

RETSIDIIVSEST KURITEGEVUSEST EESTI NSV KRIMINAALSEADUSANDLUSES JA NÕUKOGUDE KRIMINAALÕIGUSE TEOORIAS

Aspirant H. Kings

Kriminaalõiguse ja -protsessi kateeder

I

Termin «retsidiiv» tuleneb ladinakeelsest sõnast «recidivus» ning tähendab mingi nähtuse tagasitulekut, kordumist pärast selle näivat kadumist. Sellises tähenduses esineb retsidiiv ka kriminaalõiguslikus kirjanduses, tähistades kuriteo toimepanemist karistatuse ajal (pärast karistuse ärakandmist) eelmise kuriteo eest.¹

Retsidiiv on kriminaalõiguse ja kriminoloogia üks keerulisemaid ja raskemaid probleeme. Seoses sellega viitab B. S. Utevski asjaolule, mida tavaliselt kiputakse unustama, et retsidiiv «sisaldab endas üldse kõik kriminaalõiguse ja kriminoloogia küsimused».² Võitlus retsidiivse kuritegevuse vastu hõlmab eranditult kogu küsimustiku, mida käsitlevad kriminaalõiguse teooria ja kriminoloogia, kuid võrreldes ülejäänud, mitte retsidiivse kuritegevusega, juba kvalitatiivselt erineval tasemel, olles komplitseeritud eelneva karistatusega. Viimases õieti peitubki kuriteo retsidiivi olemus probleemi kitsas käsitluses. Ka sellises mõttes käsitletuna, nagu seda tavaliselt tehaksegi, on kuriteo retsidiivi probleemistik küllaltki lai ja komplitseeritud. Kui võtta veel arvesse, et ligemale 30 aasta vältel ei tegelnud nõukogude kriminaalõiguse teooria üldse retsidiivi probleemiga, siis peab mõõnma, et kuriteo retsidiiv on nõukogude kriminaalõiguse teoorias (ja samuti kriminoloogias) veel vähe uuritud ala.

Mahajäämus teoorias peegeldub ka kehtivas nõukogude kri-

¹ Словарь иностранных слов. М., 1954, lk. 610; А. М. Яковлев. Совокупность преступлений по советскому уголовному праву. М., 1960, lk. 37—38.

² Б. Утевский. Преступность и рецидив. — «Современная преступность», М., 1927, lk. 39—40.

minaalseadusandluses, milles terve rida retsidiiviga seotud küsimusi on lahendatud puudulikult.³ Selle negatiivset tähendust on raske alahinnata, sest võitluses kuriteo retsidiivi vastu on kriminaalkaristus möödapääsmatu vahend. Kuid loomulikult mitte ainus vahend.⁴

Vaatamata sellele, et kriminaalkaristust ei saa pidada ainsaks ja kaugeltki mitte peamiseks vahendiks võitluses kuritegevuse vastu, tuleb kriminaalkaristuse tähtsust eriti rõhutada just võitluses retsidiivse kuritegevuse vastu. Kriminaalõiguslike vahendite, eeskätt kriminaalkaristuse tähtsus võitluses kuriteo retsidiivi vastu tuleneb viimase n.-õ. juriidilisest iseloomust, mis seisneb selles, et retsidiiv eeldab süüdlase eelnevat karistatust. Kui retsidiivi profülaktika, s. o. uue kuriteo toimepanemise ärahoidmine pärast karistatust eelmise kuriteo eest (seda ei tohi ära segada kuriteo profülaktikaga laiemas mõttes, mis hõlmab eeskätt esimese kuriteo ärahoidmist, ehkki viimane on samaaegselt ka võimaliku retsidiivi profülaktika), toimub suures osas kriminaalõiguslike vahenditega (karistuse mõistmine, karistuse kandmine, karistus jm.), siis seda enam kehtib see vahendite osas, mis peavad vältima uute kuritegude toimepanemise retsidiivisti poolt. Seetõttu kahandab seadusandluse puudulikkus tunduvalt võitluse efektiivsust kuriteo retsidiivi vastu. Järeldusena ülaltoodust tuleb öelda, kasutades A. M. Jakovlevi väljendust, et kuriteo retsidiivi teaduslik uurimine on «tänapäeva eluline ülesanne».⁵ Uurides kriminaalõiguse teoorias kuriteo retsidiivi ei tule unustada, et kuriteo retsidiivi mõiste peegeldab meie mõtlemises sotsiaalset nähtust — retsidiivset kuritegevust. Just nimelt retsidiivse kuritegevuse eksisteerimise fakt on see algne tegur, mis teeb retsidiivi teadusliku uurimise «eluliseks ülesandeks», sest likvideerimata kuritegevuse retsidiivi, ei ole võimalik likvideerida kuritegevust kui sotsiaalset nähtust.

Käesolevas artiklis on võetud vaatluse alla küsimus kuriteo retsidiivi sotsiaalsest olemusest ning tema juriidilisest mõistest nõukogude (Eesti NSV) kriminaalseadusandluse järgi ja selle tähtsusest võitluses kuritegevuse vastu.

³ Ю. И. Ш у т о в. Рецидивная преступность и меры борьбы с ней по советскому уголовному праву. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Свердловск, 1965, lk. 4.

⁴ Seda kriipsutas alla ka B. S. Utevski: « mingisugune võitlus retsidiivi vastu pole võimalik ainuüksi karistusega, ehkki ta omab parandusliku iseloomu.» Vt. Б. У т е в с к и й. Преступность и рецидив. — «Современная преступность», М., 1927, lk. 44.

⁵ А. М. Я к о в л е в. Борьба с рецидивной преступностью. М., 1964, lk. 5.

1. Kuriteo retsidiivi probleemi ei saa käsitleda puhtdogmaatilisel, üksnes juriidilise mõistena, lahus tema sotsiaalsest sisust. See viib teooria irdumisele tegelikust elust ja seetõttu ka paratamatult mitmesugustele vigadele. Õige meetod retsidiivi mõiste avamiseks kriminaalõiguse teoorias eeldab retsidiivi sotsiaalse olemuse tunnetamist.

Seoses sellega ei saa mööda minna retsidiivse kuritegevuse ning kuriteo retsidiivi (täpsemini retsidiivse kuriteo) vahekorra-st. Retsidiivne kuritegevus kui sotsiaalne nähtus on retsidiivsete kuritegude kui sotsiaalsete faktide kogum teatud kohas ja ajal. Kuriteod kui sotsiaalsed faktid on retsidiivse kuritegevuse väljendusvormiks objektiivses tegelikkuses.

Sellest lähtudes on retsidiivi mõiste avamisel kriminaalõiguse teooria uurimisobjektiks see üldine, mis peitub retsidiivsetes kuritegudes.⁶ Sellel üldisel on kaks teineteisega tihedalt seotud külge: sotsiaalne ja juriidiline. Need väljenduvad terves reas konkreetsetes tunnustes. Nende paljude tunnuste seast tuleb eristada seemisi ning olulisi tunnuseid, tunnuseid, mis määravad kuriteo retsidiivi olemuse. Selleks on kuriteo toimepannud isiku eelnev karistatus. Just eelnev karistatus on see seemine ning oluline üldine, mis määrab kuriteo retsidiivi olemuse, tema kui sotsiaalse nähtuse eksistentsi ja kvaliteedi. Ilma kuriteo toimepannud isiku eelneva karistusest ei ole retsidiivset kuritegu ega retsidiivset kuritegevust. Nimelt karistatus on selleks tunnuseks, mis annab aluse eristada retsidiivset ja esmakordset kuritegevust kui erineva kvaliteediga sotsiaalseid nähtusi.

2. Eeltoodust lähtudes on esmakordsed kõik need kuriteod, mis on toime pannud isik, kes ei ole varem kriminaalkorras karistatud, retsidiivsed aga need, mille toimepannud isik on varem karistatud.

Esmakordse kuritegevuse lihtsaimaks väljendusvormiks objektiivses tegelikkuses on üks kuritegu, retsidiiv aga eeldab vähemalt kahte kuritegu, korduvust.⁷ Siit tõusetub retsidiivi ja korduvuse vahekorra küsimus.

⁶ Kriminoloogia uurimisobjekt retsidiivi osas on kõnesolevas seoses laiem: kõrvuti retsidiivsetes kuritegudes oleva üldisega uurib ta retsidiivseid kuritegusid kui kogumit tervikuna (näit. statistiliselt jne.), ning selles peituvaid seaduspärasusi. Tuleb silmas pidada, et kuritegu ja kuritegevus on osa ja terviku vahekorras ning kõik see, mis iseloomustab tervikut, ei pruugi iseloomustada osa.

⁷ Kehtivas seadusandluses on antud terminile «korduvus» spetsiaalne sisu: korduv kuriteo toimepanemine tähendab kolme või enama kuriteo toimepanemist. Vaadeldavast aspektist ei ole tähtis vahetegu kuriteo teist või kolmandat ja enam korda toimepanemise vahel ja seetõttu on siin ja edaspidi kasutatud terminit «korduvus» tema nominaalses tähenduses — enam kui ühe kuriteo toimepanemise mõttes.

Et retsidiiv eeldab korduvust, on korduvus kaheldamatult retsidiivi tunnuseks. Seejuures on korduvus karistatusega konkureerivaks tunnuseks, sest ilma korduvuseta, samuti nagu ilma eelneva karistatusega, ei ole retsidiivi. Kuid nendel tunnustel on oluline vahe. Korduvus esineb ka siis, kui isik on toime pannud kaks või enam kuritegu, kuid ei ole nendest ühegi eest varem karistatud. Teiste sõnadega: korduvus ei ole ainult retsidiivi tunnuseks, üksnes retsidiivile omaseks tunnuseks. Uue kuriteo toimepanemine, kui sellele eelneb karistus eelmise kuriteo eest, on aga ainult retsidiivile iseloomulik tunnus. Just see, et karistus on ainsaks tunnuseks, mis eristab retsidiivset kuritegevust muudest kuritegevuse vormidest, annab õiguse pidada karistatust kuriteo retsidiivi eksistentsi ja kvaliteeti määravaks tunnuseks, tema olemuse väljenduseks. Et aga tegemist on juriidilise tunnusega, siis on õigem öelda — olemuse juriidiliseks väljenduseks.

Korduvus on kuriteo retsidiivi pindmiseks tunnuseks, tunnuseks nähtumuse tasemel. Kuriteo retsidiivi seisukohalt ei ole isiku poolt toimepandud kuritegude arvul iseenesest tähtsust, vaid tähtis on see, et uus kuritegu on toime pandud just pärast karistamist eelmise kuriteo eest. Selles mõttes tuleb käsitleda esmakordsetena ka neid juhte, kus isik on küll toime pannud enam kui ühe kuriteo, kuid pole enne uue kuriteo toimepanemist eelnevalt karistatud ühegi varem toimepandud kuriteo eest.⁸

3. Esmakordse ja retsidiivse kuriteo vastandamine ei ole formaalne. Nende vastandite võrdlemine annab võimaluse välja tuua selle, mis neid sisuliselt eristab, ja sel teel ühtlasi õigesti mõista retsidiivi olemust.

Kui esmakordselt kuriteo toimepannud isiku puhul on normaalseks (soovitavaks) arengukäiguks:

kuritegu → karistus → paranemine (ümberkasvamine),
siis retsidiivisti juures on see ebaõnnestunud ja eesmärk on saavutamata:

kuritegu → karistus → uus kuritegu (= retsidiiv).

Pannes toime uue kuriteo pärast karistamist eelmise kuriteo eest, eitab retsidiivist paranemist. Pole täpne väita, et retsidiiv on karistuse eitus.⁹ Retsidiiv eitab karistuse eesmärgi saavutamist — süüdimõistetud paranemist ja ümberkasvatamist. Seetõttu on retsidiivist ka teatud määral immuunne edaspidiste paranemisperspektiivide suhtes.

Kui ükskord karistus juba ei olnud suuteline parandama kuriteo toimepannud isikut sedavõrd, et oleks ära hoidnud uue kuri-

⁸ Korduvuse ja retsidiivi mõistete loogilist struktuuri käsitletakse allpool eraldi. Vt. ka A. M. Яковлев. Совокупность преступлений по советскому уголовному праву. М., 1960, lk. 37—40.

⁹ А. М. Яковлев. Борьба с рецидивной преступностью. М., 1964, lk. 4.

teo toimepanemise, siis selle efektiivsus teistkordsel kordamisel samasugusel kujul on paratamatult väiksem. Samuti väheneb karistuse efektiivsus retsidiivistide suhtes ka üldpreventsiooni mõttes: pidurid — karistuse hirmutava toime näol —, mis on küllaltki tähtsad esmakordse kuritegevuse profülaktikas, on nõrgenenud. Nii kirjutab A. M. Jakovlev: «Kui subjekti poolt äraproovimata kriminaalkaristus veel võib teda tagasi hoida kuriteo toimepanemisest, siis ükskord talle juba kohaldatud ja vajalikku efekti mitteandnud karistus kaotab järsult oma üldpreventiivse mõju selle isiku suhtes. Üksikute juhtumite analüüs ja samuti statistika kinnitavad, et tunduvalt enam hoiab kuriteo toimepanemist ära veel kohaldamata karistus, kui karistus, mis oli kord juba rakendatud ja ei andnud vajalikku resultaati»¹⁰.

Küsimus karistuse efektiivsuse vähenemise põhjustest retsidiivi puhul on omaette komplitseeritud kriminoloogiline probleem ja siinkohal puudub võimalus ja ka vajadus seda lähemalt käsitleda. Retsidiivi seisukohalt on tähtis ainult efektiivsuse vähenemise fakt kui niisugune.

Kuid karistuse efektiivsuse vähenemisega ei piirdu erinevus esmakordse kurjategija ja retsidiivisti vahel. A. M. Jakovlev kirjutab: «Retsidiivisti eristab esmakordsest kurjategijast nimelt tutvus õigusemõistmise mehhanismiga — ta «omandab» kogemusi, saades neid uurija kabinetis, kohtusaalis, kinnipidamiskohas. Kahjuks tuleb vahest välja nii, et ei asja avaliku arutamise häbi, vabadusekaotuse raskused ega kasvatustöö ei anna resultate, lähevad subjekti teadvusest mööda, ja ainus asi, mille ta võtab üleelatust kaasa — see on veendumus, et «kurat polegi nii hirmus, kui teda maalitakse», aga samuti uued kuritegelikud sidemed ja tutvused.»¹¹ Teiseks oluliseks faktorite grupiks, mis eristab retsidiivisti esmakordsest kurjategijast, ongi need kogemused, sidemed ja tutvused. Tuleb vahet teha kahte laadi kogemuste vahel: (1) kogemused, mida ta omandab vahetel kontaktil õigusemõistmise organitega, mis uue kuriteo puhul raskendavad kuriteo avastamist, uurimist, aga samuti kasvatustööd kinnipidamiskohas, ja (2) kogemused, mida ta omandab teistelt kinnipeetavatelt, n.ö. «kogemuste vahetamise» korras, mis võivad hõlmata nii eeltoodu, kuid ka kujutada kuritegeliku «kvalifikatsiooni» otsest tõstmist. Kinnipidamiskohtades omandatud sidemed ja kogemused, eriti viimati mainitud tähenduses, on need komponendid, mis tingivad retsidiivistide poolt toimepandud kuritegude kõrgendatud ohtlikkuse. Ja kahjuks käivad need karistuse kandmise negatiivsed küljed alati koos karistuse eesmärgi saavutamata jäämisega.

