

## § 20. [Õigus vabadusele ja isikupuutumatusel]

Igähele on õigus vabadusele ja isikupuutumatusel.

Vabaduse võib võtta ainult seaduses sätestatud juhtudel ja korras:

- 1) süüdimõistva kohtuotsuse või kohtu poolt määratud aresti täitmiseks;
- 2) kohtu korralduse täitmata jätmise korral või seadusega sätestatud kohustuse täitmise tagamiseks;
- 3) kuriteo või haldusõiguserikkumise ärahoidmiseks, sellises õiguserikkumises põhjendatult kahtlustatava toimetamiseks pädeva riigiorgani ette või tema pakkumise vältimiseks;
- 4) alaealise üle kasvatusliku järelevalve sisseseadmiseks või tema toimetamiseks pädeva riigiorgani ette, et otsustada sellise järelevalve sisse seadmine;
- 5) nakkushaige, vaimuhaige, alkohooliku või narkomaani kinnipidamiseks, kui ta on endale või teistele ohtlik;
- 6) ebaseadusliku Eestisse asumise tõkestamiseks ning Eestist väljasaatmiseks või välisriigile väljaandmiseks.

Kellelki ei tohi võtta vabadust üksnes sel põhjusel, et ta ei ole suuteline täitma mingit lepingulist kohustust.

Autorid: *Allan Plekksepp* (komm.-d 1–49, 53, 61, 66, 78–80, 83–89, 91, 108–115, 119–120, 128–130); *Anneli Soo* (komm.-d 68–82); *Hannes Vallikivi* (komm.-d 131–140); *Janar Jäätma* (komm.-d 55–60, 90, 92–93, 116–118); *Ragne Piir* (komm.-d 121–127) ja *Vahur-Peeter Liin* (komm.-d 30, 50–52, 54, 62–65, 67, 94–107)

### Ajaloolised tekstid

**VAK 1919:** § 6. Ühegi Eesti vabariigi kodaniku isiku- [---]puutumatus, [---] ja liikumisevabadust ei või kitsendada muidu, kui tingimustel, mis seadustes määratakse.

**PS 1920:** § 8. Isikupuutumatus on Eestis kindlustatud.

[---]

Välja arvatud kuriteolt tabamisel, ei või kedagi vangistada või kitsendada isikulises vabaduses muidu kui kohtuvõimude otsusel [---].

[---]

**PS 1937:** § 10. Isikupuutumatus on kindlustatud.

[---]

Kedagi ei või vahistada ega isikulises vabaduses kitsendada muidu kui seaduses ettenähtud juhtudel ja korras. [---]

§ 28. [---]

[---]

Tööpõlgajaid, perekonna liikmena hoolitsuskohuse mittetäitjaid ja ühiskonnale kahjulikke abivajajaid võidakse seaduse alusel võtta sundhooldamisele.

### Olulised kohtulahendid

RKPJKm 12.03.2021, 5-20-11 – vangistuse täitmisele pööramine; RKPJKo 07.09.2020, 5-20-5 – vangistuse alammäär II (surmakutsar); RKÜKm 05.06.2017, 3-1-1-62-16 – psühhiaatrilise sundravi vajaduse kontroll; RKPJKo 23.09.2015, 3-4-1-13-15, p 39 – vangistuse karistusraamid; RKÜKo 10.04.12, 3-1-2-2-11 – kuriteosündmuse puudumine

(Antsov); RKÜKo 21.06.11, 3-4-1-16-10 – karistusjärgne kinnipidamine; RKPJKo 25.11.2003, 3-4-1-9-03 – vangistuse alammäär I (autoärandaja)

BVerfG 04.05.2011, 2 BvR 2365/09; 26.08.2013, 2 BvR 371/12

EIK 23.10.2018 – M.T. vs. Eesti; 17.12.2009 – M. vs. Saksamaa; 11.10.2016 – Kasparov vs. Venemaa; (SK) 06.11.1980 – Guzzardi vs. Itaalia; (SK) 22.10.2018 – S., V. ja A. vs. Taani

## Valikkirjandus

*Taavi Annus*. Riigiõigus. 2. trükk. Kirjastus Juura. Tallinn 2006, lk 267–273.

*Jay Cohen*. The history of imprisonment for debt and its relation to the development of discharge in bankruptcy. – The Journal of Legal History 1982/2, lk 153–171 (DOI: <https://doi.org/10.1080/01440368208530762>).

*Richard Ford*. Imprisonment for Debt. – Michigan Law Review 1926/1, lk 24–49 (DOI: <https://doi.org/10.2307/1278990>).

*Wolfgang Frisch*. Karistusjärgse kinnipidamise põhialused ja põhiküsimused. – Juridica 2008/8, lk 531–538.

*Harris jt (toim)*. Harris, O’Boyle and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights. 4. vlj. Oxford University Press 2018, lk 942–943.

*Liis Ipsberg*. Karistusjärgse kinnipidamise perspektiiv Eesti õiguskorras. – Juridica 2014/6, lk 454–463.

*Sten Lind*. Kas karistusjärgne kinnipidamine on õigusriigis lubamatu? – Juridica 2010/4, lk 296–303.

*Sten Lind, Katrin Eino*. Isikult vabaduse võtmine põhjendusel, et ta on psüühikahäire tõttu endale või teistele ohtlik. – Juridica 2014/7, lk 528–539.

*Uno Lõhmus*. Põhiõigused kriminaalmenetluses. 3. trükk. Kirjastus Juura. Tallinn 2019, lk 328–368.

*Uno Lõhmus*. Kas õigus isikupuutumatusele on põhiõigus? – Juridica 2018/2, lk 136–145.

*Uno Lõhmus*. Õigus vabadusele ja turvalisusele. – Juridica 1996/3, lk 128–134.

*Rait Maruste*. Veel kord karistusjärgsest kinnipidamisest, seekord Strasbourgi kohtu silmade läbi. – Juridica 2010/2, lk 126–129.

*Berit Neumann*. Karistusjärgse kinnipidamise vastavus Eesti Vabariigi põhiseadusele. – Juridica 2017/6, lk 427–436.

*Margot Olesk*. Riigi õigus välismaalasest kurjategija välja saata. Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika. – Juridica 2009/9, lk 595–607.

*Merli Paddar*. Karistusjärgse kinnipidamise rakendamine. – Juridica 2010/6, lk 411–417.

*Andres Parmas, Rauno Kiris*. Karistusjärgne kinnipidamine põhiseaduse vastane, mis saab edasi? – Riigikogu Toimetised 24/2011.

*Helen Prins*. Alaealiste kriminaalmenetluses ja karistusõiguses toimunud reform ja selle mõju. Magistritöö. Tallinn 2019.

*Jüri Saar*. Karistusjärgne kinnipidamine ja Eesti kriminaalpoliitika. – Juridica 2009/2, lk 114–123.

*Jaan Sootak.* Mida teha, kui isiku ohtlikkus on süüst suurem? Saksamaa kogemus mittekariistuslike mõjutusvahendite osas. – *Juridica* 2006/8, lk 519–529.

*Maria Sults.* Eesti Vabariigi põhiseaduse §-s 20 sätestatud õiguse tagamine ja riive lubatavuse eeldused psüühikahäirega isikuid puudutavates seadustes. Magistritöö. Tallinn 2015.

*Stephen J. Ware.* A 20th Century Debate About Imprisonment for Debt. – *The American Journal of Legal History* 2014/3, lk 351–377. <http://www.jstor.org/stable/24465415> (20.02.2021).

## Sisukord

### I. Sissejuhatus

#### A. Kujunemine Eesti õiguses

#### B. Seos rahvusvahelise õiguse normidega

#### C. Õigus isikuvabadusele ja kaitse meelevaldse vahistamise eest teistes õigussüsteemides

### II. Isikuvabadus ja -puutumatus (lg 1)

#### A. Isikuvabadus ja -puutumatus – kaitseala ja subjektid

#### B. Vabaduse võtmine ja muud riived

### III. Vabaduse võtmise eeldused ja eesmärgid (lg 2)

#### A. Seaduses sätestatud juht, kord ning muud üldised tingimused

#### B. Süüdimõistva kohtuotsuse ja kohtu poolt määratud aresti täitmine

#### C. Kohtu korralduse täitmata jätmine ja seadusega sätestatud kohustuse täitmise tagamine (p 2)

#### D. Kuriteo ja haldusõiguserikkumise ärahoidmine, õigusrikkumises põhjendatult kahtlustatava toimetamine pädeva riigiorgani ette ja tema pakkumineku vältimine (p 3)

#### E. Alaealise üle kasvatusliku järelevalve sisseseadmine, tema toimetamine pädeva riigiorgani ette, et otsustada sellise järelevalve sisseseadmine (p 4)

#### F. Endale või teistele ohtliku nakkushaige, vaimuhaige, alkohooliku või narkomaani kinnipidamine (p 5)

#### G. Ebaseadusliku Eestisse asumise tõkestamine ning Eestist väljasaatmine või välisriigile väljaandmine (p 6)

### IV. Vabaduse võtmise keeld suutmatuse eest täita lepingulist kohustust (lg 3)

#### A. Mõiste ja ajalooline taust

#### B. Kaitseala

#### C. Kaitseala riive

## I. Sissejuhatus

### A. Kujunemine Eesti õiguses

- 1 Õigus isikuvabadusele ja -puutumatusse oli tagatud juba **valitsemise ajutise korra** (4. juunist 1919, VAK)<sup>1</sup> §-s 6, mis sai oma lõpliku sõnastuse – „isikuvabadus“ asendati „isikupuutumatussega“ – eelnõu teisel lugemisel.<sup>2</sup> See põhiõigus oli tagatud küll üksnes kodanikele (kodanikupõhiõigus) ja seda võis piirata seadusega (üldine seaduse reservatsioon). Isikupuutumatus säilis nii 1920. a kui ka 1937. a PSis.<sup>3</sup> Seejuures laiendati **1920. a PS** §-s 8 selle isikulist kaitseala igapäevale, sõltumata kodakondsusest.<sup>4</sup> Selles osas,

<sup>1</sup> RT 1919, 44, 91/ RT 1919, 109, 199.

<sup>2</sup> Eesti Vabariigi põhiseaduse materjal (seadus, eelnõud, koos parandustega, põhiseaduse komisjonide ärakirjad jne) 05.07.1919–03.08.1920, lk 13, kättesaadav Rahvusarhiivis (lk 18).

<sup>3</sup> Sätte kujunemise kohta vt lähemalt: H. Vallikivi. Põhiõiguste peatükk Eesti 1920. aasta põhiseaduses. – *Riigiõiguse aastaraamat* 2020, lk 41–43.

<sup>4</sup> A. Mägi. Inim- ja kodanikuõigused Eesti põhiseadustes (1954). – *Akadeemia* 1995/1, lk 78.

kuivõrd nimetatud sätted piirasid seadusandjat, on vastukäivaid arvamusi.<sup>5</sup> 1937. aasta PS § 10 tekstis muudeti selle õiguse kaitseala peamiselt üksnes redaktsiooniliselt (nt jäeti esimeses lõikes välja sõna „Eestis“ ja teises lõikes asendati sõna „jälgida“ sõnaga „jälitada“). 1920. a PS § 8 ja 1937. a PS § 10 hõlmasid nii õigust vabadusele tänapäevases tähenduses (kaitse meelevaldse vahistamise, kinnipidamise jms eest, lg-d 1 ja 3) kui ka kaitset vastavalt „jälgimise“ või „jälitamise“ eest (lg 2, algses eelnõus formuleeritud kui „tagaetud“<sup>6</sup>). Siinkohal mõisteti jälitamise all mitte niivõrd salajasi uurimistoiminguid, kuivõrd kriminaalmenetlust tervikuna.<sup>7</sup> Seega võis isikupuutumatus mõista nii isiku füüsilise vabaduse kaitsena kui ka laiemalt, teatava „immuniteedina“ kriminaalmenetluste eest (vrd „saadikupuutumatus“). Ainult mõlema PSi paragrahvide lg-s 4 sätestatud õigus seaduslikule kohtule tundub isikupuutumuse või -vabaduse kontekstis võõrkehana, kuna selle kaitseala seondus teiste lõigetega vaid kaudselt, tagades samuti üht kriminaalmenetlus-õiguslikku põhiõigust (vt § 24 komm.). Tervikuna viitab aga 1920. a PS § 8 ja 1937. a PS § 10 tekst sellele, et mõiste „isikupuutumatus“ tähendus on olnud ajalooliselt laiem kui pelk õigus isiku füüsilisele vabadusele, st riigivõimu piiramine kinnipidamise või vahistamise kohaldamisel kriminaalmenetluses. 1937. a PS § 28 lg-s 3 sisaldus lisaks veel eraldiseisev isikuvabaduse piirang tööpõlgajate, perekonna liikmena hoolitsemiskohustuse mittetäitjate ja ühiskonnale kahjulike abivajajate, ka muu ebasündsa eluviisiga isikute sundhooldamisele võtmiseks, lubades nende paigutamist vastavasse hooldus- ja tööasutustesse.<sup>8</sup> Tegemist oli põhiõiguse isikuvabadusele piiriklausliga, mis lähtus sotsiaaltoolekande (PS § 28), õiguse ja kohustuse tööle (PS § 27) ja perekonna kaitse (PS § 21) eesmärkidest praeguses PSis ning mis kattub osaliselt kommenteeritava paragrahvi lg 2 p-s 5 sätestatud isikuvabaduse piirangutega. Sätte sisu arvestades oli see ajastule omase, autokraatlikust ja korporatiivsest riigikorraldusest kantud põhiõiguse piiramise iseseisev alus, millel ei ole kohta tänapäevases liberaalses õigusriigis.<sup>9</sup>

- 2 Kehtiva PSi väljatöötamisel võeti Jüri Adamsi töögrupi eelnõus praegu kehtiva § 20 koostamise aluseks eelnevate põhiseaduste asjakohaste sätete tekstid.<sup>10</sup> Alles **Põhiseaduse Assamblee** tegutsemise suhteliselt hilises faasis muudeti eelnõu algteksti ja § 20 sai oma praeguse kuju.<sup>11</sup> Nii jäeti nt 19. istungjärgul redaktsioonikomisjoni ettepanekul eelnõu § 11 lg-st 2 välja sõnad „kedagi ei tohi jälitada“, lugedes selle hõlmatuks fraasiga „kellegi isiklikku vabadust ei tohi piirata“, mis omakorda hiljem sõnastati veel kord ümber kui „vabaduse võib võtta ainult seaduses sätestatud juhtudel ja korras [---]“. Viimane redaktsioon ongi säilinud muutumatuna praeguse ajani. Seejuures tugines rahvahääletusele pandud PSi eelnõu § 20 tekst ühelt poolt nii sõjaeelsete põhiseaduste §-le 8 ja §-le 10 kui ka teiselt poolt rahvusvahelistele inimõiguste normidele.<sup>12</sup>

<sup>5</sup> Seadusereservatsioonita põhiõigus: Samas, lk 80; kvalifitseeritud seadusereservatsioon: Eesti Vabariigi põhiseadus / Seletuste ja tähestikulise sisujuhiga varustanud Joh. Kaiv & J. Klesment. Tallinn: J. Kaiv & J. Klesment 1934, lk 8 jj.

<sup>6</sup> Vt H. Vallikivi. Põhiõiguste peatükk Eesti 1920. aasta põhiseaduses, lk 41.

<sup>7</sup> Vt nt R. Räägo. Kriminaalprotsessi õpperaamat. Tartu: Akadeemiline Kooperatiiv 1937, lk 15; K. Matto (koost.). Kriminaalkohtupidamise seadustik. Kommentaaridega. Tallinn 1934, lk 6 ja 10.

<sup>8</sup> A. Mägi. Inim- ja kodanikuõigused Eesti põhiseadustes (1954), lk 83.

<sup>9</sup> Vrd ka EIÕK art 5 lg 1 p e) (hulkurlus kui vabaduse võtmise alus).

<sup>10</sup> § 11 lg 1: „Isikupuutumatus on kindlustatud“ – V. Peep (toim.). Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Koguteos. Tallinn: Juura 1997, lk 1171; ka konkureerivas, Jüri Raidla töögrupi välja töötatud eelnõus oli § 14 lg-s 1 samuti sätestatud, et „kõigil on võrdne õigus isikupuutumatusse“; V. Peep (toim.). Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee, lk 1143; Põhiseadusliku Assamblee 3. istung, lk 6.

<sup>11</sup> Põhiseadusliku Assamblee 19. istung, lk 2.

<sup>12</sup> V. Peep (toim.) Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee, lk 1021 jj.

## B. Seos rahvusvahelise õiguse normidega

- 3 Kehtiva PSi kommenteeritava sätte väljatöötamisel on ilmselt tuginetud **ÜRO inimõiguste ülddeklaratsiooni** art-le 3 (igäühel on õigus elada, olla vaba ja tunda end turvaliselt), art-le 9 (kedagi ei või meelevaldselt vahistada, kinni pidada [---]), samuti **kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti** (edaspidi KPÕRP) art 9 lg-le 1 (igal inimesel on õigus vabadusele ja isikupuutumatussele; kedagi ei tohi meelevaldselt vahistada või kinni pidada; kellelki ei tohi vabadust võtta muidu, kui üksnes seadusega kehtestatud alustel ja korras)<sup>13</sup> ja ennekõike **Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni** (edaspidi EIÕK) art-le 5, mille lg 1 ls 1 kohaselt on igäühel õigus isikuvabadusele ja -puutumatussele (konventsiooni eestikeelses esmatõlkes oli sarnaselt KPÕRP art 9 lg-ga 1 kasutatud mõistet „turvalisusele“).<sup>14</sup> EIÕK art 5 lg 1 ls 2 annab ka üksikasjaliku loetelu selle õiguse piiramise alustest, mis üldjoontes vastavad ka PS § 20 lg-s 2 esitatud piiriklauslite kataloogile. Seega tulenevalt EIÕKi eeskujust ja Eesti Vabariigi võetud rahvusvahelistest kohustustest tuleb PSi kommenteeritava sätte sisustamisel tugineda mh ka EIÕK art 5 ja erialakirjanduses esitatud tõlgendustele. Vaieldav on siiski erialakirjanduses esitatud oletus, et mõiste „isikupuutumatus“ näol on tegemist üksnes ebaõnnestunud tõlkega EIÕK art-s 5 kasutatud väljendist „security“ (ingl) või „sûreté“ (pr) (lähemalt komm. 2).<sup>15</sup> Lisaks PS § 20 väljatöötamisel kasutatud rahvusvahelistele normidele ja printsiipidele on Eestile siduvad ka pärast PSi vastuvõtmist kehtima hakanud ELi õigusaktid, sh **ELi põhiõiguste harta** art 6, mis omakorda tugineb samuti EIÕK art-le 5. Harta art 3 lg 1 seos PS § 20 lg-ga 1 sõltub isikupuutumatus mõiste sisustamisest PS § 20 lg-s 1 (komm. 10 jj).<sup>16</sup> Võlavangistuse keeld on kommenteeritava paragrahvi 3. lõikesse üle võetud EIÕK 4. lisaprotokolli art-st 1 – „Kellelki ei või võtta vabadust üksnes sel alusel, et ta ei suuda täita oma lepingujärgseid kohustusi“ – ja KPÕRP art-st 11 – „Kellelki ei tohi võtta vabadust üksnes sel põhjusel, et ta ei ole suuteline täitma mingit lepingulist kohustust“.

## C. Õigus isikuvabadusele ja kaitsele meelevaldse vahistamise eest teistes õigussüsteemides

- 4 Ajalooliselt on selle juba Rooma õiguses tuntud<sup>17</sup> põhiõiguse kujunemisele olnud kõige suurem mõju **üldise õiguse** õigussüsteemidel (nt Inglismaa ja Wales, samuti Ameerika Ühendriigid)<sup>18</sup>, kust see instituut on üle võetud ka rahvusvahelistesse inimõiguste konventsioonidesse. Siiski võib leida ka Hispaania, Flandria, Prantsusmaa ja Saksamaa õiguskordadest teatud norme, mis nõuadsid kohtulikku kontrolli vabaduse võtmise üle.<sup>19</sup> Isikuvabaduse ja meelevaldse kinnipidamise keelu „suureks pauguks“ võib kahtlemata pidada aadlike vastuhakku Inglismaa kuningale John I-le. Mõnes maailma piirkonnas

<sup>13</sup> RT II, 1994, 10, 11.

<sup>14</sup> RT II, 1996, 11–12, 34. Vt ka U. Lõhmus. Kas õigus isikupuutumatussele on põhiõigus? – Juridica 2018/2, lk 136.

<sup>15</sup> U. Lõhmus. Kas õigus isikupuutumatussele on põhiõigus?, lk 136; T. Kolk. PSKV, PS § 20 komm. 2; Nt on Vene Föderatsiooni konstitutsiooni art 22 lg-s 1 venekeelse mõiste „право на личную неприкосновенность“ ametliku ingliskeelse vastena antud „personal immunity“, mitte „security“ – <http://www.constitution.ru/en/10003000-03.htm>.

<sup>16</sup> U. Lõhmus. Kas õigus isikupuutumatussele on põhiõigus?, lk 136; T. Kolk. PSKV, PS § 20 komm. 2.

<sup>17</sup> W. A. Schabas. Justinianuse digestid, edikt *de homine libero exhibendo* – The European Convention on Human Rights: A Commentary. Oxford University Press 2015, lk 220.

<sup>18</sup> Chr. Gusy. - P. Huber, A. Vofskuhle (Hrsg.). Grundgesetz. Kommentar. 7. Aufl. C. H. Beck. München 2018, Art 104 Rn. 2.

<sup>19</sup> Nt W. A. Schabas. The European Convention on Human Rights: A Commentary, lk 225.

päadis see tänapäevani kehtiva Magna Charta Libertatumi<sup>20</sup> andmisega 1215. aastal.<sup>21</sup> Neid algselt ainult aadliseisuse privileege täiendati ja õigustatud isikute ringi laiendati Petition of Rights 1627, Habeas Corpus Act 1679<sup>22</sup> ja Bill of Rights 1689 kehtestamisega.<sup>23</sup> Kui Inglise liberaalse mõtte kohaselt ja puritaanlaste esiletõusuga laienes isikuvabadus kodanike ja nende esindajate ehk parlamendi kaitseks kuninga, seega täidesaatva võimu meelevaldse sekkumise eest, siis kolooniate iseseisvuspüüdlustega laiendati isikuvabadust ka kodanike kaitseks seadusandliku võimu enda eest, seades mh sisse põhiõiguste kohtuliku kontrolli formaalsete seaduste üle.<sup>24</sup> *Habeas corpus* õigus isikuvabaduse tänapäevases tähenduses vormus Ameerika Ühendriikide konstitutsiooni art I paragrahvi 9 ja konstitutsiooni 5. täiendusega (Bill of Rights 1791), mis sätestavad koostoides mh vabaduse võtmise lubatavuse üksnes ausa ja õiglase menethuse (*due process*) tulemusena.<sup>25</sup> Kuigi isikuvabadus oli 20. sajandi teises pooles Ameerika Ühendriikides hästi kaitstud igauheõigus, mis laienes isikule sõltumata tema soost, varanduslikust seisusest, päritolust, nahavärvist vms, siis eriti terrorismivastane võitlus on pärast 2001. a 11. septembri sündmusi isikuvabaduse garantiid oluliselt kärpinud.<sup>26</sup> Inglismaal ja Walesis võeti Human Rights Act 1998-ga mh EIÕK art 5 ja 6 retseptiooniga siseriiklikku õigusesse üle, millega põhiõigused „toodi koju tagasi“.<sup>27</sup> Siiski pole ka see initsiatiiv päriselt suutnud taastada põhiõigust isikuvabadusele Inglismaal (ja Walesis) eeskujuga väärival määral, kuivõrd võitlus algselt IRA ja hiljem islamiterrorismiga on nõudnud oma lõivu.

- 5 **Saksamaa põhiseaduses** (edaspidi GG) on õigus (isiku-)vabadusele sätestatud art-tes 2 (lg 2 ls 2) ja 104.<sup>28</sup> Õigust (kehalisele) isikuvabadusele nähakse üldise vabadusõiguse erijuhtu ja eeldusena.<sup>29</sup> Kui GG art 2 lg 2 teine lause tagab isikuvabadusõiguse, siis art 104 lg 1 esimene lause määratleb omakorda selle põhiõiguse piiriklauslite raamid (*Schranken-Schranke*), mille kohaselt tohib isikuvabadust piirata vaid formaalse seaduse alusel ja ainult selles sätestatud vormis. Selle all peetakse silmas, et GG art 104 lg 1 ei kehtesta iseseisvat põhiõigust. Sellist üksikasjalikku ja ammendavat loetelu neist põhiõiguse piiriklauslitest, nagu on sätestatud PS § 20 lg-s 2 või EIÕK art 5 lg-s 1, ei ole

<sup>20</sup> Clause 39 ingliskeelne tõlge British Library veebilehel: *No free man shall be seized or imprisoned, or stripped of his rights or possessions, or outlawed or exiled, or deprived of his standing in any way, nor will we proceed with force against him, or send others to do so, except by the lawful judgment of his equals or by the law of the land.* (Ükski vaba mees ei tohi saada kinni võetud ega vangistatud või riisitud tema õigustest või omandist või tunnistatud lindpriiks või saada väljasaadetud või jääda mingil kujul ilma tema seisusest, samuti ei kasuta tema vastu jõudu ega saada teisi seda tegema, välja arvatud temasuguste seadusliku kohtuotsuse või maa seaduse alusel).

<sup>21</sup> A. Gregory. *The Power of Habeas Corpus in America*. Cambridge University Press 2013, lk 13; J. Bröhmer. – D. Merten, H.-J. Papier (Hrsg.). *Handbuch der Grundrechte*. Band VI/1 Europäische Grundrechte I. C. F. Müller. Heidelberg 2010, lk 141.

<sup>22</sup> Kusjuures *habeas corpus writ* tähendus on aja jooksul muutunud risti vastupidiseks, kuna algselt peeti selle all silmas just kohustust ilmuda kohtu või riigivõimu ette (olgu su keha olla!): A. Gregory. *The Power of Habeas Corpus in America*, lk 15.

<sup>23</sup> H. Gillman, M. A. Graber, K. E. Whittington. *American Constitutionalism*. 2nd Ed. Volume II. Rights and Liberties. Oxford University Press 2017, lk 31; A. Gregory. *The Power of Habeas Corpus in America*, lk 35.

<sup>24</sup> H. Gillman, M. A. Graber, K. E. Whittington. *American Constitutionalism*, lk 32; A. Gregory. *The Power of Habeas Corpus in America*, lk 22, 42 ja 54.

<sup>25</sup> <https://constitution.congress.gov/constitution/amendment-5/>.

<sup>26</sup> A. Gregory. *The Power of Habeas Corpus in America*, lk 185 and 337; Detainee Treatment Act of 2005 § 2005(e) and U.S. Supreme Court 29.06.2006, 548 U.S. 557 (2006) – Hamdan *vs.* Rumsfeld; *habeas corpus* põhiõiguse rikkumine tõi kaasa parlamendiseaduse põhiseadusvastaseks tunnistamise (U.S. Supreme Court 12.06.2008, 553 U.S. 723 (2008) – Boumediene *vs.* Bush), vt M. Tushnet jt. *Habeas Corpus*. Oxford Handbook of the U.S. Constitution. Oxford University Press 2015, lk 2.

<sup>27</sup> Blackstone's Criminal Practice 2013. Human rights. Oxford University Press 2013, lk A7.1.

<sup>28</sup> <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>.

<sup>29</sup> Chr. Stark. – P. Huber, A. Voßkuhle (Hrsg.) *Grundgesetz. Kommentar*. 7. Aufl., Art. 2 Rn. 252.

GGs kehtestatud.<sup>30</sup> Need on reguleeritud parlamendiseaduste tasemel erinevates seadustes. Küll aga peavad nii füüsilise vabaduse võtmise kui ka selle vabaduse piiramise tingimused olema kehtestatud seadusega.<sup>31</sup>

- 6 **Prantsusmaa 1789. a konstitutsioon** tagavad kaitse meelevaldse kinnipidamise eest art 66 (*Nul ne peut être arbitrairement détenu*) kui ka endiselt konstitutsiooniõiguse osaks oleva 1789. a inim- ja kodanikuõiguste deklaratsiooni art 1 (*Les hommes naissent et demeurent libres [---]*) (Kõik inimesed sünnivad vabana) ja art 7 (*Nul homme ne peut être [---] arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la Loi, et selon les formes qu'elle a prescrites*) (Kedagi ei või [---] kinni pidada ega vahistada muul alusel ja vormis kui sätestatud seaduses)). Ka siin ei ole konstitutsioonilisel tasemel reguleeritud üksikuid vabaduse võtmise aluseid. Isikuvabaduse mõistet (*liberté individuelle*) kasutatakse põhiõiguste dogmaatikas samatähenduslikult turvalisusega (*sûreté*), mille mõlema all peetakse silmas kaitset riikliku sekkumise eest sellesse vabadusse. Sellest põhiõigusest on Prantsuse Konstitutsioonikohus (*Conseil constitutionnel*) tuletanud ka põhiõigused liikumisevabadusele (*liberté d'aller et venir*) ja eraelu kaitsele ja privaatsusõigusele (*droit au respect de la vie privée*)<sup>32</sup>, andes hiljem neile iseseisva põhiõiguse tähenduse.<sup>33</sup>
- 7 Naaberriikidest on ka **Soome põhiseaduse** §-s 7 sätestatud põhiõigus isikuvabadusele ja -puutumatus (lg 1 – igapäev on õigus [---] isiklikule vabadusele, puutumatus ja turvalisusele).<sup>34</sup> Muu hulgas keelab see säte piinamise ja inimväärikust alandava kohtlemise (lg 2) ning isikupuutumatus riivamise ja vabaduse võtmise meelevaldselt ilma seadusliku aluseta (lg 3). Ka Soome PS § 7 ei sätesta kataloogi vabaduse võtmise alustest. **Rootsi 1809. a valitsemiskorralduse** § 2:8<sup>35</sup> ls 1, **Läti 1922. a PS** § 94<sup>36</sup> ja **Leedu 1992. a PS** art 20<sup>37</sup> sätestavad samuti kaitse meelevaldse vabaduse võtmise eest. Kui Läti PS § 94 ls 2 garanteerib isikupuutumatus või -turvalisuse sarnaselt Eesti õigusega koos isikuvabadusega samas sättes, siis Leedu PS art 21 tagab isikupuutumatus (lg 1) koos inimväärikuse kaitse (lg 2) ja piinamise (lg 3) ja tahtevastaste meditsiiniliste katsete keeluga (lg 4). Ka eespool loetletud konstitutsioonides ei ole isikuvabaduse piiramise aluseid otsesõnu välja toodud, vaid jäetud need seadusandja otsustada.

## II. Isikuvabadus ja -puutumatus (lg 1)

### A. Isikuvabadus ja -puutumatus – kaitseala ja subjektid

- 8 PS § 20 lg 1 sätestab isikuvabaduse ja -puutumatus põhiõiguse **kaitseala**. Põhiõigus isikuvabadusele kaitseb positiivselt defineerituna esmajärjekorras isiku kehalist vabadust<sup>38</sup>, seda peamiselt *habeas corpus* õiguse tähenduses, st vabadust minna kuhugi või lahkuda kusagilt vastavalt enda äranägemisele (pr *liberté d'aller et de venir*<sup>39</sup>; sks *die Freiheit jeden*

<sup>30</sup> Samas seab EIÕK art 5 ka Saksa õiguses vabaduse võtmise alustele piirangud: Chr. Gusy. – D. Merten, H.-J. Papier (Hrsg.) Handbuch der Grundrechte. Band IV Grundrechte in Deutschland. C. F. Müller. Heidelberg 2011, lk 390; H.-D. Horn. – K. Stern, F. Becker (Hrsg.). Grundrechte-Kommentar, 2. Aufl., Carl Heymanns. Köln 2015, Art. 2 Rn. 164.

<sup>31</sup> Chr. Gusy. – D. Merten, H.-J. Papier (Hrsg.). Handbuch der Grundrechte. Band IV Grundrechte in Deutschland, lk 393.

<sup>32</sup> L. Stelten. Gerichtlicher Grundrechtsschutz in Frankreich. Nomos. Baden-Baden 2018, lk 346 jj; L. Favoreu et autres. Droit constitutionnel. 13. éd. Paris 2010, lk 907.

<sup>33</sup> L. Stelten. Gerichtlicher Grundrechtsschutz in Frankreich, lk 347.

<sup>34</sup> Suomen perustuslaki (sm).

<sup>35</sup> The Constitution of the Kingdom of Sweden (ingl).

<sup>36</sup> The Constitution of the Republic of Latvia (ingl).

<sup>37</sup> The Constitution of the Republic of Lithuania (ingl).

<sup>38</sup> RKÜKo 10.04.2012, 3-1-2-2-11, p 48.

<sup>39</sup> U. Löhmus. Põhiõigused kriminaalmenetluses, lk 328.

*tatsächlich und rechtlich zugänglichen Ort aufzusuchen und zu verlassen*<sup>40</sup>).<sup>41</sup> Nimetatud õigus tugineb üldisele vabaduspõhiõigusele (PS § 19 lg 1)<sup>42</sup>, mille kohaselt eeldatakse mh isiku füüsilist vabadust kui loomulikku olukorda (vabadus kui ainus algne inimõigus – I. Kant).<sup>43</sup> Isikuvabadus on vabadusõigus kitsamas tähenduses<sup>44</sup>, võimaldades omakorda laiemas tähenduses vabaduspõhiõiguse ja mitmete teiste põhiõiguste (nt PS §des 26, 34–35 ja 47 loetletud põhiõiguste) teostamist.<sup>45</sup> Seega on tegemist ühe olulisema põhiõigusega. Eelnevaga suhestub PS § 20 lg 1 negatiivne definitsioon – vabadus liikuda ruumis, ilma et seda meelevaldselt takistataks.<sup>46</sup> Selles kontekstis võib PS §-i 20 koosmõjus §-ga 21 mõista mh kui avaliku võimu omavoli keelu (PS § 13 lg 2) erijuhtu avaliku võimu poolt isiku kinnipidamisel. Olemuselt on tegemist kaitse- või vabadusõigusega, mis tähendab, et avalik võim peab üldjuhul hoiduma selle õiguse põhjendamatust riivist, kuid tal ei ole kohustust tagada isiku võimalikult suurt või optimaalset liikumisvabadust.<sup>47</sup> Kommenteeritavas paragrahvis sätestatud isikuvabadus on kvalifitseeritud seaduse-reservatsiooniga põhiõigus. Paragrahvi lg-s 2 sätestatud seaduse-reservatsioonide loetelust järeldub, et isikuvabaduse näol pole tegemist pelgalt süüteomenetlusliku kaitse-põhiõigusega, vaid selle kaitseala laieneb ka vabaduse piirangutele nt avaliku korra, laste- ja tervisekaitse eesmärkidel. Seega on PS § 20 lg-s 1 sätestatud isikuvabadus olemuselt neutraalne õigus selle piiramise aluste ja viiside osas.<sup>48</sup> PS § 20 lg 2 ja § 21 sätestavad ammendavalt vastavalt vabaduse võtmise lubatud juhud ja viisid, millest tuleneb, et muud intensiivsed isikuvabaduse piirangud on seega keelatud.<sup>49</sup> Küll aga jäävad väljapoole kommenteeritava paragrahvi kaitseala meetmed, mis tulenevad teistest PSi sätetest, nagu nt koolikohustus (PS § 37 lg 1 teine lause) ja kaitseväeteenistuskohustus (PS § 124 lg 1 ja 3).<sup>50</sup>

- 9 Isikuvabaduse kui vabadusõiguse **kaitseala** vajab **piiritlemist** teiste sarnase sisuga põhiõiguste kaitsealadest. Esiteks, kuigi PS § 19 lg-s 1 sätestatud üldise vabadusõiguse ja § 20 lg-s 1 nimetatud isikuvabaduse kaitsealad võivad esmapilgul kattuda, siis § 20 lg 1 kaitseb ainult kehalis-ruumilist vabadust, olles seega üldise vabadusõiguse täpsemalt määratletud alajuhuks, mille piiramine on allutatud väga rangetele tingimustele (PS § 20 lg 2 ja § 21). Seevastu üldine vabadusõigus on lihtsamini piirata, kujutades endast n-ö turvavõrku neile juhtumitele, mil kitsamad vabadusõigused ei taga isiku kaitset avaliku võimu liigse sekkumise eest.<sup>51</sup> Teiseks on just PS § 20 lg 1 kaitstava põhiõiguse kehalisuse ja ruumilisuse osas sarnane PS §-s 34 sätestatud õigusega vabalt liikuda ja elukohta valida (ingl

<sup>40</sup> Chr. Gusy. – D. Merten, H.-J. Papier (Hrsg.). Handbuch der Grundrechte. Band IV Grundrechte in Deutschland, lk 391.

<sup>41</sup> Vt ka R. Alexy. Eesti Vabariigi põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni lõpparuanne. Justiitsministeerium 1997. IV osa välisekspertiisid. Põhiõigused Eesti põhiseaduses, lk 27.

<sup>42</sup> Vt ka H.-D. Horn. – K. Stern, F. Becker (Hrsg.). Grundrechte-Kommentar, 2. Aufl., Art. 2 Rn. 8.

<sup>43</sup> BVerfGE 6, 32 (42); 17, 306 (313 jj); vt ka H.-D. Horn. – K. Stern, F. Becker (Hrsg.). Grundrechte-Kommentar, 2. Aufl., Art 2 Rn. 6 und 11. Filosoofiline alus: I. Kant. Die Methaphysik der Sitten, lk 30.

<sup>44</sup> U. Lõhmus. Põhiõigused kriminaalmenetluses, lk 328.

<sup>45</sup> Vt ka Chr. Gusy. – D. Merten, H.-J. Papier (Hrsg.). Handbuch der Grundrechte. Band IV Grundrechte in Deutschland, Art 2 Rn. 6; RKÜKo 10.04.2012, 3-1-2-2-11, p 48.

<sup>46</sup> EIK 08.06.1976 – Engel jt vs. Holland, p 58. Vt ka S. Trechsel. Human Rights in Criminal Proceedings. Oxford University Press 2005, lk 407; S. Müller-Franken. – K. Stern, F. Becker (Hrsg.). Grundrechte-Kommentar, 2. Aufl., Art. 104 Rn. 34.

<sup>47</sup> Vt ka U. Di Fabio. – G. Dürig, R. Herzog, R. Scholz (Hrsg.). Grundgesetz. Kommentar. 95. Aufl. C. H. Beck. München 2021, Art 2 Rn. 14.

<sup>48</sup> Seevastu Saksa põhiõiguste dogmaatikas loetakse GG art 2 lg 2 teise lause kaitseala riiveks üksnes need kohustused, mis ongi suunatud eraldivõetuna vabaduse piiramisele, mitte aga kantud teisest eesmärgist (koolikohustus, tunnistaja kohtusse kutsumine jne), vt Chr. Gusy. – D. Merten, H.-J. Papier (Hrsg.). Handbuch der Grundrechte. Band IV Grundrechte in Deutschland, lk 394.

<sup>49</sup> T. Kolk. PSKV<sub>5</sub>, PS § 20 komm. 4.

<sup>50</sup> T. Annus. RÕ, lk 268; vt ka Chr. Grabenwarter, K. Pabel. – Europäische Menschenrechtskonvention. 6. Aufl. C. H. Beck. München 2019, § 21 Rn. 8.

<sup>51</sup> H.-D. Horn. – K. Stern, F. Becker (Hrsg.). Grundrechte-Kommentar, 2. Aufl., Art. 2 Rn. 9.



