

TALLINNA TEHNIKAÜLIKOOL

Sotsiaalteaduskond

Õiguse instituut

Siret Kütt

Karistusjärgse kinnipidamise põhiseaduslikkus

Bakalaureusetöö

Juhendaja: Monika Mikiver, *M.A.*

Tallinn 2012

Sisukord

Sissejuhatus	3
1. Karistusjärgne kinnipidamine	6
1.1. Eellugu	6
1.2. Saksamaa kogemus	7
1.2.1. Euroopa Inimõiguste Kohus vs. Saksamaa	11
1.3. Olukorrast Eestis	15
1.5. Võimalik karistusõiguslik lahendus	22
2. Karistusjärgse kinnipidamise põhiseaduslikkus	25
2.1. PS §-s 20 sätestatud põhiõiguse sisu ja ulatus	25
2.2. PS § 20 lõike 2 punkti 1 tõlgendamise lähtekoht	27
2.3. EIÕK artikli 5 lõike 1 punkti a sisustamine EIK praktikas	31
2.4. Piisav ja asjakohane seos süüdimõistmise ja vabaduse võtmise vahel	35
2.5. Karistusjärgse vabaduse võtmise muud võimalikud põhiseaduslikud alused	36
2.6. Põhiseaduspärase karistusjärgse kinnipidamise võimalikkus	38
2.6.1. Põhiseaduse tõlgenduse muutmine	38
2.6.2. Põhiseaduse teksti muutmine	42
Kokkuvõte	44
Summary	48
Kasutatud allikad	51
Kirjandus	51
Kohtupraktika	53
Rahvusvaheline	53
Eesti	54
Õigusaktid	54
Muud allikad	55

Sissejuhatus

Bakalaureusetöö kirjutamise ajendiks on olnud Riigikohtu üldkogu 21. juuni 2011. aasta otsus nr 3-4-1-16-10, millega tunnistati karistusjärgset kinnipidamist reguleeriv karistusseadustiku (KarS) § 87² lõige 2 põhiseadusega vastuolus olevaks ja kehtetuks. Huvipakkuv ja küsimusi tekitav on seejuures asjaolu, et sama lahendi juurest leiab viie riigikohtuniku eriarvamused ning põhiseaduslikkuse järelevalve menetluses on õiguskantsler, justiitsminister, riigi peaprokurör ja Riigikogu toetanud karistusjärgse kinnipidamise regulatsiooni, pidades seda vajalikuks ja põhiseadusega kooskõlas olevaks. Selge on, et päris ühist arusaamist asjaomase regulatsiooni põhiseaduspärasuses ei olnud õigusteadlaste ja -praktikute hulgas ka varem, kuid Riigikohtu range tõlgendus tuli nähtavasti küllaltki paljudele siiski üsna ootamatult. Bakalaureusetöö eesmärk ongi uurida, kas karistusjärgse kinnipidamise ehk julgestusvangistuse instituudil, mis Riigikohtu otsuse tagajärjel on formaalselt justkui jätkuvalt olemas, aga pole reaalsuses rakendatav, võiks Eesti õigussüsteemis tegelikult üldse kohta olla, ning kui jah, siis millistel tingimustel, või ei ole selle instituudi sisseseadmine siiski ühelgi juhul võimalik.

Karistusjärgne kinnipidamine on Eesti õigusruumi jaoks väga uus nähtus, mis toodi karistusõiguse sanktsioonisüsteemi sisse 2009. aasta juulikuus, võttes kasutusele nn dualistliku süsteemi, mis tähendab, et samaaegselt konkreetse kuriteo toimepanemise eest mõistetud vangistusele rakendatakse süüdimõistetu suhtes sellele lisaks vajaduse korral ka täiendavaid mittekaristuslikeks loetavaid mõjutusvahendeid nagu käitumiskontrolli või edasist kinnipidamist. Mittekaristuslike mõjutusvahendite alla kuuluva karistusjärgse kinnipidamise meetme eesmärk on ohtliku kalduvuskurjategija kinnipidamine ühiskonna turvalisuse tagamiseks ning seda meedet rakendatakse pärast karistuse ärakandmist. Kuni leidub ohtlikke kalduvuskurjategijaid, kelle eest tuleb riigil oma kodanikke mingil piisavalt tõhusal viisil kaitsta, seni tuleb aktuaalseks pidada ka arutelu selle üle, kuidas oleks kõige efektiivsem ühiskondlikku turvalisust tagada ja mil määral on lubatav seda turvalisust ohustavate isikute õiguste piiramine, et see poleks samas ala- ega ülemäärane. Kuna pole põhjust arvata, et n-ö eriti ohtlikud retsidivistid kusagile kaoksid, võib probleemi pidada suisa jäävaks.

Karistusjärgse kinnipidamise regulatsioon on Eesti õigusesse suures osas üle võetud Saksa õigussüsteemist, kus vastavad sätted kehtivad juba alates 1933. aastast. Sellel põhjusel on bakalaureusetöös olulisel kohal ka võrdlus Saksamaal kehtiva karistusjärgse kinnipidamise regulatsiooniga ning sellega seoses samuti hiljaaegu tõusetunud probleemidega, kuivõrd Euroopa Inimõiguste Kohus (EIK) on mitmetes lahendites Saksamaal kehtiva karistusjärgse kinnipidamise regulatsiooni teatud elemente teravalt kritiseerinud ja tehtud kriitika on osaliselt õigeks võtnud ka Saksamaa Liidu Konstitutsioonikohus, tunnistades asjaomased sätted osaliselt Saksamaa Liitvabariigi põhiseadusega vastuolus olevaks ja kehtetuks. Seega on Eestis põhiseaduslikke probleeme tekitanud karistusjärgse kinnipidamise regulatsiooni analüüsimisel Saksamaa väga heaks eeskujuks mitte ainult põhjusel, et see on olnud aluseks Eesti sätete ettevalmistamisel, vaid ka seetõttu, et Saksamaa on nüüdseks korduvalt läbinud n-õ puhaste paberitega ka vaidlused Euroopa Inimõiguste Kohtus ning seega ilmselt jõudnud lõpuks selgusele, millised olid regulatsiooni puudused ja kuidas neist üle saada. Samas tuleb arvestada, et kuivõrd Eesti õigus peab esmaselt vastama just Eesti põhiseadusele, siis saavad võimalikud saksalikud lahendused olla Eesti jaoks küll eeskujuks ja lähtepunktiks, kuid ei pruugi anda terviklikku ja Eesti konstitutsioonilisse konteksti sobivat vastust. Seetõttu on töö keskmeks ikkagi Eesti põhiseaduse tõlgendamine ja küsimus, kas karistusjärgse kinnipidamise instituut on tõepoolest põhimõtteliselt Eesti õiguskorras vastuvõetamatu. Bakalaureusetöös ei keskenduta karistusjärgse kinnipidamise vajalikkuse kriminaalpoliitilisele analüüsimisele või sellele võimalike sanktsiooniõiguslike alternatiivide otsimisele, vaid lähtutakse eeldusest, et seadusandja on selle instituudi Eesti õigusesse sisseviimist pidanud oluliseks ja vajalikuks. Vastust otsitakse hoopis küsimusele, millistel tingimustel oleks karistusjärgset kinnipidamist sätestav regulatsioon kooskõlas põhiseadusega.

Bakalaureusetöös kasutatakse eelkõige viimasel kümnendil Eestis ja välismaal ilmunud allikaid, peamiselt teadusartikleid. Samuti on töö koostamise käigus analüüsitud mitmeid Riigikohtu lahendeid, Saksamaa Liidu Konstitutsioonikohtu lahendeid ning hulgaliselt Euroopa Inimõiguste kohtu lahendeid. Kasutatud allikateks on mõistagi ka asjassepuutuvad sätted Eesti ja Saksamaa õigusaktides ning Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis. Sellest tulenevalt on bakalaureusetöö teoreetiline uurimus, mis põhineb võrdlemisel ja analüüsimisel.

Uurimustöö koosneb kahest peatükist, millest esimene kajastab karistusjärgse kinnipidamise tausta ja selle instituudi arengut Saksamaal. Sealhulgas vaadatakse karistusjärgse kinnipidamise regulatsiooni sisse, et näha mille jaoks seda vaja on ning kelle suhtes seda rakendatakse.

Puutumata ei jää ka Euroopa Inimõiguste Kohtu lahenditest tulenev kriitika Saksamaa suhtes, kusjuures olulist tähelepanu omab Saksamaa reageering Euroopa Inimõiguste Kohtu otsustele ning selle tulemusel kujunenud Strasbourgi ja Karlsruhe kohtute vaheline nn dialoog. Seejärel analüüsitakse karistusjärgse kinnipidamise regulatsiooni ja selle olemust Eestis ning olulisel kohal esimeses peatükis on Riigikohtu üldkogu otsuse põhjenduste ja sellele lisatud eriarvamuste analüüs. Töö teine osa on keskendub karistusjärgse kinnipidamisega seonduvate Eesti Vabariigi põhiseaduse (PS) ning Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (EIÕK) sätete tõlgendamisele. Peatüki esimeses pooles uuritakse PS §-s 20 sätestatud põhiõiguse vabadusele ja isikupuutumatussele sisu ja asjakohaseid piiranguklausleid ning selle normi seoseid samateemalise EIÕK artikli 5 lõikega 1, arvestades muu hulgas Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikaga. Bakalaureusetöö teise peatüki viimane osa käsitleb võimalikke lahendusi karistusjärgse kinnipidamise instituudi Eestis õigusesse sisseviimiseks, arvestades töös eelnevalt välja toodud põhjendusi ja tehtud järeldusi.

Bakalaureusetöö hüpoteesiks on, et KarS §-s 87² sätestatud karistusjärgse kinnipidamise instituudi rakendamine on põhimõtteliselt lubatav PS § 20 lõikes 1 sätestatud vabadusõiguse piiramine, mille aluseks saab olla PS § 20 lõike 2 punkt 1, ning Riigikohus on oma 21. juuni 2011. aasta otsuses nr 3-4-1-16-10 määratlenud PS § 20 lõike 2 punkti 1 ulatuse ebaõigesti.

1. Karistusjärgne kinnipidamine

1.1. Eellugu

Karistuste kõrval ka mittekaristuslike mõjutusvahendite rakendamise vajalikkust ja võimalikkust puudutav arutelu algas sisuliselt juba 19. sajandi alguses, mil Anselm Feuerbach püstitas teesi, et oluline pole mitte kodanike meelestatus õiguspärasele käitumisele, vaid õiguskord nõuab sellist ühiskonnakorraldust, kus oleks võimatu õigusvastaselt käituda. Seevastu Karl Grolman oli seisukohal, et ohtlikkus tuleb kõrvaldada preventiivsete sunnivahendite kasutamisega, mille läbi kurjategija juba ennetavalt hirmutatakse teo toimepanemisest või muudetakse teo toimepanemine võimatuks. K. Grolman oli kindlalt veendunud, et iga isiku puhul tuleb küll eeldada, et ta käitub õiguspäraselt, kuid kurjategija puhul puudub õiguskuulekas meelestatus, mida tõestab tema poolt toime pandud kuritegu.¹

A. Feuerbach töötas välja üldpreventiivse teooria, mis toimib psühholoogilise surve abil ning realiseerub eelkõige karistusahvarduste kaudu, kuid 1960. aastatel leiti Euroopas, et selline mudel ei ole õigusemõistmise seisukohast õiguslik, eetilise ega lange kokku ka inimväärikuse põhimõttega.² Teise karistusteooria – eripreventsiooni – eesmärk oli konkreetse õigusvastase teo toimepanija selline mõjutamine, et hoida teda toime panemast uusi õigusvastaseid tegusid.³ Franz v. Liszt on eripreventsiooni jaganud kolmeks osaks, mis hõlmab muu hulgas üldsuse kaitse aspekti, ning tema poolt välja töötatud jaotust kasutatakse ka tänapäeval mittekaristuslike mõjutusvahendite kasutamise põhjendamiseks.⁴

19. sajandi teises pooles kujunes välja veendumus klassikalisest karistusõigusest, mis tähendas, et süüalise teo toimepanemise eest karistati teosüü suurusele vastava karistusega, kuid 20. sajandi

¹ G. Jakobs. Õigusliku orienteerumise piiridel: vaenlasekaristusõigus – *Juridica* 2008/4, lk 212.

² J. Sootak. Kriminaalpoliitika – Tallinn: Juura, 1997, lk 64 ja 67.

³ *Ibid*, lk 69.

⁴ *Ibid*, lk 69: Franz v. Liszti järgi on eripreventsioon kolmesuguse sisuga: 1) üldsuse kaitsmine kurjategija kinnipidamisega; 2) kurjategija taunimine talle määratud karistusega; 3) kurjategija mõjutamine selliselt, et ta ei paneks toime uusi kuritegusid.

esimeses pooles keskendus karistusõigus hoopis sotsiaalsele kaitsele, mis pööras tähelepanu süüdivatele isikutele, kellel on patoloogiline soodumus ning kelle ohtlikkus säilib ka pärast karistuse kandmist.⁵ Eetilisest põhjendusest lähtuvalt saab ühiskonnaelust osa võtta vaid see, kes on võimeline juhinduma normaalseks kooseluks vajalikest moraalinormidest.⁶ Seega lähtutakse isikule karistuse määramisel tema süü suurusest ning vastavalt eripreventiivsetele kaalutlustele määratakse vajaduse korral preventsiioonid.⁷ Siinjuures on oluline arvestada, et karistusel ja mõjutusvahendil on ühine lähtekoht ehk õigusvastane tegu, isikult vabaduse võtmine ja tema pedagoogiline või teraapiline mõjutamine, kuid mõisteliselt ja õiguslikult tuleb neid rangelt eristada.⁸

1.2. Saksamaa kogemus

Saksamaal kehtestati karistusjärgne kinnipidamine esmakordselt 24. novembril 1933. aastal valitsuse poolt, mis oli saanud seaduste vastuvõtmise õiguse 24. märtsil 1933. aastal. Tol ajal nähti karistusseadustikus ette ohtlike kalduvuskurjategijate karistuse raskendamine ning lisaks veel kohustuslik karistusjärgne kinnipidamine.⁹ Seega ulatub julgestusvangistuse meede ajaloos iseenesest tõepoolest tagasi Saksamaa natsionaalsotsialistliku režiimi aegadesse¹⁰, kuigi on rõhutatud, et see põhines juba Weimari vabariigi ajast pärinevatel karistusõiguse reformi ideedel.¹¹

Karistusjärgne kinnipidamine ei ole karistus toimepandud kuriteo eest, vaid on mittekarakteristlik mõjutusvahend, mille peamine eesmärk on kaitsta ühiskonda ohtlike kurjategijate eest ning ühtlasi juhtida kurjategija pärast vangistuse kandmist õiguskuulekale elule vabaduses¹² Karistusjärgse kinnipidamise puhul on oluline, et seda kohaldatakse vaid kõige olulisemate

⁵ J. Sootak. Nõukogude tont jälle platsis – Kättesaadav: <http://www.epl.ee/news/arvamus/jaan-sootak-noukogude-tont-jalle-platsis.d?id=51144378>.

⁶ *Ibid*, lk 522.

⁷ J. Sootak. (viide 2), lk 73.

⁸ J. Sootak. Mida teha, kui isiku ohtlikkus on süüst suurem? Saksamaa kogemus mittekarakteristlike mõjutusvahendite osas – *Juridica* 2006/8, lk 521.

⁹ S. Lind. Kas karistusjärgne kinnipidamine on õigusriigis lubamatu? – *Juridica* 2010/4, lk 296-297.

¹⁰ F. Dünkel, D. van Zyl Smit. Preventive Detention of Dangerous Offenders Re-examined: A Comment on two decisions of the German Federal Constitutional Court (BVerfG – 2 BvR 2029/01 of 5 February 2004 and BVerfG – 2 BvR 834/02 – 2 BvR 1588/02 of 10 February 2004) and the Federal Draft Bill on Preventive Detention of 9 March 2004 – *German Law Journal*, Vol. 05 No. 06, lk 619.

¹¹ S. Lind. (viide 9), lk 297.

¹² G. Merkel. Incompatible Contrasts? – Preventive Detention in Germany and the European Convention on Human Rights – *German Law Journal* 2011, Vol. 11 No. 09, lk 1048.

õigushüvede (nt elu, tervis, vabadus, seksuaalne enesemääramine, süüteod alaealise vastu, üldohtlikud ja muud tahtlikud vägivallakuriteod) kaitseks ja nende suhtes, kelle osas on olemas tõeline oht, et ta vabaduses paneb toime uusi kuritegusid.¹³ Seega tuleb õigusi rikkunud isiku õigusi kärpida, sest õiguspärast käitumist ei saa temalt teatud valdkondades enam oodata. Julgestuvangistuses oleval isikul säilivad õigused elule ja kehalisele puutumatussele, samuti omandile, mida ta saab kasutada piiratud moel vabaduse puudumise tõttu. Tal säilivad ka muud õigused, kuid ta on defineeritav mittevaba kodanikuna, kes ei oma täielikult õigusi. Kui kurjategija hakkab käituma nii, et tema suhtes ei ole vaja kohaldada minimaalset kognitiivset tagatist, siis kaotab ta ühiskonna vaenlase omadused.¹⁴ Sellist riiklikku reageerimisvahendit kasutatakse ühiskonnale ohtliku isiku suhtes sellises ulatuses, mis vastab tema ohtlikkusele ning see ei ole käsitletav karistusena, vaid see on abinõu, mida riik kasutab, et kaitsta ennast, ühiskonda ja üksikisikuid.¹⁵ Sarnaselt Saksamaaga rakendavad karistusjärgset kinnipidamist Euroopas ka Austria, Taani, Itaalia, Lichtenstein, San Marino, Slovakkia ja Šveits, kes lähtuvad samuti isiku eeldatavast jätkuvast ohtlikkusest avalikkusele.¹⁶

Saksamaa karistusseadustiku §-d 66-66b reguleerivad karistusjärgse kinnipidamise kohaldamise kohustuslikke aluseid, milleks on (kumulatiivne loetelu):

- isikut karistatakse tahtliku kuriteo eest vähemalt kaheaastase vangistusega;
- teda on varem karistatud tahtlike kuritegude eest vähemalt kahel korral vähemalt üheaastase vangistusega;
- enne viimase teo toimepanemist on ta kandnud ära kokku vähemalt kaks aastat vangistust;
- kalduvuse tõttu raskete kuritegude toimepanemisele on ta ühiskonna jaoks ohtlik.

Saksamaa karistusseadustikust tulenevad ka erisused, millal kohus võib karistusjärgse kinnipidamise mõista teistel tingimustel: 1) kohus võib karistusjärgset kinnipidamist kohaldada ka siis, kui isikul puuduvad eelnevad karistused, kuid sellisel juhul nõutakse, et isik oleks toime pannud vähemalt kolm kuritegu, mille igäihe eest saaks mõista vähemalt üheaastase vangistuse ja isikule seega kolmeaastase vangistuse; 2) kohus võib teatud kuritegude (vägivalla- ja seksuaalkuriteod ning raskes joobes toimepandud teod) puhul kohaldada karistusjärgset

¹³ Karistusseadustiku, kriminaalmenetluse seadustiku ja vangistusseaduse muutmise seaduse eelnõu (XI Riigikogu 382 SE) seletuskiri – lk 8.

¹⁴ G. Jakobs. *op.cit.*, lk 215.

¹⁵ J. Sootak. (viide 2), lk 132.

¹⁶ R. Maruste. Veel kord karistusjärgsest kinnipidamisest, seekord Strasbourgi kohtu silmade läbi – *Juridica* 2010/2, lk 127.

kinnipidamist üksnes ühe eelneva karistuse korral. Saksamaa karistusseadustik andis täiendavalt võimaluse rakendada karistusjärgset kinnipidamist ka juhul, kui seda ei ole tehtud algse süüdimõistva kohtuotsusega ehk siis tagasiulatuvalt.¹⁷

Karistusjärgse kinnipidamise sisseseadmise vajadus tulenes eelkõige sellest, et teatud tüüpi isikute puhul on ohtlikkus suurem, kui nende süüle vastavalt mõistetud karistus. Pole kahtlust, et seksuaalkurjategijate kuritegudel on eeldatavalt suur mõju nende ohvrite vaimsele ja füüsilisele tervisele ka pärast teo toime panemist. Lisaks on teatud grupil seksuaalkurjategijatel kalduvus panna vabaduses uuesti toime samalaadseid kuritegusid.¹⁸ Siinkohal on riigid karistusjärgset kinnipidamist rakendades leidnudki, et üks põhilisemaid argumente, õigustamaks sellise abinõu kasutamist, on riigi kohustus kaitsta oma inimesi, ühiskonda.¹⁹ Wolfgang Frisch on näinud karistusjärgses kinnipidamises riigipoolset kaitsekohustust hädaseisundis, mis on isikust tuleneva ohu tõrjumine, sest kaitstavad õigushüved on piisavalt tähtsad, et nende rikkumise talumist ei saa potentsiaalsetelt ohvitelt kurjategijale vabaduse võimaldamise huvides nõuda.²⁰ Vastasel juhul võib tekkida olukord, kus tulevastel ohvitel tekib õigustatult küsimus, miks riik ei võtnud ohtliku kurjategija osas kasutusele karistusjärgset kinnipidamist, mis oleks hilisema kuriteo võinud ära hoida.²¹

Isiku ohtlikkus põhineb tulevaste kuritegude prognoosil, mille abil tahetakse ühiskonnast isoleerida isikuid, kellel on karistus ära kantud, kuid kes ise on ohtlikumad, kui nende toimepandud kuriteod.²² Ohtlikkuse hindamisel kasutatakse kahte meetodit: kliinilist hindamist, mis üldjuhul on kasutatav psühhiaatriliste juhtumite puhul, ning statistilist hindamist, mis tähendab, et ohtlikkust hinnatakse protsentides, arvestades sealjuures erinevaid faktoreid (varasem vägivald, isiku haavatavus, sotsiaalsed ja interpersonaalsed faktorid, vaimustegevuse häire sümptomid, sõltuvused, domineeriv meeleolu, isiksuslik eripära). Seega peab kohtunik lähtuma vanglatöötaja ja kriminaalhooldusametniku hinnangust kinnipeetavale ning sealjuures arvestama kõike järgnevat: isiku varasem kuritegelik käitumine; millise tihedusega on kuriteod

¹⁷ Karistusseadustiku jt eelnõu (XI Riigikogu 382 SE) seletuskiri – lk 11-12.

