

Ohu mõistest Eesti kehtivas õigusdogmaatikas

Janar Jäätmaa

Riigikohtu halduskolleegiumi nõunik

1. Sissejuhatus

Põlevasse majja on lõksu jäänud inimene. Kellelgi ei teki kahtlust, et tema elu ja tervis on ohus. Teisel juhul etapeeritakse kinnipeetavat saateautoga ühest vanglast teise. Kas ka sel juhul on üheselt selge, et esineb oht? Kui jah, siis kellele või millele?

Kindel on aga, et ükski õigusharu ei ole ohu mõistest pääsenud. Seda kasutatakse nii avalikus kui ka eraõiguses. Paljudel juhtudel on oht põhiõigusi ja vabadusi riivava meetme rakendamise eeldus. Seepärast on oluline, kuidas ohtu määratleda ja tuvastada ehk mis hetkest annab mingi sündmus või tegevus alust väita, et on olemas oht, ning millist hüve tuleb sel juhul kaitsta. Eespool mainitust lähtudes võib järeldada, et ohu mõistele legaaldefiniitsiooni sätestamine ja selle sisustamine pole lihtne.

Alljärgnevalt keskendugem eelkõige haldusõiguses, konkreetsemalt politsei ja piirivalve seaduses (PPS)¹ ning korrakaitse seaduses (KorS)² kasutatavale ohu mõistele. Samas ei saa jätta põgusalt peatumata karistusõiguses ja Riigikohtu kriminaalkolleegiumi käsitletud ohu mõistel, sest nii haldus- kui ka karistusõiguses on ohu mõiste seatud nende meetmete rakendamise eelduseks, millega riivatakse isiku põhiõigusi ja vabadusi. Võrdlus nii karistusõiguse kui ka Saksa õigusdogmaatikaga aitab paremini mõista olemasolevat süsteemi, sh ohu mõistet ja selle tegelikku sisu.

2. Kokkuvõtlikult ohu mõiste arengust ja selle ajaloolisest taustast

Ohu mõistet tunti juba Eesti omariikluse esimesel perioodil. Tolleaegse kaitseseisukorra seadusega võis riigivanem rahu ajal sisekaitse eesmärkidel välja kuulutada kaitseseisukorra 1) riiklikku korda ähvardava ohu puhul ja 2) juhtudel, kui seadusliku korra ja julgeoleku vastu suunatud kuritegevus omas ähvardavat iseloomu.³ A.-T. Kliimann leidis, et 1) oht peab olema konkreetselt hinnatav; 2) ohu vältimiseks kasutatavad meetmed peavad aitama saavutada eesmärki; 3) ohu realiseerumisel peab tagajärjeks olema õigusrikkumine.⁴ Eeldatavaks saab lugeda sellist ohuolukorda, kui arenevate sündmuste ja toimingute kausaalsest aheldumisest võib ajaloolise kogemuse põhjal prognoosida, et lähitulevikus leiab aset õigusrikkumine.⁵ A.-T. Kliimann nimetab seda *ohu objektiivse eeldatavuse printsiibiks*, kuid selle kohaselt ei ole nõutav, et oht järgneks nendele sündmustele ja toimingutele, mida soovitakse ennetada või vältida.⁶ A.-T. Kliimann leidis, et sisekaitse tagamise menetluses ei

¹ Politsei ja piirivalve seadus. Vastu võetud 6.05.2009. a. RT I 2009, 26, 159.

² Korrakaitse seadus. Vastu võetud 23.02.2011. a. RT I, 22.03.2011, 4. Korrakaitse seaduse kohta tuleb märkida, et selle jõustumise aeg ja rakenduskord kehtestatakse eraldi seadusega (KorS § 84). Seega on seadusandja seaduse vastu võtnud, kuid see pole praeguseks veel jõustunud. Jõustumine seisab rakendusseaduse taga.

³ Kaitseseisukorra seadus. RT 1938, 40, 365. Antud Riigihoidja dekreedina 11. aprillil 1938. 10.07.1930. a vastu võetud kaitseseisukorra seaduse ja selle muudatuste kohta vt **J. Jäätmaa**. Oht kui ennetava meetme tingimus. Magistr töö. Tallinn 2008, lk 13–17.

⁴ **A.-T. Kliimann**. Sisekaitse. – Õigus 1935 nr 3, lk 100–102.

⁵ Samas, lk 100.

⁶ Samas.

olnud rakendatav põhimõte, et valitud meede oleks vastavuses ohu suurusega, kuna tavapärase politseilise tegevuse ülesannete hulka lisandus veel generaalpreventsiooni taotlus.⁷ Kolmanda põhimõtte kohaselt pidi ohu realiseerumisel tagajärjeks olema õigusrikkumine kas avaliku korra või riikliku julgeoleku vastu.⁸ Eeltoodu ilmestab üheselt, et ohu mõiste oma praegusel kujul ei olegi Eesti õiguses nii uudne ega tundmatu, kui seda arvatakse.

Eesti õigusruumis sätestati haldusõiguse valdkonnas esimest korda ohu legaldefiniitsioon politseiseaduse §-s 3¹: *Oht käesoleva seaduse tähenduses on olukord, kus esineb lähitulevikus õigusrikkumise toimumise piisav tõenäosus.*⁹ Nimetatud legaldefiniitsiooni kohaselt sisaldas ohu mõiste kolme elementi, milleks oli *lähitulevik, õigusrikkumine ja piisav tõenäosus*. Etteruttavalt tuleb märkida, et sellisel kujul ohu mõiste ei kehtinud kuigi kaua.¹⁰

