

TARTU ÜLIKOOL  
ÕIGUSTEADUSKOND  
Karistusõiguse osakond

Mario Truu

**VÄGISTAMISKOOSSEIS EESTI JA SAKSA  
KARISTUSSEADUSTIKUS – VÕRDLEVÕIGUSLIK  
KÄSITLUS**

Magistritöö

Juhendaja

*mag iur* Andres Parmas

Tartu  
2016

# SISUKORD

SISSEJUHATUS .....	4
1. VÄGISTAMISKOOSSEISUST ÜLDISELT .....	8
1.1. Vägistamisdelikti kujunemine Eestis .....	8
1.2. Vägistamisdelikti kujunemine Saksamaal .....	11
1.3. Kujunemislugude võrdlus.....	14
1.4. Kaitstav õigushüve .....	14
2. SUNDIMISTEOD .....	17
2.1. Vägivallategu.....	17
2.1.1. Vägivalla mõistest Eesti karistusõiguses.....	17
2.1.2. Vägivalla mõistest Saksa karistusõiguses.....	21
2.1.3. Vägivald vägistamise koosseisutunnusena.....	24
2.2. Abitusseisundi ärakasutamine .....	34
2.3. Finalistlik seos .....	42
3. SEKSUAALTEOD.....	47
3.1. Suguühe .....	47
3.2. Muud sugulise iseloomuga teod .....	51
4. SUBJEKTIIVNE KOOSSEIS .....	56
4.1. Toimepanija tahtlus vägistamise koosseisutunnusena.....	56
4.2. Toimepanija tahtlus kannatanu nõusoleku puudumise osas .....	58
5. TULETISDELIKTID .....	62
5.1. Ettevalmistamine, katse ja lõpuleviimine.....	62
5.2. Katse ja loobumine .....	66
5.3. Osavõtt.....	69
KOKKUVÕTE .....	72
<i>RAPE IN ESTONIAN AND GERMAN PENAL CODE (SUMMARY)</i> .....	79
KASUTATUD LÜHENDID .....	84

KASUTATUD KIRJANDUS .....	85
KASUTATUD NORMATIIVAKTID .....	88
KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA .....	89

## SISSEJUHATUS

W. Bottke on konstateerinud, et isikuvabadus ja –puutumatus tähendab muu hulgas inimese autonoomiat enda seksuaalkäitumise kujundamise osas.<sup>1</sup> Seksuaalsust tuleb kaitsta mistahes kuritarvitamise eest. Inimesele kuuluvat seksuaalset vabadust ja võimalust ise otsustada oma keha üle riivatakse enim sunniviisilise seksuaalaktiga. Selle raskeimaks vormiks on vägistamine, mille toimepanemisel välistatakse kannatanu tahtekujundus täielikult ja rünnatakse seeläbi tema isikuvabadusi intensiivsemalt kui muude seksuaalkuritegudega.

Seadusandja on Eesti karistusseadustiku<sup>2</sup> (edaspidi: KarS) § 141 lg 1 kehtivas redaktsioonis hõlmanud vägistamise koosseisuga pea kõik inimese tahte vastased, teisisõnu sunniviisilised, seksuaalteod. Kõige üldisemalt võib selliste tegudena käsitada seksuaalakte, mis on sooritatud minimaalselt süüdlase vahetu ning kannatanu vastupanu murdva ja tema tahet allutava sunni mõjul. Kõlades sõnastuslikult küllaltki laialivalgvana, tuleb ometi nentida, et see teokirjeldus vastab põhimõtteliselt *de lege lata* vägistamise määratlusele karistusseadusandluses. Vägistamine on liitkoosseis, mis nõuab vägivalda või sellise seisundi ärakasutamist, milles kannatanu ei olnud võimeline vastupanu osutama või toimumust aru saama (abitusseisund), ning selle suunatust seksuaalteo – suguühte või muu sugulise iseloomuga teo – sooritamisele. Juba esmapilgulgi on täheldatav, et see koosseis hõlmab vägagi eriloomulisi ja isesuguseid tegusid, olles küllaltki avar ja raskesti hoomatav.<sup>3</sup> Sellest johtub ühtlasi vägistamiskoosseisu keskne problemaatika, nimelt selle koosseisutunnuste sisustamis- ja piiritlemisraskused. Need raskused mõjutavad otsesemalt või kaudsemalt ka käsitlust vägistamise subjektiivsest koosseisust, aga ka tuletisdeliktidest.

Käesolevas magistritöös võrreldakse vägistamiskoosseise Eesti ja Saksa karistusseaduses. Õigustraditsioonide ja –doktriinidega on Saksamaa olnud Eestile suurimaks õigusloomeliseks eeskujuks, seejuures peituvad Eesti karistusõiguslikud lähtekohad just Saksa karistusõiguses. Pikemaajaliselt kujunenud õigusdogmaatikaga ja kohtupraktikaga on Saksa õigusel meie karistusõigusteadusele rohkelt pakkuda. Ning konkreetsemalt, võrreldes Eesti õigusega, on Saksa õigusruumis vägistamiskoosseis märksa läbitöötatum ja sellekohane materjal

---

<sup>1</sup> W. Bottke. Sexuality and Crime: The Victims of Sexual Offenses. – Buffalo Criminal Law Review. Vol 3, Issue 1 (1999), lk 297.

<sup>2</sup> Karistusseadustik. RT I, 2001, 61, 364 ... RT I, 25.09.2015, 7.

<sup>3</sup> KarS § 141 laiale tõlgendusale on hiljutises kohtupraktikas osutanud ka Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium. Vt RKPJKo 23.09.2015, 3-4-1-13-15, p 46.

rikkalikum, mis õigustab seksuaalkaristusõiguse edasiarendamiseks Saksa õiguse poole pöördumist ja selle süvendatumat uurimist.

Vägistamiskoosseis on Saksa õiguses mõnevõrra ahendatum kui Eesti õiguses. Nii peab Saksa karistusseadustiku<sup>4</sup> (edaspidi: StGB) § 177 lg 2 p 1 vägistamiseks (*vergewaltigung*) vaid seksuaalteole sundimise, lühemalt seksuaalse sundimise (*sexuelle Nötigung*) „eriti rasket juhtumit“ (*ein besonders schwerer Fall*). Seda ei saa mõista ilma, et oleks osutatud seksuaalteole sundimise teokirjeldusele, mille kvalifikatsiooniks seadus vägistamist peab. Seksuaalteole sundimine on liitkoosseis, mis koosneb sundimis- ja seksuaalteost. Sundimistegu on StGB § 177 lg 1 kohaselt kas isiku sundimine vägivallaga, vahetu ohuga elule või tervisele ähvardades või kasutades ära olukorda, kus ohver on kaitsetuna toimepanija mõjuvõimu all. Sund peab olema finalistlikus seoses seksuaalaktiga kannatanu ja süüdlase või kolmanda isiku vahel. Nagu sedastatud, on vägistamine formuleeritud eriti raske juhtumina, mille tüüpnäiteks on StGB § 177 lg 2 p 1 järgi juhtum, kus toimepanija astub kannatanuga suguühtesse või sooritab kannatanu suhtes või sunnib kannatanul enda suhtes sooritama sarnaseid sugulise iseloomuga tegusid, mis on kannatanu jaoks eriti alandavad, seejuures eriti kui need seonduvad sissetungiga kehasse. Koosseisutunnustelt on vägistamiskoosseisud Eesti ja Saksa õiguses paljuki kattuvad, seejuures kasutatakse võrdlusriikide karistusseadustes sarnast mõistestikku, nt vägivald, abituse ärakasutamine ning sugulise iseloomuga tegu. Neid koosseisutunnuseid on Saksa karistusõigusdogmaatikas pikalt eritletud, mille tulemusena on ajapikku kujunenud ka süsteemsem käsitlus.

Ülevaatlükustanud magistritöös käsitletava teema, olgu järgnevalt mõne sõnaga peatunud selle valiku põhjustel ja aktuaalsusel. Isiklikust seisukohast pean teemat uurimisväärseks seepärast, et hiljutise seadusemuudatusega, mis jõustus 23. detsember 2013, tunnistati kehtetuks KarS § 142 ning selle karistusnormi dispositioon lisati muutumatult vägistamiskoosseisu osaks. Nii avardati KarS § 141 kohaldamisala märkimisväärselt. Õigusriikliku karistusõiguse aluseks on määratletuskohustus *nullum crimen nulla poena sine lege certa*, mis keelab ebamääraste teokoosseisude kehtestamise karistusseaduses.<sup>5</sup> Kuivõrd KarS § 141 on suure abstraktsusastmega ning selle teokirjeldus hõlmab positiivses õiguses vägagi erineva raskusastmega tegusid, tõstatab see küsimuse delikti kooskõlast määratletusnõudega. Arvestades sedagi, et õiguskirjandust ja kohtupraktikat vägistamise koosseisutunnuste

---

<sup>4</sup> Strafgesetzbuch. Stand: 12.06.2015. – Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. Arvutivõrgus: <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/> (20.04.2016).

<sup>5</sup> J. Sootak. Kriminaalpoliitika. Tallinn: Juura 2015, lk 52.

määratlemisel on Eesti karistusõiguses pigem vähevõitu, tuleb sellekohase probleematikaga tegeleda.

Magistritöö keskendub peamiselt vägistamiskoosseisule Eesti karistusõiguses. Kasutades analüütilist ja võrdlevat meetodit, uuritakse ka teemakohast Saksa õigusdogmaatikat ja kohtupraktikat. Käsitlusala laialivalguse vältimiseks on piiratud vägistamise põhikoosseisuga ning selle vaatlemisega üksnes karistusõiguslikust aspektist.<sup>6</sup> Töö laiem eesmärk on Eesti seksuaalkaristusõiguse edasiarendamine Saksa õigusdogmaatika kaudu. Magistritöö kitsamateks eesmärkideks on tuvastada karistusseadustikus sisalduva vägistamise koosseisu võimalikud materiaalõiguslikud probleemkohad ja võimalused nende ületamiseks, et tagada selle delikti kooskõla määratletuspõhimõttega. Seatud eesmärkide saavutamiseks võrreldakse Eesti ja Saksa karistusõigust, leidmaks Saksa õigusest vägistamiskoosseisu tõlgendusvõimalusi Eesti õiguse jaoks.

Enamasti on magistritöös kasutatud Eesti ja Saksa õigusruumis leiduvaid materjale. Peamised allikad on võrdlusriikide karistusseadustikud, kuid nende kõrval on tähtsad ka n-ö sekundaarallikad, eeskätt kommenteeritud väljaanded, lisaks on kasutatud vägistamiskoosseisu üldisemat tausta avavaid, aga ka selle üksikuid koosseisutunnuseid käsitlevaid teadusartikleid. Rohke kohtupraktika olemasolu tõttu piirdub magistritöö Saksa kohtulahendite selektsioonil peaaegjalikult sekundaarallikates viidatuga, suuremal määral Saksamaa Liidukohtu (*Bundesgerichtshof*, edaspidi: BGH) otsustega. Eesti kohtupraktikast on tuginetud teemakohastele Riigikohtu lahenditele, mõnel korral ka Tallinna ja Tartu Ringkonnakohtu otsustele.

Magistritöö koosneb viiest peatükist. Esimene peatükk vaatlleb Eesti ja Saksa karistusseadustikes paiknevate vägistamiskoosseisude üldisemat tausta ja nende kujunemislugu, mis võimaldab selle delikti karistusõiguslikku olemust ja tähendust paremini mõista. Seejuures võrreldakse Eesti ja Saksa õiguses vägistamiskoosseisude peamisi kujunemiserisusi ning peatutakse lühidalt ka kaitstaval õigushüvel. Teine peatükk pühendub sundimistegudele. Täpsemalt süüvitakse selles peatükis vägivallateo mõistesse Eesti ja Saksa karistusõiguses, vaadeldakse selle kitsast ja laia tõlgendusvõimalust ning keskendutakse sellest tulenevalt vägivalla erinevatesse käsitustesse vägistamise koosseisutunnusena. Peale selle käsitletakse süvendatult ka abitusseisundi mõistet Eesti õiguses, selle liike ning seniseid sisustamis- ja piiritlemisvõimalusi. Tähelepanu pööratakse võrdlusele StGB vägistamise

---

<sup>6</sup> Magistritöös ei tegele autor vägistamise viktimoloogiliste, psühholoogiliste ega sotsioloogiliste aspektidega.

koosseisu osiseks oleva kaitsetuse mõistega ja muude seksuaalkuritegudega, mis on võrreldavad abitusseisundi määratlusega Eesti õiguses. Viimaks peatutakse ka sundimis- ja seksuaalteo vahelisel finaalseosel. Kolmandas peatükis keskendutakse seksuaaltegudele – suguühite ja muu sugulise iseloomuga teo mõistetele Eesti ja Saksa seksuaalkaristusõiguses, rõhuasetus on seksuaalteo piiritlemisel tegudest, mis karistusõiguslikult sugulist iseloomu ei oma. Neljandas peatükis analüüsitakse vägistamise subjektiivset koosseisu. Esmalt kirjeldatakse tahtluse üldist probleematikat vägistamise kui liitkoosseisu puhul ning seejärel vaadeldakse konkreetsemalt tahtlust kannatanu tahtevastasuse, teisisõnu tema nõusoleku puudumise osas. Viimases, s.o viiendas peatükis käsitletakse vägistamise tuletisdelikte, peatudes peamiselt eesti- ja saksakeelses erialakirjanduses esitatud vägistamise katsestaadiumi käsitlusel, aga ka vägistamise toimepanemise erinevate staadiumite piiritlemisel. Lisaks süüvitakse vägistamiskatses loobumise ja selle kuriteo osavõtu probleematikasse, otsides Saksa õigusest ainekse Eesti karistusõiguse jaoks.

Püstitatavad hüpoteesid, millele magistritöös kinnitust otsitakse, kõlavad järgmiselt. Esiteks, karistusseadustikus sisalduva vägistamiskoosseisu määratlemisel kerkivad esile sisustamis- ja piiritlemisprobleemid, mis tõstatavad ühtlasi küsimuse selle koosseisu vastavusest määratletuspõhimõttele. Järgmiseks hüpoteesiks seab siinkirjutaja, et nimetatud määratlemisprobleemid on valdavalt ületatavad Saksa õiguses omaksvõetud arusaamadele tuginedes. Ning kolmandaks, Eesti õiguses on arvestatavad Saksa õiguses kehtivad vägistamise katse-, loobumis- ja osavõtudogmaatilised seisukohad.

# 1. VÄGISTAMISKOOSSEISUST ÜLDISELT

## 1.1. Vägistamisdelikti kujunemine Eestis

Eesti õiguskorda on viimase sajandi jooksul reforminud erinevad režiimid, seepärast ilmestab põguski ülevaade karistusõiguse lähiajaloo selle eripalgelisust. Kehtinud on mitu, oma eelkäijast vähe või suisa mittemõjutatud karistusseadust, mis nii seaduse kui ka normide ülesehituselt on isenäolised. See paistab silma muuhulgas vägistamisdelikti kujunemisel. Järgnevalt süüvitaksegi vägistamisdelikti lähiajaloo Eestis õiguskorras, osutades selle koosseisu paigutusele ja olemusele erinevates karistusseadustes. Ülevaade keskendub peamiselt vägistamise kuriteokoosseisule, vähemal määral ka muudele seksuaalkuritegudele, mille kujunemislugu seda koosseisu otsesemalt puudutab.

Esimene Eesti omariikluse perioodil loodud karistusseadus – kriminaalseadustik (edaspidi: KrS) – jõustus 1. veebruaril 1935. a. Sellesse kätketi Tsaari-Venemaa valitseja poolt 1903. a kinnitatud Uue Nuhtlusseadustiku eeskujul sugukõlvatute tegude peatükk.<sup>7</sup> Selles peatükis paigutusid sunniviisilised seksuaalaktid paljudes erinevates karistusnormides, ühtne ja terviklik vägistamise koosseis puudus. Selle peamise põhjusena võib vaadelda seksuaalkäitumise vormide eristamist loomulikeks ja ebaloomulikeks.

Seksuaaltegude tähistamiseks kasutati KrS-s mõisteid, mis õigusterminoloogias enam kasutusel ei ole: „kiimaline tegu“, „pederastia“ ja „loomulik suguühendus“. Esimest sisustasid seadustiku kommenteeritud väljaande autorid kui „ebaloomulikku suguühendust“, v.a pederastia, ja lapse- (kuni 14-aastase) või alaealise (kuni 16-aastase) suguorganite puudutamist süüdlase suguihade rahuldamiseks.<sup>8</sup> Sellise teo sooritamine „vägivallaga või raske või üliraske tervisekahustuse tekitamisega ähvardamisega lapse- või alaealise või vähemalt 16-aastase naise suhtes“ moodustas eraldiseisva koosseisu (KrS § 478 p 2). Pederastia all mõisteti suguühendust kahe mehe vahel, täpsemalt meestevahelist penetratsiooni pärakusoole kaudu. Karistatav oli selle toimepanemine näiteks täisealise või alaealise nõusolekuta, vägivallaga või ähvardamisega, aga ka juhul, kui kannatanu ei saanud aru teo iseloomust ja tähendusest, olgu siis „meelemärkusetuse“ või „vaimutegevuse rikke“

<sup>7</sup> Valdavalt olidki selles, 27. peatükis positiveeritud seksuaalkuriteod ülevõetud suuremal või vähemal määral Uuest (1903. a) Nuhtlusseadustikust. Vt K. Saarmann, K. Matto. Kriminaalseadustik. Komm vlj. Tallinn: 1937, lk 241-245; J. Sootak. Isikuvastased süüteod. Viies, ümbertöötatud ja täiendatud vlj. Tallinn: Juura 2014, lk 97.

<sup>8</sup> K. Saarmann, *op cit*, lk 241.

tõttu (KrS § 479).<sup>9</sup> Samadel alustel oli karistatav ka „loomulikule“, s.t mehe ja naise vahelisele suguühendusele, sundimine (KrS § 483 ja § 485).<sup>10</sup> Kuigi normiülesehituselt ja – sõnastuselt erinesid sel ajal kehtinud ja kehtiv seksuaalkaristusseadusandlus märgatavalt, leiab ometi ka olemuslikke sarnasusi, seda eeskätt seksuaalvägivallategudele omaste tunnuste, s.t vägivalla, ähvardamise ja, ehkki teistsuguses sõnastuses, ka abitusseisundi kui õigusmõistete kasutamisel ja määratlemisel.

Nõukogude Liidu karistusõigusega kehtestati siinsel territooriumil uus karistusseadus. Eesti NSV kriminaalkodeksis (edaspidi: ENSV KrK) paiknesid seksuaalkuriteod III – isikuvastaste kuritegude – peatükis. Alates sellest koodeksist on vägistamine karistusseadusandlusega *expressis verbis* määratletud. ENSV KrK-s sisaldus see § 115 lg-s 1, mille sõnastus oli järgmine:

#### **§ 115. Vägistamine**

*(1) Suguühenduse eest naisisikuga vägivalla või vägivallaga ähvardamise abil või ära kasutades kannatanu abitut seisundit, – karistatakse vabadusekaotusega kolmest kuni seitsme aastani.*

Viidatud paragrahv kaitses naise sugulist vabadust ja puutumatumust.<sup>11</sup> Kusjuures kannatanuks võis olla ka süüdlase abikaasa, keda samal ajal Saksamaal kehtinud StGB § 177 redaktsioon ohvrina ei käsitanud (vt alapeatükk 1.2). Vägistamisdeliktil hõlmas vaid suguühendusi, seetõttu eristati sellest sugulise kire rahuldumist ebaloomulikul viisil, mis paiknes §-s 115<sup>1</sup>. Eristati ka pederastiat, mida karistati *eo ipso* (§ 118 lg 1), selle kvalifikatsiooniks oli pederastia toimepanemine vägivallaga või sellega ähvardades või kannatanu abitusseisundi ärakasutamisega, aga ka pederastia teadvalt alaealisega (§ 118 lg 2).

Eesti Vabariigi Kriminaalkodeksiga<sup>12</sup> kujundati vägistamisdeliktil mõnevõrra ümber. Põhikoosseis jäi koodeksisse senises sõnastuses, lisati vaid täisealisuse tunnus kannatanule kui teobjektile, kuna alaealise vägistamine oli nüüdsest kvalifitseeritud koosseis. Samuti korrigeeriti sanktsioonimäära. Säte formuleeriti järgmiselt:

#### **§ 115. Vägistamine**

*(1) Suguühenduse eest täisealise naisisikuga vägivalla või vägivallaga ähvardamise abil või ära kasutades kannatanu abitut seisundit – karistatakse vabadusekaotusega kahest kuni viie aastani.*

<sup>9</sup> K. Saarmann, *op cit*, lk 242-243.

<sup>10</sup> K. Saarmann, *op cit*, lk 244-245.

<sup>11</sup> I. Rebane, ENSV KrK § 115/1. – I. Rebane. Eesti NSV Kriminaalkodeks. Komm vlj. Tallinn: Eesti Raamat 1980.

<sup>12</sup> Kriminaalkodeks. – RT 1992, 20, 288 ... RT I 2002, 56, 350.

Jätkuvalt oli koodeksis sugulise kire vägivaldse rahuldamise koosseis (§ 115<sup>1</sup>). Pederastia kui selline ei olnud enam karistatav, küll aga oli endiselt karistatav selle toimepanemine vägivallaga, vägivallaga ähvardades või kannatanu abitusseisundi ärakasutamisega ning pederastia teadvalt alaealisega (§ 118).

Alates KarS-i kehtima hakkamisest 1. septembril 2002. a moodustavad seksuaalsüüteod isikuvastaste süütegude 9. peatüki 7. jao „Seksuaalse enesemääramise vastased süüteod“. Vägistamise teokirjelduse näeb ette selle jao § 141 lg 1, mis KarS-i jõustumisel kõlas järgmiselt:

#### **§ 141. Vägistamine**

*(1) Inimese tahte vastaselt temaga sugüühendusse astumise eest vägivallaga või ära kasutades tema seisundit, milles ta ei olnud võimeline vastupanu osutama või toimunust aru saama, – karistatakse ühe- kuni viieaastase vangistusega.*

Esmalt torkab silma, et seadusandja on asetanud vägistamise koosseisu keskmesse „inimese tahtevastasuse“ tunnuse. Delikt loodi sooneutraalsena, s.t nii mees- kui ka naiskannatanu kaitseks. Muud koosseisutunnused – sundimis- ja seksuaalteod – on mõistetena paljuski KrK-st ülevõetud. Kuni 22. detsembrini 2013. a eristati vägistamisest sugulise kire vägivaldset rahuldamist (KarS § 142).<sup>13</sup> 23. detsembril 2013. a jõustunud KarS-i muudatustega tunnistati § 142 kehtetuks ja varem selle sätte järgi kvalifitseeritavad teod liideti mehaaniliselt KarS § 141 koosseisu.<sup>14</sup> Karistusnormi sõnastus kehtivas KarS-i redaktsioonis on järgmine:

#### **§ 141. Vägistamine**

*(1) Inimese tahte vastaselt temaga sugüühendusse astumise või muu sugulise iseloomuga teo toimepanemise eest vägivallaga või ära kasutades tema seisundit, milles ta ei olnud võimeline vastupanu osutama või toimunust aru saama, – karistatakse ühe- kuni viieaastase vangistusega.*

Viimase muudatusega hakkas seadusandja käsitama seksuaaltegusid võrdselt vägistamise koosseisu osana, eristades vaid koosseisusiseselt sugüühet ja muud sugulise iseloomuga tegu. Muudeti ka terminoloogiat: varasem mõiste „sugüühendus“ asendati normikeele kaasajastamise põhjustel „sugüühtega“. Muude õigusmõistete osas säilis koosseis muutumatuna.

---

<sup>13</sup> KarS § 142 nägi ette karistuse inimese tahte vastaselt tema kaasamise eest sugulise kire rahuldamisele sugüühendusest erineval viisil, kui selleks on kasutatud vägivalda või on ära kasutatud isiku seisundit, milles ta ei olnud võimeline vastupanu osutama või toimunust aru saama.

<sup>14</sup> Karistusseadustiku ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus. Eelnõu 565 SE. – RT I 13.12.2013, 5. Vt ka RKPJKo 23.09.2015, 3-4-1-13-15, p 42.

## 1.2. Vägistamisdelikti kujunemine Saksamaal

Nii nagu Eesti seksuaalkaristusõiguse lähiajaloo, on ka StGB kehtima hakkamisest alates 15. maist 1871 seksuaalvägivallategude koosseise vastavalt ühiskondlikele arengutele reformitud. Kuriteona on vägistamine määratletud Saksa karistusseaduses n-ö eriti raske juhtumi tüüpnäitena, mis põhineb laiahaardelisemal seksuaalteole sundimise koosseisul. Vaatlemegi alljärgnevalt nende koosseisude kujunemislugu Saksa õiguses.

StGB esimene redaktsioon (nn *Reichsstrafgesetzbuch*, lühendina kasutusel RStGB) 1871. aastast sisaldas peatükki „Kõlblusvastased süüteod“ (§§ 171-184). Sellesse, 13. peatükki koondatud süütegudega ei kaitstud niivõrd üksikisiku seksuaalset vabadust, kui võrd ühiskonna kõlblustunnet ja moraalipõhimõtteid.<sup>15</sup> Ehkki positiivses õiguses käibivaid termineid seksuaalteole sundimine (*sexuelle Nötigung*) ja vägistamine (*Vergewaltigung*) selles redaktsioonis ei kasutatud, kehtestas RStGB seksuaalteole sundimise ja vägistamise koosseisule (kehtiv StGB § 177 lg 1 ja lg 2 p 1) olemuslikult sarnased koosseisud §-des 176 ja 177.<sup>16</sup> Paragrahviga 176 hõlmati esiteks nn „sündsusetu rünnak“ (*unzüchtige Handlung*) vägivallaga naise vastu või kannatanu sundimine taluma „sündsusetut rünnakut“ teda vahetu ohuga elule või tervisele ähvardades, teiseks kaitsetu ja vastupanuvõimetu, s.t teadvusetu või nõdrameelse naise abieluväline seksuaalne kuritarvitamine ja kolmandaks laste seksuaalne väärkohtlemine. Paragrahvi 177 järgi karistati neid isikuid, kes vahetu ohuga tervisele või elule ähvardades sunnivad naissoost isikut abieluvälisele suguaktile või kasutavad naist ära abieluväliseks suguühteks, tehes naisisiku võimetuks osutama vastupanu (nt teadvusetu seisundi tekitamine).

Oluline karistusõigusreform, mis tõi endaga muuhulgas kaasa muudatused seksuaalkuritegude süstemaatikas, viidi läbi 1973. a.<sup>17</sup> Niinimetatud 4. Karistusõigusreformi seadusega (4. *Strafrechtsreformgesetz*, edaspidi: 4. StRG) 23. novembrist 1973. a muudeti seksuaalkaristusnorme sisaldava peatüki nimetus – nüüdsest kandis see pealkirja „Seksuaalse enesemääramise vastased süüteod“.<sup>18</sup> Muutuse tingisid suuresti ühiskonnas ümberkujunenud arusaamad seoses seksuaalmoraaliga ja sellega, millist õigushüve seksuaalkuritegude

<sup>15</sup> Vt koos viidetega: M. Kieler. *Tatbestandsprobleme der sexuellen Nötigung, Vergewaltigung sowie des sexuellen Missbrauchs widerstandsunfähiger Personen*. Berlin: Tenea 2003.

<sup>16</sup> *Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871*. Stand: 01.01.1872 – 20.03.1876. Kättesaadav: <http://lexetius.com/StGB/176,8> (20.04.2016).

<sup>17</sup> Ülevaatlilikult: J. Renzikowski, § 177, vnr 11. – W. Joecks, K. Miebach (Hrsg). *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*. Band 3. §§ 80–184g StGB. 2. Auflage. München: Beck 2012 (edaspidi Renzikowski).

<sup>18</sup> BGBl I 1973, lk 1725 jj.

kehtestamisega kaitstakse: kui varem peeti kahjustatavaks hüveks ühiskonna kõlblustunnet, siis reformi läbiviimise ajaks oli seksuaalkaristusõiguse paradigma nihkunud individuaalõigushüve kaitsele, s.t üksikisiku seksuaalsele enesemääramisele.<sup>19</sup>

Samuti kaasnesid 4. StRG-ga seksuaalkuritegude terminoloogilised uuendused ja ümbersõnastamine. Varasem termin „süüdsusetu rünnak“, mis kandis endas liigseid moraalseid ja emotsionaalseid konnotatsioone, asendati mõistetega seksuaalteole sundimine ja vägistamine.<sup>20</sup> Seksuaalteole sundimise teokirjelduse nägi ette StGB § 178 lg 1: „Kes sunnib teist isikut jõuga või vahetu ohuga elule või tervisele ähvardades taluma abieluväliselt teo toimepanija või kolmanda isiku poolt enda kallal sugulise iseloomuga teo toimepanemist või tegema selliseid tegusid teo toimepanijale või kolmandale isikule, karistatakse ühe kuni kümneaastase vabadusekaotusega.“ Vägistamisest sai seksuaalteole sundimise kui seksuaalse väärkohtlemise enamohklik koosseis, mis kehtestati StGB § 177 lg-s 1: „Kes sunnib naist jõuga või otsese ohuga elule või tervisele ähvardades abieluvälisesse suguühtesse enda või kolmanda isikuga, karistatakse vabadusekaotusega mitte alla kahe aasta.“<sup>21</sup> Osundatud paragrahvide teises lõikes oli seadusandja esmakordselt seksuaalvägivallategude puhul toonud sättesse nn „eriti raske juhtumi“.

Kuna Saksa karistusseadusandja määratleb vägistamise just „eriti raske juhtumi“ tüüpnäitena, olgu järgnevalt tehtud lühiekskursus selle sisusse. Alguses harvemini StGB eriosas esinenud „eriti rasked juhtumid“ on alates 1969. a karistusõigusreformist „valgunud“ üle terve seadustiku. Sisuliselt on „eriti raskete juhtumite“ tunnused (teo)ebaõigust suurendavad asjaolud. Saksa karistusseadusandluses levinud tendents luua põhi- ja kvalifitseeritud koosseisude kõrvale kategooria „eriti rasked juhtumid“ on õiguskirjanduses pälvinud rohkelt kriitikat.<sup>22</sup> Leitakse, et selliselt toimides on seadusandja läinud vastuollu määratletuspõhimõttega *nullum crimen nulla poena sine lege certa*.<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> Vt M. Bohlander. Principles of German Criminal Law. Oxford and Portland: Hart Publishing 2009, lk 195; T. Hörnle. Penal Law and Sexuality: Recent Reforms in German Criminal Law. – Buffalo Criminal Law Review. Vol 3, Issue 2 (2000), lk 639.

<sup>20</sup> K. Lackner, K. Kühl. Strafgesetzbuch. Kommentar. 28., neu bearbeitete Auflage. München: Beck 2014 (edaspidi Lackner/Kühl), § 184g, vnr 1. Vt ka F. C. Schroeder. Das Neue Sexualstrafrecht. Karlsruhe: Muller Juristischer Verlag 1975, lk 19.

<sup>21</sup> Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871. Stand: 24.11.1973/28.11.1973 – 05.07.1997. Kättesaadav: <http://lexetius.com/StGB/177,3> (20.04.2016).

<sup>22</sup> H. J. Hirsch. Õigusriikliku karistusõiguse aktuaalsed probleemid. – Juridica 2004/III, lk 163.

<sup>23</sup> *Ibid.*

Järgmine ja seni ühtlasi viimane suuremahulisem karistusõigusreform viidi Saksamaal läbi 1997.<sup>24</sup> Selle aluseks olnud 33. Karistusõiguse muutmise seadusega (33. *Strafrechtsänderungsgesetz*, lühend: 33 StrÄndG) 1. juulist 1997 modifitseeriti muu hulgas seksuaalteole sundimise ja vägistamise koosseis.<sup>25</sup> Kõige suuremaks „teeneks“ kõnealuse reformi teostumisel peetakse naisõigusteadlaste kirjutisi 1980-1990. aastatel, mil kritiseeriti järjepidevalt Saksa seksuaalkaristusõiguse arhailisust ja patriarhaalsust.<sup>26</sup> Lisaks sellele ka üldisemalt ühiskondlike arengute taustal võeti vastu mitu põhimõttelisemat muudatust. Esiteks hõlmati seksuaalkuritegude koosseisudesse abielus toime pandud sunniviisilised seksuaalteod.<sup>27</sup> Teiseks hakati lähtuma sooneutraalsuse põhimõttest, mis tähendas, et nüüdsest võisid seksuaalvägivallategude toimepanemisel olla kannatanuteks ka mehed, nt homoseksuaalse vägistamise korral vanglas.<sup>28</sup>

Seaduse rakendamise hõlbustamiseks koondati seksuaalteole sundimise ja vägistamise koosseisud ühte paragrahvi (§ 177). Vägistamist ei käsitatud enam pelgalt seksuaalteole sundimise kvalifikatsioonina, vaid kujundati ümber tüüpjuhtumiks. StGB § 177 põhikoosseis (lg 1) sõnastati järgmiselt: „Kes sunnib teist isikut vägivalda kasutades, ähvardades vahetu ohuga tervisele või elule või kasutades ära olukorda, milles kannatanu on kaitsetuna teo toimepanija mõjuvõimu all, taluma teo toimepanija või kolmanda isiku poolt enda kallal sugulise iseloomuga teo toimepanemist või tegema selliseid tegusid teo toimepanijale või kolmandale isikule, karistatakse mitte vähem kui üheaastase vabadusekaotusega“. Vägistamise tüüpjuhtum positiveeriti StGB § 177 lg 2 p-s 1: „Eriti raske on reeglina selline juhtum, kus toimepanija astub kannatanuga suguühtesse või sooritab kannatanu suhtes või sunnib kannatanul enda suhtes sooritama sarnaseid sugulise iseloomuga tegusid, mis on kannatanu jaoks eriti alandavad, seejuures eriti kui need seonduvad sissetungiga kehasse (vägistamine)“.

---

<sup>24</sup> Nimetada võiks veel ka 6. Karistusõigusreformi seadust (6. *Strafrechtsreformgesetz*). Siinkohal on see siiski jäetud pikemalt käsitlemata, kuna kõnealune reform hõlmas peaaesjalikult karistumäärade ühtlustamist. – Lähemalt: BGBI I 1998, lk 164 jj; vt ka Renzikowski, § 177, vnr 15.

<sup>25</sup> BGBI I 1997, lk 1607 jj.

<sup>26</sup> Eriti taunitavaks peeti seda, et karistusseadusandlus ei käsitanud vägistamisena abielus toime pandud seksuaalset kuritarvitamist, sh sunniviisilist suguühet. – T. Hörnle, *op cit*, lk 642 koos viidetega kriitikale.

<sup>27</sup> Renzikowski, § 177, vnr 13.

<sup>28</sup> *Ibid.*

### 1.3. Kujunemislugude võrdlus

Vägistamiskoosseisud on nii Saksa kui ka Eesti karistusseadusandluses kujunenud mitmete põhjapanevate karistusõigusreformide teel. Üldisemalt võib reformide põhjuseid otsida ühiskondlikest protsessidest, õigusteadvuse kasvust ning inimkesksema ja individualistlikuma maailmapildi kujunemisest. Seejuures on Saksa karistusõigussüsteem olnud märksa stabiilsem, mis avaldub kasvõi ühe, küllaltki pika ajalooga karistusseaduse olemasolus, aga ka selles, et struktuuriliselt ei ole karistusseadusandja StGB kehtivusaja vältel seda oluliselt muutnud.

Tähelepanuväärsena on karistusseaduste võrdluses jäänud samasse ajajärku viimased tähtsamad muudatused. Vastavalt 1990. lõpus ja 2000. aastate alguses toimusid Saksa ja Eesti karistusõiguses reformid, mis kujundasid seksuaalvägivallategude koosseisud varasemast põhjalikumalt ümber. Nimelt loobuti senistest traditsioonilistest moraalihoiakutest. Karistusseadustes tagati nüüdsest seksuaalse enesmäaramise kaitse, olenemata soost ja seksuaalkäitumise eripärast. Teisisõnu hakkasid seksuaalkaristusseadusandluses peegelduma rohkem tänapäevasele inimõiguste keskele, sh võrdõiguslikule, ühiskonnale vastavad arusaamad.

