

Arvamus seoses KarS § 141, 141¹ ja 143 muudatustega

Iseenesest ei saa olla selle põhimõtte vastu, et seksuaalvahekord on võimalik ainult mõlema osapoolle nõusolekul, küsimus on selles, kuidas seda nõusolekut tuvastada ja kas nõusolekupõhine käsitus ei loo kõrgendatud ohtu alusetuteks menetlusteks ja süüdimõistmiseks.

Seadusesse on lisatud selgitus, milliseid olukordi ei loeta vabaks ja väljendatud nõusolekuks. Sellest loetelust järeldub, et **vaba ja väljendatud nõusolek suguühtesse astumiseks võib olla antud sõnaliselt, käitumisega või muul viisil väljendatult.**

Eelnev kõlab üldreeglina mõistlikult, hõlmates peamiseid elulisi viise, kuidas inimesed üksteisele seksuaalset huvi kommunikeerivad. Samas tuleb praktika põhjal nentida, et kui juba tänase õigusliku regulatsiooni juures esitatakse sageli vägistamissüüdistusi vägagi vaieldavates sõna-sõna vastu olukordades, siis uus regulatsioon paneb seksuaalkuritegude menetluses tõendamiskoormise kahtlusalusele, nõudes inimeselt sõnadega, käitumisega või „muul viisil väljendatud“ suguühtesse asumise nõusoleku tõendamist, mis on suure tõenäosusega eluliselt võimatu. Järelikult on suur oht, et praktikas kujuneb tõendamisskeem: kuriteokaebus – kahtlusaluse vastuväited – kahtlustatava kohustus tõendada nõusoleku olemasolu – nõusolekut kinnitavate tõendite esitamise võimetuse korral süüditunnistamine ja vangistus. Selle skeemi alusel on pahatahtliku valekaebuse, arusaamatuse või partnerite vaheliste kommunikatsiooniraskuste korral võimalik süüdi tunnistada ükskõik keda.

Kahtlust, et muudatused võivad suurendada alusetute süüdimõistmiste arvu, süvendavad eelnõu kohaselt seaduse tekstis sõnastatud täpsustused, mille kohaselt ei loeta vabaks ja väljendatud nõusolekuks olukorda, kus toimepanija seadis eesmärgiks või teadis, et isik ei saa oma taht kujundada järgmistel põhjustel: teadvushäire, haigus, puue, hirm toimepanija ees, tardumine, mürgistus, võimupositsiooni kuritarvitamine toimepanija poolt või muu võrreldav põhjus. (lg 5 p 3)

Seletuskirja kohaselt (lk 6) on kavandatavas muudatuses ehk KarS § 141 lg 5 p-s 3 nimetatud need olukorrad, kus isik võis küll nõus olla, aga kuna on esinenud üks või mitu tahte kujundamist pärssivat põhjust, ei saa lugeda nõusolekut legitiimseks.

Seletuskirjast nähtub sisuliselt, et p-s 5 nimetatud juhtudel ei saagi isik nõus olla ehk siis haiged ja puudega inimesed ei saagi legitiimset nõusolekut seksuaalvahekorraks anda. Ja juhul, kui teine seksuaalvahekorra pool teadis haigusest või puudest, siis on ta pannud eelduslikult toime vägistamise.

Seletuskirja autorid on kirjutanud, et haiguse, puude jt võrreldavate põhjuste all ei mõelda kõiki haiguseid, puudeid jne, vaid selliseid, mis pärssivad isiku tahte kujundamist. Jääb arusaamatuks, mida see peaks eluliselt tähendama? Veelgi arusaamatumaks jääb, kuidas selliste haiguste või puuetega inimese partner peaks puude täpsemat iseloomu teadma ning oskama sellega arvestada.

