste ja vabaduste kaitseks. Ka enamik muid nimetatud korra-kaitselise ennetusõiguse meetmete piiramisobjektiks olevatest põhiõigustest, nt PS §-d 21, 33, 34, 43, 47, on kvalifitseeritud piirangupõhjusega põhiõigused. See õigustab järgnevalt süvendatud tegelemist just kvalifitseeritud piirangu-põhjustega põhiõigustega. Lihtsa seaduse reservatsiooniga on ennetusõiguslike meetmetega tüüpiliselt piiratavatest õigustest eelkõige ettevõtlusvabadus PS §-s 31 ja omandivabadus PS §-s 32. Seaduse reservatsioonita on üldine tegevusvabadus PS §-s 19.

Kuigi avaliku korra tagamise vajadus on üks kvalifitseeritud piirangu-põhjustest, mida põhiseadus piirangualusena kasutab (§-d 26, 33, 45, 47 ja 130), oleks liigne lihtsustus öelda, et muud kvalifitseeritud piirangupõhjused korra-kaitseliste meetmete alustena kõne alla ei tule. Tegelikult tuleb lähtuda sellest, et ka mitmed muud kvalifitseeritud piiramisalused on kas osaliselt või täielikult avaliku korra kaitsmise eesmärgiga kattuvad ja laialt tõlgendatavad⁷²⁷

⁷²² C. Hagemann. *Grundrechtseingriffe*, lk 94 koos viidetega kohtupraktikale. Sarnaselt ka E. Denninger, F. Racher. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 735, p 41, mis loeb legitiimseteks korrakaitseliste teabetõtlusmeetmete eesmärkideks mitmesuguseid väga abstraktseid turvalisushüvesid.

⁷²³ C. Hagemann. *Grundrechtseingriffe*, lk 95.

⁷²⁴ Nt RKPJK 17.07.2009 otsus asjas nr 3-4-1-6-09, p 20.

⁷²⁵ Nt RKPJK 30.04.2004 otsus asjas nr 3-4-1-3-04, p 27.

⁷²⁶ M. Ernits. *PõhiSK (2012)* II ptk sissejuhatus, komm 8.2, lk 112.

⁷²⁷ M. Laaring. Avaliku korra mõiste, lk 250–251. Vt selle kohta usuvabaduse piiramise aluste näitel ka U. Karpenstein, F. Mayer (Hrsg.). *EMRK Konvention*, lk 264, p 37.

ning võivad endast kujutada avaliku korra kaitsmise üldise eesmärgi kitsamaid aspekte.

Kuna nii ohuennetusmeetmed kui ka ohutõrjemeetmed on suunatud avaliku korra või selle üksikute osahüvede kaitsmisele, siis ei ole küsimus, kas avalik kord KorS-i tähenduses on oma mahult samastatav avaliku korraga põhiseaduse tähenduses ja kas konkreetne meede on põhiseadusliku avaliku korra kaitsmise eesmärgi või mõne sellega seonduva eesmärgi alla mahutatav, üldjuhul ohuennetusspetsiifiline, vaid küsimus puudutab samal määral ka ohutõrjemeetmeid. Käesolevas töös ei käsitleta üldisemalt seda, kas üks või teine ohuennetusliku meetme eesmärk on paigutatav mõne konkreetse piiramispõhjuse alla.⁷²⁸ Samas mõonab autor, et ohuennetuslikult võiks küsimus muutuda oluliseks nendel kitsamatel juhtudel, kui kvalifitseeritud piirangupõhjus sisaldab ise ajalistsõnenaõiguslikku kriteeriumi. Sel juhul võib teatud piirangupõhjuse kasutamine legitiimsel eesmärgina olla üht sõnenaõiguslikku lävendit nõudva meetme (nt ohutõrjemeetme) puhul lubatud ja teise, madalama lävendi (nt ohuennetusmeetme) puhul lubamatu juba riive eesmärgi tasandil.

PS § 20 lõike 1 punkt 3 räägib ühe füüsilise vabaduse piiramise alusena „kuriteo või haldusõigusrikkumise ärahoidmisest“. Paragrahvid 26, 33, 43 ja § 44 lõige 3 nimetavad piirangu legitiimsel eesmärgina „kuriteo tõkestamist“, § 34 „nakkushaiguse leviku tõkestamist“. Samuti kasutatakse kvalifitseeritud põhiõiguspiirangutes mõisteid „ohtlik“ ja „ohutuse tagamiseks“. Selliseid määranguid (ingl *prevention of disorder or crime; prevent committing an offence*) sisaldab ka EIKonv: nt art 5 lõike 1 punktis c; art 8 lõikes 2; art 10 lõikes 2; art 11 lõikes 2, samuti mitmel pool lisaprotokollides. Seega on küsimus selles, mida tähendab põhiseaduse mõttes ärahoidmine, tõkestamine või oht.

Punktis 1.3.1.1 riigi kaitsekohustuste ulatuse määramise küsimust analüüsi-des puudutati juba põgusalt neid küsimusi, mõõndes samas, et neil ei ole kaitsekohustuse piiride määratlemisel otsustavat tähendust. Nüüd tuleb samu mõisteid uurida n-õ teisest suunast, seoses kaitse tagamise ülempiiriga.

Nagu muudegi põhiõiguse piiramise aluste puhul, on ka siin nii Riigikohtu kui EIK-i praktikast tulenevalt määrav põhiõiguste piiramise aluse kitsendava tõlgendamise nõue.⁷²⁹ Süüteo ärahoidmise ja tõkestamise eesmärki tuleks sellest

⁷²⁸ Vt analüüsi ja näiteid selle kohta, milliseid riivevolitusi on Riigikohus, EIK ja EK üldiselt paigutanud avaliku korra kaitsmise eesmärgi kui kvalifitseeritud põhiõiguspiirangu alla, M. Laaring. Avaliku korra mõiste, lk 249–258. Üldiselt võib öelda, et hoolimata põhiõiguste piiramise aluste kitsendava tõlgendamise nõudest on kohtutel tendents mõista avalikku korda ja sellega seotud muid aluseid avaralt ja omavahel osaliselt kattuvana, võimaldades paigutada nende alla laia eesmärkide kogumi. M. Männiko on leidnud, et korratuse mõiste alla saab EIK-i poolt art 8 lg-s 2 antud tõlgenduse järgi mahutada need piiramisjuhud, kus avalik huvi prevaleerib erasiku huvide suhtes, vt M. Männiko. *Õigus privaatsusele*, lk 38. Kuna avalik kord ja muud kvalifitseeritud piirangupõhjused oma tähenduselt tihti osaliselt kattuvad, siis teenivad avaliku korra kaitsmise eesmärki tihti ka kuritegude tõkestamiseks, teiste isikute õiguste kaitseks, liiklusohutuse või tervise kaitsmiseks ette nähtud meetmed endast tegelikkuses samuti avaliku korra kaitsmise eesmärki järgivaid meetmeid.

⁷²⁹ Nt EIK 7.05.2002 otsus asjas nr 41604/98 Buck vs. Saksamaa, p 44.

lähtuvalt mõista kahjutõenäosuse faasina, kus teo toimepanemine on muutunud juba väga reaalseks.

Kõige selgemalt tuleb see Riigikohtu ja EIK-i praktikas ilmsiks „kuriteo või haldusõigusrikkumise ärahoidmise“ eesmärgi tõlgendamisel füüsilise vabaduse piiramise alusena (PS § 20 lg 1 p 3; EIKonv art 5 lg 1 p c).

Riigikohus on asunud isiku füüsilise vabaduse piiramise legitiimseid aluseid käsitledes 2011. aastal seisukohale, et: „[---] PS § 20 lg 2 punkt 3 õigustab üksnes isiku kinnipidamist või vahistamist kui akuutset reaktsiooni konkreetse kuriteo toimepanemise ohule. PS § 20 lg 2 punkt 3 ei anna alust vabaduse võtmiseks ebamäärastel preventiivsetel ega karistuslikel eesmärkidel. Seega ei õigusta PS § 20 lg 2 punkti 3 lauseosa „kuritegude [---] ärahoidmiseks“ isikuvabaduse võtmist KarS § 87² lg-s 2 sätestatud karistusjärgse kinnipidamise vormis. Vastupidine tõlgendus oleks PS § 20 lg 2 punkti 3 laiendav tõlgendamine ning vastuolus sätte mõttega.“⁷³⁰

See lahend tugineb EIK-i analoogsele praktikale, mis näeb vabaduse võtmise alusena „õigusrikkumise tõkestamise“ tähenduses üksnes konkreetse kuriteo toimepanemise ohtu, mitte „ohtliku isiku kinnipidamist ebamäärastel preventiivsetel kaalutlustel“.⁷³¹ Oht selleks peab olema „konkreetne ja spetsiifiline“ (ingl *concrete and specific*). Samuti peab olema selgus kuriteo aja, koha ja ohvrite osas. Lisaks peab olema tegemist vajadusega isiku toimetamiseks pädevate võimude ette üksnes seoses kriminaalmenetlusega.⁷³² Sellel alusel vabaduse võtmist ei saa seetõttu õigustada üldjuhul ohutõrjevajadused, rääkimata ohuennetuse valdkonnast.⁷³³ Siinjuures tuleb küll ka märkida, et kuriteo tõkestamise mõiste kitsas piiritlemine ei välista täielikult EIK-i praktika kohaselt isiku kinnipidamist preventiiv-korralduslikele kaalutlustele. Sel juhul saab kinnipidamise alus tuleneda „seaduses sätestatud kohustuste täitmise tagamise“ alusest art 5 lõikel punktis b, kuid ka sel juhul peab seadusest tulenev kohustus olema samuti konkreetne ja spetsiifiline, mis tähendab, et selle vahetu (ingl *imminent*) rikkumine on kohustust ette nägevast normist selgelt tulenev koos konkreetse aja, koha ja potentsiaalsete ohvrite määratlusega.⁷³⁴ Lisaks peab avalik võim olema võtnud enne isiku kinnipidamist selgeid meetmeid, et juhtida tema tähelepanu oma kohustuse rikkumise lõpetamise vajadusele.⁷³⁵

Kitsast kuriteo tõkestamise mõistest lähtub ka S. Laos, kelle arvates tuleb kuriteo tõkestamise all põhiseaduse tähenduses mõista „[---] ühe või mitme konkreetset määratletava kuriteo ärahoidmist või takistamist, mitte abstraktse kuriteo või kuritegude või kuritegevuse tõkestamist.“⁷³⁶ Seda toetavaks loeb ta Riigikohtu seisukoha, et konkreetse isiku põhiõiguste piiramist ei saa

⁷³⁰ RKÜK 21.06.2011 otsus asjas nr 3-4-1-16-10, p 89.

⁷³¹ EIK 17.12.2009 otsus asjas nr 19359/04 M. vs. Saksamaa, p 89.

⁷³² Samas, p-d 89 ja 102.

⁷³³ Vt ka M. Laaring. Estonian Law Enforcement, lk 200.

⁷³⁴ EIK 7.03.2013 otsus asjas nr 5598/08 Ostendorf vs. Saksamaa, p-d 69 ja 93.

⁷³⁵ Samas, p 94.

⁷³⁶ S. Laos. Jälitustegevuse eesmärgid, lk 2422.

põhjustada üksnes avaliku huvi olemasolemisega, vaid selleks peavad olema ka konkreetsed õiguslikud ja faktilised alused.⁷³⁷ Samas hõlmab kuriteo tõkestamise eesmärk tema arvates ka kuriteo ennetamist ning küsimus taandub kahjutõenäosuse konkreetsusele ja vastanduvate hüvede kaalumisele.⁷³⁸

Kitsendava tõlgendamise nõue kehtib ka muudes põhiseaduse paragrahvides sätestatud kvalifitseeritud piiramisaluste puhul, kuigi eelnevaga võrreldavalt täpset piiritlemist ei ole kohtute praktikast võimalik üheselt järeldada. Nii on Riigikohus kuritegude tõkestamise eesmärki (koos avaliku korra kaitsmise eesmärgiga) tõlgendanud üsna laialt, mahutades selle alla nt eraelu piiramise palgaandmete avalikustamise näol abstraktseks (st konkreetsete kahtluspunktideta) korruptsiooni vältimiseks,⁷³⁹ samuti kinnipeetavate isikute kirjavahetuse läbivaatuse ilma konkreetse ohukahtlusega.⁷⁴⁰ Riigikohus on ka tunnistanud, et kitsendava käsitluse nõudest hoolimata on kvalifitseeritud piiramisaluste sisustamisel kasutusel olnud „[---] avar tõlgendus, on [---] lubanud paigutada mõne loetletud põhjuse alla erinevaid piirangupõhjuseid“.⁷⁴¹ Sama võib sisuliselt näha ka seadusandja tegevuses – nii näeb JAS § 4 kuriteo tõkestamist kui jälitusmeetmete teostamise alust kuriteo ärahoidmisena „mistahes viisil enne selle toimepanemist“.⁷⁴² Seega väga laialt.

Ka EIK pole piirangupõhjustele art 8 kontekstis oma praktikas andnud kindlaid definitsioone.⁷⁴³ Otsuses *Marper versus Ühendkuningriik* on kuritegude ärahoidmise eesmärki laiendatud tulevaste (veel konkretiseerumata) kuritegude ärahoidmisele.⁷⁴⁴ Kuritegude tõkestamise eesmärgil on peetud võimalikuks isiku kuritegelikule minevikule viidates tema väljasaatmist riigist ilma uute konkreetsete kuritegude toimepanemise kahtlusega.⁷⁴⁵ Samuti piisab kuritegude tõkestamise eesmärgi eeldamiseks, et meede on suunatud võitlusele rahapesu vastu üldiselt.⁷⁴⁶

Praktikas vähendab kuriteo tõkestamise kui põhiõiguste piiramise aluse kitsendava tõlgendamise nõude tähendust asjaolu, et legitiimse aluse nõue on EIK-i ja ka Riigikohtu praktikas väga harva tegelikult põhjuseks, mille puudumisest tuleneb riive põhiseadusvastasus. Era- ja perekonnaelu vabaduse piirangualuste osas on EIK-i praktikat analüüsidest leitud, et nüüdisaegsete demokraatlike riikide korrakaitsete meetmete hulgas ei leidu sisuliselt riivet, mida ei oleks võimalik mahutada ühegi kvalifitseeritud legitiimse eesmärgi

⁷³⁷ RKHK 24.11.2005 otsus asjas nr 3-3-1-61-05, p 24.

⁷³⁸ S. Laos. Jälitustegevuse eesmärgid, lk 2422.

⁷³⁹ RKÜK 17.03.2003 otsus asjas nr 3-1-3-10-02, p 30.

⁷⁴⁰ RKPJK 25.06.2009 otsus asjas nr 3-4-1-3-09.

⁷⁴¹ RKPJK 04.04.2011 otsus asjas nr 3-4-1-9-10, p 49.

⁷⁴² Vt ka S. Laos. *PõhiSK (2012)* § 43, kamm 9, lk 442; samas kamm 13.1, lk 444.

⁷⁴³ U. Karpenstein, F. Mayer (Hrsg.). *EMRK Konvention*, lk 240, p 96.

⁷⁴⁴ EIK 4.12.2008 otsus asjas nr 30562/04 ja 30566/04 S. ja *Marper vs. Ühendkuningriik*, p 100.

⁷⁴⁵ EIK 12.06.2012 otsus asjas nr 54131/10 *Bajsultanov vs. Austria*, p 82.

⁷⁴⁶ EIK 6.12.2012 otsus asjas nr 12323/11 *Michaud vs. Prantsusmaa*, p 99.

alla.⁷⁴⁷ Korrakaitse eesmärgina tuleb PS § 26 kontekstis kuriteo tõkestamise kõrval peaaegu alati kõne alla ka avaliku korra kaitsmise vajadus, mille puhul on õiguskirjanduses põhiõiguste piiramise aluste kitsendava tõlgenduse nõudest hoolimata rõhutatud selle laia tõlgendamise võimalikkust.⁷⁴⁸ EIK-i praktika kohaselt võib ka füüsilise vabaduse võtmise kuriteo tõkestamisel paigutada seaduses sätestatud kohustuste täitmiseks ette nähtud piirangupõhjuse alla (EIKonv § 5 lg 1 b), kuid selgi juhul üksnes rõhutatult konkreetse ja spetsiifilise kohustuse täitmiseks, mida on isikule selgelt meenutatud ja mida ta ei ole täitnud.⁷⁴⁹

Kokkuvõttes võib autori arvates seega väita, et põhiseaduses ja EIKonv-is sätestatud süütegude tõkestamise jm preventiivse suunitlusega eesmärgid võimaldavad teha järeldusi ajalis-tõenäosuslike piiride kohta vabaduspõhiõiguste riive lubatavusega seoses üksnes piiratud määral. Isikute kinnipidamine preventiivsel eesmärgil nõuab juba alanud või vahetult eelseisvat ja väga konkreetset seadusest tuleneva kohustuse rikkumist ning see tõmbab range, ohuennetuslikku rakendamist välistava piiri. Muude kvalifitseeritud piirangupõhjusega põhiõiguste puhul pole võimalik sellist selget järeldust normi piiride kohta teha, mis suunab mõttele, et piirangupõhjused ei kujuta endast absoluutset kahjutõenäosuslikku piirangut ohuennetuslikele riivetele.

Legitiimse aluse nõude iseseisvat tähendust vähendab ka juba mainitud asjaolu, et kohtupraktikas on need alused piirangupõhjendustena osalt kattuvad ja nende omavahelised piirjooned on hägused. Õiguskirjanduses võetud seisukohtade järgi ei ole piirangute loetelud sisuliselt ammendavad, kui piirangut õigustab muu ülekaalukas põhiseaduslik väärtus.⁷⁵⁰ Kohtupraktika on seda kinnitanud, viidates kvalifitseeritud tingimuste ammendavusele üksnes **üldjuhul**.⁷⁵¹

Paralleeliks võib tuua, et EK on oma praktikas hinnanud EL-i põhivabaduste piiramise tingimusi riigisiseste meetmete kaudu ning leidnud, et avaliku korra tagamise eesmärk võib õigustada liidu kodaniku vaba liikumisõiguse piiramist tema väljasaatmise kaudu liikmesriigist üksnes eraldiseisva ja piisavalt tõsise ohu (ingl *genuine and sufficiently serious threat*) korral, mida tuleb igal üksikul juhul hinnata eraldi ja konkreetse käitumise pinnal, mitte lähtudes nt tema kunagisest kriminaalsest minevikust. Piiramise aluseid tuleb tõlgendada kitsendavalt.⁷⁵²

⁷⁴⁷ Art-s 8 nimetatud põhiõiguse võimalike piirangute kohta nii nt Löwe/Rosenberg. *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz Großkommentar*. 26. trükk. Band 11. EMRK/IPBPR. Walter de Gruyter 2012, lk 759.

⁷⁴⁸ U. Lõhmus. *PõhiSK (2012)* § 33, komm 7, lk 405.

⁷⁴⁹ EIK 7.03.2013 otsus asjas nr 5598/08 Ostendorf vs. Saksamaa, p 90 jj.

⁷⁵⁰ M. Ernits. *PõhiSK (2012)* II ptk sissejuhatus, komm 8.2, lk 112–113.

⁷⁵¹ RKPJK 04.04.2011 otsus asjas nr 3-4-1-9-10, p 49.

⁷⁵² Nt EK 19.01.1999 otsus asjas C-348/96, Calfa, p-d 21–24, et abstraktsed või generaalpreventiivsed kaalutlused ei saa olla piiramise aluseks, vt ka D. Kugelmann. *Polizei- und Ordnungsrecht*, lk 319.

Hiljutises otsuses direktiivi 2006/24 kohta leidis EK, et legitiimne on ennetava andmete varundamise eesmärgina ELPH-i nõuete kohaselt muu hulgas ka kuritegude, eriti organiseeritud kuritegevuse ennetamise eesmärk.⁷⁵³

Kvalifitseeritud piirangupõhjustest tulenevate sekkumispiirangutega sarnanevad sellised juba riive eesmärgi legitiimsusest tulenevad võimalikud piirangud, mis välistavad teatud eesmärgi saavutamiseks põhiõiguse piiramise enne eesmärgi proportsionaalsuse kaalumist, lähtudes PS § 11 teise lause keelust põhiõiguste ja vabaduste olemust nende piiramisel moonutada.

Saksa õiguses on korrakaitse ennetusõiguse andmetöötlusmeetmetega seoses aktuaalne küsimus liidupõhiseaduskohtu loodud teooriast isiku privaatsfääri „puutumatu tuumikala“⁷⁵⁴ (sks *absolut geschützter Kernbereich privater Lebensgestaltung*) kohta. Mõned autorid käsitlevad seda kui üht ennetuslike tendentside olulisimat põhiseaduslikku piirangut.⁷⁵⁵ Sisuliselt tähendab see isiku eraelu teatud osa piiritlemist, mille kohta andmete kogumine ja muu töötlus on riigi jaoks välistatud sõltumata vastanduvate hüvede kaalukusest. Millised on selle sfääri ammendavad piirid, seda ei ole Saksamaa põhiseaduskohus oma praktikas seni määratlenud.

Meie põhiõigusdogmaatikas puuduvad seni selged märgid sellise tuumikala tunnustamise kohta. Õiguskirjanduses ei peeta absoluutseid piiranguid põhiõigustesse sekkumisele nn absoluutse moonutamise keelu teooria valguses mõistlikuks, kuna see muutvat riigi haavatavaks ja põhjustavat lõppastmes vastuvõetamatuid tulemusi.⁷⁵⁶ Samas tuleb mõõnda, et nähtuvalt EIK-i praktikast, mis on põhiõiguste moonutamise absoluutse keelu käsitlust teatud juhtudel rakendanud,⁷⁵⁷ ei ole privaatsuse tuumikala käsitlemine Saksa dogmaatikaga sarnaselt siiski välistatud ja on teatud juhtudel isegi vältimatu.

4.2.1.3.2.2. Riive proportsionaalsus

Proportsionaalsuse põhimõtte tähtsust politseiõiguslike meetmete kontekstis on Eesti õiguskorras toonitanud juba Kliimann (seda küll meetmete rakendamise, mitte õigusloome tasandil).⁷⁵⁸

Kuna riive eesmärgi legitiimsuse nõudest rangeid piiranguid korrakaitsele preventiivsele tegevusele ei tulene, kujutab just riive proportsionaalsuse hindamine koos õigusselgusega olulisimat lävendit ohuennetusmeetmete põhiseaduspärasuse hindamisel.

⁷⁵³ EK 8.04.2014 otsus ühendatud asjades C-293/12 ja C-594/12, p-d 43–44.

⁷⁵⁴ Nt Anmerkungen zum Kernbereich privater Lebensgestaltung – Zugleich Besprechung von BGH, Urteil vom 22. 12. 2011, NSTZ 2012; spetsiifiliselt politseilise andmetöötluse sfääris E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 85 p 62; lk 728 jj.

⁷⁵⁵ Nt E. Denninger. *Prävention*, lk 28–29; sama E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 85–86, p 62.

⁷⁵⁶ M. Ernits. *PõhiSK (2012)* § 11, komm 4.2, lk 164.

⁷⁵⁷ Vt piinamise absoluutse keelu absoluutne rakendamine juba klassikaliseks muutunud lahendis Gäfgen vs. Saksamaa. EIK 1.06.2010 otsus asjas nr 22978/05 Gäfgen vs. Saksamaa.

⁷⁵⁸ R. Eliaser (koost). *Haldusõiguse üldosa*, lk 206–207.

Pärinedes oma nüüdisaegsel kujul just Saksa politseiõigusest⁷⁵⁹, on proportsionaalsuse põhimõtte kujunenud nii suure hulga maailma riikide õigus-kordades, EL-i õiguses kui ka EIK-i praktikas väga olulist tähendust omavaks põhimõtteks.⁷⁶⁰ Siiski tuleb toonitada, et põhimõtte rakendamisel on sõltuvalt konkreetsest valdkonnast ja rakendajast erinevusi. Nt EIK-i praktikat analüüsi-des on leitud, et kuigi kohus oma tegevuses põhimõtte elemente kasutab, teeb ta seda pigem kasuistlikult, mitte Eesti (ja Saksa) õiguspraktikas järjekindlalt rakendatava kolmeastmelise skeemi kujul.⁷⁶¹ EK kontrollib pärast legitiimse eesmärgi tuvastamist riive sobivust ja vajalikkust ning juhul kui on võimalik valida mitme sobiva meetme vahel, siis seda, kas on rakendatud kõige vähem piiravat meetet ja kas tekitatud piirangud on vastavuses seatud eesmärkidega.⁷⁶²

Korralduslike ennetusõiguse seisukohast on avaldatud Saksa õigus-kirjanduses kahtlust selle üle, kas ja millises ulatuses on proportsionaalsuse põhimõtte kui traditsiooniline õigusriiklik garantii ennetuslike uuelaadsete riivete mõõdupuuna üldse rakendatav.⁷⁶³ See seondub juba väljatoodud ohu-ennetusmeetmete õigusselguse ja eesmärkide abstraktsuse probleemiga (vt p 4.2.1.3.2.1). Nt E. Denninger leiab, et kuna nn ohu eelal ei saa veel rääkida ei häirija ega võimaliku ohu täpsematest üksikasjadest, pole võimalik hinnata ei selliste meetmete sobivust ega ka vajalikkust.⁷⁶⁴ Ainsaks „tõeliseks ja viimaseks õigusriiklikuks kaitsevalliks“ peab Denninger selliste meetmete mõõdukuse hindamist.⁷⁶⁵ Ennetusmeetme põhiseaduspärasuse peab lõppastmes määrama seega vastanduvate hüvede kaalumine, kuid ka siin on tema arvates tõsisemid probleeme, kuna vastanduvate ohuennetusspetsiifiliste hüvede väärtusi kaldu-takse hindama erinevalt.⁷⁶⁶ Mida ebamäärasemad on eesmärgid ja riive koos-seisutunnused, seda raskem on teostada kontrollitavat kaalumist kaitstava hüve ja riive raskuse vahel.⁷⁶⁷ Eesti õigusteadlastest on ettevaatuspõhimõtte rakendamise kontekstis keskkonnakaitsemeetmete proportsionaalsuse hinda-mise probleemsele viidanud H. Veinla.⁷⁶⁸

Neist kahtlustest hoolimata tuleb proportsionaalsuse põhimõtte tähendust järgnevalt ennetusõiguslike meetmete kontekstis analüüsida. Riigikohtu pika-ajalise praktika kohaselt toimub vabaduspõhiõiguste riive proportsionaalsuse hindamine kolmeastmelise skeemi alusel, hinnates riive sobivust, vajalikkust ja

⁷⁵⁹ R. Poscher. *Eingriffsschwellen*, lk 349.

⁷⁶⁰ J. Saurer. *Die Globalisierung*, lk 3–4. Põhimõtte retseptsiooni ja sisustamise kohta EL-i õiguses ja EL-i kohtu praktikas vt samas lk 8–9, EIK-i praktikas, samas lk 9–11.

⁷⁶¹ M. Ernits. *PõhiSK (2012)* § 11, kamm 3, lk 157; samamoodi ka J. Saurer. *Die Globalisierung*, lk 10.

⁷⁶² Nt EK 8.04.2014 otsus ühendatud asjades C-293/12 ja C-594/12, p 46; EK 17.10.2013 otsus asjas C-101/12, p 29.

⁷⁶³ Nt R. Poscher. *Eingriffsschwellen*, lk 349.

⁷⁶⁴ E. Denninger. *Prävention*, lk 25; vt ka M. Laaring. *Estonian Law Enforcement*, lk 198.

⁷⁶⁵ E. Denninger. *Prävention*, lk 25.

⁷⁶⁶ Samas, lk 26.

⁷⁶⁷ E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 343, p 150; samamoodi C. Hagemann. *Grundrechtseingriffe*, lk 93.

⁷⁶⁸ H. Veinla. *Keskkonna kaitstuse tasemete*, lk 125.

mõõdukust.⁷⁶⁹ Seejuures tuleb arvestada, et ka meetme proportsionaalsuse hindamisel eksisteerib tegelikult kaks tasandit: seaduse kui üldakti tasand ja seaduse rakendamise tasand igal konkreetset juhul⁷⁷⁰ (sarnaselt juba mainitud seadusandja ja täitevvõimu tegevuse tasandite eristamise vajadusega). Need tasandid on eri nõuete puhul erineva selgusega eristatavad.

4.2.1.3.2.2.1. Riive sobivus

Sobivus tähendab võimalust, et meede (riive) soodustab taotletava eesmärgi saavutamist.⁷⁷¹ Õigusloome tasandil ei kujuta meetme sobivus endast kuigi kõrget lävendit, piisab, kui meetmega on võimalik eesmärki saavutada vähemalt mõnel juhul.⁷⁷² Seega tuleb kahtluse korral pigem eeldada meetme sobivust.⁷⁷³ Andmetöötlusmeetmete puhul tuleb sobivuse kriteeriumina arvestada nt meetme rakendamise ajamahukusega, nii võib andmete kogumine ja süstematiseerimine, andmete riskasutuse teostamine jne võtta rohkem aega kui riski realiseerimine.⁷⁷⁴ Ennetusmeetmete hajuvuse kontekstis ei saa meetmete ebasobivust *a priori* tähendada see, kui nad riivavad ka isikuid, kes ohupotentsiaali tekitajateks ei osutu.⁷⁷⁵ Pigem tuleb meetme sobivust sellisel juhul vaadata üldisel, adreassaadi ringi määratlemise tasandil, mitte iga üksiku adreassaadi puhul eraldi.

Üldiselt leitakse, et meetme sobivus omandab seaduse tasandil leebe kriteeriumina tegeliku, tegevust piirava tähenduse alles meetme konkreetset rakendamisel, kui rakendusolukord on selgunud ja meetmete efektiivsus eesmärgi saavutamise seisukohalt tegelikult selgem.⁷⁷⁶

4.2.1.3.2.2.2. Riive vajalikkus

Meetme vajalikkus tähendab selle eesmärgi saavutamatu muude sama efektiivsete, kuid leebemate vahenditega.⁷⁷⁷ Põhimõtte korrakaitseõiguslikuks väljenduseks on nt korrakaitsete jälitustoimingute subsidiaarsusnõue KrMS 126¹ lõikes 2 ja JAS § 3 lõike 2 teises lauses. KorS sisaldab ohuennetusspetsiifilist meetme vajalikkuse nõuet § 24 lõikes 3. Muid ohutõrjelisi ja ohuennetuslikke subsidiaarsusklausleid leidub KorS-is veelgi, nt vahetu sunni regulatsioon on nende abil selgelt astmelisena üles ehitatud.

Ennetusspetsiifiliselt võib meetme vajalikkuse hindamise eripäraks pidada asjaolu, et võrreldes ohutõrjemeetmetega on väiksema tõenäosusega ja kaugemal paikneva kahju korral võimalik selle ärahoidmiseks valida suurema

⁷⁶⁹ Nt RKÜK 9.12.2013 otsus asjas nr 3-4-1-2-13, p 127.

⁷⁷⁰ E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 735, p 42; RKPJK 28.04.2000. a otsus asjas nr 3-4-1-6-00, p 13.

⁷⁷¹ Nt RKÜK 07.12.2009 otsus asjas nr 3-3-1-5-09, p 37.

⁷⁷² M. Ernits. *PõhiSK (2012)* § 11, komm 3.1., lk 158.

⁷⁷³ Sarnaselt C. Hagemann. *Grundrechtseingriffe*, lk 95.

⁷⁷⁴ E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 735, p 42.

⁷⁷⁵ Samas, lk 86–87, p 63.

⁷⁷⁶ Samas, lk 242, p 67.

⁷⁷⁷ Nt RKÜK 07.12.2009 otsus asjas nr 3-3-1-5-09, p 37.

hulga meetmete vahel.⁷⁷⁸ Jälitustoimingute subsidiaarsusklauslites võib näha põhimõtet, et ennetusõiguslik eesmärk tuleb võimaluse korral saavutada alati avaliku meetme abil varjatud iseloomuga teabe kogumise meetme asemel. Samuti võib siit tuletada põhimõtte, et teabe kogumise meetmed on üldjuhul eelistatavad kausaalhelasse sekkumise meetmete ees. Siiski ei pruugi see nõue olla absoluutne, sest teabe kogumine ei pruugi *a priori* ja igas olukorras olla vähem riivav kui sekkumine kausaalhelasse.

Riive vajalikkuse kriteerium osutus otsustavaks juba mainitud EK-i otsuses, kus hinnati ennetava andmevarundamise direktiivi 2006/24 kooskõla ELPH-iga.⁷⁷⁹ Kohus tuvastas, et direktiiv sisaldas mitmeid liiga laiu eraelu puutumatus riivamise võimalusi, nõudes kõikide EL-i territooriumil viibivate isikute kõigi üldkasutatavate sideteenuse andmete valimatut säilitamist ja jättes teiselt poolt reguleerimata küllaldaste menetluslike garantiide küsimuse.⁷⁸⁰

4.2.1.3.2.2.3. Riive mõõdukus

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.“⁷⁸¹ Just mõõdukus väljendab proportsionaalsuse põhimõtte ja ühes sellega kogu põhiõiguste piiramise tuumikküsimust riivatavate ja kaitstavate väärtuste tasakaalust, korra- ja turvalisusele põhinevalt ning isikuvabaduste omavahelisest suhtest ühiskonnas. Vastanduvaid hüvesid tuleb seega omavahel kaaluda. Kaalumise eeldab võimalikult kõigi poolt- ja vastuargumentide nimetamist ja seisukohavõttu.⁷⁸² Seejuures sõltub hindamine paratamatult väärtushinnangutest ega ole lõpuni ratsionaalselt põhjendatav. Sellest tuleneb ka E. Denningeri mainitud mõõdukuse hindamise tähendust vähendav võimalus vaielda hüvede kaalukuse üle (vt p 4.2.1.3.2.2).

Vabaduse ja turvalisuse tasakaalust praktilise konkordantsuse⁷⁸³ vormis kui kaitsepõhiõiguste kohustusliku tagamise piiri määratlemise kriteeriumist oli juttu p-s 4.1.3.1.3.2, kuid sama küsimus tõuseb nn mitmekeskmelise proportsionaalsuskontrolli⁷⁸⁴ (sks *mehrpöilige Güterabwägung*) raames uuesti ka seoses riive ülemmääraga. Kui seejuures olid kaitsekohustuse alammäära määramisel esiplaanil need argumendid, mis kallutasid kaitsekohustuse laiendava tõlgendamise poole, siis tõrjepõhiõiguste piiramise ülempiiri määramisel tuleb sellele vastanduvalt pöörata tähelepanu eelkõige nendele aspektidele, mis võivad tingida võimalikult väiksema sekkumise isiku õigustesse.

⁷⁷⁸ C. Hagemann. *Grundrechtseingriffe*, lk 96.

⁷⁷⁹ EK 8.04.2014 otsus ühendatud asjades C-293/12 ja C-594/12, p 51 jj.

⁷⁸⁰ Samas, p 56 jj.

⁷⁸¹ Nt RKÜK 11.10.2001 otsus asjas nr 3-4-1-7-01, p 21.

⁷⁸² M. Ernits. *PõhiSK (2012)* § 11, komm 3, lk 157.

⁷⁸³ S. Kral. *Die polizeilichen Vorfeldbefugnisse*, lk 131.

⁷⁸⁴ D. Merten, H.-J. Papier (Hrsg.). *Handbuch der Grundrechte*, lk 989, p 33. Mitmekeskmelisis tähendab siin nii riive ülem- kui alammäära põhiseaduspärasuse hindamist.

Riigikohus on põhiseaduslikkuse järelevalve menetluses kuritegude ärahoidmist, riigi julgeolekut, avalikku korda ja teiste isikute õigusi tagavate normide mõõdukuse hindamisega kokku puutunud mitmes kaasuses relvaloaga seotud reeglite õiguspärasust analüüsides, kus üldiseks järelduseks on olnud see, et loa andmise ja äravõtmisega seotud toimingutes peab olema haldusorganile seadusega tagatud kaalutlusruum meetme mõõdukuse hindamiseks.⁷⁸⁵ Samuti on tulnud tegeleda kinnipeetavate pikaajalise kokkusaamise õigust piirava normi mõõdukuse küsimusega.⁷⁸⁶

Politseiõiguslike meetmete mõõdukuse hindamisel on Saksa õiguskirjanduses (andmetöötuse aspektist) toodud esile järgmised riive mõõdukuse määramisel olulised aspektid: 1) riive intensiivsus, 2) riivatava hüve iseloom, 3) kahju saabumise tõenäosuslik külg, 4) muud tingimused.⁷⁸⁷

Autor lähtub nendest kriteeriumidest – mh arvestades informatsioonilise enesemääramise õiguse riivete olulist rolli korrakaitse ennetusõiguses – ka käesolevas töös. Samad kriteeriumid laienevad autori arvates ka enamiku muude põhiõiguste piiramise juhtudel ennetusspetsiifiliselt.

Riive ülempiiri määramiseks olulised asjaolud kattuvad vähemalt osaliselt nendega, mis olid määravad kaitsekohustuse alampiiri määramisel (vt p 4.1.3.1.2.2), siiski ei saa neid ka täielikult samastada. Võib eristada 1) ennetusspetsiifilisi ja 2) mitte ainult ennetusmeetmete proportsionaalsusele omaseid, kuid ka ennetusmeetmete puhul olulisi mõõdukuskaalutlusi.

Esimesteks on eelkõige tõenäosuslik ebakindlus ja riive adressaatide ringi ebamäärasus, teise kategooriasse kuuluvad ülejäänud väljatoodud faktorid.

Ennetusõigusliku riive tõenäosuslikku külge iseloomustab, nagu juba korduvalt mainitud, eriti suur **tõenäosuslik ebakindlus ja sellest tulenev väärtusprognosi risk**.⁷⁸⁸ Mida vähemtõenäoline on kahju või mida ebaselgemad kausaalhela asjaolud (nt struktuurse ebakindluse võrdlus situatiivse ebakindlusega p 2.2.2.1), seda vähem on õigustatud põhiõigusesse sekkumine. Väheneb nii oluliste faktiliste asjaolude määratlemise täpsus ja võimalikkus kahju saabumisel kui ka kahju saabumise tõenäosus.⁷⁸⁹

Samuti on oluline **meetmest otseselt** (meetme adressaadid) või **kaudselt puudutatud isikute hulk** ja juba korduvalt käsitletud (vt p 2.2.3) **meetme hajuvus**. Mida üldisemalt on piiritletud meetme adressaatide ring ja mida väiksemat õigustust pakub põhiõiguse piiramisele isiku enda (õigusvastane) käitumine, seda väiksem tohib eelduslikult olla meetmest tuleneva riive intensiivsus. Eriti intensiivseks muutub riive juhul, kui meetmele allutatakse isikuid, kellel puudub üldse seos võimaliku kahjupotentsiaaliga (ohuhinnangust

⁷⁸⁵ Viimati RKPJK 23.05.2013 otsus asjas nr 3-4-1-12-13, seal ka ülevaade Riigikohtu varasemast samasisulisest praktikast.

⁷⁸⁶ RKPJK 04.04.2011 otsus asjas nr 3-4-1-9-10.

⁷⁸⁷ E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 736, p 44; Vt ka S. Kral. *Die polizeilichen Vorfeldbefugnisse*, lk 131.

⁷⁸⁸ S. Kral. *Die polizeilichen Vorfeldbefugnisse*, lk 170.

⁷⁸⁹ Nt S. Kral. *Die polizeilichen Vorfeldbefugnisse*, lk 125; E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 345, p 156 jj.

sõltumatud meetmed).⁷⁹⁰ Korrakaitse teabe töötlemise meetmed vastanduvad siin arhailisele ohutõrje põhimõttele, et üldjuhul võib isiku tõrjepõhiõiguste piiramisele riigi poolt olla aluseks vaid tema enda õigusvastasest käitumisest tulenev õigustus.⁷⁹¹ Isik peab sellisel juhul oma õiguste piiramise võimalusega arvestama, seose puudumise või kõrvalisuse puhul sellist õigustust aga ei ole. Kui aga isik ei ole sekkumist oma käitumisega põhjustanud, ei saa ta seda oma käitumist muutes ka ära hoida, õiguspärane käitumine ei ole seega enam põhiõiguste riivamata jätmise garantii.⁷⁹² See omakorda tekitab suure ebakindluse ja meetme rakendamise prognoosimatuse, luues sotsiaalsed eeldused kuritarvitus- ja jälgimishirmu tekkimisele.⁷⁹³ Eriti intensiivsed ja õigusriiklikult problemaatilised on hajuvad meetmed juhul, kui nendega kombineerub meetme varjatud olemus. Ilmselt seetõttu on EIK riivatavate adreessatide ringi kindla määratletuse nõuet rõhutanud menetlusliku garantiina just jälitustoimingute õiguspärasuse tagamise kontekstis.⁷⁹⁴

Riive intensiivsuse määramisel omab kahtlemata tähendust riivatava õiguse olulisus, mille andmetöötluslikuks väljenduseks on eelkõige **töödeldavate andmete olemus ja maht**, nt nende sensitiivsus delikaatsete isikuandmetena (IKS § 4 lg 2) või muu riivatava põhiõiguse väärtus põhiseaduslikul väärtuskaalal. Nagu näidatud, on EIK ja Riigikohus seadnud piirid vabaduse võtmise piiramisele tunduvalt konkreetsemalt kui nt liikumisvabaduse piiramise või üldise eraelu puutumatus piirangute puhul. Samuti on oluline riive ajaline kestus.⁷⁹⁵

Riive intensiivsuse määramisel tuleb arvestada ka **tehniliste vahendite kasutamist** riive tekitamisel. Tehniliste vahendite kasutamine teabe töötlemisel ei ole ennetusmeetmete spetsiifiline tunnus, kuid iseloomustab siiski olulist osa uuenduslikest ennetusmeetmetest. On selge, et erinevate, eelkõige infotehnoloogiliste vahendite, kuid ka teabe otsese füüsilisest keskkonnast kogumise vahendite, nagu avalike jälgimisseadmete (kaamerad), turvakontrolliseadmete, elektroonilise positsioneerimise seadmete, varjatud jälgimise seadmete jne tähtsus teabe kogumisel aja jooksul üha suureneb. Just ennetusmeetmete puhul, mis nõuavad oma hajutatud iseloomu tõttu korraga suurte andmehulkade kogumist ja kiiret töötlemist, on tehniliste vahendite kasutamine eriti iseloomulik ja süvenev globaalne trend. EIK on märkinud, et jälgimisseadmete kasutamine privaatsusõiguse riivamisel on riivet raskendav asjaolu, mis seab

⁷⁹⁰ E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 739, p 53.

⁷⁹¹ M. Laaring. *Estonian Law Enforcement*, lk 200; E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 87, p 64.

⁷⁹² E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 739, p 53.

⁷⁹³ Samas, p 54.

⁷⁹⁴ EIK 2.09.2010 otsus asjas nr 35623/05 *Uzun vs. Saksamaa*, p 65; EIK 28.06.2007 otsus asjas nr 62540/00 *Euroopa Integratsiooni ja Inimõiguste Assotsiatsioon ja Ekimdzhiev vs. Bulgaaria*, p 76.

⁷⁹⁵ Nt EIK 4.12.2008 otsus asjas nr 30562/04 ja 30566/04 *S. ja Marper vs. Ühendkuningriik*; EIK 18.04.2013 otsus asjas nr 19522/09 *M.K. vs. Prantsusmaa*.

kõrgendatud nõudeid meetme õiguselgusele.⁷⁹⁶ Teisalt leidub teabe töötlemise tehnilisi vahendeid, millele EIK ei ole omistanud privaatsusõigust piiravat iseloomu (avaliku koha videojälginine ilma teabe salvestamiseta).⁷⁹⁷

Võrreldes vahetult meeleliselt teostatava kontrolliga suurendab tehniliste vahendite kasutamine tuvastusvõimalusi⁷⁹⁸, samas vähendab see adressaadi võimalusi riive olemusest ja sügavusest aru saada isegi juhul, kui meede ei ole tahtlikult varjatud iseloomuga. Näiteks videovalve puhul ei saa isik sõltumata hoiatustahvli olemasolust tegelikult aru, kas filmitakse alaliselt või ajutiselt, kas tehniline seade on parajasti sisse lülitatud, kas see üksnes edastab või ka salvestab teavet, mis saab kogutud teabest edasi, kui kaua seda säilitatakse jne. Seetõttu suurendab tehniliste vahendite kasutamine enamasti meetmete käitumist suunavat mõju ja intensiivistab selle kaudu põhiõiguste riivamist.⁷⁹⁹

Küll mitteennetusspetsiifiline, kuid riive mõõdukuse arvestamisel väga oluline asjaolu on meetme **eesmärgistatult varjatud olemus**, mis lisab riivele suurel määral intensiivsust⁸⁰⁰ ja kutsub esile hulga lisanõuete ja menetlusgarantiide (loanõuded, teavitamiskohustused jmt) rakendamise vajaduse, et riivet oleks võimalik tasakaalustada.⁸⁰¹ Varjatud riivete intensiivsust võrreldes avaliku riivega seletab esiteks riive adressaadi olukord oma õiguste kaitsmisel, teiseks hirmuefekt (jälitussündroom), mida meetmete varjatud olemus ja läbipaistmatus ühiskonnas paratamatult tekitab.⁸⁰²

Riive mõõdukuse hindamine sõltub ka sellest, millised **menetluslikud garantiid** (sh tagantjärele kontrollitavus) on riivega seoses ette nähtud.⁸⁰³ Suuremad garantiid vähendavad riive intensiivsust. Saksa õigusteoorias on üldiselt omaks võetud seisukoht, et uut laadi ohtudele vastusena kujunenud ennetusmeetmete põhiseaduspärasust on muude kompensatorsete mehhanismide kõrval võimalik tagada eelkõige täiendavate menetlusgarantiide loomise ja rakendamise kaasabil.⁸⁰⁴ Siiski tuleb rõhutada, et menetlusgarantiid ei ole imerohi, mis võimaldaks materiaalsete nõuete kujundamisel lõputult järele anda.⁸⁰⁵

Andmetöötluslikult on riikliku järelevalve menetluses isiku õiguste kaitsmiseks oluline nii infovabaduse kui ka andmekaitse tagamine. IKS näeb §-s 6 ette terve hulga põhimõtteid ja nõudeid, nt andmetöötlemise eesmärgikohasuse nõue, andmete kasutamise minimaalsuse nõue, kasutamise piiratuse nõue,

⁷⁹⁶ EIK 2.09.2010 otsus asjas nr 35623/05 Uzun vs. Saksamaa.