### 1.4. Kaitstav õigushüve

Karistusõiguse ülesandeks on õigushüvede kui sotsiaalsete põhiväärtuste kaitse. Õigusdogmaatikas jaotatakse õigushüved kaheks: esiteks individuaalsed – näiteks elu, tervis ja kehaline puutumatus; ning teiseks kollektiivsed ehk üldõigushüved – näiteks avalik kord ja rahu.<sup>29</sup> Käsitlus sellest, millist õigushüve ja kui ulatuslikult kaitstakse seksuaalkuritegude karistusnormidega, on Eesti ja Saksa karistusõiguses olemuslikult sama. Kuna õigushüve on karistusseaduse jaoks keskne mõiste, olles aluseks selle eriosa süstematiseerimisele ja kuriteokoosseisu legitimeerimisele, peatutakse järgnevalt õigushüve spetsiifikal seksuaalkaristusõiguses.

Moodsa Saksa karistusõigusteaduse rajaja P. J. A. Feuerbach (1775-1833) eristas Baieri 1813. a kriminaalkoodeksis muudest kõlblusvastasest kuritegudest vägistamise, millega tema

---

<sup>29</sup> Vt lähemalt: J. Sootak (koost). Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2010, I ptk, vnr 23; R. Schmidt. Strafrecht. Allgemeiner Teil: Grundlagen der Strafbarkeit. Grasberg bei Bremen: Rolf Schmidt, 2006, lk 2, vnr 6.

arvates rünnati „inimese õigust oma keha käsutada“.<sup>30</sup> Sajand hiljem, mõistes sugulise kõlbluse all moraali ja õiguse poolt seksuaalsuhetes kehtestatud eeskirju ja piiranguid, väitis Saksa õigusteadlane F. Liszt (1851-1919), et need ei kujuta endast ühiskondlikku õigushüve, vaid üksikisiku huve ja seisundit.<sup>31</sup> Neid seisukohti võib pidada lähtealuseks tänapäevasele arusaamale õigusdogmaatikas, et seksuaalkuritegudega kahjustatakse mitte üld-, vaid individuaalõigushüve. Teisisõnu rünnatakse seksuaalkuritegudega üksikisiku õigusi ja vabadusi, täpsemalt seksuaalset enesemääramisõigust.<sup>32</sup>

Seksuaalne enesemääramine tähendab isiku õigust valida ja ise otsustada, kas, kellega, millal ja mil viisil ta seksuaalvahekorda astub.<sup>33</sup> Seega ei ole kaitse all üksnes seksuaalne ja sooline enesemääramine, vaid inimväärikus ja kehaline puutumatus üldisemalt.<sup>34</sup> Inimese õigus ja vabadus seksuaalsele enesemääramisele on kaitse all, olenemata vanusest ja soost.<sup>35</sup> Eesti ja Saksa karistusseaduses käsitatakse kannatanuna vägistamise korral nii naist kui ka meest, olenemata seksuaalkäitumise eripärasest. Vastutus vägistamise eest on karistusseadustes diferentseeritud üksnes isikuvabadusi riivava sundimis- ja seksuaalteo loomuse alusel, teisisõnu sel alusel, kui oluliselt on kannatanu seksuaalset enesemääramisõigust konkreetse teoga rikutud.

Täiendavalt ja ühtlasi mõneti täpsustavalt tuleb lisada, et seksuaalse enesemääramisõiguse eripära arvestades on laste sugulist vabadust nende normaalse arengu huvides piiratud. Nii lähtuvad Eesti ja Saksa seadusandja eeldusest, et laps omandab võime suguelu mõista alles teatud vanusest, täpsemalt neljateistaastaselt. Enne vastavat iga ulatub kriminaalkaitse ka lapse näiliselt vabatahtliku seksuaalteoni. Eesti õiguses on selliseks koosseisuks nt KarS § 145 (suguühe või muu sugulise iseloomuga tegu lapsealisesega), sättena tuleb ära nimetada ka KarS § 147, mis sätestab *sui generis*, et noorem kui kümneaastane laps on täielikult võimetu seksuaalkäitumisest aru saama. Sel juhul kvalifitseeritakse seksuaalakt alati KarS § 141 lg 2 p 1 järgi. Arusaamisvõimetus võib esineda ka vanemas eas kannatanul, kuid sel juhul tuleb see igakordselt eraldi tuvastada.<sup>36</sup> Saksa õiguses kehtestavad StGB § 176-176b

<sup>30</sup> J. Sootak. Keelatud, järelikult paha. – Artiklikogumik „Kuri karjas“. Tartu: Ilmamaa, 2008, lk 63.

<sup>31</sup> *Ibid*, lk 64.

<sup>32</sup> Vt K. Laubenthal. Handbuch Sexualstraftaten. Die Delikte gegen die sexuelle Selbstbestimmung. Berlin: Springer 2012, II ptk, vnr 29; J. Sootak. Isikuvastased süüteod, VI ptk, vnr 11; Renzikowski, § 177, vnr 1; A. Schönke, H. Schröder. Strafgesetzbuch. Kommentar. 29., neu bearbeitete Auflage. München: Beck 2014, § 177, vnr 2 (edaspidi Schönke/Schröder).

<sup>33</sup> M. Kurm, § 141, vnr 1.1. – J. Sootak, P. Pikamäe. Karistusseadustik. Komm vlj. 4., täiendatud ja ümbertöötatud vlj. Tallinn: Juura 2015; J. Sootak. Isikuvastased süüteod, VI ptk, vnr 12.

<sup>34</sup> Vt nt J. Sootak. Isikuvastased süüteod, VI ptk, vnr 12; Renzikowski, § 177, vnr 1.

<sup>35</sup> Schönke/Schröder, § 177, vnr 2.

<sup>36</sup> RKKKo 10.04.2006, 3-1-1-12-06, p 9; RKKKo 15.10.2007, 3-1-1-45-07, p 13.

lapseealise, s.o alla neljateistaastase alaealise, seksuaalse kuritarvitamise koosseisud. Neiski koosseisudes ei ole nõutav lapseealise tahtevastatus temaga seksuaalteo sooritamiseks.

Seksuaalset enesemääramist kahjustab enim vägistamine, mis enesemääramisõiguse kitsamas mõttes on vahetu rünnak inimese kehalise ja seksuaalse vabaduse ja puutumatus vastu.<sup>37</sup> Siiski ei ole see õigushüve KarS § 141 lg-s 1 ja StGB § 177 lg 2 p-s 1 kehtestatud koosseisudega täieliku ja piiramatu kaitse all. Nii nõuavad kummaski karistusnormis paiknevad deliktid küll sündi, aga ka selle teatavat intensiivsust koosseisu realiseerimiseks. Hõlmatud on kõige üldisemalt vaid sellised juhtumid, kus seksuaaltegu on sooritatud kannatanu tahte murdmise ja allutamise teel.<sup>38</sup> Nii ei subsumeeru sinna alla suguühend või muud sugulise iseloomuga teod, mille puhul ei saa seksuaalse enesemääramisõiguse rikkumisest kui tahte mahasurumisest rääkida, nt pettusega sooritatud seksuaaltegu.<sup>39</sup> Sisustamisprobleemideni jõuame aga juba järgnevates peatükkides, kus lahatakse vägistamise koosseisutunnuseid üksikasjalikumalt.

---

<sup>37</sup> K. Laubenthal, *op cit*, II ptk, vnr 30.

<sup>38</sup> Ekskursina olgu märgitud, et StGB-s ei ole seksuaalkuritegude positiveerimisel kasutatud *expressis verbis* „inimese tahtevastase“ tunnust. Saksa karistusõigusteaduses on seda põhjendatud sellega, et sündimisteod, mis murravad kannatanu tahte, on juba oma loomult tema tahte- ja valikuvabadust eiravad. Vt selle kohta: M. Bohlander, lk 201.

<sup>39</sup> Schönke/Schröder, § 177, vnr 2.

## 2. SUNDIMISTEOD

### 2.1. Vägivallategu

#### 2.1.1. Vägivalla mõistest Eesti karistusõiguses

Omistamiseks isikule vägistamise toimepanemist, peab tema sooritatud seksuaaltegu olema sunniviisiline. Olemuslikult manifesteerub sund KarS § 141 objektiivse koosseisu tunnusena vägivallas või kannatanu seisundi ärakasutamises, milles ta ei olnud võimeline vastupanu osutama või toimunust aru saama. Üldistavalt võib neid osategusid nimetada sundimistegudeks.<sup>40</sup> Alljärgnevalt süüvitakse vägivallateo mõistesse. Vägivalla määratlemine on karistusõiguse eriosa *par excellence*, millest sõltub suuresti mitme kuriteokoosseisu, nt vägistamise (KarS § 141) ja röövimise (KarS § 200), sisu ja piirid. Seepärast vaadeldakse kõigepealt vägivalla üldmõistet Eesti ja Saksa karistusõiguses, tutvustamaks selle määratlemise aluseid, et edasiselt käsitleda vägivallategu vägistamisdelikti osisena.

Karistusseadustiku eriosa koosseisude tähenduses mõistetakse Riigikohtu praktika kohaselt vägivallana kitsalt KarS 9. peatüki 2. jaos 2. jaotises sätestatud vägivallategusid.<sup>41</sup> Nendeks tegudeks on ähvardamine (§ 120) ja kehaline väärkohtlemine (§ 121).<sup>42</sup> Ehk siis, vägivald peab olema koosseisutunnusena eraldivõetult kriminaliseeritud käitumine ning seda vähemalt KarS § 120-121 tähenduses.<sup>43</sup> Vastavalt karistusseadustiku süstemaatikale hõlmab vägivald nii psüühilist kui ka füüsilist vägivallavormi. Asudes kumbagi vägivallaliiki määratlema, tuleb seega lähtuda nimetatud (vägivallateona käsitatavatest) kuriteokoosseisudest, mille pinnalt saamegi vägivalla üldmõiste sisu ja piirid karistusseadustiku eriosa süsteemis.

Ähvardamine seisneb psüühilises vägivallas ja sellega rünnatakse teise isiku vaimset tervist.<sup>44</sup> Üldisemas tähenduses hõlmab see neid tegusid, millega väljendatakse otseselt (verbaalselt) või kaudselt (konkludentselt) tulevase kahju tekitamise võimalust, seejuures sõltub selle kahju

<sup>40</sup> Terminit „sundimisteod“ kasutatakse ka õiguskirjanduses: vt M. Kurm, § 141, vnr 3.1.

<sup>41</sup> RKKKo 15.10.2007, 3-1-1-25-07, p 13.1; RKKKo 26.11.2007, 3-1-1-59-07, p 15.

<sup>42</sup> Vägivallategude koosseisud on *expressis verbis* KarS 9. peatüki („Isikuvastased süüteod“) 2. jao („Tervisevastased süüteod“) 2. jaotises („Vägivallateod“). Mõistagi on vägivallateoks ka sellesse jaotisesse mitte paigutatud muud tervisevastased tahtlikud süüteod nagu raske tervisekahjustuse tekitamine (KarS § 118) ja kahluses osalemine (KarS § 119<sup>1</sup>).

<sup>43</sup> P. Randma. Vägivalla mõiste karistusseadustikus ja seksuaalse enesemääramise vastaste süütegude sisustamise mõningad probleemid. – *Juridica X/2007*, lk 696.

<sup>44</sup> J. Sootak. Isikuvastased süüteod, III ptk, vnr 55; M. Kurm, § 120, vnr 1. Vt ka RKKKo 24.05.2013, 3-1-1-50-13, p 12.1; RKKKo 21.10.2011, 3-1-1-59-11, p 9.1.

saabumine ähvardaja mõjust.<sup>45</sup> Kuriteona on ähvardamine sõnastatud märksa piiratumalt. KarS § 120 dispoitsiooni kohaselt on ähvardamine tapmisega, tervisekahjustuse tekitamisega või olulises ulatuses vara rikkumise või hävitamisega ähvardamine, kui on olnud alust karta selle täideviimist. Osundatud koosseis loetleb ammendavalt teod, mis saavad moodustada ähvardamise sisu: tapmine, tervisekahjustus või asja olulises ulatuses kahjustamine. Tapmisähvardus peab olema väga selgelt väljendatud, sellena saab käsitada nt püstoliga sihtimist, noa kõrile asetamist jms.<sup>46</sup> Tervisekahjustuse tekitamisega ähvardamiseks peetakse erialakirjanduses alati peksmisega ähvardamist.<sup>47</sup> Erandjuhtudel võib piisata ka (korduvast) rusikaviibutusest jmt. Ähvardamise realiseerimiseks on nõutav, et ähvardaja ütleks või jäta muul viisil mulje, et kirjeldatud tegude tagajärjel kahju tekitamine sõltub tema tahtest, olenemata sellest, kas ta realiseerib ise ähvarduse või mitte.<sup>48</sup> Ei ole tähtis, kas ähvardaja lubab ähvarduse ellu viia ähvardatava või kellegi muu (temale lähedase isiku) suhtes. Nenditud on siiski seda, et vara kahjustamisega ähvardamine peab olema adresseeritud isikule, kes omab vara suhtes ise erilist huvi (nt omanik).<sup>49</sup>

Ähvardamiskoosseisu keskmeks on ähvarduse veenvus. See tähendab, et ähvardus peab olema reaalne ja tekitama kannatanule hirmutunnet.<sup>50</sup> Süüdistatava süüdimõistmine ja karistamine ähvardamise eest on võimalik üksnes siis, kui ähvardatu pidas oma elu, tervist või vara ohustatuks just ähvarduse tõttu.<sup>51</sup> Kuid asjaolud, millel kannatanu kartus põhineb, tuleb eraldi tuvastada. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi praktikas on omaksvõetud arusaam, et ähvardatu hirmutunne ei saa tuleneda pelgalt tema enda isikulisest eripärast ja alust karta ähvarduse täideviimist peavad andma välismaailmas objektiivselt avaldunud sündmused. Niisiis peab ähvardus tunduma lisaks kannatanule reaalne ka keskmisele mõistlikule ja tavalisest elukogemusest lähtuvale kõrvalseisjale.<sup>52</sup> Ähvarduse reaalsust näitab selle teo iseloom (nt pesapallikurika olemasolu), süüdlase isik (nt kannatanule teadaolev vägivaldsus) ja kannatanu

---

<sup>45</sup> J. Sootak. Isikuvastased süüteod, III ptk, vnr 55. Lühemalt defineerituna: ähvardamine on kahju tekitamise kavatsuse teadvustamine hirmutamise eesmärgil. Vt ka: J. Sootak, M. Kairjak. Varavastased süüteod. Tallinn: Juura 2012, III ptk, vnr 10.

<sup>46</sup> RKKKo 21.04.1998, 3-1-1-57-98.

<sup>47</sup> M. Kurm, § 121, vnr 3.3.2.

<sup>48</sup> RKKKo 21.05.2007, 3-1-1-7-07, p 13. Vt lähemalt selle kohta: J. Sootak. Isikuvastased süüteod, III ptk, vnr 56; M. Kurm, § 120, vnr 3.2.3. Ähvardajaks ei ole samas see, kes üksnes hoiatab teist isikut temast sõltumatu kahju saabumise võimalusest, vaid ainult see, kes lubab kannatanule kahju tekitada, olgugi et ta ise ähvardust teatavaks ei tee.

<sup>49</sup> M. Kurm, § 120, vnr 3.3.1.

<sup>50</sup> J. Sootak. Isikuvastased süüteod, III ptk, vnr 58; M. Kurm, § 120, vnr 3.4.

<sup>51</sup> RKKKo 24.05.2013, 3-1-1-50-13, p 12.1; RKKKo 21.10.2011, 3-1-1-59-11, p 9.1; RKKKo 21.05.2007, 3-1-1-7-07, p 13.

<sup>52</sup> RKKKo 24.05.2013, 3-1-1-50-13, p 12.1; RKKKo 21.10.2011, 3-1-1-59-11, p 9.2. Juhul, kui ähvardus on tõsiseltvõetav, aga adressaat ei karda seda, jääb kuritegu katse staadiumisse. Vt RKKKo 21.10.2011, 3-1-1-59-11, p 10.1.

isik (nt laps või vanur) vms.<sup>53</sup> Siinjuures ei ole tähtis see, kas süüdistataval oli ka tegelik ähvarduse täideviimiskavatsus ja -võimalus.<sup>54</sup>

Nagu eelpool mainitud, kriminaliseerib kehalise väärkohtlemise kui füüsilise vägivalda (ja ühtlasi kui vägivallateo karistusseadusandluses) KarS § 121. Kõnealune karistussäte koosneb kahest alternatiivselt sõnastatud käitumisaktist: esiteks teise inimese tervise kahjustamine ning teiseks valu tekitav kehaline väärkohtlemine. Mõisteliselt on need teod selgepiirilisel eristatud ning tuleb seetõttu järgnevalt ka eraldi vaatluse alla võtta.

Õiguskirjanduses ollakse üksmeelel selles, et tervise kahjustamine on tagajärjedelik, mis tähendab, et süüdlase tegu peab põhjustama konkreetse vigastuse.<sup>55</sup> Tervisekahjustus on organismi elundite ja kudede anatoomilise terviklikkuse või nende füsioloogiliste funktsioonide häire, samuti haigus või muu patoloogiline seisund.<sup>56</sup> Tervise kahjustamise tüüpjuhtumiteks on noatorge, löömine ja peksmine, millega kaasnevad traumad (vastavalt löike-torkehaav, paistetused, luumurd jms).<sup>57</sup> Teo toimepanemise tulemusel peab kannatanule tekitatud seisund olema patoloogilise iseloomuga, pelgalt tervise mõjutamisest ei piisa. Seaduski nõuab *expressis verbis* tervise kahjustamist. Vajadus seda organismi terviklikkuse rikutust ravida ei ole aga tervise kahjustamise koosseisupärase tagajärje saabumiseks nõutav ega ole seega obligatoorne.<sup>58</sup> Nii osutub tervisekahjustuse toimeala praktikas vägagi laiaks, hõlmates ka selliseid kergemalaadseid vigastusi nagu kriimustused ja marrastused, sest ka need on rangelt võttes organismi anatoomilise terviklikkuse häired.<sup>59</sup> See on tõlgenduslikult ületatav sellega, et tegu, mis toob kaasa koosseisupärase tagajärjena tervise kahjustamise, peab omama teatavat intensiivsust.

Korra on Riigikohus KarS § 121 niigi raskesti hoomatavat kohaldamisala veelgi laiendanud, asudes lausa seisukohale, et tervise kahjustamine on iga tegu, mis võib kaasa tuua tervisekahjustuse ning seepärast ei ole tervisekahjustuse kui tagajärje saabumisel

---

<sup>53</sup> J. Sootak. Isikuvastased süüteod, III ptk, vnr 58. Sarnaselt koos näidetega: M. Kurm, § 120, vnr 3.4.

<sup>54</sup> *Ibid.*

<sup>55</sup> M. Kurm, § 121, vnr 3.1; J. Sootak, *op cit*, III ptk, vnr 9 jj; P. Randma. Kehaline väärkohtlemine karistusseadustiku uues redaktsioonis. – *Juridica III/2015*, lk 211.

<sup>56</sup> Pea samaselt on tervisekahjustuse mõiste defineeritud tervisekahjustuse kohtuarstliku tuvastamise korras (§ 1 lg 2). Vt ka J. Sootak, *op cit*, III ptk, vnr 9.

<sup>57</sup> Kahjustus võib seisneda ka patoloogilises psüühikahäires. Sel puhul on kehalise väärkohtlemisega tegemist näiteks siis, kui põhjustatakse närvišokk tegelikkusele mittevastava surmateatega. – P. Randma. Kehaline väärkohtlemine, lk 216.

<sup>58</sup> J. Sootak, *op cit*, III ptk, vnr 10.

<sup>59</sup> Kriitiliselt: P. Randma, *op cit*, lk 211 koos viidetega.

kuriteokoosseisu täitmise aspektist tähtsust.<sup>60</sup> Kusjuures sellist tõlgendust peeti Riigikohtu lahendi tegemise ajal (2007. a) võimalikuks ka erialakirjanduses.<sup>61</sup> Põhimõtteliselt käsitati tervise kahjustamist KarS § 121 mõttes mitte materiaalse deliktina, vaid formaalse ehk teodeliktina. Hilisemas kohtupraktikas see arusaam siiski kinnistunud ei ole, pigemini on seda eitatud ning jäädud selle juurde, et KarS § 121 on tagajärjedelikt, mida aktsepteeritakse, nagu öeldud, ka õiguskirjanduses.<sup>62</sup>

Esmapilgul võib tunduda, et valu tekitanud kehaline väärkohtlemine on KarS § 121 teise teoalternatiivina veelgi avaram kui tervise kahjustamine. Koosseisupäraseks tagajärjeks peetakse siin inimese keha mõjutamist mistahes viisil, mis ei ole sotsiaalselt adekvaatne. Tüüpiliselt on sellisteks aktideks löömine, peksmine, käe väänamine, kägistamine, hammustamine, rebimine, kõrvetamine, torkimine, juustest kiskumine jms.<sup>63</sup> Rõhutada tuleb aga seda, et koosseisu realiseerimiseks on nõutav valu põhjustamine. Just valumõistega on kohtupraktikas selle delikti toimeala märkimisväärselt kitsendatud. Varasemas praktikas pidas Riigikohus valumõistet ainult subjektiivseks nähtuseks, kuivõrd valulävi ehk vähim mõjutaja, mida isik suudab tunda valuna, vastab erinevate inimeste puhul välismõjuri erinevale intensiivsusele.<sup>64</sup> Paraku jäi see lähtealus „liiga subjektiivseks“, mistõttu leidis kriminaalkollegium, et valu tundmine ei saa tugineda pelgalt kannatanu isikulisele eripärale, vaid peab olema tuntav reaalsena ka keskmisele mõistlikule kõrvalseisjale.<sup>65</sup> Kui objektiivse kõrvalseisja seisukohast ei ole valu hinnatav süüdistatava teo tüüpilise tagajärjena, ei saa valuaistingu põhjustamist toimepanijale omistada.<sup>66</sup> Kirjanduses on hiljuti pakutud välja ka lahendus, kuidas võiks KarS § 121 rakendusala objektiveeritud valumõiste abil rohkemgi piirata. P. Randma nendib Saksa karistusõigusdogmaatikale tuginevalt, et kuigi muljumised, muhud, marrastused, paistetused, sinikad ja kriimustused on käsitatavad KarS § 121 koosseisupärase tagajärjena, ei peaks nende põhjustamine tooma kaasa kriminaalvastutuse,

---

<sup>60</sup> RKKKo 22.06.2007, 3-1-1-28-07, p 7.

<sup>61</sup> J. Sootak. Isikuvastased süüteod. 3., ümbertöötatud ja täiendatud vlj. Tallinn: Juura 2003, lk 65. Vt ka M. Kurm, § 121, vnr 3.1. – J. Sootak, P. Pikamäe (koost). Karistusseadustik. Komm vlj. 2., täiendatud ja ümbertöötatud vlj. Tallinn: Juura 2004.

<sup>62</sup> P. Randma. Kehaline väärkohtlemine, lk 211 koos viitega. Näiteks kohtuasjas nr 3-1-1-7-11 kvalifitseeriti ebaõnnestunud noahoobid kannatanu suunas tervisekahjustuse tekitamise katseks. Vt RKKKo 27.05.2011, 3-1-1-7-11.

<sup>63</sup> M. Kurm, § 121, vnr 4.1; J. Sootak. Isikuvastased süüteod, III ptk, vnr 22.

<sup>64</sup> RKKKo 22.09.2010, 3-1-1-60-10, p 16.

<sup>65</sup> RKKKo 24.05.2013, 3-1-1-50-13, p 12.

<sup>66</sup> RKKKo 24.05.2013, 3-1-1-50-13, p 12. Seni on jõudnud Riigikohus seda seisukohta ka kinnistada. Vt RKKKo 04.05.2015, 3-1-1-29-15, p 11-11.3.

kui teo väline intensiivsus ei võimalda rääkida kannatanu kehalise heaolu kaalukast kahjustamisest.<sup>67</sup>

Lõpetuseks väärub märkimist, et nii KarS § 120 kui ka KarS § 121 koosseis sisaldab seadusandja poolt määratlemata ja tõlgenduslikult avaraid õigusmõisteid, mis on jäetud õiguspraktika sisustada. Sõnastuslikult on iseäranis kõrge abstraktsusastmega KarS § 121, ehkki kohtupraktikas ja erialakirjanduses on selle koosseisu tõlgendusala asunud märgatavalt kitsendama. Kvalifitseerimaks tegu KarS § 121 järgi, peab see olema piisavalt kaalukas tervise mõjutamiseks, täpsemalt tervise halvendamiseks. Ka ähvardamiskoosseis on küllaltki raskesti hoomatav, ent sellegi koosseisu toimeala on kohtupraktikas ahendatud, nõudes ähvarduse reaalsust ja tõsiseltvõetavust, mis oleks sedavõrd oluline, et mõjutaks ka objektiivset kõrvalseisjat. Kuna kohtupraktikas leitakse, et karistusseadustiku eriosa koosseisulise tunnuseks peab vägivald olema kriminaliseeritud käitumisakt ja seda minimaalselt KarS § 120 või § 121 tähenduses, seab see vägivalda mõistele liitkoosseisudes kindlad piirid.

### **2.1.2. Vägivalda mõistest Saksa karistusõiguses**

Et ülevaade riikidevahelisest võrdlusest oleks täielikum, tuleb siinkohal algatuseks täheldada, et karistusnormi ülesehituselt sarnaneb KarS § 121 suuresti kehalise väärkohtlemise põhikoosseisuga Saksa karistusseaduses. Nimelt, StGB § 223 positiveerib nn vigastamisdelikti, mis näeb ette karistuse kehalise väärkohtlemise ja tervise kahjustamise eest.<sup>68</sup> Ei ole liiast öelda, et ka tõlgendusosalalt on KarS § 121 ja StGB § 223 üpriski sarnased. Saksa dogmaatikas mõistetakse tervise kahjustamise all igasugust keha normaalsest funktsioneerimisest erinevat kahjuliku iseloomuga haigusliku (patoloogilise) seisundi esilekutsumist, sõltumata sellest, millisel viisil seda tehti ja kas kannatanu tunneb seejuures valu või mitte.<sup>69</sup> Koosseisupärane tegu võib oma tulemit tähendada kannatanu haigeks tegemist või juba olemasoleva haigusliku seisundi võimendamist. Nõutav on, et kannatanu seisundi erinevus enne toimepanija tegu ja pärast seda oleks piisavalt oluline.<sup>70</sup> See

---

<sup>67</sup> P. Randma, *op cit*, lk 217.

<sup>68</sup> „Vigastamisdelikti“ kui termini kasutuse kohta vt E. Samson. Kriminaalõiguse eriosa. Õppematerjal kohtunikele 2005. Tartu: SA Eesti Õiguskeskus 2005, lk 59 jj.

<sup>69</sup> Lackner/Kühl, § 223, vnr 5; E. Samson (2005), lk 60. Seda osundavalt ka: P. Randma. Kehaline väärkohtlemine, lk 215.

<sup>70</sup> Tervisekahjustuse kõrvaldamiseks ei pea olema vajalik raviotsus. Vt kokkuvõtlikult: P. Randma. Kehaline väärkohtlemine, lk 216. Seevastu E. Samson on seisukohal, et tervise kahjustamise defineerimisel tuleb piirduda ravi vajava seisundiga, vastasel juhul muutub see koosseis ülemäära laiaks. Lähemalt: E. Samson (2005), lk 61.

määratakse kindlaks ennekõike objektiivse kõrvaltvaataja pilgu läbi, ilma kannatanu subjektiivset seisukohta reeglina arvestamata (kuna seda peetakse liiga meelevaldseks).<sup>71</sup> Tervise mõjutamise olulisusest annavad aimu teo intensiivsus ja kestus. Vaadeldava koosseisu teine koosseisupärane tegu – kehaline väärkohtlemine – on inimese kehalise heaolu kaalukas mõjutamine, seejuures peab see olema just kehale suunatud.<sup>72</sup> Seegi tegu eeldab isiku heaolu olulist vähendamist.<sup>73</sup> Kuigi StGB § 223 tõlgendusala annab teatud piirid, mis võimaldab hinnata selle teoga hõlmatavat karistusõiguslikult relevantset teist inimest kahjustavat käitumist, ei sisaldu kehalise väärkohtlemise põhikoosseisus vägivalda mõistet *per se*.

Vägivallategu on Saksa karistusseaduses koosseisulise tunnusena kasutusel n-õ sundimisdeliiktides. Nii mõtestatakse vägivalda (*Gewalt*) selles avalduva sunnimehhanismi kaudu, mis on suunatud kannatanupoolsele teo tegemisele, tegemata jätmisele või kellegi teise teo talumisele. Vägivalda kui sundimisteo ja selle abil saavutatava teo vahel on vahendi-eesmärgi suhe, ehk siis, vägivalda kasutatakse sunnivahendina (*Nötigungsmittel*), et jõuda mingi teo sooritamiseni.<sup>74</sup> StGB teeb vahet kahel sunnivahendi liigil. Lihtsast sunnivahendist kõneldakse selliste koosseisude korral, mis eeldavad üldisemalt vägivalda või ähvardamist, nt väljapressimine (§ 253). See-eest kvalifitseeritud sunnivahendiga on tegemist siis, kui kuriteokoosseis nõuab konkretiseerivalt vägivalda isiku vastu või ähvardamist vahetu ohuga elule või tervisele.<sup>75</sup> Kvalifitseeritud sunnivahend on kehtestatud näiteks röövimise (§ 249) ja vägistamise (§ 177) koosseisudes.

Nimetatud koosseisude kõrval kehtestab StGB ka sundimise (*Nötigung*) üldkoosseisu. Paragrahvi 240 kohaselt on karistatav teise inimese ebaseaduslik sundimine vägivallaga või tuntava ebaseaduslikult ähvardades midagi tegema, taluma või tegemata jätma.<sup>76</sup> Sundimine on materiaalne delikt, mille koosseisupäraseks teoks on vägivald või ähvardamine ning koosseisupäraseks tagajärjeks kannatanule pealesunnitud käitumine.<sup>77</sup> Koheselt on seejuures

---

<sup>71</sup> Kannatanu subjektiivset valuhinnangut saab arvestada juhul, kui selle hinnangu aluseks olevad asjaolud on objektiivselt kontrollitavad, nagu näiteks neuropatoloogilise ülitundlikkuse puhul. Vt Schönke/Schröder, § 223, vnr 4a.

<sup>72</sup> Schönke/Schröder, § 223, vnr 4. Mõju ei pea olema otsene, vaid võib olla ka kaudne, nt toidust ilma jätmine.

<sup>73</sup> E. Samson (2005), lk 63.

<sup>74</sup> E. Samson (2005), lk 79-80.

<sup>75</sup> Vt sunnivahendite liikide käsitluse kohta: E. Samson (2005), lk 80.

<sup>76</sup> „Tuntava ebaseaduslikult ähvardamine“ on tõlge saksakeelsest *Drohung mit einem empfindlichen Übel*, mida võib tõlkida ka kui „tõsise ebaseaduslikult ähvardamisega“.

<sup>77</sup> E. Samson (2005), lk 81. Siiski mitte igasugune tegu ei ole StGB § 240 mõttes õigusvastane, vaid ainult selline käitumisakt, mis on vägivalda kasutades või ähvardades ka hukkamõistetav (vt § 240 lg 2). Hukkamõistetav võib olla nii vahendi (nt pekmine) kui ka taotletava eesmärgi (nt kannatanu sundimine lepingu rikkumisele) ebaseaduslikkus. Võimalik on konstrueerida ka juhtumeid, kus vahend ega eesmärk ei ole eraldivõetuna hukkamõistetavad, kuid nendevaheline seos seda siiski on. Vt täpsemalt koos näidetega: E. Samson (2005), lk 92-95.

täheldatav, et StGB ei samasta ähvardamist vägivallaga, vaid käsitab seda eraldi koosseisupärase teona. Sellegipoolest räägitakse ähvardamisest kirjanduses mõnikord ka kui vägivallast laiemas mõttes.<sup>78</sup>

Ähvardamine on Saksa õiguses defineeritud üksmeelselt kui tuntava ebamugavuse kuulutamist, mille saabumine paistab sõltuvat ähvardaja tahtest.<sup>79</sup> Teisisõnu seisneb ähvardamine kannatanu tahte mõjutamiseks tema või ka tema lähedaste õigushüvede ohustamisest teadaandmisest.<sup>80</sup> Kusjuures ebamugavuse, kahjustamise jms teadvustamine on normatiivne tunnus, mis tähendab, et ähvarduse reaalsust hinnatakse ennekõike lähtuvalt keskmisest ja mõistuspäraselt kaalutlevast inimesest. Arvestada võib aga seejuures ka ähvardatu isiksuslike omadustega, tegemaks kindlaks, kas kannatanult saanuks oodata enesekehtestamist.<sup>81</sup> Kokkuvõtlikult peetakse oluliseks seda, kuivõrd reaalne oli *in casu* ebameeldivuse kuulutamine kannatanu tahte mõjutamiseks ja seeläbi tema tahtevabaduse rikkumiseks. Olles käsitatav sunnivahendina, on ähvardamise oluliseks tunnuseks veel ähvardatu alistumine toimepanija tahtele.<sup>82</sup> Ei ole vahet, kas ähvarduse täideviimine sõltub ka tegelikult ähvardaja tahtest või ta üksnes väidab seda kannatanut eksitavalt. Võrreldes Eesti ja Saksa õigust, tuleb tõdeda, et kõige üldisemalt on ähvardamise kui õigusmõiste dogmaatika nende riikide õigusteaduses küllaltki sarnane. Erinevusena võib välja tuua selle, et Saksa õiguses keskendutakse rohkem ähvarduses sisalduvale sunnielemendile, mille kaudu seda ka sisustatakse.

Käibiva dogmaatika kohaselt ei hõlma vägivalla mõiste Saksa õigusruumis ähvardamist. Vägivallateos manifesteerub sund kannatanu tahte mõjutamiseks, mida iseloomustab sunni rakendamise vahetus. Selle avaldumisvormideks on *vis absoluta* (tahet murdev vägivald) ja *vis compulsiva* (tahet allutav vägivald).<sup>83</sup> Esimene neist välistab kannatanu tahtekujundamise või –teostamise täielikult, nii et tal puudub igasugune võimalus oma käitumise suunamiseks ja juhtimiseks. Tüüpnäideteks on siin kannatanu kinnisidumine või –hoidmine.<sup>84</sup> Teise vägivallaliigiga allutatakse kannatanu tahe ja sunnitakse ta teatud viisil käituma.<sup>85</sup> Sel juhul on kannatanul küll teatud tegutsemisruum, aga see on pea olematu. Siia võib näitena tuua isiku külma õhu kätte jätmise, et seeläbi sundida teda mingit asja loovutama, samuti

<sup>78</sup> Vt nt W. Joecks. Strafgesetzbuch. Studienkommentar. 10. Auflage. München: Beck 2012, § 232, vnr 19 jj.

<sup>79</sup> E. Samson (2005), lk 82. Sarnaselt: W. Joecks (2012), § 240, vnr 21.

<sup>80</sup> Ähvardamise mõiste kohta: W. Joecks (2012), § 240, vnr 21; Schönke/Schröder, § 240, vnr 9.

<sup>81</sup> Schönke/Schröder, § 240, vnr 9.

<sup>82</sup> E. Samson (2005), lk 82.

<sup>83</sup> W. Joecks, *op cit*, § 232, vnr 18; Lackner/Kühl, § 240, vnr 5; Schönke/Schröder, § 240, vnr 4.

<sup>84</sup> Schönke/Schröder, eelmärkus §-dele 234 kuni 241a, vnr 13-14.