¹⁸ M. Kelly. Lock Them UP – And Throw Away The Key: The Preventive Detention of Sex Offenders in the United States And Germany – Georgetown Journal of International Law, 2008, Vol. 39 No. 3, lk 551.

¹⁹ H. M. Weber. Life Imprisonment and Secure Preventive Detention: Problems and Pitfalls – Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 2006/8, lk 365.

²⁰ W. Frisch. Karistusjärgse kinnipidamise põhialused ja põhiküsimused – Juridica 2008/8, lk 535.

²¹ R. L. Lippke. No easy way out: Dangerous Offenders and Preventive Detention – Law and Philosophy, 2008, Vol. 27, lk 383.

²² J. Saar. Karistusjärgne kinnipidamine ja Eesti kriminaalpoliitika – Juridica 2009/2, lk 115.

toime pandud; mis vanuses on kuritegusid toime panema hakanud; milline on kinnipeetava iseloom ja intelligentsus, üldine käitumine ning milline on perekond ja lähim suhtlusringkond.²³ Ohtlikkuse hindamine, mille alusel otsustatakse isiku suhtes rakendada karistusjärgset kinnipidamist, on saanud tegelikkuses kriitika osaliseks. Nimelt on isiku ohtlikkust vangistuse hetkel raske hinnata, sest vangla olemus mõjub erinevatele inimestele erinevalt. Näiteks võib tõrges käitumine peegeldada hoopis isiku soovi vanglas viibitav aeg üle elada ning seega on see justkui positiivse prognoosi eelduseks. Silmatorkamatu ja märkamatuks jääv käitumistiil võib viidata isiku teadlikule kohanemisele vanglatingimustega, ilma et ta oleks valmis sisemisteks muutusteks ning see võib anda alust negatiivsele prognoosile.²⁴ Ka on erinevad uuringud on jõudnud selleni, et riski hindamine süüdimõistetute osas ületab märkimisväärselt seda numbrit, kes ka tegelikult uuesti kuriteo toime panevad.²⁵

Saksamaal on karistusjärgselt kinnipeetavate isikute arv kord tõusnud ja kord langenud. Kättesaadavate statistiliste andmete kohaselt oli karistusjärgselt kinnipeetavate arv 1965. aastal 1430, kuid edaspidi see arv oluliselt vähenes kuni 1990. aastani, mil julgestusvangistuses peeti vaid 182 isikut.²⁶ 1990. aastal lisandus näiteks 31 uut karistusjärgset kinnipeetavat, kuid 2007. aastal oli uusi kaasuseid juba üle kahe korra rohkem ehk 83.²⁷ Selle põhjuseks oli tõenäoliselt 1998. aastal toimunud seadusemuudatus, millega kaotati karistusjärgse kinnipidamise varasem 10-aastane ülemmäär ning seda muudatust kohaldati ka tagasiulatuvalt.²⁸ 2011. aasta seisuga oli Saksamaal kokku 504 isikut, kelle suhtes rakendati karistusjärgset kinnipidamist. Arvestades, et vangide koguarv Saksamaal oli samal perioodil 60 067 isikut²⁹, on julgestusvangistuses viibivate isikute arv siiski küllaltki marginaalne, moodustades vaid 0,84% kõikidest kinnipeetavatest. Näiteks ka eluaegses vangistuses peetavate arv oli 2011. aasta seisuga 2048. See näitab ilmekalt, et julgestusvangistus on mõeldud kohaldamiseks siiski vaid tõepoolest erandlikel juhtudel (nn *ultima ratio* meede).

²³ M. Paddar. Karistusjärgse kinnipidamise rakendamine – *Juridica* 2010/6, lk 412-413.

²⁴ J. Saar. *op.cit.*, lk 117.

²⁵ J. Black. Is the Preventive Detention of Dangerous Offenders Justifiable? – *Journal of Applied Security Research*, 2011, No. 6, lk 317.

²⁶ Rechtspflege. Demographische und kriminologische Merkmale der Strafgefangenen zum Stichtag 31.03.2011 – Statistisches Bundesamt, Wiesbaden 2011, lk 12.

²⁷ H. Kury, M. Brandstein, J. Obergfell-Fuchs. Dimensions of Punitiveness in Germany – *European Journal on Criminal Policy and Research*, 2009, Volume 15, Numbers 1-2, lk 71.

²⁸ G. Merkel. (viide 12), lk-d 1047 ja 1051.

²⁹ Rechtspflege. Demographische und kriminologische Merkmale der Strafgefangenen zum Stichtag 31.03.2011 – Statistisches Bundesamt, Wiesbaden 2011, lk 12.

Piinamise ja Ebainimliku või Alandava Kohtlemise või Karistamise Tõkestamise Euroopa Komitee (CPT) külastas 25. novembrist kuni 7. detsembrini 2010. aastal Saksamaa erinevaid kinnipidamisasutusi, millele järgnevalt koostas raporti, kus kajastati kinnipidamisasutuste tingimusi ja ametnike suhtumist kinnipeetavatesse. Ühe ettepanekuna soovitas CPT mitte aheldada agressiivseid isikuid käeraudadega erinevate asjade külge, vaid sulgeda isik kindlasse ruumi, kus teda vajaduse korral jälgivad valvurid.³⁰ Seega, ükskõik milline on kinnipeetav, tuleb olukord lahendada võimalikult mõistlikult ja eelkõige inimlikult, et kinnipeetavale jääks tema inimväärikus. Ka Saksamaa Liidu Konstitutsioonikohus on öelnud, et lähtudes põhiseadusest, on karistusjärgne kinnipidamine mittekaristusliku mõjutusvahendina ühiskonna kaitseks lubatud ja kooskõlas, mis tähendab, et kinnipeetavat isikut ei alandata tühipaljaks vahendiks ega ka kergesti asendatavaks asjaks.³¹ Ründajat ei tohi maha kanda kui väärtusetut olendit, kuid tema suhtes võib kasutada kõiki sobivaid kaitsevahendeid.³² CPT raportist ilmneb, mis tingimustes karistusjärgselt kinnipeetavad elavad. Näiteks oli Freiburgi vanglas 51 karistusjärgset kinnipeetavat, kellele pakuti töö tegemise või koolis käimise võimalust. Ka oli võimalik erinevate spordialadega tegeleda. Puudu jäi psühholoogilisest toest ja sotsialiseerumise koolitustest.³³ Elamistingimused sarnanesid tavapärasest vanglas olevatele kambritele, kuid selle eest oli kambri uks avatud kuni kella 21.45-ni. Kambris võis olla isiklik mööbel, külmkapp, suurem televiisor ning ka väike akvaarium või puuris olev lind. Samuti sai kinnipeetav olla isiklikes riietes ning kasutada taskuraha.³⁴ Seevastu Burgi vanglas oli 16 karistusjärgselt kinnipeetavat, kelle elamistingimused vastasid kõrgemale standardile, mis tähendab, et igal kinnipeetaval oli oma tuba, mis oli hästi sisustatud ning kus oli piisavalt päevavalgust. Lisaks oli kinnipidamisasutuses erinevaid ruume, kus sai mängida erinevaid meelelahutuslikke mänge (nt piljard, lauatenis) või tegeleda käsitööga. Olemas oli ka arvuti kasutamise võimalus ning kinnipeetavatel võimaldati osaleda erinevates harivates programmides.³⁵

1.2.1. Euroopa Inimõiguste Kohus vs. Saksamaa

³⁰ Report to the German Government on the visit to Germany carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) – Strasbourg 22 February 2012, lk 19.

³¹ Saksa Konstitutsioonikohtu 05.02.2004 otsus asjas 2 BvR 2029/01

³² G. Jakobs. *op.cit.*, lk 214.

³³ Report to the German Government on the visit to Germany carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT)– Strasbourg 22 February 2012, lk 46.

³⁴ *Ibid*, lk 46.

³⁵ *Ibid*, lk 47.

Seoses karistusjärgse kinnipidamise regulatsiooni tagasiulatuva sättega, on Euroopa Inimõiguste Kohus viimastel aastatel läbi vaadanud piisavalt palju kaebusi selle peale, kuidas Saksamaa karistusjärgset kinnipidamist rakendab. Eelkõige on esile kerkinud probleem, et Saksamaa on rikkunud EIÕK artikli 5 lõiget 1, mille kohaselt on igäihel õigus isikuvabadusele ja turvalisusele ning seda vabadust võib võtta ainult pädeva kohtu süüdimõistva otsuse alusel.³⁶ Kõige parem ja tuntum näide on kohtuasi *M. vs. Saksamaa*, kus hoolimata karistuse määramise ajal maksimaalse 10-aastase karistusjärgse kinnipidamise ärakandmisest, otsustas kohus siiski jätkata preventiivset kinnipidamist, leides, et isik on endiselt ohtlik.³⁷ Nimetatud asjas ütles EIK, et Saksamaa on rikkunud konventsiooni artikli 5 lõiget 1 ja artikli 7 lõiget 1 ning mõistis Saksamaalt avalduse esitaja kasuks välja 50 000 euro suuruse hüvitise isikule tekitatud mittevaralise kahju eest.³⁸ Samuti leidis EIK, et kui preventiivsed või teraapilised resotsialiseerumistingimused on olematud ega erine vangistusest, siis ei ole võimalik kinni peetava isiku ohtlikkust adekvaatselt hinnata.³⁹ Eeltoodule sarnaseid lahendeid tegi EIK 2011. aastal ja 2012. aastal veelgi, mis näitas, et Saksamaa oli karistusjärgsesse kinnipidamisse suhtunud liiga kergekäeliselt, pikendades karistusjärgset kinnipidamist ja põhjendades seda isiku ohtlikkusega, hoolimata sellest, et isiku süüdimõistmise ajal kehtinud seaduse järgi võis teda karistusjärgselt kinni pidada maksimaalselt kuni 10-aastat.⁴⁰ Antud kaasuste puhul oli peamiselt tegemist pedofiilide ja vägistajatega, kelle käitumises ei olnud märke õiguskuulekama käitumise poole arenemises. EIK mõistis nendes lahendites Saksamaalt isikute kasuks välja hüvitised kuni 70 000 eurot ja taunis Saksamaa karistusõigust, mis nägi ette võimaluse määrata isikule karistusjärgne kinnipidamine pärast karistuse kandmist ilma mingisuguse hoiatuse või kohtupidamiseta, samuti süüdimõistmiseta (Saksamaa käsitus oli selline, et kui kinnipidamise jooksul ilmneb isiku ohtlikkus mingilgi moel, on see toetav asjaolu kinnipidamise pikendamiseks).⁴¹

³⁶ EIK 14.07.2011 otsus kohtuasjas *Jendrowiak vs. Saksamaa* (avaldus nr 30060/04); EIK 13.01.2011 otsus kohtuasjas *Kallweit vs. Saksamaa* (avaldus nr 17792/07); EIK 13.01.2011 otsus kohtuasjas *Mauter vs. Saksamaa* (avaldus nr 20008/07); EIK 13.01.2011 otsus kohtuasjas *Schummer vs. Saksamaa* (avaldused nr 27360/04 ja nr 42225/07); EIK 17.12.2009 otsus kohtuasjas *M. vs. Saksamaa* (avaldus nr 19359/04); EIK 13.01.2011 otsus kohtuasjas *Haidn vs. Saksamaa* (avaldus nr 6587/04); EIK 19.01.2012 otsus kohtuasjas *Kronfeldner vs. Saksamaa* (avaldus nr 21906/09); EIK 24.02.2012 otsus kohtuasjas *O.H. vs. Saksamaa* (avaldus nr 4646/08); EIK 22.03.2012 otsus kohtuasjas *Schönbrod vs. Saksamaa* (avaldus nr 5123/07); EIK 22.03.2012 otsus kohtuasjas *Rangelov vs. Saksamaa* (avaldus nr 5123/07); EIK 01.12.2011 otsus kohtuasjas *Schwabe vs. Saksamaa* (avaldus nr 8080/08); EIK 01.12.2011 otsus kohtuasjas *M. G. vs. Saksamaa* (avaldus nr 8577/08).

³⁷ R. Maruste. (viide 16), lk 127.

³⁸ EIK 17.12.2009 otsus kohtuasjas *M. vs. Saksamaa* (avaldus nr 19359/04).

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Vt. viide 36

⁴¹ G. Merkel. Case Note – Retrospective Preventive Detention in Germany: A Comment on the ECHR Decision *Haidn v. Germany* of 13 January 2011 – German Law Journal, Vol. 12 No. 03, lk 972.

Saksa kaksiksüsteemist tulenes, et karistusjärgse kinnipidamise eesmärk on ennetada tulevikus toimepandavaid kuritegusid, kui selleks on põhjendatud kahtlus isiku ohtlikkusele. Seega ütles seadus, et karistusjärgne kinnipidamine kuulub paranemise ja parandamise meetmete alla ja ei ole seetõttu kvalifitseeritav kriminaalkaristusena.⁴² EIK leidis aga, et pole oluline, kuidas kindlat abinõu riigisisiseses õiguses nimetatakse, vaid määrav on selle abinõu sisu ning sellest tulenevalt vastab karistusjärgne kinnipidamine vabaduse võtmisele ja sisulisele vabadusekaotuslikule karistusele.⁴³ EIK nägi probleemi ja konventsiooni rikkumist eelkõige selles, et selline kinnipidamine ei olnud mõistetud koos süüdimõistva kohtuotsusega ehk siis tagasiulatuvalt ning kinnipidamise tingimused ei erinenud tavapärasest vangistusest. Siiski on EIK aktsepteerinud karistusjärgset kinnipidamist, kui see on mõistetud koos süüdimõistva kohtuotsusega.⁴⁴

Saksamaa Liidu Konstitutsioonikohus tunnistas, et seadusandjatel tuleb tegeleda karistusjärgse kinnipidamise regulatsiooni ja praktikaga, sest EIK on leidnud, et selline käsitlus nagu varasemalt on Saksamaal kasutusel olnud, on konventsiooniga vastuolus.⁴⁵ Tunnistati ka seda, et Saksamaal rakendatud kujul karistusjärgne kinnipidamine riivab tõsiselt isiku õigust vabadusele, mis saab olla õigustatud ainult juhul, kui järgitakse rangelt proportsionaalsuse põhimõtet, ja kui otsustele, millega meedet rakendatakse, on määratud ranged nõuded, ning kui organisatsioon, kus karistusjärgselt kinnipeetavad viibivad, vastab nõuetele. Konstitutsioonikohus leidis, et Saksa õiguse kehtivad normid põhiseadusest tulenevaid nõudeid ei rahulda, sest karistust ja mittekaristuslikku kinnipidamist tuleb üksteisest eriti selgelt eristada. Samuti peab karistusjärgselt kinnipeetaval isikul olema võimalik ette näha enda vabanemist. Täpsemad juhised olid sellised:

- karistusjärgset kinnipidamist võib määrata ja täide viia ainult *ultima ratio* põhimõtet järgides;
- isikutele, kellel on vaja teraapiat, tuleb seda pakkuda võimalikult vara ja juba vangistuses viibimise ajal ning teraapia peab kestma intensiivselt, et sellega saaks lõpule jõuda juba

⁴² M. Frommann. The Reception of ECtHR Decisions by German Criminal Courts – Illustrated by Means of the ECtHR Judgement of 17 December 2009 on the German Law on Preventive Detention – *Hanse Law Review*, 2012, Vol. 8 No. 1, lk 88.

⁴³ R. Maruste. (viide 16), lk 129.

⁴⁴ K. Drenkhahn, C. Morgenstern, D. van Zyl Smit. What is in a name? Preventive Detention in Germany in the shadow of European human rights law. – *Criminal Law Review* 2012, No. 3, lk 3.

⁴⁵ C. Michaelsen. From Strasbourg with Love – Preventive Detention before the German Federal Constitutional Court and the European Constitutional Court of Human Rights – *Human Rights Law Review*, 2012 Vol. 1, lk 161.

enne vangistuse ärakandmist;

- karistusjärgse kinnipidamise alguses tuleb kvalifitseeritud personalil viia läbi hindamine, mis tooks täpsemalt välja, millist ravi isik vajab, ning koostada talle raviplaan, mis ühtlasi annab kinnipeetavale võimaluse ette näha oma vabanemise aega;
- karistusjärgse kinnipidamise ajal peavad elamistingimused olema võimalikult ligilähedased elutingimustele vabaduses;
- karistusjärgselt kinnipeetavad peavad elama eemal vanglarežiimiga hoonetest neile spetsiaalselt ettenähtud hoonetes;
- karistusjärgne kinnipidamine peab olema pingevaba ja võimaldama suhtlemist lähedastega;
- karistusjärgse kinnipidamise jätkamise peab üle vaatama vähemalt üks kord aastas.⁴⁶

Liidu Konstitutsioonikohus andis seadusandjale täienduste ja paranduste sisseviimiseks ning karistusjärgse kinnipidamise üldise kontseptsiooni väljatöötamiseks ja selle vormistamiseks aega kuni 31. maini 2013.⁴⁷

EIK hindas seda, et Saksamaa Liidu Konstitutsioonikohus on võtnud probleemi lahendamise selgelt ette ja pani oma 4. mai 2011. aasta otsusega paika kindlad punktid, millest edaspidi lähtuda, et tagada kooskõla inimõiguste konventsiooniga.⁴⁸ Oluline oli see, et kohtud pidid läbi vaatama kõik karistusjärgselt kinnipeetavate kinnipidamise tähtajad ning maksimumtähtaja ületanud isikud tuli vabastada hiljemalt 31. detsembril 2011.⁴⁹ Erandina nähti kõige tõsisemate vägivallakuritegude toimepanijate suhtes, kellel on psüühikahäire, siiski ette karistusjärgse kinnipidamise asendamine teraapiaga. Teine oluline rõhuasetus seisnes selles, et karistusjärgset kinnipidamist mõistetakse proportsionaalselt karistusega.⁵⁰ Siinkohal omas olulist kohta *M. vs. Saksamaa* kaasus, kuna konkreetsele isikule lisaks pääses sama otsuse tulemusena julgestusvangistusest veel 12 isikut.⁵¹ Selle käigus tõmbas avalikkuse tähelepanu endale karistusjärgselt kinnipidamiselt vabastatu, kes teavitas, et ta kohe kindlasti paneb vabaduses toime uusi kuritegusid, kuna ta ei saa sinna midagi teha, sest ta ei suuda ennast kontrollida.⁵² Kui kinnipeetav esineb vabanemisel sellise ülestunnistusega ja teeb ühtlasi ühiskondliku ähvarduse,

⁴⁶ Saksamaa Liidu Konstitutsioonikohtu 04.05.2011 otsus 2 BvR 2365/09.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ C. Michaelsen. *op.cit.*, lk 165.

⁴⁹ Saksamaa Liidu Konstitutsioonikohtu 04.05.2011 otsus 2 BvR 2365/09.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ H. Küpper. The Decisions of the European Court of Human Rights and their Implementation in Germany – International Constitutional Law Journal, 2011, Vol. 5, lk 209.

⁵² *Ibid.*

siis on ilmselge, et teda ei ole vangistuses veedetud aja ega karistusjärgse kinnipidamise perioodil suudetud piisavalt mõjutada.

Kõige eelneva tulemusel tegi EIK 9. juunil 2011 otsused, kus leiti, et Saksamaa ei ole EIÕK artikli 5 lõiget 1 rikkunud, kuna kinnipeetavad olid oma karistuse ära kandnud ning seejärel rakendati nende osas karistusjärgset kinnipidamist, mis oli neile algselt karistusega mõistetud ja mille puhul ei olnud 10-aastane maksimumtähtaeg veel saabunud.⁵³ Strasbourgi kohtunikud on avaldanud, et Saksamaa Liidu Konstitutsioonikohtu lähenemine ja Saksa põhiseaduse tõlgendamine Euroopa inimõiguste konventsiooni valguses ning asjakohase kohtupretsedendi loomine demonstreerib konstitutsioonikohtu järjepidevat kaitsvat suhtumist põhiõigustesse ja seda mitte ainult riigi tasandil, vaid juba Euroopa tasandil. Selline toetavate seisukohtade andmine on Euroopa kahe mõjuka kohtuasutuse vahel tekitanud dialoogi, mida peetakse uueks ajastuks Euroopa põhiseaduslikkuses.⁵⁴

1.3. Olukorrast Eestis

Eesti karistusõiguses oli kuni 2009. aasta juulini kasutusel monistlik ehk ühene süsteem, kus isikule määrati karistus toimepandud teo süüst ja ohtlikkusest lähtuvalt.⁵⁵ Sanktsionisüsteemis puudusid konkreetsed mittekaristuslikud mõjutusvahendid süüdiva isiku ohtlikkusele reageerimiseks, mida saaks rakendada pärast vangistusaja täielikku ärakandmist. Monistliku süsteemi kasutuselevõtt oli seotud eelkõige reaktsiooniga nõukogude kriminaalõigusele, kus olid kasutusel sanktsioonid, mis olid kasutusele võetud just isiku ohtlikkuse tõttu.⁵⁶ Alates 2009. aasta juulikuust võeti Eestis kasutusele dualistlik ehk kaksiksüsteem, mis tähendab, et on võimalik eristada isiku süüst tulenevat karistust ja sellele lisanduvat preventiivset meedet, mille eesmärgiks on uute kuritegude ennetamine.⁵⁷ Kaksiksüsteemi kasutuselevõttuga viidi seadusesse sisse täiendused kahe preventiivse mittekaristusliku meetme näol, milleks olid karistusjärgne käitumiskontroll ning käesolevas töös uurimise all olev karistusjärgne kinnipidamine. Viimane

⁵³ EIK 09.06.2011 otsus kohtuasjas *Mork vs Saksamaa* (avaldused nr 31047/04 ja nr 43386/08); EIK 09.06.2011 otsus kohtuasjas *Schmitz vs Saksamaa* (avaldus nr 30493/04).

