

Karistusjärgne kinnipidamine põhiseaduse vastane, mis saab edasi?

Andres Parmas (RiTo 24), Riigikohtu kriminaalkolleegiumi nõunik

Rauno Kiris (RiTo 24), Tartu Ülikooli õigusteaduskonna magistrant

Riigikohtu üldkogu tunnistas asjas nr 3-4-1-16-10 karistusjärgse kinnipidamise põhiseaduse vastaseks. Eesti on taas olukorras, kus tuleb otsida vastust küsimusele, mida teha (ohtlike) korduvkurjategijatega.

Enne kui sellele küsimusele vastata, oleks paslik heita pilk probleemi õiguslikule taustale.

Riigi ülesanne on tagada isikute turvalisus. Kuritegevuse ärahoidmise ja sellega võitlemise eesmärki täidab karistusõigus, mille raames rakendatav karistus kaitseb ühiskonna põhiväärtusi ja õiguskorda kahel viisil: tehtud ülekohtu eest tasudes ehk kätte makstes (see on repressiivselt) ja uut ülekohtu ära hoides (preventiivselt) (Sootak 2003, 19).

Tänapäeval on valitsevaks karistusõiguse mudeliks kujunenud süükaristusõigus, mille puhul kuriteole järgneva karistuse liik ja määr sõltuvad eelkõige teo toimepanija süüst. Harjumus-, sõltuvus- ja veendumuskuritegevuse leviku tõttu on jõutud aga tõdemuseni, et ainuüksi süüst lähtuv karistus ei suuda karistusõiguse kaitse-eesmärki täita (Verfassungsmäßigkeit ... 1996, 122 jj). Nimelt vanglast vabanenud isikud, kes on oma süü riigi ees lunastanud, on kohati siiski ühiskonnale ohtlikud. Ja nii seistaksegi küsimuse ees: mida teha, kui isiku ohtlikkus on süüst suurem? Süükaristusõiguse raames on vastuseks sellele küsimusele välja kujunenud monistlik ja dualistlik lahendusvariant.

Monistlik süsteem

Monistliku lähenemise korral ühendatakse isikule mõistetavas karistuses nii isiku süü kui ka ohtlikkus. Monistlikku süsteemi kasutavate riikide (Venemaa, ka endine Nõukogude Liit, Läti, Poola, Norra, Rootsi, Belgia, Suurbritannia, USA, Kanada; vt ka Sootak 2007, 186) karistusseadustikes on üldiselt säte, mis võimaldab korduvkurjategijatele, kes oma kuritegeliku kalduvuse tõttu kindlusega külgneva tõenäosusega ka tulevikus õigushüvesid raskelt kahjustavad (Lackner, Kühl 2007, § 66 äärenumber 15), määrata karmima karistuse. Sellega mõistetakse isikule karistus, milles sisaldub konkreetse teo süü ja juba eelnevate kuritegudega nii-öelda tõendatud ohtlikkus. Kriitiliselt tuleb monistliku lähenemise kohta märkida, et selliselt mõistetud karistus on küll õiglane ja arvestab ühiskonna turvalisuse vajadust, kuid selle karistuse kohaldamise põhistust on raske jälgida. Ka on süüdistataval end seetõttu raskem kohtus kaitsta (Sootak 2008): karistusest ei nähtu, kui suure osa sellest moodustab sanktsioon konkreetse teo toimepanemise eest ning kui suure osa teo toimepanijas peituv ohtlikkus.

Dualistlik süsteem

Dualistliku süsteemi puhul eristatakse karistust, mille ülemmäära määrab ära isiku süü, ja preventiivset mittekaristuslikku meedet, mille eesmärk on uute raskete kuritegude ärahoidmine. Dualistlike süsteemide esindajatena võib välja tuua saksa õigusperekonda kuuluvad Austria, Šveitsi ja Liechtensteini, dualistlikku lähenemist kasutavad Prantsusmaa, Tšehhi, Slovakkia, Ungari, Taani, Holland, Hispaania, Itaalia, San Marino ja Jaapan

(Kindhäuser *et al* 2005, § 61, äärenumber 6-7; vt ka Euroopa Inimõiguste Kohtu 17.12.2009 otsus asjas nr 19359/04, *M vs Saksamaa*, lk 116).

Karistuslike ja mittekaristuslike meetmete eraldamine näitab, et vabaduse võtmisel on muu alus kui süü lunastamine ja üldine õigusnormi kehtivuse kindlustamine (Frisch 2008, 533–534). Siin seisneb ka dualistliku süsteemi eelis monistliku ees, kus isikule mõistetud karistuses pole tihti võimalik määrata süü ja ohtlikkuse osakaalu.