*right of free movement*, sks *Recht auf Freizügigkeit*). Kuigi mõlemal juhul on kaitseala esemeks isiku õigus füüsiliselt ruumis vabalt liikuda, on isikuvabaduse sisuks eelkõige võimalus mingist kohast lahkuda või seda kohta vältida, tagades vabaduse seonduvalt lähte- või sihtkohaga (olles n-ö negatiivne, vältimisõigus).<sup>52</sup> Piirangud isiku liikumise soovitud teekonna ja sihtkoha valiku osas on isikuvabaduse (PS § 20) kaitsmisel pigem teisejärgulise tähendusega. Seevastu PS §-s 34 sätestatud põhiõigus liikumisvabadusele kaitseb esmajoonel isiku õigust liikuda mööda soovitud teed või mingisse kohta (seotus liikumisteedkonna või sihtkohaga)<sup>53</sup>, ka seal peatuda ja sinna elama või tööle asuda (PS § 34 alt 2; ingl *right of establishment*, sks *Niederlassungsfreiheit*). Niisiis on PS §-s 34 sätestatud põhiõigus sisult konstitutiivne ja osaliselt ka püsivamale viibimisele suunatud. Kuigi piirangud võivad faktiliselt riivata mõlema nimetatud põhiõiguse kaitseala, eeldab PS § 20 lg-s 1 sätestatud põhiõiguse riive isiku füüsilise vabaduse piiramist sel määral, et tal ei ole võimalik omatahtsi lahkuda teatud kohast, samas kui liikumisvabaduse PS § 34 tähenduses riiveks piisab vaid takistusest teatud kohta jõudmisel, kuigi kõikidesse teistesse kohtadesse liikumine on tal põhimõtteliselt võimalik.<sup>54</sup> Isikuvabaduse eristamist liikumisvabadusest ilmestavad näited tõkenditest kriminaalmenetluses: kui vahistamine (KrMS § 130) on kahtlemata isikuvabaduse võtmine, samas kui elukohast lahkumise keeld (KrMS § 128), kautsjoni kohaldamine (KrMS § 135) ja elektrooniline valve (KrMS § 137<sup>1</sup>) on isikuvabaduse kergemad piirangud, siis viibimiskeeld (KrMS § 140<sup>2</sup>) ja ajutise lähenemiskeeld (KrMS § 141<sup>1</sup>) kohaldamisega kaasneb pigem liikumisvabaduse (PS § 34) riive.<sup>55</sup> Vahetegu isikuvabaduse kommenteeritava paragrahvi ja liikumisvabaduse PS § 34 tähenduses vahel on lisaks mõistelisele selgusele vajalik ka seetõttu, et PS § 20 lg 2 ja § 21 seavad isikuvabaduse piiramisele oluliselt kitsamad raamid. PS §-des 35 ja 36 sätestatud põhiõigused lahkuda Eestist ja asuda Eestisse hõlmavad vaid n-ö riigipiiri ületamise olukordi, mis võivad teatud juhtudel kattuda ka isikuvabaduse riivega.<sup>56</sup> Kui nende õiguste piiramisega ei kaasne aga isiku kinnipidamist, jäävad need meetmed PS § 20 lg 1 kaitsealast välja. Ka PS §-s 47 sätestatud rahumeelse kogunemise ja koosoleku pidamise õigusel on puutepunkte isikuvabadusega. Sellegi põhiõiguse teostamine eeldab isiku füüsilist vabadust. Kuid puutumus isikuvabaduse kaitsealaga esineb juhul, kui nt meelevaldusest osavõtja peetakse kinni või võtavad korrakaitseametnikud sellest osavõtjad „kotti“.<sup>57</sup> Seevastu keeld teatud kohas koosolekut pidada (KorS §-d 63, 69 ja 73) või teesulg meelevalduse toimumise asukohta pääsemise takistamiseks (KorS § 73 lg 4 koosmõjus § 78 lg-ga 3) ei riiva isikuvabadust, kui isikul säilib võimalus lahkuda mujale.<sup>58</sup>

- 10 Eesti riigiõiguses seni valitseva arvamuse kohaselt ei ole **õigus isikupuutumatusele** iseseisev põhiõigus isikuvabaduse kõrval, vaid pigem selle turvalisuse aspekti rõhutav täiend, nagu seda mõistab EIK EIÕK art 5 kontekstis – kaitse riigi sekkumise eest. See järeldus põhineb oletusel, et mõiste „isikupuutumatus“ on üle võetud EIK ingliskeelse mõiste „*security*“ ja prantsuskeelse termini „*sûreté*“ eestikeelse vastena.<sup>59</sup> Eespool

<sup>52</sup> Vt ka T. Kolk. PSKV<sub>5</sub>, PS § 20 komm. 4; Chr. Grabenwarter, K. Pabel. – Europäische Menschenrechtskonvention. 6. Aufl., § 21 Rn. 2.

<sup>53</sup> P. Roosma. PSKV<sub>5</sub>, PS § 34 komm. 2.

<sup>54</sup> Vt ka S. Müller-Franken. – K. Stern, F. Becker (Hrsg.). Grundrechte-Kommentar, 2. Aufl., Art. 104 Rn. 28 ja 29.

<sup>55</sup> Vt ka EIK 23.02.2017 – De Tommaso vs. Itaalia, p 89 ja 126.

<sup>56</sup> Vt ka Chr. Gusy. – D. Merten, H.-J. Papier (Hrsg.) Handbuch der Grundrechte. Band IV Grundrechte in Deutschland, lk 395.

<sup>57</sup> Sks „*Polizeikessel*“ – vt BVerfG 02.11.2016, 1 BvR 289/15. Vt ka Chr. Gusy, P. Huber, A. Voßkuhle (Hrsg.) Grundgesetz. Kommentar. 7. Aufl., Art 104 Rn. 22.

<sup>58</sup> Vt ka Chr. Stark. – P. Huber, A. Voßkuhle (Hrsg.) Grundgesetz. Kommentar. 7. Aufl., Art 2 Rn. 253.

<sup>59</sup> T. Kolk. PSKV<sub>5</sub>, PS § 20 komm. 2–3; U. Lõhmus. Põhiõigused kriminaalmenetluses<sub>3</sub>, lk 329; U. Lõhmus. Kas õigus isikupuutumatusele on põhiõigus?, lk 136 ja 145; M. Ernits. Eesti Vabariigi põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni lõpparuanne. Justiitsministeerium 1997. 2. peatükk. Põhiõigused, vabadused ja kohustused, lk 13; T. Annus. RÕ<sub>2</sub>, lk 269.

(komm.-des 1–3) esitatud ajalooline tagasivaade siiski seda teooriat ei toeta. Isikupuutumatus on juba Eesti esimestes põhiseadustes sisaldunud põhiõiguste kataloogide loomisest saadik olnud kasutusel iseseisva õigumõistena ja selle tähendus on vaid osaliselt kattunud isikuvabaduse mõistega kommenteeritava paragrahvi lg 1 tähenduses kui põhimõtteline üldine eeldatav immunitet kriminaalmenetluse eest. Ka Põhiseaduse Assamblee töö käigus leiti, et isiku füüsiline jälitamine on hõlmatud isikuvabaduse piiramisest.<sup>60</sup> PS § 20 lg 2 (ja § 21 lg 1) lõplikus redaktsioonis, millega sätestati kõrgendatud kaitse otsesõnu vaid vabaduse võtmise (mitte piiramise) eest, on see (ebaõigelt mõistetud) seos ja järjepidevus kaotsi läinud. Teisalt ei lase sõjajärgsetes PSides kasutatud mõiste „isikupuutumatus“ tähendus eristada seda üheselt „isikuvabadusest“, mis oli samuti esimesega hõlmatud – nimelt kasutas ajalooline põhiseadusandja isikupuutumatus üldmõistena kõigi süüteo menetluslike põhiõiguste jaoks.<sup>61</sup> Seega on isikupuutumatus tähendus õigusajalooliselt vähemalt ambivalentne.

- 11 Seevastu Soome PS § 7 lg 1 kasutab mõisteid isikupuutumatus (sm *henkilökohtainen koskemattomuus*) ning isikuvabadus ja -turvalisus paralleelselt ning võrdväärsetena.<sup>62</sup> Seejuures tähistab isikupuutumatus lisaks kehalisele puutumatusle ka teatud eraelu kaitse aspekte, st isiku psüühilist puutumatus.<sup>63</sup> Niisiis räägib see **võrdlevõiguslik kõrvalpõige** sarnase keele ja kultuuriruumiga õigussüsteemi (soomekeelne *henkilökohtainen koskemattomuus* on olemuselt märksa lähedasem isikupuutumatusle kui prantsuskeelne *sûreté*) isikupuutumatus mõiste iseseisva sisustamise kasuks. Samuti tuleb PS § 20 lg 1 tõlgendamisel arvestada põhimõttega, et EIÕK art 53 kohaselt sätestab konventsioon ainult inimõiguste kaitse miinimumstandardi<sup>64</sup> ning konventsiooni osalistel on riigisiselt õigus ja teatud juhtudel kohustus näha ette sellest kõrgem kaitse.<sup>65</sup> Vastupidiselt ei saa EIÕKist ega EIKi praktikast tuletada selliseid täiendavaid põhiõiguste piiramise aluseid, mida riigisisene õigus ei sätesta.<sup>66</sup>
- 12 Valitseva arvamuse kohaselt on põhiõigus kehalisele ja vaimsele puutumatusle kaitstud küll ammendavalt **PSi teistes sätetes** – esmajoones õigusega elule (§ 16), piinamiskeelu ja keeluga allutada isikuid nõusolekuta teaduslik-meditsiinilistele katsetele (§ 18) ja õigusega eraelu puutumatusle (PS § 26), n-ö lünga täitjana ka üldise vabadusõigusega (§ 19).<sup>67</sup> Seevastu PSi juriidilise ekspertiisi käigus leiti, et põhiõigus kehalisele puutumatusle on PSis tagatud lünklikult ja ebapiisavalt.<sup>68</sup> Ka erialakirjanduses on tõstatatud küsimus, kas PSi regulatsioon on aktuaalsete ühiskondlike debattide kontekstis kehalise enesemääramise osas piisav ja kas see seostub ka kommenteeritavas paragrahvis sätestatud isikupuutumatuslega.<sup>69</sup> Eeltoodust järeldub, et isikupuutumatus tühjaks

<sup>60</sup> Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee, lk-d 1021 jj.

<sup>61</sup> Vt ka M. Sults. Eesti Vabariigi põhiseaduse §-s 20 sätestatud õiguste tagamine ja riive lubatavuse eeldused psüühikahäiretega isikuid puudutavates seadustes. Magistritöö. Tallinn 2015, lk 13 (allmärkus 32).

<sup>62</sup> Suomen perustuslaki.

<sup>63</sup> [https://tieteentermipankki.fi/wiki/Oikeustiede:ruumiallinen\\_koskemattomuus](https://tieteentermipankki.fi/wiki/Oikeustiede:ruumiallinen_koskemattomuus) ja <http://lainkirjoittaja.finlex.fi/4-perusoikeudet/4-2/#jakso-henkilökohtainen-koskemattomuus>.

<sup>64</sup> Vt ka H. Satzger. Internationales und Europäisches Strafrecht. 4. Aufl. Nomos. Baden-Baden 2010, § 11 Rn. 20.

<sup>65</sup> T. Kolk. PSKV<sub>5</sub>, PS § 20 komm. 9; vt ka RKÜKo 21.06.2011, 3-4-1-16-10, p 78, RKKKm 07.02.2019, 1-16-2411, p 17.

<sup>66</sup> RKKKm 07.02.2019, 1-16-2411, p 17.

<sup>67</sup> T. Kolk. PSKV<sub>5</sub>, § PS 20 komm. 2 ja 3; K. Jaanimägi, L. Oja. PSKV<sub>5</sub>, PS § 26 komm. 9 jj; U. Lõhmus. Kas õigus isikupuutumatusle on põhiõigus?, lk 145.

<sup>68</sup> M. Ernits. Eesti Vabariigi põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni lõpparuanne. Justiitsministeerium 1997. 2. peatükk. Põhiõigused, vabadused ja kohustused, lk 3; R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses Eesti Vabariigi põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni lõpparuanne. Justiitsministeerium 1997. IV. Osa. Välisekspertiisid, lk 110.

<sup>69</sup> Kokkuvõttes eitades sellist seost, kuid rõhutades täiendava regulatsiooni vajadust: U. Lõhmus. Kas õigus isikupuutumatusle on põhiõigus?, lk 136 jj.

tõlgendamine pelgalt oletatava seose põhjal EIÕK art 5 sätestatud turvalisusega kui vabaduse kaitse pelgalt verbaalse rõhutusega ei pruugi olla põhjendatud. Samuti tuleb arvestada konventsiooni inimõiguste lühema ja osaliselt vähem diferentseeritud kataloogiga, mistõttu võib EIKi praktika mehhaaniline ülevõtmine Eesti PSi tõlgendamisel olla üksikjuhul eksitav.

- 13 **Isikupuutumatus** võib omada kommenteeritava paragrahvi kontekstis **iseseisvat tähendust**, hõlmates nii isiku kehalist kui ka vaimset puutumatus osas, milles see ei ole kaitstud muude spetsiifilisemate sätetega (PS §-d 16, 18, 26, aga ka 28 lg 1, 40 ja 41).<sup>70</sup> Sellele näib viitavat ka Riigikohtu senine õiguspraktika.<sup>71</sup> Samas ei nähtu asjassepuutuvatest kohtulahenditest üksikasjalikumat põhjust, miks tuginetakse isiku kehalise puutumatus kaitsmisel just PS § 20 lg-s 1 sätestatud isikupuutumatusele. Tõenäolist on enamasti tegu olnud pigem pragmaatilise lähenemisega, kus selge aluse puudumisel on kinni haaratud keeleliselt kõige lähemast sättest. Ka ei olnud küsimus isikupuutumatus sisustamisest nendes kohtuasjades õigusliku vaidluse põhiline ese, vaid ennekõike *obiter dicta* vormis sedastatu. Seetõttu ei saa üksnes mainitud kohtupraktika põhjal teha kaugeleulatuvaid järeldusi õigusteooriast lahknevate arvamuste kohta. Küll aga võib nentida, et seda sätet on võimalik tõlgendada ka sisuliselt kehalise (või teatud juhtudel isegi ka psüühilise) puutumatus kaitse normina.<sup>72</sup>
- 14 Väide, et vaimne ja füüsiline enesemääramine ei sobitu **füüsilist vabadust tagavasse PSi paragrahvi**<sup>73</sup>, pole samuti üleaar selge. PSi väljatöötamise materjalist nähtub, et PA vähemalt teadlikult ei soovinud PS §-i 20 kaitsealas piirduda üksnes *habeas corpus* õigustega, samuti ei lähtunud PS § 20 lg 1 sõnastamisel ainuüksi EIÕK art 5 lg 1 sõnastusest. Pigem jääb PA protokolle lugedes mulje mõningasest kiirustamisest ja pealiskaudsusest, kuna ajaline surve ja peamised poliitilised vaidlused nt Vabariigi Presidendi valimiskorra, kodakondsuse jms üldhuvitavate küsimuste üle kippusid mõttevahetusi põhiõiguste teemal jätma kohati vaeslapse ossa. PS §-des 26 ja 27 sätestatud era- ja perekonnaelu põhiõiguse kaitse eesmärk võib teatud juhtudel sattuda kollisiooni isiku kehalise (ja vaimse puutumatus) tagamisega. Võimalik näide sellise konflikti kohta nende põhiõiguste vahel on perevägivalla juhtumid, kus eraelu ja perekonna põhiõiguse kaitsmisele tuginedes võidakse kannatanu jätta vajaliku abita tema kehalise ja vaimse puutumatus tagamisel kolmikmõju kontekstis. Sellised ebajärjekindlused või sisemised vastuolud PSi sätetes ja konkurents erinevate põhiõiguste vahel on paratamatu ega välista iseenesest isikupuutumatus kui iseseisva põhiõiguse tunnistamist PS § 20 lg 1 kontekstis. Pigem tekib küsimus, miks tuleks taluda sellist lünka põhiõiguste kaitses või otsida selle täidet sätete alt, mis otsesõnu ei seostu isikupuutumatus kaitsega.<sup>74</sup>
- 15 Lisaks tuleb PS § 20 lg 1 tõlgendamisel silmas pidada, et nähtuvalt sama paragrahvi lg 2 hõlmab isikuvabaduse kaitseala **vabaduse võtmist** lisaks kriminaalmenetluslikele ka **meditsiinilistel ja tsiviilõiguslikel alustel**. Ei ole välistatud, et vabaduse võtmine meditsiinilistel eesmärkidel võib oma intensiivsusest ületada selle võtmist isiku vahistamiseks või vangistamiseks.<sup>75</sup> Nt paigutamine raviks psühhiaatriaahajla kinnisesse

<sup>70</sup> Vt ka E. Kergandberg, P. Pikamäe (koost). Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, 2012, § 9 komm. 2 (E. Kergandberg).

<sup>71</sup> RKKKo 30.05.2000, 3-1-1-63-00, p 7.2; RKKKo 25.05.2004, 3-1-1-38-04, p 10; RKKKo 19.05.2005, 3-1-1-43-05, p 7; RKTkm 19.02.2014, 3-2-1-155-13, p 30; RKHKo 10.01.2008, 3-3-1-65-07, p 19; T. Kolk. PSKV<sub>5</sub>, PS § 20 komm. 3. Vt ka menetlusosaliste seisukohad kohtuasjas RKPJKo 23.09.2015, 3-4-1-13-15, p 17.2 ja 20.1, samuti U. Lõhmus. Kas õigus isikupuutumatusele on põhiõigus?, lk 142.

<sup>72</sup> Lahend, mis jätab küsimuse jätkuvalt õhku: RKHKo 18.05.2021, 3-19-549, p 16 jj.

<sup>73</sup> T. Kolk. PSKV<sub>5</sub>, PS § 20 komm. 3.

<sup>74</sup> Argumenteerides määratluse põhimõtte ja kinnipeetava isiku ohjeldamise näitega: M. Sults. Eesti Vabariigi põhiseaduse §-s 20 sätestatud õiguste tagamine ja riive lubatavuse eeldused psüühika-häiretega isikuid puudutavates seadustes. Magistritöö. Tallinn 2015, lk 14 jj.

<sup>75</sup> Vt ka RKHKm 17.06.2015, 3-3-1-24-15, p 17.

osakonda võib samaaegselt võtta isiku vabaduse kui ka riivata oluliselt tema isikupuutumatus kehalise ja vaimse enesemääramise tähenduses, eriti ohjeldamis-meetmete ja medikamentoosse ravi määramise korral. Ka olukorras kui kinnipeetavale kohaldatakse otseseid sunnimeetmeid, nagu isiku läbivaatus või käeraudade asetamine<sup>76</sup>, võivad nende põhiõiguste kaitsealad samaaegselt kohalduda. Seega pole nende põhiõiguste sätestamine ühe paragrahvi samas lõikes päris juhuslik.<sup>77</sup> Pigem tuleks eelistada PS § 26 perekonna- ja eraelu ning isikupuutumatus kommenteeritava paragrahvi tähenduses kaitseala selgemat piiritlemist, jättes PS § 26 tagada peamiselt teabe valitsemise ja kogumisega, samuti kontaktipidamisega seonduvad õigused ning PS § 20 kaitsta välise aktiivse sekkumise eest kehalisse ning vaimsesse terviklikkusse. Seejuures tuleneb üksnes eluliste asjaolude kattumisest, et nt isiku läbivaatusega võidakse riivata samaaegselt mõlemaid põhiõigusi – ühelt poolt isiku kehalist puutumatus (PS § 20 lg 1) kinnihoidmise, tema kehalisse lähedussfääri tungimise, eriti seonduvalt nt kehaõõnsuste läbiotsimisega ja teiselt poolt eraelu puutumatus (PS § 26) teabe kogumisega isiku tervisliku seisundi, eluviisi, vallatavate asjade jms kohta.

- 16 Üks kaalukamaid vastuväiteid isikupuutumatus iseseisva õigusena sisustavale tõlgendusele on **süsteemaatiline argument**. Nimelt leitakse, et kuna PS § 20 ei sisalda erinevalt isiku-vabadusest eraldi piiriklauslit isikupuutumatus jaoks, oleks nimetatud õigus eba-proportsionaalselt tugevamini kaitstud kui isiku füüsiline vabadus. Nõnda ulatuslik kaitse saaks aga olla põhjendatud ainult üksikutel erandjuhtudel (nt raseduse katkestamine).<sup>78</sup> Selline range kaitse võib muuta praktiliselt raskendatuks või võimatuks teatud kergemad tahtevastased sekkumised isiku kehalisse ja vaimsesse puutumatusse (nt isiku läbiotsimine või läbivaatus, vaksineerimine jms). Kokkuvõttes viitavat PS § 20 ülesehitus tervikuna koos PS §-ga 21 sellele, et isikupuutumatusel ei saa võrreldes isikuvabadusega olla iseseisvat tähendust.
- 17 Toodud süsteemiargumendi vastu võib rääkida aga asjaolu, et PS § 20 lg 2 sätestab **piiri-klausli** (ja ka § 21 garantiid) üksnes vabaduse võtmisele kui füüsilise vabaduse kõige intensiivsemale riivele. Seevastu muud, kergemad füüsilise vabaduse piiramise juhud on järelikult vähemalt esmapilgul samuti ilma vastava piiriklauslita, olles sarnaselt isiku-puutumatus piiramisega kaitstud rangemalt kui isikuvabaduse võtmine, mis aga ei tundu loogiline. Siinkohal tundub ebarahuldav ka lahendus, et muud vabaduse piirangud, mis ei kvalifitseeru vabaduse võtmiseks, on kaetud PS §-de 34 ja 35 kaitsealadega ja neid saab piirata vastavalt neis sätetes toodud piiriklauslitele.<sup>79</sup> Nt tunnistaja ülekuulamine menetleja juures ei ole käsitatav vabaduse võtmisena ega ka liikumisvabaduse piiranguna, kuna see riive on ajaliselt üsna piiratud, kuid on suunatud isiku ülekuulamispaigast lahkumise, mitte teatud kohta (nt kodu, välisriik – PS § 34–35) jõudmise takistamisele (vt ka komm. 9). Pigem võib olla tegemist olukorraga, kus ajalooline seadusandja ei ole mõelnud regulatsiooni lõpuni ning on konventsiooni ülevõtmisel PS § 20 lg-sse 2 unustatud esimese lõike muud juhtumid peale vabaduse võtmise. Lähtuvalt põhiõiguste tõhusa kaitse põhimõttest võib olla iseenesest vaieldav, kas sellisel juhul saab eelnevast teha hoopis

<sup>76</sup> T. Kolk. PSKV<sub>5</sub>, PS § 20 komm. 2; E. Kergandberg, P. Pikamäe (koost). Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne, § 9 komm. 2 (E. Kergandberg).

<sup>77</sup> Nt Saksamaa GG art 104 lg 1 teine lause rõhutab vabaduse võtmise kaitset ka eraldi kinnipeetu kehalise ja vaimse väärikoheldamise keeldu, kuigi see võib tunduda üleliigne GG art 1 lg 1 (inimväärikuse kaitse) ja art 2 lg 2 esimese lause teise alternatiivi kontekstis (kehaline puutumatus). Vt ka H.-D. Horn. – K. Stern, F. Becker (Hrsg.). Grundrechte-Kommentar, 2. Aufl., Art. 2 Rn. 9.

<sup>78</sup> Mõõndes, et need raskemad juhud võiksid jääda § 20 lg 1 kaitsealasse: K. Jaanimägi, L. Oja. PSKV<sub>5</sub>, PS § 26 komm. 12.

<sup>79</sup> Vt T. Kolk. PSKV<sub>5</sub>, PS § 20 komm. 10. Siinkohal ei ole esmatähtis sünkroonsuse tagamine EIÕKi kohaldamisega (EIK peab muid isikuvabaduse riiveid just 4. lisaprotokolli art 2 esimesse kuuluvaks (EIK 23.02.2017 – De Tommaso vs. Itaalia, p 80), kui põhiõigused on inimõigusest mõnevõrra erinevalt ja täpsemini reguleeritud ning neile kohalduvad tõlgendamisel mõnevõrra teised põhimõtted.

vastupidise järelduse ja nentida, et kõik kergemad isikuvabaduse piiramise juhtumid – ja sel juhul ka isikupuutumatus piirangud – on jäetud seadusandjale (vaikiva/kirjutamata) lihtseaduse reservatsiooniga üsna vabalt sisustada.<sup>80</sup> Selle kasuks võib rääkida mh asjaolu, et absoluutne kaitse füüsilise ja vaimse puutumatus raskemate riivete eest on tagatud juba PS §-dega 18 ja 40–41. Kindlasti ei ole aga välistatud, et isikupuutumatus piirangud ja riivete lubatavus võivad tuleneda kaalumisel teiste PSis sätestatud põhiõiguste (nt PS §-d 16, 28), põhimõtete ja õigushüvedega (eelkõige õiguskorra ja rahvatervise kaitse).<sup>81</sup> Nii võib isiku enda või teise isiku elu ja tervise, samuti õigusemõistmise kaitsmise vajadus kaaluda üles tema isikupuutumatus riive nt läbivaatusel või ohjeldamisvahendite kohaldamisel. Ka vaksineerimise puhul võib põhjendatud juhtudel rahvatervise kaitse osutada kaalukamaks sellega kaasneva isikupuutumatus riivest, eriti kui võimalik ainuke alternatiiv sellise eesmärgi saavutamisel oleks isikult vabaduse võtmine lähtuvalt PS § 20 lg 2 p 5 piiriklauslist. Millised menetluslikud standardid neile piirangute kohaldamisele lähtuvalt PS §-des 14 ja 15 sätestatust kohalduvad, on järgmine tõsine küsimus. Kui aga eeldada, et isikupuutumatus piirangute igakordseks kohaldamiseks oleks vaja nt kohtu luba, oleks nende eelduste tagamine praktikas aga tihti ilmselt ülimalt raske, kui mitte võimatu. Sellisel juhul tuleks ikkagi eelistada ülaltoodule vastupidist süstemaatilist tõlgendust, mille kohaselt kohalduvad ka isikupuutumatus üldjuhul **lihtseaduse reservatsioon**. Kokkuvõtvalt võib sedastada, et PS § 20 lg-s 1 sätestatud isikupuutumatus sisustamine isiku füüsilist ja vaimset enesemääramist kaitsva normina ei ole iseenesest välistatud. See eeldab aga ülal näitlikustatud võimalike piiritlemis- ja kohaldamisprobleemide sisulist lahendamist nii õigusteaduses kui ka -praktikas. Seda nõuab ka õigusselguse põhimõte.

- 18 Isikuvabaduse ja -puutumatus **isikuline kaitseala** hõlmab kõiki füüsilisi isikuid (igauhe põhiõigus), kuna juriidilisele isikule kui õiguslikule fiktsioonile need õigused ei laiene kehalisuse puudumise tõttu.<sup>82</sup> Sellega erineb see nt PS § 34 sätestatud liikumisvabadusest, mis on tagatud Eesti kodanikele ja seaduslikult Eestis viibivatele välismaalastele, ja PS § 36 lg-s 3 sätestatud õigusest asuda Eestisse, mis on garanteeritud ainult eestlastele. Küll aga annab kommenteeritava sätte teine lõige aluse teatud rühmatunnuse (nt alaealised ja välismaalased) põhjal isikuvabaduse võtmiseks, kui esinevad ka muud tingimused (oht endale või teistele). PS § 20 lg 1 adressaatideks on kõik avaliku võimu organid sõltumata sellest, kas neil on seaduse alusel pädevus isikuvabaduse ja -puutumatus piiramiseks. Samuti tuleb riigil põhiõiguste kolmikmõju tõttu tagada isikuvabadus teistest eraisikutest lähtuvate rünnete vastu. Kuna isikuvabadus on oluline õigushüve, tuleb seda kaitsta nii kohtulikult<sup>83</sup> (vt ka komm. 17) kui karistusõiguslikult.<sup>84</sup> KarSis on sätestatud mitu kuriteokoosseisu, mis kaitsevad mh isikuvabadust – nt inimsusvastane kuritegu (§ 89), tsiviilelanikevastane rünne (§ 97), kaitstud isiku vastane rünne (§ 102), piraatlus (§ 110), terve isikuvastaste süütegude peatüki (9. ptk) vabadusevastaste süütegude jagu (6. jagu), väljapressimine (§ 214), menetlust tagava toiminguga ebaseaduslik kohaldamine (§ 313). Isikupuutumatus kaitset seksuaalse enesemääramise tähenduses teenib mh KarS 9. ptk 7. jagu.<sup>85</sup>

<sup>80</sup> RKHKo 10.01.2008, 3-3-1-65-07, p 19. Isikuvabaduse piiramise kohta vt ka T. Annus. RÕ, lk-d 268 ja 269 ja RKHKo 24.11.2005, 3-3-1-61-05, p 32–34.

<sup>81</sup> Vt ka E. Kergandberg, P. Pikamäe (koost.). Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne, § 9 komm. 3.2 (E. Kergandberg).

<sup>82</sup> M. Ernits. Eesti Vabariigi põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni lõpparuanne. Justiitsministeerium 1997. 2. peatükk. Põhiõigused, vabadused ja kohustused, lk 13; S. Müller-Franken. – K. Stern, F. Becker (Hrsg.). Grundrechte-Kommentar, 2. Aufl., Art 104 Rn. 50.

<sup>83</sup> Nii ka U. Di Fabio. – G. Dürig, R. Herzog, R. Scholz (Hrsg.). Grundgesetz. Kommentar, 95. Aufl., Art 2 Rn. 39.

<sup>84</sup> U. Lõhmus. Põhiõigused kriminaalmenetluses, lk 330.

<sup>85</sup> Vt ka õiguskantsleri ja riigiprokuratuuri seisukohad kohtuasjas RKPJKo 23.09.2015, 3-4-1-13-15, p 17.2 ja 20.1.

- 19 Riigil lasub ka eriline **kohustus tagada** avaliku võimu organite, aga samuti muu riigi avaliku võimu esindajate isikuvabaduse vastaste rünnete kriminaliseerimine **süütegudena ja nende tõhus menetlemine üksikjuhtumitel**.<sup>86</sup>

## B. Vabaduse võtmine ja muud riived

- 20 Vabadust, ka isiku füüsilist vabadust kui üsna abstraktset konstrukti on käepärasem või ka piltlikum määratleda negatiivselt, s.o vabadusevõtmise ja selle piiramise kaudu.<sup>87</sup> Nende piiripealsed olukorrad näitavad omakorda kätte isikuvabaduse (ja mõnel juhul ka isikupuutumatus) kaitseala raamid.<sup>88</sup> Kommenteeritava paragrahvi seisukohalt on kõige olulisem **vabaduse võtmine** (ingl *deprivation of liberty*, pr *privation de liberté*, sks *Freiheitsentziehung*) kui vabadusetuse olukorra määratlemine, kuna nimelt sellele kohalduvad nii lg-s 2 sätestatud piiriklauslid kui ka enamasti PS §-s 21 sätestatud menetluslikud tagatised. Tüüpilised näited vabaduse võtmise kohta laiemas tähenduses on karistusõiguslikest õigusjärelmitest vangistus (KarS § 45) ja arest (KarS § 48), süüteo menetluslikest tõkenditest vahistamise eri vormid (KrMS § 130, § 395<sup>1</sup>, § 447 ja 499), aga samuti isiku (kahtlustatavana) kinnipidamine (KrMS § 217, VTMS § 44, KorS § 46, KKS § 55, VRKS § 36<sup>1</sup> jj) ning haldussunnimeetmetest joobeseisundis isiku kainenema toimetamine (KorS § 42 lg 1). Lisaks neile on vabaduse võtmisena käsitletavat ka isiku tahtest olenematu psühhiaatriline ravi (PsAS § 11 jj), statsionaarne psühhiaatriline sundravi (PsAS § 17, KarS § 86), statsionaarne kohtupsühhiaatriaekspertiis koos kahtlustatava sundpaigutamisega raviasutusse (PsAS § 15 ja KrMS § 102), täisealise isiku nõusolekuta hooldamine (SHS § 105 jj), kinnisesse lasteasutusse paigutamine (SHS § 130<sup>1</sup> jj), nakkushaige tahtest olenematu ravi (NETS § 4), esialgse õiguskaitse rakendamine isiku kinnisesse asutusse paigutamisega (TsMS § 534), välismaalase väljasaatmise sundtäitmine (VSS § 7<sup>3</sup>) ja väljasaadetava kinnipidamiskeskusse paigutamine (VSS § 23).<sup>89</sup> Seega on vabaduse võtmise aluste palett parlamendiseadustes märksa kirjum kui pelgalt karistusõigusliku sunni tähenduses. Just avaliku võimu sekkumine isikuvabadusse meditsiinilistel, rahvatervise, alaealise, avaliku korra ja julgeoleku kaitse eesmärkidel sisaldab endas mitut piiripealset juhtumit (nt SHS § 45<sup>5</sup> – asendushooldusteenus alaealisele, SHS § 107 – täisealise isiku eraldamine), mille puhul pole selge, kas tegu on vabaduse võtmise, selle piiramise või hoopis liikumisvabaduse piiramisega. Sellistel puhkudel tuleb meetme olemus kindlaks teha iga kord lähtuvalt komm.-s 18 jj esitatud kriteeriumitest. Vabaduse võtmise ja piiramise vahetegu on oluline samuti piirangutele allutatud isiku õiguste ja piirangute kohaldajate, s.o põhiõiguse adressaatide õigusliku pädevuse seisukohalt. Siinkohal tuleb arvestada ka asjaoluga, et tihti otsustab vähemalt esmaste piirangute kohaldamise üle mitte avalik võim, vaid eraisik (arst, psühhiaater, hoolekande- või turvaettevõtja).<sup>90</sup> Lisaks on vastava põhiõiguse kandjateks sageli isikud (nt alaealised, vaimuhaiged, välismaalased), kes ei saa pahatihti ise enda vabadusõigust tõhusalt kaitsta, mis muudab nende olukorra veelgi haavatavamaks. Seetõttu langeb selliste isikute isikuvabaduse tagamisel ebaproportsionaalselt suur koormus õiguskantslerile, samas kui

<sup>86</sup> Nt seoses Ameerika Ühendriikide Luure Keskagentuuri salalendudega kinnipeetud isikutega ja salavanglatega liitlasriigi territooriumil: EIK 13.12.2012 – El-Masri *vs.* endine Jugoslaavia Makedoonia Vabariik (Põhja-Makedoonia), p 239; EIK 18.09.2009 – Varnava jt *vs.* Türgi, p 208. Vt samuti T. Kolk. PSKV, PS § 20 komm. 5; U. Lõhmus. Põhiõigused kriminaalmenetluses, lk 330.

<sup>87</sup> Vt ka Ü. Di Fabio. – G. Dürig, R. Herzog, R. Scholz (Hrsg.). Grundgesetz. Kommentar, 95. Aufl., Art 2 Rn. 3.

<sup>88</sup> Vt ka T. Kolk. PSKV, PS § 20 komm. 12.

<sup>89</sup> Erinev loetelu: M. Kärner. Isiku kinnipidamine süüteo menetluses ning selle piiritlemine teistest isiku- või liikumisvabadust piiravatest toimingutest. Magistr töö. Tartu 2014, lk 16 jj.

<sup>90</sup> S. Müller-Franken. – K. Stern, F. Becker (Hrsg.). Grundrechte-Kommentar, 2. Aufl., Art 104 Rn. 44.

kohtuvõimu sekkumine on olnud pigem tagasihoidlik.<sup>91</sup> Teisest küljest on tegemist ka delikaatsete ja paindlikkust nõudvate juhtumitega, mille puhul üksnes või eelkõige isiku-vabadusest lähtuvad kaalutlused võivad ohtu seada nii inimese enda kui ka teiste elu ja tervise. Siiski on viimasel aastakümnel isiku vabaduse võtmine PS § 20 lg 2 p 5 alustel saanud Riigikohtu praktikas üha enam tähelepanu (vt allpool lg 2 p-de 4 ja 5 komm.).

- 21 Kuivõrd Eesti õiguspraktikas puudub seni vabaduse võtmise laiema määratlus ning puuduvad seda muudest **vabaduse piiramise** juhtudest piiritlevad üksikasjalikud kriteeriumid, tuleb vabaduse võtmise mõiste avamisel lähtuda peamiselt EIKi lahendites sedastatust. EIK on seisukohal, et vabaduse võtmist tuleb hinnata eelkõige lähtuvalt puudutatud isiku olukorrast, arvestades konkreetsel juhul kohaldatud meetme liiki, kestust, mõju ja kohaldamise viisi. Vabaduse võtmist eristab selle piiramisest esmajoonel meetme kestus ja intensiivsus, mitte niivõrd selle olemus või sisu.<sup>92</sup> Peamised objektiivsed tegurid, mis viitavad nimelt vabaduse võtmisele, seisnevad isiku kinnipidamises piiratud ruumis ja seda arvestatava aja jooksul.<sup>93</sup> Subjektiivselt iseloomustab vabaduse võtmist vastava meetme toimetamine isiku tahte vastaselt või tema nõusolekuta.<sup>94</sup> Isiku nõusolek saab olla vabaduse võtmist välistavaks asjaoluks ainult siis, kui tema otsustus on tehtud täieliku teabe alusel enda olukorrast ning otsustus- ja teovõime juures, samuti ilma välise surve ja mõjutamiseta ning ta pole ka sellest nõusolekust loobunud.<sup>95</sup> Need kriteeriumid on siiski liialt kasuistlikud ja laiavalguvad ega hõlma juhtumeid, kui isiku tahe pole selgelt tuvastatav, nagu nt alaealiste, vaimuhaigete jt puhul. Pigem tuleb täpsemaks subjektiivseks tunnuseks lugeda meetme kohaldamist sõltumata puudutatud isiku tahtest, nagu on selle tabavalt sõnastanud Eesti seadusandja PsAS §-des 11 jj.<sup>96</sup>
- 22 Ülal loetletud kriteeriumitel on EIKi õiguspraktikas erinev kaal, mis sõltub tervikvaatest kohtuasja asjaoludele. Näiteks **meetme kestusel** ei ole EIKi hinnangul määravat tähtsust selles, kas pidada seda vabaduse võtmiseks. Ka menetlustoiming, mille kestus ei ületa poolt tundi (*stop and search* terrorivastase seaduse alusel – isikutele võetud vabadus liikuda, kohustus peatuda ja alluda läbiotsimisele, keeldumise korral kinnipidamise ja kriminaalmenetluse oht)<sup>97</sup>, mõnda tundi (isiku viimine riikliku julgeoleku ministri juures, kusjuures teda ei paigutatud kongi ega ohjeldatud muul moel, v.a faktiline keeld lahkuda hoonest mitme tunni jooksul)<sup>98</sup> või viit tundi (kinnipidamine ja ülekuulamine politseijaoskonnas)<sup>99</sup>, võib teatud tingimustel osutada vabaduse võtmiseks EIÕK art 5 tähenduses.<sup>100</sup> EIKi sellise tõlgenduse automaatne ülevõtmine meie PSi võib aga PS § 20 kontekstis viia nimetatud põhiõiguse kaitseala liigse laiendamisele ja seega kaitse enda devalveerumisele, kuna hägustub piir vabaduse võtmise ning selle piiramise vahel.<sup>101</sup> Sellised lahendid võivad olla põhjendatud EIKi positsioonist lähtuvalt, kuivõrd EIÕK art 5 kaitseb ainult

<sup>91</sup> See seondub kohtu passiivse ja õiguskantsleri aktiivse rolliga põhiõiguste kaitsel: <https://www.oigus-kantsler.ee/ylevaade2020/kontrollkaigud>; [https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/ylevaade\\_2014.pdf](https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/ylevaade_2014.pdf), lk 103.

<sup>92</sup> EIK 23.02.2017 – De Tommaso vs. Itaalia, p 80; 15.12.2016 – Khlaifa jt vs. Itaalia, p 64; 12.09.2012 – Nada vs. Šveits, p 225. Vt ka T. Kolk. PSKV<sub>5</sub>, PS § 20 komm. 11.

<sup>93</sup> EIK 16.06.2005 – Storck vs. Saksamaa, p 74; 22.01.2013 – Mihailovs vs. Läti, p 128. Vt ka: U. Lõhmus. Põhiõigused kriminaalmenetluses, lk 330.

<sup>94</sup> Vastupidine seisukoht: EIK 18.06.1971 – De Wilde, Ooms ja Versyp vs. Belgia, p 65.