⁷⁹⁷ EIK 2.09.2010 otsus asjas nr 35623/05 Uzun vs. Saksamaa, p 44.

⁷⁹⁸ E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 737, p 48.

⁷⁹⁹ S. Kral. *Die polizeilichen Vorfeldbefugnisse*, lk 123.

⁸⁰⁰ E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 739, p 51; RKPJK 20.03.2014 otsus asjas nr 3-4-1-42-13, p 45.

⁸⁰¹ Vt ülevaadet üldiselt ja EIK-i praktika kontekstis nt S. Laos. Jälitustegevuse eesmärgid, lk 2423–2425.

⁸⁰² E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 737, p 48.

⁸⁰³ E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, lk 740, p 57 jj.

⁸⁰⁴ F. Schoch. *Politsei- ja korrakaitseõiguse*, lk 479; R. Poscher. *Eingriffsschwellen*, lk 350.

⁸⁰⁵ Poscher samas.

turvalisuse tagamine töötlemisel jne, mis kehtivad isikuandmete töötlemisel nii haldusmenetluses üldiselt (HMS § 7 lg 4) kui ka riikliku järelevalve läbiviimisel selle erimenetlusena. Teiselt poolt loovad PS § 44, HMS § 7 lõiked 1 ja 2, § 37 ja avaliku teabe seadus (AvTS) ka infovabaduse riikliku järelevalve menetluses⁸⁰⁶ – õiguse saada riivete ja nende eesmärgi kohta teavet. Riikliku järelevalve valdkonna teabetöötamise erinõuded, nagu kohtu loa nõue intensiivsemate toimingute korral⁸⁰⁷, meetme rakendamisele järgnev isiku teavitamise kohustus⁸⁰⁸ jne, tulenevad ka eriseadustest (KorS, PPVS, JAS, KrMS kriminaalmenetlusväliseid jälitustoiminguid puudutavas osas).⁸⁰⁹ Eriti oluline on kompensatoorsete mehhanismide olemasolu jälitustoimingute puhul.⁸¹⁰ Nii isikuandmete töötlemisel üldiselt kui ka erimenetlustes lisanduvad veel täiendavad haldusesisesed ja -välised kontrollimehhanismid.⁸¹¹

Ka väljaspool informatsioonilise enesemääramise õiguse riivamist võivad riive intensiivsust vähendavate menetlusgarantiidena tähendust omada dokumenteerimisenõuded, põhjendamiskohustused, nii kohtu kui ka haldusorganite loanõuded, teavitamis- või avalikustamiskohustused jms. Ka Eesti korrakaitse ennetusõiguses võib selliseid garantiisid näha nt vahetu sunni õiguse piiramisel ennetusõiguslikul riivel (KorS § 24 lg 5) või ministri eelneva loa nõudes KorS §-s 25.

Eesti õiguskorras tavatu õigusriikkust tagava meetmena (mis on aga Saksamaal levinud) on ka meil soovitatud ennetusmeetmete puhul ajaliselt normide kehtivust piirata, kehtestades probatsiooniperioodi.⁸¹²

Kõik kirjeldatud asjaolud ei võimalda hinnata meetmete mõõdukust abstraktselt ja ei ole kindlasti ka ammendavad. Nii sõltub kaalumise alati ka riivega kaitstava hüve olemusest ja väärtusest, seda ähvardava kahjutõenäosuse suuruselt jm põhiosas juba käsitletud (vt p 4.1.3.1.2.2) asjaoludest.

Resümeerides võiks analoogiliselt kaitsepõhiõiguste piiride määramisega öelda, et vabaduspõhiõiguse riive on ennetusmeetme rakendamisel üldjuhul seda intensiivsem, mida väiksem on kahjutõenäosus ja ebakindlamad muud sellega seotud asjaolud, samuti mida ebamäärasem on meetmest puudutatud isikute ring, mida kaalukam on riivatav hüve, mida spetsiifilisem on meetme olemus (tehniliste vahendite kasutamine ja olemuselt varjatud meetmed) ja mida

⁸⁰⁶ M. Mikiver, E. Tikk. Informatsioonilise enesemääramise õiguse tagamise diskretsiooniotsused haldusmenetluses. – *Juridica* 2005, nr 4, lk 252 jj; vt infovabaduse kohta haldusmenetluses ka A. Aedmaa jt. *Haldusmenetluse käsiraamat*, lk 203 jj.

⁸⁰⁷ Vt ka E. Kergandberg, P. Pikamäe (koost). *Kriminaalmenetluse seadustik*, lk 309 jj.

⁸⁰⁸ E. Kergandberg, P. Pikamäe (koost). *Kriminaalmenetluse seadustik*, lk 328, p 1 jj.

⁸⁰⁹ Jälitustoimingute kontrollisüsteemile esitatavate nõuete kohta vt RKPJK 20.03.2014 otsus asjas nr 3-4-1-42-13.

⁸¹⁰ Seda kinnitab ka EIK-i selge praktika juba alates lahendist EIK 6.09.1978 otsus asjas *Klass vs. Saksamaa*.

⁸¹¹ Jälitustoiminguks loa andmise kohta vt nt E. Kergandberg, P. Pikamäe (koost). *Kriminaalmenetluse seadustik*, lk 314–316, p 1–9.2; garantiide kohta üldiselt EIK 4.05.2000 otsus asjas nr 28341/95 *Rotaru vs. Rumeenia*, p 59; EIK 28.06.2007 otsus asjas nr 62540/00 *Euroopa Integratsiooni ja Inimõiguste Assotsiatsioon ja Ekimdzhev vs. Bulgaaria*, p 76.

⁸¹² F. Schoch. *Politsei- ja korrakaitseõiguse*, lk 479.

väiksemad on riivatava isiku jaoks õigusaktidega loodud menetluslikud garantiid. Esile tuleb tõsta viimast nõuet, just see on paljude õigusteadlaste arvates otsustavaks kriteeriumiks, mis määrab ennetusmeetmete põhiseaduspärasuse. Üldlevinud on arvamus, et ennetusmeetmete proportsionaalsuse tagamiseks on võrreldes ohutõrjeõigusega vältimatu täiendavate menetluslike garantiide ettenägemine.⁸¹³

4.3. Konkreetse ohu tähendus korrakaitseülesande piiride seisukohast

Eelnevast tuleneb, et konkreetse ohu piir kui Eesti uue korrakaitseõiguse dogmaatikas oluline sekkumislävend ei oma selget relevantsust riigi korrakaitseülesande ülem- ega alampiiri seisukohast. Autor nõustub sellega, et konkreetne oht kui piisav kahjutõenäosus ei määra riikliku sekkumise alampiiri, st piiri, millest alates riik peab sekkuma, riigil ei pruugi tekkida põhiseaduslikku kohustust õigushüvede kaitseks sekkuda üksnes konkreetse ohu piirist alates, vaid nõutav kahjutõenäosus võib sõltuvalt olukorrast olla ka kõrgem või madalam. Teisalt ei tuvastanud peatüki teine osa ka seda, et konkreetne oht oleks vabaduspõhiõiguste piiramiseks põhiseaduslikult tingimata nõutav lävend (st piir, millest väiksema kahjutõenäosuse korral riik ei või sekkuda). Põhiseadus ei keela põhimõtteliselt vabaduspõhiõiguste piiramist ka väiksema kahjutõenäosuse korral, tingimusel et see on üksikjuhtumil proportsionaalne.

Seega tekib küsimus, kas konkreetse ohu mõistel on üldse põhiseaduslikku tähendust, ja kui on, siis milles see väljendub. Õiguskirjanduses on nähtud ohu mõiste tähendust selle tasakaalustavas rollis kaitstavate (turvalisushüved) ja riivatavate hüvede (vabadushüved) vahel. Ohu dogmaatilises skeemis kajastub n-õ **tüüplahendus (tüüpettekujutus)** korrakaitseõiguse põhiprobleemile korrakaitseõiguslike meetmetega kaitstavate hüvede (avalik kord tervikuna) ja piiratavate vabadusõiguste vahelisest tasakaalust.⁸¹⁴ Seega võib ohutõrjemudelit nimetada riive proportsionaalsuse tagamise korrakaitseõiguslikuks erikujuks põhiõiguste kolmikmõju olukorras. Möstl nimetab seda “põhiseaduslikuks normaaletekujutuseks proportsionaalsest seosest turvalisuse ja vabaduse vahel preventiivse turvalisusülesande täitmise raames”, millest tulenevat põhiseaduslik presumptsioon ohulävendi (ja sellest tuleneva ohutõrjemudeli) kasuks võrreldes muude mõeldavate tõenäosuslik-ajaliste sekkumislävendite ja -mudelitega.⁸¹⁵ Sellest omakorda järgnevat seadusandja igakordne põhjendamiskohustus, kui ta ohutõrjemudelist mõne varasemas kahjupotentsiaali esinemisfaasis sekkuva mudeli kasuks otsustab.⁸¹⁶

⁸¹³ Nt R. Poscher. Eingriffsschwellen, lk 350.

⁸¹⁴ M. Laaring. Estonian Law Enforcement, lk 200.

⁸¹⁵ M. Möstl. *Die Staatliche Garantie*, lk-d 225 ja 263. Samuti S. Kral. *Die polizeilichen Vorfeldbefugnisse*, lk 178.

⁸¹⁶ Möstl, samas.

Niisiis, kui kujutleda riigi tegevust korrakaitsevaldkonnas varasemalt nime-
tatud koridori metafoori kasutades (ala sekkumise ülem- ja alampiiri vahel), siis
kujutab oht üht võimalikku tasakaalupunkti nende äärmuste (koridori seinte)
vahel. Selles punktis on Möstli järgi tagatud kaitstava ja piiratava hüve
ettevaatlik, st üldjuhul kehtiv tasakaal (sks *schonendes Ausgleich*).⁸¹⁷ Samas ei
ole see ainus punkt koridori „seinte“ vahel, mille kasuks seadusandja korra-
kaitseülesande täitmisel tõrjepõhiõigusi piirates võib otsustada, kui tegemist ei
ole n-õ tüüpolukorraga. Näiteks sellistest ebatüüpilistest olukordadest on ees-
pool välja toodud juhud eriti akuutsetest ohtudest eriti väärtuslikele hüvedele,
ebaselge kuluga või „struktuurse“ teadmatuse olukorras kulgevad kausaalahelad
jmt. Konkreetsest ohust mittelähtuv korrakaitsemudel ei pea seega tähendama
põhiseadusvastast korrakaitsemudelit.

Saksa õiguse tähenduses, kus ohu mõiste dogmaatika on läbi teinud pika
ajaloolise arengu, võib autori arvates seejuures näha seost riigi kaitsekohustuse
ulatuse ajalise muutuvuse kriteeriumiga (vt p 4.1.3.1.2). 19. sajandi liberaalses
riigis võis ohu mõiste endast tõepoolest kujutada riigi (riik-õõvaht, vt p 1.2.2)
kaitsekohustuse piire. Ohust madalamate tõenäosuslike lävendite korral võis
puududa nii õigus kui ka kohustus sekkuda. Riigi korrakaitseülesande sisu ja
ulatuse muutumine, väärtuste ümberhindamine ja uuelaadsed ohud on suhtumist
ohu kui hüvedevahelisse tasakaalu muutnud. Ainuvõimalikust lahendusest on
saanud üks võimalik lahendus.

Kuigi see kujunemislooline seletus ei kehti Eesti õiguskorra puhul, kus ohu
mõistel selline tähtsus ajalooliselt varem puudus, on eelõeldu autori arvates
põhimõtteliselt rakendatav ka meie põhiseadust arvestades.⁸¹⁸ Võttes arvesse
seadusandja valikut ohutõrjemudeli kasuks, tuleb sellest lähtuda kui hüvede
tasakaalu normaallettekujutusest korrakaitseülesande täitmisel. KorSMRS-iga
KorS-is tehtud muudatused kallutavad Eesti korrakaitseõigust paraku
teistsuguses suunas.

4.4. Vahekokkuvõtte ja järeldused

Käesolev peatükk oli jagatud kolmeks osaks. Esimeses osas püüdis autor jõuda
selgusele korrakaitseõiguse olemasolu põhistavas ja sellele miinimumnõudeid
seadvas konstitutsiooniõiguslikus (samuti EL-i õigusest ja EIKonv-ist tulene-
vas) struktuuris, eelkõige otsides vastust küsimusele, kas põhiseadus kirjutab
seadusandjale ette kohustuse luua ohuennetusõigus korrakaitseõiguse reformiga
kasutusele võetud tähenduses.

Peatüki teine osa keskendus ohuennetusõiguse põhiseadusest tulenevate
võimalike piiride analüüsimisele.

Kolmas, lühike jaotis käsitles konkreetse ohu mõiste tähendust põhi-
seaduslikust seisukohast.

⁸¹⁷ Möstl, samas, lk 272.

⁸¹⁸ Samaselt M. Laaring. Estonian Law Enforcement, lk 199.

Sisemise rahu kaitsmisele kui põhiseadusest tulenevale riigi eesmärgipüstitusele tugineb muu hulgas konkreetsema ülesandena ka avaliku korra kaitsmine (korrakaitseülesanne), millele on omane õigushüvede preventiivsele kaitsmisele suunatud ja universaalne, lünki täitev iseloom.

Kuigi korrakaitseülesannet loetakse riigi kohustuslikuks ülesandeks, on põhiseadusest tegelikkuses keerukas tuletada piire, mille minimaalses ulatuses riik avalikku korda kaitsma peab. Eriti keeruline on teha põhiseaduse normide pinnalt järeltõlget preventiivsena mõistetud korrakaitseülesande täitmiseks vajalike ajalis-tõenäosuslike lävendite kohta, sh riigi sekkumiskohustuse kohta konkreetse ohu eelal.

Autor vaatles selleks ükshaaval põhiseaduse norme ja põhimõtteid, millel riigi korrakaitseülesanne põhineb.

Põhiseaduse üksiksätted, mis viitavad avaliku korra osaks olevate normide või õigushüvede preventiivsele kaitsmisele, ei teeni üldjuhul ülesannet määratleda riigi ülesannete kohustuslikku ulatust, vaid püüavad riiki põhiõiguste riivamisel piirata. Keskkonnakaitsele suunatud ja vaieldamatult kaugeleulatuvat ennetust ette nägev ettevaatuspõhimõte, mida põhiseadus küll *expressis verbis* ei nimeta, on valdkonnaspetsiifiline ning sellest ei saa (vähemalt veel praegu) teha kaugeleulatuvaid järeltõlget kogu Eesti korrakaitseüsteemi jaoks tervikuna.

Õigusriigi põhimõttest lähtub riigi üldine kohustus tagada õigusnormide efektiivne järgimine. Sellest võib tuletada korrakaitseülesande nn objektiivse (subjektiivset nõudeõigust mitte loova) dimensiooni, mis kohustab riiki kohastuma uute ja muutuvate kahjupotentsiaalidega ning püüdlema korrakaitseülesande üha efektiivsema täitmise poole (arvestades eesmärgi lõplikku saavutamatumust). Efektiivsuse suurenemine peaks üldjuhul tähendama ka ohtude ärahoidmist üha varasemates kahjutõenäosuse faasides.

Korrakaitseülesande subjektiivse dimensiooni (isikute subjektiivsete nõudeõigustega seostamist võimaldava poole) moodustab eelkõige üldisest (PS § 13 lg 1) ja eralistest kaitsepõhiõigustest, ka menetlus- ja korralduspõhiõigusest tulenev. Kaitsekohustuse minimaalne nõutav tagatuspiir peab endast kujutama ühtlasi ka korrakaitseülesande minimaalset kohustuslikku ulatust.

Õiguskirjandus kasutab kaitsepõhiõiguste esemelise kaitseala määramisel ohu mõistet. Kaitsepõhiõiguse kaitseala olevat riivatud, kui õigushüve on ohus ja oht lähtub kolmandast isikust. Autor on seisukohal, et ohtu selles tähenduses tuleb mõista kui üldist kahju saabumise tõenäosust, mitte aga konkreetset ohtu korrakaitseõiguse dogmaatika mõistes. Seega ei ole võimalik öelda, et kaitsepõhiõiguste esemeline kaitseala oleks põhiseaduslikult piiritletud konkreetse ohu mõiste kaudu ja sellest väiksema kahjutõenäosuse korral tuleks igal juhul riive vajalikkust eitada. Riivet peaks olema võimalik eeldada juba juhul, kui sõltumata konkreetsest tõenäosuslikust lävendist eksisteerib üldse ratsionaalset põhjendamist võimaldav kahjupotentsiaal.

Kaitsepõhiõiguse riive õiguspärasuse hindamisel tuleb lähtuda eelkõige kaitstava hüve ja seda kahjustada püüdva isiku tõrjepõhiõiguse praktilise tasakaalu tagamisest. See tasakaal peab määrama ka sekkumise ajalis-tõenäosusliku piiri. Abstraktselt pole seda „tasakaalupunkti“ võimalik määratleda, kuid

üldiselt seostas autor selle vähemalt järgmiste asjaolude arvestamise vajadusega: 1) kaitse efektiivsus; 2) kaitstava hüve väärtus; 3) kahjupotentsiaali akuutsus, tõenäosus ja sisu; 4) alternatiivid avaliku võimu sekkumisele; 5) kaitstavale hüvele vastanduvate vabadusõiguste ja -hüvede kaalukus; 6) kaitstava isiku kanda jääv jääkrisk ja 7) riigi varasem tegevus vastava kahjupotentsiaaliga seoses (nt riigi poolt ohtlikuks tegevuseks antud luba võib luua kõrgendatud garantiikohustuse kolmandate isikute kaitsmiseks). Ühelgi neist faktoritest pole absoluutset jõudu muude ees.

Kuigi üldistamine on raskendatud, võib autori arvates eristada vähemalt kolme valdkonda, kus kaitsekohustuse nihutamine konkreetsest ohust kaugematesse tõenäosusfaasidesse on vähemalt teatud osas põhiseaduslikult nõutav:

- 1) valdkonnad, kus väga kaalukaid hüvesid ähvardavate väga tõsise iseloomuga kahjutõenäosuste puhul võib algselt väike kahjupotentsiaal realiseeruda (läbida konkreetse ohu faasi) väga lühikese aja jooksul, selliste ohtude puhul nagu elu, rasked tervisekahjustused, piinamise ärahoidmine ja füüsilise vabaduse kaitsmine, samuti riigi julgeolekut ja põhiseaduslikku korda tervikuna ähvardavad rasked kuriteod;
- 2) uudsed korra- ja kaitsevaldkonnad, eelkõige keskkonna- ja tehnilise ohutuse valdkond, kus kahjutõenäosus konkreetsetele põhiõigustele, nt elule ja tervisele, ei pruugi traditsioonilise mõõdupuu järgi olla suur, kuid tagajärg on realiseerumise korral väga suuremõõtmeline ja/või ettenähtamatu;
- 3) potentsiaalselt ohtlikud valdkonnad, mis pole üheselt mahutatavad punktide 1 ja 2 alla, kuid kus riik on ise võtnud endale „kõrgendatud“ kaitsekohustuse teatud tegevust legitimeerides (nt loa või teavitamisnõude kaudu) ning sidudes ohtliku tegevuse teostaja vastavas erivaldkonnas tegutsemiseks ette nähtud erinõuetega ja nende järgimise üle kontrolliga.

Kõik nimetatud valdkonnad on osalises omavahelises kattuvuses, st teatud kahjupotentsiaaliga tegevused võivad korraga olla mahutatavad mitme valdkonna alla.

Omavahelises pidevas pingeolukorras oleva turvalisuse ja vabaduse tasakaalustamisel ei ole üht ja selget, olustikus muutumatut mõõtu. Tasakaal ning ennetus- ja ohutõrjeülesannete osakaal ja tähendus korra- ja kaitseülesannetes ei ole seega muutumatu. Seadusandja võib väärtusi ümber hinnata, kuid ta ei tohi siiski muuta põhiseaduslike väärtuste omavahelist põhimõtet tasakaalu.

Ka EIK-i praktikas on välja toodud terve hulk asjaolusid, mida riigi positiivsete (kaitse)kohustuste ulatuse määramisel tuleb arvestada. Kaitsekohustuste nihutamisse kaugematesse kahjutõenäosuse faasidesse on EIK läbivaadatud praktikast nähtuvalt suhtunud reserveeritult, nõudes hüvele personaalse, konkreetse ja vahetu ohu olemasolu. Elu ja kehalise puutumatuse kaitsmise kohustuse tekkimine eeldab tõelise ja vahetu riski (ohu) olemasolu. Hilisemas praktikas leidub siiski ka ettevaatuspõhimõtte kohaldamisele viitavaid lahendeid. Kokkuvõttes on EIK-i praktikast keeruline tuletada riigi selget kohustust tegutsemiseks konkreetse ohu eelsel alal Eesti korra- ja kaitseõiguse dogmaatika mõistes, eriti kui see eeldab kolmanda isiku vabadusõiguste piiramist.

Ka EL-i õigusest ja EL-i kohtute praktikast tulenevad selged kohustused isikute EL õigusest tulenevate põhiõiguste kaitsmiseks siseriiklike vahenditega. Need kohustused on mh preventiivse iseloomuga. Ka keskkonnaõiguslik ettevaatuspõhimõte on Eesti õiguses omaks võetud eelkõige just EL-i õiguse mõjul.

Peatüki teises osas käsitleti ennetusülesande täitmise põhiseaduslikke piire. Tähtsaimaks nende hulgast tuleb säästliku avaliku ressursikasutuse nõude kõrval pidada isikute vabaduspõhiõiguste (tõrjepõhiõiguste) riivete õiguspärasuse tagamise vajadusest tulenevaid piiranguid. Samas ei saa alahinnata ka muude põhiseaduse normide ja põhiseaduslike väärtuste võimalikku mõju korrakaitseülesande täitmisele.

Autor eristas ohuennetusülesandest kui korrakaitseülesande osast lähtuvate põhiõiguspiirangute süstematiseerimisel: 1) informatsioonilise enesemääramise õiguse (kui ühe perekonna- ja eraelu vabaduse alamvaldkonna) riiveid; 2) muid perekonna- ja eraelu vabaduse riiveid ning 3) muude põhiõiguste riiveid.

Kuna ohuennetusmeetmed on suunatud valdavalt teabe, sh isikuandmete töötlemisele (kogumisele ja edasisele analüüsile), on keskseks riivatavaks põhiõiguseks õigus informatsioonilisele enesemääramisele. Muudest perekonna- ja eraelu riivetest omavad suurimat tähendust tõenäoliselt kodu puutumatus ja avalikult edastatava sõnumi saladuse õiguse riivid. Muude põhiõiguste riivetest on mõeldavad nt füüsilise vabaduse, kehalise puutumatus, ettevõtlusvabaduse, omandivabaduse, koosolekuõiguse jne riivid.

Formaalse põhiseaduspärasuse nõuetest on ennetusmeetmetest tulenevate põhiõiguspiirangute puhul vaieldamatult esiplaanil regulatsiooni õigusselguse nõue. Sellistes meetmetes kasutatakse määratlemata õigusmõisteid ja nad peavad jätma korrakaitseorganitele paratamatult teatud kaalutusruumi sekkumisotsuse tegemisel. Ohuennetuslikud meetmed kujutavad endast sammu ohutõrjemeetmetest veelgi suurema õigusliku määratlematuses suunas. Seda eelkõige põhjusel, et väiksema kahjutõenäosuse korral on juba olemuslikult sekkumise eelduste kirjeldamine (sekkumiseks lubatud ja keelatud piir) keerulisem, neid ei ole võimalik toetada ohutõrjeõiguse hästi läbi töötatud dogmaatikale ning meetmeadressaatide ring laieneb „depersonaliseerumise“ fenomeni tulemusel jne.

Eesti uue korrakaitseõigusega sarnaste meetmete õigusselguse küsimust on analüüsinud ka EIK, tuvastades selliste ennetuslike meetmete õigusselgusetuse, mis tuginesid üksnes politseiametniku „intuitsioonile või professionaalsele sisetundele“.

Autor leidis, et ohuennetusmeetmetesse on sarnaselt muude preventiivsete korrakaitselike meetmetega sisse programmeeritud olemuslik õigusselgusetuse risk, mis on seda suurem, mida ebamäärasemaid tõenäosuslikke kategooriaid selles kasutatakse ning mida laiemalt on määratletav meetmele allutatavate isikute ring. Lähtuvalt oma olemusest vajavad ohuennetusmeetmed üldjuhul suuremat õiguslikku konkretiseeritust kui ohutõrjemeetmed. Täiendav tähelepanu normikoosseisu määratletusele peab tasakaalustama ennetusmeetmete kõrgemat valeprognoosi riski. Konkreetse hinnangu saab anda siiski iga meetme

puhul eraldi. Arvestada tuleb eri korrakaitsevaldkondade heterogeensust ja sellest tulenevat võimalike nõuete erinevust.

Spetsiifiliselt KorS-is ette nähtud ohuennetusmeetmete kontekstis on tähenduslik ka Riigikohtu poolt rõhutatu, et normid peavad arusaadavad olema omavahelises süstemaatilises seoses. Õigusselgusele on kahjulik olukord, kus korrakaitseõigus koosneb mitmest, üksteisest juba põhimõtete tasandil oluliselt erinevast, osaliselt vastandlikust osast. Samuti võib õigusselgust kahjustada raskepärane õigusloometehnika ja normide seostamise viis.

Siiski tuleb kokkuvõttes arvestada, et õigusnormidele, seda eriti korrakaitsevaldkonnas, on vajalik paindlikkus ning õigusselguse nõudega ei saa ka liiale minna. Pole alust väita, et ohuennetuslikud meetmed oleks õigusselguse nõudega juba olemuslikult ühitamatud.

Materiaalsele põhiseaduspärasusele esitatavate nõuete osas iseloomustab ohuennetuslikke riiveid eesmärgi suurem abstraktsus ja ebamäärasus võrreldes ohutõrjemeetmetega (st milline kahju konkreetselt ära hoitakse), mis muudab riive proportsionaalsuse (eriti vastanduvate hüvede kaalumise mõõdukuse astmel) hindamise eriti keerukaks.

Sekkumine ennetusõiguslikult kesksesse informatsioonilise enesemääramise õigusesse, samuti paljudesse muudesse ennetusmeetmetega piiratavatesse põhiõigustesse eeldab tulenevalt nende põhiõiguste riivealuste struktuurist eesmärgina kvalifitseeritud piirangupõhjuse olemasolu. Ohuennetuslik eesmärk ei pea väljenduma üksnes avalikus korras kui sõnaselgelt nimetatud riivamisaluses, vaid laiemalt on avaliku korra kaitse alla mahutatav ka mitmesuguste muude piiramisaluste järgimine, mis täielikult või osaliselt avaliku korra põhiseadusliku mõistega kattuvad (nt liiklusohutuse tagamine, mida põhiseadus mainib eraldi koosolekuvabaduse piiramise alusena, on samuti mahutatav avaliku korra kaitsmise alla).

Teatud osa kvalifitseeritud piirangupõhjustest sisaldab ise preventatsioonile ja sellest tulenevalt kahjutõenäosuse hindamisele viitavaid määranguid (nt kuriteo tõkestamine, nakkushaiguse tõkestamine, ohutuse tagamine). Kõige selgemalt on nii Riigikohtu kui ka EIK-i praktika tõmmanud tõenäosusliku piiri isikult füüsilise vabaduse võtmisele, leides, et see on võimalik ainult akuutse reaktsioonina konkreetse kuriteo toimepanemise ohule, seega sisuliselt välistanud sel juhul ennetusliku eesmärgiga riived. Muude (eriti põhiseaduslikul väärtuskaalal madalamal seisvate) põhiõiguste piiramise puhul ei saa nii üheseid järeldusi teha. Määrav peaks olema põhiõiguste piiramise aluste kitsendava tõlgendamise nõue, kuid praktikas on kaldutud pigem nende toimeala laiendama, mis annab alust arvata, et nad võivad õigustada vähemalt osaliselt ka ennetuslikku sekkumist.

Eesti õiguses ja teoorias ei ole seni erinevalt Saksa õigusest selgelt nähtavaid tendentse, mis püüaks välistada riived teatud privaatsusõiguse alal täielikult, sõltumata riive eesmärgist ja proportsionaalsusest (Saksamaal nn *absolut geschützter Kernbereich privater Lebensgestaltung*).

Riive proportsionaalsus kujutab endast (koos õigusselguse nõudega) korrakaitsemeetmete puhul üldiselt ja ohuennetusmeetmete puhul nende osana

tähtsaimat põhiseaduspärasuse mõõdupuud. Õiguskirjanduses on siiski avaldatud kahtlust, kas proportsionaalsuse hindamine, vähemasti meetmete sobivuse ja vajalikkuse astmel, on ennetuslike riivete puhul üldse võimalik.

Keskne tähendus, eriti õigusloome tasandil, on riive mõõdukusel. Ka siin võib sarnaselt juba käsitletud kaitsepõhiõiguse riive mõõdukuse hindamisega välja tuua terve hulga faktoreid, mis ennetusõigusliku vabadusõiguste riive proportsionaalsust mõjutavad. Tuleb samas mõnda, et abstraktsel tasandil saab anda üksnes üldise hinnangu. Nendeks on: 1) tõenäosusliku ebakindluse ja valeprognoosi riski suurus; 2) meetmest puudutatud isikute hulk (mh meetme hajuvus); 3) riive olemus, andmetöötluslike meetmete puhul töödeldavate andmete olemus ja maht; 4) tehniliste seadmete kasutamine riivel; 5) riive avalikkus või varjatus; 6) adressaadi jaoks loodud menetluslikud garantiid.

Korrakaitseülesande täitmisele ohuennetuse valdkonnas seatud piirangute kohta võib kokkuvõttes järeldada, et üldjuhul vajab ohuennetuslik riive võrreldes ohutõrjelise või muu selgemas tõenäosusfaasis toimuva preventiivse riivega kõrgendatud õigusriiklikke garantiisid: kõrgendatud õigusselguse nõuet koos piiravate koosseisutunnuste ettenägemisega ning täiendavate-kompenseerivate menetluslike garantiide olemasolu. Samas puuduvad siin universaalsed kriteeriumid. Nõuded võivad sõltuvalt konkreetsest korrakaitsevaldkonnast ja tegevuse iseärasustest varieeruda. Mõnes kitsamas valdkonnas on võimalik, et ennetuslikud nõuded ei erine oluliselt ohutõrjele esitatavatest nõuetest.

Eelnevast analüüsist võib tuletada, et konkreetse ohu mõistel, nagu seda tunneb klassikalise ohutõrjeõiguse mudel, puudub lävendina tegelik tähendus nii kaitsepõhiõiguste riive alampiiri kui ka tõrjepõhiõiguste riive ülempiiri määratlemisel. Põhiseadus ei kohusta riiki konkreetse ohu korral alati sekkuma ja, vastupidi, ei nõua tõrjepõhiõigustesse sekkumise tõenäosusliku alusena eranditult konkreetse ohu olemasolu. Autor nõustub nende õigusteadlastega, kes näevad konkreetse ohu mõistes teatud tüüplahendust kaitstavate ja piiravate hüvede omavahelise tasakaalu tagamiseks. Konkreetne oht kujutab endast eelduslikult punkti preventiivsete sekkumislävendite skaalal (põhiseaduslikku normaallettekujutust proportsionaalsusest sisemise rahu tagamise sfääris), kus mõlema hüvegrupiga arvestamine on eelduslikult tagatud suurimal võimalikul määral. Seadusandjal ei ole põhiseaduslikku kohustust ohulävendit kasutada, kuid sellest kõrvalekaldumiseks (ükskõik kas kõrgema või madalama kahjutõenäosuse poole), peaks olema teadvustatud põhjus (nt uuelaadsed ohud, muud kaitsepõhiõiguste kõrgendatud tagamise kohustused vmt). Kuigi Eesti korrakaitseõiguses ei ole ohu mõistet võetud kasutusele õiguslooliselt evolutsiooniliselt teel, ei näe autor (eriti arvestades muu põhiseadusteoreetilise tausta sarnasust) põhjust, miks sama kontseptsioon ei peaks paika pidama ka meil.

Järgnevas jääb kirjeldatud põhiseaduslike aluste ja piirangute ning juba tehtud järelduste varal anda lühike hinnang Eesti korrakaitseõigusele *de lege lata*, nagu see ilmneb töö III peatükis esitatud põhistruktuuridest.

KorS, eriti KorSMRS-iga täiendatud kujul, tähendab rõhutatud preventsiiooni üha kaugemate kahjutõenäosuste suunas, õigushüvede universaalsemat ja lünkadevaba kaitsmist. Seega ei näe autor uue korrakaitseõiguse kontseptsioonis

põhimõttelist vastuolu riikliku kaitsekohustuse miinimumtaseme või õiguskorra efektiivse kaitse tagamise aspektist. Kaitsekohustuste senisest efektiivsem täitmine on olnud reformi kontseptsioonis, vähemalt esialgsete Saksa eeskujude pinnalt, teadlikult taotletud ning põhjendusena kasutatud argument.⁸¹⁹

Kolmest eelnevalt välja toodud valdkonnast, kus konkreetselt ohust kaugemale ulatuv ennetuskohustus tõenäoliselt eksisteerib, on KorS seotud eelkõige kolmandasse kategooriasse kuuluva ennetuseliigiga – järelevalvega potentsiaalselt ohtlikes erivaldkondades, kus riik on võtnud endale sellist tegevust legitiimeerides (lubades) ja reguleerides teatud kõrgendatud kontrollkohustused. Selliselt on autori hinnangul määratletav inspeksiioonilise ohuennetusliku järelevalve peamine põhiseaduslik alus. Samas pole KorS-i ennetusnormides keeruline näha ka märke ennetuskategooriast nr 1: mitmete KorS-i meetmete ideoloogilise põhjendusena võib näha väga kaalukate hüvede kaitsmise soovi võimalike väga akuutsete või kiiresti realiseeruvate kahjupotentsiaalide vastu. Näidetena võib tuua siin meetmed, mida rakendatakse julgestatava isiku kaitsmiseks ilma ohukahtlusest või isikute allutamise ohukahtlusest sõltumatule kontrollimisele sisenemisel avaliku võimu organi ehitisse või territooriumile. Tagasihoidlikumalt võib seevastu suhtuda võimalusse käsitleda ohuennetust KorS-is ettevaatuspõhimõtte väljendusena vastusena uuelaadsetele ohupotentsiaalidele, kuigi kaudse mõju võimalikkust tuleb mõnda.

Mis puudutab KorS §-s 25 sätestatud nn politseioperatsioonide meetmete seostamist riigi kaitsekohustustega, siis see on vähemasti osaliselt – kõrgendatud ohte ja raskeid kuritegusid toime pannud kurjategijate kinnipidamist puudutavalt – seostatav väga kaalukate isikuvastaste kuritegude ärahoidmise eesmärgiga.

Nendest seostest hoolimata ei saa mõistagi väita, et kogu KorS-is ette nähtud ennetusmeetmestik kujutab endast põhiseaduslike kaitsekohustuste miinimumstandardi tagamiseks vajalikke sätteid, millest väiksema hulga ennetuslike põhiõigusi piiravate meetmete ettenägemine ei oleks võimalik. KorS-is – eriti KorSMRS-iga täiendatud kujul – on põhiõigusi piiravad ennetusmeetmed omandanud laialdase ulatuse ning ohutõrjemeetmetega sellisel määral segunenud, et põhiseadusliku kaitsekohustuse miinimumi tagamisest on siin kahtlemata kaugemale liigutud. Pigem on tegemist olukorraga, mille puhul võiks konkreetse ohu kui turvalisushüvede ja vabadushüvede tasakaalu põhiseadusliku „normaalettetekujutuse“ ja sellega seotud põhjendamiskohustuse raames küsida, kas seadusandjal on olnud piisavad põhjendused igal üksikjuhul ohutõrjekontseptsioonist kõrvalekaldumiseks. Seaduseelnõude seletuskirjadest see autori arvates piisava selgusega ei ilmne.

Kuigi KorS liigub teatud osas riigi korrakaitseülesande minimaalselt kaitsetasemelt kõrgemale, ei saa teiselt poolt ka väita, et KorS ei tekita üheski oma osas küsimusi riikliku kaitsekohustuse miinimumi täidetuse osas. Autori arvates võib neid tõstatada eelkõige seoses inspeksiioonilisele järelevalvele KorS §-s 24 seatud piirangutega. Esimene küsimus seostub siin ohuproгноosis KorS § 24

⁸¹⁹ F. Schoch. Politsei- ja korrakaitseõiguse, lk 478–479.

lõikel tähenduses ning sunnib juurdlema inspeksioonilise järelevalve olemuse ja eesmärkide üle laiemalt. Nagu mainitud, on sellise ohuproгноosi olemus ebamäärane. Samas on selge õiguslooja tahe, et täitevvõim oma sekkumist riivavate meetmete kasutamisega igal üksikjuhul eraldi põhjendaks, ning mõistetav on ka eesmärk tagada meetmeadressaadi õigustesse sekkumise proportsionaalsus. Ohuproгноosi on nähtud selliste meetmete õigusriiklikkuse peamise garantiina.

Autori arvates tuleb siiski arvestada, et sekkumise põhjendatuse ja riive proportsionaalsuse hindamisel on oluline nii seadusandja kui ka täitevvõimu tasand. Abstraktsete, üldiselt eksisteerivate ohtude tasandil ei ole välistatud, et mõne korrakaitsemeetme rakendamine osutub proportsionaalseks preventsoonimeetmeks juba seadusandja abstraktse tõenäosushinnangu tasandil ega pruugi enam vajada täitevvõimupoolset täiendavat kahjutõenäosuse hindamist või ümberhindamist. Sellisel juhul on meetme rakendaja jaoks tegemist kahjuproгноosist sõltumatu meetmega, mida rakendatakse muude ohukoosseisus sätestatud tingimuste esinemise korral, ilma kahjutõenäosust hindamata.

Niisuguseid kahjutõenäosusest sõltumatuid ohuennetusmeetmeid ei saa pidada *a priori* põhiseadusega vastuolus olevateks. Vastupidi, põhiseaduslik kaitsekohustus võib sellise järelevalve teostamist nõuda. Nagu autori poolt juba välja toodud, on see eriti tõenäoline juhul, kui:

- 1) tegemist on eluvaldkonnaga, milles tegutsemine on abstraktselt, st juba ainuüksi teoreetilisel tasandil ja üldiselt ohtlik;
- 2) valdkonnas tegutsevate subjektide ring on piiratud, neile on kehtestatud kõrgendatud toimimisenõuded. Isikud peavad olema teadlikud valdkonna kõrgendatud ohtlikkusest ja sellest, et neile võivad valdkonnas tegutsemisega kaasneda kohustused ning piirangud;
- 3) riik on legitimeerinud isiku tegevuse lubade vmt väljastamisega ning loonud üldise järelevalvesüsteemi toimimisenõuete kontrollimiseks.

Sõltumatus kahjutõenäosuse hindamisest ei tähenda, et meetme rakendamisel peaks üldse puuduma selle proportsionaalsuse hindamine kohaldaja poolt selle muudest aspektidest, st ülemäärane koormavus adressaadi jaoks, samuti võrdse kohtlemise põhimõtte arvestamine jne. Kahjutõenäosusest sõltumatu kontroll ei tähenda õigusriiklikest põhimõtetest sõltumatut kontrolli.

Autor ei püüa sellega väita, justkui peaks kogu inspeksiooniline järelevalve toimuma ilma kahjutõenäosuse hindamiseta meetme rakendaja tasandil. See viitab asjaolule, et ohuennetusliku korrakaitsemeetme järelevalve koosseisus tuleks eristada juba põhiseadusliku korrakaitseülesande piiridest tulenevalt kaht poolt: kahjutõenäosusest sõltumatut (abstraktsel ohul põhinevat) järelevalvet ja järelevalvet juhtudel, kui sekkumine eeldab üksikjuhtumil (konkreetsest ohust väiksema) kahjutõenäosuse olemasolu, mida tuleb iga kord hinnata. Õigusdogmaatiliselt ebaõnnestunud ja põhiseaduslike kaitsekohustuste seisukohast küsitav on nende nähtuste ühesugune käsitlemine inspeksioonilise järelevalve mõistes.

Kui riik peab konkreetset sekkumist eelkirjeldatud alal igakord eraldi põhjendama, muudab see kaitsekohustuse täitmise tarbetult keeruliseks. Tuleb arvestada, et ohtlikes valdkondades toimuv järelevalve eeldab efektiivsuse saavutamiseks süstemaatilisust, heas mõttes rutiinset kontrolli. Konkreetse kahjutõenäosuse nõue on sellega teatud määral konfliktis.

Sisuliselt samale probleemile on juhtinud tähelepanu ka õiguskantsler oma seisukohas KorSMRS-i eelnõu kohta, kus on inspeksioonilisel järelevalvel ohuproгноosinõude vajalikkust hinnates leitud: „Mõistan eelnõu kaalutlust ning ohuproгноosi koostamise eesmärki, kuid leian, et selle kohustuslik koostamine ja järgimine ei pruugi olla eesmärgi saavutamisel alati vajalik, vaid võib teatud juhtudel takistada tõhusa järelevalve teostamist (ja seeläbi vähendada õiguste kaitset).“⁸²⁰

Korrakaitse efektiivsuse nõude kaudu võib kaitsekohustustega seostada ka vahetu sunni kui haldussunnivahendi lubatavuse küsimuse ennetusmeetmete rakendamisel. KorSMRS-i eelnõu algne redaktsioon välistas vahetu sunni meetmete rakendamise inspeksioonilise järelevalve teostamisel (kavandatud KorS § 24 lg 6). Ka sellele probleemile juhtis õiguskantsler oma seisukohas KorSMRS-i eelnõu kohta tähelepanu.⁸²¹ Seaduse hilisemas redaktsioonis on selles osas kavandatud vahetu sunni rakendamise võimaluse laiendamine „olulise või kõrgendatud ohu ennetamiseks“, põhimõtteliselt piirang aga säilib.

Korrakaitseülesande kohustusliku ulatusega seonduvatest nõuetest hoopis rohkem probleeme valmistavad KorS-i ennetusõiguslikud normid siiski tõrjepõhiõiguste kaitsmise vajadusest tulenevate põhiseaduslike piirangute seisukohalt. Püüdmata anda hinnangut iga piiratava põhiõiguse kontekstis eraldi, on autori arvates keskse tähtsusega siin kaks kriteeriumi, mille olulisus muude põhiseaduslike nõuete kõrval selgus juba varasemas üldtasandi analüüsis – ennetusmeetmete õigusselgus ja proportsionaalsus (eelkõige mõõdukus).

On üsna ilmne, et KorS-is sätestatud ennetusmeetmetele ei ole omane suurem sõnastuslik selgus võrreldes ohutõrjemeetmetega, mille vajalikkusest konkreetsest ohust madalamate kahjutõenäosuste korral oli varasemalt juttu.

Esiteks leiab autor, et inspeksioonilise järelevalve meetmete ohukoosseisu keskne element, väljend „ohu ennetamiseks“ (KorS § 24 lg 1; §-d 30, 31 ja paljud järgnevad) on ebaõnnestunud ja ebaselge. Selles mõistes puudub erinevalt ohutõrjemeetmete koosseisus kasutatavast väljendist „ohu korral“ piisav määratletus. Sellest võib üksnes järeldada, et meetme kohaldamiseks ei pea eksisteerima konkreetset ohtu KorS-i mõttes. Kas üldse ja kui, siis milline kahjutõenäosus meetme rakendamiseks esinema peab, seda nimetatud väljendist ei tulene. Normikoosseisude looja on püüdnud sellest ebamäärasusest üle saada, võttes seaduses kasutusele ohuproгноosi mõiste. Tegemist on aga määratlemata õigusmõistega, mida on sisustatud üksnes eelnõu seletuskirjas. Ka sealt pole

⁸²⁰ Õiguskantsleri seisukoht KorSMRS-i eelnõu kohta. Arvutivõrgus: http://oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_arvamus_eelnouule_korrakaitseaduse_muutmise_ja_rakendamise_seaduse_eelnou.pdf, lk 4 (23.09.2014).

⁸²¹ Samas, lk 2-3; vt ka M. Laaring. Estonian Law Enforcement, lk 204.

võimalik üheselt aru saada, kas tegu on konkreetse või abstraktse kahjutõenäosuse hindamisega või millegi nende vahepealsega. Ohuprognooosi mõistet võib pidada ebaselgeks juba KorS-i mõistekasutuse tasandil. KorS on kavandatud mõistma ohuna konkreetset ohtu⁸²² ja ohuprognooos peaks sellest lähtuvalt tähendama konkreetse ohu olemasolu või puudumise prognoosimist, mitte muude tõenäosuslike lävendite hindamist. Ohuprognooosi olemust ja ohuennetuslike normikoosseisude sisulist määratletust ei muuda otsustavalt selgemaks ka ohuennetusülesande KorSMRS-iga täiendatud definitsioon KorS § 5 lõikes 7 või täiendavad inspeksioonilise järelevalve teostamisel tegevust piiravad normid KorS §-s 24, nt lõigetes 2 (ohuprognooosi põhinemine faktidel ja teaduslikel või tehnilistel hinnangutel) ja 3.

