



Õiguskantsler

Priit Pikamäe
Riigikohus
kantselei@riigikohus.ee

Teie 23.03.2015 nr 4-3-58-15

Meie 16.04.2015 nr 9-2/150451/1501676

Arvamus Riigikohtule
KarS § 141 lg 2 põhiseaduspärasus

Austatud Riigikohtu esimees

Pöördusite minu poole arvamuse saamiseks karistusseadustiku § 141 lg 2 põhiseaduspärasuse kohta. Nimelt tunnistas Tallinna Ringkonnakohus KarS § 141 lg 2 selles sätestatud sanktsiooni alammäära osas põhiseadusega vastuolus olevaks ning edastas otsuse koos selle resolutsioonis põhiseadusega vastuolus olevaks tunnistatud õigustloova akti väljavõttega Riigikohtule.

Analüüsinud nimetatud küsimust, leian, et:

KarS § 141 lg 2 ei ole vastuolus Eesti Vabariigi põhiseadusega.

Järgnevalt põhjendan oma seisukohta lähemalt. Ühtlasi teatan, et ei soovi asja lahendamist suulises menetluses.

I Asjakohased sätted

1. Karistusseadustik:

§ 141. Vägistamine

(1) Inimese tahte vastaselt temaga sugühtesse astumise või muu sugulise iseloomuga teo toimepanemise eest vägivallaga või ära kasutades tema seisundit, milles ta ei olnud võimeline vastupanu osutama või toimumust aru saama, – karistatakse ühe- kuni viieaastase vangistusega.

(2) Sama teo eest:

- 1) kui see on toime pandud noorema kui kaheksateistaastase isiku suhtes;*
 - 2) kui see on toime pandud grupi poolt;*
 - 3) kui sellega on tekitatud kannatanule raske tervisekahjustus;*
 - 4) kui sellega on põhjustatud kannatanu surm;*
 - 5) kui sellega on kannatanu viidud enesetapuni või selle katseni või*
 - 6) kui see on toime pandud isiku poolt, kes on varem toime pannud käesolevas jaos sätestatud kuriteo, –*
- karistatakse kuue- kuni viieteistaastase vangistusega.**

§ 61. Karistuse kohaldamine alla alammäära

(1) Erandlikke asjaolusid arvestades võib kohus või kohtuväline menetleja kohaldada karistust alla seaduses sätestatud alammäära.

2. Kriminaalmenetluse seadustik:

§ 238. Kohtulahend lühimenetluses

(2) Süüdimõistvat kohtuotsust lühimenetluses tehes vähendab kohus pärast kõigi kuriteo asjaolude kaalumist süüdistatavale mõistetavat põhikaristust ühe kolmandiku võrra. Mõistes karistust karistusseadustiku § 64 järgi, vähendatakse süüdistatavale mõistetavat liitkaristust ühe kolmandiku võrra.

II Normikontrolli lubatavus – vaidlustatud sätte asjassepuutuvus

3. Kohtu poolt algatatava konkreetse normikontrolli lubatavuse eelduseks on kontrollimiseks esitatud sätte asjassepuutuvuse määramine.¹ Karistusõigusliku normi asjassepuutuvuse üle otsustamisel tuleb arvesse võtta, et karistusseadustiku üld- ja eriosa moodustavad terviku – eriosa paragrahvis või selle lõikes ettenähtud karistuse põhiseadusele vastavust saab kontrollida üksnes juhul, kui kriminaalasjas ei saa kohaldada mõnda üldosas sätestatud leevendavat regulatsiooni, mis näeb ette võimaluse mõista sanktsiooni alammääras sätestatust kergem karistus ja mille kohaldamisel mõistetav karistus oleks kohtu hinnangul õige². Üldosa sätted avardavad kohtuniku otsustusulatus süüdlase karistamisel.

4. Tallinna Ringkonnakohus on kriminaalasja nr 1-14-9008 menetlemise raames jätnud kohaldamata ja tunnistanud põhiseadusega vastuolus olevaks KarS § 141 lg 2 sisalduva sanktsiooni alammäära 6 aastat vangistust ning mõistnud süüdistatavale KarS § 141 lg 2 punktide 1 ja 6 alusel karistusteks 3 aastat ja 6 kuud vangistust ning KrMS § 238 lg 2 alusel vähendanud seda 1/3 võrra, st 2 aasta 4 kuuni. Seega saab KarS § 141 lg 2 sanktsiooni alammäära käesoleval juhul käsitada asjassepuutuva sättena PSJKS § 14 lg 2 esimese lause tähenduses üksnes tingimusel, et ilma nimetatud sanktsiooni alammäära põhiseadusvastaseks tunnistamata ei oleks võimalik mõista süüdistatavale 3 aasta ja 6 kuu pikkust vangistust.

