

TARTU ÜLIKOOL  
ÕIGUSTEADUSKOND

Kriminaalõiguse, kriminoloogia ja kognitiivse psühholoogia õppetool

Rauno Kiris

**KELMUSE KARISTATAVUSALA SÜSTEMATISEERIV  
PIIRITLEMINE OBJEKTIVSE OMISTAMISE TASANDIL**

Magistritöö

Juhendajad  
LL.M. Marko Kairjak  
Prof. Jaan Sootak

Tartu  
2014

# Sisukord

Sissejuhatus .....	3
1. Objektiivne omistamine Eesti karistusõigusdogmaatikas .....	8
1.1. Objektiivse omistamise instituudi senine omaksvõtt.....	8
1.1.1. Objektiivne omistamine kohtupraktikas.....	8
1.1.2. Objektiivne omistamine õiguskirjanduses.....	10
1.1.3. Järeldused objektiivse omistamise instituudi omaksvõtust .....	11
1.2. Objektiivse omistamise kriteeriumid Eesti karistusõigusdogmaatikas.....	12
1.2.1. Ohtu vähendava teo toimepanemine.....	12
1.2.2. Käitumine lubatud riski piires .....	13
1.2.3. Käitumise ja selle tagajärje asumine normi kaitsealas .....	15
1.2.4. Kannatanu vabatahtlik eneseohustamine.....	17
1.2.5. Kolmanda isiku omavastutuslik sekkumine .....	21
1.2.6. Ohu realiseerumine läbi atüüpilise kausaalahela.....	22
1.2.7. Õigusvastasusseose puudumine.....	23
1.3. Objektiivse omistamise rakendatavus kelmuse koosseisu juures .....	24
2. Kelmuse karistatavusala piiritlemine tuginedes objektiivse omistamise kriteeriumidele	29
2.1. Lihtsameelsed kannatanud .....	29
2.1.1. Näidisjuhtumid ning kelmuse karistatavusala senised piiritlemiskatsed.....	29
2.1.2. Karistatavusala piiritlemine objektiivse omistamise tasandil.....	34
2.2. Kahtlevad kannatanud.....	41
2.2.1. Näidisjuhtumid ning kelmuse karistatavusala senised piiritlemiskatsed.....	41
2.2.2. Karistatavusala piiritlemine objektiivse omistamise tasandil.....	44
2.3. Igapäevased pettused .....	50
2.3.1. Näidisjuhtumid ning kelmuse karistatavusala senised piiritlemiskatsed.....	50
2.3.2. Karistatavusala piiritlemine objektiivse omistamise tasandil.....	55
2.4. Pettused varakäsituse eesmärgis .....	61
2.4.1. Näidisjuhtumid ning kelmuse karistatavusala senised piiritlemiskatsed.....	61
2.4.2. Karistatavusala piiritlemine objektiivse omistamise tasandil.....	65
Kokkuvõte .....	71
Zusammenfassung .....	77
Kasutatud lühendid.....	84
Kasutatud materjalid.....	86

## Sissejuhatus

Karistusseadustiku<sup>1</sup> (edaspidi: *KarS*) § 209 lg 1 sätestab kelmuse koosseisuna tegelikest asjaoludest teadvalt ebaõige ettekujutuse loomise teel varalise kasu saamise. Karistusõigusdogmaatikas juurdunud seisukoha järgi vaadeldakse kelmuse koosseisuteona petmist, s.o asjaolude moonutamist, mille tulemusena satub petetu eksimusse. Eksimuses viibiv petetu peab eksimusest tingituna sooritama varakäsituse, mille tulemusena saab petja vahetult varalist kasu.<sup>2</sup> Kelmuse objektiivsele koosseisule vastavast juhtumist saab seega rääkida nelja omavahel põhjuslikus seoses oleva elemendi kumulatiivsel esinemisel; kelmuse subjektiivne koosseis lisab üldisele kaudse tahtluse nõudele ka vajaduse tuvastada petmise osas vähemalt otsene tahtlus. Hoolimata aga asjaolust, et kelmuse koosseis näib vähemalt formaalselt võrdlemisi detailne, valmistab sellegipoolest probleeme kelmuse koosseisu suur abstraktsioonitase. Nimelt on esile kerkinud mitmed juhtumid, mille tehiolud vastavad kelmuse koosseisutunnustele – vähemalt grammatiliselt –, kuid mille puhul on teo toimepanija karistamisväärsus vaieldav. Praktilise näitena võib siinkohal välja tuua nn igapäevased pettused ebaõigete reklaamlausete näol: kas karistusõigus peaks reageerima nt juhtumitele, kus kannatanu ostab ebaõige sisuga reklaamist ajendatuna energiajooji, lootuses saada tiivad, või nõudepesuvahendi, lootes ühe tilgaga pesta 100 taldrikut.

Tõlgendamisprobleeme valmistavate juhtumite rohkuse ja väljapakutud lahenduste erinevuste tõttu on kelmusest välja kujunenud üks enimvaieldud koosseise karistusõiguses. Senine kelmusealane diskussioon taandub reeglina kelmuse koosseisuelementide kitsendava tõlgenduse väljatöötamisele.<sup>3</sup> Kitsendavate tõlgenduste loomisel on aga reeglina püütud lahendada konkreetse üksikjuhtumi puhul tõusetunud probleemi, pidamata silmas pakutava tõlgendusega kaasnevaid tagajärgi teiste potentsiaalselt kelmusena subsumeeritavate juhtumite korral. Selle tulemusena on kelmuse koosseisuelementide tõlgendamine muutunud oma olemuselt juhuslikuks ning koosseisuelementidele välja kujunenud kaasusgrupipõhised tõlgendused on kaasusgruppide lõikes kohati erinevad. Seeläbi on aga kelmuse koosseis tervikuna muutunud õigusselguse ja –kindluse aspektist problemaatiliseks.

---

<sup>1</sup> Karistusseadustik. – RT I 2001, 61, 364 ... RT I, 26.02.2014, 5.

<sup>2</sup> Käimasoleva karistusõiguse revisjoniga on kavas kelmuse koosseisuline tagajärg „kasu“ asendada kannatanul tekkiva kahjuga ning kasu saamisest saab subjektiivse koosseisu hulka kuuluv eesmärk. – vt Seletuskiri karistusseadustiku ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu juurde. SE 554, lk 62. – Arvutivõrgus: [http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain&page=pub\\_file&file\\_id=db8be7d5-afd6-45ac-a318-86b5f0cbd871&](http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain&page=pub_file&file_id=db8be7d5-afd6-45ac-a318-86b5f0cbd871&). 01.04.2014.

<sup>3</sup> Sama seisukohta väljendab ka Harbort. – vt Harbort, N. Die Bedeutung der objektiven Zurechnung beim Betrug. Berlin: Duncker & Humblot 2010, lk 21.

Teisalt on aga kelmuse koosseisu tõlgendamine õigusnormidele loomupärasest abstraktsusest tulenevalt paratamatu. Küsimus ei ole järelikult mitte selles, kas tõlgendada või mitte, vaid millistest põhimõtetest lähtuvalt seda teha. Eeltoodud küsimusele püüab ajastu ja kultuuriruumi eripärasid arvesse võttes vastata jurisprudents, mis norme seletava teadusena pakub süsteemset käsitlust seaduse mõttest ja eesmärgist teadasaamisest. 20. sajandil kujunes mandrieuroopa õiguskultuuri kontekstis valitsevaks jurisprudentsi väljundiks väärtusjurisprudents,<sup>4</sup> mis seab tõlgendamise alustaladeks süsteemsuse ning ühiskonnas väljakujunenud väärtushinnangud. Pole alust arvata, et senine kelmuse koosseisu kaasusgrupipõhine kitsendav tõlgendamine eiraks ühiskondlikke väärtushinnanguid. Küll aga on selge, et kaasusgruppidel põhinev lähenemine õõnestab koosseisu kui tervikut ega suuda pakkuda süsteemset lahendust, mistõttu on selline lähenemine juba eos vastuolus väärtusjurisprudentsi – ja seega ka tõlgendamise – aluspõhimõttega. Seega vajame kelmuse karistatavusala piiritlemiseks alternatiivset, süsteemset meetodit.

Süsteemse tõlgendamismeetodi otsinguil tuleb pöörduda karistusõigusdogmaatika kui karistusõiguse sisemise süsteemi poole, kus väärtusjurisprudentsi põhimõtteid kajastava instituudi otsinguil tõuseb esile objektiivse omistamise<sup>5</sup> instituut. Tegemist on germaani, ennekõike Saksa karistusõigusdogmaatikas välja kujunenud põhjuslikku seost täiendava tagajärje omistamise instituudiga, mis püüab teatud inimkäitumisega iseenesest küll põhjuslikus seoses olevate koosseisuliste tagajärgede hulgast välja filtreerida need, mille puhul karistusõiguslik sekkumine ei oleks kooskõlas ühiskondlike alusväärtuste ning õiguse üldpõhimõtetega. Objektiivse omistamise põhiteesi kohaselt saame tagajärje ebaõigust isikule objektiivselt ette heita vaid juhul, kui inimkäitumisega loodud karistusõiguslikult relevantne oht realiseerub konkreetsetes koosseisupärases tagajärjes.<sup>6</sup> Eelneva valguses on Saksa õiguskirjanduses aastakümneid<sup>7</sup> kestnud õigusteoreetilise diskussiooni ja süstematiseerimise

---

<sup>4</sup> Jurisprudentsist ja selle 20. sajandi väljundist, väärtusjurisprudentsist vt ülevaatlukult Narits, R. Eesti õiguskord ja väärtusjurisprudents. – Juridica 1998/I, 2, lk 2-6; Narits, R. Jurisprudentsi põhijoontest. – Juridica 1995/IX, 378, lk 378-380.

<sup>5</sup> Eesti õiguskirjanduses ja varasemas kohtupraktikas on objektiivset omistamist tähistatud ka terminiga „normatiivne omistamine“. Uemas kohtupraktikas on aga üle võetud termin „objektiivne omistamine“, mis on viimastel kümnenditel saavutanud üldise omaksvõtu ka Saksa õiguskirjanduses (sks *objektive Zurechnung*). Seetõttu kasutatakse ka käesolevas töös läbivalt terminit „objektiivne omistamine“.

<sup>6</sup> Mõnevõrra lihtsustatult vt nt Wessels, J., Beulke, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau. 42. Aufl. Heidelberg: C.F. Müller 2012, vnr 179; Sootak, J. – Sootak, J (koost.). Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2010, VI vnr 157. Põhjalikku objektiivse omistamise kriteeriumide käsitlust Saksa dogmaatika valguses vt Roxin, C. Strafrecht: Allgemeiner Teil. Bd. 1. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre. 4. Aufl. München: C.H. Beck 2006, § 11 vnr 44-162. Varasemast kirjandusest vt nt Jescheck, H.-H. Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. 4. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot 1988, lk 257 jj.

<sup>7</sup> Modernse objektiivse omistamise instituudile pani aluse Roxin 1970. aastal. – vt Roxin, C. Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht. – Festschrift für R. M. Honig. Göttingen: Schwartz 1970, 133,

tulemusena esile tõusnud seitse normatiivset kriteeriumi, mille esinemisel ei saa tagajärje ebaõigust lugeda teo toimepanijale objektiivselt omistatavaks. Nimetatud kriteeriumidena tuuakse välja teo toimepanija poolt juba eelnevalt eksisteerinud ohu vähendamine, lubatud riski mitteületava ohu loomine, normi kaitsealast väljapoole jääva ohu loomine, kannatu vabatahtlik eneseohustamine, kolmanda isiku omavastutuslik sekkumine, ohu realiseerumine läbi atüüpilise kausaalhela ning õigusvastasusseose puudumine.<sup>8</sup>

Oma süsteemsuse ja väärtuspõhisuse valguses on karistusõigusdogmaatikast tuntud objektiivse omistamise instituut vaadeldav väärtusjurisprudentsi karistusõigus-spetsiifilise väljundina. Järelikult võib objektiivse omistamise instituudist lähtumine tulla kõne alla ka kelmuse koosseisu karistatavusala piiritlemisel. Sellest johtuvalt püstitataksegi käesolevas töös uurimisprobleem: kas kelmuse karistatavusala on võimalik – ja eelistatav – seniste piiritlemispüüdluste, s.o koosseisuelementidele kaasusgrupipõhiselt kitsendavate juhuslike tõlgenduste loomise asemel piiritleda süstemaatiliselt, tuginedes objektiivse omistamise instituudile omastele universaalsetele normatiivsetele kriteeriumidele.

Eeltoodud uurimisprobleemi lahendamiseks on töö jagatud kahte peatükki, millest esimeses tuvastatakse objektiivse omistamise instituudi süstemaatiline koht Eesti karistusõigusdogmaatikas ja teises selle kriteeriumide rakendatavus kelmuse karistatavusala piiritlemisel. Kuna objektiivne omistamine on Saksa dogmaatikast tulenev kriteerium, ei saa seda ei tervikuna ega selle üksikkriteeriume vaikumisi üks-ühele Eesti õiguskorda üle kanda, s.o sooritada nn mehaanilist retseptsiooni. Seetõttu analüüsitaksegi esmalt objektiivse omistamise instituudi ja selle kriteeriumide senist omaksvõttu Eesti karistusõigusdogmaatikas. Selleks vaatleb autor objektiivse omistamise instituudi rakendamist ennekõike Riigikohtu senises praktikas ning Eesti õiguskirjanduses. Olles tuvastanud, kas ja millised objektiivse omistamise kriteeriumid on Eesti õiguses omaks võetud, püüab autor neid järgnevalt Eesti karistusõigusdogmaatika kontekstis sisustada, võttes aluseks Eesti kohtupraktikas esile tõstetud väärtused, neid edasi arendades ja pidades samal ajal silmas ka kõnealuste väärtuste käsitlusi Saksa õiguskirjanduses ja kohtupraktikas. Arvestades asjaolu, et objektiivse omistamise instituut on välja kujunenud isikuvastaste süütegude pinnalt ning selle

---

lk 133 jj. Põhjuslikkusest eraldas aga normatiivse omistamise kriteeriumid Honig juba 1930. aastal, vt Honig, R. M. Kausalität und objektive Zurechnung. – Festgabe für R.v. Frank. Bd I. Tübingen: Mohr 1930, 174, lk 179 jj. Objektiivse omistamise instituudi kujunemisest vt lühidalt nt Frisch, W. Faszinierendes, Berechtigtes und Problematisches der Lehre von der objektiven Zurechnung des Erfolgs. – Festschrift für C. Roxin. Berlin, New York: de Gruyter 2001, 213, lk 213-214.

<sup>8</sup> Vrd nt Wessels, J., Beulke, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil, vnr 179-200.

kohaldamine kelmuse kontekstis oleks uudne,<sup>9</sup> käsitletakse esimese peatüki lõpus kelmuse ja objektiivse omistamise omavahelist suhestumist, mille käigus otsitakse väärtusjurisprudentsile ja karistusõigusdogmaatika aluspõhimõtetele tuginedes vastuseid küsimustele „kas“, „miks“ ja „millisel määral“ on objektiivse omistamise instituut kelmuse koosseisu puhul rakendatav.

Olles esimeses peatükis avanud objektiivse omistamise instituudi koha Eesti karistusõigusdogmaatikas ja tuvastanud selle kriteeriumide kohaldatavuse kelmuse koosseisu puhul, on teine peatükk pühendatud kelmuse karistatavusala piiritlemisele objektiivse omistamise tasandil. Selleks keskendutakse neljale tänase tsiviilkäibe kontekstis esile kerkinud kaasusgrupile, mille puhul on grammatiliselt koosseisupärase käitumise karistamisväärsuse küsimus tõusetunud eriti teravalt. Nii tulevad vaatluse alla juhtumid, kus kelmuse toimepanemise võimaldamisel on olulist rolli mänginud ka kannatanu ise, s.o olukorrad, kus kannatanu käitub lihtsameelselt või allub pettusele teatud kahtlustest hoolimata. Lisaks tulevad vaatluse alla nn igapäevased pettused, näiteks ebaõigete reklaamlausete näol, ning pettused, mille puhul isik viiakse eksimusse varakäsituse eesmärgis. Iga kaasusgrupi juures tuuakse esmalt välja mõned konkreetset kaasusgruppi illustreerivad näidisjuhtumid, mille pinnalt avatakse seejärel kelmuse karistatavusala piiritlemise vajadus ning kirjeldatakse seniseid püüdlusi probleemi lahendamisel. Kuna KarS § 209 lg-s 1 sätestatud kelmuse koosseisu senisel tõlgendamisel on vaieldamatu suureks olnud Saksa karistusõigusdogmaatika,<sup>10</sup> otsitaks Eestis kelmuse koosseisu tõlgendamise raames uute probleemide ilmnemisel eelduslikult tuge just Saksa kogemustelt. Seetõttu keskendutaksegi seniste kelmuse karistatavusala piiritlemiskatsete väljatoomisel just Saksa kohtupraktikas ja õiguskirjanduses väljendatud seisukohtadele. Olles vaadelnud näidisjuhtumeid ja hinnanud seni välja pakutud lähenemiste õigustatust, analüüsitakse seejärel töö esimeses peatüki tulemuste pinnalt seda, kas ja kuivõrd on konkreetsete näidisjuhtumite kontekstis võimalik kelmuse karistatavusala piiritlemine objektiivse omistamise tasandil, ning kas see on võrreldes seniste kaasusgrupipõhiste lähenemistega eelistatum variant.

---

<sup>9</sup> Kelmuse ja objektiivse omistamise omavahelisi suhteid on seni lähemalt analüüsinud vaid Harbort, vt Harbort, N. Die Bedeutung. Küll aga ei ühti Harborti nägemus objektiivse omistamise kriteeriumide sisustamisest seni kirjanduses välja kujunenud seisukohtadega (vrd lubatud riski ja normi kaitseala kontekstis nt *ibid.*, lk 172-175). Ühtlasi puudub Harborti käsitluses objektiivse omistamise kriteeriumide sisustamisel järjepidevus: erinevate kaasusgruppide raames omistatakse kriteeriumidele kohati erinev sisu (vrd nt *ibid.*, lk 64 ja 124-126, kus eneseohustamise elementi sisustatakse põhimõtteliselt erinevalt). Seetõttu on ka väljendatud lõppseisukohad vastuolulised ning nende rakendamine objektiivse omistamise kontekstis oleks vähemalt Eesti karistusõigusdogmaatika valguses praktikas raskendatud.

<sup>10</sup> Vt nt Sootak, J. – Kairjak, M., Sootak, J. Varavastased süüteod. 3 vlj. Tallinn: Juura 2012, VI vnr 14-193, kus esitatud seisukohtade toetuseks otsitakse pea eranditult toetust just Saksa karistusõigusdogmaatikast.

Kuna Eesti karistusseadustiku üldosa tugineb suures osas Saksa karistusseadustiku<sup>11</sup> (edaspidi: *StGB*) üldosale,<sup>12</sup> kelmuse koosseisu tõlgendamisel on eeskujuks võetud Saksa karistusõigusdogmaatika<sup>13</sup> ning ka objektiivse omistamise instituut on välja töötatud Saksa õiguskirjanduses, on uurimisprobleemi lahendamisel kohane lisaks Eesti karistusõiguse kontekstis väljendatud seisukohtadele tugineda ka Saksamaal *StGB* rakendamisel omandatud kogemustele. Arvestades aga meie karistusõiguse eriosa omanäolisust ning kultuurilis-ajaloolist eripära, ei ole germaani kogemused meie õiguskorda üks-ühele ülekantavad. Seetõttu püüab autor teiste riikide kogemusi Eesti konteksti üle kandes võtta arvesse ka meie õiguskorra ja kultuuri eripärasid ja vajadusi. Eelnevast tulenevalt kasutatakse töö eesmärgi saavutamiseks süstemaatilis-võrdlevat uurimismeetodit. Lisaks kasutatakse uurimisprobleemi lahendamiseks ka analüütilist meetodit, st uurimisprobleem lahendatakse liikudes üldiselt üksikule. Analüütilise meetodi rakendamine avaldub juba töö ülesehituses: algselt avatakse objektiivse omistamise instituudi olemus ja sisu ning seejärel lahendatakse küsimus, kas objektiivse omistamise väärtuspõhised ja õiguse üldpõhimõtteid sisaldavad üldised kriteeriumid on kasutatavad kelmuse kontekstis esile kerkinud konkreetsete probleemide lahendamisel. Töö põhiallikaks oleva Riigikohtu kriminaalkolleegiumi praktika kõrval kasutatakse eelneva valguses teiseste allikatena Eesti ja Saksa õiguskirjanduses väljendatud seisukohti ning objektiivse omistamise kriteeriumeid käsitlevat Saksa kohtupraktikat.

Töö esimese hüpoteesina püstitab autor teesi, et Eesti karistusõigusdogmaatikas omaks võetud objektiivse omistamise kriteeriumid pakuvad piisava normatiivse ja süstematiseeritud reeglistiku kelmuse koosseisu juures tekkivate tõlgendamisprobleemide lahendamiseks ning seeläbi kelmuse karistatavusala väärtuspõhiseks ja süsteemseks piiritlemiseks. Kuna eeldatavasti tuginevad ka praegused kaasusgruppide-põhiselt välja pakutud tõlgendused vähemalt teatud määral väärtushinnangutele, ei paku käesolev töö kelmuse karistatavusala piiritlemisel eelduslikult mitte niivõrd uusi lõppjärelusi, vaid uudse, süstemaatiliselt põhinstatud ning universaalse lähenemise, mis suudab lisaks kelmuse koosseisu saatvatele praegustele tõlgendamiskeskustele pakkuda ennetavalt lahenduse ka tsiviilkäibe arenguga kaasnevatele tulevastele probleemidele. Eeltoodu valguses püstitab autor töö teise hüpoteesina teesi, et senistele juhuslikele kaasusgrupipõhistele tõlgendustele tuleb eelistada objektiivse omistamise tasandil pakutavat universaalset lahendust.

---

<sup>11</sup> Strafgesetzbuch (Deutschland). – 13.11.1998 BGBl. I S. 3322 ... 10.10.2013 BGBl. I S. 3799.

<sup>12</sup> Vt Ernits, M. *et al.* Karistusseadustiku üldosa eelnõu. Eelnõu lähtealused ja põhjendus. Tallinn: Juura 1999, lk 9.

<sup>13</sup> Vt käesoleva töö lk 6, joonealune viide 10.

# 1. Objektiivne omistamine Eesti karistusõigusdogmaatikas

## 1.1. Objektiivse omistamise instituudi senine omaksvõtt

### 1.1.1. Objektiivne omistamine kohtupraktikas

Riigikohtu kriminaalkolleegiumi poolt objektiivse omistamise instituudi omaksvõtu alguseks võib pidada 2012. aastat. Objektiivse omistamise kui tervikliku instituudi mõtestamisele avas tee asjas nr 3-1-1-4-12 tehtud otsus, kus tahtlusdelikti raames tõdeti põhjusliku seose tuvastamise kõrval vajadust ka tagajärje objektiivse omistamise järele. Kolleegium märkis, et normatiivse omistamise kriteerium peab hoolitsema selle eest, et teos avalduvale ebaõigusele reageeriv karistusõigus lähtuks *ultima ratio* põhimõttest, ei haaraks elujuhtumeid liiga kaugelt ega hõlmaks karistatavate tegudena riigi karistusvõimu alla sotsiaaladekvaatseid tegusid.<sup>14</sup> Seeläbi tugines Riigikohus sisuliselt normi kaitseala ja lubatud riski kriteeriumile.<sup>15</sup> Lisaks toodi eelviidatud lahendis välja teinegi objektiivse omistamise kriteerium: „õiguslikult taunitava ohu [loomine] või selle suurendamine“.<sup>16</sup> Objektiivse omistamise kriteeriumi immanentsust tagajärje omistamisel jaatati (tõsi küll – kaudselt) ka lahendis asjas nr 3-1-1-30-13.<sup>17</sup> Objektiivse omistamise instituuti rakendati ka lahendis asjas nr 3-1-1-50-13, kus seisti KarS § 121 karistatavusala arvelt piiritlemise probleemi ees. Probleemi lahendusena rakendati atüüpiliste kausaalahelate kriteeriumi: tagajärg on objektiivselt omistatav vaid juhul, kui see näib objektiivsele kõrvaltvaatajale teo tüüpilise tagajärjena.<sup>18</sup>

Soovi integreerida objektiivse omistamise instituut ettevaatamatusdeliktide struktuuri võib Riigikohtu praktikas märgata juba isegi 2012. aastale eelnevast praktikast. Nimelt tugines Riigikohus *expressis verbis* objektiivse omistamise instituudile esmakordselt 2010. aastal, nähes õigusvastasusseost objektiivse omistamise kriteeriumina;<sup>19</sup> samas aga nähti lubatud

---

<sup>14</sup> RKKKo 3-1-1-4-12 p 11. Seisukoht võeti osavõtuteo ja põhiteo vahelise seose juures: „Normatiivse omistamise kriteerium peab hoolitsema selle eest, et täideviimisteos avalduvale ebaõigusele reageeriv karistusõigus lähtuks *ultima ratio* põhimõttest, ei haaraks elujuhtumeid liiga kaugelt ega hõlmaks osavõtutegudena riigi karistusvõimu ala sotsiaaladekvaatseid tegusid.“ – vt *ibid.* Ei saa aga väita, et karistusõigus *ultima ratio* meetmena võiks muudel juhtudel reageerida sotsiaaladekvaatsetele – s.o ühiskondlikult aktsepteeritud – käitumisaktidele. Seega on nimetatud seisukoht kasutatav universaalselt, hõlmates ka seost põhiteo ja tagajärje vahel.

<sup>15</sup> Normi kaitseala on rakendatud ka varasemas praktikas, sidumata seda aga objektiivse omistamise instituudiga. – vt nt RKKKo 3-1-1-87-00; eriti aga RKKKo 3-1-1-23-04, riigikohtunik H. Kirise eriarvamus; hilisemas praktikas seevastu toetatakse normi kaitseala sidumist objektiivse omistamise instituudiga, vt nt RKKKo 3-1-1-50-13 p 12; 3-1-1-123-13 p 10. Lubatud riski kriteeriumi omaksvõtust vt lähemalt käesoleva töö lk 8-9, joonealused viited 19-24.

<sup>16</sup> Vt RKKKo 3-1-1-4-12 p 11.

<sup>17</sup> RKKKo 3-1-1-30-13 p 13.

<sup>18</sup> Vt RKKKo 3-1-1-50-13 p 12; seisukohta on kinnitatud ka RKKKo 3-1-1-123-13 p 10.

<sup>19</sup> Vt RKKKo 3-1-1-79-10 p 26.



riski endiselt ettevaatamatusdelikti eraldiseisva koosseisutunnusena.<sup>20</sup> Kahes hilisemas lahendis aga loobuti õigusvastasusseose sidumisest objektiivse omistamisega,<sup>21</sup> seega oli toonane lahend õigusvastasusseose objektiivse omistamise osisena määratlejana võrdlemisi erandlik. Objektiivse omistamise läbimurre ettevaatamatusdeliktide kontekstis leidis aga aset paralleelselt instituudi omaksvõtuga tahtlusdeliktide juures. Nimelt lahendis asjas nr 3-1-1-23-13 käsitles Riigikohtu kriminaalkolleegium senises praktikas<sup>22</sup> ettevaatamatusdelikti eraldiseisvate koosseisutunnustena vaadeldud õigusvastasusseost, lubatud riski ja normi kaitseala *expressis verbis* objektiivse omistamise kriteeriumidena.<sup>23</sup> Viimati viidatud lahendis võttis Riigikohus omaks ka kannatanu vabatahtliku eneseohustamise kriteeriumi, väljendades senise õiguskirjanduse valguses uudset seisukohta, et vabatahtlik eneseohustamine on võimalik ka kolmandate isikute õigushüvede osas, mis on usaldatud eneseohustaja kätte.<sup>24</sup>

Seega iseloomustab Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 2012. ja 2013. aasta praktikat objektiivse omistamise laialdane omaksvõtt. 2014. aasta alguseks on Riigikohus tunnustanud objektiivse omistamise instituudi kohaldamise vajalikkust ja nõutavust nii ettevaatamatus- kui tahtlusdeliktide juures. Sealjuures ühtib Riigikohtu nägemus objektiivse omistamise süstemaatilisest asukohast germaani mudelile omase lähenemisega: tegemist on tagajärje omistamisel põhjuslikule seosele järgneva teise tasandiga. Samal ajal on aga jäetud põhimõtteline võimalus argumenteerida teatud kriteeriumide kohaldamise poolt ka formaalsete deliktide juures.<sup>25</sup> Objektiivse omistamise kriteeriumidena on Riigikohtu kriminaalkolleegium kasutanud õiguslikult taunitava ohu loomist või selle suurendamist, lubatud riski ületamist, normi kaitseala ja eesmärki, kannatanu omavastutuslikku eneseohustamist, atüüpilisi kausaalahelad ning ettevaatamatusdeliktide puhul täiendavalt ka õigusvastasusseost. Kuna Riigikohus on aktsepteerinud tagajärje omistatavusseose katkemist nii kannatanu eneseohustamise kui atüüpiliste kausaalahelate puhul, s.o kus oht ühel või teisel põhjusel väljub selle algpõhjustaja valitsemisalast, siis olemuslikult sobitub Riigikohtu praktikaga ka kolmanda isiku omavastutusliku sekkumise kriteerium, mille puhul oht väljub selle algpõhjustaja valitsemisalast kolmanda isiku sekkumise tulemusena. Seega näib olevat aktsepteeritav omistatavusseose katkenuks lugemine ka kolmanda isiku omavastutuslikul sekkumisel.

---

<sup>20</sup> Vt RKKKo 3-1-1-79-10 p 22.

<sup>21</sup> Vt RKKKo 3-1-1-85-12 p-d 6, 10; 3-1-1-3-13 p 6.

<sup>22</sup> Vt RKKKo 3-1-1-136-05 p-d 9-10; 3-1-1-56-07 p 7; vt ka RKKKo 3-1-1-90-06 p 22, kus kriteeriumide eraldiseisvate elementidena nägemine võimaldas neid rakendada ka formaalse ettevaatamatusdelikti juures.

<sup>23</sup> RKKKo 3-1-1-23-13 p 6.

<sup>24</sup> *ibid.*, p 6.

<sup>25</sup> Vt RKKKo 3-1-1-90-06 p 22.

### 1.1.2. Objektivne omistamine õiguskirjanduses

Objektiivse omistamise instituut on Eesti õiguskirjanduses alates KarSi jõustumisest J. Sootaki juhtimisel leidnud kajastamist kõigis olulisemates karistusõiguse üldosa käsitlevates teostes: instituudi vajalikkust rõhutatakse KarSi viimastes kommenteeritud väljaannetes<sup>26</sup> ning selle kriteeriume kajastatakse lähemalt karistusõiguse üldosa õppematerjalides<sup>27</sup>. Viimati viidatud teostes nähakse objektiivse omistamise instituuti ühe tagajärje omistamise tasandina,<sup>28</sup> seega tuleb instituudi kohaldamine kõne alla vaid materiaalse deliktide puhul. Objektivse omistamise kriteeriumidena, mis on kohaldatavad nii tahtlus- kui ka ettevaatamatusdeliktide juures,<sup>29</sup> märgitakse ära õiguslikult relevantse ohu loomine (sh lubatud risk), tegutsemine normi kaitsealas, regressi keeld (mille alaliikidena käsitletakse kannatanu vabatahtlikku enesekahjustamist ja kolmanda isiku omavastutusliku sekkumist) ning ohu realiseerumine tagajärjes.<sup>30</sup> Vaid ettevaatamatusdeliktidele omase täiendava kriteeriumina tuuakse välja õigusvastasusseos.<sup>31</sup> Eeltoodud lähenemine ühtib objektiivse omistamise süstemaatilise paigutuse osas saksa õiguskirjanduses valitseva seisukohaga ning kajastab kõiki peamisi Saksa dogmaatikas välja kujunenud kriteeriume. Lisaks J. Sootaki eelviidatud teostele on objektiivset omistamist kajastatud ka 2000-ndate alguses ilmunud tunnustatud Saksa karistusõigusteoreetikute E. Samsoni ja K. Kühli tõlkeõpikutes,<sup>32</sup> mille välja andmise eesmärk oli lihtsustada üleminekuprotsessi nõukogulike juurtega seostatud KrK-st germaaniliku üldosa taustaga KarS-ile. Viimaste puhul tuleb aga silmas pidada, et tegemist ei ole mitte Eesti õiguskirjanduse, vaid eestikeelse Saksa

<sup>26</sup> Vt Sootak, J. – KarS-K 2004, § 12 komm-id 12.1 ja 12.3, kus objektiivne omistamine avatakse läbi riskiteooria; riskiteooriale lisandub ettevaatamatusdeliktide juures ka õigusvastasusseos. 2009. aasta kommentaarides ei rõhutada mitte enam riskiteooriat vaid juba objektiivse omistamise instituuti - vt Sootak, J. – KarS-K 2009, § 12 komm 11.3. KarSi esimestes kommentaarides objektiivset omistamist välja ei tooda, selle asemel aga leiavad osad objektiivse omistamise kriteeriumid kajastamist põhjusliku seose all nt adekvaatsus- ja relevantusteooria raames – vt Sootak, J. – KarS-K 2002, § 12 komm 12.3. Õigusvastasusseost ei tooda ettevaatamatusdeliktide all samuti *expressis verbis* välja, küll aga toetutakse selle aluspõhimõttele. – vt *ibid.*, § 18 komm 8.1.3.

<sup>27</sup> Vt Sootak, J. – Sootak, J (koost.). Karistusõigus. Üldosa, VI vnr 154-185, X vnr 38-76; Sootak, J. Süüteokoosseis: mõiste ja objektiivne koosseis. Tallinn: Juura 2003, lk 31, 45-50; Sootak, J. Ettevaatamatus. Tegevusetus. Tallinn: Juura 2004, lk 21-34; Sootak, J. Karistusõiguse kaasusülesannete lahendamise meetodikast. 4. vlj. *sine loco*: Juura 2012, lk 14.

<sup>28</sup> Vt Sootak, J. – KarS-K 2009, § 13 komm 11.3; Sootak, J. – Sootak, J (koost.). Karistusõigus. Üldosa, VI vnr 88; Sootak, J. Karistusõiguse kaasusülesannete, lk 14.

<sup>29</sup> Vt Sootak, J. – Sootak, J (koost.). Karistusõigus. Üldosa, X vnr 38.

<sup>30</sup> Kriteeriumide sisustamisest vt *ibid.*, VI vnr 154-185, X vnr 38-66.

<sup>31</sup> Vt *ibid.*, X vnr 67-76.

<sup>32</sup> Samson, E. Kriminaalõiguse üldosa. Tallinn: Justiitsministeerium 2001, lk 51-54. – „objektiivset omistamise“ asemel on tõlkes kasutatud „objektiivse süüksarvamise teooria“ terminit; viimase kasutamiseks tuleks aga hoiduda, kuna see võib jätta ebaõige mulje instituudi võimalikust seotusest deliktistruktuuri süü astmega. Kühli tõlkeõpikus on juba üle mindud „objektiivse omistamise“ terminile. – vt Kühli, K. Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2002, § 4 vnr 36-94.

õiguskirjandusega: nimetatud teosed tuginevad täielikult Saksa õiguslikul ja kultuurilisel taustal, mistõttu ei ole nende pinnalt võimalik teha järeldusi mõne neis kajastatud instituudi omaksvõtust Eesti karistusõigusdogmaatikas; küll aga on nimetatud teosed aidanud sillutada teed objektiivse omistamise omaksvõtu soodustamiseks.

Arvestades, et objektiivset omistamist on seni käsitletud vaid J. Sootak, siis objektiivse omistamise teemaline sisuline diskussioon Eesti õiguskirjanduses puudub.<sup>33</sup> Seetõttu on konkreetsest käsitlusest keeruline teha kaugemaleulatuvaid järeldusi objektiivse omistamise omaksvõtu ulatusest meie karistusõigusdogmaatikas tervikuna. Samas viitab J. Sootaki seisukoht Saksa õigusest tuntud objektiivse omistamise instituudi ja selle kriteeriumide ülevõetavuse osas objektiivse omistamise põhimõttelisele sobitumisele ka meie karistusõigusdogmaatikasse. Ühtlasi ei saa märkimata jätta, et läbi objektiivse omistamise kajastamise õppekirjanduses on loodud soodne pinnas tulevasteks õigusteoreetilisteks aruteludeks objektiivse omistamise õigustatuse ja selle kriteeriumide sisustamise üle. Seega on olemas eeldused, et õigusteoreetiline diskussioon objektiivse omistamise olemuse ja selle kriteeriumide sisustamise üle saab tulevikus hoogu juurde ning et seeläbi tõuseb õiguskirjanduse panus objektiivse omistamise instituudi edasiarendamisel.

### *1.1.3. Järeldused objektiivse omistamise instituudi omaksvõtust*

Kui algselt rakendas Riigikohus objektiivsele omistamisele omaseid kriteeriume iseseisvate kirjutamata koosseisutunnustena või seadusülestõiguse üldpõhimõtetena, siis viimase paari aasta jooksul on objektiivse omistamise instituut *per se* omaks võetud. Eesti õiguskirjanduse seisukohta esindava J. Sootaki poolt pakutav käsitlus samuti toetab objektiivse omistamise instituuti kuulumist Eesti karistusõiguse aluspõhimõtete hulka. Seega võib kokkuvõtvalt asuda seisukohale, et viimaste aastate Riigikohtu kriminaalkolleegiumi praktika valguses ja õiguskirjanduse toel on objektiivne omistamine vaadeldav Eesti karistusõigusdogmaatika immanentse osana. Objektiivse omistamise instituuti käsitletakse põhjusliku seose järel tagajärje omistamise teise tasandina, mille eesmärk on naturaalselt relevantsest (st loodusseaduslikus põhjuslikus seoses olevast) välja selekteerida karistusõiguslikult relevantne, s.o objektiivselt karistamisväärne, kitsendades sanktsioneeritava käitumise ala. Seeläbi võimaldab objektiivne omistamine seada karistusõigusele *ultima ratio* meetmele omased piirid. Objektiivse omistamise kriteeriumidest on Riigikohtu kriminaalkolleegium

---

<sup>33</sup> Objektiivset omistamist on J. Sootak mõõdamines käsitletud ka ühes artiklis. Kuna nimetatud artikkel pigem selgitab Riigikohtu lahendis väljendatud seisukohti, ei väljendu kõnealuses artiklis ka n-õ õiguskirjanduse seisukoht. – vt Sootak, J. Neutraalne kaasabi ja kaasaitamise ebaõigussisu. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus 3-1-1-4-12. – Juridica 2012/II, 142, lk 142-145.

omaks võtnud õiguslikult taunitava ohu loomise või selle suurendamise, lubatud riski ületamise, normi kaitseala ja normi eesmärgi, kannatanu omavastutuslikku eneseohustamise, atüüpilised kausaalahelad ning vaid ettevaatamatusdeliktidele omase täiendava kriteeriumina õigusvastasusseose. Oma olemuselt sobitub Riigikohtu praktikaga ka õiguskirjandusest tuntud kolmanda isiku omavastutuslik sekkumine.<sup>34</sup> Kuna kõik eeltoodud kriteeriumid on leidnud toetust ka meie õiguskirjanduses, võib väita, et vähemalt kõnealused objektiivse omistamise kriteeriumid on saanud osaks tänasest Eesti karistusõigusdogmaatikast.

Seega saab Eesti karistusõigusdogmaatika kontekstis asuda seisukohale, et tagajärg on isikule objektiivselt omistatav juhul, kui isik loob või suurendab lubatud riski ületava ja karistusõigusnormi kaitsealas asuva ohu, mis kulgeb ohu looja valitsemisalas – s.o selle kulgu ei võta üle ei kannatanu, kolmas isik ega juhul – ning mis realiseerub normi kaitsealasse jäävas tagajärjes; ettevaatamatusdeliktide korral tuleb täiendavalt tuvastada ka õigusvastasusseos. Omistatavusseose võivad seega katkestada ohtu vähendava teo toimepanemine, käitumine lubatud riski piires, käitumise või selle tagajärje asumine normi kaitsealas, kannatanu eneseohustamine, kolmanda isiku sekkumine, atüüpilised ahelad ning ettevaatamatusdeliktidele omase õigusvastasusseose puudumine. Olles tuvastanud asjakohased kriteeriumid, peatutakse järgnevalt nende sisustamisel Eesti karistusõigusdogmaatika valguses. Pidades silmas töös püstitatud uurimisprobleemi, tulevad sealjuures lähema vaatluse alla need kriteeriumid, mis omavad kelmuse karistatavusala piiritlemisel eelduslikult suuremat rolli, s.o lubatud risk, normi kaitseala ja kannatanu vabatahtlik eneseohustamine.