Võrdluseks toogem näiteid Saksa õigusdogmaatikast. Enne 17. sajandit andsid maahärrad killustunud Saksamaal politseivõimule kirjutamata reeglite kohaselt üldise õiguse tagada avalik kord. Absolutismi ajal lisati politsei ülesannetele ka üldise heaolu ja moraalnormidest kinnipidamise jälgimine.¹¹ 19. sajandil pandi politseile turvalisuse tagamise kohustus, seati sisse kriminaal- ja poliitiline politsei ning seoti avaliku korra tagamine ohtude tõrjumisega.¹² Saksa õigusdogmaatikas peetakse ohutõrjeõiguses murranguliseks Preisi kõrgema halduskohtu 14. juuni 1882. a lahendit, millega piirati politseivõimu ulatuslikku pädevust ohutõrje funktsiooniga.¹³ Alates sellest ajast on politsei pädevust pidevalt piiratud.¹⁴ Seega tunneb Saksa õigusdogmaatika ohutõrjeõigust juba üle kaheksa aasta.¹⁵ Tegemist on märkimisväärse õigusliku kultuurikihiga. Seevastu Eesti õigusdogmaatikas midagi sellist vastu panna ei ole peale Eesti omariikluse esimesest perioodist tuntud kaitseseisukorra seaduse ja õigusteadlase A.-T. Kliimanni seisukohtade.

3. Ohu mõistest haldusõiguse eriseadustes ja karistusõiguses

3.1. Haldusõiguse eriseadused, v.a politsei ja piirivalve seadus ning korrakaitseadus

⁷ Samas, lk 101.

⁸ Samas.

⁹ Politseiseadus. Vastu võetud 20.09.1990. – RT 1990, 10, 113; /.../ 2008, 28, 181. Nimetatud muudatuse otsustas Riigikogu vastu võtta 14. novembril 2007 ning see jõustus Eesti lõplikul ühinemisel Euroopa Liidu ühtse viisaruumiga.

¹⁰ Politsei ja piirivalve seaduse rakendamise seaduse § 109 kohaselt tunnistati politseiseadus kehtetuks. Vastu võetud 26. novembril 2009. a. RT I 2009, 62, 405.

¹¹ **A. Voßkuhle, A. Grundwissen.** Öffentliches Recht: Der Gefahrenbegriff im Polizei- und Ordnungsrecht. JuS 2007, Heft 10, lk 908. Tänapäeva terrorismivastane võitlus ning Schengeni ühtse viisaruumi piires kurjategijate vaba liikumine on ellu kutsunud täiendavad volitusmeetmed ohutõrjeõiguses. Seetõttu seab globaliseeruv maailm korrakaitseorganite tegevusele uued väljakutsed, mis seisnevad organiseeritud kuritegevuse ja rahvusvahelise terrorismi vastases võitluses. Riigid peavad uutele väljakutsetele adekvaatselt reageerima. Voßkuhle täheldab, et politsei pädevust ohutõrjes on hakatud laiendama. Näiteks tuuakse isikute jälgimine ohtude ennetamiseks.

Teatud juhtudel on korrakaitseametnikul õigus tegutseda ilma ohu olemasoluta. Schengeni ühtse viisaruumi tõttu on Saksa õigusdogmaatikas rakendatav nn püüisjälgitus, mis lubab korrakaitseametnikul ilma ohu olemasoluta tuvastada isikusamasuse. (Vt **F. Schoch.** Politsei- ja korrakaitseõiguse tulevik: tendentsid, väljavaated, arenguteed. – Juridica 2004 nr 7, lk 476).

¹² **H. Boldt.** Geschichte der Polizei in Deutschland. Handbuch des Polizeirechts. Verlag C. H. Beck München 2001, lk 12.

¹³ **B. Pieroth, B. Schlink & M. Kniessel.** Polizei- und Ordnungsrecht. München: C. H. Beck 2002, lk 5.

¹⁴ **A. Voßkuhle** (viide 11), lk 908.

¹⁵ Saksa politsei mõistest ja arengust alates 15. sajandist kuni tänapäevani: varamodernses riigis, absolutismi ja konstitutsioonilise monarhia ajal, 19. sajandil, Weimari Vabariigi ja natsionaalsotsialistliku diktatuuri ajal ning pärast 1945. a. – vt **H. Boldt** (viide 12), lk 2–38.

Haldusõiguse mitmed eriseadused sätestavad õigusnormi faktilise koosseisu ühe elemendina ohu.¹⁶ Kui oht esineb, st õigusnormi faktiline koosseis on täidetud, on õigusnormi rakendajal õigus kohaldada üldjuhul selliseid meetmeid, mis riivavad isiku põhiõigusi ja vabadusi (vt nt elektriohutusseadust,¹⁷ lennundusseadust,¹⁸ looduskaitseadust,¹⁹ psühhiaatrilise abi seadust,²⁰ ravikindlustuse seadust,²¹ vangistusseadust²²). Seevastu haldusõiguse eriseaduses kasutatava ohu mõiste kohta praegu kehtiv üldlegaaldefiniitsioon puudub. See annab alust väita, et tegemist on määratlemata õigusmõistega, mille sisustab õigusrakendaja ise.²³ Peab märkima, et praeguseks ei ole ka Riigikohtu halduskolleegium ohu mõistet määratlenud ega sisustanud.