5. Praegusel juhul võiks leevendava üldosalise regulatsioonina kõne alla tulla KarS § 61 lg 1, mille kohaselt võib kohus erandlikke asjaolusid arvestades kohaldada karistust alla seaduses sätestatud alammäära. Seadus ei kirjuta ette, mis laadi peavad erandlikud asjaolud olema. Need võivad puudutada süüdlase isikut, süüdlase käitumist pärast süüte toimepanemist, samuti on kohtupraktikas loetud erandlikeks asjaoludeks süüdlase alaealisust, süüdlase kerget vaimset alaarengut, suurt vanusevahet teise kohtualusega jne.³ Nimetatud erandlike asjaolude olemasolu või puudumine on faktiline asjaolu, mis tuleb tuvastada kriminaalmenetluse käigus, selles osas tuleb normi asjassepuutuvuse hindamisel lähtuda kohtu poolt antud hinnangust faktiliste asjaolude olemasolule või puudumisele. Tallinna Ringkonnakohus on erandlike asjaolude küsimust kohtuotsuses vaagitud ning jõudnud järeldusele, et KarS § 61 lg 1 ei ole praegusel juhul kohaldatav, kuna juhtumit iseloomustavaid erandlikke faktilisi asjaolusid ei esine.

6. Lisaks karistusseadustiku üldosa regulatsioonile omab praegusel juhul normi asjassepuutuvuse hindamisel tähtsust ka kriminaalmenetluse seadustiku regulatsioon. Nimelt tehti süüdimõistev kohtuotsus lühimenetluse käigus, mis tähendab, et KrMS § 238 lõikest 2 tulenevalt vähendati süüdistatavale mõistetud põhikaristust ühe kolmandiku võrra. Konkreetse juhtumi puhul oleks

¹ Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse § 14 lg 2 ls 1.

² RKPJKo 25.11.2003, nr 4-4-1-9-03.

³ Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne, 2009

sellisel juhul vangistuse alammäära mõistmisel jäänud karistuseks kuueaastase vangistuse asemel neli aastat vangistust.

7. Kui kohus oleks leidnud, et KarS § 141 lg 2 sätestatud sanktsiooni alammäär on kooskõlas põhiseadusega, oleks kohus pidanud mõistma süüdistatavale vanglakaristuse mitte lühemaks ajaks kui neli aastat. Leides, et KarS § 141 lg 2 sisalduv sanktsiooni alammäär on vastuolus põhiseadusega ja jättes selle kohaldamata, tegi kohus teistsuguse otsuse. **Seega on KarS § 141 lg 2 punktid 1 ja 6 koostoimes KrMS § 238 lõikega 2 antud menetluse juures asjassepuutuvad normid.**

III Normikontrolli põhjendatus

3.1. Põhiõiguste riive

8. Käesoleval juhul seisneb põhiõiguste ebasoodus mõjutamine eelkõige selles, et KarS § 141 lg 2 kohaldamise tulemusena vangistuse mõistmine toob isiku jaoks vaieldamatult kaasa mitmete põhiõiguste (nt PS § 19 lõikes 1 sätestatud õiguse vabale eneseteostusele, PS § 26 lauses 1 sisalduva õiguse perekonna- ja eraelu puutumatusel), kuid eelkõige PS §-s 20 sätestatud vabadusõiguse riive. Põhiõigust vabadusele riivavad kõik karistusseadustiku normid, mis sätestavad teiste isikute õigushüvede kaitseks ja nende ründamise eest karistusena vangistuse.

3.2. Riive põhiseaduslik õigustus

9. Kuna sätte formaalses põhiseaduspärasuses kahtlust ei ole, siis asun kohe materiaalse põhiseaduspärasuse juurde.

Riive legitiimne eesmärk

10. Süüteomenetluses karistuseks vangistuse või aresti mõistmisel on PS § 20 lg 2 p 1 kriteerium – süüdimõistva kohtuotsuse täitmiseks – alati täidetud. Leian, et vabaduskaotuslikku karistust ette nägeva karistusnormi põhiseaduspärasuse puhul tuleb legitiimse eesmärgi otsingul vaadata ka karistusnormi „taha“ ja küsida, mis on see õigushüve, mida seadusandja soovib vabaduskaotusliku karistusnormiga kaitsta. Riivega kaitstav hüve ei ole süüdimõistva kohtuotsuse täitmine, vaid see hüve, mida kaitseb karistusõiguslik sanktsioon. Konkreetset juhul kaitstakse teise isiku põhiõigust seksuaalsele enesemääramisele, mis on hõlmatud isikupuutumatusel (PS § 20) ja eraelu kaitsega (PS § 26), samuti inimese füüsilist ja vaimset tervist (PS § 28). Lapse puhul kaitstakse lisaks lapse normaalset arengut, sellega täidab riik PS § 27 lõikes 4 sisalduvat laste kaitsmiskohustust⁴.

