

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Kriminaalõiguse, kriminoloogia ja kognitiivse psühholoogia õppetool

Kristo Adosson

ÜLDINE KURJATEGIJA KINNIPIDAMISÕIGUS

Magistritöö

Juhendaja: LLM Andreas Kangur

Tartu
2015

Sisukord

Sissejuhatus	4
1. Üldise kurjategija kinnipidamisõiguse olemus.....	8
1.1. Üldise kinnipidamisõiguse ajalooline taust ja kujunemine	8
1.2. Üldise kinnipidamisõiguse sisu Eesti karistusõigusdogmaatikas	11
1.2.1. Kinnipidamise instituut enne karistusõiguse reformi	11
1.2.2. Reformijärgne menetlusõiguslik õigustus	14
1.3. Üldise kinnipidamisõiguse konstitutsiooniline taust	17
1.3.1. Kinnipidamisõiguse konstitutsioonilised legitiimsioonialused	17
1.3.2. Kinnipidamisõiguse konstitutsioonilised regulatsiooninormid	20
1.4. Seos riigivõimu volitustega kinnipidamisõiguse teostamiseks	23
2. Üldise kinnipidamisõiguse tekkimise kriteeriumid	27
2.1. Õigustatud subjektid	27
2.2. Kuriteo olukord	29
2.2.1. Kuritegu	29
2.2.2. Toimepanemine või põhjendatud kuriteokahtlus	36
2.2.3. Vahetu õigusrikkumine	38
2.2.4. Põgenemiskatselt tabatud isiku kinnipidamine.....	41
2.3. Formaalne kinnipidamine	43
3. Kurjategija kinnipidamises seisneva tegevuse õiguspärasus ja kinnipidamisõiguse piiride ületamine	46
3.1. Kinnipidamise õiguspärasus	46
3.1.1. Kellele on lubatud kahju tekitada	46
3.1.2. Kinnipidamisõiguse subjektiivne tingimus	48
3.1.3. Kahju tekitamise piirid ja kinnipidamisõiguse maht	51
3.2. Üldise kinnipidamisõiguse piiride ületamise karistusõiguslikud tagajärjed.....	59
3.2.1. Hädaabise piiride ületamise regulatsiooni analoogia korras kohaldamine.....	59
3.2.2. Vastutus omavolitsemise eest.....	60
3.2.3. Karistuse kohaldamine	65
Kokkuvõte	67
Citizen's Arrest.....	73

Kasutatud lühendid	79
Kasutatud allikad	81
Kasutatud kirjandus	81
Kasutatud õigusaktid	83
Kasutatud kohtupraktika.....	84
Muud allikad.....	86

Sissejuhatus

Üldine kurjategija kinnipidamisõigus on õiguskorra poolt igapähele tagatud õigus, mille kasutamise alused ja piirid on tuletatavad kriminaalmenetluse seadustiku¹ (KrMS) § 217 lg-st 4. Selle sätte kohaselt on igapähele õigus kuriteo toimepanemisel või vahetult pärast seda põgenemiskatselt tabatud isik politseisse toimetamise eesmärgil kinni pidada. Tegemist on kriminaalmenetlusõiguse instituudiga, mis on vaadeldav muust seadusest tuleneva õigustava asjaoluna karistusseadustiku² (KarS) § 27 mõttes ja millega olemuslikult kaasneb alati teise isiku vabaduse piiramine.³ Üldise kinnipidamisõiguse alged ulatuvad keskaja Inglismaale, mille seadustamise otstarbeks seati tavakodanike julgustamine sarnaselt kõrgemaks haldus-, politsei- ja kohtuametnikuks peetud šeriffidega kurjategijate tabamises osalema.⁴

Üldise kinnipidamisõiguse regulatsiooni väljatöötamisel ja kohaldamisel tuleb silmas pidada ühelt poolt erasubjektide kriminaalmenetluse eesmärkide saavutamisele kaasamise vajalikkust ja teiselt poolt üldise kinnipidamisõiguse teostamises osaleva inimese kaitset. Tuleb silmas pidada, et kinnipidamine võib üsna hõlpsasti kujuneda omavoliks, kuid selline tõdemus ei peaks tähendama kodanikuinitsiatiivi mahasurumist, vaid ennekõike siiski seda, et kriminaalmenetluse alustamisel lähtutakse legaliteediprintsiibist ja eraisiku vahetu ning aktiivne sekkumine on lubatav vaid põhjaliku kaalutlemise tulemina.⁵

Üldise kinnipidamisõiguse uurimisväärsus seisneb mitmete karistusõiguslike instituutide osalises kattumises ning ebakõlas. Kurjategija üldine kinnipidamisõigus omab ühiseid jooni karistusseadustiku § 28 lg-s 1 sätestatud hädakaitseõigusega ja selle asjaõigusliku alaliigi, asjaõigusseaduse⁶ (AÕS) §-s 41 sätestatud omaabiga, kuid on väiksema mahuga. Kriminaalkoodeksi⁷ (KrK) alusel kujunenud kohtupraktikas loeti pikka aega hädakaitseõigus kurjategija kinnipidamisõigusega võrdseks kriminaalõiguslikuks instituudiks, mitte aga iseseisvaks õigustavaks asjaoluks. Seetõttu ei sisaldanud ka tolleaegne kehtiv kriminaalõigus ega ka kriminaalõiguse teooria kurjategija kinnipidamise terminit.⁸ Hilisemal ajal leiti, et tegemist on siiski olemuslikult niivõrd erineva nähtusega ja seetõttu tuleb seda ka õigustavate

¹ Kriminaalmenetluse seadustik. – RT I 2003, 27, 166 ... RT I, 19.03.2015, 21.

² Karistusseadustik. – RT I 2001, 61, 364 ... RT I, 23.12.2014, 16.

³ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 21. jaanuari 2013. a otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-129-12, p 9.2.

⁴ The Law of Citizen's Arrest. – Columbia Law Review 1965/65, No. 3, lk 502. Arvutivõrgus: <http://www.jstor.org/stable/1120387> (29.04.2015); W. J. Coughlin. Arrest Without Warrant. – John Marshall Law Quarterly 1940/3, lk 355.

⁵ E. Kergandberg, M. Sillaots. Kriminaalmenetlus. Tallinn: Juura 2006, lk 81.

⁶ Asjaõigusseadus. – RT I 1993, 39, 590 ... RT I, 08.07.2014, 7.

⁷ Kriminaalkoodeks. – RT 1992, 20, 288 ... RT I 2002, 44, 284.

⁸ I. Rebane. Teo ühiskonnaohtlikkust välistavad asjaolud. Õpetus kuriteost. III osa. *Sine loco*: TRÜ 1983, lk 39.

asjaolude eristamisel silmas pidada. Uurimist väärib igaühe kinnipidamisõigus ka sellepärast, et kriminaalõiguse reformi järgses Riigikohtu praktikas sisuliselt puuduvad katsed KrMS § 217 lg-t 4 konkreetsemalt sisustada. Üldise kinnipidamisõiguse tekkimise kriteeriumite kompleksi ei ole varem ka Eesti õiguskirjanduses põhjalikult käsitletud. Näiteks on lahendamata küsimus, kas kinnipidamisõigus peaks tekkima üksnes siis, kui õigusrikkuja on teo toime pannud või piisab üksnes teokahtlusest. Kinnipidamise instituudi paigutamisega menetlusseadustikku ja seeläbi kuuluvusprobleemi lahendamine iseäranis ei anna piisavat alust selles küsimuses ühe või teise lähenemise kasuks otsustamisel, niisamuti ka teiste kriteeriumitega seonduvate probleemide lahendamisel.

Eeltoodud põhiprobleemist tulenevalt käsitletakse töö eesmärgi saavutamiseks järgmisi uurimisküsimusi: missugune on üldise kinnipidamisõiguse olemus ja mille poolest erineb see õigus riigivõimu volitustega isiku teostatavast kinnipidamisest. Teiseks püütakse välja selgitada, kas KrMS § 217 lg-s 4 toodud sätte sõnastus vastab üldise kinnipidamisõiguse olemusele. Kolmandaks antakse süsteemne ülevaade kriteeriumitest, mille alusel kinnipidamisõigus tekib ning missugustele tingimustele peab kinnipidamise tegu vastama. Neljandaks antakse vastus küsimusele, missugused minetused toovad kaasa kinnipidamise õigusvastasuse, sh missuguseid koosseisupäraseid tegusid kinnipidamine õigustab. Viieandaks küsitakse selle järele, kas kinnipidamise käigus toime pandud koosseisupäraseid tegusid iseloomustab väiksem teobaõigus ning kui jah, siis kuidas seda kinnipidaja teo hindamisel arvesse võtta.

Lähtuvalt uurimisprobleemidest on töö jagatud kolme peatükki. Esimeses peatükis selgitatakse üldise kinnipidamisõiguse ajaloolist tausta ja kujunemislugu Eesti karistusõiguses, alustades KrK 1970. aasta muudatusest, millega üldine kinnipidamisõigus esmakordselt Eesti õiguskorras positiveeriti. Seejärel küsitakse selle järele, missugusel põhiõiguslikul alusel saab riik anda erasubjektidele õiguse tegutseda *pro magistratu* üksteise suhtes kriminaalmenetluse üldiste eesmärkide saavutamiseks kinnipidamist teostades. Otsitakse ka KrMS § 217 lg 4 sättele põhiõigusteooriast lisa, uurides, missugused põhiseaduse⁹ (PS) sätted üldise kinnipidamisõiguse teostamist suuremal või vähemal määral reguleerivad. Töö teises peatükis käsitletakse kõiki kinnipidamisõiguse tekkimise kriteeriume, mille alusel omakorda leitakse kolmandas peatükis vastus küsimustele, kellele ja mis eesmärgil on lubatud kinnipidamisega

⁹ Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT 1992, 26, 349 ... RT I, 27.04.2011, 2.

kahju tekitada. Töö sisuline osa lõpeb käsitlesega sellest, missuguseid tagajärgi karistusõigus õigusvastase kinnipidamisõiguse teostamise korral ette näeb.

Käesoleva töö põhieesmärk on anda vastus küsimusele, kas üldise kinnipidamisõiguse senine regulatsioon on piisav, et tagada erasubjektide efektiivne kaasamine kriminaalmenetluse eesmärkide saavutamisele.

Töö eesmärgi saavutamiseks kasutatakse analüütilist ja võrdlevat meetodit. See tähendab, et püstitatud uurimisülesanne lahendatakse üldiselt üksikule, kasutades sealjuures võrdlemise aluseks ka varem Eestis kehtinud üldise kinnipidamisõiguse regulatsiooni ja Ühendriikide ning Saksa õigust. Tegemist on teoreetilise uurimusega kinnipidamisõiguse realiseerumisest nii germaani õigusperekonnas kui Ühendriikides ja on seetõttu abiks KrMS § 217 lg 4 tõlgendamisel ja kohaldamisel.

Töö allikateks on kriminaalmenetluse seadustik, karistusseadustik, põhiseadus, kriminaalkodeks ja nende tõlgendamisel kujunenud Riigikohtu ning alama astme kohtute praktika. Lisaks Ühendriikide föderalse ülemkohtu, föderaalsete ringkonnakohtute praktika ning erialaandmebaaside kaudu saadaolev Ühendriikide õigust käsitlev kirjandus. Kasutatud on Saksa StPO ja selle kommentaaritorite ning Eesti õiguskirjanduses avaldatud seisukohti. Kasutatud on ka KrK tekstil põhinevat kirjandust ja töötatud EIK praktikaga.

Käesoleva töö uurimisväärsust tõstab asjaolu, et seni on üliõpilastöödes väga vähe üldisele kinnipidamisõigusele tähelepanu pööratud. Autorile teadaolevalt on üldist kinnipidamisõigust seni põgusalt käsitletud ühes bakalaureusetöös,¹⁰ milles leitakse ekslikult, et Eesti õiguses üldist kinnipidamisõigust reguleeriv säte puudub, ning ühes magistrیتöös,¹¹ kus arutletakse üldise kinnipidamisõiguse kuuluvusprobleemi üle. Viimases leitakse, et paigutus menetlusõiguses ei ole põhjendatud, sest menetlusõigus on materiaalsoiguse suhtes abistavas rollis. Kuuluvusprobleemi üle arutlemisel jätab aga autor tähelepanuta asjaolu, et tulenevalt karistusõiguse *ultima ratio* ja õiguskorra ühtsuse põhimõttest ei saa karistusõigus lugeda taunimisväärses tegusid, mida teistes õiguse valdkondades loetakse tolereeritavaks, seepärast võivad õigustavad asjaolud tuleneda ka muudest õigusvaldkondadest, sh avalikust õigusest.

¹⁰ T. Zibo. Subjektiivsete asjaoludega arvestamine ja koduomanike kaitseõigus hädakaitstes ning kurjategija kinnipidamisõigus Eestis ja Suurbritannias. Bakalaureusetöö. Tartu: Tartu Ülikooli Õigusteaduskond 2010.

¹¹ D. Štšerbin. Hädakaitse instituut kohtupraktikas ja Eesti õigusteoorias. Magistrیتöö. Tallinn: Tartu Ülikooli Õigusteaduskond 2012.

Käesoleva uurimisprobleemi aktuaalsust lisab justiitsministeeriumi poolt kodanikujulguse aumärgi statuudi¹² vastuvõtmine 2015. aasta veebruarikuus ja kinnipidamisõiguse regulatsiooni suurenev rakenduskoormus.¹³ Süüteoennetuse nõukogu annab korrakaitseaduse¹⁴ § 21 lg 1 ja kodanikujulguse aumärgi statuudi § 1 lg 2 alusel välja kodanikujulguse aumärgi kuriteo toimepanemiselt või vahetult pärast seda põgenemiskatselt tabatud isiku kinnipidamise eest. Selliste tegude erakordsusele viitab ka aumärgi andmise kümneaastane järjepidevus. Kodanikujulguse aumärgiga tunnustatakse inimesi, kes on ära hoidnud kuriteo või takistanud selle toimepanemist, aidanud kinni pidada kurjategijat, abistanud kuriteohvrit või aidanud muul moel suurendada teiste inimeste turvatunnet. Seega seonduvad nn konkursiteod tihti üldise kinnipidamisõiguse realiseerimisega.¹⁵ Üldise kinnipidamisõiguse teostamise populaarsusele viitab inglisekeelses internetiruumis saadaolev õpetus koos fotodega, kuidas õigesti kurjategija kinni pidada ja kuidas vältida hiljem ise selle eest karistada saamist.¹⁶ Samuti on Kanada justiitsministeeriumi poolt välja antud juhised, kuidas peaks inimene üldist kurjategija kinnipidamisõigust realiseerides käituma.¹⁷

Hüpoteesideks ehk teaduslikeks oletusteks, millele otsitakse läbi töö sisulise osa kinnitust, on, et KrMS § 217 lg-s 4 sätestatud regulatsioon ei vasta parimal viisil üldise kurjategija kinnipidamisõiguse olemusele ega ole seetõttu kriminaalpoliitiliselt parim valik erasubjektide efektiivseks kaasamiseks kriminaalmenetlusse. Üldise kinnipidamisõiguse teostamise õigusvastasuse korral vastutab kinnipidaja üldkoosseisu alusel, mis toob kaasa põhjendamatult range karistuse, võttes aluseks kinnipidamise eesmärgi ja võrdlust hädakaitseõiguse piiride ületamisega. Seetõttu on kahe vaadeldava õigustava asjaolu kuritarvitamise tagajärjed põhjendamatult erinevad.

¹² Kodanikujulguse aumärgi statuut. JMm 27.02.2015 nr 5. – RT I, 03.03.2015, 9.

¹³ Viimati meediasse jõudnud juhtum: Mehed nabisid naiselt koti võtnud varga kinni. – Postimees 30.05.2014. Arvutivõrgus: <http://tartu.postimees.ee/2811446/mehed-nabisid-naiselt-koti-votnud-varga-kinni> (29.04.2015).

¹⁴ Korrakaitseadus. – RT I, 22.03.2011, 4 ... RT I, 31.12.2014, 28.

¹⁵ Kodanikujulguse aumärgi konkursitegude asjaoludega saab tutvuda JM kriminaalpoliitika veebilehel. Arvutivõrgus: <http://www.kriminaalpoliitika.ee/et/kriminaalpoliitika/kodanikujulguse-aumark> (29.04.2015).

¹⁶ How to Make a Citizen's Arrest. 15 Steps (with Pictures). Arvutivõrgus: <http://www.wikihow.com/Make-a-Citizen%27s-Arrest> (29.04.2015).

¹⁷ Canada Department of Justice. What You Need to Know About Making a Citizen's Arrest. Arvutivõrgus: <http://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/other-autre/wyntk.html> (29.04.2015).

1. Üldise kurjategija kinnipidamisõiguse olemus

1.1. Üldise kinnipidamisõiguse ajalooline taust ja kujunemine

Süüteo menetluse toimetamine kuulub riigi tuumikfunktsiooni osiste hulka,¹⁸ mistõttu reguleerivad kriminaalmenetluse normid üldjuhul riigi tegevust. Selliste menetlusnormide eesmärgiks on muu hulgas vältida riigivõimu omavoli süüteo toimepanija väljaselgitamisel ja tema suhtes õigusjärelmite kohaldamisel. Õigusrikkuja kahtlustatavana kinnipidamine ja tema allutamine menetlustoimingute läbiviimisele kujutab endas kahtlustatava vabaduse ulatuslikku piiramist, mistõttu pole aktsepteeritav süüteo menetluse läbiviimise delegeerimine eraõiguslikele isikutele. Mida ulatuslikumad on põhiõiguste piiramise legaalsed võimalused, seda vastutusrikkamalt peab riik toimima isikute kaitsmisel.

Üldise kinnipidamisõiguse sätestamise vajadus on ajalooliselt tingitud võimude suutmatusest kuritegevusele adekvaatselt reageerida.¹⁹ Sisuliselt oli vara- ja suuresti ka kõrgkeskaegne karistusõigus enamasti eraõigus, millest andsid tunnistust sellised õiguse instituudid nagu veritasu, avateol tabatud süüdlase surmamine ja erasüüdistus, milles oli süüdlase kohtu ette toomise ülesanne seatud kannatanule. Alles hiliskeskajal, 1532. aasta Karolina kriminaalprotsessikoodeksi²⁰ ilmunisega hakkas karistusõigus muutuma rohkem avalikuks.²¹ Seega näeme, et karistusõigus ise on ajaloolise arengu käigus kujunenud eraõigusest avalikuks õiguseks.²² Üldise kinnipidamisõiguse eelkäijaks peetakse 13. sajandil Inglismaal tekkinud hädakisa tekitamise reeglit (*doctrine of hue and cry*), mille kohaselt pidid isikuvastaste- ja seksuaalkuritegude ohvriks langenud inimesed kogukonnale kuriteoaktist valjult teada andma. Seejärel nägi antud reegel ette omakorda igale tervele mehele kohustuse võtta vajadusel osa kurjategija tabamisest ja tema suhtes teostavate toimingute läbiviimisest.²³

Kaasaegse üldise kinnipidamisõiguse eellaseks Mandri-Euroopas saab pidada Saksi õiguspeeglis sätestatud avategu. Saksi õiguspeegli II raamatu art 35 kohaselt on tegemist avateoga siis, kui „/.../ mees teo pealt tabatakse või põgenemisel tabatakse või kelle valduses on varastatu või röövitu või kui tema enda käes on võti, aga ainult siis, kui asi ei ole nii väike,

¹⁸ Riigikohtu üldkogu 16. mai 2008. a kohtuotsus kriminaalasjas nr 3-1-1-86-07, p 21.

¹⁹ The Law of Citizen's Arrest, lk 502.

²⁰ Karolina koodeks (1532) oli tolle aja kohta tähelepanuväärne koodeks nii sisult kui ülesehituselt, kuid sai loomuõiguslaste tugeva kriitika osaliseks: T. Vormbaum, M. Bohlander (toim). A Modern History of German Criminal Law. Hagen: Springer 2014, lk 29.

²¹ J. Sootak. Karistusõiguse alused. Tallinn: Juura 2003, lk 15.

²² *Ibidem*, lk 17.

²³ J. Hall. Legal and Social Aspects of Arrest Without a Warrant. – Harvard Law Review 1936/49, lk 579.

et seda võib aknast välja pista.“ Artikkel 66 näeb ette eeskirja avateo korral käitumiseks: „Keda avateolt tabatakse, nagu ta kinni võetakse, nii tuleb ta kohtu ette tuua ja seitsme mehega peab süüdistaja seda tõendama. Samuti tehakse vande alla pandud mehega, kui tõendatakse tegu, mille eest ta oli vande alla pandud. Siiski ei tohi kelleltki kohtuotsusega elu võtta, kui tema nime ei saada teada.“ Veel iseloomustab avategu asja lahendamiseks valitava kohtuniku määramise kord, nimelt valitakse avateo korral gaukahv, kohtunik *ad hoc*.²⁴

Kaasajal on isiku kahtlustatavana kinnipidamine tingitud vajadusest koguda esmaste menetlustoimingute teostamisega kahtlustatavat õigustavad ja süüstavad tõendid, mille järel on võimalik otsustada kas ja kui jah, siis missugust liiki tõkendit kinni peetud isiku suhtes rakendada. Lisaks riigivõimu poolt teostatavale isiku kahtlustatavana kinnipidamisele on paljudes õiguskordades loodud õiguslik alus ka eraisikutele õigusrikkujate põhiõiguste piiramiseks. Kuivõrd tegemist on igaüheõigusega, sõltumata sellest, kas kinnipidaja on riigi kodanik või ei, nimetatakse seda üldiseks kinnipidamisõiguseks. KrMS § 217 lg-s 4 nimetatud üldine kinnipidamisõigus ei hõlma olukordi, kus politsei otsib karistuse täitmisest kõrvalehoidvat isikut ja palub avalikkuselt abi tema leidmisel, samuti naabrivalvet, kuigi on teatud määral samuti seotud erasubjektide kaasamisega kriminaalmenetluse eesmärkide saavutamisele. Üldise kinnipidamisõiguse realiseerimist ei tohi segamini ajada isiku kohta kuriteokaebuse (KrMS § 195 lg 2) esitamisega.

Kinnipidamine on Eesti keele sõnaraamatu kohaselt liikumise peatamine, kellegi vabaduse piiramine aga ka näiteks seaduste järgimine või kinnihoidmine millestki, näiteks tulumaksu kinnipidamine palgatulust.²⁵ Üldise kinnipidamisõiguse teostamise käigus on lubatud õigusrikkuja vabadust piirata tema kinni hoidmisega, kuid sellisel juhul ei ole tegemist isiku kahtlustatavana kinnipidamisega kriminaalmenetluses, mille maksimaalkestuseks on EIÕK art 5 lg 3 kohaselt mõistlik aeg ja mida konkretiseerib PS § 21 lg 2: 48 tundi. Sisuliselt tähendab see seda, et alates isiku kinnipidamisest esimese 48 tunni järel peab kinnipidamise jätkamiseks olema läbi viidud kohtulik kontroll. Üldise kinnipidamise teostamise otstarve on isiku kahtlustatavana kinnipidamiseks õiguskaitseasutusse toimetamine ja seetõttu järgneb üldise kinnipidamisõiguse teostamisele õigusrikkuja politseis kahtlustatavana käsitlemine.

²⁴ J. Sootak (koost). Tekste kriminaalõiguse ajaloost. I osa: Moosese seadusest Karolinani. Tartu: Tartu Ülikool 1991, lk 51.

²⁵ Inglise keeles kasutusel olev ja kodanike õigustele viitav termin *citizen's arrest* ei kajasta täpselt selle mahtu, sest osariikides enamlevinud normi sõnastus *any person arrest* annab kinnipidamisõiguse siiski igale osariigi jurisdiktsiooni alal viibivale inimesele; saksa termin *Allgemeine Festnahmerecht*, vene *задержание преступника*.

Üldine kinnipidamisõigus erineb riigivõimu poolt teostatavast kinnipidamisest õiguse tekkimise kriteeriumite poolest. Näiteks on Eesti õiguses lubatud õiguskaitseasutuse ametnikel pidada kahtlustatavana kinni ka isik, kellele osutab kuriteo pealtnägija või kellele viitavad kuriteojäljed tema isiku tuvastamiseks. Ootuspäraselt on kahtlustatavana kinnipidamiseks kui isikuvabadust riivava menetlustoimingu teostajaks üldjuhul kohtuväline menetleja, kuid üldiseks kinnipidamiseks on pädev ka mis tahes tavakodanik, kes tabab isiku kuriteo toimepanemisel või sellele järgnenud põgenemisel. Selliselt kinni peetud kurjategija tuleb viivitamatult toimetada politseisse. Tegemist on avalikkuse kuritegevusvastasesse võitlusesse kaasamise moodusega, mida tuleb põhimõtteliselt alati toetada. Kuid samas peab kõnealusel viisil ühiskondlikult aktiivne inimene jälgima, et tema tegevus ei kujuneks omavolitsemiseks.²⁶

Üldisest kinnipidamisõigusest on Ameerika Ühendriikide paljude osariikide kohtupraktikas kujunenud nn reservõigustus puhuks, kui riigivõimu volitustega isiku teostatud kinnipidamine on osutunud õiguslikult puudulikuks. Näiteks kui kinnipidajaks on vahetuse lõpetanud politseinik, kelle tööülesannete täitmise aluseks olevad võimuvolitused on peatunud, kuid kes kasutab sellegipoolest ametiauto sireene, et pidada kinni sõiduteed kasutav kaasliikleja. Samuti politseiametnike puhul, kellel puudus õigusrikkumise asukohas ametitoimingute sooritamiseks territoriaalne pädevus.²⁷

Üldine kinnipidamisõiguse kujunemine Ameerika Ühendriikides on ühtlasi seotud vigilantismi (lad *vigilia* – öine valvamine) kujunemisega. Vigilant (lad *vigilāns*, *vigilante*) on isik, kes rakendab õigust ilma selleks õiguslikku pädevust omamata. Eelkõige on tegu inimesega, kes, olemata õiguskaitseasutuse töötaja, omal algatusel jälitab ja nuhtleb süüteo toimepanijat. Valvsuse kontseptsioon (*the concept of vigilance*) on kollektiivse enesekaitse vormina olnud ameeriklaste seas tunnistajaks iseseisvumise soovist. Varajase Ameerika vabariigi ajastul seondus see rahvasuveräänsuse doktriiniga,²⁸ mistõttu ei teostanud isevalitsemist mitte riik, vaid suveräänsus kuulus rahvale.

Vigilantismi kui kodanike kohustust ei peetud teoreetiliseks kontseptsiooniks, vaid praktilis-poliitiliseks väljundiks, millega eraisikud tagasid kollektiivselt kogukonna turvalisuse. Esimese maailmasõja puhkemise ajaks olid ameeriklased harjunud sellega, et inimestel oli üksteise

²⁶ E. Kergandberg, M. Sillaots, lk 206. Karistusseadustiku 01.01.2015. aasta redaktsioon siiski omavoli enam eraldi ei käsitle, sest senine KarS §-s 257 sätestatud kuriteokoosseis tunnistati kehtetuks. Omavoli ja omakohtu teostamine kui sotsiaalne probleem ei kao sellega siiski ära.

²⁷ *People v. Meyer*. Court of Appeals of California. Fifth Appellate District, 20.06.1985. 169 Cal.App.3d 500.

²⁸ C. Cappazola. The Only Badge Needed Is Your Patriotic Fervor: Vigilance, Coercion, and the Law in World War I America. – The Journal of American History 2002/82, lk 1356.

suhtes õigus ja harvematel juhtudel ka kohustus politsei rolli astuda (*obligation to police one another*). See tegevus hõlmas ka vägivalda kasutamist, mis võttis ajas üha suuremaid mõõtmeid, kuid sellegipoolest ei leidnud kunagi täielikku hukkamõistu. Õiguslikult selge piiri tõmbamise keerukus kontrollitud ja kontrolli alt väljunud vägivaldse käitumise vahele kujunes poliitiliselt keerukaks.²⁹ Nii hakati läbi viima lintšimisi ehk teostama omakohtu korras karistamisi. Perioodil 1882. a kuni 1930. a teostati 2805 registreeritud lintšimise juhtumit, mis peamiselt seondusid afroameeriklaste poolt valgete vastu toime pandud süütegudega. Kuni 1920. aastani peeti omakohtu korras karistamisi isegi legaalseks meetmeks Aafrika päritolu ameeriklaste karistamisel. Aja möödudes kasvas surve Kongressile, et võetaks vastu meetmed lintšimise tõkestamiseks, kuid valgenahaliste tugeva vastuseisu tõttu lükkus see aina edasi ja asendus legaalse kohtuliku surmanuhtluse kui sanktsiooni liigi lisamisega sanktsioonisüsteemi. Ühendriikide ülemkohus leidis 1972. aastal, et surmanuhtlus on rassilise diskrimineerimise tõttu põhiseadusega vastuolus.³⁰ Kohus leidis, et põhiseadusvastane ei ole surmanuhtlus kui selline, vaid viis, kuidas seda afroameeriklaste suhtes kohaldati.³¹

1.2. Üldise kinnipidamisõiguse sisu Eesti karistusõigusdogmaatikas

1.2.1. Kinnipidamise instituut enne karistusõiguse reformi

Üldisele kinnipidamisõigusele on Eesti kriminaalõiguse kehtivusaja jooksul antud erinev sisu. Algselt vaadeldi kinnipidamisõigust hädakaitseõiguse alaliigina. Materiaalõiguse instituudina positiveeriti esmakordselt Eesti õiguskorras 1961. aasta ENSV kriminaalkoodeksi 1970. aasta muudatuse vastuvõtmisega, millega lisati koodeksi üldosasse § 13¹ „Kurjategija kinnipidamine.“³² Selle sätte kohaselt tegevus, millel on küll käesolevas koodeksis ettenähtud teo tunnused, kuid mis oli suunatud kurjategija kinnipidamisele, ei ole kuritegu isegi juhul, kui selle tegevusega oldi sunnitud kurjategijale kahju tekitama. Nõukogude õiguse järgi oli kurjategija kinnipidamine koos hädakaitse ja hädaseisundiga ainsaks kriminaalseadusega

²⁹ G. Wood. The Creation of the American Republic 1776–1787. Virginia: University of North Carolina Press 1967, lk 319.

³⁰ *Furman v. Georgia*. Supreme Court of the United States, 29.06.1972. 408 U.S. 238 (1972).

³¹ S. Hargrove. Capital Punishment: 21-st Century Lynching. – University of the District of Columbia Law Review 2001/6, No. 1, lk 37.

³² Varasemad 19.-20. sajandil Eesti aladel kehtinud kriminaalseadused, st 1845 Tsaari-Venemaa Vana nuhtlusseadustik, 1864 Rahukohtu Nuhtlusseadustiku, 1903 Tsaari-Venemaa Uus nuhtlusseadustik, 1935 Eesti kriminaalseadustik, 1940 alates Vene NFSV kriminaalkoodeks, 1941 – 1944 Saksamaa kriminaalseadused, 1945 – 1961 Vene NFSV kriminaalkoodeks, alates 1961 NSV Liidu ja liiduvabariikide kriminaalseadusandluse alused ja Eesti NSV kriminaalkoodeks kuni 1970. aasta muudatuseni üldist kinnipidamisõigust sätestavaid regulatsioone ei sisaldanud.

ettenähtud ja seega KrK üldosas sätestatud teo ühiskonnaohtlikkust välistavateks asjaoludeks. See tähendas, et muu hulgas eeltoodud õigustava asjaolu esinemisel ei järgnenud toimepanija vastutust KrK-s sätestatud kuriteokoosseisu järgi, sest kuritegudeks loeti üksnes ühiskonnaohtlike tegusid, mis ründasid ühiskonnakorda ja üksikisikut. Kuivõrd asjaolud, mis välistasid ühiskonnaohtlikkuse, välistasid ühtlasi ka õigusvastasuse, siis ei olnud Nõukogude õiguses nende vahetegu põhjendatud.³³

Käesoleval ajal on kinnipidamisõiguse sisustamisel kasutada valdavalt Eesti kriminaalõiguse reformi eelset Riigikohtu praktikat ja seda järgmistel põhjustel. Kriminaalkoodeksi § 13¹ kehtestamise järel kujunenud kohtupraktikas ja õigusteoorias võrdsustati üldine kinnipidamisõigus oma iseloomu poolest hädakaitseõigusega. See tähendas, et üldine kurjategija kinnipidamisõigus on iseseisev, hädakaitseõigusest olemuslikult erinev õigustav asjaolu ja kulgeb tihtilugu hädakaitseõigusega osaliselt või täielikult kattuvatel ajalistel piiridel ja eeldustel. Siit järeldub, et selle õigustava asjaolu iseloomustamisel tuleb lähtuda hädakaitseõigusega sarnastest sotsiaaleetilistest piirangutest. Tolleaegses õiguskirjanduses leiti, et kurjategija kinnipidamisõiguse piiride ületamise korral peab jõudma järeldusele, et vastutus järgnegu hädakaitse piiride ületamisega samadel alustel.³⁴ Sisuliselt tähendas see seda, et kinnipidamisõiguse piire ületanud isiku tegevus tuli kvalifitseerida nende KrK eriosa koosseisude järgi, mis näevad ette vastutuse hädakaitseõiguse piiride ületamise puhuks. Sel põhjusel võrdsustas Riigikohus kuni 1996. aasta keskpaigani kurjategija kinnipidamisõiguse piiride ületamise eest vastutuse hädakaitse piiride ületamisega samadel alustel: KrK § 37 lg 1 – teo toimepanemine hädakaitse seisundis kui karistust kergendav asjaolu; KrK § 104 – tapmine hädakaitse piire ületades; KrK § 110 – üliraske tervisekahjustuse tekitamine hädakaitse piire ületades.³⁵

Riigikohtu üldkogu otsustas 11. detsembri 1996. aasta lahendis kriminaalasjas nr 3-1-1-117-96 KrK §-i 13¹ tõlgendades senist kohtupraktikat muuta, asudes seisukohale, et kinnipidamisõiguse puhul on tegemist absoluutse ühiskonnaohtlikkust välistava asjaoluga. Sellisele järeldusele ei jõudnud Riigikohus mitte üldist kinnipidamisõigust olemuslikult teisiti sisustama asudes ega ka kinnipidamisõiguse tekkimise kriteeriumite tõlgendamisel uute dogmade omaksvõtuga. Põhjuseks on õigusriiklikult olulisest määratletuse nõudest, printsibist *nullum crimen nulla poena sine lege certa* juhendumise vajalikkus. Seega otsustati, et kuivõrd

³³ I. Rebane 1983, lk 4.