<sup>95</sup> S. Trechsel. Human Rights in Criminal Proceedings, lk 414 jj; vastupidine seisukoht: W. A. Schabas. The European Convention on Human Rights: A Commentary, lk 228: isikuvabadus on demokraatlikus ühiskonnas liiga tähtis õigus, et jätta isikut ilma konventsiooni kaitseta üksnes sel põhjusel, et ta ise andis ennast vahistamiseks üles (EIK 05.10.2004 – H. L. vs. Ühendkuningriik, p 90).

<sup>96</sup> Vt ka V. Mehde. – G. Dürig, R. Herzog, R. Scholz (Hrsg.). Grundgesetz. Kommentar. 95. Aufl., Art 104 Rn. 61.

<sup>97</sup> EIK 12.01.2010 – Gillan ja Quinton vs. Ühendkuningriik, p 57.

<sup>98</sup> EIK 09.11.2010 – Farhad Aliyev vs. Aserbaidžaan, p 163.

<sup>99</sup> EIK 11.10.2016 – Kasparov vs. Venemaa, p 36 jj.

<sup>100</sup> U. Lõhmus. Põhiõigused kriminaalmenetluses, lk 332.

<sup>101</sup> Vt ka S. Trechsel. Human Rights in Criminal Proceedings, lk 416.

vabaduse võtmise eest ja mitu ENi liikmesriiki ei ole ratifitseerinud EIÕK 4. lisaprotokoll<sup>102</sup> ning paljud viidatud kohtulahendid on tehtud autoritaarse valitsemis-süsteemiga liikmesriikide kohta, kelle puhul juba põgus kokkupuude julgeolekuasutustega võib tähendada otseselt isiku vabadusele, elule ja tervisele. Seevastu PS § 20 kontekstis peaks väga lühiajalise vabaduse võtmise tunnustamiseks olema tuvastatav äärmuslik psüühiline surve või vahetu sunni kasutamine, millega võivad kaasned ka võimalikud ründed nt PS §-des 16 ja 18 kaitstud põhiõiguste vastu. Piiripealsetes olukordades tuleks hinnata neutraalse keskmise kõrvaltvaataja pilguga, kas konkreetsel isikul oli alust pidada vabaduse kaotust püsivaks. Muudel juhtudel tuleks sedastada üksnes isikuvabaduse piiramine, mitte vabaduse võtmine.<sup>103</sup> Vabaduse võtmise ja isikuvabaduse piiramise eristamisel ei ole abiks ka PS § 21 lg-s 2 märgitud tähtaeg (48 tundi), kuivõrd see eristab ainult vabaduse võtmise erinevaid vorme – lühiajalist kinnipidamist ja pikaajalist vabaduse võtmist (vahistamine on sobiv mõiste vaid süüteomenetluse kontekstis) kohtu loal – lähtuvalt nende kestusest ja legitimaatsioonist.

- 23 Ka **suletus teatud ruumi või alale** ei pruugi EIKi hinnangul olla otsustav kriteerium vabaduse võtmise tuvastamiseks, kui isikutel puudub vaatamata otseselt füüsiliselt piiramata ja avalikule kohale ilmselgelt võimalus omatahtsi avaliku võimu esindaja juurest või teatud territooriumilt lahkuda.<sup>104</sup> Kinnipidamise kohaks võib olla nii kinnipidamis-asutus, politseijaoskond, väljasaatmiskeskus, lennujaam või selle transiitsoon<sup>105</sup>, sadama-hoone<sup>106</sup>, haigla, hooldekodu, alaealiste järelevalve asutus, staadion, kirik, garaaž, isiku kodu<sup>107</sup> kui ka isegi mootorsõiduk<sup>108</sup>. Saksa põhiõiguste dogmaatikas loetakse ka tehniliste vahendite kasutamist üheks tunnuseks, mis viitab just vabaduse võtmisele.<sup>109</sup> Samuti tuleb laialt tõlgendada sunni kohaldamist, kuna mitte üksnes käeraud, trellid, müürid ja lukustatud ukseid, vaid ka (konkludentne) psüühiline sund, mis ei pea avalduma isegi selgelt verbaalsel kujul, võib omada mõju isiku vabadusetahete murdmisel.<sup>110</sup> Isikuvabadust piirava meetme eesmärk pole kaalukas asjaolu hinnangu andmisel, kas tegu on vabaduse võtmisega.<sup>111</sup> Samas leidis EIK, et õigusbüroo läbiotsimisega võib selle meetme olemusest tulenevalt kaasned isiku liikumisvabaduse piiramine, mitte aga isikuvabaduse võtmine.<sup>112</sup> Eesti põhiõiguste kontekstis tuleks sellisel juhul sedastada, et tegu on isikuvabaduse muu

<sup>102</sup> Ühendkuningriik ei ole praeguseni (märts 2023) EIÕK 4. lisaprotokollit ratifitseerinud: [https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/046/signatures?p\\_auth=PZwnHof1](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/046/signatures?p_auth=PZwnHof1) (ka Guzzardi otsuse tegemise ajal ei olnud Itaalia seda protokollit veel ratifitseerinud, mis võib selgitada erinevust nt De Tommasi otsusega).

<sup>103</sup> RKKKm, 01.12.2014, 3-1-1-76-14, p 11.

<sup>104</sup> EIK 06.11.1980 – Guzzardi vs. Itaalia, p 95. Inimõiguste Komisjoni EIKi praegusest praktikast erinevate seisukohtade kohta vt S. Trechsel. Human Rights in Criminal Proceedings, lk 415.

<sup>105</sup> EIK 25.06.1996 – Amuur vs. Prantsusmaa.

<sup>106</sup> EIK 28.03.2013 – Korobov jt vs. Eesti.

<sup>107</sup> Chr. Grabenwarter, K. Pabel. – Europäische Menschenrechtskonvention. 6. Aufl. C. H. Beck. München 2019, § 21 p 6.

<sup>108</sup> S. Trechsel. Human Rights in Criminal Proceedings, lk 413–414 ja 416.

<sup>109</sup> Chr. Gusy. – P. Huber, A. Voßkuhle (Hrsg.) Grundgesetz. Kommentar. 7. Aufl., Art 104 Rn. 22. Eesti KrMS § 137<sup>1</sup> lg 1 ls 2 seevastu välistab tõkendina kohaldatud elektroonilise valve arvestamise karistusaja hulka. Vt ka RKKKm 01.12.2014, 3-1-1-76-14, p 11.

<sup>110</sup> EIK 11.10.2016 – Kasparov vs. Venemaa, p 36. Vt ka S. Trechsel. Human Rights in Criminal Proceedings, lk 415; BVerfG 10.02.1960, 1 BvR 526/53 (BVerfGE 10, 302, 309 jj); Chr. Gusy. – D. Merten, H.-J. Papier (Hrsg.) Handbuch der Grundrechte. Band IV Grundrechte in Deutschland, lk 393.

<sup>111</sup> Vt U. Löhmus. Põhiõigused kriminaalmenetluses, lk 333. Seevastu Saksa põhiõiguste dogmaatikas peetakse seda otsustavaks kriteeriumiks eristamaks vabaduse võtmist vabaduse piiramisest: vabaduse võtmine peab olema meetme iseseisev eesmärk (või mõju), muul juhul on tegu ainult muu eesmärgi saavutamiseks kaasuva vabaduse piiranguga (nt tunnistaja väljakutsumine, sundtoomine, koolikohustus jms) – Chr. Gusy. – P. Huber, A. Voßkuhle (Hrsg.) Grundgesetz. Kommentar. 7. Aufl., Art 104 Rn. 23.

<sup>112</sup> EIK 05.12.2019 – Saar vs. Eesti. Vt ka T. Kolk. PSKV, PS § 20 komm. 12.



riivega PS § 20 lg 1 tähenduses. Riiki ebaseaduslikult sisenenud isiku viibimist maismaapiiri transiitsooni piiratud alal on EIK<sup>113</sup> ja EK<sup>114</sup> hinnanud erinevalt, lähtuvalt sellest, kas isik on sinna sisenenud vabatahtlikult, kas tal on realistlik võimalus sealt vähemalt ühes suunas (nt kolmandasse riiki) lahkuda, kartmata selle eest kohaldatavaid võimalikke sanktsioone ja varjupaigataotleja rahvusvahelisest kaitsest ilmajäämist, samuti ka sellest, kui suur oli isiku liikumisvabadus tsooni sees.

- 24 **Vabaduse võtmisega ei ole tegu** siis, kui isiku kinnipidamise tingimusi karmistatakse (nt vanglas kinnipeetava suhtes üksikvangistuse või kartseri kohaldamine)<sup>115</sup>, muudetakse kinnipidamise eesmärki<sup>116</sup> või kui isikut ei viida vaatamata tema taotlusele üle teise, kergema režiimiga psühhiaatriaiglasse<sup>117</sup>, sest loetletud juhtudel ei ole muutused isikuvabaduse piirangutes olulised. Küll aga võib üksikvangistuse, nagu nt kartserisse paigutamine distsiplinaarkaristusena VangS § 63 lg 1 p 4 alusel kuni 45 päevaks, pikaajalise kohaldamisega kaasneda PS §-de 18 ja 28 ning EIÕK art 3 ülemäärane riive.<sup>118</sup> Kui pädev asutus jätab kohtumääruse, millega vahistamine asendati koduarestiga, täitmata, võib see olla isikuvabaduse võtmine EIÕK art 5 tähenduses.<sup>119</sup> Riigikohus on leidnud, et isiku sundtoomine uurimisasutusse on vabaduse võtmine, kui sellega kaasneb tema arestimaja lukustatud kambrisse paigutamine ligi 17 tunniks, millest kinnipeetu peab viibima ligi 10 tundi aheldatuna käeraudadega voodi külge.<sup>120</sup> Karistusõiguse kontekstis on erialakirjanduses märgitud KarS §-s 136 sätestatud süüteo koosseisu tõlgendades, et vabaduse võtmise võib moodustada ka ohjeldamine ainete, st ravimite manustamisega, kui inimene ei suuda ravimi mõjul liikuda, nt jäädes unerohu tõttu magama või kaotades anesteetikumi tõttu teadvuse.<sup>121</sup> Sellist tõlgendust ei saa välistada ka kommenteeritavas paragrahvis sätestatud isikuvabaduse võtmise üle otsustamisel nt olukorras, kus tegemist on isiku allutamiselega tema tahtest olenematule ravile. Küll aga peavad ka muud asjaolud – isiku tahte või nõusoleku puudumine, meetme eesmärk ja kestus, aine omadused (toksilisus) jms – viitama soovile võtta isikult vabadus nii, nagu see toimuks füüsilise või vaimse sunni rakendamisega. Nt isikule elu ja tervist päästva ravivõtte või -teenuse osutamist akuutsel juhul ei saa kindlasti lugeda isiku vabaduse võtmiseks. Seevastu isiku vastupanu murdmise korral võib kõne alla tulla vabaduse võtmine ka PS § 20 lg 2 tähenduses. Üks lisatunnus, mida erialakirjanduses ega õiguspraktikas vabaduse võtmisega seoses enamasti ei mainita, kuid mis võib viidata just isikuvabaduse raskeimale riivele, on sellega kaasnev soovitud sotsiaalsete kontaktide keelamine või oluline piiramine.<sup>122</sup> Sellega omakorda võib kaasneda kinnipeetud isiku stigmatiseerimine ühiskonnas.<sup>123</sup>

<sup>113</sup> EIK 21.11.2019 – Ilias ja Ahmed vs. Ungari, p 210 jj.

<sup>114</sup> EK 14.05.2020 – C-924/19 PPU ja C-925/PPU, p 215 jj, vt ka samas asjas kohtujuristi arvamus p 145 jj.

<sup>115</sup> T. Kolk. PSKV<sub>5</sub>, PS § 20 komm. 13; S. Trechsel. Human Rights in Criminal Proceedings, lk 417.

<sup>116</sup> RKTkm 19.02.2014, 3-2-1-155-13, p 21: vangi üleviimine kinnisesse asutusse, vangla meditsiini- osakonda.

<sup>117</sup> EIK 28.05.1985 – Ashingdane vs. Ühendkuningriik, p 39–50.

<sup>118</sup> Vt nt RKHKo 10.10.2017, 3-15-3133, p 18; T. Kolk. PSKV<sub>5</sub>, PS § 20 komm. 13; vt ka M. Truu. PSKV<sub>5</sub>, PS § 20 komm. 23.

<sup>119</sup> EIK 02.08.2001 – Mancini vs. Itaalia, p 19–20.

<sup>120</sup> RKHKo 17.12.2014, 3-3-1-70-40, p 17; vt ka RKTko 23.10.1997, 3-2-1-117-97: PS §-s 20 lg 2 p 2 ja EIK artiklis 5 p 1c nimetatud juht (vabaduse võtmine seadusega sätestatud kohustuse täitmise tagamiseks).

<sup>121</sup> Vt E. Hirsnik, M. Allikmets. Karistusõiguslik hinnang ohjeldamisele hooldusasutuses. – Juridica 2017/5, lk 307.

<sup>122</sup> Vt Chr. Grabenwarter, K. Pabel. Europäische Menschenrechtskonvention. 6. Aufl. C. H. Beck. München 2019, § 21 Rn. 6; U. Di Fabio. – G. Dürig, R. Herzog, R. Scholz (Hrsg.). Grundgesetz. Kommentar. 95. Aufl., Art 2 Rn. 8.

<sup>123</sup> Vt ka J. Sootak, P. Pikamäe (koost.). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne, Tallinn 2021, § 45 komm. 3.1 (P. Pikamäe); vt ka RKTko 23.10.1997, 3-2-1-117-97; RKTkm 19.02.2014, 3-2-1-155-13, p 10 (puudutatud isiku seisukoht).

- 25 Isikuvabaduse ja -puutumatus **piiramise täiendav alus** tuleneb PS §-st 130, mis reguleerib isikute õiguste ja vabaduste piiramist erakorralise või sõjaseisukorra ajal. Seaduste tasandil täpsustavad nimetatud normi ErSS § 4 lg 1 p 2 ja SRKS § 5 lg 2 p 2. Nimetatud alus ei laiene siiski kommenteeritava paragrahvi lg-s 3 sätestatud võlavangistuse keelule. Ka erakorralise ja sõjaseisukorra ajal säilib kinnipeetul või isikul tema kehalise ja vaimse puutumatus riive korral õigus pöörduda kohtusse, samuti kaitse piinamise, julma või väarikust alandava kohtlemise ning seaduses sätestamata karistuse mõistmise ja elu meelevaldse võtmise eest (ErSS § 4 lg-d 2 ja 4, SRKS § 5 lg 1 esimene lause koos PS § 130 teise lausega).

### III. Vabaduse võtmise eeldused ja eesmärgid (lg 2)

#### A. Seaduses sätestatud juht, kord ning muud üldised tingimused

- 26 Kommenteeritava paragrahvi lg-s 2 esitatud vabaduse võtmise aluste loetelu on erinevalt esimesest lõikest ilmselgelt üle võetud EIÕK art 5 lg-st 1, kuigi tekstid erinevad teineteisest osaliselt.<sup>124</sup> Ainult nendes loeteludes märgitud juhtudel võib seadusandja lubada vabaduse võtmist.<sup>125</sup> Nimetatud üksikasjalikud **piiriklauslid** ei ole otsekohaldatavad kohtule, saati täidesaatva võimu organitele, et piirata isikuvabadust.<sup>126</sup> Konkreetsed juhud peavad selleks olema sätestatud parlamendiseadusega, kusjuures seadusandja võib jätta mõned PSis või konventsioonis võimaldatud juhtumid ka sätestamata, tagades isikuvabaduse kõrgema kaitse. Kuigi isikuvabadus ei ole absoluutne põhiõigus, on vabaduse võtmine muudel kui kommenteeritava paragrahvi lg-s 2 sätestatud alustel õigusvastane.<sup>127</sup> EIK on leidnud, et välistatud ei ole olukord, kui isiku vabadus võib olla võetud samaaegselt mitmel EIÕK art 5 lg 1 p-des a)–f) märgitud eesmärgil.<sup>128</sup>
- 27 **Seaduses sätestatud juht** tähendab isikult vabaduse võtmise aluseid, mis on parlamendiseadusega kehtestatud ja mis võivad hõlmata üksnes PS § 20 lg-s 2 loetletud eesmäärke. Seejuures ei pea seadusandja neid võimalusi ammendavalt kasutama. Nõutav on ka isikuvabaduse võtmise põhjendatus konkreetsel juhul, st et isikult vabaduse võtmine ei tohi olla meelevaldne. Isegi kui on järgitud õigusnorme, võib vabaduse võtmine olla EIÕK art 5 tähenduses meelevaldne (ingl *arbitrary*), kui see on tehtud pahauskselt või pettusega.<sup>129</sup> Kohtu kontroll isikuvabaduse võtmise aluse esinemise üle peab jätkuma ka vabaduse võtmise kestel, sest vabadusekaotuse alus võib aja jooksul olla ära langenud<sup>130</sup> või selle kaal aja jooksul vähenenud.<sup>131</sup> Arvestades isikuvabaduse kaalu, peaks aga vabaduse võtmine olema igal juhul viimane abinõu (ld *ultima ratio*), kui isikuvabaduse või muude põhiõiguste vähem intensiivse piiramisega ei ole lg 2 piiriklauslites sätestatud eesmäärke võimalik saavutada. See ei tohi õigusriigis olla kunagi lihtsalt käepärane vahend nende sihtidele jõudmiseks.

<sup>124</sup> Täiesti põhjendatult ei ole kommenteeritava paragrahvi teksti üle võetud konventsiooni piirangut, mis lubab vabaduse võtmise hulkurluse (ingl *vagrancy*) puhul ehk EIÕK art 5 lg 1 p e) viimane alternatiiv, millel on pigem ajalooline tähendus. Vt W. A. Schabas. *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, lk 232; S. Trechsel. *Human Rights in Criminal Proceedings*, lk 243. Teiste riikide PSid enamasti nii detailseid piiriklausleid ei tunne (komm. 4–7).

<sup>125</sup> Vt ka E. Unfried. *Die Freiheits- und Sicherheitsrechte nach Art 5 EMRK*. Duncker & Humblot, Berlin 2006, lk 32.

<sup>126</sup> RKKKm 21.06.2006, 3-1-1-59-06, p 7; RKKKm 10.01.2013, 3-1-1-127-12, p 9.

<sup>127</sup> EIK 29.01.2008 – Saadi *vs.* Ühendkuningriik, p 43.

<sup>128</sup> EIK 04.04.2000 – Witold Litwa *vs.* Poola, p 49.

<sup>129</sup> W. A. Schabas. *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, lk 232; S. Trechsel. *Human Rights in Criminal Proceedings*, lk 417 ja 421.

<sup>130</sup> U. Lõhmus. *Põhiõigused kriminaalmenetluses*, lk 333–334.

<sup>131</sup> RKKKm 22.12.2017, 1-15-9213, p 45.

- 28 **Seadusega sätestatud korra** all peetakse silmas PS §-s 21 ja EIÕK art 5 lg-tes 2–4 sätestatud vabaduse võtmise menetluslikke tagatisi, aga ka nt PS §-dest 13, 14, 15, 22 ja 24 (ja EIÕK art-st 6) tulenevaid õigusi ja põhimõtteid, mis peavad olema samuti parlamendiseadusega üksikasjalikult reguleeritud (§ 21 komm.-d). Selle keskseks sisuliseks elemendiks on eelkõige kohtu eelnev otsustus isikult vabaduse võtmise kohta või viivitamatu kohtulik järelkontroll vabaduse võtmise üle, kui meetme olemusest tulenevalt ei ole kohtu eelneva loa andmine võimalik. Kuigi kohtulik otsustuspädevus vabaduse võtmisel peab ühelt poolt tagama puudutatud isiku õiguste kaitse erapooletu ja sõltumatu organi poolt, legitimeerib see ühtlasi avaliku võimu sunni kohaldamist üksikjuhtumil.<sup>132</sup>
- 29 Eesti õiguspraktikas on korduvalt leitud, et lisaks ülal märgitud juhtudele ja korrale peab vabaduse võtmine olema ka **proportsionaalne** ja seda eelkõige vabaduse võtmise aluseks oleva juhu ja ajalise kestuse vastavuse kontekstis.<sup>133</sup> Seejuures on tuginetud PS §-le 11, mille kohaselt peavad vabaduse piirangud olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud. Samasisulisele kontrollile allutatakse ka konventsioonis sätestatud isikuvabaduse piirangute kestus ja intensiivsus.<sup>134</sup>

## B. Süüdimõistva kohtuotsuse ja kohtu poolt määratud aresti täitmine

- 30 PS § 20 lg 2 p 1 annab esiteks võimaluse isiku vabaduse võtmiseks **süüdimõistva kohtuotsuse** ja kohtu poolt määratud **aresti** täitmiseks. Samasugune alus on sätestatud ka EIÕK art 5 lg 1 p-s a) – seaduslik kinnipidamine pädeva kohtu süüdimõistva otsuse alusel –, mis on kohandatuna kommenteeritavasse paragrahvi üle võetud. Süüdimõistva kohtuotsuse ja kohtu poolt määratud aresti täitmise all peetakse eelkõige silmas vabaduskaotuslikke karistusi ehk vangistust ja aresti.<sup>135</sup> Vangistus on kuriteo eest kohaldatav karistus (KarS § 45) ja arest väärteo eest kohaldatav karistus (KarS § 48). Süüdimõistev kohtuotsus eeldab esiteks isiku süü tuvastamist süüteo koosseisule vastava õigusvastase teo toimepanemisel. Kuna nii vangistus kui ka arest peavad karistusõiguse üldpõhimõtete kohaselt vastama sellele nõudele (KarS §-d 2 ja 56)<sup>136</sup>, on kommenteeritava punkti teise alternatiivi vahetegu kehtiva karistusõiguse kontekstis üleliigne. Tegemist on ilmselt PSi väljatöötamise ajal kehtinud haldusõigusrikkumiste õigusega seonduva jäänukiga, mis polnud karistusõiguse üldpõhimõtetega hõlmatud, kuid oli ilmselt vastuolus EIKi praktikaga art 5 lg 1 p a) tõlgendamisel.<sup>137</sup> Süüpõhimõte on ka EIÕK art 5 lg 1 p-s a) sätestatud erandi kohaldamise aluseks.<sup>138</sup> Mõistet *süü* tuleb siinkohal tõlgendada kitsendavalt karistusõiguslikus kontekstis, s.o avaliku normatiivse etteheitena, mitte pelgalt tsiviilõigusliku (deliktilise) või moraalse süüna. Samas ei eelda süüdimõistva kohtuotsuse täitmine, et sellest tulenevad muud vabadust piiravad õigusjärelmid peaksid vahetult põhinema isiku süül. Piisab üksnes süüdimõistvast kohtuotsusest. Samas on EIK leidnud, et EIÕK art 5 lg 1 p a), mis sisuliselt kattub PS § 20 lg 2 p-ga 1, kohaldamisalasse kuuluvad kõik juhud, kus isikult on vabadus võetud seetõttu, et kohus on isiku süüdi mõistnud, olenemata sellest, kas tegemist on kitsalt riigisisese õiguse järgi süüteo.<sup>139</sup> Sisuliselt peaksid seega PS § 20 lg 2 p 1 kohaldamisalasse kuuluma kõik juhud, kus kohus võtab

<sup>132</sup> Kahepidine ülesanne: Chr. Gusy. – P. Huber, A. Voßkuhle (Hrsg.) Grundgesetz. Kommentar. 7. Aufl., Art 104 Rn. 40.

<sup>133</sup> RKPJKo 23.09.2015, 3-4-1-13-15, p 38 jj (vangistuse ülemäärane kestus ja sanktsiooni ülem- ja alammäärad seaduses); RKKKm 07.02.2019, 1-16-2411, p 21 (vahistuse kestuse proportsionaalsus).

<sup>134</sup> S. Trechsel. Human Rights in Criminal Proceedings, lk 419.

<sup>135</sup> RKÜKo 21.06.2011, 3-4-1-16-10, p 81.

<sup>136</sup> J. Sootak, P. Pikamäe. Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne, § 2 komm. 3 ja 6 (J. Sootak).

<sup>137</sup> Vastupidine seisukoht sisuliste põhjendusteta: RKÜKo 21.06.2011, 3-4-1-16-10, p 81.

<sup>138</sup> W. A. Schabas. The European Convention on Human Rights: A Commentary, lk 235.

<sup>139</sup> EIK 08.06.1976 – Engel jt vs. Holland.

isikult vabaduse karistamiseks teda süüliselt toimepandud teo eest. Selle eesmärk on välistada n-ö etiketipettus, millega püütakse põhiõiguslikest garantiidest taganemist varjata karistusliku mateeria eufemistliku sildistamisega mõne muu õigusvaldkonna või -instituuudi alla. Seevastu kohtu määratud arest kohtuistungil korda rikkunud isikule KrMS § 267 lg 1 p 2 esimene alternatiiv, TsMS § 45 lg 4 ja § 266 lg 2 koosmõjus §-ga 47 ning HKMS § 77 lg 2 alusel kohaldatakse PS § 20 lg 2 p 2 erandist lähtuvalt kui kohtu korralduse täitmist või seadusega sätestatud kohustuse täitmist tagavad meetmed (vt järgmine jaotis).

- 31 Teiseks peab **süüditunnistamine** toimuma **pädeva ja sõltumatu kohtu poolt** (PS § 146 tähenduses ja EIÕK art 5 lg 1 a)<sup>140</sup>), mis tähendab, et vabaduskaotuslikku karistust ei saa määrata nt haldusorgan või selles kokku leppida eraõigusliku tehinguga. Erandina sellest põhimõttest on PS § 124 lg-s 3 teise lause kohaselt kaitseväe- ja ajateenistuses oleva isiku suhtes võimalik täiendavalt piirata tema isikuvabadust sõltumatut kohut kaasamata.<sup>141</sup> Nii võimaldab KVTS § 171 rahuaja ametikoha asutuse juhil, kaitseväe struktuuriüksuse ülemal või väeliigi ülemal määrata kaitsevälase suhtes distsiplinaararesti kuni 14 päevaks. Selle vabaduskaotusliku karistuse üle toimub ainult seaduslikkuse kontroll halduskohtus (KVTS § 173). Kuigi viidatud distsiplinaarmeede võib olla iseenesest kooskõlas PSi regulatsiooniga, võib see siiski osutada vastuolus olevaks konventsiooni nõuetega.<sup>142</sup> Kolmandaks peab süüdimõistetav kohtuotsus olema langetatud ausa ja õiglase süüteomenetluse tulemusena (PS §-d 14–15, 22 ja 24 ning EIÕK art 6), mille täpsema korralduse sätestavad kohtumenetluse seadused (VTMS ja KrMS). Neljandaks peab süüditunnistamine põhinema selgelt määratletud süüteo ja karistuse materiaalõiguslikul kirjeldusel seaduses (vt ka PS § 23 lg 1 kommentaare).<sup>143</sup> Kõik need tingimused peavad välistama isiku meelevaldse karistamise vabaduse võtmisega.
- 32 **Vangistuse** kui kuriteo eest mõistetava tähtajalise karistuse üldised raamid on kehtivas karistusõiguses 30 päevast kuni 20 aastani, samuti on raskeimate kuritegude puhul võimalik mõista eluaegne vangistus (KarS § 45 lg 1). Alaealisena kuriteo toime pannud isikule on vangistuse ülemääraks kümme aastat (KarS § 45 lg 2). Täpsed, teole vastavad karistusraamid sätestatakse vastava kuriteokirjelduse (teokoosseisu) juures KarSi eriosas. Väärteo eest mõistetava **aresti** ülemäär on 30 päeva täiskasvanu ja 10 päeva alaealise puhul (KarS § 48). Aresti alammäär on üks päev, mistõttu isiku kinnipidamist alla ühe astronoomilise päevaaresti tähtaja hulka ei arvata.<sup>144</sup>
- 33 Lisaks ülal, komm.-s 30–31 loetletud eeldustele peab **vabaduskaotuse** kestus olema **proportsionaalne** suhestatuna karistamise aluseks oleva süüteoga nii karistusseaduses kui ka konkreetset juhul.<sup>145</sup> Vastasel korral on vabaduse võtmine isegi muude (põhi-)seaduslike eelduste täitmisel ülemäärases osas ikkagi meelevaldne.<sup>146</sup> Seejuures on seadusandjal süüteokoosseisule vastava karistuse määramisel üldjuhul suur otsustamisvabadus, kuna karistustmäärad põhinevad ühiskonnas omaksvõetud väärtushinnangutel, mille väljendamiseks on pädev just seadusandlik võim. Samuti on parlamendil sel viisil võimalik kujundada riigi karistuspoliitikat ja mõjutada kuritegelikku käitumist.<sup>147</sup> Seaduses

<sup>140</sup> EIK 18.06.1971 – De Wilde, Ooms ja Versyp *vs.* Belgia, p 76 jj.

<sup>141</sup> Kahtleval seisukohal: M. Truu. PSKV<sub>5</sub>, PS § 20 komm. 19; vt ka EIK 08.06.1976 – Engel jt *vs.* Holland, p 54.

<sup>142</sup> EIK 08.06.1976 – Engel jt *vs.* Holland, p 69.

<sup>143</sup> M. Truu. PSKV<sub>5</sub>, PS § 20 komm. 25.

<sup>144</sup> J. Sootak, P. Pikamäe. Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne., § 48 komm. 2.2 (P. Pikamäe).

<sup>145</sup> Vt ka Chr. Gusy. – D. Merten, H.-J. Papier (Hrsg.) Handbuch der Grundrechte. Band IV Grundrechte in Deutschland, lk 395; Chr. Gusy. – P. Huber, A. Voßkuhle (Hrsg.). Grundgesetz. Kommentar. 7. Aufl., Art 104 Rn. 28.

<sup>146</sup> RKPJKo 23.09.2015, 3-4-1-13-15, p 39.

<sup>147</sup> RKPJKo 25.11.2003, 3-4-1-9-03, p 21.

sätetatud karistused vastavad PS §-st 11 tulenevale proportsionaalsuse nõudele ja on kooskõlas inimväärikuse ja õigusriigi põhimõtetega juhul, kui sanktsiooni ettenägev sate, sh sanktsiooni alammäär, võimaldab kohtul mõista karistuse, mis ei ole teo ebaõiguse määra ning uute kuritegude toimepanemise ärahoidmise ja õiguskorra kaitsmise eesmärki silmas pidades ilmselgelt ülemäärane.<sup>148</sup> PS võimaldab seadusandjal sama õigushüve erineva intensiivsusega rikkuvate tegude koondamist ühte KarSi eriosa sättesse (teokoosseisu), tingimusel, et selle sanktsioon võimaldab kohtul igal üksikjuhtumil mõista süüdlasele tema teosüüle vastava (proportsionaalse) karistuse.<sup>149</sup> Riigikohtu suunised<sup>150</sup> ei võta kohtult võimalust mõista konkreetse teo puhul kõiki konkreetse isiku süüd mõjutavaid asjaolusid arvestav, karistusraami mahtuv individualiseeritud ja jälgitavalt põhistatud karistus. Nii on see iseäranis normide puhul, mis hõlmavad erineva ebaõigussisuga tegusid ja näevad seetõttu ette avara karistusraami.<sup>151</sup> Karistusseadustiku eriosa paragrahvis või selle lõikes ettenähtud karistuse PSile vastavust saab kontrollida üksnes juhul, kui kriminaalasjas ei saa kohaldada mõnda üldosas sätestatud leevendavat regulatsiooni, mis näeb ette võimaluse mõista sanktsiooni alammääras sätestatust kergem karistus ja mille kohaldamisel mõistetav karistus oleks kohtu hinnangul õige.<sup>152</sup> Seega peab vangistusega ülemäärane vabaduse võtmine olema niivõrd ilmne, et ebaproportsionaalsust ei õnnestu leevendada ka karistusõiguse üldosa sätteid kohaldades. Seevastu süüteo menetluslikke karistust kergendavad asjaolusid (karistuse vähendamine 1/3 võrra lühimenetluse kohaldamisel) seejuures ei arvestata, kuna selliselt mõistetud karistus ei pruugi vastata seadusandja hinnangule teo tegeliku ebaõiguse määra kohta ja sellise menetlusliigi kohaldamine ei sõltu ainult süüdistatava tahtest.<sup>153</sup>

- 34 Muude **karistuste asendamine vabadusekaotusliku karistuse**, s.o vangistuse või arestiga vastavalt KarS §-de 70 ja 72 kohaselt on samuti käsitatav vabaduse võtmisena süüdimõistva kohtuotsuse alusel.<sup>154</sup> Sama on sedastatud õiguspraktikas ka vangistuse kandmata osa täitmisele pööramise kohta, kui vangistusest tingimisi enne tähtaega vabastatud isik ei järgi kontrollnõudeid või talle määratud kohustusi või ei täida näiteks elektroonilise valve tingimusi.<sup>155</sup> Karistusseaduses loetletud kontrollnõuete, kohtu määratud kohustuste või elektroonilise valve tingimuste rikkumine ei too süüdimõistetule kaasa täiendavat vabadusekaotust, vaid üksnes talle juba mõistetud vangistuse täitmisele pööramise. Seetõttu ei peeta kohtupraktikas vangistuse täitmisele pööramisega kaasnevat põhiõiguste riivet sama intensiivseks kui isikult esmasel vabaduse võtmisel.<sup>156</sup> Ka vangistuse asendamine elektroonilise valvega (KarS § 69<sup>1</sup>) või raviga statsionaarses vormis (KarS § 69 lg 7 esimene alternatiiv) teenib kommenteeritavas punktis sätestatud vabaduse võtmise eesmärki.<sup>157</sup> Viimase juhu eesmärk kattub osaliselt ka PS § 20 lg 2 p 5 (EIÕK art 5 lg 1 p e) eesmärgiga, kuna selle meetme kohaldamise eelduseks on tingimus, et isik on kuriteo toime pannud ravitava või kontrollitava psüühikahäire ajal. Kuid peamine eesmärk on siiski süüdimõistva kohtuotsuse täitmine, kuivõrd see meede teenib vabadusekaotusega karistatud süüvõimelise isiku taasühiskonnastamise vajadust. PS § 20 lg 2 p 5 ja EIÕK art 5 lg 1 p e) erandid isikuvabadusest on suunatud täiendavalt aga isikutele, kes ei ole süüvõimelised või pole karistatavat tegu toime pannud, kuid on endale ja teistele ohtlikud enda sõltuvuse või vaimse häire tõttu. Kuigi KrMS § 130 lg-s 5 sätestatud vabaduse võtmise aluseks on

<sup>148</sup> RKÜKo 27.06.2005, 3-4-1-2-05, p 57.

<sup>149</sup> RKPJKo 23.09.2015, 3-4-1-13-15, p 47.

<sup>150</sup> Vt nt RKKKo 03.04.2020, 1-18-2232, p 71 ja 18.06.2015, 3-1-1-59-15, p 8.

<sup>151</sup> RKPJKo 07.09.2020, 5-20-5, p 19.

<sup>152</sup> RKPJKo 25.11.2003, 3-4-1-9-03, p 13.

<sup>153</sup> RKPJKo 23.09.2015, 3-4-1-13-15, p 36.

<sup>154</sup> M. Truu. PSKV<sub>5</sub>, PS § 20 komm. 18.

<sup>155</sup> RKKKm 11.03.2015, 3-1-1-9-15, p 26 ja 27; M. Truu. PSKV<sub>5</sub>, PS § 20 komm. 24.

<sup>156</sup> RKKKm 11.03.2015, 3-1-1-9-15, p 31; RKPJKm 12.03.2021, 5-20-11, p 20 ja 25.

<sup>157</sup> Vt ka M. Truu. PSKV<sub>5</sub>, PS § 20 komm. 18.

vahistamine, on sellisel juhul piiriklausel ikkagi PS § 21 lg 1 p 1, kuna isiku kinnipidamine toimub siis vangistuse, st süüdimõistva kohtuotsusega mõistetud karistuse täitmiseks.<sup>158</sup>

- 35 Kommenteeritava sätte eesmärgil saab vabaduse võtta kõige varem **süüdimõistva kohtuotsuse jõustumisest** (arest: VTMS § 199 lg 3 ja vangistus: KrMS § 408 lg 2).<sup>159</sup> Süüteo- menetlusõiguslikud tõkendid (ka KrMS § 130 lg 4<sup>1</sup>) selle punkti kohaldamisalasse ei mahu.<sup>160</sup> Maakohtu otsuse vaidlustamise korral on veel tegemist p-s 3 sätestatud vabaduse võtmise alusega ning puudub alus rääkida süüdimõistva kohtuotsuse täitmisest.<sup>161</sup> Süüdimõistva, kuid jõustumata kohtuotsusega mõistetud vabadusekaotusliku karistuse täitmine PS § 20 lg 2 p-s 1 sätestatud alusel läheks vastuollu süütuse presumptsiooniga (PS § 22 lg 1). Ka õigusselguse põhimõtte eeldab, et täita saab vaid jõustunud süüdimõistvat otsust, mistõttu on siinkohal vajalik vabaduse võtmise piiriklauslite (PS § 20 lg 2 p-d 1 ja 3) range eristamine. Vabadusekaotuse alguseks selle sätte tähenduses tuleb lugeda riigisisese õiguse kohaselt vangistuse vahetut täitmisele pööramist, s.o reaalki, sest jõustunud süüdimõistev kohtuotsus või selle täitmise tagamiseks antud kohtumäärus annab küll õigusliku aluse isiku vabaduse võtmiseks, kuid vabaduse võtmine kommenteeritava sätte tähenduses algab isiku faktilise kinnipidamisega (mitte nt tagaotsitavaks kuulutamiseks KrMS § 140 tähenduses või kinnipidamisprotokolliga koostamisest).<sup>162</sup> Samuti tuleb ärakantava karistuse mõistmisel ja ebaseadusliku vabaduse võtmise korral makstava õiglase hüvitise PS § 25, EIÕK art 5 lg 5, SKHSi ja RVastSi kohasel arvestamisel arvesse võtta isiku vabadusekaotuse kogu kestust, sõltumata selle eesmärgist.<sup>163</sup> Täitmisele pööramata vabadusekaotuslik karistus on käsitatav isikuvabaduse piiramisena, kui sellega kaasneb nt kohustus mitte lahkuda oma elukohast või ilmuda menetleja kutsel karistuse täitmisele. Vabaduse võtmine lõpeb kõnealusel juhul reeglina süüdimõistva kohtuotsusega mõistetud karistuse ärakandmise järgse vabanemise, isiku vabastamisega karistuse kandmisest enne tähtaega (KarS §-d 76, 76<sup>1</sup>, 77, 79) või ka kergema karistusseaduse tagasiulatava jõu (PS § 23 lg 2, KarS § 5 lg 2)<sup>164</sup> või Vabariigi Presidendi poolt armuandmise tõttu (PS § 78 p 19). Erijuhuga on tegemist siis, kui isik vabastatakse vangistuse kandmisest KarS § 79 lg 2 ja § 86 alusel. Siis lõpeb isiku kinnipidamine kõnealusel ja algab isiku vabaduse võtmine PS § 20 lg 2 p-s 5 sätestatud eesmärgil. Sellisel juhul võivad isikule kohalduda uued kinnipidamise alused ja menetluslikud normid.<sup>165</sup> Kohtupraktikas on kinnistunud seisukoht, et vabaduskaotusliku karistuse hulka ei arvata isiku alla 24-tunnist kinnipidamist, kuna aresti ja vangistust arvestatakse päevades (KarS § 67 lg-d 1 ja 2).<sup>166</sup> Siis on üksnes isiku kinnipidamise kestuse ja tema suhtes rakendatavate meetmete intensiivsuse hindamisel võimalik sedastada, kas konkreetsel juhul on tegemist isiku- vabaduse piiramise või võtmisega.
- 36 Kui enamiku p-s 1 sätestatud eesmärki täitvate meetmete osas ei ole erialakirjanduses ega õiguspraktikas suuri põhiõiguslikke vaidlusi, siis küsimus, kas PS § 20 (ja EIÕK art 5)

<sup>158</sup> RKKKm 21.06.2006, 3-1-1-59-06, p 7.

<sup>159</sup> Vt ka RKKKo 09.06.2005, 3-1-1-55-05, p 11 jj.