⁵⁴ C. Michaelsen. *op.cit.*, lk 165.

⁵⁵ J. Sootak. (viide 8), lk 520.

⁵⁶ S. Lind. Võimalik uus instituut Eesti karistusõiguses – julgestusvangistus – lk 1.

⁵⁷ R. Kiris, A. Parmas. Karistusjärgne kinnipidamine põhiseaduse vastane, mis saab edasi? – Riigikogu Toimetised 24/2011, lk 87.

meede tõstatas juba kooskõlastamise ajal küsimusi selle olemuse kohta ehk kas nimetusele vaatamata pole äkki siiski tegemist karistusega. Selle instituudi Eesti karistusseadustikku sisseviimisel oli eeskujuks Saksamaa regulatsioon karistusjärgsest kinnipidamisest. Sarnane on ka selle meetme käsitus, kus mõlemad riigid leiavad, et tegemist on mittekaristusliku mõjutusvahendiga. Samuti on sarnased tingimused, millistel juhtudel karistusjärgset kinnipidamist üldse kohaldada on võimalik.⁵⁸

Arvamuse avaldajaid karistusjärgse kinnipidamise lubatavuse osas on olnud palju. On öeldud, et selline meede on lihtsalt ebaaus, sest riik tahab selle instituudi alusel vabadust võttes saavutada seda, mida süüle vastava karistusega ei ole võimalik saavutada.⁵⁹ Karistusjärgne kinnipidamine on isiku vabaduspõhiõiguse riivena kahtlemata võrreldav vangistusega, eriti siis, kui kinnipidamise režiim on vaid pisut leebem, võrreldes karistust kandvate kinnipeetavate suhtes kohaldatava režiimiga.⁶⁰ Samas leitakse, et kinnipidamine mõjutusvahendina kaitseb ühiskonda, kui isik on siiski ohtlik. Kaalukaasile pannakse ühelt poolt isiku puutumatus ja vabadus ning teiselt poolt ühiskonna ning selle liikmete turvalisus – kaalumisel eelistatakse sellisel juhul üldisi huve, sest riigil on kohustus kaitsta oma liikmete turvalisust.⁶¹ Riik, kes tahab kaitsta ja peab kaitsma ühiskonda ettenähtavate kuritegude eest, ei pääse mööda karistusjärgse kinnipidamise instituudist.⁶²

Kui vaadata Eesti vanglatest vabanenuid kajastavaid arvnäitajaid, siis ligi 69% neist jõuab nelja aasta jooksul vanglasse tagasi.⁶³ Seejuures on vanglast vabanenute retsidiivsus suurim just nende isikute puhul, kes on karistuse täielikult ära kandnud ja kelle suhtes ei ole seega mingeid karistusjärgseid kontrollimeetmeid rakendatud.⁶⁴ On selge, et kõik need vanglasse tagasi jõudnud kurjategijad ei ole just sellised, kes kvalifitseeruksid karistusjärgse kinnipidamise rakendamise eelduste raamidesse, kuid puudub ka põhjus arvata, et neile tingimustele vastavate isikute grupi puhul oleks see näitaja väiksem. Isegi kui arvestada korduva kuriteo kui kvalifitseeritud

⁵⁸ S. Lind. (viide 9), lk 296.

⁵⁹ W. Frisch. *op.cit.*, lk 533.

⁶⁰ S. Lind. Kas põhiseadus lubab süüdimõistetud kinnipidamist ühiskonna ohutuse tagamiseks? – Tractatus Terribiles. Artiklikogumik professor Jaan Sootaki 60. juubeliks. Tallinn: Juura, 2009, lk 101.

⁶¹ J. Sootak. (viide 8), lk 521.

⁶² G. Jakobs. *op.cit.*, lk 215.

⁶³ J. Ginter. Mida teha vangidega? – Postimees.ee, 07.06.2011.

⁶⁴ A. Ahven, J. Salla, S. Vahtrus. Retsidiivsus Eestis. Tallinn: Justiitsministeerium, 2010, lk 12. – Kättesaadav:

http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=50875/Retsidiivsusuuring_2010.pdf; Kuritegevus Eestis 2010. Kriminaalpoliitika uuringud 15. Tallinn: Justiitsministeerium, 2011, lk 130. – Kättesaadav: http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=54700/KuritegevusEestis2010_web.pdf

koosseisu eest ette nähtud rangemaid karistumäärasid, ei pruugi need olla piisavad, et kaitsta ühiskonda kalduvus-, harjumus-, veendumus- ja sõltuvuskurjategijate eest. Karistuste tähtsajad on piisavalt lühikesed, et karistuse ära kandnud isikul tekib iga kord vabaduses olles võimalus õiguskorda rünnata.⁶⁵ Karistusjärgset kinnipidamist peaks kohaldatama just kalduvuskurjategijate puhul. Seega on karistusjärgne kinnipidamine vajalik meede, mis peab kaitsma üldsust ohtlike kurjategijate eest neid ühiskonnast isoleerides.

Eesti karistusõigusesse toodud karistusjärgse kinnipidamise regulatsioon nägi ette, et selle mõjutusvahendi määrab kohus kohtuotsuses, milles mõistab isiku süüdi KarS § 87² lõike 2 punktis 1 nimetatud kuriteo toimepanemises ning karistab teda vähemalt kaheaastase reaalse vangistusega. Nõutav on ka see, et isik, kelle suhtes karistusjärgset kinnipidamist soovitakse kohaldada, peab olema varem vähemalt kahel korral karistatud KarS § 87² lõike 2 punktis 1 nimetatud tegude eest iga kord vähemalt üheaastase vangistusega. Karistusjärgse kinnipidamise rakendamise sisuliseks eelduseks oleks isikul ohtlikkuse tuvastamine, mida hindab KarS § 87² lõike 2 punkti 3 järgi kohus arvestades süüdimõistetud isikut, sealhulgas varasemat elukäiku ja elutingimusi ning kuritegude toimepanemise asjaolusid, ning kui on alust arvata, et isik paneb vabaduses viibides kuritegeliku kalduvuse tõttu toime uusi kuritegusid. Karistusjärgset kinnipidamist hakatakse täitma vastavalt KarS § 87² lõikele 6 alles pärast kohtuotsusega mõistetud vangistuse ärakandmist. Karistusjärgset kinnipidamist tohib KarS § 87² lõike 1 järgi kohaldada isiku ohtlikkuse äralangemiseni, kuid üldjuhul mitte üle kümne aasta. Erandina võib karistusjärgset kinnipidamist kohaldada kõrgemas määras kui kümne aastat juhul, kui isik on süüdi mõistetud KarS § 87² lõike 2 punktis 1 nimetatud kuriteos, mille eest ettenähtud karistuse ülemmäär on vähemalt kümneaastane või eluaegne vangistus, ning on olemas suur oht, et isik võib vabaduses viibides uusi samalaadseid tegusid toime panna. Kohus peab lõpetama karistusjärgse kinnipidamise, kui isiku ohtlikkus ära langeb. Karistusjärgse kinnipidamise põhjendatuse kontroll ja kinnipidamise lõpetamine on reguleeritud kriminaalmenetluse seadustiku (KrMS) §-s 426² ning seda peab omal algatusel kontrollima täitmiskohtunik vähemalt üks kord kahe aasta jooksul. Karistusjärgse kinnipidamise täideviimine on reguleeritud vangistusseaduses (VangS) ja peamiselt kohaldatakse karistusjärgsele kinnipidamisele vangistuse täideviimise sätteid. Seadusest tulenevalt, peab karistusjärgsel kinnipidamisel aitama isikut ühiskonda tagasipöördumiseks valmistumisel ning see peab väljenduma ka kinnipidamistingimustes. Karistusjärgsel kinnipeetaval on õigus omada isiklike esemeid

⁶⁵ R. Kiris, A. Parmas. *op.cit.*, lk 90.

(raadio, televiisor, video- või helikassetmagnetofon vms), kui nende kasutamine ei ole vastuolus vangla julgeoleku kaalutlustega ega riku vangla sisekorraeskirja ning ei häiri teisi inimesi, samuti võib kanda isiklikku riietust ja kasutada isiklikku voodipesu. Karistusjärgsel kinnipeetaval on õigus saada pikaajalisi kokkusaamisi poole aasta jooksul vähemalt kaks korda.⁶⁶

1.4. Riigikohtu üldkogu 21. juuni 2011. aasta otsus (RKÜKo) nr 3-4-1-16-10

Harju Maakohus leidis 28. oktoobri 2010. aasta otsuses nr 1-10-7650, millega kohus jättis KarS § 87² sätted nende põhiseadusevastasuse tõttu kohaldamata ja käivitas sellega põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse Riigikohtus, et PS § 20 sätestab isikult vabaduse võtmise aluste ammendava loetelu ning nimetatud kataloogis puudub karistusjärgset kinnipidamist võimaldav erand. Maakohus viitas, et karistusjärgne kinnipidamine on vastuolus ka EIÕK artikli 5 lõikega 1, mis näeb ette samasuguse ammendava loendi vabaduse võtmise aktsepteeritavatest alustest. Seejuures mõistab Strasbourgi kohus EIÕK artikli 5 lõike 1 punktis a märgitud süüdimõistmise all kuriteo toimepanemises süü kindlakstegemist ning sellest tuleneva vabadusekaotusliku või muu karistuse mõistmist. Siinjuures tugines maakohus EIK 17.12.2009 otsusele kohtuasjas *M. vs. Saksamaa*, milles tunnistati Saksamaal kehtiv karistusjärgse kinnipidamise regulatsioon kokkusobimatuks EIÕK artikli 5 lõike 1 punktiga c ja artikli 7 lõikega 1, kuna tegemist on olemuselt kriminaalõigusliku karistusega (vabaduse võtmine) ning EIÕK artikli 5 lõige 1 punkt c ei ole kasutatav üldpreventiivsetel eesmärkidel. Harju Maakohus asus seisukohale, et kuigi karistusjärgset kinnipidamist nimetatakse ka Eestis mittekaristuslikuks meetmeks, on sisuliselt tegemist väga range karistusega, kusjuures isiku kinnipidamise aluseks on ainult prognoos, et ta võib pärast karistuse kandmiselt vabanemist panna toime uusi kuritegusid, kuid oletuste ja prognooside alusel ei ole õigust kelleltki vabadust võtta.⁶⁷

Põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse käigus avaldatud seisukohtades ei toetanud ükski menetlusosalistest (v.a kriminaalasjas menetlusalune isik) maakohu järeldust, et karistusjärgne kinnipidamine oleks juba oma põhialustelt vastuolus PS §-ga 20, ehkki avaldati mitmeid kõhklusi küsimuses, kas KarS §-des 87² ja 87³ sätestatud konkreetne regulatsioon on ikka täielikult vastavuses proportsionaalsuse põhimõttega (nt rehabiliteerimiseks ja pikaajalise

⁶⁶ Karistusseadustiku jt eelnõu (XI Riigikogu 382 SE) seletuskiri – lk-d 7-11, 20.

⁶⁷ Harju Maakohu 28.10.2010 otsus nr 1-10-7650

kinnipidamisega toimetulekuks vajalike tugiteenuste võimalik ebapiisavus; teatud tingimusel kinnipidamise sisuliselt määramatu pikkus; ülemäära lahtine loetelu isikutest, kelle suhtes seda meedet on lubatud rakendada). Normi eesmärgina on kõik menetlusosalised näinud ohtliku kalduvuskurjategija kinnipidamist ühiskonna turvalisuse tagamiseks (potentsiaalsete ohvrite elu ja tervise kaitseks) ning pidanud seda iseenesest legitiimseks ja kaalukaks. Samuti mõõnsid arvamuste andjad, et ehkki KarS § 87² on liigitatud mittekariistuslike mõjutusvahendite alla, on karistusjärgne kinnipidamine oma materiaalse toime poolest siiski karistuslik meede (vabaduse võtmine), sarnanedes korralduselt paljuski tavapärasele vangistusele. Põhiseaduslikku alust KarS §-s 87² sätestatud regulatsiooni kehtestamiseks nähti seejuures esmajoones PS § 20 lõike 2 punktis 1, täpsemalt nimetatud punkti esimeses alternatiivis (s.o „süüdimõistva kohtuotsuse täitmiseks“), mis hõlmavat lisaks kuriteo eest mõistetavale karistusele ka mittekariistusliku kinnipidamise, mis on seotud süüdimõistmisega kuriteos, tuleneb sellest ja mida kohaldatakse süüdimõistva kohtuotsusega. Regulatsioon on arvamuste andjate hinnangul kooskõlas ka EIÕK artikli 5 lõike 1 punktiga a ning märgitakse, et maakohus on EIK 17.12.2009 otsust kohtuasjas *M. vs. Saksamaa* (p 93) ekslikult tõlgendanud. Justiitsminister rõhutas, et kuna EIK on Saksamaa julgestusvangistust pidanud sisuliselt kuriteo eest kohaldatavaks karistuseks (sõltumata asjaolust, et Saksamaa peab riigisiselt seda mittekariistuslikuks meetmeks), siis peavad isikutele olema tagatud samasugused õigused nagu siis, kui meedet peetakse karistuseks kuriteo eest ning Eesti puhul on need nõuded täidetud.⁶⁸ Samuti rõhutati, et ohtlikkuse prognoosi alusel on vabaduse võtmist võimalikuks peetud ka PS § 20 lõike 2 punktides 3 ja 5.

Eelnevale vaatamata tunnistas Riigikohtu üldkogu 21. juuni 2011. aasta otsusega nr 3-4-1-16-10 KarS § 87² lõike 2 kui konkreetnes vaidluses ainsa tegelikult asjassepuutuva sätte põhiseadusega vastuolus olevaks ja kehtetuks. Üldkogu hinnangul (p-d 51-53) ei erine karistusjärgne kinnipidamine oma olemuselt ega täideviimise korralduselt kuigivõrd vangistusest, mis on karistus nii formaalses kui ka materiaalses mõttes, ning karistusjärgne kinnipidamine on seetõttu materiaalses mõttes karistus, vaatamata asjaolule, et KarS § 87² lõige 1 defineerib seda „mittekariistusliku mõjutusvahendina“.⁶⁹ Üldkogu leidis (p-d 67-70 ja 75-76), et KarS § 87² lõikes 2 sätestatud karistusjärgse kinnipidamise kui materiaalses mõttes karistuse kohaldamise eeldused ei ole PS § 23 lõike 1 tähenduses piisavalt määratletud ning puudusi esineb nii

⁶⁸ RKÜKo 21.06.2011 nr 3-4-1-16-10, p 31.

⁶⁹ Viidates ka üldkogu varasematele seisukohtadele, millega on materiaalses mõttes karistusteks loetud näiteks süüteo toimepanemise vahendi konfiskeerimine ja väärteomenetluses tehtud karistamisotsusele tuginev juhtimisõiguse peatamine. – Vt RKÜKo 12.06.2008 nr 3-1-1-37-07, p-d 21.2; RKÜKo 25.10.2004 nr 3-4-1-10-04, p-d 17-18.

vormiliste eelduste kui ka sisulise eelduse (kuritegelik kalduvus) määratlemisel. Esiteks on piisavalt selgelt määratlemata regulatsiooni kohaldamisala ehk kuriteod, mille toimepanemine võib tuua kaasa karistusjärgse kinnipidamise, ning teiseks ei ole seadusandja piisavalt reguleerinud, kuidas peaks kohus tuvastama süüdimõistetu kuritegelikku kalduvust tema isikut iseloomustavate asjaolude põhjal. Üldkogu rõhutas seejuures, et regulatsiooni määratletusele tuleb esitada kõrgendatud nõudmised, kuna tegemist on regulatsiooniga, mis võimaldab prognoosi alusel võtta isikult pikaks ajaks vabaduse. Ehkki, tuvastades asjassepuutuva regulatsiooni vastuolu PS § 23 lõikega 1, oleks Riigikohus võinud selle tõdemusega ka piirduda, peeti siiski vajalikuks hinnata ka sellise meetme kehtestamine kooskõla PS §-ga 20.

Üldkogu rõhutas esmalt (p-d 78-79), et PS § 20 lõige 2 sisaldab ammendavat loetelu isikult vabaduse võtmise alustest ning suuresti samasisuline on ka EIÕK artikkel 5 lõige 1. Seejuures peab riik küll tagama põhiõiguste kaitse vähemalt konventsiooni tasemel, kuid põhiseadus ja selle kohaldamise praktika võivad garanteerida põhiõigustele ja -vabadustele ka konventsioonist tugevama kaitse. Üksnes vabaduse võtmise aluste kitsas tõlgendamine on kooskõlas PS §-ga 20 ja EIÕK artikliga 5, mille eesmärk ja mõte on kaitsta igäüht meelevaldse vabaduse võtmise eest, mistõttu ei tohi neid tõlgendada laiendavalt põhiõiguse kandja kahjuks. Üldkogu hinnangul (p 80) saavad karistusjärgse kinnipidamise mõeldavateks alusteks olla üksnes PS § 20 lõike 2 punkt 1 (konkreetsemalt selle esimene alternatiiv: „süüdimõistva kohtuotsuse täitmiseks“) ja punkt 3 (täpsemalt samuti sätte esimene alternatiiv: „kuriteo ärahoidmiseks“). PS § 20 lõike 2 punktiga 1 seoses tõdes üldkogu (p-d 82-84), et kuigi karistusjärgne kinnipidamine määratakse formaalselt kohtuotsusega, ei kohaldata seda kitsalt seoses süüdimõistmisega ühegi konkreetse kuriteo toimepanemise eest, vaid see määratakse lisaks karistusele konkreetse kuriteo eest, lähtudes isiku kuritegelikust kalduvusest. Karistusjärgsel kinnipidamisel on sisuline seos üksnes prognoosiga isiku ohtlikkuse kohta. Kokkuvõttes asus üldkogu seisukohale, et PS § 20 lõike 2 punkt 1 ei anna alust võtta isikult vabadus üksnes tema ohtlikkuse tõttu ning pelgalt vormilisest seosest kuriteo toimepanemise ja süüdimõistmisega PS § 20 lõike 2 punkti 1 nõuete täitmiseks ei piisa. PS § 20 lõike 2 punkti 3 osas tõi Riigikohus samuti välja (p-d 86-89) sätte kujunemise tiheda seotuse EIÕK artikli 5 lõike 1 punktiga c ja sellest tuleneva EIK vastava praktika arvestamise asjakohasuse. Viitega muu hulgas kohtuasjale *M. vs. Saksamaa*, märkis üldkogu, et EIÕK artikli 5 lõike 1 punkt c ei õigusta kuritegeliku kalduvuse tõttu ohtliku isiku kinnipidamist ebamäärastel preventiivsetel kaalutlustel, ning EIÕK artikli 5 lõike 1 punkt c ja PS § 20 lõike 2 punkt 3 on vabaduse võtmise alustena üldse rakendatavad üksnes kinnipeetud isiku (vahistatu) toimetamiseks pädeva riigiorgani ette, võimaldades seega vaid akuutset reaktsiooni konkreetse

kuriteo toimepanemise ohule, kuid mitte vabaduse võtmist ebamäärastel preventiivsetel või karistuslikel eesmärkidel.

Lõppastmes leidis üldkogu (p 90), et KarS § 87² lõikes 2 sätestatud karistusjärgset kinnipidamist ei õigusta PS § 20 lõike 2 punktid 1 või 3 ega ükski muu PS § 20 lõikes 2 sätestatud alustest, mistõttu puudub karistusjärgsel kinnipidamisel põhiseaduslik alus. Üldkogu pidas vajalikuks täiendavalt rõhutada (p-d 91-93), et karistusjärgse kinnipidamise regulatsiooni kehtetuks tunnistamine ei tähenda, et ohtlikest kalduvuskurjategijatest tulenevale ohule ei oleks võimalik vastata olemasolevat sanktsioonisüsteemi ja muid meetmeid (nt vangistuse täideviimise korraldust) edasi arendades, kuid seejuures tuleb lähtuda *ultima ratio* põhimõttest, mis õigustab intensiivsemate põhiõigusi riivavate meetmete rakendamist vaid juhul, kui põhiõigusi vähem riivavate vahenditega pole võimalik soovitud eesmärki saavutada. Üldkogu hinnangul võiks karistusjärgne kinnipidamine küll olla väga tõhus vahend korduvkurjategijatest lähtuva ohu vähendamiseks, kuid ühiskonna turvalisust on võimalik piisavalt tõhusalt suurendada ka isikuvabadust vähem riivavate meetmetega (nt vajaduse korral rangem karistusjärgne käitumiskontroll, piirangute kehtestamine elukoha valikule, registreerimiskohustus, teavitamine, kohustuslik ravi või teraapia, elektrooniline valve).

Riigikohtu üldkogu otsusele lisatud kolmest eriarvamusest kahes (Ivo Pilvingu ja Priit Pikamäe eriarvamused) ei seatud kahtluse alla küll kontrollitud regulatsiooni vastuolu PS § 23 lõikes 1 sätestatud määratletuse nõudega ja seetõttu sätte kehtetuks tunnistamist, kuid ei nõustunud üldkogu enamuse seisukohaga, et karistusjärgne kinnipidamine on Eesti põhiseaduslikule maastikule täielikult sobimatu. Riigikohtunikud Villu Kõve, Peeter Jerofejev ja Henn Jõks jäid seevastu eriarvamusele ka üldkogu otsuse resolutsiooni suhtes, leides karistusjärgse kinnipidamise regulatsiooni olevat põhiseaduspärase, kuigi mööndes, et ainuüksi preventiivsetel kaalutlustel isiku kinnipidamise võimalust PS ja EIÕK selgesõnaliselt ette ei näe.⁷⁰ Kõigis eriarvamustes on karistusjärgse kinnipidamise põhiseaduslikuks aluseks loetud PS § 20 lõike 2 punkt 1 ning V. Kõve, P. Jerofejev ja H. Jõks heitsid oma eriarvamuses üldkogu enamusele ette ka sellele väga lähedase EIÕK artikli 5 lõike 1 punkti a alusel kujundatud EIK rakenduspraktika analüüsimate ja arvestamata jätmist, ilma nende kokkusobimatust kuidagi põhjendamata.⁷¹

⁷⁰ V. Kõve, P. Jerofejevi ja H. Jõksi eriarvamus, p 3.