¹⁰ A. M. Яковлев. Борьба с рецидивной преступностью. М., 1964, lk. 70.

¹¹ Sealsamas, lk. 70—71.

Küsimus selle põhjustest on jällegi omaette kriminoloogiline probleem.

Seega, kui karistuse eesmärgiks on kuriteo toimepannud isiku parandamine ja ümberkasvatamine ning sellisena täidab karistus sotsiaalselt positiivset funktsiooni, siis retsidiivi puhul, kus see eesmärk on jäänud ühel või teisel põhjusel saavutamata, omandab karistatuse fakt selgelt negatiivse tähenduse. Ja seda kahes suhtes: (1) retsidiivisti suhtes karistuse efektiivsuse vähenemist ning (2) retsidiivisti uute kuritegude (resp. retsidiivi moodustavate kuritegude) kõrgendatud ohtlikkust tingiva tegurina. Lahtimõtestatuna esinebki selles (tulenevalt eelnevast karistatusest) retsidiivi sotsiaalne olemus, tema spetsiifika, mis määrab ära retsidiivise kuritegevuse kõrgendatud ohtlikkuse võrreldes esmakordse kuritegevusega.

Arusaadavatel põhjustel kaasneb retsidiivi negatiivne spetsiifika eeskätt vabadusekaotusliku karistusega. See ei tähenda aga, et teiste karistusliikide puhul seda üldse ei ole. Ta kaasneb kõikide eesmärki mittesaavutanud karistustega, kuid vabadusekaotuse juures väljendub ta kõige teravamalt. Siit tuleneb ka kohtupraktika eitav hinnang lühiajalistele vabadusekaotuslikele karistustele. Kokkuvõttena eeltoodust tuleb teha järeldus esmakordse kuritegevuse profülaktika määravast tähtsusest: kõiki neid retsidiiviga seoses olevaid komplikatsioone ei teki, kui hoitakse ära isiku esmakordne kuritegu.

4. Seoses retsidiivi olemusega ei saa mõõda minna ühest olulisest küsimusest, mis aga retsidiivi käsitlevas kirjanduses pole peaaegu üldse tähelepanu leidnud. See on küsimus sellest, kas retsidiivistiks on isik, kes on toime pannud uue kuriteo pärast süüdimõistmist ning karistuse täielikku ärakandmist või piisab üksnes süüdimõistmise faktist. Näiteks A. M. Jakovlev oma mahukas retsidiivi käsitlevas monograafias pole seda probleemi isegi maininud.

Et hinnata, millisel määral karistus tegelikult suutis avaldada süüdimõistetule kasvatavat toimet, on oluline erinevus sellel, kas karistus on kantud täielikult või osaliselt (ja kui suures ulatuses) või pole selle kandmisele veel asutudki. Kui isik on pannud toime uue kuriteo ajal, mil tal eelmise kuriteo eest mõistetud karistus on täielikult kandmata, ei ole täit alust väita, et antud juhul ei saavutanud karistus oma eesmärki, sest osa karistust, (või kui uus kuritegu pandi toime pärast süüdimõistmist, kuid enne karistuse kandmisele asumist, siis praktiliselt kogu karistus) on veel ees ning me ei tea, milliseid tulemusi karistus oleks andnud, kui ta oleks lõpuni kantud. Retsidiivi olemuse seisukohalt on see aga olulise tähtsusega. Oigesti on seda rõhutanud I. Rebane: «Vajadus retsidiivisti rangemaks karistamiseks tulenebki sellest, et ä r a k a n t u d k a r i s t u s (minu sõrendus — H. K.) ei suut-

nud teda parandada. Nii kaua aga, kui süüdlane alles karistust kannab, veel enam aga neil juhtumel, mil ta polegi veel asunud karistust kandma, ei ole selge, kas ja mil määral ta paraneb ja ümber kasvab.»¹² Seega võime retsidiivist puhtal kujul rääkida ikkagi siis, kui rakendatud karistuse kasvatav mõju on ammendatud. Seda mõtet on väljendanud ka M. Šargorodski: «Neil juhtudel, kui kurjategija pani toime uue kuriteo pärast süüdimõistmist ja karistuse täielikku ärakandmist esimese kuriteo eest, on tegemist retsidiiviga .»¹³

Kontseptsioon tunnustada retsidiivi pärast süüdimõistmist toimepandud kuritegude osas, sõltumata karistuse tegelikust ärakandmisest, põhineb kuriteo toimepannud isiku süüdimõistmises väljenduval kuriteo eitaval hinnangul ning süüdlase juriidilisel ja poliitilis-moraalsel hukkamõistul, mis, väljendatuna kohtuotsuses, peavad avaldama süüdimõistetule kasvatavat toimet.

Sisuliselt on siin tegemist retsidiivi erijuhuga, mida võib nimetada mittetäielikuks retsidiiviks. Retsidiiv on ta selles mõttes, et esineb retsidiivi kõige olulisem tunnus — karistatus. Mittetäielik aga seetõttu, et karistuse positiivne mõju ei ole jõudnud veel täies ulatuses avalduda.

5. Kui retsidiiv eeldab karistuse ärakandmist, siis tekib kohe küsimus, kas varasem karistatus on uue kuriteo toimepanemisel vastutust raskendavaks asjaoluks sõltumata ajast, mis on möödunud eelmise kuriteo toimepanemisest, või on see piiratud mingisuguse tähtajaga. Kuivõrd see on küsimus retsidiivi seosest karistatuse instituudiga ja hõlmab eeskätt käsitletava probleemi juriidilist külge, siis on otstarbekohasem käsitleda seda allpool seoses vastava seadusandluse analüüsiga.

6. Selle toonitamisest, et karistuse efektiivsus väheneb retsidiivistide juures, ei tule aru saada nii, nagu ei oleks retsidiivistid üldse parandatavad kriminaalkaristuse rakendamisega. Karistuse efektiivsuse vähenemine retsidiivistide juures ei tähenda retsidiivistide parandatavuse eitamist kriminaalkaristuse abil, vaid seda, et võitluses retsidiivi vastu ja retsidiivistide parandamisel on vaja arvestada retsidiivistide eripära neile karistuse mõistmisel ja täideviimisel. See tingib nii kriminaalõiguses kui ka parandusliku töö õiguses (samuti kriminalistikas — kuriteo avastamisel) vastavate vahendite spetsiifika. Neid vahendeid iseloomustab see, et nad on k a r m i m a d võrreldes vahenditega, mida kasutatakse

¹² I. Rebane, Karistusest «NSV Liidu ja liiduvabariikide kriminaalseadusandluse aluste» järgi, «Uuest nõukogude kriminaal- ja kriminaalprotsessi seadusandlusest», — Tartu Riikliku Ülikooli Toimetised. Tartu, 1959, lk. 39.

¹³ М. Д. Шаргородский. Наказание по советскому уголовному праву. М., 1958, lk. 43.

võitluseks esmakordse kuritegevuse vastu.¹⁴ Kriminaalõiguses on selleks karistuse tugevdamine ja vastav individualiseerimine retsidiivistidele, parandusliku töö õiguses aga karistuse kandmise korra diferentseerimine ja individualiseerimine. Kuid tuleb silmas pidada, et retsidiivi vastu võitlemiseks kasutatavate vahendite spetsiifika ei tulene üksnes karistuse efektiivsuse vähenemisest retsidiivistide suhtes, vaid samal ajal ka retsidiivistide poolt toimepandud kuritegude kõrgenenud ohtlikkusest.

7 Ei ole õige kontseptsioon, mille järgi retsidiivistidele karistuse tugevdamise eeldusena esineb ainult retsidiivisti isiksuse kõrgenenud ohtlikkus (nii karistuse efektiivsuse vähenemine kui ka kuritegelikud sidemed ja kogemused iseloomustavad retsidiivisti psüühilist struktuuri) Retsidiivisti isiksuse kõrgenenud ohtlikkus on ainult asja üks külg.

Seoses retsidiivisti suhtes karistuse efektiivsuse vähenemisega võime tõepoolest rääkida ainult retsidiivisti isiksuse kõrgendatud ohtlikkusest: seda selles mõttes, et ta allub raskemini karistuse kasvatavale toimele. Viimast ei saa aga käsitleda mitte niivõrd karistuse tugevdamise alusena rangema karistusliigi või -määra valiku mõttes, kui võrd karistuse tugevdamise alusena karistuse kandmise korra diferentseerimisel ja individualiseerimisel. Karistuse liigi ja määra raskuse põhiliseks aluseks on ikkagi toimepandud kuriteo raskus ja seaduses ettenähtud raskendavad asjaolud seoses toimepandud kuriteoga (Eesti NSV KrK § 36). Karistuse efektiivsuse vähenemist tuleb aga arvestada eeskätt süüdlase kui n.-õ. karistamise objekti seisukohalt: kui võrd ta on mõjutatav karistuse abil. Kuid lõppkokkuvõttes on ka siin eelduseks kuriteo toimepanemine, ilma milleta retsidiivisti parandamise ja ümberkasvatamise vajadust üldse ei teki.

Veelgi enam käib see retsidiivisti kuritegelike sidemete ja kogemuste («kvalifikatsiooni») kohta. Need omandavad juriidilise tähenduse alles siis, kui nad on objektiviseerunud kuriteos. Just nimelt retsidiivisti kuritegelike sidemete ja kogemuste seos kuriteoga, selle ohtlikkusega, samuti nende vahetu väljendus kuriteos ja selle ohtlikkuses väljendavad retsidiivisti kuritegelike sidemete ja kogemuste ohtlikkust.

Siin tuleb meenutada V. I. Lenini tuntud ütlust töös «Narodnikluse majanduslik sisu», kus ta kirjutab: « milliste tunnuste järgi peame otsustama reaalse isikute reaalse «mõtete ja tundmuste» üle? On arusaadav, et selliseid tunnuseid võib olla ainult üks: nende isikute teod, — aga kuna jutt on ainult ühiskondlikest «mõtetest ja tundmustest», siis tuleb veel juurde

¹⁴ М. А. Шнейдер. Назначение наказания. М., 1961, lk. 12; М. Д. Шаргородский. Наказание по советскому уголовному праву. М., 1958, lk. 43, 193.

lisada: ühiskondlikud teod, s. o. sotsiaalsed faktid»¹⁵.

Retsidivisti kuritegu on see peamine sotsiaalne fakt, mille ohtlikkus annab tunnistust retsidivisti isiksuse ohtlikkusest. Kõrvuti sellega aga on sotsiaalseteks faktideks, mille ohtlikkus samuti objektiivselt peegeldab retsidivisti isiksuse ohtlikkust, retsidivisti kuritegelike sidemete ja kogemuste seosed kuriteoga. Need viimased õieti tingivadki karistuse spetsiaalse tugevdamise vajaduse võitluses retsidiivi vastu.

Kui varem kriminaalkorras karistatud isiku ohtlikkus ei ole objektiviseerunud uues kuriteos, siis pole alust ainuüksi tema kuritegelike sidemete ja kogemuste (isegi, kui need on tuvastatud) alusel tugevdada tema suhtes repressiooni (kui ta on toime pannud kuriteo), või veelgi enam, võtta teda kriminaalvastutusele (kui ta ei ole toime pannud kuritegu).

8. Eeltoodu kokkuvõttena võib öelda, et B. S. Utevskil oli täielik õigus, kui ta ütles, et «meetodid võitluseks kuritegevuse vastu on täiesti erinevad kurjategijate-retsidivistide ja esmakordsete kurjategijate suhtes ja oma olemuselt ei või mitte olla sügavalt erinevad. See erinevus hakkab avalduma juba kuriteo avastamise ja uurimise staadiumis, jätkub kriminaalseaduse sanktsioonide kehtestamisega ja penitentsiaarse mõjutamise meetodite rakendamisega. Selle erinevuse alahindamine annab võitlusele kuritegevusega pealiskaudse ja diletantliku iseloomu»¹⁶.

Vaatamata sellele tuli B. S. Utevskil tunnistada, et retsidiivi mõistel ei ole «vedanud» nõukogude kriminaalseadusandluses.¹⁷ Võib lisada juurde, et mitte ainult seadusandluses, vaid ka kriminaalõiguse teoorias ja kohtupraktikas. Selle tagajärjel on aga kahtlemata kannatanud võitluse efektiivsus retsidiivse kuritegevuse vastu.

III

1. Sellel, et retsidiivi mõistel ei ole «vedanud» nõukogude kriminaalseadusandluses, on omad põhjused. Neid on kahte liiki: ühelt poolt on siin tegemist retsidiivi kui sotsiaalse nähtuse olemasolu eitamisega, teiselt poolt retsidiivi olemuse ja mõiste enda ebaõige käsitlemisega nõukogude kriminaalõiguse teoorias.

Arusaadavalt on need kaks aspekti vastastikusel seoses ja tingivad teatud ulatuses teineteist: kui teoorias retsidiivse kuritegevuse kui sotsiaalse nähtuse loogiline eitamine raskendab selle

¹⁵ V. I. Lenin. Teosed, I. kd., lk. 367.

¹⁶ Б. С. Утевский. Преступность и рецидив. — «Современная преступность», М., 1927, lk. 39.

¹⁷ Б. С. Утевский. Рецидив и профессиональная преступность. — «Проблемы преступности», вып. 3, 1928, lk. 104.

nähtuse äratundmist tegelikus elus, siis presumptsioon, et retsidiivset kuritegevust kui sotsiaalset nähtust üldse ei eksisteeri, suunab omakorda teooriat selle eitamisele loogiliste mõistete tasemel. Mõlemad tendentsid aga eitavad vastava seadusandluse vajadust ja viivad retsidiivse kuritegevuse vastu peetava võitluse alahindamisele praktikas.

2. Retsidiivi kui sotsiaalse nähtuse eitamine võib toimuda kahel viisil: absoluutse eitamisena, kus ei tunnustata üleüldse retsidiivi kui sotsiaalse nähtuse olemasolu, või suhtelise eitamisena, kus ei tunnustata retsidiivi olemasolu teatud kohas, ajal või ulatuses. Kuivõrd retsidiivi kui sotsiaalse nähtuse absoluutne eitamine on võimalik ainult loogiliselt, siis on seda küsimust käsitletud seoses retsidiivi mõiste loogilise struktuuriga.

