



ÕIGUSKANTSLER

Teie 22.12.2008 nr 12-9/

Minister Rein Lang  
Justiitsministeerium  
info@just.ee

Õiguskantsler .05.2009 nr 6-1/081872/0902897

### **Märgukiri seaduseelnõu algatamiseks ning soovitus õiguspärasuse tagamiseks**

Austatud minister

Pöördusin 28.11.2008 kirjaga nr 6-1/081872/00808170 Teie poole seoses mulle laekunud avaldusega, milles paluti kontrollida, kas Justiitsministeeriumi tegevus kohtulikult karistatud välismaalase vastuvõtmisest keeldumisel on kooskõlas kohtulikult karistatud isikute üleandmise Euroopa konventsiooni ja põhiseadusega.

Läbiviidud menetluse tulemusena olen seisukohal, et

**kriminaalmenetluse seadustiku § 477 lg 2 esimene lause ning kohtulikult karistatud isikute üleandmise Euroopa konventsiooni ratifitseerimise seadus on vastuolus põhiseadusega osas, milles need ei näe ette võimalust kaaluda kodakondsuseta isiku karistuse ületoomist juhul, kui isikul on Eestis perekondlikud sidemed.**

Sellest tulenevalt teen Teile järgnevad ettepanekud:

- 1. algatada koostöös välisministri ja kõnealuste seaduste muutmise, et viia need kooskõlla märgukirjas toodud seisukohtadega;**
- 2. tulenevalt põhiseaduse §-st 26 ja § 27 lõikest 1 koostoimes põhiseaduse §-dega 11 ja 14 ning kriminaalmenetluse seadustiku § 2 punktist 1 analüüsida avaldaja karistuse kandmise ületoomise võimalikkust vastavalt kohtulikult karistatud isikute üleandmise Euroopa konventsiooni art 2 lõikele 3.**

Järgnevalt selgitan lähemalt oma seisukohta kõnealuses küsimuses.

#### **I Menetluse asjaolud**

1. Avaldaja on Eesti Vabariigi alaline elanik. Nii avaldaja kui tema pereliikmed on kodakondsuseta isikud, kellel on pikaajalise elaniku elamisluuba. Avaldaja on sündinud ja hariduse omandanud Eestis. Ta on abielus. Avaldaja abikaasa on invaliid, kellele on määratud töövõime kaotuse määraks 60%. Neil on kaks alaealist last, kes omandavad haridust Eesti Vabariigis.

Õiguskantsleri Kantselei

Kohtu 8, 15193 TALLINN. Tel 693 8404. Faks 693 8401. info@oiguskantsler.ee www.oiguskantsler.ee

Avaldajale ja tema abikaasale kuulub ühisvarana korter asukohaga Jõhvis. Samuti töötas avaldaja enne karistuse kandmisele asumist Eestis.

2. Avaldaja mõisteti 2008. aastal Läti Vabariigis süüdi tahtliku narkokuriteo toimepanemise eest ning teda karistati viieaastase vangistuse, vara konfiskeerimise ja vabanemisejärgsele 3-aastasele politseikontrollile allutamise eest. Avaldaja saadeti karistuse kandmisele Läti Vabariiki Daugavpilsis vanglasse.
3. Avaldaja esitas 20.06.2008 Läti Riigiprokuratuurile taotluse karistuse kandmise üleviimiseks elukohariiki, Eesti Vabariiki. Läti Riigiprokuratuur andis 22.07.2008 nõusoleku avaldaja karistuse kandmise üleviimiseks elukohariiki ning pöördus üleandmismenetluse algatamiseks Eesti Vabariigi Justiitsministeeriumi poole.
4. 29.08.2008 kirjaga nr 12-9/9052 keeldus Justiitsministeerium avaldaja karistuse ületoomisest põhjusel, et vastavalt kohtulikult karistatud isikute üleandmise Euroopa konventsioonile võtab Eesti karistuse kandmiseks vastu üksnes Eesti Vabariigi kodanikke, mitte aga alalisi elanikke.
5. 27.10.2008 pöördus avaldaja esindaja vandeadvokaat Leanika Tamm minu poole avaldusega, milles palus kontrollida, kas Justiitsministeeriumi tegevus kohtulikult karistatud välismaalase vastuvõtmisest keeldumisel on kooskõlas kohtulikult karistatud isikute üleandmise Euroopa konventsiooni ja põhiseadusega.
6. Avaldaja esindaja leiab, et tulenevalt põhiseaduse (PS) §-st 9 laienevad põhiseaduses loetletud kõigi ja igaühe õigused, vabadused ja kohustused võrdselt nii Eesti kodanikele kui ka Eestis viibivatele välisriikide kodanikele ja kodakondsuseta isikutele. Tulenevalt PS §-st 11 võib neid õigusi ja vabadusi piirata ainult kooskõlas põhiseadusega, piirangud peavad olema vajalikud ega tohi moonutada piiratavate õiguste ja vabaduste olemust. PS § 13 lg 1 sätestab igaühe õiguse riigi ja seaduse kaitsele. Eesti riik kaitseb oma kodanikke ka välisriigis. Sama paragrahvi teise lõike järgi kaitseb seadus igaühte riigivõimu omavoli eest.
7. Avaldaja esindaja osutas, et Justiitsministeeriumi seisukoht põhineb konventsiooni Riigi Teatajas märkega „mitteametlik“ avaldatud tõlkel. Nimetatud konventsiooni artikli 3 (Üleandmise tingimused) lg 1 alapunkt a sätestab, et kõnealuse konventsiooni alusel võib karistatud isiku üle anda tingimusel, et see isik on elukohariigi „kodanik“ („national“). Tegemist on ebatäpse tõlkega. Originaaltekstis kasutatakse „elukohariigi kodanikuks“ tõlgitud termini asemel „*person is a national of the administering State*“. Terminit „national“ ei kasutata kodaniku tähistamiseks, selleks kasutatakse sõna „citizen“. Terminit „national“ mõiste on konventsiooni eesmärkidest lähtudes tunduvalt laiem terminist „citizen“, mistõttu ei ole Eesti Vabariigi mitteametlikus tõlkes kasutatav legaaltermin kooskõlas konventsiooni mõtte ega eesmärkidega.
8. Konventsiooni originaaltekstist ei tulene, et kodumaaks loetakse üksnes riiki, mille kodanik isik on, vaid riiki, mida isik loeb kodumaaks, mille ühiskonnaga ta on enim seotud, sest konventsiooni eesmärgiks on kohtulikult karistatud isikute sotsiaalne rehabilitatsioon.
9. Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikkel 21 sätestab, et igasugune kodakondsuse alusel diskrimineerimine on aluslepingute reguleerimisalas keelatud. Harta artikkel 45 sätestab liikumisvabaduse Euroopa Liidu piires, laiendades seda ka kolmandate riikide kodanikele, kes elavad seaduslikult Euroopa Liidu liikmesriigi territooriumil.

**10.** Eeltoodust tulenevalt on avaldaja esindaja hinnangul Justiitsministeeriumi seisukoht, mis ahendab konventsiooni, tõlgendades seda meelevaldselt üksnes enda kodanike kaitseks, vastuolus nii konventsiooni üldpõhimõtete, Euroopa Liidu põhiõiguste harta kui Eesti Vabariigi põhiseadusega.

**11.** Pöördusin Teie poole teabe nõudmisega, milles palusin esitada oma seisukoht menetluse raames tõusetunud küsimuste osas.

**12.** Vastusest teabe nõudmisele nähtuvad järgmised asjaolud.

**13.** Kohtulikult karistatud isikute üleandmise konventsiooni ratifitseerimisprotsessi käigus 1997. aastal oli Riigikogu õiguskomisjonis korduvalt arutusel Eesti Vabariigi võimalik deklaratsioon seoses konventsiooni artikli 3 lõikes 4 toodud mõiste „kodanik“ defineerimisega. Arutelude käigus jõuti järeldusele, et Eesti Vabariik ei tee eelnimetatud sätte osas deklaratsiooni ning mõistet „kodanik“ kasutatakse ning kohaldatakse nimetatud konventsiooni suhtes vastavalt kodakondsuse seadusele.

**14.** Sellest juhindudes on konventsiooni Eesti Vabariigi suhtes jõustumisest alates (01.08.1997) võetud menetluse Eesti Vabariigi kodanike poolt esitatud ületoomistaotlused ning mittekodanike esitatud avaldused on jäetud menetlemata.

**15.** Kohtulikult karistatud isikute üleandmise konventsioon on Euroopa Nõukogu konventsioonidest kõige suurema osalisriikide arvuga konventsioon – konventsiooni on ratifitseerinud või sellega ühinenud 46 Euroopa Nõukogu liikmesriiki 47-st (ainukesena ei ole konventsiooni ratifitseerinud Monako) ning konventsiooniga on ühinenud 16 riiki väljastpoolt Euroopat. Konventsiooniga liitunud 63 riigist on ainult 17 teinud laiendava deklaratsiooni art 3 lg 4 suhtes, s.t on laiendanud mõistet „kodanik“.

**16.** Eelnimetatud põhimõtetest lähtuvalt keeldus Justiitsministeerium 29.08.2008 menetlemast avaldaja taotlust. Avaldaja on Eestis sündinud, tal on Eestis alaline elamisloa, kuid ta ei ole ei sünnijärgne Eesti Vabariigi kodanik ega ole kodakondsust omandanud naturalisatsiooni korras. Leidsite, et vastavalt Riigikogu otsustusele mitte menetledes Eesti Vabariigis elamisloa alusel elavate isikute ületoomistaotlusi ei ole rikutud PS § 9. PS § 13 sätestab, et „igapähele on õigus riigi ja seadusele kaitsele. Eesti riik kaitseb oma kodanikke ka välisriikides“. Sellega seoses märkisite, et PS § 13 teine lause väljendab sama seisukohta, millele asus 1997. aastal ka Riigikogu – välisriigis kaitseb Eesti riik oma kodanikke, mitte elanikke. Samuti on Riigikogu poolt vastu võetud kriminaalmenetluse seadustiku muudatus, mis kehtivas redaktsioonis sätestab, et kui isikule on mõistetud välisriigis vangistus, on tema karistuse täitmisel abi osutamise taotluse rahuldamine lubatud juhul, kui isik on Eesti kodanik (kriminaalmenetluse seadustiku (KrMS) § 477 lg 2). Eeltoodust tulenevalt olite seisukohal, et keeldudes avaldaja ületoomistaotlust rahuldamast, toimis Justiitsministeerium kooskõlas Riigikogu poolt ratifitseeritud rahvusvahelise lepingu ning siseriikliku seadusega.