Määratletuspõhimõttest tulenevalt peab norm olema sõnastatud viisil, mis võimaldab igaühel ette näha, milline käitumine on keelatud ja karistatav ning milline karistus selle eest ähvardab, et

inimene saaks oma käitumist vastavalt kujundada. Üldsõnalisi, ebamääraseid või lahtiseid loetelusid (muu võrreldav põhjus) sisaldavad normid sellele nõudele ei vasta. Ükski inimene ei saa teha informeeritud valikuid, kuidas eluliselt tohib või ei tohi käituda, kui keegi kolmas on pädev hiljem otsustama, kas käitumine oli seaduslik või hoopis kuritegelik tulenevalt „muu võrreldava põhjuse“ esinemisest.

Kavandatavas KarS § 141 lg 5 p-s 3 on lisaks haigusele ja puudele loeteletud veel hulgaliselt seisundeid, millest tulenevalt ei saa kannatanu eelnõu autorite nägemuses oma tahet kujundada. Seletuskirjas on pikalt selgitatud, miks mürgistus ja tardumus mõjutavad inimeste otsustusvõimet ning et toonilist liikumatust ehk tardumust on vägistamisohvritel sageli ning et tardumuses olnud vägistamisohvrite hilisem tervisekahju on eeldatavasti suurem.

Isegi kui kõik need mõttekäigud peaks tõele vastama ja tuginema teaduslikul alusel, on võimalikust seksuaalkuriteost rääkides erakordselt oluline, et ka teo toimepanija peaks aru saama, et teine pool on sellises seisundis. Kuigi seda ei ole selgesõnaliselt avatud, võib eeldada, et mürgistuse alla liigitatakse ka tugevam alkoholijoove. Kui kujutada eluliselt ette situatsioone, kus vahekorra nõusolekud võivad materialiseeruda, siis võib küllalt sageli ette tulla mõlemapoolset alkoholijoovet. Oleks eluliselt ebaõiglane ja õiguslikult absurdilähedane omistada ühiselt alkoholi tarvitavatele isikutele või kusagil lõbustusasutuses kohtunud joobes isikutele garandi seisund ehk kohustus veenduda teise osapoole joobe tasemes.

Tardumise korral oleks eelnõu mõtte kohaselt koosseis täidetud juhul, kui toimepanija teadis, et partner ei saa oma tahet kujundada tardumise tõttu. Iseenesest on arusaadav, et inimesed võivad teatud pingsituatsioonides nõ kangestuda, aga arusaamatuks jääb, kuidas teine inimene peaks seda tajuma ning veelgi enam – kuidas ta saaks tagantjärele tõestada, et ei tajunud. Kogu käsitlusest näib olevat kõrvale jäänud fundamentaalne mõistmine, et seksuaalvahekorra viivad olukorrad ei ole sageli kaalutlevad ja ratsionaalsed, vaid dünaamilised ja mõlema poole jaoks ärevad, rõhuasetus ei ole õigusliku aluse kujundamisel, vaid kirel ja instinktidel. Väga raske on ette kujutada, kuidas kõikvõimalikus vanuses, erinevatest ühiskonna kihtidest pärinevad, erineva tajumis- ja abstraktsioonivõimega ning erineva käitumisharjumusega inimesed peaksid hakkama läbi viima vahekorra läbirääkimisi või joobe- ja tardumisteste. Enne sedalaadi regulatsiooni kehtestamist tuleks välja mõelda, kuidas tagada, et inimestele ei hakataks *ex post* omistama asjaolusid, mis on tuvastatud tagantjärele spetsialistide abiga, kuid mis reaalselt ei ole inimesele tajutavad.

Veelgi enam tekitab küsimusi nõusolekust loobumise temaatika. Taaskord pole kahtlust, et igapäev peab olema õigus vastumeelseks muutunud vahekord mistahes faasis lõpetada, aga sellises olukorras peaks olema seaduse tasandil selgesõnaliselt välja toodud, et loobumissoovist tuleb samuti „sõnaliselt, käitumisega või muul viisil selgelt väljendatult“ märku anda. Võimatu oleks aktsepteerida kontseptsiooni, et kui vahekorra alguses on nõusolek nõuetekohaselt väljendatud, peaks partnerid olema kogu vahekorra aja tähelepanelikud ja pinges, et kontrollida ega partner ei ole poole vahekorra pealt näiteks tardunud või saavutanud algsest suurema joobeastme (nn mürgistus).