⁷¹ *Ibid*, p-d 4-5.

I. Pilving leidis, et karistusjärgset kinnipidamist võib õigustada PS § 20 lõike 2 punkt 1, sest isiku süüdimõistmine on sätestatud karistusjärgse kinnipidamise vahetu eeldusena ja seega ei võimalda KarS § 87² lõige 2 isikult vabaduse võtmist ainuüksi tema ohtlikkuse tõttu (st süüdimõistmise ja karistusjärgse kinnipidamise vahel on otsene ja sisuline seos, mida ei kõrvalda ka täiendavalt isiku ohtlikkuse hindamine).⁷² Seisukohal, et karistusjärgne kinnipidamine on kuriteo toimepanemisele järgnev õigusjärelm (kohaldamise vahetuks aluseks on süüdimõistetule poolt toimepandud viimane kuritegu ja rakendamise vajalikkus otsustatakse kohtu poolt samas menetluses teiste karistuse mõistmise raames lahendatavate küsimuste hulgas) ning seda ei väära ka karistusjärgse kinnipidamise süstemaatiline paigutamine mittekaristuslike mõjutusvahendite sekka, oli ka P. Pikamäe. Tema hinnangul õigustab karistusjärgset kinnipidamist põhimõtteliselt PS § 20 lõike 2 punkt 1 ning üldkogu enamuse tõlgendus sellele põhiseaduslikule normile kohase kõrge abstraktsiooniastmega sätte oli põhjendamatult kitsas. P. Pikamäe arvates lubab PS § 20 lõike 2 punkt 1 isikuvabaduse võtmist kõigi selliste õigusjärelmite elluviimiseks, mis on kohtu otsusega süüdimõistetule määratud, ning säte annab seadusandjale vabad käed sellise karistusõigusliku sanktsioonisüsteemi kujundamiseks, mida viimane peab otstarbekaks, et reageerida sotsiaalsete põhiväärtuste rikkumistele.⁷³

1.5. Võimalik karistusõiguslik lahendus

Eestis on olnud pärast Riigikohtu 21. juuni 2011. aasta lahendit karistusjärgse kinnipidamise regulatsiooni parandamise osas suhteline vaikus. Andres Parmas ja Rauno Kiris on omalt poolt välja pakkunud kaks võimalikku lahendust karistusjärgse kinnipidamise instituudiga taotletud eesmärkide saavutamiseks. Eriosaline lahendusversioon näeks ette, et teatud kindlate kuriteokoosseisude juurde luuakse ka kvalifitseeritud koosseisuga võrreldes palju kõrgemad karistuse alam- ja ülemmäärad.⁷⁴ Näite võib tuua KarS § 141 põhjal, mis käsitleb vägistamist, kuhu võiks lisada kolmanda lõike, mis sätestaks sarivägistaja vastutuse. Sarivägistaja puhul võiks sarnaseid paralleelseid jooni leida KarS § 199 lõike 2 punktis 9 sätestatud süstemaatiliselt vargusi toime paneva isikuga. Riigikohus on leidnud, et süstemaatiliselt toimepanduks saab pidada kolmest episoodist koosnevat kuritegu ning sealjuures on oluline, et toimepandud teod oleksid omavahel seotud.⁷⁵ Selline säte sarivägistajate kohta tooks kaasa karistuse automaatse

⁷² I. Pilvingu eriarvamus, p 3.

⁷³ P. Pikamäe eriarvamus, p-d 2.1-2.2.

⁷⁴ R. Kiris, A. Parmas. *op.cit.*, lk 90-91.

⁷⁵ Riigikohtu otsus nr 3-1-1-87-09, p 10.

rakendamise.⁷⁶ Süüdimõistetult võetakse vabadus rangelt formaalse karistuse vormis ja üksnes konkreetse kuriteokoosseisu realiseerimise eest. Taoline lähenemine oleks igal juhul kooskõlas PS § 20 lõike 2 punktiga 1 ning ühtlasi ka Riigikohtu üldkogu tõlgendusega, kuid samas tähendaks selline mudel kinnipeetavate olukorra raskendamist, võrreldes karistusjärgse kinnipidamisega, sest siis nõutaks väga repressiivsete karistuste kohaldamist ka nende isikute suhtes, kelle osas kohtunik rakendaks vabama hindamisõiguse puhul kergemat sanktsiooni.⁷⁷

Üldosaline lahendusvariant viiks tagasi monistliku süsteemi aluste ulatuslikumale rakendamisele karistusseadustiku üldosas. See tähendaks KarS § 56 muutmist kurjategija retsidiivsust silmas pidades ja korduvkurjategijatele karistuse mõistmise aluste hulka iseseisva tunnusena ohtlikkuse kriteeriumi lisamist, mis annab võimaluse mõista isikule raskema karistuse ohtlikkuse kaalutlustel. Selline käsitlus annaks võimaluse käsitleda ohtlikkust iseseisvana ning see oleks lisaks süüle konkreetse karistuse määramise alus. Tähelepanuta ei saa jätta seda, et kuna korduvus on karistusseadustikus paljude süüteoosseisude kvalifitseeriv tunnus, siis selline üldosaline lahendus tähendaks, et eriosa kvalifitseeritud koosseisudest tuleks kaotada korduvus või siis teise alternatiivina näha üldosas ette raskemad sanktsioonimäärad isikutele, kes panevad kuritegusid toime süstemaatiliselt või vähemalt kolmandat korda.⁷⁸ Eelpool kirjeldatust võib leida analoogiat *kolme löögi seadustega*⁷⁹ Ameerika pooltes osariikides, kusjuures karistuste tähtajad on osariigiti erinevad. Selline karistusõigus ei vasta muidugi õigusriigi põhimõtetele. Venemaa, Austria ja Liechtensteini karistusseaduses annab süütegude korduv toimepanemine võimaluse mõista karmim karistus.⁸⁰

Eelviidatud karistusseadustiku eriosa või üldosa muutmisel põhinevad lahendused ei jäta alles võimalust kasutada konkreetset karistusjärgse kinnipidamise meetet, kuid annavad võimaluse arvestada karistuse mõistmisel isiku ohtlikkust ja süstemaatilist kuritegude toimepanemist. Samas on mõlemal lahendusel ka mitmeid miinuseid, millest üheks olulisemaks ilmselt süsteemi jäikus ja karistuste repressiivsuse üldine tõus. Üldosalise lahenduse juures, mis arutles iseseisva alusena ohtlikkuse lisamise üle KarS § 56 juurde, võib lisaks endiselt tekkida vastuolu Riigikohtu üldkogu seisukohaga, et karistusjärgsel kinnipidamisel on sisuline seos üksnes prognoosiga isiku ohtlikkuse kohta ning see ei anna õiguslikku alust võtta isikult vabadus ega

⁷⁶ R. Kiris, A. Parmas. *op.cit.*, lk 91.

⁷⁷ *Ibid*, lk 91.

⁷⁸ *Ibid*, lk 92-93

⁷⁹ Isik, kes on kolmel korral toime pannud kuriteo, mõistetakse pikaks tähtajaks vangis.

⁸⁰ R. Kiris, A. Parmas. *op.cit.*, lk 92

täida seega PS § 20 lõike 2 punktist 1 tulenevaid nõudeid. Riigikohtu seisukoha järgi vastab põhiseadusele ainult süükaristusõiguse mudel ning põhimõtteliselt on välistatud sotsiaalse kaitse karistusõigusliku kontseptsiooni rakendamine.⁸¹ Seda on oma eriarvamuses kritiseerinud juba P. Pikamäe, märkides, et üldkogu enamus on arusaamisel, et kuriteole järgnevateks õigusjärelmiteks saavad olla üksnes seadusandja poolt formaalselt karistustena määratud mõjutusvahendid, mitte aga mittekaristuslikud mõjutusvahendid. Selline käsitlus kujutab endast kohtuvõimu astumist seadusandja asemele, mis aga ei ole kooskõlas PS §-st 146 tulenevate piiridega, et kohus on õigusemõistmisel seotud seadusega.⁸²

⁸¹ *Ibid*, lk 93.

⁸² P. Pikamäe eriarvamus, p 2.2.

2. Karistusjärgse kinnipidamise põhiseaduslikkus

Kuigi Riigikohtu üldkogu tunnistas (p-d 66-76) KarS § 87² lõike 2 muu hulgas vastuolus olevaks PS § 23 lõikest 1 tuleneva karistuse määratletuse nõudega, leides, et karistusjärgse kinnipidamise kohaldamise eeldused ja tagajärg ei ole piisavalt selgelt määratletud, kusjuures puudusi esineb üldkogu hinnangul nii selle rakendamise vormiliste eelduste kui ka sisulise eelduse (kuritegelik kalduvus) määratlemisega seoses, ei ole sellele põhiseaduslikkuse aspektile käesolevas töös eritähelepanu pööratud. Seda eelkõige põhjusel, et vastuolu määratletuse nõudega on siiski vaid formaalne põhiseadusevastasus, mille seadusandja saanuks küllalt hõlpsasti kõrvaldada, sätestades asjassepuutuvas regulatsioonis täpselt ja üheselt mõistetavalt, milliste süüdimõistmistega seoses seda meetet on lubatud kohaldada ning milliseid asjaolusid tuleb kohtul arvestada süüdimõistetu kuritegeliku kalduvuse hindamisel ja sellest lähtuva ohtlikkuse prognoosimisel. Bakalaureusetöö keskendub seevastu Riigikohtu käsitluse selle osa analüüsimisele, milles üldkogu tunnistas karistusjärgse kinnipidamise instituudi põhimõtteliselt vastuolus olevaks PS §-s 20 sätestatuga.

2.1. PS §-s 20 sätestatud põhiõiguse sisu ja ulatus

PS § 20 lõikes 1 sätestatud põhiõigust vabadusele ja isikupuutumatusesele⁸³, mis on üheks üldise vabadusõiguse (PS § 19) konkretiseeringuks⁸⁴, on nimetatud ka klassikaliseks *habeas corpus*⁸⁵ õiguseks, mis peab tagama isiku füüsilise vabaduse.⁸⁶ PS § 20 eeskujuks on olnud EIÕK artikli 5

⁸³ Bakalaureusetöös on selle põhisisu arvestades piiratud üksnes vabaduse poolega ning jäetud kõrvale isikupuutumatusese aspekt kui füüsilise vabaduse kaitse erijuht, mis keelab õigusvastase vahistamise. Õigusele isikupuutumatusesele ei ole ka Riigikohtu ega EIK praktikas iseseisvat tähendust omistatud, sest sellel puudub antud põhiõiguse kaitseala määratlemisel roll, olles kaetud üldise füüsilise vabadusega ulatusega. – T. Annus. Riigiõigus – Tallinn: Juura, 2006, lk 269; PS 2. peatükk. – Eesti Vabariigi põhiseaduse ekspertiisikomisjoni lõpparuanne. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.just.ee/10725>.

⁸⁴ T. Annus. *op.cit.*, lk 268.

⁸⁵ Ld k: *olgu sul keha!*

⁸⁶ PS 2. peatükk. – Eesti Vabariigi põhiseaduse ekspertiisikomisjoni lõpparuanne. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.just.ee/10725>; R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – Juridica erinumber, 2001, p 4.1.6.

lõige 1.⁸⁷ Põhiseadust analüüsinud eksperdid on leidnud, et PS § 20 lõike 1 esemeline kaitseala hõlmab isiku füüsilist vabadust⁸⁸ selle kõige laiemas tähenduses ehk nii õigust igale poole minna kui ka õigust iga kohta vältida, samuti õigust mitte jääda sinna, kus isik olla ei taha, ega ka mitte minna sinna, kuhu ta minna ei taha.⁸⁹ Isikulise kaitseala järgi liigitub PS § 20 lõikes 1 sätestatu kõigi ja igaihe õiguseks, mis ei sõltu isiku kodakondsusest.

PS § 20 lõikes 1 sätestatud põhiõigust riivab iga füüsilise vabaduse kitsendus, kuid esmajoonel on selle eesmärk kaitsta isikut temalt vabaduse võtmisel kas kinnipidamise, vahistamise või vangistuse kujul, mille panevad toime ja mille eest on vastutavad avaliku võimu organid.⁹⁰ Määrav ei ole, millises menetluses (nt süüteo-, haldus- või distsiplinaarmenetluses) vabaduse võtmine aset leiab või on see hoopis menetlusväline ning milline ametiisik, organ või asutus seda teeb⁹¹, samuti ei oma põhimõttelist tähendust kinnipidamise pikkus (vabaduse võtmiseks on nii lühiajaline kinnipidamine kui ka eluaegne vangistus).⁹²

Samas ei ole PS § 20 mõeldud kaitsma mitte igasuguste, vaid ainult tõsisemate isikuvabadusse sekkumiste eest ning see põhiõigus (samuti EIÕK artikli 5 lõige 1⁹³) ei hõlma vähemintensiivseid piiranguid või kontrollivorme⁹⁴, kusjuures vabaduse võtmine on lubatud üksnes PS § 20 lõikes 2 loetletud juhtudel, vabaduse piiramine aga laiematel alustel.⁹⁵ Seega on PS § 20 lõikes 1 sätestatud õigus füüsilisele vabadusele osas, milles on tegemist vabaduse võtmisega (st mitte pelgalt piiramisega), kvalifitseeritud seaduse reservatsiooniga põhiõigus, mille riive saab olla õigustatud ainult PS § 20 lõikes 2 sätestatud alustel.⁹⁶ Vormiliselt eeldab PS

⁸⁷ R. Maruste. PS § 20 kommentaarid. – E.-J. Truuväli jt. Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Teine, täiendatud väljaanne. Tallinn: Juura, 2008, lk 204.

⁸⁸ See tähendab üksnes kehalist / ruumilist vabadust ja turvalisust ning säte ei hõlma vaimset, majanduslikku, keskkonnaga seotud, sotsiaalset või muud liiki vabadust. – R. Maruste. (viide 87), lk 205. – Sama seisukohta on R. Maruste väljendanud ka EIÕK art 5 lg-ga 1 seoses. – R. Maruste. Isikuvabadus- ja puutumatus. – U. Lõhmus (koost). Inimõigused ja nende kaitse Euroopas. Tartu: Iuridicum, 2003, lk 110.

⁸⁹ PS 2. peatükk. – Eesti Vabariigi põhiseaduse ekspertiisikomisjoni lõpparuanne. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.just.ee/10725>.

⁹⁰ R. Maruste. (viide 87), lk 205; R. Alexy. *op.cit.*, p 4.1.6.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² T. Annus. *op.cit.*, lk 268.

⁹³ P. van Dijk, F. van Hoof et al (eds.). Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. Fourth edition. Antwerpen, Oxford: Intersentia, 2006, p 458.

⁹⁴ R. Maruste. (viide 87), lk 205.

⁹⁵ T. Annus. *op.cit.*, lk 268.

⁹⁶ Samas on Riigikohtu kriminaalkolleegium ka rõhutanud, et kuna PS § 20 lg 2 sissejuhatav lause nõuab vabaduse võtmise juhtude ja korra reguleerimist eraldi seaduses, siis ei saa isikult vabaduse võtmine toimuda otseviitega PS § 20 mingile punktile. – RKKKo 21.06.2006 nr 3-1-1-59-06, p 7.

§ 20 lõikes 1 sätestatud põhiõiguse piiramine sellise piirangu sätestamist formaalse seadusega ja muu hulgas eeldab PS § 20 lõige 2 punkt 1 rakendamine ka vastava kohtuotsuse olemasolu.⁹⁷ Lisaks tuleb arvestada PS §-s 21 sätestatud nõuetega.⁹⁸ Mõistagi peab selleks, et põhiõiguse riive ei muutuks selle põhiõiguse rikkumiseks, igasugune piirang vastama ka proportsionaalsuse põhimõttele ehk olema kehtestatud legitiimsel eesmärgil ning olema selle eesmärgi saavutamiseks sobiv, vajalik ja mõõdukas.⁹⁹

Karistusjärgse kinnipidamisega seoses ei saa selle kestust ja kinnipidamist isegi Eestis ettenähtutest leebemaid tingimusi ette kujutades ilmselt olla kahtlust, et tegemist on isikult vabaduse võtmisega PS § 20 lõike 1 tähenduses, mitte pelgalt tema füüsilise vabaduse ebaolulise piiramisega. Seetõttu saab karistusjärgne kinnipidamine olla PS § 20 lõikest 1 tuleneva põhiõigusega kooskõlas vaid juhul, kui selle riivet õigustab mõni PS § 20 lõikes 2 loetletud alustest. Nagu juba rõhutatud, tuleb igal juhul tagada ka regulatsiooni õigusselgus, piirangu eesmärgipärasus ja proportsionaalsus.

2.2. PS § 20 lõike 2 punkti 1 tõlgendamise lähtekoht

Kuigi Riigikohtu üldkogu on oma otsuses nr 3-4-1-16-10 pidanud esmapilgul karistusjärgse kinnipidamise regulatsiooni mõeldavaks põhiseaduslikuks aluseks ka PS § 20 lõike 2 punkti 3, on selle instituudi kehtestamisel¹⁰⁰ ja ka tema põhiseaduslikkuse hindamisega seoses viidatud esmajoones siiski vaid PS § 20 lõike 2 punkti 1 esimesele alternatiivile, mille kohaselt võib PS § 20 lõikes 1 sätestatud äärmiselt olulist põhiõigust (igäühe õigus vabadusele ja isikupuutumatusse) piirata ehk isikult vabaduse võtta ainult seaduses sätestatud juhtudel ja korras „süüdimõistva kohtuotsuse täitmiseks“. Nagu riigikohtunikud V. Kõve, P. Jerofejev ja H. Jõks oma eriarvamuses põhjendatult märkisid, ei ole Riigikohtu üldkogu karistusjärgse kinnipidamise instituuti n-ö põhimõtteliselt põhiseadusevastaseks tunnistanud tegelikult analüüsinud PS § 20 lõike 2 punkti 1 seoseid EIÕK artikli 5 lõike 1 punktiga a, ehkki samas on kõrgem kohus oma lahendis selgelt möönnud, et PS § 20 lõike 2 koostamisel on eeskujuks olnud EIÕK artikli 5 lõige 1, ning pidanud asjakohaseks ja vajalikuks isikuvabaduse võtmise piiramise

⁹⁷ PS 2. peatükk. – Eesti Vabariigi põhiseaduse ekspertiisikomisjoni lõpparuanne. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.just.ee/10725>.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Nt RKPJKo 26.03.2009 nr 3-4-1-16-08, p-d 27-29.

¹⁰⁰ Karistusseadustiku jt eelnõu (XI Riigikogu 382 SE) seletuskiri, lk 23-25.

aluste tõlgendamisel EIK rakenduspraktikast juhinduda¹⁰¹, järgides PS § 20 lõike 2 punkti 3 sisustamisel seda juhust ka ise.¹⁰² PS § 20 lõike 2 punkti 1 ulatuse piiritlemise osas saab Riigikohtu üldkogu otsusest aga üksnes järeldada, et Eesti põhiseaduse ametlik ja autoriteetseim tõlgendaja¹⁰³ (Riigikohus kui põhiseaduslikkuse järelevalve kohus *en banc*) on ennast teadlikult EIK praktikast distantseerinud, deklareerides, et konventsioon sätestab vaid miinimumnõuded, kuid põhiseadus ja selle kohaldamise praktika võivad põhiõigustele kindlustada ka tugevama kaitse.¹⁰⁴ Kindlasti võib seda pidada üsna elegantseks lahenduseks ja, väärtustades samuti isikute põhiõiguste kõrgetasemelist kaitset, ka mingis mõttes kiiduväärseks seisukohaks. Kahtlust ei ole selles, et EIÕK eesmärk on tagada põhiõiguste ja vabaduste kaitse üldine euroopalik miinimumtase kõigis Euroopa Nõukogu liikmesriikides, millest tõhusama kaitse tagamine on täiesti lubatav ja paljudel juhtudel soovitatavgi.¹⁰⁵ Ka näiteks Lissaboni lepingu jõustumisega Euroopa Liidu (EL) aluslepingute õigusjõuga samale tasemele tõstetud EL põhiõiguste harta¹⁰⁶, millest käesolevas kontekstis on sisu poolest asjakohane artikkel 6 („*Igäihel on õigus isikuvabadusele ja turvalisusele.*“), näeb artikli 52 lõikes 3 ette, et ehkki hartas sisalduvate selliste õiguste tähendus ja ulatus, mis vastavad EIÕK-ga tagatud õigustele, on samad, mis neile EIÕK-ga ette on nähtud¹⁰⁷, ei takista see EL õiguses veelgi ulatuslikuma kaitse kehtestamist.

Vaatamata sellele, ei tohiks Riigikohus põhiseaduse sellist sätet mõtestades või konkretiseerides, mille ettevalmistamisel on otseselt tuginetud mõnele EIÕK-s sisalduvale normile, ilma erilise põhjuse ja kaalukate põhjendusteta EIK praktikat endale sobivalt kord järgida ja teinekord jälle

¹⁰¹ Õiglase käsitlemise huvides tuleb täpsustada, et iseenesest on Riigikohus täiesti asjakohaselt rõhutanud, et isikult vabaduse võtmise aluseid tuleb tõlgendada kitsalt ja EIK on seda korduvalt oma praktikas väljendanud ka seoses EIÕK art 5 lg-ga 1. – P. van Dijk, F. van Hoof et al (eds.). *op.cit.*, p 463.

¹⁰² RKÜKo 21.06.2011 nr 3-4-1-16-10, p-d 78-79 ja p-d 86-88.

¹⁰³ R. Maruste liigituse järgi põhiseaduslikkuse nn hindav-otsustav subjekt. – R. Maruste. *Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse*. Tallinn: Juura, 2004, lk 145.

¹⁰⁴ RKÜKo 21.06.2011 nr 3-4-1-16-10, p 78.

