

*Diplom töö arvatakse
17 VII 42.
Kõrvalt*

Diplomitöö
392212

Endel Kullama

№ 7
TARTU ÜLIKOOLI
ÕIGUSTEADUSKONNA

15 juulil 42.
275
TARTU

Õnnemäng Saksa kriminaalõiguses

A *18882*

Lüpetanud õigusteaduskonna 23. VII 1942.a.

Tartu 1942

S i s u k o r d .

Osundatud teoseid

Sissejuhatus

I Õnnemäng kui süütegu.

§ 1. Ajalooline ülevaade

§ 2. Õnnemäng kehtivais kriminaalseadustikes

§ 3. Karistatavuse alused

II Õnnemängu mõiste

§ 4. Mäng ja kihlvedu

§ 5. Õnnemängu mõiste üldiselt

§ 6. Õnnemängu mõiste kriminaalõiguses

§ 7. Õnnemäng ja loterii

§ 8. Võiduajamis-kihlveod

III Õnnemängu teokoostised StGB-s

§ 9. §284 teokoostis

§ 10. §284a teokoostis

§ 11. §285 teokoostis

IV Õnnemäng Saksa kriminaalseadustike eelnõudes

§ 12. Vanemais eelnõudes

§ 13. Uusimas eelnõus

Osundatud teosed:

Crome, Bürgerliches Gesetzbuch, 1902.

Frank, v., Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1924

Geiger, Das Glückspiel im geltenden Strafrecht und
nach den neusten Strafgesetzentwürfen, 1932.

Hinüber, v., Strafrecht nach neuestem Stande unter
Berücksichtigung des kommenden Rechts, 1939.

Kröncke, § 284 des Reichsstrafgesetzbuches, 1905.

Liszt, v., Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1922

Majert, Spiel und Glückspiel in der Theorie und Praxis
des heutigen deutschen Rechts, 1904.

Müller, Das Glückspiel in kriminalsoziologischer
Betrachtung mit besonderer Berücksichtigung
des Amtsgerichtbezirks Wiesbaden. Strafrecht-
liche Abhandlungen. 1938.

Olshausen, v., Kommentar zum Strfgesetzbuch für das
Deutsche Reich, 1927.

Pepperhoff, Glückspiel und Lotterie in Rechtsprechung
und Literatur, 1920.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, 1902.

Votteler, Das strafbare Glückspiel im geltenden Recht
/unter Berücksichtigung der neueren Strafge-
setz-Entwürfe./ 1932.

Weiser, Begriff, Wesen und Formen des strfbaren Glück-
spiels i. Leipziger rechtswissenschaftliche
Studien, 1930.

Wittner, Betrug und Erpressung, beim Glückspiel im gel-
tenden Recht und nach dem Entwurf der "Amt-
lichen Kommission", 1937.

Sissejuhatus.

Käesolev töö käsitleb õnnemängu kitsamas mõttes StGB §§ 284-285 piires. Seda seepärast, et õnnemängu laiemas mõttes poolt haaratavad teised teokoostised - loterii ja väljaloosimine /Ausspielung/ samuti ka hobuste võiduajamis-kihlveod /Rennwette/ - nagu allpool näeme, alluvad erinormeeringuile¹. Vastandina Eesti õigusteaduslikule kirjandusele, kus õnnemängu kriminaalõiguslikult peagu polegi käsitletud, leiame Saksa kirjanduses seda rohkesti, Samuti Saksa kohtute praktika pakuks palju huvitavat materjali². Kahjuks pole need kõik meile kättesaadavad, isegi säärane põhiline teos kui Dr. Ernst Seelig'i "Das Glücksspielrecht" puudub Tartu raamatukogudes ja nii tuleb

¹vt. Erich Weiser, Begriff, Wesen und Formen des straf-

tema vaateid esitada teiste autorite järgi. Väikes-tele raskustele vaatamata peaks käesolev töö suutma anda põgusa ülevaate Saksa kehtivas kriminaalõiguses ja koostatud eelnõudes leiduvaist õnnemängu käsitlustest.

baren Glückspiels i. Leipziger rechtswissenschaftlichen Studien, 1930, lk. 1. - Wolfgang Müller, Das Glückspiel in kriminalsoziologischer Betrachtung mit besonderer Berücksichtigung des Amtsgerichtbezirks Wiesbaden i. Strafrechtlichen Abhandlungen, 1938, lk. 52.

² vt. Müller, op. cit., lk. 15.

I Õnnemäng kui süütegu.

§ 1. Ajalooline ülevaade.

Õnnemäng esines ajaloos juba vanade orientaalrahvaste juures³. Mäng, kui inimtegevus, mis on vastandiks tööle, esineb juba viimasega kõrvuti nii kaua kui vana on inmsugu. Inimene peab oma eksistentsiks võitlema mitmesuguste majanduslike puuduste kõrvaldamiseks. On ta seda saavutanud, siis tekib, eriti madalal arengutasemel seisval inimesel, igavustunne, mille peletamiseks ta otsib tegevust. Sellise tegevusena esinebki mäng. Mängul pole seega majandusliku eesmärki.

Mängudena laiemas mõttes esinesid ajaloos esimestena võistlusmängud, kuid juba samal ajal tekkis ka Õnnemäng. Nii on teada, et roomlased ja kreeklased täringumängu Oriendist ülevõtsid⁴. Roomast teame

³ vt. Majert, Emil, Spiel und Glückspiel in

Cicero järgi, et M. Antonius suuri summasid mängudes kaotas, samuti keiser Nero oli tuntud õnnemängude har-
rastajana⁵. Millal seadusandluses esimesed käsitlu-
sed õnnemängust tekkisid, pole täpsalt teada. Küll
räägib Titus Maccius Plautus /254-184.e.Kr./ omas
"miles glorius" lex alearia'st⁶. Digestadest näeme,
et juba vanas Roomas suundus võitlus avalikkude ko-
gumiskohtadepidajate vastu, kus õnnemänge korralda-
ti⁷.

Vanad roomlased tegid juba vahet õnnemängu
ja osavusmängu vahel. Ei olnud karistatav, si quis
certet hasta, vel pilo iasciendo, vel currendo, sa-

Theorie und Praxis des heutigen deutschen Rechts,
1904, lk. 11.

⁴ vt. per. Majert, op. cit., lk. 11., Schoen-
hardt, Alea. Über die Bestrafung des Glückspiels im
älteren römischen Recht, 1885, lk. 1-3 ja 96-102.

⁶ vt. Wilhelm Geiger, Das Glückspiel im gel-
tenden Strafrecht und nach den neusten Strafgesetz-
entwürfen, 1932, lk. 15.

⁵ vt. v. Majert, op. cit., lk. 12.

liendo, luctando, quod virtutis causa fiat⁸. Justinianuse ajal kestis mängukeeld, polnud küll mängu eest karistust ettenähtud, kuid mänguvõlad polnud üldse haigetavad. Võimalik oli siiski sissenõuda mänguvõlgu, mis olid tekkinud ülalmainitud viiest lubatud mängust, kuid ainult siis, kui panus sealjuures ei ületanud üht solidust⁹. Vaimulikkudele aga keelas Justinianus kõik mängud ja isegi nende pealt vaatamise¹⁰.

Suurt harrastust leidsid õnnemängud - eriti täringumäng - vanade germaanlaste juures. Tacitus'e töös "Germania" 24.peatükis leiduvast kirjeldusest selgub, et mäng oli lubatud ja mängust tekki-

⁷ Dig.11.5.1.13.

⁸ Ernst Pepperhoff, Glückspiel und Lotterie im Rechtsprechung und Literatur, 1920, lk.9j.

⁹ Hans Votteler, Das strafbare Glückspiel im geltenden Recht /unter Berücksichtigung der neueren Strafgesetz-Entwürfe./, 1932, lk. 2 j.

¹⁰ Pepperhoff, op. cit., lk. 10. - Votteler, op. cit., lk. 3.

nud nõudmised leidsid üldistatunnustamist. Vanad germaanlased panid mängu mitte ainult oma vara, vaid isegi endi naisi, lapsi ja endid - endi vabaduse¹¹. Nad ei tahtnud saavutada mängust kasu, vaid tundsid rõõmu sellega endile omapärast julgust ülesnäidates¹². Linnade kasvamise ja liikluse ning rahvamajanduse arenemisega kadus julguse motiiv mängu juurest ja asendus tühise kasusaamise sooviga¹³. Ühes sellega muutus suhtumine mängu. Kõigepealt kaotati varem esinenud tsiviilõiguslik kaitse, seejärele keelati üksikute riikide politsei-eeskirjadega õnnemängud - kas täielikult või osaliselt.¹⁴ Algeid selleks esines juba Karl Suure ajal ja Šwabenspiegelis, kuigi võitluse algust õnnemänguga tõsisemalt ulatub ainult 13. sajandisse. Üheks esimeseks olulisemaks allikaks oli kindlasti 1278. a. Landshut'i

11. vt. Weiser, op. cit., lk. 76.

12. vt. Geiger, op. cit., lk. 17.

13. vt. Pepperhoff, op. cit., lk. 11. - Geiger, op. cit., lk. 17.

14. vt. Votteler, op.cit., lk. 5.

õigus¹⁵, sellele järgnesid 1286.a. Nürnbergi linna-
nõukogu otsused ja 1301.a. Göttingeni linnaõigus¹⁶.
Partikularism püsis kuni 19. sajandini. Üldine maa-
õigus sisaldas üldise õnnemängu keelu. 1828.a. ja
1830.a. eelnõudes käsitleti õnnemängu üldohtlike süü-
tegudena. 1833.a. eelnõus esines ta aga juba nagu
praeguses seadusandluseski peatükis "karistatav oma-
kasu" /"strafbarer Eigennutz"/¹⁷.

15 vt. ibid. - Pepperhoff, op. cit., lk. 12.