³⁴ I. Rebane (koost). Eesti NSV kriminaalkoodeks. Komm vlj. Tallinn: Eesti Raamat 1980, lk 52; I. Rebane 1983, lk 50.

³⁵ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 21. mai 1996. a kohtuotsus kriminaalasjas nr 3-1-1-55-96.

seadustik ei näe kurjategija kinnipidamisõiguse piiride ületamise eest ette kriminaalvastutust viisil nagu hädakaitseõiguse piiride ületamisel, ei saa isikut kinnipidamisõiguse piiride ületamise korral ühegi KrK eriosas sisalduva koosseisu alusel vastutusele võtta. Seega otsustati määratlusetuse rikkumisele viidates vältida karistusõiguslikku sekkumist selliste juhtumite puhul, kus isik on kurjategija kinnipidamisel kasutanud meetmeid, mis ei olnud ilmselgelt vajalikud kurjategija kinnipidamiseks.

Eelmises lõigus käsitletud Riigikohtu otsusele lisatud konkureerivates arvamustes leiti, et kassatsioonikohtul tulnuks tähelepanu pöörata eelkõige sellele, mis on kurjategija kinnipidamine KrK § 13¹ sõnastuses ja kas alama astme kohtud on seda õigesti mõistnud.³⁶ Kohtuotsuse puudulikkus seisneb selles, et PS § 23 lg-s 1 sisalduv määratluse nõue on suunatud seadusandjale ning see saab tuleneda üksnes põhiseadusest.³⁷ Riigikohus ei põhjenda, miks ta leiab, et määratluse nõue takistab kohut selgitama karistusõiguse norme tõlgenduse kaudu. Karistusõiguse fragmentaarsust silmas pidades ei saa unustada, et vahetegu lubataval seaduse tõlgendamisel ja keelatud analoogial on kontinentaaleuroopa karistusõiguses üldtunnustatud.³⁸ Seega ajal, mil üldise kinnipidamisõiguse alusnorm paiknes materiaalõiguses, võis kinnipidaja eeltoodud kohtupraktikale tuginedes üsnagi vabalt kurjategija kinnipidamiseks meetmeid valida. Peamiseks piiranguks kujunes tolleaegse kohtupraktika kohaselt kurjategijate identifitseeritus. Kui oletatavaid õigusrikkujaid oli 12-14 inimest ja kinnipidaja ei teadnud, missugune neist tema õigushüve kahjustas, kuid sooritab siiski korduvalt relvast üksiklaske oletatavate õigusrikkujatest koosneva seltskonna pihta, tähendab see kinnipidamisõiguse piiride ületamist.

Üldise kinnipidamisõiguse absoluutset iseloomu on Riigikohtu kriminaalkolleegium deklareerinud ka 23. detsembri 1997. aasta otsuses kriminaalasjas nr 3-1-1-132-97, leides, et koodeksi eriosas puuduvad koosseisud kinnipidamise piiride ületamise puhuks. Selles asjas vaagis kohus ka kinnipidamisõiguse mahtu, asudes seisukohale, et kurjategija kinnipidamisõigus välistab vastutuse isikult ebaseaduslikult vabaduse võtmise eest. Samuti juhul, kui vabaduse võtmine oli seotud elule või tervisele ohtliku vägivalla kasutamisega (KrK § 124³ lg 2). Lisaks võib kohtu seisukohast rõhutamisotsustuse, st *argumentum a minore ad maius* tegemisel järeldada, et seda enam on lubatud kurjategija suhtes kerge kehavigastuse tahtlik tekitamine, samuti tahtlik löömine, peksmine või füüsilise valu põhjustanud muu

³⁶ Riigikohtunik Tõnu Antoni eriarvamus kriminaalasjas nr 3-1-1-117-96.

³⁷ M. Ernits *et al*, Karistusseadustiku üldosa eelnõu. Eelnõu lähtealused ja põhjendus. Tallinn: Juura 1999, lk 14.

³⁸ *Ibidem*.

vägivallategu KrK § 113 järgi. Diskussioon selle üle, missuguste koosseisupäraste tegude õigusvastasuse üldine kinnipidamisõigus välistab, ei ole Saksamaal lõppenud tänaseni.³⁹

1.2.2. Reformijärgne menetlusõiguslik õigustus

Üldise kinnipidamisõigusega on nii Saksa õiguses kui ka meie õiguses kaasas käinud paigutus- ehk kuuluvusprobleem. Küsimus on selles, kes kinnipidamist saab käsitada kahel vastandlikul viisil, absoluutse materiaaõigusliku õigusvastasust välistava instituudina või rangelt võttes menetlusõigusliku vahendina⁴⁰ kahtlustatava kuni 48 tunnise kinnipidamise teostamiseks, olles seejuures ühtlasi avalikust õigusest tulenev õigustav asjaolu. Üldise kinnipidamisõiguse paigutamise krminaalmenetluse koodeksis (KrMK)⁴¹ soovis seadusandja anda sellele õiguse instituudile protsessiõiguslik sisu.⁴² Nii lisanduski 19.06.1998. aastal eeltoodud koodeksisse teiste seas ka § 108¹, mille neljanda lõike kohaselt võib igaüks kuriteo toimepanemisel või vahetult pärast seda põgenemiskatsel tabatud isiku viivitamatult toimetada politseisse kinnipidamiseks kahtlustatavana.⁴³ Sellises sõnastuses kandus norm üle 01.07.2004. aastal jõustunud krminaalmenetluse seadustikku, missugusel kujul kehtib norm krminaalmenetluse seadustikus tänaseni.⁴⁴

Seega on üldine kinnipidamisõigus kehtinud Eesti õiguses paralleelselt nii materiaaõigusliku õigustava asjaoluna kui ka menetlusõigusest tuleneva õigustava asjaoluna. Väärib märkimist, et norm jäi ka materiaaõiguses kehtima ja seega eksisteeris kuni KarS-i tulekuni kurjategija kinnipidamisõiguse alusnorm nii KrK-s (§ 13¹) kui ka KrMK-s (§ 108¹ lg 4), s.o kokku ca neli aastat (19.06.1998-01.09.2002). Sel perioodil Riigikohus eeltoodud norme üheski kaasuses ei rakendanud. Õiguskirjanduses ollakse kindlal seisukohal küsimuses, kas KrMS § 217 lg-s 4 sätestatud kinnipidamisõigust saab käsitada absoluutse õigustava asjaoluna viisil nagu

³⁹ Beck'scher Online-Kommentar StPO. Stand: 15.01.2015. Edition: 20, § 127/11. Arvutivõrgus: <http://beck-online.beck.de/?typ=reference&y=400&w=BeckOK&name=StPO>. Edaspidi allmärkustes: Beck'scher Online-Kommentar StPO.

⁴⁰ Küsimus menetlusõiguse rollist on pikka aega taandunud materiaaõiguse kui väidetavalt sisulise õiguse realiseerumise vahendiks. E. Kergandberg, A. Kangur *et al.* Kohtumenetlus. Tallinn: Juura 2008, lk 15.

⁴¹ Krminaalmenetluse koodeks. – RT 1992, 20, 288 ... RT I 2004, 27, 176.

⁴² Krminaalmenetluse koodeksi jt seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri puudub või ei ole seda üldsusele Riigikogu veebilehe kaudu kättesaadavaks tehtud, samuti ei sisaldanud Riigikogu õiguskomisjoni istungid arutelu ega muudatusettepanekuid selle kohta, mis on kinnipidamisõiguse lisaks krminaalkoodeksile ka krminaalmenetluse koodeksis sätestamise otstarve ja kaalutlused.

⁴³ Krminaalmenetluse koodeksi, krminaalkoodeksi, haldusõiguserikkumiste seadustiku, politseiseaduse, apellatsioon- ja kassatsiooni krminaalkohtumenetluse seadustiku, täitemenetluse seadustiku, jältustegevuse seaduse ja tolliseaduse muutmise ja täiendamise seadus. – RT I 1998, 51, 756.

⁴⁴ KrK kehtivusajal reguleeris kurjategija kinnipidamist ka ENSV krminaalprotsessi koodeks, kuid mitte üldise krminaalõigusliku instituudina, vaid süüteomenetlejaile suunatud protsessiõigusliku instituudina.

Riigikohus tolleaegset KrK §-i 13¹ mõistis. Vastus sellele on eitav, sest pelgalt väljapoole karistusseadustikku paigutamise on seadusandja valinud teistsuguse tõlgendamise kasuks. Lisaks tooks selline tõlgendus kaasa omakohtu läbiviimise võimaluse loomise, mis on kriminaalpoliitiliselt vastuvõetamatu. Lubatud on kasutada vägivalda, kui sel on õige eesmärk ja kinnipidaja tegevus on proportsionaalne.⁴⁵

Kaasajal on üldine kinnipidamisõigus vaadeldav avalikust õigusest tuleneva õigustava asjaoluna. Süüteos sisalduva ebaõiguse väljendus avaldub deliktstruktuuri teisel tasandil. Süüteo koosseisu tunnustele vastava teo tuvastamine tähendab seda, et teos puuduvad õigusvastasust välistavad asjaolud, sest koosseisupärane tegu on eelduslikult õigusvastane. Praktikas ei tuvastata teo õigusvastasust positiivse tunnusega teo koosseisupärasuse järel, vaid negatiivses mõttes.⁴⁶ Isiku teos õigusvastasuse tuvastamiseks tuleb kindlaks teha õigustavate asjaolude puudumine. Koosseis ka üldreeglina alati tähendab õigusvastasust,⁴⁷ kuid õigusvastasuse eeldamine ei too kaasa süütuse presumptsiooni riivet. Kui esinevad asjaolud, mis võivad teo õigusvastasuse välistada ehk kui teatud asjaolude tõttu saab kahelda selles, kas õigusvastasust on põhjust eeldada, tuleb õigusvastasuse esinemist kontrollida.⁴⁸

Õiguskord tunneb ühtset õigusvastasuse mõistet, mis seisneb teo vastandumises mõnele õigusnormile. See tähendab, et teo õigusvastasuse või õiguspärasuse küsimus tuleb lahendada õiguskorra kui terviku taustal. Siit tuleneb, et tsiviilõiguses või avalikus õiguses sisalduv teo lubatavus välistab alati süüteo koosseisule vastava teo õigusvastasuse karistusõiguslikus mõttes.⁴⁹ Seega on koosseisupärase teo toimepanemist õigustavad asjaolud õiguskorras laiali. Õigustavad asjaolud võivad tuleneda ka rahvusvahelisest konventsioonist või rahvusvahelisest tavast. Karistusseadustik sisaldab hädakaitset, hädaseisundit ja kohustuste kollisiooni kui õigustavat asjaolu. Samuti võivad need tulla õigusvastasuse instituudi dogmaatikast, need on kannatanu nõusolek ja süüd välistav hädaseisund.⁵⁰ Eraõigusest tulenev spetsiifiline õigustav asjaolu on omaabi AÕS § 41 järgi. Avalikust õigusest tulenevad õigustavad asjaolud on käsu täitmine, ametkondlik luba või kinnitus. Avalik-õiguslike hulka loetakse ka need, mis tulenevad kriminaalmenetlusest, need on kuriteo matkimine ja kurjategija kinnipidamine. Neist viimane

⁴⁵ N. Aas. KrMS § 217/5. – P. Pikamäe, E. Kergandberg (koost). Kriminaalmenetluse seadustik. Komm vlj. Tallinn: Juura 2012.

⁴⁶ J. Sootak. KarS § 27/1. – P. Pikamäe, J. Sootak (koost). Karistusseadustik. Komm vlj. Tallinn: Juura 2009; J. Sootak – J. Sootak (koost). Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2010, VII/4.

⁴⁷ J. Sootak – J. Sootak (koost), 2010, VII/7.

⁴⁸ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 6. detsembri 2013. a otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-108-13, p 8.

⁴⁹ J. Sootak. KarS § 27/4. – J. Sootak, P. Pikamäe (koost).

⁵⁰ J. Sootak. KarS § 27/1. – J. Sootak, P. Pikamäe (koost).

on käesolevas töös kesksel kohal, kuid õigustavate asjaolude võrdlemiseks on kasutatud hädakaitseõigust. Õigustavate asjaolude iseloomustamiseks välja töötatud monistlikud teooriad toetavad võrdväarsuspõhimõtet. Selle kohaselt ei tohi õigustava asjaolu reguleerimisel lubada asja kahjustamist enam, kui on vajalik oma huvide kaitsmiseks. Õiguskirjanduses on leitud, et üldise kinnipidamisõiguse korral on tegu eelkõige riigi huviga.⁵¹ Seega määrab kinnipidamisõiguse teostamisel lubatavad teod kindlaks riigi huvide realiseerimise vajalikkus.

Üldise kinnipidamisõiguse menetlusõigusesse paigutamine ei too kaasa üksnes selle instituudi sisule teistsuguse kvaliteedi andmist. Kinnipidamisõiguse ümberpaigutamisega kaasnevad põhiõiguslikud ja karistusõiguses tunnustatud põhimõtete kohaldamisega seotud probleemid. Raskendava karistusseaduse tagasiulatuva kohaldamise keeld ei hõlma menetlusõiguslikke sätteid.⁵² Kuivõrd karistusseadusena on põhiseaduse § 23 ja karistusseadustiku § 5 mõttes käsitatavad ka õigustavad asjaolud karistusõiguslikku vastutust välistavate sätetena,⁵³ siis on kinnipidamisõiguse menetlusõigusesse üleviimine kaasa toonud raskendava karistusseaduse tagasiulatuva jõu keelu esemelise kaitseala alt väljumise. Praktikas muutub kinnipidamisõiguse sisustamine protsessuaalse instituudina oluliseks juhul, kui seadusemuudatus toob kaasa kinnipidamisõiguse tekkimise kriteeriumide kitsendamise või laiendamise. Näiteks juhul, kui KrMS § 217 lg 4 muudatus toob kaasa kinnipidamisõiguse tekkimise ka avalikku korda rikkuvate väärtegude toimepanijate suhtes ja laiendab seeläbi õigustava asjaolu kohaldumise tingimusi. Seetõttu on vaja põhjalikult kaaluda, missuguse iseloomuga õiguse instituudiga üldise kinnipidamisõiguse puhul on tegemist. Rangelts menetlusõigusliku lähenemise korral tõusetub küsimus kergendava või raskendava seaduse kindlaksmääramisel konkreetse käsitusviisi mõjust KarS § 5 kohaldamiseks. Selle probleemi lahendamisel ei saa mööda asjaolust, et lubades kinnipidajal toime panna koosseisupäraseid tegusid, on üldisel kinnipidamisel materiaalsoiguslik sisu.

⁵¹ J. Sootak – J. Sootak (koost) 2010, VII/42. Võrdluseks, ka avaliku omaabi korral AÕS § 42 alusel tegutsemist käsitatakse *pro magistratu*.

⁵² E. Kergandberg. PS § 23/3.3.3. – Ü. Madise *et al* (toim). Eesti Vabariigi Põhiseadus. Komm vlj. 3. tr. Tallinn: Juura 2012.

⁵³ J. Sootak. § 5/1. – J. Sootak, P. Pikamäe (koost).

1.3. Üldise kinnipidamisõiguse konstitutsiooniline taust

1.3.1. Kinnipidamisõiguse konstitutsioonilised legitiimsioonilused

Üldise kinnipidamisõiguse olemuse mõistmiseks ei saa küsimata jätta selle omapärase õiguse instituudi konstitutsiooniliste aluste kohta. Üldine kinnipidamisõigus ei baseeru üksnes kriminaalmenetluse seadustiku § 217 lg-s 4 kujutatud napil regulatsioonil, vaid omab laiemat konstitutsioonilist kandepinda. Karistamismonopol kuulub riigile,⁵⁴ mis tähendab, et riigi roll ei piirdu üksnes karistusseaduse kehtestamisega, riik peab tagama ka kurjategijate tabamise ning vastutusele võtmise, karistamise.⁵⁵ Seega, kuivõrd kurjategijate tabamine ning nende üle kohtumõistmine on ennekõike riigi ülesanded,⁵⁶ siis tõusetub õigustatult küsimus sellest, kas ja missugused konstitutsioonilised alused annavad riigile õiguse volitada oma territooriumil elavaid inimesi kriminaalmenetluslikel eesmärkidel üksteise vabadust piirama. Selliste tegude eesmärk saab olla vaid üks: kurjategija kinnipidamine on selleks, et kahtlustatav maksimaalselt 48-tunniks võimuorganite juures kinni pidada ning selle pinnalt otsustada kriminaalmenetluse edasine kulg.

Kuriteo toimepanija või kuriteokohalt põgeneja kinnipidamisega tegutseb isik *pro magistratu*, st riigivõimu eest, selle asemel ning avaliku rahu huvides.⁵⁷ Sellise kriminaalmenetlusliku pädevuse üleandmine saab kõne alla tulla eelkõige järgnevate põhiseaduse sätete alusel: § 11 ls 2 (proportsionaalsuse põhimõte), § 13 (õigus riigi kaitsele), § 16 ls 2 (riigi kohustus inimelu kaitsta), § 19 lg 2 (oma õiguste teostamisel teistega arvestamise nõue), § 20 ja eelkõige selle punkt 3 (üldise vabadusõiguse piirangu alused), § 23 lg 1 ja 2 (karistamine seaduse alusel).

Põhiseadus väljendab riigi üldist kaitsefunktsiooni § 13 lg 1 esimeses lauses, mille kohaselt on igalühel õigus riigi ja seaduse kaitsele, ja inimelu objektiivse kaitsmise kohustust § 16 teises lauses, mille kohaselt kaitseb seadus õigust elule. Üldise kaitsefunktsiooni sisu tõlgendamisel kasutatakse kaitse mõistet § 13 sisutuks muutumise vältimise eesmärgil kitsamas tähenduses.⁵⁸ See toob kaasa asjaolu, et üldist kaitsekohustust tuleks tõlgendada igapäevase õigusena riigi vastu selleks, et riik isikut kolmandate isikute rünnete eest kaitseks. See arvestab enim põhiseaduse

⁵⁴ KrMS § 5; Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 21. jaanuari 2012. a otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-129-12, p 10.2.

⁵⁵ Seoses riigi objektiivse kohustusega inimelu kaitsta vt P. Roosma. § 16/3. – Ü. Madise *et al* (toim).

⁵⁶ Riikliku karistamisvõimu võimalikest konstitutsioonilistest legitiimsioonilustest vt E. Kergandberg. § 23/21. – Ü. Madise *et al* (toim).

⁵⁷ J. Sootak. Õigusvastasus. Süü. Tallinn: Juura 2003, lk 103.

⁵⁸ R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – Juridica 2001/eriväljaanne, lk 68 jj.

ülejäänud sätete ja süstemaatilise argumendiga.⁵⁹ Nii üldise kaitsefunktsiooni kui elu kaitsmise kohustuse puhul on tegemist soorituspõhiõigustega, riik peab põhiõiguste tagamiseks midagi ära tegema. Kaitsepõhiõiguste näol on tegemist soorituspõhiõigusega, mille riive seisneb tegevusetuses.⁶⁰ Üldine kinnipidamisõigus teenib erasubjektide kriminaalmenetlusse kaasamise eesmärki, mille otstarve on tagada kurjategijate kinnipidamine neil juhtumitel, mil riigivõimu käed põhiseaduse kontekstis üldise kaitsekohustuse tagamisel lühikeseks on jäänud. Seega olukorras, kus kurjategija on teolt tabatud, kuid riigivõimu volitustega korrakaitstajatest on puudu. Seetõttu tõusetub küsimus, kas üldise kinnipidamisõiguse seaduses sätestamine toob kaasa üldise kaitsekohustuse riive tekkimise. Eriti oluline on kaitsefunktsioon neis valdkondades, kus peamine oht tuleneb teistest erasubjektidest.⁶¹

Seaduse kaitsena tuleb mõista igaüht kaitsvat ning õigusrikkuja ehk ründaja väljaselgitamist, karistamist ja õiguste taastamist võimaldavat õigusnormistikku.⁶² Vastus eelmises lõigus esitatud küsimusele on eitav. Kui teod on toime pandud *pro magistratu* isiku kahtlustatavana kinnipidamiseks, aitab see kaasa niigi nappide ressursside kasutamisel. Kriminaalmenetluse normistiku kujundamine on riigi positiivne kaitsesooritus, mille teostamiseks on põhiõiguste adressaadil lai otsustamis- ja teostamisruum kaitsevahendite valikul.⁶³ Põhiõiguste adressaat ei saa nõuda kindla vahendi kasutamist tema õiguste järgimiseks. Seepärast ei ole üldise kinnipidamisõiguse aktsepteerimine vaadeldav tegevusetusena, vaid vastupidi – saadaolevate vahendite maksimaalse realiseerimisena.

Riigi tegevusetus või rakendatud abinõu on põhiseaduspärane, kui see ei jää allapoole põhiseadusega ettenähtud läve.⁶⁴ Kuivõrd riived ehk ründed võivad olla väga erineva tugevusega, puudutada väga eriilmelisi ja eritasemelisi õigusi ja vabadusi ning olla erinevad oma mõjult ja tagajärgedelt, siis on ka riigi kohustuse määr väga erinev.⁶⁵ Riik on kuritegudeks lugenud kõige väärtuslikumaid õigushüvesid ründavad teod. Seega kuivõrd kurjategijad on need, kes ründavad väärtuslikke õigushüvesid, on ka kurjategijate tabamisel õigustatum tavakodanike, spetsiaalse ettevalmistuseta inimeste kasutamine. Seetõttu on tulenevalt kaitsevahendite valiku vabadusest lubatav mitme meetme kasutamine. Erasubjektide kaasamine kuritegevuse vastasesse tegevusse on väga levinud ja väljendub lisaks üldise

⁵⁹ M. Ernits. PS § 13/2.1.4. – Ü. Madise *et al* (toim).

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ T. Annus. Riigiõigus. Tallinn: Juura 2006, lk 223.

⁶² R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn: Juura 2004, lk 288.

⁶³ M. Ernits. PS § 13/2.2. – Ü. Madise *et al* (toim).

⁶⁴ M. Ernits. PS § 13/3.4. – Ü. Madise *et al* (toim).

⁶⁵ R. Maruste, lk 289.

kinnipidamisõiguse tagamisele ka näiteks naabrivalve projektide toetamises või erasubjektide kaasamises avaliku korra tagamisse, näiteks äriühingute kaasamine avaliku ürituse külastajate kaitsmiseks. Küsimus on selles, missugune on see õiguskirjanduses kirjeldatud lävend konkreetsel juhul ja kas see on ajas tõusnud. Seega, kas ühiskond ootab riigilt aja möödudes üha enam tegusid, mille tegemata jätmise korral saab riigile passiivseks jäämist ette heita.

Üldise kinnipidamisõiguse regulatsioon ei sisalda eeskirja selle kohta, kui suur on nimetatud õiguse maht. Võrrelduna hädakaitseõigusega, mille puhul annab KarS § 28 hädakaitse piiride ületamise hindamiseks reegli, ei ole üldise kinnipidamisõiguse puhul selget reeglit õigusdogmaatikas kujunenud. KarS § 28 kohaselt ületab isik hädakaitse piiri, kui ta kavatsetult või otsese tahtlusega teostab hädakaitset vahenditega, mis ilmselt ei vasta ründe ohtlikkusele, samuti kui ta ründajale kavatsetult või otsese tahtlusega ilmselt liigset kahju tekitab. Üldise kinnipidamisõiguse mahu hindamisel tuleb seevastu aluseks võtta proportsionaalsuspõhimõte, mida iseloomustab rangem lähenemine kurjategija kahjustamisele.

Põhiseaduse § 13 lg 1 ei viita ühelegi kaitsehüvele, KrMS § 217 lg 4 sõnastus viitab üksnes karistusõiguslikult kaitstavatele õigushüvedele, kuid ei viita otseselt sellele, nagu on säte rakendatav üksnes piiratud liiki õigushüvede puhul. Õiguskirjanduses jõutakse põhiseaduse tõlgendamise teel järeldusele, et kaitsehüvedeks on kõik põhiõiguste kaitsehüved, seega PS § 13 lg-t 1 ei tule kontrollida eraldi, vaid koosmõjus teise põhiõigusega. Näiteks küsimuse puhul, kas riik peab üht kodanikku teise kodaniku eluohtliku ründe eest kaitsma, on rakendatav PS § 13 lg 1 koosmõjus § 16 lausega 1,⁶⁶ omandile tekkiva ohu korral § 32 lg 1 lausega 1, terviseohu korral § 18 lõikega 1. Kuivõrd seadus piiritleb kinnipidamisõiguse tekke üksnes kuritegudega, siis teised süüteod, mida seadusandja kuritegudeks ei loe, üldise kinnipidamisõiguse tekkimise aluseks KrMS § 217 lg 4 grammatilise tõlgendamise kohaselt olla ei saa.

Riigikohtu kriminaalkolleegium on elu puutumatusena seonduvaid kaitsekohustusi määratlenud hulgaliselt hädakaitseõiguse instituuti käsitledes.⁶⁷ Riigikohus on leidnud, et elu võtmine vara kaitseks võib tuua sotsiaaleetilise konflikti.⁶⁸ Seetõttu tuleb hädakaitseõiguse teostamise õiguspärasuse hindamisel arvestada nõutavuse kriteeriumiga. Elu puutumatusena seonduvate põhiõiguslike kohustuste kooskõla üldise kinnipidamisõigusega kommenteerides on Taavi Annus märkinud, et olukord, kus kolmandad isikud võtavad kurjategija

⁶⁶ R. Alexy 2001, lk 70.

⁶⁷ Riigikohtu kodulehel oleva otsingumootori andmetel on Riigikohus käsitlenud KarS-s sisalduvat hädakaitseõigust vähemalt 15 kohtuasja lahendamisel (otsisõna „{KarS § 28}“).

⁶⁸ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 4. veebruari 2005. a otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-111-04, p 15.

kinnipidamiseks elu, peaks olema keelatud või alluma rangetele piirangutele. Seepärast tähendas Eestis 1990. aastate algusest kujunenud olukord, milles omistati üldisele kinnipidamisõigusele absoluutne õigustav iseloom,⁶⁹ põhiseaduse rikkumist. Kriminaalõiguslik regulatsioon, mille kohaselt võisid erasubjektid oletatava kurjategija kinnipidamisel temalt karistamatult elu võtta, toob kaasa elu puutumatusena seonduvate kaitse- ja toetuskohustuste rikkumise. Riik oli rikkunud oletatava kurjategija põhiõigusi.⁷⁰ Riigivõimu harude tegevusetus, mis seisnes üldise kinnipidamisõiguse piiride ületamise puhuks karistuse kehtestamata jätmises, tõi kaasa ühe tähtsaima soorituspõhiõiguse, elu kaitsmise kohustuse riive.

1.3.2. Kinnipidamisõiguse konstitutsioonilised regulatsiooninormid

Põhiseaduse § 11 lause 2 kohaselt peavad õiguste ja vabaduste piirangud olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud ega tohi moonutada piiratavate õiguste ja vabaduste olemust. Säte sisaldab proportsionaalsuse reeglit, mille kohandamise tulemus § 217 lg 4 jaoks peaks kõlama nii: kurjategija kinnipidamisel tohib sooritada neid tegusid, mis on politseisse toimetamiseks sobivad, vajalikud ja mõõdukad. Võrreldes hädakaitseõigusega avaldub siin ilmne erinevus, kinnipidamisõiguse maht on märgatavalt väiksem, kuid mitte nii väike kui hädaseisundi korral, mille tekkimiseks peab kaitstav õigushüve olema ilmselt väärtuslikum kahjustatavast õigushüvest. Hädakaitseõiguse suurt mahtu põhjendatakse teiste seas õiguste tagamise põhimõttega, mille kohaselt ei pea õigus ebaõiguse ees taanduma. Kriitikud seevastu leiavad, et riigis elavate inimeste õiguste tagamise kohustus on riigil ja kuivõrd riigivõimu seob samuti proportsionaalsuse printsiip, ei ole hädakaitseõiguse suur maht põhjendatav õiguste tagamise vajadusega.⁷¹ Üldise kinnipidamisõiguse teostamise käigus toime pandud õigusrikkumiste legitimeerimine millegi muuga peale riigi huvi teenimise oleks tõenäoliselt põhjendamatu.

Üldise kinnipidamisõiguse tõlgendamisel ei saa mööda põhiseaduse §-st 19, mis sätestab üldise eneseteostusvabaduse ja sellega kaasneva piiriklausli. Paragrahvi 19 lg 2 kohaselt peab igaüks oma õiguste ja vabaduste kasutamisel ning kohustuste täitmisel austama ja arvestama teiste inimeste õigusi ja vabadusi ning järgima seadust. Kirjanduses on leitud, et teiste inimeste õiguste ja vabadustega arvestamine ning seaduse järgimise nõue oma õiguste teostamisel pole üksnes üldklausel, vaid sisaldab erivolitust üldise eneseteostusvabaduse piiramiseks.⁷²

⁶⁹ *Supra*, ptk 1.1.2.

⁷⁰ T. Annus, lk 260.

⁷¹ K. Kühl. Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2002, § 7/15.

⁷² M. Ernits. PS § 19/3.4.1. – Ü. Madise *et al* (toim).

Paragrahvi teisel lõikel on iseseisev sisu ning seda lõiget on seega võimalik iseseisvalt, esimesest lõikest sõltumatult kohaldada.⁷³ See on abiks üldise kinnipidamisõiguse teostamise piiride ületamise õiguslike tagajärgede hindamisel. KrMS § 217 lg 4 sätestab muu hulgas, et kurjategijat tohib kinni pidada üksnes politseisse toimetamiseks, mis tähendab, et tegutsemisvabadus piirdub üksnes politsei tegevuse abistamisega. Siit tekib küsimus, kas kurjategija kinnipidamine on PS § 19 lg-ga 2 kooskõlas ka siis, kui tegemist on küll kuriteoga, kuid millega ei rünnata kõige kaitstumaid õigushüvesid. Näiteks, kas üldine kinnipidamisõigus õigustab süstemaatiliselt käituva lahja alkohoolse joogi varga suhtes toime pandud väärkohtlemist, mis on toime pandud politseijaoskonda viimise eesmärgil füüsilise vastupanu maha surumiseks. Piiripealseid juhtumeid, kus on tegemist karistatavate tegude piirialadele jäävate tegudega, leidub veelgi, kuid igaühe puhul tekib küsimus kinnipidaja liigsest õiguste teostamise viisist. Kinnipidamise piiride ületamisel sekkub karistusõigus täie rangusega,⁷⁴ mis annab märku PS § 19 lg-s 2 sisalduvast rangest seaduse järgimise kohustusest.

