

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
KRIMINAALÕIGUSE ÕPPETOOL

Anna-Liisa Birk

OMASTAMISTAHTE MANIFESTEERIMISE TÕENDAMISE PROBLEEMID
KARISTUSSEADUSTIKU § 201 KOHALDAMISEL

Magistritöö

Juhendajad: LL.M. Marko Kairjak,
professor Jaan Sootak

Tartu
2014

Sisukord

Sissejuhatus.....	4
1. Omastamistahte manifesteerimine.....	8
1.1. Omastamise süüteo koosseis.....	8
1.2. Manifesteerimisteooriate rakendamine enda või kolmanda isiku kasuks pööramise tuvastamisel	11
1.3. Senise omaniku kestev ilmajätmine.....	15
2. Omastamistahte manifesteerimise tõendamise probleemid tegevusega toime pandud omastamise korral	17
2.1. Enda või kolmanda isiku kasuks pööramine	17
2.1.1. Erinevate manifesteerimisteooriate kohaldamise probleem	17
2.1.2. Mõõdukas manifesteerimisteooria	18
2.1.3. Range manifesteerimisteooria.....	19
2.1.4. Manifesteerimisteooriate eristamise probleem	19
2.2. Senise omaniku kestva ilmajätmise sisustamine Eesti kohtupraktikas.....	23
2.2.1. Kestva ilmajätmise tuvastamise vajalikkus.....	23
2.2.2. Kestva ilmajätmise sisustamine pantimise korral	24
2.2.3. Kestva ilmajätmise sisustamine vallasasja võõrandamise korral.....	26
2.3. Kestva ilmajätmise ohu tuvastamine ettevõtmisdeliktist lähtuvalt.....	27
2.4. Probleem omastamise katse tuvastamisega	30
2.4.1. Katse võimalikkus erinevate deliktide kohaldamisel.....	30
2.4.2. Omastamise katse Eesti kohtupraktikas	31
2.5. Isikule usaldatud võõra vara enda kasuks pööramise tuvastamise probleemid.....	36
2.6. Kinnisasja omastamise võimalikkusest	41
3. Omastamistahte manifesteerimise tõendamise probleemid tegevusetusega toime pandud omastamise korral	44
3.1. Omastamistahte manifesteerimine tegevusetusega.....	44
3.2. Omastamistahtet manifesteeriva teo tuvastamine	45
3.3. Kestva ilmajätmise tuvastamine tegevusetusega toime pandud omastamise korral....	46
3.4. Omastamistahte manifesteerimise tuvastamine tunnistaja ütluste põhjal.....	50

3.5. Süüdistuse piiridest väljumise võimalikkusest omastamistahte manifesteerimise tõendamisel	52
Kokkuvõte.....	55
Summary	59
Kasutatud kirjandus	66
Kasutatud normatiivaktid.....	66
Kasutatud kohtulahendid	67
Kasutatud muud allikad	69
Lisa 1.....	70
Lisa 2.....	71
Lisa 3.....	71

Sissejuhatus

Omastamise koosseis on Eesti karistusõiguses varguse ja kelmuse kõrval üks levinumaid varavastaseid süütegusid. 2011. aastal registreeriti Eestis 668 omastamisjuhtumit. 2012. aastal kasvas see arv juba 716-ni ning 2013. aastal 732-ni.¹ Karistusseadustiku² (edaspidi KarS) § 201 lg 1 kohaselt on omastamine valduses oleva võõra vallasasja või isikule usaldatud muu võõra vara ebaseaduslikult enda või kolmanda isiku kasuks pööramine.

Kui varguse puhul on enda kasuks pööramine süüteo koosseisu subjektiivse külje tunnus, siis omastamise korral peab see ilmnema objektiivselt tajutava teona. Seejuures on aga oluline täpselt määratleda, kui selgelt peab objektiivsele kõrvaltvaatajale enda kasuks pööramine väliselt ilmnema. Praktikast tõstatub küsimus, kas piisab juba vastavasisulisest teost endast või eeldab see siiski selgemat väljendust. Lisaks tuleb analüüsida seda, kas omastamistahet ilmutavat tegu tuleb ka avalikult väljendada.³

Riigikohtu järjepideva praktika kohaselt sisustatakse enda või kolmanda isiku kasuks pööramist manifesteerimisteooriate alusel. Esimest korda võttis Riigikohus omastamistahete manifesteerimise mõiste kasutusele lahendis nr 3-1-1-117-97, KarS § 201 eelkäija, kriminaalkoodeksi § 141¹ koosseisutunnusena. Mainitud lahendis asus kohus seisukohale, et valdaja soovi võõras vara endale jätta peab ilmestama mingisugune objektiivset külge iseloomustav tegu või soovi manifesteerimine läbi asja varjamise, äratarvitamise vms kaudu.

KarS § 201 koosseisutunnusena sedastati omastamistahete manifesteerimist esimest korda 2004. aastal RKKK otsuses 3-1-1-148-03. Järgnevalt käsitleti omastamistahete manifesteerimist RKKK lahendis 3-1-1-46-08, kus kohus sisustas omastamistahete manifesteerimist kui objektiivselt ilmnenu tegu, millega senine omanik varast kestvalt ilma jäetakse. Kriminaalkollegium asus seisukohale, et võõra asja müümine on reeglina käsitletav nii asja endale pidamisena kui ka omastamistahete manifesteerimisena.

Enda kasuks pööramise tuvastamise probleemi ilmestab hästi kaasus, kus A on andnud B-le oma isikliku raamatu. Seejuures soovis A raamatut kindlasti hiljem tagasi saada ning nõustus kasutamisega vaid eksamiperioodi vältel. B aga ei tagastanud raamatut pärast eksamiperioodi,

¹ Kogu Eesti kuritegevuse koondaruanne. 2010-2013. aasta andmed, seisuga 02.01.2014. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://politsei.ee/dotAsset/310307.pdf> (21.03.2014)

² Karistusseadustik RT I 2001, 61, 364... RT I, 26.02.2014, 5.

³ M. Kairjak, J. Sootak. Varavastased süüteod. Tallinn 2012, lk 117.

vaid viis selle hoopis pandimajja ning sai selle eest raha. Antud olukorra analüüsimisel tuleks kohtul tuvastada tegu, millega võõras asi enda kasuks pööratakse. Nimetatud kaasuse näitel on autori hinnangul selleks kolm võimalust. Esiteks võiks seda tegu näha tagastamata jätmises, teiseks pantimises ning kolmandaks asja pandimajast välja ostmata jätmises. Kuna enda kasuks pööramise tuvastamisel tuleb Riigikohtu järjepideva praktika kohaselt tuvastada ka omastamistahte manifesteerimine⁴, siis peab kohus hindama, millise teoga on isik väljendanud oma tahet võõras asi enda kasuks pöörata. Seega on autori hinnangul antud probleemi lahendamisel põhirõhk küsimusel, milliseid kriteeriume tuleks esitada teole, millega manifesteeritakse omastamistahte.

KarS § 12 lg 2 kohaselt on süüteo koosseisu objektiivsed tunnused seaduses kirjeldatud tegevus või tegevusetus ja seaduses sätestatud juhtudel sellega põhjuslikus seoses olev tagajärg. Kuna omastamine on täiskoosseisuline teodelikt, siis ei ole käsitletava koosseisu puhul oluline tagajärje kui kannatanul kahju tekkimise tuvastamine.⁵ Omastamistahte manifesteerimine võib väljenduda isiku tegevuses või tegevusetuses. Oluline on, et manifesteerimisteos avalduks objektiivselt omastamisebaõigsus, millega teo toimepanija muudab tahte teoks ning halvendab senise omaniku võimalust asja või vara käsutada.⁶ Kuna isiku eesmärgid ja soovid ei pruugi alati olla välisele kõrvaltvaatajale üheselt ja selgelt arusaadavad, on tegemist dogmaatilisel keerulise ja põhjalikku tõendamist vajava elemendiga.

Kuigi nii kohtupraktikas kui ka õiguskirjanduses on saavutatud ühtne seisukoht selles, et enda kasuks pööramist tuleb analüüsida manifesteerimisteooriate alusel, puudub ühine arvamus, millistest kriteeriumitest peaks omastamistahte manifesteerimise tuvastamisel lähtuma.

Käesoleva magistritöö eesmärk on välja selgitada omastamistahte manifesteerimise tõendamisega seonduvad probleemid Eesti kohtupraktikas ning analüüsida ilmnenuid probleemide mõju omastamise koosseisu kohaldamisele. Omastamistahte manifesteerimise tõendamise probleemide tuvastamiseks analüüsitakse töös vastava valdkonna kohtupraktikat ning kasutatakse tuvastatud probleemide mõju hindamiseks ka õiguskirjanduses väljendatud seisukohti.

⁴ RKKKo 3-1-1-148-03; 3-1-1-46-08.

⁵ J. Sootak, P. Pikamäe. Karistuseseadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2009, § 201, komm 1.2.

⁶ J. Sootak. Varavastased süüteod. Tallinn 2009, lk 129.

Tulenevalt eelnevalt sõnastatud eesmärgist käsitletakse töös järgnevaid küsimusi:

1. Millise koosseisutüübina sisustatakse omastamist Eesti kohtupraktikas ning milliseid omastamistahte manifesteerimise teooriaid sellest lähtudes rakendatakse?
2. Kuidas on kohtud sisustanud omastamistahte manifesteerimise üht komponenti, senise omaniku kestvat ilmajätmist, tegevusega toime pandud omastamise korral?
3. Kas ning millistel tingimustel on Eesti kohtupraktikas võimalik omastamise katse?
4. Millised probleemid esinevad omastamistahte manifesteerimise tuvastamisel nõude omastamise korral?
5. Kuidas sisustatakse kestvat ilmajätmist tegevusetusega toime pandud omastamise korral?

Lähtuvalt töö eesmärgist on käesoleva magistritöö kirjutamisel kasutatud kombineeritud uurimismeetodit, mis sisaldab kohtupraktika empiirilist analüüsi koos teoreetilise kirjanduse käsitlemisega. Omastamistahte manifesteerimise tõendamise probleemid toob autor välja peamiselt üldmenetluses tehtud kohtulahendite analüüsi põhjal. Tuvastamiseks omastamise koosseisu rakendamisel ilmnunud probleemide mõju, võrdleb autor erinevates lahendites käsitletud seisukohti ning kasutab lisaks ka õiguskirjanduses kujundatud arvamusi.

Püstitatud eesmärgi saavutamiseks on autor jaganud töö kolmeks osaks. Esimeses peatükis käsitletakse õiguskirjanduses ning kohtupraktikas väljendatud seisukohti omastamise koosseisutüübi sisustamisel ning nende seisukohtade põhjal analüüsib autor omastamistahte manifesteerimise tuvastamiseks rakendatavaid teooriaid.

Teises peatükis analüüsitakse omastamistahte manifesteerimise tõendamise probleeme tegevusega toime pandud kuriteo korral ning selgitatakse välja, millistest esimeses peatükis analüüsitud teooriates kohtud seejuures lähtunud on. Lisaks tuuakse välja ka kohtupraktikas ilmnunud peamised omastamistahte tõendamise probleemid ja analüüsitakse, kuidas need mõjutavad omastamise koosseisu kohaldamist. Kolmandas peatükis käsitletakse omastamistahte tõendamise probleeme tegevusetusega toime pandud omastamise korral ning nagu teises peatükis, analüüsitakse nende mõju omastamise koosseisu kohaldamisele.

Kuna käesolev magistritöö baseerub Eesti kohtupraktika analüüsil ei ole töös kasutatud võõrkeelset kirjandust. Peamisteks õiguskirjanduslikeks allikateks on M. Kairjaki ja J. Sootaki “Varavastased süüteod” ning E. Samsoni 2000. aasta ja 2005. aasta “Kriminaalõiguse

eriosa abimaterjal kohtunikele ja prokuröridele.” Nimetatud allikad ilmestavad hästi kahte erinevat seisukohta omastamistahte manifesteerimisest.

1. Omastamistahte manifesteerimine

1.1. Omastamise süütekoosseis

Karistusseadustiku kommenteeritud väljaande (edasipidi KarS komm vlj.) kohaselt on omastamine täiskoosseisuline teodelikt.⁷ Täiskoosseis tähendab, et süütegu on lõpule viidud ehk koosseis täidetud teo faktilise lõpuleviimisega.⁸ Teodelikti koosseis kirjeldab aga ainult tegu - tagajärje saabumine ei ole koosseisu täitmiseks ette nähtud ning karistatav õigushüve kahjustav ebaõigus avaldub juba teos endas. Kui tegu toob endaga kaasa tagajärje saabumise ohu, on teodelikti koosseis täidetud isegi siis, kui oht ei realiseerunud.⁹

K. Kühl on seisukohal, et tegevusdelikti koosseisupärasuse kontrollimisel mängib olulist rolli ebaõiguse põhjendamine. Tegevusdelikti koosseisud kirjeldavad tegevusi ja käitumisviise, mis on oma sisult väärad. Ebaõigus väljendub omakorda kellegi seaduslikult kaitstava õigushüve rikkumises. Ka seesugune õigushüve rikkumine tingib tagajärje, milleks on ebaõiguse saabumine. Tagajärjeks loetakse kahju, mida kannatanule põhjustatakse õigushüve rikkumisega.¹⁰

Nimetatud seisukohta toetavad ka järgnevad tegevusdelikti formuleeringud: „Tegevusdeliktide puhul eeldab objektiivne koosseis, et tegija poolt põhjustatud tagajärjes realiseerub normi rakendamise raames lubamatu oht.“¹¹ Põhjalikum formuleering sõnastab seda aga nii: „Koosseisupärane tagajärg on kellelegi vaid siis omistatav, kui tegija on oma põhjusliku käitumisega vastavat õigushüve kaitsva käitumisnormi rakendamise eesmärgi vastaselt /.../ põhjustanud õiguslikult relevantse ohu või seda suurendanud ning just see õiguslikult keelatud oht on realiseerunud konkreetse tagajärjena.“¹²

Autori hinnangul muudab tegevusdelikti sisu sõnastamise keeruliseks asjaolu, et üldjuhul kasutatakse tagajärje mõistet kahe sisult erineva nähtuse sõnastamiseks. Üheks tagajärjeks on see, mis kaasneb omastamise puhul automaatselt enda kasuks pööramisel – õigushüve kahjustamine. Teine tagajärg, mis on kausaalses seoses õigushüve kahjustamisega, on senisel omanikul tekkiv materiaalne kahju ning omastaja kasu. Viimane tagajärg ei kuulu aga

⁷ J. Sootak, P. Pikamäe. KarS komm vlj. Tallinn 2009, § 201, komm 1.2.

⁸ J. Sootak. Karistusõigus üldosa. Tallinn 2010, lk 235, vnr 38.

⁹ J. Sootak 2010, lk 231, vnr 21.

¹⁰ K. Kühl. Karistusõigus üldosa. Tallinn 2002, lk 10.

¹¹ Roxin, Gs. A. Kaufmann, 1989, lk 239; K. Kühl 2002, lk 26.

¹² Schönke/ Schröder/ Lanckner, eelmärkus § 13 jj, vnr 92; K. Kühl 2002, lk 26.

omastamise koosseisu tõendamiseseme hulka. Omastamise puhul realiseeritakse koosseis tegevusega, millega süüdistatav pöörab võõra vara või vallasasja enda või kolmanda isiku kasuks.¹³ Eelpool nimetatud tagajärg, õigushüve rikkumine, sisaldub juba isiku tegevuses ning seetõttu nimetataksegi omastamist tegevusdeliktiks.

Omastamise kui täiskoosseisulise teodelikti täitmiseks peab tegu, millega senine omanik kehtvalt asjast ilma jäetakse, olema faktiliselt lõpule viidud.¹⁴ Koosseisu täitmiseks või teo katsestaadiumisse jäämiseks tuleb tuvastada, kas omanik on asjast kehtvalt ilma jäänud ning võõras vallasasi enda või kolmanda isiku kasuks pööratud.¹⁵ Esitatud seisukoha järgi ei sisalda omakasulised süüteod omandi vastu koosseisulise tunnusega varalist kahju. Koosseisulise teo toimepanemiseks piisab, kui asi on omanikult ära võetud või enda kasuks pööratud.¹⁶ Ehk teisisõnu on koosseisu realiseerimise tuvastamisel põhiorõhk kestva ilmajätmise sisustamisel.

Erinevalt Kars komm vlj. esitatud seisukohast on E. Samson lähtunud Saksamaa kohtupraktikast ning käsitletud omastamist kui mitteehtsat ettevõtmisdelikti. Mõiste „mitteehtne ettevõtmisdelikt“ sisustamisel on E. Samson märkinud, et kui ehtsad ettevõtmisdeliktid on sellised, mille puhul väljend „ette võtma“ või „ettevõtmine“ esineb õigusnormi sõnastuses, siis mitteehtsa ettevõtmisdeliktina käsitletakse õiguskirjanduses kuritegusid, mille puhul sõna „ettevõtmine“ tekstis ei esine, kuid teo kirjeldusest ilmneb selgesti, et hõlmatud on ka katse.¹⁷ Seega on mõiste „mitteehtne“ puhul tegemist koosseisu kirjeldava lisandiga, millel tõendamise seisukohalt tähtsust pole.

Ettevõtmisdelikti kohaselt tuleks KarS §-s 201 kirjeldatud koosseisu sisustada järgnevalt. Esmalt peab toimijal olema enda kasuks pööramise soov. See tähendab, et tal peab olema otsene tahtlus endale võtmise ja vähemalt kaudne tahtlus kestva ilmajätmise suhtes. Seejärel peab isik olema selle kavatsuse mingil viisil teos realiseerinud.¹⁸ Enda kasuks pööramine on defineeritud omaniku kestva ilmajätmise kaudu. Ilmajätmise kestvusest rääkimiseks peab see aga kestma teatava aja. Seetõttu pole omastamine teatud juhtudel lõpule viidud enne mingi aja möödumist. Kõnealuse probleemi vältimiseks loetakse mitteehtsa ettevõtmisdelikti korral

¹³ M. Kairjak, J. Sootak 2012, lk 116; RKKKo 3-1-1-81-04 p 6.

¹⁴ J. Sootak, P. Pikamäe. KarS komm vlj. Tallinn 2009, § 201, komm 3.

¹⁵ RKKKo 3-1-1-92-13.

¹⁶ RKKKo 3-1-1-81-04 p 6.

¹⁷ E. Samson 2000, lk 180-181.

¹⁸ E. Samson 2000, lk 21; vaata ka lisa 2.

koosseis realiseerunuks juba enda kasuks pööramise alustamisel, kui isik manifesteerib seega ka omastamistahte.¹⁹

Praktikas tähendaks see, et KarS § 201 lg 1 järgi ei ole omastamise kui mitteehtsa ettevõtmisdelikti korral koosseisu täitnud mitte ainult see isik, kellel õnnestub võõras vara või vallasasi realselt enda või kolmanda isiku kasuks pöörata, vaid ka see isik, kes teeb kõik endast oleneva, et võõras vara või vallasasi enda või kolmanda isiku kasuks pöörata.

Ühest küljest võiks öelda, et nii ettevõtmisdelikt kui ka teodelikt on oma sisult samased, kuna koosseis täidetakse tegevusega. Samas on ettevõtmisdelikti korral aga etteruttavalt likvideeritud probleem, mis tekib kestva ilmajätmise sisustamisel, ning sedastatud, et piisab vaid reaalse kestva ilmajätmise ohu loomisest. Saksamaa kohtupraktikas valitseb ühtne arvamus, mis Samsoni õppematerjali kohaselt toetab omastamise käsitlemist materiaalses mõttes kuriteokatsena.²⁰ Seetõttu on ettevõtmisdelikti ja teodelikti puhul tegemist erinevate mõistetega. Kui esimese kohaldamisel sisustatakse kestva ilmajätmise ohu loomise mõistet, siis teodelikti kohaselt on vaja tuvastada kestav ilmajätmine.

Teodelikti korral sisustatakse enda või kolmanda isiku kasuks pööramist, kahe elemendi kaudu. Need elemendid on endale pidamine ja omastamistahte manifesteerimine. Endale pidamine tähendab asja või vara suhtes omanikusarnase seisundi loomist, millega muudetakse vallasasi või vara endale või kolmanda isikule kuuluvaks. See eeldab omakorda senise omaniku kestvat ilmajätmist. Sellise omastamise käsitlemise puhul tuleb kestav ilmajätmine sisustada sarnaselt vargusele.²¹

Ettevõtmisdelikti puhul tuvastatakse enda või kolmanda isiku kasuks pööramisel vaid kestva ilmajätmise oht.²² Sellest tulenevalt võiks asuda seisukohale, et tegemist on Eesti karistusõiguses rakendatava abstraktse ohudeliktiga, mis on oma olemuselt teodelikt ning mille koosseisupärane tegu asetab ohtu õigushüve. Seejuures on kriminaliseeritud vaid tegu, mille karistatavus seisneb teo üldisel ohtlikkusel.²³

¹⁹ E. Samson. Õppematerjal kohtunikele 2005 Kriminaalõiguse eriosa. Tartu 2005, lk 219.

²⁰ E. Samson 2005, lk 221.

²¹ M. Kairjak, J. Sootak 2012, lk 129.

²² E. Samson 2005, lk 219.

²³ J. Sootak, P. Pikamäe. KarS komm vlj. Tallinn 2009, lk 1022, komm 2.

Seega esineb eestikeelses õiguskirjanduses kaks erinevat seisukohta küsimuses, mida tuleb omastamise koosseisutunnuse, enda või kolmanda isiku kasuks pööramisel, tõendada. Ühe seisukoha järgi tuleb tuvastada süüdistatava tegevus, millega senine omanik kehtvalt varast ilma jäetakse. Teise, Saksamaa kohtupraktikast tuletatud seisukoha põhjal on omastamine materiaalses mõttes kuriteokas ja tõendada on vaja vaid süüdistatava soov senine omanik varast kehtvalt ilma jätta. Sellise soovi väljenduseks piisab nimetatud seisukoha järgi sellest, kui süüdistatav loob oma tegevusega omanikule tõenäolise ohu varast kehtvalt ilma jääda.²⁴

1.2. Manifesteerimisteooriate rakendamine enda või kolmanda isiku kasuks pööramise tuvastamisel

Riigikohtu järjepideva praktika kohaselt sisustatakse koosseisupärast „enda või kolmanda isiku kasuks pööramist“ nn manifesteerimisteooria alusel. Kolmanda isiku kasuks pööramine on tegu, millest saab järeldada, et teo toimepanija soovib edaspidi võõra asja või vara omanikuna käituda või tahab lasta seda teha kolmandal isikul. Seega peab omastamistahte manifesteerimine avalduma objektiivsel viisil.²⁵

Õiguskirjanduses on märgitud, et omastamise erinevus vargusest seisneb selles, et omastamise korral on asi isiku valduses, seega ei ole karistatav tegevus mitte valduse murdmine, vaid valduses oleva asja enda kasuks pööramine. Enda kasuks pööramine võib väljenduda valduses oleva asja endale jätmises, võõrandamises, äratarvitamises, pantimises vms. Omastamise koosseisus on enda kasuks pööramine aga objektiivse koosseisu tunnus ning vajab seetõttu faktilist manifesteerimist.²⁶ Asja enda kasuks pööramise korral ei ole vaja tõendada omastaja varalist kasu ega kannatanu varalist kahju. Piisab sellest, kui süüdlane peab asja enda omaks ehk muudab selle endale kuuluvaks ja jätab senise omaniku talle kuulunud asjast kehtvalt ilma. Varalise kahju hindamine võib oluliseks osutada vaid kuriteo kvalifikatsiooni määramisel.²⁷

Kui omastamise koosseisu kohaldamise kontrolli käigus on selgunud, et kõik ülejäänud omastamise objektiivse koosseisu elemendid on täidetud, siis on võimalik asuda kontrollima

²⁴ E. Samson 2005, lk 219.