Kõik see tekitab paratamatult küsimuse, kas sellise, isikute põhiõigusi ja vabadusi riivava meetme rakendamine, mille eelduseks on oht, mida aga ei ole määratletud, on määratletuse nõude ehk õigusselguse põhimõttega kooskõlas. Riigikohus on märkinud, et põhiseadusega nõutava normi määratletuse ehk õigusselguse nõude kohaselt peavad olema selgemad ja täpsemad need õigusnormid, mis võimaldavad isiku õigusi piirata.²⁴ Kas haldusorganil, kohtul või isikul, kes peab rakendama riikliku järelevalve meedet, on ilma ohu legaaldefiniitsioonita võimalik anda sättele üheselt mõistetav sisu ja näha ette tagajärg, mis realiseeruks ohu olemasolu korral? Eriti juhtudel, kus ohu tuvastamise tagajärjeks on isiku põhiõigusi ja vabadusi riivava meetme rakendamine. Ilma kindla legaaldefiniitsioonita on võimalik, et eri ametnikud ja kohtunikud määratlevad ja sisustavad ohu mõiste erinevalt. Mõnele piisab, kui tegemist on ainult abstraktse, mitte konkreetse ohuga, mõni lähtub subjektiivsetest, mitte objektiivsetest kaalutlustest, mõni ei erista tegelikku ja näilist ohtu või ohu kahtlust. Kas peaks rahulduma sellega, et haldusõiguse ühes instituudis on ohul üks sisu, ulatus ja maht, teises teistsugune? Legaaldefiniitsiooni abil on võimalik ohtu märksa täpsemalt piiritleda ja luua sellest ühene arusaam, millest lähtumine ajas ja ruumis oleks prognoositav ja mõistetav. Kui õiguslik tagajärg on isikutele mõistetav, loob see omakorda usalduse nii õigusliku mudeli, rakendajate kui ka süsteemi kui terviku vastu. Küsimusele, kas haldusõiguse kõikides eriosaseadustes kasutatavad ohu mõisted vastavad määratlusnõudele ehk õigusselguse põhimõttele, praegu ühest kindlat vastust anda ei saa, sest kõik oleneb

¹⁶ Teoorias peetakse ohtu õigusnormi faktilise koosseisu elemendiks. Vt **H. Maurer**. Haldusõigus. Üldosa. 14., ümbertöötatud ja täiendatud trükk. Tallinn: Kirjastus Juura, 2004, lk 109.

¹⁷ Elektriõhutusseaduse § 15 lõige 1 punkt 2 sätestab, et käidukorraldaja on kohustatud nõudma elektripaigaldise kasutamise või elektripaigaldises tehtava töö peatamist, kui on ilmnenud oht inimesele, varale või keskkonnale, kuni ohu möödumiseni või kõrvaldamiseni.

¹⁸ Lennundusseaduse § 7 lõige 4 sätestab, et lennundustegevusega tegelevate ettevõtjate suhtes võib Lennuameti peadirektor lennundustegevuse ohutuse tagamiseks kehtestada ajutisi piiranguid kuni ohu tekkepõhjuste väljaselgitamiseni. – Vt lennundusseadus. Vastu võetud 17.02.1999. a. (RT I 1999, 26, 376; 2008, 33, 223).

¹⁹ Looduskaitseaduse § 32 lõike 2 kohaselt on hoiualal keelatud [---] tegevus, mis seab ohtu elupaikade, kasvukohtade ja kaitstavate liikide soodsa seisundi. Vt looduskaitseadus. Vastu võetud 21.04.2004. a. (RT I 2004, 38, 258).

²⁰ Psühhiaatrilise abi seaduse § 14 lõike 1 kohaselt rakendatakse ohjeldusmeetmeid psüühikahäirega isiku suhtes § 11 lõikes 1 sätestatud asjaoludel, kui on otsene oht enesevigastuseks või vägivallaks teiste isikute suhtes ja muud vahendid ohu kõrvaldamiseks ei ole osutunud küllaldaseks.

²¹ Ravikindlustuse seaduse § 28 lõike 4 punkti 5 kohaselt, kui kindlustatud isik ei täida arsti määratud meditsiiniliselt põhjendatud ravi, ei kaota ta õigust ravikindlustushüvitisele seoses haigusjuhtumiga, mille ennetamiseks või mille vastu oli määratud ravi otseselt suunatud, kui määratav tervishoiuteenus on seotud kindlustatud isiku suurte valudega või püsivate valude tekkimise ohuga. – Vt ravikindlustuse seadus. Vastu võetud 19.06.2002. a. (RT I 2002, 62, 377).

²² Vangistusseaduse § 27 lõike 3 alusel on vanglaametnikul õigus lühiajaline kokkusaamine kohe katkestada, kui see võib ohustada vangla julgeolekut või sisekorda. Vt vangistusseadus. Vastu võetud 14.06.2000. a. (RT I 2000, 58, 376).

²³ Määratlemata õigusmõiste kohta vt lähemalt **H. Maurer** (viide 16), lk 90–91.

²⁴ RKPJKo 3-4-1-16-05, p 21.

konkreetses juhtumil asjaoludest. Samuti sellest, kuidas õigusnormi adreessaadiks olev kujuteldav keskmiste võimetega isik õigusnormi mõistab.²⁵

3.2. Ohu mõiste karistusõiguses

Karistusõiguses sisaldab ohu mõistet karistusseadustik²⁶ (KarS).

Näiteks KarS-i § 28 lõike 2 kohaselt ületab isik hädakaitse piirid, kui ta kavatselt või otsese tahtlusega teostab hädakaitset vahenditega, mis ilmselt ei vasta ründe ohtlikkusele. KarS-i § 29 kohaselt tegu ei ole õigusvastane, kui isik paneb selle toime, et kõrvaldada vahetatut või vahetatult eesseisvat ohtu enda või teise isiku õigushüvedele. KarS-i § 96 sätestab, et sõjapidamisvahendite kasutamise eest viisil, mis ei ole võimaldanud vahet teha sõjaliste ja tsiviilobjektide vahel, kui sellega on põhjustatud oht tsiviilelanike elule, tervisele või varale, karistatakse kuue- kuni viieteistaastase või eluaegse vangistusega.

