

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Karistusõiguse osakond

Carmen Pirn

**PRESUMPTSIOONID VAIKIVATE SÜÜTEOKOOSSEISU ELEMENTIDENA JA
KARISTUSSEADUSTIKU MUUDATUSETTEPANEKUD SEoses PARAGRAHVIS
116 ESINEVA PRESUMPTSIOONIGA**

Magistritöö

Juhendaja
mag. iur Andres Parmas

Tartu
2025

Sisukord

| | |
|---|-----------|
| Sissejuhatus | 3 |
| 1. Presumptioone sisaldavad koosseisud | 8 |
| 1.1. Presumptioonid kui koosseisutunnused | 8 |
| 1.2. Presumptioon, mis ei ole koosseisutunnus (KarS § 116) | 13 |
| 2. Karistusseadustiku muudatsettepanekud seoses §-s 116 sisalduva presumptsiooniga | 17 |
| 2.1. Välisriikides kasutatavad lahendused | 17 |
| 2.2. Muudatuse tegemise vajalikkus | 24 |
| 2.3. KarS § 116 kehtetuks tunnistamine | 30 |
| 2.3.1. Emotsionaalne psühhofüsioloogiline seisund karistust kergendava asjaoluna | 31 |
| 2.3.2. Mõistetav karistus | 33 |
| 2.4. KarS § 116 sisu muutmine | 40 |
| 2.4.1. Presumptiooni koosseisutunnuseks muutmine | 40 |
| 2.4.2. Koosseisutunnuse tõendamine | 41 |
| 2.5. Ettepanekute põhjendatus | 44 |
| 2.6. Ideed, mis heakskiitu ei leia | 48 |
| 2.7. Lahendusettepanekute võrdlus | 50 |
| Kokkuvõte | 53 |
| Presumptions as quiet elements of the offence and amendments to the Penal Code in relation to the presumption in paragraph 116 | 58 |
| Kasutatud allikad | 62 |

Sissejuhatus

Aastal 2024 jõudis avalikkuse ette teave sellest, et leitud on imiku laip ja algatatud on kriminaalmenetlus. Seda hakati järgnevalt toimepanemise koha järgi kutsuma Suure- Lähtru juhtumiks (kohtuasja number 1-24-5035). Antud kriminaalasi leidis meedias tohutult kajastust ja tekitas palju arutelusid ning oma arvamust avaldasid nii juristid kui ka isikud, kes ei ole õigusliku hinnangu andmiseks kvalifitseeritud. Seega puudutas menetlus paljusid, kes kõik ootasid teatud lõpplahendust. Tavapäraselt oleks eeldanud, et sellise delikaatse teema lahkamine tähendab kohtuasja kinniseks kuulutamist. Seda siiski ei juhtunud ja võiks järeldada, et nii läks seetõttu, kuna avalik huvi oli liiga suur võrreldes kohtualuse enda huvidega. Kõik, mida Suure- Lähtru juhtumi kohta meedias avaldati näitas, et inimestele läheb eriliselt korda, millise karistuse lapse tapmise eest saama peab. Just sellepärast tuleb teha kindlaks, et paragrahv, mille alusel tegu menetletakse ka iseenesest hea ja õiglane säte on. Paraku tekitab karistusseadustiku¹ § 116 rohkem küsimusi, kui vajalikku kindlustunnet.

Antud magistr töö teema on välja kujunenud Suure- Lähtru juhtumist ja probleemidest, mis kerkisid esile seoses konkreetse sättega. See kriminaalasi ajendas pingsamalt sätte üle järele mõtlema ja süvenedes ilmnisid probleemid, mis vajavad selle magistr töö raames läbitöötamist. Kuigi väljatoodud murekohad seoses lapse tapmise paragrahviga on juba pikka aega eksisteerinud, ei ole see varasemalt olulist tähelepanu saanud, sest pole juhtunud midagi, mis sellele tähelepanu tooks. Menetlusi antud sätte alusel liialt ei toimu, mistõttu on saanud võimalikuks probleemi eiramine, sest keegi ei tegele sellega. Nüüd, kui kogu avalikkuse silme ees Suure- Lähtru juhtumit nii kohtueelselt kui kohtus menetletakse, on õige aeg süveneda teemaaluse sätte sisemusse ja saada teada, kas säte on tänapäevases õigusruumis omal kohal ning kas sellele on mõistlikke alternatiive. Juhtumi jälgijate suurim fookus on sellel, kas toimepanija piisavalt raske karistuse saab ja see on teatud osas kindlasti põhjendatud. Samas peaks esimesena leidma vastuse sellele, kas antud sätet on üldsegi vaja või kas selle sisu peaks olema teistsugune. Kui nende küsimustega esmalt tegeleda, aitaks see kaasa õiglasema lõpplahenduse loomisele, mis omakorda peaks olema kooskõlas avalikkuse sooviga, hoolimata sellest kas karistus muutub raskemaks või ei. Ainult karistuse raskusele ei saa keskenduda, vastasel juhul ollakse motiveeritud ainult kättemaksust ja see ei toeta õiglase karistuse mõistmist.

¹ Karistusseadustik. – RT I, 04.07.2024, 25.

Kuivõrd karistusseadustiku § 116 sisaldab endas presumptsiooni, mis on süüteokoosseisu vaikivaks elemendiks ja nagu magistritöö põhiosas selgub, on see suurimaks probleemiks antud sätte juures, tuleb leida lahendus, kus teatud element, hoolimata sellest, et ta on eeldus, ei jääks tuvastamata. Kui sellist võimalust lubada, kus koosseisus justkui esinevad teatud eeldused, mille täidetavust ei kontrollita, täidab presumptsioon küll oma eesmärgi, kuid mitte loogilisel moel. Sellel põhjusel oleks vaja mõne muu versiooni loomist, mis lubaks presumptsiooni eesmärgil küll rakendada, kuid teeks seda ka sellisel moel, mis on kooskõlas muude õiguse eesmärkidega. Karistusseadustikus ei saa olla lubatud olukord, kus toimepanija karistuse kergendamise soov on kaalukam, kui õige otsuse tegemine. See ei ole eetiline, kuivõrd sel moel saavad kergema karistuse ka need isikud, kes seda ei vääri. Ebavõrdseid tuleb kohelda ebavõrdselt ning sellest järeldub, et sama karistust ei saa mõista isikutele, kellel teatud tunnus esineb ehk kelle puhul on presumptsioon kinnitust saanud ja nendele, kellel seda tunnust tuvastatud ei ole.

Eeltoodust tulenevalt on töö põhiprobleemiks ehk uurimisobjektiks karistusseadustiku § 116 sisu otstarbekus ja mõttekus ning selle parendamise võimalused. Ilma selle uurimisobjekti läbitöötamiseta ei ole mõistetav, kas selline sätte, just sellisel kujul ja selles sisalduva presumptsiooniga on vajalik või peaks antud olukorda lahendama mõnel teisel efektiivsemal moel. Väljatoodud nähtus on teema, mis ei ole varasemalt eriti kajastust saanud ja see on viinud potentsiaalselt Eesti õigusesse mittesobiva sätteni. Selline olukord ei saa olla lubatav, kuna nii võidakse inimestele mõista selline karistus, mis pole õiglane. Seetõttu on vaja teada, kas hetkeolukord vajaks parandusi ja millised need olla saaksid. Sisult hea sätte alusel karistamine on hea ja loogilise lahenduse aluseks. Kui sätte ei ole otstarbekas, võivad karistused ebaõiglaseks muutuda või vastupidi võib esineda teatud isikute soodustamine, kuna sätte ei ole õiglane.

Selleks, et probleemi uurida, leitakse magistritöös vastused mitmetele toetavatele uurimisküsimustele, mille kaudu lõpliku arusaamani probleemi osas jõuda. Kuna lapse tapmise sätte on eriline seetõttu, et selles sisaldub presumptsioon ja etteheited sättele tulenevad just sellest eripärast, on esimene grupp küsimusi seotud antud valdkonnaga. Töö pakub vastuseid sellistele küsimustele nagu mis on üldse presumptsioonid, mis on nende sisu ja olemus ning mis on nende mõte ja eesmärk, samuti kas presumptsioone on erinevaid liike, millist liiki on §-is 116 sisalduv presumptsioon ja milline see on võrreldes teiste olemasolevate

presumptsoonidega. Lisaks saab tänu nende küsimuste vastusteni jõuda järelduseni, kas karistusseadustiku § 116 presumptsioon on olemasoleval kujul õnnestunud ehk mõttekas, mis on üks põhilistest uurimisküsimustest selle töö puhul. Teine grupp küsimusi on seotud hetkeolukorra muutmisega ehk sätte parandamisega, kui see on ebaõnnestunud. Vastuse leiavad küsimused nagu kas ebaõnnestunud sätet saaks teatud moel parandada, millised on selle võimalused ja kuidas seda sisuliselt teha saaks, täpsemalt kas oleks näiteks võimalik karistusseadustikust § 116 eemaldamine või selle sisu muutmine. Samuti saab põhjendatud mis on muudatusettepanekute positiivsed ja negatiivsed küljed, milline ettepanekutest võiks olla eelistatud või edukam ning kumb säilitaks presumptsiooni eesmärgi suuremas ulatuses.

Järelikult on magistritöö eesmärgiks analüüsida miks ei ole kõnealuse sätte presumptsioon mõistlik ja jõuda järelduseni, milline väljatoodud soovitus on kõige parem selleks, et muuta seadust õiglasemaks ja vabaneda karistusseadustiku §-is 116 sisalduvast presumptsioonist. Töö teema on aktuaalne, sest sellele probleemile ei ole varasemates uurimustes keskendutud ning küsimused on endiselt vastuseta, kuigi probleem seoses konkreetse presumptsiooniga on olemas olnud alates sellest ajast, kui sätte Eesti õigusesse tekkis. Siiani on kohtupraktikas piisanud lapse tapmise fakti nentimisest kui teokirjeldusest, pööramata tähelepanu sättes esinevale presumptsioonile, sest see ei ole koosseisutunnuseks, kuid selline lahendus ei ole õiglustundega kooskõlas. Varasemalt on suures osas analüüsimata presumptsioonide sisu ja eesmärk ja seda veelgi enam § 116 raames. Seetõttu on vajalik, et magistritöö võrdleks presumptsioone omavahel, kuna sel moel tulevad § 116 presumptsiooni probleemid nähtavale ja seega saab välja tuua lahendusettepanekuid, millega viga ületada. Ka selles osas ei ole Eesti õiguses varem soovitusi tehtud ning järelikult on magistritöö teema aktuaalne. Ka Suure-Lähtru juhtumi valguses on teema aktuaalsus mõistetav, kuivõrd see juhtum on avaliku huvi seisukohast oluline ja seega on olulised ka muud §-ga 116 seonduvad küsimused.

Magistritöös on tuginetud asjakohasele õiguskirjandusele, mis avab erinevate presumptsioonide olemust ning karistusseadustiku § 116 presumptsiooni sisu. Kasutatud on kirjandust, mis aitab analüüsida erinevate lahendusettepanekute võimalikkust ja probleemkohti. Töö rajaneb karistusõiguse vaatepunktist oluliste autorite nagu J. Sootak, P. Pikamäe, K. Kühl, E. Samson jt seisukohtadele, mis annavad võimaluse magistritöö teema raames järelduste tegemiseks ning ideede edasi arendamiseks. Vajalikus mahus on käsitletud ka olemasolevat siseriiklikku kohtupraktikat selleks, et anda selgitusi oluliste asjaolude kohta, kui kirjandus puudulik paistab. Mainimist leiavad teatud mahus kõik töö kirjutamise hetkeks

avaldatud lahendid, kus toimub süüdimõistmine karistusseadustiku § 116 alusel aastatel 2012-2025, isegi juhul, kui need ei puuduta selles esinevat presumptsiooni. Samuti on mitmed allikad välisriikide õigusest, mis on Eesti õiguse eeskujuks, et analüüsida, kuidas seal sarnast olukorda lahendatakse ja kas ka siin antud lahendus võimalik oleks. Samuti pakuvad need materjalid võimalust § 116 mõistmiseks. Välisriikide kohtupraktikat magistr töö raames kasutatud ei ole, kuivõrd selleks ei olnud vajadust ning kirjandusest leidis kogu vajaliku informatsiooni ja kohtupraktika näiteid ning seda kinnitasid mitmed allikad.

Magistr töö kirjutamiseks on kasutatud erinevaid uurimismeetodeid, kuivõrd neid saab omavahel kombineerida. Dogmaatilise meetodi olemasolu nähtub sellest, et kasutatud on suures mahus teoreetilist õiguskirjandust mitte niivõrd empiirilist kohtupraktikat ja selle abil on analüüsitud tõlgendamise kaudu (suurimas mahus grammatiline, ajalooline ja teleoloogiline tõlgendamine) normide sisu. Samuti on kasutatud võrdlevat meetodit, mille kaudu on analüüsitud välisriikide õiguses olemasolevaid võimalikke muudatusi Eesti õiguse kontekstis. Sellest tulenevalt on töö pigem kvalitatiivne ehk toimub sõnaline nähtuste teoreetiline analüüs. Kohtupraktikat on kasutatud selgituste andmiseks ja argumentide leidmiseks ja seetõttu ei esine töös empiirilist andmete analüüsi.

Töö on jaotatud kaheks peatükiks vastavalt selles esinevale fookusele. Esimene peatükk keskendub presumptsioonidele. Täpsemalt sisaldub esimeses alapeatükis ülevaade sellistest presumptsioonidest, mis on ka koosseisutunnusteks. Teine alapeatükk annab ülevaate karistusseadustiku §-st 116, selles leiduvast presumptsioonist ja sellega kaasnevatest probleemidest. Samuti pakub esimene peatükk võrdlust § 116 presumptsiooni ning teiste presumptsioonide vahel ja see omakorda järeldust presumptsioonide eesmärgi, otstarbekuse ja õnnestumise osas. Järelikult leiab esimesest peatükist vastuseid nn esimese grupi uurimisküsimustele.

Teine peatükk koosneb välisriikides kasutusel olevate lahenduste analüüsist ning karistusseadustiku muudatusettepanekutest, millest esimene on § 116 kehtetuks tunnistamine ja teine on § 116 sisu muutmine. Mõlema idee raames on välja toodud need iseloomulikud asjaolud, mida tuleb tähele panna, kui selline muudatus ellu viia, hinnang selles osas, kas see muudatus on võimalik, nende positiivsed ja negatiivsed omadused ning ideede omavaheline võrdlus, et alles jääks magistr töö eesmärgile vastav lõppjäreldus ehk üks parim ettepanek

arvestades presumptsiooni eesmärki ja lahenduse keerukust. Seega vastab teine peatükk teise grupi uurimisküsimustele.

Tööd iseloomustavad märksõnad on: karistusõigus, eeldused, isikuvastased süüteod ja tapmine.

1. Presumptioone sisaldavad koosseisud

Seadusandja on loonud mitmeid koosseise, mis sisaldavad lisaks kirjapandud koosseisutunnustele ka presumptioone ehk eeldusi. Kuigi süüteokoosseis peab andma teo määratluse ammendavalt, ei tähenda see, et kogu süüteokoosseis peab olema sättesse üksikasjalikult kirja pandud. Kui teatud asjaolu on teo olemusest tuletatav, saab seda ka eeldada. Siia alla ei kuulu siiski koosseistunnused nagu põhjuslik seos või tahtlus ja ettevaatamatus, sest need on leitavad karistusseadustiku (edaspidi KarS) üldosast. Samuti ei ole presumptioonina mõistetav kaitstav hüve, kuivõrd see tuleneb vastava normi paigutusest eriosas.²

Järgnevad alapeatükid annavad ülevaate erinevatest presumptioonide liikidest, mis KarS-is leiduvad ning eeldused on jaotatud kaheks vastavalt sellele, kas konkreetne presumptioon on koosseisutunnus või mitte. Selline ülevaade pakub võimalust presumptioonide olemusest aru saada ja tänu sellele on võimalik KarS §-is 116 esinevale presumptioonile hinnang anda. Samuti on näha, mis sätetes ja millisel moel presumptioonid KarS-is üldse eksisteerivad.

1.1. Presumptioonid kui koosseisutunnused

Esimesena on välja toodud kirjeldused sellistest presumptioonidest, mis on samal ajal ka koosseisutunnusteks. Seda põhjusel, et see annab hea tausta, mille najal potentsiaalselt problemaatilisi presumptioone analüüsida. Ainult võrdluse kaudu on näha, kas eeldus on efektiivne või vajaks see teatud muudatusi. Ilma kõigepealt selgitamata, milline presumptioon on põhjendatud, ei saa väita, et mõni teine on ebaõnnestunud, kuna vastasel juhul ei ole teada, milline see üldsegi olema peaks. Seega, presumptioonid kui koosseisutunnused on nn kirjutamata koosseisutunnused, mis tulenevad süüteoliigi eripärast.³ Selliste koosseisutunnuste näol on tegemist elementidega, mida KarS-ist välja lugeda ei õnnestu, kuid teo iseloomu arvestades, on mõistetav, miks neid eeldatakse ja koosseisutunnusteks peetakse.

² Sootak, J. Pikamäe, P. KarS § 12/3-4. Karistusseadustik. Komm vlj. 5. vlj. Tallinn: Juura 2021.

³ Sootak, J. Pikamäe, P. KarS § 12/4.

Kõige lihtsam näide sellisest presumptsioonist esineb KarS § 113 puhul, mille lg 1 sätestab, et teise inimese tapmise eest karistatakse kuue- kuni viieteistaastase vangistusega. Tapmise objektiivse koosseisu tunnusteks on mistahes tegu; teo objektiks teine inimene; tagajärjeks teise inimese surm ning teo ja tagajärje vahel esinev põhjuslik seos.⁴ Järelikult on presumptsiooniks selle sätte puhul surm kui teo tagajärg. Õiguses defineeritakse surma kui peaaju kõikide funktsioonide või vereringe täielikku ja pöördumatut lakkamist (Surma põhjuse tuvastamise seaduse⁵ § 3 lg 1 p-d 1-2) ehk ajusurma, sest see tähistab teadvuse lõppu ja teadvus on just see, mis annab inimesele erilise väärtuse.⁶ Ka saksa õiguses peetakse oluliseks just ajusurma ehk seisundit kus inimese ajurakud on surnud, sest see on pöördumatu ja teadliku elu taastumine ei ole enam võimalik, kusjuures surnud peavad olema nii suuraju kui ka ajutüvi.⁷ Surma ei ole KarS § 113 sõnastuses mainitud, kuid on vägagi arusaadav, et teise inimese tapmise tagajärjeks on isiku surm. Järelikult on surm tapmise koosseisu täideviimise korral eeldatav ja seega presumptsioon. Surma saab pidada koosseisutunnuseks, sest kui teine isik surma ei saa, ei ole ka tapmise objektiivne koosseis täidetud ja rääkida võiks katsest (KarS § 25). Järelikult on oluline tuvastada, et surm on saanud ja kuivõrd see on oluline antud paragrahvi alusel teo kvalifitseerimiseks, on tegu koosseisutunnusega.

Teine lihtsam presumptsioon esineb KarS § 136 lg 1 ehk vabaduse võtmine seadusliku aluseta koosseisu puhul, mille objektiivse koosseisu tunnusteks on vabaduse võtmine ja selleks seadusliku aluse puudumine, kusjuures vabaduse võtmine tähendab isikule liikumistakistuse loomist, tema kinnipidamist või kinnihoidmist.⁸ Presumptsioonina võib siinkohal mõista nõuet, et liikumisvõimalus peab realselt välistatud olema, sest kui vabaduse võtja liikumistakistuse loob, saab olemuslikult eeldada, et on vajalik ka takistuse funktsioneerimine. Tegemist ei pea olema absoluutse liikumisvõimetusega, aga takistus on loodud ja vabadus võetud, kui takistus on võimalik ületada üksnes füüsilise jõu, eriteadmiste abil või selliselt, et see oleks ohtlik isiku elule või tervisele.⁹ Antud väitega on kooskõlas Riigikohtu seisukohad, millest tulenevalt ei ole vabaduse võtmisega tegemist olukorras, kus isikut ähvardatakse teatud tegevuste tegemisega, kui ta korterist lahkub, sest hoolimata ähvardustest on isik suuteline füüsiliselt

⁴ Sootak, J. Pikamäe, P. KarS § 113/5-6.3.

⁵ Surma põhjuse tuvastamise seadus. – RT I, 06.07.2023, 93.

⁶ Sootak, J. Pikamäe, P. KarS § 113/4.

⁷ Samson, E. Kriminaalõiguse eriosa. 1. osa. Abimaterjal kohtunike ja prokuröride järelkoolituse karistusõiguse õppegrupile. Tallinn: Justiitsministeerium 2000. Lk 17-18.

⁸ Sootak, J. Pikamäe, P. KarS § 136/3.1.-3.2.1.

⁹ Sootak, J. Isikuvastased süüteod. Tallinn: Juura 2020. V/9.

korterist lahkuma.¹⁰ Sarnaselt ei esine vabaduse võtmist olukorras, kus isikut sunnitakse korterisse jääma ähvardusega, et lahkudes ei pääse ta hilisema tagasipöördumise korral enam sinna sisse, sest lahkumine ei ole võimatu.¹¹ Ka Saksa õiguses leidub autoreid, kes arvavad, et tuntava ebaseeldivusega ähvardamine liikumisvabaduse äravõtmiseks ei anna vabaduse võtmise koosseisu välja.¹² Seega on liikumisvõimaluse ligikaudne välistamine koosseisutunnuseks, kuivõrd üksnes liikumisvabaduse piiramisest ei piisa selleks, et KarS § 136 koosseisu täita.¹³

Presumptioon esineb ka KarS § 209 ehk kelmuse puhul. Teisele isikule varalise kahju tekitamise eest tegelikest asjaoludest teadvalt ebaõige ettekujutuse loomise teel varalise kasu saamise eesmärgil karistatakse rahalise karistuse või kuni nelja-aastase vangistusega (KarS § 209 lg 1). Kelmuse objektiivne koosseis koosneb petmisest ehk tegelikest asjaoludest ebaõige ettekujutuse (eksimuse) loomisest, varakäsitusest ning varalisest kahjust, kusjuures teoks loetakse petmist ning muud etapid nagu eksimus ja varakäsitus kujutavad endast põhjusliku seose kulgemist.¹⁴ Sätet ja koosseisutunnuseid võrreldes, on siinkohal presumptsiooniks varakäsitus. Varaline kahju ei saa tekkida, kui varakäsitust ei toimu ja seega on ka varakäsitus kirjutamata koosseisutunnuseks ja seetõttu eeldatav. Seda peetakse ühenduslülilik eksimuse ja varalise kahju vahel, elemendiks mis loob põhjusliku seose.¹⁵ Väljendatud on ka seisukohta, et varakäsitus on kelmuse objektiivse koosseisu tunnuseks, mille alusel on kelmust võimalik eristada vara hõivamisega seotud varavastastest kuritegudest.¹⁶ Saksa õiguses pole samuti varakäsitust seaduses otsesõnu välja toodud ja seega on antud koosseisutunnus presumptsiooniks ka Strafgesetzbuch¹⁷-s (edaspidi StGB) ning see on üldtunnustatud.¹⁸ Varakäsitust mõistetakse eksinu poolse vara mõjutamisena, faktilise või õigusliku sisuga teona, mis viib petetu varalise seisu kahjustumisele.¹⁹ Järelikult on varakäsitus vajalik selleks, et oleks võimalik varalise kahju tekkimine ja seega on see presumptsioon kui kirjutamata koosseisutunnus vajalik teo kelmusena kvalifitseerimiseks.

¹⁰ RKKKo 3-1-1-112-12, p 8.1.

¹¹ *Ibidem*, p 8.2.

¹² Samson, E. Kriminaalõiguse eriosa. 1. osa. Lk 87.

¹³ Sootak, J. Isikuvastased süüteod. V/9.

¹⁴ Sootak, J. Pikamäe, P. KarS § 209/2.

¹⁵ *Ibidem*. KarS § 209/12.

¹⁶ RKKKo 3-1-1-122-01, p 7.4.

¹⁷ Strafgesetzbuch 1998 (BGBl. I p. 3322). https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/ (16.09.2024)

¹⁸ Samson, E. Kriminaalõiguse eriosa. 2. osa. Abimaterjal kohtunike ja prokuröride järelkoolituse karistusõiguse õppegrupile. Tallinn: Justiitsministeerium 2000. Lk 29, 31.

¹⁹ Samson, E. Kriminaalõiguse eriosa. 2.osa. Lk 31; Sootak, J. Pikamäe, P. KarS § 209/11.