## 1.2. Objektiivse omistamise kriteeriumid Eesti karistusõigusdogmaatikas

### 1.2.1. Ohtu vähendava teo toimepanemine

Rääkimaks objektiivselt omistatavast tagajärjest, peab teo toimepanija oma käitumisega olema esmalt loonud konkreetse koosseisuga kaitstavale õigushüvele ohu või suurendanud juba olemasolevat ohtu.<sup>35</sup> Seevastu kui teo toimepanija oma käitumisega juba olemasolevat ohtu või õigushüve riive ulatust ja määra vähendab, ei ole saabunud tagajärg ohu algpõhjustajale objektiivselt omistatav.<sup>36</sup> Siinkohal tuleb silmas pidada, et kõnealune kriteerium välistab tagajärje objektiivse omistatavuse vaid konkreetse vähendatud ohuga

---

<sup>34</sup> Vt käesoleva töö lk 9.

<sup>35</sup> Vt ka RKKKo 3-1-1-4-12 p 11.

<sup>36</sup> Sarnaselt, koos näidetega vt Sootak, J. – Sootak, J (koost.). Karistusõigus. Üldosa, VI vnr 159-160; Kühl, K. Karistusõigus, § 4 vnr 53-54.

kaasnenud tagajärje osas. Kui aga teo toimepajaja asendab ühe ohu teisega või vähendab olemasolevatest ohtudest ühte, suurendades selleks teist olemasolevat ohtu, ei ole talle objektiivselt omistatav vaid vähendatud ohu realiseerumisel saabunud tagajärg. Kuivõrd isik on ohtu asendava käitumisega loonud ka uue või suurendanud mõnda teist juba olemasolevat ohtu, siis selle ohu realiseerumisel saabunud tagajärg talle siiski objektiivselt omistatav.

Objektiivse omistamise kriteeriumid on oma olemuselt objektiivsed. Seega hinnang ohu määra muutmisele antakse asjaoludega kursis oleva objektiivse kõrvaltvaataja seisukohast: teo toimepanija subjektiivne arusaam või nägemus asjaoludest ei oma nimetatud hinnangu andmisel tähendust. Kui teo toimepanija mõne asjaolu esinemist ei teadnud või pidas võimalikuks, lootes siiski selle esinemist vältida,<sup>37</sup> tuleb kõne alla vastutuse äralangemine subjektiivse koosseisu tasandil. Nimelt peab subjektiivne koosseis hõlmama kõiki süüteo objektiivset koosseisu tunnustele vastavaid faktilisi asjaolusid.<sup>38</sup> Kuna ka objektiivne omistamine on objektiivse koosseisu osa, siis ka tagajärje objektiivse omistatavuse kaasa toonud asjaolud on käsitletavad n-õ objektiivset koosseisu sisustavate asjaoludega. Järelikult peavad ka need asjaolud, millele tuginevalt loetakse tagajärg isikule objektiivselt omistatavaks, olema kaetud koosseisus nõutava tahtluse või ettevaatamatuse vormiga: vastasel juhul langeb isiku karistusõiguslik vastutus ära subjektiivse koosseisu tasandil.

### *1.2.2. Käitumine lubatud riski piires*

Kui teo toimepanija on oma käitumisaktiga loonud ohu (või on eelnevalt eksisteerinud ohtu suurendanud), peab oht karistusõigusliku tähenduse saavutamiseks ületama ühiskondlikult lubatud riski<sup>39</sup> määra: karistusõiguslikult ei saa reageerida ohule, mis ühiskondliku eneseregulatsiooni tulemusena on kujunenud sotsiaalselt aktsepteeritavaks. Nii saadab meie igapäevaseid toiminguid üleüldine elurisk<sup>40</sup>: nt haigestumisoht ühistransporti kasutades, negatiivsete kõrvaltoimetega ravimite kasutamise, aga ka näiteks laeva- või lennuõnnetusse

---

<sup>37</sup> Pikemalt kaudse tahtluse ja ettevaatamatuse eristamisest vt RKKKo 3-1-1-40-13 p 10.

<sup>38</sup> Vt nt RKKKo 3-1-1-34-12 p 12.2, 3-1-1-85-10 p 19.

<sup>39</sup> Lubatud riski kriteeriumi on korduvalt rakendanud ka Riigikohus, vt nt RKKKo 3-1-1-23-13 p 6; 3-1-1-79-10 p 22; 3-1-1-90-06 p 21; 3-1-1-136-05 p 9.

<sup>40</sup> Üldise eluriski käsitlemisel on Saksa õiguskirjanduses kohati kasutatud ka terminit „ebatavalised ahelad“. Selline tähistus küll suudab edasi anda juhtumite sisu – ehk sotsiaaladekvaatses käitumisest tulenev oht realiseerub läbi ebatavalise ahela –, kuid terminoloogiliselt tuleks seda lähenemist vältida. Nimelt tekitab termin asjatut segadust seoses teise terminiga, milleks on „atüüpilised ahelad“ mida kajastatakse juba iseseisva objektiivse omistamise kriteeriumina – vt nt Wessels, J., Beulke, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil, vnr 196. Täiendavat segadust võib tekitada ka asjaolu, et ebatavaliste kausaalahelate terminit kasutati varasemalt ka adekvaatsusteooria juures, kus aga nimetatud termin hõlmas tänases mõttes nii ebatavalisi (oht ei ületa lubatud riski piiri) kui ka atüüpilisi ahelaid (oht ületab lubatud riski piire). Mitmetimõistetavuse vältimiseks kasutatakse käesolevas töös üleüldise eluriski mõistet.

sattumine või tormise ilmaga jalutades hiiglasliku raheteraga pihta saamine. Selliste tavaliste tegevustega paratamatult kaasnevate ohtude realiseerumine on seotud väga väikese tõenäosusega<sup>41</sup> ja asub reeglina väljaspool tavalist elukogemust<sup>42</sup>, olles seetõttu võrdlemisi abstraktse olemusega. Selliseid ohte aktsepteerivad ühiskonnaelus kaasalööjad oma tegevusvabaduse realiseerimisel vabatahtlikult. Tegemist on seega sotsiaaladekvaatse ohuga, mida ühiskond aktsepteerib ebaproportsionaalsete tegutsemisvabaduse piirangute vältimiseks. Kuna selline sotsiaaladekvaatne oht ei ole ühiskondlikult taunitav, ei saa nimetatud ohtu pidada ka karistusõiguslikku tähendust omavaks. Kuna oht ise on ühiskondlikult aktsepteeritav, ei oma ka teise isiku asetamine nimetatud sotsiaaladekvaatse ohu mõjualasse karistusõiguslikku tähendust. Kui sellises olukorras koosseisupärane tagajärg peakski saabuma (näiteks metsa saadetu saabki välguga pihta)<sup>43</sup>, ei ole tagajärg teo toimepanijale objektiivselt omistatav, kuna konkreetse ohu näol tegemist on sotsiaaladekvaatse üldise eluriskiga, millele isikud ka end igapäevast vabatahtlikult allutavad. Seega ei ületa teo toimepanija käitumine lubatud riski piiri ning tagajärg ei ole toimepanijale omistatav - tagajärjena ei ole realiseerunud mitte teo toimepanija poolt loodud (karistusõiguslikult ebaoluline) oht, vaid üldine elurisk, ebaõnn.

Sotsiaaladekvaatse üldise eluriskiga ei ole aga tegemist enam juhul, kui nimetatud risk on mingil määral objektiivselt muundunud ning minetanud selle tulemusena oma abstraktsuse: näiteks on lennukis pomm või piirkond on nakkusohu tõttu paigutatud karantiini. Ohu konkreetsusastme tõttu ei oleks sellises olukorras asjaoludega kursis olev keskmiselt mõistlik *ex ante* kõrvaltvaataja enam nõus nimetatud riski vaikimisi aktsepteerima, end sellele allutama. Seetõttu vääriks isikud selliste ohtude realiseerumise eest kaitset.<sup>44</sup> Nii ei ole näiteks pommiga koormatud lennukiga reisimine enam objektiivselt käsitletav üldise eluriskina: risk ei ole enam käsitletav abstraktsena ning asjaoludega kursis olev objektiivne kõrvaltvaataja ei võtaks vastu otsust nimetatud riski (vähemalt vaikimisi) aktsepteerida. Kuna lubatud riski puhul hindame käitumisega üleüldiselt kaasnevat riski, ei ole lubatud riski hindamise juures oluline, millise hinnangu ohu olemasolule või määrale annab kannatanu või teo toimepanija. Seega ei oma lubatud riski kontekstis tähendust ka see, kas ohu suurenemine või seda tingivad asjaolud olid kannatanule või teo toimepanijale teada: oluline on vaid ohu

---

<sup>41</sup> Ohu väikese ulatuse kriteeriumi kasutakse ka nt Wessels, J., Beulke, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil, vnr 183.

<sup>42</sup> Elukogemuse kriteeriumi rakendab ka nt Frisch, vt Frisch, W. Objektive Zurechnung. – JuS 2011, 116, lk 117.

<sup>43</sup> Tegemist on 1865. aastast pärineva harjutuskaasusega. – vt Schroeder, F.-C. Der Blitz als Mordinstrument: Ein Streifzug durch 150 Jahre Strafrechtswissenschaft. München: Duncker & Humblot 2009, lk 7 jj.

<sup>44</sup> Õigushüve kandjate kaitsesoo vile tuginevast argumendist pikemalt vt Frisch, W. Objektive Zurechnung. – JuS 2011, 116, lk 118.

objektiivne esinemine.<sup>45</sup> Seega on ühiskondlikult taunitud ohuga tegemist ka nt juhul, kui pahaaimamatu kannatanu lennureisile saatja lennuki pardale paigutatud pommi olemasolust ei tea; sellisel juhul saab vastutuse välistada subjektiivse koosseisu tasandil.

Lisaks nn üldisele eluriskile võib lubatud riski kriteeriumit sisustada ka ohtudega, mis on seotud ülekaaluka sotsiaalse kasuga.<sup>46</sup> Sellised ohud on reeglina seotud kindlate eluvaldkondadega (nt meditsiin ja ravimitööstus<sup>47</sup>, tuumaenergeetika, õhusõidukite ehitus), kus ohud on võrdlemisi konkreetsed ega ole enam üldisele eluriskile omaselt abstraktsed; ühiskond aga aktsepteerib neid teatud piirini (s.o lubatud riski piirini). Lubatud riski piiresse jäävast ohust saame aga rääkida vaid juhul, kui ohuga kaasnev sotsiaalne kasu kaalub oluliselt üles sellega kaasnevad ohud. Eeltoodud kriteeriumi rahuldamine eeldab reeglina ohtu minimeerivate nõuete täitmist.<sup>48</sup> Kuna sotsiaalselt kasulikud, kuid ohtlikud eluvaldkonnad on üldiselt õiguslikult reguleeritud, tuleb nimetatud ohtu minimeerivaid nõudeid esmajärgus otsida rahvusvahelisest ja siseriiklikust objektiivsest õigusest. Kui õiguslik raamistik nõudeid ei ava, tuleb pöörduda vastaval erialal väljakujunenud käitumistavade ehk *lege artis* poole. Kui ohtu minimeerivad nõuded on täidetud ning ohuga kaasnev sotsiaalne kasu kaalub ohu oluliselt üles, saame rääkida ühiskondlikult lubatavast ohust, s.o lubatud riski piiresse jäävast ohust. Ühiskondliku taunitavuse omandavad aga nimetatud ohud juhul, kui ohu ja sotsiaalse kasu tasakaal langeb allapoole sotsiaalselt aktsepteeritavat piiri: nt kui rikutakse ohu minimeerimiseks ette nähtud nõudeid (sh kui kaldutakse põhjendamatult kõrvale *lege artis*) või kui ohuga kaasnev kasu on teatud objektiivsetel põhjustel minetanud oma endise väärtuse.

### 1.2.3. Käitumise ja selle tagajärje asumine normi kaitsealas

Karistusõiguslikult<sup>49</sup> relevantset ei ole aga kõik ühiskondlikult taunitavad, s.o lubatud riski piire ületavad ohud. Nimelt ei saa karistusõiguslik, s.o *ultima ratio* reaktsioon järgneda igale

---

<sup>45</sup> Samas on esitatud ka vastupidine seisukoht, mis võtab aluseks just teo toimepanijale teadaolevad asjaolud. – nii nt Frisch, W. Objektive Zurechnung. – JuS 2011, 116, lk 118. Objektiivse koosseisu subjektiiviseerimist ei saa aga õigustatuks pidada, mistõttu ei saa toetada ka objektiivse omistamise kriteeriumide hindamisel subjektiivsete elementide arvestamist.

<sup>46</sup> Üldise eluriski ja ülekaaluka sotsiaalse kasuga seotud lubatud riski määrade jaotis on tinglik, kuna need võivad olla omavahel põimunud ning konkreetsete faktiliste asjaolude paigutamine ühe või teise alla ei pruugi olla üheselt võimalik. Jaotise tinglikkust rõhutab ka Joecks, vt Joecks, W. – StGB-Joecks, § 13 eelm vnr 47.

<sup>47</sup> Siia alla võib paigutada ka termini „meditsiiniliselt tolereeritav risk“ – vt RKKKo 3-1-1-79-10 p 22.

<sup>48</sup> Sarnane seisukoht ka: Frisch, W. Objektive Zurechnung. – JuS 2011, 116, lk 118.

<sup>49</sup> Kirjanduses ja kohtupraktikas on kasutatud ka terminit „õiguslikult relevantne oht“ – vt RKKKo 3-1-1-4-12 p 11; Sootak, J. – Sootak, J (koost.). Karistusõigus. Üldosa, VI vnr 157, 158; selline lähenemine on valitsev ka Saksa õiguskirjanduses. – vt nt Wessels, J., Beulke, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil, vnr 182. Lähenemine jätab aga tähelepanuta, et mitte kõik õiguslikult relevantset ohud ei ole ka karistusõiguslikult relevantset. Avades karistusõigusliku sanktsiooni tee ka olemuselt väheolulistele riivete, mille lahendamiseks on ette nähtud

käitumis-, moraali- või õigusnormi rikkumisele: karistusõiguslik sekkumine on õigustatud vaid juhul, kui vähem-repressiivsed meetmed osutuvad probleemi lahendamisel ebapiisavateks.<sup>50</sup> Sellest tulenevalt ei saa karistusõigusliku sanktsiooniga reageerida nt tsiviilõiguslikult õiguspärasele tegudele, kuna ühiskonnas on leitud, et kõnealune käitumine ei vaja isegi tsiviilõiguslikku reaktsiooni.<sup>51</sup> Järelikult ei kaitse karistusõigusnorm kannatanu õigushüve selliste riivete eest, mis loetakse näiteks tsiviil- või haldusõiguslikult õiguspäraseks. Teisisõnu asuvad tsiviil- ja haldusõiguslikult õiguspärasel käitumisaktid väljaspool karistusõigusnormi kaitseala.<sup>52</sup> Kui aga teo toimepanija käitumisakt on õiguskorraga vastuolus, tuleb täiendavalt tuvastada, et õiguskorra poolt ettenähtavad leebemad vahendid ei ole võimelised probleemile adekvaatset lahendust pakkuma.<sup>53</sup> Vastasel juhul kaotaks karistusõigus oma *ultima ratio* meetme staatuse ning võimaldaks reageerida igale õigusnormi rikkumisele.

Eeltoodud lähenemise vastuargumendina saaks väita, et seadusandja on karistusnormi loomisel teinud otsuse, et nimetatud normi alla subsumeeritavate asjaolude ilmnemisel ongi vähem riivamad reaktsioonimeetmed osutunud ebapiisavaks ning viimase pääsetena tuleb pöörduda karistusõiguse poole. Selline lähenemine jätab aga tähelepanuta õigusnormidele loomupärase abstraktsuse. Nimelt ei võimalda normide abstraktne sõnastus alati ette näha kõik elulisi olukordi, mis võiksid grammatiliselt konkreetse normi alla kuuluda. Seetõttu eksisteerib ka vajadus õigusdogmaatilise kaitsevõrgu – normi kaitseala – järele. Nimetatud põhimõtte eiramine tooks kaasa ülekriminaliseerimise, kuna karistusõigusliku sanktsiooni järgnemine oleks võimalik ka sellistele grammatiliselt koosseisupärasele käitumisaktidele, mis ei pruugi tegelikkuses kaasa tuua isegi ühiskondliku hukkamõistu, õiguslikust või ka karistusõiguslikust sekkumisvajadusest rääkimata.

Lisaks aga eeltoodud karistusõigusnormi kaitseala laiemale määratlusele peab käitumine ja selle tagajärg asuma normi kaitsealas ka selle kitsamas tähenduses. Nimelt peab konkreetse sanktsioneeriva normi kaitse-eesmärk peab olema ära hoida just konkreetset käitumist: kui normi eesmärk on keelata teatud käitumine, mis võiks viia tüüpilise ohu realiseerumiseni, siis ei saa ka normi kaitseala ulatuda ja normi kohaldada seal, kus see oht enam ei saa

---

leebemad meetodid, tekitab kõnealune käsitlus probleeme karistusõiguse *ultima ratio* olemusega. Näiteks lepingu rikkumine on ilmselgelt õiguslikult relevantne oht, kuid küsimuse lahendamiseks on aga ette nähtud tsiviilõiguslik regulatsioon ja õiguskaitsevahendid; karistusõigusesse lepingu rikkumine kui selline aga ei puutu.

<sup>50</sup> Sarnaselt vt nt RKKKo 3-1-1-4-12 p 11; 3-1-1-23-04, riigikohtunik H. Kirise eriarvamus.

<sup>51</sup> Sarnast seisukohta on väljendanud ka Riigikohtu kriminaalkolleegium, vt RKKKo 3-1-1-4-12 p 11.

<sup>52</sup> Vt praktilist näidet RKKKo 3-1-1-46-07 p 7.3.

<sup>53</sup> Sarnaselt vt RKKKo 3-1-1-23-04, riigikohtunik H. Kirise eriarvamus; vt ka nt VMKo 1-09-20050 lk 9, kus kohus leidis, et § 121 kaitseala ei hõlma isiku õigushüve kaitset näkku sülitamise eest.



realiseeruda.<sup>54</sup> Tüüpiline näide on siinkohal autoga punase fooritulega ristmiku ületamine ning paarisaja kilomeetri pärast ootamatult teele hüpanud jalakäijale otsa sõitmine. Põhjuslik seos liikluseeskirja rikkumise ja tagajärje vahel on olemas, kuna mõeldes ära hoolsuskohustust rikkuva käitumise tervikuna, langeb ära ka tagajärg.<sup>55</sup> Küll aga ei ole tagajärg juhile objektiivselt omistatav, kuna eeskirja eesmärk on tagada ohutu liiklus ristmikul, mitte aga auto jõudmine asukohta hilisemal ajahetkel.

#### 1.2.4. Kannatanu vabatahtlik eneseohustamine

Esmapõhjustaja algatatud põhjuslik ahel ei tarvitse kulgeda teiste isikute, sealhulgas kannatanu sekkumiseta.<sup>56</sup> Nimelt võib ka kannatanu ise anda ohu kulgu olulise omapoolse panuse, näiteks läbi oma õigushüve ohtu seadmise või oma õigushüve kahjustamise. Sellistel juhtudel tuleb silmas pidada, et igaüks saab olla vastutav vaid iseenda käitumise eest:<sup>57</sup> riigi karistusvõim ei saa võtta endale ülesannet hooldada vastutusvõimelisi isikuid, pannes vastutuse nende tegude eest kellelegi teisele.<sup>58</sup> Seetõttu ei saa omistada ka ohu algpõhjustajale tagajärge, milles kannatanu mängis niivõrd olulist rolli, et realiseerunud tagajärjest ei saa enam rääkida kui ohu algpõhjustaja kätetööst. Teiseks tõusetub kannatanu eneseohustamise ja kannatanu enesekahjustamise juhtumitel paratamatult retooriline küsimus, miks peaks karistusõigusliku kaitse tagama õigushüvele, mida õigushüve omaja seda ohustades (või kahjustades) ise kaitsmisväärseks ei pea. Seetõttu näib olema põhjendatud tõdeda, et kannatanu on ise oma õigushüve ohustava või kahjustava käitumisega vähemalt teatud piirides minetanud oma õigushüve karistusõigusliku kaitsmisväärseuse. Samas ei saa igasugune kannatanupoolne käitumine tuua kaasa tema õigushüve karistusõigusliku kaitsmisväärseuse kaotamist. Eesti kohtupraktikas ja õiguskirjanduses väljendatud

---

<sup>54</sup> Sootak, J. – Sootak, J (koost.). Karistusõigus. Üldosa, VI vnr 167; vrd ka RKKKo 3-1-1-87-00.

<sup>55</sup> Põhjuslikku seost on siin jaatatud ka konkureerivate põhistustega: „kui auto oleks jõudnud antud kohta mõnikümmend sekundit hiljem, ei oleks õnnetust juhtunud“ – vt *ibid.*, VI vnr 167, ja „kui /---/ oleks sõitnud oludele vastava kiirusega, poleks ta auto üle kontrolli kaotanud ja M. P. juhitud autoga kokku põrganud /---/“ – vt RKKKo 3-1-1-23-13 p 7. Selliste põhistustega ei saa aga nõustuda. Nimelt on need selges vastuolus hüpoteetilise ahela arvestamise keeluga. Asukohta „mõnikümmend sekundit hiljem jõudmine“ ning „kui oleks sõitnud oludele vastava kiirusega“ on hüpoteetilised (tegelikkuses mitte aset leidnud) ahelad, mida ei või põhjusliku seose arvestamisel juurde mõelda. Seega ei ole nimetatud põhistused põhjusliku seose tuvastamisel asjakohased; küll aga on need sobivad õigusvastasuse olemasolu argumenteerimiseks.

<sup>56</sup> Vt Sootak, J. – Sootak, J (koost.). Karistusõigus. Üldosa, VI vnr 168.

<sup>57</sup> Vt ka Wessels, J., Beulke, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil, vnr 185.

<sup>58</sup> Sootak, J. – Sootak, J (koost.). Karistusõigus. Üldosa, VI vnr 168.

seisukohtade valguses saame kannatanu poolt ohu ülevõtmisest saame rääkida vaid juhul, kui konkreetne<sup>59</sup> kannatanu on vabatahtlikult otsustanud oma õigushüve ohule avada.<sup>60</sup>

Õiguslikku tähendust omava otsustuse eeldusena tuleb esmalt tuvastada, kas kannatanu on otsustusvõimeline isik.<sup>61</sup> Kui kannatanul puudub üldine<sup>62</sup> võime vastu võtta otsustusi, ei saa ta ka teha õiguslikku tähendust omavat otsustust seada oma õigushüve ohtu. Nii võib kannatanu ebapiisavat otsustusvõimet jaatada näiteks olukorras, kus kannatanu ei ole karistusõiguslikult vastutusvõimeline<sup>63</sup>: sellisel juhul ei oma isik piisavat teadlikkust ühiskonnast valitsevatest käitumisnormidest ega pruugi olla võimeline oma käitumist vastavalt nendele juhtima, mistõttu ei saa karistusõigus anda selle isiku otsustusele õiguslikku kaalu.

Lisaks eeltoodud üldisele võimele võtta vastu kehtivaid otsustusi tuleb aga tuvastada, kas ka konkreetne otsustus omab karistusõiguslikku tähendust. Otsustus oma õigushüve ohustamiseks või selle kahjustamiseks kujutab endast sisuliselt õigushüve kahjustuseks nõusoleku andmist. Seega ei saa olla tegu karistusõiguslikku tähendust omava otsustusega, kui see otsustus ei sisalda endas kehtivat nõusolekut.<sup>64</sup> Karistusõiguslikult kehtiva nõusoleku üks immanentsetest eeldustest on nõusoleku andja informeeritus: kannatanu peab olema teadlik oma otsustuse aluseks olevatest asjaoludest. Pidades silmas, et nõusolek peab hõlmama nii tegu kui tagajärge,<sup>65</sup> saab karistusõiguslikku tähendust omavast eneseohustamise otsustusest rääkida vaid juhul, kui isik on teadlik nii ohtu loovatest asjaoludest kui ka võimalikust õigushüve kahjustavast tagajärjest. See tähendab, et isik peab oma otsustuse aluseks olevate asjaolude hulka kaasama nii ohtu loovad, kui ka võimalikku tagajärge iseloomustavad asjaolud. Otsustuse aluseks olevat asjaoludebaasi ei moodusta aga vaid asjaolud, mida isik teab, vaid ka asjaolud, mille esinemist peab isik võimalikuks. Viimasel juhul ei pruugi isik küll neile omistada nii suurt tähendust kui neile asjaoludele, mille esinemist ta teab, kuid sellegipoolest kuulub võimalikuks peetav asjaolu otsustuse aluseks

---

<sup>59</sup> Oma õigushüve ohustamise otsustuse saab teha vaid konkreetne kannatanu, lähtudes temale teadaolevatest asjaoludest ja tema vaimset võimekusest. Seega ei ole ka oluline ka objektiivse kõrvaltvaataja seisukoht.

<sup>60</sup> Vt nt RKKKo 3-1-1-23-13 p 6; Sootak, J. – Sootak, J (koost.). Karistusõigus. Üldosa, VI vnr 168-169.

<sup>61</sup> Frisch nt tuginebki vaid kannatanu otsustusvõimelisusele ja mõistlikkusele. - vt Frisch, W. Objektive Zurechnung. – JuS 2011, 116, lk 120.

<sup>62</sup> Üldisele otsustusvõimele tugineb ka Sootak, J. – Sootak, J (koost.). Karistusõigus. Üldosa, VII vnr 324.

<sup>63</sup> Karistusõiguslikule vastutusvõimele tugineb samuti Sootak, kes toob näitena välja vaimuhaige või lapse. – vt Sootak, J. – Sootak, J (koost.). Karistusõigus. Üldosa, VI vnr 170.

<sup>64</sup> Vrd Frisch, kes märgib, et otsustusvõime olemasolu tuleks eitada olukordades, kus kannatanul puudub võime anda oma õigushüve kahjustamiseks kehtivat nõusolekut. Koos viidetega teistele seisukoha toetajatele, vt Frisch, W. Objektive Zurechnung. – JuS 2011, 116, lk 120.

<sup>65</sup> Koos rohkete viidetega vt Lenckner, T., Sternberg-Lieben, D. – StGB-Schönke/Schröder, § 32 eelm vnr 34; sarnast seisukohta on väljendanud ka Sootak, vt Sootak, J. – Sootak, J (koost.). Karistusõigus. Üldosa, VII 324; teisiti aga nt Dölling, D. Fahrlässige Tötung bei Selbstgefährdung des Opfers. – GA 1984, 71, lk 83.

võetavate asjaolude hulka. Tähendust ei oma sealjuures ka asjaolule antav voluntatiivne hinnang, s.o kas isik tahab või mõõnab asjaolu esinemist, või hoopis loodab, et asjaolu ei esine: otsustust langetades arvestab isik asjaoluga hoolimata sellest, millise voluntatiivse hinnangu isik neile annab. Seega saame otsustuse vastuvõtmisel asjaoludest teadlikkusest rääkida juhul, kui kannatanu peab asjaolude esinemist võimalikuks; voluntatiivselt võib kannatanu ka loota, et asjaolu tegelikkuses ei esine. Sidudes eeltoodu KarSis sätestatud tahtluse ja ettevaatamatuse vormidega, saame kannatanu eneseohustamise kontekstis asjaoludest teadlikkusest rääkida juhul, kui kannatanu käitub KarS § 18 lg 2 mõttes vähemalt kergemeelselt. Kuna oma õigushüve ohtu seadev kannatanu eelduslikult loodab tagajärje mittesaabumisele, tulebki praktikas kõne alla just asjaolude ja tagajärje võimalikuks pidamine kergemeelsuse vormis.

Kergemeelne käitumine saab omada karistusõiguslikku tähendust vaid juhul, kui on täidetud karistusõigusdogmaatikas ettevaatamatusdeliktile omased täiendavad elemendid. Nii omab kergemeelsus ettevaatamatuse ühe avaldumisvormina tähendust vaid juhul, kui isik on rikkunud objektiivset hoolsuskohustust, see on objektiivselt ettenähtav ja välditav.<sup>66</sup> Hoolsuskohustuse tuleb tuvastada n-õ keskmiselt mõistliku isiku seisukohast. Kuna mõistlik isik oma õigushüve ei ohustaks, on kannatanu ohtu aktsepteerides ja seeläbi oma hüve ohtu seades juba *per se* rikkunud hoolsuskohustust. Hoolsuskohustuse rikkumine omandab karistusõigusliku tähenduse aga vaid juhul, kui see on objektiivselt ettenähtav: s.o objektiivne kõrvaltvaataja<sup>67</sup> peab ära tundma ohu ja sellega võimaliku tagajärje ligikaudse ulatuse. Lisaks peab hoolsuskohustuse rikkumine olema välditav.<sup>68</sup> Eneseohustamise vältimatus saab kõne alla tulla nt juhul, kui kannatanul puudusid käitumisalternatiivid. Ettevaatamatu käitumise karistusõiguslikule relevantusele seab täiendavaid nõudeid KarS § 38, mis nõuab individuaalse ettenähtavuse ja –vältimisvõime olemasolu; viimaste olemasolu – nagu süü tasandile omane – eeldatakse.<sup>69</sup> Kuigi eneseohustamise kontekstis on hoolsuskohustuse rikkumise kriteerium täidetud ning praktilist kaalu ei oma ka rikkumise objektiivne välditavus ega süüd välistavad asjaolud, võib praktilist tähendust omada objektiivne ettenähtavusvõime. Seega kui kannatanu peab ohtu ja tagajärje võimalikuks, kuid loodab tagajärje

---

<sup>66</sup> Vt nt RKKKo 3-1-1-79-10 p 20; lähemalt vt Sootak, J. – Sootak, J (koost.). Karistusõigus. Üldosa, X vnr 15.

<sup>67</sup> Samas vrd nt RKKKo 3-1-1-106-10 p 12.1, kus objektiivse koosseisu kontekstis on ettenähtavus ja välditavus sisustatud konkreetse kannatanu aspektist. Sellise lähenemisega ei saa aga nõustuda, kuna KarS § 38 kohaselt tuleb kannatanu individuaalvõimeid käsitleda alles süü tasandil. Kuna individuaalvõimed kuuluvad süü tasandile, tuleb ettevaatamatusdelikti objektiivne koosseis sisustada objektiivse kõrvaltvaataja seisukohast. Samaselt ka Sootak, J. – Sootak, J (koost.). Karistusõigus. Üldosa, X vnr 27.

<sup>68</sup> Välditavus on seni omaksvõetud vaid kohtupraktikas, vt RKKKo 3-1-1-79-10 p 20; 3-1-1-106-10 p 12.1.

<sup>69</sup> Vt nt RKKKo 3-1-1-117-06 p 6.

mittesaabumisele, tuleb üldjuhul täiendavalt ära näidata vaid see, et selline oht ja tagajärg on objektiivse mõistliku *ex ante* vaatleja jaoks ettenähtav: s.o et keskmiselt mõistlik isik (või kui kannatanul on erivõimed ja -teadmised, tuleb objektiivse kõrvaltvaataja standard sisustada nende järgi) tuvastaks ohu ja võimaliku tagajärje. Seega lõppastmes saame nõusoleku informeerituse kontekstis rääkida karistusõiguslikku tähendust omavast „võimalikuks pidamisest“ juhul, kui isik peab ohu ja võimaliku tagajärje saabumist võimalikuks; kui ta aga loodab ohu mitteesinemisele või tagajärje mittesaabumisele, tuleb tuvastada, kas oht ja tagajärg on objektiivse keskmiselt mõistliku *ex ante* vaatleja jaoks ettenähtavad. Kui sellises olukorras oht või tagajärg objektiivselt ettenähtav ei ole, puudub informeeritud otsustus.

Oht on paratamatult seotud teatud ebakindlusega. Seetõttu ei ole ka võimalik eeldada, et isik peaks teadvustama ohu ja tagajärje nende üksikasjades: piisab sellest, kui isik peab võimalikuks ohu selle olulisemates joontes ja tagajärjena kahjustatud saada võiva õigushüve liiki ja kahjustuse ulatust.<sup>70</sup> Eeltoodu tuleb kõne alla ennekoike juhul, kui kannatanule peab võimalikuks ohu loovaid olulisemaid asjaolusid, mille pinnalt saab ta teha järeldusi võimalike tagajärgede kohta. Olukorras, kus kannatanu suudab tuvastada vaid osa ohu loovatest olulistest asjaoludest, on isik ohust teadlik vaid osaliselt – sellisel juhul võib isiku teadvus hõlmata ka väiksema ulatusega tagajärje. Eneseohustamisest saab rääkida aga vaid osas, milles isik oli ohu enesele teadvustanud. Seevastu osas, mida kannatanu ei teadvustanud, ei ole kannatanu oma õigushüve kahjustusele ebapiisava informeerituse tõttu vabaks andnud ning tagajärg jääb algpõhjustajale omistatavaks. Samuti lahenevad ka olukorrad, kus kannatanu on ohu suhtes viidud eksimusse: kui kannatanu ei pea tegelikke ohu loovaid olulisi asjaolusid võimalikuks (näiteks arvab ekslikult, et kõnealune narkootikumide doos ei ole eluohtlik) ei saa rääkida informeeritud otsustusest. Sellisel juhul ei ole kannatanu teinud õiguslikult relevantsest otsustust oma õigushüve ohustamiseks.<sup>71</sup> Eelnevat kokku võttes saab informeeritud eneseohustamisest rääkida juhul, kui isik peab ohu ja tagajärje ulatust võimalikuks, lootes samal ajal tagajärje mittesaabumisele, kuid objektiivne *ex ante* vaatlus viitab ohu olemasolule ja selle võimaliku tagajärje ulatuse tuvastatavusele.

Lisaks kannatanu üldisele otsustusvõimele ja konkreetse otsustuse informeeritusele, tuleb tuvastada konkreetse otsustuse langetamise vabatahtlikkus: kannatanu peab otsustuse vastu võtma vaba tahtekujunduse tulemusena, ilma välise sunnita. Välise sunni olemasolule viitab

---

<sup>70</sup> Sarnast seisukohta jagab ka Kühl, vt Kühl, K. Karistusõigus, § 9 vnr 37; toetavalt ka Sootak, vt Sootak, J. – Sootak, J (koost.). Karistusõigus. Üldosa, VII vnr 325.

<sup>71</sup> Sarnast seisukohta väljendab ka Kühl, vt Kühl, K. Karistusõigus, § 9 vnr 38-39.

ka eneseohustamise otsustuse langetamine objektiivselt mõistlikul eesmärgil.<sup>72</sup> Kui kannatanu võtab eneseohustusotsustuse vastu objektiivselt mõistlikul eesmärgil, on kannatanu vastavasisuline käitumine käsitletav algpõhjustaja poolt loodud ohu kulgemise loogilise jätkuna, mistõttu on kannatanu vastav käitumisakt arvestatud algohu kulgu sisse. Järelikult on objektiivselt mõistlikul eesmärgil käituvat kannatanu eneseohustamisotsustus seotud algohu kulgemisega niivõrd tihedalt, et kannatanu otsustuse näol ei ole tegemist mitte vaba tahtekujunduse tulemusega, vaid see on sooritatud algohu poolt seatud raamides. Eelneva valguses ei saa objektiivselt mõistlikul eesmärgil käituvat kannatanu puhul rääkida ohu valitsemise ülevõtmisest, vaid oht jääb endiselt selle algpõhjustaja valitsemisalasse. Seevastu kui kannatanu käitumises puudub objektiivselt mõistlik eesmärk, on kannatanu käitunud end ohustades ebamõistlikult. See tähendab, et objektiivse kõrvaltvaataja jaoks on kannatanu käitumine sellises olukorras ootamatu, mistõttu ei kuulu selline kannatanu-poolne käitumine ka ohu tavalisse kulgu. Kuna kannatanu on vabatahtlikult oma õigushüve ohule avades sekkunud oluliselt ohu kulgemisse, saab väita, et kannatanu on ohu oma valitsemisalasse üle võtnud ning tagajärjes realiseerub kannatanu poolt valitsetav oht. Seega olukorras, kus kannatanu otsustus on kantud objektiivselt ebamõistlikust eesmärgist, ei ole tagajärg algpõhjustajale omistatav.

Kokkuvõtvalt asuda seisukohale, et kui enda õigushüve ohtu seadva otsustuse vastu võtnud kannatanu on abstraktselt otsustusvõimeline, vastu võetud konkreetne otsustus piisavalt informeeritud – s.o kui kannatanu peab võimalikuks ohtu loovaid asjaolusid ning tagajärje ulatust, kahjustatava õigushüve liiki ja määra ning viimased on ka objektiivselt ettenähtavad – ja vabatahtlik, esineb piisav normatiivne garantii lugemaks ohu valitsejaks mitte selle algpõhjustajat, vaid kannatanut ennast. Kui aga mõni eeltoodud tingimustest ei ole täidetud, ei ole kannatanu võtnud ohu kulgemist enda võimu alla, mistõttu realiseerub tagajärjes algpõhjustaja poolt loodud ning tagajärg jääb ohu algpõhjustajale objektiivselt omistatavaks.

#### *1.2.5. Kolmanda isiku omavastutuslik sekkumine*

Lisaks kannatanule võib ohu kulgemisse sekkuda ka kolmas isik. Siingi tuleb toetuda põhimõttele, mille kohaselt saab igaüks olla vastutav vaid iseenda käitumise eest: ohu

---

<sup>72</sup> Ka Saksa ülemkohus on väljendanud seisukohta, et käitumise mõistlik eesmärk võib välistada kannatanu eneseohustamise. – vt BGH. 08.09.1993 - 3 StR 341/93. *Brandretter*. – NJW 1994, 205, lk 205; NSZ 1994, 338, lk 338. Seisukohale on hiljuti toetust avaldanud ka Puppe, vt koos rohkete edasiviidetega teistele autoritele Puppe, I. Die Selbstgefährdung des Verletzten beim Fahrlässigkeitsdelikt. – ZIS 2007/6, 247, lk 249. Arvutivõrgus: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op\\_20080612\\_48.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20080612_48.pdf). 24.04.2014. Kriitiliselt suhtub mõistlikkuse kriteeriumi Hellmann, vt Hellmann, U. – FS Roxin, 271, lk 282.

algpõhjustajale ei saa panna vastutust kolmanda isiku sekkumise tõttu saabunud tagajärgede eest. Samas on ilmne, et mitte igasugune kolmanda isiku poolne sekkumine ei saa välistada ohu algpõhjustaja vastutust saabuva tagajärje eest. Meenutades objektiivse omistamise põhiteesi, saab omistatavusseose lugeda katkenuks juhul, kui ei ole loodud kas karistusõiguslikult relevantset ohtu või kui tagajärjes ei realiseeru algpõhjustaja loodud oht. Kuna siin räägime kolmanda isiku sekkumisest juba olemasoleva ohu kulgu, tuleb kõne alla vaid teine kriteerium, s.o ohu realiseerumine. Seega omistamiseseose katkemiseks tuleb näidata, et tagajärge ei saa enam pidada algpõhjustaja „kätetöök“, st et tagajärjes ei realiseeru mitte ohu algpõhjustaja poolt loodud oht, vaid just kolmanda isiku poolt loodud oht.

Ohu ülevõtmine kolmanda isiku poolt saab kõne alla tulla vaid juhul, kui kolmas isik on sekkunud olemasoleva ohu kulgu, ehk mõjutanud ohu algpõhjustaja poolt algatatud põhjusliku seose loogilist kulgu. Rääkimaks aga ohu ülevõtmisest kolmanda isiku poolt, peab mõjutus olema oluline<sup>73</sup>, mille tulemusena kandub oht algpõhjustaja valitsemisalast üle kolmanda isiku valitsemisalasse. Olulise sekkumisena ei ole käsitletav algpõhjustaja ohuga tüüpiliselt kaasnevate käitumisaktide sooritamine: sellisel juhul on tegemist algpõhjustaja ohu tüüpiliste arengutega, mille kulgu võib kolmas isik küll omavastutuslikult sekkuda, kuid oht jääb endiselt algpõhjustaja valitsemisalasse ning tagajärg on seetõttu endiselt algpõhjustajale omistatav.<sup>74</sup> Ühtlasi ei kaota ohu algpõhjustaja kolmanda isiku sekkumisega võimu ohu üle juhul, kui ta lõi esialgse ohu just nende kaitse- või ohutuseeskirjade rikkumisega, mis on mõeldud kaitseks kolmanda isiku tahtliku või ettevaatamatu teo eest.<sup>75</sup> Nimelt sellisel juhul seisnebki oht muuhulgas selles, et seda ohtu kasutatakse kolmandate isikute poolt ära. Kui nüüd kolmas isik sekkubki sellisesse ohtu ning saabub negatiivne tagajärg, ongi realiseerunud ka algpõhjustaja poolt loodud ja tema valitsemisalal olnud oht. Kolmandaks peab ohu kulgu sekkuv isik käituma omavastutuslikult, s.o karistusõiguslikult vastutavalt.<sup>76</sup>

### *1.2.6. Ohu realiseerumine läbi atüüpilise kausaalahela*

Lisaks kannatanule ja kolmandale isikule võib aga karistusõiguslikult relevantse ohu kulgemise üle võtta ka juhus, mis võib olla seotud nt nii loodusjõudude, kui ka isikute

<sup>73</sup> Sekkumise olulisusele tugineb ka Sootak. – vt Sootak, J. Ettevaatamatus. Tegevusetus. Tallinn: Juura 2004, lk 32.