Eestis on isiku karistamise alus süü

Eestis on karistusseadustiku § 56 lõikes 1 sätestatust tulenevalt isiku karistamise alus süü. Võimalust mõjutada süüdlast karistusega edaspidi hoiduma süütegude toimepanemisest saab kaaluda üksnes süüga määratud karistuse raames. Pole aga võimalik silmas pidada isiku mõjutamise eesmärki tema isikut arvestamata (Sootak, Pikamäe 2002, § 56 kommentaar 7; vt ka RKKKo 3-1-1-40-04, p-d 7–8). Veelgi enam, karistuse mõistmisel mängib rolli ka samalaadsete õigusrikkumiste toimepanemise põhjendatud prognoos ehk teisisõnu isiku ohtlikkus (tuletatav: RKÜKo 3-1-1-37-07, p 23). Seega võib väita, et 2002. aastal jõustunud karistusseadustiku originaalne sanktsioonisüsteem järgis monistlikku suunda. Seda suunda muudeti otsustavalt 2009. aasta juunis, kui Riigikogu võttis vastu karistusseadustiku, kriminaalmenetluse seadustiku ja vangistusseaduse muutmise seaduse (jõustus 24.07.2009), millega kehtestati mittekaristuslike mõjutusvahenditena karistusjärgne käitumiskontroll ja karistusjärgne kinnipidamine.

Karistusjärgne kinnipidamine on dualistlikku õigusjärelmite süsteemi rakendavate riikide vastus küsimusele, mida teha, kui isiku ohtlikkus on süüst suurem. Tegemist on karistuse kõrvale mõistetava preventiivse mittekaristusliku meetmega, mille abil peetakse ühiskonna turvalisuse tagamiseks ohtlikke isikuid vanglas (või muus eriasutuses) kinni pärast seda, kui nad on (süü)karistuse täielikult ära kandnud (Saar 2009, 115). Karistusjärgse kinnipidamise mittekaristuslikkus ilmneb selles, et meede ei ole vastus toimepandud kuriteole (riigi vastus toimepandud süüteole on harilikult karistus), vaid selle eesmärk on hoida ära uusi võimalikke kuritegusid. Karistusjärgse kinnipidamise kestus võib olla nii tähtajatu (see on kinnipidamine kuni ohtlikkuse äralangemiseni, näiteks Taani, Itaalia, San Marino, Slovakkia ja Šveits; Strafgesetzbuch-Nomos, § 61 äärenumber 6-7) kui ka tähtaegne. Mitmes riigis võib karistusjärgset kinnipidamist kohaldada näiteks maksimaalselt kümneks aastaks, teatavate mõõndustega oli karistusjärgne kinnipidamine piiratud kümne aastaga ka karistusseadustiku §-s 87² (vt ka Austria karistusseadustiku § 25 lõige 1 –

<http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002296> (17.10.2011); Liechtensteini karistusseadustiku § 25 lõige 1 – <http://www.llv.li/stgb-01-01-08.doc-3.pdf> (17.10.2011)).

Kuna karistusjärgne kinnipidamine on nn *ultima ratio* meede, kohaldatakse seda ainult erandjuhtudel. Erandite filtreerimiseks eeldab karistusjärgse kinnipidamise rakendamine esmalt formaalsete eelduste olemasolu – kuriteo iseloom, mõistetava vangistuse määr, varem toimepandud kuriteod ja nende eest kohaldatud karistused (vt Riigikohtu üldkogu 21.06.2011 otsusega põhiseadusevastaseks tunnistatud karistusseadustiku § 87² lõige 2). Karistusjärgse kinnipidamise puhul on formaalsete kohaldamistingimuste täitmise korral peale materiaalse eelduse kõige olulisem isikust ühiskonnale lähtuva ohu tuvastamine. Kuna me ei tea, kuidas käitub kurjategija tulevikus (tulevik on alati ebaselge), siis tuleb süütegusid, mida kurjategija paneb toime tulevikus, prognoosida tema varasema käitumise põhjal (Frisch 2008, 536). Nimelt isiku eelnevad teod peavad andma võimaluse tõsiselt karta, et isik võib tulevikus

toime panna uusi teisi kahjustavaid tegusid: vabadusekaotusliku mõjutusvahendi rakendamine on põhjendatud ainult siis, kui uute kuritegude või õigusrikkumiste toimepanemise oht on reaalne – üksnes uute kuritegude toimepanemise võimalusele või pelgalt kuritegevushirmule reageerimine on õigusrikklikult lubamatu (Sootak 2007, 184).

Karistusjärgne kinnipidamine riivab intensiivselt sellele allutatud isiku õigust vabadusele ja isikupuutumatusse, seetõttu on karistusjärgse kinnipidamise instituut olnud erialakirjanduses elava diskussiooni objekt. Karistusjärgse kinnipidamise põhiseaduspärasuse teemaline vaidlus on käsitletavat instituuti pidevalt varjuna jälitanud. 2010. aasta lõpus jõudis vaidlus ka Riigikohtusse, päädides 21.06.2011 tehtud otsusega, mis sunnib Eesti karistusjärgse kinnipidamise mudelist rääkima juba minevikuvormis.

