

Kui ohtlik on `ohtlikkus` - karistusjärgse kinnipidamise näitel?  
Jüri Saar

Ettekanne Vabariigi Presidendi mõttekojas 27. augustil 2010

Austatud hr President, lugupeetud mõttekoja liikmed, kolleegid. Tänan teid võimaluse eest esineda niivõrd esindusliku kogu ees.

Oma ettekandes räägin demokraatiale lähtuvatest ohtudest ajal, mil kuritegevuse kontrollis hakatakse üha enam tähtsustama turvalisust. Käsitlen täpsemalt `isiku ohtlikkust`, selle konstruktsiooni (juristid ütleksid materiaaolõigusliku mõiste) (taas)avastamist, mis peaks asuma süü põhise karistamise asemele (kõrvale), sest tsiteerin: „... süül põhinev vangistus võib osutada lühemaks kui ohtlikkusest tingitud vajadus inimest mõjutada”.

Kuritegevuse kontrolli küsimused on seoses turvalisuse aktuaalsusega tänaseks väljunud erialasest diskussioonist.

Juhtivateks ideedeks on saamas „riski hindamine, juhtimine”.<sup>1</sup> Mitmes riigis täheldatakse protsesse, mis tähistavad liikumist „õigusriigist julgeolekuriiki”.<sup>2</sup> Erinevus nn tugevate ja pehmete meetmete ja institutsioonide vahel muutub üha ebaselgemaks, nagu ka piir selle vahel kas kurjategija näol on tegemist „meie hulka kuuluva hälvikuga” (inklusiivne kontroll) või „vaenlasega” (eksklusiivne kontroll).<sup>3</sup>

Et kaitsta inimesi ja kogukondi ohtude eest võidakse täna vaadata läbi sõrmede inimõigustega seonduvatele nõuetele. Isikute kinnipidamine ilma neile konkreetset süüdistust esitamata Guantanamo baasis on näide küsitava meetme<sup>4</sup> kasutamisest demokraatliku riigi poolt „ülemaailmses terrorismivastases sõjas”.

Eestisse jõudis teema 2008. aastal koos seaduseelnõuga, millega algasid väidetavalt üksnes väheseid inimesi puudutavad seadusemuudatused.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Inglise keeles „*risk assessment*” ja „*risk management*”. Vt. nt Taylor, I. (1999). *Crime in Context: A Critical Criminology of Market Societies*. Cambridge: Polity Press.

<sup>2</sup> Haffke, B. (2005). *Vom Rechtsstaat zum Sicherheitsstaat? Kritische Justiz* nr 1, lk 18.

<sup>3</sup> Vt nt Cohen, S. (1985). *Visions of Social Control: Crime, Punishment and Classification*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

<sup>4</sup> Inglise keeles „*preventive detention*”, saksa keeles „*die Sicherungsverwahrung*”.

<sup>5</sup> Karistusseadustiku, kriminaalmenetluse seadustiku ja vangistusseaduse muutmise seadus. Eelnõu 15.09.2008.- Kättesaadav arvutivõrgus- [http://eoigus.just.ee/?act=6&subact=1&OTSIDOC\\_W=231697](http://eoigus.just.ee/?act=6&subact=1&OTSIDOC_W=231697)

Karistusjärgne kinnipidamine sanktsioonina legaliseeriti Eestis 2009. aasta juulis.

Euroopa Inimõiguste Kohus (EIK) on praeguseks teinud otsuse kohtuasjas *M. vs. Saksamaa* ning lahend jõustus detsembris 2009.<sup>6</sup> Kokkuvõtvalt leidis EIK, et Saksamaa rikkus muuhulgas EIÕK artikli 5 lõiget 1 (ainult süüdimõistev kohtuotsus). Saksamaa jaoks tähendab see kõigi (umbes 500 isikut) karistusjärgselt kinnipeetava juhtumi ülevaatamist. Kui Eestis rakendatakse uut seadusesätet, on suur võimalus, et kohtuasi *X. vs Eesti Vabariik* jõuab EIKsse.

### Mis on üldse kuritegevuse kontroll?

Kui öelda lühidalt, siis see on hoopis laiem nähtus kui üksnes õiguskaitseorganitega seonduv. Kuritegevust kontrollides luuakse päev-päevalt kindlat sotsiaal-kultuurilist keskkonda. Kuritegu ja karistamine on fenomenid, mille tähendus on mõistetav ainult kultuurikonteksti silmas pidades. Normidest kõrvalekalle on see, mida kokkuleppeliselt just niisugusena nähakse. Iga ühiskonna juurde kuuluvad kindlad kriminaalse käitumise avaldumise ja sellele reageerimise viisid. Riigi kriminaaljustiitsüsteem koos ametlike reaktsioonidega funktsioneerib alati kõrvuti mitteformaalse kontrolliga moodustades keskse komponendi kogu ühiselus ('sotsiaalses organismis').

