

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Karistusõiguse osakond

Birgit Partvei

**INIMESE KEHAOSADE JA -ERALDISTE KAITSE EESTI JA SAKSA
KARISTUSÕIGUSES**

Magistritöö

Juhendaja
MA Mario Truu

Tartu
2025

SISUKORD

SISSEJUHATUS.....	3
1. KEHAOSADEST JA -ERALDISTEST ÜLDISELT.....	7
1.1. Loomulikud kehaosad ja -eraldised.....	7
1.2. Kunstlikud kehaosad.....	9
2. ELAVA INIMESE LOOMULIKE KEHAOSADE KAITSE KARISTUSÕIGUSES.....	13
2.1. Elava inimese loomulike kehaosade kaitse Saksa karistusõiguses.....	13
2.2. Elava inimese loomulike kehaosade kaitse Eesti karistusõiguses.....	19
3. ELAVA INIMESE LOOMULIKE KEHAERALDISTE KAITSE KARISTUSÕIGUSES.....	25
3.1. Elava inimese loomulike kehaeraldiste kaitse Saksa karistusõiguses.....	25
3.1.1. Isikuvastased süüteod.....	25
3.1.2. Varavastased süüteod.....	30
3.2. Elava inimese loomulike kehaeraldiste kaitse Eesti karistusõiguses.....	33
3.2.1. Isikuvastased süüteod.....	33
3.2.2. Varavastased süüteod.....	36
4. ELAVA INIMESE KUNSTLIKE KEHAOSADE KAITSE KARISTUSÕIGUSES.....	39
4.1. Elava inimese kunstlike kehaosade kaitse Saksa karistusõiguses.....	39
4.2. Elava inimese kunstlike kehaosade kaitse Eesti karistusõiguses.....	43
5. SURNUD INIMESE KEHAOSADE JA -ERALDISTE KAITSE KARISTUSÕIGUSES.....	46
5.1. Surnud inimese kehaosade ja -eraldiste kaitse Saksa karistusõiguses.....	46
5.2. Surnud inimeste kehaosade ja -eraldiste kaitse Eesti karistusõiguses.....	49
KOKKUVÕTE.....	53
THE PROTECTION OF INTACT AND SEVERED HUMAN BODY PARTS IN ESTONIAN AND GERMAN CRIMINAL LAW.....	58
KASUTATUD KIRJANDUS.....	64
KASUTATUD ÕIGUSAKTID.....	70
KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA.....	72

SISSEJUHATUS

Elav inimene pole asi ja ei saa olla kellegi omandis.¹ Inimene on inimväärikuse kandjana õiguse subjekt. Inimväärikuse osa on õigus kehalisele enesemääramisele ja puutumatusse ning elava inimese keha on karistusõiguslikult tervikuna kaitstud.² Karistatav on nii inimelu võtmine, elava inimese tervise kahjustamine ja talle valu tekitamine kui surnud inimese keha lugupidamatu kohtlemine. Inimkeha kaitse laieneb temaga loomulikult seotud kehaosadele, mis ei ole asjad ega asjade osad, vaid kuuluvad inimkeha kui terviku hulka.³

Sellegipoolest on võimalik inimkehast kui tervikust üksikuid osi eraldada. Tavapärane on näiteks nii juuste lõikamine kui vere annetamine või elundite siirdamine meditsiinivaldkonnas. Kui kehast eemaldatakse osi, tekib küsimus kehaeraldise õigusliku staatuse kohta: kas juuksed muutuvad asjaks, kui keegi otsustab need müüa paruka tegemiseks, või millises õiguslikus seisundis on opereeritud ja siirdamiseks mõeldud neer? Professor Eerik Kergandberg tõstas juba 1997. aastal asjaõiguse spetsialistide seas küsimuse, kas ja kuivõrd võivad olla asjadeks üksikud kehast eraldatud osad, sest asjaõigusseadus inimese ja tema elundite õiguslikku staatust ei sõnasta ning vastused sellele küsimusele erialakirjanduses lahknevad.⁴