Riigikohtu halduskolleegium on 4. detsembri 2014. aasta kohtuasjas nr 3-3-1-23-14 käsitlenud tuvastamiskaebuse esitamise lubatavust olukorras, kus tõusetus politsei poolt teostatud õigusrikkuja kinnipidamise õigusvastasuse küsimus. Kaasuse asjaolude kohaselt teostas politsei õigusrikkuja kinnipidamist, kuid selgus, et oletatav õigusrikkuja ei olnud toime pannud süütegu. Politsei väidete kohaselt ilmus isik avalikku kohta meelemärkusetuse seisundis, mis viitas alkoholijoobe tunnustele ja millega isik rikkus korrakaitsjate hinnangul inimväärikust ja ühiskondlikku moraaltunnet. Seetõttu peeti isik kinni ja toimetati politseiasutusse, kus hoiti kinni üle kuue tunni. Oletatav õigusrikkuja vaidlustas politsei tegevuse ja tõendas haiguslikust seisundist tuleneval põhjusel tekkinud meelemärkusetust. Riigikohus leidis, et kahju hüvitamise nõue ei ole perspektiivitu ja seda on pädev läbi vaatama halduskohus, sest kahju tekitati avalik-õiguslikus suhtes.

Võib oletada, et üldise kinnipidamisõiguse teostamisega rikutakse alati oletatava kurjategija vabaduspõhiõigust. Kui kurjategija on nõus võimuorganite juurde minema, ei oleks vaja kurjategijat tahtevastaselt politseisse toimetamiseks kinni pidada. Põhiseaduse § 20 otstarve on pakkuda igaühele kaitset meelevaldse vabaduse võtmise eest vahistamise või kinnipidamise teel. Meelevaldsus tähendab ka seaduslikul alusel toimuvat, kuid ebaproportsionaalselt intensiivset vabaduse võtmist. Vaadeldav põhiseaduse säte annab igaühele kaitse vabaduse

⁷³ R. Maruste, lk 349.

⁷⁴ *Infra*, ptk 3.2.

võtmisel, mille panevad toime ja mille eest vastutavad avaliku võimu organid. Käsitletav isikuvabadusõigus ei hõlma tingimata füüsilise vabaduse piiramist juhul, kui selle on toime pannud eraisikud.⁷⁵ Üldise kinnipidamisõiguse teostamisel tegutseb isik *pro magistratu* st avaliku võimu eest ja tema huvides. Seega tõusetub küsimus sellest, kas ka üldise kinnipidamisõiguse teostamise korral kohaldub põhiõiguslik vabadusõiguse kaitse, mis väljendub oletatava kurjategija õiguses esitada ebaproportsionaalse kinnipidamise korral riigi vastu kahju hüvitamise nõudeid.

Üldist kinnipidamisõigust kujundavate põhiseaduse sätete käsitlemisel ei saa mööda minna ka § 24 lg-st 1, mille kohaselt ei tohi kedagi süüdi mõista teo eest, kui seda tegu ei tunnista kuriteoks seadus, mis oli jõus teo toimepanemise ajal. Seda õiguskirjanduses tähistatud ka *nulla poena sine lege* põhimõtet kui riikliku karistusvõimu legitimeerimisalust on käsitlenud Riigikohtu üldkogu otsuses nr 3-1-1-37-07. Selles leidis kohus, et karistusõiguse ülesanne on määratleda teod, mille kriminaliseerimisega anda õiguse subjektidele käitumise signaal. See tähendab, et säte annab riigile õiguse määratleda, missugused teod lugeda karistatavaks, millest tuleneb omakorda nende asjaolude määratlemise õigus, mida lugeda lõppkokkuvõttes karistust välistavateks asjaoludeks. Nende seas tuleb kaaluda, missuguste kriteeriumite alusel kinnipidaja vastutusest vabastada. Kriteeriumite määratlemine on kriminaalpoliitiliselt tundlik otsus ja peab tagama õigusliku tasakaalu riigi kaitsekohustuse efektiivsema täitmise läbi erasubjektide kaasamise ja teisalt arvestama nii kinnipidaja kui oletatava kurjategija põhiõigustega.

Õiguskirjanduses, mis käsitleb üldise kinnipidamisõiguse koostõla Ühendriikide konstitutsiooniga, leitakse, et erasubjekti kinnipidamine vastab samadele konstitutsioonilistele kriteeriumitele kui avaliku võimu esindaja poolt teostatav kinnipidamine. Seega, kui isik teostab üldist kinnipidamisõigust, peab see vastama kõigile põhiseaduse standarditele, mis on ühtlasi avaliku võimu volitustega isiku teostatud kinnipidamise korral nõutud. Näiteks peab üldine kinnipidamine vastama samamoodi põhiseaduse neljanda muudatuse, mida on kirjanduses nimetatud ka kui isikuvabaduse modernse garantii, nõuetele.⁷⁶ Piirangud põhjendamatu läbiotsimise ja vahistamise vältimiseks on niisamuti aktuaalsed nagu ka läbiotsimismääruse või vahistamisotsuse alusel läbiviidava tegevuse puhul.⁷⁷ Seega võib

⁷⁵ T. Kolm, R. Maruste. PS § 20/4. – Ü. Madise *et al* (toim).

⁷⁶ W. J. Coughlin, lk 354.

⁷⁷ R. M. Leagre. The Fourth Amendment and the Law of Arrest. - Journal of Criminal Law and Criminology 1963/54, No. 4, lk 410.

järeldada, et erasubjekt vastutab samadel alustel nagu võimuorganid teise isiku põhiõiguste alusetu rikkumise korral.

1.4. Seos riigivõimu volitustega kinnipidamisõiguse teostamiseks

Selleks, et eraisikul oleks võimalus eeldada asjakohast karistusõiguslikku sekkumist, peavad kinnipidajale seaduslikku kaitset pakkuvad nüansid ja teisalt kinnipidamisõiguse piirangud olema seaduses sätestatud selgelt. Seadusandja peab arvesse võtma vajalikku tagasisidet erasubjektidelt, et kujundada kinnipidamisõiguse ulatus, mis oleks kohandatud kaasaegse ühiskonna tingimusi ja probleeme arvestavalt.⁷⁸ Üldise kinnipidamisõiguse instituut sarnaneb hädakaitseõigusele, mille kontrollimise metoodikat on Riigikohus oma praktikas korduvalt selgitanud. Isiku hädakaitstes tegutsemise hindamisel tuleb esmalt kindlaks teha hädakaitse seisundi olemasolu ja alles seejärel hinnata hädakaitsetegevust ning selle piire. Riigikohus on selgitanud, et hädakaitseõiguse kontrollimisel lähtutakse kindlast skeemist.⁷⁹ Hädakaitseõiguse teostamise õiguspärasuse hindamisel tuleb esmalt kindlaks teha hädakaitse seisundi tekkimine, mis saab seisneda vahetu või vahetult ees seisva õigusvastase ründe olemasolus kaitsja või mõne teise isiku õigushübe vastu. Seejärel tuleb hinnata hädakaitsetegevuse õiguspärasust, mis saab olla ründaja õigushüvede kahjustamine sobiva ja kaitsja käsutuses oleva säästvaima vahendiga, mis peab vastama ründe ohtlikkusele. Selleks, et oleks võimalik üldse analüüsida võimalikku hädakaitse piiride ületamist, tuleb kõigepealt tuvastada hädakaitse seisundi olemasolu. Alles pärast seda on võimalik hinnata, kas kaitsetegevus jäi hädakaitse piiridesse või ületas neid. Selline analüüsi teostamise järjekord on põhjendatud, sest kaitsetegevuseks puudub õigustus olukorras, kus ei ole hädakaitse seisundit: sellisel juhul on kaitsetegevuse teostaja ründaja.⁸⁰

Riigikohtu praktikas lausunud õpetussõnad hädakaitseõiguse kontrollimisel on üldises plaanis põhjendatud ka üldise kinnipidamisõiguse teostamise kontrollimisel. Siiski on vajalik arvestada üldise kinnipidamisõiguse omapära. Kinnipidamise õiguspärasuse hindamisel tuleb esmalt kindlaks teha, kas koosseisupärased teod on toime pandud üldise kinnipidamise olukorras, mida KrMS § 217 lg-s 4 on silmas peetud. See säte hõlmab tingimusi, mis seonduvad kinnipidamisõiguse subjektide, õiguse tekkimise ja kestusega ning mille analüüsimise

⁷⁸ The Law of Citizen's Arrest, lk 502.

⁷⁹ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 25. märtsi 2004. a otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-17-04, p 9; Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 4. veebruari 2005. a otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-111-04, p 10.

⁸⁰ A. Soo, J. Sootak Hädakaitseõigus Riigikohtu kriminaalkolleegiumi viimase kümnendi praktikas. – Juridica 2014/2. Vt ka K. Kühl, § 7/III.

tulemusena jõuame järelduseni, kas eksisteeris kinnipidamise olukord, mis annab kinnipidajale õiguse kurjategija põhiõigusi piiravate meetmete kasutamiseks.

Teise sammuna tuleb hinnata, kas kinnipidamise olukorras toime pandud koosseisupärased teod vastavad KrMS § 217 lg 4 mõttele ja seetõttu mille puhul on nende tegude õiguspäraseks lugemine proportsionaalne.⁸¹ Käeoleva töö autori hinnangul on üldise kinnipidamisõiguse õiguspärasuse tuvastamiseks sobiv kontrolliskeemist lähtumine. Õigustava asjaolu kontrollimine süsteemselt aitab kokku hoida aega ja tagab käsitlemise põhjalikkuse.

Skeem 1. Üldise kinnipidamisõiguse kontrollimise skeem.

I. Koosseis

II. Õigusvastasus

a. Üldise kinnipidamisõiguse olukord (kas?):

- i. õigustatud subjektid,
- ii. kuriteoolukord:
 1. ilmneb teatud kvaliteeditunnustele vastav õigusrikkumine,
 2. kurjategijal lasub põgenemiskahtlus või tema isikuandmeid ei ole võimalik kindlaks teha,
 3. kuritegu on vahetu:
 - a. „kuriteo toimepanemisel“ – õigusrikkuja paneb tegu parajasti toime – katseteo algmoment.
 - b. „põgenemiskatselt tabatud“ – tegu lõpule viidud, kuid isik on põgenemiskatselt tabatud – lõppmoment.
 4. kinnipidaja on oletatavale kurjategijale oma tegevuse eesmärgist teada andnud.

b. Tegevuse õiguspärasus (kuidas?):

- i. kellele on lubatud kahju tekitada,
- ii. kuriteoolukorraga proportsionaalne kinnipidamistegu.

c. Subjektiivne tingimus:

- i. kinnipidaja teab, et õigusrikkumine on toime pandud või eksisteerib vähemalt põhjendatud teokahtlus.
- ii. kinnipidamistahe – politseisse toimetamise kavatsus.

III. Süü

⁸¹ *Infra*, ptk 3.1.3.

Riigivõimu esindava isiku poolt teostatava kurjategija kinnipidamise võimalikud alused on menetlusseadustikus sätestatud suuremal arvul. Selle tõttu on oletatava kurjategija põhiõigustesse sekkumiseks täiendavad kriminaalmenetluslikud alused. Need seonduvad eelkõige olukorraga, kus kurjategija pole küll teolt tabatud, kuid leidub täiendav osutus kinnipidamise legitimeerimiseks.

Esimene neist on subjekti osutus: see tähendab kolmanda isiku, olgu selleks kuriteo pealtnägija või kannatanu, tahteavaldus, milles on viide isikule kui kuriteo toimepanijale. Teiseks võimalikuks kinnipidamisaluseks on välismaailma kuriteost talletunud jälje ehk objekti osutus: KrMS võimaldab riigivõimu esindajail isik kahtlustatavana kinni pidada ka siis, kui kuriteojäljed viitavad temale kui kuriteo toimepannud isikule. Üldise kinnipidamisõigusega võrreldes tunduvalt laiem kinnipidamisaluste rohkus on põhjendatav ettevalmistuse olemasolu ja intensiivse tõendite kogumise ja kindlustamise vajadusega ajal, mil tõendid on veel rikkumata. Seetõttu on eeltoodud alused asjakohased näiteks ennekoike juhtumite puhul, kus politsei sõidutab röövi ohvriks langenud kannatanut mööda linna, et viimane aitaks neil ära tunda röövi võimalikku toimepanijat.⁸² Võimuvolitustega isiku laiemate kinnipidamisaluste olemasolule viitab ka KrMS värske muudatus, mille kohaselt ei piira kurjategija kinnipidamist vahetult pärast kuriteo toimepanemist valdaja tahte vastane sisenemine hoonesse, ruumi või piirdega alale.⁸³

Kui kuriteole osutavad muud andmed, võib riigivõimu esindaja isiku kahtlustatavana kinni pidada, kui õigusrikkuja püüab põgeneda, ei ole tuvastatud tema isikut, ta võib jätkuvalt toime panna kuritegusid, ta võib kriminaalmenetlusest kõrvale hoiduda või seda muul viisil takistada. Need alused kattuvad teatud osas vahistamise alustega.

Ühendriikide kohtupraktikas on üldise kinnipidamisõiguse kohaldamisel arvesse võetud täiendavat kriteeriumi, mille arvestamist on mõistlik kaaluda ka Eestis tõusetunud kaasustes. Kohtupraktika kohaselt peab üldise kinnipidamise teostaja käituma nagu erasubjekt (*private citizen*). Seetõttu tekib küsimus, kas vahetuse lõpetanud politseiametnik, kes kannab vormi ja kasutab ametiautot, võib teostada joobes juhtimise kahtlusega isiku suhtes üldist kinnipidamisõigust, kasutades sõidukijuhi kinnipidamiseks vilkureid. Kohtulahendis viidatakse

⁸² N. Aas. KrMS § 217/3. – P. Pikamäe, E. Kergandberg (koost).

⁸³ Alates 01.07.2014 jõustunud KrMS § 91¹ p 2 kohaselt võib läbiotsimise reeglitest (KrMS § 91) erandi teha, kui menetlustoimingu tegemisel on vajalik isiku kahtlustatavana kinnipidamine.

„ametivärvi“ doktriinile⁸⁴ (*color of office doctrine*). Kohtupraktikale tuginevalt on erialakirjanduses väidetud, et ametivärvi doktriin piirab kinnipidamisõigust.⁸⁵ Ametivärvi doktriin keelab võimuvolitustega kinnipidajal kasutada tema võimupositsioonile viitavaid tunnuseid selleks, et koguda tõendeid viisil, milleks erasubjektide seaduslikud alused puuduvad. *State v. Phoenix* kohtuasjas selgitas kohus, et doktriini näol on tegemist võimuvolitustega kinnipidamist teostatavaid isikuid piirava meetmega süüteomenetluste läbiviimisel ja tõendite kogumisel väljaspool nende pädevust. Doktriini otstarve on vältida võimuesindajaid koguma tõendeid viisil, mida muidu ei ole võimalik omandada. Seega, kui politseinikud väidavad või implitsiitselt olukorrast tulenevalt esitlevad end kui võimuesindajaid eesmärgiga koguda tõendeid, tuleb need tõendid lubamatuks tunnistada.⁸⁶

Üldise kinnipidamisõiguse instituudi loomine riiklikku kriminaalmenetluse süsteemi toob kaasa küsimuse selle omavahelisest sobitumisest. Kirjanduses on arutletud teemal, missugusest ajahetkest tuleb hakata KrMS § 217 lg 1 järgi 48-tunnist kurjategija kinnipidamist lugema, kui isiku kinnipidamise on teostanud tavakodanik. Võrdluseks, kui isiku peab kahtlustatavana kinni võimuvolitustega isik, loetakse kinnipidamise aeg alanuks tema faktilisest kinnipidamisest ehk õigusrikkuja põhiõiguste piiramise algusest. Seega tähtsust ei oma asjaolu, millal vormistatakse kahtlustatavana kinnipidamise protokoll. Kui kinnipidamist teostab erasubjekt, on kirjanduses avaldatud seisukoha järgi põhjendatud kinnipidamise lugemine politseile üleandmise hetkest.⁸⁷ Kinnipidaja peaks õigusrikkuja politseisse toimetama viivitamatult, see tähendab, et politseisse toimetamisel ei tohi põhjendamatult aega kulutada. Sellest võib järeldada, et erasubjekti teostatava kinnipidamise korral on õigusrikkuja põhiõiguste intensiivsem riive lubatav. Siiski on küsitav, kas intensiivsem põhiõiguste riive on põhjendatav üksnes kinnipidaja ettevalmistuse puudumisega.

⁸⁴ See doktriin leidis suuremat analüüsi asjas *State v. Phoenix*. Supreme Court of Florida, 15. 10.1984. 428 So.2d 262 (1982).

⁸⁵ *State v. Gustke*. Supreme Court of Appeals of West Virginia, 21.05.1999. 516S.E.2d 283 (1999).

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ N. Aas. KrMS § 217/7. – P. Pikamäe, E. Kergandberg (koost).

2. Üldise kinnipidamisõiguse tekkimise kriteeriumid

2.1. Õigustatud subjektid

Üldise kurjategija kinnipidamisõiguse põhiidee on kinnipidamisõiguse regulatsiooni õiglase kohaldamise eeldusena sõnastanud Tallinna Ringkonnakohtu kriminaalkolleegium. Kohus leidis: „Seejuures tuleb silmas pida, et kinnipidamisõigus pole isikule antud mitte üksnes individuaalse, st tema enda õigusi kahjustava rünnaku ohvriks langemise korral, vaid arvestades arusaama, et ründaja tagasilöömine on vajalik õiguskorra kaitsmiseks, üldiselt. Printsip "õigus ei tagane ebaõiguse ees" lubabki rääkida kinnipidamisõigusest kui igameheõigusest.“⁸⁸ Seega võib järeldada, et ringkonnakohtu seob üldise kinnipidamisõiguse idee universaalse õiguse tagamise põhimõttega, nii nagu õiguskirjanduses hädakaitseõigust põhjendatakse. Hädakaitsetegutsev isik on õiguse „tagaja“ olukordades, kus riik ise ei suuda õigust kaitsta.⁸⁹

Saksamaa Liitvabariigi kriminaalprotsessiseadustiku⁹⁰ (edaspidi StPO) § 127 lg-t 1 on nimetatud ka igamehe paragrahviks (sks *Jedermanns Paragraph*). Saksa õigust käsitlevas välismaa kirjanduses on leitud, et printsiibis sobib StPO § 127 lg 1 kasutamiseks ka politseiametnike puhul, kuid see ei kata politsei teostatavat kinnipidamist kurjategija isiku tuvastamiseks, sest see on reguleeritud StPO §-des 163b ja 163c. Põhjus peitub selles, et üldine kinnipidamisõigus ei ole avaliku võimu väljendus, vaid oma iseloomult sarnane erasubjekti õigusega enesekaitsele. Tulenevalt erasubjektide ulatuslikuma isikuvabaduse tagamise nõudest ei saa politsei kui avaliku võimu organi teostatav kinnipidamine olla niivõrd riivav kui erasubjektide oma.⁹¹ Seega ei kuulu kinnipidamisõigus üldistel alustel vaid politseile ja igaüks on StPO § 127 lg 1 kohaselt õigustatud teist isikut ajutiselt kinni pidama, kui too on värskest teolt tabatud või jälitatud.⁹²

Igaühe kasutamine KrMS § 217 lg 4 tekstis väljendab seadusandja tahet võrdsustada kõik Eesti jurisdiktsiooni all olevad inimesed. Küsimusele, kas kinnipidamisõigust saab teostada ka juriidiline isik, saab vastuse tuletada kinnipidamisõiguse olemuse põhjal. Kuivõrd kinnipidamisõiguse tekkimine seondub nn õigusrikkumisele peale sattumises, siis on raske leida olukordi, kus kinnipidamist on põhjust omistada füüsilise isiku tegevuse kaudu

⁸⁸ Tallinna Ringkonnakohtu 24. septembri 2007. aasta otsus nr 1-04-202, p 20.

⁸⁹ K. Kühl, § 7/10.

⁹⁰ Strafprozessordnung (Deutschland). – 07.04.1987 BGBl. I S. 1074, 1319 ... 21.01.2015 BGBl. I S. 10. Arvutivõrgus: <http://www.gesetze-im-internet.de/stpo/index.html> (29.04.2015).

⁹¹ M. Bohlander. Principles of German Criminal Law. *Sine loco*: Hart Publishing 2009, lk 98.

⁹² K. Kühl, § 9/83.

juriidilisele isikule. Seega tuleks asuda seisukohale, et üksnes inimesed saavad kurjategijate kinnipidamises osalemisega kriminaalmenetluses menetlustoimingute tegemisele kaasa aidata. Puuduvad piirangud eristamaks kinnipidajat eluea, soo, päritolu või mõne muu tunnuse, näiteks omandiõiguse olemasolu alusel. Ameerika Ühendriikides seevastu näeb üldine õigus ja mitmete osariikide õigus ette kaupmeestele erioiguse (*merchants privilege*), samuti ka poepidajatele erioiguse (*shopkeepers privilege*) kinnipidamisõiguse teostamiseks. Kaupmeestele ja poepidajatele vastava õiguse andmist peetakse heaks vahendiks üldise õiguse traditsiooni alusel korra tagamiseks. Siiski tuleb tähele panna, et poepidaja õigus oletatav kurjategija kinni pidada tekib üksnes siis, kui tal on põhjendatud kahtlus tema omandi või ühingule kuuluva vara kahjustamises, olgu selleks kas või varguse tõttu.⁹³ Seetõttu ei tohi kaupmees poekülastajaid juhuslikkuse alusel kinni pidada. Põhjendamatu kinnipidamise korral peab kaupmees arvestama tsiviilõiguslike nõuetega.

Merealadel kriminaalmenetlusõiguse kohaldamisega seotud probleeme käsitlevas kirjanduses on leitud, et üldine kinnipidamisõigus on teatud juhtudel aktuaalne meede õigusrikkujate tabamiseks. A. Petrig asub seisukohale, et kui majandusvööndis on isikute kinnipidamise volitused üksnes politseil, siis eriregulatsiooni puudumise tõttu eksisteerib üldine kinnipidamisõigus kurjategijate kinnipidamiseks ka Saksa mereväelastel StPO § 127 lg 1 alusel.⁹⁴

Kinnipidamisõiguse teostamise kohustuslikku iseloomu KrMS § 217 lg-st 4 ei tulene. Siiski ei luba see väita nagu ei puutu politseiametit mittepidaav inimene üldise kinnipidamisõiguse teostamise kohustusega üldse kokku. Nimelt sätestab Kaitseväge sisemäärustiku⁹⁵ § 8 lg 8, et kaitseväelane on kohustatud abistama korrakaitse- ja teisi riigivõimu esindajaid kurjategija kinnipidamisel. Kaitseväeteenistuse seaduse (KVTS)⁹⁶ § 3 lg 1 ls 2 kohaselt on kaitseväelane kaitseväeteenistuses olev isik. Sama paragrahvi teise lõike kohaselt on kaitseväeteenistus muu hulgas kaitseväeteenistuskohustuse täitmine. KVTS § 5 lg 1 kohaselt on kaitseväeteenistuskohustuse täitmine kaitseväekohustuslase kohustus läbi teha kindlaksmääratud ajavahemikul aja- ja reservteenistus Kaitseväes. Seega võib väita, et kohustus kurjategija kinnipidamisel riigivõimu abistada on inimestel, kes on aja- või reservteenistuses.

⁹³ J. P. Gilroy. The Law of Arrest for Merchants and Private Security Personnel. *Sine loco*: CreateSpace Independent Publishing Platform 2014, lk 563.

⁹⁴ A. Petrig. Human Rights and Law Enforcement at Sea: Arrest, Detention and Transfer of Piracy Suspects. *Sine loco* 2014, lk 124; Beck'scher Online-Kommentar StPO, § 127/9.

⁹⁵ Kaitseväge sisemäärustik. Kinnitatud KVJ 05.04.2013 käskkirjaga nr 95. Arvutivõrgus: <http://www.mil.ee/-UserFiles/sisu/kaitsevagi/organisatsioon/%C3%B5igusaktid/Kaitsev%C3%A4e%20sisem%C3%A4C3A4rustik.doc> (29.04.2015).

⁹⁶ Kaitseväeteenistuse seadus. – RT I, 10.07.2012, 1 ... RT I, 19.03.2015, 11.

Ajateenistuse kestus ei või olla pikem kui 12 kuud ega lühem kui kaheksa kuud KVTS § 46 lg 1 alusel ning ohvitseri võib tema auastme põhiliiki arvestades kutsuda reservteenistusse kokku kuni 12 kuuks KVTS § 69 lg 1 p 1 alusel. Aja- ja reservteenistuse kestvust ja õppekogunemiste hajutatust arvesse võttes ei tohiks kaitseväeteenistuse mõju kurjategijate kinnipidamisõiguse regulatsiooni loomisel alahinnata, sest sisemäärustik laiendab võrdlemisi vähese erialase ettevalmistusega inimeste osalemist kurjategija kinnipidamisõiguse teostamisel. Missugustel tingimustel õigusriiklikult igaühe kinnipidamist lubada, ei peaks eelduslikult sõltuma sellest, kas kinnipidaja ettevalmistus politseiliseks tegevuseks puudub või eksisteerib vähesel määral.

2.2. Kuriteo olukord

2.2.1. Kuritegu

KrMS § 217 lg 4 kohaselt tohib kinni pidada üksnes kurjategijat, seega tulenevalt KrMS tekstist tohib igaühe kinnipidamisõigust teostada üksnes kurjategija suhtes. Kriminaalmenetluse seadustik ja karistusseadustik kasutavad kurjategija terminit mitmete eluliste juhtumite reguleerimisel, kasutades sõnu „seksuaalkurjategija“ tema ravimiseks või kasutades sõna „kurjategija“ selleks, et tähistada isikut, keda tohib riigivõimu esindaja kinni pidada. Samuti „kurjategija väljaandmisel“ isikute määratlemiseks, keda võib teistele riikidele välja anda. Karistusseadustik kasutab kurjategija terminit seksuaalkurjategijate kompleksravi käsitlemisel. Seega võiks grammatilise tõlgendamise tulemusena jõuda järeldusele, et kurjategija on isik, kes on toime pannud või kavatseb toime panna kuritegu. Kuritegu on KarS § 3 lg-s 3 sisalduva legaaldefiniitsiooni kohaselt karistusseadustikus sätestatud süütegu, mille eest on põhikaristusena ette nähtud füüsilisele isikule rahaline karistus või vangistus ja juriidilisele isikule rahaline karistus. Niisamuti nagu haldussunni ja väärteo puhul ei ole ka kuriteo ja väärteo piiritlemine karistusõiguse dogmaatikas veel lõpuni selge ja vajab täiendavaid kriteeriume.⁹⁷

Esimeseks kinnipidaja käitumist legitimeerivaks tunnuseks on asjaolu, et tegemist on kuriteoga.⁹⁸ Seaduses määratletud kuriteo legaaldefiniitsioon ei ole piisav üldise kinnipidamisõiguse olukorra kindlaks tegemiseks, sest see ei vii meid vajaliku tulemuseni. Üldise kinnipidamisõiguse regulatsiooni otstarve on täiendavate ressursside kaasamisega kuritegevuse ohjeldamisel efektiivselt toime tulla ning kinnipidamist teostavate erasubjektide

⁹⁷ J. Sootak. Karistusõiguse revisjon kuriteo-, väärteo- ja haldusõiguse piirimail. – Juridica 2013/4, lk 248.

⁹⁸ Tallinna Ringkonnakohtu 24. septembri 2007. a otsus kriminaalasjas nr 1-04-2021, p 20.

kaitse. Seaduse poolt pakutud kuriteo määratlus ei ole piisavalt paindlik tagamaks efektiivset kaitset tegelikkuse mitmekesist iseloomu arvestades. Ka ringkonnakohtud on kinnipidaja kaitset KrMS § 217 lg 4 rakendamisel rõhutanud.⁹⁹ Euroopa Inimõiguste Kohus (EIK) on loonud kriminaalsüüdistuse tõlgendamiseks õiguslikku tähendust omavate tegude kuritegudeks kvalifitseerimise kolmeastmelise kontrollskeemi. Selle otstarve on küll kaitsta kriminaalsüüdistuse saanud isikut Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni¹⁰⁰ (EIÕK) artikli 6 õiglaseks kohaldamiseks, kuid sobib rakendamiseks ka üldise kinnipidamisõiguse esmase kriteeriumi, kuriteo sisustamiseks kinnipidaja kaitsmise otstarbel.

Kuriteo mõiste sisustamise problemaatikaga on EIK töötanud EIÕK artikli 6 õiglase kohaldamise eesmärgil, et tagada õiguse õiglasele kohtumõistmisele kohaldamisala piisav ulatus.¹⁰¹ Selleks on EIK andnud kriminaalsüüdistuse õiglaseks tõlgendamiseks kuriteole autonoomse sisu, mille ülevõtmine KrMS § 217 lg 4 kohaldamisel on põhjendatud. Engeli kohtuasjas¹⁰² toodud kriteeriumid on kohaldatavad ka üldise kinnipidamisõiguse tõlgendamisel, sest nii EIÕK kui KrMS § 217 lg 4 otstarve on kaitsta õiguskorda kaitsvat isikut. Engeli kohtuasjas kujundas EIK teo kuriteoks määratlemise kontrollskeemi:

- õigusrikkumise klassifikatsioon riigi seaduste järgi,
- õigusrikkumise olemus,
- teo toimepanijat ootava karistuse iseloom ja raskus.

Eeltoodud kaks viimast kriteeriumit on alternatiivsed.¹⁰³ Teo tunnistamiseks kuriteoks on piisav, kui teo olemus osutab kuriteole või kui karistuse iseloom ja raskus on võrreldav kriminaalkaristusega. Kui kriteeriumide eraldi analüüs ei luba teha selget järeldust teo hindamiseks kuriteoks, tuleb kõiki kriteeriume hinnata kumulatiivselt.¹⁰⁴ Kohandatuna üldise kinnipidamisõiguse teostamise esimesele kriteeriumile, kuriteole, tuleb märkida, et kui karistusseadustik kvalifitseerib teo kuriteoks, puudub vajadus hinnata järgmisi kriteeriume. Kui oletatav õigusrikkuja on toime pannud teo, mida karistusseadustik ei loe kuriteoks, tuleb vaadelda õigusrikkumise olemust ja teha kindlaks, kas teol on üldine antisotsiaalse iseloom. Menetluse olemuse üle otsustamisel on Riigikohus lähtunud Euroopa Inimõiguste Kohtu

⁹⁹ Tallinna Ringkonnakohtu 24. septembri 2007. a otsus kriminaalasjas nr 1-4-2021, p 21; Tallinna Ringkonnakohtu 23. septembri 2007. a otsus kriminaalasjas nr 1-07-13596, p 7.9.

¹⁰⁰ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. - RT II 1996, 11, 34 ... RT II 2000, 11, 57.

¹⁰¹ U. Lõhmus. Põhiõigused kriminaalmenetluses. Tallinn: Juura 2014, lk 52-55.

¹⁰² EIKo 08.06.1976, 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, *Engel et al v. The Netherlands*

¹⁰³ EIKo 23.11.2006, 73053/01, *Jussila v. Finland*.

¹⁰⁴ U. Lõhmus, lk 53.

praktikas väljatöötatud "kriminaalsüüdistuse" kriteeriumitest, s.o eeskätt õigusrikkumise ja selle eest kohaldatava riikliku sunnimeetme olemusest. Näiteks väärtegusid ja nende eest kohaldatavaid karistusi on Riigikohus kriminaalsüüdistuse ja kuriteo kriteeriumi analüüsimisel järjepidevalt pidanud *ne bis in idem* printsiibi kaitsealasse kuuluvateks.¹⁰⁵

Kolmas kriteerium, mis võtab arvesse normi rikkujat ees ootava karistuse olemust ja raskust, on paljudel juhtudel otsustava tähtsusega teo kuriteoks tunnistamiseks konventsiooni tähenduses, kuid ei peaks olema niivõrd ulatusliku tähendusega üldise kinnipidamisõiguse tõlgendamisel. Eesootava karistuse olemus ja raskus on eeldatavasti korrelatsioonis õigusrikkumise olemusega. Seepärast ei ole kinnipidaja kaitsest lähtuva tõlgenduse puhul viimase kriteeriumi kaalukus otstarbekohane. Kinnipidaja kaitsmisel on oluline lähtuda teost, millega õigusrikkuja õiguskorda ründab. Õigusrikkuja kaitsmisel aga järelemeid, mida teo eest ette nähtud karistus endaga kaasa toob.