<sup>160</sup> Vastupidine valitsev seisukoht: RKKKm 21.06.2006, 3-1-1-59-06, p 9; vt ka M. Truu. PSKV<sub>5</sub>, PS § 20 komm. 28. T. Annus. RÕ<sub>2</sub>, lk 269 väljendatud seisukoht, et muul juhul tekivad raskused isiku kinnipidamiseks jõustamata kohtuotsuse alusel, ei veena PS § 20 lg 2 p 3, õigusselguse, proportsionaalsuse ja süütuse eeldamise põhimõtte taustal.

<sup>161</sup> EIK lähtub aga kinnipidamisel esimese astme kohtuotsuse kuulutamisest, mitte kohtuotsuse jõustumisest: S. Trechsel. Human Rights in Criminal Proceedings, lk 437. Eestis allub ka kohtukaebemenetlus mõistliku menetlusaja nõudele.

<sup>162</sup> M. Kärner. Isiku kinnipidamine süüteo- ja menetluses ning selle piiritlemine teistest isiku- või liikumis- vabadust piiravatest toimingutest. Magistritöö. Tartu 2014, lk 19 jj.

<sup>163</sup> Vt ka J. Sootak, P. Pikamäe (koost.). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne, § 45 komm. 9 (P. Pikamäe).

<sup>164</sup> RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02, p 32 ja 34.

<sup>165</sup> Vt ka nt RKTkm 19.02.2014, 3-2-1-155-13, p 22–25.

<sup>166</sup> RKKKo 11.03.2013, 3-1-1-22-13, p 7; RKKKm 01.12.2014, 3-1-1-76-14, p 11.

lubab ka preventiivset vabaduse võtmist **karistusjärgse kinnipidamise** näol, on nii Eestis kui ka Euroopas üldisemalt olnud tuliste õiguslike vaidluste esemeks.<sup>167</sup> Riigikohtu üldkogu tunnistas karistusjärgse kinnipidamise regulatsiooni (KarS § 87<sup>2</sup> lg 1) kommenteeritava sätte ja PS § 23 lg-ga 1 vastuolus olevaks.<sup>168</sup> Kokkuvõtvalt leidis Riigikohus selles otsuses, et PS § 20 lg-s 2 puudub alus sellist vabaduse võtmist lubada, välistades nii p 1 kui ka 3 kohaldatavuse<sup>169</sup>. Riigikohtu üldkogu arvates on karistusjärgse kinnipidamise näol tegemist materiaalse karistusega, mille kohaldamise sisulised ja ka formaalsed alused ei olnud KarS-s piisavalt selgelt ning üksikasjalikult reguleeritud ega vastanud seega *lege stricta* nõudele (PS § 23 lg 1)<sup>170</sup>. Selle otsusega välistati sisuliselt kuriteo toimepannud ohtliku isiku ennetav kinnipidamine pärast karistuse ärakandmist riskihinnangu alusel, mis luges süüdlase jätkuvalt ohtlikuks.<sup>171</sup> Erialakirjanduses on väljendatud toetust Riigikohtu otsuse lõppjärel<sup>172</sup> ja ka enne selle tegemist on jõuliselt kritiseeritud karistusjärgse kinnipidamise instituuti, eitades selle põhiseaduspärasust.<sup>173</sup>

- 37 Seevastu **EIK** ei pidanud oma **17.12.2009 otsuses M. vs. Saksamaa**, mis võeti üldkogu otsuse tegemisel eeskujuks, karistusjärgse kinnipidamise (*Sicherheitsverwahrung*) instituuti Saksa karistusõiguses konventsiooni art-te 5 ja 7 nõuetega täielikult ühildamatuks<sup>174</sup>, vaid sedastas rikkumise üksnes kinnipidamise konkreetse regulatsiooni ja täideviimise osas kaebaja suhtes. Kohus märkis, et isiku „kinnipidamine“ peab tulenema tema süüditunnistamisest, järgnema sellele vahetult ja sõltuma sellest (põhjuslik seos, ingl *causal link*). Aja jooksul väheneb seos süüditunnistamise ja vabaduse võtmise põhjusliku seose vahel, mistõttu võib viimane muutuda teatud kestuse järel meelevaldseks.<sup>175</sup> See ajavahemik võib küll erandjuhul olla pikk.<sup>176</sup> Ka ei saa täitmiskohtuniku tehtavaid määrusi kinnipidamise pikendamise kohta samastada süüdimõistva kohtuotsusega. Peamine õiguslik etteheide selles asjas EIKilt Saksamaale oli teo toimepanemise ajal kehtinud kümneaastase tähtaja ületamine ja isiku olukorda raskendava seaduse tagasiulatuv kohaldamine. Vabaduse võtmise alust andev seadus peab olema selge ka õiguse subjektile teo tagajärgede ette nähtavuse (ingl *foreseeability*) tähenduses.<sup>177</sup> Küll aga võib EIKi otsusest järeldada, et preventiivse vabaduse võtmise korraldamiseks võeti Eestis üle tehniliselt ebaõnnestunud

<sup>167</sup> Vt lähemalt: U. Lõhmus. Põhiõigused kriminaalmenetluses, lk 334–336.

<sup>168</sup> Vt RKÜKo 21.06.2011, 3-4-1-16-10 resolutiivosa.

<sup>169</sup> RKÜKo 21.06.2011, 3-4-1-16-10, p 78–90.

<sup>170</sup> RKÜKo 21.06.2011, 3-4-1-16-10, p 48–76.

<sup>171</sup> RKÜKo 21.06.2011, 3-4-1-16-10, p 90. Vt ka A. Parmas, R. Kiris. Karistusjärgne kinnipidamine põhiseaduse vastane, mis saab edasi? Riigikogu Toimetised 24/2011, lk 4; U. Lõhmus. Põhiõigused kriminaalmenetluses, lk 335.

<sup>172</sup> M. Truu. PSKV, PS § 20 komm. 21–22. Märkides ära Riigikohtu ja EIKi väga erinevat tõlgendust EÕIK art 5 lg 1 erandi a) kohaldamisala osas: U. Lõhmus. Põhiõigused kriminaalmenetluses, lk 336.

<sup>173</sup> Karistusjärgsele kinnipidamisele totalitaarsetele riikidele omase lahenduse ülevõtmist ja inimõiguste rahvusvaheliste kohustuste eiramist ette heites: J. Saar. Karistusjärgne kinnipidamine ja Eesti kriminaalpoliitika. – *Juridica* 2009/2, lk 114–123; R. Maruste. Veel kord karistusjärgsest kinnipidamisest, seekord Strasbourgi kohtu silmade läbi. – *Juridica* 2010/2, lk 126–129. Vastupidisel seisukohal: S. Lind. Kas karistusjärgne kinnipidamine on õigusriigis lubamatu? – *Juridica* 2010/4, lk 297 jj; Kriitilisi seisukohti on väljendatud ka Saksa erialakirjanduses, kus karistusjärgsele kinnipidamisele ja karistuspoliitikale laiemalt heidetakse ette liigset turvalisusele ja vaenlase-karistusõigusele keskendumist, süüühimõtte rikkumist ja teaduspõhise lähenemise ignoreerimist: F. Conradi. *Die Sicherungsverwahrung – Ausdruck einer zunehmenden Sicherheitsorientierung im Strafrecht?* Frankfurt (Main) 2013, lk-d 123, 125, 161.

<sup>174</sup> EIK 17.12.2009 – M. vs. Saksamaa, p 96. Vt ka S. Lind. Kas karistusjärgne kinnipidamine on õigusriigis lubamatu?, lk 299; Chr. Grabenwarter, K. Pabel. – *Europäische Menschenrechtskonvention*. 6. Aufl. C. H. Beck. München 2019, § 21 Rn. 18.

<sup>175</sup> EIK 17.12.2009 – M. vs. Saksamaa, p 88.

<sup>176</sup> EIK 24.11.2011 – Schönbrod vs. Saksamaa, p 88–97; U. Lõhmus. Põhiõigused kriminaalmenetluses, lk 336.

<sup>177</sup> EIK 17.12.2009 – M. vs. Saksamaa, p 96, 100 ja 104.

eeskju, kuid teised lahendused võivad osutada veelgi vähem meie põhiõiguste süsteemiga sobivaks.<sup>178</sup>

- 38 Valdav osa **õiguskirjandusest** on ülal viidatud Riigikohtu üldkogu otsuse suhtes kriitiline<sup>179</sup>, ja põhjendatult. Üldkogu enamuse seisukohta kritiseeriti juba kohtuotsusele lisatud riigikohtunike eriarvamustes. Neist nähtuvalt pole iseenesest vale, et liikmesriik võib seada kõrgemad põhiõiguste kaitse tagatised kui EIÕK ette näeb, kuid reeglina peaks see olema seadusandja prerogatiiv. Praegusel juhul on Riigikohus PS § 20 lg 2 p 1 kitsendavalt tõlgendades tunginud parlamendi pärusmaale (§ 146 teine lause) ja ahendab liialt seadusandja otsustusruumi sellise karistusõigusliku sanktsioonisüsteemi kujundamiseks, mida viimane peab otstarbekaks, et reageerida sotsiaalsete põhiväärtuste rikkumistele.<sup>180</sup> Selle tulemuseks võib olla karistuste karmistamine karistusseadustiku eriosas ja seega üksikjuhul isiku süüd ületava ebaproportsionaalse vabaduse võtmise kohaldamine.<sup>181</sup> Näiteks on lg 2<sup>1</sup> lisamisega tõstetud KarS § 141 kvalifitseeritud koosseisu sanktsiooni ülemmäär 15 aastalt eluaegse vangistuseeni võrreldes üldkogu otsuse tegemise ajaga<sup>182</sup> ja ei saa välistada, et see muudatus võis olla üldkogu otsuse kaudseks järelmiks.
- 39 Teiseks on põhjendamata üldkogu järeldus, et puudub **materiaalne seos** isiku **süüditunnistamise ja** materiaalse karistuse, s.o **karistusjärgse kinnipidamise vahel**.<sup>183</sup> Süüdimõistmine teatud tunnustega kuritegude eest on määrava tähtsusega materiaalõiguslik eeldus, mille puudumine välistab karistusjärgse kinnipidamise kohaldamise täielikult, olgu isiku ohtlikkus kuitahes suur. Asjaolu, et lisaks süüdimõistmisele hinnatakse karistusjärgse kinnipidamise kohaldamisel ka isiku ohtlikkust, ei muuda nimetatud seost olematuks.<sup>184</sup>
- 40 Kolmandaks, eelmises punktis refereeritud seisukoha sisuliselt põhistamata jätmine on problemaatiline, kuna ühtlasi on üldkogu erinevalt nt Saksamaa Liidukonstitutsiooni-kohtu praktikast<sup>185</sup> jätnud täiesti kaalumata **kolmikmõju** kohaselt teiste isikute põhiõiguste (nt õigus elule, PS § 18, isikupuutumatusele, § 20 lg 1 ja õigus tervisele, § 28) ja oluliste õigushüvede kaitse lähtuvalt PS §-dest 13 ja 14<sup>186</sup>, mis on ohtlike

<sup>178</sup> Ülevaatlilikult: A. Ashworth, L. Zedner. Preventive Justice. Oxford University Press 2014; F. Conradi. Die Sicherungsverwahrung – Ausdruck einer zunehmenden Sicherheitsorientierung im Strafrecht?, S. 127; B. Völlm. Umgang mit gefährlichen Straftätern in England und Wales. – J. L. Müller jt (Hrsg.) Sicherungsverwahrung – wissenschaftliche Basis und Positionsbestimmung. Berlin 2012, lk 195; H.-J. Albrecht. Strafrecht, Sicherheit und internationale Entwicklungen. – J. L. Müller jt (Hrsg.) Sicherungsverwahrung – wissenschaftliche Basis und Positionsbestimmung. Berlin 2012, lk 183; J.-C. Janssen. Aktuelle Entwicklungen des Strafvollzugs und der Sanktionspraxis in England, Wales und Schottland. – Neue Kriminalpolitik 31/2019/2, lk 211.

<sup>179</sup> A. Parmas, R. Kiris. Karistusjärgne kinnipidamine põhiseaduse vastane, mis saab edasi?, lk 8; L. Ipsberg. Karistusjärgse kinnipidamise perspektiiv Eesti õiguskorras. – Juridica 2014/6, lk 455 jj; B. Neumann. Karistusjärgse kinnipidamise vastavus Eesti Vabariigi põhiseadusele. – Juridica 2017/6, lk 427 jj.

<sup>180</sup> Riigikohtunik P. Pikamäe eriarvamus RKÜKo-le 21.06.2011, 3-4-1-16-10, p 2.1.–2.2.

<sup>181</sup> Riigikohtunike V. Kõve, P. Jerofejevi ja H. Jõksi eriarvamus RKÜKo-le 21.06.2011, 3-4-1-16-10, p 7; A. Parmas, R. Kiris. Karistusjärgne kinnipidamine põhiseaduse vastane, mis saab edasi?, lk 4 jj; H.-J. Albrecht. Strafrecht, Sicherheit und internationale Entwicklungen, lk 186.

<sup>182</sup> RT I, 19.03.2019, 3. Vt probleemse näitena ka RKPJKo 23.09.2015, 3-4-1-13-15.

<sup>183</sup> Riigikohtunik P. Pikamäe eriarvamus RKÜKo-le, 21.06.2011, 3-4-1-16-10, p 2.2; riigikohtunik I. Pilvingu eriarvamus RKÜKo-le 21.06.2011, 3-4-1-16-10, p 3; riigikohtunike V. Kõve, P. Jerofejevi ja H. Jõksi eriarvamus RKÜKo-le 21.06.2011, 3-4-1-16-10, p 4; vt ka A. Parmas, R. Kiris. Karistusjärgne kinnipidamine põhiseaduse vastane, mis saab edasi?, lk 8.

<sup>184</sup> Riigikohtunik I. Pilvingu eriarvamus RKÜKo-le 21.06.2011, 3-4-1-16-10, p 3; Vt ka U. Di Fabio. – G. Dürig, R. Herzog, R. Scholz (Hrsg.). Grundgesetz. Kommentar. 95. Aufl., Art 2 Rn. 77.

<sup>185</sup> BVerfG 04.05.2011, 2 BvR 2365/09, Rn. 2c.

<sup>186</sup> V. Kõve, P. Jerofejevi ja H. Jõksi eriarvamus RKÜKo-le 21.06.2011, 3-4-1-16-10, p 3.



korduvkurjategijate kinnipidamise peamine eesmärk.<sup>187</sup> Üldkogu enamuse seisukoht oleks võinud selles küsimuses olla jälgitavam kui Riigikohus tunnistanuks isikuvabaduse suuremat kaalu võrreldes teiste põhiõigustega.<sup>188</sup> Veelgi olulisem puudus selle otsuse juures oli asjaolu, et sisuliselt jäeti kaalumata preventiivse kinnipidamise mõju sanktsiooni-süsteemile tervikuna. Samuti olnuks ebavajalik karistusjärgse kinnipidamise määratlemine materiaalse karistusena, kui üldkogu oleks võtnud isikuvabaduse kaitsel järjekindla seisukoha, et ka teiste, mittekaristuslike vabaduse võtmiste korral (PS § 20 lg 2 p-d 2–6) rakenduvad sisuliselt samasugused tagatised, nt formaalses seaduses sätestatud täpsed alused kohaldamisele (määratletuse põhimõte), analoogia kasutamise keeld, obligatoorne kohtu otsustus või viivitamatu järelkontroll.<sup>189</sup> Kuigi põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse esemeks olnud KarS § 87<sup>2</sup> oli koosmõjus VangS vastava regulatsiooniga ilmselt vastuolus PS § 20 lg 2 sissejuhatusega ja 23 lg-ga 1 põhjusel, et seadusandja ei olnud piisava selgusega sätestanud selle meetme kohaldamise aluseks oleva ohtlikkuse hindamise selgemat korda ega eristanud meetme kohaldamise eesmärke ja korraldust selgelt vangistusest, siis kohtuotsuses tehti PS § 20 lg 2 p 1 erandi kohaldamisala piiramisega kaugeleulatav õiguspoliitiline otsustus, millega võidi ületada Riigikohtu pädevust (*ultra vires*) ja mis ei olnud mõjude osas lõpuni läbi kaalutud. Ühtlasi tekitab see kohtuotsus küsimusi konkreetse normikontrolli piiridest.

- 41 Seega võib kokkuvõttes asuda seisukohale, et senised kohtupraktikas ja õiguskirjanduses võetud seisukohad, mille kohaselt PS § 20 lg 2 p-s 1 märgitu ei anna kindlasti **alust isikuvabaduse võtmiseks** ka karistusjärgse kinnipidamise või sarnasel kujul, ei ole päris lõpuni veenvad. Kuna EIK lubab EIÖK art 5 lg 1 eesmärkide samaaegset esinemist, võib karistusjärgne kinnipidamine olla suunatud samaaegselt ühtlasi ka PS § 20 lg 2 p 3 ja teatud juhtudel ka PS § 20 lg 2 p-s 5 sätestatud erandite rakendamiseks<sup>190</sup>, kuid ei saa üldjuhul tugineda üksnes neile.<sup>191</sup> Seega kokkuvõttes vajab küsimus täiendavat õigus-teaduslikku ja kriminoloogilist tervikanalüüsi, mis PSi kommentaaride raamidesse paraku ei mahu. Kui seadusandja otsustab kehtestada sarnase meetme uue regulatsiooni, peavad selle sätestamiseks olema eriti olulised ja üksikasjalikud kaalutlused, mis põhinevad ka aktuaalsetel teaduslikel uuringutel. Ennetava kinnipidamisega tohiks võtta isiku vabadust ainult äärmiselt kitsastel alustel (nt selliste kõige olulisemate põhiõiguste nagu elu, tervis, kehaline puutumatus ja seksuaalne enesemääramisõigus kaitseks olukorras, kus muud meetmed osutuksid ebapiisavaks), kasutades üksnes teaduslikult põhjendatud ja täpsemalt määratletud ohtlikkuse mõistet koos riskihindamisega<sup>192</sup>, kaasates selleks eriteadmisi

<sup>187</sup> Vt ka hädaseisundi teooria: W. Frisch. Karistusjärgse kinnipidamise põhialused ja põhiküsimused. – *Juridica* 2008/8, lk 534 jj; kriitiliselt hädaseisundi teooria kohta, kuna see ei saa laieneda riigile, ja ülekaaluka avaliku huvi teooria kohta: F. Conradi. Die Sicherungsverwahrung – Ausdruck einer zunehmenden Sicherheitsorientierung im Strafrecht?, lk 42.

<sup>188</sup> See tundub olevat karistusjärgse kinnipidamise vastustajate keskne, otsesõnu väljaütlemata argument; B. Franklinile omistatud motiivil: „*Those who would give up essential Liberty, to purchase a little temporary Safety, deserve neither Liberty nor Safety*“ (Need, kes annaksid mõningase turvalisuse saamise nimel ära sisulise vabaduse, ei vääri vabadust ega turvalisust); vt ka H.-J. Albrecht. Strafrecht, Sicherheit und internationale Entwicklungen, lk 185 jj; F. Conradi. Die Sicherungsverwahrung – Ausdruck einer zunehmenden Sicherheitsorientierung im Strafrecht?, lk 81: vabadus kehastab inimväärikust ja seda tuleb kaitsta riivamatute põhimõtetega riigi turvalisusele orienteeritud poliitika vastu.

<sup>189</sup> Chr. Gusy. – P. Huber, A. Voßkuhle (Hrsg.) Grundgesetz. Kommentar. 7. Aufl., Art 104 Rn. 25.

<sup>190</sup> Chr. Grabenwarter, K. Pabel. – Europäische Menschenrechtskonvention. 6. Aufl. C. H. Beck. München 2019, § 21 Rn. 34.

<sup>191</sup> Vt nt EIK 17.12.2009 – M. vs. Saksamaa, p 89, 102–103; EIK 25.02.2016 – Klinkenbuss vs. Saksamaa, p 49.

<sup>192</sup> Vt ka B. Neumann. Karistusjärgse kinnipidamise vastavus Eesti Vabariigi põhiseadusele. – *Juridica* 2017/6, lk 432 jj; J. Saar. Karistusjärgne kinnipidamine ja Eesti kriminaalpoliitika, lk 117 jj; H. Brettel. Ist gestört wer ständig stört? – J. Kaspar (Hrsg.), Sicherungsverwahrung 2.0? Baden-Baden: Nomos 2017, lk 250.

- valdavaid isikuid<sup>193</sup>, rangelt piirates kohaldamise kestust lähtuvalt proportsionaalsuse põhimõttest ja allutades kohaldamise regulaarsele kohtulikule kontrollile ning isiku psühholoogilisele nõustamisele (teraapia nõue)<sup>194</sup>. Niisugusele meetmele allutatud isiku kinnipidamise täitmisel tuleb esmajoonel järgida taasühiskonnastamise eesmärki, ruumilist eraldatust vangistuse täitmisest kinnipidamisasutustes, tema elutingimuste maksimaalset võimalikku lähendamist elule vabaduses, töö ja ravivõimaluste pakkumist.<sup>195</sup> Lisaks tuleb kinnipeetavale tagada tõhus õigusabi.<sup>196</sup>
- 42 Kui isikule, kes pani süüte toime 14–17-aastasena, mõistetakse karistuseks vangistus (KarS § 45) või arest (KarS § 48), on tegemist PS § 20 lg 2 p-s 1 sätestatud erandiga. Ka **lapsealisele** kohaldatav vangistus või arest on sisuliselt samasugune vabadust võttev karistus nagu täisealiste puhul (vt komm. 84).
- 43 Arvestades ühelt poolt lapsealise isiku – tulenevalt tema vaimsest arengust – piiratud võimet mõista enda teo keelatust, enda käitumist juhtida ja selle tagajärge ette näha, teiselt poolt vabaduskaotuslike karistuste negatiivset mõju isiku arengule ja ühiskonda lõimumisele, tuleks vangistust (või aresti) kohaldada üksnes **kõige raskemate süütegude** puhul ja märksa **lühemaks ajaks kui täiskasvanutele** ning üksnes siis, kui muud kasvatuslikud meetmed (mh PS § 20 lg 2 p 4) seda eesmärki ei täida (*ultima ratio* põhimõte, ÜRO lapse õiguste kaitse konventsiooni art 37 p b) ja 40 lg 3 p b)). Seetõttu on seadusandja seadnud alla 18-aastase isiku puhul vangistuse ülemmääraks 10 aastat vangistust ja sätestanud eluaegse vangistuse keelu (KarS § 45 lg 2).
- 44 Vangistuse ja aresti täitmise ajal tuleb arvestada **alaealise erikohtlemise** vajadusega. Alaealisi kinnipeetavaid tuleks üldjuhul hoida eraldi täiskasvanud vangidest (ÜRO lapse õiguste konventsiooni art 37 p c), VangS § 12 lg 1 p 2 ja § 78) lähtuvalt lapsealise kui enamasti füüsiliselt ja vaimselt nõrgema ning kergemini mõjutatava isiku kaitsmise vajadusest.<sup>197</sup> Lisaks turvalisusele tuleb alaealisele kinnipeetavale tagada mh ka ligipääs hariduse omandamisele (PS § 37 lg 1, ÜRO lapse õiguste konventsiooni art 40 lg 4 ja VangS § 84), kontaktid lähedastega, meditsiiniline ja psühholoogiline tugi, privaatsus ning ühiskonnaga taaslõimumise meetmed.<sup>198</sup>

<sup>193</sup> Vt ka *mutatis mutandis* EIK 18.02.2014 – Ruiz Rivera vs. Šveits, p 59; EIK 25.02.2016 – Klinkenbuss vs. Saksamaa, 48.

<sup>194</sup> EIK 25.02.2016 – Klinkenbuss vs. Saksamaa, p 53. Teatud juhtudel võib puudutatud isiku pidev survestamine tahtest olenematu teraapia kohaldamisega anda risti vastupidise tulemuse, samas kui isiku autonoomiaga arvestamine n-õ pikaajalise kinnipidamise (*longstay*-kinnipidamine) vormis võib tema motivatsiooni hoopis tõsta: T. Bartsch. Alles neu macht der Mai? Das Urteil des BVerfG vom 04.05.2011. – J. Kaspar (Hrsg.), Sicherungsverwahrung 2.0? Baden-Baden: Nomos 2017, lk 168.

<sup>195</sup> BVerfG 04.05.2011, 2 BvR 2365/09, Tenor Nr. 3 ja Rn. 101 jj, 108, 110, 112 jj, 115 ja 118.

<sup>196</sup> BVerfG 04.05.2011, 2 BvR 2365/09, Rn. 117.

<sup>197</sup> Vt nt EIK 20.01.2009 – Güveç vs. Türgi, p 91 ja 98; EIK 06.05.2008 – Nart vs. Türgi, p 31.

<sup>198</sup> Rahvusvaheliste standardite kohta vt Euroopa Nõukogu ministrite komitee 5.11.2008 soovitus CM/Rec(2008)11 alaealisi õigusrikkujaid, kelle suhtes kohaldatakse karistusi või mõjutusvahendeid, puudutatavate Euroopa eeskirjade kohta (Recommendation CM/Rec(2008)11 on the European Rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures); ÜRO reeglid kinnipidamiskohas viibivate alaealiste kaitse kohta (Havanna reeglid), ÜRO Peaassamblee 1990 (UN Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency, Res. 45/112, 14.12.1990) ja ÜRO miinimumreeglid õigusemõistmisele alaealiste asjades (Pekingi reeglid): ÜRO Peaassamblee 1985, (UN Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice, GA Res. 40.33, 19.11.1985).

### C. Kohtu korralduse täitmata jätmise ja seadusega sätestatud kohustuse täitmise tagamine (p 2)

- 45 Kommenteeritava punkti esimeses alternatiivis sätestatakse **kohtu korralduse täitmata jätmise** kui üks isikuvabaduse võtmise aluseid. Eesti kohtupraktikas ei ole kohtu korralduse täitmata jätmise ja seadusega sätestatud kohustuse täitmata jätmise piiritlemine osutunud aktuaalseks. EIKi praktika kontekstis on välja toodud eristamiskriteerium, mille kohaselt kohtu korralduse täitmata jätmisel vabaduse võtmine on repressiivse iseloomuga sunnivahend, samas kui seadusega sätestatud kohustuse täitmise tagamisel vabaduse võtmisel on puht tulevikku suunatud ja täitmisele suunatud ning mittekarakteristlik eesmärk.<sup>199</sup> Samas on ka seadusega sätestatud kohustuse ennetaval tagamisel isiku vabaduse võtmisel kahtlemata sunni iseloom, mille eesmärk on füüsilise vabaduse võtmisega isiku vastupanu murdmise. Seega on raske ette kujutada isiku tahtest sõltumatut vabaduse võtmist, mis ei ole repressiivse iseloomuga. Küll aga on p 2 teise variandi puhul oluline õigusliku tagajärje osas vabaduse võtmise ajaline piiramine seadusega sätestatud kohustuse täitmise saavutamiseks, samas kui esimese variandi puhul sellist piirangut ei eelda. Seega tuleks neid piiriklausleid lisaks eristada selle abil, kas konkreetsel juhul on vajalik kohtu eelnev korraldus või mitte, kas kohustus tuleneb vahetult seadusest ja kas meede eeldab kohtumenetluse toimumist. Küll aga tuleb nii p 2 esimese kui ka teise variandi puhul silmas pidada, et need ei anna seadusandjale piiramatut üldvolitust vabaduse võtmise aluste sätestamiseks või kohtu meelevaldseteks korraldusteks, vaid seaduses sätestatud alused peaksid tulenema teiste põhiõiguste või põhiseaduslike väärtuste (nt õigusemõistmine) tagamise eesmärgist ja tegemist saab olla pigem vabaduse võtmisega oluliselt lühemaks ajaks kui nt lg 2 p-i 1 alusel (vt ka komm. 26 ja 27).
- 46 Kommenteeritava sätte esimese alternatiivi korral on kindlasti nõutav ka **kohtumääruse või muu korralduse** olemasolu. Erinevalt konventsioonist ei ole seadusliku kohtu mõiste sisustamine riigisiseses õiguses problemaatiline (vt §-de 146 jj komm.). Üldjuhul on vajalik kohtumenetluse olemasolu, kas süüteomenetluse, tsiviil- või halduskohtumenetluse näol (vt ka § 146 komm.-e). Seevastu seadusega sätestatud kohustuse tagamiseks vabaduse võtmine võib aset leida ka nt haldusmenetluses (vt komm. 60). Isik, kellelt vabadus võetakse, peab olema teadlik, st teavitatud talle antud kohtu korraldusest.<sup>200</sup> Lisaks peab kohus enne vabaduse võtmist veenduma, ega isik ole juba kohtu korraldust täitma asunud. Kuna isikuvabaduse võtmine on viimane abinõu, tuleb juhul, kui isik ei olnud kohtu korraldusest teadlik või on asunud seda täitma, selle kohaldamisest loobuda.<sup>201</sup> Samuti tuleb aresti kohaldamisel arvestada mõjuvate põhjustega, mis takistasid isikul kohtu korraldust järgida.<sup>202</sup>
- 47 **Menetluse tagamiseks kohaldatav arest**, mis ei kanna süüteo eest karistamise eesmärki, tuleb subsumeerida kommenteeritava punkti järgse isikuvabaduse võtmisena. Seevastu PS § 20 lg 2 p-s 1 sätestatud piiriklauslit vabaduse võtmiseks kohtu poolt määratud aresti täitmiseks tuleb aresti eelnevalt nimetatud sätte kontekstis mõista kui süüteomenetluse tulemusena mõistetud vabaduskaotuslikku karistust väärteo eest.<sup>203</sup> Menetlust tagavat aresti tuleb aga käsitleda kui kohtu korralduse täitmata jätmist kommenteeritava sätte punkti 1. alt tähenduses.

<sup>199</sup> U. Lõhmus. Põhiõigused kriminaalmenetluses, lk 342; Chr. Grabenwarter, K. Pabel. – Europäische Menschenrechtskonvention. 6. Aufl. C. H. Beck. München 2019, § 21 Rn. 21; T. Kolk PSKV<sub>5</sub>, PS § 20 komm. 32.

<sup>200</sup> EIK 29.11.2011 – Beiere vs. Läti, p 49–50.

<sup>201</sup> Chr. Grabenwarter, K. Pabel. – Europäische Menschenrechtskonvention. 6. Aufl. C. H. Beck. München 2019, § 21 Rn. 21.

<sup>202</sup> EIK 31.05.2011 – Khodorkovskiy vs. Venemaa, p 137.

<sup>203</sup> RKÜKo 21.06.2011, 3-4-1-16-10, p 81.

- 48 Süüteo menetlusõiguses on kommenteeritava punkti 1. alt järgides sätestatud vabaduse võtmise alusena **arest** (KrMS § 138 lg-s 1) **menetleja juurde põhjuse ta ilmumata jäänud isiku suhtes**. Aresti kohaldamine uurimisasutuse ja prokuratuuri, st kohtuvälise menetleja juurde ilmumata jätmise eest ei ole PS § 20 lg 2 p 2 alt 1 piiriklausliga kaetud, kuivõrd tegemist ei ole kitsas tähenduses kohtu korraldusega.<sup>204</sup> Seega tuleb aresti kui repressiivse iseloomuga meetme kohaldamisel menetleja mõistet sisustada PS § 20 lg 2 p 2 kaitse-eesmärgiga konformselt, lubades kohaldada aresti üksnes kohtu kutse peale ilmumata jätmisel. Muudel juhtudel tuleks piirduda menetlustrahviga kui põhiõigusi vähem riivava meetmega või kohaldada sundtoomist (vt komm. 61) kui vähem repressiivset vahendit.
- 49 Kohtul on õigus kohaldada ka kuni kümnepäevast **aresti kriminaalmenetluses kohtuistungil korda rikkuva** süüdistatava suhtes (KrMS § 267 lg 1 p 2) ja kuni viiepäevast aresti teiste menetlusosaliste või kohtusaalis viibivate **isikute** suhtes (KrMS § 267 lg-d 5 ja 7). Sellele meetmele on iseloomulik selle repressiivne iseloom, kuna isikult vabaduse võtmine võib vajadusel ületada üksnes istungi korra tagamise eesmärki. Küll aga tuleb menetlusaresti kohaldada viimase abinõuna, kuna lisaks isikuvabaduse intensiivsele riivele võib sellega kaasneda ka põhiõiguste – õigus olla oma kohtuasja arutamise juures (PS § 24 lg 2) ja õigus avalikule kohtumenetlusele (PS § 24 lg 3) – ulatuslikud riivid.
- 50 **Tsiviilkohtumenetluses** võib isikule **aresti** määrata erinevatel õiguslikel alustel (TsMS § 45 lg 4, § 47 lg 2, § 266 lg 2, § 378 lg 1 p 7, TMS § 62, PankrS § 18 lg 1, § 19 lg-d 2 ja 3, § 89, § 90). Seejuures tekib piiritlemisküsimus, kas õigustust nende sätete alusel isikutelt vabaduse võtmiseks tuleks otsida PS § 20 lg 2 p-st 1, mis lubab vabadust võtta kohtu määratud aresti täitmiseks, või PS § 20 lg 2 p-st 2, mis lubab vabadust võtta kohtu korralduse täitmata jätmise korral või seadusega sätestatud kohustuse täitmise tagamiseks. TsMSi, TMSi ja PankrSi sõnastuse järgi on tegemist kohtu määratud arestiga. Samas eeldused, mil kohus võib aresti määrata, langevad suures osas kokku PS § 20 lg 2 p-s 2 nimetatuga. Riigikohus on leidnud, et PS § 20 lg 2 p-s 1 nimetatud aresti all on mõeldud üksnes väärteteo menetluse tulemusena kohaldatavat aresti<sup>205</sup>, jättes seega tsiviilkohtumenetluses määratavad arestid selle kohaldamisalast välja. Võiks ka asuda seisukohale, et PS § 20 lg 2 p 2 esimene alternatiiv on erinormiks PS § 20 lg 2 p 1 suhtes, kuna kohtu määratud arestid kohtu korralduse täitmatajätmise tõttu on vaid osa kõikidest kohtu määratud arestidest. Seega võib asuda seisukohale, et eelkõige tuleb tsiviilkohtumenetluses kohaldatavate arestide lubatavust hinnata PS § 20 lg 2 p 2 alusel.
- 51 Tsiviilkohtumenetluses määratav **arest** kujutab endast menetluslikku korratagamisvahendit.<sup>206</sup> Valdavalt on aresti määramise alused mõeldud sundimaks menetlusosalist või muud menetlusega kokkupuutuvat isikut täitma mingit konkreetset seadusest tulenevat kohustust, mille täitmise järel aresti kohaldamine peaks lõppema. Neil juhtudel saab aresti kohaldamise põhiseaduslikuks aluseks olla PS § 20 lg 2 p 2 teine alternatiiv, mille kohaldamisalasse kuuluvad juhud, kus isikult on vabadus võetud eesmärgiga sundida isikut täitma selgelt määratletud seadusest tulenevat kohustust, mida ta täitnud ei ole. Samas ei kuulu sinna aga juhud, kus isikut karistatakse kohustuse täitmata jätmise eest.<sup>207</sup> Kohustus, mille täitmise tagamiseks võib isikult vabaduse võtta, võib tuleneda ka kohtu korraldusest, millisel juhul on vabaduse võtmise põhiseaduslikuks aluseks PS § 20 lg 2 p 2 esimene alternatiiv.<sup>208</sup> Teatud juhtudel on aga tsiviilkohtumenetluses võimalik aresti määrata sisuliselt karistusena mingi menetlusõigusliku kohustuse rikkumise eest. Sel juhul toimub

<sup>204</sup> Vt ka U. Lõhmus. Põhiõigused kriminaalmenetluses, lk 344.

<sup>205</sup> RKÜKo 21.06.2011, 3-4-1-16-10, p 81.

<sup>206</sup> V. Kõve jt. Tsiviilkohtumenetluse seadustik I, I–V osa (§-d 1–305). Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2017, § 47, komm. 3.1.

<sup>207</sup> EIK 08.06.1976 – Engel jt. vs. Holland, p 69.

<sup>208</sup> EIK 06.12.2016 – Trutko vs. Venemaa, p 34.

korratagamisvahendina eelkõige seadusest tulenev aresti kohaldamise ähvardus, mis peaks menetluses osalevat isikut distsiplineerima.

- 52 Eelkõige on karistusliku iseloomuga **TsMS § 45 lg-s 4** sätestatud võimalus kohaldada aresti isiku suhtes, kes ei täida kohtuistungil korra tagamiseks antud korraldust või käitub kohtuistungil sündsusetult ja kohtu või teise menetlusosalise vastu lugupidamatust väljendaval viisil või kes on pahatahtlikult takistanud asja õiget, kiiret ja võimalikult väikeste kuludega menetlemist või jätnud korduvalt täitmata kohtu korralduse. Selle vabaduspõhiõiguse riive eesmärk on kindlustada õigusemõistmiseks sobivad tingimused ja tagada kohtu autoriteet.<sup>209</sup> Aresti kohaldamine peab olema proportsionaalne ning seda tuleks kohaldada viimase abinõuna, mistõttu on selle kohaldamine kohtupraktikas haruldane.<sup>210</sup> TsMS § 45 lg 4 järgi on aresti määramise aluseks isiku varasem kohustuse rikkumine, mitte enam kohustuse täitmisele sundimise vajadus. Kohustus, mille rikkumise puhul võib aresti määrata, võib tuleneda otseselt kohtu korraldusest või ka üksnes seadusest. Samas on aresti kohaldamise eelduseks alati kohtu eelnev arestihoiatus, milles sisaldub oma olemuselt kohtu korraldus kohustuse rikkumine aresti kohaldamise ähvardusel lõpetada. Seega saaks sellised arestid iseenesest paigutada PS § 20 lg 2 p 2 esimese alternatiivi kohaldamisalasse.
- 53 **Halduskohtumenetluses** viitab HKMS § 77 lg 2 tsiviilkohtumenetluse istungi korra tagamist reguleerivatele sätetele, sh TsMS § 45 lg-le 4 ja §-le 47, mistõttu kohalduvad selles samasugused alused ja põhimõtted (vt komm. 52).
- 54 Tsiviilkohtumenetluses võib isikule määrata aresti ka juhul, kui talle on määratud trahv, kuid selle sissenõudmine on võimatu. Tegemist ei ole PS § 20 lg 3 riivega, kuivõrd arest ei asenda lepingulist kohustust, vaid avalik-õiguslikku rahalist kohustust.<sup>211</sup> EIK on leidnud, et selline vabaduse võtmine võib olla õigustatav EIÕK art 5 lg 1 p b) esimese alternatiivi alusel.<sup>212</sup> Kuivõrd tsiviilkohtumenetluses määratud **trahvi asendamisel arestiga** kohaldatakse KarS §-s 72 ja TMS §-s 201 sätestatud, kohalduvad sellele samad põhimõtted nagu väärteomenetluses määratud trahvi asendamisel arestiga.
- 55 Normi **2. alt** kohaselt peab olema **seaduses sätestatud** konkreetne **kohustus**, mida isik on kohustatud täitma, ning selle kohustuse täitmise tagamiseks on antud avalikule võimule õigus võtta isikult vabadus. Vabaduse võtmist käsitatakse selles kontekstis seega sunnivahendina, tagamaks seadusest tuleneva kohustuse reaalne elluviimine. Vabadust on õigus võtta, kui isik pole seadusest tulenevat kohustust tähtpäevaks täitnud (nn reaktiivne vabaduse võtmine). Samuti lubab see norm võtta vabaduse olukorras, kus kohustuse täitmise tähtpäev pole saabunud, kuid esineb piisav tõenäosus, et ilma vabaduse võtmata jääks seadusest tulenev kohustus täitmata (nn proaktiivne vabaduse võtmine). Viidatud normi kohaselt pole vabaduse võtmine karistuslikul eesmärgil lubatud. Kui seadusest tulenev kohustus on täidetud, tuleb isik viivitamata vabastada.<sup>213</sup>
- 56 Normi sõnastus on sarnane EIÕK art 5 lg 1 p b) sõnastusega, mille kohaselt on igaühel õigus isikuvabadusele ja -puutumatusele. Kellelki ei või võtta tema vabadust, välja arvatud seaduses kindlaksmääratud korras, muu hulgas seaduses ettenähtud kohustuse täitmise tagamiseks. EIÕK art 5 lg 1 p b) teeb viite **riigisisesele õigusele**, millest peab tulenema kohustus ja ka protseduur, millega allutatakse isik vabaduse võtmisele.<sup>214</sup>

<sup>209</sup> V. Kõve jt. Tsiviilkohtumenetluse seadustik I, I–V osa (§-d 1–305). Kommenteeritud väljaanne, § 45, komm. 1.