Retsidiivi suhtelise eitamise tendentsi märkis ära juba B. S. Utevski: «Vene juriidilises kirjanduses omistati, ja ka nüüd omistatakse, retsidiivile liialt tähtsusetu koht, mis kaugeltki ei vasta tema tähtsusele kuritegevuse nähtuste uurimisel ja nende vastu võitlemise meetodite väljatöötamisel. Suurel määral on selline mitte küllalt tähelepanelik suhtumine retsidiivisse seletatav valitseva vaatega, et kuritegevust Venemaal, vastandina kuritegevusele lääneriikides, iseloomustab esmakordne kuritegevus, milles retsidiiv ja professionaalne kuritegevus ei mängi mingit nimetamisväärset osa».¹⁸

Veelgi kaugemale mindi aga 30. aastatel ja hiljem. Tolleaegne valitsev seisukoht on kõige selgemini väljendatud 1952. a. kriminaalõiguse õpikus: «Kehtiv nõukogude kriminaalseadusandlus ei tunne terminit «retsidiiv» ega «retsidiivist» Nimetatud terminite puudumine nõukogude seadusandluses ei ole juhuslik. NSV Liidus ei ole olnud ja ei ole pinda retsidiivsele kuritegevusele».¹⁹ Selle väite paikapidamatus ei vaja erilist tõestamist.²⁰ Et retsidiivne kuritegevus ei ole kadunud nõukogude ühiskonnast ka käesoleval ajal, kinnitab vastuvaidlematult kohtupraktika.

Retsidiivse kuritegevuse eitamist Nõukogude Liidus seletab suurel määral tollel ajal valitsenud kuritegevuse tegeliku olukorra lakeerimise tendents, mis oli üheks isikukultuse negatiivse mõju väljenduseks õigusteaduses. Sellele aitas kahtlemata kaasa B. S. Utevski poolt märgitud soodus pinnas kriminaalõiguse teoorias. Nende kahe teguri kokkusattumisega on seotud ka 30 aastat kestnud seisak retsidiivi teoreetilises uurimises ja praktiliselt ka võitluses retsidiivse kuritegevusega.

¹⁸ Б. С. Утевский. Преступность и рецидив. — «Современная преступность». М., 1927, lk. 39

¹⁹ Советское уголовное право. Часть общая. М., 1952, lk. 382.

²⁰ Võib näiteks meenutada, et I. Кагановиц, analüüsides kuritegevuse olukorda Moskvast 1940. a., märkis, et 67% varguste eest karistatud isikutest olid varem karistatud, s. t. retsidiivistid. Vt. И. Каганович. Борьба с преступностью в Москве. — «Социалистическая законность», 1940, № 6, lk. 19.

3. Tänapäeva seisukohalt on retsidiivi alahindamisel tunduvalt suurem kaal nendel teguritel, mis on seotud retsidiivi olemuse ja mõiste ebaõige käsitlusega kriminaalõiguse teoorias.

Üheks selliseks teguriks on idee kogu retsidiivi kontseptsiooni piiratudest ja täiendamise vajadusest.

See idee ei ole iseenesest uus. Juba 20. aastatel väitis M. Grodzinski, et retsidiivi mõiste on vananenud ning tal pole kohta harjumusliku ja professionaalse kurjategija mõiste kõrval. M. Grodzinski järgi on peamine viga, kui nõustatakse, et kriminaalseadusandlus tunnustab retsidiivi mõistet — see, et ta nõuab karistuse kohustuslikku tõstmist, eeldades retsidiivisti kõrgendatud ohtlikkust, — presumptsioon, mille lükkas tagasi juba klassikalise koolkonna esindajate enamik.²¹ M. Grodzinski ideel oli teisigi toetajaid nõukogude kriminaalõiguse teoorias.²²

M. Grodzinski seisukohaga ei saa nõustuda. Sellel seisukohal on vähemalt kaks puudust. Esiteks ei ole mõistetud retsidiivse ja harjumusliku ning professionaalse kuritegevuse erinevust, teiseks aga ei ole õige, et retsidiivi tunnustamine tingimata lähtub karistuse kohustusliku tõstmise presumptsioonist.

Esimene viga on üle võetud kodanlikust kriminaalõigusest, kus seadusandluses algusest peale omistati klassikalise koolkonna ideele — karistuse tugevdamise kohta uue kuriteo toimepanemise eest, kui see on toime pandud pärast karistuse ärakandmist eelmise kuriteo eest — laiem sisu, kui selles algses idees peitus, ning seoti see antropoloogilise ja sotsioloogilise koolkonna mõjul juhusliku ja harjumusliku (resp. professionaalse) kurjategija mõistega. Retsidiivil oli siin üksnes harjumusliku või professionaalse kuritegevuse sümptoomi tähendus, kusjuures need tingisid ka karistuse tugevdamise, mitte retsidiiv kui selline.²³

Tegelikult ei ole retsidiiv kaugeltki ainult sümptoom harjumuslikule või professionaalsele kuritegevusele, vaid tal on oma sisu, mis sõltumata muudest asjaoludest tingib teatud tingimustel karistuse tugevdamise vajaduse. Taandades retsidiivi tähenduse ainuüksi tema välisele vormile, ei ole nähtumuse taga tunnetatud nähtuse olemust. Retsidiivne kuritegevus on omaette sotsiaalne nähtus ja harjumuslik ning professionaalne kuritege-

²¹ М. Гродзинский. Профессиональная преступность и уголовный кодекс РСФСР. — «Право и жизнь», 1923, кн. 7 и 8, лк. 74.

²² Елена Френкель. Меры социальной защиты в отношении рецидивистов-профессионалов в западе и СССР. — «Изучение преступности и пенитенциарная практика», вып. 3, 1930, лк. 13.

²³ Näiteks E. Nemirovski pidas retsidiivi ainult «antisotsiaalsete kalduvuste väliseks tunnuseks», E. Frenkel aga «formaalseks tunnuseks, mis mitte alati ei ole tunnistuseks isiku erilisest sotsiaalsest ohtlikkusest». Vt. Э. Я. Немировский. Советское уголовное право. Одесса, 1925, лк. 208 ja проф. Елена Френкель. Меры социальной защиты в отношении рецидивистов-профессионалов в западе и СССР. — «Изучение преступности и пенитенциарная практика», вып. 3, 1930, лк. 24.

vus omaette sotsiaalsed nähtused. Retsidiiv ja harjumuslik või professionaalne kuritegevus võivad kattuda, kuid tingimata ei pea kattuma. Seda kinnitab ka kohtupraktika: kui retsidiiv esineb küllalt sagedasti, siis harjumuslik ja professionaalne kuritegevus juba suhteliselt harva. Siinjuures tuleb veel silmas pidada, et printsiibis võib harjumuslikuks või professionaalseks kurjategijaks olla ka isik, keda karistatakse esmakordselt.

M. Grodzinski teine väide ei pea samuti paika: karistatuse fakt iseenesest tingib eeskätt karistuse kandmise korra vastava diferentseerimise, retsidiivi negatiivne sisu eelkäsitatud «side-mete» ja «kogemuste» näol aga on karistuse tugevdamise aluseks ikkagi siis, kui see on objektiviseerunud kuriteos.

4. Retsidiivi kontseptsiooni piiratusetele apelleeris ka B. S. Utevski poolt 1928. a. kasutuselevõetud termin «faktiline retsidiiv».²⁴ Faktiline retsidiiv tähistab kahe või enama kuriteo toimepanemist sõltumata eelnevast karistamisest. 1935. a. aga formuleeris B. S. Utevski juba selgelt oma seisukohta, kus ta tunnistas retsidiivi kontseptsiooni piiratust. Nii kirjutas ta, et retsidiiv, nõudes eelnevat karistatust, on liialt formaalne, sest «retsidiivi faktiline sisu on palju laiem ja retsidiivistide arv palju suurem kui nende arv, kes omavad kasvõi ühe karistatuse».²⁵ Mida see retsidiivi «faktiline sisu» tähendab, ei ole raske mõista: see on see sama sisu, mida tavaliselt omistatakse harjumuslikule ja professionaalsele kuritegevusele ja mida ei saa piirata alati karistatusega. Sellelt seisukohalt jõudis B. S. Utevski hiljem retsidiivi kui sotsiaalse nähtuse absoluutsele eitamisele.²⁶

5. Need ideed on uuesti üles kerkinud nõukogude viimase aja kriminaalõiguslikus kirjanduses.

Nii leiab ka A. M. Jakovlev, et «legaalse retsidiivi (vastandina faktilisele retsidiivile — H. K.) mõistele on omane «teatud formalism»²⁷ ja retsidiivi kontseptsioon on «piiratud»²⁸. Seda «formalismi» ja «piiratust» näeb ta selles, et esmakordsed kurjategijad « võivad olla mitte vähem, kui mitte isegi enam ohtlikud, kui isikud, keda mõistetakse süüdi teist või enam korda. Teiselt poolt, mitte iga korduvat süüdimõistmist ei iseloomusta teo ja selle toimepannud isiku kõrgendatud ühiskonnaohtlikkus. Järgnev kuritegu (või järgnev ja ka eelmine kuritegu) võib olla vähem ühiskonnaohtlik (ettevaatamatu delikt jne.). Peale selle — isik võib üldse toime panna ainult ühe kuriteo, kuid olla ühiskonnale

²⁴ Б. Утевский. Рецидив и профессиональная преступность. — «Проблемы преступности», вып. 3, М., 1928, lk. 98.

²⁵ Б. Утевский. Несовершеннолетние и молодые рецидивисты. — «Советская юстиция», № 20, 1935, lk. 2.

²⁶ Vt. lk. 112.

²⁷ А. М. Яковлев. Борьба с рецидивной преступностью. М., 1964, lk. 58.

²⁸ Sealsamas, lk. 52.

märkimisväärselt ohtlik, mis mõnel juhul võib teda «võrdsustada» retsidiivistiga»²⁹.

Seoses eeltooduga tasub tsiteerida ka E. J. Nemirovski samasulist arvamust 20. aastatest: « repressiooni tugevdamine retsidiivi puhul ja absorptsiooniprintsiip reaalkonkurentsi juures viivad selleni, et mida osavam, kavalam, kogenum on kurjategija, seda kergemini ta libiseb ära õigusemõistmise eest, langedes ta alla alles pärast mitme kuriteo toimepanemist, millal avastatakse ka kõik tema eelmised teod (reaalkonkurents) - mistõttu repressioon tema suhtes on pehmem võrreldes sellega, mis kohaldatakse retsidiivistile, kes iga kord on sattunud kohtualuste pinki»³⁰.

Need väited on iseenesest täiesti õiged, kuid siinjuures on jäetud tähele panemata üks kaaluv asjaolu, mis mitte ainult ei muuda nende resultaati nulliks, vaid kriipsutab ka selgesti alla retsidiivi mõiste vajalikkust kriminaalõiguses.

Nimelt tuleb silmas pidada, et esmakordse kurjategija ja retsidiivisti toimepandud kuriteod võivad olla oma koosseisuliste tunnuste poolest võrdse ühiskonnaohtlikkusega. Tavaliselt (ka mõlemal ülaltoodud juhul), kui tahetakse näidata, et esmakordne kurjategija võib olla ohtlikum kui retsidiivist, võetakse vastupidised näited ja võrreldakse oma olemuselt hoopis erineva ühiskonnaohtlikkuse astme ja iseloomuga kuritegusid. Pole ju midagi lihtsamat kui tõestada, et esmakordse kurjategija toimepandud tapmine on ohtlikum kui retsidiivisti huligaansus! Hoopis teine lugu on siis, kui me võrdleme esmakordset kurjategijat ja retsidiivisti võrdsetel alustel, s. t. võrdset kaalu omavate kuritegude ja isiksuse ühiskonnaohtlikkuse alusel. Siit saab teha ainult ühe põhjendatud järelduse — muudel võrdsetel tingimustel on retsidiivisti ohtlikkus alati suurem kui esmakordse kurjategija ohtlikkus (ka juhul, kui see ei ole objektiviseerunud kuriteos — karistuse efektiivsuse aspektist) See ongi retsidiivi tuum. Seda väljendab karistatuse fakt. Kui ei anta endale täit aru selle fakti tähendusest (s. t. ei mõisteta lõpuni retsidiivi olemust), ei ole välistatud selline ebaõige loogika nagu ülaltoodud tsitaatides.

Kui võrdleme mitte esmakordset tapjat ja retsidiivisti-huligaani, vaid näiteks esmakordset varast ja varast-retsidiivisti, ja mitte kavalat ja kogenum esmakordset varast ja kohtlast varast-retsidiivisti, vaid neidsamu vargaid enne ja pärast karistuse kandmist (juhul, kui nad panevad toime uue kuriteo), siis on järeldused kahtlemata hoopis teised.

6. Oleks siiski ebaõige süüdistada autoreid, kes on toetanud

²⁹ А. М. Яковлев. Борьба с рецидивной преступностью. М., 1964, lk. 55.

³⁰ Э. Я. Немировский. Преступная профессия в особенной части УК и в уголовном процессе. — «Изучение преступности и пенитенциарная практика», вып. 3, 1930, lk. 2.

sel või teisel kujul retsidiivi kontseptsiooni piiratuse ideed ainuüksi retsidiivi olemuse pinnapealses mõistmises, nägemata selle taga nende püüdu luua selline õiguslik kriteerium, mis igakülgset iseloomustaks kuriteo toimepannud isiku ühiskonnaohtlikkust, ühendades selles kõik negatiivse, mis iseloomustab retsidiivisti, harjumuslikku ja professionaalset kurjategijat, aga samuti isikut, kes lihtsalt on pannud toime enam kui ühe kuriteo, olemata seejuures ükski ülalloeletutest. Sellest seisukohast sisaldab retsidiivi mõiste ainult ühe — ehkki äärmiselt tähtsa kriteeriumi.

Kuid täpselt samuti, nagu ei ole olemas universaalset marki, mida võiks kleepida igale ümbrikule ja mis samal ajal vastaks täpselt adressaadi kaugusele jmt. nõuetele, nii pole ka võimalik leida vastavat universaalset kriteeriumi kurjategija isiksuse ühiskonnaohtlikkuse hindamiseks, etalooni, mille raamesse kõik erinevad võimalused mahuksid. Ka kõige täiuslikum taoline vormel on paratamatult piiratud (nagu on piiratud ka eriti ohtliku retsidiivisti mõiste — ta ei ole võimeline haarama kaugeltki kõiki juhte).

See probleem laheneb vastavate karistust raskendavate asjaolude süsteemide ettenägemisega. Ja ei ole kahtlust, et oluline koht selles osas kuulub süsteemile, mille aluseks on kurjategija isiksuse ühiskonnaohtlikkuse süvenemine kuritegude korvava toimepanemise protsessis, selle mitmesugustes erinevates vormides. Üheks selliseks vormiks on retsidiiv.

Sellise järelduse on sunnitud tegema ka A. M. Jakovlev: «Võib mõista püüdu ära näidata teatud kategooria ohtlikke kurjategijaid, kes lähevad välja legaalsretsidiivi raamest ja just seetõttu libisevad välja õiglasest karistusest. Kuid loobuda seoses sellega legaalsretsidiivist, kõrvale heita karistatuse osatähtsus, oleks ebaõige. See tähendaks praktika ilmajätmist ustavast (ehkki mitte kõikehõlmavast) kriteeriumist kurjategija ühiskonnaohtlikkuse objektiivseks hindamiseks, looks võimaluse suvaliselt lahendada küsimus süüdlase tunnistamisest eriti ohtlikuks retsidiivistiks.»³¹ Kuid tuleb kohe rõhutada, et retsidiivi tähtsus ei seisne loomulikult ainult selles, et ta on juriidiliseks eelduseks eriti ohtlikule retsidiivile. (Ehkki eriti ohtliku retsidiivi küsimus leiab eraldi käsitlemist seoses retsidiivi käsitleva nõukogude kriminaalseadusandluse analüüsiga, on selle kohene rõhutamine vajalik, sest juriidilises kirjanduses on tendents üldse taandada kogu retsidiivi probleem ainult eriti ohtlikule retsidiivile).