16 vt. ibid.

17 vt. ib. lk.13.

§ 2. Õnnemäng kehtivais kriminaalseadustikes.

Õnnemänguõigus pole absoluutne, on riigi ü ülesanne leida sobivõiguslik käsitus¹⁸. Kuigi praegusel ajal ei esine üheski kultuurriigis täielikku mänguvabadust, siiski iga riik käsitleb õnnemängu oma kriminaalõiguses suurte erinevustega teistest.

Mõned riigid, nt. Jaapan ja Soome on õnnemängu varanduslikkudele väärtustele üldse keelanud¹⁹. End. Austria oli läinud kultuurriikidest kaugeimale tema KrS § 522 sisaldas üldise mängukeelu²⁰. Suur osa riike keelab ainult teatavad ohtlikumad õnnemängu esinemise vormid ja karistab neid²¹.

Iga maa seadusandlus käsitleb õnnemängu oma kriminaalõiguse süsteemis iseärgusel kohal. Mõned riigid näevad õnnemängus süütegu avaliku kõlbluse või jälle heade kommete vastu. Esimesel seisukohal

¹⁸ vt. ib., lk. 9.

¹⁹ vt. ib., lk. 16.

²⁰ vt. Müller, op. cit., lk. 124.

²¹ vt. ibid.

on ka Eesti seadusandlus, peale selle Austria, Itaalia ja end. Vene, teisel aga Hollandi²². Väga paljud seadusandlused käsitlevad õnnemängu varavastaste süütegude hulgas, nii on see ka StGB-s. Samal seisukohal on Code pénal, Schweitzi ja Rootsi KrS-d²³. Ka Soome 1889.a., Rumeenia 1897.a. ja Mexiko 1871.a. kriminaalseadustikud käsitlesid õnnemängu varavastaste süüteona.

Kõigile seadustikele on ühine, et neis õnnemängu all säärast mängu mõistetakse, mis majandusliku väärtusega ohu esile kutsub, kus seega varanduslik väärtus mängus on. Seetõttu on laialt levinud Liszti seisukoht, et seadusandlik alus õnnemängu karistamisel seisneb varanduse ohustamises²⁴.

Keskpunktideks, mille ümber grupeeruvad õnnemängu mõistes esinevad karistatavad toimingud, on kas mäng ise või mängimine ja mängu koeraldamine või mänguks sisseseade valmis hoidmine. Nendest kol-

²² vt. Geiger, op. cit., lk. 11.

²³ vt. ibid., - Pepperhoff, op. cit., lk. 13.

²⁴ vt. Franz v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen

mest grupist esimesse kuulub Saksa ja Norra õigus, teise Itaalia ning end. Vene ja kolmandasse Prantsuse, Belgia, Hollandi ja inglise-ameerika õigus²⁵.

Erinevus käsitlustes selgub ka üksikute maades rakendatavate karistuste liikide mitmekesidusest. Jaapanis karistatakse harjumuslikku mängijat sunnitööga 3-5 aastani, teisi rahatrahviga; Norras, Soomes ja Prantsusmaal on ettenähtud vangimaja aga ka arest või rahatrahv. Teistes maades on kõrgeimaks karistusmääraks ainult arest või rahatrahv. Sageli kaasub eelnimetatud karistustega konfiskatsioon.²⁶

²⁵ vt. Müller, op. cit., lk. 125.

²⁶ vt. ibid.

§ 3. Karistatavuse alused.

Eriti peale maailmasõda, seoses sellele järgnenud üldise kultuuri ja moraali langusega ning majandusliku olukorra kokkuvarisemisega, levis mänguking Saksamaal kõigis rahvakihtides²⁷. Püüti saavutada sel teel võimalikult hõlpsasti sissetulekut. Avaliku korra ja ülesehitustöö huvides pidi seadusandlus vahele astuma ja õnnemängu leviku vastu karmilt võitlema²⁸. Selleks anti 23. detsembri 1919. aasta seadus.

Õnnemäng paigutub StGB-s peatükki "Strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse", sellest aga ei järgne millist õigushüve seadusandja näeb ohustatud või rikutud olevat.

Ohustatud või rikutud õigushüvedena tulevad arvesse teoorias esiteks - varandus, teiseks avalik kord ja kõlblus ja kolmandaks riigi majandus.

Valitsevaks on õpetus, mille järgi õnnemäng on varavastane süütegu ja täpsemalt ainult vara ohus-

 27 vt. ² op. cit., lk. 12jj. - Votteler, op.

cit., lk. 6.

28 vt. ibid.

tav süütegu, mitte vara rikkuv süütegu, sest on ju karistatav ka õnnemängu korraldamine ja osavõtt sellest. Binding'i ja Liszt'i arvates valvab seadusandja kodanike varanduslike huvide järele, kui see ise vajalikku ettevaatust ei osuta.²⁹ Saksa kriminaal-seadustik rajaneb ja püsib oma tekkimisajal levinud majanduslikul liberalismil ja individualismil rajaneval põhimõttel - "volenti non fit iniura". Nii ei tunne Saksa kriminaalõigus ühtegi süütegu iseene vastu. Pole karistatavad enesetapmiskatse, enese vigastamine ja samuti enese varanduse raiskamine³⁰. Ka kahevõitlus on karistatav riiklikes huvides või teise isiku kaitseks ja mitte aga enese elu ja terve kaalule panemise pärast, nagu mõned arvavad. Nii ei saa vaadelda õnnemängu mitte enese varandust ohustava süüteona. On ta siis süütega võõra vara vastu?

Riigikohus näeb õnnemängu karistatavuse põhjust selles, et säärased üritused, nende juhust

²⁹ vt. Liszt, op. cit., lk. 505.

³⁰ vt. Weiser, op. cit., lk. 70.

sisaldavate elementide tõttu osavõtjais mängukire esilekutsuvad ja neid panust ületava kasu välja-vaate tõttu ebamajanduslikke kulutusi tegema ahvatlevad, ning teiselt poolt ka osavõtja petmise ja tüssamise läbi tema kahjustamise ohu loovad.

On õige, et õnnemängust osavõtt peale enda ka kaasmängija varandusele ohu sisaldab, kuid see toimub samuti ohustatu nõusolekul, nii et ei saa siin ka võõra vara ohustamisest juttugi olla seadusandlikuks põhjuseks karistuse rakendamisel.

Õnnemängu ajaloolisel vaatlusel Saksa kriminaalõiguses näeme, et kunagi pole riik konkureerinud eraettevõtlusega õnnemängu alal, nii ei saa juttu olla ka riigi majanduse huvide kaitsmisest.

Jääb veel üle vaadelda õnnemängu keelu õigustuse ja põhjendusena demoraliseerivat mõju. Siin võib tekkida kahtlus, kas on kriminaalõigus kohustatud jälgima ka moraalivastasusi võim on ta ülesanne ainult õigusvastaseid käitumisi silmaspidada. Õigus võib kõlbluse õigushüveks tunnustada ja sellele kaitset anda. Vaade, et ka kombuspolitseilised kaalutlused õnnemängu juures karistamisel kaasaräägivad

leiamis isegi Liszt'i juures³¹, kuigi ta ise on varahustamis-teooria kaitsja. Need kaalutlused on järgmised:

Õnnemängu juures toimub varade käive korraldatud rahvamajanduse põhimõtete vastaselt. Õnnemängu juures puudub töö³², inimühiskonna loov põhialus, see inimvajaduste rahuldamise teenistuses olev vahend, puuduvad seega igasugused vastuteenused ühelt tegijalt s.o. mängijalt teisele. See läbi kannatab üldsuse silmis suhtumine töösse. Raha kui väärtuste mõõt kaotab õnnemänguga oma tähenduse ja mõtte, Õnnemäng muutub kergesti harjumuseks ja ühes sellega areneb tööpõlgus. Inimene muutub ühiskonna moraali reeglitele mitte alistuvaks³³. Sääraste kõlbliste, kultuursete ja majanduslike hädaohtude vastu võitlemine ongi õnnemängu karistamisevülesanne. Seepärast õnnemäng ongi karistatav mitte ainult lõpule viidult vaid juba kasiis, kui luuakse eeldused selleks³⁴.

³¹ vt. Liszt, op.cit., lk. 505.

³² vt. Votteler, op. cit., lk. 7.

³³ vt. Weiser, op. cit., lk. 76.

³⁴ vt. ibid., lk. 77.

Õnnemängu ei karistata seepärast, et sellejuures kaotada võidakse, vaid et sellejuures vaevata teenida saab ja et see majanduslikku ja kõlblist korda ning ühes sellega ka avalikku heaolu ohustatakse³⁵.

³⁵ vt. ibid., lk. 83.

II Õnnemängu mõiste.

§ 4. Mäng ja kihlvedu.

Selleks, et selgitada õnnemängu mõistet, peame lähtuma mängu mõistest kui genusmõistest³⁶. Nagu juba eelpool öeldud mäng on vastandiks tööle, tegevusele, mida iseloomustab hädavajalikkus, plaanikindlus ja majanduslikkus ja mis on suunatud inimese tarvete rahuldamisele. See iseloomulik majanduslikkus ja plaanikohasus puudub mängu juures³⁷. Mäng toimub ainult kas ajaviiteks või kosutuseks. Mäng on erilisest elamusest juhitav inimtegevus. Selleks elamuseks on sümboolne võistlus. See on psühholoogiline mõiste. Seelig jõuabki järgmise mängu psühholoogilise mõisteni:

Spiel ist die bewusste Hervorrufung von durch

³⁶ vt. Reinhard v. Frank, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, lk. 209

Annahmen eines Willenskampfes und damit verbundenen Phantasiegefühle, Phantasiebegehungen, spannenden und lösenden Gefühlen bewirkten Aktlustgefühlen dadurch, dass zwei oder mehrere Personen symbolische Kampfhandlungen vornehmen³⁸.