Just lääne-kristlikku tsivilisatsiooni iseloomustab uskumine õigusse kui sotsiaalse korra tagajasse ja vaidluste lahendamise efektiivsesse mehhanismi ehk õigusriiki. Valgustusajastul kriminaalõiguses alanud muutused, mida on kombeks pidada üldlevinuiks, on siiani spetsiifilised läänele (nt kõigi inimeste võrdsus seaduse ees, analoogia lubamatus, avalik kohtupidamine, salasüüdistuste ja piinamise kui uurimistoimingu keelustamine, kuritegude ja karistuste kindla gradatsiooni kehtestamine, religiooni lahutamine kohtumõistmisest ja ilmalike kohtute loomine) (Beccaria [1764]).

Veelgi enam, kriminaalmenetlus on lääneliku arusaama järgi üks teid (inimliku) tõe tuvastamiseks. Eesmärk ei ole mitte niivõrd korra tagamine, süüdlase karistamine, vaid tõe väljaselgitamise protsess, mille eeltingimus on võimude lahusus, sõltumatus. Poliitilise võimu domineerimisel

<sup>6</sup> R. Maruste, R. (2010). Veel kord karistusjärgsest kinnipidamisest, seekord Strasbourgi kohtu silmade läbi. *Juridica* nr 2, lk 126–129.

õigusemõistmise sõltumatuse üle on näiteks õigeusklikus ja islami traditsioonis teistsugune koht, kuna seal juurdunud tavade järgi on riigivõim ja selle esindajad jumalikku päritolu. Seetõttu teab võim tõde ja menetluse ülesanne on tõde kohtuotsuseks vormistada, mitte tõde leida. Religioon, poliitiline võim ja õigus on nõnda üksteisest läbi põimunud. Nõukogude Liidus praktiseeritud parteiline juhtimine sarnanes olulisel määral sellise õiguskultuuriga.

Seadused on niisuguses traditsioonis pigem valitseja kehtestatud reeglite kogum, millele inimesed paratamatult alistuvad, poliitiline võim sarnaneb äkilise, ettearvamatu Jumala positsiooniga. Seaduseandja ning kohtuvõim teenivad valitsejat ja kindlustavad poliitilist võimu. Vajadusel luuakse sellised seadused, mis jätavad tõlgendamiseks piisavalt võimalusi. Näiteks 1930. aastatel oli N. Liidus ettevalmistatud kriminaalkoodeksi projekt, milles eriosa ehk konkreetsed kuriteokoosseisud üldse puudusid. Selle asemel pidi olema vaid „orienteeruv loetelu“ enam ja vähem ohtlikest kuritegudest.

Lääne-kristliku tsivilisatsiooni baasprintsipiide hulka kuuluvad `vabaduse` ja `võrdsuse` spetsiifiline käsitlus (Mill [1859]). Läänelik pluralistlik ühiskond vastandina totalitaarsele ei ütle, mis on ühiskonna arengu lõppeesmärk ega väida, et keegi seda teab. Arengusuund selgub alles inimeste vaba otsustamise, diskussiooni käigus. Nii ei ütle demokraatlik ühiskond ka seda, millised inimesed on kasulikud, millised kasutud ja millised koguni kahjulikud, ohtlikud. Me ei tea ju, mis on ühiskonna või inimese elu ülim eesmärk, kuidas saab siis erinevaid elusid ja inimesi reastada?

### Ohtlikkus karistamise mõõduna

Süü asemel isiku ohtlikkuse sissetoomine tähistab põhimõttelist pööret karistusideoloogias. Karistusjärgne kinnipidamine on preventiivse vahistamise eriliik, mille kaudu hakatakse vanglas või muus eriasutuses kinni pidama isikuid pärast seda (sic!), kui karistus on täielikult ära kantud. Sisuliselt väidetakse, et on olemas isikud, kes on ohtlikumad kui nende poolt toime pandud kuriteod ning keda tuleks nende sisemise rikutuse, ehk ohtlikkuse tõttu hoida jätkuvalt ühiskonnast isoleerituna. See idee seostub ühetähenduslikult totalitaarse riigiga, kus inimesi karistatakse mitte selle eest, mida nad on teinud, vaid selle eest, kes nad on.