Engeli kohtuasjas antud kohtu põhjenduste kohaselt on sõduri distsiplinaarüleastumine kuritegu ja EIÕK artikli 6 kaitsealas vaid siis, kui teol on üldine antisotsiaalne iseloom. Ezehi ja Connors'i kohtuasjas¹⁰⁶ analüüsis EIK vangidele määratud distsiplinaarkaristuse iseloomu ja leidis, et vanglaametniku ähvardamine ja solvamine on teod, millel on üldine antisotsiaalne iseloom¹⁰⁷ ja mis on hõlmatud kriminaalsüüdistuse terminiga. Üldisele kinnipidamisõigusele kohandatuna tuleb küsida, kas sellised teod peaks oma gradatsioonilt olema ka üldise kinnipidamisõiguse tekkimise jaoks piisav eeldus.

Tallinna Ringkonnakohus on 24. septembri 2007. aasta otsuses kriminaalasjas nr 1-04-2021 leidnud, et nn piiripealsetel juhtudel tuleb terviksituatsiooni silmas pidades võimalikud tekkinud kahtlused tõlgendada kinnipidaja kasuks. Kinnipidamisõigus on välistatud üksnes nn ilmselgete bagatellrünnete korral, mille puhul on õiguskord arusaadavalt minimaalselt kahjustatud ning ka teo iseloom ning toimepanemise viis ilmselgelt ei anna alust rääkida olulisest õigushüve kahjustamisest.

Eeltoodud kohtuasjas¹⁰⁸ ilmnes selgesti kuriteo kui esimese kinnipidamisõiguse tekkimise kriteeriumi problemaatika. Selles kohtuasjas lõi teise isikuga koos aega veetnud oletatav kurjategija jalaga tänaval seisnud autot viisil, mis tõi kaasa valvesignalisatsiooni initsieerumise. Kinnipidaja märkas õigusrikkumist eemalt, viibides sel hetkel kortermaja rõdul. Maakohus

¹⁰⁵ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 5. mai 2006. a otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-21-06, p 9.

¹⁰⁶ EIKo 09.10.2003, 39665/98, 40086/98, *Ezeh and Connors v. United Kingdom*.

¹⁰⁷ U. Lõhmus, lk 53.

¹⁰⁸ Tallinna Ringkonnakohtu 24. septembri 2007. a otsus kriminaalasjas nr 1-04-2021, p 20.

märkis, et on mõistlik eeldada, et rõdult toimunud nähes ei olnud süüdistataval ülevaadet võimaliku kahjustuse ulatusest. Ringkonnakohus leidis kaitsja apellatsiooni läbi vaadates, et kinnipidajal ei olnud selles olukorras võimalik omada ülevaadet tekitatud kahjustuste ulatusest. Rünne seisnes asja kahjustamises KarS § 218 lg 1 järgi, kuid võis kinnipidajale tekitada ettekujutuse ka kui asja rikkumisega olulise kahju tekitamisena KarS § 203 lg 1 tähenduses, mis oleks selgunud alles hilisemalt ekspertiisi käigus. Veelgi enam, toimepandut ei tule seostada üksnes võimaliku asja rikkumise või hävitamisega. Kinnipidajal puudus arusaam, kuidas on antud asjaoludel kahe kinnipeetu käitumine õiguslikult kvalifitseeritav. See võinuks kaasuse asjaolusid arvestades olla kvalifitseeritav ka kuriteona KarS § 263 p 4 järgi kui avaliku korra raske rikkumine grupiviisiliselt. Seega leidis ringkonnakohus, et märkimisväärse prognoosiriski asetamine kinnipidajale kui õiguskorra huvides tegutsejale ei ole mõistlik.

Seetõttu jõudis kohus KrMS § 217 lg 4 tõlgendamisel olulise reegli sõnastamiseni. Kui tegemist on kinnipidamisega ebakindlatel asjaoludel, tõlgendatakse kahtlused õiguskorda kaitsvale isikule soodsamas suunas. Kui teo välised asjaolud annavad alust rääkida sellisest asja kahjustamisest, et võimalik on asja oluline rikkumine ning võimaliku kahjunõude esitamine, kuulub isikule ühtlasi ka kinnipidamisõigus vaatamata sellele, kuidas tegelikkuses pärast karistusõiguslikult teo toimepannud isiku käitumine kvalifitseeritakse. Isiku, kelle suhtes on kirjeldatud välistel asjaoludel põhjendatud kuriteokahtlus, võib seega igaüks kinni pidada ning puudub alus analüüsida eksimust õigustava asjaolu esinemises KarS § 31 lg 1 järgi.

Ringkonnakohtu hinnangul on printsiip kahtluse korral õiguskorda kaitsva isiku kasuks kaude tuletatav ka Riigikohtu kriminaalkolleegiumi praktikast. Isiku käitumise hindamisel tuleb arvestada esmajoones neid faktilisi asjaolusid, mis annavad isikule aluse järeldada, et tegemist on toimepandud kuriteoga. Süütegude karistusõiguslik astmestatus on juriidiline konstruktsioon, millel on tähendus vaid toimepandud süüteole õigusliku hinnangu andja jaoks.¹⁰⁹

Kuriteo kui üldise kinnipidamisõiguse tekkimise esmase kriteeriumi paindliku kohaldamise kasuks räägib ka Riigikohtu argument hädakaitseõiguse kontekstis õigusvastase ründe sisustamiseks. Süüteokoosseisude kujundamisel on olulisel kohal ka hinnang ühe või teise käitumisviisi karistusõigusliku sanktsioneerimise üldisele proportsionaalsusele ja

¹⁰⁹ Tallinna Ringkonnakohtu 24. septembri 2007. aasta otsus kriminaalasjas nr 1-04-2021, p 20; Selline oleks käesoleva kriminaalasja asjaoludele kohandatud Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 4. juuni 2003. a otsuses väljendatud arusaam kriminaalasjas nr 3-1-1-66-03, p 8.

otstarbekusele, mistõttu ei ole võimalik välistada olukordi, kus üksikisiku jaoks talumatult intensiivne rünne õigushüvele ei ole kuriteona ega väärteona karistatav. Riigikohus leidis, et hädakaitseõiguse tekkimise eeldusena peab toimepandud süütegu olema sotsiaalse arusaama kohaselt vaadeldav olulise ründena.¹¹⁰ Kuivõrd hädakaitseõigus annab selle teostajale oluliselt laiemad volitused kui üldise kinnipidamisõiguse teostajale, siis on põhjendatud lähtuda eeldusest, et erakordsete asjaolude puudumisel on kinnipidamisõiguse tekkimise kriteeriumina käsitatavad teod, mis ei pruugi olla kuriteod, kuid millel on üldine antisotsiaalne iseloom ja mis on lisaks vaadeldavad olulise ründena kinnipidaja või kolmanda isiku õigushüvede vastu.

KrMS § 217 lg 4 ettevaatliku sisustamise vajalikkuse võib välja lugeda ka Riigikohtu seni viimases üldist kinnipidamisõigust käsitlevas lahendis toodud terminikasutusest. Nimelt on kohus loobunud kurjategija termini kasutamisest ja kasutanud üldise kinnipidamisõiguse tekkimise esimese eelduse kontekstis õigusrikkuja terminit. Sellest võib järeldada Riigikohtu nõustumist alama astme kohtute praktikas toodud seisukohtadega kinnipidamisõiguse tekkimise eelduste avardamiseks. Riigikohus märkis 21. jaanuari 2013. aasta kriminaalasjas nr 3-1-1-129-12, et õigus pidada kinni õigusrikkuja ei ole oletatav õigus, vaid õiguskorra poolt igaühele tagatud õigus, mille kasutamise alused ja piirid on tuletatavad KrMS § 217 lg-st 4. Seega avaldub siit alama astme kohtutega sarnane tendents võimaldada ka selliste õiguskorda rünnanud isikute kinnipidamist, kes ei ole kuritegu toime pannud.

Ameerika Ühendriikide kohtupraktikas tunnustatakse kinnipidamisõiguse tekkimist ka väärtegude puhul.¹¹¹ Kuid ainult juhul, kui väärtegu seisneb rahu rikkumises (*breach of a peace*). Rahu rikkumine hõlmab kõiki avaliku rahukorra rikkumisi, sealhulgas avalikus kohas lärmamist, löömist, tervisekahjustuse tekitamise või tapmisega või muu vägivallaga või vara rikkumisega ähvardamist. Samuti kergemate tegude puhul nagu valjult vandesõnade lausumisega avaliku korra rikkumist. Lisaks avalikku kohta raskest joobes ilmutumist, laetud relvaga avalikus kohas hoolimatult vehkimist või muud rikkumist.¹¹² Kohus rõhutas, et kõne alla tulevaid tegusid hõlmav nimekiri on lahtine, mistõttu leitakse, et rahu rikkumine peaks hõlmama ka alkoholi või muu kindla aine mõju all mootorsõiduki juhtimist ja ei vaja uut pretsedenti.¹¹³ Mootorsõiduki juhtimine joovastava aine mõju all on rahu rikkumisena käsitatav, mille puhul näeb üldine õigus ette nn pühapäevakinnipidamise ehk üldise

¹¹⁰ Tallinna Ringkonnakohtu 23. septembri 2007. a otsus kriminaalasjas nr 1-07-13596, p 7.9; Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 4. veebruari 2004. a otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-111-04, p 11.

¹¹¹ *State v. Gustke*. Supreme Court of Appeals of West Virginia, 21.05.1999. 516S.E.2d 283 (1999).

¹¹² *State v. Long*. Supreme Court of Appeals of West Virginia, 1921. 108 S.E. 279 (1921).

¹¹³ *City of Troy v. Cummins*. Court of Appeals of Ohio, 18.03.1958. 159 N.E.2d 239 (1958).

kinnipidamisõiguse teostamise suhtes privileegi erandi. See tähendab, et teatud teod on üldise kinnipidamisõiguse tekkimise eelduste seast välistatud. Neist välistustest on tehtud erand joobes mootorsõiduki juhtimise näol. Nagu näha, on mitmed Ühendriikides käsitatavad väärted käsitatavad KarS kohaselt kuritegudena, mistõttu suurt erinevust regulatsioonid endas ei kujuta. Eraldi võiks välja tuua rahu rikkumise juhtumid, mis meil on käsitatavad väärtelena KarS § 262 järgi, kuid mille puhul võib kinnipidamisõigust jaatada eelkõige alama astme kohtupraktika alusel. Kinnipidamisõiguse tekkimise põhjendatust tunnustati ka nõukogude perioodil avaliku korra rikkumise kvalifitseerimisel administratiivvõlelastumiseks, mis tol ajal võis seisneda pisihuligaansuse koosseisu täitmisel.¹¹⁴

Võrdluses hädakaitseõigusega kuriteo kriteeriumi kontekstis tuleb märkida, et hädakaitseõiguse tekkimise kriteerium ei hõlma õigusvastast rünnet avalike huvide kahjustamise puhul. Seetõttu tuleb kinnipidamisõigus suurema hulga õigusrikkumise puhul kõne alla, kuid eeldab seevastu intensiivsemat rünnet õigushüvedele. Hädakaitseõigus ei teki enamiku avalike hüvede kahjustamise puhul. Hädakaitseõiguse mõte ei saa seisneda selles, et igale inimesele antakse „terav“ hädakaitseõigus iga teise inimese vastu, kes õigusvastaselt rikub mingit avalikku huvi. Nii ei ole tegemist hädakaitsega, kui keegi astub vastu kaasliikleja poolt liikluseeskirjade rikkumisele ja arvab end sealjuures hädakaitsega õigustatult kaitsvat avalikke huve.¹¹⁵ Kui aga liikluseeskirjade rikkumine moodustab kuriteokoosseisu või on väärtelena käsitatav üldise antisotsiaalse teona, siis on kinnipidamisõiguse tekkimine põhjendatud.

Nõukogude kriminaalõigusteaduse kohaselt tekkis üldine kinnipidamisõigus ka avastamata kuritegude puhul. See tähendab, et tegude puhul, mille tagajärjed ei olnud ilmsiks tulnud või mis ei olnud muul viisil avaldunud, võis samuti igaüks otsustavalt oletatava õigusrikkuja politseisse toimetamise eesmärgil proportsionaalselt tema õigushüvesid kahjustada. Kinnipidamise käigus loeti õigustatuks ka sellise oletatava õigusrikkuja õigushüvede kahjustamine, kelle toimepandud kuritegu oli võimuorganitele juba teada, kuid kes ennast uurimise ja kohtu eest varjasid. Samuti isikut, kes on süüdi mõistetud, kuid karistuse kandmisest kõrvale hoidub.¹¹⁶

Eelnevat silmas pidades tuleb siiski tähele panna, et nii nagu mitte iga õigusvastane rünne ei ole käsitatav õigusvastase ründena hädakaitseõiguse tekkimise kriteeriumina tähenduses, ei saa üldise kinnipidamisõiguse kriteeriumina käsitada ka ilmselgeid bagatellründeid, sh

¹¹⁴ I. Rebane 1983, lk 44.

¹¹⁵ M. Ernits *et al*, lk 79.

¹¹⁶ I. Rebane 1983, lk 45.

tsiviilõiguslikke kohustusi tekitavaid õigusrikkumisi. Näiteks ei loo hädakaitseisundit tegevusetus varalise kohustuse täitmisel, millisel juhul on kahjustatud isikul võimalik oma õiguste kaitseks pöörduda seaduses reguleeritud menetluse, näiteks tsiviilkohtumenetluse poole. Vastasel korral muutuks mõttetuks kogu riiklik konfliktide lahendamise süsteem, mis läbi satuks tõsisesse ohtu õigusrahu.¹¹⁷ Eeltoodud järeldust kinnitas ka 2015. aasta revisjoni eelne redaktsioon, nähes ette karistuse omavoli eest. Ka omavoli koosseisu kehtetuks tunnistamise järel puudub põhjus teistsuguse seisukoha pooldamiseks.

Seega võiks asuda seisukohale, et kinnipidamisõiguse tekkimine õigusrikkumise korral taandub karistatavusele. Kuriteo korral tohib kinni pidada lisaks täideviijaile ka osavõtjaid. Väärtegude puhul, näiteks KarS § 218 või § 262 korral, aga üksnes täideviijaid ja reeglina üksnes lõpuleviidud teo korral KarS § 25¹ alusel.

Kuriteo ja väärteo õigusliku vaheteo keerukusele viitab ka esimese juuli 2014. aasta KrMS muudatus, kus alaealistele laiendati kaitsja määramise kohustus lisaks kuritegudeks liigitatavate tegude puhul ka muude õigusvastaste tegude korral KrMS § 45 lg 2 p 1 alusel. Lisaks annab uus KrMS redaktsioon võimuvolitustega isikutele valdaja tahte vastaseks ruumidesse sisenemiseks täiendava nn lihtsustatud korra KrMS § 91¹ p 2 alusel juhul, kui sisenemise motiiviks on isiku kahtlustatavana kinnipidamine vahetult pärast kuriteo toimepanemist.

Üldise kinnipidamisõiguse teostamise õiguspärasuse hindamisel tuleb lähtuda Riigikohtu seisukohast, mille kohaselt kinnipidaja teo õiguspärasus ei sõltu sellest, kas ta tunneb kuriteo õiguslikku määratlust karistusseadustikus nimetatud sätte alusel. Oluline on, et kinnipidaja saaks aru faktilistest asjaoludest, mille olemasolu on seadusandja võtnud aluseks kuriteo määratlemisel.¹¹⁸ Seega kinnipidaja tahtlus ei pea ulatuma teole antava kriminaalõigusliku hinnanguni. Tahtlus peab hõlmama üksnes neid faktilisi asjaolusid, mis annavad isikule aluse järeldada, et tegemist on toimepandud kuriteoga.¹¹⁹

Kuriteo olukorra hindamisel on kirjanduses toodud täiendavad objektiivsed kriteeriumid kurjategija kinnipidamise olukorra tekkimiseks. Kinnipidamise olukord tekib, kui kinnipeetaval lasub põgenemiskahtlus või tema isikut ei ole võimalik viivitamatult kindlaks teha.¹²⁰ See on

¹¹⁷ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 19. jaanuari 2004. a otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-1-04, p 13.

¹¹⁸ J. Sootak 2003, lk 103.

¹¹⁹ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 4. juuni 2003. a otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-66-03, p 8.

¹²⁰ K. Kühl, § 9/89.

põhjendatud, sest põgenemiskahtluse puudumisel ei oleks kinnipidamine õigusrikkuja jaoks kohustus, millele ta peab alluma.

2.2.2. Toimepanemine või põhjendatud kuriteokahtlus

Ühiskondliku ründe olemasolu põhimõtteline võimalus teise inimese põhiõiguste piiramise alusena ei ole piisav, kui võtta arvesse demokraatliku õigussüsteemi ühe alusprintsipi, süütuse presumptsiooni, samuti üldise vabadusõiguse tõsise riive tekkimist. EIÕK art 6 lg 2, PS §-s 22 ja KrMS §-s 7 on väljendatud keeld käsitada isikut kuriteos süüdi olevana enne, kui tema kohta on jõustunud süüdimõistev kohtuotsus. Keeld on vastuolus üldise kinnipidamisõiguse teostamise otstarbega võtta vabadus isikult, kelle suhtes pole veel jõustunud süüdimõistvat ning vabaduse võtmist ettenägev kohtuotsus. Kuriteo toimepanemise fakt tuvastatakse jõustunud kohtuotsusega. Huvide pörkuvus tuleneb samaaegsest avaliku võimu kohustusest tagada igäi õigused ja vabadused, ühiskonna turvalisus, tabada õigusrikkujad, selgitada välja nende poolt toimepandu, tuua nad kohtu ette, kindlustada õigusemõistmine ning seejuures austada igäi õigusi ja vabadusi.¹²¹ Õigusriiklikult ei ole mõeldav olukord, kus kinnipidamisõiguse teostamise õiguspärasuse analüüsimisel selgub, et kinnipidamine on õigusvastane kuriteosüüdistuses kohtuliku õigeksmõistva otsuse tõttu.

Küsimus on selles, kas kinnipidamisõiguse tekkimine on põhjendatud üksnes juhul, kui kinnipeetav tegu parajasti toime paneb või on juba selle toime pannud või lasub tal kinnipidaja arvates või koguni tema kindla veendumuse kohaselt üksnes tungiv kahtlus teo toimepanemises. Kriminaalpoliitilises plaanis on riigil üldise kinnipidamisõigusega seonduva sotsiaalse probleemi lahendamisel võimalus sätestada kinnipidamisõigus materiaalõiguses nii nagu see oli KrK § 13¹ kehtivuse ajal. Karistusseadustikus sätestamise poolt otsustamisel valib seadusandja materiaalõigusliku ehk teoteooria kasuks, mille kohaselt saab õigusrikkuja kinni pidada üksnes siis, kui ta on objektiivselt kuritegu toime panemas või pannud.¹²²

Saksa õiguskirjanduses tuginevad teoteooria pooldajad StPO § 127 lg 2 sõnastusele, mille kohaselt on teokahtlus piisav üksnes jälitusorganite jaoks, kuid mitte igäihele. Samasugusele seisukohale võib jõuda ka KrMS § 217 lg 2 ja 3 tõlgendamisel, mille kohaselt seob üldist kinnipidamisõigust veendumus teo toimepanemises, kuid avalikku võimu seevastu üksnes piisav kahtlus. Peale selle koormaks kahtlusel põhinev lähenemine õigusrikkumist mitte toime

¹²¹ T. Kolk, R. Maruste. PS § 20/14.2. – Ü. Madise *et al* (toim).

¹²² K. Kühl, § 9/85.

pannud isikuid kinnipidamise riskiga, mis on seda tõsisem, kuna igäühe kinnipidamisõiguse teostaja ei ole kinnipidamiseks kohustatud ega ole saanud ohuolukorra hindamiseks vajalikku väljaõpet.¹²³

Teisalt leitakse, et kinnipidamise risk seisneb õigusrikkumist mitte toime pannud ja seega üldjuhul vastupanu mitteosutavale isikule peaaesjalikult vabadusõiguse ajutises riives. Nimetatud teooria kohaselt, kui kinnipidaja on teo toimepanija määratlemisel lähtunud ebaõigetest asjaoludest, kohaldatakse kinnipidaja vastutuse otsustamisel asjaolueksimuse reegleid, olgu selleks siis koosseisuasjaolu või õigustava asjaolu eksimuse reeglid.¹²⁴

Meie seadusandja on läinud teist teed ja sätestanud üldise kinnipidamisõiguse menetlusõiguses. Sellega on otsustatud järgida kinnipidamisõiguse kuuluvusprobleemi lahendamisel Saksamaa StPO lähenemist. Kahtlusteooria kohaselt saab kinnipidamisõiguse tekkimise eeldusena aluseks võtta kinnipidaja tungiva teokahtluse. Teokahtluse poolt räägib argument, et kinnipidamisõigus on sätestatud menetlusseaduses ning menetlusõiguse loogikaga on kooskõlas, et esialgsed menetlustoimingud ei eelda veel teo toimepanemise tõendatust, mille toob kaasa alles seadusjõustunud kohtuotsus, vaid loevad piisavaks teokahtluse.¹²⁵

Teokahtlus on tungiv, kui kinnipidaja arvates või koguni kindla veendumuse kohaselt on toimepanija kuriteo sooritanud. Kahtlusteooria poolt räägib tõik, et igäühe kinnipidamisõiguse teostaja ei ole saanud koolitust olukorra hindamiseks, millele lisandub tõsiasi, et ebaselges olukorras ei tohi kinnipidamiseks valmisolekut avaldanud eraisikult nõuda suuremat hoolsust kui politseinikult, kui ei soovita loobuda eraisikute poolt teostatavatest ja menetlust algatavatest kinnipidamistest. Lõpuks on menetluse ülesanne teha kindlaks, kas õigusrikkumine on konkreetse isiku poolt toime pandud või ei, see tähendab, et hinnata teo tõendatust. Seega ei saa kurjategija kinnipidamisel lähtuda objektiivse teo toimepanemise kriteeriumist. Võtmeprobleemiks on põhjendatud kahtluse õigustatuse ja usaldusväarsuse kindlakstegemine ning õiglase tasakaalu leidmine pörkuvate huvide ja õiguste, väärtuste ja ootuste vahel.¹²⁶

Riigikohtu kriminaalkolleegium, analüüsides üldise kinnipidamisõiguse teostamise õiguspärasust, sedastas: „Järgmise sammuna oleks kohtutel tulnud analüüsida, kas käesolevas kriminaalasjas tuvastatud asjaolude pinnalt oli süüdistatavatel alust pidada P.K.-d

¹²³ K. Kühl, § 9/85.

¹²⁴ Vt edasiste viidetega K. Kühl, § 9/86.

¹²⁵ K. Kühl, § 9/84.

¹²⁶ T. Kolk, R. Maruste. PS § 20 p 14.2. – Ü. Madise *et al* (toim).

õigusrikkujaks KrMS § 217 lg 4 tähenduses.¹²⁷ Seega, lugedes kinnipidamisõiguse tekkimise kriteeriumina piisavaks õigustatud aluse õigusrikkumise hindamiseks, võib järeldada, et kohtupraktikas on teokahtluse teooria omaks võetud.

2.2.3. Vahetu õigusrikkumine

Igaühele kuuluva kinnipidamisõiguse tekkimise eelduseks on vahetu õigusrikkumise olemasolu. Praktikas on problemaatiliseks kujunenud juhtumid, kus tuleb piiritleda, kas kinnipidamisõigus on juba tekkinud või mitte. Üldise kinnipidamisõiguse tekkimise alguspiirile osundab seaduse tekstis fraas „kuriteo toimepanemisel.“ See tähendab, et üldine kinnipidamisõigus tekib süüteokoosseisu asjaolu täitma asumisel, mil toimepanija tabatakse *in flagranti delicto*. Kriminaalkodeksi § 13¹ ajal kõneldi kinnipidamisõiguse tekkimise algusmomendist toimepanija asumisega süüteo ettevalmistamisele, kusjuures lisaks kuriteo üksiktäideviija suhtes nähti kinnipidamisõiguse tekkimist ettevalmistamise staadiumis ette ka kaastäideviija ja osavõtja puhul.¹²⁸ Kriminaalkodeksi § 15 lg 1 kohaselt oli kuriteo ettevalmistamine kuriteo toimepanemiseks vahendi või riista hankimine või kohandamine, samuti selleks tingimuste muu tahtlik loomine. Seetõttu laiendas nõukogude kriminaalõigus lisaks karistatavuspiirile vastavalt ka kinnipidamisõiguse piiri üsna kaugele kuriteo toimepanemise eelsesse ajahetke. Kinnipidaja ettevalmistuse puudumist arvesse võttes asetas see reegel õigusrikkumise mitte toime pannud isikuile väga suure riski tema põhiõiguste riive tekkimiseks. Saksa õiguskirjanduses ollakse seisukohal, et StPO § 127 lg-t 1 kohaldatakse alates katse staadiumis oleva teo korral.¹²⁹

Alates 2002. aasta Eesti kriminaalõiguse reformist algab üldine kinnipidamisõigus ajast, mil kuritegu jõuab katse staadiumisse. Karistusseadustiku §-d 25 ja 25¹ laiendavad eriosa süüteokoosseisude ulatust, seepärast omandab karistatava süüteokatse olemasolu hetke määratlemine eriti olulise õigusriikliku tähenduse. Kaasaegses karistusõigusdogmaatikas omandab kuriteo ettevalmistamise ja katsete piiritlemine olulist rolli isiku vastutusest vabastamise üle otsustamisel kinnipidamisõiguse kui õigustava asjaolu tõttu. Seega tekib kinnipidamisõigus, kui õigusrikkumine on jõudnud katse staadiumini. Karistusseadustiku § 25

¹²⁷ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 21. jaanuar 2013. a otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-129-12, p 9.2.

¹²⁸ I. Rebane 1983, lk 44.

¹²⁹ K. Kühl, § 9/88; Beck'scher Online-Kommentar StPO, § 127/4.

lg 2 kohaselt algab süüteokatse hetkest, mil isik vastavalt oma ettekujutusele teost vahetult alustab süüteo toimepanemist. See aga kehtib üksnes tahtlike õigusrikkumiste puhul.

Kriminaalmenetluse seadustiku § 217 lg 4, KarS § 25 lg 1 koostõlgendamisel võib jõuda järeldusele, et materiaalse ettevaatamatusdeliktide, nt KarS § 117, § 119, § 205 puhul tekib kinnipidamisõigus üksnes tagajärgede saabumisel, sest ettevaatamatuse karistatavusala ei ulatu katse staadiumi. Näiteks, kui isik paneb hooletusest toime kellegi teise elule ohtliku teo, kuid õnneliku juhuse tõttu pääseb teine eluga, siis tagajärjetuks jäänud ettevaatamatu tegu ei anna alust kinnipidamisõiguse teostamiseks. Teisiti on küsimus lahendatav tagajärgjega kvalifitseeritud ettevaatamatusdeliktide puhul KarS § 15 lg 2 mõttes, sellisel juhul on kinnipidamisõiguse tekkimine eelduslikult õigustatud teo katse staadiumisse jõudmisel.¹³⁰

Kinnipidamisõiguse tekkimisega seonduvate küsimuste lahendamisel on abiks üldisele kinnipidamisõigusele dogmaatiliselt lähim instituut hädakaitseõigus. Karistusseadustiku eelsel perioodil peeti kinnipidamisõiguse varaseimat tekkemomenti õigusrikkumise ettevalmistamisele asumisega ja hädakaitseõiguse tekkimise momenti õigusvastase ründe katse staadiumi jõudmisega. Viimane leiab aset seega märksa hilisemas süüteo etapis, sest ettevalmistus eelneb katseteole. Karistusseadustiku kehtivusaja alguses avaldatud seisukoha järgi võib õigusrikkumise katse algust kinnipidamisõiguse tekkimise kriteeriumina määratleda analoogiliselt õigusvastase ründe algusega hädakaitse korral.¹³¹

Hädakaitse eeskirjad võimaldavad kaitsetegevuse teostamisega alustada erandkorral ka katsestaadiumile eelnevas etapis, teostades nn preventiivset hädakaitset. Nimelt ollakse seisukohal, et isik ei pea ootama, millal kurjategija vastavalt oma ettekujutusele tema või kolmanda isiku õigushüve vahetult kahjustama asub.¹³² Üldise kinnipidamisõiguse algusmomendi määratlemiseks tuleb kindlaks teha, kas preventiivse hädakaitse kohta öeldut on siiski vastavalt õiguskirjanduses märgitule võimalik kinnipidamisõigusele üle kanda. Käeoleva töö autori hinnangul ei ole see põhjendatud. Selline ajaline nihe on küll õigustatud rünnatava hädakaitseõiguse tekkimise seisukohast, kuid vaieldav kurjategija üldise kinnipidamisõiguse tekkimise poolest.

¹³⁰ J. Sootak – J. Sootak (koost) 2010, X/114.

¹³¹ J. Sootak 2003, lk 104.

¹³² J. Sootak – J. Sootak (koost) 2010, VII/ 123.

Hädakaitseõigust legitimeeriva ründe vahetu iseloomu määratlemise kriteeriumitena tuuakse õiguskirjanduses välja mõjusa kaitse teooria ja efektiivse kaitse põhimõte. Neist esimese korral loetakse kaitse lubatuks juba siis, kui ründeoht on selgelt välja kujunenud ning järgmine samm on juba ründe alustamine. Näiteks on rünne alanud, kui pangaröövel on panga fuajees toetanud püssi seina najale, et tõmmata pähe sukkmask.¹³³ Teise, efektiivse kaitse põhimõtte kohaselt loetakse rünne alanuks, kui teda ähvardab viimase kaitsevõimaluse äralangemine ning *ex ante* vaatlejal ei ole mingit kahtlust ründaja tegevuse iseloomus. Sellisel juhul pole küll veel aktiivset võitlusolukorda, kuid esineb ajas üha pingestuv sundseis, millega kaasnev viimase võimaluse kaotus õigustab isikut kaitsetegevusele.¹³⁴ Üldise kinnipidamisõiguse tekkimise algusmomendi laiendamisel hädakaitseõiguse eeskujul tuleb olla ettevaatlik, sest kaitsetegevuseks üsna laiaulatuslikke volitusi võimaldav hädakaitseregulatsioon on legitiimne üksnes akuutses hädasituatsioonis.¹³⁵ Kinnipidamisõigus seevastu ei seisne otseselt enesekaitse põhiideel, see on tuletatav üksnes kaude. Kinnipidamisõiguse teostamisel tegutseb isik riigivõimu eest ja selle huvides. Kurjategija kinnipidamisõiguse eesmärgi ja olemust arvesse võttes on kaheldav, kas kinnipidamisõiguse olukorra laiendamine hädakaitseõiguse sisustamisel avaldatud seisukohti aluseks võttes on põhjendatud. Põhjus on selles, et hädakaitseõigusega kaitstava õigushüve olulisus ei ole oma kaalult võrreldav kinnipidamisõiguse teostamise eesmärgiga, milleks on õigusrikkuja kinnipidamine politseisse kahtlustatavana kinnipidamiseks.

Üldine kinnipidamisõigus tekib ja kestab ka siis, kui rünne õigushüvele on juba alanud. Sellises etapis on tegemist vahetu ründega, mille korral ründaja tegu vastab süüteokatse koosseisule – õigusrikkuja kavatseb õigushüve kahjustada. Üldise kinnipidamisõiguse alusnormi, KrMS § 217 lg 4 sõnastusele vastab olukord, kus rünne „kestab veel.“¹³⁶ Erinevalt hädakaitseõigusest, mis tekib üksnes vahetu ründe korral ja mis eeldab väga ranget ründe lõppemise määratlust, ei ole üldise kinnipidamisõiguse korral ründe, st õigushüve kahjustamise lõppemise kindlakstegemine niivõrd elulise tähtsusega. Seda põhjusel, et õigus kurjategija kinni pidada eksisteerib ka siis, kui rünne õigushüvele on lõppenud või kurjategija püüab teokohalt põgeneda. Sellisel juhul õigustab kinni pidamist lisaks õigushüve kahjustamine. Kinnipidamisõiguse tihe seos hädakaitseõigusega muudab kinnipidamisteo üldjuhul õiguslikult sarnaseks hädaabi osutamisega, mistõttu on nende piiritlemine keerukas ning otstarbetu. Seega on mõlemad nimetatud õiguse instituudid mõnes osas ajaliselt kattuvad, kurjategijat kinni pidav isik võib ühtlasi hädakaitseõigusega õigustatud isikule osutada abi, õiguskirjanduses on

¹³³ K. Kühl, § 7/41.

¹³⁴ *Ibidem*.

¹³⁵ K. Kühl, § 7/39.