Kriminaalõiguses evib tähtsust ainult mäng mis on vahendiks varandusliku kasu saavutamisel. Vähemalt üks mängijaist peab varanduslikke sammeid sammama. Kriminaalõiguslik mäng eeldab mitut inimest, kes mängulepingu sõlmivad ja sellega mängureeglid püstitavad ja nii mänguvormi loovad. Kriminaalõiguslikuks mänguks on ainult säärased, mis sümboliseerivad võistlust, sest ainult siis saab määrata mängulepingu järgi, et kaotaja on kohustatud võitjale varanduslikku väärtust üleandma. Kas ja kuidas mäng kihlveost erineb on vana küsimus õigusteadusele. Tsiviilõiguses - BGB § 762 - nagu näeme pole sellel vahetegemisel tähtsust, sest siin lähtutakse ainult mõlemaile omasest mittemajanduslikust iseloomust³⁹. Kriminaalõiguses on see vahetegu vältimatu, sest

³⁷ vt. Votteler, op. cit., lk.7.

³⁸ vt. Weiser, op. cit., lk. 10.

StGB näeb ette sätteid ainult õnnemängu, mitte aga kihlveo kohta⁴⁰.

Seelig defineerib kihlvedu:

Von einer Wette sprechen wir, wenn zwei oder mehrere Leute zur Bekräftigung gegensätzlicher Behauptungen vereinbaren, dass der in diesem "Meinungskampf" Unterliegende eine Leistung zu erbringen hat.⁴¹

Mängu definitsioonis esinevaid psühholoogilisi elemente nimetab Seelig "spielende Verhalten" - tõlgiksin "mänglev käitumine", objektiivseid elemente - sümboolset võistlust varanduse ülekandmise sihiga "Spielform" - mänguvormiks.

Eelnenud kihlveo definitsioonist näeme, et kihlveos puudub mängule oluline mänglev hoiak, mängus aga kihlveole omane arvamuste võistlus⁴².

Siiski võib mängu juures esineda mänguvormina s.o. sümboolse võistlusena ka arvamuste võistlus, samuti võib kihlveos arvamuste võistlusele lisandud a

³⁹ vt. Pepperhoff, op. cit., lk. 21. - Müller, op. cit., lk. 50.

⁴⁰ vt. Votteler, op. cit., lk. 7.

⁴¹ vt. Weiser, op. cit., lk. 11.

⁴² vt. ibid.

mänglev käitumine. Sellest jõuame seisukohani, et enamuse mängu pole kihlveod, et paljud kihlveod pole mängud, aga on ka kihlvedusid, mis on mängud⁴³.

Nii oleksid mäng ja kihlvedu loogiliselt lõikuvad mõisted.

Selle moodsa teooria kõrval esineb vanemaid, mille järgi mäng ja kihlvedu on kas identsed mõisted või on nende vahel erinevus. Erinevus võib olla, kas välises teokoostises /objektiivne teooria/ või motiivis /subjektiivne teooria/⁴⁴.

Esimese - samasusteooria kandjaiks on Stenglein, Kriegsmann ja Pfizer. Ka Austria BGB § 1272 ütleb, et iga mäng on mingi kihlveo alaliik⁴⁵. Stenglein'i järgi lasevad kõik mängud endid kihlveo mõistete juurde tagasiviia. Iga mäng leiab lahenduse selles, et mängijad kindlaksmääratud või kindlal määral mõõdetava kasu või kahju kindlakstegemise ühest mineviku, olevikus või tulevikus toimuvast faktist äraripa-

⁴³vt. *ibid.*

⁴⁴vt. Frank, *op.cit.*, lk. 209 j.

⁴⁵vt. Weiser, *op.cit.*, lk. 9, notae 4.

puvaks teevad, näit. nad sõlmivad kihlveo sellele fak-
tile.

Selle järgi on mäng ja kihlvedu mõisteliselt samaliigilised, kuid mäng on siiski alaliik kihlveost. Millega see alaliik erineb, pole öeldud⁴⁶. Lõplikult formuleerib seda vaadet Pfizer: mäng ja kihlvedu pole üldse samaliigilised ja seega ka mitte koordineeritud mõisted, nagu tavaliselt arvatakse, kihlvedu on oma olemuselt õigustoiming, leping "über Mein und Dein," mäng pole iseendast õigustoiming, sest võidakse ainult ajaviiteks ja aupärast mängida. Kui mängu juures hinnas kokku lepitakse, muutub mäng kihlveoks - iga mäng mingi väärtuse peale laseb ennast kihlveo vormi viia. Teiselt poolt pole iga kihlvedu mäng. Sellega aga pole Pfizer'il õnnestunud modifitseerida mängu kui alaliiki⁴⁷.

Kuna sisu ja vorm mängu ja kihlveo juures samad olla võivad, mida ka Riigikohus kinnitab, subjektiivsed vaatepunktid aga mõõduandvad olla ei saa, siis

⁴⁶vt. Pepperhoff, op.cit., lk. lo. - Weiser, op.cit., lk. 9.

⁴⁷vt. ibid.

on tegemist kihlveo ja mängu juures sama õigustoiminguga - kihlveolepinguga⁴⁸. Selle kihlveolepingu üksikuid esinemisjuhte tuntakse kõnekeeles kas mänguna või kihlveona.

Selle samasusteooria vastu väidetakse, et ta on vastuolus kõnekeelega ja ajaloolise arenemisega⁴⁹. Keeleline erinevus ei tingi veel mõistete erinevust, kuna keele erinevus ei tarvitse rajaneda juriidilisel pinnal.⁵⁰

Ka ajalooline vastuväide pole paikapidav⁵¹. Ka valed mõisted võivad püsida aastasadu ja hiljem on täiesti võimatu seda asendada uuega. Samuti tõsi-asjast, et mäng ja kihlvedu õiguslikult erinevat käsitlust on leidnud, ei saa järeldada nende mõistelist erinevust. Ei saa kunagi ajaloolist arenemist mõistelise analüüsi ümber lükkamiseks kasutada, samuti siin mängu ja kihlveo eristamisel ei saa toetuda sellele.

Objektiivsetest eraldamisteooriatest on tun-

⁴⁸vt. ibid., lk. 2.

⁴⁹vt. Votteler, op. cit., lk. lo.

⁵⁰vt. Weiser, op. cit., lk. lo.

⁵¹vt. ibid., lk. 9 j.

tud kaks - tegevusteooria ja aegpunkti teooria. Esime-
ne, juba Benvenuto Straccha poolt esitatava tegevus-
teooria esindajaiks on Thöl, Seuffert, Gerber jt.⁵² See
teooria näeb vahet kihlveo ja mängu vahel ainult vä-
listes tunnustes. Thöl'i arvates on mängu juures vaja-
lik mängulepingu sõlmimise ja lõpplahenduse vahel
mingi tegevus, mis kutsub esile viimase ja mis kihl-
veo juures puudub⁵³. Thöl püüab põhjendada seda roo-
ma õigusega, sellega et ludere's alati tegevuse mõis-
te sisaldub, seega peab mängu juures alati tegevus
esinema.

Siin on segatud ära mängimise ja mängulepingu
mõisted. Mõistes "mängimine" esineb alati tegevus, män-
gulepingu juures aga ei eeldata mõisteliselt seda.
Mängulepingu juures on tegevus küll naturaalne, mitte
aga essentsiaalne osa.⁵⁴ Tegevus võib olla äärmiselt pii-
ratud, näit. nagu kaardimängude juures või koguni asen-
datud teiste inimeste või mehaanilise sisseseade poolt

⁵²vt. Pepperhoff, op.cit., lk.19.

⁵³vt. ibid. - Weiser, op cit., lk.3.

⁵⁴vt. Votteler, op.cit., lk.8.

nagu ruleti juures. Kuid ka kihlveo juures võib lahendus olla sõltuv poolte tegevusest, näit. kui kaks töolist vaidlevad oma produktiivsuse üle ja sellel vaidluse lahendamiseks kihlveo sõlmivad, mille otsustama peab töövõistlus. Sel moel satutakse subjektiivsele pinnale ja objektiivne vahetegu osutub võimatuks⁵⁵.

Teise objektiivse teooria, nn. aegpunkti teooria seisukohalt peab otsustav fakt kihlveo juures kas olema esinenud minevikus või esinema olevikus, kuna mängu juures otsustavaks on tulevane tegevus⁵⁶. Ka see on ümber lükatud, kuna ka mängu juures võivad mineviku faktid otsustavaiks osutuda. Sel juhul otsustav asjaolu on juba objektiivselt kindel, kuigi asjaosalistele veel teadmata⁵⁷. Samuti võib sõlmida kihlvedu mingi tulevase fakti saabumise või mittesaabumise kohta⁵⁸.

Vastandina objektiivsetele teooriatele on subjektiivne teooria vaheteoks mängu ja kihlveo vahel võtnud motiivi⁵⁹. See on erinev, kuigi välised teokoos-

⁵⁵vt. Weiser, op. cit., lk. 3.

⁵⁶vt. C. Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd II, Tübingen, 1905, op. cit. lk. 831. G. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd IV, Berlin, 1902, op. cit., lk. 857.

⁵⁷vt. Weiser, op. cit., lk. 4. - Votteler, op. cit. lk. 8.

tised võivad olla sarnased. Tehakse vahet seejärgi, et mängu juures on pooltel sihiks meelelahutus või kasu, kuna kihlveo juures pooled otsivad tõde lahkarvamuste vahel ja selle kasuks, kelle arvamus õigeks osutub, midagi sammatakse. Nii on siin eraldamisaluseks poolte tahe⁶⁰. Selle teooria on omaks võtnud ka Riigikohus, mistõttu teda nimetatakse ka riigikohtu teooriaks⁶¹.