Ka mitteehtsa tegevusetusdelikti (KarS § 13 lg 1) puhul esineb presumptsioon, milleks on garandiseisund. Kuna mitteehtsa tegevusetusdelikti puhul võib tegemist olla iga süüteoga, mida on võimalik tegevusetusest toime panna, siis sõltuvad teo koosseisutunnused ka konkreetse teo sisust, kuid on tunnuseid, mis jäävad alati samaks just põhjusel, et tegemist on mitteehtsa tegevusetusdeliktiga. Nendeks on teo toimepanemine tegevusetusega; garandiseisund; nõutav tegevus ning hüpoteetiline kausaalsus.²⁰ Tegevusetus kui tunnus tuleneb otse KarS § 13 lg 1 sõnastusest ehk isik vastutab tegevusetuse eest, kui ta oli õiguslikult kohustatud tegutsema. Nõutav tegevus on tuletatav lg 1 lõpuosast ehk kui isik oli kohustatud tegutsema, oli tal järelikult ka mingi nõutav tegevus. Hüpoteetiline kausaalsus on sisuliselt põhjuslik seos ning nagu eelnevalt mainitud, seda presumptsiooniks ei peeta. Alles jääb seega garandiseisund ehk tegutsemiskohustuse alus, mis tuleneb asjaolust, et isiku kaitse all oli õigushüve, mida ta pidi ohtude eest hoidma või isik pidi teatud ohuallikast tulenevad kahjulikud mõjud kõrvaldama.²¹ Garandiseisund on seega see põhjus, miks esineb nõutav tegu ja kohustus tegutseda. Kui garandiseisund ei oleks koosseisutunnus, ei esineks ka nõutavat tegu, mis omakorda tähendab seda, et puuduks kohustus tegutseda ja vastutus KarS § 13 lg 1 alusel oleks välistatud. Sellest tulenevalt saab garandiseisundit pidada koosseisutunnuseks ja selle täitmise vajalikkust saab tegevusetuse kontekstis eeldada, kuna ilma selleta puuduks vastutus. Ka kohtupraktika on sellise käsitlusega kooskõlas, väites, et õigusliku kohustuse ja vastutuse olemasolu sõltub sellest, kas kaitsegarant peab tagama, et tema kaitse all olevat õigushüve ei kahjustataks või valvegarant peab ära hoidma mõne õigushüve kahjustamise tema valve all oleva ohuallika poolt.²² Samuti on oluline, et garandiseisundit kirjutamata koosseisutunnuseks peetakse, sest vastasel juhul tuleks tahtluse tuvastamisel objektiivse koosseisu asjaoludest väljuda.²³

Samuti võib eeldatava kirjutamata koosseisutunnuse leida ähvardamise paragrahvist. KarS § 120 lg 1 sätestab, et tapmisega, tervisekahjustuse tekitamisega või olulises ulatuses vara rikkumise või hävitamisega ähvardamise eest, kui on olnud alust karta ähvarduse täideviimist, karistatakse rahalise karistuse või kuni üheaastase vangistusega. Objektiivsest koosseisust on leitavad tunnused nagu tegu, milleks on paragrahvist ettenähtud tegevustega ähvardamine ja ähvarduse veenvus. Samas, on vajalik, et ähvardaja jätaks mulje, et kahju tekitamine sõltub

²⁰ Sootak, J. Pikamäe, P. KarS § 13/4.

²¹ *Ibidem*. KarS § 13/6.1.

²² RKKKo 3-1-1-33-14, p 16; RKKKo 3-1-1-104-09, p 12-12.1.

²³ Sootak, J. Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2018. XI/28.

tema tahtest ja tema valitseb sündmuste edasist käiku ehk realiseerib ähvarduse omakäeliselt või mõjutab kedagi kolmandat seda tegema.²⁴ Sellega on nõustunud ka Riigikohus väites, et toimepanija peab looma kahjuliku tagajärje saabumisest mulje, kui millestki, mis sõltub tema tahtest, s.t tekitama kannatanus ettekujutuse, et ta valitseb sündmuste edasist võimalikku käiku.²⁵ Seda tunnust otsesõnu sättes kirjas ei ole ehk tegu on presumptsiooniga ning ka koosseisutunnusega, kuna kui see eeldus täidetud ei saa, pole tegemist ähvardamisega. Kui ähvardaja ei ütle ega jäta muljet, et ähvarduse täideviimine sõltub tema tahtest võib ähvardus küll usutav olla, kuid see tekitab situatsiooni, kus ähvardaja edastab veenvat ähvardust nii, et tal endal sellega justkui mingit seost ei ole. Sel moel eemaldaks isik end toimepanija positsioonist ja ta ei saaks vastutada KarS § 120 lg 1 alusel. Ka J. Sootak on välja toonud, et kui üks isik teavitab teist tema tahtest sõltumatu kahju saabumise võimalusest, on tegu hoopis hoiatusega ja ähvardajaks ei saa olla see isik, kes ähvarduse kannatanule teatavaks teeb.²⁶ Sellise hoiatuse puhul on vajalik, et teatajale info edastamise eesmärk oleks, et teataja kahju tekitamise kavatsusest ähvarduse adressaadile teada annaks.²⁷ Ka Saksa õiguses on oluline, et kahju tekkimine sõltuks ähvardaja tahtest. Ähvardamisena mõistetakse tuntava ebameeldivuse kuulutamist, mille saabumine paistab sõltuvat ähvardaja tahtest ning seda tuleb eristada hoiatamisest ehk ebameeldivuse kuulutamisest, mis kuulutaja tahtest ei sõltu ja seega peab ähvardamise puhul aset leidma toimija tahtele alistumine.²⁸ Järelikult on asjaolu, et kahju tekitamine peab sõltuma ähvardaja tahtest, koosseisutunnuseks isegi kui sellele eeldusele tihti tähelepanu ei pöörata, mis on tingitud ilmselt sellest, et antud eelduse täitmisega ei esine enamasti probleeme.

Nagu näha, esineb KarS-is mitmeid presumptsioone, mida saab ka koosseisutunnusteks pidada ja eelnevalt väljatoodud ei ole ei ole ilmselt ka ainsad. Selliste kirjutamata koosseisutunnuste eesmärk paistab järelikult olevat KarS-i lihtsustamine. Sel moel ei pea säte olema ülekoormatud kõikvõimalike tunnustega ja kirja saab panna ainult need kõige olulisemad. Koosseisutunnused, mis on teo iseloomu arvestades eeldatavad, saab välja kirjutamata jätta, kuna nende olemasolu ja vajalikkus on iseenesest mõistetav. Asjaolu, et antud tunnused on sättes välja kirjutamata, ei muuda neid vähemolulisteks, kuivõrd nende eelduste täidetavust tuleb siiski kontrollida. Sellised koosseisutunnused on võrdsed sättest otse leitavate

²⁴ Sootak, J. Pikamäe, P. KarS § 120/3.2.3.

²⁵ RKKKo 1-19-1849, p 23.

²⁶ Sootak, J. Isikuvastased süüteod. III/74; Sootak, J. Pikamäe, P. KarS § 120/3.2.3.

²⁷ Sootak, J. Pikamäe, P. KarS § 120/3.2.2.

²⁸ Samson, E. Kriminaalõiguse eriosa. 1. osa. Lk 73-74.

koosseisutunnustega, sest mõlemad peavad olema täidetud selleks, et konkreetse paragrahvi alusel saaks karistusõiguslik vastutus tekkida. Seega saab teha järelduse, et presumptsioonid, mis on ka koosseisutunnused, täidavad oma eesmärgi ja ei tekita õiguse kohaldamisel probleeme ning järelkult pole nende välja kirjutamata jätmise koormav. Ainuke ebameeldivus, mis võib esineda sellise presumptsiooniga sätte kohaldamisel, on antud eelduse täidetavuse kontrollimise unustamine, kuid see pole kindlasti põhjuseks, miks kirjutamata koosseisutunnuseid negatiivseteks süüteoosseisu elementideks pidada. Antud näiteid aluseks võttes, saab järgnevalt hinnangu anda presumptsioonile, mis ei ole koosseisutunnuseks ja seega tekib võimalus järelduse tegemiseks selles osas, kas ka see on sarnasel moel õnnestunud.

1.2. Presumptsioon, mis ei ole koosseisutunnus (KarS § 116)

Teatud juhtudel on KarS-is presumptsioone kasutatud ka sellisel moel, kus see ei ole siiski sättest endast ilmselgelt tuletatav. Selle näitena käsitleb antud magistritöö kitsalt KarS §-i 116 ehk ema poolt oma sündiva või vastsündinud lapse tapmist. Kuivõrd teo objektiks on sündinud või vastsündinud laps, ei kuulu selle sätte alla loote surmamise juhtumid, sest nurisünnituse esilekutsumise või lapse surnult sündimise puhul on KarS § 116 koosseis välistatud.²⁹ Paragrahvist välja loetavateks objektiivseteks koosseisutunnusteks on erisubjekt ehk tapetud lapse bioloogiline ema; teo objekt ehk sündiv või vastsündinud laps; tegu ehk suvalise teokirjeldusega tapmine ning tagajärg ehk surm.³⁰ Antud sätte sisaldab endas ka presumptsiooni, milleks on asjaolu, et sünnitus võib naisel põhjustada emotsionaalse psühhofüsioloogilise seisundi ning seetõttu on tema võime oma tegevusest aru saada ja seda juhtida piiratud.³¹ Konkreetse alapeatüki fookuseks on selle presumptsiooni olemuse mõistmine ja sellest tulenevalt hinnangu andmine, kuna on võimalik, et just sellisel kujul ei ole presumptsioon üldse vajalik.

Konkreetne eeldus on raskesti mõistetav, kuna see pole võrdsustatav piiratud süüdivusega KarS § 35 tähenduses, selle tuvastamiseks ei ole vaja ekspertiisi ning seega pole tegemist ka koosseisutunnusega.³² Tegemist ei ole ka subjekti iseloomustava seisundiga ning see ei hõlma

²⁹ Sootak, J. Isikuvastased süüteod. II/24.

³⁰ Sootak, J. Pikamäe, P. KarS § 116/2-3.

³¹ *Ibidem*. KarS § 116/1.

³² *Ibidem*. KarS § 116/1.

tahtlust.³³ Samas, ei kuulu autori hinnangul presumptsioon ka isiku süü hindamise juurde. Karistust kergendava asjaoluna ei saa käsitleda juba koosseisus nimetatud tunnust (KarS § 59) ja KarS § 116 puhul on kergem karistus määratud emal esineva psühhofüsioloogilise seisundi tõttu ehk antud seisund funktsioneeriks justkui nagu koosseisutunnus. Kui KarS § 116 menetlemisel arvestada seda seisundit karistust kergendava asjaoluna, tekiks olukord, kus seadusandja on juba otsustanud madalama karistusemäära kasuks KarS §-i 116 luues ning ikkagi võetakse esinevat emotsionaalset seisundit karistuse kergendamisel arvesse ehk tekiks justkui topelt karistuse kergendamine ja see olukord on analoogne KarS §-is 59 sätestatud situatsiooniga, mis on keelatud. Sellise käsitlusega on kooskõlas ka õigusteadlaste seisukoht, mis väidab, et KarS § 59 keeluga peavad olema hõlmatud ka regulatsioonialused ehk vastava koosseisu olemasolu põhjustavad kriminaalpoliitilised kaalutlused.³⁴

On mõistetav, et konkreetne psühhofüsioloogiline seisund oli põhjuseks, miks selline kergema karistusraamiga säte loodi, kuid see ei pruugi olla kõige parem ja selgem lahendus, millega eesmärki saavutada. Eriti arvestades asjaoluga, et antud seisundi esinemist pole vaja tuvastada ehk kergema karistuse KarS § 116 alusel saavad ka need emad, kes on oma lapse tapnud külmalt ja kalkuleeritult. Psüühilise seisundi mitte-tuvastamine ei lähe kokku ka presumptsiooni üldmõistega. Presumptioon on normatiivne eelotsus, mille ülesanne on õiguse rakendajate ühtse lähtepunkti fikseerimine ning teatud asjaolu presumeerimine tähendab teatud väite tõesuse eeldamist seni, kuni pole tõendatud vastupidist.³⁵ Seega peab üldmõiste järgi olema võimalus ekspertiisiks, et teada saada, kas isikul ikka esineb emotsionaalne psühhofüsioloogiline seisund või mitte, kuna ainult nii saab presumptsiooni ümber lükata.

Kuivõrd KarS § 116 on erisubjektiga koosseis, saabki subjektiks olla ainult lapse ema ja kõik teised isikud, kes teo koos emaga toime panevad (kihutaja, kaasaaitaja), vastutavad KarS § 113 või § 114 alusel.³⁶ Järelikult sõltub paragrahvi valik ainult sellest, kas subjekt on tapetud lapse ema või mitte, kuid erinevusi KarS § 116 ja KarS § 113 vahel antud kontekstis ei esine. Nagu eelnevalt mainitud, saavad emad kergema karistuse osaliseks neil eeldatava emotsionaalse psüühilise seisundi olemasolu tõttu. See tähendab, et seadusandja on pidanud just antud seisundit karistuse kergendamise põhjuseks, mitte puhtalt tapetud lapse emaks olemist. Sellest

³³ Sootak, J. Isikuvastased süüteod. II/81.

³⁴ Kiris, R. Pikamäe, P. Sootak, J. Sanktsiooniõigus. Tallinn: Juura, 2017. IV/46.

³⁵ Sepp, H. Kergandberg, E. PS § 22/7. Eesti Vabariigi Põhiseadus. Komm vlj. 5. vlj. Tartu: Sihtasutus Iuridicum 2020.

³⁶ Sootak, J. Isikuvastased süüteod. II/83.

saab teha järelduse, et oluline kaal on just psüühilisel seisundil ja seega pole arusaadav, miks seda sellise presumptsioonina käsitletud on, mis on ainult kergema karistuse põhjus mitte koosseisutunnus, mida peaks ka tuvastama.

Kohtupraktikat on KarS § 116 kohta vähe, mis aitaks selles esinevat presumptsiooni mõista. Seda ei leidu ka kriminaalkodeksi³⁷ vastava sätte ehk KrK § 102 kohta. Mõni üksik lahend siiski on, milles ei ole ainult resolutiivosa, vaid ka teatav sisu. Näiteks on KarS § 116 kohaldunud juhtumil, kus ema surus tahtliku tapmise eesmärgil oma vastsündinu pead kokku, mille tagajärjel tekkisid koljuluude murrud ning peaajupõrutus ja laps suri (TMKo 1-13-10375/23³⁸). Lahendis pole sõnagi emotsionaalse psühhofüsioloogilise seisundi kohta ja süüdistatav sai karistuseks 2 aastat ning 6 kuud vangistust, mida ei pöörata osaliselt täitmisele. Samas kui võrrelda antud karistust KarS § 113 ehk tapmise eest võimaliku mõistetava karistusega, milleks on kuus kuni viisteist aastat vangistust, on näha, et teo subjekt sai sellest palju kergema karistuse. Tekib küsimus, kas selline lahendus on õiglane, kuna süüdistatava tegu täidab iseenesest ka KarS § 113 lg 1 koosseisutunnused, kui teo objekt ei oleks vastsündinu ja samal ajal teo subjekt tema bioloogiline ema. Kui kergemat karistusraami põhjendab asjaolu, et ema võib sünnitusjärgselt tekkinud emotsionaalse seisundi tõttu oma tegevusi piiratud mõista ning juhtida, siis oleks põhjendatud, kui tuvastada oleks vaja ka antud seisundi esinemine. Kui viidatud lahendist saaks järeldada, et konkreetses olukorras sellist seisundit tegelikult ei esinenud, sai isik reaalsuses kergema karistuse ainult sellel põhjusel, et ta tappis oma vastsündinud lapse mitte talle võõra isiku ning presumptsioon töötas tema kasuks.

Leidub ka juhtum, kus ema tappis oma vastsündinud lapse tema suu- ja ninaavade sulgemisega, mille tagajärjel laps lämbus (TMKo 1-21-8033/9³⁹). Peale seda mässis süüdimõistetud lapse surnukeha saunalina sisse ja asetask selle omakorda kilekotti ning peitis selle elutoa diivani taha. Arvestades, et tegemist on kokkuleppemenetluse lahendiga, ei ole ka siin palju infot sündmuse kohta ega KarS § 116 presumptsiooni kohta. Siiski, tapmise järgne tegevus võib autori arvates viidata psühhofüsioloogilise seisundi esinemisele, sest isiku käitumine oli võrdlemisi kaootiline ja just teojärgsel käitumisel puudus loogiline seletus, kuna surnukeha diivani taha kilekotti peitmine ei kindlusta selle peidetuks jäämist. Sellistel asjaoludel võiks tõesti karistus kergem olla, kuna isiku võime oma teost aru saada võis olla piiratud, kuid kergemat karistust

³⁷ Kriminaalkodeks. – RT 1992, 20, 288.

³⁸ TMKo 1-13-10375/23, lk 3.

³⁹ TMKo 1-21-8033/9, lk 2.

ei tohiks põhjustada puhtalt emotsionaalse seisundi eeldamine. Samuti on olemas ka laialdaselt avalikkuse tähelepanu pälvinud Suure-Lähtru juhtum (kohtuasja nr 1-24-5035). Kohtunik on kohtuotsust kuulutades avaldanud, et ema tappis oma lapse, kes sündis elusana ja ajalisenä, rebides oma vastsündinu nabanööri platsenta küljest ja sulgedes tema õhuruumi, mistõttu tekkis lapsel verekaotus ja hingamispuudulikkus ning ka mõlemad teod eraldiseisvalt oleks lapse surmaga päädinud. Kohus jõudis nii ekspertiisi kui muude hinnatavate tõendite põhjal arusaamale, et emal erilist emotsionaalset pingeseisundit ei esinenud. Seega hindas kohus esimest korda oma praktika jooksul emotsionaalse psühhofüsioloogilise seisundi olemasolu. Siiski, ei andnud ta selle osas täiendavaid selgitusi ja piirdus sellega, et kuigi seisundit ei esinenud, tuli tegu kvalifitseerida KarS § 116 järgi. Antud järeldus on mõistetav, kuivõrd seadus nõuab seda, kuid siiski ei saa nõustuda, et see loogiline oleks.⁴⁰

Kui võrrelda KarS-i §-is 116 esinevat presumptsiooni teiste eelnevalt välja toodud presumptsioonidega, mis on ka koosseisutunnusteks, on näha, et need ei ole võrdsed. Võrdlus nn korrektselt vormistatud presumptsioonidega annab võimaluse mõelda, kuidas vigast presumptsiooni muuta ja milline see muudetud kujul olema peaks. Koosseisutunnustest presumptsioonid on arusaadavad ja nende välja kirjutamata jätmine on põhjendatud. Vastupidiselt on KarS § 116 presumptsioon raskesti sisustatav ja see täidab teiste presumptsioonidega võrreldes hoopis teist eesmärki, milleks on kergema karistuse loomine. Ei eksisteeri loogilist põhjust, miks presumptsioone nii erinevalt kasutada. Sellest tulenevalt keskendub järgmine peatükk lahendustepanekutele, millega antud vastuolu muuta saaks. Kui koosseisutunnustest presumptsioonid on seadusandjal autori vaatepunktist võrdlemisi hästi välja tulnud, siis lapsetapmise paragrahvis leiduv eeldus samal moel õnnestunud ei ole. KarS § 116 eeldusega ei saavutata kergema karistuse eesmärki efektiivselt ja õiglaselt. Samuti, kuna paistab, et KarS §-i 116 presumptsioon on üks vähestest, mis on ebaõnnestunud, kuigi seaduses võib esineda ka teisi sarnaseid olukordi, millesse antud magistritöös ei laskuta, oleks mõistlik leida soovitud eesmärgi saavutamiseks teistsugune lahendus, et jõuda ühtse ja loogilise sisuga karistusseadustikuni.

⁴⁰ Pihlak, A. Blaat, T. Putting, A. VIDEO. Kohus tunnistas Kairi Kuusemaa süüdi oma lapse tapmises. Delfi TV. 20.02.2025. <https://www.delfi.ee/artikkel/120358272/video-kohus-tunnistas-kairi-kuusemaa-suudi-oma-lapse-tapmises> (23.02.2025)

2. Karistusseadustiku muudatustepepanekud seoses §-s 116 sisalduva presumptsiooniga

Eelneva peatüki käigus on jõutud arusaamani, et KarS §-is 116 sisalduv presumptsioon kätkeb endast probleeme, mistõttu on vajalik hinnata, kas hetkel kehtivale regulatsioonile on paremaid alternatiive. Selleks, et jõuda parima ideeni, kuidas kehtivat presumptsiooni muuta või sellest vabaneda, tasub vaadata, kuidas teistes riikides antud olukord lahendatud on. Kui süveneda erinevatesse võimalustesse, kuidas ema poolt oma lapse tapmist menetletakse, saab sellele tuginedes ka Eesti õiguskorda sobivaid lahendusi välja pakkuda. Teiste riikide seisukohti uurides, on sisuliselt võimalik tuvastada kaks lähenemist, millele riigid vastavad: riigid, kus tapmise privilegeerivat sätet ei esine/ kus sellest sättest on vabanatud või riigid, kus selline säte on olemas. Selgitused antud versioonidest annavad aluse ideedeks ja hindamiseks seoses sellega, milline muutus Eesti jaoks parim oleks. Võrdlusriikideks on valitud Saksamaa, Soome, Norra, Rootsi, USA ja Kanada. Valiku tegemisel on lähtutud kultuuriruumi sarnasusest ja riikide füüsilisest lähedusest. Samuti peeti oluliseks, et valimis oleks riigid, kus on privilegeeriv säte, kust see puudub või kust see on eemaldatud, lisaks riigid, millel on erinevad õigussüsteemid (kontinentaalne õigussüsteem, angloameerika õigussüsteem).

2.1. Välisriikides kasutatavad lahendused

Kuivõrd Eesti õiguse suureks eeskujuks on Saksa õigus, oleks mõistlik sealt esimesena ideid ja selgitusi presumptsiooni osas otsida. Paraku on nüüdseks StGB-st Eesti õigusele sarnane lapsetapmise säte välja jäetud. See tühistati 01.04.1998. Ka StGB-s tingis isikule kergema karistuse sünnitaja eriline psüühiline seisund. Eesti õiguses kvalifitseerub iga oma vastsündinud lapse tapnud ema KarS § 116 subjektiks, kuid StGB § 217 sätestas kergema karistuse ainult naistele, kes tapsid oma vastsündinud vallaslapse.⁴¹

Abielus emad said karistatud StGB § 211 või § 212 alusel ehk Eesti õiguse tähenduses mõrva või tapmise eest ning teatud juhul võis kohus karistuseks mõista ka eluaegse vanglakaristuse.⁴²

⁴¹ Samson, E. Kriminaalõiguse eriosa. 1. osa. Lk 42.

⁴² Michalik, K. The Development of the Discourse on Infanticide in the Late Eighteenth Century and the New Legal Standardization of the Offence in the Nineteenth Century. University of Michigan Press. Lk 51. <https://press.umich.edu/pdf/9780472099436-ch2.pdf> (16.09.2024)

StGB § 217 alusel oli oodata kergemat karistust, sest sünnitajal eeldati emotsionaalset psüühilist seisundit ja vallaslapse sünnitamise tekkis sotsiaalne surve.⁴³ Selle sätte eesmärk ei olnud vähemal määral vallaslaste kaitsmine, vaid ainus eesmärk oli ema erilise psüüholoogilise seisundi arvesse võtmine.⁴⁴ Samas, ei meeldinud BGH-le (Saksamaa kõrgeim kohus tsiviil- ja kriminaalalajades⁴⁵), kui lapsetapmisele kihutaja saaks kasu antud sätte privileegeerivatest tunnustest, mis tal ei esinenud.⁴⁶ Sellest saab järeldada, et kui isikul puudub eriline psüühiline seisund, pole õiglane kui ta kergema karistuse saab. Antud seisukohta saaks üle tuua ka teo subjektile ja väita, et kergem karistus ei ole põhjendatud kui eeldus, mille alusel karistust kergendada, ei ole täidetud.