²⁵ RKKKo 3-1-1-92-13.

²⁶ J. Sootak, P. Pikamäe. KarS komm vlj, § 201 komm 3.

²⁷ RKKKo 3-1-1-81-04 p 6.

isiku omastamistahet asja enda kasuks pööramisel. Siinjuures tuleb tähelepanu pöörata sellele, et üldjuhul väljendubki enda kasuks pööramine tegevuses, millega senine omanik oma varast kehtvalt ilma jäetakse.

Ettevõtmisdelikti kohaldamisel on võimalik enda või kolmanda isiku kasuks pööramise tuvastamisel rakendada nelja teooriat. Saksamaa kohtupraktikas käib pidev vaidlus selle üle, milliste omadustega peaks olema koosseisus eeldatav enda kasuks pööramise toiming. Seisukohad enda kasuks pööramise osas jagunevad järgnevalt:

- 1) lai ilmutamisteooria;
- 2) kitsas ilmutamisteooria;
- 3) kestva ilmajätmise oht;
- 4) endalevõtmistoimingu algus.²⁸

E. Samson märgib, et Saksamaa kohtupraktikas on valitsevaks lai ilmutamisteooria, mille kohaselt piisab, kui toimija võtab ette mingi enda kasuks pööramise tahtlusest kantud toimingu. Objektiivsele kõrvaltvaatajale ei pea ilmajätmistahtlus seejuures mõistetav olema, mistõttu piisab täiesti neutraalsest toimingust, mille eesmärk on omaniku kestev ilmajätmine.²⁹

Kitsas ilmutamisteooria käsitleb enda kasuks pööramise toiminguna põhimõtteliselt igasugust tegu, mis on kantud enda kasuks pööramise tahtlusest. Siin on aga vajalik, et väline vaatleja, kes ei tea enda kasuks pööramise tahtlusest, saaks toimingut vaadeldes aru, et see on enda kasuks pööramise tahtlusest kantud.³⁰ Enamasti ei ole see probleem, sest välisele vaatlejale on omastamistahet nähtav, kui süüdistatav hakkab asja kasutama või ära tarvitama, sõlmib selle kohta lepinguid või annab omandiõiguse üle heausksele kolmandale isikule. Koosseisu täitmiseks ei piisa siiski vaid isiku avaldusest, et ta pöörab võõra asja enda kasuks. Kuna omastamiseks on vajalik väliselt enda kasuks pööramise toiminguna äratuntav tegevus, mille sisuks on ümberkäimine asja endaga. Seega ei ole omastamisest rääkimine piisav, vaid eeldab siiski asja käsitlemist. Antud teooria juures on konkreetselt piiramata, mida saab lugeda võõra vara käsitlemiseks ja mida mitte.³¹

²⁸ E. Samson 2005, lk 223-225.

²⁹ E. Samson 2005, lk 223.

³⁰ E. Samson 2005, lk 224.

³¹ E. Samson 2000, lk 116.

Vähem levinud teooriad, mida on Saksamaa praktikas analüüsitud, on kestva ilmajätmise ohu teooria ning endalevõtmistoimingu alguse teooria. Ilmajätmise ohu teooria kohaselt saaks enda kasuks pööramise toiminguteks lugeda ainult selliseid toiminguid, mis tegelikult toovad kaasa kestva ilmajätmise reaalse ohu. Selle lähenemise järgi saaks ettevõtmisdeliktist kestva ilmajätmise suhtes konkreetne ohudelikt. Endalevõtmistoimingu alguse teooria kohaselt loetakse enda kasuks pööramiseks sellise toimingu algust, mis väljendab endale võtmist. Enda kasuks pööramise toimingust saab rääkida siis, kui toimija alustab asja majanduslikult mõistlikku kasutamist ehk asub asja võõrandama, ära tarvitama või kasutama. Samas ei kuulu enda kasuks pööramise juurde olukord, kus isik varjab asja omaniku eest või võtab selle enda kätte.³² Eesti praktikas on neid kahte viimast seisukohta kasutatud pigem lisakriteeriumitena range manifesteerimisteooria sisustamisel.

Autor märgib siinkohal, et nimetatud neli teooriat lähtuvad konkreetselt ettevõtmisdeliktist, mille kohaselt tuleb kestva ilmajätmise juures tuvastada vaid selle oht. See omakorda tähendab aga, et nii laia kui ka kitsa manifesteerimisteooria kohaselt, peab enda kasuks pööramise toiminguga väljenduma senise omaniku kestva ilmajätmise ohu loomine. Kestva ilmajätmise osas tuvastatakse vaid kaudne tahtlus.³³

Tegevusdelikti puhul sisaldab enda kasuks pööramine ka kestva ilmajätmise tuvastamist. Seega tuleks analüüsida küsimusi, kas oleks võimalik lähtuda ainult vastavasisulisest väliselt neutraalsest enda või kolmanda isiku kasuks pööramise teost või tuleb sellele seada ka täiendavaid kriteeriume. Lisaks peaks analüüsima, kas omastamistahet ilmutavat tegu tuleb ka avalikult väljendada.³⁴ Viimase küsimuse puhul on kohtupraktikas väljendatud seisukohta, et omastamistahte manifesteerimine ei tähenda alati asja endale pidamise avalikku kuulutamist.³⁵

Nende küsimuste alusel jagatakse manifesteerimisteooriad kaheks, rangeks ja mõõdukaks manifesteerimisteooriaks. Mõõduka teooria kohaselt sobib omastamistahte manifesteerimiseks ka iga väliselt neutraalne tegu, mida objektiivne vaatleja võib pidada enda kasuks pööramiseks. Range teooria välistab lisakriteeriumite abil mitmetähenduslikud teod selleks, et objektiivne vaatleja järeldaks omastamistahet üheselt.³⁶

³² E. Samson 2005, lk 224-225.

³³ Vaata ka lisa 2.

³⁴ M. Kairjak, J. Sootak 2012, lk 117.

³⁵ TrtRnK 1-11-5394 p 7.

³⁶ M. Kairjak, J. Sootak 2012, lk 117.

Seega on autor jõudnud veendumusele, et sarnaselt ettevõtmisdeliktile ja teodeliktile on ka laia ja kitsa ilmutamisteooria ning mõõduka ja range manifesteerimisteooria näol tegemist erinevate mõistetega. Ühel juhul tuvastatakse kestva ilmajätmise ohu loomine, kuid teisel juhul tuleb tuvastada senise omaniku kestev ilmajätmine.³⁷

RKKK otsuses 3-1-1-109-12 on kolleegium rõhutanud, et senise omaniku kestev ilmajätmine väljendub omastamistahtest kantud tegevuses, millega halvendatakse senise omaniku käsutusvõimalust. Lähtuvalt Riigikohtu praktikast väljendub omastamistahte manifesteerimine tegevuses võõra vara või vallasasja enda või kolmanda isiku kasuks pööramisel ning senise omaniku omandist ilmajätmisel. Seega on Riigikohus nimetatud lahendis lähtunud teodeliktile kohasest manifesteerimisteooriast.

Lisaks sellele on Riigikohus asunud seisukohale, et omastamise kuriteokoosseisu objektiivse külje tuvastamine eeldab ka seda, et kohtud on kindlaks teinud asjaolud, millisel viisil omastamine toime pandi.³⁸ See on oluline, kuna alates 15.03.2007. a koosneb KarS § 201 omastamise koosseis kahest alamkoosseisust. Esimese alternatiivina on omastamine toime pandud võõra valduses oleva vallasasja ebaseaduslikult enda kasuks pööramisega. Teiseks alternatiiviks on isikule usaldatud võõra vara enda või kolmanda isiku kasuks pööramine.³⁹ Need tunnused on teo kirjelduses esitatud alternatiivselt. Järelikult ei saa isiku valduses või talle usaldatud vara omastamine esineda üheaegselt sama kuriteo objekti suhtes.

Seega tuleb kohtutel süüdistatavat KarS § 201 järgi süüdi tunnistades ära näidata, millise nimetatud omastamise teoalternatiivi ta oma käitumisega realiseeris.⁴⁰ Omastamise viisi kindlakstegemine on oluline ka hindamaks, millise teoga isik omastamistahte manifesteerib. Kui ei ole teada, mis viisil on omastamine toime pandud, ei saa ka hinnata, millise tegevusega isik koosseisu täidab.

³⁷ Vaata ka lisa 2 ja 3.

³⁸ RKKKo 3-1-1-40-11.

³⁹ Karistusseadustik RT I 2001, 61, 364... RT I 2007, 13, 69.

⁴⁰ RKKKo 3-1-1-40-11.

1.3. Senise omaniku kestev ilmajätmine

Järgnev omaniku kestva ilmajätmise sisustamise analüüs lähtub omastamisest kui teodeliktist, kuna Eesti kohtupraktikas sisustatakse omastamist valdavalt teodeliktina. Lisaks puudub ettevõtmisdelikti kohaldamisel kestva ilmajätmise sisustamise vajadus, kuna seejuures on oluline tuvastada vaid ilmajätmise ohu loomine.

Teodelikti kohaselt on senise omaniku kestev ilmajätmine üks endale pidamise element, mis peab objektiivselt väljenduma. Endale pidamine tähendab omakorda võõra vara või asja faktilist muutmist endale kuuluvaks. Kuna sisuliselt kehtib omastamise puhul ühe eripäraga kõik see, mis vargusegi korral, siis sisustatakse ka kestvat ilmajätmist sarnaselt vargusele.⁴¹

Omastamise puhul on kestev ilmajätmine enda või kolmanda isiku kasuks pööramise üks element. Seetõttu rakendatakse ka omastamistahte manifesteerimise tuvastamiseks kestva ilmajätmise teooriaid. Eriti oluline on see tegevusetusega toime pandud omastamise korral, kuna siis ei pane isik toime aktiivset enda või kolmanda isiku kasuks pööramise toimingut, millega saaks realiseerunuks lugeda ka kestva ilmajätmise. Samuti on kestva ilmajätmise sisustamine olulise tähendusega omastamise katse kohaldamisel.

Kuivõrd kestva ilmajätmise ning ajutise endale võtmise mõisteid sisustatakse sarnaselt vargusele, siis esineb õiguskirjanduses peamiselt kaks teooriat, milleks on substantsiteooria ja väärtusteooria ning nende modifikatsioonid ja ühendteooriad.⁴² Kestva ilmajätmise tuvastamisel jagunevad seisukohad peamiselt kaheks. Substantsiteooria pooldajad väidavad, et kestva ilmajätmise korral on määrav ainult see, kas asja füüsiline substants võetakse omanikult kestvalt ära. Tänapäeval on siiski tegemist modifitseeritud substantsiteooriaga, mille kohaselt jäetakse omanik kestvalt asjast ilma, kuid seejuures ei ole määrav mitte aines, vaid asjas peituvad kasutamisevõimalused.⁴³

Teisel arvamusel on aga väärtusteooria pooldajad. Nende seisukoha järgi pole küsimus selles, et omanik jääb ilma asja substantsist, vaid et ta jääb ilma selle väärtusest. Nagu substantsiteooria puhul, on ka väärtusteooriast välja kasvanud üks, enam pooldatav käsitlus. Väärtusteoorias on selleks kitsas väärtusteooria, mille kohaselt saab asja väärtuse äravõtmisest

⁴¹ M. Kairjak, J. Sootak 2012, lk 114-116; nimetatud eripära käsitletakse peatükis 2.1.

⁴² E. Samson 2005, lk 222; vaata ka ptk. 1.2.

⁴³ E. Samson 2005, lk 189-190.

rääkida ainult siis, kui pärast ilmajätmist toimingut on asja enda väärtus vähenenud. Asja väärtuse all mõistetakse seega asjas endas peituvat väärtust.⁴⁴

Lisas 1 välja toodud joonisel on E. Samsoni koostatud skeem, mille järgi saab hinnata, kas omanik on asjast kehtvalt ilma jäetud. Nimetatud skeemis on omastamise koosseisu juures relevantseid kolm esimest kriteeriumi:

- 1) kas valdajal on plaan asi omanikule tagastada või mitte;
- 2) kui tal esialgu puudub soov asi tagastada, kuid omanik saab asja hiljem siiski tagasi, tuleks kontrollida, kas asja väärtus on selle ajaga oluliselt vähenenud;
- 3) kas senist omandiõigust tunnustatakse.⁴⁵

Ka KarS komm vlj. nõustub seisukohaga, et asja enda kasuks pööramisel kestva ilmajätmise tuvastamiseks tuleks rakendada asja substantsi ja majandusliku väärtuse hindamisel, substantsi- ja väärtusteooriat. Lisaks eelnevale tuuakse kommentaaris välja ka see, et esmalt lähtutakse substantsiteooriast ning kui see õiglast tulemust ei anna, tuleks pöörduda väärtusteooria poole.⁴⁶ Sellist järjestust väljendavad ka eelpool välja toodud kriteeriumid.

Autor märgib siinkohal, et Eesti kohtupraktikas ei ole kestva ilmajätmise tuvastamisel üldjuhul substantsiteooriast kaugemale jõutud. Enamikul juhtudest on rakendatud substantsiteooriat selle algsel kujul ning lihtsalt sedastatud, et kuna enda või kolmanda isiku kasuks pööramisega on asjast kui substantsist ilma jäädud, siis seega on tegemist ka kestva ilmajätmisega.

Teisest küljest võiks nende teooriate vähese rakendamise põhjuseks olla ka see, et kohtud on teatud juhtudel asunud seisukohale, et omastamise koosseisu täitmiseks piisab kestva ilmajätmise ohu loomisest. Seega puudub vajadus kestva ilmajätmise tuvastamiseks. Seetõttu võiks asuda seisukohale, et nimetatud teooriate näol on tegemist pigem KarS § 199 sisustamisel rakendatavatega. Omastamise koosseisutunnuse, kestva ilmajätmise tuvastamisel on need siiski olulisemad piiripealsete juhtumite (nt. katse) ja tegevusetusega omastamise analüüsil.

⁴⁴ E. Samson 2005, lk 190- 191.

⁴⁵ E. Samson 2005, lk 196.

⁴⁶ J. Sootak, P. Pikamäe. KarS komm vlj, § 199, komm 12, 27.1.

2. Omastamistahte manifesteerimise tõendamise probleemid tegevusega toime pandud omastamise korral

2.1. Enda või kolmanda isiku kasuks pööramine

2.1.1. Erinevate manifesteerimisteooriate kohaldamise probleem

Omastamistahte manifesteerimine on enda või kolmanda isiku kasuks pööramise üks komponent, mis väljendub üldjuhul senise omaniku kestvas ilmajätmises. Eesti kohtupraktikas rakendatakse kestva ilmajätmise tuvastamisel peamiselt substantsiteooriat. Veelgi enam, enamjaolt sedastatakse senise omaniku kestvat ilmajätmist lihtsalt mingisuguse enda kasuks pööramise toiminguga tuvastamisel. Kohtupraktikas valitseb aga kahe erineva omastamise koosseisu sisustamise tõttu teatav segadus enda kasuks pööramise tuvastamisel. Peamiselt sisustatakse omastamist siiski teodeliktina ning sellest lähtuvalt rakendatakse ka mõõdukat ja ranget manifesteerimisteooriat.

Enda kasuks pööramine tegevusega toime pandud omastamise korral võib väljenduda tehingu, normatiivse enda kasuks pööramise, kehtetu tehingu või faktilise käitumisena ning siduva lepingu sõlmimisena. Lisaks seavad erinevad teooriad neile tegevustele lisakriteeriume.

Erinevate teooriate kohaldamine ja kohtute ühtse seisukoha puudumine paneb aga menetlusosalised keerulisse olukorda, kus ei teata, millisel määral tuleb süüdistatava tegevust enda kasuks pööramisel tõendada. Kui teodelikti kohaselt ei ole enda kasuks pööramise tuvastamine võimalik ilma kestva ilmajätmise tõendamiseta, siis ettevõtmisdeliktist lähtuvalt on see võimalik.⁴⁷

⁴⁷ Vaata ka lisa 1 ja 2.

2.1.2. Mõõdukas manifesteerimisteooria

Erinevalt Saksamaa kohtupraktikast, kus rakendatakse peamiselt ettevõtmisdeliktist tulenevalt laia ilmutamisteooriat, puudub Eesti kohtupraktikas ühtne seisukoht enda või kolmanda isiku kasuks pööramise tuvastamisel rakendatavate teooriate osas. Üldjuhul rakendatakse teodeliktist lähtuvat ranget või mõõdukat manifesteerimisteooriat. Lisaks on mõningate lahendite puhul lähtutud omastamisest kui ettevõtmisdeliktist ning rakendatud kitsast ilmutamisteooriat.⁴⁸ Kõige otsesemalt väljendub kohtute poolt mõõduka manifesteerimisteooria kohaldamine kokkuleppemenetlustes. Üldmenetluses tehtud lahendite puhul on tihti peale väga keeruline tuvastada, millisest teoriast kohus lähtunud on.

Üheks ilmekaks näiteks, kus kohus on tuvastanud kokkuleppemenetluses isiku suvalise, enda kasuks pööramise tahtlusest kantud teo, on PMK lahend 1-13-9544. Süüdistusest nähtuvalt oli korteriühistu x juhatuse liige K. B., kelle pangakontole vastavalt eelnevalt sõlmitud kokkuleppele ning korteriühistu x juhatuse liikme M. T. kirjalikul nõusolekul kandis korteriühistu x haldaja üle 1500 eurot korteriühistu x jaoks veepumpade ostmiseks. K. B. aga kokkulepet ei täitnud ning ühistule veepumpasid ei muretsenud. Sellise tegevusega pööras süüdistatav korteriühistule kuuluva raha ebaseaduslikult enda kasuks. Kohus nõustus süüdistusega, et oma tegevusega pani K. B. toime omastamise, millega põhjustas korteriühistule varalist kahju.

Antud juhul ei ole kohus tuvastanud konkreetset tegu, millega süüdistatav võõra vara enda kasuks pööras. Kohtu argumentatsioonist võiks aga välja lugeda, et selleks on isiku tegevusetuks jäämine. Mõõduka manifesteerimisteooria kohaldamist kinnitab ka TMK lahendis 1-11-5394 esitatud seisukoht, mille järgi ei väljenda mingi kohustuse täitmata jätmise veel isiku omastamistahet. Samas kui asuda seisukohale, et kohus on pidanud enda kasuks pööramiseks ülekande tegemist, siis on see väliselt neutraalne toiming. Raha kandmine K. B. kontole oli lubatud tegu. Seega võiks öelda, et mõõduka manifesteerimisteooria kohaselt on omastamine toime pandud siis, kui isik on oma väliselt neutraalse omastamisteoga manifesteerinud omastamistahte ning seejuures ei ole oluline, et kohtud oleksid tuvastanud, mida isik võõra vara või vallasasjaga pärast omandiõiguse rikkumist (käsitlusvõimaluse halvendamist, valduse rikkumist jne) teeb.

⁴⁸ TlnRnKo 1-06-3593.

2.1.3. Range manifesteerimisteooria

Range manifesteerimisteooria kohaselt on vaja tuvastada midagi enam kui väliselt neutraalne omastamistahet väljendav tegu.⁴⁹ Kuivõrd kohtupraktikas üldjuhul ei analüüsita seda, milliseid objektiivselt ilmnevaid tegusid omastamistahte manifesteerimiseks ei peeta, on autori hinnangul keeruline tuvastada, millisest teooriast kohus omastamistahte manifesteerimise tuvastamisel lähtus.

PMK lahendis 1-10-12134 analüüsiti kaasust, kus süüdistatav leidis võõra mobiiltelefoni ning pistis selle endale taskusse. Selle asemel, et telefon omanikule tagastada, andis süüdistatav koju jõudes telefoni oma elukaaslasele kasutamiseks. Maakohus asus seisukohale, et hetkel, kui süüdistatav nõustus, et telefoni kasutab elukaaslane, avaldas ta nõustumisega tahet selleks, et telefoni valdajaks saab tema elukaaslane ning vähemalt mõõnis, et sellise manifesteeriva käitumise läbi jääb kannatanu oma telefonist ilma, kuna kannatanul ei ole võimalik telefoni kasutada ajal, mil seda kasutab keegi teine. Seega on kohus omastamistahet manifesteeriva teona tuvastanud selles, et süüdistav andis telefoni elukaaslasele kasutada.

Autori hinnangul võiks antud kaasuse puhul tegemist olla pigem range manifesteerimisteooria rakendamisega, kuna objektiivselt neutraalse teoga on tegemist juba võõra telefoni enda taskusse pistmisega. Mobiiltelefoni kasutada andmise puhul on tegemist selle õigusliku käsutamisega. Antud kaasuses ei ole tuvastatud, et süüdistatav väljendas soovi telefon ära kinkida, kuid ka tingimusliku valduse loomise puhul rikutakse senise omaniku õigust oma asja vallata ja kasutada. On ilmne, et senisel omanikul ei ole võimalik omandiõigust teostada, kui seda telefoni kasutab keegi teine.

2.1.4. Manifesteerimisteooriate eristamise probleem

Erinevalt eelpool käsitletud lahenditest on PMK otsuse 1-13-9544 põhjal oluliselt keerulisem otsustada, millist manifesteerimisteooriat kohus kohaldanud on. Nimetatud lahendist nähtuvalt pani OÜ tegevjuht T. S. omastamise toime sellega, et võttis ettevõtte kontolt välja sularaha ning tegi ka ülekandeid oma isiklikule kontole. Mingeid dokumente, mis kinnitaksid

⁴⁹ M. Kairjak, J. Sootak 2012, lk 117.

süüdistuses nimetatud summade hilisemat kasutamist ettevõtte huvides, pole esitatud. Lisaks kinnitas T. S. oma seletustes, et ettevõtte juhtimisega, sh rahaliste vahendite käsutamisega, tegeles tema ainuisiklikult.