Sellise universaalse kriteeriumi kõige äärmuslikuma näite annab õpik «Nõukogude parandusliku töö õigus,» kus kirjutatakse, et: « raskuspunkt retsidiivi (loe: eriti ohtliku retsidiivi — H. K.) määratluses tuleb viia kurjategija eluviisile, harjumustele,

³¹ A. M. Яковлев. Борьба с рецидивной преступностью. М., 1964, lk. 56.

vaadetele ja omadustele. Kui ta elab parasiitlikult, on kaotanud ühiskondlikud sidemed, kusagil ei tööta, kui ta kuulub kuritegelikku gruppi, siis selline kurjategija, korduvalt või mittekorduvalt karistatud, — on eriti ohtlik retsidivist.»³² Pole raske näha, et siin on kogu retsidiivi probleem mitte ainult samastatud eriti ohtliku retsidiiviga, vaid püütud kõik, mis üldse võib kurjategijat negatiivselt iseloomustada, panna retsidiivi mõistesse ja teha retsidiivist kõigi pahede sünonüüm. Ja seejuures, kõigele lisaks, jätud retsidiiv ilma ka oma põhilisest tunnusest — karistatusest. Kuid ilma uue kuriteo toimepanemiseta pärast karistatust on retsidivisti isiksuse kõrgenenud ohtlikkus ainult oletus, millel ei ole kriminaalõiguslikku tähendust.

Tuleb veel kord rõhutada, et ülalloeletud ja teised taolised negatiivsed asjaolud võivad kaasneda, sageli kaasnevadki, kuid kaugeltki mitte ei pea alati kaasnema retsidiiviga. Kui selline mõtteavaldus oleks erandlik, siis poleks sellel vaja peatuda, kuid ta näitab piltlikult ära kõigi nende raskuste algpunkti, mis on kuhjunud retsidiivi probleemi ümber: soov leida universaalset kriteeriumi koos retsidiivi olemuse mittemõistmisega, ja tagajärg — retsidivist jääb järele ainult paljas termin, mida võib suvaliselt kasutada.

Õpiku seisukohta jagab ka J. I. Šutov, kirjutades, et «. retsidivistiks võib lugeda vaid seda kurjategijat, kes täiendavalt tema tegevuses olevatele retsidiivi juriidilistele tunnustele omab ka teatud astmes negatiivse sotsiaalse iseloomustuse. Oleks ebaõige taandada retsidiivi mõiste ainuüksi juriidilisele vormile. Ainult juriidiline vorm, lahus tema elulisest sisust, ei suuda anda ettekujutust selle nähtuse tõelisest tähendusest.»³³

J. I. Šutovi ideeks on täiendada tavalise retsidiivi mõistet, analoogiliselt eriti ohtliku retsidiivi mõistega, isiksuse kõrgendatud ühiskonnaohtlikkust iseloomustavate tunnustega, mis ei sõltu retsidivist (mitte mõistes retsidiivi olemust, näeb ta nimelt nendes tunnustes retsidiivi «elulist sisu»). Et sellel oleks praktiline mõte, tuleks luua eriti ohtliku retsidiivi vähem ohtlik koosseis. Kui eriti ohtliku retsidiivi puhul on ette nähtud karistuse erandlik kõrgendamine, milles esinebki eriti ohtliku retsidiivi mõte, siis vähem ohtliku koosseisu puhul tekib kohe küsimus: millised kaalutlused seda tingivad? Ja kaalukat vastust sellele küsimusele anda ei saa. Retsidiiv sellisel kujul, nagu näeb teda J. I. Šutov, oleks tarbetu ballast õigusemõistmise organite töös.

7 Seega kaasneb retsidiivi negatiivne sotsiaalne sisu retsidiivi mõistega, moodustades tema olemuse, ning puudub vajadus

³² Советское исправительно-трудовое право. 1960, lk. 102.

³³ Ю. И. Ш у т о в. Рецидивная преступность и меры борьбы с ней по советскому уголовному праву. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Свердловск, 1965, lk. 11.

retsidiivi täiendamiseks sellise negatiivse sisuga, mis vahetult ei kaasne retsidiiviga või kaasneb fakultatiivselt. Täpselt sama ebaõige on teine äärmus — retsidiivi negatiivse sisu ignoreerimine.

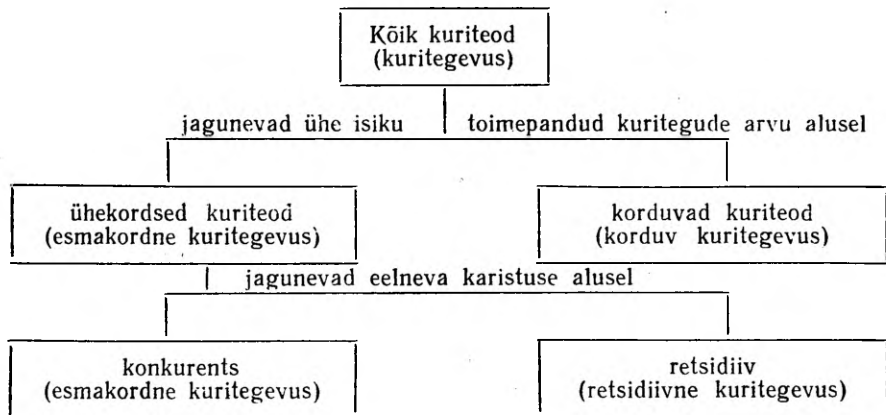
IV

1. Eespool nägime, et kõrvuti karistatusega on retsidiivi obligatoorseks tunnuseks korduvus.

Sellest, et retsidiiv eeldab korduvust, oleks aga ennatlik teha järeldust nende mõistete samasusest. Peale selle, et retsidiivi puhul on vajalik eelnev karistus, korduvuse juures aga mitte, tuleb silmas pidada veel seda, et pärast karistamist eelmise kuriteo eest võib isik toime panna ainult ühe uue kuriteo ja juba on tegemist retsidiiviga, kuid võib toime panna ka mitu kuritegu ja ikkagi on tegemist retsidiiviga, sest kvalitatiivselt midagi ei muutu. Nende ohtlikkuse aste on aga erinev. Seda erinevust iseloomustab kuritegude reaalkonkurents (ideaalkonkurents käsitletavast aspektist huvi ei paku).

Korduvuse, retsidiivi ja konkurentsi mõistete vahel tuleb teha vahet.

Selguse mõttes vaatleme lähemalt käsitletavate mõistete loogilist struktuuri.



Konkurentsina on siin mõeldud korduvust, kus uue kuriteo toimepanemisele ei eelne karistamist eelmise kuriteo eest, retsidiivina sellist korduvust, kus uue kuriteo toimepanemisele eelneb karistamine eelmise kuriteo eest.

Skeemist nähtub, et korduvus ja retsidiiv on sugu- ja liigi-mõistete vahekorras ja on seetõttu mahuliselt ühendatavad. Kuid nende vahel ei valitse mitte samasuse suhe, kus mahud langevad

ühte, vaid alluvuse suhe, kus vähem üldine retsidiivi mõiste kuulub üldisema mõiste — korduvuse — mahtu. Seda tõestab fakt, et korduvus hõlmab peale retsidiivi veel mitteretsidiivse korduvuse — konkurentsi. Ka retsidiivi ja konkurentsi samastamine on ekslik: nende vahel ei ole mitte samasuse suhe, vaid vastandlikkuse suhe.

Õigesti on retsidiivi ja korduvuse vahetegu näidanud V Kufajev: «Kasutades terminit «korduvad õiguserikkumised», me anname talle laiemat mõtet kui mõistele retsidiiv, mille all mõeldakse teistkordset (повторное) samasuguse või samaliigilise kuriteo toimepanemist teatud tähtsajal jooksul pärast karistuse kandmist»³⁴ Samuti on seda rõhutanud M. Grodzinski, kes kirjutab, et korduvuseks «ei nõuta, et esimese kuriteo osas oleks tehtud varem kohtuotsus, otsustavaks on siin kahe (või enama) kuriteo toimepanemise fakt iseenesest»³⁵ Retsidiiviks on aga M. Grodzinski järgi vajalik eelnev karistus.³⁶

2. Eksimine vaheteos korduvuse, retsidiivi ja konkurentsi vahel viib tõsiste vigadele.

Loomulikult on kõrvuti nende mõistete loogilise struktuuri vastu eksimisega selliste vigade põhjuseks vastavate nähtuste olemuse mittemõistmine.

Kui 1952. a. «Nõukogude kriminaalõiguse» üldosa õpik näitas nende kolme erineva mõiste olemasolu (korduvus oli antud teistkordsuse mõttes)³⁷, siis M. Šargorodski väitis otse vastupidist: «Kriminaalõiguse üldosa õpik ilma igasuguse aluseta vastandab terminid «retsidiiv» ja «kuriteo toimepanemine teistkordselt» (lk. 382), samal ajal, kui sõna «retsidiiv» ei tähenda midagi muud peale kuriteo toimepanemise teistkordselt»³⁸. 1959. a. avaldas sellele seisukohale ilma reservatsioonideta toetust ka B. S. Utevski.³⁹

M. Šargorodski ja B. S. Utevski viimati nimetatud seisukohad on sügavalt ekslikud. See ei ole midagi muud kui retsidiivi absoluutne eitamine, retsidiivi kui omaette spetsiifikaga sotsiaalse nähtuse täielik mahavaikimine. Mõistete loogilise struktuuri seisukohalt on aga korduvuse (teistkordsuse) samastamine retsidiiviga järele võtta: on samastatud loogilised mõisted, mis pole mitte samasuse, vaid alluvuse suhetes.

³⁴ В. Куфаев. Повторные правонарушения несовершеннолетних. — «Право и жизнь», 1923, № 1, lk. 36.

³⁵ М. М. Гродзинский. Привычная и профессиональная преступность. — «Вестник советской юстиции», 1924, № 12, lk. 339.

³⁶ М. М. Гродзинский. Профессиональная преступность и уголовный кодекс РСФСР — «Право и жизнь», 1923, кн. 7 и 8, lk. 74.

³⁷ Советское уголовное право. Часть общая. М., 1952, lk. 382.

³⁸ М. Шаргородский. Вопросы общей части уголовного права. Л., 1955, lk. 175.

³⁹ Советское уголовное право. Общая часть. М., 1959, lk. 315.

Loogiline viga on ka retsidiivi ja konkurentsi samastamine. Sisuliselt on sellele suunatud B. S. Utevski poolt kasutusele võetud termin «faktiline retsidiiv», mis tegelikult tähistab korduvuse seda osa, mida tavaliselt tuntakse konkurentsi all. Kuhu selline terminoloogiline ebajärjekindlus võib viia, näitab B. S. Utevski järgnev täielik loobumise retsidiivi ja korduvuse vaheteost.

3. Suures osas on korduvuse ja retsidiivi ärasegamine olnud tingitud terminoloogilise ebajärjekindluse muudest avaldustest peale eeltoodu.

Kui vanem nõukogude juriidiline kirjandus oli suhteliselt järjekindel kõnesolevas terminoloogias, siis uuemast kirjandusest näiteks A. M. Jakovlevi retsidiivile pühendatud monograafia kutsub esile rea kahtlusi ja arusaamatusi.

Oma terminoloogia esitab A. M. Jakovlev esimese peatüki kahel esimesel leheküljel selliselt: kuritegude (teo mõttes) paljusus jaguneb retsidiiviks, konkurentiks ja korduvuseks. Nende hulgast tuleb eristada juhte, kus isik pani teise kuriteo toime, ilma et teda oleks eelnevalt karistatud, ja juhte, kus ta oli eelnevalt karistatud. Esimene jaguneb kuritegude sama- või eriliigilisuse alusel vastavalt korduvuseks (teistkordsuseks) ja konkurentiks, viimane omakorda reaali- ja ideaalkonkurentiks jne. Teine, s. o. retsidiiv, jaguneb samal alusel eri- ja üldretsidiiviks jne.⁴⁰

Uus on kõigepealt termini «paljusus» kasutuselevõtt. Kuid paistab, et see ei ole põhjendatud. Termin «korduvus» tarvitamise kasuks räägib see, et uuritavas aspektis ja oma tavalises tähenduses väljendab korduvus paremini uuritava nähtuse sisu, tähistades seda muuhulgas kui ajas toimuvat protsessi, samal ajal, kui paljusus tähistab ka nähtusi, mis võivad olla samaaegsed.

Edasi on A. M. Jakovlevi terminoloogias tühi koht retsidiivi vastandmõistmisel — mitteretsidiivsel korduvusel, mida tavaliselt nimetatakse konkurentiks. Samal ajal nimetab ta konkurentiks ühte viimase liiki — eriliigilist konkurenti. Selle vastandmõistet — üheliigilist konkurenti — aga tähistab ta terminiga «korduvus» (teistkordsus)⁴¹

Jätkates lk. 111 toodud skeemi, võib seda kujutada:

konkurent
eristub ühe- või eriliigilisuse alusel
üheliigiline konkurent eriliigiline konkurent

⁴⁰ A. M. Яковлев. Борьба с рецидивной преступностью. М., 1964, lk. 7—8.

⁴¹ Kriminaalõigus tunneb ka konkurenti jagunemist ideaali- ja reaalkonkurentiks, kuid retsidiivi seisukohalt see huvi ei paku, sest ideaalkonkurent tähendab ühe teoga kahe või enama kuriteokoosseisu realiseerimist ega kujuta seega korduvust ning kuulub ühekordsete kuritegude hulka. Ideaalkonkurenti asetamine korduvuse alla on eksitus ka A. M. Jakovlevi enda poolt antud lähtealuste seisukohalt.

Jättes aga tühjaks ühe- ja eriliigilise konkurentsi sugumõiste koha, asetab A. M. Jakovlev sinna viimase liigid ning paljususe liikide määramisel satuvad need seega retsidiiviga ühele tasele. Sellega on aga rikutud loogilise liigitamise neljast reeglist kolme (liigitus peab toimuma ühel alusel, liigituse liikmed peavad üksteist välistama, liigituses ei või esineda hüpet). Mida see viga tähendab, näitab seegi, et kui jääda uskuma selle liigituse (või terminoloogia) õigsust, siis ei tohiks retsidiivses kuritegevuses üldse esineda ei kuritegude ühe- ega eriliigilist konkurentsi.