StGB § 217 tugines Reich'i 1871 aasta kriminaalkodeksile ja see oli omakorda oma sõnastuse otse saanud Preisimaa 1851 aasta kriminaalkodeksist.⁴⁷ Preisimaa 1851 aasta kriminaalkodeksi eelnõust on teada, et lapse tapnud emale tingis kergema karistuse sünnijärgse vaimse võimekuse kahjustus, mille olemasolu samuti eeldati ja ei tõendatud.⁴⁸ See tähendab, et KarS §-is 116 esinev presumptsioon on Eesti seadusandlusesse edasi kandunud juba väga ammu ajast ja võrdlemisi sarnasel kujul. Siiski, pole ka antud materjalide abil põhjendatud, miks see sellisel moel alles jääma peaks. Soov emadele kergem karistus määrata on legitiimne juhul kui nende süü on väiksem, kuid sellise eesmärgi saavutamine presumptsiooni kasutamisega privileegeerivas sättes, jääb tänapäeval arusaamatuks. Kuivõrd ka Preisimaa kriminaalkodeks tegi vahet abielust sündinud ja vallaslastel, tekkis vastuolu ehk kui sünnitav ema on psüüholoogilises hädaolukorras ja ei suuda oma tegude eest täielikult vastutada, siis võib selline seisund ka abielus emade puhul esineda.⁴⁹ Õnneks ei ole KarS-ist selline vahetegu leitav ja keskenduda saab vaid segasele presumptsioonile sättes, mõtlemata lapse päritolu peale. Kuivõrd nii Preisimaa kui ka Saksamaa jaoks oli samuti tegemist privileegeeriva sättega, tähendas see seda, et oma vallaslapse tapnud ema ei saanud karistada tapmise või mõrva sätte alusel, sest olemas oli olukorrale spetsiifiline norm.⁵⁰ Järelikult on säte

⁴³ Samson, E. Kriminaalõiguse eriosa. 1. osa. Lk 42.

⁴⁴ Antwort der Bundesregierung. Drucksache 12/6264. 17.12.1993. Reform des § 217 Strafgesetzbuch (StGB). Lk 5. <https://dserver.bundestag.de/btd/12/064/1206471.pdf> (22.10.2024)

⁴⁵ Bundesgerichtshof. Homepage of the Federal Court of Justice. 2024. https://www.bundesgerichtshof.de/EN/Home/homeBGH_node.html (16.09.2024)

⁴⁶ Samson, E. Kriminaalõiguse eriosa. 1. osa. Lk 43.

⁴⁷ Michalik, K. Lk 51.

⁴⁸ Häbler, F. jt. Kindstod und Kindstötung. Berlin: Medizinisch Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 2008. Lk 65. <https://library.oapen.org/bitstream/id/bd36d627-80a8-4f2f-aeb2-08c8d1e2f7b9/kindstod-und-kindstotung.pdf> (24.10.2024)

⁴⁹ Häbler, F. jt. Lk 66.

⁵⁰ *Ibidem*, F. jt. Lk 67.

kogu aeg ja erinevates Saksamaale eelnenud riikides problemaatiline olnud, sest nagu eelnevalt mainitud, kui ema tapab oma lapse külmavereliselt ja vajalikku emotsionaalset seisundit omamata, pakub privileegeriv säte talle kaitset, mida ta ei vääri, sest paragrahvi kohaldumine ei sõltu sellest, kas emotsionaalne seisund oli kuriteo toimepaneku põhjuseks. Täpselt sama asjaolu on häirinud ka Saksmaa/Preisimaa kriminaalkoodeksi analüüsijaid.⁵¹

Sarnaselt Eestile, ei leidnud StGB § 217 ka palju kasutust. Aastatel 1986-1994 toimus 12 kriminaalmenetlust aastas, millest kümme tõid kaasa süüdimõistva otsuse.⁵² Samuti on eeldatav, et alates 1970. aastate lõpust ei ole imikute tapmise sagedus kasvanud.⁵³ Sellist statistikat toetab ka föderaalvalitsuse vastus seoses StGB § 217 reformiga, millest nähtub, et aastatel 1982-1991 menetleti maksimaalselt 12 ja minimaalselt ühte lapsetapmist aastas.⁵⁴ Leidub ka informatsiooni, mille kohaselt on StGB § 217 alusel kvalifitseeritavaid kuritegusid 100 000 sünni kohta kaks kuni viis.⁵⁵ Eesti kohtutes on lisaks eelnevalt mainitud kolmele lahendile tehtud veel kolm süüdimõistvat otsust (PMKo 1-12-3796/4; PMKo 1-16-2589/18, TMKo 1-16-11334/10). See tähendab, et ajavahemikus aprill 2012 kuni oktoober 2024 on KarS § 116 alusel süüdi mõistetud viis isikut ja aasta 2025 esimese poolega lisandus siia loetellu veel üks vähemalt esimeses astmes süüdimõistetu. Seega tõstatub küsimus konkreetsetel kujul normi vajalikkusest, kui selle rakendusala nii piiratud on ja see väga suurel määral kasutust ei saa. Isegi StGB-st on vastav norm välja jäetud ja Saksamaal mõisteti mõnikord ühes aastas selle alusel süüdi rohkem inimesi, kui Eestis 12 aasta jooksul. See asjaolu tekitab KarS § 116 otstarbekuses tõsisid kahtlusi. Järelikult on Saksamaa üks nendest riikidest, kes on privileegerivast sättest vabanenud ja kuna Saksamaa arvamus StGB § 217 osas ilmsele vastuolule Eesti õigusega ei viita, saab sellest tulenevalt analüüsida, kas antud mõte ka Eesti kontekstis kasulik on.

Saksamaa eeskuju on jälginud ka Soome. Esialgu kehtis ka seal lapse tapmist käsitlev säte, mis oli leitav Soome kriminaalkoodeksi 21. peatüki §-st 4, mis sätestas, et naist, kes sünnitusest tingitud väsimus- või stressiseisundis tapab oma lapse, karistatakse lapsetapmise eest

⁵¹ Häßler, F. jt. Lk 67.

⁵² *Ibidem*. Lk 69.

⁵³ *Ibidem*. Lk 69.

⁵⁴ Antwort der Bundesregierung. Drucksache 12/6264. Lk 6-17.

⁵⁵ Analyse des Landeskriminalamts Nordrhein-Westfalen. Neonatizid. Die Tötung von Neugeborenen. Düsseldorf, 29.01.2015. Lk 6. https://polizei.nrw/sites/default/files/2016-11/150129_Neonatizid_Abschlussbericht.pdf (24.10.2024)

vangistusega, mis kestab vähemalt neli kuud ja kõige rohkem neli aastat.⁵⁶ 2024 aasta suvel on Soome Justiitsministeerium avalikustanud pressiteate, kus on öeldud, et planeeritakse kriminaalkoodeksi muudatusi, mis hõlmavad endas lapsetapmise sätte kehtetuks tunnistamist.⁵⁷ Muudatuse põhjustas kriitika, mille kohaselt ei ole lapsetapmist käsitlev säte enam vajalik, sest selline leebem säte ei ole vastsündinud lapse elu kaitsmise seisukohalt põhjendatud ning soovitakse, et edaspidi kehtiksid oma vastsündinud lapse tapmise kohta tahtliku tapmise üldsätted.⁵⁸ Ettepanek pälvis valitsuse heakskiidu ja muudatus jõustus 01.01.2025.⁵⁹ Sätte kehtivuse ajal jõudis aastatel 1980-2000 kohtu ette 18 kaasust, millest 12 lõppesid süüdimõistmisega.⁶⁰ Antud normi alusel süüdimõistmiseks oli vajalik surma tahtlik põhjustamine, kuivõrd ilma selleta süüdistust esitada ei saa ning seetõttu toimus vastavalt vajadusele ka süüdistuse korrigeerimine kas ettevaatamatusest surma põhjustamiseks, laiba varjamiseks, laibast vabanemiseks või tapmiseks.⁶¹ Selle statistika järgi saab olulise järelduse teha. Kuivõrd viidatud uuringu eesmärgiks oli uurida ema poolt oma vastsündinu tapmist, mis toimus alates sünnist 24 tunni jooksul, saab väita, et tegu kvalifitseeriti ümber tapmiseks ainult sel juhul, kui emal esinevat sünnitusest tingitud väsimust või ärevust ei tuvastatud, sest kõik muud elemendid (tahtlus, subjekt, objekt, tegu) oleks kinnitust saanud.⁶² Seega peeti Soomes enne sätte kehtetuks tunnistamist vastupidiselt Eestile oluliseks emal esineva pingeseisundi tõendamist. Antud väidet toetab ka sama uuringu käigus koostatud tabel, mis illustreerib lapse tapmises kahtlustatud emade puhul kinnitust saanud diagnooside olemasolu, mis omakorda näitab ekspertiiside olulisust tõendamisprotsessis. Nüüd, olles Soome lähenemisest teadlik, saab ka seda sarnaselt Saksamaaga Eesti olukorra parandamisel arvesse võtta, sest nende riikide arvamus on ka Eesti õiguse kontekstis väärtuslik.

⁵⁶ Criminal Code 39/1889. Amendments up to 433/2021 included. https://finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039?utm_source=chatgpt.com (24.02.2024)

⁵⁷ Ministry of Justice, Finland. Rikoslain muutoksilla muun muassa selkeytetään naisten ja tyttöjen sukuelinten silpomisen rangaistavuutta. 13.06.2024. <https://oikeusministerio.fi/en/-/rikoslain-muutoksilla-muun-muassa-selkeytetaan-naisten-ja-tyttojen-sukuelinten-silpomisen-rangaistavuutta> (24.02.2025)

⁵⁸ Ministry of Justice, Finland. Rikoslain muutoksilla muun muassa selkeytetään naisten ja tyttöjen sukuelinten silpomisen rangaistavuutta.

⁵⁹ Ministry of Justice, Finland. Legislative project to further clarify the punity of female genital mutilation in the Criminal Code. Statute drafting. OM019:00/2021. <https://oikeusministerio.fi/en/project?tunnus=OM019:00/2021> (24.02.2025)

⁶⁰ Putkonen, H jt. Legal outcomes of all suspected neonaticides in Finland 1980-2000. – International Journal of Law and Psychiatry. Volume 30, Issue 3 2007. Lk 250. <https://helda.helsinki.fi/server/api/core/bitstreams/25ae3f96-1dad-437b-9d41-5dd170a8adb5/content> (25.02.2025)

⁶¹ Putkonen, H jt. Lk 250-251.

⁶² *Ibidem*. Lk 248.

Soome ja Saksamaa ei ole ainsad, kes seadusest ema poolt vastsündinud lapse tapmise sätte eemaldanud on. Ka Norras on sama meetodit kasutatud. Enne sätte eemaldamist võis selle leida Norra karistusseadustiku §-st 234, mis sätestas emale kergema karistuse, kui ta tappis oma vastsündinud lapse sündimisel või 24 tunni jooksul.⁶³ Nagu näha, ei ole siinkohal otsest viidet emal esinevale emotsionaalsele psühhofüsioloogilisele seisundile, kuid kergem karistus on antud teo eest määratud sellest hoolimata.⁶⁴ Samas, annavad § 234 lg-d 1-2 mõista, et maksimumkaristus oli kaheksa aastat ning eriliselt raskendavatel asjaoludel 12 aastat.⁶⁵ See tähendab, et sätte kehtivuse ajal oli karistusraam võrreldes Eestiga palju kõrgem ning erinevad kergendavad ja raskendavad asjaolud mängisid olulist rolli lõpliku süü suuruse osas. Samas, teatud kaalukus ema mentaalsel seisundil siiski oli, sest vastasel juhul ei viitaks sätte sünnitusjärgsele tapmisele ehk teo ja sünnituse vahelisele ajalisele seosele, pakkudes selle alusel võimalust kergemaks karistuseks. § 234 seab grammatiliselt tõlgendades raskuskoha just sellele seosele. Seega tundub, et emal esinevat stressi aktsepteeriti kui üldteada asjaolu ja selle täpse raskuse väljaselgitamisel oli suur roll süü hindamisel, kuivõrd alles sellele tuginedes sai teada, kas süü on võrreldes tapmise üldsättega väiksem. Siiski, peeti Norras seadusemuudatust vajalikuks ja vastu võeti 2005 aasta karistusseadustik, mis jõustus aastal 2015.⁶⁶ Üldiselt toimusid selle sisus sellised muudatused, kus ühetaolised lahendused asendasid eelnevaid erialuseid, sest 1902 aasta seadus sisaldas endas mitmeid spetsiifilisi norme, aga üldsätete kasutamine teeb seadustiku iga olukorra jaoks rohkem kasutuskõlblikuks.⁶⁷ Lapsetapmist käsitlev sätte eemaldati, sest spetsiifilist sätet ei ole vaja, kui selle levimus on madal, sotsiaalsete faktorite olulisus on langenud ja üldiseid karistuse kergendamise reegleid saab ka antud olukorras kasutada.⁶⁸ Väljendatud arvamustele tuginedes saab ka Eesti jaoks sobiva lahenduse välja pakkuda, kuivõrd samad põhjendused on ka Eesti suhtes kohased.

⁶³ Alfsen, G. C. Hernæs, L. Dead infants and unmarried women- from forensic pathology reports 1910-1920. 10.12.2013. Tidsskriftet. <https://tidsskriftet.no/en/2013/12/dead-infants-and-unmarried-women-forensic-pathology-reports-1910-12> (25.02.2025)

⁶⁴ Ottesen, V. A current absence of neonaticide in Norway. – Scandinavian Journal of Forensic Science. Vol 18, Issue 2, 2012. Lk 159. <https://sciendo.com/article/10.2478/v10278-012-0005-2> (25.02.2025)

⁶⁵ The General Civil Penal Code. 22.05.1902 No. 10. With subsequent amendments, the latest made by Act of 21 December 2005 No. 131. <https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/no/no122en.pdf> (25.02.2025)

⁶⁶ Kaspersson, M. The Crime of Infanticide: To Be or Not to Be? The Case of Sweden. – Papers from the British Criminology Conference. ISSN 17759-0043, Vol 23. Lk 52-53. ResearchGate. 06.02.2025. https://www.researchgate.net/publication/388756129_The_Crime_of_Infanticide_To_Be_or_Not_to_Be_The_Case_of_Sweden (24.02.2025)

⁶⁷ Jacobsen, J. Sandvik, V. H. An Outline of the New Norwegian Criminal Code. – Bergen Journal of Criminal Law & Criminal Justice. Vol 3, Issue 2, 2015. Lk 181. ResearchGate. https://www.researchgate.net/publication/299577844_An_Outline_of_the_New_Norwegian_Criminal_Code (26.02.2025)

⁶⁸ Kaspersson, M. Lk 53.

Rootsi on üks nendest riikidest, kus sarnaselt Eestile, menetletakse ema poolt oma vastsündinud lapse tapmist eraldi privilegeeriva sätte alusel. Selle võib leida Rootsi karistusseadustiku ehk *Brottsbalken*-i⁶⁹ kolmanda jaotise algusest, kus § 3 sätestab, et naine, kes tapab oma lapse sündides või mõnel muul ajal, kui ta on sünnitusest tulenevalt häiritud seisundis või tugevas stressis/ahastuses, vastutab lapsetapmise eest ja teda karistatakse kuni kuueaastase vangistusega. Selle sätte ümber toimuv diskussioon on teatud mahu sarnane antud magistritöös edaspidi esitatavatele seisukohtadele. Rootsi säte on eriline seetõttu, et sõnastus “*severe distress*” lubab ka selliste naiste puhul, kelle sünnitusel tekkiv stressiseisund on tekkinud sotsiaalsete või muude asjaolude tõttu, nende süüd väiksemaks pidada ning muidugi hõlmab see ka sünnitusest tekkinud häiritud meeleseisundis lapse tapmist. Ehk Rootsis peetakse oluliseks siiski nende asjaolude või mentaalse seisundi (ekspertiisiga) tõendamist, kuivõrd see võetakse aluseks täpse karistuse mõistmisel. On leitud, et tapmise kergem koosseis peaks säilima, kuna see võimaldab sünnitusest tulenevat tugevat stressi, mida põhjustavad muud sotsiaalsed ja majanduslikud asjaolud, mitte mentaalsed häired, arvesse võtta ja seda ei saaks tapmise üldkoosseisu raames teha. Samuti võimaldab kergendav koosseis peale tõsiste psüühikahäirete arvesse võtta ka sünnitusega seotud kergemaid vaimseid kannatusi, kuna Rootsis saab üldkoosseisu järgi kergendava asjaoluna arvestada vaid raskete vaimsete häiretega, mis välistavad vangistuse. Samas on ka vastuargumente ning teine koolkond peab mõistlikuks antud sätte tühistamist, kuivõrd üldisi karistuse kergendamise reegleid saab üldkoosseisu järgi menetledes arvesse võtta ja tugeva stressi kontseptsioon on aegunud. Lisaks on ka Rootsis ema poolt vastsündinud lapse tapmist käsitlev säte vähese kasutusala, kuivõrd aastatel 2000-2023 on süüdimõistetud vaid kuus isikut. Sellest annab järeldada, et ainult sätte kasutusrohkus ei ole element, mille põhjal otsust kergema koosseisu tühistamise või säilitamise osas teha, kuid väikest kaalu see siiski omab.⁷⁰

Seega on Rootsi ja Eesti lahendused esmapilgul sarnased, kuid tegelikult esinevad neis mitmed põhimõttelised erinevused, mistõttu ei ole Rootsi kohta käivad seisukohad üheselt Eesti jaoks üle toodavad. Eestis ei vaja presumptsioon hetkel tõendamist, kuivõrd tegemist on asjaoluga, mille täidetavust eeldatakse, kuid paistab, et Rootsis on vajalik toimepanija vaimse seisundi hindamine, kuivõrd karistada on saanud vaid need isikud, kelle puhul tõesti mõjutatus esineb.⁷¹

⁶⁹ The Swedish Criminal Code. *Brottsbalken*, SFS 1962:700. <https://www.government.se/contentassets/7a2dcae0787e465e9a2431554b5eab03/the-swedish-criminal-code.pdf> (24.02.2025)

⁷⁰ Kaspersson, M. Lk 43, 52-54.

⁷¹ *Ibidem*. Lk 43.

See tähendab, et kui ka Eesti soovib tõendamist, tuleb ikkagi seadust muuta, mitte jääda olemasoleva lahenduse juurde. Samuti, ei ole Eestis põhjendatud sätte säilitamine põhjusel, et see pakub süüdistatavatele lisakaitset, mida üldkoosseis ei paku. KarS § 57 lg 2 lubab süüd kergendava asjaoluna tuvastada ka muid lg-s 1 loetlemata asjaolusid ja seega ei esine probleemi sellega, et KarS § 116 puudumisel ei saaks emal esinevat emotsionaalset psühhofüsioloogilist seisundit arvesse võtta. Antud väidet selgitatakse põhjalikumalt konkreetsete muudatusettepanekute raames. KarS § 116 ei loetle väiksema süü põhjusena ka muud sünnitusega vallanduvat tugevat stressi ja seetõttu pole sarnaselt Rootsiga sel põhjusel sätte säilitamise vajadust. Kokkuvõtlikult saab Rootsi osas jääda arvamusele, et neil võib KarS §-ile 116 vastava sätte säilitamine mõistlikuks osutuda, kuid nende poolt esitatud põhjustele tuginedes ei saa Eesti kohta sama väita ja seega pole Rootsi täies osas heaks eeskujuks seadusemuudatuste elluviimisel. Siiski on Rootsi lähenemisel teatud aspekte, mida rakendades võib KarS § 116 säilitamine lubatav olla.

Erinevalt eeltoodutest, on ka mitmeid riike, kelle seadusandlusest lapsetapmise säte puudub. Aastal 2010 oli hinnanguliselt umbes 30 riiki, kelle õiguskorras vastav säte eksisteeris.⁷² Vastav arv on kõikuv, tulenevalt seadusloome pidevast muutumisest, kuid annab siiski kindla indikatsiooni, et enamus riike ei pea seda tüüpi spetsiifilist sätet vajalikuks. Üks nendest on ka Ameerika Ühendriigid. Kliiniline professor G. McKee on väljendanud, et USA-s ei kohelda kedagi leebemalt ja lapsetapmise sätet ei ole vaja, sest emad kes tapavad oma vastsündinu on uuringute järgi väga harvadel juhtudel raskelt vaimuhaiged.⁷³ Selline väide, on vastuolus Rootsis leitud, mille kohaselt vajasid mitmed emad psühhiaatrilist sundravi.⁷⁴ Siiski näitab see USA suhtumist antud valdkonnas. Kriminaalvastutus tekib mõrva või tapmise sätet kohaldades ning arvesse võetakse ka mitmeid karistust kergendavaid asjaolusid.⁷⁵ Muidugi leidub nii selle lahenduse poolt kui vastu olijaid ning ka USA puhul on arutletud, kas tuleks sarnaselt teiste riikidega lapsetapmist käsitlev säte luua.⁷⁶ Antud seisukoht pärineb aastast 2013 ja aastal 2025 toetatakse järjest rohkem USA lahendust, kuivõrd spetsiifiliste sätete eemaldamisega soovitakse saavutada olukorda, kus menetlus toimuks üldnormi alusel. Kuna

⁷² Bamat, J. How do courts judge mothers who kill their babies? 30.07.2010. https://www.france24.com/en/20100730-maternal-neonaticide-infanticide-justice-france-usa-canada-cottrez?utm_source=chatgpt.com (06.03.2025)

⁷³ Bamat, J. How do courts judge mothers who kill their babies?

⁷⁴ Kaspersson, M. Lk 43.

⁷⁵ Malmquist, C. P. Infanticide/neonaticide: The outlier situation in the United States. *Aggression and Violent Behavior* – Vol 18, Issue 3 2013. P 2.3. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1359178913000268#s0010> (06.03.2025)

⁷⁶ Malmquist, C. P. P 8.1.

möödunud on 12 aastat ja USA seadusmuudatust algatanud ei ole, saab tulenevalt sellest järeldada, et antud diskussioon ei ole saavutanud piisavalt kõlapinda, et muudatust ellu viia. Seega USA-s kasutusel olev viis viitab sellele, et ka Eestis tuleks teatud tüüpi muudatust kaaluda. Lapsetapmise sätte puudumine eri õiguskordadest annab hulga argumente, mida kaaluda, kui arutleda KarS § 116 põhjendatuse üle.

Teades teiste riikide seisukohti, pakub magistritöö välja, mida Eesti ema poolt vastsündinud lapse tapmise sättega teha saaks. Kuna eesmärk on, et KarS § 116 ei sisaldaks enam niivõrd lihtsat eeldust keerulise olukorra reguleerimiseks, on põhimõtteliselt kaks head võimalust antud olukorra parandamiseks: § 116 eemaldamine karistusseadustikust sel moel, et selle eesmärk säilib võimalikult suures osas või selle sisu muutmine selliselt, et antud presumptsioonist saaks koosseisutunnus. Mõlemad variandid viiksid õiglasema lahenduseni kui hetkeolukorras võimalik on, kuid ilmselt ei ole mõlemad sama lihtsalt saavutatavad. Kumba eelistada ja kas mõlema idee saavutamine on soovi korral tõenäoline, selgub järgneva analüüsi käigus. Väljapakutud ideed toetavad eelnevalt väljendatud kriitikat ja pakuvad võimalikke lahendusi KarS § 116 sisu ja selles leiduva presumptsiooni osas, kuid nende reaalne elluviimine on juba omaette küsimus, millesse antud töös ei laskuta. Seega on piirdutud kõigest teoreetilise muudatuste elluviimise võimalikkusega ning analüüsimate jääb seadusandja soov ja võimekus muudatust päriselt rakendada.

2.2. Muudatuse tegemise vajalikkus

Mõeldes karistusseadustiku muudatuse võimalikkusele, on oluline selgitada miks see vajalik on ja mis juhtuks, kui antud muudatust ellu ei viidaks. Teoreetiliselt võib juhtuda, et kuigi hetkeolukord ei ole põhjendatud, nagu on näidanud KarS § 116 presumptsiooni võrdlemine teiste korrektsete presumptsioonidega, ei ole mõttekas seadust korrigeerida. Ehk tuleb hinnata, mis juhtuks, kui mitte midagi ei muudetaks. Lühidalt on juba töö käigus teatud presumptsiooni probleemidele viidatud, kuid siinkohal pakub magistritöö oluliselt põhjalikumalt selgitust selles osas, et miks praegusel viisil jätkata ei tohi.

