

Avaliku korra preventiivne ja repressiivne kaitse – õiguspoliitiline perspektiiv

LLM Norman Aas

Justiitsministeeriumi kantsler

1. Avaliku korra preventiivse (korrakaitselise, ohutõrjelise) ja repressiivse (süüteomenetlusliku) kaitse eesmärgid, toimimisprintsipid ja õigusjärelmid on erinevad, mistõttu püütakse teoorias ja kohtupraktikas neid rangelt lahus hoida. Samas tuleb tegelikkuses ette olukordi, kus need kaitsemehhanismid toimivad paralleelselt või pole ühelt teisele üleminek täpselt määratletav.

Ühest küljes on süüteomenetlust (seda eelkõige materiaaaloiguse abil) üha rohkem laiendatud klassikalisele ohutõrje alale ehk kuritegude ettevalmistamisele, teisalt ei pruugi oht avalikule korrale ammenduda toimepandud kuriteos, mistõttu ohutõrjeline aspekt ei kao ka süüteomenetluse alustamisel. Seega avaliku korra preventiivse ja repressiivse kaitse lõpuni range eristamine on võimalik vaid abstraktselt, tegelikus elus on nende osaline kattuvus paratamatu ja tegemist on pigem ühe mündi kahe küljega.

Järgnevalt keskendungi kahele valdkonnale, kus nimetatud teema on viimasel ajal akuutselt tõusnud õiguspoliitiliste diskussioonide keskmesse. Nendeks on varjatud andmete kogumine riikliku järelevalve teostamisel ja süüteotunnustega teo toimepanemine julgeolekuasutuste poolt väljaspool kriminaalmenetlust.

2. Korrakaitseseaduse eelnõu (49 SE) esialgses versioonis oli riikliku järelevalve erimeetmena sätestatud ka isikuandmete varjatud kogumine (eelnõu § 33). Riigikogus toimunud arutelude käigus sellest sätestest loobuti ja kuritegude ennetamiseks mõeldud jälitustegevus reguleeriti KrMS-is ja osaliselt teistes valdkonnaseadustes (nt PPS).

See võis tekitada teatud pettekujutelmata, et korrakaitseseaduse väljaspool kuriteoennetust nagu ei vajaks salajasi meetmeid või need oleks tema jaoks midagi erandlikku. Tegelikult tuleb vaatamata korrakaitseseaduse lühikesele kehtivusajale (jõustus 01.07.2014) tõdeda, et sisuliselt jätkusid õiguspoliitilised diskussioonid korrakaitseliste varjatud meetmete vajalikkuse üle väljaspool klassikalist kuriteoennetust kohe pärast KorS jõustumist. Nii algatati 2014.a sügisel jäätumise seaduse muutmise eelnõu, millega seadustati kontrolltehing riikliku järelevalve erimeetmena.

JäätS § 119² lg 5: Kontrolltehing on tsiviilõigusliku müügilepingu või muu võlaõigusliku tehingu tunnustega toiming, mille tegemise eesmärk on kontrollida õigusaktiga kehtestatud nõuetest kinnipidamist. *Kontrolltehingu sooritamisel võib seda tegev ametiisik varjata selle isiku, kelle suhtes kontrolltehing tehakse, ja teiste isikute eest tehingu tegemise eesmärki. Kontrolltehingut tegev ametiisik ei pea ennast tehingu tegemisel esitlema ega kandma vormirietust, samuti ei pea ametiisik esitama ametitunnistust enne, kui kontrolltehingu tegemise eesmärk on saavutatud.*

Kontrolltehing on efektiivne riikliku järelevalve meede, mistõttu on seadusandja soov seda lubada mõistetav. Täna on valitsus sisuliselt otsustanud laiendada kontrolltehingut ka alkoholi- ning tubakaseaduses toodud nõuete kinnipidamise kontrollimiseks. Kõik see on tekitanud Justiitsministeeriumis arusaama, et peagi tuleb salajaste/konspireeritud meetmete teema lahti võtta ka korrakaitseseaduse enda kontekstis ja püüda see sätestada universaalsemalt, sest ainuüksi eriseadustes selle reguleerimine toob kaasa paratamatu kasuistika, kuigi probleemid jäävad sisuliselt alati samaks.