Ohukoosseisude õigusselgeks sõnastamiseks tuleks autori hinnangul ja arendades edasi juba riigi kaitsekohustusega seoses mainitud ohuennetuse eri juhtumigruppide eristamise vajadust, ka siin eristada ohuprognooosita järelevalvet ja muid ohuennetuslikke meetmeid:

- 1) nendel juhtudel, kui on vajalik kahjutõenäosusest sõltumatuks järelevalvetegevuseks volituste andmine, tuleb loobuda niigi ebaselgest ohu ennetamise kriteeriumist ja sellega seotud ohuhinnangu nõudest meetme koosseisutunnusena. Kuigi meede on ja jääb teoreetilisel tasandil ohuennetuslikuks, võiks selle ohuennetuse mõistest lahti siduda, käsitledes meetet teadlikult ilma rakendajapoolse ohuprognooosita kohaldatavana. Olukord oleks nii kohaldaja kui ka adressaadi jaoks senisest selgem. Selliste normide puhul ei ole võimalik suurendada õigusselgust, püüdes kahjutõenäosuse hinnangut normis täpsemalt kirjeldada. Õiguslik määratletus tuleb saavutada muude normi elementide selge sõnastamisega ja kohaste menetlusnormidega, samuti meetme adressaatide ringi küllaldase piiritlemise kaudu. Selles osas nõustub autor Riigikohtu poolt KorSMRS-i eelnõule antud hinnanguga, et inspeksioonilise järelevalve ülesehitamine ohuennetuse mõistele on ebaõnnestunud⁸²³;
- 2) selliste meetmete puhul, kus tõepoolest on vajalik ohust väiksema, konkreetset juhul esineva kahjutõenäosuse hindamine meetme rakendaja poolt, tuleb seda teha konkreetseid, võimalikule kahjutõenäosusele viitavaid asjaolusid kirjeldades või nimetades või muul viisil selgelt üksikjuhtumi asjaolusid käsitledes. Sellisel juhul seisneks kahjuprognooos vastavate asjaolude esinemise kontrollimises meetme rakendaja poolt. Ei ole võimalik läheneda kõigile sellistele meetmetele üldistatult, rääkides faktidel või teadmistel põhinevast universaalsest ohuprognooosist.

Teiseks kahjustab ennetusmeetmete õigusselgust autori arvates KorS-i ennetusliku meetmestruktuuri ebamäärasus, eriti eri meetmerühmade vaheliste seoste ebaselgus tervikuna (vt selle kohta p 3.4). Kasuks ei tule normide arusaadavusele kahtlemata ka see, et meetmete terviklikuks mõistmiseks tuleb lugeda korraga enamasti mitut õigusaktides asuvat normi: ohuennetuseks

⁸²² KorS-i eelnõu seletuskiri, lk 22.

⁸²³ Riigikohtu arvamus KorSMRS-i eelnõu kohta, lk 2, p 5.5.

pädevust andvat, eriseaduses konkreetset meedet ette nägevat ja KorS-is meetme sisu sätestavat normi. Siin ei ole paraku tegemist aga ohuennetus-spetsiifilise, vaid reformitud korrakaitseõigust tervikuna läbiva probleemiga.

Puudub vajadus hinnata ohukoosseisu kõrval eraldi ohuennetusmeetmete õiguslike tagajärgede õigusselgust, sest nagu juba viidatud, ei ole meetmete õiguslikud tagajärjed enamasti ennetusspetsiifilised, vaid kohaldamisele tulevad ohutõrjemeetmete sisukirjeldused. Siiski avaldab süsteemi kui terviku ebaselgus kahtlemata mõju ka meetmete õiguslikust tagajärjest õigele arusaamisele (kohaldaja võimalus leida ja rakendada korruga mitmest õigusaktist tulenevaid norme).

Ametnike raskuste kõrval normide õigel rakendamisel tuleb kriitiliselt suhtuda ka õigusselguse küsimuse teise poolde – meetme potentsiaalse adreessaadi enda võimalusse saada aru, millised on tema kohustused KorS-i järgi ja mida ta peab tegema selleks, et vältida enda muutumist meetmeadressaadiks. See ebaselgus algab konkreetsete ohukoosseisude määratlematuse kõrval autori arvates juba avaliku korra eest vastutava isiku mõistest, mis hõlmab tulevikus kuitahes kaugemale konkreetse ohu eelsesse faasi ulatuvad ennetuskohustused, muutes seega igäihe oma igas kahjupotentsiaaliga tegevuses alati avaliku korra eest vastutavaks isikuks (vt selle kohta ka p 2.2.3).

Ennetusmeetmete proportsionaalsuse küsimuses oli eelneva analüüsi põhijärelduseks, et meetmete olemusest tulenevad täiendavad õigusrikklikud defitsiidid peavad olema maandatud lisanduvate menetluslike garantiide ja normikoosseisu elementide loomise kaudu. Seda on teadvustanud ka KorSMRS-i koostaja. KorSMRS-i eelnõu seletuskirjas on leitud: „Et õigusrikklike standarditele vastata, peaks ohu läve madaldamist ja suurenevat mittevastutavate isikute õiguste riivamist ennetavate meetmetega täiendama ulatuslike kompenseerivate abinõudega. Sellepärast tuleks ennetavate meetmete rakendamiseks sätestada erivolitused, mis näevad piisava selgusega ette ohutõrjeorgani sekkumise läve.⁸²⁴, samuti „[---] abstraktse ohu olukorras põhiõiguste ja -vabaduste piiramise suhteliselt avarat võimalikkust tuleb kompenseerida täiendavate seadusandlike meetoditega.⁸²⁵”

Autori arvates võiks selliste garantiidena vaadelda KorS-is eelkõige: 1) kohustusliku ja kirjalikus vormis koostatava ohuprognoozi nõuet KorS § 24 lõikes 1 ja muid § 24 lõigetes 2–6 sätestatud inspeksioonilise järelevalve piiranguid; 2) kõrgemalseisva organi loa-, samuti menetlus-, vormi- ja avalikustamishõudeid KorS §-s 25; 3) mõningaid KorS-i üksiksätteid, mis on suunatud ohuennetusliku järelevalve piiramisele võrreldes ohutõrjega, nt KorS § 31 KorSMRS-iga lisatud lõige 10, mis sätestab ohuennetuse eesmärgil meetme kohaldamise üksnes *ultima ratio* 'na.

Käesolev töö ei ole seadnud eesmärgiks analüüsida seda, kas need nõuded on igal üksikjuhul küllaldased, tagamaks ennetuslike riivete proportsionaalsust. Samas tuleb nentida, et hinnang sellele tuleb anda käsitletud õigusselguse

⁸²⁴ KorSMRS-i eelnõu seletuskiri, lk 10.

⁸²⁵ Samas.

probleeme arvestades. See tähendab, et keeruline, kui mitte võimatu on hinnata normide proportsionaalsust, mille sisu ja seosed on ebamäärased.

Üldiseks proportsionaalsuse põhimõtte väljenduseks ohutõrjemeetmete ja ohuennetusmeetmete võrdluses peaks olema viimastest lähtuvate riivevõimaluste suurem piiratus ja riivete väiksem intensiivsus. Seda kinnitab ka KorSMRS-i eelnõu seletuskirjas märgitu: „Kuna ohu ennetamise faasis ei ole korrakaitseorganil veel konkreetset ohukahtlust ega piisavaid andmeid juba olemasoleva ohu või korrarikkumise kohta, siis peaksid oma olemuselt ennetusmeetmed põhiõigustesse sekkumise seisukohalt olema kõige vähem riivavad.“⁸²⁶

Analüüsides seda, millist meetmesisu on ohuennetuslike ohukoosseisudega seostatud, võib järeldada, et ennetusmeetmed on valdavalt suunatud vaid teabe kogumisele, mitte kahjulikku kausaalahelasse tegelikule sekkumisele informatsioonilise enesemääramise õiguse kergemate riivete vormis, ning kõige raskemad põhiõiguste riived on KorS-is valdavalt seostatud konkreetse ohu kvalifitseeritud vormidega. Samas tuleb tähelepanuvajavaks pidada selget tendentsi suurendada ohuennetuslikult kohaldatavate ja intensiivsemaid riiveid võimaldavate meetmete hulka (vt selle kohta p 3.4).

⁸²⁶ Samas, lk 9.

KOKKUVÕTE

Iga peatüki lõpus esitatud põhjalike vahekokkuvõtete tõttu ei ole järgnevalt vaja hakata juba öeldut detailsemalt üle kordama, vaid esitatakse ainult kõige üldisemad järeldused ning antakse vastus töö sissejuhatuses püstitatud uurimisküsimustele (vt sissejuhatuse esimene osa).

Esmalt on käesoleva töö kirjutamisel läbi töötatud materjal ja tehtud üldistused viinud autori järeldusele, et ohuennetusõigusena kirjeldatav nähtus osutub Eesti haldusõiguses lähemal vaatlusel koosnevaks mitmest küllaltki erinevast ning erinevaid arenguteid mööda kujunenud õigusnormide ja -institiutide kogumist, mille suhtes üldiste järelduste tegemisel tuleb olla ettevaatlik. Nähtavad on siiski ka teatud ühendavad jooned, eelkõige nende selge erinevine konkreetse ohu mõistel tuginevast ohutõrjelisest korrakaitseõigusest.

Võib eristada vähemalt nelja ohuennetusliku korrakaitseõiguse valdkonda⁸²⁷, mis koos võiks olla paigutatavad nimetaja alla „ohuennetusõigus laiemas tähenduses“:

- 1) põhiõigusi mitte riivav, üldine, planeeriv, koordineeriv ja teavet töötlev ennetustegevus süüteoennetuse (selle laiemas, kriminaalpoliitilises tähenduses) ja hädaolukordade ärahoidmise, päästesündmuste ennetustöö jms vormis (edaspidi ka: ennetusvaldkond nr 1);
- 2) traditsiooniline inspeksiooniline järelevalve, mida võiks nimetada ka abstraktseks ohutõrjeks (edaspidi ka: ennetusvaldkond nr 2);
- 3) konkreetse ohu lävendist eristuv põhiõiguste riiveid võimaldav (uuenduslik) ennetusmeetmete kiht üldises korrakaitseõiguses, eelkõige politseiõiguses (edaspidi ka: ennetusvaldkond nr 3);
- 4) ohuennetusõigus keskkonna- ja tehnoloogiaõiguses, mis on kujunenud vastusena uutele keskkonnariskidele ja teaduslik-tehnoloogilistele kahju-potentsiaalidele ja mida võib nimetada ka riskihaldusõiguseks (edaspidi ka: ennetusvaldkond nr 4).

Autor mõõnab, et sellist jaotust oleks võimalik veelgi täpsustada, lisades sellesse täiendavaid alamvaldkondi, nt eraldi riskihaldusõiguse valdkonnana võiks käsitleda finantsriskide haldamise õigust kui finantsõiguse osa. Samuti ei pruugi kõigi valdkondade vahelised üleminekukohad ja eristuskriteeriumid olla viimase üksikasjani selged (nii nt on kokkupuutepunkte ja kattuvuskohti inspeksioonilisel järelevalvel uuenduslike järelevalvemeetmetega politseiõiguses).

Kuigi käesolevas töös on käsitletud teatud määral kõiki nimetatud valdkondi, ei olnud võimalik, ja töö eesmärgipüstitusest lähtuvalt ka vajalik (vt sissejuhatuse, p 1, uurimisprobleemi piiritlemine) pöörata neile kõigile võrdses ulatuses tähelepanu. Esiplaanil olid punktides 2 ja 3 nimetatud „üldise“ korrakaitseõigusega seotud ennetusnormid, mida võiks nimetada ka korrakaitseõiguseks ohuennetusõiguseks kitsamas tähenduses. Punktis 4 nimetatud spetsiifilist

⁸²⁷ Järelduse, et Saksa õiguses ei saa ohuennetust käsitleda ühtse alana, on teinud ka nt M. Möstl, vt M. Möstl. *Die Staatliche Garantie*, lk 202 jj (millele on juba viidatud, vt p 2.3).

valdkonda käsitleti seevastu eelkõige kui võrdlusobjekti, millega muid ennetusvaldkondi kõrvutada (vt nt p 2.2.2.1) ja punktis 1 nimetatud ennetustegevus oli üldiseks taustaks ohuennetusülesande ja ohuennetusmeetme mõiste käsitlemisel (vt III ptk). Järgnevas peab autor võimalikuks paigutada käsitluse terviklikkuse huvides ka selle valdkonna üldisesse ohuennetuslikku õigusstruktuuri.

Põhiõigusi mitteriivava ennetustegevuse tähtsust ohuennetuse valdkonnas on raske üle hinnata ning see suureneb jätkuvalt. Nagu eelnevast selgub, on riigil üldise toimimissuunana kohustus liikuda korrakaitse kui süsteemi üha efektiivsema ja täielikuma väljaarendamise poole (vt p 4.1.3.1.2). See tähendab ka planeerimis-, koordineerimis-, teabetöötlus- ja otsustamisprotsesside järjest paremat korraldamist, mille põhiosa kuulub sellesse ennetussektorisse.

Traditsiooniline inspektsiooniline järelevalve, mis kujunes üheks selles töös kõige rohkem tähelepanu saanud ennetusvaldkonnaks, on pikka aega olnud riigi kaitsekohustuse väljendus juba abstraktsel tasandil ohtlikes ühiskonnaelu valdkondades (nt liiklusjärelevalve, ehitusjärelevalve, toiduohutuse järelevalve, järelevalve kaubandustegevuse üle jne). See ei kujuta autori arvates endast tegelikku *novum* 'it, mis oleks vähemasti oma põhiosas käsitletav õiguspoliitilise vastusena uuelaadsetele kahjupotentsiaalidele. Pigem on inspektsioonilise järelevalve reguleerimisel korrakaitseõiguse reformi käigus tegemist katsega asetada senine riiklik järelevalve uude, ohutõrjemudelilist tulenevasse korrakaitsestruktuuri, teisisõnu „tõlkida“ see ohutõrjemudeliga ette kirjutatud õiguskeelde.

Erinevalt inspektsioonilisest järelevalvest selle tavatähenduses on uuenduslikuks poliitiliseks järelevalveks nimetatav nähtus autori veendumuse järgi tõeline preventiivriikliku arengu väljendus meie õiguskorras. Selle osaks võib lugeda käesolevas töös uuritud meetmetest eelkõige „muude“ ennetusmeetmetena (p-d 3.3.5.2–3.3.5.3) käsitletud korrakaitseõiguse reformist sõltumatult kujunenud meetmestikku. Selliste meetmete hulk ei ole täielikult kaardistatud, ei allu ühtsele vormile ega ole kujundatud teadliku süsteemina ning ei ole seega ka *expressis verbis* suunatud ohu ennetamisele.

Osaliselt on eelmises lõigus nimetatud meetmete kujunemise aluseks olnud EL-i teisesest õigusest ja rahvusvahelisest õigusest lähtuvad nõuded ning mõjutused. Sellised on näiteks meetmed terrorismi ja organiseeritud kuritegevuse vastu võitlemisel. Uuendusliku protsessi ilminguks võib pidada ka karistusõiguslike ja korrakaitseliste meetmete segunemist, repressiivse ja preventiivse topelt-eesmärgiga meetmete lisandumist KrMS-i ja muudesse seadustesse (vt p 3.2.4). Üksikud sellised meetmed sisalduvad ka KorS-is (nt videovalve). See ohuennetuslik suund on siiski liiga fragmentaarne, et võimaldada selgete üldistavate järelduste tegemist.

Eelvaadeldud valdkonda võib käsitleda kui ühiskonna arengust tingitud üha kaugemaleulatava preventsiionitaotluse tungimist korrakaitseõiguse üldosasse, samuti kui traditsioonilise liberaalse korrakaitsedeoloogia ja selgelt ettevaatuspõhimõttele tugineva keskkonnaõigusliku preventsiiooni vaheastet.

Viimasena käsitletav ohuennetus keskkonnaõiguses moodustab lõpuks ohuennetusõiguse kõige kaugemale arenenud ja üldisest ohutõrjest kõige

olulisemal määral erineva osa, mis võib anda alust vaidlusteks, kas see valdkond on (veel) üldse käsitletav korrakaitseõigusena. Siin on selgelt ja vaieldamatult välja kujunenud ettevaatuspõhimõtte ja sellele tuginev keskkonnariski tõenäosuslik kategooria (vt p 2.2.2.1). Keskkonnaõiguse kõrval võib sellise ennetusega lähedasena käsitleda ka mitmeid meditsiiniõiguse valdkondi: embrüote kaitsmist, geeniuuringute piiramist, samuti muid teaduse ja tehnoloogia uuenduslikul arengul põhinevaid õigusharusid jmt. Eesti väiksuse tõttu puuduvad meil iseseisvana mitmed uued keskkonna- ja tehnoloogiaõiguse valdkonnad, nt aatomienergeetikaõigus. Ka ennetusvaldkonnas 4 ei ole õiguse arengul Eestis tegemist olnud mitte niivõrd iseseisva evolutsioonilise protsessiga kui mõju ülekandumisega eelkõige EL-i ja rahvusvahelisest õigusest, väljastpoolt riigisest õigust. Neid nähtusi käesolevas töös põhjalikumalt ei käsitletud, sest need on üldise korrakaitseõiguse seisukohast vaadates erivaldkondlikud ja spetsiifilised.

Kuigi nii keskkonnaõiguslike kui ka politseiõiguslike uuenduslike meetmete juured on teaduse ja tehnika arengus ning selle mõjus ühiskonna arengule laiemalt, ei ole autori arvates võimalik praegu (veel) väita, et need valdkonnad on omavahel samastatavad. Seda peaksid kinnitama nii uurimisküsimusele 2 kui ka 3 vastuseks esitatud järeldused erinevast struktuurist ja mõnevõrra erinevatest põhiseaduslikest nõuetest (vt järgnev). Hoolimata sellest, et kõige üldisemas plaanis võib rääkida ennetusvaldkonna nr 3 kujunemisel ettevaatuspõhimõtte tungimisest üldisesse politseiõigusesse⁸²⁸, on kuritegevusest tekkinud kahjupotentsiaalid ja teadusliku ebakindlusega seotud keskkonnarisk autori arvates siiski üksteisest selgelt eristuvad kategooriad. Ühisjoonte nägemisel tuleb olla ettevaatlik.

Käsitletud ennetusvaldkondade jaotusel on läbiv tähendus ka töö sissejuhatuses esitatud uurimisküsimustele vastamise seisukohast, sest autori hinnangul pole võimalik võtta seisukohta korrakaitseõiguse suhtes üldiselt, vaid seda saab teha ainult valdkondade kaupa eraldi.

Esimese uurimisküsimusena soovis autor leida vastust sellele, milline on olnud ühiskondlike suhete arengu mõju korrakaitseõigusele Eestis ning võrdlevalt mujal arenenud demokraatlikes riikides ja millised on sellest lähtuvad korrakaitseõiguse läbivad arengujooned. Eelkõige soovis autor jõuda selgusele, kas üldiseks tendentsiks on preventsoonitaotluse kandumine järjest varasematesse ja/või üldisematesse kahjutõenäosuse faasidesse, seega ohuennetuseõiguse tähtsustumine ohutõrje või selle ekvivalentide kõrval. Eesti õiguskorra kontekstis soovis autor jõuda selgusele, milline on võrreldes varasemaga korrakaitseõiguse reformiga ümber kujundatud korrakaitseõiguse (KorS ja eriseadused) arengudünaamika, st kas eelnimetatud tendentsi väljenduseks on ka ohuennetuseõiguse sätestamine Eesti õiguskorras korrakaitseõiguse reformi tulemusel.

Autori arvates leidis I peatükis esitatu varal küllaldast kinnitust, et ühiskondlike suhete areng on esile kutsunud objektiivse ja riigipiire ületava

⁸²⁸ F. Schoch. Politsei- ja korrakaitseõiguse, lk 475.

tendentsi uuenduslike ja järjest kaugemale ulatuvate preventiivsete korrakaitsestrateegiatega ja -meetmete kasutuselevõtuks. See tendents on õiguspoliitiliselt ja konkreetse õigusloome tasandil nähtav ka Eesti õiguskorras. Siiski tuleb ennetusvaldkondi üksteisest eristada.

Eesti korrakaitseõiguse reformi tähendust riikide-ülese preventsiioonitendentsi taustal hindab autor järgmiselt:

- 1) see on loonud oma üldise, korrakaitseõigust tervikuna haarava tähendusega eelduse haldusõigusliku preventsiiooni tähtsustamiseks ja ka selle tähtsuse teadvustamiseks. Samuti on reformi käigus toimunud diskussioonis saanud selgemaks üldised raamid, milles riigi korrakaitsetegevus toimub, nt kaitsepõhiõiguste ja EL-i õigusest tulenevate nõuete ning piirangute näol;
- 2) see loob ohuennetuse, ohukahtluse, ohutõrje ja korrarikkumise kõrvaldamise ajalis-tõenäosuslike lävendite kasutuselevõttuga selge skaala, millel preventsiiooni intensiivsust ja ulatust on võimalik hinnata, käsitledes korrakaitsest preventsiiooni n-õ süsteemselt ja muutes ohuennetuse seega nähtavaks ning muust korrakaitsest eristatavaks valdkonnaks.

Samas ei anna läbiviidud analüüs alust arvata, et korrakaitseõiguse reform oleks teadlikult suunatud ohuennetuse toomisele meie õiguskorda vastusena uuelaadsetele kahjuvõimalustele sarnaselt uuendusliku politseiõiguse arenguga võrdlusobjektiks olnud Saksamaal (vt p 1.5). Järgnevalt tuleb hinnata eraldi KorS-is sisalduvate ohutõrjeliste ja ohuennetuslike normide tähendust.

Korrakaitseõiguse reformi keskne idee oli soov võtta Eesti õiguskorda üle klassikaline Saksa ohutõrjemudel ja valdkonda seeläbi korrastada. Ohutõrje ei kujuta endast preventiivriiklikku arengut, vaid on Saksa õiguskorras juba pikka aega eksisteerinud liberaal-õigusriiklikul ideoloogial tuginev õiguslik kontseptsioon. Ohutõrjeõigust KorS-is sätestatud kujul ei saa samastada uuendusliku preventsiiooniga nn preventsiiooni II tähenduses ka hoolimata asjaolust, et ohutõrjekontseptsiooni võõrapärasus, temas väljendunud preventsiiooni varjamatus ja abstraktsus on kutsunud Eesti õigusdiskussioonis esile sisuliselt selliste vastuargumentide esitamise, mida Saksamaal kasutatakse hoopis uuenduslike arengute kritiseerimisel (vt p 1.4.2.3).

Ohuennetuse reguleerimisel KorS-is ohutõrje kõrval on mitu eesmärki. Esimeseks, kõige üldisemaks, võib pidada vajadust vaadelda korrakaitseõigust süsteemselt, käsitledes ohutõrje kõrval ka ennetust kui korrakaitse varasemat faasi. Teiseks on olnud soov leida koht KorS-i üldkontseptsiooniga vähehaakuvale süüteoennetuslikule tegevusele kriminaalpoliitilises tähenduses, kajastades seaduses juba *de facto* toimivat süüteoennetussüsteemi (vt p 3.2.3). Kolmandaks, käesoleva töö seisukohalt ilmselt kõige olulisemaks eesmärgiks on olnud leida uues ohu mõistest dirigeeritud paradigmas koht ka senisele kahjuprognoosist sõltumatule riiklikule järelevalvele nn inspeksiioonilise järelevalve vormis. Nii võib inspeksiioonilist järelevalvet selle KorS-is sätestatud kujul pidada ohutõrjemudeli rakendamise omalaadseks kõrvalproduktiks. Ei saa aga väita, et ohuennetusel oleks olnud selge eraldiseisev eesmärk vastata uuelaadsetele kahjupotentsiaalidele. Ka kohatine ebakindlus ja liiga laia ennetuslikku käitumisruumi võimaldav regulatsioon või mõne uuelaadse meetme (nt

videovalve) reguleerimine KorS-is ei tähenda autori arvates teadlikku ja tahtlikku preventiivriiklikku suundumust.

Seega ei saa ohuennetusnorme KorS-is ja KorSMRS-is (rääkimata ohutõrje-normidest) põhimõtteliselt samastada sellega, mida Saksa õigusteadus käsitleb ohuennetuse uuendusliku suunana, „uue“ politseiõigusena või preventsoonina II E. Denningeri kasutatud tähenduses (vt p 1.1). Ennetusele viimati nimetatud tähenduses vastab meie õiguskorras autori arvates tegelikult pigem nn uute politseiõiguse meetmete kiht, mis paikneb peamiselt eriseadustes ning mida korrakaitseõiguse reformi ühtlustav mõju praktiliselt ei puuduta, samuti riskihaldusõigus keskkonnaõiguses ja uuenduslikes tehnoloogiavaldkondades.

Kokkuvõttes leiab autor seega, et ühiskondlike suhete areng on toonud nii Eestis kui ka mujal arenenud Euroopa riikides õiguspoliitilise tendentsina kaasa korrakaitsepreventsiooni tähtsustamise õigushüvede kahjustamise taga-järgedega tegelemise strateegiate kõrval ning preventsoonitaotluse kandumise järjest varasematesse kahjutõenäosuse faasidesse. Mis puudutab Eestit, siis, kuigi info- ja riskiühiskondlikust arengust lähtuv ennetuslik tendents on objektiivne ning vastavad ilmingud on nähtavad ka Eesti õiguses, ei saa korrakaitseõiguse reformi, mis puudutab korrakaitsepreventsiooni eelkõige ennetusvaldkondade nr 1 ja 2 osas, pidada selle suuna teadlikuks ja põhiliseks õiguspoliitiliseks avalduseks meie õiguskorras. Pigem kujutab see endast katset leida rahuldav tulemus ohutõrjekontseptsiooni ja senise riikliku järelevalve ühendamiseks, mitte teadlikku soovi vastata paremini uuelaadsetele ja muundunud riskidele.

Teise uurimisküsimusena püüdis autor kindlaks teha, millised on Eesti ohuennetusõigusele nii konkreetsete õigusnormide kui ka õigusteoreetilise üldistuse tasandil omased põhijooned ning millisel määral erineb ohuennetusõiguse dogmaatiline struktuur ohutõrjeõiguse põhistruktuurist (põhimudelitest).

Kinnitust leidis, et ükski ennetusvaldkondadest ei tugine keskse tõenäosusliku lävendina konkreetse ohu mõistel (vt p 2.2.2). Samuti on ohutõrjevaldkonnast laiem (erinev) ennetusmeetmete adressaatide ring põhiõigusi piiravate meetmete rakendamisel (p 2.2.3), spetsiifilised jooned võrreldes ohutõrjega avalduvad ka meetmete proportsionaalsuse hindamisel (p 2.2.4; p 4.2.1.3.2.2). Kuid need ühendavad jooned tähendavad ohutõrjeõigusele vastandumist, mitte ohuennetusvaldkondade omavahelist konstruktiivset ühendamist. Eri ohuennetusvaldkonnad eristuvad oma teoreetilis-dogmaatilise struktuuri ja ka praktilise kujunduse poolest selgelt üksteisest. Neid valdkondi pole meie õigusteaduses varem ei selgelt ühendatud ega ka nende erinevusi analüüsitud, rääkimata terviklikust teoreetilisest läbitöötamisest.

Põhiõigusi mitteriivav ennetustegevus (ennetusvaldkond nr 1) on seesmiselt ühendatud ohuennetusülesande kui korrakaitseülesande osa kaudu KorS-is. Sellele on omased kõige mitmekülgsemad ja kaugemaleulatuvad ennetusvormid ja -struktuurid, sh mitmesugused süüteoennetuse vormid (vt p 3.2.3; p-d 3.3.1–3.3.3).

Inspektsioonilise järelevalve (ennetusvaldkonna nr 2) ja uuendusliku politseilise järelevalve (ennetusvaldkonna nr 3) õigusteoreetilist kuju saab

autori arvates iseloomustada kahe konkureeriva kontseptsiooni kaudu, mida tuleb järelevalve terviklikuks mõtestamiseks kohaldada kõrvuti, kuigi mõlema kontseptsiooni vahetõrje kummagi ennetusvaldkonna puhul on erinev. Ühelt poolt on võimalik lähtuda teoreetilisel põhendamisel ohutõrjeõiguse teooriast pärinevast abstraktse ohu mõistest, nagu teeb ka KorSMRS-i eelnõu seletuskiri (vt p 2.2.2.2). Sellisel juhul tegeletakse ohuennetusel üksnes kujuteldavate kahjupotentsiaalidega ja tüüpolukordadega, milles kahju võib tekkida. Kuna abstraktset ohu võib meetme kohaldamise alusena hinnata ka seadusandja (st see ei eelda tingimata ohuhinnangu läbiviimist halduse), ei ole autori arvates välistatud, et täidesaatava võimu tasandil võib abstraktse ohu tõrjumise meetmete näol olla tegemist ilma igakordse kahjutõenäosuse hindamiseta rakendatavate meetmetega. Teiselt poolt võib nii ennetusvaldkonnas nr 2 kui ka ennetusvaldkonnas nr 3 esineda meetmeid, mis eeldavad seostamist konkreetse kahjutõenäosuse hinnanguga kohaldamise üksikjuhul, kuid sellise kahjutõenäosuse piisav tase jääb allapoole konkreetse ohu lävendit. Viimati nimetatud juhul ei saa rääkida abstraktsest ohust selle tavatähenduses, vaid tegemist on mingi nii oma üldisuselt kui tõenäosuselt abstraktse ja konkreetse ohu vahel asetseva tõenäosuskategooriaga, millele praegu puudub täpne ja üldiselt tunnustatud nimetaja nii Saksa kui ka Eesti korrakaitseõiguses.

Seejuures peavad inspeksioonilise järelevalve puhul autori arvates ülekaalus olema esimesse kategooriasse kuuluvad meetmed, st inspeksiooniline järelevalve on eelkõige seostatav abstraktse ohuga ning järelevalvemeetmed ei pea selles valdkonnas tähendama tingimata konkreetse kahjuproгноosi eelnevat teostamist järelevalveorgani poolt. Kuigi ka ennetusvaldkonna nr 3 puhul ei saa välistada puhtalt abstraktsel ohul põhinevate meetmete rakendamist (näiteks elektroonilise side andmete ennetav varundamine, vt p 3.3.5.3), tuleks siin (sh põhiseadusest tulenevaid nõudeid arvestades) autori arvates eeldada pigem konkreetset, kuigi konkreetsest ohust madalamat või üldisemat kahjutõenäosuse hindamist põhiõiguste riivamisel.

Neist seisukohtadest lähtuvalt kritiseeris autor juba KorSMRS-iga juurutavat igakordse kahjutõenäosuse hindamise (ohuproгноosi) nõuet kui inspeksioonilise järelevalve meetmete kohaldamise eeldust (vt p 3.4).

Ennetusvaldkond nr 4 tugineb keskkonnariski mõistel. Selle valdkonna sügavam teoreetiline ega praktiline analüüs käesolev töö ei sisalda, kuid üheselt on näidatud riskiläveni erinevus muudest ohuennetuslikest tõenäosuslikest lävenditest. Keskkonnariski mõistet, mis tugineb teaduslikul ebakindlusel, st struktuursel teadmatusel, ei saa samastada abstraktse ohu mõistega, samuti autori veendumuse järgi ka mitte konkreetsest ohust madalamate, üksikjuhul esinevate kahjutõenäosustega uuelaadsete kuriteoriskide tähenduses.

Kõik ennetusvaldkonnad erinevad oma ülesehituselt konkreetsete normide tasandil ja on suures osas omavahel seostamata. Inspeksiooniline järelevalve, mis sai KorSMRS-iga kavandatult ühtse katusregulatsiooni KorS-is, küll ühtlustati konkreetsete eriseaduste muutmise kaudu sisemiselt, kuid autor tõi välja mitmeid normide ja institutide omavaheliste ebamääraste seoste ja erineva reguleerimisloogikaga seotud probleeme (vt p 3.4; p 4.4). Ennetus-

valdkonda nr 3 puudutab KorS-i ühtlustav mõju üksnes väga piiratud määral, sellesse valdkonda mõtteliselt kuuluvad normid on kujunenud seadusandja teadliku süstematiseeriva tegevuseta. Ennetusvaldkond nr 4 on valdkonnast nr 3 suuremal määral seesmiselt ühtlustatud (keskkonnaseadustiku üldosa seadusest tulenev mõju), ei ole aga üheselt seostatud valdkondade nr 2 ja 3 regulatsioonidega, moodustades omaette õigusliku süsteemi.

Kokkuvõttes leiab autor, et nii ohuennetusõigusele tervikuna kui ka kõigis vaadeldud ennetussektorites eraldi on omane ohutõrjeõigusest oluliselt erinev dogmaatiline sisu. Ennetusvaldkonnad erinevad aga nii teoreetilise üldistuse kui konkreetse ülesehituse tasandil ka üksteisest ega moodusta ühtset ennetus-süsteemi. Ohuennetusõigusel puudub Eesti õiguskorras ohutõrjeõigusega võrreldav homogeensus ja õigusteoreetiline läbitöötatus.

Kolmanda uurimisküsimusena soovis autor uurida ohuennetusõiguse instituutide teoreetilise lahtimõtestamise võimalusi Eesti õiguskorras, luues seesmiselt seostatud ülevaate ohuennetusõiguse normistikust korrakaitseaduse jõustumise järel (ohuennetusülesande ja ohuennetusvolituste sisu ja piiritlemine ning nende üksikute osade grupeerimise võimalused).

Täpsema vaatluse alt jäi selle käigus välja ennetusvaldkond nr 4, mille struktuuride esitamine ja analüüs oleks töö eesmärgi seisukohalt olnud tarbetu, sest selles valdkonnas on piisavalt eriuurimusi.

Autor käsitles töö III peatükis korrakaitseõiguse reformi käigus loodud ohuennetusõiguse süsteemi, selle seoseid ohutõrjeõiguse ja muude õigusvaldkondadega. Autor pakkus töö tulemusena välja nii ohuennetusülesande (p 3.2.1; p 3.4) kui ohuennetusmeetmete (p 3.3.3; p 3.4) kategooriatesse jaotamise võimaluse Eesti õiguskorras, eri valdkondade ja normitüüpide eristamise alused, samuti ohuennetusmeetmete sisemise struktuuri kirjeldamise alused (p 3.3.3).

Tehtud analüüs andis autorile põhjust järeldada, et KorS-is on tõsiseid probleeme ohuennetuse normide käsitlemisel ühtse tervikuna, seadusandja pole näinud ohuennetusõigust erinevalt ohutõrjeõigusest ühtse süsteemina. Ebaõnnestunud on viis, kuidas ohutõrjeõigust ja ohuennetusõigust on KorS-is püütud omavahel seostada. Erinevalt ohutõrjeõigusest on ohuennetusõiguse normid KorS-is loodud ilma selgete eeskujudeta, teoreetiliselt vähe läbitöötatult ja killustatult. Ohuennetuslikke norme on püütud paigutada ohutõrjesüsteemi viimase erijuhtudena, tehes seda reguleerimispõhimõtteid liigselt üldistades, teiselt poolt aga ka süsteemi tarbetult detailiseerides ja liiga keerukaks muutes. Esineb hiiliv tendents üha laiendada ja tähtsustada ohuennetuslike riivete osakaalu korrakaitseõiguses, mis õõnestab ja devalveerib ohulävendi väärtust (vt eelnevate ohuennetusõigust puudutavate järelduste kohta p 3.4, vt samuti neljanda uurimisküsimuse vastus).

Neljanda uurimisküsimusena soovis autor selgitada, millised on ohuennetusõigusele esitatavad põhiseaduslikud nõuded ning kas ja milliste peajoonete osas erinevad need ohutõrjeõigusele seatavatest nõuetest. Eelkõige oli autori jaoks küsimus, kas liikumine varasemate kahjutõenäosuse faaside hõlmamise poole ja sellest tulenevate täiendavate põhiõiguste piiramise volituste loomine korrakaitseõiguses peab olema tasakaalustatud sellistele normi-

dele esitatavates kõrgendatud nõuetes ja täiendavate menetlusgarantiide loomises võrreldes ohutõrjeõigusega. Lõpuks seadis autor eesmärgiks hinnata, kas KorS-iga loodav Eesti uus korrakaitseõiguse üldosa vastab üldjoontes neile kriteeriumitele.

Ka sellele uurimisküsimusele vastamisel tuleb põhiseaduslikud nõuded seada vastavusse iga konkreetse ennetusvaldkonnaga. Nagu selgus (I ptk, sissejuhatus ja IV ptk), on põhiseadusest ohuennetusõigusele tulenevad nõuded kõige üldisemal tasemel määratud turvalisust tagavate hüvede ja põhimõtete (õigusriigi põhimõte, kaitsepõhiõigused jne) ning neile vastanduvate vabadushüvede (eelkõige tõrjepõhiõigused) tasakaalu tagamisega. Autor leiab, et igas ennetusvaldkonnas on see tasakaal vastanduvate hüvede spetsiifikast tulenevalt mõnevõrra erinev. See tingib ka põhiseadusest tulenevate nõuete diferentseerimise vajaduse.

Ennetusvaldkondades, mis otseselt põhiõiguste riivetega ei seondu, vastandub turvalisushüvedele eelkõige säästliku ja ratsionaalse ressursikasutuse nõue. Oluline on üldine põhiseaduslik direktiiv liikuda turvalisuse üha täielikuma tagamise poole (vt p 4.1.3.1.2).

Ennetusvaldkonna nr 2 puhul selle tavatähenduses vastanduvad üksteisele eelkõige riigi kaitsekohustused juba abstraktsel tasandil ohtlikes eluvaldkondades, milles tegutsemist on riik reguleerinud erivaldkondlike õigusnormidega ja võtnud loa-, teavitus- vmt nõuetega endale täiendava vastutuse tekkida võiva kahju eest. Sellele vastanduvad neis valdkondades tegutsevate ettevõtjate ja muude erisubjektide ettevõtlus- ja omandivabadus ning muud põhiõigused. Riivete intensiivsust vähendab võimaliku meetmeadressaatide ringi piiratus ja valdkonnas tegutsevate isikute eelduslikult kõrgem vastutus- ja koostöökohustus. Inspektsioonilise järelevalve meetmed ei ole suunatud varjatud teabekogumisele ega puuduta üldjuhul delikaatsete isikuandmete töötlemist.

Ka ennetusvaldkonnas nr 3 on võimalik näha alusena riikliku kaitsekohustuse kujunemist eriti akuutsete või spetsiifiliste kahjupotentsiaalide efektiivsel tõrjumisel. Riivatavate põhiõiguste ring ja riivete iseloom on aga inspektsioonilisest järelevalvest mitmekesisem, see võib hõlmata väga intensiivselt informatsioonilise enesemääramise õigusesse sekkuvaid meetmeid. Teisalt on üldjuhul tegemist traditsioonilisest inspektsioonilisest järelevalvest laiema, ebamäärasemalt sisustatud meetmeadressaatide ringiga (meetmete hajuvus). Võimalus osutada meetmeadressaadiks on võrreldes ohutõrjemeetmete ja inspektsioonilise järelevalve meetmetega isikule vähem ettenähtav ja vähem kontrollitav. Siiski tuleb abstraktsel tasandil hinnangu andmisel olla ettevaatlik, võimalikud on ka mitmesugused ülemineku- ja vaheastmed valdkondade 2 ja 3 vahel. Inspektsioonilisel järelevalvel tekkivat tõrjepõhiõiguste riivet ei saa pidada *a priori* vähemintensiivseks uuendusliku järelevalvega võrreldes.

Ettevaatuspõhimõttel rajanevat riskihalduslikku keskkonnakaitset ennetusvaldkonnas nr 4 iseloomustab kaalukate hüvede, nagu elu, tervis, looduskeskkond tervikuna, tõsise kahjustumise võimalus struktuurse (teadusliku) ebakindluse tingimustes. Kahjustused võivad olla ettenähtamatu ulatusega ning pöördumatud (vt p 2.2.2.1). Vastanduvateks põhiõigusteks on eelkõige

ettevõtlusvabadus, omandivabadus, teadustegevuse vabadus, laiemalt ühiskonna majanduslik areng tervikuna. Ei saa kahelda, et selline kollisiooniolukord võib õigustada väga kaugeleulatuvat preventsiiooni ja erineb põhimõtteliselt traditsioonilisest politseitegevusest õigusrikkumiste ärahoidmisel.

Käesolev töö keskendus põhiseaduslikku analüüsi tehes ennetusvaldkondadele nr 2 ja 3. Mõlemal juhul vajab kahju tekkimise väiksem prognostiline kindlus konkreetse ohuga võrreldes ohutõrjest teravdatumat tähelepanu. Neid valdkondi ei saa aga õigusriiklike garantiide osas üksteisega võrdsustada. Vajadusest ohutõrjega võrreldes täiendavate õigusriiklike garantiide järele saab rääkida eelkõige ennetusvaldkonna nr 3 kui ohutõrjeõiguse tegeliku edasiarenduse puhul, riive intensiivsust on siin vaja tasakaalustada sekkumisaluse (ohukoosseisu) ja selles sisalduva tõenäosushinnangu eriti selge sõnastamisega ning sõltuvalt konkreetsest reguleeritavast küsimusest vajaduse korral tasakaalustada seda täiendavate menetlusgarantiidega, nagu eelnev kõrgemalseisva organi või kohtu luba meetme kohaldamiseks, teavitamiskõhustused jms. Ka Saksa õiguskirjanduses peetakse täiendavatest õigusriiklikest garantiidest rääkimisel autori arvates silmas just ennetusvaldkonda nr 3 puudutavat olukorda.

Kuna autori juba väljendatud veendumuse kohaselt võib inspeksioonilisel järelevalvel abstraktse ohu korral olla võimalik meetmete kohaldamine ka ilma kohaldaja igakordse tõenäosushinnanguta, ei saa sellise hinnangu andmise nõuet pidada põhiseaduslikuks imperatiiviks, vastupidi, see võib teatud juhtudel tekitada täiendavat õiguselgusetust ja vähendada põhiseaduslike kaitsekohustustega nõutud järelevalve vajalikku efektiivsust ja süstemaatilisust. Õiguslik määratlus tuleb saavutada muude normielementide selge sõnastamisega ja konkreetsete menetlusnormidega (nt vormistamis- ja dokumenteerimiskohustused), samuti meetme adressaatide ringi küllaldase piiritlemise kaudu. Üldjuhul ei eelda inspeksiooniline järelevalve oma tavavaldkondades sama intensiivseid täiendavaid õiguspärasuse garantiisid kui ennetusvaldkonnas nr 3.

Analüüsid ennetusvaldkonna nr 2 kujundamist korrakaitseõiguse reformi käigus ja selle seostamist ohutõrjeõigusega, juhtis autor tähelepanu mitmetele põhiseaduslike nõuete täitmise seisukohast probleemsetele küsimustele ja tendentsidele KorS-is ja KorSMRS-is (vt p 3.4; p 4.4).

Hoiduda tuleb juba põhiseadusest tulenevaid nõudeid arvestades lähemisest, mis viib ennetusel ja ohutõrjel põhineva korrakaitsemudeli elementide liigsele segunemisele. Nii näiteks tuleb juba põhimõistete tasandil eristada ohutõrjelist ja ohuennetuslikku korrakaitset vastutust. Seevastu sisemiselt tuleks KorS-i ennetusvaldkond suuremal määral ühtlustada, muutes selle võimalikult lihtsaks ja vältides mitme erineva reguleerimisloogika kasutamist. Seadusandjal tuleb teadvustada, et kasutades liiga suurel määral ennetuslikke lävendeid, devalveeritakse sellega konkreetse ohu piiri kui sisemise rahu tagamise olulise õigusriikliku garantii tähendust, halvemal juhul võetakse seaduselt lõppastmes regulatiivsus ja avatakse tee korrakaitseorganite omavolile võimalusega rakendada mistahes meedet mistahes juhul. Seetõttu tuleb ennetusliku riive lubamisse igal konkreetsetel juhul suhtuda ääri tõsidusega ning kalduda konkreetse ohu

lävendist kui põhiseaduslikust normaallettekujutusest (vt p 4.3) ennetuse kasuks kõrvale ainult igal konkreetsel juhul hoolikalt läbikaalutud ja põhjendatud riivevajaduse korral, eelkõige kui põhiseaduslik kaitsekohustus seda selgelt nõuab ja tõrjepõhiõiguse riive ei ole kahjutõenäosuse suurust arvestades liiga intensiivne. KorSMRS-iga on loodud selge tendents ennetuslike riivete tähtsustumisele, mis nõuab teravdatud õigusriiklikku tähelepanu.

Kokkuvõttes leidis autori arvates kinnitust, et põhiseaduslike nõuete tasandil peab liikumine varasemate kahjutõenäosuse faaside hõlmamise poole ja sellest tulenevate täiendavate põhiõiguste piiramise volituste loomine korrakaitseõiguses olema tasakaalustatud sellistele normidele esitatavates kõrgendatud nõuetes ja täiendavate menetlusgarantiide loomises võrreldes ohutõrjeõigusega. Samal ajal tuleb arvestada, et konkreetsed alused ja nõuded, mida põhiseadus eri ennetusvaldkondade regulatsioonile esitab, võivad üsna ulatuslikult erineda. Samuti võib eelneva pinnalt teha järelduse, et KorS-iga rakendatav ohuennetusõigus on mitmete põhiseaduslike nõuete valguses selgelt probleemne ja vajab põhimõttelisi muudatusi.