<sup>85</sup> W. Joecks, *op cit*, vnr 18-19.

kannatanu soostumise jätkuva peksmise hirmu tõttu süüdlasega suguühtesse astuma jms. *Vis compulsiva* erineb ähvardamisest sel põhjusel, et selle vägivallavormiga põhjustatakse kahju samaaegselt (nt autoga isiku suunas liikumine, mis sunnib teda kapotile hüppama).<sup>86</sup> Ähvardamise korral on aga kahju tekitamine suunatud tulevikku.

Palju on Saksa õigusteaduses arutletud selle üle, kas vägivalla mõiste juures tuleb keskseks pidada (füüsilise) jõu rakendamist või on otsustava tähtsusega sunnivahendi toime kannatanule.<sup>87</sup> Varasemalt kasutati Saksa karistusõiguses peamiselt BGH praktika mõjul kaheelemendilist vägivallamõistet, mida sisustati kui toimepanija poolt füüsilise jõu rakendamist ning selle avaldumist kehalise sunnimõjuna kannatanul.<sup>88</sup> Kohtupraktikas ja õiguskirjanduses on ajapikku eemaldatud jõu vahetu tarvitamise kriteeriumist ja leitud, et piisab ka psüühilisest sunnist. Nii on jõutud „hingestatud“ vägivalla mõisteni.<sup>89</sup> Selle käsitluse järgi tähendab vägivald nii füüsilist kui ka psüühilist sundi, mis baseerub teatud mõjutuste samaaegsel rakendamisel, et murda ja ületada kannatanu vastanduv tahe. Vägivallas avalduv sund ei pea olema vastupandamatu, seepärast ei ole tähtis, kas kannatanul oli reaalne võimalus osutada vastupanu, põgeneda või abi kutsuda. Kuid nõutav on, et rakendatud sund oleks piisavalt intensiivne ja objektiivses mõttes kahjulik ning ulatuks sellise määrani, mis võib mõjutada keskmist mõistlikku inimest sundijale soovitud suunas.<sup>90</sup>

Seega on vägivalla üldmõiste Saksa õiguses määratletud äärmiselt laiana, erinedes seetõttu märkimisväärselt vägivalla käsitlusest Eesti õiguses. Põhjapanevaks erinevuseks on seegi, et Saksa karistusõigusteaduses käsitatakse vägivalla (nagu ka ähvardamise) keskmene sunnielementi. Sundi peetakse vägivalla kvintessentsiks, selle mõjust kannatanule sõltub paljuski kuriteo inkrimineerimine. Eesti õigusruumis ei ole vägivalla mõtestamisel sunnimõistele rõhutatud, õigupoolest on seda väga vähe käsitletud. Kirjeldatud lahknevused on eriti silmatorkavad vägivallateo hoomamisel vägistamise koosseisutunnusena.

### **2.1.3. Vägivald vägistamise koosseisutunnusena**

Saksakeelses erialakirjanduses tõdetakse, et vägivald on seksuaalteole sundimise (StGB § 177 lg 1) ja vägistamise (StGB § 177 lg 2 p 1) osateona sageli seotud jõu rakendamisega.

<sup>86</sup> W. Joecks, *op cit*, vnr 18-19.

<sup>87</sup> *Ibid*, vnr 21.

<sup>88</sup> Konspektiivselt vägivalla erinevate mõistete kujunemise kohta: E. Samson (2005), lk 84.

<sup>89</sup> W. Joecks, *op cit*, vnr 21.

<sup>90</sup> Schönke/Schröder, eelmärkus §-dele 234 kuni 241a, vnr 24.

Sellelaadseks sunniks peab BGH näiteks käte- ja suu kinnihoidmist, kõrist kinnihaaramist, kokkusurutud jalgade laiali tõmbamist, voodi peale lükkamist ning mahasurumist keha raskusega.<sup>91</sup> Samas ei ole jõu rakendamine ilmingimata oluline, nagu seda näitab järjepidev kohtupraktika, mille kohaselt loetakse tahet murdvaks vägivallaks ka näiteks salaja mõnu- ja uimastavate ainete manustamist ohvrile, kelle peal sooritatakse seejärel sugulise iseloomuga tegu.<sup>92</sup> *Vis absoluta* on ka hüpnoos, mida tavapäraselt tuuakse õiguskirjanduses näitena uimastamise kõrvale.<sup>93</sup>

Kuna Saksa karistusõigusteaduses on aegamisi jõutud arusaamani, et vägivalla kvintessentsina tuleb kõige üldisemalt käsitada kannatanule mõjuvat sundi, on seekaudu vägivallateo piirid seksuaalkuritegude toimepanemisel ka avardunud.<sup>94</sup> Näiteks on BGH leidnud, et vägivald võib avalduda lapsealise ohvri kuulekaks muutmises tundidepikkuse, kehalise kurnatuseni viiva jooksutamisega metsas.<sup>95</sup> Kirjanduses loetakse vägivallaks ka ilma jõu rakendamiseta luku taha panemist (õigemini jätmist), kui toimepanija teoplaani kohaselt on just kannatanu liikumisvabaduse piiramine vahendiks, et muuta ta kuulekaks, või üritab toimepanija näidata kannatanule põgenemisvõimaluse äralõikamise kaudu, et igasugune vastupanu on mõttetu.<sup>96</sup> Kirjeldatud sundimistegusid on hakatud alternatiivselt pidama ka abitusseisundi (kaitsetuse) loomiseks, mille ärakasutamine seksuaalteo alustamisega realiseerib seksuaalteole sundimise või vägistamise koosseisu StGB § 177 lg 1 p 3 tähenduses.<sup>97</sup>

Märksa kitsamalt käsitatakse Eesti kohtupraktikas kehalist sunnimõju avaldava vägivallana vägistamise koosseisu tähenduses üksnes sellist käitumisakti, mis realiseerib minimaalselt kehalise väärkohtlemise lihtkoosseisu (KarS § 121).<sup>98</sup> Järelikult saab kirjeldatud sunnimehhanism olla vägistamisrelevantseks sundimisteoks vaid siis, kui sellega kahjustatakse kannatanu tervist või põhjustatakse talle valu. Nii ei ole vägivald mistahes viisil ilma valu tekitamiseta kehaline väärkohtlemine, nt kannatanu (ilma valu põhjustamiseta) tõukamine voodisse ja tema mahasurumine keha raskusega, käe kõrvale lükkamine, aga ka kinnihoidmine jms. Sedavõrd jääk vägivalla mõiste sidumine KarS § 121 koosseisupärase

<sup>91</sup> Schönke/Schröder, § 177, vnr 5 koos viidetega kohtupraktikale.

<sup>92</sup> Vt nt BGH, Beschluß vom 13.11.2003, 3. StR 359/03. – NStZ-RR 2004, 355. Selle kohta ka: Renzikowski, § 177, vnr 26 jj.

<sup>93</sup> Vt nt Schönke/Schröder, § 177, vnr 5.

<sup>94</sup> Fischer, § 177, vnr 5. – T. Fischer. Strafgesetzbuch und Nebengesetze. Band 10. 57. Auflage. München: Beck 2010 (edaspidi: Fischer); Renzikowski, § 177, vnr 24; Schönke/Schröder, § 177, vnr 5.

<sup>95</sup> BGH, Beschluß vom 11.01.1996, 5. StR 651/95. – NStZ 1996, 276.

<sup>96</sup> Schönke/Schröder, § 177, vnr 5.

<sup>97</sup> Lackner/Kühl, § 177, vnr 4.

<sup>98</sup> RKKKo 15.10.2007, 3-1-1-25-07, p 13.1. Lisaks: RKKKo 26.11.2007, 3-1-1-59-07, p 15.

teoga võib seega teatud juhtumite korral, kus toimepanija kasutab seksuaalteo sooritamiseks kannatanu vastu teataval määral sundi, välistada selle teo lugemise vägivallaks KarS § 141 mõttes. Näiteks kui õblukese kehaehitusega A jalutab õhtusel ajal tänaval ning talle läheneb seljatagant turskevõitu B, kes haarab kannatanust (mitte tugevasti pigistavalt) kinni, hoides ühe käega ümber A ülakeha nii, et viimane ei saa käsi liigutada, ja viies teise käe rabeleva A pükstesse, ei pruugi objektiveeritud valuhinnang viia järelduseni, et B tekitas kannatanule kinnihoidmisega valu. Ometi tuleb välise teopildi põhjal vägivalla tarvitamist pigem jaatada.

Tõlgenduslikult ei saa irduda sellest, et vägistamise koosseisutunnusena on vägivalla olemuseks sund. See peab olema kohane allutama kannatanu vastanduva tahte või murdma selle. Just sellele põhinetakse Saksa karistusõiguses „hingestatud“ vägivalla mõistega, mis arvestab sunnimehhanismide kõiksuguste avaldumismõistega. Iseenesest ei pea ega saagi vägivalla piiride ülemäärast avardumist pidada Eesti karistusõiguses põhjendatuks, arvestades, et siinses õigusteaduses on vägivallateo mõistet süstemaatiliselt õigupoolest väga vähe käsitletud, rääkimata sundimisteo mõistest. Selles mõttes tuleb õiguskindluse aspektist tunnustada Riigikohtu seisukohta vägivalla mõiste piiritlemises KarS § 120-121 teokoosseisudega.<sup>99</sup> Seaduse süstemaatiline tõlgendaminegi nõuab, et selles korduvalt kasutatavaid mõisteid sisustataks seaduse ulatuses ühetaoliselt.<sup>100</sup> Kuid käsitades vägivallateo sundimisteona, ei pruugi selle toimeala olla igakordselt ühitatav vägivallategudega karistusseadustiku tähenduses, ka ei pruugi KarS § 120-121 teokoosseisude kirjeldustega langeda kokku keskmise mõistliku ja tavalisest elukogemusest lähtuva kõrvaltvaataja käsitus vägivallast, nagu seda ilmestas pisut ka kirjeldatud näidiskaasus.

Järgnevalt on peatunud vägistamiskoosseisuga ülesehituselt samalaadsel röövimiskoosseisul (KarS § 200), mis nõuab samamoodi sundimisteona vägivallateo, et seeläbi murda ja allutada kannatanu tahe. Asjakohane on heita pilk eestikeelsele õiguskirjandusele ja kohtupraktikale vägivalla sisustamisel röövimiskoosseisul. Varasemas kohtupraktikas mõtestas Riigikohus vägivallateo röövimiskoosseisul karistusseadustikus kirjeldatud vägivallategude kaudu, kuid ei sedastanud otsesõnu, et nende teokirjeldustega vägivalla mõiste ammendubki.<sup>101</sup> Röövimisasjades asus kolleegium seisukohale, et vägivallateo röövimine (KarS § 200) koosseisutunnusena tähendab nii kannatanu psüühilist kui ka füüsilist mõjutamist, mis loob aluse asja üleminekut takistava või takistamist eeldava vastupanu murdmiseks või vältimiseks. Selline vägivallateo võib seisneda nii kannatanu ähvardamises (§ 120), kehalises

<sup>99</sup> P. Randma. Vägivalla mõiste, lk 699.

<sup>100</sup> J. Sootak (2010), III ptk, vnr 55.

<sup>101</sup> E. Elkind. Vägivallateo ja abitusseisund kui seksuaalsüütegude koosseisutunnused. – Juridica 2008/II, lk 130.

väärkohtlemises (§ 121), piinamises (§ 122 – kehtetu alates 1. jaanuarist 2015. a) kui ka raske tervisekahjustuse tekitamises (§ 118). Füüsiline vägivald on kehalise jõu rakendamine kannatanu füüsiliseks mõjutamiseks tema osutatava või eeldatava vastupanu mahasurumiseks, mis loob aluse asja üleminekuks.<sup>102</sup> Ka on Riigikohus sedastanud, et röövimisena tuleb karistusseadustiku järgi kvalifitseerida ka selline tegu, mida kriminaalkoodeksi kehtivuse ajal käsitati avaliku vargusena, millega kaasnes elule või tervisele mitteohtlik vägivald või sellise vägivalla kasutamise ähvardus (vt KrK § 140 lg 2 p 1).<sup>103</sup> Selle seisukohaga laiendati kaheldamatult vägivalla mõistet väljapoole KarS § 120-121 piire.

Pärast Riigikohtu omaksvõetud arusaama, et vägivald saab koosseisutunnusena seisneda üksnes KarS 9. peatüki 2. jaos loetletud kuriteo toimepanemises, on Tallinna ja Tartu Ringkonnakohus korduvalt nentunud vajadust seda seisukohta muuta. Nii leitakse, et kitsendades vägivalla mõistet, jäävad materiaalõigusliku hinnanguta nii mitmedki teod, kus kannatanu vastanduv tahe täideviija aktiivse käitumise tulemusel selgelt murtakse või allutatakse.<sup>104</sup> Röövimisena ei saa seetõttu käsitada kannatanult vabaduse võtmist ja seeläbi tema asjade hõivamist, aga ka tema kinnihoidmist, –sidumist ja mahasurumist, millega ei tekitata valu, rääkimata uimastamisest jms. Selle ületamiseks on Tartu Ringkonnakohus konstateerinud, et vägivalla täideviimiseks peab olema piisav sellise intensiivsusega sund, mis on kohane mõjutama vaba tahtekujundust normaalse tundlikkusega keskmisel inimesel.<sup>105</sup>

Ka õiguskirjanduses on röövimise näitel tõlgendatud vägivaldada märksa laiemalt kui KarS § 121 (ja ka § 120) seda võimaldaks ning rõhutatud just sunnielementi kannatanu osutatava või eeldatava vastupanu mahasurumiseks, mis on esmatähtis vägivalla sisustamisel röövimise koosseisutunnusena.<sup>106</sup> Sellelaadne sund võib väljuda seaduses kriminaliseeritud vägivallategude piiridest, nt kannatanu kinnihoidmine ja seeläbi tema rahakoti äravõtmine ilma valu põhjustamata. Seejuures ühitatakse vägivalla mõistet erinevate vägivallavormide (*vis absoluta* ja *vis compulsiva*) süstemaatilise käsitlusega Saksa õiguses.<sup>107</sup> Koosseisude üleselt on vägivalla üldmõistena pakutud õiguskirjanduses välja järgmine määratlus:

---

<sup>102</sup> RKKKo 14.01.2003, 3-1-1-131-02, p 7; RKKKo 21.02.2003, 3-1-1-11-03, p 7.

<sup>103</sup> RKKKm 05.09.2003, 3-1-1-111-03, p 7.

<sup>104</sup> TrtRnKo 15.06.2015, 1-15-2301, p 7. Vt ka TlnRnKo 28.09.2010, 1-10-3705, p 5.3; TlnRnKo 31.01.2011, 1-10-10384, p 5.

<sup>105</sup> TrtRnKo 15.06.2015, 1-15-2301, p 11.

<sup>106</sup> J. Sootak. Varavastased süüteod, III ptk, vnr 14 jj.

<sup>107</sup> *Ibid.*

„Vägivald /.../ oleks seega teatud asjaolu aktiivne rakendamine, mis on kohane murdma ja painutama kannatanu tegelikku või oletatavat vastupanu ning vastanduvat tahet“.<sup>108</sup>

Õigusteoreetilised alged vägivalda mõiste laiendamiseks karistusseadustiku eriosa liitkoosseisudes ja ühtlasi selle sidumiseks sunnielemendiga on täiesti olemas. Vägistamise ja röövimise koosseisutunnusena peab vägivald olema sunnivahendiks vastavalt sugulise iseloomuga teo toimepanemisele või vallasasja äravõtmisele. Siinses tähenduses on vägivalda sisuks just selle suunatus teise koosseisupärase osateo sooritamisele. Vägistamis- ja röövimiskoosseisu puhul ei ole seega esmatähtis mitte vägivalda karistatavus eraldivõetult, vaid see, et vägivald omaks piisavat sündi, mis lihtsustaks või soodustaks muulaadse teo sooritamist. Sellest tulenevalt ei pruugi vägivald vägistamise ja ka röövimise koosseisutunnusena olla täielikult ühitatav KarS 9. peatüki 2. jaos 2. jaotises sätestatud vägivaldategudega.

Sellegipoolest ei pea siinkirjutaja vägivalda mõiste laiendamist vägistamise koosseisulise tunnusega möödapääsmatult vajalikuks, pigem tuleks sellesse suhtuda ettevaatlikkusega, mõeldes eeskätt vägivalda mõiste mõningasele ebakindlusele Eesti karistusõiguses. Seda enam, et vägivaldaga on niigi põhimõtteliselt võrdsustatud abitusseisundi ärakasutamine, kusjuures nende sündimistegude ebaõigussisu võib pidada võrdväärseks.<sup>109</sup> Ehkki Riigikohus tõlgendab uuemapoolses praktikas vägivalda kitsalt, on kriminaalkolleegium teise koosseisupärase sündimisteona määratlenud abitusseisundi mõiste üpriski avaralt, püüdes seeläbi välistada võimalikke karistatavuslünki. Nii mõistetakse abitusseisundi all muuhulgas olukorda, kus kannatanu ei suuda vastupanu osutada või loobub sellest objektiivselt esineva allajäämuse tõttu.<sup>110</sup> Siia alla on põhimõtteliselt hõlmatavad sellised sunnimehhanismid, mida Saksa õigusdogmaatikas peetakse tahtekujundamist täielikult välistavaks vägivaldaks (nn *vis absoluta* vormis), nt ilma valu tekitamiseta kannatanu peal istumine, (lühiajaline) kinnihoidmine vmt. Muidki süüdlase faktilisele võimule allutavaid ja kannatanu tahet mahasuruvaid olukordi saab lugeda Eesti õiguse kohaselt abitusseisundi loomiseks, nt uimastamine ja hüpnootiseerimine.<sup>111</sup> Kindlasti kuulub siia ka luku taha panemine, mida on viimasel ajal saksakeelses erialakirjanduseski hakatud alternatiivselt abitusena käsutama.<sup>112</sup>

<sup>108</sup> P. Randma. Vägivalda mõiste, lk 701.

<sup>109</sup> M. Kurm, § 141, vnr 3.5.1.

<sup>110</sup> RKKKo 15.10.2007, 3-1-1-25-07; RKKKo 22.06.2011, 3-1-1-48-11, p 9.1. Vt lähemalt käesoleva magistritöö 2.2.

<sup>111</sup> E. Elkind, lk 130.

<sup>112</sup> Lackner/Kühl, § 177, vnr 4.

Niisiis, kui tõlgendada vägivalda vägistamise koosseisutunnusena kitsendavalt, saab võimalikud karistatavuslüngad esmapilgul ületada abitusseisundile laiemal tõlgendusala andmisega.<sup>113</sup> Kõrvalepõikena tuleb aga märkida, et huvipakkuv on röövimiskoosseis, mis ei sisalda vägivalda tarvitamisele lisaks koosseisupärase sundimisteona ka abitusseisundi ärakasutamist. Seega juhtudel, mil toimepanija teo ebaõigussisu nõuaks selle kvalifitseerimist KarS § 200 järgi, nt ilma valu tekitamiseta mahasurumisel või kinnihoidmisel asja äravõtmine, on röövimise toimepanemine välistatud, kuna toimepanija poolne sundimistegu ei ole kvalifitseeritav KarS § 121 järgi. Lahenduseks võiks röövimise näitel olla seadusandja poolt röövimiskoosseisu abitusseisundi lisamine, mis tähendab, et sundimisteoks oleks ka abitusseisundi ärakasutamine. Võrreldes vägistamist ja röövimist, ei ole siinkirjutaja hinnangul piisavat põhjust, miks peaks vägistamiskoosseisus olema sundimistegude käsitusala laiem kui röövimiskoosseisus. Nii on oodatav seadusandja aktiivsus, kuna röövimiskoosseisu täiendamine kõrvaldaks ebakõla karistusseadustiku süstemaatikaga ja vastaks ühtlasi senises kohtupraktikas omaksvõetud arusaamadele. Kuigi vägivalda laiemal tõlgendamise kasuks kõnelevad mitmed argumendid, looks see siiski kehtivas õiguses pigem õigusselgusetust ning tähendaks ühtlasi seda, et abitusseisundi mõiste kaotaks paljuski oma sisu.

Liikudes edasi, on järgnevalt peatunud ka neil juhtudel, kus kannatanut mõjutatakse teiste isikute kallal vägivalda tarvitamise kaudu. Kannatanu vastu suunatud vägivaldaks peetakse Saksa ja sellele tuginevalt Eestigi õiguses tema lähedase (nt lapse) ning kaitsevalmite või kannatanule appi tõttavate kolmandate isikute vastu tarvitatavat vägivalda.<sup>114</sup> Ent nõutav on, et vägivald kolmanda isiku vastu avaldaks kannatanule mingilgi viisil kehalist sunnimõju, samuti on vajalik, et vägivald oleks seotud just kannatanu sundimisega seksuaalteole.<sup>115</sup> Sellest tulenevalt peavad isik, keda kolmanda isiku vastu suunatud vägivaldaga sunnitakse, ja isik, kelle vastupanu tahab toimepanija seksuaalteo toimepanemiseks murda, langema kokku. Kannatanu vastupanu murdvaks vägivaldaks loetakse näiteks juhtumit, kus lapsealisesega suguühtesse astunud süüdlane lööb rusikaga näkku lapsele appi tulnud emale.<sup>116</sup>

Suunates vägivalda mitte isiku, vaid asjade vastu, ja sooritades seeläbi kannatanuga seksuaalakti, ei realiseerita vägistamise koosseisu.<sup>117</sup> Erandjuhtudel saab sellest siiski rääkida,

<sup>113</sup> Vt pikemalt käesoleva magistr töö p 2.2.

<sup>114</sup> Schönke/Schröder, § 177, vnr 5a; J. Sootak. Isikuvastased süüteod, VI ptk, vnr 35.

<sup>115</sup> Schönke/Schröder, § 177, vnr 5a; Renzikowski, § 177, vnr 28, Fischer, § 177, vnr 12; Lackner/Kühl, § 177, vnr 4.

<sup>116</sup> K. Laubenthal. Sexualstraftaten. Berlin: Springer 2000, III ptk, vnr 122.

<sup>117</sup> Schönke/Schröder, § 177, vnr 5a; J. Sootak. Isikuvastased süüteod, VI ptk, vnr 31.

näiteks olukorras, kus sellel on kannatanule samaaegselt vahetu kehaline sunnimõju.<sup>118</sup> Asja kahjustamine võib olla ka kantud eesmärgist muuta kannatanu abituks, nt liikumisvõimetu isiku ratastooli lõhkumine.<sup>119</sup> Siis vastutab toimepanija vägistamise eest abitusseisundi ärakasutamisega.

Kui füüsiliselt sundiv käitumisakt vägistamise võimaldamiseks on *in principio* seotud KarS § 121 teokirjeldusega, siis psüühiline vägivald, s.o ähvardamine, on Eesti seksuaalkaristusõiguses sundimisteoks KarS § 141 mõttes vaid juhul, kui see vastab KarS § 120 teokirjeldusele.<sup>120</sup> Seega võib ähvardus olla sundimisteoks tapmisega, tervisekahjustuse tekitamisega või olulises ulatuses vara rikkumise või hävitamisega ähvardamise korral, kusjuures kannatanu peab ähvardust pidama reaalseks. Kui kedagi ähvardatakse mitteolulises ulatuses asja kahjustamisega, ei loeta seda karistusõiguslikult relevantseks vägivallateoks ning seega ei ole vägistamise objektiivne koosseis täidetud, isegi kui ähvardatu nõustub ähvardusega tekitatud hirmutundest nt suguuhtesse astuma.<sup>121</sup>

Niisamuti ei peeta vägivallaks ka muude kahjulike mõjutustega ähvardamist, mis ei ole KarS § 120 hõlmatud. Tapmisähvardus peab olema piisavalt selgelt väljendatud, et selle tagajärjel tekiks ohvril kartus enda elu pärast, mis seejuures murraks tema tahte, nt noa kõril hoidmine (ilma valu tekitamiseta) ja samaaegselt särgi lahtinööpimine, mida kannatanu ei takista. Ähvardus tervisekahjustuse tekitamisega peab olema sedavõrd veenev, et kannatanul oleks tõepoolest alust karta vigastuste tekkimist ning just sel põhjusel allub ta toimepanija taatele seksuaalteo sooritamisel. Oluline on kontrollida, kas ähvardus oli objektiivses mõttes piisav kannatanu tahte ületamiseks ja tema seksuaalteole sundimiseks, arvestades seejuures ka kannatanu isiksuse eripärasid.

Saksa karistusseaduses sisaldab vägistamiskoosseis sundimisteo alternatiivina kvalifitseeritud ähvardamist. See tähendab, et ähvardus saab olla sunnivahendiks vägistamise toimepanemisel üksnes siis, kui ähvardatakse StGB § 177 lg 1 p 2 kohaselt vahetu ohuga elule või tervisele. Olukorras, kus toimepanija teadvustab kannatanut tervise kahjustamise kavatsusest, peab kannatanul olema alust karta selliste vigastuste tekkimist, mis on oma laadilt piisavalt olulised, et võtta ähvardust tõsiselt.<sup>122</sup> Selle arusaamaga haakub suuresti ka KarS § 120 sisu,

<sup>118</sup> Schönke/Schröder, § 177, vnr 5a; Renzikowski, § 177, vnr 29; Fischer, § 177, vnr 9.

<sup>119</sup> J. Sootak, *op cit*, VI ptk, vnr 31.

<sup>120</sup> RKKKo 15.10.2007, 3-1-1-25-07, p 13.1.

<sup>121</sup> J. Sootak. Isikuvastased süüteod, VI ptk, vnr 31; E. Elkind, lk 130. Täpsustavalt olgu märgitud, et KarS § 121 p 1 mõttes on süüteo ulatus või sellega tekitatud kahju oluline siis, kui see ületab 4000 eurot.

<sup>122</sup> K. Laubenthal (2000), III ptk, vnr 140; Renzikowski, § 177, vnr 36; Schönke/Schröder, § 177, vnr 7.

mis eeldab KarS § 121 taustal, et kehalise väärkohtlemisega, täpsemalt tervise kahjustamisega ähvardades on selle täideviimise võimalikuks tagajärjeks vigastuste teke. Neid tagajärgi esilekutsuv tegu peab seejuures omama teatavat intensiivsust.<sup>123</sup>

Kontrollimaks vägistamise toimepanemisel esitatud ähvarduse tõsiseltvõetavust, tuleb Saksa karistusõigusdogmaatika järgi igal üksikjuhul hinnata, millega kannatanut ähvardati, mida täpsemalt võis kannatanu süüdistatava väljaõeldu põhjal karta ning milline oli süüdistatava ettekujutus väljaõeldust.<sup>124</sup> Üksnes löögiga või „haiget tegemisega“ ähvardamisest üldjuhul ei piisa, olenemata sellest, kas ohver võtab seda tõsiselt või mitte.<sup>125</sup> Kui konkreetsel juhul ei ähvardata ohvrit „piisavalt“ kahjulike tagajärgede põhjustamisega, võib sellegipoolest kõne alla tulla kaitsetu olukorra ärakasutamine StGB § 177 lg 1 p 3 tähenduses.<sup>126</sup>

Selleks et käsitada ähvardamist sunnina, on StGB § 177 lg 1 p 2 kohaselt nõutav, et ähvardusega kuulutataks kannatanule vahetut ehk akuutset ohtu.<sup>127</sup> Selles avaldub kõige otsesemalt sunnimõju. Eestikeelses kirjanduses ei ole ähvardusega kaasneva sunnimõju kestvuse problemaatikat (vähemalt vägistamise puhul) käsitletud. Seevastu Saksamaa kohtupraktikas on juurutatud mitmeid arusaamu, millele saab tugineda. BGH on korduvalt asunud seisukohale, et ähvardus võib seisneda muuhulgas ka otsustavas käitumises, mille jaoks piisab selgesõnalisest või konkludentsest osutusest varasemale vägivallaktile või varasema ähvarduse kordamisele.<sup>128</sup> Ka võib varasemas vägivallateos peituda selle kordumise konkludentne ähvardus, mis mõjub edasi „vägivalla kliimana“. Piisab sellest, et teatud ajavahemiku vältel võib igal ajahetkel ähvardus realiseeruda.<sup>129</sup> Samuti peetakse ähvardamiseks kannatanu lähedase vastu suunatud ähvardust, sest seegi võib olla vahendiks tema tahte allutamisel.<sup>130</sup> BGH hinnangul ei piisa enesetapmisega ähvardamisest, ehkki kirjanduses leitakse, et juhul, kui kannatanu tajub ähvardatavat ohtu erilise lähedussuhte tõttu isikliku ähvardusena, saab ka enesetapmisega ähvardamist küllaldaseks sunnivahendiks pidada.<sup>131</sup> Mistahes moel kannatanut ka ei ähvardatud, tuleb põhiliseks pidada seda, et

<sup>123</sup> Vt käesoleva magistritöö p 2.1.1.

<sup>124</sup> Ziegler, § 177, vnr 17. – B. von Heintschel-Heinegg. Beck'scher Online Kommentar StGB. 29. Auflage. München: Beck 2015 (edaspidi: Ziegler).

<sup>125</sup> Kui kannatanul on põhjust karta löökide tagajärjel märkimisväärsete vigastuste tekkimist (nt kui ähvardaja on poksija), tuleb süüdistatava ähvardust pidada tõsiseltvõetavaks. Vt Lackner/Kühl, § 177, vnr 5.

<sup>126</sup> Schönke/Schröder, § 177, vnr 7.

<sup>127</sup> *Ibid.* Vt ka Renzikowski, § 177, vnr 40.

<sup>128</sup> Schönke/Schröder, § 177, vnr 7 koos rohkete viidetega kohtupraktikale. Vt nt BGH, Urteil vom 06.07.1999, 1. StR 216–99. – NStZ 1999, 505.

<sup>129</sup> Ziegler, § 177, vnr 19.

<sup>130</sup> Lackner/Kühl, § 177, vnr 5; Fischer, § 177, vnr 18; K. Laubenthal (2000), III ptk, vnr 138.

<sup>131</sup> Kohtupraktika kohta vt BGH, Beschluß vom 21.04.1982, 3. StR 46/82. – NStZ 1982, 286. Oponeerivalt: Schönke/Schröder, § 177, vnr 7.

ähvardusega saavutatud sunnimõju, mida hinnatakse peamiselt hirmutunde loomise ja selle kestmise aluseks olevate asjaolude põhjal, oleks reaalne ja säiliks seksuaalteo alustamiseni. Selle (põhi)järelaluseni jõuab ka ähvardamise käsitlemisel sundimisteona KarS § 141 mõttes, vaatamata sellele, et ähvardus jääb vaid KarS § 120 piiridesse.

Ehkki kvalifitseeritud ähvardamise esemeks on Saksa karistusõiguses vaid ähvardus ohuga elule või tervisele, hõlmab see ka selliste olukordade vahetut ja sihipärast loomist, milles peitub konkludentne ähvardus kannatanu elu või tervise ohustamiseks.<sup>132</sup> See ei tähenda mitte varasemale vägivaldaktile otseselt või kaudselt osutamist, vaid ähvardaja eesmärgipärast käitumist ohvri tahte mõjutamiseks, nt kannatanu kõrvalisse paika toimetamist, aga ka tema lukustamist tuppa koos süüdlasega. Siin ilmneb taaskord sunnivahendite vägagi lai toimeala. „Piirdunud“ ähvardusega võtta kannatanult vabadus, saab toimepanija teo kvalifitseerimisel rääkida StGB § 177 lg 1 p 3 mõttes kaitsetu olukorra loomisest ja ärakasutamisest.<sup>133</sup>

Kuna ähvardamine on Eesti kohtupraktikas piiritletud sundimisteona üksnes KarS § 120 teokoosseisuga, ei saa ähvardamiseks pidada näiteks ähvardust hoida kannatanut mitu päeva kinni, jätta tema ekskursionil viibiv laps isikuvabadust piiravasse riiki, müüa ta prostituudiks jne, olgugi et neis peituv sund võib olla piisavalt intensiivne kannatanu tahte mõjutamiseks ja tema käitumise suunamiseks toimepanija soovitud suunas. Probleemaatiline on ka näiteks juhtum, kus korduva haiget tegemisega ähvardades murtakse kannatanu tahte, kes hirmutundest suguühete sooritamisele vastupanu ei osuta. Õiguskirjanduses on seetõttu vägivalda mõiste kitsendamist õigustatult ka kritiseeritud.<sup>134</sup> Lahenduseks pakutakse välja vägivalda üldmõiste laiendamist ja samastamist sunnimõistega. See tähendab, et vägivald laiemas mõttes hõlmaks ka psüühilise sunni, mis on piisavalt intensiivne ja kohane murdma või allutama kannatanu tahte keskmise ja mõistlikult kaalutleva inimese pilgu läbi.<sup>135</sup> Selline käsitlus vabastab ähvardamise sundimisteona vägistamiskoosseisus KarS § 120 ahtatest piiridest.

Tõlgenduslikult saaks kirjeldatud karistatavuslõnga ületada samamoodi nagu seda on sarnaste juhtude korral tehtud Saksa õigusteaduses. Nii võiks vabaduse võtmisega, prostituudiks müümise ja ähvardamisega, eeldusel, et selles peitub võimalik keheline sund, lugeda vähemalt konkludentse tervise kahjustamisega ähvardamiseks, kui ähvardus on reaalne ning

<sup>132</sup> Schönke/Schröder, § 177, vnr 5 ja 7a.

<sup>133</sup> Schönke/Schröder, § 177, vnr 7.

<sup>134</sup> P. Randma. Vägivalda mõiste, lk 696-697.

<sup>135</sup> *Ibid*, lk 700-702.

objektiivse kõrvaltvaataja silmis on kannatanul tõepoolest alust karta, et ähvardus võidakse ükskõik milliseid sunnivahendeid kasutades täide viia. Küsitav on siiski, kas selline tõlgendus on kooskõlas määratletuspõhimõttega, sest ähvardamiskoosseisu rakendusala avardataks märkimisväärselt.

Vastuvõetavamaks võib kehtiva õiguse kohaselt pidada lahenduskäiku, et kirjeldatud ähvardused kätkevad endas süüdlasepoolset tahtlikku abitusseisundi loomist. Võimalik on see vaid siis, kui kannatanu tajub oma kaitsetust ja loobub vastupanu osutamisest või on sootuks võimetu vastupanu osutama psüühilise takistuse (nt hirmutunne, millega kaasneb katatooniline erutuvus) tõttu ja just seetõttu alistub ta toimepanija soovitud seksuaalkäitumisele. Selletaolisi olukordi käsitatakse Riigikohtu praktikas kestvalt KarS § 141 tähenduses abitusseisundina.<sup>136</sup> Ka Saksa karistusõigusteaduses on põhimõtteliselt aktsepteeritud sellist tõlgendust. Rõhutada tuleb siiski, et kannatanu tahe peab olema murtud. Pelgalt mõjutatud, kuid näiliselt kannatanu iseseisvast otsusest alluda toimepanija soovidele ei piisa. Kui käitumisotsuse seksuaalteo sooritamiseks teeb kannatanu ise, olles faktilises sõltuvuses süüdlasest, võib kõne alla tulla suguühetele sundimine KarS § 143 mõttes. Eraldi vaadeldakse KarS § 141 ja § 143 piiritlemisküsimust järgmises alapeatükis.

