

Mõned teeside sarnased mõttekillud konverentsiks "10 mälestusväärset ja teguderohket aastat alates Riigikohtu otsusest Brusilovi asjas"

Eerik Kergandberg

I Sissejuhatuseks

1. Esmalt tahan kohtunikuna öelda, et mõistetavalt ka minu jaoks on Riigikohtu üldkogu otsus 3-1-3-10-02 (ehk siis nn Brusilovi otsus) karistusõiguse tõlgendamisel ja kohaldamisel siduva tähendusega. Mul ei ole kahtlusi, et meie tänases kohtupraktikas tuleb PS § 23 lg-s 2 sätestatud põhiõigust püüda mõista nii nagu seda on tehtud Brusilovi otsuses ja selles otsuses öeldut tegelikult olulisel määral muutvas Riigikohtu üldkogu otsuses 3-4-1-19-07 (nn Toompalu otsus). Kuna aga olen nende lahendite suhtes mitmetel erinevatel põhjustel olnud kogu aeg eriarvamusel, **mille olen ka kirja pannud**, siis loodetavasti tohin nende lahendite suhtes mõõdukalt kriitiline olla ka tänasel konverentsil. Aga jah – lugedes täna Brusilovi otsust ütleksin, et see on kirjutatud päris hästi ja osavalt ja kindlasti ei saa öelda, et see otsus ei sisaldaks põhjendusi. Kuid – parafraseerides eelmist Riigikohtu esimeest Uno Lõhmust „Kohtuotsuse põhjendused peavad olema ka veenvad“. Minu jaoks, paraku, jääb õige natuke veenvusest puudu.

2. Kui küsida esmalt selliselt, et kuidas näeks Brusilovi lahend välja siis, kui Riigikohtu üldkogu teeks selle aastal 2013. Võimatu on seda täpselt prognoosida, kuid suhteliselt hiljuti kohtuasjas 3-1-2-2-11 tehtut-öeldut arvestades on piisavalt põhjust oletada, et täna tunnistaks üldkogu tõenäoliselt lihtsalt põhiseadusevastaseks teistmisaluste loetelu sisaldava KrMS § 366 osas, milles see ei võimalda esitada karistust kandval Sergei Brusilovil teistmisavaldust tema suhtes sellise kergendava karistusseaduse kohaldamiseks, mis jõustus karistuse kandmise ajal.

3. Kui aga mõnevõrra heldinumalt pärida, et milliseid tundeid tekitab minus täna Brusilovi otsus, siis vastus on, et mitte lihtsalt kahetisi või kolmetisi, vaid suisa neljatisi (kui selline sõna olemas on) tundeid:

3.1. Esiteks olen sisimas paraku kehvalt seda meelt, et Brusilovi lahendis on PS § 23 lg-s 2 sisalduvat põhiõiguse esemelist ja samas ka isikulist kaitseala alusetult (st konstruktivistlikult – teisi põhiõigusi ajutiste (plastmassist!) tööriistadena kasutades) laiendatud. Sellest pikemalt edasiselt.

3.2. Teiseks leian, et Riigikohtu enda poolt Brusilovi lahendiga nn suure konstitutsioonilise kaebe menetluse loomine on käsitatav *contra legem* sammuna, sest see oli otseses vastuolus tol ajal suhteliselt värske põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduses sedalaadi menetluseks ettenähtud võimalustega. Minu meelest ei muuda Riigikohtu kõnealuse sammu olemust ka see, kui me nimetame seda sammu aktivistlikuks, nagu teeb seda teadupärast Berit Aaviksoo.

3.3. Kolmandaks ja juba etteruttavalt, et see seisukoht võib kõlada paradoksaalselt. Vaatamata eelmises punktis märgitule olen täna pigem nõus nendega, et Riigikohtu enda poolt looduna on meil täna suur konstitutsioonilise kaebe menetlus siiski olemas, et see on kummalisel kombel ajas legitimeerunud, sest seda on vaikimisi aktsepteerinud ka seadusandja ja pigem tuleb nõustuda põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi nõunikega selles, et kõnealune

menetlus on "töötanud" ka siis, kui Riigikohus on 10 aasta jooksul korduvalt individuaalse konstitutsioonilise kaebe korras Riigikohtusse pöördujaile öelnud umbes nii, et "Sinu asja me ei menetle, sest Su mure ei ole kasvanud veel nii suureks, nagu omaaegne Sergei Brusilovi mure".