Riigikohus tunnistas karistusjärgse kinnipidamise põhiseaduse vastaseks

Järgnevalt peatume lühidalt Riigikohtu üldkogu olulisematel põhistustel karistusjärgse kinnipidamise põhiseaduse vastaseks tunnistamisel. Üldkogu asus seisukohale, et karistusjärgne kinnipidamine on vastuolus juba põhiseaduse § 20 lõike 2 punktidega 1 ja 3, see tähendab karistusjärgse kinnipidamise kui niisuguse kohaldamiseks puudub üldse põhiõiguslik alus. Seetõttu ei puuduta me edaspidi karistusjärgse kinnipidamise määratlematusega seonduvaid seisukohti, millest kõnelemise eeltingimuseks oleks ju see, et karistusjärgset kinnipidamist kui õiguse instituuti peetaks üldse võimalikuks.

Niisiis leidis Riigikohtu üldkogu, et põhiseaduse § 20 lõike 2 punkti 1 alusel ei ole lubatav karistusseadustiku § 87² lõikes 2 sätestatud karistusjärgse kinnipidamise vormis vabaduse võtmine. Kummalisel kombel käsitles üldkogu vastuolu põhiseaduse § 20 lõike 2 punktidega 1 ja 3 küll üksnes lisaks karistusjärgse kinnipidamise piisaval tasemel määratlematuse tõttu põhiseaduse § 23 lõikega 1 vastuolus olevaks tunnistamisele. Niisugust seisukohta põhistades märkis üldkogu, et põhiseaduse § 20 lõike 2 punkti 1 lauseosa “süüdimõistva kohtuotsuse [...] täitmiseks” õigustab isikuvabaduse võtmist, mis otseselt tuleneb isiku süüdimõistmisest konkreetse kuriteo toimepanemise eest. See säte ei anna alust karistusseadustiku § 87² lõikes 2 sätestatud karistusjärgsele kinnipidamisele, sest karistusjärgsel kinnipidamisel ei ole põhiseaduse § 20 lõike 2 punktis 1 nõutavat seost isiku süüdimõistmisega. Karistusjärgset kinnipidamist ei kohaldata kitsalt konkreetse teo toimepanemise eest süüdimõistmise tulemusena, vaid see määratakse lisaks konkreetse kuriteo eest määratud karistusele, lähtudes isiku kuritegelikust kalduvusest. Seega on karistusjärgsel kinnipidamisel sisuline seos üksnes prognoosiga isiku ohtlikkuse kohta, mitte süüdimõistmise endaga, nagu nõuab põhiseaduse § 20 lõike 2 punkt 1. Isiku kuritegelikust kalduvusest tulenev ohtlikkus on ainus asjaolu, millele kohus peab karistusjärgset kinnipidamist kohaldades sisulise hinnangu andma. Üldkogu asus seisukohale, et üksnes vormilisest seosest kuriteo toimepanemise ja süüdimõistmisega ei piisa põhiseaduse § 20 lõike 2 punkti 1 nõuete täitmiseks (RKÜKo 3-4-1-16-10, p 84).

Veel leidis üldkogu, et karistusjärgset kinnipidamist ei saa õigustada ka põhiseaduse § 20 lõike 2 punkt 3, sest see säte õigustab üksnes isiku kinnipidamist või vahistamist kui akuutset reaktsiooni konkreetse kuriteo toimepanemise ohule. Põhiseaduse § 20 lõike 2 punkt 3 ei anna alust vabaduse võtmiseks ebamäärastel preventiivsetel ega karistuslikel eesmärkidel (*ibid*, p 89).

Üldkogu selgitas ka enda arusaama, milline on karistusseadustiku § 87² lõikes 2 sätestatud karistusjärgse kinnipidamise põhiseadusevastaseks ja kehtetuks tunnistamise mõju õiguskorrale, märkides, et otsuses märgitu ei mõjuta karistusseadustiku § 56 kohaldamist.

Samuti ei tähenda karistusseadustiku § 87² lõikes 2 sätestatud karistusjärgse kinnipidamise kehtetuks tunnistamine seda, et kalduvuskurjategijatest tulenevale ohule ei oleks võimalik vastata olemasolevat sanktsioonisüsteemi ja muid meetmeid edasi arendades (*ibid*, p-d 91–93).

Kuidas edasi?

Riigikohtu üldkogu otsusele tehtavast võimalikust kriitikast hoolimata tuleb mõõnda, et *Roma locuta est, causa finita est*; reaalsus on, et ohtlike korduvkurjategijate ohjeldamisele tuleb leida senisest erinev lahendus. Kuidas edasi? Millised võimalused on, arvestades üldkogu otsuse põhistusi, ohjata ohtlike korduvkurjategijate probleemi?

Esmalt tuleb muidugi tõdeda, et Riigikohus ei välista karistusväliseid meetmeid täielikult, lubades karistusjärgselt rakendada käitumiskontrolli ja mõõndes isegi võimalust muuta kontrollimise tingimusi senisest rangemaks. Juba ühes varasemas otsuses on üldkogu aktsepteerinud ka kuriteos süüdi tunnistatud isiku omandipõhiõiguse piiranguid preventiivsetel kaalutlustel väljaspool talle mõistetud formaalset karistust (vt RKÜKo 3-1-1-37-07, p 23).