**17.** Selgitasite, et igal isikul on subjektiivne õigus esitada enda karistuse kandmise jätkamiseks Eesti Vabariiki ületoomise taotlus ning Justiitsministeeriumil on kohustus menetleda iga konkreetset taotlust vastavuses siseriikliku seaduse ning rahvusvahelise lepinguga. Kui ületoomistaotluse menetlemisel ilmnevad lisaks kodakondsusküsimusele muud kas siseriiklikus seaduses või rahvusvahelises konventsioonis toodud aspektid, mille kohaselt ei ole ületoomine võimalik, siis on õiguslik alus keelduda ületoomistest. Nii on keeldutud Eesti kodanike ületoomisest juhul, kui taotluse Justiitsministeeriumisse jõudmise ajaks on isikul jäänud reaalselt

vangistust kanda vähem kui 6 kuud. Eelnimetatud konventsioon sätestab, et pärast kohtulikult karistatud isiku ületoomist kohaldub tema suhtes tingimisi ennetähtaegse vabastamise suhtes selle riigi seadus, kuhu ta karistuse kandmise jätkamiseks üle toodi. Seega on igakordselt konkreetse taotluse menetlemisel võimalik hinnata, kas pärast ületoomist viibiks isik kinnipidamiskohas vähem, kui ta oleks seda olnud karistavas riigis, või kauem, s.t isik oleks karistavas riigis vabanenud vangistusest varem. Alates eelnimetatud konventsiooni jõustumisest Eesti Vabariigi suhtes ei ole Eesti rahuldanud ühtegi Eestis elamisluba omava isiku ületoomisavaldust.

**18.** Lisaks eelnimetatud konventsioonile on Eesti Vabariik sõlminud kahepoolse kokkuleppe kurjategijate üleandmisest ja koostööst kriminaalkaristuste täideviimisel Tai Kuningriigiga. Nimetatud kokkuleppe artikli 2 punkt 2 sätestab, et lepingut kohaldatakse järgmisel tingimusel – üleantav isik on vastuvõtva riigi kodanik. Samuti on käsitletud kohtulikult karistatud isikute üleandmist Eesti Vabariigi ja Poola Vabariigi vahel sõlmitud lepingus õigusabi osutamise ja õigussuhete kohta tsiviil-, töö- ning kriminaalasjades. Ka vastavalt selle õigusabilepingu artiklile 89 toimub karistuse täitmise ülevõtmine teise lepingupoole kodanike suhtes. Seega näevad kõik Eesti poolt sõlmitud kahe- ja mitmepoolsed rahvusvahelised kokkulepped ette kohtulikult karistatud isikute üleandmise põhitingimusena Eesti kodakondsuse.

**19.** Justiitsministeerium on alates 2000. aastast menetlenud umbes 150 ületoomistaotlust ja taotlused on kuni käesoleva aastani jagunenud keskmiselt 20 taotlust aastas Eestile üleandmiseks ning 1-3 taotlust Eestist välisriiki üleviimiseks. Kuni 2006. aastani esitati Eestile ainult Eesti kodanike ületoomistaotlusi. 2006. aastal jäeti rahuldamata 5 taotlust, nendest 3 seoses asjaoluga, et taotluse esitamise ajaks oli karistatud isikutele jäänud välisriigis vangistuses viibida vähem kui 6 kuud (sellised taotlused saabusid Soomest, Rootsist ning Austriast) ja 2 taotlust jäeti rahuldamata seoses sellega, et taotluse subjektideks olnud isikud ei olnud Eesti kodanikud (mõlemad taotlused saabusid Rootsist). Eelmisel aastal jättis Justiitsministeerium rahuldamata 1 taotluse, mille esitas Vene Föderatsioonis vabaduskaotuslikku karistust kandev Eesti alaline elanik. 2008. aastal keelduti karistuse kandmise jätkamise taotluse rahuldamisest ainult kõnealust avaldajat puudutaval juhul.

## **II Asjakohane õiguslik regulatsioon**

### **20. Kriminaalmenetluse seadustik**

#### **„§ 2. Kriminaalmenetlusõiguse allikad**

Kriminaalmenetlusõiguse allikad on:

- 1) Eesti Vabariigi põhiseadus;
  - 2) rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtted ja normid ning Eestile siduvad välislepingud;
  - 3) käesolev seadustik ja kriminaalmenetlust sätestavad muud õigusaktid;
- [...]

#### **§ 433. Üldpõhimõtted**

[...]

(2) Rahvusvahelises kriminaalmenetlusalases koostöös lähtutakse käesoleva peatüki sätetest, kui Eesti Vabariigi välislepingutes, Euroopa Liidu õigusaktides ja rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtetes ei ole ette nähtud teisiti.

[...]

#### **§ 477. Abistamise ulatus**

[...]

(2) Kui isikule on välisriigis mõistetud vangistus, on tema karistuse täitmisel abi osutamise taotluse rahuldamine lubatud juhul, kui isik on Eesti kodanik ja taotlusele on lisatud isiku kirjalik nõusolek, mille kohaselt ta soostub enda üleandmisega karistuse kandmise jätkamiseks Eestis. Nõusolekust ei saa loobuda. [...]“

## **21. Kohtulikult karistatud isikute üleandmise Euroopa konventsiooni ratifitseerimise seadus<sup>1</sup>**

„§ 1. Ratifitseerida juurdelisatud kohtulikult karistatud isikute üleandmise Euroopa konventsioon, mis on koostatud 1983. aasta 21. märtsil Strasbourg'is ja alla kirjutatud Eesti Vabariigi poolt 1993. aasta 4. novembril Strasbourg'is.

§ 2. Ratifitseerimisel teha järgmine deklaratsioon:

Vastavalt konventsiooni artikli 17 lõikele 3 deklareerib Eesti Vabariik, et Eestile esitatakse taotlused ja nende lisad koos eesti- või ingliskeelse tõlkega.“

## **22. Kohtulikult karistatud isikute üleandmise Euroopa konventsioon<sup>2</sup>**

### **„Artikkel 3. Üleandmise tingimused<sup>3</sup>**

1. Käesoleva konventsiooni alusel võib karistatud isiku üle anda ainult järgmistel tingimustel:

a. kui see isik on elukohariigi kodanik;

[...]

4. Iga riik võib igal ajal Euroopa Nõukogu peasekretärile saadetud deklaratsioonis defineerida oma tarbeks mõiste „kodanik“ käesoleva konventsiooni tähenduses.“

## **III Õiguskantsleri seisukoht**

**23.** Käesolevas menetluses vaidlustas avaldaja Justiitsministeeriumi tegevuse, millega jäeti rahuldamata tema taotlus Eestisse karistuse kandmise ületoomiseks.

**24.** Avalduse lahendamisel tõusetus küsimus kriminaalmenetluse seadustiku ning kohtulikult karistatud isikute üleandmise Euroopa konventsiooni ratifitseerimise seaduse kooskõlast Euroopa Nõukogu kohtulikult karistatud isikute üleandmise Euroopa konventsiooni ning põhiseadusega.

**25.** Sellega seoses analüüsin järgnevalt, (1) missugune on kõnealust küsimust reguleeriv riigisisene seadus; (2) kas KrMS § 477 lg 2 esimene lause on kooskõlas kohtulikult karistatud isikute üleandmise Euroopa konventsiooniga; (3) kas KrMS § 477 lg 2 esimene lause ning kohtulikult karistatud isikute Euroopa konventsiooni ratifitseerimise seadus on kooskõlas põhiseadusega; ning (4) kas Justiitsministeeriumi tegevus avaldaja taotluse rahuldamata jätmisel oli kooskõlas siseriikliku õiguse, kohtulikult karistatud isikute üleandmise Euroopa konventsiooni ning põhiseadusega.

<sup>1</sup> Kohtulikult karistatud isikute üleandmise Euroopa konventsiooni ratifitseerimise seadus, vastu võetud 26.02.1997, RT II 1997, 10, 39.

<sup>2</sup> Kohtulikult karistatud isikute üleandmise Euroopa konventsioon, Strasbourg 21.03.1983, ETS nr 112. Originaaltekst kättesaadav arvutivõrgus: [www.coe.int](http://www.coe.int). Avaldatud RT II 1997, 10, 39.

<sup>3</sup> Convention on the Transfer of Sentenced Persons. Article 3 – Conditions for transfer

1. A sentenced person may be transferred under this Convention only on the following conditions: a. if that person is a national of the administering State; [...]

4. Any State may, at any time, by a declaration addressed to the Secretary General of the Council of Europe, define, as far as it is concerned, the term „national“ for the purposes of this Convention.

## 1. Riigisisene õiguslik regulatsioon

**26.** KrMS § 477 lg 2 esimene lause sätestab, et kui isikule on välisriigis mõistetud vangistus, on tema karistuse täitmisel abi osutamise taotluse rahuldamine lubatud juhul, kui isik on Eesti kodanik ja taotlusele on lisatud isiku kirjalik nõusolek, mille kohaselt ta soostub enda üleandmisega karistuse kandmise jätkamiseks Eestis.