¹⁰⁵ Konventsiooni preambulis on muu hulgas märgitud järgmist: „olles otsustanud kui üksmeelsed ja ühiste poliitiliste tavade, ideaalide, vabaduse ja õigusriigi põhimõtet järgivate Euroopa riikide valitsused astuda esimesi samme mõne ülddeklaratsioonis sätestatud õiguse ühiseks tagamiseks.“ Oluline on siis see, et konventsiooni eesmärk on olnud astuda „esimesi samme“, mitte aga seada liikmesriikide jaoks põhiõiguste tagamise lõppsihte, mille saavutamise korral saaks võidukalt loorberitele heita. – RT II 2010, 14, 54. – Muu hulgas võib märkida, et EIK on näiteks 26.06.1992 otsuses kohtuasjas *Drozdz ja Janousek vs. Prantsusmaa ja Hispaania* (avaldus nr 12747/87) aktsepteerinud EIÕK art 5 lg 1 tähenduses vabaduse võtmist ka kirjutamata, kuid sajanditevanuse tavaõiguse alusel, mille PS § 3 lg 1 ja § 20 Eesti puhul näiteks selgelt välistaksid. Samuti ei pea EIK praktika kohaselt EIÕK art 5 lg 1 p a tähenduses „pädev kohus“ koosnema tingimata juristidest ega olema kohtunikud nimetatud ametisse eluajaks. – P. van Dijk, F. van Hoof et al (eds.). *op.cit.*, p 466.

¹⁰⁶ Euroopa Liidu lepingu art 6 lg 1; Euroopa Liidu põhiõiguste harta – ELT 2010/C 83/02.

¹⁰⁷ Muu hulgas näeb Euroopa Liidu lepingu art 6 lg 2 ette Euroopa Liidu ühinemise EIÕK-ga, mille võimaldamiseks on ka EIÕK 14. lisaprotokolliga konventsiooni täiendatud EIÕK art 59 lg-ga 2, mis sätestab, et Euroopa Liit võib EIÕK-ga ühineda.

kõrvale heita.¹⁰⁸ Seadust, sealhulgas põhiseadust, ei saa vajadusele vastavalt tõlgendada kitsendavalt või laiendavalt, vaid tõlgendamise eesmärk on hinnata sätte objektiivset ulatust konkreetsel ajahetkel, see tähendab, arvestades ka põhiõiguste kaitse dünaamilist arengut, mis peab käima kaasas ühiskonnaelu edenemisega. Saksamaa Liidu Konstitutsioonikohtu endine kohtunik D. Grimm on rõhutanud, et põhiseadused, nagu ka kõik teised seadused, valmistatakse ette kindlates ajaloolistes tingimustes, mida nad ka otseselt või kaudselt peegeldavad. Seepärast ei saa normi täielikult mõista, kui isoleerida see kontekstist. Just selles kontekstis peaks norm jõudma oma eesmärgile. Samas ei ole see kontekst immuunne muutustele (tehnoloogilisele, majanduslikule, demograafilisele, väärtuste jne muutumisele). Muutused kontekstis mõjutavad normi võimet saavutada normi eesmärk. Kui normi tõlgendatakse muutusi tähele panemata, siis norm võib kaotada eesmärgi või toota mittetalitluslikke tagajärgi.¹⁰⁹ Nende olustikuliste muudatuste tunnetamine ja neile reageerimine (st kollisioonis olevate väärtuste kaalumise) on esimesena just seadusandja ja poliitikakujundajate ülesanne.¹¹⁰ Põhiseadus ja sellega kooskõlas vastuvõetud seadused ja muud õigusaktid on määratud looma korrapära ja stabiilsust ühiskonnas.¹¹¹ Põhiseaduskohtu ülesanne on põhiseadust kaitsta, mitte seda vangistada. Eelistada tuleks küll tõlgendust, millega oleks tagatud põhiseaduslike väärtuste kõige suurem kaitse¹¹², mida üldkogu antud juhul justkui tegi¹¹³, kuid silmas tuleb pidada sedagi, et sätte tõlgendamise eesmärk saab olla eeskätt vaid seaduse teksti tähenduse leidmine, mitte normide järgimata jätmise põhjendamine. Viimati nimetatud teguviisi väljaks ilmselgelt õiguse tõlgendamise piiridest.¹¹⁴ Kui parlament on poliitilise aktivismi foorum, siis kohus on poliitilise passiivsuse foorum.¹¹⁵ Olukorras, kus seadusandja on demokraatliku otsustusprotsessi tulemusel kehtestanud sätte, mis riivab mõnda põhiõigust, ning pädev kohtuinstants on seisukohal, et riive on ülemäärane ja seega põhiseadusega vastuolus, tuleb kohtul vastava põhiõiguse (või selle piiranguklausli) sisustamisel selgelt analüüsida sedagi, miks ei ole tema arvates võimalik seadusandja poolt kasutatud evolutsiooniline lähenemine antud põhiõigusele. Seda enam, kui kehtestatud regulatsioon tugineb käsitusel, mis on euroopalikus plaanis leidnud põhimõttelist

¹⁰⁸ Seejuures on Riigikohus varem selgelt väljendanud seisukohta, et põhiseadust tuleb tõlgendada viisil, mis tagab selle kohaldamise vastavuse inimõiguste konventsiooni ja selle kohaldamispraktikaga. – RKPJKo 25.03.2004 nr 3-4-1-1-04, p 18.

¹⁰⁹ D. Grimm. The Basic Law at 60 – Identity and Change. – German Law Journal 2010/1, lk 34.

¹¹⁰ T. Annus. *op.cit.*, lk 40.

¹¹¹ RKPJKo 30.09.1994 nr II-4/A-5/94.

¹¹² RKÜKo 22.02.2005 nr 3-2-1-73-04, p 36; RKPJKm 19.05.2009 nr 3-4-1-1-09, p 19; RKKKm 10.02.2010 nr 3-3-1-89-09, p-d 7–9; RKPJKo 08.03.2011 nr 3-4-1-11-10, p 72.

¹¹³ Ehkki see ei pruugi tingimata nii olla, sest ka n-ö vastaspoolel oli antud juhul ju põhiseaduslikku järku väärtus – turvalise ühiskonnaelu kindlustamine.

¹¹⁴ RKKKo 14.04.2010 nr 3-1-1-119-09, p 15.

¹¹⁵ R. Maruste. (viide 103), lk 128.

aktsepteerimist.¹¹⁶ Käesoleval juhul ei ole Riigikohus sellele paraku üldse tähelepanu pööranud. Üldkogu seisukoht, et PS § 20 lõike 2 punkti 1 alusel õigustatav vabaduse võtmine süüdimõistva kohtuotsuse täitmiseks lõpeb karistuse ärakandmisega (või karistuse kandmisest ennetähtaegse vabastamisega) ning PS § 20 lõike 2 punkti 1 nõuete täitmiseks ei piisa ainult vormilisest seosest kuriteo toimepanemise ja süüdimõistmisega¹¹⁷, ei lähtu seejuures ka sugugi puhtalt normi keelelisest tõlgendusest, sest grammatiliselt ei oma mingit tähtsust, kas seos isiku kuriteo toimepanemises süüdimõistmise ja karistamisega on vormiline või sisuline, vaid piisab sellest, et meetme rakendamine on nähtud alati ette süüdimõistvas kohtuotsuses.

Riigikohtu seisukoht PS § 20 lõike 2 punkti 1 tõlgendamisel näib sisuliselt tuginevat PS kommentaarides väljendatule, mille kohaselt välistab sätte tekstis kasutatud väljend „süüdimõistev kohtuotsus“ selle aluse kasutamise preventiivseks kinnipidamiseks või üldistel julgeolekukaalutlustel kinnipidamise.¹¹⁸ Siinjuures ei saa aga jätta rõhutamata, et kommentaarides on nimetatud seisukoha puhul tuginetud just EIK praktikale¹¹⁹, mistõttu oluaks asjakohane lähtuda ka sama kohtu uuematest väljaütlemistest. Ilmne on igatahes see, et kommentaarides ei ole peetud iseenesest sugugi vajalikuks või põhjendatuks kaugeneda PS § 20 lõike 2 punkti 1 tõlgendamisel EIK käsitlusest EIÕK artikli 5 lõike 1 punkti a osas.¹²⁰ Mitte vähetähtsaks ei saa ka pidada, et PS § 20 kommentaaride autor R. Maruste on EIK uuemat praktikat (kohtuasi *M. vs. Saksamaa*) arvestades oma üldiselt negatiivset suhtumist karistusjärgse kinnipidamise instituudi lubatavusse siiski mõnevõrra korrigeerinud, märkides, et EIK ei ole läinud nii kaugemale, et oleks tunnistanud kaheosalise karistusabinõu (s.o karistus süüteo eest ning sellega seotud, sellest tulenev, sellele vahetult järgnev ja sellega põhjuslikult seotud ning ajaliselt

¹¹⁶ Tuleb küll tõdeda, et näiteks M. Susi on ühes joonealuses märkuses avaldanud siiski ka seisukohta, et karistusjärgse kinnipidamise regulatsiooni ette näinud seaduseelnõu (XI Riigikogu 382 SE) seletuskirjas on selle meetme põhiseaduslikkuse / „konventsionaalsuse“ õigustamisel ühe peamise toetuspunktina tuginetud EIK otsuse kohtuasjas *Van Droogenbroeck vs. Belgia* ühekülgsel tõlgendusele ning tema arvates võib Eesti regulatsiooni puhul (st kohus vaatab isiku karistusjärgse kinnipidamise põhjendatuse uuesti läbi pärast esialgse karistuse ärakandmist) kerkida lisaks küsimus kahekordse karistamise keelu võimalikust riivist PS § 23 kolmanda lause ning EIÕK 7. lisaprotokolli art 4 lg 1 tähenduses. – M. Susi. Õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks Euroopa Inimõiguste Kohtu käsitluse ja Eesti õigusruumi näitel. – *Juridica* 2009/1, lk 4

¹¹⁷ RKÜKo 21.06.2011 nr 3-4-1-16-10, p 84.

¹¹⁸ R. Maruste. (viide 87), lk 208.

¹¹⁹ EIK 06.11.1980 otsus kohtuasjas *Guzzardi vs. Itaalia* (avaldus nr 7367/76) ja EIK 28.05.2002 otsus kohtuasjas *Stafford vs. Ühendkuningriik* (avaldus nr 46295/99).

¹²⁰ Seda enam, et R. Maruste on teisal ka EIÕK art 5 lg 1 p a sisustamisel märkinud, et selleski sättes kasutatav mõiste „süüdimõistev otsus“ välistab preventiivse kinnipidamise või üldistel julgeolekulistel kaalutlustel kinnipidamise. Seega ei ole PS § 20 lg 2 p 1 puhul olnud tegemist mingi Eesti-spetsiifilise tõlgendusega. – R. Maruste. Isikuvabadus- ja puutumatus. – U. Lõhmus (koost). *Inimõigused ja nende kaitse Euroopas*. Tartu: Iuridicum, 2003, lk 116.

piiratud katseaeg) kui sellise tervikuna EIÕK-ga vastuolus olevaks¹²¹, mida Riigikohus otsuses nr 3-4-1-16-10 aga just tegigi. Seetõttu oleks Riigikohus ilmselgelt pidanud oma seisukohti senisest oluliselt sisukamalt põhjendama. U. Lõhmus on rõhutanud, et puudulik on arusaam, mille kohaselt põhiseadus muutub vaid selle teksti muutmise tulemusena, sest eelkõige võib põhiseadus oluliselt muutuda tõlgendamise teel.¹²² Ning just põhiõigused arenevad ja tekivad juurde valdavalt kohtuliku tõlgendamise abil, sealhulgas EIK praktika tulemusena, kelle jaoks EIÕK on „elav instrument“, mida tuleb tõlgendada praegusaja tingimuste kohaselt (s.o dünaamiliselt või evolutiivselt).¹²³

2.3. EIÕK artikli 5 lõike 1 punkti a sisustamine EIK praktikas

EIÕK artikli 5 lõike 1 punkti a kohaselt on igapäevaelus õigus isikuvabadusele ja -puutumatusse ning kellelki ei või võtta tema vabadust, välja arvatud seaduses kindlaksmääratud korras seaduslikuks kinnipidamiseks pädeva kohtu süüdimõistva otsuse alusel. Säte seondub EIÕK artikli 5 lõike 1 punktiga c sellisel viisil, et kui vahistatu mõistetakse süüdi, siis esimese astme kohtu poolt süüdimõistva otsuse langetamisest alates kohaldatakse tema suhtes EIÕK artikli 5 lõike 1 punkti c asemel sama lõike punkti a.¹²⁴ R. Maruste on varasemates seisukohtades EIÕK artikli 5 lõike 1 punkti a osas märkinud, et seaduslikkuse nõue tähendab muu hulgas seda, et kinnipidamine on õigustatud ainult neil eesmärkidel, milleks ta on määratud, s.o vabadusekaotusliku karistuse täideviimiseks ja ei millekski muuks.¹²⁵ EIK varasem praktika näib tõepoolest toetavat seisukohta, et EIÕK artikli 5 lõike 1 punktis a tähistab „süüdimõistmine“ nii seda, et seadusega kooskõlas läbiviidud menetluse tulemusena leitakse isik mingis süüteoos süüdi olevat¹²⁶, kui ka

¹²¹ R. Maruste. (viide 16), lk 129. – Ehkki see artikli kokkuvõttes sisalduv (ja seejuures osaliselt ebaselge, kuna kasutatakse terminit „katseaeg“ ja pole võimalik üheselt hinnata, kas otsuses või ülekantud tähenduses) lausejupp ilmselgelt kõlama ei jäänud, kuna S. Lind on artiklis sisaldunud käsitlusele teravalt vastu vaieldud. – S. Lind. (viide 9), lk 301.

¹²² U. Lõhmus. Põhiseaduse muutmise ja muutused põhiseaduses. – *Juridica* 2011/1, lk 14.

¹²³ *Ibid*, lk 17.

¹²⁴ P. van Dijk, F. van Hoof et al (eds.). *op.cit.*, p 467.

¹²⁵ R. Maruste. Isikuvabadus- ja puutumatus. – U. Lõhmus (koost). *Inimõigused ja nende kaitse Euroopas*. Tartu: Iuridicum, 2003, lk 114. – EIK on ka näiteks hiljutises 07.07.2011 otsuses kohtuasjas *Al-Jedda vs. Ühendkuningriik* (avaldus nr 27021/08) rõhutatult viidanud (p 100) varasemale väljakujunenud praktikale, mille kohaselt ei hõlma EIÕK art 5 lg-s 1 sätestatud alused selliseid kinnipidamisasutusse paigutamise võimalusi, mille puhul puudub igasugune kavatsus esitada kinni peetud isiku suhtes mõistliku aja jooksul kriminaalsüüdistus.

¹²⁶ Mittesüüdivate isikute puhul kuulub nimetatud sätte asemel kohaldamisele EIÕK art 5 lg 1 p e. – EIK 24.09.1992 otsus kohtuasjas *Herczegfalvy vs. Austria* (avaldus nr 10533/83), p-d 62-64.

seada, et talle määratakse selle eest karistus või muu vabaduse võtmist sisaldav meede.¹²⁷ Vabaduse võtmine „pärast“ süüdimõistmist, ei tähenda, et see peaks üksnes ajaliselt süüdimõistmisele järgnema, vaid vabaduse võtmine peab olema süüdimõistmise tulemus: sellest tulenema, sellele järgnema ja sellest sõltuma või sellega kaasnema.¹²⁸ Samas on antud kontekstis (s.o hinnates piisava põhjusliku seose olemasolu isiku süüdimõistmise ja temalt vabaduse võtmise vahel) tõusetunud kaasuste asjaolud olnud küllaltki spetsiifilised, hõlmates näiteks juhtumit, kus isik oli otsustatud varem eluaegse vangistuse kandmiselt enne tähtaega vabastada, kuid pandi mõni aeg hiljem üksnes avaliku turvalisuse huvides uuesti määramata ajaks vanglasse tagasi (*Weeks vs. Ühendkuningriik*). Teisel juhul oli isikule mõistetud algselt mõrva eest samuti eluaegne vangistus ja ta vabastati sellest enne tähtaega, kuid hiljem uue mittevägivaldse kuriteo (pettus) eest mõistetud vangistusest ei tahetud teda vabastada ka karistusaja lõppedes (*Stafford vs. Ühendkuningriik*).

Karistusjärgse kinnipidamise regulatsiooni eelnõu seletuskirjas on täiendavalt viidatud varasema Euroopa Inimõiguste Komisjoni seisukohtadele, milles Saksamaal rakendatavat julgestusvangistust aktsepteeriti juba 1971. aastal kui EIÕK artikli 5 lõike 1 punktile a vastavat meedet.¹²⁹ Tegelikult on Euroopa Inimõiguste Komisjon hinnanud Saksamaal retsidivistide suhtes rakendatavat julgestusvangistust EIÕK artikli 5 lõike 1 punkti a valguses juba oma kõige varasemas praktikas.¹³⁰ Ka õiguskirjanduses paljuviidatud *Van Droogenbroeck*i asjas märkis komisjon vastuvõetavuse kohta tehtud otsuses, et kuigi EIÕK ei tee selgesõnalist viidet turvalisusmeetmetele, on komisjon juba varem korduvalt möönnud, et kohtuotsusega määratud vangistusele lisaks või selle asemel määramata ajaks turvalisuskukaalutlustel vabaduse võtmine on kooskõlas EIÕK artikli 5 lõike 1 punktiga a ning konkreetse juhtumi probleem seisnes just

¹²⁷ See käsitlus baseerub esmajoones EIK 06.11.1980 otsusele kohtuasjas *Guzzardi vs. Itaalia* (avaldus nr 7367/76, p 100), 24.06.1982 otsusele kohtuasjas *Van Droogenbroeck vs. Belgia* (avaldus nr 7906/77, p 35), 02.03.1987 otsusele kohtuasjas *Weeks vs. Ühendkuningriik* (avaldus nr 9787/82, p 49), 28.05.2002 otsusele kohtuasjas *Stafford vs. Ühendkuningriik* (avaldus nr 46295/99, p 79-81), 27.05.1999 otsusele kohtuasjas *Eriksen vs. Norra* (avaldus nr 17391/90). – P. van Dijk, F. van Hoof et al (eds.). *op.cit.*, p 467-469.

¹²⁸ P. van Dijk, F. van Hoof et al (eds.). *op.cit.*, p 467.

¹²⁹ Seletuskirjas on viidatud Euroopa Inimõiguste Komisjoni 04.02.1971 otsusele vastuvõetavuse kohta asjas *X. v. Saksamaa* (avaldus nr 4324/69) ja 07.07.1992 otsusele vastuvõetavuse kohta asjas *Dax vs. Saksamaa* (avaldus nr 19969/92).

¹³⁰ Enamasti tõstetakse selles kontekstis esile komisjoni otsust vastuvõetamatuse kohta asjas *X. vs. Saksamaa Liitvabariik* (avaldus nr 99/55). Asjaolu, et see temaatika tõusetus juba väga varakult, on vastava meetme ajalugu arvestades täiesti ootuspärane, sest muu hulgas tõstatati küsimus kontekstis, kas selline totalitaristliku natsionaalsotsialistliku režiimi tingimustes (24.11.1933) kehtestatud ja Saksamaa Liitvabariigi põhiseadusele (1949) eelne seadus saab üldse põhimõtteliselt kehtida. – Vt *X. vs. Saksamaa Liitvabariik* (04.02.1971 otsus vastuvõetavuse kohta, avaldus nr 4324/69); S. Lind. (viide 9), lk 297.

asjaolus, et karistusjärgset kinnipidamist ei otsustanud kohtunik ise, vaid selle üle otsustamine oli antud täitevvõimu pädevusse.¹³¹ Seega, vaatamata sellekohase EIK sisulise praktika puudumisele, on karistusjärgse kinnipidamise n-ö saksa mudel olnud Euroopa inimõigusinstantside silme all pidevalt ja probleemitult. Väga teravalt kerkis see aga kõne alla alates EIK 17. detsembri 2009. aasta otsusest kohtuasjast *M. vs. Saksamaa*. Pärast seda on EIK kuni 2012. aasta maikuuni langetanud kokku 17 otsust, milles oli põhiteemaks Saksamaal rakendatav julgestusvangistus. Neist 11 juhul¹³² tuvastas Strasbourgi kohus EIÕK artikli 5 lõike 1 rikkumise (sealhulgas kuue kaasuse puhul¹³³ tuvastati samaaegselt EIÕK artikli 7 lõike 1 rikkumine – kriminaalseaduse tagasiulatava kohaldamise keeld), viies otsuses¹³⁴ leiti, et EIÕK artikli 5 lõiget 1 ei ole rikutud, ning ühel juhul¹³⁵ tuvastati EIÕK artikli 14 (diskrimineerimise keeld) rikkumine koostoimes artikliga 5.

Asjas *M. vs. Saksamaa* kordas EIK küll oma varasemat käsitlust, et EIÕK artikli 5 lõike 1 punkti a järgi on õiguspärane ainult selline vabaduse võtmine, mille aluseks on kuriteos süüdiollemise seaduse alusel kindlakstegemine ning vabaduse võtmine peab tulenema ja sõltuma süüdimõistmisest ning sellele järgnema, kusjuures samal ajal peab esinema piisav ja oluline põhjuslik seos süüdimõistmise ja vabaduse võtmise ehk kinnipidamise vahel. Algselt õiguspärane ja asjakohane kinnipidamine võib aja jooksul jätkuval kohaldamisel muutuda EIÕK artikli 5 lõike 1 mõttes omavoliliseks ja seega lubamatuks, kui side isiku algse süüdimõistmise ja temalt vabaduse võtmise aluseks olnud asjaoludega on aja jooksul oluliselt nõrgenenud või suisa katkenud.¹³⁶ EIK on asjas *M. vs. Saksamaa* võetud seisukohti järjekindlalt korranud ka kõigis järgmistes lahendites, pidamata vajalikuks neid ümber vaadata, ning igal üksikjuhtumil eraldi

¹³¹ Euroopa Inimõiguste Komisjoni 05.07.1979 otsus vastuvõetavuse kohta asjas *Van Droogenbroeck vs. Belgia* (avaldus nr 7906/77).