Tagasitee dualismile

Üks on ometi selge. Riigikohtu tõlgendus välistab vähemalt kehtiva põhiseaduse raames dualistlikul lähenemisel isikuvabadust võtvate meetmete rakendamise. Kuna põhiseaduse § 20 lõikes 2, mis sätestab ammendavalt isikuvabaduse võtmise alused, ei leidu alust süüdimõistetud isikult vabaduse võtmiseks lisaks talle karistusseadustiku § 56 järgi mõistetud vangistusele, eeldaks karistusjärgse kinnipidamise instituudi rakendamine põhiseaduse täiendamist vastavat õigustust andva sättega. See on põhiõiguste kontekstis teoreetiliselt võimalik, sest karistusjärgne kinnipidamine on olemuslikult rahvusvahelise õigusega kooskõlas ja komistuskiviks osutubki vaid põhiseaduse § 20 lõike 2 punktile 1 riigisisesti antud kitsendav tõlgendus. Euroopa Inimõiguste Kohus ei ole sääraste karistusjärgse kinnipidamise vahendite rakendamises näinud inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 5 lõike 1 rikkumist. Vastupidist seisukohta on väljendanud Rait Maruste (2010, 126–129). Maruste poolt Euroopa Inimõiguste Kohtu 17.12.2009 otsusele asjas *M vs Saksamaa* antud tõlgendust on autorite arvates igati põhjendatult kritiseerinud Sten Lind (2010, 296, 303). Meede ei ole välistatud ka ühegi teise rahvusvahelise õiguse normi või põhimõtte alusel.

Kehtiva sanktsioonisüsteemi võimalused

Püüdes siiski kahe jalaga maa peale jääda, käsitleme võimalikke arenguteid kehtiva põhiseaduse raames. Esimene tee on lähtuda olemasolevast karistusseadustiku sanktsioonisüsteemist (koos kitsendusega, mille Riigikohtu üldkogu lõi). Pidades silmas vangistust, tuleb selle lahenduse kohaselt üld- ja eripreventiivsed meetmed, sealhulgas toimepanijast lähtuva ohu neutraliseerimine, realiseerida isikule mõistetava karistuse raames. Selle seisukoha toetuseks võib tuua asjaolu, et karistusseadustik teatud mõttes juba lahendab rea raskete kuritegude puhul korduvate toimepanijate ohutustamise probleemi. Sätestades korduvuse mitmete kuritegude juures raskendava koosseisutunnusena, hõlmab seadusandja toimepanijast lähtuva ohu ja näeb sellest lähtuvalt ette ka karmima karistusmäära. (Võrdle näiteks karistusmäärasid vägistamise põhikoosseisu ja kvalifitseeritud koosseisu puhul:

karistusseadustiku § 141 lõige 1 näeb karistusena ette ühe- kuni viieaastase vangistuse, samas lõige 2 sätestab karistusena kuue- kuni viieteistaastase vangistuse.)

Kas selline lähenemine võimaldab optimaalselt arvestada vajadusega tagada ühiskonna turvalisus? Vajadus karistusjärgse kinnipidamise instituudi järele kujunes seoses üldiselt liberaliseerunud sanktsioonipoliitikaga ja teosüüst tuleneva karistuse piiride üsna madalal tasemel määratlemisega. Isegi arvestades korduva kuriteo kui kvalifitseeritud koosseisu eest ette nähtavaid rangemaid sanktsioonimäärasid, ei ole need piisavad, et tagada ühiskonnale kaitset harjumus-, veendumus- ja sõltuvuskurjategijate eest, sest karistuse tähtaeg on piisavalt lühike, et karistuse ära kandnud süüdimõistetul avaneks võimalus õiguskorda üha uuesti ja uuesti rünnata. Nendest kaalutlustest tulenevalt võib välja tuua veel mõned võimalikud arengutsenaariumid.