4. Kõigil neil ülalkäsitletud juhtudel, kus selle asemel, et retsidiivi mõiste väljatoomisel rõhutada retsidiivi kvaliteeti määravat tunnust — uue kuriteo toimepanemist pärast karistamist eelmise kuriteo eest, tunnust, mis eristab retsidiivi tema vastandmõistest — konkurentsis, ja sugumõistest — korduvusest, on need erinevused taandatud nullile ja nivelleeritud sisuliselt erinevad mõisted.

V

1. Esmakordselt kajastus retsidiiv seadusandluses Prantsusmaa 1865. a. seaduses ja seejärel 1885. a. seaduses relegatsioonist⁴². Hiljem leidis ta tunnustamist ka teiste riikide seadusandluses, sealhulgas ka Venemaal.

Venemaa 1903. a. «Nuhtlusseadustikus» on kogu peatükk (§-d 60—67) pühendatud vastutust raskendavatele asjaoludele enam kui ühe kuriteo toimepanemise mõttes. Seejuures eristatakse kogu kuritegude korduvuse süsteemis kolme korduvuse tüüpi: (1) konkurents — teise kuriteo toimepanemine enne esimese kuriteo avastamist või pärast selle avastamist, kuid enne kohtuotsuse kuulutamist; (2) uue kuriteo toimepanemine pärast kohtuotsuse kuulutamist, kuid kas enne karistuse kandmisele asumist või selle ajal; (3) korduvus — uue kuriteo toimepanemine isiku poolt, kes on ära kandnud karistuse eelmise kuriteo eest. Kõigil neil juhtudel näeb seadus ette karistuse tugevdamise võimaluse võrreldes ühe kuriteo toimepanemisega: konkurentsi puhul on kohtul võimalus määrata karistus kogumi moodustavate kuritegude kõige raskema paragrahvi ülemmäärani (lihtkonkurents), kusjuures harjumuslikele ja professionaalsetele kurjategijatele, kes on toime pannud üheliigilised kuriteod, on ette nähtud võimalus rakendada täiendavaid karistusi või raskemaid karistumäärasid või karistuse kandmise tingimusi, mida juhuslikele kurjategijatele ei kohaldata (kvalifitseeritud konkurents); teisel juhul nähakse ette lisaks eeltoodud võimalustele lõpliku karistuse mõist-

⁴² Елена Френкель. Меры социальной защиты в отношении рецидивистов-профессионалов в западе и СССР. — «Изучение преступности и пенитенциарная практика», вып. 3, 1930, lk. 19—20.

mine kumulatsiooniprintsiibi alusel, seejuures raskematel tingimustel, kui see tuleneb vastavaid karistusliike käsitlevatest üldsätestest; korduvuse puhul on ette nähtud karistuse tugevdamine harjumuslikele ja professionaalsetele kurjategijatele kehtestatud eeskirjade järgi, kui uus kuritegu on üheliigiline eelnevaga (eriretsidiiv) kui mitte, mõistetakse karistus nagu lihtkonkurentsi puhul. Karistuse tugevdamine korduvuse puhul on võimalik ainult teatud tähtaja vältel pärast vabanemist eelmise karistuse kandmisest⁴³.

Ehkki «Nuhtlusseadustik» terminit «retsidiiv» ei kasuta, mõistis teooria retsidiivi all viimati nimetatud juhtu, seega uue kuriteo toimepanemist teatud tähtaja vältel pärast karistuse ärakandmist eelmise kuriteo eest.⁴⁴

Kuid nagu me nägime, ei ole «Nuhtlusseadustiku» järgi karistuse tugevdamise aluseks mitte kuriteo toimepanemine konkurentsi või retsidiivi (siin retsidiiv = korduvus) näol iseenesest, vaid kuritegude toimepanemise muutumine harjumuslikuks või professionaalsuseks, mille formaalseks tunnuseks on üheliigiline konkurents või eriretsidiiv. Retsidiivile, võrreldes konkurentsiiga, kõrgendatud ohtlikkust omistatud ei ole, ehkki retsidiivi korral võivad karistuse tugevdamise alused esineda kahekordselt, nii konkurentsi kui retsidiivi mõttes. Eeltoodust tuleb teha järeldus, et sisuliselt ei pidanud 1903. a. «Nuhtlusseadustik» retsidiivi raskendavaks asjaoluks.

2. VNFSV 1922. a. kriminaalkoodeks läks võrreldes «Nuhtlusseadustikuga» teist teed.

1922. a. kriminaalkoodeksi § 25 p. «e» nõudis, et karistuse mõistmisel võtaks kohus arvesse, kas kuritegu oli toime pandud «professionaalse kurjategija või retsidiivisti poolt või esmakordselt»: Kahte esimest käsitles seadus raskendava asjaoluna.

1922. a. kriminaalkoodeks ei andnud küll retsidiivi mõistet, kuid vastavate sätete analüüsi teel oli seda siiski võimalik avada. Analüüsides eeltoodud sätet, § 36 (räägib süüdimõistetutest, kes esmakordselt panid toime kuriteo) ja § 37 (käsitleb uue üheliigilise või samasuguse kuriteo toimepanemist kohtu poolt mõistetud katseaja jooksul), tuli Krotetski järeldusele, et 1922. a. kriminaalkoodeks mõistis retsidiivi all uue kuriteo toimepanemist pärast karistuse ärakandmist eelmise kuriteo eest, kui ei olnud möödunud seaduses ettenähtud tähtjad⁴⁵ Sellise järelduse tegi ka M. Grodzinski: « tugevdades karistust teistkordse kuriteo

⁴³ Уголовное уложение 22 марта 1903 г. Издание Н. С. Таганцева. С.-Петербург, 1904, lk. 127—139.

⁴⁴ Уголовное уложение 22 марта 1903 г. Издание Н. С. Таганцева. С.-Петербург, 1904, lk. 138.

⁴⁵ Кр о т е ц к и й. Рецидив. — «Еженедельник советской юстиции», 1924, № 5, lk. 99.

eest, näitab seadus, et kurjategija ohtlikkus on suurem, mistõttu tema mõjutamine tavalise karistusega on tulutu; siit järeldub, et selline karistuse tugevdamine on võimalik ainult neil juhtudel, kui tavaline karistus on juba kord rakendatud. Kui seda pole tehtud, ei kuulu kriminaalkodeksi seisukoht retsiidiivi kohta rakendamisele»⁴⁶.

Kas 1922. a. kriminaalkodeks pidas retsiidiivi juures silmas ka karistuse kustumise instituuti, selles osas läksid arvamused lahku. Krotetski arvates tuli §-st 37 järeldada, et seadus luges retsiidiiviks uue kuriteo toimepanemist teatud tähtaja jooksul, kuid seda tähtaega ära ei näidanud.⁴⁷ Sellega oli päri ka V. Kufajev.⁴⁸ M. Grodzinski aga leidis, et seadus ei tunne aegumistähtaegu retsiidiivi puhul ja karistus raskeneb sõltumata esimesest karistusest möödunud ajast.⁴⁹

Peale eeltoodu oli 1922. a. kriminaalkodeksil veel teisigi puudusi retsiidiivi käsitluses.

Nii leidis M. Grodzinski, et pole õige tunnistada ainult eriretsiidiivi, sest retsidivistid pole kaugeltki kitsad spetsialistid ja lähevad suhteliselt kergelt ühelt kuriteo liigilt teisele.⁵⁰ Järeldus eriretsiidiivi kohta on tehtud ilmselt 1922. a. kriminaalkodeksi analüüsist tervikuna, sest § 25 p. «e» ei piira retsiidiivi ainult eriretsiidiiviga. Sisuliselt on see märkus aga õige.

Veel heitis M. Grodzinski 1922. a. kriminaalkodeksile ette terminoloogia ebaselgust.⁵¹ See paistis tõepoolest silma, eriti siis, kui kõrvuti üldosa sätetega vaadelda ka eriosa sätteid. Nii kasutati terminit «retsiidiiv» ainult avaliku varguse (§ 183 lg. 2) ja röövimise (§ 184 lg. 1 vanas redaktsioonis) osas, ülejäänud juhtudel, rääkides kuritegude korduvusest, kasutas seadus termineid «kuriteo teistkordne toimepanemine» või näitas kuritegude erinevale karistatavusele sõltuvalt sellest, kas kuritegu on toime pandud esmakordselt, teistkordselt või kolmandat korda. Kvalifitseeritud tahtliku tapmise juures aga tõi seadus kvalifitseerivaks asjaoluks isiku poolt karistuse ärakandmise varem toime pandud tahtliku tapmise või üliraske kehavigastuse eest. Seega eriosas ei tehtud vahet retsiidiivi ja teiste korduvuse juhtude vahel ja ainult

⁴⁶ М. М. Гродзинский. Профессиональная преступность и уголовный кодекс РСФСР. — «Право и жизнь», 1927, кн. 7 и 8, лк. 74. Vt. ka М. Н. Гернет, А. П. Жижиленко, М. М. Исаев, П. И. Люблинский, И. А. Трайнин. Уголовный кодекс. Практический комментарий. М., 1925, лк. 75.

⁴⁷ Кротецкий. Рецидив. — «Еженедельник советской юстиции», 1924, № 5, лк. 99.

⁴⁸ В. Купаев. Повторные правонарушения несовершеннолетних. — «Право и жизнь», 1923, № 21, лк. 36.

⁴⁹ М. М. Гродзинский. Профессиональная преступность и уголовный кодекс РСФСР. — «Право и жизнь», 1927, кн. 7 и 8, лк. 76—77.

⁵⁰ Sealsamas, лк. 77.

⁵¹ Sealsamas, лк. 74.

erandina moodustas retsidiiv iseseisvalt kvalifitseeritud koosseise (ka sel juhul ei kasutatud alati terminit «retsidiiv»).

3. 1924. a. «Kriminaalseadusandluse põhialused» ja nendega kooskõlas ka VNFSV 1926. a. kriminaalkoodeks loobusid terminist «retsidiiv».⁵²

Esialgses redaktsioonis ei sisaldanud 1926. a. kriminaalkoodeks üldse korduvust karistust raskendava asjaoluna. Selle lünka täitis 1930. a. tehtud täiendus, mis kanti kriminaalkoodeksisse raskendavate asjaolude loetelusse § 47 p. «v¹» all. See määras, et raskendavaks asjaoluks on «kuriteo toimepanemine isiku poolt, kes varem on juba mingisuguse kuriteo toime pannud, välja arvatud juhud, kui see isik loetakse kohtulikult karistamatuks (§ 55) või kui esimese kuriteo toimepanemise või selle kohta otsuse tegemise päevast on möödunud aegumistähtajad (§-d 14 ja 15). Seejuures on kohtul siiski õigus olenevalt esimese kuriteo iseloomust mitte omistada sellele asjaolule raskendavat tähendust».

Paragrahv 47 p. «v¹», viidates §-dele 55, 14 ja 15, näitas, et vastutust raskendava asjaoluna käsitletakse siin nii retsidiivi kui ka üheliigilist konkurentsi. Viide §-le 55 näitab ühtlasi, et retsidiiv on piiratud karistatuse kustumise instituudiga: uue kuriteo toimepanemist pärast karistuse ärakandmist eelmise kuriteo eest loetakse vastutust raskendavaks asjaoluks siis, kui ei ole möödunud karistatuse kustumise tähtajad. Andes kohtule õiguse olenevalt esimese kuriteo iseloomust mitte omistada sellele asjaolule raskendavat tähendust, lahendas seadus eitavalt ka vaidlusi tekitanud küsimuse, kas retsidiiv raskendava asjaoluna tähendab karistuse mehhaanilist tugevdamist või mitte (1922. a. kriminaalkoodeks sellist reservatsiooni ei teinud).

Peale eeltoodu puudutasid korduvusega seotud küsimusi veel §-d 49 ja 54. § 49 käsitles karistuse mõistmist kuritegude konkurentsi (eriliigilise) eest absorptsiooniprintsiibi alusel, paragrahv 54 aga tingimisi süüdimõistetu poolt katseajal uue kuriteo toimepanemise eest karistuse mõistmist, nähes ette võimaluse valida kumulatsiooni- ja absorptsiooniprintsiibi vahel.

Üldosa sätete analüüs näitab, et üldhinnangus oli 1926. a. kriminaalkoodeks täielikult nivelleerinud retsidiivi konkurentsiiga. Seda kinnitab fakt, et § 47 p. «v¹» üldse ei eristanud retsidiivi ja konkurentsi, aga samuti absorptsiooniprintsiibi rakendamise võimalus nii konkurentsi (§ 49) kui ka mittetäieliku retsidiivi korral (§ 54). Ainult absorptsiooniprintsiibi rakendamine konkurentsi puhul ja selle rakendamise võimalus mittetäieliku retsidiivi korral näitavad ühtlasi, et konkurentsi ja retsidiivi nivelleerimine ei olnud juhuslik — 1926. a. kriminaalkoodeks alahindas üldse korduvuse osa karistust raskendava asjaoluna. See ilmneb veelgi

⁵² Termin «retsidiiv» jäeti 1924. a. «Põhialuste» raskendavate asjaolude loetelust (§ 31 p. «g») välja 1929. a.

selgemini siis, kui võtame arvesse, et seaduses puudusid üldse eri sätted karistuse mõistmise kohta juhul, kui uus kuritegu oli pandud toime karistuse kandmise ajal, sest ka sellel juhul rakendati analoogia põhjal § 54 sätteid.⁵³

Ainult absorptsiooniprintsiibi ettenägemine §-s 49 viis selle sätte vastuollu ka § 47 p. «v!» eeskirjadega: viimane pidas konkurentsi raskendavaks asjaoluks, § 49 sätete järgi aga karistuse mõistmisel seda arvesse võtta ei saanud. Seetõttu läks kohtupraktika § 49 järgi karistuse mõistmisel sisuliselt mööda absorptsiooniprintsiibist, võttes antud kuritegude kogumis raskeima sätte alusel karistuse mõistmisel arvesse ka teisi toimepandud kuritegusid ning mõistis selle sätte järgi karistuse kogumi eest tervikuna.⁵⁴

1926. a. kriminaalkodeksi eriosa, võrreldes eelneva koodeksiga, ei toonud midagi uut retsidiivi osas. Terminit «retsidiiv» üldse ei kasutatud, ehkki mõnedes sätetes jäi see edasi kvalifitseerivaks tunnuseks, näiteks § 136 p. «b» (tahtlik tapmine).

Seega võib kokkuvõttes öelda, et 1926. a. kriminaalkodeksit iseloomustab täies ulatuses retsidiivi alahindamine ning tervikuna oli koodeks retsidiivi osas sammuks tagasi võrreldes 1922. a. kriminaalkodeksiga.

4. «NSV Liidu ja liiduvabariikide kriminaalseadusandluse aluste»⁵⁵ kehtestamisega 1958. a. tuli lõpp, nagu on öelnud A. M. Jakovlev, retsidiivi probleemi «surnuks vaikimisele, kinnimätsimisele».⁵⁶

Pärast 32-aastast vaheaega tunnistas seadusandlus jälle terminit «retsidiiv».