Rajatud on see teooria Wilda poolt, temaga on paljud tsivilistid ja kriminalistidest Binding, Olshausen, Frank jt. ühinenud.⁶² See teooria väldib objektiivsete teooriate puudusi, samuti on ta kõnekeelele lähedasem. Siiski on ka sellele vastuväiteid toodud, nt. Weiser'i poolt. Viimase arvates lepingu motiiv ja eesmärk pole kohased mõistete eraldamiseks, seda on ainult sisu ja vorm⁶³. Need on aga sarnased või vähemalt võivad seda olla⁶⁴. Seepärast pidavat vahet tegema

⁵⁸vt. ibid.,

⁵⁹vt. ibid.

⁶⁰vt. Votteler, op.cit., lk. 9.

⁶¹vt. ibid.

⁶²vt. Frank, op.cit., lk. 209.

⁶³vt. Weiser, op.cit., lk. 4.

⁶⁴vt. Votteler, op.cit., lk. 9.

"causa" kui õiguspõhjuse ja lepingu motiivi vahel. Õiguspõhjus sammeks on mõlematel juhtumitel sama, motiiv on aga hoopis tähtsusetu mängu ja kihlveo eristamisel.⁶⁵

Kriegsmann väidab omalt poolt, et iga mäng võib olla konstrueeritud arvamuste võistlusena ja ka faktiliselt kasutatakse mõnda mängu arvamuste võistluse lahendamiseks. Nii võidakse malemängu, mida mängitakse ainult mõlema mängija üleoleku oletuse tõestamiseks, lugeda kihlveoks⁶⁶.

Moodsaim, Seelig'i poolt loodud löikuvate mõistete teooria, mida käsitletud käesoleva paragraafi algul, lähtub sellest, et mäng ja kihlvedu on sugulasmõisted, siiski mitte täiesti sarnased.⁶⁷ See teooria on lähedane subjektiivsele eraldamisteooriale. Üldiselt teravat eraldamist läbi viia ei saa, sest nii mängu kui ka kihlveo puhul sõlmitakse kihlveo leping⁶⁸. Peamine erinevus seisneb ainult keelepruugis⁶⁹.

⁶⁵vt. ibid.

⁶⁶vt. ib.

⁶⁷vt. Weiser, op.cit., lk.10.

⁶⁸vt. supra, notae 48.

⁶⁹vt. Weiser, op.cit., lk.15.

§ 5. Õnnemängu mõiste üldiselt.

Nagu juba nägime, on õnnemäng mängu alaliik.⁷⁰

Mängud jagunevad kahte suurde rühma - osavus ja hasartmängud. Õnnemäng on see mäng, mille juures tulemus oleneb õnnest ja kuna kriminaalõigusliku mängu juures sümboolne võistlus aset leiab, siis ka võidu või kaotuse üle otsustab. Sõna "õnn" eiesine siin filosoofilises, vaid võrdses tähenduses juhusega.⁷¹

Olshauseni järgi esineb õnnemäng siis, kui lahendus, millest oleneb kasu või kahju saamine, juhusest ära riipub.⁷²

Liszt ütleb, et on juhuse mängud, aleatoorsed õigustoimingud, millede juures vähemalt ülekaalukalt juhus lahenduse toob, nende vastandiks on osavusmängud, mille juures üldiselt ja üksikjuhtudel /mängivale isikule tähelepanu pöörates/ osavus, arvestus või jõud võiduks otsustav on.⁷³

⁷⁰ vt. supra nota, 36.

⁷¹ vt. v. Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1927, lk. 1564.

⁷² vt. ibid.

⁷³ vt. Liszt, op. cit., lk. 505.

Peame selgitama, mida mõista juhuse all. Objektiivset /absoluutset/ juhust ei saa üldse esineda, sest igale sündmusele eelneb kausaalselt teisi, seega on juhus ainult relatiivselt olemas.⁷⁴

Riigikohus on eksinud ja nimetanud siin objektiivseks seda, mida tavaliselt tuntakse absoluutse tähenduses s.o. mitte relatiivsena inimese organismile ja tema võimetele⁷⁵.

Alles relatiivse juhuse piires võime eraldada objektiivse ja subjektiivse juhuse⁷⁶. Sündmus on objektiivselt juhuslik, kui tema kausaalsus enne tema saabumist inimvõimetele tunnetatav ei ole. Subjektiivselt juhuslik on sündmus, mille kausaalsus inimvõimetele tunnetatav on, kuid vastava üksiku isiku poolt mingil põhjusel ei tunnetada.

Nii on juhuslik iga sündmus, mille põhjused pole tunnetatavad kas kõigile või vastavale isikule. Õnnemängu juures on osavõtja teadlik küll oma

⁷⁴ vt. Weiser, op. cit., lk. 16.

⁷⁵ vt. ibid., lk. 19jj.

⁷⁶ vt. Pepperhoff, op.cit., lk.23. -

tegevuse kausaalsusest, aga ta pole teadlik, ega saa mõjustada, et see soovitud tulemusele viiks.

Vahetegu õnne- ja osavusmängude vahel on raske, sest on mängu, mis ei lase end paigutada kumbassegi kategooriasse. Nende mängude tulemus oleneb osalt mängijale tuntud ja ise asetatud momentidest osalt aga nende mõjupiirkonnast väljaspool olevaist asjaoludest. Nende mõjude tugevus ja suurus määrab selleliigiliste mängude kuuluvuse. Mõned mängud võivad olla olenevalt mängijate subjektiivseist võimeist niihästi osavus kui ka õnnemängud⁷⁷. Mõõduandev on siin osavõtjaskond. Mäng jääb õnnemänguks ka siis kui üksikuil võimed on mängu tulemust otsustavalt mõjustada. Peale nende liikide tuntakse veel meelelahutusmänge,

Meelelahutusmängud on mängud, mille juures võidul kui väärtusel mingisugust osatähtsust ei ole ja mida ainult ajaviiteks mängitakse⁷⁸.

Hinüberi järgi on meelelahutusmäng mäng,

⁷⁷ vt. Pepperhoff, op. cit. lk. 23. - Müller, op. cit., lk. 55

⁷⁸ vt. Kröncke, §284 des ~~RS~~ GB-s, lk.12.

kus võidul ja kaotusel pole varanduslikku väärtust või kui on, siis pole see mõõduandev⁷⁹. Üldiselt peetakse kõiki sportlikkemänge, meelelahutusmänge ja nn. intelligentsmänge osavusmängudeks, seevastu täringmänge ja enamust kaartimänge hasartmängudeks. Viimase asjaolu poolt rääkivat, et juba kaartide jagamisega esinevat juhus, millest oleneb võitja. Seda juhusit ei saa hea mängija oma oskusega kõrvaldada.⁸⁰ Valitsevaks on siiski õpetus, mille järgi ainult lihtsad mängud, kus lahendused üksteisele kiiresti järgnevad ja võidu ja kaotuse üle otsustavad ja sel moel suure väärtuste käibe võimaldavad õnnemängudeks loetakse ja seevastu enamuse mängude, mida ülekaalukalt ainult meelelahutuseks harrastatakse, hasardi iseloomu eitatakse.

Õnne- ja osavus mängu piiril asub hulk mänge, mida saksa terminoloogia nn. „gemischte Spiele“ all tunneb /ludi mixti/. Nende tulemus on ärarippuv nii juhusest kui ka osavusest⁸¹.

⁷⁹ vt. Hinüber, Strafrecht nach neustem Stande unter Berücksichtigung des kammenden Rechts, 1938, lk. 101.

⁸⁰ vt. Majert, op. cit., lk. 23.

Weiser nimetab neid mänge relatiivseiks õnnemängudeks, kuna siin tulemus ainult juhusest saabuda võib, juhused pole edu tingimusena ainult mõeldav vaid koguni nõutav.⁸² Osavus võib tulla rakendamisele vaid juhul kui juhused mõlemaile osalistele sarnased võimalused loob. Sel korral on juhused ise teatud määral oma mõju hävitanud, osavus asendab teda. Siin on osavus juhuse suhtes subsidiaarne⁸³.

Osavus võib oma ülesandelt, kas eeltingimusi juhusele eduks luua või juba esinevat juhuslikku edu ärakasutada. Ta on seega õieti ainult juhuse funktsioon. Siin on osavus juhusega relatiivne ja seepärast võibki nimetada seda mängu relatiivseks õnnemänguks⁸⁴.

Kui on selgitatud, et nn. "gemischtes Spiel" oma loomult õnnemäng on, osavusel ainult subsidiaarne või relatiivne osa on, siis võime ütelda, et küsimus, kas juhused sellises mängus ülekaalukat, peamist või olulist osa tagajärje saabumisele etendab, on

⁸¹ vt. Müller, op. cit., lk. 57.

⁸² vt. Weiser, op. cit., lk 42 jj.

⁸³ vt. ibid. lk. 45.

⁸⁴ vt. ibid.

ülearune. Siin ei tohi tulla kõne alla ei Birkmeyer'i egatteised kausaalsusteooriad filosoofilis-loodusteadusliku kõrval, mille järgi iga väike osapõhjus sama vajalik on, ükski pole ülekaalukam mingis mõttes. Seelig jõuab arvamisele, et õnnemäng leiab aset siis, kui üle 50 % mängutoiminguid on sellised, mille juures tulemus ettearvestatav ei ole⁸⁵.

Absoluutne õnnemäng erineb relatiivsest ainult sellega, et siin ainult juhus mängutulemust mõjutab. Võit ja kaotus reeglipäraselt rippuvad ainult juhusest ära⁸⁶.

⁸⁵ vt. ibid. lk.47. - Müller, op.cit., lk. 58.

⁸⁶ vt. Weiser, op.cit. lk. 55.

§ 6. Õnnemängu mõiste kriminaalõiguses .