Kõigepealt võib pakkuda välja veel ühe lahenduse kehtiva sanktsioonisüsteemi raames. Kõrvalepõikena tuleb nentida tõsiasi, et paraku puudub Eestis endiselt käepärane võimalus saada statistikat kuritegude eest mõistetud karistuste võrdleva raskuse kohta kuriteoliikide lõikes. Kuid ka kohtuotsuste pealiskaudsel vaatlemisel on ilmne, et korduvalt raskeid kuritegusid toime pannud isikutele mõistetavad karistused jäävad enamjaolt siiski alla sanktsiooni keskmise määra, ka isikute puhul, keda iseloomustavad andmed võinuks anda alust karistusjärgseks kinnipidamiseks. Näiteks kohtulahendite registris karistusseadustiku § 114 koosseisu alusel süüdi tunnistanud isikute kohta tehtud otsingu tulemusel ilmnes, et mõistetud karistuse määr jäi tunduvalt alla sanktsiooni keskmise määra. Otsingu parameetrite kohaselt olid valimis karistusseadustiku § 114 järgi tehtud kohtuotsused ajavahemikus 1. jaanuar 2009 – 10. oktoober 2011. (Tuleb märkida, et kõik vaadeldud otsused ei ole küll veel seadusjõustunud.) Täiendavate tingimustena pidid süüdistatavad olema teo toimepanemise ajal täisealised, varem vägivallakuritegude eest karistatud või pidi arutatav asi hõlmama lisaks mõrvale veel muid raskeid vägivallakuritegusid. Nii kujunenud valimisse jäi 13 süüdistatavat. Ühte süüdistatavat karistati eluaegse vangistusega. Tähtajalise vangistusega karistatud 12 isiku keskmiseks karistuse raskuseks oli kümme aastat vangistust, kusjuures üksnes neljal juhul ületas mõrva eest mõistetud karistus sanktsiooni keskmist määra 14 aastat vangistust. Ka korduvatele vägistajatele mõistetud karistused jäävad kohtute infosüsteemist (KIS) nähtuvalt tüüpiliselt allapoole sanktsiooni keskmist määra.

Asudes seisukohale, et raske kuriteo eest süüditunnistamisel seab vabaduse võtmisele piiri isiku süü suurus, tuleb küsida, kas süü kui karistuse mõistmise seisukohast kvantifitseeritava nähtuse peaks üldiselt ümber hindama. Süüst lähtuval karistusel ei ole üht, universaalset määra. See on alati kokkuleppeline, sõltudes konkreetsest ühiskonnast ja selle väärtushinnangutest (Sootak 2007, 116; vt ka RKÜKo asjas 3-4-1-9-03 p 21). Seadusandja määratud karistusraamide piires on teosüüle vastava karistusvahemiku kindlaksmääramine praktika otsustada. Kui seadusandja on näiteks vägistamise kvalifitseeritud koosseisu eest karistusena ette näinud vangistuse kuuest kuni viieteistkümne aastani, siis selle piires on teo toimepanijale karistuse mõistmine kohtu otsustada. Eeltoodust nähtuvalt on kohtupraktikas karistusmäära teatud standard välja kujunenud. Jutt käibki sellest, et õiguspraktikas põhimõtteliselt muuta lähenemist kvalifitseeritud teokoosseisu realiseerinud (või üksnes konkreetselt korduvkuriteo?) toimepanija süü suuruse hindamisele ja sellest tulenevalt talle karistuse mõistmisele. Seega, kui praegu mõistetakse mõrva (see on tapmise kvalifitseeritud koosseisu) eest enamasti vangistus ligikaudu kümme aastat või vägistamise kvalifitseeritud koosseisu eest vangistus ligi üheksa ja pool aastat, siis võib küsida, kas mitte leppida edaspidiseks kokku kvalifitseeritud tapmise või vägistamise eest sanktsiooni ülempiirile tunduvalt lähedasema karistuse mõistmist.

Kriitiliselt tuleks märkida, et selline lähenemine ei võimalda piisava selgusega eristada tulevikku silmas pidades ohtlikke ja vähem ohtlikke kurjategijaid ning tooks paratamatult kaasa sanktsioonimäärade üldise tõusu. Seetõttu ei saa nimetatud lahendust kuidagi toetada.

Eriosaline lahendus

Süü suurusele vastavate karistusemäärade ümberhindamine osutuks puht praktiliselt väga keeruliseks, sest see eeldaks ju nii prokuröride kui ka kohtunike kõikehõlmava kokkuleppe saavutamist – hinnata korduvkurjategijate puhul teosüüd sanktsiooni ülemmääradele senisest lähedasemas määras. Valmisolek niisuguseks mõttemalli muutmiseks on aga küsitav. Seadusandja saab küsimuse lahendada korduvkurjategijatele nende ohtlikkust arvestava õigusjärelmi kohaldamisega üldosaliselt või eriosaliselt.

Eriosalise lähenemisviisi tuum on luua valitud kuriteokoosseisude juurde ka kvalifitseeritud koosseisuga võrreldes palju kõrgema karistuse alam- ja ülemmääraga eriti kvalifitseeritud koosseis, näiteks karistusseadustiku §-le 141 (vägistamine) kolmanda lõike lisamine, milles sätestataks nn sarivägistaja vastutus. Sarivägistajat võiks käsitada sarnaselt karistusseadustiku § 199 lõike 2 punktis 9 sätestatud süstemaatiliselt vargusi toime paneva isikuga. Kohtupraktikas on varguse puhul asunud seisukohale, et süstemaatiliselt toimepanduks saab pidada sellist kuritegu, mis koosneb vähemalt kolmest episoodist. Lisaks on vajalik, et isiku poolt toime pandud teod on omavahel seotud, näiteks kui isik sooritab süütegusid väljakujunenud harjumusest lähtuvalt (vt RKKKo 3-1-1-87-09, p 10). See tähendaks korduvkurjategijate puhuks karistuste automaatset raskendamist. Just seksuaalse enesemääramise vastaste süütegude juures on sellist meetodit mõnedes õiguskordades ka kasutatud (vrd näiteks Saksamaa Strafgesetzbuch § 176 ja § 176 a – <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/BJNR001270871.html> (17.10.2011)); USA Massachusettsi osariigi üldised seadused, IV osa, ptk 265 artiklid 23 ja 23b – <http://www.malegislature.gov/Laws/GeneralLaws/PartIV/TitleI/Chapter265> (17.10.2011)).