Proportsionaalsus

11. Praegusel juhul peab proportsionaalsuse analüüsimisel silmas pidama, et seadusandjal on karistusõigusega kaitstud hüvede määratlemisel ja karistuse piiride kujundamisel avar otsustusruum. Seega on minu hinnangul põhiseadusega vastuolus üksnes niisugune materiaalse karistusõiguse säte, mida ei ole kuidagi võimalik põhjendada kaitstava õigushüve väärtusega.

(a) Sobivus

⁴ PS § 27 lõikest 4 ei tulene üksnes riigi objektiivne kohustus, vaid ka põhiõiguse kandja subjektiivne õigus saada riigilt kaitset.

12. Piirangu eesmärgiks on kaitsta laste seksuaalset enesemääramisõigust ja normaalset arengut. Lastevastaste seksuaalkuritegude eest karistusnormi kehtestamine on selles kontekstis kindlasti sobiv abinõu.

(b) Vajalikkus

13. Karistusnorm võimalikele seksuaalkuritegudele reageerimiseks on kindlasti vajalik. Lisaks on tegemist süüteoga, mis on kriminaliseeritud kõigis arenenud ühiskondades ja mille kriminaliseerimist nõuavad ka mitmed rahvusvahelised lepingud, millega Eesti ühinenud on.⁵

(c) Mõõdukus

14. Karistust kohaldatakse KarS § 56 lõikest 1 tulenevalt ennekõike lähtudes isiku süüst. Süüpehime mõtte järgi tuleb isikut karistada vastavalt tema teo raskusele ja süü suurusele, seejuures arvesse võttes nii kergendavaid kui ka raskendavaid asjaolusid. Peale selle tuleb kaaluda ka üldning eripreventiivseid kaalutlusi. Karistus peab arvestama ka rünnatud õigushüvede tähtsust ning ründe olemust ja intensiivsust.

15. Nagu punktis 11 juba rõhutasin, on seadusandjal ühiskonnas taunitavate tegevuste eest karistuste kehtestamisel suur otsustamisvabadus.⁶ Seadusandja otsus ühe või teise kuriteo eest mõistetava karistuse suuruse osas võib varieeruda, mida võib nimetada seadusandja otsustusruumiks. Nimetatud otsustusruum on võrdlemisi avar, ent see ei ole piiramatu – seadusandjal on küll võimalus karistuste karmistamisega või leevendamisega realiseerida teatavaid kriminaalpoliitilisi eesmärgi, ent ka seadusandja peab arvestama põhiseadusest tuleneva proportsionaalsuse põhimõtte ehk ülemäärasuse keeluga. Seega on seadusandjal regulatsiooni vastuvõtmisel ühtlasi kohustus hinnata selle regulatsiooni proportsionaalsust. Samuti peab seadusandja teatud määral arvestama karistusseaduse enda sisemist loogikat, mis tuleneb omakorda ühiskonnas valitsevatest arusaamadest õigushüvede olulisusest – ka karistusseaduse üht liiki õigushüvesid riivavate süütegude alajaotuses peavad sanktsioonid vastama teoga riivatud hüve olulisusele.

16. Mõõdukuse hindamisel tuleb arvestada, et KarS §-s 141 sätestatud kuriteokoosseisuga kaitstav õigushüve on eriline, selle koosseisuga kaitstakse lapse normaalset arengut ja tema seksuaalset enesemääramisõigust. St konkreetse koosseisuga kaitstavaks sihtgrupiks on eriliselt kaitsetu rühm – selleks, et tegu kvalifitseeritaks KarS § 141 (vägistamine) alla, mitte KarS § 145 (suguühe või muu sugulise iseloomuga tegu lapsealisesega) alla, peab kannatanu näol tegemist olema noorema kui kümneaastase lapsega, kes loetakse seksuaalkäitumise mõttes alati arusaamisvõimetuks. Alla kümneaastasel lapsel puudub füüsilise ja sotsiaalse arengu pinnalt seksuaalne enesemääratlus kui selline, sest ta ei ole vanuse tõttu võimeline adekvaatselt mõtestama seksuaalkäitumist. Sellega on seadusandja määranud lastevastased seksuaalkuriteod eriti rasketeks kuritegudeks. Õiguskantslerina, kes ühtlasi täidab lasteombudsmani ülesandeid, pean seda igati põhjendatuks.