¹³⁶ KrMS § 217 lg 4: „/.../ kuriteo toimepanemisel /.../ tabatud /.../“

kasutusel termin hädabi. Kuivõrd hädakaitseõigusega kaasneva kaitsetegevuse maht on märksa laiem kui kinnipidamisõiguse korral, siis tekib praktiline vajadus kindlaks määrata mõlema õiguse omavaheline vahekord. Määravaks peaks saama õiguse realiseerimise ajahetk: kui isik osutab kannatanule abi vahetu ründe kestel, seab tema tegudele piirangud KarS § 28. Kui rünne on lõppenud, kohalduvad üldisest kinnipidamisõigusest tulenevad õigusjärelmid. Kinnipidamist iseloomustab ennekõike proportsionaalsuse printsiibist tulenev piirang kinnipidamisteo iseloomule.

2.2.4. Põgenemiskatselt tabatud isiku kinnipidamine

Nagu eespool märgitud, ulatub kinnipidamisõiguse ajaline piir märksa kaugemale kui peamise potentsiaalse kohaldamisalaga õigusinstituudiks oleva hädakaitse korral. Nimelt kestab õigus isikut kinni pidada ka siis, kui toimepanija püüab teokohalt põgeneda. Oluline on vahetu ajalise ja ruumilise seose olemasolu.¹³⁷ Võrreldes hädakaitseõigusega on laiem kohaldumisala põhjendatud sellega, et teokohalt põgenemisega on kahjustatud hüveks lisaks teoga rünnatule ka põgenemisest endast tulenevalt õiguskorra, avaliku korra kaitsmise, õigusemõistmise või karistuse täitmisega seondult kaitstavad hüved.

Põgenemise alustamisega loobub õigusrikkuja üldjuhul teo faktilisest lõpetamisest. Kinnipidamine on õigustatud ka siis, kui põgenemine leiab aset teo lõpuleviimise järel, kuid tegu on värske. Kinnipidamisõigus säilib, kui kurjategijat asutakse viivitamatult pärast teo toimepanemist jälitama ning jätkatakse seda ka pika jälitamise järel, st pika vahemaa ja ajavahemiku vältel.¹³⁸ Käesoleva töö autori hinnangul on põhjust arvata, et kohtud käesoleva kirjanduses toodud seisukohaga üldplaanis nõustuvad, kuid tuleb siiski silmas pidada, et õigusriiklikult ei ole põhjendatud erasubjektide kaasamine nn nõiajahi korraldamisse, et minimeerida jälitamise käigus toime pandavaid sotsiaalselt ebaadekvaatseid tegusid.

Teo värskuse piiritlemisel leitakse õiguskirjanduses, et tegu ei ole värske ja kinnipidamisõigus on lõppenud, kui tabatakse vangistuskäsu alusel tagaotsitav.¹³⁹ Vastupidiselt eelnevale leiti kriminaalkodeksi § 13¹ kehtimise ajal, et kurjategija kinnipidamine on lubatud ka siis, kui kuritegelik rünne on lõppenud, seetõttu oli õigustatud näiteks sõjakurjategijate, samuti kinnipidamiskohtadest põgenenud ohtlike kurjategijate kinnipidamine.¹⁴⁰ Nõukogudeaegses

¹³⁷ Beck'scher Online-Kommentar StPO, § 127/4.

¹³⁸ K. Kühl, § 9/88.

¹³⁹ K. Kühl, § 9/88.

¹⁴⁰ I. Rebane 1983, lk 45.

kirjanduses märgiti, et seadus ei sea kurjategija kinnipidamise õiguse tekkimist sõltuvusse sellest, kas kinnipeetava poolt toimepandud kuritegu on avastatud või mitte. Leiti, et kinni võib pidada ka isikut, kelle toimepandud kuritegu on võimuorganitele juba teada, kuid kes ennast uurimise või kohtu eest varjab, samuti isikut, kes on juba süüdi mõistetud, kuid karistuse kandmisest kõrvale hoidub. Sellisel juhul lõpeb kinnipidamisõigus alles kriminaalvastutusele võtmise või süüdimõistva kohtuotsuse täitmise tähtaja möödumisega.¹⁴¹ Kaasajal ei ole selline seisukoht üldjuhul põhjendatud. Kinnipidamisõigus lõpeb õigusrikkuja politseisse toimetamisega või kinnipidamise järel politseiga kohtumisel, näiteks politsei kinnipidamiskohta saabumisel.

End varjavate isikute suhtes üldise kinnipidamisõiguse teostamise võimalikkuse hindamisel tuleks asuda seisukohale, et kui õigusrikkumine seisneb tegevusetuks jäämisega kuriteokoosseisu täitmises, on kinnipidamisõiguse tekkimine põhjendatud. Seega, kui varjamine kujutab endas kuriteotunnustele vastavat tegu, on tema kinnipidamine lubatud. Näiteks väeosast väljalubatu tagasi mitteilmumine on KarS § 436 järgi karistatav ka tegevusetusega toimepanemise korral, sellisel juhul on nõutav tegu väeossa tähtjaks ilmumine ning tegu on lõpule viidud kolme päeva möödumisel väljalubamise aluseks oleva loa lõppemisest alates.¹⁴² Kuivõrd KarS § 436 puhul on tegemist kuriteokoosseisuga, mis on koosseisutüübilt vältav ehtne tegevusetusdelikt, siis võiks asuda seisukohale, et väljalubatu, kuid õigeks ajaks mittenaasnu suhtes on üldise kinnipidamisõiguse teostamine õiguspärane. Karistuse kandmisest kõrvalehoidumine on kriminaalkorras karistatav KarS § 329 järgi, kõrvalehoidumise karistamisväärsus seisneb täitmisele pööratud kohtuotsuse täitmisest kõrvalehoidumises.¹⁴³ Seetõttu ei saa täitmisele mittepööratud kohtuotsuse täitmisest kõrvalehoiduvat isikut kinni pidada, sest sellisel juhul ei ole KarS § 329 kuriteokoosseis täidetud. Näiteks isik ei ilmu täitmisplaani järgi määratud ajaks kinnipidamiskohta, õigusriiklikult on lubatav isiku otsus jätta karistuse täitmine sundtäitmise hooleks.¹⁴⁴ Teistsugusele seisukohale võiks eelduslikult asuda siis, kui isiku suhtes on kohaldatud sundtoomist või kuulutatud tagaotsitavaks, kuid kõrvalehoidumine on seisneb nendele meetmetele mitteallumises.

¹⁴¹ I. Rebane 1980, lk 53-54.

¹⁴² P. Paal. § 436/4. – J. Sootak, P. Pikamäe (koost).

¹⁴³ S. Laos. § 329/3.5. – J. Sootak, P. Pikamäe (koost).

¹⁴⁴ S. Laos. § 329/3.5.2. – J. Sootak, P. Pikamäe (koost).

2.3. Formaalne kinnipidamine

Kinnipidamisõiguse teostamisega kaasneb eelduslikult alati konfliktsituatsioon, sest kinnipidamine on õigusrikkuja jaoks vastu tahtmist. Õigusrikkuja suhtes, kes on nõus ise politseisse pöörduma, ei saa tekitada kinnipidamisega kahju. Kinnipidaja koosseisupäraseid teod on õigustatud üksnes põgenemiskahtluse olemasolul või põgenemiskatse korral. Jõu kasutamise ja kinnipeetava suhtes ja sellega kaasneva kahju tekitamise abil sunnitakse kinnipeetavat ootama politsei saabumist või tulema pädevasse organisse kaasa.¹⁴⁵ Kinnipidamisõiguse teostamisel saab konfliktsuse vähendamise meetodiks pidada kinnipidaja kavatsuste teatavakstegemist. Seetõttu peaks karistusõigus arvestama kas või minimaalse kommunikatsiooni tekkimisega vajalikkusega. Võimuorganite juurde minemisest keeldumine on alus õigusrikkuja põhiõiguste piiramiseks.

Üldist kinnipidamisõigust käsitlev eestikeelne kirjandus ei ole tähelepanu pööranud kinnipidamisõiguse formaalsetele eeldustele, kuid Ühendriikides on sellel kriteeriumil arvukalt peatutud. Igal inimesel on õigus takistada temalt õigusliku aluseta vabaduse võtmist. Seepärast nõuab üldine õigus, et üldise kinnipidamisõiguse teostamisel antakse õigusrikkujale kinnipidamiskavatsusest teada.¹⁴⁶ Sakslased märgivad, et kinnipidamine on reaalkäitumine, mis ei eelda kindlat vormi, kuid mille puhul on vajalik, et õigusrikkuja siiski mõistaks, et tegu on igapäevase kinnipidamisõiguse teostamisega.¹⁴⁷ See kohustus on Eesti õiguskorras tuletatav PS § 21 lg 1 esimesest lausest ja KrMS § 217 lg-st 7.

Ühendriikide kohtupraktikas tuuakse kinnipidamisõiguse tekkimise viimase, kuid väga olulise kriteeriumina välja kohustus järgida kinnipidamise formaalseid nõudeid. Siia kuuluvad eelkõige kinnipeetu teavitamisega seonduvad küsimused. Kinnipidamise teostamise eel tuleb kinnipeetava suhtes täita formaalsed eeldused. Seepärast peaks kinnipidaja väljendama nii kinnipidamiskavatsust kui kinnipidamise alust, s.o politseisse toimetamise kavatsust ja õigusrikkumise fakti. Kinnipeetavat tuleb teavitada kinnipidamisest, kuid selleks kasutatavate sõnade valikule ei ole konkreetseid nõudeid.¹⁴⁸ Veelgi enam, kinnipidamisõiguse teostamisel ei ole tarvis esitada pikemat monoloog, kuid vajalik on kas või mõnesõnaline märkus, kui sellest saab koos käitumisakti tõlgendamise kaudu teha adekvaatse järelduse. Näiteks on

¹⁴⁵ I. Rebane 1983, lk 47.

¹⁴⁶ The Law of Citizen's Arrest, lk 507.

¹⁴⁷ Beck'scher Online-Kommentar StPO, § 127/11.

¹⁴⁸ *Padilla v. Meese*. Court of Appeals of California, Third Appellate District, 25.08.1986. 184 CA3d 1022 (1986); *Johanson v. Department of Motor Vehicles*. Court of Appeals of California, Fourth Appellate District, 19.07.1995. 36 CA4th 1209, 1217 (1995).

teadaanne piisav, kui kinnipidaja haarab kinnipeetava õlavarrest ja annab teada soovist helistada politseisse.¹⁴⁹ Piisab ka kui kinnipidaja ütleb õigusrikkujale, et andis politseinikele teada viimase vahistamise vajadusest.¹⁵⁰ Kohtupraktikas leitakse, et teadaande ärajätmine on lubatud vaid kaalukatel juhtudel, näiteks kui see on asjaoludest tulenevalt ilmselt ebavajalik, kaasa tuua täiendava ohu kinnipidajale või kolmandale isikule või seab ohtu kinnipidamise teostamise tulemuslikkuse.¹⁵¹

Seega üldjuhul tuleb kinnipidamise formaalseid nõudeid alati täita; ka juhtudel, mil politseinikud ei ole kinnipidamise teostamise ajal kinnipidamiskohast kaugel ja eksisteerib võimalus mõistliku aja järel olukorda sekkuda. Näiteks, kui kuritegu toimub rahvaspordivõistlusel ja on teada, et võistlusraja ääres on politseiüksused regulaarse vahemaa järel esindatud. Kinnipidaja peaks oletatavale õigusrikkujale kinnipidamiskavatsusest teada andma. Teadaanne peaks sisaldama ka infot selle kohta, et kinnipidaja ei ole võimuesindaja ja seega ei ole tegemist võimuesindaja volitustega isiku teostatava kinnipidamisega. Teadaanne piirdub politseisse toimetamise kavatsuse teatavaks tegemisega, kui kinnipeetav tabatakse *in flagranti delicto*.¹⁵² Põgenemisteelt tabatud õigusrikkuja kinnipidamisel sõltub teadaandmise vajadus aja ja ruumi dimensioonist, mida pikem on põgenemistee või selle läbimiseks kulunud aeg, seda enam suureneb teadaande tegemise vajalikkus. Kui oletatav õigusrikkuja soovib teada, missuguse rikkumise tõttu kavatseb kinnipidaja tema vabadust piirata, peab kinnipidaja teda sellestki teavitama. Lisaks on kohtupraktikas leidnud märkimist, et kui isiku kinnipidamisel selgub, et ekslikult on aluseks võetud õigusrikkumine, mis tegelikkuses aset ei leidnud, ei vabastata isikut seni kuni ilmneb küllaldane info õigusrikkujale tegelikkuses aset leidnud teo etteheitmiseks või õigusrikkumise mittesooritamise kinnitamiseks. Sellest tuleneb, et kui õigusrikkuja põgenemise käigus teostatud kinnipidamisel teavitatakse isikut ekslikult vale õigusrikkumise toimepanemisest, ei muuda see kinnipidamist õigusvastaseks.¹⁵³ Näiteks

¹⁴⁹ *People v. Garcia*. Court of Appeal of California, Second Appellate District, 09.01.1969. 274 CA2d 100, 105 (1969).

¹⁵⁰ *People v. Johnson*. Court of Appeal of California, Second Appellate District, 10.04.1969. 271 CA2d 51, 52-3 (1969).

¹⁵¹ *People v. Marendi*. Court of Appeals of the State of New York, 19.01.1915. 213 N.Y. 600 (1915).

¹⁵² *People v. Harris*. Court of Appeal of California. First Appellate District, 28.11.1967. 256 CA2d 455, 459 (1967); *People v. Campbell*. Court of Appeal of California. First Appellate District, 20.09.1972. 27 CA3d 849, 854 (1972); *People v. Sjosten*. Court of Appeal of California. Second Appellate District, 28.05.1968. 262 CA2d 539, 545 (1968).

¹⁵³ *People v. Kelley*. Court of Appeals of California, Second Appellate District, 30.12.1969. 3 CA3d 149, 151 (1969); *People v. Harris*. Court of Appeal of California. First Appellate District, 28.11.1967. 256 CA2d 455, 459 (1967); *Gomez v. Garcia*. Court of Appeals of California, Second Appellate District, 20.11.1980. 112 CA3d 396 (1980).

kui õigusrikkujale heidetakse põgenemiselt tabamisel ette avalikku vargust, kuid tegelikkuses seisnes õigusrikkumine kehalises väärkohtlemises.

Tallinna Ringkonnakohtu otsuse nr 1-08-1794 aluseks olevas kriminaalasjas oli tegemist kurjategija kinnipidamisega olukorras, kus oletatavale õigusrikkujale ei antud politseisse toimetamise kavatsusest teada. Õigusrikkuja hinnangul tekkis temal hädakaitseõigus ja temaga kaasas olnud isikutel õigus osutada hädaabi. Lõppkokkuvõttes see aga suurendas olukorra konfliktisust ja seetõttu ka vägivalda. Kohus leidis, et kinnipidamisele eelnev tegu on käsitatav hädakaitseõigust piirava teprovokatsioonina. Õigusrikkuja vastupanu osutamise motiivid oleks seda väiksemad, kui kinnipidaja annaks oma kavatsustest teada. Seega on kinnipidamise formaalsete nõuete järgimisel võimalik konfliktiolukorras vägivalla tekkimise tõenäosust vähendada, mis toob kaasa kinnipidamisõiguse otstarbe efektiivsema realiseerimise. Ühtlasi antakse õigusrikkujale täiendav võimalus hinnata, kas õiguskuulekus tasub end ära.

3. Kurjategija kinnipidamises seisneva tegevuse õiguspärasus ja kinnipidamisõiguse piiride ületamine

3.1. Kinnipidamise õiguspärasus

3.1.1. Kellele on lubatud kahju tekitada

Kinnipidamisõiguse võrdlemisel hädakaitseõigusega on oluline määratleda subjektide ring, kelle õigushüvede kahjustamist vaatluse all olevad õigustavad asjaolud võimaldavad. Isikute kindlaksmääramiseks, kellele on lubatud kahju tekitada, tuleb kasutada välistamise meetodit. Kirjanduses leitakse, et StPO § 32 lg 2 piirab sõnaselgelt hädakaitseõiguse teostamisega kolmandale isikule kahju tekitamise.¹⁵⁴ Samale järeldusele võib jõuda KarS § 28 lg 1 tõlgendamisel, mille kohaselt: „/.../ isik tõrjub /.../ õigusvastast rünnet.“ See tähendab, et ulatuslik hädakaitse võib kaasa tuua negatiivseid tagajärgi vaid ründajale, kes põhjustas õigusvastase ründega hädakaitse seisundi.¹⁵⁵ Hädakaitseõiguses nähakse enesekaitse ideed.¹⁵⁶ Hädakaitseõigusega analoogilisele tulemusele saab jõuda KrMS § 217 lg 4 regulatsiooni grammatilisel tõlgendamisel, sest eeltoodud sätte sõnastuse kohaselt on kinnipidamisõiguse teostamine õigustatud üksnes õigusrikkuja politseisse toimetamiseks. Seega ei saa jõuda järeldusele nagu õigustab kinnipidamine põgeneva kurjategija jälitamisel ka kolmandate isikute õigushüvede kahjustamist.

Potentsiaalselt kahjustatavate isikute ringi määratlemisel kahe eelneva õigustava asjaolu instituudi valguses on peamiseks erinevuseks õigusvastase ründe ja kurjategija termini mahu erinevus. Hädakaitseõiguse tekkimise eeldusena käsitav õigusvastane rünne võib seisneda ka teos, mis ei vasta karistusseadustiku ühegi koosseisu tunnustele ja hõlmab seega sotsiaalselt ebaadekvaatseid tegusid, mille vastu rünnatav end kaitsta tohib.¹⁵⁷ Kinnipidamisõigus seevastu tekib üksnes kuriteo ja suurema ebaõiguse kvaliteediga väärtegade korral.¹⁵⁸ Seega sõltub kinnipidamise käigus toime pandud tegude õiguspärasus suurel määral kinnipidamisõiguse tekkimise kriteeriumitest. Nimetatud kriteeriumid on märksa leebemad kui hädakaitseõiguse tekkimise korral.

¹⁵⁴ K. Kühl, § 7/84.

¹⁵⁵ *Ibidem*. Kõikide autorite sõnastusest selline piirang siiski üheselt ei nähtu.

¹⁵⁶ K. Kühl, § 7/6, 84 koos edasiste viidetega.

¹⁵⁷ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 27. veebruari 2004. a otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-111-04, p 11.

¹⁵⁸ *Supra*, ptk 2.2.1.

Kirjanduses leitakse, et kinnipidamisõigust ei tohi teostada isikute suhtes, kes ei ole võimelised aru saada oma teo keelatusest või oma käitumist vastavalt sellele arusaamisele juhtima.¹⁵⁹ Samuti alla 14-aasta vanuste õigusrikkujate puhul.¹⁶⁰ See tähendab, et kriminaalvastutuse ikka mittejõudnud õigusrikkuja kinnipidamisel toime pandud koosseisupäraste tegude eest järgneb vastutus üldkorras.¹⁶¹ Kriminaalmenetluse seadustiku tõlgendamisel sellele küsimusele otsest vastust ei leia. Kriminaalmenetluse seadustiku § 217 lg 4, KarS § 33 ning § 34 koostõlgendamisel tuleb leida vastus küsimusele, kas kurjategija KrMS § 217 lg 4 mõttes on isik, kes paneb toime kuriteo või isik, kelle õigusvastase teo eest näeb KarS kuriteo toimepanemise tõttu ette karistuse. Kriminaalvastutuse ikka mittejõudnud isikute kaitsmiseks tuleb asuda seisukohale, et süüd välistav asjaolu peaks ühtlasi välistama ka isiku suhtes kinnipidamisõiguse teostamise võimalikkuse. Hädakaitseõiguse kommenteerimisel leitakse, et hädakaitseõigus tekib süüliste rünnete puhul, sest õigust ei saa kaitsta ründe vastu, mis õigusrikkumisena ei ole käsitatav. Leitakse, et ainult süüline rünne eeldab äärmuslikku kaitset, kuid hädakaitseõiguse tekkimise võimalikkus ei ole selles küsimuses lõpuni selgeks vaieldud.¹⁶² Siiski on see seisukoht osaliselt ülekantav ka üldise kinnipidamisõiguse sisustamiseks, alaealise õigusrikkuja puhul on primaarne alaealise kaitse ja teistsuguse rõhuasetuse tõttu on kriminaalmenetluse ülesandeks alaealise puhul just uue kuriteo toimepanemise ärahoidmine, tema sotsiaalne järeleaitamine ning integratsioon.¹⁶³ Seetõttu võib asuda seisukohale, et kriminaalvastutuse ikka mittejõudnud isikute ja süüdimatusseisundis olevate isikute kinnipidamine on õigustatud. Kuid üksnes juhul, kui see toob kaasa nende isikute põhiõiguste minimaalse riive, kuid aitab kaasa nende sotsiaalsele kaitsele, sh alaealiste sotsiaalsele integratsioonile.

Kinnipidaja eksimuse korral siiski üldjuhul vastutust ei järgne, sest vastavalt KarS § 31 lg-le 1 vastutab isik eksimuse korral üksnes ettevaatamatusest toime pandud tegude eest. Eeldatavasti tekib Eesti praktikas vähe selliseid kaasuseid, kus kinnipidaja paneb alla 14-aastase alaealise kinnipidamisel hoolsuskohustuse rikkumisega toime tegusid, mis toovad kaasa sedavõrd raske tagajärje, mille puhul näeb KarS ette vastutuse ettevaatamatuse eest.¹⁶⁴

¹⁵⁹ I. Rebane 1980, lk 53.

¹⁶⁰ G. Pfeiffer. Strafprozessordnung. Kommentar, 5. Aufl. München: Verlag C.H. Beck 2005, § 127/2.

¹⁶¹ *Infra*, ptk 3.2.

¹⁶² Hädakaitseõiguse baseerumine õiguste tagamise põhimõttele jt argumentide kohta selles küsimuses vt K. Kühl, § 7/58.

¹⁶³ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 20. veebruari 2007. a otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-99-06, p 15.2.

¹⁶⁴ Ettevaatamatusdelikti puhul tuleb isiku vastutus kõne alla juhul, kui on tuvastatud objektiivse hoolsuskohustuse rikkumine: Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 6. detsembri 2013. a otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-108-13, p 19; Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 29. novembri 2011. a otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-79-10, p 20.

Seega tekib kinnipidamisõigus üksnes kinnipidamise olukorras, mida iseloomustab põhjendatud kahtluse olemasolu õigusrikkumise toimepanemises. See toob kaasa õigusrikkuja identifitseerituse nõude. Kui õigusrikkuja isikut ei ole võimalik täpselt kindlaks teha, on käesoleva töö autori hinnangul kahju tekitamine oletuslik, mis on õigustamatu. Näiteks kui oletatavaid õigusrikkujaid oli üheksa inimest ja kinnipidaja ei tea, missugune neist tema õigushüve kahjustas, kuid sooritab siiski relvast üksiklaske seltskonna pihta, toob see kaasa tulirelva kasutamise problemaatikat kõrvale jättes siiski teo hindamise kinnipidamisõiguse piiride ületamiseks.

3.1.2. Kinnipidamisõiguse subjektiivne tingimus

KrMS § 217 lg 4 sõnastuse kohaselt: „/.../ isiku võib igaüks toimetada politseisse kahtlustatavana kinnipidamiseks.“ Sellest võib järeldada, et üldine kinnipidamisõigus on oma olemuselt kaheaktiline õigusvastasust välistav asjaolu, sisaldades faktilist kinnipidamist ja eesmärgi olemasolu. Kinnipidamisõiguse teostamise eesmärk saab olla üksnes õigusrikkuja politseisse toimetamine, kinnipidamise eesmärgiks ei saa olla õigusrikkujale kahju tekitamine. Õigusdogmaatika kohaselt hõlmab õigustatuse subjektiivne tingimus nii intellektuaalset kui voluntatiivset külge.¹⁶⁵ Voluntatiivse külje ehk õiguspäraselt käitumise soovi kontrollimise vajalikkus tuleneb kinnipidamisõigust legitimeeriva normi sõnastusest. Riigikohus on õigustatuse subjektiivset tingimust käsitledes leidnud, et kui ilmneb õigusvastasust välistav asjaolu, ei piisa pelgalt selle objektiivsest eksisteerimisest, vaid isik peab ka käituma vastava arusaamisega selle olemasolust.¹⁶⁶ Kohandades nimetatud seisukoha üldisele kinnipidamisõigusele on võimalik sõnastada üldise kinnipidamisõiguse subjektiivne tingimus: esiteks, kinnipidamine on üksnes siis õiguspärane, kui objektiivselt eksisteerib õigustav asjaolu ning isik teab õigustavast asjaolust ja teiseks, isik soovib õiguspäraselt käituda ehk soovib kurjategija politseisse toimetada. Ka hädakaitseõiguse subjektiivse tingimuse analüüsimisel eristatakse esiteks õigustatud subjekti teadmist, et teda rünnatakse ja tal on õigus end kaitsta ning teiseks kaitsetahte olemasolu.¹⁶⁷

Õiguskirjanduses leitakse, et hädakaitseõiguse tekkimise subjektiivne tingimus on täidetud ka siis, kui kaitset teostav isik on teadlik õigustava asjaolu esinemisest ja teab ühtlasi, et seetõttu

¹⁶⁵ J. Sootak – J. Sootak (koost) 2010, VII/49.

¹⁶⁶ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 24. mai 2001. a otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-56-01, p 5.3.

¹⁶⁷ J. Sootak – J. Sootak (koost) 2010, VII/49.

on kaitsetegevus lubatud.¹⁶⁸ Kui isik teab õigustava asjaolu olemasolu, siis tegutseb ta sooviga õiguspäraselt käituda. Üksnes üldise kinnipidamisõiguse ja teiste nn kaheaktiivsete õigustavate asjaolude peab isikul olema vastav eesmärk.¹⁶⁹ Seetõttu võib järeldada, et karistusõiguse dogmaatika näeb kinnipidamisõiguse tekkimisele ette rangemad nõudmised kui hädakaitseõigusele, sest kinnipidaja teo õiguspärasus on seatud sõltuvusse täiendava subjektiivse tingimuse, voluntatiivse külje täidetusest. Seejuures tuleb tähele panna, et kinnipidamise eesmärk ei saa seisneda üksnes subjektiivses eesmärgi püstituses, vaid selles, et kinnipidamise eesmärk saavutatakse.¹⁷⁰

Riigikohus on oma praktikas loetlenud juhtumeid, millal ei ole kinnipidamisõiguse subjektiivne tingimus täidetud. Kriminaalasjas nr 3-1-1-129-12 leidis kohus, et kinnipidamisõigus moodustab omavoli siis, kui kinnipidaja teostas kinnipidamisõigust mingil muul eesmärgil kui üleandmiseks politseile. Politseisse toimetamise nõue ei tähenda nõuet kinnipeetu ise faktiliselt politseijaoskonda viia – õiguspärane on ka muu tegu, millega takistatakse kinnipeetava põgenemist.¹⁷¹ Seega peab kinnipidaja tahtma isikut kinni pidada eesmärgiga anda ta üle riigile kriminaalmenetluse toimetamiseks. Seejärel saab politsei isiku nn ametlikult KrMS § 217 lg 1 alusel kahtlustatavana kinni pidada. Omaette probleemina väärib arutamist küsimus sellest, kui kinnipidaja eesmärk on küll isik politseisse toimetada, kuid kinnipidaja on teadlik sellest, et politseis hoitakse oletatavat õigusrikkujat kinni mingil muul eesmärgil kui demokraatlikule riigile omase ausal ja õiglasel kohtumenetlusel põhineva kriminaalmenetluse läbiviimiseks.

Üldist kinnipidamisõigust ei tohi kasutada sarnaselt riigivõimu volitustega isiku teostatava kinnipidamisega preventiivsel või karistuslikul eesmärgil. Kinnipidamise eesmärgiks võib olla üksnes isiku toimetamine politseisse õigusrikkumise asjaolude kindlakstegemiseks ja lõppastmes kohtu ette toomine süüühtsuse otsustamiseks. Kui isik viiakse õigusrikkumise järel politseisse teades, et puuduvad võimalused isiku kohtu ette viimiseks, ei ole kinnipidamine õigustatud ka siis, kui muudest KrMS § 217 lg-s 4 ja dogmaatikas toodud formaalsetest nõuetest peeti kinni. Selle põhimõtte tõi EIK Lawlessi kaasuses võimuvolitustega isiku kinnipidamise õiguspärasuse hindamisel 1961. aastal ja on seda hiljem korranud.¹⁷²

¹⁶⁸ J. Sootak – J. Sootak (koost) 2010, VII/50.

¹⁶⁹ J. Sootak – J. Sootak (koost) 2010, VII/50; A. Schönke, H. Schröder. Strafgesetzbuch. Kommentar. 27. Aufl. München: Verlag C.H.Beck 2006, § 32/14.

¹⁷⁰ Koos edasiste viidetega vt K. Kühl, § 9/90.

¹⁷¹ J. Sootak – J. Sootak (koost) 2010, VII/368.

¹⁷² T. Kolk, R. Maruste. PS § 20/14.4 – Ü. Madise *et al*; EIKo 01.07.1961, 332/57, *Lawless v. Ireland* (nr 3).

EIK on 17. detsembri 2009. aasta kohtuasjas M. v. Germany¹⁷³ leidnud, et Euroopa inimõiguste konventsiooni artikli 5 lg 1 p C annab riigile õiguse hoida ära konkreetne kuritegu, kui ilmneb selle toimepanemise oht. See säte ei õigusta aga kuritegeliku kalduvuse tõttu ohtliku isiku kinnipidamist ebamäärastel preventiivsetel kaalutlustel. EIK hinnangul oleks vastupidine tõlgendus vastuolus EIÕK artikli 5 eesmärgiga hoida ära meelevaldne vabadusevõtmine. Preventiivsuse ehk ärahoidmise eesmärk võib olla kasutatud ainult põhjendatud kahtluse korral konkreetse isiku, kuriteo või haldusõigusrikkumise suhtes.¹⁷⁴ Seega vahistamise alusena KrMS § 127 lg 1 ja § 130 lg 2 mõttes ja isiku kinnipidamisel § 217 lg 3 p 3 alusel, kuid seda ei ole võimalik üle kanda üldisele kinnipidamisõigusele. Põhjus on selles, et erasubjektide kaasamine on kriminaalpoliitiliselt vaadeldav täiendava meetmena õigusrikkujate tabamisel ja seega oletatavate õigusrikkujate põhiõiguste piiramisel ega saa seepärast tekkimise eeldustelt olla võrdsustatud võimuvolitustel põhineva kinnipidamisega. Viimast teostavad erialase väljaõppe saanud ametnikud.

Isiku kinnipidamist muudel eesmärkidel kui politseisse toimetamiseks ei saa lugeda õigustavaks asjaoluks.¹⁷⁵ Niisiis ei saa kinnipidamise eesmärgiks olla kättemaks ründe eest ja omakohus. Samuti pole kinnipidamise käigus toime pandud koosseisupärased teod õigustatud juhul, kui isik peetakse kinni, et saada andmeid kaastäideviijate kohta või eesmärgiga varastatud asjad tagasi saada.¹⁷⁶ Viimast võib siiski õigustada asjaõiguslik omaabi asjaõigusseaduse § 41 mõttes; samuti karistusõiguslik hädakaitseõigus, sest õigusvastane rünne KarS § 28 lg 1 mõttes võib olla suunatud ka omandiõigusele või õigusele asja vallata. Sakslased leiavad, et kinnipidamist ei õigusta ka tulevikus toime pandavate õigusrikkumise ärahoidmise motiiv ja seda isegi siis, kui õigusrikkuja tegevuse jätkumist võib vastavalt asjaoludele pidada tõenäoliseks.¹⁷⁷ Ühendriikides seevastu leitakse, et üldist kinnipidamisõigust (*citizen's arrest*) võib teostada ka preventiivsetel motiividel. Lisaks leitakse, et kui surmava jõu kasutamine on üldjuhul keelatud, siis raske kuriteo ärahoidmiseks võib kurjategija kinnipidamisel preventsiooni eesmärgil kasutada ka surmavat jõudu.¹⁷⁸ Germaani õigusperekonnas muutub sellises olukorras aktuaalseks hädakaitseõiguse instituut, mille maht on KarS § 28 ja Saksa

¹⁷³ EIKo 17.12.2009, 19359/04, M. v. Germany.

¹⁷⁴ T. Kolk, R. Maruste. PS § 20/14.4. – Ü. Madise et al.

¹⁷⁵ I. Rebane 1983, lk 47; J. Sootak – J. Sootak (koost) 2010, VII/370.

¹⁷⁶ J. Sootak – J. Sootak (koost) 2010, VII/370.