ZUSAMMENFASSUNG

Das estnische Ordnungsrecht als Gefahrenvorbeugungsrecht

Das Forschungsobjekt (das Forschungsthema) der vorliegenden Doktorarbeit sind das Wesen des estnischen ordnungssichernden Gefahrenvorbeugungsrechts⁸²⁹, dessen Veränderung vor dem Hintergrund der Entwicklung der Gesellschaft und der überstaatlichen Einflüsse sowie seine Bedeutung in Verbindung mit der Reform des estnischen Ordnungsrechts.

Der Gesetzgeber hat bei der Umgestaltung des estnischen Ordnungsrechts (des Polizei- und Ordnungsrechts) die grundsätzliche Entscheidung getroffen, ein auf dem umfassenden präventiven Schutz der Rechtsgüter basierendes Modell des Ordnungsrechts anzuwenden, das vom Beispiel des deutschen klassischen Gefahrenabwehrrechts ausgeht.⁸³⁰ In vereinfachter Form kann das letztgenannte Beispiel nach Auffassung des Autors als ein auf drei Hauptelementen – auf der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, dem Begriff der konkreten Gefahr und dem Begriff der für die öffentliche Ordnung verantwortlichen Person – beruhendes rechtstheoretisches Schema charakterisiert werden, das sich im deutschen Recht in einer langen historischen Entwicklung herausgebildet und vervollkommen hat.⁸³¹

Unvermeidliche Folgen dieser grundsätzlichen Entscheidung sind unter anderem die theoretische und die praktische Einteilung des neuen estnischen Ordnungsrechts in zwei deutlich voneinander unterscheidbare Teile: in das Gefahrenabwehrrecht und in das von diesem abweichende „andere“ Ordnungsrecht, weil es sich bei der Anwendung des Gefahrenabwehrmodells herausgestellt hat, dass es aus verschiedenen Gründen nicht möglich ist, das ganze Ordnungsrecht nur auf eine konkrete Gefahr und auf die Verantwortung ihres Verursachers aufzubauen. Wenn man versucht, den von der konkreten Gefahr abweichenden Teil des Ordnungsrechts mit dem gefahrenabwehrenden Schutz der öffentlichen Ordnung in Zusammenhang zu bringen, so wird es ersichtlich, dass dieser hauptsächlich (im Teil, in dem ihm das präventive Ziel zugeschrieben werden kann) als eine Tätigkeit der Ordnungsbehörden bei einer Schadenswahrscheinlichkeit, die niedriger als die konkrete Gefahr oder nur vorstellbar (abstrakt) ist, also im Vorfeld der konkreten Gefahr, d. h. als eine

⁸²⁹ Der Autor benutzt in dieser Arbeit den Begriff „das ordnungssichernde Gefahrenvorbeugungsrecht“, um es einerseits von der ordnungssichernden Gefahrenabwehr und andererseits von anderen Rechtsbereichen zu unterscheiden, in denen ebenso die Vorbeugung von Gefahren, z. B. die Sammlung von Informationen zum Schutz der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Sicherheitsbehörden durchgeführt wird.

⁸³⁰ M. Laaring. Estonian Law Enforcement Law, S. 197; über die Reform des estnischen Ordnungsrechts im Allgemeinen siehe M. Laaring. On the situation of Estonian Law Enforcement Law, S. 95–101.

⁸³¹ M. Laaring. Estonian Law Enforcement Law, S. 197-198, mit Hinweisen zur deutschen Rechtsliteratur.

Tätigkeit mit dem Ziel der Vorbeugung einer konkreten Gefahr betrachtet werden kann.

Die Aktualität für eine intensiviertere rechtstheoretische Bearbeitung dieses sog. ordnungssichernden Gefahrenvorbeugungsrechts in der estnischen Rechtsordnung ist der Ansicht des Verfassers nach offensichtlich. Mit dem Inkrafttreten des Gefahrenabwehrgesetzes⁸³² (GefAG) am 01.07.2014 haben sich die Probleme der Unterscheidung und der Verbindung des Gefahrenabwehrrechts und des Gefahrenvorbeugungsrechts aus dem Bereich des Theoretischen ins Praktische verschoben. Zugleich sind sie in der bisherigen rechtswissenschaftlichen Diskussion in Estland nur lückenhaft bearbeitet worden und auch im vergleichend-rechtlichen Sinn hat man bei der Ausarbeitung des Gefahrenvorbeugungsrechts die deutlichen ausländischen Vorbilder nicht berücksichtigt.

Allgemeiner als die nur aus der Reform des Ordnungsrechts folgenden Anreize hat der Autor seine Forschungsarbeit mit der Herausbildung einer Risikogesellschaft unter dem Einfluss von neuartigen Schadenspotentialen und mit den daraus folgenden objektiven, die Staatsgrenzen überschreitenden präventivstaatlichen rechtspolitischen Entwicklungen verbunden.⁸³³ Gerade in der Entwicklung des Bereichs Gefahrenvorbeugung (die sog. Prävention II)⁸³⁴ im Ordnungsrecht kommt diese Tendenz besonders deutlich zum Ausdruck. Die Dissertation kann also auch als ein Versuch angesehen werden, diese Entwicklung am Beispiel des estnischen Rechts für innere Sicherheit zu beschreiben und zu analysieren.

Der Autor hat sich in der Doktorarbeit das Ziel gesetzt, durch eine systematische Analyse des ordnungssichernden Gefahrenvorbeugungsrechts seine allgemeine Entwicklungsrichtung, seine durchgehenden Zusammenhänge und charakteristischen Züge im Vergleich zu den anderen Teilen des Ordnungsrechts sowie seine Grundzüge und Übereinstimmung mit den durch die Verfassung festgelegten Hauptanforderungen festzustellen.

Im Rahmen des genannten Ziels hat der Autor die folgenden konkreten Forschungsfragen aufgestellt und versucht, diese in der Arbeit zu beantworten:

- 1) Welchen Einfluss hat die Entwicklung von gesellschaftlichen Beziehungen auf das ordnungssichernde Präventivrecht in Estland sowie in anderen demokratischen Staaten gehabt (und auch heute noch hat) und welche sind die daraus folgenden Entwicklungsrichtungen des Ordnungsrechts. Dem Autor ging es hierbei vor allem darum, zu untersuchen, ob die Verschiebung von schadenswahrscheinlichen Schwellenwerten zu einer niedrigeren Schadenswahrscheinlichkeit (die zunehmende Bedeutung der Gefahrenvorbeugung neben der Gefahrenabwehr) eine allgemeine Tendenz darstellt. Im Kontext der estnischen Rechtsordnung wollte man feststellen, wie die

⁸³² Der Text des Gefahrenabwehrgesetzes ist auf Englisch zugänglich unter: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/522082014007/consolide> (27.11.2014).

⁸³³ Darüber siehe auch M. Laaring, *Estonian Law Enforcement Law*, S. 200.

⁸³⁴ Über die eventuelle Einteilung der ordnungssichernden Prävention in die Prävention I und in die Prävention II siehe z. B.: E. Denninger, *Prävention*, S. 16 ff.

Entwicklungsdynamik des während der Reform des Ordnungsrechts umgestalteten Ordnungsrechts (GefAG und Spezialgesetze) im Vergleich zum früheren Recht aussieht.

- 2) Welche sind die für das estnische Gefahrenvorbeugungsrecht charakteristischen Grundzüge auf der Ebene der rechtstheoretischen Verallgemeinerung und in welchem Maße unterscheidet sich die dogmatische Grundstruktur des Gefahrenvorbeugungsrechts von der Grundstruktur (von dem Grundmodell) des Gefahrenabwehrrechts.
- 3) Welche Möglichkeiten gibt es zur Systematisierung der Normen und Institute des Gefahrenvorbeugungsrechts in der estnischen Rechtsordnung und wie kann man eine assoziierte rechtstheoretische Übersicht über die Struktur des Gefahrenvorbeugungsrechts nach dem Inkrafttreten des Gefahrenabwehrgesetzes schaffen (der Inhalt und die Abgrenzung der Gefahrenvorbeugungsaufgabe und der Vorfeldbefugnisse und die Möglichkeiten zur Gruppierung deren einzelner Teile).
- 4) Welche sind die verfassungsmäßigen Anforderungen, die an das Gefahrenvorbeugungsrecht gestellt werden und ob und in welchen Zügen unterscheiden sie sich von den an das Gefahrenabwehrrecht gestellten Anforderungen. Der Autor fragte sich vor allem, ob die Bewegung zur Erfassung der früheren Phasen der Schadenswahrscheinlichkeit und das Schaffen von Befugnissen für die Beschränkung der daraus folgenden ergänzenden Grundrechte im Ordnungsrecht in den erhöhten Anforderungen, die an diese Normen gestellt werden und in dem Schaffen von umfangreicheren Verfahrensgarantien im Vergleich zum Gefahrenabwehrrecht ausgeglichen sein sollen. Danach sollte beurteilt werden, ob der durch das GefAG geschaffene allgemeine Teil des neuen estnischen Ordnungsrechts den verfassungsmäßigen Anforderungen entspricht.

Der beschränkte Umfang der Arbeit hat es zweifelsohne nicht ermöglicht, alle Teile des Forschungsobjekts mit gleicher Tiefe und Ausführlichkeit zu behandeln, das Hauptaugenmerk war auf die Untersuchung des allgemeinen Teils des Ordnungsrechts gerichtet, ebenso wurde nicht versucht, sich gesondert auf einzelne Vorbeugungsbereiche oder -probleme wie die heimliche Informationssammlung mit einem ordnungssichernden Ziel (Verfolgungshandlungen) oder andere Fragen der vorbeugenden Datenverarbeitung zu konzentrieren, die eine besondere Polemik hervorgerufen haben.

Dem Aufbau nach ist die vorliegende Arbeit entsprechend zu der Verteilung der aufgestellten Forschungsfragen in eine Einführung, vier Kapitel und die Zusammenfassung eingeteilt.

Zusammenfassung des I. Kapitels. Das Ziel des ersten Kapitels war es, eine allgemeine Einführung in das Thema zu geben, indem soziale Voraussetzungen und Bedingungen für die Bildung des Gefahrenvorbeugungsrechts sowie die diesem korrespondierenden rechtspolitischen Reaktionen vorgestellt und analysiert wurden.

Es ist selbstverständlich, dass man annimmt, dass der Charakter der die innere Ruhe gefährdenden Schadenspotentiale sich heutzutage als Ergebnis der

Entwicklung von Wissenschaft und Technik tiefgreifend und auch im globalen Maßstab verändert hat.

Der Autor hat die genannten Veränderungen in drei Teile eingeteilt. Erstens ist eine große Menge von neuen Quellen für potenzielle Schäden in Form von neuartigen technologischen Lösungen hinzugekommen, insbesondere in der Informationstechnologie, aber auch in anderen Bereichen von Wissenschaft und Technik. Zweitens hat sich der Charakter der traditionellen Gefahren in Kombination mit neuartigen technischen Lösungen verwandelt, insbesondere in Verbindung mit schweren Formen der Kriminalität wie das organisierte Verbrechen und der Terrorismus. Drittens hat sich als Reaktion der Gesellschaft auf neue oder gewandelte Schadenspotentiale eine neuartige Einstellung herausgebildet, z. B. in Form der Akzentuierung eines erhöhten Umweltbewusstseins sowie des Datenschutzes (darunter die auf die heimliche Informationssammlung gerichtete Aufmerksamkeit), in der Rechtswissenschaft auch in Form der Betonung der Schutzgrundrechte und der Verteidigungspflichten des Staates. Alle diese Erscheinungen sind auch in der estnischen Gesellschaft und im estnischen Recht deutlich wahrnehmbar.⁸³⁵

Aufgrund des globalen Umfangs der Entwicklung und deren objektiven Gesetzmäßigkeiten stellt das oben Beschriebene unterschiedliche demokratische Gesellschaften vor ähnliche sicherheitspolitische Fragen, deren Beantwortung mithilfe von rechtlichen Instrumenten sich von ihrer allgemeinsten Orientierung nicht unterscheiden kann, obwohl sie ohne Zweifel in einzelnen Zügen verschieden ist. Die hauptsächlichen Fragen, welche die Rechtsstaaten vor sich haben, sind in diesem Bereich immer die gleichen: wie kann man das optimale Verhältnis zwischen Sicherheit und Freiheit sowie zwischen Prävention und Repression im Rahmen der Konstitution finden. Es gibt keinen Zweifel daran, dass die Entwicklungen in Wissenschaft und in Technik die Antworten auf diese Fragen in den letzten Jahrzehnten beeinflusst haben.

In der vorliegenden Arbeit wurden bei der Beschreibung der Entwicklung des Ordnungsrechts in der neuartigen Situation vor allem die in der Bundesrepublik Deutschland stattgefundenen Veränderungen als ein vergleichbares Beispiel benutzt. Dieser Vergleich eignet sich für die estnische Rechtsordnung wegen seiner Ähnlichkeit mit den Grundsätzen des estnischen und deutschen öffentlichen Rechts und in einem konkreteren Sinne deswegen, dass auch das neue Gefahrenabwehrrecht im GefAG nach dem Beispiel der aus dem deutschen Recht stammenden Grundstrukturen aufgebaut ist. Das Beispiel ist aber auch wegen der Ähnlichkeit mit den Entwicklungen des deutschen Rechts und der Entwicklung des Polizeirechts von mehreren anderen europäischen Staaten sachgemäß (was der Autor am Beispiel der Verbreitung der Konzeptionen *proactive policing*, *risk-based policing* und *intelligence-led policing* im Polizeirecht der anglo-amerikanischen Staaten sowie am Beispiel der Veränderung des Rechts für die innere Sicherheit der skandinavischen Staaten

⁸³⁵ Siehe auch M. Laaring. *Estonian Law Enforcement Law*, S. 199-200.

demonstriert hat⁸³⁶). Also wird durch die Beschreibung der Veränderung des deutschen Rechts laut der Überzeugung des Autors die überstaatliche präventiv-staatliche Entwicklungstendenz weitergegeben. Der Autor hat in seiner Arbeit jedoch auch die wesentlichen Unterschiede zwischen Estland und Deutschland berücksichtigt, welche die Größe, die wirtschaftlichen Möglichkeiten, die Prinzipien vom Staatsaufbau, die historische Erfahrung und die anderen Eigenarten der Gesellschaften umfassen.

Die während der letzten Jahrzehnten in der Dogmatik des deutschen Polizei- und Ordnungsrechts stattgefundenen Veränderungen lassen sich nach der Meinung des Verfassers im Verschwinden der eindeutigen Dominanz des klassisch-liberalen Modells des Gefahrenabwehrrechts, das sich bereits im 19. Jahrhundert ausgebildet hat, zusammenfassen, sowie in dessen Vervollständigung mit neuen Schwellenwerten der Schadenswahrscheinlichkeit, die niedriger (verschieden) sind als die konkrete Gefahr, ebenso in einer im Vergleich zur früheren Behandlung weiteren Anwendung des Kreises der Adressaten von Maßnahmen, die die Grundrechte verletzen.⁸³⁷ Es sind mehrere neue gefahrenvorbeugende Ordnungsbefugnisse (Maßnahmen) geschaffen worden, welche die Einschränkung der Grundrechte ermöglichen. Das rechtstheoretische Wesen dieser Entwicklung hat noch keine einmütige Beurteilung erhalten, es ist aber für die Erscheinung einer neuen präventivstaatlichen Sicherheitskonzeption gehalten worden, was die Einstellung zum Wesen der Prävention prinzipiell verändert (die sog. Prävention II).⁸³⁸ Es ist Klar, dass die Balance zwischen Sicherheit und Freiheit bei neuen Aufgaben und Befugnissen immerzu überprüft und gegebenenfalls neu austariert werden muss.

Obwohl das Recht der Europäischen Union die Fragen der Gewährleistung des inneren Geschütztseins und der inneren Sicherheit wenigstens formal nach wie vor in der inneren Entscheidungszuständigkeit der Mitgliedstaaten belässt, findet auch in diesem Bereich eine Konsolidierung statt (unter anderem breiter als die traditionelle Polizeizusammenarbeit und die Zusammenarbeit in Strafsachen).⁸³⁹ Der gemeinsame Markt und das Verschwinden der Kontrolle an den Innengrenzen setzen als Antwort einen einheitlichen Sicherheitsstandard voraus und somit auch immer mehr vereinheitlichte und ähnliche Maßnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit, darunter auch im Bereich der ordnungssichernden Prävention. Im Recht der Union werden bei der Gewährleistung der Grundfreiheiten der EU die Schutzgrundrechte anerkannt und dies ist mit innerstaatlichen Mitteln zu erreichen. Diese Entwicklungen zwingen zur Vereinheitlichung der innerstaatlichen Sicherheitsstandards. Das Recht der EU ist eine Quelle (die immer mehr an Bedeutung gewinnt), durch die präventive

⁸³⁶ Z. B. E. Husabø. Counterterrorism and the Expansion of Proactive Police Powers, S. 3–23.

⁸³⁷ M. Laaring. Estonian Law Enforcement Law, S. 197-198.

⁸³⁸ E. Denninger. F. Rador. *Handbuch des Polizeirechts*, S. 67, P. 15.

⁸³⁹ Es genügt, auf die sich aus dem Recht der EU ergebenden Verpflichtungen und Maßnahmen der Mitgliedstaaten in den Bereichen Umweltschutz, Flugsicherheit, Hafenschutz, Lebensmittelsicherheit, Verbraucherschutz, Landwirtschaft u. a. hinzuweisen.

Tendenzen, die ihren Ursprung in anderen europäischen Staaten haben, in das estnische Recht übernommen werden. Zu einem gewissen Teil erstrecken sie sich bereits heutzutage in die fernen Phasen der Schadenswahrscheinlichkeit, d. h. sie sind gefahrenvorbeugend. Die markanteste unter ihnen ist die Einbürgerung des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips im Recht der Union und dadurch auch in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, aber z. B. auch im Bereich der Bekämpfung des organisierten Verbrechens und des Terrorismus. Die Analysierung des EU-Rechts aus der ordnungssichernden Perspektive wird durch die Tatsache erschwert, dass diese die ordnungssichernden und schuldverfahrenstechnischen Aufgaben/Tätigkeiten nicht mit der für die estnische sowie für die deutsche Rechtsordnung charakteristischen Konsequenz voneinander unterscheidet, sondern vor allem von dem zu erreichenden Ziel ausgeht.⁸⁴⁰

Auch z. B. die sich aus dem internationalen Recht ergebende Zusammenarbeit im Bereich der Verhinderung des Terrorismus übt ihren Einfluss auf das innerstaatliche Präventivrecht, darunter auch auf die estnische Rechtsordnung aus.

Die präventive Richtung, die es versucht, die Benachteiligung der Rechtsordnung mit den Mitteln des Verwaltungsrechts vorzubeugen, ist für das estnische Verwaltungsrecht nie ganz fremd gewesen, obwohl sie früher nicht so eindeutig wahrgenommen und verwirklicht worden ist als in der durch die Reform des Ordnungsrechts entworfenen Form.⁸⁴¹ Die ordnungssichernde Prävention auch bei einer von der konkreten Gefahr ausgehenden niedrigeren Schadenswahrscheinlichkeit ist nicht nur eine risikogesellschaftliche Erscheinung, sondern sie ist die ganze Zeit im Vorhandensein des Verfahrens der sog. überprüfenden Überwachung ausgedrückt gewesen (siehe unten).⁸⁴²

Ungeachtet dessen, dass im Laufe der Zeit neue Einzelmaßnahmen zur Abwehr von neuartigen oder veränderten Gefahren zum Verwaltungsrecht hinzugekommen sind, ist es nach der Meinung des Autors aber nicht möglich, im früheren estnischen Recht der staatlichen Überwachung eine einheitliche Tendenz zur Verstärkung der ordnungssichernden Prävention und zur Bewegung der Anwendungsschwellenwerte der die Grundrechte einschränkenden Maßnahmen in die ferneren Wahrscheinlichkeitsphasen zu sehen (mit Ausnahme des Umweltrechts, dessen Entwicklung getrennt betrachtet werden soll). Insbesondere können die in der Anfangsphase der Rechtsschöpfung nach der Wiederherstellung der staatlichen Unabhängigkeit in manchen Fällen in Gesetze geratene zu weite oder inhaltlich rechtsunklare Tatbestände nicht für die Erklärung einer bewussten Präventionsidee gehalten werden.

⁸⁴⁰ D. Kugelmann. *Polizei- und Ordnungsrecht*, S. 304.

⁸⁴¹ M. Laaring. *Estonian Law Enforcement Law*, S. 200-201.

⁸⁴² Zu diesem Begriff siehe auch M. Laaring. *On the Situation of Law-enforcement Law*, S. 100.

Die im Jahre 1997 begonnene Umgestaltung des estnischen Ordnungsrechts ist ein an Diskussionen reicher und mühsam verlaufender Prozess gewesen.⁸⁴³ Die Grundkonzeption der Reform hat sich mehrmals verändert. Das Endergebnis war die Verabschiedung des GefAG durch den Gesetzgeber am 23.02.2011 und die Anwendung des Gesetzes durch ein separate Gesetz für die Veränderung und Anwendung des GefAG (GVAGefAG), das am 01.07.2014 in Kraft getreten ist.

Durch das umgestaltete Ordnungsrecht wurde in Estland nach dem Beispiel des deutschen Rechts der Begriff der konkreten Gefahr als die Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines genügenden Schadens als der zentrale Berührungsschwellenwert in Gebrauch genommen. Das Gefahrenabwehrrecht stellt das Rückgrat des neuen estnischen Ordnungsrechts dar. Daneben fehlen aber auch nicht die Gefahrenvorbeugungsaufgaben und Gefahrenvorbeugungsmaßnahmen⁸⁴⁴, ihre Rolle wurde jedoch bei der Ausarbeitung der Konzeption (wenigstens in der Anfangsetappe der Reform) mit der Gefahrenabwehr nicht für gleichwertig gehalten.

Der Autor hat daraus die Schlussfolgerung gezogen, dass es versucht wurde, das deutsche Polizei- und Ordnungsrecht nach der ursprünglichen Absicht des Gesetzgebers vor allem als ein traditionelles Gefahrenabwehrrecht in das estnische Recht zu übernehmen. Es ist nicht möglich zu sagen, dass man sich bei der Reform des Ordnungsrechts das bewusste Ziel gesetzt hätte, neuartigen Risiken durch die Anwendung von gefahrenvorbeugenden Mitteln entgegenzustellen. Eher wurde gerade im Gefahrenabwehrrecht und in den damit in Verbindung stehenden traditionellen Konzeptionen ein Mittel gesehen, mit dem man auf neue und unvorhersehbare Gefahren reagieren kann.

Die Bedeutung der Reform des Ordnungsrechts bestand vom Standpunkt des Gefahrenvorbeugungsrechts her nach Auffassung des Verfassers also nicht in der Verstärkung des Ordnungsrechts als eines selbstständigen Zweiges des Ordnungsrechts, sondern eher in der allgemeinen Hervorhebung der Wichtigkeit der Rolle der Prävention und im Schaffen einer Klarheit beim Aufbau der Wahrscheinlichkeitsskala (Gefahrenvorbeugung und Gefahrenabwehr). Die Ingebrauchnahme des Begriffs der Gefahr ruft die Gleichgewichtssituation zwischen verschiedenen Gütergruppen ins Bewusstsein und erzeugt eine Vorstellung von der konkreten Gefahr als von einer gewissen typischen Situation bei der Erwägung von Rechtsgütern.

Mit der Wahrnehmung und dem Wichtigwerden der verwaltungsrechtlichen Prävention im estnischen Recht stimmt die strafrechtliche Tendenz der Verminderung der (Über)kriminalisierung überein.

Bürgert sich das Modell der Gefahrenabwehr in das estnische Recht ein, so kann man voraussehen, dass die Entwicklung sich gleich dem deutschen Recht in der Zukunft in Richtung zur Verringerung/Veränderung der Bedeutung der

⁸⁴³ Zu den Etappen der Reform siehe auch M. Laaring. On the Situation of Law-enforcement Law, S. 95–96.

⁸⁴⁴ M. Laaring. Estonian Law Enforcement Law, S. 201.

konkreten Gefahr als eines Schwellenwerts hin bewegt. Diese Bewegung macht sich bei der Ergänzung der ursprünglichen Fassung des GefAG durch das GVAGefAG bereits bemerkbar, weil das letztgenannte Gesetz zahlreiche neue Maßnahmen mit einem gefahrenvorbeugenden Ziel, welche Grundrechte berühren, in das GefAG mitgebracht hat.

Zusammenfassung des II. Kapitels. Das zweite Kapitel konzentrierte sich auf die Erläuterung des allgemeintheoretischen Hintergrundes des Gefahrenvorbeugungsrechts und vor allem der allgemeinsten Grundsätze des Gefahrenvorbeugungsrechts, ausgehend von dem Gefahrenabwehrrecht als einem Hintergrundsystem, in dessen Rahmen das Gefahrenvorbeugungsrecht seine Bedeutung bekommt.

Das sich aus dem deutschen Polizei- und Ordnungsrecht ergebende klassische Modell des Gefahrenabwehrrechts wurde mit den Grundzügen des gefahrenvorbeugenden Ordnungsrechts verglichen, um ihre allgemeinen rechtstheoretischen Zusammenhänge festzustellen. In beiden Fällen wurde versucht, Ähnlichkeiten und Unterschiede aufgrund eines aus drei Elementen – aus Schutzgütern, Schwellenwerten des Eingriffs und Adressaten der Maßnahmen – bestehenden Schemas hervorzubringen. Das Gefahrenvorbeugungsrecht stand dabei im Vordergrund und die Züge des Gefahrenabwehrrechts wurden nur im erforderlichen Mindestumfang angeführt.

Es hat sich bestätigt, dass die Struktur des Gefahrenvorbeugungsrechts sich mindestens bei zwei Elementen eindeutig und grundsätzlich von der Struktur des Gefahrenabwehrrechts unterscheidet und dass in beiden Fällen die Grundlage des Eingriffs in die Grundrechte und daraus folgend auch der Kreis von möglichen Adressaten der Maßnahmen unterschiedlich ist.⁸⁴⁵

Als grundlegende Unterschiede der Dogmatik des gefahrenvorbeugenden, die Grundrechte berührenden Ordnungsrechts von der Dogmatik des traditionellen Gefahrenabwehrrechts hat der Autor die folgenden Aspekte hervorgehoben⁸⁴⁶:

- 1) Der Begriff der Gefahr wird durch einen andersartigen (niedrigeren und/oder allgemeineren) Wahrscheinlichkeitsschwellenwert ersetzt;
- 2) der Begriff der verantwortlichen Person wird undeutlicher, es findet die sog. Erosion oder Entpersonalisation des Begriffs des Störers statt;
- 3) in den Grundsätzen der Bewertung der Rechtmäßigkeit von Maßnahmen finden Veränderungen statt, vor allem verändert sich die Bedeutung des Proportionalitätsprinzips, es kann aber auch z.B. Änderungen im Bewertung von Bestimmtheitsgebot geben.

Bei den theoretischen Verallgemeinerungen in Bezug auf das Gefahrenvorbeugungsrecht hat die Tatsache Schwierigkeiten bereitet, dass bei dem Gefahrenvorbeugungsrecht als einem sich erst bildenden Rechtsbereich die für das Gefahrenabwehrrecht schon essenziell charakteristische Homogenität fehlt. Bei dem gefahrenvorbeugenden Schutz der öffentlichen Ordnung kann man im

⁸⁴⁵ Siehe auch M. Laaring. *Estonian Law Enforcement*, S. 198.

⁸⁴⁶ M. Laaring. *Estonian Law Enforcement*, S. 198.

estnischen Recht im Gegensatz zum Gefahrenabwehrrecht eher nur über einen unklaren Komplex von Normen mit ähnlichen Zügen sprechen, der mehrere Schichten und verschiedenartige Unterbereiche umfasst (so gehören in den Bereich der Gefahrenvermeidung z. B. die bereits lang bewährten Maßnahmen zur sog. inspektorischen Überwachung sowie die mit neuartigen technischen Mitteln durchführbare polizeiliche Überwachung (Videoüberwachung), aber auch die Verfolgungshandlungen mit einem ordnungssichernden Ziel).

Dementsprechend fehlen bei dem gefahrenvermeidenden Ordnungsrecht in der estnischen Rechtsordnung die theoretischen Grundlagen, die mit einer mit dem Gefahrenabwehrrecht vergleichbaren Klarheit und Detailliertheit durchgearbeitet und begründet worden sind. Im Falle der Reform des Ordnungsrechts diene bei der Gestaltung des Gefahrenabwehrrechts als Grundlage die in der deutschen Rechtstheorie während einer langen Periode detailliert ausgearbeitete theoretische Konzeption, in die nur einzelne, den Umständen entsprechende Veränderungen eingeführt wurden; bei der Gestaltung des Gefahrenvermeidungsrechts sind aber die Möglichkeiten zur Anwendung dieser Beispiele sowohl auf der praktischen als auch auf der rechtstheoretischen Ebene wesentlich geringer. Da die Ergänzung des Ordnungsrechts neben dem Gefahrenabwehrrecht auch mit gefahrenvermeidenden Elementen unvermeidlich ist, d. h. das Gefahrenvermeidungsrecht existiert unumgänglich auch in unserer Rechtsordnung, so hat die Rezeption des Gefahrenabwehrrechts uns hier in vielem in eine ähnliche Situation mit den deutschen Rechtswissenschaftlern versetzt, die immer noch über die Grundlagen sowie Möglichkeiten der Systematisierung des Gefahrenvermeidungsrechts diskutieren.⁸⁴⁷

In dieser Situation besteht die zentrale Aufgabe der Untersuchung des Ordnungsrechts darin, festzustellen, ob es überhaupt möglich ist, für alle unter dem Generalbegriff Gefahrenvermeidungsrecht zusammengefassten Rechtsinstitute und -normen gemeinsame theoretische Grundlagen zu finden (oder ist es wirklich so, dass der gemeinsame Zug der als Gefahrenvermeidungsrecht zu bezeichnenden Normen ihre Abweichung vom Gefahrenabwehrrecht ist) und sollte es möglich sein, dann in welchem Umfang. Es soll auch die gegenseitige Beziehung zwischen dem Gefahrenabwehrrecht und dem Gefahrenvermeidungsrecht, darunter die Frage über ihre gemeinsamen (beide umfassenden) Strukturen festgelegt werden. Ebenso soll die Frage beantwortet werden, welchen Einfluss die Entwicklung des Gefahrenvermeidungsrechts auf das Wesen des Gefahrenabwehrrechts sowie auf das Verständnis darüber ausübt. Wird die Feststellung von gemeinsamen Zügen für möglich gehalten, so wird doch die Frage aufgeworfen, ob und in welchem Umfang hier die einzelnen Elemente der theoretischen Begründung des bereits bestehenden Gefahrenabwehrrechts benutzt werden können.

Die letztgenannte Frage tritt gerade bei verschiedenen Schwellenwerten der Schadenswahrscheinlichkeit, die von der konkreten Gefahr abweichen, am deutlichsten hervor. Wie in der Arbeit gezeigt wurde, können Wahrschein-

⁸⁴⁷ Siehe z. B. M. Möstl. Die neue dogmatische Gestalt, S. 581 ff.

lichkeitsbegriffe mit einer unterschiedlichen Herkunft und einem unterschiedlichen Hintergrund mit der Gefahrenabwehr rechtstheoretisch in Zusammenhang gebracht und als „Dachbegriffe“ des Gefahrenvorbeugungsrechts angesehen werden. Ein Teil von ihnen stammt aus der Dogmatik des traditionellen Gefahrenabwehrrechts (eine abstrakte Gefahr, eine latente Gefahr, ein Gefahrenverdacht und die auf einer Prognose basierende Gefahr). Der zweite Teil stammt aus den Spezialbereichen, die sich vom allgemeinen Ordnungsrecht abgesondert haben (der Begriff des Risikos im Umwelt- und Technologierecht). Drittens gibt es Konstruktionen, die mit einem von beiden nicht direkt verbunden sind (z. B. der Begriff der allgemeinen Gefahrensituation). Viertens hat man versucht, neue theoretische Eingriffsgrenzen der gefahrenvorbeugenden Gefahrenabwehr zu schaffen, indem man die unterschiedlichen Elemente des vorhandenen Gefahrenabwehrrechts untereinander kombiniert, z. B. der abstrakte Gefahrenverdacht.

Die deutsche Rechtstheorie gibt auf die oben behandelten Fragen keine klare und eindeutige Antwort.⁸⁴⁸ M. Möstl, der das Gefahrenvorbeugungsrecht systematisch erforscht hat, ist von seiner Verteilung in vier Bereiche ausgegangen, die sich voneinander unterscheiden und keine einheitliche Dachstruktur haben.⁸⁴⁹ Bei der Anwendung der aus dem Umwelt- und Technologierecht stammenden Beispiele in der polizeilichen Tätigkeit hat er herausgefunden, dass, da das Treffen der Wahrscheinlichkeitsentscheidungen hier prinzipiell in einer andersartigen Situation als im „allgemeinen“ Ordnungsrecht stattfindet, diese Bereiche auch bei der Behandlung der sich aus der Kriminalität ergebenden Risiken getrennt gehalten werden müssten. Die Neuentwicklungen des Polizeirechts im Bereich Gefahrenvorbeugung sollen seiner Ansicht nach vor allem als Hinzukommen einer „Schicht“ zum Gefahrenabwehrrecht betrachtet werden, das die dogmatische Grundform des Gefahrenabwehrrechts an sich unberührt lässt.⁸⁵⁰

Auch der Autor der vorliegenden Arbeit vertritt den Standpunkt, dass es beim Niveau der heutigen theoretischen Durchdringung des estnischen Ordnungsrechts kompliziert ist, einheitliche und universelle theoretische Konzeptionen hervorzubringen, die auf das ganze Gefahrenvorbeugungsrecht in seiner Ungeteiltheit erweitert werden könnten. Es soll eher von der Verteilung des Gefahrenvorbeugungsrechts in mehrere Teile ausgegangen werden, die getrennt betrachtet werden sollen (über die Verteilung des estnischen Gefahrenvorbeugungsrechts in verschiedene Teile siehe auch unten).

Der Bereich Umweltrecht ist in der estnischen Rechtsordnung hinsichtlich der Kriterien der Bewertung der Schadenswahrscheinlichkeit mit den Begriffen Vorsorgegrundsatz und Umweltrisiko am besten theoretisch durchgearbeitet

⁸⁴⁸ Als ein Beispiel dafür können die unterschiedlichen Ansichten von M. Möstl und R. Poscher betrachtet werden, siehe M. Möstl. Die neue dogmatische Gestalt, S. 587, und das Echo darauf von R. Poscher. Eingriffsschwellen, S. 361–362.

⁸⁴⁹ M. Möstl. *Die staatliche Garantie*, S. 202 ff.

⁸⁵⁰ M. Möstl. Die neue dogmatische Gestalt, S. 588.

worden. Bis heute hat man es aber nicht versucht, diese Begriffe in der estnischen Rechtsordnung mit dem allgemeinen Ordnungsrecht (dem Polizei- und Gefahrenabwehrgesetz) in Zusammenhang zu bringen⁸⁵¹, d. h. sie sind umweltrechtsspezifisch. Die Erweiterung des Begriffs Risiko in das Polizeirecht ist wegen seiner Verbundenheit mit dem wissenschaftlichen Unsicherheitsfaktor kompliziert, dessen Eins-zu-eins-Übertragung in den Bereich der Straftatvorbeugung ist sogar unter Berücksichtigung der Entstehung von neuartigen Formen des Verbrechenens sowie einer wesentlichen Veränderung der gesellschaftlichen Beziehungen fraglich. Das Umweltrisiko ist seinem Wesen nach strukturell, dafür ist die Unklarheit darüber charakteristisch, welche kausalen Zusammenhänge überhaupt entstehen können oder wie der erschöpfende Komplex von eventuellen Entwicklungsszenarien aussieht.⁸⁵² Die konkrete Gefahr sowie andere Eingriffsschwellenwerte des allgemeinen Ordnungsrechts sind nach der Überzeugung des Autors dagegen vor allem situativ, d. h. sie basieren auf der ungenügenden Kenntnis der Tatbestände des konkreten Falls.

Ein Teil der gefahrenvorbeugenden staatlichen Aufsicht – die inspektorische Aufsicht – ist im Erläuterungsschreiben des GVAGefAG mit der Abwehr einer abstrakten Gefahr verbunden. Wie es in dieser Arbeit gezeigt wurde, ist die abstrakte Gefahr ein aus der Dogmatik des traditionellen Gefahrenabwehrrechts stammender Begriff, der im deutschen Recht mit der Zuständigkeit zur Ausstellung von allgemeinen polizeilichen Akten verbunden gewesen ist. Im Gegensatz zur konkreten Gefahr ist sie vorstellbar und hypothetisch, nicht in Wirklichkeit existierend.⁸⁵³

Bei der Verbindung mit der Gefahrenvorbeugung soll berücksichtigt werden, dass der abstrakte Gefahrenbegriff sich von der konkreten Gefahr als Beschreiber seiner Allgemeinstufe, nicht direkt von einer geringeren Schadenswahrscheinlichkeit her unterscheidet.⁸⁵⁴

Der Autor erklärt sich damit einverstanden, dass der Begriff der abstrakten Gefahr für die Beschreibung der Schadenswahrscheinlichkeit bei solchen Vorbeugungsmaßnahmen geeignet ist, die von der Prognose unabhängig sind, das bedeutet, dass sie die Bewertung der konkreten Schadenswahrscheinlichkeit im einzelnen Anwendungsfall nicht verlangen und sich das allgemeine Ziel der Informationssammlung setzen. Gleichzeitig handelt es sich nicht um eine rein abstrakte Gefahr in Situationen, bei denen eine Kausalkette mit einem in Wirklichkeit ausgedrückten Schadenspotential vorliegt, deren Gefährlichkeit im Einzelfall beurteilt werden sollte, indem man eine Gefahrenprognose aufstellt.

⁸⁵¹ F. Schoch nennt z. B. die neuere Entwicklung des deutschen Ordnungsrechts im Kontext des deutschen Rechts das Eindringen des Vorsichtsgrundsatzes in das Polizei- und Ordnungsrecht, siehe F. Schoch. *Politsei- ja korrakaitseõiguse tulevik*, S. 475 (im Estnischen). Das Ziehen von direkten Parallelen wird z. B. von M. Albers für unmöglich gehalten. M. Albers. *Die Determination polizeilicher Tätigkeit*, S. 216.

⁸⁵² Nach der Interpretation des Autors grundsätzlich so R. Poscher. *Eingriffsschwellen*, S. 371.

⁸⁵³ E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, S. 325.

⁸⁵⁴ E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, S. 203–204, P. 42–43.

Je nach Situation kann es sich hier um Fälle einer von der konkreten Gefahr abstrakteren (allgemeineren) als auch um welche von einer konkreten Gefahr her geringeren Schadenswahrscheinlichkeit handeln. Die Anforderung der Durchführung der Gefahrenprognose zur Bewertung der abstrakten Gefahr, die sich aus dem GVAGefAG ergibt, steht in gewissem Sinn mit dem Wesen der abstrakten Gefahr im Widerspruch, weil in einer konkreten Situation das Vorhandensein einer konkreten Schadenswahrscheinlichkeit, nicht eine gedanklich existierende Gefahr eingeschätzt wird.

Die Anwendung des Begriffs der abstrakten Gefahr als die das Gefahrenvorbeugungsrecht begründende Konzeption hat ihre Grenzen. Die meisten im GefAG benutzten gefahrenvorbeugenden Schwellenwerte können im gewöhnlichen Sinn nicht als bei einer abstrakten Gefahr anwendbar betrachtet werden, sondern sie weisen eher auf irgendwelche Schwellenwerte hin, die in einem Zwischenbereich zwischen der abstrakten und der konkreten Gefahr liegen.

Nach Ansicht des Verfassers ist auch die Anwendung des Begriffs „einer auf einer Prognose basierenden Gefahr“ im Erläuterungsschreiben des Entwurfs des GVAGefAG in Verbindung mit der Gefahrenvorbeugung misslungen. Der genannte Begriff hat kein Merkmal, das ihn von dem klassischen Gefahrenabwehrrecht in genügendem Maße unterscheiden könnte. Auch der Abwehr einer konkreten Gefahr liegt immer eine Gefahrenprognose zugrunde (obwohl diese nicht immer als schriftliches Dokument erstellt zu sein braucht), ebenso ist es nicht verständlich, ob eine abstrakte, konkrete oder eine Gefahr dritter Art gemeint ist.

Es handelt sich auch in mehreren anderen, außerhalb des GefAG liegenden Bereichen der vorbeugenden Tätigkeit (z. B. die ordnungssichernde Verfolgungstätigkeit) nicht um die Abwehr der abstrakten Gefahr im Sinn der allgemeinen Rechtsnormen. In diesem Fall unterscheidet sich das Schadenspotential von der konkreten Gefahr nicht durch seine größere Abstraktheit, sondern eher durch eine geringere für den Eingriff erforderliche Schadenswahrscheinlichkeit.

Bei der Vorbeugung einer Gefahr handelt sich auch nicht um eine Situation des Verdachts auf eine konkrete Gefahr, obwohl die Gefahrenvorbeugungsmaßnahmen den Maßnahmen zur Kontrolle des Gefahrenverdachts äußerlich sehr ähnlich sein können (in beiden Fällen findet in der Regel die Sammlung von Informationen statt, um die Situation richtig beurteilen zu können). Der Verdacht auf eine konkrete Gefahr ist ein Begriff, der sich in der Dogmatik des Gefahrenabwehrrechts ausgebildet hat und mit dem Begriff der konkreten Gefahr eng verbunden ist.⁸⁵⁵ Im Unterschied zur Situation der Gefahrenvorbeugung basiert der Gefahrenverdacht auf der Voraussetzung, dass eine konkrete Gefahr existiert, obwohl der Beurteiler über ihr Vorhandensein noch zu wenige Informationen hat.

⁸⁵⁵ Dieselbe Schlussfolgerung findet sich auch in der deutschen Rechtstheorie, siehe S. Kral. *Die polizeilichen Vorfeldebefugnisse*, S. 57.

Auch andere, auf den aus der Dogmatik des Gefahrenabwehrrechts stammenden Elementen basierende Konstruktionen, die man im Gefahrenvorbeugungsrecht zu benutzen versucht – zum Beispiel der von M. Möstl vorgeschlagene Begriff des Verdachts auf eine abstrakte Gefahr⁸⁵⁶ – sind nach Ansicht des Autors unbestimmt und (bisher) ohne eine genügende theoretische Begründung.

Es steht außer Zweifel, dass das gefahrenvorbeugende Ordnungsrecht sich auch durch den nach andersartigen Kriterien zu bestimmenden Kreis von Maßnahmenadressaten vom Gefahrenabwehrrecht unterscheiden muss und sich auch unterscheidet. Das Gefahrenvorbeugungsrecht ist in diesem Sinn viel ungleichmäßiger als das Gefahrenabwehrrecht: wenn die gefahrenvorbeugenden Maßnahmen normalerweise durch die Verringerung des Anwendungsschwellenwerts sowie durch die daraus folgende Erweiterung des Kreises der potenziellen Adressaten begleitet wird (bis zur Veränderung von jedem Menschen zu einem Maßnahmenadressaten), so kann der Kreis der Adressaten von gefahrenvorbeugenden Maßnahmen in gewissen Bereichen auch sehr eng definiert sein (z. B. ordnungssichernde Verfolgungshandlungen).

Nach Meinung des Verfassers dürfen gefahrenvorbeugende und gefahrenabwehrende Konzeptionen bei Verallgemeinerungen auch hinsichtlich des Adressatenkreises nicht miteinander (wenigstens im entscheidenden Teil) verwechselt werden. Ihre eindeutige Unterscheidung ist nicht nur die Frage der Rechtstheorie und der rechtlichen Systematisierung, sondern zugleich eine wichtige Garantie für die Rechtsstaatlichkeit des Ordnungsrechts, darunter eine Garantie für das Gerechtfertigtwerden und die Vorhersehbarkeit der Berührung.

Deswegen ist es nach Auffassung des Autors wichtig, den Unterschied zwischen der ordnungssichernden Verantwortung der Adressaten der gefahrenvorbeugenden Maßnahmen und der Adressaten der gefahrenabwehrenden Maßnahmen zu betonen. Obwohl es aus dem Erläuterungsschreiben zum Entwurf des GVAGefAG ersichtlich ist, dass die Verfasser des Entwurfs in beiden Fällen den wichtigen Unterschied zwischen den Adressatenkreisen wahrgenommen haben, ist es prinzipiell unrichtig, den Begriff der für den Schutz der öffentlichen Ordnung verantwortlichen Person (des Störers) neben der Person, die Gefahr verursacht hat, auch auf die im Gefahrenvorfeld handelnde Person zu erweitern, wie es durch das GVAGefAG gemacht worden ist. Dies sogar in dem Fall, bei dem die im Gefahrenvorfeld handelnde Person laut der Gesetze gewisse konkrete Sorgfaltspflichten trägt. Die gefahrenvorbeugende Verantwortung und die gefahrenabwehrende Verantwortung lassen sich nicht gleichsetzen, die Wurzeln ihres Unterschieds liegen nach Ansicht des Verfassers in der Verfassung.⁸⁵⁷ Das wird auch von dem in der deutschen Rechtstheorie ausgedrückten Standpunkt unterstützt, dass die im Gefahrenvorfeld handelnde Person nicht in demselben Sinn Störer ist wie der

⁸⁵⁶ M. Möstl. Die neue dogmatische Gestalt, S. 587 ff.

⁸⁵⁷ M. Laaring. Estonian Law Enforcement, S. 200; J. Isensee. *Das Grundrecht auf Sicherheit*, S. 44.