Kohus tuvastas antud kaasuses enda kasuks pööramise kannete tegemises ja sularaha väljavõtmises pangaautomaadist. Objektivsele kõrvaltvaatajale ei ole raha väljavõtmise puhul üheselt selge, et tegemist on omastamisega, sest isikul oli õigus ettevõtte varasid käsutada. Range manifesteerimisteooria kohaselt tuleks siinkohal esitada veel täiendavaid kriteeriume. Üheks täiendavaks kriteeriumiks võiks range manifesteerimisteooria järgi pidada seda, kuidas süüdistatav saadud raha enda kasuks pööras. Kohus on märkinud, et puuduvad tõendid selle kohta, et süüdistuses nimetatud summad oleksid ettevõttele tagastatud või nendega oleks ettevõtte kohustusi täidetud.⁵⁰

Apellatsioonikaebuses taotles kaitsja kohtualuse õigeksmõistmist, leides, et süüdistusaktist ei selgu, kas ja kuidas süüdistatav T. S. äriühingu raha omastas. Ringkonnakohus nõustus aga maakohtu seisukohaga ning lisas, et puuduvad tõendid, mis tõsikindlalt lükkaksid ümber süüdistatava T. S. ütlused ja tõendaksid seda, et ta oleks OÜ kontodelt välja võetud rahasummasid äriühingu tekkinud kulude katteks kasutanud.⁵¹

Ühest küljest on võimalik asuda seisukohale, et kaitsja on taotlenud range manifesteerimisteooria kohaldamist, mille järgi oleks lisakriteeriumiks see, kuidas isik enda valdusesse saadud raha kasutas. Teisest küljest on võimalik väita, et lisakriteeriumiks ongi asjaolu, et senine omanik ei ole oma raha tagasi saanud ning seda ei ole ka tema kohustuste täitmiseks kasutatud. Lisaks sellele on ka PMK lahendis 1-09-5219 asunud seisukohale, et ettevõtte kontolt isiklike arvete tasumises ilmneb väliselt ka omastamistahet. Ülekande tegemine süüdistatava enda kontole ei ole küll samaväärne süüdistatava kohustuste täitmiseiga kolmandale isikule, kuid kuivõrd isikul selleks luba ei olnud, on tegemist objektiivselt omastamistahet väljendava teoga.

Kohaldatud manifesteerimisteooria tuvastamise keerukust väljendab ka PMKo 1-07-12234, kus A.P., olles AS-i raamatupidaja ning kandes seega AS-iga sõlmitud töölepingu alusel täielikku materiaalselt vastutust tema kasutusse antud materiaalse väärtuste eest, omastas

⁵⁰ PMK 1-13-9544.

⁵¹ TlnRnKo 1-07-16190.

AS-i sularahakassast ajavahemikul 06.08.1999. a kuni 22.03.2004. a peamiselt libakannetega kokku 1 833 564,24 kooni.

Maakohus tuvastas selles kaasuses asjaolu, et sularaha jõudis A. P. kätte, kellel oli kohustus edasi toimides järgida seaduslikke juhiseid. Tuvastatud pole see, et kellelgi teisel peale A. P. oleks olnud juurdepääs ettevõttele kuulunud sularahale. Dokumentaalsete tõenditega on tõendatud, et süüdistuses märgitud ulatuses sularaha saabus ettevõttesse, ent pärast süüdistatava kätte jõudmist kadusid raamatupidamises jäljed. See tähendab, et sularaha ei jõudnud omaniku kontole, millest kohus on teinud järelduse, et süüdistatav omastas selle. Kohus on järeldust põhjendanud sellega, et asja enda kasuks pööramisel ei ole vaja tõendada omastaja varalist kasu ega kannatanu kahju.⁵²

Ringkonnakohtu seisukoha järgi oli maakohus veenvalt põhjendanud, et A. P. käitumine oli kriminaalkorras karistatav igal ajahetkel. Asjaolu, et ei ole suudetud tuvastada, kuidas A. P. omastatud rahaga edasiselt käitus, on ringkonnakohtu hinnangul õiguslikust seisukohast tähtsusetu. Hinnatud tõendid kogumis ei jätnud kohtule kahtlust, et A. P. tegevus oli kantud võõra raha omastamise ja selle samal ajal varjamise eesmärgist.⁵³

Ühest küljest võiks arvata, et eelnimetatud lahendi apellatsioonis esitatud kaitsjapoolne väide selle kohta, et tulnuks tuvastada ka asjaolu, mis rahaliste vahenditega pärast ülekannete tegemist edasi sai, toetub rangele manifesteerimisteooriale. Selle loogika kohaselt ei oleks kestav ilmajätmine täidetud, kuna esineb võimalus, et isik tahtis nimetatud summa ettevõttele siiski tagastada. Selline isiku soovide hindamine võiks autori hinnangul olla pigem subjektiivse külje küsimus. Objektiivselt ilmneva omastamistahte manifesteerimise tuvastamisel tuleb hinnata vaid isiku tegevuses väljenduvat soovi omandiõigust kahjustada. Süüdistatava soov võõras raha hiljem tagastada ei nähtu aga ühestki objektiivsest asjaolust. Kui nimetatud vastuväitega nõustuda, tekiks olukord, kus enamiku omastamiste puhul oleks võimalik öelda, et isik soovis tegelikult asja hiljem omanikule tagastada.

Autori hinnangul tuleks senine omanik lugeda varast kestvalt ilmajäänuks ning süüdistatava omastamistahte manifesteerunuks juba ainuüksi libakannete tegemisega. Käsitletava kaasuse puhul ei ole võimalik tuvastada, kumba manifesteerimisteooriat kohus rakendas, kuna libakannete tegemine on selline omandiõiguse eitamine, millega isik väljendab niivõrd üheselt

⁵² PMKo 1-07-12234.

⁵³ TlnRnKo 1-07-12234.

oma soovi senine omanik varast ilma jätta, et omastamistahte manifesteerimise lisakriteeriumina raha edasise kasutamise hindamine kaldub juba absurdi. Kui pidada edasist raha kasutamise hindamist oluliseks, siis oleks süüdistataval võimalik väita, et ta ei ole vaidlusalust raha kulutanud ehk enda kasuks pööranud. Antud juhul on autori hinnangul oluline tuvastada vaid see, et vaidlusalust summat ei ole ettevõtte heaks kasutatud ega viimasele tagastatud.⁵⁴

Mõõduka manifesteerimisteooria rakendamisega võiks autori hinnangul tegemist olla kaasuses, kus S. A.-d süüdistatakse selles, et S. A. pööras ebaseaduslikult enda kasuks talle usaldatud ja tema valduses oleva võõra vara. S. A. oli üürnik N. B. korteris, kui täpselt tuvastamata kuupäeval läks S. A. N. B.-le kuuluvasse korterisse ning võttis sealt omastamise eesmärgil N. B.-le kuuluvad esemeid, kokku 16 250 krooni väärtuses. Sellise tegevusega luges kohus tõendatuks S. A. toime pandud omastamise.⁵⁵ Just mõõduka manifesteerimisteooriaga võiks siin tegemist olla seetõttu, et kohtus ei ole tuvastatud asjaolu, mida süüdistatav asjadega edasi tegi, sest tunnistaja ütlustest nähtub, et tegelikult pole teada, mis neist sai. Üürikorteris olevate asjade asukoha muutmine on väliselt neutraalne tegu, millega süüdistatav manifesteeris omastamistahte.

Samas tekib ka selle kaasuse puhul küsimus, kas tegemist võiks olla omastamistahte manifesteerimisega ka range teooria kohaselt, kuna kohtus on tuvastatud, et omanik ei ole kohtumenetluse ajani oma asju tagasi saanud. On mõistetav, et teatud juhtudel ei saa enda kasuks pööramise tuvastamisel nõuda selle tuvastamist, kuidas isik omastatud vallasasju kasutama hakkab. Näiteks võis süüdistatav antud kaasuse asjaoludest tulenevalt mööbli sularaha eest kolmandale isikule maha müüa ning juhul, kui seda tehingut tõendada ei suudeta, jääks süüdistatav karistuseta. See ei oleks aga senise omaniku suhtes õiglane, kuna tema omandiõigust on kahjustatud juba asjadest ilmajätmisega.

Lisaks eelmainitud asjaolule väärrib autori hinnangul tähelepanu ka järgnev kohtu järeldus “Seega S. A, pöörates ebaseaduslikult enda kasuks temale usaldatud ja tema valduses oleva võõra vara, pani toime omastamise ehk kuriteo, mis on kvalifitseeritav KarS § 201 lg 1 järgi”.⁵⁶

⁵⁴ PMKo 1-07-12234.

⁵⁵ HMKo 1-10-7408.

⁵⁶ HMKo 1-10-7408.

RKKKo 3-1-1-40-11 kohaselt eeldab omastamise objektiivse külje tuvastamine lisaks seda, et kohtud on kindlaks teinud asjaolud, millisel viisil omastamine toime pandi. Esimeseks alternatiiviks on valduses oleva võõra vallasasja enda või kolmanda isiku kasuks pööramine ning teiseks isikule usaldatud vara enda või kolmanda isiku kasuks pööramine. Kuna tegemist on alternatiivsete koosseisudega, ei ole võimalik, et isiku valduses või talle usaldatud vara omastamine esineb korraga sama kuriteo objekti suhtes. Lisaks sellele on kohus märkinud, et tegemist on vara omastamisega. Tegelikult omastati aga vallasasju (mööbel, kardinad jne) Eelnevast analüüsist selgus, et praktikas võib range ja mõõduka teooria eristamine üsna keeruliseks osutuda.⁵⁷

2.2. Senise omaniku kestva ilmajätmise sisustamine Eesti kohtupraktikas

2.2.1. Kestva ilmajätmise tuvastamise vajalikkus

Omaniku kestev ilmajätmine on enda või kolmanda isiku kasuks pööramise üks komponent, mis ei sisaldu otseselt õigusnormi sõnastuses. Kuna Eesti kohtupraktikas sisustatakse omastamist valitseva arvamuse kohaselt kui täiskoosseisulist teodelikti, siis tuleb isiku tegevuse analüüsil otsustada, kas sellega kaasneb ka kestev ilmajätmine. Seejuures on oluline esmalt lahti mõtestada, mida üldse tähendab kestev ilmajätmine.

Käesolevas peatükis analüüsibki autor esimeses peatükis välja toodud teooria põhjal Eesti kohtupraktikat ning selgitab välja, kuidas on kohtud sisustanud omaniku kestvat ilmajätmist kui manifesteerimisteooria olulist komponenti. Eelduslikult võiks arvata, et enim levinud kaasused, kus kohtud on omaniku kestvat ilmajätmist jaatanud, on asjade võõrandamised, pantimised ja äratarvitamised. Praktikas esinevad aga ka nendel juhtudel erinevad seisukohad. Üheks põhjuseks võib pidada seda, et ei kohtupraktikas ega Eesti õiguskirjanduses ole saavutatud ühtset seisukohta omastamise koosseisu sisustamise suhtes.

Kestva ilmajätmise analüüsi vajalikkus ilmneb vaid siis, kui kohus sisustab omastamist kui täiskoosseisulist teodelikti, kuna ettevõtmisedelikti korral piisab juba kestva ilmajätmise ohu

⁵⁷ HMKo 1-10-7408.

loomise tuvastamisest.⁵⁸ Samas analüüsib autor käesolevas peatükis ka seda, kas kohtud on omastamise kohaldamisel lähtunud ettevõtmisdeliktist ning tuvastanudki vaid kestva ilmajätmise ohu.

2.2.2. Kestva ilmajätmise sisustamine pantimise korral

PMK asus lahendis 1-13-539 seisukohale, et asja pandimajja üleandmisega laenu saamise eesmärgil tuleb lugeda ka omastamine lõpuleviiduks ning seda ka juhul, kui süüdistatav oleks asja kannatanule hiljem tagastanud. Kohtuotsuse argumentatsioonist aga nähtub, et sellisele järeldusele on jõutud, kuna isik väljendas enda kasuks pööramise soovi lisaks sellega, et keeldus omaniku nõudel asja tagastamast. Seepärast ei olnud kohtu hinnangul asja lahendamisel olulised põhjused, miks süüdistatav pandimajale laenu tagastada ei saanud, ega süüdistava väited kavatsuse kohta magnetofon edaspidi välja osta ja omanikule tagasi viia.

Mainitud lahendi puhul on kohaldatud manifesteerimisteooria tuvastamine keeruline. Kohus märkis, et isik manifesteeris omastamistahte asja pantimisega. Samas nähtub lahendist, et tegelikult on esitatud pantimisele ka lisakriteerium, mille kohaselt analüüsiti ka isiku soovi asi omanikule tagastamata jätta. Kuna kohtus tuvastati asjaolu, et süüdistatav oli keeldunud magnetofoni senisele omanikule tagastamast, asus PMK seisukohale, et puudub vajadus analüüsida seda, kas asi hiljem omanikule tagastatakse või mitte.⁵⁹ Kuivõrd kohus on pidanud omastamistahte manifesteerimiseks oluliseks mõlemat tegu, siis võiks asuda seisukohale, et tegemist on siiski range manifesteerimisteooriaga.

Kaitsja esitas PMK lahendi 1-13-539 apellatsioonis väite, et maakohtu otsuses tulnuks tuvastada ka see, kas isik tegelikult soovis asja hiljem välja osta.⁶⁰ Autori hinnangul on tegemist eksliku väitega, mis toetub kontekstist välja rebitud kohtu põhjendusele „Magnetofoni pandimajja üleandmisega laenu saamise eesmärgil tuleb lugeda kuritegu lõpuleviiduks ja seda ka juhul, kui süüdistatav oleks magnetofoni kannatanule hiljem tagastanud.“⁶¹ Autori hinnangul on väide ekslik, kuna kohtulahendi argumentatsioonist

⁵⁸ Vaata ka ptk. 1.2.

⁵⁹ PMKo 1-13-539.

⁶⁰ TlnRnKo 1-13-539.

⁶¹ PMKo 1-13-539.

nähtub, et asja tagastamise võimalikkuse hindamine ei ole oluline, sest isik on omastamissoovi väljendanud ka asja tagastamisest keeldumisega.

Ringkonnakohus jättis maakohtu otsuse muutmata ning märkis, et omastamistahte manifesteerimine ei tähenda alati asja endale pidamise avalikku kuulutamist. Omastamistahte võib ilmned ka väliselt tajutavas teos, seejuures ka asja pantimises. Sellise teoga jätab isik ringkonnakohtu hinnangul omaniku talle kuuluvast asjast kestvalt ilma. Süüdistatav manifesteeris omastamistahte sellega, et keeldus kannatanule asja tagasi andmast ning sõlmis pandimajas pandilepingu, esinedes võõra asja omanikuna.⁶²

Asja väljaostmise tõenäosuse hindamine on kestva ilmajätmise küsimus. Isiku valduses oleva võõra asja pantimise korral kestva ilmajätmise sisustamine erineb ainsana varguse korral rakendatavast kestva ilmajätmise sisustamisest. Saksamaa kohtupraktikas on valitsevaks arvamus, et kuivõrd omastamise puhul on isikul asja suhtes valdus, siis on tal võimalik teostada ka omandiõigusi. See tähendab, et kui isik pandib tema valduses oleva võõra vallasasja, loob ta seega omaniku tahte vastaselt pandiõiguse. Seejuures on kestva ilmajätmise puhul oluline tõendada isiku kaudne tahtlus senise omaniku ilmajätmise suhtes.⁶³ Kui pole võimalik öelda, et isik pidas võimalikuks pantimisega senine omanik asjast ilma jätta, ei saa selle seisukoha järgi omastamist realiseerunuks lugeda. Arvamusega, et lihtsalt pantimisega ei väljendata omastamistahte manifesteerimist, nõustub ka Eesti õiguskirjandus.⁶⁴

Asjaolu, kas isik soovis võõrast asja pandimajast hiljem välja osta, on subjektiivse külje tunnus, mis väljendub isiku objektiivsetes võimalustes seda teha. Kuivõrd ainuüksi pantimine ei väljenda valitseva arvamuse kohaselt omastamistahet, siis tuleb hinnata isiku objektiivseid võimalusi asja välja ostmiseks. Sellise käsitluse korral saaks süüdistatav aga enamikul juhtudest esitada vastuväite, et isegi juhul kui ta ei oleks asja välja lunastamiseks raha saanud, oli tal võimalik pantida mõni isiklik asi ning selle eest saadud rahaga vaidlusalune asi välja osta.

Pantimisega toime pandud omastamine on tuvastatud ka HMK lahendis 1-10-6930, kus kohus asus seisukohale, et asja pantimisel või müümisel on vaieldamatult tegemist asja endale pidamisega ja ühtlasi ka omastamistahte manifesteerimisega. Lisaks märkis kohus, et asja

⁶² TlnRnKo 1-13-539 p 3 ja 7.

⁶³ E. Samson 2005, lk 222.

⁶⁴ M. Kairjak, J. Sootak 2012, lk 117.

edasi andes ja selle eest tasu saades manifesteeris süüdistatav omastamistahte ning seega pani toime omastamise. Samas nähtub kohtu analüüsist, et süüdistatava soovi asi omanikule tagastamata jätta kinnitab ka see, et süüdistatav püüdis mõjutada tunnistajaid tema kasuks ütlusi andma ning viis asja ka teistkordselt pandimajja. Seega võiks öelda, et kuigi antud lahendis on kohus väljendanud seisukohta, et pantimine rikub AÕS §-st 68 tulenevat omaniku absoluutset õigust asja vallata, kasutada ja käsutada, on ka siinkohal esitatud omastamistahte manifesteerimise tuvastamisele lisakriteeriume.

2.2.3. Kestva ilmajätmise sisustamine vallasasja võõrandamise korral

Müügilepingute puhul on kestva ilmajätmise praktika ühtsem. Kohtute hinnangul on tegemist omastamisega, kui isik esineb võõra asja omanikuna, sõlmides seejuures müügilepingu. HMK lahendis 1-12-7190 on kohus asunud seisukohale, et kuivõrd võõrandatud sõidukid olid süüdistatava jaoks võõrad, puudus tal õigus teha nende osas siduvaid otsuseid. Kohtu hinnangul jäeti vallasasjade omanik sõidukite Soome toimetamisega vallasasjadest ilma. Kuna seesugune huvi sai olla vaid süüdistatavatel, siis taolist liisinguandjale kuulunud sõidukite vahendamist hindas kohus omastamistahte manifesteerimisena.

Olenemata sellest, et müügileping sõlmiti enne sõidukite välismaale toimetamist, on kohus tuvastanud omastamistahte manifesteerimise mitte ainult müügilepingu sõlmimises, vaid sõidukite asukoha muutmises. Seega võiks öelda, et kohus on kohaldanud substantsiteooriat ja ranget manifesteerimisteooriat ning tuvastanud enda kasuks pööramise ja sellest tuleneva kestva ilmajätmise alles reaalses asjade äraviimises.

HMK lahendis 1-08-8457 on asunud järgnevale seisukohale: „Asjaolu, et V. Žinkovski esemeid üle ei andnud, ei tähenda kohtu arvates seda, et omastamist ei toimunud – kohtu hinnangul manifesteeris süüdistatav enda omastamistahet juba talle usaldatud võõra vallasasja edasimüümise kolmandale isikule ja pani seega toime omastamise.“

Kohtu poolt esitatud põhjenduste valguses võib jõuda seisukohale, et senine omanik ei ole oma asjast kohtu hinnangul tegelikult kestvalt ilma jäänud, kuna süüdistatav ei andud asja ostjale üle. Samas nähtub kohtu põhjendusest, et kuivõrd müügilepinguga tekitab süüdistatav ostjale õiguse asja suhtes, siis on tegemist kestva ilmajätmisega. Kohus märkis, et enda

kasuks pööramise tuvastamisel piisab sellest, kui isik on loonud omaniku sarnase seisundi ja pööranud seejuures võõra asja enda kasuks.⁶⁵

Kohtupraktikast nähtub, et teatud juhtudel on siiski ka võõrandamisega omastamistahte manifesteerimise suhtes kohtutes probleeme tekkinud. TMK lahendis 1-12-3048 on tegemist olukorraga, kus süüdistatav müüs tema valduses olevad võõrad asjad kolmandale isikule, omamata selleks omaniku luba. Maakohus asus seejuures seisukohale, et müügilepingute sõlmimine ei ole käesoleva asja kontekstis käsitletav omastamistahte manifesteerimisena.

Ringkonnakohus märkis, et tegemist on alusetu ning põhjendamatu väitega. Maakohtu põhjendus lähtus sellest, et puudub teo objektiivne koosseis, kuna süüdistusest ei nähtu enda kasuks pööramise viisi. Prokurör märkis apellatsioonis, et omastamistahte manifesteerimine seisnes konkreetsel juhul asja ära müümises ehk selle õiguslikus käsutamises. Kuna süüdistatav esines asja omanikuna, oli ostjate näol tegemist heausksete omandajatega ning senine omanik jäeti seetõttu asjadest kehtvalt ilma.⁶⁶

2.3. Kestva ilmajätmise ohu tuvastamine ettevõtmisedeliktist lähtuvalt

HMK lahendi 1-06-3593 kohaselt andis omanik süüdistatavale auto, et viimane selle maha müüks, klausliga, et summa, mis ületab 130 000 krooni, võib süüdistatav endale jätta. Süüdistatav müüski auto maha, aga saadud raha eest maksis ära hoopis oma laenu ning ülejäänud osa lasi kanda enda äriühingu arvele. Omanikule tasus süüdistatav vaid 25 000 krooni kogusummast.

HMK põhjendas antud kaasuses senise omaniku kehtvat ilmajätmist sellega, et süüdistatav polnud kohtuotsuse tegemise ajaks võõrast raha omanikule tagastanud ning andis pärast auto müüki korralduse kanda raha üle kolmandale isikule enda laenukohustuse täitmiseks. Kohus asus seisukohale, et sellise tegevusega manifesteeris isik ka omastamistahte.⁶⁷ Autori hinnangul on kohus siinkohal sisustanud omastamist kui teodeliktist ning tuvastanud, et senine omanik on nimetatud tegevusega oma varast kehtvalt ilma jäänud.

⁶⁵ HMKo 1-08-8457.

⁶⁶ TrtRnKo 1-12-3048.

⁶⁷ HMKo 1-06-3593.