<sup>74</sup> Sarnaselt vt Sootak, J. – Sootak, J (koost.). Karistusõigus. Üldosa, VI vnr 173; rohkete edasiviidetega vt Wessels, J., Beulke, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil, vnr 193-195.

<sup>75</sup> Näiteks vanuselised piirangud relvade käitlemisel, vt nt relvaseaduse § 18 lg-d 4-5<sup>1</sup>. – Relvaseadus. – RT I 2001, 65, 377 ... RT I, 23.12.2013, 20.

<sup>76</sup> Vrd kannatanu vabatahtliku korral pidi kannatanu omama hüpoteetilist vastutusvõimet. Kolmas isik peab seevastu olema karistusõiguslikult vastutav, kuna kolmandast isikut tulenev võõrkahjustus on erinevalt enesekahjustusest koosseisupärane.

bioloogiliste ja anatoomiliste eripäradega. Ohu kulgemisse juhuse sekkumise karistusõiguslikku tähenduslikkust on sealjuures kaudselt möönnud ka Riigikohtu kriminaalkolleegium, märkides, et tagajärje objektiivset omistatavust tuleb eitada ka olukorras, „kus objektiivse kõrvalseisja seisukohast ei oleks [saabunud tagajärg] hinnatav süüdistatava teo tüüpilise tagajärjena“.<sup>77</sup> Tüüpilisest tagajärjest saame rääkida juhul, kui ohu tüüpilist käiku arvestav ja üldisele elukogemusele tuginev objektiivne kõrvaltvaataja on teo toimepanemise hetke seisuga võimeline arvestama konkreetse tagajärje saabumisega. Ebatüüpilise tagajärjega on seevastu tegemist siis, kui objektiivne kõrvaltvaataja ei suuda teo toimepanemise hetkel ohu tüüpilist käiku arvestades ja tavalisele elukogemusele tuginedes konkreetse tagajärje saabumisega arvestada.<sup>78</sup> Kui objektiivne kõrvaltvaataja konkreetse tagajärje saabumisega teo toimepanemise hetkel arvestada ei osanud, on ohu kulgemise valitsemise üle võtnud juhus, mistõttu tagajärjes realiseerub juhus, mitte aga algpõhjustaja loodud oht. Tegemist on n-õ ebaõnnega, mitte aga karistamisväärse ebaõiguse väljundiga.<sup>79</sup> Illustreeriva näitena võib tuua kaasuse, kus kannatanu tõmbab mürgiõunast hammustatud tüki kurku ja sureb. Objektiivne kõrvaltvaataja oskab sündmuste tavalist käiku ja elukogemustele tuginedes arvestada ennekõike mürgitusurma või muude mürgiga seonduvate tagajärgedega. Lämpumissurm on aga mürgitamise puhul ebatüüpiline, mistõttu on tagajärjes realiseerunud juhus, mitte algpõhjustaja poolt loodud oht (surra mürgitusse). Seega ei ole tagajärg teo toimepanijale objektiivselt omistatav.

### 1.2.7. Õigusvastasusseose puudumine

Materiaalsete ettevaatamatusdeliktide puhul on isikule tehtava etteheite sisu tema hoolsusvastase käitumisega õigushüve riive esile kutsumine. Kui aga ka õiguspärane käitumine ei oleks suutnud õigushüve päästa, siis selline etteheide muutub sisutühjaks. Sellise olukorra vältimiseks tulebki nn õigusvastasusseose<sup>80</sup> kaudu näidata, et isik on tagajärje esile

<sup>77</sup> Vt nt RKKKo 3-1-1-50-13 p 12, 3-1-1-123-13 p 10; vt ka TlnRnKo 1-12-11139 lk 9-10; 1-13-6744 lk 14.

<sup>78</sup> Vrd koos edasiviidetega: Wessels, J., Beulke, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil, vnr 196. Eesti kohtupraktikast vt nt TlnRnKo 1-12-11139, lk 10. Kõnealusel kaasuses langes kannatanu pärast vägivalda ohvriks langemist depressiooni ning proovis rahustite üledoosi teel sooritama enesetappu, saades raske psüühikahäire. Argumenteerides küll atüüpiliste kausaalahelate kontekstis märkis kolleegium kokkuvõtvalt, et „Tegemist ei olnud täideviija poolt kontrollitud kausaalsusega ja kannatanu katkestas kausaalahela oma käitumisega“ (*ibid.*); vt ka TlnRnKo 1-13-6744, lk 14, kus kolleegium märkis: „Üleriietes inimese lükkamisel nii, et ta astub paar sammu tagasi, ei saa valuaistingut hinnata tüüpilise tagajärjena, /---/ [mistõttu] kannatanu lükkamine ja selle tagajärg ei anna alust rääkida vägivallast KarS § 121 koosseisu kontekstis“.

<sup>79</sup> Vt Wessels, J., Beulke, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil, vnr 196.

<sup>80</sup> Kohtupraktikas ja kirjanduses omaks võetud termin „õigusvastasusseos“ ei ole õnnestunud. Pigem on termini „õigusvastasusseos“ kasutamine eksitav, kuna sellest võib teha ennatlikke järeldusi kriteeriumi seotusest deliktistruktuuri õigusvastasuse astmega. Kuna kõnealusel kriteeriumi tuumaks on käitumise hoolsusvastasuse seos saabunud tagajärjega, oleks põhjendatum tähistada kriteeriumit terminiga „hoolsusvastasusseos“.

kutsunud oma hoolsuskohustuse rikkumisega, hoolsuspärane käitumine oleks aga õigushüve päästnud. Seevastu kui tagajärg oleks kindlusega külgneva tõenäosusega saabunud ka hoolsuspärase alternatiivkäitumise korral, õigusvastasusseos puudub ning tagajärg ei ole ohu hoolsuskohustuse rikkujale objektiivselt omistatav.<sup>81</sup> Kindlusega külgnevast tõenäosusest ei saa aga rääkida juhul, kui esineb mõni konkreetne asjaolu, mis viitab hoolsuspärase käitumise korral tagajärje äralangemisele. Sellisel juhul tekkiv kahtlus loetakse põhjendatuks ning see tuleb *in dubio pro reo* tõlgendada kahtlustatava või süüdistatava kasuks.<sup>82</sup>

### 1.3. Objektiivse omistamise rakendatavus kelmuse koosseisu juures

Objektiivse omistamise instituut ja selle kriteeriumid on Saksa õiguskirjanduses ajalooliselt välja kujunenud ettevaatamatu tapmise ja ettevaatamatusest raske tervisekahjustuse tekitamise koosseisude raames.<sup>83</sup> Hiljem on objektiivse omistamise rakendusala üha enam nähtud lisaks ka tahtlusdeliktide juures,<sup>84</sup> millest on Saksa õiguskirjanduses viimaste kümnendite jooksul ühtlasi ka välja kujunenud ülekaalukas valitsev arvamus.<sup>85</sup> Sellegipoolest aga seotakse Saksa õiguskirjanduses objektiivse omistamisega ennekõike just tapmis- ja tervisekahjustusdelikte, sama teed on läinud ka Eesti õiguskirjandus.<sup>86</sup> Ka Eesti kohtupraktikas on objektiivse omistamise kriteeriume tihti kasutanud just isikuvastaste süütegude kontekstis.<sup>87</sup> Seetõttu vajab järgnevalt vastust küsimus, kas objektiivse omistamise instituut on kelmuse kui varavastase süüteo raames põhimõtteliselt kohalduv.

Eesti karistusõigusdogmaatikas omaks võetud seisukoha järgi on objektiivse omistamise näol tegemist üldosalise tagajärje omistamise instituudiga.<sup>88</sup> Kuna üldosaline instituut mõjutab kogu karistusõiguse eriosa, on objektiivne omistamine süstemaatilistel kaalutlustel

<sup>81</sup> Vt nt RKKKo 3-1-1-23-13 p 6; 3-1-1-3-13 p 6, 3-1-1-56-07 p 13; 3-1-1-90-06 p 21, 3-1-1-136-05 p 9.

<sup>82</sup> Põhjalikumalt õigusvastasusseosest vt Sootak, J. – Sootak, J (koost). Karistusõigus. Üldosa, X vnr 67-76.

<sup>83</sup> Samuti: Rengier, R. Gedanken zur Problematik der objektiven Zurechnung im Besonderen Teil des Strafrechts. – FS Roxin, 811, lk 812. Saksa kohtupraktikast vt nt BGH. 14.02.1984 - 1 StR 808/83. *Heroin spritzen*. - NJW 1984, 469, lk 469 ja BGH. 07.08.1984 - 1 StR 200/84. *Stechapfeltee*. - NSTZ 1985, 25, lk 25 seoses vabatahtliku enesekahjustusega; BGH. 25.09.1957 - 4 StR 354/57. *Radler*. - NJW 1958, 149, lk 149 jj. seoses ettevaatamatu tapmisega; BGH. 06.11.1984 - 4 StR 72/84. *Höchstgeschwindigkeit*. - NJW 1985, 1350, lk 1350 jj. seoses ettevaatamatusest raske tervisekahjustuse tekitamisega; BGH. 30.09.1970 - 3 StR 119/7. *Rötzel*. - NJW 1971, 152, lk 152 seoses surmani viinud tervisekahjustuse tekitamisega.

<sup>84</sup> Vt Schünemann, B. Über die objektive Zurechnung. - GA 1999, 207, lk 218, 228.

<sup>85</sup> Vt nt Roxin, C. Strafrecht, § 11 vnr 44 jj.

<sup>86</sup> Vt näidiskaasusi: Sootak, J. – Sootak, J (koost.). Karistusõigus. Üldosa, VI vnr 154-185, X vnr 38-76.

<sup>87</sup> Vt nt RKKKo 3-1-1-136-05 p 8-11 seoses surma ettevaatamatu põhjustamisega; RKKKo 3-1-1-79-10 p 26 seoses ettevaatamatusest tegevusetusega raske tervisekahjustuse tekitamisega; RKKKo 3-1-1-50-13 p 12, 3-1-1-123-13 p 10, TlnRnKo 1-12-11139 lk 9-10, 1-13-6744 lk 14 ja VMKo 1-09-20050 lk 9 seoses tervisekahjustuse tekitamisega.

<sup>88</sup> Vt lähemalt käesoleva töö p 1.1.3.



paratamatult kohaldatav ka kõigi tagajärje, s.o materiaalse süütekoosseisude korral. Seega ei mängi objektiivse omistamise rakendatavuse küsimuse vastamisel rolli ka küsimus, millist õigushüve konkreetne koosseis kaitseb. Teiseks tuleb silmas pidada ka objektiivse omistamise tuuma: instituut koondab endas ühiskonnas juurdunud universaalseid väärtushinnanguid ning õiguse üldpõhimõtteid, mistõttu ei ole nende rakendusala piiratud riivatava õigushüve liigi või riive määraga. Sellist universaalset lähenemist toetab ka Riigikohtu kriminaalkolleegiumi praktika, milles on objektiivse omistamise kriteeriume lisaks isikuvastastele süütegudele kasutatud ka nt riigi-, avaliku usalduse- ja õigusemõistmise vastaste süütegude, aga ka nt maksusüütlele kaasaaitamise kontekstis.<sup>89</sup> Eelneva valguses saab asuda seisukohale, et objektiivse omistamise instituut kohaldub kõigi materiaalse süütekoosseisude juures.<sup>90</sup> Kuna kelmuse koosseis näeb tagajärjena ette varalise kasu saamine,<sup>91</sup> on tegemist materiaalse deliktiga.<sup>92</sup> Eelneva valguses tuleb asuda seisukohale, et kuna kelmus on materiaalne delikt ning objektiivne omistamine on tagajärje omistamise instituut, kohaldub objektiivse omistamise instituut ka kelmuse koosseisu juures.

Samas on Saksa õiguskirjanduses väljendatud ka vastupidist seisukohta. Üks levinumaid vastuargumente tugineb seaduses sätestatud kelmuse koosseisu täpsele grammatilisele definitsioonile: erinevalt valdavast osast teistest süütekoosseisudest, mille koosseisutunnustena kirjeldatakse vaid tegu, teomodaliteete ja tagajärjedeliktide puhul ka tagajärje, sisaldab kelmuse koosseis ka kausalahela kulgemise kirjeldust. Sellest tulenevalt on õiguskirjanduses väljendatud seisukohta, et läbi kausalahela täpse kirjelduse sisaldabki kelmuse koosseis endas tagajärje nn kelmusspetsiifiliselt tüpiseeritud objektiivset omistatavust, mistõttu puudub vajadus täiendavate normatiivsete kriteeriumide järele.<sup>93</sup> Sisuliselt püütakse seeläbi väita, et kelmuse koosseisu raames on tagajärje omistamiseks

<sup>89</sup> Vt nt RKKKo 3-1-1-90-06 p 21-22 – ettevaatmaatusest riigisaladuse avalikustamine KarS § 242 järgi; RKKKo 3-1-1-4-12 p 11-12 – maksusüütlele kaasaaitamine § 389<sup>1</sup> lg 1-§ 22 lg 3järgi; RKKKo 3-1-1-30-13 p 13,18 – tõendi kõrvaldamine KarS § 316 järgi; RKKKo 3-1-1-56-13 p 11 – menetlusandmete ebaseaduslik avaldamine KarS § 316<sup>1</sup> järgi; RKKKo 3-1-1-87-00 p 6.2 – ametialane kuritegu KrK § 164<sup>2</sup> järgi; RKKKo 3-1-1-56-07 p 13 – ettevaatamatu elektroonilise side alane väärtegu; RKKKo 3-1-1-85-12 p 6 ja 3-1-1-23-13 p 6 – ettevaatamatu liiklusalane väärtegu.

<sup>90</sup> Objektiivse omistamise universaalset rakendatavust toetab ka nt Rengier, tõi küll, sisulisi argumente välja toomata. Vt nt Rengier, R. Gedanken. – FS Roxin, 811, lk 812-813.

<sup>91</sup> Käimasoleva karistusõiguse revisjoniga plaanitakse kelmuse koosseisuline tagajärg „kasu“ asendada kannatanul tekkiva kahjuga, kasu saamisest saaks aga subjektiivsesse koosseisu kuuluv eesmärk. – vt SE 554.

<sup>92</sup> Vt nt Sootak, J. – Kairjak, M., Sootak, J. Varavastased süüteod, VI vnr 97-104; Riigikohus on nt tagajärjena käsitlenud kasu näiteks lahendites RKKKo 3-1-1-28-12 p 7; 3-1-1-41-11 p 14; 3-1-1-98-09 p 13; 3-1-1-32-11 p 8; 3-1-1-72-10 p 12; 3-1-1-35-10 p 8.1; 3-1-1-3-10 p 14. Samas on koosseisulise tagajärjena nähtud ka kahju, vt RKKKo 3-1-1-85-11 p 37. Eelviidatud lahendis esitatud seisukoht on aga siiski erandlik ning sellest on hilisemates lahendites loobutud, vt nt RKKKo 3-1-1-28-12 p 7.

<sup>93</sup> Nii näiteks Protzen, P. D. „Prozessbetrug“ durch die Behauptung abstrakter Rechtssätze. – wistra 2003, 208, lk 211. Seisukohta on hiljuti avaldanud Gerkau. – vt Gerkau, F. H. Untreue und objektive Zurechnung, lk 141-142.

vajalikud normatiivsed kriteeriumid ammendavalt sätestatud seaduses eneses ning puudub vajadus täiendavalt rakendada objektiivse omistamise kriteeriume. Eeltoodud lähenemisega on keeruline nõustuda. Esiteks ei saa koosseisu grammatiline määratletus välistada karistusõiguse üldosa kohaldumist: KarSi üldosa sisaldab üldisi karistatavuseeldusi, mis kehtivad kogu eriosa suhtes. Seega kõikide materiaalsete deliktide puhul, sh kelmuse puhul, tuleb lisaks teistele objektiivsetele koosseisutunnustele tuvastada ka tagajärje omistatavus. Teiseks ei saa mööda vaadata väärtusjurisprudentsist, mis nõuab õiguse rakendajalt süstemaatilist ja väärtuspõhist lähenemist. Nimelt on objektiivse omistamise instituudis kajastuvad väärtused universaalsed ning nende kohaldumine ei saa olla seotud koosseisu grammatilisele määratletusele antava hinnanguga: koosseisu täpsem määratletus ei saa viia ühiskondlike väärtuste ja õiguse üldpõhimõtete eiramiseni. Järelikult ei saa objektiivset omistamist ka kelmuse koosseisu kontekstis ebavajaliku või ülealusena kõrvale jätta. Kolmandaks ei ole asjakohane ka väide, et seadusandja on kelmuse koosseisus põhjusliku seose kulgemise etappide väljatoomisega integreerinud juba kõik asjakohased väärtused kelmuse objektiivsesse koosseisu. Nimelt on õigusnorm oma olemuselt abstraktne, mistõttu on tõlgendamisevajadus õigusnormiga olemuslikult seotud. Isegi seadusandja on kelmuse koosseisus juures täpsustanud ühiskondlike väärtuste raskuspunkti, on vajadus koosseisu täiendava väärtuspõhise ja süstemaatilise tõlgendamise järele paratamatu, mistõttu ei ole põhjendatud objektiivse omistamise instituudi rakendatavuse vajaduse ja võimalikkuse eitamine. Eelneva valguses tuleks asuda seisukohale, et eelviidatud objektiivse omistamise rakendatavust kelmuse „määratletuse“ tõttu eitavad seisukohad ei kooskõlas deliktistruktuuri loogikaga ega väärtusjurisprudentsi aluspõhimõtetega – järelikult ei ole vastavad seisukohad sobivad välistamaks objektiivse omistamise kohaldumist kelmuse koosseisu kontekstis.

Teiseks on püütud objektiivse omistamise kohaldumist kelmuse koosseisu raames kahtluse alla seada ka väitega, et objektiivse omistamise kohaldumine taanduks kelmuse koosseisu teleoloogiliseks reduktsiooniks.<sup>94</sup> Koosseisu teleoloogilised reduktsioonid on piirangud, mis lisavad koosseisu täiendavaid karistatavuseeldusi näiteks uute koosseisuelementide lisamise või olemasolevatele elementidele kitsendavate kriteeriumide loomise teel.<sup>95</sup> Seeläbi võib aga koosseisule antav tõlgendus muuta koosseisu kitsamaks kui seda sätestava normi sõnastus võimaldab. Mandrieuroopalikus õiguskultuuris kehtib aga seadusõiguse põhimõte, mis kõnealusesse konteksti üle kantuna ei luba koosseisu ega selle elementide tõlgendamisel

---

<sup>94</sup> Vt Ellmer, M. *Betrug und Opfermitverantwortung*. Berlin: Duncker & Humblot 1986, lk 164;

<sup>95</sup> Vt lähemalt Hillenkamp, T. *Vorsatztat und Opferverhalten*. Göttingen: Schwartz 1981, lk 136; Hruschka, J. *Methodische Bemerkungen zur Auslegung des § 263 StGB*. – JR 1968, 454, lk 454; Larenz, R. – Canaris, C.-W., Larenz, R. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. 4. Aufl. Berlin: Springer 2008, lk 376.

minna vastuollu seadusandja poolt määratletud koosseisu sõnastusega. Sellisel juhul ületaks seaduse tõlgendaja (nt seadust rakendav kohus) võimude lahususe printsiibi piirid<sup>96</sup> ja astuks seadusandlikku rolli. Seega vältimaks võimude lahususe printsiibi riivet peab kitsendav tõlgendus jääma vastavusse koosseisu sõnastuse poolt seatud piiridega, s.o koosseisu sisaldavale sättele antava grammatilise tõlgendusega. Kui tavalise keelekasutuse<sup>97</sup> pinnalt sättele antav tõlgendus hõlmab ka juhtumeid, mis kitsendava tõlgenduse kohaselt jääksid koosseisu alt välja, on seaduse sõnastuse poolt kehtestatud piirid ületatud ning kitsendava tõlgenduse näol on tegemist ebasoovitava teleoloogilise reduktsiooniga.<sup>98</sup> Eeltoodu valguses võikski väita, et objektiivse omistamise instituudi rakendamise tulemusena võivad jääda kelmuse koosseisu alt välja ka sellised käitumisaktid, mis sõnastuse järgi näivad olevat koosseisupärased, s.o täidavad petmise-eksimuse-varakäsituse-kasu elemendid – järelikult kujutab objektiivse omistamise kasutamine kelmuse koosseisu juures endast viimase ebasoovitavat teleoloogilist reduktsiooni. Eeltoodud seisukoht jätab aga tähelepanuta karistusõiguse üldosa ja eriosa suhte. Nimelt kohaldub üldosa paratamatult kogu eriosa suhtes – objektiivne omistamine asub „sulgude ees“ ning kujutab endast seeläbi universaalset karistatavuseeldust ka kelmuse koosseisu juures. Järelikult ei ole karistusõiguse mõttes koosseisupärasest kelmusest võimalik rääkida vaid eriosa koosseisu elementide täidetuks lugemisel, vaid koosseisupärase käitumise hindamisse tuleb paratamatult hõlmata ka kõik üldosalised instituudid, sh põhjuslik seos ja objektiivne omistamine. Kuna objektiivse omistamine kui üldosaline instituut kujutab endast immanentset koosseisupärasus-eeldust, ei saa ka objektiivse omistamise rakendamine olla käsitletav eriosa koosseisule täiendavaid kitsendusi ette nägeva teleoloogilise reduktsioonina.<sup>99</sup> Seevastu tuleks kelmuse koosseisu teleoloogiline redutseerimine kõne alla juhul, kui objektiivse omistamise instituudi kohaldamist eitada või seda koosseisuspetsiifiliselt muundada (nt eitada ühe konkreetse kriteeriumi kasutatavust): nimelt ei oleks üldosa enam universaalselt eriosa suhtes kohalduv, vaid kelmuse koosseis kujutaks endast üldosa-eriosa suhtest kõrvalekalduvat erandit.

Eeltoodu valguses ei suuda kelmuse koosseisu raames objektiivse omistamise rakendatavust eitavad seisukohad nimetatud instituudi kohaldatavust siiski kahtluse alla seada – objektiivse omistamise instituudi kohaldumine ka kelmuse kui tagajärje omistamise instituudi raames on lõppastmes süstemaatilis-loogiliselt paratamatu. Järgnevalt on vaja tuvastada objektiivse

---

<sup>96</sup> Teleoloogiliste reduktsioonide analüüsil toetub võimude lahususe printsiibile ka nt Brandenburg. – vt Brandenburg, H. F. Die teleologische Reduktion. Göttingen: Schwartz, 1983, lk 75 jj.

<sup>97</sup> Siinkohal ei ole välistatud ka nn üldkeelelise paralleelhinna terminini kasutamine. - vt RKKKo 3-1-1-108-12 p 6.1; 3-1-1-96-12 p 15; 3-1-1-96-06 p 19; 3-1-1-92-05 p 6.

<sup>98</sup> Sisuliselt samale tulemusele jõuab ka Harbort, vrd Harbort, N. Die Bedeutung, lk 29-30.

<sup>99</sup> Lõppjäreldest toetab normi kaitseala kriteeriumi kontekstis ka Harbort – *ibid.*, lk 49-50.

omistamise kohaldamisala rakendusala kelmuse koosseisu siseselt, st milliste elementide vahel tuleb objektiivsele omistamisele tugineda kõne alla. Kuna objektiivne omistamine hõlmab teo toimepanijale tagajärje omistamise kriteeriume, on ilmne, et kriteeriumid tulevad kohaldamisele just teo ja tagajärje vahelises suhtes. Kahtlust ei ole selles, et kelmuse teo-ebaõigus sisaldub petmises;<sup>100</sup> teo tagajärje-ebaõigus seisneb aga teise isiku arvelt varalise kasu saamises.<sup>101</sup> Seega tulebki kelmuse puhul objektiivne omistamine tuvastada petmise ja varalise kasu saamise vahelises suhtes.<sup>102</sup> Objektiivse omistamise instituudi *expressis verbis* seotus petmise ja kasuga ei tähenda aga seda, et eksimuse ja varakäsituse element jääksid objektiivse omistamise hõlma välja. Nimelt lisaks teo toimepanija poolt karistusõiguslikult relevantse ohu loomisele ja selle realiseerumisele peab teo toimepanija valitsema ka ohu kulgu.<sup>103</sup> Järelikult lisaks teole ja tagajärjele katab objektiivne omistamine ka nende vahele jääva põhjusliku ahela kulgemise. Kelmuse kontekstis tähendab eeltoodu, et hoolimata seotusest petmise ja kasuga, hõlmab objektiivne omistamine paratamatult ka suhteid pettuse ja eksimuse, eksimuse ja varakäsituse ning varakäsituse ja kasu saamise vahel: vastasel juhul ei valitse teo toimepanija põhjusliku ahela kulgu.<sup>104</sup>

Olles eelnevalt tuvastanud, et objektiivne omistamine moodustab immanentse osa Eesti karistusõigusdogmaatikast, ning et selle kriteeriumid on rakendatavad ka kelmuse koosseisu kontekstis, analüüsitakse järgnevalt, kas objektiivne omistamise tasandil on võimalik piiritleda kelmuse karistatavusala tänase tsiviilkäibe kontekstis tõusetunud kaasusgruppide näitel, mille puhul on teo toimepanija karistamisväärsus ja -vajadus osutunud vaieldavaks.

---

<sup>100</sup> Petmisele kui kelmuse koosseisuteole tugineb nt Pikamäe. – vt Pikamäe, P. Mõningad kelmuse üldkoosseisu sisustamisprobleemid kohtupraktikas. - *Juridica* 2011/II, 129, lk 130.

<sup>101</sup> Kelmuse koosseisutele on petmine ja tagajärg on kasu. – vt *expressis verbis* nt RKKKo 3-1-1-72-10 p 12.

<sup>102</sup> *Mutatis mutandis* (Saksa StGB kontekstis on koosseisuline tagajärg kahju) on samale tulemusele jõudnud ka nt Rengier, toetudes mh Roxinile. – vt Rengier, R. Gedanken. – FS Roxin, 811, lk 820. Hiljuti on samale seisukohale asunud ka Hefendehl. – vt Hefendehl, R. – StGB-MüKo, § 263 vnr 749.

<sup>103</sup> Sootak nt märgib, et objektiivse omistamise raames tuvastatakse, „kas isik on põhjutanud tagajärje oma vastutusallas oleva ja tema poolt valitseva põhjusliku ahelaga.“ – vt Sootak, J. – Sootak, J (koost.). Karistusõigus. Üldosa, VI vnr 155.

<sup>104</sup> Nn läbiva objektiivse omistamise võimalikkust on hiljuti lühidalt möönnud ka Beukelmann. – vt Beukelmann, S. – StGB-BeckOK, § 263 vnr 71.

## 2. Kelmuse karistatavusala piiritlemine tuginedes objektiivse omistamise kriteeriumidele

### 2.1. Lihtsameelsed kannatanud

#### 2.1.1. Näidisjuhtumid ning kelmuse karistatavusala senised piiritlemiskatsed

Kelmuse karistatavusala piiride probleem on selgelt avaldunud kannatanu nn lihtsameelse käitumise korral. Ennekõike on tegemist juhtumitega, kus kannatanu küll näeb läbi varakäsutusega kaasnevad ohud, kuid siiski loodab, et negatiivne tagajärg ei saabu. Siinkohal püstitub küsimus, kas kannatanu varasfääri kaitse tuleks karistusõiguslike meetmetega tagada ka juhul, kui kannatanu ise seda lihtsameelselt ohustab. Võimaliku lahenduse lihtsameelsete kannatanute juhtumitele võib pakkuda objektiivse omistamise tasand. Analüüsivaks objektiivse omistamise rakendatavust konkreetse kaasusgrupi raames, peab silmas pidama, et tagajärje objektiivse omistatavuse hinnang antakse konkreetse juhtumi pinnalt seda kaasusgrupiga sidumata, mistõttu tuleb kaasusgrupp taandada teatud näidisjuhtumitele. Analüüsi süsteemsuse ja jälgitavuse huvides jagataksegi kaasusgrupp esmalt väiksemateks rühmadeks ning iga rühma kohta tuuakse välja näidisjuhtumid. Järgnevalt avatakse kaasusrühmade toel Saksa valitseva seisukoha poolt toetatud lahendus ja seniseid kelmuse karistatavusala piiramise katsed, ning analüüsitakse nende põhjendatust. Seejärel pakutakse konkreetsete näidisjuhtumite pinnalt objektiivse omistamise kriteeriumide tuginev lahenduskäik ning tehakse järeldused lahenduse võimalikest mõjudest kaasusgrupile tervikuna. Lõpetuseks esitatakse võrdlev analüüs objektiivse omistamise tasandil saavutatud tulemuste ja senise valitseva lähenemise vahel ning tuvastatakse eelistatum lähenemine.

Kannatanute lihtsameelsus võib tsiviilkäibes avalduda mitmel kujul. Karistusõiguslikust vaatenurgast võib nimetatud viktimoloogilise grupi tinglikult jaotada kahte suuremasse rühma. Esimene rühm hõlmab isikuid, kes varakäsutust sooritades peavad võimalikuks sellega seonduvaid ohte, kuid loodavad negatiivsete tagajärgede mittesaabumisele. Karistusõiguslikus mõttes on seega tegemist kergemeelselt käituvate kannatanutega (vt KarS § 18 lg 2). Nimetatud gruppi võib paigutada näiteks ilma piisava tagatiseta laenu andvad krediidasutused: ilmselt peab krediidasutus võimalikuks, et tagatiseta laenu andmisel või tagatise väärtuse ebapiisava kontrolli puhul võib laenusumma tagasisaamine osutada võimalikuks. Täiendavate näidetena võib välja tuua kõrge volatiilsusega turgudel investeerijad ning tehingud optsoonidega. Kergemeelsete kannatanute rühma võivad kuuluda ka

tarbijad.<sup>105</sup> Seevastu teine lihtsameelsete kannatanute rühm hõlmab isikuid, kes ei teadvusta endale ohtu loovaid asjaolusid, kuigi keskmiselt mõistlik isik oleks neid samas olukorras (*ex ante*) märganud. Karistusõiguslikus mõttes on seega teise kannatanute rühma puhul tegemist hooletutelt käituvate kannatanutega (vt KarS § 18 lg 3). Nimetatud rühm hõlmab nt vaimse mahajäämusega isikuid; siia rühma võib liigitada ka ebausklikud kannatanud: nt isikud, kes tõsimeelsetena kasutavad nõidade või selgeltnägijate poolt pakutavaid teenuseid.<sup>106</sup>

Saksa kohtupraktika ja ka kirjanduse senine valitsev arvamus on lihtsameelsete kannatanute kontekstis olnud konservatiivne ning eitanud kannatanu kaasvastust – kannatanu lihtsameelne käitumine karistusõiguslikku tähendust ei oma.<sup>107</sup> Küll aga on selline lähenemine Euroopa kontekstis ebatavaline. Kõige enam kalduvad nimetatud lähenemisest romaani õigusperekonna esindajad. Nii on näiteks Prantsusmaal, mille karistusõigussüsteem oli Saksamaa kõrval eeskujuks ka meie KarSi loomisel,<sup>108</sup> kelmuse koosseisutunnus „petmine“ seaduse tasandil reguleeritud oluliselt täpsemalt, olles täidetud vaid raskemate pettuste korral; viimase sisustamiseks annab juhtnööre kohtupraktika.<sup>109</sup> Sarnane regulatsioon valitseb ka Prantsuse karistusõigusdogmaatikast eeskju võtnud Hollandis ja Belgias. Viimaste puhul saab rääkida kelmuse koosseisuliselt pettusest üksnes juhul, kui pettus on võimeline eksimusse viima ka ettevaatliku isiku.<sup>110</sup> Kui aga keegi langeb lihtsameelselt vale ohvriks, ei puutu see karistusõigusesse.<sup>111</sup> KarSi loomisel kolmandaks eeskujuks olnud Itaalia karistusõigusdogmaatikas eeldatakse kannatanult tarkust selle miinimummääras, mistõttu läbinähtavate pettuste korral ei tule vastutus kelmuse eest kõne alla.<sup>112</sup> Seega on Euroopa mõjukaimatest karistusõigussüsteemidest kannatanu lihtsameelsuse karistusõiguslik tähendus *per se* välistatud vaid Saksamaa karistusõigusdogmaatikas. Saksa lähenemise õigustatusele heidab teatavat varju ka asjaolu, et nimetatud lähenemine ei ole isegi germaani perekonnas

---

<sup>105</sup> Tarbijast kannatanute ebasoodsad varakäsitused on seotud ennekõike igapäevaste pettuste ohvriks langemisega, mistõttu tarbijate ja tsiviilkäibe suhe tuleb pikemalt analüüsimisele töö igapäevaste pettusi käsitlevas alapeatükis. – vt käesoleva töö ptk 2.3.

<sup>106</sup> Nt Ellmer, M. *Betrug*, lk 258.

<sup>107</sup> Koos pikema analüüsiga ning viidetega seisukohtadele vt Harbort, N. *Die Bedeutung*, lk 52-54.

<sup>108</sup> Vt Ernits, M. *et al.* *Karistusseadustiku üldosa eelnõu*, lk 9.

<sup>109</sup> Vt Walter, T. *Betrugsstrafrecht in Frankreich und in Deutschland*. Heidelberg: Müller 1999, lk 80 jj.

<sup>110</sup> Vt Schaffmeister, D. *Das niederländische Strafgesetzbuch*. Berlin: De Gruyter 1977, lk 157 (viidatud läbi: Harbort, N. *Die Bedeutung*, lk 55); Danecker, G. *Strafrechtlicher Schutz der Finanzierungsinteressen der Europäischen Gemeinschaft gegen Täuschung*. – *ZStW* 108, 577, lk 588; Faure, M. *Der Strafrechtliche Schutz des Vermögens gegen Täuschung in Belgien, Frankreich und den Niederlanden*. – *ZStW* 108, 527, lk 530; Hennings, F. *Teleologische Reduktion des Betrugstatbestandes aufgrund von Mitverantwortung des Opfers*. Berlin: Duncker & Humblot 2002, lk 84.

<sup>111</sup> Selle germaani õiguskirjanduses laialt kasutatava seisukoha väljendas Šveitsi ülemkohus juba 1947. aastal – vt BGER. 17.10.1947. *Sehär*. – BGE 73 IV 225, lk 225.

<sup>112</sup> Vt lähemalt Perrez, J. *Der Betrug im italienischen und schweizerischen Strafrecht*. Freiburg: P.G. Keller 1963, lk 36 jj (viidatud läbi: Harbort, N. *Die Bedeutung*, lk 55).

valitsev. Näitena võib tuua Šveitsi, mis hoolimata õiguskultuurilistest sarnasustest ei toeta samuti Saksa konservatiivset lähenemist. Nimelt peab Šveitsi karistusseadustiku<sup>113</sup> § 146 kohaselt viima kannatanu n-ö „kuritahtlikkusse eksimusse“ (sks *arglistige Irreführung*); viimane on kohtupraktika raames välistatud, kui kannatanu saaks ebaõigeid asjaolusid ilma suurte pingutusteta järele kontrollida.<sup>114</sup> Saksa dogmaatikast mõjutatud Hispaaniaski, kus kelmuse koosseis sarnaneb Saksa omaga, peab pettus olema kannatanus eksimuse esile kutsumiseks piisav, mille tuvastamiseks kasutatakse objektiivse omistamise kriteeriume.<sup>115</sup> Seega lisaks teistele Euroopa valitsevatele õiguskultuuridele on ka germaani perekonna siseselt aktsepteeritud lihtsameelsete kannatanute rolli kelmuse karistatavusala piiramisel.

Samas ka Eesti karistusõigust enim mõjutanud Saksamaa karistusõigusmaastikul on esitatud konkureerivaid arvamusi ja leitud, et end lihtsameelselt ohustavate kannatanute puhul tuleb siiski karistusõiguslikku reageerimist piirata.<sup>116</sup> Kui kõigi vastanduvate lähenemiste lõpptulemus on võrdlemisi sarnane – lihtsameelselt käitunud isiku õigushüve kaitsmisväärsus seotakse küsimusega, kas ka keskmiselt mõistlik isik oleks sellisel viisil käitunud –, siis teekond tulemuseni on autoritel süstemaatiliselt erinev: karistatavusala on püütud piirata nii koosseisulise teo ehk pettuse tasandil, pettuse koosseisu raames tähendust omavate asjaolude ringi kitsendades kui ka põhjuslikule seosele tuginevalt.

Esmalt tulevad vaatluse alla kelmuse koosseisutunnustele antavate tõlgenduste kitsendamisele suunatud seisukohad. Pettumise koosseisutunnuse kitsendamiseks on nt esitatud seisukoht, et lisaks asjaolude moonutamisele tuleks karistusõiguslikku tähendust omava pettmise tuvastamiseks näidata täiendavalt ära ka „teatud ohtlikkus“: pettusega saab olla tegu vaid siis, kui kannatanule ei saa ette heita olulist hooletust.<sup>117</sup> Seisukoha tuum seisneb selles, et kui kannatanu satub eksimusse enda olulise hooletuse tõttu, ei ole pettus karistusõiguslikus mõttes piisavalt oluline, mistõttu ei ole petmine koosseisupärane. Lisaks on avaldatud arvamust, et karistusõiguslikult asjakohasest pettusest saab rääkida vaid juhul, kui kannatanu ja petja vahel on teatud usalduskohustus.<sup>118</sup> Teiseks on püütud kelmuse karistatavusala lihtsameelsete

<sup>113</sup> Schweizerisches Strafgesetzbuch. – 01.01.1942 AS 54 757 ... 01.01.2014 AS 2013 4417.

<sup>114</sup> Vt nt BGER. 08.03.1946. *Filliger*. – BGE 72 IV 12, lk 12.

<sup>115</sup> Vt Codigio Penal de Espana Art 248 Manzano, M. P., Die objektive Zurechnung beim Betrug. – Schünemann, B (Hrsg.). Bausteine eines europäischen Wirtschaftsstrafrechts. Madrid-Symposium für Klaus Tiedemann. Köln: Heymanns 1994, 213, lk 217; vt ka Codigio Penal de Espana Art 248.

<sup>116</sup> Näiteks Hassemer on väljendanud seisukohta, et kes hea kasu, närvikõdi ja seiklusi arvestades sooritab riskitehingu, ei peaks selle ebaõnnestumise korral kurtma, et on pettuse ohvriks langenud – vt Hassemer, R. Schutzbedürftigkeit des Opfers und Strafrechtsdogmatik. Berlin: Duncker & Humblot 1981, lk 163.

<sup>117</sup> Vt lähemalt Ellmer, M. Betrug, lk 271-288; kõnealust seisukohta on väljendatud: *ibid.*, lk 287.

<sup>118</sup> Vt lähemalt Kindhäuser, U. Täuschung und Wahrheitsanspruch beim Betrug. – ZStW 103, 398, lk 403.

kannatanute arvelt piirata karistusõiguslikku tähendust omavatele asjaoludele<sup>119</sup> täiendavate nõuete esitamisega: nt on välja pakutud karistusõiguslikku tähendust omava asjaolu mitmetasandiline tuvastusskeem. Selle kohaselt tuleb lisaks asjaolu tuvastamisele küsida, kas nimetatud asjaolu sisaldav väide näib keskmiselt haritud ja kogenud kodanikule kaheldavana: kui jah, siis eelduslikult puudub kelmuse mõttes tähendust omav asjaolu.<sup>120</sup> Eeltoodud eelduse ümberlökkamiseks tuleb vaadata, kas ohver on vaimse mahajäämusega või on asetatud raskesse olukorda kas vanadusest või muust objektiivsest asjaolust tingituna: kui jah, tuleb küsida, kas ohver tema enda individuaalvõimeid silmas pidades käitus oluliselt hooletult.<sup>121</sup>

Kõigi eeltoodud piiritlemiskatsetega ilmneb aga sarnane probleem: koosseisuelementidele nähakse tõlgendamise teel ette täiendavaid kriteeriume, mis lähevad vastuollu kelmuse vastava koosseisuelemendi grammatilise tõlgendusega. Nii nt ei ole petmise kui asjaolude moonutamise elemendist võimalik tavakeeleliselt tuletada, et petmisega ei saa olla tegemist juhul, kui on kannatanu on hooletu: kannatanu hoolsus ei mängi petmise aspektist mingit rolli; samuti ei ole petmise elemendist võimalik välja lugeda ka teatud usaldussuhte olemasolu nõuet. Pettuse jaoks tähendust omavate asjaolude ringi tuvastamine aga mitmetasandilise skeemi alusel samuti väljub ilmselgelt „asjaoludele“ antava grammatilise tõlgenduse raamidest. Kuna kelmuse karistatavusala piiramise eeltoodud katsed väljuvad kelmuse sätte sõnastuse raamidest, on nimetatud tõlgenduste näol tegemist ebasoovitavate teleoloogiliste reduktsioonidega.<sup>122</sup> Tuleb aga silmas pida, et ebasoovitav reduktsioon ei ole veel *per se* lubamatu. Nimelt väärtusjurisprudentsi valguses on ka ühiskondlikud väärtused osa objektiivsest õigusest. Õigusnormi sõnastuse püsivust ja ühiskonna pidevat arengut silmas pidades on tõlgendamisel sätte sõnastusest kõrvalekaldu mine seega kohati paratamatu ning vajalik. Eeltoodu aga ei tähenda, et tõlgendamise teel võiks jõuda *contra legem* lahendusteni, mis on vastuolus nii koosseisu sõnastuse kui ka mõttega. Nimelt saab väärtusjurisprudents tõlgendusruumi pakkuda vaid seadusandja poolt kehtestatud koosseisu mõtte piiridesse jäädes.<sup>123</sup> Seega niikaua, kuni tõlgendamise teel koosseisu sõnastuse poolt ette antud piiride

---

<sup>119</sup> Asjaolu üldtunnustatud definitsioon kõlab järgnevalt: „Asjaolu ehk fakt on tõestatav, st objektiivselt tuvastatav sündmus, olukord või seisund, mis puudutab minevikku või olevikku ning selle tõesust on võimalik kinnitada või ümber lükata.“ – vt Sootak, J. – Kairjak, M., Sootak, J. Varavastased süüteod, VI vnr 15.