Erinevalt Riigikohtu halduskolleegiumist on Riigikohtu kriminaalkolleegium märkinud ohu mõiste kohta järgmist: *Oht on olukord, kus on põhjust tõsiselt karta õigushüve kahjustumist ja nagu hädakaitse puhulgi, tuvastatakse see nn objektiivselt kõrvaltvaatlejast lähtuvalt. Ohu olemasolu ei sõltu selle päritolust (loodusnähtus, looma käitumine vms).*²⁷ Samuti on Riigikohtu kriminaalkolleegium asunud seisukohale: *Selleks et määratleda, kas ründaja käitumine annab aluse kartuseks, et nüüd võib järgneda vahetu rünne, tuleb igal konkreetsel juhul olukorda hinnata ja tuvastada, kas oht kaitsja või mõne teise isiku õigushüvele oli olemas või mitte. Ründest tuleneva ohu hindamiseks kasutatakse nn objektiivse kõrvaltvaataja mõistet, mis tähendab, et olukorda püütakse hinnata selle informatsiooni järgi, mis oli kasutada konkreetses sündmuses osalejalt (nn ex ante hindamine). Kui selline objektiivne kõrvalseisja leiab, et õigushüve kahjustamine oli tõenäoline, siis tuleb asuda seisukohale, et ründe oht oli olemas.*²⁸ Seega on Riigikohtu kriminaalkolleegiumi praktika kohaselt oht selline olukord, kus on põhjust tõsiselt karta õigushüve kahjustumist. Ohu hindamisel tuleb lähtuda *ex ante* vaatlusviisist ning objektiivse kõrvaltvaataja perspektiivist. Kriminaalkolleegiumi antud sisu ohu mõistele on sarnane ohutõrjeõiguses kasutatava ohu mõistega, kuigi üks ühele sellega ei kattu. Samas tuleb olla ettevaatlik kriminaalõiguses sisustatud ohu mõiste ülevõtmisel ohutõrjeõigusesse, sest ohutõrjeõigus on haldusõiguse eriosa ja teoorias peetakse ohutõrjeõigust riigi preventiivseks, mitte repressiivseks tegevuseks.²⁹ Lisaks on korrakaitseorganil, kohtuvälisel süüteomenetlejal ja isikul, kelle suhtes menetlus läbi viiakse, eri menetlustes teistsugune õiguslik positsioon ja staatus. Eri menetlustes lähtutakse erisugustest eesmärkidest ja põhimõtetest. Et tegemist on kahe erineva valdkonna õigusharuga, siis juristide arusaam õigusest ja õiguslikest tagajärgedest ei pruugi kattuda. Seetõttu tuleb haldusõiguse mõisted ise sisustada kas kohtupraktika või seaduse legaaldefinitsioonide abil. Küll aga peab märkima, et võrdlusmomendiks on tegemist väga hea ainesega.

4. Ohu mõiste politsei ja piirivalve seaduses ning korrakaitse seaduses

²⁵ RKPJKo 3-4-1-16-05, p 23.

²⁶ Karistusseadustik. Vastu võetud 6.06.2001. a. – RT I 2001, 61, 364.

²⁷ RKKKo 3-1-1-95-06.

²⁸ RKKKo 3-1-1-17-04 ja 3-1-1-139-04.

²⁹ Ohutõrjeõigus kui riigi preventiivne ja karistusõigus kui repressiivne tegevus. Vt **F. Schoch**. Polizeil- und Ordnungsrecht. – Besonderes Verwaltungsrecht. Schmidt-Aßmann, E. (Hrsg.). 12. Aufl. Berlin: De Gruyter, lk 136. Vt ka **M. Ernits**. Preventiivhaldus kui tulevikumudel. – Riigikogu Toimetised 2008, nr 17. Ühtlasi tuleb üle korrata, et ohutõrjeõigus ja sellest tulenev korrakaitse liigitatakse haldusõiguse eriosa alla. Vt **P. Badura** jt. Polizeil- und Ordnungsrecht. – Besonderes Verwaltungsrecht. Schmidt-Aßmann, E. (Hrsg.). 12. Aufl. Berlin: De Gruyter, lk V.

Ennetava meetme rakendamine põhineb prognoosotsusel, sest õigusnormi rakendajale ei ole tõsikindlalt teada, kas sündmus X saabub või mitte.³⁰ Küll aga on ta tuvastanud asjaolud a, b ja c, mis viitavad sündmuse saabumise tõenäosusele. Kui sündmus või käitumine peaks realiseeruma, siis selle tagajärjeks on kaitstava hüve kahjustus. Prognoosotsuste puhul on peamine, kuidas saavutada võimalikult täpne prognoos. Selleks on õigusteoorias ja -praktikas kasutatud ohu mõistet, mis üldjuhul koosneb *ajalisest dimensioonist* (lähem või kaugem tulevik), *ruumilisest dimensioonist* (kaitstav väärtus või hüve) ja *tõenäosusest*.

Saksa õigusdogmaatika kohaselt võib oht olla nii abstraktne kui ka konkreetne, samuti saab eristada konkreetse ohu eri kvalifikatsioone ning klassikalist objektiivset ja modernset subjektiivset ohu tähendust.³¹ Seega võib eristada ohuliike (*abstraktne* ja *konkreetne* ning *objektiivne* ja *subjektiivne oht*), ohuolukordi (*tegelik* ja *näilik oht* ning *ohukahtlus*) ja ohu astmeid (*kõrgendatud oht*, *oluline oht*, *vahetu oht*, *oht elule ja tervisele*). Et üldjuhul on oht ikkagi põhiõigusi ja -vabadusi riivava meetme rakendamise üks eeltingimusi, loob liigitamine seadusandjale mänguruumi volitusnormi faktilise koosseisu määratlemiseks ning piiritleb konkreetsemalt rakendaja tegevust ohtude ärahoidmisel ja tõrjumisel.

KorS § 5 lõige 2 sätestab, et *oht on olukord, kus ilmnenud asjaoludele antava objektiivse hinnangu ja sotsiaalse kogemuse põhjal võib pidada piisavalt tõenäoliseks, et lähitulevikus leiab aset korrarikumine*.³² Samasugune legaaldefiniitsioon on sätestatud ka PPS-i § 7³ lõikes 2.

Saksa õigusdogmaatikas on asutud seisukohale, et *oht on olukord, milles objektiivselt oodatava kausaalhela takistamatu kulg viib kindlaksmääratava aja jooksul piisava tõenäosusega kaitstud õigushüve kahjustuseni*.³³

Nii Eesti kui ka Saksa õigusdogmaatika on sidunud ohu mõiste kaitstava hüve kahjustuse piisava tõenäosusega. Ohuhinnangus ja ajalises dimensioonis on siiski mõned erinevused.