Verursacher einer konkreten Gefahr.⁸⁵⁸ Nach der Meinung des Autors ist das Umfassen der Verursachung des Verdachts auf eine konkrete Gefahr auch in den Begriff der für den Schutz der öffentlichen Ordnung verantwortlichen Person im GVAGefAG bereits auf der Ebene des Fachausdrucks unrichtig, denn der Verdacht auf eine konkrete Gefahr hin ist die subjektive Unsicherheit des Durchführers der Gefahrenbewertung beim Treffen einer Entscheidung über das Vorhandensein der Gefahr, für die der Adressat der Maßnahme nicht als Störer verantwortlich sein kann.

In der Zusammenfassung des Kapitels hat der Autor die Folgerung gezogen, dass das Gefahrenvorbeugungsrecht und das Gefahrenabwehrrecht ihrer Inhalt nach unterschiedlich sind. Diese Unterschiede müssen auch bei der theoretischen Verallgemeinerung und Begründung des Gefahrenvorbeugungsrechts berücksichtigt werden. Bei der Anwendung von theoretischen, außerhalb des Gefahrenvorbeugungsrechts (sowohl aus dem Gefahrenabwehrrecht sowie außerhalb von diesem) stammenden Konzeptionen zur Beschreibung und Erläuterung von gefahrenvorbeugenden Erscheinungen muss man vorsichtig sein. Dies vor allem bei solchen gefahrenvorbeugenden Instituten, die für Neuentwicklungen als Antwort auf neuartige Schadenspotentiale gehalten werden können. In einem Zweifelsfall sollte man die für das Gefahrenvorbeugungsrecht selbst ausgearbeiteten Begriffe und rechtlichen Modelle bevorzugen, deren Konstruierung das Thema für eine eigenständige Forschungsarbeit sein könnte und die in der vorliegenden Untersuchung nicht enthalten war.

Zusammenfassung des III. Kapitels. Im dritten Kapitel wurde die Grundstruktur des estnischen gefahrenvorbeugenden Ordnungsrechts mit dem Stand des Zeitpunkts des Inkrafttretens des GefAG näher behandelt.

Die in das Ordnungsrecht gehörenden Normen können in einen sich aus der GefAG ergebenden allgemeinen Teil und in einen aus den Gesetzen und Verordnungen der Spezialbereiche folgenden speziellen Teil sowie in das materielle und in das formale Ordnungsrecht eingeteilt werden. Die Tätigkeit der Verwaltungsorgane (der Ordnungsbehörden) beim Schutz der öffentlichen Ordnung findet im Rahmen eines Verfahrens der staatlichen Aufsicht statt, das eine spezielle Art des Verwaltungsverfahrens ist. Die Tätigkeit der öffentlichen Macht bei der Vorbeugung von Gefahren kann ebenso in den Begriff der staatlichen Aufsicht eingeordnet werden.

Als inspektorische (staatliche) Aufsicht kann dieser Teil der staatlichen Aufsicht bezeichnet werden, für den das Ziel der Vorbeugung von konkreten Gefahren, daneben aber auch das Ziel der Aufdeckung und Beseitigung von bereits stattgefundenen Rechtsverletzungen durch die Tätigkeit der speziellen Ordnungsbehörden (vor allem der Ämter und Inspektionen) in Spezialbereichen zur Kontrolle der Erfüllung der festgesetzten Normen charakteristisch sind. Dieser Begriff ist nicht legal definiert und sein Inhalt sowie seine Grenzen sind nicht ganz deutlich. In den Erläuterungsschreiben zu den Entwürfen des GefAG und des GVAGefAG wird der Begriff vor allem mit dem Ziel benutzt, auf diese

⁸⁵⁸ Zum Beispiel R. Poscher. Eingriffsschwellen, S. 348–349.

Weise die staatliche Aufsicht in dem Sinn zu bezeichnen, wie sie vor der Reform des Ordnungsrechts war.⁸⁵⁹

Obwohl das GefAG unmittelbar keine Zuständigkeiten der konkreten Ordnungsbehörden beim Schutz der öffentlichen Ordnung schafft (die Zuständigkeit der Polizei als sog. ursprüngliche und allgemeine Ordnungsbehörde ausgenommen), bestimmt es den allgemeinen Inhalt der ordnungssichernden Aufgabe und ihre Einteilung in Unterteile. Unter anderem stellt auch die Aufgabe der Vorbeugung von Gefahren, die der öffentlichen Ordnung drohen, einen solchen Teil dar. Der § 5 Absatz 7 des GefAG geht von der Gefahrenvorbeugung als vom frühesten Stadium des Schutzes der öffentlichen Ordnung aus, das dem Gefahrenverdacht und der Gefahrenabwehr zeitlich vorausgeht, bei dem aber die Wahrscheinlichkeit der Entstehung einer Gefahr bereits vorhersehbar ist. Nach Ansicht des Verfassers muss man die Gefahrenvorbeugungsaufgabe in einem weiten Sinn verstehen. Einerseits umfasst sie die abstrakte Gefahrenvorbeugung, bei der die Wahrscheinlichkeit einer konkreten Gefahr nur vorstellbar ist. Andererseits umfasst sie die Verhütung einer Gefahr in einer Situation, in der die Schadenswahrscheinlichkeit als eine Kausalkette in Wirklichkeit bereits ausgedrückt ist, sich aber noch nicht bis zur Wahrscheinlichkeit einer konkreten Gefahr erstreckt. Das macht die Gefahrenvorbeugung als eine Komponente der ordnungssichernden Aufgabe im Vergleich zu den anderen Teilen der ordnungssichernden Aufgabe ohne Zweifel in einer wesentlich unbestimmteren Form definierbar, denn der zeitliche und wahrscheinliche Horizont der Vorbeugung hat keine mit der Gefahrenabwehr vergleichbare Konkretheit.

Es ist für das GefAG charakteristisch, dass es versucht, die Aufgaben der Gefahrenvorbeugung und der Gefahrenabwehr wenigstens formal voneinander getrennt zu halten. Ungeachtet dessen können Überlappungs- und Unterscheidungsprobleme auftreten. Wenigstens auf der praktischen Ebene liegt keine Notwendigkeit vor, das sich aus der gefahrenvorbeugend-inspektorischen und gefahrenabwehrenden Aufgabe (dem Anreiz) ergebende Aufsichtsverfahren verfahrenstechnisch getrennt zu halten, das bedeutet, dass die Vorbeugung einer Gefahr und die Abwehr einer Gefahr im Rahmen desselben Aufsichtsverfahrens stattfinden und ineinander überwachen können. Doch muss man die unterschiedlichen Grundlagen zur Anwendung der die Grundrechte berührenden Maßnahmen unterscheiden, d. h. es soll beurteilt werden, ob die Anwendung von Gefahrenvorbeugungs- oder Gefahrenabwehrmaßnahmen möglich ist.

Das GefAG geht auch von der Behandlung der Verhütung von Schuldtaten (der Prävention von Schuldtaten) als einem Teil der Gefahrenabwehrtätigkeit aus, wobei die Verhütung von Schuldtaten den Kern der ordnungssichernden Vorbeugungstätigkeit darstellen soll.⁸⁶⁰ Das 2. Kapitel des GefAG, das die Regelung der Verhütung von Schuldtaten beinhaltet, steht mit der übrigen

⁸⁵⁹ Über die inspektorische staatliche Überwachung siehe auch M. Laaring. On the Situation of Law-enforcement Law, S. 100.

⁸⁶⁰ M. Laaring. Estonian Law Enforcement, S. 202.

Regelung des Gesetzes jedoch nicht vollständig im Zusammenhang. Die Verhütung von Schuldtaten im Sinn dieses Kapitels ist in der ordnungssichernden Bedeutung teilweise weiter als die Gefahrenvorbeugung, denn sie umfasst die Prävention von Schuldtaten auch schon bei einer konkreten Gefahr, und in diesem Teil enger, in dem die Gefahrenvorbeugung aus den Rahmen der Schuldtatenprävention austritt (z. B. die Vorbeugung von nicht vom Menschen verursachten Gefahren).⁸⁶¹

Bei der staatlichen Aufsicht, die sich aus der Gefahrenvorbeugungsaufgabe ergibt, sind auch Probleme der Unterscheidung von Schuldtatenverfahren (sowohl von Ordnungswidrigkeiten als auch Strafverfahren) möglich. Dabei gelten grundsätzlich dieselben Unterscheidungsgrundsätze wie beim gefahrenabwehrenden Aufsichtsverfahren. Die Parallelität mit dem gefahrenvorbeugenden Aufsichtsverfahren ist nach Ansicht des Autors am wahrscheinlichsten in den Fällen, bei denen die strafrechtliche Verantwortung in Form der Kriminalisierung der Vorbereitung einer Schuldtat in die Phasen vor der Entstehung einer realen Beeinträchtigung verschoben ist oder wenn es sich um ein Gefahrendelikt handelt (die Gefahr im Sinn des Strafrechts entspricht jedoch nicht eindeutig der Gefahr im Sinn der Gefahrenabwehr). Der Ausgangspunkt für die Unterscheidung soll die Unterscheidung des präventiven und des repressiven Charakters der Verfahrensziele sein. Es ist wichtig, welchen subjektiven Willen der Verfahrensdurchführer während der Durchführung des Verfahrens hatte und wie die Maßnahmenadressaten dessen Ausdrucksweise wahrgenommen haben. Zugleich ist es nicht möglich, die Doppelfunktionalität derselben Maßnahme, d. h. den Versuch, bei der Anwendung derselben Maßnahme unterschiedliche Ziele zu erreichen oder ihren Übergang zu einer anderen Maßnahme während der Anwendung der Maßnahme vollständig auszuschließen.

In der estnischen Rechtsordnung bereitet die Kategorisierung von solchen staatlichen Tätigkeiten, die gleichzeitig auf die Vorbeugung von Gefahren sowie auf die Sicherung eines künftigen Schuldtatenverfahrens in Form der Sammlung von Informationen gerichtet ist (die sog. antizipierte Repression), Schwierigkeiten.⁸⁶² Unter diesen Tätigkeiten versteht man zum Beispiel die laut der Strafprozessordnung vor der Einleitung eines Strafverfahrens zum Zweck der „Aufdeckung und Blockierung“ einer Straftat anzuwendenden Verfolgungshandlungen sowie die zum Zweck der „Aufdeckung und Verhütung“ der Straftaten durchgeführte Abnahme und Aufbewahrung von Vergleichsmaterial laut der Strafprozessordnung, dem Ordnungswidrigkeitengesetzbuch und dem Haftgesetz.

Auch die Aufgabe der Sicherung der Staatssicherheit oder der verfassungsmäßigen Ordnung (die sog. informationsdienstliche Aufgabe), die durch verschiedene Sicherheitsbehörden erfüllt wird, hat mit der gefahrenvorbeugenden ordnungssichernden Aufgabe viele Berührungspunkte. Die Bedeutungssteigerung der gefahrenvorbeugenden Funktion verändert die Tätigkeit von

⁸⁶¹ Ebenda.

⁸⁶² M. Laaring. *Estonian Law Enforcement*, S. 203.

bestimmten gefahrenvorbeugenden Ordnungsbehörden (z. B. von der Polizei) in einer längeren Perspektive und sie wird der Tätigkeit von Sicherheitsbehörden immer ähnlicher. Das Sicherheitspolizeiamt als Sicherheitsbehörde erfüllt die Funktion der Sicherung der Staatssicherheit und im Rahmen der in einem weiten Sinn verstandenen Aufgabe der Verhütung von Straftaten auch die gefahrenvorbeugende Funktion der Verhütung von Straftaten im Sinn des GefAG. Für die beiden Aufgaben ist es charakteristisch, dass die Tätigkeit auf die Sammlung von Informationen (darunter unter der Einschränkung von Grundrechten) über noch unbestimmte Schadenspotentiale gerichtet ist.

Die reform des estnischen Ordnungsrechts hat die sicherheitsbehördlichen Funktionen zugrunde liegenden Gesetze praktisch unberührt gelassen und garantiert nach Meinung des Autors keine ausreichend klare Unterscheidung zwischen gefahrenvorbeugende und sicherheitsbehördliche Tätigkeiten.

Die Befugnisse zur staatlichen Aufsicht sind in den Aufsichtsmaßnahmen (im GefAG und in den Spezialgesetzen) enthalten. Als Maßnahmen können jedoch nicht nur die Maßnahmen angesehen werden, die Grundlagen zur Einschränkung von Grundrechten beinhalten. Unter Gefahrenvorbeugungsmaßnahmen in einem weiten Sinn kann man (aufgrund des Erläuterungsschreibens zum Entwurf des GefAG) jede beliebige durch die öffentliche Macht angewandte Maßnahme mit dem Ziel der Vorbeugung einer Gefahr für die öffentliche Ordnung verstehen. Der Autor hat die in diesem weiten Sinn verstandenen Maßnahmen in Gefahrenvorbeugungsmaßnahmen in einem engeren Sinn und in andere Gefahrenvorbeugungsmaßnahmen eingeteilt. Zu den Letztgenannten gehören die folgenden Hauptgruppen: Ausstellung von allgemeinen Rechtsakten mit dem gefahrenvorbeugenden Ziel (z. B. präventive Verbote in Rechtsnormen); Ausstellung von verschiedenen ordnungssichernden Erlaubnissen und anderen begünstigenden Verwaltungsakten; präventiv-planende strategische und vorbereitende Tätigkeit, z. B. Sammlung von Informationen über die Wahrscheinlichkeit von Gefahren ohne dabei die Grundrechte zu verletzen. Als Maßnahme in diesem weiten Sinn kann auch Verwaltungsinterne Tätigkeit mit faktischen externen Auswirkungen behandelt werden.

Unter Gefahrenvorbeugungsmaßnahmen der staatlichen Aufsicht in einem engeren Sinn kann man Rechtsnormen oder Normensammlungen verstehen, die zur Ausstellung von konkreten aufsichtlichen (untersagenden oder verbindlichen) Verwaltungsakten oder zur Durchführung von Handlungen bevollmächtigen und eine Befugnis zur Einschränkung von Grundrechten beinhalten, und die zugleich gefahrenvorbeugende Tatbestandsmerkmale haben.⁸⁶³ In der vorliegenden Arbeit werden nur Maßnahmen in diesem Sinn ausführlicher behandelt.

In der Struktur der im engeren Sinn verstandenen Gefahrenvorbeugungsmaßnahmen kann man nach Ansicht des Autors zwischen dem Gefahrentatbestand (dem Maßnahmentatbestand), der Rechtsfolge und der Definition der

⁸⁶³ Über die Bestimmung des Begriffs der ordnungssichernden Vorbeugungsmaßnahme siehe auch M. Laaring, *Estonian Law Enforcement*, S. 202.

Adressaten von Maßnahmen unterscheiden. Die Gefahrenvorbeugungsmaßnahmen im Sinn der vorliegenden Arbeit werden von Gefahrenabwehrmaßnahmen vor allem durch die Beschreibung der Schadenswahrscheinlichkeit unterschieden, die im Gefahrentatbestand enthalten ist und von der konkreten Gefahr abweicht, die Gefahrenvorbeugungsmaßnahmen wurden in der vorliegenden Arbeit jedoch weiter als vom klassischen Modell der Gefahrenabwehrmodell abweichend verstanden, wobei auch solche Maßnahmen als gefahrenvorbeugend angesehen wurden, die bei der Bestimmung des Kreises der Maßnahmenadressaten von der Gefahrenabwehr abweichen.⁸⁶⁴ Die Rechtsfolge der Maßnahme, d. h. der tatsächliche Inhalt der Grundrechtseinschränkung ist bei der Bestimmung des Begriffs der Vorbeugungsmaßnahme sowie bei seiner Unterscheidung von Gefahrenvorbeugungsmaßnahmen im estnischen Ordnungsrecht meistens das am wenigsten spezifische Element der Maßnahmenstruktur: die gefahrenvorbeugenden und gefahrenabwehrenden Maßnahmen haben – vor allem im GefAG – unterschiedliche Maßnahmentatbestände, aber ähnliche Rechtsfolgen.

Die enger bestimmten Gefahrenvorbeugungsmaßnahmen sollten für eine systematische Behandlung ebenso in Gruppen eingeteilt werden. Das konnte aufgrund verschiedener Einteilungsgrundlagen gemacht werden. Der Autor hat mehrere Einteilungsweisen beschrieben, doch ist er dabei von der Unterscheidung als Grundeinteilung aufgrund der formalen Merkmale im GefAG und der sich außerhalb des GefAG (in Spezialgesetzen) befindenden Vorbeugungsmaßnahmen ausgegangen. Die Erstgenannten hat der Autor wiederum in drei Kategorien eingeteilt⁸⁶⁵:

- 1) Vorbeugende Maßnahmen *expressis verbis* im § 24 des GefAG oder Maßnahmen der inspektorischen Aufsicht – vor allem von Ämtern und Inspektionen angewandte, vom Verdacht auf eine konkrete Gefahr unabhängige (routinemäßige) Maßnahmen zur Aufsicht hauptsächlich über die Wirtschaftstätigkeit, aber auch in anderen Bereichen des Gesellschaftslebens (z. B. in der Verkehrsaufsicht, in der Aufsicht über öffentliche Ansammlungen usw.). Das zentrale Element des Gefahrentatbestandes von Maßnahmen ist die Anwendbarkeit von Maßnahmen zur Vorbeugung einer Gefahr aufgrund der Gefahrenprognose. Eine Gefahrenprognose ist meistens eine schriftlich erstellte Wahrscheinlichkeitseinschätzung, die unter anderem eine Beschreibung der Gefahrensituation, die Wahrscheinlichkeit ihres Eintritts sowie eventuelle Folgen der Gefahrensituation beinhaltet. Die Rechtsfolge einer Maßnahme (der Inhalt einer Maßnahme) ergibt sich in der Regel aus späteren Paragraphen (der Gefahrenabwehr) des GefAG. Die Maßnahmen des GefAG, die aufgrund des vorbeugenden Maßnahmentatbestands in jedem konkreten Spezialbereich angewandt werden können, sind in den Gesetzen für Spezialbereiche aufgeführt. Nötigenfalls sind die Maßnahmentatbestände des GefAG durch Spezialgesetze eingeschränkt oder es

⁸⁶⁴ Ebenda.

⁸⁶⁵ Ebenda, S. 202–203.

wurden in den Inhalt der Rechtsfolge einer Maßnahme Besonderheiten eingeführt. Bei Maßnahmen der inspektorischen Aufsicht können sie also nicht als nur im GefAG festgelegte Maßnahmen angesehen werden.

- 2) Maßnahmen für Polizeioperationen (Maßnahmen zur Ermittlung einer Gefahr durch eine Ordnungsbehörde aufgrund einer Genehmigung eines zuständigen Ministers), die sich aus dem § 25 des GefAG ergeben. Ihrem Maßnahmentatbestand nach unterscheiden sich die genannten Maßnahmen nicht von Gefahrenabwehrmaßnahmen, weil sie die Anwendung einer Maßnahme bei einer konkreten Gefahr oder einem Gefahrenverdacht sowie bei ihren qualifizierten Formen ermöglichen. Die gefahrenvorbeugende (von der Dogmatik des Gefahrenabwehrrechts abweichende) Komponente bei den genannten Maßnahmen ist aber vor allem der Kreis ihrer nicht definierten Adressaten, was es ermöglicht, die genannten Maßnahmen auf alle natürlichen Personen anzuwenden, die sich zu einem bestimmten Zeitpunkt in einer bestimmten Region befinden.
- 3) Andere Vorbeugungsmaßnahmen im GefAG, die wieder in drei Teile eingeteilt werden können: 1.) Maßnahmen, deren ausdrücklich genannte Anwendungsgrundlage die Notwendigkeit der Vorbeugung einer Gefahr ist (mit dieser im GefAG geschaffenen Maßnahmenkategorie sind aber mehrere Undeutlichkeiten verbunden); 2.) Maßnahmen, deren Maßnahmentatbestand wohl keine ausdrückliche Grundlage zur Anwendung der Maßnahme zum Zweck der Vorbeugung einer Gefahr beinhaltet, doch ermöglicht der Inhalt der Anwendungsgrundlage, einen vorbeugenden Eingriff vorzunehmen; 3.) Vorbeugung, die sich aus der Anwendbarkeit von bestimmten Gefahrenabwehrmaßnahmen auf Personen ergibt, bei denen „kein Grund vorliegt, sie für die öffentliche Ordnung verantwortliche Personen zu halten.“ Die genannten Gruppen sind sowohl nach ihren Maßnahmentatbeständen als auch Rechtsfolgen ungleichmäßig, schlecht anknüpfend und mit verschwommenen Grenzen.

Fast alle Gefahrenvorbeugungsmaßnahmen, die sich aus dem GefAG ergeben, kann man (mit einigen unbedeutenden Ausnahmen) für Maßnahmen zur Sammlung und Verarbeitung von Information halten, die sich in ihren Maßnahmentatbeständen und Adressatenkreisen von Gefahrenabwehrmaßnahmen unterscheiden, die aber Rechtsfolgen, die aus Gefahrenabwehrmaßnahmen stammen, inhaltlich in unveränderter Form benutzen.

Alle betrachteten Vorbeugungsmaßnahmen lassen sich als Sondermaßnahmen der Gefahrenabwehr behandeln. Das GefAG sieht die Anwendung von allgemeinen Gefahrenabwehrmaßnahmen (der allgemeinen Befugnis) zum Zweck der Gefahrenvorbeugung nicht vor.

Unter den Vorbeugungsmaßnahmen außerhalb des GefAG sollen Maßnahmen der inspektorischen Aufsicht erwähnt werden, die mit den bereits erwähnten *expressis verbis* vorbeugenden Maßnahmen im GefAG eng verbunden sind. Eine wichtige Kategorie von Vorbeugungsmaßnahmen in der Bekämpfung schwerer Verbrechen und neuer Schadenspotentiale stellen Verfolgungshandlungen mit ordnungssicherndem Zweck in der Strafprozessordnung und im

Gesetz für Sicherheitsbehörden dar. Als Beispiele für innovative Vorbeugungsmaßnahmen hat der Autor auch Maßnahmen behandelt, die zur Gefahrenvorbeugung im Finanzbereich und im Cyberraum benutzt werden und sich aus dem Gesetz zur Bekämpfung der Geldwäsche und der Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus sowie dem Gesetz für elektronische Kommunikation ergeben. Ausführliche Ermittlung und Systematisierung aller Vorbeugungsmaßnahmen außerhalb des GefAG ist nicht das Ziel der vorliegenden Arbeit gewesen.

Als Fortsetzung der Analyse hat der Autor seine allgemeine Beurteilung über das im GefAG und GVAGefAG geschaffene Regelwerk des Gefahrenvorbeugungsrechts dargeboten und die hauptsächlichlichen Probleme definiert, die er in seinem Aufbau sieht.

Der Autor hat zugegeben, dass der estnische Rechtsschöpfer bei der Schöpfung des neuen Gefahrenvorbeugungsrechts vor einer komplizierten Aufgabe gestanden hat. In der estnischen Rechtsordnung hat man noch nie versucht, die von der Schadenswahrscheinlichkeit des präventiven Schutzes von Rechtsgütern abhängenden Phasen in einem so großen Umfang und so konsequent voneinander zu unterscheiden, wie es im GefAG gemacht wurde. Die Notwendigkeit zur theoretischen und praktischen Unterscheidung der Gefahrenvorbeugung und Gefahrenabwehr ist in einem auf dem Begriff der konkreten Gefahr basierenden Gefahrenabwehrsystem sowohl vom Standpunkt der Gefahrenvorbeugung als auch der Gefahrenabwehr unvermeidlich und von großer Bedeutung. Dieser Unterscheidungsversuch ist aber nach Auffassung des Verfassers mit einer großen Anzahl von Problemen verbunden. Unter ihnen sind die unten aufgeführten Probleme am wichtigsten:

Das Fehlen von geeigneten Vorbildern, die nicht ausreichende, theoretische Durchdringung und die Heterogenität des Bereichs. Aus der politischen Entscheidung, bei der Umgestaltung des Ordnungsrechts hauptsächlich das aus dem deutschen Recht stammende Gefahrenabwehrmodell anzuwenden, hat sich unumgänglich auch die Notwendigkeit ergeben, in den Gesetzen die Möglichkeiten der gefahrenvorbeugenden Gefahrenabwehr festzulegen. Im Unterschied zur Gefahrenabwehr, die sich als ein verhältnismäßig einfaches und klares Modell zusammenfassen lässt, bietet das als Vorbild genommene deutsche Recht aber in Fragen der Gefahrenvorbeugung kein vergleichbares klares Vorbild. Auch in diesem Teil des deutschen Gefahrenvorbeugungsrechts, die im strengen Sinn nicht für innovativ gehalten werden kann – die traditionelle, spezialsektorale und von der konkreten Gefahr unabhängige Aufsicht, der Entsprechung der estnischen inspektorischen Aufsicht –, fehlt in den Gesetzen für Aufsicht nach der Beurteilung des Autors die mit dem allgemeinen Polizeirecht vergleichbare Gleichartigkeit (siehe unten). Es gibt im Gefahrenvorbeugungsrecht des GefAG und der sektoralen Gesetze im Unterschied zum Gefahrenabwehrrecht erheblich mehr originelle Elemente und Lösungen als im Gefahrenabwehrrecht.

Dass das estnische Gefahrenvorbeugungsrecht im Gegensatz zum Gefahrenabwehrrecht nicht auf dem klaren deutschen Vorbild beruht, kann man zum

Beispiel aus dem Vergleich einiger Maßnahmen und ihrer Anwendungsgrundlagen schließen.

In den Spezialbereichen des Ordnungsrechts ist ein der estnischen traditionellen inspektorischen Aufsicht ähnliches Regelwerk auch im deutschen Recht deutlich zu sehen. Obwohl diese Aufsicht formal ein Teil des Polizei- und Ordnungsrechts ist, wird sie hauptsächlich aufgrund der durch Spezialgesetze bestimmten Normen durchgeführt, weil sich die Regelungsdichte der Letztgenannten sowohl auf der Ebene des Bundes als auch der Bundesländer ein Maß angeeignet hat, das die Regelungsdichte des allgemeinen Polizeirechts stark überschreitet.⁸⁶⁶ Es ist nicht möglich, über ein System einer einheitlichen, inspektorischen und vorbeugenden Aufsicht im deutschen Recht (weder im Ordnungsrecht des Bundes noch im Ordnungsrecht der einzelnen Bundesländer) in einer solchen, die Unifizierung beantragenden Form zu reden, wie man es im estnischen Recht durch das GefAG zu schöpfen versucht hat.

Auch die Sondermaßnahmen der Ordnungsbehörden zur Durchführung einer der estnischen inspektorischen Aufsicht ähnlichen Aufsicht (meistens *Überwachung* genannt; Verhören, Zutritt zu einem Besitz, Überprüfung eines Besitzes, Abnahme von Kontrollproben usw.) sind nicht nach Bereichen unifiziert, sondern die Formulierungen und die für einen Eingriff vorgesehenen Umstände variieren. Im Unterschied zur neuen estnischen gefahrenvorbeugenden Aufsicht sehen diese Sonderbefugnisse laut dem § 24 des GefAG in dem vom Autor untersuchten Teil zur Anwendung wenigstens ihrer Formulierung nach (ohne Kenntnis über die Anwendungspraxis) keine Durchführung einer speziellen Beurteilung über die Schadenswahrscheinlichkeit vor.⁸⁶⁷ Als ihr einheitliches Formulierungsmerkmal kann man eher die Tatsache ansehen, dass die Anwendung von Maßnahmen nur mit dem Ziel der Erfüllung von Aufgaben verbunden wird, die durch ein entsprechendes Gesetz festgelegt sind. In manchen Fällen werden Eingriffe intensiveren Charakters, z. B. Eindringen in einen Wohnraum oder Eindringen in einen Amtsraum außerhalb der Arbeitszeit wohl mit der Notwendigkeit zur Verhütung dringender Gefahr in Zusammenhang gebracht.

Was solche gefahrenvorbeugenden Maßnahmen anbetrifft, die in der deutschen Rechtswissenschaft meistens als das tatsächliche innovative Gefahrenvorbeugungsrecht und als Abweichung vom Modell des Gefahrenabwehrrechts behandelt werden (z. B. Videoüberwachung in öffentlichen Stellen, Schleierfahndung, Rasterfahndung, Maßnahmen zur Bekämpfung des Terroris-

⁸⁶⁶ Bei manchen Bereichen wird doch zugestanden, dass die Normen des allgemeinen Polizeirechts angewandt werden können, wenn es im Spezialbereich eine ungeplante Lücke gibt. Zum Beispiel E. Denninger, F. Rador. *Handbuch des Polizeirechts*, S. 971, P. 1; über den Zusammenhang zwischen dem Gewerberecht und dem allgemeinen Polizeirecht siehe ebenda, S. 1024, P. 3–6.

⁸⁶⁷ Auf der Bundesebene z. B. Arzneimittelgesetz § 64 Abs. 4; Luftsicherheitsgesetz § 5 Abs. 3–4; Baugesetzbuch § 209; Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch § 42 Abs. 2; Gaststättengesetz § 22 Abs. 1–2; Gewerbeordnung § 29 Abs. 2, Waffengesetz § 39 Abs. 2.

mus und des organisierten Verbrechens usw.), so ist es hier kompliziert, deutliche und durchgehende Parallelen zu ziehen. Einige Maßnahmen des GefAG sind diesen Maßnahmen ziemlich ähnlich, z. B. die Maßnahme zur Videoüberwachung in öffentlichen Stellen laut dem § 34 des GefAG ähnelt den Maßnahmen zur Videoüberwachung in den Polizeigesetzen der Bundesländer. Äußerliche Ähnlichkeit mit der Schleierfahndung⁸⁶⁸, daneben mit der Maßnahme für sog. polizeiliche Kontrollstellen⁸⁶⁹ ist bei den laut dem § 25 des GefAG anzuwendenden Maßnahmen auf Einwilligung des Ministers zulässig, die sich aus dem GefAG ergebenden Maßnahmen können aber nicht ohne Vorliegen einer Gefahr oder eines Gefahrenverdachts angewandt werden. Ungeachtet dieser Ähnlichkeiten kann man nach der Ansicht des Verfassers behaupten, dass das GefAG kein deutliches und wahrgenommenes Ziel gehabt hat, sich in Richtung zur Gefahrenvorbeugung im genannten innovativen Sinn zu bewegen und dementsprechend auch keine konkreten, aus dem ausländischen Recht stammenden Vorbilder gehabt.

Außerhalb des GefAG ist eine Analogie mit innovativen Vorbeugungsmaßnahmen des deutschen Rechts in Form des ordnungssichernden Ziels, das durch die Strafprozessordnung (StPO) für Vefolgungshandlungen (Aufklärung und Verhinderung von Straftaten) festgelegt ist, ganz bestimmt vorhanden. Es ist möglich, eine Prüfung von *online*-Informationsträgern in Form einer Verfolgungshandlung durchzuführen (StPO § 126³ Abs. 5: „[---], wobei in das Computersystem versteckt eingedrungen wird“).

Aufgrund der Unbestimmtheit der Formulierung könnte man darüber diskutieren, ob es zu einer der typischen im deutschen Recht genannten Vorbeugungsmaßnahmen, d. h. zur Maßnahme zur automatischen Feststellung der Nummer eines Fahrzeugs, eine Entsprechung in der estnischen Rechtsordnung gibt – das Verkehrsgesetz § 199 Abs. 1 P. 4 sieht als eine der Methoden der Verkehrsüberwachung die Durchführung der Überwachung „mittels einer umstellbaren oder eines stationären technischen Mittels“ vor, es ist aber zweifelhaft, ob diese Norm als eine selbstständige Ordnungsnorm behandelt werden kann.

In unserem Ordnungsrecht sowie im Schuldverfahrensrecht gibt es keine entsprechende, eindeutig formulierte Maßnahme für die deutsche Rasterfahndung (Datenvergleich, übergreifende Nutzung von Datensammlungen). Inhaltlich können die dieser Maßnahme ähnlichen Ziele durch Anwendung und Kombinierung von anderen Maßnahmen erreicht werden.

Die vorbeugende Vorratsdatenspeicherung der elektronischen Kommunikation, die ebenso für eine typische vorbeugende rechtliche Maßnahme gehalten wird und für die sich die Anforderung zur innenstaatlichen Übernahme noch bis zur letzten Zeit aus dem Sekundärrecht der EU ergeben hat⁸⁷⁰, wurde durch das

⁸⁶⁸ E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, S. 407, P. 355 ff.

⁸⁶⁹ Ebenda, S. 404, P. 347 ff.

⁸⁷⁰ In den durch den Beschluss des Europäischen Gerichts vom 8.04.2014 vereinigten Sachen C-293/12 und C-594/12 wurde die Richtlinie 2006/24/EG wegen des Widerspruchs

Bundesverfassungsgericht in ihrer konkreten nationalen Form bereits im Jahre 2010 für ungültig erklärt (die grundsätzliche Möglichkeit zur verfassungsmäßigen Vorratsdatenspeicherung im Rahmen der gegebenen Richtlinie wurde doch zugegeben).⁸⁷¹ Im estnischen Recht ist die entsprechende Maßnahme in seinem Grundteil im § 111¹ des Gesetzes für elektronische Kommunikation festgelegt, zur Zeit analysiert das Justizministerium ihre Übereinstimmung mit der estnischen Verfassung nach dem Beschluss, auf den das Gericht der EU hingewiesen hat.

Als Verallgemeinerung könnte man also behaupten, dass die meisten solchen Ordnungsmaßnahmen in einer direkten oder indirekten Form in der estnischen Rechtsordnung vorhanden sind, die durch das deutsche Recht in der Regel als Weiterentwicklung des Gefahrenabwehrmodells (als das „neue“ Ordnungsrecht) hervorgehoben werden. Diese Maßnahmen haben sich in Estland aber während einer selbstständigen Entwicklung unabhängig voneinander ausgebildet und sie haben mit der Reform des Ordnungsrechts und den dadurch zu beantragenden Zielen keinen direkten Zusammenhang. Ebenso ist es nicht möglich zu behaupten, dass sie alle außerhalb des estnischen Rechts direkte Vorbilder haben (obwohl es nicht ausgeschlossen ist, dass das EU-Recht und indirekte ausländische Vorbilder ihren Einfluss auf ihre Schöpfung ausgeübt haben) oder dass sie als ein einheitliches System betrachtet werden könnten.

Bestrebung nach einer übermäßigen Verallgemeinerung und die sich daraus ergebende Abstraktheit der Regelung. Ebenso viel wie die das Gefahrenabwehrrecht beeinflussende Komplikation hat auf die Gestaltung des Gefahrenvorbeugungsrechts im GefAG die Tatsache einen Einfluss ausgeübt, dass die Reform des Ordnungsrechts sich das Ziel gesetzt hat, das ganze bisherige System der staatlichen Aufsicht umzugestalten, die Begriffe Ordnungsrecht und staatliche Aufsicht miteinander zu verbinden und für den speziellen Teil des Ordnungsrechts einen allgemeinen Teil zu schaffen. Der Einfluss der Verallgemeinerung hat in der Tat aber zwei Seiten gehabt: das hat wohl die Möglichkeit zur Folge gehabt, das ganze System als ein einheitliches System zu sehen, andererseits hat das aber das Ordnungsrecht für Anwender teilweise so allgemein-abstrakt verändert, dass es schwierig ist, den Inhalt der Normen und die Anwendungsgrundlagen der Maßnahmen zu verstehen. Auch die notwendigen Verschiedenheiten der Regelung sind bei der Behandlung inhaltlich verschiedener Situationen teilweise der Unifizierung geopfert worden⁸⁷² (z. B. hat man versucht, alle Bereiche der inspektorischen Aufsicht der Anforderung einer nach demselben Prinzip durchzuführenden Gefahrenprognose zu unterziehen).

Unbestimmte Zusammenhänge zwischen der Gefahrenabwehr und Gefahrenvorbeugung und die Art ihrer Integrierung. Eine der konkreten Aus-

mit den Artikeln 7, 8 und 52 Absatz 1 der Charta der Grundrechte der EU für ungültig erklärt.

⁸⁷¹ Näheres darüber siehe z. B. D. Kugelmann. *Polizei- und Ordnungsrecht*, S. 205–206.

⁸⁷² M. Laaring. *On the Situation of Law-enforcement Law*, S. 100.

drucksformen der Verallgemeinerung äußert sich darin, dass der Gesetzgeber die Gefahrenvorbeugung als einen Sonderfall des Schutzes der öffentlichen Ordnung betrachtet hat, der von einer Gefahrenabwehr als dem typischen Fall abweicht. Im rechtsdogmatischen Sinn hat man versucht, die Normen der Gefahrenvorbeugung „in die“ Regelung der Gefahrenabwehr hineinzubringen: bei ihrer Charakterisierung hat man aus dem Gefahrenabwehrmodell stammende Ausdrücke benutzt, als Rechtsfolgen der gefahrenvorbeugenden Maßnahmentatbestände wurden stellenweise mechanische Rechtsfolgen vorgesehen, die sich aus den Gefahrenabwehrmaßnahmen ergeben usw. Ähnlich zu den qualifizierten Formen der konkreten Gefahr hat man auch bei der Vorbeugung versucht, die „erhöhte“ und die „wichtige“ Gefahrenvorbeugung voneinander zu unterscheiden. Die Person, die eine Situation verursacht hat, die einer Gefahr vorausgeht, hat man versucht als die für den Schutz der öffentlichen Ordnung verantwortliche Person in derselben Bedeutung wie den Verursacher der Gefahr zu behandeln usw.

Innere Kompliziertheit und Lückenhaftigkeit der Regelung der Gefahrenvorbeugung. Obwohl die gefahrenvorbeugenden Normen formal mit der Gefahrenabwehr zu einem Ganzen vereinigt sind, bilden sie im GefAG kein innerlich einheitliches Ganzes. Die Weite des Bereichs Gefahrenvorbeugung sowie die Kompliziertheit der Vereinheitlichung von ihren unterschiedlichen Teilen hat dazu gezwungen, im GefAG mehrere unterschiedliche, vom Gefahrenabwehrmodell abweichende, zugleich doch teilweise sich mit diesem überlappende und verflechtende Aufgaben- und Maßnahmenschichten voneinander zu unterscheiden.⁸⁷³ Miteinander konkurrieren mehrere Regelungslogiken, unter denen die sich aus der Schadenswahrscheinlichkeit (in einem engeren Sinn gefahrenvorbeugend) und dem Kreis der Adressaten der Maßnahme (nur Gefahrverursacher der Gefahr oder auch andere Personen) ergebende Logik die wichtigsten sind.⁸⁷⁴ Hinzukommen noch normtechnische und sich aus der Stellung der Normen ergebende Schwierigkeiten, die Zerstreutheit von Normen über verschiedene Teile des GefAG und der Spezialgesetze, die Kompliziertheit des Verständnisses über ihren gegenseitigen Zusammenhang, die Kompliziertheit der Formulierung usw.

Begriff der Gefahrenprognose und Gefahrenprognose als Grundlage der Anwendung von Maßnahmen der inspektorischen Aufsicht. Nach Auffassung des Verfassers ist es undeutlich, auf welcher Grundlage die Maßnahmen zur inspektorischen Aufsicht im Sinn des GefAG anwendbar sind. Wird es vorausgesetzt, dass das Vorliegen einer abstrakten Gefahr ausreichend ist, um Aufsicht durchzuführen, entsteht die Frage, ob sich die Gefahrenprognose in diesem Fall nicht nur in eine Leerformel verwandelt, bei der es nicht möglich ist, ihre Begründetheit zu kontrollieren (weil es im Unterschied zur konkreten Gefahr sehr kompliziert ist, zu behaupten, dass es überhaupt keine abstrakte Gefahr gibt). Ebenso liegt die Beurteilung über abstrakte Gefahren in der Regel

⁸⁷³ M. Laaring. *Estonian Law Enforcement*, S. 201 ff.

⁸⁷⁴ Siehe auch M. Laaring. *Estonian Law Enforcement*, S. 204.

in der Zuständigkeit des Rechtsschöpfers und nicht in der Zuständigkeit des Anwenders der Normen. Es ist durchaus möglich, dass der Gesetzgeber das Vorliegen einer abstrakten Gefahr bereits bei der Schöpfung einer Norm feststellen kann und dass die exekutive Gewalt bei der Anwendung der Maßnahme keine Notwendigkeit zur selbstständigen Beurteilung der Schadenswahrscheinlichkeit hat – für den Anwender handelt es sich um eine von der Gefahrenprognose unabhängige Maßnahme. Wie es aufgrund der aus dem deutschen Ordnungsrecht stammenden Beispiele bestätigt wurde, werden da die Inspektionsbefugnisse oft nicht mit einer Notwendigkeit der Durchführung einer Gefahrenbeurteilung in dem Sinn verbunden, wie es durch den § 24 Abs. 1 des GefAG festgelegt wurde. Werden aber an eine Gefahrenprognose im Sinn des § 24 des GefAG erhöhte Anforderungen gestellt (eine konkretere Schadenswahrscheinlichkeit als irgendeine abstrakte Gefahr), kann es Fragen aufwerfen über eine übermäßige Einschränkung der inspektorischen Aufsicht sowie über die Übereinstimmung einer solchen gezügelten Aufsicht mit den verfassungsmäßigen Schutzpflichten.

Schleichende Tendenz zur Erweiterung von Grundlagen für gefahrenvorbeugende Berührungen (insbesondere durch das GefAG), die das sog. Maßnahmen-Shopping für Ordnungsbehörden erleichtert und den Wert des Gefahrenschwellenwerts devalviert. Laut Meinung des Autors sollte die bei der Veränderung und Ergänzung des GefAG eingenommene rechtspolitische Richtung, immer mehrere Anwendungsgrundlagen der Maßnahmen in Richtung der Gefahrenvorbeugung zu verschieben, vorsichtig machen. Es ist nicht möglich, eine Rechtfertigung hierfür im Wunsch, mit neuartigen Schadenspotentialen besser als früher zurechtzukommen, zu sehen, und dies wird auch nicht den Interessen der Aufbewahrung der Eingriffsmöglichkeiten vor der Reform dienen. Erstens hat man durch die Erweiterung des Begriffs der für die öffentliche Ordnung verantwortlichen Person den Kreis der eventuellen Adressaten der Maßnahmen wesentlich erweitert. Zweitens hat man mehreren Tatbeständen der Gefahrenabwehrmaßnahmen die Notwendigkeit für Vorbeugung der Gefahr als eine selbstständige Anwendungsgrundlage hinzugefügt. Diese Richtung gemeinsam mit der Unklarheit der Zusammenhänge zwischen den verschiedenen vorbeugenden Maßnahmenschichten, die oben im P. 3. genannt wurden, schafft eine immer größere Möglichkeit zum sog. Maßnahmen-Shopping. Mit anderen Worten vergrößert sich die Wahrscheinlichkeit, dass es für eine Ordnungsbehörde möglich ist, durch Kombination von verschiedenen Maßnahmen immer eine solche Handlungsweise auszuwählen, die ganz einerlei welche Tätigkeit rechtmäßig macht und welche die Erreichung von jedem frei gewählten Ziel legitimieren kann. In diesem Fall verlieren die Normen ihre tatsächliche einschränkende und regelnde Bedeutung. Auch die Notwendigkeit für die Beurteilung der konkreten Gefahr und die Begründung des Eingriffs verringert sich und es ist möglich das zu umgehen, wenn eine große Anzahl von Maßnahmen auch für die Vorbeugung der Gefahr angewandt werden können.

Alle aufgeführten Probleme benötigen vom Gesetzgeber eine erhöhte rechtsstaatliche Aufmerksamkeit, das Vorschlagen von den für sie geeigneten Lösungen war in der vorliegenden Arbeit aber nicht möglich und hätte die Rahmen des Forschungsziels überschritten.

Zusammenfassung des IV. Kapitels. Das IV. Kapitel wurde in drei Teile eingeteilt. Im ersten Teil hat der Autor versucht, das verfassungsrechtliche (ebenso aus dem EU-Recht und der Europäischen Konvention für Menschenrechte (EKM) folgende) Rahmenwerk festzustellen, welches das Vorhandensein des Ordnungsrechts begründet und daran die Mindestanforderungen stellt, wobei er vor allem die Antwort auf die Frage gesucht hat, ob die estnische Verfassung dem Gesetzgeber die Verpflichtung zur Schöpfung eines Gefahrenvorbeugungsrechts in dem durch die Reform des Ordnungsrechts eingeführten Sinn vorschreibt. Der zweite Teil des Kapitels hat sich auf die Analyse der möglichen Grenzen konzentriert, die sich aus der Verfassung für das Gefahrenvorbeugungsrecht ergeben. Im dritten Teil wurde die Bedeutung des Begriffs der konkreten Gefahr von dem verfassungsmäßigen Gesichtspunkt aus behandelt.

Die Platzierung dieses Kapitels hinter die Behandlung der Dogmatik des gültigen estnischen Ordnungsrechts war die bewusste Entscheidung des Verfassers und sie lässt sich durch den Wunsch begründen, sich aus der Verfassung ergebende Anforderungen erst nach einer ausführlichen Erläuterung der Grundstruktur des Ordnungsrechts selbst zu behandeln.⁸⁷⁵

Auf dem Schutz der inneren Ruhe als auf einer sich aus der estnischen Verfassung (vor allem aus der Präambel der Verfassung) ergebenden Zielsetzung des Staates beruht unter anderem in Form einer konkreteren Aufgabe auch der Schutz der öffentlichen Ordnung (ordnungssichernde Aufgabe), dessen Wesen auf die Prävention ausgerichtet ist.⁸⁷⁶

Obwohl die ordnungssichernde Aufgabe im Allgemeinen für eine obligatorische Aufgabe des Staates gehalten wird, ist es in der Tat kompliziert, von der Verfassung dafür Grenzen abzuleiten, in welchem minimalen Umfang der Staat die öffentliche Ordnung schützen soll. Besonders kompliziert ist es, aufgrund der Normen der Verfassung über die für die Erfüllung einer als präventiv angesehenen ordnungssichernden Aufgabe erforderlichen zeitlich-wahrscheinlichen Eingriffsschwellenwerte, darunter über die Eingriffspflicht des Staates im Vorfeld einer konkreten Gefahr, Schlussfolgerungen zu ziehen.