Eeltoodu alusel tuleb tõdeda, et senine kohtupraktika käsitus vägivallast, mõeldes siinkohal ka ähvardamist, vägistamise koosseisutunnusena on Eesti õigusmaastikul küsitav ja süstemaatiliselt mõneti ebakindelgi. Samas ei ole iseenesest määratletuspõhimõttega vastuolus see, et vägivald vägistamise osisena saab Riigikohtu hinnangul seisneda minimaalselt üksnes KarS 9. peatüki 2. jao 2. jaotises sätestatud kuriteokoosseisu realiseerimises. Kuid arvestamata on jäetud, et KarS § 141 kohaldamiseks ei pea vägivald olema eraldiseisvalt kriminaliseeritud käitumisakt, sest piisavat sunnimõju võib kannatanule avaldada ka selline välise teopildi põhjal vägivallana käsitatav tegu, mis KarS § 120 või § 121 koosseisupäraseks teoks ei kvalifitseeru, nt ilma valuta kehaline väärkohtlemine või ähvardamine mitte tervisekahjustuse tekitamisega, vaid muu kehalise väärkohtlemisega. Oluline on see, et sellises teos avalduks piisav sund, mis oleks kohane mõjutama keskmise tundlikkusega inimese vastanduvat tahet vägistamise lõpuleviimiseks. Loomulikult tuleb sellele anda hinnang igal üksikjuhul. Saksa karistusõiguses määratletakse vägivald (ja ähvardamine) sellise sunnimehhanismina, mille puhul on essentsiaalne selle mõju kannatanu allutamiseks. Seejuures on sealse karistusõigusteaduses kujunenud süsteemne käsitus

---

<sup>136</sup> RKKKo 15.10.2007, 3-1-1-25-07, p 13; RKKKo 17.11.2011, 3-1-1-111-10, p 8.1; RKKKo 22.06.2011, 3-1-1-48-11, p 9.1.

vägivalla avaldumisvormidest ja nende piiridest. Seevastu Eesti õigusruumis on vägivalda üldmõiste uuepoolsem ja võib öelda, et veel kujunemata. Sisustades vägivalda küllaltki kitsalt, on Riigikohus avardanud abitusseisundi mõistet ja võrdsustanud selle ebaõigussisult vägivaldaga, ületamaks võimalikke karistatavuslünki.

## 2.2. Abitusseisundi ärakasutamine

Eesti ja Saksa karistusseaduses mõistetakse abitusseisundi ärakasutamise all vägistamise koosseisutunnusena sundimisteo alternatiivakti. Karistusseadusandjad defineerivad abitust mõnevõrra erinevalt. Mõisteliselt kasutab StGB § 177 lg 1 p 3 fraasi kaitsetu olukorra ärakasutamine (*Ausnutzung einer schutzlosen Lage*), tähistades sellega seisundit, milles ohver on kaitsetuna toimepanija mõjuvõimu all. Täpsema legaaldefiniitsiooni annab KarS § 141 lg 1. Abitusseisund tähendab selle sätte kohaselt olukorda, kus kannatanu ei ole võimeline vastupanu osutama või toimunust aru saama. Etteruttavalt tuleb tõdeda, et kirjeldatud koosseisutunnuse sisu on küll hoomatav, kuid määratletud võrdlusriikide karistusseadustes võrdlemisi laialivalguvalt. Siit tuleneb suuresti ka abitusseisundi mõiste keskne problemaatika, millesse alljärgnevalt süüvitaksegi.

Tuginedes järjepidevale kohtupraktikale, on eestikeelses erialakirjanduses jagatud abitusseisund süstemaatiliselt kolme liiki: esiteks kaitsetus, täpsemalt olukorrast lähtuv abitus; teiseks füüsiline abitus, nt liikumisvõimetus; ning kolmandaks psüühiline abitus, mis jaguneb abituseks psüühikahäire või east tingitud arusaamisvõimetus tõttu.<sup>137</sup> Vägistamise koosseisutunnusena on abitusseisundi käsitlusala Eesti õiguses laiem kui Saksa õiguses. Nimelt, StGB § 177 lg 1 p 3 kehtestab sundimisteona üksnes kannatanu kaitsetu olukorra ärakasutamise, mis tähendab olukorrast lähtuva abitusseisundi kuritarvitamist.<sup>138</sup> Siiski, füüsilise ja psüühilise abituse ärakasutamine on StGB § 179 objektiivseteks tunnusteks. Nimetatud karistusnorm kriminaliseerib vastupanuvõimetu isiku seksuaalse kuritarvitamise, sisaldades erinevaid abituse vorme, sh nõrgamõistuslikkust, vaimuhaigust, halvatust ja puuet.

Käsitlus kannatanu kaitsetusest on Eesti kohtupraktikasse ülevõetud suuresti Saksa õigusdogmaatikast. Vastavalt sealses karistusõigusteaduses valitsevale arusaamale on ohver kaitsetu siis, kui ta ei saa või ei suuda ennast kaitsta objektiivse kõrvaltvaatleja hinnangul

<sup>137</sup> J. Sootak. Abitusseisund vägistamisel ja sugukire rahuldamisel. – *Juridica* 2011/VII, lk 553; J. Sootak. Isikuvastased süüteod, VI ptk, vnr 41; M. Kurm, § 141, vnr 3.5.1-3.5.4.

<sup>138</sup> Renzikowski, § 177, vnr 43 jj.

füüsilise allajäämuse või psüühilise takistuse tõttu ning on seepärast toimepanija takistamatu mõjuvõimu all.<sup>139</sup> Sealjuures peab kannatanul puuduma võimalus kolmandate isiku abiks, samas ei ole nõutav igasuguste kaitsmisvõimaluste puudumine.<sup>140</sup> Kaitsetuse üle otsustamisel on olulisteks asjaoludeks näiteks sündmuse asetleidmise koht, abi kättesaadavus, kannatanu vanus, samuti tema füüsiline ja psüühiline seisund.<sup>141</sup> Eesti karistusõiguses põhineb käsitlus kannatanu kaitsetusest samadel dogmaatilistel alustel. Abitusseisund tähendab KarS § 141 järgi objektiivses mõttes kannatanu võimetust vastupanu osutada või toimunust aru saada. Riigikohus on vägagi sarnaselt Saksa karistusõigusdogmaatikaga sedastanud, et kannatanu võimetuse all vastupanu osutada mõeldakse olukorda, kus kannatanu ei suuda vastupanu osutada või loobub sellest objektiivselt esineva füüsilise allajäämuse või psüühilise takistuse (nt hirmu) tõttu. Igasugune kaitsmisvõimalus ei pea puuduma, piisab sellest, et väliste, objektiivse vaateleja jaoks nähtavate asjaolude tõttu on kannatanu vastupanu lootusetu ning kolmandatelt isikutelt pole võimalik abi saada.<sup>142</sup> Selles tähenduses ei saa rääkida abitusseisundist juhul, kui kannatanu ei pea põgenemiseks tegema muud, kui teda vastu autot surunud ja käperdama hakanud süüdistatav eemale tõugata ja lahkuda.<sup>143</sup> Arusaamad kaitsetusest on Riigikohtu praktikas nüüdseks juurdunud.<sup>144</sup>

Kaitsetuse ärakasutamine tähendab seda, et toimepanija kuritarvitab tahtlikult kannatanu abitust, mis objektiivselt võimaldab või lihtsustab vägistamise toimepanemist.<sup>145</sup> Toimepanija peab aru saama kannatanu viibimisest abitusseisundis ning kasutab seda enda kasuks ära.<sup>146</sup> Tähtis on siinjuures seegi, et ka kannatanu tajuks, mis temaga toimub ja ühtlasi saaks aru, et ta ei suuda midagi olulist enda kaitseks ette võtta.<sup>147</sup> Saamata sellest aru, puudub algusest peale nõutav sunnitoime, rääkimata tahte painutamisest. Seepärast eitatakse Saksa õiguskirjanduses kannatanu kaitsetust olukorras, kus seksuaalrännak on ootamatu ja üllatuslik, ilma et kannatanu jõuaks vastupanu peale mõeldagi.<sup>148</sup> Kuna kaitsetus eeldab seda, et kannatanu on põhimõtteliselt vastupanuvõimeline, jäävad selle toimealast välja needki juhtumid, kus kannatanu tahtekujundus on algusest peale täielikult välistatud, nt teadvusetus.

---

<sup>139</sup> K. Laubenthal (2000), III ptk, vnr 150; Lackner/Kühl, § 177, vnr 6; Schönke/Schröder, § 177, vnr 9.

<sup>140</sup> Schönke/Schröder, § 177, vnr 9.

<sup>141</sup> Fischer, § 177, vnr 28; Ziegler, § 177, vnr 20.

<sup>142</sup> RKKKo 15.10.2007, 3-1-1-25-07, p 13.

<sup>143</sup> Näide kohtuasjast: RKKKo 15.10.2007, 3-1-1-25-07. Sellele seisukohale jõudis riigikohtunik H. Kiris eriarvamuses. Vt ka J. Sootak. Isikuvastased süüteod, VI ptk, vnr 45.

<sup>144</sup> Vt RKKKo 17.11.2011, 3-1-1-111-10, p 8.1; RKKKo 22.06.2011, 3-1-1-48-11, p 9.1.

<sup>145</sup> Lackner/Kühl, § 177, vnr 6; J. Sootak. Isikuvastased süüteod, VI ptk, vnr 42.

<sup>146</sup> Schönke/Schröder, § 177, vnr 10.

<sup>147</sup> RKKKo 22.06.2011, 3-1-1-48-11, p 9.1; Schönke/Schröder, § 177, vnr 9.

<sup>148</sup> Renczkowski, § 177, vnr 46; Schönke/Schröder, § 177, vnr 10.

Saksa õigusdogmaatikas loetakse kaitsetu olukorra ärakasutamist sunnivahendiks, mille substantsiaalseks osiseks on sunnielement. Nõutav on, et toimepanija sunniks kannatanu seksuaalteo tegemisele või selle talumisele. Sundimine tähendab siingi kõige üldisemalt kannatanu vastupidise tahte ületamist sündi kasutades, kuid selle erisusega, et kannatanu peab tundma end kaitsetuna ja loobuma võimalikust vastupanust kartuse tõttu toimepanija vägivaldsuse ees.<sup>149</sup> On märgatav, et kaitsetu olukorra ärakasutamise tõlgendusala on väga lai, hõlmates kõiksuguseid vägivallajuhtumeid. Sellest tulenevalt kattub käsitletav sunnivahend koosseisusiseselt paljuski teiste sunnivahenditega. Saksa õiguses on see tõlgenduslikult ületatud järgmiselt. Kui toimepanija sunnib ohvrit, kasutades sunnivahendina vägivalda (StGB § 177 lg 1 p 1) või ähvardamist (StGB § 177 lg 1 p 2), ei kohaldu StGB § 177 lg 1 p 3, sest kaitsetus tekitati just vägivalda või ähvardamise teel, mis välistab võimaluse, et kaitsetuse loomine oli eraldivõetult etteheidetav.<sup>150</sup> Tegu on karistatav StGB § 177 lg 1 p 3 järgi siis, kui StGB § 177 lg 1 p 1 ja 2 ei kohaldu. See tähendab, et olukorras, kus vägivalda tarvitati näiteks asjade vastu (nt kodulooma vigastamine või tapmine) või ähvardati muu ebameeldivusega peale tervise või elu ohustamise, võib tegemist olla kaitsetu kannatanu allutamise ja toimepanija mõjuvõimule.<sup>151</sup> Ühelt poolt paistab kaitsetuse kohaldamisala väga avar ja ebamäärane, teisalt välistatakse seeläbi kõikvõimalikud karistatavuslüngad.

Ka Riigikohus on määratlenud kannatanu kaitsetu seisundi üpris laiavalguvalt.<sup>152</sup> Kuigi kohtupraktikas baseerutakse seejuures Saksa õigusele, ei mõtestata kaitsetust otsesõnu sunnimõiste abil. Kriminaalkolleegium on kestval seisukohal, et kaitsetuse all mõeldakse laiemalt olukorda, kus kannatanu ei suuda vastupanu osutada või loobub sellest objektiivselt esineva füüsilise allajäämuse või psüühilise takistuse tõttu.<sup>153</sup> Kaitsetus tähendab seega suutmatust kaitsta end mistahes sunnimehhanismi vastu. Seetõttu saab kinnihoidmist ja -sidumist, kannatanu peal istumist, mahasurumist keha raskusega ja muud sellelaadset sundivat käitumist lugeda abitusseisundi loomiseks, eeldusel, et need teod ei ole eraldivõetult vägivallateod KarS § 120-121 mõttes. Kaitsetus hõlmab niisamuti ka luku taha panemist ning muidki süüdlase faktilisele võimule allutavaid sundolukordi, kus kannatanu tahe on vahetult allutatud. Tähelepanu tuleb juhtida sellele, et luku taha panemine on olemuslikult vabaduse võtmine ning vastab KarS § 136 teokirjeldusele, mis abitusseisundi laial tõlgendamisel

<sup>149</sup> Schönke/Schröder, § 177, vnr 11; Fischer, § 177, vnr 33.

<sup>150</sup> *Ibid.* Vt ka Fischer, § 177, vnr 45; Renzikowski, § 177, vnr 42.

<sup>151</sup> *Ibid.* Selle kohta vt ka Renzikowski, § 177, vnr 51.

<sup>152</sup> Sellele osutab ka J. Sootak, kirjutades, et kaitsetus on laialt määratletud abitusseisundi liik, mis võib kokku langeda vägivallaga (nt ähvardusega abitusseisundi esilekutsumine). Vt J. Sootak. Isikuvastased süüteod, VI ptk, vnr 45.

<sup>153</sup> RKKKo 15.10.2007, 3-1-1-25-07, p 13; RKKKo 17.11.2011, 3-1-1-111-10, p 8.1; RKKKo 22.06.2011, 3-1-1-48-11, p 9.1.

tähendab seda, et kaitsetuse loomine võib hõlmata ka selle kuriteo, kui vabaduse võtmine on vahendiks vägistamise toimepanemisel. Eeltoodule lisaks tuleb märkida ka, et kannatanult ei nõuta mõttetut vastupanu osutamist nt olukorras, kus ta seisab silmitsi mitme endast tugevama ründajaga.<sup>154</sup> Oluline on seejuures silmas pidada, et kannatanu vastupanuvõime peab olema samahästi kui murtud, teisisõnu peab tema vastupanu olema täiesti lootusetu või osutama edutuks, nt üritab kannatanu tagajärjetult lahti rabeleda, abi kutsuda vms. Sellest järeldub muuhulgas see, et olemuslikult manifesteerub kannatanu kaitsetuse tekitamises kõige otsesemalt sunniviisilisus.

Sundi ei saa kaitsetuse kui abitusseisundi keskse tunnusest sisustada täiesti autonoomselt. Abitusseisundi tõlgendusala kitsendab märgatavalt KarS § 143. Kõnealune karistusnorm positiveerib suguühetele või muule sugulise iseloomuga teole sundimise, mille koosseisutunnusteks on inimese tahte vastaselt temaga suguühetesse astumine või muu sugulise iseloomuga teo toimepanemine, kasutades seejuures ära kannatanu sõltuvust süüdlasest.<sup>155</sup> Vägivalla tarvitamise ja abitusseisundi ärakasutamise korral on KarS § 143 subsidiaarsuse tõttu välistatud ning kohaldub KarS § 141.<sup>156</sup> Järelikult ei ole need sundimisteod sõltuvussuhte aluseks. Põhiküsimus seisneb selles, kuidas piiritleda abitusseisundit, täpsemini kaitsetust, ja sõltuvussuhet. Paaril korral on Riigikohus KarS § 141 ja § 143 piiritlemisproblemaatikat ka käsitlenud. Tegemaks vahet nende sätete rakendusosalal, on kriminaalkollegium sedastanud, et erinevalt vägistamisest, kus kannatanu vastanduv tahe murtakse, teeb seksuaalteole sundimisel otsuse seksuaalteo sooritamiseks näiliselt kannatanu ise.<sup>157</sup> Sellesisuline otsus ei ole vabatahtlik, vaid tehtud allutatuses süüdistatavale, nt hirmust sissetuleku kaotuse või võimuka sugulase ees jms.<sup>158</sup> Sõltuvussuhtes on seega ühe isiku käitumisotsustused põhjustatud teisest isikust tulenevast sunnimõjust.<sup>159</sup>

Sõltuvussuhe ei teki ainuüksi siis, kui süüdlasel on kannatanu üle seaduslik võim, vaid võib tekkida ka muus suhtluses.<sup>160</sup> Loeb see, kas süüdistataval on faktiliselt kannatanu suhtes selline seisund, mis võimaldab tal kannatanu elu oluliselt mõjutada.<sup>161</sup> Järelikult peab

---

<sup>154</sup> E. Elkind, lk 133.

<sup>155</sup> Arvestades seda, et ka KarS § 141 keskseks komponendiks on sunniviisilisus, võib pidada mõnevõrra eksitavaks, et KarS § 143 on pealkirjastatud suguühetele või muule sugulise iseloomuga teole sundimisena. Olgugi et öeldu puudutab üksnes paragrahvi pealkirja ja on seetõttu pigem kõrvaline, ilmestab ka see sunnimõiste teatavat ebakindlust ja ähmasust.

<sup>156</sup> J. Sootak. Isikuvastased süüteod, VI ptk, vnr 62.

<sup>157</sup> RKKKo 18.02.2011, 3-1-1-109-10, p 16.1.

<sup>158</sup> J. Sootak, *op cit*, VI ptk, vnr 62.

<sup>159</sup> RKKKo 18.02.2011, 3-1-1-109-10, p 16.1.

<sup>160</sup> RKKKo 18.02.2011, 3-1-1-109-10, p 16.2. Vt ka J. Sootak, *op cit*, VI ptk, vnr 64.

<sup>161</sup> *Ibid.*

sõltuvussuhtest kõnelemiseks süüdistataval olema mingi reaalne võim kannatanu üle: loomaks talle kitsendusi, võtmaks ära hüvesid või pakkumaks mingeid eeliseid. Selle üle otsustamiseks tuleb vastata küsimusele, kas kannatanu positsioon oli faktiliselt süüdistatava poolt mõjutatav sel määral, et kannatanult võib tema olukorda silmas pidades eeldada, et ta kaalutletult süüdistatava tahtele alistub. Sellise normatiivse hinnangu andmisel tuleb silmas pidada kannatanu isikuomadusi ja tema võimet kujunenud olukorras end kehtestada.<sup>162</sup> Näiteks on Riigikohus asunud põhimõttelisele seisukohale, et juhul, kui süüdistatav omab kannatanut kompromiteerivaid andmeid, mille avaldamisega ähvardades suudab ta kannatanut kontrollida, tuleb süüdlase tegu kvalifitseerida mitte KarS § 141, vaid KarS § 143 järgi.<sup>163</sup> Kõnealuses kohtuasjas süüdistati kohtualust muuhulgas selles, et ta lubas näidata 12-aastase kannatanu vanematele videot, millel oli filmitud kannatanu paljast ülakeha, kui ta ei nõustu hõõruma tema suguelundit. Kartes kompromiteeriva video sattumist vanemate kätte, ei julgenud kannatanu süüdistatava nõudmisest keelduda. Kriminaalkolleegium eitas kannatanu viibimist abitusseisundis, sest ta otsustas ise alluda süüdistatava tahtele, olgugi et teda ähvardati keeldumise korral video avalikustamisega.<sup>164</sup> Seega tegi just kannatanu käitumisotsuse süüdistatava soovitud suunas, mis tõigi kaasa teo kvalifitseerimise KarS § 143 järgi.

Vaadeldud konstellatsiooni käsitataks Saksa õiguse kohaselt vägistamisena, kuna kannatanu asetati vahetult sundolukorda, kus ta oli kaitsetuna süüdlase mõjuvõimu all StGB § 177 lg 1 p 3 mõttes. Kaitsetust mõtestatakse siinses tähenduses seega mõneti laiemalt kui Eesti õiguses. Nägime, et KarS § 143 piiritleb abitusseisundi, täpsemalt kaitsetuse, KarS § 141 koosseisutunnusena. StGB sellist eristust ei tee, vaid võrdsustab kaitsetuse põhimõtteliselt ka faktilise ja vahetu sõltuvusega. Samas eitatakse Saksa õigusdogmaatikas kannatanu kaitsetust juhul, kui tema tahe allutatakse sotsiaalse sõltuvussuhte tõttu, nt sõltuvusest tööandjast. Seda argumenteeritakse sellega, et sotsiaalne sõltuvussuhe ei avalda piisavat mõju kannatanu vahetule (füüsilisele) kaitsevõimalusele.<sup>165</sup> BGH ei pea kaitsetuseks ka kartust perekonna purunemise ees ega hirmutunnet, et seksuaalteost keeldumise korral pannakse kannatanu lastekodusse.<sup>166</sup> Nendegi näidete puhul ei saa rääkida vahetust sunnitoimest ja objektiivses mõttes kaitsmisvõimaluste vähesusest või puudumisest.

<sup>162</sup> RKKKo 18.02.2011, 3-1-1-109-10, p 16.3.

<sup>163</sup> RKKKo 26.08.2011, 3-1-1-61-11, p 9.

<sup>164</sup> *Ibid.*

<sup>165</sup> K. Laubenthal (2000), III ptk, vnr 157; Lackner/Kühl, § 177, vnr 6a.

<sup>166</sup> Näited vastavalt: BGH, Urteil vom 27.03.2003, 3. StR 446/02. – NStZ 2003, 533; BGH, Beschluss vom 04.12.2008, 3. StR 494/08. – NStZ 2009, 443.

Teise abitusseisundi liigina käsitletakse järgnevalt füüsilist abitusseisundit. Kohtupraktikas nimetatakse seda ka tervislikust seisundist tulenevaks abituseks.<sup>167</sup> See võib KarS § 141 kohaselt seisneda nii vastupanu osutamise võimetuses kui ka võimetuses toimunust aru saama. Esimesel juhul on isiku võime end liigutada oluliselt pärsitud või puudub sootuks.<sup>168</sup> Tüüpnäiteks võib siia tuua halvatuse või muulaadse puude, mis piirab märgatavalt kannatanu võimalusi end ründe korral tõhusalt kaitsta. Teisel juhul on kannatanu võimetu toimunust aru saama, kuna tema tahtekujundus on täielikult välistatud. Esiti hõlmab see juhtumeid, kus kannatanu on teadvusetusseisundis, uimastatud või hüpnotiseeritud. Meenutades Saksa õigusdogmaatikat sunnimehhanismide avaldumisvormidest, käsitatakse sealses õiguses neid abitusseisundeid esilekutsuvaid tegusid vägivallana *vis absoluta*, mis muudab võimatuks kannatanul oma tahet teostada.

Füüsiliseks abituseks peab Riigikohus muuhulgas ka alkoholihoovet, kuid seda üksnes siis, kui isik ei saa alkoholihoobe tõttu aru ümbritsevast olukorrast ega suuda mõista või takistada tema suhtes toimepandavaid tegusid.<sup>169</sup> Ehk siis, isiku taju ja võime olukorda hinnata peab olema märkimisväärselt piiratud. Joobeseisund võib väljenduda nii arusaamisvõimetuses kui ka tegutsemisvõimetuses.<sup>170</sup> Kohtupraktikas on esinenud juhtum, kus süüdistatav kallutas kahes episoodis alaealisi poisse jooma alkoholi, ootas kuni nad magama jäävad ning hakkas seejärel uinunud kannatanu suguelundit hõõruma. Esimeses episoodis ärkas kannatanu üles, lükkas süüdistatava käe eemale ning lahkus kööki; teises episoodis ehmus kannatanu ärkvele, lõi süüdistatavat näkku ja lahkus korterist. Riigikohtu hinnangul ei viibinud kannatanud sellises seisundis, kus nad ei olnud võimelised vastupanu osutama või toimunust aru saama. Alama astme kohtud olid vastupidiselt seda aga leidnud.<sup>171</sup> Õiguskirjanduses on sellel kaasusel pikemalt peatunud ning nenditud, et tavaline joove ei ole abitusseisund. Ehkki joobes inimene jääb tavaliselt kergemini magama, ei tähenda see veel, et ta viibib abitusseisundis, seda enam, kui tema uni ei olegi sügav ning ta ärkab seksuaalteo alustamise peale.<sup>172</sup> Kvalifitseerides süüdistatava käitumist, leidis Riigikohus, et süüdistatav kujutas endale ekslikult ette kannatanute magamist joobe tõttu. Tegelikult nad abitusseisundis ei olnud. Seega eksis süüdistatav koosseisu asjaolus, mida tuleb vaadelda ebasoodsa eksimusena. Et tal oli siiski

---

<sup>167</sup> RKKKo 17.02.2011, 3-1-1-111-10, p 8.3. Vt ka RKKKo 22.06.2011, 3-1-1-48-11, p 9.2.

<sup>168</sup> M. Kurm, § 141, vnr 3.5.2.

<sup>169</sup> RKKKo 17.02.2011, 3-1-1-111-10, p 8.3; RKKKo 22.06.2011, 3-1-1-48-11, p 9.2.

<sup>170</sup> M. Kurm, § 141, vnr 3.5.4.

<sup>171</sup> RKKKo 17.02.2011, 3-1-1-111-10, p 8.3.

<sup>172</sup> J. Sootak. Isikuvastased süüteod, VI ptk, vnr 51.

kindel soov kahjustada õigushüve, vastutab süüdistatav kõlbmatu katse eest süüteo objekti kõlbmatuse tõttu.<sup>173</sup>

Abitusseisundi liigina tuleb viimaks vaadelda ka psüühilist abitust. Selles seisundis on isikud, kes ei ole vanuse, nõrgamõistuslikkuse või vaimuhaiguse tõttu võimelised aru saama seksuaalelu bioloogilisest ja emotsionaalsest tähendusest.<sup>174</sup> Psüühiline abitus võib avalduda ka lühiajalise psüühikahäirena, kus kannatanu ei ole võimeline ümbritsevat mõistma ja oma käitumist vastavalt juhtima, nt skisofreenia hood jmt.<sup>175</sup>

Eesti ja Saksa karistusseadusandluses on määratud vanuseline alampiir, alates millest loetakse, et inimene mõistab seksuaalset laadi teo iseloomu. Mõistagi on see kriminaalpoliitiline otsustus ning sõltub igal üksikjuhul kannatanu psühhosotsiaalsest arengutasemest jms. KarS § 147 kohaselt loetakse noorem kui 10-aastane isik arusaamisvõimetuks. See tähendab, et temaga seksuaalteo sooritamine kvalifitseeritakse alati vägistamiseks KarS § 141 lg 2 p 1 (noorema kui 18-aastase isiku vägistamine), mitte KarS § 145 (suguühendus lapsealisesega) järgi.<sup>176</sup> Kuigi KarS § 145 kriminaliseerib ka täisealise isiku seksuaalteo lapsega, kes on vanuses 10-13 aastat, ei pea kannatanu olema arusaamisvõimetu. Iseenesest võib vanem kui 10-aastane laps olla samamoodi arusaamisvõimetu nagu alla 10-aastane lapski, kuid erinevalt alla 10-aastasest, tuleb tema arusaamisvõimetus igal juhul eraldi tuvastada.<sup>177</sup> Seevastu Saksa karistusseadusandluses kvalifitseeritakse vägistamisena StGB § 177 lg 2 p 1 (aga ka muude selle paragrahvi lõigete ja punktide) järgi ainult sunniviisilised seksuaalteod, ilma et sinna oleks hõlmatud seksuaaltegu lapsealisesega, kes ei saa toimunust aru ning ei osuta seetõttu vastupanu. StGB § 177 kaitseb igas vanuses kannatanut, kelle sundimine selle koosseisurelevantseks seksuaalteoks tuleb igakordselt tuvastada. Muudel juhtudel, mil lapsealine ei osuta vastupanu, sätestab StGB lapse seksuaalse kuritarvitamise koosseisud paragrahvides 176-176b. Karistatav on seejuures alla 14-aastase lapse seksuaalne väärkohtlemine.

Psüühiline abitusseisund, mis seisneb nõrgamõistuslikkuses, vaimuhaiguses või muus psüühikahäires, peab pärssima kannatanu taju sedavõrd oluliselt, et ta ei ole tõepoolest

---

<sup>173</sup> RKKKo 17.02.2011, 3-1-1-111-10, p 9.2.

<sup>174</sup> J. Sootak. Isikuvastased süüteod, VI ptk, vnr 46.

<sup>175</sup> M. Kurm, § 141, vnr 3.5.3.

<sup>176</sup> *Ibid.*

<sup>177</sup> RKKKo 10.04.2006, 3-1-1-12-06, p 9; RKKKo 15.10.2007, 3-1-1-45-07, p 13-14. Selle hindamiseks tuleb vajadusel määrata kohtupsühhiaatria või –psühholoogia kompleksekspertis, samas võib kasutada ka muid andmeid. Vt M. Kurm, § 141, vnr 3.5.3.

võimeline oma käitumist suunama ega aru saada sooritatava seksuaalakti tähendusest.<sup>178</sup> Kui kannatanu viibib sellises seisundis ja see võimaldab süüdlasel teda seksuaalselt ära kasutada, realiseerib toimepanija vastupanuvõimetu isiku seksuaalse kuritarvitamise koosseisu StGB § 179 lg 1 p 1 tähenduses. Niisiis, erinevalt Eesti õigusest moodustab nõrgamõistuslikkuse, vaimuhaiguse või muu psüühikahäire ärakasutamine seksuaalsel eesmärgil Saksa õiguses vägistamisest eraldiseisva koosseisu. Sellegipoolest määratletakse riikides niisugune abitusseisund seksuaalkuritegude toimepanemise vahendina samaselt. Riigikohus on pööranud tähelepanu sellele, et ainuüksi kannatanu vaimne alaareng ei anna iseenesest alust eeldada, et kannatanu on abitu, kuna see ei välista tema arusaamist tegevuse seksuaalsest iseloomust. Pelgalt vaimset mahajäämust ei saa abitusseisundiga võrdsustada, muidu tuleks seksuaalvahekorda vaimse alaarenguga isikuga alati käsitada vägistamisena KarS § 141 lg 1 mõttes.<sup>179</sup> Esmatähtis on seega tuvastada, kas kannatanu psüühikahäire oli piisavalt oluline, et saaks jaatada tema täielikku arusaamisvõimetust. Arusaamisvõimetust eitas Riigikohus olukorras, kus mõõduka vaimse alaarenguga kannatanu oli korduvalt väljendanud huvi seksuaalelu vastu ja kirjeldanud kriminaalmenetluses antud ütlustes erinevaid seksuaalfantaasiaid.<sup>180</sup>

Selle alapeatüki lõpetuseks tuleb viimaks peatuda ka vägistamisrelevantse teona abitusseisundi ärakasutamisel, sest just ärakasutamises peitub sundimisteo kvaliteet. Nii Eesti kui ka Saksa õiguses on vägistamise koosseisutunnuseks üksnes kannatanu abituse ärakasutamine, mitte aga ka lisaks selle loomine. See johtub otsesõnu karistusseaduste tekstist. Seega ei ole oluline, kas toimepanija põhjustab ise kannatanu abitusseisundi või leiab kannatanu sellesse seisundisse juba viiduna.<sup>181</sup> Mõningatel juhtudel ei saa abitusseisundi loomisest üleüldse rääkidagi, nt kannatanu arusaamisvõimetuse korral. Korrales siinkohal ka eelpool sedastatut, tähendab ärakasutamine eeskätt seda, et süüdlane saab kannatanu seisundist aru, s.t sellest, kas ta on vastupanu- või arusaamisvõimetu, ja just seetõttu osutub objektiivselt võimalikuks või vähemalt lihtsustub seksuaalteo sooritamine.

Abitusseisundi mõiste on Eesti õiguses küllaltki avar ja laialivalguv. Eeskätt jäi see kõlama abitusseisundi liigina käsitatava olukorrast lähtuva abituse ehk kaitsetuse toimealasse süüvimisel, mis hõlmab senise kohtupraktika kohaselt kõikvõimalikke sunnimehhanisme, kus kannatanu ei suuda vastupanu osutada või loobub sellest. Niisuguse laia tõlgendusala

<sup>178</sup> Schönke/Schröder, § 179, vnr 3 ja 5. Vt ka RKKKo 22.06.2011, 3-1-1-48-11, p 9.2.

<sup>179</sup> RKKKo 30.04.2012, 3-1-1-34-12, p 12.1.

<sup>180</sup> *Ibid.*

<sup>181</sup> Fischer, § 177, vnr 27. Vt ka Ziegler, § 177, vnr 22; Schönke/Schröder, § 177, vnr 9; J. Sootak. Isikuvastased süüteod, VI ptk, vnr 41.

eesmärgiks on ületada vägivalda kitsast tõlgendusala tekkivad karistatavuslüngad. Riigikohus on abitusseisundi mõistet avardanud seega niipalju, et ka piisavalt olulised vägivaldalaadsed teod, mis ei ole hõlmatud KarS 9. peatüki 2. ja 2. jaotises sätestatud kuriteokoosseisudega, oleksid käsitatavad abitusseisundi loomisena. Ühelt poolt on abitusseisundi mõiste seega ebamäärane, kuid teisalt võimaldab see arvestada eriilmeliste sündimistegudega, mida vägivaldina käsitada ei saa ning mis ei lange ka muude abitusseisundi liikide alla.

### 2.3. Finalistlik seos

Vägistamine on mitmeaktiline koosseis, eeldades nii sundimis- kui ka seksuaaltegu. Sunnis avaldub kannatanu vastanduva tahte murdmine ja allutamine just seksuaalteo sooritamiseks. Järelikult peavad need osateod olema omavahelises seoses. Vägistamise toimepanemisel on vägivald (sh ähvardamine) või abitusseisundi ärakasutamine kannatanu oma tahte allutamise vahendiks, nii valitsebki sundimis- ja seksuaalteo vahel finalistlik ja põhjuslik seos. Dogmaatika finaalseosest on omane nii Eesti kui ka Saksa seksuaalkaristusõigusele.

Eeskätt räägitakse finalistlikust ja põhjuslikust seosest vägivalda ja sugulise iseloomuga teo toimepanemise vahel. Vägivald peab olema sugulise iseloomuga teo sundimise vahendiks, nende vahel on seega „eesmärgist määratud“ ja „põhjuslikkusest kantud“ finaalseos.<sup>182</sup> Lühidalt öelduna peab vägivalda olema kasutatud seksuaalteo sooritamise eesmärgil.<sup>183</sup> Nõutav on, et sunnimõju oleks piisav ohvri tahte mahasurumiseks ja tema muutmiseks „järeleandlikuks“.<sup>184</sup> Loomulikult erineb hinnang sellele kaasuspõhiselt.

Vägivald ei pea olema vahetu selles mõttes, et selles avalduv sund kuulub seksuaalset laadi teo juurde. Siinkohal on BGH asunud seisukohale, et piisab, kui suu vägivaldse kinnihoidmise teel välistatakse kannatanu appihüüded ja seega kolmandate isikute sekkumine.<sup>185</sup> Sellesse kaasusgruppi kuulub ka kannatanu kinnisidumine. Finalistliku seose olemasolu vägivalda ja seksuaalteo vahel nenditakse ka siis, kui vägivalda tarvitatakse vahetult enne seksuaaltegu, kuid mitte enam seksuaalteo ajal. Tüüpnäiteks võib siia tuua grupilise vägistamise, kus vägivalda kasutatakse ainult enne esimest vahekorda, kuid selle toime (kannatanu hirm või

<sup>182</sup> Renzikowski, § 177, vnr 34; Fischer, § 177, vnr 13; Ziegler, § 177, vnr 10 ja 16.

<sup>183</sup> Sarnaselt: J. Sootak. Isikuvastased süüteod, VI ptk, vnr 37. Vt ka RKKKo 10.04.2006, 3-1-1-12-06, p 11.

<sup>184</sup> Ziegler, § 177, vnr 10.