<sup>120</sup> Hilgendorf, E. *Tatsachenaussagen und Werturteile im Strafrecht*. Berlin: Duncker & Humblot 1998, lk 199 jj.

<sup>121</sup> Vt Hilgendorf, E. *Tatsachenaussagen und Werturteile*, lk 202; olulise hooletuse sisustamise osas toetab Hilgendorf Ellermeri eelviidatud seisukohta. – vt käesoleva töö joonealune viide 117.

<sup>122</sup> Vt lähemalt käesoleva töö 1.3, lk 25-26.

<sup>123</sup> Sarnast seisukohta toetab ka Hefendehl, vt Hefendehl, R. *Kann und soll der Allgemeine Teil bzw. das Verfassungsrecht missglückte Regelungen des Besonderen Teils retten? – Die „Geldwäsche“ durch den Strafverteidiger*. – FS Roxin, 145, lk 162; koos rohkete viidetega varasemale praktikale vt BVerfG. 18.03.2014 - 2 BvR 1390/12, vnr 229. - Arvutivõrgus: [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140318\\_2bvr139012.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140318_2bvr139012.html). 01.05.2014.



ületamine on kantud ühiskondlike väärtuste järgimisest ning tõlgendus jääb koosseisu mõtte piiridesse, ei saavuta ebasoovitav reduktsioon lubamatu reduktsiooni staatust. Lubamatust teleoloogilisest redaktsioonist saame rääkida seega vaid juhul, kui koosseisu sõnastuse poolt seatud raamidest väljutakse ilma sellele ühiskondlikele väärtushinnangutele tuginevat põhjendust andmata või kui tõlgendus väljub koosseisu mõtte piiridest. Kuna käesoleval juhul puudub alus väitmaks, et kelmuse koosseisuelementide eelkäsitletud tõlgendused ei oleks kantud ühiskondlikest väärtushinnangutest ning et need oleksid *per se* vastuolus kelmuse koosseisu mõttega, ei ole nimetatud tõlgendused lubamatud. Seega on tegemist ebasoovitavate teleoloogiliste reduktsioonidega. Tuleb aga silmas pidada, et kuna ebasoovitav teleoloogiline reduktsioon kaldub kõrvale sätte tavakeelilisest tähendusest, vähendades seeläbi õigusselgust, jääb selline tõlgendus ebasoovitavaks. Selliseid tõlgendusi tuleks vältida, eriti kui ühiskonna väärtushinnangutele vastav tulemus on saavutatav ka alternatiivsete, proportsionaalsemate<sup>124</sup> vahenditega. Ühiskondlike väärtuste järgimist tagavate proportsionaalsemate lahenduste puudumisel on aga ka ebasoovitav teleoloogiline reduktsioon aktsepteeritav.

Lisaks kelmuse koosseisuelementidele kitsendava tõlgenduse andmisele on püütud kelmuse karistatavsala piirata ka üldosa tasandil, kasutades selleks põhjusliku seose instituuti. Kui valitseva arvamuse kohaselt tuleb elementide vahel tuvastada põhjuslikkus ekvivalentsusteooria kohaselt,<sup>125</sup> siis on välja pakutud ka adekvaatsusele tuginev lähenemine.<sup>126</sup> Sealjuures ei tugineta varasemast karistusõigusdogmaatikast tuntud adekvaatsusteooriale<sup>127</sup>, mille kohaselt on tegu ja tagajärg põhjuslikus seoses, kui sellise tagajärje saabumine on üldisele elukogemusele tuginedes tõenäoline, vaid aluseks võetakse ideaalkodaniku mõõdupuu. Põhjusliku seose olemasolu jaatatakse seega vaid juhul, kui pettus oli võimeline eksimuse esile kutsuma ka ideaalkodanikus.<sup>128</sup> Eesti tänase karistusõigusdogmatika kontekstis on selline lähenemine põhimõtteliselt välistatud. Nimelt tuvastatakse põhjusliku seose olemasolu ekvivalentsusteooria alusel, mida ei ole aga võimalik

---

<sup>124</sup> See tähendab, et alternatiivne tõlgendus peaks olema vajalik, sobiv ja proportsionaalne selle kitsamas mõttes. Selles kontekstis tähendab vajalikkus seda, et seaduste sätte sõnastusest kõrvalekalduv tõlgendus on ainus viis tänaseid ühiskondlikke väärtusi arvesse võtva tulemuse saavutamiseks. Sobivuse kriteerium nõuab omalt poolt, et alternatiivne tõlgendus viib väärtuspõhise tulemuseni. Proportsionaalsuse kriteerium on rahuldatud juhul, kui väärtuspõhisest tõlgendusest saadav kasu kaalub üle range seadusõiguse ja võimude lahususe printsiibist tuleneva riive ning kui muud lahendused ei suuda pakkuda samaväärset vähemriivamat lahendust.

<sup>125</sup> Vt nt Joecks, W. - StGB-Joecks, § 263 vnr 50.

<sup>126</sup> Vt Naucke, W. Der Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Irrtum beim Betrug. – Festschrift für Karl Peters. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) 1974, 109, lk 109 jj.

<sup>127</sup> Adekvaatsusteooriast vt nt Sootak, J. – Sootak, J (koost.). Karistusõigus. Üldosa, VI vnr 147-149.

<sup>128</sup> Naucke, W. Der Kausalzusammenhang. – FS Peters, 109, lk 118 jj.

eeltoodud viisil sisustada. Adekvaatsusteooria põhiteesid on seevastu osaliselt üle kandnud objektiivse omistamise kriteeriumide hulka. Eeltoodud lähenemise põhitees võib seega tänases kontekstis tähendust omada objektiivse omistamise tasandil, mitte aga põhjusliku seose raames.

Eelneva valguses väljuvad senised kelmuse piiritlemiskatsed kas kelmuse koosseisu sõnastuse piiridest, olles seeläbi käsitletavad ebasoovitavate teleoloogiliste reduktsioonidena, või osutuvad Eesti tänase karistusõigusdogmaatika kontekstis sobimatuks. Seega tuleb tuvastada, kas kelmuse karistatavusala väärtuspõhine piiritlemine tuleb kõne alternatiivsel viisil. Väärtuspõhise ja süstemaatilise lahenduse võib pakkuda objektiivse omistamise instituut.

### 2.1.2. Karistatavusala piiritlemine objektiivse omistamise tasandil

Järgnevalt analüüsitakse, kui võrd on lihtsameelsete kannatanute kaasusgrupile omaste näidisjuhtumite puhul võimalik tugineda objektiivse omistamise kriteeriumidele ja millistele tulemustele need viivad. Esmalt saab kõne alla tulla küsimus, kas lihtsameelsed kannatanud üldse vääriks karistusõiguslikku kaitset – seega tuleb peatuda normi kaitseala küsimusel. Lihtsameelsete kannatanute puhul on ka võrdlemisi ilmne, et ohu realiseerumise protsessis etendab teatud rolli kannatanu ise. Sellest johtuvalt võib tähendust omada ka kannatanu vabatahtliku eneseohustamise kriteerium. Kuna ülejäänud objektiivse omistamise kriteeriumid ei näi lihtsameelsete kannatanute puhul asjakohased, tulebki järgnevalt lähema vaatluse alla vaid normi kaitseala ning kannatanu vabatahtlik eneseohustamise kriteeriumide kohaldatavus.

Normi kaitseala raames püstitub esmalt küsimus, kas lihtsameelsete kannatanute varasfääri kaitse kuulub karistusõigusnormi kaitse-eesmärkide hulka. Kuna karistusõiguslikku kaitset vääriks ja see on ühtlaselt tagatud kõikidele isikutele, hoolimata mh nende individuaalsetest võimetest, on vastus ilmselgelt jaatav. Seega kannatanu lihtsameelsus kui selline ei ole asjaolu, mis võiks minetada kannatanu õigushüve karistusõigusliku kaitsmisväärsuse. Normi kaitseala kriteerium hõlmab aga täiendavalt ka karistusõiguse kui *ultima ratio* meetme põhimõtet, mille kohaselt saab karistusõigus sekkuda vaid juhul, kui vähem riivavamad vahendid on osutunud ebapiisavateks. Eeltoodud aspekt võib omandada teatud tähenduse just teise kaasusrühma juures toodud näite, s.o ebauslike kannatanute kontekstis. Kuigi ebausuga seotud teenuste osutamine reeglina täidab kelmuse koosseisuelemendid,<sup>129</sup> on ebausuga seotud teenuste osutamine – nt tähtede või kaartide järgi ennustamine – isiku

---

<sup>129</sup> Eeltoodu lähtub eeldusest, et ei võeta arvesse kaasusgrupi-spetsiifilisi koosseisuelementide kitsendusi. Kõne alla võib aga tulla väide, et osutatava vastusooritusena ei ole käsitletav mitte nt „tuleviku ennustamine“, vaid „meelelahutus-teenuse osutamine“, mis sisuliselt välistaks kelmuse koosseisulise tagajärge.

ettevõtlusvabaduse väljundina teatud piirides tsiviilõiguslikult aktsepteeritav. Tsiviilõiguslikult lubatavaks võib lugeda teenuste osutamist vastava kutseala tava raames, ilma oma teenusele teatud „erilist kvaliteeti“ omistamata: nt kaartide järgi ennustamine on aktsepteeritav niikaua, kuni nt teenuse hind ei ületa oluliselt n-ö turu keskmist hinda. *Ultima ratio* meetme staatusest tulenevalt ei saa karistusõigus sekkuda tsiviilõiguslikult aktsepteeritud teenuste osutamisesse ega takistada seeläbi tsiviilkäibe sujuvat toimimist. Seega hoolimata asjaolust, et ebausuga seotud teenuste osutamine täidab kelmuse koosseisuelemendid, ei ole karistusõiguslik sekkumine õigustatud vähemalt niikaua, kuni isegi tsiviilõigus sekkumisvajadust eitab. Eeltoodust tulenevalt ei hõlma kelmuse koosseisu kaitseala ebauskliku kannatanu õigushüve kaitset selliste ebausuga seonduvate teenuste eest, millele ei omistata teatud „erilist kvaliteeti“. Kui ebausuga seonduva teenuse osutaja peaks oma teenuse eest küsima oluliselt suuremat hinda, viitab see teenusele „erilise väärtuse“ omistamisele, mille tegelik puudumine tooks kaasa ka õigusliku sekkumise vajaduse: nt lubab kaardimoor eriti ebausklikule kannatanule kalli hinna eest osutada eriteenust – mõjutada viimase heaks tähtede seisu. Kuna sellistes olukordades ei pruugi kannatanu oma õigushüve riivet teadvustada, ei ole tsiviilõiguslike õiguskaitsevahendite rakendamise ohu negatiivne eripreventiivne mõju teo toimepanija jaoks ilmselgelt piisav suunamaks teda õiguskuulekale käitumisele. Järelikult ei suuda tsiviilõiguslikud vahendid sellises olukorras tagada kannatanu õigushüvele piisavat kaitset. Seetõttu eeltoodud piiri ületamisel langevad ka ebausuga seotud juhtumid karistusõiguse, sh kelmuse koosseisu kaitsealasse. Eeltoodu valguses võib kokkuvõtvalt asuda seisukohale, et normi kaitseala kriteerium otseselt lihtsameelsete kannatanute kontekstis tähendust ei oma, küll aga võib kriteeriumi rakendamine tulla kõne alla mõne muu konkreetsest kaasusest tuleneva asjaolu raames, nt seoses lihtsameelse kannatanu poolt ebausuga seotud teenuse kasutamises.

Järgnevalt tuleb analüüsida kannatanu vabatahtliku eneseohustamise kriteeriumi asjakohasust. Kannatanu vabatahtliku eneseohustamisega on tegemist vaid juhul, kui kannatanu näol on tegemist otsustusvõimelise isikuga, kes teeb informeeritult ja vabatahtlikult otsuse kahjustada oma enda õigushüve.<sup>130</sup> Otsustus tuleb lugeda informeerituks juhul, kui kannatanu pidas võimalikuks ohu ja selle võimalikke negatiivseid tagajärgi oma enda õigushüvele ning need olid ka objektiivselt ettenähtavad. Kelmuse kontekstis tähendab eeltoodu, et informeeritud eneseohustamise otsustusest saame rääkida juhul, kui kannatanu peab võimalikuks objektiivselt ettenähtava ohu olemasolu ja selle realiseerumisel tekkida võiva varasfääri negatiivse riive ehk varalise kahju ulatust. Kelmuse koosseisulise tagajärje, s.o teo

---

<sup>130</sup> Vt lähemalt käesoleva töö p 1.2.4.

toimepanija poolt varalise kasu saamise teadvustamine ei ole eelneva valguses vajalik. Esimese kannatanute rühma raames toodud krediidasutuste näites, kus antakse tagatiseta laenu või ei viida läbi piisavat tagatise väärtuse kontrolli, on ilmne, et krediidasutus peab võimalikuks laenu andmisega seotud ohtu, mille realiseerumisel jääks laenusumma tagasi saamata, ja krediidasutus kannaks tagastamata jäetud laenusumma ja intresside arvelt varalist kahju. Sellegipoolest aga loodab krediidasutus, et laenuvõtja on nii maksevalmis kui ka -jõuline ning täidab oma kohustusi lepingujärgselt, seega käitub krediidasutus kergemeelselt. Kergemeelselt käituva kannatanu puhul tuleb täiendavalt tuvastada ka ohu ja selle tagajärje ulatuse objektiivne ettenähtavus. Kuna sellises olukorras peavad n-ö halva laenu ohtu ilmselgelt vähemalt võimalikuks ka teised krediidasutused, on oht ja tagajärg objektiivselt ettenähtavad. Seega krediidasutuste näite puhul võib asuda seisukohale, et laenu andmisega, nõudmata selleks tagatist või viimata läbi piisavat tagatise väärtuse kontrolli, peab krediidasutus võimalikuks nii ohtu kui ka sellega kaasnevat tagajärge, ühtlasi on oht ja tagajärje ulatus objektiivselt ettenähtavad. Astudes sellest hoolimata teise poolega laenusuhtesse, on krediidasutus enda õigushüve ohustanud informeeritult. Eeltoodu rakendub ka *mutatis mutandis* nt investeerimise ja optioone puudutavate tehingute puhul.

Kirjanduses on esitatud seisukoht, et objektiivse omistamise analüüs lõpebki siinkohal lihtsameelse kannatanu eneseohustamisotsustuse informeerituse jaatamisega: kui otsus on informeeritud, ehk kannatanu oli teadlik riskist ja selle tagajärgedest, on ohu algpõhjustaja vastutus välistatud.<sup>131</sup> Seega krediidasutuse poolt ebapiisava maksejõulisuse kontrolli läbiviimisel on oleks petja vastutus kelmuse eest välistatud.<sup>132</sup> Sellise lahenduskäiguga on aga keeruline nõustuda: nimetatud seisukoht jätab tähelepanuta teise olulise eneseohustusotsustuse immanentse eelduse: otsustuse vabatahtlikkuse. Nimelt kannatanu eneseohustamise kriteerium saab ohu algpõhjustaja vastutuse välistada vaid juhul, kui kannatanu on ohu üle võtnud, mistõttu ei realiseeru tagajärjes mitte algpõhjustaja, vaid just kannatanu valitsemisalas olev oht. Kui aga otsustus ei ole vastu võetud vaba tahtekujunduse tulemusena – nt on otsustus tehtud sunni või ähvarduse mõjul, või kannatanu käitumine ongi ohu loogilist kulgu arvestades oodatav –, ei ole ka võimalik väita, et ohu kulg oleks kannatanu sekkumise tulemusena teinud sellise ootamatu pöörde, et see on väljunud algpõhjustaja valitsemisalast ning et selle ohu edasise kulgemise eest vastutab kannatanu ise. Seetõttu ei ole võimalik ilma eneseohustusotsustuse vabatahtlikkuse kriteeriumita tuvastada kannatanu omavastutuslikku sekkumist. Järelikult tuleks eelviidatud seisukohast hoiduda.

---

<sup>131</sup> Sellisele lõppjärelausele jõuab Harbort – vt Harbort, N. Die Bedeutung, lk 64.

<sup>132</sup> Vt *ibid.*, lk 64.

Järgnevalt tulebki vaatluse alla kannatanu enese ohustamise vabatahtlikkuse element: omavastutuslikust sekkumisest saame rääkida vaid juhul, kui kannatanu on oma õigushüve ohustanud vaba tahtekujunduse tulemusena, ilma välise sunnita. Välisele sunniga on aga muuhulgas tegemist juhtudel, kus kannatanu eneseohustamisotsustus on kantud objektiivselt mõistlikust eesmärgist: sellisel juhul on kannatanupoolne reaktsioon ohule objektiivselt põhjendatud ning loogiline, teisisõnu on kannatanu käitumine on arvestatud ohu kulgu sisse.<sup>133</sup> Seega vajab järgnevalt vastust küsimus, kas laenu väljastamine nt ilma tagatist nõudmata või selle väärtuse ebapiisava kontrolli juures on kantud objektiivselt mõistlikust eesmärgist. Siin tuleb silmas pidada, et krediidasutus eraõigusliku juriidilise isikuna soovib oma kasu maksimeerida – laenu andmise tingimused on välja arvatud ning laenust tulenevad riskid jaotatud lõppastmes kõikide klientide vahel, avaldades teenuse riskiastmele vastavas intressimääras. Kuna laenu andmise kriteeriume määratledes on krediidasutus teinud eelduslikult kasu ja riske hinnates kaalutletud ja kasumlikkuse maksimeerimist silmas pidava otsustuse, on väljatöötatud kriteeriumidele vastava laenu väljastamine eelduslikult objektiivselt mõistlik. Järelikult ka nt laenude korral, mille juures tagatist ei nõuta, on vastav oht juba laenuteenus kulukuse määra sisse arvestatud ning laenu andmise otsus on lõppastmes sellegipoolest kantud mõistlikust eesmärgist, kuna eelduslikult on sellinegi teenus krediidasutusele kasulik. Järelikult ei ole reeglina ka krediidasutuste suhtes toimepandud pettuste puhul tegemist krediidasutuse vabatahtliku eneseohustamisega. Mõistliku eesmärgi eelduse saab aga objektiivsete asjaolude esinemisel ümber lükata. Nii nt ei saa objektiivselt mõistlikust eesmärgist kantud otsustusest rääkida juhul, kui laenu andmisel kaldutakse kõrvale laenu andmise n-õ väljatöötatud eeldustest: nt antakse hüpoteeklaenu tingimustele vastav laen välja hüpoteegi seadmist nõudmata. Kui konkreetse laenu andmise objektiivset mõistlikkust ei kinnita ka ükski teine asjaolu, puudub sellisel juhul piisav objektiivne alus lugemaks laenu andmine kantuks mõistlikust eesmärgist ning kõne alla tuleb krediidasutuse vabatahtlik eneseohustamine. Eeltoodu kehtib *mutatis mutandis* ka nt SMS-laenude juures. Arvestades SMS-laenu eripärasid, võib laenuandmise objektiivselt mõistliku eesmärgi välistatus kõne alla tulla ennekõike olukorras, kus esinevad konkreetsed asjaolud, mis viitavad isiku maksejõuetusele või maksmisvalmiduse puudumisele. Nii võib laenu andmise objektiivse mõistlikkuse kahtluse alla seada nt olukorras, kus laenuvõtja ei ole veel suutnud täita oma eelnevaid kohustusi laenuandja või teiste laenuandjate ees. Kuna sellisel juhul on laenu andmine seotud võimalikku kasu ülekaaluvate ohtudega, võib objektiivselt mõistliku eesmärgi olemasolu seada kahtluse alla.

---

<sup>133</sup> Vt lähemalt käesoleva töö ptk 1.2.4.

Ka teise näitena toodud kõrge volatiilsusega turgudel investeerimise juhtumid lahenevad analoogselt. Investeerimisvaldkonnas tegutsevad pea eranditult eriteadmisi omavad investorid ning tehingutega kaasneb põhjalik riskianalüüs. Seetõttu on tehingu sooritamine toimunud ohtude ja võimalike kasude kaalumise tulemusena ning investor on otsustanud võimaliku kasu nimel riske aktsepteerida. Tegemist on küll informeeritud otsustusega – ollakse teadlik investeeringuga kaasnevatest võimalikest objektiivselt ettenähtavatest tagajärgedest –, kuid kui investeeringust saadav võimalik kasu kaalub üles võimaliku kahju, on käitumine kõrge volatiilsusega turgudel investeerimise eripärasid arvestades eelduslikult mõistlik. Kuna investor langetas otsuse, mis oli selliste asjaolude valguses objektiivselt eeldatav, on investoripoolne mõistlikul eesmärgil sooritatud investeering ohu kulgemise loogiline jätk ning eneseohustamise vastutus on välistatud. Kui aga esinevad objektiivsed asjaolud, mis muudavad investeeringu ebamõistlikuks – nt kaaluvad investeeringuga seotud riskid võimaliku kasu oluliselt üles –, on investeerimisotsustuse vastuvõtmise näol tegemist kannatanu vabatahtliku eneseohustamisega. Sellisel juhul on kannatanu hoolimata riski ja tagajärgede teadvustamisest otsustanud käituda ebaratsionaalselt ning võtnud seetõttu ohu algpõhjustajalt ohu valitsemise üle, mille tulemusena ei ole saabunud tagajärg enam teo toimepanijale objektiivselt omistatav.

Järgnevalt tuleb vaatluse alla kannatanu vabatahtliku eneseohustamise kriteerium n-ö hooletult lihtsameelsete kannatanute kontekstis. Esimese näitena toodud vaimse puudega kannatanute juures tuleb silmas pidada eneseohustusotsustuse asjakohasuse põhimõttelist eeldust: isik peab olema otsustusvõimeline. Vaimse puude korral ei pruugi aga isik juba ainuüksi meditsiinilistel kaalutlustel olla suuteline oma vara suhtes vastu võtma mõistlikke ja kaalutletud otsuseid. Sellisel juhul ei ole võimalik rääkida karistusõiguslikku tähendust omavaks eneseohustuseks võimeliseks olevast kannatanust. Järelikult meditsiinilistel põhjustel „lihtsameelse“ kannatanu puhul on omistatavusseose katkemine vähemalt kannatanu vabatahtliku eneseohustamise kriteeriumile tuginevalt välistatud. Teise näitena peatusime ebausklikel kannatanutel. Siinkohal tuleb arvestada, et kannatanu vabatahtliku eneseohustamise kriteerium saab kõne alla tulla vaid juhul, kui isiku käitumine on eelnevalt läbinud normi kaitseala testi. Ebausklikel kannatanute puhul saab eneseohustamise küsimus seega tõusetuda vaid juhul, kui ebausuga seotud teenuse osutaja on omistanud oma teenusele teatud erilise väärtuse: sellisel juhul tagatakse kannatanu õigushüvele ka karistusõiguslik kaitse. Eneseohustamise kontekstis tõusetub sellisel juhul küsimus ennekõike eneseohustusotsustuse informeeritusest. Kui isik subjektiivselt ohtu loovaid asjaolusid võimalikuks ei pea – nt usub ebausklik kannatanu täielikult kaardimoori võimetusse –, ei ole

kannatanu intellektuaalselt ohtu teadvustanud: ta käitub hooletult. Kuna informeerituse üks eeldustest on kannatanu poolt ohu ja tagajärje ulatuse võimalikuks pidamine ning kõnealuse näite puhul nimetatud kriteerium täidetud ei ole, puudub kõnealusel juhul ka õiguslikku tähendust omav eneseohustamine. Järelikult ei oma siinkohal mingit tähendust ka asjaolu, et objektiivselt on isik käitunud lihtsameelselt: ka isik ise peab ohu ja selle tagajärje ulatuse ära tundma. Järelikult ebausklise kannatanute näite puhul on reeglina eneseohustamisele tuginemine välistatud. Kuna aga hooletult käituvate kannatanute puhul on *per se* otsustuse informeeritus välistatud, kehtib nimetatud järeldus ka kogu kannatanute rühma suhtes.

Kui eelnevalt sai käsitletud üht võimalikku lahenduskäiku KarSi kehtiva redaktsiooni alusel, tuleb siiski silmas pidada, et KarSi revisjoniga on plaanis kelmuse koosseisuline tagajärg asendada kannatanul kahju tekkimisega. Kuna muudatused peaksid eelduslikult jõustuma juba 2015. aastal, oleks lühinägelik kahju-temaatika *expressis verbis* käsitlemata jätta. Seetõttu tulebki järgnevalt lühidalt vaatluse alla hüpoteetiline revisjoni-järgne olukord, kus KarS § 209 lg 1 koosseisulise tagajärjena nähakse kasu asemel kahju. Planeeritud muudatus ei mõjutaks mingil määral abstraktset ühiskondlikult lubatud riski määra ega muudaks normi kaitseala, mistõttu on eelnevalt toodud lahendused asjakohased ka juhul, kui kelmuse koosseisulise tagajärjena näha kahju. Kuna vabatahtlik eneseohustamine ei ole samuti otseselt seotud koosseisus kirjeldatud tagajärjega, ei muutuks lahenduskäik ka selle kriteeriumi kontekstis. Arvestades, et ülejäänud kriteeriumid pole vähemalt otseselt kergemeelsete kannatanute kaasusgrupiga seotud, võib asuda seisukohale, et revisjon ei too objektiivse omistamise tasandil vaadeldud juhtumite puhul kaasa ühtegi sisulist muudatust.

Eelneva valguses saab kokkuvõtlikult asuda seisukohale, et eelkäsitletud lihtsameelsete kannatanute juhtumite puhul pakub objektiivse omistamise instituut karistatavusala piiritlemiseks konkreetse normatiivse aluse. Hoolimata sellest, et objektiivne omistamine ei paku *per se* lahendust kaasusgrupile tervikuna, on ilmne, et sarnaste juhtumite puhul osutuvad asjakohaseks sarnased ühiskondlikud väärtused. Seetõttu jõutaks eelduslikult sarnaste juhtumite puhul sarnasele tulemusele ka objektiivse omistamise tasandil. Järelikult on konkreetse juhtumi raames objektiivsele omistamisele tugineva lõpptulemuse puhul vähemalt näha üldine tendents, kuidas võivad sarnased elujuhtumid eelduslikult laheneda. Kergemeelselt käituvate kannatanute puhul tuleb objektiivse omistamise tasandil ennekõike kõne alla vabatahtliku eneseohustamise küsimus. Kui kannatanu suhtub ohtu ja selle tagajärje ulatusse kergemeelsusega, s.o peab neid võimalikuks kuid loodab neid vältida, ning oht ja tagajärje ulatus on ka objektiivselt äratuntavad, on kannatanu otsustus piisavalt informeeritud. Täiendavalt peab olema otsustus vabatahtlik: küsimus taandub ennekõike sellele, kas

varakäsituse sooritamise on kantud objektiivselt mõistlikust eesmärgist. Näiteks krediitiasutuste ja investorite puhul saab varakäsituse objektiivse mõistlikkuse tuvastada läbi riskide ja võimalike kasude kaalumise. Objektiivselt mõistliku eesmärgi olemasolu saab aga kahtluse alla seada juhul, kus sarnaste võimetega ja teadmistega isik leiaks, et varakäsitus on seotud liigsete riskidega ja loobuks seetõttu varakäsitusest: sellisel juhul ei konkreetse eesmärgi poole püüdlemine enam mõistlik. Kui aga kannatanupoolne eneseohustamine on informeeritud ja kantud objektiivselt ebamõistlikust eesmärgist – ehk kannatanupoolne käitumine kallutab olemasoleva ohu selle n-ö eeldatavast loogilisest kulgemisest kõrvale –, on kannatanu võtnud ohu omavastutuslikult enda valitsemisalasse. Sellisel juhul ei realiseeru tagajärjes ohu algpõhjustaja poolt loodud oht, mistõttu on petja vastutus kelmuse eest välistatud. Seevastu n-ö hooletult lihtsameelsed kannatanud, kes ei teadvusta omale ohtu loovaid asjaolusid ega võimaliku tagajärje ulatust, ei saa vastu võtta informeeritud eneseohustamisotsustust, mistõttu vabatahtlik eneseohustamine on sellisel juhul välistatud.

Kuna kannatanu lihtsameelsus omandab objektiivse omistamise tasandil kannatanu vabatahtliku eneseohustamise kriteeriumi raames teatud kitsastes piirides karistusõigusliku tähenduse, erineb objektiivse omistamise tasandil pakutav lahenduskäik senisest Saksa valitsevast arvamusest, mis eitab kannatanu lihtsameelse käitumise asjakohasust tervikuna. Sealjuures ei ole objektiivse omistamise pakutav tulemus, s.o karistatavusala teatav piiritlemine, Euroopa teiste valitsevate karistusõigussüsteemide kontekstis uudne, vaid pigem valitsev seisukoht. Ühtlasi on sarnasele lõpptulemusele jõudnud ka mitmed autorid Saksa õiguskirjanduses. Saksa senise valitseva arvamuse muudab paradoksaalseks aga asjaolu, et samal ajal tunnustab Saksa valitsev seisukoht vabatahtliku eneseohustamise kriteeriumi<sup>134</sup> ning vähemalt Saksa õiguskirjanduses seotakse see üksmeelselt objektiivse omistamise instituudiga.<sup>135</sup> Viimaste kohaldumine on kelmuse kontekstis aga süstemaatiliselt paratamatu.<sup>136</sup> Kuna läbi objektiivse omistamise rakendamise omandab kannatanute lihtsameelne käitumine teatud kitsastes piirides karistusõigusliku tähenduse, ei ole võimalik jõuda Saksa valitseva arvamuse poolt seni toetatud lõppjäreldeusele. Seega Saksa karistusõiguses valitsevad seisukohad – vabatahtliku eneseohustamise tunnustamine ning lihtsameelse kannatanu käitumise tähenduse eitamine – on konkreetsel juhtumil teineteist

---

<sup>134</sup> Rohkelt viiteid kannatanu vabatahtliku eneseohustamise omaksvõtust Saksa õiguskirjanduses ja kohtupraktikas, vt Kuhli, M. Objektive Zurechnung bei eigenverantwortlicher Selbstgefährdung? Überlegungen zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Berglauf-Veranstaltern für Schäden der Wettkampfteilnehmer. – HRRS 2008/8, 385, lk 387.

<sup>135</sup> Objektiivselt omistamise instituudist kujunes kirjanduse valitsev arvamus välja juba 1980-ndateks. – koos rohkete edasiviidetega vt Frisch, W. Faszinierendes. – FS Roxin, 213, lk 217-218.

<sup>136</sup> Vt lähemalt käesoleva töö p 1.3.



välitavad. Võttes arvesse eeltoodud süstemaatilis-loogilisi vastuolusid ning objektiivse omistamise poolt pakutavate lõpptulemuste toetust ka muudes Euroopa valitsevates karistusõigussüsteemides, tuleb eelistada objektiivse omistamise poolt pakutavat lahendust.

## 2.2. Kahtlevad kannatanud

### 2.2.1. Näidisjuhtumid ning kelmuse karistatavusala senised piiritlemiskatsed

Petja karistamisväärsuse võib kahtluse alla seada ka kahtlevate kannatanute puhul. Tegemist on juhtumitega, kus kannatanu kahtleb asjaolude tegelikkusele vastavuses, kuid otsustab sellegipoolest sooritada varakäsutuse. Olenevalt sellest, millel tuginevad konkreetse kannatanu kahtlused, võib kõnealuse viktimoloogilise grupi jagada kahte rühma: esiteks võivad kahtlused tugineda objektiivsetel asjaoludel, teisalt võivad kahtlused olla ka umbmäärased, ilma ühelegi konkreetsele asjaolule tuginemata.

Esimest rühma, s.o kus petja poolt esitatavate asjaolude tõepärasuse seavad kahtluse alla konkreetsed objektiivsed asjaolud, iseloomustava näidisjuhtumina võib tuua väidetavalt avariivaba sõiduki ostmise, kui ostja müügiplatsil sõidukit vaadates näeb, et uste ja muude keredetailide vahed ei ole ühtlased ning et keredetailide tihendite äärest võib märgata ülevärvimise tunnuseid. Sellisel juhul on visuaalse kontrolli tulemusel teadvustatud objektiivsed asjaolud seadnud müüja väite sõiduki mitteavariilisuse kohta kahtluse alla. Täiendava näite võib tuua laenuurult, kus laenuandja otsustab anda laenu endisele kliendile, kes laenulepingu tingimusi rikkudes on varasemalt hoidunud laenusumma tähtaegselt tagastamisest. Sellisel juhul on laenuandjale teada objektiivne asjaolu, et lepingu vastaspool ei ole oma kohustusi täitnud, mis tekitab objektiivselt põhjendatud kahtluse ka kohustuste edaspidise täitmise nõuetekohasuses. Tänapäevase tsiviilkäibe mitmekesisus võimaldab aga konstrueerida ka keerulisemaid näidisjuhtumeid. Nii võib ette tulla olukordi, kus petja loob kannatanus ebaõige ettekujutuse, et petjal on kannatanu vastu seaduse või lepingu alusel tekkinud nõudeõigus; kannatanu, hoolimata objektiivsetel asjaoludel tuginevatest kahtlustest, täidab nimetatud võlakohustuse. Näiteks pakub vallavalitsus kõigile elanikele talveks oma isikliku eluruumi kütmise tarbeks puid; taotluse esitab ka keskküttega korteris elav isik, soovides tegelikkuses puud maha müüa; vallavalitsuse töötaja kahtleb, kas isik ikkagi vajab oma korteri kütmiseks küttepuid, kuid otsustab edasiste võimalike ebameeldivate vaidluste vältimiseks taotlejat uskuda ning talle puud eraldada. Liikudes edasi teise kaasusrühma juurde, võivad kahtlust põhjustavad objektiivsed asjaolud konkreetsetes olukordades puududa, kuid kannatanu on sellegipoolest esitatud asjaolude suhtes kahtleval seisukohal. Selline nn umbmäärane kahtlus tuleb kõne alla tulla näiteks umbusklike kannatanute puhul, kes juba

oma loomu poolest ei usalda tehingu vastaspoolt. Umbmäärane kahtlus võib tugineda ka konkreetse valdkonnaga seotud üldisele abstraktsele ohtlikkusele – nt kasutatud sõidukit ostev kannatanu arvab, et kasutatud sõidukite turul on suur oht müüjalt petta saada, mistõttu saadab kogu ostuprotsessi teatav umbmäärane kahtlus.

Saksa õiguskirjanduse valitsev arvamus leiab, et kuni kannatanu peab ebaõige asjaolu esinemist võimalikuks ja sooritab sellest hoolimata varakäsituse, on hoolimata kahtluse intensiivsusest saanud otsustavaks just kahtluse aluseks olevad asjaolud.<sup>137</sup> Seetõttu on, hoolimata teatavatest kahtlustest, varakäsitus sooritatud eksimuses, s.o kujutades ette ebaõigeid asjaolusid.<sup>138</sup> ebaõigete asjaolude uskumine on sellisel juhul üle kaalunud nende mitteuskumise, mistõttu viibib kahtlev kannatanu varakäsitust sooritades lõppastmes siiski eksimuses. Sarnast lõpptulemust on toetanud ka Saksa ülemkohus, märkides, et kahtlused ei oma tähendust seni, kuni ohver peab ebaõige asjaolu esinemist võimalikuks.<sup>139</sup> Seega võib väita, et Saksa valitsev seisukoht näib hetkel kalduvat igasugusegi kahtluse asjakohasuse eitamise poole; nimetatud seisukoht on omaks võetud ka Eesti õiguskirjanduses.<sup>140</sup>

Küll aga on arvukalt ka valitseva arvamusele vastuseisjaid. Siinkohal väärib märkimist, et vastuseisjad ei püüa väita, et kahtlus *per se* võiks olla petja vastutust välistav asjaolu.<sup>141</sup> Nimelt on tänane majandusruum paratamatult varjutatud teatud kahtlustega,<sup>142</sup> mistõttu pea iga tehingut saadavad mingil määral ka kahtlused. Järelikult kui kahtlused välistaksid automaatselt petja karistusõigusliku vastutuse, ei oleks kelmuse koosseisu praktiliselt võimalik realiseerida. Seega on ilmne, et kannatanu-poolne kahtlus kui selline ei saa olla vastutust välistav asjaolu. Nii tõstatavadki valitseva arvamuse vastased küsimuse pigem sellest, kas mingisugunegi kahtlus võiks omada karistusõiguslikku tähendust.

Kahtlevate kannatanute korral on püütud kelmuse karistatavusala piirata ennekõike „eksimuse“ mõistele antavate tõlgenduste kitsendamise teel. Nii on näiteks avaldatud arvamust, et eksimusest saab rääkida vaid juhul, kui petetu peab ebaõige asjaolu esinemist

---

<sup>137</sup> Kahtluse olemasolu ei mõjuta eksimuse olemasolu jaatamist. – Wessels, J. Hillenkamp, T. Strafrecht: Besonderer Teil. Straftaten gegen Vermögenswerte. 35. Aufl. München: C. F. Müller 2012, vnr 512.

<sup>138</sup> Vt rohkete viidetega kohtupraktikale ning õiguskirjandusele Perron, W. – StGB-Schönke/Schröder, § 263 vnr 40; vrd ka Rengier, R. Gedanken. – FS Roxin, 811, lk 821; erinevate arvamuste pikemat analüüsi vt Hillenkamp, T. 40 Probleme aus dem Strafrecht. Besonderer Teil. 11. Aufl. Köln: Carl Heymanns Verlag 2009, lk 144-150.

<sup>139</sup> BGH. 05.12.2002 - 3 StR 161/02. – NJW 2003, 1198, lk 1199.

<sup>140</sup> Vt Sootak, J. – Kairjak, M., Sootak, J. Varavastased süüteod, VI vnr 58.

<sup>141</sup> Samuti Hefendehl, R. – StGB-MüKo, § 263 vnr 251.

<sup>142</sup> Nt Hefendehl toob isegi välja, et kahtlus on turumajanduse üks karakteristikuid. – vt Hefendehl, R. – StGB-MüKo, § 263 vnr 250-251.

tõenäolisemaks kui selle mitteesinemist, st kui kannatanu jaoks on tegemist ülekaaluka tõenäosusega.<sup>143</sup> Konkureerivalt on eksimuse mõiste piiramisel leitud, et tõenäosuspõhist lähenemist tuleb vältida; küll aga ei oma karistusõiguslikku tähendust eksimus juhul, kui ohvri kahtlused tuginevad konkreetsetel asjaoludel.<sup>144</sup> Eeltoodud lähenemiste ühine nõrk koht on nende kaugenemine kelmuse koosseisu sõnastusest. Nimelt sisustatakse eksimust üldtunnustatud seisukoha järgi kui ebaõiget ettekujutust tegelikest asjaoludest. Eeltoodust ei ole võimalik tuletada, et eksimus võiks olla seotud asjaolude tõepärasusele antava tõenäosushinnanguga, või et eksimuse aluseks peaksid olema vaid konkreetsete asjaolude. Seega ei mahu eeltoodud tõlgendused eksimuse grammatilise tõlgenduse raamidesse.<sup>145</sup> Kuna eeltoodud tõlgendused ei ole kooskõlas kelmuse koosseisu „eksimuse“ elemendile antava tavakeelelise tähendusega, viivad need seaduse sõnastusega vastuolus olevate lahendusteni - tegemist on ebasoovitavate teleoloogiliste reduktsioonidega. Proportsionaalsemate alternatiivide olemasolul tuleks sellisest tõlgendusest hoiduda.<sup>146</sup>

Lisaks on kelmuse karistatavusala püütud piirata ka üldosaliste meetmete abil. Nii on avaldatud arvamust, et kahtluste korral tuleb koosseisulise eksimuse olemasolu jaatada, kuid teatud juhtudel tuleks eitada elemente siduva põhjusliku seose esinemist. Näitena võib tuua lähenemise, mille kohaselt puudub petmise ja eksimuse vahel põhjuslikkus, kui kannatanul oli endal võimalik eksimuse teket ära hoida.<sup>147</sup> Eeltoodud lähenemine on aga tänase põhjusliku seose instituudi sisustamise kontekstis problemaatiline. Nimelt tuleb põhjuslikkus tuvastada ekvivalentsusteooria abil: vastata tuleb küsimusele, kas teo ära mõtlemisel langeks ära ka tagajärg. Küsimus, kas kannatanul oli võimalik kuidagi sündmuste kulgu sekkuda, ei oma ekvivalentsusteooria seisukohast tähendust. Seega esimene seisukoht on vähemalt põhjusliku seose tuvastamise nõuetega ilmselges vastuolus ega ole tänase karistusõigusdogmatika kontekstis rakendatav. Teiseks on kelmuse karistatavusala põhjusliku seose tasandil püütud piirata ka tõlgendusega, mille kohaselt on põhjuslikkus olemas juhul, kui kannatanu viimasel hetkel kahtlustest loobub ja otsustab varakäsituse kasuks; põhjuslikkus aga puudub, kui varakäsitus tehakse kahtluste pinnalt:<sup>148</sup> nimelt ei ole viimasel juhul varakäsitusega põhjuslik mitte eksimus, vaid kahtlus. Tuvastamiseks, kumma olukorraga on tegu, tuleb olukorrale anda

<sup>143</sup> Giehring, H. Prozessbetrug im Versäumnis- und Mahnverfahren – zugleich ein Beitrag zur Auslegung des Irrtumsbegriff in § 263 StGB. – GA 1973, 1, lk 18-22.