3.4. Lõpuks neljas ja viimane tunne, mille tahaks valada retoorilise küsimuse vormi: kas saab pidada normaalseks, et 10 pika aasta jooksul ei ole Riigikohus suutnud-tahtnud Brusilovile järglasi leida-märgata ja et teiselt poolt Riigikogu ei ole pidanud 10 aasta jooksul vajalikuks võtta mingit seisukohta küsimuses, et kas Eesti riigis siis on olemas suur individuaalne konstitutsiooniline menetlus või mitte. Kas Riigikohtu ja Riigikogu 10-aastast suhtumist tuleks käsitada umbes nii, et Brusilovi otsus oli ekstsess? Kahetsusväärne vahejuhtum? Unustamist vääriv korrariikkumine?

II

Mõned kriitilised kommentaarid Brusilovi lahendis märgitule

4. Brusilovi otsusega tunnistati karistusseadustiku rakendamise seadus vastuolus olevaks Põhiseaduse § 23 lg 2 teise lausega koostoimes § 12 lg 1 esimese lausega osas, milles seadus ei näe ette Kriminaalkoodeksi järgi mõistetud vabadusekaotust kandva isiku karistuse vähendamist. Karistusseadustiku eriosa vastavas paragrahvis sätestatud vangistuse ülemmääran.

Kommentaari: Otsuses küll arutatakse mõnevõrra ja hüpoteetiliselt võrdsuspõhiõiguse võimaliku rikkumise üle, **kuid otsus ei sisaldu võrdsuspõhiõiguse kontrolli puhul eeldatavat korrektset võrreldavate gruppide moodustamist ja seetõttu ka mitte gruppide võrdlust.**

5. Nn printsibilise lähenemise väidetavalt vältimatu kasutamise argument Brusilovi otsuses. "Üldkogu on seisukohal, et Põhiseaduse § 23 lg 2 teist lauset **tuleb tõlgendada** nii, et selle kaitseala laieneb ka karistuse kandmise ajale. Põhjendid selliseks tõlgendamiseks oleksid järgmised. 1) Üldkogu arvates tuleb kaitseala määratlemisel **eelistada avaramat käsitlust**, mis võimaldab tagada põhiõiguste lünkadeta kaitse ja kaaluda erinevaid põhiseaduslikke väärtusi. 2) Karistusseadustiku § 5 lg 2 sõnastus - "seadusel, mis välistab teo karistatavuse, kergendab karistust või muul viisil leevendab isiku olukorda, on tagasiulatuv jõud" - **ei sea kaitsealale piire**. 3) Seadusandja nägi Karistusseadustiku rakendamise seaduses ette **mõne grupi isikute kriminaalkaristuse kandmisest vabastamise**. Nendeks on isikud, kelle tegu pole Karistusseadustiku järgi enam karistatav, kes kuriteo toimepanemise ajal olid nooremad kui neljateistaastased ja kelle kuriteokoosseisule vastab uue seaduse järgi vääriteokoosseis. Seega laiendas seadusandja kergema karistuse toime isikutele, kelle suhtes oli tehtud süüdimõistev otsus ja kes juba kandsid karistust. 4) **Üldkogu arvestab ka teisi kaalul olevaid põhiõigusi. Õigus vabadusele on oluline põhiseaduslik väärtus, mida on vaja arvestada Põhiseaduse § 23 lg 2 teise lause kaitseala määramisel.** 5) Selline tõlgendus ühtib mitme Euroopa riigi karistusõiguse normidega."

Kommentaariid-küsimused-märkused:

a) Esiteks Tim Kolgi küsimus: Kas PS § 21 lg-s 2 sätestatud, mille kohaselt "kedagi ei tohi vahi all pidada üle 48 tunni ilma kohtu sellekohase loata" tuleks läheneda nõ printsibiliselt ja seega võimalust tunnistades, et kui proportsionaalne - võib hälbida?

b) Mida sisuliselt tähendab "avar käsitus" ja miks avarus Põhiseaduse § 23 lg 2 teise lause puhul ei laine karistuse juba ärakandnud isikutele? No vähemalt tagantjärele kahju hüvitamise taotlemise mõttes? Tõsi: Brusilovi otsuse p-s 41 on öeldud, et kuigi Brusilov istus kauem, kui uus karistusseadus lubaks - hüvitist nn "pika nimega seaduse" alusel ta ei saa. Kuid **NB!** hiljuti leidis ju üldkogu enda neljas lahendis ([3-3-1-69-09](#) jt), et süüteomenetlustega põhjustatud kahju hüvitamise tänased võimalused on liiga kitsad ja seega põhiseadusevastased. Seega: kas me peaksime hakkama tulevikus kaaluma kahju hüvitamise võimalust neile, kes mingil ajal pärast karistuse kandmist märkavad suure valu ja murega, et t nendesarnaste uute kurjategijate elu on täna palju kergem.

c) Kuidas siis tuleks tegelikult mõista Brusilovi otsuses sisalduvat lauset, et "**Üldkogu arvestab ka teisi kaalul olevaid põhiõigusi. Õigus vabadusele on oluline põhiseaduslik väärtus, mida on vaja arvestada Põhiseaduse § 23 lg 2 teise lause kaitseala määramisel**". Kas me võime siis väita, et tegelikult siis tähendabki see väidetav nn printsiibiline lähenemine seda, et me õigustame Põhiseaduse § 23 lg 2 teise lause toimeala laiendamist ka karistust kandvatele isikutele sellise nipiga, et võtame lisaks eelnevalt p-s 4 juba käsitletud võrdsusõiguse põhimõttele tööriistana appi ka teisi põhiõigusi - konkreetselt isikuvabadust?