4.1. Ohuolukorra hindamine

Eesti kontekstis peab asjaolude hindamine olema objektiivne ja põhinema sotsiaalsel kogemusel. Objektiivse hinnangu all tuleb mõista esmalt seda, et oleks tuvastatud asjaolud, mis viitavad õigushüve kahjustuse saabumisele. Tuleb välistada subjektiivne ettekujutus mingitest suvalistest asjaoludest. Objektiivsuse kriteerium seondub otseselt hinnanguga, mille annab keskmine hindaja. Hindajaks võib olla ükskõik kes: spetsialist, diletant, profaan või kõrvaltvaataja. Korrakaitseaduse eelnõu seletuskirja kohaselt tuleb hinnang anda keskmise korrakaitseametniku perspektiivist. See tähendab, et tuvastatud asjaolude pinnalt oleks keskmise korrakaitseametniku arvates tõenäoline õigushüve kahju saabumine.³⁴ Sotsiaalse kogemuse all on mõeldud keskmise korrakaitseametniku elukogemust, teadmisi,

³⁰ Prognoosotsuse kohta Riigikohtu halduskollegiumi praktikas vt RKHKo 3-3-1-95-09, p 29; 3-3-1-63-09, p 16. RKHKm 3-3-1-50-10, p 18.

³¹ **B. Pjeroth** (viide 13), lk 63. ja **A.Voßkuhle** (viide 11), lk 908.

³² Korrakaitseaduse eelnõu seletuskiri. Kättesaadav arvutivõrgus:

<http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=93502&u=20111003220028>.

³³ **F. Schoch**. Polizei- und Ordnungsrecht. – Besonderes Verwaltungsrecht. Schmidt-Aßmann, E. (Hrsg.). 12. Aufl. Berlin: De Gruyter, lk 156 ja **B. Pjeroth** (viide 13), lk 63.

³⁴ Korrakaitseaduse eelnõu seletuskiri, lk 22.

sh erialaseid teadmisi.³⁵ Eelkõige tuleb arvestada sellega, millega korrakaitseametnik iga päev kokku puutub, tema väljaõpet ja kutseoskusi.

Iseküsimus on, kas hinnangu aluseks tuleb võtta keskmise korrakaitseametniku või tavainimese hinnang. Saksa õigusdogmaatikas hinnatakse seda, kas ohuolukord esines või mitte, kujuteldava objektiivse kõrvaltvaataja teadmiste kaudu.³⁶ Vahe on selles, et hinnangu tasemed on erinevad. Tavainimese perspektiivist on hinnangu andmise lävi madalam kui keskmise korrakaitseametniku puhul, sest üldjuhul ei tegele tavainimene avaliku korra tagamisega, tal pole väljaõpet ega asjakohaseid kutseoskusi. Vaieldamatult võimaldab nn professionaalse standardi kriteeriumi kasutamine ohuolukorra hindamisel märksa täpsemat prognoosi ja seab lati kõrgemale selle hilisema õiguspärasuse hindamisel.

Saksa õigusdogmatika ohu mõiste legaaldefinitsioonis sotsiaalse kogemuse kriteeriumi ei anna. Pigem tekib küsimus, kas nimetatud tingimus peab ohu mõiste legaaldefinitsioonis üldse sätestatud olema, sest tegemist on küllaltki abstraktse ja määratlemata mõistega, mida on väga raske hinnata ja sisustada.

Hinnang, kas sündmuse takistamatu kulg kutsus konkreetses olukorras esile kaitstud õigushüve kahjustuse, antakse prognoosi alusel. Prognoosi arvestamine põhineb tekkida võiva kahju suurusel ja kahju saabumise tõenäosusel.³⁷ Prognoosi aluseks on faktid, mis tuginevad elukogemusele ja asjaolude teaduslik-tehnilisele tunnetusele.³⁸ Ohuprognoosi õiguspärasuse *ex post* kontrollimisel tuleb lähtuda *ex ante* perspektiivist. See tähendab, et arvesse tuleb võtta asjaolud, mis olid korrakaitseorganile otsuse tegemise hetkel teada või pidid teada olema.³⁹ Tolleaegset situatsiooni ei saa *de iure* hilisemate asjaoludega õigustada isegi siis, kui sündmuste edasine kulg *ex post* näitab, et ametnik on tegutsenud õigusvastaselt. Samas aga tuleb märkida, et iga asetleidnud sündmus või olukord on tagantjärele (*ex post* perspektiivist) hinnates kas ohtlik või ohutu. Seetõttu on iga olukorra puhul tegemist ajutise ja ebakindla nähtusega, sest keegi ei ole tulevikuprognoosi suhtes tõsikindlalt veendunud, et

³⁵ Samas.

³⁶ R. Poscher. Gefahrenabwehr. Eine dogmatische Rekonstruktion. Berlin: Duncker und Humblot, 1999, lk 123.

³⁷ A. Voßkuhle (viide 11), lk 908; F. Schoch (viide 29), lk 157; F. Schoch. Grundfälle zum Polizei- und Ordnungsrecht. 4. Teil Gefahrenabwehr nach der Generalklausel. – Juristische Schulung 1994/7, lk 667.

³⁸ F. Schoch. (viide 37), lk 667. Märkusena tuleb lisada, et üha keerulisemas maailmas ei piisa ainult elu jooksul kogutud teadmistest ja kogemusestest. Paljud küsimused vajavad ekspertide hinnangut. Samuti nõuab analüüside tegemine ning tulemustest järelduste koostamine aega. Tänapäeva maailmas peab korrakaitseametnik üha rohkem ohutõrjeõigusesse kaasama vastava valdkonna eksperte ja asjatundjaid, kelle esmahinnang oleks korrakaitseametniku tegevuse aluseks.