<sup>210</sup> Samas, § 47, komm. 3.1.

<sup>211</sup> EIK 02.07.2002 – Göktan vs. Prantsusmaa, p 51.

<sup>212</sup> EIK 27.07.2010 – Gatt vs. Malta, p 39.

<sup>213</sup> EIK 25.09.2003 – Vasileva vs. Taani, p 36; 22.10.2018 – S., V., ja A. vs. Taani, p 80–81.

<sup>214</sup> EIK 31.01.2017 – Rozhkov vs. Venemaa, p 89.

- 57 Seadusest tulenev **kohustus** midagi teha või tegemata jätta peab olema oma olemuselt spetsiifiline ja konkreetne.<sup>215</sup> Kohustuse tuletamine avara tõlgendamise tulemusena võib kaasa tuua õigusriigi mõistega kokkusobimatu tagajärje.<sup>216</sup> Seadusest tulenev kohustus peab vastama seega ka õigusselguse põhimõttele. Isikule peavad olema arusaadavad nii õigusnormi eeldused kui ka õiguslik tagajärg.
- 58 Kohustust hoiduda kuriteo toimepanemisest võib pidada **spetsiifiliseks ja konkreetseks**, kui süüte toimepanemise kohta ja aega ning selle võimalikke ohvreid on võimalik piisavalt täpsustada. Kohustusest hoiduda millegi tegemisest, erinevalt kohustusest midagi teha, on esmalt vajalik tuvastada asjaolu, et isik on oma seadusest tuleneva kohustuse jätnud täitmata, teiseks oli ta teadlik kohustusest hoiduda millegi tegemisest ning kolmandaks näitas üles tahet mitte hoiduda tegevuse sooritamisest.<sup>217</sup> Kohustus hoiduda lähitulevikus aset leidva kuriteo toimepanemisest ei peeta piisavalt spetsiifiliseks ega konkreetseks senikaua, kuni ei ole konkreetset kohustust määratud, mida isik oleks saanud täita või jätta täitmata.<sup>218</sup>
- 59 Konventsiooni mõttes peetakse aresti lubatuks, kui seadusest tuleneva kohustuse täitmist ei ole võimalik täita vähem leebema vahendiga.<sup>219</sup> **Proportsionaalsuse põhimõtte** kohaselt tuleb leida tasakaal: ühelt poolt tagada demokraatlikus ühiskonnas kohustuse kohene täitmine ning teiselt poolt õigus vabadusele.<sup>220</sup> EIK peab hindamisel oluliseks seadusest tuleneva kohustuse olemust ja sellega taotletavat eesmärki, samuti isikut, kellelt on vabadus võetud ja vabaduse võtmise tinginud konkreetseid asjaolusid ning vabaduse võtmise pikkust.<sup>221</sup>
- 60 EIÕK art 5 p b) juhtumitena on analüüsitud olukordi, kus isik on kohustatud riiki sisenemisel alluma turvakontrollile<sup>222</sup>, isikut on sunnitud avaldama enda kohta teavet<sup>223</sup>, isik on viidud psühhiaatrilisele läbivaatusele<sup>224</sup>, isik peab lahkuma kindlalt territooriumilt<sup>225</sup>, ilmuma politseisse ütluste andmiseks<sup>226</sup>, hoidma rahu ja mitte sooritama kuritegu<sup>227</sup>, paljastama arestitud vara maksuvõlgade tasumiseks.<sup>228</sup>
- 61 **Sundtoomise** (KrMS § 140 lg-d 1 ja 5, VTMS § 43 lg 3) puhul sõltub konkreetse menetlustoimingu kestusest ja intensiivsusest, kas tegemist on vabaduse võtmise või üksnes piiramisega PS § 20 tähenduses. Kui see aga kvalifitseerub üksikjuhul vabaduse võtmiseks PS § 20 lg 2 tähenduses, on tegemist p 2 2. alt-le vastava, s.o seadusest tuleneva kohustuse täitmisele suunatud meetmega. Seetõttu saab seda kohaldada üksnes seadusliku kohustuse täitmise saavutamiseni, mitte aga repressiivsel eesmärgil.

<sup>215</sup> EIK 22.02.1989 – Ciulla vs. Itaalia, p 36.

<sup>216</sup> EIK 22.10.2018 – S., V., ja A. vs. Taani, p 83; 08.06.1976 – Engel jt vs. Holland, p 69; 22.05.2008, Stefanov vs. Bulgaaria, p 72.

<sup>217</sup> EIK 07.03.2013 – Ostendorf vs. Saksamaa, p 93–94.

<sup>218</sup> EIK 22.10.2018 – S., V., ja A. vs. Taani, p 83.

<sup>219</sup> EIK 31.05.2011 – Khodorkovskiy vs. Venemaa, p 136.

<sup>220</sup> EIK 29.01.2008 – M. vs. Saksamaa, § 70.

<sup>221</sup> EIK 22.10.2018 – S., V., ja A. vs. Taani, p 38; 24.03.2005 – Epple vs. Saksamaa, p 37.

<sup>222</sup> EIK 18.03.1981 – Saadi vs. Ühendkuningriik.

<sup>223</sup> EIK 25.09.2003 – Vasileva vs. Taani; 04.11.2003 – Austin vs. Ühendkuningriik; 05.04.2011 – Sarigiannis vs. Itaalia.

<sup>224</sup> EIK 03.12.2002 – Nowicka vs. Poola.

<sup>225</sup> EIK 24.03.2005 – Epple vs. Saksamaa.

<sup>226</sup> EIK 22.05.2008 – Stefanov vs. Bulgaaria; 09.11.2010 – Osypenko vs. Ukraina; 31.05.2011 – Khodorkovskiy vs. Venemaa.

<sup>227</sup> EIK 07.03.2013 – Ostendorf vs. Saksamaa.

<sup>228</sup> EIK 16.10.2014 – Göthlin vs. Rootsi.

- 62 Ka tsiviilkohtumenetluses on üheks isikult vabaduse võtmise juhiks isiku **sundtoomine**.<sup>229</sup> Sundtoomine on võimalik juhtudel, kui kohus on kohustanud isikut ilmuma kas kohtuses (TsMS § 266 lg 1, § 346 lg 4, § 421 lg 2, § 524 lg 4, PankrS § 26 lg 2, § 89, § 90, TMS § 62 lg 1) või ekspertiisi läbiviimiseks eksperdi juurde (TsMS § 300 lg 2, 522 lg-d 2 ja 3, § 537 lg-d 3 ja 4). Sundtoomise eesmärk on tagada õigusemõistmise toimimine. Seejuures tuleb arvestada, et sundtoomine on lubatav üksnes juhul, kui muud võimalused saavutamaks isiku kohtu või eksperdi juurde ilmumist on ammendunud, isiku vahetu kohalolek on tingimata vajalik menetluse läbiviimiseks ning kohtumenetluse huvid kaaluvad üles isiku õiguse vabadusele.<sup>230</sup>
- 63 **Kohustused**, mille täitmise tagamiseks võib **tsiviilkohtumenetluses** kohaldada aresti, on tunnistaja kohustus anda ütlusi (TsMS § 266 lg 2), täitemenetluse võlgniku kohustus esitada vara nimekiri ja kinnitada vandega kohtutäiturile vara kohta esitatud andmete õigsust (TMS § 62) ning pankrotivõlgniku kohustus anda pankrotimenetluses teavet, kinnitada vandega kohtule esitatud andmete õigsust, võtta osa pankrotimenetlusest, mitte lahkuda elukohast ega käsutada pankrotivara (PankrS § 89 lg 1 p 1–5). Nimetatud juhtudel on aresti kohaldamine suunatud üksnes nimetatud kohustuste täitmisele sundimisele. Kui isik enda kohustuse täidab või vastava kohustuse asjakohasus ära langeb, langeb ära ka aresti kohaldamise alus ning isik tuleb vabastada. Enne aresti kohaldamist tuleb isikut tal lasuvast kohustusest teavitada ning tal peab olema olnud võimalus see kohustus täita.<sup>231</sup> Samuti peab kohtumäärus, millega isikut kohustatakse, olema piisavalt selge.<sup>232</sup>
- 64 PankrS § 89 lg 1 p 6 võimaldab kohaldada **pankrotivõlgniku** suhtes aresti ka juhul, kui võlgnik rikub muul viisil oluliselt PankrSist tulenevaid kohustusi ning kahjustab sellega pankrotivara. On mõneti ebaselge, kas selle sätte eesmärk on isiku karistamine kohustuse rikkumise eest või tema sundimine kohustuse täitmisele. Süstemaatilisel paikneb säte PankrS § 89 lg-s 1, mille teised punktid on suunatud selgelt kohustuse täitmisele sundimisele, mitte karistamisele. Samas erinevalt PankrS § 89 lg 1 p-dest 1–5 ei ole p 6 kohta selget sätet, et isik tuleb vabastada pärast kohustuse täitmist või kui isikust tulenev oht pankrotimenetlusele on möödunud. Probleemaatiline on ka see, et PankrS § 89 lg 1 p 6 kohaldamisala ei ole väga selgelt määratletud, hõlmates kõikvõimalike PankrSist tulenevate võlgniku kohustuste rikkumist.
- 65 TsMS näeb ette ka võimaluse võtta eestkoste määramise (TsMS § 522 lg 3) ja kinnisesse asutusse paigutamise menetluses (TsMS § 537 lg 4) isikult vabadus, **paigutades ta psühhiaatrilise ekspertiisi läbiviimiseks kinnisesse asutusse vaatlusele**. Selliseks vabaduse võtmiseks ei anna alust PS § 20 lg 2 p 5, mis annab aluse vaimuhaige kinnipidamiseks, kuivõrd ekspertiis määrataksegi eelkõige isiku vaimuhaiguse ja sellega seonduvate asjaolude tuvastamiseks. Vabaduse võtmist õigustab PS § 20 lg 2 p 2, st isiku võib sunniviisiliselt paigutada ekspertiisi läbiviimiseks psühhiaatrikliinikusse üksnes juhul, kui ta ei täida kohtu korraldust ekspertiisi taluda.<sup>233</sup> Seejuures on oluline see, et isik ei täida kohtu korraldust, vabaduse võtmiseks ei anna alust üksnes asjaolu, et isik on enne kohtu korralduse andmist väljendanud, et ta ei ole ekspertiisiga nõus.<sup>234</sup> Isikult vabaduse võtmine ei tohi kesta kauem, kui on vajalik ekspertiisi tegemiseks.<sup>235</sup> Arvestades intensiivset põhiõigustesse sekkumist, peaks isiku paigutamine kinnisesse asutusse vaatlusele olema viimane abinõu, kui ühelgi muul viisil ei ole isiku suhtes ekspertiisi läbi viia võimalik.

<sup>229</sup> RKTko 23.10.1997, 3-2-1-117-97.

<sup>230</sup> EIK 31.05.2011 – Khodorkovskiy vs. Venemaa, p 136.

<sup>231</sup> EIK 29.11.2011 – Beiere vs. Läti, p 49 ja 50.

<sup>232</sup> RKTkm 25.10.2017, 2-14-50251, p 19.

<sup>233</sup> EIK 06.12.2016 – Trutko vs. Venemaa, p 33; 02.05.2013 – Petukhova vs. Venemaa, p 49 ja 58.

<sup>234</sup> EIK 02.05.2013 – Petukhova vs. Venemaa, p 59.

<sup>235</sup> EIK 03.12.2002 – Nowicka vs. Poola, p 63–64.

Samuti peaks asja materjalid viitama sellele, et isikul tõenäoliselt esineb eestkostevajadus või võivad olla täidetud isiku kinnisesse asutusse paigutamise eeldused.<sup>236</sup>

- 66 Päris üheselt pole määratletav, milline PS § 20 lg 2 erand lubab **kahtlustatava või süüdistatava sundpaigutamist raviasutusse ekspertiisi tegemiseks** (KrMS § 102 ja PsAS § 15).<sup>237</sup> EIÕKi kontekstis ja materiaalses tähenduses on kindlasti tegemist vabaduse võtmisega, millel on ka kaudne seos isiku tervisliku seisundiga PS § 20 lg 2 p 5 tähenduses. Siiski teenib see esmajoones pigem õigusemõistmise toimimise (mitte aga isiku vaimsest seisundist lähtuva ohu maandamise) eesmärki, mis on põhiseaduslik hüve. Kui riigisisese põhioiguste dogmaatikas võib see olla piisav alus isikuvabaduse piiramiseks või isegi isikuvabaduse kaitseala eitamiseks (nt Saksa õigusdogmaatikas – vt komm. 8), siis EIÕK art 5 kontekstis kohaldub p b) ehk seaduses sätestatud kohustuse täitmise tagamine.<sup>238</sup> Arvestades kommenteeritava sätte seotust EIÕKi eeskujuga, on otstarbekas pidada sundpaigutamist raviasutusse ekspertiisi tegemiseks vabaduse võtmisega PS § 20 lg 2 p 2. alt piiriklausli alusel, s.o seadusliku kohustuse täitmiseks. Samas on isikuvabaduse seisukohalt problemaatiline KrMS § 102 imperatiivne iseloom, mis välistab paindlikumad lahendused, mis on kasutusel tsiviilkohtumenetluses (vt eelnev komm.), samuti riigi kohustuse puudumine vabastada isik viivitamatult pärast vabaduse võtmise eesmärgi saavutamist. Samuti ei ole KrMS § 102 lg 3 tekstist ega õiguskirjandusest üheselt väljaloetav, kas sundpaigutamise kestuse ülempiir on 4 kuud (1 + 3) või võib seda vajadusel pikendada kohtu loal kuni kohtuliku arutamise lõpuni.
- 67 Tsiviilkohtumenetluses on võimalik isikult vabadus võtta ka **hagi** (TsMS § 378 lg 1 p 7 ja § 379) ning **pankrotiavalduse** (PankrS § 18 lg 1) **tagamiseks**. Eelkõige hagi tagamise vahendina on isikult vabaduse võtmise põhiseaduspärasus küsitav. Pankrotimenetluses on võlgnikul ka enne pankroti väljakuulutamist seadusest tulenevaid kohustusi (nt PankrS § 22 lg 3), mille täitmise tagamiseks võib aresti kohaldamine olla PS § 20 lg 2 p 2 järgi õigustatud. Hagi tagamise eesmärk on aga kindlustada asjas tehtava kohtuotsuse hilisema sundtäitmise võimalikkus.<sup>239</sup> TsMS § 379 lg 1 kohaselt võib hagi tagamiseks aresti kohaldada eelkõige juhul, kui on alust arvata, et isik lahkub välisriiki või toimetab sinna oma vara. Veel tegemata kohtuotsuse täitmise võimaldamise eesmärgil vabaduse võtmiseks on aga raske PS § 20 lg-st 2 õigustust leida. Seaduses ei ole selget keeldu isikutele vältida enda vara kõrvaldamist, minna välismaale või teha muid toiminguid, mis võivad raskendada tulevikus tehtava kohtuotsuse täitmist. Seda võiks ehk tuletada hea usu põhimõttest ja headest kommetest, kuid selline kohustus ei oleks ilmselt vabaduse võtmise alusena piisavalt selge. Mõeldav võiks olla vabaduse võtmise õigustusena PS § 20 lg 2 p 2 esimene alternatiiv juhul, kui kohus on eelnevalt rakendanud mingeid muid hagi tagamise abinõusid, millega on kostjale pandud konkreetsed kohustused ning aresti kohaldamine on nende kohustuste rikkumise tagajärg. Enne teiste hagi tagamise abinõude kohaldamist ei tohiks üldjuhul hagi tagamiseks isiku vabaduse võtmise olla lubatud.<sup>240</sup> Üks võimalik seisukoht on, et seadusega sätestatud kohustuseks saaks lugeda kohustust täita tulevane kohtuotsus.<sup>241</sup> Seda ei saa pidada siiski põhjendatuks, kuivõrd vabaduse võtmise ajal isikul sellist kohustust ei ole, vaid see tekib alles kohtuotsuse jõustumisest.

<sup>236</sup> V. Kõve jt. Tsiviilkohtumenetluse seadustik III, XI–XV osa (§-d 475–759). Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2018, § 522, komm. 3.3.

<sup>237</sup> E. Kergandberg, P. Pikamäe. Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne, § 102 komm. 2 (E. Kergandberg).

<sup>238</sup> EIK 02.05.2013 – Petukhova vs. Venemaa, p 49; W. A. Schabas. The European Convention on Human Rights: A Commentary, lk 242.

<sup>239</sup> V. Kõve jt. Tsiviilkohtumenetluse seadustik II, VI–X osa (§-d 306–474). Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2017, § 379, komm. 3.1.c.

<sup>240</sup> Samas, § 379 komm. 3.5.2.d.

<sup>241</sup> Samas, § 379 komm. 3.5.2.c.



#### D. Kuriteo ja haldusõiguserikkumise ärahoidmine, õigusrikkumises põhjendatult kahtlustatava toimetamine pädeva riigiorgani ette ja tema pakkuminekü vältimine (p 3)

- 68 Kommenteeritava punkti formuleering **tugineb otseselt rahvusvahelistele õigusaktidele**, eelkõige EIÕKile.<sup>242</sup> Selle järgi võib vabaduse võtta ainult seaduses sätestatud juhtudel ja korras kuriteo või haldusõiguserikkumise ärahoidmiseks, sellises õigusrikkumises põhjendatult kahtlustatava toimetamiseks pädeva riigiorgani ette või tema pakkuminekü vältimiseks. EIÕK art 5 lg 1 p c) kohaselt ei või kellelki võtta tema vabadust, välja arvatud seaduses kindlaksmääratud korras seaduslikuks vahistamiseks või kinnipidamiseks, et tuua isik pädeva õigusasutuse ette põhjendatult kahtlustatuna õigusrikkumises või et põhjendatud vajaduse korral takistada õigusrikkumise toimepanekut või põgenemist pärast seda. Isiku kinnipidamisel EIÕK art 5 lg 1 p c) alusel on oluline järgida ka EIÕK art 5 lg-tes 2 ja 3 ning art-s 6 sätestatut.<sup>243</sup>
- 69 Kommenteeritav punkt kohaldub sätte sõnastuse järgi kuritegude ja haldusõigusrikkumiste korral, mille koondnimetusena kasutatakse mõistet „**õigusrikkumised**“. EIÕK art 5 lg 1 p c kasutab mõistet „süütegu“ (ingl *offence*). Ka põhiseaduse loojad proovisid kasutusele võtta süüteo mõistet, kuid loobusid sellest põhjendusega, et see oli tol ajal veel Eesti õiguskorras küllaltki tundmatu.<sup>244</sup> Kuna Eestis on süüteo mõiste vahepeal kasutusele võetud, hõlmab kommenteeritav punkt ja EIÕK art 5 lg 1 p c) Eesti õiguskorra jaoks lisaks kuritegudele ka nüüdseks haldusõigusrikkumisi asendavaid väärtegusid.<sup>245</sup> Potentsiaalselt katab kommenteeritav punkt ka haldusõigusrikkumisi, kui nende mõiste peaks Eesti õiguskorda taasjuurutatama. Lisaks hõlmab kommenteeritav punkt ka teisi õigusrikkumisi, mis EIKi praktikas toodud nn Engeli kriteeriumide järgi sisaldab põnaalset mateeriat. Nimelt hõlmab EIKi praktika järgi süütegu nii riigisisest kuritegudena klassifitseeritud tegusid<sup>246</sup> kui ka kohaldatavast menetlusest ja karistusest sõltuvalt muid õigusrikkumisi.<sup>247</sup>
- 70 **Eesti seadustest** leiab EIÕK art 5 lg 1 p-le c) vastavad **kinnipidamisalused** KorS §-st 46, VTMS § 44 lg-st 1, KrMS §-dest 217, 130, 447 ja 499. Need alused võib omakorda üldjoontes jagada kaheks: kuni 48 tundi kestvaks kinnipidamiseks ja sellest pikemat aega kestvaks vahistamiseks. Neist esimene saab toimuda kohtu loata, samas kui teine eeldab vältimatult kohtulikku kontrolli, kuivõrd PS § 21 lg 2 kohaselt ei tohi kedagi vahi all pidada üle 48 tunni ilma kohtu vastava loata. Kohtumenetluse seadused on läinudki seda teed, et käsitavad vahistamisena protsessi, mille käigus kohus annab vabaduse võtmiseks loa. Seejuures on Riigikohus märkinud, et vahistamine on kriminaalmenetluse tagamise vahend ehk tõkend, mis kõige tõsisemalt riivab isikuvabadust ja süütuse presumptsiooni.<sup>248</sup>
- 71 Riigikohtu üldkogu järgi seob PS § 20 lg 2 p 3 kinnipidamise isiku **toimetamisega pädeva riigiorgani ette**. Seetõttu tuleb seda sätet lugeda koostoimes PS §-ga 21, mis tagab vahistatud isiku menetluslikud õigused.<sup>249</sup> PS § 21 lg 2 seab range keelu võtta kellelki üle 48 tunni vabadus ilma kohtu loata: kui nimetatud tähtaeg hakkab mööduma, on menetlejal valida, kas isik kohtu ette toimetada või ta vabastada. Oma seisukohta

<sup>242</sup> Põhiseaduse Assamblee 30. istung, 10. aprill 1992.

<sup>243</sup> D. J. Harris and others (ed). Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights. 4<sup>th</sup> edition. Oxford University Press, 2018, lk 318–319.

<sup>244</sup> Põhiseaduse Assamblee 30. istung, 10. aprill 1992.

<sup>245</sup> Lähemalt T. Kolk. PSKV, PS § 20 komm. 33.

<sup>246</sup> EIK 22.02.1989 – Ciulla vs. Itaalia, p 38.

<sup>247</sup> EIK 23.09.1998 – Steel jt vs. Ühendkuningriik, p 49.

<sup>248</sup> RKÜKo 01.02.2008, 3-3-1-15-07, p 24.

<sup>249</sup> RKÜKo 21.06.2011, 3-4-1-16-10, p 88.

kujundades viitas Riigikohtu üldkogu EIKi praktikale. Viimase järgi tuleb EIÕK art 5 lg 1 p c) ja art 5 lg 3 koostoimes tõlgendades asuda seisukohale, et ükskõik milline kolmest EIÕK art 5 lg 1 p-s c) sätestatud alusel kinnipidamine peab olema vajalik selleks, et tuua isik pädeva õigusasutuse ette.<sup>250</sup> Siiski on EIK seoses EIÕK art 5 lg 1 p c) teise vabaduse võtmise alusega – vajadus takistada õigusrikkumise toimepanekut – märkinud, et seda põhimõtet ei rikuta, kui isik enne pädeva õiguskaitseasutuse ette viimist siiski lühikese aja möödudes ennetavast kinnipidamisest vabastatakse kas seetõttu, et risk on möödas, või näiteks seetõttu, et lühikese preventiivse kinnipidamise tähtaeg on möödunud.<sup>251</sup> Eestis on selleks lühikeseks preventiivseks kinnipidamise ajaks 48 tundi (vt ka KorS § 46).

- 72 Pädev riigiorgan, kelle ette tuleb isik toimetada tema kinnipidamiseks kauem kui 48 tundi, on PS § 21 lg 2 järgi **kohus**. EIK on terminit pädev õigusasutus ühes otsuses hinnanud küllaltki umbmääraseks, kuid leidnud, et sel on sama tähendus nagu EIÕK art 5 lg-s 3 nimetatud kohtunik või muu seadusjärgne õigusemõistmise pädevusega ameti-isik.<sup>252</sup> Selleks et kvalifitseeruda pädevaks õigusasutuseks, peab vastaval asutusel olema pädevus isik vabastada.<sup>253</sup> Vaieldamatult Eestis kohtul selline pädevus on. Siiski ei nõua EIÕK art 5 lg 1 p c), et see asutus ise annaks isiku algseks kinnipidamiseks loa.<sup>254</sup> Ka Eestis annab kohus loa isiku vahistamiseks, mitte tema kinnipidamiseks.
- 73 Asjaolu, et PS § 20 lg 2 p 3 lubab isikult vabaduse võtta kas siis, kui teda kahtlustatakse juba toimepandud õigusrikkumises või on alust arvata, et ta paneb õigusrikkumise toime, annab aluse järeldada, et sellel sättel on tugev **puutumus karistusõiguse rakendamisega**.<sup>255</sup> Kinnipidamine ise ei pea siiski toimuma süüteomenetluse raames (vt ka KorS § 46 lg 1 p 1, APoS § 16<sup>1</sup> lg 3 p 1). Politsei võib isikut kinni pidada ka avaliku korra kaitsmise eesmärgil, kui selleks on seaduslik alus, kui see pole meelevaldne ja kui see on vajalik. Tugev seos karistusõiguse rakendamisega on aga omakorda oluline selles punktis nimetatud vabaduse võtmise kolme aluse tõlgendamisel. Kui teise aluse (vajadus tuua isik pädeva riigiorgani ette põhjendatult kahtlustatuna õigusrikkumises) seotus selle eesmärgiga on ilmne, siis esimese (vajadus ära hoida õigusrikkumise toimepanekut) ja kolmanda (vajadus vältida õigusrikkumises põhjendatult kahtlustatava pakkumine) seotus karistusõiguse elluviimisega vähemalt sätte grammatilisel tõlgendamisel selgelt ei ilmne. Veelgi enam, kolmas alus näib olevat ülearune, sest süüteo toime pannud isikult saab igal juhul vabaduse võtta esimese aluse järgi.<sup>256</sup> Esimene alus – vajadus ära hoida õigusrikkumise toimepanekut – näib aga andvat üldise volituse kinni pidada ja vahistada süüteo ärahoidmiseks.<sup>257</sup> Siiski, EIK on öelnud, et isiku kinnipidamine viitega vajadusele takistada õigusrikkumise toimepanekut ei võimalda üldist ennetuspoliitikat, mis on suunatud üksikisikule või isikute rühmale, keda võimud õigustatult või valesti peavad ohtlikuks või ebaseaduslikele tegudele kalduvaks. Kõnealune alus pakub üksnes vahendit konkreetse ja spetsiifilise õigusrikkumise ärahoidmiseks, eriti peab konkreetsus väljenduma kuriteo toimepanemises ajas ja kohas ning ohvri(te)s. Sellist seisukohta toetab EIKi hinnangul nii sättes ainsuse („süütegu“, PS § 20 lg 2 p-s 3 „kuritegu“ või „haldusõigus-

<sup>250</sup> EIK 18.03.2008 – *Ladent vs. Poola*, p 55, EIK 01.07.1961 – *Lawless vs. Iirimaa* (nr 3), p 14.

<sup>251</sup> EIK 22.10.2018 – *S. V. ja A. vs. Taani*, p 116.

<sup>252</sup> EIK 04.12.1979 – *Schiesser vs. Šveits*, p 29.

<sup>253</sup> EIK 18.01.1978 – *Iirimaa vs. Ühendkuningriik*, p 199.

<sup>254</sup> P. van Dijk and others (ed). *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. 5<sup>th</sup> edition. Intersentia, 2018, lk 457.

<sup>255</sup> Nt EIK 22.10.2018 – *S. V. ja A. vs. Taani*, p 114–117 ja 143–174.

<sup>256</sup> Vajadust EIK art 5 lg 1 p c) kolmanda alternatiivi järele kahtluse alla seadvalt põhjusel, et pädeva õigusasutuse ette toomise eesmärk hõlmab põgenemise takistamise eesmärki: D.J. Harris and others (ed). *Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*. 4<sup>th</sup> edition, lk 320.

<sup>257</sup> Samas, lk 320, kus esitatakse selline argument EIK art 5 lg 1 p c) teise alternatiivi – põhjendatud vajadus takistada õigusrikkumise toimepanekut – kohta.

rikkumine“) kasutamine kui ka art 5 eesmärk, milleks on tagada, et kellelki ei tohiks meelevaldselt vabadust võtta.<sup>258</sup> Seega, EIK art 5 lg 1 p c) teise aluse (ja sellele vastava PS § 20 lg 2 p 3 esimese aluse) järgi ei pea isik olema juba süütegu toime pannud, kuid kahtlus, et ta seda teeb, peab olema konkretiseeritud ning vabaduse võtmine seejuures rangelt vajalik. Igasugust paindlikkust preventiivse kinnipidamise valdkonnas piiravad olulised kaitsemeetmed, mis on sätestatud EIÕK art 5 lg-s 1, eelkõige nõuded, et vabaduse võtmine peab olema seaduslik, isikut tuleb kaitsta omavoli eest, ennetatav süütegu peab olema konkreetne ja spetsiifiline eelkõige selle toimepanemise aja, koha ja kannatanu(te) poolest, ametivõimud peavad esitama faktid või teabe, mis rahuldaks objektiivset vaatlejat, et asjaomane isik oleks suure tõenäosusega olnud seotud konkreetse süüteoga, kui kinnipidamine ei oleks takistanud selle toimepanemist, ning kinnipidamine peab olema mõistlikult vajalik.<sup>259</sup> Siin nõuab ka KorS § 46 preventiivselt kinnipidamiselt konkretiseeritust, sätestades, et isiku võib kinni pidada, kui see on vältimatu vahetult eelseisva kuriteo toimepanemise ärahoidmiseks (KorS § 46 lg 1 p 1, sama ka APoS § 16<sup>1</sup> lg 3 p 1). Arvestades kõike eelnevat, ei võimalda eraldivõetuna ei EIÕK art 5 lg 1 p c) ega ka PS § 20 lg 2 p 3 isiku karistusjärgset kinnipidamist.<sup>260</sup>

- 74 PS § 20 lg 2 p 3 teise ja kolmanda aluse järgi peab esinema **põhjendatud kahtlus, et isik on süütegu toime pannud**. EIK on leidnud, et põhjendatud kahtluse nõue aitab isikuid kaitsta meelevaldse kinnipidamise ja vahistamise eest.<sup>261</sup> EIKi praktika järgi sõltub põhjendatud kahtlus konkreetsetest asjaoludest ja eeldab objektiivset vaatlejat rahuldavaid fakte või teavet, et asjaomane isik võis kuriteo toime panna.<sup>262</sup> Seega ei ole põhjendatud kahtlus kuigi kõrge künnis ning ei ole kindlasti võrreldav tõendite ja informatsiooni hulgaga, mida on vaja isiku süüditunnistamiseks või isegi isikule süüdistuse esitamiseks.<sup>263</sup> Sellisele järeldusele tuginedes ei ole ilmingimata EIÕK art 5 lg 1 p c) rikkumine see, kui pärast kinnipidamist või vahistamist ei esitata isikule süüdistust. Isiku suhtes kriminaal-asjaga edasiminemist võivad takistada erinevad asjaolud, nt tõendite puudumine, olemasolevate tõendite ebaseaduslikkus või ka nt vajadus kaitsta teisi isikuid.<sup>264</sup> Ka kohtu otsustus pärast isiku kinnipidamist ta vabastada ei muuda kinnipidamist tagantjärele automaatselt ebaseaduslikuks. Kinnipidamise hetkel ei pruugi olla kindlat teadmist sellest, et süütegu on toime pandud ja millise süüteoga on üldse tegemist. Kinnipidamise järgselt on võimudel võimalik isikut kahtlustatavana üle kuulata ning koguda muid täiendavaid tõendeid, et süütegu asjaolusid välja selgitada. Samas, EIÕK art 5 lg 1 p c) rikkumine on see, kui võimud ei uuri enne isiku kinnipidamist tõsimeelselt kaasuse peamisi faktilisi asjaolusid ega kontrolli üldse, kas isiku vastu esitatud kaebusel on alust.<sup>265</sup> Loomulikult ei ole põhjendatud kahtlust siis, kui isikule ette heidetav tegevus ei olnud teo toimepanemise ajal üldse süütegu.<sup>266</sup>
- 75 **Riigikohtu praktikas** on põhjendatud kahtluse küsimust käsitletud seoses vahistamisega. Selles valguses on Riigikohus rõhutanud, et isiku vahistamiseks tuleb kohtul peale PS § 20 lg 2 p-s 3 ja KrMS § 130 lg-s 2 sätestatud vahistamisaluste – kriminaalmenetlusest kõrvalehoidumine (pakkumineku oht) või jätkuvalt kuritegude toimepanemise oht – alati tuvastada põhjendatud kahtlus kuriteo toimepanemisel.<sup>267</sup> Seejuures peab põhjendatud kahtlus olema sellise kvaliteediga, mis lubab isikult vabaduse võtta, kuid võib

<sup>258</sup> EIK 07.03.2013 – Ostendorf *vs.* Saksamaa, p 66.

<sup>259</sup> EIK 22.10.2018 – S., V. ja A. *vs.* Taani, p 127.

<sup>260</sup> EIK 17.12.2009 – M. *vs.* Saksamaa; RKÜKo 21.06.2011, 3-4-1-16-10, p 89.

<sup>261</sup> EIK 19.05.2004 – Gusinskiy *vs.* Venemaa, p 53.

<sup>262</sup> EIK 30.08.1990 – Fox, Campbell ja Hartley *vs.* Ühendkuningriik, p 32.

<sup>263</sup> EIK 28.10.1994 – Murray *vs.* Ühendkuningriik, p 55.

<sup>264</sup> EIK 29.11.1988 – Brogan jt *vs.* Ühendkuningriik, p 53.

<sup>265</sup> EIK 06.11.2007 – Stepuleac *vs.* Moldova, p 73.

<sup>266</sup> EIK 06.11.2008 – Kandzhov *vs.* Bulgaaria, p 57.

<sup>267</sup> RKKKm 01.02.2012, 3-1-1-105-11, p 12; RKKKm 15.03.2019, 1-18-8222, p 7.

olla madalam, kui on nõutav isiku süüditunnistamiseks.<sup>268</sup> Siiski ei pea kohus kuriteokahtlustuse põhjendatuse hindamisel analüüsima tõendite lubatavust sama põhjalikult nagu kohtuliku arutamise raames süüdistatava süü tõendatust vaagides.<sup>269</sup> Kuriteokahtluse olemasolu nõuetekohaseks põhistamiseks ei piisa sellest, kui kohtumääruses vaid loetletakse kriminaaltoimikus olevaid tõendeid, mis väidetavalt kuriteokahtlust kinnitavad. Kohtul tuleb osutada nendes tõendites sisalduvale konkreetsele teabele, mis tema hinnangul viitab võimalusele, et vahistamistaotluses nimetatud isik võib olla kuriteo täideviija või sellest osavõtja.<sup>270</sup>

- 76 Pelgalt põhjendatud kahtlus annab aluse isikult vabaduse võtmiseks kinnipidamise hetkest alates lühikeseks ajaks.<sup>271</sup> EIK on rõhutanud, et EIÕK art 5 lg 1 p c) võimaldab isikult vabaduse võtta ka pikema aja vältel, kuid sellisel juhul peavad lisaks põhjendatud kahtlusele olema isikult **vabaduse võtmist õigustavad muud alused**.<sup>272</sup> Põhjendatud kahtluse kõrval, mida aja möödudes peavad toetama üha kindlamad tõendid<sup>273</sup>, peab isiku jätkuvaks kinnipidamiseks esinema EIKi praktika kohaselt vähemalt üks järgmistest alustest: pakkumineku oht, õigusemõistmisse sekkumise oht (sh tunnistajate mõjutamine ja tõendite moonutamine), kuriteo ärahoidmise, avaliku korra säilitamise või kahtlustatava kaitsmise vajadus.<sup>274</sup> Jätkuvat kinnipidamist ei õigusta EIKi praktika kohaselt üksnes kahtlustuse või süüdistuse ja ähvardava karistuse raskus, nagu ka mitte süüle viitavad tugevad tõendid.<sup>275</sup> Legitiimse vahistamisaluse olemasolu korral tuleb arvestada, et isiku jätkuv kinnipidamine on *ultima ratio* meede ning selle kasuks on põhjendatud otsustada üksnes siis, kui teised meetmed (nt elektrooniline valve, kautsjon vms) ei täida eesmärki. KrMS § 130 lg 2 järgi võib isiku vahistamisaluste olemasolu korral vahistada, kui see on vältimatult vajalik, juhindudes tõkendi valiku alustest KrMS § 127 lg 1 kohaselt. Seega, kohtueelne jätkuv kinnipidamine ei tohi olla automaatne, vaid peab sõltuma konkreetse kaasuse faktilistest asjaoludest.<sup>276</sup> Kinnipidamise jätkamise üle otsustamiseks kaalutakse igas konkreetses kaasuses ja konkreetsetel ajahetkel kinnipeetu õigust vabadusele avaliku huvi vastu, võttes arvesse süütuse presumptsiooni.<sup>277</sup> Isiku jätkuvat kinnipidamist toetavad asjaolud tuleb tõendada võimudel.<sup>278</sup> Isegi kui esinevad jätkuva kinnipidamise alused, võib kinnipidamine osutada siiski õigusvastaseks olukorras, kus võimud ei näita üles erilist hoolsust menetluse läbiviimisel, st võimude tegevuse või tegevusetuse tõttu on kinnipidamine veninud liiga pikale.<sup>279</sup>
- 77 Kui Eestis soovitakse kahtlustatavat vahistada, peab lisaks põhjendatud kahtlusele esinema ka vähemalt üks KrMS § 130 lg-s 2 sätestatud **vahistamisalus**: kriminaalmenetlusest kõrvalhoidumine või jätkuvalt kuritegude toimepanemise oht. Vahistamine ilma seaduslikku vahistamisalust tuvastamata kujutab endast nii üldise vabadusõiguse kui ka süütuse presumptsiooni rikkumist.<sup>280</sup> Iseseisvaks vahistamisaluseks ei ole kriminaalasjas tõe tuvastamise takistamine, välja arvatud juhul, kui esineb oht, et kahtlustatav paneb toime õigusemõistmisevastaseid kuritegusid.<sup>281</sup> Lisaks peab vahistamine olema KrMS

<sup>268</sup> RKKKm 01.02.2012, 3-1-1-105-11, p 12; RKKKm 12.04.2012, 3-1-1-32-12, p 8.

<sup>269</sup> RKKKm 15.03.2019, 1-18-8222, p 7.

<sup>270</sup> RKKKm 12.04.2012, 3-1-1-32-12, p 8.

<sup>271</sup> EIK 22.12.2020 – Selahattin Demirtaş vs. Türgi (nr 2), p 320.

<sup>272</sup> EIK 05.07.2016 – Buzadji vs. Moldova, p 102.

<sup>273</sup> EIK 06.04.2000 – Labita vs. Itaalia, p 155–161.

<sup>274</sup> EIK 05.07.2016 – Buzadji vs. Moldova, p 102.

<sup>275</sup> EIK 27.08.1992 – Tomasi vs. Prantsusmaa, p 89 ja 98.

<sup>276</sup> EIK 26.07.2001 – Ilijkov vs. Bulgaaria, p 84.

<sup>277</sup> EIK 06.04.2000 – Labita vs. Itaalia, p 152.

<sup>278</sup> EIK 26.07.2001 – Ilijkov vs. Bulgaaria, p 85.

<sup>279</sup> EIK 06.04.2000 – Labita vs. Itaalia, p 152–153, EIK 27.08.1992 – Tomasi vs. Prantsusmaa, p 102.

<sup>280</sup> RKKKm 11.12.2006, 3-1-1-103-06, p 11.

<sup>281</sup> RKKKm 10.01.2013, 3-1-1-127-12, p 9.1.