<sup>144</sup> Amelung, K. Irrtum und Zweifel des Getäuschten beim Betrug. – GA 1977, 1, lk 2, 6.

<sup>145</sup> Sellist järeldust toetab ka Tiedemann, märkides, et kahtlevate kannatanute korral kelmuse välistatus saab sündida vaid kriminaalpoliitilise otsustuse tulemusena. – vt Tiedemann, K. – StGB-LK, § 263 vnr 86.

<sup>146</sup> Vt lähemalt käesoleva töö p 2.1.1, lk 32-33.

<sup>147</sup> Vt Blei, H. Strafrecht Besonderer Teil II. 12. Aufl. München: C.H. Beck 1982, lk 227.

<sup>148</sup> Krack, R. Anmerkungen zu BGH, Urt. V. 5.12.2002 – 3 StR 161/02. - JR 2003, 382, lk 386. Seisukohale on hiljuti teatud mõõndustega toetust avaldanud ka nt Hefendehl, vt Hefendehl, R. – StGB-MüKo, § 263 vnr 257.

tõenäosushinnang.<sup>149</sup> Kannatanu teadvuses toimuvale tõenäosushinnangu andmisega kaasneb aga sama probleem kui kahtluste astmestamisel: see ei ole praktikas võimalik.<sup>150</sup> Seega ei suuda ka teine välja pakutud lähenemine pakkuda kaasuse lahendamisel praktilist tugipunkti. Järelikult ei saa ka seniseid üldosale tuginevaid püüdlusi lugeda kelmuse karistatavusala piiritlemisel sobivaks.

Seega kelmuse karistatavusala on kahtlevate kannatanute korral küll püütud piirata, kuid senised katsed osutuvad ebasoovitavaks lahenduseks kas seoses koosseisu sõnastusega vastuollu sattumise või süstemaatiliste vastuolude tõttu. Selge on aga asjaolu, et osa autoreid siiski toetab kelmuse karistatavusala piiritlemist. Kuna senised kelmuse karistatavusala piiritlemiskatseid ei saa kahtlevate kannatanute kontekstis lugeda põhjendatuks, kuid vastav soov on siiski õiguskirjanduses selgelt esile kerkinud, võib alternatiivse lähenemisena tulla kõne alla kelmuse karistatavusala piiritlemine objektiivse omistamise tasandil.

### 2.2.2. *Karistatavusala piiritlemine objektiivse omistamise tasandil*

Sarnaselt lihtsameelsete kannatanutega, tuleb ka kahtlevate kannatanute puhul esmalt vaatluse alla normi kaitseala kriteerium. Lisaks tuleb aga silmas pidada, et kahtluse korral peab kannatanu ohtu vähemalt teatud määras võimalikuks ning langetab varakäsituse kasuks otsustades ohuteadliku otsustuse. Järelikult tuleb normi kaitseala kõrval analüüsida ka kannatanu vabatahtliku eneseohustamise kriteeriumi rakendatavust.

Esmalt tuleb vaatluse alla normi kaitseala kriteeriumi võimalik rakendatavus. Normi kaitseala kontekstis võib siin püstitada küsimuse, kas kahtlustest hoolimata oma õigushüvesid ohtu seadvad kannatanud väärivad karistusõiguslikku kaitset, või on nad selle minetanud. Siinkohal on taas asjakohane juba eelnevalt väljendatud seisukoht, et karistusõigusnormi kaitseala hõlmab kõigi isikute õigushüvede kaitset. Seega ei oma ka kannatanus valitsev kahtlus *per se* normi kaitseala kontekstis tähendust. Eeltoodud lahenduse kasuks räägib ka kriminaalpoliitiline argument. Nimelt saadavad kahtlused tänast tsiviilkäivet pea igal selle sammul,<sup>151</sup> mistõttu kahtleva kannatanu õigushüve kelmuse kaitsealast väljajätmisel langeks kelmuse koosseisu kaitsealast välja valdava osa tsiviilkäibes osalejate varasfäär. See aga muudaks kelmuse koosseisu kaitseala põhimõtteliselt sisutühjaks. Saksa õiguskirjanduses on selles osas esitatud konkureeriv seisukoht, mille kohaselt karistusõigusliku kaitse tagamise

<sup>149</sup> Krack, R. Anmerkungen. - JR 2003, 382, lk 386. Kuna eeltoodud lähenemine vaatleb põhjuslikkust kannatanu teadvuse tasandil, on põhjuslikkust jaatada vaid psüühiliselt vahendatud põhjuslikkusele tuginevalt, viimase kohta vt sissejuhatavalt Sootak, J. – Sootak, J. Karistusõigus. Üldosa, VI vnr 142-143.

<sup>150</sup> Vt nt Hefendehl, R. – StGB-MüKo, § 263 vnr 252; Rengier, R. Gedanken. – FS Roxin, 811, lk 822-823.

<sup>151</sup> Vrd Hefendehl, R. – StGB-MüKo, § 263 vnr 251.

vajaduse küsimuse lahendamisel tuleks eristada kannatanuid lähtuvalt kahtluste intensiivsuse astmest.<sup>152</sup> Samas ei ole aga kahtluse intensiivsusest eristamine praktikas võimalik,<sup>153</sup> mistõttu puudub sellisel lähenemisel praktiline väärtus.<sup>154</sup> Järelikult ei saa eeltoodud lähenemist pidada põhjendatuks. Eeltoodu valguses näib põhjendatum seisukoht, et kahtlus kui selline ei oma normi kaitseala kontekstis tähendust,<sup>155</sup> küll aga võib kahtluse karistusõiguslik tähendus avalduda objektiivse omistamise järgmisel astmel, s.o kannatanu vabatahtliku eneseohustamise kontekstis.

Järgnevalt analüüsitakse kannatanu vabatahtliku enesekahjustamise kriteeriumi rakendatavust kahtlevate kannatanute puhul, täpsemalt juhtudel, kus kannatanu toetub oma kahtluses konkreetsetele objektiivsetele asjaoludele. Eneseohustamise vabatahtlikkusest saame rääkida vaid juhul, kui muude kriteeriumide kõrval on täidetud ka eneseohustamise otsustuse informeerituse nõue, s.o kui isik peab võimalikuks ohtu loovaid asjaolusid ning tagajärje ulatust, ning on ka objektiivselt ettenähtavad. Kui kannatanu kahtlused tuginevad objektiivsetel asjaoludel, on kannatanu teadvustanud vähemalt osa ohtu loovatest asjaoludest. Olles tuvastanud ohtu loovate asjaolude võimalikuks pidamise, tuleb hinnata, kas nimetatud asjaolud on piisavad, et pidada võimalikuks tagajärjena kahjustatava õigushüve liiki ja määra. Kui kannatanu on teadvustanud olulisemad ohtu loovad asjaolud, tuleks seda jaatada. Näiteks kui sõiduk näib hoolimata müüja vastupidistest väidetest olema avariiline, peab kannatanu võimalikuks, et auto tegelik väärtus on küsitavast hinnast oluliselt madalam. Seega peab kannatanu ka võimalikuks, et sõiduki ostmisega kaasneb tema varasfääri kahjustumise oht ning kujutab üldjoontes ette selle ulatust; probleeme ei esine ka objektiivse ettenähtavusega. Sealjuures ei ole enam oluline, et pettus võis lisaks avariilisuse aspektile seisneda ka veel teistegi vähemolulisemate asjaolude moonutamises: nt asjaoludes, et tegemist on „õige läbisõiduga“ ja „mittesuitsetaja“ sõidukiga. Sellises olukorras mõjutavad mitte-teadvustatud asjaolud kahjustatava õigushüve määra vaid ebaolulises ulatuses, mis ei oma otsuse informeerituse seisukohast tähtsust. Järelikult hoolimata sellest, et isik ei pea sellisel juhul võimalikuks kõigi pettuse esemeks olevate asjaolude moonutatust, peab ta siiski võimalikuks neist kõige olulisema esinemist, mis võimaldab tal teha piisavalt täpseid järeldusi saabuva tagajärje ulatuse kohta. Kuna toodud näites on oht ja võimalik tagajärg ettenähtavad ka mõistliku objektiivse kõrvaltvaataja jaoks, tuleb otsus lugeda informeerituks. Eeltoodud järelduse kaitseks võiks täiendavalt välja tuua, et kui kannatanu peab võimalikuks olulisemate

---

<sup>152</sup> Vt arutelu Rengier, R. Gedanken. – FS Roxin, 811, lk 821-822.

<sup>153</sup> Vrd BGH. 05.12.2002 - 3 StR 161/02. – NJW 2003, 1198, lk 1198.

<sup>154</sup> Nõustuvalt Rengier, R. Gedanken. – FS Roxin, 811, lk 822-823; Hefendehl, R. – StGB-MüKo, § 263 vnr 252.

<sup>155</sup> Kannatanu rolli olulisust (s.o kahtluse intensiivsust) saab aga arvestada nt petja süü suuruse tuvastamisel.

ohtu loovate asjaolude esinemist, peab kannatanu võimalikuks ka abstraktset ohtu: kui isegi olulised asjaolud ei pruugi tegelikkusele vastata, ei pruugi tõepärased olla ka vähemolulised väited. Seega varjutab konkreetsetele asjaoludele tuginevat ohtu paratamatult ka abstraktne oht, mis peaks kannatanut suunama ettevaatusele ja tähelepanelikkusele. Sellisel juhul peaks kannatanu objektiivselt astuma täiendavaid samme ohu tegeliku ulatuse tuvastamiseks. Kui kannatanu seda ei tee, seab ta oma õigushüve teadlikult veel täiendavasse ohtu. Eelneva valguses saab kannatanu käitumise seega lugeda eneseohustamise aspektist piisavalt informeerituks, kui kannatanu peab võimalikuks olulisemate ohtu loovate asjaolude esinemist ning peab nende pinnalt võimalikuks ka ohustatud õigushüve liiki ja ligikaudset määra, ning need on ettenähtavad ka objektiivse kõrvaltvaataja jaoks.

Lisaks informeeritusele peab eneseohustamise otsustus olema ka vabatahtlik. Vabatahtlikku eneseohustamisega ei ole mh tegemist juhul, kui kannatanu eneseohustusotsustus on kantud objektiivselt mõistlikust eesmärgist.<sup>156</sup> Objektiivselt mõistlikust eesmärgist saab nt rääkida juhul, kui varakäsituse sooritamisega kaasnevad muud mittevaralised kasud kaaluvad üles võimaliku varalise kahju. Nii võib avariilise sõiduki turuväärtusest kallima hinnaga ostmisel aluseks olnud eesmärk osutuda objektiivselt mõistlikuks, kui teiste valikus olevate sõidukitega kaasneksid täiendavad ebamugavused, nt vajadus arvele võtta või koheselt remontida, või ka kehtiva tehnoloogilise puudumine. Kui aga kannatanu alternatiive ei kaalu ning soovib subjektiivselt põhistatud kinnisideena just osta konkreetset mudelit, väljub kannatanu käitumise eesmärk objektiivselt mõistliku piiridest ning informeerituse kriteeriumi täidetuks lugemisel on tegemist vabatahtliku eneseohustamisega. Eelneva valguses võib seega kokkuvõtvalt asuda seisukohale, et objektiivsetele asjaoludele tugineva kahtluse korral on objektiivse omistamise tasandil teatud juhtudel võimalik teo toimepanija vastutust piirata. Nimelt kui kannatanu otsustus on piisavalt informeeritud ning kui varakäsituse on kantud objektiivselt ebamõistlikust eesmärgist, on tegemist kannatanu poolse vabatahtliku eneseohustamisega ning petja vastutus kelmuse eest välistatud.

Samas võib aga esineda ka vastupidine olukord: kannatanu kahtlus tugineb küll objektiivsetele asjaoludele, kuid pettuses sisaldub tunduvalt olulisemaid ja kannatanu õigushüve enamkahjustava potentsiaaliga asjaolusid. Olukorra illustreerimiseks saab tagasi tulla autokaupmehe näite juurde, kuid lähtuda asjaolust, et lisaks kannatanu poolt läbinähtud avariilisele on sõiduk ka varastatud. Sõiduki avariilisus toob kaasa sõiduki madalama turuhinna, varastatud sõiduki ostmisel kaasneb aga sõidukiga ka endise omaniku nõudeõigus

---

<sup>156</sup> Vt pikemalt käesoleva töö ptk 1.2.4.

(vt asjaõigusseadus<sup>157</sup> § 80 lg 1, § 95 lg 3), mis katab täies ulatuses sõiduki väärtuse. Seega riivaks avariilise sõiduki ostmine kannatanu varasfääri vaid sõiduki müügihinna ja tegeliku turuhinna vahe ulatuses; varastatud sõiduki puhul aga riivatakse varasfääri sõiduki kogu müügihinna ulatuses. Kuna avariilisuse asjaolu õigushüve kahjustamise potentsiaal on oluliselt väiksem kui sõiduki varastatuse asjaolul, on toodud näites sõiduki avariilisus võrreldes sõiduki varastatuse kui teise ohtu loova asjaoluga ebaoluline. Sellises olukorras ei ole sõiduki avariilisuse läbi näinud kannatanu poolt sõiduki ostmise näol tegemist informeeritud eneseohustamisega, kuna kannatanu ei pea olulisi ohtu loovaid asjaolusid võimalikuks ega suuda seetõttu ka tuvastada õigushüve kahjustamise määra isegi ligikaudselt. Järelikult ei ole tegemist ka kannatanu vabatahtliku eneseohustamisega, mistõttu jääb tagajärg teo toimepanijale vähemalt eneseohustamise kriteeriumi raames omistatavaks.

Lisaks võib aga konstrueerida ka osalise teadvustatuse näidisjuhtumi, kus kannatanu tunneb ära vaid osad olulised ohtu loovad asjaolud. Sellises olukorras on kannatanu otsustus oma õigushüve kahjustusele vabaks anda ja võimalikku tagajärge aktsepteerida informeeritud vaid osaliselt, st nende asjaolude osas, mille esinemist kannatanu pidas võimalikuks ja mida ta arvestas võimaliku tagajärje ulatuse tuvastamisel. Seega saab tegemist olla kannatanu vabatahtlikku osalise enesekahjustamisega. Omistatavusse saab sellisel juhul katkenuks lugeda vaid osas, milles kannatanu otsustus oli piisavalt informeeritud ja vabatahtlik.

Järgnevalt tulevad vaatluse alla juhtumid, kus kannatanu küll objektiivsetele asjaoludele tuginevalt kahtleb petja poolt esitatud asjaolude tõepärasuses, kuid lepingust või seadusest tulenevast võimalikust võlakohustusest tingituna otsustab kannatanu siiski sooritada varakäsituse. Kuna otsustuse informeerituse kriteeriumit on ammendavalt käsitletud eespool, siis sellel siinkohal lähemalt ei peatuta, vaid eeldatakse, et informeerituse kriteerium on täidetud. Vaatluse alla tuleb seega just otsustuse vabatahtlikkuse nõue, ennekõike otsustuse objektiivselt mõistliku eesmärgi aspekt. Käesoleval juhul on ohtu algpõhjustaja, s.o petja poolt loodud oht viinud kannatanu olukorda, kus tal on valida kahtlustega varjutatud varakäsituse sooritamise ja teisest küljest oma seadusest või lepingust tuleneva võimaliku (tegelikkuses mitteeksisteeriva) kohustuse rikkumise vahel. Viimase kasuks otsustamine võib aga tähendada nt kohtumenetluse läbimise vajadust, mille tulem võib olla oluliselt kahjulikum kui kahtlusega varjutatud kohustuse täitmisega kaasnev negatiivne tagajärg. Kuna tegemist on kahtlusega, ei ole võimalik vaidluse lahendamise menetluse tulemit ette näha, mistõttu ei saa kannatanu olla kindel menetluse esemeks oleva nõude õiguslikus mitterealiseeritavuses. Kuna

---

<sup>157</sup> Asjaõigusseadus. – RT I 1993, 39, 590 ... RT I, 13.03.2014, 82.

menetluse tulemus ei ole teada, tähendaks kannatanu jaoks varakäsutusest hoidumine riskimist tema vastu suunatud nõude rahuldamisega, millega võib aga lisaks kõnealuse varakäsutuse sooritamise kohustuse kinnitamisele kaasneda ka kohustus menetluskulude katmiseks. Seega sisuliselt seisab kahtlev kannatanu valiku ees, kas avada oma õigushüve alusetu varakäsutuse sooritamisest saadava kahju tekkimise ohule, või avada oma õigushüve võimaliku menetlusega kaasnevatele kulutustele, mis võivad hõlmata nii nõude enda kui ka veel täiendavaid menetluskulusid. Eelneva valguses ilmneb, et kannatanu otsustust mõjutab peitja poolt loodud ohuga seotud oht, milles sisalduv potentsiaalne negatiivne tagajärg isegi ületab alghuga kaasneva võimaliku tagajärje ulatuse. Sellises olukorras on selge, et otsustades varakäsutuse kasuks on kannatanu võtnud vastu õigushüve vähem riivama potentsiaaliga otsuse. Kuna oma õigushüve riive minimeerimine on objektiivselt mõistlik, saab ka objektiivselt mõistlikust eesmärgist vaieldamatult rääkida juhul, kui kannatanu sooritab varakäsutuse eesmärgiga vältida õigushüve suuremasse ohtu seadmist. Kuna käesoleva näite puhul on kannatanu käitumise eesmärk oma õigushüve riive vähendamine, tuleb otsustus lugeda objektiivselt mõistlikuks. Järelikult ei ole otsustus vastuvõetud vabatahtlikult ning ei saa rääkida kannatanu vabatahtlikust eneseohustamisest.

Esineda võib aga ka olukord, kus võimaliku alternatiivkäitumisega kaasneks väiksema kahjustuspotentsiaaliga oht. Eeltoodu tuleb kõne alla näiteks juhul, kui kannatanu kahtleb<sup>158</sup> nõude õiguslikus realiseeritavuses, kuid teab, et nõue ei ole faktiliselt realiseeritav. Teisisõnu peab kannatanu võimalikuks, et menetluses võidakse tema vastu esitatava hagi rahuldada, kuid teab, et nõue ei ole faktiliselt realiseeritav nt põhjusel, et kannatanul puudub sundtäitmisele pööratav vara.<sup>159</sup> Kuna nõue ei oleks vaidluse lahendamise menetluse järgselt faktiliselt realiseeritav, tuleks nimetatud nõude reaalväärtus lugeda väiksemaks nõude bilansilisest väärtusest: seega varakäsutuse mittesooritamisega kaasnev oht õigushüvele (menetlus ja sellega kaasnevad tagajärjed) oleks väiksem kui varakäsutuse sooritamisega kaasnev varalise kahju saamise oht. Seega on isikul olemas käitumisalternatiiv, mis võib õigushüve kahjustada vähemal määral. Käitumise eesmärgi mõistlikkuse tuvastamisel tuleb aga lisaks normiga kaitstava õigushüve kahjustamise ulatusele võtta aluseks ka teised tegurid, millega keskmiselt mõistlik isik otsustuse tegemisel arvestaks. Sealjuures võib mõistlik isik lisaks muutustele varasfääris arvestada ka nt võimaliku menetlusega kaasnevate objektiivsete

---

<sup>158</sup> Kui aga kannatanu teab, et nõue ei ole tegelikkuses õiguslikult realiseeritav, puudub kannatanul ka ebaõige ettekujutus tegelikest asjaoludest, mistõttu ei saa enam rääkida ka koosseisulisest eksimusest. Seega ei jõua lahenduskäik objektiivse omistamise tasandini.

<sup>159</sup> Loetelu mittearestitavast varast vt täitemenetluse seadustik § 66; vt nt ka § 131 jj. – Täitemenetluse seadustik. – RT I 2005, 27, 198 ... RT I, 13.03.2014, 105.



ebamugavustega, mis võivad sealjuures üles kaaluda mõnevõrra suurema negatiivse muutuse varasfääris. Seega ka olukorras, kus konkreetse õigushüve kahjustamise määr oleks alternatiivkäitumise puhul madalam, võib kannatanupoolne käitumise eesmärgi lugeda objektiivselt mõistlikuks. Järelikult võivad esineda ka juhtumid, kus kannatanu vabatahtlik eneseohustamine võib olla välistatud isegi juhul, kui kannatanu on otsustanud oma õigushüve enamohustavama käitumisalternatiivi kasuks.

Kui eelnevalt käsitleti näidisjuhtumeid, kus kannatanu kahtlused tuginesid objektiivsetele asjaoludele, siis järgnevalt tulevad alla olukorrad, kus kannatanut valdavad n-õ umbmäärased kahtlused. Vabatahtliku enesekahjustamise informeerituse kriteerium eeldab esmalt õigushüve kahjustada ähvardavat konkreetset ohtu loovate asjaolude teadvustamist, st konkreetse asjaolu esinemise vähemalt võimalikuks pidamist. Kuna umbmäärane kahtlus ühelegi konkreetsele asjaolule ei tugine, ei ole kõnealune, s.o informeerituse kriteerium täidetud. Vastasel juhul võiks väita, et autosse istumisega on isik nõus oma elu kaotamisega, kuna on teada, et liikluses eksisteerib abstraktne oht liiklusõnnetuses elu kaotada. Selline väide ei ole ilmselgelt aktsepteeritav ning tooks kaasa kogu karistusõigusliku regulatsiooni sisutühjuse. Seega tuleb umbmääraste kahtluste korral toetada seisukohta, et kuna kannatanu kahtlused ei tugine objektiivsetele asjaoludele, ei saa kannatanu oma õigushüve ohtu seades olla teadlik ohtu loovatest olulistest asjaoludest. Seega ei ole enesekahjustamise otsustus informeeritud. Järelikult ei ole tegemist vabatahtliku enesekahjustamisega ning tagajärg on endiselt teo toimepanijale objektiivselt omistatav.

Eelneva valguses võib kokkuvõtvalt asuda seisukohale, et ka kahtlevate kannatanute korral on kelmuse karistatavusala võimalik piiritleda objektiivne omistamine tasandil. Nimelt kui kannatanu kahtlused tuginevad objektiivsetel asjaoludel ja isiku varakäsutus on piisavalt informeeritud – s.o isik peab võimalikuks ohtu ja selle tagajärje ulatust ning need on ka objektiivselt ettenähtavad – ning isik käitub varakäsutust sooritades objektiivselt ebaratsionaalsel eesmärgil, on tegemist kannatanu vabatahtliku eneseohustamisega, mille tulemusena on petja karistusõiguslik vastutus kelmuse eest välistatud. Olukorras, kus petja muundab võlasuhet loovaid asjaolusid, mille tulemusena tekib petjal näiliselt nõudeõigus kannatanu vastu; kui kannatanu hoolimata kahtlustest otsustab võlanõude täita, tuleb samuti kõne alla vabatahtliku eneseohustamise küsimus. Kui eneseohustamise informeerituse kriteerium on täidetud, vajab lähemat analüüsi ka vabatahtlikkuse kriteerium. Vabatahtlikkust tuleb eitada muuhulgas juhul, kui käitumine on kantud objektiivselt mõistlikust eesmärgist, nt püüab kannatanu ära hoida kas suuremat kahju või ka kahju üles kaaluvaid ebamugavusi (näiteks koormava menetluse näol). Kui aga informeeritult käituvat kannatanu varakäsutus

näib objektiivselt ebamõistlik, on tegemist vabatahtliku eneseohustamisega ning petja karistusõiguslik vastutus välistatud. Kuna karistusõiguse revisjoniga normi kaitseala ega kannatanu vabatahtliku eneseohustamise kriteeriumide alustes midagi ei muutu, siis eeltoodud seisukohad on asjakohased revisjoni-järgset kelmuse koosseisu silmas pidades.<sup>160</sup>

Seega on objektiivse omistamise tasandil petja karistusõiguslik vastutus välistatud juhul, kui objektiivsetele asjaoludele tuginevalt kahtlev kannatanu ohust teadlikuna lähtub varakäsutust sooritades objektiivselt ebamõistlikust eesmärgist.<sup>161</sup> Meenutades Saksa valitsevat arvamust, mille on eeskujuks võtnud ka Eesti õiguskirjandus, on aga igasugunegi kahtlus karistusõiguslikult tähendusetu. Saksa valitseva seisukoha järgi ei omaks kahtlus tähendust isegi juhul, kui kannatanu otsustus sooritada varakäsutus on sealjuures informeeritud ning kannatanu lähtub ebamõistlikust eesmärgist, mis muuhulgas tähendab ka seda, et teine mõistlik isik ei oleks sellises olukorras sellisel viisil käitunud. Valitseva arvamuse senine seisukoht on seega ilmses vastuolus kannatanu vabatahtliku eneseohustamise kriteeriumiga. Seega ka kahtlevate kannatanute kontekstis jõuame samale tulemusele kui lihtsameelsete kannatanute puhul: tunnustades kannatanu vabatahtliku eneseohustamise kriteeriumi, ei ole võimalik valitseva seisukoha poolt toetatud tulemuseni jõuda. Süstemaatilis-loogilise vastuolu tõttu tuleb taas senisele Saksa valitsevale seisukohale eelistada objektiivse omistamise tasandil pakutavat lahendust.

### 2.3. Igapäevased pettused

#### 2.3.1. Näidisjuhtumid ning kelmuse karistatavusala senised piiritlemiskatsed

Oma kauba või teenuse läbimüügi suurendamiseks on tsiviilkäibes levinud nn igapäevased pettused. Esimese rühmana võib igapäevaste pettuste all vaadelda reklaamlauseid, milles kauba või teenuse kohta esitatakse tegelikkusele mittevastavaid asjaolusid: nt esitatakse reklaamis ebaõige asjaolu, et energijook „annab tiivad“, tegemist on „enimloetud ajakirjaga“, nõudepesuvahendi „ühe tilgaga saab pesta 100 taldrikut“, või et pesupulber annab „kõige valgema tulemuse“.<sup>162</sup> Lisaks võidakse reklaamlused siduda n-ö usaldust tekitavate kriteeriumidega: juuksekreem, mille juukseid kahekordistav mõju on väidetavalt teaduslikult

<sup>160</sup> Vt lähemalt käesoleva töö p 2.1.2, lk 39.

<sup>161</sup> Kui kannatanu kahtlused tuginevad objektiivsetel asjaoludel, eitab teo toimepanija vastutust kelmuse eest ka nn viktimodogmaatikute valitsev seisukoht. – vt Amelung, K. Irrtum. - GA 1977, 1, 1 jj, 7 jj; Hassemmer, R. Schutzbedürftigkeit des Opfers und Strafrechtsdogmatik. Berlin: Duncker & Humblot 1981, lk 137 jj. Kui viktimodogmaatikute arvates piisab vaid kahtluste tuginemisest „objektiivsetel asjaolude tuginemise“, siis objektiivse omistamise tasandil peab eneseohustusotsustus olema lisaks ka piisavalt informeeritud ja vabatahtlik.

<sup>162</sup> Ajakirja ja pesupulbri näidete kohta Saksa õiguskirjanduses vt Mitsch, W. Strafrecht Besonderer Teil 2: Vermögensdelikte. 2. Aufl. Berlin, New York: Springer 2003, vnr 7; Hoyer, A – StGB-SK, § 263 vnr 18.

tõestatud või näokreem, mis teaduslike katsete tulemuste põhjal muudab kasutaja välimuse 10 aastat nooremaks.<sup>163</sup> Teise igapäevaste pettuste rühmana on vaadeldav kauplemisvõtete raames mitte täielikult tõe vastavate asjaolude esitamine. Praktilise näitena võib tuua tegeliku nõudluse moonutamise: nt esitab müüja ebaõige väite, et toote laoseis on madal, mistõttu tuleks see kiiresti ära osta; või väidab maakler üürikorterite otsijale, et konkreetsest korterist on huvitatud paljud ning nähtavasti üüritakse käesoleva päeva jooksul korter välja, tegelikkuses aga nõudlus puudub.

Saksa karistusõiguses valitseb siin selge seisukoht, et ebaõigete reklaamlausete puhul tuleb kelmuse karistatavusala piirata. Nimelt leiab Saksa üksmeelne arvamus – nii õiguskirjanduse kui kohtupraktika tasandil –, et nt pesupulbri näite puhul on vastutus kelmuse eest välistatud,<sup>164</sup> samas juukse- ja näokreemi näite puhul jaatab valitsev arvamus vastutust kelmuse eest.<sup>165</sup> Ühtlasi toetatakse kelmuse karistatavusala piiramist ka teises kaasusgrupis kirjeldatud juhtumite, s.o ebaausate kauplemisvõtete puhul. Argumentatsioon on selles osas reeglina taandatav mõttele, et teatud kitsastes piirides peab bluff olema tsiviilkäibes lubatav,<sup>166</sup> piiride määratlemisest on aga seni hoidutud. Kauplemisvõtete osas taandub eeltoodud valitsev arvamus vaid õiguskirjanduses väljendatule – kohtupraktikas selliseid juhtumeid veel arutatud ei ole. Nimelt kauplemisvõtetega ei moonutata reeglina mitte varakäsituse esemes endas avalduvaid omadusi (nt sõiduki mitte-avariilisust), vaid isikut varakäsitust sooritama mõjutavaid asjaolusid (nt turuseisu), st moonutatakse asjaolusid, mis ei avaldu varakäsituse esemes endas. Kuna kannatanu saab varakäsituse tulemusena lepingutingimustele vastava kauba või teenuse, ei tule eelduslikult enam hiljem turuseisukorra moonutamine ilmsiks või ei peeta seda piisavalt oluliseks algatamiseks kriminaalmenetlust kelmuse järgi. Seetõttu on mõistetav ka vastavasisulise kohtupraktika puudumine.

---

<sup>163</sup> Viimase kahe näite kohta vt BGH. 22.10.1986 - 3 StR 226/86. *Schlankheitspillen*. – NJW 1987, 388, lk 388 jj.

<sup>164</sup> Vt BGH. 01.04.1992 - 2 StR 614/91. – wistra 1992, 255, lk 256; Hirsch, H. J. Soziale Adäquanz und Unrechtslehre. – ZStW 74, 78, lk 130; Kelmusega saab tegu olla vaid siis, kui reklaam on tõsiseltvõetav - Perron, W. – StGB-Schönke/Schröder, § 263 vnr 9.

<sup>165</sup> Perron, W. – StGB-Schönke/Schröder, § 263 vnr 9; Tiedemann, K. – StGB-LK, § 263 vnr 15; BGH. 22.10.1986 - 3 StR 226/86. *Schlankheitspillen*. – NJW 1987, lk 388, lk 388-389.

<sup>166</sup> Arzt, G., Weber, U. Strafrecht, Besonderer Teil: Lehrbuch. 1. Aufl. Bielefeld: Gieseking 2000, § 20 vnr 36; Herzberg, D. Bewusste Selbstschädigung beim Betrug. – MDR 1972, 93, lk 93; Bockelmann, P. Literaturbericht Besonderer Teil. – ZStW 69, 269, lk 272; Bockelmann, P. Kriminelle Gefährdung und strafrechtlicher Schutz des Kreditgewerbes. – ZStW 79, 28, lk 32; Schmoller, K. Betrug bei bewusst unentgeltlichen Leistungen. - JZ 1991, 117, lk 117, 127.

Valitsev seisukoht näib kelmuse karistatavusala piiritlemisel tuginevat kelmuse koosseisu raames tähendust omavate asjaolude ringi piiramisele.<sup>167</sup> Valitseva arvamuse lähenemine on taandatav teesile, et tegemist ei ole kelmuse koosseisu raames tähendust omava asjaoluga, kui üldise tsiviilkäibe raames ei suhtuta reklaamides esitatud väidetesse kui asjaoludesse.<sup>168</sup> Sisuliselt tähendab eeltoodu seda, et kelmuse koosseisu raames tähendust omava asjaolu kriteerium seotakse tõeväärtusega, mille omistab asjaolule keskmiselt mõistlik isik. Kui keskmiselt mõistlik isik leiab, et tegemist on pelgalt reklaamlausega, ehk eelduslik tõeväärtus on pea olematu, ei ole see käsitletav kelmuse koosseisu raames tähendust omava asjaoluga. Eeltoodud näidetest võiks siia alla sobitada energiajoogi, ajakirja, nõudepesuvahendi ja pesupulbri reklaamid. Seevastu omandab asjaolu karistusõigusliku tähenduse nt juhul, kui reklaamis seotakse teatud väide täiendavate usaldusväärsete kriteeriumidega, mis keskmise isiku poolt väitele omistatavat tõeväärtust tõstavad, nt seos teaduslike uurimustega. Eeltoodud näidetest tuleksid siin kõne alla juukse- ja näokreemi reklaamid. Kuna reklaami- ja kauplemisvõtet valdkond on võrdlemisi sarnane, siis eelduslikult on valitseva arvamuse seisukoht *mutatis mutandis* rakendatav ka ebaausate kauplemisvõtete kontekstis. Peamine probleem eeltoodud lähenemisega tõusetub taaskord seoses kelmuse koosseisu teleoloogilise redutseerimisega. Nimelt on asjaolud üldtuntult seotud vaid empiirilise kontrollitavusega: kui väite tõeväärtus on empiiriliselt kontrollitav, on tegemist asjaoluga. Valitseva arvamuse poolt toetatud lähenemine seab aga veel täiendava kriteeriumi: keskmise isiku poolt asjaolule omistatav tõeväärtus (või teisisõnu asjaolu usaldusväärsus). Sellist täiendavat kriteerium ei ole aga võimalik asjaolu tavakeelelisest määratlusest tuletada ning see väljub asjaolu mõiste grammatilise tõlgenduse poolt seatavatest piiridest. Seetõttu tuleb kõnealune kitsendav tõlgendus lugeda kelmuse koosseisu ebasoovitavaks teleoloogiliseks reduktsiooniks ning võimalusel tuleks võimalusel sellist tõlgendust vältida.<sup>169</sup>

Lisaks eelkirjeldatud ebasoovitava teleoloogilise redutseerimise probleemile tõusetub ka põhimõtteline vastuolu lihtsameelsete kannatanute ja igapäevaste pettuste kaasusgrupi juures valitsevate arvamustega. Nimelt esimesel juhul leitakse, et lähtuda tuleb konkreetse kannatanu võimetest, ning et lihtsameelsetele kannatanutele tuleb tagada täielik karistusõiguslik kaitse:

---

<sup>167</sup> Kuna koosseisu mõttes relevantse asjaolu puudumine toob kaasa koosseisurelevantse petmise puudumise, siis kohati väljendatakse kirjanduses ka otse seisukohta, et valitsev arvamus piirab koosseisulise petmise mõistet – nii läheneb ka nt Harbort, vt Harbort, N. Die Bedeutung, lk 161.

<sup>168</sup> Rohkete edasiviidetega vt Perron, W. – StGB-Schönke/Schröder, § 263 vnr 9.

<sup>169</sup> Lõppastmes jõuab sarnasele järeldusele ka Harbort, kes aga näeb valitsevas arvamuses pettuse elemendi kitsendamist. Harbort märgib, et valitsev arvamus seob pettuse kriteeriumi küsimusega, kas pettus oleks mõjunud ka teistele isikutele. Kuna kelmuse koosseis peab silmas konkreetse kannatanu petmist, asub Harbort seisukohale, et valitseva arvamuse poolt toetatud seisukoht kujutab endast lubamatut teleoloogilist reduktsiooni. – vt Harbort, N. Die Bedeutung, lk 162-163.

vastasel juhul „karistame“ teo toimepanija asemel lihtsameelset kannatanut. Teisel juhul aga seotakse isiku õigushüve kaitsmisväärsus lõppastmes keskmiselt mõistliku isiku standardiga, mida lihtsameelne kannatanu aga reeglina ei ületa. Seega lihtsameelsed kannatanud kaotavad igapäevaste pettuste raames oma karistusõigusliku kaitse, hoolimata lihtsameelsete kannatanute kaasusgrupi juures väljendatud põhimõttelistest seisukohtadest. Seega näib, et Saksa valitsevad seisukohad – vähemalt nende õigustamiseks kasutatav argumentatsioon – on vastuolulised.<sup>170</sup> Eelneva valguses saab kahtluse alla seada kaasusgruppide kontekstis esitatud seisukohtade süstemaatilise põhjendatuse. Nimelt lisaks kelmuse koosseisuelementidele ühtse tõlgenduse andmise võimaluse minetamisele võivad kaasusgruppide kontekstis esitatud seisukohad kaasusgruppide põimumisel osutada vastuolulisteks ning hakata teineteist välistama, mis tõenäoliselt toob kaasa „ühendkaasusgrupi“ raames uute seisukohtade väljatöötamise vajaduse. Kuna uute seisukohtade sisu ei ole ettenähtav, kujutab eeltoodud lähenemisviis endast õigusselguse põhimõtte riivet, mistõttu tuleks võimalusel kaasusgrupipõhisest lähenemisest hoiduda.

Lisaks eelkäsitletud Saksa valitsevale arvamusele on igapäevaste kelmuste kontekstis kelmuse karistatavusala piiritlemiseks esitatud teisigi seisukohti. Analoogselt valitsevale arvamusele on pakutud välja ka asjaolu elementi kitsendavaid tõlgendusi. Näiteks on väljendatud arvamust, et mida enam on väide konkreetsetest asjaoludest kaugenev ja üleüldisem, seda enam kaldub väide arvamuse või hinnangu poole.<sup>171</sup> Sellest seisukohast lähtuvalt tuleks eelduslikult asuda seisukohale, et kuna reklaamides kasutatavad asjaolud on reeglina võrdlemisi umbmäärased – „kõige valgem“ pesu ei ole nähtavast tõesti seotud konkreetse värvitooniga –, ei ole tegemist asjaoludega kelmuse koosseisu mõttes. Küll aga ei suuda kõnealune lähenemine kaasuse lahendamisel pakkuda ühtegi konkreetset tugipunkti: järelikult ei oma see lähenemine praktilist rakendusala ega ole seetõttu ka sobilik alus kelmuse karistatavusala piiritlemiseks. Alternatiivselt on leitud, et sellised reklaamlaused ei ole „pettuseks mõeldud“ asjaolud, isegi kui nad üldiselt võiksid olla asjaoluna käsitletavad.<sup>172</sup> Eelnevast võiks seega järeldada, et kelmuse koosseisu aspektist relevantne on vaid asjaolu, mis on mõeldud pettusena. Eeltoodud seisukoha tuum küll sarnaneb valitseva arvamusega omaga, kuid ei ole süstemaatiliselt aktsepteeritav. Nimelt kujutab viimane lähenemine endast objektiivse koosseisu elemendi liigset subjektiiviseerimist: asjaolude elementi sisustatakse

---

<sup>170</sup> Eelnevalt on käsitletud vastuolusid seoses objektiivse omistamise ja kelmuse kontekstis avaldatud seisukohtadega. – vt käesoleva töö p 2.1.2, lk 40 ja p 2.2.2, lk 50.

<sup>171</sup> Vt Maurach, R., Schroeder, F.-C., Maiwald, M. Strafrecht, Besonderer Teil: ein Lehrbuch. Teilband 1: Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte. 9. Aufl. Heidelberg: Müller 2003, lk 41.

<sup>172</sup> Vt Fischer, T. – StGB-Tröndle/Fischer, 263 vnr 8.

lähtudes teo toimepanija tahtlusest, vaadates, millise hinnangu teo toimepanija oma teole annab. Kuna selline lähenemine kaotab aga vaheteo süüteo objektiivse- ja subjektiivse külje vahel, ei saa seda põhjendatuks pidada. Lisaks on esitatud veel kaugemale minevaid seisukohti. Nii on välja toodud, et kelmuse koosseisuline asjaolu tuvastamiseks tuleb pöörduda üldsuse poole: väide ei sisalda endas relevantset asjaolu juhul, kui selle tõepärasus on objektiivselt kaheldav, põhjusel, et selle sisu on ilmselgelt subjektiivse loomuga.<sup>173</sup> Tagamaks aga kaitset ka kergemeelsetele, tuuakse täiendava kriteeriumina välja, et konkreetse kannatanu vaimseid võimeid arvesse võttes peab kannatanu olema ka võimeline väite subjektiivset olemust ära tundma.<sup>174</sup> Eeltoodud lähenemine küll likvideerib kõnealuse kaasusgrupi ja lihtsameelsete kannatanute kaasusgrupi vahelised vastuolud, kuid sellegipoolest esineb sama probleem, mis valitseva arvamusegi puhul – tegemist on ebasoovitava teleoloogilise reduktsiooniga.