Mängu-kihlveo teooriates püstitatud eraldamisalused kriminaalõigusliku õnnemängu mõiste iseloomustamiseks ei sobi. Subjektiivsed elemendid ei saa tulla arvesse juba delikti iseloomu tõttu.⁸⁷ Kriminaalõiguslik õnnemängu mõiste ei eelda mingit rikastumiskavatsust ega kasupüüdlikku eesmärki RStGB § 27a mõttes. Niisamuti ei saa nn. "mängleval käitumisel" kriminaalõiguslikult kaalu olla⁸⁸.

Kvalifikatsioonitunnuseks võib olla elukutselisus. Siin ei tule arvesse, kas mängija ennast rikastada tahab, vaid kuidas ta seda tahab. See et ta korduvate mängimistega õnnemängust sissetuleku allika teha tahab, teeb teda juba tööd põlgavaks asotsiaalseks indiviidiks⁸⁹.

Kui puudub mängus elukutselisuse moment, siis Majert'i arvates ei saa õnnemäng kitsamas mõt-

⁸⁷ vt. ibid., lk. 4jj. ja 84.

⁸⁸ vt. ibid., lk. 15 ja 84.

⁸⁹ vt. Müller, op.cit., lk. 71.

tes üldse esineda.⁹⁰ Et õnnemängu läbi tekkiv häda-
oht on majanduslikku laadi, seepärast on arusaadav,
et panus peab ka omama varandusliku väärtuse, et õl-
la kriminaalõiguslikult relevantne⁹¹. On tõusetunud
küsimus, kas varanduslik väärtus on absoluutne või
relatiivne. Vastavalt sellele on arenenud kaks teoo-
riat⁹². Relatiivsete teooriate - neid on mitu -
järgi otsustatakse varanduslik väärtus üksikute män-
gijate majandusliku seisukorra järgi või kogu män-
gijaskonda arvesse võttes. Varanduslik väärtus on
olemas või teda ei ole seejärgi, kuidas võit või
kaotus üksikule või keskmisele mängijale tähtis on.

Binding nõuab, et võit või kaotus varandus-
liku seisukorra muutusena tuntav oleks. Liszt⁹³ näeb
varanduslikus väärtuses mängijale arvesse tulevat
väärtust. Frank otsib mõõdupuud vaeseima mängust
osavõtja varanduslikust olukorrast.⁹⁴ Olshausen aga

⁹⁰ vt. Majert, op.cit., lk. 37.

⁹¹ vt. Kröncke, op. cit. lk. 21.- Weiser,
op.cit., lk. 85.- Votteler, op. cit., lk. 14.

⁹² vt. Weiser, ibid.- Geiger, op.cit.lk. 24.

⁹³ vt. Liszt, op. cit., lk. 505 j.

⁹⁴ vt. Frank, op. cit., lk. 210.

laseb otsustada üldvahekorral, ilmselt terve ringkonna läbilõikel⁹⁵. Need teooriad looksid klassiõiguskorraldise, kus samasuure panuse juures vaeseid karistatakse ja rikkaid mitte, kuna viimastele suhteliselt suured kaotused pole tunduvad. Seega need teooriad ei rahulda. Sellega rikutaks kõigi rahvaliikmete arusaamist võrdsusest seaduse ees.⁹⁶ Absoluutne teooria asetades lahenduse erapooletu kolmanda kätte, püüab vältida relatiivse teooria nõrkusi ja saavutada ühtlast otsust ja käsitlust kõigi mängijate kohta. Lahendada peab siin ühiskondlik vaade⁹⁷.

Riigikohus on absoluutse teooria omaks võtnud, selle järgi on varanduslik väärtus asjadel, mis mitte nii tähtsusetud pole, et nad üldse selliseina üldise ühiskondliku vaate järgi arvesse eittule⁹⁸. Raskusi tekitab siin ^{see, mida mõista} ühiskondliku vaate all.⁹⁹ See

95 vt. Olshausen op. cit., lk. 1564.

96 vt. Weiser, op.cit., lk. 85.

97 vt. Votteler, op. cit., lk. 15.

98 vt. Pepperhoff, op. cit. lk. 31.

99 vt. supra lk. . ?

mõiste on nii lai, et see läbi küll ei õnnestu saavutada varandusliku väärtuse mõistet. Vanade roomlaste eeskujul¹⁰⁰ on tahetud kindlaks määrata summat, mida ühes mängu kaotada tohib. Sobiva lahenduse saamiseks peame karistatava õnnemängu juures väärtuse mõiste rahalise piiramise võimalikult madalale viima. Mängu igasuguse raha peale vaatamata ta väärtusele peab olema karistatav. Varanduslikku väärtust ei evi ainult raha vaid kõik asjad, mida saab rahasse ümberarvestada ja vahetada. Naturaalsaadused tulevad kriminaalõiguslikult arvesse, kui nad esinevad suuremas hulgas, kui kohe äratarvitada saab¹⁰¹. Eelnevat arvestades on defineeritud õnnemängu kriminaalõiguslikult mitmesuguselt.

Votteler jõuab järgmise definitsioonini:

Õnnemäng kriminaalõiguslikus mõttes on iga mäng rahale või rahaväärtusele, mille lahendus tervelt või ülekaalukalt juhusest ärarippub, ilma, et see lahendus majanduslikult õigustatud oleks.¹⁰²

¹⁰⁰ vt. supra nota 9.

¹⁰¹ vt. Votteler, op.cit., lk. 17.

¹⁰² vt. ibid.

Weiseri definitsioon:

Õnnemäng kriminaalõiguslikus mõttes on olemas kui üks pool ennast ühe fakti tekkimise või olemise juhuks, teine sama fakti mitte tekkimise või mitte olemise juhuks end majanduslikult põhjendamata varandusliku väärtusega sammeks kohustab ja otsustav fakt lepingu tõelise sisu järgi juhusest kui ainukesest põhjusest või osapõhjusest tekitatakse¹⁰³.

Hinüber defineerib sarnasemalt Vottelerile: Õnnemäng on mäng, mille juures võit või kaotus, millel varanduslik väärtus olema peab, oluliselt juhusest ärarippub.¹⁰⁴

¹⁰³ vt. Weiser, op. cit., lk. 92.

¹⁰⁴ vt. v. Hinüber, op. cit., lk. 101.

§ 7. Õnnemäng ja loterii.

Loterii ja väljaloosimine/Ausspielung/ kuuluvad õnnemängu laiemas mõttes hulka.¹⁰⁵ Riigikohus defineerib ühes oma otsuses loteriid, kui õnnemängu laiemas mõttes liiki, kus isikute hulgale avaneb võimalus kindla plaani järgi kindla rahapanuse vastu juhuslikust sündmusest ärarippuvat õigust kindlat rahavõitu omandada.

Loterii on õieti väljaloosimise alaliik, erinedes sellest ainult võidetavate asjade poolest, siin esineb nimelt alati raha muude individuaalselt määratud asjade asemel väljaloosimisel k.m.¹⁰⁶.

Väljaloosimine l.m. on õnnemängu alaliik. § 286 säte on §§ 284 ja 285 suhtes lex specialise vahekorras. Kuigi loteriil on kõik õnnemängu tunnused ei rakendata seepärast muud kui § 286. Erinormering on tingitud loterii vähemohtlikkusest võrreldes teiste õnnemängudega. Siin toimuvad mängud pikemate

¹⁰⁵ vt. Pepprhoff, op.cit., lk. 66.

¹⁰⁶ vt. Hinüber, op. cit., lk. 102.- Votteler, op.cit., lk.22. - Olshausen, op.cit., lk. 1566.

ajavahemikkude järele.¹⁰⁷ See takistab mängukire tõusu tavalise hasartmängu tasemele. Ka loteriide monopoliseerimine on põhjustanud erisätete rakendamise.

Milles seisab erinevus loterii ja õnnemängu vahel, kui loteriil on kõik õnnemängu olulised tunnused?

Varemail aegadel arvati erinevus seisvat looside väljaandmises ja sellega seoses olevas väljalooosimises. Praegu asutakse seisukohal, et ka siis kui tarvitatakse surrogaate looside asemel on ikkagi tegemist loteriiga¹⁰⁸. Teise vaate järgi pidi loterii ettevõtja olema vahekorras paljude mängijatega, kellel omavaheline vahekord puudub. See ei pea paika, sest ka avalikes mänguasutistes nt. Monte Carlo's on analoogne vahekord olemas. Samuti võib loteriil mängida ainult üks mängija¹⁰⁹.

Kolmas vaade, mille järgi ettevõtjal endal mängust mingisugust huvi ei ole ja võidujagamisest majanduslikult osa ei võta, on maksev ainult siis,

¹⁰⁷ vt. Müller, op.cit. lk. 62.

¹⁰⁸ vt. Frank, op. cit., 213.-Votteler, op.cit.lk.

¹⁰⁹ vt. Votteler, ibid.

kui kõik loosid on välja antud¹¹⁰.

Rosenberg'i järgi on erinevus erilises mänguplaani olemasolus, mis ei ole võrdne õnnemängu reeglitega, vaid mille määrab ettevõtja ühekülgselt kindlaks, mis sisaldab reeglid osavõtu kohta, panuse suuruse ja võiduvõimalused. See plaan peab olema kinnitatud kõrgemalt poolt.

Eriti oluline on panus, Binding ütleb, et ilma panuseta pole loteriid ega väljaloosimist. Seoses loteriide monopoliseerimisega riigi kätte on tema kaotanud oma kriminaalõigusliku tähenduse ja muutunud finantsõiguslikuks üleastamiseks¹¹¹. Oieti peaks seepärast loterii ja väljaloosimise kriminaalõigusest väljalülitama ja paigutama finantsõigusesse.

Ei ole võimalik tõendada, et riigi poolt korraldatud loterii oleks vähem ohtlik kui loata. Karistus mängimise pärast "mustal"loteriil riigis, kus loteriisid tuntakse ja veel isekorraldatakse, on kriminaalõigusliku õnnemängu käsiluse seisukohalt

¹¹⁰ vt. Ibið.-Frank, op.cit., lk.213.