§ 130 lg 2 kohaselt vahistamisalustes kajastuvate eesmärkide saavutamiseks vältimatult vajalik, st viimane abinõu (*ultima ratio*).<sup>282</sup> Vabaduse võtmine peab toimuma liikmesriigi seaduses kindlaksmääratud korras ega tohi olla meelevaldne, mis tugineb omakorda õiguskindluse printsiibile – isiku jaoks peab olema ettenähtav, mis tingimustel on võimalik talt vabadust võtta.<sup>283</sup> KrMS § 130 lg 2 eelmises punktis refereeritud EIKi praktikaga kõrvutades järeldub, et Eesti õiguses on vahistamise alused kitsamad kui EIKi praktikas aktsepteeritu. Ühes lahendis on Riigikohus küll tõepoolest refereerinud kõiki EIKi praktikas nimetatud vahistamise aluseid (sh selliseid, mida KrMS § 130 lg 2 vahistamisalusena ei nimeta)<sup>284</sup>, kuid nõustuda ei saa õiguskirjanduses esitatud arvamusega, et selle lahendiga taganes Riigikohus määruse 3-1-1-127-12 p-des 9.1 ja 9.2. esitatud seisukohtadest, mille kohaselt ei tohi kahtlustatavat kriminaalmenetluses vahistada mitte mingil muul vahistamisalusest hälbival põhjusel.<sup>285</sup> Esiteks selle tõttu, et määruses 1-16-2411 ei märgi Riigikohus, et ta nendest seisukohtadest taganeks, vaid lihtsalt refereerib ulatuslikult EIKi praktikat vahistamise aluste ja vahistamise korra osas. Teiseks, kui asuda seisukohale, et Riigikohus vaikimisi taganes oma eelnevast seisukohast, läheks uus seisukoht (ehk vahistamisaluste tuletamine otse EIKi praktikast) vastuollu nii EIÖK art 5 lg 1 ideedega, mida Riigikohus 3-1-1-127-12 p-des 9.1 ja 9.2 kajastas, kui ka EIKi praktikaga, millele Riigikohus selle sama määruse p-s 9.2 viitas.<sup>286</sup> Ühtlasi oleks tegemist *contra legem* tõlgendusega, mis laiendaks KrMS §-s 130 sätestatud vahistamisaluseid.

- 78 Vahistamisaluse olemasolu ja vahistamise vältimatut vajalikkust tuleb vahistamismääruses jälgitavalt **põhistada**<sup>287</sup>, et tagada isiku vabaduse võtmise legitiimsus ja põhjendatus, samuti otsuse vaidlustatavus kõrgema astme kohtus. Seejuures ei piisa üldist laadi arutlustest ega standardsetest formuleeringutest, vaid põhistused tuleb seostada konkreetse isiku ja teoga.<sup>288</sup> Otsustades, kas uute kuritegude toimepanemise risk on piisavalt suur, et kahtlustatav või süüdistatav selle tõttu vahi alla võtta, tuleb eraldi hinnata kahte aspekti: 1) uue kuriteo toimepanemise tõenäosust ja 2) võimaliku uue kuriteo raskust. Raskemate kuritegude toimepanemise ohu korral võib kahtlustatava või süüdistatava vahistamiseks piisata sellisest uue kuriteo toimepanemise tõenäosusest, mis kergemat liiki kuriteo toimepanemise ohu puhul vahistamiseks alust ei annaks.<sup>289</sup> Vahistamisaluse olemasolu hindamisel on arvestatavad näiteks kahtlustatava käitumine selle terviklikkuses, tema eelnev elukäik ja isiklikud, perekondlikud ning majanduslikud suhted, aga ka teda vabaduses ümbritsev sotsiaalne keskkond.<sup>290</sup>
- 79 Vabaduse võtmine PS § 20 lg 2 p 3 kohaselt peab olema **läbivalt põhjendatud ja proportsionaalne** ning menetlus peab olema **mõistliku kestusega** kuni lõpliku otsuse tegemiseni (EIÖK art 5 lg 3).<sup>291</sup> Aja jooksul võivad vahistamisalused ära langeda või nende tähtsus väheneda kaalutuna isikuvabaduse kaotuse kestuse ja süütuse presumptsiooni riivega.<sup>292</sup> Eelnevast tuleneb esiteks menetluse läbiviimise kiirendamise ja erilise hoolsuse nõue.<sup>293</sup> Teiseks tuleb isik kohe vabastada, kui vahistamise alused või põhjendatud kahtlus

<sup>282</sup> RKKKm 07.02.2019, 1-16-2411, p 21–22.

<sup>283</sup> RKKKm 10.01.2013, 3-1-1-127-12, p 9.2.

<sup>284</sup> RKKKm 07.02.2019, 1-16-2411, p 19.

<sup>285</sup> U. Lõhmus. Põhiõigused kriminaalmenetluses, lk 348.

<sup>286</sup> EIK 29.03.2010 – Medvedyev jt vs. Prantsusmaa, p 76–81.

<sup>287</sup> RKKKm 01.02.2012, 3-1-1-105-11, p 12; 20.05.2008, 3-1-1-30-08, p 8.

<sup>288</sup> RKKKm 01.02.2012, 3-1-1-105-11, p 12, EIK 05.07.2001 – Erdem vs. Saksamaa, p 20 jj ning 41 jj.

<sup>289</sup> RKKKm 12.04.2012, 3-1-1-32-12, p 9.3.

<sup>290</sup> RKPJKo 04.04.2011, 3-4-1-9-10, p 65.

<sup>291</sup> EIK 15.02.2005 – Sulaoja vs. Eesti, p 61 jj; 21.06.2005 – Pihlak vs. Eesti, p 41 jj; 04.02.2010 – Malkov vs. Eesti, p 46; 20.02.2014 – Ovsjannikov vs. Eesti, p 46; RKKKm 03.03.2008, 3-1-1-80-07, p 3; RKKKm 01.02.2012, 3-1-1-105-11, p 11.

<sup>292</sup> RKKKm 07.02.2019, 1-16-2411, p 22.

<sup>293</sup> EIK 21.06.2005 – Pihlak vs. Eesti, p 42; 15.02.2005 – Sulaoja vs. Eesti, p 62; 05.07.2001 – Erdem vs. Saksamaa, p 39.

tema suhtes on ära langenud.<sup>294</sup> Kolmandaks peab kohus isiku taotlusel kaaluma vabaduse võtmise mõõdukamaid piiranguid, kui vabaduse võtmise eesmärke on võimalik saavutada vabadusõigust vähem riivavate meetmetega (nt kautsjon, elektrooniline valve, elukohast lahkumise keeld).<sup>295</sup> Kuid ka nende meetmete kohaldamine eeldab vahistamisaluste ja põhjendatud kahtluse jätkuvat olemasolu.<sup>296</sup> Kuigi vahistuse proportsionaalsust tuleb alati hinnata konkreetse kohtuasja asjaolusid arvestades, ei ole üldise lähtekohana välistatud lähenemine, mille kohaselt ei ole vahistus suure tõenäosusega enam proportsionaalne olukorras, kus isik on pidanud vahi all olema kauem, kui temale esitatud kahtlustuses/süüdistuses süüdimõistmise korral saaks talle maksimaalselt karistuseks mõista.<sup>297</sup>

- 80 Vabaduse võtmise proportsionaalsust aitavad tagada **vabaduse võtmise põhjendatuse perioodiline kontroll** ja vahistamisele seatud **tähtajad**. Vabaduse võtmise põhjendatuse perioodiline kontroll on vajalik seetõttu, et vabaduse võtmise alused (kas siis põhjendatud kahtlus või vahistamisalus või mõlemad) võivad aja möödudes ära langeda või muutuda selliselt, et nende valguses ei ole vabaduse võtmine enam põhjendatud.<sup>298</sup> Eestis on vahistamise tähtajad ja perioodilise kontrolli nõuded kohtueelses menetluses sätestatud KrMS §-s 131<sup>1</sup> lg-tes 1 ja 2, kohtumenetluses näeb perioodilise kontrolli kohustuse ette KrMS § 275 lg 2. Kohtueelses menetluses sätestab KrMS § 131<sup>1</sup> lg 1 absoluutsed vahistamistähtajad koos KrMS § 131<sup>1</sup> lg-s 2 sätestatud võimalusega erandlikel asjaoludel nendest irduda ja KrMS § 134 lg-s 4 oleva kohustusega kontrollida vahistatuse põhjendatust vähemalt iga kahe kuu tagant. Isiku kohtumenetluses vahistatuse hoidmise regulatsioonile on õiguskirjanduses õigustatult ette heidetud seda, et puudub nii maksimaalne vahistatuse hoidmise tähtaeg (ilmselt põhjusel, et kohtumenetluses on süüdistatav nagunii pidevalt kohtu ees, jättes tähelepanuta, et aastaid kestvate pikkade protsesside puhul ei pruugi eri põhjustel sisulist kohtulikku arutamist toimuda), kui seda, et perioodiline kontroll toimub põhjendamatult suurte intervallidega (iga kuue kuu tagant).<sup>299</sup> EIKi praktika järgi ei ole vabaduse võtmine põhimõtteliselt EIÕK art 5 lg 1 p c) tähenduses seaduslik juhul, kui riigisisese seadusega sätestatud kinnipidamise maksimumperiood on ületatud.<sup>300</sup> Kui seadus ei näe ette kinnipidamise maksimumperioodi, muutub kinnipidamine ebaseaduslikuks pärast seda, kui kohus on otsustanud isiku vabastamise ja isikut ei ole siiski vabastatud. EIK on viimasel juhul aktsepteerinud minimaalset formaalsustest tingitud viivitust.<sup>301</sup> EIÕK art 5 lg 1 p c), lg-t 3 ja lg-t 4 koostoimes tõlgendades on ebaseaduslik pikaajaline kinnipidamine, mille aluseks ei ole riigisisene õigus või kohtu otsustus.<sup>302</sup> Seejuures, isiku tähtajatu kinnipidamine on ebaseaduslik isegi siis, kui selle aluseks on kohtuotsus.<sup>303</sup> Viimane EIKi põhimõte muudab Eesti kohtumenetluses isikute tähtajatult kinnipidamise EIKi praktika valguses eriti problemaatiliseks. Vahistamistähtaja puudumine ei tähenda siiski, nagu oleks kriminaal- asja kohtuliku arutamise staadiumis aktsepteeritav süüdistatava mistahes kestusega vahi all pidamine. Just sellisel juhul kohalduvad eelmises punktis kirjeldatud nõuded isiku vahi all pidamisele (põhjendatud kahtlus, vahistamisalus, avalik huvi, mõistlik menetlusaeg, riigi pühendumus menetluse toimetamisele), kuid üldised kriteeriumid tulenevad siis

<sup>294</sup> EIK 03.10.2006 – McKay *vs.* Ühendkuningriik, p 41;

<sup>295</sup> EIK 15.02.2005 – Sulaoja *vs.* Eesti, p 64; 23.09.2008 – Vrancev *vs.* Serbia, p 76; RKKKm 07.02.2019, 1-16-2411, p 43; 27.02.2012, 3-1-1-9-12, p 13.

<sup>296</sup> RKKKm 07.02.2019, 1-16-2411, p 22; 12.04.2012, 3-1-1-32-12, p 11; 03.03.2008, 3-1-1-80-07, p 21 ja 22.1.

<sup>297</sup> RKKKm 07.02.2019, 1-16-2411, p 23.

<sup>298</sup> EIK 25.10.1989 – Bezicheri *vs.* Itaalia.

<sup>299</sup> T. Kolk. PSKV<sub>5</sub>, PS § 20 komm. 38.

<sup>300</sup> EIK 27.11.1997 – K.-F. *vs.* Saksamaa, p 71–72.

<sup>301</sup> Samas, p 71; 01.07.1997 – Giulia Manzoni *vs.* Itaalia, p 25.

<sup>302</sup> EIK 28.03.2000 – Baranowski *vs.* Poola, p 57.

<sup>303</sup> EIK 10.02.2011 – Kharchenko *vs.* Ukraina, p 98.

EIÕK art 5 lg-st 4.<sup>304</sup> Nende nõuetega seondub ka vahistamise järelkontroll vahistatu taotlusel.

- 81 PS § 20 lg 2 p 3 **toimeala lõpeb**, kui jõustub isikut süüdi mõistev otsus. Edasist isiku vabaduse võtmist katab PS § 20 lg 2 p 1. Kui isikut ei mõisteta süüdi põhjusel, et ta polnud süüteo toimepanemise ajal süüdiv, võib tema edasist vabaduse võtmist õigustada PS § 20 lg 2 p 5. Isiku õigeksmõistmise korral tuleb isik iseenesest mõistetavalt viivitamatult vabastada.
- 82 PS § 22 lg 3 näeb ette kohustuse pidada isikut süütuks seni, kuni tema süü ei ole tõendamist leidnud. **Süütuse presumptsioon** ei kohaldu mitte üksnes kohtumenetluses, vaid ka kohtueelses menetluses, sh isiku kinnipidamisel ja vahistamisel. Süütuse presumptsiooni valguses eeldab isiku vabaduse võtmine enne süüdimõistvat kohtuotsust teistsugust põhjendust kui vabaduse võtmine süüdimõistva otsuse korral, millest tulenevalt on erinevad ka vabaduse võtmise alused nendel juhtudel (PS § 20 lg 2 p 3 (EIÕK art 5 lg 1 p c)) vs. PS § 20 lg 2 p 1 (EIÕK art 5 lg 1 p a)). Ühtlasi eeldab see isikute erinevat kohtlemist põhjendatud juhtudel. Näiteks kui võimalik, peaks kinnipeetuid ja vahistatuid hoidma kinnipidamisasutuses eraldi, kuigi erinevalt kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelises paktist (vt art 10) EIÕK seda otseselt ei sätesta. Eestis kohustab kinnipeetavaid ja vahistatuid eraldi hoidma VangS § 12 lg 1 p 3. Arvestades ulatust, milles isiku vahistamine riivab süütuse presumptsiooni ja vabadusõigust, on vahistamine *ultima ratio* meede, mida kohaldatakse üksnes teiste PSi mõõtu õiguste ja väärtuste tagamiseks ja kaitsmiseks. Sealjuures on vahistamine võimalik üksnes seaduses sätestatud juhtudel (PS § 20 lg 2 p 3 ja KrMS § 130 lg 2) PS §-s 21 (ja EIÕK art-s 5) sätestatud järgides. Täpsemad nõuded isiku vahistamise korrale sätestab KrMS § 131.

#### E. Alaealise üle kasvatusliku järelevalve sisseseadmine, tema toimetamine pädeva riigiorgani ette, et otsustada sellise järelevalve sisseseadmine (p 4)

- 83 Analoogiliselt EIÕK art 5 lg 1 p-le d) sätestab ka kommenteeritav punkt eraldiseisva piiriklausli **alaealistelt** vabaduse võtmiseks. Alaealise all peetakse reeglina silmas lapsealast, s.o alla 18-aastast isikut (vt nt ÜRO lapse õiguste konventsiooni art 1, LasteKS § 3 lg 2, TsÜS § 8 lg 2 ja Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 11. mai 2016. a direktiiv kriminaalmenetluses kahtlustatavate või süüdistatavate laste menetlusõiguste kohta (EL 2016/800) art 3 lg 1 nr 1)).<sup>305</sup> Alaealistele suunatud meetmeid või erandeid võidakse kohaldada aga ka kuni 21-aastase isiku suhtes, kui kohtu või muu seda kohaldava pädeva asutuse hinnangul ei vasta tema vaimne ja sotsiaalne areng täiskasvanu omale (vt nt KarS § 87 lg 7, VangS § 77). Alaealiste erikohtlemine vabaduse võtmisel lähtub nende kaitsmise vajadusest tulenevalt lapse füüsilise ja vaimse arengu ning ühiskonda lõimumise eripäradest (vt ka PS § 27 lg 4 komm.-e). Neid eripärasid võib lähtuvalt olukorrast ja kaalutlustest sisustada nii puudujäägina („ebaküpsus“ ÜRO lapse õiguste konventsiooni preambuli p-s 8) kui ka ressursina, kuivõrd lapsealised on nt üldjuhul vastuvõtlikumad kasvatuslikele meetmetele kui täiskasvanud. Seetõttu nähakse vastukaaluks PS § 20 lg 2 p-s 1 sätestatud vabaduskaotuslikele karistustele laste puhul ette mitmesuguseid kasvatusliku eesmärgiga meetmeid.

<sup>304</sup> Vt RKKKm 22.12.2017, 1-15-9213, p 45; lähemalt U. Lõhmus. Põhiõigused kriminaalmenetluses, lk 355 jj.

<sup>305</sup> Vt ka EIK 12.10.2010 – Koniarska vs. Ühendkuningriik; W. A. Schabas. The European Convention on Human Rights: A Commentary, lk 240.

- 84 PS § 20 lg 2 p 4 annab kaks alternatiivset alust alaealiselt vabaduse võtmiseks. Esiteks saab lapse vabaduse võtta **kasvatustliku järelevalve sisseseadmiseks**. Kasvatustliku järelevalve all tuleks mõista lapse vabaduse võtmist kinnises, selleks eraldi ettenähtud sotsiaalpedagoogilise funktsiooniga asutuses (haridusasutus, turvakodu, noortekodu jms) tema õiguskuulekale käitumisele ja ühiskonda taasloomimise saavutamiseks, kui seda ei ole võimalik tagada vähem põhiõigusi riivaval viisil. Kuigi need meetmed seonduvad sageli kohustusliku hariduse ja kooliskäimise sunniga, ei seo EIK neid kitsalt klassiõppega, vaid laiemalt kasvatustlike meetmetega, millega avalik võim teostab erineval moel lapsevanema õigusi lapse kaitseks ja huvides.<sup>306</sup> PS § 20 lg 2 p-s 4 sätestatud erand põhiõigusest isikuvabadusele seab riigile või avaliku võimu teostajale laiemalt positiivse kohustuse luua lapse arenguks sobiv keskkond. Selle kohaselt on nõutav, et lapsele tagataks kinnipidamise ajal sihipäraselt ja süstemaatiliselt tema arenguks vajalikke hariduslikke või kasvatustlikke abinõusid. Vastasel juhul ei laiene kommenteeritav piiriklausel sellisele vabaduse võtmisele.<sup>307</sup> Alaealise pikaajaline paigutamine (eeluurimis-)vanglasse või arestimajja ei täida iseenesest kasvatustlikke eesmärke PS § 20 lg 2 p 4 ja EIÖK art 5 lg 1 p d) tähenduses, isegi kui talle võimaldatakse seal hariduse omandamist.<sup>308</sup> See kriteerium võimaldab piiritleda PS § 20 lg 2 p-s 4 sätestatud vabaduse võtmise alust p-des 1 ja 3 sätestatud piiriklauslitest. Samuti ei saa kasvatustliku meetmega olla kuidagi tegu juhul, kui vägistamise ohvriks langenud alaealiselt võetakse vabadus üksnes selleks, et ära hoida tema raseduse katkestamist.<sup>309</sup> Isegi kui on olemas vanema või muu seadusliku esindaja nõusolek alaealise vabaduse piiramiseks, peab selleks olema seaduslik alus ja järgitud seaduslikku menetlust.<sup>310</sup> Kui aga vanemlike õiguste omaja laseb lapse paigutada laste psühhiaatria-haiglasse, ei ole tegemist PS § 20 lg 2 p-s 4 ega EIÖK art 5 lg 1 p-s d) märgitud erandiga, kui vanem kasutab oma õigust lähtuvalt meditsiinilistest nõuannetest ja parimast äranägemisest lapse huvides ning lapse vabadust ei piirata seejuures ülemääraselt.<sup>311</sup> EIK on seisukohal, et kommenteeritava piiriklausli kohaldamiseks piisab üksnes kasvatustliku või haridusliku järelevalve vajadusest (nt koolikohustuse järgimine). See ei eelda süüteo toimepanemist ega akuutset ohtu lapse elule ja tervisele.<sup>312</sup>
- 85 Kasvatustlikke meetmeid kohaldatakse enamasti juhul, kui laps vajab eriliste **psüühiliste probleemide** või vägivaldse käitumise tõttu järelevalvet.<sup>313</sup> Need tingimused osutavad sellele, et kommenteeritava piiriklausli on kokkupuutepunkte ka PS § 20 lg 2 p-s 5 sätestatud erandiga. Kui lapsel kahtlustatakse raske psüühikahäire esinemist või diagnoositakse selline häire, mille tõttu on ta ohtlik endale või teistele, kohaldub reeglina viimane alus (p 5), kuivõrd sellisel juhul on vajalik intensiivsem meditsiiniline sekkumine ega piisa enam sotsiaalpedagoogilistest meetmetest. Seega on vaja lapselt vabaduse võtmisel kaasata alati ka eriteadmistega isikud, kes aitavalt varakult välja selgitada lapse problemaatilise käitumise põhjused ja sobiliku sekkumise viisi.<sup>314</sup>
- 86 Kasvatustlikku järelevalvet saab parlamendiseaduste järgi kohaldada **kinnisesse laste-asutusse paigutamise** vormis nii mõjutusvahendina süüteo toime pannud 14–18-aastase (erandjuhul kuni 21-aastase) alaealise suhtes (KarS § 87 lg 1 p 9) kui ka laiemalt juhul, kui

<sup>306</sup> EIK 21.12.2010 – Ichin jt vs. Ukraina, p 39; 16.05.2002 – D.G. vs. Iirimaa, p 80.

<sup>307</sup> EIK 21.12.2010 – Ichin jt vs. Ukraina, p 39; 23.03.2016 – Blokhin vs. Venemaa, p 167–172.

<sup>308</sup> Vt ka EIK 29.02.1988 – Bouamar vs. Belgia, p 52; 16.05.2002 – D.G. vs. Iirimaa, p 81–84; siiski ei ole välistatud isiku lühiajaline kinnipidamine eeluurimisvanglas kuni sobiva majutuse leidmiseni (EIK 29.02.1988 – Bouamar vs. Belgia, p 50).

<sup>309</sup> EIK 30.10.2012 – P. ja S. vs. Poola, p 148.

<sup>310</sup> T. Kolk. PSKV<sub>3</sub>, PS § 20 komm. 49.

<sup>311</sup> EIK 28.11.1988 – Nielsen vs. Taani, p 72.

<sup>312</sup> EIK 29.11.2011 – A. jt vs. Bulgaaria, p 66.

<sup>313</sup> ELi põhiõiguste ameti lapse õigusi käsitleva Euroopa õiguse käsiraamat. 2015.

<sup>314</sup> Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee 5.11.2008 soovitusel alaealistele õigusrikkujatele kohaldatavate karistuste ja mõjutusvahendite kohta, p A5.



lapse käitumine seab ohtu tema enda elu, tervise või arengu või teiste isikute elu või tervise ja seda ohtu ei ole võimalik kõrvaldada ühegi vähem piirava meetmega (SHS § 1302 lg 1). Sellisteks juhtudeks võivad olla peaausjalikult süstemaatiline, pikaajaline ja jätkuv vägivaldne käitumine enda, teiste või nende vara suhtes, sõltuvusainete kuritarvitamine, seksuaalne riskikäitumine, koolikohustuse täitmata jätmine ja kokkuleppeta kodust eemal ööbimine.<sup>315</sup>

- 87 Kinnisesse lasteasutusse paigutamisele kohaldatakse vastavalt süüteo menetluse seadustike (süüteo korral) ja TsMSi sätteid koos SHS § 1302 lg-s 2 sätestatud erisustega (ohu korral).<sup>316</sup> Valitseva arvamuse kohaselt ei pea kasvatusliku järelevalve kohaldamise üle otsustama kohus, vaid seda võib ka teha (haldus-)organ või ametiisik.<sup>317</sup> Kui teiste mõjutusvahendite korral võib see olla isegi põhjendatud, siis vabaduse võtmiseks kui intensiivseima riive jaoks peaks siiski olema kohtu luba, nagu seadusandja on praegu ka seaduses sätestanud (vt komm. 87).
- 88 Lapselt vabaduse võtmine riivab ühtlasi tavaliselt äärmiselt intensiivselt ka põhiõigusi **eraelu puutumatus** (PS § 26) ja **perekonna kaitse** (PS § 27), kuivõrd siis asub avalik võim sisuliselt lapsevanema ja kodu asemele. Seetõttu tuleb nii vabaduse võtmise menetluses kui ka kinnises lasteasutuses tagada võimalusel lapse kontakt enda vanemate jt lähedastega, kui see ei lähe vastuollu lapse enda huvidega (SHS § 1303 lg 1 p 5).
- 89 PS § 20 lg 2 p 4 teine alternatiiv sätestab vabaduse võtmise õigustusena ka **alaealise toimetamiseks pädeva riigiorgani ette, et otsustada kasvatusliku järelevalve sisse-seadmine**. Seega on tegemist erinormiga PS § 20 lg 2 p-de 2 ja 3 suhtes, mis lubab kohaldada vabaduse võtmist ka kinnisesse lasteasutusse paigutamise menetluses. Enamasti on tegemist juhtumitega, kui on vaja laps sotsiaalsel põhjustel perekonnast lahutada.<sup>318</sup>

#### F. Endale või teistele ohtliku nakkushaige, vaimuhaige, alkohooliku või narkomaani kinnipidamine (p 5)

- 90 PS § 20 p 5 nimetab **isikute kategooriad**, keda võib kinni pidada: nakkushaige, vaimuhaige, alkohoolik või narkomaan. Nende isikute gruppide vabadust piiratakse kas meditsiinilistel või sotsiaalsel kaalutlustel põhjendusega, et nad ei ole mitte ohtlikud üksnes avalikule korrale, vaid ka iseendale ja sellest tulenevalt on vabadust piiratud ka nende endi huvides.<sup>319</sup>
- 91 Kommenteeritava punkti sõnastus on mõnevõrra aegunud. Ka selle eeskujuks olevas EIÕK art 5 lg 2 p e) tekstis kasutatakse ajalooliselt lisaks „alkohoolikutele“ ja „narkomaanidele“ ka „hulkurite“ kategooriat, mis kõik on liberaalse õigusriigi seisukohalt enam kui problemaatilised mõisted. Riigi isikuvabadust võtva sekkumise aluseks ei saa olla niivõrd teatud eluviis või meditsiiniline diagnoos, mis toob kaasa teatud inimgrupi täiendava stigmatiseerimise. PS § 20 lg 2 p 5 peamine tunnus saab olla ikkagi eelkõige **isiku ohtlikkus endale või teistele**. Ülejäänud tunnused toimivad piiriklausli kitsendajatena, kuna üksnes mõiste „ohtlikkus“ on liialt üldine ja raskesti konkretiseeritav, olles avatud kuritarvitusteks riigi poolt. Seega saab ohtlikku inimest kinni pidada üksnes juhul, kui see oht lähtub tema nakkus- või vaimuhaigusest, samuti alkoholi- või narkojoobest. Isiku ohtlikkus on lähtuvalt isiku seisundist ja kasutatavast menetlusest sätestatud erinevalt (vt allpool).

<sup>315</sup> <https://www.sotsiaalkindlustusamet.ee/abivajav-laps-ja-taiskasvanu/laste-ja-perede-abistamine/kinnise-lasteasutuse-teenus>.

<sup>316</sup> T. Kolk. PSKV<sub>5</sub>, PS § 20 komm. 49.

<sup>317</sup> Samas, komm. 50.

<sup>318</sup> Chr. Grabenwarter, K. Pabel. – Europäische Menschenrechtskonvention. 6. Aufl. C. H. Beck. München 2019, § 21 Rn. 30.

<sup>319</sup> Vt ka EIK 25.01.2005 – Enhorn vs. Rootsi, p 43.

- 92 Kommenteeritav punkt annab seadusandjale aluse **ohtliku nakkushaige vabaduse võtmist** sätestava normi andmiseks. Eriti ohtliku nakkushaiguse haiguskoldest väljapoole levimise vältimiseks või tõkestamiseks võib seada karantiinina kas viibimiskeelu KorSi mõttes, keelata isikutel territooriumilt lahkuda ja keelata teenuste osutamine (NETS § 27 lg 1). Uudse ohtliku ja eriti ohtliku nakkushaiguse leviku tõkestamiseks võib kehtestada ka selliseid liikumisvabaduse piiranguid, millega kaasneb sisuliselt isiku kinnipidamine (NETS § 28 lg 5 p 3 ja lg 8). Vabaduse piiramiseks ei piisa mitte üksnes nakkushaiguse olemasolust, vaid see peab olema eriti ohtlik, st suure nakatuvusega haigus, mis levib kiiresti ja ulatuslikult või mille kulg on raske või eluohtlik (NETS § 2 lg 1 p 3). Uudse nakkushaigusena käsitatakse haigust, millel on eriti ohtliku nakkushaiguse tunnused või millel puudub või ei ole kättesaadav efektiivne ravi või mille levik ületab haiglate ravi-võimekust (NETS § 28 lg 2). Kehtiva õiguse kohaselt on ohule antud seega kindel gradatsioon ning sisuliselt peab tegemist olema kõrgendatud ja/või vahetu ohuga isiku elule ja tervisele.
- 93 Konventsiooni mõttes on lubatud nakkushaigelt vabadus võtta, kui: 1) nakkushaiguse levik seab ohtu rahvatervise või avaliku julgeoleku ning 2) nakatunult vabaduse võtmine on viimane võimalus, vältimaks haiguse levikut. Kui eespool nimetatud tingimused pole (enam) täidetud, tuleb isik **vabastada**.<sup>320</sup>
- 94 Ohust teistele inimestele lähtub vabaduse võtmise alusena ka nakkushaigete tahtest olenematu ravi kohaldamise materiaalsooõiguslikuks aluseks olev NETS § 4 lg 1, mille kohaselt võib eriti ohtlike nakkushaiguste leviku tõkestamiseks kohaldada nakkushaigete **tahtest olenematut ravi**, kui ta on teistele ohtlik ja on keeldunud ravist või rikkunud ravirežiimi. Sama tuleneb ka TsMS § 533 lg 1 p-st 2, mille kohaselt menetleb kohus kinnisesse asutusse paigutamise menetluses asju, mille esemeks on nakkushaige paigutamine tema nõusolekuta haiglasse ja talle haiglaravi kohaldamine, kui see on vajalik eriti ohtliku nakkushaiguse leviku tõkestamiseks. Eelnevale vastuoluliselt lubab aga NETS § 4 lg 3 ilma kohtu määruseta kohaldada kuni 48 tunniks tahtest olenematut ravi ka juhul, kui see on vajalik üksnes isiku enda kaitseks.
- 95 PS § 20 lg 2 p 5 lubab vabaduse võtta **vaimuhaigelt**, kui ta on endale või teistele ohtlik. Selliselt on PSis sätestatud isiku vabaduse võtmist lubav erand sõnastatud kitsamalt EIÕK art 5 lg 1 p-st e), mis lubab vaimse häirega isikute seaduslikku kinnipidamist, sõnastamata selgelt sellise kinnipidamise eeldusena isiku ohtlikkust, kuid seostatuna hädaolukorraga. Isikult vabaduse võtmine eeldab nii seda, et isik on paigutatud teatud piiratud alale, kui ka seda, et isik ei ole seal vabatahtlikult.<sup>321</sup> Vaimuhaige puhul ei asenda isiku nõusolekut talle määratud esindaja nõusolek.<sup>322</sup>
- 96 EIKi praktikas on EIÕK art 5 lg 1 p e) kohaldamisala tõlgendatud kitsendavalt, leides, et selle alusel isikult vabaduse võtmiseks peavad olema täidetud vähemalt järgmised **eeldused**: peavad olema objektiivsed meditsiinilised andmed, millest nähtub isiku psüühikahäire (välja arvatud vabaduse võtmisel hädaolukorras), psüühikahäire peab olema selline, mis õigustab vabaduse võtmist, ning vabaduse võtmine on õigustatud üksnes niikaua, kui psüühikahäire kestab.<sup>323</sup> Hädaolukorraks, mil isikult vabaduse võtmisele eelnevalt ei pea olema tal psüühikahäire diagnoositud, võib olla äge ja tõsine haigushoog.<sup>324</sup> Samuti on EIK hädaolukorda jaatanud nt juhul, kus isik käitub vahetult enne vabaduse võtmist vägivaldselt ja konfliktiselt<sup>325</sup> või on muul põhjusel alust arvata, et ta kujutab endast teistele

<sup>320</sup> EIK 25.01.2005 – Enhorn *vs.* Rootsi, p 44.

<sup>321</sup> EIK 17.01.2012 – Stanev *vs.* Bulgaaria, p 117.

<sup>322</sup> EIK 13.10.2016 – Červenka *vs.* Tšehhi Vabariik, p 103–104.

<sup>323</sup> EIK 24.10.1979 – Winterwerp *vs.* Madalmaad, p 39; 04.12.2018 – Inseher *vs.* Saksamaa, p 127.

<sup>324</sup> EIK 28.10.2003 – Rakevich *vs.* Venemaa, p 29.

<sup>325</sup> EIK 12.06.2003 – Herz *vs.* Saksamaa, p 54.

ohtu.<sup>326</sup> Kui hädaolukorda ei esine, on psüühikahäire tuvastamiseks vajalik asjatundja (eelkõige psühhiaatri) hinnang, mille andmise aeg peab olema vabaduse võtmisele ajaliselt lähedal.<sup>327</sup> EIKi praktika kohaselt on psüühikahäire tõttu vabaduse võtmine õigustatud, kui isik vajab ravi enda seisundi parandamiseks või ravimiseks või vajab järelevalvet ohtlikkuse tõttu endale või teistele.<sup>328</sup> Nagu märgitud, ei piisa PS § 20 lg 2 p 5 järgi erinevalt EIÕK art 5 lg 1 p-st e) vabaduse võtmiseks üksnes isiku ravivajadusest, vaid vajalik on ka ohtlikkus talle endale või teistele. EIKi praktika kohaselt peab esinema ka seos vabaduse võtmise aluse ja koha vahel, kuhu isik paigutatakse, st vaimuhaigelt vabaduse võtmise korral tuleb ta paigutada talle sobivasse asutusse.<sup>329</sup> Seejuures tuleb isikule tagada ravi, mis peab olema kohaldatud isiku vajadustele.<sup>330</sup>

- 97 **Materiaalõiguslikud alused** vaimuhaigelt vabaduse võtmiseks tulenevad PsAS § 11 lg-st 1 ja SHS § 105 lg-st 1. Neis sisalduvad eeldused isikult vabaduse võtmiseks üldjoontes kattuvad. Neid eeldusi on kolm: isikul peab olema raske psüühikahäire, mis piirab tema võimet oma käitumisest aru saada või seda juhtida; ravita jätmisel või hoolekandetasutusse paigutamata jätmisel on isik ohtlik endale või teistele ning muud abimeetmed ei ole küllaldased ohu ärahoidmiseks. PsAS § 11 lg 1 eeldused kohalduvad NPALS § 11 lg 2 järgi ka narkomaani haiglasse paigutamisel, kui ta on vaimsete häirete tõttu endale või teistele ohtlik. Isikult kauem kui neljaks päevaks vabaduse võtmisel peab raske psüühikahäire tuvastamiseks olema kohtule esitatud psühhiaatri arvamus. Samas ei ole selles väljendatu kohtule siduv, vaid kohus peab psüühikahäire tuvastama kõiki tõendeid koostoimes hinnates.<sup>331</sup> Praktikas on problemaatilisim kinnisesse asutusse paigutamise eelduste hindamisel isiku ohtlikkuse tuvastamine. Isiku ohtlikkust tuleb hinnata pigem kõrgendatud standardite kohaselt ning ohtlikkust ei saa põhjendada üldise isiku käitumist iseloomustava omadusena, vaid seda tuleb analüüsida konkreetsel juhtumil eraldi ning tuvastada ohtlikkus lähituleviku mõttes väga piiratud ajalise distantsiga. Samuti peab isiku ohtlikkus lähitulevikus olema pigem kindel kui tõenäoline. Ohtlikkus saab eelkõige väljenduda füüsilises ohus tema enda või teiste isikute elule või tervisele, mh kalduvuses vägivallale või suitsiidile.<sup>332</sup> Kohtupraktikas ei ole üheselt selge, kas isiku ohtlikkus saab seisneda ka selles, et ta keeldub psühhiaatrilisest ravist ning ravita jätmisel tema vaimne tervis halveneb. Kuivõrd isiku vaimne tervis on tema tervise üks osa, võiks pigem ka sel juhul isiku ohtlikkust jaatada. Viimane eeldus isikult vabaduse võtmiseks on asjaolu, et muud meetmed ei ole piisavad. See peegeldab kinnisesse asutusse paigutamise olemust *ultima ratio* vahendina, mistõttu see on põhjendatud vaid juhul, kui muud abinõud on osutunud ebapiisavaks või ei ole nende kasutamine võimalik. Seega tuleb enne isiku kinnisesse asutusse paigutamist kaaluda võimalikke isiku põhiõigusi vähem riivavaid alternatiive.<sup>333</sup>
- 98 Eesti on ratifitseerinud PIÕKi. Selle art 14 lg 1 p b) kohaselt ei tohi **puude olemasolu** olla ühelgi juhul vabaduse võtmise aluseks. PIÕKi alusel loodud puuetega inimeste õiguste komitee on seda sätet tõlgendades asunud seisukohale, et see välistab puuetega inimestelt vabaduse võtmise ja tahtest olenematu psühhiaatrilise ravi, kui selle kohaldamise üheks eelduseks on isiku puue. Vabaduse võtmine ei ole sel juhul õigustatud ka siis, kui lisaks

<sup>326</sup> EIK 05.11.1981 – X. *vs.* Ühendkuningriik, p 41.

<sup>327</sup> EIK 18.02.2014 – Ruiz Rivera *vs.* Šveits, p 59–60.

<sup>328</sup> EIK 04.12.2018 – Inseher *vs.* Saksamaa, p 133.

<sup>329</sup> EIK 13.01.2011 – Kallweit *vs.* Saksamaa, p 46.

<sup>330</sup> EIK 31.01.2019 – Rooman *vs.* Belgia, p 208–209.

<sup>331</sup> RKTkm 14.10.2020, 2-20-2050, p 14.

<sup>332</sup> RKTkm 14.02.2018, 2-15-3662, p 14.

<sup>333</sup> RKTkm 14.02.2018, 2-15-3662, p 15.

puudele on vabaduse võtmiseks sätestatud täiendavad eeldused, nt isiku, ohtlikkus.<sup>334</sup> PIÕK art 1 kohaselt hõlmab puuetega inimeste mõiste isikuid, kellel on pikaajaline füüsiline, vaimne, intellektuaalne või meeleline kahjustus, mis võib koostoimel erinevate takistustega tõkestada nende täielikku ja tõhusat osalemist ühiskonnaelus teistega võrdsetel alustel. Sisuliselt tähendab see seda, et kuigi PsAS § 11 lg 1 ja SHS § 105 lg 1 sätestavad alused psüühikahäiretega isikutelt vabaduse võtmiseks, ei ole need vaimse puudega isikult vabaduse võtmise eeldusi sätestades kooskõlas PIÕK art 14 lg 1 p-ga b) osas, milles nende sätete kohaselt on isiku psüühikahäire, st tema puue vabaduse võtmise eelduseks. Kuivõrd PS § 123 kohaselt omab PIÕK kui välisleping kohaldamisel prioriteeti Eesti seaduste, sh PsASi ja SHSi ees, saab psüühikahäirega isikult vabaduse võtmine olla lubatud üksnes juhul, kui psüühikahäiret ei saa pidada puudeks, st eelkõige juhul, kui see on lühiajaline ja ravitav. Sisuliselt peaks see välistama isikute kinnisesse asutusse paigutamise SHS § 105 lg 1 alusel.