Kui inimese kui terviku ründamise puhul on üldjuhul selge, kuidas tegu karistusõiguslikult kvalifitseerida, pole siiani ühest lahendust inimese kehaeraldiste kaitsmiseks. Hiljuti tõstas selle küsimuse uuesti emeritprofessor Jaan Sootak, viidates Saksa õiguskirjanduses käivale ägedale vaidlusele: kas kehaosad ja -eraldised tuleb lugeda asjaks ja seega kõlblikuks varguseobjektiks või on nende hõivamise korral tegemist kas tervisevastaste süütegude või hoopis laibarüvetamisega. Küsimus kerkib esile näiteks juhul, kui patsient laseb enne lõikust endalt võtta verd, et see võimaliku suure verekaotuse korral tema organismi tagasi viidaks, kuid haiglaõde müüb külmikus oleva veretopsiku hoopis oma tuttavale, kes vajab samuti vereülekannet.⁵ Inimese kehaosade ja -eraldiste õiguslik staatus pole Eesti õiguskirjanduses ühtset lahendust leidnud, ka pole sellel peatunud kohtupraktikas.

¹ Paal, K. TsÜSK § 49/3.1.4. – Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Komm vlj. 2. vlj. Tartu: Juura 2023.

² Tag, B. Der Körperverletzungstatbestand im Spannungsfeld zwischen Patientenautonomie und Lex artis. Berlin, Heidelberg: Springer 2000, lk 95–96.

³ Samas.

⁴ Kergandberg, E. Neer kui asi ehk mõningaid avalik-õiguslikke märkusi asjaõigusseaduse kohta. – Juridica 1997/2, lk 86–88.

⁵ Sootak, J. Intellektuaalne võltsimine. Kirjaliku valetamise karistatavus Eesti karistusõiguses. – Juridica 2023/4–5, lk 411.

Lisaks loomulike osade eemaldamisele saab kehale tehislikke osi juurde lisada. Tänapäeva meditsiin võimaldab inimeste tervise parandamiseks ja elukvaliteedi tõstmiseks kasutada erinevaid seadmeid, mis aitavad asendada või toetada keha loomulikke funktsioone. Näiteks asendatakse puuduvaid hambaid implantaadiga või moondunud puusaliigeseid proteesiga ja paigaldatakse südamegevuse toetamiseks elektroonilisi südamestimulaatoreid. Peaks aga inimene õnnetuse või haiguse tõttu jääma ilma oma jäsemest, saab selle proteesiga asendada. Sel moel algatati Eestis pärast Ukraina sõja algust programm vigastatud sõduritele tipp tehnoloogiliste jalaproteeside valmistamiseks ja paigaldamiseks ning tulevikus soovitakse hakata paigaldama ka käeproteese.⁶

Kui elava kehaga ühendatakse osa, mis on vaieldamatult asi, tekib küsimus, kas ja millistel tingimustel tuleb seda osa pärast ühendamist käsitleda kehaga samamoodi ehk kas osa kaotab oma asjastaatuse.⁷ Kui leida, et see on nii, kujutab ka kunstliku kehaosa ründamine kehalist väärkohtlemist. Jäädes aga asjaks, tulevad kõne alla hoopis vara vastu suunatud kuriteod. Näiteks võib lahendust vajada olukord, kus sõduri käeproteesilt lõigatakse sõrm või inimeselt võetakse ära tema jalaprotees. Ka pärast inimese surma saab küsida, mis saab tema surnukehast ja selle loomulikest või kunstlikest osadest ning kuidas tuleb nende vastu suunatud ründeid karistusõiguslikult hinnata.