Die Einzelbestimmungen des Grundgesetzes, die auf den präventiven Schutz der Normen oder Rechtsgüter hinweisen, die einen Teil der öffentlichen Ordnung darstellen, sind nicht auf die Definition des obligatorischen Umfangs der Aufgaben des Staates gerichtet, eher im Gegenteil: auf die Einschränkung der Berührung der Grundrechte durch den Staat. Der Vorsichtsgrundsatz, der

⁸⁷⁵ In seiner Monographie, in der die Gefahrenvorbeugungsmaßnahmen behandelt werden, ist z. B. S. Kral in einer ähnlichen Weise vorgegangen, siehe S. Kral. *Die polizeilichen Vorfeldbefugnisse*, S. 171 ff.

⁸⁷⁶ M. Laaring. *Estonian Law Enforcement*, S. 199-200.

den Umweltschutz definiert und unbestreitbar eine weitgehende Vorbeugungspflicht beinhaltet und der in der estnischen Verfassung *expressis verbis* wohl nicht genannt wird, ist bereichsspezifisch und aufgrund dessen können (wenigstens noch gegenwärtig) keine weitgehenden Schlussfolgerungen für das gesamte estnische Ordnungssystem als Ganzes gezogen werden.⁸⁷⁷

Vom Prinzip des Rechtsstaats geht die allgemeine Pflicht des Staates aus, die effektive Einhaltung der Rechtsformen zu gewährleisten. Davon kann die sog. objektive Dimension der ordnungssichernden (nicht das subjektive Forderungsrecht schaffende) Aufgabe abgeleitet werden, die den Staat dazu verpflichtet, sich an neue und sich verändernde Schadenspotentiale anzupassen und in Richtung der immer effektiveren Erfüllung der ordnungssichernden Aufgabe zu streben. Die Zunahme der Effektivität soll wenigstens in einigen Fällen auch die Verhütung von Gefahren in immer früheren Phasen der Schadenswahrscheinlichkeit bedeuten.

Die subjektive Dimension der ordnungssichernden Aufgabe (die Seite, die die Verbindung mit den Forderungsrechten der Personen ermöglicht) bilden vor allem die Tatsachen, die sich aus dem allgemeinen Schutzgrundrecht (GR § 13 Abs. 1) und den speziellen Schutzgrundrechten ableiten. Die minimale erforderliche Gewährleistungsgrenze der Schutzpflicht soll nach Ansicht des Autors zugleich auch den minimalen obligatorischen Umfang der ordnungssichernden Aufgabe darstellen.

In der estnischen Rechtsliteratur wird bei der Definition des gegenständlichen Schutzbereichs der Schutzgrundrechte der Begriff der Gefahr benutzt.⁸⁷⁸ Der Schutzbereich eines Schutzgrundrechts sei berührt, wenn das Rechtsgut gefährdet ist die Gefahr von einer dritten Person ausgeht.⁸⁷⁹ Der Autor vertritt den Standpunkt, dass die Gefahr in diesem Sinn als allgemeine Wahrscheinlichkeit für den Eintritt einer Gefahr und nicht als eine konkrete Gefahr im Sinn der Dogmatik des Ordnungsrechts zu verstehen ist. Es ist also unmöglich zu sagen, dass der gegenständliche Schutzbereich der Schutzgrundrechte durch den Begriff der konkreten Gefahr verfassungsmäßig definiert ist und bei einer geringeren Schadenswahrscheinlichkeit die Zulässigkeit einer Berührung in jedem Fall verneint werden sollte. Es soll möglich sein, eine Berührung bereits in dem Fall vorauszusetzen, wenn unabhängig vom konkreten wahrscheinlichen Schwellenwert ein Schadenspotential existiert, das eine rationelle Begründung ermöglicht.⁸⁸⁰ Die Berührung bedeutet nicht eine automatische Verletzung der Schutzpflicht, hat aber die Notwendigkeit zur Folge, die Begründetheit eines Nichteingriffs zu bewerten.

Bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Berührung des Schutzgrundrechts sollte man nach Auffassung des Verfassers vor allem von der Gewährleistung eines praktischen Gleichgewichts zwischen dem zu schützenden

⁸⁷⁷ Siehe auch ebenda, S. 200.

⁸⁷⁸ Siehe darüber M. Laaring. *Estonian Law Enforcement*, S. 199.

⁸⁷⁹ Ebenda.

⁸⁸⁰ Vergleiche M. Möstl. *Die staatliche Garantie*, S. 98 und 207.

Gut und dem Abwehrgrundrecht der Person, die das beeinträchtigt, ausgehen. Insbesondere dieses Gleichgewicht soll auch die für die Schadenswahrscheinlichkeit charakteristische Grenze des Eingriffs bestimmen. Es ist nicht möglich, diesen „Gleichgewichtspunkt“ abstrakt zu bestimmen, aber im Allgemeinen hat der Autor ihn mit der Notwendigkeit der Berücksichtigung mehrerer Tatsachen in Verbindung gebracht, wie z. B. die Effektivität des Schutzes, der Wert des zu schützenden Gutes, die Vordringlichkeit des Schadenspotentials, die Wahrscheinlichkeit und der Inhalt, die Alternativen eines Eingriffs der öffentlichen Gewalt, die Wichtigkeit der dem zu schützenden Gut entgegengesetzten Freiheitsrechte und Freiheitsgüter, die früheren Handlungen des Staates in Verbindung mit dem betreffenden Schadenspotential (so kann z. B. eine durch den Staat zu einer gefährlichen Handlung erteilte Genehmigung eine erhöhte Gewährleistungspflicht zum Schutz der dritten Personen entstehen lassen) usw.

Obwohl es schwierig ist, eine Verallgemeinerung vorzunehmen, kann man nach der Meinung des Autors mindestens drei Bereiche unterscheiden, wo die Verschiebung der Schutzpflicht von einer konkreten Gefahr in die ferneren Wahrscheinlichkeitsphasen wenigstens teilweise verfassungsmäßig erforderlich ist:

- 1) Wahrscheinlichkeiten sehr ernsten Charakters, die sehr gewichtige Güter bedrohen, wo sich ein ursprünglich geringes Schadenspotential innerhalb von einer sehr kurzen Zeit realisieren (die Phase einer konkreten Gefahr durchlaufen) kann, Gefahren wie Lebensgefahr, schwere Gesundheitsschädigungen, Verhütung von Folter und Schutz der körperlichen Freiheit, sowie schwere Straftaten, welche die Sicherheit und verfassungsmäßige Ordnung des Staates als Ganzes bedrohen;
- 2) neuartige Ordnungsbereiche, insbesondere der Bereich der Umwelt und der technischen Sicherheit, wo die Schadenswahrscheinlichkeit für konkrete Grundschutzrechte, z. B. auf Leben und Gesundheit, nach traditionellen Kriterien nicht groß sein muss, sollte sie sich aber realisieren, kann es sehr große und/oder unvorhersehbare Folgen nach sich ziehen;
- 3) potentiell gefährliche Bereiche, die nicht eindeutig unter die Punkte 1 und 2 fallen, wo der Staat aber durch Legitimierung einer bestimmten Tätigkeit (z. B. durch Genehmigungen oder Auskunftsverlangen) eine „erhöhte“ Schutzpflicht selbst übernommen hat und wo er an den Durchführer einer gefährlichen Tätigkeit die für die Ausübung dieser Tätigkeit die im betreffenden Spezialbereich vorgesehenen Sonderanforderungen stellt sowie die Durchführung der Überwachung über ihre Einhaltung verbindlich macht.

In einer gegenseitigen, ständig angespannten Situation, in der die Sicherheit und die Freiheit ausgeglichen werden sollen, gibt es kein deutliches Maß, das sich nicht im Umfeld verändern wird. Der Anteil und die Bedeutung der Vorbeugungs- und Gefahrenabwehraufgaben im Rahmen der ordnungssichernden Aufgabe sind also nicht unveränderlich.⁸⁸¹ Der Gesetzgeber kann verfassungs-

⁸⁸¹ M. Laaring. *Estonian Law Enforcement*, S. 199.

mäßige Werte umwerten, das grundsätzliche Gleichgewicht zwischen ihnen darf er aber nicht ändern.⁸⁸²

Das Vorliegen von Schutzpflichten der Mitgliedstaaten der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten wird auch durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) ausdrücklich anerkannt und es ist eine große Anzahl von Umständen in der Gerichtspraxis hervorgehoben worden, die bei der Bestimmung des Umfangs von positiven (Schutz)pflichten eines Staates berücksichtigt werden sollen. Das wichtigste ist, die Balance (*fair balance*) zwischen kollidierenden Werten zu bewahren. Im allgemeinen ist es doch kompliziert, davon die Pflicht des Staates zum Handeln im Vorfeld einer konkreten Gefahr im Sinn der Dogmatik des Ordnungsrechts abzuleiten, insbesondere in einem Fall, in dem eine Einschränkung von Freiheitsrechten einer dritten Person vorausgesetzt wird. Auch zur Anwendung des Vorsorgeprinzips bei der Bestimmung der Pflichten des Staates hat sich das Gericht wenigstens in seiner früheren Praxis ziemlich zurückhaltend verhalten und geht meistens von einer liberalen Risikokonzeption aus.

Aus dem Recht der EU und der Praxis des Gerichts der EU gehen klare Pflichten des Staates aus, die EU-Grundrechte und -Freiheiten mit innerstaatlichen Maßnahmen zu schützen. Aus EU-Sekundärrecht kommt eine große Menge von präventiven Aufgaben und Maßnahmen zum Erreichen von EU-Zielen in vielen Lebensbereichen, die das estnische Ordnungsrecht vielseitig beeinflusst haben. Im estnischen Recht hat man sich vor allem auf die Einwirkung des EU-Rechts zum umweltrechtlichen Vorsorgegrundsatz bekannt.

In letzter Zeit hat das Gericht der EU sich doch klar gegen die zu weitreichende und mit ungenügenden rechtsstaatlichen Garantien versehene präventive Datensammelungs-Maßnahmen geäußert.

Anschließend hat der Autor das Wesen der durch die Verfassung an die Vorbeugungsaufgabe gestellten Einschränkungen analysiert. Unter ihnen sollen die sich aus den Freiheitsgrundrechten (Abwehrgrundrechten) von Personen ergebenden Einschränkungen als die wichtigsten angesehen werden, doch sind ohne Zweifel auch die anderen Grundsätze und Werte in der Verfassung wichtig, vor allem die Anforderung für ökonomische öffentliche Vorratsnutzung, die in Bereichen, in denen keine unmittelbare Einschränkung mit Abwehrgrundsätzen stattfindet, den hauptsächlichsten einschränkenden Faktor darstellt.

Der Autor hat bei der Einteilung der sich aus der Gefahrenvorbeugungsaufgabe als einem Teil der ordnungssichernden Aufgabe ergebenden Grundrechtseinschränkungen folgende Einschränkungen unterschieden: 1.) Berührungen des Rechts auf informative Selbstbestimmung (als eines Unterbereichs der Freiheit für Familien- und Privatleben); 2.) andere Berührungen der Freiheit für Familien- und Privatleben und 3.) andere Berührungen der Grundrechte.

⁸⁸² E. Denninger, F. Rador. *Handbuch des Polizeirechts*, S. 72, P. 27, mit Hinweisen auf die Gerichtspraxis.

Da die Gefahrenvorbeugungsmaßnahmen hauptsächlich auf die Verarbeitung (auf die Sammlung und weitere Analyse) von Informationen, darunter Personendaten, gerichtet sind, ist das Recht auf informative Selbstbestimmung als das zentrale zu berührende Grundrecht anzusehen. Unter anderen Berührungen des Familien- und Privatlebens haben das Recht auf Unberührtheit des Zuhauses und das Recht auf Geheimnis der öffentlich zu publizierenden Nachrichten und Informationen die größte Bedeutung.

Als Anforderung der formalen Verfassungsmäßigkeit steht bei den sich aus den Vorbeugungsmaßnahmen ergebenden Grundrechtseinschränkungen die Anforderung der Rechtsklarheit der Regelung zweifellos im Vordergrund. In solchen Maßnahmen werden undefinierte Rechtsbegriffe benutzt und sie sollen den Ordnungsbehörden beim Treffen von Eingriffsentscheidungen unvermeidlich einen gewissen Ermessensspielraum lassen. Gefahrenvorbeugende Maßnahmen stellen einen Schritt in Richtung auf eine noch größere rechtliche Undefiniertheit dar als es bei Gefahrenabwehrmaßnahmen der Fall ist. Dies vor allem aus dem Grund, dass es bei einer geringeren Schadenswahrscheinlichkeit bereits essentiell komplizierter ist, die Voraussetzungen für einen Eingriff zu beschreiben (die zulässige und die unzulässige Grenze für den Eingriff), es ist nicht möglich, sie auf die tief durchgearbeitete theoretische Grundlage des Gefahrenabwehrrechts zu stützen und der Kreis von Maßnahmenadressaten wird sich als Ergebnis des Phänomens der Entpersonalisierung erweitern.

Die Frage der Rechtsklarheit von Maßnahmen, die dem neuen estnischen Ordnungsrecht ähnlich sind, hat auch das EGMR analysiert und dabei die Rechtsunklarheit von solchen vorbeugenden Maßnahmen festgestellt, die nur auf „der Intuition oder dem professionellen inneren Gefühl“ des Polizeibeamten beruht haben.⁸⁸³

Der Autor hat festgestellt, dass das essentielle Risiko der Rechtsunklarheit ähnlich den anderen präventiven, ordnungssichernden Maßnahmen in die Gefahrenvorbeugungsmaßnahmen einprogrammiert ist, das umso größer ist, je unbestimmtere Wahrscheinlichkeitskategorien darin benutzt werden und je weiter der Kreis der Personen ist, die der Maßnahme unterstellt werden. Aufgrund ihres Wesens brauchen die Maßnahmen der Gefahrenvorbeugung im Allgemeinen eine größere rechtliche Konkretisierung als die Gefahrenabwehrmaßnahmen. Zusätzliche Aufmerksamkeit auf die Definition des Normtatbestandes soll das höhere Risiko einer falschen Prognose bei Vorbeugungsmaßnahmen ausgleichen. Eine konkrete Bewertung in Bezug auf die Rechtsklarheit oder ihr Nichtvorhandensein kann jedoch nur bei jeder Maßnahme separat durchgeführt werden. Dabei sind die Heterogenität verschiedener Bereiche des Schutzes der öffentlichen Ordnung und die daraus folgenden Unterschiede der eventuellen Anforderungen zu berücksichtigen.

Im Kontext der spezifisch durch das GefAG vorgesehenen Vorbeugungsmaßnahmen ist auch die Hervorhebung der Tatsache durch das Estnische

⁸⁸³ Der Beschluss des EGMR vom 12.01.2010 in der Sache Nr. 4158/05 Gillan und Quinton vs. das Vereinigte Königreich, P. 83.

Staatsgericht bedeutungsvoll, dass die Normen in ihrem gegenseitigen systematischen Zusammenhang verständlich sein sollen. Eine Situation, in der das Ordnungsrecht aus mehreren bemerkenswert unterschiedlichen, sich bereits auf der Ebene der Grundsätze voneinander unterscheidenden Teilen besteht, ist für die Rechtsklarheit nachteilig. Ebenso können eine schwerfällige Rechtschöpfungstechnik und die Art und Weise, wie die Normen untereinander in Verbindung gebracht werden, die Rechtsklarheit beeinträchtigen.

Zusammenfassend soll doch berücksichtigt werden, dass die Rechtsnormen vor allem im Bereich des Schutzes der öffentlichen Ordnung Flexibilität bedürfen und es soll auch nicht mit der Anforderung der Rechtsklarheit übertrieben werden. Es gibt keinen Grund zu behaupten, als seien gefahrenvorbeugende Maßnahmen bereits ihrem Wesen nach mit der Anforderung der Rechtsklarheit nicht vereinbar.

Hinsichtlich der Anforderungen, die an die materielle Verfassungsmäßigkeit gestellt werden, sind die gefahrenvorbeugenden Berührungen durch die Unbestimmtheit des konkreten Ziels im Vergleich zu den Gefahrenabwehrmaßnahmen gekennzeichnet⁸⁸⁴ (d. h. welche konkrete Gefahr verhütet wird). Dies macht die Bewertung der Proportionalität der Berührung (insbesondere in der Stufe der Angemessenheit der Abwägung voneinander entgegengesetzten Gütern) besonders kompliziert.

Ein Eingriff in das im vorbeugungsrechtlichen Sinn zentrale informationsbedingte Recht auf Selbstbestimmung sowie in mehrere andere durch Vorbeugungsmaßnahmen einzuschränkende Grundrechte setzt das Vorhandensein eines aus den Anforderungen der Verfassung folgenden qualifizierten Einschränkungsgroundes voraus. Unter dem gefahrenvorbeugenden Zweck des Schutzes der öffentlichen Ordnung können nach Ansicht des Verfassers nicht nur diese Fälle zusammengefasst werden, in denen die Verfassung *expressis verbis* über die öffentliche Ordnung als eine qualifizierte Einschränkunggrundlage des Grundrechts spricht, in einem weiteren Sinn kann aber unter dem gefahrenvorbeugenden Zweck des Schutzes der öffentlichen Ordnung auch die Befolgung verschiedener Einschränkungsgroundlagen zusammengefasst werden, die vollständig oder teilweise unter dem Begriff der öffentlichen Ordnung in dem ihm durch das GefAG zugeschriebenen (weiten) Sinn zusammengefasst werden können⁸⁸⁵ (z. B. die Gewährleistung der Verkehrssicherheit, des Gesundheitsschutz und mehrerer anderer Einschränkungsgroundlagen, die in der Verfassung von der öffentlichen Ordnung getrennt genannt werden).

Bestimmte qualifizierte Einschränkungsgrounde beinhalten selbst Bestimmungen, die auf die Prävention und daraus folgend auf die Beurteilung der Schadenswahrscheinlichkeit hinweisen (z. B. die Verhinderung eines Ver-

⁸⁸⁴ Siehe auch E. Denninger, F. Rachor. *Handbuch des Polizeirechts*, S. 343, P. 150; C. Hagemann. *Grundrechtseingriffe*, S. 94.

⁸⁸⁵ Über den Begriff der öffentlichen Ordnung siehe auch M. Laaring. On the Situation of Law-enforcement Law, S. 96; M. Laaring. *Avaliku korra mõiste*, S. 247–261 (im Estnischen).

brechens, die Verhinderung der Verbreitung einer Infektionskrankheit oder die Gewährleistung der Sicherheit). Sowohl die Praxis des Staatsgerichts als auch die des EGMR haben die deutlichste Wahrscheinlichkeitsgrenze bei der Entziehung der körperlichen Freiheit einer Person festgelegt, wobei es festgelegt wurde, dass diese nur als akute Reaktion auf die Gefahr zur Begehung eines konkreten Verbrechens möglich sein kann, und nicht aus „unbestimmten präventiven Erwägungen“ heraus, Einschränkungen mit vorbeugendem Ziel haben sie also in diesem Fall im Grunde ausgeschlossen.⁸⁸⁶ Bei sonstigen qualifizierten Einschränkungsgrundlagen kann man keine so eindeutigen Schlussfolgerungen ziehen. Die Anforderung einer beschränkenden Interpretation von Grundlagen der Einschränkung der Grundrechte sollte maßgebend sein, doch in der Gerichtspraxis hat man eher versucht, ihren Wirkungsbereich zu erweitern, was den Anhaltspunkt für die Ansicht bietet, dass sie wenigstens teilweise auch den vorbeugenden Eingriff rechtfertigen können.⁸⁸⁷

Im estnischen Recht sowie in der estnischen Rechtstheorie gibt es keine deutlich wahrnehmbaren Tendenzen, die es versuchen würden, Berührungen in einem bestimmten Bereich des Privatheitsrechts vollständig (unabhängig von qualifizierten Berührungen) auszuschließen (in Deutschland der sog. absolut geschützte Kernbereich privater Lebensgestaltung).

Die Proportionalität einer Berührung stellt (gemeinsam mit der Anforderung der Rechtsklarheit) bei Gefahrenabwehrmaßnahmen im Allgemeinen und bei Gefahrenvorbeugungsmaßnahmen als ein Teil von ihnen das wichtigste Maß für die materielle Verfassungsmäßigkeit. In der Rechtsliteratur hat man jedoch Zweifel ausgedrückt, ob die Beurteilung der Proportionalität – wenigstens in der Stufe der Geeignetheit und der Notwendigkeit – bei vorbeugenden Berührungen überhaupt möglich ist.⁸⁸⁸

Die Angemessenheit der Berührung nimmt eine zentrale Bedeutung ein. Hier, wie auch bei der bereits oben behandelten Bewertung der Angemessenheit von der Berührung des Schutzgrundrechts, kann eine große Anzahl von Faktoren hervorgehoben werden, die die Proportionalität einer vorbeugungsrechtlichen Berührung der Freiheitsrechte beeinflussen. Zugleich muss man aber zugeben, dass auf der abstrakten Ebene nur eine allgemeine Bewertung gegeben werden kann. Aufzuzählen sind vor allem die Höhe der wahrscheinlichen Unsicherheit und des Risikos einer Falschprognose, die Anzahl der durch die Maßnahme betroffenen Personen (unter anderem die Zerstreutheit der Maßnahme), das Wesen der Berührung, bei datenverarbeitenden Maßnahmen das Wesen und der Umfang der zu verarbeitenden Daten, die Nutzung der

⁸⁸⁶ Beschluss der Generalversammlung des Staatsgerichts vom 21.06.2011 in der Sache Nr. 3-4-1-16-10, P. 89 (im Estnischen); auch das EGMR, z. B. der Beschluss vom 17.12.2009 in der Sache Nr. 19359/04 M. vs. Deutschland, P. 89. Siehe auch den Beschluss des EGMR vom 07.03.2013 in der Sache Nr. 5598/08 Ostendorf vs. Deutschland.

⁸⁸⁷ Zum Beispiel der Beschluss des Kollegiums des Staatsgerichts für Überwachung der Verfassungsmäßigkeit vom 04.04.2011 in der Sache Nr. 3-4-1-9-10, P. 49 (im Estnischen).

⁸⁸⁸ E. Denninger. *Prävention*, S. 25; siehe auch M. Laaring. *Estonian Law Enforcement*, S. 198.

Technik bei einer Berührung, die Öffentlichkeit oder die Verborgenheit der Berührung und die für den Adressaten geschaffenen verfahrenstechnischen Garantien.

Über die im Bereich der Gefahrenvorbeugung an die Erfüllung der ordnungssichernden Aufgabe gestellten Berührungen kann man eine zusammenfassende Schlussfolgerung ziehen, dass eine gefahrenvorbeugende Berührung im Vergleich zu einer gefahrenabwehrenden oder einer anderen, in der schadensnäheren Wahrscheinlichkeitsphase liegenden Berührung im Allgemeinen erhöhte rechtsstaatliche Garantien benötigt: eine erhöhte Anforderung der Rechtsklarheit mitsamt der einschränkenden Tatbestandsmerkmalen sowie dem Vorhandensein der zusätzlichen kompensierenden, verfahrenstechnischen Garantien.⁸⁸⁹ Zugleich gibt es hier keine universellen Kriterien. Anforderungen können je nach dem konkreten Bereich der Gefahrenabwehr und den Besonderheiten der Tätigkeit variieren.

Von der vorausgehenden Analyse kann abgeleitet werden, dass der Begriff der konkreten Gefahr, wie ihn das klassische Modell des Gefahrenabwehrrechts kennt, sowohl bei der Bestimmung der unteren Grenze der Berührung der Schutzgrundrechte als auch der oberen Grenze der Berührung der Abwehrgrundrechte als Schwellenwert keine tatsächliche Bedeutung hat. Die Verfassung verpflichtet den Staat nicht dazu, immer bei einer konkreten Gefahr einzugreifen und, im Gegenteil, verlangt nicht das ausschließliche Vorliegen einer konkreten Gefahr als Wahrscheinlichkeitsgrundlage für den Eingriff in die Abwehrgrundrechte. Der Autor stimmt den Rechtswissenschaftlern zu, die im Begriff der konkreten Gefahr eine bestimmte typische Lösung zur Gewährleistung des Gleichgewichts zwischen den Gütern, die geschützt oder eingeschränkt werden, sehen.⁸⁹⁰ Eine konkrete Gefahr stellt einen Punkt auf der Skala für präventive Eingriffsschwellenwerte (eine sog. normale verfassungsmäßige Vorstellung von der Proportionalität in der Sphäre der Gewährleistung innerer Ruhe) dar, bei der vorausgesetzt wird, dass die Berücksichtigung der beiden Gütergruppen im größtmöglichen Maß gewährleistet ist. Der Gesetzgeber hat keine verfassungsmäßige Pflicht zur Verwendung eines Gefahrenschwellenwertes, aber um davon abweichen zu können, sollte ein Grund, über den man sich bewusst geworden ist, vorliegen (z. B. neuartige Gefahren, sonstige Pflichten der erhöhten Gewährleistung von Schutzgrundrechten usw.).⁸⁹¹ Obwohl der Begriff der (konkreten) Gefahr nicht auf evolutionärem Wege in das estnische Ordnungsrecht eingeführt worden ist, sieht der Autor keinen Grund (insbesondere unter Berücksichtigung der Ähnlichkeit des übrigen verfassungstheoretischen Hintergrundes), warum die oben angeführte Konzeption nicht auch in dieser Rechtsordnung angewandt werden könnte.

⁸⁸⁹ M. Laaring. *Estonian Law Enforcement Law*, S. 200.

⁸⁹⁰ M. Möstl. *Die staatliche Garantie*, S. 225 und 263. Auch S. Kral. *Die polizeilichen Vorfeldbefugnisse*, S. 178.

⁸⁹¹ M. Laaring. *Estonian Law Enforcement Law*, S. 200.

Anschließend wird aufgrund der beschriebenen verfassungsmäßigen Grundlagen und Einschränkungen sowie der bereits gezogenen Schlussfolgerungen eine kurze Bewertung des estnischen Ordnungsrechts geliefert, wie es sich aus den Grundstrukturen ergibt, die im III. Kapitel der Arbeit angeführt wurden.

Das GefAG, insbesondere in der durch das GVAGefAG ergänzten Form, stellt eine betonte Prävention in Richtung von immer fernerer Wahrscheinlichkeiten und einen universelleren und lückenfreieren Schutz von Rechtsgütern dar. Der Autor sieht also in der Konzeption des neuen Ordnungsrechts von dem Gesichtspunkt des Mindestniveaus der staatlichen Schutzpflicht oder der Gewährleistung eines effektiven Schutzes der Rechtsordnung her keinem grundsätzlichen Widerspruch. Die Erfüllung der Schutzpflichten, die effektiver als früher ist, ist wenigstens aufgrund der ursprünglichen deutschen Vorbilder und in Verbindung mit der Gefahrenabwehr ein bewusst angestrebtes und als Grund benutztes Argument in der Konzeption der Reform gewesen.⁸⁹²

Von den drei oben angeführten Bereichen (siehe S. 25–26), in denen der Ansicht des Autors nach ganz bestimmt eine von der konkreten Gefahr ferner liegende Vorbeugungspflicht existiert, ist das GefAG vor allem mit der Vorbeugungsart verbunden, die in die dritte Kategorie eingestuft wird – mit der Aufsicht in potentiell gefährlichen Sonderbereichen, in denen der Staat durch Legitimierung und Regelung der betreffenden Tätigkeit bestimmte erhöhte Kontrollpflichten übernommen hat. Nach der Beurteilung des Verfassers lässt sich die hauptsächliche verfassungsmäßige Grundlage und Begründung der inspektorischen gefahrenvorbeugenden Aufsicht so definieren. Es ist zugleich aber nicht schwierig, in den Vorbeugungsnormen des GefAG auch Zeichen einer Vorbeugungskategorie zu sehen, die unter dem Punkt 1 genannt wurde: als ideologische Begründung mehrerer Maßnahmen des GefAG kann der Wunsch angesehen werden, sehr wichtige Güter gegenüber von eventuellen und sehr akuten oder sich schnell realisierenden Schadenspotentialen zu schützen. Als Beispiele dafür kann man hier Maßnahmen anführen, die zum Schutz einer zu sichernden Person ohne Gefahrenverdacht angewandt werden oder das Unterwerfen von Personen einer vom Gefahrenverdacht unabhängigen Kontrolle beim Eintritt in ein Gebäude der öffentlichen Macht oder beim Betreten eines Territoriums der öffentlichen Macht. Zur Möglichkeit, die Gefahrenvorbeugung im GefAG als eines Ausdrucks des Vorsichtsgrundsatzes und als Antwort auf neuartige Schadenspotentialen zu behandeln, muss man sich dagegen zurückhaltender verhalten, obwohl die Möglichkeit einer indirekten Auswirkung zugegeben werden sollte.

Was das Verbinden der durch das GefAG bestimmten sog. Maßnahmen für Polizeioperationen (GefAG § 25) mit den verfassungsmäßigen Schutzpflichten des Staates anbetrifft, so ist es wenigstens teilweise – hinsichtlich erhöhter Gefahren sowie der Festnahme von Verbrechern, die schwere Straftaten

⁸⁹² Über Vorbilder siehe F. Schoch. *Politsei- ja korrakaitseõiguse tulevik*, S. 478–479 (im Estnischen).

begangen haben – eine eindeutig für die Erfüllung von Schutzpflichten erforderliche Tätigkeit.

Ungeachtet dieser Zusammenhänge kann man natürlich nicht behaupten, dass alle durch das GefAG vorgesehene Vorbeugungsmaßnahmen zur Gewährleistung des Mindeststandards für verfassungsmäßige Schutzpflichten erforderliche Bestimmungen darstellen, wobei es nicht möglich wäre, eine geringere Anzahl von vorbeugenden Berührungen vorzusehen. Die Vorbeugungsmaßnahmen, welche die Grundrechte einschränken, haben im GefAG einen großen Umfang eingenommen und sich mit Gefahrenabwehrmaßnahmen in einem Maße vermischt, dass man von der Gewährleistung des Minimums für die verfassungsmäßige Schutzpflicht ohne Zweifel weitergegangen ist. Es handelt sich eher um eine Situation, in der im Rahmen der konkreten Gefahr als einer verfassungsmäßigen „normalen Vorstellung“ über das Gleichgewicht zwischen den Sicherheitsgütern und Freiheitsgütern und der mit diesem Gleichgewicht verbundenen Begründungspflicht (siehe oben) die Frage gestellt werden kann, ob der Gesetzgeber in jedem Einzelfall ausreichende Begründungen zur Abweichung von der Gefahrenabwehrkonzeption gehabt hat. Aus den mit dem Verfahren des GefAG und GVAGefAG verbundenen Materialien hat sich dies nach Auffassung des Autors nicht mit ausreichender Klarheit herausgestellt.

Obwohl das GefAG sich einerseits vom minimalen Schutzniveau der staatlichen ordnungssichernden Aufgabe aus höher bewegt, kann man andererseits auch nicht behaupten, dass das GefAG in keinem seiner Teile über die Erfüllung eines Minimums der staatlichen Schutzpflicht Fragen hervorruft. Nach Ansicht des Verfassers können diese Fragen vor allem im Zusammenhang mit den Einschränkungen aufgeworfen werden, die durch den § 24 des GefAG an die inspektorische Aufsicht gestellt sind. Die erste Frage steht hier mit der Gefahrenprognose im Sinn des § 24 Abs. 1 des GefAG in Verbindung und regt uns an, über das Wesen und die Ziele der inspektorischen Aufsicht in einem weiteren Sinn gründlich nachzudenken. Wie bereits oben erwähnt, ist das Wesen einer solchen Gefahrenprognose unbestimmt. Gleichzeitig ist die Absicht des Gesetzgebers nachzuvollziehen, dass die Exekutive ihren Eingriff durch Anwendung von Berührenden Maßnahmen in jedem einzelnen Fall separat begründen soll, und das Ziel, die Proportionalität des Eingriffs in die Rechte des Maßnahmenadressaten zu gewährleisten, ist ebenfalls verständlich. Als Hauptgarantie für die Rechtsstaatlichkeit solcher Maßnahmen ist die Gefahrenprognose angesehen worden.

Nach der Meinung des Autors sollte jedoch die Tatsache berücksichtigt werden, dass sowohl die Ebene des Gesetzgebers als auch die der Exekutive bei der Beurteilung der Begründetheit und der Proportionalität eines Eingriffs wichtig sind. Auf der Ebene abstrakter, allgemein existierender Gefahren ist es nicht ausgeschlossen, dass die Anwendung von einigen ordnungssichernden Maßnahmen sich bereits auf der Ebene der abstrakten Wahrscheinlichkeitsbeurteilung des Gesetzgebers als proportionale Präventionsmaßnahme zeigt, und muss nicht unbedingt jedes Mal zusätzlich durch die Exekutive in Bezug auf die Schadenswahrscheinlichkeit bewertet oder umbewertet werden. In

diesem Fall handelt es sich für den Maßnahmenanwender um eine von der Gefahrenprognose unabhängige Maßnahme, die beim Vorliegen der anderen durch den Maßnahmentatbestand vorgeschriebenen Bedingungen berücksichtigt, ohne die Schadenswahrscheinlichkeit zu bewerten. Solche von der Schadenswahrscheinlichkeit unabhängigen Gefahrenvorbeugungsmaßnahmen können nach Ansicht des Verfassers nicht *a priori* als mit der Verfassung im Widerspruch stehend angesehen werden. Im Gegenteil, die verfassungsmäßige Schutzpflicht kann die Durchführung einer solchen Aufsicht verlangen.

Die Unabhängigkeit von der Bewertung der Schadenswahrscheinlichkeit bedeutet nicht, dass eine Einschätzung ihrer Proportionalität durch den Maßnahmenanwender von ihren anderen Aspekten her (z. B. die übermäßige Belastung des Adressaten, die Berücksichtigung des Prinzips der gleichen Behandlung usw.) bei der Anwendung der Maßnahme überhaupt nicht vorgenommen werden sollte. Bei einer von der Schadenswahrscheinlichkeit unabhängigen Kontrolle handelt es sich nicht um eine von den rechtsstaatlichen Grundsätzen unabhängige Kontrolle.

Der Autor versucht nicht zu behaupten, dass die ganze inspektorische Aufsicht ohne eine Bewertung der Schadenswahrscheinlichkeit auf der Ebene des Anwenders der Maßnahme stattfinden sollte. Jedoch weist er auf die Tatsache hin, dass im Bestand der Aufsicht über Gefahren vorbeugenden Schutz der öffentlichen Ordnung schon wegen der verfassungsmäßigen Grenzen der ordnungssichernden Aufgabe zwei Parteien voneinander unterschieden werden sollten: eine von der Schadenswahrscheinlichkeit unabhängige Aufsicht (auf Basis der abstrakten Gefahr) und eine Aufsicht, bei der der Eingriff im Einzelfall das Vorhandensein einer Schadenswahrscheinlichkeit (kleiner als die konkrete Gefahr) voraussetzt, die jedes Mal wiederholt bewertet werden soll. Es ist rechtsdogmatisch misslungen und vom Standpunkt der verfassungsmäßigen Schutzpflicht fraglich, dass diese Erscheinungen im Sinne der inspektorischen Aufsicht „in einen Topf geschmissen“ worden sind.

Soweit der Staat einen konkreten Eingriff im oben beschriebenen Bereich jedes Mal separat begründen soll, wird die Erfüllung seiner Schutzpflichten unnötig verkompliziert. Es ist zu berücksichtigen, dass die Aufsicht in gefährlichen Bereichen zur Erreichung der Effizienz eine Systematik, eine routinemäßige Kontrolle im guten Sinne, voraussetzt.

Sogar mehr Probleme als die auf den Pflichtumfang der ordnungssichernden Aufgabe bezogenen Anforderungen bereiten die vorbeugungsrechtlichen Normen von GefAG jedoch vom dem Standpunkt der verfassungsrechtlichen Einschränkungen her, die sich aus der Notwendigkeit zur Verteidigung der Abwehrgrundrechte ergeben. Ohne auf eine Beurteilung in Bezug auf jedes einzuschränkende Grundrecht einzeln zu zielen, haben hier nach der Meinung des Autors zwei Kriterien eine zentrale Bedeutung, deren Relevanz neben den sonstigen verfassungsrechtlichen Anforderungen sich schon in einer früheren Analyse der allgemeinen Ebene herausgestellt hat – die rechtliche Klarheit der

Vorbeugemaßnahmen und die Verhältnismäßigkeit (insbesondere die Angemessenheit).⁸⁹³

Es ist offensichtlich, dass die im GefAG vorgesehenen bestimmten Vorbeugungsmaßnahmen keinen klareren Wortlaut aufweisen als die Gefahrenabwehrmaßnahmen. Über die Notwendigkeit dieser Klarheit bei den niedrigeren Schadenswahrscheinlichkeiten, als eine konkrete Gefahr aufweist, wurde zuvor gesprochen.

Erstens findet der Autor, dass das zentrale Element vom Maßnahmenbestand der Maßnahmen inspektorischer Aufsicht, der Ausdruck „zur Vorbeugung der Gefahren“, misslungen und unklar ist. Im Unterschied zum Ausdruck, der im Tatbestand der Gefahrenabwehrmaßnahmen gebräuchlich ist, „bei Gefahr“, fehlt in diesem Begriff eine ausreichende Bestimmbarkeit. Daraus kann man nur schließen, dass zur Anwendung der Maßnahme keine konkrete Gefahr im Sinne des GefAG vorliegen muss. Ob überhaupt und wenn ja, dann welche Schadenswahrscheinlichkeit zur Anwendung der Maßnahme vorliegen muss, das wird aus dem genannten Ausdruck nicht klar. Der Festleger von Normentatbeständen hat versucht, diese Unbestimmtheit zu überwinden, indem er im Gesetz den Begriff der Gefahrenprognose eingeführt hat. Es handelt sich aber um einen unbestimmten Rechtsbegriff, den man nur in der Erklärung zum Entwurf von GVAGefAG mit Inhalt gefüllt hat. Auch dort ist es nicht möglich, eindeutig zu verstehen, ob es sich um eine konkrete oder eine abstrakte Einschätzung der Schadenswahrscheinlichkeit oder um etwas, was dazwischen liegt, handelt.

Um die Maßnahmetatbestände rechtsdeutlich zu formulieren, sollte nach Ansicht des Autors, indem man weiter die Notwendigkeit zur Unterscheidung der verschiedenen Fallgruppen der erwähnten Gefahrenvorbeugung in Bezug auf die Verteidigungspflicht des Staates weiterentwickelt, auch hier zwischen einer Aufsicht ohne Gefahrenprognose und sonstigen gefahrvorbeugenden Maßnahmen unterschieden werden.

Zum zweiten wird nach der Meinung des Autors die Rechtsklarheit der Vorbeugungsmaßnahmen von der Undeutlichkeit der vorbeugenden Maßnahmenstruktur des GefAG beeinträchtigt. Die Verständlichkeit der Normen wird auch dadurch nicht begünstigt, dass zur vollständigen Wahrnehmung der Maßnahmen gleichzeitig meistens mehrere Normen in unterschiedlichen Rechtsakten gelesen werden sollen – solche, die zur Gefahrenvorbeugung die Zuständigkeit verleihen; diejenigen, die im Sondergesetz eine konkrete Maßnahme vorsehen und die, welche den Inhalt der Maßnahme der GefAG bestimmen.

Es liegt keine Notwendigkeit vor, neben dem Maßnahmetatbestand extra die Rechtsklarheit der rechtlichen Folgen von Gefahrenvorbeugemaßnahmen zu beurteilen, weil, wie schon zuvor darauf hingewiesen, die rechtlichen Folgen der Maßnahmen meistens nicht vorbeugungsspezifisch sind, sondern die Inhalte

⁸⁹³ Über die rechtliche Klarheit und der Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen von Gefahrenabwehr siehe auch M. Laaring. On the situation of Estonian Law Enforcement Law, S. 98-99.

der Gefahrenabwehrmaßnahmen, die angewandt werden. Die Unklarheit des Systems als Ganzes beeinflusst jedoch sicherlich auch die richtige Wahrnehmung der rechtlichen Folgen der Maßnahmen (die Gelegenheit für die Anwender gleichzeitig aus mehreren unterschiedlichen Rechtsakten stammende Normen zu finden und anzuwenden).

Neben der Tatsache, dass es für die Beamten kompliziert ist, diese Normen richtig anzuwenden, ist auch die zweite Hälfte der Frage der rechtlichen Klarheit kritisch zu betrachten – die eigene Möglichkeit der potentiellen Maßnahmenadressaten zu verstehen, welche Pflichten er/sie nach dem GefAG hat und was er/sie dafür machen muss, damit er/sie kein Maßnahmenadressat wird. Diese Unklarheit beginnt neben der Unbestimmtheit der konkreten Maßnahmentatbestände nach der Meinung des Autors schon mit dem Begriff der für die öffentliche Ordnung zuständigen Person, der die Vorbeugungspflichten umfasst, die sich in die Phase vor der konkreten Gefahr erstrecken.

Bei der Frage über die Verhältnismäßigkeit der Vorbeugungsmaßnahmen bestand die wesentliche Schlussfolgerung des Verfassers darin, dass die sich aus der Natur der Maßnahmen ergebenden rechtsstaatlichen Mängel durch die hinzukommenden verfahrenstechnischen Garantien und durch die Errichtung der Elemente des Normenbestandes kompensiert sein sollen.

Im GefAG sind *de lege lata* folgende Garantien als solche enthalten: 1.) die Anforderung der obligatorischen und in schriftlicher Form zu verfassenden Gefahrenprognose sowie sonstige Einschränkungen der inspektorischen Aufsicht; 2.) die Zustimmung-, ebenfalls die Ermittlungs-, Form- und Veröffentlichungsanforderungen einer übergeordneten Einrichtung; 3.) einige Einzelbestimmungen des GefAG, die auf die Eingrenzung der gefahrenvorbeugenden Aufsicht im Vergleich zum Gefahrenabwehr gerichtet sind, z. B. eine Norm, wodurch die Anwendung der Maßnahme mit dem Ziel der Gefahrenvorbeugung nur *ultima ratio* bestimmt wird. Die Absicht der vorliegenden Arbeit besteht nicht darin, zu analysieren, ob die zuvor genannten Anforderungen in jedem Einzelfall ausreichend sind, um die Verhältnismäßigkeit der vorbeugenden Berührungen zu gewährleisten. Jedoch ist festzustellen, dass die Beurteilung dessen unter Berücksichtigung der zuvor behandelten Probleme der Rechtsklarheit erfolgen soll. Kompliziert, wenn nicht unmöglich, ist es, die Verhältnismäßigkeit der Berührung eines Grundrechtes einzuschätzen, der Inhalt und die Bezüge der Berührenden Maßnahme sind unbestimmt.

Wenn man analysiert, welche Maßnahmeninhalte mit gefahrenvorbeugenden Maßnahmentatbeständen verbunden wurden, kann man zum Schluss kommen, dass die Vorbeugungsmaßnahmen meistens auf die Erfassung von Auskünften gerichtet sind, nicht auf einen tatsächlichen Eingriff in eine schädliche Kausalkette in Form von leichteren Berührungen des informationsbezogenen Selbstbestimmungsrechts und die schwersten Berührungen der Grundrechte sind im GefAG meistens an die qualifizierten Formen einer konkreten Gefahr verknüpft. Die Tendenz, die Anzahl der gefahrenvorbeugend anzuwendenden Maßnahmen stetig zu steigern, ist für gefährlich zu halten und bedarf der Aufmerksamkeit.

Zusammenfassung. In der Zusammenfassung der Dissertation hat der Autor seine allgemeinsten Schlussfolgerungen über das Wesen der estnischen ordnungssichernden Vorbeugungstätigkeit und die Antworten auf die in der Einleitung der Arbeit gestellten Forschungsfragen formuliert.

Die beim Verfassen der Arbeit recherchierten Materialien und die durchgeführten Verallgemeinerungen haben den Autor zum Schluss gebracht, dass die als Vorbeugungsrecht zu beschreibende Erscheinung sich im estnischen Verwaltungsrecht bei der näheren Betrachtung als ein aus mehreren ziemlich unterschiedlichen sowie auf unterschiedlichen Entwicklungswegen gestalteter Komplex der Rechtsnormen und rechtlichen Einrichtungen entpuppt, bei dem Vorsicht angeraten ist, wenn man darüber allgemeine Schlüsse ziehen möchte. Eine gemeinsame Linie ist, dass sie sich vom auf dem Begriff der konkreten Gefahr basierenden (gefahrabwehrenden) Ordnungsrecht unterscheiden.