¹¹¹ vt. Müller, op. cit., lk 64.

mõttetu¹¹².

Kuna seadus ainult loterii korraldamist ka-
pistab, siis puudub karistus ka mängimisel lubamatul
loteriil¹¹³.

¹¹² vt. *ibid.*

¹¹³ vt. Frank, op. cit., lk. 212j.

§ 8. Võiduajamis-kihlveod.

Hobuste võiduajamine on ratsaniku ja hobuse omaniku seisukohalt kahtlematult mäng, alati mitte ilma majandusliku tähtsusega korraldajale. Pole raske mõista, et siin ratsaniku seisukohalt osavusmänguga tegemist on. Samuti hobuse omaniku osavus kasvatamises, treeningus ja valikus on tähtsusega. Võiduajamine auhinnale parimale hobusele ei oma kriminaalõiguslikku tähtsust.

Kui kaks hobuspordi huvilist sõlmivad omavahel kihlveo oma arvamuste tugevdamiseks, mis võivad põhineda nende vaatlusel ja asjatundlikkusel ja mis püüavad ette äramäärata võitja, siis on tegemist tavalise kihlveoga.¹¹⁴

Hoopis teissugune on asi suuritel hobuste -võiduajamistel, kus paljud tundmatud pealtvaatajad, kas endi vahel või ettevõtjaga või nende vahendusel sõlmivad võiduajamiskihlveo. Siin pole tegemist enam tagasihoidliku kihlveoga, vaid siin paisub mängukirg publikus kohutaval määral. Riigikohus on need juba 1882.a. karistatavateks õnnemängudeks tunnistanud, sest suurel osal publikust on mõõduandvaks ikkagi

vaid juhus, neil puudub sageli pisemgi ettekujutus üksikute hobuste võimeist¹¹⁵. Kuna ettevõtja siin vastuvõtab kihlvedusid kõigi hobuste peale, siis pole temalegi oluline üksiku hobuse või sõitja võimed. Siin ei esine tavalist kihlveole omast "arvamuste võistlust". Ka totalisaatori ettevõtte on õnnemänguna laiemas mõttes käsitledav¹¹⁶.

Neid õnnemängu mõiste alla langevaid võiduajamis-kihlvedusid ei karistata mitte StGB järgi, vaid 1922. aasta "Lotterie und Rennwettgesetz" alusel. Selle alusel tohib ainult vastavate lubadega varustatud totalisaator-ettevõtja ja ettevõtjaga, kellel on ametlik luba elukutseliselt kokkuleppeid sõlmida või vahendada, kihlvedusid sõlmida. Loata eeltähendatud kihlvedude korraldamine ja nendes kaasamängimine on keelatud¹¹⁷.

114 vt. Votteler, op.cit., lk.22.

115 vt. Hinüber, op.cit., lk. 102.

116 vt. Votteler, op. cit. lk. 24.

117 vt. Hinüber, op. cit, lk. 102.

III Önnemängu teokoostised StGB-s

§ 9. §284 teokoostis.

1919.a. novelliga tugevdati karistustingimusi önnemängu vastulooluliselt ning loodi juurde uusi teokoostisi.

§ 284. sisaldab nüüd järgmisi teokoostisi:

esimeses lõikes lubamatu avaliku önnemängu korraldamine, selle lubamatu pidamine, ja lubamatuks önnemänguks sisseseade valmispanemine.

Teises lõikes leiame harjumusliku önnemängu seltsides või kinnistes seltskondades teokoostise.

Karistatavuse eelduseks on, et önnemäng peab oleme avalik ~~120~~.

Avalikkuse mõistet tarvitab StGB mitmes tähenduses, nii §§ 108, 109, 103 a riiki, maakonda, provintsi, valda, kirikut jne. puutuva tähenduses, seevastu §§ 116, 130 üldraustühiskonda, kokkuliidetud inimesi puutuvat, erinevalt esineb veel näiteks §§

110, 118 vt. Votteler, op.cit. lk.27.

110, 183, 186, üldiselt tunnetatava, kuuldava või nähtava tähenduses ja ka §§ 115, 360, Ziff 6 igale ühele juurdepääsetava tähenduses.

§ 284 mõttes avalikkus on antud, kui on antud võimalus suuremale individuaalselt piiramatu-
le isikute ringile osavõtuks õnnemängust ¹¹⁹.

Avalikkuse mõiste alla ei lange õnnemäng, mis korraldatud era~~majas~~, ¹²⁰ millest ainult korraldajale tuntud ja isiklike suhetetõttu selleks kutsutud isikud osa võtavad ¹²¹. Üldiselt on neiks isiklikeks suheteks sugulus, sõprus, ja elukutse.

§ 284 teises lõikes antakse avalikkusele hoopis laiem mõiste. Siin välditakse seltsides ja kinnistes seltskondades korraldatavate harjumuslike õnnemängude karistamata jäämine.

Harjumuslikud on õnnemängud, mis reeglipäraselt harrastamist leiavad. Siinjuures pole nõutav mitte sagedane mängimine, vaid korduva tegevuse läbi esile kutsutud kalduvus edaspidisele mängimisele. Õiguslikult on harjumuslik õnnemäng ainult üks tegevus, kuigi siin palju erinevaid üksikjuhtumeid leidub.

Ta on kollektiivdelikt, mille erinevad toimingud üheks üksuseks koondatakse.

Samuti pole nõutav, ~~ent~~ siinjuures alati ainult samad mängijad seltsis koosmängiks, vaid võib olla mudatusi mängijais seltsi liikmeskonna piires.

§ 284 järgi karistatakse neid, kes avalikult õnnemängu korraldavad, peavad või sisseseade selleks valmispanevad. Siin on tahtud haarata kõiki õnnemänge, mis ületavad juhusliku ja mitteharjumusliku mängu kinnistes ringides ¹²².

Karistatava õnnemängu korraldajaks § 284 mõttes on iga inimene, kes veel mitte valmisoleva õnnemängu sisseseade juures iddividuaalselt määritlemata isikute paljusele osavõttu võimaldab, mille läbi mängijaina esinevaile isikuile võimalus antakse, juhusest täielikult või peamiselt ärarippuvast tulemusest varanduslike väärtusi võita või kaotada ¹²³.

¹¹⁹ Vt. Frank, op. cit., lk. 207.

¹²⁰ Vt. Pepperhoff op., cit., lk. 42 j.

¹²¹ Vt. Pepperhoff, ibid., lk. 43.

¹²² Vt. Votteler, op. cit., lk. 30.

¹²³ Vt. Pepperhoff, ibid., lk. 36.

Frank ¹²⁴ ütleb, et õnnemängu korraldab see, kes teda esile kutsub ja võimalikuksteeb.

Votteleri järgi aga see, kellelt intsiatiiv mänguks lähtub. Korraldajaks on igal juhul see, kes õnnemängu käima paneb, kes seejuures teatud mõttes ettevõtjana esineb ¹²⁵, et publikule mänguvõimalusi pakkuda. Korraldaja võib ise õnnemängust osa võtta, kuid see pole tingimata vajalik ¹²⁶.

Mõnede vaadete pooldajad näiteks Rosenberg¹²⁷ peab korraldajaks isikut, kes ettevõtet enda arvel ja reeglina ka enda nimel peab. Rõhke järgi astub korraldaja teiste osavõtjatega lepingu vahetada selliselt, et ta nende vastu eelistatud seisundi sisse võtab, kus tal võimaldub suurimaid võiduvõimalusi saada kui kaasmängijail. Nii oleks korraldaja alati mängitulemusest osavõtjaks¹²⁸.

Korraldaja osavõtt on võimalik, kuid ei saa olla nõuetav, sest korraldamine, olles osalt ettevalmistav tegevus, osalt osavõtt, on iseseisev teokoostis, mis ei saa nõuda osavõttu mängust endast.

¹²⁴ Vt. Frank, op.cit., 207lk.

¹²⁵ Vt. Pepperhoff, op.cit., lk.36.

¹²⁶ Vt. Olshausen, op.cit., lk.1570.- Frank, op.cit., 208lk.

¹²⁷ Vt. Votteler, op.cit., lk.30.

¹²⁸ Vt. Ibiid.

Riigikohtu seisukoha järgi ei tarvitse osavõtt mängust asetleidnud olla. Kui korraldaja ise mängust osa võtab, sattuvad §§ 284 ja 285, kui viimase eeldused täidetud, ideaalkonkurentsi ja korraldaja langeb § 285 ettenähtud raskema karistuse alla¹²⁹. Pole vajalik mängulepingu sõlmimine, vaid jätkub mänguplaanikoostamisest ja võimalikuks tegemisest, seega lepingu ettepanekust, mis peab olema muidugi toimunud paljudele. Pole vajalik ka eriliste sisseseadete valmispanemine, vaid on küllalt, kui mängijad on kokkuviidud, kui ruumid selleks kasutada antud¹³⁰. L

Lõpule viidud tegevus eeldab rohkemat, vähemalt üks mängija peab olema end panusega allutanud juhusest olevale õnnemängu tulemusle. Selle poolt räägib ka § 284 lõige I olev teine teokoostis, mis iseseisvalt abinõude valmisseadmist avlikuks õnnemänguks karistatavaks tunnustab¹³¹.

Kaasmängijate värbamine juba käimasolevaks mänguks ei ole küllaldane. Samuti pole küllaldane korral-

129 Vt. Pepperhoff, op.cit., lk.38.

130 Vt. Votteler, op.cit., lk.30

131 Vt. Pepperhoff, op.cit., lk.37.

damise mõisteks, kui keegi ainult mängu väljakutsu-
misega piirdub, peab olema loodud faktiline võimalus,
kas ruumide, vahendite või abipersonaali valmispanemi-
se näol ¹³².