**27.** Kriminaalmenetluse seadustiku algse redaktsiooni järgi laienes KrMS § 477 lg 2 ka alalise elaniku suhtes.<sup>4</sup> Nimetatud sätet muudeti kriminaalmenetluse seadustiku rakendamise seadusega ja KrMS § 477 lg 2 selle praegu kehtivas sõnastuses jõustus samaaegselt kriminaalmenetluse seadustikuga.<sup>5</sup>

**28.** Kriminaalmenetluse seadustiku rakendamise seaduse eelnõu seletuskirjas on märgitud, et Euroopa Nõukogu kohtulikult karistatud isikute üleandmise Euroopa konventsiooni artikli 3 alapunkt 1 näeb ette vaid elukohariigi kodanikuks oleva isiku karistuse täitmise üleandmise kohustuse. Samuti viitab seletuskiri konventsiooni sama artikli alapunktile 4, mis lubab konventsiooni osalisriigil deklareerida, keda loetakse kodanikuks konventsiooni mõttes, ning asjaolule, et Eesti riik ei ole selles osas deklaratsiooni teinud.<sup>6</sup>

**29.** Riigikogu võttis kohtulikult karistatud isikute üleandmise Euroopa konventsiooni ratifitseerimise seaduse vastu 26.02.1997. Kohtulikult karistatud isikute üleandmise Euroopa konventsiooni ratifitseerimise seadusega tegi Eesti Vabariik deklaratsiooni üksnes artikli 17 osas. Eesti Vabariik ei ole teinud deklaratsiooni artikli 3 lg 1 punkti a sisustamise kohta.<sup>7</sup>

**30.** KrMS § 477 lg 2 algset teksti, mis võimaldanuks ka alalisest elanikust kohtulikult karistatud isiku üleandmist, muudeti põhjusel, et Eesti ei ole konventsioonis kasutatava mõiste „kodanik“ suhtes laiendavat deklaratsiooni teinud.

<sup>4</sup> RT I 2003, 27, 166.

<sup>5</sup> RT I 2004, 46, 329.

<sup>6</sup> Seletuskiri kriminaalmenetluse seadustiku rakendamise seaduse eelnõu 295 SE I juurde. Kättesaadav arvutivõrgus: [www.riigikogu.ee](http://www.riigikogu.ee).

<sup>7</sup> Vt ka Euroopa Nõukogu lepingute andmebaas, kättesaadav arvutivõrgus:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=112&CM=8&DF=11/24/2008&CL=ENG&VL=1>. Kohtulikult karistatud isikute üleandmise Euroopa konventsiooni ratifitseerimise seaduse eelnõu esialgse versiooni (470 SE I) § 2 p 1 nägi ette ratifitseerimisel järgmise deklaratsiooni tegemist: „Vastavalt konventsiooni artikli 3 lõikele 4 deklareerib Eesti Vabariik, et mõiste „kodanik“ käesoleva konventsiooni tähenduses hõlmab Eesti Vabariigi kodanikke ja Eestis integreerunud isikuid.“ Riigikogu väliskomisjoni 17.12.1996 istungi protokollist nähtub, et komisjoni liikmete seas tekitas küsimusi mõiste „Eestis integreerunud isik“ kasutamine, sest õigusaktides ei ole seda mõistet sisustatud. Riigikogu 15.01.1997 istungi stenogrammist nähtub, et eelnõu esimesel lugemisel möönis ka toonane justiitsminister, et mõiste „integreerunud isik“ on ebaõnnestunud ning valitsus pidas vastava deklaratsiooni all silmas alalist elamisluba. Eelnõu esimesel lugemisel tõstas Riigikogu liige M. Nutt täiendavalt küsimuse, kas on vajalik kaitse laiendamine alalisele elanikule, kes on mõne teise riigi kodanik, kui rahvusvahelise tava järgi kaitseb iga riik oma kodanikke. Justiitsministri selgituste kohaselt ei piirdata Euroopa riikide traditsioonide kohaselt üldjuhul kodanikega ning valitsus lähtus eelnõu esitamisel sellest põhimõttest. Eelnõule esitati muudatusettepanek jätta eelnõu tekstist välja § 2 punktis 1 nimetatud deklaratsioon põhjendusega, et mõiste „kodanik“ on kodakondsuse seaduses üheselt fikseeritud ning selle mõiste laiendamine konventsiooni deklaratsioonis ei ole põhjendatud. Riigikogu väliskomisjoni 21.01.1997 istungi protokollist nähtub, et üks muudatusettepaneku toetamise põhjuseid oli asjaolu, et mõiste „Eestis integreerunud isik“ on ebamäärane, õigusaktides defineerimata ning võib tekitada probleeme selle kohaldamisel. Komisjoni istungi protokollist nähtub, et komisjoni liikmed tõstatasid ka küsimuse vastava deklaratsiooni võimalikust poliitilisest mõjust seoses Eesti-Vene suhetega. Laiendava deklaratsiooni tegemise osas osutas väliskomisjoni 21.01.1997 istungil Riigiprokuratuuri esindaja põhimõttele, et süüdimõistetute peaks karistust kandma perekonnale võimalikult lähedal ning konventsiooni rakendamisel tuleks lähtuda konkreetsetest kaasustest; riigi otsustada jääb asjaolu, kas tegemist on integreeritud isikuga või mitte. Väliskomisjon siiski toetas muudatusettepanekut jätta konventsiooni ratifitseerimise seadusest vastav deklaratsioon välja.

**31.** Seega oli seadusandja eesmärk KrMS § 477 lg 2 lauses 1 toodu osas, mille kohaselt on karistuse täitmisel abi osutamise taotluse rahuldamine lubatud vaid juhul, kui isik on Eesti kodanik, kohaldada kõnealust menetlust vaid Eesti kodanike suhtes, jättes selle reguleerimisalast välja muud isikud, s.h alalised elanikud.

**32.** Kuna Justiitsministeerium jättis avaldaja taotluse karistuse kandmise Eestisse ületoomiseks rahuldamata põhjusel, et avaldajal puudub Eesti kodakondsus, on KrMS § 477 lg 2 lause 1 koostoimes kohtulikult karistatud isikute üleandmise Euroopa konventsiooni ratifitseerimise seadusega asjassepuutuvaks normiks kõnealuse kaebuse lahendamisel.

## **2. KrMS § 477 lg 2 esimese lause kooskõla kohtulikult karistatud isikute üleandmise Euroopa konventsiooniga**

**33.** Tulenevalt PS § 123 lõikest 2, kui Eesti seadused või muud aktid on vastuolus Riigikogu poolt ratifitseeritud välislepingutega, kohaldatakse välislepingu sätteid.

**34.** Järgnevalt hindan, kas KrMS § 477 lg 2 lauses 1 sätestatud kodakondsuse nõue on kooskõlas kohtulikult karistatud isikute üleandmise konventsiooniga.

**35.** Eesti Vabariik on ühinenud Euroopa Nõukogu poolt 21.03.1983 vastuvõetud kohtulikult karistatud isikute üleandmise Euroopa konventsiooniga.

**36.** Konventsiooni preambulis on märgitud, et konventsiooni eesmärk on arendada rahvusvahelist koostööd kriminaalõiguse vallas; selline koostöö peaks aitama kaasa õigluse saavutamisele ja kohtulikult karistatud isikute sotsiaalsele rehabilitatsioonile. Nende eesmärkide saavutamiseks on konventsiooni preambuli järgi vaja anda välismaalastele, kellelt on võetud kriminaalkuriteo toimepaneku tõttu vabadus, võimalus kanda karistust oma kodumaal, sest nimetatud eesmärgid on kõige paremini saavutatavad nimetatud isikute üleandmisega nende kodumaale.

**37.** Konventsiooni artiklis 2 on sätestatud üldised põhimõtted. Vastavalt artikli 2 lõikele 1 kohustuvad pooled pakkuma teineteisele kõige laialdasemat koostööd karistatud isikute üleandmisel kooskõlas kõnealuse konventsiooni sätetega. Sama artikli lõike 2 järgi võidakse ühe poole territooriumil karistatud isik, kooskõlas kõnealuse konventsiooni sätetega, talle määratud karistuse kandmiseks üle anda teise poole territooriumile. Isik võib enda üleandmiseks avaldada soovi karistavale riigile või elukohariigile. Vastavalt konventsiooni artikli 1 alapunktile d tähistatakse kõnealuses konventsioonis terminiga „elukohariik“ riiki, kellele karistatud isik võidakse üle anda või on juba üle antud karistuse kandmiseks.

**38.** Konventsiooni artikkel 3 sätestab kuus tingimust, mis peavad olema täidetud, et isikut konventsiooni alusel üle anda. Artikli 3 lg 1 alapunkti a järgi võib karistatud isiku üle anda ainult tingimusel, kui see isik on elukohariigi kodanik (inglisekeelses tekstis „*national*“). Vastavalt sama artikli lõikele 4 võib iga riik igal ajal Euroopa Nõukogu peasekretärile saadetud deklaratsioonis defineerida, kuidas ta sisustab mõistet „kodanik“ („*national*“) kõnealuse konventsiooni tähenduses.

**39.** Kõnealusel juhul on avaldaja esindaja tõstatanud küsimuse, mida tähendab termin „*national*“ konventsiooni tähenduses. Avaldaja esindaja leiab, et Riigi Teatajas avaldatud tõlge on eksitav ning seda terminit ei saa tõlkida „kodanik“, vaid selle tähendus on laiem.

**40.** Terminid „*national*“ on sisustatud kui fundamentaalset õiguslikku sidet indiviidi ja riigi vahel, millest tulenevad vastastikused õigused ja kohustused.<sup>8</sup> Termini „*national*“ tähendus on laiem kui terminil „*citizen*“, hõlmates ka teatud subjektiivset momenti riikkondsuse määratlemisel.