¹³² *M. vs. Saksamaa* (17.12.2009 otsus, avaldus nr 19359/04); *Kallweit vs. Saksamaa* (13.01.2011 otsus, avaldus nr 17792/07); *Mauter vs. Saksamaa* (13.01.2011 otsus, avaldus nr 20008/07); *Schummer vs. Saksamaa* (13.01.2011 otsus, avaldused nr 27360/04 ja 42225/07); *Haidn vs. Saksamaa* (13.01.2011 otsus, avaldus nr 6587/04); *Jendrowiak vs. Saksamaa* (14.04.2011 otsus, avaldus nr 30060/04); *Schönbrod vs. Saksamaa* (24.11.2011 otsus, avaldus nr 48038/06); *O.H. vs. Saksamaa* (24.11.2011 otsus, avaldus nr 4646/08); *Schwabe ja M.G. vs. Saksamaa* (01.12.2011 otsus, avaldused nr 8080/08 ja 8577/08); *Kronfeldner vs. Saksamaa* (19.01.2012 otsus, avaldus nr 21906/09); *B. vs. Saksamaa* (19.04.2012 otsus, avaldus nr 61272/09).

¹³³ *M. vs. Saksamaa*; *Kallweit vs. Saksamaa*; *Mauter vs. Saksamaa*; *Schummer vs. Saksamaa*; *Jendrowiak vs. Saksamaa*; *O.H. vs. Saksamaa*.

¹³⁴ *Grosskopf vs. Saksamaa* (21.10.2010 otsus, avaldus nr 24478/03); *Mork vs. Saksamaa* (09.06.2011 otsus, avaldused nr 31047/04 ja 43386/08); *Schmitz vs. Saksamaa* (09.06.2011 otsus, avaldus nr 30493/04); *Reiner vs. Saksamaa* (19.01.2012 otsus, avaldus nr 28527/08); *Ostermünchner vs. Saksamaa* (22.03.2012 otsus, avaldus nr 36035/04).

¹³⁵ *Rangelov vs. Saksamaa* (22.03.2012 otsus, avaldus nr 5123/07).

¹³⁶ R. Maruste. (viide 16), lk 128.

hinnanud, kas eespool märgitud küllaldane põhjuslik seos süüdimõistmise ja jätkuva kinnipidamise vahel on olemas või mitte. Seejuures juba teisenä lahendatud asjas *Grosskopf vs. Saksamaa* asus EIK seisukohale, et EIÕK artikli 5 lõike 1 rikkumist ei esinenud. EIK on möönnud, et Saksamaal rakendatav karistusjärgne kinnipidamine kannab (ka) preventiivset eesmärki, kuid on sellele vaatamata pidanud isiku ohtlikkusest lähtuvalt fikseeritud perioodiks määratud julgestusvangistust (seaduses sätestatud maksimumtähtaaja piires) EIÕK artikli 5 lõike 1 punkti a tähenduses küllaldaselt seotuks süüdimõistmisega, kuivõrd see määratakse koos karistusega ja sõltub alati isiku konkreetse kuriteo toimepanemises süüditunnistamisest.¹³⁷ Üldistatult on EIK hinnangul probleemiks olnud eelkõige juhtumid, kus karistusjärgse kinnipidamise maksimumtähtaega on tagasiulatuvalt pikendatud (s.o võimaldades seda kohaldada määramata aja kestel) või kord juba ühiskonda tagasi lubatud isiku suhtes jätkatakse hiljem kinnipidamist ilma uue süüdimõistmiseta.

Alates 9. juuni 2011. aasta otsustest kohtuasjades *Mork vs. Saksamaa* ja *Schmitz vs. Saksamaa* on EIK viidanud ka Saksamaa Liidu Konstitutsioonikohtu 4. mai 2011. aasta otsusele¹³⁸, milles tunnistati põhiseadusevastaseks¹³⁹ julgestusvangistuse tagasiulatuvalt pikendamine ning samuti regulatsioon, mis ei sätestanud piisavalt selget vahetegu preventiivse kinnipidamise ja vabadusekaotusliku karistuse kandmise vahel. Strasbourgi kohus on tervitanud Karlsruhe kohtu lähenemist, et see võtab arvesse ka Euroopa kohtuinstantsi praktikat, kuid EIK otsustest ei ole võimalik järeldada, et ilma Saksamaa Liidu Konstitutsioonikohtu eritähelepanuta karistusjärgse kinnipidamise tingimustele (s.o meetme sisulise karistuslikkuse vähendamisele), ei oleks EIÕK artikli 5 lõike 1 punktis a sätestatud kriteeriumid olnud mingil juhul täidetud. Vastupidi, nagu märgitud, siis asjas *Grosskopf vs. Saksamaa* aktsepteeris EIK selle meetme üldist kohaldamist EIÕK artikli 5 lõike 1 punkti a raames juba varemgi. Seega võib pigem väita, et Saksamaa Liidu Konstitutsioonikohus astus ka omalt poolt inimõiguste kaitsel sammukese EIK-st ette.¹⁴⁰ Kuivõrd Eestis kehtestatud regulatsioon baseerus üsna üheselt Saksamaa vastavatele sätetele, siis EIK praktikast tulenevalt ei oleks tegelikult põhjust pidada seda EIÕK artikli 5 lõike 1 punkti a rikkuvaks, väites sarnaselt Riigikohtule, et kuivõrd karistusjärgse kinnipidamise peamiseks

¹³⁷ *Grosskopf vs. Saksamaa*, p 42.

¹³⁸ Asjad nr 2 BvR 2365/09, 2 BvR 740/10, 2 BvR 2333/08, 2 BvR 1152/10 ja 2 BvR 571/10.

¹³⁹ Asjaomaste sätete kehtetuks muutumine lükati põhiosas siiski edasi kuni 31.05.2013.

¹⁴⁰ Selle temaatika otsene analoog on Riigikohtu üldkogu lahendis nr 3-4-1-16-10 (p-d 48-54) vaidlusaluste sätete PS § 23 lg-st 1 tulenevale määratlusnõudele vastavuse kontrollimisega. Eestis kehtestatud regulatsiooni ilmset saksapärasust arvestades oli selle aspekti tõstatamine Karlsruhe kohtu eeskuju arvestades täiesti asjakohane ja ootuspärane, kuid tuleb tõdeda, et sellega oleks Tartu kohus võinud ka piirduda.

aluseks on isiku ohtlikkus, siis on vabaduse võtmise side süüdimõistmisega pelgalt vormiline ja seega piiranguklausli rakendamiseks mitteüllaldane.¹⁴¹

2.4. Piisav ja asjakohane seos süüdimõistmise ja vabaduse võtmise vahel

Riigikohus on otsuses nr 3-4-1-16-10 üheks oluliseks elemendiks karistusjärgse kinnipidamise PS-ga põhimõtteliselt kokkusobimatuks kuulutamisel pidanud seda, et karistusjärgse kinnipidamise määramise (ja selle kohaldamise lõpetamise) sisuliseks eelduseks on üksnes isiku ebamääraselt prognoositava ühiskonnaohtlikkuse tuvastamine (lähtudes tema oletuslikust kuritegelikust kalduvusest) ning süüdimõistmine ja karistamine (sh varasemad kuriteod) on sellest tulenevalt pelgalt vormilised eeldused.¹⁴²

Nagu eespool märgitud, ei oma PS § 20 lõike 2 punkti 1 tõlgendamisel vähemasti keelelisest küljest tähtsust, kas karistusjärgset kinnipidamist kohaldatakse karistusena toimepandud kuriteo eest või preventiivsetel kaalutlustel, vaid oluline on selle rakendamine isikut mingi kuriteo toimepanemises süüdi mõistvas kohtuotsuses. Seega grammatilise tõlgenduse järgi poleks mingit põhjust pidada karistusjärgset kinnipidamist PS § 20 lõike 2 punktiga 1 vastuolus olevaks. Olukorras, kus Riigikohus on ka ise põhimõtteliselt aktsepteerinud, et sanktsioonisüsteem¹⁴³ võib eriti kalduvuskurjategijatega seoses sisaldada lisaks formaalsetele karistustele ka selliseid meetmeid, mille peamiseks eesmärgiks ei ole mitte niivõrd isiku süüst lähtuv karistamine, kui pigem potentsiaalsete tulevaste ohvrite kaitse ja üldise turvalisuse suurendamine,¹⁴⁴ võib Riigikohtu üldkogu enamuse käsitlust meetme rakendamise vormilistest ja sisulistest eeldustest pidada kunstlikuks. Ka Sten Lind on põhjendatult viidanud asjaolule, et kuivõrd EIK otsuses *M. vs. Saksamaa* viidatakse nii monistlikku kui ka dualistlikku süsteemi puudutavatele lahenditele, näitab see, et EIÕK artikli 5 lõike 1 punkti a alusel on süüdimõistva otsusega preventiivsetel kaalutlustel vabaduse võtmine lubatud, kusjuures konventsiooni seisukohalt ei ole vahet, kas vastavat meetet peetakse konkreetses riigis karistuseks või mittekaristuslikuks mõjutusvahendiks.¹⁴⁵

¹⁴¹ RKÜKo 21.06.2011 nr 3-4-1-16-10, p 84.

¹⁴² RKÜKo 21.06.2011 nr 3-4-1-16-10, p-d 57-59, 65, 71-72.

¹⁴³ Käsitledes seda terminit siin laiemas tähenduses ja hõlmates sellega kõik kuriteo toimepanemises süüdimõistmisega seoses ja sellest tulenevalt kohaldatavad õiguslikud järeloomid, sõltumata eesmärgist ja raskusastmest.

¹⁴⁴ RKÜKo 21.06.2011 nr 3-4-1-16-10, p 91.

¹⁴⁵ S. Lind. (viide 9), lk 300.

EIK praktikas on korduvalt rõhutatud, et vabaduse võtmine ei pea mitte pelgalt ajalisel süüdimõistvale kohtuotsusele järgnema, vaid kinnipidamine peab lisaks tulenema süüdimõistmisest ning sellele järgnema ja sellest sõltuma, või aset leidma süüdimõistmise tõttu.¹⁴⁶ Lühidalt on seda iseloomustatud nii, et peab esinema piisav kausaalne seos süüdimõistmise ja konkreetse vabaduse võtmise vahel, kusjuures see lüli algse süüdimõistmise ja edasise vabaduse võtmise vahel aja kulgedes nõrgeneb ning võib ka katkeda ja vabaduse võtmine muutuda seeläbi omavoliliseks ja õigusvastaseks.¹⁴⁷ Erinevalt Riigikohtust ei ole EIK aga pidanud pelgalt vormiliseks ja seega ebapiisavaks seost süüdimõistmise ja selle eest mõistetud karistusele lisaks ka isiku ohtlikkusest lähtuvalt fikseeritud ajaks karistusjärgse kinnipidamise kohaldamist, leides, et see sõltus siiski alati isiku süüdimõistmisest ja ka määrati koos kohtu poolt isiku kuriteo toimepanemises süüdimõistmisega, seega tulenes süüdimõistmisest.¹⁴⁸

Kuivõrd KarS § 87² lõigete 2-4 kohaselt oluks ka Eestis karistusjärgse kinnipidamise kohaldamine võimalik üksnes koos isiku kuriteos süüdimõistmisega ja sellest tulenevalt ning sõltuvalt muu hulgas tema poolt toime pandud tegudest ja nende eest määratud karistustest, siis olenemata asjaolust, et karistusjärgse kinnipidamise esmaseks aluseks võib pidada isiku kuritegelikkuse kalduvust¹⁴⁹, puudunuks ka selles osas vastuolu EIÕK artikli 5 lõike 1 punktiga a.¹⁵⁰

2.5. Karistusjärgse vabaduse võtmise muud võimalikud põhiseaduslikud alused

Nagu juba eespool märgitud, pidas Riigikohus oma analüüsis iseenesest kaalumist väärivaks ka karistusjärgse kinnipidamise võimalikku tuginemist PS § 20 lõike 2 punktile 3, mille kohaselt on seaduses sätestatud juhul vabaduse võtmine lubatud muu hulgas kuriteo ärahoidmiseks, ehkki jõudis järeldusele, et nimetatud alus ei ole karistusjärgse kinnipidamise kontekstis siiski asjakohane.¹⁵¹ Märkimisväärne on aga see, et siinkohal tugines Riigikohus otseselt vastava sätte

¹⁴⁶ „The word „after“ does not simply mean that the „detention“ must follow the „conviction“ in point of time: in addition, the „detention“ must result from, „follow and depend upon“ or occur „by virtue of“ the „conviction“:“ – P. van Dijk, F. van Hoof et al (eds.). *op.cit.*, p 467.

¹⁴⁷ Nt *M. vs. Saksamaa*, p 88.

¹⁴⁸ *Ibid*, p 96.

¹⁴⁹ Kuivõrd KarS § 87³ lg 1 esimese lause kohaselt kohaldatakse karistusjärgset kinnipidamist üksnes kuni isiku ohtlikkuse äralangemiseni.

¹⁵⁰ S. Lind. (viide 9), lk 300.

¹⁵¹ RKÜKo 21.06.2011 nr 3-4-1-16-10, p-d 85-89.

eeskujuks olnud EIÕK artikli 5 lõike 1 punktile c ja EIK seisukohtadele selle aluse rakendamise küsimuses, viidates muu hulgas kohtuasjale *M. vs. Saksamaa*, mida PS § 20 lõike 2 punktiga 1 seonduva arutluse osas aga ignoreeriti täielikult (nagu üldse analoogiat EIÕK artikli 5 lõike 1 punktiga a).

Tuleb nõustuda, et Strasbourgi kohtu pika aja jooksul¹⁵² väljakujunenud praktika järgi on EIÕK artikli 5 lõige 1 punkt c kohaldatav vaid vahistamise või kinnipidamise suhtes olukorras, kus esineb mõistlik kahtlus, et isik on toime pannud õigusrikkumise ja ta kavatakse selle eest mõistliku aja jooksul vastutusele võtta.¹⁵³ Pärast seda, kui isik on esimese astme kohtus süüdi mõistetud, siis antud punkt enam rakendatav ei ole, vaid isikult vabaduse võtmise õiguspärasust hinnatakse edasi EIÕK artikli 5 lõike 1 punkti a alusel.¹⁵⁴ EIÕK artikli 5 lõike 1 punkt c ei anna õigustust isiku korduvas kinnipidamiseks või jätkuvas kinnipidamiseks pärast seda, kui isik on temale süüdimõistmisel määratud karistuse ära kandnud, kuid esineb kahtlus, et ta võib uuesti sarnaseid süütegusid toime panna.¹⁵⁵ PS § 20 lõike 2 punkti 3 ja EIÕK artikli 5 lõike 1 punkti c on kaitseala mahult ja toimelt samastatud ka Eesti õiguskirjanduses.¹⁵⁶ Seega on Riigikohus põhjendatult asunud seisukohale, et PS § 20 lõike 2 punkt 3 õigustab üksnes isiku kinnipidamist kui akuutset reaktsiooni konkreetse kuriteo toimepanemise ohule ega anna alust vabaduse võtmiseks konkretiseerimata preventiivsetel või karistuslikel eesmärkidel.

Riigikohus asus seisukohale, et karistusjärgse kinnipidamise rakendamiseks ei anna alust ka ükski muu PS § 20 lõikes 2 toodud alustest.¹⁵⁷ Sellega tuleb nõustuda, lähtudes esmajoones asjaolust, et kogu PS § 20 lõikes 2 sisalduv kataloog on kujundatud EIÕK artikli 5 lõike 1 eeskujul ning ka Strasbourgi kohus ei ole üheski Saksamaa julgestusvangistust puudutavas otsuses pidanud selle meetme võimalikuks aluseks mõnda muud sätet peale EIÕK artikli 5 lõike 1 punkti a. Seega, kuivõrd PS § 20 lõikes 1 sätestatud õigus vabadusele ja isikupuutumatussele on

¹⁵² Juba alates EIK 01.07.1961 otsusest kohtuasjas *Lawless vs. Iirmaa (nr 3)* (avaldus nr 332/57). – P. van Dijk, F. van Hoof et al (eds.). *op.cit.*, p 472.

¹⁵³ *Ibid*, p 471.

¹⁵⁴ *Ibid*, p 472.

¹⁵⁵ Kohtuasjas *Eriksen vs. Norra* esinenud väga erandlikel asjaoludel luges EIK siiski konventsiooniga kooskõlaliseks isiku lühiajalise (2,5 kuud) n-ö ebamäärase kinnipidamise karistuse ärakandmise ja edasise julgestusvangistuse kohaldamise otsustamise vahelisel perioodil. – P. van Dijk, F. van Hoof et al (eds.). *op.cit.*, p 474.

¹⁵⁶ R. Maruste. (viide 87), lk 210-212.; R. Maruste. (viide 103), lk 359-361; T. Annus. *op.cit.*, lk 270.

¹⁵⁷ RKÜKo 21.06.2011 nr 3-4-1-16-10, p 90.

kvalifitseeritud seaduse reservatsiooniga põhiõigus, siis järelikult muudel eesmärkidel vabaduse võtmine võimalik ei ole.¹⁵⁸

2.6. Põhiseaduspärase karistusjärgse kinnipidamise võimalikkus

Kuivõrd täna oleme olukorras, kus Riigikohtu üldkogu on tunnistanud karistusjärgse kinnipidamise PS §-ga 20 põhimõtteliselt kokkusobimatuks, siis eeldusel, et seadusandja hinnangul ei piisa Eesti karistusõiguses üksnes muude kriminaalpoliitiliste meetmete rakendamisest, millele Riigikohus oma lahendis viitas¹⁵⁹, vaid karistusjärgse kinnipidamise olemasolu on ühiskonna turvalisuse tõhusaks tagamiseks vältimatu, tuleb katsuda leida lahendusi, mis seda võimaldaksid. Lahendusi on põhimõtteliselt kaks: põhiseaduse teksti muutmine ja põhiseaduse tõlgenduse muutmine. Alustada võiks viimasest. Seda nii bakalaureusetöö teemaarenduse seisukohast kui ka tegelikkuses. Sest enne, kui asuda põhiseadust muutma, tuleks põhjalikumalt uurida, mida ei saa põhiseaduses tõlgendamisega ületada ja alles siis, kui see piir on piisavalt markeeritud, saab rääkida juriidilisest vajadusest muuta põhiseaduse teksti.¹⁶⁰

2.6.1. Põhiseaduse tõlgenduse muutmine

Nagu eespool märgitud, ei saa Riigikohtu üldkogu poolt PS § 20 lõike 2 punktile 1 antud tõlgendust, kõrvutades nimetatud sätet selle eeskujuks olnud EIÕK artikli 5 lõike 1 punktiga a, pidada sugugi veenvaks ning samas ei ole kõrgem kohus kuidagi piiritlenud seda elulist konteksti, milles vastav põhiõigusnorm peab tõhusalt toimima, ning mille tõttu (või milles toimunud muutuste tõttu) ta leiab, et Eestis tuleb põhiõigust vabadusele ja isikupuutumatusesele sisustada veel märksa rangemalt kui teistes Euroopa Nõukogu liikmesriikides, sealhulgas Saksamaal. Uno Lõhmus on täheldanud, et Riigikohtu tõlgendused põhiõiguste ja -vabaduste piiramise kohta on avardanud arusaamist põhiseaduse sellest osast ning võrdleva õiguse argumentidel on nende küsimuste käsitlemisel olnud tähtis koht ja mõistagi on Riigikohtu

¹⁵⁸ Vähemalt reeglina tuleb lähtuda sellest, et ammendav loetelu on ka tõepoolest ammendav, kuigi on mööndud, et äärmuslikel juhtudel võib siiski olla lubatud ka kvalifitseeritud seadusereservatsiooniga põhiõiguse piiramine reservatsioonis nimetatata põhjusel, kuid alus peab sel juhul kindlasti tulenema PS-st endast. – M. Ernits. PS 2. ptk sissejuhatus. – E.-J. Truuväli jt. Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Teine, täiendatud väljaanne. Tallinn: Juura, 2008, lk 90.

¹⁵⁹ RKÜKo 21.06.2011 nr 3-4-1-16-10, p-d 91-93.

¹⁶⁰ M. Ernits. Tõlgendamisest Riigikohtu praktikas. – Juridica 2010/9, lk 686; M. Ernits. Põhiõigused, demokraatia, õigusriik. Tartu: TÜ Kirjastus, 2011, lk 125.

otsuseid kõige enam mõjutanud EIK kohtupraktika.¹⁶¹ Veel märgib U. Lõhmus, et Riigikohtu ülesandeks on eelkõige kindlustada põhiõiguste selline tase, mis vastab rahvusvahelisele standardile, kuid mitmel juhul on ta näinud ette ka kõrgema standardi.¹⁶² Siinkohal tuleb aga küsida, kas ka põhjendatult? Kas soovist näida eriti edumeelne põhiõiguste kaitsja, pole mitte osaliselt ohverdatud muid ühiskondlikke väärtusi (nt turvalisus) isikuvabaduse altarile? Riigikohtunike enamuse mõtteis mõlkunud argumente võib vaid püüda aimata, kuid seda pole võimalik kuidagi tuvastada. Selle tõttu on tegelikult ebaselge, kas antud juhul on Riigikohus üksnes selgitanud välja PS § 20 lõike 2 punkti 1 sisu või hoopis nimetatud sätet sisuliselt muutnud, minnes tõlgendamisega seadusandja võimupiiride PS-s ettenähtust suurema piiramise teed.¹⁶³

Riigikohtu üldkogu on karistuspoliitikat varemgi oluliselt kujundanud, eriti 17. märtsi 2003. aasta otsuses nr 3-1-3-10-02 (nn Brusilovi kaasus), millega tunnistati PS § 23 lõike 2 teise lausega koostoimes PS § 12 lõike 1 esimese lausega vastuolus olevaks karistusseadustiku rakendamise seadus osas, milles see ei näinud ette varasema rangema seaduse alusel vabadusekaotust kandvate isikute karistuse vähendamist uues leebemas seaduses sätestatud vangistuse ülemmäärani. Ka selle juhtumi puhul ei olnud PS § 23 lõike 2 sõnastamisel eeskujuks olnud rahvusvahelise õiguse sätete (EIÕK artikli 7 lõige 1, ÜRO kodaniku ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti¹⁶⁴ artikli 15 lõige 1) rakenduspraktika läinud nii kaugele kui Eesti kõrgeim kohus, kuid erinevalt praegusest juhtumist püüdis Riigikohus Brusilovi asjas tehtud otsuses siiski selgelt määratleda, millistel konkreetsetel põhjustel peab ta vajalikuks kergema kriminaalseaduse tagasiulatuvat mõju laiendada ka karistuse kandmise ajale.¹⁶⁵ Berit Aaviksoo on selle Riigikohtu lahendi liigitanud väga aktivistlike lahendite hulka (olemuslik poliitikakujundamine), kuna tegemist ei olnud universaalselt tunnustatud põhiõiguse jõustamisega.¹⁶⁶ Ilmsete sarnasuste tõttu tuleb vähemalt samavõrra aktivistlikuks lugeda ka karistusjärgset kinnipidamist käsitlev otsus.¹⁶⁷

¹⁶¹ U. Lõhmus. Põhiseaduse muutmine ja muutused põhiseaduses. – *Juridica* 2011/1, lk 21.