¹⁷⁷ M. Bohlander, lk 98.

¹⁷⁸ The Law of Citizen's Arrest, lk 510.

karistusseadustiku¹⁷⁹ (StGB) § 32 alusel märkimisväärselt suurem üldise kinnipidamisõiguse mahust.

Kirjanduses ollakse seisukohal, et kui kinnipidajal puudub kinnipidamise teostamisel kavatsus kinnipeetav politseisse toimetada ning ta otsustab seda siiski hiljem teha, ei vabasta see kinnipidajat tema tegude eest vastutusele võtmisest.¹⁸⁰ Selline seisukoht ei ole siiski üheselt selge, sest eelistada tuleb õiguskorda kaitsva isiku huve. Siinkohal on põhjendatum seisukoht, et kinnipidamisõiguse piire mitteületanud tegudele tuleb analoogia korras kohaldada katsest loobumise eeskirju ja vabastada kinnipidaja vastutusest ka juhtudel, kus kinnipidamise teostamisele asumisel puudub kinnipidajal õigusrikkuja politseisse toimetamise soov, kuid see tekib hiljem ja koosseisupärased teod on õigusrikkumist arvestades proportsionaalsed. Kirjanduses on leitud, et kinnipidamine on õigustatud ka üksnes isiku tuvastamiseks, eriti olukorras, kus politseisse toimetamine ei ole kinnipidajale jõukohane või kinnipidamine politsei tulekuni ei ole võimalik, sest isiku tuvastamine ja politseile teatamine aitab kaasa isiku tema politseisse toimetamise eesmärgi saavutamisele.¹⁸¹ Sellist seisukohta ei saa lugeda kinnipidamisõigust piiravaks, sest nii on võimalik saavutada kinnipidamisõiguse eesmärk väiksemate kuludega. Eelduslikult on õigusrikkuja transportimine kinnipidaja jaoks ohtlikum tegevus kui politsei saabumiseni tema paigal hoidmine.

3.1.3. Kahju tekitamise piirid ja kinnipidamisõiguse maht

Kinnipidaja koosseisupärased teod on õigustatud üksnes kuriteo olukorra tekkimisel ja formaalsetel eeldustel¹⁸² ning eelmises alapeatükis käsitletud subjektiivse tingimuse olemasolul. Kui õigusrikkujale on teada antud kinnipidaja kavatsusest õigusrikkuja politseisse toimetada, on viimasel kohustus kinnipidamisele alluda.¹⁸³ Kahju ei ole lubatud tekitada isiku vastu, kes paneb koosseisupärase teo toime õigusvastasust välistava asjaolu esinemisel.¹⁸⁴

¹⁷⁹ Strafgesetzbuch (Deutschland). – 13.11.1998 BGBl. I S. 3322 ... 21.01.2015 BGBl. I S. 10. Arvutivõrgus: <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/index.html> (29.04.2015).

¹⁸⁰ J. Sootak – J. Sootak (koost) 2010, VII/369.

¹⁸¹ J. Sootak – J. Sootak (koost) 2010, VII/370.

¹⁸² *Supra*, ptk 1.2.3.

¹⁸³ Vrd, hädakaitse vastu ei saa hädakaitset rakendada: K. Kühl, § 7/2.

¹⁸⁴ K. Kühl, § 7/67 jj.

Sellisel juhul on tegemist küll kuriteotunnustega teoga, kuid oletatava õigusrikkuja vastutus langeb ära õigustuse olemasolu tõttu.¹⁸⁵

Kui õigusrikkuja väljendab otsese või konkludentse tahteavalduse vormis tahet kinnipidamisele mitte alluda, on kinnipidaja õigustatud kasutama jõumeetmeid, mis seisnevad koosseisupäraste tegude toimepanemises. Üldise kinnipidamisõiguse käigus lubatud tegude analüüsimisel eelistatakse koosseisupõhist lähenemist. Saksa õiguskirjanduses leitakse, et kinnipidamine õigustab vabaduse võtmist,¹⁸⁶ lisaks ka kehalist väärkohtlemist, sundimist.¹⁸⁷ Riigikohus on leidnud, et kinnipidajate süüdistamine omavolis seoses kannatanute vabaduse piiramisega on õiguslikult põhjendamatu, sest kinnipidamisega kaasneb olemuslikult alati teise isiku vabaduse piiramine.¹⁸⁸ Seega võib järeldada, et kinnipidamine õigustab kindlasti vabaduse võtmist KarS § 136 järgi.

Eesti õiguskirjanduses ja kohtupraktikas leitakse, et kinnipidamine õigustab ka ähvardamist KarS § 120 järgi, lisaks kehalisele väärkohtlemisele tervise kahjustamist KarS § 121 järgi,¹⁸⁹ asja kui võimaliku põgenemisvahendi rikkumist või hävitamist KarS § 218 ja KarS § 203 järgi ja teisi tegusid, mis on objektiivselt suunatud kinnipidamisele ja on selleks vajalikud. Õigustatud on ka kergemad süüteod, mille eesmärk on kurjategija paljastamine, näiteks dokumendi äravõtmine KarS § 346 järgi. Seevastu kättemaksuks kasutatavad vahendid, näiteks mahajääva eseme rikkumine, ei õigusta koosseisutegusid.¹⁹⁰ Ühendriikides tunnistatakse kinnipidamisõiguse mahu vähenemise tendentsi, kuid lõppastmes peetakse kinnipidamise käigus lubatavaks ka raskete tervisekahjustuste ja koguni surma põhjustamist.¹⁹¹ Õigusrikkuja surma põhjustamine on lubatud üldjuhul politseiametniku assisteerimise käigus ja juhul, kui kinnipidamise hiline mine võib kaasa tuua kolmanda isiku jaoks eluohtliku olukorra.¹⁹² Üldine kinnipidamine ei peaks siiski õigusrikkuja surma põhjustamist õigustama. Igal juhul on antud sätet õiguskirjanduses kritiseeritud, seal küsitakse, kuidas on võimalik teostada kinnipidamist surnud isiku suhtes. Kinnipidamise eesmärk saab olla siiski elu tunnustega õigusrikkuja

¹⁸⁵ Sarnaselt õiguskirjanduses avaldatud seisukohale mitte lubada kinnipidamisõiguse tekkimist alla 14 aastaste õigusrikkujate suhtes tuleks ka siin asuda seisukohale, et kinnipidamisõigus ei peaks tekkima isiku suhtes, kelle karistusõiguslik vastutus on välistatud õigustava asjaolu esinemise tõttu.

¹⁸⁶ J. Sootak 2003, lk 50.

¹⁸⁷ K. Kühl, § 9/83, 91; Beck'scher Online-Kommentar StPO, § 127/11.

¹⁸⁸ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 21. jaanuari 2013. a otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-129-12, p 9.2.

¹⁸⁹ Tallinna Ringkonnakohtu 24. septembri 2007. a otsus kriminaalasjas nr 1-04-2021.

¹⁹⁰ J. Sootak – J. Sootak (koost) 2010, VII/371.

¹⁹¹ *Territory v. C. B. Machado*. Supreme Court of Hawaii, 08.06.1928. 30 Haw. 487 (1928).

¹⁹² *The Law of Citizen's Arrest*, lk 509.

politseisse toimetamine.¹⁹³ Seetõttu ei ole elu võtmine sobiv meede kurjategija tabamiseks, sest ei soodusta eesmärgi saavutamist.

Kuivõrd kurjategija kinnipidamises ei nähta enesekaitse ideed, vaid kui avaliku korra kaitsmise meedet, on kinnipidamisõiguse mahu üle otsustamisel sarnaselt hädaseisundi instituudile määravaks proportsionaalsuse printsiip.¹⁹⁴ Riigikohus on leidnud, et õigusrikkuja suhtes võib kinnipidamisõiguse teostamine moodustada omavoli muu hulgas juhul, kui kinnipidaja ületas selle õiguse realiseerimise käigus lubatud vägivallale seatud piire.¹⁹⁵ Küsimuse lahendamisel, kas kurjategija kinnipidamise vajalikkuse piir on ületatud, tuleb arvestada kinnipeetava poolt toimepandud kuriteo laadi ja raskusastet, tema isikut ja kinnipidamise asjaolusid. Seejuures ei ole õigustatud kinnipeetavale kahju tekitamine, mis ilmselt ületab kuriteo toimepanemisega tekitatud kahju.¹⁹⁶ Ka Tallinna Ringkonnakohus on kinnipidamisõiguse teostamise käigus toime pandud koosseisupäraste tegude vastavust proportsionaalsusele hinnates kasutanud põhiseaduse § 11 teist lauset ja sellest põhiõigusteoorias tuletatud proportsionaalsustesti.¹⁹⁷

Tulirelva kasutamist õigusrikkuja kinnipidamisel üldjuhul lubatakse, lubati ka kriminaalkodeksi ajal kehtinud regulatsiooni tõlgendades.¹⁹⁸ Sakslased leiavad, et hoiatuslaskude tegemiseks näib tulirelv kinnipidamisvahendina veel õigustatuna, kuid sihitud lask põgeneja jalgadesse ei ole valitseva arvamuse kohaselt lubatud isegi erandolukordades.¹⁹⁹ Riigikohtu kriminaalkolleegium on 21. mai 1996. aasta otsuses nr 3-1-1-55-96 KrK § 13¹ kommenteerides leidnud, et kurjategija kinnipidamisel on tulirelva kasutamine õiguspärane, kuid üksnes konkreetse isiku suhtes, kelle puhul kinnipidajal on kindel teadmine, et just see isik pani toime kuriteotunnustega teo. Seejuures seab Riigikohus samuti tulirelva kasutamise õiguspärasuse sõltuvusse proportsionaalsuse printsiibist: tulirelva kasutamine on õiguspärane, kui seda vahendit kasutatakse enda või teiste kaitsmisel ohtliku kuritegeliku ründe vastu või raske kuriteo korral. Vähemohtlike kolmanda astme kuritegude puhul tähendab tulirelva kasutamine ja kinnipeetavale lasuvigastuse tekitamine kinnipidamisvahendi ebaõiget valimist ning kinnipidamise piiride ilmset ületamist. Kolmanda astme kuritegude suhtes võetud

¹⁹³ A. Ashworth, J. Horder, *Principles of Criminal Law*, 3th ed. New York: Oxford University Press 1999, lk 141.

¹⁹⁴ Beck'scher Online-Kommentar StPO, § 127/11; K. Kühl, § 9/91.

¹⁹⁵ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 21. jaanuari 2013. a otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-129-12, p 9.2.

¹⁹⁶ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 21. mai 1996. a otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-55-96.

¹⁹⁷ Tallinna Ringkonnakohtu 24. septembri 2007. a otsus kriminaalasjas nr 1-04-202, p 23; Tallinna Ringkonnakohtu 23. septembri 2008. a otsus kriminaalasjas nr 1-07-13596, p 7.9; Tallinna Ringkonnakohtu 3. märtsi 2009. a otsus kriminaalasjas nr 1-08-1794, p 11.

¹⁹⁸ I. Rebane 1980, lk 54.

¹⁹⁹ K. Kühl, § 9/91 koos kaasustes toodud eriarvamustega.

seisukohta ei saa üheselt üle kanda KarS-s ja haruseadustes sätestatud väärtegadele, sest leidub väärtegusid, mille puhul on kinnipidamisõiguse tekkimine põhjendatud.²⁰⁰

Seega võib asuda seisukohale, et kurjategija kinnipidamisel on eelduslikult õigustatud õigusrikkuja vabaduse piiramine, kehaline väärkohtlemine, vara rikkumine või hävitamine, mis ei vasta olulise kahju määrale ja kergemate tervisekahjustuste tekitamine. Raske tervisekahjustuse või muude süütegude, mille toimepanemise otstarve ei ole kurjategija kinnipidamine, toimepanemine on õigustatud üksnes juhul, kui see on sobiv ja vajalik kinnipidamise eesmärgi saavutamiseks ning sellega ei kahjustata liialt kinnipeetava õigusi. Kui kinnipidaja tegevus siiski ei vasta proportsionaalsuse printsiibist tulenevatele nõuetele ning lisaks on kinnipidaja ekslikult pannud teod toime isiku suhtes, kes õigusrikkumisi toime ei pannud, tõusetub küsimus hoolsuskohustuse rikkumisest.²⁰¹

Surmava jõu kasutamise lubatavuse käsitlemisel kinnipidamisõiguse teostamise kontekstis ei saa tähelepanu pööramata jätta ka inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonile. Nagu eelnevalt öeldud, siis karistusõiguse teooria kohaselt ei ole kurjategija kinnipidamisel surmava jõu kasutamine lubatud. EIÕK art 2 lg 2 punkti B kohaselt seevastu ei käsitata elu võtmist EIÕK rikkumisena, kui see tuleneb absoluutsest vajadusest kasutada jõudu seaduslikul vahistamisel või seaduslikult kinni peetud isiku põgenemise vältimiseks. EIK on rõhutanud, et surmava jõu kasutamine on lubatav üksnes absoluutse vajaduse korral. Absoluutset vajadust üldjuhul ei eksisteeri, kui isikust, keda soovitakse kinni pidada või kes üritab põgeneda, ei tulene vahetu oht kellegi elule või tervisele või kui teda ei ole alust kahtlustada isikuvastase kuriteo toimepanemises.²⁰²

Valitseva kaitseõigusteooria järgi paneb konventsioon kui rahvusvaheline leping vastava kohustuse liikmesriigile oma kodanike suhtes ning ütleb, millistel tingimustel võib riik kodanikult elu võtta.²⁰³ Seetõttu inimeste omavaheliste suhete reguleerimisel EIÕK õigustusi ei sisalda. Sellel põhjusel leitakse õiguskirjanduses, et inimene ei saa teise inimese õigusvastase ründe tõrjumise korral tugineda EIÕK art 2 lg 2 punktile A. Vastuseta on aga küsimus, kas sellisel kujul rakendub kaitseõiguse teooria põhjendatult üldise kinnipidamisõiguse iseloomustamisel. Üldise kinnipidamisõiguse teostamisel tegutseb erasubjekt ennekoike *pro*

²⁰⁰ *Supra*, ptk 2.2.1.

²⁰¹ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 21. mai 1996. a otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-56-96.

²⁰² EIKo 22.01.2015, 15191/12, *Kitanovski v. Former Yugoslav Republic of Macedonia*; EIKo 05.06.2012, 23038/07, *Ülfer v. Turkey*.

²⁰³ J. Sootak 2003, lk 67; J. Sootak. § 28/28. – J. Sootak, P. Pikamäe (koost); J. Sootak – J. Sootak (koost) 2010, VII/196.

magistratu, st riigivõimu eest, selle asemel ning õiguskorra huvides.²⁰⁴ Küsimusele, kas EIK seisukoht peaks olema eeskirjaks ka üldise kinnipidamisõiguse kohaldamisel, annab vastuse järgmine kohtu argument. Kui jõu kasutajaks on julgeolekutöötaja, tuleb absoluutse hädavajaduse sisustamisse veelgi ettevaatlikumalt suhtuda, sest selline isik peaks olema moraalselt, füüsiliselt ja psühholoogiliselt ette valmistatud tegutsema pingelises olukorras.²⁰⁵ Seetõttu võiks asuda seisukohale, et erialase ettevalmistuseta isiku teostatud kinnipidamise hindamisel tuleb absoluutse hädavajaduse sisustamisel arvestada asjaoluga, et kinnipidamisõiguse teostaja, kes tegutseb riigivõimu eest, ei ole ette valmistatud tegutsema pingelises olukorras. Sellisel juhul tuleb õigusrikkuja kinnipidamisel surmava jõu kasutamise esmase eelduse, absoluutse vajaduse sisustamisel lähtuda leebematest kriteeriumitest kui professionaali tegevuse hindamisel, millest omakorda tuleneb, et EIÕK art 2 on põhimõtteliselt kohaldatav üldise kinnipidamisõiguse mahu hindamiseks.

Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et politseinik võib tulistada põgeneva isiku suunas ainult siis, kui isikust tuleneb vahetu oht kellegi elule või tervisele või teda on alust kahtlustada isikuvastase kuriteo toimepanemises. Tulirelva kasutamise õigustuseks ei ole see, et vastasel juhul võib isikul õnnestuda põgeneda. Siinkohal tuleb tähele panna, et õigusrikkuja tulistamisele peavad eelnema hoiatuslasud,²⁰⁶ seda kohustavad ka rahvusvahelised nõuded.²⁰⁷ Ka Eesti õiguskirjanduses on võimalikuks peetud riigivõimu volitustega isiku teostatava kinnipidamise käigus elu võtmist kurjategija kinnipidamisel.²⁰⁸ Eelneva põhjal võib järeldada, et EIK suhtub erasubjekti poolt teostatava kinnipidamise käigus elu võtmisse mõnevõrra leebemalt kui üldist kinnipidamisõigust käsitlev õiguskirjandus.

Ühendriikide õigust käsitlevat kirjandust läbi töötades tõusetus käesoleva töö autori jaoks probleem seoses surmava jõu kasutamisega kinnipidamisõiguse teostamisel. Seetõttu tõusetus küsimus, kas kurjategija kinnipidamisel on raske tervisekahjustuse või surmava jõu lubamisega ühendatud kinnipidamisõiguse instituuti hädakaitseõiguses sisalduv enesekaitse idee. See asjaolu annab kinnipidamisõigusele olemuslikult erineva tähenduse kui Germaani õigusperekonnas kinnipidamisele antakse. Hädakaitseõiguse erinevus peitub selles, et Ühendriikides on hädakaitseõiguse mahule seatud rangemad nõuded kui Eesti õiguses. Näiteks võimaldab hädakaitseõigus kasutada ründaja suhtes surmavat jõudu üksnes siis, kui viimane

²⁰⁴ J. Sootak – J. Sootak (koost) 2010, VII/362.

²⁰⁵ EIKo 12.03.2013, 16281/10, *Aydan v. Turkey*.

²⁰⁶ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 21. jaanuari 2002. a otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-124-01, p 7.4.

²⁰⁷ EIKo 22.01.2015, 15191/12, *Kitanovski v. Former Yugoslavian Republic of Macedonia*.

²⁰⁸ T. Annus, lk 259.

ründab hädakaitsega õigustatud isiku elu.²⁰⁹ Karistusseadustiku pinnalt tekkinud Riigikohtu praktika kohaselt, kui kurjategija on alustanud kolmanda isiku vastu õigusvastast rünnet, millega ohustab viimase elu, tekib kinnipidajal ka viimase nõusolekul õigus osutada hädaabi.²¹⁰ Hädaabi osutamise fakt iseenesest ei piira selle käigus kasutatavate meetmete lubatavust.²¹¹ Seega ei sarnane hädaabi alusel tekkinud hädakaitseõiguse maht Ühendriikides tunnustatud reeglitele, ründaja elu on lubatud võtta ka siis, kui õigusvastane rünne ei ole suunatud elu vastu. See seab omakorda piiranguid Ühendriikides avaldatud seisukohtade ülekandmisele meie õiguse tõlgendamisel ja nn mehaaniline retseptsioon kinnipidamisõiguse regulatsiooni kaasajastamisel ei ole õigustatud.

Kui kinnipeetav ründab kinnipidajat, tekib viimasel hädakaitseõigus koos sellest tulenevate kaitsetegevuse piirangutega.²¹² Lisaks, riikides, kus üldisele kinnipidamisõigusele omistatakse hädakaitseõiguse kõrval ühiskondliku enesekaitse idee, nähakse kinnipidaja ründamise korral ette suuremat teoebaõigust arvestav erikoosseis.²¹³

Kinnipidamise tegu laiemas mõttes ei seisne üksnes õigusrikkuja vastupanu mahasurumises, vaid hõlmab ka tegevusi kannatanu transportimiseks võimuorganite juurde. Transportimise käigus peaks kinnipidaja võtma vastu meetmeid õigusrikkuja vastupanuga toime tulemiseks. Lisaks peaks kinnipidaja eelduslikult õigusrikkujale tähelepanu osutama. Praktikast on tekkinud kaasuseid, kus kinnipidaja toimetab kurjategija ise politseiyaoskonda, kuid kurjategija on teo pannud toime mürgistuse seisundis, näiteks alkoholijoobes. Alkoholijoobes inimese transportimisel tuleb tähelepanu pöörata tema kehaasendile, inimese transportimisel selili asendis tekib lämbumise oht. Kui oht realiseerub ja kurjategija surm saabub tema politseisse toimetamise käigus, tuleb otsustada kinnipidaja vastutuse küsimus. Kõne alla tuleb vastutus ettevaatamatusdelikti alusel. Väide, et kinnipidaja eelduslikult peab võimalikuks ja möönab kinnipeetava surma saabumist tema politseisse toimetamisel, oleks kaudsele tahtlusele põhjendamatult laia sisu andmine.

²⁰⁹ J. Dressler. *Understanding Criminal Law*. 2nd ed. *Sine loco*: McGraw-Hill Higher Education 1995, lk 199.

²¹⁰ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 23. novembri 2009. a otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-91-09, p 8.4.

²¹¹ Mõned autorid arvavad, et hädaabi osutamisel üksnes isikule, kes abi ei soovi, tuleb lähtuda proportsionaalsuse printsiibist. J. Sootak. – J. Sootak (koost) VII/98.

²¹² J. Sootak 2003, lk 105.

²¹³ Ühendkuningriigis kehtiv õigus näeb raskendavatel asjaoludel toimepandud rünnakuna ette vastutuse ründe eest, mis on toime pandud kinnipidamisest hoidumiseks või õiguspärase kinnipidamise vältimiseks. Vt nt A. Ashworth, lk 325. Sarnasel alusel nägi vastutuse ette ka KrK 107 lg 2 p 3: Kannatanule ülliraske kehavigastuse tekitamine seoses tema ühiskondliku kohustuse täitmisega KrK § 107 lg 3 p 3 järgi.

Ettevaatamatusdelikti alusel kinnipidaja vastutuse kindlaks tegemiseks on Ühendriikide osariikide kohtud loonud kolmeastmelise testi, mille kohaselt peab süüdistus näitama esiteks, et süüdistatava ja kannatanu suhtes eksisteeris hoolsuskohustus ja et kinnipidaja rikkus kannatanu suhtes hoolsuskohustust, teiseks, et rikkumine oli kausaalses seoses surma saabumisega ja kolmandaks, et hoolsuskohustuse rikkumise tingis raske hooletus.²¹⁴ Sellele testile tuginedes on kohus otsustanud, et politseinikel on kinnipeetavate suhtes keskmisest suurem hoolsuskohustus, eriti inimeste suhtes, kes on mürgistusega. Kohus leidis, et isikut kinni pidama tulnud politseinikel tekkis hoolsuskohustus, mida iseloomustab kõrgeenenud hoolsuse määr.²¹⁵ Ettevaatamatusega kinnipidamisõiguse piiride ületamise võimalikkust on tunnistatud ka Eesti varasemas õiguskirjanduses.²¹⁶

Üldise kinnipidamisõiguse käigus ettevaatamatusest surma põhjustamise eest vastutusele võtmise üle otsustamiseks on vaja hinnata, missugune on riigi teostatava kinnipidamise ja üldise kinnipidamisõiguse olemuslik erinevus. Teisisõnu, kas mitteprofessionaalse kinnipidaja korral on samuti põhjust garandikohustuse tekkimiseks. Ettevaatamatusdelikti struktuuri käsitleva õiguskirjanduse järgi peab hoolsuskohustuse rikkumise kaasa toonud tagajärg olema kinnipidajale ettenähtav ja välditav.²¹⁷ Hoolsuskohustuse rikkumise sisustamisel tuleb arvesse võtta kinnipidaja erisusi võrreldes võimuvolitustega isiku poolt teostatava kinnipidamisega, sh spetsiaalse ettevalmistuse puudumist. Seetõttu sõltub vastutus eelduslikult üldise kinnipidamisõiguse teostaja teadmistest ja isikuomadustest. Võrdlus hädakaitseõigusega ei ole selles küsimuses põhjendatud, sest hädakaitse piiride ületamine ei ole võimalik ettevaatamatusega. KarS § 28 lg 2 defineerib hädakaitse piiride ületamist kui kavatsuse või otsese tahtlusega toimepandavat tegu. Seega, kui isik teostab ettevaatamatusega või kaudse tahtlusega kaitsetegevust, mis ei vasta ilmselt ründe ohtlikkusele või tekitab ilmset kahju ründajale, puudub vajadus isiku vastutust täiendavalt analüüsida. Kinnipidaja vastutuse kriteeriumid ettevaatamatusdelikti alusel jäävad kohtupraktika sisustada.

Kirjanduses ei ole seni lõpuni lahendatud probleemi, mis seondub kinnipeetava enesekaitse õigusega, kui tema suhtes teostatakse kinnipidamisõigust mittenõuetekohaselt. Käesoleva töö autori hinnangul tuleb siin eristada kaasuseid, kus kinnipidamisolukord eksisteerib ning vastavalt sellele tekib ka kinnipidamisõigus, kuid kinnipidaja on ületanud üldise

²¹⁴ A. Ashworth, lk 305.

²¹⁵ A. Ashworth, lk 305.

²¹⁶ I. Rebane 1983, lk 50.

²¹⁷ J. Sootak – J. Sootak (koost) 2010, X/15.

kinnipidamisõiguse teostamise piire ja olukordi, kus kinnipidamise olukorda ei ole üldse tekkinud.

Kinnipidamisõiguse piiride ületamisel tekib kinnipeetul hädakaitseõigus,²¹⁸ mis tähendab, et kinnipidajal lasub õigusrikkuja teostatava kaitsetegevuse suhtes talumiskohustus.²¹⁹ Kirjanduses on leitud, et hädakaitset ei saa rakendada isiku vastu, kes teostab eraviisilist kinnipidamisõigust, sest lubatavusklausli olemasolul puudub ründe õigusvastasus. Kinnipidamise vastu ei saa hädakaitset rakendada isegi siis, kui üritatakse kinni pidada tegelikult süütu inimest.²²⁰ Käesoleva töö autori hinnangul ei ole selline seisukoht siiski põhjendatud, sest süütu inimese kinnipidamisel ei saa rääkida kinnipidamisõiguse tekkimisest ja kinnipidaja vastutus tuleb lahendada üldkorras, kohaldades vajadusel eksimuse reegleid. Kinnipidamisõigus tekib üksnes kinnipidamise olukorras.²²¹ Kinnipidamise olukord tekib siis, kui kinnipidajal on põhjendatud kahtlus selles, et õigusrikkuja on temale süüks arvatava teo toime pannud. Riigikohus võttis kinnipidamise olukorra hindamisel aluseks kahtlusteooria,²²² mis tähendab, et kinnipidamise olukorra tekkimiseks on piisav ka õigusrikkumise toimepanemise kahtlus. Lisaks on Riigikohus samas lahendis kinnipidamise omavoliks kvalifitseerimisel märkinud, et kinnipidamise teostamine võib moodustada omavoli juhul, kui asutakse kinni püüdma inimest, kelle puhul ei ole selleks alust. Seega kinnipidamine vale isiku suhtes ei peaks süütu inimesel kaasa tooma talumiskohustust. Ei saa eitada, et kahtlusel põhineva kinnipidamise teostamisel muutub äärmiselt oluliseks kinnipidamise formaalsete nõuete järgimine.²²³ Seepärast on kinnipidamisõiguse regulatsiooni õiglaseks kohaldamiseks äärmiselt oluline saavutada kaasuse asjaoludes selgus. Asjaolude hindamiseks omakorda on dogmaatikas kujunenud erireegel. Riigikohus on rõhutanud nõuet hinnata õiguste, sealhulgas hädakaitseõiguse teostamise nõuetelevastavust *ex ante* vaatepunktist lähtuvalt.²²⁴ See seisukoht on ülekantav ka üldise kinnipidamisõiguse teostamise õiguspärasuse hindamisele.

Kinnipidamisõiguse mahtu ei tohi segi ajada hädakaitseõiguse piiridega, sest need õigused võivad tekkida samaaegselt, kuid lõppeda erinevail aegadel. Hädakaitseõigus võib uuesti tekkida ja siis lõppeda kinnipidamisõiguse ajal. Sarnaselt hädakaitsega kaotab kinnipidaja

²¹⁸ K. Kühl, § 7/62.

²¹⁹ Tallinna Ringkonnakohtu 3. märtsi 2009. a otsus kriminaalasjas nr 1-08-1794, p 10.

²²⁰ J. Sootak – J. Sootak (koost) 2010, VII/106.

²²¹ *Infra*, ptk 2.2.

²²² *Infra*, ptk 2.2.2; Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 21. jaanuari 2013. a otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-129-12, p 9.

²²³ *Infra*, ptk 2.3.

²²⁴ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 21. jaanuari 2013. a otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-129-12, p 9.4.

õiguse õigusrikkuja suhtes sunnimeetmete kasutamiseks, kui õigusrikkumise ajendiks on kinnipidaja provokatsioon.

Seega tuleb käesoleva töö autori hinnangul üldise kinnipidamisõiguse piiride ületamise tagajärgedele hinnangu andmisel eristada juhtumeid, kus kinnipidamisõiguse teostamise olukord objektiivselt tekkis ja juhtumeid, kus kinnipidamise olukorda ei tekkinud. Näiteks peeti inimene kinni teo eest, mis ei ole käsitatav sellise õigusrikkumisena, mille puhul kinnipidamisõigus tekib, olgu selleks näiteks keelava fooritulega sõidutee ületamine. Kinnipidamisõiguse piiride ületamisega on tegu siis, kui kinnipidamise olukorras tegutsedes on kinnipidaja toime pannud koosseisupäraseid tegusid, mis ei ole politseisse toimetamise eesmärki arvestades proportsionaalsed. Näiteks hävitatakse õigusrikkujale kuuluv ja teo toimepanemisest maha jäänud süüteo vahend, põhjustatakse kinnipeetavale põhjendamatult raskeid kehavigastusi või viivitatakse tema politseisse toimetamisega.

3.2. Üldise kinnipidamisõiguse piiride ületamise karistusõiguslikud tagajärjed

3.2.1. Hädakaitse piiride ületamise regulatsiooni analoogia korras kohaldamine

Kuni 1996. aasta detsembrini leidis Riigikohus, et kurjategija kinnipidamisõiguse piiride ületamine tuleb oma õiguslike tagajärgede poolest lugeda samaväärseks hädakaitseõiguse piiride ületamisega.²²⁵ Kuivõrd hädakaitsepiiride ületamisel toime pandud tegudes sisalduv ebaõigus on eelduslikult väiksem, olid ka hädakaitse piiride ületamise tagajärgedeks KrK-s eraldi moodustatud koosseisud kergema sanktsiooniga kui tavakoosseisud. Hädakaitse piiride ületamise korral sisaldasid kriminaalkoodeksis erikoosseisud tapmise (KrK § 104) ja üliraske tervisekahjustuse tekitamise kvalifitseerimiseks (KrK § 110). Neist esimese, tapmise korral, nägi tavakoosseisu sanktsioon ette viie kuni kaheteistkümne aastase vangistuse, hädakaitsepiiride ja vastavalt Riigikohtu praktikale²²⁶ ka kinnipidamisõiguse piiride ületamisel seevastu järgnes arest või vabadusekaotus KrK § 23 lg 1 ja KrK § 104 järgi kolm kuud kuni kaks aastat. Üliraske kehavigastuse tekitamise tavakoosseisu, KrK § 107 lg 1 sanktsioon nägi ette vangistuse kahest kuni kuue aastani, hädakaitsepiiride ületamisel karistati aga KrK § 110 järgi rahatrahvi või arestiga. Ülejäänud tegude puhul, olgu selleks näiteks ähvardamine või vabaduse võtmine, järgnes vastutus üldkorras. Tolleaegses õiguskirjanduses põhjendati

²²⁵ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 21. mai 1996. a otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-55-96.

²²⁶ *Ibidem*.

kinnipidamisõiguse piiride ületamisel hädakaitse piiride ületamise tagajärgede kohaldamist analoogia põhjal sellega, et seadusandja on kinnipidamisõiguse regulatsiooni kehtestamisel kinnipidaja vastutust reguleerivad normid kehtestamata jätnud.²²⁷

Riigikohus loobus 1996. aasta detsembris kirjanduses avaldatud seisukohtadest ja senisest praktikast ning leidis,²²⁸ et senine hädakaitseõiguse analoogial põhinev lahendus ei ole põhiseaduspärane. Seda põhjusel, et karistuse kohaldamine kinnipidamise piiride ületamisel rikub PS §-s 23 sisalduvat *nullum crimen, nulla poena sine lege* põhimõtet.