Juriidiline mäng sellega, et kasutatatakse mõistet „mittekaristuslikud mõjutusvahendid, meetmed” ei ole veenev. Kas tegemist on karistusega, repressiooniga või mitte, määrab ära sanktsiooni tegelik sisu, mitte see, kuidas õigustekstide koostajad termineid kasutavad. VNFSV 1926. aasta kriminaalkoodeksis puudus üldse kriminaalkaristuse mõiste ning selles räägiti üksnes „sotsiaalse kaitse vahenditest”<sup>7</sup>, mis ei vähendanud karvavõrdki tol perioodil kasutatud meetodite ülimalt repressiivsust. Siinkohal meenub omaaegne ENSV Ülemkohtust saadetud ametlik vastus rehabiliteerimisavaldusele, milles öeldi järgmist: „Kuna olite ENSVst lahkudes laps ja läksite oma perekonnaga kaasa, ei ole Teid kunagi kriminaalkorras karistatud, mistõttu ei ole vajalik ka Teie rehabiliteerimine”.

<sup>8</sup> Jutt on inimesest, kes viibis aastatel 1941-1960 väljasaadetuna Venemaal.

Küsimus sellest, kelle suhtes ja milliste kriteeriumide alusel rakendada preventiivseid sanktsioone, on suure tähtsusega ja mitte pelgalt tehniline. Kõige hullem, mis võib inimolendiga juhtuda, on staatuse kaotus. Sattumine väljaspoole seadusi tähendab sisuliselt sotsiaalset hukkamist, sest edaspidi puuduvad tal igasugused õigused ja kohustused (nt Guantanamo kinnipeetavad pole ei sõjavangid ega vahistatud kurjategijad, neile ei laiene ei Genfi konventsioonid ega ka mitte kurjategijate karistamisel rakendatavad miinimumnõuded). Ei ole mõistlik anda riigile volitusi niisuguseks toimimiseks väheste inimeste suhtes, pidades silmas abstraktset üldist hüve.<sup>9</sup> Meede, mis võetakse algselt kasutusele ainult erilisel märgistatud inimeste suhtes (nt ohtlikud harjumuskurjategijad) võib pärast pretsedendi loomist lihtsalt laieneda uutele kontingentidele. Muuhulgas Saksamaalt pärineb hoiatav kogemus, mil julgeolekuvangistust rakendati hiljem ka neile, kes olid toime pannud suhteliselt ohutuid varavastaseid kuritegusid.<sup>10</sup>

Inimeste võrdse kohtlemise nõue ja diskrimineerimise keeld on demokraatlikud baasväärtused. Ebademokraatlike meetmete legitimeerimiseks on traditsiooniliselt kasutatud inimeste dehumaniseerimist ja demoniseerimist. Natside jaoks ei olnud juudid inimesed, vaid „ohtlik element”, mis tuli kõrvaldada. Lenin nimetas klassivaenlasi „putukateks”, mitte inimesteks. Samasuunaline nihe on toimumas praegu ja avaldub

<sup>7</sup> Sootak, J. (1998). Veritasust kriminaalteraapiani. Käsitlusi kriminaalõiguse ajaloost. 2., ümbertöötatud ja täiendatud väljaanne. Tallinna: Juura, lk 255-256.

<sup>8</sup> Dokument autori valduses.

<sup>9</sup> Morris, N. (1974). The Future of Imprisonment. Chicago: Chicago University Press, lk 65.

<sup>10</sup> Hellmer, J. (1961). Der Gewohnheitsverbrecher und die Sicherheitsverwahrung von 1934-1945. Berlin: Duncker & Humblot, lk 24 jj; Geisler, W. (1967). Die Sicherheitsverwahrung im englischen und im deutschen Strafrecht. Berlin: Duncker & Humblot, lk. 139.

suhtumises inimeste kategooriatesse, keda peetakse ohtlikeks (terroristidesse, pedofiilidesse) ja see on väga ärevustekitav. Näiteks mõne aja eest demonstreeriti ühes venekeelses telekanalis ilmse kahjurõõmuga teleauditooriumile seksuaalkurjategijat, kes oli langenud vanglasisese füüsilise vägivalla ohvriks. Õnneks oli see vene ja mitte eesti telekanal.