Lisaks asjaolude elemendi kitsendamisele, on teise võimalusena välja pakutud tuginemist eksimuse elemendi kitsendavale tõlgendamisele. Siin väärrib esiletõstmist seisukoht, mille kohaselt saab eksimust seisneda vaid ebaõiges ettekujutuses varakäsutuse objekti tunnuste tegelikkusele vastavuse osas, mistõttu muud varakäsutuse toimumist mõjutavad asjaolud, nt turuolukord, ei saa eksimust sisustada.<sup>175</sup> Siin tekib ennekõike sama probleem, teistegi koosseisuelemente kitsendavate seisukohtade puhul: tegemist on ebasoovitava teleoloogilise reduktsiooniga. KarS § 209 lg-s 1 sätestatud kelmuse koosseis eeldab koosseisulise tagajärje tekitamist „tegelikest asjaoludest ebaõige ettekujutuse loomise teel“: ebaõige ettekujutus on tekitatud juhul, kui kannatanule on esitatud ebaõigeid asjaolusid ja viimane usub neid, s.o satub eksimusse. Seaduse sõnastus ei sea piiri sellele, millised asjaolud peaksid olema pettuse objektiks; vastupidi, kelmuse koosseisu sõnastuse kohaselt omavad tähendust kõik asjaolud. . Sidudes aga eksimuse olemasolu pettuse aluseks oleva asjaolu olemusega, on ilmselgelt väljutud eksimuse tavakeelelise tähenduse piiridest, mistõttu on tõlgendus ületanud seaduse sõnastuse poolt seatavatest raamidest. Seetõttu on tegemist ebasoovitava teleoloogilise reduktsiooniga, mida tuleb võimalusel vältida.

Seega hoolimata Saksa õigusmaastikul valitsevast üksmeelsest sihist piirata kelmuse karistatavusala, ei saa senised kelmuse koosseisu elementide kitsendavaid tõlgendusi lugeda sobivaks meetmeks. Nimelt piiravad senised lähenemised kelmuse objektiivset koosseisu niivõrd, et ületavad kelmuse koosseisu sõnastuse poolt seatavad piirid, kujutades endast

---

<sup>173</sup> Vt Hilgendorf, E. *Tatsachenaussagen und Werturteile*, lk 200.

<sup>174</sup> *ibid.*, lk 201.

<sup>175</sup> Kühne, H.-H. *Geschäftstüchtigkeit oder Betrug?* Kehl am Rhein: Engel 1978, lk 63-64.

seeläbi ebasoovitavat teleoloogilist reduktsiooni. Kuna senised karistatavusala piiramise katsed ei suuda pakkuda veenvat ja põhjustatud lahendust, tuleb kõne alla kelmuse koosseisu piiritlemine läbi üldosa, täpsemalt objektiivse omistamise tasandil.

### 2.3.2. *Karistatavusala piiritlemine objektiivse omistamise tasandil*

Igapäevaste pettuste juures tuleb objektiivse omistamise tasandil esmalt kõne alla lubatud riski kriteerium: nimelt võib n-õ igapäevaste pettuste näol olla tänase tsiviilkäibe kontekstis tegemist sotsiaaladekvaatse käitumisega. Kui lubatud riski piiride ületamist peaks siiski jaatama, ei pruugi sellise ohu loomine (või selle realiseerumine) jääda kelmuse kaitsealasse – seega teiseks tuleb kõne alla normi kaitseala kriteerium rakendamine. Praktikas võib igapäevaste pettuste täideviimise juures kaasa aidata ka kannatanu nn omapoolne panus, s.o kas kannatanu lihtsameelsus või varakäsituse sooritamine teatud kahtlustest hoolimata. Kuna aga kannatanu lihtsameelsusega ja kahtlusega seonduvad objektiivse omistamise kriteeriume on ammendavalt käsitletud eespool vastavate kaasusgruppide all, puudub siin kannatanu omavastutusega seonduvate aspektide käsitlemiseks vajadus – seega kannatanu võimalikule omavastutusele järgnevalt tähelepanu ei pöörata. Järelikult tulevadki järgnevalt lähema vaatluse alla just lubatud riski ja normi kaitseala kriteeriumide rakendatavus.

Lubatud riski kriteerium küsib laias laastus selle järele, kas teo toimepanija käitumises seisnev oht ületab ühiskondlikult lubatava määra, s.o kas käitumine kui selline on ühiskondlikult taunitav.<sup>176</sup> Kui käitumises peituv on oht teatud põhjustel ühiskonnas aktsepteeritav, jääb see lubatud riski piiresse ega vääri negatiivset õiguslikku hinnangut, karistusõiguslikult reaktsioonist rääkimata. Lubatud riski võime näha kahel tasandil: esiteks üleüldine elurisk ja teiseks ohtu ülevat sotsiaalne kasu. Ilmselt ei ole igapäevased pettused liigitatavad üleüldise eluriski alla: nende realiseerumistõenäosus ei ole seotud juhusega ning oht ei ole üldisele eluriskile omaselt abstraktne. Kõne alla võib aga tulla teine grupp - seega tuleb vastata küsimusele, kas ebaõiged reklaamlused või kauplemisvõtted võiksid olla käsitletavad käitumisena, millega kaasnev sotsiaalne kasu kaalub üles neis peituva ohu. Ebaõiget teavet kandvad reklaamlused ning kauplemisvõtted annavad tsiviilkäibe elavdamisesse teatud panuse – seega eksisteerib neil vähemalt teatav positiivne ühiskondlik väljund. Ühtlasi on tegemist isiku sõna-, eneseteostus- ja ettevõtlusvabaduse realiseerimisega. Hoolimata sellest, et nimetatud käitumisaktid on küll seotud tänase turumajandusega ning hõlmavad mitmeid põhiõigusi, kaasneb nii ebaõigete reklaamväidetega kui kauplemisvõtetega kasu peamiselt just reklaamijale või kaupmehele endale. Seetõttu jääb ka võimalik tsiviilkäibe

<sup>176</sup> Kriteeriumi põhjalikumalt käsitlust vt käesoleva töö p 1.2.2.

elavdamise aspekt isikliku varalise kasu saamise varju. Lisaks tuleb silmas pidada, et kui kannatanu ei oleks allunud pettuslikule reklaamile või kauplemisvõttele, oleks ta eelduslikult oma vajaduse rahuldanud mõne muu kauba või teenuse arvelt – seega kannatanu panus tsiviilkäibesse oleks endiselt kui mitte võrdne, siis vähemalt võrreldav. Eelneva valguses on keeruline väita, et ebaõige reklaamlause või kauplemisvõttega oleks üleüldse seotud arvestatav ühiskondlik kasu. Isegi kui seda jaatada, tuleb silmas pidada eeltoodud käitumisaktidega seonduvaid ühiskondlikult negatiivseid tagajärgi: need murendavad tsiviilkäibe usaldusväärsust ning kallutavad kannatanuid ebaausal teel sooritama varakäsituse teo toimepanija jaoks soodsal viisil. Seega ebaõigetes reklaamides ja kauplemisvõtetes peituv võimalik sotsiaalkasulik aspekt jääb vaieldamatult nendega kaasnevatele ühiskondlikult kahjulikele mõjudele alla. Seetõttu ei saa ka eeltoodud näidete puhul rääkida lubatud riskist ka „ohtu üles kaaluva sotsiaalse kasu“ vormis. Seega ei tule lubatud riski kriteerium kõne alla kummagi näidisjuhtumite rühma puhul.

Tähendust võib aga omada normi kaitseala kriteerium. Karistusõigus saab *ultima ratio* meetmena reageerida vaid juhul, kui muud vahendid ei osutu piisavaks. Seda enam ei saa karistusõigus reageerida juhul, kui teatud juhtum on näiteks tsiviil- või haldusõiguslikult lubatav: sellisel juhul ei pea ühiskond juhtumi lahendamiseks vajalikuks isegi vähem koormavate meetmete rakendamist, karistusõiguslikest vahenditest rääkimata.<sup>177</sup> Seega vajab vastust küsimus, kas pettuslike reklaame ja kauplemisvõtete probleemi ületab tsiviil- ja haldusõigusliku regulatsiooni võimekust. Vaadates esmalt pettusliku reklaami küsimust, leiame eest reklaamiõigusliku regulatsiooni. Reklaamiseaduse<sup>178</sup> (edaspidi: *RekS*) kohaselt on keelatud reklaam, „mis ükskõik millisel viisil eksitab või tõenäoliselt eksitab isikuid, kellele see on suunatud või kelleni see jõuab, ja mis oma eksitava iseloomu tõttu võib mõjutada nende isikute majanduskäitumist /---/“ (*RekS* § 4 lg 1). Seega on loetud lubamatuks reklaamid, mis võivad isikut eksitada ja seeläbi mõjutada isikute majanduskäitumist. Säte ei anna aga vastust küsimusele, kuidas konkreetse reklaami võimalik eksitavuses tuvastada, s.o kas reklaami eksitavus tuleks määratleda konkreetse isiku pinnalt või võtta aluseks teatud objektiivne kriteerium. Euroopa Kohus on oma praktikas asunud seisukohale, vastamaks küsimusele, kas reklaam võib olla eksitav, tuleb aluseks võtta eeldatavad ootused, mida reklaam tekitab keskmises isikus, kes on asjaoludega mõistlikult kursis. ja tähelepanelik ning

---

<sup>177</sup> Ka Riigikohus on väljendanud seisukohta, et isiku karistusõiguslikule vastutusele võtmiseks tuleb esmalt tuvastada, kas isiku käitumine on üleüldse vastava valdkonna eriregulatsiooni valguses hukkamõistetav. Karistusõiguse aktseessoorsust on rõhutatud nt RKKKo 3-1-1-12-11 p 9; 3-1-1-32-10 p 10.4.

<sup>178</sup> Reklaamiseadus. – RT I 2008, 15, 108 ... RT I, 11.06.2013, 6.



ettevaatlik.<sup>179</sup> Euroopa Kohtu praktika valguses tuleb seega asuda seisukohale, et õiguslikult aktsepteeritavaks saab pidada sellist reklaami, mis küll moonutab asjaolusid, kuid mis on keskmiselt mõistliku isiku jaoks läbinähtav. Järelikult niikaua, kuni asjaolusid moonutav reklaam jääb keskmise isiku jaoks läbinähtavaks, tuleb reklaam lugeda reklaamiõiguslikus mõttes õiguspäraseks. Kuna ebaõige, kuid keskmise isiku jaoks läbinähtav reklaam on õiguspärane, ei saa sellele reageerida ka karistusõiguslike vahenditega: vastasel juhul hakkaks karistusõigus reageerima juhtumitele, mis on kooskõlas ülejäänud õiguskorras sätestatud normidega. Seega on keskmise isiku jaoks läbinähtavate reklaamide korral isiku karistusõiguslik vastutus objektiivse omistamise tasandil välistatud: isiku varasfääri kaitse ebaõigeid asjaolusid sisaldavate, kuid keskmise isiku jaoks läbinähtavate reklaamlausetega eest ei kuulu kelmuse koosseisu kaitsealasse.

Järgnevalt tuleb aga vastata küsimusele, kas kelmuse kaitseala hõlmab kannatanu õigushüve kaitset kõikide RekSi sätteid rikkuvate ehk õiguslikult taunitavate eksitavate reklaamide eest, või suudavad vähemolulisemate juhtumite korra probleemi lahendada ka karistusõigusvälised meetmed. Siin tuleb silmas pidada, et RekS §-d 33 – 35 näevad eksitava reklaami kasutamise eest ette väärteovastutuse - seega on seadusandja selgelt väljendaud seisukohta, et juba ainuüksi eksitavas reklaamis sisalduva teoebaõigusele reageerimiseks ei ole tsiviil- ega haldusõiguslikud vahendid piisavad ning pöörduda tuleb karistusõiguse poole. Kui teoebaõigusele lisanud ka kelmuse koosseisuline tagajärjeebaõigus, on ilmselgelt osutunud ebapiisavaks ka väärteomenetluse poolt pakutavad võimalused. Järelikult kui tegemist on RekSi mõttes eksitava reklaamiga ning on saanud kelmuse koosseisuline tagajärg, asub kannatanu varasfääri kaitse sellise riive eest kelmuse kaitsealas.

Samas on eksitavate reklaamlausetega objektiivse omistamise tasandil pakutud välja ka eeltooduga konkureeriv lahendus, mille kohaselt kuulub mitte täielikult tõeseid väiteid sisaldav reklaam lubatud riski alla seni, kuni reklaamlaused ei ole seotud täiendavate usaldusväärsete asjaoludega.<sup>180</sup> Jättes kõrvale eeltoodud seisukoha juures objektiivse omistamise kriteeriumide erineva sisustamise,<sup>181</sup> ei saa põhjendatuks pidada ka seisukoha

---

<sup>179</sup> Vt nt ECJ 29.04.2004, C-468/01 P. *Procter & Gamble v OHIM*. - [2004] ECR I-05141, p 57; ECJ 13.01.2000, C-220/98, *Estée Lauder*. - [2000] ECR I-00117, p 27; valdkonna ühe põhilise aluslahendina nähakse ECJ 16.07.1998, C-210/96. *Gut Springenheide and Tusky v Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt*. - [1998] ECR I-04657, p 31, 37 (koos edasiste viidetega varasemale analoogsele praktikale). Kui ei suudeta väite eksitavat olemust või n-õ keskmiselt mõistliku tarbija standardit tuvastada, võib paluda vastavat ekspert hinnangut või korraldada näiteks tarbijaküsitlus – vt ECJ C-210/96 *Gut Springenheide*, p 35.

<sup>180</sup> Vt Harbort, N. *Die Bedeutung*, lk 172-175.

<sup>181</sup> Nimelt peetakse eelnevalt väljendatud seisukoha raames lubatud riski all silmas kombinatsiooni lubatud riski ja normi kaitseala kriteeriumidest. Sellise lähenemise kasuks otsustamise tausta ega põhjendusi Harbort ei ava, mistõttu on sellist lähenemist keeruline *per se* põhjendatuks pidada. Ühtlasi on selline lähenemine vastuolus nii

lõpptulemust. Nimelt jätab eeltoodud seisukoht tähelepanuta asjaolu, et reklaamid, mis ei ole seotud täiendavate usaldusväärsete asjaoludega, võivad sellegipoolest viia keskmiselt mõistliku isiku eksimusse ning olla seetõttu reklaamiõigusliku regulatsiooni valguses eksitavad, *ergo* keelatud. Seega võib eeltoodud seisukoht hõlmata väidetavalt ühiskondlikult sotsiaaladekvaatse käitumise alla ka juhtumeid, mis on tegelikkuses isegi õiguslikult hukka mõistetud ning millele reageeritakse isegi karistusõiguslike sunnivahenditega (vt RekS § 33-35). Ühtlasi võib esineda ka vastupidine olukord. Nimelt ei ole välistatud, et reklaamis esitatud väite ebaõiguse näeks keskmiselt mõistlik tarbija läbi isegi juhul, kui see on seotud „täiendavate usaldusväärsetest kinnitavate asjaoludega.“ Sellisel juhul tuleks kõnealuse konkureeriva seisukoha järgi jaatada karistusõigusliku sekkumise vajadust, kuna reklaamlause on seotud täiendavate usaldusväärsete asjaoludega. Samas on aga selline reklaamlause reklaamiõiguse kontekstis õiguspärane, kuna reklaam ei eksitaks keskmiselt mõistlikku isikut. Reklaamiõiguse kontekstis õiguspärasele käitumisele ei saa aga reageerida karistusõigusliku sanktsiooniga. Kuigi kõnealune konkureeriv seisukoht viiks praktikas üldjuhul samadele tulemusteni kui käesolevas töös pakutav lähenemine, on konkureeriv lähenemine eeltoodu valguses siiski seotud põhimõtteliste probleemidega seoses ühiskondlikult aktsepteeritava, õiguslikult lubatava ja karistusõiguslikult sanktsioneeritava käitumise piiritlemisel. Eeltoodu valguses tuleks kõnealuse konkureeriva seisukoha põhjendatust eitada.

Järgnevalt tuleb vaatluse alla normi kaitseala kriteeriumi rakendatavus tuginedes teisele näidisjuhtumite rühmale, s.o kui kasutatakse teatavat ebaausat kauplemisvõtet – nt ebaõiget väidet toote suure nõudluse kohta, mis peaks innustama klienti kiiremini varakäsitust sooritama või nt otsustama tegelikkuses vähemostetud toote või teenuse kasuks. Siingi on taandub lahendus põhimõttele, et karistusõigus ei saa *ultima ratio* meetmena sekkuda tsiviilkäibesse seal, kus tsiviilõiguslikud kaitsevahendid suudavad isikute õigushüvede kaitse piisaval määral tagada. Tsiviilõiguslik piir lubatud ja lubamatu kauplemisvõtte vahel on reguleeritud ennekõike tarbijakaitseaduses<sup>182</sup> (edaspidi: *TKS*), mille § 12<sup>1</sup> lg 2 ja § 12<sup>2</sup> lg 1 kohaselt on keelatud ebaausad kauplemisvõtted, s.o kauplemisvõtted, mis on vastuolus kaupleja ametialase hoolsuse nõuetega ja moonutavad oluliselt keskmise tarbija majanduskäitumist.<sup>183</sup> Oluline on siinkohal silmas pidada, et § 12<sup>2</sup> lg 2 kohaselt on

---

Saksa kui Eesti karistusõigusdogmaatikas omas võetud objektiivse omistamise kriteeriumide ülesehitusega: mõlemal juhul nähakse lubatud riski ja normi kaitseala eraldiseisvate kriteeriumidena.

<sup>182</sup> Tarbijakaitseadus. RT I 2004, 13, 86 ... RT I, 31.12.2013.

<sup>183</sup> Sealjuures on aga erikord vaimse ja füüsilise puudega isikute korral - vt § 12<sup>2</sup> lg 3; vt ka Eesti Kaupmeeste Liidu poolt koostatud selgitusi ja illustreerivaid näiteid kriteeriumide rakendamise kohta. – Head kaubandustavad: juhend kaubandusalal tegutsevale ettevõtjale. Tallinn: Eesti Kaupmeeste Liit 2008, lk 11-21. Arvutivõrgus: <http://www.kaupmeesteliit.ee/images/files/HEAD%20KAUBANDUSTAVAD.pdf>. 16.04.2014.

kauplemisvõtte õiguslik keelatus seotud just keskmise tarbija võimaliku majanduskäitumisega,<sup>184</sup> s.o võtte peab olema ebaaus piisavat teavet omava mõistlikult tähelepaneliku ja ettevaatlik isiku seisukohalt. Kelmuse kontekstis väärrib täiendavalt tähelepanu aga üks ebaausa kauplemisvõtte alaliikidest: eksitav kauplemisvõtte. Eksitava kauplemisvõttega on TKS § 12<sup>3</sup> lg 2 kohaselt tegemist muuhulgas juhul, kui „esitatud teave on ebaõige /---/ ja selle mõjul teeb või tõenäoliselt teeb keskmine tarbija tehinguotsuse, mida ta muul juhul ei oleks teinud“. Kui keskmine tarbija peaks aga kauplemisvõtte eksitava sisu läbi nägema, ei saa lugeda varakäsitust sooritatuks ebaõige teabe mõjul, ning tegemist ei ole TKS-i mõttes eksitava kauplemisvõttega. Kelmuse kaitseala kontekstis tähendab see, et kui kauplemisvõtte eksitavus on keskmise tarbija jaoks läbinähtav – niikaua kuni kauplemisvõtte adressaadiks ei ole vaimse või füüsilise puudega isikute grupp (vt TKS § 12<sup>2</sup> lg 3) –, asub käitumine väljaspool karistusõigusnormi kaitseala: karistusõigus ei saa reageerida tarbijakaitseõiguse kontekstis õiguspärasele käitumisele. Eeltoodud üldreeglid esineb TKS-is ka kõrvalekaldeid: nt § 12<sup>3</sup> lg 8 kohaselt on teatud käitumisaktid *per se* eksitavad ja seetõttu keelatud. Kuna eelviidatud regulatsioon laiendab tarbijakaitseõiguslikult keelatud käitumise ringi, laienevad seeläbi ka karistusõigusliku sekkumise võimalikud piirid. Eeltoodut kokkuvõtvalt tuleb aga asuda seisukohale, et kelmuse kaitsealasse ei kuulu isiku õigushüve kaitse kauplemisvõtete eest, mis on TKS raames lubatud, s.o üldiselt juhul, kui kauplemisvõtte eksitavus on keskmiselt mõistliku isiku jaoks läbinähtav. Täiendavalt vajab vastust küsimus, kas kelmuse kaitseala tuleb veelgi kitsendada: kas karistusõiguslik sekkumine on üleüldse õigustatud või suudavad kauplemisvõtetele ammendavalt reageerida ka karistusõiguse välised vahendid. Siin tuleb silmas pidada, et TKS §-de 45 – 47<sup>2</sup> kohaselt on igasugunegi ebaausa kauplemisvõtte kasutamine karistusõiguslikult karistatav väärteo korras – seega seadusandja on leidnud, et ebaausa kauplemisvõtte kasutamise ebaõigussisule reageerimiseks ei ole vähem riivamad vahendid piisavad, mistõttu on vajalik karistusõiguslik sekkumine. Kui aga ebaausale kauplemisvõttega kaasneb veel ka tagajärjeebaõigus, on ilmselt ebapiisavaks osutunud ka väärteosanktsioon, mistõttu on põhjendatud ka karistusõiguslik sekkumine kelmuse koosseisu rakendamise teel. Seega asuvad kelmuse kaitsealas kannatanu õigushüve kaitse selliste kauplemisvõtete eest, mis on TKS raames keelatud ning millega on kaasnenud kelmuse koosseisuline tagajärjeebaõigus.

Olles eelnevalt tuvastanud kelmuse kaitseala raamid eksitavate kauplemisvõtete puhul, tulevad järgnevalt vaatluse normi kaitseala kriteeriumi rakendamine konkreetsete näidisjuhtumite kontekstis. Esmalt käsitleme juhtumit, kus maakler väidab üürikorteri

---

<sup>184</sup> Vt ka Head kaubandustavad, lk 12.

kiiremaks väljaüürimiseks esimesele huvilisele, et huvilisi on mitu ning eelduslikult üüritakse korter käesoleva päeva jooksul, mistõttu tuleb kiiresti otsustada. Sellisel juhul püüab maakler läbi korteri saadavust puudutava tõele mittevastava väite esitamise mõjutada tarbijat kohe otsustama. TKS § 12 lg 8 p 7 kohaselt on selline käitumine tarbijakaitseõiguslikult *per se* keelatud, mistõttu on võimalik ka karistusõiguslik sekkumine. Kuna keskmine tarbija eelduslikult võtab sellist väidet tõsiselt, ning nimetatud väide on võimeline panema tarbijat tehingut sõlmima, on maakleri käitumine täitnud TKS § 47<sup>2</sup> lg-s 1 kirjeldatud väärteo objektiivse koosseisu. Kui täiendavalt tuvastatakse kelmuse koosseisulise tagajärje saabumine, on täidetud ka kelmuse objektiivne koosseis. Analoogselt laheneb ka müüja poolt tegeliku laoseisu moonutamine: kannatanu õigushüve kaitsmine selliste rünnete eest asub kelmuse koosseisu kaitsealas, kuna selline riive on tarbijakaitseõiguslikult keelatud ning vähemrepressiivsed vahendid ei suuda õigushüve piisaval määral kaitsta. Seega kui müüja käitumisega kaasneb kelmuse koosseisuline tagajärg, on objektiivne koosseis täidetud.

Eelnevat kokkuvõtvalt on ka igapäevaste pettuste kontekstis kelmuse karistatavusala objektiivse omistamise tasandil piiritleda. Ebaõigete reklaamlausete puhul osutub karistatava käitumise tuvastamisel määravaks normi kaitseala küsimus. Kuna reklaamiõigusliku regulatsiooni ja vastavasisulise Euroopa Kohtu praktika valguses tuleb reklaam lubatavaks lugeda seni, kuni reklaami tõele mittevastava sisu näeks läbi keskmiselt mõistlik isik, ei saa ka sellises olukorras järgneda reklaamiõiguslikult lubatavale reklaamile karistusõiguslik reaktsioon. Kelmuse kaitseala ei hõlma kannatanu varasfääri kaitset järelikult selliste ebaõigete reklaamlausete eest, mis on keskmiselt mõistliku isiku jaoks läbinähtavad. Normi kaitseala kriteerium seab sarnased piirid ka ebaausate kauplemisvõtete puhul: nimelt saab karistusõigus ebaausale kauplemisvõttele reageerida vaid juhul, kui see on üldises õiguslikus kontekstis hukka mõistetud. Kuna kauplemisvõtete regulatsiooni tuum peitub TKS-is, saab kelmuse koosseis kaitsta õigushüve vaid sellise kauplemisvõtte eest, mis on TKS-i kontekstis keelatud. Nii kuulub kelmuse kaitsealasse kannatanu kaitse vaid selliste eksitavate kauplemisvõtete eest, mille ebaõigsus ei ole keskmise tarbija jaoks läbinähtav. Sealjuures ei sõltu taaskord objektiivse omistamisele tugineva lahenduse lõpptulemus sellest, kas kelmuse koosseisulise tagajärjena näha kasu või revisjonijärgselt kahju – kriteeriumide sisustamine sellest ei muutu.<sup>185</sup>

Eelnevast tulenevalt viib kõnealuse kaasusgrupi kontekstis objektiivne omistamine üldjoontes sarnastele tulemustele kui senine Saksa valitsev seisukoht. Tuleb aga silmas pidada, et

---

<sup>185</sup> Vt lähemalt käesoleva töö p 2.1.2, lk 39.

valitseva seisukoha poolt sisse viidud kitsendused kujutavad endast kelmuse koosseisu ebasoovitatavat teleoloogilist reduktsiooni ning viivad vastuoludeni seoses lihtsameelsete kannatanute kaasusgrupis raames valitseva seisukohaga. Probleemne on ka valitseva seisukoha poolt kelmuse karistatavusala piiri sidumine nt reklaamlauses esitatud „täiendavate usaldust tekitavate asjaoludega“: nimetatud põhimõttest lähtudes võib kelmuse karistatavusala aga hõlmata ka nt reklaami- või tarbijakaitseõiguslikult õiguspäraseid käitumisakte, mille tulemusena minetaks karistusõigus minetaks oma aktsessoorsuse ja satuks vastuollu oma *ultima ratio* olemusega. Vaadates Saksa senise valitseva arvamusega kaasnevaid puudujääke, tuleb eelistada kelmuse karistatavusala piiritlemist läbi objektiivse omistamise instituudi, s.o süstemaatiliselt ja universaalsetele väärtustele ning õiguse üldpõhimõtetele tuginevalt.

## 2.4. Pettused varakäsituse eesmärgis

### 2.4.1. Näidisjuhtumid ning kelmuse karistatavusala senised piiritlemiskatsed

Neljanda kaasusgrupina tulevad vaatluse alla pettused varakäsituse eesmärgis. Probleemid seoses pettusega varakäsituse eesmärgis ilmnevad ennekõike seoses juhtumitega, kus kannatanu otsustab petjale ühepoolse sooritusena teatud eesmärgil anda raha: kõige praktilisema näitena saab siinkohal välja tuua n-õ annetuskelmused. Annetuskelmuste kaasusgrupp on aktuaalne olnud pidevalt, kuid viimase aja sotsiaalmeedia areng on annetuskelmustele pakkunud eriti soodsa pinnase. Nimelt kui varem käsitletud annetuskelmuste juhtumid hõlmasid reeglina teatud vahetut kontakti petja ja kannatanu vahel – nt käidi annetusi korjamas koduukse taga või tänaval –, siis nüüd on sotsiaalmeedia vahendusel kannatanuid varakäsituse eesmärgis võimalik petta ise samal kannatanute jaoks anonüümseks jäädes. Nii nt lisatakse sotsiaalmeedia keskkonda postitus, mille kohaselt palutakse annetada koera ravikulude katteks, tegelikkuses kasutab isik aga annetustena kontole laekunud raha enda tarbeks. Eeltoodud näitega sarnaste juhtumite baasil saabki moodustada annetuskelmuste esimene suurema kaasusrühma: juhtumid, kus pettus puudutab annetuse kasutuseesmärki. Selliste juhtumite korral esitatakse kannatanule ebaõige väide, et annetust kasutatakse sotsiaalkasulikul eesmärgil – nt Punase Risti, tulekajus elamu kaotanud pere toetuseks või ka lapse ravikulude katteks –, tegelikkuses kasutab petja annetatud raha muul eesmärgil, ennekõike isiklikul otstarbel. Teise kaasusrühma moodustavad juhtumid, kus pettus seisneb mõne muu kannatanut annetust tegema ajendava asjaolu moonutamises. Selle rühma klassikaliseks näiteks on kannatanule esitatav ebaõige väide, et naabrimehe annetus oli tegelikult oluliselt suurem, mistõttu kannatanu, soovides näida naabrimehest „suuremeelsem“, teeb omakorda veelgi suurema annetuse.

Saksa õiguskirjanduses ja kohtupraktikas valitseb annetuskelmustena vaadeldavate juhtumite lõpplahenduse osas suures osas üksmeel.<sup>186</sup> Esimese kaasuste rühma puhul, kus pettus puudutab annetuse väidetavalt sotsiaalkasulikku kasutuseesmärki, on nii õiguskirjanduses kui ka kohtupraktikas asunud seisukohale, et tegemist on koosseisupärase kelmusega.<sup>187</sup> Seevastu teise rühma puhul valitseb vastupidine seisukoht: annetuse sotsiaalkasulikust kasutusotstarbest erinev eesmärgipettus ei ole koosseisupärane.<sup>188</sup> Seega näeb nii õiguskirjandus kui kohtupraktika vajadust kelmuse karistatavusala varakäsituse eesmärki puudutavate kelmuste puhul piirata. Hoolimata aga ühtsest eesmärgist ja lõpptulemusest, on õiguskirjanduse ja kohtupraktika poolt valitud teekond selle lahenduseni jõudmisel põhimõtteliselt erinev.

Saksa õiguskirjanduse valitsev seisukoht lähtub kelmuse koosseisulise kahju tuvastamisel n-ö teadvustamata enesekahjustuse teooriast: kui kannatanu oli varakäsituse kahjustavast iseloomust teadlik, puudub kahju kelmuse koosseisu mõttes.<sup>189</sup> Kuna annetuskelmuste puhul kannatanu teab, et tema varakäsitusele ei järgne teiselt poolelt võrdväärset vastusooritust, on kannatanu teadlik ka oma teo kahjustavast iseloomust. Seega ainuüksi eeltoodud teesi aluseks võttes jõuaks tulemusele, et annetuskelmused ei ole koosseisupärased. Selle tulemuse vältimiseks on aga välja töötatud konstruktsioon, mille kohaselt nähakse „annetuse eesmärgi täitmises“ samaväärset vastusooritust; annetuse eesmärk peab aga lisaks olema ka sotsiaalselt tunnustatud ja heakskiidetud.<sup>190</sup> Selle tulemusena säilib koosseisupärasus annetuse kasutuseesmärgi-pettuste puhul; teise kaasus rühma puhul on aga vastutus reeglina välistatud, kuna „naabrist suuremeelsem olemine“ ei ole sotsiaalselt tunnustatud eesmärk. Saksa kohtupraktika seevastu ei ole teadvustamata enesekahjustuse teooriat omaks võtnud: leitakse, et kelmuse koosseisuline kahju on saanud ka juhul, kui kannatanu oli teadlik varakäsituse kahjustavast iseloomust.<sup>191</sup> Seega eeltoodud üldreegli kohaselt oleksid kõik annetuskelmused

---

<sup>186</sup> Koos edasiste viidetega vt Perron, W. – StGB-Schönke/Schröder, § 263 vnr 101-102; vt ka BGH. 10.11.1994 – 4 StR 331/94. *Spendenverein*. – NJW 1995, 539, lk 539.

<sup>187</sup> Koos edasiste viidetega vt Perron, W. – StGB-Schönke/Schröder, § 263 vnr 101-102; kohtupraktikast vt BGH. 10.11.1994 - 4 StR 331/94. *Spendenverein*. – NJW 1995, lk 539, lk 539.

<sup>188</sup> Põhjendusi käsitletakse allpool; vt aga ka nt Bosch, N. Zweckverfehlung und Betrug. – JA 2011, 69, lk 71; Maiwald, M. Belohnung für eine vorgetäuschte pflichtwidrige Diensthandlung. Zur Problematik von Bestechlichkeit und Betrug. – NJW 1981, 2777, lk 2780. Saksa uuemast kohtupraktikast, mis puudutab eesmärgipettusi laiemalt, vt OLG Frankfurt, 14.09.2010 - 3 Ws 830/10. – NStZ-RR 2011, 13, lk 13 jj.

<sup>189</sup> Vt Perron, W. – StGB-Schönke/Schröder, § 263 vnr 101; varasemast vt Küper, W. Abgrenzung von Betrug und räuberischer Erpressung. Anmerkungen zu BGH, NJW 1970, 1855. – NJW 1970, 2253, lk 2254; Lenckner, T. Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Vermögensschaden. – NJW 1971, 599, lk 600; Schröder, H. Grenzen des Vermögensschadens beim Betrug. - NJW 1962, 721, lk 722.

<sup>190</sup> Vt nt Rudolphi, H.-J. Das Problem der Zweckverfehlung beim Spendenbetrug. – Festschrift für U. Klug. Köln: P. Deubner 1983, 315, lk 315.

<sup>191</sup> Vt nt BGH. 18.07.1963 – 1 StR 130/63. – NJW 1963, 1835, lk 1837.

*per se* käsitletavat koosseisulise kelmusena. Sellist lõplahendust ei ole siiski soovitavaks peetud, mistõttu hilisemas kohtupraktikas lisati eeltoodule täiendav kriteerium: kahju olemasolu saab jaatada vaid juhul, kui läbi sotsiaalselt tunnustatud eesmärgi kaotamise muutub annetuse majanduslikult ebamõistlikuks ja seeläbi kelmuse koosseisu raames tähendust omavaks kahjuks.<sup>192</sup> Muude motiivieksimuste puhul tuleb aga kahju eitada.

Eeltoodud seisukohtadega tõusetub taas teleoloogiliste reduktsioonide probleem. Nii on kirjanduses leitud, et kahju tunnuse sõnastusega on pigem kooskõlas teadvustamata enesekahjustuse teooria, mitte aga Saksa kohtupraktikas soositud pelgalt varasfääri negatiivse muutuse tuvastamine.<sup>193</sup> Põhjenduseks tuuakse, et kahjuna peaks olema käsitletav midagi „ebasoovitavat“, mistõttu tulekski kahju siduda teadvustamata enesekahjustuse teooriaga.<sup>194</sup> Sellise seisukohta ei saa aga põhjendatuks pidada, kuna seisukoht lähtub eeldusest, et „ebasoovitav“ kahju ja „teadvustamata“ kahju on võrdsustatavad. Samas on ilmne, et ebasoovitav võib olla ka teadvustatud kahju – nt käitub isik sunniolukorras –, mistõttu jätab teadvustamata enesekahjustuse teooria tsiviilkäibesse teatava karistatavuslõnga. Küll aga tuleks suhtuda kriitiliselt nii kirjanduse kui kohtupraktika poolt väljatöötatud „täiendavatesse kriteeriumidesse“. Kumbki neist ei ole seotud kahju olemasolu küsimusega, vaid konkreetsete kannatanu kaitsmisväärsusel antava hinnanguga. Kannatanu kaitsmisväärsusele antava subjektiivse hinnanguga ei saa aga sisustada koosseisulise kahju elementi: tegemist on ilmse ebasoovitava teleoloogilise reduktsiooniga.<sup>195</sup>

Eeltoodud kriitika aga eeldatavasti ei suuda mõjutada tendentsi lahendada Eesti karistusõiguses tõusetuvaid probleeme Saksa valitseva seisukoha poole pöördumise teel. Seega vaadeldakse järgnevalt lühidalt ka eeltoodud Saksa valitseva seisukoha ülekantavaust Eesti õiguskorda. Siin tuleb silmas pidada, et KarS § 209 lg-s 1 sätestatud kelmuse koosseis näeb hetkel koosseisulise tagajärjena kasu, mitte kahju. Sellegipoolest võib aga eeltoodud Saksa valitsev arvamus meiegi karistusõigusdogmaatika valguses rolli mängida. Nii nt on Saksa kirjanduse seisukoht, s.o annetuse eesmärgi täitmises varasfääris negatiivsele muudatusele piisava vastusoorituse nägemine, *mutatis mutandis* rakendatav ka koosseisulise kasu tuvastamiseks. Nimelt eksisteerib kasu vaid juhul, kui varasfääri suurenemisele ei vasta seda tasakaalustavat vastusoorituskohustust. Kui aga „annetuse sotsiaalkasuliku eesmärgi

---

<sup>192</sup> Vt BGH. 10.11.1994 – 4 StR 331/94. *Spendenverein*. – NJW 1995, 539, lk 539. Hiljutisest kohtupraktikast ka nt OLG Frankfurt, 14.09.2010 - 3 Ws 830/10. - NStZ-RR 2011, 13, lk 13 jj.

<sup>193</sup> Vt Harbort, N. Die Bedeutung, lk 115.

<sup>194</sup> Vt *ibid.*, lk 115.

<sup>195</sup> Sarnast lõppjäreldest seisukohta toetab ka Harbort, märkides, et koosseisuelementi ei saa õigusriiklikel kaalutlustel sisustada kannatanu kaitsmisväärsuskaalutlustega. – vt *ibid.*, lk 116.

täitmine“ lugeda vastusoorituseks – nagu teeb seda Saksa õiguskirjandus –, siis ka annetuse eesmärgi täitmise kohustus kuuluks miinus-märgiga teo toimepanija varasfääri. Seega kui teo toimepanija kavatses annetust kasutada eesmärgipäraselt, tasandab samaväärne kohustus varasfääri suurenemise, mille tulemusena ei ole teo toimepanija kasu saanud. Järelikult annetuse eesmärgipärase kasutamise puhul, ehk n-ö „muude motiivieksimuste“ korral, ei ole kelmuse koosseis täidetud. Kui aga teo toimepanija ei kavatses annetust eesmärgipäraselt kasutada, on vastava kohustuse reaalkandmine null – annetuse varasfääri suurendavale väärtusele ei kaasne sellega samaväärset kohustust, mille tulemusena on teo toimepanija saanud kasu ning kelmuse koosseis on täidetud. Kuna kohtupraktikas väljendatud nn täiendav kriteerium on süstemaatiliselt arusaamatu taustaga, on selle ülekandmisprotsessi Eesti õigusesse sisuliselt võimatu põhjendada. Seega ei jää üle muud, kui Saksa kohtupraktikas omaks võetud väide mehaaniliselt kanda üle Eesti konteksti: „kasust saab rääkida üksnes juhul, kui läbi sotsiaalselt tunnustatud eesmärgi kaotamise muutub annetus majanduslikult ebamõistlikuks.“ Küll aga tuleks eelkirjeldatud seisukohtadest hoiduda, kuna needki seovad lõppastmes kasu mõiste sisustamise kannatanu kaitsmisväärsuse küsimusega, taandudes ebasoovitavateks teleoloogilisteks reduktsioonideks.

Lisaks eelkäsitletud valitsevale arvamusele on esitatud ka alternatiivseid lahendusmeetodeid. Ühe võimaliku lahendusena nähakse tuginemist petmise elemendile kitsandava tõlgenduse andmisele. Nii on nt väidetud, et kelmuse koosseisuline petmine puudub, kui kannatanu teab, et tema varakäsitusele ei järgne samaväärset vastusooritust, kuna kelmuse koosseisu raames saab petta vaid asjaoludes, mis on võimelised mõjutama kõnealuse vara väärtust.<sup>196</sup> Kuna annetuskelmuse puhul kannatanu teab, et tema sooritusele vastusooritust ei järgne, oleks seega vastutus annetuskelmuse eest välistatud. Samas nagu ka eelnevate kaigusgruppide puhul välja toodud pettuse elemendi piiritlemise katsed, taandub seegi ebasoovitavaks teleoloogiliseks reduktsiooniks, kuna selline tõlgendus väljub ilmselgelt pettusele ja selle aluseks olevatele asjaoludele antava tavakeelelise hinnangu piiridest.

Varasemas õiguskirjanduses on pakutud välja vajadus tuvastada põhjusliku seose kõrval ka nn funktsionaalseos. Selles osas on välja pakutud, et petmise ja kahju vahelist funktsionaalseost tuleks eitatud juhul, kui kannatanu teadis oma teo varakahjustusliku mõju;<sup>197</sup> annetuskelmuste täieliku karistamatuse välistamiseks aga viiakse sisse väike korrigeerimine: funktsionaalseos on siiski olemas juhul, kui kannatanu poolt soovitud sotsiaalset eesmärki ei saavutata.<sup>198</sup>

---

<sup>196</sup> Vt koos edasiste viidetega Harbort, N. Die Bedeutung, lk 111.

<sup>197</sup> Rudolphi, H.-J. Das Problem. – FS Klug, 315, lk 316 jj.