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ „Põhiseaduse tähtsaim roll on piirata valitsejate tegevusvabadust.“ – U. Lõhmus. Põhiseaduse muutmine ja muutused põhiseaduses. – *Juridica* 2011/1, lk 13.

¹⁶⁴ Kodaniku ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt, 16.12.1966 – RT II 1994, 10, 11.

¹⁶⁵ RKÜKo 17.03.2003 nr 3-1-3-10-02, p 26.

¹⁶⁶ B. Aaviksoo. Kohtulik aktivism põhiseaduslikkuse järelevalve funktsioonina. Kui aktivistlik on Eesti põhiseaduskohus? – *Juridica* 2005/5, lk 305.

¹⁶⁷ Ehkki konkreetsetes kaasuses puudub protseduurilise aktivismi element (s.o vaidlus on lahendatud kõigiti korrakohase konkreetse normikontrolli menetluse raames ning üksnes asjassepuutuva normi osas), ei saa ka antud juhul Strasbourgi ja Karlsruhe kohtute praktika valguses väita, et tegemist oleks olnud rahvusvahelise üldsuse poolt üldtunnustatud lähenemisega, vastupidisele osutavad selgelt asjas *M. vs. Saksamaa* (p-d 69-73) kajastatud võrdlevõiguslikud andmed.

Riigikohtunik Eerik Kergandberg on Brusilovi asjas tehtud otsusele lisatud eriarvamuses avaldanud seejuures väga põhimõttelise seisukoha, mille meeldetuletamine oleks vahest olnud õpetlik ka karistusjärgse kinnipidamise põhiseaduslikkuse vaidluses, nimelt: „[P]õhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluses tuleks tagada põhiõiguste süsteemile vastav õige kaitseala. Seda õiget kaitseala parendada ja avardada püüdes varitseb oht tungida põhjendamatult mingi teise põhiõiguse kaitseala piiridesse /.../“.¹⁶⁸

Ühesõnaga, Riigikohtu üldkogu muutis 21. juunil 2011 põhiseadust, seejuures põhimõtteliselt legaalsel viisil¹⁶⁹ ja ilma PS § 20 lõike 2 punkti 1 tekstis mingite muudatuste kajastumiseta.¹⁷⁰ Tekib küsimus, kas PS § 20 lõike 2 punkti 1 saaks ka tagasi muuta? Iseenesest ei ole selleks kujunenud tingimustes tegelikult õiguslikult takistust. EIK on oma otsustes küll rõhutanud vajadust, et kohtupraktika peab olema järjepidev, kuid ei ole siiski asunud seisukohale, et ausa õigusemõistmise põhimõtted (EIÕK artikli 6 lõige 1) nõuaksid kord juba võetud seisukohtade ranget muutumatust.¹⁷¹ Kohtupraktika edasiarendamine ei ole iseenesest vastuolus korra kohase õigusemõistmisega, sest ka selle puhul on vajalik dünaamiline ja evolutiivne lähenemine, ning samuti ei hõlma õiguskindluse ja õiguspärase ootuse nõuded õigust väljakujunenud kohtupraktikale, kuid juba hästi väljakujunenud kohtupraktika muutmine peab siiski olema ulatuslikult ja sisukalt põhjendatud.¹⁷² Põhjendamatult kitsendav oleks seejuures ka lähenemine, et põhiõiguste kaitse dünaamika / evolutsioon saab olla vaid ühesuunaline ja sellisena pöördumatu. See tähendaks, et kui mõne põhiõiguse kaitsel on juba kord rakendatud ettenähtust kõrgemat kaitsetaset, siis igasugune hilisem kaitsetaseme madaldamine oleks juba põhimõtteliselt vastuvõetamatu. Ükski põhiõigus ei toimi üksildases vaakumis, vaid on vastastikku tugevasti mõjutatud ka teiste põhiõiguste ja põhiseaduslike väärtuste poolt.

¹⁶⁸ E. Kergandbergi eriarvamus Riigikohtu üldkogu 17.03.2003 otsusele nr 3-1-3-10-02, millega on ühinenud J. Luik ja H.-K. Remmel, p 8.

¹⁶⁹ Vt U. Lõhmuse põhiseaduse muutmisviiside maatriks. – U. Lõhmus. Põhiseaduse muutmise ja muutused põhiseaduses. – *Juridica* 2011/1, lk 14. Ka T. Annus on põhiseaduse tõlgenduse muutmist pidanud põhiseaduse sisu muutmiseks. – T. Annus. *op.cit.*, lk 43.

¹⁷⁰ Tuleb märkida, et PS kommentaarides on PS muutmiseks peetud siiski vaid PS teksti ümberkujundamist. – E.-J. Truuväli, A. Mõttus. PS 15. ptk kommentaarid. – E.-J. Truuväli jt. Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Teine, täiendatud väljaanne. Tallinn: Juura, 2008, lk 753.

¹⁷¹ Näiteks EIK 18.12.2008 otsus kohtuasjas *Unedic vs. Prantsusmaa* (avaldus nr 20153/04, p 74); 20.11.2011 otsus kohtuasjas *Nejdet Sahin ja Peridet Sahin vs. Türgi* (avaldus nr 13279/05, p 84).

¹⁷² EIK 14.01.2010 otsus kohtuasjas *Atanasovski vs. Endine Jugoslaavia Vabariik Makedoonia* (avaldus nr 36815/03, p-d 38, 39).

Põhiseaduse tõlgendamisel kehtib nõue, et tuleb tagada võimalikult paljude põhimõtete realiseerimine võimalikult suures ulatuses.¹⁷³ Oluline on saavutada tasakaalustatud kaitse.¹⁷⁴

Asjassepuutuvuse käsitlusest¹⁷⁵ tulenevalt sai Riigikohus otsuses nr 3-4-1-16-10 tunnistada põhiseadusevastaseks ja kehtetuks üksnes KarS § 87² lõike 2. Ülejäänud KarS § 87² lõiked ja § 87³ on praegu jätkuvalt kehtivad, ehkki karistusjärgse kinnipidamise instituut on tunnistatud tervikuna põhiseadusega kokkusobimatuks. Iseenesest on täiesti mõeldav, et kui Riigikogu jõuab pärast Riigikohtu lahendis viidatud võimalike julgestusvangistuse alternatiivide analüüsimist seisukohale, et need ei asenda oma tõhususe poolest karistusjärgset kinnipidamist ning esmajoonel isiku ohtlikkusest lähtuv jätkuv kinnipidamine on Eestis sobiv, vajalik ja mõõdukas meede, siis kehtestab parlament selle muudetud kujul uuesti. Kindlasti tuleks vastava regulatsiooni väljatöötamisel võtta arvesse, et täidetud oleks PS § 23 lõikes 1 sätestatud määratletuse nõue ja Saksamaa Liidu Konstitutsioonikohtu eeskujul tuleks karistusjärgne kinnipidamine ka tegelike kinnipidamistingimuste kaudu karistusest eraldada.¹⁷⁶ Kui seejuures põhjendatakse veenvalt ära, miks karistusjärgne kinnipidamine on vajalik ja võimalik ning muud meetmed seda soovitud eesmärgi saavutamisel piisava tõhususega ei asenda (*ultima ratio*), siis ei saa keegi seadusandjat süüdistada ka põhiseaduskohtu lahendite ignoreerimises,¹⁷⁷ sest Riigikohtu üldkogu on otsuse kohaselt lähtunud selgelt omapoolsest ja seejuures teaduslikult tõestamata hinnangust, et ühiskonna turvalisust on võimalik piisavalt tõhusalt suurendada ka isikuvabadust vähem riivates.¹⁷⁸ Seega, kummutades asjakohaste andmete ja põhjenduste abil nimetatud hinnangu (s.o eelduse, oletuse, prognoosi), oleks sisuliselt tegemist põhiseaduspärase lahendusega, sealhulgas Riigikohtu lahendit arvestades. Ühtlasi annaks see Riigikohtule võimaluse hilisema potentsiaalse vaidluse tekkimise korral otsuses nr 3-4-1-16-10 väljendatud põhjendamatult jäikadest seisukohtadest eemalduda, säilitades samas oma näo. Ilma väga selgete ja teoreetiliselt läbimõeldud põhjendusteta ei ole aga usutav, et Riigikohus oleks valmis kõnealusel otsuses tehtud valikust lähiaastatel loobuma. Seda enam, et ei maksa unustada, et

¹⁷³ T. Annus. *op.cit.*, lk 40.

¹⁷⁴ Ehk, parafraaseerides, mõistagi üksnes läbi huumoriprisma, J. Krossi kalambuuri („Minu järel! Eesel alati ees – Sellest tuleb ta nimigi.“), kui eesmineja on osutunud eesliks, peab olema võimalik olukord hiljem ka normaliseerida. – J. Kross. *Mesmeri ring*. Tallinn: Eesti Keele Sihtasutus, 2003, lk 345.

¹⁷⁵ Nt viimati RKPJKo 27.12.2011 nr 3-4-1-23-11, p 34.

¹⁷⁶ Kuna pole reaalne, et isegi leebetes tingimustes kinnipidamist saaks materiaalses mõttes vaadelda millegi vähemana kui karistusena (olguigi leebema karistusena), kuivõrd vabaduse võtmine on vaieldamatult intensiivne õiguste riive, siis on määratletuse nõude täitmine igal juhul kriitilise tähtsusega.

¹⁷⁷ Riigikohtu otsus selle kohta, kas seadus on põhiseadusega kooskõlas või mitte, on iseenesest lõplik ning ka Riigikogu peab sellele otsusele alluma. – T. Annus. *op.cit.*, lk 40.

¹⁷⁸ RKÜKo 21.06.2011 nr 3-4-1-16-10, p 92.

põhiseaduslikkuse järelevalve menetlusse kaasatud institutsioonid väljendasid juba niikuinii üksmeelselt toetust karistusjärgse kinnipidamise vajalikkusele ning ka õigus- ja ajakirjanduses antud teemal peetud diskussioonis jäid selle meetme vastased vähemuse hulka, mistõttu pidi üldkogu enamuse jaoks olema tegemist teadvustatud ja kaalutud valikuga, mille kõrvalejätmiseks ei piisa pelgalt regulatsiooni õigustavate põhjenduste vormilisest täiendamisest, sest see ilmestaks üheselt, et Riigikohtu otsus tehti lihtsalt kiirustades ja läbimõtlematult.

2.6.2. Põhiseaduse teksti muutmine

Teine põhimõtteline võimalus Riigikohtu üldkogu poolt ette antud PS § 20 lõike 2 punkti 1 tõlgendusest ülesaamiseks on põhiseaduse teksti muutmine selliselt, et Riigikohtu viidatud vormilisest seosest varasema süüdimõistmise ja karistamisega juba piisaks, et rakendada kalduvuskurjategijate suhtes täiendavalt ka karistusjärgset kinnipidamist. Põhiseaduse teksti muutmine on nii sisuliselt kui ka protseduuriliselt¹⁷⁹ kahtlemata aeganõudev, keeruline ja ka ohtlik, kuid äärmisel juhul ja ulatusliku (kriminaal)poliitilise konsensuse korral siiski võimalik lahendus.

Seejuures tuleb aga kindlasti silmas pidada, et oleks tagatud kooskõla EIÕK artikli 5 lõike 1 punktiga a, sest lepinguid tuleb täita (*pacta sunt servanda*) ja lepinguosaline ei tohi viidata oma riigisisesele õigusele rahvusvahelise lepingu täitmatajätmise õigustusena.¹⁸⁰ Muu hulgas ei saa EIÕK artikli 5 lõike 1 rikkumist õigustada ka põhiseadus. Kuna PS § 20 lõikes 2 sisalduv kataloog vastab üsna üheselt EIÕK artikli 5 lõikele 1, siis tuleb muudatuse sätestamisel pidada silmas ka seda, et täiendusega ei rikutaks senist piiranguklauslite süstemaatikat ja omavahelist seost (nt eespool kirjeldatud EIÕK artikli 5 lõike 1 punkti c järgi õigustatava vahistamise ülekasvamine EIÕK artikli 5 lõike 1 punkti a järgseks vangistuseks pärast isiku esmast süüdimõistmist). Kuna konstitutsioonilised normid peavad olema ühelt poolt suure üldistusastmega (tagamaks dünaamilise arengu võimaluse) ja teisalt välistama õiguste meelevaldse piiramise,¹⁸¹ siis ei tohiks muudatus keskenduda ka ainult mingile konkreetsele

¹⁷⁹ Keeruline on nii PS muutmise algatamine (vähemalt viiendik Riigikogu koosseisust või Vabariigi President – PS § 161 lg 1), menetlemine (Riigikogus eelnõude lugemiste vahele peab jääma pikk aeg – PS § 163 lg 2) kui ka vastuvõtmine (rahvahääletusel – PS § 162, § 163 lg 1 p 1, § 165; Riigikogu kahe järjestikuse koosseisu poolt – PS § 163 lg 1 p 2; kiireloomulisena – PS § 163 lg 1 p 3, § 166) ja isegi jõustumine (väljakuulutamise ja jõustumise vahele peab jääma vähemalt kolm kuud – PS § 167).

¹⁸⁰ Rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni (22.05.1969) artiklid 26 ja 27 – RT II 2007, 15.

¹⁸¹ T. Annus. *op.cit.*, lk 39.

instituudile (nt karistusjärgsele kinnipidamisele), kuid samas ei saa piirduda ka pelgalt üldise eesmärgi väljatoomisega (nt turvalisuse tagamine).

Üks võimalus võiks olla PS § 20 lõike 2 punkt 1 sõnastada ümber järgmiselt: „Vabaduse võib võtta ainult seaduses sätestatud juhtudel ja korras: /.../

senine tekst: „1) süüdimõistva kohtuotsuse või kohtu poolt määratud aresti täitmiseks;“

uus tekst: „1) süüdimõistva kohtuotsusega määratud karistuse või muu mõjutusvahendi või kohtu poolt määratud aresti täitmiseks;“

Selline muudatus piirduks iseenesest võimalikult väikesemahulise täpsustusega, seoks vabaduse võtmises seisneva muu mõjutusvahendi täitmise sarnaselt karistusega selgelt süüdimõistva kohtuotsusega (st muu mõjutusvahendi kohaldamine ei saa toimuda lahus süüdimõistvast kohtuotsusest) ja kuriteo eest karistuse määramisega, samas mõönaks, et karistusena mõistetud vangistus ei pea tingimata olema süüdimõistva kohtuotsuse ainsaks vabadusekaotuslikuks õigusjärelmiks. See tähendaks sisuliselt dualistliku käsitluse võimalikkuse tunnustamist juba põhiseaduse tasandil.

Teine võimalus oleks tunnistada kogu PS § 20 lõikes 2 sisalduv piiranguklauslite kataloog kehtetuks. See võib tunduda ülemäära kaugeleulatuv ja paista välja koguni isikuvabaduse kui äärmiselt olulise põhiõiguse kaitses tervikuna loobumisena, aga tegelikult see nii ei ole. Esiteks jääb isegi PS § 20 lõike 2 kehtetuks tunnistamise korral alles sisuliselt sama kataloogi sisaldav EIÕK artikli 5 lõige 1, millest peab vastava õiguse sisustamisel lähtuma edaspidigi.¹⁸² Teiseks saab igasugune põhiõiguste piiramine niikuinii toimuda üksnes seaduse alusel (PS § 3 lõige 1), proportsionaalselt (PS § 11), mittediskrimineerivalt (PS § 12) ja ei tohi olla meelevaldne (PS § 13 lõige 1). Ka EL põhiõiguste harta artikkel 6 koosneb vaid ühest lausest, mille järgi on igäuhel õigus isikuvabadusele ja turvalisusele, ning muu hulgas ka selle õigusega seonduvad piiranguklauslid tulenevad harta tõlgendamist ja kohaldamist reguleerivatest üldistest sätetest (artikli 52 lõiked 1 ja 3, artiklid 53-54).

¹⁸² Ehkki kui täna on EIÕK art 5 lg 1 suhe PS § 20 lg-ga 2 selline, et PS § 20 lg 2 sisustamisel küll võetakse aluseks EIÕK art 5 lg 1, kuid puudub jäik seotus, mis keelaks minna konventsioonist veelgi kaugemale, siis PS § 20 lg 2 kehtetuks tunnistamise korral tuleks isikuvabaduse kaitseala piiride määratlemisel oluliselt ühesemalt juhinduda EIK praktikast ning võimalikest PS ja EIÕK sõnastuslikest lahknevustest ei saaks tuletada mingeid sisulisi erinevusi.

Kokkuvõte

Eesti õigussüsteemi 2009. aasta juulikuus sisse toodud uus karistusjärgseks liigitatud mõjutusvahend – karistusjärgne kinnipidamine –, mis pidi takistama uute kuritegude toimepanemist nende poolt, kelle ohtlikkus on ka pärast vangistuse ärakandmist alles, tunnistati juba 21. juunil 2011 Riigikohtu üldkogu poolt otsusega asjas nr 3-4-1-16-10 karistuseks ning sellisena põhiseadusega lepitamatus vastuolus olevaks ja osaliselt ka kehtetuks. Riigikohtu selline jäik käsitus nimetatud meetme võimalikkuse osas oli üpris ootamatu ning üldkogu argumentatsioon nimetatud seisukoha täielikus õigsuses ja ainuvõimalikkuses ei veena. Kahtlust süvendab muu hulgas asjaolu, et otsuse suhtes jäi viis riigikohtunikku eriarvamusele ning seejuures ei avaldanud ka mitte ükski põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluses osalenud institutsioonidest (Riigikogu, õiguskantsler, justiitsminister, riigi peaprokurör) arvamust, et karistusjärgne kinnipidamine ei saaks isegi mõningase täpsustamise tulemusel olla põhiseaduspärane meede. Riigikohtu otsuse ja karistusjärgse kinnipidamise põhiseaduslikkuse osas tekitas küsimusi veel seegi, et Eesti on karistusjärgse kinnipidamise regulatsiooni väljatöötamisel võtnud selgelt eeskujuna Saksamaa asjakohasest regulatsioonist ning sealse julgestusvangistuse on Euroopa Inimõiguste Kohus alles väga hiljuti ja korduvalt tunnistanud vähemasti oma põhialustelt kokkusobivaks Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 5 lõike 1 punktiga a, millele omakorda tugineb Eesti põhiseaduse § 20 lõike 2 punkt 1, mis Riigikohtu hinnangul saksa julgestusvangistust Eestis karistusjärgse kinnipidamisena kehtestada ei võimalda. Seega on Riigikohus andnud asjaomasele põhiseaduse sättele oluliselt piiravama tõlgenduse kui Euroopa Inimõiguste Kohus inimõiguskonventsiooni vastavale normile. Pärast Riigikohtu otsust ei ole Eestis karistusjärgse kinnipidamise regulatsiooni osas midagi ette võetud. Selge on, et päris samal kujul karistusjärgne kinnipidamine võimalik ei ole, kuna igal juhul on vajalik viia see kooskõlla põhiseaduse § 23 lõikes 1 sätestatud määratletuse nõudega. Käesoleva bakalaureusetöö eesmärk oli aga hinnata, kas juhul, kui karistusseadustiku §-des 87² ja 87³ sisalduvat täpsustada ja täiendada, peaks selle instituudi sisseseadmine olema ikkagi võimalik või mitte, ning mida see eeldab.

Ennekõike on töös vaadatud karistusjärgse kinnipidamise regulatsiooni ja rakendamist Saksamaa näitel, sest just Saksamaa on olnud see riik, kelle osas on Euroopa Inimõiguste Kohus teinud hulgaliselt negatiivseid otsuseid, mis on suunanud ka Saksamaad oma regulatsiooni uuesti läbi mõtlema ja veelgi edasi arendama, mida on hiljem tunnustanud ka Euroopa Inimõiguste Kohus. Strasbourgi kohus ei ole siiski kordagi pidanud konventsiooniga otseselt vastuolus olevaks ka sellist karistusjärgse kinnipidamise regulatsiooni, mille alusel oli välja töötatud Eesti versioon. Võrdluseks on töös kajastatud Eestis karistusjärgse kinnipidamise regulatsioon veel enne Riigikohtu otsust kehtinud kujul, millele vastava regulatsiooni kehtestamise taotlusest on bakalaureusetöös lähtunud. Töö eesmärk ei olnud välja pakkuda täiendavaid karistusõiguslikke võimalusi karistusjärgse kinnipidamise eesmärkide saavutamiseks võimalike alternatiivsete meetmete abil. Sellised potentsiaalsed lahendused karistuse määramisel isiku eeldatava ohtlikkusega arvestamiseks on omalt poolt välja pakkunud A. Parmas ja R. Kiris, kes on sanktsioonisüsteemi täiustamisel pidanud võimalikuks nii üldosalist kui ka eriosalist lahendust, mööndes neil mõlemal aga suurte puuduste olemasolu. Sellisel juhul ei oleks nimelt enam tegemist karistusjärgse kinnipidamise kontseptsiooni kui sellise järgimisega, vaid selle asemel jäiga formaalsete karistuste süsteemi rakendamisega ja karistuste repressiivsuse üldise tõstmisega.