Kirjeldatud lähenemine on täielikult kooskõlas nii üldkogu tõlgendusega põhiseaduse § 20 lõike 2 punktile 1 kui ka §-le 23. Süüdimõistetult vabaduse võtmine toimuks rangelt formaalse karistuse vormis ja üksnes konkreetse kuriteokoosseisu realiseerimise eest. Samuti ei tekiks probleemi praktikute seas üksmeele saavutamise – rangete sanktsioonidega koosseisud oleks neile ju seadusandja poolt lihtsalt ette antud. Samas pole raske märgata, et see mudel tähendaks süüdimõistetute olukorra tunduvalt raskendamist võrreldes põhiseadusevastaseks tunnustatud karistusjärgse kinnipidamise kohaldamise võimalusega, sest nõuaks väga repressiivsete järelmite kohaldamist ka isikutele, kelle toimepandud teod tooksid kohtunikule vabama hindamisruumi jätmise korral kaasa palju kergema sanktsiooni.

Üldosaline lahendus

Üldosaline lahendusvõimalus oleks artikli esimeses osas kirjeldatud monistliku süsteemi põhimõtete senisest ulatuslikum rakendamine karistusseadustiku üldosa tasandil. Ühes variandis tähendaks see karistusseadustiku § 56 muutmist retsidiivi silmas pidavalt ja korduvkurjategijate puhuks karistuse mõistmise aluste hulka iseseisva tunnuseks isiku ohtlikkuse kriteeriumi lisamist – võimalust mõista isikule ohtlikkuse kaalutlustel raskem karistus. Erinevus praegusest karistusseadustiku § 56 lõike 1 redaktsioonist seisneks selles, et ohtlikkus saaks karistuse mõistmisel iseseisva tähenduse, mitte ei oleks pelgalt süüle vastava karistuse raames konkreetse karistuse kindlaksmääramise alus. Kõne alla võiks tulla ka karistusseadustiku karistuse mõistmise peatüki täiendamine sätetega, mis näeksid ette

raskemad karistused korduvalt süütegusid toime pannud isikutele. Arvestades asjaolu, et korduvus on paljude karistusseadustiku süüteo koosseisude kvalifitseeriv tunnus, tähendaks selline lahendus kas eriosas kvalifitseeritud koosseisudest korduvuse kaotamist või siis üldosaliselt raskema sanktsioonimäära ettenägemist isikutele, kes panevad samalaadse kuriteo toime vähemalt kolmandat korda või koguni süstemaatiliselt (kvalifitseeritud retsidiiv).

Analoogilised lähenemised on mitmetes õiguskordades ka kasutusel. Radikaalses vormis leiab retsidiivist tuleneva karistuse raskendamise mitmetes Ameerika Ühendriikide osariikides nn kolme löögi seaduste alusel (*habitual offenders laws, three strikes and you're out*). Kolme löögi seadused kehtivad näiteks Arkansases, Kalifornias, Colorados, Connecticutis, Floridas, Georgias jm, kokku pooltes osariikides (Clark *et al* 1997. –

<https://www.ncjrs.gov/pdffiles/165369.pdf> (18.10.2011)). Isik, kes on kolmel korral pannud toime kuriteo, mõistetakse pikaks tähtajaks vangi. Osariigiti on karistuste tähtajad erinevad. Erinevad ka nõuded sellele, milliste kuritegude eest võib raskendatud karistuse mõista. Nii näiteks võib Kalifornias kolmandaks, otsustavaks kuriteoks olla ükskõik milline kuritegu, ka väheoluline vargus (California Penal Code Section 667. –

<http://law.onecle.com/california/penal/667.html> (18.10.2011)). Kirjeldatud nn kolme löögi seadused on loomulikult kujukas näide sellest, milline karistusõigus õigusriigis ei peaks olema. Kuid on ka vähem hüsteerilisi näiteid. Venemaa, Austria ja Liechtensteini karistusseaduses on süütegude korduv toimepanemine karistust raskendav asjaolu (Austria ja Liechtensteini Strafgesetzbuch § 33; Venemaa Уголовный кодекс § 63 – <http://www.ukru.ru> (17.10.2011); sarnane regulatsioon Hispaania karistusseadustikust – §-d 74–76, Taani karistusseadustikust – § 83 jm). Tõsi, nende riikide karistusseadustes puuduvad meie karistusseadustikule iseloomulikud kvalifitseeritud koosseisud süüteo korduva toimepanemise tunnusel. Prantsusmaa karistusseadustikus mõistetakse aga korduvalt raske kuriteo toimepanemisel süüdlasele karistus kõrgendatud määras (Prantsuse code pénal artiklid 132-8-132-11. –

http://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719 (17.10.2011)).