<sup>198</sup> *ibid.*, 315, lk 317.



Alternatiivsena on funktsionaalseost sisustatud ka läbi kannatanu enesekahjustuse: funktsionaalseos puudub, kui kahju oleks tekkinud ka juhul, kui esitatud asjaolu oleks osutunud tõeseks, kuna sellisel juhul on tegemist kannatanu teadliku enesekahjustamisega.<sup>199</sup> Viimane lähenemine seega välistab annetuskelmused kelmuse karistatavusalast. Eeltoodud lähenemiste pinnalt on näha, et autorid on püüdnud kelmuse karistatavusala piirata, kuid ei ole pidanud õigustatuks seda teha koosseisuelementide kitsendamise pinnalt, ja toetunud seega üldosale. Pidades põhjusliku seose instituuti ebapiisavaks, on autorid loonud oma seisukohtade väljenduseks uue konstruktsiooni: funktsionaalseose. Siin tuleb aga silmas pidada, et eeltoodud seisukohad on avaldatud enne modernse objektiivse omistamise instituudi ja selle kriteeriumide väljakujunemist. Mõistlikumate alternatiivide puudumise valguses on mõistetav, miks olid autorid sunnitud oma seisukohad koondama uudse üldosalise instituudi alla. Kuna tänase dogmaatika valguses saab eeltoodud seisukohad mahutada objektiivse omistamise raamidesse, puudub ka vajadus eelnevaid seisukohti funktsionaalseose tasandil vaatlemiseks.

Eelnevat kokkuvõtvalt võib asuda seisukohale, et ka annetuskelmuste kontekstis kujutavad kelmuse karistatavusala senised piiritlemiskatsed endast reeglina ebasoovitavaid teleoloogilisi reduktsioone, mistõttu tuleks alternatiivse lahendusmeetodi olemasolul kõnealuseid kitsendavaid tõlgendusi vältida. Aktsepteeritavale lahendusele näivad kõige lähemal olevat funktsionaalseosele tuginevad seisukohad, kuna püüavad probleemile läheneda läbi üldosalise instituudi. Tänapäevase karistusõigusdogmaatika valguses tuleks aga viimaseid käsitleda seoses objektiivse omistamise instituudiga. Seega võib objektiivse omistamise instituut osutada adekvaatseks vahendiks piiritlemaks kelmuse karistatavusala ka annetuskelmuste puhul.

#### *2.4.2. Karistatavusala piiritlemine objektiivse omistamise tasandil*

Annetuskelmuse kontekstis tekib esmalt küsimus sellest, kas petmine annetuse kui sotsiaalselt kasuliku käitumise esilekutsumise eesmärgil võiks olla ühiskondlikult aktsepteeritav. Seega tuleb kõne alla annetuste koguja pettusliku käitumise jäämine lubatud riski piiresse. Peaks ühiskond siiski sotsiaalse kasu maksimeerimist sellisel viisil taunima, tõusetub küsimus, kas kelmuse koosseis peaks sellisele varasfääri riivele reageerima, s.o kas kelmuse koosseisu kaitsealasse kuulub annetaja õigushüve kaitse annetuste n-õ välja petmiste eest. Kui vastus eeltoodud küsimusele peaks osutama jaatavaks, väärivad annetuskelmuste puhul täiendavat käsitlemist juba funktsionaalseosele tuginenud autorite käsitlestest tuttav enesekahjustamise

---

<sup>199</sup> Lenckner, T. Kausalzusammenhang. – NJW 1971, 599, lk 600.

kriteerium: kannatanu on teadlik oma varakäsituse negatiivsest mõjust, mistõttu võib omistatavusseos katkeda just tänu kannatanu vabatahtlikule eneseohustamisele.

Esmalt tuleb vaatluse alla lubatud riski kriteerium. Isiku käitumine jääb lubatud riski piiresse seni, kuni see ei üle n-ö üleüldise eluriski piire või on ühiskondlikult aktsepteeritav, kuna on seotud ülekaaluka sotsiaalse kasuga.<sup>200</sup> Kuna kõnealuste eesmärgipettuste korral on kahjustada saava õigushüve liik, määr ja isegi viis teada, puudub annetuskelmuste korral annetaja õigushüvele eksisteerival ohul üldisele eluriskile omane abstraktsus. Seega lubatud riskile tuginemine tuleks kõne alla vaid „ohuga kaasneva ülekaaluka kasu“ raames. Esimese näidisjuhtumite rühma puhul, kus kannatanu viiakse eksimusse annetuse sotsiaalkasuliku kasutusotstarbe suhtes – nt isik arvab, et annetas lastehaiglale, tegelikkuses jätab isik raha endale –, ei kaasne aga kannatanu õigushüve ohustamisega lõppastmes sotsiaalset kasu. Seega esimese juhtumite rühma puhul ei tule lubatud riskile tuginemine kõne alla.

Teise juhtumite rühma puhul viiakse kannatanu eksimusse mitte annetuse tegemise eesmärgis, vaid varakäsituse mõnes muus motiivis, nt annetuse suurust mõjutavates asjaoludes: kannatanu annetas suurema summa, kuna soovib näida naabrimehest suuremeelsemana. Sellisel juhul kaasneb pettusega üksikisiku varasfäärile loodud ohuga ka annetuse sooritamises seisnev sotsiaalne kasu. Siinkohal tuleb aga silmas pidada, et käitumise vastavust lubatud riskile tuleb hinnata objektiiv-abstraktselt, s.o üldiselt – seega küsimus on selles, kas petmine kui selline on ühiskondlikult lubatav viis annetuste kui sotsiaalse kasu suurendamiseks. Siinkohal tuleb ennekõike arvestada asjaoluga, et lisaks isiku varasfäärile riivatakse pettuse teel olulisel määral ka isiku dispositsioonivabadust, mis on aga tänase turumajanduse toimimise üks alustest. Selline dispositsioonivabaduse rikkumise abstraktnel lubatavus õõnestaks oluliselt kogu tsiviilkäibe usaldusväarsust: isik ei saaks ühiskonda usaldada, kuna viimane lubaks üksikisikute petmist „üldise sotsiaalse kasu“ maksimeerimise eesmärgil. Seega kasu, mida ühiskond sellisest mõjutatud annetusest saab, ei kaalu lõppastmes siiski üle ühiskonna kui tervikule kaasnevat kahju: ühiskond kui tervik kaotaks üksikisiku usalduse, mis aga hakkaks takistama tsiviilkäibe sujuvat toimimist. Seega ei ole võimalik asuda seisukohale, et isikute petmine oleks sotsiaalse kasu saavutamise eesmärgil aktsepteeritav. Järelikult ei oma lubatud riski kriteerium tähtsust ka teise juhtumiterühma kontekstis.

Hoolimata sellest, et petja käitumine ei ole *per se* ühiskondlikult lubatav ega jää seetõttu lubatud riski piiridesse, ei pruugi selline käitumine siiski nõuda karistusõiguslikku sekkumist

---

<sup>200</sup> Lubatud riski sisustamisest vt lähemalt käesoleva töö p 1.2.2.

– seega tuleb kõne alla küsimus, kas kannatanu varasfääri kaitsmine annetuskelmuste eest on kelmuse koosseisu üks kaitse-eesmärkidest. Kelmuse koosseisuga kaitstav õigushüve on isiku vara; teisisõnu kaitseb kelmuse koosseis kannatanu varasfääri pettuse tulemusena aset leidvate negatiivsete muudatuste eest. Negatiivne muudatus leiab kannatanu varasfääris aset hoolimata sellest, millisel motiivil kannatanu varakäsituse sooritas. Nimelt isegi kui kannatanu omistab oma varasfääris toimunud negatiivsele muudatusele positiivse hinnangu, nt kuna ta arvab, et varauhikut kasutatakse üldkasulikul eesmärgil, ei oma see varasfääri vähenemise aspektist tähendust: varasfääris on sellegipoolest toimunud negatiivne muudatus. Kuna hoolimata varakäsituse motiivist – ja seega ka võimalikust motiivieksimusest – leiab kannatanu varasfääris aset negatiivne muudatus, kuulub kannatanu õigushüve kaitse ka sellise riive eest kelmuse kaitsealasse. Seega vähemalt käesoleva näite puhul ei vii motiivieksimus kannatanu õigushüve kelmuse kaitseala piiridest väljapoole. Eeltoodud järeldust kinnitab ka kriminaalpoliitiline argument. Nimelt annetused on ühiskondlikult soovitud<sup>201</sup> ja annetamist edendatakse isegi õiguslikul tasandil.<sup>202</sup> Seetõttu peab ka annetuskeskkond olema annetaja jaoks turvale, s.o annetajale peab olema tagatud garantii õigusliku kaitse näol. Kui aga asuda seisukohale, et igasugune motiivieksimus on kelmuse aspektist tähtsusetu, kaotaks annetuskelmus kui selline karistusõigusliku tähenduse ning kannatanule jääksid alles vaid tsiviilõiguslikud kaitsevahendid. Tsiviilõiguslike õiguskaitsevahendite realiseerimine on aga eelduslikult faktiliselt keeruline: nimelt on teo toimepanija leidmine eelduslikult raskendatud, kohtumenetlusega seonduvad täiendavad kulutused, ühtlasi ei ole teada ka nõude faktilise realiseeritavuse võimalikkus (petjal võib puududa vara, millele saaks pöörata sissenõuet). Seega ei pruugi tsiviilõiguslikud meetmed osutada piisavaks. Eeltoodud põhjustel tõstaks karistusõigusliku reaktsiooni puudumine olulisel määral annetuskelmuste toimepanemise tulusust, kuna süüteo toimepanemise kasu-kahju suhe on teo toimepanija jaoks äärmiselt soodne: isegi kui peaks jõutama tsiviilõigusliku õiguskaitsevahendi rakendamiseni, ei kaalu teo toimepanija jaoks selle ebapiisavad järeلمid (mh nõude faktiline mitterealiseeritavus) üles võimalikku annetuskelmustega saadavat tulu. See tooks omakorda kaasa pettuste tõusu, mille tulemusena ei oleks annetamise keskkond enam annetaja jaoks turvaline: isegi annetuse kasutuseesmärk ei oleks enam usaldusväärne teave. Kuna isikud ei soovi reeglina oma õigushüve ohtu seada, võib see kaasa tuua annetuste vähenemise. See tooks omakorda kaasa seni ühiskondlikult soovitud ja edendatud annetamise kui sellise kadumise, mis aga ei oleks annetuste sotsiaalselt tähtsust ja senist õiguslikku edendamist arvestades ilmselt soovitatav

---

<sup>201</sup> Sama seisukohta väljendab ka Harbort, vt Harbort, N. Die Bedeutung, lk 122.

<sup>202</sup> Annetustele kehtestatud näiteks kehtestatud maksusoodustused, vt tulumaksuseaduse § 12 lg 2, § 19 lg 3 p 6, § 27 lg 1. – Tulumaksuseadus. – RT I 1999, 101, 903 ... RT I, 23.12.2013, 23.

tulemus. Eeltoodu valguses tuleb asuda seisukohale, et annetuskelmuste puhul on karistusõiguslik reaktsioon vajalik, kuna vähemriivavamad vahendid ei ole piisavad tagamaks annetusvaldkonna usaldusvärsust ning annetaja õigushüvede kaitset. Eeltoodu valguses võib seega asuda seisukohale, et kannatanu varasfääri kaitsmine motiivieksimuste eest asub põhimõtteliselt kelmuse koosseisu kaitsealas.

Lisaks lubatud riski ja normi kaitseala kriteeriumidele tuleb objektiivse omistamise tasandil kõne alla ka kannatanu vabatahtlik eneseohustamine. Esimeses kaasusrühmas petetakse kannatanut annetuse kasutusotstarbes, s.o kannatanu usub end annetavat sotsiaalkasulikul eesmärgil, tegelikkuses aga kasutab petja raha nt isiklikul otstarbel. Eeldades kannatanul üleüldise otsustusvõime olemasolu, tuleb kannatanu vabatahtliku eneseohustamise jaatamiseks kahe peamise kriteeriumina tuvastada otsustuse informeeritus ja vabatahtlikkus. Kui kannatanu otsustab annetada, siis ta ühtlasi teab, et tema poolt sooritatavale varakäsitusele ei järgne teiselt poolelt vastusooritust: varakäsituse tulemusena kannatanu varasfääris toimunud negatiivsele muudatusele (s.o raha ära andmine) ei vasta seda tasakaalustavat ekvivalenti (kannatanu ei saa ära antud raha eest ei kaupa ega teenust). Seega kannatanu on teadlik „ohust“, mis konkreetset varakäsitust ümbritseb. Ühtlasi on kannatanu teadlik ka tagajärje täpsest ulatusest – annetamise tulemusena väheneb kannatanu varasfäär annetatud summa võrra. Kuna kannatanu teab nii varakäsitusega kaasnevat ohtu kui ka negatiivse tagajärje ulatust, on kannatanu enese ohustamise otsustus informeeritud. Teiseks peab aga õigushüve võimalikule riivele vabaks andmise otsustus olema vabatahtlik. Vabatahtlikust otsustusest ei saa rääkida juhul, kui kannatanu käitumine oli õigushüvele eksisteerivat ohtu silmas kantud objektiivselt mõistlikust eesmärgist. Nimelt on sellisel juhul kannatanu käitumine algohu kulgemisega niivõrd tihedalt seotud – võib isegi väita, et see osa ohu loogilisest kulgemisest –, et ei ole võimalik rääkida kannatanu poolt ohu valitsemise ülevõtmisest. Annetuskelmuste korral ei ole järelikult võimalik rääkida vabatahtlikust eneseohustamisest juhul, kui kannatanu annetus on sooritatud objektiivselt mõistlikul eesmärgil. Sotsiaalkasulikul eesmärgil annetamine on ühiskonnas kõrgelt hinnatud: selle tulemusena maksimeeritakse varaühiku sotsiaalne väärtus. Annetamise juures ei ole sealjuures oluline, kas annetatakse Punasele Ristile, tulekahjus elukoha kaotanud perekonnale või kellegi haige koera ravi toetuseks: igal juhtumil on annetus sotsiaalselt kasulik ja ühiskondlikult heakskiidetud. Seega annetamine sotsiaalkasulikul eesmärgil kui ühiskondlikult kasulik käitumine on objektiivselt mõistlik.<sup>203</sup> Kannatanu annetamisotsustuse mõistlikku eesmärki ei mõjuta ka asjaolu, mis eesmärgil annetust tegelikkuses kasutati või mis eesmärgil seda

---

<sup>203</sup> Annetamise objektiivset mõistlikust toetab ka Harbort. – vt Harbort, N. Die Bedeutung, lk 125.

tegelikkuses kasutada plaaniti. Nimelt kui kannatanu isegi ekslikult tugineb otsustust tehes annetuse sotsiaalkasulikule eesmärgile, on tema otsustus endiselt – hoolimata sellest, et ekslikult – kantud objektiivselt mõistlikust eesmärgist. Seega niikaua, kuni kannatanu vähemalt arvab, et tema annetuse sooritatud objektiivselt sotsiaalkasuliku eesmärgi saavutamiseks, on varasfääri kahjustamise otsustus kantud objektiivselt mõistlikust eesmärgist. Kuna objektiivselt mõistlik eesmärk välistab eneseohustusotsustuse vabatahtlikkuse, ei ole sellises olukorras võimalik rääkida vabatahtlikkust eneseohustamisest. Järelikult juhul, kui kannatanut petetakse annetuse sotsiaalkasulikus kasutusotstarbes, on kannatanu omavastutus välistatud ning tagajärg teo toimepanijale objektiivselt omistatav.

Teises välja toodud kaasusrühmas petetakse kannatanut annetuse muudes motiivides, mille tulemusena viib kannatanu varakäsitluseni nt soov näida naabrimehest suuremeelsem. Kantud näite puhul on kannatanu oma varakäsitluse negatiivsest mõjust teadlik, mistõttu on õigushüve ohustamise otsustus informeeritud. Järelikult taandub siingi küsimus vabatahtlikkuse kriteeriumile, täpsemalt varakäsitluse mõistlikkuse tuvastamisele. Kõnealusel juhul tugineb annetuse mõistlikkus aga vaid isiku subjektiivsele hinnangule.<sup>204</sup> Selline käitumine, s.o oma varasfääri kahjustamine eesmärgiga „näida naabrist suuremeelsem“, ei ole aga kantud objektiivselt mõistlikust eesmärgist. Kuna kannatanu on käitunud objektiivselt ebamõistlikust eesmärgist kantuna, on käesoleva näite puhul tegemist kannatanu vabatahtliku eneseohustamisega. Seega kõnealuse näidisjuhtumi korral on kannatanu võtnud ohu algpõhjustaja poolt loodud ohu üle enda valitsemisalasse ning tagajärjes realiseerub kannatanu valitsemisalasse jääv oht. Järelikult ei ole tagajärg teo toimepanijale annetuse muudes motiivides petmise korral enam objektiivselt omistatav.

Kokkuvõtvalt saab seega seisukohale, et objektiivse omistamise instituut võimaldab kelmuse karistatavusala piiritleda ka annetuskelmuste kontekstis. Kuna annetuskelmuse puhul on kannatanu teadlik annetuse varasfääri kahjustavast loomust, mängib suurimat rolli just kannatanu vabatahtliku eneseohustamise kriteerium. Küsimus taandub reeglina sellele, milline hinnang anda eneseohustusotsustuse vabatahtlikkusele, täpsemalt annetuse eesmärgi objektiivsele mõistlikkusele. Kuna annetamine sotsiaalkasulikul eesmärgil on objektiivselt igati soositav tegevus, tuleb ka sotsiaalkasulikul eesmärgil annetamine lugeda objektiivselt mõistlikuks. Järelikult juhul, kui kannatanut petetakse annetuse sotsiaalkasulikus kasutusotstarbes, on kannatanu annetuseotsustus sooritatud objektiivselt mõistlikul eesmärgil. Sellises olukorras ei saa seega rääkida kannatanu vabatahtlikkust eneseohustusotsustusest

---

<sup>204</sup> Nõustuvalt: Harbort, N. Die Bedeutung, lk 125.

ning oht asub endiselt petja valitsusalas. Seega tagajärg on petjale objektiivselt omistatav. Seevastu annetamine vaid subjektiivset tähendust omavatel eesmärkidel – näiteks soov olla naabrist suuremeelsem – ei rahulda objektiivselt mõistliku eesmärgi nõuet. Seetõttu juhtumite puhul, kus kannatanu otsustab annetada, kuna väidetavalt „naaber annetas suure summa“, ei ole kannatanu otsustus kantud objektiivselt ebamõistlikust eesmärgist. Seega on tegemist kannatanu vabatahtliku eneseohustamisega - kannatanu on käitunud omavastutuslikult, mille tulemusena ei ole tagajärg petjale objektiivselt omistatav ning petja karistusõiguslik vastutus langeb ära. Kuna koosseisulise tagajärjena ka kasu asemel kahju nägemine ei muudaks eelnevalt nimetatud objektiivse omistamise kriteeriumide sisu, jõuaks käesolev käsitlus samale tulemusele KarSi revisjoni-järgses kontekstis, kus kelmuse koosseisulise tagajärjena näha kahju.<sup>205</sup>

Eelneva valguses viib objektiivse omistamise kriteeriumide rakendamine annetuskelmuste valdkonnas lõppastmes sarnasele tulemusele kui senises Saksa õiguskirjanduses ja kohtupraktikas valitsev seisukoht. Küll aga tuleb silmas pidada viisi, kuidas õiguskirjanduses ja kohtupraktikas toetatud lahenduseni jõutakse: mõlemal juhul seotakse kelmuse koosseisulise kahju olemasolu sisuliselt kannatanu kaitsmisväärsusele antava hinnanguga. Eeltoodud tõlgendus väljub selgelt kelmuse koosseisu sõnastuse piiridest, mistõttu on tegemist ebasoovitava teleoloogilise reduktsiooniga. Seevastu on objektiivse omistamise tasandil võimalik jõuda samale järeldusele süstemaatiliselt põhistatult, rakendades universaalseid normatiivseid kriteeriume. Järelikult tuleks taaskord Saksa valitsevale seisukohale eelistada objektiivse omistamise tasandile tuginevat lahenduskäiku.

---

<sup>205</sup>Vt lähemalt käesoleva töö p 2.1.2, lk 39.

## Kokkuvõte

KarS § 209 lg-s 1 sisalduva kelmuse koosseisu täpsest sõnastusest hoolimata on tegemist suure abstraktsustasemega koosseisuga, mille põhimõtteline kohaldumisala katab kogu tänapäevase tsiviilkäibe. Seetõttu on kelmuse koosseis rakendatav väga erinevate valdkondade ning eriloomuliste elujuhtumite puhul. Lai rakendusala on kaasa toonud olukorra, kus kelmuse koosseisu sõnastuse alla on paigutatavad juhtumid, mille puhul on teo toimepanija karistamisväärsus ühiskondlike väärtushinnangute ja tsiviilkäibe sujuva toimimise tagamise aspektist kaheldav. Mõistes, et kõik grammatiliselt koosseisupärased teod ei vääri karistusõiguslikku sekkumist, on asunud kelmuse karistatavusala piirama. Senised kelmuse koosseisu piiritlemiskatsed on keskendunud kindla koosseisuelemendi kitsendavale tõlgendamisele. Välja pakutud tõlgendused aga väljuvad kelmuse koosseisu sõnastuse poolt seatavatest tõlgenduspiiridest ning on seetõttu käsitletavad ebasoovitavate teleoloogiliste reduktsioonidena. Lisaks on senised piiritlemiskatsed, mis reeglina hõlmavad vaid konkreetset kaasusgruppi, kaheldava süstemaatilise väärtusega, kuna konkreetse kaasusgrupiga seotuna minetavad need võimaluse anda kelmuse koosseisuelementidele ühtne sisu. Eelneva valguses ei saa kelmuse koosseisu eelnevaid piiritlemiskatseid pidada ammendavaks ega soovitavaks lahenduseks. Seetõttu tuleb võimalusel püüda kelmuse koosseisu karistatavusala piiritlemisele läheneda alternatiivsete meetodite abil. Võimaliku lahendusena tuleb kõne alla modernse karistusõigusdogmaatika ja väärtusjurisprudentsi üks väljunditest – objektiivse omistamise instituut.

Objektiivse omistamise instituut on Saksa karistusõiguskirjanduses välja kujunenud tagajärje omistamise tasand, mis püüab inimekäitumisega iseenesest küll põhjuslikus seoses olevate koosseisuliste tagajärgede hulgast välja filtreerida need, mille puhul karistusõiguslik sekkumine ei oleks kooskõlas ühiskondlike alusväärtuste ja õiguse üldpõhimõtetega. Ka Riigikohtu kriminaalkollegium on oma viimaste aastate lahendites omaks võtnud nii objektiivse omistamise instituudi kui ka selle kriteeriumide tuumiku. Lisaks on objektiivne omistamine J. Sootaki käe läbi saavutanud kindla koha ka meie õiguskirjanduses. Seega tuleb asuda seisukohale, et objektiivne omistamise instituudist on tänaseks saanud Eesti karistusõigusdogmaatika immanentne osa.

Objektiivne omistamine on oma arenguloos tuginenud peamiselt isikuvastastele süütegudele. Sellest hoolimata tuleb objektiivse omistamise kohaldamisala tuvastamisel lähtuda selle süstemaatilisest asukohast: tegemist on üldosalise tagajärje omistamise instituudiga, mis põhjusliku seose järel sisustab tagajärje omistamise teise tasandi. Järelikult on objektiivne

omistamine paratamatult kohalduv iga materiaalse delikti raames, olgu tegemist kas kuri- või väärteoga, tahtlus- või ettevaatamatusdeliktiga. Kuna kelmus on tagajärjedelikt, on objektiivse omistamise tasandil võimalik piiritleda ka kelmuse karistatavusala.

Objektiivse omistamise rakendatavust analüüsiti nelja tänase tsiviilkäibe kontekstis esile kerkinud kaasusgrupi pinnalt, mille puhul on grammatiliselt koosseisupärase käitumise karistamisväärsuse küsimus tõusetunud eriti teravalt. Esimene vaatluse alla tulnud kaasusgrupp hõlmas lihtsameelsete kannatanutega seonduvaid juhtumeid. Lihtsameelsete kannatanute kaasusgruppi iseloomustab asjaolu, et kannatanu peab võimalikuks, et esinevad ohtu loovad objektiivsed asjaolud, kuid otsustab sellegipoolest sooritada varakäsituse, reeglina pelgas lootuses, et kahjulik tagajärg ei saabu. Saksa karistusõigusdogmaatikas kinnistunud seisukoha järgi väärivad lihtsameelsed kannatanud täielikku kaitset, mistõttu on asunud seisukohale, et kannatanu lihtsameelsus ei oma karistusõiguslikku tähendust. Euroopa teised juhtivad karistusõigussüsteemid toetavad aga teatud kitsastes raamides kelmuse karistatavusala piiramist. Seega Euroopa kontekstis näib, et petja karistamine lihtsameelse kannatanu tegude eest ei pruugi alati olla kooskõlas tänaste väärtushinnangutega – järelikult on vajalik kelmuse karistatavusala piiritlemine. Kelmuse karistatavusala piiritlemisel saab tugineda objektiivse omistamise instituudile. Ennekõike tuleb lihtsameelsete kannatanute kontekstis kõne alla kannatanu vabatahtlik eneseohustamine, millest saame rääkida aga vaid juhul, kui eneseohustusotsustus on informeeritud ja vabatahtlik. Niikaua, kuni kannatanu suhtub ohtu ja võimaliku kahjuliku tagajärje ulatusse kergemeelsusega – s.o peab neid võimalikuks, kuid loodab neid vältida – ning oht ja tagajärje ulatus on ka objektiivselt äratuntavad, saab kannatanu otsustuse lugeda piisavalt informeerituks. Kui aga kannatanu peab ohtu või tagajärje ulatust võimalikuks vaid osaliselt, ei ole realiseerunud tagajärjeebaõigus petjale samuti vaid osaliselt omistatav. Lisaks informeeritusele tuleb tuvastada ka otsustuse vabatahtlikkust. Eneseohustusotsustuse vabatahtlikkust tuleb eitada muuhulgas ka juhul, kui otsustus on kantud objektiivselt mõistlikust eesmärgist: sellisel juhul on kannatanu käitumine seotud ohu loogilise kulgemisega, mistõttu jääb oht endiselt petja valitsemisalasse. Peaks aga ohust informeeritud kannatanu siiski ebamõistlikul eesmärgil otsustama varakäsituse sooritamise kasuks, saame rääkida vabatahtlikust eneseohustamisest ning petja vastutus kelmuse eest on objektiivse omistamise tasandil välistatud.

Teiseks tuli vaatluse alla kahtlevate kannatanute kaasusgrupp: tegemist on juhtumitega, kus kannatanu kahtleb asjaolude tegelikkusele vastavuses, kuid otsustab sellegipoolest sooritada varakäsituse. Valitsev arvamus Saksa õiguskirjanduses ja kohtupraktikas kaldub igasugusegi kahtluse karistusõigusliku tähenduse eitamise poole; sama seisukohta kajastatakse ka Eesti



õiguskirjanduses. Eeltoodud lähenemisele on ka arvukalt vastuseisjaid, kes jagavad seisukohta, et kahtleva kannatanu käitumine siiski peaks teatud juhtudel välistama teo toimepanija vastutuse kelmuse eest. Seniste koosseisuelemente kitsendavate tõlgenduste asemel suudab objektiivne omistamine pakkuda ka kahtlevate kannatanute kontekstis normatiivselt ja süstemaatiliselt põhistatud aluse. Sarnaselt kergemeelsete kannatanute kaasusgrupiga tuleb siingi omistatavusseose võimaliku katkestajana kõne alla ennekõike kannatanu vabatahtlik eneseohustamine. Kui kannatanu kahtlused tuginevad objektiivsetel asjaoludel, peab kannatanu paratamatult võimalikuks ka ohtu loovate asjaolude esinemist. Kui kannatanu peab nende asjaolude pinnalt võimalikuks ka tagajärje ulatust, ning see on ka objektiivselt ettenähtav, on kannatanu eneseohustamine piisavalt informeeritud. Rääkimaks kannatanu omavastutuslikust käitumisest peab eneseohustamisotsustus olema vabatahtlik. Tsiviilkäibe kontekstis saab eneseohustamise vabatahtlikkusest rääkida ennekõike juhul, kui varakäsutus oli kantud objektiivselt ebamõistlikust eesmärgist: nt ei ole eesmärgi poole püüdlemine objektiivselt mõistlik juhul, kui varakäsutusega seonduvad ohud kaaluvad üles varakäsutusega seotud võimalikud positiivsed tagajärjed. Eelneva valguses omandab objektiivsetel asjaoludel tuginev kahtlus objektiivse omistamise tasandil tähenduse juhul, kui informeeritud kannatanu sooritab varakäsutuse objektiivselt ebamõistlikul eesmärgil: sellisel juhul eksisteerib piisav normatiivne alus järeldamiseks, et kannatanu on võtnud ohu enda valitsemisalasse üle ning omistatavusseos teo toimepanija teo ja tagajärje vahel on katkenud. Sellest tulenevalt langeb teo toimepanija vastutus kelmuse eest objektiivse omistamise tasandil ära. Peaks aga kannatanu sooritama varakäsutuse ebapiisavalt informeeritult või objektiivselt mõistlikul eesmärgil, siis omistatavusseos ei katke ning kahtlus ei saavuta karistusõiguslikku tähendust. Samuti ei oma objektiivse omistamise tasandil tähendust kahtlused, mis ei tugine objektiivsetele asjaoludele: sellisel juhul ei ole tegemist informeeritud eneseohustamisega ning tagajärg jääb teo toimepanijale endiselt omistatavaks.

Kolmanda kaasusgrupina tulid vaatluse alla kauba või teenuse läbimüügi suurendamise eesmärgil kasutatavad nn igapäevased pettused: näiteks reklaamimine ebaõigete reklaamlausetega („energiajook annab tiivad“) või ebaausate kauplemisvõtete kasutamine (nt moonutatakse toote laoseisu, et isikul ei jääks aega varakäsutuse sooritamist kaaluda). Siin valitseb Saksa õigusmaastikul kindel seisukoht, et kelmuse karistatavusala tuleb piirata: teatud bluff peab olema tsiviilkäibes lubatud. Samas põhjendatud vastust küsimusele, kuhu karistamisväärsed ja karistusõiguslikku tähendust mitteomava piir tõmmata, ei ole suudetud pakkuda. Piiri tõmbamisel pakub tugipunkti objektiivse omistamise instituut. Ebaõigete reklaamlausetega puhul osutub määravaks normi kaitseala kriteerium. Nimelt on

reklaamiõigusliku regulatsiooni valguses ebaõiged reklaamlused lubatavad seni, kuni need on keskmiselt mõistliku isiku jaoks läbinähtavad. Seega ei saa ka kelmuse kaitseala hõlmata kannatanu õigushüve kaitset juhul, kui kannatanu teeb kahjuliku varakäsituse reklaami pinnalt, mille ebaõigsus on keskmiselt mõistlikule isikule äratuntav. Järelikult ei too keskmisele isikule läbinähtavalt ebaõige reklaamlause kasutamine kaasa vastutust kelmuse eest. Sarnased piirid seab normi kaitseala kriteerium ka ebaausatele kauplemisvõtetele. Nimelt on TKSi valguses ebaõigeid asjaolusid avaldav kauplemisvõtte reeglina keelatud vaid juhul, kui võtte eksitavus ei ole keskmise isiku jaoks läbinähtav. Seega on välistatud ka karistusõiguse sekkumine olukordades, kus kannatanu langeb keskmise isiku jaoks läbinähtava kauplemisvõtte ohvriks: kannatanu varasfääri kaitsmine selliste riivete eest ei kuulu kelmuse kaitsealasse. Järelikult on kaupmehe vastutus kelmuse eest objektiivse omistamise tasandil üldiselt välistatud juhul, kui keskmine isik oleks kauplemisvõtte tegelikkusele mittevastava sisu ära tundnud.

Neljandaks vaadeldi eesmärgipettuste, eesotsas nn annetuskelmuste juhtumeid, kus kannatanu otsustab teha varakäsituse, teades, et samaväärset vastusooritust ei järgne. Saksa õiguskirjanduses ja kohtupraktikas valitseb annetuskelmuste lõpplahenduse osas suures osas üksmeel: kui pettus puudutab annetuse kasutusotstarvet (nt väidetava sotsiaalkasuliku eesmärgi asemel kasutatakse annetust isiklikul otstarbel), on tegemist lõpuleviidud kelmusega; seevastu annetuse kasutusotstarbest erineva motiivieksimuse põhjustamise puhul on vastutus kelmuse eest välistatud. Seega näevad nii Saksa õiguskirjandus kui kohtupraktika vajadust annetuskelmuste puhul kelmuse karistatavusala piirata. Annetuskelmuse karistatavusala piiritlemisel on taas võimalik pöörduda objektiivse omistamise poole. Kuna kannatanu on annetamisega kaasnevast varasfääri negatiivsest muudatusest teadlik, omab suurimat tähtsust kannatanu vabatahtliku eneseohustamise kriteerium. Eneseohustusotsustuse informeerituse kriteerium on annetuskelmuste puhul paratamatult täidetud, mistõttu taandub omavastutusliku käitumise analüüs just varakäsituse vabatahtlikkuse analüüsile, täpsemalt annetuse eesmärgi objektiivse mõistlikkuse hindamisele. Annetamine sotsiaalkasulikul eesmärgil, n-ö sooviga ühiskonnale head teha, on objektiivselt mõistlik – järelikult kui kannatanu vähemalt arvab, et ta annetust kasutatakse sotsiaalkasulikul eesmärgil, on ta varakäsitus kantud objektiivselt mõistlikust eesmärgist ning seega seotud petja poolt loodud ohuga. Järelikult säilib petja karistusõiguslik vastutus annetuse sotsiaalkasuliku kasutuseesmärgi osas petmise korral. Seevastu annetamine mõnel muul eesmärgil – näiteks eesmärgiga näida naabrist suuremeelsem – ei ole objektiivselt mõistlik, mistõttu tuleb siinkohal jaatada enese ohustamise otsustuse vabatahtlikkust. Seega viimatitoodud näite puhul

on tegemist kannatanu vabatahtliku eneseohustamisega, mistõttu langeb petja vastutus kelmuse eest objektiivse omistamise tasandil ära.

Eeltoodu valguses suudab objektiivne omistamine kelmuse karistatavusala süstemaatiliselt piiritleda ning seeläbi välistada võimaluse reageerida karistusõiguslike vahenditega tegelikkuses karistusõiguslikku tähendust mitteomavatele juhtumitele - seega sai selles osas kinnitust ka töö alguses püstitatud esimene hüpotees. Küll aga ei viinud kelmuse karistatavusala piiritlemine objektiivse omistamise tasandil alati samadele järeldusteni kui senine Saksa valitseva seisukoha poolt toetatud tulemus. Sarnaseid lõpptulemusi näeme küll annetuskelmuste ja igapäevaste pettuste kontekstis, kuid põhimõtteliselt erineva lahenduse pakub objektiivne omistamine lihtsameelsete ja kahtlevate kannatanute puhul. Nimelt erinevalt Saksa valitsevast arvamusest, mis kannatanu lihtsameelsusele ega kahtlustele karistusõiguslikku tähendust ei omista, välistab objektiivne omistamine siiski normatiivselt määratletud juhtudel petja vastutuse kelmuse eest nii lihtsameelsete kui ka kahtlevate kannatanute puhul. Nimelt ei saa objektiivse omistamise tasandil tagajärge teo toimepanijale omistada, kui ohust ja tagajärjest informeeritud ja objektiivselt ebamõistlikul eesmärgil käituv kannatanu on vabatahtlikult avanud oma õigushüve kahjustustele: realiseerunud tagajärg ei ole petja kätetöö, vaid kannatanu enda käitumise tulemus. Kelmuse karistatavusala piiritlemist soosib ka teiste Euroopa riikide seadusandlus ja kohtupraktika, ühtlasi on sarnastele lõpptulemustele jõudnud ka mitmed autorid Saksa õiguskirjanduses. Saksa senise valitseva arvamuse muudab paradoksaalseks aga asjaolu, et samal ajal tunnustab Saksa valitsev seisukoht ka vabatahtliku eneseohustamise kriteeriumi, mille kohaldumine on kelmuse kontekstis süstemaatiliselt paratamatu. Kuna läbi kannatanu vabatahtliku eneseohustamise omandab kannatanute lihtsameelne või kahtlustest kantud käitumine teatud kitsastes piirides karistusõigusliku tähenduse, ei ole võimalik jõuda Saksa valitseva arvamuse poolt seni toetatud lõppjäreldusele. Võttes arvesse Saksa valitsevas seisukohas peituvaid süstemaatilisi vastuolusid ning objektiivse omistamise poolt pakutavate lõpptulemuste toetust ka teistes Euroopa valitsevates karistusõigussüsteemides, tuleb ka lihtsameelsete ja kahtlevate kannatanute kontekstis eelistada senise Saksa valitseva arvamuse asemel objektiivse omistamise tasandil pakutavat lahendust.

Kokkuvõtvalt tuleks seega asuda seisukohale, et hoolimata oma noorusest ning veel võrdlemisi vähesest läbitöötamisest kohtupraktikas, pakub objektiivne omistamine juba praegu nii õigusteoreetiliselt kui kriminaalpoliitiliselt veenvaid lahendusi isegi kelmuse koosseisu kontekstis. Sealjuures suudab objektiivne omistamine kelmuse karistatavusala piirata süstemaatiliselt ning ebasoovitavaks teleoloogiliseks reduktsiooniks taandumata,

mistõttu tuleb senistele piiritlemiskatsetele, mis reeglina pakuvad koosseisuelementidele kaasusgruppide-põhiseid kitsendavaid tõlgendusi, eelistada objektiivsele omistamisele tuginevat lahendust. Järelikult leidis kinnitust ka teine töös püstitatud hüpotees.

Objektiivne omistamine kui ettevaatamatute eluvastaste süütegude kontekstis (meenutagem kasvõi kannatanu metsa jalutuskäigule saatmist, et viimast tabaks välk) välja kasvanud instituut suudab käesoleva töö valguses edukalt lahendada ka modernse tsiviilkäibe valguses esile kerkinud kelmuse karistatavusala piiritlemise probleeme. Eeltoodu viitab selgelt objektiivse omistamise instituudi universaalsusele ning selle laiale rakendusale. Objektiivse omistamise poolt pakutavad võimalused on aga veel endiselt suures osas avastamata; samal ajal puudub sisuline diskussioon nii objektiivse omistamise olemuse, kriteeriumide kui ka üldise lubatavuse osas. Arvestades aga objektiivse omistamise võimalikku olulist panust Eesti karistusõigusdogmaatika arengusse, vääriks ja vajaks objektiivse omistamise instituut sisulist karistusõigusteoreetilist diskussiooni. Kuna Riigikohtu viimaste aastate praktikas on objektiivse omistamise instituudile selgelt antud roheline tuli, ning vähemalt noorema põlvkonna õigusteadlased on tänu J. Sootaki koostatud õppematerjalidele objektiivse omistamise olemusega tuttavad, on tulevaste diskussioonide tekkeks loodud soodne pinnas.

---

Rauno Kiris

# Die systematisierende Restriktion der Betrugsstrafbarkeit auf der Ebene der objektiven Zurechnung

## Zusammenfassung

Betrug im Sinne des § 209 des estnischen Strafgesetzbuches<sup>206</sup> (estnisch *karistusseedustik*, abgekürzt *KarS*) ist das Erzielen eines Vermögensvorteils durch eine bewusste Vorspiegelung falscher Tatsachen. Als Tathandlung wird in der estnischen Rechtsprechung und Literatur die Täuschung über Tatsachen angesehen, die zunächst zu einem Irrtum des Getäuschten führen muss, aufgrund dessen der Getäuschte eine Vermögensverfügung vornimmt. Als Erfolg muss sich durch die Vermögensverfügung des Getäuschten die Vermögenslage des Täuschers verbessern.<sup>207</sup> Trotz der genauen Definition des Betrugstatbestandes besteht in einer Vielzahl von Fällen Uneinigkeit, ob grammatisch unter KarS § 209 subsumierbare Fälle als strafwürdig angesehen werden sollen. Die bisherigen Restriktionsversuche des Betrugstatbestandes beschränken sich weitgehend auf die Forderung nach einer einschränkenden Auslegung bestimmter Tatbestandsmerkmale. Solche Restriktionsversuche überdehnen allesamt den Wortsinn der Tatbestandsmerkmale und stellen deshalb unerwünschte teleologische Reduktionen dar. Auch der systematische Wert der bisherigen, meistens fallgruppenspezifischen Restriktionsversuche ist umstritten, weil sie die Möglichkeit auslässt, den Betrugstatbestandsmerkmalen eine einheitliche Interpretation zu geben. So kann man auch die bisherigen Restriktionsversuche für weder begründet noch hinreichend halten. Folglich muss man nach alternativen Weisen für die Restriktion der Betrugsstrafbarkeit suchen. An dieser Stelle mag die moderne Strafrechtsdogmatik eine potenzielle Lösung auf der Ebene der objektiven Zurechnung bieten, die hypothetisch eine systematisierende und auf den Prinzipien der Wertungsjurisprudenz basierende Auslegung des Strafbarkeitsrahmens des Betrugstatbestandes bieten könnte.