Eelnõu autorid on pidanud vajalikuks pikalt peatuda süütuse presumptsioonil ja tõendamislävendil ning leidnud, et ka planeeritavate muudatuste valguses süütuse presumptsioon säilib ning prokuratuuril on kohustus tõendada nõusoleku puudumist.

Seletuskirja autorid leiavad, et „ehkki formaalselt süütuse presumptsiooni ja enese mittesüüstamise privileegi eelnõukohase muudatusega ei piirata, võib materiaalsoiguse eelnõukohane muutmine teatud juhtumitel siiski kaasa tuua kesksete menetluspõhiõiguste intensiivse riive : süütu süüdistatava ette seatakse põhiseadusvastane valik – kas ütluste andmisega asuda ise oma süüdtust tõendama või riskida sellega, et saada alusetult süüdi mõistetud kannatanu paljasõnaliste väidete põhjal.“

Selle ohukoha möönmise ja samas ilma lahendust pakkumata kõrvale heitmine ei ole õige. Juhul kui seaduse autorid juba õigusloome faasis tuvastavad võimaliku negatiivse tagajärje, tuleb normiarendusega edasi tegeleda kuniks on leitud ohtu tõhusalt maandav lahendus. Praeguses olukorras, kus kohtupraktika aktsepteerib ka ainult ühe tõendi (milleks on seksuaalkuritegude puhul eeldatavalt kannatanu ütlus) alusel süüdimõistva otsuse tegemist, lasub eriline kaal karistusnormi sõnastusel. Lubamatu oleks tekitada suletud ringi, kus seadusandja viitab, et norm on küll ebamäärane ja laialivalguv, aga küll see „loksub paika“ kohtumenetluses, selleks aga peab prokuratuur hakkama inimesi vaieldavates asjades kohtu alla andma ning heal juhul mõne aasta möödudes ja hulga menetluste järel võib mõni vaidlus riigikohtus normitõlgendust reguleeriva lahendi saada.

Nõustuda ei saa eelnõu seletuskirja pealiskaudse tõdemusega, justkui ei kujutaks statistiline 10%-ne valekaebuse tõenäosus endast erilist ohtu, mis vajaks spetsiifiliselt adresseerimist. Tõdemus, et sarnane valekaebuste osakaal iseloomustab ka kõiki teisi kuriteoliike, ei ole asjakohane. Lisaks valekaebuste statistilisele tõenäosusele tuleks arvestada ka teiste eluliste faktoritega – ennekõike valekaebuse perspektiivikusega. Näitena võib tuua, et kui keegi esitab kaebuse majanduskuriteo kohta, on õiguskaitseasutuse reaktsiooniks ülisuure tõenäosusega kriminaalmenetluse alustamata jätmise teade, kus nenditakse, et tegu on tsiviilvahekorraga. Mõne teise kuriteoliigi puhul järgneb mistahes kaebusele põhjalik eriliigiliste tõendite kogumine, mille käigus on võimalik kaebuse usaldusväärsust igakülselt kontrollida. Seksuaalkuritegude puhul on aga tõendamislävi juba sündmuse iseloomust tulenevalt madal, samas kuriteoliik sedavõrd prioriteetne, et menetluse alustamine on märksa tõenäolisem kui alustamata jätmine. Kuivõrd lisatõendeid sageli koguda võimalik ei ole, taandub lõplik otsustusprotsess õigusemõistjate subjektiivse veendumuse kujunemisele, milles ei saa alatahtsustada ka emotsionaalset elementi. Kuna nõ pettuslikule käitumisele kalduvatele isikutele on omane oskus edukaid pettekujutlusi luua ja veenvalt (muuhulgas ohvrina) käituda, on valekaebuse alusel süüdimõistva kohtuotsuseni jõudmise tõenäosus ohtlikult kõrge. Kohatu oleks alatahtsustada kasvõi ühte või paari süütut süüdimõistmist mistahes kuriteos, aga eriti seksuaalkuriteos, mis silditab inimese kogu ülejäänud eluks.

Kaire Hänilene
vandeadvokaat