**41.** Konventsiooni ratifitseerimise seaduse menetlemisel tekitas mõiste „*national*“ sisustamine küsimust ka Riigikogu liikmete seas. Väliskomisjoni istungil arutati, kas on vajalik deklaratsiooni tegemine juhul, kui konventsiooni soovitakse kohaldada vaid Eesti kodanike suhtes. Välisministeeriumi esindaja selgitas, et Välisministeerium konsulteeris kõnealusel küsimuses Euroopa Nõukogu juristiga, kelle väidete kohaselt peetakse konventsioonis mõiste „*national*“ all silmas riigi kodanikke ning deklaratsiooni tegemine on vajalik juhul, kui soovitakse seda mõistet laiendada.<sup>9</sup>

**42.** Kohtulikult karistatud isikute üleandmise Euroopa konventsiooni seletuskirjas<sup>10</sup> on märgitud, et konventsiooni eesmärk on aidata kaasa välismaalastest vangide kodumaale üleviimisele, sätestades selleks lihtsa ja kiire menetluse.<sup>11</sup>

**43.** Seletuskirjas on märgitud, et konventsiooni artikli 2 lõikes 1 sedastatuga rõhutatakse konventsiooni filosoofilist lähtealust: on soovitatav, et isik kannab karistust oma koduriigis.<sup>12</sup>

**44.** Konventsiooni artikli 3 lõike 1 esimese punkti kohaselt peab isik olema vastuvõtva riigi „kodanik“ („*national*“). Seletuskirjas on selgitatud sõnastuse „kodanik“ („*national*“) tekkelugu – eesmärk oli muuta konventsiooni rakendamine nii lihtsaks kui võimalik, seetõttu eelistati viidet isiku kodakondsusele võrreldes teiste võimalustega, mida oleks praktikas olnud keerulisem sisustada, nagu mõisteid „teise riigi tavapärase elanik“ ning „päritoluriik“.<sup>13</sup>

**45.** Samas on konventsiooni seletuskirjas täpsustatud, et isik ei pea olema ainult vastuvõtva riigi kodanik. Üleandmist ei takista, kui isikul on mitu kodakondsust, isegi kui ta on mõlema üleandmisesse kaasatud riigi kodanik.<sup>14</sup>

**46.** Artikli 3 lg 1 punkti a tuleb lugeda kooskõlas sama artikli lõikega 4, mille järgi on konventsiooni osalisriigil võimalus deklaratsiooni tehes ise määratleda, kuidas ta mõistet „kodanik“ („*national*“) sisustab. Seda võimalust (analoogselt Euroopa väljaandmise konventsiooni artikli 6 lg 1 alapunktiga b) tuleb tõlgendada laialt. Selle sätte eesmärk on anda osalisriikidele võimalus laiendada konventsiooni kohaldamisala ka kodakondsuseta isikutele või teise riigi kodanikele, kes on riigi alalised elanikud, kuid kes ei ole riigi kodanikud selle riigi kodakondsusalase regulatsiooni kitsas tähenduses.<sup>15</sup>

**47.** Eeltoodust nähtub, et konventsiooni artikli 3 lg 1 punktis a on silmas peetud konventsiooni kohaldamist riigi kodanike suhtes. Ka tavakeeles kasutatakse terminit „*national*“ riigi kodaniku

<sup>8</sup> Dictionary of International and Comparative law. Oceana Publications Inc, 1992, p 297.

<sup>9</sup> Riigikogu väliskomisjoni 17.12.1996 ja 13.01.1997 istungi protokollid.

<sup>10</sup> Kätesaadav arvutivõrgus: [www.coe.int](http://www.coe.int). Seletuskirja punkti 2 kohaselt on seletuskiri koostatud lähtudes seda ettevalmistanud komitee aruteludest, kuid see ei kujuta endast lõplikku tõlgendust konventsiooni tekstist, aidates üksnes kaasa konventsiooni teksti paremale mõistmisele.

<sup>11</sup> Vt seletuskirja p 8, lk 2.

<sup>12</sup> Seletuskirja p 16, lk 3.

<sup>13</sup> Seletuskirja p 20, lk 4.

<sup>14</sup> Seletuskirja p 20, lk 4.

<sup>15</sup> Seletuskirja p 20, lk 4.



tähistamiseks.<sup>16</sup> Samuti kasutatakse Euroopa Nõukogu lepingutes terminit „*national*“ kodakondsuse tähenduses, nt Euroopa kodakondsuse konventsioonis (*European Convention on Nationality*).

**48.** Seega, nimetatud konventsiooni sätete analüüsi põhjal olen seisukohal, et konventsioon kohaldub miinimumnõudena riigi kodanike suhtes. Samas ei ole konventsiooni eesmärk piirata selle kohaldamisala vaid riigi kodanikega. Riigil on võimalik konventsiooni kohaldamisala laiendada ka teistele isikutele, eeskätt riigi alalistele elanikele, kellel puudub kodakondsus või kellel on teise riigi kodakondsus. Selleks peab riik tegema Euroopa Nõukogu sekretariaadile vastava deklaratsiooni.

**49.** Kohtulikult karistatud isikute üleandmise Euroopa konventsiooni ratifitseerimise seadusega tegi Eesti Vabariik deklaratsiooni üksnes artikli 17 osas. Artikli 3 lg 1 punkti a kohta ratifitseerimise seaduses deklaratsiooni tehtud ei ole. Seega tuleb konventsiooni rakendamisel lähtuda selle artikli 3 lg 1 punktis a toodud mõistest „kodanik“.

**50.** Eeltoodut arvestades olen seisukohal, et KrMS § 477 lg 2 on kooskõlas konventsiooni artikli 3 lg 1 punktiga a.

### **3. Kooskõla põhiseadusega**

**51.** Järgnevalt hindan, kas KrMS § 477 lg 2 ning kohtulikult karistatud isikute üleandmise Euroopa konventsiooni ratifitseerimise seadus, mille kohaselt on võimalik vaid Eesti kodaniku karistuse kandmise ületoomine, on kooskõlas põhiseadusega.

#### **3.1. Põhiõiguse kaitseala riive**

**52.** Eelnevast käsitlusest nähtub, et karistatud isiku üleandmise eesmärk elukohariigis karistuse kandmise jätkamiseks on võimaldada isikul kanda karistust võimalikult lähedal oma perekonnale. See aitab kaasa kinnipeetava perekondlike sidemete säilimisele ning abistab isikut resotsialiseerumisel.

**53.** Perekonnaelu kaitset puudutavad PS §-d 26 ja 27.

**54.** PS § 26 sätestab, et igapähele on õigus perekonna- ja eraelu puutumatusel. Riigiasutused, kohalikud omavalitsused ja nende ametiisikud ei tohi kellegi perekonna- ega eraellu sekkuda muidu, kui seaduses sätestatud juhtudel ja korras tervise, kõlbluse, avaliku korra või teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitseks, kuriteo tõkestamiseks või kurjategija tabamiseks.

**55.** PS § 27 lg 1 järgi on perekond rahva püsimise ja kasvamise ning ühiskonna alusena riigi kaitse all.

**56.** PS § 26 on analoogne Euroopa inimõiguste konventsiooni artikliga 8.<sup>17</sup> Riigikohus on osutanud, et see „säte annab igapähele õiguse eeldada, et riigiasutused, kohalikud omavalitsused ja nende ametiisikud ei sekku perekonna- ja eraellu muidu, kui põhiseaduses nimetatud eesmärkide saavutamiseks. Sellele õigusele vastandub riigivõimu kohustus mitte sekkuda perekonnaellu.“<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Concise Oxford English dictionary, Eleventh edition, Oxford University Press, 2004.

<sup>17</sup> RKPJKo 05.03.2001, nr 3-4-1-2-01, p 14.

<sup>18</sup> Samas.

**57.** PS § 27 lg 1 eeskujuks on 1938. aasta põhiseaduse § 21.<sup>19</sup> Riigikohus on märkinud, et PS § 27 lg 1 tõstab esile perekonna kui erilist kaitset vajava ühiskonna aluse, tagades perekonnale põhiseadusliku kaitse. Sellest tuleneb subjektiivne õigus, mille kaitseala hõlmab kogu perekonnaga seonduvat alates selle loomisest kuni perekondliku kooselu kõige erinevamate valdkondadeni.<sup>20</sup> Riigikohus on leidnud, et PS § 27 lg 1 annab „isikule õiguse riigi positiivsele tegevusele, mis aitaks tal elada täisväärtuslikku perekonnaelu.“<sup>21</sup>

**58.** Vastavalt PS §-le 14 on õiguste ja vabaduste tagamine seadusandliku, täidesaatva ja kohtuvõimu ning kohalike omavalitsuste kohustus. Riigikohus on osutanud, et õiguste ja vabaduste tagamine ei tähenda üksnes, et riik peab hoiduma põhiõigustesse sekkumast. PS §-st 14 tuleneb üldine põhiõigus korraldusele ja menetlusele, millest tulenevalt on riigil kohustus luua põhiõiguste kaitseks kohased menetlused.<sup>22</sup> Seega on PS § 14 puhul tegemist soorituspõhiõigusega, s.t põhiõigusega põhiõiguste adreassaadi positiivsele tegevusele.<sup>23</sup>

**59.** Eeltoodut arvestades olen seisukohal, et PS §-st 26 ja § 27 lõikest 1 koostoimes PS §-ga 14 tuleneb riigile soorituskohustus perekonnapõhiõiguse tagamiseks.

**60.** Kõnealusel juhul on soorituskohustuse sisuks riigi kohustus tagada kinnipeetava võimalus perekondlike sidemete säilitamiseks kinnipidamisasutuses viibimise ajal. Selleks on ette nähtud välismaal karistust kandva isiku Eestisse ületoomise menetlus karistuse kandmise jätkamiseks. Välisriigis karistuse kandmise korral on isiku perekonnapõhiõiguse riive veelgi intensiivsem kui elukohajärgses riigis karistust kandes. Nagu märgitud, võimaldavad Eesti seadused aga vaid Eesti kodanike karistuse ületoomist.

**61.** Seetõttu peatun järgnevalt küsimusel, kas perekonnapõhiõigus laieneb kodakondsuseta isikutele, kellel on Eestis perekond.

**62.** Riigikohus on nentunud, et rahvusvahelise õiguse põhimõtete kohaselt on riigil õigus otsustada välismaalase riigis viibimine ja riigist väljasaatmine. Samuti ei tulene põhiseadusest välismaalasele põhiõigust elada ja jääda elama Eestisse. Siiski võib välismaalase õigus riigis viibimiseks tuleneda mõnest põhiõigusest või vabadusest, mida põhiseadus kaitseb.<sup>24</sup>

**63.** Seetõttu vajab analüüsimist, kas riigil on kohustus tagada kodakondsuseta isiku perekonnaelu Eestis.

**64.** Perekonnapõhiõiguse isikulise kaitseala määratlemiseks käsitlen esmalt justiitsministri seisukohta, mille kohaselt Eesti kodanikuks mitteoleva taotleja karistuse ületoomisest keeldumist toetab PS § 13 lg 1 teine lause, mille järgi Eesti riik kaitseb oma kodanikku ka välisriikides.

<sup>19</sup> 1938. a põhiseadus, Riigi Teataja nr 71 art 590, 03.09.1937, § 21. Perekond rahva püsimise ja kasvamise ning riigielu alusena on riigi kaitse all. [...] – Avaldatud Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Koguteos. Juura, Õigusteabe Aktsiaselts, 1997, lk 1098.