<sup>185</sup> BGH, Urteil vom 05.05.1992, 1. StR 202/92. – NStZ 1992, 433. Vt sellele tuginevalt ka J. Sootak, *op cit*, VI ptk, vnr 33.

kurnatus) kestab. Tähtis on see, et sunnimõju kehtaks seksuaalakti toimepanemisel. Ei ole nõutav, et vägivald eelneks seksuaalteole, sest seksuaalteos endaski manifesteerub tavaliselt vägivald kannatanu vastupanu murdmiseks.<sup>186</sup> Finalistlik seos esineb ka siis, kui süüdlase eesmärgiks ei olnud esialgu vägivalda tarvitamisega allutada kannatanu seksuaalteole, kuid vägivalda kasutamise käigus otsustab süüdlane kannatanuga seksuaalvahekorda astuda.<sup>187</sup> Ka olukorras, kus algselt konsensuslik seksuaalakt jätkub ohvri vastupanust hoolimata, on finalistlik seos täiesti olemas.<sup>188</sup>

Üldjuhul peetakse seost vägivalda (sh ähvardamise) ja sugulise iseloomuga teo vahel katkenuks, kui vägivalda kasutuse ja hilisema seksuaalteo vahel on pikem ajavahemik, nt mitu nädalat või isegi kuud.<sup>189</sup> Erandlikult võib taolistel juhtudel siiski finaalseose olemasoluks piisata süüdistatava loodud „vägivalda kliimast“. Saksa kohtupraktikas on esinenud juhtum, kus pereisa vägistab järjepidevalt oma lapsealist tütart, kes varasematest peksmistest hirmununa lõpuks seksuaalsetele väärkohtlemistele mitte mingit vastupanu ei osutanud.<sup>190</sup> BGH leidis, et niisugustel erandlikel juhtudel, kus süüdlane loob oma varasema käitumisega „vägivalda kliima“ ning jätkab sellega kaasnenud hirmufooni ära kasutades ohvri seksuaalset kuritarvitamist, tuleb finalistliku seose olemasolu jaatada. Ka ühel või paaril korral tarvitatud vägivald võib omada edasist sunnimõju, kui süüdlane selgesõnaliselt või konkludentselt, s.t ka ilma sõnadeta, vihjab ohvrile varasema vägivalda kordumist ning kasutab seeläbi tahtlikult ära ohvri hirmu seksuaalteole sundimiseks.<sup>191</sup> Sellisel juhul peab süüdlane aru saama, et kannatanu tunnetab tema käitumist sunnina ja talub üksnes seepärast seksuaalakti. Kestva sunni korral on see pigem eeldatav ning kaitsepoolele, s.t süüdistatavale ja kaitsjale, tuleb tõendada, et süüdistatav ei saanud või ei pidanud aru saama kannatanu tahtevastasusest.

Kui süüdlane kasutab vägivalda pärast seksuaaltegu ohvriga, et viimane kellelegi teost ei räägiks, ei saa enam rääkida finaalseosest. Muudki vägivallateod, mida ei saa käsitada seksuaalteo toimepanemist soodustavana, ei lange küll vägistamise alla, kuid moodustavad sellega reaalkogumi KarS § 63 lg 2 mõttes.<sup>192</sup> Siinjuures on Riigikohus toonitanud, et selliste vägivalda- ja seksuaaltegude puhul, mis on omavahel tihedas ajalises ja ruumilises seoses, tuleb eriti hoolikalt põhjendada erinevate paragrahvide järgi kvalifitseerimist ja seeläbi

---

<sup>186</sup> Schönke/Schröder, § 177, vnr 6.

<sup>187</sup> *Ibid.*

<sup>188</sup> Renzikowski, § 177, vnr 53.

<sup>189</sup> Ziegler, § 177, vnr 16; Lackner/Kühl, § 177, vnr 4.

<sup>190</sup> BGH, Beschluß vom 05.10.2004, 3. StR 256/04. – NSTZ 2005, 268.

<sup>191</sup> Ziegler, § 177, vnr 19; Lackner/Kühl, § 177, vnr 5.

<sup>192</sup> J. Sootak, *op cit*, VI ptk, vnr 38. Vt ka: Schönke/Schröder, § 177, vnr 7a.

reaalkogumi moodustamist.<sup>193</sup> Silmas peetakse vaid selliseid vägivallaakte, mis ei ole objektiivselt seksuaalteoga seotud ega subjektiivselt süüdlase poolt sellel eesmärgil rakendatud.<sup>194</sup>

Teisegi sundimisteo – abitusseisundi ärakasutamise – korral peab tuvastama finalistliku seose abitusseisundi ja sugulise iseloomuga teo toimepanemise vahel.<sup>195</sup> Sund ammendub siin teadvalt sellise kannatanu vägistamises, kes ei olnud võimeline vastupanu osutama või toimunust aru saama. Riigikohus on märkinud, et abitusseisund peab takistama kannatanul vastupanu osutamist ning soodustama või üldse võimaldama teo toimepanijal plaani (vägistamise) elluviimist. Teisisõnu peab teo toimepanija tahtlikult ära kasutama tegu võimaldava või lihtsustava kannatanu seisundi, et selle abil ületada kannatanu tahtevastatus seksuaalteoks.<sup>196</sup> Sellise juhuga ei ole tegemist näiteks siis, kui varem kokkulepitud seksuaalvahekord leiab aset vastupanu- või arusaamisvõimetu partneriga, kes on vahepeal purju jäänud.<sup>197</sup> Samadel seisukohtadel ollakse ka Saksa õiguskirjanduses. Abitusseisundi ärakasutamise finalistlikkus seksuaalteoga tähendab seda, et süüdlane kasutab kannatanu seisundit ära just selleks, et sooritada seksuaalakt. Piisab, kui ta on aru saanud abitusseisundi olemasolust ja kasutab teadlikult ära ohvri kaitsetust enda kasuks.<sup>198</sup> Loeb niisiis ohvri faktiline abitus ja süüdlase kavatsus kasutada seda abitust ära seksuaalteo läbiviimiseks.

Nii Eesti kui ka Saksa õiguskirjanduses eitatakse finalistlikku seost vägivalla- ja seksuaalteo vahel n-õ üllatusrännaku korral.<sup>199</sup> Seda siiski vaid juhul, kui rünnak on tõepoolest ootamatu ja kõigest hetkeline, nt üllatuslikud löögid genitaalpiirkonda.<sup>200</sup> Sellest tuleb eristada tüüpilisi vägistamisjuhtumeid, mille puhul on süüdlasepoolne sunni rakendamine küll äkiline, kuid mida ta kasutab vahendina kannatanu tahte murdmisel ning millele järgneb vägivallateost selgelt eristatav seksuaaltegu (suguühe jms). Sel juhul puudub teo hetkelisuse kvaliteet. Üllatusrännakutega peetakse silmas juhtumeid, kus kannatanu ei jõua oma tahet vastupanu

---

<sup>193</sup> RKKKo 26.11.2007, 3-1-1-59-07, p 15. Selle kohta ka: M. Kurm, § 141, vnr 6.

<sup>194</sup> M. Kurm, § 141, vnr 6.

<sup>195</sup> J. Sootak, *op cit*, VI ptk, vnr 42.

<sup>196</sup> RKKKo 10.04.2006, 3-1-1-12-06, p 11.

<sup>197</sup> M. Kurm, § 141, vnr 3.7.1.

<sup>198</sup> Ziegler, § 177, vnr 23; Schönke/Schröder, § 177, vnr 10.

<sup>199</sup> Lähemalt: K. Laubenthal (2000), III ptk, vnr 133; Schönke/Schröder, § 177, vnr 5; Lackner/Kühl, § 177, vnr 4; Renzikowski, § 177, vnr 31; J. Sootak, *op cit*, VI ptk, vnr 38.

<sup>200</sup> Viidatud: T. Lenckner. Anmerkung zu BGH. – Juristische Rundschau, 1983, Heft 4, lk 159. Kasutatud allikas: Schönke/Schröder, § 177, vnr 5. Vt ka K. H. Gössel. Das neue Sexualstrafrecht: eine systematische Darstellung für die Praxis. Berlin: De Gruyter Recht 2005, lk 40; Fischer, § 177, vnr 14; Renzikowski, § 177, vnr 31.

osutamiseks kujundadagi, saati siis seda väljendada.<sup>201</sup> Näitena olgu toodud Saksa kohtupraktikast järgmine kaasus. Süüdistuse kohaselt varitses kohtualune üheksas kuriteoepisoodis jalutavaid või jalgrattaga sõitvaid naisi ning ründas neid võtmekimbuga, tekitades kannatanutele torkehaavu kas kubemesse, tuharatele või rinna piirkonda. Süüdistatava eesmärgiks oli saada seeläbi seksuaalset naudingut. Kohe pärast ootamatut rünnakut, kui kannatanu jõudis karjuma hakata, põgenes süüdistatav sündmuskohalt. BGH asus seisukohale, et kõigest hetkelised vägivallateod, mis omavad puutumust seksuaalsusega, ei ole iseenesest käsitatavad seksuaalteole sundimisena (sel ajal kehtinud StGB § 178 tähenduses).<sup>202</sup> Hiljem on BGH seda arusaama põhimõtteliselt korranud, leides, et ainuüksi ründe üllatuslikust iseloomust ei piisa, nentimaks ohvri vägivaldset sundimist ja seeläbi sugulise iseloomuga teo talumist.<sup>203</sup> Ehkki süüdlane ei vastuta sellistel juhtudel seksuaalkuriteo toimepanemise eest, tuleb tema tegu olenevalt asjaoludest kvalifitseerida karistusseaduses sätestatud muu isikuvastase kuriteo järgi.

Kui vägivalla- ja seksuaaltegu ei ole eristatavad ning moodustavad n-ö ühehetkelise käitumisakti, ei pruugi igal üksikjuhul olla vägistamise toimepanemine KarS § 141 mõttes välistatud. Siinkirjutaja jagab seisukohta, et olukorras, kus üllatusliku seksuaalrünnaku raskuse asetub vägivallale, nagu seda on kindlasti saksakeelses õiguskirjanduses toodud tüüpnäitena löögid genitaalpiirkonda, tuleb rünnet käsitada üksnes vägivallateona. Sellegipoolest ei ole tõlgenduslikult välistatud, et taolistel puhkudel võib kannatanu viibida abitusseisundis, kuna ta ei jõua ega saagi vastupanu osutada.<sup>204</sup> Juhul, kui üllatusrünnaku väline teopilt seisneb pigem selle seksuaalses laadis, nt järsk ja tugev haare rindadest või kõigest hetkeline, aga piisavalt intensiivne suguorgani katsumine riiete alt, mida ei saagi vägivallana käsitada, kahjustatakse vastuvaidlematult ohvri seksuaalset enesemääramisõigust. Sellegipoolest tuleb küsida, kas kirjeldatud tegude korral on tarvilik karistusõiguslik sekkumine. Vastates sellele küsimusele eitavalt, jääksid inimesed kaitsetuks selliste seksuaalrünnakute korral, kus süüdlane kasutab ära ootamatust ja sooritab piisavalt olulise seksuaalset laadi teo. Teisalt tuleb arvestada sellega, et karistusõiguslik reaktsioon ei muutuks ülemääraseks. Olukorrad, kus toimepanija sooritab üllatusliku seksuaalset laadi teo, mille kannatanu suudab koheselt ja lõplikult tõrjuda, ei saa olla iseenesest veel käsitatavad

---

<sup>201</sup> K. Miebach. Aus der Rechtsprechung des BGH zu materiell-rechtlichen Fragen des Sexualstrafrechts – 1. Teil 1997. – NStZ 1998, lk 133 koos viitega: BGH, Urteil vom 02.06.1982, 2. StR 669/81. – NJW 1982, 2264.

<sup>202</sup> BGH, Urteil vom 02.06.1982, 2. StR 669/81. – NJW 1982, 2264.

<sup>203</sup> BGH, Beschluß vom 08.02.2006, 2. StR 575/05. – NStZ-RR 2007, 12.

<sup>204</sup> Problematika näitlikustamiseks vt ka Renzikowski, § 177, vnr 31.

abitusseisundi ärakasutamisenä. Tähtis on igal üksikjuhul hinnata teo intensiivsust ja kestust, aga ka toimepanija motiive ning kannatanu isikut ja tema käitumist.

*Summa summarum* tuleb toonitada seda, et KarS § 141 kohaldamisel on tähtis kontrollida, kas sundimistegu oli olemuslikult suunatud seksuaalakti sooritamiseks, teisisõnu, kas sündi kasutati eesmärgipäraselt just selleks, et ületada kannatanu vastanduv tahe ja allutada ta seeläbi seksuaalsele toimingule. Eitades seda, ei saa vägistamise toimepanemist isikule omistada. Keskselt mõisteks, mille abil finalistlikku seost hinnata, on tahtevastatus. Selles peitub ohvri tahte eiramine ja murdmine ning selleks kasutatav sihipärane sund. Tahtevastatuse käsitlus on olemuslikult seotud subjektiivse koosseisu probleemaatikaga, millesse süüvitakse lähemalt ülejärgmises peatükis.

## 3. SEKSUAALTEOD

### 3.1. Suguühe

Eelpool käsitletud sundimisteod on kannatanu vastanduva tahte murdmisel ja allutamisel vahendiks, et panna toime sugulise iseloomuga tegu. Sugulise iseloomuga tegu on seksuaalteo sünonüümiks, mille tähistamiseks kasutab karistusseadustik alternatiivselt suguühet ja muud sugulise iseloomuga tegu. Just seksuaalteo iseloomus avaldub suuresti seksuaalse enesemääramisõiguse rikkumise ulatus, millest tulenevalt omab seksuaalteo määratlemine vägistamise koosseisulise tunnusega olulist tähendust. Järgnevalt käsitletaksegi seksuaalakti mõistet vägistamise objektiivses koosseisus, vaadeldes esmalt suguühete ja seejärel muu sugulise iseloomuga teo mõistet.

Olemuslikult on suguühe sugulise iseloomuga tegu, mis ründab kõige jõhkramalt kannatanu seksuaalset enesemääramisõigust, täpsemalt tema sugulist vabadust ja kehalist puutumatus. Eesti seksuaalkaristusõiguses on suguühete keskseks tunnuseks sooneutraalsus – suguühe võib olla nii hetero- kui ka homoseksuaalne (seisnedes ühenduses mees-naine, mees-mees ja naine-naine). Et suguühete mõistega osutatakse lisaks seksuaalset laadi teole ka kehalisele ühendusele, peab see olema midagi rohkemat kui pelgalt kehaline kokkupuude.<sup>205</sup> Seega ei ole oluline teo reproduktiivne, vaid seksuaalne iseloom üldisemalt, mis tähendab, et suguühe kätkeb endas kehadevahelise füüsilise sideme (ühenduse) loomist. Piiritlemiskriteeriumiks, mille alusel eristada suguüheteks kvalifitseeruvat seksuaalakti suguühenduseks mittekvalifitseeruvat seksuaalaktist, on see, et vähemalt ühelt poolt on tegevusse kaasatud suguorgan.<sup>206</sup> Siinkohal tuleb tähelepanu juhtida sellele, et suguühete ja muu sugulise iseloomuga teo eristamise problemaatika oli aktuaalsem enne 23. detsembrit 2013. a, mil KarS § 141 nägi seksuaalteona ette üksnes suguühete. Muud sugulise iseloomuga teod olid käsitatavad sugulise kire vägivaldse rahuldamisena KarS § 142 mõttes. Praegu, kui nimetatud koosseisud on liidetud, eristatakse endiselt suguühete ja muud sugulise iseloomuga tegu.<sup>207</sup> Nii on dogmaatilisel nende terminite mõtestamine ja sisustamine endiselt asjakohane.

---

<sup>205</sup> J. Sootak. Isikuvastased süüteod, VI ptk, vnr 22.

<sup>206</sup> RKKKo 25.01.2005, 3-1-1-95-04, p 12; RKKKo 26.11.2007, 3-1-1-59-07, p 14; RKKKo 16.04.2012, 3-1-1-26-12, p 12.

<sup>207</sup> Kohtuotsuses peab olema konkretiseeritud, mis laadi seksuaaltegu kannatanu suhtes sooritati. Selle väljatoomata jätmisel saab rääkida kriminaalmenetlusõiguse olulisest rikkumisest kriminaalmenetluse seadustiku § 339 lg 2 mõttes. Vt Kriminaalmenetluse seadustik. – RT I 2003, 27, 166 ... RT I 06.01.2016, 19.

Kindlasti on suguühe vaginaalne vahekord ehk *coitus per vulvam*, mille käigus tungib mees oma suguelundiga naise tuppe.<sup>208</sup> Ajal, mil Eesti karistusseadusandluses eristati vägistamist ja sugulise kire vägivaldset rahuldamist, kujunes arusaam, et käsitades suguühet üksnes mehe peenise viimisenä naise tuppe, ei oleks muu võimaliku seksuaalse vägivalda toimepanemisel võimalik arvestada õigushüve kahjustamise raskust. Et teatud suguühte laadsed seksuaalkäitumise vormid (nt anal- ja oraalseks), mis rikkusid sama jõhkralt teise isiku seksuaalset enesemääramisõigust nagu vägivaldne suguühegi, ei olnud vägistamise koosseisuga hõlmatud, laiendas Riigikohus suguühte mõistet. Nii asus kriminaalkollegium käsitama suguühet nii peenise kui ka muu objekti viimisenä teise isiku kehõõnsusesse ehk penetratsioonini.<sup>209</sup> Kusjuures penetratsioonini all mõisteti kehasse sissetungimist selliselt, et vähemalt ühelt osapoolelt on kaasatud suguorgan. Seega on suguühteks ka sõrmede viimine kannatanu tuppe.<sup>210</sup> Kestvalt käsitatakse suguühet peenise viimisenä naise tuppe, peenise viimisenä naise või mehe suhu või pärakusse ning mõne muu kehaosa või eseme viimisenä tuppe.<sup>211</sup> Pelgalt harjavarre hoidmist tuharate vahel suguühtenä ei käsitata, kuna tegemist ei ole penetratsiooniga.<sup>212</sup>

Eseme, aga ka näiteks sõrmede viimist kannatanu pärakusse suguühteks ei peeta. Selline käsitus on vaieldav, arvestades, et suguühte mõiste määratletakse kohtupraktikas seksuaalkuritegude puhul selle kaudu, kui intensiivselt teise inimese seksuaalset enesemääramisõigust rikutakse. Raske on kannatanukeskselt lähenedes teha vahet õigushüve kahjustamise ulatuses juhtudel, kus tema pärakusse tungitakse peeniseaga või mingi muu esemega (nt harjavarrega, pudelikaelaga vms). Samas, kuna senine käsitus on õiguspraktikas juurdunud ning suguühte ja muu sugulise iseloomuga teo eristamisest ei olene enam kohaldatav karistusnorm, ei saa suguühte ümbermõtestamist pidada seksuaalkaristusõiguses hädavajalikuks.

Suguühtenä ei käsitata sodoomiat. Kuna vägistamise teobjekt on elav inimene, ei ole ka nekrofiilia suguühe karistusseadustiku mõttes, kui see toimus surnud inimesega. Sellisel juhul tuleb tegu subsumeerida laibarüvetamisena KarS § 148 järgi.<sup>213</sup> Tappes kannatanu aga

---

<sup>208</sup> J. Sootak, *op cit*, VI ptk, vnr 22. Vt ka M. Kurm, § 141, vnr 3.2.

<sup>209</sup> RKKKo 25.01.2005, 3-1-1-95-04, p 12.

<sup>210</sup> RKKKo 25.01.2005, 3-1-1-95-04, p 14.

<sup>211</sup> RKKKo 26.11.2007, 3-1-1-59-07, p 14; RKKKo 16.04.2012, 3-1-1-26-12, p 12.

<sup>212</sup> Näide: RKKKo 16.04.2012, 3-1-1-26-12, p 12.

<sup>213</sup> M. Kurm, § 141, vnr 3.8.

suguühte käigus, on süüdlane sooritanud vägistamise, mis kvalifitseeritakse KarS § 141 lg 2 p 4 järgi.<sup>214</sup>

Saksa seksuaalkaristusõiguses mõistetakse suguühte (*Beischlaf*) all üksnes sellist seksuaalvahekorda, kus mehe suguelund viiakse naise tuppe (*coitus per vulvam*).<sup>215</sup> See tähendab, et kaasatud on mõlema sugupoole suguorganid ning teol on reproduktiivne kvaliteet. Muid seksuaaltegusid, mille laadiks on inimese kehasse tungimine, nagu näiteks anal- või oraalseks, suguühtena ei käsitata.<sup>216</sup> Seega on suguühte mõiste sisu oluliselt piiratum võrreldes Eestis karistusõiguses omaksvõetud määratlusega. Erinevus tuleneb eeskätt sellest, et Saksa karistusseadusandja on seksuaalvägivallateod määratlenud paljuski eriloomuliste seksuaaltegude mõistete kaudu.

Suguühte mõiste on vägistamise kui sugulise iseloomuga teole sundimise eriti raske juhtumi (kui tüüpjuhtumi, StGB § 177 lg 2 p 1) osis. Kvalifitseerimaks tegu vägistamisena, on nõutav, et teo toimepanija teostab suguühte või sarnased sugulise iseloomuga teod (*Beischlafähnliche sexuelle Handlungen*) ohvriga või laseb tal endale neid teha, tingimusel, et sellised seksuaalteod on ohvrit eriti alandavad. Kusjuures StGB § 177 lg 2 p 1 osutab konkretiseerivalt sellele, et nimetatud juhtumid esinevad eelkõige siis, kui need on seotud kehasse tungimisega. Sellest tulenevalt võib suguühet pidada kehasse sissetungimise erijuhuks. Saksa (nagu ka Eesti) seksuaalkaristusõiguses on suguühetele jõuga sundimine kõige raskemaks sugulise iseloomuga vägivallateoks ning selle toimepanemisel on tegemist vägistamise tüüpjuhtumiga, ilma et peaks eraldi tõendama kannatanu erilist alandatust ja häbistatust.<sup>217</sup>

Muudel juhtudel tuleb teo faktiliste asjaolude põhjal kontrollida, kas kannatanu langes erilise alandamise ohvriks. Eriliseks alandamiseks peetakse seda, kui ohver taandatakse tema inimväärikust eirates lihtsaks objektiks rohkem kui sugulise iseloomuga teole sundimise (StGB § 177 lg 1) realiseerimiseks vaja. Selline käitumine väljendub just sugulise iseloomuga teo liigis ja viisis.<sup>218</sup> Eelkõige ongi erilise alandamisega tegemist siis, kui see on seotud kannatanu kehaõõnsusesse tungimisega. Sissetungimine kehasse saab toimuda vaid loomulike kehaavauste kaudu, mitte aga nt noalöögist saadud vigastuste puhul.<sup>219</sup> Saksa kohtupraktikas

<sup>214</sup> J. Sootak, *op cit*, VI ptk, vnr 25.

<sup>215</sup> Schönke/Schröder, § 173, vnr 3; Fischer, § 177, vnr 62-62b; Lackner/Kühl, § 173, vnr 3.

<sup>216</sup> *Ibid.*

<sup>217</sup> Vt nt Ziegler, § 177, vnr 28; Schönke/Schröder, § 177, vnr 20a; Fischer, § 177, vnr 69.

<sup>218</sup> Schönke/Schröder, § 177, vnr 20a. Vrd Renzikowski, § 177, vnr 68; Lackner/Kühl, § 177, vnr 11.

<sup>219</sup> Fischer, § 177, vnr 66; Renzikowski, § 177, vnr 67.

loetakse anal- ja oraalvahekorda, s.t mehe suguelundi tungimist ohvri pära- kusse või suhu, alati eriliseks alandamiseks, nii et eraldi arutluskäiku kohtuotsuses sellistel juhtudel ei nõuta.<sup>220</sup> Ka muude penetratsioonide korral räägitakse tavaliselt erilisest alandamisest, nt sõrme surumine kannatanu tuppe või pära- kusse.<sup>221</sup> Kusjuures kehasse sissetungimisena käsitatakse ka ohvri suhu ejakuleerimist. Esemete sisseviimine kannatanu kehasse on olenevalt kahjustamise liigist ja intensiivsusest teatud juhtudel mõeldav ka ilma ohvri erilise alandamiseta.<sup>222</sup>

Märkida tuleb StGB § 177 lg 2 p 1 puhul ka seda, et kehasse sissetungimine võib seisneda selle toimepanemises kannatanu suhtes, aga ka tema sundimises süüdlase enda peal seda tegu sooritama. Nii nenditakse vägistamise toimepanemist kaasustes, kus kannatanu penetreerib süüdlast ning sellesse tegevusse on kaasatud suguorganid. Vägistamisena ei käsitata aga esemetega sissetungimist süüdlase kehasse.<sup>223</sup> KarS § 141 lg 1 ei erista koosseisusiselt seksuaalteo sooritamist kannatanu või süüdlase peal: „Inimese tahte vastaselt temaga suguüh- tesse astumise või muu sugulise iseloomuga teo toimepanemise eest /.../“. Asuda tuleb seisukohale, et selle karistusnormi tähenduses hõlmab seksuaalakti toimepanemine nii kannatanu kui ka süüdlase peal teostatavat igasugust sugulise iseloomuga tegu. Vastasel juhul ei oleks olukordades, kus süüdlane sunnib vägivallaga enda peal sooritama seksuaaltegusid, tagatud kannatanu seksuaalse enesemääramise kriminaalkaitset. Sarnaselt saksakeelses erialakirjanduses antud tõlgendusega tuleb ka meil vägistamise koosseisu realiseerimine vaadeldavatel juhtudel (s.t seksuaalset laadi teole sundimisel süüdlase peal) kõne alla vaid siis, kui vähemalt ühelt osapoolelt on kaasatud suguorgan. Seega tuleks eitada vägistamise toimepanemist olukordades, kus kannatanut sunnitakse nt harjavarrega süüdlast penetreerima jmt.

Kuna Eesti kohtupraktikas ei ole määratletud kehalise kokkupuute määra, alates millest loetakse suguühe toimunuks, tasub põgusalt heita pilk vastavasisulisele käsitlusele Saksa õiguses. Suguühete näitel loetakse Saksa õiguskirjanduses vaginaalne vahekord toimepanduks, kui mehe suguelund on kasvõi osaliselt sisenenud naise tuppe.<sup>224</sup> Ainuüksi peenise viimisest nn tupeesikusse aga ei piisa.<sup>225</sup> Kehasse sissetungimisel ei oma tähtsust *emissio seminis*

<sup>220</sup> BGH, Urteil vom 18.11.1999, 4. StR 389/99. – NJW 2000, 672; BGH, Urteil vom 12.1.2000, 3. StR 363/99 – NStZ 2000, 254.

<sup>221</sup> BGH, Beschluß vom 24.04.2001, 1. StR 94/01 – NStZ 2001, 598. Vt lisaks ka BGH, Urteil vom 28.01.2004, 2. StR 351/03. – NStZ 2004, 440; Ziegler, § 177, vnr 30.

<sup>222</sup> Schönke/Schröder, § 177, vnr 20a.

<sup>223</sup> *Ibid.*

<sup>224</sup> Lackner/Kühl, § 173, vnr 3; Schönke/Schröder, § 173, vnr 3 ja § 177, vnr 22.

<sup>225</sup> Vt selle kohta: BGH, Urteil vom 13.03.1959, 4. StR 44/59. – NJW 1959, 1091.

(kehaväline seemnepurse) ega *imissio seminis* (kehasisene seemnepurse).<sup>226</sup> Eeltoodust tulenevalt saab ka muude penetratsioonide korral lugeda need toimunuks juba sissetungi alustamise korral, mõeldes siin juhtusid, kus mehe suguelund tungib kannatanu (naise või mehe) kehaõõnsusesse või kus naise tuppe või mehe pärakusse viiakse mingi ese.

Kokkuvõetult tuleb märkida, et suguühete mõiste vastab Eesti õiguses osaliselt kehasse sissetungi ehk penetratsiooni määratlusele Saksa õiguses. Eesti kohtupraktika seab täiendavaks tingimuseks suguühete sisule vähemalt ühelt osapoolelt suguorgani kaasatuse, mida Saksa kohtupraktikas loetakse *eo ipso* eriti alandavateks kehasse sissetungi juhtudeks. Seega on toodud käsitlustes oluline ühisosa, küll aga ei saa rääkida täielikust kattuvusest. Suguühete mõiste Eesti õigusruumis on küllaltki täpselt määratletud, iseasi on, kuivõrd põhjendatuks saab pidada seda, et suguüheteks loetakse nt sõrmede või eseme viimist tuppe, mitte aga pärakusse. Seksuaalset enesemääramisõigust on vastuvaidlematult rikutud samaväärselt. Eesti kohtupraktika muutmiseks suguühete määratlemisel siiski tarvidust ei ole, arvestades, et KarS § 141 hõlmab kõikvõimalikke karistusõiguslikult relevantseid seksuaaltegusid. Mõneti selgepiirilisem on Saksa karistusõigusdogmaatikas omaksvõetud arusaam, et suguühete saab olla üksnes *coitus per vulvam* ning muud suguühete laadsed seksuaalteod, nagu oraal- ja anaalseks, on sugulise iseloomuga teod, aga mitte suguühed.

### 3.2. Muud sugulise iseloomuga teod

Karistusseadustiku tähenduses on muu sugulise iseloomuga tegu vägistamisrelevantne seksuaaltegu, mida ei käsitata suguühetena. Teisisõnu on see mistahes kehaga seotud tegu, mille toimepanemisel ei kasutata süüdlase või kannatanu suguelundit ja millega süüdlane rahuldab oma sugukirge või kutsub esile seksuaalse erutuse.<sup>227</sup> Eelkõige hõlmab see suguorganite ja muude erogeensete kehapiirkondade katsumist ehk käperdamist.<sup>228</sup> Muu sugulise iseloomuga teona käsitab Riigikohus näiteks kannatanu, kelle tuharate vahele on pandud harjavars, pildistamist, aga ka pudelikaela viimist kannatanu pärakusse.<sup>229</sup> Nendel juhtudel peatuti põgusalt ka eelmises punktis, eristamaks suguühete ja muud seksuaaltegu (vt 3.1.). Probleemsem on aga piiritleda sugulise iseloomuga tegu sellisest teost, mida karistusõiguslikult seksuaalteoks üleüldse ei peetagi. Kuna seksuaalset laadi tegu käsitletakse

<sup>226</sup> Schönke/Schröder, § 173, vnr 3.

<sup>227</sup> J. Sootak. Isikuvastased süüteod, VI ptk, vnr 27; M. Kurm, § 141, vnr 3.3.

<sup>228</sup> Vt M. Kurm, § 141, vnr 3.2 koos viidetega kohtupraktikale: RKKKo 15.10.2007, 3-1-1-52-07; RKKKo 17.02.2011, 3-1-1-111-10.

<sup>229</sup> RKKKo 16.04.2012, 3-1-1-26-12, p 12; RKKKo 25.01.2005, 3-1-1-95-04, p 14.

*sensu largo* Eesti ja Saksa seksuaalkaristusõiguses samaselt, on paslik vaadelda võrdlusriikide dogmaatikat koos, arvestades iseäranis, et Eesti õiguses tuginetakse (muu) sugulise iseloomuga teo määratlemisel peaasjalikult Saksa õigusruumis juurdunud arusaamadele.

Saksakeelses õiguskirjanduses defineeritakse seksuaaltegu kui igasugust inimese poolt läbiviidavat tegevust, mis üldisele arusaamale vastava välise teopildi järgi omab puutumust sugulisusega või ambivalentse ehk mitmetimõistetava välise teopildi korral on motiveeritud kavatsusest süüdlast ennast või teist isikut suguliselt erutada või rahuldada.<sup>230</sup> Oluline on seega eristada otseselt seksuaalse puutumusega tegevust ja ambivalentset tegevust. Mõiste hõlmab nii hetero-, homo- kui ka biseksuaalset laadi tegusid.<sup>231</sup> Siiski mitte igasugune sugulise iseloomuga tegu ei ole seksuaaltegu karistusseaduse mõttes. Vastavalt StGB § 184g p-le 1 mõistetakse seksuaaltegude all üksnes selliseid sugulise iseloomuga tegusid, mis igal üksikjuhul ja konkreetselt kaitstud õigushüve silmas pidades omavad teatud olulisust.

Valitseva arvamuse kohaselt peab tegevus, selleks et seda saaks käsitada seksuaalteona, omama esiteks objektiivselt ehk välise teopildi järgi puutumust seksuaalsusega.<sup>232</sup> Sellest lähtutakse ka Eesti õiguskirjanduses.<sup>233</sup> Teopildi puhul hinnatakse kuriteosündmuse kulgemist tervikuna.<sup>234</sup> Kui tegevus on ühemõtteliselt vaadeldav seksuaalsena, ei ole enam tähtis, kas süüdlane tegutseb eesmärgiga rahuldada sugulist tungi.<sup>235</sup> Sellelaadne tegu ei eelda seega seksuaalset motiivi, vaid võib olla kantud ka vihast, sadismist, ebausust, naljast jms. Sellisele seisukohale asus BGH kohtuasjas, kus süüdistatavad olid „naljaviluks“ kasutanud ära alkoholihoobes uinunud kannatanut: tirisid maha tema püksid, liigutasid klaaspudelit kannatanu päraku piirkonnas, millega põhjustasid selle veritsuse, ning filmisid oma tegu, et videoklippi hiljem pilkeks koolikaaslaste seas levitada.<sup>236</sup>

---

<sup>230</sup> Lackner/Kühl, § 184g, vnr 2. Lühemalt defineeritakse seksuaaltegu ka kui tegu, mis objektiivse vaatleja vaatenurgast teenib vahetult sugulise vajaduse rahuldamist. – Ziegler, § 184g, vnr 3.

<sup>231</sup> Schönke/Schröder, § 184g, vnr 12. Vt ka J. Sootak, *op cit*, VI ptk, vnr 26.

<sup>232</sup> Fischer, § 184g, vnr 3; Schönke/Schröder, § 184g, vnr 6; Lackner/Kühl, § 184g, vnr 2; Ziegler, § 184g, vnr 3; T. Hörnle, § 184g, vnr 2. – W. Joecks, K. Miebach (Hrsg). Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 3. §§ 80–184g StGB. 2. Auflage. München: Beck 2012.

<sup>233</sup> J. Sootak, *op cit*, VI ptk, vnr 27-29; M. Kurm, § 141, vnr 3.3.

<sup>234</sup> Schönke/Schröder, § 184g, vnr 6; Lackner/Kühl, § 184g, vnr 5.

<sup>235</sup> Igal juhul peab teo toimepanija tahtlus hõlmama seksuaalsusega seonduvat. Vt Lackner/Kühl, § 184g, vnr 4.

<sup>236</sup> BGH, Urteil vom 20.12.2007, 4. StR 459/07. – NSTZ-RR 2008, 339-340.

Seksuaalteo toimepanemisel ei ole määrav kannatanu ettekujutus või võime toimunud mõista. Seega võib ka laps, kes oma vanuse tõttu seksuaalkäitumisest aru ei saa, sugulise iseloomuga teos osaleda.<sup>237</sup> Piisab sellest, kui tema käitumine on väliselt seksuaalse iseloomuga.

Välise teopildi poolest ambivalentset tegu saab käsitada karistusõiguslikult sugulise iseloomuga teona üksnes siis, kui on tõendatud, et süüdlase motiiviks oli omaenda või võõra seksuaalne erutus või rahuldus. Siin on keskseks subjektiivne külg – toimepanija kavatsetus.<sup>238</sup> Ambivalentne tegu on selline, mis pealtnäha võib, aga ei pruugi omada seksuaalset iseloomu. BGH ei ole pidanud lahti riidetatud tütarlapse selja tagant jalge vahelt haaramist iseenesest seksuaalteoks, kui teo sooritaja tahab seeläbi põgenemist takistada.<sup>239</sup> Niinimetatud topeltpotiivide korral, kus nt arstlike või kasvatuslike eesmärkide kõrval esineb ka seksuaalne eesmärk („ihalev ettekujutus“), tegu üldjuhul seksuaalsena ei käsitata.<sup>240</sup> Nii ollakse seisukohal, et suguline iseloom puudub õpetaja teos, kes seksuaalse erutuse saamise eesmärgil lööb õpilast kepiga tuharatele.<sup>241</sup> Otsustav on see, kas süüdlase käitumine on objektiivselt põhjendatud, nt õpetaja volitused distsiplineerimatut last teatud juhtudel ja viisil karistada, arsti sekkumise meditsiiniline vajalikkus jms.