### Ohtlikkuse hindamine

Kas „ohtlikkus” on ühedimensionaalne või eridimensionaalne, kas pedofiili ja terroristi ohtlikkused on paigutatavad ühte skaalasse või kujutavad need endast mingeid erinevaid asju? Ühest küljest terroristi tegevus võib tuua kaasa hoopis suurema arvu ohvreid kui pedofiili oma. Kui kasutada ohtlikkuse kriteeriumina korduvust, on mõlema ohtlikkuse aste sarnasem. Kas ohtlikkus kui selline võib aja jooksul väheneda, kaduda, ära langeda, muutuda teistsuguseks ohtlikkuseks? Isikus pesitsev ohtlikkus on mõistatuslik substants, umbes nagu „kuri vaim”, mis kaugete aegade inimesi vaevama kippus. Kust saada „ohtlikkuse eksperte”, mis tänapäevase eriala esindajad need küll olla võiksid, küsin retooriliselt. Kas tõesti tulevad taaskasutusele XV sajandi Nõiahaamri (*Malleus Maleficarum*) tüüpi manuaalid, mille järgi ära tunda ohtlikke isikuid. Veel tänaseni võib seda teost pidada „omalaadseks monumendiks inimliku vaimupimeduse sügavusele” ja ma väga loodan, et nii ka jääb.

Karistusideoloogilised mõtted ohtlikkuse osas on tänaseks mitmes riigis läinud veelgi kaugemale. Kui veel mõni aeg tagasi tähendasid mõisted `pedofiilia` ja `terrorism` konkreetseid kuritegusid ja see võimaldas piiritleda pedofiile ja terroriste muudest inimestest, siis nüüd on vastavad sätted laienenud viisil, kus ei ole enam võimalik aru saada, milline on toimepandud kuritegude sisu. Iga kord, kui meedia teatab järjekordse rahvusvahelise pedofiilide võrgustiku paljastamisest, olen proovinud aru saada, millega konkreetselt selle võrgustiku liikmed tegelesid. Paraku jääb tegevuse põhisisuks internetisaitide küllastamine ja pornograafia salvestamine internetist. Samal ajal on internet üle ujutatud pornograafiaga ja selle eristamine, kas tegemist võis olla laste või alaealiste kaasamisega, nõuab eksperdi teadmisi. Niisuguste internetilehekülgede tähistamist, mis sisaldavad lapspornograafiat pole aga tehtud ja ei tea, kas see üldse ongi võimalik. Täpselt samasugune lugu on internetis terrorismiga seotud lehekülgede küllastamise kui kriminaliseeritud tegevusega, kui samal ajal ei ole kusagil ära toodud selliste internetisaitide loetelu. Nõnda muutuvad

ohtlike kuritegudega seotud võrgustikesse kuulumise kriteeriumid üha ebamäärasemaks.

Karistusjärgse kinnipidamise potentsiaalsete klientidena Eestis nimetati eelnohu seletuskirjas kuni 10 isikut aastas. Tahtmata pikemalt diskuteerida selle arvu päritolu üle, juhin tähelepanu asjaolule, et meetme sihtgrupi määramiseks tehtud tingimuste loetelu on lahtine ja lõpeb määratlusega „...muud tahtlikud kuriteod, mille koosseisutunnuseks on vägivalla kasutamine”.<sup>11</sup> See tähendab, et reaalselt kasutatakse sihtkontingendi määratlemiseks ebamääraseid kriteeriume ja seetõttu pole teada isegi mitte ligikaudne potentsiaalne allutatud isikute arv.

Karistusjärgne kinnipidamine meetmena sarnaneb psühhiaatrilisele sundravile, mida rakendatakse ilma diagnoosita. Sundravi määrmise eeldus on diagnoos, mis lubabki pidada haiget endale ja teistele ohtlikuks, haigus piirab isiku valikuvõimalusi. Meetme sihtgrupina on tegemist „ohtlike kalduvuskurjategijatega, kes psühhiaatriliste kriteeriumite kohaselt on vaimselt terved. Meedet kohaldatakse juhul, kui esineb oht, et süüdimõistetud paneb pärast karistuse ärakandmist vabanedes toime uusi raskeid kuritegusid, mida muul viisil ei ole võimalik ära hoida”.<sup>12</sup> Nõnda selgub, et vastava kontingendi piiritlemine, kelle suhtes Eestis preventiivseid meetmeid kasutada võib, on ebaselge isegi suuremal määral, kui oli omaaegsete „rahvavaenlaste” puhul. Kas selleks, et võtta inimeselt tähtajatult vabadus, piisab üksnes ohu tuvastamisest, selle prognoosimisest, et ta paneb võib-olla pärast vabanemist toime uusi kuritegusid? Tegelikult võib ju iga vabanenu panna toime uusi kuritegusid.