Karistusseadustiku jõustumisega kaotati hädakaitseõiguse piiride ületamise kohta käivad erikoosseisud ning seetõttu järgnes hädakaitse piiride ületamisel vastutus üldkorras. See on käesoleva töö autori hinnangul ka põhjendatud, sest hädakaitse piiride ületamise tegu on karistusseadustikus võrreldes KrK § 13 lg-ga 3 täpsustatud. Nimelt kirjeldab KarS § 28 lg 2 hädakaitsepiire ületavat tegu kui kavatsuse või otsese tahtlusega toime pandud ebaõigustegu. Üldise kinnipidamisõiguse piiride rikkumine seevastu on võimalik ka kaudse tahtlusega, sest rikkumine saab seisneda proportsionaalsuse nõuete mittejärgimises. Näiteks olukorras, kus kinnipidaja põhjustab õigusrikkujale politseisse toimetamisel või ööklubi fuajee põrandale pikali tõmbamisel raske tervisekahjustuse. Mõistagi tuleb arvesse võtta, et ebaoproportsionaalne kinnipidamistegu peab olema selge juba *ex ante* vaatlejale. Siiski, kuivõrd kinnipidaja tegutseb õiguskorra kaitsmise huvides, *pro magistratu* ning on pingeolukordade efektiivseks lahendamiseks küllaldase ettevalmistuseta, võiks seadusandja teo väiksemat ebaõigussisu arvestada erikoosseisude kehtestamiseks. Allikana tuleb kõne alla StGB-s sisalduva hädakaitse piiride ületamis puhuks sätestatud norm. StGB § 33 kohaselt ei ole hädakaitsepiiride ületamine kriminaalkorras karistatav, kui isik tegutses enesekaitsel segaduses, hirmus või ehmatusega (*Verwirrung, Furcht oder Schrecken*).

3.2.2. Vastutus omavolitsemise eest

Kirjanduses on leitud, et kuigi üldine kinnipidamisõigus teenib kriminaalmenetluse eesmäärke, on seda siiski raske lugeda meetmeks, mille seaduslikkuse eest peaks riik vastutama.²²⁹ Kinnipidamisõiguse teostamisel tuleb silmas pidada, et kinnipidamise tegu võib moodustada

²²⁷ I. Rebane (koost) 1980, lk 52; I. Rebane 1983, lk 50.

²²⁸ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 21. jaanuari 2013. a otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-129-12.

²²⁹ E. Kergandberg, M. Sillaots, lk 81.

omavoli KarS § 257 järgi,²³⁰ seetõttu on kinnipidamisõiguse regulatsiooni eesmärkideks ka omavoli ja omakohtu vältimine.²³¹ Omakohus sotsiaalse nähtusena eksisteerib eelduslikult sõltumata sellest, kas mõni koosseis karistusseaduses sellele viitavat pealkirja kannab, sest süüteo koosseis ei tekita ebaõigust, ta leiab selle eest ja kirjeldab seda.²³² Saksa StGB tunneb omavoli ja loeb §-de 130, 223a, 334a, 241a järgi karistatavaks nii omavoli teostamise kui ka omavoli teostamisele üleskutsumise. Kuni esimese jaanuarini 2015. a tundis karistusseadustik samuti omavoli ja mõistis selle all tõelise või oletatava õiguse teostamist ebaseaduslikus korras, kui see oli seotud vägivalla, vara hävitamise või rikkumise või sellega ähvardamisega, isikult vabaduse võtmise, isiku vabaduse piiramise või sellega ähvardamisega. Omavoli sanktsioon sisaldas rahalist karistust või ühe kuni viie aasta pikkust vangistust. Esimesel jaanuaril 2015. a jõustunud karistusseadustiku uus redaktsioon muutis omavoli koosseisu kehtetuks,²³³ kuid käesoleva töö autori hinnangul ei lahendanud kinnipidamise õigusvastasuse tagajärgedega seonduvaid probleeme.

Omavoli oli käsitatav alternatiivse dispositsiooniga koosseisuna, sisaldades eraldivõetuna koosseisutegusid, mida on kirjeldatud KarS §-des 120-123, §-s 136, §-s 203 ja §-s 214. Nendele tegudele lisandub koosseisu kriminaalpoliitilise kehtestamise kaalutlusena omavoli kriminaliseerimist tingiv avaliku julgeoleku tagamise vajalikkus ja tõelise või oletatava õiguse teostamine. Viimane aga vähendab teo ebaõigussisu.²³⁴ Omavoli kriminaliseerimist tingiv vajalikkus kaitsta avalikku julgeolekut tuleneb tõsiasjast, et suurem osa inimestevahelistest suhetest põhinevad tänapäeval omavaheliste õigussuhete raames sooritatud tegudel. Pole oluline, kas need õigussuhted on absoluutse- või relatiivse iseloomuga, sest omavoli kriminaliseerimise eesmärk on vältida omakohut.²³⁵ Inimestevaheliste suhete pinnalt kujunenud õigusrikkumiste vältimiseks on kehtestatud ka üldise kinnipidamisõiguse regulatsioon. Seepärast on õigusriiklikult vajalik, et sotsiaalsete suhete pinnalt tekkinud konfliktsituatsioonid ei kuuluks lahendamisele omakohtu korras, kuid teisalt on vajalik luua asjakohane eriosa süsteem, mis võtaks arvesse üldise kinnipidamisõiguse omapära, sh otstarvet kaasata erasubjekte kriminaalmenetluse eesmärkide saavutamisele. Kuigi KrMS § 217 lg 4

²³⁰ E. Kergandberg, M. Sillaots, lk 81.

²³¹ E. Kergandberg, P. Pikamäe (koost), § 217/5

²³² J. Sootak – J. Sootak (koost) 2010, III/9.

²³³ Karistusseadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus – RT I, 12.07.2014, 1.

²³⁴ N. Aas. § 257/5.1. – J. Sootak, P. Pikamäe (koost); Karistusseadustiku ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri 554 SE. Arvutivõrgus: http://www.riigikogu.ee/?op=emsp-lain&page=pub_file&file_id=a0b9572b-b1fc-4aa9-a4f1-eeb86bfd36-90& (01.04.2015);

²³⁵ N. Aas. § 257/1.1. – J. Sootak, P. Pikamäe (koost).

anna kinnipidajale õigust asuda õigusrikkuja tabamisel riigi rolli, ei omanda selle sätte alusel kinnipidaja ka õigusrikkuja karistamise õigustust.

Riigikohtu kriminaalkolleegium leidis kriminaalasjas nr 3-1-1-118-13, et omavoliga on tegemist muu hulgas siis, kui isik teostab ebaseaduslikult tõelist õigust, see tähendab õigust, mis eksisteerib tegelikkuses. Kriminaalasjas nr 3-1-1-129-12 leidis Riigikohus, et üldise kinnipidamisõiguse teostamine ei ole oletatav, vaid on õiguskorra poolt igaühele tagatud õigus. Seejuures võib kinnipidamisõiguse teostamine muutuda ebaseaduslikuks omavoli koosseisu mõttes, kui kinnipidaja asus õigusrikkujana kinni pidama isikut, keda polnud alust selleks pidada.²³⁶ Samuti, kui kinnipidaja ületas selle õiguse realiseerimise käigus lubatud vägivallale seatud piire²³⁷ või teostas õigusrikkuja kinnipidamisõigust mingil muul eesmärgil kui tema üleandmine politseile.²³⁸ Muudel alustel ei saa kinnipidamine tähendada ebaseaduslikku kinnipidaja tõelise õiguse teostamise viisi, sest Riigikohus leiab, et üksnes eelloetletud tingimuste rikkumise korral saab rääkida õigusrikkuja kinnipidamisõiguse teostamise ebaseaduslikkusest.²³⁹ Sõltumata omavoli koosseisu kohaldamise kontekstis välja öeldud Riigikohtu seisukohtadest tuleb käesoleva töö autori hinnangul kinnipidamise õigusvastasuse all mõista olukorda, kus kinnipidamine on teostatud muul eesmärgil kui politseisse toimetamine või olukorda, kus kinnipidaja ületab kinnipidamisõiguse piire. Viimase all tuleb silmas pidada lubatud kahju tekitamisele seatud piiride ületamist. Olukorras, kus kinnipidaja teostab kinnipidamist isiku suhtes, keda ei ole ilmselgelt alust kinni pidada, ei saa rääkida kinnipidamisõiguse tekkimisest ja seega ka kinnipidamisõiguse teostamise õigusvastasusest.

Omavoli dispositsioonis kirjeldatud teod kattusid suures osas kurjategija kinnipidamisel eelduslikult lubatud tegudega, näiteks on üldjuhul lubatud kinnipidamisel õigusrikkujale kergema kehavigastuse tekitamine või valu tekitav muu tegu KarS § 121 lg 1 järgi.²⁴⁰ Omavoli koosseisuteod olid revisjonieelses redaktsioonis eraldivõetuna KarS §-des 120-123, § 136, § 203, § 214, mille sanktsioonide võrdlemisel selgub, et KarS § 257 sanktsioon oli kahe erandiga samane. Nendeks eranditeks on ähvardamine ja kehaline väärkohtlemine, mille eest nähti ette põhikoosseisu järgi rahaline karistus ja vastavalt kuni üheaastane või kuni kolmeaastane vangistus.²⁴¹ Seega, kui kinnipidamise õigusvastasus seisnes kinnipidamise piiride ületamises,

²³⁶ *Supra*, ptk 3.1.1.

²³⁷ *Supra*, ptk 3.1.3.

²³⁸ *Supra*, ptk 3.1.2.

²³⁹ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 21. jaanuari 2013. a otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-129-12, p 9.2.

²⁴⁰ Tegude kohta, mida üldine kinnipidamine üldjuhul õigustab, vt töö ptk 3.1.3.

²⁴¹ Revisjonijärgse karistusseadustiku redaktsiooni kohaselt on § 121 lg 1 sanktsioonis vangistuse ülemmäär vähendatud ühe aastani.

mis pandi toime kõigi teiste omavoli koosseisutegudega peale ähvardamise ja kehalise väärkohtlemise, mida üldjuhul kinnipidamine õigustab, puudus sanktsiooni raame silmas pidades ülejäänud tegudel võrreldes omavoli koosseisutunnustega praktiline tähendus. See tähendab, et kui kinnipidamise piiride ületamine seisnes näiteks vara rikkumises, mis tõi kaasa olulise kahju KarS § 203 lg 1 järgi, järgnes kinnipidaja vastutus omavolitsemisena sama rangetel alustel nagu eeltoodud põhikoosseisu järgi, seega rahalise karistuse või ühe kuni viie aastase vangistusena. Käesoleva töö autori hinnangul puudub sellisel juhul oma tõelise õiguse teostamisest tuleneval väiksemal teoebaõigusel selge väljund sanktsioonis. Kirjanduses on leitud, et rangem sanktsioon on põhjendatav täiendava õigushüve, avaliku julgeoleku ründamisega.²⁴² See argument ei ole üldise kinnipidamisõiguse kui erasubjektide kriminaalmenetluse eesmärkide saavutamise täiendava meetme puhul kuigi kaalukas, kinnipidaja tegutseb siiski *pro magistratu* ja seetõttu ei kujuta üldjuhul ohtu avalikule julgeolekule. Kuigi hädakaitse piiride ületamisel vastutab isik üldkoosseisu alusel, ei ole võrdlus hädakaitseõiguse piiride ületamise tagajärgedega kohane. Seda põhjusel, et eeltoodud näidet aluseks võttes tuleb hädakaitse piiride ületamise kindlaks tegemiseks välja selgitada, kas isik, kes tegutses kaitsetegevuses, põhjustas kavatsetult või otsese tahtlusega vara rikkumisega olulist kahju. Kinnipidamisõiguse kontekstis kvalifitseerub kinnipidamis piiride ületamine vara rikkumisena ka siis, kui kinnipidaja pani teo toime kaudse tahtluse korral.

Omavoli koosseisu kehtetuks muutmise põhjendused seonduvad eelkõige kehalise väärkohtlemise ja ähvardamise eest kohaldatava sanktsiooni erinevusega, mis toonuks omavoli puhul märgatavalt rangema sanktsiooni kui üldkoosseisu alusel vastutusele võtmise puhul.²⁴³ Revisjonijärgse redaktsiooni kohaselt järgneb kinnipidaja vastutus ähvardamise korral rahalise karistuse või kuni üheaastase vangistusega ning kehalise väärkohtlemise põhikoosseisu alusel samuti rahalise karistuse või kuni üheaastase vangistusega. Nagu eelnevalt leitud, ei mängi need teod üldjuhul kinnipidamise piiride ületamise hindamisel märkimisväärset rolli, sest üldjuhul õigustab kinnipidamine nii ähvardamist kui kehalist väärkohtlemist ja omavoli koosseis nende tegude tõttu üldjuhul kõne alla ei tule. Kui aga kinnipidamise õigusvastasus seisneb selles, et kinnipidamine teostatakse muul eesmärgil kui õigusrikkuja politseisse toimetamiseks ning õigusrikkuja suhtes pannakse toime ähvardamine või kehaline väärkohtlemine, järgneb vastutus üldkoosseisu alusel, mille sanktsioonid on leebemad kui olid omavoli sanktsioonid.

²⁴² N. Aas. § 257/5.1. – J. Sootak, P. Pikamäe (koost).

²⁴³ Karistusseadustiku ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri 554 SE, lk 49.

Seega, eelnevast tulenevalt võib revisjonieelset KarS-i redaktsiooni analüüsis jätta järeldusele, et kurjategija kinnipidamise piiride ületamise korral, isegi kui tegemist oli igaühele antud tõelise õiguse teostamisega, puudus eriosas eeltoodud teobaõigust vähendavat asjaolu arvestav koosseis. *De lege ferenda* raames tuleb leida vastus küsimusele, kas üldise kinnipidamise õigusvastasuse tuvastamise järel on põhjendatud kinnipidaja vastutusele võtmine üldkoosseisu järgi nagu see on kehtivas KarS-s sarnaselt hädakaitseõiguse piiride ületamisga. Alternatiivina tuleks kinnipidamisõiguse teostamist vaadelda teobaõigust vähendava tunnuse ja seda sellisel juhul ka efektiivselt karistusseadustiku eriosas kajastada. Samuti tuleb märkida, et potentsiaalseimad kinnipidamisõiguse piire ületavad teod ei täitnud tänaseks kehtetut omavoli koosseisu. Nendeks tegudeks on ennekõike raske tervisekahjustuse tekitamine nii tahtlikult (KarS § 118) kui ettevaatamatusest (KarS § 119) ja surma põhjustamine ettevaatamatusest (KarS § 117). Põhjus on selles, et Riigikohtu seisukoha järgi olid omavoli koosseisuteod sätestatud kinnise loeteluna, mis moodustasid iseseisvate kuritegudena käsitatavatest tegudest erinevate süüteo koosseisude, st KarS §-d 120-122; § 136; § 203 ja § 214 alusel. Seetõttu polnud välistatud, et oma tegelikku või arvatavat õigust võidi teostada ebaseaduslikult ka muul moel, kuid sellega ei kaasnenud kriminaalvastutust KarS § 257 järgi.²⁴⁴ Esimesel jaanuaril 2015. a jõustunud karistusseadustiku muudatused seega üldjuhul kinnipidamise piiride ületamise korral kinnipidaja vastutusele mõju ei avalda.

Omavoli koosseisude problemaatika seisneb selles, et omavoli on võimalik toime panna mitmete erinevate, kuid samas karistusseadustikus eraldi sätestatud tegude toimepanemisega, mis muudab ühtse ja piisavalt paindliku sanktsiooni raamistiku sätestamise keeruliseks. Ühe võimalusena võiks seadusandja kaaluda blanketse omavoli koosseisu loomise, võttes teiste koosseisutunnuste seas kinnipidaja karistamisel aluseks ka selle, kas kinnipidamise õigusvastasuse tingis kinnipidamisõiguse teostamine muul eesmärgil kui õigusrikkuja politseisse toimetamine või kinnipidamisõiguse piiride ületamine. Viimasel juhul on kinnipidamise ebaõigus eelduslikult kinnipidamise olukorra, st õigusrikkumise ja politseisse toimetamise eesmärgi olemasolu tõttu väiksem.

²⁴⁴ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 15. aprilli 2008. aasta otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-10-08, p 11.

3.2.3. Karistuse kohaldamine

Märkimisväärselt paindlikuma lähenemise kasuks kinnipidaja karistuse määramisel annab sanktsioonisüsteemi täiendamine. Kirjanduses on leitud, et kui omavolina käsitatav tegu on põhjendamatult range karistusega, tuleb osa ja terviku konkurentsi tõttu väljatõrjutud süütegu siiski karistuse mõistmisel arvesse võtta juhul, kui selle sanktsioonimäärad on omavoliga võrreldes väiksemad.²⁴⁵ Selline võimalus kehtiva karistusseadustiku kohaselt eksisteerib, kuid üksnes karistust kergendavate asjaolude lahtise loetelu tõttu KarS § 57 lg 2 alusel ja ei pruugi seetõttu olla efektiivseim moodus karistuse määramisel oma tõelise või oletatava õiguse teostamise arvesse võtmiseks.

Karistusseadustiku § 56 lg 1 alusel on karistamise aluseks isiku süü. Kohtupraktikas omaksvõetud seisukoha järgi tuleb karistuse mõistmisel lähtepunktiks võtta karistusseadustiku eriosa normi sanktsiooni keskmine määr. Seejärel tuvastada süüdistatava süü suurus ja karistust kergendavad ning raskendavad asjaolud, mille põhjal saab leida konkreetse süüdlase süü suurusele vastava karistuse määra.²⁴⁶ Riigikohus on ühtlasi leidnud, et KarS § 57 lg-s 1 loetletud karistust kergendavate asjaolude tuvastamisel on nendega arvestamine kohtu poolt obligatoorne. Kohtu sellesisuline hinnang peab olema kohtuotsuses selgesõnaliselt esitatud.²⁴⁷ Seaduses nimetatata kergendava asjaolu arvestamisel peab kohus seega ise kirjeldama ja põhistama, miks ta loeb vastavat asjaolu karistust kergendavaks²⁴⁸ ja kuidas konkreetne asjaolu süüd või karistust vähendab.²⁴⁹

Karistusseadustiku § 57 lg 1 p 8 kohaselt on karistust kergendavaks asjaoluks süüteo toimepanemine hädakaitse piiride ületamisel. Nii oli see ka kriminaalkodeksi kehtivuse ajal,²⁵⁰ ja tolleaegses kirjanduses väljendatud seisukoha järgi tulnuks karistust kergendavat asjaolu kohaldada analoogia alusel ka siis, kui kurjategija kinnipidamine osutub ebaseaduslikuks.²⁵¹ Kaasaegses, KarS-i tõlgendamist käsitlevas kirjanduses sellist seisukohta avaldatud ei ole.

²⁴⁵ N. Aas. § 257/5.2. – J. Sootak, P. Pikamäe (koost).

²⁴⁶ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 17. mai 2013. a otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-52-13, p 19; Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 16. veebruari 2015. aasta otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-63-14, p 15.2.

²⁴⁷ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 24. oktoobri 2011. a otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-77-11; Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 16. mai 2007. a otsus kriminaalasjas 3-1-1-14-07, p 6.

²⁴⁸ J. Sootak. § 57/14.2. – J. Sootak, P. Pikamäe (koost); Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 26. mai 1998. a otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-70-98.

²⁴⁹ M. Ernits *et al*, lk 132.

²⁵⁰ KrK § 37 lg 1 p 5 järgi oli vastutust kergendavaks asjaoluks kuriteo toimepanemine kaitsel õigusvastase ründe vastu, kuigi seejuures ületati hädakaitsepiirid.

²⁵¹ I. Rebane 1983, lk 50.

Esimesel jaanuaril 2015. a jõustunud karistusseadustiku revisjoni eelnõu algteksti²⁵² menetlemisel leiti, et teiste seas vajab ümber vaatamist ka karistuse kohaldamise süsteem. Karistuse suurust näitavad asjaolud plaaniti rühmitada vastavalt sellele, kas need käivad süü või preventsiiooni kohta. Varem kehtinud seaduses see nii selgelt välja toodud ei olnud ning ka eelnõu menetlemise käigus otsustati vaheteo sisseviimisest loobuda. Loobumise põhjuseid Riigikogu kodulehel eelnõu menetlemise kohta avaldatud materjalidest ei leia.

Eelnõuga kavandati süüd kergendavaks asjaoluks lugeda ka süüteo toimepanemine oma tõelise või oletatava õiguse teostamiseks. Ka KarS § 57 ja § 58 osa jäeti eelnõust selle menetlemise käigus välja ega jõudnud seetõttu karistusseadustiku lõppteksti. Omavoli kaotamine ja kergendavate asjaolude mittelisamine ei tule ühestki EL õiguse allikast.²⁵³

Riigikohus lausub KarS § 56 lg 1 tõlgendamisel, et süü suurusele vastavat karistuse määra kujundavad omakorda preventsiioonid. Seega võib karistuse määr jääda kas üles- või allapoole sanktsiooni keskmist määra ja selliselt saadud süüle vastava karistuse ülemmäära korrigeeritakse eri- ja üldpreventsiiooni kaalutlustest tulenevalt.²⁵⁴ Üldise kinnipidamisõiguse õigusvastasele teostamisele järgneva karistusõigusliku sanktsiooni määramisel peab muu hulgas arvestama õiguskorra kaitsmise huvisid. Õiguskirjanduses leitakse, et positiivne üldpreventsiioon sisuliselt premeerib teatud käitumisdiskpositsioone ja seab oma eesmärgiks avaldada õiglase karistusega mõju, mis kinnitab inimeste usku normikehtivusse ja usaldust õiguskorra vastu. Riigi karistussüsteem peab toetama üldist õiguskuulekat käitumisstrateegiat ja eluviisi.²⁵⁵

²⁵² Karistusseadustiku ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu nr 554 SE algtekst.

²⁵³ Karistusseadustiku ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu nr 554 SE seletuskirja lisa 4. Euroopa Liidu õigusaktide vastavustabel. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/download/719ed13a-ed01-419c-876a-5eac8c60ea5f/719ed13a-ed01-419c-876a-5eac8c60ea5f> (01.04.2015).

²⁵⁴ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 17. mai 2013. a otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-52-13, p 19; Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 16. veebruari 2015. a otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-63-14, p 15.2.

²⁵⁵ J. Sootak. – J. Sootak (koost) I/59.

Kokkuvõte

Üldise kurjategija kinnipidamisõiguse sätestamisega on seadusandja andnud igale inimesele kriminaalmenetlusliku õigustuse teise inimese põhiõiguste piiramiseks. Justiitsministeerium julgustab kuritegu pealt näinud inimesi kurjategijate tabamises osalema ja avaldab kodanikujulguse aumärgi andmisega kinnipidajale tunnustust. Statuudi jõustumine käesoleva aasta märtsikuus tõstatab küsimuse karistusõiguse sekkumise ulatuse põhjendatusest kodanikuinitsiatiivi toimimisse. Seejuures on üldise kinnipidamisõiguse regulatsioonis kesksel kohal kinnipidamisõiguse tekkimise kriteeriumid, mille sisu kindlaksmääramiseks tuleb lisaks KrMS § 217 lõike 4 sõnastusele juurde võtta ka põhiseaduse tekst. Väga olulist rolli mängib ka kinnipidamisõiguse maht ehk küsimus sellest, missuguseid koosseisupäraseid, st ühiskondlikult taunitavaid tegusid kinnipidamise lubamine õiguspäraseks peab. Magistritöö tulemusena selgus, et üldisel kinnipidamisõigusel on kahetine sisu, ühelt poolt on selle õiguse instituudi näol tegemist riigivõimu käepikendusega kriminaalmenetluse toimetamisel, mille otstarve seisneb menetlustoimingute teostamiseks vajaliku ettevalmistuseta inimeste kaasamises kriminaalmenetluse eesmärkide saavutamisse. Teisalt, lugedes kinnipidamisõiguse õigusvastasust välistavaks asjaoluks, võimaldab see inimesel karistust kartmata toime panna kuriteotunnustega tegusid.

Üldise kinnipidamisõiguse uurimisel selgub, et tegemist on õiguse instituudiga, mis on vanem kui riigivõimu volitustega isiku poolt teostatava kinnipidamise regulatsioon. Nimelt peetakse igaühe kinnipidamisõiguse eelkäijaks 13. sajandil Inglismaal tekkinud hädakisa tekitamise reeglit (*doctrine of hue and cry*), mis nägi igale tervele mehele ette kohustuse võtta vajadusel osa kurjategija tabamisest ja tema suhtes teostavate toimingute läbiviimisest. Kaasajal on isiku kahtlustatavana kinnipidamine tingitud vajadusest koguda nn kuumadel jälgedel töötamisega kahtlustatavat süüstavaid ja muidugi ka õigustavaid tõendeid, mille järel on võimalik otsustada, kas kinnipeetava suhtes on vaja kohaldada tõkendit. Seega tegutseb üldist kinnipidamisõigust teostav inimene riigivõimu eest ja huvides, *pro magistratu*, seega on kinnipidamisõiguse kriteeriumite ja õigusvastasuse tagajärgede määratlemisel vaja arvesse võtta ja kinnipidamisõiguse olemusest tulenevaid argumente.

Käesoleva töö koostamisel tuli kokku puutuda asjaoluga, et kinnipidamisõigust on Eesti karistusõiguse ajaloos saatnud kuuluvusprobleem, mistõttu on kinnipidamisõigusele aja jooksul erinev sisu antud. Enne kriminaalõiguse reformi sätestati kinnipidamisõigus materiaalõiguses. Algselt vaadeldi kinnipidamisõigust hädakaitseõiguse alaliigina. Sel põhjusel võetakse

käesolevas töös kinnipidamisõiguse võrdlemisel aluseks ka hädakaitseõiguse regulatsioon. Kriminaalkoodeksi §-ga 13¹ täiendamise järel tekkinud kohtupraktikas ja õiguskirjanduses võrdsustati üldine kinnipidamisõigus oma iseloomu poolest hädakaitseõigusega. Siit järeldus, et selle õigustava asjaolu iseloomustamisel tuli lähtuda hädakaitseõigusega sarnastest sotsiaaleetilistest piirangutest. Nimetatud seisukoht ei püsinud kaua, sest Riigikohus otsustas KrK §-i 13¹ tõlgendades senist kohtupraktikat muuta ja asus seisukohale, et kinnipidamisõiguse puhul on tegemist absoluutse ühiskonnaohtlikkust välistava asjaoluga. Seega ajal, mil üldise kinnipidamisõiguse alusnorm paiknes materiaalsoiguses, võis kinnipidaja üldise kinnipidamisõiguse absoluutset iseloomu arvestades üsnagi vabalt kurjategija kinnipidamise meetmeid valida.

Üldise kinnipidamisõiguse paigutamisega kriminaalmenetluse koodeksisse (KrMK) soovis seadusandja anda sellele õiguse instituudile protsessioiguslik sisu. Kaasajal on üldine kinnipidamisõigus vaadeldav menetlusseadustikust tuleneva õigustava asjaoluna. Õigustavaid asjaolusid iseloomustavad monistlikud teooriad rajanevad teiste seas võrdvääruspõhimõttele, mille kohaselt ei tohi õigustava asjaolu reguleerimisel lubada asja kahjustamist enam, kui on vajalik oma huvide kaitsmiseks. Õiguskirjanduses on leitud, et üldise kinnipidamisõiguse korral on tegu eelkõige riigi huviga. Seega määrab kinnipidamisõiguse teostamisel lubatavad teod kindlaks riigi huvide realiseerimise vajalikkus. Sellest lähtudes vaatas autor käesolevas töös üle ja süstematiseeris kogu üldise kinnipidamisõiguse tekkimise kriteeriumite kompleksi, pakkudes ühtlasi välja kinnipidamise õiguspärasuse hindamiseks metoodilise skeemi.

Magistritöö raames vaadeldud alama astme kohtupraktika analüüsimise tulemusena selgus, et KrMS § 217 lg-s 4 sätestatud üldise kinnipidamisõiguse definitsioon pole õnnestunud. Magistritöö autori arvates on Eesti seadusandja kinnipidamisõiguse defineerimisel mõned aspektid alusetult tähelepanuta jätnud. KrMS § 217 lg 4 kohaselt tohib kinni pidada üksnes kurjategijat, seega tulenevalt KrMS tekstist tohib igaühe kinnipidamisõigust teostada üksnes kurjategija suhtes. Kuritegu on KarS § 3 lg-s 3 sisalduva legaaldefinitsiooni kohaselt karistusseadustikus sätestatud süütegu, mille eest on põhikaristusena ette nähtud füüsilisele isikule rahaline karistus või vangistus ja juriidilisele isikule rahaline karistus. Niisamuti nagu haldussunni ja väärteo puhul ei ole ka kuriteo ja väärteo piiritlemine karistusõiguse dogmaatikas veel lõpuni selge ja vajab täiendavaid kriteeriume. Euroopa Inimõiguste Kohus on loonud kriminaalsüüdistuse tõlgendamiseks isikule etteheidetavate tegude kuritegudeks kvalifitseerimise kolmeastmelise kontrollskeemi, mille otstarve on küll kaitsta kriminaalsüüdistuse saanud isikut, kuid mis sobib töö autori arvates rakendamiseks ka üldise

kinnipidamisõiguse esmase kriteeriumi, kuriteo sisustamiseks. See aitab silmas pida kinnipidaja kaitsmise otstarvet. Kaasuses nr 1-04-2021 (vt töö lk 31) ilmnes kinnipidaja kaitsmise vajalikkus eriti teravalt.

Kinnipidaja kui õiguskorra eest seisva isiku kaitsmise vajalikkusest on lähtunud ka Tallinna Ringkonnakohus, leides, et nn piiripealsetel juhtudel tuleb terviksituatsiooni silmas pidades võimalikud tekkinud kahtlused teo hindamisel kuriteoks või väärteoks tõlgendada kinnipidaja kasuks. Kinnipidamisõigus on välistatud üksnes nn ilmselgete bagatellrännete korral, mil õiguskord on arusaadavalt kahjustatud minimaalselt ning ka teo iseloom ning toimepanemise viis ilmselgelt ei anna alust rääkida olulisest õigushübe kahjustamisest. Sisuliselt sarnastest kriteeriumitest lähtub ka Ühendriikide õigus, lugedes kinnipidamisõiguse tekkimise võimalikuks ka rahu rikkumises (*breach of a peace*) seisnevate väärtegade puhul.

Nõukogude kriminaalõigusteaduse kohaselt tekkis üldine kinnipidamisõigus ka avastamata kuritegude puhul. Kinnipidamise käigus loeti õigustatuks ka sellise oletatava õigusrikkuja õigushüvede kahjustamist, kelle toimepandud kuritegu oli võimuorganitele juba teada, kuid kes ennast uurimise ja kohtu eest varjasid. Käesoleva magistritöö autor leiab, et KrMS § 217 lg 4 sõnastus siiski ei võimalda üldise kinnipidamisõiguse reegleid rakendada juhtudel, kus politsei palub avalikkuselt abi kohtumenetlusest või kohtuotsuse täitmisest kõrvalehoiduvate isikute leidmiseks. Põhjus on kinnipidamisõiguse tekkimise võimaluste piiratuses, õigusriiklikult ei ole aktsepteeritav tagaotsitavate isikute suhtes nn nõiajahi pidamine, sest igaühe kinnipidamisõigustab üksnes teo värske iseloom, õigusrikkumise väike aeग्रuum.²⁵⁶

Igaühe kinnipidamisõiguse lubamise võtmeprobleemiks kujunes põhjendatud kahtluse õigustatuse ja usaldusväärsuse kindlakstegemine ning õiglase tasakaalu leidmine pörkuvate huvide ja õiguste, väärtuste ja ootuste vahel. Seepärast ei ole õiguskirjanduses ühest seisukohta ka selles, kas kinnipidamisõiguse tekkimine on põhjendatud üksnes juhul, kui kinnipeetav on teo toime pannud või lasub tal kinnipidaja arvates või koguni tema kindla veendumuse kohaselt üksnes tungiv kahtlus teo toimepanemises. Valitsev arvamus toetub kinnipidamisõiguse kuuluvusprobleemi lahendusele – kuivõrd tegemist on menetlusõiguses reguleeritud instituudiga, tuleb selles küsimuses lähtuda menetluse üldisest põhimõttest teostada menetlustoiminguid tõe selgumise eelses staadiumis, seega kahtluse lahendamises. Olukorras, kus kinnipidajal puudub erialane ettevalmistus, näib teokahtlusel põhinev lähenemine kinnipidajat paremini kaitsvat. Samal ajal tuleb arvesse võtta, et materiaalõiguslik lähenemine

²⁵⁶ Beck'scher Online-Kommentar StPO, § 127/11.

lubab kinnipidaja vastutuse hindamisel arvesse võtta ka eksimuse reegleid, mille tõttu on kinnipidaja vastutus tahtlikult toimepandud tegude eest välistatud.