Kokkuvõttes on antud olukorras muudatuse tegemine siiski põhjendatud. Selle järelduseni saab jõuda, tuginedes nn Suure-Lähtru juhtumile (kohtuasja nr 1-24-5035), kuna see näitlikustab

ideaalselt KarS § 116 puudujääke. Järgnevalt esitatud kohtu põhjendused pärinevad konkreetse kohtuotsuse kuulutamisel esitatud väidetest, mis on ajakirjandusväljaannete poolt videosalvestatud, kuivõrd antud magistritöö koostamise ajahetkeks ei ole kohtulahend avalikkusele veel kättesaadav. Kohtunik Piia Jaaksoo on tulenevalt koostatud kohtuotsusest selgitanud, et oma vastsündinud lapse tapmises tuleb toimepanija KarS § 116 lg 1 alusel süüdi tunnistada, kuivõrd tegemist on tapmise kergema koosseisuga. Selle koosseisu puhul eeldatakse, et sünnitus võib emal tekitada emotsionaalse pingeseisundi. Samas, ei ole eksperdid tuvastanud seisundit, mis ei oleks võimaldanud tal oma tegudest aru saada ega neid juhtida. Ka muude tõendite põhjal (teojärgne käitumine) ei ole alust arvata, et seisund oleks esinenud. Seega tuvastas kohus tõendite alusel, et toimepanija tegevus ei olnud põhjustatud emotsionaalsest pingeseisundist. Siiski oli toimepanija süü suur, kuna laps tapeti mitme osateoga, isik tegutses kavatselt ning tema teojärgne käitumine oli kalkuleeritud, kui ta üritas vastutusest vabaneda või võimalikult kergelt pääseda. Kohus mõistis karistuseks kolm aastat ja üheksa kuud vangistust, kuna toimepandud kuriteo asjaolud olid äärmiselt rasked ning tegu ega toimepanija isik ei õigustanud tingimisi vabastamist. Ka asja menetlev prokurör Eliisa Sommer on meediale kinnitanud, et kuigi sünnitusest tekkinud emotsionaalset pingeseisundit tuvastatud ei ole, tuleb käsitleda juhtunut KarS § 116 alusel. Prokuröri hinnangul on toimepanija süü suur ja seega tuleb isikut karistada keskmisest raskemal määral.⁷⁷

Kohtu ja prokuröri väited osutavad täpselt KarS §-ga 116 kaasnevatele probleemidele. Selle paragrahvi alusel mõistetakse isik süüdi, eeldades temal esinevat emotsionaalset psühhofüsioloogilist seisundit, mis piirab tegudest arusaamist ja nende juhtimist. Antud eelduse täidetavust ei kontrollita. Selles seisnebki antud presumptsiooni suurim probleemkoht. Kuna pole oluline, kas ema puhul emotsionaalne pingeseisund tuvastatakse või mitte, saavad sama sätte alusel karistada nii isikud, keda pingeseisund päriselt mõjutab, kui ka need, kelle puhul seda ei eksisteerinud. Siinkohal tekib aga küsimus. Kui toimepanija väiksem süü ja seega kergem karistusraam tugineb sellele, et vajalik eeldus pingeseisundi näol on täidetud, siis kuidas on see võimalik, et suurema süü korral ikkagi sama kergem karistusraam kohaldub, lihtsalt põhjusel, et toimepanija on ema ja teo objekt tema vastsündinud laps. Just emotsionaalse psühhofüsioloogilise seisundi olemasolu on see, mis isiku väiksemat süüd põhjendab. Lihtsalt seisundi eeldamine isiku süüd ei mõjuta, see mõjutab ainult avalikkuse

⁷⁷ Pihlak, A. Blaat, T. Putting, A. VIDEO.

arusaama isikust, kuid sellel pole seoseid isiku teole vastava süüga. Kui selle eelduse täidetavust ei kontrollita, ei ole karistuse aluseks enam isiku süü nagu KarS § 56 lg 1 nõuab, vaid tõendamata järelduste tegemine ja see ei saa olla lubatav. Iga isik ning tema tegu on individuaalsete tunnustega ja seega tuleb samal moel ka tema süüd hinnata ning sellest tulenevalt kohane karistus määrata. Kui leidub toimepanija, keda esinev seisund mõjutas, on tema puhul eeldusele tuginemine siiski kooskõlas individuaalse lähenemise vajadusega. Kui aga on tegemist toimepanijaga, kelle puhul seisundit ei esinenud, aga tema süüd hinnatakse samuti väiksemaks, kuivõrd tuginetakse antud eeldusele, ei läheneta tema puhul asjale individuaalselt, vaid kasutatakse üldistusi, mis ei peegelda temal reaalselt esinevat süüd. Ehk kokkuvõtlikult öeldes ei ole nende kahe toimepanija süü ilmselgelt võrdne ja seega pole arusaadav, miks konkreetne presumptsioon ebavõrdsetele isikutele sama karistusraami pakub, kuigi kergem karistus on põhjendatud just väiksema süü tõttu.

Kuna KarS § 116 on tapmise privilegeeriv koosseis, tähendab see seda, et isiku tegu vastab mõlema koosseisu tunnustele, kuid kergema koosseisu tunnustele täpsemalt. Seega, kui ema tapab oma vastsündinud lapse, on ka tapmise objektiivne koosseis täidetud, kuid lisatunnuste esinemise tõttu, on toimepanija süü aste väiksem ja seetõttu tuleb tegu kergema koosseisu alusel menetleda. KarS § 116 puhul on süü väiksem just seetõttu, et eeldatakse presumptsiooni täidetavust mitte sellepärast, et teo subjekt on ema ja teo objekt tema vastsündinud laps. Need koosseisutunnused kaasnevad sünnitusest tekkinud emotsionaalse pingeseisundi presumptsiooniga, mitte pole eraldiseisvad süü korrigeerimise põhjused. See tähendab, et erinevus KarS § 113 ja § 116 vahel on tingitud vaid presumptsioonist. Kui kergema karistuse saab ema, kelle puhul eeldus tegelikult täidetud ei ole ja seega reaalselt tema süü väiksem ei ole, peaks tema süü olema võrdne KarS §-s 113 kirjeldatud teo toimepanijatega, sest ainus element, mis KarS §-i 113 ja §-i 116 eristab, on tema teos puudu. Järelikult tekitab eelduse mitte-tuvastamine ebaõiglust ja seetõttu tuleks eelistada muudatust, mis võimaldab sellise presumptsiooni tõendamist.

Seega kui mitte midagi ei muudeta ja vastuolulise presumptsiooniga säte säilib, ei ole kriminaalmenetluses süüdistavate võrdne kohtlemine tagatud. See tekitab omakorda olukorra, kus kohtud proovivad esinevat ebaõiglust tasandada, kuid eelduse täidetavuse mitte kontrollimise vajadus, kui põhimõtteline viga, ei võimalda seda lõplikult saavutada. Ka Suure-Lähtru juhtumi puhul, selgitas kohtunik kohtuotsust avalikult kuulutades, et vastsündinu tapmine on toime pandud, seda on kaudsete tõendite ja välistamismeetodiga tõendatud, tegu on

toime pandud kavatsetult, õigusvastasust välistavad asjaolud puuduvad ja isiku süü on suur, mistõttu oli mõistetavaks karistuseks kolm aastat ja üheksa kuud vangistust.⁷⁸ Kohtuniku antud põhjendustest saab järeldada, et tegu vastas tegelikult ka tapmise tunnustele, kuid süüdistatav pidi saama karistada KarS § 116 alusel, kuigi tema süü päriselt väiksem ei olnud, sest emotsionaalset pingeseisundit ekspertiisiga ei tuvastatud. Siiski tundis kohtunik, et isiku süü on suur ja mõistis seega karistuse, mis palju karmim on võrreldes varasemalt KarS § 116 menetlustes mõistetud karistustega. Selline karistus on KarS § 116 puhul keskmisest suurem, kuid mitte maksimaalne, sest järelikult esineb veel võimalikke elemente, mis ema poolt oma vastsündinud lapse tapmisel süüd suurendavad. Kui aga mõelda sellele, et tegu vastab ka KarS § 113 tunnustele, oleks sellel skaalal sama karistus alla miinimumi. Lihtsustatult öeldes, kui seadust ei muudeta, hakkab järgnev praktika Suure-Lähtru juhtumiga sarnanema, sest see on esimene tõsiselt sisukas otsus antud paragrahvi osas, kuid isegi kui KarS § 116 alusel mõistetavaid karistusi tõsta, ei ole need endiselt ligilähedased KarS § 113 alusel mõistetavate karistustega. Kergemat karistust väärivad siiski vaid emotsionaalses pingeseisundis tegutsevad süüdistatavad, olenemata sellest, millise sätte alusel nende tegu hinnatakse, kui muudatus ellu viidaks, kuid pingeseisundi puudumisel ei tohi selline kergendamine võimalik olla. Senise lahenduse juurde jäämisel ei ole ühtegi muud positiivset omadust peale selle, et seadust ei pea sel juhul muutma, kuid see ei kaalu üles kõiki muid positiivseid külgi, mida muudatus endaga kaasa tooks.

Selleks, et näidata seadusemuudatuse vajalikkust ja hetkel kasutuses oleva viisi ebapraktilisust, saab tugineda ka Kanadas väljendatud arvamustele. Kanada kriminaalkoodeksis on lapsetapmise säte säilinud, § 233 alusel saab selle toime panna nii tahtliku teo kui tegevusetusega, kui naine põhjustab oma vastsündinud lapse surma, olles sel ajal sünnituse mõjudest täielikult taastumata ja selle tõttu vaimselt häiritud.⁷⁹ Antud säte lisati kriminaalkoodeksisse aastal 1948, sest vandekohtud keeldusid emasid oma laste tapmises süüdi mõistmast.⁸⁰ Sätte alusel süüdi mõistmiseks on vaja tahtlust, alla aastast last ja mingis vormis psühhoosi all kannatavat ema.⁸¹ Samas, on Kanada kriminaalkoodeksis § 662, mis lubab süüdimõistmist isegi siis, kui häiritud vaimset seisundit ei suudeta tõendada ehk alates selle

⁷⁸ Pihlak, A. Blaat, T. Putting, A. VIDEO.

⁷⁹ Canadian Criminal Code (R.S.C., 1985, c. C-46). <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/page-36.html#docCont> (05.03.2025)

⁸⁰ Criminal Code Help. Infanticide Laws in Canada. <https://www.criminalcodehelp.ca/offences/homicide-offences/infanticide/#block-349> (05.03.2025)

⁸¹ Criminal Code Help. Infanticide Laws in Canada.

sätte loomisest mõistetakse emasid süüdi ka siis, kui kaheldakse, kas vajalik häiritud vaimne seisund on olemas.⁸² Seega on siinkohal suur sarnasus Eesti ja Kanada vahel tuvastatav. Kanadas on vaieldud, et § 233 rikub vastsündinud lapse õigust võrdsele kohtlemisele, sest esineb erinev kohtlemine, mis põhineb vanusel ja see on diskrimineeriv ehk lapse väarikust alandav.⁸³ Kuna alla aastase lapse tapmisel mõistetakse emadele kergem karistus, kui vanemate laste tapmisel, esineb erinev kohtlemine, sest kuigi sättega tahetakse erinevalt kohelda teo toimepanijat, muutub sellest ka ohvrite kohtlemine.⁸⁴ Erineva kohtlemise aluseks on vanus ja see on loetletud tunnus, mille alusel ei tohi kedagi diskrimineerida.⁸⁵ Kergema karistuse tingib justnimelt lapse vanus, mitte ema vaimne seisund, sest kui laps oleks vanem, ei tekiks vastutust § 233 alusel ja kuigi häiritud vaimse seisundi tuvastamine on vastutuse tekkimise aluseks, on selleks samal ajal ka lapse vanus.⁸⁶ Seega esineb diskrimineerimine, kuna isegi kui see pole eesmärk omaette, soodustab antud säte ideed vastsündinute väheväärtuslikkusest võrreldes teiste lastega.⁸⁷ Probleemi nähakse ka selles, et § 233 nõuab kergemat karistust, mitte ei võimalda seda ja see mõjutab ohvrite väarikust.⁸⁸ Erinevatel kuritegudel peavadki erinevad karistusmäärad olema, kuid põhiseadusega on vastuolus olukord, kus tapmise puhul on süü väiksem ohvri vanuse tõttu.⁸⁹ Samuti on leitud, et § 233 puhul ei ole võrdse kohtlemise õigust mõistlikul määral piiratud.⁹⁰ Kuigi eksisteeris legitiimne eesmärk, mis õigustas kõnealuse õiguse piiramist, ei ole piirang enam vajalik ega minimaalne.⁹¹

Kui Eesti kontekstis Kanada seisukohale hinnang anda, ei saa täieliku kindlusega väita, et KarS § 116 põhiseadusega vastuolus oleks, sest see vajab pikemat ja süvendatud analüüsi, mida antud magistritöö raames pakkuda ei saa. Siiski, leidub Eestiga väga palju sarnasusi. Põhiseaduse⁹² (edaspidi PS) § 12 sätestab sarnaselt Kanadaga, et kõik on seaduse ees võrdsed ja kedagi ei tohi diskrimineerida. Artikli kaitsealas on ka vanus ja võrdsuspõhiõiguse

⁸² Mair, S. Challenging Infanticide: Why Section 233 of Canadas Criminal Code is Unconstitutional. – Manitoba Law Journal. Vol 41, Issue 3 2018. Lk 246.
https://www.canlii.org/en/commentary/doc/2018CanLIIDocs206#!fragment/zoupio-Tocpdf_bk_1/BQCwhgziBcwMYgK4DsDWszIQewE4BUBTADwBdoAvbRABwEtsBaAfX2zhoBMAzZgI1TMAjAEoANMmylCEAIqJCuAJ7QA5KrERCYXAnmKV6zdt0gAynlIAhFQCUAogBI7ANQCCAQQDC9saTB80KTsliJAA (05.03.2025)

⁸³ Mair, S. Lk 251.

⁸⁴ *Ibidem*. Lk 251, 253.

⁸⁵ *Ibidem*. Lk 255.

⁸⁶ *Ibidem*. Lk 255.

⁸⁷ *Ibidem*. Lk 261.

⁸⁸ *Ibidem*. Lk 262.

⁸⁹ *Ibidem*. Lk 267.

⁹⁰ *Ibidem*. Lk 271.

⁹¹ *Ibidem*. Lk 272, 275.

⁹² Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I, 15.05.2015, 2.

rikkumisel tuleb tuvastada erinev kohtlemine kui piirang, selle legitiimne eesmärk ning piirangu mõistlikkus ja asjakohasus.⁹³ Seega saab järeldada, et seadusemuudatuse mitte-tegemisel võib antud diskussioon kerkida ja pole garanteeritud, et ohtu seoses põhiseadusvastasusega ei esine. Seetõttu oleks turvalisem muudatus ellu viia, et KarS §-is 116 esinev presumptsioon enam problemaatiline ei oleks. Ka muud Kanada seisukohad toetavad muudatuse tegemise vajalikkust. Nagu öeldud, tekkis Kanadas § 233, kuna vandekohtud ei tahtnud emasid mõrva alusel süüdi mõista, sest sellega kaasnes surmanuhtlus.⁹⁴ Eestis ei ole ühegi teo eest surmanuhtlust võimalik mõista, kõige karmim karistuse liik ehk vangistus on sätestatud KarS §-s 45. Seega, kui muudatust ellu ei viidaks, säiliks Eesti õiguskorras vananenud säte ja selleks ei ole mingit põhjendust. Ka muude õiguskordade lapsetapmise sätete loomise põhjendused (vaesus, sotsiaalsed ootused naistele)⁹⁵ ei ole tänapäevases ühiskonnas enam kaalukad. Praktikas pole ka näha, et Eesti kohtunikud ei tahaks emasid süüdi mõista, pigem on kaalukam vastündinud laste kaitsmise soov ja sellest tulenevalt kergekäelisemalt ei toimita.

Kokkuvõttes tuleb teatud muudatus ellu viia, sest praegusel viisil jätkamine ei ole eetiline. Enamik teisi võrreldavaid riike on sätte eemaldamise kasuks otsustanud, isegi olukorras, kus nende sarnase sisuga säte on kvaliteetsem, kui meie oma. Seega muudatust mitte-tehes lubab Eesti ebaõiglase sisuga sätte säilimist ja seetõttu jääb Eesti õiguskorda võrreldes välisriikidega oluliselt kehvem norm. Sellest tulenevalt pole Eestis läbiviidav kriminaalmenetlus nii ohvrite kui ka toimepanijate jaoks kõikide asjaoludega arvestav ega aus. Kuivõrd mitmed riigid on muudatuse kasuks otsustanud, viitab ka see asjaolu samasisulise soovi põhjendatusele ja vajalikkusele, eriti olukorras, kus KarS § 116 on teistega kõrvutades kehvem säte. Teades puudustega normi olemasolust KarS-is, peaks igatühe isiklik moraal suunama antud olukorra paremaks tegemisele.

⁹³ Kivioja, A. Muller, K. Oja, L. PSK § 12/4, 20, 22, 23.

⁹⁴ Mair, S. Lk 278.

⁹⁵ *Ibidem*. Lk 250.

2.3. KarS § 116 kehtetuks tunnistamine

Riigid, kes on antud sätte kehtetuks tunnistanud, on saavutanud õiglasema olukorra võrreldes Eestis kehtiva lahendusega. Asjaolu, et teised õigussüsteemid on seda varianti kasutanud, võiks viidata selle edukusele ning seega võiks see olla variant vastuolulise presumptsiooni eemaldamiseks. Nagu eelnevalt ka mainitud sai, eemaldati Saksa õigusest lapsetapmist käsitlev StGB § 217 Saksa kriminaalkodeksist esimesel aprillil 1998.⁹⁶ Seda ei asendatud uue ja parema sättega, vaid lahendus oli hoopis teine. Lapse tapmist hakati menetlema kui mõrva, tapmist või ettevaatamatusest surma põhjustamist.⁹⁷ Saksa õigusteadlased leidsid, et kuna 19. sajandil tõhusad raseduse vältimise meetodid puudusid, olid emad karistuse kartmise tõttu sunnitud raseduse lõpuni kandma ja see tõi omakorda kaasa häbi (vallaslapse puhul) ning majanduslikke raskusi.⁹⁸ Seega oli nende puhul privileeg ehk karistuse vähendamine esialgu justkui õigustatud.⁹⁹ Sellest tulenevalt tekib küsimus, kui aastal 2025 sellist olukorda aset ei leia, kas siis on üldse sellise sisu ja eeldusega paragrahvi vaja. Ka Norras peeti sotsiaalsete faktorite olulisust ajas langenuks ja seega oli õigustatud sätte eemaldamine.¹⁰⁰ Arvestades seda, et Saksa õigusest antud sätte kustutati, saab väita, et ka Eesti õiguses oleks samasisuline lahendus tõenäoliselt võimalik. Ka StGB § 217 kehtivuse ajal said emad, kes tapsid oma seadusliku lapse sünni ajal või vahetult pärast seda, karistatud StGB § 211 või StGB § 212 ehk mõrva või tapmise alusel.¹⁰¹ Kui StGB § 217 ja § 211/ § 212 vahetegu seisnes antud olukorras ainult selles, et kas ema tappis oma vallaslapse või abielust sündinud lapse ja Eesti KarS pole sellel vahet teinud, siis oleks võimalik ka meie õiguskorras rakendada lahendust, kus emad saaksid karistada KarS § 113 või § 114 alusel sõltuvalt teo iseloomust. Seda järeldust toetab ka tõsiasi, et ka Soomes ja Norras on samal viisil toimitud ja kõnealused sätted on vägagi sarnased. Sel juhul ei tekiks küsimusi seoses emal esineva emotsionaalse seisundiga, mida ei tuvastata ega võeta arvesse, kuid mille tõttu on karistus kergem. Lahendus on mõnevõrra lihtsam ja rohkem kooskõlas üldiste karistuse mõistmise reeglitega. Peale objektiivse koosseisu, subjektiivse koosseisu, õigusvastasuse ja süü hindamist jõutakse karistuse mõistmise juurde ja sünnitanud emal esinevat emotsionaalset psühhofüsioloogilist seisundit tuleks arvesse võtta karistust kergendava asjaoluna KarS § 57 lg 2 tähenduses.

⁹⁶ Samson, E. Kriminaalõiguse eriosa. 1. osa. Lk 25.

⁹⁷ Analyse des Landeskriminalamts Nordrhein-Westfalen. Lk 5.

⁹⁸ Antwort der Bundesregierung. Drucksache 12/6264. Lk 1.

⁹⁹ *Ibidem*. Lk 1.

¹⁰⁰ Kaspersson, M. Lk 53.

¹⁰¹ Antwort der Bundesregierung. Drucksache 12/6264. Lk 4.

2.3.1. Emotsionaalne psühhofüsioloogiline seisund karistust kergendava asjaoluna

KarS § 56 lg 1 alusel on karistamise aluseks isiku süü ning karistuse mõistmisel arvestatakse kergendavaid ja raskendavaid asjaolusid, võimalust mõjutada süüdlasest edaspidi hoiduma süütegude toimepanemisest ja õiguskorra kaitsmise huvisid. Delikti tasandil tuvastatav süütlisus ja süü kui karistamise alus on erinevad mõisted, siinkohal on tegemist süü kui kvantifitseeritava nähtusega, mille suurus oleneb teos ilmunud kergendavatest ja raskendavatest asjaoludest.¹⁰² Need asjaolud kokku kujutavad endast süüdlasele tehtavat etteheidet ja kirjeldavad toimepandud süüteo ebaõiguse määra, neile antav hinnang on iseloomult eetilise, kuid seda tehakse õiguslikus kontekstis.¹⁰³

Kui oma lapse tapnud ema süüdistada KarS § 113 alusel tapmises ja deliktistruktuur on läbitud, tuleb otsustada, milline konkreetne karistus isikut ootab. Tuginedes KarS § 56 lg-le 1, tuleb seda teha süü alusel. Kuivõrd KarS loetleb karistust kergendavaid ning raskendavaid asjaolusid (KarS § 57-§ 58), tuleb neid esmalt kontrollida, seejärel on võimalik tuvastada süü suurust mõjutavaid asjaolusid, mis nendest paragrahvidest ei tulene, vaid mis mõjutavad süüd vahetult KarS § 56 lg 1 alusel.¹⁰⁴ Emal esinev emotsionaalne psühhofüsioloogiline seisund saaks sel juhul paigutada karistust kergendava asjaolu alla. KarS § 57 lg 1 loetleb aktsepteeritavaid kergendavaid asjaolusid, kuid lg 2 annab võimaluse arvestada ka mõne lg-s 1 loetlemata asjaoluga. Kuna lg 1 otseselt sellist kergendavat asjaolu ei sätesta, mis vastaks KarS §-is 116 sisalduvale presumptsioonile, mahutuks see lg 2 tähenduses muu loetlemata kergendava asjaolu alla.

KarS § 57 lg 1 p 6 sisaldab küll sellist asjaolu nagu süüteo toimepanemine õigusvastase käitumisega esile kutsutud tugeva hingelise erutuse mõjul, kuid nagu sõnastusest näha, ei sobituks ema emotsionaalne seisund sinna alla. Siiski on antud karistuse kergendamise alus piisavalt sarnane, et tuua paralleele tugeva hingelise erutuse seisundi ja emal esineva emotsionaalse psühhofüsioloogilise seisundi vahel. Mõlemaid saab pidada süüteo toimepanemist iseloomustavaks kergendavaks asjaoluks.¹⁰⁵ Tugevat hingelise erutuse seisundit tuleb mõista kui kõrgest emotsionaalsest pingest tingitud erutusseisundit, mille tõttu isiku

¹⁰² Kiris, R. Pikamäe, P. Sootak, J. Sanktsiooniõigus. IV/25.

¹⁰³ *Ibidem*. IV/25.

¹⁰⁴ Sootak, J. Pikamäe, P. KarS § 56/8.

¹⁰⁵ *Ibidem*. KarS § 57/1.

võime oma tegudest aru saada ja neid juhtida on piiratud.¹⁰⁶ Antud mõiste on võrdlemisi sarnane eelnevalt väljatoodud emal esineva emotsionaalse seisundi kirjeldusega, mille tõttu on samuti ema võime oma tegudest aru saada ja neid juhtida piiratud. Nende sarnasuse tõttu on võimalik kergendava asjaoluna ema emotsionaalse seisundi arvestamisel, juhinduda tugeva hingelise erutuse seisundi kohta öeldust. Täpsemalt väljendub siinkohal soovitus järgida ema emotsionaalse seisundi tõendamisel sama praktikat, mis on kasutusel tugeva hingelise erutuse puhul. Seega, emotsionaalset psühhofüsioloogilist seisundit, mille tõttu oma lapse tapnud ema väärrib kergemat karistust, tuleks tõendada asja tehiooludele tuginevalt ja selle tõendamiseks peaksid olema lubatud kõik tõendid nagu on ka tugeva hingelise erutuse seisundi puhul.¹⁰⁷ See tähendab muuhulgas ka seda, et emotsionaalse seisundi esinemise kindlakstegemiseks võib määrata kohtupsühhiaatrilise või -psühholoogilise ekspertiisi, kuid seda ei pea tegema ja kohus saaks ka ise hinnata, kas seisund on juhtumi asjaolude pinnalt tuvastatav (ehk näiteks mh selle alusel, kas ema on hiljaaegu sünnitanud).¹⁰⁸ Ekspert hinnang erutuseseisundi kohta ei ole kohtu jaoks siduv selle eripära tõttu.¹⁰⁹ Tundub, et sünnitusest tingitud emotsionaalses seisundis võiks väljenduda sama eripära. Kuivõrd erutuseseisund pole pelgalt meditsiiniline mõiste, saab selle kindlaks teha ka isiku käitumisele antava hinnanguga kriminaalasja menetlemisel, see on juriidilisele hindamisele avatud mõiste.¹¹⁰ Emotsionaalset reaktsiooni vägivallale või solvamisele ei peeta ka meditsiiniliseks patoloogiaks.¹¹¹ Neil kahel põhjusel ei ole eksperdi hinnang erutuseseisundi osas kohtule siduv ja samast loogikast peaks lähtuma ka emal tekkinud emotsionaalse psühhofüsioloogilise seisundi tuvastamisel. Emotsionaalne seisund, mis meenutab šokki ja sellest tulenevalt on isiku võime oma tegusid mõista ja juhtida piiratud, ei ole samuti meditsiiniline patoloogia, sest patoloogia¹¹² on haiguslik muutus. Sinna alla võiksid kuuluda näiteks KarS §-is 34 sätestatud meditsiinilised diagnoosid. Seega ei ole sünnitusest tulenev emotsionaalne pingeseisund ainult meditsiiniline termin ja seda peaks saama juriidiliselt hinnata, võttes aluseks isiku käitumise. Järelikult on võimalik antud seisundi tuvastamine sarnaselt tugeva hingelise erutuse seisundi tuvastamisele ja seda saab pidada karistust kergendavaks asjaoluks, kuid siiski KarS § 57 lg 2 tähenduses.