Väide, et „isiku tõsist ohtlikkust” saab hästi hinnata karistuse kandmise ajal, ei ole teaduslikult põhistatud. Vanglas ilmnenu käitumise alusel saab üksnes piiratud ulatuses prognoosida indiviidi käitumist mitteisoleeritud keskkonnas.<sup>13</sup> Tõrges „raskelt kontrollitav” käitumine vanglas võib peegeldada tõsist soovi üle elada ekstreemsed tingimused ning võiks seetõttu olla pigem positiivse prognoosi aluseks. Leplik käitumisstiil võib olla indiviidi teadlik kohanemine režiimiga ilma tegeliku valmisolekuta sisemisteks muutusteks, mis võib seetõttu anda alust hoopis negatiivseks

<sup>11</sup> Seletuskiri, lk 8.

<sup>12</sup> Seletuskiri, lk 2.

<sup>13</sup> Dünkel, F., van Zyl Smit, D. (2004). Preventive detention of dangerous offenders reexamined: A comment on two decisions of the German Federal Constitutional Court (BverfG- 2 BvR 2029/01 of February 2004 and BverfG- 2 BvR 834/02- 2 BvR 1588/02 of 10 February 2004) and the Federal Draft bill on Preventive Detention of 9 March 2004. German Law Journal 5(6), lk. 619- 637.

prognoosiks (sageli omane psühhopaatidele). Lisaks seostuvad vangistusega negatiivsed efektid, mis kujundavad käitumist vähemalt samal määral kui isiksuslikud eripärad. Sellisel juhul tuleks tunnista vangla kui keskkonna ebasoodsat mõju ehk seda, et mitte oletatav indiviidi ohtlikkus ei kujuta endast  julgeolekuriski, vaid selleks on hoopis isiksust  deformeeriv vanglateskkond.

Niisugust ekspertiisiliiki, mille abil suudetaks piisava täpsusega ennustada vaimselt terve inimese tulevast käitumist, ei ole. Otsustus- ja vastutusvõimelise inimese tulevast käitumist saab prognoosida üksnes ligikaudselt. Tänapäevased käitumisteadused käsitlevad inimekäitumist sarnaselt kvantsündmuse ennustamisele kvantfüüsikas. „Teadmine on tõenäosuslik: olekufunktsioon ei luba arvutada mitte järgmise mõõtmise tulemust, vaid kõigi võimalike mõõtmistulemuste tõenäosusjaotust”.<sup>14</sup> Käitumisteadused olles küll üles ehitatud determinismi põhimõttel, uurivad inimekäitumist kui nähtust, millel on tahtevabadusest tulenev oluline indeterministlik komponent.

### Kokkuvõtteks esitan lühidalt olulisemad küsimused ja vastused

Kas on olemas ohtlikult käituvaid indiviide? Vastus kõlab- loomulikult on.

Kas on olemas niisuguseid indiviide, keda tuleb isoleerida? Vastus kõlab- muidugi on.

Kuidas hinnata psüühiliselt normaalse indiviidi ohtlikkust, kas tema käitumise, tegude alusel või saab seda hinnata kui potentsiaali? Vastus kõlab- indiviidi ohtlikkust kui potentsiaali ei saa piisavalt korrektselt hinnata, indiviidi ohtlikkuse kui võimaliku karistamiskriteeriumi üle tuleb otsustada tema tegude ohtlikkuse alusel.

Kui täpselt on inimese käitumist võimalik prognoosida, kas selline prognoos on pigem jäik või tõenäosuslik? Vastus kõlab- tõenäosuslik, sest psüühiliselt normaalne inimene juhib oma käitumist tahte abil. Seetõttu ei saa kunagi, kellegi kohta kindlalt väita, et ta käitub tulevikus kuritegelikult.

Nii et minu vastus ettekande alguses tõstatatud küsimusele kõlab järgmiselt- `ohtlikkuse` sissetoomine (kriminaal)õigusse on äärmiselt ohtlik ja ohustab demokraatlikku ühiskonda, kuna on vastuolus selle mitme baasväärtusega.

<sup>14</sup> Kuusk, P. (2010). Heisenberg, kvantteooria ja filosoofia. Akadeemia, nr 8, lk 1515 jt.

Isiku ohtlikkus on subjektiivne kontseptsioon, mida pole võimalik käitumisteaduslike argumentidega põhistada. Isiku ohtlikkusest võib kujuneda kriteerium, mille alusel hakatakse dehumaniseerima teatavaid inimesi, kelle suhtes ei kehtiks ühiskondliku elu üldised reeglid.

Meie peaksime olema väga hoolikad märkamaks seda, kui meie tegemisi hakkavad juhtima vabasse ühiskonda sobimatud ideed.

Täna tähelepanu eest!