Kaitsja esitas süüdimõistva otsuse peale apellatsiooni, milles asus seisukohale, et enda kasuks pööramise üheks komponendiks on asjast kestev ilmajätmine, mistõttu tuleb alati silmas pidada, et ilmajätmist ei saa käsitleda ründena omandiõiguse vastu.⁶⁸

Ringkonnakohtus asus seisukohale, et nimetatud väide on ühelt poolt tähtsusetu ja teisalt eksitav. Ringkonnakohtu hinnangul on antud juhul tegemist hoopis ründega omandiõigusest tulenevate tegelike omanikul olevate võimaluste vastu. Silmas ei peeta omandiõiguse äravõtmist – ära võetakse võimalused, mis omanikule õiguse järgi kuuluvad. Lisaks märkis ringkonnakohtus, et samamoodi ei saa süüdlane asjale omandiõigust, vaid ta võtab endale tegelikud võimalused, mis õiguse järgi peaksid olema omanikul. Käesoleval juhul on süüdistatav võtnud seniselt omanikult võimaluse käsutada auto rahalist väärtust, pöörates selle enda kasuks.⁶⁹

Ringkonnakohtu seisukoha järgi tuleks enda kasuks pööramisel tuvastada, kuidas on isik võõra vara suhtes omanikusarnase seisundi loomisel manifesteerinud omastamistahte ning võõra asja enda või kolmanda isiku kasuks pööranud. Kohtu tõlgenduse põhjal ei sisalda enda kasuks pööramine seda, et asja füüsiline substants lõplikult omanikult ära võetakse, vaid oluline on see, et rikutakse tema õigust omandi kasutamiseks. Autor nõustub sellise lähenemisega. Tegemist on Põhiseaduse⁷⁰ (edaspidi PS) §-s 32 sätestatud õigusega, mille kohaselt on igal isikul õigus enda omandit vabalt vallata, kasutada ja käsutada. Seega on omastamise koosseisu eesmärgiks võimalikult laialdane omaniku varaliste huvide kaitse pahatahtlike valdajate eest.⁷¹

Ringkonnakohtus väljendas nimetatud lahendis otsesõnu seisukohta, et omastamise puhul on tegemist mitteehtsa ettevõtmisdeliktiga. Kohus põhjendas seda järgnevalt: „Kuriteo lõpuleviimine ei eelda tegelikku õigushüve kahjustamist ehk kestmist ilmajätmist, vaid sellele suunatud mistahes – ka väliselt neutraalset – toimingut. Kestev ilmajätmine ei pea olema tegelikult aset leidnud, piisab, kui süüdlasel on tahtlus ja ta asub vahetult kestmist ilmajätmist teostama. Käesoleval juhul on selleks toiminguks T. N poolt auto müügisummast oma 61 000 krooni suuruse võla tasumine R. L ja 80 550 krooni enda firma kasuks pööramine.

⁶⁸ TlnRnKo 1-06-3593.

⁶⁹ TlnRnKo 1-06-3593.

⁷⁰ Eesti Vabariigi Põhiseadus RT 1992, 26, 349... RT I, 27.04.2011, 2.

⁷¹ M. Kairjak, J. Sootak 2012, lk 108.

Kohtukolleegium on seisukohal, et käesoleval juhul on tegemist ka märkimisväärselt kestva ilmajätmisega⁷².

Autori hinnangul on ringkonnakohus kohaldanud seejuures kitsast ilmutamisteooriat. Kitsa teooriaga on tegemist seetõttu, et välisele vaatlejale on kõiki asjaolusid arvestades mõistetav süüdistatava omastamistahe saadud raha enda kasuks pöörata.⁷³

Autor on seisukohal, et omastamise koosseisu täitmiseks tuleks tuvastada asjaolu, et süüdistatav on omastamistahtest kantuna teinud kõik endast oleneva, et võõrast omandit kahjustada, ja isegi siis, kui enda või kolmanda isiku kasuks pööramine mingil temast olenematu põhjusel ei õnnestu, on ta omastamise koosseisu realiseerinud. Vastasel juhul tähendaks see, et omandit kahjustavat tegevust tolereeritakse senikaua, kuni süüdistatav asja realselt enda või kolmanda isiku kasuks pööranud on. See ei ole aga mõistlik, kuna omandiõigust kahjustatakse juba sellega, kui käsutusvõimalust halvendatakse lühema perioodi vältel.

Antud juhul on ringkonnakohus kõrvaldanud kestva ilmajätmise sisustamise probleemi, öeldes, et oluline on vaid kestva ilmajätmise ohu loomine. Samas on autor seisukohal, et tegelikult on maakohtus tuvastatud senise omaniku kestev ilmajätmine ning süüdistatava tegevuse puhul ei ole tegemist enam ohu loomisega. Seda seisukohta toetab ka PMKo 1-07-12234, kus kohus tuvastas kestva ilmajätmise selle kaudu, et senine omanik ei olnud kohtulahendi tegemise ajaks oma raha tagasi saanud.⁷⁴

⁷² TlnRnKo 1-06-3593.

⁷³ E. Samson 2005, lk 224; vaata ka ptk. 1.2.

⁷⁴ TlnRnKo 1-06-3593.

2.4. Probleem omastamise katse tuvastamisega

2.4.1. Katse võimalikkus erinevate deliktide kohaldamisel

See, et Eesti kohtupraktikas ei ole saavutatud ühtset seisukohta kestva ilmajätmise sisustamisel, väljendub üsna selgelt ka omastamise katse tuvastamisel. Veelgi enam tõuseb küsimus selle kohta, kas omastamise jäämine katsestaadiumisse on üldse võimalik, kui omastamise sisustamisel ettevõtmisdeliktina on see praktiliselt välistatud.⁷⁵ Samas ei ole ka tegevusdelikti kohaldades jõutud ühtsele seisukohale, millist manifesteerimisteooriat kohaldama peaks ning mida täpselt kestva ilmajätmise tuvastamiseks tõendada tuleb. Katse tuvastamise problemaatika ilmestab autori hinnangul väga hästi probleemi, mis valitseb enda või kolmanda isiku kasuks pööramise tuvastamise ümber.

Katse on KarS § 25 lg 1 kohaselt tahtlik tegu, mis on vahetult suunatud teo toimepanemisele. Lõpuleviidud kuriteo ja karistusõiguse ulatusest väljapoole jääva tegevuse vahele jäävad teo toimepanemise staadiumid. Süüteo toimepanemise staadiumide küsimus on oluline hindamaks, millised teo tehjolud on karistusõiguslikult relevantssed ning mis hetkest on riiklik karistusõiguslik sekkumine põhjendatud ning vajalik.⁷⁶ Omastamise koosseisu puhul on katse sisustamine keeruline, kuna tegemist on teodeliktiga, mis ei eeldagi tagajärge (kahju). Selleks, et analüüsida omastamise katset, tuleks esmalt selgeks teha, milliseid katse tuvastamise teooriaid selleks üldse kasutatakse.

Õiguskirjanduses on neid peamisi teooriaid neli, kuid karistusseadustik lähtub vaid § 25 lg-s 2 sõnastatud normatiiv-objektiivsest teooriast. Selle teooria kohaselt on katse karistatavuse aluseks teoebaõigus, mitte lihtsalt objekti ohustamine. Teoebaõigus avaldub aga tahtluse teostamises ehk tahtluse tegevusrakendamises. Seega peab isik katse realiseerimiseks alustama süüteokoosseisu vahetut realiseerimist vastavalt oma ettekujutusele.⁷⁷

Siin ilmnebki juba esimene probleem, kuna katse realiseerub nimetatud sätte kohaselt siis, kui isik teeb esimese toiminguga omastamise koosseisu täitmiseks. Ettevõtmisdelikti kohaselt realiseerib isik seesuguse tegevusega aga juba omastamise koosseisu enda, mitte enam lihtsalt katse. Teodelikti kohaselt on katse võimalik, kui isik teeb kõik endast oleneva, et omastamine realiseerida, kuid temast olenemata põhjusel ei realiseeru senise omaniku kestev ilmajätmine.

⁷⁵ Vaata ka ptk. 1.1.

⁷⁶ J. Sootak 2010, lk 468-469.

⁷⁷ J. Sootak 2010, lk 473.

2.4.2. Omastamise katse Eesti kohtupraktikas

VMK tuvastas lahendis 1-06-678 süüdistatava T. K. toime pandud omastamise katse selles, et viimane püüdis ajavahemikul 02.11.2005–03.11.2005. a pöörata ebaseaduslikult enda kasuks UÜ-le kuuluvat ratastraktorit väärtusega 25 000 krooni, müües traktori 3000 krooni eest J. E.-le. Kuritegu jäi aga lõpule viimata, kuna maapind traktori ümber oli soine ja ostjal ei õnnestunud masinat seetõttu ära viia.⁷⁸

Kaitsja asus antud asjas seisukohale, et T. K.-l tekkis traktorile iganemisega vallasomand, seega tulnuks ta õigeks mõista. Kaitsja viitas asjaõigusseaduse (edaspidi AÕS) §-le 110 lg 1, mis sätestab, et vallasomand tekib igamisega, kui isik valdab vallasasja katkematult viie aasta jooksul nagu omanik. Seega peab valdaja kogu igamisaja jooksul arvama, et ta on omanik ja mitte ajutine kasutaja ning et ta ei riku kellegi õigusi. Maakohus kaitsjaga ei nõustunud, põhjendades, et süüdistatav ei ole kunagi traktorit enda omaks pidanud.⁷⁹

Maakohus asus seda kaasust lahendades seisukohale, et tegemist on omastamise katsega, kuna vastavalt oma ettekujutusele teost püüdis isik pöörata valduses olevat võõrast vallasasja ebaseaduslikult enda kasuks. Kuritegu jäi lõpule viimata, sest maapind traktori asukohas oli soine, mistõttu ostjal ei õnnestunud traktorit ära viia. Subjektiivsest küljest eeldab vaadeldav koosseis tahtlust, kuid süüteo koosseis on täidetud, kui isik paneb teo toime vähemalt kaudse tahtlusega. Kohtu arvates pani süüdistatav T. K. kuriteo toime kaudse tahtlusega.⁸⁰

Nagu eelpool mainitud, sisustatakse omastamist erinevate deliktide järgi. Ettevõtmisdelikti kohaldades on omastamine lõpule viidud siis, kui isik on oma tegevusega teinud kõik endast oleneva, et võõrast vallasasja enda või kolmanda isiku kasuks pöörata, ning manifesteerinud seega ka omastamistahte.⁸¹ Kui pidada sellist lähenemist omastamise koosseisu sisustamisele õigeks, on autori hinnangul eelnevalt käsitletud lahendis jõutud valele järeldusele, et T. K. pani traktorit müües toime omastamise katse. T. K. on täitnud omastamise koosseisu lõpuleviidud kuriteona, kuna omastamistoimingu alguseks on antud kaasuse juures müügilepingu sõlmimine. Koosseisu täitmise suhtes ei ole enam oluline tuvastada, kas ostja sai traktorit kasutama hakata või mitte. Süüdistatav väljendab juba müügilepingut sõlmides

⁷⁸ VMKo 1-06-678.

⁷⁹ VMKo 1-06-678.

⁸⁰ VMKo 1-06-678.

⁸¹ E. Samson 2005, lk 219.

võõrast omandit kahjustavat hoiakut ning rikub senise omaniku PS §-st 32 tulenevat õigust omandile.

Tegevusdeliktist lähtudes on Riigikohus lahendis 3-1-1-109-12 väljendanud seisukohta, mille järgi seisneb omaniku kestev varast ilmajätmine üldjuhul tegevuses, millega halvendatakse omaniku võimalusi oma vara käsutamiseks.⁸² Antud juhul on T. K. müünud tema valduses oleva võõra traktori kolmandale isikule. Mõõduka manifesteerimisteooria kohaselt on T. K. väljendanud omastamistahet müügilepingu sõlmimisega, kuna objektiivsele vaatlejale peaks sellise tegevuse juures olema mõistetav isiku enda kasuks pööramise soov.

Seega on kohus autori hinnangul kohaldanud äärmisel juhul ranget manifesteerimisteooriat. Kuid ka siin tekib mitu probleemi. Esmalt on kohus tuvastanud, et tegemist on omastamise katsega, kuna võõras vallasasi jäi enda kasuks pööramata. Autori hinnangul on aga enda kasuks pööramise toiminguks müügilepingu sõlmimine ja seeläbi ostjalt raha saamine, mitte see, et ostja hakkaks traktorit ka realselt kasutama. See võiks kõne alla tulla siis, kui analüüsida kolmanda isiku kasuks pööramist.

Teisalt, kui lähtuda sellest, et uus omanik olekski pidanud omastamise koosseisu realiseerimiseks ostetud asja ka majandusliku otstarbe kohaselt kasutama hakkama või vähemalt ära viima, siis tekib küsimus, kuidas see on seotud süüdistatava ja tema tegevusega omastamisel. Mis saab siis, kui ostja ei sooviks traktorit paar aastat kasutada? Antud juhul on kohus sidunud T. K. toime pandava omastamise koosseisu realiseerumise kellegi kolmanda isiku tegevusega. Tegemist on vastuoluga KarS § 32 lg-ga 2, mille kohaselt karistatakse isikut vastavalt tema süüle, sõltumata teiste toimepanijate süüst.

Siinkohal oleks asjakohane võrrelda antud situatsiooni vargusega. Varguse puhul on koosseis täidetud näiteks siis, kui isik on kauplusesse sisse murdnud ja võtnud sealt raha ning kauplusest väljunud. Koosseisu täitmise seisukohalt ei ole enam oluline uurida seda, kas isik selle raha ka järgmisel päeval maha jäi.⁸³ Seega on mõistetamatu, miks omastamise puhul peaks analüüsima veel seda, kas ja kuidas ostja traktorit kasutama hakkas.

Lisaks sellele on RKKK lahendis 3-1-1-46-08 märkinud, et omastamistahete manifesteerimist väljendatakse objektiivselt ilmnenud teoga, millega omanik varast kehtvalt ilma jäetakse.

⁸² RKKKo 3-1-1-109-12 p 9.

⁸³ J. Sootak 2010, lk 482.

Kriminaalkolleegium on asunud seisukohale, et võõra asja müümine on reeglina korraga käsitatav nii asja endale pidamisena ehk selle faktilise muutmisena endale või kolmandale isikule kuuluvaks kui ka omastamistahte manifesteerimisena. Seega ei näe autor põhjust, miks peaks selles kaasuses erandi tegema ning asuma seisukohale, et omastamise koosseis ei ole müügilepingu sõlmimisega realiseerunud, kui kohtupraktika on seda senimaani piisavaks pidanud.

Omastamise katsestaadiumisse jäämise on tuvastanud kohtud ka järgnevas kaasuses, kus V. B.-le esitati süüdistus selles, et tema, olles OÜ B. F. juhatuse liige ja osanik ning pangakonto kasutamiseks õigustatud isik, pööra koos T. V.-ga ebaseaduslikult tema kontrolli all olevale juriidilisele isikule usaldatud ja O. A.-le kuuluvad rahalised vahendid OÜ B. F kasuks.⁸⁴

Maakohus asus seisukohale, et vaidlusaluste rahaliste vahendite hoidmine OÜ B. F. pangakontol, ei ole süüdistatavatele karistusõiguslikult ette heidetav. Vaidlusalune summa blokeeriti pangakontol RAB-i poolt. O. A. rahaliste vahendite käsutamine oli piiratud kogu süüdistust hõlmava perioodi vältel. Seega ei saanud kohtukolleegiumi arvates rääkida sellest, et nimetatud rahasumma oluks OÜ B. F. kontol kinni süüdistatavate süül. Nad ei saanud selle rahaga tehinguid teha. Samas ei välista ringkonnakohus seda, et süüdistatavate edasine tegevus ja süüdistatavate poolt oma käitumisele antud selgitused annavad alust kahtlusteks, et neil oli rahade aresti all oleku ajal soov neid summasid enda või kolmanda isiku kasuks pöörata. Kuid see ei anna kohtu hinnangul alust väita, et neil selline võimalus realselt ka olemas oli. Seega märkis kohus, et kuritegelike mõtete omamise eest – kuidas saaks võõra raha endale – isikuid kriminaalkorras karistada ei saa.⁸⁵

Selle kaasuse puhul on kohus lähtunud omastamisest kui teodeliktist. Autori hinnangul ei ole tegu ettevõtmisdeliktiga, kuna kohtud on tegelikult tuvastanud isikute pangakontoris kogunemisega võõrale varale enda või kolmanda isiku kasuks pööramise ohu loomise. Antud kaasuse puhul on kohus pidanud enda kasuks pööramise toiminguks seda, et vaidlusalune raha jõuab kas mõne süüdistatava või kolmanda isiku käsutusse. Kuna vaidlusalune rahasumma oli aga blokeeritud, siis keegi seda raha kasutada ei saanud.

Autori hinnangul oleks käesolevas kaasuses mõistlik lugeda isikute omastamistahte manifesteerituks sellega, et nad kogunesid pangakontoris ja täitsid maksekorralduse, mille

⁸⁴ HMKo 1-11-14132.

⁸⁵ TlnRnKo 1-11-14132.

alusel oleksid nad saanud pangakontol oleva raha kolmanda isiku kasuks pöörata, kui raha poleks sel ajal arestitud olnud. Süüdistatavad tegid kõik endast oleneva, et võõras vara kolmanda isiku kasuks pöörata. Ka on maakohtu otsuses tuvastanud, et T. V. ja V. B. tõepoolest üritasid 04.01.2011. a kanda OÜ O. A. poolt Discount Provideri esindajale edasiandmiseks mõeldud rahalisi vahendeid kolmanda isiku pangakontole kanda ehk kolmanda isiku kasuks pöörata, kuid neil jäi see kuritegu lõpule viimata nende endi tahtest sõltumata asjaoludel, kuivõrd pangatöötajad keeldusid maksekorralduse täitmisest.⁸⁶

Ringkonnakohus on katse tuvastamisel osundanud Riigikohtu otsuse 3-1-1-109-12 p.-s 9 väljendatud seisukohale. Nimelt märkis Riigikohus osundatud otsuses, et senise omaniku varast kestvale ilmajätmisele viitab üldjuhul just nimelt tegevus, millega süüdlane manifesteerib senise omaniku seisundi muutumise, mis seisneb tema käsutusvõimaluse halvenemises asja või vara suhtes.⁸⁷

Kuigi käsitletaval juhul ei õnnestunud isikutel oma tegevusega senise omaniku käsutusvõimalust halvendada, on autori hinnangul tegemist üsna üheselt mõistetava omastamistahet manifesteeriva tegevusega, mille puhul võiks öelda, et koosseis on realiseerunud. Tegemist ei oleks pelgalt karistamisega kuritegelike mõtete, vaid siiski teos väljenduva ebaõiguse eest. Seda enam, et omastamise puhul ei ole koosseisutunnuseks kannatanu kahju ega süüdistatava kasu.⁸⁸

Omaniku kestva ilmajätmise küsimust ja katse ning lõpule viidud omastamise eristamist on käsitletud ka HMK lahendis 1-12-4361. Nimetatud lahendis analüüsis kohus J. M.-i linnapeana toime pandud omastamist. Süüdistuse kohaselt vabastas J. M. teatud ajavahemikul linnavalitsuse teenistusest ilma volikogu vastava otsuseta näiliku koondamissituatsiooni loomise teel mitu linnavalitsuse töötajat ning määras neile selle tõttu vastavalt avaliku teenistuse staažile koondamishüvitist, millega pööras temale usaldatud võõra vara ebaseaduslikult kolmandate isikute kasuks, seda osaliste väljamaksete ning osaliste nõudeõiguste tekitamise teel.

Maakohus pidas omastamise puhul piisavaks, kui süüdlane peab asja enda omaks ehk muudab selle endale kuuluvaks ja jätab senise omaniku talle kuulunud asjast kestvalt ilma. Koondatutele hüvitise täies ulatuses välja maksmata jätmine ei tähenda, et J. M.-i tegu jäi

⁸⁶ HMKo 1-11-14132.

⁸⁷ TlnRnKo 1-11-14132.

⁸⁸ HMKo 1-11-14132.

katestaadiumisse. Selle põhjal asus maakohus seisukohale, et J. M. on teo lõpule viinud hüvitise maksmise käskkirjadele alla kirjutades.⁸⁹

Kaitsja apellatsioonis esitatud vastuväidete peale märkis ringkonnakohus, et J. M.-i ebaseaduslik tegu, millega ta koosseisu täitis, oli käskkirjade allkirjastamine, kuna tal puudus selliseks tegevuseks volitus.⁹⁰ Kriminaalkolleegium nõustus ringkonnakohtuga, et J. M.-i koondamiskäskkirjadele alla kirjutamist saab vaadelda KarS § 201 lg 1 koosseisupärase teona, sest määrates neis käskkirjades koondatute kasuks rahalised maksed, tegi süüdistatav ühemõtteliselt ilmseks oma soovi anda osa linna varast koondatavatele.⁹¹

Kohtud leidsid, et allkirjastamisega manifesteeris süüdistatav omastamistahte. Sellisest kohtuotsuse põhjendusest nähtub, et omastamise koosseisu täitmiseks ei ole vaja, et asi realselt ka kolmanda isiku kasuks pööratakse. Autor nõustub kohtu sellise seisukohaga, kuna omandiõigust on kahjustatud juba käskkirjade allkirjastamisega, sest sellega tekivad töötajatel nõudeõigused linna vastu käskkirjadel nimetatud summas.

Kui analüüsida, millist manifesteerimisteooriat on kohtud rakendanud nendes kaasustes, kus on süüdistatava tegevuses nähtud omastamise katset, siis tuleks asuda seisukohale, et tegu ei saa olla mõõduka manifesteerimisteooriaga. Mõõduka manifesteerimisteooria kohaselt oleks tulnud jõuda seisukohale, et omastamise koosseis on realiseeritud ka väliselt neutraalse teoga. Pangaülekannete sooritamine, müügilepingu sõlmimine, maksekorralduse täitmine on kõik sellised neutraalsed teod, mida võiks lugeda mõõduka manifesteerimisteooria kohaselt omastamise koosseisu realiseerimiseks.

Range manifesteerimisteooria kohaselt esitatakse väliselt neutraalsele teole lisakriteeriume, millega saaks omastamise toimepanduks lugeda. Kaasustes, kus kohus on tuvastanud omastamise katse, on seda ka üldjuhul tehtud. Nendes lahendites on kohtud asunud seisukohale, et omastamise koosseisu realiseerimiseks peab enda või kolmanda isiku kasuks pööramine olema realiseerunud ja tuvastatud konkreetses tegevuses. Katsega on tegemist siis, kui isik on teinud kõik endast oleneva, et võõras vara või vallasasi enda või kolmanda isiku kasuks pöörata, kuid temast mitte olenevatel asjaoludel jääb see enda kasuks pööramata.

⁸⁹ HMKo 1-12-4361.

⁹⁰ TlnRnKo 1-12-4361.

⁹¹ RKKKo 3-1-1-92-13.

Seega võiks küsida, kas rakendatud ei ole hoopis endalevõtmistoimingu alguse teooriat, mille kohaselt on enda kasuks pööramise toimingu alguseks vaid asja majandusliku otstarbe kohane kasutama hakkamine. Autori hinnangul on kohtud katset tuvastades rakendanud endalevõtmistoimingu alguse teooriat või käsitletud nimetatud teooria seisukohta lihtsalt ühe range manifesteerimisteooria lisakriteeriumina. Igal juhul on kohtud katse tuvastamisel lähtunud sellest, et isiku tegevusega peab süüdistatav ise või kolmas isik hakkama kuriteo objektiks olevat vara või vallasasja majandusliku otstarbe kohaselt kasutama.