«Aluste» § 23 (vabadusekaotus) kasutab mõistet «eriti ohtlik retsidivist». «Aluste» § 23 kohaselt võib eriti ohtlikele retsidivistidele mõista vabadusekaotuse kuni 15 aastat, samal ajal, kui üldine vabadusekaotuse ülemmäär on 10 aastat. Kõrvuti retsidivistidega on ette nähtud ka teine isikute kategooria, kellele võib mõista vabadusekaotuse üle 10 aasta — isikud, kes on toime pannud eriti raskeid kuritegusid. Seega on eriti ohtlik retsidiiv võrreldud kõige ohtlikuma kuritegevusega.

Eriti ohtliku retsidivisti parandatavuse osas olid aga «Alused» (esialgses redaktsioonis) seisukohal, et retsidivist on raskemini parandatav kui kõige raskema kuriteo eest esmakordselt süüdimõistetud isik, mistõttu tingimisi enne tähtaega karistuse kandmisest vabastamise sätteid ei kuulunud kohaldamisele eriti ohtli-

⁵³ VNFSV Ülemkohtu Presiidiumi 16. detsembri 1933. a. määrus, prot. nr. 68. Vt. VNFSV kriminaalkodeks. Tartu, 1947, lk. 94.

⁵⁴ NSVL Ülemkohtu 23. Pleenumi määrus, 1929. Vt. VNFSV kriminaalkodeks. Tartu, 1947, lk. 93—94.

⁵⁵ Edaspidi «Alused».

⁵⁶ A. M. Яковлев. Борьба с рецидивной преступностью. М., 1964, lk. 5.

kele retsividivistidele, samal ajal kui «Alused» (§ 44) kurjategijate teiste kategooriate osas sellist kitsendust ei teinud. Hilisemas (1962. a.) redaktsioonis, tõsi küll, seda isikute ringi laiendati.

«Alused» ei määratle eriti ohtliku retsividivisti mõistet, kuid arvestades terminoloogiat, seda, et «Alused» ei räägi mitte retsividivistidest, vaid eriti ohtlikest retsividivistidest, tuleb teha järeldus, et kõrvuti eriti ohtliku retsidiiviga tunnevad «Alused» veel tavalist retsidiivi karistust raskendava asjaoluna. Ainus säte, kust seda tuleb otsida, on § 34 (vastutust raskendavad asjaolud) lg. 1 p. 1,⁵⁷ mille järgi karistuse mõistmisel on vastutust raskendavaks asjaoluks «kuriteo toimepanemine isiku poolt, kes on varem mingisuguse kuriteo toime pannud. Olenevalt esimese kuriteo iseloomust on kohtul õigus seda mitte lugeda raskendavaks asjaoluks». Antud sättel on «Aluste» süsteemis äärmiselt tähtis koht. Selle avamine on võimalik siis, kui me läheneme küsimusele õigest aspektist — sellest, et «Alused» tunnistavad retsidiivi. Hoopis teine tähendus oli analoogilisel sättel 1926. a. kriminaalkoodeksis, sest 1924. a. «Põhialused» üldse ei tunnistanud retsidiivi. 1926. a. kriminaalkoodeksi § 47 p. «v¹» käsitles seetõttu võrdsel alusel raskendava asjaoluna kuriteo toimepanemisel nii konkurentsi kui ka retsidiivi. «Aluste» puhul ei ole selline käsitlus põhjendatud.

«Aluste» süsteemi seisukohalt tuleb võitluses retsidiivse kuritegevuse vastu § 34 lg. 1 p. 1 käsitleda selle süsteemi põhilise lülina, nähes isikus, kes varem on toime pannud mingisuguse kuriteo ja selle eest karistatud, retsividivisti selle tavalises tähenduses, vastandina retsidiivi ohtlikumale vormile — eriti ohtlikule retsidiivile. Ühelt poolt tuleneb see järeldus asjaolust, et võitlus eriti ohtliku retsidiiviga on «Alustes» spetsiaalselt sätitud, millest omakorda loogiliselt tuleneb tavalise retsidiivi, selle ohtlikkuse ja sellega võitlemise vajaduse tunnustamine. Teiselt poolt kinnitab seda mõtet § 34 lg. 1 p. 1 enda analüüs. Kui eeldada, et see sisaldab nii retsidiivi kui ka konkurentsi vastutust raskendava asjaoluna, siis, analüüsides § 34. lg. 1 p. 1 viimati nimetatud seisukohalt, jõuame järeldusele, et siin on peetud silmas ainult üheliigilist konkurentsi ja sedagi juhul, kui eriosas ei ole vastavas sättes ette nähtud üheliigilise konkurentsi alusel kvalifitseeritud koosseisu. Viimasel juhul kvalifitseeritakse kõik teod kogumis nimetatud paragrahvi või lõike järgi ja mõistetakse üks ühine karistus kõigi nende kuritegude eest, kusjuures sanktsioon ise annab vastava hinnangu konkurentsi ohtlikkusele.

Muudel juhtudel on «Alused» andnud spetsiaalse hinnangu konkurentsi ohtlikkusele ja puudub igasugune mõte dubleerida seda üldise sättega § 34 lg. 1 p. 1 näol. Nii näeb ette § 35, et

⁵⁷ А. А. Герцензон. Об основах уголовного законодательства Союза ССР и союзный республик. М., 1959, lk. 58—59.

«Kui isik tunnistatakse süüdi kahe või enama kuriteo toimepanemises, millised on ette nähtud kriminaalseadusandluse erinevates paragrahvides, ning ei ole ühegi eest nendest süüdi mõistetud (konkurents — H. K.), siis kohus, mõistes karistuse eraldi iga kuriteo eest, mõistab lõpliku karistuse kuritegude kogumi eest, kas lugedes kergema karistuse kaetuks raskema karistusega või liites mõistetud karistused täies ulatuses või osaliselt seaduse selle paragrahvi piirides, mis näeb ette raskema karistuse». Selle sättega on «Alused» andnud võimaluse sõltuvalt konkreetsest olukorrast arvestada reaalkonkurentsi moodustavat korduvust karistust (ja sellega ka vastutust) raskendava asjaoluna kumulatsiooniprintsiibi kujul.

Sama printsiipi on võimalik arvestada hiljem tuvastatud konkurentsi juhtudel, kus pärast asjas kohtuotsuse tegemist tuvastatakse, et süüdimõistetu on süüdi veel teises kuriteos, mille ta on toime pannud enne kohtuotsuse tegemist esimeses asjas (§ 35 lg. 3).

Eeltoodud järeldust dubleerimise kohta võib vaidlustada sellel alusel, et karistuse mõistmisel § 35 eeskirjade kohaselt tuleb karistus mõista eraldi iga paragrahvi järgi, kusjuures iga ajalisel järeneva kuriteo eest karistuse mõistmisel arvestada § 34 lg. 1 p. 1 mõttes eelmise kuriteo toimepanemist ja sõltuvalt konkreetsetest asjaoludest sellel alusel tõsta karistust iga järeneva kuriteo eest. Või siis talitada samal põhimõttel, nagu seda tehti 1926. a. kriminaalkoodeksi § 49 puhul. See väide ei ole aga põhjendatav, sest sellisel juhul kaoks ära vajadus järenevaks kumulatsiooniprintsiibi rakendamiseks, vastasel korral raskendab üks ja sama asjaolu karistust kahel korral.

Kvalifitseeritud koosseisudega eriosas ja §-ga 35 on konkurentsi juhtumid ammendatud peale ühe võimaluse — üheliigilise konkurentsi, kus puudub kvalifitseeritud koosseis. Viimati nimetatud konkurentsi juhul tekibki vajadus üldnormi järele, mis reguleeriks vastutust nimetatud juhtudel: juhiks kohtu tähelepanu vajadusele arvestada antud konkurentsi kõrgendatud ohtlikkust võrreldes koosseisu ühekordse realiseerimisega. Võib muidugi täiesti põhjendatult väita, et karistuse mõistmisel on kohus taolistel juhtudel kohustatud vastavalt §-le 32 (karistuse mõistmise üldalused) arvestama toimepandud kuriteo iseloomu ja ühiskonnaohtlikkuse astet ning selle alusel võtma arvesse enam kui ühekordset kuriteo koosseisu realiseerimise fakti. Loogika oleks seejuures samasugune nagu seaduseandjal, kui ta sõltuvalt teo iseloomust ja ühiskonnaohtlikkuse astmest eristab koosseisu enam kui ühekordse realiseerimise alusel kvalifitseeritud koosseisu (vt. näiteks § 115 lg. 2 jt.). Siiski tuleb pidada õigeks, et kuriteo korduva toimepanemise kõrgendatud ühiskonnaohtlikkuse rõhutamiseks (sellisel juhul on ka korduvate kuritegude vastu võitle-

mise süsteem seadusandluses täielik) on igati põhjendatud sellise üldnormi kehtestamine.

Ise küsimus on aga, kas see peab toimuma ühes ja samas sättes retsidiiviga. Paragrahv 34 lg. 1 p. 1 lg. 2 alusel tuleb asuda seisukohale, et see ei ole nii. Jättes kohtu otsustada, kas lugeda eelnevat kuritegu raskendavaks asjaoluks olenevalt selle iseloomust või mitte, viitab seadus ilmselt retsidiivile, sest ühe-liigilise konkurentsi puhul ei ole kuriteo iseloomu erinevusele viitamine kuidagi põhjendatav (näiteks § 115 lg. 2 puhul oleks see nonsens). Seega — loogiliselt ei jää §-s 34 lg. 1 p. 1 ruumi konkurentstile.

On arusaadav, kui «Aluste» § 34 lg. 1 p. i otseselt ei kasuta terminit «retsidiiv», siis tõlgendamisel ei ole välistatud arusaamatuste tekkimine, seda enam, et analoogiline säte 1926. a. kriminaalkodeksis just orienteerib väärale tõlgendusele.

Kõrvuti normidega, mis sätivad spetsiaalselt vastutuse kuritegude konkurentsi eest, näevad «Alused» ette ka rea norme vastutuse kohta kuritegude retsidiivi erijuhtude eest.

Eelkõige on selleks § 36 (Karistuse mõistmine mitme kohtuotsuse järgi): «Kui süüdimõistetu pärast kohtuotsuse tegemist, kuid enne karistuse täielikku ärakandmist pani toime uue kuriteo, siis kohus liidab eelmise otsuse järgi kandmata karistuse kas täies ulatuses või osaliselt uue otsusega mõistetud karistusega. Karistuse liitmisel käesolevas paragrahvis ettenähtud korras ei tohi karistuse üldine tähtaeg ületada maksimaalset tähtaega, mis on kindlaks määratud antud karistuse liigi jaoks». Kui kuritegude konkurentsi, sealhulgas ka hiljem tuvastatud konkurentsi kohta käiv § 35 andis võimaluse sõltuvalt konkreetsetest asjaoludest rakendada karistuste liitmisel kumulatsiooniprintsiipi, seejuures kuni konkurentsi moodustavate kuritegude kõige raskema koosseisu ülemmäärani, siis retsidiivi korral on kumulatsiooniprintsiibi rakendamine obligatoorne ja seejuures kuni vastava karistusliigi (mitte paragrahvi) ülemmäärani. Sellega väljendab seadus selgelt retsidiivi kõrgendatud ohtlikkust võrreldes esmakordse kuritegevuse ohtlikuma vormi — kuriteo konkurentsiiga. See kriipsutab omakorda alla, et retsidiivi ja konkurentsi nivelleerimine §-s 34 lg. 1 p. 1 on lubamatu.

Võitlust retsidiiviga käsitleb ka § 38 lg. 2 (tingimisi süüdimõistmine): «Kui tingimisi süüdimõistetu paneb katseaja vältel toime uue samaliigilise või mitte vähem raske kuriteo, siis määrab kohus temale karistuse käesolevate aluste paragrahvis 36 ettenähtud eeskirjade järgi» (s. o. kulminatsiooniprintsiibi järgi). Sama kordab § 44 lg. 3 (tingimisi ennetähtaega karistusest vabastamine ja karistuse asendamine kergema karistusega).

Seoses retsidiivi ja konkurentsi eristamisega ning retsidiivi mõiste väljatoomisega tuleb alla kriipsutada, et võrreldes § 35

ühelt poolt ja §-d 36, 38 lg. 2, 44 lg. 3, eriti aga § 35 lg. 3 ja § 36, oleks ebaloogiline mitte näha nende erinevust sisus seoses erinevusega hinnangus tegude ühiskonnaohtlikkuse osas, milles avaldub ka erinevus konkurentsi ja retsidiivi vahel.

Paragrahvid 36, 38 lg. 2, 44 lg. 3 käsitlevad neid retsidiivi erijuhte (mittetäielik retsidiiv), kus uue kuriteo toimepanemise ajaks ei ole eelmise kohtuotsusega mõistetud karistus veel kantud ja on vajadus määrata lõpliku karistuse mõistmise printsiibid. Täpselt samuti nagu konkurentsi puhul, ei ole ka kuriteo retsidiivi vastu võitlemise vajaduse seisukohalt mõtet neid norme dubleerida üldnormiga. Eeltoodust järeldub, et üldnorm käsitleb neid juhte, kus karistus on kantud.

Seega, ehkki «Alused» retsidiivi mõistet ei määratle, võib «Alustes» sisalduvate normide sisu ja süsteemi analüüsist järeldada, et «Aluste» järgi on retsidiiv uue kuriteo toimepanemine pärast eelmise kuriteo eest kohtu poolt mõistetud karistuse ärakandmist, juhul kui karistatus varem toimepandud kuriteo eest pole kustunud või kustutatud. Viimane kitsendus tuleneb §-st 47, mille kohaselt karistatus kustub teatud tähtaja möödumisel karistuse ärakandmisest või võidakse kustutada ning isik loetakse sellisel juhul karistamatuks.

5. 1. aprillil 1961. a. kehtestatud «Eesti NSV kriminaalkodeks»⁵⁸ läheb retsidiivi käsitluses eeltoodud analüüsiga võrreldes teist teed.

KrK § 42 (isiku tunnistamine eriti ohtlikuks retsidiivistiks) määratleb eriti ohtliku retsidiivi tunnused. Nende tunnuste analüüs näitab, et seaduseandja iseloomustab eriti ohtlikku retsidiivisti ühelt poolt retsidiivi kõige levinenumate ja ohtlikumate esinemisvormide kandjana, teiselt poolt, täiendavana eelnevale, ohtliku isiksusena, mis avaldub süüdlase eelnevas elukäigus ning antud kuriteo ühiskonnaohtlikkuse iseloomus ja astmes ning toimepanemise asjaoludes. Need kaks külge on suhteliselt jseisevad ega pruugi alati koos esineda. Esimene — see on retsidiiv, teine aga iseloomustab tavaliselt harjumuslikku või professionaalset kurjategijat. Ühendades eriti ohtliku retsidiivisti mõistes need kaks külge üheaegselt, on seaduseandja teinud teatud osas lõpu vaidlusele selle üle, kas seadusandluses on vaja karistust raskendava asjaoluna käsitleda retsidiivi või professionaalset ning harjumuslikku kuritegu. See on täiesti uus probleemi lahendus kriminaalõiguse teoorias ja seadusandluses, kuid siiski mitte universaalne.