Kas üldosalised manööverdused tagaks põhiõigusi karistusjärgse kinnipidamisega võrreldes paremini? Artikli autorid nii ei arva, sest kumbki mainitud variant ei võimalda sarnaselt dualistliku süsteemiga selekteerida ja seetõttu võivad need kaasa tuua lihtsalt karistuste üldise karmistamise korduvkurjategijate puhul. Karistusseadustiku § 56 modifitseerimisel piiratakse rängalt isikuvabadust ikkagi pelgalt üldkogu etteheidetud “ebamäärase prognoosi” alusel. Kuna tegemist oleks karistuse osaga, siis tähendaks see tegelikult isegi süüdimõistetute olukorra raskendamist karistusjärgse kinnipidamisega võrreldes. Karistusjärgselt kinnipeetavatele kui mittekaristuslikule meetmele allutatutele tuli proportsionaalsuse printsiibist lähtuvalt tagada privilegeeritud seisund, võrreldes karistust kandvate isikutega. Vaieldav on loomulikult see, kas vangistusseaduse peatükis 51 karistusjärgse kinnipidamise täideviimise kohta sätestatu olnuks proportsionaalsuse põhimõtte realiseerimiseks piisav. Karistusjärgse kinnipidamise instituut nägi ette meetmele allutatute osalemise süvendatud resotsialiseerimise programmides. Ka selle puhul möönavad autorid, et kriitika on õigustatud: rehabilitatsiooniprogramme tuleks rakendada kõigi kinnipeetavate suhtes ja karistusjärgsetele kinnipeetavatele puudusid eriprogrammid. Karistusjärgne kinnipidamine oli seega lihtsalt karistuse pikendus. Karistusjärgne kinnipidamine võimaldas isiku vabastada siis, kui ta ohtlikkus ära langes. Kandes aga karistust, ei mängi ohtlikkuse äralangemine mingit rolli – süüdi tunnistatu saab panustada vaid karistuse kandmiselt üldkorras ennetähtaegsele vabastamisele. Karistusjärgse kinnipidamise korral oli isik karistuse kandmisega võrreldes eelisseisus ka karistusandmete kustutamise seisukohast, sest viibides karistusjärgsel

kinnipidamisel, kulges karistusseadustiku § 25 sätete järgi karistusandmete kustumise tähtaeg. Seevastu karistust kandval isikul see tähtaeg veel ei kulge. Märkimist väärrib seegi, et ka nn kolme löögi seaduse leebema variandi kehtestamine oleks vastuolus Eesti karistusõiguse üldiselt liberaliseeruva ja võimalikult vähe represseeriva arengusuunaga.

Eeltoodu valguses tõusetukski lähemal vaatlusel karistusseadustiku §-le 56 iseseisva karistamise alusena ohtlikkuse lisamise variandi juures potentsiaalse probleemina võimalik vastuolu Riigikohtu üldkogu seisukohtadega. Meenutagem veel, et üldkogu hinnangul “karistusjärgsel kinnipidamisel on sisuline seos üksnes prognoosiga isiku ohtlikkuse kohta. Isiku kuritegelikust kalduvusest tulenev ohtlikkus on ainus asjaolu, millele kohus peab karistusjärgset kinnipidamist kohaldades sisulise hinnangu andma. [...] PS § 20 lg 2 punkt 1 ei anna alust võtta isikult vabadus üksnes isiku ohtlikkuse tõttu [artikli autorite esiletõst]. Ainult vormilisest seosest kuriteo toimepanemise ja süüdimõistmisega ei piisa PS § 20 lg 2 p 1 nõuete täitmiseks.” Üldkogu on niivõrd järsu seisukohavõtuga ilmselgelt väljunud kohtu volituste piiridest. Eeltooduga on otsustatud, et põhiseadusele vastab üksnes süükaristusõiguse mudel ning suuresti välistatud sotsiaalse kaitse karistusõigusliku kontseptsiooni rakendamise võimalus. Siin tuleb nõustuda riigikohtunik Priit Pikamäe eriarvamuses väljendatud kriitikaga, mille kohaselt üldkogu enamuse arusaam, et kuriteole järgnevateks õigusjärelmitteks on üksnes seadusandja poolt formaalselt karistusena määratletud mõjutusvahendid, mitte aga muud sanktsioonid, sealhulgas mittekaristuslikud mõjutusvahendid, kujutab endast kohtuvõimu asumist seadusandja rolli, mis ei ole kooskõlas põhiseaduse § 146 teises lauses sätestatuga, mille kohaselt on kohus õigusemõistmisel seotud seadusega (RKÜKo 3-4-1-16-10, riigikohtunik Priit Pikamäe eriarvamus, p 2.2.). Eriarvamuses väljendatud mõtet tuleb veelgi edasi arendada. Kui põhiseaduse § 20 lõike 2 punkt 1 ei anna alust võtta isikult vabadus üksnes isiku ohtlikkuse tõttu, on ilmne, et ka olukorras, kus seadusandja paigutaks ohtlikkuse hindamise karistusseadustiku 4. peatükki – seega formaalsete karistuste kohaldamise aluste hulka –, läheks ohtlikkus iseseisva karistuse mõistmise või selle raskendamise alusena ikkagi vastuollu üldkogu eelviidatud seisukohaga. Selgi juhul oleks seos süüdimõistmise ja õigusjärelmi vahel üldkogu argumentidest nähtuvalt ainult vormiline ning sisuline seos on üksnes isiku ohtlikkuse kohta tehtava prognoosi ja karistuse vahel (RKÜKo 3-4-1-16-10, p 84). Seega on üldkogu tegelikult seadusandjale ette kirjutanud, et süüdimõistetu suhtes tehtav ohuhinnang ei või olla talle mõistetava ükskõik kuidas formuleeritud vangistusliku järelmi iseseisev alus.