2.5. Isikule usaldatud võõra vara enda kasuks pööramise tuvastamise probleemid

Omastamise koosseisu teise alternatiivi kohaselt on koosseisu täitmine võimalik ka muu isikule usaldatud võõra vara enda või kolmanda isiku kasuks pööramisega. Tsiviilseadustiku üldosa seaduse (edaspidi TsÜS) § 66 järgi on vara isikule kuuluvate rahaliselt hinnatavate õiguste ja kohustuste kogum.⁹² Seega on teise alternatiivi eesmärgiks kaitsta isiku omandiõigust sellele, mis ei ole vallasasi. Vara omastamine saab toimuda üksnes juhul, kui see on isikule usaldatud. Vara usaldamine väljendub tehingus või tuleneb seadusest. Usaldamine tähendab seda, et isikule antakse midagi üle ning senine omanik säilitab mingi õigustuse sellele esemele. Seega ei loobu senine omanik usaldamise käigus õigustest usaldatavale esemele.⁹³

Nõude omastamise korral on omastamistahte manifesteerimise tõendamine oluliselt keerulisem, kuna puudub valduse tekkimise võimalus ja objektiivsele kõrvaltvaatajale ei ole selgelt tajutav isiku soov nõuet omastada. Samas ei pea aga kriminaalkolleegium oluliseks tuvastada kannatanu varalist kahju või süüdistatava varalist kasu, seega ei pea võlgnik omastamise koosseisu realiseerunuks lugemiseks nõuet täitma – piisab, kui nõudeõiguse omanikuna esinev isik selle tema suhtes maksuma paneb.⁹⁴

Riigikohus on lahendis 3-1-1-83-07 jõudnud seisukohale, et vara usaldamise mõiste hõlmab ka juhtumeid, kus on olemas arvelduskonto omaniku nõusolek teise isiku juurdepääsuks

⁹² Tsiviilseadustiku üldosa seadus RT I 2002, 35, 216... RT I, 13.03.2014, 103.

⁹³ M. Kairjak. Varaliste huvide järgimise kohustus ja teisele isikule usaldatud vara. *Juridica I/2010*, lk 32.

⁹⁴ K. Domaškina. Kolmnurkkelmus, vahendlikult toimepandud vargus ja nõude omastamine Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus 3-1-1-85-11. *Juridica I/2012*, lk 66.

arvelduskontole ja sellel oleva raha käsutamiseks. Seega on isikul vara suhtes omanikulaadne seisund ning tema omastamistahte manifesteerimise analüüsi käigus tuleks kindlaks teha, milliste tegude või tegevusetusega on isik omaniku usaldust kuritarvitanud ning seega vara omaniku tahte vastaselt kas enda või kolmanda isiku kasuks pööranud.

Eesti karistusseadustikus on isikule usaldatud vara kuritarvitamine sätestatud ka eraldi koosseisuna, KarS §-s 217². Kahe, esmapilgul väga sarnase koosseisu eristamiseks on seadusandja märkinud, et KarS § 217² kohaldub siis, kui puudub KarS §-s 201 sätestatud süüteo koosseis. Riigikohus on märkinud ka seda, et omastamine on usalduse kuritarvitamisega võrreldes oluliselt erinev kuriteo koosseis. Omastamine nõuab erinevalt usalduse kuritarvitamisest muuhulgas ka võõra vara enda kasuks pööramist ning seega omastamistahte manifesteerimise tuvastamist.⁹⁵ Lisaks sellele peab § 217² korral olema tekkinud kahju.

Omastamise koosseisu teist alternatiivi on kohtud kohaldanud A-M. Galojani kaasuses. A-M. Galojani süüdistati selles, et tema, olles MTÜ X juhatuse liige, omades seega piiramatut MTÜ esindamise õigust, samuti ka isik, kellele vastavalt MTÜ põhikirjale oli usaldatud MTÜ raamatupidamise korraldamine, ning kellel oli õigus teha MTÜ arveldusarvelt ülekandeid ning kasutada MTÜ nimele väljastatud pangakaarti, tegi MTÜ arvelt mittesihotstarbelisi kulutusi, ilma et MTÜ oleks neist kasu saanud, ning pööras sellega temale usaldatud võõra vara suures ulatuses enda ja kolmanda isiku kasuks, kokku summas 930 743,05 krooni.⁹⁶

Apellatsioonis väitis A-M. Galojani kaitsja, et süüdistatava tegevus tuleks kvalifitseerida KarS § 201 lg 2 p 2 asemel KarS § 217² lg 1 järgi. Kaitsja hinnangul oli süüdistus vale, kuna omastamise puhul on juttu süüdistatava valduses olevast varast, teisel juhul vara käsutamise õigusest, mida süüdistatav on valesti kasutatud.⁹⁷ Ringkonnakohus jättis kaitsja taotluse maakohtu otsuse muutmiseks rahuldamata ja märkis, et KarS § 217² lg 1 on kohaldatav üksnes siis, kui süüdlase teos ei ilmne KarS §-s 201 sätestatud süüteo koosseis.⁹⁸

A-M. Galojani poolt MTÜ vara enda ja kolmanda isiku kasuks pööramine on tõendatud sellega, et süüdistatav ostis MTÜ pangakaardiga eri kaupu ja teenuseid, mis ei olnud seotud MTÜ tegevusega. Kusjuures kolmanda isiku kasuks pööramise on kohus tuvastanud sellega,

⁹⁵ RKKKo 3-1-1-100-09, p 29.

⁹⁶ HMKo 1-10-7794.

⁹⁷ TlnRnKo 1-10-7794.

⁹⁸ TlnRnKo 1-10-7794.

et osa riideesemeid ei vastanud süüdistatava enda suurusele. Maakohus asus seisukohale, et A-M. Galojani teod olid hõlmatud ühe tahtlusega, suunatud ühe ja sama objekti vastu ning kantud ühest kuritegelikust eesmärgist – seega oli tegemist jätkuva süüteo, millega põhjustati suur varaline kahju. HMK märkis järgnevat „Subjektiivsest küljest eeldab omastamine tahtlust koosseisu asjaolude suhtes. Süüteo koosseis on täidetud, kui isik tegutseb vähemalt kaudse tahtlusega. A-M. Galojan tegutsedes eesmärgipäraselt ja tahtlikult, soovis tagajärge, seega pani toime teo kavatselt“.⁹⁹

Kohus on antud juhul süüdistatava subjektiivse koosseisu täitmise juures käsitlenud ekslikult omastamist kui tagajärjedelikti, kuna on märkinud, et süüdistatav tegutses tahtlikult tagajärje saabumise suhtes. Eesti karistusõiguse teoorias käsitletakse omastamist aga kui teodelikti.¹⁰⁰ Seega on omastamine lõpule viidud teo faktilise lõpuleviimisega.¹⁰¹ Teodelikti koosseis kirjeldab aga ainult tegu, tagajärje saabumine ei ole koosseisu täitmiseks ette nähtud.¹⁰² Kuna karistatav ebaõigsus avaldub juba teos endas, siis tuleb ka isiku tahtlus tuvastada teos, mitte tagajärjes.

Seega tulnuks autori hinnangul tuvastada süüdistatava kavatsetus tegevuse (kaupade ja teenuste ostmise), mitte tagajärje (MTÜ-le kahju tekitamise) suhtes. Ilmselt võis olla süüdistatava eesmärgiks omakasu ning see, et MTÜ-le sellega kahju tekitati, oli paratamatu tagajärg, millest isik ei hoolinud. Ka RKKK lahendi 3-1-1-81-04 kohaselt ei sisalda omakasulised süüteod omandi vastu koosseisulise tunnusega varalist kahju. Teo toimepanemiseks (süüteo koosseisu objektiivse tunnuse realiseerimiseks) piisab, kui asi on omanikult ära võetud või enda kasuks pööratud.¹⁰³

TlnRnK lahendis 1-11-14132 on kohus jõudnud seisukohale, et isiku valduses oleva võõra raha kandmisega tema enda või kolmanda isiku pangakontole ei ole omastamise koosseis veel realiseerunud. Koosseisu täitmiseks on vaja tuvastada ka see, kuidas on süüdistatav kontroll oleva raha enda või kolmanda isiku kasuks pööranud.¹⁰⁴ PMK lahendis 1-07-12234 on seda seisukohta täpsustatud ning märgitud, et kui ei ole võimalik tõendada seda, kuidas süüdistatav

⁹⁹ HMKo 1-10-7794.

¹⁰⁰ J. Sootak, P. Pikamäe. KarS komm vlj, § 201, komm 1.2.

¹⁰¹ J. Sootak 2010, lk 235, vnr 38.

¹⁰² J. Sootak 2010, lk 231, vnr 21.

¹⁰³ RKKKo 3-1-1-81-04.

¹⁰⁴ TlnRnKo 1-11-14132.

raha kasutas, siis piisab ka sellest, kui tuvastatakse, et süüdistatava valdusse jõudnud raha ei tagastatud senisele omanikule.¹⁰⁵

Kui pangakontol oleva raha omastamise korral on kohtupraktika jõudnud sinnamaale, et loobutud on rangest tõendamiskoormisest selles osas, mis saab rahast edasi pärast selle omaniku kontolt väljakandmist, siis nõude omastamise puhul on kohtupraktika seadnud enda kasuks pööramisele üsnagi karmid nõuded. Nõude omastamist on Riigikohus käsitlenud lahendis nr. 3-1-1-85-11.

Mainitud lahendis on kolleegium jõudnud seisukohale, et nõude omastamise koosseis ei ole realiseerunud enne, kui nõue, mis on senise omaniku valdusest välja läinud, ka maksuma pannakse.¹⁰⁶ K. Domaškina on seesuguses kohtu seisukohas näinud vastuolu. Vastuolu väljendub tema hinnangul selles, et vallasasja puhul on kohtupraktika pidanud omastamise koosseisu realiseerimiseks piisavaks asja võõrandamist.¹⁰⁷

Siinkohal autor täpsustaks, et tegelikult on kohtupraktikas ka vallasasja omastamise korral peetud teatud juhtudel oluliseks tuvastada seda, mis saab asjast edasi pärast selle võõrandamislepingu sõlmimist.¹⁰⁸ Kuigi tegemist ei ole kohtupraktikas ühtse väljakujunenud seisukohaga, on kohtud siiski tuvastanud ka vallasasjade puhul omastamise katse, kui kolmas isik, ostja, ei ole saanud vallasasja majandusliku otstarbe kohaselt kasutama hakata.

K. Domaškina toob artiklis välja ka Riigikohtu arvamusele alternatiivse seisukoha. Selle järgi on nõude omastamine lõpule viidud kannatanu nõude õigusest ilmajätmisega ning puudub alus analüüsida täiendavaid tegusid. Peamise seda seisukohta toetava argumendina tõi K. Domaškina välja, et omastamine on varavastane süütegu ja selle määratlusega kaitstakse omaniku vara. Omanik jääb aga oma varast ilma juba siis, kui raamatupidamisest nähtub, et võlgniku vastu nõuet enam ei omata. Lisaks ei saa nõude makspanek enam kannatanut täiendavalt kahjustada, sest teda kahjustati juba nõudest ilma jätmisega.

Seega ei näe K. Domaškina ka mõtet nõude makspaneku sidumisel omastamise koosseisu realiseerimisega, kuna see ei kahjusta enam kannatanu õigusi. Probleem esineb ka siis, kui senine omanik jäetakse ilma nõudest, mis ei ole veel sissenõutavaks muutunud. Seega tekib olukord, kus omanik on nõudest ilma jäänud, aga tegemist ei ole veel omastamisega. Samuti

¹⁰⁵ PMKo 1-07-12234.

¹⁰⁶ RKKKo 3-1-1-85-11.

¹⁰⁷ K. Domaškina 2012, lk 66.

¹⁰⁸ VMK 1-06-678.

on sellise seisukoha rakendamine keeruline olukorras, kus nõue pööratakse kolmanda isiku kasuks, sest siis tuleks analüüsida kolmanda isiku tegevust nõude maksma panekul ning omistada see süüdistatavale.¹⁰⁹

K. Domaškina ja Riigikohtu seisukohad väljendavad väga selgelt kahte erinevat arvamust kestva ilmajätmise ning enda või kolmanda isiku kasuks pööramise sisustamisest, mida on autor ka eelpool analüüsinud. Riigikohus on enda kasuks pööramisel pidanud oluliseks, et nõude täitmist ka realselt taotletakse. K. Domaškina seisukoha järgi piisab sellest, kui senine omanik varast kestvalt ilma jäetakse.

Autor nõustub siinkohal K. Domaškina seisukohaga ning märgib, et omastamise koosseis tuleks lugeda täidetuks sellega, kui isik alustab võõra omandiõiguse vastu suunatud tegevust, millega ta sealhulgas manifesteerib omastamistahte. Antud kaasuse puhul on tegemist sisuliselt kaheetapilise teoga: esiteks jätab isik senise omaniku varast kestvalt ilma ning seejärel pööratakse see nõude maksma panekuga kolmanda isiku kasuks. Seega on isik autori hinnangul nõude omastanud juba esimese teoga ehk omaniku nõudest ilmajätmisega, kuna teise teo toimepanemine ei sõltu enam temast endast.¹¹⁰

Kuigi Riigikohus ei ole kestva ilmajätmise küsimusi kuigi palju analüüsinud, annab selline seisukoht omastamise teise alternatiivi kohaldamisel selge märgi sellest, et ka võõra vallasasja enda või kolmanda isiku kasuks pööramisel oleks vaja tõendada seda, kuidas isik, kes asja endale saab, seda majandusliku otstarbe kohaselt kasutama hakkab.

Samas ei ole nimetatud Riigikohtu seisukoha näol tegemist siiski valitseva arvamusega. Eelnevas analüüsis käsitles autor HMK lahendit 1-12-4361, kus maakohus asus seisukohale, et omastamise koosseis on realiseeritud käskkirjade allkirjastamisega ning nõude maksmapanek ei oma seejuures enam mingit tähtsust.¹¹¹ Seega ei pidanud maakohus nimetatud lahendis omastamise koosseisu realiseerumiseks relevantseks kolmanda isiku tegevust.

¹⁰⁹ K. Domaškina 2012, lk 66.

¹¹⁰ K. Domaškina 2012, lk 66.

¹¹¹ Vaata ka ptk. 2.2.2.

2.6. Kinnisasja omastamise võimalikkusest

Järgnevas kaasuses on kohus tuvastanud O. T. tegevuses kinnisasja omastamise. Süüdistatav O. T. anti kohtu alla süüdistatuna KarS § 201 lg 2 p 2 järgi selles, et tema, olles Ü juhatuse liige, pööras ebaseaduslikult enda ja kolmanda isiku kasuks talle usaldatud Ü vara summas 1 204 623 krooni 61 senti. O. T. sõlmis Ü esindajana 8. septembril 2006. a korteriomandite müügilepingu Ü ja enda poja T. T. vahel. Seega müüs O. T. kolm Ü-le kuuluvat korteriomandit T. T.-le koguhinnaga 60 000 krooni. O. T. kinnitas müügilepingut sõlmides Ü esindajana, et kogu müügisumma on Ü-le tasutud, jättes tegelikult T. T.-lt kinnistute eest raha nõudmata ja varjates toimunud tehingut Ü raamatupidaja eest.¹¹²

Kuna kohtuotsuse resolutsioonist võib välja lugeda, et isik täitis omastamise koosseisu korteriomandite enda kasuks pööramisega, siis on põhjendatud kaitsja väide apellatsioonis, et kohus on materiaalõigust ebaõigesti kohaldanud. Nimelt leiab kaitsja, et KarS § 201 sõnastus „muu võõras vara“ ei hõlma kinnisasja ning seega ei ole kinnisasja omastamine KarS § 201 mõttes võimalik.¹¹³ Ka õiguskirjandus ning varasem kohtupraktika on seda meelt, et kinnisasja omastamine ei ole võimalik.¹¹⁴

Ringkonnakohus pidas aga kaitsja seda väidet ekslikuks ning märkis järgnevat „KarS §-s 201 sätestatud kuriteokoosseisuga kaitstavaks õigushüveks on omandi koosseisus olev vallasasi või võõras vara. Seega ei ole nimetatud paragrahvis kriminaliseeritud mitte üksnes võõraste vallasasjade, vaid ka muu võõra vara ebaseaduslik enda kasuks pööramine. Vara all tuleb AÕS § 30 lg 1 kohaselt aga mõista nii isikule kuuluvaid asju kui ka rahaliselt hinnatavaid õigusi ja kohustusi. Seejuures täpsustab sama paragrahvi lõige 2, et vara on vallas- või kinnisvara vastavalt asjade liigitusele vallasasjadeks ja kinnisasjadeks. Eeltoodust tuleneb, et KarS §-s 201 toodud „muu võõras vara“ hõlmab ka kinnisasju ning seega on ka kinnisasja ebaseaduslik enda kasuks pööramine kvalifitseeritav omastamisena. Selline seisukoht saab kinnitust ka asjaolust, et omastamise koosseisu üks eesmärke on tagada koos varguse koosseisuga omanikule vara täielik karistusõiguslik kaitse. Seega oleks kinnisasjade KarS §-s 201 sätestatud koosseisu kaitsealast väljaarvamine põhjendamatu ning vastuolus normi eesmärgiga.“¹¹⁵

¹¹² TMK 1-11-7144.

¹¹³ TrtRnKo 1-11-7144.

¹¹⁴ M. Kairjak, J. Sootak 2012, lk 109; RKKKo 3-1-1-46-08.

¹¹⁵ TrtRnKo 1-11-7144.

Esmalt märgib autor, et ringkonnakohus on oma lahendis viidanud AÕS §-le 30, mis on aga (AÕS RT I 2002, 53, 336 redaktsiooniga) kehtetuks tunnistatud.¹¹⁶ Seega on kehtivas õiguses vara mõistet sisustatud vaid TsÜS §-s 66, mille kohaselt on vara isikule kuuluvate rahaliselt hinnatavate õiguste ja kohustuste kogum, kui seadusest ei tulene teisiti.

Ka õiguskirjandus on seisukohal, et mõisteid „vara“ ja „võõras“ tuleks täies ulatuses sisustada tsiviilõigusaktseessoorselt, seega lähtutakse vara mõiste sisustamisel TsÜS §-st 66. Vara mõiste hõlmab seega esemeid (TsÜS § 48), mis omakorda jagunevad asjadeks, õigusteks ja muudeks hüvedeks, mis võivad olla õiguse objektid. KarS § 201 kohaldamisel tuleb näidata, millise eseme suhtes on süütegu toime pandud. Vastasel juhul on võimatu defineerida, kellele antud juhul ese kuulus.¹¹⁷ Nõustudes nimetatud lahendis ringkonnakohtupoolse vara mõiste sisustamisega, tekib küsimus, miks on seadusandja koosseisus üldse eraldi vallasasja omastamist käsitletud, kui vara mõiste hõlmab endas nii vallasvara kui ka kinnisvara.

Kohtud on süüdistatava poolseks omastamisteoks märkinud müügilepingu sõlmimist T. T.-ga. Tegelikuses oli O. T.-l olemas Ü nõukogu nõusolek kinnisasja müümiseks. Ainus kohustus, mida süüdistatav rikkus, oli müügilepingus kokku lepitud müügihinna sisse nõudmata jätmine. Seega tegutses isik kinnisasja müügilepingut sõlmides seaduslikult ja järgis talle antud juhiseid. Kui nõustuda, et omastamisteoks ongi müügilepingu sõlmimine, siis tähendab see, et O. T. ei oleks tohtinud seda sõlmida. Samas on olemas nõukogu otsus, mis talle selle õiguse annab. Kohus on kohaldanud seega mõõdukat manifesteerimisteooriat, kuna selle järgi sobib omastamisteoks ka objektiivselt täiesti neutraalne toiming, kui isik seejuures omastamistahte manifesteerib. Sellisest tõlgendusest nähtub aga see, et keelunormi objektiks ei ole mitte müügilepingu sõlmimine, vaid ilmajätmistahtluse omamine.¹¹⁸

Autori hinnangul võiks asuda seisukohale, et käsitletavas kaasuses ei ole tegemist mitte kinnisasja, vaid nõude omastamisega. Nimelt omastas O. T. oma tegevusega Ü-le kuulunud nõude T. T. vastu. O. T. täitis omastamise koosseisu tegevusetusega, jättes T. T.-lt sisse nõudmata kinnisasjade müümisel kokku lepitud summa, kuigi tal oli see kohustus tulenevalt Ü nõukogu otsusest müüa vastavad kinnistud tulu saamise eesmärgil.

¹¹⁶ Asjaõigusseadus RT I 1993, 39, 590... RT I 2002, 53, 336.

¹¹⁷ M. Kairjak 2010, lk 31; J. Sootak, P. Pikamäe. KarS komm vlj, § 209 komm 1–5.

¹¹⁸ TrtRnKo 1-11-7144.

Samas kui lähtuda sellest, et O. T. pani omastamise toime tegevusetusega, tekib siin küsimus kestvast ilmajätmisest. Müügileping sõlmiti 8. septembril 2006. a ning T. T. tasus 10. mail 2009 müügilepingus kokku lepitud summa. Kohtud käsitlesid selle summa hilisemat tasumist kui kahju hüvitamist. Autor nõustub, et sellisel juhul ei saa eitada kestvaid ilmajätmist, kuna omanik on oma varast sisuliselt kolmeks aastaks ilma jäetud (kolme aastaga on ka raha väärtus vähenenud). Lisaks sellele on kohtud tuvastanud, et O. T. tegutses kavatselt. Maakohus asus seisukohale, et antud olukorras väljendus O. T. kavatsetus selles, et isik kinnitas müügilepingu sõlmimisel, et müügisumma on tasutud, kuigi seda tegelikult polnud tasutud ja selle ühistule tasumist polnud ka nõutud. Lisaks varjati seda ühistu raamatupidamise eest. Seega pani O. T. autori hinnangul toime nõude omastamise tegevusetusega. Riigikohus märkis seda kaasust lahendades, et O. T. süüditunnistamine kinnistute omastamises on seaduslik ja põhjendatud ning käsitles pikemalt vaid kassatsioonkaebuses toodud väiteid.¹¹⁹

Kui analüüsida, kuidas oleks viimase kaasuse puhul kohaldatav RKKKo 3-1-1-85-11 väljendatud seisukoht, et nõude omastamise koosseis realiseerub alles siis, kui nõue on ka maksmata pandud, ilmneb taas kestva ilmajätmise probleem. Nimelt on siinkohal tegemist nõude maksmata panemata jätmisega – seega tekib küsimus, kas koosseis realiseeritakse kohe, kui süüdistatav väidab notari juures, et on raha kätte saanud, või mingi aja pärast hiljem. TrtRnK pidas liisingueseme tagastamata jätmise puhul piisavaks omastamistahte manifesteerimise tõendamiseks seda, et süüdistatav manifesteeris võõra vallasasja omastamistahet oma tegudega.¹²⁰ Seega saaks antud juhul asuda seisukohale, et O. T. pööras 60 000-kroonise nõude kolmanda isiku kasuks sellega, kui kinnitas notari juures, et müügisumma on tasutud.