Eesti karistusseadustik⁸ (edaspidi KarS) on osalt ehitatud üles Saksamaa karistusseadustiku⁹ (sks k *Strafgesetzbuch*, edaspidi StGB) eeskujul.¹⁰ Kuigi laene on ka muude riikide karistusõigusest, on normide kujundamisel Saksa karistusõiguse mõju kõige tuntavam.¹¹ Nii sarnaneb KarS §-s 121 sätestatud kehalise väärkohtlemise sõnastus suuresti StGB §-ga 223.¹² Samuti on Saksa kohtupraktikas lahendatud juhtumeid, mil kannatanu suust löödi välja kuldammas selle ebaseadusliku omastamise eesmärgil, kunstlikuks viljastamiseks külmutatud sperma hävitati ning arst esitas oma patsientide kohta valeandmeid, et nad liiguksid organisiiirdamisnimekirjas ettepoole, jättes seega teised patsiendid organitest ilma. Ehkki Eesti kohtupraktika sarnaseid küsimusi lahendanud pole, ei saa ainuüksi meditsiini arengut arvesse võttes samalaadsete probleemide esilekerkimist välistada. Seega on paslik analüüsida, kuidas on Saksa karistusõiguses lahendatud küsimus kehaosade ja -eraldiste karistusõigusliku kaitse kohta,

⁶ Süvari, A. Eesti pakutav Ukraina sõjaväelaste jalaproteeside projekt laieneb. – Eesti Rahvusringhääling 13.12.2023. <https://www.err.ee/1609193566/eesti-pakutav-ukraina-sojavaelaste-jalaproteeside-projekt-laieneb> (12.04.2025).

⁷ Görgens, B. Künstliche Teile im menschlichen Körper. – Juristische Rundschau 1980/4, lk 140.

et leida, milliseid Saksa karistusõiguses välja töötatud arusaamu saaks Eesti karistusõiguses kasutada.

Eelnevast johtuvalt on magistritöö eesmärk selgitada välja, milliseid Saksa karistusõiguses levinud seisukohti elava ja surnud inimese loomulike ja kunstlike kehaosade karistusõigusliku kaitse kohta saab Eesti õiguses kasutada, et Eesti karistusõigust edasi arendada. Eesmärgi saavutamiseks püstitati järgmised uurimisküsimused:

- 1) Kuidas määratleda erinevaid kehaosi ja -eraldisi?
- 2) Kuidas kaitstakse Saksa ja Eesti karistusõiguses elava ja surnud inimese loomulikke ja kunstlikke kehaosi ning millised Saksa karistusõiguses käibivad arusaamad kehaosade ja -eraldiste kaitse kohta aitaksid edasi arendada Eesti karistusõigust?

Uurimisküsimustele vastamiseks kirjeldab magistritöö esimene peatükk, milliseid inimese kehaosi eraldatakse ja milliste osadega saab inimese keha täiendada või toetada. Teises peatükis antakse ülevaade elava inimese keha ja kehaga ühendatud loomulike kehaosade karistusõigusliku kaitse põhimõtetest Saksa õiguses ning analüüsitakse, kuidas kaitstakse elava inimese keha ja kehaga ühendatud loomulikke osi Eesti karistusõiguses, võrreldes seda Saksa karistusõigusega. Kolmandas peatükis käsitletakse elava inimese kehast eraldatud osade karistusõiguslikku kaitset isiku- ja varavastaste süüteo koosseisude kaudu kõigepealt Saksa karistusõiguses. Seejärel uuritakse, kuidas tehakse seda Eesti karistusõiguses ja milliseid Saksa õiguses välja kujunenud põhimõtteid saab Eesti karistusõiguses kasutada. Neljandas peatükis peatutakse elava inimese kunstlike kehaosade kaitsel Saksa karistusõiguses ja hinnatakse sellele tuginedes, kuidas peaks Eesti karistusõiguse abil kaitsma elava inimese kunstlikke kehaosi. Viies peatükk keskendub surnud inimese loomulike ja kunstlike kehaosade kaitsel, näidates, kuidas kaitstakse laiba kehaosi Saksa karistusõiguses, ning osutades võimalustele, kuidas kaitsta laiba kehaosi Eesti karistusõiguses.