⁵⁸ Edaspidi KrK. Kuni 1. aprillini 1961. a. kehtis ENSV territooriumil VNFSV 1926. a. kriminaalkodeks, mis oli kehtestatud Eesti NSV Ajutise Ülemnõukogu Presiidiumi 16. detsembri 1940. a. seadlusega. Enne nõukogude võimu taaskehtestamist Eestis kehtisid kodanlikus Eestis 1885. a. «Kriminaalseadustik» ja 1903. a. «Nuhtlusseadustik», 1935. a. kehtestati «Eesti kriminaalseadustik», kuid viimane oli retsidiivi osas «Nuhtlusseadustiku» tõlge.

Paragrahv 42 lg. 1 järgi on eriti ohtlikuks retsidivistiks tunnistamiseks nõutav süüdimõistmine teatud kuriteo (-tegude) eest, mis on loetletud antud lõike punktides 1—2, ja seejärel uuesti neist ühe toimepanemine. Sõltuvalt retsidiivi moodustavate kuritegude raskuse astmest on vajalik eelnev ühe või kolmekordne süüdimõistmine, kusjuures kuritegu, mille eest toimus kolmandat korda süüdimõistmine, peab olema toime pandud pärast teist süüdimõistmist. Paragrahv 42 lg. 1 p. 3 käsitleb erandjuhtu — uue kuriteo toimepanemist vabadusekaotuse kandmisel. Sel juhul on esimene kuritegu täpselt määratlemata, teine on piiritletud viiteliselt §-le 23 lg. 4 ning karistumääradele ja eriti ohtlikele riiklikele kuritegudele. Paragrahv 42 lg. 3 piirab eriti ohtlikku retsidiivi karistatuse instituudiga ja välistab kuriteod, mis on toime pandud enne 18. eluaastat. Kui esimene tunnus kuulub retsidiivi juurde, siis teine on juba vahetult isiksuse ohtlikkuse küsimusega seotud tunnus ning seoses elueast tulenevate iseärasustega.⁵⁹

Paragrahvi 42 lg. 1 p. 1, 2 ja 3 analüüs viib olulisele järeldusele: KrK ei pea vajalikuks eristada, kas karistus eelmise kuriteo eest on uue kuriteo toimepanemise ajaks kantud või mitte. Otseselt räägib sellest § 42 lg. 1 p. 3 vabadusekaotuse osas, p-d 1 ja 2 aga, rääkides süüdimõistmisest varem toimepandud kuriteo eest, viitavad samale ka mittevabadusekaotuslike karistuste osas.

Paragrahv 42 lg. 1 p. 3 täiendab kuritegude ringi, mille eest võib isikut tunnistada eriti ohtlikuks retsidivistiks juhul, kui ta paneb kuriteo toime vabadusekaotuse kandmisel. Sellega tugevdatakse nende isikute osas kriminaalvastutust. Sõna-sõnalisel tõlgendusel tuleneb siit seaduse hinnang mittetäieliku retsidiivi

⁵⁹ Sellest on tehtud põhjendamata järeldus, et kogu retsidiivi institut tuleb siduda täisealisuse saavutamisega. Kui eriti ohtliku retsidiivi juures see on täiesti põhjendatud ja kooskõlas selle kui retsidiivi ja teiselt poolt isiksuse ohtlikkust iseloomustavate tunnuste kombinatsiooni alusel moodustatud mõiste olemusega, siis retsidiivi osas tähendab see järjekordset katset retsidiivi mõistet täiendada, ja tal puudub algusest peale igasugune mõte — seadus ise näitab üldnormis ära alaealiste kriminaalvastutuse ja karistamise erisused, mis tulenevad eluea iseärasuste arvestamisest. Viimastest ei tulene aga mingil moel, et alaealised ei võiks panna toime kuritegusid raskendavatel asjaoludel, sealhulgas retsidiivi tunnustel. Kas võtta seda arvesse raskendava asjaoluna või mitte, selle lahendab kohus, arvestades eelmise kuriteo iseloomu. Välistada aga võimalus arvestada retsidiivi alaealisusest tulenevate iseärasuste motiivil on teoreetiliselt põhjendamatu ja praktiliselt äärmiselt kahjulik, sest statistika näitab, et enamus retsidiviste on alustanud kuritegevust alaealistena. Retsidiivi täiendamise idee täisealisuse saavutamisega kuulub J. I. Sutovile. See tuleneb tema üldisest kontseptsioonist eriti ohtliku retsidiivi ja retsidiivi analoogia kohta, ning eeldades selle kontseptsiooni põhistatust, oleks ka sellise täiendava tunnuse sissetoomine põhjendatud (vrd. eriti ohtliku retsidiiviga), kuid et kontseptsioon on tuvikuna vastuvõtmatu, kaotab ka see täiendav tunnus oma mõtte.

Ю. И. Ш у т о в, Меры борьбы с рецидивной преступностью по советскому уголовному праву. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Свердловск, 1965, lk. 12.

kõrgemast ühiskonnaohtlikkusest võrreldes retsidiiviga. Pole raske näha, et see on ebaloogiline ja seetõttu tuleb selle sätte mõtet otsida mujalt, ja nimelt vajadusest tugevdada vabadusekaotusliku karistuse efektiivsust retsidiivi profülaktikas. Vastasel juhul oleks kinnipidamiskohtades ja üldse karistuse kandmisel avatud n.-ö. roheline tee kuritegevusele. Seega tuleb selle sätte eesmärki näha eeskätt retsidiivi profülaktika vajaduse rõhutamises.

Paragrahv 42 lg. 2 annab subjekti isiksuse kõrgendatud ohtlikkust iseloomustavad tunnused: toimepandud kuriteo ühiskonnaohtlikkuse iseloom ja aste, süüdlase isiksus ja kuriteo toimepanemise asjaolud. Kui § 42 lg. 1 iseloomustab subjekti poolt toimepandud kuritegusid nende koosseisuliste tunnuste kaudu ja nende läbi loomulikult ka subjekti ennast, siis § 42 lg. 2 nõuab lisaks eelnevale konkreetse kuriteo ühiskonnaohtlikkuse iseloomu ja astme toimepanemise asjaolude ning subjekti isiksuse individuaalsuse arvestamist. Ei tule teha järeldust, et kuivõrd seadus räägib eraldi kuriteo ühiskonnaohtlikkuse iseloomust ja astmest, toimepanemise asjaoludest ja süüdlase isiksusest, et sellisel juhul kuriteo ühiskonnaohtlikkuse iseloom ja aste ning toimepanemise asjaolud ei iseloomusta subjekti isiksust. Kuritegu on objektiivne ja subjektiivse külje ühtsus ning objektiivne külg ja tema seosed, peegeldudes subjekti teadvuses ja realiseerudes selle vahendusel, iseloomustavad sellega ka subjekti ennast. Isiksus on aga spetsiaalselt välja toodud sellepärast, et süüdlase isiksust ei iseloomusta mitte ainult kuriteo subjektiaks olemise fakt, vaid ka tema eelnev elukäik kogu oma individuaalsuses. Paragrahv 42 lg. 2 ei räägi otseselt süüdlase isiksuse kõrgendatud ohtlikkusest, kuid see järeldub § 42 lg. 2 mõttest, sest kui oleks piisanud subjekti keskmisest, veelgi enam vähesest ohtlikkusest eriti ohtlikuks retsidiivistiks tunnistamiseks, siis poleks olnud vajadust kõnesoleva lõigu järele ning oleks täiesti piisanud esimeses ja kolmandas lõigus olevate retsidiivi tunnuste äranäitamisest.

Kui eriti ohtliku retsidiivisti retsidiivsed tunnused on täpselt määratletud §-s 42 lg. 1 ja 3, siis isiksuse ohtlikkust määratlevad tunnused on antud üldtunnustena, mis igal konkreetset juhul on erinevad ja kuuluvad tuvastamisele. Seetõttu ei muuda eriti ohtliku retsidiivi retsidiivsete tunnuste esinemine automaatselt isikut eriti ohtlikuks retsidiivistiks. Eriti ohtlikuks retsidiivistiks tunnistamine on protsessuaalne akt ning kohtu prerogatiiv.

Selles väljendub eriti ohtliku retsidiivi omapära võrreldes tavalise retsidiiviga.

Eriti ohtlikuks retsidiivistiks tunnistamisel on rida kriminaalõiguslikke tagajärgi. Need tagajärjed on tingitud eriti ohtliku retsidiivisti kõrgendatud ohtlikkusest ning raskemast allumisest karistuse parandavale toimele ja on ühtlasi selle õiguslikuks järelduseks. Nende sisuks on eriti ohtliku retsidiivisti suhtes kri-

minaalvastutuse, karistuse ja selle kandmise tingimuste rakendamine. Kui viimati nimetatut on eriti ohtlikuks retsidiivistiks tunnistamisel vahetu tähendusega, siis teised tagajärjed on eelkõige üldpreventiivse tähendusega — nad realiseeruvad alles eriti ohtliku retsidiivisti poolt uue kuriteo toimepanemisega karistatuse tähtaja jooksul.⁶⁰

Paragrahv 42 ja temast tulenevad õiguslikud järeldused käsitlevad võitlust retsidiivse kuritegevuse ladviku vastu, suhteliselt kitsa ringi isikute vastu retsidiivses kuritegevuses ning selles mõttes on § 42 kohaldamine erandlik nähtus. Ühest küljest juba sellepärast, et selliste raskete kuritegude korduv toimepanemine iseenesest on erandlik, teisest küljest seetõttu, et nende kuritegude eest ettenähtud ja kohaldatavad küllaltki kõrged karistumäärad ei võimalda praktiliselt neid kuritegusid korduvalt toime panna (s. t. retsidiivina). Seetõttu ei kuulu võtmepositsioon võitluses retsidiivse kuritegevuse vastu mitte §-le 42.

KrK süsteemi efektiivsuse retsidiiviga võitlemiseks määravad need normid, mis käsitlevad tavalist retsidiivi kui retsidiivi kõige levinumat vormi. KrK-s on selleks eeskätt § 38 p. 1 (vastutust raskendavad asjaolud)⁶¹ Kuid just see lüli on KrK-s kõige nõrgem. Selles retsidiivi käsitlevas üldsättes on KrK läinud sama teed mis 1926. a. kriminaalkoodeksi ja nivelleerinud retsidiivi ja konkurentsi. KrK § 38 p. 1 järgi on raskendavaks asjaoluks «kuriteo toimepanemine isiku poolt, kes varem on mingisuguse kuriteo toime pannud, kui sellest ei ole möödunud käesoleva koodeksi §-s 53 (kriminaalvastutusele võtmise aegumine — H. K.) ettenähtud tähtajad või kustunud või kustutatud karistatus».

Viitamine aegumistähtaegadele ja karistatuse kustumisele või kustutamisele näitab, et antud sättes on peetud silmas nii kuritegude konkurentsi (s. t. üheliigilist konkurentsi) kui ka retsidiivi, mis sisuliselt orienteerib kohut retsidiivi ja konkurentsi ühiskonnaohtlikkuse samastamisele, ehkki kõigist teistest retsidiivi ja konkurentsi käsitlevatest KrK (ja «Aluste») sätetest nähtub retsidiivi ühiskonnaohtlikkuse tunduvalt kõrgem hindamine (vt. KrK §-d 23 lg. 1 ja 4, 40, 41, 42, 47 lg. 3, 50 lg. 2 p. 1, 55 lg. 4 ja lg. 5 p. 1 ning 2, aga samuti retsidiiv eriosas kvalifitseeriva asjaoluna)

Retsidiivi selline käsitus KrK-s jätab suure tühimiku eriti ohtliku retsidiivi järele, sest eriti ohtlikule retsidiivile järgnevaks vastutust raskendavaks asjaoluks on retsidiiv ja konkurents võrdsel alusel, (ainus erand on nn. mittetäielik retsidiiv). Para-

⁶⁰ «Бюллетень Верховного Суда СССР», 1963, № 4, lk. 19—20.

⁶¹ KrK § 38 p. 1 on ka ainus säte, mis retsidiivi osas erineb «Aluste» vastavast normist, kui mitte arvestada § 50 (kriminaalvastutusest vabastamine süüdlase andmise korral üldsuse kaendusele) lg. 2 p. 1, mis välistab kaenduse retsidiivisti suhtes.

grahv 38 p. 1 küll märgib ära retsidiivi, kuid absoluutselt ei erista seda konkurentsist (s. t. ei näita viimase kõrgendatud ohtlikkust võrreldes konkurentsiga antud paragrahvi raames), seda kriipsub muuhulgas alla ka retsidiivi termini mahavaikimine. Arvestades retsidiivi ja konkurentsi täielikku nivelleerimist, ei ole kohut mingisugust seaduslikku alust lugeda antud juhul retsidiivi esinemist raskendavamaks kui konkurentsi. Sama kehtib ka kvalifitseeritud koosseisude kohta eriosas. Samal ajal on aga ilmne, kui vaadata § 42, et eriti ohtliku retsidiivi ja konkurentsi vahel on tohtu ruum ja aeg tavalisele retsidiivsele kuritegevusele. §-s 42 on loetletud 35 kuritegu (paragrahvi täpsusega, eristamata lõike) ning ainult nende kuritegude kombinatsioonid annavad eriti ohtliku retsidiivi eeldused, samal ajal aga KrK tunneb üle 180 (st. paragrahvi mõttes) kuriteo. Seega enam kui 145 kuriteo osas ei too retsidiiv kaasa erilisi õiguslikke järeldusi (välja arvaatud §-s 41 käsitletud juhud).

Ei saa muidugi unustada, et §-s 42 loetletud kuriteod on just need, milles retsidiiv esineb kõige sagedamini, kuid ka seda arvestades annab KrK ikkagi väga palju ruumi tavalisele retsidiivile.

Veelgi enam muutub pilt, kui arvestame ka ajalist tegurit. Näiteks § 139 (salajane vargus) puhul on eriti ohtlikuks retsidiivistiks tunnistamise retsidiivsed eeldused olemas alles siis, kui isikut on eelnevalt juba kolmel korral karistatud ja teda mõistetakse süüdi neljandat korda, seejuures osa selle kriminaalõiguslikke tagajärgi (näiteks karistumäära osas) realiseeruvad alles viiendal süüdimõistmisel (§ 139 lg. 3). Kuid tuleb arvestada, et mitte alati ei too eriti ohtlikuks retsidiivistiks tunnistamine retsidiivsete eelduste olemasolu kaasa tegelikku tunnistamist eriti ohtlikuks retsidiivistiks. See võib leida aset ka viiendal, kuuendal jne. süüdimõistmisel, kuid pole ka siis obligatoorne.

Ka kõigil neil juhtudel ei too retsidiiv kaasa spetsiaalseid õiguslikke järeldusi.

Eeltoodut ei saa hinnata teisiti kui retsidiivi alahindamist «Eesti NSV kriminaalkodeksi» üldosas.

6. Seoses karistatuse instituudi sisseviimisega retsidiivi mõistesse (nii § 38 p. 1, kui ka § 42 lg. 3) tuleb asuda seisukohale, et KrK on selle lahendanud ilma igasuguse reservatsiooni võimaluseta karistatuse instituudi tunnustamise kasuks. Selle õigsuses ei saa olla kahtlust, sest lõppkokkuvõttes on see küsimus karistatuse instituudi põhistatusest üldse.