¹¹⁹ RKKKo 3-1-1-43-13.

¹²⁰ TrtRnKo 1-11-5394.

3. Omastamistahte manifesteerimise tõendamise probleemid tegevusetusega toime pandud omastamise korral

3.1. Omastamistahte manifesteerimine tegevusetusega

Omastamine on Eesti kohtupraktika kohaselt koosseisutüübilt teodelikt, mille realiseerimine on võimalik tegevusetuks jäämisega, sest KarS § 12 lg 2 järgi võib süüteo koosseisu objektiivseks tunnuseks olla seaduses kirjeldatud tegevusetus ning seaduses sätestatud juhtudel sellega põhjuslikus seoses olev tagajärg. Omastamise koosseisu puhul on süüdistatava tegevusetusega põhjuslikus seoses omaniku kestev asjast ilma jätmise, mis väljendub asja enda kasuks pööramises. Omaniku kestev ilmajätmine peab tegevusetuse korral väljenduma süüdistataval lasuva kohustuse täitmata jätmise kaudu, millega süüdistatav manifesteerib ka omastamistahte.

Tegevusetusega toime pandud omastamise korral erineb situatsioon oluliselt tegevusega realiseeritud kuriteost, kuna kohtud on asunud seisukohale, et tegevusetuse korral on oluline tuvastada ajahetk, millal senine omanik varast kestvalt ilma jääb. Tegevuse korral piisab sellest, kui tuvastatakse vastavalt ettevõtmisedeliksi kitsast teooriast lähtuvalt kestva ilmajätmise ohu loomine või teodeliktist lähtudes võõra vallasasja või vara enda või kolmanda isiku kasuks pööramine. Senise omaniku varast või vallasasjast kestvale ilmajätmisele osutab üldjuhul mingi kohustuse täitmata jätmise, mistõttu halveneb senise omaniku käsutusvõimalus asja või vara suhtes.¹²¹

Enda kasuks pööramine võib toimuda tegevusetusega ainult juhul, kui passiivseks jäämine kujutab endast samal ajal omastamistahte manifesteerimist. Üksnes valduses oleva võõra asjaga seotud kohustuste täitmata jätmisega ei väljendata veel selgelt võõrast omandit kahjustavat hoiakut. Teistsuguse seisukoha järgi tuleks igal juhul alгатada kriminaalmenetlus, kui isik võõrast vallasasja õigel ajal ei tagasta. Seetõttu ei ole ainuüksi vallasasja tagastamata jätmise pärast lepingu lõppemist veel käsitletav võõra asja ebaseadusliku pööramisena enda või kolmanda isiku kasuks ning järelikult pole ka süüdistatava tegu, s.o omanikule kuuluva vallasasja tagastamata jätmise, kuritegu.¹²² Siin aga tekibki küsimus, kas lihtsalt millegi tegemata jätmisega on üldse võimalik omastamistahtet manifesteerida.¹²³

¹²¹ M. Kairjak, J. Sootak 2012, lk 117.

¹²² RKKKo 3-1-1-109-12_p 9.

¹²³ RKKKo 3-1-1-109-12 p 4.2.

3.2. Omastamistahet manifesteeriva tegevusetuse tuvastamine

Tegevusetuse puhul jätab isik oma kohustuse täitmata ning mingil hetkel loetakse senine omanik varast kestvalt ilmajäetuks ja koosseis täidetuks. Kui tegevuse korral ilmneb enda kasuks pööramine mingis konkreetses teos, siis tegevusetuse korral tuleb analüüsida selle aja olulisust, mil senine omanik oma vara käsutada ei saa. Seetõttu on tegevusetusega toime pandud omastamise tuvastamisel olulised ka substantsi- ja väärtusteooria.

Tegevuse ja tegevusetuse eristamise keerukust väljendab hästi RKKK lahend 3-1-1-109-12. Süüdistuse kohaselt oli T. L. kohustatud 22.12.2008. a tagastama omaniku nõudmisel tema valduses oleva roomikekskavaatori, mida süüdistatav aga ei teinud. 2008. a detsembri lõpus asus ekskavaator Valgamaal. Süüdistuse järgi omastas T. L. roomikekskavaatori sama aasta detsembri lõpus, viies selle Läti Vabariiki.¹²⁴

Süüdistusest nähtub, et süüdistatav jättis esmalt täitmata tagastamise kohustuse ning seejärel viis ekskavaatori teise riiki. Esimene käitumisakt on tegevusetus, aga ekskavaatori asukoha muutmine on juba tegevus. Omastamistahte manifesteerib süüdistatav aga mõlema koosmõjul. Seega ei esine antud juhul ainult tegevusetusega toime pandud omastamist, kuna omastamistahte manifesteerimine ei ole tõendatud üksnes sellega, et isik jätab oma kohustuse täitmata.¹²⁵

Kohtud on asunud põhimõtteliselt seisukohale, et kui on olemas kohustus, mida isik täitma peab, aga ta seda mingil põhjusel ei tee, siis on omastamise toimepanemise ajaks see hetk, mil süüdistatav väljendab omastamistahet ka muu tegevusega. Vastasel korral tekiks olukord, kus omastamise koosseis on realiseerunud ka siis, kui isik unustab kogemata oma kohustuse täitmata. Seega peab omastamistahte manifesteerimise tuvastamiseks väljenduma isiku käitumises soov asi enda või kolmanda isiku kasuks pöörata.¹²⁶ Eelneva põhjal saab öelda, et tegevusetusega omastamise koosseisu täitmisega on tegemist siis, kui peamine omastamist väljendav käitumisakt on tegevusetuks jäämine. Isiku muud aktiivsed teod väljendavad täiendavalt manifesteerunud omastamistahet.

¹²⁴ TMKo 1-11-5394.

¹²⁵ TMKo 1-11-5394.

¹²⁶ TMKo 1-11-5394; TrtRnKo 1-11-5394; RKKKo 3-1-1-109-12.

Saksamaa kohtupraktikas ja õiguskirjanduses nimetatakse seda normatiivseks hindavaks käsitlusviisiks. Selle kohaselt tuleb hinnata etteheite olemust. Seega hinnatakse seda, kus asub isiku käitumisel kriminaalõiguslikult relevantse teo raskuskese.¹²⁷

3.3. Kestva ilmajätmise tuvastamine tegevusetusega toime pandud omastamise korral

Kohtupraktikas on asutud seisukohale, et erinevalt tegevusega toime pandud omastamisest tuleb tegevusetuse korral tuvastada ajahetk, mil senine omanik varast või asjast kehtvalt ilma jääb. Samas on selle tuvastamine aga äärmiselt keeruline, kui isik ei tee peale oma kohustuse täitmata jätmise mitte midagi.¹²⁸

Üks võimalus kestva ilmajätmise analüüsimiseks tegevusetuse korral on väärtusteooria rakendamine. Vara väärtuse vähenemist on kohtud analüüsinud kaasuses, kus T. L. omastas ekskavaatori. Prokurör märkis apellatsioonikaebuses, et tunnistaja ütluste ja hindamisakti alusel oli ekskavaatori hind omanikule tagastamise hetkel 25 000–35 000 eurot. Liisingulepingu aluseks oleva roomikekskavaatori maksumus oli lepingu sõlmimise ajal 182 787.31 eurot. Seega oli ekskavaatori väärtus omanikule tagastamise hetkeks olulisel määral vähenenud.¹²⁹

Siinkohal asus ringkonnakohus autori hinnangul õigele seisukohale, et omastamise kvalifitseeriva tunnuse, s.o suure ulatuse, tuvastamisel ei tule siiski lähtuda ekskavaatori müügihinnast, vaid selle väärtusest omastamise hetkel. Ringkonnakohus märkis, et ehkki viimast ei ole käesolevas asjas kindlaks tehtud, võimaldab müügilepingu sõlmimise ja selle ülesütlemise vahele jäänud ajavahemik (19.03.2008–22.12.2008) ning ekskavaatori töötundide arv seisuga 29.11.2008 (1011 töötundi) järeldada, et ekskavaatori väärtus ei saanud selle omastamise hetkeks olla oluliselt vähenenud.¹³⁰

Ringkonnakohus hindas T. L.-i süüd toime pandud kuriteos niivõrd suureks, et tuvastas omastamise suures ulatuses. Seejuures võttis ringkonnakohus arvesse, et kuritegu on toime

¹²⁷ K. Kühl 2002, lk 386.

¹²⁸ TMKo 1-11-5394.

¹²⁹ TrtRnKo 1-11-5394.

¹³⁰ TrtRnKo 1-11-5394 p 9.

pandud pika aja jooksul ning sellega on kannatanule põhjustatud suur kahju. Kohtus tuvastati ka asjaolu, et süüdistatav valdas ja kasutas liisingueset ebaseaduslikult üle 2,5 aasta, mille jooksul selle väärtus oluliselt vähenes. T. L.-i süüd suurendab ringkonnakohtu arvates samuti see, et ta asus vara asukohta varjama ning toimetas selle teise riiki.¹³¹ Seega analüüsis ringkonnakohus väärtuse vähenemise temaatikat ainult kuriteo kvalifikatsiooni kontekstis.

Riigikohus asus seejuures järgnevale seisukohale „Omastamisega jäetakse senine omanik tema asjast kestvalt ilma ja pööratakse asi enda või kolmanda isiku kasuks. Ilmajätmise sisustamisel on piiripealsetel juhtudel määravad kaks kriteeriumi – asja väärtuse vähenemine ja aeg, mille jooksul omanik oli asjast ilma. Asja enda kasuks pööramine tähendab aga asja või selles kehastunud väärtuse üleminekut valdajale, millega tal tekib omanikusarnane seisund. Omanikusarnane seisund võib avalduda muuhulgas asja sihipärasel kasutamisel või äratarvitamisel. T. Leppik valdas N AS-i ekskavaatorit õigusliku aluseta kauem kui kaks ja pool aastat pärast liisingulepingu ülesütlemist, seejuures teades, et kannatanu soovib oma vara tagasi saada. Selle aja jooksul toimetas süüdistatav roomikekskavaatori N AS-i teavitamata Läti Vabariiki ja teostas ekskavaatoriga töid. T. Leppiku tegevuse tagajärjel vähenes roomikekskavaatori väärtus ca 147 787 kuni 157 787 euro võrra“.¹³²

Seega võiks öelda, et Riigikohus on alama astme kohtutele viidanud, et antud kaasuse puhul oleks olnud mõistlik kasutada väärtusteooriat. Riigikohus on lähtuvalt substantsiteooriast pidanud piisavaks seda, et omanikult on kaheks ja pooleks aastaks ära võetud võimalus oma vara kasutada ja seega on tegemist kestva ilmajätmisega. Samuti on Kriminaalkolleegium seesuguse seisukohaga viidanud, et kohaldada oleks saanud ka väärtusteooriat, sest ekskavaatori väärtus oli omanikule tagastamise ajaks oluliselt vähenenud. Kuna kohtutes ei ole tuvastatud ekskavaatori väärtust selle omastamise hetke seisuga, ei ole võimalik öelda, kui palju täpselt oleks Riigikohtu seisukohast lähtudes asja väärtus pidanud vähenema, et pidada seda kestvaks ilmajätmiseks.¹³³

Lisaks on kohtud väljendanud seisukohta, et omastamistahte manifesteerimise tõendamisele tegevusetusega aitab kaasa ka see, kui isik ütleb, et ei anna asja tagasi. Selliseks näiteks on PMK lahend 1-13-539, kus kohus leidis, et süüdistatava kavatsust asi enda kasuks pöörata kinnitab asjaolu, et süüdistatav keeldus kannatanule magnetofoni tagasi andmast ja ütles, et tal

¹³¹ TrtRnKo 1-11-5394 p 12.1.

¹³² RKKKo 3-1-1-109-12 p 3.4.

¹³³ RKKKo 3-1-1-109-12.

seada ei olegi.¹³⁴ Omastamissoovi verbaalne väljendamine on aga käsitletav tegevusena. Seega saab järeldada, et lisaks tegevusetuks jäämisele on kohtud pidanud vajalikuks lisatingimuse esinemist, mis viitab range manifesteerimisteooria kohaldamisele.

Veelgi keerulisem on olukord siis, kui isik otsesõnu omastamissoovi ei väljenda ning leiab kõikvõimalikke vabandusi, miks võõrast vara mitte tagastada. Eelpool mainitud RKKK lahendis 3-1-1-109-12 T. L. süüdistuse puhul on huvitav see, et kuigi Riigikohus ja Maakohus mõistsid süüdistatava õigeks, asus ringkonnakohus seisukohale, et süüdistatav realiseeris omastamise koosseisu (manifesteeris omastamistahte) ekskavaatori tagastamisest kõrvalehoidumisega.

TMK asus seisukohale, et T. L. ei väljendanud sellega, et ta jättis ekskavaatori viiepäevase tähtaja jooksul tagastamata, võõrast omandit kahjustavat hoiakut. Kuna kannatanupoolsel isikul, kes ekskavaatoril järel käis, puudus volitus ekskavaatori äraviimiseks, pole kohtu hinnangul omastamistahte manifesteerimisena käsitletav ekskavaatori üleandmata jätmise. Lisaks märkis maakohus, et süüdistatav pole ekskavaatori tagastamisest keeldunud ning seetõttu pole tõendatud ka tema soov võõrast vara endale jätta.¹³⁵ See kinnitab veel kord, et omastamistahte tõendamiseks ei piisa pelgalt kohustuse täitmata jätmisest.

Eelneva põhjal võib asuda seisukohale, et kui isik otsesõnu ei väljenda soovi vara endale jätta ning ei tee ka midagi muud, mis otseselt väljendaks tema omastamistahet, siis on ülimalt keeruline tõmmata piiri tsiviilõigusliku vindikatsiooninõude ja karistusõiguslikult karistatava teo vahele. Seetõttu kohaldatakse sellistes olukordades tihtipeale *In dubio pro reo* põhimõtet.

Nimetatud seisukohta on väljendatud TMK lahendis 1-08-5338. Nimetatud kaasuses tekkis olukord, kus tunnistaja A. V. ja süüdistatava J. A. ütlused olid valduses oleva võõra vallasasja ebaseaduslikult enda kasuks pööramisega seoses vastandlikud ning mõlema ütlustega olid nii osaliselt kooskõlas kui ka osaliselt vastuolus teiste tunnistajate ja kannatanu ütlused. Kohus leidis, et tunnistaja ütlusi ei saa eelistada põhjusel, et süüdistatava ütlused on eelduslikult paljasõnalised ning antud enda süü vähendamiseks. Käesoleval juhul ei olnud ükski teine tunnistaja peale A. V. kindlalt kinnitanud süüdistuse versiooni. Kohus asus seisukohale, et olukorras, kus nii süüdistataval kui ka tunnistajal, kes annab süüdistatavast erinevaid ütlusi,

¹³⁴ PMKo 1-13-539.

¹³⁵ TMKo 1-11-5394.

on tegemist kõrvaldamata kahtlusega, mida tuleb tõlgendada süüdistatava kasuks.¹³⁶ Autori hinnangul on siin kohaldatud ranget manifesteerimisteooriat ning leitud, et objektiivsele kõrvaltvaatajale ei ole üheselt selge isiku omastamistahte kujunemine, kuna süüdistatava ja tunnistaja ütlused on omavahel vastuolus ning puudub selge arusaam toimunu asjaoludest.

TMK lahendi 1-11-5394 apellatsioonis märkis prokurör, et süüdistatav ei avaldanud oma soovi võõras asi enda kasuks pöörata küll verbaalselt, kuid väljendas seda tahet tegudega. Soovile jätta kannatanu ekskavaatorist ilma viitas prokuröri meelest selle asukoha muutmise ilma kannatanut teavitamata. Olukorras, kus liisinguleping oli üles öeldud, ei saanud heauskne liisinguvõtja pidada mõistlikuks liisinguvõtjaga kooskõlastamatult vara remontimise ja kasutamise võimaluste otsimist teises riigis. Kui varale järele läinud isikutel ei olnud esitada volikirja, pidanuks heas usus käitunud isik võtma esimesel võimalusel ühendust kannatanuga ning volitatavate isikute andmed üle täpsustama. Tunnistajate ütlustest nähtuvalt polnud T. L.-ga aga hiljem võimalik ühendust saada. Ka selles väljendus prokuröri hinnangul süüdistatava soov võõrast vara varjama asuda.¹³⁷ Seega lähtus prokurör apellatsioonikaebust esitades omastamistahte manifesteerimise tõendamisel nii isiku aktiivsest kui ka passiivsest tegevusest pärast kohustuse täitmata jätmist.

TrtRnK märkis, et üksnes liisingueseme tagastamisega viivitusse sattumine ei ole käsitatav võõra vara enda kasuks pööramisena, mistõttu tuli T. L.-i vastutusele võtmiseks tuvastada ka omastamistahte manifesteerimine, ning et seejuures ei tähenda omastamistahte manifesteerimine alati asja endale pidamise avalikku kuulutamist.¹³⁸

Ringkonnakohus pidas piisavaks omastamistahte manifesteerimise tõendamiseks seda, et süüdistatav ei keeldunud ekskavaatori tagastamisest küll telefonivestluses R. K.-ga, kuid manifesteeris võõra vallasasja omastamistahet oma tegudega. Arvestades, et ekskavaatori omaniku esindaja R. K. kinnitas telefoni teel süüdistatavale, et ekskavaatorile järele tulnud isikul oli kehtiv volitus ekskavaatori äraviimiseks, oli volikirja puudumine üksnes ettekääne, mille abil süüdistatav ekskavaatori tagastamisest 2009. aasta jaanuari esimesel poolel kõrvale hoidus. Ringkonnakohus märkis, et isegi juhul, kui tunnistada süüdistatava õigust viibida isiklikult ekskavaatori üleandmise juures, osutab tema hilisem käitumine asjaolule, et ta ei kavatsenudki omanikule vara tagastada.¹³⁹

¹³⁶ TMKo 1-08-5338.

¹³⁷ TrtRnKo 1-11-5394.

¹³⁸ TrtRnKo 1-11-5394.

¹³⁹ TrtRnKo 1-11-5394.

Riigikohus on jõudnud T. L.-i õigeksmõistva otsuseni peamiselt põhjendusel, et ringkonnakohus väljus kolleegiumi hinnangul esitatud süüdistuse piiridest. Riigikohus märgib, et KrMS § 268 lg 1 kohaselt toimub kriminaalasja kohtulik arutamine süüdistatava suhtes ainult süüdistusakti järgi. Kuna T. L.-le esitatud süüdistuses pole ekskavaatori tagastamisest kõrvalehoidumist, ekskavaatori teise riiki toimetamist ega ekskavaatoriga kuni 2011. aastani tööde tegemist märgitud, puudus ringkonnakohtul võimalus selliseid faktilisi asjaolusid tuvastada. Süüdistuse piiridest väljumisega rikkus ringkonnakohus kolleegiumi hinnangul oluliselt kriminaalmenetlusõigust KrMS § 339 lg 2 mõttes.¹⁴⁰ Seega võib öelda, et Riigikohus on T. L. süüdistuse puhul teinud õigeksmõistva otsuse mitte seetõttu, et tuvastamata oleks süüdistatava omastamistahe, vaid seetõttu, et Ringkonnakohus väljus süüdistuse piiridest.

3.4. Omastamistahte manifesteerimise tuvastamine tunnistaja ütluste põhjal

Tegevusetusega toime pandud omastamise on kohtud tuvastanud ka politseiametniku J. Pavlihhini (edaspidi J. P.) süüasjas. J. P.-d süüdistati selles, et ta ei andnud ajavahemikul 2006. a aprillist kuni 2012. a veebruarini politsei erikuludeks ette nähtud sularahasummasid mitte A-le, nagu ta ise väitis, vaid võttis raha endale. J. P. omastamise koosseisu realiseerimist on kohtud järeldanud sellest, et kinnipeetava ütlusi loeti usaldusväärsemaks kui süüdistatava ütlusi. Kinnipeetava ütlusi kinnitas kohtu hinnangul ka see, et tema kamber otsiti eri aegadel mitmel korral läbi ning sealt raha ei leitud. Lisaks sellele külastas süüdistatav kinnipeetavat arestimajas viibimise ajal kahel korral, kuigi aruannetest nähtuvalt andis süüdistatav kinnipeetavale kuuel korral raha. Süüd tõendab kohtu hinnangul samuti asjaolu, et nendel kuupäevadel, kus väidetavalt raha üleandmine toimus, ei suhelnud süüdistatav kinnipeetavaga telefonis. Kohtu hinnangul olid makstavad summad kinnipeetavale väikesed, kuid pidevalt rahahädas olevale süüdistatavale olid need ahvatlevad.¹⁴¹

Riigikohtu lahendist nähtub, et kohtute põhirõhk on läinud selle tuvastamisele, kas süüdistatav andis vaidlusaluse raha kinnipeetavale või mitte. Analüüsi tulemusel on kohtud jõudnud siiski järeldusele, et süüdistatav ei andnud raha, mis talle oli usaldatud

¹⁴⁰ RKKKo 3-1-1-109-12.

¹⁴¹ RKKKo 3-1-1-113-13.

kriminaaluurimise otstarbeks, kinnipeetavale üle, vaid jättis selle endale. Jättes kõrvale vaidluse selles osas, kas kohus on tõendeid nende kogumis õigesti ning objektiivselt hinnanud, analüüsib autor seda, millise tegevusega on kohtute hinnangul süüdistatav manifesteerinud omastamistahte.

Kohus ei ole küll otsesõnu süüdistatava omastamistahte manifesteerimisest rääkinud, kuid argumentatsioonist selgub, et üheks omastamissoovi väljendavaks teoks on kohtud pidanud omastamisega seonduvaid võltsimisi. Nimelt andis kinnipeetav ütlusi, mille kohaselt kihutas süüdistatav kinnipeetavat võltsimisele, tehes viimasele ettepaneku anda allkirju selle kohta, nagu oleks ta süüdistatavalt sularaha saanud. Lisaks on maakohus väljendanud lahendis oma siseveendumust ning asunud seisukohale „A kui kuritegevusega suurt raha teeniva inimese jaoks oli tegu suhteliselt väikeste rahasummadega. Küll aga olid need summad ahvatlevad J. P. jaoks, kes oli pidevas rahahädas“.¹⁴²

Seega on autori hinnangul kohus tuvastanud süüdistatava omastamistahte manifesteerimise peamiselt ühe tunnistaja ütluste põhjal, mis on vastuolus süüdistatava ütlustega. Avaldatud riigikohtu lahendist ei nähtu, et muud tõendid kinnitaksid kinnipeetava ütlusi süüdistatava omastamistahte manifesteerimise osas. Kuna kohtuotsusest ei nähtu ka see, kuidas süüdistatav omastatud vara enda kasuks pööras, on autori hinnangul tegemist mõõduka manifesteerimisteooria rakendamisega, mille aluseks on kohus võtnud kinnipeetava esitatud väite, et süüdistatav ei andnud vaidlusalust raha üle.