Nach Ansicht des Autors können mindestens vier Bereiche des gefahrenvorbeugenden Ordnungsrechts unterschieden werden, wenn man das Estnische Rechtssystem als Ganzes betrachtet⁸⁹⁴:

- 1) Die Grundrechte nicht berührende, allgemeine, planende, koordinierende und Auskünfte verarbeitende Vorbeugungstätigkeit in Form von Verhütung der Schuldtaten (in ihrer breiten kriminalpolitischen Bedeutung) und in Form von Notfallverhütung, Vorbeugung der Rettungsereignisse usw. (im Folgenden auch: Vorbeugungsbereich Nr. 1.);
- 2) Eine traditionelle inspektorische Aufsicht, die ebenfalls als eine abstrakte Gefahrenabwehr bezeichnet werden könnte (im Folgenden auch: Vorbeugungsbereich Nr. 2);
- 3) Eine sich vom Schwellenwert der konkreten Gefahr unterscheidende Schicht von Vorbeugungsmaßnahmen im allgemeinen Ordnungsrecht, welche die Berührungen der Grundrechte zulässt (innovativ), insbesondere im Polizeirecht (im Folgenden auch: Vorbeugungsbereich Nr. 3);
- 4) Das Gefahrenvorbeugungsrecht im Umwelt- und Technologierecht, das sich als Antwort auf die neuen Umweltrisiken und wissenschaftlich-technologischen Schadenspotentiale herausgebildet hat und das auch als Risikoverwaltungsrecht bezeichnet werden kann (im Folgenden auch: Vorbeugungsbereich Nr. 4);

Obwohl in der vorliegenden Arbeit in gewissen Maße alle genannten Bereiche behandelt wurden, konnten diese nicht jeweils im gleichwertigen Umfang beachtet werden. Im Vordergrund standen die unter den Punkten 2 und 3 genannten auf das „allgemeine“ Ordnungsrecht bezogenen Vorbeugungsnormen, die ebenfalls als das ordnungssichernde Gefahrenvorbeugungsrecht im engeren Sinne bezeichnet werden könnten. Der im Punkt 4 genannte spezifische Bereich dagegen wurde insbesondere als ein Referenzgegenstand behandelt, um die sonstigen Vorbeugungsbereiche damit zu vergleichen, und die im Punkt 1

⁸⁹⁴ Die Schlussfolgerung, dass im deutschen Recht die Gefahrenvorbeugung nicht als einheitliches Gebiet behandelt werden kann, wurde auch von z. B. M. Möstl gemacht, siehe M. Möstl. *Die staatliche Garantie*, S. 202 ff.

genannte Vorbeugungstätigkeit stellt den allgemeinen Hintergrund bei der Behandlung des Begriffs der Gefahrenvorbeugungsaufgabe und der Gefahrenvorbeugungsmaßnahme dar. Im Folgenden hat es der Autor für möglich gehalten, im Interesse der Vollständigkeit auch diese (im kleineren Umfang behandelten) Bereiche in die allgemeine gefahrenvorbeugende Struktur einzuordnen.

Die Bedeutung der Vorbeugungstätigkeit im Bereich der Gefahrenvorbeugung, wobei die Grundrechte nicht eingeschränkt werden, ist schwer zu überschätzen und diese nimmt ständig zu. Wie sich aus dem oben Angeführten ergibt, ist der Staat im Zuge einer allgemeinen Funktionsrichtung verpflichtet, in Richtung einer immer effizienteren und absoluteren Entwicklung des Ordnungssystems zu gehen. Das umfasst auch die immer bessere Ausgestaltung der Datenverarbeitungs-, Planungs- und Entscheidungsvorgänge, dessen Hauptteil zu diesem Vorbeugungsbereich gehört.

Die traditionelle inspektorische Aufsicht, die in der vorliegenden Arbeit (besonders im III. Kapitel) der am meisten beachtete Vorbeugungsbereich wurde, ist ein Ausdruck von der seit Langem existierenden Schutzpflicht des Staates schon auf einer abstrakten Ebene in den gefährlichen Bereichen des gesellschaftlichen Lebens (z. B. Verkehrsaufsicht, Bauaufsicht, Sicherheitsaufsicht für Lebensmittel, Aufsicht über die Handelstätigkeiten usw.). Das stellt nach Ansicht des Autors kein tatsächliches *novum* dar, das mindestens in seinem Hauptteil als eine rechtspolitische Antwort auf neuartige Schadenspotentiale wäre. Vielmehr handelte es sich bei der Regulierung der inspektorischen Aufsicht um einen Versuch, im Laufe der ordnungsrechtlichen Reform die bisherige staatliche Aufsicht in eine neue, sich aus dem Modell der Gefahrenabwehr ergebende Ordnungsstruktur einzuordnen, diese in die mit dem Gefahrenabwehrmodell vorgeschriebene Rechtssprache „zu übersetzen“.

Im Unterschied zu der inspektorischen Aufsicht in ihrem üblichen Sinne ist die als die innovative polizeiliche Aufsicht genannte Erscheinung nach Ansicht des Autors ein richtiger Ausdruck der präventivstaatlichen Entwicklungen in unserer Rechtsordnung. Als dessen Teil kann man von den in der vorliegenden Arbeit untersuchten Maßnahmen insbesondere die im III. Kapitel als „sonstige“ Vorbeugungsmaßnahmen betrachtete Maßnahmen zählen, die sich unabhängig von der Reform des Ordnungsrechts gestaltet haben. Die Menge solcher Maßnahmen ist nicht vollkommen aufgezeichnet, unterliegt keiner Struktur, und ist nicht als bewusstes System gestaltet – also ist diese nicht *expressis verbis* auf die Vorbeugung der Gefahr gerichtet.

Zum Teil sind die Grundlagen zur Gestaltung der genannten Maßnahmen die sich vom EU-Recht und vom internationalen Recht ergebenden Einflüsse gewesen. Auch die Mischung der strafrechtlichen und der ordnungssichernden Maßnahmen sowie die Hinzufügung der Maßnahmen mit repressivem und präventivem Doppelziel können als eine Erscheinung des innovativen Vorgangs gehalten werden.

Einige solche Maßnahmen sind auch in GefAG (z.B. Videoüberwachung) enthalten. Diese gefahrenvorbeugende Richtung ist jedoch zu fragmentarisch,

um verallgemeinernde Schlussfolgerungen zu ermöglichen. Diese kann als eine von der Entwicklung der Gesellschaft bedingte Eindringung des weitgehenden Präventionsvorhabens in das allgemeine Ordnungsschutzrecht behandelt werden, ebenfalls als eine Zwischenstufe zwischen der umweltrechtlichen Prävention, die eindeutig auf dem Vorsichtsprinzip beruht, und der traditionellen liberalen Gefahrenabwehrideologie.

Die zuletzt behandelte Gefahrenvorbeugung im Umweltrecht bildet den Teil des Gefahrenvorbeugungsrechts, der am weitesten entwickelt und von der allgemeinen Gefahrenabwehr am unterschiedlichsten ist. Hier haben sich eindeutig ein Vorsichtsgrundsatz und die darauf basierende Kategorie des Umweltrisikos herausgebildet.⁸⁹⁵ Da Estland so klein ist, liegen bei uns einige selbständigen innovativen Bereiche des Umwelt- und Technologierechts, z. B. ein Recht der Kernenergie, nicht vor.

Auch hier hat es sich bei der Entwicklung des Rechts in Estland nicht um einen soweit selbständigen evolutionären Vorgang gehandelt, sondern um eine der Übertragung der Einflüsse von außerhalb des innerstaatlichen Rechts, insbesondere um die des EU- und internationalen Rechts.

Obwohl die Wurzeln der innovativen sowohl umweltrechtlichen als auch polizeirechtlichen Maßnahmen in der Entwicklung der Wissenschaft und Technik sowie in ihren Einflüssen auf die Entwicklung der Gesellschaft allgemeiner liegen, kann man nach der Ansicht des Autors (noch) nicht behaupten, dass diese Bereiche unter sich gleichzustellen sind. Das sollten die Folgerungen durch die Antworten auf die Forschungsfragen 2 und 3 über die unterschiedliche Struktur und gewissermaßen unterschiedlichen verfassungsmäßigen Anforderungen (siehe weiter) bestätigen. Trotz des Umstandes, dass man im Allgemeinen bei der Bildung des Vorbeugungsbereiches 3 über die Eindringung des Vorsichtsgrundsatzes in das allgemeine Polizeirecht reden kann⁸⁹⁶, sind die aus dem Verbrechen entstandenen Schadenspotentiale und die mit der wissenschaftlichen Unsicherheit verbundenen Umweltrisiken nach Ansicht des Autors Kategorien, die sich voneinander unterscheiden.

Bei der Beantwortung der **ersten Untersuchungsfrage** fand sich nach Ansicht des Autors hinreichend Bestätigung dafür, dass die Entwicklung der gesellschaftlichen Beziehungen eine objektive und grenzüberschreitende Tendenz zur Anwendung von innovativen und immer extensiveren präventiven ordnungssichernden Strategien und Maßnahmen hervorgerufen hat. Diese Tendenz ist sowohl auf der Ebene der rechtspolitischen Richtung als auch auf der Ebene der konkreten Rechtsschöpfung auch in der Rechtsordnung Estlands zu erkennen.

⁸⁹⁵ Über dem Begriff von der Umweltrisiko und dessen Einrichtung in estnischem Recht, siehe insbesondere H. Veinla. *Ettevaatusprintsiiip keskkonnaõiguses* (Das Vorsichtsprinzip im Umweltrecht. Doktorarbeit) Tartu, 2004 (im Estnischen).

⁸⁹⁶ F. Schoch. *Politsei- ja korrakaitseõiguse tulevik*, S. 475 (im Estnischen).

Die Bedeutung der Reform des Ordnungsrechtes in Estland vor dem Hintergrund überstaatlicher Präventionstendenzen bewertete der Autor folgendermaßen:

- 1) mit ihrer allgemeinen das gesamte Ordnungsrecht umfassenden Bedeutung hat sie die Voraussetzung zur Betonung der verwaltungsrechtlichen Prävention und auch zur Bewusstmachung von deren Wichtigkeit geschaffen. Ebenso sind bei der im Verlauf der Reform stattgefundenen Diskussion die allgemeinen Rahmenbedingungen, innerhalb derer die Ordnungstätigkeit stattfindet, z. B. in Form der Schutzgrundrechte sowie Forderungen und Einschränkungen, die sich aus dem EU-Recht ergeben, klarer geworden;
- 2) sie schafft mit der Anwendung von schadenswahrscheinlichen Schwellenwerten bei der Gefahrenvorbeugung, dem Gefahrenverdacht und der Gefahrenabwehr eine Skala, auf der es möglich ist, die Intensität und das Ausmaß der Prävention zu bewerten, indem die ordnungssichernde Prävention sozusagen systemisch behandelt wird und die Gefahrenvorbeugung damit sichtbar und zu einem vom „anderen“ Schutz der öffentlichen Ordnung unterscheidbaren Bereich gemacht wird.

Die zentrale Idee bei der Reform des Ordnungsrechts bestand in dem Wunsch, das klassische deutsche Modell der Gefahrenabwehr in die estnische Rechtsordnung aufzunehmen und dadurch diesen Bereich zu ordnen. Die Gefahrenabwehr stellt keine präventionsstaatliche Entwicklung dar, sondern ist eine rechtliche Konzeption, die sich auf eine liberal-rechtsstaatliche Ideologie stützt und die in Deutschland schon lange existiert hat. Das Gefahrenvorsorgerecht, so wie es im GefAG festgelegt ist, kann man nicht mit der innovativen Prävention in der Bedeutung der sog. Prävention II (zum Begriff s. weiter oben) gleichsetzen, auch ungeachtet der Tatsache, dass die Fremdartigkeit der Gefahrenabwehrkonzeption sowie die darin ausgedrückte Sichtbarkeit und Abstraktheit der Prävention in der estnischen Rechtsdiskussion die Darlegung inhaltlich ähnlicher Gegenargumente hervorgerufen hat, wie sie in Deutschland vielmehr bei der Kritik an innovativen Entwicklungen benutzt werden.

Darin, dass im GefAG dennoch versucht wurde, neben der Gefahrenabwehr auch die Gefahrenvorbeugung zu regeln, kann man mehrere Zielsetzungen sehen. Als erstes kann einfach die Notwendigkeit zur systemischen Betrachtung des Ordnungsrechts gesehen werden, wobei auch die Vorbeugung als eine frühere Phase des Schutzes der öffentlichen Ordnung mit einbezogen wird. Zweitens gab es den Wunsch, einen Platz für die Tätigkeit der Verhütung von Straftaten in der kriminalpolitischen Bedeutung, die wenig mit der Gesamtkonzeption des GefAG ineinander hakt, zu finden, wobei sich das vorher *de facto* schon funktionierende System der Verhütung von Straftaten im Gesetz widerspiegelt. Das dritte (vom Standpunkt der vorliegenden Arbeit aus das wichtigste) Ziel bestand darin, in dem vom neuen Gefahrenbegriff geleiteten Paradigma auch einen Platz für die bisherige von der Gefahrenprognose unabhängige staatliche Aufsicht, in Form der sog. inspektorischen Aufsicht, zu finden. So kann man die inspektorische Aufsicht in ihrer im GefAG festgelegten Form als ein einzigartiges Nebenprodukt bei der Anwendung des

Gefahrenabwehrmodells ansehen. Gleichzeitig kann man nicht behaupten, dass es bei der Gefahrenvorbeugung ein gesondertes Ziel gewesen wäre, den neuartigen Schadenspotenzialen zu entsprechen. Auch eine gelegentliche Unsicherheit und eine Regulation, die einen zu großen präventiven Handlungsspielraum ermöglicht, oder die Regulation einer neuartigen Maßnahme (z.B. Videoüberwachung) im GefAG bedeutet nach Meinung des Autors noch keine bewusste präventivstaatliche Orientierung.

Daher können die Gefahrenvorbeugungsnormen im GefAG und im GVAGefAG (ganz zu schweigen von den Gefahrenabwehrnormen) grundsätzlich nicht mit dem gleichgestellt werden, was in der deutschen Rechtswissenschaft als innovative Richtung der Gefahrenvorbeugung, als Prävention II, behandelt wird. Der Prävention in der zuletzt genannten Bedeutung entspricht in unserer Rechtsordnung nach Ansicht des Autors eigentlich eher die Schicht der sog. neuen Maßnahmen der Polizeiordnung, die überwiegend in den Sondergesetzen angesiedelt sind, und die von der ausgleichenden Wirkung der Reform des Ordnungsrechtes praktisch nicht berührt werden, ebenso das Gesetz zur Verhütung von Schäden beim Umweltrecht und in innovativen Bereichen der Technologie.

Zusammenfassend findet der Autor daher, dass die Entwicklung der gesellschaftlichen Beziehungen sowohl in Estland als auch in anderen entwickelten demokratischen Staaten als rechtspolitische Tendenz neben den Strategien zur Handhabung der Folgen von Verletzungen der Rechtsgüter die Betonung der ordnungssichernden Prävention und die Übertragung des Präventionsanspruchs auf immer frühere Phasen der Schadenswahrscheinlichkeit mit sich gebracht hat. Was Estland anbetrifft, kann man trotz der Tatsache, dass die von den info- und risikogesellschaftlichen Entwicklungen ausgehende Tendenz objektiv ist und entsprechende Erscheinungen auch im estnischen Recht ersichtlich sind, die Reform des Ordnungsrechtes, die die ordnungssichernde Prävention vor allem in den Präventionsbereichen 1 und 2 betrifft, für eine bewusste und grundlegende rechtspolitische Erklärung halten. Sie stellt eher einen Versuch dar, ein befriedigendes Ergebnis zur Vereinigung der Gefahrenabwehrkonzeption und der bisherigen staatlichen Aufsicht zu finden.

Bei der Beantwortung der **zweiten Untersuchungsfrage** wurde bestätigt, dass kein einziger der Präventionsbereiche sich bei der zentralen Wahrscheinlichkeitsschwelle auf den konkreten Gefahrenbegriff stützt. Ebenso ist der Kreis der Adressaten von Vorbeugungsmaßnahmen weiter (unterschiedlich) als im Bereich der Gefahrenabwehr; spezifische Züge im Vergleich zur Gefahrenabwehr zeigen sich auch bei der Bewertung der Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen. Doch die vereinigenden Züge bedeuten eine Gegenüberstellung zur Gefahrenabwehr, keine konstruktive Vereinigung der Präventionsbereiche untereinander. Die unterschiedlichen Gefahrenvorbeugungsbereiche grenzen sich von ihrer theoretisch-dogmatischen Struktur und auch von der praktischen Gestaltung her klar voneinander ab. Diese Bereiche wurden in der estnischen Rechtswissenschaft vorher weder klar vereinigt noch wurden ihre Unterschiede analysiert.

Eine Präventionstätigkeit, die die Grundrechte nicht einschränkt (Präventionsbereich Nr. 1), ist innerhalb des GefAG durch den Teil der Gefahrenvorbeugungsaufgabe als Ordnungsaufgabe vereinigt. Charakteristisch dafür sind die vielseitigsten und weitreichendsten Präventionsformen und -strukturen, darunter verschiedene Formen der Vorbeugung von Straftaten.

Eine rechtstheoretische Klärung der inspektorischen Aufsicht (Nr. 2 des Präventionsbereichs) und der innovativen polizeilichen Aufsicht (Präventionsbereich Nr. 3) kann nach Ansicht des Autors durch zwei ineinander verflochtene Konzeptionen, die zur ganzheitlichen Sinngebung nebeneinander angewandt werden müssen, stattfinden, obwohl die Beziehung beider Konzeptionen bei beiden Gefahrenvorbeugungsbereichen unterschiedlich ist. Einerseits ist es bei der theoretischen Begründung möglich, vom abstrakten Gefahrenbegriff, der aus der Theorie des Gefahrenvorbeugungsrechts stammt, auszugehen, so wie es beim Gesetzesentwurf des GVAGefAG und dessen Erklärungsschreiben gemacht wird. In einem solchen Fall werden bei der Gefahrenvorbeugung lediglich die vorstellbaren Schadenspotenziale und Standard-situationen, in denen Schaden entstehen kann, gehandhabt. Da eine abstrakte Gefahr als Anwendungsgrundlage auch vom Gesetzgeber hinreichend bewertet werden kann, ist es nach Ansicht des Autors nicht ausgeschlossen, dass es sich auf der Ebene der ausführenden Gewalt bei Maßnahmen zur Abwehr einer abstrakten Gefahr um anzuwendende Maßnahmen handelt, ohne dass dabei jedes Mal die Schadenswahrscheinlichkeit bewertet wird (obwohl die derzeit gültige Fassung des GefAG dies nicht ermöglicht). Andererseits könnten sowohl im Vorbeugungsbereich Nr. 2 als auch im Vorbeugungsbereich Nr. 3 Maßnahmen auftreten, die im Einzelfall die Anwendung der Bezugnahme auf eine Bewertung der konkreten Schadenswahrscheinlichkeit voraussetzt, doch die hinreichende Stufe einer solchen Schadenswahrscheinlichkeit bleibt unterhalb der konkreten Gefahrenschwelle. Im letztgenannten Fall kann man nicht von einer abstrakten Gefahr in ihrer gewöhnlichen Bedeutung sprechen, sondern es handelt sich um eine Wahrscheinlichkeitskategorie, die sowohl von ihrem allgemeinen Zustand her als auch von der Wahrscheinlichkeit her zwischen der abstrakten und der konkreten Gefahr bleibt.

Dabei müssten bei der inspektorischen Aufsicht nach Ansicht des Autors die Maßnahmen, die zur ersten Kategorie gehören, das Hauptgewicht haben, d.h. die inspektorische Aufsicht müsste von ihrem Wesen und ihrem Zweck her in erster Linie mit der abstrakten Gefahr in Bezug zu setzen sein. Obwohl auch im Falle des Vorbeugungsbereichs Nr. 3 die Anwendung von rein auf einer abstrakten Gefahr basierenden Maßnahmen (z.B. die vorbeugende Vorratsspeicherung von elektronischen Kontaktdaten) nicht ausgeschlossen werden kann, haben hier nach Meinung des Autors solche Maßnahmen das Übergewicht, die eine im konkreten Fall auftretende Schadenswahrscheinlichkeit (wenn auch eine niedrigere oder allgemeinere als bei der konkreten Gefahr) erfordern.

Ausgehend von diesen Standpunkten kritisierte der Autor an voriger Stelle die mit dem GVAGefAG einzuführende Anforderung der Bewertung der

Schadenswahrscheinlichkeit (Gefahrenprognose) in jedem einzelnen Fall als Voraussetzung für die Anwendung von Maßnahmen der inspektorischen Aufsicht.

Der Vorbeugungsbereich Nr. 4 stützt sich auf den Begriff des Umweltrisikos. Über diesen Bereich enthält die vorliegende Arbeit keine tiefere theoretische oder praktische Analyse, doch der Unterschied zwischen der Risikoschwelle und anderen Wahrscheinlichkeitsschwellen der Gefahrenvorbeugung wurde deutlich aufgezeigt. Den Begriff des Umweltrisikos, der sich auf wissenschaftliche Unsicherheit stützt, d. h. eine strukturelle Unwissenheit, kann man nicht mit dem Begriff der abstrakten Gefahr gleichsetzen, und nach Überzeugung des Autors auch nicht in der Bedeutung von Risiken zur Straftat mit im Einzelfall auftretenden Schadenswahrscheinlichkeiten, die niedriger sind als bei einer konkreten Gefahr.

Alle Vorbeugungsbereiche unterscheiden sich in ihrem Aufbau auf der Ebene von konkreten Normen und sind größtenteils nicht miteinander in Verbindung zu bringen. Die inspektorische Aufsicht, die nun im GefAG mit einer einheitlichen Dachstruktur geregelt wird, wurde zwar nach innen hin durch die Veränderung konkreter Sondergesetze vereinheitlicht, doch der Autor stellte vorangehend mehrere unklare Zusammenhänge zwischen Normen und Instituten und mit verschiedenen Regulierungslogiken verbundene Probleme heraus. Den Vorbeugungsbereich Nr. 3 berührt die vereinheitlichende Wirkung des GefAG nur in sehr begrenztem Maße; die gedanklich in diesen Bereich gehörenden Normen sind ohne eine bewusste vereinheitlichende Tätigkeit des Gesetzgebers entstanden. Der Vorbeugungsbereich Nr. 4 ist innerlich vereinheitlicht (Vereinheitlichung des Gesetzes mit dem allgemeinen Teil der Gesetzessammlung zur Umwelt), ist aber nicht einheitlich verbunden mit den Regulationen der Bereiche 2 und 3, während er ein eigenständiges rechtliches System für sich bildet.

Zusammenfassend findet der Autor, dass sowohl für das Gefahrenvorbeugungsrecht im Ganzen als auch für alle betrachteten Vorbeugungsbereiche im Einzelnen eine von dem Gefahrenabwehrrecht grundsätzlich verschiedene dogmatische Struktur charakteristisch ist. Die Vorbeugungsbereiche unterscheiden sich aber auch auf den Ebenen der theoretischen Verallgemeinerung wie auch des konkreten Aufbaus voneinander und bilden kein einheitliches Vorbeugungssystem. Beim Gefahrenvorbeugungsrecht fehlt in der estnischen Rechtsordnung eine mit dem Gefahrenabwehrrecht vergleichbare Homogenität und rechtstheoretische Durcharbeitung.

Um eine Antwort auf die **dritte Untersuchungsfrage** zu finden, wurden im 3. Kapitel der Arbeit das im Laufe der Reform des Ordnungsrechts geschaffene System der Vorbeugungsordnung sowie dessen Zusammenhänge mit dem Gefahrenabwehrrecht und anderen Rechtsbereichen behandelt. Der Autor hat als Ergebnis der Arbeit eine Möglichkeit für eine innere theoretische Aufteilung sowohl der Gefahrenvorbeugungsaufgabe als auch der Struktur der Maßnahmen der Gefahrenvorbeugung in der estnischen Rechtsordnung, Grundlagen für die Unterscheidung zwischen verschiedenen Bereichen und Normtypen und ebenso

Grundlagen für die Beschreibung der inneren Struktur der Gefahrenvorbeugungsmaßnahmen vorgeschlagen.

Die durchgeführte Analyse gibt dem Autor Grund zu der Folgerung, dass es im GefAG ernsthafte Probleme bei der Handhabung der Normen der Gefahrenvorbeugung als einheitliches Ganzes gibt; der Gesetzgeber hat das Gefahrenvorbeugungsrecht im Unterschied zum Gefahrenabwehrrecht nicht als einheitliches System gesehen. Die Art und Weise, wie versucht wurde, das Gefahrenabwehrgesetz und das Gefahrenvorbeugungsgesetz im GefAG miteinander in Zusammenhang zu bringen, ist misslungen. Anders als beim Gefahrenabwehrrecht sind die Normen des Gefahrenvorbeugungsrechts im GefAG ohne klare Vorbilder geschaffen, theoretisch wenig durchgearbeitet und zersplittert. Es wurde versucht gefahrenvorbeugende Normen als letzte Sonderfälle in das Gefahrenabwehrsystem einzuordnend, wobei die Regulierungsgrundsätze zu sehr verallgemeinert wurden, andererseits aber auch das System in unnötige Details aufgespalten und zu kompliziert gestaltet wurde. Es tritt eine schleichende Tendenz zur Erweiterung und Betonung des Anteils an gefahrenvorbeugenden Berührungen im Ordnungsrecht auf, wodurch der Gefahrenschwellenwert untergraben und devalviert wird.

Auch bei der Beantwortung der **vierten Untersuchungsfrage** musste jeder konkrete Vorbeugungsbereich gesondert betrachtet werden. Wie sich weiter oben herausstellte, sind die aus der Verfassung für das Gefahrenvorbeugungsrecht abgeleiteten Anforderungen auf der allgemeinsten Ebene durch die Notwendigkeit zur Gewährung des Gleichgewichts zwischen den Gütern und Grundsätzen zur Gewährung der Sicherheit (rechtsstaatlicher Grundsatz, Schutzgrundrechte usw.) und den diesen gegenüberstehenden Freiheitsgütern (vor allem Abwehrgrundrechte) festgelegt. Der Autor fand, dass dieses Gleichgewicht in jedem Vorbeugungsbereich je nach der Spezifik der gegensätzlichen Güter jeweils ein wenig unterschiedlich ist.

In den Vorbeugungsbereichen, die nicht unmittelbar mit den Berührungen der Grundrechte im Zusammenhang stehen, steht den Sicherheitsgütern vor allem die Forderung nach einer sparsamen und rationalen Benutzung der Ressourcen gegenüber. Wesentlich ist die allgemeine verfassungsmäßige Verpflichtung, sich zu einer immer vollkommeneren Gewährung der Sicherheit hinzubewegen.

Bei dem Vorbeugungsbereich Nr. 2 in seiner gewöhnlichen Bedeutung stehen vor allem die Schutzpflichten des Staates in bereits auf der abstrakten Ebene gefährlichen Lebensbereichen, in denen der Staat die Tätigkeit mit Rechtsnormen aus Sonderbereichen reguliert und mit der Forderung von Genehmigungen, Mitteilungen u.a.m. eine ergänzende Verantwortung für einen Schaden, der entstehen könnte, auf sich genommen hat. Dem gegenüber stehen die Unternehmens- und die Eigentumsfreiheit der in diesen Bereichen tätigen Unternehmer und sonstigen besonderen Subjekten sowie sonstige Grundrechte. Die Intensität der Berührungen wird durch die Begrenztheit des Kreises möglicher Adressaten für die Maßnahme und durch die vorausgesetzte höhere Pflicht zur Verantwortung und zur Zusammenarbeit der in diesem Bereich

tätigen Personen vermindert. Die Maßnahmen der inspektorischen Aufsicht sind nicht auf die verborgene Sammlung von Informationen gerichtet und in der Regel betreffen sie nicht die Bearbeitung von delikaten Personenangaben.

Auch im Vorbeugungsbereich Nr. 3 ist es möglich, als Basis die Entwicklung der staatlichen Schutzpflicht bei der effektiven Abwehr von akuten oder spezifischen Schadenspotenzialen zu sehen. Der Kreis der zu berührenden Grundrechte und der Charakter der Berührungen sind aber vielseitiger als bei der inspektorischen Aufsicht; es können sehr intensive Maßnahmen zur Einmischung in das informationelle Selbstbestimmungsrecht dazugehören. Andererseits geht es in der Regel um einen weiteren, unklar beinhalteten Kreis von Adressaten für die Maßnahmen (Flüchtigkeit der Maßnahmen) als bei der inspektorischen Aufsicht. Die Möglichkeit zum Adressaten einer Maßnahme zu werden ist im Vergleich zu Gefahrenabwehrmaßnahmen wie auch Maßnahmen der inspektorischen Aufsicht für die Person weniger vorhersehbar und durch die Wahl der Verhaltensweise beeinflussbar. Dennoch muss man bei der Abgabe einer Bewertung auf der abstrakten Ebene vorsichtig sein, möglich sind auch verschiedene Übergangs- und Zwischenstufen zwischen den Bereichen 2 und 3. Eine Berührung der Abwehrgrundrechte, die bei der inspektorischen Aufsicht entsteht kann man nicht *a priori* als weniger intensiv im Vergleich zur innovativen Aufsicht betrachten.

Der zur Verhütung von Risiken auf dem Prinzip der Vorsicht basierende Umweltschutz im Vorbeugungsbereich 4 wird durch gewichtige Güter wie Leben, Gesundheit, natürliche Umgebung als Ganzes, Möglichkeit ernsthafter Schäden unter strukturell (wissenschaftlich) unsicheren Bedingungen charakterisiert. Die Schäden können ein unvorhergesehenes Ausmaß haben und unumkehrbar sein. Zu den gegensätzlichen Grundrechten gehören vor allem die Unternehmensfreiheit, die Eigentumsfreiheit, die Freiheit zur wissenschaftlichen Tätigkeit und im weiteren Sinne die wirtschaftliche Entwicklung insgesamt. Es gibt keinen Zweifel, dass eine solche Kollisionslage eine sehr weitreichende Prävention rechtfertigen kann und sich grundsätzlich von der traditionellen Tätigkeit bei der Verhütung von Rechtsverstößen unterscheidet.

Die vorliegende Arbeit konzentrierte sich bei der verfassungsrechtlichen Analyse auf die Vorbeugungsbereiche 2 und 3. In beiden Fällen bedarf die Wahrscheinlichkeit der Entstehung eines Schadens, der kleiner ist als die konkrete Gefahr, der verschärfte Aufmerksamkeit. Diese Bereiche können aber in Bezug auf rechtsstaatliche Garantien nicht miteinander gleichgestellt werden. Von einem Bedarf nach ergänzenden rechtsstaatlichen Garantien im Vergleich zur Gefahrenabwehr kann vor allem im Falle des Vorbeugungsbereiches 3 als tatsächliche Weiterentwicklung des Gefahrenabwehrrechts gesprochen werden; die Intensität der Berührung muss hier mit einer Einmischungsgrundlage (Maßnahmenzusammenstellung) und mit einer besonders klaren Formulierung der darin enthaltenen Wahrscheinlichkeitsbewertung ausgeglichen werden sowie abhängig von der konkreten zu regulierenden Frage diese bei Bedarf mit ergänzenden Verfahrensgarantien auszugleichen, wie zum Beispiel mit vorange-

henden Genehmigungen durch ein höher stehendes Organ oder ein Gericht zur Anwendung einer Maßnahme, Mitteilungsanforderungen usw.

Da es nach der Überzeugung des Autors für die inspektorische Aufsicht bei einer abstrakten Gefahr wenigstens bei einem Teil der Fälle die Anwendung von Maßnahmen, ohne bei jedem Mal eine Wahrscheinlichkeitsbewertung zu haben, möglich sein kann, kann man die Forderung zur Umsetzung einer solchen Bewertung nicht für eine verfassungsmäßig zwingende Erforderlichkeit halten. Die rechtliche Bestimmtheit muss mit der klaren Formulierung von anderen Elementen der Norm und konkreten Verfahrensnormen (z.B. Form- und Dokumentationspflichten) erreicht werden, ebenso durch eine genügende Eingrenzung des Kreises der Adressaten der Maßnahmen. Im Allgemeinen setzt die inspektorische Aufsicht in ihren gewöhnlichen Bereichen solche neuartigen und intensiven Garantien für die Rechtmäßigkeit, wie sie bei dem Vorbeugungsbereich Nr. 3 notwendig sind, nicht voraus.

In Anbetracht der Anforderungen, die sich aus der Verfassung ergeben, sollte man nach Meinung des Autors auf eine Vorgehensweise verzichten, die zu einer zu starken Vermischung der Elemente eines auf Prävention und Gefahrenabwehr basierenden ordnungssichernden Modells führt. So zum Beispiel müssen schon auf der Ebene der Grundbegriffe die gefahrenabwehrende und die gefahrenvorbeugende ordnungssichernde Verantwortung voneinander unterschieden werden. Intern dagegen soll der Vorbeugungsbereich in größtmöglichem Maße vereinheitlicht werden, um ihn dadurch möglichst einfach zu gestalten und die Anwendung mehrerer verschiedener Regulierungslogiken zu vermeiden. Der Gesetzgeber muss sich bewusst machen, dass bei der Benutzung von vorbeugenden Schwellenwerten in zu hohem Maße damit die Bedeutung einer konkreten Gefahrengrenze als wesentliche rechtsstaatliche Garantie zur Gewährleistung des inneren Frieden devalviert wird; im schlimmsten Fall wird dem Gesetz seine Regulierungsfunktion genommen und für die ordnungssichernden Organe wird der Weg zur Willkür mit der Möglichkeit der Anwendung jedweder Maßnahme in jedem beliebigen Fall freigemacht. Daher muss die Zulassung von vorbeugender Berührung in jedem konkreten Fall mit aller Ernsthaftigkeit behandelt werden und man sollte von der Schwelle der konkreten Gefahr als verfassungsmäßiger Normalvorstellung nur bei einem wohlgedachten und begründeten Bedarf zu Gunsten der Vorbeugung abweichen, vor allem, wenn die verfassungsmäßige Schutzpflicht dies klar verlangt und die Berührung des Abwehrgrundrechts in Anbetracht der Größe der Schadenswahrscheinlichkeit nicht zu intensiv ist. Mit dem GefAG wurde eine klare Tendenz zur Betonung von vorbeugenden Berührungen geschaffen, was einer verschärften rechtsstaatlichen Aufmerksamkeit bedarf.

KASUTATUD KIRJANDUS

1. **Aarnio, A.** Õiguse tõlgendamise teooria. Juura 1996.
2. **Aavik, K.** Tegevusloa kehtetuks tunnistamine: kas haldussund või karistus? *Juridica*, 2011, nr 4, lk 271–280.
3. **Adolf-Arndt-Kreis (Hrsg.).** *Sicherheit durch Recht in Zeiten der Globalisierung. Schriftenreihe des Adolf-Arndt-Kreises. Band 1.* Berliner Wissenschafts-Verlag, 2003.
4. **Aedmaa, A.** Avaliku korra kaitse Eesti õigusruumis. *Juridica*, 2004, nr 7, lk 499–504.
5. **Aedmaa, A. jt.** *Haldusmenetluse käsiraamat.* Tartu, 2004.
6. **Ahven, A. jt (koost).** *Kuritegevus Eestis 2012. Kriminaalpoliitika uuringud 17.* Justiitsministeerium. Tallinn 2013. Arvutivõrgus: http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=58971/Kuritegevus_Eestis_2012.pdf (23.09.2014).
7. **Albers, M.** Isikuandmete kaitse põhiõiguslik alus: kas õigus informatsioonilisele enesemääramisele ja/või eraelu austamisele? *Juridica*, 2005, nr 8, lk 537–543.
8. **Albers, M.** *Die Determination polizeilicher Tätigkeit in den Bereichen der Straftatenverhütung und der Verfolgungsvorsorge. Schriften zum Öffentlichen Recht. Band 842.* Duncker&Humblot. Berlin, 2000.
9. **Alexy, R.** Põhiõigused Eesti põhiseaduses. *Juridica*, 2001 erinumber, lk 5–96.
10. **Alexy, R.** Kollisioon ja kaalumine kui põhiõiguste dogmaatika põhiprobleemid. *Juridica*, 2001, nr 1, lk 5–13.
11. **Andresen, E.** *Riigivastutus. Õppematerjal kohtunikele.* Riigikohus, koolitusosakond. Tartu 2009.
12. **Annus, T.** *Riigiõigus. Õpik kõrgkoolidele.* Tallinn, 2011.
13. **Aulehner, J.** *Polizeiliche Gefahren- und Informationsvorsorge.* Duncker&Humblot. Berlin, 1998.
14. **Bachmann, S. jt (koost).** *Besonderes Verwaltungsrecht.* 8. Auflage. Springer Wien New York, 2010.
15. **Beck, U.** *Riskiühiskond. Teel uue modernsuse poole.* Tartu Ülikooli Kirjastus, 2005.
16. **Calliess, C.** Sicherheit im freiheitlichen Rechtsstaat. Eine verfassungsrechtliche Gratwanderung mit staats-theoretischem Kompass. *Zeitschrift für Rechtspolitik* (2002) nr 4, lk 1–7.
17. **Chiu, Chi-Chun.** *Die Polizeiaufgaben und -befugnisse bezüglich des personenbezogenen Datenschutzes im Vorfeld der Gefahr. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum Polizeirecht in Deutschland und Taiwan.* Verlag Dr. Kovac. Hamburg, 2007.
18. **Denninger, E; Rachor, F. (Hrsg.).** *Handbuch des Polizeirechts.* 5., neu bearbeitete und erweiterte Auflage. C.H.Beck 2012.
19. **Denninger, E.** *Prävention und Freiheit. Juristische Studiengesellschaft Hannover. Band 45.* 1. Auflage. Nomos 2008.
20. **Denninger, E.** Der Präventionsstaat. *Kritische Justiz*, 1988, lk 1–15.
21. **Denninger, E.** Freiheit durch Sicherheit? Wie viel Schutz der inneren Sicherheit verlangt und trägt das deutsche Grundgesetz? *Kritische Justiz*, 2002, lk 467–475.
22. Developing local security intelligence in German and French police forces – Bringing together two knowledge cultures through the CODISP Project. Arvutivõrgus: http://www.agence-nationale-recherche.fr/Colloques/WISG2013/presentations/AAP11_CODISP.pdf (23.09.2014).

23. **Dick, C.** Entwicklungsperspektiven der polizeilichen Zusammenarbeit und des Polizeirechts in der EU. *Zeitschrift für Rechtspolitik* (2013) nr 4, lk 117–120.
24. **Di Fabio, U.** *Risikoentscheidungen im Rechtsstaat*. J.C.B.Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1994.
25. **Düx, H.** Globale Sicherheitsgesetze und weltweite Erosion von Grundrechten Statt „Feindstrafrecht“ globaler Ausbau Demokratischer Rechte. *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2003, nr 6, lk 189–195.
26. **Enmaa, R.** Sisejulgeoleku tähtsus uues julgeoleku keskkonnas. *Sisekaitseakadeemia Toimetised*, 2007 (6), lk 60–84.
27. Eesti õigekeelsussõnaraamat ÕS 2013. Arvutivõrgus: <http://www.eki.ee/dict/qs/> (23.09.2014).
28. **Eliaser, R. (koost).** *Haldusõiguse üldosa. Autoriseeritud konspekt. A.-T. Kliimanni loengute põhjal*. Tartu, 1939.
29. **Ernits, M.** Preventiivhaldus kui tulevikumudel. *Riigikogu Toimetised*, 2008, nr 17, lk 156–165.
30. **Ernits, M.** Õigusnormi struktuur. *Õiguskeel* 2010, lk 5–15.
31. **Ernits, M.** *Põhiõigused, demokraatia, õigusriik*. Tartu Ülikooli Kirjastus. 2011.
32. Euroopa andmekaitseõiguse käsiraamat. Euroopa Liidu Põhiõiguste Amet. Luxembourg: Euroopa Liidu Väljaannete Talitus, 2015. Arvutivõrgus: <http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-handbook-data-protection-et.pdf> (23.09.2014).
33. **Frenz, W.** *Europarecht*. Springer, 2011.
34. **Grimm, D.** *Die Zukunft der Verfassung*. Suhtkamp Taschenbuch, 1991.
35. **Groß, T.** Terrorbekämpfung und Grundrechte. Zur Operationalisierung des Verhältnismäßigkeits-Grundsatzes. *Kritische Justiz*, 2001, lk 1–17.
36. **Grundhus, H.** ‘Catching’ and ‘Targeting’: Risk-Based Policing, Local Culture and Gendered Practices. *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention*. Volume 6, Issue 2, 2005, lk 128–141.
37. **Grusdam, I.** *Haldusjärelvalve*. Sisekaitseakadeemia 2003.
38. **Gusy, C.** Vom neuen Sicherheitsbegriff zur neuen Sicherheitsarchitektur. *Verwaltungsarchiv* 2010, lk 309–333.
39. **Hagemann, C.** *Grundrechtseingriffe im Vorfeld. Eine Untersuchung anhand des Niedersächsischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Osnabrücker Rechtswissenschaftliche Abhandlungen. Band 64*. Carl Heymanns Verlag, 2006.
40. **Hauer, A.** *Ruhe, Ordnung, Sicherheit. Eine Studie zu den Aufgaben der Polizei in Österreich*. Springer Wien New York, 2000.
41. **Hegmanns, M., Scheffler, U.** *Handbuch zum Strafverfahren*. Verlag C.H.Beck München 2008.
42. **Hetzer, W.** Terrorabwehr im Rechtsstaat. *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2005, nr 4, lk 132–135.
43. **Hilborn, J.** *Ülevaade kuriteoennetuse planeerimisest*. Tallinn, 2007.
44. **Hirvoja, M.** Korrakaitse ja õigusriik. *Eesti Päevaleht* 9.07.2007.
45. **Hobbes, T.** Alamate vabadusest. *Akadeemia*, 2011, nr 5, lk 849–860.
46. **Hoffmann, A.; Zänglerling, B.** Innere Sicherheit und Präventionsstaat. Herausforderungen durch den internationalen Terrorismus. *Anmerkungen zum Katastrophenrecht. Dokumentation der Arbeitsgruppe „Katastrophen und Recht“*. 2. Gesellschaftswissenschaftliches Kolleg der Studienstiftung des deutschen Volkes.

47. **Husabø, E.** Counterterrorism and the Expansion of Proactive Police Powers in the Nordic States. *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention*. Volume 14, Issue 1, 2013, lk 3–23.
48. **Huster, S.; Rudolph, K. (Hrsg.).** *Vom Rechtsstaat zum Präventionsstaat*. Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 2008.
49. **Ilus, T.** Isikuandmete kaitse olemus ja arengusuunad. *Juridica*, 2002, nr 7, lk 435–446.
50. **Isensee, J.; Kirchhof, P. (Hrsg.).** *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Gesamtausgabe in 13 Bänden*. 3., völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage. Verlag C.F. Müller.
51. **Isensee, J.** *Das Grundrecht auf Sicherheit. Zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaats*. Walter de Gruyter, 1983.
52. **Jaanimägi, K.** Politsei sisemise rahu tagajana. *Juridica*, 2004, nr 7, lk 452–460.
53. **Jarass, H.** *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*. Kommentar. Verlag C.H. Beck, München, 2010.
54. **Joamets, K.** Riiklik järelevalve vajab suuremat tähelepanu. *Riigikogu Toimetised*, 2003, nr 8, lk 159–165.
55. **Jäätma, J.** Ohu mõistest Eesti kehtivas õigusdogmaatikas. *Õiguskeel*, 2011, nr 4. Arvutivõrgus: <http://www.just.ee/55655> (23.09.2014).
56. **Jäätma, J.** The Constitutional Requirements for Averting of a Danger: The Principles of a State Based on Democracy and the Rule of Law v. Averting of a Danger. *Juridica International*, 2012, nr 1, lk 135–144.
57. Karistusseadustiku ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (554 SE) seletuskiri. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=78433b29-8b2f-4281-a582-0efb9631e2ad&> (23.09.2014).
58. **Karpenstein, U.; Mayer, F. (Hrsg)** *EMRK Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Kommentar*. Verlag C.H. Beck, 2012.
59. **Kask, O.** Korrakaitse seaduse eelnõust. *Juridica*, 2004, nr 7, lk 468–472.
60. **Kergandberg, E.** Natuke privaatsusest ja mõnevõrra enam selle jälitustegevuslikust riivist isikuandmeid töötleva Eesti avaliku võimu poolt. *Juridica*, 2005, nr 8, lk 544–553.
61. **Kergandberg, E. Pikamäe, P (Koost).** *Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne*. Kirjastus Juura, Tallinn, 2012.
62. Keskkonnaseadustiku üldosa seaduse eelnõu (799 SE) seletuskiri. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&eid=1147282&emshelp=true&u=20110812180836> (23.09.2014).
63. **Kliimann, A-T.** *Õiguskord*. Akadeemilise Kooperatiivi Kirjastus, Tartu 1939.
64. **Kliimann, A-T.** *Sisekaitse*, *Õigus* 1935 nr 3, lk 97–117.
65. **Koolmeister, I. Orion, K.** Haldussund kehtivas õiguses. *Juridica*, 1998, nr 8, lk 382–389.
66. Korrakaitse seaduse eelnõu (49 SE) seletuskiri. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=8a9c2286-06fc-65d2-957bbd9e11a940c4&>(23.09.2014).
67. Korrakaitse seaduse muutmise ja rakendamise seaduse eelnõu (570 SE) seletuskiri. Arvutivõrgus: http://www.riigikogu.ee/?op=emspain&page=pub_file&file_id=a5f2e68a-0f02-a626-d3b1-4bfdc96835c8& (23.09.2014).
68. Korrakaitse seaduse muutmise ja rakendamise seaduse eelnõu (424 SE) seletuskiri. Arvutivõrgus: http://www.riigikogu.ee/?page=en_vaade&op=ems&enr=424SE&koosseis=12 (23.09.2014).

