

§ 23. [Seaduslikkuse põhimõte karistusõiguses; topeltkaristamise keeld]

Kedagi ei tohi süüdi mõista teo eest, kui seda tegu ei tunnista kuriteoks seadus, mis oli jõus teo toimepanemise ajal.

Kellelegi ei tohi mõista raskemat karistust kui see, mida võinuks talle mõista õiguserikkumise toimepanemise ajal. Kui seadus sätestab pärast õiguserikkumise toimepanemist kergema karistuse, kohaldatakse kergemat karistust.

Kedagi ei tohi teist korda kohtu alla anda ega karistada teo eest, milles teda vastavalt seadusele on mõistetud lõplikult süüdi või õigeks.

Autorid: *Allan Plekksepp* (komm.-d 1–3, 5–10, 12–15, 17–20);

Anneli Soo (komm.-d 11, 13, 16, 21–37) ja *Markus Kärner* (komm.-d 4, 38–77)

Ajaloolised tekstid

PS 1920: § 9. Eestis ei või karistada kedagi tema teo pärast ilma, et see tegu karistusvääriliseks oleks tunnistatud seaduses, mis enne selle teo kordasaatmist maksma hakanud.

PS 1937: § 11. Kedagi ei või karistada tema teo pärast, kui see tegu ei ole karistatavaks tunnistatud seaduses, mis jõustunud enne selle teo toimepanemist.

Olulised kohtulahendid

Nullum crimen nulla poena sine lege:

EIK (SK) 22.03.2001 – Streletz, Kessler ja Krenz *vs.* Saksamaa; 21.01.2003 – Veeber *vs.* Eesti (nr 2); EIK 24.01.2006 – Penart *vs.* Eesti (vastuvõetavuse otsus); EIK 12.02.2008 – Kafkaris *vs.* Küpros; EIK 25.06.2009 – Liivik *vs.* Eesti; EIK (SK) 17.05.2010 – Kononov *vs.* Läti; EIK (SK) 20.10.2015 – Vasiliauskas *vs.* Leedu

EK 08.10.1987, C-80/86 – Kolpinghuis Nijmegen BV

BVerfG 24.10.1996, 2 BvR 1851/94

Lex mitior:

RKÜKo 02.06.2008, 3-4-1-19-07; 17.03.2003, 3-1-3-10-02 „Brussilov“; RKÜKm 28.04.2004, 3-3-1-69-03; EK 03.05.2005, C-387/02, C-391/02 ja C-403/02 (liidetud kohtuasjad) – Silvio Berlusconi, Sergio Adelchi ja Marcello Dell’Utri; EIK 12.01.2016 – Gouarré Patte *vs.* Andorra; EIK 17.09.2009 – Scoppola *vs.* Itaalia (nr 2)

Ne bis in idem:

RKKKm 12.10.2018, 1-17-5176/37, p 18–23; RKKKm 17.11.2017, 1-17-4924/15, p 32–36; RKKKo 19.06.2015, 3-1-1-56-15, p 6–14; RKKKo 18.01.2010, 3-1-1-57-09, p 16–20; RKÜKo 25.10.2004, 3-4-1-10-04, p 14–26

Valikkirjandus

Nullum crimen nulla poena põhimõte

Taavi Annus. Riigiõigus. 2. trükk. Tallinn: Juura 2006, lk 411–415.

Laura Feldmanis, Tristan Ploom. Kas jõustunud kohtuotsus on JÕUSTUNUD kohtuotsus? Riigikohtu roll karistusõiguse reformi elluviimisel. – Riigikohtu lahendid Eesti õiguskorras: tähendus ja kriitika. Riigikohtu teadustööde konkursi kogumik, Tartu: Eesti Vabariigi Riigikohus 2005, lk 68.

Eerik Kergandberg, Saale Laos, Heili Sepp. PS § 23 kommentaarid. – Ü. Madise jt (toim.). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 5., täiendatud ja ümbertöötatud väljaanne. Tallinn: Juura 2020.

Rait Maruste. Inimsusevastased kuriteod eile ja täna. – A. Parmas. P. Pruks (toim.). Tractatus terribiles: artiklikogumik professor J. Sootaki 60. juubeliks. Tallinn: Juura 2009, lk 51–61.

Andres Parmas. Inimsusevastased kuriteod rahvusvaheliste kriminaalkohtute käsitlustes. – *Juridica* 2002/5, lk 321–329.

Jaan Sootak. KarS §-de 2 ja 5 kommentaarid. – J. Sootak, P. Pikamäe. (toim.). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. 5., täiendatud ja ümbertöötatud väljaanne. Tallinn: Juura 2021.

Jaan Sootak. Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2018.

Jaan Sootak. Süüdimõistmine koosseisu valiktuvastamise alusel. Konkureerivad põhimõtted *in dubio pro reo* ja *iura novit curia*. – *Juridica* 2009/2, lk 108–113.

Jaan Sootak. Analoogia karistusõiguses – mitte ainult keelatud. – *Juridica* 2021/5, lk 344–355.

Mario Truu. Pilkkaristusõiguse lähte: määratletuse põhimõttest süüteokoosseisu sõnastamisele ja tõlgendamisele. – *Juridica* 2019/9, lk 671–686.

Mario Truu. Ettenähtavuse põhimõte: millal on süüteokoosseis piisavalt selgesti määratletud? Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika näide. – *Juridica* 2022/9–10, lk 711–722.

Lex mitior

Juhan Sarv. Süüdimõistetud põhiõigus leebema karistusseaduse tagasiulatuvale kohaldamisele. Riigikohtu üldkogu otsus asjas 3-4-1-19-07. – *Juridica* 2008/10, lk 705–717.

Ne bis in idem põhimõte

Eerik Kergandberg, Priit Pikamäe (koost.). Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2012, § 199 komm. 6 (N. Aas).

Eerik Kergandberg, Meris Sillaots. Kriminaalmenetlus. Tallinn: Juura 2006, lk 89–96 (E. Kergandberg).

Uno Lõhmus. Põhiõigused kriminaalmenetluses. Kolmas, täiendatud ja ümbertöötatud väljaanne. Tallinn: Juura 2019, lk 375–401.

Uno Lõhmus. *Ne bis in idem* põhimõte Euroopa Liidu õiguses. – *Juridica* 2009/9, lk 584–594.

Uno Lõhmus. Ne bis in idem põhimõte. Euroopa Inimõiguste Kohtu 10. veebruari 2009. a otsus asjas Sergey Zolotukhin vs. Venemaa. – *Juridica* 2009/3, lk 143–147.

Ülle Madise (peatoim.). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Viies, parandatud ja täiendatud väljaanne. Tartu: Sihtasutus Iuridicum 2020, § 23 komm. 23–43 (E. Kergandberg, S. Laos, H. Sepp).

Rait Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn: Juura 2004, lk 399.

Anneli Soo. Kuritegeliku ühenduse mõiste. Ne bis in idem põhimõte. Riigikohtu kriminaal-kolleegeumi otsus asjas 3-1-1-57-09. – *Juridica* 2010/2, lk 145–152.

Jaan Sootak, Priit Pikamäe. Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. 5., täiendatud ja ümbertöötatud väljaanne. Tallinn: Juura 2021, § 2 komm. 7 (J. Sootak).

Jaan Sootak (koost.). Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2018, lk 119–121.

Sisukord

I. Sissejuhatus

- A. Kujunemine Eesti õiguses
- B. Rahvusvahelised allikad
- C. Põhimõtted välisriikide konstitutsiooniõiguses

II. *Nullum crimen sine lege* põhimõte (lg 1)

- A. Definitsioon, tähendus ja kaitseala
- B. *Lex scripta* – formaalse seaduse nõue
- C. *Lex praevia* – karistusseaduse tagasiulatava kohaldamise keeld
- D. *Lex certa* – määratletuspõhimõte
- E. *Lex stricta* – analoogia kasutamise keeld

III. *Nulla poena sine lege* ja karistust kergendava seaduse tagasiulatava kohaldamise kohustus (lg 2)

- A. Üldine taust
- B. Karistuse tagantjärele raskendamise keeld (lause 1)
- C. Leebema karistusseaduse tagasiulatava kohaldamise kohustus (*lex mitior*, lause 2)

IV. Topeltkaristamise keeld (*ne bis in idem*)

- A. Eesmärk ja põhimõtte kujunemine
- B. Isikuline kaitseala
- C. Esemeline kaitseala
 - 1. *Idem* – sama tegu
 - 2. Lõplik süüdi- või õigeksmõistmine
 - 3. *Bis* – teistkordne karistamine või kohtu alla andmine
 - 4. PS § 23 lg 3 kohaldamisala rahvusvahelistel juhtudel
- D. *Ne bis in idem* põhiõiguse piirangud ja riived

I. Sissejuhatus

A. Kujunemine Eesti õiguses

- 1 *Nullum crimen* põhimõte oli sätestatud juba **1920. a PS** §-s 9 ja **1937. a PS** §-s 11. Asutav kogu võttis selle sätte arvatavasti üle Venemaa 1906. aasta põhiseaduse §-st 32 (74).¹ Seejuures säilis sätte sõnastus suuremate sisuliste muudatusteta terve esimese iseseisvusperioodi. Kõnealuse põhiõiguse kaitseala hõlmas *lex praevia* ja *lex scripta* põhimõtteid.² *Lex praevia* põhimõtet peeti erandlikult absoluutseks, st piiramatuks põhiõiguseks.³ Seega on tegemist Eesti põhiseaduslikule korrale ajalooliselt omaste ja tähtsate põhimõtetega. *Lex mitior* ja *ne bis in idem* põhimõtet ei olnud esimesel iseseisvusperioodil PSi tasandil sätestatud.
- 2 *Nullum crimen* põhimõte oli välja pakutud nii Jüri Adamsi töögrupi⁴ **eelnõu** §-s 12 („Kedagi ei või võtta vastutusele, kui tema tegu ei ole tunnustatud õigusvastaseks seadusega, mis on jõustunud enne teo toimepanemist.“) kui ka Jüri Raidla töögrupi eelnõu⁵ § 16 lg-s 1 („Kedagi ei saa võtta õiguslikule vastutusele, kui tema tegu ei ole tunnustatud õigusevastaseks seadusega, mis on jõustunud enne teo toimepanemist.“). Need sätted olid sõnastuselt üsna sarnased, kuid Raidla töögrupi eelnõus olid esitatud ka *nulla poena sine lege* ja *lex mitiori* põhimõte, samuti *ne bis in idem* printsiip (§ 16 lg-d 2–3). Seega vastab kehtiva PS § 23 tekst rohkem Raidla töögrupi eelnõus välja pakutule. PS § 23 lg-tes 1 ja 2 on eristatud *nullum crimen* („süüdi mõista“) ja *nulla poena* („mõista raskemat karistust“) põhimõte. Kehtiva PS § 23 otseseid eeskujusid on raske välja tuua, kuna välisriikide PSid sisaldavad enamasti otsesõnu ainult PS lg-tes 1 ja 3 sätestatud õigustele analoogilisi, eraldiseisvalt sätestatud garantiisid, kusjuures lg 2 (*lex praevia*, *lex mitior*) loetakse tavaliselt *nullum crimen* põhimõttega hõlmatuks. PS § 23 lg-te 1 ja 2 redaktsiooni suurim sarnasus on täheldatav siiski ÜRO inimõiguste ülddeklaratsiooni art 11 lg 2, KPÕRP art 15 lg 1 ja EIÕK art 7 lg 1 regulatsiooniga, kuid seejuures ei ole üle võetud KPÕRP art 15 lg-s 2 ja art 7 lg-s 2 sätestatud klauslit rahvusvaheliselt tunnustatud printsiipide alusel tunnustatud raskete inimsusevastaste kuritegude karistatavusest sõltumata toimepanemise ajast (vt allpool).

B. Rahvusvahelised allikad

- 3 *Nullum crimen nulla poena* põhimõte oma eri osaõigustega on tunnustatud **rahvusvahelises õiguses** ja see on sätestatud ÜRO inimõiguste ülddeklaratsiooni art 11 lg-s 2, KPÕRP art-s 15, EIÕK art-s 7 ja ELPH art-s 49. Kõigi siduvate rahvusvaheliste allikate puhul on sätestatud teise lõikena klauslid tegudele, mida teo toimepanemise momendil vastavalt rahvusvaheliselt tunnustatud üldistele õigusprintsiipidele loeti kuriteoks (inimsuse- ja rahuvastased ning sõjakuriteod).⁶ Samuti tunnustab ÜRO inimõiguste ülddeklaratsiooni art 11 lg 2 ka rahvusvahelist õigust kui lubatavat õigusallikat süüteokoosseisu määratlemiseks *lex scripta* tähenduses.⁷ EIÕK art 7 erilist rolli rõhutatakse erialakirjanduses

¹ H. Vallikivi. Põhiõiguste peatükk Eesti 1920. aasta põhiseaduses. – Riigiõiguse aastaraamat 2020, lk 43 jj; sätte sarnanes sõnastuselt ka Weimari konstitutsiooni art-ga 116.

² J. Kaiv, J. Klesment. Eesti Vabariigi põhiseadus. Seletuste ja tähestikulise sisujuhiga. Tallinn: autorite kirjastus 1934, lk 9 jj.

³ A. Mägi. Inim- ja kodanikuõigused Eesti põhiseadustes (1954). – Akadeemia 1995/1, lk 79.

⁴ V. Peep (toim.). Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Koguteos. Tallinn: Juura 1997, lk 1171.

⁵ Samas, lk 1143.

⁶ Selline erand või rõhutused on sisuliselt üleliigne lähtuvalt lg 1 sätestatust („rahvusvaheline õigus“) ja seega pigem deklaratiivse iseloomuga: Chr. Grabenwarter, K. Pabel. Europäische Menschenrechtskonvention. 6. vlj. München: C. H. Beck 2019, § 24 äären 154.

⁷ W. A. Schabas. The European Convention on Human Rights. A Commentary. Oxford University Press 2015, lk 343.

ka seetõttu, et selle inimõiguse toimet ei saa liikmesriigid peatada ka EIÕK art-ile 15 tuginedes sõja- ega eriolukorras.⁸ ELPH art 49 lg 3 sätestab aga ka karistuste proportsionaalsuse põhimõtte, mida ei leia reeglina teistest inim- ja põhiõigusi reguleerivatest rahvusvahelistest ega riigisisestest allikatest.⁹

- 4 *Ne bis in idem* põhimõte sisaldub erinevates rahvusvahelistes õigusallikates. Eestile siduvates, põhiõigusi sisaldavates õigusaktides on see põhimõte sätestatud 1966. a ÜRO kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti art 14 lg-s 7; 1984. a Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni 7. lisaprotokoll 4. artiklis¹⁰ ning 2000. a Euroopa Liidu põhiõiguste harta art-s 50. Vajadus sätestada *ne bis in idem* põhimõte eraldi lisaprotokolliga võimaldab järeldada, et erinevalt näiteks enese mittesüüstamise privileegist, ei ole *ne bis in idem* põhimõte käsitatav osana konventsiooni art 6 tulenevast õigusest õiglasele kohtumenetlusele.

C. Põhimõtted välisriikide konstitutsiooniõiguses

- 5 *Nullum crimen nulla poena sine lege* põhimõte on oma tänapäevases tähenduses välja kujunenud valgustusajastul **kontinentaalses õiguses**¹¹, kus materiaalõiguse roll riigi karistusvõimu piiramisel on olnud olulisem kui üldõiguse maades, kuid leidnud tänaseks oma koha ka **angloameerika** õigussüsteemis, samuti rahvusvahelises õiguses (komm. 3). Prantsusmaa 1789. a inim- ja kodanikuõiguste deklaratsiooni art 8 sisaldab *nullum crimen* põhimõtet („*La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée.*“) ja 1958. a konstitutsiooni art 68-2 (seondult valitsuse liikmete kriminaalvastutusega). Põhiseaduslik tähendus on karistusõiguse seaduslikkuse põhimõttele omistatud nt Saksamaa Liitvabariigi põhiseaduse (*Grundgesetz*, edaspidi „GG“) art 103 lg-s 2, mille sõnastus on pea sõna-sõnalt üle võetud Saksamaa Weimari konstitutsiooni art-st 116.¹² Ka Ameerika Ühendriikide konstitutsioonis omistatakse sellele põhiseaduslik tähendus (US Constitution art I, § 9 cl. 3 ja § 10 cl. 1 – *no Bill of Attainder or ex post law*).¹³ Inglismaa ja Walesi õigusse on see põhimõte imporditud EIÕK art 7 ja Human Rights Act 1998 kaudu. Ka Eesti **lähiriikidest** on seaduslikkuse põhimõttele antud põhiõiguse kaitse Rootsi 1809. a valitsemiskorralduse¹⁴ § 2:10 lg-s 1 absoluutse põhiõigusena, mis laieneb ka muudele süüteo järelmittele (konfiskeerimine), Soome PS § 8 (*Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate*) ja Leedu 1992. a PS¹⁵ art 31 lg-s 3. Siiski ei ole üheski võrdluse aluseks võetud konstitutsioonis sätestatud *nullum crimen* põhimõtet nõnda detailselt ega ulatuslikult kui kommenteeritavas paragrahvis.

⁸ Chr. Grabenwarter, K. Pabel. Europäische Menschenrechtskonvention, § 24 äärenr 145.

⁹ S. Magiera. – D. Merten, H.-J. Papier (toim.) Handbuch der Grundrechte. Band VI/1 Europäische Grundrechte I. Heidelberg: C. F. Müller 2010, § 161 äärenr 84.

¹⁰ S. Treschel. Human Rights in Criminal Proceedings. Oxford University Press 2005, lk 384–385.

¹¹ Selle vormeli sõnastas Paul Johann Anselm von Feuerbach 1801. a ilmunud õpikus „Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts“: B. Jähnke. Zur Erosion des Verfassungssatzes „Keine Strafe ohne Gesetz“. – Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik 7–8/2010, lk 463; B. Van Schaack. Crimen sine lege: Judicial lawmaking at the intersection of law and morals. – Georgetown Law Journal 97/2008, lk 121.

¹² Chr. Brüning. – K. Stern, F. Becker (toim.). Grundrechte-Kommentar, 2. vlj. Köln: Carl Heymanns 2015, art 103 äärenr 2; H. A. Wolf. – D. Merten, H.-J. Papier (toim.) Handbuch der Grundrechte. Band IV Grundrechte in Deutschland. Heidelberg: C. F. Müller 2011, § 134 äärenr 1.

¹³ USA ülemkohus (1798), 3 US 386 – *Calder vs. Bull*; B. Van Schaack. Crimen sine lege: Judicial lawmaking at the intersection of law and morals, lk 122.

¹⁴ Sverige 1809 års regeringsform, inglise keeles: https://socialsciences.exeter.ac.uk/media/university_of_exeter/collegeofsocialsciencesandinternationalstudies/politics/research/statorg/sweden/ngolawsite/constitution/Constitution_-_Instrument_of_Government_-_English.pdf.

¹⁵ Lietuvos Respublikos Konstitucija, inglise keeles: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.21892>.

- 6 Topeltkaristamise keeld on samuti tagatud **Saksamaa GG** §-s 103, täpsemalt selle lg-s 3 ja **Ameerika Ühendriikide konstitutsiooni** 5. täienduses („[N]or shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb“ ehk *double jeopardy clause*).¹⁶ Eesti lähiriikidest on *ne bis in idem* põhimõtte sätestatud üksnes **Leedu 1992. a PS** art 31 lg-s 4.

II. *Nullum crimen sine lege* põhimõtte (lg 1)

A. Definitsioon, tähendus ja kaitseala

- 7 Kommenteeritav säte sätestab **seaduslikkuse põhimõtte** (sks *Gesetzlichkeitsprinzip*, ingl *principle of legality*) karistusõiguses.¹⁷ Rahvusvaheliselt tuntakse seda ladinakeelse vormeli *nullum crimen nulla poena sine lege* (pole kuritegu ega karistust ilma seaduseta) all.¹⁸ Tegemist on õigusriikliku karistusõiguse ühe fundamentaalseima aluspõhimõttega¹⁹, mille peamine sisu seisneb selles, et isikule etteheidetav („süüdi mõista“) tegu ja selle eest karistamine elik repressiivvõimu teostamine peab olema ühelt poolt demokraatlikult legitimeeritud (kehtestatud parlamendiseadusega, *lex scripta*)²⁰ ja teiselt poolt isikule teada olev („teo toimepanemise ajal jõus olev“, *lex praevia*)²¹. Kommenteeritav lõige sätestab viidatud maksimi aluspõhimõtetest seega otsesõnu üksnes *nullum crimen sine lege scripta et praevia* nõuded.²² *Nullum crimen sine lege certa* ehk määratletuse põhimõtte (sks *Bestimmtheitsgebot*) ja *lege stricta* ehk analoogia kasutamise keelu põhiseaduslik kaitse tuleneb aga kommenteeritava sätte mõttest tervikuna, kuivõrd klassikaliselt on tegemist *nullum crimen* põhimõtte immanentsete osadega.²³ *Nulla poena sine lege* kui karistatava teo ja selle eest ette nähtud karistuse seaduslikkuse põhimõtte ja selle ala- või seonduvad põhimõtted on tagatud kommenteeritava paragrahvi lg-s 2 (komm. 21 jj). Kõnealuselt sättest tervikuna (*kedagi ei tohi süüdi mõista*) koosmõjus vastavalt PS §-des 10 ja 22 sätestatud inimväärikuse põhimõtte ja süütuse presumptsiooniga tuleneb ka karistusõiguslik süü- põhimõtte (*nullum crimen nulla poena sine culpa*) kui põhiseaduslik printsiip.²⁴ Viimane

¹⁶ J.A.E. Vervaele. *Ne bis in idem: Towards a transnational constitutional principle in the EU?* – Utrecht Law Review 9/2013/4, lk 212.

¹⁷ Vt J. Wessels, W. Beulke, H. Satzger. *Strafrecht. AT.* 49. vlj. Heidelberg: C. F. Müller 2019, § 2 äärenr 69; W. A. Schabas. *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, lk 334.

¹⁸ Vt ka E. Kergandberg, S. Laos, H. Sepp. – PSKV₅, PS § 23 komm. 1; M. Truu. *Pilk karistusõiguse lähte: määratletuse põhimõttest süüteokoosseisu sõnastamisel ja tõlgendamisel.* – *Juridica* 2019/9, lk 671.

¹⁹ J. Sootak, P. Pikamäe. *Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne.* 5. vlj. Tallinn: Juura 2021, § 2 komm. 1 (J. Sootak).

²⁰ M. Truu. *Pilk karistusõiguse lähte: määratletuse põhimõttest süüteokoosseisu sõnastamisel ja tõlgendamisel*, lk 671; Chr. Brüning. – K. Stern, F. Becker (toim.). *Grundrechte-Kommentar*, art 103 äärenr 57.

²¹ J. Wessels, W. Beulke, H. Satzger. *Strafrecht. AT*, § 2 äärenr 69; B. Jähnke. *Zur Erosion des Verfassungssatzes „Keine Strafe ohne Gesetz“*, lk 464.

²² *Lex scripta* kohustus tuleneb kommenteeritavast sättest koosmõjus PS § 3 lg-ga 2, vt ka E. Kergandberg, S. Laos, H. Sepp. – PSKV₅, PS § 23 komm. 1. Lähtudes sätte sisust ja seadusandja eesmärgist on ekslik väita, et mõiste „seadus“ võiks riigisiseses õiguses hõlmata ka kirjutamata seadust või juurdunud tava, erinevalt EIK EIÕK art 7 lg 1 tõlgendusest, ja seda just üldise õiguse kontekstis, kus pretsedendiõigusel on teatud kuriteokoosseisude (tapmine) määratlemisel väljaspool kirjutamata õigust (*statute law*) pikk ajalooline traditsioon: EIK 22.11.1995 – S.W. *vs.* Ühendkuningriik, p 46; EIK 22.03.2001 – Streletz, Kessler ja Krenz *vs.* Saksamaa, p 50.

²³ E. Kergandberg, S. Laos, H. Sepp. – PSKV₅, PS § 23 komm. 1; M. Truu. *Pilk karistusõiguse lähte: määratletuse põhimõttest süüteokoosseisu sõnastamisel ja tõlgendamisel*, lk 671; B. Jähnke. *Zur Erosion des Verfassungssatzes „Keine Strafe ohne Gesetz“*, lk 463.