¹⁰⁶ Sootak, J. Pikamäe, P. KarS § 57/8.

¹⁰⁷ *Ibidem.* KarS § 115/3.1.

¹⁰⁸ *Ibidem.* KarS § 115/3.1.

¹⁰⁹ *Ibidem.* KarS § 115/3.1.

¹¹⁰ RKKKo 3-1-1-86-04, p-d 10, 11.2.

¹¹¹ RKKKo 3-1-1-10-13, p 9.

¹¹² Eesti õigekeelsussõnaraamat ÕS 2018. Patoloogia. Eesti Keele Sihtasutus, Tallinn, 2018.

Kuna hetkel presumptsioonina mõistetav emotsionaalne seisund paigutuks teo menetlemisel KarS § 113 alusel muu loetlemata kergendava asjaolu ehk KarS § 57 lg 2 alla, on oluline märkida, et sellest tekib kohtule kohustus vastavat asjaolu täpselt kirjeldada ning põhistada, miks on vastav asjaolu karistust kergendav.¹¹³ Kui tegemist oleks lg-s 1 loetletud tunnusega, ei oleks vaja muud teha, kui sellele osutada, poleks vaja põhjendada miks see karistust kergendab, aga lisada tuleks kui oluline kergendav asjaolu võrreldes teistega on ning mil määral see karistust mõjutab.¹¹⁴ Emotsionaalne psühhofüsioloogiline seisund saaks lg 1 alla kuuluda vaid siis, kui KarS §-i 57 muuta ja see asjaolu loetelusse lisada. Nagu mainitud, ei saa see asjaolu olla hõlmatud KarS § 57 lg 1 p-st 6, sest sünnitusest tekkiv emotsionaalne seisund ei ole esile kutsutud õigusvastase käitumisega. Siiski ei ole kogu KarS § 57 muutmisel loogilist põhjendust, kuivõrd seal loetletud kergendavate asjaolude esinemist hinnatakse iga süüteo puhul ja sünnitusest tulenev emotsionaalne pingeseisund, mis piirab tegudest arusaamist ja nende juhtimist, ei ole tihtiesinev olukord, mis peaks kohalduma mitmete erinevate süütegude puhul. Seega oleks mõistlikum, kui see kuuluks lg 2 alla ja kohus saaks igal üksikjuhtumil selle olemasolu üle otsustada, kui teos antud seisundile viiteid leidub. Kui seisund lg 1 loetelus esineks, oleks kohtu töö selle võrra lihtsam, kuid lg 2 tähenduses selle olemasolu üle otsustamine tekitab olukorra, kus emotsionaalse seisundi olemasolu kontroll on põhjalikum ja seega on ka tulemus lõppkokkuvõttes õiglasem, sest koormav hindamisprotsess viib õigema otsuseni.

2.3.2. Mõistetav karistus

Kui StGB § 217 Saksa kriminaalkodeksist ilma seda asendamata kustutati, tekkis küsimus, et kuidas saaks siiski ema erandlikku psühholoogilist olukorda arvesse võtta. Eelnevas alapeatükis väljatoodud ettepanekuga on nõustatud ka Saksa õiguses ja StGB § 217 ideed tuli järgida ja arvesse võtta karistuse kergendamisel. Hetkel, mil StGB § 217 väljajätmist alles kaaluti, oli probleemkohaks see, et millise paragrahvi alusel tulevikus emad vastutaks, kui emotsionaalne seisund kergendavaks asjaoluks muutub. Pakuti välja lahendus, et vastutus tekiks StGB § 213 (vähemohtlik tapmine)¹¹⁵ alusel, sest antud paragrahvil on StGB §-ga 217 sama karistusraam. Tundub, et hiljem sellele ei keskendutud, et karistusraamid võrdsed oleks,

¹¹³ Sootak, J. Pikamäe, P. KarS § 57/12.

¹¹⁴ *Ibidem*. KarS § 57/12.

¹¹⁵ Samson, E. Kriminaalõiguse eriosa. 1. osa. Lk 25.

kuna lapse tapmist saab menetleda ka mõrvana, millel on oluliselt kõrgem karistusraam. Siiski, paneb see mõtlema, et milline lahendus oleks Eesti õiguses võimalik ja õiglane.¹¹⁶

KarS § 116 nõuab karistuseks kuni viieaastast vangistust. Kui seda paragrahvi enam ei eksisteeriks, tekiks vastutus kas KarS § 113 alusel, mille eest saaks kuus kuni viisteist aastat vangistust või KarS § 114 alusel, mille eest saaks kaheksa kuni 20 aastat või eluaegse. Nagu näha on KarS § 113 ja § 114 alusel mõistetavad karistused palju karmimad ja see tekitab mõttekoha. Kui KarS §-i 116 presumptsioon annab põhjuse, miks sellise teo eest peaks madalama karistuse saama, siis selle kergendavaks asjaoluks muutumisel ei tohiks karistus liigselt kõrgem olla, kuna vastasel juhul ei täidaks see eeldus enam oma eesmärki. Selle olukorra saaks lahendada KarS § 61 abil ehk karistust võiks kohaldada alla alammäära. Sel moel võib tegutseda, kui kohtuasjas on erandlikud asjaolud, millest sõltuvalt oleks õiglane mõista karistus alla alammäära ehk KarS § 113 mõistes vähem kui kuus aastat ja KarS § 114 tähenduses vähem kui kaheksa aastat. Sellised erandlikud asjaolud peavad olema loomult faktilised, mis tuvastatakse süüteomenetluse käigus ning need võivad olla seotud nii isiku kui ka süüteo toimepanemisega.¹¹⁷ Karistuse mõistmine alla alammäära ei ole tihtiesinev nähtus, seda on juhtunud olukorras, kus esineb palju kergendavaid asjaolusid, kui süüdistuse mahtu on oluliselt vähendatud, kui süüdlane on alaealine, tal on kerge vaimne alaareng või suur vanusevahe kaaskohtualustega.¹¹⁸ Siia võiks kuuluda ka olukord, kus emotsionaalset seisundit on juba kergendava asjaoluna arvestatud, kuid karistus mõistetakse ka alla alammäära, sest emal oli selles hetkes šoki- ja paanikaseisundis ja seega poleks õiglane, kui mõistetav karistus oleks ikkagi vähemalt kuus aastat. Karistuse alla alammäära kohaldamise aluseks olev erandlik asjaolu võib olla samaaegselt ka karistust kergendav asjaolu, kuivõrd lubatud on alla alammäära kohaldamine põhjusel, et süüdlane on pärast süütegu kahju hüvitanud ja kannatanuga leppinud ning sama asjaolu on loetletud ka KarS § 57 lg 1 p-des 2 ja 9.¹¹⁹ KarS § 61 lg 2 sätestab, et kui eriosas sätestatud vangistuse alammäär on vähemalt viis aastat, ei või mõistetud vangistus olla väiksem kui üks aasta. Tapmise ja mõrva alammäär on mõlemal üle viie aasta ja seega, kui karistust alla alammäära kohaldada, ei tohiks see olla väiksem kui üks aasta. Konkreetse nõue järgimine ei tohiks siiski keerukaks osutada, kuna antud olukorras on ema siiski oma lapse tapnud ehk raske on ette kujutada olukorda, kus karistus peaks lühem kui

¹¹⁶ Antwort der Bundesregierung. Drucksache 12/6264. Lk 4-5.

¹¹⁷ RKKKo 3-1-1-29-04, p 12. RKKKo 3-1-1-75-16, p 5.

¹¹⁸ Kiris, R. Pikamäe, P. Sootak, J. Sanktsiooniõigus. IV/65.

¹¹⁹ Sootak, J. Pikamäe, P. KarS § 61/3.

üks aasta olema. Asjaolu, et karistus ei tohiks KarS § 113 järgi menetledes alla ühe aasta jääda pole problemaatiline ka kohtupraktikat analüüsid. Kõigist lahenditest, mis sisaldavad KarS § 116 järgi süüdi tunnistamist aastatel 2012-2024, on kõige madalam mõistetud karistus kaks aastat ja kolm kuud (TMKo 1-21-8033/9, resolutsioon). Seega saab järeldada, et ka tulevikus ei esine liialt olukordi, kus sünnitusest tingitud emotsionaalses pingeseisundis oma lapse tapnud ema kergemat karistust kui üks aasta vangistust vajaks.

Oluline on veelkord täpsustada, et selleks, et sünnitusest tekkinud emotsionaalne psühhofüsioloogiline seisund kui kergendav asjaolu oleks kohaldatav, peab tapetud laps olema endiselt kas sündiv või vastsündinud, kuna vastasel juhul ei oleks konkreetne seisund sünnitusega seostatav. See ei muudaks aga tapmise või mõrva teo objekti, vaid kergendav asjaolu saab kohalduda vaid juhul, kui emotsionaalne seisund on sünnitusest tingitud ja seetõttu toimub tapmine sellise aja jooksul, kus emotsionaalse seisundi ajendil tegutsemine on usutav. Järelikult peab tapetud laps paratamatult olema sündiv või vastsündinud ning saaks argumenteerida, et ka see on põhjus alla alammäära karistuse mõistmiseks, sest nii väike laps ei ole suuteline mõistma, mis temaga toimub ja seetõttu ei tunne ta täiskasvanuga samal moel hirmu. Ta tunneb kindlasti füüsilist valu, kuid eelduslikult ei suuda ta tapmisteole eelnevat ärevustunnet, mis seondub kohe saabuva surmaga, tajuda. Seega toob nii väikse lapse tapmine mõnes mõttes kaasa väiksema süü suuruse, kuna ta ei oska surma karta. Teisest küljest on just imiku tapmine eriliselt hukkamõistetav tema vanuse, kaitsetuse ning haavatavuse tõttu ja seda toetab ka KarS § 58 p 3 ehk karistust raskendavaks asjaoluks peetakse süüteo toimepanemist teadvalt noorema kui kaheksateistaastase inimese suhtes. Just sel põhjusel tuleks sobivatel juhtudel võimaldada karistuse alla alammäära kohaldamine, kuna vastasel juhul jääks sõltuvalt juhtumist ema süü keskmiseks, kuna korraga esineksid sünnitusest tingitud emotsionaalne seisund kui kergendav asjaolu ning süüteo toimepanemine lapse suhtes kui raskendav asjaolu ning karistus võib selle tulemusena liiga karm jääda ehk arvestatud ei ole põhjusega, miks KarS § 116 karistusraam kergem olema peab. Järelikult, võttes karistuse alla alammäära kohaldamise aluseks emal esinev paanikaseisund, sünnitusest tingitud emotsionaalne psühhofüsioloogiline seisund ja võibolla ka asjaolu, et teo objektiks oli vastsündinud laps, ei teki probleeme liiga karmi karistuse mõistmisega. Karistusseadustiku muutmise seaduse seletuskirjas on mainitud, et asjaolu, mida üldjuhul arvestatakse raskendava asjaoluna, võib teatud juhtudel kõne alla tulla

ka kergendava asjaoluna.¹²⁰ Seega võib analoogselt tapetud lapse vanust pidada nii karistust raskendavaks asjaoluks, kui ka põhjuseks, miks karistust alla alammäära kohaldada.

Mõnikord on kohtul võimalus ka KarS § 60 alusel karistust kergendada ja lg 3 annab võimaluse kergendatud karistuse alammääraks samuti üldosas sätestatud vastava karistusliigi alammäära panna. See tähendab, et § 60 kohaldamisel on kohtu käsitluses karistusliigi alammäär ning pole vajadust §-i 61 kasutada.¹²¹ Seda ei ole siiski võimalik teha, kui KarS sellist alust üldosas ei sätesta, mis sõnaselgelt §-i 60 juurde minna lubaks. Isegi kui § 60 abil oleks lihtsam vastava karistusliigi alammäärani jõuda, sest sel juhul ei peaks tuvastama erandlikke asjaolusid, mis seda teha lubaks, oleks antud lahenduse kasutamine mõnevõrra keerulisem. See nõuaks sisukamat seaduse muudatust, mis tekitaks juurde paragrahvi, mis lubaks just sünnitusest tingitud emotsionaalse seisundi ajendil teo toimepanemise korral karistust kergendada ning see säte peaks omakorda tegema viite §-ile 60. Uue sätte loomine ei ole mõttekas, kuivõrd sama eesmärki saab saavutada ka ilma selleta. Samuti on ülejäänud alused, mis lubavad §-i 60 kasutada üldisemad, kui sünnitusest tulenev emotsionaalne seisund kui karistuse kergendamise alus. Tegemist on väga spetsiifilise olukorraga ning see ei sobitu juba olemasolevate aluste kõrvale, millest enamus kujutavad endast toimepanemise vorme (KarS § 22 lg 5, § 24 lg 2) või tuletisdelikte (KarS § 13 lg 2, § 25 lg 6, § 26 lg 2, § 31 lg 2). Sünnitusest tulenev seisund on relevantne karistuse kergendamise alus väga väheste süütegude korral ja seega pole põhjust sellekohast alust üldosasse lisada. Teine alternatiiv oleks teha viide § 60 võimalikule kohaldamisele eriosas, tapmise sätete juures. Selline lahendus oleks vastuolus nõudega, et §-i 60 saab kohaldada ainult üldosas nimetatud juhtudel. Kui seda lubada, tuleks lisaks eriosale muuta ka §-i 60 ennast ning see annaks tulevikus liigseid võimalusi uute karistuse kergendamise aluste loomiseks, mis ei ole vajalikud. Lisaks saab kõikide koosseisude puhul vajalike asjaolude esinemisel karistust kergendada § 57 lg 2 ning § 61 kaudu ja seega pole niivõrd üldise iseloomuga muudatus nõutav. Kokkuvõttes pole sellisel kujul mitmete muudatuste tegemine põhjendatud, mistõttu jääb alla alammäära karistuse kohaldamine parimaks variantiks, millega saavutada see eesmärk, milleks on KarS § 116 presumptsioon loodud. Antud idee on kõigest üks pakutavatest ettepanekutest ja seetõttu on raske hinnata, kuidas kohus sellesse reaalses olukorras suhtuks, kuid vajalik on kõikide lahenduste väljapakumine, mis antud olukorras vähegi kohased on, sest ainult sel moel on võimalik

¹²⁰ Sootak, J. jt. Karistusseadustiku ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse seletuskiri. 16.07.2013. Justiitsministeerium. Lk 16. <https://eelnouid.valitsus.ee/main#o0GVR6R4> (04.12.2024)

¹²¹ Kiris, R. Pikamäe, P. Sootak, J. Sanktsiooniõigus. IV/66.

tervikliku arusaama tekkimine selles osas, kas KarS § 116 presumptsioonist on võimalik vabaneda.

Kui alla alammäära karistuse kohaldamine ei ole faktilisi asjaolusid hinnates kohane, on põhjendatud, kui vastutus tekib tavareeglite alusel ja KarS § 116 kehtetuks tunnistamisel ja ema emotsionaalset seisundit karistust kergendava asjaoluna arvesse võttes, saab isik karmima karistuse. Antud lahendus pole ideaalne, kuid seda saaks ühel moel leevendada. Kui hinnata kohtulahendeid, mis sisaldavad endas KarS § 116 alusel süüdimõistmisi, jääb silma tõsiasi, et enamik süüdimõistetutest saab karistusest tingimisi vabastatud. Pärnu Maakohtu lahendi 1-12-3796/4¹²² resolutsioonist nähtub, et karistuseks on mõistetud 3 aastat vangistust, mis on jäetud täies ulatuses täitmisele pööramata, kui kolme aastase katseaja jooksul ei panda toime uut tahtlikku kuritegu ning täidetakse KarS § 75 lg-s 1 ettenähtud kontrollnõudeid ja kohustusi. Lahendis 1-16-2589/18¹²³ on karistuseks mõistetud kaks aastat ja kuus kuud vangistust, millest 6 kuud kuulus kohesele ärakandmisele KarS § 73 lg 1-3 alusel ning ülejäänud 2 aastat jäeti täielikult täitmisele pööramata, kui ühe aasta ja kuue kuulise katseaja jooksul uut tahtlikku kuritegu toime ei panda. Samuti on lahendis 1-13-10375/23¹²⁴ karistuseks kaks ja pool aastat vangistust, millest kohesele ärakandmisele kuulus kuus kuud ning ülejäänud kahte aastat ei pöörata täitmisele, kui pooleteise aastase katseajal jooksul uut tahtlikku kuritegu toime ei panda ning järgitakse KarS § 75 kontrollnõudeid. Tartu Maakohus on lahendis 1-16-11334/10¹²⁵ otsustanud kolmeaastase vangistuse kasuks, mida vähendati lühimenetluse tõttu ühe kolmandiku võrra ehk karistuseks jäi kaks aastat, mida ei pööratud täielikult täitmisele ning katseajaks jäi kolm aastat. Viimaks, on lahendis 1-21-8033/9¹²⁶ mõistetud karistuseks kaks aastat ja kolm kuud vangistust, mida ei pööratud täielikult täitmisele ja katseage oli kolme aasta ja kuue kuu pikkune. Antud viie lahendi analüüsimine näitab, et realselt on KarS § 116 alusel süüdimõistetud (kuni aastani 2024) vangis veetnud maksimaalselt pool aastat. Kuivõrd antud lahendid ei ole väga sisukad, on keeruline teha oletusi selle kohta, miks nii on, kuid karistusest tingimisi vabastamine viitab sellele, et suure tõenäosusega, oli oma lapse tapmine nende emade jaoks esimene kuritegu, mis nad on toime pannud. Seda põhjusel, et karistusest tingimisi vabastamine on üldiselt kohaldatav esmakordselt süüdimõistetud isikutele, kellest võib arvata,

¹²² PMKo 1-12-3796/4, lk 1.

¹²³ PMKo 1-16-2589/18, lk 1.

¹²⁴ TMKo 1-13-10375/23, lk 1-2.

¹²⁵ TMKo 1-16-11334/10, lk 1-2.

¹²⁶ TMKo 1-21-8033/9, lk 1.

et nad rohkem kuritegusid toime ei pane.¹²⁷ Samas, koos käitumiskontrolliga, on tingimisi vabastamine aktsepteeritav ka raskemate kuritegude korral sõltumata varasemast karistusest.¹²⁸ Siit võiks järeldada, et selles osas midagi ei muutu ja oma lapse tapmine eriti emotsionaalses psühhofüsioloogilises seisundis, on ka tulevikus paljude süüdistavate jaoks ilmselt esimene kokkupuude kuritegevusega. Järelikult saaks KarS § 113 alusel menetlemisel mõistetavat karmimat karistust leevendada karistusest tingimisi vabastamine, kui see oleks mõistlik lahendus sõltuvalt süüdimõistetud isikust.

Kui karistus ise on karmim, ei tekita see suurt probleemi, kui emade karistus vähemalt osaliselt täitmisele pööramata jääb ja nad seega vangistust kandes tegelikult ei taju, et see pikem või koormavam oleks. Samas, tekib siinkohal siiski vastuolu seoses katseaajaga. KarS § 73 lg 3 ning § 74 lg 3 nõuavad mõlemad katseaega, maksimumpikkusega viis aastat. Riigikohus on mitmel korral väljendanud, et karistusest tingimisi vabastamisel juhtudel peab katseaeg olema mõistetud vangistusest pikem.¹²⁹ Järelikult on viie aastane vangistus viimane piir, mille puhul saaks kaaluda karistusest tingimisi vabastamist.¹³⁰ Seega tuleb tõdeda, et endiselt on karistuse alla alammäära kohaldamine parim lahendus, kuna see annaks võimaluse mõista karistust, mis on lühem kui viis aastat ja seetõttu oleks võimalik ka sellest tingimisi vabastamine ehk tulevikus süüdimõistetud emade jaoks ei oleks olukord liigselt erinev võrreldes olevikuga. Kui see pole aga võimalik, tuleks leida lahendus, kuidas emasid saaks karistusest tingimisi vabastada nii, et neile mõistetud karistus ei ole madalam kui kuus aastat KarS § 113 puhul. Kuigi eelnevalt on välja toodud võimalus ka KarS § 114 alusel menetleda, siis ei ole sealsete elementide täitmine just lapse tapmise puhul väga tõenäoline ja seetõttu kasutab analüüs suuremas osas eeldust, et kuritegu vastab KarS § 113 tunnustele. Riigikohus on sedastanud, et üldjuhul ei saa enam kui viieks aastaks vangistatute puhul karistusest tingimuslik vabastamine olla lubatav.¹³¹ Selline sõnastus jätab siiski ruumi ka raskemate kuritegude puhul karistusest tingimisi vabastamiseks ehk juhul kui karistus on pikem kui viis aastat nagu on KarS § 113 ja § 114 puhul. Sõna “üldjuhul” tähendab seda, et reeglist on erandeid ja kuna KarS § 73 ja § 74 ei sätesta karistusest tingimisi vabastamise keeldu raskemate kuritegude puhul, võib seda iseenesest teha, kui selline vabastamine on põhjendatav samaaegselt nii kuriteo toimepanemise

¹²⁷ Ernits, M. jt. Karistusseadustiku üldosa eelnõu. Eelnõu lähtealused ja põhjendus. Tallinn-Tartu-Kiel: Juura, Õigusteabe AS 1999. Lk 148.

¹²⁸ Ernits, M. jt. Lk 150.

¹²⁹ RKKKo 3-1-1-28-08, p 10; RKKKo 3-1-1-10-09, p 30.1; RKKKo 3-1-1-59-07, p 13.

¹³⁰ Kiris, R. Pikamäe, P. Sootak, J. Sanktsiooniõigus. VI/21.

¹³¹ RKKKo 3-1-1-10-09, p 30.1.

asjaolusid, kui ka süüdlase isikut iseloomustavatest erandlikest asjaoludest lähtuvalt.¹³² Seega põhimõtteliselt on erandolukorrad lubatud ja kui karistust alla alammäära kohaldada ei saa, võiks siinkohal antud ebaõiglus lahenduse leida. Erandina on näiteks lubatud karistusest tingimisi vabastada, kui süüdistatava karistuse kohaldamisel lähtuti KarS §-st 60 või 61.¹³³ Seega miks ei võiks siia alla mahutada ka olukord, kus karistust alla alammäära kohaldada ei õnnestunud, kuid teos esinevad siiski sellised erandlikud asjaolud, mille esinemisel ei oleks vangistuse täielik ärakandmine otstarbekas, kuna emotsionaalses psühhofüsioloogilises seisundis ema ei saanud täielikult oma tegudest aru ega suutnud neid juhtida.