Bakalaureusetöö teises osas analüüsiti põhiseaduse §-st 20 tuleneva kvalifitseeritud seadusereservatsiooniga põhiõiguse vabadusele ja isikupuutumatussele sisu ja ulatust ning leiti, et Riigikohus on põhiseaduse § 20 lõike 2 punktis 1 sisalduvat piiranguklauslit tõlgendanud põhjendamatult kitsendavalt ning jätnud seejuures arvestamata Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikaga inimõiguskonventsiooni artikli 5 lõike 1 punkti a kohaldamisel, kuigi vastav norm on olnud ka Eesti põhiseaduse sätte otseseks eeskujuks. Euroopa Inimõiguste Kohus on korduvalt tunnistanud Eestis kehtestatud karistusjärgsele kinnipidamisele vastava regulatsiooni kooskõla inimõiguskonventsiooniga. Riigikohus ei ole veenvalt põhjendanud, miks ta on pidanud vajalikuks asuda põhiseaduse tõlgendamisel oluliselt seadusandja volitusi piiravamale seisukohale. Põhiseaduse § 20 lõike 2 punkti 1 grammatilise, geneetilise ega ka võrdlevõiguslik tõlgendamine ei annaks põhjust võtta omaks Riigikohtu kitsendav tõlgendus nimetatud sättele. Bakalaureusetöös on jõutud järeldusele, et sisuliselt muutis Riigikohus 21. juuni 2011. aasta otsusega põhiseadust, ehkki põhiseaduse tekst iseenesest ühtegi muudatust ei kajasta. Tekkinud olukorrast väljatulemiseks on töös nähtud kahte põhimõttelist võimalust: põhiseaduse tõlgenduse muutmise ja põhiseaduse teksti muutmise.

Põhiseaduse tõlgenduse muutmine eeldab seadusandja poolt karistusjärgse kinnipidamise regulatsiooni taaskehtestamist, arvestades selle juures mõistagi määratlusnõudega, kuid samas kindlustades sätete seljatagust ka asjakohaste uuringute ja analüüsidega, mis tõendavad veenvalt, et karistusjärgse kinnipidamise aseainena ei ole võimalik rakendada sama tõhusaid, kuid kurjategijate õigusi vähem piiravaid meetmeid ning karistusjärgne kinnipidamine on ühiskonna turvalisuse kindlustamiseks vältimatult vajalik, see tähendab, et tegemist on tõepoolest *ultima ratio* põhimõttele vastava meetmega. Ainult juhul, kui üheselt on tõestatud karistusjärgse kinnipidamise möödapääsmatus, on võimalik pääseda üle Riigikohtu üldkogu kehtivast tõlgendusest põhiseaduse § 20 lõike 2 punkti 1 kohta.

Põhiseaduse teksti muutmine saab kahtlemata olla vaid äärmuslik abinõu, aga põhimõtteliselt siiski võimalik, kuigi keeruline, aeganõudev ja ohtlik. Töös on välja pakutud kaks võimalikku lahendust, millest esimene pakub välja põhiseaduse § 20 lõike 2 punkti 1 täiendamise selliselt, et juba põhiseaduse tasandil ilmneks kaheosalise sanktsioonisüsteemi (st dualismi) võimalikkus, kus koos kuriteo toimepanemise eest karistuse määramisele rakendatakse süüdimõistva kohtuotsusega ka muud mõjutusvahendit, mille esmaseks lähtepunktiks ei pea tingimata olema isiku teosüü suurus, vaid selleks võib olla ka prognoos tema ohtlikkusele.

Põhiseaduse teksti muutmise teine variant on ilmselt veelgi teoreetlisem ja vahest mõeldav esmajoones intellektuaalse mõttearendusena, kuid ka praktikas siiski mitte päris välistatud. Nimelt on võimalik tunnistada põhiseaduse § 20 lõikes 2 sisalduv piiranguklauslite kataloog tervikuna kehtetuks. Selles osas on lähtutud analoogiast Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikliga 6, kus samuti kvalifitseeritud reservatsioonid puuduvad ning lähtuda tuleb üldistest piiranguklauslitest harta artiklites 52 ja 53. Ka Eesti põhiseadusest tulenevad sarnased üldised piirangud (eelkõige proportsionaalsuse põhimõte), lisaks säilivad endiselt vastavad piirangud Euroopa inimõiguste konventsioonis, mida Eestilt tuleb oma põhiseaduse sätete sisustamisel igal juhul arvestada ka siis, kui ei oleks enam võimalik rääkida selgest eeskujust. Põhiseaduse § 20 lõike 2 kehtetuks tunnistamine ei saa aga kindlasti toimuda ilma kogu põhiõiguste kataloogi süstemaatikat arvestamata, tagamaks põhiõiguste lünkadeta kaitse.

Kokkuvõtlikult on bakalaureusetöös jõutud seisukohale, et Riigikohus on 21. juuni 2011. aasta otsuses nr 3-4-1-16-10 tunnistanud karistusseadustiku §-s 87² sätestatud karistusjärgse kinnipidamise instituudi rakendamise ebaõigesti juba põhimõtteliselt põhiseaduse § 20 lõike 2 punktis 1 sätestatuga vastuolus olevaks, jättes oma analüüsis piisava tähelepanuta Euroopa

Inimõiguste Kohtu praktika Euroopa inimõiguste konventsiooni artikli 5 lõike 1 punkti a kohaldamisel, ning asudes teisi põhiseaduslike väärtusi üksikasjalikult kaalumata ja sätteid taustsüsteemi paigutamata avardama põhiseaduse §-s 20 sisalduva põhiõiguse kaitseala, piirates sellega seadusandja otsustusõigust ühiskondlikele vajadustele enam vastava sanktsioonisüsteemi kehtestamisel.

Summary

Constitutionality of preventive detention

Preventive detention is very new to Estonian legal system because it was brought in the criminal law (KarS) in July of 2009, which also meant that twin-track system became in to use. The regulation of preventive detention has been taken over from Germany, where it was introduced in 1933 as an indefinite detention subsequent to the penal time served by habitual offenders, but it is not considered to be a penalty. Preventive detention's aim is to protect society from dangerous offenders and at the same time try to lead the detainees to lawful road.

The main idea of this research paper is to find out if preventive detention has a future in Estonian legal system after the 21 of June 2011, when the Supreme Court found in its decision 3-4-1-16-10 that preventive detention is not constitutional and repealed KarS § 87² (2) invalid. What makes it interesting and questionable is that five judges in Supreme Court wrote a second opinion and did not agree that preventive detention is all against the principles of constitution. Also the parties of this case (minister of justice, parliament, chancellor of justice, prosecutor general) found preventive detention to be constitutional. And even more interesting is the fact that Estonia has taken the regulation from Germany and European Court of Human Rights has found the preventive detention to be in accordance with the European Convention on Human Rights, therefore the Supreme Courts decision was unexpected. Considering all above, this paper is focused on interpretation of Estonian Constitution and on question if preventive detention is in principle unacceptable in Estonian legal system. Therefore this research paper is based on hypothesis that the regulation of preventive detention is possible in a view of the basic law § 20 (2) clause 1 and the Supreme Court has defined the extent of the constitutional law § 20 (2) clause 1 incorrectly in its 21 of June 2011 decision.

Research paper has two chapters, in which the first one describes the background of preventive detention and its development in Germany, including the look into the regulation to see why it is necessary and to whom does it apply. Very important is the criticism that European Court of

Human Rights gave to Germany through the decisions and Germanys reactions to that. In the first chapter has also brought out the regulation of preventive detention in Estonia and the analyze of the Supreme Court decision and the second opinions. After the Supreme Courts decision there have been a quite a silence about the preventive detention. It is obvious, that at the same way the preventive detention is not acceptable, because its has to follow the constitutional law § 23 (1) definition requirement.

Second chapter of the research paper focuses on interpretation of the constitution law of Estonia and European Convention on Human Rights. Firstly, was analyzed and compared the basic law § 20 to convention article 5 (1), including the practice of European Court of Human Rights. Then the earlier practice of Supreme Courts interpretation was analyzed and finally there are few suggestions as an answer to a hypotehsis.

This research paper is built up through analyses and theoretical research on different sources like research articles, books, Estonian constitutional law and criminal law, decisions of Supreme Court of Estonia, European Court of Human Rights and Federal Constitutional Court of Germany.

The conclusions that have been made at the end of this paper are, that the Supreme Court has given a more restrictive interpretation to the constitutional law than the European Court of Human Rights did to the article 5. The basic law § 20 content and extent was analyzed and was found that the Supreme Court has interpreted constitution § 20 (2) clause 1 unreasonably strictly and also left aside the practice of European Court of Human Rights about article 5 (1) clause a, which was a direct example for legislator, when the constitution law of Estonia was composed. Therefore the Supreme Court has changed essentially the basic law in its 21 of June 2011 decision, although the text of the basic law has not been changed. There are two conceptual possibilities to resolve this situation: one is to change the interpretation of the basic law and the other one is to change the text of the basic law.

Changing the interpretation of the basic law requires that the legislator re-establishes the regulation of preventive detention, considering also definition requirement, but at the same time assures the regulation background with different researches and analyses, which will prove persuasively that there are no other better sanctions than preventive detention and it is absolutely necessary measure to protect society from dangerous re-offenders and therefore its is in

accordance with *ultima ratio* principle. Only this way, when the unavoidable need for preventive detention is proved, is possible to get over the Supreme Courts interpretation for the basic law § 20 (2) clause 1.

Changing the text of the basic law can be no doubt the last way to go, but in principle it is possible although complicated, time-consuming and risky. There can be two ways to change the text. First possibility is to put the twin-track system in the basic law § 20 (2) clause 1, which means that the liberty can be deprived after the conviction by a competent court and other lawful measures must be sentenced with the same conviction.

Considering all above, it is important that as long as there will be habitual criminals from whom the country has to protect its people, the discussions around preventive detention stay up. The main question is, if the protection of the society is more important than the rights of dangerous criminals.

Germany is a good example for Estonia to develop its regulation of preventive detention, because Germany has had quite a lot cases in European Court of Human Rights and there have been good and bad decisions. But over all Germany has changed its attitude and started making changes in law, which European Court of Human Rights have approved. That is why it is important for Estonia in future to follow more-or-less Germanys steps.

Kasutatud allikad

Kirjandus

1. Aaviksoo, B. Kohtulik aktivism põhiseaduslikkuse järelevalve funktsioonina. Kui aktivistlik on Eesti põhiseaduskohus? – *Juridica* 2005/5.
2. Alexy, R. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – *Juridica* erinumber, 2001.
3. Annus, T. Riigiõigus – Tallinn: Juura, 2006.
4. Annus, T. Riigiõigus. Tallinn: Juura, 2006.
5. Black, J. Is the Preventive Detention of Dangerous Offenders Justifiable? – *Journal of Applied Security Research*, 2011, No. 6.
6. Drenkhahn, K., Morgenstern, C., van Zyl Smit, D. What is in a name? Preventive Detention in Germany in the shadow of European human rights law *Criminal Law review* – *Criminal Law Review* 2012, No. 3.
7. Dünkel, F., van Zyl Smit, D. Preventive Detention of Dangerous Offenders Re-examined: A Comment on two decisions of the German Federal Constitutional Court (BVerfG – 2 BvR 2029/01 of 5 February 2004 and BVerfG – 2 BvR 834/02 – 2 BvR 1588/02 of 10 February 2004) and the Federal Draft Bill on Preventive Detention of 9 March 2004 – *German Law Journal*, Vol. 05 No. 06.
8. Ernits, M. Tõlgendamisest Riigikohtu praktikas. – *Juridica* 2010/9.
9. Ernits, M. Põhiõigused, demokraatia, õigusriik. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2011.
10. Frisch, W. Karistusjärgse kinnipidamise põhialused ja põhiküsimused – *Juridica* 2008/8.
11. Frommann, M. The Reception of ECtHR Decisions by German Criminal Courts – Illustrated by Means of the ECtHR Judgement of 17 December 2009 on the German Law on Preventive Detention – *Hanse Law Review*, 2012, Vol. 8 No. 1.
12. Grimm, D. The Basic Law at 60 – Identity and Change. – *German Law Journal* 2010/1.
13. Jakobs, G. Õigusliku orienteerumise piiridel: vaenlasekaristusõigus – *Juridica* 2008/4.

14. Kelly, M. Lock Them UP – And Throw Away The Key: The Preventive Detention of Sex Offenders in the United States And Germany – *Georgetown Journal of International Law*, 2008, Vol. 39 No. 3.
15. Kiris, R., Parmas, A. Karistusjärgne kinnipidamine põhiseaduse vastane, mis saab edasi? – *Riigikogu Toimetised* 24/2011.
16. Kury, H., Brandstein, M., Obergfell-Fuchs, J. Dimensions of Punitivness in Germany – *European Journal on Criminal Policy and Research*, 2009, Volume 15, Numbers 1-2.
17. Küpper, H. The Decisions of the European Court of Human Rights and their Implementation in Germany – *International Constitutional Law Journal*, 2011, Vol. 5.
18. Lind, S. Kas karistusjärgne kinnipidamine on õigusriigis lubamatu? – *Juridica* 2010/4.
19. Lind, S. Kas põhiseadus lubab süüdimõistetu kinnipidamist ühiskonna ohutuse tagamiseks? – *Tractatus Terribiles*. Artiklikogumik professor Jaan Sootaki 60. juubeliks, Tallinn: Juura 2009.
20. Lippke, R. L. No easy way out: Dangerous Offenders and Preventive Detention – *Law and Philosophy*, 2008, Vol. 27.
21. Lõhmus, U. Põhiseaduse muutmine ja muutused põhiseaduses. – *Juridica* 2011/1.
22. Maruste, R. Isikuvabadus- ja puutumatus – Lõhmus, U. (koost) *Inimõigused ja nende kaitse Euroopas*. Tartu: Iuridicum, 2003.
23. Maruste, R. *Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse*. Tallinn: Juura, 2004.
24. Maruste, R. Veel kord karistusjärgsest kinnipidamisest, seekord Strasbourgi kohtu silmade läbi – *Juridica* 2010/2.
25. Merkel, G. Case Note – Retrospective Preventive Detention in Germany: A Comment on the ECHR Decision *Haidn v. Germany* of 13 January 2011 – *German Law Journal*, Vol. 12 No. 03.
26. Merkel, G. Incompatible Contrasts? – Preventive Detention in Germany and the European Convention on Human Rights – *German Law Journal*, Vol. 11 No. 09.
27. Michaelsen, C. From Strasbourg with Love – Preventive Detention before the German Federal Constitutional Court and the European Constitutional Court of Human Rights – *Human Rights Law Review*, 2012 Vol. 1.
28. Paddar, M. Karistusjärgse kinnipidamise rakendamine – *Juridica* 2010/6.
29. Saar, J. Karistusjärgne kinnipidamine ja Eesti kriminaalpoliitika – *Juridica* 2009/2.
30. Sootak, J. *Kriminaalpoliitika* – Tallinn: Juura, 1997.

31. Sootak, J. Mida teha, kui isiku ohtlikkus on süüst suurem? Saksamaa kogemus mittekarakteristlike mõjutusvahendite osas – *Juridica* 2006/8.
32. Susi, M. Õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks Euroopa Inimõiguste Kohtu käsitluse ja Eesti õigusruumi näitel. – *Juridica* 2009/1.
33. Truuväli, E.-J. jt. Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2. Täiendatud väljaanne. Tallinn: Juura 2008.
34. Van Dijk, P., van Hoof, F. et al (eds.). *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. Fourth edition. Antwerpen, Oxford: Intersentia, 2006.
35. Weber, H. M. Lifeimprisonment and Secure Preventive Detention: Problems and Pitfalls – *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 8/2006.

Kohtupraktika

Rahvusvaheline

36. EIK 06.11.1980 otsus kohtuasjas *Guzzardi vs. Itaalia* (avaldus nr 7367/76)
37. EIK 24.06.1982 otsus kohtuasjas *Van Droogenbroeck vs. Belgia* (avaldus nr 7906/77)
38. EIK 02.03.1987 otsus kohtuasjas *Weeks vs. Ühendkuningriik* (avaldus nr 9787/82)
39. EIK 26.06.1992 otsus kohtuasjas *Drozd ja Janousek vs. Prantsusmaa ja Hispaania* (avaldus nr 12747/87)
40. EIK 24.09.1992 otsus kohtuasjas *Herczegfalvy vs. Austria* (avaldus nr 10533/83)
41. EIK 28.05.2002 otsus kohtuasjas *Stafford vs. Ühendkuningriik* (avaldus nr 46295/99)
42. EIK 17.12.2009 otsus kohtuasjas *M. vs. Saksamaa* (avaldus nr 19359/04)
43. EIK 01.12.2011 otsus kohtuasjas *Schwabe vs. Saksamaa* (avaldus nr 8080/08)
44. EIK 01.12.2011 otsus kohtuasjas *M. G. vs. Saksamaa* (avaldus nr 8577/08)
45. EIK 13.01.2011 otsus kohtuasjas *Kallweit vs. Saksamaa* (avaldus nr 17792/07)
46. EIK 13.01.2011 otsus kohtuasjas *Mautes vs. Saksamaa* (avaldus nr 20008/07)
47. EIK 13.01.2011 otsus kohtuasjas *Schummer vs. Saksamaa* (avaldused nr 27360/04 ja nr 42225/07)
48. EIK 13.01.2011 otsus kohtuasjas *Haidn vs. Saksamaa* (avaldus nr 6587/04)
49. EIK 07.07.2011 otsuses kohtuasjas *Al-Jedda vs. Ühendkuningriik* (avaldus nr 27021/08)
50. EIK 14.07.2011 otsus kohtuasjas *Jendrowiak vs. Saksamaa* (avaldus nr 30060/04)

51. EIK 09.06.2011 otsus kohtuasjas *Mork vs Saksamaa* (avaldused nr 31047/04 ja nr 43386/08)
52. EIK 09.06.2011 otsus kohtuasjas *Schmitz vs Saksamaa* (avaldus nr 30493/04)
53. EIK 19.01.2012 otsus kohtuasjas *Kronfeldner vs. Saksamaa* (avaldus nr 21906/09)
54. EIK 24.02.2012 otsus kohtuasjas *O.H. vs. Saksamaa* (avaldus nr 4646/08)
55. EIK 22.03.2012 otsus kohtuasjas *Schönbrod vs. Saksamaa* (avaldus nr 5123/07)
56. EIK 22.03.2012 otsus kohtuasjas *Rangelov vs. Saksamaa* (avaldus nr 5123/07)
57. Saksamaa Liidu Konstitusioonikohtu 05.02.2004 otsus asjas 2 BvR 2029/01
58. Saksamaa Liidu Konstitusioonikohtu 04.05.2011 otsus asjades 2 BvR 2365/09, 2 BvR 740/10, 2 BvR 2333/08, 2 BvR 1152/10 ja 2 BvR 571/10

Eesti

59. Harju Maakohtu 28.10.2010 otsus nr 1-10-7650
60. Riigikohtu halduskolleegiumi 10.02.2010 määrus nr 3-3-1-89-09
61. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 21.06.2006 otsus nr 3-1-1-59-06
62. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 10.11.2009 otsus nr 3-1-1-87-09
63. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 14.04.2010 otsus nr 3-1-1-119-09
64. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 30.09.1994 otsus nr II-4/A-5/94
65. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 25.03.2004 otsus nr 3-4-1-1-04
66. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 26.03.2009 otsus nr 3-4-1-16-08
67. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 19.05.2009 otsus nr 3-4-1-1-09
68. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 27.12.2011 otsus nr 3-4-1-23-11
69. Riigikohtu üldkogu 17.03.2003 otsus nr 3-1-3-10-02
70. Riigikohtu üldkogu 22.02.2005 otsus nr 3-2-1-73-04
71. Riigikohtu üldkogu 12.06.2008 otsus nr 3-1-1-37-07
72. Riigikohtu üldkogu 21.06.2011 otsus nr 3-4-1-16-10

Õigusaktid

73. Eesti Vabariigi Põhiseadus, RT 1992, 26, 349; RT I, 27.04.2011, 2.
74. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon, RT II 2000, 11, 57.
75. Euroopa Liidu leping, ET 9.5.2008.
76. Euroopa Liidu põhiõiguste harta (2007/C 303/01)

77. Karistusseadustik RT I 2001, 61, 364; RT I, 04.04.2012, 1.
78. Kodaniku ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt, 16.12.1966 – RT II 1994, 10, 11.
79. Rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni (22.05.1969) – RT II 2007, 15.

Muud allikad

80. Eesti Vabariigi põhiseaduse ekspertiisikomisjoni lõpparuanne. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.just.ee/10725>.
81. Ginter, J. Mida teha vangidega? – Kättesaadav: <http://www.tartupostimees.ee/462136/jaan-ginter-mida-teha-vangidega/> (04.05.2012)
82. Karistusseadustiku, kriminaalmenetluse seadustiku ja vangistusseaduse muutmise seaduse eelnõu (XI Riigikogu 382 SE) seletuskiri.
83. Lind, S. Võimalik uus instituut Eesti karistusõiguses – julgestusvangistus – Kättesaadav: http://www.vangla.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=35798/Julgestusvangistus_Stein+Lind.pdf (04.05.2012)
84. Rechtspflege. Demographische und kriminologische Merkmale der Strafgefangenen zum Stichtag 31.03.2011 – Statistisches Bundesamt, Wiesbaden 2011. Kättesaadav: https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/StrafverfolgungVollzug/Strafvollzug2100410117004.pdf?__blob=publicationFile (04.05.2012)
85. Report to the German Government on the visit to Germany carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) – Strasbourg 22 February 2012 – Kättesaadav: <http://www.cpt.coe.int/documents/deu/2012-06-inf-eng.pdf> (04.05.2012)
86. Sootak, J. Nõukogude tont jälle platsis – Kättesaadav: <http://www.epl.ee/news/arvamus/jaan-sootak-noukogude-tont-jalle-platsis.d?id=51144378> (04.05.2012)