²⁴ Saks õiguse kontekstis: BVerfG 15.06.1989, 2 BvL 4/87 (BVerfGE 80, 244); 16.01.1979, 2 BvL 4/77 (BVerfGE 50, 125); H. A. Wolff. – D. Merten, H.-J. Papier (toim.) *Handbuch der Grundrechte. Band IV. Grundrechte in Deutschland.* Heidelberg: C. F. Müller. 2011, § 134 äärenr 5; Chr. Brüning. – K. Stern, F. Becker (toim.). *Grundrechte-Kommentar*, art 103 äärenr 9.

väljastab üldjuhul vaid objektiivsel vastutusel põhineva karistusõiguse kehtestamise. Kuna karistusõiguse kohaldamist peetakse üldtunnustatud arusaama kohaselt riigi sunnivõimu üheks raskeimaks meetmeks²⁵, on üksikasjades tegemist üldise seaduslikkuse põhimõtte (PS § 3), avaliku võimu omavoli keelu (PS § 11 ja § 13 lg 2) ja õiguskindluse põhimõtte erijuhtumiga, mis piirab riigi võimalusi sekkuda süüdimõistmise (nt PS §-d 17, 19 lg 1, 22 lg 1) ja karistamisega (eelkõige PS §-d 20 lg 1 (vabadusekaotuslikud karistused), 22, 26, 29, 32 (trahvid), 34, 36 jne) omavoliliselt isiku teistesse põhiõigustesse, määrates selleks juba PSi enda tasandil restriktiivselt kindlaks karistusõiguse kohaldamispiirid.²⁶ Põhiõiguste dogmaatikas ei ole nimetatud põhimõtete näol olemuslikult tegemist algse subjektiivse vabadusõiguse kehtestamisega, vaid piirangu piiranguga (sks *Schranken-Schranke*).²⁷

- 8 Kuigi kommenteeritav säte mainib otsesõnu üksnes kuritegusid, laieneb selle **esemeline kaitseala** kahtlematult ka väärtegadele, st kuriteo mõistet tuleb tõlgendada laiendavalt süütegude tähenduses.²⁸ Vaieldav on, kas *nullum crimen* põhimõttest on tuletatav ka EIK praktikas kasutusel olev²⁹ ja Riigikohtu PSi järelevalve praktikasse üle võetud³⁰ materiaalse süüteo ja karistuse kontseptsioon, mis ei lähtu karistusõiguse puht formaalsest süüteo mõistest (KarS § 1), vaid nende sisulistest tunnustest. Ilmselt tuleb selles osas pooldada diferentseeritud lähenemist seda osaliselt jaatades. Nimelt piirab *nullum crimen* põhimõte koos süüühimõttega riigivõimu pädevust kehtestada vähemalt füüsilistele isikutele karistusega võrreldavaid põnaalse sisuga meetmeid (nt halduskaristused) väljaspool formaalset karistusõigust selliselt, et neile meetmeile ei laiene kõnealusest printsüübi tulenevad nõuded. Seega on niisuguse lähenemise sisuks sildistamistriki (sks *Etikettenschwindel*) kasutamiseega *nullum crimen* põhimõtte ja seda protsessuaalselt kindlustavatest menetlusõiguslikest piirangutest (PS §-d 20–22) möödahiilimise keelamine. Samas ei tohiks aga *nullum crimen* põhimõtte kaitseala meelevaldselt laiendada nende meetmete suhtes, mis ei taotle karistuslikku eesmärki. Selline eristamine ei tähenda aga isikute kaitseta jäämist karistusliku eesmärgita meetme kohaldamisel, sest siis kohalduvad kommenteeritava sätte asemel muud põhiõigused (nt PS §-d 20 ja 21 – vabaduse võtmise aluse määratletuse nõue)³¹, põhiseaduslikud põhimõtted (nt seaduslikkuse põhimõte, PS § 3) või õiguse üldpõhimõtted (nt õiguskindluse põhimõte). Pigem peaks ka formaalne süüteomõiste kommenteeritava paragrahvi tähenduses piirama põnaalse materiaali kontrollimatut vohamist ja tagama isikutele karistustest vaba eneseteostuse ruumi.³² Seejärel tuleb materiaalse süüteo või karistuse mõistet kasutada riigisisese konstitutsiooniõiguses, kus erinevalt EIÖKi kontekstist ei pea arvestama erinevate õigussüsteemide iseärasustega, äärmiselt ettevaatlikult, et mitte sekkuda ülemääraselt seadusandja otsustusruumi valida erinevate reageerimisvõimaluste vahel õigusrikkumistele, devalveerides ühtlasi süüteo ja karistuse mõistet. Järelikult on üldjuhul põhjendatud piiritleda kommenteeritava paragrahvi kaitseala sellistele süülistele õigusvastastele tegudele, millega kaasneb

²⁵ Vt ka G. Nolte, H. P. Aust. – P. Huber, A. Voßkuhle (toim.) Grundgesetz. Kommentar. 7. vlj. München: C. H. Beck 2018, art 103 äärenr 97, 101.

²⁶ Chr. Brüning. – K. Stern, F. Becker (toim.). Grundrechte-Kommentar, art 103 äärenr 9; G. Nolte, H. P. Aust. – P. Huber, A. Voßkuhle (toim.) Grundgesetz. Kommentar, art 103 äärenr 101.

²⁷ G. Nolte, H. P. Aust. – P. Huber, A. Voßkuhle (toim.) Grundgesetz. Kommentar, art 103 äärenr 102; Chr. Brüning. – K. Stern, F. Becker (toim.). Grundrechte-Kommentar, art 103 äärenr 9.

²⁸ Haldusõigusrikkumiste (sks *Ordnungswidrigkeiten*) kontekstis: Chr. Brüning. – K. Stern, F. Becker (toim.). Grundrechte-Kommentar, art 103 äärenr 54.

²⁹ EIK 08.06.1976 – Engel jt vs. Holland, p 80 jj.

³⁰ RKÜKo 25.10.2004, 3-4-1-10-04, p 17; 12.06.2008, 3-1-1-37-07, p 21.2; 21.06.2011, 3-4-1-16-10, p 51 jj.

³¹ M. Truu. Pilk karistusõiguse lähte: määratletuse põhimõttest süüteokoosseisu sõnastamisel ja tõlgendamisel, lk 678.

³² T. Fischer. StGB-Kommentar. 68. vlj. München: C. H. Beck. 2021, § 1 äärenr 2a; J. Sootak (koost.). Karistusõigus. [Võrguteavik]. Üldosa. Tallinn: Juura 2020, lk 43, nr 51.

avalik etteheide ja süü heastamisele suunatud sanktsioonid.³³ Karistusseadustikus on *nullum crimen* põhimõtte sätestatud § 2 lg-tes 1 (*lex scripta*) ja 4 (*lex stricta* ehk analoogia kasutamise keeld) ning §-s 5 (*lex praevia*).

- 9 Normitehniliselt on kommenteeritav säte formuleeritud subjektiivse vabaduspõhiõigusena, millele **ei ole** seatud **piiriklauslit**.³⁴ EIÕK art 7 lg 2 ei ole seadusereservatsioon PSi tähenduses, kuna rahvusvahelise õiguse sätte kui madalamalseisva normiga ei saa piirata sellest normihierarhiast kõrgemal seisvaid põhiõigusi (erandi kohta vt komm. 14).³⁵ PS § 23 lg 1 isikuline kaitseala hõlmab kõiki füüsilisi ja juriidilisi isikuid, st tegemist on n-õ igäühe õigusega. Normi adressaadiks on avalik võim üldiselt ja selle siseselt seob see nii seadusandlikku kui ka kohtuvõimu.³⁶

B. *Lex scripta* – formaalse seaduse nõue

- 10 *Nullum crimen sine lege scripta* kohustus tähendab vahetult põhiseadusandja kehtestatud **formaalse seaduse nõuet**, st karistusnormi saab kehtestada ainult parlamendiseadusega.³⁷ Seaduses peavad olema sätestatud nii karistusnormi dispositiooni kõik elemendid, sh üldosalised tunnused kui ka õigusjärelmi liik ja määr.³⁸ Kõnealune põhimõtte välistab ühtlasi karistusnormi kehtestamise tava- või kohtunikuõigusega.³⁹ Karistusõiguse seaduslikkuse põhimõtte tuleneb lisaks PS § 23 lg-le 1 ka § 3 lg-sse 1 kätkevad parlamendireservatsiooni ehk olulisuse põhimõttest, mille kohaselt peab demokraatlikus riigis olulised küsimused otsustama seadusandja.⁴⁰ *Lex scripta* ei kehtesta samas karistusõigusele kodifitseerituse nõuet selles tähenduses, et kõik süüteoosseisud peavad olema koondatud süstematiseeritult ühte seadusse. Ühtlasi ei keela nimetatud põhimõtte blanketsete kuriteoosseisude sätestamist, milles viidatakse mõne teise õigusharu normidele väljaspool karistusseadust.⁴¹ Seejuures võib süüteoosseis sisaldada ka viidet haldusorgani üldaktile (nt ministri⁴² või KOVi määrusele⁴³) või ELi õigusaktile, mis täpsustab karistusnormi sisu.⁴⁴ Siiski ei või seadusandja delegeerida karistusnormi täielikku või olulisel

³³ G. Nolte, H. P. Aust. – P. Huber, A. Voßkuhle (toim.) Grundgesetz. Kommentar, art 103 äärenr 104; Chr. Brüning, K. Stern, F. Becker (toim.). Grundrechte-Kommentar, art 103 äärenr 52; B. Remmert. – G. Dürig, R. Herzog, R. Scholz (toim.). Grundgesetz. Kommentar. 95. vlj. München: C. H. Beck. 2021, art 103 äärenr 35.

³⁴ E. Kergandberg, S. Laos, H. Sepp. – PSKV, PS § 23 komm. 14.

³⁵ Vt ka R. Maruste. EIÕK staatus Eesti õigussüsteemis. – Juridica 1996/9, lk 474 jj; vrd RKKKm 07.02.2019, 1-16-2411, p 17: EIÕKist ega EIKi praktikast ei saa tuletada selliseid täiendavaid põhiõiguste piiramise aluseid, mida riigisisene õigus ei sätesta.

³⁶ M. Truu. Pilk karistusõiguse lähte: määratletuse põhimõttest süüteoosseisu sõnastamisel ja tõlgendamisel, lk 671; J. Wessels, W. Beulke, H. Satzger. Strafrecht. AT, § 2 äärenr 79.

³⁷ E. Kergandberg, S. Laos, H. Sepp. – PSKV, PS § 23 komm. 3; Chr. Brüning. – K. Stern, F. Becker (toim.). Grundrechte-Kommentar, art 103 äärenr 57.

³⁸ Samas.

³⁹ E. Kergandberg, S. Laos, H. Sepp. – PSKV, PS § 23 komm. 3.

⁴⁰ RKPJKo 20.12.2016, 3-4-1-3-16, p 111; M. Truu. Pilk karistusõiguse lähte: määratletuse põhimõttest süüteoosseisu sõnastamisel ja tõlgendamisel, lk 677.

⁴¹ M. Truu. Pilk karistusõiguse lähte: määratletuse põhimõttest süüteoosseisu sõnastamisel ja tõlgendamisel, lk 677.

⁴² Nt sotsiaalministri 18.05.2005 määrus nr 73 „Narkootiliste ja psühhotroopsete ainete meditsiinilisel ja teaduslikul eesmärgil käitlemise ning sellealase arvestuse ja aruandluse tingimused ja kord ning narkootiliste ja psühhotroopsete ainete nimekirjad“ (RTL 2005, 57, 807; RT I 23.02.2021, 19), mis täpsustab KarS § 184 lg 1 koosseisulist tunnust „narkootiline või psühhotroopne aine“, mille definitsioon on antud omakorda NPALS § 2 ps 1.

⁴³ Nt KOKS § 6 lg 1, § 22 lg 1 p-de 4 ja 36¹, § 22 lg 2 ja § 36 lg 3 alusel kehtestatud Tallinna linnavolikogu määrus heakorraeskiri (RT IV, 02.06.2020, 29), millele viitab omakorda KOKS § 66² sätestatud väärteoosseis.

⁴⁴ Chr. Brüning. – K. Stern, F. Becker (toim.). Grundrechte-Kommentar, art 103 äärenr 59; G. Nolte. – H. P. Aust, P. Huber, A. Voßkuhle (toim.) Grundgesetz. Kommentar, art 103 äärenr 151.

määral sisustamist haldusorganeile madalamalseisvate õigusaktidega, sest vähemalt karistatava käitumise kirjeldus peab oma põhiosas olema mõistetav ja ettenähtav juba karistusnormist endast.⁴⁵ Blanketsete kuriteokoosseisude eesmärk on vältida vajadust kirjutada karistusõiguslikult tagatud primaarõiguse regulatsioon karistusseadusesse ümber. Karistusseaduse blanketti sisustav norm on blanketse süüteokoosseisu lahutamatu ja täisväärtuslik osa, millest tulenevatele koosseisutunnustele laienevad kõik PS § 23 nõuded, sh ka kergendava karistusseaduse tagasiulatava jõu põhimõte.⁴⁶ Ühtlasi seob see karistusõigust primaarõigusega, et vältida regulatsioonide võimalike erinevustega liigset kaugenemist viimase sisust ja eesmärkidest (aktsessoorsuse põhimõtte tagamine).

- 11 Tähelepanu väärib küsimus, kas **kriminaalvastutust loovad ELi õigusnormid** võivad isiku suhtes olla **otsekohalduvad**. Selles küsimuses on EK korduvalt rõhutanud, et ilma vastava riigisisese seaduseta ei ole ELi direktiivil vastutust loovat ega raskendavat jõudu, s.o kriminaalvastutus ei saa põhineda otse direktiivil.⁴⁷ Samuti ei tohi kohustus tõlgendada riigisisest seadust direktiiviga kooskõlas luua või raskendada kriminaalvastutust.⁴⁸ Ka ELi määrused ei ole ei isiku kriminaalkorras vastutusele võtmiseks ega talle haldussanktsiooni rakendamiseks otsekohaldatavad.⁴⁹ Seda määruste olemusest oluliselt hälbivat käsitlust põhjendab karistusõiguse erilisus.⁵⁰ Sama põhimõtte laieneb ka ELi raamotsustele, mis vastava riigisisese regulatsiooni puududes ei saa luua ega raskendada kriminaalvastutust.⁵¹
- 12 Eraldi probleemi kujutab endast **kriminaalkohtulahendite vastastikuse tunnustamise põhimõte ELi õiguses** ja selle mõju *nullum crimen* põhimõttele, eriti selle *lex scripta* ja *lex certa* aspektides. ELi õiguskaitseasutuste vahelises koostöös mõlemapoolse karistatavuse põhimõttest (*double criminality*) loobumine tulenevalt Nõukogu 13.06.2002 raamotsusest 2002/584/JSK Euroopa vahistamismääruse ja liikmesriikidevahelise üleandmiskorra kohta (art 2 lg 2) teatavate kataloogikuritegude (KrMS § 489⁶ lg 1) puhul tekitab küsimusi selle vastavusest kommenteeritava sätte nõuetele.⁵² Esiteks on kataloogis loetletud selgelt piiritletavate kuriteokoosseisude asemel 32 kuritegude liiki, mida ei ole suurel osal juhtudest ka muude ELi õigusaktidega liiduüleselt ühtlustatud. Teiseks rakendatakse koostöö käigus kataloogisüütegude korral vahendlikult või vahetult teise liikmesriigi karistusõigust, sh karistusi, kontrollimata selle vastavust riigisisese õiguse kohastele karistatavuse eeldustele (*lex scripta* ja *lex certa*).⁵³ Seega pole välistatud, et Eestilt taotletakse kellegi karistamist teo eest, mis taotleva riigi karistusõiguse kohaselt on kuritegu, kuid ei ole seda meie karistusõiguse järgi. Kuigi Eesti õiguspraktikast ei ole teada juhtumeid, kus tuleks

⁴⁵ T. Fischer. StGB-Kommentar, § 1 äärenr 5a.

⁴⁶ RKKKo 05.05.2006, 3-1-1-21-06, p 10.4; E. Kergandberg, S. Laos, H. Sepp. – PSKV, PS § 23 komm. 3.

⁴⁷ Nt EK 03.05.2005, C-387/02, C-391/02 ja C-403/02 (liidetud kohtuasjad) – Silvio Berlusconi, Sergio Adelchi ja Marcello Dell’Utri, p 74, 77.

⁴⁸ EK 22.11.2005, C-384/02 – Knud Grøngaard ja Allan Bang, p 30.

⁴⁹ EK 07.01.2004, C-60/02 – X, p 62; 28.10.2010, C-367/09 – Belgisch Interventie- en Restitutiebureau, p 43.

⁵⁰ A. Klip. European Criminal Law. An Integrative Approach. 3rd edition. Intersentia 2016, lk 198.

⁵¹ EK 16.06.2005, C-105/03 – Pupino, p 45.

⁵² Vt ka A. L. Young jt. Europe’s gift to the United Kingdom’s unwritten constitution – juridication. – A. Albi, S. Bardutzky (toim.). National Constitutions in European and Global Governance. Haag: T.M.C. Asser Press 2019, lk 103; A. Plekksepp. Die gleichmäßige Gewährleistung des Rechts auf Verteidigerbeistand. Berliin: Duncker & Humblot, 2012, lk 29–30; B. Schünemann. Bürgerrechte ernst nehmen bei der Europäisierung des Strafverfahrens. – Strafverteidiger 2003, lk 119.

⁵³ Nõukogu 27.11.2008 raamotsus 2008/909/JSK vastastikuse tunnustamise põhimõtte kohaldamise kohta kriminaalasjades tehtud otsuste suhtes, millega määratakse vabadusekaotuslikud karistused või vabadust piiravad meetmed, nende Euroopa Liidus täideviimise eesmärgil (ELT L 327, 05.12.2008, lk 27; L 81, 27.03.2009, lk 24); nõukogu 13.06.2002 raamotsus 2002/584/JSK Euroopa vahistamismääruse ja liikmesriikidevahelise üleandmiskorra kohta (EÜT L 190, 18.7.2002, lk 1; 27.03.2009, lk 24); nõukogu 24.02.2005 raamotsus 2005/214/JSK rahatrahvide vastastikuse tunnustamise põhimõtte kohaldamise kohta (ELT L 76, 22.03.2005, lk 16; L 81, 27.03.2009, lk 24).

nt täita teise ELi liikmesriigi kohtu otsusega mõistetud vangistust või rahatrahvi, mis on mõistetud kataloogikuriteo eest, mis omakorda ei ole karistusseadustiku kohaselt kuritegu, pole tegemist pelgalt teoreetilise probleemiga. KrMS § 492 lg 3 lubab Eesti kodaniku, kellel on Eestis alaline elukoht, loovutamist kriminaalmenetluse ajaks ainult juhul, kui isikule liikmesriigis mõistetav karistus täidetakse Eesti Vabariigis. Kui iseenesest on tegemist põhjendatud klausliga, mis teenib isiku taasühiskonnastamise huve ja kaitseb PS §-s 36 sätestatud põhiõigusi, võib kataloogitegude puhul, mis ei ole aga karistatavad Eesti õiguse järgi, liikmesriigi mõistetud karistuse täitmisel tekkida vastuolu PS § 23 lg-tega 1 ja 2.⁵⁴ Nii võib see olla nt juhul, kui Eesti kodanik loovutatakse Saksamaale StGB § 130 (*Volksverhetzung*, eesti k vaenu õhutamine) alusel toimetatavaks kriminaalmenetluseks seetõttu, et ta levitab oma kodulehel rahvuslikku vaenu õhutavat kirjandust, mille eest teda karistatakse vähemalt kolmeaastase vangistusega. Sama tulemus oleks siis, kui teise liikmesriigi kohtuotsust täidetakse Eestis KrMS § 508³⁵ lg-te 1 ja 2 kohaselt vabaduskaotuse tunnistuse alusel, § 508⁷⁰ kohaselt rahalise karistuse või rahatrahvi määramise tunnistuse alusel.

C. *Lex praevia* – karistusseaduse tagasiulatava kohaldamise keeld

- 13 Veelgi olulisem osaõigus kommenteeritavast sättest on *nulla poena sine lege praevia* **kehiva karistusseaduse kohaldamise nõue** ehk karistusseaduse tagasiulatava jõu keeld. Kõnealune printsiip välistab karistusseaduse retroaktiivse kohaldamise, mis on PS § 23 lg-te 1 ja 2 üks keskseid mõtteid. Teo karistatavuse eeldused ja ka sanktsioonid peavad seega olema sätestatud enne teo toimepanemist jõustunud seaduses. Teo toimepanemise ajaks loetakse aga seda hetke, mil isik tegutses või oli õiguslikult kohustatud tegutsema, millist arusaama väljendab seaduse tasandil ühtlasi KarS § 10.⁵⁵ Tagasiulatava jõu keeld peab andma isikule võimaluse oma käitumist iseseisvalt ja vastutustundlikult korraldada, et mitte saada karistatud.⁵⁶ Põhimõtte kaitseala laieneb mitte ainult uue süüteo koosseisu kehtestamisele, vaid samuti nii süüteenormi dispositioonile laiendamisele kui ka sanktsiooni raskendamisele (vt lg 2 kommentaare). *Lex praevia* põhimõtte ei kohaldu siiski süüteomenetlusõigusele, ka mitte siis, kui see on formaalselt sätestatud karistusseaduses (nt aegumine), kuivõrd sellega ei kehtestata isiku karistamise eeldusi.⁵⁷ Riigikohus juhindub jätkuvuse ehk kontinuiteedi nõudest, mille kohaselt on isiku süüditunnistamine ning karistamine võimalik üksnes juhul, kui tema toime pandud tegu on olnud jätkuvalt karistatav igal ajahetkel, arvates teo toimepanemisest kuni kohtuotsuse jõustumiseni.⁵⁸ Vältava kuriteo puhul tekib riive siis, kui kuriteo toimepanemist alustati enne teo karistatavaks tunnistamist ja seda arvestatakse süüditunnistamisel, kuna varasema käitumise puhul ei saa isik eeldada, et tema tegude avastamine tooks endaga kaasa kriminaalkorras süüdimõistmise, arvestades sel ajal jõus olnud karistusseadust.⁵⁹ Kui isiku

⁵⁴ Vt ka E. Hirsnik. Vaenu õhutamise süüteo koosseisuga kaitstav õigushüve. – *Juridica* 2009/1, lk 47 jj.

⁵⁵ E. Kergandberg, S. Laos, H. Sepp. – PSKV, PS § 23 komm. 7; G. Nolte, H. P. Aust. – P. Huber, A. Voßkuhle (toim.) Grundgesetz. Kommentar, art 103 äärenr 119.

⁵⁶ Vt nt BVerfG 24.10.1996, 2 BvR 1851/94, p 133.

⁵⁷ RKKKm 28.03.2001, 3-1-1-31-01, p 5. Chr. Brüning. – K. Stern, F. Becker (toim.). Grundrechte-Kommentar, art 103 äärenr 79; G. Nolte, H. P. Aust. – P. Huber, A. Voßkuhle (toim.) Grundgesetz. Kommentar, art 103 äärenr 111. Diferentseeritum seisukoht, milles mõõndakse *lex mitior*'i kohalduvust ka aegumise puhul: RKKKm 22.11.2002, 3-1-1-114-02, p 6.3; 16.05.2008, 3-1-1-20-08, p 10; 16.02.2017, 3-1-1-92-16, p 27; RKKKo 08.02.2018, 1-17-4243, p 11; vt ka E. Kergandberg, S. Laos, H. Sepp. – PSKV, PS § 23 komm. 10.

⁵⁸ RKKKo 23.02.2015, 3-1-1-62-14, p 9; Saksa õiguses valitseb vastupidine arusaam: BVerfG 29.11.1989, 2 BvR 1491/87; Chr. Brüning. – K. Stern, F. Becker (toim.). Grundrechte-Kommentar, art 103 äärenr 77.

⁵⁹ EIK 21.01.2003 – *Veeber vs. Eesti* (nr 2), p 36; W. A. Schabas. The European Convention on Human Rights. A Commentary, lk 336.

tegu ei ole hõlmatud kuriteokoosseisuga, kuid sama käitumist kriminaliseeriv väärtegu kehtestatakse alles pärast teo toimepanemist, ei saa viimast *lex praevia* nõude kohaselt tagasiulatavalt kohaldada.⁶⁰ N-ö puhas normivahetus, nt süüteo koosseisu jagades või liites (erikoosseisu tühistades), ei too reeglina endaga iseenesest kaasa *nullum crimen* riivet *lex praevia* tähenduses.⁶¹ Samuti on isikule ettenähtav, kui süstemaatiline tegu kui põhi-koosseisu kvalifikatsioon jõustub enne viimase teo toimepanemist.⁶² Tagasiulatava jõu keeld ei hõlma ka kohtupraktika muutust seaduse tõlgendamisel, vaid üksnes seaduse sõnastust.⁶³ Ka EIÕKi art 7 ei keela kriminaalvastutuse eeskirjade järkjärgulist kaasusepõhist selgitamist kohtupraktika kaudu „tingimusel, et selline areng on kooskõlas kuriteo olemusega ja seda on mõistlikult võimalik ette näha“.⁶⁴ EK on põhimõtteliselt samadele järeldustele jõudnud viitega EIKi praktikale.⁶⁵ EIKi praktikale on viidanud ka Riigikohus, leides et EIÕK art 7 lg-st 1 tulenev tagasiulatava jõu keeld ei kehti kohtupraktika arendamise korral, kuid nõutav on süüdistatava hoiatamine kohtupraktika võimaliku muutmise kohta.⁶⁶

- 14 *Lex praevia* nõudega seonduv peamine vaidluskoht on viimase 80 aasta jooksul olnud selle kohaldatavus või erisus raskeimate süütegude puhul, s.o **inimsuse- ja rahuvastaste kuritegude ning sõjakuritegude** puhul. Üldtunnustatud rahvusvaheliste normide alusel on loetletud kuriteod etteheidetavad ka siis, kui neid kuriteokoosseise riigisisises õiguses kuriteo toimepanemise ajal ei olnud kehtestatud. Nürnbergi rahvusvahelise sõjatribunali harta tuules sätestati KPÕRP art 15 lg-s 2, ELPH art 49 lg-s 2 ja EIÕK art 7 lg-s 2 klausel, mille kohaselt *nullum crimen* põhimõte ei takista ühegi isiku kohtu alla andmist ja karistamist mis tahes teo või tegevusetuse eest, mis selle toimepanemise ajal oli tunnustatud kuriteoks tsiviliseeritud rahvaste poolt tunnustatud õiguse üldpõhimõtete järgi. Selle erandi kohaselt on EIK nt leidnud kohtuasjas Streletz, Kessler ja Krenz *vs.* Saksamaa (nn SDV endiste liidrite kohtuasi ehk „*Mauerschützenfall*“), et seadus EIÕK art 7 tähenduses võib olla ka kirjutamata seadus tingimusel, et see on kättesaadav (avaldatud) ja norm on ettenähtav.⁶⁷ Selline erand tugineb arusaamal, et EIÕKi osalisriikidel lasuvad positiivsed kohustused õiguse elule tagamisel, mis nõuab eluvastaste kuritegude kriminaliseerimist ja nende tõhusat menetlemist.⁶⁸ EIÕK art 7 lg 1 ei ole mõeldud kaitsmaks sellist riiklikku poliitikat, mis riivab ilmselgelt seda absoluutset põhiõigust, mistõttu seadused ning praktika sellise poliitika elluviimiseks ei saa olla seadus või objektiivne õigus viidatud artikli tähenduses.⁶⁹ EIÕK art 7 lg 1 peamine eesmärk on

⁶⁰ RKKKo 09.11.2018, 1-17-6580, p 16–19.

⁶¹ RKKKo 05.01.1999, 3-1-1-2-99, p 1 (arvutikelmuse diferentseerimine kelmuse põhikoosseisust); 24.09.2007, 3-1-1-36-07, p 7.3 (omavoliline sissetung ja väheväärtusliku asja vargus sissetungimisega); 23.02.2015, 3-1-1-62-14, p 9, 10 (maksukohustuse varjamine ja tagastusnõude alusetu suurendamine sisaldab nii maksude maksmisest kõrvalehoidumist kui ka maksukelmust suures ulatuses); 08.10.2015, 3-1-1-60-15, p 7.2 (suures koguses narkootilise aine üle piiri toimetamine kui narkootilise või psühhotroopse aine käitlemine); vt ka E. Kergandberg, S. Laos, H. Sepp. – PSKV₅, PS § 23 komm. 11; Chr. Brüning, K. Stern, F. Becker (toim.). Grundrechte-Kommentar, art 103/77.