Kui ka sellisel viisil karistuse võimaliku raskenemise leevendamine ei ole aktsepteeritav, tuleb vastuvõetavaks pidada olukorda, kus emad saaksidki edaspidi KarS § 113 alusel tegu menetledes karmima karistuse osaliseks. Saaks argumenteerida, et hetkel ongi võimalik KarS § 116 alusel liiga leebet karistust mõista ja seadusandja on liiga helde olnud. Nagu mainitud jõudis samale järeldusele Soome ja seega on tõenäoline, et kunagi ka Eestis sama teema tõusetub. Siiski, peab teatud vormis vastutuse kergendamine võimalik olema, sest emade süü on antud olukorras tõesti väiksem nende piiratud arusaamise tõttu. Seda saab teha kas sama süvendatult nagu kehtiva sätte puhul, mis on tuvastatud eelnevalt käsitletud lahenduste kaudu, või ka nii, et karistus on kergem, sest mõistetakse tapmise karistusraamides keskmiselt madalam karistus, mida kergendatakse KarS § 57 kaudu. Selliseid vastutuse kergendamise aluseid, mis lubavad hetkel kehtivate karistusraamide juurde jõuda ka KarS § 113 alusel, oleks vaja võimaldada. Sellisel juhul säiliks õiguskindlus ning tekiks valikuvõimalusi. Kui juhtumi asjaolud lubavad karistuse alla alammäära kohaldamist või tingimisi vabastamist, saab teha õiglaseid otsuseid ning võimaldada emadele, kes seda väärivad, samasugust karistust nagu § 116 puhul. Samas, kui piisavaid aluseid ei esine, ei ole karmima karistuse mõistmine takistatud, sest KarS § 113 karistusraam on kõrgem. Sellisel moel oleks juhtumi unikaalsete asjaolude arvesse võtmine tagatud ja ka karistuse mõistmine rohkemal määral individualiseeritud. Seega võiks kasutada täiendavaid karistuse kergendamise võimalusi, kuid lõpplahenduseni saab jõuda ka ilma selleta, kuivõrd kõigi puhul ei pruugi see õigustatud olla. Kui vähemalt teatud süüdistatavate puhul oleks võimalik sellise karistuse mõistmine, mis kehtiva sätte puhul lubatud on, oleks see hea lahendus, sest siis ei ole KarS §-st 113 kergem karistus kohustuslik, kuid siiski võimalik. Kuna tegemist on kõigest ideega, pole sellisel moel ühtegi otsust veel

¹³² RKKKo 3-1-1-99-06, p 18.

¹³³ *Ibidem*, p 19.

tehtud ja seega püsib risk, et karistus raskeneb, aga sellega on samuti võimalik leppida, kuna menetlemine on ka nii võimalik. Seetõttu on magistritöös jäädud seisukohale, et on võimalus KarS § 116 presumptsiooni eesmärki säilitada või vastupidiselt võrreldes praegusega raskema karistuse aktsepteerimise võimalus, mille puhul on väiksemat süüd siiski arvesse võetud. Ainus alternatiiv sellele oleks veel ühe seadusemuudatuse elluviimine, milleks on KarS § 113 puhul karistusraami korrigeerimine selliselt, et mõistetav vangistus saaks olla viie- kuni viieteistaastane. Sellisel juhul tuleks kõne alla karistusest tingimisi vabastamine nii, et erandit poleks vaja teha ja ka karistust ei peaks tingimata alla alammäära kohaldama. Paraku, on tapmise karistusraam on just teatud põhjustel kuus kuni viisteist aastat ja poleks õiglane, kui seda korrigeerida. Kõigest eelnevast tulenevalt oleks mõistlik lapse tapmist menetleda KarS § 113/§114 alusel ning võimaldada karistuse alla alammäära kohaldamine, mis omakorda annaks võimaluse karistusest vähemalt osaliselt tingimisi vabastada. Kui väljatoodud põhjendusi aktsepteerida, kaoks seadusest KarS § 116 ja seal sisalduv presumptsioon, kuid selle eesmärk oleks siiski täidetav ja tuvastatav, kuigi menetlus toimub karmima sätte alusel ja süüdimõistetud emade karistuse osas ei toimuks ilma põhjuseta olulisi muudatusi.

2.4. KarS § 116 sisu muutmine

2.4.1. Presumptsiooni koosseisutunnuseks muutmine

Teine viis, kuidas KarS § 116 presumptsioonist vabaneda saaks, on esmapilgul mõnevõrra lihtsam. Presumptsiooni saab muuta koosseisutunnuseks, mis tähendab omakorda seda, et seda peab sellise lahenduse kasutamisel edaspidi tõendama. Antud idee on teatud osas kooskõlas ülalmainitud Rootsi käsitlusega, kuigi kõik nende põhjendused Eestile ei kohaldu, sest nende puhul vajabki emotsionaalne pingeseisund tõendamist. Seega saab kinnitust väide, et selleks, et privilegeeriv koosseis alles jääda saaks, on vajalik väiksema süü tõendamine, mitte selle eeldamine. Koosseisuna mõistetakse õiguskirjanduses ebaõiguse tuvastamist, selle ülesanne on põhjendada teole tüüpilise ebaõiguse olemasolu.¹³⁴ Koosseisupärasus on karistusõigusliku vastutuse kontrollimisel esimene etapp, mis koosneb objektiivsest ja subjektiivsest koosseisust ning selgeks tuleb teha, kas käitumises on tuvastatavad vajalikud koosseisutunnused.¹³⁵ Järelikult, kui presumptsioon muutuks koosseisutunnuseks, tuleks see tuvastada ja antud

¹³⁴ Kuhl, K. Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS 2002. Lk 5.

¹³⁵ Kuhl, K. Lk 10-11.

emotsionaalse psühhofüsioloogilise seisundi mitteesinemisel ei saaks vastutus antud paragrahvi alusel tekkida. Seda sellepärast, et koosseisu täitmiseks ei piisa vaid kirjeldatud teo toimepanemisest, vaid kõik tunnused peavad olema täidetud.¹³⁶ Emal esinev seisund paigutuks objektiivsesse koosseisu. Objektiivne koosseis võib sisaldada mitmeid erinevaid tunnuseid nagu tagajärg, tegu, teo toimepanemise situatsioon, andmed toimepanija isiku kohta jne.¹³⁷ Samuti on KarS § 12 lg 2 alusel erinevatest koosseisudest leitavad ka muud objektiivse koosseisu tunnused peale teo/tegevusetuse ning põhjuslikus seoses oleva tagajärje, milleks on näiteks teomodaliteet, teo objekt ning teo subjekti eritunnused.¹³⁸ Emotsionaalne psühhofüsioloogiline seisund oleks sel juhul toimepanija isiku ehk teo subjekti kohta käiv tunnus, mida tuleb tõendada. Asjaolu, et toimepanija näol on tegemist lapse emaga, liigitub teo subjektiks ja teo toimepanemine sünnituse ajal või vahetult pärast seda teomodaliteediks.¹³⁹

2.4.2. Koosseisutunnuse tõendamine

Eelmise muudatusettepaneku puhul oli emotsionaalse seisundi tõendamisel võetud eeskujuks KarS §-s 115 mainitud tugeva hingelise erutuse seisundi kohta öeldu nende omavaheliste sarnasuste tõttu. Ka siinkohal saaks sellele tugineda, kuna nii koosseisutunnust, kui ka kergendavat asjaolu peab samal moel tõendama. KarS §-is 115 sisalduv tugeva hingelise erutuse seisund on koosseisutunnusena subjekti iseloomustav afektiseisund.¹⁴⁰ Järelikult on mõlemad seisundid teo subjekti ehk toimepanijat kirjeldavad. Nagu öeldud, võiks antud emotsionaalset seisundit koosseisutunnusena tuvastada kas kohtu omapoolse hinnangu või ekspertiisiga, mis ei ole kohtu jaoks siduv.¹⁴¹ Koosseisutunnuse täitmiseks tuleks seega tuvastada sünnitusest põhjustatud seisundi olemasolu.

Kui kohus otsustab, et emotsionaalse psühhofüsioloogilise seisundi tõendamiseks on vajalik ekspertiis, tekib KarS § 115 eeskujul järgides võimalus kohtupsühhiaatriliseks või -psühholoogiliseks ekspertiisiks.¹⁴² Määrus nr 23 ehk Eesti Kohtuekspertiisi Instituudis

¹³⁶ Samson, E. Kriminaalõiguse üldosa. Abimaterjal kohtunike ja prokuröride järelkoolituse karistusõiguse õppegrupile. Tallinn: Justiitsministeerium 2000. Lk 35.

¹³⁷ Kuhl, K. Lk 11.

¹³⁸ Sootak, J. Pikamäe, P. KarS § 12/6.

¹³⁹ *Ibidem*. KarS § 12/8, 14.

¹⁴⁰ *Ibidem*. KarS § 12/14.

¹⁴¹ *Ibidem*. KarS § 115/3.1.

¹⁴² *Ibidem*. KarS § 115/3.1.

tehtavate ekspertiiside loetelu¹⁴³ § 3 sätestab samuti mõlemat liiki ekspertiiside võimalikkuse ja samuti nimetab ka kolmanda variandi, milleks on nn psühhiaatria ja psühholoogia kombineeritud ekspertiis. Riigikohus on sedastanud, et ekspertiisi liigi üle otsustamisel, tuleb tähele panna, et erutus seisund ei ole meditsiiniline patoloogia, mistõttu tuleb selle välja selgitamisele kaasata alati psühholoog.¹⁴⁴ Kuivõrd ka emotsionaalset psühhofüsioloogilist seisundit võiks ideeliselt samamoodi liigitada, saab sellest järeldada, et ainult kohtupsühhiaatriaekspertiis ei ole kohane. Kuna ka üldiselt on kõik psüühikahäiretega seonduv kompleksne ja eeldab nii psühhiaatri kui ka psühholoogi koostööd, on ekspertiisi liikidest eelistatavam kohtupsühhiaatria- ja psühholoogia komplekseksperitiis.¹⁴⁵ Kriminaalmenetluse seadustiku¹⁴⁶ (edaspidi KrMS) § 105 lg 1 alusel saab ekspertiisi korraldada menetleja määruse alusel, mis tähendab seda, et kohus saab omal algatusel ekspertiisi korraldada, kui ta seda oluliseks peab. Samuti tuleks kohtul sel juhul sõnastada ekspertiisiülesanne (KrMS § 106 lg 1 p 6) ehk kohus saabki küsida, kas juhtum esinevate faktiliste asjaolude pinnalt saab tuvastada, et isik oli teo toimepanemise ajal sellises emotsionaalses psühhofüsioloogilises seisundis, mis võis mõjutada tema tegusid, nendest arusaamist ja nende juhtimist. Arvestades asjaoluga, et ekspertiisil ei tohi küsida õiguslikke küsimusi (KrMS § 106 lg 4 p 1), tuleb küsimused sõnastada nii, et need võimaldaksid ekspertiisil kirjeldada isiku tervise seisundit ja selle mõju tema käitumisele ja arusaamisvõimele.¹⁴⁷ See tähendab, et ilmselt ei oleks õige küsida, kas isik oli emotsionaalses psühhofüsioloogilises seisundis, kuna koosseisutunnusena oleks see juriidiline mõiste, vaid ekspertiis tuleks suunata seisundi iseloomu, selle sügavust ja isiku mõjutamise astet kirjeldama.¹⁴⁸

KrMS sätestab ka võimaluse toimepanija sundkorras raviasutusse paigutamiseks, seda saab teha ekspertiisi tegemise tagamiseks (KrMS § 99 lg 1), täpsemalt ekspertiisi läbiviimiseks, kui see vajab pikaajalisi uuringuid (KrMS § 102 lg 1). Järelikult on juhtudel, kus lühiajalistest ambulatoorsetest uuringutest ei piisa ja vajalik on statsionaarse ekspertiisivormi kasutamine, võimalik isik raviasutusse paigutada.¹⁴⁹ Kriminaalmenetluse seadustiku kommentaaride kohaselt on enamikul juhtudel statsionaarset ekspertiisi vaja, kuid kuna emal esinevat seisundit

¹⁴³ Eesti Kohtuekspertiisi Instituudis tehtavate ekspertiiside loetelu. – RT I, 08.09.2023, 20.

¹⁴⁴ RKKKo 3-1-1-10-13, p 9.

¹⁴⁵ Allikmets, M. Eino, K. Kohtupsühhiaatriaekspertiis kriminaalmenetluses: kuidas ja milleks? – *Juridica* 2021/7-8, lk 588.

¹⁴⁶ Kriminaalmenetluse seadustik. – RT I, 21.06.2024, 35.

¹⁴⁷ Allikmets, M. Eino, K. Lk 590.

¹⁴⁸ *Ibidem*. Lk 590.

¹⁴⁹ Kergandberg, E. Pikamäe, P. KrMS § 102/1. Kriminaalmenetluse seadustik. Komm vlj. 3 vlj. Tallinn: Juura 2012.

ei ole kunagi varem ekspertiisiga tuvastatud, sest seda pole pidanud tõendama, on raske hinnata, kas ka sellel puhul isiku raviastutusse paigutamist vaja oleks.¹⁵⁰ Ilmselt on see siiski juhtumi üksikasjadest, kuid teatud juhtudel on usutav, et sundpaigutamine võiks aset leida, kuna statsionaarse ekspertiisi vajadus on varasemalt tõusetunud nt olukorras, kus tuleb hinnata, kas toimepanija simuleerib mõnd seisundit või mõne haigusliku seisundiga liialdamise tuvastamiseks.¹⁵¹ Emal esineva seisundi korral võib potentsiaalselt sama nähtus esile tulla, kuigi nagu eelnevalt põhjendatud, ei tohiks seda seisundit, vastupidiselt haiguslikule seisundile, patoloogiks pidada. Ka KarS § 115 tähenduses erutusseisundi tuvastamiseks on varasemalt statsionaarset ekspertiisi korraldatud. Seega saab ka siit järeldada, et emotsionaalse psühhofüsioloogilise seisundi tuvastamiseks võib see vajalik olla. Peale sellise ekspertiisi korraldamist on jõutud arusaamale, et igasugune impulsiivsus, meeleolu kõikumine ja kergesti ärrituvus ei tähenda kohe piiratud võimet oma tegudest aru saada ja neid juhtida.¹⁵² Neid juhtnööre saaks arvesse võtta ka emotsionaalse psühhofüsioloogilise seisundi tuvastamisel, kuivõrd ka selle puhul eksisteerib eeldus, et emal on teatavaid raskusi oma tegude mõistmise ja arusaamisega.

KarS § 115 afektiseisundi korral on selgitatud, et koosseisu kohaldamiseks ei ole oluline, kas süüdlase võime oma tegudest aru saada ja neid juhtida oli piiratud või hoopis paranenud.¹⁵³ Tundub, et nii on sellepärast, et provokatsioon võib toimepanijas erutusseisundi esile kutsuda, kuid ei pruugi seda teha ja vastutuse tekkimiseks on vajalik, et erutusseisund just provokatsiooni tõttu tekiks. Seega pole enam oluline põhjendada mil määral ja kuidas antud seisund toimepanijale mõju avaldas, sest kui provokatsioonist tingitud erutusseisund esineb, avaldab see paratamatult teatud mõju. Kergema karistuse mõistmise võimaldabki asjaolu, et tegu pandi toime sellises seisundis, mis tekkis, sest toimepanijat provotseeriti ja sellest tekkinud erutusseisund on alati piisav antud paragrahvi alusel süüdi mõistmiseks. Siinkohal oleks emal esineva emotsionaalse psühhofüsioloogilise seisundi puhul ilmselt mõistlik KarS § 115 eeskjuju mitte järgida. Sünnitus mõjutab toimepanijat mingil viisil alati. Olukorras, kus isik on just sünnitanud, tunneb ta kõrgendatud emotsioone, positiivseid või negatiivseid.¹⁵⁴ Seega tuleks autori hinnangul tuvastada, et seisund on põhjustatud sünnitusest ja tegu pandi toime

¹⁵⁰ Kergandberg, E. Pikamäe, P. KrMS § 102/5.

¹⁵¹ Allikmets, M. Eino, K. Lk 589.; Kergandberg, E. Pikamäe, P. KrMS § 102/5.

¹⁵² RKKKo 3-1-1-86-04, p 11-11.1.

¹⁵³ Sootak, J. Pikamäe, P. KarS § 115/3.2.

¹⁵⁴ Dixon, L. Skinner, J. Foureur, M. The emotional and hormonal pathways of labour and birth: integrating mind, body and behaviour. – New Zealand College of Midwives. Journal 48. Lk 20, 22. <https://www.midwife.org.nz/wp-content/uploads/2018/12/Jnl-48-art-3-The-emotional-and-hormonal-pathways-of-labour-and-birth-with-DOI.pdf>

selle seisundi ajal ning emotsionaalne seisund ületab ka teatud toimepanija mõjutamise piiri ehk seisund on selline, mis piirab tema arusaamisvõimet ja tegude juhtimise oskust. Vastasel juhul oleks sünnitusest tingitud nõ kergem emotsionaalne seisund alati tuvastatav ja ei tekiks võimalust väita, et ema tappis lapse kalkuleeritult ehk ilma piisavalt mõjutamata olles. Kergemat karistust tuleks võimaldada piiratud arusaamise ja tegude juhtimise tõttu, mitte ainult sellepärast, et sünnitus mõjutas isikut. Kui väliselt on näha, et ema võime oma tegusid juhtida ja nendest aru saada oli piiratud, nt kui ta käitus teo ajal või vahetult selle järel ebaadekvaatselt, võib see olla tõendiks, mis kinnitab seisundi esinemist ja millele kohus saaks tugineda.¹⁵⁵

Kui emotsionaalne seisund on koosseisutunnus, tähendab see seda, et kui tunnust ei tuvastata, ei saa isik kergemat karistust. Siia alla kuuluvad olukorrad, kus ema tapab küll oma sündiva või vastsündinud lapse, kuid sünnitus ei ole tema psüühikat just selliselt mõjutanud, et ta oleks selle tagajärjel piiratud arusaamisvõimekusega. Sel juhul saaks menetlus toimuda KarS § 113/ § 114 alusel, kuna ei leidu põhjust, miks ta peaks saama kergema karistuse osaliseks. Samuti ei mahutu siia olukorrad, kus ema psüühika on mõjutatud, kuid mitte sünnituse tõttu või tegu leiab aset pärast seda, kui seisundi ajendil tegutsemine on usutav ja seega ei ole ka teo objekt enam koosseisupärane.

2.5. Ettepanekute põhjendatus

Kuivõrd KarS §-is 116 sisalduv presumptsioon on keeruliselt koostatud ja ei sobitu oma sisult teiste presumptsioonidega kokku, on ettepanekud välja pakutud just sellisel kujul, et antud probleemi lahendada. Mõlemal ideel on nii positiivseid kui ka negatiivseid omadusi ja seega tuleks hinnata kas sätte kehtetuks tunnistamisest/presumptiooni koosseisutunnuseks muutmisest saadav kasu kaalub üles sellega kaasnevad ebameeldivused.

Esimesena tuuakse välja mõlema ettepaneku ühised head omadused. Kõige kaalukam positiivne mõju, mis mõlema muudatusega kaasneks, on asjaolu, et naised, kes tapavad küll oma vastsündinud või sündiva lapse, kuid ilma emotsionaalses psühhofüsioloogilises seisundis olemata, ei saa kasu KarS § 116 privilegeerivast toimest. See tähendab, et neile ei ole põhjust

¹⁵⁵ Sootak, J. Pikamäe, P. KarS § 115/3.2.

kergemat karistust mõista, sest seisundit, mis muudab nende võimet oma tegusid juhtida ja neist aru saada, ei eksisteeri ja nad suudavad täiesti selgelt mõelda ja sellest tulenevalt oma käitumist juhtida. Samuti on plussiks asjaolu, et emotsionaalset psühhofüsioloogilist seisundit ei eeldata enam, vaid see tuvastatakse kergendava asjaolu või koosseisutunnusena, kas ekspertiisiga või kohtupoolse hinnanguga. Järelikult kaob ebakindlus ja ka ebaõiglus seoses KarS §-ga 116, sest hetkel ei ole kunagi teada, kas ema päriselt tegutses olemasoleva seisundi mõjul või mitte, kui selle olemasolu eeldatakse.

Järgmisena on esitatud esimese ettepanekuga kaasnevad spetsiifilised positiivsed omadused. KarS § 116 seadustikust eemaldamise puhul saab väärtuslikuna näha asjaolu, et KarS-ist kaoks sel juhul üks paragrahv ja seega toimuks mingil määral karistusõiguse ühtlustamine, kuna enam ei esineks sätet, mis teistega kokku ei sobitu ja vajab teistsugust lähenemist. Kasulikuks omaduseks võiks pidada ka seda, et üleüldiselt laste tapmiste puhul ei peaks enam mõtlema, mis sätte alla tegu sobitub. Praegu esineb olukord, kus ainult sündiva või vastsündinud lapse tapmine mahutub KarS § 116 alla. Samas, on piir vastsündinu ja mõnevõrra vanema imiku vahel väga hägune, kuid imik sätte kohaldamisalasse ei kuulu. Vastsündinu on laps lühikese aja jooksul peale sünnitust, kuid see ajavahemik ei ole üheselt määratav.¹⁵⁶ Seega ei ole KarS § 116 kasutamisel vajalikku selgusastet. Veelgi enam, kolme- või kümneaastase lapse tapmisel, vastutaks isik (sh ema) sõltuvalt asjaoludest näiteks KarS § 113 alusel, sest laps ei ole õiges vanuses ja emal ei saa esineda just sünnitusest tulenevat emotsionaalset seisundit. Seetõttu oleks lihtsam, kui KarS §-i 116 oleks kehtetu ja vastutus tekiks näiteks § 113 alusel, sest siis ei sõltu sätte valik lapse vanusest ning ema seisundit saab kergendava asjaoluna arvesse võtta, kui on tuvastatud selle esinemine. Viimaks on KarS § 116 väga vähe kasutatust saav paragrahv ning seega oleks efektiivsem, kui selle alusel toimuvad menetlused mahutuksid mõne teise paragrahvi alla.

Süvenedes välisriikides kasutusel olevatesse paragrahvidesse on näha, et suures mahus on spetsiifilise lapsetapmise sätte eemaldamise ideed toetatud. Nagu mainitud, ollakse Saksamaal, Soomes, Norras ja USA-s samal arvamusel, et lapse tapmise olukorras tuleks tapmise üldsätet kohaldada ja emal esinevat seisundit saab kergendava asjaoluna arvesse võtta. Ka eemaldamise põhjendused on Eesti konteksti ületoodavad, kuivõrd vallaslastel ja abielust sündinud lastel ei tehta vahet ehk seetõttu pole erisätet vaja, sätte rakendusala on piiratud, hetkel mõistetav

¹⁵⁶ Sootak, J. Pikamäe, P. KarS § 116/3.

karistus võib ühel hetkel liiga leebeks osutada, vajalik on emal esineva pingeseisundi tõendamine, ühetaolised lahendused on eelistatud ning üldiseid karistuse kergendamise reegleid saab antud olukorras piiranguteta kasutada. Kõik see viitab asjaolule, et esimese ettepaneku kasutamine Eesti õigusruumis on mingil viisil võimalik. Kui peaks tekkima küsimusi seoses sellega, kuidas edaspidi lapsetapmist KarS § 113 või § 114 tunnustel menetleda, saab inspiratsiooni otsida Saksa, Soome või Norra kohtupraktikast ja õiguskirjandusest. Seega on antud idee kasutamine selles osas võrdlemisi turvaline, kuna Saksamaal ja Norras on selle kasuks juba ammu otsustatud ning Soomes võrdlemisi hiljuti ning seega on mitmed probleemkohad lahenduse leidnud.

Teise ettepanekuga kaasnevad samuti teatud positiivsed omadused, mis esimese ettepaneku puhul samas määras tuvastatavad ei ole. Presumptiooni koosseisutunnuseks muutumisel säiliks KarS § 116 eesmärk täiel määral. Karistusraam jääks täpselt samaks ehk koosseisutunnuse täitmisel ei muutuks toimepanija jaoks karistuse osas mitte midagi võrreldes hetkeolukorraga. Teisisõnu, kui toimepanija on selline, kes väärrib kergemat karistust, siis ta selle ka saab ning pole ohtu, et karistus raskeneb. Samuti võib positiivseks pidada seda, et seadust ennast peaks sel juhul küll muutma, kuid väga vähesel määral. KarS § 116 sõnastust peaks muutma nii, et see mainib sünnitusest tekkinud emotsionaalset seisundit. Samas, täidaks eesmärgi ka see, kui seisund jääb presumptsiooniks, aga selliseks, mis on samal ajal ka koosseisutunnus ehk nn kirjutamata koosseisutunnus, mille täidetavus tuleb siiski tuvastada. Sel moel liigituks see nõ õnnestunud presumptsiooniks nagu teisedki, mis esimeses peatükis mainitud on ja see ei tekitaks enam segadust selle rakendamise osas, vaid esineks ühtsus. Heaks omaduseks võiks pidada ka seda, et praktikas oleks muudatuse elluviimine lihtsam, kuna tapmise privileeeriva sätte jääb alles ja seega pole muudatused hetkeolukorrast niivõrd erinevad, et selle sisuline mõistmine keeruline oleks.