<sup>20</sup> RKHKo 18.05.2000, nr 3-3-1-11-00, p 2.

<sup>21</sup> RKPJKo 05.03.2001, nr 3-4-1-2-01, p 14; RKHKo 17.03.2003, nr 3-3-1-10-03, p 32.

<sup>22</sup> RKPJKo 28.10.2002, nr 3-4-1-5-02, p 30; RKPJKo 14.04.2003, nr 3-4-1-4-03, p 16.

<sup>23</sup> M. Ernits. Kommentaarid §-le 14. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Teine, täiendatud väljaanne, Kirjastus Juura, 2008, lk 157, komm 3.

<sup>24</sup> RKPJKo 05.03.2001, nr 3-4-1-2-01, p 12.

**65.** PS § 13 lg 1 teise lause esimeline kaitseala hõlmab eelkõige kodanike diplomaatilise kaitse välisriikides.<sup>25</sup> Nimetatud säte on seotud rahvusvahelise õiguse põhimõttega, mille kohaselt abistab isikut välisriigis eelkõige tema kodakondsusjärgne riik. Siiski tagatakse rahvusvahelise tava kohaselt teatud konsulaarabi ja –teenused ka kodakondsuseta isikutele, kellel vastasel korral puuduks üldse riik, kes neid abistaks.<sup>26</sup>

**66.** Seega puudutab kõnealune säte eelkõige diplomaatilise kaitse osutamist välisriigis viibivatele isikutele ning see ei mõjuta teiste põhiõiguste kohaldatavust välisriikide kodanike ja kodakondsuseta isikute suhtes.

**67.** Vastavalt PS § 9 lõikele 1 on põhiseaduses loetletud kõigi ja igaühe õigused, vabadused ja kohustused võrdselt nii Eesti kodanikel kui ka Eestis viibivatel välisriikide kodanikel ja kodakondsuseta isikutel.

**68.** Riigikohus on leidnud, et PS § 26 ja § 27 lg 1 ning sellest tulenev õigus riigi positiivsele tegevusele perekonnapõhiõiguse tagamiseks laieneb välismaalase suhtes.<sup>27</sup>

**69.** Eeltoodust nähtub, et perekonnapõhiõigus laieneb ka kodakondsuseta isikule, kellel on Eestis perekondlikud sidemed.

**70.** Sellest tulenevalt leian, et kõnealusel juhul on tegemist perekonnapõhiõiguse riivega, sest KrMS § 477 lg 2 välistab Eesti kodanikuks mitteoleva isiku Eestisse ületoomise karistuse kandmise jätkamiseks, vaatamata isiku perekondlikele sidemetele Eestis.

### **3.2. Riive põhiseaduspärasus**

**71.** Järgnevalt hindan, kas regulatsioon, mis välistab kodakondsuseta kinnipeetava karistuse kandmise ületoomise, on kooskõlas PS § 26 ning § 27 lõikest 1 koostoimes PS §-ga 14 tuleneva soorituskohustusega perekonnapõhiõiguse tagamiseks.

**72.** Selleks analüüsin, milline on kodakondsuseta isikute puhul karistuse ületoomisest keeldumise eesmärk ning kas selline põhiõiguse riive on proportsionaalne.

**73.** PS § 26 puhul on tegemist kvalifitseeritud seadusreservatsiooniga põhiõigusega, mida võib piirata selles nimetatud eesmärkide saavutamiseks. PS § 27 lõikes 1 sätestatud perekonnapõhiõigus on seadusereservatsioonita põhiõigus. Seetõttu hindan riive põhjendatust lähtudes PS § 27 lõikest 1.

<sup>25</sup> M. Ernits. Kommentaarid §-le 13. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Teine, täiendatud väljaanne, Kirjastus Juura, 2008, lk 149, komm 4.

<sup>26</sup> Ka kehtiv konsulaarseadus näeb ette välismaalasele konsulaarteenuste ja –abi osutamise. Vastavalt konsulaarseaduse § 1 lõikele 1 reguleeritakse seadusega välismaalasele ja välisriigi kodanikule konsulaarteenuse ja konsulaarabi ning Euroopa Liidu kodanikule konsulaarabi osutamise põhimõtteid. Konsulaarseaduse § 59 järgi osutatakse Eestis elavale välismaalasele konsulaarabi vastavalt rahvusvahelisele tavale. Riigikogu menetluses oleva uue konsulaarseaduse eelnõuga (378 SE II-1) täpsustatakse välismaalasele konsulaarabi andmise aluseid. Vastavalt eelnõu seletuskirjale osutatakse praktikas välismaalasele sageli konsulaarabi samal määral kui oma kodanikule, kuna välismaalasel ei ole kuhugi mujale abi saamiseks pöörduda. Eestis alaliselt elavad välisriigi kodanikud võivad pöörduda oma kodakondsusjärgse riigi välisesinduse poole, kuigi ka siis tuleb ette olukordi, kus kodakondsusjärgne riik ei soovi konsulaarabi anda ning suunab inimese elukohajärgse riigi, s.t Eesti välisesinduse poole.

<sup>27</sup> RKPJKo 21.06.2004, nr 3-4-1-9-04, p 13; RKPJKo 05.03.2001, nr 3-4-1-2-01, p 14; RKHKo 18.05.2000, nr 3-3-1-11-00; RKHKm 06.06.1997, nr 3-3-1-16-97, p 2.

**74.** Riigikohus on märkinud, et PS § 27 lõikes 1 nimetatud põhiõigus ei ole piiramatu põhiõigus. Selle piiramise põhjuseks võib olla mõni teine sama kaaluga õigusväärtus. Piirangu põhjustena saab arvesse võtta teiste isikute põhiõigusi ja vabadusi või põhiseaduse norme, mis kaitsevad kollektiivseid hüvesid.<sup>28</sup>

**75.** Tulenevalt põhiseaduse preambulist on üheks põhiseaduslikuks väärtuseks vajadus tagada riigi sisemine ja väline rahu. Küsimus välisriigis karistust kandva isiku üleandmisest seondub riigi sisemise rahu tagamise vajadusega. Käsitlevat regulatsiooni puudutab isikuid, kes on pannud välisriigis toime kuriteo ning kellele on selle eest määratud vabadusekaotuslik karistus. See tähendab, et isik on eiranud olulisi ühiskondlikke käitumispõhimõtteid ning kahjustanud nende aluseks olevaid õigushüvesid. Vabadusekaotusliku karistuse üks eesmärke on eraldada kuriteo toime pannud isik muust ühiskonnast, et takistada võimaliku kuritegeliku käitumise jätkumist ja kaitsta seeläbi teisi ühiskonna liikmeid.<sup>29</sup> Kinnipeetavas nähakse reeglina jätkuvalt suuremat ohtu õiguskorrale, mistõttu tuleb tagada tema suhtes pidev järelevalve.<sup>30</sup>

**76.** Erinevalt Eesti kodanikust seondub kodakondsuseta isiku karistuse ületoomise küsimus täiendavalt tema õigusliku staatusega. Vastavalt PS § 36 lõikele 1 ei tohi ühtki Eesti kodanikku Eestist välja saata ega takistada Eestisse asumast. Nagu eelpool märgitud, ei tulene põhiseadusest aga välismaalasele iseseisvat põhiõigust asuda ja jääda elama Eestisse. Samuti on rahvusvahelise õiguse põhimõtete kohaselt riigil õigus otsustada välismaalase riigis viibimine ja riigist väljasaatmine.

**77.** Välismaalaste õiguslikku seisundit puudutavates õigusaktides käsitletakse välismaalase poolt kuriteo toimepanemist kui võimalikku ohtu avalikule korrale või riigi julgeolekule. Seetõttu võib olla põhjendatud välismaalase perekonnapõhiõiguse piiramine. See tähendab, et kuriteo toimepanemine võib teatud juhtudel olla aluseks nii tähtajalise kui pikaajalise elaniku elamisloa ning tähtajalise või alalise elamisõiguse kehtetuks tunnistamiseks või pikendamisest keeldumiseks.<sup>31</sup> Seega nähakse kuriteo toimepannud isikus retsidiivse käitumise ning sellega kaasnevalt ohtu ühiskondlikule turvalisusele ja teiste isikute õigustele ja vabadustele, mis seonduvad riigi sisemise rahu kontseptsiooniga.

**78.** Eeltoodut arvestades olen seisukohal, et riive legitiimseks eesmärgiks võib pidada vajadust tagada riigi sisemist rahu.

**79.** Järgnevalt kontrollin, kas põhiõiguse riive on proportsionaalne kõnealuse eesmärgi saavutamiseks.

**80.** Riigikohus on leidnud, et mida intensiivsem on põhiõiguse riive, seda mõjuvamad peavad olema riivet õigustavad põhjused.<sup>32</sup> Sellega seoses osutan, et ka Euroopa Inimõiguste Kohus on korduvalt märkinud, et pelgalt kodakondsuse tõttu isikute eristamine teatud õiguse kasutamisel

<sup>28</sup> RKPJKo 05.03.2001, nr 3-4-1-2-01, p 15.

<sup>29</sup> Vastavalt vangistusseaduse § 6 lõikele 1 on vangistuse täideviimise eesmärk kinnipeetava suunamine õiguskorrale käitumisele ja õiguskorra kaitsmine.

<sup>30</sup> Vt vangistusseaduse § 7 jj.

<sup>31</sup> Vt välismaalaste seaduse § 14<sup>9</sup> (pikaajalise elaniku elamisloa kehtetuks tunnistamine), § 12 (tähtajalise elamisloa andmise alused); Euroopa Liidu kodaniku seaduse § 31 (tähtajalise elamisõiguse pikendamisest keeldumine), § 34 (perekonnaliikme tähtajalise elamisõiguse lõpetamine), § 43 (Euroopa Liidu kodaniku alalise elamisõiguse lõpetamine), § 48 (perekonnaliikme alalise elamisõiguse lõpetamine).