⁶² RKKKo 20.04.2009, 3-1-1-87-08, p 12 (süstemaatiline vargus); RKKKo 22.10.2015, 3-1-1-74-15, p 12 (sõiduki süstemaatiline juhtimisõiguse tahtmine); vt ka E. Kergandberg, S. Laos, H. Sepp. – PSKV₅, PS § 23 komm. 11.

⁶³ RKKKo 04.05.2006, 3-1-1-5-06, p 14; RKKKo 15.12.2017, 1-16-5213/61, p 14 jj; EIK 22.03.2001 – Streletz, Kessler ja Krenz *vs.* Saksamaa, p 50, 82; 06.10.2011 – Soros *vs.* Prantsusmaa, p 51; 20.10.2015 – Vasiliauskas *vs.* Leedu, p 155; vt ka E. Kergandberg, S. Laos, H. Sepp. – PSKV₅, PS § 23 komm. 5; Chr. Brüning. – K. Stern, F. Becker (toim.). Grundrechte-Kommentar, art 103 äärenr 80; G. Nolte, H. P. Aust. – P. Huber, A. Voßkuhle (toim.). Grundgesetz. Kommentar, art 103 äärenr 120, 131.

⁶⁴ EIK 12.02.2008 – Kafkaris *vs.* Küpros, p 141.

⁶⁵ Nt EK 03.05.2007, C-303/05 – Advocaten voor de Wereld, p 50.

⁶⁶ RKKKo 15.12.2017, 1-16-5213, p 14 jj ning eriarvamused.

⁶⁷ EIK 22.03.2001 – Streletz, Kessler ja Krenz *vs.* Saksamaa, p 50.

⁶⁸ Samas, p 86.

⁶⁹ Samas, p 87.

vältida meelevaldset süüdistamist, süüditunnistamist ja karistamist, mistõttu SDV liidrite omaenda kehtestatud põhiõiguste (vt nt SDV 1968. a põhiseaduse art 19 lg 2 „Inimväärikuse ja isikuvabaduse kaitse“ ja art 30 lg 1 „Isikupuutumatus ja -vabadus“) ilmne rikkumine ei saa tugineda konventsiooni kaitsele.⁷⁰ Kui isiku vastutus on tuletatav ka riigi enda õiguskorrast ja riigi võetud rahvusvahelistest kohustustest, ei ole tuginemine EIÕK art 7 lg-le 2 enam vajalik.⁷¹ Seega on inimsuse- ja rahuvastaste kuritegude, samuti sõjakuritegude ettenähtavus *nullum crimen sine lege praevia* printsiibi tähenduses konstrueeritav ka riigisisese õiguse enda põhjal, kui selles küll postuleeritakse inimõigusi, kuid ideoloogilistel põhjustel või võimu säilitamise huvides neid tegelikkuses ei järgita. Samas asjas tehtud ja EIKis vaidlustatud (vt ülal) kohtuotsuses leidis Saksamaa Liidu Konstitutsioonikohtus, et *nullum crimen sine lege praevia* on küll absoluutne põhimõte ja laieneb ka teo toimepanemise ajal kehtinud õigusvastasust välistavatele asjaoludele, ent kohaldas siiski Radbruch'i vormelit⁷², märkides, et materiaalne õiglus ei luba aktsepteerida SDV positiivses õiguses sätestatud tapmise õigusvastasust välistavaid asjaolusid (piiriületamise tõkestamine), kuivõrd need on talumatus vastuolus õigluse elementaarsete nõuete ja rahvusvaheliste inimõigustega, tõstes riigipiiri hoidmise kohustuse selle rahumeelse ja relvastamata ületamise eest kõrgemale inimelu kaitsest.⁷³ Kui riivatakse inimeste kooskõlastatavate aluspõhimõteteid, mis kuuluvad õiguse puutumatusse tuuma, ei saa sedastada isikute teadmatust sellest ka teo toimepanemise ajal.⁷⁴

- 15 Otsuses *Kononov vs. Läti*⁷⁵ sedastas EIKi suurkoda muu hulgas ka Martensi klausile (kõrged lepinguosalisel peavad sobivaks deklareerida, et kuni täielikuma sõjaseaduste kogu väljatöötamiseni jäävad nende poolt vastu võetud määrustes sätestamata juhtudel tsiviilelanikud ja võitlejad rahvusvahelise õiguse printsiipide, nagu need tulenevad tsiviiliseeritud rahvaste hulgas aktsepteeritud tavadest, inimsuse seadustest ja avalikust südametunnistusest, kaitse ning mõju alla)⁷⁶ tuginedes sarnaselt Saksamaa Liidu Konstitutsioonikohtuga, et vaatamata sellele, et **rahvusvahelise humanitaarõiguse normid** ei pruukinud olla sõjaolukorras Nõukogude Liidus ja Natsi-Saksamaa okupeeritud territooriumil kättesaadavad (ingl *accessible*), oli siiski tegemist selliste raskete rikkumistega, mis oleksid pidanud sõjalise operatsiooni eest vastutavale ohvitserile ilmselt teada olema tegude toimepanemise ajal (ingl *foreseeable*).⁷⁷ Rahvusvahelis-õiguslikult võib Martensi klauslit pidada *ius cogens*'iks, millega tuleb arvestada ka siis, kui puudub konkreetne rahvusvaheline või riigisisene õigusnorm, mis keelaks sõjakuriteod, inimsusevastased kuriteod või teod rahu vastu. Lisaks välistab Radbruch'i vormel ideoloogilised õigusvastasust välistavad asjaolud, mis selliste kuritegude toimepanemist õigustavad. Seega saab eelnimetatud õiguspõhimõteteid koos KPÕRP art 15 lg-s 2, ELPH art 49 lg-s 2 ja EIÕK art 7 lg-s 2 sätestatud nõuetega kohaldada tõlgendusabina kommenteeritava sätte mõiste „seadus“ ja

⁷⁰ Samas, p 88.

⁷¹ Samas, p 90–106.

⁷² Kui õigluse ja õiguskindluse vaheline pingeline on muutunud nii väljakannatamatuks, et õiguskindlus peab andma teed õiglusele ning (õigusvastane) õigusnorm tuleb tagantjärele olematuks tunnistada: G. Radbruch. Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht. – Süddeutsche Juristen-Zeitung, 1/1946/5, lk 105–108; BVerfG 24.10.1996, 2 BvR 1851/94, äärenr 75, 140; R. Maruste. Inimsusevastased kuriteod eile ja täna. – A. Parmas. P. Pruks (toim.). Tractatus terribiles: artiklikogumik professor J. Sootaki 60. juubeliks. Tallinn: Juura 2009, lk 51 jj.

⁷³ BVerfG 24.10.1996, 2 BvR 1851/94, äärenr 142; Chr. Brüning. – K. Stern, F. Becker (toim.). Grundrechte-Kommentar, art 103 äärenr 81.

⁷⁴ BVerfG 24.10.1996, 2 BvR 1851/94, äärenr 139.

⁷⁵ EIK 17.05.2010 – *Kononov vs. Läti*.

⁷⁶ 1907. a Haagi konventsioon maasõja õiguse ja tavade kohta; lähemalt: A. Parmas. Inimsusevastased kuriteod rahvusvaheliste kriminaalkohtute käsitlustes. – *Juridica* 2002/5, lk 321 jj; K. Valk. Martensi klausel rahvusvahelises õiguses – loomuõiguse ja positivismi kompromiss. Magistritöö. Tartu Ülikool 2009, lk 9; <https://www.tlu.ee/yti/meediavarav/videod/martin-borowski-human-rights-and-radbruch-formula>.

⁷⁷ EIK 17.05.2010 – *Kononov vs. Läti*, p 238–239.

ettenähtavuse põhimõtte sisustamisel. Eesti senises õiguspraktikas on Riigikohus leidnud, et vastavalt EIÕK art 7 lg-le 2 ei takista sama artikli esimeses lõikes sätestatud *lex praevia* ega *lex certa* isiku vastutusele võtmist teo eest, mis selle toimepanemise ajal oli kuritegu tsiviiliseeritud rahvaste poolt tunnustatud õiguse üldpõhimõtete järgi. Tsiviiliseeritud tapmise organiseerimine banditismivastase võitluse egiidi all oli 1953. a tsiviiliseeritud rahvaste poolt tunnustatud õiguse üldpõhimõtete kohaselt käsitatav inimsusevastase kuriteona. Vastavad teod määratleti kuritegudena 8. augustil 1945 allakirjutatud Nürnbergi Rahvusvahelise Sõjatribunali harta art 6 lg 2 p-s „c“, ja rahvusvahelise õiguse printsiipidena kinnitati neid ÜRO Peaassamblee 11. detsembri 1946 resolutsiooniga nr 95 ja ÜRO rahvusvahelise õiguse komisjoni poolt 1950. aastal. Niisugusel juhul ei saa isik oma käitumist õigustada määratletusnõude rikkumisega ega vastava karistusnormi puudumisega riigisisises õiguses.⁷⁸ Aga ka *lex praevia* kitsendaval tõlgendamisel inimsusevastaste kuritegude korral tuleb järgida rahvusvaheliselt tunnustatud kuriteo spetsiifilisust, koosseisulisi tunnuseid ja kehtivust teo toimepanemise hetkel.⁷⁹ KarS § 5 lg 4 lubab süütegusid inimsuse vastu ja sõjasüütegusid karistada sõltumata teo toimepanemise ajast.

- 16 *Lex praevia* hõlmab printsiibina ka **tagasiulatuvalt raskema karistuse kohaldamise keeldu**, mis on sätestatud eraldiseisvalt PS § 23 lg 2 esimeses lauses ja KarS § 5 lg-s 3. Loogiline tulem selle keelu kohaldamisel on see, et isikut koheldakse vastavalt teo ajal kehtinud kergemale karistusseadusele.⁸⁰ Tähele tuleb panna, et neist esimese esemeline kaitseala on grammatilise tõlgendamise tulemusena kitsam kui teine. Kui PS § 23 lg 2 esimene lause sätestab lakooniliselt, et „kellelegi ei tohi mõista raskemat karistust“, siis KarS § 5 lg 2 seab tagasiulatuva jõu keelu sellisele seadusele, mis „raskendab karistust või muul viisil halvendab isiku olukorda“ (lähemalt komm. 24 jj). EIÕK art 7 lg 1 teine lause on sõnastuselt sarnane pigem PS § 23 lg 2 esimese lausega, nähes ette, et kohaldada ei või „raskemat karistust kui kuriteo toimepanemise ajal ettenähtu“. EIÕK art 7 eesmärk on pakkuda hädavajalikku kaitset meelevaldse süüdistamise ja süüditunnistamise kõrval ka meelevaldse karistamise eest.⁸¹ Selle sätte kohaldamise võivad käivitada nii relevantsete karistuse mõistmise reeglite järgimata jätmine⁸², uue, raskemat karistust ettenägeva seaduse tagasiulatuva kohaldamine⁸³ kui ka seaduse selgusetus kohaldatava karistuse kohta⁸⁴. Raskema karistuse ja isiku olukorra muu halvendamise kohta (lg 2) vt komm. 24–27.

D. *Lex certa* – määratletuspõhimõte

- 17 Kuigi kommenteeritava sätte lg 1 seda otsesõnu ei maini, kuulub selles sätestatud *nullum crimen sine lege* põhimõtte kaitsealasse ka **määratletuse põhimõte** (ka definiitsuse põhimõte, ingl *principle of certainty*, sks *Bestimmtheitsgebot*) ehk ladinakeelse vormelina *nulla poena sine lege certa* printsiip. Nimetatud põhimõtte hõlmab nii karistusõigusliku süüteo-koosseisu, selle eest ette nähtud sanktsiooni kui ka karistusseaduse üldosaliste tunnuste selguse nõuet. Kuigi määratletuse põhimõtte abstraktne sõnastamine pole lõpuni võimalik, tuleneb sellest siiski ühelt poolt seadusandjale (parlamendile) suunatud optimeerimiskohustus ja teiselt poolt õiguse rakendajale (kohtule) adresseeritud täpsustamiskohustus.⁸⁵

⁷⁸ RKKKo 18.12.2003, 3-1-1-140-03, p 10; EIK 24.01.2006 – Penart vs. Eesti, (vastuvõetavuse otsus).

⁷⁹ RKKKo 21.03.2000, 3-1-1-31-00, p 1–5 ja 8; EIK 20.10.2015 – Vasiliauskas vs. Leedu, p 178.

⁸⁰ J. Sootak (koost.). Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2018, III vnr 207.

⁸¹ EIK 25.05.1993 – Kokkinakis vs. Kreeka, p 52.

⁸² EIK 22.07.2003 – Gabarri Moreno vs. Hispaania, p 25 jj.

⁸³ EIK 27.02.2001 – Ecer ja Zeyrek vs. Türgi, p 31 jj.

⁸⁴ EIK 22.01.2013 – Camilleri vs. Malta, p 39 jj.

⁸⁵ J. Wessels, W. Beulke, H. Satzger. Strafrecht. AT, § 2 p 72–73; vt ka M. Truu. Pilk karistusõiguse lähte: määratletuse põhimõttest süüteo-koosseisu sõnastamisel ja tõlgendamisel, lk 672.

Nende kohaselt tuleb karistusõigusliku süüteo koosseisu tunnused seadusandja poolt kehtestada viisil, mis võimaldab igaühel ette näha, milline käitumine on keelatud ja karistatav ning milline karistus selle eest ähvardab, et ta saaks oma käitumist vastavalt kujundada.⁸⁶ Sama nõue laieneb ka kohtuvõimule karistusseadust tõlgendades. Karistusnormi määratletusnõue on täidetud, kui isik saab vastava sätte sõnastusest ja vajadusel sellele kohtute antud tõlgenduste abil aru, millise tegevuse või tegevusetuse tulemusel võidakse ta võtta kriminaalvastutusele.⁸⁷ Siiski on kohtu kohustus karistusnormi täpsustamisel subsidiaarne ning põhikohustus arusaadavuse ja üheselt mõistetavuse tagamisel lasub seadusandjal.⁸⁸ Karistusnorm peab olema seda täpsem, mida raskem on selle eest ette nähtud karistus.⁸⁹ Riigikohus on sellest lähenemisest teinud pöördvõrdelise järelduse ja leidnud, et määratletuspõhimõtet ei riku iseenesest isiku karistamine vähese tähtsusega rikkumise eest, kui tegemist on selgelt normi kohaldamisalasse jääva teoga, st ei saa tekkida kahtlust selle karistatavuses.⁹⁰ Seadus võib vastata ettenähtavuse nõudele isegi siis, kui asjaomane isik peab kasutama õigusabi, et hinnata asjaolusid arvestaval mõistlikul määral tagajärgi, mis võivad kaasneda antud tegevusega.⁹¹ Ehkki karistusseaduse selgus ja täpsus on äärmiselt soovitatavad, võib sellega negatiivse poole pealt kaasneda liigne paindumatus – seadus peab suutma muutuvate asjaoludega kaasas käia⁹², samuti seadusandja langemine kasuismi. Samas on raske nõustuda Riigikohtu seisukohaga, et kuriteo järeldused, olgu siis (materiaalse) karistuse või muu mõjutusvahendi kohaldamise alused, ei või olla liiga üksikasjalikult või viiteliselt määratletud.⁹³ Pigem tuleb nõustuda kohtuotsusele esitatud eriarvamustega, et kuigi kõnealuses kohtuasjas vaidlustatud karistusseaduse norm (KarS § 87² lg 2) oli tõepoolest mõnevõrra keeruliselt sõnastatud, oli sellest siiski võimalik aru saada, milliste tegude eest on karistusjärgne kinnipidamine kohaldatav, ning üldkogu viidatud ebaselgused karistusjärgse kinnipidamise formaalsete eelduste mõistmisel on täpsemalt sisustatavad kohtupraktikas.⁹⁴ Mitte kõige õnnestunud seadusandlik tehnika karistusõigusnormi sõnastamisel ei muuda seda veel määratletusnõudevastaseks. Esile tõstetud ebaselgused on ületatavad kõnealuse normi tõlgendamise kaudu, ühelgi juhul ei ole välistatud karistusseaduse sättele restriktiivsema tõlgenduse andmine.⁹⁵

- 18 Määratletuspõhimõtte ei välista **blanketsete karistusnormide** kehtestamist⁹⁶, kui järgitakse blanketti sisustavatele õigusaktidele kehtestatud kõrgendatud selguse ja arusaadavuse nõudeid.⁹⁷ Ka ELi õigusakti (nt direktiivi) toime ei tohi viia riigisisese karistusõiguse

⁸⁶ Nt RKÜKo 21.06.2011, 3-4-1-16-10, p 48 jj; RKKKo 30.04.12, 3-1-1-23-12, p 8.2; 16.12.2013, 3-1-1-113-13, p 24.2; vt ka T. Fischer. StGB-Kommentar, § 1 äärenr 5; J. Wessels, W. Beulke, H. Satzger. Strafrecht. AT, § 2 äärenr 72.

⁸⁷ E. Kergandberg, S. Laos, H. Sepp. – PSKV, PS § 23 kumm. 4 (viitega EIK 21.01.2003 – Veeber vs. Eesti (nr 2) p-le 30).

⁸⁸ J. Wessels, W. Beulke, H. Satzger. Strafrecht. AT, § 2 äärenr 73.

⁸⁹ BVerfG 20.03.2002, 2 BvR 794/95 (BVerfGE 105, 135 (155)).

⁹⁰ JahiS § 60 kontekstis RKKKo 19.02.2016, 3-1-1-5-16, p 7; vt ka E. Kergandberg, S. Laos, H. Sepp. – PSKV, PS § 23 kumm. 4.

⁹¹ EIK 25.06.2009 – Liivik vs. Eesti, p 93; 12.02.2008, Kafkaris vs. Küpros, p 139–140; M. Truu. Pilk karistusõiguse lähte: määratletuse põhimõttest süüteo koosseisu sõnastamisel ja tõlgendamisel, lk 674; kriitiliselt „juristide õiguse“ suhtes, mis ei ole enam mõistetav keskmisele normiadressaadile: G. Nolte, H. P. Aust. – P. Huber, A. Voßkuhle (toim.) Grundgesetz. Kommentar, art 103 äärenr 141 ja 146: seevastu lubatav, kui tegemist spetsiifilise valdkonnaga, kus on nõutavad vastavad eriteadmised.

⁹² M. Truu. Pilk karistusõiguse lähte: määratletuse põhimõttest süüteo koosseisu sõnastamisel ja tõlgendamisel, lk 675.

⁹³ RKÜKo 21.06.2011, 3-4-1-16-10, p 67 jj.

⁹⁴ Riigikohtunike V. Kõve, P. Jerofejevi ja H. Jõksi eriarvamus RKÜKo 21.06.2011, 3-4-1-16-10, p 11.

⁹⁵ Riigikohtunike P. Pikamäe eriarvamus RKÜKo 21.06.2011, 3-4-1-16-10, p 3.

⁹⁶ RKKKo 20.11.2015, 3-1-1-93-15, p 36.

⁹⁷ Nt T. Fischer. StGB-Kommentar, § 1 äärenr 5a; sama ka *lex praevia* ja raskema või kergema karistusseaduse tähenduses: RKKKo 05.05.2006, 3-1-1-21-06, p 10.3 jj; 31.03.2008, 3-1-1-4-08, p 9.

tõlgendamisel selleni, et luuakse riigisisest seadusest sõltumata karistusõiguslik vastutus või seda vastutust karmistatakse.⁹⁸

- 19 Lähtuvalt **ettenähtavuse nõudest** tuleb iseäranis karistusõigusnormi sisu selgitamisel esmajoonel tugineda selle grammatilisele tõlgendamisele⁹⁹ ega või kaugeneda normi sõnastuse tähendusest.¹⁰⁰ Nt lapse õigus kehalisele puutumatusle ning tema füüsiline ja vaimne tervis on vaieldamatult kaalukad õigushüved, kuid need ei õigusta KarS § 141 ja 145 koosseisude ülemäära laia tõlgendamist, kuna see võib viia karistusõiguse kui *ultima ratio* ehk viimase abinõu põhimõtte ning PS § 23 lg-s 1 ja KarS § 2 lg-s 1 sätestatud määratletuspõhimõtte kui õigusriikliku karistusõiguse ühete kõige olulisemate põhimõtete rikkumiseni.¹⁰¹ Iseenesest pole ettenähtavuse ja selguse seisukohalt välistatud üldklauslite või n-ö avarate mõistete kasutamine karistusõiguses, eriti üldosas, kuid ka süüteo koosseisude kirjeldamisel, mida täpsustatakse kohtupraktikaga¹⁰², kuivõrd õigus muutub ajas.¹⁰³ Siiski ei ole lubatud täiesti ebamääraste mõistete kasutamine, millele ei ole õigusteoorias ega -praktikas antud piiritletud sisu, ning kui õiguslike seisukohti muudetakse õiguspraktikas järsku ja põhjendamatult.¹⁰⁴ Lisaks on riigisisest õiguses üha enam süüteo koosseise, mis on rohkemal või vähemal määral üle võetud ELi või rahvusvahelisest õigusest¹⁰⁵ ja mille määratlemisel on Eesti seadusandjal üha vähem kujundamisruumi. Ka nende koosseisude puhul tuleb järgida kindlasti *lex certa* nõuet ja head õigusloometava, kuigi see võib minna vastuollu ELi õiguse või Eesti Vabariigi rahvusvaheliste kohustustega.

E. *Lex stricta* – analoogia kasutamise keeld

- 20 Sarnaselt määratletuspõhimõttega ei ole karistusnormi kohaldavat kohut siduvat **analoogia kasutamise keeldu** ehk *nullum crimen nulla poena sine lege stricta* põhimõtet otsesõnu PS § 23 lg-s 1 mainitud, kuid tegemist on selles sätestatud *nullum crimen sine lege* põhimõtte immanentse osaga.¹⁰⁶ Analooogia kasutamine seisneb karistusseaduse lünkade täitmises õiguslause laiendamise ja edasiarendamisega. Analooogia kasutamine tähendab lubamatut kaugenemist karistusnormi sõnastusest ja selle grammatilisest tõlgendamisest,

⁹⁸ RKKKo 03.11.2014, 3-1-1-40-14, p 86; EK 08.10.1987, C-80/86 – Kolpinghuis Nijmegen BV, p 10; vt ka E. Kergandberg, S. Laos, H. Sepp. – PSKV₅, PS § 23 komm. 4; P. Randma. Euroopa Ühenduse kriminaalõiguslikud põhimõtted. – Juridica 2000/5, lk 319.

⁹⁹ RKKKo 20.04.2018, 4-17-4621, p 14; 03.11.2014, 3-1-1-40-14, p 9.

¹⁰⁰ Chr. Brüning. – K. Stern, F. Becker (toim.). Grundrechte-Kommentar, art 103 äärenr 73; lähemalt: M. Truu. Ettenähtavuse põhimõte: millal on süüteo koosseis piisavalt selgesti määratletud? Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika näide. – Juridica 2022/9–10, lk 711 jj.

¹⁰¹ RKKKo 09.11.2018, 1-17-6580, p 11.

¹⁰² J. Wessels, W. Beulke, H. Satzger. Strafrecht. AT, § 2 äärenr 72; M. Truu. Pilk karistusõiguse lähte: määratletuse põhimõttest süüteo koosseisu sõnastamisel ja tõlgendamisel, lk 678; Chr. Brüning. – K. Stern, F. Becker (toim.). Grundrechte-Kommentar, art 103 äärenr 71.

¹⁰³ W. A. Schabas. The European Convention on Human Rights. A Commentary, lk 338.

¹⁰⁴ EIK 25.06.2009 – Liivik vs. Eesti, p 96–104: „oluline (moraalne) kahju“, „üldine õiglustunne“ jms.

¹⁰⁵ Nt Euroopa Nõukogu naistevastase vägivalda ja perevägivalda ennetamise ja tõkestamise konventsioon (Istanbuli konventsioon, Council of Europe Treaty Series – No. 210); Nõukogu 24.10.2008 raamotsus 2008/841/JSK organiseeritud kuritegevuse vastase võitluse kohta. – ELT L 300, 11.11.2008, lk 42–45; Euroopa Parlamendi ja nõukogu 23.10.2018 direktiiv (EL) 2018/1673, rahapesu vastu võitlemise kohta kriminaalõiguse abil, ELT L 284, 12.11.2018, lk 22–30; lähemalt: M. Truu. Pilk karistusõiguse lähte: määratletuse põhimõttest süüteo koosseisu sõnastamisel ja tõlgendamisel, lk 676 jj; B. Jähnke. Zur Erosion des Verfassungssatzes „Keine Strafe ohne Gesetz“, lk 469; E. Hirsnik. Vaenu õhutamise süüteo koosseisuga kaitstav õigushüve, lk 57 jj; L. Feldmanis, T. Ploom. Rahapesu kriminaliseerimine: kelle suhtes ja millise põhjendusega? – Juridica 2007/3, lk 180 jj.