Teine liik õnnemängu edendamist on selle pidami-
ne /Halten/. Ka siin pidaja saab abinõud valmis, on
kaks seisukohta, kas pidamise teravalt eraldamine kor-
raldamisest on võimalik või mitte. Votteleri arvates
on pidamine laiem mõiste ¹³³. Pidaja on teatud mõt-
tes ettevõtja, siiski saab ta oma tegevuse eest ena-
mail juhtudel kindlat tasu .

Pepperhoffi arvates aga kõrveldab pidamine kui
kitsam mõiste korraldamise. Tema järgi õnnemängu pi-
daja on igaks, kes ise korraldaja olemata võimalusi
mänguks annab, järelikult see, kes ettevõtja asemel
õnnemängu nii jätkab, et osavõtt ebakindlale arvule
osavõtjaile võimaldatud on.

Siiski peab arvama, et siin pole tegemist teine-
teist väljasulgevate, vaid lõikuvate mõtetega. Röhleri
arvates pole erinevuseks korraldaja ja pidaja vahel

¹³² Vt. Frank op.cit., lk.208.

¹³³ Vt. Votteler, op.cit., lk.30.

asjaolu, et pidaja kunagi võidu- ja kaotusvõimalustest osa ei võta. Mängupidaja võib mängust osa võtta ja seda ka mitte teha, igal juhul langeb ta karistuse alla¹³⁴.

Mängupidaja^{ja} paljudes mängudes esinev pangapidaja pole identsed. Küll võib pangapidaja samaaegselt mängupidajana esineda. Samuti pangapidaja kaheldamatult võib olla mängijaks, kui ka õnnemängu pidajaks¹³⁵.

Mõnede mängude juures vaheldub pangapidamine pidevalt, siin ei saa muidugi juttu olla õnnemängu pidamisest ja pidajaist, vaid esinevad ikkagi mängijad. Kui pidaja kaasa mängib, ei pruugi ta mingil põhjusel pangapidajaks olla.

Oma loomult pidamine on kaasabi kriminaalõigustlikult karistatava õnnemängu läbiviimisel. Pole õige, kui nähakse mittekaasamängivas pidajas mänguvõimaldamisest ettevõtja kasumi saavutajat. Ka siis, kui keegi ainult vastutulelikkusest sisseseade valmis paneb, on ta mängupidajaks. Pidamine erineb harilikust sisseseadete valmisseedmisest seega, et pidamine peab olema kestev. Valitsev on arvamine, mille järgi pidamine kui süütegu on lõpule viidud, kui mäng on alanud¹³⁶.

¹³⁴ Vt. Pepperhoff, op.cit., lk.39

¹³⁵ Vt. Ibid.

¹³⁶ Vt. Frank, op., cit., lk. 208.

Korraldamise juures või seevastu juba ettevalmistus-
toiminguis süütegelikku iseloomu järeldada.

Frank näeb pidajas abilist, seega langeb pida-
mine § 284 alla ja sellest tulenevalt jõuab ta järg-
mise pidamise mõiste juurde:

Õnnemängu pidamise all mõistame juhtumit, kus
keegi ettevõttele mänguvahendid valmis hoiab ja män-
gu huvilistele käsutusse annab ¹³⁷.

Olshausen esitab järgmise mõiste:

Mängupidaja on see, kes paljudele isikutele
võimaluse annab korduvalt mängust osa võtta, millest
ta ise kaasa mängib või milleks ta mänguvahendid
käsutada annab. ¹³⁸

Kuna kogemused on näidanud, et sageli raskeks
läheb tõendada mängu korraldamist ja pidamist, siis
on seaduseandjal õigusega seadnud võrdseks ja karis-
tuse alla sisseseadete valmispaneku õnnemänguks, ku-
na see on peaaegu alati tabatav ja kindlaks tehtav. [?]

Vahendeid saab valmis see, kes mängulauad ^{uhale} saab,
kaardid jne., välja annab ja teisi sääraseid toiminguid
ette võtab. ¹³⁹

137 Vt. Ibiid

138 Vt. Olshausen, op.cit.; lk. 1570

139 Vt. Votteler, op.cit.; lk. 31

Frank ütleb, et mänguvahendid seab valmis see, kes need mängijaile kättesaadavaks teeb, ka siis kui ta mängimist esile ei kutsu / nagu korraldaja/ või ettevõtjana ei esine / nagu pidaja/ ¹⁴⁰. Frank näeb ka siinkaristatavuse eelduseks mängu alguse. Sellega ei saa nõustuda, kuna valmisseadmine peab alles mängu alguse võimaldama, peab seega tingimata mängu alguse eel esinema ¹⁴¹.

Mida mängu vahendite all mõista on vaieldav. Kahtlematult kuuluvad siia tüüpilised mänguvahendid, mis on eriliselt kohased õnnemänguks. Kahtlased ^{on} asjad mida saab kasutada õnnemängu juures, kuid mille peaesmärk on teine, näiteks: toolid, laudad, ruumid. Riigi-kohus loeb need mänguvahendid, seevastu peab aga arvama, et need siiski seda ei ole ¹⁴². Sama võime järeldada § 284 B-st, kus konfiskatsioonile aluvaks on loetud ainult tüüpilised mänguvahendid.

V ^{tegevus} Mänguvahendite valmispanek peab plema positiivne, tegevusetusest ja talumisest reeglipäraselt ei ole küllalt . Tegevusetus evib ainult siis kriminaalõiguslikku tähtsust kui seadus kohustab käituma. Siin seda seadus ette ei näe, peremehel pole seaduslikku

¹⁴⁰ vt. Frank, op. cit., lk. 208. ¹⁴² vt. Frank, ibid.
¹⁴¹ vt. Votteler, op. cit., lk. 31

kohustust keelata oma ruumides õnnemängu.

Pepperhoffi järgi ~~en~~ käsitletav teokoostis, mis iseloomustub, vahendina ~~vahendina~~ keelatud eesmärgi, loata avaliku õnnemängu korraldamist või pidamist, kujutab nendas katset eelmistele teokoosseisudele. Juhusel kui õnnemängu valmisseadmise toimingud veel mitte mängu sooritamise algamist vaid ainult ettevalmistustoiminguid süüteks, õnnemängu pidamiseks või korraldamiseks arvata võib, järeldub StGB § 46 rakendatavus süüteo ettevalmistuse kohta loogiliselt **A maiore ad minus** ¹⁴³.

Need toimingud pole aga karistatavad, kui ettevõtjale oli antud ~~metlik~~ luba. Seadus ei ütlenud, kes ja kus neid lubasid antakse. Igatahes pole mitte põhjust vähemohtlikke õnnemänguvorme ^{ei mitte} lubada. Varem andis neid politsei. Tekkinud segaduste tõttu lubatakse lubade andmist nüüd ainult laatadeks ja teisteks vabaõhus abetleidvaiksündmuseiks, tingimusel, et panus (üht) RM ei ületa ja ettevõtja kasumile 10 % panustest ei tõuse. Luba peab olema kirjalik ja sisaldama tingimused, mille rikkumine karistatavuse ja loa äravõtmise kaasa toob. ¹⁴⁴

¹⁴³ vt. Pepperhoff, op. cit., lk.40 jj.
¹⁴⁴ vt. Ishasen, op.,cit., lk.1572.

Selle määruse kehtivus on tekintanud vaidlusi, nende jälgimine läheks asjatult pikale. Siiski on selle määruse kehtivust jaatanud Kiehli Ülemmaakohus. Subjektiivselt teokoostiselt, mõned autorid peavad, arvestades politseiliku-süüteo iseloomu, hoolelust üllalaks süüelduseks. Binding vaidleb selle vastu. Eksimused § 284 vastu kehtivas õiguses langevad ainult tahtluse korral karistuse alla, see järgneb juba StGB-st sest üleastumisi üldse hooletuse korral ei karistata, süütegusid ainult siis, kui see sõnaselgelt seaduses ette nähtud¹⁴⁵.

Kui õnnemängu ettevalmistus ja osavõtt iseseisvate § 284 teokoostistena raskemini karistatavad on kui otsene mängimine, siis ei saa arvata, et hooletusest osavõtt raskemini karistatav oleks, kui tahtlik süütegu. Seepärast peab § 284 nõudma tahtlust.

Tahtlus haarab teoolu teadmised, mis seaduslikku teokoostisse kuuluvad. Nii peab tegija tundma mängu tunnuseid jm., teadma, et mäng on avalik, lubamatu ja et mängitakse mitte tähtsusetudele varanduslikkudele väärtustele¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Vt. Votteler, op.cit., lk.34.

¹⁴⁶ Vt. ibid.

Usub mängija, et mängitakse ainult aule ja mitte varanduslikkudele väärtustele, tuleb seda eksitust arvestada. Peab aga mängija rahapanuseid väärtusetuiks, siis seda eksitust ei saa arvestada. Oletus, et mänguks on luba olemas tuleb arvesse, aga see, et luba üldse vaja pole kriminaalõigusliku eksitusena arvesse tulla ei saa. Mängija ei vastuta, kui talle on antud luba seadusvastaselt, mittepädeva asutise poolt. Avaliku

Avaliku õnnemängu korraldamise ja pidamisena on käsitletav ka õnnemäng seltsides ja kinnistes seltskondades, kus harjumuslikult mängitakse¹⁴⁷. Selts on püsiv organisatsioon, kinnine seltskond seevastu on suletud ring isikuid, kes üksteisega seotud on ilma mõisteliselt püsivat korraldust omades. Seltsi mäste esineb tsiviilõiguslikus tähenduses. Mängimine seltsides vajab ametlikku luba. Selle sättega pole tahetud tungida kitsastesse perekonnaringidesse, vaid ainult võidelda salajaste mänguklubide vastu.