Mõlemal lahendusettepanekul on ka negatiivseid aspekte. Kui emotsionaalne psühhofüsioloogiline seisund muutub kas koosseisutunnuseks või kergendavaks asjaoluks, tuleb seda tõendada. Antud järeldust toetab ka Rootsi õiguskord, sest privileeeriva sätte säilitamisel on tõendamisel oluline roll. See tähendab suuremat töökoormust uurimisasutustele ja prokuratuurile, sest sel juhul tuleb vastavaid tõendeid koguda, mis näitavad kas seisundi olemasolu või selle puudumist. Ka kohtu puhul oleks sama mõju tuvastatav, kuivõrd nagu mainitud võiks olla kohtu võimuses seisundi esinemisele hinnangu andmine. Samas, kuna see kohustus täidab õiglasema lahenduse eesmärgi ja toetab asjaolu, et seisundit ei eeldataks, ei ole

menetlejate kohustuste tõusmine ebaproportsionaalne. Halva omadusena võib näida ka see, et emotsionaalse psühhofüsioloogilise seisundi tuvastamine võib keeruliseks osutuda, sest kohus ei näe toimepanija sees toimunut ja peab väliselt kas ekspertiisi abil või iseseisvalt väitma, kas seisundi ajendil tegutsemine on aset leidnud. Samas, kui on kahtlus, et seisund esineb ehk ei saa tõsikindlalt väita, et seda ei olnud, tuleks *in dubio pro reo* põhimõttest juhindudes tõlgendada kõrvaldamata kahtlus süüdistatava kasuks (KrMS § 7 lg 3) ja see leevendab veidi koosseisutunnuse või kergendava asjaolu täidetavuse kontrolli keerukust. Lisaks vajaks kummagi ettepaneku elluviimine seadusemuudatust. Samas vajaks peaaegu igasugune parandus muudatust ka seaduse tasandil ja seega pole see negatiivne külg eriliselt kaalukas, sest põhjendatud muudatusettepaneku korral on see saavutatav.

Esimese lahendusettepanekuga kaasneb ka asjaolu, et KarS § 113 ja § 114 sisaldavad oluliselt karmimat karistust kui KarS § 116 ja antud sätte seadustikust kaotamisel tekib mõttekoht, kas karistus peab täpselt sama leebeks jääma. Alapeatükis 2.3.2. on välja toodud mõned lahendusettepanekud, millega karistuse raskust vähendada ja need tuginevad karistuse alla alammäära kohaldamisele ja karistusest tingimisi vabastamise võimalusele. Samas, ei ole garanteeritud, et antud ettepanekud heakskiidu pälviksid, kuivõrd ükski kohus ei ole iseenesest mõistetavalt antud ettepaneku osas seisukohta võtnud. Siiski, on endiselt võimalus ettepanekut rakendada ja leppida asjaoluga, et karistus muutub erialuste puudumisel karmimaks (kuid siiski KarS § 57 alusel kergendatavaks), kuivõrd samal seisukohal on Soome.

Teise lahendusettepaneku puhul esinevat spetsiifilist negatiivset külge saab selgitada Kanada näite abil. Kanadas oli ka enne kriminaalkoodeksi § 662 loomist probleeme lapsetapmistega § 233 alusel menetlemisega olukordades, kus kaitsja suutis tõendada, et ema vaimne seisund ei olnud häiritud või vähemalt selles osas kahtlusi äratada, kuna sel juhul tuli kahtlustatav õigeks mõista.¹⁵⁷ Topeltkaristamise keeld ei võimaldanud neid mõrva alusel vastutusele võtta.¹⁵⁸ Sama põhimõtte on sätestatud ka PS §-s 23 ja KarS § 2 lg-s 3, mille kohaselt ei tohi kedagi teist korda kohtu alla anda ega karistada teo eest, milles teda on lõplikult süüdi või õigeks mõistetud. Antud põhimõtte tugineb sellele, kas menetlus käsitleb sisuliselt samu fakte või kas tegemist on sisuliselt sama teoga ja on tähtsusetu millistel kaalutlustel isik õigeks mõistetakse.¹⁵⁹ Kui rakendada muudatusettepanekut, mille kohaselt tuleb emal esinevat emotsionaalset

¹⁵⁷ Mair, S. Lk 246.

¹⁵⁸ *Ibidem*. Lk 246.

¹⁵⁹ Sootak, J. Pikamäe, P. KarS § 2/7.2.

psühhofüsioloogilist seisundit kui KarS § 116 koosseisuelementi tõendada, võib esineda olukordi, kus emal ei tuvastata vajalikku vaimset seisundit ja seetõttu tuleb ta KarS § 116 alusel õigeks mõista. Sel juhul ei oleks lubatud KarS § 113 alusel tapmise alusel sama teo menetlemine, kuna see käsitleks sisuliselt samu faktilisi asjaolusid. See tähendab, et antud muudatusettepaneku puhul tuleb väga kindel olla, mis sätte alusel menetlust läbi viia. Järelikult toetab Kanadas tõusetunud probleemkoht Eesti õiguse vaatepunktist KarS § 116 eemaldamist. Kuigi hetkel topeltkaristamise keeluga vastuollu minna ei saa, sest kõik vastsündinud lapse tapnud emad tuleb KarS § 116 alusel vastutusele võtta, näitab see siiski, et muudatus on vajalik, sest presumptsiooni tõendamist peetakse oluliseks ja seda saaks üldsätte alusel menetledes teha.

Järelikult saaks esitatud argumentatsiooni alusel väita, et ettepanek kas KarS § 116 kehtetuks tunnistada või selles sisalduv presumptsioon koosseisutunnuseks muuta, on teoreetiliselt täide viidav. Igal ideel on häid ja halbu omadusi, kuid paistab, et mõlemaga kaasneks rohkem head kui halba ja negatiivsetel külgedel ei ole nii suurt kaalu. Muidugi ei ole välistatud, et ettepaneku elluviimisel uusi probleemkohti tõusetub, kuid välisriikide eeskujuga järgides, saaksid ka need lahendatud.

2.6. Ideed, mis heakskiitu ei leia

Esiialgu võib paista, et eksisteerib ka selline lahendus, kus KarS § 116 jääb alles, kuid selles sisalduv presumptsioon eemaldatakse sellisel moel, et sellest ei saa koosseisutunnus, vaid see lihtsalt kaob. Sel juhul peaks sarnaselt esimese muudatusettepanekuga emotsionaalne psühhofüsioloogiline seisund liikuma karistust kergendavaks asjaoluks KarS § 57 lg 2 tähenduses. Samas, selleks, et vältida vastuolu KarS §-ga 59 (põhjendus leitav alapeatükist 1.2.), tuleks KarS § 116 puhul karistusraami tõsta, sest aktsepteeritav ei ole olukord, kus karistusraam oli presumptsiooni tõttu kergem ja kui presumptsioon kergendavaks asjaoluks muutub, kergendaksime me karistust veelgi. Karmima karistuse võimalus annaks aluse nn kalkuleeritud tapjate korral raskemat karistust mõista kui viis aastat, mis on õiglane KarS § 113 karistusraami tõttu ja kergendava asjaolu esinemine võimaldaks süüd keskmisest madalamaks pidada ja jääda KarS § 116 hetkel omase karistusraami juurde. Kuivõrd antud idee ei ole mõistlik, sest karistuse raskendamisel loodaks KarS §-ga 113 liialt sarnane säte ja see mitte ei

lihtsustaks olukorda, vaid teeks selle hoopis keerulisemaks, ei peatuta antud magistritöös sellele täiendavalt. Vajalik oli kõigest mainida, et antud lahendust on kaalutud, kuid see osutus koheselt ebasobivaks, mistõttu puudub vajadus täiendavaks analüüsiks.

Ideede väljatöötamisel on autor analüüsinud ka muid võimalusi hetkeolukorra parandamiseks, kuid ka need ei osutunud sobivaks. Põhimõtteliselt saaks kaaluda KarS § 116 sooneutraalseks muutmist, mis tähendaks seda, et ka isad saaksid antud sätte alusel vastutada. See tekitaks koheselt küsimuse süü osas, kuivõrd isad ei saa sünnitusest tingitud emotsionaalses psühhofüsioloogilises seisundis olla, mistõttu ei saa nende süü sellepärast väiksem olla. Järelikult pole ka tavalisest nii palju kergem karistus põhjendatud, kui seda sama kergendamise alust ei suudeta tuvastada. See tekitaks omakorda karistusraami tõstmise vajaduse, kuid nagu ka eelneva idee puhul, ei oleks see mõttekas, sest sel juhul muutuksid KarS § 116 ja § 113 liiga sarnaseks ja tekiks küsimus, miks sel juhul kahte sätet üldse vaja on. Lisaks on oluline selgitada, et kui KarS § 116 laadsete sätete ümber käib niigi arutelu karistuse liigsest leebusest, ei oleks põhjendatud, kui see ka isade puhul leebemaks muutuks. Kui emotsionaalses pingeseisundis tegutseva ema madalama süü tõttu peab karistusraam madalamalt algama, on selle võrra keskmine karistus võrreldes tapmisega madalam. Seega toimuks ka isade puhul karistuse mõistmine keskmise karistuse järgi, kui nende puhul teatavat süüd vähendavat asjaolu jaatada, mis tuleneb samuti lapse sünnist ning lõpptulemusena oleks karistus võrreldes tapmisega kergem. See ei ole aga põhjendatud, kuivõrd isade puhul ei leidu emal esineva emotsionaalse psühhofüsioloogilise seisundiga võrdset süü vähendamise alust ja kõiki muid võimalikke kergendavaid asjaolusid saab KarS § 113 raames arvestada.

Esmapilgul võib võrreldes hetkeolukorraga tunduda parem ka see, kui lisada KarS §-i 116 võimalus eriti raskete asjaolude esinemisel emale karmim karistus mõista. See idee võrdsustaks küll nn kalkuleeritud emadele mõistetavaid karistusi tapmise eest saadavate karistustega, kuid presumptsioonist ja kaasnevast eeldamisest selle kaudu ei vabaneks. Seega ei ole idee jällegi mõistlik põhjusel, et see loob tapmisele vägagi sarnase sätte ning selle kaudu ei vabane KarS § 116 suurimast veast, milleks on selles sisalduv presumptsioon. Kui tapmise üldsätte järgi saaks kõik tekkivad olukorrad lahendatud, pole põhjust parandustest hoolimata ebaõiglase erisätte loomiseks.

Järelikult on näha, et võimalikke lahendustepanekuid hetkeolukorrale on tegelikult mitmeid ja see ei piirdu eelnevalt toetust leidnud ettepanekutega, kuid kõik ettepanekud ei ole

mõistlikud ega head. Põhjalikku analüüsi väärinud ettepanekud on parimad soovitava muudatuse tegemiseks. Siin alapeatüki all väljatoodud ideed näitavad, et võimalike muudatuste loetelu ei ole ammendav, kuid ilmselge ebasobivuse ja magistr töö piiratud mahu tõttu ei vaja need täiendavat käsitlemist. Seda toetab ka asjaolu, et ükski analüüsitud välisriikidest ei ole sellise sisuga muudatust ellu viinud, vaid vastupidi on erilahendustest kaugenetud. Eesti kontekstis pälvivad toetust ettepanekud, mis on oma sisult lihtsad ja karistusõigust ühtlustavad, mitte uusi, spetsiifilisi ja keerukaid privilegeerivaid sätteid loovad.

2.7. Lahendusettepanekute võrdlus

Viimaks on oluline otsustada, kumb muudatusettepanekutest on parim. Kuna mõlemad lahendavad KarS § 116 suurima probleemi ehk emal esineva emotsionaalse psühhofüsioloogilise seisundi eeldamise, sest seisundi kergendavaks asjaoluks või koosseisutunnuseks muutmisel peab seda tõendama, ei saa valikut selle põhjal teha. KarS §-is 116 esineva presumptsiooni eesmärki säilitab täpselt samal kujul teine lahendusettepanek ehk sätte sisu muutmine selliselt, et emotsionaalne psühhofüsioloogiline seisund liigub koosseisutunnuseks. Seda sellepärast, et siis ei ole riski suurenevate karistuste osas. Samas, säilib presumptsiooni eesmärk ka esimese lahendusettepaneku puhul, kuna karistuse liigset raskendamist on võimalik vältida (vt alapeatükk 2.3.2.) ning see annab suuremaid võimalusi karistuse mõistmise osas, kuivõrd karistusraam on kõrgem ehk kokkuvõttes on skaala on laiem. Teist ettepanekut on võimalik lihtsamini ellu viia, kuivõrd selleks ei pea mitmeid muudatusi tegema, aga ka see pole piisavalt kaalukas põhjus, sest valida ei saa lihtsamat lahendust, kui see pole sisuliselt parem. Seega taandub valiku tegemine sellele, kumma lahenduse puhul on vähem negatiivseid elemente. Nagu öeldud, ei ole kõik negatiivsed omadused kaalukad ja need esinevad mõlema muudatusettepaneku puhul, näiteks menetlejate töökoormuse suurenemine õigluse eesmärgil, vajadus seadust muuta ning emotsionaalse psühhofüsioloogilise seisundi tuvastamise keerukus (vt täpsemalt alapeatükk 2.5.). Suurim halb omadus, millest ei saa mööda vaadata, leidub siiski teise lahendusettepaneku rakendamisel. Kui jätta alles KarS § 116 ja tuvastada emal esinev seisund koosseisutunnusena, võib juhtuda, et isik tuleb õigeks mõista, sest konkreetset tunnust ei suudetud tõendada. Süüdistatavale oleks sel juhul kasulik, kui kaitsja lükkaks ümber seisundi esinemise, sest kui koosseisutunnust ei tuvastata, ei saa isikut antud sätte alusel süüdi mõista. See omakorda tähendaks aga seda, et tegu uuesti KarS § 113

alusel menetleda ei saa, sest topeltkaristamise keelu (PS § 23, KarS § 2 lg 3) tõttu ei või isikut teist korda kohtu alla anda, kui menetlus käsitleb sisuliselt samu asjaolusid. Järelikult tuleks väga hoolikalt mõelda, kumma sätte alusel (KarS § 116 vs KarS § 113) süüdistus esitada, sest mõlemad variandid kannavad endas riske. Esimesel lahendusettepanekul sellist negatiivset külge ei ole, sest KarS § 113 alusel esitatud süüdistusega saab jätkata ja isiku süüdi mõista ka siis, kui seisundit kergendava asjaoluna ei tuvastata, sest see pole KarS § 113 kohaldamise eeldus.

Järelikult tuleks kahest alternatiivist eelistada esimest ehk KarS § 116 kehtetuks tunnistamist. Seda toetavad ka muud head omadused nagu karistusõiguse ühtlustamine, KarS § 116 vähene kasutusala ja erisätte loomise põhjenduste puudumine praeguses ajahetkes, ühetaoliste lahenduste eelistamine ning üldsätte alusel menetlemise võimalikkus. Seega oleks Eestile kasulik Saksamaa, Soome, Norra ja USA eeskuju järgimine, kuna sisuliselt paremaks lahenduseks osutus esimene muudatusettepanek, millega vabaneks Eesti ebaausast ja kehvast normist.

Tabel 1. Lahendusettepanekute võrdlus.

| Omadus | Lahendusettepanek nr 1 (eemaldamine) | Lahendusettepanek nr 2 (muutmine) |
|---|--|--|
| Emotsionaalse psühhofüsioloogilise seisundi tõendamine | Esineb positiivse omadusena. | Esineb positiivse omadusena. |
| KarS § 116 presumptsiooni eesmärgi säilitamine | Eesmärk säilib teatud toimepanijate ja erialuste korral. | Eesmärk säilib täiel määral. |
| Ettepanekuga kaasnev seadusemuudatus | Suurem. | Väiksem. |
| Menetlejate töökoormuse suurenemine. | Esineb negatiivse omadusena. | Esineb negatiivse omadusena. |
| Võimalikud keerukused emotsionaalse psühhofüsioloogilise seisundi tõendamisel | Esineb negatiivse omadusena. | Esineb negatiivse omadusena. |
| Probleemid topeltkaristamise keeluga | Probleemid puuduvad. | Esineb kaaluka negatiivse omadusena. |

Kokkuvõte

Antud magistritöö eesmärgiks oli analüüsida karistusseadustiku §-is 116 esinevat presumptsiooni ning avastada võimalusi selle parandamiseks, kuivõrd selle otstarbekus ja kasutusväärtus oli kaheldav. Töö ajend tulenes Suure-Lähtru kaasusest, sest see konkreetne juhtum tõi esmakordselt kõnealuse sätte sellises mahus avalikkuse ette ja pani sätte sisu üle järele mõtlema.

Esimene peatükk keskendus erinevatele koosseisudele, kust presumptsioone leida võis. Presumptsioonid on eeldused, mida ei ole koosseisudesse kirja pandud, sest neid saab etteheidetava teo olemusest tuletada. Tuleb eristada, mis võib üldse presumptsiooni mõiste alla kuuluda. Selgus, et presumptsioon saab olla nii koosseisutunnus, kui ka midagi muud, aga selleks ei peeta põhjuslikku seost, tahtlust, ettevaatamatust ega kaitstavat hüve. Magistritöö jaotas presumptsioonid kaheks liigiks: presumptsioonid, mis on koosseisutunnused ning presumptsioonid, mis ei ole. Esmalt pakkus magistritöö selgitusi selles osas, millised on presumptsioonid, kui need on samal ajal ka koosseisutunnused, kuna selle najal saab edukalt muid presumptsioone hinnata. Presumptsioonid kui koosseisutunnused on seega kirjutamata ehk vaikivad koosseisutunnused, mis tulenevad süüteoliigi eripärast. Järelikult ei maini säte otse antud tunnust, kuid teo iseloomu tõttu on see eeldatav. Selliste elementidena on käsitletud koosseisutunnuseid nagu surm tapmise koosseisu puhul, välistatud liikumisvõimalus vabaduse võtmise koosseisu puhul, varakäsutus kelmuse korral, garandiseisund mitteheitsa tegevusetusdelikti koosseisus ning kahju tekkimine, mis sõltub subjekti mõjust ähvardamise koosseisu puhul. Sellistel presumptsioonidel on ühiseks küljeks see, kõiki neid eeldatakse koosseisu sõnastuse tõttu ja kõik need elemendid peavad olema täidetud, et vastutus konkreetse paragrahvi alusel tekiks ja isiku tegu selle alusel kvalifitseerida saaks. Järelikult on koosseisutunnustest presumptsioonide eesmärk seadustiku lihtsustamine, sest kõiki tunnuseid ei ole vaja sättesse kirja panna, kui neid saab teiste, peamiste tunnuste kaudu eeldada. Sellised vaikivad eeldused ei ole siiski vähemolulised, kuivõrd nende täidetavust tuleb kontrollida selleks, et isik karistusõiguslikult vastutada saaks. Koosseisutunnustest presumptsioone on erinevaid ja neid esineb nii isikuvastaste, kui ka varavastaste kuritegude puhul ning isegi tuletisdeliktides, kuid sellisel kujul täidavad nad oma eesmärgi ning ei tekita õiguse kohaldamisel probleeme.

Kui KarS § 116 presumptsiooni koosseisutunnustest presumptsioonidega võrrelda, on näha, et tegemist ei ole samalaadse elemendiga. Sättes esineb eeldus, et sünnitus võib naisel põhjustada emotsionaalse psühhofüsioloogilise seisundi, mille tõttu on tema võime oma tegevust mõista ja juhtida piiratud. Selline presumptsioon ei ole ema poolt oma sündiva või vastsündinud lapse tapmise normist ilmselgelt tuletatav. Seega tekib küsimus, mis on selle sisuks ja kuidas see reaalses elus rakendub. Magistritöö selgitab, et KarS § 116 presumptsioon ei ole võrdsustatav piiratud süüdivusega, selle täidetavust ei kontrollita, see pole koosseisutunnus, see ei hõlma tahtlust ning see ei kuulu süü suuruse hindamise juurde. Antud presumptsioon funktsioneerib peaaegu nagu koosseisutunnus, kuid selle eesmärk on hoopis ema süüd vähendada, sest KarS § 116 pakub kergemat karistusraami. Ometigi ei täida see oma eesmärki õiglaselt, kuna seisundi olemasolu ei ole vajalik tuvastada ning iga ema puhul eeldatakse selle olemasolu. Magistritöö käigus otsiti seletusi ka kohtupraktikast, kuid selgus, et seda on üsna vähe. Mitmed lahendid ei mainigi emotsionaalset psühhofüsioloogilist seisundit ning ise analüüsides jääb mulje, et kui presumptsiooni esinemist ei tuvastata, töötab presumptsioon tapjate kasuks, sest vastutus peab ilmingimata tekkima KarS § 116, mitte KarS § 113 alusel. Nn Suure-Lähtru juhtum on esimene, mis presumptsiooni mainib ning selle käigus viidi läbi ekspertiis, millega tuvastati vajaliku emotsionaalse seisundi puudumine, kuid tegu tuli endiselt kvalifitseerida KarS § 116 järgi, sest tegemist on tapmise privilegeeriva koosseisuga. Seega jõuti analüüsides järeldusele, et KarS § 116 presumptsioon ei ole teiste õnnestunud presumptsioonidega võrdne. Nii on, sest eeldus on raskesti sisustatav ja täidab hoopis teist eesmärki, milleks on kergema karistuse loomine, kuid seda ei tehta õiglaselt, sest seisundi esinemist ei tuvastata ehk ebavõrdseid süüdistatavaid koheldakse võrdselt. Seetõttu peeti vajalikuks antud vastuolu lahendamist muudatusettepanekute kaudu.

Lahendusettepanekutele keskendub magistritöö teine peatükk. Hetkel kehtivale regulatsioonile paremate alternatiivide leidmiseks analüüsiti esmalt välisriikides kasutusel olevaid lahendusi. On loogiline, et Saksa õiguses, mis on Eesti õiguse jaoks suureks eeskujuks, oli sarnase sisuga säte olemas. Paraku on StGB-st see praeguseks hetkeks välja jäetud, sest neile ei meeldinud emotsionaalse psühhofüsioloogilise seisundi eeldamine, vallaslaste ja abielust sündinud laste eristamine, külmavereliste tapjate kaitsmine privilegeeriva sättega ning normi vähene kasutusala. Samale järeldusele jõuti ka Soomes. Sätet peeti ebavajalikuks, sest selline leebem säte ei ole vastsündinud lapse elu kaitsmise seisukohalt põhjendatud ja edaspidi saab tahtliku tapmise üldsätteid kohaldada. Soome otsustas KarS §-ga 116 sarnase sätte kehtetuks tunnistada, isegi kui neil peeti seisundi tõendamist oluliseks ja see tõstatab erilisi küsimusi

Eestis kehtiva sätte mõistlikkuse osas. Ka Norras otsustati sama lahenduse kasuks, kuna ühetaolised lahendused olid eelistatud, erialuseid sooviti kaotada, lapsetapmise sätte levimus oli madal, sotsiaalsete faktorite olulisus on ajan langenu ja üldiseid karistuse kergendamise reegleid on võimalik kasutada. Rootsis toimub sarnaselt Eestile menetlus eraldi privilegeeriva sätte alusel ning peetakse vajalikuks selle säilitamist, kuna nende säte on eriline. See pakub kergemat karistust ka naistele, kelle sünnitusel tekkiv stressiseisund on tekkinud sotsiaalsete või muude asjaolude tõttu, mitte konkreetselt sünnitusest endast. Samuti tuleb antud asjaolusid või häiritud meeleseisundit tõendada. Seega soovitakse sätte säilimist, kuna see võimaldab laialdasemate asjaoludega arvestada, kui tapmise üldsätte puhul. Rootsi seisukohad ei ole üheselt Eestile ületoodavad, kuivõrd KarS § 116 ei paku süüdistatavatele lisakaitset, mida üldkoosseis ei võimalda ning Eestis pole emotsionaalse seisundi tõendamine vajalik, kuigi võiks olla. Seetõttu jõuti järelduseni, et Rootsi pole Eestile täies osas heaks eeskujuks. On ka palju riike, kelle seadusandlusest on vastav lapsetapmise säte alati puudunud. Selle näitena käsitles magistr töö Ameerika Ühendriike, kus leiti, et kedagi ei tohiks leebemalt kohelda ja emad, kes oma lapse tapavad, on väga harvadel juhtudel vaimuhaiged. USA-s tekib vastutus mõrva või tapmise sätet kohaldades ja arvestatakse karistust kergendavate asjaoludega. Kokkuvõtlikult, tõstatab lapsetapmise sätte puudumine eri õiguskordadest küsimusi selle otstarbekuse osas. t

Olles näinud välisriikides kasutatavaid lahendusi, peatus magistr töö sellel, mis juhtuks, kui ühtegi muudatust ellu ei viidaks. KarS § 116 alusel mõistetakse emasid süüdi, eeldades neil esinevat emotsionaalset psühhofüsioloogilist seisundit, kuid selle eelduse täidetavust ei kontrollita. Järelikult saavad karistada isikud, kelle puhul seisund esineb, kui ka need, kellel see tegelikult tuvastatav ei oleks ehk ka suurema süü korral pakutakse kergemat karistusraami. Kui eelduse täidetavust ei kontrollita, on karistuse mõistmise aluseks tõendamata järelduste tegemine, mis ei saa olla lubatav. Süü hindamine ei ole individualiseeritud, kui kasutatakse üldistusi, mis ei peegelda emal päriselt esinevat süüd. Kui isik, kes tegu emotsionaalses pingeseisundis toime ei pannud, saab privilegeeringu osaliseks, tekib ebaõiglus võrreldes KarS § 113 alusel süüdimõistetutega, sest eelduse mittetäidetavusel vastab tegu tapmise üldsättele. Järelikult muutuste mitte-tegemisel ei ole süüdistavate võrdne kohtlemine tagatud ja sellise presumptsiooniga ei olegi võimalik seda kindlustada. Samuti on Kanadas väljendatud arvamuste kohaselt oht, et kehtiv lahendus rikub vastsündinud lapse õigust võrdsele kohtlemisele, sest vanusepõhine erinev kohtlemine on diskrimineeriv ja lapse väarikust alandav. Seega võib kunagi ka Eestis aset leida diskussioon teemal, kas praegusel kujul

eksisteeriv KarS § 116 on põhiseadusega vastuolus. Lisaks oleks muudatuse mitte-tegemisel Eesti õiguskorras vananenud säte, kuigi selle loomise põhjendused ei ole enam adekvaatsed. Järelikult tuleb karistusseadustikku muuta. Praegusel viisil jätkamine ei ole eetilise, eriti kui teised õiguskorrad on ka oma kvaliteetsemast sättest vabanenud.