¹⁰⁶ E. Kergandberg, S. Laos, H. Sepp. – PSKV₅, PS § 23 komm. 6; lähemalt: J. Sootak. Analooogia karistusõiguses – mitte ainult keelatud. – Juridica 2021/5, lk 344 jj.

mis oleks veel arusaadav keskmisele adressaadile.¹⁰⁷ Karistusõiguse kui repressiivse õigus-
haru eripära seab karistusõigusnormi tõlgendamisele kindlad piirid. Karistusõigusnormi
sisu avamine ei tohi viia normi piiridest väljumiseni ega nende juhtumite hõlmamiseni
karistusnormiga, mida seadusandja pole soovinud karistatavaks kuulutada.¹⁰⁸ Kohus ei saa
otsustada selle üle, milline käitumine on karistusväärne ega täita karistatavuslünki.¹⁰⁹
Keelatud on tõlgendamisel arendada karistusseaduse regulatsiooni isikule ebasoodsas
suunas ning seda üksnes õiguspoliitiliste argumentide kaudu väljapoole seaduses endas
selgelt ette antud karistatavuspiire. Seaduse tasandil keelab KarS § 2 lg 4 otsesõnu teo
tunnistamise süüteoaks seaduse analoogia põhjal.¹¹⁰ Seejuures ei laiene analoogia keeld
normi laiendavale tõlgendamisele isiku kasuks.¹¹¹ Sedastades süüteoasja arutamise
tulemina lünga karistusõiguses, peab kohus süüdistatava õigeks mõistma.¹¹² *Lex certa* ja *lex
stricta* ei välista aga piiritletud juhtumitel valiktuvastamise kohaldamist, kui ei ole üheselt
sedastatav, millise teo(-alternatiivi) isik toime pani.¹¹³

III. *Nulla poena sine lege* ja karistust kergendava seaduse tagasiulatuva kohaldamise kohustus (lg 2)

A. Üldine taust

- 21 Kommenteeritava paragrahvi lg 2 sätestab kaks olulist põhimõtet: **karistust raskendavate õigusnormide tagasiulatuva rakendamise keelu ja karistust kergendavate õigusnormide tagasiulatuva rakendamise kohustuse**. Neist esimene, mille kohaselt ei tohi isikule mõista raskemat karistust kui see, mida võinuks talle mõista õigusrikkumise toimepanemise ajal, tuntakse üldiselt *nullum crimen nulla poena sine lege* vormeli all. See lähtub õigusriikliku karistusõiguse üldtunnustatud põhimõttest, mille kohaselt võib isikut karistada üksnes sellise käitumise eest ja ulatuses, mille nägi ette teo toimepanemise aegne seadus.¹¹⁴ Teine, kandes ladinakeelset nimetust *lex mitior*, lähtub seevastu põhimõttest, et kui teo karistusväärsus on riigi arvates vahepeal vähenenud (sh kriminaalkaristus on asendunud väärtteokaristusega) või suisa lakanud, ei ole õiglane isikut vananenud normi alusel karistada, olgugi et viimane kehtis teo toimepanemise ajal. Karistusseaduse tagasiulatuva jõu keelu ja vastutust tühistava või seda kergendava karistusseaduse tagasiulatuva jõu kohaldamiseks ja järgimiseks võrreldakse teo toimepanemise ajal kehtinud seadust hiljem kehtima hakanud seadusega, otsides vastust küsimusele, kas hilisem seadus isiku teo eest isiku olukorda raskendab või kergendab, tehes selle pinnalt järelduse vastavalt kas seaduse tagasiulatuva jõu puudumise või olemasolu kohta. Seaduse tasandil on täpsemad põhimõtted seaduse tagasiulatuva jõu kohta sätestatud KarS §-s 5, mis kohaldub kõigi süütegude, st nii kuritegude kui ka väärtegude suhtes. Teo toimepanemise ajaks loeb KarS § 10 aega, mil isik tegutses või oli õiguslikult kohustatud tegutsema, kusjuures tagajärje saabumise aega ei arvestata.

¹⁰⁷ J. Wessels, W. Beulke, H. Satzger. Strafrecht. AT, § 2 äärenr 83; G. Nolte, H. P. Aust. – P. Huber, A. Voßkuhle (toim.). Grundgesetz. Kommentar, art 103 äärenr 160.

¹⁰⁸ RKKKo 30.04.2012, 3-1-1-23-12, p 8.2.

¹⁰⁹ G. Nolte, H. P. Aust. – P. Huber, A. Voßkuhle (toim.). Grundgesetz. Kommentar, art 103 äärenr 140; J. Sootak. Analoogia karistusõiguses – mitte ainult keelatud, lk 347.

¹¹⁰ E. Kergandberg, S. Laos, H. Sepp. – PSKV, PS § 23 komm. 6.

¹¹¹ Samas; RKKKo 07.12.1999, 3-1-1-83-99.

¹¹² RKKKo 09.11.2018, 1-17-6580, p 19–20.

¹¹³ T. Fischer. StGB-Kommentar, § 1 äärenr 24; J. Sootak. Süüdimõistmine koosseisu valiktuvastamise alusel. Konkureerivad põhimõtted *in dubio pro reo* ja *iura novit curia*. – Juridica 2009/2, lk 108 jj; vastupidisel seisukohal: G. Nolte, H. P. Aust. – P. Huber, A. Voßkuhle (toim.). Grundgesetz. Kommentar, art 103 äärenr 157a.

¹¹⁴ M. Ernits jt. Karistusseadustiku üldosa eelnõu. Eelnõu lähtealused ja põhjendus. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS 1999, lk 17–18.

- 22 Kuigi kommenteeritav lõige 2 räägib *raskemast* ja *kergemast* karistusest (vastavalt lause 1 ja lause 2), tuleb seda lõiget PS § 23 lg-ga 1 koostoimes tõlgendades asuda seisukohale, et selle **esemeline kaitseala** on laiem ning tagasiulatuva jõu keeld kehtib ka karistusseadusele, mis muudab teo karistatavaks, ning tagasiulatuvalt tuleb kohaldada ka vastutust välistavat seadust. Sellist järeldust toetab ka KarS § 5 lg-te 2 ja 3 sõnastus ning argument, et kui juba raskema karistuse kohaldamisest tuleb hoiduda või kergemat kohaldada, siis seda enam ei tohi kohaldada seadust, mis loob tagasiulatuvalt vastutust, või tuleb kohaldada seadust, mis selle hiljem välistab. Riigikohtu üldkogu on märkinud, et kergemat karistust sätestava seadusena PS § 23 lg 2 ls 2 tähenduses tuleb mõista ka seadust, mis välistab üldse teo karistatavuse.¹¹⁵

B. Karistuse tagantjärele raskendamise keeld (lause 1)

- 23 PS § 23 lg 1 esimeses lauses sätestatud karistuse tagantjärele raskendamise keeld kuulub oma olemuselt kokku PS § 23 lg-ga 1, mille kohaselt ei tohi kedagi süüdi mõista teo eest, kui seda tegu ei tunnista kuriteoks seadus, mis oli jõus teo toimepanemise ajal (*lex praevia*: komm. 13–16).
- 24 Selgitamist vajab, mida tähendab väljend **raskem karistus** PS § 23 lg 2 esimese lause tähenduses. Iseenesestmõistetavalt hõlmab see olukordi, kus karistusraam läheb rangemaks (nt tõusevad rahalise sanktsiooni summad või tõuseb vabadusekaotuse miinimum- või maksimummäär) või põhikaristusele lisandub lisakaristus. Karistusmäär võib kerkida ka seetõttu, et seadusesse lisandub uus kvalifikatsioon. Raskema karistuse tingib ka see, kui tegu muudetakse väärteost kuriteoks. Kuid lisaks kvantitatiivsele erinevusele võib tulla kõne alla ka kvalitatiivne erinevus. Nii võib ka varasema karistusega võrreldes teisti liiki karistuse kohaldamine rikkuda tagasiulatuva jõu keelu põhimõtet, kui isik võib seda mõistlikult pidada enda jaoks koormavamaks.¹¹⁶ Samas, erinevat liiki karistuste võrdlemine võib aga nii mõnigi kord osutuda päris keerukaks (nt kumb on raskem, kas vangistus või väljasaamine; lühiajaline vangistus või suur rahaline karistus jne). EIK on EIÕK art 7 lg-s 1 nimetatud karistusele, mida tagasiulatuvalt ei tohi kohaldada, andnud autonoomse tähenduse. Järeldamiseks, kas mingi meede on karistus või mitte, hindab EIK esmalt seda, kas selle meetme rakendamine järgneb süüdimõistmisele kuriteo konventsiooni tähenduses vastavalt EIKi praktikas välja töötatud *Engeli* kriteeriumidele. Muud tegurid, mida EIK samuti hindab, on meetme olemus ja eesmärk, selle tunnused riigisisese õiguses, meetme kohaldamise ja rakendamisega seotud menetlus ja meetme raskus.¹¹⁷ Meetme raskus ei ole siiski määrava tähtsusega, kuivõrd paljud mittekaristuslikud preventiivsed meetmed võivad isikule omada karistusega sarnast mõju. EIK on enda juhtnööride alusel karistuseks pidanud karistusjärgset kinnipidamist¹¹⁸, süüdimõistmisele järgnevat eluaegset keeldu tegutseda arstina¹¹⁹, konfiskeerimist karistava meetmena¹²⁰, rahalise karistuse / rahatrahvi asendamist kinnipidamisega¹²¹ ja vangistuse asendamist väljasaatmisega¹²². Rahalise nõude, ükskõik kuidas seda siis ka ei nimetataks (rahatrahv, haldussanktsioon vms), lugemine karistuseks sõltub sellest, milline on selle eesmärk – kui seda kohaldatakse karistusena ja tulevaste rikkumiste ärahoidmiseks, loeb EIK seda

¹¹⁵ RKÜKo 02.06.2008 3-4-1-19-07, p 20.

¹¹⁶ P. van Dijk, F. van Hoof, A. van Rijn, L. Zwaak (toim.). *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, lk 660.

¹¹⁷ EIK 09.02.1995 – *Welch vs. Ühendkuningriik*, p 28.

¹¹⁸ EIK 17.12.2009 – *M. vs. Saksamaa*, p 120.

¹¹⁹ EIK 12.01.2016 – *Gouarré Patte vs. Andorra*, p 30.

¹²⁰ EIK 09.02.1995 – *Welch vs. Ühendkuningriik*, p 30–35.

¹²¹ EIK 08.06.1995 – *Jamil vs. Prantsusmaa*, p 30–33.

¹²² EIK 15.12.2009 – *Gurguchiani vs. Hispaania*, p 28 jj.

karistuseks.¹²³ Nõue, et süüdimõistetud seksuaalkurjategija kantakse vastavasse registrisse, ei ole karistus, sest selle meetme eesmärk on vähendada uute kuritegude toimepanemist, seda ei kohalda kohus ja see ei ole oma olemuselt raske.¹²⁴ Samuti ei ole karistus kohustus anda süüdimõistmise korral DNA proov.¹²⁵ Lahtine on küsimus, kas psühhiaatriline sundravi on karistus, kuigi EIKi praktikast käsitlevas kirjanduses on avaldatud arvamust, et selle eesmärki arvestades võiks eeldada, et ei ole.¹²⁶ Eestis tõusetub vajadus EIKi praktika sarnaseks karistuse mõiste autonoomseks käsitlemiseks analüüsimisel, millistele formaalselt karistustena mitte sätestatud meetmetele tagasiulatuva jõu keeld kohaldub (komm. 25).

- 25 Selgitamist vajab seegi, kas PS § 23 lg 2 esimene lause hõlmab endas ka muul viisil isiku olukorra raskendamise keeldu. Nagu eelnevalt märgitud, pakub KarS § 5 lg 3 võrreldes PS § 23 lg 2 esimese lausega sõnastuslikult laiemat kaitset, nähes ette, et tagasiulatuvat jõudu ei ole ka sellisel seadusel, mis **muul viisil halvendab isiku olukorda**. Riigikohtu üldkogus on siinkohal astunud grammatilise tõlgendamise piiridest väljapoole, märkides, et karistuse mõiste PS § 23 lg 2 teise lause tähenduses hõlmab ka selliseid isiku süüdimõistmisest tulenevaid negatiivseid karistusõiguslikke järeldusi, mida ei ole formaalses karistusõiguses karistusena sätestatud, näiteks isiku karistusandmete kajastamist karistusregistris.¹²⁷ Ei ole mingit põhjust, miks sama järeldus ei peaks kehtima ka PS § 23 lg 2 esimese lause kohta. Samuti laieneb *lex praevia* Riigikohtu praktika järgi konfiskeerimise regulatsioonile.¹²⁸ Aegumisele, mida õiguskirjandus peab menetluse ja materiaalõiguse vahel triivivaks alaks, EIK tagasiulatuv jõu kohaldamise keeldu kohustuslikuks ei pea tingimusel, et menetletav kuritegu ei ole enne aegumistähtaja pikendamist aegunud.¹²⁹ Riigikohus peab aegumist siiski materiaalõiguslikuks instituudiks, millele laienevad karistusõiguse üldpõhimõtted, sh tagasiulatuv jõu keeld. Põhimõtteliselt samale seisukohale on Riigikohus asunud ka otsuse täitmise aegumise küsimuses, leides küll, et lähtuda tuleb mitte teo toimepanemise ajal, vaid kohtuotsuse jõustumise ajal kehtinud regulatsioonist, mida tuleb eelistada hilisemale, isiku olukorda ebasoodsalt mõjutavale ehk otsuse täitmise aegumise tähtaega pikendavale regulatsioonile.¹³⁰ Seega tuleb Riigikohtu praktika kohaselt PS § 23 lg 2 esimest lauset tõlgendada nii, et see hõlmab ka selliseid negatiivseid õigusjäreldusi, mis ei ole formaalselt karistused, st KarS § 5 lg 3 sõnastuse lähedast. Samas ei paista Riigikohus vastupidiselt EIKi praktikale siduvat tagasiulatuv jõu keeldu kohaldamist tingimusega, et negatiivne õigusjäreldus peaks sisaldama põnaalset materiat *Engeli* käsitluse kohaselt, vaid jaatab seda ka aegumise jms instituutide puhul, millel on karistusõiguslik päritolu, st mis paiknevad karistusseadustikus. Seega on Riigikohus tagasiulatuvale jõule omistanud EIKist oluliselt laiema kaitseala, millest tõusetub küsimus, kas see on ratsionaalne ning toetab õiguskindlust.
- 26 Võib juhtuda, et **karistuse täideviimine** muutub rangemaks. Selline isiku olukorra raskendamine jääb EIKi praktika kohaselt väljapoole art 7 kaitseala.¹³¹ Siiski võib vahetegu selle vahel, kas muudatus mõjutab üksnes karistuse täideviimist või ka karistust ennast, nii mõnigi kord kujuneda väga keerukaks.¹³² Seda demonstreerib kas või asjaolu, et

¹²³ EIK 21.02.1984 – Öztürk vs. Saksamaa, p 53.

¹²⁴ EIK 26.01.1999 – Adamson vs. Ühendkuningriik, p 2 (vastuvõetamatuse otsus).

¹²⁵ EIK 07.12.2006 – Van der Velden vs. Holland, p 1 (vastuvõetamatuse otsus).

¹²⁶ D. J. Harris, M O'Boyle, E. P. Bates, C. M. Buckley (toim.). Law of the European Convention on Human Rights. 4th edition. Oxford University Press 2018, lk 497.

¹²⁷ RKÜKo 02.06.2008, 3-4-1-19-07, p 20.

¹²⁸ RKKKm 03.11.2015, 3-1-1-85-15, p 15.

¹²⁹ EIK 22.06.2000 – Coëme jt vs. Belgia, p 149.

¹³⁰ RKKKo 08.02.2018, 1-17-4243, p 11.

¹³¹ EIK 17.09.2009 – Scoppola vs. Itaalia (nr 2), p 98.

¹³² P. van Dijk, F. van Hoof, A. van Rijn, L. Zwaak (toim.). Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. 5th edition. Intersentia 2018, lk 661.

ennetähtaegse vabastamise reeglistikku on EIK kord lugenud art 7 lg 1 teise lause kaitse alla kuuluvaks¹³³ ja kord mitte¹³⁴. Riigikohtu praktikas valitseb seisukoht, et seaduse tagasiulatuvat jõudu tuleb kontrollida ka karistusseadustikus asuvate karistuse täideviimist puudutavate instituutide puhul, nagu nt tingimisi ennetähtaegne vabanemine ja kontrollinõuete või kohustuste rikkumise korral tingimisi kohaldatud või asendatud karistuse täitmisele pööramine.¹³⁵ Kehtivas karistusseadustiku redaktsioonis piirab tagasiulatuva jõu rakendamist sellistel juhtudel siiski KarS § 5 lg 2 teises lauses sätestatu (vt ka komm. 41).

- 27 Kui **korduva kuriteo eest ettenähtud karistus muutub rangemaks**, siis isiku karistamine uue, rangema seaduse alusel ei ole Riigikohtu praktika järgi vastuolus tagasiulatuva jõu keeluga tingimusel, et oma viimase teo on isik toime pannud pärast rangemat karistust ettenägeva seaduse jõustumist. Nimelt on Riigikohus seoses süstemaatilise varguse sätestamisega täiendava kvalifikatsioonina KarS § 199 lg 2 p 9 järgi selgitanud, et vastutust ei raskendata isikul, kes on ühe süüteoepisoodi toime pannud pärast seaduse kehtestamist ja kaks enne seda.¹³⁶ Sarnase seisukoha on Riigikohus võtnud ka mootorsõiduki süstemaatilise juhtimisõigusega juhtimise¹³⁷ ja KarS §-s 121 lg 2 p-s 3 sisalduva vägivaldteo korduvuse kui kvalifikatsiooni kohta¹³⁸. EIK on selle kohta öelnud, et kuigi korduvuse jaatamiseks võetakse arvesse ka enne seadusemuudatuse jõustumist toime pandud tegu(sid), mõistetakse isikule karistus siiski viimase, seadusemuudatuse järgse teo eest.¹³⁹ Tagasiulatuva jõu keeld ei laiene kriminaalmenetluse sätetele ulatuses, milles need sätted ei mõjuta kohaldatavat karistust.¹⁴⁰

C. Leebema karistusseaduse tagasiulatuva kohaldamise kohustus (*lex mitior*, lause 2)

- 28 PS § 23 lg 2 teises lauses sätestatut võib nimetada põhiõiguseks leebema karistusseaduse tagasiulatuvale kohaldamisele.¹⁴¹ Tegemist on erandiga *nullum crimen nulla poena sine lege* põhimõttest kantud ja KarS § 5 lg-s 1 sätestatud reeglist, mille kohaselt mõistetakse karistus teo toimepanemise ajal kehtinud seaduse järgi. Isiku olukorda kergendava karistusseaduse tagasiulatuva jõu põhimõte, tuntud ka kui *lex mitior*, lähtub ideest, et kohtu otsus peab selle tegemise ajal vastama teo karistusväärsele. Kui kohus rakendaks varasemat rangemat karistusseadust, satuks ohtu kohtuotsuse aktsepteeritavuse.¹⁴² Lisaks oleks isiku selline karistamine raskesti põhjendatav eripreventiivsest seisukohast.¹⁴³ Õigusriigi põhimõte, mille alla kuulub EIÕK art 7, eeldab, et kohus kohaldab karistust, mida seadusandja peab proportsionaalseks. Raskema, teo toimepanemise ajal ette nähtud karistuse kohaldamine tähendaks isikule soodsamate seadusemuudatuste eiramist ja karistuse kohaldamist, mida riik ja tema esindatud kogukond peavad nüüd ülemäära suureks. Sellega kahjustuks oluliselt põhimõte, mida EIÕK katab, nimelt karistuste prognoositavus.¹⁴⁴ Kuigi õiguskirjanduses on avaldatud seisukohta, et *lex mitior* on vajalik

¹³³ EIK 21.10.2013 – Del Río Prada *vs.* Hispaania, p 81 jj.

¹³⁴ EIK 12.02.2008 – Kafkaris *vs.* Küpros, p 137 jj.

¹³⁵ RKKKm 02.11.2006, 3-1-1-91-06, p 8; RKKKm 11.03.2015, 3-1-1-8-15, p 10; RKKKm 11.03.2015, 3-1-1-9-15, p 12; RKKKm 16.03.2015, 3-1-1-18-15, p 12.

¹³⁶ RKKKo 20.04.2009, 3-1-1-87-08, p 12 ja eriarvamused.

¹³⁷ RKKKm 19.10.2005, 3-1-1-75-15, p 10.

¹³⁸ RKKKo 29.09.2016, 3-1-1-72-16, p 9–10.

¹³⁹ EIK 29.03.2006 – Achour *vs.* Prantsusmaa, p 59.

¹⁴⁰ W. A. Schabas. The European Convention on Human Rights. A Commentary. Oxford University Press 2015, lk 335.

¹⁴¹ J. Sarv. Süüdimõistetud põhiõigus leebema karistusseaduse tagasiulatuvale kohaldamisele. Riigikohtu üldkogu otsus asjas 3-4-1-19-07. – Juridica 2008/10, lk 706.

¹⁴² M. Ernits jt. Karistusseadustiku üldosa eelnõu. Eelnõu lähtealused ja põhjendus, lk 18.

¹⁴³ J. Sootak (koost.). Karistusõigus. Üldosa, III vnr 198.

¹⁴⁴ EIK 17.09.2009 – Scoppola *vs.* Itaalia (nr 2), p 108.

eelkõige n-ö noorele ühiskonnale, kus riiklik karistusvõim alles otsib oma piire¹⁴⁵, tuleb siiski tõdeda, et tänapäeva riskiühiskonnas ei püsi ka vanades õiguskordades karistusõigus enam kuigi stabiilsena. Preventsiooni kui eesmärgi ületähtsustamine ning riigiüleste organisatsioonide üha hoogustuv seadusandlik tegevus karistusõiguse valdkonnas on viinud karistusõiguse ulatusliku laienemiseni paljudes riikides.¹⁴⁶ Ühtlasi tõmbub karistusõigus paljudes riikides ühiskondlike väärtuste muutumise tõttu aegamööda tagasi sfääridest, milles teo karistatavust on senimaani põhjendanud ülekaalukalt moraal ja/või paternalism (nt abielurikkumine, prostitutsioon, kergemate narkootiliste ainete tarbimine). Sellises olukorras on eriti oluline, et riiklikul karistusvõimul oleks võimalik võimalikult väheste tagajärgedega tõmbuda tagasi valdkondadest, kus karistusõigus on osutunud tarbetuks või ülemääraseks.¹⁴⁷

- 29 **Riigiülel on *lex mitior* sätestatud** Euroopa Liidu põhiõiguste harta art 49 lg-s 1 ning kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelises pakti art-s 15, kuid mitte EIÕK art-s 7. Suunda rajavas otsuses *Scoppola vs. Itaalia* (nr 2)¹⁴⁸ muutis EIK varasemat komisjoni seisukohta ning jõudis järeldusele, et EIÕK art 7 lg 1 nõuab tagasiulatuva jõu omistamist pärast teo toimepanemist jõustunud isiku karistust kergendavale seadusele. EIK põhjendas oma seisukohta sellega, et legaalsusprintsip on aja jooksul rahvusvahelises õiguses ja ELi õiguses arenenud. Seega, kui kuriteo toimepanemise ajal kehtinud seaduse ja hilisemate, enne lõpliku kohtuotsuse tegemist vastu võetud seaduste vahel on erinevusi, peavad kohtud kohaldama seadust, mis on isikule kõige soodsam.¹⁴⁹ Juhul kui seadus on vahepeal mitu korda muutunud, tuleb alates süüteo toimepanemisest kehtinud seadustest valida isikule kõige soodsam, on rõhutanud ka Riigikohus.¹⁵⁰ Kui *Scoppola* lahendis tunnustas EIK *lex mitior*'i kehtivusala kuni otsuse jõustumiseni, siis hilisemalt on EIK leidnud, et seda võib riigisisese õigusega laiendada ka kohtuotsuse jõustumise järgsesse aega.¹⁵¹ Juba enne kohtuasja *Scoppola vs. Itaalia* (nr 2) lahendamist leidis EK märgilises kohtuotsuses *Berlusconi jt*, et kergema karistuse tagasiulatuva kohaldamise põhimõte kuulub liikmesriikide ühiste riigiõiguslike tavade hulka.¹⁵² *Berlusconi jt* lahend on huvitav sellegi poolest, et selles jaatati kergema seaduse tagasiulatuvat jõudu isegi olukorras, kus teo toimepanemise ajal oli riigisisene kriminaalvastutust ettenägev õigus direktiiviga kooskõlas, kuid seda muudeti poliitiliste mahhinatsioonide tõttu pärast teo toimepanemist direktiiviga vastuollu minevas, kuid süüdlasele soodsas suunas.
- 30 Eelmises kommentaaris käsitletud *lex mitior*'i toetavad argumendid (teo karistusväärsus, karistuse proportsionaalsus ja karistus kui preventiivne meede) annavad alust järeldada, et see põhimõte kohaldub nii **füüsiliste kui ka juriidiliste isikute** suhtes.
- 31 Tagasiulatuv jõud kehtib seadusele, mis välistab karistuse või kergendab seda. Seadus **välistab teo karistatavuse**, kui see tühistab vastava karistusnormi, mille tulemusena vastav koosseis puudub tervikuna, kaob mõni liit- või mitmeaktiivse koosseisu osa või tegu muutub mittekaristatavaks koosseisu blanketti täitva haruseaduse muudatuse tõttu.¹⁵³ Ehk siis kokkuvõtlikult: süüteo koosseis tunnistatakse kehtetuks või muudetakse nii, et tegu

¹⁴⁵ J. Sarv. Süüdimõistetu põhiõigus leebema karistusseaduse tagasiulatuvale kohaldamisele. Riigikohtu üldkogu otsus asjas 3-4-1-19-07, lk 708.

¹⁴⁶ J. Keiler, D. Roef. *Comparative Concepts of Criminal Law*. 3rd edition. Intersentia 2019, lk 42–44.

¹⁴⁷ J. Sarv. Süüdimõistetu põhiõigus leebema karistusseaduse tagasiulatuvale kohaldamisele. Riigikohtu üldkogu otsus asjas 3-4-1-19-07, lk 709.

¹⁴⁸ EIK 17.09.2009 – *Scoppola vs. Itaalia* (nr 2).

¹⁴⁹ EIK 17.09.2009 – *Scoppola vs. Itaalia* (nr 2), p 109.

¹⁵⁰ Nt RKKKo 25.03.2004, 3-1-1-136-03, p 12.3; RKKKo 12.12.2003, 3-1-2-3-03, p 10.

¹⁵¹ EIK 12.01.2016 – *Gouarré Patte vs. Andorra*, p 32 jj.

¹⁵² EK 03.05.2005, C-387/02, C-391/02 ja C-403/02 (liidetud kohtuasjad) – *Silvio Berlusconi, Sergio Adelchi ja Marcello Dell'Utri*, p 68.