Im Lichte der vorgenannten Umstände wurde in der vorliegenden Arbeit untersucht, ob die Restriktion der Betrugsstrafbarkeit auf der Ebene der objektiven Zurechnung möglich ist. Weil das deutsche StGB für den Allgemeinen Teil des estnischen Strafgesetzbuches ein großes Vorbild gewesen ist und die Wurzeln der Lehre von der objektiven Zurechnung in der deutschen Strafrechtsliteratur liegen, wurde neben der estnischen Rechtsprechung und

---

<sup>206</sup> Karistusseedustik. – RT I 2001, 61, 364 ... RT I, 26.02.2014, 5.

<sup>207</sup> Durch die laufende Strafrechtsrevision ist es geplant den Betrugstatbestand zu ändern. Es ist geplant, dass der neue Betrugstatbestand als Folge den Vermögensschaden enthalten wird und dass das Erzielen des Vermögensvorteils als Absicht des Täuschers im subjektiven Tatbestand enthalten sein wird. Siehe Gesetzentwurf 554 SE. – Verfügbar im Internet unter: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&eid=78433b29-8b2f-4281-a582-0efb9631e2ad> (auf Estnisch). 01.04.2014.

Literatur auch auf die Gesichtspunkte der deutschen Strafrechtsdogmatik geachtet. Angesichts der Einzigartigkeit des Besonderen Teils des estnischen Strafgesetzbuchs und seiner kulturell-historischen Entstehungsgeschichte sind die deutschen Erfahrungen nicht eins zu eins auf die estnische Regulation übertragbar: Sie sind nur unter Berücksichtigung der Eigenarten unseres rechtssystematischen und kulturellen Hintergrunds anwendbar. Deshalb wird für die Lösung des Forschungsproblems erstens die systematisch-vergleichende Forschungsmethode verwendet. Daneben werden die universalen Kriterien der objektiven Zurechnung für die Lösung des Einzelfalles benutzt, das heißt, dass auch die analytische Forschungsmethode benutzt wurde.

Um die Hauptforschungsfrage zu lösen, muss anfangs der Stellenwert der Lehre von der objektiven Zurechnung im Rahmen der estnischen Strafrechtsdogmatik untersucht werden – der erste Abschnitt der Arbeit ist diesem Thema gewidmet. Die Anwendbarkeit der Lehre von der objektiven Zurechnung und ihre Ergebnisse wurden im zweiten Abschnitt der Arbeit anhand vierer im heutigen Geschäftsverkehr vorkommender problematischer Fallgruppen untersucht, bei denen das Verhalten des Täuschers mindestens grammatisch die im KarS § 209 enthaltenen Tatbestandsmerkmale erfüllt, jedoch aber die Betrugsstrafwürdigkeit des Täuschers umstritten ist. Erstens wurde die Betrugsstrafbarkeit bei leichtgläubigem Opferverhalten und bei Zweifeln des Opfers analysiert. Dann wurde die strafrechtliche Relevanz der alltäglichen Täuschungen behandelt, die in unserem Wirtschaftsverkehr meistens als irreführende Werbung oder Floskeln bei Kaufverhandlungen angesehen werden können. Zuletzt wird auch die Problematik der Verfehlung der vom Opfer verfolgten Zwecke behandelt. Anschließend wird ein Überblick über die Ergebnisse dieser Untersuchung gegeben.

Der Strafsenat des estnischen Staatsgerichtshofs hat in jüngster Zeit das Institut der objektiven Zurechnung völlig akzeptiert. Die objektive Zurechnung wird neben der Kausalität als die zweite Erfolgzurechnungsstufe angesehen, die deshalb auch systematisch unvermeidlich sowohl bei Vorsatz- als auch Fahrlässigkeitsdelikten tauglich ist. Als relevante Umstände der objektiven Zurechnung hat die Rechtsprechung sofern die Risikoverringerung, die Reichweite des erlaubten Risikos, Schutzzweck der Norm, freiverantwortliche Selbstgefährdung des Opfers, atypische Kausalverläufe und den nur bei Fahrlässigkeitsdelikten relevanten Pflichtwidrigkeitszusammenhang angewendet. Auch das Kriterium des eigenverantwortlichen Dazwischentretens eines Dritten steht im Zusammenhang mit der Argumentation der Rechtsprechung. Da alle obererwähnten Kriterien auch in der estnischen Strafrechtsliteratur befürwortet werden, kann festgehalten werden, dass die Lehre von der objektiven Zurechnung

und ihre Kriterien einen immanenten Teil der estnischen Strafrechtsdogmatik bildet. Da Betrug ein materiales Delikt ist, kann geschlussfolgert werden, dass die Lehre von der objektiven Zurechnung auch im Rahmen des Betrugstatbestandes von Bedeutung ist.

Da die objektive Zurechnung auch im Rahmen des Betrugtatbestandes relevant ist, ist auch die Betrugsstrafbarkeit auf der Ebene der objektiven Zurechnung begrifflich bestimmbar. Erstens wurden die mit leichtgläubigem Opferverhalten verbundenen Fälle behandelt. In diesem Fall hält das Opfer es für möglich, dass es objektive risikobestimmende Umstände gibt, aber es entscheidet sich trotzdem für das Vornehmen der Vermögensverfügung, meistens in der Hoffnung, dass der negative Erfolg nicht eintreten werde. Die deutsche herrschende Meinung verneint jedenfalls die strafrechtliche Relevanz der Leichtgläubigkeit des Opfers; die anderen wichtigsten europäischen Strafrechtssysteme aber sehen in einigen Fällen das Bedürfnis, die Betrugsstrafbarkeit zu beschränken. Auch in der deutschen Fachliteratur wurden solche Stellungnahmen veröffentlicht. Bei der Restriktion der Betrugsstrafbarkeit können die von der Lehre von der objektiven Zurechnung entwickelten Kriterien befolgt werden. Hier spielt das Kriterium der freiverantwortlichen Selbstgefährdung des Opfers die wichtigste Rolle. Nämlich muss die Entscheidung der Selbstgefährdung neben weiteren Kriterien auch informiert und freiwillig sein. Solange das Opfer die risikobegründenden Umstände und die Reichweite des potentiellen Erfolgs für möglich hält, und sowohl das Risiko als auch der Erfolg objektiv voraussehbar sind, können wir von einer informierten Entscheidung zur Selbstgefährdung sprechen. Falls das Opfer die Gefahr aber nur teilweise für möglich hält, verschwindet auch der Zurechnungszusammenhang nur teilweise. Zusätzlich muss die Entscheidung auch freiwillig sein. Die Freiwilligkeit der Entscheidung der Selbstgefährdung muss aber auch dann verneint werden, wenn der Zweck der Entscheidung objektiv vernünftig ist: In diesem Fall ist das Verhalten des Opfers mit dem sog. logischen Verlauf des Risikos verbunden, weshalb das Risiko noch im Verantwortungsbereich des Täuschers bleibt. So scheint es, dass auch die Leichtgläubigkeit des Opfers auch in bestimmten engen Situationen eine strafrechtliche Relevanz enthält: Nämlich wenn das leichtgläubige Opfer das Risiko und die Reichweite der Gefahr für möglich hält, die beiden auch objektiv vorsehbar sind, und das Opfer trotzdem mit einem unvernünftigen Zweck die Vermögensverfügung vornimmt, können wir über eigenverantwortliches Verhalten sprechen und die Betrugsstrafbarkeit des Täuschers ist damit ausgeschlossen.

Die zweite Situation, bei der die Strafbarkeit des Täuschers in bestimmten Situationen umstritten ist, ist die Vermögensverfügung eines zweifelnden Opfers. In diesen Fällen zweifelt das Opfer an der Wahrheit der vorgespiegelten Tatsachen, entscheidet sich aber

trotzdem für das Vornehmen der Vermögensverfügung. Auch hier verneint die bisherige deutsche herrschende Meinung die strafrechtliche Relevanz des Zweifels. Daneben gibt es aber Autoren, die versucht haben, die Betrugsstrafbarkeit zu beschränken. Bei einer Beschränkung kann auch hier das Kriterium der freiverantwortlichen Selbstgefährdung eine wichtige Rolle spielen. Nämlich falls der Zweifel des Opfers auf konkreten objektiven Tatsachen beruht, hält das Opfer auch die risikobegründenden Umstände für möglich. Wenn das Opfer aufgrund dieser Umstände auch die Reichweite des Erfolgs für möglich hält, und die beiden objektiv vorsehbar sind, ist die Entscheidung zur Selbstgefährdung informiert; die Informiertheit der Entscheidung muss aber dann verneint werden, wenn das Opfer nicht alle wichtigen risikobegründenden Tatsachen festgestellt hat, weil in diesem Fall das Opfer die Reichweite des Erfolgs voraussichtlich nicht für möglich halten kann. Um über das eigenverantwortliche Opferverhalten zu sprechen, muss aber die Entscheidung zur Selbstgefährdung auch objektiv freiwillig sein: Praktisch heißt dies, dass der Zweck des Verhaltens des Opfers objektiv unvernünftig sein muss. Über einen objektiv unvernünftigen Zweck können wir zum Beispiel dann sprechen, wenn die mit der Vermögensverfügung verbundenen Risiken größer als der mögliche Nutzen sind. So kann festgestellt werden, dass die objektive Zurechnung auch in Fällen eines zweifelnden Opfers die Betrugsstrafbarkeit begrenzen kann: Falls das Opfer über das Risiko und die Reichweite des Erfolgs informiert ist und trotzdem mit einem unvernünftigen Zweck die Vermögensverfügung vornimmt, ist der Erfolg nicht mehr dem Täuscher objektiv zurechenbar und die strafrechtliche Verantwortung des Täuschers ist damit ausgeschlossen. Falls die Zweifel des Opfers auf keinen konkreten objektiven Tatsachen beruhen, ist die Entscheidung zur Selbstgefährdung nicht informiert und die potenzielle eigenverantwortliche Selbstgefährdung des Opfers fällt weg. Deshalb sind auch die vagen Zweifel auf der Ebene der objektiven Zurechnung nicht von Relevanz.

Drittens stellt sich die Frage der Betrugsstrafwürdigkeit auch bei sog. alltäglichen Täuschungen, die sich im heutigen Geschäftsverkehr meistens als irreführende Werbungen oder Floskeln bei Kaufverhandlungen äußern. Hier sieht die deutsche herrschende Meinung eine Restriktion der Betrugsstrafbarkeit vor, wenn die irreführende Behauptung nach allgemeiner Verkehrsauffassung nicht als ernsthaft verstanden wird. Aber auch die Kriterien der objektiven Zurechnung bieten eine Möglichkeit der systematisierenden Restriktion des Betrugstatbestandes. Im Bereich der irreführenden Werbung ist das Kriterium des Schutzzwecks der Strafnorm zu beachten. Nämlich sieht die werbungsrechtliche Regulation vor, dass Werbung, die falsche Tatsachen vorspiegelt, solange werbungsrechtlich zulässig ist, als die Werbung für den Durchschnittsverbraucher – das heißt für einen



durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbraucher – durchschaubar ist. Der Schutzzweck des Betrugstatbestandes kann das Rechtsgut des Getäuschten nicht vor Verstößen schützen, die nicht rechtlich missbilligt sind. Deshalb kann der Schutzzweck des Betrugstatbestandes den Schutz des Rechtsguts des Getäuschten nicht umfassen, wenn der Getäuschte eine auf für Durchschnittsverbraucher durchschaubarer Werbung basierende Vermögensverfügung vornimmt. Folglich kann auch das Werben durch eine für den Durchschnittsverbraucher durchschaubare Werbung keine Betrugsstrafbarkeit erheben. Ähnliche Grenzen setzt das Kriterium des Schutzzwecks der Norm auch im Bereich der sog. Floskeln bei Kaufverhandlungen. Nämlich sieht auch das Verbraucherschutzrecht irreführende Floskeln nur dann als missbilligt an, wenn diese auch den Durchschnittsverbraucher in die Irre führen könnten. Im Rahmen des Schutzzwecks bedeutet dies, dass in diesem Fall auch das Vollziehen von strafrechtlichen Maßnahmen (zum Beispiel die Betrugsverantwortung) verboten ist: Das Strafrecht kann nicht auf ein rechtlich zulässiges Verhalten reagieren. Folglich ist auch die Betrugsstrafbarkeit des Kaufhändlers ausgeschlossen, wenn die Floskel für den Durchschnittsverbraucher durchschaubar ist.

Die Frage der Strafwürdigkeit des Täuschers stellt sich auch im dem Fall, wenn das Opfer den von ihm mit einer Leistung verbundenen Zweck verfehlt. Als ein praktisches Beispiel kann der sog. Spendenbetrug hervorgehoben werden. Zum Beispiel spendet das Opfer in dem Glauben, der Geldbetrag komme einer Hilfsorganisation zugute, während der Täter das Geld eigentlich für sich verwendet. Die deutsche herrschende Meinung bejaht die Betrugsstrafbarkeit bei Verfehlung des vereinbarten Verwendungszweckes, verneint die Strafbarkeit aber bei Verfehlung sonstiger Zwecke. Während die Schlussfolgerung der herrschenden Meinung begründet scheint, legt sie eine unerwünschte teleologische Reduktion des Betrugstatbestandes dar. Deshalb braucht man eine alternative Methode. Auch hier könnte die Lehre von der objektiven Zurechnung eine systematisierende und auf gesellschaftlichen Wertungen basierende Restriktion bieten. Das relevante Kriterium ist die eigenverantwortliche Selbstgefährdung des Opfers. Nämlich ist das Opfer sich in solchen Spendenfällen der vermögensmindernden Natur seiner Vermögensverfügung bewusst. Das Opfer weiß sogar genau, welche und wie weit eine negative Änderung in ihrer Vermögenssphäre nach der Leistung stattfinden wird: Das Geld wird ausgegeben und das Opfer bekommt dafür keine Gegenleistung. Folglich ist beim sog. Spendenbetrug auch das Kriterium der informierten Entscheidung zur Selbstgefährdung erfüllt. Die Entscheidung muss aber auch die Anforderung der Freiwilligkeit erfüllen. Die Hauptfrage besteht wiederum darin, ob der Zweck der Leistung des Opfers objektiv vernünftig war. Das Spenden an einen

sozialnützlichen Zweck, mit dem Wunsch der Allgemeinheit etwas Gutes zu tun, ist aber objektiv in jedem Fall vernünftig. Wenn also das Opfer in dem Glauben spendet, der Geldbetrag komme einem sozialnützlichen Zweck zugute, ist das Spenden objektiv vernünftig. Folglich ist die Entscheidung zur Selbstgefährdung im Sinne der Lehre von der objektiven Zurechnung nicht freiwillig. Falls die anderen Kriterien der Lehre von der objektiven Zurechnung im konkreten Fall nicht relevant sind, ist folglich im Fall der Verfehlung des vereinbarten Verwendungszweckes der Erfolg dem Täuscher zurechenbar und die Betrugsverantwortung fällt nicht weg. Dagegen ist das Spenden zu sonstigen Zwecken, zum Beispiel aus dem Wunsch „großmütiger als der Nachbar zu sein“, nicht objektiv vernünftig, weshalb in diesem Fall die Vermögensverfügung des Opfers als objektiv unvernünftig angesehen werden muss. Damit ist also die Freiwilligkeit der Entscheidung zur Selbstgefährdung zu bejahen. In diesem Fall, das heißt bei der Verfehlung sonstiger Zwecke, können wir also von der freiverantwortlichen Selbstgefährdung des Opfers sprechen, die eine Betrugsverantwortung des Täuschers ausschließt.

Folglich kann die Lehre von der objektiven Zurechnung einige normative und systematisch überzeugende Grenzen für die Betrugsstrafbarkeit aufstellen. Dadurch gelingt es der Lehre von der objektiven Zurechnung die Betrugsstrafbarkeit in strafrechts-irrelevanten Fällen auszuschließen. Erwähnenswert ist jedoch der Umstand, dass die Verwendung der objektiven Zurechnung nicht immer zu den gleichen Ergebnissen wie die vorherige deutsche herrschende Meinung geführt hat: Ähnlich sind die Folgerungen im Fall von Spendenbetrug und von sog. alltäglichem Betrug, in den Fällen der leichtgläubigen und zweifelnden Opfer sind die Ergebnisse aber unterschiedlich. Nämlich verneint die herrschende Meinung auf jeden Fall die strafrechtliche Relevanz der Leichtgläubigkeit und des Zweifels, die aber auf der Ebene der Lehre von der objektiven Zurechnung im engen Rahmen bejaht wird. Der Grund für die konkurrierende Lösung auf der Ebene der objektiven Zurechnung liegt darin, dass das Opfer, das über das Risiko und den Erfolg informiert ist und sein Rechtsgut objektiv unvernünftig gefährdet, freiverantwortlich sich selbst geschädigt hat, weshalb der Erfolg nicht mehr dem „Werk des Täuschers“ zugerechnet werden darf. Dabei ist aber das Ergebnis der objektiven Zurechnung nicht etwas unbedingt Neues. Ein solcher Ansatz wird auch von der Gesetzgebung und Rechtsprechung von anderen europäischen Ländern begünstigt; eine ähnliche Schlussfolgerung hat auch eine Reihe von Autoren in der deutschen Fachliteratur gezogen. Es muss aber beachtet werden, dass auch die deutsche herrschende Lehre sich zu der Lehre von der objektiven Zurechnung und dem Kriterium der freiverantwortlichen Selbstgefährdung bekennt. Die Anwendbarkeit dieses Kriteriums bei dem Betrugstatbestand

ist aber systematisch unvermeidbar, weshalb auch der von der herrschenden Meinung vertretene Standpunkt bei leichtgläubigen und zweifelnden Opfer eigentlich systematisch ausgeschlossen ist. Obwohl einerseits die systematisch-logischen Uneinigkeiten des bisher vertretenen Standpunkts und andererseits die von der objektiven Zurechnung gebotenen Schlussfolgerungen auch von der Strafrechtsdogmatik der anderen europäischen Ländern begünstigt werden, scheint die auf der Ebene der objektiven Zurechnung vertretene Schlussfolgerung motivierter.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Lehre von der objektiven Zurechnung trotz ihrer Neuartigkeit schon heute rechtstheoretisch und kriminalpolitisch überzeugende Lösungen auch im Rahmen der Betrugstatbestandes bietet. Dabei bietet die Lehre von der objektiven Zurechnung für die Restriktion der Betrugsstrafbarkeit eine systematisierende Lösung, weshalb die auf objektiver Zurechnung basierende Lösung statt der bisherigen Restriktionsversuche, die eine einschränkende Auslegung bestimmter Tatbestandsmerkmale fordern und meistens fallgruppenspezifisch sind, bevorzugt werden sollte.

---

Rauno Kiris

## Kasutatud lühendid

Aufl.	Auflage
Bd.	Band (sks)
BGE	Leitentscheide (Schweiz)
BGER	Bundesgericht (Schweiz)
BGH	Bundesgerichtshof (Deutschland)
BGHSt	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshof in Strafsachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht (Deutschland)
ECJ	European Court of Justice
ECR	European Court Reports
eelm	eelmärkus
FS	Festschrift
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
Hrsg.	Herausgeber
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
JZ	Juristenzeitung
JuS	Juristische Schulung
KarS	karistusseadustik
KarS-K	Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne.
komm	kommentaar
koost.	koostaja
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW Rechtssprechungsreport
nn	niinimetatud
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
nt	näiteks
n-ö	nii-öelda
Red.	Redaktor (sks)
RekS	reklaamiseadus
RKKKo	Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus
RT	Riigi Teataja
SE	seaduseelnõu
sh	sealhulgas

sks	saksa keeles
StGB	Strafgesetzbuch (Deutschland)
StGB-BeckOK	Strafgesetzbuch. Beck'scher Online-Kommentar
StGB-LK	Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar
StGB-MüKo	Strafgesetzbuch. Münchener Kommentar
StGB-SK	Strafgesetzbuch. Systematischer Kommentar
TKS	tarbijakaitseadus
TlnRnKo	Tallinna Ringkonnakohtu otsus
toim.	toimetaja
Urt.	Urteil
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer und Strafrecht
vlj	väljaanne
VMKo	Viru Maakohtu otsus
vnr	veerenumber
vrd	võrdle
vt	vaata
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

## Kasutatud materjalid

### A. Kasutatud kirjandus

1. Amelung, K. Irrtum und Zweifel des Getäuschten beim Betrug. – GA 1977, lk 1.
2. Arzt, G., Weber, U. Strafrecht, besonderer Teil: Lehrbuch. 1. Aufl. Bielefeld: Giesecking 2000.
3. Blei, H. Strafrecht Besonderer Teil II. 12. Aufl. München: C.H. Beck 1982.
4. Bockelmann, P. Kriminelle Gefährdung und strafrechtlicher Schutz des Kreditgewerbes. – ZStW 79, lk 28.
5. Bockelmann, P. Literaturbericht Besonderer Teil. – ZStW 69, lk 269.
6. Bosch, N. Zweckverfehlung und Betrug. – JA 2011, lk 69.
7. Brandenburg, H. F. Die teleologische Reduktion, Göttingen: Schwartz, 1983.
8. Canaris, C.-W., Larenz, R. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 4. Aufl. Berlin: Springer 2008.
9. Danecker, G. Strafrechtlicher Schutz der Finanzierungsinteressen der Europäischen Gemeinschaft gegen Täuschung. – ZStW 108, lk 577.
10. Dölling, D. Fahrlässige Tötung bei Selbstgefährdung des Opfers. – GA 1984, lk 71.
11. Eisele, J. Wissenszurechnung im Strafrecht – dargestellt am Straftatbestand des Betruges. – ZStW 116, lk 14.
12. Ellmer, M. Betrug und Opfermitverantwortung. Berlin: Duncker & Humblot 1986.
13. Ernits, M. *et al.* Karistusseadustiku üldosa eelnõu. Eelnõu lähtealused ja põhjendus. Tallinn: Juura 1999.
14. Faure, M. Der Strafrechtliche Schutz des Vermögens gegen Täuschung in Belgien, Frankreich und den Niederlanden. – ZStW 108, lk 527.
15. Frisch, W. Faszinierendes, Berechtigtes und Problematisches der Lehre von der objektiven Zurechnung des Erfolgs. – Schönemann, B (Hrsg.). Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001. Berlin, New York: de Gruyter 2001, lk 213.
16. Frisch, W. Objektive Zurechnung des Erfolgs. Entwicklung, Grundlinien und offene Fragen der Lehre von der Erfolgsszurechnung. – JuS 2011, lk 19, 116, 205.
17. Gerkau, F. H. Untreue und objektive Zurechnung. Eine Untersuchung zur Restriktion der Untreuestrafbarkeit auf der Ebene des objektiven Tatbestands. Hamburg: Verlag Dr. Kovač 2008.
18. Giehring, H. Prozessbetrug im Versäumnis- und Mahnverfahren – zugleich ein Beitrag zur Auslegung des Irrtumsbegriff in § 263 StGB. – GA 1973, lk 1.

19. Harbort, N. Die Bedeutung der objektiven Zurechnung beim Betrug. Berlin: Duncker & Humblot 2010.
20. Hassemer, R. Schutzbedürftigkeit des Opfers und Strafrechtsdogmatik. Berlin: Duncker & Humblot 1981.
21. Hefendehl, R. Kann und soll der Allgemeine Teil bzw. das Verfassungsrecht missglückte Regelungen des Besonderen Teils retten? – Die „Geldwäsche“ durch den Strafverteidiger. – Schü nemann, B (Hrsg.). Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001. Berlin, New York: de Gruyter 2001, lk 145.
22. Hellmann, U. Einverständliche Fremdgefährdung und objektive Zurechnung. – Schünemann, B (Hrsg.). Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001. Berlin, New York: de Gruyter 2001, lk 271.
23. Hennings, F. Teleologische Reduktion des Betrugstatbestandes aufgrund von Mitverantwortung des Opfers. Berlin: Duncker & Humblot 2002.
24. Herzberg, D. Bewusste Selbstschädigung beim Betrug. – MDR 1972, lk 93.
25. Hilgendorf, E. Tatsachenaussagen und Werturteile im Strafrecht. Berlin: Duncker & Humblot, 1998.
26. Hillenkamp, T. 40 Probleme aus dem Strafrecht. Besonderer Teil. 11. Aufl. Köln: Carl Heymanns Verlag 2009.
27. Hillenkamp, T. Vorsatztat und Opferverhalten. Göttingen: Schwartz 1981.
28. Hirsch, H. J. Soziale Adäquanz und Unrechtslehre. – ZStW 74, lk 78.
29. Honig, R. M. Kausalität und objektive Zurechnung. – Grünhut, M. *et al* (Hrsg.). Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag, 16. August 1930. Band I. Tübingen: Mohr 1930, lk 174.
30. Hruschka, J. Methodische Bemerkungen zur Auslegung des § 263 StGB. JR 1968, lk 454.
31. Jescheck, H.-H. Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. 4. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot 1988.
32. Jänicke, H. Gerichtliche Entscheidungen als Vermögensverfügung im Sinne Des Betrugstatbestandes. Berlin: Duncker & Humblot 2001.
33. Kairjak, M., Sootak, J. Varavastased süüteod. 3 vlj. Tallinn: Juura 2012.
34. *KarS-K 2002*: Pikamäe, P., Sootak, J (koost.). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. 1. vlj. Tallinn: Juura 2002.
35. *Kars-K 2004*: Pikamäe, P., Sootak, J (koost.). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. 2. vlj. Tallinn: Juura 2004.

36. *KarS-K 2009*: Pikamäe, P., Sootak, J (koost.). *Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne*. 3. vlj. Tallinn: Juura 2009.
37. Kindhäuser, U. Täuschung und Wahrheitsanspruch beim Betrug. – *ZStW* 103, lk 398.
38. Kindhäuser, U., Nikolaus, S. Der Tatbestand des Betrugs (§ 263 StGB). – *JuS* 2006, lk 193.
39. Krack, R. Anmerkungen zu BGH, Urt. V. 5.12.2002 – 3 StR 161/02. – *JR* 2003, lk 382.
40. Kretschmer, J. Die Rechtfertigungsgründe als Topos der objektiven Zurechnung. – *NStZ* 2012, lk 177.
41. Krey, V. Hellmann, U. *Strafrecht Besonderer Teil*. Band 2. 14. Aufl. Stuttgart: Kohlhammer Verlag 2005.
42. Kudlich, H. Objektive und subjektive Zurechnung von Erfolgen im Strafrecht – eine Einführung. – *JA* 2010, lk 681.
43. Kuhli, M. Objektive Zurechnung bei eigenverantwortlicher Selbstgefährdung? Überlegungen zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Berglauf-Veranstaltern für Schäden der Wettkampfteilnehmer. – *HRRS* 2008/8, lk 385.
44. Kühl, K. *Karistusõigus. Üldosa*. Tallinn: Juura 2002.
45. Kühne, H.-H. *Geschäftstüchtigkeit oder Betrug?* Kehl am Rhein: Engel 1978.
46. Küper, W. Abgrenzung von Betrug und räuberischer Erpressung. Anmerkungen zu BGH, NJW 1970, 1855. – *NJW* 1970, lk 2253.
47. Lenckner, T. Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Vermögensschaden. – *NJW* 1971, lk 599.
48. Madise, Ü. *et al* (toim.). *Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne*. 3. vlj. Tallinn: Juura 2012.
49. Maiwald, M. Belohnung für eine vorgetäuschte pflichtwidrige Diensthandlung. Zur Problematik von Bestechlichkeit und Betrug. – *NJW* 1981, lk 2777.
50. Manzano, M. P., Die objektive Zurechnung beim Betrug. – Schünemann, B (Hrsg.). *Bausteine eines europäischen Wirtschaftsstrafrechts*. Madrid-Symposium für Klaus Tiedemann. Köln: Heymanns 1994, lk 213.
51. Maurach, R., Schroeder, F.-C., Maiwald, M. *Strafrecht, Besonderer Teil: ein Lehrbuch*. Teilband 1: Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte. 9. Aufl. Heidelberg: Müller 2003.
52. Mitsch, W. *Strafrecht Besonderer Teil 2: Vermögensdelikte*. 2. Aufl. Berlin, New York: Springer 2003.



53. Narits, R. Eesti õiguskord ja väärtusjurisprudents. – Juridica 1998/I, lk 2.
54. Narits, R. Jurisprudentsi põhijoontest. – Juridica 1995/IX, lk 378.
55. Naucke, W. Der Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Irrtum beim Betrug. – Baumann, J., Tiedemann, K (Hrsg.). Einheit und Vielfalt des Strafrechts: Festschrift für Karl Peters zum 70. Geburtstag. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) 1974, lk 109.
56. Perrez, J. Der Betrug im italienischen und schweizerischen Strafrecht. Freiburg: P.G. Keller 1963.
57. Pikamäe, P. Mõningad kelmuse üldkoosseisu sisustamisprobleemid kohtupraktikas. – Juridica 2011/II, lk 129.
58. Protzen, P. D. „Prozessbetrug“ durch die Behauptung abstrakter Rechtssätze. – wistra 2003, lk 208.
59. Puppe, I. Die Selbstgefährdung des Verletzten beim Fahrlässigkeitsdelikt. – ZIS 2007/6, 247. Arvutivõrgus:  
[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op\\_20080612\\_48.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20080612_48.pdf).  
24.04.2014.
60. Rengier, R. Gedanken zur Problematik der objektiven Zurechnung im Besonderen Teil des Strafrechts. – Schönemann, B (Hrsg.). Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001. Berlin, New York: de Gruyter 2001, lk 811.
61. Roxin, C. Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht. – Honig, R. M. (Hrsg.). Festschrift für Richard M. Honig zum 80. Geburtstag 3. Januar 1970. Göttingen: Schwartz 1970, lk 133.
62. Roxin, C. Strafrecht, Allgemeiner Teil. Band 1. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre. 4. Aufl. München: C.H. Beck 2006.
63. Rudolphi, H.-J. Das Problem der Zweckverfehlung beim Spendenbetrug. – Kohl, G (Hrsg.). Festschrift für Ulrich Klug zum 70. Geburtstag. Köln: P. Deubner 1983, lk 315.
64. Samson, E. Kriminaalõiguse üldosa. Tallinn: Justiitsministeerium 2001.
65. Schaffmeister, D. Das niederländische Strafgesetzbuch vom 3. März 1881: in Kraft getreten am 1. September 1886 nach dem Stand vom 1. Mai 1976. Berlin: De Gruyter 1977.
66. Schlösser, J. Anmerkungen zu BVerfG, Beschluss vom 7. 12. 2011 – 2 BvR 2500/09, 1857/10. – NStZ 2012, lk 473.
67. Schmoller, K. Betrug bei bewusst unentgeltlichen Leistungen. - JZ 1991, lk 117.

68. Schroeder, F.-C. Der Blitz als Mordinstrument: Ein Streifzug durch 150 Jahre Strafrechtswissenschaft. München: Duncker & Humblot 2009.
69. Schröder, H. Grenzen des Vermögensschadens beim Betrug. – NJW 1962, lk 721.
70. Schünemann, B. Über die objektive Zurechnung. – GA 1999, lk 207.
71. Sootak, J (koost.). Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2010.
72. Sootak, J. Ettevaatamatus. Tegevusetus. Tallinn: Juura 2004.
73. Sootak, J. Karistusõiguse kaasusülesannete lahendamise metoodikast. 4. vlj. *sine loco*: Juura 2012, lk 14.
74. Sootak, J. Süüteokoosseis: mõiste ja objektiivne koosseis. Tallinn: Juura 2003.
75. Sootak, J. Neutraalne kaasabi ja kaasaaitamise ebaõigussisu. Riigikohtu kriminaalkollegiumi otsus 3-1-1-4-12. – Juridica 2012/II, lk 142.
76. *StGB-BeckOK*: Heintschel-Heinegg, B. v (Hrsg.). Beck'scher Online-Kommentar. 23. Ed. Stand: 22.7.2013. München: C.H. Beck 2013. Arvutivõrgus: [https://beck-online.beck.de.ezproxy.utlib.ee/default.aspx?vpath=bibdata/komm/BeckOK\\_StR\\_23/cont/BeckOK.StGB%2Ehtm](https://beck-online.beck.de.ezproxy.utlib.ee/default.aspx?vpath=bibdata/komm/BeckOK_StR_23/cont/BeckOK.StGB%2Ehtm). 24.03.2014.
77. *StGB-Joecks*. Joecks, W. Strafgesetzbuch. Studienkommentar. 9. Aufl. München: C.H. Beck 2010.
78. *StGB-Lackner/Kühl*: Kühl, K (Hrsg.). Straafgesetzbuch. Kommentar. 27. Aufl. München: C.H. Beck 2011.
79. *StGB-LK*: Laufhütte, H. W. *et al* (Hrsg.) Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch: StGB. Band 9/1. §§ 263 bis 266b. 12. Aufl. Berlin: De Gruyter 2012.
80. *StGB-MüKo*: Bernd, H.-H. v (Red.). Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 1. §§ 1-37 StGB. 2. Aulf. München: C.H. Beck 2011.
81. *StGB-MüKo*: Hefendehl, R., Hohmann, O (Red.). Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 5. §§ 263 – 358 StGB. 2. Aufl. München: C.H. Beck 2014.
82. *StGB-Schönke/Schröder*: Eser, A (Hrsg.). Strafgesetzbuch. Kommentar. 29. Aufl. München: C.H. Beck 2014.
83. *StGB-SK*: Rudolphi, H.-E. *et al* (Hrsg.). Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch. 4. Band Besonderer Teil §§ 201 – 266b. 66. Lfg. Bonn: Carl Heymanns Verlag 2006.
84. *StGB-Tröndle/Fischer*: Fischer, T (Hrsg.). Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 54. Aufl. München: C.H. Beck 2007.
85. Walter, T. Betrugsstrafrecht in Frankreich und in Deutschland. Heidelberg: Müller 1999.

86. Wessels, J. Hillenkamp, T. Strafrecht: Besonderer Teil. Straftaten gegen Vermögenswerte. 35. Aufl. München: C.F. Müller 2012.
87. Wessels, J., Beulke, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau. 42. Aufl. Heidelberg: C.F. Müller 2012.

## B. Kasutatud õigusaktid

### Eesti õigusaktid

88. Asjaõigusseadus. – RT I 1993, 39, 590 ... RT I, 13.03.2014, 82.
89. Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT 1992, 26, 349 ... RT I, 27.04.2011, 2.
90. Karistusseadustik. – RT I 2001, 61, 364 ... RT I, 26.02.2014, 5.
91. Reklaamiseadus. – RT I 2008, 15, 108 ... RT I, 11.06.2013, 6.
92. Relvaseadus. – RT I 2001, 65, 377 ... RT I, 23.12.2013, 20.
93. Tarbijakaitse seadus. – RT I 2004, 13, 86 ... RT I, 31.12.2013.
94. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. – RT I 2002, 35, 216 ... RT I, 13.03.2014, 103.
95. Tulumaksuseadus. – RT I 1999, 101, 903 ... RT I, 23.12.2013, 23.
96. Täitemenetluse seadustik. – RT I 2005, 27, 198 ... RT I, 13.03.2014, 105.

### Välisriikide õigusaktid

97. Hispaania karistusseadustik: Codigio Penal de Espana. 23.11.1995 LO 10/1995 ... 17/Ene/2013. – Arvutivõrgus: [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Penal/lo10-1995.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.html). 29.04.2014.
98. Saksamaa karistusseadustik: Strafgesetzbuch. - 13.11.1998 BGBl. I S. 3322 ... 10.10.2013 BGBl. I S. 3799. – Arvutivõrgus: <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>. 29.04.2014.
99. Šveitsi karistusseadustik: Schweizerisches Strafgesetzbuch. - 01.01.1942 AS 54 757 ... 01.01.2014 AS 2013 4417. – Arvutivõrgus: <http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19370083/201401010000/311.0.pdf>. 29.04.2014

## C. Kasutatud kohtupraktika

### Eesti kohtupraktika

100. RKKKo 3-1-1-123-13.
101. RKKKo 3-1-1-56-13.
102. RKKKo 3-1-1-50-13.
103. RKKKo 3-1-1-40-13.
104. RKKKo 3-1-1-30-13.
105. RKKKo 3-1-1-23-13.
106. RKKKo 3-1-1-108-12.
107. RKKKo 3-1-1-96-12.
108. RKKKo 3-1-1-85-12.
109. RKKKo 3-1-1-34-12.
110. RKKKo 3-1-1-28-12.
111. RKKKo 3-1-1-4-12.
112. RKKKo 3-1-1-85-11.
113. RKKKo 3-1-1-41-11.
114. RKKKo 3-1-1-32-11.
115. RKKKo 3-1-1-12-11.
116. RKKKo 3-1-1-106-10.
117. RKKKo 3-1-1-85-10.
118. RKKKo 3-1-1-79-10.
119. RKKKo 3-1-1-72-10.
120. RKKKo 3-1-1-35-10.
121. RKKKo 3-1-1-32-10
122. RKKKo 3-1-1-3-10.
123. RKKKo 3-1-1-98-09.
124. RKKKo 3-1-1-56-07.
125. RKKKo 3-1-1-46-07.
126. RKKKo 3-1-1-117-06.
127. RKKKo 3-1-1-96-06.
128. RKKKo 3-1-1-90-06.
129. RKKKo 3-1-1-136-05.
130. RKKKo 3-1-1-92-05.
131. RKKKo 3-1-1-23-04, koos riigikohtunik H. Kirise eriarvamusega.

- 132. RKKKo 3-1-1-87-00.
- 133. TlnRnKo 1-13-6744.
- 134. TlnRnKo 1-12-11139.
- 135. VMKo 1-09-20050.

#### Välisriikide kohtupraktika

- 136. BVerfG. 18.03.2014 - 2 BvR 1390/12. – kirjanduses veel avaldamata; arvutivõrgus: [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140318\\_2bvr139012.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140318_2bvr139012.html). 01.05.2014.
- 137. BGH. 05.12.2002 - 3 StR 161/02. – NStZ 2003, lk 313 = NJW 2003, lk 1198.
- 138. BGH. 10.11.1994 - 4 StR 331/94. *Spendenverein*. – NJW 1995, lk 539.
- 139. BGH. 08.09.1993 - 3 StR 341/93. *Brandretter*. – NJW 1994, 205.
- 140. BGH. 01.04.1992 - 2 StR 614/91. – wistra 1992, lk 255.
- 141. BGH. 22.10.1986 - 3 StR 226/86. *Schlankheitspillen*. – NJW 1987, lk 388.
- 142. BGH. 06.11.1984 - 4 StR 72/84. *Höchstgeschwindigkeit*. – NJW 1985, lk 1350.
- 143. BGH. 07.08.1984 - 1 StR 200/84. *Stechapfeltee*. – NStZ 1985, lk 25.
- 144. BGH. 14.02.1984 - 1 StR 808/83. *Heroinispritzen*. – NJW 1984, lk 469.
- 145. BGH. 30.09.1970 - 3 StR 119/7. *Rötzel*. – NJW 1971, lk 152.
- 146. BGH. 18.07.1963 - 1 StR 130/63. – NJW 1963, lk 1835.
- 147. BGH. 25.09.1957 - 4 StR 354/57. *Radler*. – NJW 1958, lk 149.
- 148. OLG Frankfurt. 14.09.2010 - 3 Ws 830/10. – NStZ-RR 2011, lk 13.
- 149. BGER. 17.10.1947. *Sehär*. – BGE 73 IV 225, lk 225.
- 150. BGER. 08.03.1946. *Filliger*. – BGE 72 IV 12, lk 12.

#### Euroopa Kohtu praktika

- 151. ECJ 29.04.2004, C-468/01 P, *Procter & Gamble v OHIM*. – [2004] ECR I-05141.
- 152. ECJ 13.01.2000, C-220/98, *Estée Lauder*. – [2000] ECR I-00117.
- 153. ECJ 16.07.1998, C-210/96, *Gut Springenheide and Tusky v Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt*. – [1998] ECR I-04657.

#### D. Muud materjalid

- 154. *SE 544*: Karistusseadustiku ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu. *SE 554*. – Arvutivõrgus:

<http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&eid=78433b29-8b2f-4281-a582-0efb9631e2ad>. 01.04.2014.

155. *SE 554 seletuskiri*: Seletuskiri karistusseadustiku ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu juurde. SE 554. – Arvutivõrgus:

[http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain&page=pub\\_file&file\\_id=db8be7d5-afd6-45ac-a318-86b5f0cbd871&](http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain&page=pub_file&file_id=db8be7d5-afd6-45ac-a318-86b5f0cbd871&). 01.04.2014

156. Head kaubandustavad: juhend kaubandusalal tegutsevale ettevõtjale. Tallinn: Eesti Kaupmeeste Liit 2008. – Arvutivõrgus:

<http://www.kaupmeesteliit.ee/images/files/HEAD%20KAUBANDUSTAVAD.pdf>.  
16.04.2014.

## **Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks**

Mina, Rauno Kiris

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose  
„Kelmuse karistatavusala süstematiseeriv piiritlemine objektiivse omistamise tasandil“,  
mille juhendajateks on LL.M. Marko Kairjak ja prof. 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