³⁹ A. Voßkuhle (viide 11), lk 908–910; F. Schoch (viide 29), äärenr 88. R. Poscheri kohaselt tuleb *ex ante* ja *ex post* perspektiivide eristamisel rääkida teadmiste horisondi ajalisest dimensioonist. Oluline on see, kui palju asjassepuutuvast olukorrast teatakse. Lisaks eeltoodule eristab ta veel isiku perspektiivi ja ruumilist dimensiooni. P. Poscher (viide 36), lk 113. Kui halduskohtunik annab pärast korrakaitseorgani tegevusele õigusliku hinnangu, peab ta seda tegema lähtuvalt nendest asjaoludest, mis olid teada või pidid teada olema korrakaitseorgani ametnikule tegutsemise hetkel (lähtutakse *ex ante* vaatlusviisist). Olemuslik probleem ohu tõenäosuse pärastisel hindamisel kohtu poolt seisneb selles, et kohtuniku teadmistepagas asetleidnud sündmusest on *ex post* situatsioonis palju suurem ning tal on laiem ülevaade toimunud sündmusest, mida aga korrakaitseametnikul ei ei pruugi olla *ex ante* hetkel. Kas kohtunik suudab otsuse tegemise ajal mitte lasta ennast sellest mõjutada ning kogu eelneva informatsiooni kõrvale jätta? Kui pärast toimub õiguslik kontroll, siis tuleb arvestada neid faktilisi asjaolusid, mis olid asjassepuutuvaks toimingute tegemise hetkel ja olid ohule iseloomulikud. Teiste sõnadega – halduskohtu kohtunik peab asetama ennast korrakaitseametniku positsiooni ning lähtuma sellest teabest, mis oli ametnikule tema tegevuse ajal teada. Tegemist on ohu koosseisu sisulise kontrollimisega, kas see esines või mitte. Seetõttu ei ole sellel ohu olemusega mitte mingisugust pistmist. Kahju võib tekkida, ilma et varem oleks ähvardanud oht, ning oht võib olemas olla, kuid pärast kahju ei järgne. Eeltoodu kohta vt analoogia korras RKHKo 3-3-1-63-09, p 16.

prognoos ka selliselt realiseerub.⁴⁰ Sündmusele antud hilisem nn diagnoos on alati täpsem kui esialgne prognoos.⁴¹

4.2. Lähitulevik vs. määratlemata aeg

KorS-i ja PPS-i kohaselt peab korrariikumine aset leidma lähitulevikus. Seevastu Saksa õigusdogmaatikas peab kahju saabuma määratletava aja jooksul.⁴² Kuna nimetatud mõistete sisu, maht ja ulatus on erinevad, on tegemist sisulise erinevusega. Kui kahju ei saabu lähitulevikus, ei ole tegemist ohuga isegi siis, kui on tõenäoline, et kahju saabub kaugemas tulevikus.⁴³ Sisuliselt on siiski tegemist ohuolukorraga. Mõiste *määratletava aja jooksul* tagab selle, et ajalisest dimensioonist ei ole päriselt loobutud, kuid see peab olema selline, mida saab veel mõistlikult määratleda. Kui kahju saabumine ei leia lähitulevikus aset, siis ei ole ohu koosseis täidetud ja korrakaitseorganil puudub alus meetme rakendamist kaaluma asuda. Nimetatud probleem tekib eelkõige keskkonnaküsimustes, nt elukeskkonda suures ulatuses kahjustava kemikaali vaat hakkab lekkima soolases merevees 50 aasta pärast. Sündmust, mis leiab aset alles pärast kahte inimpõlvkonda, ei saa pidada lähitulevikus toimuvaks. Samas jääb siiski võimalus sisustada lähituleviku mõistet selliselt, et sellel oleks valdkonniti erinev sisu ja seda saaks käsitada kui määratlemata õigusmõistet.⁴⁴

Saksa õigusteoorias pole üheselt selge, missugune tähtsus kahju saabumise ajal ohu konstateerimisel on.⁴⁵ Kui ajalisest dimensioonist loobuda, siis igasugune käitumine või sündmus, mis tõenäoliselt toob kaasa õigushüve kahjustuse, olenemata selle saabumise ajast, täidab õigusnormi faktilise koosseisu. Sisuliselt vastaks selline meede juba üldpreventsioonile. Ohutõrjeõiguses tavaliselt riivatakse intensiivselt isiku põhiõigusi ja vabadusi. Sel juhul võidakse ennetada ja tõrjuda ohte, mida ei pruugi kunagi saabuda. Kui oht ei saabu, ei kahjustu ka kaitstav õigushüve ja ohutõrjemeetme rakendamiseks puudub vajadus. Seetõttu ei pruugi demokraatlikus õigusriigis sellise õigusnormi faktiline koosseis vastata määratlusnõudele. Teiselt poolt, kui ajaline dimensioon on sätestatud liiga piiravalt, võib korrakaitseametnikul jääda tegutsemata olukorras, kus see oleks õigushüve kaitsmise seisukohalt vajalik ja mõistlik. Ajalise dimensiooni küsimust on võimalik tõstatada

⁴⁰ Tegemist on ohu mõiste olemusele suunatud kriitikaga. Vt **B. Pieroth, B. Schlink & M. Kniesel** (viide 13), lk 76–78. Kriitika seisneb eelkõige selles, et kas isiku põhiõigusi ja -vabadusi tohib piirata sellise seadusliku alusega, mis ei ole piisavalt täpselt määratletud.

⁴¹ Mida kaugemal oodatav sündmus ajaliselt asetseb, seda ebatõenäolisemalt see ka reaalselt aset leiab. Korrakaitseorgan peab arvestama ajalist diapasooni, st millal ta jõuab veel rakendada sellist individuaalset meedet, mis tõrjuks ohu ning riivaks minimaalselt isiku põhiõigusi ja vabadusi. Sellisel juhul tungib korrakaitseorgan ohutõrjes isiku õiguste ja vabaduste sfääri minimaalselt ning tal on veel aega rakendada individuaalset meedet ohu tõrjumiseks. Tegemist on analoogse olukorraga, kus isik paneb oma kannatuse proovile, kui ta seisab tema poole sööstva rongi ees. Oodates seda õiget hetke, millal ta saab selle eest viimasel hetkel kõrvale hüpata, kuid ta ei tohi jääda hiljaks. Seetõttu tuleb piisava tõenäosuse kindlaksmääramisel arvestada ajavahemikku, millal korrakaitseorgan peab otsustama individuaalse meetme rakendamise. Ohuhinnang baseerub ajahetkel, millest nähtub, kas on vaja ohutõrjemeetmega sekkuda, ning teiselt poolt tuleb lähtuda tõenäosusotsusest, kuidas sündmuste edaspidine kulg aset leiab. Vt **F. Schoch** (viide 29,) lk 158.