Lisaks sellele on autori hinnangul tegemist üsnagi sarnase olukorraga, mis eelnevalt analüüsitud TMK lahendis 1-08-5338. Nimetatud lahendis olid tunnistaja ja süüdistatava ütlused vastuolulised selle suhtes, kas süüdistatav pööras tema valduses olnud võõra vallasasja enda kasuks. Ka polnud kindlaid tõendeid, mis oleksid kinnitanud süüdistuse versiooni. Kohus leidis, et sellises olukorras on tegemist kõrvaldamata kahtlustega, mida tuleb tõlgendada süüdistatava kasuks.¹⁴³ Seega võiks autori hinnangul asuda seisukohale, et Riigikohtu lahendist ei nähtu, nagu oleks kohtumenetluses uuritud tõenditega üheselt tõendatud süüdistatava soov võõras vara enda kasuks pöörata ning seetõttu tulnuks kohaldada *in dubio pro reo* põhimõtet.

¹⁴² TMKo 1-12-8959.

¹⁴³ TMKo 1-08-5338; vaata ka ptk. 3.3.

3.5. Süüdistuse piiridest väljumise võimalikkusest omastamistahte manifesteerimise tõendamisel

Käesolevas töös analüüsitud Eesti kohtupraktika põhjal on omastamistahte manifesteerimise tõendamine autori hinnangul omastamise koosseisu kõige keerulisem element. Seetõttu analüüsib autor järgmiseks kohtu võimalusi süüdistuse piiridest väljumiseks, et tuvastada süüdistatava omastamistahte manifesteerimine.

Kriminaalmenetluse seadustiku (edaspidi KrMS) § 268 lg 1 kohaselt toimub kriminaalasja kohtulik arutamine süüdistatava suhtes ainult süüdistusaktist lähtudes. Sama paragrahvi lõike 5 järgi ei või kohus süüdistatavat süüdi tunnistades tugineda faktilistele asjaoludele, mis oluliselt erinevad süüdistuses või muudetud või täiendatud süüdistuses kirjeldatud tõendamiseseme asjaoludest. Otsust tehes ei või kohus tugineda faktilisele asjaolule, mida ei ole menetluses arutatud.¹⁴⁴ Seda seaduses sätestatud nõuet lähtuda kriminaalasja arutamisel süüdistuse piiridest on Riigikohus mitmes lahendis märkinud.¹⁴⁵ Lisaks on Riigikohus märkinud seda, et isikut süüstavate või õigustavate tõendite esitamise kohustus lasub kohtumenetluse pooltel.¹⁴⁶

TMK otsuse 1-11-5394 apellatsioonis toob prokurör omastamistahte manifesteerimise olulise aspektina välja ka süüdistatava tegevuse, mis jääb väljapoole süüdistuse piire. Nimelt asub prokurör seisukohale, et süüdistusaktist väljapoole jäänud käitumisel võib olla tähendus süüdistuse tõendatuse hindamise seisukohalt. Prokurör märkis, et Riigikohtu praktika kohaselt võib süüdistuse piiridest väljapoole jääv käitumine kuuluda teatud juhtudel tõendamisesemesse, kuna selle kaudu on võimalik anda tervikpilt kuritegeliku kavatsuse kulgemisest ja realiseerumisest ajalisel teljel.¹⁴⁷

RKKK märkis nimetatud seisukoha kohta, et lähtudes KrMS § 268 lg-test 1 ja 5 ei saa süüdistust sisustada kohtualuse käitumisaktid, mis jäävad väljapoole süüdistuse ajalisi piire, ning lisas, et süüdistuse ajalistest piiridest väljapoole jäänud käitumisel ei saa olla tähendust süüdistuse tõendatuse hindamise seisukohalt.¹⁴⁸

¹⁴⁴ Kriminaalmenetluse seadustik RT I 2003, 27, 166... RT I, 26.02.2014, 8.

¹⁴⁵ RKKKo 3-1-1-53-07, p 10.1.

¹⁴⁶ RKKKo 3-1-1-67-06, p 7.1.

¹⁴⁷ TMKo 1-11-5394.

¹⁴⁸ RKKKo 3-1-1-109-12.

Autor nõustub TrtRnK lahendis 1-11-5394 väljendatud seisukohaga, et kui prokurör ei ole süüdistusakti koostamisel ette näinud, et süüdistatava teatud tegevus enne või pärast kuriteo toimepanemist võiks olla omastamistahte manifesteerimise seisukohalt oluline, saaks süüdistatava sellist tegevust vaadelda kui süüdistatava tervikpilti kuritegeliku kavatsuse kulgemisest ja realiseerumisest ajalisel teljel. Seega saaks öelda, et süüdistuse tõendatuse hindamisel võiks omada tähtsust ka süüdistatava käitumine oma asjade ajamisel ja lepinguliste kohustuste täitmisel kolmandate isikutega väljaspool süüdistuse piire.¹⁴⁹

Ringkonnakohus on seda seisukohta põhjendanud RKKKo 3-1-1-16-04 punktis 9 sisalduva argumentatsiooni kaudu. Lisaks TrtRnK lahendis 1-11-5394 märgitule asus ringkonnakohus selles lahendis seisukohale, et KrMK § 50 lg 1 järgi hindab kohus kõiki tõendeid juhindudes seadusest, hinnates neid kogumis oma siseveendumuse kohaselt, mis põhineb asjaolude igakülgsel, täielikul ja objektiivsel läbivaatamisel.¹⁵⁰

KrMS § 15 lg 1 kohaselt võib Maakohtu kohtulahend tugineda vaid tõenditele, mida on kohtulikult arutamisel esitatud ja vahetult uuritud ning mis on protokollitud. KrMS § 14 lg 1 sätestab, et kohtumenetluses täidavad süüdistus- ja kaitsefunktsioone ning kriminaalasja lahendamise funktsioone eri menetlussubjektid. Tegemist on kriminaalmenetluse võistlevuse põhimõttega, mille järgi ei ole kohtul endal võimalik asja lahendamiseks tõendeid koguda. Samas on aga KrMS § 297 lg 1 teinud § 14 lg-st 1 erandi, mille kohaselt võib kohus pärast kohtumenetluse poolte esitatud tõendite uurimise lõpetamist kohtumenetluse poole taotlusel või omal algatusel määrata lisatõendite kogumise.

Riigikohus on mainitud õigusnormi tõlgendamisel jõudnud seisukohale, et süüteoasja arutades peab kohus andma hinnangu kõikidele asjas kogutud tõenditele ning kõrvaldama tõenditevahelised vastuolud. Osa tõendite hindamata jätmine ja tõenditevaheliste vastuolude kõrvaldamata jätmine on menetlusõiguse olulised rikkumised. Samuti on Riigikohus märkinud, et kohus saab süüteoasjas tehtavas otsuses tugineda vaid neile tõenditele, mida on kohtuistungil vahetult uuritud. Pärast kohtuistungit kohtu algatusel hangitud ja istungil uurimata tõendile kohtuotsuses tuginemine on menetlusõiguse oluline rikkumine.¹⁵¹

¹⁴⁹ RKKKo 3-1-1-109-12 p 3.2.

¹⁵⁰ RKKKo 3-1-1-16-04 p 9.

¹⁵¹ RKKKo 3-1-1-29-13.

Seega on seadusandja võimaldanud kohtul võistlevuse printsiibist kõrvale kalduda vaid näiliselt. Kohtule on antud küll võimalus pärast kohtumenetluse poolte esitatud tõendite uurimise lõpetamist hankida ise tõendeid, kuid kohtul on keelatud otsuses neile tugineda. Seega võimaldab antud seadusnorm kohtul pärast kohtuvaidlusi hangitud tõenditega vaid tekkinud vastuolusid kõrvaldada.¹⁵²

TlnRnK on lahendis nr 1-12-1955 märkinud, et ka kohtumenetluse poolte jaoks, kellel ei pruugi olla juriidilist kõrgharidust, peaks olema oluline eelkõige just see, kuidas menetluse esemeks olev sündmus kohtu arvates aset leidis. Ringkonnakohus nentis, et KarS § 201 lg 2 p 2 järgi kvalifitseeritud episoodis andis maakohus ülevaate ka sellistest faktilistest asjaoludest, mis otseselt ei olegi süütekoosseisuga seotud, vaid kujutavad endast omastamisteo toimepanemisele eelnenud käitumist. Samas tuleb tõdeda, et toimunu mõistmiseks on ülevaade teo toimepanemisele eelnenud käitumisest igati põhjendatud.

Autor on seisukohal, et selline maakohtu antud ülevaade oli väga vajalik, et lugeja mõistaks kohtu siseveendumuse kujunemist omastamistahte manifesteerimise tõendatuks lugemisel. Näiteks asus maakohus kohtuotsuse põhjendavas osas järgnevale seisukohale „K. K. ütlustega leidis tõendamist, et Kristjan Metsniit palus temal 27.12.2007, so samal päeval, kui pidi toimuma kinnistu notariaalse ostu-müügilepingu sõlmimine, avada X pangas oma nimel konto ning anda konto kasutamist võimaldavad paroolid K. M.-i kätte“.¹⁵³ Tegemist ei ole konkreetse omastamisteoga, kuid see väljendab isiku soovi kinnistu müügist saadud raha enda kasuks pöörata, mis on aga süüdistatavale inkrimineeritud omastamise koosseisu oluliseks tunnuseks. Autor on seisukohal, et selliste asjaolude tuvastamine KarS § 201 rakendamisel ei raskenda kohtu siseveendumusest arusaamist, vaid on hoopis oluline omastamistahte manifesteerimise tuvastatuse hindamisel.

Eelnevast lähtudes on autor seisukohal, et ühest küljest on omastamise süüdistusakti koostamisel oluline silmas pidada, millised elulised asjaolud on koosseisu täitmiseks vajalikud ning millise tegevusega manifesteerib süüdistatav omastamistahte. Teisest küljest ei pruugi aga süüdistatava omastamistahte kujunemise hindamise seisukohalt olulised asjaolud olla enne kohtulikku arutelu üheselt mõistetavad. Seetõttu oleks autori hinnangul mõistlik anda kohtule võimalus lähtuda isiku omastamistahte manifesteerimise tõendamisel ka kohtulikul uurimisel tõendamist leidnud asjaoludest, mis ei sisaldu süüdistusaktis.

¹⁵² RKKKo 3-1-1-29-13.

¹⁵³ PMKo 1-12-1955.

Kokkuvõte

Esimeses peatükis käsitles autor omastamise koosseisu sisustamist Eesti kohtupraktikas. Analüüsi tulemusel jõudis autor seisukohale, et Eesti kohtupraktikas puudub ühtne seisukoht selle kohta, millise koosseisutüübiga omastamise puhul tegemist on. Omastamise tuvastamisel lähtutakse nii täiskoosseisulisest teodeliktist kui ka mitteehtsast ettevõtmisdeliktist. Samas märgib autor, et valdavalt rakendatakse Eesti praktikas siiski teodelikti, mitte Saksamaa kohtupraktikas tuntud ettevõtmisdelikti.

Omastamistahte manifesteerimise tõendamise seisukohalt on selline järeldus tähtis peaaegjalikult seetõttu, et nimetatud deliktid sisustavad erinevalt kestvat ilmajätmist kui omastamistahte manifesteerimise üht elementi. Ettevõtmisdelikti korral lähtutakse sellest, et omastamise realiseerimiseks peab isik oma tegevusega looma senisele omanikule kestva ilmajätmise ohu. Teodelikti puhul tuleb enda kasuks pööramise tuvastamisel tuvastada aga senise omaniku kestev ilmajätmine ning teatud juhtudel on nõutav ka see, et omastatud asja majandusliku otstarbe kohaselt kasutama hakataks.

Seega oleks autori hinnangul õigusselguse huvides oluline, et kohtupraktikas kasutataks omastamise koosseisutüübi sisustamisel üht kindlat delikti. Erinevate deliktide kohaldamine ja kohtute ühtse seisukoha puudumine seab menetlusosalised keerulisse olukorda, kus ei teata, millisel määral tuleb süüdistatava tegevust enda kasuks pööramisel tõendada.

Teises peatükis analüüsis autor kohtupraktikas tekkivaid omastamistahte manifesteerimise tuvastamise probleeme tegevusega toime pandud omastamise korral. Analüüsi tulemusel jõudis autor järeldusele, et kuivõrd kohtupraktikas valitseb segadus juba omastamise koosseisutüübi tõlgendamisel, siis veelgi keerulisem on olukord enda või kolmanda isiku kasuks pööramise tuvastamisel. Mõlema erineva koosseisutüübi puhul on võimalik rakendada ka kahte erinevat manifesteerimisteooriat ehk siis kokku on neli erinevat võimalust omastamistahte manifesteerimise tuvastamiseks. Samas tuvastas autor ettevõtmisdelikti kohaldamisel vaid kitsa ilmutamisteooria rakendamise.

Enda või kolmanda isiku kasuks pööramise tuvastamisel rakendatakse üldjuhul teodeliktist lähtuvalt ranget või mõõdukat manifesteerimisteooriat. Autor jõudis töö tulemusena järeldusele, et mõõduka manifesteerimisteooria rakendamist peetakse üldjuhul piisavaks kokkuleppemenetluses tehtud lahendites. Üldmenetluses tehtud kohtuotsuste puhul püütakse

siiski väliselt neutraalsele teole esitada omastamistahte tuvastamiseks ka lisakriteeriume. Samas esineb ka suur hulk lahendeid, mille puhul ei ole võimalik üheselt kindlaks teha, millisest manifesteerimisteooriat kohus siseveendumuse kujunemisel lähtunud on, kuna teatud tegevuste puhul on omastamistahe nii ilmselt väljendunud, et mõlema teooria kohaselt on koosseis realiseeritud.

Kohtupraktikast nähtub, et eelnevalt analüüsitud probleemid on mõjutanud omastamise koosseisu kohaldamist. Ühtse seisukoha puudumine on tekitanud olulise probleemi omastamise katse sisustamisel. Kui omastamist sisustakse kui täiskoosseisulist teodelikti, mille alusel on omastamise koosseisu täitmiseks vajalik ka kestva ilmajätmise tuvastamine, siis on omastamise katse võimalik. Sellisel juhul oleks katsega tegemist siis, kui isik on teinud kõik endast oleneva, et võõras asi enda kasuks pöörata, aga see mingil temast olenematul põhjusel ei õnnestu. Kui aga sisustada omastamist kui ettevõtmisdelikti, siis on omastamise koosseis realiseerunud isiku omastamistahet manifesteeriva tegevusega ning omaniku lõplik asjast ilma jätmine ei ole oluline. Seega ei ole selle seisukoha järgi omastamise katsestaadiumisse jäämine võimalik. Katse ei ole siinkohal võimalik, kuna isikut ei saa karistada kuritegelike mõtete eest ning tegutsema hakates täidab ta juba koosseisu.

Autor asus analüüsitud lahendite valguses seisukohale, et kui võrd omastamise puhul on tegemist omandiõiguse vastu suunatud kuriteoga, millega kahjustatakse isiku õigust oma omandit vallata ja käsutada, siis on omastamise koosseisu eesmärgiks võimalikult laialdane omaniku varaliste huvide kaitse pahatahtlike valdajate eest. Seetõttu tuleks omastamise koosseis täidetuks lugeda juba siis, kui isik teeb lähtuvalt oma ettekujutusele kõik endast oleneva, et koosseis realiseerida. Kui isiku tegevuses väljendub omastamistahte manifesteerimine, siis ei tohiks autori hinnangul koosseisu realiseerimiseks pidada oluliseks seda, kas isik jäeti asjast kestvalt ilma või mitte.

Eelneva seisukohaga ei taha autor öelda mitte seda, et kohtupraktika peaks tingimata omastamise koosseisu sisustamiseks kohaldama mitteehtsat ettevõtmisdelikti. Pigem on autor seisukohal, et Eesti kohtupraktikas tuleks kujundada ühtne seisukoht enda või kolmanda isiku kasuks pööramise osas, mis ei peaks rangelt tuginema kestva ilmajätmise tuvastamisele, vaid omastamistahte manifesteerimisele.

Autor käsitles töös ka juba varasemalt õiguskirjanduses tõstatatud probleemi seoses omastamise koosseisu teise alternatiiviga – nõude omastamisega. Peamiste probleemidena

analüüsis autor kahte küsimust. Esmalt seda, mida tähendab „vara“ omastamise koosseisutunnusena ning teise probleemina seda, mida tähendab „enda kasuks pööramine“ nõude omastamisel.

Nõude omastamisel tuvastas autor kohtupraktikas kaks erinevat seisukohta. Üks neist väljendub RKKK lahendis 3-1-1-85-11, mille kohaselt on nõude omastamise tuvastamisel lähtutud sellest, et koosseisu täitmiseks peab kolmas isik, kelle kasuks nõue pööratakse, selle täitmist reaalselt ka nõudma. Teine kohtupraktikas esinev seisukoht on väljendatud HMK lahendis 1-12-4361, mille kohaselt on nõude omastamise korral peetud piisavaks seda, et senine omanik jäetakse nõudest kehtvalt ilma.

Autor nõustub viimase seisukohaga ning märgib, et nõude omastamise koosseis tuleks lugeda realiseerunuks süüdistatava tegevusega, millega senine omanik varast ilma jäetakse. Seda seetõttu, et nõude omastamise puhul on tegemist sisuliselt kaheetapilise teoga: esiteks jätab isik senise omaniku varast kehtvalt ilma ning siis, nõude maksmata panekuga, pööratakse see kolmanda isiku kasuks. Seega omastab isik võõra vara autori hinnangul juba esimese teoga ehk omaniku nõudest ilmajätmisega, kuna teise teo toimepanemine ei sõltu enam temast endast. Ka omastamistahte manifesteerumine väljendub siinkohal vaid süüdistatava enda tegevuses. Ka seda probleemi aitaks autori hinnangul lahendada eelpool väljendatud seisukoht, mille järgi tuleks enda kasuks pööramise tuvastamisel asetada põhirõhk omastamistahte manifesteerimisele.

Tegevusetusega omastamistahte manifesteerimise analüüsist ilmnas kohtupraktikast mitu probleemi, peamiselt kestva ilmajätmise sisustamisel. Esmalt tekkis küsimus selle kohta, kas ainult tegevusetuks jäämisega on üldse võimalik omastamistahet manifesteerida või esineb siiski enamikul juhtudest mingi süüdistataval lasuva kohustuse täitmata jätmise koos muu tegevusega, millega väljendatakse enda või kolmanda isiku kasuks pööramise soovi.

Autor jõudis kohtupraktika analüüsi tulemusel seisukohale, et Eesti kohtupraktikas ei ole esinenud kaasust, kus piisaks omastamise koosseisu realiseerimiseks lihtsalt tegevusetuks jäämisest. Samas ei saa sellest järeldada, et tegemist ei ole tegevusetusega toime pandud omastamisega. Tegevusetusega on tegemist seetõttu, et põhitegu, mida loetakse omastamisteo alustamiseks, on süüdistataval lasuva kohustuse täitmata jätmise. Lihtsalt objektiivsele kõrvaltvaatajale väljendab isiku muu tegevus täiendavalt omastamistahte manifesteerimist.

Analüüsist selgus, et kõige keerulisemaks tegevusetusega omastamistahte manifesteerimise tõendamise aspektiks on selle hetke määratlemine, millest alates saab öelda, et omanik on asjast kestvalt ilma jäänud ja süüdistatav on selle enda kasuks pööranud. Kui Eesti kohtupraktika lähtuks seisukohast, et enda või kolmanda isiku kasuks pööramise tuvastamine ei peaks tuginema rangelt kestva ilmajätmise sisustamisele, vaid pigem omastamistahte manifesteerimisele, siis oleks võimalik luua universaalsemaid kriteeriume, mille kohaselt omastamise koosseisu realiseerimist hinnata.

Autor analüüsis töös ka süüdistuse piiridest väljumise võimalikkust omastamistahte manifesteerimise tuvastamisel. Kuivõrd omastamistahte kujunemise hindamise seisukohalt ei pruugi olulised asjaolud enne kohtumenetlust olla üheselt mõistetavad, siis oleks autori hinnangul asjakohane anda kohtule võimalus lähtuda isiku omastamistahte manifesteerimise tõendamisel ka kohtulikul uurimisel tõendamist leidnud asjaoludest, mis ei sisaldu süüdistusaktis.

Problems with Ascertaining the Manifestation of Intent to Embezzle in Applying Penal Code § 201

Summary

Embezzlement, along with theft and fraud, is one of the most widespread offences against property in Estonia. Unfortunately, ascertaining the necessary elements of this offence in court has proven difficult. Mainly because the necessary objective elements of embezzlement are constituted by a person illegally converting into his or her use or the use of a third person movable property which is in the possession of another person or other assets belonging to another person which have been entrusted to the person, in which case it is also necessary to ascertain the manifestation of intent to embezzle.

In Estonian penal law, the manifestation of intent to embezzle is solely characteristic to the necessary elements of embezzlement (Penal Code § 201). This element of offence does not derive directly from the wording of the legal norm, instead, it has been stated firstly in literature and then in judicial practice. In Estonian legal literature, the theory of manifestation was first discussed in detail in *Kriminaalõiguse eriosa*, an auxiliary material on a specific part of criminal law for judges and prosecutors compiled by E. Samson in 2000.

The manifestation of intent to embezzle was firstly defined as a necessary element of Penal Code § 201 in the Criminal Chamber of the Supreme Court Judgement 3-1-1-148-03 in 2004. Back then, the court held that the accused has manifested intent to embezzle by selling a cupboard. Next, the manifestation of intent to embezzle was discussed in Criminal Chamber of the Supreme Court Judgement 3-1-1-46-08, where the court defined the manifestation of intent to embezzle as an act that occurred objectively which permanently deprives the owner of his or her property. The Criminal Chamber held that, as a rule, selling property which is in the possession of another person can simultaneously be considered both as keeping the thing to oneself, in other words, transferring the factual possession to oneself or a third person, and as the manifestation of intent to embezzle.

The manifestation of the intent to embezzle may be expressed in a person's acts or omission. It is important for the unfairness of embezzlement to be expressed objectively in the manifestation act, as the offender uses this to transform the intent into an act and obstructs the

former owner in the disposal of the thing or property¹⁵⁴. Since a person's objectives and wishes may not always be unambiguously and clearly understandable for the outside observer, this element of offence is difficult to ascertain.