¹⁵³ J. Sootak (koost.). *Karistusõigus*. Üldosa, III vnr 202.

enam sellele ei vasta ning puudub ka muu koosseis, millele tegu pärast koosseisu tühistamist või muutmist vastaks.¹⁵⁴ Eelnevast johtuvalt on Riigikohtu praktika kohaselt isiku süüditunnistamine ning karistamine võimalik üksnes juhul, kui tema tegu on karistatav igal ajahetkel arvates teo toimepanemisest kuni kohtuotsuse jõustumiseni. Kui aga seadus on teo toimepanemise ja otsuse tegemise vahelisel ajal muutunud, tuleb kohtuotsuses vastata küsimusele, kas ja kui, siis millise sätte järgi on isiku tegu karistatav karistusseaduse uue redaktsiooni kohaselt.¹⁵⁵ Seadus **kergendab karistust**, kui see muudab kuriteo väärteks, alandab sanktsiooni alam- ja/või ülemmäära, lisab sanktsioonile uue kergema karistusliigi, tühistab lisakaristuse. Karistusmäär võib alaneda seetõttu, et seadusest kaob kvalifitseeriv koosseis ja teole tuleb kohaldada põhikoosseisu. Õiguskirjanduses on avaldatud seisukohta, et karistuse kergendamiseks KarS § 5 lg 2 tähenduses saab pidada ka olukorda, kus seadus laiendab karistuse asendamise või karistusest tingimisi vabastamise aluseid. Selline seisukoht on siiski küsitav, kuivõrd nimetatud on karistuse kandmise viisid, mitte aga karistused karistusseadustiku tähenduses. Seega tuleks nende tingimuste leevenemist käsitada pigem isiku olukorra muul viisil leevenemisena.¹⁵⁶

- 32 Niisiis hõlmab PS § 23 lg 2 ls 1 endas sarnaselt KarS § 5 lg-ga 3 ka muul viisil isiku olukorra halvendamise keeldu (komm. 25). Kuna raskendav ja kergendav karistusseadus kujutavad endast teineteise pöördkülge¹⁵⁷, saab teha järelduse, et PS § 23 lg 2 teine lause katab sarnaselt KarS § 5 lg-ga 2 ka **isiku olukorda muul viisil leevendavat seadust**. Seda järeldust kinnitab ka Riigikohtu praktika, mille kohaselt karistuse mõiste PS § 23 lg 2 teise lause tähenduses hõlmab ka selliseid isiku süüdimõistmisest tulenevaid negatiivseid karistusõiguslikke järelemeid, mida ei ole formaalses karistusõiguses karistusena sätestatud, näiteks isiku karistusandmete kajastamist karistusregistris.¹⁵⁸ Nagu eespool viidatud kommentaaris kirjas, ei selgu Riigikohtu praktikast, kas Riigikohus lähtub isiku olukorda muutva karistusseaduse piiritlemisel küsimusest, kas vastav meede sisaldab põnaalset materiat nn *Engeli* kriteeriumide valguses. Eesti kohtupraktika kohta selles küsimuses vt komm. 25. Põhimõtteliselt võimaldaksid *Engeli* kriteeriumid praegusega võrreldes kitsendavalt tõlgendada nii PS § 23 lg 2 teist lauset kui ka KarS § 5 lg 2 (komm. 25–26). Muul viisil olukorra leevendamiseks ei saa lugeda seaduse tõlgendamise muutmist, ehkki uus tõlgendus võib isikule soodsam olla (vt ka komm. 13).
- 33 Isiku jaoks kergema seaduse kindlakstegemisel tuleb lähtuda konkreetsest käsitlusviisist: kohaldada isikule **kõige soodsamat olukorda tagav seadus ning hoiduda erinevate seaduste osade kombineeritult kohaldamisest**.¹⁵⁹ Otsuses tuleb tegu kvalifitseerida toimepanemise ajal kehtinud seaduse järgi.¹⁶⁰ Kui pärast teo toimepanemist on süüteo-koosseisus sisalduv teokirjeldus jäänud samaks, kuid sanktsioon on muutunud kergemaks, kohaldatakse toimepanemise ajal kehtinud dispositsiooni, arvestades aga uue seadusega kehtestatud kergemat sanktsiooni.¹⁶¹ See nõue ei ole vastuolus keeluga kohaldada seaduste eri osi kombineeritult, vaid seab üksnes piirid karistusele.¹⁶²

¹⁵⁴ RKKKm 11.03.2015, 3-1-1-9-15, p 16; RKKKm 16.03.2015, 3-1-1-18-15, p 15; RKKKm 16.03.2015, 3-1-1-19-15, p 20.

¹⁵⁵ RKKKo 13.01.2020, 4-19-1132, p 7.

¹⁵⁶ J. Sootak (koost.). Karistusõigus. Üldosa, III vnr 202–203.

¹⁵⁷ Samas, III vnr 206.

¹⁵⁸ RKÜKo 02.06.2008, 3-4-1-19-07, p 20.

¹⁵⁹ J. Sootak (koost.). Karistusõigus. Üldosa, III vnr 200, 210, 215–216.

¹⁶⁰ RKKKo 15.03.2018, 1-13-5173, p 16.1.

¹⁶¹ RKKKo 25.03.2004, 3-1-1-136-03, p 12.3.

¹⁶² J. Sootak, P. Pikamäe (koost.). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne, § 5 komm. 2. (J. Sootak).

- 34 Kommenteeritava lg 2 teise lause **isikuline** kaitseala on Eestis olnud tuliste vaidluste objekt. Kuni kohtuotsuse jõustumiseni tuleb kergemat karistusseadust kohaldada igaühele, kelle teo karistatavuse uus karistusseadus välistab, karistust kergendab või muul viisil olukorda leevendab (sellise piirangu võib seadusandja siiski konkreetsel juhul nt rakendusaktis ette näha – komm. 42). Pärast otsuse jõustumist võib kergema karistusseaduse põhimõtte iseenesest lakata, kui ühiskond on selles kokku leppinud. Kergendava karistusseaduse tagasiulatuv jõud pärast kohtuotsuse jõustumist riivab õiguskindlust, kohtuotsuse seadusjõudu ja õigusrahu, suurendab kohtute töökoormust ja koormab kogu kohtusüsteemi.¹⁶³ Samas riivab kergendava karistusseaduse pärast kohtuotsuse jõustumist tagasiulatuvalt kohaldamata jätmise selliseid olulisi väärtusi nagu isiku õigus vabadusele, võrdsuspõhiõigus (seaduse tagasiulatuv jõud on välistatud nende suhtes, kelle tegusid suudeti kiiremini menetleda), karistuse proportsionaalsus ning põhimõtte, et kantav karistus peaks vastama ühiskonna arusaamale teo karistamisväärsusest.¹⁶⁴ Riigiti on lähenemine jõustunud kohtuotsustele erinev alates sellest, et *lex mitior* üldse ei kohaldu, kuni sinnani, et see kohaldub kõigi negatiivsete järelduste suhtes.¹⁶⁵ EIK ei nõua *lex mitior*'i kehtivusala laiendamist kohtuotsuse jõustumise järgsesse aega, kuid leiab, et kohtu- ja täidesaatev võim peavad seisma hea selle eest, et see saaks rakendatud seadusandja poolt määratletud juhtudel ja ulatuses.¹⁶⁶
- 35 PS § 23 lg 2 teine lause ei täpsusta, kas kergema seaduse tagasiulatuv jõud lakkab kohtuotsuse jõustumisega. Kuni 1. jaanuarini 2015 ei pakkunud alama astme kohtutele ses küsimuses juhtnõore ka KarS § 5 lg 2, mis sätestas lakooniliselt, et seadusel, mis välistab teo karistatavuse, kergendab karistust või muul viisil leevendab isiku olukorda, on tagasiulatuv jõud. Seega ei andnud seadus selgesõnalist vastust küsimusele, kas kergendava seaduse tagasiulatuv jõud kehtib ka pärast kohtuotsuse jõustumist ja kui jah, siis millises mahus, ning nende küsimustega pidi kaasusepõhiselt tegelema Riigikohus, kes võttis KarS § 5 lg 2 tõlgendades seejuures vältimatult seisukoha ka PS § 23 lg 2 teise lause isikulise kaitseala kohta. Esmalt leidis üldkogu, et PS § 23 lg 2 teist lauset tuleb tõlgendada selliselt, et selle **kaitseala laieneb ka karistuse kandmise ajale**.¹⁶⁷ Üldkogu märkis, et sellest johtuvalt ei tule süüdimõistetul vangistust kanda kauem kui uue seadusega ettenähtud karistuse ülemmäärani. Kergema seaduse kohaldamata jätmise selles olukorras ei vastaks üldkogu hinnangul PS § 11 lg-s 2 sätestatud proportsionaalsuse põhimõttele ning võiks kaasa tuua PS § 12 lg 1 esimeses lauses sätestatud üldise võrdsuspõhiõiguse rikkumise.¹⁶⁸ Järgnevalt leidis üldkogu, et PS § 23 lg 2 kaitseala hõlmab ka haldusõigusrikkumise eest määratud jõustunud karistusi, sh juhtimisõiguse äravõtmist lisakaristusena, kuivõrd see säte ise ei erista karistuste liike ning mõne teise põhiõiguse intensiivne ja kauakestev riive võib olla isikule koormavam kui lühiajaline vabaduse võtmine.¹⁶⁹ Hiljem avaldas üldkogu seisukohta, et PS § 23 lg 2 teise lause kaitseala ei hõlma süüdimõistetuid, kes on karistuse ära kandnud ja kelle karistusandmed on registrist kustutatud, kuna PS § 23 lg 2 teisest lausest ei tulene süüdimõistetute õigust lõplikult täide viidud karistuse kergendamisele, vaid

¹⁶³ RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02, p 7 jj ja eriarvamused; RKKKm 28.08.2003, 3-1-1-112-03, p 6; RKKKm 07.12.2007, 3-1-2-2-07, p 16; lähemalt: L. Feldmanis, T. Ploom. Kas jõustunud kohtuotsus on JÕUSTUNUD kohtuotsus? Riigikohtu roll karistusõiguse reformi elluviimisel. – Riigikohtu lahendid Eesti õiguskorras: tähendus ja kriitika. Riigikohtu teadustööde konkursi kogumik. Tartu: Eesti Vabariigi Riigikohus 2005, lk 60 jj.

¹⁶⁴ RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02, p 30 jj.

¹⁶⁵ Vt valikuline ülevaade: RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02, p 22; J. Sarv. Süüdimõistetute põhiõigus leebema karistusseaduse tagasiulatuvale kohaldamisele. Riigikohtu üldkogu otsus asjas 3-4-1-19-07, lk 707–708.

¹⁶⁶ EIK 12.01.2016 – Gouarré Patte vs. Andorra, p 32 jj.

¹⁶⁷ RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02, p 26 ja 34 ning eriarvamused.

¹⁶⁸ RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02, p 34 ja 39.

¹⁶⁹ RKKKm 28.04.2004, 3-3-1-69-03, p 26.

üksnes veel täideviimisel oleva karistuste vastavusse viimisele pärast kohtuotsuse jõustumist kehtima hakanud seadusega.¹⁷⁰ Riigikohtu vilgas tegevus kergendava seaduse tagasiulatava jõu valdkonnas ning asjaolu, et Riigikohtu üldkogu oli seisukohal, et PS § 23 lg 2 sõnastuse järgi kohaldub see säte kõigile süüdimõistetutele tingimusel, et karistus ei ole veel kustunud, tõi erialakirjanduses kaasa seadusandjale üleskutse kaaluda, kas seadusega peaks selle põhimõtte piirangud süüdimõistetutele ette nägema.¹⁷¹

- 36 Eelnevalt refereeritud Riigikohtu üldkogu praktika (komm. 35) tõi kaasa olukorra, kus seadusandjal ei jäänud muud üle, kui karistusseadustikus piiritleda juhud, mil kergendav karistusseadus on ka pärast kohtuotsuse jõustumist kohaldatav. PS § 23 lg 2 teise lause tõlgenduse, et see pole sellistel juhtudel üldse kohaldatav, oli Riigikohtu üldkogu kinni kirjutanud. Vastava regulatsiooni karistusseadustikku lisamata jätmine oleks aga potentsiaalselt tähendanud uusi vaidlusi.¹⁷² 1. jaanuaril 2015 jõustunud karistusseadustiku redaktsiooni järgi on pärast kohtuotsuse jõustumist KarS § 5 lg 2 teise lause järgi tagasiulatav jõud seadusel, mis **väljastab teo karistatavuse, karistamise vangistusega või lühendab vangistust** isiku suhtes, kes kannab temale jõustunud otsusega mõistetud vangistust või kellele jõustunud otsusega mõistetud vangistus pööratakse täitmisele. Sellisel juhul vähendatakse KarS § 5 lg 2 kolmanda lause kohaselt isiku karistust uues seaduses samasuguse teo eest ette nähtud karistuse ülemmäärani, või kui tegu ei ole enam kuriteona karistatav, vabastatakse isik vangistusest. Kohustust korrigeerida mõistetud vangistus uue seadusega ettenähtud karistuse ülempiirini põhjendas seadusandja sellega, et vangistus on intensiivne isiku vabadusõiguse riive.¹⁷³ Pärast KarS § 5 lg 2 redaktsiooni jõustumist 1. jaanuaril 2015 on Riigikohus selgitanud KarS § 5 lg 2 kohaldamise ulatust. Riigikohtu selgituste järgi ei ole KarS § 5 lg 2 teise lause kohaselt tagasiulatavat jõudu mitte igasugusel isiku olukorda leevendaval seadusel, vaid üksnes seadusel, mis väljastab teo karistatavuse, karistamise vangistusega või lühendab vangistust. Seadusena, mis väljastab karistamise vangistusega, peetakse KarS § 5 lg 2 teises lauses silmas seadusemuudatust, mille tagajärjel ei saa süüte eest, mis varem oli karistatav vangistusega, enam vangistust mõista. Sellise olukorraga on tegemist eeskätt juhul, kui kuriteona karistatav tegu muudetakse väärteoks või kui varem vangistusega karistatav tegu jääb karistatavaks kuriteona, mille eest on põhikaristusena ette nähtud üksnes rahaline karistus. Seadusena, mis lühendab vangistust, tuleb KarS § 5 lg 2 kontekstis mõista seadust, mis alandab teo eest ette nähtud vangistuse ülemmäära. Sealjuures näeb KarS § 5 lg 2 teine lause ette karistusseaduse tagasiulatava kohaldamise ka isikute suhtes, kellele jõustunud otsusega mõistetud vangistus pööratakse täitmisele (isikud, kelle kandmata vangistus kontrollnõuete, kohtu määratud kohustuse või elektroonilise valve tingimuste rikkumise tõttu täitmisele pööratakse).¹⁷⁴ Sellistel juhtudel ei saa otsust täitmisele pöörata, kui tegu ei ole enam vangistusega karistatav.¹⁷⁵ Kui aga tegu on küll vangistusega karistatav, kuid isikule mõistetud karistusega võrreldes madalamas maksimaalmääras, tuleb vangistus täitmisele pöörata just uue seaduse maksimaalmääras.¹⁷⁶ Vangistuse täitmisele pööramise all peetakse silmas üksnes neid olukordi, kus isik asub reaalselt vangistust kandma.¹⁷⁷ KarS § 5 lg-s 2

¹⁷⁰ RKÜKo 02.06.2008, 3-4-1-19-07, p 22 ja eriarvamused.

¹⁷¹ J. Sarv. Süüdimõistetu põhiõigus leebema karistusseaduse tagasiulatavale kohaldamisele. Riigikohtu üldkogu otsus asjas 3-4-1-19-07, lk 716.

¹⁷² Kriitiliselt Riigikohtu praktika kohta: L. Feldmanis, T. Ploom. Kas jõustunud kohtuotsus on JÕUSTUNUD kohtuotsus? Riigikohtu roll karistusõiguse reformi elluviimisel, lk 68 jj; riigikohtunik E. Kergandbergi eriarvamus asjas RKÜKo 02.06.2008, 3-4-1-19-07.

¹⁷³ Seletuskiri karistusseadustiku ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (554 SE) juurde.

¹⁷⁴ RKKKm 11.03.2015, 3-1-1-8-15, p 14.

¹⁷⁵ RKKKm 16.03.2015, 3-1-1-19-15, p 17.

¹⁷⁶ Samas.

¹⁷⁷ RKKKo 12.10.2017, 1-16-9178, p 15.

nimetamata juhtudel (nt tingimisi mõistetud vangistuse täitmisele pööramise reeglistiku leevenemine) karistusseadusel tagasiulatuvat jõudu ei ole.¹⁷⁸ Vangistust vähendatakse üksnes neil isikutel, kellele mõistetud karistus ületab uues karistusseaduses samasuguse teo eest ette nähtud karistuse ülemmäära.¹⁷⁹ Vajadusel mõistetakse ka uus liitkaristus.¹⁸⁰ KarS § 5 lg 2 kohaldamiseks näeb menetlusliku korra ette KrMS § 431.

- 37 PS § 23 lg 2 teine lause on **seadusereservatsioonita põhiõigus**, mille piiramist võivad õigustada teised põhiõigused ning põhiseaduslikud väärtused, näiteks kohtusüsteemi efektiivne toimimine, karistusotsuse seadusjõud, õiguskindlus ja õigusrahu. Teatud juhtudel võivad teised põhiõigused või põhiseaduslikud väärtused kaaluda osaliselt või täielikult üles süüdimõistetu õiguse sellele, et tema olukord viidaks kooskõlla pärast õigusrikkumise toimepanemist kehtima hakanud leebema seadusega. Sellistel puhkudel võib seadusandja näha ette, et leebemat seadust kohaldatakse juba süüdimõistetud isikute suhtes üksnes piiratud ulatuses või ei kohaldata seda üldse.¹⁸¹ Seadusandja on seda kehtiva KarS § 5 lg 2 näol ka teinud. Seda, millistel juhtudel ja millises ulatuses saab seadusandja piirata PS § 12 lg 1 esimesest lausest ja § 23 lg 2 teisest lausest tulenevat süüdimõistetu õigust leebema seaduse tagasiulatuvale kohaldamisele, tuleb otsustada süüdimõistetu põhiõiguste riive intensiivsuse ja seda riivet õigustavate väärtuste omavahelise kaalumise teel.¹⁸² Kehtiva KarS § 5 lg 2 redaktsiooni eelsesse aega jääb üldkogu seisukoht, et olukorras, kus seadusandja ei ole PS § 23 lg 2 teises lauses sätestatud õiguse kitsendamise aluseid ette näinud, ei saa kohus seadusereservatsiooni põhimõttest tulenevalt iseseisvalt konkreetse süüdimõistetu õigust leebema seaduse tagasiulatuvale kohaldamisele piirata. Seega puudub kohtul võimalus jätta süüdimõistetu olukord kergendava seadusega vastavusse viimata põhjusel, et kohtu hinnangul kahjustaks see ülemääraselt teisi põhiõigusi või põhiseaduslikke väärtusi.¹⁸³ Välistatud ei ole ka see, et seadusandja piirab nende isikute suhtes kergendava seaduse tagasiulatuvat jõudu, kelle suhtes ei ole kohtuotsus veel jõustunud. Sellisel juhul aga tuleb seadusandjal leida selle õiguse põhjendamiseks teisi PSi mõõtu õigustusi, kuivõrd Riigikohtu nimetatud väärtused (kohtusüsteemi efektiivne toimimine, karistusotsuse seadusjõud, õiguskindlus ja õigusrahu) tõusetuvad ainult jõustunud kohtuotsuste korral.

IV. Topeltkaristamise keeld (*ne bis in idem*)

A. Eesmärk ja põhimõtte kujunemine

- 38 PS § 23 lg 3 sätestab, et kedagi ei tohi teist korda kohtu alla anda ega karistada teo eest, milles teda vastavalt seadusele on mõistetud lõplikult süüdi või õigeks. Seda **topeltkaristamise (ja -menetlemise) keeldu** tähistab ladinakeelne väljend *ne bis in idem* (vahel ka *non bis in idem*), mis otsetõlkes tähendab „mitte kaks korda ühe (asja) eest“. *Ne bis in idem* põhimõtet väljendavad sõltuvalt riigist ka prantsuskeelsed mõisted *autrefois acquit* ja *autrefois convict* ning ingliskeelne väljend *double jeopardy*. Tegemist on seadusereservatsioonita ehk nullreservatsiooniga riigi vastu suunatud kaitse- ehk tõrjeõigusega¹⁸⁴, mis on kohaldatav ka juriidilistele isikutele. PS § 23 lg-s 3 sätestatud põhiõigust tagavad seaduste tasandil eeskätt KarS § 2 lg 3, KrMS § 199 lg 1 p 5 ja VTMS § 29 lg 1 p 2 ja 3.

¹⁷⁸ RKKKm 16.03.2015, 3-1-1-19-15, p 18.

¹⁷⁹ Praktika selles küsimuses jääb KarS § 5 lg 2 kehtiva redaktsiooni jõustumise eelsesse aega: RKKKm 07.12.2007, 3-1-2-2-07, p 17.5.

¹⁸⁰ RKKKm 26.06.2015, 3-1-1-61-15, p 13 jj.

¹⁸¹ RKÜKo 02.06.2008, 3-4-1-19-07, p 23.

¹⁸² Samas, p 24.

¹⁸³ Samas, p 28.

¹⁸⁴ Vt ka RKKKo 19.06.2015, 3-1-1-56-15, p 6–7.

- 39 *Ne bis in idem* põhimõtte ajaloolist käsitlust alustatakse sageli Rooma õiguse *res judicata* käsitlustest. Rooma õiguses lähtuti põhimõttest *res judicata pro veritate habetur* (otsustatud asja loetakse tõeks). Juhul, kui vaidlusalune küsimus oli varem lahendatud, sai pool nõuda menetluse lõpetamist (*exceptio rei judicatae; bis de eadem re non sit actio*). Rooma õigusest inspireeritud Euroopa õigusruum lähtus samuti *res judicata pro veritate habetur* põhimõttest, kuid oma olemuselt oli see seotud õiguskindluse, mitte üksikisiku põhiõiguste kaitsega. *Res judicata* põhimõtet ei järgitud keskaegses inkvisitsioonilises protsessis, mis vastandus Rooma õiguse võistlevale menetlusele. Inkvisitsioonilise protsessi korral oli karistusvõim riigil, kelle ülesandeks oli tegeliku tõe väljaselgitamine ning tõe väljaselgitamisel ei saanud varasem kohtuotsus olla takistuseks. Kaasaegses käsitluses on *ne bis in idem* põhimõte tematiseeritud kui isiku tõrjeõigus riigi vastu. Kuna selline käsitus ei ole omane keskajale ega sellest varasemale perioodile, on kõneksoleva põhiõiguse ajalooliste juurte otsimisel nimetatud varased allikad pigem sekundaarsed. Alates valgustusajastust ei nähta *ne bis in idem* põhimõttes ainult *res judicata pro veritate habetur* põhimõtte väljendust, vaid tegemist on üksikisiku kaitsega võimalike kriminaalprotsessi kuritarvituste eest. Kui kedagi saaks sama teo eest korduvalt karistada, muudaks ebakindlus tuleviku suhtes vaba eneseteostuse võimatuks. Esimesteks konstitutsioonilisteks õigusaktideks, mis *ne bis in idem* põhimõtet tunnustavad, loetakse 1787. aasta Ameerika Ühendriikide PSi 7. parandust ja 1791. aasta Prantsusmaa PSi. II maailmasõja järel kinnistus *ne bis in idem* põhimõte nii riikide põhiseadustes kui ka rahvusvahelistes põhiõigusi sisaldavates õigusaktides.¹⁸⁵
- 40 Karistusõiguse erakordselt repressiivne mõju eeldab erilisi kaitsetagatise. Kuigi *ne bis in idem* põhiõigus on tihedalt seotud õigusharudele universaalselt omaste õigusrahu, õiguskindluse ja *res judicata* põhimõtetega, käsitletakse seda õiguskirjanduses põhjendatult **eraldiseisva põhiõigusena**, mille peamine eesmärk on kaitsta üksikisikut riigi karistusvõimu kuritarvituste eest.¹⁸⁶ Seeläbi on *ne bis in idem* põhiõigus seotud ka proportsionaalsuse ja inimvääriskuse põhimõtetega, kaitstes ühelt poolt isikut karistuse ülemäärasuse eest ning välistades teiselt poolt tema jätmist karistusvõimu juhusliku, heitliku või pahatahtliku kohaldamise meelevolda. Põhimõte manitseb riiki ka hoolikusele karistusmenetluse läbi viimisel, sundides täitevvõimu arvestama, et süüdistuse ebaõnnestumise korral ei pruugi teist võimalust enam tulla.
- 41 Riigikohtu praktikas on *ne bis in idem* põhimõtte **eesmärki** määratledes viidatud erinevatele aspektidele. Näiteks on Riigikohtu kriminaalkolleegium 2004. aastal haldusõigusrikkumise eest mõistetud karistuse järel sama teo eest kriminaalkaristuse kohaldamist käsitletud kui kehtiva haldusõigusrikkumise otsuse materiaalse toime ja õiguskindluse kahjustamist.¹⁸⁷ Esimeseks *ne bis in idem* põhiõiguse eesmärki sisuliselt avavaks Riigikohtu lahendiks¹⁸⁸ tuleb pidada 2004. aasta Riigikohtu üldkogu otsust, milles leiti, et *ne bis in idem* keelust tuleneva põhiõigusega „tagatakse isiku võimalus teada,

¹⁸⁵ C-F. Stuckenberg. Double jeopardy and *ne bis in idem* in common law and civil law jurisdictions. – D. K. Brown, J. I. Iontceva Turner, B. Weisser (toim.). The Oxford Handbook of Criminal Process. Oxford University Press 2019, lk 462–464; J. Lelieur. „Transnationalising“ *ne bis in idem*: How the rule of *ne bis in idem* reveals the principle of personal legal certainty. – Utrecht Law Review 9/2013/4, lk 199–202; T. Maunz, G. Dürig jt (toim.). Grundgesetz. Kommentar. Band VII. München: C. H. Beck 2020, art 103/10–25.

¹⁸⁶ Vt koos edasiste allikaviidetega: C. Wong. Criminal sanctions and administrative penalties: the *quid* of the *ne bis in idem* principle and some original sins. – F. Galli, A. Weyembergh (toim.). Do Labels Still Matter? Blurring Boundaries Between Administrative and Criminal Law. The Influence of the EU. Brüssel: Editions de l'Université de Bruxelles 2014, lk 220–222; T. Bravo. *Ne bis in idem* as a defence right and procedural safeguard in the EU. – New Journal of European Criminal Law 2/2011/4, lk 393.

¹⁸⁷ RKKKo 01.04.2004, 3-1-1-4-04, p 9.2.