Üheks kontrolltehinguga kaasnevaks probleemiks on süüteomenetluse ja riikliku järelevalve eristamine, sest üldjuhul tähendab kontrolltehingu „õnnestumine“ seda, et teine tehingu pool paneb toime väärteo.

Esiteks tuleb lahendada küsimus, mis on kontrolltehingu tegelik eesmärk – kas riiklik järelevalve või süüteomenetlus? Riigikohus on oma lahendi 3-3-1-68-13 p-s 12 rõhutanud, et kehtiva õigusega ei ole kooskõlas väärõiguslikul alusel algatatud menetluse läbiviimine teisest menetlusliigist tulenevate

eesmärkide saavutamiseks. Ka KorS § 1 lg 4 ütleb, et tegevuse õigusliku aluse valiku riikliku järelevalve menetluse või süüteo menetluse vahel määrab meetme objektiivne eesmärk. Samas ei ole välistatud ka eesmärkide segunemine ja sel juhul tuleks otsustada selle järgi, milline on kaalukam eesmärk. Need kriteeriumid aitavad, vähemalt teoorias, lahendada aga neid olukordi, kus sarnane meede on ette nähtud nii riikliku järelevalve kui ka süüteo menetluse puhul. Kontrollteingu regulatsiooni väärtemenetlus aga ei tunne, mistõttu diskussioon meetme eesmärgi osas muutub mõnevõrra ainetuks. Tegemist saab olla üksnes riikliku järelevalvega ja kontrolltehing saab päädida ettekirjutuse ning sunniraha rakendamisega.

Siiski jääb jätkuvalt õhku küsimus, mis saab kontrollteingu abil tuvastatud väärtetest, mida legaliteediprintsiibist tulenevalt menetleda tuleb? Iseenesest ei ole midagi ennekuulmatut selles, et nõ positiivne leid riikliku järelevalve käigus viib ka väärtemenetluseni. Liiklusjärelvalves on see täiesti tavapärane. Kontrollteingu probleem avaldub aga tema süüteo matkimise laadses olemuses. Riigikohus on oma lahendi 3-1-1-110-04 p-s 12 asunud seisukohale, et matkimisele allutatud süüteod jäävad juba olemuslikult peaaegu alati katse staadiumisse ning seda sõltumata sellest, kas tegu on juriidiliselt lõpule viidud. Matkimise korral on toimuv riigi kontrolli all, isik paneb toime täielikult ühepoolse teo, millel ei ole võimalust realiseeruda kahjuliku tagajärjena. Seetõttu käsitletakse süüteo matkimise käigus toimepandud kuritegusid juriidiliselt kuriteo katsena. Võib põhimõtteliselt väita, et sama kehtib ka kontrollteingu käigus toimepandud väärtetele. Ka see toimub riigi järelevalve all ja sellel ei ole üldjuhul võimalik realiseeruda kahjuliku tagajärjena. *Mutatis mutandis* saab asuda seega seisukohale, et tegemist on üksnes väärtete katsega, mis pole aga üldjuhul karistatav (KarS § 25¹). Seega jõuame õiguspoliitiliselt huvitava järelduseni, et riikliku järelevalve meede antud juhul välistab süüteo (väärtete) toimepanemise. Tõsi, see järeldus pole kohtupraktikas aga kinnitust veel leidnud.

3. Julgeolekuasutuste poolt süüteotunnustega tegude toimepanemise võimalust väljaspool kriminaalmenetlust sisaldab Siseministeeriumi poolt 2016. a ette valmistatud julgeolekuasutuste seaduse ning politsei ja piirivalve seaduse muutmise seaduse eelnõu. Seda tohiks teha halduskohtu loal kuriteo tõkestamiseks. Seletuskirja kohaselt on vajadus süüteotunnustega teo reguleerimiseks esinenud eeskätt terrorismi ning sellega külgnevate kuritegude korral.

Kriminaalmenetluses on kuriteo matkimine kohtu loal lubatud, mistõttu esimesena tekib küsimus, kas selle meetme järgi väljaspool kriminaalmenetlust üldse vajadust on. Siiski tuleb mõnda, et julgeolekuasutuste praktikas võib olla juhtumeid, kus puudub alus süüteo menetluse alustamiseks (või puudub selleks vajalik pädevus, nt Teabeametil ei ole kriminaalmenetluse läbiviimise õigust), kuid riigi julgeoleku tagamiseks ja kuritegude tõkestamiseks võib olla vajalik mõne süüteo matkimine.