17. Lisaks tuleb arvestada, et kuigi konkreetset juhul ei ole käesoleval ajal avaldunud selliseid raskeid tagajärgi, mis on nimetatud nt KarS § 141 lõike 2 teistes punktides, ei välista see teo

⁵ Nt Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2011/93/EL, mis käsitleb laste seksuaalse kuritarvitamise ja ärakasutamise ning lasteporno vastast võitlust ja mis asendab nõukogu raamotsuse 2004/68/JSK. Samuti laste kaitset seksuaalse ärakasutamise ja seksuaalse kuritarvitamise eest käsitlev Euroopa Nõukogu konventsioon (Eesti on selle allkirjastanud, kuid ei ole ühinenud).

⁶ RKKKo 25.11.2003, nr 3-4-1-9-03, p 21.

negatiivsete tagajärgede ilmnemist tulevikus. Erinevad uuringud⁷ on näidanud, et lapsena seksuaalkuriteo ohvriks langenud inimesed elavad neid tegusid väga raskelt üle ka täiskasvanueas, mil võivad ilmneda mitmed tõsised probleemid (käitumishäired, isiksushäired). Konkreetse normikontrolli puhul tuleb lisaks arvestada, et tegu pandi toime isa poolt oma lapse suhtes, st lapse suhtes pani kuriteo toime inimene, keda laps usaldab ja kellega ta tunneb ennast turvaliselt. Karistusõiguslikult tähendab see, et lisaks sellele, et tegu oli toime pandud alaealise suhtes ja korduvalt, esines ka üldosaline raskendav asjaolu (KarS § 58 p 4), mis on üldjuhul aluseks keskmisest raskema karistuse mõistmisele.

18. Kui arutleda, kas karistusnormiga seatud eesmäärke oleks võimalik saavutada ka sanktsiooni madalama alammääraga, siis asun seisukohale, et paigutatuna sama õigushüve kaitsma seatud süüteokoosseisude süsteemi on KarS § 141 lg 2 sanktsiooni alammäär, arvestades õigushüvega kaitstavat sihtgruppi ja teo võimalikke raskeid tagajärgi, proportsioonis teiste sanktsioonimääradega. KarS § 145 (suguühe või muu sugulise iseloomuga tegu lapsealisesega) näeb korduvuse puhul ette kahe- kuni kaheksa-aastase vangistuse. KarS § 143² (suguühe või muu sugulise iseloomuga tegu mõjuvõimu kasutades) sätestab korduva kuriteo eest karistusena aga kolme- kuni kaheksa-aastase vangistuse.

19. Lisaks ei oleks konkreetsel juhul teoreetiliselt välistatud ka KarS § 74 ja § 75 regulatsiooni kohaldamine – karistusest tingimisi vabastamine süüdlase allutamisega käitumiskontrollile, kuigi, nagu Tallinna Ringkonnakohus oma otsuses ka viitas, on Riigikohtu senises praktikas tõesti asutud seisukohale, et karistuse kandmisest tingimuslik vabastamine võib üldjuhul kõne alla tulla kergemate süütegude ja lühiajalisemate vangistuste puhul⁸. Kuid Riigikohus on selgitanud⁹, et sõna "üldjuhul" tähendab seda, et tegemist ei ole reegluga, millel puuduksid erandid. Nimelt on Riigikohtu otsuses nr [3-1-1-80-04](#) märgitud, et KarS §-de 73 ja 74 esimestes lõigetes sätestatust ei tulene karistusest tingimusliku vabastamise keeldu ka raskemate kuritegude puhul, kuid seda siiski vaid tingimusel, et selline vabastamine on põhjendatav samaaegselt nii kuriteo toimepanemise asjaolusid kui ka süüdlase isikut iseloomustavatest erandlikest asjaoludest lähtuvalt.

20. KarS § 141 lg 2 sanktsiooni alammäära mõõdukust (abstraktselt) hinnates ei saa kõrvale jätta ka KarS § 61 lõikes 1 sätestatud võimalust kohaldada erandlikke asjaolusid arvestades karistust alla seaduses sätestatud alammäära.

Eeltoodud argumentidele tuginedes leian, et KarS § 141 lg 2 ei ole vastuolus põhiseadusega.

Austusega

/allkirjastatud digitaalselt/

Ülle Madise

⁷ Vt nt World Health Organization „Guidelines for medico-legal care of victims of sexual violence“, 2003, kättesaadav: http://www.who.int/violence_injury_prevention/resources/publications/en/guidelines_chap7.pdf

⁸ RKKKo 26.11.2007, nr 3-1-1-59-07 p 13.

⁹ RKKKo 20.02.2007, nr 3-1-1-99-06 p 18.