⁴² Sks *absehbare Zeit*.

⁴³ Eeltoodud probleemile on osundanud ka Kaarel Eller, kes asub seisukohale, et ohu koosseisu piiramine ajalise mõõtmega ei ole vajalik. Vt **K. Eller**. Korrakaitse üldvolituse koosseis Saksa õiguses ja Eesti korrakaitseaduse eeslõus. – *Juridica* 2007 nr 1, lk 53.

⁴⁴ Määratlemata õigusmõiste kohta vt RKHKm 3-3-1-21-99, RKHKo 3-3-1-3-02, RKHKo 3-3-1-25-02.

⁴⁵ F. Schochi kohaselt peab oht asetsema siiski määratletavas tulevikus (sks *absehbare Zeit*) Vt **F. Schoch**. (viide 29), lk 156; **F. Schoch**. Grundfälle zum Polizei- und Ordnungsrecht. JuS 1994, Heft 8, lk 667.

Bodo Pierothi kohaselt on oht olukord, mille takistamatu kulg viib piisava tõenäosusega kaitstud õigushüve kahjustumiseni. Samas aga Bodo Pieroth ja Ralph Poscher kahju saabumise aega ohu mõiste puhul ei rõhuta. Vt **B. Pieroth** (viide 13), lk 63; **R. Poscher**. (viide 36), lk 127.

õigusnormi faktilise koosseisu õigusliku tagajärje küsimuses ehk kaalutlusõiguse teostamise õiguspärasuse raames.⁴⁶ Kui kaalutlus on viidud nullini, siis on korrakaitseorgan kohustatud sekkuma.⁴⁷ Kaalutluse taandamisel omab tähtsust kaitstav õigushüve ja ohu intensiivsus.⁴⁸ Kui tegemist on väga olulise kaitstava õigushüvega, siis on kohustus sekkuda.⁴⁹ Seega, kui ohu koosseis ei sisaldaks ajalist dimensiooni, saaks siiski kaalutlusõiguse ja proportsionaalsuse põhimõtte abil välistada sellise meetme rakendamise, mis konkreetsel juhul ei oleks vajalik ega mõistlik. Seetõttu tasub mõelda, kas ajaline dimensioon peab siiski olema lahutamatu üks ohu koosseisu elemente.

4.3. Tõenäosus

Kahju saabumise tõenäosus peab olema piisav. Tõenäosus on piisav, kui kaitstava õigushüve kahjustuses ollakse täiesti kindel, tegemist ei tohi olla spekulatsiooniga või ennustusega.⁵⁰ Piisav tõenäosus ei tähenda, et kahju peab kindlasti saabuma, kuna ohutõrjeõiguse eesmärgiks ongi õigushüvede kahjustuste vältimine, samas ei tohi võimalik kahju saabumine olla ka kauge võimalikkus.⁵¹ Kahju saabumise tõenäosuse nõue on seda väiksem, mida suurem on kaitstava õigushüve tähtsus ja seda ähvardav kahju ning *vice versa*.⁵² Näiteks, kui ohustatakse inimese elu või tervist, on piisava tõenäosuse nõue madalam. Seevastu olukorras, kus kaitstavaks hüveks on üksnes väheväärtuslik vara, peab piisava tõenäosuse nõue kahju saabumise osas olema suurem.

4.4. Kaitstav hüve

Viimane element, millele tuleb peatuda, on *kaitstav õigushüve*. KorS § 5 lõike 2 kohaselt on oht seotud korrariikkumisega. Korrariikkumine on avaliku korra kaitsealas oleva õigusnormi või isiku subjektiivse õiguse rikkumine või õigushüve kahjustamine (KorS § 5 lg 1). Avalik kord on ühiskonna seisund, milles on tagatud õigusnormide järgimine ning isikute subjektiivsete õiguste ja õigushüvede kaitstus (KorS § 4 lg 1).

Saksa õigusruumis võib korrariikkumine seisneda objektiivse õiguskorra, individuaalsete õiguste ja õigushüvede ning muude avaliku võimu kandjate olemasolu ja toimimise

⁴⁶ Ohutõrjemenetluses on korrakaitseorgani kaalutlusotsuseid kahte liiki: 1) otsuse kaalutlus (sks. *Entschließungsermessens*) ja 2) valiku kaalutlus (sks. *Auswahlermessens*). Otsuse kaalutluse *kas tegutseda* kohaselt on ametnikul voli otsustada, kas ta sekkub ohu tõrjumiseks või mitte. Valiku kaalutlus *kuidas tegutseda* katab võimalike kohaldatavate meetmete valiku ja sisu ning ohutõrjemeetme potentsiaalsed adressaadid. Vt **F. Schoch** (viide 29), lk 163–164; **W.-R. Schenke**. *Polizei- und Ordnungsrecht*. 4. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller 2005, äärenr 94; **B. Pieroth, B. Schlink & M. Kniesel** (viide 13), lk 74–75. Otsuse kaalutlemise juures tuleb tähele panna, et piiramatut valikuvabadust ei ole olemas, sest õigusriik seab diskretsioonile normatiivsed piirid. Ohutõrjemeede peab olema eesmärgi saavutamiseks sobiv ning otstarbekohane (sks. *Zweckmäßigkeitentscheidung*). Kohus ei tohi rakendada ohutõrjemeedet vaadata otstarbekuse kriteeriumist lähtudes, st kas oli otstarbekas meedet kasutada või mitte. Ainult kaalutlusviga viib haldusmeetme õigusvastasuseni. Vt **F. Schoch** (viide 29), lk 164. Ohutõrjeõiguses toimub kaalutlusvigade kontrollimine samamoodi, nagu haldusõiguses seda reeglipäraselt tehakse. Kaalutlusõiguse kohta vt **H. Maurer**. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 14. Aufl. München: C. H. Neck 2002, § 7.