Viimaseks pakutakse magistritöös välja kaks muudatusettepanekut, mis on teiste kehvemate ideede seast esile kerkinud. Nendeks on KarS § 116 kehtetuks tunnistamine ning KarS § 116 sisu muutmine. Esimese ettepaneku kohaselt tuleks KarS § 116 seadustikust eemaldada ja emad saaksid vastutada KarS § 113/ § 114 alusel. Emotsionaalne psühhofüsioloogiline seisund liigituks sel juhul karistust kergendavaks asjaoluks KarS § 57 lg 2 tähenduses ja seda võiks tuvastada nii ekspertiisi kui ka kohtu omapoolse hinnanguga. Nii saaks antud seisundit tõendada ja see kergendaks vastutust vaid juhtudel, kus seisund päriselt esineb. Järelikult ei saaks nn kalkuleeritud tapjad seisundi kergendavast toimest kasu. Emad, kelle puhul on emotsionaalne psühhofüsioloogiline seisund tuvastatav, saaksid kergema karistuse KarS § 57 lg 2 tõttu. Õiguskindluse säilitamiseks ja individuaalse karistuse mõistmise vajaduse tõttu tuleks autori meelest karistust sobivate faktiliste asjaolude esinemisel veelgi kergendada KarS § 61 ning tingimisi vabastamise kaudu. Kui ka Eestis peaks laialdasemalt levima arusaam, et karistus on liiga leebe, saab nendest lisavõimalustest loobuda ning ainult KarS § 57 lg-t 2 kasutada. Teine ettepanek KarS § 116 sisu muuta väljendub, kui presumptsioon koosseisutunnuseks muuta. Ka sel juhul peab presumptsiooni tõendama hakkama ehk tegemist ei oleks enam puhtalt eeldusega. Emal esinev seisund esineks objektiivses koosseisus, see oleks teo subjekti kohta käiv tunnus ning lapse emaks olemine jääb endiselt teo subjektiks ning teo toimepanemine sünnituse ajal või vahetult peale seda teomodaliteediks. Kui vajalikku seisundit ei esine, ei saa isik KarS § 116 alusel vastutada ning menetlus saab toimuda, KarS § 113/ § 114 alusel. Seega kaoks üldlahendus, mille alusel kvalifitseeritakse kõik ema poolt vastsündinu tapmised KarS § 116 alla.

Mõlemal muudatusettepanekul on nii positiivseid ja negatiivseid külgi ning seetõttu tuli analüüsida, millistele olulisemat kaalu anda, et lõpuks parim ettepanek välja tuua. Mõlema ettepanekuga kaasneb emotsionaalse psühhofüsioloogilise seisundi puudumisel kergema karistuse mõistmise võimatus ning seisundi tõendamine, mistõttu kaovad ebakindlus ja ebaõiglus seoses KarS § 116 rakendamisega. Esimese ettepanekuga kaasneb karistusõiguse ühtlustamine, kõikide laste tapmiste ühe sätte all menetlemine ja vähe kasutust saava ning vananenud sätte kaotamine. Teise ettepaneku puhul saab positiivseks pidada KarS § 116

eesmärgi täiel määral säilitamist ja minimaalset ning lihtsat seadusemuudatust. Negatiivseks omaduseks on mõlema idee puhul menetlejate töökoormuse suurenemine, emotsionaalse seisundi tuvastamise keerukus ning vajadus seadusemuudatusi ellu viia. Samas pole väljatoodud negatiivsed aspektid eriti kaalukad. Põhimõtteliselt tugines otsuse tegemine ühele negatiivsele asjaolule, milleks on oht, et KarS § 116 sisu muutmisel lükkab kaitsja emotsionaalse pingeseisundi esinemise ümber ning topeltkaristamise keeld takistab tegu uuesti KarS § 113 alusel menetlemast, mistõttu mõistetakse ema õigeks, kuigi ta tappis oma vastsündinu. Seega, kuigi mõlemad ettepanekud on teoreetiliselt täide viidavad, tuleks eelistada esimest ettepanekut ning KarS §-ga 116 kaasnevad probleemid tuleks lahendada selle kehtetuks tunnistamisega.

Seega on magistritöö tulemusena õigusteadusesse lisandunud analüüs KarS § 116 parandamise vajalikkusest ning selle võimalustest, kuivõrd eelnevalt ei olnud antud teemat Eesti õiguses käsitletud ja seega vajasisid need küsimused vastuseid. Kui soovida sarnast teemat teisest vaatepunktist edasi arendada, saaks uurida kas emotsionaalse psühhofüsioloogilise seisundi kergendavaks asjaoluks muutmisel, tuleks seda peale tapmise sätete ka mõne teise normi puhul arvesse võtta. Saaks analüüsida, kas on veel koosseise, mille puhul sarnane kergendav asjaolu esineda võiks ning kas seda tuleks arvesse võtta, s.t. milliste tegude puhul võiks sünnitusest tekkinud seisundil ja teol loogiline seos olla, nt KarS § 121/ § 118. Antud sisuga analüüsi pole magistritöö raames võimalik pakkuda töö mahupiirangu ning seatud fookuse tõttu, milleks on KarS § 116 presumptsioon ja sellest kaugenemise võimalused, kuid see võiks olla arutlemist väärt küsimus. Samuti oleks kohane uurida, kas KarS-is on ka teisi sätteid, milles ebaõnnestunud presumptsioone esineb ja kas ka neid tuleks muuta, kuivõrd antud magistritöö eesmärgiks on ainult KarS § 116 presumptsiooni analüüsimine ja sellest tulenevalt muudatusettepanekute tegemine.

Presumptions as quiet elements of the offence and amendments to the Penal Code in relation to the presumption in paragraph 116

Abstract

The purpose of this master's thesis is to evaluate the presumption that is found in § 116 of the Estonian Penal Code and to find ways to change it, as the need for this is questionable. Therefore the main research object of this thesis is § 116, its nature and the ways of fixing it to ensure a more fair outcome. In writing this thesis, different methods of research have been used. It is based on legal literature and different Penal Code sections have been analysed by interpreting them grammatically, historically etc. Also, the comparative method has been used, when giving descriptions of the solutions in use in foreign countries and then seeing if these solutions can also work for Estonia. This means that the thesis is more qualitative, since case law has been used to give explanations and find arguments, rather than for empirical analysis.

The thesis consists of two chapters. The first of these focuses on presumptions overall and the offences where presumptions can be found. Presumptions are understood as assumptions that have not been written into the elements of the offences, because they can be derived from the offence itself. There are two types of presumptions: presumptions that are also necessary elements of the offence and presumptions that are not. The first type of presumptions are quiet elements of the offence. They are presumed but they still need to be met in order for liability to arise under the specific paragraph. The purpose of this type of presumptions is to simplify the law. They do not need to be written out as they can be derived from the wording. These quiet elements are still as important as the written ones, because if they are not met, an act cannot be qualified under the paragraph. Presumptions that are necessary elements of the offence fulfill their purpose and don't cause issues. However, there are also presumptions that work differently. This thesis specifically analyses § 116 and the presumption found within. It is presumed that giving birth can cause an emotional psychophysiological state in the mother and that limits her ability to understand and lead her actions. This presumption is not directly derived from the offence and therefore it is confusing what the point of it is. It is not the same as diminished mental capacity, nobody checks if the assumption is met, it is not a necessary element of the offence and it doesn't belong with the assessment of the extent of guilt. As it turns out, its purpose is to mitigate the mothers guilt since § 116 offers a lighter punishment. The problem is, it doesn't do so fairly because it is presumed with every mother who kills her

newborn, even though it might not occur and all mothers go to trial under § 116. This led to the conclusion that the presumption in § 116 of the Penal Code is not equal to the other successful presumptions because it is hard to understand and it has a different goal. That's why the conflict should be solved by revising the Penal Code because that way it's possible to leave the difficult presumption behind and solve the situation in a more effective way.

The second chapter is about possible amendments to the Penal Code. First, the ways of foreign countries are analysed to find out how this situation is solved elsewhere to have something to base the ideas on. Germany, Finland and Norway all had the same type of paragraph in their Penal Codes, but it has since been deleted. They had different types of reasons for doing so. It was said that presuming and not proving this state is not right, illegitimate children and children born out of wedlock should not be differentiated, calculated killers should not be protected with this lenient section, the paragraph was rarely used, lenient punishment is not reasonable to protect the life of the child, general provisions on intentional killing can be applied, uniform solutions are preferred, the importance of social factors has lessened etc. Contrary to them, Sweden still has that same paragraph and they want to preserve it because it's special. They offer a lenient punishment even if the state of stress has been caused by social factors, not only the birth itself but the state has to be proved. Thus, they want to keep the section since it allows for a wider range of circumstances to be considered when comparing it to intentional killing. These arguments don't have the same effect in Estonia because § 116 does not offer extra protection in comparison to intentional killing and the state is not proved, which is a big mistake and therefore the section has to be changed and not kept the same. That is why Sweden is not a good role model for Estonia in this aspect. It was found that there are also a lot of countries that have never had this specific provision and an example of this is the United States of America. There killing of a newborn is prosecuted as murder or manslaughter and mitigating circumstances are taken into account. All in all, the absence of an infanticide provision in various legal systems raises serious doubts about its necessity.

This thesis also covers the reasons why a change must be made and what would happen if everything stayed the same. Since the emotional state of a mother is presumed but not proved, people who deal with this and those who don't, get punished under the same offence. This means that even those whose guilt is greater get the same punishment that is meant for mothers whose guilt is smaller. If the emotional psychophysiological state is not proved, punishment is based on unproven conclusions and this cannot be allowed. The assessment of guilt is not

individualized if generalizations are used that do not reflect the mother's actual guilt. If a person who did not commit the act in a state of emotional tension is granted a privilege, there is an injustice compared to those convicted under § 113 of the Penal Code, because if the presumption is not met, the act corresponds to the general provision of manslaughter. Consequently, if no changes are made, equal treatment of the perpetrators is not guaranteed and it is not possible to ensure it with a presumption like this. There is also a possibility that this type of presumption violates the newborn's right to equal treatment. This opinion is expressed in Canadian law and because of the similarities between the Canadian and Estonian constitution, this discussion may also arise in Estonia one day if nothing is changed. Not amending the Penal Code leads to an outdated provision while the reasons for creating this are not adequate anymore. For these reasons changes must be made and carrying on like this is not ethical, especially if other legal systems have let go of their similar but better provisions.

Lastly two variations of amendments have been offered. The possibilities are either to repeal § 116 of the Penal Code or to change the content of § 116. According to the first proposal, § 116 of the Penal Code should be removed and mothers could be held liable under § 113/114 of the Penal Code. In this case, an emotional psychophysiological state would be classified as a mitigating circumstance as § 57 subsection 2 allows and this emotional state could be proved both by an expert examination and through the court's own assessment. In this way, the necessary condition could be proven and it would only alleviate liability in cases where the condition actually exists. Consequently, so-called calculated killers would not benefit from the mitigating effect of the condition. But mothers who suffer from the emotional psychophysiological state would receive a lighter sentence due to § 57 subsection 2 of the Penal Code. In order to maintain legal certainty and due to the need for individual sentencing, the author believes that the sentence should be further alleviated in the presence of suitable factual circumstances through § 61 of the Penal Code and probation. This would allow the punishment to stay in the same framework as it does now. If the perception that the sentence is too lenient were to become more widespread in Estonia, these additional options could be abandoned and only § 57 subsection 2 of the Penal Code could be used. The second proposal to change the content of § 116 consists of making the presumption a necessary element of the offence. Then this presumption would have to be proven, so it would no longer be a pure assumption. The emotional state of a mother would be found in the objective elements of the offence. Being the mother of the child would still be the subject of the act and the commission of the act during or after childbirth would serve as the modality of the act. If the necessary emotional state does

not exist, the mother cannot be held liable under § 116 of the Penal Code and the proceedings can take place under § 113/114 of the Penal Code. Thus, the general solution would disappear where all killings of newborns by mothers are qualified under § 116 of the Penal Code.

Both amendments have positive and negative aspects, and therefore it was necessary to analyze which ones should be given more weight in order to ultimately come up with the best solution. Both of them make it impossible to impose a lighter sentence in the absence of an emotional psychophysiological state. Both also require that the emotional state be proved, which eliminates uncertainty and injustice that happens when implementing § 116 of the Penal Code right now. The first proposal entails the harmonisation of criminal law, the processing of all child killings under one provision and the abolition of a little-used and outdated provision. With the second proposal, the full preservation of the purpose of § 116 and the minimal and simple amendment to the law are the positive sides. The negative features of both ideas are a bigger workload for the proceeding authorities, the complexity of identifying the emotional state and the need to change the Penal Code. However, the negative aspects mentioned are not particularly weighty. The decision of which idea was best, was essentially based on one negative circumstance. Namely the risk that by changing the content of § 116 of the Penal Code, the defense counsel would refute the existence of an emotional psychophysiological state and the double jeopardy principle would prevent the act from being retried under § 113 of the Penal Code, which would result in the mother being acquitted even though she killed her newborn. Therefore, although both proposals are theoretically executable, the first proposal is preferred and the problems associated with § 116 of the Penal Code should be resolved by repealing it.

Kasutatud allikad

Kasutatud kirjandus

1. Alfsen, G. C. Hernæs, L. Dead infants and unmarried women- from forensic pathology reports 1910-1920. 10.12.2013. Tidsskriftet. <https://tidsskriftet.no/en/2013/12/dead-infants-and-unmarried-women-forensic-pathology-reports-1910-12> (25.02.2025)
2. Allikmets, M. Eino, K. Kohtupsühhaatriaekspertiis kriminaalmenetluses: kuidas ja milleks? – Juridica 2021/7-8.
3. Analyse des Landeskriminalamts Nordrhein-Westfalen. Neonatizid. Die Tötung von Neugeborenen. Düsseldorf, 29.01.2015. https://polizei.nrw/sites/default/files/2016-11/150129_Neonatizid_Abschlussbericht.pdf (24.10.2024)
4. Antwort der Bundesregierung. Drucksache 12/6264. 17.12.1993. Reform des § 217 Strafgesetzbuch (StGB). <https://dserver.bundestag.de/btd/12/064/1206471.pdf> (22.10.2024)
5. Bamat, J. How do courts judge mothers who kill their babies? 30.07.2010. https://www.france24.com/en/20100730-maternal-neonaticide-infanticide-justice-france-usa-canada-cottrez?utm_source=chatgpt.com (06.03.2025)
6. Bundesgerichtshof. Homepage of the Federal Court of Justice. 2024. https://www.bundesgerichtshof.de/EN/Home/homeBGH_node.html (16.09.2024)
7. Criminal Code Help. Infanticide Laws in Canada. <https://www.criminalcodehelp.ca/offences/homicide-offences/infanticide/#block-349> (05.03.2025)
8. Dixon, L. Skinner, J. Foureur, M. The emotional and hormonal pathways of labour and birth: integrating mind, body and behaviour. – New Zealand College of Midwives. Journal 48. <https://www.midwife.org.nz/wp-content/uploads/2018/12/Jnl-48-art-3-The-emotional-and-hormonal-pathways-of-labour-and-birth-with-DOI.pdf>
9. Eesti Vabariigi Põhiseadus. Komm vlj. 5. vlj. Tartu: Sihtasutus Iuridicum 2020.
10. Eesti õigekeelsussõnaraamat ÕS 2018. Patoloogia. Eesti Keele Sihtasutus, Tallinn, 2018.
11. Ernits, M. jt. Karistusseadustiku üldosa eelnõu. Eelnõu lähtealused ja põhjendus. Tallinn-Tartu-Kiel: Juura, Õigusteabe AS 1999.
12. Häbler, F. jt. Kindstod und Kindstötung. Berlin: Medizinisch Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 2008. <https://library.oapen.org/bitstream/id/bd36d627-80a8-4f2f-aeb2-08c8d1e2f7b9/kinstod-und-kindstotung.pdf> (24.10.2024)

13. Jacobsen, J. Sandvik, V. H. An Outline of the New Norwegian Criminal Code. – Bergen Journal of Criminal Law & Criminal Justice. Vol 3, Issue 2, 2015. ResearchGate. https://www.researchgate.net/publication/299577844_An_Outline_of_the_New_Norwegian_Criminal_Code (26.02.2025)
14. Kaspersson, M. The Crime of Infanticide: To Be or Not to Be? The Case of Sweden. Papers from the British Criminology Conference. ISSN 17759-0043, Vol 23. ResearchGate. 06.02.2025. https://www.researchgate.net/publication/388756129_The_Crime_of_Infanticide_To_Be_or_Not_to_Be_The_Case_of_Sweden (24.02.2025)
15. Kergandberg, E. Pikamäe, P. Kriminaalmenetluse seadustik. Komm vlj. 3 vlj. Tallinn: Juura 2012.
16. Kiris, R. Pikamäe, P. Sootak, J. Sanktsiooniõigus. Tallinn: Juura, 2017.
17. Kühl, K. Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS 2002.
18. Malmquist, C. P. Infanticide/neonaticide: The outlier situation in the United States. Aggression and Violent Behavior – Vol 18, Issue 3 2013. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1359178913000268#s0010> (06.03.2025)
19. Mair, S. Challenging Infanticide: Why Section 233 of Canadas Criminal Code is Unconstitutional. – Manitoba Law Journal. Vol 41, Issue 3 2018. https://www.canlii.org/en/commentary/doc/2018CanLIIDocs206#!fragment/zoupio-Tocpdf_bk_1/BQCwhgziBcwMYgK4DsDWszIQewE4BUBTADwBdoAvbRABwEtsBaAfX2zhoBMAzZgI1TMAjAEoANMmylCEAIqJCuAJ7QA5KrERCYXAnmKV6zdt0gAynlIAhFOCUAogBI7ANQCCAOQDC9saTB80KTsIiJAA (05.03.2025)
20. Michalik, K. The Development of the Discourse on Infanticide in the Late Eighteenth Century and the New Legal Standardization of the Offence in the Nineteenth Century. University of Michigan Press. <https://press.umich.edu/pdf/9780472099436-ch2.pdf> (16.09.2024)
21. Ministry of Justice, Finland. Legislative project to further clarify the punity of female genital mutilation in the Criminal Code. Statute drafting. OM019:00/2021. <https://oikeusministerio.fi/en/project?tunnus=OM019:00/2021> (24.02.2025)
22. Ministry of Justice, Finland. Rikoslain muutoksilla muun muassa selkeytetään naisten ja tyttöjen sukuelinten silpomisen rangaistavuutta. 13.06.2024. <https://oikeusministerio.fi/en/-/rikoslain-muutoksilla-muun-muassa-selkeytetaan-naisten-ja-tyttojen-sukuelinten-silpomisen-rangaistavuutta> (24.02.2025)

23. Ottesen, V. A current absence of neonaticide in Norway. – Scandinavian Journal of Forensic Science. Vol 18, Issue 2, 2012. <https://sciendo.com/article/10.2478/v10278-012-0005-2> (25.02.2025)
24. Pihlak, A. Blaas, T. Putting, A. VIDEO. Kohus tunnistas Kairi Kuusemaa süüdi oma lapse tapmises. Delfi TV. 20.02.2025. <https://www.delfi.ee/artikkel/120358272/video-kohus-tunnistas-kairi-kuusemaa-suudi-oma-lapse-tapmises> (23.02.2025)
25. Putkonen, H jt. Legal outcomes of all suspected neonaticides in Finland 1980-2000. International Journal of Law and Psychiatry. Volume 30, Issue 3 2007. <https://helda.helsinki.fi/server/api/core/bitstreams/25ae3f96-1dad-437b-9d41-5dd170a8adb5/content> (25.02.2025)
26. Samson, E. Kriminaalõiguse eriosa. 1. osa. Abimaterjal kohtunike ja prokuröride järelkoolituse karistusõiguse õppegrupile. Tallinn: Justiitsministeerium 2000.
27. Samson, E. Kriminaalõiguse eriosa. 2. osa. Abimaterjal kohtunike ja prokuröride järelkoolituse karistusõiguse õppegrupile. Tallinn: Justiitsministeerium 2000.
28. Samson, E. Kriminaalõiguse üldosa. Abimaterjal kohtunike ja prokuröride järelkoolituse karistusõiguse õppegrupile. Tallinn: Justiitsministeerium 2000.
29. Sootak, J. Isikuvastased süüteod. Tallinn: Juura 2020.
30. Sootak, J. jt. Karistusseadustiku ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse seletuskiri. 16.07.2013. Justiitsministeerium. <https://eelvoud.valitsus.ee/main#o0GVR6R4> (04.12.2024)
31. Sootak, J. Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2018
32. Sootak, J. Pikamäe, P. Karistusseadustik. Komm vlj. 5. vlj. Tallinn: Juura 2021.

Kasutatud õigusaktid:

Välisriikide õigusaktid

33. Canadian Criminal Code (R.S.C., 1985, c. C-46). <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/page-36.html#docCont> (05.03.2025)
34. Criminal Code 39/1889. Amendments up to 433/2021 included. https://finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039?utm_source=chatgpt.com (24.02.2024)
35. Strafgesetzbuch 1998 (BGBl. I p. 3322). https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/ (16.09.2024)

36. The Swedish Criminal Code. *Brottsbalken*, SFS 1962:700. <https://www.government.se/contentassets/7a2dcae0787e465e9a2431554b5eab03/the-swedish-criminal-code.pdf> (24.02.2025)
37. The General Civil Penal Code. 22.05.1902 No. 10. With subsequent amendments, the latest made by Act of 21 December 2005 No. 131. <https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/no/no122en.pdf> (25.02.2025)

Siseriiklikud õigusaktid

38. Eesti Kohtuekspertiisi Instituudis tehtavate ekspertiiside loetelu. – RT I, 08.09.2023, 20.
39. Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I, 15.05.2015, 2.
40. Karistusseadustik. – RT I, 04.07.2024, 25.
41. Kriminaalkoodeks. – RT 1992, 20, 288.
42. Kriminaalmenetluse seadustik. – RT I, 21.06.2024, 35.
43. Surma põhjuse tuvastamise seadus. – RT I, 06.07.2023, 93.

Kasutatud kohtupraktika

44. RKKKo 1-19-1849
45. RKKKo 3-1-1-10-09
46. RKKKo 3-1-1-10-13
47. RKKKo 3-1-1-28-08
48. RKKKo 3-1-1-29-04
49. RKKKo 3-1-1-33-14
50. RKKKo 3-1-1-59-07
51. RKKKo 3-1-1-75-16
52. RKKKo 3-1-1-86-04
53. RKKKo 3-1-1-99-06
54. RKKKo 3-1-1-104-09
55. RKKKo 3-1-1-112-12
56. RKKKo 3-1-1-122-01
-
57. PMKo 1-12-3796/4
58. PMKo 1-16-2589/18

59. TMKo 1-13-10375/23

60. TMKo 1-16-11334/10

61. TMKo 1-21-8033/9

62. PMKo 1-24-5035