¹⁸⁸ Sisuliselt sõnastas Riigikohtu üldkogu 2002. a PS § 23 lg-s 3 sätestatud tagatise ümber, selmet avada selle eesmärki: RKÜKo 14.11.2002, 3-1-1-77-02, p 16.

millised on need riikliku sunni iseloomuga järeloomid, mida võidakse kohaldada tema toimepandud süüteo tuvastamise korral. Samuti tagatakse selle põhiõiguse abil õigusrahu ja välistatakse võimalus, et pärast isiku kohta tehtud jõustunud karistamisotsust võidakse teda üllatada sooviga hakata kaaluma täiendavat karistamist sama teo eest¹⁸⁹. Lisaks leidis üldkogu, et „*ne bis in idem* põhimõte kujutab endast ühelt poolt protsessitakistust, teisalt aga isiku subjektiivset õigust eeldada, et teda ei süüdistata sama teo eest uuesti. Nii on mitmekordse karistamise keeld seotud õiguskindluse põhimõttega, kaitstes isikut riigi omavoli eest¹⁸⁹. 2008. aastal lisati kriminaalkolleegiumi otsuses, et *ne bis in idem* põhimõte peab kokkuvõttes kaitsma isikut riigi ülemäärase sekkumise eest¹⁹⁰. Üldkogu on 2012. aastal lisanud, et *ne bis in idem* on eelkõige menetlusaluse isiku põhiõigus ning see põhimõte on õiguskindluse eriline tagatis karistusõiguse jaoks, mis tagab, et kuriteoasjades tehtud jõustunud kohtuotsused oleksid lõplikud¹⁹¹. 2015. aasta kriminaalkolleegiumi otsuses korrati 2004. aasta üldkogu otsuse põhjendusi isiku üllatamise ja õigusrahu kindlustamise kohta, kuid lisati, et *ne bis in idem* põhimõte „tähistab õiguskindluse ja materiaalse õigluse konfliktsituatsioonis esimese kasuks tehtavat valikut: kui kellegi teole on seadusjõustunud kohtuotsusega antud õiguslik hinnang, on õigusrahu huvides teo hilisem õiguslikult relevantne ümberhindamine keelatud isegi siis, kui varasem hinnang osutub õiguslikult valeks“ ja „[n]e bis in idem põhimõte on kohtuotsuse seadusjõudu vääristav ja selle kaudu ka kohtuvõimu legitimeeriv põhimõte. Põhiõiguste süstemaatikas kuulub käsitletav põhiõigus riigi vastu suunatud kaitseõiguste hulka ja süüteomenetluse praktikas toimib see põhimõte süüteomenetlust välistava asjaoluna. Seetõttu on mitmekordse karistamise keeld nähtud ka omalaadset sanktsioneerivat (manitsevat) funktsiooni: risk, et kuriteo esialgne pinnapealne uurimine võib välistada hilisema täiendava uurimise, peaks süüteo menetlejaid motiveerima kohesele hoolikale faktiliste asjaolude uurimisele ja õiguslikule hindamisele“¹⁹².

- 42 Ka Saksa konstitutsioonikohtu praktikas on leitud, et jõustunud lahendi järel kriminaalmenetluse taasavamine, kui esimeses menetluses anti asjaoludele ebaõige hinnang, toob kaasa pinge kahe põhiseadusliku väärtuse – materiaalse õigluse ning **õiguskindluse** – vahel¹⁹³. Õiguskindlust ja õigusrahu on samas peetud väärtusteks, mis kaaluvad üles selle, et üksikjuhtudel võib olla tehtud ebaõige lahend¹⁹⁴. *Ne bis in idem* põhimõtet on seega käsitletud riigi karistusvõimu vabatahtliku piiramisena õiguskindluse huvides¹⁹⁵.

B. Isikuline kaitseala

- 43 *Ne bis in idem* isikulisse kaitsealasse kuuluvad **füüsilised ja juriidilised isikud**, isikuid, kelle suhtes on tehtud lõplik süüdi- või õigeksmõistev otsus ning keda ähvardab samade tegude suhtes korduv karistus või karistusmenetlus. Kuigi PS § 23 lg 3 toetab ka õiguskindluse põhimõtet, ei kuulu kõnesoleva põhiõiguse isikulisse kaitsealasse muud isikud menetlusele allutatud isiku kõrval. Vastupidisel juhul võiks PS § 23 lg 3 tõlgendada selliselt, et see võiks kohalduda ka isiku suhtes tehtud jõustunud kohtulahendi

¹⁸⁹ RKÜKo 25.10.2004, 3-4-1-10-04, p 22; samuti RKPJKo 10.12.2004, 3-4-1-24-04, p 11; RKKKo 25.02.2014, 3-1-1-10-14, p 7.3 ja RKKKo 20.03.2017, 3-1-2-1-17, p 20.

¹⁹⁰ RKKKo 31.10.2008, 3-1-1-57-08, p 10; RKKKo 18.01.2010, 3-1-1-57-09, p 16 ja RKKKo 09.04.2012, 3-1-1-20-12, p 11.

¹⁹¹ RKÜKo 10.04.2012, 3-1-2-2-11, p 51–52, 67 ja 71.

¹⁹² RKKK 19.06.2015, 3-1-1-56-15, p 6–7; samuti RKKKm 17.11.2017, 1-17-4924/15, p 32 ja 12.10.2018, 1-17-5176/37, p 18.

¹⁹³ BVerfG 07.12.1983, 2 BvR 282/80, p 10.

¹⁹⁴ BVerfG 01.07.1953, 1 BvL 23/51, p 85.

¹⁹⁵ BVerfG 08.01.1981, 2 BvR 873/80, p 21.

revideerimisele isegi temale soodsas suunas (nt teistmismenetluses).¹⁹⁶ Varasemas Riigikohtu praktikas on sellisele käsitlusele vihjatud riigikohtunike eriarvamustes, milles leiti, et kergema karistusseaduse tagasiulatava mõju laiendamine isikutele, kelle suhtes tehtud süüdimõistev otsus on jõustunud, riivab PS § 23 lg-st 3 tulenevat kriminaalasjades tehtud kohtuotsuse seadusjõudu kui olulist sotsiaalset väärtust¹⁹⁷, samuti, et käsitletav põhiõigus kaitseb õiguslikke ja sotsiaalseid väärtusi, nagu kannatanute ja süüdistatavate õiguspäraseid ootused, õigusrahu ja õiguskindlus.¹⁹⁸ Kuigi on nõustumisväärne, et jõustunud süüdimõistva otsuse seadusjõud on oluline väärtus, mis võib erandlikult muu hulgas teenida ka kannatanu huve¹⁹⁹, ei ole see tagatud PS § 23 lg-s 3 sätestatud spetsiifilise kaitseõigusega, vaid PS §-st 10 tulenevast õiguskindluse põhimõttest. Kuivõrd PS § 23 lg-ga 3 tagatakse täiendav kaitse just menetlusalusele isikule, ei saa *ne bis in idem* põhiõiguse kaitseesmärgist araspidiselt tuletada teiste isikute õigust piirata süüdimõistetud isiku olukorra leevendamist. Ka Riigikohtu üldkogu on hilisemalt rõhutanud, et *ne bis in idem* põhimõte on õiguskindluse eriline tagatis karistusõiguse jaoks, mis on eelkõige menetlusaluse isiku põhiõigus. Sellest tulenevalt ei riiva menetluse uuendamine üldkogu arvates menetlusaluse isiku PS § 23 lg-s 3 tagatud põhiõigust, kui ta taotleb menetluse uuendamist ise.²⁰⁰

- 44 *Ne bis in idem* põhimõte kaitseb kaudselt ka **isikuid, kelle suhtes toimetatakse karistusliku iseloomuga menetlust esimest korda**. PS § 23 lg-st 3 tulenev teistkordse menetlemise keeld motiveerib riiki karistusmenetlust läbi viima hoolikalt, mitte pinnapealselt ja kergekäeliselt, sest õigeksmõistva otsuse korral teist võimalust enam ei ole. Vaatamata sellele kaudsele mõjule ei ole esmakordselt menetlusele allutatud isikud PS § 23 lg 3 isikulise kaitsealaga hõlmatud. Samuti ei välista *ne bis in idem* põhimõte erinevate isikute menetlemist või karistamist sama teo eest (nt ei välista ühe isiku õigeks mõistmine teise isiku samas teos süüdi mõistmist).
- 45 **Kokkuvõtvalt** hõlmab PS § 23 lg 3 isikuline kaitseala üksnes neid isikuid, kelle suhtes on tehtud lõplik süüdi- või õigeksmõistev otsus ning keda ähvardab samade tegude suhtes korduv karistus või karistusmenetlus.

C. Esemeline kaitseala

1. *Idem* – sama tegu

- 46 **Sama teo mõistet** on erinevates õiguskordades ning eri ajal sisustatud erinevalt. Siinkohal valitsevad kaks konkureerivat lähenemisviisi: *idem factum* ja *idem crimen*. Esimese järgi loetakse samaks teoks sama faktilist käitumist sõltumata sellele käitumisele antavast õiguslikust hinnangust. Teise järgi nõutakse lisaks samale faktilisele käitumisele ka seda, et tegemist oleks sama süüteoaga. *Idem crimen* range käsitluse järgi on nõutav, et tegemist on identse normiga, laiema käsitluse järgi piisab ka sisuliselt samast süüteoast, eeskätt sama õigushüve kahjustamisest. Näitena võib tuua olukorra, kus alkoholijoobes isik sõidab kiirust ületades punase tulega ülekäigurajale ning tapab teed ületanud jalakäija tahtlikult. *Idem factum* lähenemise korral tuleks isiku teole anda üks tervikhinnang ühes menetluses. Kuigi isiku käitumine vastab ilmselt mitmele süüteokoosseisule – nt lubatud piirkiiruse

¹⁹⁶ Saksa õiguskirjanduses valdavalt eitavalt: T. Maunz, G. Dürig jt (toim.). Grundgesetz. Kommentar. Band VII, art 103/39 (koos edasiste allikaviidetega).

¹⁹⁷ Riigikohtunik E. Kergandbergi eriarvamus RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02 juurde, millega on ühinenud riigikohtunikud J. Luik ja H.-K. Rimmel.

¹⁹⁸ Riigikohtunik P. Pikamäe eriarvamus RKÜKo 02.06.2008, 3-4-1-19-07 juurde.

¹⁹⁹ Kokkuvõtvalt viidetega kohtupraktikale kannatanu piiratud subjektiivse õiguse kohta nõuda isiku karistamist ja karistuse täies ulatuses ärakandmist: T. Ploom, M. Kärner. Kannatanu huvide realiseerimine kriminaalmenetluses. – Juridica 2015/7, lk 508–511.

²⁰⁰ RKÜKo 10.04.2012, 3-1-2-2-11, p 51–52, 67 ja 71.

ületamine, keelava tulega ristmikule sõitmine, liiklusõnnetuse põhjustamine, joobes juhtimine, tapmine –, ei ole *ne bis in idem* põhimõttega kooskõlas kõiki süütegusid eraldi menetleda. Teisipidi tähendaks see, et kui isikut karistatakse rahatrahviga punase tulega ristmikule sõitmise eest, võiks see välistada hilisema süüteomenetluse tahtliku tapmise eest. *Idem crimen* seevastu lähtub ka süüteo sisust ning erinevatest õigushüvedest, mistõttu ei välistaks karistus abstraktset liiklusohutust tagava punase tulega ristmiku ületamise eest isiku hilisemat karistamist tahtliku tapmise eest. *Idem crimen* laiema käsitluse korral võiks aga mõne näites toodud teo korral *ne bis in idem* põhimõtte rakendada – nt mõned lähedased liiklussüüteod, nagu punase tulega ristmiku ületamine ja lubatud piirkiiruse ületamine. *Idem crimen* lähenemine võimaldab seega eraldi ja mitu korda menetleda tegusid, mis moodustavad karistusõiguse teoorias ideaalkogumi²⁰¹, samuti võimaldab see korduvaid kriminaalmenetlusi ühe teo eest, mille tagajärjena kannatas mitu isikut (nt pommiplahvatuse korraldamine, mille tagajärjel hukkus mitu inimest).

- 47 **Riigikohtu praktikas** lähtuti esmalt *idem crimen* käsitlusest, jaatades näiteks võimalust karistada isikut eraldi *faktiliselt* sama teoga toime pandud süütegude eest, mis ründavad erinevaid õigushüvesid.²⁰² Hilisemas praktikas on Riigikohus lähtunud *idem factum* käsitlusest. Sealjuures on Riigikohtu lahendeid oluliselt mõjutanud EIKi praktika. 1995. aasta *Gradingeri* lahendis lähtus EIK *idem factum* põhimõttest.²⁰³ 1998. aasta *Oliveira* ja 2001. aasta *Franz Fischeri* otsustes seevastu *idem crimen* ning „oluliselt kokkulangevate koosseisutunnuste“ kriteeriumitest. Selle käsitluse järgi on sama teoga tegemist siis, kui erinevates menetlustes ühele käitumisaktile antava karistusõigusliku hinnangu tunnused langevad olulisel määral kokku.²⁰⁴ *Franz Fischeri* ja *Oliveira* lahenditele tugines ka Riigikohus alates 2002. aastast, omistades tähtsust just süüteokoosseisude (ebaõigussisu), mitte faktilise teo kokkulangevusele ning käsitledes sama teona nii samale süüteokoosseisule tuginemist kui ka olukorda, kus uus süüdistus kattub eelneva olulisel ulatuses.²⁰⁵
- 48 2009. aasta *Sergey Zolotukhini* suurkoja otsuses möönis EIK, et varasem kohtupraktika on olnud heitlik, ning pöördus tagasi ***idem factum* käsitluse** juurde, mis tagab isiku õiguste kaitse suurimal määral. Seega on küsimuse selgitamisel, kas eri menetluste objektiks on sama tegu, määravaks isiku käitumise faktiline külg ning hinnata tuleb, kas need on kokkulangevad või sisuliselt samad.²⁰⁶ Alates 2010. aastast asus ka Riigikohus sama teo mõistet sisustama viitega *Zolotukhini* lahendile, tuginedes EIKi praktikas omaks võetud *idem factum* põhimõttele. Riigikohtu otsuse kohaselt tuleb *ne bis in idem* põhimõtte rikkumise väite kontrollimiseks alustada faktide võrdlemisest, sealjuures on tähtsusetu, millised uue süüdistuse osad järgnevas menetluses kinnitust leiavad või tagasi lükatakse. Ainult sellisel juhul on tagatud isiku kaitse mitte ainult uue karistamise, vaid ka uue menetluse eest. Riigikohtu kriminaalkollegium leidis, et selline tõlgendus vastab kõige paremini PS § 23 lg 3 sõnastusele.²⁰⁷ Hilisemas praktikas on Riigikohus jätkuvalt kinnitanud *Zolotukhini* lahendis omaks võetud *idem factum* käsitlust, viidates muuhulgas EIKi hilisemale

²⁰¹ Lähemalt ideaal- ja reaalkogumi kohta: J. Sootak (koost.). Karistusõigus. Üldosa, lk 102–107.

²⁰² RKKKo 03.05.2001, 3-1-1-43-01, p 8.3 ja 05.06.2001, 3-1-1-63-01, p 9.

²⁰³ EIK 23.10.1995 – *Gradinger vs. Austria*, p 55.

²⁰⁴ EIK 30.07.1998 – *Oliveira vs. Šveits*, p 25–29; 29.05.2001 – *Franz Fischer vs. Austria*, p 20–29.

²⁰⁵ RKKKo 20.09.2002, 3-1-1-88-02, p 7.4; 17.04.2003, 3-1-3-6-03, p 10; RKHKo 23.02.2004, 3-3-1-1-04, p 18; RKKKo 16.04.2007, 3-1-1-120-06, p 7–10 (mootorsõiduki alkoholijoobes juhtimine ja liiklusõnnetuse põhjustamine); 07.05.2007, 3-1-1-124-06, p 7–8 (mootorsõiduki joobes juhtimine ja tehniliselt mittekorras oleva sõiduki juhtimine kui sama tegu); 31.10.2008, 3-1-1-57-08, p 11.

²⁰⁶ EIK 10.02.2009 – *Sergey Zolotukhin vs. Venemaa*, p 78–83.

²⁰⁷ RKKKo 18.01.2010, 3-1-1-57-09, p 17–18.

praktikale *Ruotsalainen*²⁰⁸, *Palazzolo*²⁰⁹ ja *Khmel*²¹⁰ asjades ning Euroopa Kohtu otsusele asjas *Van Esbroeck*²¹¹, mille kohaselt on ainus oluline kriteerium *ne bis in idem* reegli kontrollimisel tegude sisuline samasus, mida tuleb mõista kui omavahel ajaliselt, ruumiliselt ja esemeliselt lahutatamatult seotud asjaolude kogumit.²¹² *Idem factum* põhimõtte kohaldamist on aastate jooksul EIKi ja Euroopa Kohtu praktikas korduvalt kinnitatud.²¹³

- 49 *Idem factum* ja *idem crimen* tõlgendused on konkureerinud ka **USA ülemkohtu praktikas**. *Blockburgeri* lahendis tugines ülemkohus kahele erinevale koosseisule vastava teo eest kahekordse karistamise lubamisel sellele, kas teise teo tõendamine tugineb samadel tõenditel või on selleks vaja tõendada mingit täiendavat asjaolu (sisuliselt, kas esineb täiendav koosseisutunnus).²¹⁴ *Grady* lahendis leiti, et nn *Blockburgeri* test ei kaitse isikuid piisavalt mitme menetlusega kaasnevate õiguste riivete eest. Ülemkohus ei pidanud tähtsaks, milliseid tõendeid riik kasutab, vaid millist käitumist riik üritab tõendada.²¹⁵ Hilisemas *Dixoni* lahendis pööruti siiski taas *Blockburgeri* testi juurde tagasi.²¹⁶
- 50 Andmaks hinnangut, kas isiku faktilist käitumist tuleb *ne bis in idem* põhimõtte kontekstis vaadelda ühtse teona, kasutab Riigikohus **loomuliku elukäsitluse kriteeriumi**. Riigikohtu praktika kohaselt on ühe teoga teoühtsuse mõttes tegemist siis, kui mitu olemuselt sarnast käitumisakti on kantud ühisest tahtlusest ja nad on ajalis-ruumilise läheduse tõttu sellisel määral seotud, et kogu käitumine on kolmandale isikule objektiivselt vaadeldav ühtse, kokkukuuluva teona. Teisisõnu peavad koosseisu realiseerimisele suunatud osateod kujutama endast objektiivse kõrvaltvaataja jaoks loomuliku elukäsitluse järgi ühtset käitumist.²¹⁷ Vaieldavaks on peetud *ne bis in idem* põhimõtte rakendamist kuritegelikku ühendusse kuulumise ning selle raames toime pandud kuritegude korral.²¹⁸ Uues menetluses osaliselt samale asjaolule tuginemine, millele on ka varasemas menetluses tuginetud (nt rahapesusüüdistus ja varasemas menetluses tuvastatud eelkuriteo toimepanemine), ei ole PS § 23 lg-ga 3 vastuolus.²¹⁹
- 51 Sama teona tuleb käsitada ka **vältavat ja jätkuvat süütegu**. Vältavaks nimetatakse selliseid süütegeid, mille puhul süüteo koosseisus kirjeldatud tegu seisneb lisaks õigusvastase olukorra loomisele ka selle säilitamises ehk taastootmises. Tegu vältab senikaua, kuni süüteo koosseisu kehtvalt, st ilma oluliste katkestusteta täidetakse. Jätkuv süütegu tähistab seevastu olukorda, kus mitu ajaliselt lähedast ja sama objekti vastu suunatud ning sarnasel viisil toime pandud tegu, mis ka eraldiseisvalt on koosseisupärased, õigusvastased ja süüilised, loetakse õiguslikult üheks teoks, kuna kõik osateod on kantud ühtsest tahtest.

²⁰⁸ EIK 16.06.2009 – *Ruotsalainen vs. Soome*, p 48–56.

²⁰⁹ EIK 24.09.2013 – *Palazzolo vs. Itaalia*, p 78.

²¹⁰ EIK 12.12.2013 – *Khmel vs. Venemaa*, p 64–65.

²¹¹ EK 09.03.2006, C-436/04 – *Van Esbroeck*, p 27–37.

²¹² RKKKo 09.04.2012, 3-1-1-20-12, p 12; RKKKm 26.10.2012, 3-1-1-87-12, p 14; RKKKo 06.03.2013, 3-1-1-15-13, p 13; 25.02.2014, 3-1-1-10-14, p 7; 19.06.2015, 3-1-1-56-15, p 8–16; RKKKm 17.11.2017, 1-17-4924/15, p 33; 12.10.2018, 1-17-5176/37, p 20.

²¹³ EIKi praktika kohta: EIK 08.07.2019 – *Mihalache vs. Rumeenia*, p 67; Euroopa Kohtu praktika kohta: EK 09.03.2006, C-436/04 – *Van Esbroeck*, p 27–37; 28.09.2006, C-150/05 – *Van Straaten*, p 41–52; 28.09.2006, C-467/04 – *Gasparini*, p 54–55; 18.07.2007, C-288/05 – *Kretzinger*, p 29–36; 18.07.2007, C-367/05 – *Kraaijenbrink*, p 26–31; 20.03.2018, C-524/15 – *Menci*, p 36–38 ja 20.03.2018, C-537/16 – *Garlsson Real Estate jt*, p 37–40.

²¹⁴ USA ülemkohus 284 U.S. 299 (1932) – *Blockburger vs. Ameerika Ühendriigid*.

²¹⁵ USA ülemkohus 495 U.S. 508 (1990) – *Grady vs. Corbin*.

²¹⁶ USA ülemkohus 509 U.S. 688 (1993) – *Ameerika Ühendriigid vs. Dixon*.

²¹⁷ RKKKo 01.04.2004, 3-1-1-4-04, p 8.1; 03.03.2005, 3-1-1-142-04, p 11 (vältimatu seos metsa raiumise ja võõrandamise vahel); 09.09.2005, 3-1-1-70-05, p 6 (maksumärkideta sigarettide müümine ja hoidmine kui üks tegu); RKÜKo 12.06.2008, 3-1-1-37-07, p 21.2; RKKKo 19.06.2015, 3-1-1-56-15, p 8–16 (narkootikumide omandamine ja tarvitamine kui üks tegu).

²¹⁸ A. Soo. Kuritegeliku ühenduse mõiste. *Ne bis in idem* põhimõtte. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus asjas 3-1-1-57-09. – *Juridica* 2010/2, lk 145–152.

²¹⁹ RKKKm 12.10.2018, 1-17-5176/37, p 23.

Tegu ei saa aga Riigikohtu praktika kohaselt lugeda jätkuvaks, kui pärast ühte osategu on pädev järelevalveasutus juba juhtinud tähelepanu teo ebaseaduslikkusele.²²⁰ Vältava tegevusetusdelikti korral on Riigikohus tähtsust omistanud sellele, kas nõutav tegu on kahes menetluses identne või on olukorrad erinevad.²²¹ Vältava teo (nt loomade pidamine ilma keskkonnaameti loata) katkestab muu hulgas selle eest karistuse määramine. Teo jätkamine identsel viisil ei anna seega süüdlasele immunitaeti uute tegude vastu, sest *ne bis in idem* põhimõtte eesmärgiks on kaitsta isikut sama teo uue üllatusliku menetlemise eest. Riigikohus on leidnud, et isiku jaoks ei saa olla üllatav tõsiasi, et ebaseadusliku tegevuse jätkamine pärast karistuse määramist toob endaga kaasa uue karistuse kohaldamise. Kestvat ebaseaduslikku tegevust ei õigusta ka õigusrahu saavutamise eesmärk.²²²

2. Lõplik süüdi- või õigeksmõistmine

- 52 PS § 23 lg 3 sätestatud põhiõigus rakendub üksnes siis, kui esimene menetlus on lõppenud otsustusega, mis on käsitatav lõpliku süüdi- või õigeksmõistmisena. Otsus peab olema tehtud nn karistusliku iseloomuga menetluses (vt järgmine alapeatükk) ning selle kõige selgemad juhud on kohtu langetatud jõustunud süüdi- või õigeksmõistvad otsused, mida ei saa seega enam edasi kaevata ning mille muutmise on võimalik üksnes erakorralise edasikaebemenetluse (teistmismenetluse) kaudu. Ajal, mil otsust on seadusega ettenähtud korras võimalik vaidlustada, ei saa rääkida **lõplikust otsusest** PS § 23 lg 3 mõttes.²²³ Teisisõnu kuuluvad siia alla vaieldamatult *res judicata* õigusjõu omandanud, kohtu poolt tehtud süüdi- või õigeksmõistvad otsused.
- 53 Vaieldav on see, kas ja milliseid **teisi menetlust lõpetavaid otsustusi** võiks samastada lõpliku süüdi- või õigeksmõistmisena. Süüteomenetlus võib lõppeda ka otsustusega, mis pole formaalselt käsitatav süüdi- või õigeksmõistvana, kuid mis oma õiguslikult olemuselt tähistab riigi poolt teole antavat lõplikku reaktsiooni (nt menetluse lõpetamine oportuunitedipõhimõttel, aegumise tõttu vm põhjusel).
- 54 KrMS § 199 lg 1 p 5 kohaselt välistab kriminaalmenetluse alustamise nii samas süüdistuses jõustunud kohtulahend kui ka varasem menetluse lõpetamise määrus, mis on tehtud kriminaalmenetlust välistava asjaolu ilmnemisel. Seega on seadusandja esmapilgul hõlmanud *ne bis in idem* kaitsealaga ka sellised olukorrad, kus esimene menetlus lõppes **prokuratuuri poolt menetluse lõpetamisega** (nt põhjusel, et puudub kriminaalmenetluse alus). Riigikohus on leidnud, et selles osas saab KrMS § 199 lg 1 p 5 regulatsioonil näha mitmeid paralleele PS § 23 lg-ga 3, kuid tegu on üksnes paralleelidega. Riigikohus eristas kohtulahendit ning prokuröri poolt menetluse lõpetamist. Riigikohtu otsuse kohaselt kaasneb kohtulahendi jõustumisega selle seadusjõud ja otsuse teinud kohus ei saa reeglina seda otsust ise enam tühistada. Kriminaalasja kohtueelsel uurimisel tehtud kriminaalasja lõpetamise määruel aga puudub jõustunud kohtuotsusele omane seadusjõud, mistõttu on menetlejal – eeskätt prokuröril – võimalik kogu kohtueelse menetluse vältel tühistada varasem menetluse lõpetamise määrus, jätkates edasiselt menetlust ka nende tegude osas, mille suhtes varem menetlus lõpetati.²²⁴ Hilisemalt on Riigikohus EIÕKi 7. lisaprotokollis artikli 4 teisele lõikele tuginedes leidnud, et PS § 23 lg-ga 3 ei ole vastuolus, kui kõrgemal-seisev prokurör tühistab kriminaalmenetluse lõpetamise määruse, sest selline õigus on talle seadusega ette nähtud. Seega takistab uue menetluse läbiviimist KrMS § 199 lg 1 p 5 järgi vaid jõustunud kriminaalmenetluse lõpetamise määruse olemasolu.²²⁵ KrMS

²²⁰ RKKKo 16.06.2008, 3-1-1-31-08, p 7.