Probleemiks on siiski see, et kui kriminaalmenetluses on kuriteo matkimise eesmärk nii seaduses kui kohtupraktikas suhteliselt selge – teabe kogumine – siis julgeolekuasutuste ülesannete kontekstis muutub see hoopis laiemaks ehk kuritegude ennetamiseks. Vähemalt teoorias saab seetõttu konstrueerida näite, kus selle sätte alusel saaks arvatavaid terroriste „salavanglates“ kinni hoida, selleks oleks julgeolekuasutusel vaja vaid kohtu luba KarS § 135 sätestatud kuriteo (vabaduse võtmine seadusliku aluseta) toimepanemiseks. Samuti võib küsida, kas halduskohus võiks selle sätte alusel lubada julgeolekuasutustel teatud intensiivsemaid ülekuulamise meetodeid rakendada, mida muidu võiks piinamise (KarS § 290¹) või võimulialdusena (KarS § 291) käsitleda? Kuigi eelnevad näited on Eesti oludes selgelt utreeritud, tuleb ju tunnistada, et rahvusvaheline terrorismivastane võitlus teab ka selliseid juhtumeid.

Selle meetme puhul tekitab küsimusi ka halduskohtu roll, eelkõige selles osas, mis puudutab võimalust anda luba süüteotunnustega teo toimepanemiseks välisriigis. Kohtu luba evib antud kontekstis tähtsust eelkõige kahes aspektis: sellel on isikute põhiõiguste kaitse ja julgeolekuasutuse töötaja tegevuses õigusvastasuse välistamise eesmärk. Kui süüteotunnustega tegu tahetakse toime panna välisriigis, siis millise riigi õiguse järgi kohtunik selle meetme lubatavust kaalub? Eelduslikult on see ikkagi Eesti õigus, kuigi formaalselt see tõenäoliselt teo toimepanemise kohas ei kehti. Suurem probleem on aga julgeolekuasutuse töötaja tegevuses õigusvastasuse välistamisega. Selline välistamine kehtiks vaid

Eesti õigussüsteemi jaoks, sest vaatamata Eesti kohtu loale võib välisriik, kus tegu toime pannakse, meie julgeolekuasutuse töötaja kriminaalvastutusele võtta sellise teo toimepanemise eest. Veelgi enam, ka loa andnud Eesti kohtunik võib välisriigi seaduse valguses hoopis kuriteole kihutajaks osutuda.

Lisaks tuleb arvestada, et võimuharude klassikalisest kolmikjaotusest saame me üldjuhul rääkida vaid siseriiklikus kontekstis, välisriikidega suhetes omistatakse erinevate võimuharude akte siiski riigile kui tervikule. Ehk võime ootamatult sattuda olukorda, kus halduskohtu loal välismaal toimepandud kuriteotunnustega tegu võib kaasa tuua riikidevahelise poliitilise konflikti, halvimal juhul osutuda *casus belli*ks. Siit nüüd küsimus, kas halduskohtunikud on pädevad ja valmis võtma sellist vastutust, mis väljub selgelt nende senisest kompetentsist?

Eeltoodu on üheks põhjuseks, miks välisluure puhul ainuüksi kohtulik järelevalve ei ole alati kohane ja tavapäraselt sisaldab see lisaks ka poliitilise kontrolli komponente. Näiteks seda teed on läinud ka sellel suvel jõustunud kaitseväge korralduse seaduse muudatused, mis lubavad kaitseväeluuret läbi viia välisriigis ja panna seal sisuliselt toime ka süüteotunnustega tegusid, nimelt varjatud jälgimist. Sellistest luureülesannetest tuleb aga teavitada kaitseministrit.

Kokkuvõttes oli Justiitsministeerium seetõttu eelnõud kooskõlastades seisukohal, et julgeolekuasutuste süüteotunnustega teo toimepanemise õigus ja selle piirid vajavad veel täiendavat õiguspoliitilist arutelu.