Karistusseadustiku karistuse mõistmise peatükki kvalifitseeritud retsidiivi puhuks karistusmäärasid raskendavatele erisätetele Riigikohtu üldkogu eeltoodud seisukohad siiski ei laieneks, sest need ei oleks determineeritud mitte tulevikku suunatud prognoosiga toimepanija ohtlikkuse kohta, vaid minevikulise faktiga, et ta on korduvalt teatud liiki kuritegusid toime pannud. Jäägu lugeja otsustada, kas sellisel lähenemisel võiks olla eeliseid karistusjärgse kinnipidamisega võrreldes ning kas see võiks nimetatut asendada.

Võimalikud lahendused

Artikli autorite arvates ei ole Riigikohtu üldkogu järeldused karistusjärgse kinnipidamise mittevastavuse kohta põhiseaduse § 20 lõike 2 punktile 1 veenvad ning seavad kohati kahtluse alla kehtiva karistusõiguse süsteemi tervikuna. Üldkogu kevadise lahendi valguses leiame end taas küsimuse ees, mida teha, kui isiku ohtlikkus on tema süüst suurem. Praegune sanktsionisüsteem sellele probleemile lahendust pakkuda ei suuda, sest kehtiv süükaristusõiguse mudel ei võimalda karistuse mõistmisel piisavalt arvestada isiku ohtlikkusega. Katsed sanktsionisüsteemi raames korduvkurjategijate karistusi raskendada

päädiksid karistuste repressiivsuse üldise tõusuga ning oleksid seetõttu ebasoovitavad. Võimalike lahendustena võib karistusseadustikku sisse viia kas eriosalised muudatused (eriti kvalifitseerivad koosseisud korduvkurjategijate jaoks) või modifitseerida karistusseadustiku üldosa (täiendada § 56 lõiget 1 või lisada kvalifitseeritud retsidiivi puhuks karistamise erisätted), võimaldamaks rakendada monistliku lähenemise pakutavaid võimalusi. Paraku ei ole kumbki neist lahendusvariantidest puudusteta.

Kasutatud kirjandus

Clark, J., Austin, J., Henry, D. Alan (1997). Three Strikes and You're Out: A Review of State Legislation. National Institute of Justice. Research in Brief. September. – <https://www.ncjrs.gov/pdffiles/165369.pdf> (18.10.2011).

Frisch, W. (2008). Karistusjärgse kinnipidamise põhialused ja põhiküsimused. – Juridica, nr 8, lk 531–538.

Kindhäuser, U., Neumann, U., Paeffgen, H.-U. (2005). Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch. 2. Aufl. Bd 1. Baden Baden: Nomos.

Lackner, K., Kühl, K. (2007). Strafgesetzbuch. Kommentar, 26. Aufl. München: Beck.

Lind, S. (2010). Kas karistusjärgne kinnipidamine on õigusriigis lubamatu? – Juridica, nr 4, lk 296–303.

Maruste, R. (2010). Veel kord karistusjärgsest kinnipidamisest, seekord Strasbourgi kohtu silmade läbi. – Juridica, nr 2, lk 126–129.

Saar, J. (2009). Karistusjärgne kinnipidamine ja Eesti kriminaalpoliitika. – Juridica, nr 2, lk 114–123.

Sootak, J. (2003). Karistusõiguse alused. Tallinn: Juura.

Sootak, J. (2007). Sanktsiooniõigus. Tallinn: Juura.

Sootak, J. (2008). Nõukogude tont jälle platsis. – Eesti Päevaleht, 6. okt. – <http://www.epl.ee/artikkel/443964> (16.10.2011).

Sootak, J., Pikamäe, P. (2002). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura.

Verfassungsmäßigkeit der Sicherungsverwahrung. – Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungsreport, 1996/IV.

Lühendid

RKKKo – Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus

RKÜKo – Riigikohtu üldkogu otsus