- 99 Nii PS § 20 lg 2 kui ka EIÕK art 5 lg 1 kohaselt võib isikult vabaduse võtta üksnes seaduses sätestatud korras. EIK on leidnud, et kuigi EIÕK nõuab eelkõige riigisisese õigusega kehtestatud **menetluskorra** järgimist, peab see menetluskord vastama miinimumstandarditele, mis tagavad, et isikult ei võeta vabadust omavoliliselt.<sup>335</sup> EIKi praktika kohaselt on isikul EIÕK art 5 lg-st 4 tulenevalt õigus, et temalt vabaduse võtmise seaduslikkust kontrolliks täidesaatvast võimust ja menetlusosalistest sõltumatu organ. Seejuures on isikul õigus olla ära kuulatud (isiklikult või esindaja kaudu).<sup>336</sup> Tagamaks, et vabaduse võtmine kestaks üksnes niikaua, kui isikul on psüühikahäire, peab olema tagatud vabaduse võtmise eelduste automaatne perioodiline kontroll või peab isikul olema mõistlike ajavahemike järel õigus taotleda, et kohus kontrolliks, kas vabaduse võtmise alused on jätkuvalt täidetud.<sup>337</sup> Kohtulik kontroll peab toimuma piisavalt tihedalt, tegelema sisuliselt küsimusega, kas isikult vabaduse võtmise eeldused on täidetud, toimuma kiiresti ning isikule tuleb üldjuhul tagada õigusteadmistega esindaja, kes peaks isikuga kohtuma ja sisuliselt tema huve esindama.<sup>338</sup> Seejuures peab esindaja arvestama isiku väljendatud tahet.<sup>339</sup>
- 100 Vaimuhaigelt vabaduse võtmise menetluslik kord on osaliselt sätestatud PsASis ja SHSis, kuid valdavalt reguleerib vabaduse võtmise menetluslikku korda TsMSi 54. peatükk (§-d 533–543). Seega, kuigi kinnisesse asutusse paigutamise materiaalõiguslikud alused kuuluvad klassikalise ohutõrjeõigusena avaliku õiguse valdkonda<sup>340</sup>, toimub isikult vabaduse võtmine **tsiviilkohtumenetluses hagita menetluses**. Arvestades hagita menetluses kehtivat uurimispõhimõtet koos kinnisesse asutusse paigutamise menetluse erisätetega, ei tingi tsiviilkohtumenetluses isikult vabaduse võtmine iseenesest tema põhiõiguste rikkumist. Siiski oleks, arvestades kohtute spetsialiseerumist, ilmselt otstarbekam, kui kinnisesse asutusse paigutamise kui avalik-õiguslikus suhtes tekkinud küsimus oleks halduskohtute pädevuses. Tsiviilasjade puhul on üldjuhul tegemist õiguslikult võrdsetel positsioonidel olevate isikute vaidluste lahendamisega, mis on olemuslikult erinev isiku ja riigi vahelisest avalik-õiguslikust suhtest, kus erilist tähelepanu tuleb osutada põhiõiguste kaitsele. Seega nõuab kinnisesse asutusse paigutamise menetlus kohtunikult võrreldes

<sup>334</sup> Report of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities (Thirteenth session (25 March – 17 April 2015), Fourteenth session (17 August – 4 September 2015), Fifteenth session (29 March – 21 April 2016), Sixteenth session (15 August – 2 September 2016), Annex: Guidelines on the right to liberty and security of persons with disabilities. New York, 2017.

<sup>335</sup> EIK 24.10.1979 – Winterwerp *vs.* Madalmaad, p 45.

<sup>336</sup> EIK 05.10.2000 – Varbanov *vs.* Bulgaaria, p 58.

<sup>337</sup> EIK 05.11.1981 – X. *vs.* Ühendkuningriik, p 52.

<sup>338</sup> EIK 28.11.2017 – N. *vs.* Rumeenia, p 184, 186, 190, 191, 196 ja 197.

<sup>339</sup> EIK 04.04.2017 – V.K. *vs.* Venemaa, p 38.

<sup>340</sup> J. Jäätma. Ohutõrjeõigus politsei- ja korrakaitseõiguses: kooskõla põhiseadusega. Tartu 2015, lk 12 ja 17.

tavalise tsiviilvaidlusega hoopis teistsugust lähenemist, mis võib kaasa tuua riski, et tavaliselt tsiviilasju lahendav kohtunik ei suuda isiku kinnisesse asutusse paigutamise asja lahendades oma teistsugusele rollile piisavalt hästi ümber lülituda, mistõttu võib kannatada isiku põhiõiguste kaitse. Enne 2006. aastat toimuski isikute psühhiaatriaiglasse tahtest olenematule ravile paigutamine halduskohtumenetluses. Tsiviilkohtumenetluse seadustiku eelnõu seletuskirjas kinnisesse asutusse paigutamise menetluse toomist tsiviilkohtumenetlusele ei põhjendatud.<sup>341</sup>

- 101 Kuigi seaduse tekstist see otse ei tulene, toimub tsiviilkohtumenetluses psüühikahäiretega isikutelt vabaduse võtmine sisuliselt kahes erinevas menetluses. Ägeda psüühikahäire korral kohaldatakse isiku suhtes tahtest olenematut ravi reeglina üksnes **esialgse õiguskaitse** korras PsAS § 13 lg 1 alusel esitatava psühhiaatriaigla avalduse alusel. Sel viisil võib isikult vabaduse võtta kuni 40 päevaks. Selles menetluses on isiku menetluslikud tagatised mõnevõrra nõrgemad kui n-õ korralises menetluses. Korralise menetluse algatamiseks psühhiaatriaiglal TsMS § 533 järgi õigust avaldust esitada ei ole. Avalduse esitamise õigus on üksnes kohalikul omavalitsusel või isiku eestkostjal. Selles menetluses menetletakse üldjuhul SHSi alusel isikult vabaduse võtmist ning juhtumeid, kus isik vajab tahtest olenematut ravi kauem kui 40 päeva (vähem kui 1/5 kohtusse jõudvatest tahtest olenematu ravi asjadest<sup>342</sup>). TsMS § 477<sup>1</sup> lg 2 kohaselt peaks olema esialgse õiguskaitse eesmärk asja läbivaatamise ajaks olemasolevat olukorda või seisundit säilitada või ajutiselt reguleerida, mitte aga asja sisuliselt lahendada.<sup>343</sup> Ka Riigikohus on juba 2014. aastal leidnud, et olukord, kus esialgsele õiguskaitsele põhimenetlust üldjuhul ei järgneci, ei vasta seaduse mõttele ega ka sättele.<sup>344</sup> Sellele vaatamata ei ole ei seaduses ega kohtupraktikas midagi sisuliselt muutunud. Ka Riigikohus pole hiljem pidanud ainuüksi asjaolu, et esitatud on üksnes esialgse õiguskaitse taotlus ilma taotluseta põhimenetluse algatamiseks, oluliseks menetlusnormi rikkumiseks, mis tingiks esialgse õiguskaitse määruse tühistamise.<sup>345</sup> See, et esialgse õiguskaitse menetlus ja põhimenetlus ei ole omavahel seotud, tuleneb olemuslikult ka sellest, et isikud, kel on õigus esitada avaldus menetluse algatamiseks, on erinevad. Iseenesest ei ole olukord, kus toimub akuutse haigushoo puhul lühiajaline vabaduse võtmine, lihtsustatud reeglite järgi lubamatu.<sup>346</sup> Arvestades siiski nii seaduses kui ka kohtupraktikas esinevaid vastuolusid, võib olla problemaatiline praeguse normistiku õigusselgus.
- 102 TsMS sätestab järgmised **menetluslikud tagatised**, mis peavad olema täidetud isiku **kinnisesse asutusse paigutamise menetluses**: isikule tuleb üldjuhul määrata esindaja (TsMS § 535), isik tuleb üldjuhul vahetult ära kuulata (TsMS § 536 lg 1), üldjuhul tuleb ära kuulata ka isiku lähedased, kohalik omavalitsus ja temaga tegelevad spetsialistid (TsMS § 536 lg 2) ning asjas tuleb teha ekspertiis, mida võib asendada psühhiaatri arvamus (TsMS § 537 lg 1). Neid tagatisi ei pea järgima juhul, kui isik paigutatakse kinnisesse asutusse esialgse õiguskaitse korras kuni neljaks päevaks (TsMS § 534 lg 3, § 535 lg 2, § 537 lg 1). Sel juhul võib kohus asja lahendada üksnes esitatud dokumentide põhjal. Esialgse õiguskaitse rakendamise pikendamisel tuleb isik vahetult ära kuulata ja määrata talle esindaja (TsMS § 534 lg 5 ja § 535 lg 2). Samuti on vajalik psühhiaatri arvamus isiku kinnisesse asutusse paigutamise vajaduse kohta (TsMS § 534 lg 5). Isikul on õigus ise menetluses osaleda, sõltumata tema teovõime piiratusest, kui ta on vähemalt 14-aastane (TsMS § 202 lg 4). Vabaduse võib võtta esialgse õiguskaitse korras esmalt kuni 4 päevaks

<sup>341</sup> Tsiviilkohtumenetluse seadustiku eelnõu 208 SE, seletuskiri eelnõu algteksti juures.

<sup>342</sup> I. Ots-Vaik, R. Müller. Tahtest olenematu psühhiaatrilise abi osutamine Eestis aastal 2014, lk 11.

<sup>343</sup> V. Kõve jt. Tsiviilkohtumenetluse seadustik III, XI–XV osa (§-d 475–759). Kommenteeritud väljaanne, § 477<sup>1</sup>, komm. 3.2.1.

<sup>344</sup> RKTkm 19.02.2014, 3-2-1-155-13, p 66–66.4.

<sup>345</sup> Nt RKTkm 30.04.2019, 2-18-17167, p 22.

<sup>346</sup> EIK 12.06.2003 – Herz vs. Saksamaa, p 54.

ja seda tähtaega saab pikendada kuni 40 päevani (TsMS § 534 lg 5). Põhimenetluses võib isikult vabaduse võtta kuni aastaks, seda tähtaega saab pikendada aasta kaupa ilma maksimumtähtajata (TsMS § 538 lg 2 ja § 539<sup>1</sup>).

- 103 Isiku **ärakuulamine** peab menetluses olema kohtuniku poolt vahetu ja isiklik. Selle eesmärk on, et kohtunik tajuks isiklikult isiku seisundit ja saaks vahetu mulje alusel kujundada siseveendumuse, kas PsAS § 11 lg-s 1 sätestatud eeldused on täidetud. Isiku ärakuulamata jätmine on lubatud üksnes TsMS § 524 lg-s 5 sätestatud alustel. Nõutekohane ei ole isiku ärakuulamine video teel või muid kaugsidevahendeid kasutades. Küll aga võib sel viisil ära kuulata isiku lähedased ja muud isikud.<sup>347</sup> Isiku ärakuulamise teine eesmärk on võimaldada isikul vahetult menetluses osaleda ning teavitada teda menetluse kulust.<sup>348</sup> Teiste isikute ärakuulamise eesmärk on anda kohtule asja lahendamiseks vajalikku teavet.<sup>349</sup>
- 104 Riigikohus on leidnud, et isikule tuleb **esindaja määrata** enne seda, kui kohus otsustab esialgse õiguskaitse pikendamise või isiku korralises menetluses kinnisesse asutusse paigutamise. Selle eesmärk on, et esindaja saaks isiku huve menetluses sisuliselt esindada ning esitada kohtule seisukoha isiku kinnisesse asutusse paigutamise eelduste kohta enne kohtumääruse tegemist.<sup>350</sup> Esindaja määramata jätmist ei õigusta ka asjaolu, et kohus peab asja lahendama väga piiratud aja jooksul – enne nelja päeva möödumist isiku kinnisesse asutusse paigutamisest.<sup>351</sup>
- 105 **Esindajal** peavad olema isiku õiguste kaitsmiseks piisavad õiguslikud teadmised ning esindaja huvid ei tohi olla isiku huvidega vastuolus.<sup>352</sup> Riigikohus on leidnud, et isiku põhiõiguste kaitseks on esindajal õigus esindada isikut ka vastu isiku tahet.<sup>353</sup> Pealtnäha on see seisukoht vastuolus EIKi seisukohaga, mille kohaselt esindaja peab arvestama isiku tahet.<sup>354</sup> Sisulist vastuolu siiski ei ole, kuivõrd EIK leidis, et isiku tahet tuleb arvestada juhul, kui isik soovib vaidlustada talt vabaduse võtmist, ning Riigikohus leidis, et esindaja võib vabaduse võtmist vaidlustada sõltumata isiku enda tahtest. Sellest Riigikohtu seisukohast ei saa ilmselt järeldada seda, et esindaja ei peaks isiku tahtega arvestama juhul, kui isik väljendab esindajale soovi endalt vabaduse võtmist vaidlustada.
- 106 Nõue, et isiku kinnisesse asutusse paigutamise menetluses peab olema esitatud **eksperti või psühhiaatri arvamust** isikult vabaduse võtmise eelduste täidetuse kohta, täidab kaht eesmärki. Esiteks on see vajalik isiku õiguste kaitseks, tagamaks, et isikult ei võetaks vabadust seadusliku aluseta. Teiseks on see vajalik selleks, et kohus saaks langetada otsuse isikult vabaduse võtmise kohta võimalikult informeeritult.<sup>355</sup> Ekspertiarvamus ei ole kohtule siduv, vaid seda tuleb hinnata koostoimes teiste tõenditega. Samuti ei asenda see teisi menetluslikke tagatisi.<sup>356</sup> Seejuures võib kohus asuda eksperdi arvamuses toodust erinevale seisukohale nii juhul, kui eksperdi hinnangul on isikult vabaduse võtmise eeldused olemas, kui ka juhul, kui eksperdi arvates neid ei esine.<sup>357</sup> Eksperti arvamust peab

<sup>347</sup> RKTkm 27.05.2021, 2-20-17226, p 11–12.

<sup>348</sup> V. Kõve jt. Tsiviilkohtumenetluse seadustik III, XI–XV osa (§-d 475–759). Kommenteeritud väljaanne, § 536, komm. 3.1.c.

<sup>349</sup> Samas, § 536, komm. 3.3.2.3.

<sup>350</sup> RKTkm 21.04.2021, 2-20-11920, p 11.2.

<sup>351</sup> RKTkm 13.06.2022, 2-21-18253, p 13.

<sup>352</sup> RKTkm 27.05.2021, 2-20-17226, p 13.3.2.

<sup>353</sup> RKTkm 19.12.2018, 2-18-11917, p 15.

<sup>354</sup> EIK 04.04.2017 – V.K. vs. Venemaa, p 38.

<sup>355</sup> V. Kõve jt. Tsiviilkohtumenetluse seadustik III, XI–XV osa (§-d 475–759). Kommenteeritud väljaanne, § 537, komm. 3.1.1.a.

<sup>356</sup> RKTkm 14.10.2020, 2-20-2050, p 14.

<sup>357</sup> RKTkm 20.03.2019, 2-16-10435, p 20.1.

olema põhjendatud ning järelduste kujunemine jälgitav.<sup>358</sup> Ekspert peab olema isiku isiklikult läbi vaadanud ning kohus peab seda vajadusel kontrollima.<sup>359</sup>

- 107 PsAS § 11 lg-te 2 ja 3 kohaselt võib vaimuhaigelt vabaduse võtta tahtest olenematu ravi kohaldamiseks ka **ilma kohtu määruseta**, kui see on vältimatu isiku enda või avalikkuse kaitseks ja kohtu määruse saamine ei ole piisavalt kiiresti võimalik. Vabaduse võtmise aluseks on sel juhul psühhiaatri otsus. Iseenesest on selge, et olukorras, kus isik kujutab vahetut ohtu endale või teistele, võib olla vajadus tema vabaduse kiireks piiramiseks. Arvestades kohtumenetluse olemust, ei ole mõeldav, et kohtunik viibiks iga kord vaimuhaige kinnipidamise juures. Seda eelkõige olukorras, kus vabaduse võtmine on vajalik isiku vahetult ohtliku käitumise lõpetamiseks. Samas toimub valdav osa psüühikahäiretega isikute suhtes tahtest olenematu ravi kohaldamise juhtudest haiglates, mis tegutsevad eraõiguslikus vormis.<sup>360</sup> Seejuures umbes pooltel juhtudel piirdub vabaduse võtmine üksnes arsti otsusega ja kohtumenetlust ei järgne.<sup>361</sup> Riigikohus on leidnud, et riigi tuumikfunktsioonide delegeerimine eraõiguslikele isikutele ei ole PSiga kooskõlas.<sup>362</sup> Isikult vabaduse võtmine on intensiivne põhiõiguse riive, mida võiks seetõttu pidada riigi tuumikfunktsiooniks.<sup>363</sup>
- 108 Kommenteeritava sätte eesmärgist hõlmatud erijuhuks kriminaalmenetluses on **psühhiaatrilise sundravi kohaldamise menetlusele allutatud isiku vahistamine** (KrMS § 395<sup>1</sup>). Selle meetmega vabaduse võtmise alused kattuvad põhiosas kahtlustatava või süüdistatava vahistamisega (KrMS § 130), s.o pakkumineku ja uute õigusvastaste tegude toimepanemise oht, millele lisandub veel iseseisva alusena isiku ohtlikkus endale või teistele (KrMS § 395<sup>1</sup> lg 2). Siin võib esineda osaline kattuvus ka PS § 20 lg 2 p-s 3 (*resp.* EIÕK art 5 lg 2 p c)) sätestatud piiriklausliga, kuid selle erinevusega, et õigusrikkumise toimepanemises kahtlustatav isik ei ole (ilmselt) süüvõimeline. Ohtlikkust tuleb hinnata samadel alustel, nagu tahtest olenematu psühhiaatrilise ravi kohaldamisel. Samuti peab esinema põhjendatud kahtlus, et isik pani toime õigusvastase teo – see tunnus eristab seda meedet tahtest olenematust psühhiaatrilisest ravist üksnes PsASi alusel. Vaimse häirega isikule tuleb tagada talle sobivad kinnipidamistingimused<sup>364</sup>, mistõttu tema vahistamise täideviimine toimub psühhiaatria tervishoiuteenust osutava haigla kinnises osakonnas või vangla meditsiiniosakonnas (KrMS § 395<sup>2</sup>).<sup>365</sup> Kuna otsustus paigutada isik haiglasse või vangla meditsiiniosakonda mõjutab vahistatu õigusi, on selle otsustuse tegemine kohtu pädevuses ning see peab kajastuma vähemalt tinglikult vahistamismääruse resolutsioonis.<sup>366</sup> Vahistamise kohaldamise üle otsustamise pädevus on ainult kohtul prokuratuuri taotluse alusel. Vabaduse võtmise valikul kohaldatakse ka teisi tõkendi kohaldamise üldisi aluseid – vahistamine peab olema viimane abinõu, kui teistest tõkenditest enam menetluse tagamise ja isikust tuleneva ohu ohjamiseks ei piisa (KrMS § 395<sup>1</sup> lg 3 ja § 127). Kohtupsühhiaatria ekspertiisi tegemine ei ole sundravimenetluses isiku vahistamise vältimatu eeldus, kui on kogutud muid kaalukaid tõendeid, mis kinnitavad raske psüühikahäire olemasolu.<sup>367</sup> Vahistamise ajaline ülempiir on kogu menetluse, sh ka kohtumenetluse vältel reeglina 6 kuud, erandjuhtudel kuni 1 aasta.<sup>368</sup> Kõnealusele meetmele allutatud isikule

<sup>358</sup> RKTkm 14.10.2020, 2-20-2050, p 17.2.

<sup>359</sup> RKTkm 03.02.2020, 2-19-6222, p 15.1 ja 15.2.

<sup>360</sup> I. Ots-Vaik, R. Müller. Tahtest olenematu psühhiaatrilise abi osutamine Eestis aastal 2014, lk 9.

<sup>361</sup> Samas, lk 10–11.

<sup>362</sup> RKÜKo 16.05.2008, 3-1-1-86-07, p 21–26.

<sup>363</sup> Vrdl RKÜKo 16.05.2008, 3-1-1-86-07, p 22.

<sup>364</sup> RKKKm 10.05.2019, 1-19-401, p 12; EIK 17.01.2012 – Stanev vs. Bulgaaria, p 147.

<sup>365</sup> Vt ka EIK 24.11.2011, – O.H. vs. Saksamaa, p 79.

<sup>366</sup> RKKKm 10.05.2019, 1-19-401, p 13.4

<sup>367</sup> RKKKm 10.05.2019, 1-19-401, p 16.

<sup>368</sup> Vt ka E. Kergandberg, P. Pikamäe (koost). Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne, § 395<sup>1</sup> komm. 8 (S. Lind).

osutatakse terviseteenuseid<sup>369</sup> ainult tema nõusolekul või vältimatu abi andmiseks, et välistada isiku surm või püsiv tervisekahjustus (PsAS § 10 lg 3 ja TTKS § 5).

- 109 Olulisimaks karistusõiguslikuks vabadust võtvaks meetmeks, mis tugineb PS § 20 lg 2 p 5 erandile, on **statsionaarne psühhiaatriline sundravi**. Seda kohaldatakse isiku suhtes, kui ta on toime pannud õigusvastase teo **süüdimatusseisundis** (KarS § 86 lg 1 esimene variant). Isik ei ole süüdiv, kui ta teo toimepanemise ajal ei olnud võimeline aru saama oma teo keelatusest või oma käitumist vastavalt sellele arusaamisele juhtima seoses raske psüühikahäirega (KarS § 34). Seejuures loetakse oma teo keelatusest arusaamise ja motivatsiooni- ja otsustusvõimet süüdimatuse juriidiliseks ning psüühikahäiret selle meditsiiniliseks tunnuseks, mis peavad esinema samaaegselt.<sup>370</sup> Psüühikahäire võib esineda vaimuhaiguse, ajutise raske psüühikahäire, nõrgamõistuslikkuse, nõdrameelsuse või muus vormis (KarS § 34), kuid nende puhul ei ole tegemist meditsiiniliste diagnoosidega.<sup>371</sup> Seega mõistetakse karistusõiguses vaimuhaigust kitsamas tähenduses kui PS § 20 lg 2 p 5, kasutades sarnaselt EIÕK art 5 lg 2 p-le e) üldmõistena „psüühikahäiret“. Üksnes psüühikahäire olemasolust ei saa teha järeldust isiku süüdimatusseisundi kohta ja mitte iga häire ei pruugi olla vaadeldav süüdimatuse alusena. Samas võib selline psüühikahäire, mis ei välista isiku süüdivust, kaasa tuua isiku tunnistamise piiratult süüdivaks. Seega tuleb iga kord hinnata, kas inimesel tuvastatud häire takistas tal teo keelatusest aru saada ja oma käitumist vastavalt sellele arusaamisele juhtida. Isegi juhul, kui ekspert on oma arvamuses võtnud seisukoha toimepanija arusaamisvõime ja käitumise juhtimise võime kohta, tuleb kohtul sellele anda ka õiguslik hinnang.<sup>372</sup>
- 110 Olukorras, kus isikul esinevad süüdimatuse meditsiinilised tunnused, kuid tema süüdimatus on KarS § 34 mõttes välistatud, tuleb hinnata ka seda, kas inimese psüühiline seisund võis oluliselt mõjutada (piirata) tema arusaamis- ja otsustamisvõimet. Teisisõnu peab kohus kontrollima, kas isik võis olla **piiratud süüdivusega** KarS 35 mõttes.<sup>373</sup> Piiratud süüdivuse korral ei kohaldata süüdimõistetule psühhiaatrilist sundravi, vaid see annab üksnes aluse tema karistuse kergendamiseks KarS § 60 kohaselt<sup>374</sup>, mistõttu ei ole tegemist kommenteeritava punkti kohase, vaid p-s 1 (süüdimõistev kohtuotsus) sätestatud erandiga põhiõigusest isikuvabadusele.
- 111 Psühhiaatrilist sundravi võidakse kohaldada samuti süüteo toime pannud isiku suhtes ka juhul, kui **süüdimatuse tunnused ilmnevad pärast teo toimepanemist**. Üheks juhuks on olukord, kui süüdimõistetul on pärast kohtuotsuse tegemist, kuid enne karistuse ärakandmist tekkinud raske psüühikahäire (KarS §-d 79 lg 2 ja KarS § 86 lg 1 teine variant).<sup>375</sup> Lisaks saab seda mittekaristuslikku mõjutusvahendit kohaldada süüdistatava suhtes, kui tal on kohtueelses menetluses või kohtus asja arutamisel tuvastatud nimetatud seisundid, mis ei võimalda kindlaks teha tema vaimset seisundit õigusvastase teo toimepanemise ajal (KarS § 86 lg 1 kolmas variant). Viimane säte tuleneb *in dubio pro reo* põhimõttest.<sup>376</sup>

<sup>369</sup> Nii psühhiaatrilisi kui ka teisi tervishoiuteenuseid: Samas, § 395<sup>2</sup> komm. 6 (S. Lind).

<sup>370</sup> J. Sootak, P. Pikamäe (koost). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne, § 34 komm. 2 jj (P. Pikamäe).

<sup>371</sup> Samas, § 34, komm. 4 (P. Pikamäe); RKKKm 31.03.2017, 3-1-1-105-16, p 20.

<sup>372</sup> RKKKm 31.03.2017, 3-1-1-105-16, p 20.

<sup>373</sup> RKKKm 31.03.2017, 3-1-1-105-16, p 21.

<sup>374</sup> J. Sootak, P. Pikamäe (koost). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne, § 86 komm. 5 (J. Sootak).

<sup>375</sup> Kahtleval seisukohal selle sätte mõttekuse ja proportsionaalsuse osas, sest puudub seos teo ja isiku psüühilisest seisundist tuleneva ohtlikkuse vahel: S. Lind, K. Eino. Isikult vabaduse võtmine põhjendusel, et ta on psüühikahäire tõttu endale või teistele ohtlik. – *Juridica* 2014/7, lk 534.

<sup>376</sup> J. Sootak, P. Pikamäe (koost). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne, § 86 komm. 3.1 (J. Sootak).



- 112 Tulenevalt kommenteeritava punkti sõnastusest eeldavad kõik ülal kirjeldatud koosseisud psühhiaatrilise sundravi kohaldamiseks peamise tunnuseks **isiku ohtlikkust endale ja teistele**. Ohtlikkus võib KarS § 86 lg 1 tähenduses väljenduda ka sellistes tegudes, mis pole suunatud pelgalt teiste inimeste elu või tervise, vaid ka muude PSis või karistus-seadustikuga kaitstud õigushüvede kahjustamisele. Kuna küsimus psühhiaatrilise sundravi kohaldamise vajalikkusest saab aktualiseeruda üksnes siis, kui ühe eeldusena on tuvastatud, et isik on juba toime pannud koosseisupärase ja õigusvastase teo ning seadusandja on teatud tegude sätestamisel kuritegudena lähtunud nende sisulisest raskusest ehk sellest, et kõnealuste tegudega rünnatakse õigushüvesid kõige ulatuslikumalt, võib juba koosseisupärase ja õigusvastase teo toimepanemise tõttu rääkida isiku suuremast ohtlikkusest.<sup>377</sup> Ohtlikkuse sedastamiseks ei piisa üksnes isiku keeldumisest ravist ega ainuüksi asjaolust, et inimene ei suuda iseseisvalt oma elu korraldada.<sup>378</sup> Ohtlikkuse kui ühe sundravi kohaldamise aluse tuvastamisel peab silmas pidama, et isiku ohtlikkus võib olla ära langenud või piisavalt vähenenud, kui ta on õigusvastase teo järel viibinud psühhiaatrilisel ravil või (eri)hooldusteenusel. Sundravi on vabaduse võtmisena viimane abinõu – sotsiaalhoolekandeteenused või psühhiaatriline või muu meditsiiniline abi võib osutada piisavaks ja isiku põhiõigusi sundravist vähem piiravaks ohtlikkuse kontrollimise ja/või vähendamise abinõuks.<sup>379</sup> Isikuvabadust ei või võtta sundravi kohaldamisega üksnes põhjusel, et riik ei ole loonud piisavalt efektiivset süsteemi sõltlaste probleemide lahendamiseks ning nende toimetuleku toetamiseks. Ka ei saa sundravi õigustada karistuslike eesmärkide täitmisega.<sup>380</sup> Kohtul tuleb iga kord hinnata, arvestades võimalikke isiku käitumise ilminguid koostoides teiste oluliste asjaoludega (menetluseluse senine käitumine, talle omistatud õigusvastased teod, kohtumenetluses ilmnenu ning kohtuniku enda vahetu hinnang isiku seisundile), milliseid tegusid võib isik tulevikus toime panna ning kas nende tegude oht kaalub üles psühhiaatrilise sundravi määramisel tekkiva põhiõiguste riive.<sup>381</sup> Seejuures tuleks kaaluda kindlasti ka tegude raskust ja ohtlikkust eelkõige elule ja tervisele. Ühtlasi on põhjendatud lahendi tegemiseks seesuguses menetluses nõutav ka vahetu kohtumenetlus (vt ka § 24 komm. 34).
- 113 PS § 20 lg 2 p 5 ei sätesta otsesõnu psüühikahäirega isiku **ravivajadust** vabaduse võtmise eeldusena. PS § 20 kontekstis ei oma ravivajaduse hindamine niivõrd tähendust isikuvabaduse, kuivõrd aga isikupuutumatus kaitse seisukohalt, kuna piirab põhjendamatut sekkumist isiku kehalisse ja vaimsesse enesemääramisse. Järelikult tuleb siinkohal eristada kahte PS §-s 20 sätestatud põhiõiguse – isikuvabaduse ja isikupuutumatus – riivet. Just viimane seisneb nt ravimite tahtevastases manustamises, füüsilises ohjeldamises jms. Ravivajadus kui psühhiaatrilise sundravi kohaldamise eeldus tuleneb karistusõiguslike mõjutusvahendite sisemisest loogikast ja nimetatud meetme eesmärgist. Riigikohus on leidnud, et ravivajaduse sedastamine eeldab esiteks selle tuvastamist, kas isikul esinevat häiret on võimalik meditsiiniliste vahenditega mõjutada; teiseks, kas seda on vaja teha statsionaarses vormis. Psühhiaatrilist sundravi ei saa määrata isikule, keda ei ole võimalik täielikult terveks ravida või kelle seisundit ei saa raviga isegi mitte leevendada. Sundravi

<sup>377</sup> Samas, § 86 komm. 7.1 (J. Sootak); S. Lind, K. Eino. Isikult vabaduse võtmine põhjendusel, et ta on psüühikahäire tõttu endale või teistele ohtlik, lk 537; RKKKm 19.12.2012, 3-1-1-121-12, p 13.

<sup>378</sup> RKKKm 31.03.2017, 3-1-1-105-16, p 23.

<sup>379</sup> RKKKm 31.03.2017, 3-1-1-105-16, p 23; S. Lind, K. Eino. Isikult vabaduse võtmine põhjendusel, et ta on psüühikahäire tõttu endale või teistele ohtlik, lk 534 ja 538 jj.

<sup>380</sup> RKKKm 31.03.2017, 3-1-1-105-16, p 23.

<sup>381</sup> RKKKm 31.03.2017, 3-1-1-105-16, p 24; vt ka S. Lind, K. Eino. Isikult vabaduse võtmine põhjendusel, et ta on psüühikahäire tõttu endale või teistele ohtlik, lk 538 jj; Saksa Liidukonstitutsioonikohtu kohtuasi *Gustl Mollath* (BVerfG 26.08.2013, 2 BvR 371/12), milles mh hinnati psühhiaatrilise sundravi kestuse proportsionaalsust, selle kohtulikku kontrolli jms. Ühtlasi on tegemist Saksamaa viimaste aastate ühe suurema justiitsskandaaliga, milles koduvägivallas süüdistatud isik paigutati võltsitud tõendi alusel kinnisesse psühhiaatriaiglasse ja tema kui vilepuhuja ütlused väidetava kõrgetasemelise rahapesuskandaali kohta tunnistati luuluks.

eesmärk on ravida haiget inimest ning parandada tema toimetulekut, mis peaks lõpptulemusena viima selleni, et tema ohtlikkus väheneb. Kui aga on juba etteulatuvalt ilmne, et ravi ei aita konkreetsel juhtumil nimetatud eesmärkide saavutamisele kaasa, toob sundravi kohaldamine kaasa isikupuutumatus põhjendamatu riive. Kui inimene on ohtlik ja süüdimatu, kuid ravi ei vaja, tuleb kriminaalmenetlus lõpetada, jätta sundravi kohaldamata ning menetlejal juhtida kohaliku omavalitsuse või eestkostja tähelepanu vajadusele algatada isiku erihooldekodusse paigutamise menetlus.<sup>382</sup> Järelikult ei ole paranemislootuseta vaimuhaige suhtes kohaldatavad karistusõiguslikud mõjutusvahendid ka siis, kui ta on toime pannud õigusvastase teo ja ta on endale või teistele ohtlik.

- 114 Kuna statsionaarse psühhiaatrilise sundravi kohaldamisega kaasneb isiku vabaduse võtmine, ambulatoorse ravi korral aga ainult vabaduse piiramine, tuleb iga kord ravi vormi kaaluda ja raskema riive kohaldamist **põhistada**.<sup>383</sup>
- 115 Psühhiaatriline sundravi on **tähtjatu mõjutusvahend**, millele allutamine ei ole seotud KarSi eriosas õigusvastase teo eest sätestatud vangistuse ülemmääraga.<sup>384</sup> Sundravi lõpetab kohus KrMS § 403 kohaselt isiku tervenemisel või tema ohtlikkuse äralangemisel.<sup>385</sup> Tulenevalt EIÖK art 5 lg-st 4 on nõutav isiku kinnipidamise regulaarne ja erapooletu kontroll, et hinnata, kas jätkuvalt esineb tema kinnipidamise alus, s.o raske psüühiline häire ja isiku sellest tulenev ohtlikkus.<sup>386</sup> Vastava taotluse või kaebuse selle rahuldamata jätmise peale võib esitada ka isiku seaduslik või lepinguline esindaja, samuti lähedane (KrMS § 403 lg 4).<sup>387</sup> Kuigi isiku enda õigus taotleda psühhiaatrilise sundravi lõpetamist on küll KrMS §-s 403 otsesõnu välistatud, on kohtupraktikas sedastatud, et ravile allutatud isikul on võimalik enda õigust kohtusse pöörduda (PS § 15 ja EIÖK art 5 lg 4) kasutada riigi õigusabi taotluse esitamisega või muu taotluse esitamisega, mida tuleb käsitada samaväärsena.<sup>388</sup> Lisaks peab raviausutus *ex officio* kontrollima statsionaarse ravi jätkamise vajadust iga 6 kuu järel.<sup>389</sup>
- 116 **Alkohooliku ja narkomaani kinnipidamine** on võimalik peamiselt haldusmenetluses. Joobeseisundis isiku võib toimetada kainenema muu hulgas arestimajja või arestikambrisse või vanglasse, kui see on vältimatu isikust endale või teisele isikule lähtuva olulise ohu tõrjumiseks (KorS § 42 lg 1). Oluline oht on oht isiku tervisele, olulise väärtusega varalisele hüvele, keskkonnale või KorS § 5 lg-s 4 nimetatata kuriteo toimepanemise oht (KorS § 5 lg 3).
- 117 Kinnipidamise aluseks ei ole üksnes asjaolu, et isikul on alkoholism kui haigusseisund ja tarvis on tõkestada, et see isik ei jätkaks alkoholi kuritarvitamist. Isiku kinnipidamiseks annab aluse see, kui tarvitatud alkohol kas toob **kahju isikule endale või avalikule korrale** või alkoholi tarvitanud isiku käitumine põhjustab **ohtu**.<sup>390</sup> Seega võib isikute, kellel ei ole diagnoositud alkoholismi, kuid kelle alkoholist tingitud käitumine võib põhjustada ohtu

<sup>382</sup> RKKKm 31.03.2017, 3-1-1-105-16, p 25–27; seadus ei pane kohtule otsesõnu sellist kohustust: J. Sootak, P. Pikamäe (koost). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne, § 86 komm. 9.2 (J. Sootak).

<sup>383</sup> Samas, § 86 komm. 10.1 (J. Sootak); RKKKm 19.10.2017, 1-16-7389, p 17.

<sup>384</sup> J. Sootak, P. Pikamäe (koost). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne, § 86 komm. 12 (J. Sootak).

<sup>385</sup> Samas, § 86 komm. 12 (J. Sootak).

<sup>386</sup> EIK 23.10.2018 – M.T. vs. Eesti, p 51, 54 jj ning 67 jj; 03.07.2012 – X. vs. Soome, p 169–171; RKÜKm 05.06.2017, 3-1-1-62-16, p 9 ja 12.

<sup>387</sup> EIK 23.10.2018 – M.T. vs. Eesti, p 29 jj ning 42.

<sup>388</sup> RKÜKm 05.06.2017, 3-1-1-62-16, p 34–38; nimetatud määrus langetati üsna napi häälteenamusega, vt ka arvukaid eriarvamusi sellele kohtumäärusele.

<sup>389</sup> Arstlik läbivaatus vähemalt kahest psühhiaatrist koosnevas komisjonis: J. Sootak, P. Pikamäe (koost). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne, § 86 komm. 10.2 (J. Sootak).

<sup>390</sup> EIK 03.02.2011 – Kharin vs. Venemaa, p 34.

avalikule korrale või isikule endale, vabadust piirata kas avaliku või isiku enda huvi kaitseks.<sup>391</sup> Üksnes alkoholi tarvitamine kui asjaolu ei ole isikult vabaduse võtmise aluseks.<sup>392</sup>

- 118 Üldreegli kohaselt ravitakse **narkomaaniat** isiku vaba tahte alusel psühhiaatrilise abi seaduses ettenähtud korras (NPALS § 11 lg 1). Narkomaaniast tingitud vaimsete häirete tõttu endale või teistele ohtliku isiku haiglasse paigutamine tema tahtest olenemata toimub psühhiaatrilist abi reguleerivate õigusaktide kohaselt (NPALS § 11 lg 2).
- 119 Alkoholism või narkomaania kui eluviis või meditsiiniline diagnoos ei saa olla isiku karistamise ega temalt karistuse või mõjutusvahendina vabaduse võtmise aluseks. Küll aga ei välista Eesti karistusõiguses tahtlikult või ettevaatamatusest põhjustatud **joobeseisund** isiku süüd (KarS § 36). Seega ei oma joobeseisund narkootilisest ja psühhotropsest ainest või alkoholist PS § 20 lg 2 p 5 mõttes reeglina tähendust isiku karistamisel<sup>393</sup>, vaid joobeseisundis kuriteo toime pannud isiku puhul kohaldub üldjuhul kommenteeritava paragrahvi p-s 1 sätestatud erand – vabaduse võtmine süüdimõistva kohtuotsuse täitmiseks. Erandjuhuga on tegemist, kui isik pani teo toime patoloogilise joobe või delirioosses seisundis (ajutine raske psüühikahäire).<sup>394</sup> Siis võidakse õigusvastase teo toime pannud isiku suhtes vajadusel kohaldada psühhiaatrilist sundravi (vt ülal komm. 109 jj).
- 120 Samuti on võimalik ravitava või kontrollitava psüühikahäire, s.o narkomaania ja seksuaalsuunitluse häire tõttu toimepandud kuriteos süüditunnistatud isikute suhtes kohaldada **vangistuse asenduskaristusena** mh **statsionaarset ravi** (KarS § 69<sup>2</sup>). Vangistus asendatakse raviga üksnes isiku nõusolekul (KarS § 69<sup>2</sup> lg 4) ning mitte vähem kui 18 kuuks ja mitte enam kui kolmeks aastaks (KarS § 69<sup>2</sup> lg 5). Kuigi sellise meetme kohaldamine eeldab isikule selle mõjude selgitamist ja kirjalikku nõusolekut (seda eelkõige meditsiinilises tähenduses), ei saa seda nõusolekut käsitada nõusolekuna vabaduse võtmiseks, kuna isikult on vabadus võetud juba süüdimõistva kohtuotsusega mõistetud karistusega (vangistus) ja selle asendamine mittekaristusliku alternatiiviga ei muuda PS § 20 lg 1 riive alust – tegemist on jätkuvalt PS § 20 lg 2 p-s 1 sätestatud erandiga, kuivõrd see on seotud karistuse eesmärgi (eripreventsioon) ja kestusega.<sup>395</sup>

### G. Ebaseadusliku Eestisse asumise tõkestamine ning Eestist väljasaatmine või välisriigile väljaandmine (p 6)

- 121 Rahvusvahelise õiguse põhimõtete kohaselt on igal riigil õigus otsustada välismaalase riigis viibimise üle. Erinevalt Eesti kodaniku ja eestlase õigusest Eestisse asuda (PS § 36) ei anna PS välismaalasele põhiõigust Eestis elamiseks. Riigil on õigus kontrollida välismaalase riiki sisenemise ja riigis viibimise tingimusi ning ebaseadusliku immigratsiooni tõkestamiseks otsustada ka välismaalase vabaduse võtmise üle.<sup>396</sup> Seetõttu sätestabki ka PS aluse, mis võimaldab **välismaalase vastuvõtmise otsustamiseks, väljasaatmiseks või väljaandmiseks** teda teatud tingimustel **kinni pidada**. Nii võib PS § 20 p-s 6 sisalduvast piiriklauslist tulenevalt seaduses sätestatud juhtudel ja korras isikult vabaduse võtta ebaseadusliku Eestisse asumise tõkestamiseks ning Eestist väljasaatmiseks või välisriigile väljaandmiseks. Ka EIÕK art 5 lg 1 p f) võimaldab isikult vabaduse võtta muu hulgas seaduses kindlaksmääratud korras seaduslikuks vahistamiseks või kinnipidamiseks, et

<sup>391</sup> EIK 08.06.2004 – Hafsteinsdóttir *vs.* Island, p 42.