<sup>32</sup> RKPJKo 05.03.2001, nr 3-4-1-2-01, p 17.

nõuab väga kaalukaid põhjendusi.<sup>33</sup> Kohus on rõhutanud riigi kaitse olulisust iseäranis juhul, kui isikul puudub ühegi riigi kodakondsus, s.t isik on kodakondsuseta isik ning tema alaline elukohariik on ainus riik, millega tal on õiguslikud sidemed.<sup>34</sup>

**81.** PS § 11 järgi võib õigusi ja vabadusi piirata ainult kooskõlas põhiseadusega. Need piirangud peavad olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud ega tohi moonutada piiratavate õiguste ja vabaduste olemust. Riigikohus on riive proportsionaalsuse kontrollimiseks lähtunud kolmeastmelisest kontrolliskeemist, hinnates abinõu sobivust, vajalikkust ja proportsionaalsust kitsamas tähenduses ehk mõõdukust.<sup>35</sup>

**82.** Riigikohus on ühtlasi leidnud, et proportsionaalsuse põhimõtte seondub kaalutusõigusega. Riigikohus sedastas, et „kaalutusõigust on täitevvõimul vaja selleks, et tagada proportsionaalsuse põhimõtte rakendamine. Pädeval võimuorganil lasub üldjuhul kohustus hinnata, kas isiku huvid ja avalik huvi on omavahel tasakaalus, s.t kas põhiõiguste kitsendused on proportsionaalsed. Hindamaks langetatava otsuse vastavust proportsionaalsuse põhimõttele, tuleb arvesse võtta konkreetseid asjaolusid.“<sup>36</sup> Kaalutusõigust mittevõimaldava regulatsioon võib põhiseadusega kooskõlas olla juhul, kui seadusandja on n-õ ette kaalunud selle mõjusid.<sup>37</sup> Riigikohus leidis, et otsustamiseks, kas „õiguse perekonnaelu puutumatusete kitsendamine on põhiseaduspärane, tuleb täitevvõimu organil kaaluda erinevaid vastanduvaid huve. Välismaalasele elamisloa andmisest keeldumise korral vastanduvad ühelt poolt isiku huvi, et tema perekonna- ja eraellu ei sekkutaks, ning teiselt poolt avalik huvi tagada riiklik julgeolek. Kui norm aga ei võimalda otsuse tegijal olukorra eripära arvestada, pole ka isiku perekonnaellu sekkumise põhiseaduspärasus kindel.“<sup>38</sup>

**83.** Eeltoodust nähtub, et kaalutusõiguse puudumine on iseäranis problemaatiline olukorras, kus tuleb kaaluda ühelt poolt isiku perekonnapõhiõiguse riivet ning teiselt poolt avalikku huvi.

**84.** Kõnealusel juhul lubab seadus vaid Eesti kodanike karistuse ületoomist. Sellest tuleneb olemuslikult keeld Eesti kodakondsust mitteomavate isikute karistuse ületoomiseks. Seadus ei sätesta kaalutusõigust, mis võimaldaks kodakondsuseta isiku taotluse lahendamisel võtta arvesse tema perekondlike sidemeid ning muid asjaolusid, mis omavad vastava otsuse tegemisel tähtsust.

**85.** Olen seisukohal, et Eesti kodakondsust mitteomava välisriigis karistatud isiku Eestisse karistuse kandmise jätkamiseks mitteületoomine võib olla sobiv meede taotletava eemärgi saavutamiseks. See tähendab, et kinnipeetav viibib karistuse kandmiseks jätkuvalt välisriigis ning tema kinnipidamisega kaasnevate ohtude välistamise ülesanne lasub kinnipidamise ajal vastaval välisriigil.

<sup>33</sup> Gaygusuz v Austria, kohtuasi nr 39/1995/545/631, 31.08.1996, p 42; Andrejeva v Läti, kohtuasi nr 55707/00, 18.02.2009, p 87.

<sup>34</sup> Andrejeva v Läti, kohtuasi nr 55707/00, 18.02.2009, p 88.

<sup>35</sup> RKPJKo 06.03.2002, nr 3-4-1-1-02, p 15. Riigikohus märkis, et „Sobiv on abinõu, mis soodustab eesmärgi saavutamist. Vaieldamatult ebaproportsionaalne on sobivuse mõttes abinõu, mis ühelgi juhul ei soodusta eesmärgi saavutamist. Sobivuse nõude sisuks on kaitsta isikut avaliku võimu tarbetu sekkumise eest. Abinõu on vajalik, kui eesmärki ei ole võimalik saavutada mõne teise, kuid isikut vähem koormava abinõuga, mis on vähemalt sama efektiivne kui esimene. Arvestada tuleb ka seda, kuivõrd koormavad erinevad abinõud kolmandaid isikuid, samuti erinevusi riigi kulutustes. Abinõu mõõdukuse üle otsustamiseks tuleb kaaluda ühelt poolt põhiõigusse sekkumise ulatust ja intensiivsust, teiselt poolt aga eesmärgi tähtsust.“

<sup>36</sup> RKPJKo 21.06.2004, nr 3-4-1-9-04, p 16.

<sup>37</sup> RKHKo 17.03.2003, nr 3-3-1-11-03, p 43; RKPJKo 21.06.2004, nr 3-4-1-9-04, p 18.

<sup>38</sup> RKPJKo 21.06.2004, nr 3-4-1-9-04, p 19.

**86.** Ühtlasi leian, et kõnealune meede vastab ka vajalikkuse kriteeriumile. Sellega seoses märgin, et lisaks Eesti kodanikele ka välismaalaste karistuse kandmise Eestisse ületoomine võib olla täiendav koormus riigi eelarvele. Ületoomisega kaasnevad lisakulutused seoses ületoomise korraldamisega, samuti ka vastavate taotluse arvu suurenemisel seoses kinnipeetavate ülalpidamisega.

**87.** Järgnevalt hindan kõnealuse riive mõõdukust ehk proportsionaalsust kitsamas mõttes.

**88.** Nagu eelpool osutatud, on perekonnaelu puutumatus väga oluline õigushüve.

**89.** Kinnipidamisasutuses viibimise tõttu ei ole võimalik tagada abikaasadele ning lastele ja vanemale samasugust kooselu ning vanemale laste kasvatamises osalemise võimalust, kui see on isiku vabaduses viibides. Kinnipidamisasutuses viibimine vähendab paratamatult nii abikaasade kui laste ja vanema koosolemise võimalust. Siiski on riigil kohustus toimida viisil, mis vaatamata isiku kinnipidamisasutuses viibimisega seonduvatele olemuslikele piirangutele siiski võimaldab säilitada pereliikmete vahelisi isiklikke suhteid ja kontakti. Selle õiguse tagamiseks on riigil positiivsed kohustused, et aidata võimalusel säilitada kinnipidamisasutuses viibival isikul perekondlikke sidemeid. Seega on karistuse kandmisest tingitud ulatusliku perekonnaelu riive tasakaalustamiseks olulised vanglavälise suhtlemise võimalused, mis aitavad perekonnaliikmete, nii abikaasade kui ka laste ja vanema vahelist kontakti säilitada. Üheks selliseks positiivseks meetmeks on riigi kohustus luua menetlus, mis võimaldaks isiku tuua karistuse kandmise jätkamiseks üle Eestisse, mille tulemusena on tal võimalik kasutada ka teisi suhtlemisviise pereliikmetega.

**90.** Eesti vangistusseadus (VangS) reguleerib kinnipeetavatele Eesti õiguskorras tagatavaid vanglavälise suhtlemise võimalusi.<sup>39</sup> Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee poolt vastuvõetud soovitusel Euroopa vangistusõiguse põhimõtete kohta on toodud analoogsed kohustused ning rõhutatud perekondlike sidemete säilitamise olulisust.<sup>40</sup> Läti karistuse täideviimise koodeksi mitteametlikust tõlkest nähtub, et seadus näeb ette lühi- ja pikaajaliste kokkusaamiste võimaluse (§ 45) ning õiguse kirjavahetuse pidamiseks ning telefoni kasutamiseks enda või vastuvõtja kulul (§ 49).<sup>41</sup>

**91.** Välisriigis karistust kandval isikul ei ole võimalik osutatud õigusi täiel määral kasutada. Pika vahemaa tagant on perekonnaliikmetel kinnipidamisasutuses viibivat pereliiget keerukas külastada ja seega on takistatud omavahelise vahetu kontakti säilitamine. Samuti on kulukam muul viisil ühenduse pidamine (helistamine, kirjutamine). Seetõttu on välisriigis kinnipeetava isiku perekonna põhiõiguse riive väga intensiivne. Käsitletaval juhul on pereliikmete võimalus avaldajat külastada veelgi piiratumad, sest avaldaja esitatud materjalidest nähtub, et tema abikaasale on määratud puue.

**92.** Teisalt on ka eesmärk tagada riigi sisemist rahu kaalukas õigushüve. Siiski olen seisukohal, et kuigi õigushüve iseenesest on väga kaalukas, on kaheldav selle saavutamiseks välismaalasest kinnipeetava karistuse kandmise ületoomise mittevõimaldamise mõõdukus.

<sup>39</sup> Vastavalt VangS § 23 lõikele 1 on kinnipeetava vanglavälise suhtlemise eesmärk soodustada kinnipeetava kontakte perekonna, sugulaste ja teiste lähedaste inimestega, et vältida kinnipeetava sotsiaalsete sidemete katkemist. Tulenevalt sama paragrahvi lõikest 2 peab vangla soodustama kinnipeetava vanglavälise suhtlemist. Vt lähemalt VangS § 24 (kinnipeetava lühiajalised kokkusaamised), § 25 (kinnipeetava pikaajalised kokkusaamised), § 28 (kirjavahetus ja telefonikõned), § 30 (ajalehed ja ajakirjad), § 31 (raadio ja televisioon), § 32 (lühiajaline väljasõit).

<sup>40</sup> Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee soovitus Rec(2006)2 Euroopa vangistusõiguse põhimõtete kohta, 11.01.2006, pp 24.1-24.12.

<sup>41</sup> Kättesaadav arvutivõrgus: [http://www.ttc.lv/export/sites/default/docs/LRTA/Likumi/Sentence\\_Execution\\_Code.doc](http://www.ttc.lv/export/sites/default/docs/LRTA/Likumi/Sentence_Execution_Code.doc).