Kuid nii teorias kui ka kohtupraktikas on ilmnenud seisukohti, mis eitavad ühel või teisel juhul karistatuse instituudi tähtsust retsidiivis.⁶² Küsimus ülaltoodud aspektis on kerkinud

⁶² Vt. näiteks VNFSV Ülemkohtu Kriminaalasjade Kohtukolleegiumi seisukohta «VNFSV kriminaalkodeksi» § 102 p. 1 järgi kvalifitseerimise osas ret-

jällegi retsidiivi instituudi ning konkurentsi vahelise erinevuse mittemõistmise pinnalt ja nende nivelleerimisest seadusandluses (loogika, et kui seadus räägib varem taolise teo toimepanemisest raskendava asjaoluna, nõudmata karistatust, siis viimasel ei ole üldse tähtsust).

Ise küsimus on karistatuse instituudi arvestamine retsidiivi kriminoloogilises uurimises. Siin tuleb retsidiiviga hõlmata nii need uue kuriteo toimepanemise juhud, mil karistus ei olnud kustunud, kui ka need, mil karistus oli kustunud, sest muidu pole võimalik hinnata karistatuse instituudi efektiivsust ja tähtsust kriminaalõiguses.

7. Võrreldes üldosaga ei ole ka KrK eriosas pilt retsidiivi osas erinev. Eriosas puudub samuti järjekindlus retsidiivi ja üheliigilise konkurentsi eristamisel raskendava koosseisulise tunnusega.

Ainult retsidiivi tunnustel kvalifitseeritud koosseise on KrK-s kolm, kuid terminit «retsidiiv» seal kasutatud ei ole (vt. §-d 68 lg. 2, 86 lg. 2, 196) Kõrvuti sellega on koosseise, kus on kvalifitseerivaks tunnuseks nii retsidiiv (sisuliselt) kui ka üheliigiline konkurent (§-d 94 lg. 2 — riigi või ühiskonna vara pisiriisumine, 164 — altkäemaksu võtmine, 164¹ — altkäemaksu vahendus, 165 — altkäemaksu andmine).

Valdavas enamuses aga on sellised koosseisud konstrueeritud ilma retsidiivi ja üheliigilise konkurentsi eristamiseta (« isik, kes on varem toime pannud samasuguse või teatud samaliigilise kuriteo» või on kasutanud termineid «teistkordselt» või «korduvalt»): §-d 88 lg. 2 (riigi või ühiskonna vara riisumine salajase varguse teel), 89 lg. 2 (riigi või ühiskonna vara riisumine avaliku varguse teel) jne., kokku 14 koosseisus. Võib ju öelda, et see on seadusandliku tehnika küsimus. Kuid kui see viib sisuliselt ebaõigetele järeldustele, siis ei saa seda lugeda vabandatavaks. Ei saa vastu vaielda seaduseandja suvale sõltuvalt konkreetsetest kaalutlustest konstrueerida koosseise, asetades erineva kaaluga tunnused ühele tasemele (näiteks ei pruugi seaduseandja eristada kuriteo toimepanemisest eriti ohtliku retsidiivisti poolt tavalise

sidiivi tunnustel. Kohus leidis, et antud juhul pole nõutav karistus, vaid piisab taolise kuriteo faktist minevikus. V. V. Vladimirov leiab, et sellisel juhul ei iseloomusta korduvus mitte isiku juriidilist olukorda, vaid isiksuse ühiskonnaohtlikkust ja seepärast pole karistatuse kustumine (kustutamine) oluline. Samal seisukohal on ka S. Borodin ja osaliselt J. I. Sutov. Vt. Загродников. Об ответственности преступников-рецидивистов. — «Социалистическая законность», 1964, № 3; С. Бородин. Квалификация убийств по советскому уголовному праву. М., 1963; В. В. Владимиров. Преступления против личной собственности граждан по советскому уголовному законодательству союзных республик. — «Советское государство и право», 1962, № 8, lk. 73; Ю. И. Шуртов. Рецидивная преступность и меры борьбы с ней по советскому уголовному праву. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Свердловск, 1965, lk. 12.

retsidiivina või konkurentsina (§ 90 lg. 2) — juhul, kui nende eristamine konkreetsetes seoses on vähese tähtsusega. Hoopis teine hinnang tuleb taolisele võttele anda siis, kui see ei esine erandlikult, vaid süsteemina nagu KrK-s ja ka varasemates seadustes. See ei ole mitte konkreetsetest kaalutlustest lähtuv seadusandliku tehnika võte, vaid retsidiivi ohtlikkuse alahindamisest lähtuv retsidiivi ja konkurentsi nivelleerimine.

8. Peab märkima, et retsidiivi käsitluselt nii üld- kui ka eris-osas ei kujuta «Eesti NSV kriminaalkoodeks» mingit erandit võrreldes teiste liiduvabariikide kriminaalkoodeksitega. Vaatluse all olnud küsimused on kõikide liiduvabariikide kriminaalkoodeksid lahendanud printsiibis ühtemoodi.

Kuid lisaks neile on enamik liiduvabariikide kriminaalkoodekseid täiendanud raskendavate asjaolude loetelu korduvuse osas: Usbeki, Turkmeeni ja Armeenia kriminaalkoodeksid näevad täiendavalt vastutust raskendava asjaoluna ette kuriteo toimepanemise eriti ohtliku retsidiivisti poolt; Leedu ja Kirgiisi kriminaalkoodeksid käenduse ajal või teatud tähtaja jooksul pärast käenduse lõppemist, samuti teatud tähtaja jooksul pärast ühiskondliku mõjutamise vahendite kohaldamist uue kuriteo toimepanemise; osa liiduvabariikide kriminaalkoodekseid näeb ette kas ainult eelneva käenduse või ainult ühiskondlike mõjutamisvahendite kohaldamise raskendava asjaoluna enne uue kuriteo toimepanemist.

Raskendavate asjaolude süsteemi täiuslikkuse seisukohalt võitluses retsidiivse kuritegevuse vastu on eriti ohtlike retsidiivistide poolt kuriteo toimepanemise eraldi ettenägemine (kõrvuti tavalise retsidiiviga) raskendavate asjaolude loetelus igati põhjendatud ja rõhutab veel kord tavalise retsidiivi ja konkurentsi teravamata eristamise vajadust raskendavate asjaolude loetelus. Sama tuleb öelda ka uue kuriteo toimepanemise kohta pärast isiku käendusele andmist või tema suhtes ühiskondlike mõjutamisvahendite kohaldamist.

Retsidiivi seisukohalt on karistuse olemuses tähtis tema eesmärk — süüdimõistetud parandamine ja ümberkasvatamine ning süüdimõistetud poolt uue kuritegude toimepanemise ärahoidmine (KrK § 20). Sama eesmärk on ka ühiskondlike mõjutamisvahendite ja käenduse kohaldamisel kuriteo toimepannud isiku suhtes (vt. KrK §-d 50, 51). Kui need vahendid ei saavuta oma eesmärki ja isik paneb toime uue kuriteo, siis on täielik alus väita, et antud juhul on tegemist retsidiiviga. Kui teoreetiliselt on oluline vahe, kas kuriteo toimepannud isikule kohaldatakse KrK §-s 29 ettenähtud ühiskondlik laitus või seltsimehelik kohus kohaldas KrK § 51 alusel ühiskondliku mõjutamisvahendina noomituse (esimene on kriminaalkaristus, teine mitte), siis kuriteo subjekti ja kohaldatud vahendi kasvatusliku mõju seisukohalt nendel praktilist vahet

ei ole ning kuriteo retsidiivi tunnistamine on mõlemal juhul sisuliselt möödapääsmatu.

Loomulikult ei täheta eeltooduga väita, et kriminaalkaristuse ja ühiskondlike mõjutamisvahendite vahel puudub kvalitatiivne erinevus. Jutt on ainult sellest, et retsidiivi aspektist (pidades siinjuures silmas ka selle kriminoloogilist tähendust) on nende vahel ületamatu müüri püstitamine põhjendamatu.

«ENSV kriminaalkoodeks» ei tunne erinormi vastutuse tugevdamise kohta uue kuriteo toimepanemise eest pärast ühiskondlike mõjutamisvahendite rakendamist. Tõsi küll: KrK olemasoleva süsteemi seisukohalt võitluses kuritegude korduva toimepanemise vastu, kus retsidiivi ja konkurentsi erinevust pole välja toodud, täidab selle augu konkurent vastutust raskendava asjaoluna, kuid *de lege ferenda* tuleks see seadusandluses täpsemalt reglementeerida.

9. Kokkuvõttes: KrK-d iseloomustab retsidiivi osas retsidiivi kui vastutust raskendava asjaolu aiahindamine. Kuid seadusandluse ebajärjekindlus kahjustab paratamatult ka retsidiivse kuritegevuse vastu peetavat võitlust. Et tõsta selle võitluse efektiivsust, on vaja teha korrektiivse retsidiivi puudutavas seadusandluses.⁶³

10. Tuleb veel lisada, et retsidiivi osatähtsuse ja spetsiifika alahindamine võitluses kuritegevusega on üleliidulises juriidilises kirjanduses tunduvalt suurem kui meie vabariigis ilmunud eestikeelse vastavasisulises kirjanduses.⁶⁴ Näiteks Üleliidulise Kaugõppe Juriidilise Instituudi poolt 1961. a. (M. A. Sneider) ja 1964. a. (M. A. Sneider), väljaantud kriminaalõiguse õpikutes ning M. V Lomonosovi nim. Moskva Riikliku Ülikooli poolt 1962. a. (B. A. Kurinov) väljaantud kriminaalõiguse õpikus pole retsidiivi probleemi iseseisvalt üldse käsitletud. Terminit «retsidiiv» on kasutatud ainult seoses eriti ohtliku retsidivist mõistega, muudel juhtudel pole seda isegi mainitud.

⁶³ Seadusandluse lünka võitluses retsidiiviga on püüdnud täita kohtupraktika, näiteks Läti NSV Ülemkohtu Pleenum on teinud selles osas spetsiaalse 30. dets. 1965. määruse nr. 7. Märkides, et korduvalt karistatud isikutele kohaldatakse pehmeid karistusmäärasid, suhtutakse pealiskaudselt sellele kategooria asjade arutamisse, vabastatakse alusetult tingimisi ennetähtaega varem korduvalt karistatud isikuid, arvestamata, et need isikud on kõrgendatud ühiskonnaohtlikkusega, nõuab Pleenum igakülgset võitluse tugevdamist retsidiivse kuritegevusega, viidates siinjuures «Läti NSV kriminaalkoodeksi» §-le 37 (vastutust raskendavad asjaolud). Täpselt samuti nagu ENSV KrK, pole ka «Läti NSV kriminaalkoodeks» eristanud retsidiivi ja konkurentsi erinevat ohtlikkust ning, nagu näitab kõnesolev määrus, on see andnud ennast küllaltki valusalt tunda. Vt. Постановления Пленума Верховного суда Латв. ССР, № 5, 6, 7 от 30 декабря 1965 г., lk. 13—18.

⁶⁴ H. Kadari, E. Raal, I. Rebane. Nõukogude kriminaalõigus. Tallinn, 1963, lk. 321—325; Eesti NSV kriminaalkoodeks. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, 1962, lk. 79—80; Eesti NSV kriminaalkoodeks. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, 1965, lk. 106—107; Uuest Nõukogude kriminaal- ja kriminaalprotsessi seadusandlusest. — Tartu Riikliku Ülikooli Toimetised. Tartu, 1959, lk. 38—40.

РЕЦИДИВНАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ В СОВЕТСКОМ УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И В ТЕОРИИ СОВЕТСКОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА

Аспирант Х. Э. Кингс

Кафедра уголовного права и процесса

Резюме

Статья посвящена социальной сущности и понятию рецидива по советскому уголовному законодательству и их значению в борьбе с преступностью.

Понятие рецидива отражает в нашем сознании социальное явление — рецидивное преступление. Рецидивная преступность как социальное явление есть совокупность рецидивных преступлений как социальных фактов в определенных пределах места и времени. Поэтому при установлении понятия рецидива объектом исследования теории советского уголовного права является то общее, что скрывается в рецидивных преступлениях. Этим общим является судимость лица, совершившего преступление. Именно судимость является тем внутренним существенным общим, которое и пределяет существование и качество рецидива как социального явления. Признаком рецидива является и повторность, однако неверно было бы считать ее главным признаком рецидива.

Понятие повторности шире понятия рецидива: оно охватывает также случаи, когда новое преступление совершается лицом, не имеющим судимости. По логической структуре понятия повторности и рецидива находятся в родовом и видовом взаимоотношении.

Если целью наказания является исправление и перевоспитание лица, совершившего преступление, то при рецидиве, где эта цель не достигнута, факт судимости приобретает в отношении данного лица остро отрицательное значение в двух аспектах: 1) снижается эффективность наказания, 2) увеличивается опасность совершившихся преступлений.

Исходя из сущности рецидива, в данной статье под рецидивистом понимается лицо, совершившее новое преступление после осуждения и полного отбытия наказания, но до погашения судимости. Если же новое преступление совершено после осуждения, но еще до полного отбытия наказания, то это является так называемым неполным рецидивом.

Снижение эффективности наказания и повышенная опасность преступлений определяют специфику уголовных мер в борьбе с рецидивом: эти меры являются более суровыми по сравнению с мерами борьбы с первичной преступностью.

Нельзя считать обоснованной точку зрения, согласно которой предпосылкой для усиления наказания в отношении рецидивистов является только повышенная опасность личности рецидивиста.

Главной основой вида и тяжести наказания являются тяжесть совершенного нового преступления и предусмотренные законом отягчающие обстоятельства в связи с совершенным преступлением.

Преступные связи и опыт рецидивиста приобретают юридическое значение только тогда, когда они отражаются в совершении нового преступления.

Именно связь преступных связей и опыта рецидивиста с совершенным преступлением и его опасностью, а также их непосредственное выражение в преступлении и его опасности определяют повышенную опасность рецидивиста.

Уменьшение эффективности наказания следует рассматривать в первую очередь с точки зрения виновного как объекта наказания: насколько он поддается влиянию наказания.

В статье проанализированы различные точки зрения, отраженные в советской уголовно-правовой литературе и связанные с отрицанием рецидива как социального явления, а также с неправильным применением в теории уголовного права понятия и сущности рецидива (концепция об ограниченности понятия рецидива, отождествление понятия рецидива и повторности и т. д.).

Всем этим тенденциям характерна недооценка опасности рецидива. Это повлияло и на законодательство и практику его применения. Это подтверждает также анализ развития советского уголовного законодательства и действующего законодательства (прежде всего ЭССР)

Анализ законодательства приводит к выводу, что практически рецидив в действующем законодательстве нивелирован повторностью, и тем самым недооценена опасность рецидива как отягчающего обстоятельства уголовной ответственности.

Результатом этого является недостаточная борьба с рецидивной преступностью на основании действующего уголовного законодательства.