69. **Kostakopoulou, D.** How to do Things with Security Post 9/11. *Oxford Journal of Legal Studies*. Volume 28, Issue 2, lk 317–342.
70. **Kral, S.** *Die polizeilichen Vorfeldbefugnisse als Herausforderung für Dogmatik und Gesetzgebung des Polizeirechts. Begriff, Tatbestandsmerkmale und Rechtsfolgen. Schriften zum Öffentlichen Recht. Band 1214.* Duncker&Humblot. Berlin, 2012.
71. **Kutscha, M.** Verfassungsrechtlicher Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung – nichts Neues aus Karlsruhe? *Neue Juristische Wochenschrift* 2005, 20, lk 20–22.
72. **Kugelman, D.** *Polizei- und Ordnungsrecht.* 2. Auflage. Springer-Verlag. Berlin Heidelberg, 2012.
73. **Kärner, M.** Mõned korrakaitseadusega kaasnenud muudatused kriminaalmenetluses: järelevalve- ja süütoemenetluse piiritlemisprobleem. *Juridica*, 2014, nr 6, lk 474–484.
74. **Laaring, M.** *Ohuennetus haldustegevuse vormina. Referaat õppeaines Haldusõiguse eriseminar.* Tallinn, 2012.
75. **Laaring, M.** Vahetu sund kui haldussunnivahend politsei ja piirivalve seaduses ja korrakaitseaduse eelnõus. *Juridica*, 2010, nr 8, lk 549–556.
76. **Laaring, M.** Avaliku korra mõiste põhiseaduses. *Juridica*, 2012, nr 4, lk 247–261.
77. **Laaring, M.** Estonian Law Enforcement Law as Danger Prevention Law. *Juridica International*, 2013, nr 1, lk 197–205.
78. **Laaring, M. jt.** *Politsei järelevalve menetlus. Õppevahend.* Sisekaitseakadeemia 2010. Kättesaadav Sisekaitseakadeemia siseveebis.
79. **Laaring, M.** Ettekanne „Ohutõrje ehk korrakaitseõiguse olukorrast Eestis“ 24.–25. oktoobril 2013 Tartu Ülikooli aulas toimunud konverentsil „Modernse riigihalduse lätetel – allikad, arengud ja perspektiivid Eestis ja Saksamaal“. Arvutivõrgus: <http://www.utv.ee/naita?id=18306> (23.09.2014).
80. **Laaring, M.** On the Situation of Law-enforcement Law in Estonia. *Juridica International*, 2014, nr 1, lk 95–101.
81. **Laos, S.** Jälitustegevuse eesmärgid ja kontroll. *Akadeemia*, 2008, nr 11–12, lk 2403–2445; 2676–2706.
82. **Lauristin, M.** Jätakuusuutlikkuse poliitiline mõõde. *Riigikogu Toimetised*, 2006, nr 14, lk 9–18.
83. **Lenaerts, K.; van Nuffel, P.** (Edts.) *European Union Law.* Third edition. Sweet&Maxwell, 2011.
84. **Linde, V.** Korrakaitseaduse eelnõu probleemidest. *Riigikogu Toimetised*, 2008, nr 17, lk 45–47.
85. **Löwe/Rosenberg.** *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz Großkommentar.* 26. Auflage. Band 11. EMRK/IPBPR. Walter de Gruyter, 2012.
86. **Madise, Ü.** Haldussund kui haldustäide. *Juridica*, 1998, nr 8, lk 389–392.
87. **Madise, Ü.** Haldusõiguse reformi kandvatest ideedest. *Juridica*, 2003, nr 1, lk 38–44.
88. **Madise, Ü. (koost).** *Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne.* Kolmas, täiendatud väljaanne. Juura, 2012.
89. **Mackenroth, G.** *Der Rechtsstaat in der Zwickmühle? Zur Balance von Freiheit und Sicherheit. Dresdner Vorträge zum Staatsrecht nr 1,* Baden-Baden. Nomos, 2011.
90. **Maguire, M.** Policing by risks and targets: Some dimensions and implications of intelligenceled crime control. *Policing and Society*, 2000, 9(4), lk 315–336.

91. **Maruste, R.** *Konstitutionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse*. Tallinn: Juura, 2004.
92. **Masing, J.** Die Ambivalenz von Freiheit und Sicherheit. *Juristen Zeitung* 15/16, 2011, lk 753–804.
93. **Maurer, H.** *Haldusõigus*. Üldosa. 14., ümbertöötatud ja täiendatud trükk, Juura, Tallinn, 2004.
94. **Mayer, S.** Risikovorsorge als Eingriff in das Recht auf körperliche Unversehrtheit. *Archiv des öffentlichen Rechts*. Band 136 (2011), lk 428–478.
95. **Meyer-Ladewig, J.** *EMRK. Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar*. 3. Auflage. Nomos, 2010.
96. **Merten, D., Papier H.-J.** (Hrsg.). *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Bd I–IV*. C.F. Müller Verlag, 2003–2008.
97. **Merusk, K., Koolmeister, I.** *Haldusõigus. Õpik Tartu Ülikooli õigusteaduskonna üliõpilastele*. Õigusteabe AS Juura, 1995.
98. **Merusk, K., Narits, R.** *Eesti konstitutsiooniõigusest*. Juura, 1998.
99. **Merusk, K., Pilving, I. (koost.)** *Halduskohtumenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne*. Juura 2013.
100. **Mikiver, M., Tikk, E.** Informatsioonilise enesemääramise õiguse tagamise diskretsiiooniotsused haldusmenetluses. *Juridica*, 2005, nr 4, lk 250–258.
101. **Mowbray, A.** *Cases, Materials, and Commentary on the European Convention on Human Rights*. Third edition. Oxford University Press, 2012.
102. **Murphy, T., Cuinn, G.** Works in Progress: New Technologies and the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Review* 10: 4 (2010) 601–638.
103. **Männiko, M.** *Õigus privaatsusele ja andmekaitse*. Juura, Tartu, 2011.
104. **Möllers, C.** Polizeikontrollen ohne Gefahrverdacht. Ratio und rechtliche Grenzen der neuen Vorsorgebefugnisse. *Neue Verwaltungszeitschrift* 2000, 382.
105. **Möstl, M.** *Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Sicherheitsgewährleistung im Verfassungsstaat, im Bundesstaat und in der Europäischen Union*. Mohr Siebeck, JusPubl 87, 2002.
106. **Möstl, M.** Die neue dogmatische Gestalt des Polizeirechts. *Deutsches Verwaltungsblatt* 2007, 10, lk 581–593.
107. **Möstl, M.** Das Bundesverfassungsgericht und das Polizeirecht. Eine Zwischenbilanz aus Anlass des Urteils zur Vorratsdatenspeicherung. *Deutsches Verwaltungsblatt* 2010 vol 13, 808–816.
108. **Müller, F.** *Juristische Methodik*. 7. Auflage, Duncker&Humblot. Berlin, 1997.
109. **Narits, R.** Objektiiivse õiguse korrastamisest Eestis: kodifitseerimisest õiguse ümberkujundamiseni. *Riigikogu Toimetised*, 2005 nr 12, lk 71–79.
110. **Neumann, D.** *Vorsorge und Verhältnismässigkeit. Die kriminalpräventive Informationserhebung im Polizeirecht. Schriften zum Öffentlichen Recht. Band 650*. Duncker& Humblot. Berlin, 1994.
111. **Niemeier, M.** Nõuded õigusriiklikule politseiõigusele – proportsionaalsuse põhimõte ja Euroopa õigus. *Juridica*, 2004, nr 7, lk 461–467.
112. **Normet, M.** Jälgimisühiskond ja mobiiltelefon. *Akadeemia*, 2005, nr 5, lk 949–956.
113. **Paluteder, K.** Pikaajalistest elanikest kolmandate riikide kodanike Eestist välja saatmine. Kehtiva reeglistiku probleemid. *Juridica*, 2013, nr 6, lk 378–384.
114. **Peep, V. (koost.)** *Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Koguteos*. 1997.
115. **Pieroth, B., Schlink B., Kniesel, M.** *Polizei- und Ordnungsrecht*. Verlag C.H.Beck, 2002.

116. **Pikamäe, P., Sootak, J. (koost).** *Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne*. 3. trükk, Juura 2009.
117. **Pilving, I.** *Haldusakti siduvus. Uurimus kehtiva haldusakti õiguslikust tähendusest rõhuasetusega avalik-õiguslikel lubadel. Doktoritöö.* Tartu, 2006.
118. Politsei ja piirivalve seaduse eelnõu (891 SE) seletuskiri. Arvutivõrgus: http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain&page=pub_file&file_id=8e2eb1ae-2850-34e7-66f4-d683814eab35& (23.09.2014).
119. **Poscher, R.** *Gefahrenabwehr. Eine dogmatische Rekonstruktion. Schriften zum Öffentlichen Recht. Band 802.* Duncker&Humblot. Berlin 1999.
120. **Poscher, R.** Der Gefahrenverdacht, das ungelöste Problem der Polizeirechtsdogmatik. *Neue Verwaltungszeitschrift* 2001, 141–147.
121. **Poscher, R.** Eingriffsschwellen im Recht der inneren Sicherheit. *Die Verwaltung*. 41. Band 2008, Heft 3, lk 345–373.
122. **Reinthal, T.** Karistusõiguse suund – ülekriminaliseerimine? *Juridica*, 2010, nr 10, lk 740–750.
123. Riigikohtu arvamus KorSMRS-i eelnõu kohta. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=2445bcfe-b04d-40c8-932e-db51253abea3&> (23.09.2014).
124. **Sarv, J.** Mõningatest haldus(kohtu)menetluse ja süüteomenetluse paralleelsusega seotud probleemidest. *Juridica*, 2005, nr 5, lk 308–320.
125. **Saunanen, E.** *Proportsionaalsuse põhimõtte kohaldamine ettevõtlusvabaduse piiramisel keskkonna kaitsmise eesmärgil. Magistritöö.* Tartu, 2010.
126. **Saurer, J.** Die Globalisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. *Der Staat* 51 (2012), lk 3–33.
127. **Schwemer, H.** Põhiseaduse nõuded politseiõigusele. *Juridica*, 2004, nr 7, lk 443–451.
128. **Schoch, F.** Grundfälle zum Polizei- und Ordnungsrecht. *Juristische Schulung* 1994, lk 391 jj, 479 jj, 570 jj, 667 jj, 754 jj, 849 jj, 932 jj, 1026 jj; *Juristische Schulung* 1995, lk 30 jj, 215 jj, 307 jj, 504 jj.
129. **Schoch, F.** Politsei- ja korrakaitseõiguse tulevik – tendentsid, väljavaated, arenguteed. *Juridica*, 2004, nr 7, lk 473–479.
130. **Schoch, F.** Der Staat, Abschied vom Polizeirecht des liberalen Rechtsstaats? – Vom Kreuzberg-Urteil des Preußischen Oberverwaltungsgerichts zu den Terrorismusbekämpfungsgesetzen unserer Tage. *Der Staat* 43 (2004), 347–365.
131. **Schoch, F.** Üldklausli vältimatus nüüdisaegses ohutõrjeõiguses. *Juridica*, 2010, nr 8, lk 539–548.
132. **Seppik, A.** Kas meil on vaja korrakaitseadust? *Riigikogu Toimetised*, 2008 nr 17, lk 48–49.
133. **Sootak, J.** *Karistusõiguse alused.* Juura. Tallinn, 2003.
134. **Sootak, J.** Kriisi lahendamise karistusõiguslikud lähtekohad Eesti õigussüsteemis. *Juridica*, 2007, nr 2, lk 82–86.
135. **Sootak, J.** Karistusõiguse revisjon kuriteo-, vääriteo- ja haldusõiguse piirimail. *Juridica*, 2013, nr 4, lk 242–248.
136. **Sootak, J.** Ettekanne „Haldusõiguse ja karistusõiguse ohutõrjel ja turvalisuse tagamisel“. 24.–25. oktoobril 2013 Tartu Ülikooli aulas toimunud konverentsil „Moodernise riigihalduse lätetel – allikad, arengud ja perspektiivid Eestis ja Saksamaal“. Arvutivõrgus: <http://www.uttv.ee/naita?id=18306> (23.09.2014)
137. **Steiner (Hrsg.)** *Besonderes Verwaltungsrecht*. 7., neu bearbeitete Auflage. C.F.Müller Heidelberg, 2003.

138. **Stoll, P.-T.** *Sicherheit als Aufgabe von Staat und Gesellschaft*. Jus Publicum 101. Mohr Siebeck. Tübingen, 2003.
139. **Šipilov, V.** *Põhiõiguste kolmikmõju*. Justiitsministeerium. 2010. Arvutivõrgus: <http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=55657/Vitali+%A9ipilov.+P%F5hi%F5iguste+kolmikm%F5ju.pdf>(23.09.2014)
140. **Zinn J. O. (Edt.)** *Social Theories of Risk and Uncertainty. An Introduction*. Blackwell Publishing Ltd, 2008.
141. **Zippelius, R.** *Juristische Methodenlehre*. 10. Auflage, Verlag C.H.Beck, München, 2006.
142. **Tammelo, I.** *Varased tööd. Eesti õigusteaduse allikad*. Hamburg, 1993.
143. **Tikk, E., Mikiver, A.** Applicability of the Census Case in Estonian Personal Data Protection Law. *Juridica International*, 2006, nr 1, lk 102–110.
144. **Tikk, E., Nõmper, A.** *Informatsioon ja õigus*. Juura 2007.
145. **Triipan, M.** Proportsionaalsuse printsiip riigi- ja haldusõiguses. *Juridica*, 2001, nr 5, lk 305–313.
146. **Triipan, M.** Proportsionaalsuse printsiip Euroopa Liidu õiguses. *Juridica*, 2006, nr 3, lk 151–158.
147. Töökeskkonna käsiraamat. Sotsiaalministeerium, 2009. Arvutivõrgus: <http://www.ti.ee/ott/raraamat.pdf> (23.09.2014)
148. **Varul, P. jt (koost)** *Eesti Vabariigi põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni lõpparuanne*. Justiitsministeerium, 1997. Arvutivõrgus: <http://www.just.ee/10716> (23.09.2014).
149. **Vedder; Heintschel von Heinegg (Hrsg.)** *Europäisches Unionsrecht. EUV; AEUV; Grundrechte-Charta. Handkommentar*. Nomos. 2012.
150. **Veinla, H.** *Ettevaatusprintsiiip keskkonnaõiguses. Doktoritöö*. Tartu 2004.
151. **Veinla, H.** Keskkonna kaitstuse taseme määramine ja ettevaatusmeetmete proportsionaalsuse hindamine. Euroopa Ühenduse õiguse mõju. *Juridica* 2004, nr 2, lk 117–128.
152. **Veinla, H.** Kuidas mõjutab Euroopa Liitu astumine Eesti keskkonnaõiguse kujundamist ja ellurakendamist? *Juridica*, 2007, nr 4, lk 238–248.
153. **Veinla, H.** Inimõigused ja ettevaatusprintsiiibil põhinev keskkonnakaitse. *Juridica*, 2003, nr 9, lk.597–606.
154. **Volkmann, U.** Polizeirecht als Sozialtechnologie. *Neue Verwaltungszeitschrift*. 2009, lk 216–222.
155. **Voskuhle, A.** Grundwissen – Öffentliches Recht: Der Gefahrenbegriff im Polizei- und Ordnungsrecht. *Juristische Schulung* 2007, 908.
156. **Walus, A.** Europäischer Katastrophenschutz – Möglichkeiten und Grenzen im Lichte des Vertrags von Lissabon. *Europarecht* 4/2010, 564–573.
157. **Wiefelspütz, D.** *Die Abwehr terroristischer Anschläge und das Grundgesetz. Polizei und Streitkräfte im Spannungsfeld neuer Herausforderungen*. Verlag für Polizeiwissenschaft Frankfurt, 2007.
158. **Wildhaber, L., Diggelmann, O.** Euroopa inimõiguste konventsioon ja eraelu kaitse. Uemad arengusuunad. *Juridica*, 2007, nr 1, lk 3–15.
159. **Woodman, G., Klippel, D. (Edts.)** *Risk and the Law*. Routledge-Cavendish, 2009.
160. Õiguskantsleri seisukoht KorSMRS-i eelnõu kohta. Arvutivõrgus: http://oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_arvamus_eelnoule_korrakaitseaduse_muutmise_ja_rakendamise_seaduse_eelnou.pdf, lk 4 (23.09.2014)

KASUTATUD NORMATIIVMATERJAL

Eesti õigusaktid

1. Avaliku teabe seadus (RT I, 21.05.2014, 24)
2. Eesti Vabariigi põhiseadus (RT I, 27.04.2011, 2)
3. Elektriõhususseadus (Kehtetu – RT I, 23.03.2015, 215)
4. Elektroonilise side seadus (RT I, 29.06.2014, 19)
5. Haldusmenetluse seadus (RT I, 23.02.2011, 8)
6. Hädaolukorra seadus (RT I, 21.05.2014, 29)
7. Isikuandmete kaitse seadus (RT I, 14.03.2014, 31)
8. Julgeolekuasutuste seadus (RT I, 14.03.2014, 33)
9. Jälitustegevuse seadus (Kehtetu – RT I, 29.06.2012, 42)
10. Kaitseväge korralduse seadus (RT I, 14.03.2014, 35)
11. Keskkonnajärelevalve seadus (RT I, 08.10.2013, 2)
12. Keskkonnaseadustiku üldosa seadus (RT I, 28.02.2011, 1)
13. Kohtuekspertiisiseaduse ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus (RT I, 04.07.2012, 1)
14. Korrakaitse seadus (RT I, 12.07.2014, 84)
15. Korrakaitse seaduse muutmise ja täiendamise seadus (RT I, 13.03.2014, 4)
16. Karistusseadustik (RT I, 21.06.2014, 28)
17. Karistusseadustiku ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus (RT I, 2007, 13, 69)
18. Kriminaalmenetluse seadustik (RT I, 12.07.2014, 8)
19. Politseiseadus (Kehtetu – RT I, 2009, 62, 405)
20. Politsei ja piirivalve seadus (RT I, 15.03.2014, 32)
21. Pornograafilise sisuga ja vägivalda või julmust propageerivate teoste leviku reguleerimise seadus (RT I, 15.03.2014, 33)
22. Päästeseadus (RT I, 15.03.2014, 39)
23. Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seadus (RT I, 29.06.2014, 98)
24. Toiduseadus (RT I, 09.10.2014, 3)
25. Vabariigi Valitsuse seadus (RT I, 29.06.2014, 115)

Saksamaa Liitvabariigi õigusaktid

26. Arzneimittelgesetz; Neugefasst durch Bek. v. 12.12.2005 I 3394; Zuletzt geändert durch Art. 3 G v. 17.12.2014 I 2222
27. Baugesetzbuch; Neugefasst durch Bek. v. 23.9.2004 I 2414; Zuletzt geändert durch Art. 1 G v. 20.11.2014 I 1748
28. Gaststättengesetz; Neugefasst durch Bek. v. 20.11.1998 I 3418; Zuletzt geändert durch Art. 10 G v. 7.9.2007 I 2246
29. Gewerbeordnung; Neugefasst durch Bek. v. 22.2.1999 I 202; Zuletzt geändert durch Art. 2 G v. 28.11.2014 I 1802
30. Gesetz zur Errichtung gemeinsamer Dateien von Polizeibehörden und Nachrichtendiensten des Bundes; Zuletzt geändert durch Art. 1 G v. 18.12.2014 I 2318
31. Gesetz über die Bundespolizei; Zuletzt geändert durch Art. 4 G v. 20.6.2013 I 1602
32. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland; Zuletzt geändert durch Art. 1 G v. 23.12.2014 I 2438
33. Luftsicherheitsgesetz; Zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 180 G v. 7.8.2013 I 3154
34. Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch; Neugefasst durch Bek. v. 3.6.2013 I 1426; Zuletzt geändert durch Art. 2 G v. 5.12.2014 I 1975
35. Waffengesetz; Zuletzt geändert durch Art. 4 Abs. 65 G v. 7.8.2013 I 3154

Euroopa Liidu õiguse ja rahvusvahelise õiguse aktid

36. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon (RT II 2010, 14, 54)
37. Euroopa Liidu leping (ELT C 326, 26.10.2012, lk 1)
38. Euroopa Liidu toimimise leping (ELT C 326, 26.10.2012, lk 47)
39. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 95/46/EÜ, 24. oktoober 1995, üksikisikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise kohta (EÜT L 281, 23.11.1995, lk 31)
40. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2002/58/EÜ, 12. juuli 2002, milles käsitletakse isikuandmete töötlemist ja eraelu puutumatus kaitset elektroonilise side sektoris (EÜT L 201, 31.7.2002, lk 37–47)
41. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2005/60/EÜ, 26. oktoober 2005, rahandussüsteemi rahapesu ja terrorismi rahastamise eesmärgil kasutamise vältimise kohta (ELT L 309, 25.11.2005, lk 15–36)
42. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2006/24/EÜ, mis käsitleb üldkasutatavate elektrooniliste sideteenuste või üldkasutatavate sidevõrkude pakkujate tegevusega kaasnevate või nende töödeldud andmete säilitamist ja millega muudetakse direktiivi 2002/58/EÜ (ELT L 105, lk 54)
43. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2006/70/EÜ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2005/60/EÜ rakendusmeetmete kehtestamise kohta seoses mõistega riikliku taustaga isik ning kliendi suhtes lihtsustatud nõuetekohaste hoolduse menetluste ja harva või väga piiratud mahus teostatud finantstegevuse alusel tehtud erandite tehniliste kriteeriumite kohta (ELT L 214, 4.08.2006, lk 29–34)
44. Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 725/2004, 31. märts 2004, laevade ja sadamarajatiste turvalisuse tugevdamise kohta (ELT L 129, 29.04.2004, lk 6–91)
45. Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 300/2008, 11. märts 2008, mis käsitleb tsiviillennundusjulgestuse ühiseeskirju ja millega tunnistatakse kehtetuks määrus (EÜ) nr 2320/2002 (ELT L 97, 9.04.2008, lk 1)
46. Terrorismi rahastamise tõkestamise rahvusvaheline konventsioon (RT II 2002, 12, 45)

KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA

Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendid

1. EIK 25.04.1978 otsus asjas nr 5856/72 Tyrer vs. Ühendkuningriik
2. EIK 6.09.1978 otsus asjas Klass vs. Saksamaa
3. EIK 14.04.1990 otsus asjas nr 11801/85 Kruslin vs. Prantsusmaa
4. EIK 4.12.1995 otsus asjas nr 28204/95 Taura ja teised vs. Prantsusmaa
5. EIK 26.08.1997 otsus asjas nr 67\1996\686\876 Balmer-Schaeroth ja teised vs. Šveits
6. EIK 14.01.1998 otsus asjas nr 32200/96; 32201/96 Herbecq ja Assotsiatsioon "Ligue des droits de l'homme" vs. Belgia
7. EIK 28.10.1998 otsus asjas nr 87/1997/871/1083 Osman vs. Ühendkuningriik
8. EIK 16.03.2000 otsus asjas nr 23144/93 Özgür Gündem vs. Türgi
9. EIK 4.05.2000 otsus asjas nr 28341/95 Rotaru vs. Rumeenia
10. EIK 20.10.2000 otsus asjas nr 30985/96 Hasan ja Chaush vs. Bulgaaria
11. EIK 14.03.2002 otsus asjas nr 46477/99 Paul ja Audrey Edwards vs. Ühendkuningriik
12. EIK 7.05.2002 otsus asjas nr 41604/98 Buck vs. Saksamaa
13. EIK 12.06.2003 otsus asjas nr 35968/97 van Kück vs. Saksamaa
14. EIK 30.11.2004 otsus asjas nr 48939/99 Öneryildiz vs. Türgi
15. EIK 11.01.2006 otsus asjas nr 52562/99 ja 52620/99 Sorensen ja Rasmussen vs. Taani
16. EIK 6.06.2006 otsus asjas nr 62332/00 Segerstedt-Wiberg jt. vs. Rootsi
17. EIK 28.06.2007 otsus asjas nr 62540/00 Euroopa Integratsiooni ja Inimõiguste Assotsiatsioon ja Ekimdzhiev vs. Bulgaaria
18. EIK 20.03.2008 otsus asjades nr 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 ja 15343/02 Budayeva ja teised vs. Venemaa
19. EIK 4.12.2008 otsus asjas nr 30562/04 ja 30566/04 S. ja Marper vs. Ühendkuningriik
20. EIK 27.01.2009 otsus asjas nr 67021/01 Tatar vs. Rumeenia
21. EIK 10.02.2009 otsus asjas nr 25198/02 Iordachi ja teised vs. Moldova
22. EIK 10.03.2009 otsus asjas nr 4378/02 Bykov vs. Venemaa
23. EIK 30.06.2009 otsus asjas nr 32772/02 Verein gegen Tierfabriken Schweiz vs. Šveits
24. EIK 17.12.2009 otsus asjas nr 19359/04 M. vs. Saksamaa
25. EIK 12.01.2010 otsus asjas nr 4158/05 Gillan ja Quinton vs. Ühendkuningriik
26. EIK 1.06.2010 otsus asjas nr 22978/05 Gäfgen vs. Saksamaa
27. EIK 2.09.2010 otsus asjas nr 35623/05 Uzun vs. Saksamaa
28. EIK 2.12.2010 otsus asjas nr 12853/03 Ivan Atanasov vs. Bulgaaria
29. EIK 15.03.2011 otsus asjas nr 39692/09, 40713/09 ja 41008/09 Austin ja teised vs. Ühendkuningriik
30. EIK 12.06.2012 otsus asjas nr 54131/10 Bajsultanov vs. Austria
31. EIK 6.12.2012 otsus asjas nr 12323/11 Michaud vs. Prantsusmaa
32. EIK 7.03.2013 otsus asjas nr 5598/08 Ostendorf vs. Saksamaa
33. EIK 18.04.2013 otsus asjas nr 19522/09 M.K. vs. Prantsusmaa
34. EIK 4.06.2013 otsus asjas nr 7841/08 ja 57900/12 Peruzzo ja Martens vs. Saksamaa
35. EIK 7.11.2013 otsus asjas nr 43165/10 Ermakov vs. Venemaa
36. EIK 12.11.2013 otsus asjas nr 5786/08 Söderman vs. Rootsi
37. EIK 16.07.2014 otsus asjas nr 37359/09 Hämäläinen vs. Soome

38. EIK 16.12.2014 otsus asjas nr 50541/08, 50571/08, 50573/08 ja 40351/09 Ibrahim jt vs. Ühendkuningriik

Euroopa Liidu Kohtu lahendid

39. EK 9.12.1997 otsus asjas C-265/95 Komisjon vs. Prantsusmaa
40. EK 19.01.1999 otsus asjas C-348/96, Calfa vs. Kreeka
41. Esimese Astme Kohtu 11.09.2002 otsus ühendatud asjades T-13/99 ja T-70/99 Pfizer Animal Health SA vs. Komisjon ja Alpharma Inc. vs. Komisjon
42. EK 06.03.2001 otsus asjas C-274/99, Bernard Connolly vs. Komisjon
43. EK 11.07.2002 otsus asjas C-60/00 Mary Carpenter vs. Secretary of State for the Home Department
44. EK 12.06.2003 otsus asjas C-112/00, Schmidberger vs. Austri
45. EK 14.10.2004. a otsus asjas C-36/02, Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs GmbH vs. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn
46. EK 3.09.2008 otsus asjas C-402/05, Kadi ja Al Barakaat International Foundation vs. Nõukogu ja Komisjon
47. EK 29.01.2011 otsus asjas C-145/09, Baden-Württemberg vs. Tsakouridis
48. EK 17.10.2013 otsus asjas C 101/12, Schaible vs. Baden-Württemberg
49. EK 8.04.2014 otsus ühendatud asjades C-293/12 ja C-594/12, Digital Rights Ireland ja Seitlinger jt.

Riigikohtu üldkogu lahendid

50. RKÜK 11.10.2001 otsus asjas nr 3-4-1-7-01
51. RKÜK 28.10.2002 otsus asjas nr 3-4-1-5-02
52. RKÜK 17.03.2003 otsus asjas nr 3-1-3-10-02
53. RKÜK 16.05.2008 otsus asjas nr 3-1-1-86-07
54. RKÜK 07.12.2009 otsus asjas nr 3-3-1-5-09
55. RKÜK 16.03.2010 otsus asjas nr 3-4-1-8-09
56. RKÜK 21.06.2011 otsus asjas nr 3-4-1-16-10
57. RKÜK 06.03.2012 otsus asjas nr 3-2-1-67-11
58. RKÜK 10.04.2012 otsus asjas nr 3-1-2-2-11
59. RKÜK 11.12.2012 otsus asjas nr 3-3-1-75-11
60. RKÜK 9.12.2013 otsus asjas nr 3-4-1-2-13

Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi lahendid

61. RKPJK 04.11.1993 otsus asjas nr III-4/1-4/93
62. RKPJK 12.01.1994 otsus asjas nr III-4/A-1/94
63. RKPJK 17.06.1998 otsus asjas nr 3-4-1-5-98
64. RKPJK 04.11.1998 otsus asjas nr 3-4-1-7-98
65. RKPJK 28.04.2000 otsus asjas nr 3-4-1-6-00
66. RKPJK 11.10.2001 otsus asjas nr 3-4-1-7-01
67. RKPJK 15.07.2002 otsus asjas nr 3-4-1-7-02
68. RKPJK 17.02.2003 otsus asjas nr 3-4-1-1-03
69. RKPJK 14.04.2003 otsus asjas nr 3-4-1-4-03
70. RKPJK 21.01.2004 otsus asjas nr 3-4-1-7-03
71. RKPJK 30.04.2004 otsus asjas nr 3-4-1-3-04
72. RKPJK 13.06.2005 otsus asjas nr 3-4-1-5-05
73. RKPJK 15.12.2005 otsus asjas nr 3-4-1-16-05
74. RKPJK 20.03.2006 otsus asjas nr 3-4-1-33-05

75. RKPJK 31.01.2007 otsus asjas nr 3-4-1-14-06
76. RKPJK 09.04.2008 otsus asjas nr 3-4-1-20-07
77. RKPJK 19.03.2009 otsus asjas nr 3-4-1-17-08
78. RKPJK 26.03.2009 otsus asjas nr 3-4-1-16-08
79. RKPJK 25.06.2009 otsus asjas nr 3-4-1-3-09
80. RKPJK 17.07.2009 otsus asjas nr 3-4-1-6-09
81. RKPJK 22.11.2010 määrus asjas nr 3-4-1-6-10
82. RKPJK 31.03.2011 otsus asjas nr 3-4-1-19-10
83. RKPJK 04.04.2011 otsus asjas nr 3-4-1-9-10
84. RKPJK 26.04.2011 otsus asjas nr 3-4-1-2-11
85. RKPJK 12.10.2011 otsus asjas nr 3-4-1-15-11
86. RKPJK 23.05.2013 otsus asjas nr 3-4-1-12-13
87. RKPJK 17.02.2014 otsus asjas nr 3-4-1-54-13
88. RKPJK 20.03.2014 otsus asjas nr 3-4-1-42-13

Riigikohtu halduskolleegiumi lahendid

89. RKHK 08.12.1995 määrus asjas nr III-3/1-41/95
90. RKHK 30.05.1997 määrus asjas nr 3-3-1-14-97
91. RKHK 18.12.2002 otsus asjas nr 3-3-1-66-02
92. RKHK 20.10.2004 otsus asjas nr 3-3-1-38-04
93. RKHK 24.11.2005 otsus asjas nr 3-3-1-61-05
94. RKHK 10.01.2008 otsus asjas nr 3-3-1-65-07
95. RKHK 13.11.2009 otsus asjas nr 3-3-1-63-09
96. RKHK 03.03.2010 määrus asjas nr 3-3-1-97-09
97. RKHK 13.10.2010 otsus asjas nr 3-3-1-44-10
98. RKHK 12.06.2012 otsus asjas nr 3-3-1-3-12
99. RKHK 25.04.2012 otsus asjas nr 3-3-1-10-12
100. RKHK 19.06.2012 otsus asjas nr 3-3-1-18-12
101. RKHK 25.10.2012 otsus asjas nr 3-3-1-28-12
102. RKHK 23.11.2012 otsus asjas nr 3-3-1-13-12
103. RKHK 27.03.2013 otsus asjas nr 3-3-1-21-12
104. RKHK 23.05.2013 otsus asjas nr 3-3-1-19-13
105. RKHK 20.06.2013 otsus asjas nr 3-3-1-33-13
106. RKHK 23.11.2013 määrus asjas nr 3-3-1-13-12
107. RKHK 22.10.2014 otsus asjas nr 3-3-1-42-14

Riigikohtu kriminaalkolleegiumi lahendid

108. RKKK 26.08.1997 otsus asjas nr 3-1-1-80-97
109. RKKK 21.03.2003 otsus asjas nr 3-1-1-25-03
110. RKKK 18.04.2005 otsus asjas nr 3-1-1-19-05
111. RKKK 13.03.2006 otsus asjas nr 3-1-1-158-05
112. RKKK 11.06.2008 otsus asjas nr 3-1-1-32-08
113. RKKK 15.01.2009 otsus asjas nr 3-1-1-68-08
114. RKKK 07.04.2014 otsus asjas nr 3-1-1-22-14

Riigikohtu tsiviilkolleegiumi lahendid

115. RKTK 14.03.2003 otsus asjas nr 3-4-1-4-03
116. RKTK 26.06.2013 otsus asjas nr 3-2-1-18-13
117. RKTK 7.05.2014 määrus asjas nr 3-2-1-33-14

LÜHENDID

AvTS	avaliku teabe seadus
EIK	Euroopa Inimõiguste Kohus
EIKonv	Euroopa inimõiguste konventsioon
EL	Euroopa Liit
ELPH	Euroopa Liidu põhiõiguste harta
EK	Euroopa Liidu Kohus
HMS	haldusmenetluse seadus
IKS	isikuandmete kaitse seadus
JAS	julgeolekuasutuste seadus
JäTS	jälitustegevuse seadus
KorS	korraaitseadus
KorSMRS	korraaitseaduse muutmise ja rakendamise seadus
PPVS	politsei ja piirivalve seadus
PS	Eesti Vabariigi põhiseadus
PäS	päästeseadus
RahaPTS	rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seadus
RKHK	Riigikohtu halduskolleegium
RKKK	Riigikohtu kriminaalkolleegium
RKPJK	Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium
RKTK	Riigikohtu tsiviilkolleegium
RKÜK	Riigikohtu üldkogu

ELULOOKIRJELDUS

Nimi: Mait Laaring
Sünniaeg: 17.12.1979
Kodakondsus: Eesti
E-post: mait.laaring@gmail.com

Haridus:

2009–2015 Tartu Ülikool, õigusteaduskond, doktorantuur
1998–2003 Tartu Ülikool, õigusteaduskond, *baccalaureus artium*;
1986–1998 Pärnu Ühisgümnaasium, Pärnu

Teenistuskäik:

05.2013– Õiguskantsleri Kantselei, õiguskantsleri vanemnõunik
III osakonnas
07.2011–05.2013 Õiguskantsleri Kantselei, õiguskantsleri nõunik
III osakonnas
01.2010–07.2011 Õiguskantsleri Kantselei, I osakonna juhataja–õiguskantsleri
nõunik
01.2005–10.2009 Justiitsministeerium, õiguspoliitika osakond, nõunik
09.2003–01.2005 Tartu Linnavalitsus, jurist

Peamised uurimisvaldkonnad:

Haldusõigus, korrakaitseõigus, põhiõigused, riigiõigus

Teaduslikud publikatsioonid:

1. M. Laaring. On the Situation of Law-enforcement Law in Estonia. – *Juridica International*, 2014, nr 1, lk 95–101.
2. M. Laaring. Estonian Law Enforcement Law as Danger Prevention Law. – *Juridica International*, 2013, nr 1, lk 197–205.
3. M. Laaring. Avaliku korra mõiste põhiseaduses. – *Juridica*, 2012, nr 4, lk 247–261.
4. M. Laaring. Vahetu sund kui haldussunnivahend politsei ja piirivalve seaduses ja korrakaitseseaduse eelnõus. – *Juridica*, 2010, nr 8, lk 549–556.
5. M. Laaring jt. Politsei järelevalve menetlus. Õppevahend. Sisekaitseakadeemia 2010. Kättesaadav Sisekaitseakadeemia siseveebis.
6. M. Laaring. Riigivastutuse seaduse muutmisvajaduse analüüs. Justiitsministeerium 2009.

CURRICULUM VITAE

Name: Mait Laaring
Born: 17.12.1979
Citizenship: Estonian
E-mail: mait.laaring@gmail.com

Education:

2009–2015 PhD student, Faculty of Law, University of Tartu
1998–2003 Bachelor's studies, Faculty of Law, University of Tartu
(*baccalaureus artium*);
1986–1998 Pärnu Coeducational Gymnasium, Pärnu, Estonia

Professional employment:

05.2013– Senior advisor, III department of the Office of the Chancellor of Justice of the Republic of Estonia, Tallinn;
07.2011–05.2013 Advisor, III department of the Office of the Chancellor of Justice of the Republic of Estonia, Tallinn;
01.2010–07.2011 Head of the I department of the Office of the Chancellor of Justice of the Republic of Estonia, Tallinn;
01.2005–10.2009 Advisor, Legal Policy Department, Ministry of Justice of the Republic of Estonia
09.2003–01.2005 Tartu City Government, lawyer

Research fields:

Administrative law, law enforcement law, constitutional rights, constitutional law

Publications:

1. M. Laaring. On the Situation of Law-enforcement Law in Estonia. – *Juridica International*, 2014, nr 1, lk 95–101.
2. M. Laaring. Estonian Law Enforcement Law as Danger Prevention Law. – *Juridica International*, 2013, nr 1, lk 197–205.
3. M. Laaring. Avaliku korra mõiste põhiseaduses. – *Juridica*, 2012, nr 4, lk 247–261.
4. M. Laaring. Vahetu sund kui haldussunnivahend politsei ja piirivalve seaduses ja korrakaitseaduse eelnõus. – *Juridica*, 2010, nr 8, lk 549–556.
5. M. Laaring jt. Politsei järelevalve menetlus. Õppevahend. Sisekaitseakadeemia 2010. Kättesaadav Sisekaitseakadeemia siseveebis.
6. M. Laaring. Riigivastutuse seaduse muutmisvajaduse analüüs. Justiitsministeerium 2009.

DISSERTATIONES IURIDICAE UNIVERSITATIS TARTUENSIS

1. **Херберт Линдмяэ.** Управление проведением судебных экспертиз и его эффективность в уголовном судопроизводстве. Тарту, 1991.
2. **Peep Pruks.** Strafprozesse: Wissenschaftliche “Lügendetektion”. (Instrumentaldiagnostik der emotionalen Spannung und ihre Anwendungsmöglichkeiten in Strafprozess). Tartu, 1991.
3. **Marju Luts.** Juhuslik ja isamaaline: F. G. v. Bunge provintsiaalõigusteadus. Tartu, 2000.
4. **Gaabriel Tavits.** Tööõiguse rakendusala määratlemine töötaja, tööandja ja töölepingu mõistete abil. Tartu, 2001.
5. **Merle Muda.** Töötajate õiguste kaitse tööandja tegevuse ümberkorraldamisel. Tartu, 2001.
6. **Margus Kingisepp.** Kahjuhüvitis postmodernses deliktiõiguses. Tartu, 2002.
7. **Vallo Olle.** Kohaliku omavalitsuse teostamine vahetu demokraatia vormis: kohalik rahvaalgatus ja rahvahääletus. Tartu, 2002.
8. **Irene Kull.** Hea usu põhimõtte kaasaegses lepinguõiguses. Tartu, 2002.
9. **Jüri Saar.** Õigusvastane käitumine alaealisena ja kriminaalsed karjäärid (Eesti 1985–1999 longituuduuringuse andmetel). Tartu, 2003.
10. **Julia Laffranque.** Kohtuniku eriarvamus. Selle võimalikkus ja vajalikkus Eesti Vabariigi Riigikohtus ja Euroopa Kohtus. Tartu, 2003.
11. **Hannes Veinla.** Ettevaatusprintsipi keskkonnaõiguses. Tartu, 2004.
12. **Kalev Saare.** Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine. Tartu, 2004.
13. **Meris Sillaots.** Kokkuleppemenetlus kriminaalmenetluses. Tartu, 2004.
14. **Mario Rosentau.** Õiguse olemus: sotsiaalse käitumise funktsionaalne programm. Tartu, 2004.
15. **Ants Nõmper.** Open consent – a new form of informed consent for population genetic databases. Tartu, 2005.
16. **Janno Lahe.** Süü deliktiõiguses. Tartu, 2005.
17. **Priit Pikamäe.** Tahtluse struktuur. Tahtlus kui koosseisupäraste asjaolude teadmine. Tartu, 2006.
18. **Ivo Pilving.** Haldusakti siduvus. Uurimus kehtiva haldusakti õiguslikust tähendusest rõhuasetusega avalik-õiguslikel lubadel. Tartu, 2006.
19. **Karin Sein.** Ettenähtavus ja rikutud kohustuse eesmärk kui lepingulise kahjuhüvitise piiramise alused. Tartu, 2007.
20. **Mart Susi.** Õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks – Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsiooni artikkel 13 Euroopa Inimõiguste Kohtu dünaamilises käsitluses. Tartu, 2008.
21. **Carri Ginter.** Application of principles of European Law in the supreme court of Estonia. Tartu, 2008.
22. **Villu Kõve.** Varaliste tehingute süsteem Eestis. Tartu, 2009.

23. **Katri Paas.** Implications of Smallness of an Economy on Merger Control. Tartu, 2009.
24. **Anneli Alekand.** Proportsionaalsuse printsiip põhiõiguste riive mõõdupuuna täitemenetluses. Tartu, 2009.
25. **Aleksei Kelli.** Developments of the Estonian Intellectual Property System to Meet the Challenges of the Knowledge-based Economy. Tartu, 2009.
26. **Merike Ristikivi.** Latin terms in the Estonian legal language: form, meaning and influences. Tartu, 2009.
27. **Mari Ann Simovart.** Lepinguvabaduse piirid riigihankes: Euroopa Liidu hankeõiguse mõju Eesti eraõigusele. Tartu, 2010.
28. **Priidu Pärna.** Korteriomanike ühisus: piiritlemine, õigusvõime, vastutus. Tartu, 2010.
29. **René Värk.** Riikide enesekaitse ja kollektiivse julgeolekusüsteemi võimalikkusest mitteriiklike terroristlike rühmituste kontekstis. Tartu, 2011.
30. **Paavo Randma.** Organisatsiooniline teovalitsemine – *täideviija täideviija taga* kontseptsioon teoorias ja selle rakendamine praktikas. Tartu, 2011.
31. **Urmas Volens.** Usaldusvastutus kui iseseisev vastutussüsteem ja selle avaldumisvormid. Tartu, 2011.
32. **Margit Vutt.** Aktsionäri derivatiivnõue kui õiguskaitsevahend ja ühingujuhtimise abinõu. Tartu, 2011.
33. **Hesi Siimets-Gross.** Das „Liv-, Est- und Curlaendische Privatrecht“ (1864/65) und das römische Recht im Baltikum. Tartu, 2011.
34. **Andres Vutt.** Legal capital rules as a measure for creditor and shareholder protection. Tartu, 2011.
35. **Eneken Tikk.** Comprehensive legal approach to cyber security. Tartu, 2011.
36. **Silvia Kaugia.** Õigusteadvuse olemus ja arengudeterminandid. Tartu, 2011.
37. **Kadri Siibak.** Pangandussüsteemi usaldusväarsuse tagamine ja teabekohustuste määratlemine finantsteenuste lepingutes. Tartu, 2011.
38. **Signe Viimsalu.** The meaning and functioning of secondary insolvency proceedings. Tartu, 2011.
39. **Ingrid Ulst.** Balancing the rights of consumers and service providers in electronic retail lending in Estonia. Tartu, 2011.
40. **Priit Manavald.** Maksejõuetusõigusliku regulatsiooni valikuvõimaluste majanduslik põhjendamine. Tartu, 2011, 193 lk.
41. **Anneli Soo.** Remedies against ineffectiveness of defense counsel. Judicial supervision over the performance of defense counsel in Estonian criminal proceedings. Tartu, 2011, 282 p.
42. **Arnold Sinisalu.** Mõjutustegevuse piirid rahvusvahelises õiguses. Tartu, 2012, 277 lk.
43. **Kaspar Lind.** Käibemaksupettused ja nende tõkestamine. Tartu, 2012, 155 lk.
44. **Berit Aaviksoo.** Riigi otsustusruumi ahenemine: kodakondsus nüüdisaegses Euroopas. Tartu, 2013, 368 lk.
45. **Kai Kullerkupp.** Vallasomandi üleandmine. Õigusdogmaatiline raamistik ja kujundusvõimalused. Tartu, 2013, 398 lk.

46. **Iko Nõmm.** Käibekohustuse rikkumisel põhinev deliktiõiguslik vastutus. Tartu, 2013, 212 lk.
47. **Piia Kalamees.** Hinna alandamine õiguskaitsevahendite süsteemis. Tartu, 2013, 232 lk.
48. **Irina Nossova.** Russia's international legal claims in its adjacent seas: the realm of sea as extension of Sovereignty. Tartu, 2013, 205 p.
49. **Age Värv.** Kulutuste kondiktsioon: teise isiku esemele tehtud kulutuste hüvitamine alusetu rikastumise õiguses. Tartu, 2013, 273 lk.
50. **Elise Vasamäe.** Autoriõiguste ja autoriõigusega kaasnevate õiguste jätkusuutlik kollektiivne teostamine. Tartu, 2014, 308 lk.
51. **Marko Kairjak.** Keerukuse redutseerimine Eesti õiguses karistusseadustiku § 217² objektiivse koosseisu relatiivsete õigusmõistete sisustamise näitel. Tartu, 2015, 179 lk.
52. **Kadi Pärnits.** Kollektiivlepingu roll ja regulatsioon nüüdisaegsetes töösuhetes. Tartu, 2015, 179 lk.
53. **Leonid Tolstov.** Tort liability of the director to company's creditors. Tartu, 2015, 169 p.
54. **Janar Jäätma.** Ohutõrjeõigus politsei- ja korrakaitseõiguses: kooskõla põhiseadusega. Tartu, 2015, 242 lk.
55. **Katre Luhamaa.** Universal Human Rights in National Contexts: Application of International Rights of the Child in Estonia, Finland and Russia. Tartu, 2015, 217 p.