III

Mida tegi Brusilovi otsuses esitatud seisukohtadega Riigikohtu üldkogu otsus 3-3-1-69-03 (Tsoi asjas)

a) Õiguskantsler leidis muide, et vahet ei ole: kuigi auto juhtimise õigus ei ole põhiõigus (☺), ei tähenda see mitte midagi. PS § 23 lg 2 teisel lausel on printsiibiline iseloom ja seetõttu (kui lühidalt öelda) tuleb seda ilma igasuguste klausliteta kohaldada ka sellise meetme (lisakaristuse) kontekstis, nagu juhtimisõiguse peatamine. Kuid: riive selle karistuse puhul siiski proportsionaalne.

b) RK üldkogu **nentis esmalt, et ka selline asi nagu juhtimisõiguse äravõtmine on PS § 23 lg 2 teise lause kaitsealas**. Mõnevõrra arusaamatu võib olla järgmine lause: „Üldkogu **arvestas** 17. märtsi 2003. a otsuses PS § 23 lg 2 teise lause kaitseala piiritlemisel küll selles vaidluses kaalul olnud põhiõigustega - iseäranis vabadusekaotusega kaasneva isikuvabaduse piiramisega -, **kuid sellest ei tulene**, et õigus leebema seaduse tagasiulatuvale kohaldamisele kehtiks vaid juhul, kui samaaegselt on riivatud isikuvabadust. Mõne teise põhiõiguse intensiivne ja kauakestev riive võib olla isikule koormavam kui lühiajaline vabaduse võtmine.“ Seega: **kas nii, et kõnealuse kaitseala esialgseks kujundamiseks oli vaja ka teisi põhiõigusi appi võtta, nüüd aga - kui kaitseala kujundatud – pole neid teisi põhiõigusi enam vaja!**

c) **Üldkogu: kokkuvõte: juhtimisõigust tagasi ei saa, sest kõnealuse põhiõiguse riive on proportsionaalne.**

IV

Mida tegi Brusilovi otsuses esitatud seisukohtadega Riigikohtu otsus 3-4-1-19-07 (nn Toompalu otsus)?

a) vana jutu kordus kaitseala küsimuses, muuhulgas taas viitega ka PS §-le 12 ilma gruppe moodustamata.

b)“ Samas leiab üldkogu, et PS § 23 lg 2 teise lause kaitseala ei hõlma süüdimõistetuid, kes on karistuse ära kandnud ja kelle karistusandmed on registrist kustutatud. Teisisõnu ei tulene PS § 23 lg 2 teisest lausest süüdimõistetute õigus lõplikult täide viidud karistuse kergendamisele, vaid üksnes veel täideviimisel oleva karistuste vastavusse viimisele pärast kohtuotsuse jõustumist kehtima hakanud seadusega.“

Kommentaariid: Karjuv ülekohus – tahaks hüüda. Ja kus on põhjendused? Neid pole.

c) Seadusandja võib siiski piirata seadusega kõnealuse põhiõiguse toimet, kusjuures sellise piirangu proportsionaalsus omakorda võib olla vaidlustatav (kus?).

Kommentaariid: Ega Brusilovis otseselt seadusandja tegevuse proportsionaalsust ei hinnatud.

d) „Brusilovi tegemine“ karistust kandvate isikute suhtes peab toimuma KrMS § 431 alusel ja seega tegelikult olematu reeglistikuga menetluses.

Kommentaariid-küsimus: Kuidas täpselt peaks toimima maakohus kes tahab käivitada põhiseaduslikkuse järelevalve menetlust seadusandja tegevusetuse väitega (näiteks väitega, et puudub karistuse kergendamise menetlus karistust kandvatele isikutele)? Siin tuleb silmas pidada, et maakohus ei saa küsida eelotsust, vaid peab ju asja lahendama ja lahendamisel ütleva, et seadusandja tegevus on PS-vastane. Selles asjas ütles RK sisuliselt, et as tuleb lahendada mingil viisil, mis ei tohi olla mitte mingi olemasoleva menetluse (nt KrMS §-s 431 sätestatu) sarnane. Niipea kui on sarnane – puudub seadusandja tegevusetus (ütles Üldkogu!)