**93.** Nagu eelpool märgitud, jätkab isik pärast karistuse kandmise ületoomist karistuse kandmist, s.t et isik ei vabane automaatselt pärast Eestisse ületoomist karistuse kandmisest. Vastavalt konventsiooni artikli 9 lõikele 3 jätkatakse karistuse ülevõtmisel vangistuse täideviimist elukohariigi seaduste järgi. Konventsiooni artikli 10 lõike 1 järgi peab elukohariik kinni pidama karistava riigi poolt määratud karistuse juriidilisest iseloomust ja kestusest. Vastavalt sama artikli lõikele 2 juhul, kui määratud karistus ei vasta oma iseloomu või kestuse poolest elukohariigi seadusele või kui seadus näeb nii ette, võib elukohariik kohtu- või halduskorras kohandada sanktsiooni karistuse või meetmega, mille selle riigi seadus näeb ette samasuguse kuriteo eest. Siiski peab vastavalt lõikele 2 karistuse iseloom või abinõu võimaluse korral vastama täide viidava karistuse iseloomule ning see ei tohi oma iseloomu või kestuse poolest raskendada karistust, mis on määratud karistavas riigis, ega tohi ka ületada elukohariigi seadusega ette nähtud ülemmäära.

**94.** Sellest tulenevalt peab isik jätkuvalt kandma kinnipidamisasutuses karistust ka Eestis viibides ning kinnipidamisasutusest vabastamiseks või võimalikuks ennetähtaegseks vabastamiseks vastama seaduses sätestatud tingimustele.

**95.** Seega on peamiseks vahendiks kinnipeetavast lähtuva võimaliku ohu elimineerimiseks isiku karistuse kandmise jätkamine kinnipidamisasutuses. See tähendab, et isiku karistuse Eestisse kandmise ületoomine ei kujuta otsest ohtu ühiskondlikule turvalisusele ja selle kaudu riigi sisemisele rahule.

**96.** Enamgi veel, eeltoodust nähtub, et karistuse kandmise Eestisse ületoomine ning perekondlike sidemete säilitamine võib aidata kaasa isiku resotsialiseerumisele. Edukas resotsialiseerumine vähendab ohtu, et isik võib tulevikus uuesti kuriteo toime panna. Seega võib ka kodakondsuseta isiku, kellel on Eestis perekondlikud sidemed, karistuse kandmise ületoomine aidata kaasa karistuspoliitika eesmärkide saavutamisele.

**97.** Nagu märgitud, on kohtulikult karistatud isikute üleandmise Euroopa konventsiooni eesmärk aidata kaasa õigluse saavutamisele ja kohtulikult karistatud isikute sotsiaalsele rehabilitatsioonile. Nimetatud eesmärgid on kõige paremini saavutatavad isikute üleandmisega nende kodumaale.

**98.** Konventsiooni seletuskirjas on märgitud, et konventsioonis on arvestatud karistusõiguspoliitika kaasaegseid arenguid. Euroopas on muuhulgas isikute vaba liikumise põhimõtte, aga ka üldise suurenenud mobiilsuse tõttu inimesed rohkem liikuvad ning sellega on kaasnenud välisriigis toimepandud kuritegude arvu suurenemine. Kuna karistuspoliitikas pannakse suuremat rõhku õigusrikkujate sotsiaalsele rehabilitatsioonile, võib olla ülekaaluka tähtsusega asjaolu, et isik kannab karistust oma elukohariigis, mitte riigis, kus kuritegu toime pandi ning karistus määrati. See poliitika on seotud muuhulgas humaansete kaalutlustega: keelebarjääri tõttu on kinnipeetaval välisriigis suhtlemine komplitseeritum; välisriigis kinnipidamisega võib kaasneda kohalikust kultuurist ja kommetest võõrandumine; samuti võib lähedastega suhtlemisvõimaluste puudumine olla kahjuliku mõjuga välismaalasest kinnipeetavale. Eeltoodut arvestades võib karistatud isiku kodumaale üleviimine olla nii kinnipeetava kui üleandmisega seotud riikide huvides.<sup>42</sup>

**99.** VangS § 6 lõike 1 järgi on vangistuse täideviimise üheks eesmärgiks kinnipeetava suunamine õiguskuulekale käitumisele. Selle saavutamiseks on vangistusseaduses reguleeritud lisaks vanglavälise suhtlemise põhimõtetele vanglas sotsiaalhoolekande korraldamise põhimõtted. Vastavalt VangS §-le 57 on sotsiaalhoolekande eesmärk aidata kinnipeetaval säilitada ja luua

<sup>42</sup> Kohtulikult karistatud isikute üleandmise Euroopa konventsiooni seletuskirja p 9, lk 2.

sotsiaalselt olulisi ja positiivseid kontakte väljaspool vanglat, suurendada tema iseseisvat toimetulekuvõimet ning mõjutada teda õiguskuulekalt käituma. Isiku eduka resotsialiseerumise tagamiseks on täiendavalt oluline võimalus isiku tingimisi ennetähtaegse vabanemise korral tema suhtes kriminaalhoolduse seadmiseks.

**100.** Seega on seadusandja pidanud isiku resotsialiseerumise jaoks oluliseks võimalust olla kontaktis oma perekonnaliikmetega. Elukohariigis karistuse kandmisel on võimalused perekondlike suhete säilitamiseks tõenäolisemad kui juhul, kui isik kannab karistust välismaal. Samuti on oluline, et isikul säiliks side ühiskonna kui sellisega. Sellele aitab kaasa võimalus jälgida riigis toimuvaid arenguid meedia vahendusel. Oma elukohariigis karistust kandes on sellise sideme säilimine jällegi tõenäolisem. Isiku eduka resotsialiseerumise eelduseks on ka võimalus kinnipidamisasutusest vabanemise järel leida töökoht, mis peaks samuti olema lihtsam isikul, kes kannab karistust elukohariigis.

**101.** Eeltoodust nähtub, et välismaalasest kinnipeetava, kellel on Eestis perekond, karistuse ületoomise eesmärgid ei erine Eesti kodanikust kinnipeetava karistuse ületoomise eesmärkidest. Enamgi veel, ka välismaalasest kinnipeetava karistuse ületoomine võib hoopis aidata kaasa kõnealuste eesmärkide saavutamisele ja vähendada isikust ühiskondlikule turvalisusele lähtuda võivat ohtu, kui isik naaseb Eestisse pärast karistuse kandmist.

**102.** Siiski, nagu eelpool märgitud, ei tulene põhiseadusest välismaalasele iseseisvat subjektiivset õigust Eestis viibimiseks. Välismaalase õigus riigis viibimiseks võib tuleneda õigusest perekonna- ja eraelu puutumatusel. See põhiõigus ei ole aga piiramatult põhioigus ning kuriteo toimepanemine võib sõltuvalt asjaoludest olla aluseks välismaalase elamisloa või elamisõiguse pikendamiseks või kehtetuks tunnistamiseks.<sup>43</sup> Vastava otsuse tegemisel peab haldusorgan võtma arvesse ühelt poolt isiku perekondlike sidemete olemasolu ja iseloomu ning teiselt poolt üldistest huvidest lähtuvaid kaalutlusi ja asjaolusid, mis mõjutavad isiku sidemeid elukohajärgse riigi ning riigiga, kuhu teda soovitakse välja saata.

**103.** Euroopa Inimõiguste Kohus on sedastanud järgneva loetelu asjaoludest, mida tuleb välismaalase riigist väljasaatmisel silmas pidada: toimepandud kuriteo liik ja ohtlikkus; riigis elamise kestus; kuriteo toimepanemisest möödunud aeg ning isiku käitumine sellel ajavahemikul; puudutatud isikute kodakondsus(ed); isiku perekondlikud sidemed, s.h abielu kestus ja muud asjaolud, mille põhjal saab hinnata, kas tegemist on tegeliku perekonnaga; kas abikaasa teadis perekondlike sidemete loomise ajal kuriteo toimepanemisest; kas peres on lapsi ning nende vanus; milliseid raskusi tekitaks abikaasale väljasaadetava abikaasa päritoluriiki suundumine; laste huvid ja heaolu ning milliseid raskusi tooks neile kaasa väljasaadetud vanemale tema päritoluriiki järgnemine; ning isiku sotsiaalsed, kultuurilised ning perekondlikud sidemed elukohajärgses ning päritoluriigis, kuhu isikut soovitakse välja saata.<sup>44</sup>

**104.** VäMS § 14<sup>9</sup> lg 1 p 3 järgi võib pikaajalise elaniku elamisloa tunnistada kehtetuks, kui välismaalane kujutab endast tõsist ohtu avalikule korrale ja julgeolekule. Vastavalt sama paragrahvi lõikele 2 tuleb pikaajalise elaniku elamisloa kehtetuks tunnistamisel kaaluda välismaalase poolt toimepandud õigusrikkumise raskust või laadi või asjaomase isikuga seotud ohte, võttes arvesse välismaalase Eestis elamise kestust, välismaalase vanust, pikaajalise elaniku elamisloa kehtetuks tunnistamise tagajärgi välismaalase ja tema pereliikmete jaoks ning sidemeid Eesti ja päritoluriigiga. Muude elamisloa või elamisõiguse pikendamiseks keeldumise või kehtetuks tunnistamise aluste osas seadus vastava otsuse tegemisel kaalutavaid asjaolusid ei loetle.

<sup>43</sup> Vt joonealune märkus nr 31.

<sup>44</sup> Vt Euroopa Inimõiguste Kohtu 18.10.2006 otsust asjas Üner v Holland, nr 46410/99, pp 57-58.



Siiski tuleb ka teistel juhtudel arvesse võtta asjaolusid, millele Euroopa Inimõiguste Kohus on tähelepanu juhtinud. Riigikohus on osutanud, et iseäranis problemaatiline on kaua aega Eestis elanud kodakondsuseta isiku väljasaatmise võimalikkus.<sup>45</sup>

**105.** Eeltoodust nähtub, et haldusorgan peab isikule riigis seadusliku aluse andmise või kehtetuks tunnistamise otsustamisel võtma arvesse kõiki kõnealust juhtumit puudutavaid asjaolusid. Sellest nähtub, et võimalik otsus karistatud isiku elamisloa või elamisõiguse kehtetuks tunnistamiseks ei ole automaatne ning seejuures tuleb silmas pidada isiku perekonnapõhiõiguse riivet. Isiku karistuse kandmise ületoomise otsustamine ei pruugi toimuda samaaegselt isiku õigusliku staatuse ülevaatamisega. Siiski seonduvad eelpool osundatud kaalutlused suurel määral ka karistuse kandmise ületoomisel tähtsust omavate asjaoludega, et hinnata taotleja perekondlike suhete iseloomu, õiguslikku staatust (kodakondsuseta isik või teise riigi kodakondsusega isik, tähtajalise või pikaajalise elaniku elamisloaga, tähtajalise või alalise elamisõigusega isik) ning välisriigis karistuse kandmise mõjusid perekonnaelule. Need asjaolud puudutavad omakorda isiku resotsialiseerumise väljavaadet, mille puudumisel ei pruugi olla põhjendatud ka isiku karistuse kandmise Eestisse ületoomine.