Nõutav harjumuslikkus on antud, kui esinenud mitmed juhud õnnemängu. Seda tehakse kindlaeks otsustatud, aegunud ja välismaal toimepandud samaliigi-

- 147. vt. Pepperhoff, op.cit., lk. 45.

liste toimingutega. Kohus asub seisukohal, et enne 1919 aasta novelli karistamata jäänud mängujuhud ei saa tulla harjumuslikkuse tõenditena arvesse¹⁴⁸. Riigikohtus ühes oma otsuses rõhutab, et on üksik vaade, mille järgi ^{kindlat} karistatavast toimingust harjumuslikkust kindlaks teha saab. Harjumuslik õnnemängu korraldamine on kollektiivsüütegu. Seega siin kõik otsusel eelnenud üksikjuhud, olenemata sellest, kas nad kohtus esile toodi või mitte, on otsusega lahendatud.

148 Vt. Pepperhoff, op.cit., lk.48

§ 10. § 284^a teokoostis.

§ 284 a käsitleb õnnemängust osavõttu. Osa võtab see, kes ise mängib, s.o. ennast mängutulemusel allutab¹⁴⁹. Siin tuleb seega mõista osavõttu mitte tehnilises mõttes /nagu StGB §§ 47njj./ Kui § 284 osavõtu toimingud iseseisvateks teokoostisteks teinud on, siis käsitleb § 284 a õnnemängu ennast. Mängija, s.o. õnnemängust osavõtja on see, kes mänglevat käitub ja mänguvormi määrab. Mängu juures võib esineda asemik. Mängija on ainult see, kes enda nimel ja arvel mängib, asemik, kes mängib, on seejärgi, kas ta omal arvel mängib või mitte, kas kaasaaitaja või abiline¹⁵⁰.

Peab igalhes märkima, et osavõtt siinses tähenduses pole identne osavõtuga õnnemängu korraldamisel või pidamisel, vaid pigem analoogiline § 63 toodud osavõtu mõistele, kus sulgudes selgituseks on toodud sõnad "tegija ja osavõtja". See ei anna küll üldist mõistet, vaid ainult mõiste § 63 erijuhuga jaoks.

Süüteo lõpule viimiseks on nõutav mängimise algus. Pole oluline mängu lõpuleviimine

Mängu algus eeldab panuse sammamist või kui seda pole, siis esimeste mängutoimingute sooritamist.

Subjektiivselt on nõuetav tahtlus. Mängija peab teadma, et ta osa võtab mängust, kus tulemus täiesti või ülekaalukalt ainult juhusest ära ripub, samuti et mäng ilma ametliku loata toimub, et ta piiramatu le inimhulgale juurdepääsetav on, või et harjumuslikult seltsis või suletud seltskonnas mängitakse ¹⁵¹.

See lihtsa osavõtu karistamine õnnemängu puhul oli varem õigusega võrreldes suur muudatus. Mõjuvaks võitluseks õnnemänguga oli see vajalik. Sellega pidurdati mängimist kõigisrahvakihtides.

149 Vt. Frank, op.cit., lk.210. lk.

150 Vt. Ibid., - Olshausen, op.cit., 1577.

151.Vt. Olshausen, ibid lk.1578.

§ 11. § 285 Teekoostis.

§ 285 käsitleb elukutselist õnnemängu. Nii on elukutselisisus tehtud karistus põhjustavaks, mitte ainult kvalifitseerivaks, asjaoluks¹⁵². Elukutselise õnnemängu mõistega kaasub jätkuv pälvmängust, kusjuures tegijal peab olema tahe seda mängu jätkuvalt harrastada. Pälvi ei pruugi olla kestev. Äritsemine, s.o. igasugune pälville suunatud tegevus ja elukutselisisus ei ole identne. Õnnemäng ei pea elukutselisele mängijale duülesandeks olema. Elukutseline mängija on siiski vaba kalduvusest ja kirest, mängu kordamine rajaneb tal ainult ettekavatsusel ja pälvi sihil. Raske on sageli harjumuslikku ja elukutselist mängu eraldada. Elukutselisisus lasub subjektiivsel pinnal, tegija peab toimuma rikastumise või pälvi kavatsusel. Viimane ei sisaldu lihtsas soovis mängu võita. Sellest et keegi ainult võidu pärast mängib, ei tule veel järeldada elukutselisisust¹⁵³.

Sissetulek mängust ei pea olema ainukeseks teenistullikaks elukutselisel mängijale. Ka see, kes ainult kaotab, võib olla elukutseline mängija. Elukutselisisus on antud, kui tegijal oli kavatsus ühekordsetelt

¹⁵² vt. Ibid, lk. 1580

¹⁵³ vt. ⁴epperhoff, op. cit., lk.52 j.

mängu korrata ja see selgub muist asjaoludest. Kaudtõendina elukutselisuse kohta tihti esineb mängu-kirg, harjumuslikkus ja kirg ei sule pälvi-kavatsust välja, vaid elukutselist mängu võidakse kirglikult harastada ¹⁵⁴.

Tegija § 285 mõttes on ainult mängija ise, elukutseline korraldaja, kes mängustosa ei võta, langeb ainult § 284 alla, samuti vahendaja. Elukutselise õnnemängu õigusvastasus ei kõrvalda ka ametlik luba ¹⁵⁵.

Algus ja seega juriidiline lõpuleviimine leiavad aset, kui mängupanek on toimunud eesmärgil, et võitja ja kaotus juhusest olenevast mängu tulemusest olenevaks tehakse ¹⁵⁶. Mõnede arvates peab lahendus võidu ja kaotuse üle olemas olema. See pole aga oluline elukutselisuse kindlaks tegemisel.

Ka elukutseline õnnemäng on kollektiivne kuritegu ühes sellele omaste tagajärgedega.

Subjektiivselt nõuetav tahtlus, hooletuse käitumine pole küllaldane karistamise alus. Tahtlusega peab kaasuma kavatsus endale sellest pälvi saada, mängija peab ka teadma, et ta end juhusele alistab.

¹⁵⁴ Vt. Kröncke, op.cit., lk. 30

¹⁵⁵ Vt. Liszt, op.cit., lk. 506.

¹⁵⁶ vt. Olshausen, lk.1581.

Pole vajalik, et tegija teaks, et seadus tema toimimist õnnemänguna käsitleb, pigem jätkub juba nende oluliste asjaolude teadmisest, millel õnnemängu mõiste rajaneb. Ideaalkonkurents §§ 284 ja 284 a ning 285 vahel pole ainult võimalik, vaid sageli esinev, kujutleme endile vaid juhuse, kus tegija lubamatut avalikku õnnemängu korraldab, selles ise kaasa mängib ja sellest ka elukutselise, äri- lise tegevuse teeb.

Elukutselise õnnemängu katse pole karistatav, sest seadus karistab kuritöö katset ainult sõnaselgelt väljendatud juhtudel. 157

157 Vt. Votteler, op.cit., lk.37.

IV Õnnemäng Saksa KrS - eelnõudes.

§ 12. Vanemais eelnõudeis.

Käesoleva sajandi alguses koostatud eelnõus käsitleti õnnemängu pealkirja all "Õnnemäng ja liigkasu", seega varavastade süütegude hulgas. Üldiselt püsis see 1909 aasta eelnõu RStGB piires. Vaidluste tõttu oli ainult § 285 välja jäetud. Samuti oli kõrvaldatud ebajärjekindlus, mille järgi õnnemängu korraldaja avalikus lokaalis madalam karistuse alla langes kui lokaali peremees. Mängija ise polnud karistatav kui elukutselisuse moment puudus.

1911 aasta ja 1913-nda aasta eelnõudes pole olulisi muudatusi.

1919 -1920-nda aastaeelnõus esines avalikkuse mõiste praeguses tähenduses. Haarab seega ka õnnemängu seltsides ja kinnistes seltskondades.

1925-nda aasta eelnõu võtab üle uuendused 1919 a. novel-
list. Lisab vaid juurde karistatavaks ka avaliku õn-
nemängu korraldamise, talumise oma ruumides¹⁵⁸.

Seda peetakse ülearuseks, kuna see teokoostis ju-
ba teistest teokoostistest haaratud on¹⁵⁹.

1927-nda aasta eelnõu on piiranud eelmist selles,
et osavõtt mängustkaristamata jääb ja seda seepärast,
et mitte kõiki kohalviibijaid kahtlustada ja seega
protsessitehnilised raskused neid tunnistajatena üle-
kuulamisel ära hoida. Avalikkude mängukohtade vastu
sihitud võitlus e tugevus ja areng aitavad omalt
poolt kaasa, et harilik osavõtja võib jääda karista-
mata .

158 Vt. Geiger, op.cit., lk.63

159 Vt. Olshausen, op.cit., lk.1576.

§ 13. Uusimas eelnõus.

Ka uusimas 1936.a. eelnõus on jäetud õnnemängu suhtes täies ulatuses senistele seisukohtadele. Uus eelnõu ei anna ^{samuti} ~~ka~~ legaalfinantsiooni. Teokoostised on suures ulatuses üle võetud kehtivast õigusest, kui end üldiselt sobivaks tunnustanud.

§ 284 sätet on muudetud nii, et see nüüd tõelise mõtte kohaselt ainult mänguklubisid haarab.

Ka 1936.a. ametlik komisjon loobub nende karistamisest, kes avalikest õnnemängust ainult kaasmängijate-na osa võtavad. 1936.a. komisjon on harjumusliku ja elukutselise ^{õnnemängu} samastanud ¹⁶⁰. Siir on tendents ainult tõeliselt kirglike õnnemänge harastajaid ja neid, kes avalikku õnnemängu mingil viisil soodustavad karistada ¹⁶¹. Väljaspool neid juhtumeid õnnemängude lege ferenda erilist tähelepanu ei vääri.

¹⁶⁰ Vt. Müller, op.cit., lk.123

¹⁶¹ Vt. Wittner, op.cit., lk.15