²²¹ RKKKo 09.04.2012, 3-1-1-20-12, p 18.

²²² RKKKo 25.02.2014, 3-1-1-10-14, p 7.3.

²²³ RKKKo 17.06.2004, 3-1-1-29-04, 15.

²²⁴ RKKKo 18.01.2005, 3-1-1-97-04, p 12.

²²⁵ RKKKm 23.09.2008, 3-1-1-41-08, p 12.

§ 199 lg 1 p-le 5 tuginedes on Riigikohus aga jaatanud PS § 23 lg 3 kohaldamisala olukorras, kus esimene menetlus on kohtu poolt KrMS § 202 lg 2 alusel otstarbekusest lõpetatud, määrus on jõustunud ning isik on talle asetatud kohustused täitnud. Riigikohtu hinnangul on sellisel juhul kriminaalmenetluse uuendamine välistatud ja määruks väljendatu jääb viimaseks kriminaalmenetlusega kaasnenud reaktsiooniks väidetava kuriteo toimepanemisele.²²⁶ Erialakirjanduses on väljendatud seisukohta, et uuendamine peab olema välistatud ka juhul, kui menetlus lõpetati KrMS §-de 203 ja 203¹ alusel ning kahtlustatav on täitnud sellest tulenevad kohustused, samuti menetluse lõpetamise korral KrMS § 205² alusel.²²⁷ Arvestades *ne bis in idem* põhimõtte eesmärki õiguskindluse kaitsjana ning riigi ülemäärase või ka heitliku karistuspoliitika piirajana, tuleks siiski silmas pidada järgmist. Isikul ei ole õigustatud ootust, et menetlust ei taasalustata olukorras, kus menetlus lõpetatakse kohtueelses menetluses tõendamatus tõttu. Sama ei saa öelda siis, kui menetluse lõpetamine on kõiki faktilisi asjaolusid teades tehtud sisulise kaalumisosotuse tulem, millega riik järeldab, et isiku käitumine ei vasta kuriteokoosseisule (analoogiliselt õigeksmõistmisega kohtu poolt). Kuigi sellisel juhul tuleb jaatada võimalust määruse tühistamiseks tavapärase kaebemenetluse raames (eeskätt süüdistuskohustusmenetluses), on Riigikohtu seisukoht, et *ne bis in idem* põhimõttega on kooskõlas ka sellise menetlusotsuse tühistamine kõrgemalseisva prokuröri poolt, üksnes osaliselt nõustumisväärne. Juhul, kui menetluse lõpetamise tühistamine toimub mõistliku aja jooksul, võib seda pidada tavapärase järelevalve võimalikuks osaks, millega kahtlustatav peab arvestama (EIK 7. lisaprotokoll 4. artikli rakenduspraktikas n-õ tavapärane õiguskaitsevahend). Teatud ajavahemiku möödumisel ning erakorraliste asjaolude puudumisel tuleks aga öelda, et isikul on õigus eeldada, et tegemist on riigi lõpliku reaktsiooniga ning ilma uute faktiliste asjaolude esinemiseta tema suhtes menetlust (nt kõrgemalseisva prokuröri teistsuguse õigustõlgenduse korral) ei taasalustata. Sellisel juhul võiks olla põhjust rääkida lõplikust õigeksmõistmisest PS § 23 lg 3 tähenduses. Samuti tuleks lõpliku süüdimõistmisena käsitada prokuratuuri koostatud menetluse otstarbekuse kaalul lõpetamise määrust, kui määrus on jõustunud ning isik on talle asetatud kohustused täitnud.

- 55 Eelmises punktis viidatud Riigikohtu lahendite osas tuleb arvestada ka arenguid **EIKi praktikas**. Viidatud lahendid on tehtud ajal, mil EIKi praktika ei käsitanud prokuratuuri poolt menetluse lõpetamist lõpliku õigeks- või süüdimõistmisena. 2019. aasta suurkoja otsuses leidis EIK, et lõplik süüdi- või õigeksmõistev otsus on konventsiooni mõttes autonoomne mõiste ning otsus *ne bis in idem* põhimõtte tähenduses ei pea tingimata olema kohtu poolt tehtud. Samas ei ole suurkoja arvates prokuröri koostatud nn tavapärane kriminaalmenetluse lõpetamise määrus käsitatav süüdi- ega õigeksmõistmisena. Selleks, et käsitada otsust süüdi- või õigeksmõistmisena, peab otsus põhinema asjaolude sisulisel ja põhjalikul hindamisel (mh märgiti selles kontekstis kannatanu ülekuulamist), mille raames antakse hinnang kahtlustatava või süüdistatava osalusele etteheidetavas teos (EIKi kriteeriumid on sarnased 2016. aasta Euroopa Kohtu *Kossowski*²²⁸ otsusega). Kui otsusega määrati sanktsioon, võib mõistlikult eeldada, et tegemist on sisulise otsusega, millega antakse hinnang sellele, kas isiku käitumine oli seaduslik või mitte. Suurkoja hinnangul saab lõplikuks pidada vaid sellist otsust, mille kaebetähtaeg on möödunud ning mille muutmine pole enam tavapäraseid õiguskaitsevahendeid kasutades võimalik. Selgitamaks, mida mõista tavapärase õiguskaitsevahendi all, pidas EIK tähtsaks, et riigisisene õigus peab vastama õigusselguse põhimõttele ning nägema ette piisavalt selged vaidlustamistähtajad. Kui otsus on sisult käsitatav süüdi- või õigeksmõistmisena, peab olema selge,

²²⁶ RKKKm 26.10.2012, 3-1-1-87-12, p 14.

²²⁷ U. Lõhmus. Põhiõigused kriminaalmenetluses. 3. trükk. Tallinn: Juura 2019, lk 398.

²²⁸ EK 29.06.2016, C-486/14 – Kossowski, p 34–52.

- millal võib seda otsust käsitada lõplikuna. Konkreetsel juhul tuvastati EIÕKi 7. lisa-protokolli art 4 rikkumine olukorras, kus isik mõisteti süüdi teo eest, mille osas oli eelnevalt menetlus prokuratuuri määrusega lõpetatud ning sama määrusega määrati isikule haldust-rahv. Kõrgemalseisval prokuröriil oli ajaliselt piiramatu õigus alamalseisva prokuröri määruse tühistamiseks ja kriminaalmenetluse jätkamiseks. Selle võimaluse kasutamist ei pidanud EIK tavapäraseks.²²⁹
- 56 Lisaks eelmises punktis märgitud *Kossowski* otsusele on Euroopa Kohus lugenud lõplikuks otsuseks **menetluse lõpetamist prokuröri poolt otstarbekuse kaalutlusel**, millega kaasneb kahtlustatava kohustus teatud tingimuste täitmiseks, kui kahtlustatav on tingimused täitnud.²³⁰ Euroopa Kohtu praktikas on lõplikuks otsuseks loetud ka õigeks-mõistvat otsust, mis tehakse teo aegumise tõttu.²³¹
- 57 Riigikohtu praktikas on lõpliku süüdimõistmisena käsitatud ka näiteks **väärteomenetluse** seadustiku alusel mõistetavat hoiustrahvi, mis põhineb toimepanija süül ja kannab preventiivseid, mitte aga näiteks kahjuhüvituslikke eesmärke.²³² Väärteomenetluses tehtud kiirmenetlust on Riigikohus pidanud meneteleja vaates lõplikuks ning välistanud selle tühistamise meneteleja poolt ning sama teo suhtes üldmenetluse alustamise.²³³ Otsus on lõplik sõltumata sellest, kas otsus on täitmisele pööratud või kas see kajastub karistus-registris.²³⁴ Lõplikuks ei ole Riigikohus lugenud väärteomenetluses tehtud menetluse lõpetamise määrust, mille on menetlusalune isik rehabiliteerimise eesmärgil vaidlustanud. Sellisel juhul ei ole menetlusaluse isiku hilisem karistamine samas menetluses välistatud.²³⁵ Riigikohtu praktika kohaselt ei asenda prokuröri poolt süüdistusest loobumine lõplikku õigeks- või süüdimõistvat otsust PS § 23 lg 3 tähenduses, mistõttu peab kohus sel juhul (ning kooskõlas KrMS § 14 lg-ga 2) tegema õigeksmõistva otsuse ainuüksi seetõttu, et välistada sama teo uus menetlemine.²³⁶
- 58 *Ne bis in idem* **põhimõte ei välista kriminaalmenetluse lõpetamist ja väärteomenetluse alustamist**, kui menetluse käigus selgub, et teol on üksnes väärteotunnused (samuti kriminaalmenetluse lõpetamist väärteotunnuste ilmnemisel). Kriminaalmenetluse seadustiku varasem redaktsioon võimaldas kohtul kohtumenetluse käigus väärteotunnuste sedastamisel teha kuriteo osas üksnes õigeksmõistva otsuse. Õigeksmõistva otsuse olemasolu välistas aga Riigikohtu hinnangul PS § 23 lg-st 3 tulenevalt sama teo menetlemise väärteomenetluses. Riigikohus osutas, et seadusandja saaks näha ette rakendussätte, mis võimaldaks sellisel juhul õigeksmõistva otsuse asemel menetluse lõpetada.²³⁷ Kehtiv õigus näebki sellisel juhul ette menetluse lõpetamise, mitte õigeksmõistva otsuse tegemise (vt KrMS § 14 lg 2 ja § 274 lg 1).

²²⁹ EIK 08.07.2019 – *Mihalache vs. Rumeenia*, p 96–98. EIKi ja EK seisukohtade võrdlus: C. Serneels. ‘Unionisation’ of the European Court of Human Rights’ *ne bis in idem* jurisprudence: the Case of *Mihalache v Romania*. – *New Journal of European Criminal Law* 11/2019/2, lk 227–239.

²³⁰ EK 11.02.2003, C-187/01 ja C-385/01 – *Gozutok ja Brügge*, p 27–40.

²³¹ EK 28.09.2006, C-467/04 – *Gasparini*, p 23–30. Lähemalt: U. Lõhmus. Põhiõigused kriminaalmenetluses, lk 381–386.

²³² RKKKo 05.05.2006, 3-1-1-21-06, p 9.9–9.10.

²³³ RKKKo 13.04.2009, 3-1-1-23-09, p 9.

²³⁴ RKKKo 31.08.2006, 3-1-2-4-06, p 6; vrd aga olukorraga, kus informatiivne kanne juhtimisõiguse puudumise kohta tehti ekslikult enne otsuse jõustumist: RKKKo 16.02.2012, 3-1-1-5-12, p 10.

²³⁵ RKKKo 11.12.2006, 3-1-1-104-06, p 5–7.

²³⁶ RKKKo 10.11.2009, 3-1-1-87-09, p 9; RKKKm 02.05.2014, 3-1-1-21-14, p 10 ja 18.10.2018, 1-15-3555/141, p 23–24.

²³⁷ RKKKo 31.10.2008, 3-1-1-57-08, p 13–14.

3. *Bis* – teistkordne karistamine või kohtu alla andmine

- 59 PS § 23 lg 3 kaitsealas on keskse tähtsusega küsimus, mida lugeda (teistkordseks) karistamiseks. Erinevalt PS § 22 lg-de 1 ja 2 viidetest kuriteole ja kriminaalmenetlusele, kasutab PS § 23 lg 3 tekst kohtu alla andmise ja karistamise mõistet. **Karistuse** mõiste sisustamisel tuleb siingi lähtuda mitte meetme formaalsest, vaid sisulisest käsitlusest, nii nagu teistegi karistusõiguslike põhiõiguste korral. **Menetluse** all tuleb samuti silmas pidada menetlust, millel on karistusõiguslik iseloom.²³⁸
- 60 Riigikohus on leidnud, et *ne bis in idem* põhimõtte kehtib nii kuritegude kui väärtegade (ja varasemate haldusõigusrikkumiste) omavahelistes kombinatsioonides ning teatud juhtudel ka distsiplinaarüleastumistele. Seejuures on Riigikohtu varasemas praktikas leitud, et olukorras, kus seadus tunnistab kinnipeetava teatud käitumise kuriteoks, ei ole vangla administratsioon õigustatud kohaldama kinnipeetavale vastavate kuriteokoosseisudega hõlmatud tegude eest distsiplinaarkaristust, mis oma raskuselt on võrreldav kriminaal-karistusega, kuna see välistaks isiku hilisema sama teo eest karistamise kriminaalkorras ja tähendaks seega haldusorgani sekkumist õigusemõistmisesse.²³⁹ Kokkuvõtvalt sisustab Riigikohus EIKi eeskujul *ne bis in idem* põhimõtet viimase välja töötatud kriminaal-süüdistuse autonoomse mõiste ja nn **Engeli kriteeriumite** kaudu²⁴⁰, mille kohaselt tuleb esmalt vaadata teo õiguslikku kvalifikatsiooni riigisisiseses õiguses, teiseks teo olemust ja kolmandaks ähvardava karistuse raskust. Nimetatud kriteeriumid on alternatiivsed, mitte kumulatiivsed. Õigusrikkumine klassifitseerub konventsiooni mõttes kriminaalseks juba siis, kui sellele viitab ainult üks kolmest kriteeriumist.²⁴¹
- 61 Lisaks süüteo eest kohaldatavatele karistustele on Riigikohus **karistuse mõiste** alla *ne bis in idem* kontekstis paigutanud näiteks kinnipeetavale kohaldataud 45-päevase kartseri-karistuse²⁴², väärtemenetluse seadustiku alusel mõistetava hoiatustrahvi, mis põhineb toimepanija süül ja kannab preventiivseid, mitte aga näiteks kahjuhüvituslikke eesmärke²⁴³ ja süüteo toimepanemise vahendi konfiskeerimist.²⁴⁴ Teistkordseks karistuseks on Riigi-kohtu praktikas loetud ka sama rahatrahvi korduvat arestiga asendamist²⁴⁵, samuti üldka-suliku töö arestiga asendamist, kui tegelikult tehtud tunnid on jäetud arvestamata.²⁴⁶
- 62 Riigikohus **ei ole karistuseks** PS § 23 lg 3 kontekstis lugenud näiteks 7-päevast kasarmu-aresti ja teenistusest vabastamist²⁴⁷, liikluskindlustuse seaduse alusel regressinõude lahendamist²⁴⁸, pankrotiseaduse alusel preventiivsetel eesmärkidel kohaldatavat ärikeeldu²⁴⁹, ametist vabastamist kui distsiplinaarkaristust (viitega EIKi otsusele

²³⁸ RKHKo 28.09.2020, 3-17-378/56, p 22.

²³⁹ RKKKo 20.09.2002, 3-1-1-88-02, p 9.

²⁴⁰ EIK 08.06.1976 – Engel jt vs. Holland, p 80–82. Riigikohus on *ne bis in idem* kontekstis viidanud lisaks *Engeli* lahendile ka järgmistele lahenditele: EIK 18.10.2011 – Tomasović vs. Horvaatia, p 20–25 ning 02.09.1998 – Lauko vs. Slovakkia, p 56. Nn *Engeli* kriteeriumite kohaldamise kohta EIK suur-koja hiljutises praktikas: EIK 08.07.2019 – Mihalache vs. Rumeenia, p 53–62.

²⁴¹ Põhjalikumalt: RKKKo 09.04.2012, 3-1-1-20-12, p 13; teistkordse karistamise või kohtu alla andmise staadiumi tähenduse kohta: RKKKo 08.02.2000, 3-1-1-19-00, p 4; 05.06.2001, 3-1-1-63-01, p 9.2; 10.04.2002, 3-1-1-40-02, p 8; 20.09.2002, 3-1-1-88-02, p 7.1–7.2; 17.04.2003, 3-1-3-6-03, p 10; 05.05.2006, 3-1-1-21-06, p 9.1; 31.08.2006, 3-1-2-4-06, p 6; 31.10.2008, 3-1-1-57-08, p 13.2; 06.03.2013, 3-1-1-15-13, p 12–13; 01.10.2014, 3-1-1-41-14, p 10; 20.03.2017, 3-1-2-1-17, p 20; 26.04.2019, 1-16-4665/224, p 24; RKHKo 23.02.2004, 3-3-1-1-04, p 18; RKÜKo 25.10.2004, 3-4-1-10-04, p 17–18; 12.06.2008, 3-1-1-37-07, p 21.2; 21.06.2011, 3-4-1-16-10, p 52.

²⁴² RKKKo 20.09.2002, 3-1-1-88-02, p 7.1–7.2.

²⁴³ RKKKo 05.05.2006, 3-1-1-21-06, p 9.9–9.10.

²⁴⁴ RKÜKo 12.06.2008, 3-1-1-37-07, p 21.2 (*ne bis in idem* põhimõtte rikkumist tõstatamata).

²⁴⁵ RKKKo 15.11.2004, 3-1-2-5-04, p 8.

²⁴⁶ RKKKo 20.03.2017, 3-1-2-1-17, p 20.

²⁴⁷ RKHKo 20.06.2005, 3-3-1-26-05, p 16.

²⁴⁸ RKTk 28.11.2006, 3-2-1-105-06, p 13.

²⁴⁹ RKTkm 22.02.2010, 3-2-1-124-09, p 15–18.

Müller-Hartburg)²⁵⁰, elamisloa kehtetuks tunnistamist²⁵¹, kriminaalmenetluses lahendatavat tsiviilhagi (ning seega ka isiku, kelle suhtes oli menetlus otstarbekuse põhimõttel lõpetatud, kaasamist tsiviilkostjana)²⁵², kinnipeetava kandideerimiskeeldu²⁵³ ja relvaloa kehtetuks tunnistamist (mille eesmärk on ohu ennetamine).²⁵⁴ Samuti ei ole Riigikohus pidanud *ne bis in idem* põhimõttega vastuolus olevaks sama teo eest nii juriidilise kui ka füüsilise isiku karistamist isegi siis, kui juriidilisele isikule omistatava süüteo toime pannud isik on ühtlasi selle juriidilise isiku ainuke osanik (aktsionär) ja ainuke organi liige. Riigikohus mõõnis, et juriidilise isiku karistamisel võib olla teatud negatiivseid tagajärgi ka selle juriidilise isiku osanikele, aktsionäridele, liikmetele, töötajatele või isegi võlausaldajatele. Samas pidas Riigikohus selliseid negatiivseid mõjusid majanduslikust riskist tulenevaks kahjuks, mitte karistuseks.²⁵⁵

- 63 *Ne bis in idem* põhimõtte ei välista üldjuhul isiku **varasema karistuse arvestamist** uue teo eest karistamise kohaldamisel. Arvestada tuleb siiski seda, et Riigikohtu praktika kohaselt tuleneb PS §-s 10 sätestatud inimväärikuse ja õigusriigi põhimõtetest, et isikut tohib karistada konkreetse teo eest ja mitte enam, kui seda nõuab toimepandud süüteo raskus (individuaalse süü printsiip).²⁵⁶ Varasema karistuse arvestamine uue teo eest karistuse mõistmisel peab seega olema seostatav isiku süüga teise teo toimepanemises²⁵⁷, teisisõnu peab varasem õigusrikkumine olema uue teo toimepanemise seisukohast kriminoloogiliselt relevantne. Vastasel korral võib varasemalt karistatud isiku rangem kohtlemine olla ebaproportsionaalne ja vastuolus individuaalse süü printsiibiga, kuid samuti võib see olla käsitatav PS § 23 lg-s 3 sätestatud põhiõiguse rikkumisena, sest varasema karistuse ülemäärane tähtsustamine uue teo eest karistuse mõistmisel võib olla sisuliselt käsitatav teistkordse karistamisena. Näiteks oleks kooskõla *ne bis in idem* põhimõttega küsitav, kui seksuaalkuriteo eest karistatud isikule määrataks lubatud piirkiiruse ületamise eest maksimummääras karistus ainuüksi põhjusel, et tema varasem kuritegu on olnud äärmiselt raske. Riigikohus on mitmetes lahendites selgitanud *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamist süütegude korral, mis näevad ette vastutuse süstemaatiliselt toime pandud tegude eest. *Ne bis in idem* põhimõtte rikkumisega ei ole tegemist, kui isikut karistatakse süstemaatiliselt toime pandud teo eest ning teda on varem mõne eelneva (ja süstemaatilisuse moodustamisel arvesse võetud) teo eest juba karistatud (juriidiline retsidiiv). Riigikohtu hinnangul ei anta seeläbi varasematele tegudele uut õiguslikku hinnangut ega karistata isikut seeläbi teist korda. Kui isikut tegude eest varem karistatud ei ole (faktiline retsidiiv), antakse süstemaatilisust moodustavatele tegudele hinnang samas menetluses, kus isikut süstemaatiliselt toime pandud teo eest karistatakse, ning varasemalt toimepandud osateod neelduvad süstemaatilises süüteos. Sellisel juhul ei saa isikut hiljem süstemaatilisust moodustanud osategude eest eraldi karistada.²⁵⁸
- 64 Lisaks topeltkaristamisele keelab PS § 23 lg 3 ka sama teo eest **teistkordse kohtu alla andmise**. Küsimus on selles, millisest hetkest alates saab rääkida *ne bis in idem* kaitsealasse kuuluvast korduvast menetlusest. Kriminaalmenetluses on kohtu alla andmine selgelt piiritletav toiming, mis järgneb kriminaalasja kohtueelsele menetlusele (vt KrMS §-d 235¹, 245¹ ja 257). Kohtu alla andmise tähendus ning seega ka *ne bis in idem*

²⁵⁰ RKKKo 01.10.2014, 3-1-1-41-14, p 7.1 ja 10; EIK 19.02.2013 – Müller-Hartburg vs. Austria, p 41–49.

²⁵¹ RKHKo 13.04.2016, 3-3-1-2-16, p 9.

²⁵² RKKKo 26.04.2019, 1-16-4665/224, p 24.

²⁵³ RKPJKo 03.05.2019, 5-19-30/3, p 22.

²⁵⁴ RKHK 18.12.2019, 3-17-1506/31, p 11.

²⁵⁵ RKKKo 23.03.2004, 3-1-1-7-04, p 10–11; 06.05.2002, 3-1-1-137-04, p 15.

²⁵⁶ RKPJKo 23.09.2015, 3-4-1-13-15, p 39.

²⁵⁷ Riigikohtu praktika kohta, mis lubab varasemaid õigusrikkumisi arvesse võtta, kui need on seotud uue süüteoga: RKKKo 20.03.2017, 3-1-1-6-17, p 13.

²⁵⁸ RKKKm 19.10.2015, 3-1-1-75-15, p 9; RKKKo 22.10.2015, 3-1-1-82-15, p 11–13.

kohaldamisala sõltub tõlgendusest. Laiem tõlgendus välistaks isiku suhtes karistusliku iseloomuga menetluse toimetamise sõltumata menetlusstaadiumist. Kitsam tõlgendus tuletaks sõnadest „kohtu alla anda“ nõude tuvastada menetluse teatud etappi (eeskätt kohtumenetluse) jõudmine. Lai tõlgendus tähendaks ühtlasi seda, et PS § 23 lg 3 ei välista teistkordse menetluse toimetamist kohtueelses või -välises menetluses ning selles sisaldub üksnes keeld kohtule sama asja korduvaks arutamiseks.

- 65 **Riigikohtu praktikas** ei ole „kohtu alla andmise“ mõistet PS § 23 lg 3 kontekstis põhjalikult sisustatud. Riigikohus on PS § 23 lg-st 3 tulenevat teistkordset kohtu alla andmise keeldu nimetanud mõnel korral teistkordse kohtumõistmise keeluna²⁵⁹, kuid valdavalt topeltmenetlemise keeluna²⁶⁰. Riigikohus on neid termineid ka alternatiividena kasutanud.²⁶¹ Riigikohtu halduskolleegium on leidnud, et teo menetlemine *ne bis in idem* põhimõtte kontekstis tähendab menetlust, millel on karistusõiguslik iseloom, täpsustamata, mis hetkel võib rääkida menetlusest.²⁶² Riigikohtu kriminaalkolleegiumi lahenditest saab pigem tuge argumendile, et *ne bis in idem* põhimõtte kohaldub mistahes menetlusetapis. Näiteks on Riigikohtu kriminaalkolleegium viidanud, et *ne bis in idem* põhimõtte tuleneb ka KrMS § 199 lg 1 p-st 5, mis sätestab menetluse alustamata jätmise aluse, kui samas süüdistuses on isiku suhtes jõustunud kohtulahend või kriminaalmenetluse lõpetamise määrus KrMS §-s 200 sätestatud alusel.²⁶³ Samuti on Riigikohus arestimismääruse peale esitatud kaebuse lahendamisel võtnud seisukoha kaitsja väite osas, et kriminaalmenetluse toimetamine on vastuolus *ne bis in idem* põhimõttega, sest samas teos on jõustunud Soomes õigeksmõistev kohtuotsus. Kuigi PS § 23 lg 3 kohaldamisala ei ole piiriülene, tugines Riigikohus Schengeni rakenduskonventsiooni artiklile 54 ning tulenevalt menetluse varasest staadiumist leidis, et selles menetluses ei saa „tõsikindlalt“ sedastada *ne bis in idem* põhimõtte rikkumist.²⁶⁴ Ka hiljem on kriminaalkolleegium kasutanud väljendit, et *ne bis in idem* põhimõtte peab takistama sama teo teistkordse menetlemise.²⁶⁵
- 66 EIÕKi 7. lisaprotokollis art 4 eestikeelses tõlkes on kasutatud sõnu „teist korda kohut mõista“, ingliskeelses versioonis seevastu „liable to be tried“. EIK on leidnud, „liable to be tried“ ja „tried“ on üksteisest eristatavad eraldiseisvad tagatised. Samuti on eristatud mõisteid „prosecuted“ (süüdistatud) ja „tried“ (kohut mõistetud). Seega välistab varasem lõplik süüdi- või õigeksmõistev otsus ka juba sama isiku suhtes **uue menetluse alustamise**. Kaks paralleelselt kulgevat menetlust ei ole aga *ne bis in idem* põhimõttega vastuolus. Kui ühes menetluses jõutakse lõpliku õigeks- või süüdimõistva otsuseni, tuleb teine menetlus lõpetada.²⁶⁶
- 67 Arvestades *ne bis in idem* põhiõiguse eesmärki kaitsta isikut riigi karistusvõimu kuritarvituste eest, tuleb PS § 23 lg-s 3 sätestatud kohtu alla andmise mõiste sisustamisel lähtuda **laiemast tõlgendusest**, mille järgi on keelatud isiku suhtes sama teo eest uue karistusõigusliku iseloomuga menetluse toimetamine. Isiku suhtes menetluse

²⁵⁹ RKKKo 05.05.2006, 3-1-1-21-06, p 9.1; 31.08.2006, 3-1-2-4-06, p 6; 31.10.2008, 3-1-1-57-08, p 10 ja 13.1 (viidetega teistkordsele menetlemisele p-s 11 ja 13); 18.01.2010, 3-1-1-57-09, p 16 ja 20; 09.04.2012, 3-1-1-20-12, p 11; 25.02.2014, 3-1-1-10-14, p 7.