Kinnipidamisõiguse tekkimise problemaatilisus seisneb ka õigusrikkumise algusmomendi sisustamisel. KrMS § 217 lg 4 regulatsiooni kohaselt tekib kinnipidamisõigus alates kuriteo toimepanemisest. Nõukogudeaegset õigust käsitleva kirjanduse kohaselt tekkis kinnipidamisõigus kuriteo ettevalmistamisele asumisest. Selline seisukoht on KarS-i karistatavusala silmas pidades põhjendamatu, kuid siin tuleb magistritöö tulemuste hindamisel arvesse võtta teatud iseärasusi. Hädakaitseõigus tekib vahetult eesesisva õigusvastase ründe tekkimise momendist. Siinjuures tegeleti töös ka selle küsimusega, kas kinnipidamisõiguse tekkimise ajahetke määratlemisel on põhjendatud hädakaitseõiguse kohta avaldatud seisukohtade ülevõtmine. Hädakaitse eeskirjad võimaldavad kaitsetegevuse teostamisega erandkorras alustada ka katsestaadiumile eelnevas etapis. Nimelt jaatatakse õigusvastase ründe tekkimise võimalikkust ka siis, kui ründena käsitatav tegu ei ole veel jõudnud katse staadiumini, kuid hädakaitseõigusega õigustatud isikul napivad meetmed enda kaitsmiseks. Viimane efektiivse kaitse võimalus laiendab hädakaitseõiguse tekkimise algmomenti, kuid ei ole piisav alus kurjategija kinnipidamisõiguse tekkimise laiendamiseks, sest hädakaitse on suunatud isiku enesekaitse õigusele. Kurjategija kinnipidamisõigus seisneb riigi huvidel, hädakaitseõigusega kaitstava õigushüve olulisus ei ole oma kaalult võrreldav kinnipidamisõiguse teostamise eesmärgiga, milleks on õigusrikkuja kinnipidamine politseisse kahtlustatavana kinnipidamiseks.

Tulenevalt õiguskirjanduses avaldatud teo värskuse nõudest otsiti käesolevas töös ka vastust küsimusele, kas leidub kuritegusid, mille puhul ei ole igaühe kinnipidamise lubamine siiski õigustatud. Näiteks tuleks asuda seisukohale, et kui tegevusetus, näiteks kohtuotsuse täitmisest kõrvalehoidumine kujutab endas kuriteotunnustele vastavat tegu, on täideviija kinnipidamine lubatud. See on aga küsimus karistuse kandmisest kõrvalehoidmise koosseisude tõlgendamisest. Karistuse kandmisest saab kõrvale hoiduda aktiivse tegevusega, seega kui enese varjamine on aktiivne tegevus, on tegemist kuriteoga ja kinnipidamisõiguse tekkimine on põhjendatud. See ei oleks aga nii, kui isik jätab üksnes õigeks ajaks kinnipidamiskohta minemata. Väeosast väljalubatu tagasi mitteilmumine on KarS § 436 järgi toime pandud ka tegevusetusega, sellisel juhul on nõutav tegu väeossa ilmunine kolme päeva jooksul väljalubamise aluseks oleva loa lõppemisest alates. Kuivõrd KarS § 436 puhul on tegemist kuriteoga, siis võiks asuda seisukohale, et väljalubatu, kuid õigeks ajaks mittenaasnu kinnipidamine on õiguspärane.

Magistritöö tulemusena selgus, kurjategija kinnipidamisõigus tekib laiematel eeldustel, kui selleks KrMS § 217 lg 4 sõnastust aluseks võttes arvata võiks.

Vastuseks käesoleva töö sissejuhatuses esitatud hüpoteesidele võib töö põhiosas tehtud järeldused kokku võtta järgmiselt:

1. Üldise kinnipidamisõiguse tekkimise kriteeriumid ei ole karistusõigusdogmaatikas ega Eesti kohtupraktikas veel üheselt välja kujunenud, mistõttu tuleb õigusvastase kinnipidamise tagajärgedesse suhtuda ettevaatavalt. Seejuures tuleb kinnipidaja vastutuse hindamisel eristada kaheksa erinevat juhtumit. Esiteks olukorrad, kus isik teostab kinnipidamist, arvestamata, et objektiivselt puudub mõni kinnipidamise kriteerium. Näiteks ei ole tegemist õigusrikkumisega, mille toimepanija kinnipidamine KrMS § 217 lg 4 alusel on õigusrikkumise põhjendatud või puudub teadaanne kinnipidamise teostamise kohta või puudub kinnipidamise subjektiivne voluntatiivne tingimus, politseisse toimetamise eesmärk. Teiseks olukorrad, kus on täidetud kinnipidamise kriteeriumid, sh eksisteerib kinnipidamise olukord, kuid kinnipidamise muudab õigusvastaseks kinnipidamisõiguse piiride ületamine. Näiteks ei vasta kinnipidamise tegu *ex ante* hindamisel õigusrikkumise iseloomule.
2. Kinnipidamisõiguse piire ületava teo korral järgneb kehtiva õiguse järgi vastutus üldkoosseisude alusel, mis toovad karistuse mõistmisel asjakohast Riigikohtu praktikat arvestades põhjendamatult ranged karistused.

See tähendab, et näiteks kui kinnipidamise käigus rikutakse õigusrikkuja sõiduautot, millega tekitatakse olulist kahju, see tähendab alates nelja tuhande euro suurust kahju, järgneb kinnipidaja vastutus KarS § 203 lg 1 alusel, mille sanktsioon on rahaline karistus 30-500 päevamäär või ühe kuni viie aasta pikkune vangistus.

Võrdluseks, arvestades, et hädakaitse piire ületava teo toimepanemine on võimalik üksnes otsese tahtluse või kavatsusega, seevastu kinnipidamise piire ületavaks teoks kvalifitseerub ka kaudse tahtlusega toimepandu, on põhjendamatult üldise kinnipidamisõiguse olemust ja eesmärki arvestades kinnipidaja vastutusele võtmine üldkorras samal viisil nagu hädakaitse piire ületava teo korral.

Üldise kinnipidamisõiguse piiride ületamise ja hädakaitse piiride ületamise tagajärgede ebakõlale viitavad ka puudused sanktsioonisüsteemis. Kuigi karistust või süüd

kergendavate asjaolude *numerus clausus* puudub, kaasneb õiguse rakendajal KarS § 57 nimekirjas mitteesinevate asjaolude arvestamisega täiendav põhjendamiskohustus. Seetõttu peaks seadusandja kaaluma karistust ja süüd kergendavate asjaolude süstematiseerimist ning tõelise või oletatava õiguse teostamise käsitlemist kergendava asjaoluna.

_____ . _____ . _____

Kristo Adosson

Citizen's Arrest

Abstract

Citizen's arrest is everyone's right, which is guaranteed by the legal order. Its grounds and boundaries are derivable from the Code of Criminal Procedure²⁵⁷ § 127 subsection 4. According to the paragraph in question a person, who is apprehended in the act of committing a criminal offence or immediately thereafter in an attempt to escape, may be taken to the police by anyone for detention as a suspect. Citizen's arrest is a criminal procedural law institute, which can be considered as a ground precluding the unlawfulness of an act according to Penal Code²⁵⁸ § 27. The roots of Citizen's arrest can be found in Medieval England, where everyone was encouraged to play a part in capturing offenders similarly to sheriffs, who held higher administrative, police and court powers.

In developing and applying citizen's arrest regulation one has to bear in mind the necessity to attract private persons in accomplishing the goals of criminal proceedings and the protection of people executing citizen's arrest. Citizen's arrest can easily develop into arbitrary action, but this should not mean the suppression of citizen's initiative. In starting criminal proceedings legal authority has to originate from the idea that investigative bodies and Prosecutors' Offices are required to conduct criminal proceedings upon the appearance of facts referring to a criminal offence. Private person's immediate and active interference is allowed only as a result of thorough consideration.

Legalizing the citizen's arrest, the authorities have given each person the right to limit the other person's fundamental rights. Through composing a medal statute of Citizen's courage and honouring those who have been brave in capturing villains, the Ministry of Justice encourages those who have witnessed a crime and have interfered in the process. The statute in question entered into force March 2015 and has raised the question whether criminal law should intervene to the initiative of citizens. Criteria which creates the right to intercept are in central place in the regulation of citizen's arrest. The capacity of citizen's arrest plays also very important role. The latter raises the question which acts comprise the necessary elements of an offence a villain must have committed in order to use citizen's arrest towards him. According to current master's thesis, citizen's arrest is the arm extension of governmental powers in

²⁵⁷ Kriminaalmenetluse seadustik. – RT I 2003, 27, 166 ... RT I, 19.03.2015, 21.

²⁵⁸ Karistusseadustik. – RT I 2001, 61, 364 ... RT I, 23.12.2014, 16.

criminal procedure, which function lies in the involvement of ordinary people to achieve the goals of criminal proceedings. Furthermore, citizen's arrest allows people to commit acts, which may be considered as crimes without being afraid of getting punished.

During the examination of citizen's arrest it becomes clear that this is procedural law institution, which is older than detention of a suspect that the authorities is permitted to perform. Citizen's arrest was originally based on the doctrine of hue and cry. Courts had developed the fresh-complaint doctrine that which was originated with the rule of "hue and cry" that turned out in England during the 13th century and consisted in rule that victims were obliged to inform villagers of offences and crimes against sexual self-determination. That required victims of rape and other violent crimes to alert the community immediately following the commission of the crime. Then in turn this doctrine stated that every healthy male citizen was obliged to take part in carrying out of operations in relation to apprehend a criminal offender its purpose. Under this ancient rule, a victim's extrajudicial "complaint" was a necessary element of, and therefore admissible as part of, the prosecution's case-in-chief.

Nowadays a citizen's arrest is governed in Code of Criminal Procedure due to the need to collect the justificatory and accusatory evidences on the so-called hot traces. After that it can be decided whether to apply preventive measures or not. Therefore, the role of citizen's arrest consists in exercising state power among people and the interests of the *pro magistratu*, so there is a detention as a criteria and the consequences of the illegality of the definition need to take into account interpreting the nature of the detention and the resulting arguments.

When putting the current thesis together, the citizen's arrests affiliation issue was dealt with that had along with during the history, so this is the main reason why Supreme Court of Estonia has interpreted this issue at first in one way and afterwards like the other. Before the criminal justice reform it was considered as substantive measure precluding unlawfulness. At this time citizen's arrest was considered as a subdivision of self-defence regulation. Self-defence was considered as a preclusion of unlawfulness if person combats a direct or immediate unlawful attack against the legal rights of the person or of another person. Herewith a person had the legal obligation not to exceed the limits of self-defence when harming the attacker. Thus it is reasoned to take self-defence as a basis to take comparison operations.

After the Criminal Code²⁵⁹ amendment, when it was made its addition with section 13¹ of a citizen's arrest, it was equalized self-defence as to its nature. So after that the case law and in legal writings the authors equated with the general character of their citizen's arrest in terms of self-defense law. Hence the conclusion that the law was based on right similar restrictions as of self-defense. In fact this position has not been primary for a long time, because the Supreme Court of Estonia ruled that § 13¹ has to change the interpretation of the current case law and took the view that the citizen's arrest is a measure that precludes unlawfulness in absolutely every case. The main reason for interpreting this paragraph in nature as absolute law is to maintain harmony with principle *nullum crimen nulla poena sine lege*. Consequently, it was decided to avoid penal intervention by referring to breaching the ambiguity requirement in cases where the person has used criminal detention policies that were clearly unnecessary to detain the offender. Thus, when the basic norm of citizen's arrest was related to substantive law, the detainer could rather freely choose the detention measures, because the law to arrest was characterized as its absolute nature.

By placing citizen's arrest to the Codex of Criminal Proceedings, the legislator wanted to give this institute a procedural essence. Nowadays, citizen's arrest is a ground precluding unlawfulness of an act deriving from other Acts. Grounds precluding unlawfulness of an act are based on an equivalence principle. The latter means that person who acts under justifying ground is not allowed to harm legal rights more than necessary to defend his own interests. In the legal literature there has been said that it is in the interest of a country when a person acts under citizen's arrest. Therefore, the boundaries of citizen's arrest come from the necessity to realise national interests. Current masters' thesis observes and systematizes the complex of citizen's arrest criteria and offers a methodical scheme of evaluating the legality of an arrest.

Court practice that was analyzed within the current master's thesis revealed that § 217 subsection 4 from the Code of Criminal Procedure which provides the definition of the citizen's arrest is not successfully managed by the legislator. Master thesis author's opinion is, that the Estonian legislator has neglected some obligatory aspects that should be involved in citizen's arrest. According to the Code of Criminal Procedure § 217 subsection 4 it is only allowed to detain criminals, therefore, due to that formulation, a citizen's arrest is allowed to be exercised only when violation of law lies in criminal action. Criminal offence is according to the Penal Code § 3 an offence which is provided for in Penal Code and the principal punishment

²⁵⁹ Kriminaalkodeks. – RT 1992, 20, 288 ... RT I 2002, 44, 284.

prescribed for which in the case of natural persons is a pecuniary punishment or imprisonment and in the case of legal persons a pecuniary punishment.

In criminal law there is no clear determination whether an act should be considered as administrative coercion, misdemeanor, criminal offence or misdemeanor and thus needs further criteria. Tallinn Circuit Court has determined that detainer as a law enforcement person should be protected. Court stated that in the so-called border-line cases situations possible doubts should be interpreted in favor of a detainer. Citizen's arrest is excluded merely in the cases of notably harmless offences when the legal system is obviously minimally affected and the nature of the act does not give a ground to speak of significant harm to the legal interests. The United States law is also based on essentially similar criteria and states that citizen's arrest is also allowed in the cases of misdemeanors against public peace. There is no certain position in the legal literature whether the genesis of citizen's arrest is justified if the detainee has committed an unlawful act or he or she has done only something that makes detainer suspicious of having committed the act.

The prevailing opinion is based on the answer of the belonging issue. Whereas the institute is governed by the procedural law, this issue must be based on the general principle of the procedure to carry out the procedural steps when the pre-stage of truth become available, thus stand up for the suspicion. In a situation where the detainer has no specific qualifications, suspicion based approach seems to protect the detainer better. At the same time, it should be taken into account that the approach of substantive law allows to consider the rules of mistakes in evaluating detainer's responsibility. In the case of mistake detainer's responsibility is excluded.

It is also difficult to determine when the violation of law has begun. According to Criminal Code of Procedure § 217 subsection 4 case of citizen's arrest arose from the commission of the crime. According to the Soviet-era law literature possibility to commit citizen's arrest arose from the commencement of preparations for the crime. Such position is unreasonable in the light of the Penal Code, but even here the results of the assessment of the thesis must take into account certain features. The right of self-defence towards an unlawful attack arises from the attempt of an offence. Current thesis also deals with the issue whether the citizen's arrest arises when defining moment of self-defence is justified by the law of the published positions takeover. Self-defence regulations allow to exercise protection exceptionally in the previous step. In legal literature many authors affirm the possibility to exercise self-defence even when

the act does not yet constitute an offence and not reached to the attempting stage, but self-defence is a legitimate if a persons is enough measured to protect themselves.

The latter option extends to the effective protection of the right of self-defence to pre-offence stage, but it is not a sufficient basis for the expansion of citizen's arrest because self-defence is the right of self-directed person. On the contrary, citizen's arrest lies on the interests of State, thus the right of self-defence and the legal interests protected is not comparable in its significance. The objective of citizen's arrest is to deliver the offender to the police station.

Due to the requirement of freshness of the act in the legal literature current thesis also sought an answer to the question whether there are crimes that do not justify citizen's arrest. For example, if evasion of service of sentence constitutes a crime according to the characteristics of the case, his detention is permitted. It is a question of interpreting the necessary elements of an offence. Avoiding serving the punishment can be committed only by active behavior. Therefore if self-concealment consists in active behavior, it is a criminal offense and that citizen's arrest is approved.

According to the current study the right to citizen's arrest arose on wider grounds than formerly expected from the formulation of Code of Criminal Procedure.

Criteria when citizen's arrest is arisen are not completed in penal law nor in Estonian judicial practice. Therefore the outcome of citizen's arrest should be treated carefully. Thereat in evaluating detainer's responsibility two occasions should be distinguished. At first, cases where person performs citizen's arrest without respect to the fact that some obligatory criteria of citizen's arrest is missing. For instance a person performed citizen's arrest towards someone who did not commit a felony or person performing citizen's arrest did not do it in order to take offender to the police etc. Secondly, circumstances where all criteria is executed and exists the state of detention, but citizen's arrest is unlawful because action exceeded limits. For instance the action of arrest does not correspond to the nature of offence.

In the case of exceeding the limits of citizen's arrest a person shall be held responsible and shall be punished. Bearing in mind the practice of the Supreme Court of Estonia, the penalties are idly strict. The latter means that if a person spoils the car and causes significant damage to an offender while committing a citizen's arrest, he is held responsible for committing a crime (Penal Code § 203) and is facing a pecuniary punishment or up to five years long imprisonment.

Previous is a fortiori strange when to compare the overshooting of citizen's arrest limits with self-defence. Exceeding the limits of self-defence is possible only with deliberate or direct intent while person exceeding the limits of citizen's arrest shall be held responsible when he did it with indirect intent. The latter is ungrounded bearing in mind the essence and purpose of citizen's arrest.

The dissonance between the overshooting of citizen's arrest and self-defence limits is evident also in sanction system. Although the list of grounds precluding unlawfulness or guilt of an act is not *numerus clausus*, the practitioner of law has to count with a subsidiary motivation obligation. Therefore should legislator consider systematizing mitigating circumstances and treat exercising one's actual or assumed right as a mitigating circumstance.

_____ . _____ . _____

Kristo Adosson

Kasutatud lühendid

Aufl.	Auflage
AÕS	asjaõigusseadus
Bd.	Band
eelm	eelmärkus
EIK	Euroopa Inimõiguste Kohus
EIÕK	Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon
Et al	et alia
JMm	justiitsministri määrus
KarS	karistusseadustik
KarS-K	Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne
komm	kommentaar
koost	koostaja
KrK	kriminaalkoodeks
KrMK	kriminaalmenetluse koodeks
KrMS	kriminaalmenetluse seadustik
KrMS-K	Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne
KVJ	kaitseväge juhataja
KVTS	kaitseväeteenistuse seadus
lad k	ladina keeles
nn	niinimetatud
nt	näiteks
n-ö	nii-öelda
PS	Eesti Vabariigi põhiseadus
RKKHo	Riigikohtu halduskolleegiumi otsus
RKKKo	Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus
RKÜKo	Riigikohtu üldkogu otsus
RT	Riigi Teataja
SE	seaduseelnõu
sh	sealhulgas
sks	saksa keeles
StGB	Strafgesetzbuch (Deutschland)
StPO	Strafprozessordnung (Deutschland)
StPO-BeckOK	Strafprozessordnung. Beck'scher Online-Kommentar

Tln RingKo	Tallinna Ringkonnakohtu otsus
toim	toimetaja
TRÜ	Tartu Riiklik Ülikool
vlj	väljaanne
vnr	veerenumber
vrđ	võrdle
vt	vaata

Kasutatud allikad

Kasutatud kirjandus

1. Alexy, R. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – Juridica 2001/eriväljaanne.
2. Annus, T. Riigiõigus. Tallinn: Juura 2006.
3. Ashworth, A., Horder, J. Principles of Criminal Law, Oxford: Oxford University Press 1999.
4. Beck'scher Online-Kommentar StPO. Stand: 15.01.2015. Edition: 20, § 127. Arvutivõrgus: <http://beck-online.beck.de/?typ=reference&y=400&w=BeckOK&name=StPO>.
5. Bohlander, M. Principles of German Criminal Law. *Sine loco*: Hart Publishing 2009.
6. Canada Department of Justice. What You Need to Know About Making a Citizen's Arrest. Arvutivõrgus: <http://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/other-autre/wyntk.html> (29.04.2015).
7. Cappazola, C. The Only Badge Needed Is Your Patriotic Fervor: Vigilance, Coercion, and the Law in World War I America. – The Journal of American History 2002/82.
8. Coughlin, W. J. Arrest Without Warrant. – John Marshall Law Quarterly 1940/3.
9. Dressler, J. Understanding Criminal Law. 2nd ed. *Sine loco*: McGraw-Hill Higher Education 1995.
10. Ernits, M *et al*, Karistusseadustiku üldosa eelnõu. Eelnõu lähtealused ja põhjendus. Tallinn: Juura 1999.
11. Gilroy, J. P. The Law of Arrest for Merchants and Private Security Personnel. *Sine loco*: CreateSpace Independent Publishing Platform 2014.
12. Hall, I. Legal and Social Aspects of Arrest Without a Warrant. – Harvard Law Review 1936/49.
13. Hargrove, S. Capital Punishment: 21-st Century Lynching. – University of the District of Columbia Law Review 2001/6, No. 1.
14. Kergandberg, E., Kangur, A *et al*. Kohtumenetlus. Tallinn: Juura 2008.
15. Kergandberg, E., Sillaots, M. Kriminaalmenetlus. Tallinn: Juura 2006.
16. Kühl, K. Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2002.
17. Leagre, R. M. The Fourth Amendment and the Law of Arrest. - Journal of Criminal Law and Criminology 1963/54, No. 4.

18. Lõhmus, U. Põhiõigused kriminaalmenetluses. Tallinn: Juura 2014.
19. Madise, Ü *et al* (toim). Eesti Vabariigi Põhiseadus. Komm vlj. 3. tr. Tallinn: Juura 2012.
20. Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn: Juura 2004.
21. Petrig, A. Human Rights and Law Enforcement at Sea: Arrest, Detention and Transfer of Piracy Suspects. *Sine loco* 2014.
22. Pfeiffer, G. Strafprozessordnung. Kommentar, 5. Aufl. München: Verlag C.H. Beck 2005.
23. Pikamäe, P., Kergandberg, E (koost). Kriminaalmenetluse seadustik. Komm vlj. Tallinn: Juura 2012.
24. Pikamäe, P., Sootak, J (koost). Karistusseadustik. Komm vlj. Tallinn: Juura 2009.
25. Rebane, I (koost). Eesti NSV kriminaalkoodeks. Komm vlj. Tallinn: Eesti Raamat 1980.
26. Rebane, I. Teo ühiskonnaohtlikkust välistavad asjaolud. Õpetus kuriteost. III osa. *Sine loco*: TRÜ 1983.
27. Schönke, A., Schröder, H. Strafgesetzbuch. Kommentar. 27. Aufl. München: Verlag C.H.Beck 2006.
28. Soo, A., Sootak, J. Hädakaitseõigus Riigikohtu kriminaalkollegiumi viimase kümnendi praktikas. – *Juridica* 2014/2.
29. Sootak, J. (koost). Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2010.
30. Sootak, J. Karistusõiguse alused. Tallinn: Juura 2003.
31. Sootak, J. Karistusõiguse revisjon kuriteo-, väärteo- ja haldusõiguse piirimail. – *Juridica* 2013/4.
32. Sootak, J (koost). Tekste kriminaalõiguse ajaloost. I osa: Moosese seadusest Karolinani. Tartu: Tartu Ülikool 1991.
33. Sootak, J. Õigusvastasus. Süü. Tallinn: Juura 2003.
34. Štšerbin, D. Hädakaitse instituut kohtupraktikas ja Eesti õigusteoorias. Magistritöö. Tallinn: Tartu Ülikooli Õigusteaduskond 2012.
35. Zibo, T. Subjektiivsete asjaoludega arvestamine ja koduomanike kaitseõigus hädakaitstes ning kurjategija kinnipidamisõigus Eestis ja Suurbritannias. Bakalaureusetöö. Tartu: Tartu Ülikooli Õigusteaduskond 2010.

36. The Law of Citizen's Arrest. – Columbia Law Review 1965/65, No. 3. Arvutivõrgus: <http://www.jstor.org/stable/1120387> (29.04.2015).
37. Wood, G. The Creation of the American Republic 1776–1787. Virginia: University of North Carolina Press 1967.
38. Vormbaum, T., Bohlander, M (toim). A Modern History of German Criminal Law. Hagen: Springer 2014.

Kasutatud õigusaktid

39. Asjaõigusseadus. – RT I 1993, 39, 590 ... RT I, 08.07.2014, 7.
40. Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT 1992, 26, 349 ... RT I, 27.04.2011, 2.
41. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. – RT II 1996, 11, 34 ... RT II 2010, 14, 54.
42. Kaitseväeteenistuse seadus. – RT I, 10.07.2012, 1 ... RT I, 19.03.2015, 11.
43. Kaitseväge sisemäärustik. Kinnitatud KJV 05.04.2013 käskkirjaga nr 95. Arvutivõrgus: <http://www.mil.ee/UserFiles/sisu/kaitsevagi/organisatsioon/%C3%B5igusaktid/Kaitsev%C3%A4e%20sisem%C3%A4rustik.doc> (29.04.2015).
44. Karistusseadustik. – RT I 2001, 61, 364 ... RT I, 23.12.2014, 16.
45. Karistusseadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus – RT I, 12.07.2014, 1.
46. Kodanikujulguse aumärgi statuut. JMm 27.02.2015 nr 5. – RT I, 03.03.2015, 9.
47. Korrakaitse seadus. – RT I, 22.03.2011, 4 ... RT I, 31.12.2014, 28.
48. Kriminaalkodeks. – RT 1992, 20, 288 ... RT I 2002, 44, 284.
49. Kriminaalmenetluse kodeks. – RT 1992, 20, 288 ... RT I 2004, 27, 176.
50. Kriminaalmenetluse kodeksi, kriminaalkodeksi, haldusõiguserikkumiste seadustiku, politseiseaduse, apellatsiooni ja kassatsiooni kriminaalkohtumenetluse seadustiku, täitemenetluse seadustiku, jälitustegevuse seaduse ja tolliseaduse muutmise ja täiendamise seadus. – RT I 1998, 51, 756.
51. Kriminaalmenetluse seadustik. – RT I 2003, 27, 166 ... RT I, 19.03.2015, 21.
52. Strafgesetzbuch (Deutschland). – 13.11.1998 BGBl. I S. 3322 ... 10.10.2013 BGBl. I S. 3799. Arvutivõrgus: <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/index.html> (29.04.2015).

53. Strafprozessordnung (Deutschland). – 07.04.1987 BGBl. I S. 1074, 1319 ...
21.01.2015 BGBl. I S. 10. Arvutivõrgus: <http://www.gesetze-im-internet.de/stpo/index.html> (29.04.2015).

Kasutatud kohtupraktika

Eesti kohtupraktika

54. RKKKo 3-1-1-55-96.
55. RKÜKo 3-1-1-117-96 koos riigikohtunike Tõnu Antoni, Henn Jõksi ja Lea Kivi (Kalm) eriarvamustega.
56. RKKKo 3-1-1-132-97.
57. RKKKo 3-1-1-70-98.
58. RKKKo 3-1-1-56-01.
59. RKKKo 3-1-1-124-01.
60. RKKKo 3-1-1-66-03.
61. RKKKo 3-1-1-1-04.
62. RKKKo 3-1-1-17-04.
63. RKKKo 3-1-1-111-04.
64. RKKKo 3-1-1-21-06.
65. RKKKo 3-1-1-99-06.
66. RKKKo 3-1-1-14-07.
67. RKÜKo 3-1-1-37-07 koos riigikohtunike Tõnu Antoni, Jüri Ilvesti, Eerik Kergandbergi, Hannes Kirise, Indrek Koolmeistri ja Jüri Põllu eriarvamustega.
68. RKKKo 3-1-1-86-07.
69. RKKKo 3-1-1-10-08.
70. RKKKo 3-1-1-91-09.
71. RKKKo 3-1-1-79-10.
72. RKKKo 3-1-1-77-11.
73. RKKKo 3-1-1-129-12.

74. RKKKo 3-1-1-52-13.
75. RKKKo 3-1-1-108-13.
76. RKKKo 3-1-1-118-13.
77. RKHKo 3-3-1-23-14.
78. RKKKo 3-1-1-63-14.
79. Tln RingKo 1-04-2021.
80. Tln RingKo 1-07-13596.
81. Tln RingKo 1-08-1794.

Välisriikide kohtupraktika

82. *City of Troy v. Cummins*. Court of Appeals of Ohio, 18.03.1958. 159 N.E.2d 239 (1958).
83. *Furman v. Georgia*. Supreme Court of the United States, 29.06.1972. 408 U.S. 238 (1972).
84. *Gomez v. Garcia*. Court of Appeals of California, Second Appellate District, 20.11.1980. 112 CA3d 396 (1980).
85. *Johanson v. Department of Motor Vehicles*. Court of Appeals of California, Fourth Appellate District, 19.07.1995. 36 CA4th 1209, 1217 (1995).
86. *Padilla v. Meese*. Court of Appeals of California, Third Appellate District, 25.08.1986. 184 CA3d 1022 (1986).
87. *People v. Campbell*. Court of Appeal of California. First Appellate District, 20.09.1972. 27 CA3d 849, 854 (1972).
88. *People v. Garcia*. Court of Appeal of California, Second Appellate District, 09.01.1969. 274 CA2d 100, 105 (1969).
89. *People v. Harris*. Court of Appeal of California. First Appellate District, 28.11.1967. 256 CA2d 455, 459 (1967).
90. *People v. Johnson*. Court of Appeal of California, Second Appellate District, 10.04.1969. 271 CA2d 51, 52-3 (1969).
91. *People v. Kelley*. Court of Appeals of California, Second Appellate District, 30.12.1969. 3 CA3d 149, 151 (1969).

92. *People v. Marendi*. Court of Appeals of the State of New York, 19.01.1915. 213 N.Y. 600 (1915).
93. *People v. Meyer*. Court of Appeals of California. Fifth Appellate District, 20.06.1985.
94. *People v. Sjosten*. Court of Appeal of California. Second Appellate District, 28.05.1968. 262 CA2d 539, 545 (1968).
95. *State v. Gustke*. Supreme Court of Appeals of West Virginia, 21.05.1999. 516S.E.2d 283 (1999).
96. *State v. Long*, Supreme Court of Appeals of West Virginia, 1921. 108 S.E. 279 (1921).
97. *State v. Phoenix*. Supreme Court of Florida, 15. 10.1984. 428 So.2d 262 (1982).
98. *Territory v. C. B. Machado*. Supreme Court of Hawaii, 08.06.1928. 30 Haw. 487 (1928).

Rahvusvaheline kohtupraktika

99. EIKo 01.07.1961, 332/57, *Lawless v. Ireland* (nr 3).
100. EIKo 08.06.1976, 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, *Engel et al v. The Netherlands*.
101. EIKo 09.10.2003, 39665/98, 40086/98, *Ezeh and Connors v. United Kingdom*.
102. EIKo 23.11.2006, 73053/01, *Jussila v Finland*.
103. EIKo 17.12.2009, 19359/04, *M. v. Germany*.
104. EIKo 05.06.2012, 23038/07, *Ülufer v. Turkey*.
105. EIKo 12.03.2013, 16281/10, *Aydan v Turkey*.
106. EIKo 22.01.2015, 15191/12, *Kitanovski v. Former Yugoslavian Republic of Macedonia*.

Muud allikad

107. Justiitsministeeriumi kriminaalpoliitika veebileht. Arvutivõrgus: <http://www.kriminaalpoliitika.ee/et/kriminaalpoliitika/kodanikujulguse-aumark> (01.05.2015).
108. Karistusseadustiku ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri 554 SE. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/download/db8be7d5-afd6-45ac-a318-86b5f0cbd871/db8be7d5-afd6-45ac-a318-86b5f0cbd871> (01.05.2015).

109. Karistusseadustiku ja sellega seondult teiste seaduste muutmise seaduse eelnõue 544 SE seletuskirja lisa 4. Euroopa Liidu õigusaktide vastavustabel. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/download/719ed13a-ed01-419c-876a-5eac8c60ea5f/719ed13a-ed01-419c-876a-5eac8c60ea5f> (01.05.2015).
110. Mehed nabisid naiselt koti võtnud varga kinni. – Postimees 30.05.2014. Arvutivõrgus: <http://tartu.postimees.ee/2811446/mehed-nabisid-naiselt-koti-votnud-varga-kinni> (01.05.2015).
111. How to Make a Citizen's Arrest. 15 Steps (with Pictures). Arvutivõrgus: <http://www.wikihow.com/Make-a-Citizen%27s-Arrest> (01.05.2015).

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Kristo Adosson

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose „Üldine kurjategija kinnipidamisõigus“, mille juhendaja on Andreas Kangur,

1.1. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;

1.2. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.

2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.

3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tartus, 04.05.2015