Tulles tagasi StGB § 184g p 1 juurde, kordab siinkirjutaja, et seksuaalteod on StGB mõttes üksnes sellised teod, mis omavad seksuaalse enesemääramisõiguse kaitset silmas pidades teatud olulisust. Õiguskirjanduses mõõndakse, et „teatud olulisus“ on komponent, mis jätab märkimisväärse kaalutusruumi.<sup>242</sup> Selles osas otsuse langetamine nõuab orienteerumist sotsiaaleetika mõõdupuudes.<sup>243</sup> Hoomamatuse tõttu on BGH olulisuse nõuet täpsustanud ning loonud kriteeriumid, mida kohus kestvalt ka kasutab. Nimelt, hindamaks õigushüve kahjustamise olulisust, tuleb kontrollida, kas teo laadi, intensiivsust, kestust ja muid konkreetseid asjaolusid, sh tegevuse raamistikku ning osapoolte omavahelisi suhteid, arvesse võttes on koosseisuga kaitstavat õigushüve kahjustatud sellisel määral, et saab rääkida teatud olulisusest.<sup>244</sup>

---

<sup>237</sup> Schönke/Schröder, § 184g, vnr 11; Ziegler, § 184g, vnr 4.

<sup>238</sup> Schönke/Schröder, § 184g, vnr 9; Ziegler, § 184g, vnr 3.

<sup>239</sup> Schönke/Schröder, § 184g, vnr 9.

<sup>240</sup> *Ibid*, vnr 10.

<sup>241</sup> J. Sootak, *op cit*, VI ptk, vnr 28.

<sup>242</sup> Schönke/Schröder, § 184g, vnr 14.

<sup>243</sup> Fischer, § 184g, vnr 5.

<sup>244</sup> Vt BGH, Urteil vom 06.05.1992, 2. StR 490/91. – NStZ 1992, 432; BGH, Urteil vom 01.12.2011, 5. StR 417/11. – NStZ 2012, 269, 270; BGH, Beschluss vom 23.07.2013, 1. StR 204/13. – NStZ 2013, 708.

Rikkumise olemuselt välistab olulisus need teod, mis kujutavad endast üksnes häbematust, taktitundetust ja maitselagedust.<sup>245</sup> Selliseks bagatelliiks ehk tähtsusetuks riiveks on BGH pidanud lapse alasti reie ja katmata põlve puudutamist, seljalt tuharate suunas silitamist (osaliselt riietega kaetuna), õrnat haaret genitaalidest läbi riiete, õrnat haaret tütarlapse rindadest läbi riiete ning keha silitamist läbi riiete. Teo teatud olulisus puudub ka juhul, kui last ärgitatakse aluspesus reisi hargitama. Sama kehtib katse kohta ohvrit lahti riietada, kui see on kantud eesmärgist astuda kannatanuga seksuaalvahekorda.<sup>246</sup> Tuntav haare suguelundist on piiripealne juhtum ja seepärast vaieldavam; käperdamine on kindlasti, nagu eespool Riigikohtu praktika näitelgi osutatud, seksuaalse enesemääramise oluline kahjustamine.

Kohtupraktikas on „teatud olulisuse“ komponendi olemasolu jaatatud näiteks selliste tegude puhul nagu sündsusetul viisil suguorganite näitamist; lapse poolt suguorgani suudlemist ja silitamist läbi riiete; kindlat haaret läbi pükste tütarlapse häbeme kohalt; haaret reite vahelt; alasti suguelundi puudutamist; naise suguorgani pikemat katsumist läbi riiete, millele on eelnenud tema ründamine ja pikaliheitmine; naiste rindade käperdamist; rinnanibudega mängimist ja haaramist häbemekarvadest ning naise rinna vägivaldset katsumist läbi rinnahoidjate.<sup>247</sup> Teo teatud olulisus ei lange ära, kui haare polnud tugev, kuid kannatanu oli kestva vägivalda tarvitamise ja kaitsetuse tõttu sundseisus.<sup>248</sup> Suudlemise puhul on tarvis hinnata selle intensiivsust, kestust ja osapoolte omavahelisi suhteid. Ebaõnnestunud suudluskatses ei piisa.<sup>249</sup>

Olulisuse mõiste on hinnanguline ning selle kontuurid joonistuvad välja juhtumipõhiselt. Sugugi ei ole välistatud, et täpselt sama tegu hinnatakse erinevalt sõltuvalt kannatanust.<sup>250</sup> Nii tuleb laste ja noorte normaalse sugulise arengu ja seksuaalse enesemääramise kaitseks esitada seksuaalsusega seonduva teo olulisuse aspektile väiksemad nõudmised kui täiskasvanute vastu suunatud samalaadsete tegude puhul.

Kui seksuaalteole sundimise koosseis (StGB § 177 lg 1) eeldab, et sugulise iseloomuga tegu peab omama seksuaalse enesemääramisõiguse kahjustamiseks teatud olulisust (StGB § 184g p 1), siis vägistamise koosseisu (StGB § 177 lg 2 p 1) realiseerimiseks peab sugulise

---

<sup>245</sup> J. Sootak, *op cit*, VI ptk, vnr 28. Schönke/Schröder, § 184g, vnr 15b; Renzikowski, § 177, vnr 56.

<sup>246</sup> Vt Schönke/Schröder, § 184g, vnr 15b koos viidetega kohtupraktikale.

<sup>247</sup> Schönke/Schröder, § 184g, vnr 15b. Vt näiteid ka: J. Sootak, *op cit*, VI ptk, vnr 27.

<sup>248</sup> Ziegler, § 184g, vnr 5.

<sup>249</sup> Lackner/Kühl, § 184g, vnr 6.

<sup>250</sup> Ziegler, § 184g, vnr 5; Schönke/Schröder, § 184g, vnr 16.

iseloomuga tegu, mis ei ole seotud kehasse tungimisega, olema õigushüve kahjustamiseks eriti oluline. Selliseks seksuaalteoks on näiteks fekaalerootika, aga ka spermaga pritsimine.<sup>251</sup>

Kokkuvõttes peab süüdlase tegu, selleks et seda käsitada vägistamisrelevantse seksuaalteona, omama teatud intensiivsust seksuaalse enesemääramise ründamiseks. Teisisõnu peab sugulisusega seonduv tegu olema õigushüve kahjustamiseks piisavalt oluline. Võimalikud kriteeriumid selle hindamiseks on teo laad, intensiivsus, kestus ja muud tähtsust omavad asjaolud, nt tegevuse raamistik ja osapoolte omavahelised suhted. Arvestades seda, kuivõrd ebamäärane on võimalike tegude ring, mida KarS § 141 lg 1 käsitab sugulise iseloomuga teona, võib tarvilikuks pidada ka Eesti karistusõiguses teo teatava olulisuse kriteeriumi kasutuselevõtmist. Tegemist on normatiivse, võiks öelda ka objekteeriva, tunnusega, mis annab kindlasisulisemad raamid seksuaaltegude määratlemiseks ning võimaldab hinnata, millal ulatub tegu oma intensiivsusest sellise määrani, et möödapääsmatult on vajalik seksuaalse enesemääramisõiguse kriminaalkaitse. Teo teatava olulisuse kriteeriumi kasulikkust edasise kohtupraktika tarbeks ei ole ilmselt vaja eraldi rõhutada.

---

<sup>251</sup> S. Folkers. Die Reform der Notzuchtatbestände in den Jahren 1997 und 1998. – NJW 2000, 3317, 3319.

## 4. SUBJEKTIIVNE KOOSSEIS

### 4.1. Toimepanija tahtlus vägistamise koosseisutunnusena

Teatavasti põhineb tahtlus Eesti karistusõiguses dogmaatilise figuurina Saksa õigusel. Seepärast ei ole alljärgnevalt vägistamise subjektiivse koosseisu käsitlemisel põhiline niivõrd nende riikide võrdlus, kuivõrd õigusteoreetiline ülevaade tahtluse probleemaatikast mõlemas võrdlusriigis. Vägistamine nõuab Eesti ja Saksa karistusseaduses karistatavuse eeldusena selle teo toimepanija tahtlust. Ehk siis, vägistamine on tahtlik kuritegu. Selleks et tahtlikku kuritegu selle toimepanijale omistada, peab tema tahtlus hõlmama kõiki konkreetse kuriteo koosseisutunnustele vastavaid asjaolusid.<sup>252</sup> Seejuures on oluline, et tahtlus tuvastataks teo toimepanemise hetkeseisuga.<sup>253</sup> Liitkoosseisuna on vägistamise puhul oluline kontrollida, kas süüdistatava tahtlus hõlmas teo toimepanemisel nii sundimis- kui ka seksuaaltegu, aga mis peamine – ka nendevahelist finalistlikku seost.

Inkrimineerimaks teo toimepanijale vägistamist vägivallaga, peab ta esiteks pidama võimalikuks ja mõnna, et ta kasutab vägivalda. Peale selle peab süüdlane teadma, et tema tarvitav vägivald on vahendiks kannatanu vastanduva tahte murdmisel ja allutamisel.<sup>254</sup> Saksa õigusdogmaatikas valitseb seisukoht, et vägivald, mida rakendatakse selleks, et jõuda seksuaalteoni, peab olema eesmärgipärane ning sooritatud seega kavatselt.<sup>255</sup> Muus osas piisab kaudsest tahtlusest.<sup>256</sup> Tahtlus ulatub ka ohvri vastupanu osutamisele. Eelmises peatükis viidati BGH lahendile, kus tahtluse olemasolu nenditi ka juhul, kui süüdlase tekitatud „vägivalla kliimas“ loobub ohver sootuks vastupanust seksuaalteo toimepanemisele, olles hirmul (füüsilise) vägivalla jätkumise ees.<sup>257</sup> Kui vägivald seisneb ähvardamises, on nõutav, et teo toimepanija teaks või vähemalt peaks võimalikuks, et ohver saab tema käitumisest aru kui (konkludentsest) ähvardusest.<sup>258</sup> Eeltoodut kokku võttes peab süüdlane teadma või vähemalt võimalikuks pidama ja mõnna, et ta tegutseb kannatanu tahtevastastelt ja kasutab

<sup>252</sup> K. Kühl. Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2002, § 5, vnr 15.

<sup>253</sup> J. Sootak (2010), VI ptk, vnr 217.

<sup>254</sup> G. Arzt *et al.* Strafrecht, Besonderer Teil, 2. Auflage. Lehrbuch. Bielefeld: Ernst und Werner Gieseking 2009, lk 301; J. Sootak. Isikuvastased süüteod, VI ptk, vnr 52.

<sup>255</sup> Schönke/Schröder, § 177, vnr 13; Renzikowski, § 177, vnr 58. Sellele osutab ka J. Sootak: vt J. Sootak. Isikuvastased süüteod, VI ptk, vnr 53.

<sup>256</sup> Selle kohta: K. H. Gössel (2005), lk 40-41.

<sup>257</sup> BGH, Beschluß vom 05.10.2004, 3 StR 256/04. – NStZ 2005, 268.

<sup>258</sup> Schönke/Schröder, § 177, vnr 13.

osutatava või oodatava vastupanu mahasurumiseks sündi.<sup>259</sup> Vabatahtlik sadomasohhistlik seksuaaltegu ei kujuta endast vägistamist, hoolimata tõsiasiast, et sellega kaasneb vägivald.<sup>260</sup>

Tahtlust abitusseisundi ärakasutamisel on Saksa õigusteaduses käsitletud järgmiselt. Esmalt on nõutav, et teo toimepanijale oleksid teada need asjaolud, mis on selle seisundi põhjustanud.<sup>261</sup> Ka peab süüdlane teadlikult neid asjaolusid enda huvides ära kasutama, astumaks kannatanuga seksuaalvahekorda. Seejuures peab tema (vähemalt kaudne) tahtlus hõlmama intellektuaalse elemendi osas teadmist, et ohver loobub võimalikust vastupanu osutamisest just oma abituse ja kaitsetuse tõttu.<sup>262</sup>

Sarnastel seisukohtadel on ka Riigikohtu kriminaalkolleegium. Kohtuasjas nr 3-1-1-12-06 leidis kolleegium põhjanevalt, et kannatanu abitusseisundi korral tuleb kõigepealt teha kindlaks, kas süüdlane oli sellest teadlik – nt teadis oma seksuaalpartneri vanust või sai aru, et ta on kehalise või vaimse puude (sh alaarengu) tõttu abitu ega suuda tema suhtes toimepandavast seksuaalteost aru saada või vastupanu osutada. Seejärel tuleb tuvastada, kas süüdlane tegutses seda seisundit tahtlikult ära kasutades, nähes abitusseisundis vahendit suguuhte saavutamiseks. Teisisõnu peab süüdlane kasutama tahtlikult ära tegu võimaldava või lihtsustava kannatanu seisundi, et selle abil ületada kannatanu tahtevastatus vahekorraks.<sup>263</sup> Subjektiivne külg eeldab seega teadlikkust abitusseisundist ja selle ärakasutamise tahtlust.

Viimaks on koosseisu realiseerimiseks vaja, et tahtlus hõlmaks ka seksuaaltegu. Seda tuleb kontrollida lähtuvalt toimepanija arusaamast teo seksuaalsest iseloomust ning selle teo objektiivsest avaldumisest. Kui väline teopilt on ühemõtteliselt seksuaalne, eeldatakse, et toimepanija tahtlus ulatus seksuaalteoni. Ambivalentsete tegude korral loeb see, milline oli süüdistatava eesmärk teo toimepanemise ajal.

Tahtlust vägistamise subjektiivse koosseisu osisena ei tohi samastada selle kuriteo motiiviga. Nii võib vägistamine olla toimepandud seksuaalse erutuse või rahulduse saavutamiseks, aga ka kättemaksuks, naljaks jms. Motiiv omab tähtsust vägistamise ja muu vägivallateo (KarS § 121, § 118) eristamisel ja võimaliku reaalkogumi moodustamisel, kui üks vägivallategu on kannatanu mahasurumise vahend, teine aga mitte, olles sooritatud enne

---

<sup>259</sup> Ziegler, § 177, vnr 41.

<sup>260</sup> M. Kurm, § 141, vnr 3.7.1.

<sup>261</sup> Schönke/Schröder, § 177, vnr 13; Renzikowski, § 177, vnr 58.

<sup>262</sup> Ziegler, § 177, vnr 41.

<sup>263</sup> RKKKo 10.04.2006, 3-1-1-12-06, p 10-11; RKKKo 15.10.2007, 3-1-1-25-07, p 11; RKKKo 22.06.2011, 3-1-1-48-11, p 8.1; RKKKo 30.04.2012, 3-1-1-34-12, p 11.1. Vt ka J. Sootak. Isikuvastased süüteod, VI ptk, vnr 54.

vägistamist tüli käigus, pärast vägistamist kannatanu hirmutamiseks või ka vägistamise ajal, kuid tema alandamiseks jms.<sup>264</sup>

## 4.2. Toimepanija tahtlus kannatanu nõusoleku puudumise osas

Sõlmküsimuseks vägistamise subjektiivse koosseisu kontrollimisel on kannatanu tahtevastatus. Toimepanija tahtlus peab hõlmama muuhulgas kannatanu vastanduvat tahet, millele õige juriidilise hinnangu andmine võib olla väga raske. Täpsemalt mõeldakse siin neid problemaatilisi kaasuseid, kus toimepanija ei ole (väidetavalt) teadlik, et kannatanu ei soostu seksuaalaktiga. Saksa karistusõiguses võib nõusolek välistada osadel juhtudel koosseisu (*Einverständnis*), mõningatel puhkudel aga õigusvastasuse (*Einwilligung*).<sup>265</sup> Kannatanu tahtevastatus, mida võib mõista ka kui tema nõusoleku puudumist, on vägistamise koosseisu tunnus, mida tuleb nii KarS § 141 kui ka StGB § 171 puhul kontrollida süüteokoosseisu juures, sest just kannatanu nõusoleku puudumises seisneb vägistamise teoebaõigus. Järgnevalt käsitletakse nõusoleku puudumist kui vägistamise koosseisu osist ning selle normatiivset seost toimepanija tahtlusega.

Vägistamine eeldab selle vastumeelsust ohvrile, aga ka seda, et teo toimepanija saab tema vastumeelsusest vähemalt kaudse tahtlusega aru.<sup>266</sup> Kaudsest tahtlusest saab rääkida juhul, kui isik peab kannatanu vastupanu tõeliseks, kuid talle on see ükskõik. Selliseks juhuks on peaaegu alati kannatanu selgelt vastanduv tahe, olenemata sellest, millisel moel seda väljendatakse.<sup>267</sup> Ka ainult verbaalsest väljendusest piisab. Eesti õiguskirjanduses rõhutatakse, et kannatanu nõusoleku puudumist ei otsustata üksnes tema ütluste põhjal, vaid ka *ex ante* objektiivse kõrvaltvaataja pilgu läbi, hinnates seeläbi sündmust tervikuna. Tähelepanu tuleb pöörata sellistele asjaoludele nagu osapoolte omavahelised suhted, nende käitumine enne ja pärast seksuaaltegu ning selle teo toimepanemise ajal.<sup>268</sup> Sündmusele koguhinnangu andmine omab tähtsust näiteks siis, kui kannatanu on ennast ise viinud arusaamisvõimetusse seisundisse alkoholi või narkootikumide liigtarbimise tõttu. Kui ta mäletab sellistel puhkudel sündmuste kulgu ja suudab anda üksikasjalikke ütlusi, on abitusseisundi ärakasutamine

<sup>264</sup> J. Sootak. Isikuvastased süüteod, VI ptk, vnr 55.

<sup>265</sup> J. Sootak (2010), VII ptk, vnr 306. Selle kohta ka: E. Hirsnik. Mõningatest karistusõiguslikest inimese surma põhjustamise, vabaduse võtmise ja kuriteo varjamisega seotud probleemidest. – *Juridica* 2011/II, lk 158 koos viidetega.

<sup>266</sup> M. Kurm, § 141, vnr 4.2.

<sup>267</sup> Lackner/Kühl, § 177, vnr 10.

<sup>268</sup> Seejuures märgitakse Eesti õiguskirjanduses, et arvestada tuleb ka kannatanu ja toimepanija kokkusaamist puudutavaid asjaolusid. – M. Kurm, § 141, vnr 3.7.2. Vt ka RKKKo 10.04.2006, 3-1-1-12-06, p 10.

vaieldav.<sup>269</sup> Abitusseisundi ärakasutamine võib olla välistatud ka põhjusel, et kannatanu on varem soostunud kas otseselt või kaudselt seksuaalvahekorda astuma ning toimepanija lähtub sellest nõusolekust ja sooritabki suguühete kannatanuga, kes on parasjagu liiga jõuetu, et vastupanu osutada.

Nõusoleku puudumine seksuaalteo vältel peab olema toimepanijale piisavalt arusaadav või vähemalt eeldatav. Isik ei realiseeri vägistamise subjektiivset koosseisu, kui ta usub alguses, et ei kohta kannatanult olulist vastupanu, kuid nähes, et teine osapool seda siiski osutab, laseb ta seepeale koheselt lahti.<sup>270</sup> Peaks aga sugulise iseloomuga tegu hirmunud kannatanuga olema „vähem“, kui see, mida toimepanija algselt tahtis, on tahtlus jaatata.<sup>271</sup> See tähendab, et toimepanija tahtlus mingi seksuaalteo toimepanemiseks ületab alati vähem kannatanu seksuaalset enesemääramist ründavat seksuaaltegu. Nii on see näiteks juhtudel, kus nõutud oraalseksi asemel rahuldub toimepanija lõpuks sellega, et kannatanu võtab tema suguelundi kätte ja liigutab seda kuni orgasmini. Seevastu on tahtluse olemasolu küsitav, kui hirmunud kannatanu ei ole suguühete nõus, kuid soostub vabatahtlikult muu seksuaalaktiga.<sup>272</sup> Siin peab aga eriti hoolikalt hindama, kas kannatanu nõustus seksuaalaktiga sunnimõjul ning mil määral võis ta olla järeleandlikum just varem rakendatud sunni tõttu.

Eesti ja Saksa karistusõigusdogmaatika järgi on tahtlus välistatud, kui isik lähtub ekslikult kannatanu nõusolekust.<sup>273</sup> See arusaam on valitsev ning omaksvõetud mõlema riigi kohtupraktikas. Nii näiteks on BGH nentunud seda otsesõnu uuemapoolses praktikas.<sup>274</sup> Varasemas kohtupraktikas leitakse, et olukorras, kus toimepanija lähtub ekslikult ohvri nõusolekust, kuigi algselt antud nõusolek seksuaalvahekorraks enam ei kehti, ei vastuta ta vägistamise eest.<sup>275</sup> Sarnaselt on Riigikohtu kriminaalkolleegium lahendis nr 3-1-1-12-06 märkinud, et kui kohtualune lähtub ekslikult kannatanu nõusolekust vahekorraks, mida tegelikkuses ei olnud, saab seda käsitada süüteokoosseisule vastava asjaolu mitteteadmisenä KarS § 17 mõttes.<sup>276</sup> Sellisel juhul vastutab ta KarS § 17 lg 1 järgi seaduses sätestatud juhtudel ettevaatamatusest toimepandud süüteo eest. Kuna vastutust vägistamise eest ettevaatamatusest karistusseadustiku eriosa ette ei näe, langeb kohtualuse vastutus ära.

<sup>269</sup> RKKKo 30.04.2012, 3-1-1-34-12, p 11.1.

<sup>270</sup> Schönke/Schröder, § 177, vnr 13.

<sup>271</sup> *Ibid.*

<sup>272</sup> Sellisel juhul saame siiski rääkida vägistamise katsest. Sarnane näide: J. Sootak. Isikuvastased süüteod, VI ptk, vnr 57.

<sup>273</sup> Lackner/Kühl, § 177, vnr 10; Ziegler, § 177, vnr 42; Schönke/Schröder, § 177, vnr 13; J. Sootak. Isikuvastased süüteod, VI ptk, vnr 52. Vt ka M. Kurm, § 141, vnr 4.2.

<sup>274</sup> Vt nt BGH, Beschluß vom 16.07.2003, 2. StR 209/03. – NStZ-RR 2003, 325.

<sup>275</sup> BGH, Urteil vom 25.02.1993, 1. StR 652/92. – NJW 1993, 1807.

<sup>276</sup> RKKKo 10.04.2006, 3-1-1-12-06, p 10.

Vaadeldavas kohtuasjas ei olnud kannatanu suguühtega nõus, kuid seda otsesõnu ka ei väljendanud.<sup>277</sup> Kriminaalmenetluse kestel väitis süüdistatav järjekindlalt, et kannatanu vaikumist käsitas ta nõusolekuna ning astus seepärast temaga seksuaalvahekorda. Kui vahekorra ajal teatas kannatanu, et tal on valu, katkestas süüdistatav oma tegevuse. Riigikohus mõistis kohtualuse küll KarS § 17 lg 1 alusel lapsealise vägistamise (KarS § 141 lg 2 p 1) õigeks, kuid kvalifitseeris tema teo ümber suguühteks lapsealisesega (KarS § 145).

Tahtlust eitatakse reeglina ka siis, kui toimepanija usub tõsimeeli, et ohvri keeldumine ja vastupanu on teeseldud.<sup>278</sup> Siin tarvitab süüdistatav jõudu väidetavalt kannatanu erutamiseks, pidamata tema vastupanu tõeliseks. Selliseid olukordi tähistatakse ladinakeelse kontseptsiooniga *vis haud ingrata*, mis tähendab mittevastumeelset vägivalda (saksa keeles: *nicht unwillkommene Gewalt*). See lähtub eeldusest, et mõningatel juhtudel võib ohvri vastupanu olla vaid näilik.<sup>279</sup> Kõnealust „nõusolekufiktsiooni“ on kritiseerinud T. Hörnle, kes leiab, et isegi väga kergekäelised ja rumalad eksimused kannatanu nõusoleku osas võivad välistada süüdistatava tahtluse ja seega tema kriminaalvastutuse. Pidades seda seksuaalvägivalla ohvri kaitse aspektist lubamatuks, on T. Hörnle teinud ettepaneku *de lege ferenda* karistada ka hooletusest toimepandud seksuaalteole sundimise (ja vägistamise) eest.<sup>280</sup> Seni ei ole see seisukoht Saksa õigusteadlaste seas poolehoidu leidnud. Vaatamata sellele, peetakse *vis haud ingrata* aegunuks ja nõutakse kannatanu tahtevastasuse tuvastamist samadel alustel nagu muu koosseisu välistava nõusoleku puhulgi.<sup>281</sup> Kui kaitsepool esitab väite, et kannatanu teeskles vastupanu, peab siiski põhjalikumalt kontrollima, kas tegemist võib olla kõigest kohtualuse ettekäändega, et end kaitsta.<sup>282</sup>

Jõudes ringiga tagasi algusesse, tuleb taaskord tõdeda, et toimepanija tahtluse tuvastamine kannatanu vastanduva tahte ületamise osas võib osutada väga problemaatiliseks. Nii tuleb igal üksikjuhul hoolikalt hinnata toimepanija tahtlust kannatanu tahte allutamisel ja tema vastupanu murdmisel. Hinnang hõlmab eeskätt toimepanija suhtumist teo sooritamisse, täpsemalt sundimis- ja seksuaalteo ning kannatanu tahtevastasuse kui koosseisupäraste asjaolude teadmist ja tahtmist, aga ka toimepanija motiivid on siia haaratud. Eeltoodud

<sup>277</sup> Vt RKKKo 10.04.2006, 3-1-1-12-06, p 1.

<sup>278</sup> Schönke/Schröder, § 177, vnr 13. Vt ka: G. Arzt *et al* (2009), lk 301-302.

<sup>279</sup> Täpsemalt põhineb *vis haud ingrata* nn naiselikul masohhismil, mis ei välista kergelt või teeseldud vastupanu ning peab võimalikuks, et mõnikord on ohvri vastuseis üksnes „häbelik tõrkumine“ (*schamwolles Sträuben*). – Vt J. Sootak. Isikuvastased süüteod, VI ptk, vnr 33 koos viitega: K. Laubenthal (2000), III ptk, vnr 113.

<sup>280</sup> T. Hörnle. Der Irrtum über das Einverständnis des Opfers bei einer sexuellen Nötigung. – ZStW 112, 2000, lk 372.

<sup>281</sup> K. Laubenthal (2000), III ptk, vnr 113 koos viidetega.

<sup>282</sup> Lackner/Kühl, § 177, vnr 10; Ziegler, § 177, vnr 42; Schönke/Schröder, § 177, vnr 13 ja 22. Sellega seonduva problemaatika kohta: K. Laubenthal (2000), III ptk, vnr 113.

käsitlustest johtub, et toimepanija tahtluse ja kannatanu nõusoleku puudumise kindlakstegemisel omavad tähtsust nii subjektiivne kui ka objektiivne külge. Subjektiivse külje juures analüüsitakse kannatanu nõusoleku tegelikku puudumist ja selle väljendumist. Objektiivse külje all mõistetakse sündmuse käiku ja kulgemist tervikuna. Siin tuleb anda hinnang osapoolte omavahelistele suhetele ning nende käitumisele enne ja pärast väidetavat kuriteosündmust, aga ka selle toimumise ajal.

## 5. TULETISDELIKTID

### 5.1. Ettevalmistamine, katse ja lõpuleviimine

Eesti ja Saksa karistusseaduses defineeritakse kuriteokatse kombineeritud objektiiv-subjektiivse teooria järgi.<sup>283</sup> Selle katseteooria kohaselt peab toimepanijal olema teoplaan (subjektiivne külge), mille kaudu on tema tegu kuriteokoosseisuga nii tihedalt seotud, et kõrvaliste mõjude mitteilmnemisel saabuks vahetult koosseisupärane tagajärg või realiseeruks kogu koosseis (objektiivne külge).<sup>284</sup> Karistusseadusandluses väljendub see järgnevas. Nii KarS (§ 25 lg 2) kui ka StGB (§ 22) seovad kuriteokatse alguse hetkega, mil isik vastavalt oma ettekujutusele teost alustab vahetult süüteo toimepanemist. Katse lõpeb ning tegu on lõpule viidud, kui täideviija on realiseerinud kõik vastava süüteo objektiivsed koosseisutunnused, milleni ulatus ühtlasi tema ettekujutus sellest teost.<sup>285</sup> Liitkoosseisu, sh vägistamise ja muudegi seksuaalvägivallategude korral võib katse alguse ja lõpu piiritlemine vastavalt kuriteo ettevalmistamisega ja lõpuleviimisega osutada praktikas probleemirikkaks. Sellele on Saksa karistusõigusteaduses ka keskendunud ning loodud mitmeid katseteoreetilisi käsitlusi, mis on osalt Eesti dogmaatikassegi ülevõetud. Vaatleme neid lähemalt.<sup>286</sup>

Liitkoosseisu puhul loetakse kuriteokatse alguseks esimese liitkoosseisu kuuluva osateo toimepanemisele asumist, olenemata sellest, kas teise osateoni üldse jõutaksegi.<sup>287</sup> Nõutav on, et see hetk vastaks toimepanija ettekujutusele teo elluviimise alustamisest. Seejuures ei sõltu

---

<sup>283</sup> J. Sootak (2010), IX ptk, vnr 44. Sarnaselt: K. Kühl (2002), § 15, vnr 1; E. Samson. Kriminaalõiguse üldosa. Abimaterjal kohtunike ja prokuröride järelkoolituse karistusõiguse õppegrupile. Tallinn: Juura 2001, lk 266-267. E. Samson nimetab kombineeritud objektiiv-subjektiivset teooriat dualistlikuks teooriaks.

<sup>284</sup> K. Kühl (2002), § 15, vnr 48; J. Sootak (2010), IX ptk, vnr 28-29 ja 44.

<sup>285</sup> Selle kohta: K. Kühl (2002), § 14, vnr 20; J. Sootak (2010), IX ptk, vnr 12; E. Samson (2001), lk 248.

<sup>286</sup> Kellelegi omistatava kuriteo katse korral tuleb kõigepealt tuvastada selle teo subjektiivne koosseis. Süüdistatava tahtlus peab hõlmama kõiki katsestaadiumi jäänud kuriteo koosseisutunnustele vastavaid asjaolusid. Alles seejärel saab minna edasi ja kontrollida seda, kas tema tegu jäi mingil põhjusel lõpule viimata. Kuna tahtluse problemaatikat on eelmises peatükis käsitletud, piirdatakse siinkohal vaid katse objektiivse küljega. Niipalju võib siiski märkida, et korra on Riigikohus katse ja tahtluse vahekorda vägistamisasjas vaagitud. Nimelt, kohtuasjas nr 3-1-1-26-12 tuvastasid esimese ja teise astme kohus, et R.P. ja K.P. tahtsid saada kannatanust fotot seksuaalselt alandavas poosis, imiteerides harjavarre viimist tema pärakusse. Kannatanu A teeskles harjavarre pärakusse sisestamist, ehkki tegelikult viis ta selle üksnes tuharate vahele. Süüdistatavad aga ei tundnudki huvi selle vastu, kas A ka päriselt harjavarre pärakusse sisestab või mitte. Riigikohus kordas oma varasemat seisukohta, et vägistamine eeldab subjektiivse koosseisutunnusena toimepanija tahtlust koosseisu kõigi objektiivsete tunnuste suhtes (RKKKo 10.04.2006, 3-1-1-12-06, p 9). Sama eeldab vältimatult ka selle kuriteo katse. Vägivald, mida süüdistatavad kasutasid, ei olnud kantud eesmärgist kannatanuga suguühtesse astumiseks, vaid üksnes tema hirmutamiseks. Nii ei ületanud süüdistatavate tahtlus finalistlikku seost vägivalla- ja seksuaalteo vahel ning seepärast ei saa rääkida isegi mitte vägistamise katsest. Vt RKKKo 16.04.2012, 3-1-1-26-12, p 13.

<sup>287</sup> J. Sootak (2010), IX ptk, vnr 51.

katse algus sellest, kas kannatanu saab toimepanija eesmärgist aru või mitte.<sup>288</sup> Vägistamise katse algab valitseva arvamuse kohaselt siis, kui toimepanija alustab vahetult sundimistee sooritamist, st vägivalda tarvitamist või abitusseisundi ärakasutamist, mitte aga alles pärast sundimistee seksuaalakti toimepanemiseks valmistumist.<sup>289</sup> Grupilise vägistamise korral on tegu jõudnud katsestaadiumi juba siis, kui kasvõi üks kaastäideviijatest on asunud tarvitama vägivalda või ära kasutama abitusseisundit.<sup>290</sup>

BGH peab vägistamise katseks ka juba sundimistee ettevalmistavat tegu, kuid see eeldab pigem erandlikke asjaolusid. Kohtupraktikas on esinenud juhtum, kus süüdistatav üritas keldriakna kaudu murda sisse kannatanu eluruumidesse, et korterist erinevaid asju varastada ja kannatanu vägistada. Akna lahtikangutamine süüdistataval ei õnnestunud. Vahepeal oli kannatanu tema tekitatud müra tõusnud ja helistanud politseisse. Kohus asus seisukohale, et sellises olukorras, kus süüdistatav üritab edutult kõrvaldada viimast takistust vägistamise toimepanemise vahetuks alustamiseks, tuleb tema tegu kvalifitseerida vägistamise katseks.<sup>291</sup> Ka Eesti õiguse järgi jõuab seda kaasust lahendades samale seisukohale. Kui süüdistatava teoplaan on koheselt pärast majja sissemurdmist vägivalda tarvitades kannatanu vägistada, kujutab sissemurdmine endast vahetut tegutsema asumist vägistamise koosseisu täideviimiseks. Nii vastutab süüdistatav vägistamise katse toimepanemise eest, kui sissemurdmine temast mitteolenevatel asjaoludel ei õnnestu. Seda konstellatsiooni pisut modifitseerides kerkivad esile mõningased probleemid. Näiteks kui süüdistatava ettekujutus oli panna kannatanu tuppa luku taha ja vägistada ta hiljem (nt järgmisel päeval, hoides teda senikaua toas), võib sissemurdmise hetkel puududa piisavalt tihe ajaline seos vägistamisega. Seega ei pruugi süüdlane olla sissemurdmisega jõudnud katsestaadiumi, kuna ta ei ole alustanud teo vahetut sooritamist. Ajalist seost tuleb hinnata igal üksikjuhul faktilistele asjaoludele tuginevalt.

Kaasusgrupp, mille lahendamisel tõusetub kesksena küsimus ettevalmistamise ja katse piirnemisest, puudutab kuriteo toimepanemise asukohta lähenemist. Niisuguste kaasuste

---

<sup>288</sup> Schönke/Schröder, § 177, vnr 14.

<sup>289</sup> U. Kindhäuser, U. Neumann, H.-U. Paeffgen. Strafgesetzbuch. Kommentar, 4. Auflage. Baden-Baden: Nomos 2013 (edaspidi: Frommel), § 177, vnr 85; Schönke/Schröder, § 177, vnr 14; Ziegler, § 177, vnr 44; J. Sootak. Isikuvastased süüteod, VI ptk, vnr 57 ja 59; M. Kurm, § 141, vnr 5. Vt ka röövimise näitel: K. Kühl, § 15, vnr 48.

<sup>290</sup> J. Sootak. Isikuvastased süüteod, VI ptk, vnr 61.

<sup>291</sup> BGH, Beschluß vom 14.03.2000, 1. StR 60/00. – NSTZ 2000, 418. Erineval seisukohal on M. Frommel, kelle hinnangul ei saa juhul, kui toimepanija ei ole veel vahetult alustanud sundimistee toimepanemisega, rääkida vägistamise katsest, isegi kui kannatanu seksuaalne enesemääramisõigus on ohtu sattunud. Ehkki ta põhimõtteliselt nõustub, et sissetungimisega varguse korral võib lugeda varguse katse alguseks sissetungimise alustamist, ei saa seda tema hinnangul kanda üle seksuaalkuritegudele. – Frommel, § 177, vnr 85.

puhul ollakse Saksa dogmaatikas valdavalt seisukohal, et sündmuskohale minek toimub ettevalmistusfaasis.<sup>292</sup> Isik on seega veel ettevalmistamise staadiumis, kui ta toimetab kannatanut sobivasse kohta, kavatsedes seal teda veenda esmalt vabatahtlikult suguühtesse astuma. Rangelt subjektiivsest katseteooriast, s.t üksnes süüdlase ettekujutusest, lähtudes nähakse põhimõtteliselt teelõigu läbimisega kuriteokatse algust juhul, kui süüdlane plaanib koheselt pärast ettenähtud kuriteopaika jõudmist kannatanu vägistada.<sup>293</sup> Sellise lahenduskäigu kasuks räägib tõsiasi, et kannatanu viimisel (nt sõidukiga) kuriteo toimepanemise kohta on kannatanu juba süüdlase meelevaldas. Sellegipoolest, hinnates seda tegu kombineeritud objektiiv-subjektiivse katseteooria alusel, tuleb teo katsestaadiumi jõudmist eitada, kuna täidetud ei ole katse alguspunkti tähistava teo vahetu alustamise nõue.