The purpose of this Master's thesis was to identify problems regarding the ascertainment of the manifestation of intent to embezzle in Estonian judicial practice, to analyse the influence of the problems to the application of the necessary elements for embezzlement and to find possible solutions. In order to identify the problems with ascertaining the manifestation of intent to embezzle, the author analysed the judicial practice in the aforementioned field and also used ideas expressed in legal literature to assess the influence of the identified problems. Pursuant to the above mentioned purpose of the Master's thesis, the author explored the following questions:

1. Under which norm of necessary elements is embezzlement classified in Estonian judicial practice and which theories of the manifestation of intent to embezzle are applied on the basis of this?
2. How have the courts defined one of the components of the manifestation of intent to embezzle, permanent deprivation of the owner, in case of embezzlement through act?
3. Does the Estonian judicial practice allow an attempt of embezzlement and if so, under which conditions?
4. What kinds of problems occur when identifying the manifestation of intent to embezzle in case of appropriation of a claim?
5. How has the judicial practice solved the problem of identifying permanent deprivation, if embezzlement is committed through omission?

In order to achieve the aforementioned purpose, the thesis was divided into three parts, the first of which discusses the theories connected to the identification of the manifestation of intent to embezzle and the views expressed in legal literature and judicial practice. Chapter 2 analyses the problems with ascertaining the manifestation of intent to embezzle in case of an offence through act. In this chapter, the author listed the main problems with identifying the intents to embezzle that have occurred in judicial practice and analysed how these problems influence the application of the necessary elements of embezzlement. The third and last chapter discusses the problems with ascertaining the manifestation of intent to embezzle in

¹⁵⁴ J. Sootak 2009. p 129.

case of an offence through omission and, similarly to the previous chapter, analyses their influence on embezzlement in general.

In accordance with its purpose, the current thesis uses a combined research method, which includes the empirical analysis of judicial practice along with the discussion of theoretical material. The author highlighted the problems with ascertaining the manifestation of intent to embezzle mainly on the basis of the analysis of judgements passed under general procedure. In order to identify the influence of the problems that occurred in the application of the necessary elements of embezzlement, the author compared viewpoints discussed in different judgements and also used opinions formed in legal literature.

In the first chapter, the author discussed the definition of the necessary elements of embezzlement in Estonian judicial practice. As a result of the analysis, the author reached the conclusion that Estonian judicial practice does not have a unified opinion on identifying the norm of necessary elements under which embezzlement belongs. Both full delicts of action and quasi-delicts of intent serve as a basis for identifying embezzlement. However, the author admits that Estonian practice mostly uses delicts of action, not the quasi-delicts of intent known from German judicial practice.

From the perspective of ascertaining the manifestation of embezzling intent, this conclusion is important mainly because permanent deprivation as an element of the manifestation of intent to embezzle is defined differently under the aforementioned delicts. In case of a quasi-delict of intention, the fact that in order to realise the embezzlement, a person's conduct must create a permanent threat of deprivation for the previous owner. In case of a delict of action, the previous owner's permanent deprivation must also be proved upon identifying conversion for the offender's own benefit.

Thus, the author estimates that it would be important for the behalf of legal clarity that one certain delict would be used in judicial practice. Application of different delicts and the absence of unified viewpoints will set the participants of the proceedings into a difficult situation, where it is not known how much are the acts of culprit needed to be proven for their own benefit.

In chapter 2, the author analysed problems with the ascertainment of the manifestation of intent to embezzle in case of embezzlement through act. As a result of the analysis, the author

came to the conclusion that while the interpretation of the norm of necessary elements of embezzlement is already confusing in the judicial practice, the situation is even more difficult when it comes to the identification of conversion for one's own or a third person's benefit. Proceeding from the two different norms, two different manifestation theories are used in both cases, which results in four different ways to identify the manifestation of intent to embezzle. Additionally, the author concluded that since permanent deprivation is an element of the manifestation of intent to embezzle, the judicial practice is rather varied when it comes to identifying permanent deprivation, as many norms of necessary elements and manifestation theories are applied. According to a quasi-delict of intent, permanent deprivation is most likely seen as creating a threat that is possibly realised. According to a delict of action, permanent deprivation happens only when the thing has been converted for the benefit of the accused or a third person, and in certain cases it is also necessary for it to be used according to its economic purpose.

In accordance with the delict of action, a strict and moderate manifestation theory is applied in identifying the conversion for one's own or a third person's benefit. The application of a moderate manifestation theory is generally regarded sufficient in case of judgements passed in settlement proceedings. In case of decisions made in the course of general procedure, additional criteria are used to identify intent to embezzle in a seemingly neutral act.

Although there are lots of judicial decisions where it is not possible to ascertain on which manifestation theory the court has been motivated on, because in some acts of embezzlement there has been well shown that the norm of elements has been implemented by both theories.

The application of the aforementioned two norms of necessary elements and two different manifestation theories in judicial practice has generated great confusion, which has led to a situation where the meaning of the element of the objective norm of embezzlement—conversion for one's own benefit—is not known. The author expresses the view that since the purpose of the norm of embezzlement is to protect legal rights originating from § 32 of the Constitution, which protects a person's rights to possess and dispose of his or her property, a violation of the legal rights should be enough to fulfil the requirements of the norm. In other words, the necessary elements should be considered to be present already when a person does everything they can to realise the norm based on their idea.

Additionally, the lack of a shared point of view has also resulted in a serious problem with defining attempted embezzlement. Attempted embezzlement is possible if embezzlement is defined as a full delict of action, on the basis of which it is also necessary to identify permanent deprivation. This would be an attempt if a person has done everything in his or her power to convert a thing in the possession of another person into his or her use, but is not successful for some reason not depending on them. However, if embezzlement is defined as a quasi-delict of intent, then the norm of embezzlement has been realised by the action manifesting the person's intent to embezzle and permanent deprivation of the owner is not relevant. Therefore, it is not possible for embezzlement to remain in the state of an attempt. According to this point of view, an attempt is not possible, since a person cannot be penalized for having criminal thoughts and when he or she starts to act, the person already fills the norm.

Author estimates that it is not necessarily needed to apply non-real delict of act for filling the norm of elements. It is important, that in Estonian judicial practice there would be similar viewpoints at benefiting on self or at third-persons, which should not be based strictly on ascertaining permanent deprivation of owner but on manifestation of embezzlement. If Estonian judicial practice would originate from viewpoints that proving the benefiting, on self or at third-person, should not be based strictly on permanent deprivation, but on manifestation of embezzlement, then it would be real to create more universal criterias whereby judge the realization of norm of elements of embezzlement.

The author also discussed a question that has already been raised in legal literature in relation to the alternative to the norm of embezzlement—appropriation of claim. The author analysed two questions as the main problems: firstly, the definition of 'property' as a necessary element for embezzlement and secondly, the meaning of conversion for one's own benefit in case of appropriation of claim.

In case of appropriation of claim, the author identified two different standpoints in judicial practice. One of these manifests in Criminal Chamber of the Supreme Court Judgement 3-1-1-85-11, according to which the identification of appropriation of claim is based on the notion that in order to fulfil the norm, the third person who benefits from the conversion of claim, must also demand the fulfilment of norm in reality. The other point of view is expressed in the Harju County Court judgement 1-12-4361, according to which permanent deprivation of the previous owner of the claim is sufficient in case of appropriation of claim.

The author agrees with the second point of view and notes that the norm of appropriation of claim should be considered realised by the actions of the accused, which deprive the previous owner of his or her property. This is because appropriation of claim is essentially an act in two steps: firstly, a person leaves the previous owner permanently deprived of his or her property and then, using the claim, the situation is converted to the benefit of a third person. Therefore, the author considers that a person will embezzle the property belonging to another person already with the first action, depriving the owner of the claim, since performing the second act does not depend on him or her anymore.

The analysis of the manifestation of intent to embezzle through omission in judicial practice highlighted many problems, most of which are concerned with defining permanent deprivation. The first question that emerged was whether it is possible to manifest intent to embezzle solely by remaining inactive or does the act of the accused not fulfilling some obligation occur in most cases with some other action, which expresses the wish for conversion of possession for one's own or a third person's benefit.

The author came to the conclusion that there have not been any cases in Estonian judicial practice where omission would be sufficient for fulfilling the norm of embezzlement. However, this does not give us reason to conclude that this is not embezzlement through omission. The reason for it being omission is that the main act which is considered the beginning of the act of embezzlement is the accused not fulfilling some obligation put to him or her. To an objective outside observer, the person's other actions additionally express the manifestation of intent to embezzle.

The analysis showed that the most difficult part of identifying the manifestation of intent to embezzle through omission is pinpointing the moment from which it is possible to say that the owner has been permanently deprived of a thing and the accused has converted it for his or her own benefit. In order to solve this problem, courts can apply substance theory and value theory. According to authors evaluation, solving also this problem by previously expressed viewpoints, whereby ascertaining benefiting, the main focus should be placed on manifestation of embezzlement.

In her Master's thesis author analyzed the possibility of transcending of accusation, when identified as manifestation of embezzlement. Insofar the important circumstances of development of embezzlement may not be fully understood uniquely, the author suggests

giving the court possibility to originate, when proving persons manifestation of embezzlement, at details proven at forensic investigation which are not included at the act of accusation.

Kasutatud kirjandus

1. K. Domaškina. Kolmnurkkelmus, vahendlikult toimepandud vargus ja nõude omastamine Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus 3-1-1-85-11. *Juridica I/2012*, lk 63-66.
2. E. Elkind. Varavastane süütegu Interneti keskkonnas: selle piiritlemise probleemid Eesti karistusõiguses Riigikohtu otsus 3-1-1-83-07. *Juridica V/2008*, lk 333-337.
3. M. Kairjak. Varaliste huvide järgimise kohustus ja teisele isikule usaldatud vara. *Juridica I/2010*, lk 24-34.
4. M. Kairjak, J. Sootak. *Varavastased kuriteod*. Tallinn 2012.
5. K. Kuhl. *Karistusõigus üldosa*. Tallinn 2002.
6. E. Samson. Kriminaalõiguse üldosa Abimaterjal kohtunike ja prokuröride järelkoolituse karistusõiguse õppegrupile Tallinn 2000, Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=10710/krimoiguse+yldosa.pdf> (03.02.2014)
7. E. Samson. Kriminaalõiguse eriosa. 2. Osa. Tallinn 2000. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=10714/krimoiguse+eriosa+II.pdf> (02.02.2014)
8. E. Samson. *Õppematerjal kohtunikele 2005 Kriminaalõiguse eriosa*. Tartu 2005.
9. J. Sootak. *Varavastased kuriteod*. Tallinn 2009.
10. J. Sootak. P. Pikamäe, jt (koost). *Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne*. Tallinn 2009.
11. J. Sootak. *Karistusõigus üldosa*. Tallinn 2010.

Kasutatud normatiivaktid

12. Asjaõigusseadus RT I 1993, 39, 590... RT I 2002, 53, 336.
13. Eesti Vabariigi Põhiseadus RT 1992, 26, 349... RT I, 27.04.2011, 2.
14. Karistusseadustik – RT I 2001, 61, 364...RT I 2002, 86, 504.
15. Karistusseadustiku rakendamise seadus Vastu võetud 12.06.2002 RT I 2002, 56, 350.
16. Kriminaalkodeks – RT 1992, 20, 287 ja 288 jõustunud 1. 06. 1992.
17. Kriminaalmenetluse seadustik RT I 2003, 27, 166... RT I, 26.02.2014, 8.

18. Tsiviilseadustiku üldosa seadus RT I 2002, 35, 216... RT I, 13.03.2014, 103.

Kasutatud kohtulahendid

Maakohtu lahendid:

19. Harju Maakohtu 30.08.2006. a otsus kohtuasjas nr. 1-06-3593.
20. Harju Maakohtu 26.09.2008. a otsus kohtuasjas nr. 1-08-8457.
21. Harju Maakohtu 12.01.2010. a otsus kohtuasjas nr. 1-07-16190.
22. Harju Maakohtu 16.09.2010. a otsus kohtuasjas nr. 1-10-7408.
23. Harju Maakohtu 02.10.2010. a otsus kohtuasjas nr. 1-106930.
24. Harju Maakohtu 05.05.2011.a otsus kohtuasjas nr. 1-10-7794.
25. Harju Maakohtu 08.10.2012. a otsus kohtuasjas nr. 1-11-14132.
26. Harju Maakohtu 03.12.2012. a otsus kohtuasjas nr. 1-12-4361.
27. Harju Maakohtu 25.03.2013. a otsus kohtuasjas nr. 1-12-7190.

28. Pärnu Maakohtu 29.09.2009. a otsus kohtuasjas nr. 1-07-12234.
29. Pärnu Maakohtu 08.09.2010. a otsus kohtuasjas nr. 1-09-14990.
30. Pärnu Maakohtu 10.01.2012. a otsus kohtuasjas nr. 1-10-12134.
31. Pärnu Maakohtu 18.10.2012. a otsus kohtuasjas nr. 1-12-1955.
32. Pärnu Maakohtu 08.04.2013.a otsus kohtuasjas nr. 1-13-539.
33. Pärnu Maakohtu 12.11.2013. a otsus kohtuasjas nr. 1-13-9544.

34. Tartu Maakohtu 01.04.2009. a otsus kohtuasjas nr. 1-08-5338 .
35. Tartu Maakohtu 16.02.2012. a otsus kohtuasjas nr. nr. 1-11-5394.
36. Tartu Maakohtu 22.04.2012. a otsus kohtuasjas nr. 1-11-7144.
37. Tartu Maakohtu 07.11.2012. a otsus kohtuasjas nr. 1-12-3048.
38. Tartu Maakohtu 05.02.2013. a otsus kohtuasjas nr. 1-12-8959.

39. Viru Maakohtu 26.06.2006. a otsus kohtuasjas nr. 1-06-678.

Ringkonnakohtu lahendid:

40. Tallinna Ringkonnakohtu 14.11.2006. a otsus kohtuasjas nr. 1-06-3593.
41. Tallinna Ringkonnakohtu 25.01.2010. a otsus kohtuasjas nr. 1-07-12234.
42. Tallinna Ringkonnakohtu 30.03.2010. a otsus kohtuasjas nr. 1-07-16190.
43. Tallinna Ringkonnakohtu 17.10.2011. a otsus kohtuasjas nr. 1-10-7794.
44. Tallinna Ringkonnakohtu 12.12.2012. a otsus kohtuasjas nr. 1-11-14132.
45. Tallinna Ringkonnakohtu 18.03.2013. a otsus kohtuasjas nr. 1-12-1955.
46. Tallinna Ringkonnakohtu 03.04.2013. a otsus kohtuasjas nr. 1-12-4361.
47. Tallinna Ringkonnakohtu 10.09.2013. a otsus kohtuasjas nr. 1-13-539.

48. Tartu Ringkonnakohtu 16.05.2012. a otsus kohtuasjas nr. 1-11-5394.
49. Tartu Ringkonnakohtu 24.10.2012. a otsus kohtuasjas nr. 1-11-7144.

Riigikohtu lahendid:

50. Riigikohtu Kriminaalkolleegiumi 25.11.1997. a otsus kohtuasjas nr. 3-1-1-117-97.
51. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 13.01.2004. a otsus kohtuasjas nr. 3-1-1-148-03.
52. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 01.04.2004. a otsus kriminaalasjas nr. 3-1-1-16-04.
53. Riigikohtu Kriminaalkolleegiumi 09.11.2004. a otsus kohtuasjas nr. 3-1-1-81-04.
54. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 26.09.2006. a otsus kohtuasjas nr. 3-1-1-67-06.
55. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 20.11.2007. a otsus kohtuasjas nr. 3-1-1-53-07.
56. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 07.02. 2008. a otsust kohtuasjas nr 3-1-1-93-07.
57. Riigikohtu Kriminaalkolleegiumi 21.04.2008. a otsus kohtuasjas nr. 3-1-1-83-07.
58. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 12.12.2008. a otsus kohtuasjas nr. 3-1-1-46-08.
59. Riigikohtu Kriminaalkolleegiumi 28.12.2009. a otsus kohtuasjas 3-1-1-100-09.
60. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 22.06.2011. a otsus kohtuasjas nr. 3-1-1-40-11.
61. Riigikohtu Kriminaalkolleegiumi 14.12.2011. a otsus kohtuasjas nr. 3-1-1-85-11.
62. Riigikohtu Kriminaalkolleegiumi 23.11.2012. a otsus kohtuasjas nr. 3-1-1-109-12.
63. Riigikohtu kriminaalkolleegium 11.03.2013. a otsus kohtuasjas nr. 3-1-1-29-13.
64. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 10.06.2013. a otsus kohtuasjas nr. 3-1-1-43-13.
65. Riigikohtu Kriminaalkolleegiumi 11.12.2013. a otsus kohtuasjas nr. 3-1-1-92-13.

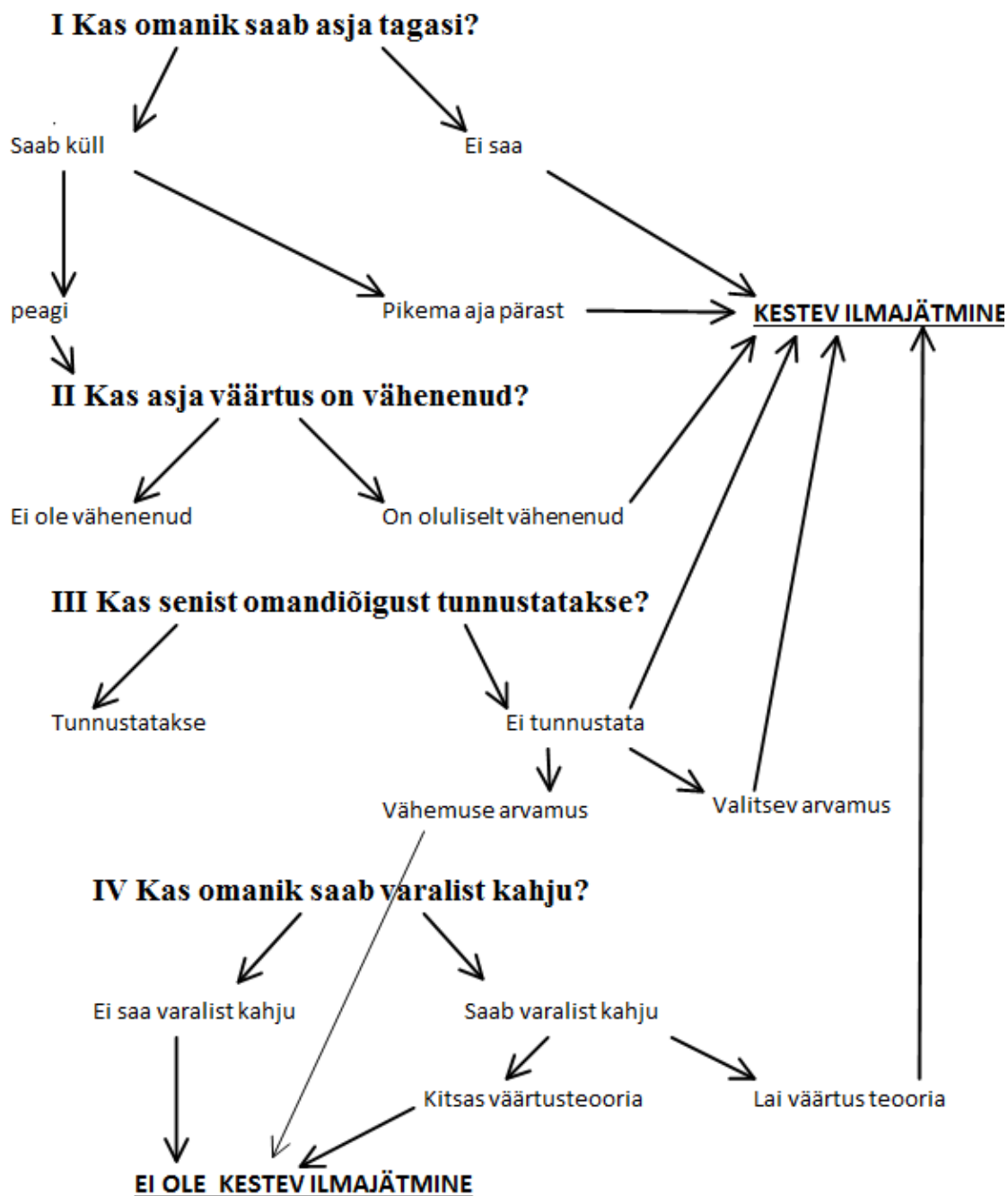
66. Riigikohtu Kriminaalkollegiumi 16.12.2013. a otsus kohtuasjas 3-1-1-113-13.

Kasutatud muud allikad

67. Kogu Eesti kuritegevuse koondaruanne. 2010-2013. aasta andmed, seisuga 02.01.2014. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://politsei.ee/dotAsset/310307.pdf> (21.03.2014)
68. Transparency International korruptsioonivaba Eesti, arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.transparency.ee/cm/artiklid/keskkriminaalpolitsei-pidas-kinni-kardla-sadama-juhatuse-liikme> (16.04.2014)

Lisa 1.

Joonis 1. Kestev ilmajätmine¹⁵⁵



¹⁵⁵ E. Samson 2005, lk 195.

Lisa 2.

Mitteehtne ettevõtmiselikt

Omastamine (§ 246)

- A. Koosseis
 - I. Objektiivne külg
 - 1. Objekt: võõras vallasasi
 - 2. Enda kasuks pööramise toiming
 - a) Enda kasuks pööramise soov
 - (1) Kaudne tahtlus kestva ilmajätmise suhtes
 - (2) Esimese astme otsene tahtlus vähemalt ajutise endale võtmise suhtes
 - b) Enda kasuks pööramise toimingu algus
 - II. Subjektiivne külg
 - Tahtlus kuriteo objekti – võõra vallasasja – suhtes
- B. Õigusvastasus
 - 1. Üldised õigustavad asjaolud
 - 2. Individuaalnõue, vaidlustamata¹⁵⁶

Lisa 3.

Täiskooseisuline teodelikt

Omastamise koosseis

- I. Objektiivne koosseis
 - 1. Objekt
 - 1) Võõras vallasasi või võõras vara
 - 2) Valduses olev asi või usaldatud vara
 - 2. Enda kasuks pööramine
 - 1) Omaniku kestev ilmajätmine
 - 2) Endale pidamine
 - 3) Omastamistahte manifesteerimine
 - 4) Enda kasuks pööramise ebaseaduslikkus
- II. Subjektiivne koosseis: tahtlus¹⁵⁷

¹⁵⁶ E. Samson 2005, lk 221.

¹⁵⁷ M. Kairjak, J. Sootak 2012, lk 108-109.

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina Anna-Liisa Birk

(sünnikuupäev: 07.02.1990.a)

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

Omastamistahte manifesteerimise tõendamise probleemid karistusseadustiku § 201 kohaldamisel

mille juhendajad on LLM. Marko Kairjak ja professor Jaan Sootak

- 1.1.reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
 - 1.2.üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.
2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
 3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tartus, 05.05.2014. a