²⁶⁰ Nt RKKKo 31.10.2008, 3-1-1-57-08, p 11; 18.01.2010, 3-1-1-57-09, p 17–18; 25.02.2014, 3-1-1-10-14, p 7.1; RKKKm 02.05.2014, 3-1-1-21-14, p 10; RKKKo 19.06.2015, 3-1-1-56-15, p 8; 22.10.2015, 3-1-1-82-15, p 13; RKKKm 12.10.2018, 1-17-5176/37, p 19 ja 22–23; 18.10.2018, 1-15-3555/141, p 23; RKKKo 26.04.2019, 1-16-4665/224, p 24; RKTkm 22.02.2010, 3-2-1-124-09, p 18; RKHKo 28.09.2020, 3-17-378/56, p 22.

²⁶¹ RKÜKo 25.10.2004, 3-4-1-10-04, p 23.

²⁶² RKHKo 28.09.2020, 3-17-378/56, p 22.

²⁶³ RKKKm 02.05.2014, 3-1-1-21-14, p 10 ja 18.10.2018, 1-15-3555/141, p 23.

²⁶⁴ RKKKm 17.11.2017, 1-17-4924/15, p 36.

²⁶⁵ RKKKm 12.10.2018, 1-17-5176/37, p 23.

²⁶⁶ EIK 20.05.2014 – Glantz vs. Soome, p 57–59.

toimetamisest võib rääkida alates hetkest, millal menetlus hakkab isikut oluliselt mõjutama (sarnaselt mõistliku menetlusaja alguspunkti määratlemisega).²⁶⁷ Süüteomenetluse korral võib menetluse toimetamisest isiku suhtes rääkida hiljemalt hetkel, mil ta on käsitatav kahtlustatavana kriminaalmenetluses või menetlusaluse isikuna süüteomenetluses.

- 68 Võib esineda olukordi, kus sama teo eest kohaldatakse kahte karistuse materiaalsele määratlusele vastavat sanktsiooni, kuid Riigikohtu või EIKi hinnangul ei ole tegemist siiski *ne bis in idem* põhimõtte rikkumisega, sest sanktsioone kohaldatakse kas samas menetluses või esimese menetlusega sedavõrd tihedas seoses olevas menetluses, et neid tuleb lugeda **ühtseks tervikuks**.
- 69 **Sama menetluse** korral ei kuulu *ne bis in idem* keeld kohaldamisele, sest PS § 23 lg 3 järgi on keelatud korduv karistamine pärast lõplikku otsust. Seetõttu ei ole *ne bis in idem* põhimõttega hõlmatud isikule ideaalkogumit moodustavate tegude eest ühes menetluses mitme karistuse mõistmine või ühe teo eest nii karistuse kui ka lisakaristuse mõistmine samas menetluses.²⁶⁸ Samas on *ne bis in idem* põhimõtte rikkumine leitud juhtumil, kui ühe otsuse raames on isik ekslikult sama episoodi eest kaks korda süüdi mõistetud²⁶⁹, samuti kui üksnes konfiskeerimise osas tagasi saadetud kriminaalasjas tegi kohus uue tervikotsuse, mõistes isikud sisuliselt teist korda süüdi.²⁷⁰
- 70 Lisaks karistuste kumuleerimisele ühes menetluses jäävad Riigikohtu praktika kohaselt *ne bis in idem* kaitsealast välja ka sellised **karistusliku iseloomuga meetmed**, mis kohalduvad küll formaalselt väljaspool esimest menetlust, kuid on käsitatavad **esimese menetluse automaatse järelmina ja moodustavad sellega ühtse terviku**. Riigikohus on *ne bis in idem* kontekstis korduvalt käsitlenud liiklusseadusest tulenevat alust juhtimisõiguse peatamiseks, kui isikut on sama liiklussüüteo eest süüteomenetluses karistatud. 2004. aastal leidis Riigikohtu halduskollegium, et juhtimisõiguse peatamine on käsitatav karistusena ning seetõttu eeldaks rahaträhvi ja juhtimisõiguse peatamise kohaldamine ühe väärteo korral vastavate sanktsioonide seadustamist põhi- ja lisakaristusena.²⁷¹ Samal aastal otsustas Riigikohtu üldkogu (viidetega EIKi lahenditele asjades *Malige* ja *Escoubet*)²⁷², et kuigi juhtimisõiguse teatud kestusega peatamine on käsitatav karistusena selle materiaalses mõttes, ei ole tegemist *ne bis in idem* põhimõtte rikkumisega, sest tegemist ei ole sisulise menetlusega, millega kaasneks uus kohtu alla andmine, vaid süüdimõistmise automaatse ning selgelt ettenähtava järelmiga, mis moodustab väärteomenetlusega ühtse terviku.²⁷³
- 71 EIKi praktika läheb eelmises punktis viidatud Riigikohtu käsitlusest veelgi kaugemale ning jätab *ne bis in idem* kaitsealast välja mitte üksnes automaatsed järelmid, mis moodustavad esimese menetlusega ühtse terviku, vaid ka selgelt eraldiseisvad teistkordsed karistusmenetlused, mis moodustavad esimese menetlusega „**integreeritud terviku**“. Nimelt on EIKi praktikas kaasnenud arvukalt probleeme *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamisega erinevate kriminaal- ja haldussanktsioonide kumuleerimisel, eriti maksuõiguse valdkonnas. Kõige olulisem ning senist praktikat kokku võttev on suurkoja otsus asjas *A ja B*. EIK mõõnis, et mitmes riigis on maksurikkumiste korral kaheerõpmelised sanktsionisüsteemid, kus maksuõiguse rikkumise eest on ette nähtud nii haldus- kui

²⁶⁷ Mõistliku menetlusaja kulgemise alguse kohta: EIK 28.05.2019 – Liblik jt vs. Eesti, p 90.

²⁶⁸ RKÜKo 14.11.2002, 3-1-1-77-02, p 15–16; 25.10.2004, 3-4-1-10-04, p 23; EIK 30.04.2015 – Kapetanios jt vs. Kreeka, p 72.

²⁶⁹ RKKKm 04.11.2011, 3-1-1-88-11, p 8–9.

²⁷⁰ RKKKo 16.12.2014, 3-1-1-83-14, p 13.

²⁷¹ RKHKo 23.02.2004, 3-3-1-1-04, p 18.

²⁷² EIK 23.09.1998 – Malige vs. Prantsusmaa; 28.10.1999 – Escoubet vs. Belgia.

²⁷³ RKÜKo 25.10.2004, 3-4-1-10-04, p 19–24; sama seisukoha kinnitamine: RKPJKo 10.12.2004, 3-4-1-24-04, p 11–12; RKÜKo 27.06.2005, 3-4-1-2-05, p 27–29; RKHKo 11.10.2005, 3-3-1-83-04, p 9–12; 15.12.2005, 3-3-1-14-05, p 8–10; 20.12.2005, 3-3-1-17-05, p 8–9.

kriminaalsanktsioonid. Kuigi EIK pidas *ne bis in idem* põhimõttest kinni pidamiseks kõige põhjendatumaks üherööpmelist süsteemi, viitas EIK oma varasemale praktikale (mh eespool märgitud juhtimisõiguse äravõtmise osas), kus sama teo eest teise sanktsiooni kohaldamist on peetud võimalikuks, kui „teist“ menetlust võib pidada eelmisega piisavalt tihedas sisulises ja ajalises seoses olevaks nii, et need moodustavad integreeritud terviku. Sellele hinnangu andmiseks pidas EIK tähtsaks mitut kriteeriumi. Esiteks, kas menetluste eesmärgid on üksteist täiendavad ning käsitlevad seega mitte üksnes abstraktselt, vaid ka konkreetset õigusrikkumise eri aspekte. Teiseks, kas menetluste paljusus on sama käitumise ettenähtav tagajärg nii õiguslikult kui ka praktikas. Kolmandaks, kas menetlusi viiakse läbi viisil, et vältida võimalikult suures ulatuses tõendite uut kogumist ning tagada, et ühes menetluses tuvastatud faktilisi asjaolusid võetaks arvesse ka teises menetluses. Neljandaks ja peamiseks, kas esimeses menetluses kohaldatud karistust võetakse arvesse ka teises menetluses, et tagada sanktsiooni proportsionaalsus. Viiendaks on tähtis haldusmenetluses kohaldatava sanktsiooni stigmatiseeriv mõju. Kui haldusmenetluses kohaldataval sanktsioonil on kriminaalmenetlusega sarnane stigmatiseeriv mõju, suurendab see EIKi arvates tõenäosust, et ühe ja sama käitumise sanktsioneerimise sotsiaalseid eesmärgi korratakse, mitte need ei täienda üksteist. Kuuendaks, isegi kui sisuline seos on piisavalt tugev, on oluline ka ajaline seos. Menetlusi ei pea läbi viima küll samaaegselt, kuid ajaline seos peab olema piisav, et isik ei jääks pikemaks ajaks tuleviku osas ebakindlasse olukorda.²⁷⁴ Sisuliselt sama käsitluse on üle võtnud ka Euroopa Kohus.²⁷⁵

4. PS § 23 lg 3 kohaldamisala rahvusvahelistel juhtudel

- 72 PS § 23 lg-s 3 sätestatud põhiõigus kaitseb isikut teistkordse karistamise või kohtu alla andmise eest vaid siis, kui ta on sama teo eest **vastavalt seadusele** mõistetud lõplikult süüdi või õigeks. Seaduse all saab reeglina silmas pidada üksnes Eesti Vabariigis kehtivat seadust, mistõttu ei taga *ne bis in idem* põhimõtte ühe riigi PSi tasandil automaatset kaitset teistkordse karistamise või kohtu alla andmise eest, kui isikut on sama teo eest varasemalt karistatud mõnes teises riigis. Seega ei ole PS § 23 lg-l 3 üldjuhul piiriülest mõõdet. Piiriülest mõõdet ei eelda ka ÜRO kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti art 14 lg 7.²⁷⁶ Ka EIÕKi 7. lisaprotokoll artikli 4 sõnastusest tulenevalt kohaldatakse seda üksnes sama jurisdiktsiooni alusel karistamisel, mistõttu ei tulene piiriülest mõõdet ka sellest õigusaktist. *Ne bis in idem* põhimõtte reservatsioonideta rakendamine varasema välisriigi kohtuotsuse korral ei oleks kooskõlas riigi suveräänsuse põhimõttega, sest võimaldaks välisriikidel määrata Eesti karistusõiguse kohaldamist. Seetõttu on KarS § 2 lg-s 3 sätestatud, mis välistab sama süüteo (nii kuriteo kui väärteo) eest teistkordse karistamise ka siis, kui esimene karistus on mõistetud mõnes teises riigis, põhjendatult peetud „suuremeelseks“ suveräänsust karistusvõimu piiravaks kohustuseks.²⁷⁷ Kuigi Riigi-kohtu praktikas ei ole KarS § 2 lg 3 mõju välisriigi kohtuotsustele põhjalikumalt käsitletud²⁷⁸, pole välistatud, et KarS § 2 lg-t 3 tuleks suveräänsuse põhimõtet silmas pidades tõlgendada kitsendavalt (nt jaatades selle kohaldamist vaid tunnustatud otsustele

²⁷⁴ EIK 15.11.2016 – A. ja B. vs. Norra, p 102–134.

²⁷⁵ EK 20.03.2018, C-524/15 – Menci, p 40–63.

²⁷⁶ Koos viidetega rakenduspraktikale ja alternatiivkäsitluse kohta: D. Spinellis. Global report. The *ne bis in idem* principle in „global“ instruments. – International Review of Penal Law 73/2002/3–4, lk 1152–1153.

²⁷⁷ J. Sootak, P. Pikamäe (koost.). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne, § 2 komm. 7.1. (J. Sootak); E. Kergandberg, S. Laos, H. Sepp. – PSKV, PS § 23 komm. 27.

²⁷⁸ KarS § 2 lg 3 pole asjakohane, kuna Eestis menetletud rahapesukuritegu ei lange kokku Ameerika Ühendriikides menetletavate eelkuritegudega: RKKKo 22.06.2015, 3-1-1-94-14, p 167; sama järeldus Soomes menetletava laenuandjakuriteo ning Eestis menetletud rahapesukuriteo osas: RKKKm 12.10.2018, 1-17-5176/37, p 22.

vmt) või seada selle põhiseaduspärasus (eeskätt PS §-de 1 ja 3 kontekstis) sootuks kahtluse alla. Seadusandja suuremeelsust KarS § 2 lg-s 3 ei saa siiski pidada täiesti põhjendamatuks. Isegi kui eitada PS § 23 lg 3 kohaldumist piiriülestel juhtudel, tuleb siiski arvestada PS §-st 11 tuleneva proportsionaalsuse põhimõttega. Kui isikut on sama teo eest välisriigis karistatud karistusega, mida võib ka Eesti õiguses kohaseks pidada, ei ole tema teistkordne karistamine eelduslikult enam eesmärgipärane ega seega ka kooskõlas PS §-st 11 tuleneva proportsionaalsuse põhimõttega. Näiteks on Saksa õiguses, kus konstitutsioonikohus on *ne bis in idem* kohaldamisala piiriülest mõju eitanud²⁷⁹, proportsionaalsuse põhimõtte siiski tagatud menetlus- ja materiaalõiguse normidega. Saksa karistusseadustiku (*Strafgesetzbuch* – StGB) § 51 lg 3 kohaselt arvestatakse karistusest maha välisriigis sama teo eest kantud karistus, Saksa kriminaalmenetluse seadustiku (*Strafprozeßordnung*) § 153c lg 2 võimaldab aga jätta menetluse oportuuniteedipõhimõttel alustamata, kui isikut on sama teo eest välisriigis karistatud.

- 73 *Ne bis in idem* põhimõtte **piiriülese mõõtmega** tuleb aga arvestada ELi õiguses nii Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklist 50, Schengeni rakenduskonventsiooni²⁸⁰ artiklist 54 ning erinevatest kriminaalkoostööd reguleerivatest instrumentidest tulenevalt. Viimaks tuleb *ne bis in idem* põhimõtte rahvusvahelise mõõtmega arvestada rahvusvaheliste kohtute ning kriminaalkoostöö korral.
- 74 Kuigi *ne bis in idem* põhimõtet on Euroopa Kohtu praktikas peetud liidu õiguse üldpõhimõtteks²⁸¹, sai see **Euroopa Liidu õiguse** osaks, kui 1999. aastal jõustunud Amsterdami lepingu järel hõlmati senine Schengeni koostöö ELi õigusega. *Ne bis in idem* põhimõtte sisaldub Schengeni rakenduskonventsiooni art-s 54. Schengeni rakenduskonventsiooni art 54 tagab isikute vaba liikumise põhimõtte: selle eesmärk on vältida, et isik võetaks liikumisvabaduse kasutamise tõttu sama teo eest vastutusele mitme liikmesriigi territooriumil.²⁸² Art-s 54 sätestatud põhimõtet täpsustavad ja kitsendavad rakenduskonventsiooni art 55–58. Liidu õiguses annavad *ne bis in idem* põhimõttele rahvusvahelise mõõtme ka mitmed riikidevahelist kriminaalkoostööd reguleerivad ELi õiguse instrumendid, mis võimaldavad koostööst keelduda, kui sama teo eest on isikut juba karistatud. *Ne bis in idem* põhimõtte rikkumise välistamiseks on vastu võetud ka nõukogu raamotsus 2009/948/JSK kohtualluvuskonfliktide vältimise ja lahendamise kohta kriminaalmenetluses. Raamotsus sätestab liikmesriikide kohustused paralleelsete kriminaalmenetluste toimetamise vältimiseks. *Ne bis in idem* põhimõttele on antud liiduülene mõõde ka enne Lissaboni lepingut sõlmitud karistusõiguslikes konventsioonides.²⁸³ *Ne bis in idem* põhiõigus sisaldus ka 2009. aastal jõustunud ELi põhiõiguste harta art-s 50. Harta ja Schengeni rakenduskonventsiooni erinevad sõnastused (Schengeni rakenduskonventsioonis sätestatud *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamine sõltub mõistetud karistuse täitmise etapist) tõstatavad küsimusi nende rakendusala erinevuste kohta. Rakenduskonventsiooni (kui liidu teisese õiguse) rakendamist tuleb pidada ELi õiguse kohaldamiseks, mistõttu kohaldub ka sellele harta. Euroopa Kohus on rakenduskonventsiooni ja selle kitsamat sõnastust pidanud hartaga

²⁷⁹ Nt BVerfG 15.12.2011, 2 BvR 148/11, p 32.

²⁸⁰ Konventsioon, millega rakendatakse 14. juuni 1985 Schengeni lepingut Beneluxi Majandusliidu riikide, Saksamaa Liitvabariigi ja Prantsuse Vabariigi valitsuse vahel sõlmitud Schengeni lepingu kontrolli järkjärgulise kaotamise kohta nende ühispiiridel.

²⁸¹ Koos viidetega varasemale praktikale: EK 20.04.1999, T-305/94 jt – Limburgse Vinyl Maatschappij NV, p 87.

²⁸² EK 11.02.2003, C-187/01 ja C-385/01 – Gözütok ja Brügger, p 38.

²⁸³ Euroopa ühenduste finantshuvide kaitse konventsiooni art 7 ning Euroopa ühenduste ametnike ja ELi liikmesriikide ametnikega seotud korruptsioonivastase võitluse konventsiooni art 10.

kooskõlas olevaks.²⁸⁴ Tulenevalt ELi õigusest on seega *ne bis in idem* põhimõttel teatud juhtudel liiduülene mõju. Samuti tuleb liidu õiguse kohandamisel arvestada ka hartas sisalduvaid põhimõtteid. Sellest tulenevalt on ka Riigikohus *ne bis in idem* põhimõtte sisustamisel viidanud Euroopa Kohtu praktikale.²⁸⁵ Tähelepanuväärne on see, et Euroopa Kohtu praktika *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamisel erineb konkurentsiasjades ja Schengeni rakenduskonventsiooni art 54 kohaldamisel. Esimesel juhul lähtub kohus sama teo mõiste sisustamisel sama süüteo mõistest (nõudes ka kaitstava õigushüve samasust), teisel aga üksnes faktilise teo samasusest.²⁸⁶

- 75 *Ne bis in idem* põhimõtte piiriülene mõju on ette nähtud ka **Rahvusvahelise Kriminaalkohtu** Rooma statuudi art-s 20 ning erinevate **ad hoc tribunalide** statuutides.²⁸⁷ Eelnev karistus teises osalisriigis on rahvusvahelisest kriminaalkoostööst või otsuse tunnustamisest keeldumise aluseks ka mitme kriminaalkoostööd reguleeriva konventsiooni kohaselt.²⁸⁸

D. *Ne bis in idem* põhiõiguse piirangud ja riived

- 76 PS § 23 lg 3 on **seadusereservatsioonita põhiõigus**, mille riivamine on lubatud üksnes siis, kui see on vajalik teiste põhiõiguste või põhiseaduslike väärtuste kaitseks.²⁸⁹ Kuigi selles kommentaaris välja toodud kitsendavaid tõlgendusi teistkordse menetluse mõiste osas võib iseenesest samuti pidada PS § 23 lg-s 3 sätestatud põhiõiguse riiveks, käsitletakse siin alapeatükis eeskätt ühemõttelisi kõrvalekaldeid *ne bis in idem* põhimõttest, kus isiku suhtes tehtud jõustunud õigeks- või süüdimõistvat kohtuotsust asutakse teistkordses menetluses tema kahjuks revideerima. Kuna PS § 23 lg-s 3 sätestatud õigus teenib menetlusaluse isiku huve, ei vaja jõustunud otsuse revideerimine tema kasuks täiendavat legitimatsiooni. *Ne bis in idem* põhimõtte rahvusvahelises käsitluses ollakse üldjuhul seisukohal, et tegemist ei ole absoluutse põhiõigusega, kuid käsitlused erinevad selles, millised uued asjaolud võivad tingida jõustunud otsuse muutmist süüdlase kahjuks. Laias laastus jagunevad põhjused kaheks: esimese menetluse ränk ebaseaduslikkus (nt altkäemaksu saanud kohtunik, võltsitud tõendid vmt) või hiljem avastatud uued asjaolud, mis võiksid menetluse käiku oluliselt mõjutada.²⁹⁰ EIÕKi 7. lisaprotokolli art 4 lg 3 võimaldab menetluse taasavamist kooskõlas osalisriigi seaduse ja kriminaalmenetlusega, kui on tõendeid uutest või äsja ilmnunud asjaoludest või kui varasemas menetluses on olnud oluline puudujääk, mis võis asja lahendit mõjustada. PS § 23 lg 3 sellist kvalifitseeritud seadusereservatsiooni ei sisalda, kuid menetluse taasavamine süüdistatava

²⁸⁴ Lähemalt: C. Burchard, D. Brodowski. The Post-Lisbon principle of transnational *ne bis in idem*: On the relationship between Article 50 Charter of Fundamental Rights and Article 54 Convention Implementing the Schengen Agreement: Case note on District Court Aachen, Germany, (52 Ks 9/08 – „Boere“), Decision of 8 December 2010. – New Journal of European Criminal Law 1/2010/3, lk 310–327; M. Wasmeier. *Ne bis in idem* and the enforcement condition. Balancing freedom, security and justice? Case C-129/14 PPU Spasic, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 27 May 2014. – New Journal of European Criminal Law 5/2014/4, lk 534–555.

²⁸⁵ RKKKm 17.11.2017, 1-17-4924/15, p 32–33 ja 35; 12.10.2018, 1-17-5176/37, p 18–20; RKHKo 28.09.2020, 3-17-378/56, p 22.

²⁸⁶ A. Rosanò. *Ne bis interpretatio in idem?* The two faces of the *ne bis in idem* principle in the case law of the European Court of Justice. – German Law Journal 18/2017/1, lk 39–58 ja U. Löhmus. Põhiõigused kriminaalmenetluses, lk 389.

²⁸⁷ Lähemalt: G. Conway. *Ne bis in idem* and the International Criminal Tribunals. – Criminal Law Forum 14/2003, lk 351–383.

²⁸⁸ Nt väljaandmise Euroopa konventsiooni art 7; rahapesu ning kriminaaltulu avastamise, arestimise ja konfiskeerimise konventsioon art 18 lg 1 p e); kohtuotsuste rahvusvahelise kehtivuse Euroopa konventsiooni artd 53–55.

²⁸⁹ Seadusereservatsioonita põhiõiguse kohta nt: RKPJKo 17.04.2020, 5-19-45, p 45.

²⁹⁰ C-F. Stuckenberg. Double jeopardy and *ne bis in idem* in common law and civil law jurisdictions. – D. K. Brown, J. I. Iontceva Turner, B. Weisser (toim.). The Oxford Handbook of Criminal Process. Oxford University Press 2019, lk 474–475.

kahjuks saab olla põhjendatud üksnes erandlikel juhtudel, mil ebaõige lahendi tühistamine on ülekaalukalt vajalik teiste põhiõiguste või põhiseaduslike väärtuste kaitseks.²⁹¹ Vaieldamatult on sellisteks olukordadeks juhud, kus isiku õigus õiguskindlusele ei vääri kaitset, sest teda soosiv ebaõige lahend on saavutatud tema õigusvastase käitumise tulemusena, näiteks on süüdistatav maksnud kohtunikule altkäemaksu, kihutanud tunnistajaid valeütlusi andma vmt.

- 77 Seadusandja on süüteomenetluses tehtud jõustunud otsuste revideerimiseks ette näinud erakorralise edasikaebemenetluse **teistmismenetluse** näol (KrMS 13. ptk). Põhimõtteliselt on võimalik süüdistatava kahjuks kasutada KrMS § 366 p-des 1–3 sätestatud teistmise aluseid, mis on paigutatavad eelnevalt käsitletud (komm. 76) menetluse ranga ebaseaduslikkuse kriteeriumi alla. Pelgalt uue olulise asjaolu avastamine, mis ei olnud otsuse tegemisel teada, saab KrMS § 366 p 5 järgi kaasa tuua vaid isiku olukorra kergendamise. See on ka *ne bis in idem* eesmärki arvestades põhjendatud, sest vastasel juhul oleks riigil piiramatu võimalus pärast õigeksmõistvat otsust asuda uusi süüstavaid tõendeid otsima. KrMS § 366 p-de 1–3 sõnastus võimaldab otsuse revideerimist süüdistatavale ebasoodsas suunas ka siis, kui see on tingitud küll näiteks tunnistaja valeütlusest, kuid valeütluste andmine ei olnud kuidagi süüdistatavale etteheidetav (nt andis tunnistaja menetlusalusele isikule soodsaid valeütlusi, sest vastasel juhul oleks tunnistaja süüstanud end mõnes muus menetluses vmt).

²⁹¹ Saksa kriminaalmenetluse seadustiku (*Strafprozeßordnung – StPO*) § 362 sätestab alused, mil teistmismenetluse tulemusena võib uut menetlust erandlikult läbi viia ka süüdimõistetule ebasoodsas suunas olukorras, kus otsuse tühistamata jätmine oleks kriminaalpoliitiliselt põhjendamatu, vastuolus õiglustundega ning käsitatav talumatu taandumisena õigluse põhimõttest: R. Hannich (toim.). *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK*. 8., täiendatud trükk. München: C. H. Beck 2019, § 362/1.