**106.** Sellest tulenevalt olen seisukohal, et puuduvad sellise kaaluga põhjendused, mis õigustaksid Eesti kodakondsust mitteomavate kinnipeetute karistuse Eestisse ületoomise välistamist sõltumata isiku perekondlikest sidemetest ja muudest asjakohastest kaalutlustest. Leian, et välismaalase perekonnapõhiõigusesse sekkumise proportsionaalsuse tagamiseks peab haldusorganil olema kaalutusõigus, et hinnata isiku karistuse kandmise ületoomise otsustamisel kõiki taotlevat isikut iseloomustavaid asjaolusid.

**107.** Osutan, et Euroopa Nõukogu lepingute andmebaasist nähtuvalt on mitmed riigid kohtulikult karistatud isikute üleandmise Euroopa konventsiooni ratifitseerimisel teinud deklaratsiooni, kus selgitavad mõiste „*national*“ kohaldamist konkreetse riigi suhtes. Kuigi kõigi riikide deklaratsiooni ulatus ei ole üheselt selge, sest selles on viidatud riigisisesele õigusele, kus on vastavad mõisted sisustatud, on 20 riiki laiendanud konventsiooni kohaldatavust ka mittekodanikele. Valdavalt on konventsiooni kohaldatavust laiendatud riigi alaliste elanike või riigis residentsust omavate isikute suhtes.<sup>46</sup>

**108.** Sellega seonduvalt juhin tähelepanu, et Euroopa Liidu Nõukogu võttis 27.11.2008 vastu raamotsuse vastastikuse tunnustamise põhimõtte kohaldamise kohta kriminaalasjades tehtud otsuste suhtes, millega määratakse vabadusekaotuslikud karistused või vabadust piiravad meetmed, nende Euroopa Liidus täideviimise eesmärgil. Nimetatud dokumendi aluseks on Nõukogu poolt 29.11.2000 kooskõlas Tampere järelustega vastu võetud meetmeprogramm kriminaalasjades tehtud otsuste vastastikuse tunnustamise põhimõtte rakendamiseks.<sup>47</sup>

**109.** Raamotsuse artikli 4 lg 1 punkti c järgi on võimalik edastada kohtuotsus ka muusse kui kodakondsusjärgsesse riiki, juhul kui see riik nõustub isikut vastu võtma. Vastavalt preambuli punktile 8 peaksid vastavat otsustuspädevust omavad organid võtma seejuures arvesse, kui kaua on isik selles liikmesriigis elanud ning muid seoseid selle liikmesriigiga, kuhu karistuse kandmise ületoomiseks taotlus esitati. Preambuli punkti 9 järgi peaks väljaandjariigi pädev asutus võtma

<sup>45</sup> RKHKo 09.05.2006, nr 3-3-1-6-06, p 28.

<sup>46</sup> Sellekohase deklaratsiooni on teinud Albaania, Bahama, Taani, Soome, Gruusia, Saksamaa, Ungari, Island, Iirimaa, Itaalia, Jaapan, Läti, Mehhiko, Moldova, Holland, Norra, Portugal, Slovakkia, Rootsi ja Suurbritannia.

<sup>47</sup> Euroopa Nõukogu raamotsus 2008/909/JSA, vastu võetud 27.11.2008. – ELT L 327, avaldatud 05.12.2008, lk 0027-0046. Vastavalt raamotsuse artiklile 30 jõustus raamotsus selle Euroopa Liidu Teatajas avaldamise päeval. Tulenevalt artikkel 29 lõikest 1 peavad liikmesriigid raamotsuse täitmiseks vajalikud meetmed rakendama 05.12.2011.

arvesse selliseid üksikasju nagu isiku sidemed täidesaatva riigiga, kas ta peab seda perekondlike, keeleliste, kultuuriliste, sotsiaalsete ja majanduslike sidemetega paigaks või on tal muid seoseid täidesaatva riigiga. Otsuse tegemisel tuleb silmas pidada, kas karistuse kandmise üleviimine aitab kaasa isiku sotsiaalsele rehabilitatsioonile. Seega on ka nimetatud raamotsuse keskne eesmärk suurendada süüdimõistetud isiku resotsialiseerumise väljavaadet.

**110.** Eeltoodut arvestades olen seisukohal, et **kehtiv seadus on vastuolus perekonnapõhiõigusega osas, milles see ei näe ette võimalust kaaluda kodakondsuseta isiku karistuse kandmise Eestisse ületoomise põhjendatust, juhul kui isikul on Eestis perekondlikud suhted.**

#### **4. Soovitus õiguspärasuse tagamiseks**

**111.** Menetluse materjalidest nähtub, et avaldaja esitas Läti Riigiprokuratuurile taotluse karistuse kandmise üleviimiseks Eesti Vabariiki.

**112.** Läti Riigiprokuratuur andis nõusoleku avaldaja karistuse kandmise üleviimiseks elukohariiki ning pöördus üleandmismenetluse algatamiseks Eesti Vabariigi Justiitsministeeriumi poole.

**113.** Justiitsministeerium keeldus avaldajat karistuse kandmiseks vastu võtmast, kuivõrd vastavalt kohtulikult karistatud isikute üleandmise Euroopa konventsioonile võtab Eesti karistuse kandmiseks vastu üksnes Eesti Vabariigi kodanikke, mitte aga alalisi elanikke. Seega lähtus Justiitsministeerium vastava otsuse tegemisel kehtivast seadusest ning konventsioonist.

**114.** Läbiviidud normikontrolli menetluse tulemusena jõudsin eelkirjeldatud kaalutlustel järeldusele, et kehtiv seadus on vastuolus perekonnapõhiõigusega osas, milles see ei näe ette võimalust kaaluda kodakondsuseta isiku karistuse kandmise Eestisse ületoomise põhjendatust, juhul kui isikul on Eestis perekondlikud suhted.

**115.** KrMS § 2 p 1 järgi on põhiseadus üheks kriminaalmenetlusõiguse allikaks.

**116.** Menetluse materjalidest nähtub, et avaldaja on kodakondsuseta isik, kellele on antud pikaajalise elaniku elamisloa. Samuti on tema perekonnaliikmed kodakondsuseta isikud ning nad viibivad Eestis samuti pikaajalise elaniku elamisloa alusel. Avaldaja on sündinud ja hariduse omandanud Eestis, samuti töötas ta enne karistuse kandmisele asumist Eestis.

**117.** Seega on avaldajal Eestis perekondlikud sidemed, ta on Eesti alaline elanik ning kogu tema elukorraldus on seotud Eestiga.

**118.** Vastavalt PS §-le 14 on õiguste ja vabaduste tagamine seadusandliku, täidesaatva ja kohtuvõimu ning kohalike omavalitsuste kohustus.

**119.** Eeltoodut arvestades teen Teile ettepaneku **tulenevalt PS § 26 ja § 27 lõikest 1 koostoimes §-dega 11 ja 14 ning KrMS § 2 punktist 1 analüüsida avaldaja karistuse kandmise ületoomise võimalikkust vastavalt kohtulikult karistatud isikute üleandmise Euroopa konventsiooni artikkel 2 lõikele 3.**

**Kokkuvõte**

**120.** Läbiviidud menetluse tulemusena olen seisukohal, et **KrMS § 477 lg 2 esimene lause ning kohtulikult karistatud isikute üleandmise Euroopa konventsiooni ratifitseerimise seadus on vastuolus PS § 26 ja § 27 lõikega 1 koostoimes PS §-dega 11 ja 14 osas, milles need ei näe ette võimalust kaaluda välisriigis karistust kandva kodakondsuseta isiku karistuse ületoomist juhul, kui isikul on Eestis perekondlikud sidemed.**

**121.** Sellest tulenevalt teen Teile ettepaneku **algatada koostöös välisministriga kõnealuste seaduste muutmise, et viia need kooskõlla käesolevas kirjas toodud seisukohtadega.**

**122.** Olen seisukohal, et põhiseaduspärase olukorra võib tagada regulatsioon, mis annab riigile Eesti kodakondsust mitteomava kinnipeetava üleandmise taotluse lahendamisel kaalutusõiguse, et hinnata isiku perekondlike sidemete olemasolu ja muid asjakohaseid küsimusi, mis puudutavad isiku resotsialiseerumise väljavaadet. Samuti on vaja põhiseaduspärase lahenduse tagamiseks kaaluda deklaratsiooni tegemist vastavalt kohtulikult karistatud isikute üleandmise Euroopa konventsiooni artikli 3 lõikele 4 konventsioonis kasutatava mõiste „kodanik“ laiendamise osas. Vastavalt osutatud sättele võib iga riik igal ajal Euroopa Nõukogu peasekretärile saadetud deklaratsioonis defineerida, kuidas ta sisustab mõistet „kodanik“ kõnealuse konventsiooni tähenduses.

**123.** Lõpetuseks teen ettepaneku **tulenevalt PS §-st 26 ja § 27 lõikest 1 koostoimes PS §-dega 11 ja 14 ning KrMS § 2 punktist 1 analüüsida avaldaja karistuse kandmise ületoomise võimalikkust vastavalt kohtulikult karistatud isikute üleandmise Euroopa konventsiooni artikkel 2 lõikele 3.**

**124.** Palun teavitada mind 30 päeva jooksul märgukirja saamisest, milliseid samme olete astunud ettepaneku täitmiseks.

Lugupidamisega

*/allkirjastatud digitaalselt/*

Indrek Teder

Koopia: Välisministeerium