Nagu eelpool öeldud, jõuab vägistamine reeglina katsefaasi siis, kui toimepanija on alustanud vägivalda tarvitamist. Toonitada tuleb seda, et katse alguseks loetakse justnimelt hetke, mil vägivalda on hakatud kasutama, seega ei pea vägivallategu olema lõpule viidud, näiteks on katse alanud, kui süüdlane on kannatanut löönud, kuid ei ole teda veel kinni sidunud.<sup>294</sup> Saksa ja Eesti õiguskirjanduses on toodud mõningad tüüpjuhtumid, mil vägistamine (vägivallaga) on alati katsestaadiumis. Näiteks kui hirmunud kannatanu ei ole suguühtega nõus, kuid soostub vabatahtlikult muu seksuaalaktiga, ei karistata süüdistatavat lõpule viidud vägistamise eest, küll aga katse eest.<sup>295</sup> See on võimalik siiski vaid tingimusel, et kannatanu nõusolekut ja järelandlikkust ei mõjutanud varasem sundimistegu. Olukorras, kus toimepanija tarvitab kõigepealt vägivalda ning lähtub seejärel ekslikult ohvri vabatahtlikust andumisest, on tegemist niisamuti katsega.<sup>296</sup> Katseks peetakse sedagi, kui üllatusrünnaku korral on sugulise iseloomuga vägivallategu (nt üllatuslik löök genitaalpiirkonda) sunnivahendiks muude seksuaaltegude tegemiseks.<sup>297</sup>

Suunates vägivalda kolmanda isiku, nt kannatanu lähedase vastu, on tegu jõudnud katsestaadiumi siis, kui toimepanija usub, et ta jõuab seeläbi eesmärgini.<sup>298</sup> Toimepanija uskumine teo edukusesse tähendab siin seda, et vastavalt tema arusaamale piisab sunnist kannatanu tahte allutamiseks ja seksuaalakti sooritamiseks. Kui süüdistatav lähtub sellest, et ta peab kasutama vägivalda ka kannatanu enda vastu, algab kuriteokatse alles kannatanu kallal

---

<sup>292</sup> K. Kühl (2002), § 15, vnr 62.

<sup>293</sup> Näide ettevalmistamise ja katse staadiumite piiritlemisest seksuaalkuriteo toimepanemisel lapse suhtes (StGB § 176): K. Kühl (2002), § 15, vnr 66.

<sup>294</sup> J. Sootak. Isikuvastased süüteod, VI ptk, vnr 57.

<sup>295</sup> Schönke/Schröder, § 177, vnr 14; J. Sootak, *op cit*, VI ptk, vnr 57.

<sup>296</sup> Schönke/Schröder, § 177, vnr 13.

<sup>297</sup> *Ibid*, vnr 14.

<sup>298</sup> *Ibid*. Vt ka J. Sootak, *op cit*, VI ptk, vnr 58.

vägivalla tarvitamisega.<sup>299</sup> Täiendavalt võib siia tuua olukorra, kus süüdlane arvab vägivallast kolmanda isiku vastu piisavat, selleks et allutada kannatanu seksuaalteole. Sel juhul on tema tegu jõudnud katsefaasi; samas ei ole katse alanud siis, kui süüdlane peab veel kasutama vägivalda kolmanda isiku vastu, kuna kannatanu tahte murdmiseks algselt ei piisanud.<sup>300</sup>

Abitusseisundi ärakasutamisel on seksuaalteo sooritamise lõpule viidud. Nii on see alati siis, kui abitusseisund ei ole süüdistatava loodud ning ta kasutab seda üksnes seksuaalteo toimepanemiseks ära. Seega on katse abitusseisundi ärakasutamisel pigem vähetõenäoline, mida on ka Eesti õiguskirjanduses mööndud.<sup>301</sup> Mõnel juhul on see siiski võimalik. Mõeldav on katse siis, kui toimepanija kavatseb alustada abitusseisundit ära kasutades suguühet, kuid ta ei ole veel selleni jõudnud, nt ei ole veel erektsiooni.<sup>302</sup> Abitusseisundi ärakasutamise korral jääb tegu katsestaadiumi juhul, kui toimepanija eeldab ekslikult, et kannatanu loobub abitusseisundi tõttu vastupanu osutamisest.<sup>303</sup> Toimepanija võib kannatanu abitusseisundi luua mistahes ettevalmistava teoga, nt kannatanu inimtühja kohta sõidutamise või temale unerohu söötamisega, aga samuti muul moel abituse esilekutsumisega, kuid nende tegude korral ei ole vägistamine jõudnud automaatselt katsestaadiumi. Katse algab alles abitusseisundi ärakasutamise alustamisega, aga mitte selle loomisega.<sup>304</sup> Teisiti võib see olla juhtudel, kus abitusseisundi loomine on ajaliselt väga tihedalt seotud selle ärakasutamise, nt joodab süüdlane kanget uimastit kannatanule ning hakkab seejärel suikuvat kannatanut koheselt ära kasutama, teda esmalt käperdades ja seejärel suguühtesse astudes.

Vägistamine on lõpule viidud kõikide vägistamiskoosseisus sisalduvate osategude täideviimisega. Täpsemalt tähendab see vägivalda tarvitades või abitusseisundit ära kasutades suguühete või muu sugulise iseloomuga teo alustamist. Seega on koosseis seksuaaltegu kui viimast osategu alustades realiseeritud, sõltumata sellest, kas toimepanija jõuab orgasmini või saavutab muu eesmärgi.<sup>305</sup> Grupiline vägistamine on lõpule viidud, kui pärast vägivalla kasutamist või abitusseisundi loomist on vähemalt üks kaastäideviijatest asunud sooritama kannatanuga seksuaaltegu.<sup>306</sup>

---

<sup>299</sup> Schönke/Schröder, § 177, vnr 14.

<sup>300</sup> Näiteks kui süüdlane peab veenma partnerit kolmanda isiku vastu suunatud ähvarduse tõsiduses. Vt J. Sootak, *op cit*, VI ptk, vnr 58.

<sup>301</sup> J. Sootak, *op cit*, VI ptk, vnr 59.

<sup>302</sup> *Ibid.*

<sup>303</sup> Schönke/Schröder, § 177, vnr 14.

<sup>304</sup> J. Sootak, *op cit*, VI ptk, vnr 59 koos viitega: E. Elkind, lk 131.

<sup>305</sup> Renzikowski, § 177, vnr 93; Schönke/Schröder, § 177, vnr 14; J. Sootak, *op cit*, VI ptk, vnr 56; M. Kurm, § 141, vnr 5.

<sup>306</sup> J. Sootak, *op cit*, VI ptk, vnr 61.

Katse ja lõpuleviimise piiriala võib ilmestada järgmiste näidetega Saksa õigusest. Kui süüdistatav võtab vägivallaga ohvri riidest lahti, kuid seksuaalteoni temaga ei jõua, käsitatakse tegu katsena. Seevastu on tegu lõpule viidud, kui vägivaldne riide seljast võtmine on seotud otseselt seksuaalteoga, mida ohver peab taluma.<sup>307</sup> Konsensusliku seksuaalakti jätkumisel partneri vastupanust hoolimata on tegu samuti lõpuleviimise faasis, olenemata sellest, miks ohver seksuaalakti lõpetamist soovis. Nii ei ole oluline, kas ta pelgab kõrvaliste isikute ilmumist või kondoomi rebenemist vms. Ka juhul, kui toimepanija „lepib vähemaga“ võrreldes sellega, mida ta alguses lootis, nt rahuldub anaalseksi asemel sellega, et kannatanu võtab ta peenise kätte, on vägistamine lõpule viidud.<sup>308</sup>

Abitusseisundi ärakasutamisel on lõpuleviimise piiritlemine katsest vähem problemaatilisem kui vägivalla korral. Selle, nn üheaktilise vägistamise korral langevad abitusseisundi ärakasutamine ja seksuaalakt sisuliselt teona kokku, sest seksuaalteo alustamine tähistab ühtlasi hetke, mil isik alustab vägistamise toimepanemiseks abitusseisundi ärakasutamist.<sup>309</sup> Sel juhul on vägistamine lõpule viidud juba siis, kui seksuaaltegu süüdlase ja kaitsetu kannatanu vahel on alanud kehalise kontaktina.

Kokkuvõetult võib pidada juurdunuks arusaama, et vägistamine on jõudnud katsestaadiumi siis, kui toimepanija alustab kannatanu vahetut sundimist, mis saab seisneda vägivallas või abitusseisundi ärakasutamises. Selle järelduseni on nii Eesti kui ka Saksa karistusõiguses jõutud kombineeritud subjektiiv-objektiivse katseteooria kaudu, mis ei võimalda vägistamise karistatavusala liigselt laiendada. Vägistamine tuleb lugeda lõpuleviiduks seksuaalteo alustamisega. Tähtis on rõhutada, et toimepanija tahtlus peab alates sundimisteo sooritamisest ulatuma kuni seksuaalteoni, omistamaks talle olenevalt asjaoludest vähemalt vägistamise katse toimepanemist.

## 5.2. Katse ja loobumine

Vägistamise täideviimisest on võimalik loobuda kuni seksuaalteo alustamiseni.<sup>310</sup> Kuri teokatses loobumise karistusõiguslikuks tähenduseks on Eesti ja Saksa karistusseaduses – vastavalt KarS § 40 lg-le 1 ja StGB § 24 lg-le 1 – kriminaalvastutusest vabanemine.

<sup>307</sup> Ziegler, § 177, vnr 44.

<sup>308</sup> Schönke/Schröder, § 177, vnr 13-14; J. Sootak, *op cit*, VI ptk, vnr 56.

<sup>309</sup> Vt Frommel, § 177, vnr 86.

<sup>310</sup> Seda loetakse vägistamisest loobumise n-õ piiriks nii Eesti kui ka Saksa õiguses: vt Lackner/Kühl, § 177, vnr 11; Schönke/Schröder, § 177, vnr 14; J. Sootak. Isikuvastased süüteod, VI ptk, vnr 60.

Liitkoosseisu korral ei välista ühest osateost loobumine siiski vastutust juba toimepandud osateo eest, mis täidab eraldivõetuna mõne muu kuriteokoosseisu.<sup>311</sup> Ehk siis, kui süüdlase tegevus piirdub vaid sundimisteoga, vastutab ta vägistamisest loobumise korral vastavalt sundimisteo iseloomule muu isikuvastase kuriteo eest.<sup>312</sup> Olukorras aga, kus süüdlane on pärast sunni rakendamist alustanud seksuaalaktiga, loetakse vägistamine lõpuleviiduks, olenemata sellest, kas ta selle katkestab või mitte.<sup>313</sup> Järelikult ka siis, kui süüdlane loobub mistahes ajal seksuaalaktist selle toimepanemise käigus, on tegu lõpule viidud.

Loobumisel on otsustava tähtsusega selle lõplikkus ja vabatahtlikkus.<sup>314</sup> Lõplikkus osutab loobumise pöördumatusemale, s.t loobumine ei tohi olla üksnes ajutine, vaid peab olema kantud süüdistatava kindlameelsest otsusest tegu mitte jätkata. Loobumine ei ole käsitatav lõplikuna, kui süüdistatav jääb pärast sundimisteo ebaõnnestunud alustamist ootama soodsamat hetke või kui ta üritab tegu jätkata muude vahenditega.<sup>315</sup>

Vabatahtlikkus tähendab seda, et süüdistatava loobumisotsus on tehtud autonoomselt.<sup>316</sup> Loobumine ei ole vabatahtlik, kui süüdistatav ei pea oma teoplaani täideviimist enam võimalikuks, sest see on takistatud temast mitteoleneva välise sunni tõttu. Niisiis loeb see, kas süüdistatava vaatenurgast lähtudes on tal ees takistus, mis sunnib teda vägistamise lõpuleviimisest loobuma või langetab ta sellekohase otsuse välistest teguritest sõltumatult.<sup>317</sup> Vägistamisest on vabatahtlikult loobunud näiteks siis, kui süüdistatav loobub edasisest tegevusest pärast enneaegset seemnepurset, jõudmata kannatanuga suguühtesse astuda, ehkki tema eesmärk oli algselt seksuaalvahekord.<sup>318</sup> Ei ole liiast korrata, et olenemata loobumise karistusõiguslikust järelmest, tuleb kõne alla süüdistatava vastutus muu isikuvastase kuriteo eest, mille koosseisutunnused ta realiseeris enne loobumist.

Vastavalt Saksa karistusõigusteaduses valitsevale arvamusele tuleb vabatahtlikkust hinnata psühholoogilise kriteeriumi abil.<sup>319</sup> Sellest lähtutakse põhimõtteliselt ka Eesti õiguskirjanduses.<sup>320</sup> Psühholoogilise kriteeriumiga seatakse esmaseks eelduseks see, et toimepanija võtab ise loobumisotsuse vastu, kusjuures oluline ei ole, millisel motiivil –

<sup>311</sup> J. Sootak (2010), IX ptk, vnr 143.

<sup>312</sup> J. Sootak. Isikuvastased süüteo, VI ptk, vnr 60; M. Kurm, § 141, vnr 5.

<sup>313</sup> J. Sootak, *op cit*, VI ptk, vnr 60.

<sup>314</sup> J. Sootak (2010), IX ptk, vnr 129.

<sup>315</sup> *Ibid.*

<sup>316</sup> *Ibid*, vnr 131.

<sup>317</sup> Ziegler, § 177, vnr 47.

<sup>318</sup> *Ibid.*

<sup>319</sup> J. Sootak (2010), IX ptk, vnr 131.

<sup>320</sup> *Ibid*, vnr 129 jj.

kaastundest, kahetsusest, hirmust vms – ta seda teeb.<sup>321</sup> Vähemusarvamus vastandab psühholoogilisele kriteeriumile normatiivse kriteeriumi, mille puhul on määrav täideviija motiiv. Kui tema loobumismotiiv ei lähe vastuollu teoplaaniga, ei saa rääkida vabatahtlikust loobumisest; kui aga täideviija otsustab loobuda motiivil, mis ei ole kooskõlas teoplaaniga, tuleb loobumist käsitada vabatahtlikuna.<sup>322</sup>

Psühholoogilise ja normatiivse kriteeriumi konfliktisust ilmestab järgmine konstellatsioon. Näiteks kavatses A pargis B vägistada, tungib talle kallale ja tirib põdsasse. Kannatanu palub ründajal veidi rahuneda, lubades seejärel vabatahtlikult temaga vahekorda astuma. A nõustub ootama, vahepeal kuuleb B möödakäijate hääli ja hüüab appi, misjärel A põgeneb.<sup>323</sup> Lähtudes psühholoogilisest kriteeriumist, oli A loobumine kahtlemata vabatahtlik ning seega tema vastutus vägistamise eest on välistatud. Normatiivse kriteeriumiga jõuame aga vastupidisele järeldusele – A ei loobunud kuriteo motiivist, mistõttu ei vabane ta kriminaalvastutusest. Eelistatavamaks tuleb pidada psühholoogilist kriteeriumi, sest normatiivne jätab põhjendamata arvestamata teo, millest täideviija faktiliselt loobus ning võimaldab karistada isikut selle eest, et ta üksnes kavatses toime panna uue teo.<sup>324</sup> Nii laiendab normatiivne kriteerium lubamatult teo mõistet, jättes arvestamata faktiliselt toimunud sündmuse ning lähtudes vaid toimepanija motiivist.

Vägistamise toimepanemisest loobumise problemaatikat on Eesti õiguskirjanduses puudutatud väga vähe, kuid tuginedes saksakeelsele kirjandusele, on mõned põhjapanevamad seisukohad sellegipoolest esitatud. Ainuvõimalikuks võib pidada arusaama, et loobuda saab vägistamisest enne seksuaalset laadi teo alustamist. Isegi kui toimepanija loobub seksuaalakti alustamise järel selle jätkamisest (nt kahetsusest), vastutab ta lõpuleviidud vägistamise eest. Kui toimepanija saavutab seksuaalse erutuse või rahulduse enne tema plaanitud seksuaaltegu ning ta loobub lõplikult ja vabatahtlikult edasisest tegevusest, saab rääkida vägistamisest loobumisest. Seda siiski vaid juhul, kui tegu, mille käigus jõuab süüdlane „enneaegselt“ orgasmini, ei ole eraldiseisvalt käsitatav seksuaalteona.

---

<sup>321</sup> J. Sootak (2010), IX ptk, vnr 131.

<sup>322</sup> J. Sootak (2010), IX ptk, vnr 136.

<sup>323</sup> *Ibid*, vnr 139.

<sup>324</sup> Normatiivse kriteeriumi kriitika kohta põhjalikumalt vt J. Sootak (2010), IX ptk, vnr 140.

### 5.3. Osavõtt

Teadupärast on täideviimine kuriteo toimepanemise raskeim vorm. Kui vähemalt kaks isikut panevad süüteo toime ühiselt ja kooskõlastatult, vastutavad nad KarS § 21 lg 2 ja sarnaselt sätestatuna ka StGB § 25 lg 2 järgi kaastäideviijatena. Vägistamise korral vastutavad mitu isikut kaastäideviimise eest alati juhul, kui kõik toimepanijad kasutavad kannatanu vastu vägivalda ning astuvad temaga seejärel vaheldumisi suguühtesse või sooritavad muu seksuaalteo. Et vägistamine on liitkoosseis, mis ei ole kummaski karistusseaduses kehtestatud erideliktina, vastutavad isikud Eesti ja Saksa õiguse kohaselt kaastäideviijatena ka siis, kui üks neist sooritab sundimisteo ja teine seksuaalteo.<sup>325</sup> Isiku osalus vägistamises ei pruugi seisneda selle täideviimises, vaid võib piirduda ka täideviija toetamisega või soodustamisega, ilma et see isik sooritaks ise kumbagi vägistamise osategu. Ehk siis, vastutus vägistamise eest on võimalik erinevate osavõtuvormide – kihutamise ja kaasaaitamise – kaudu. Kusjuures isiku osaluse hindamisel selle kuriteo sooritamises lähtutakse üldistest osavõtureeglitest.<sup>326</sup>

Kihutamise korral tuleb eriti hoolikalt kontrollida, milles täpsemalt seisnes isiku kallutamine vägistamisele. Nõutav on kihutamise piisav konkretiseeritus.<sup>327</sup> Kui A kurdab, et ta on seksuaalselt rahuldumata, misjärel soovib B, et „vägista mõni prostituut“, ning A teebki seda järgmisel päeval, ei saa kihutamisest rääkida. Kuna KarS § 141 sisaldab eriloomulisi seksuaaltegusid, ei mõjuta kihutaja vastutust vägistamisele kihutamise eest täideviija ekstsess, nt kui isik kihutab täideviijat käperdama kannatanut, kuid täideviija otsustab temaga hoopis suguühtesse astuda. Seevastu Saksa õiguses võib sellest sõltuda see, kas kihutaja vastutab seksuaalteole sundimisele kihutamise või vägistamisele kihutamise eest. Osavõtuvormiks on ka kaasaaitamine, mis võib seisneda näiteks valvamises, et hoiatada võimalike kõrvaliste isikute ilmumise eest. Teisalt kui valvamine on ühtlasi kannatanu hirmu ja lootusetuse süvendamiseks, võib see olla käsitatav konkludentse ähvardusena, millest tulenevalt vastutab valvaja kaastäideviijana, mitte kaasaaitajana.<sup>328</sup> Kaasabiks loetakse ka toimepanija juhatamist kannatanuni, samuti nõuandeid vägistamise toimepanemiseks, aga ka varustamist kuriteovahendiga.<sup>329</sup>

<sup>325</sup> Vt nt Lackner/Kühl, § 177, vnr 2.

<sup>326</sup> Seda rõhutatakse eriti Saksa õiguskirjanduses: vt Schönke/Schröder, § 177, vnr 15; Lackner/Kühl, § 177, vnr 2.

<sup>327</sup> J. Sootak (2010), XIII ptk, vnr 60.

<sup>328</sup> *Ibid*, vnr 93.

<sup>329</sup> *Ibid*, vnr 94 ja 99.

Huvipakkuvad ja markantsed on Eesti ja Saksa kohtupraktikas need kaasused, mille raames on kohtutel tulnud vägistamise osavõtuprobleematikat vaagida süüdistatava tegevusetuse korral. Kohtuasjas nr 3-1-1-81-15 soostus Riigikohus kasseeritud kohtuotsuses esitatud seisukohaga, et lapse lepingulisel hooldajal on garandikohustus takistada tema suhtes kuritegude toimepanemist ning selle kohustuse süülisel täitmata jätmisel vastutab hooldaja tahtlikule kuriteole tegevusetusega kaasaaitamises. Kõnealuses asjas oli süüdistatav S sõlminud lepingu kannatanu A hooldamiseks. Mitu aastat hiljem sai S teada, et tema pojad on hooldusalust korduvalt seksuaalselt kuritarvitanud. S oli ka ise tunnistajaks selle kuriteo toimepanemisele, kuid ei sekkunud ja karistas üksnes ühte poegadest taskuraha äravõtmisega. A seksuaalne väärkohtlemine jätkus kuni õiguskaitseorganite sekkumiseni. Ringkonnakohtu otsusega mõisteti S süüdi KarS § 141 lg 2 p 1 – § 13 lg 1 – § 22 lg 3 järgi, Riigikohus selles osas kasseeritud lahendit ei muutnud. Õiguskirjanduses peetakse tegevusetusega kaasaaitamiseks ka näiteks olukorda, kus taksojuht A sõidutab B ja C ning D inimtühja kohta, saades aru, et kohale jõudes kavatsevad B ja C vägistada D. Kuna A seda ei takista, vastutab ta vägistamisele tegevusetusega kaasaaitamise eest.<sup>330</sup> Täpsemalt rikkus A hoolsukohustust sellega, et ta oli süüdistatavate ja kannatanu viimisega inimtühja kohta loonud olukorra, kus kannatanu oli süüdistatavate meelevaldas.

Küsimus isiku vastutusest teise isiku vägistamise mittetakistamisel on tõusetunud BGH praktikas sellises kaasuses, kus kohtul on tulnud hinnata, kas ohuallikaks tegevusetusdelikti korral saab pidada korterit. Asjaolude kohaselt vägistati naine korteris, kus samal ajal viibis selle omanik koos oma abikaasaga. Nad olid teadlikud toimepandavast kuriteost, kuid kumbki neist vägistamist ei takistanud. Kohus eitas omaniku garandiseisundit, põhjendades, et ainuüksi sellest, et isik on korteriomanik, kelle mõjupiirkonnas kuritegu pannakse toime ja kellel oleks võimalus kuriteo sooritamist takistada, ei piisa. Esinema peavad erandlikud asjaolud, mis põhistavad omaniku garandiseisundi tekkimist.<sup>331</sup> Saksamaal valitseva arvamuse kohaselt tekib garandiseisund eeskätt siis, kui korter kujutab endast erilise kasutusviisi tõttu ohuallikat, nt kui korteris planeeritakse kuriteo toimepanemist.<sup>332</sup> Riigikohuski on seisukohal, et pelgalt omandi tõttu ei saa korteriomanikul olla kohustust hoida ära kuritegude toimepanemist enda korteris. Sellist kohustust saaks jaatada vaid juhul, kui korter oleks

---

<sup>330</sup> J. Sootak (2010), XIII ptk, vnr 134.

<sup>331</sup> BGH, Urteil vom 24.02.1982, 2. StR 34/82. – NJW 1982, 1235.

<sup>332</sup> K. Kühn (2002), § 18, vnr 115.

mingite iseärasuste tõttu teatud kuritegude toimepanemiseks eriti sobiv ja seeläbi käsitatav ohuallikana.<sup>333</sup>

Kokkuvõetult tuleb taaskord märkida, et vägistamise toimepanemise korral kontrollitakse iga isiku võimalikku osalust vastavalt üldistele osavõtureeglitele. Erisusi KarS § 141 selle hindamiseks ei anna. Käsitus osavõtuprobleemast võiks olla märksa laiahaardelisem, kuid see nõuaks selle instituudi üksikasjalikumat ülevaadet, mis käesoleva magistr töö käsitusallas ei kuulu.

---

<sup>333</sup> RKKKo 20.06.2014, 3-1-1-33-14, p 17.

## KOKKUVÕTE

Käesolevas magistritöös keskenduti vägistamiskoosseisule Eesti õigusruumis, seejuures pöörati suurt tähelepanu võrdlusele Saksa karistusõigusega. Täpsemalt vaadeldi võrdlusriikide karistusseadustes paikneva vägistamiskoosseisu kujunemislugu, kaitstavat õigushüve ning kehtivaid regulatsioone, rõhuasetusega nende kohaldamisala määratlemisel. Magistritöö eesmärkideks oli tuvastada karistusseadustikus sisalduva vägistamiskoosseisu materiaalõiguslikud probleemkohad ja võimalused nende lahendamiseks, et tagada selle koosseisu kooskõla määratletuspõhimõttega. Sellest lähtuvalt püstitati hüpotees, et karistusseadustikus sisalduva vägistamiskoosseisu määratlemisel kerkivad esile sisustamis- ja piiritlemisprobleemid, mis tõstatavad ühtlasi küsimuse selle koosseisu vastavusest määratletuspõhimõttele. Kuna magistritöös otsiti vägistamiskoosseisu probleemkohtade lahendamiseks tõlgendusvõimalusi Saksa karistusõigusest, seati ka hüpotees, et võimalikud määratlemisprobleemid on valdavalt ületatavad Saksa õiguses omaksvõetud arusaamadele tuginedes. Viimaks uuriti sedagi, kas Eesti õiguses on arvestatavad Saksa õiguses kehtivad vägistamise katse-, loobumis- ja osavõtudogmaatilised seisukohad.

Süüvides vägistamiskoosseisu kujunemisloosse Eesti ja Saksa karistusseaduses, täheldas siinkirjutaja, et käsitletav delikt on viimastel aastakümnetel pälvinud seadusandja korduvat tähelepanu. Mainimisväärseks tuleb pidada sedagi, et vägistamise teokirjeldust on mitmel korral muudetud küllaltki mahukate ja põhjapanevate reformidega. Tähtsaimateks uuendusteks nii Eesti kui ka Saksa karistusseadusandja poolt on loobumine erinevate seksuaalkäitumiste eristamisest loomulikeks või ebaloomulikeks (ehk nn seksuaalkuritegude moraalist lahutamine) ning sooneutraalsuse põhimõtte kasutuselevõtmine. Sellest tulenevalt on vägistamiskoosseisudega hõlmatud isesugused inimese tahte vastased seksuaalaktid ning vastutust vägistamise toimepanemise eest eristatakse koosseisusiseselt üksnes sellega kaitstava õigushüve kahjustamise raskuse alusel. Õigushüvet, mida vägistamisega rünnatakse, nimetatakse Eesti ja Saksa õigusteades üldistavalt seksuaalseks enesemääramiseks, mis tähendab inimese autonoomiat otsustada ja valida, kas ja kuidas enda seksuaalkäitumist kujundada. Just seksuaalse enesemääramisõiguse kahjustamise olulisusest sõltub vägistamise ebaõigussisu, aga paljuski ka selle koosseisutunnuste täidetuks lugemise karistusõiguslik lävi.

Vägistamine on liitkoosseis, mis koosneb *sensu largo* sundimis- ja seksuaalteost (KarS § 141 lg 1 ja StGB § 177 lg 2 p 1). Alljärgnevalt peatutakse esmalt neil seisukohtadel, mis kujunesid magistritöös sundimistegude – KarS § 141 kohaselt vägivalla tarvitamise ja

abitusseisundi ärakasutamise – eritlemisel. Etteruttavalt tuleb tõdeda, et just nende mõistete määratlemine ja teineteisest piiritlemine osutus töö raskuskeskmeks.

Riigikohtu kehtvas praktikas tõlgendatakse vägivalda vägistamise koosseisutunnusena üksnes KarS 9. peatüki 2. jao 2. jaotises kehtestatud kuriteona, mis teisisõnu tähendab, et vägistamise toimepanemisel kasutatav vägivald peab vastama minimaalselt KarS § 120 või § 121 koosseisule. Selles tähendus saab vägivald olla kitsalt tapmisega, tervisekahjustuse tekitamisega või olulises ulatuses vara kahjustamisega ähvardamine või tervise kahjustamine või muu valu tekitav kehaline väärkohtlemine. Siinkirjutaja leiab, et vägivalda sidumine kirjeldatud kuriteokoosseisudega ei pruugi olla täielikult ühitatav vägivalda mõistega vägistamiskoosseisus. Vägistamis-, aga ka näiteks röövimiskoosseisus on vägivald suunatud kannatanu tahte maha murdmisele ja allutamisele ning esmatähtis ei ole mitte sundimiseo kriminaliseeritus eraldivõetult, vaid selles teos avalduv sund, mis lihtsustab või soodustab teise koosseisupärase osateo toimepanemist. Ehkki vägivalda kitsendavas tõlgendamises ja selle sidumises konkreetsete kuriteokoosseisudega ei ole iseenesest sedastatav vastuolu määratluspõhimõttega, on kohtupraktikas jäetud arvestamata, et kannatanule võib piisavat sunnimõju avaldada ka selline välise teopildi põhjal vähemalt vägivaldalaadsena käsitatav tegu, mida KarS § 120 või § 121 koosseisupäraseks teoks ei loeta, nt ilma valu tekitamiseta kinnihoidmine või mahasurumine või ähvardamine vabaduse võtmisega.

Vägivald ja sellest eristatult ähvardamine on Saksa karistusseaduses sisalduvas vägistamiskoosseisus sõnastatud kvalifitseeritud sunnivahenditena, nõudes vägivalda isiku vastu või ähvardamist vahetu ohuga elule või tervisele. Nimetatud sundimised on seejuures väga laialt määratletud. Vastavalt Saksa karistusõigusdogmaatikale käsitatakse vägivalda ja ähvardamist selliste sunnimehhanismidena, mille kvintessentsiks on kõige üldisemalt sunnimõju kannatanu tahte murdmiseks ja allutamiseks. Piisab sellisest sunnist, mis on objektiivses mõttes kahjulik ja kohane mõjutama keskmist kaalutlevat inimest. Nii loetakse vägivaldaks ka nt uimastamist, hüpnotiseerimist ja kurnatuse esilekutsumist. Ajapikku on kujunenud süsteemne käsitlus vägivalda avaldumisvormidest (*vis absoluta ja vis compulsiva*) ja nende piiridest. Eestigi õigusruumis on nii vägistamis- kui ka röövimiskoosseisu näitel püütud Saksa õigusele tuginevalt avardada vägivalda üldmõistet karistusseadustiku eriosa süsteemis, mis vabastaks selle KarS § 120 ja § 121 piiridest. Lähtealused vägivalda tõlgendusala laiendamiseks edasises kohtupraktikas ja karistusõigusdogmaatikas on kindlasti olemas.

Siiski ei saa vägivalda karistusõigusliku mõiste avardamist vägistamise koosseisutunnusena pidada möödapääsmatult vajalikuks. Õigupoolest on Eesti õigusruumis seda mõistet süstemaatiliselt vähe käsitletud ning hoolimata sellest, et vägivalda mõiste laiendamise kasuks kõnelevad kaalukad argumendid, looks see sellegipoolest ka õigusselgusetust. Pealegi on vägistamiskoosseisus kehtestatud lisaks vägivalda tarvitamisele ka sellega ebaõigussisult võrdväärne sundimistegu – abitusseisundi ärakasutamine, mida Riigikohus on seni võimalike karistatavuslünkade vältimiseks tõlgendanud küllaltki laialivalguvalt. Siinjuures on tähelepanuväärne, et vägivaldlateo übermõtestamisel kaotaks abitusseisundi mõiste suuresti oma sisu. Ekskursina sedastati magistritöös, et problemaatilisem on röövimiskoosseis, mis ei sisalda vägivalda kõrval sundimisteona abitusseisundi ärakasutamist, hõlmamata näiteks juhtumid, kus uimastatud kannatanult võetakse ära temale kuuluv rahakott või seda tehakse kannatanu kinnihoidmisel ilma valu põhjustamata. Ometigi tuleb tõdeda, et selletaolistes olukordades vastab toimepanija teo ebaõigus KarS § 200 koosseisule, mida on ka kohtupraktikas nenditud. Lisaks ei ole kuigivõrd veenvat põhjust, miks peaks vägistamiskoosseisus olema sundimistegude käsitusala laiem kui röövimiskoosseisus, arvestades nende liitkoosseisude samalaadsust. Seega on karistusseadustiku süstemaatikas sedastatav mõningane ebakõla, mille saab lahendada seadusandja aktiivsusega, täiendades röövimiskoosseisu vägivalda kõrval abitusseisundi ärakasutamise koosseisutunnusega.

Abitusseisund tähendab KarS § 141 kohaselt seisundit, milles kannatanu ei ole võimeline vastupanu osutama või toimumust aru saama. Kohtupraktikas on abitusseisund määratletud küllaltki laialivalguvalt, mõeldes siinkohal abitusseisundi liigiks oleva kaitsetuse ehk olukorrast lähtuva abitusseisundi määratlemisprobleemi. Sisu poolest on kaitsetuse mõisted Eesti ja Saksa õiguses suuresti kattuvad. Kaitsetust käsitatakse olukorrana, kus kannatanu ei suuda vastupanu osutada või loobub sellest objektiivselt esineva füüsilise allajäämuse või psüühilise takistuse tõttu. Teisisõnu osutub kannatanu vastupanu edutuks või ta loobub selle osutamisest sootuks. Kaitsetuse kohaldamisalasse saab põhimõtteliselt hõlmata ka sellised kannatanu tahet murdvad ja allutavad teod, nagu nt keharaskusega mahasurumine, kinnisidumine või vabaduse võtmisega ähvardamine, mis ei lange KarS § 120 ja § 121 teokoosseisu alla. Senikaua kui vägivalda mõistetakse üksnes KarS 9. peatüki 2. jao 2. jaotises loetletud kuriteona, tulebki abitusseisundi mõiste määratleda laiemalt, vältimaks põhjendamatu kitsendusi KarS § 141 karistatavusalale. Rõhutamist väärrib, et kaitsetuse korral peab kannatanu tahe olema samahästi kui murtud, mis tähendab reeglina seda, et tema tahet mõjutatakse sunniga, mille mõju on vahetult kehaline või oleks seda eeldatavasti kannatanu jaoks konkreetsel juhul. Olukorras, kus ta teeb näiliselt ise, kuid tegelikkuses mõjutatud

otsuse toimepanija soovitud suunas, ei ole tegemist kaitsetusega, vaid KarS § 143 järgi kannatanu sõltuvusega süüdlasest, mis kitsendab mõneti kaitsetuse tõlgendusala. Arvestades kaitsetuse laialivalguvat määratlust, on KarS § 141 ja § 143 piiriala mõnevõrra hägune, ehkki kohtupraktikas on nende karistusnormide kohaldamisala piiritletud. Tüüpnäiteks, mil eitada kannatanu viibimist kaitsetus seisundis, võib tuua kompromiteerivate andmete avaldamisega ähvardamise, millega saavutas süüdistatav kannatanu tahte allutamise seksuaalvahekorra. Võrdlevalt tuleb lisada, et Saksa õiguses oleks samalaadne juhtum käsitatav vägistamisena.