⁴⁷ Peamiselt puudutab diskretsiooni vähendamine otsuse *kas tegutseda* diskretsiooni, mitte valiku *kuidas tegutseda* diskretsiooni, sest üldiselt on korrakaitseorganil mitme meetme vahel võimalik valida. Vt **B. Pieroth, B. Schlink & M. Kniesel** (viide 13), lk 76–78; **F. Schoch** (viide 29), lk 168.

⁴⁸ **W. R. Schenke** (viide 46), § 3 äärenr 100 f.

⁴⁹ Kohustus sekkuda võib tulla põhiseadusest või eraldi konkreetsest eriseadusest. Vt **F. Schoch** (viide 29), lk 169–170.

⁵⁰ **B. Pieroth, B. Schlink & M. Kniesel** (viide 13), lk 64.

⁵¹ **F. Schoch** (viide 37), lk 667.

⁵² **W. R. Schenke** (viide 46); **B. Pieroth, B. Schlink & M. Kniesel** (viide 13), lk 65.

rikkumises.⁵³ Objektiivse õiguskorra all mõistetakse kogu kehtivat õigust. Süüteod on kõige levinumad korrarikkumised.⁵⁴ Samas ei saa Eesti kontekstis korrarikkumist samastada süüteo mõistega, sest korrarikkumine on ka muu avaliku korra osaks olevate hüvede kahjustamine.⁵⁵ Teine küsimus on selles, kui suurel määral on eraõiguse normid kaitstud korrakaitseõigusega. Üldjuhul ei tegele korrakaitseorgan eraõiguse normide rikkumatuse tagamisega. Kui kohtulik kaitse pole piisavalt kättesaadav ning korrakaitseorgani abita oleks isiku õiguse teostamine võimatu, siis on korrakaitseorganil võimalus sekkuda.⁵⁶ Individuaalsed õigushüved on eelkõige isiku vabadus, tervis, omand, elu, perekond, mis ei ole õigusnormidega kaitstud, kuid mida võib kolmanda isiku tegevus või looduslik sündmus rikkuda. Riigi ja muude avaliku võimu kandjate olemasolu ja toimimise all mõeldakse eelkõige olukordi, kus täidesaatev riigi-, kohtu- ja seadusandlik võim saab välistest faktoritest sõltumatult ja vabalt tegutseda. Kahju esineb olukorras, kus vähemalt ühe mainitud õigushüve harilik väärtus tegelikult või objektiivselt väheneb väliste faktorite tõttu.⁵⁷ Korrakaitseorgan ei pea tagama õigushüve väärtuse suurenemist.⁵⁸

5. Lõpetuseks

Alusetu oleks väita, et ohu mõiste ja sellel põhinevad volitusnormid on Eesti õigusmaastikul täiesti tundmatud. Eesti omariikluse esimesel perioodil sisaldas kaitseisikukorra seadus ohu mõistet, samuti käsitles õigusteadlane A.-T. Kliimann oma teostes ohu mõistet. Haldusõiguse eriseadused sisaldavad volitusnorme, mille faktilise koosseisu üheks elemendiks on oht. Pärast seadusandja poolt politseiseaduse § 3¹ vastuvõtmist sätestati riiklikus järelevalves esmakordselt ohu legaldefiniitsioon. Võrreldes kehtiva PPS-i ja KorS-iga oli tegemist kitsama mõistega. Seega oleme täna olukorras, kus politsei- ja korrakaitseõiguse valdkonnas on seadusandja ohu mõistele legaldefiniitsiooni sätestanud, kuid siiani puudub Riigikohtu praktika nimetatud mõiste rakendamise osas. Jääb üle vaid loota, et seda ei tule liiga kaua oodata, sest õigus kui praktiline teadus areneb ka kohtupraktika kaudu.

Üldjoontes võib väita, et oht on olukord, kus on tõenäoline, et leiab aset kaitstava hüve kahjustus. Küsitav on, kas ja millisel määral peab ohu koosseis olema seotud ajalise dimensiooniga. Samuti see, kas ohu õiguspärasuse hindamisel tuleb aluseks võtta keskmise inimese või spetsialisti perspektiiv. Küll aga puudub praegu vaidlus küsimuses, et ohuprognos on ametniku prognoosotsustus ja see antakse *ex ante* situatsioonist lähtuvalt, st arvestada saab neid asjaolusid, mis olid ametnikule tema tegevuse hetkel teada.

Lõpetuseks peab märkima, et nii ohutõrjeõigus kui ka ohu mõiste tuvastamine eeldab mõtlemaid ametnikke, kes on suutelised prognoosima tulevikku. See omakorda eeldab asjakohast koolitust ja väljaõpet.

⁵³ **B. Pieroth, B. Schlink & M. Kniesel** (viide 13), lk 64.

⁵⁴ **K. Eller** (viide 43), lk 41–53.

⁵⁵ Korrakaitse seaduse eelnõu seletuskiri, lk 21.

⁵⁶ **F. Scoch**. Grundfälle zum Polizei und Ordnungsrecht. 4. Teil. Gefahrenabwehr nach der Generalklausel. Juristische Schulung 1994/7, lk 573.

⁵⁷ **W. R. Schenke** (viide 46), § 3 äärenr 69.

⁵⁸ **E. Denniger**. Polizeiaufgaben – Handbuch des Polizeirechts. Lisken, H., Denniger, H. (Hrsg). München: C.H. Beck 2001, äärenr 59a.