<sup>392</sup> EIK 02.06.2016 – Petschulies *vs.* Saksamaa, p 61–62.

<sup>393</sup> J. Sootak, P. Pikamäe (koost). Karistuseseadustik. Kommenteeritud väljaanne, § 36 komm. 4.1 (J. Sootak).

<sup>394</sup> Samas, § 34 komm. 4.2 (P. Pikamäe) ja § 36 komm. 2 jj (J. Sootak).

<sup>395</sup> Vt lähemalt samas, § 69<sup>2</sup> komm. 1 jj (P. Pikamäe).

<sup>396</sup> Vt nt EIK 25.06.1996 – Amuur *vs.* Prantsusmaa, p 43.

võtta meetmeid tema väljasaatmiseks või -andmiseks. Samas tuleb hoolimata riigi suveräänsest õigusest otsustada migratsioonipoliitika kontekstis välismaalase vabaduse võtmise üle, tagada välismaalase kaitse riigi omavolilise sekkumise eest tema õigusesse vabadusele.<sup>397</sup>

- 122 Välismaalase vabaduse võtmine toimub **kinnipidamise vormis**. Alus välismaalast ebaseadusliku Eestisse asumise tõkestamiseks kinni pidada seondub rahvusvahelise kaitse taotlejatega. Ehkki rahvusvahelise kaitse taotlejal on üldjuhul õigus taotluse menetluse ajal riigis viibida, sätestab VRKS<sup>398</sup> eraldi alused rahvusvahelise kaitse taotleja kinnipidamiseks. Need ei seonu karistuslike eesmärkidega, sest rahvusvahelise kaitse taotlejad on koduriigist põgenenud isikud, mitte kurjategijad, vaid on ennekõike põhjendatavad rahvusvahelise kaitse menetluse läbiviimise või taotluse esitamise asjaolude selgitamise vajadusega. Rahvusvahelise kaitse taotleja viibimisõiguse sätestab VRKS § 10 lg 2 p 2.
- 123 Vabaduse võtmine Eestist väljasaatmiseks puudutab **Eestis ebaseaduslikult viibivaid välismaalasi**, kellele on tehtud lahkumisettekirjutus. Sii kuuluvad teiste hulgas ka rahvusvahelist kaitset taotlenud isikud, kelle taotlust ei rahuldatud. Viibimisalusega välismaalastelt vabaduse võtmise põhjenduseks on eelkõige asjaolu, et välismaalane ei ole soostunud või riigi seisukohalt tõenäoliselt ei soostu väljasõidukohustust vabatahtlikult täitma ning riik soovib teda sundkorras riigist välja saata.<sup>399</sup> Nende kinnipidamist reguleerivad VSSi sätted, millega võetakse üle nn naasmisdirektiiv.<sup>400</sup> Siingi pole tegu karistuslikel eesmärkidel kinnipidamisega, vaid üksnes väljasaatmise eesmärgil ja selle hoolsa läbiviimise ajaks kohaldada lubatud meetmega<sup>401</sup>, mille kohaldamine ei sõltu sellest, kas väljasaatmine ise on õiguspärane.<sup>402</sup> Määravaks kriteeriumiks väljasaatmise eesmärgil kinnipidamise põhjendatuks lugemisel on see, kas isiku väljasaatmiseks on reaalne väljavaade.<sup>403</sup> Alates hetkest, kui ametivõimudele selgub, et väljasaatmine ebaõnnestub, ei ole isiku sel alusel kinni pidamine enam õigustatud.<sup>404</sup>
- 124 Nii viibimisalusega välismaalasi kui ka rahvusvahelise kaitse taotlejaid võib ilma halduskohtu loata kinni pidada kuni 48 tundi, misjärel tuleb nende kinnipidamiseks taotleda luba halduskohtult (VSS § 15 lg 3 ja VRKS § 15 lg 6). Mõlemal juhul eeldab isiku paigutamine kinnipidamiskeskusesse seda, et muid järelevalvemeetmeid, näiteks kindlaksmääratud kohas elamist, teatud ajavahemike järel enda registreerimist või reisidokumendi hoiuleandmist, ei ole võimalik tõhusalt kohaldada. Samuti peab kinnipidamine olema proportsionaalne ning igal üksikjuhtumil tuleb arvestada välismaalasega seotud olulisi

<sup>397</sup> Vt EIK 29.01.2008 – Saadi *vs.* Ühendkuningriik, p 64 ja 66.

<sup>398</sup> RT I, 17.06.2020, 4. Seadus võtab üle Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 26.06.2013 direktiivi 2013/33/EL, millega sätestatakse rahvusvahelise kaitse taotlejate vastuvõtu nõuded, ELT L 180, 29.06.2013, art 8 lg-d 2 ja 3.

<sup>399</sup> Lähemalt A. Svištš. Direktiivi 2008/115/EÜ avatud definitsioonide sisustamine väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seaduse välismaalaste kinnipidamise sätetes. – *Juridica* 2016/8, lk 570–580.

<sup>400</sup> Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 16.12.2008 direktiivi 2008/115/EÜ ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel, ELT L 348, 24.12.2008, lk 98, art 15 lg 1.

<sup>401</sup> Nii ka EIK 15.12.2016 – Khlaifia *jt vs.* Itaalia, p 90; 15.10.2015 – L.M. *jt vs.* Venemaa, p 146; 19.02.2009 – A. *jt vs.* Ühendkuningriik, p 164, *jt*.

<sup>402</sup> EIK 15.11.1996 – Chahal *vs.* Ühendkuningriik, p 112; 05.02.2002 – Čonka *vs.* Belgia, p 38.

<sup>403</sup> EIK 19.02.2009 – A. *jt vs.* Ühendkuningriik, p 167; 12.02.2013 – Amie *jt vs.* Bulgaaria, p 144; 24.09.2019 – Ismailov *vs.* Venemaa, p 20.

<sup>404</sup> Nt EIK 25.06.2019 – Al Husin *vs.* Bosnia ja Hertsegoviina, p 104 ja 107. EIK on ka Eesti suhtes tuvastanud vabaduse võtmisega põhjustatud EIÖK art 5 lg 1 p f) rikkumise, kuna isiku kinnipidamine tema väljasaatmiseks ei olnud kogu tema kinnipidamise aja jooksul põhjendatud tulenevalt asjaolust, et teda oli võimatu välja saata ja riik ei olnud tema juhtumit menetlenud nõuetekohase hoolsusega – EIK 08.10.2009 – Mikolenko *vs.* Eesti; vt ka T. Kolk. PSKV, PS § 20 komm. 63.

asjaolusid (VSS § 15<sup>2</sup> ja VRKS § 36<sup>1</sup>).<sup>405</sup> Välismaalasele peab olema tagatud regulaarne juurdepääs kohtule kinnipidamise jätkuva põhjendatuse kontrollimiseks.<sup>406</sup>

- 125 Üks sagedasem kinnipidamise põhjendus nii viibimisalusetas välismaalase kui ka rahvusvahelise kaitse taotleja kinnipidamisel on **põgenemisohu esinemine**.<sup>407</sup> Põgenemisohu tuvastamisel peetakse isiku kinnipidamiskeskusesse paigutamist üldjuhul proportsionaalseks meetmeks, sest tõenäolist ebaseaduslikku piiriületust saab objektiivselt takistada vaid liikumisvabaduse piiramisega.<sup>408</sup> Ehkki põgenemisohu tuvastamise kriteeriumid on sätestatud VSS §-s 6<sup>8</sup> ja VRKS § 36<sup>1</sup> lg-s 2<sup>1</sup>, ei piisa kinnipidamise otsustamisel üksnes nendele viitamisest, vaid ohu lõplikuks kindlakstegemiseks tuleb eraldi vaadelda ka muid välismaalast ja konkreetset juhtumit iseloomustavaid asjaolusid.<sup>409</sup>
- 126 Välismaalase kinnipidamine on proportsionaalne vaid juhul, kui see toimub heas usus ning on seotud kinnipidamise eesmärgiga – lubamatu riiki sisenemise ennetamise või isiku väljasaatmisega.<sup>410</sup> **Kinnipidamise proportsionaalsus** eeldab sedagi, et see toimub kohastes tingimustes, millega ei ületata kinnipidamisega kaasnevate vältimatute kannatuste taset. Samuti ei tohi kinnipidamise kestus ületada mõistlikku vajalikku aega taotletava eesmärgi saavutamiseks. Välismaalase kinnipidamine on lubatud üksnes seni, kui see on vajalik rahvusvahelise kaitse andmise otsustamiseks või isiku väljasaatmiseks, kuid igal juhul ei ole viibimisalusetas välismaalast ega rahvusvahelise kaitse taotlejat lubatud kinni pidada kauem kui 18 kuud (VSS § 25 lg 2).<sup>411</sup> Kuna VRKSi alusel kinnipidamine on seotud konkreetse rahvusvahelise kaitse taotlusega, algab kinnipidamistähtaaja arvestus uue taotluse esitamisel üldjuhul uuesti.<sup>412</sup> Seoses välismaalase korduva kinnipidamisega erinevatel alustel on Riigikohus selgitanud, et kuigi VRKSi ja VSSi alusel toimunud kinnipidamisi ei saa summeerida, võib korduvate kinnipidamiste pikk kestus kinnipidamise teatud olukordades siiski ebaproportsionaalseks muuta.<sup>413</sup> Igal juhul muudab isiku varasem kinnipidamine tema teistkordse kinnipidamise intensiivseks vabadusõiguse riiveks, mis nõuab ranget kontrolli kinnipidamise põhjendatuse üle.<sup>414</sup> Sama nõue kehtib isiku kohta, keda on juba pikka aega kinni peetud.<sup>415</sup>
- 127 Välismaalasel vabaduse võtmise otsustamisel tuleb arvestada konkreetse isiku olukorda, muu hulgas tema tervislikust seisundist või vanusest tuleneda võivat erilist haavatavust, mis võib samuti muuta tema kinnipidamiskeskusesse paigutamise ebaproportsionaalseks. Viimane on aktuaalne eelkõige alaealiste, eriti saatjata alaealiste puhul, kelle kinnipidamine

<sup>405</sup> Vt ka EK 06.12.2012, C-430/11 – Sagor, p 41, milles avaldatud seisukoha järgi tuleb põgenemisohu hinnata konkreetse isiku olukorda eraldi uurides. Vajadust arvestada isiku kinnipidamiskeskusesse paigutamisel välismaalasega seonduvaid konkreetseid asjaolusid ning automaatset kinnipidamiskeskusesse paigutamise keeldu on rõhutanud ka EIK praktikas – EIK 04.04.2017 – Thimothawes *vs.* Belgia, p 73.

<sup>406</sup> EIK 06.04.2021 – M.L. jt *vs.* Venemaa, p 49.

<sup>407</sup> M. Toomiste. Rahvusvahelise kaitse taotleja ja välismaalase kinnipidamise põhjendamine kohtupraktikas. – Kohtupraktika analüüs. Riigikohus 2020, lk 7.

<sup>408</sup> RKHKm 29.01.2015, 3-3-1-48-14, p 17.

<sup>409</sup> RKHKm 31.05.2017, 3-3-1-93-16, p 13; 30.01.2018, 3-17-792, p 18.5.

<sup>410</sup> EIK 29.01.2008 – Saadi *vs.* Ühendkuningriik, p 74.

<sup>411</sup> VRKSi alusel toimuva kinnipidamise maksimaalse kestuse kohta: RKHKm 03.03.2016, 3-3-1-14-16, p 11 ja 13. Erisused on seotud korduvate kinnipidamiste ja korduvate rahvusvahelise kaitse taotluste esitamisega.

<sup>412</sup> Vt kinnipidamise tähtaegade summeerimise kohta RKHKm 31.05.2017, 3-3-1-93-16, p 8; vt ka M. Toomiste. Rahvusvahelise kaitse taotleja ja välismaalase kinnipidamise põhjendamine kohtupraktikas. Kohtupraktika analüüs. Riigikohus 2020, lk 9.

<sup>413</sup> RKHKm 16.06.2017, 3-3-1-24-17, p 14.

<sup>414</sup> RKHKm 31.05.2017, 3-3-1-93-16, p 9.

<sup>415</sup> RKHKm 30.01.2018, 3-17-792, p 18.3.

migratsioonikontrolli eesmärgil peaks üldjuhul olema keelatud.<sup>416</sup> Õiguskirjanduses on leitud, et alaealise välismaalase kinnipidamine saaks olla õigustatud üksnes erakordsete asjaolude esinemisel, näiteks juhul, kui alaealise osas esineb terrorismi kahtlus, kui tal on võimatu viibida lahus mõnest isikust, kelle kinnipidamine kinnipidamiskeskuses on täiesti vältimatu<sup>417</sup>, või kui konkreetse alaealise olukorrast tulenevalt on tema huvides viibida koos rahvuskaaslastega.<sup>418</sup> Alaealise kinnipidamisel tuleb talle kohaldada lisagarantiisid, tagades võimalused eakohasteks tegevusteks, kehaliseks aktiivsuseks ja hariduse omandamiseks ning korraldades kasvatusliku järelevalve.<sup>419</sup>

- 128 Väljasaatmine PS § 20 lg 2 p 6 tähenduses võib teatud juhtudel hõlmata lisaks puht välismaalaste õigusele ka **karistus-** ja **kriminaalmenetlusõigust**, omades ühtlasi kokkupuudet sama lõike p-dega 1 ja 3. Nt on seadusandja võimaldanud täisealisele välisriigi kodanikule, kes on süüdi mõistetud tahtlikult toimepandud kuriteos ja keda on karistatud vangistusega, mõista **lisakaristusena** tema **riigist väljasaatmise** koos sissesõidukeeluga (KarS § 54). Väljasaatmine KarS § 54 alusel on preventiivse eesmärgiga lisakaristus, mille kohus võib mõista, hoidmaks ära uute kuritegude toimepanemise välisriigi kodaniku poolt.<sup>420</sup> Kui seejuures jätkuvalt kohaldatakse isiku kinnipidamist ja sundi üle piiri toimetamisel, on tegu vabaduse võtmisega PS § 20 lg 2 p-s 6 sätestatud erandi alusel. Seda vabaduse võtmise alust on piiratud PS §-s 26 sätestatud perekonna ja eraelu puutumatus kaitse eesmärgil (lg 1 teine lause – põhistamiskohustus)<sup>421</sup> ning ELi kodanike ja nende perekonnaliikmete suhtes (lg-d 3-4: peab lisatingimusena esinema vastavalt oht avalikule korrale või riigi julgeolekule) tulenevalt ELi põhivabadusest isikute vabale liikumisele (ELTL art 54).<sup>422</sup>
- 129 KrMS § 447 sätestab täiendava vahistamisaluse – **väljaandmisvahistamise** – isiku väljaandmiseks, mis tugineb kommenteeritava sätte p 6 kolmandas variandis sõnastatud erandile vabaduse võtmise keelust (vabaduse võtmine välisriigile väljaandmiseks). Väljaandmine tähendab isiku üleandmist välisriigile kriminaalmenetluse teostamiseks või süüdimõistva kohtuotsuse täitmiseks (KrMS § 438 jj). Välisriigile väljaandmise kord on reguleeritud kas välislepingute või kriminaalmenetlusseadustiku vastavas peatükis. Väljaandmise primaarseks aluseks on kas mitme- (konventsioon) või kahepoolne leping riikide vahel. Eestile on siduvad nt 1957. aasta väljaandmise Euroopa konventsioon koos selle 1975. aasta lisaprotokollidega<sup>423</sup> ning Eesti Vabariigi valitsuse ja Ameerika Ühendriikide valitsuse vaheline leping vastastikusest õigusabist kriminaalasjades.<sup>424</sup> Eesti kodaniku

<sup>416</sup> Vt K. Albi. Saatjata sisserändajast alaealise vastuvõtmine. – *Juridica* 2015/6, lk 435–447. Vt ka Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 26.06.2013 direktiiv 2013/33/EL, millega sätestatakse rahvusvahelise kaitse taotlejate vastuvõtu nõuded, ELT L 180, 29.06.2013, art 11, mille kohaselt peetakse alaealisi kinni üksnes äärmusliku abinõuna ja pärast seda, kui on kindlaks tehtud, et alternatiivseid leebemaid sunni-meetmeid ei saa tõhusalt kohaldada; ja Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 16.12.2008 direktiiv 2008/115/EÜ ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel, ELT L 348, 24.12.2008, (nn naasmisdirektiiv) art 17 lg 1, mille kohaselt peetakse saatjata alaealisi ja alaealistega perekondi kinni üksnes äärmusliku abinõuna ning lühima vajaliku ajavahemiku jooksul ning milles on eraldi rõhutatud ÜRO lapse õiguste konventsioonist tulenevat lapse parimate huvide järgimise kohustust – vt direktiivi 22. põhjenduspunkt ning art 5 punkt a). EIKi viimase aja praktikast vt nt EIK 28.02.2019 – H. A. jt vs. Kreeka, p 206, kus rõhutati, et saatjata alaealisi tohib kinni pidada ainult äärmuslikul juhul.

<sup>417</sup> Vt T. Kolk. PSKV<sub>3</sub>, PS § 20 komm. 64; M. Toomiste. Rahvusvahelise kaitse taotleja ja välismaalase kinnipidamise põhjendamine kohtupraktikas. – *Kohtupraktika analüüs. Riigikohus 2020*, lk 11.

<sup>418</sup> K. Albi. Saatjata sisserändajast alaealise vastuvõtmine, lk 435–447.

<sup>419</sup> Samas.

<sup>420</sup> RKKKo 06.05.2009, 3-1-1-38-09, p 7; J. Sootak, P. Pikamäe (koost). *Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne*, § 54 komm. 2.1 (P. Pikamäe).

<sup>421</sup> RKKKo 06.05.2009, 3-1-1-38-09, p 7; 12.03.2012, 3-1-2-1-12, p 9.2; vt ka J. Sootak, P. Pikamäe (koost). *Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne*, § 54 komm. 5.3 (P. Pikamäe).

<sup>422</sup> Samas, § 54 komm. 6 (P. Pikamäe).

<sup>423</sup> RT II 1997, 8/9, 38.

<sup>424</sup> RT II 1998, 35, 66; lähemalt: P. Roosma. PSKV<sub>3</sub>, PS § 36 komm. 4 jj.

puhul riivab väljaandmine tema PS §-s 36 sätestatud põhiõigust, mille kvalifitseeritud piirklausel lubab seda üksnes välislepingus sätestatud juhtudel ning lepingus ja seaduses sätestatud korras. Välismaalaste puhul selliseid tagatise ei ole ja kohalduvad üksnes PS §-st 26 ja kommenteeritavast sättest tulenevad piirangud. Väljaandmisvahistuse eelduseks on välisriigi teade väljaandmise kohta (KrMS § 447 lg-d 2 ja 3) või väljaandmistootlus (lg 1). Täiendavate, KrMS §-s 130 sätestatud aluste tuvastamine ei ole nõutav, kuna PS § 20 lg 2 p 6 ega EIÕK art 5 lg 1 p f) ei eelda kuriteo toimepanemise või pakkuminekku ennetamise eesmärki.<sup>425</sup> Samas Saksa väljaandmisõiguses on nõutav väljaandmise menetlusest või väljaandmisest kõrvalehoidumise ohu ja tungiva kahtluse, et isik võib hakata takistama tõe tuvastamist kas taotleja riigi kriminaalmenetluses või taotletava riigi väljaandmismenetluses, tuvastamine (IRG § 15).<sup>426</sup> Seega võib parlamendiseadusega seada isiku väljaandmisvahistamisele ka kõrgemad tõkked, kui PS § 20 lg 2 ja EIÕK art 5 lg 1 p f) seda nõuavad. Vahistamine toimub kohtu poolt prokuratuuri taotlusel. Riigikohus on leidnud, et KrMS 4. peatüki sätted vahistuse asendamise osas ei ole väljaandmisvahistusele kohaldatavad.<sup>427</sup> Isikult vabaduse võtmine on väljaandmismenetluses õigustatud alates KrMS § 447 lg-s 2 sätestatud asjaolude avaldumisest kuni sama paragrahvi lg-s 7 sätestatud tähtaja möödumiseni juhul, kui Eestil on võimalik välisriigi väljaandmistootlus rahuldada. Väljaandmise õiguslike takistuste ilmnemisel tuleb väljaandmisvahistuse kohaldamisest keelduda ja juba vahistatud isik vabastada.<sup>428</sup> Isiku väljaandmisvahistuses pidamine on lubatud kuni ühe aastani, kuid seda tähtaega on võimalik erandjuhul pikendada (lg 7). Esialgne vahistamine tagaotsimisteate alusel (lg 3) on lubatud sarnaselt isiku kinnipidamisega riigisisises kriminaalmenetluses (KrMS § 217) kuni 48 tunniks ilma kohtu loata.<sup>429</sup> Vahistamine ilma väljaandmistootluseta, kuid kohtu loal on lubatud 18 päevast (õigus vabastada) kuni 40 päevani (60 päeva Eesti ja Ameerika Ühendriikide väljaandmise lepingu alusel)<sup>430</sup>, mil isik tuleb vabastada (lg 5). Isiku väljaandmisvahistuse kestuse juures tuleb arvestada ka seda, kas tegemist on väljaandmisega isiku kriminaalmenetlusele allutamiseks või süüdimõistva kohtuotsuse täitmiseks. Esimesel juhul tuleb süütuse presumptsioonist (PS § 22 lg 1) ja mõistliku menetlusaja põhimõttest lähtuvalt minimeerida vahistuse kestust.<sup>431</sup>

- 130 Kuigi PS § 20 lg 2 p 6 sõnastuses kasutatakse üksnes „väljaandmist“, tuleb seda mõistet tõlgendada laiema ja lugeda sellega hõlmatuks ka ELi loovutamismenetlust Euroopa vahistamismääruse näol. **Loovutamismenetlust** kohaldatakse KrMS § 499 kohaselt, millega võeti Eesti õigusesse üle Euroopa vahistamismääruse (EVM) raamotsuse<sup>432</sup> art 12. Kuigi loovutamise- ehk üleandmismenetlus on võrreldes väljaandmisega märksa lihtsustatum, seega ELi instrument *sui generis* nii sisu kui ka kehtestamise korra osas (tegemist ei ole rahvusvahelise lepinguga), laieneb sellele PS § 20 lg 2 p 6 erand.<sup>433</sup> Kuigi PS § 36 lg 2

<sup>425</sup> EIK 20.09.2011 – Lokpo ja Toure vs. Ungari, p 16; 07.02.2012 – Al Husin vs. Bosnia-Hertsegoviina, p 61; W. A. Schabas. The European Convention on Human Rights: A Commentary, lk 243; U. Lõhmus. Põhiõigused kriminaalmenetluses, lk 349.

<sup>426</sup> Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen – BGBl. 27.07.1994, I lk 1537; vt ka E. Kergandberg. Väljaandmismenetlusest. – Juridica 2000/01, lk 30.

<sup>427</sup> RKKKm 19.12.2013, 3-1-1-101-13, p 9; vastupidine seisukoht väljaandmise Euroopa konventsiooni art 16 lg 4 kontekstis: E. Kergandberg, P. Pikamäe (koost). Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne, § 447 komm. 7 (T. Ploom).

<sup>428</sup> RKKKm 19.12.2013, 3-1-1-101-13, p 10.

<sup>429</sup> E. Kergandberg, P. Pikamäe (koost). Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne, § 447 komm. 2–3 (T. Ploom).

<sup>430</sup> Samas, komm. 4.1 (T. Ploom).

<sup>431</sup> Chr. Grabenwarter, K. Pabel. – Europäische Menschenrechtskonvention. 6. Aufl. C. H. Beck. München 2019, § 21 Rn. 40.

<sup>432</sup> Nõukogu 13.06.2002 raamotsus 2002/584/JSK Euroopa vahistamismääruse ja liikmesriikidevahelise üleandmiskorra kohta (ELT eriväljaanne 19/06, lk 34).

<sup>433</sup> U. Lõhmus. Põhiõigused kriminaalmenetluses, lk 350.

väljastab Eesti kodaniku väljaandmise, kui see ei toimu välislepingu alusel, siis PSTS § 2 kohaselt ei rakendu see piirang ELi-sisesele loovutamismenetlusele.<sup>434</sup> Loovutamishistuse kohaldamise otsustab kohus prokuratuuri taotluse alusel 48 tunni jooksul isiku kinnipidamisest (KrMS § 499 lg 1 koos § 217 lg-ga 8). Isiku ennetav vahistamine kohtumäärusega on lubatud ka elektroonilise teate või taotluse alusel kuni 72 tunniks. Kui selle aja jooksul ei ole vahistamismäärust saadatud, tuleb isik viivitamatult vabastada. Raamotsuse art-s 17 on EVM täitmisele seatud ranged tähtajad (üldjuhul viivitamatult – lg 1, 10 päeva – lg 3 isiku nõusoleku korral; kuni 60 päeva muudel juhtudel – lg 3), mis piiravad üldjuhul ühtlasi loovutamishistuse kestust Eestis.<sup>435</sup> KrMS § 499 regulatsioon on aga ilmselt vastuolus liidu õigusega ja ühtlasi ka PS §-ga 20 osas, milles see ei sätesta vabaduse võtmise asendamist.<sup>436</sup> Kui lähtuda Riigikohtu praktikast<sup>437</sup>, et KrMS 4. peatükis sätestatud vabaduse võtmise asendamine 19. peatüki meetmete suhtes ei kohaldata<sup>438</sup>, tekib küsimus sellise piirangu proportsionaalsusest mh nõukogu 23. oktoobri 2009 raamotsuses 2009/829/JSK sätestatud järelevalvemeetmete<sup>439</sup> valguses. Euroopa tõkendiga samaväärsed meetmed (KrMS § 489<sup>21</sup> aga miks mitte ka KrMS §-des 128 jj) tuleks tagada ka loovutamishistamise asendamiseks, kui EVMi täitmise tagamine on saavutatav isiku vabadusõigust vähem riivava meetmega.<sup>440</sup> Kuna loovutamismenetlus ei ole klassikaline välislepingul tuginev õigusabi meede, vaid kriminaalmenetluslik instrument, tuleks sellele PSTS § 2 kohaselt rakendada riigisiseseid lisatagatise PS § 20 lg 2 p 3 mõttes, samuti vabaduse võtmise alternatiive.<sup>441</sup>

#### IV. Vabaduse võtmise keeld suutmatuse eest täita lepingulist kohustust (lg 3)

##### A. Mõiste ja ajalooline taust

- 131 Võlavangistus on üldmõiste, mis hõlmab erinevaid vabaduse võtmise aluseid ja põhjendusi, alustades karistustest maksejõuetuse põhjustamise eest ja lõpetades arestiga hagi tagamiseks. Võlavangistus (ingl *imprisonment for debt* või *debtor's prison*, pr *prison pour dettes*, sks *Schuldgefängnis* või *Schuldturm*, vn *долговая тюрьма*) eksisteeris juba vähemalt Vanas-Roomas. XII tahvli seadused (5. saj e.Kr) lubasid võlausaldajal võlgniku jõudu kasutades kohtusse toimetada. Kui võlgnik ei täitnud kohtuotsust teatud aja jooksul, võis võlausaldaja võtta võlgniku oma võimu alla (*manus iniectio*) ehk ta kinni pidada, tööle

<sup>434</sup> P. Roosma. PSKV<sub>5</sub>, PS § 36 komm. 6; vastupidine seisukoht: U. Lõhmus. Põhiõigused kriminaalmenetluses, lk 350.

<sup>435</sup> EK 16.07.2015, C-237/15 PPU – Francis Lanigan, p 47–58 ja 63.

<sup>436</sup> Samas, p 43.

<sup>437</sup> RKKKm 19.12.2013, 3-1-1-101-13, p 9–11; vt ka A. Plekksepp. KrMS revisjoni II etapp. Retsensioon. Justiitsministeerium 2019, lk 13.

<sup>438</sup> Selline lähenemine on juurdunud paraku ka maakohtu praktikas: M. Allikmets. Loovutatava isiku õigused loovutamismenetluses – kohtupraktika analüüs. Magistritöö. Tartu 2013, lk 46 jj.

<sup>439</sup> KrMS 19. ptk 8. jao 1<sup>1</sup> jaotises sätestatud Euroopa tõkendina (KrMS § 489<sup>12</sup> jj), kuid seostamata Euroopa vahistamismääruse kohaldamisega.

<sup>440</sup> M. Ernits jt. The Constitution of Estonia: The Unexpected Challenges of Unlimited Primacy of EU Law – A. Albi, S. Bardutzky (Ed) National Constitutions in European and Global Governance, p 915 and 916; vt ka Inglismaa ja Walesi näitel nende instrumentide seostamise kohta: A. L. Young, P. Birkinshaw jt. Europe's Gift to the United Kingdom's Unwritten Constitution – Juridification – A. Albi, S. Bardutzky (Ed) National Constitutions in European and Global Governance, lk 100; U. Lõhmus. Põhiõigused kriminaalmenetluses, lk 350.

<sup>441</sup> E. Kergandberg, P. Pikamäe (koost). Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne, § 499 komm. 4.2 ja 7 (A. Plekksepp); põhjalik ülevaade kohtupraktikast: M. Allikmets. Loovutatava isiku õigused loovutamismenetluses – kohtupraktika analüüs, lk 46 jj, 75 ning 76 jj.



sundida, orjaks müüa või isegi tappa.<sup>442</sup> Antiikaja lõpuks oli võlavangistus Euroopas laialt levinud. Keskaja alguses võlavangistus vähenes, sest kahjustas lääniisandate huve, kuid alates 13. sajandi lõpust 19. sajandi teise pooleni oli see levinud nii kontinentaal- kui ka üldõiguse maades. Oli perioode, mil laenu võtmist ja võlgu jäämist karistati kristlike põhimõtete rikkumise tõttu, aga üldiselt ei olnud võlavangistus karistus, vaid võlgade sissenõudmise sunnimeede. Näiteks Inglismaal tagas võlgniku kinnipidamine tema menetluses osalemist ja kohtuotsuse täitmist. Võlavangistust rakendati kergekäeliselt ja 19. sajandiks oli võlgnikelt vabaduse võtmine massiline nähtus. Prantsusmaal 1867. aastal, Inglismaal 1869. aastal ja edaspidi ka teistes riikides võeti vastu võlavangistust piiravad seadused. Vangistus jäi lubatuks täitmisest hoidumisel, vara kõrvaldamisel jm pahahtlikkuse juhtudel.<sup>443</sup> Võlavangistust tuleb eristada samuti juba antiikajal tuntud võlaorjusest (ld *obnoxio*), mis langeb sunnitöökeelu kaitsealasse. 19. sajandil tõrjus menetlusõigusliku võlavangistuse välja pankrot. Hiljem on võlavangistusest räägitud ka pankrotikuritegude või lepinguväliste nõuete (nt elatis) maksmapaneku kontekstis, kuigi algne võlavangistus nende kohta ei käinud.

- 132 Arest maksejõuetusmenetluse tagamisvahendina kaotati Venemaal üksikute eranditega tsiviilkohtupidamise seadustiku 1879. aasta muudatustega. Eesti territooriumil pandi põhimõte maksma 1886. aastal, seega veel enne 1889. aasta justiitsreformi (Aleksander II 1864. aasta kohtuseaduste maksmapanekut Balti provintssides). Maksejõuetute ettevõtjate pankrotieelne arest keelati Venemaa ajutise valitsuse 15. mai 1917. aasta määrusega.<sup>444</sup> Eesti Vabariigi loomisel kehtis edasi Vene keisririigi õigus, kaasa arvatud nimetatud võlavangistuse keelud. 1924. aasta suvel tühistas Riigikogu Venemaa ajutise valitsuse määruse, taastades sellega ettevõtjatest pankrotivõlgnike aresti. Eelnõu esitasid sotsiaaldemokraat August Rei ja rahvaerakondlane Jüri Jaakson sooviga distsiplineerida kuritahtlike pankrottide põhjustajaid.<sup>445</sup> Kohtud määrasid maksejõuetuks tunnustatud ettevõtjatele aresti ning mõnede juristide arvates mindi sellega liiale. Kriitikale vaatamata eksisteeris see sunnimeede 1940. aastani.<sup>446</sup>

## B. Kaitseala

- 133 Sõnastuse sarnasuse tõttu võib PS § 20 lg 3 ja EIÕK 4. lisaprotokolli art 1 kaitseala lugeda identseks ning PSi tõlgendamisel lähtuda muu hulgas EIÕKi tõlgendusest. PSis kasutatud sõnastus on lähem EIÕKi prantsuskeelsele tekstile (*Nul ne peut être privé de sa liberté pour la seule raison qu'il n'est pas en mesure d'exécuter une obligation contractuelle*; ingl *No one shall be deprived of his liberty merely on the ground of inability to fulfil a contractual obligation*). Normis sisalduv keeld käib vabaduse võtmise kõigi aluste ja vormide kohta ning hõlmab mh vahistamist, kinnipidamist, vangistust ja aresti. Tähtsust ei oma vabaduse võtmise

<sup>442</sup> E. Ilus. Rooma eraõiguse alused. 3. tr. Tallinn 2000, lk 57 ja 63. Vt I tahvli p 1–2 ja III tahvel, A. Annus jt (toim). Muinasaja seadusekogumike antoloogia. Tallinn 2001, lk 269–270.

<sup>443</sup> R. Ford. Imprisonment for Debt. – Michigan Law Review 1926/1, lk 24–34; J. Cohen. The history of imprisonment for debt and its relation to the development of discharge in bankruptcy. – The Journal of Legal History 1982/2, lk 153–171 (<https://doi.org/10.1080/01440368208530762>); S. J. Ware. A 20th Century Debate About Imprisonment for Debt. – The American Journal of Legal History 2014/3, lk 351–377.

<sup>444</sup> A. Piip. Kaubandusõigus ja protsess (1939). Tallinn: Akadeemiline Kooperatiiv 1995, lk 413. Määruse tekst, Вестник Временного правительства. – 1917, 4(17) июня. № 71(117), lk 1, kättesaadav <http://elilib.shpl.ru/ru/nodes/31175-71-4-iyunya#> (14.03.2021).

<sup>445</sup> Riigikogus 20.06.1924 vastu võetud maksujõuetuks tunnustatud võlgnikkude vahi all pidamise kohta käivate Vene ajut. valitsuse 1917. a 15. mai määruse muutmiseseadus. – RT 01.07.1924, 83/84, 51; Maksujõuetud võlgnikud vahi alla. Vastav seaduseelnõu riigikogule esitatud. – Postimees nr 152, 06.06.1924.

<sup>446</sup> Advokaat Sch[muila-Sachne] Levin. Konkurs ja tema puudused. – Päevaleht nr 154, 11.06.1929; A. Piip. Kaubandusõigus ja protsess (1939), lk 406–413.

kestus.<sup>447</sup> Vabaduse võtmise mõiste tõlgendamisel tuleb lähtuda PS § 20 lg-st 2 ja EIÕK art-st 5.<sup>448</sup>

- 134 Lepingulise kohustuse all ei peeta silmas üksnes raha tasumise kohustust, vaid ka käsutus- või muu soorituse, talumis-, sooritusest hoidumise vm kohustust.<sup>449</sup> Nõutav on üksnes see, et kohustuse aluseks on leping. Seadusest tulenevate era- või avalik-õiguslike kohustuste (nt lapsevanema ülalpidamiskohustuse) rikkumisele keeld ei laiene.<sup>450</sup>
- 135 Siiski on kommenteeritava sätte kaitseala üsna piiratud. Sellele viitavad normis sisalduvad sõnad „üksnes“ ja „suuteline“. Keeld kehtib ainult juhul, kui isikul puuduvad materiaalsed vahendid lepingu täitmiseks ja ta pole süüdi varatusse seisukorda sattumises. Vabaduse võtmise keeld ei laiene olukordadele, kui võlgnik (i) käitub pahatahtlikult või petturlikult, mh hoiab menetlusest kõrvale, (ii) keeldub põhjendamatult kohustuse täitmisest või (iii) on süüdi täitmise võimatuses.<sup>451</sup>
- 136 Säte ei keela (i) riikliku sunnimeetmena vabaduse võtmist tsiviilkohtu-, pankroti- või täitemenetlusest kõrvale hoidvalt või tsiviilkohtumenetlust või kohtuotsuse täitmist pahatahtlikult takistavalt isikult (TsMS § 45 lg 4, § 378 lg 1 p 7, § 379; PankrS § 18 lg 1, § 19, § 89; TMS § 62), (ii) rahatrahvi, varalise või rahalise karistuse asendamist arestiga (TsMS § 47 lg 2; KarS §-d 70 ja 72) või (iii) võlgniku karistamist vangistusega maksejõuetuse teadva põhjustamise, võlausaldajate teadva ebavõrdse kohtlemise või pankroti- ja täitemenetluses vara varjamise eest (KarS §-d 384–385).
- 137 Kohtu määratud trahvi arestiga asendamist (ingl *imprisonment in default*) pidas Euroopa Inimõiguste Komisjon lubatavaks juba 1977. aastal Airey lahendis.<sup>452</sup> Hiljem on EIK väljendanud vastumeelsust vabaduskaotusliku asendustäitmise suhtes, kuid ei ole võlavangistuse keeldu rakendanud põhjusel, et kaevatud juhtudel on maksekohustus tekkinud seaduse, mitte lepingu alusel.<sup>453</sup>
- 138 Kohustuse täitmisest põhjendamatu keeldumise, vara varjamise, täitmise takistamise või muudel võlgniku pahatahtlikkust sisaldavatel juhtudel ei õigusta vabaduse võtmist võlausaldajate, vaid õigusemõistmise ning avaliku korra kaitse huvid. Sellegipoolest tuleb rakendada seaduslikkuse ja proportsionaalsuse põhimõtteid. Võlgniku pahatahtlikkuse õigusmenetluses või lepingulise kohustuse täitmata jätmisel peab tuvastama ning vabaduse võtmise üle otsustama kohus. Isiku õiguste kaitse on sel juhul tagatud PSi muude normide (mh § 20 lg 2 p 2) ja EIÕK art 5 ja 6 järgimisega.
- 139 Kommenteeritav säte on igaühe õigus. Selle kaitsealasse kuuluvad füüsilised isikud sõltumata kodakondsusest. Kaitse ei laiene juriidilistele isikutele, sest juriidilistelt isikutelt ei ole võimalik vabadust võtta.

<sup>447</sup> EIÕKi 4. lisaprotokollis seletuskiri, p 2.

<sup>448</sup> D. Harris and others (ed). Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights, lk 943.

<sup>449</sup> EIÕKi 4. lisaprotokollis seletuskiri, p 3.

<sup>450</sup> EIÕKi 4. lisaprotokollis seletuskiri, p 4.

<sup>451</sup> EIÕKi 4. lisaprotokollis seletuskiri, p-d 5 ja 6; Harris and others (ed). Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights, lk 943.

<sup>452</sup> EIK 07.07.1977 – Airey vs. Iirimaa, p 42. Otsuses hinnati kooskõla EIÕK art-ga 5(1)(b).

<sup>453</sup> EIK 02.07.2002 – Göktaş vs. Prantsusmaa, p 51. Selles asjas asendati impordikeelu rikkumisega kaasnev tollimaks vangistusega. EIK luges tollimaksu avalik-õiguslikuks kohustuseks. EIK 27.07.2010 – Gatt vs. Malta, p 39, 53–56. Selles asjas asendati tasumata kautsjon 5,5 aasta pikkuse vangistusega. EIÕK 4. lisaprotokollis art 1 rikkumise küsimus jäi läbi vaatamata, kuna EIK tuvastas art 5(1) rikkumise.

### C. Kaitseala riive

- 140 Võlavangistuse keeld on üks vähestest absoluutsetest põhiõigustest. Võlavangistust ei ole lubatud rakendada isegi erakorralise või sõjaseisukorra ajal riigi julgeoleku või avaliku korra huvides (PS § 130).

### Tänuavaldus

Autor (Hannes Vallikivi) tänab Riigikohtu arhivaari Toomas Anepaiot väärtuslike viidete eest.