Mitmetahulise mõistena sisaldab abitusseisund KarS § 141 koosseisutunnusena ka füüsilist ja psüühilist abitust, mis hõlmavad nii liikumisvõimetust, teadvetusseisundit, vanuselist arusaamisvõimetust kui ka psüühikahäiret. Saksa karistusseaduses sisalduvas vägistamiskoosseisus kõikehõlmavat abitusseisundi mõistet ei leidu, ehkki nagu eelpool sedastatud, hõlmab see koosseis sundimisteona kannatanu kaitsetu olukorra ärakasutamist. Muud abitusseisundi liigid on objektiivseteks tunnusteks teistes seksuaalkuritegudes. Kuivõrd füüsiline ja psüühiline abitus on ja saavadki olla üksnes objektiivselt hinnatavad seisundid, nt kannatanu liikumisvõimetus, vaimuhaigus, aga ka kasvõi tema vanus, ei ole need märkimisväärsed määratlemisprobleeme kohtupraktikas tekitanud. Ning lisaks, Eesti ja Saksa õiguskirjanduses ja kohtupraktikas on nimetatud abituse liigid piisavalt selgepiiriliselt ja samaselt määratletud, mis on ka igati eeldatav, arvestades seda, et füüsiline ja psüühiline abitus tähistavadki kindlapiirilisemaid mõisteid.

Vägistamise inkrimineerimisel on tähtis tuvastada, et sundimis- ja seksuaalteo vahel oli finalistlik seos, mis tuleneb *expressis verbis* KarS § 141 ja StGB § 177 teokirjeldustest. Toimepanija peab kasutama sündi sihipäraselt kannatanu vastupanu mahamurdmiseks ja seeläbi seksuaalaktile allutamiseks. Eestikeelses õiguskirjanduses tuginetakse finaalseose käsitlusel peajasjalikult Saksa õigusele. BGH on seisukohal, et finaalseose olemasolu sõltub üksnes sellest, kas sunnimõju kestis seksuaalakti alustamisel. Varasemate vägivallategude toimel võib sunnimõju erandjuhtudel kesta ka pikemaajaks. Huvipakkuv on kaasugrupp, kus kannatanut on rünnatud ootamatult ja hetkeliselt, nt ootamatud löögid genitaalpiirkonda. Saksa ja sellele tuginevalt Eestigi õiguses eitatakse finaalseose olemasolu üllatusrünnakute korral, ehkki toimepanija võib sel juhul vastutada muu isikuvastase kuriteo eest. Siinkirjutaja hinnangul ei saa seda seisukohta võtta kuigivõrd rigiidiselt. Nõustuda tuleb sellega, et siis, kui sundimis- ja seksuaaltegu moodustavad hetkelise käitumisakti ning selle teo raskuskese asetub vägivallale, nt löögid kubemepiirkonda, tuleb vägistamise toimepanemist eitada. Teisalt juhul, kui üllatusrünnak seisneb nt hetkelises, kuid piisavalt intensiivses suguorgani

katsumises riiete alt, tuleb nentida ohvri seksuaalse enesemääramisõiguse kahjustamist, kuigi vägivallategu kirjeldavad tunnused ei pruugi olla sedastatavad. Sellegipoolest tuleb reeglina ka kannatanu viibimist abitusseisundis pigem eitada, kui ta ei jõua enne ootamatut ja hetkelist rünnet vastupanu osutama hakatagi. Tähtis on *in casu* hinnata teo iseloomu, intensiivsust ja kestust, aga ka toimepanija motiive ning kannatanu isikut ja tema käitumist.

Minnes edasi vägistamisrelevantsete seksuaaltegude käsitlusala juurde, jõudis siinkirjutaja magistritöös järgmistele järeldustele. Määratlemisprobleemid on täheldatavad sugulise iseloomuga teo mõistega, mis on sõnastuslikult pea hoomamatu ning jäetud Eesti õiguses täielikult õiguspraktika hoolde. Kuna selgemapiirilisel seda mõistet seni määratletud ei ole, on õigustatud Saksa õiguse poole pöördumine. Seksuaalkuritegude lõikes käsitab StGB § 184g p 1 seksuaaltegudena üksnes selliseid tegusid, mis igal üksikjuhul omavad kaitstud õigushüve silmas pidades teatud olulisust. Teisisõnu peab toimepanija tegu olema seksuaalse enesemääramisõiguse kahjustamiseks piisavalt oluline, kusjuures teo sugulist iseloomu eeldatakse alati siis, kui see on ühemõtteline välise teopildi põhjal. Kui toimepanija tegu on väliselt teopildilt ambivalentne, saab määravaks tema motiiv. Hindamaks teo teatavat olulisust õigushüve kahjustamiseks, on BGH loonud sellised kriteeriumid nagu teo laad, intensiivsus, kestus ja muud tähtsust omavad asjaolud, nt tegevuse raamistik ja osapoolte omavahelised suhted. Eeltoodud arusaamad on omaksvõetavad ka Eesti karistusõiguses, andes kindlasisulisemad raamid seksuaaltegude hoomamiseks ja võimaldades paremini hinnata, millal on kannatanu seksuaalset enesemääramisõigust oluliselt rikutud.

Suguühete määratlus on Eesti ja Saksa õigusdogmaatikas erinev, ehkki kattuvalt nõutakse vähemalt penetratsioon, seejuures loetakse suguühete sooritamaks juba kehasse sissetungimise alustamise korral. Riigikohtu varasema praktika kohaselt on suguüheteks kehasse sissetungimine nii, et vähemalt ühelt osapoolt on kaasatud suguorgan. Saksamaa karistusõigusdogmaatikas loetakse suguüheteks üksnes vaginaalset suguühete mehe ja naise vahel ning muulaadsed penetratsioonid on käsitatavad *eo ipso* eriti alandavate kehasse sissetungimise juhtudena, mis on vägistamiskoosseisu osiseks. Muid suguühete laadseid seksuaaltegusid, nt oraal- ja anaalseks, suguühete ei käsitata. Ehkki suguühete on Eesti kohtupraktikas küllaltki täpselt ja selgelt piiritletud, on raske pidada põhjendatuks seda, et suguüheteks loetakse nt sõrmede või eseme viimist tuppe, mitte aga pärakusse. Pidades silmas, et koosseisusiseselt eristatakse seksuaaltegusid sel alusel, kui oluliselt kannatanu seksuaalset enesemääramisõigust kahjustati, tuleb nende näidete põhjal märkida, et kaitstavat õigushüve on rünnatud kahtlemata samaväärselt. Sellegipoolest ei ole tarvilik kohtupraktika muutmine,

kuna KarS § 141 hõlmab kõiksuguseid seksuaaltegusid, mille eristamisest ei sõltu enam kohaldatav karistusnorm.

Kirjutamata koosseisutunnusena peab tahtlus hõlmama vägistamise koosseisupäraseid asjaolusid: sundimis- ja seksuaaltegu, aga ka nendevahelist finaalseost. See on valdav arusaam nii Saksa kui ka Eesti karistusõiguses. Saksakeelses õiguskirjanduses pooldatakse seisukohta, et finaalseose osas on nõutav lausa kavatsetus, sest just eesmärgipärasuses avaldub see, et sündi kasutatakse vahendina seksuaalteo sooritamiseks. Eesti õigusruumis on seda arusaama kaudselt kinnitatud, ent tahtluse hindamisel vägistamiskoosseisu osisena sellest selgesõnaliselt ei lähtuta. Olulisena tuleb igal üksikjuhul hoolikalt hinnata seda, et toimepanija tahtlus hõlmas kannatanu vastanduva tahte murdmist ja allutamist, teisisõnu tema nõusoleku puudumist. Võrdlusriikide õigusdogmaatikas ja kohtupraktikas on kujunenud sarnased arusaamad selle hindamiseks ning neid üldistades omavad tähtsust nii subjektiivne kui ka objektiivne külg. Subjektiivse külje juures vaadeldakse kannatanu nõusoleku tegelikku puudumist ja vastupanu väljendumist. Objektiivne külg nõuab tervikhinnangut sündmuste käigule ja kulgemisele, mille vaatlemisel on olulisteks asjaoludeks osapoolte omavahelised suhted, aga ka nende käitumine sündmuste vältel.

Karistusseadustikus sisalduvad tuletisdeliktide dogmaatikafiguurid põhinevad suuresti Saksa karistusõigusel. Nii Eesti kui ka Saksa karistusseaduses on kehtestatud kombineeritud subjektiiv-objektiivsele katseteooria. Riikide karistusõigusdogmatika kohaselt algab vägistamise katsestaadium sundimisteo vahetust alustamisest toimepanija poolt. Reeglina ei ole vägistamiskatsena käsitav juhtum, kus süüdlane sõidab pahaaimamatu kannatanuga üksildasse kohta, et viimane seal vägistada. Seevastu olukorras, kus toimepanija teoplaani kohaselt kavatseb ta kannatanu korterisse sissemurdmisel viimase vägistada, võib sissemurdmine kujutada endast vägistamise katset. Küsitav on see aga sissemurdmisel ja seejärel vabaduse võtmisega, et murda kannatanu tahe ning alles hiljem vägistada ta. Vägistamine loetakse lõpuleviiduks seksuaalakti alustamisega. Tuginedes Saksa õiguses kujunenud seisukohtadele, tuleb vägistamine lugeda lõpuleviiduks ka juhtudel, kui vabatahtlik seksuaaltegu jätkub kannatanu vastupanust hoolimata või kui süüdlane lepib muu sugulise iseloomuga teoga, ehkki algselt kavatses ta astuda kannatanuga nt suguühtesse.

Ehkki vägistamiskatses loobumist on eestikeelses erialakirjanduses puudutatud väga vähe, on Saksa õigusele tuginevalt põhjapanevamad seisukohad siiski kujundatud. Dogmaatikas peetakse võimalikuks vägistamisest loobumist üksnes enne sugulise iseloomuga teo vahetut

alustamist. Arvestatav on Saksa õiguskirjanduses väljendatud arusaam, et juhul, kui toimepanija saavutab seksuaalse erutuse või rahulduse enne seksuaalteo sooritamist (nt sundimisteo toimepanemisel) ning ta loobub sellest osateost lõplikult ja vabatahtlikult, saab rääkida vägistamisest loobumisest. Oluline on see, et enne kavatsetud seksuaaltegu seksuaalset erutust või rahuldust pakkunud tegu ei oleks eraldivõetult karistusõiguslikult relevantne sugulise iseloomuga tegu, sest sel juhul vastutaks toimepanija lõpule viidud vägistamise eest.

Isiku osalust vägistamise toimepanemisel kontrollitakse üldiste osavõtureeglite järgi, ehk siis, olemata eridelikt, on võimalik vägistamise (KarS § 141) toimepanemisele kihutamine ja kaasaaitamine. Siingi saab peamiselt tugineda Saksa karistusõigusdogmaatikale, mida ka Eesti õiguskirjanduses ja kohtupraktikas tehakse. Mitte kaasaaitajad, vaid kaastäideviijad on isikud, kes kooskõlastatult vägistavad kannatanu nii, et üks neist tarvitab vägivalda ja teine astub kannatanuga suguühtesse. Samas kui isik pelgalt valvab süüdlase ja kannatanu vahelist sunniviisilist suguühet, on see käsitatav kaasaaitamisena, eeldusel, et valvamine ei ole konkludentne ähvardus kannatanu jaoks. Huvipakkuvad kaasused puudutavad vägistamisele tegevusetusega kaasaaitamist. Näiteks leitakse Saksa kohtupraktikas, et korteriomaniikule ei ole omistatav tegevusetusega kaasaaitamine pelgalt seepärast, et tema korteris pandi toime vägistamine, seda isegi mitte siis, kui ta viibib korteris selle teo sooritamise ajal. Sarnasele seisukohale on asunud ka Riigikohus, ehkki mitte vägistamiskaasuses.

Lõpetuseks tuleb taaskord tõdeda, et karistusseadustikus sisalduv vägistamiskoosseis on sõnastuslikult lai ja pigem raskesti hoomatav ning tekitab seepärast mõningaid määratlemisprobleeme. Sellegipoolest ei saa vastuolusid määratletuspõhimõttega pidada sellisteks, mis nõuaksid vägistamiskoosseisu ümbersõnastamist. Magistritöös leiti ja käsitleti erinevaid tõlgendusvõimalusi KarS § 141 kitsaskohtade ületamiseks enamjaolt Saksa õigusdogmaatikas ja kohtupraktikas juurdunud arusaamadele, aga ka karistusseadustiku süstemaatikale tuginedes. Kinnitust leidis seegi, et Saksamaal kehtivad seisukohad vägistamise tuletisdeliktide probleematika osas on peasjalikult arvestatavad ka Eesti õiguses.

## ***RAPE IN ESTONIAN AND GERMAN PENAL CODE (SUMMARY)***

This thesis focuses on the offence of rape in Estonian Penal Code (KarS). According to Estonian Penal Code § 141 section 1 rape is a sexual intercourse or commission of another act of sexual nature with a person against his or her will by using force or taking advantage of a situation in which the person is not capable of initiating resistance or comprehending the situation. The elements of this offence are rather wide and indeterminate, comprising almost all kinds of involuntary and forced sexual assaults. This raises the question of the accordance with the basic principle of criminal law – *nullum crimen nulla poena sine lege certa* (principle of definiteness).

The author discusses the offence of rape in Estonian Penal Code, adverting to its comparison to the offence of rape in German Penal Code (StGB) as German criminal law is the legislative pattern to Estonian penal law. The central purpose of this thesis is to ascertain the possible problems of definition of the elements of rape and the solutions that can overcome them to ensure the accordance with the general principle of definiteness. By reference to the aforesaid the first hypothesis is that defining the offence of rape in Estonian Penal Code, problems of definiteness arise with the accordance of the principle *nullum crimen nulla poena sine lege certa*. As the current thesis focused on the comparison of Estonian and German criminal law, the second hypothesis was formulated as follows: the possible problems of definiteness can be overcome mainly by considering the notions in German criminal law. And thirdly, positions of the institutes of attempt, abandonment of attempt and accomplice in German criminal law can be taken into consideration in Estonian sexual criminal law.

At first, the development of the offence of rape in criminal law is observed. In the last decades the legislator has turned attention to the offence of rape in Estonia and in Germany, whereby large-scale reforms have been carried through. The foremost changes concern the abandonment of differing sexual conducts from a moral point of view and the implementation of the principle of sex neutrality. As from these reforms the offence of rape comprises different kinds of sexual assaults which are differentiated in this offence by the seriousness of the harm to sexual self-determination that defends the autonomy of a person to decide, how to express his or her sexuality.

Rape is an offence that consists of two general elements: coercion and an act of sexual nature. According to Estonian law the acts of coercion can be the use of force or taking advantage of

a state of a need of assistance, defined in § 141 as a situation in which the person is not capable of initiating resistance or comprehending the situation. The Supreme Court of Estonia has stated that use of force must be considered in the offence of rape only as acts of violence in the KarS § 120 and § 121. Hence, use of force can be either a threat to kill, cause health damage or cause significant damage to or destroy property, if there is reason to fear the realisation of such threat, or causing damage to the health of another person and physical abuse which causes pain. It cannot be argued that the decision of the Criminal Chamber was in accordance with the principle of definiteness. But the analysis of the current thesis indicated that the position of the Supreme Court of Estonia may be argued. Use of force as the element of the offence of rape, but also the offence of robbery (KarS § 200), must be defined first and foremost as a coercion to commit another act which in the context of rape is an act of sexual nature. Therefore it may not always coincide with the bounds that are given in § 120 and § 121, for example a suppression without causing pain or threatening with a loss of freedom. Comparing to German criminal law, the offence of rape in StGB § 177 section 2 subsection 1 comprises use of force (only against another person) and threat to life or limb as acts of violence. Rape is formulated as an especially serious case, the general offence is enacted in StGB § 177 section 1, named as the sexual assault by use of force or threats. In German law these acts of coercion have been systematically developed and differentiated (*vis absoluta* and *vis compulsiva*), herewith defined as mechanisms, which are sufficient to break the victim's will, including also for example drugging. This is clearly a wider definition than in Estonian criminal law. Altogether there might be a need to redefine the use of force in Estonian penal law, as has been pointed out before in the legal literature. Having said that there are nevertheless some issues concerning the widening of the definition of the use of force, mainly the questions of its definiteness.

State of need of assistance is an indeterminate definition which raises the problem of its accordance with the principle of definiteness. State of need of assistance is an act of coercion that might firstly appear as a situation where a person is unprotected. This definition coincides as the element in the offence of rape in Estonian and German law. In StGB § 177 section 1 it is specified as exploiting a situation in which the victim is unprotected and at the mercy of the offender. Both in Estonian and German judicial practice define a situation where a person is unprotected as a situation where a person is unable to resist to the perpetrator or the victim surrenders in the hopelessness of the resistance because of physical inability to resist or because of psychical obstacles. This definition is on the one hand very wide, but on the other covers the gaps that might remain in interpreting use of force narrowly, for example in the

case of bandaging without causing pain or threatening with a loss of freedom. It must also be stated that coercion is not autonomous in § 141 – state of need of assistance collides with § 143 which also enacts another form of coercion, namely the use of state of dependence of the victim. For example, when someone is forced into a sexual intercourse threatened to disclose compromising information, is not liable for § 141, but § 143 according to the judicial practice of Estonia. But it must be added that the same situation would be regarded as rape in StGB § 177, comprising all kinds of exploitative situations in which the victim's will is subjected to an act of sexual nature. Other forms of state of need of assistance – physical and psychological helplessness, videlicet physical disability, unconsciousness and mental disorder that are components of state of need assistance in Estonian Penal Code are objective elements of other sexual offences in StGB. As these elements refer to definitive notions, the principle of definiteness is not conflicted.

It is important to ascertain that there is a connection between an act of coercion and an act of sexual nature which is *expressis verbis* enacted in KarS § 141 and StGB § 177. In other words, the perpetrator must use coercion as a mean to subject the victim to an act of sexual nature. The impact of coercion must last until the beginning of an act of sexual nature. Interesting cases are the so-called „surprising sexual assaults“. It is denied in Estonian and German law that a sudden and momentary sexual assault is covered by an offence of rape. That could be arguable if an act is sufficient enough to harm sexual self-determination. Substantial criteria here are as follows: the nature of an act, its intensity and duration, but also the perpetrator's motives and the victim's person and his or her conduct during the assault.

The acts of sexual nature can be either sexual intercourse or another act of sexual nature. This is enacted in KarS (§ 141) and in StGB (§ 177). The problems of definiteness arise from the term „an act of sexual nature“ which is undefined in KarS. Differently from Estonian Penal Code the German Penal Code StGB stipulates that sexual acts and activities shall only be those which are of some relevance in relation to the protected legal interest in question (§ 184g). The sexual nature of an act is presumed if the perpetrator's act is unequivocally and objectively sexual from the point of an observer. But if the act is ambiguous, the decisive element are the motives of the perpetrator. Criteria to ascertain whether an act is of some relevance in relation to sexual self-determination, are the nature of the act, its intensity, duration ja other circumstances, such as the framework of the act and the relations between the victim and the perpetrator. In order to give a more exact definition to the act of sexual nature, the aforesaid notions should be taken into consideration in Estonian penal law.

The definition of a sexual intercourse is different in Estonian and German law, although similarly a sexual intercourse is considered as the most intensive sexual conduct. In German Penal Code it is only defined as *coitus per vulvam* – a sexual intercourse between a male and a female, other intensive sexual acts, such as oral and anal sex, are regarded as presumably degrading in the sense of the offence of rape in StGB § 177 section 2 subsection 1. Supreme Court of Estonia has stated that a sexual intercourse is a penetration wherein a sex organ is involved from at least one side of the sexual act. Although the definition of a sexual intercourse is exactly and definitely formulated, it is questionable whether it is founded that a sexual intercourse is a penetration of a vagina with an object, but not a penetration of an anus, especially when considering the equal harm to sexual self-determination. Despite the notion, the differing does not depend on the application of a different norm, hence, the change of judicial practice is not essential.

As an unwritten element of an offence the intent of a perpetrator must cover the act of coercion, the act of sexual nature and the purposeful connection between them. This is the dominant notion in Estonian and German criminal law. In German literature it is supported that the intent of the perpetrator of the connection between the act of coercion and an act of sexual nature must be deliberate. It has not yet been expressly deliberated in Estonian law, although it would be sufficient to control the possibility to incriminate rape. An essential matter that emerged in the analysis of the theory of intent of rape in Estonian and German law is to ascertain *in casu* whether the intent of the perpetrator covered the resistance of the victim. That can be established by subjective and objective aspect. The subjective element means that one has to control the actual involuntariness of the victim and its expression. The objective element denotes that one has to control the event as a whole, *inter alia* the relations between the parties and their conduct during the events.

The dogmatics of the institutes of attempt, abandonment of attempt and accomplice in Estonian Penal Code are grounded on German criminal law. Herewith firstly, the notions regarding the incrimination of an attempt of rape in German criminal law are considered in Estonia. German and Estonian legislator have established a combined subjective-objective approach of attempt in penal code. It is therefore accepted that the attempt of rape begins with the act of coercion and for example being on the way to a lonely place to rape an unsuspecting person is not the attempt of rape yet, because of the absence of immediate beginning of the act of coercion. But if a perpetrator attempts to intrude into an apartment where the victim is at the time to rape him or her, the attempt of rape may have begun. According to the dogmatics

of Estonian and German law the offence of rape is completed when an act of sexual nature has begun. In German law constellations in which the perpetrator continues coercibly a sexual act that was consensual in the beginning or in which the perpetrator commits another act of sexual nature than the planned sexual intercourse in the beginning are considered to be rape. Finally, the abandonment of attempt of rape has been dealt only slightly in Estonian law, but basic notions are overtaken from the German law. The abandonment of attempt is possible only until the beginning of an act of sexual nature. When the perpetrator achieves a sexual arousal or satisfaction before an act of sexual nature and abandons finally and voluntarily from the commission of an act of sexual nature, then it can be considered as abandonment of attempt of rape. Lastly, the offence of rape may be committed not only as a principal offender but also as the abettor or the aider. The basic rules of the institute of accomplice apply to offence of rape in Estonian and German law. Notably, it has been stated in German judicial practice that an owner of an apartment is not liable for aiding the offence of rape with omission committed in his or her apartment, even if the owner is in this apartment during the commission of the crime. The similar has been stated in Estonian judicial practice.

All in all the offence of rape in Estonian Penal code is wide and indeterminate and therefore raises some problems of indefiniteness. But these problems are not sufficient enough to consider the reformulation of the offence of rape in criminal law. In the current thesis the author found and analyzed different possibilities to overcome the problems of indefiniteness, considering mainly the notions in German criminal law, but also the systematics of Estonian Penal Code. In addition, it was established that the positions of the institutes of attempt, abandonment of attempt and accomplice of rape in German law can be taken into consideration in Estonian law.

---

Mario Truu

## KASUTATUD LÜHENDID

BGBI	Bundesgesetzblatt (Saksamaa Liitvabariigi Ametlik Teataja)
BGH	Bundesgerichtshof (Saksamaa Liitvabariigi Ülemkohus)
ENSV KrK	Eesti Nõukogude Sotsialistliku Vabariigi Kriminaalkoodeks
KarS	Karistusseadustik
Komm vlj	Kommenteeritud väljaanne
KrK	Eesti Vabariigi Kriminaalkoodeks
KrS	Kriminaalseadustik
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	NStZ Rechtsprechungsreport Strafrecht
RKPJKo	Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi otsus
RKKKo	Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus
RKKKm	Riigikohtu kriminaalkolleegiumi määrus
StGB	Strafgesetzbuch (Saksamaa Liitvabariigi Karistusseadustik)
StRG	Strafrechtsreformgesetz (Karistusõigusreformi seadus)
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
TlnRnKo	Tallinna Ringkonnakohtu otsus
TrtRnKo	Tartu Ringkonnakohtu otsus

## KASUTATUD KIRJANDUS

1. Arzt, G., Weber, U., Heinrich, B., Hilgendorf, E. Strafrecht, Besonderer Teil, 2. Auflage. Lehrbuch. Bielefeld: Ernst und Werner Gieseking 2009.
2. Bohlander, M. Principles of German Criminal Law. Oxford and Portland: Hart Publishing 2009.
3. Bottke, W. Sexuality and Crime: The Victims of Sexual Offenses. – Buffalo Criminal Law Review. Vol 3, Issue 1 (1999).
4. Elkind, E. Vägivald ja abitusseisund kui seksuaalsüütegude koosseisutunnused. – Juridica 2008/II.
5. Fischer, T. Strafgesetzbuch und Nebengesetze. Band 10. 57. Auflage. München: Beck 2010.
6. Folkers, S. Die Reform der Notzuchtatbestände in den Jahren 1997 und 1998. – NJW 2000, 3317.
7. Gössel, K., H. Das neue Sexualstrafrecht: eine systematische Darstellung für die Praxis. Berlin: De Gruyter Recht 2005.
8. Heintschel-Heinegg, B. von. Beck'scher Online Kommentar StGB. 29. Auflage. München: Beck 2015 (käesolevas magistriritöös viidatud: Ziegler).
9. Hirsch, H. J. Õigusriikliku karistusõiguse aktuaalsed probleemid. – Juridica 2004/III.
10. Hirsnik, E. Mõningatest karistusõiguslikest inimese surma põhjustamise, vabaduse võtmise ja kuriteo varjamisega seotud probleemidest. – Juridica 2011/II.
11. Hörnle, T. Der Irrtum über das Einverständnis des Opfers bei einer sexuellen Nötigung. – ZStW 112, 2000.
12. Hörnle, T. Penal Law and Sexuality: Recent Reforms in German Criminal Law. – Buffalo Criminal Law Review. Vol 3, Issue 2 (2000).
13. Joecks, W., Miebach, K. (Hrsg). Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 3. §§ 80–184g StGB. 2. Auflage. München: Beck 2012 (käesolevas magistriritöös viidatud: Renzikowski, § 177 või Hörnle, § 184g).
14. Joecks, W. Strafgesetzbuch. Studienkommentar. 10. Auflage. München: Beck 2012.
15. Kieler, M. Tatbestandsprobleme der sexuellen Nötigung, Vergewaltigung sowie des sexuellen Missbrauchs widerstandsunfähiger Personen. Berlin: Tenea 2003.
16. Kindhäuser, U., Neumann, U., Paeffgen, H.-U. Strafgesetzbuch. Kommentar, 4. Auflage. Baden-Baden: Nomos 2013 (käesolevas magistriritöös viidatud: Frommel).
17. Kühl, K. Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2002.

18. Lackner, K., Kühl, K. Strafgesetzbuch. Kommentar. 28., neu bearbeitete Auflage. München: Beck 2014.
19. Laubenthal, K. Handbuch Sexualstraftaten. Die Delikte gegen die sexuelle Selbstbestimmung. Berlin: Springer 2012.
20. Laubenthal, K. Sexualstraftaten. Berlin: Springer 2000.
21. Lenckner, T. Anmerkung Zu BGH. – Juristische Rundschau, 1983, Heft 4 (viidatud: A. Schönke, H. Schröder. Strafgesetzbuch. Kommentar. 29., neu bearbeitete Auflage. München: Beck 2014).
22. Miebach, K. Aus der Rechtsprechung des BGH zu materiell-rechtlichen Fragen des Sexualstrafrechts – 1. Teil 1997. – NStZ 1998, 133.
23. Randma, P. Kehaline väärkohtlemine karistusseadustiku uues redaktsioonis. – Juridica 2015/III.
24. Randma, P. Vägivalla mõiste karistusseadustikus ja seksuaalse enesemääramise vastaste süütegude sisustamise mõningad probleemid. – Juridica 2007/X.
25. Rebane, I. Eesti NSV Kriminaalkoodeksi. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Eesti Raamat 1980.
26. Saarmann, K., Matto, K. Kriminaalseadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: 1937.
27. Samson, E. Kriminaalõiguse eriosa. Õppematerjal kohtunikele 2005. Tartu: SA Eesti Õiguskeskus 2005.
28. Samson, E. Kriminaalõiguse üldosa. Abimaterjal kohtunike ja prokuröride järelkoolituse karistusõiguse õppegrupile. Tallinn: Justiitsministeerium 2001.
29. Schmidt, R. Strafrecht. Allgemeiner Teil: Grundlagen der Strafbarkeit. Grasberg bei Bremen: Rolf Schmidt 2006.
30. Schroeder, F. C. Das Neue Sexualstrafrecht. Karlsruhe: Muller Juristischer Verlag 1975.
31. Schönke, A., Schröder, H. Strafgesetzbuch. Kommentar. 29., neu bearbeitete Auflage. München: Beck 2014 (käesolevas magistritöös viidatud: Schönke/Schröder).
32. Sootak, J. Abitusseisund vägistamisel ja sugukire rahuldamisel. – Juridica 2011/VII.
33. Sootak, J. Isikuvastased süüteod. 3., ümbertöötatud ja täiendatud väljaanne. Tallinn: Juura 2003.
34. Sootak, J. Isikuvastased süüteod. Viies, ümbertöötatud ja täiendatud väljaanne. Tallinn: Juura 2014.
35. Sootak, J., Kairjak, M. Varavastased süüteod. Tallinn: Juura 2012.
36. Sootak, J (koost). Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2010.

37. Sootak, J. Keelatud, järelikult paha. – Artiklikogumik „Kuri karjas“. Tartu: Ilmamaa 2008.
38. Sootak, J., Pikamäe, P. (koost). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. 2., täiendatud ja ümbertöötatud väljaanne. Tallinn: Juura 2004.
39. Sootak, J., Pikamäe, P. Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. 4., täiendatud ja ümbertöötatud väljaanne. Tallinn: Juura 2015 (käesolevas magistritöös viidatud: M. Kurm).
40. Sootak, J. Kriminaalpoliitika. Tallinn: Juura 2015.

## KASUTATUD NORMATIIVAKTID

41. Dreiunddreißigstes Strafrechtsänderungsgesetz – §§ 177 bis 179 StGB (33. StrÄndG).  
– Bundesgesetzblatt (BGBl) Jahrgang 1997 Teil I Nr. 45, ausgegeben zu Bonn am 4. Juli 1997.
42. Karistusseadustik. – RT I 2001, 61, 364 ... RT I, 17.12.2015, 9.
43. Karistusseadustiku ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus. – RT I 13.12.2013, 5.
44. Kriminaalkoodeks. – RT 1992, 20, 288 ... RT I 2002, 56, 350.
45. Kriminaalmenetluse seadustik. – RT I 2003, 27, 166 ... RT I, 06.01.2016, 19.
46. Sechstes Gesetz zur Reform des Strafrechts (6. StrRG). – Bundesgesetzblatt (BGBl) Jahrgang 1998 Teil I Nr. 6, ausgegeben zu Bonn am 30. Januar 1998.
47. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871. Stand: 01.01.1872 – 20.03.1876. Kättesaadav: <http://lexetius.com/StGB/176,8> (20.04.2016).
48. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871. Stand: 24.11.1973/28.11.1973 – 05.07.1997. Kättesaadav: <http://lexetius.com/StGB/177,3> (20.04.2016).
49. Strafgesetzbuch. Stand: 12.06.2015. – Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. Kättesaadav: <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/> (20.04.2016).
50. Tervisekahjustuse kohtuarstliku tuvastamise kord. – RT I 2002, 72, 434 ... RT I 29.12.2014, 12.
51. Viertes Gesetz zur Reform des Strafrechts (4. StrRG). – Bundesgesetzblatt (BGBl) Jahrgang 1973 Teil I Nr 98, ausgegeben zu Bonn am 27. November 1973.

# KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA

## *Eesti kohtupraktika*

52. RKKKm 05.09.2003, 3-1-1-111-03.
53. RKKKo 21.04.1998, 3-1-1-57-98.
54. RKKKo 14.01.2003, 3-1-1-131-02.
55. RKKKo 21.02.2003, 3-1-1-11-03.
56. RKKKo 25.01.2005, 3-1-1-95-04.
57. RKKKo 10.04.2006, 3-1-1-12-06.
58. RKKKo 21.05.2007, 3-1-1-7-07.
59. RKKKo 22.06.2007, 3-1-1-28-07.
60. RKKKo 15.10.2007, 3-1-1-25-07.
61. RKKKo 15.10.2007, 3-1-1-45-07.
62. RKKKo 26.11.2007, 3-1-1-59-07.
63. RKKKo 22.09.2010, 3-1-1-60-10.
64. RKKKo 17.02.2011, 3-1-1-110-10.
65. RKKKo 18.02.2011, 3-1-1-109-10.
66. RKKKo 17.11.2011, 3-1-1-111-10.
67. RKKKo 22.06.2011, 3-1-1-48-11.
68. RKKKo 26.08.2011, 3-1-1-61-11.
69. RKKKo 21.10.2011, 3-1-1-59-11.
70. RKKKo 16.04.2012, 3-1-1-26-12.
71. RKKKo 30.04.2012, 3-1-1-34-12.
72. RKKKo 24.05.2013, 3-1-1-50-13.
73. RKKKo 20.06.2014, 3-1-1-33-14.
74. RKKKo 04.05.2015, 3-1-1-29-15.
75. RKPJKo 23.09.2015, 3-4-1-13-15.
76. TlnRnKo 28.09.2010, 1-10-3705.
77. TlnRnKo 31.01.2011, 1-10-10384.
78. TrtRnKo 15.06.2015, 1-15-2301.

## *Saksa kohtupraktika*

79. BGH, Beschluß vom 21.04.1982, 3. StR 46/82. – NStZ 1982, 286.

80. BGH, Beschluß vom 11.01.1996, 5. StR 651/95. – NStZ 1996, 276.
81. BGH, Beschluß vom 14.03.2000, 1. StR 60/00. – NStZ 2000, 418.
82. BGH, Beschluß vom 24.04.2001, 1. StR 94/01. – NStZ 2001, 598.
83. BGH, Beschluß vom 16.07.2003, 2. StR 209/03. – NStZ-RR 2003, 325.
84. BGH, Beschluß vom 13.11.2003, 3. StR 359/03. – NStZ-RR 2004, 355.
85. BGH, Beschluß vom 05.10.2004, 3. StR 256/04. – NStZ 2005, 268.
86. BGH, Beschluß vom 08.02.2006, 2. StR 575/05. – NStZ-RR, 2007, 12.
87. BGH, Beschluß vom 04.12.2008, 3. StR 494/08. – NStZ 2009, 443.
88. BGH, Beschluß vom 23.07.2013, 1. StR 204/13. – NStZ 2013, 708.
89. BGH, Urteil vom 13.03.1959, 4. StR 44/59. – NJW, 1959, 1091.
90. BGH, Urteil vom 24.02.1982, 2. StR 34/82. – NJW 1982, 1235.
91. BGH, Urteil vom 02.06.1982, 2. StR 669/81. – NJW 1982, 2264.
92. BGH, Urteil vom 05.05.1992, 1. StR 202/92. – NStZ 1992, 433.
93. BGH, Urteil vom 06.05.1992, 2. StR 490/91. – NStZ 1992, 432.
94. BGH, Urteil vom 25.02.1993, 1. StR 652/92. – NJW 1993, 1807.
95. BGH, Urteil vom 06.7.1999, 1 StR 216–99. – NStZ 1999, 505.
96. BGH, Urteil vom 18.11.1999, 4. StR 389/99. – NJW 2000, 672.
97. BGH, Urteil vom 12.01.2000, 3. StR 363/99. – NStZ 2000, 254.
98. BGH, Urteil vom 27.03.2003, 3. StR 446/02. – NStZ 2003, 533.
99. BGH, Urteil vom 28.01.2004, 2. StR 351/03. – NStZ 2004, 440.
100. BGH, Urteil vom 20.12.2007, 4. StR 459/07. – NStZ-RR 2008, 339.
101. BGH, Urteil vom 01.12.2011, 5. StR 417/11. – NStZ 2012, 269.

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

Mina, Mario Truu (sünnikuupäev: 27.12.1989),

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose **„Vägistamiskoosseis Eesti ja Saksa karistusseadustikus – võrdlevõiguslik käsitus“**,  
**mille juhendajaks on mag iur Andres Parmas**,
  - 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, 02.05.2016