⁸ Karistusseadustik. – RT I, 12.12.2024, 6.

⁹ Strafgesetzbuch. Stand: 07.11.2024. – Bundesministerium der Justiz. <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/index.html> (12.04.2025).

¹⁰ Ernits, M. jt. Karistusseadustiku üldosa eelnõu. Eelnõu lähtealused ja põhjendus. Tallinn: Juura 1999, lk 9.

¹¹ Lõhmus, U. Kas kokkuleppemenetlus on kooskõlas karistusõiguse süü põhimõttega? – Juridica 2014/7, lk 546.

¹² Randma, P. Kehaline väärkohtlemine karistusseadustiku uues redaktsioonis. – Juridica 2015/3, lk 214.

Magistritöö peamised allikad on Saksa ja Eesti karistusseadustikud ja muud asjakohased seadused, võrdlusriikide kohtupraktika ning õiguskirjandus, sealhulgas seaduste kommenteeritud väljaanded ja teadusartiklid. Magistritöös on kasutatud järgmiseid uurimismeetodeid. Uurimisküsimustele vastamiseks analüüsitakse seaduste, seaduste kommentaaride ja kohtulahendite tekste, samuti seaduseelnõusid, et selgitada välja seadusandja tahe. Tekstianalüüsist tehakse üldistavaid järeldusi ja selle alusel võrreldakse Saksa karistusõiguses juurdunud arusaamu ja põhimõtteid Eesti karistusõigusega. Allikatekste analüüsitakse igakülgset ja ammendavalt, et luua Eesti karistusõigusesse sobiv süsteem kehaosade ja -eraldiste karistusõigusliku kaitse jaoks Saksa karistusõiguse eeskujul. Magistritöö eesmärgist ja mahust lähtuvalt ei käsitata süvitsi embrüo karistusõiguslikku kaitset, vaid üritatakse luua üldist süsteemi kehaosade ja -eraldiste kaitseks.

Märksõnad: karistusõigus, isikuvastased süüteod, varavastased süüteod, elundikaubandus, laibad

1. KEHAOSADEST JA -ERALDISTEST ÜLDISELT

1.1. Loomulikud kehaosad ja -eraldised

Inimkeha on keerukas bioloogiline süsteem, mille elundid ja süsteemid teevad koostööd, et täita elu säilitamiseks vajalikke ülesandeid. Inimorganism koosneb elusrakkudest ja rakuvälistest ainetest, mis moodustavad koed, elundid ja elundisüsteemid.¹³ Inimese kehaosad on muu hulgas pea, kael, kere ning üla- ja alajäsemed, samuti nende osad.

Inimese kehaosi eraldatakse mitmetel põhjustel. Ühelt poolt kuulub kehamaterjali eemaldamine igapäevaelu juurde, näiteks juuste või küünte lõikamisel või nina nuuskamisel. Sageli on see aga osa meditsiinilisest raviprotsessist, näiteks haiguse diagnoosimisel või selle ravimisel. Üks tänapäeva meditsiini suurimaid edusamme on elundisiirdamine, mis on lõppstaadiumis elundipuudulikkusega patsientidele ainus elupäästev lahendus.¹⁴ Teise inimese kehaosade, elundite ja rakkude siirdamist nimetatakse allotransplantatsiooniks.¹⁵ Elundeid saab siirdamiseks eraldada nii elus- kui surnud doonorilt.¹⁶ Elusdoonorilt eraldatakse kas neer, kops või osa maksast.¹⁷ Kuna inimene suudab elada ka ühe neeru ja kopsuga, on võimalik teine annetada. Maks aga on võimeline end ise taastama.¹⁸ Surnud inimeselt saab siirdamiseks eraldada samu organeid, kuid lisaks ka tervet maksa, mõlemat neeru ja kopsu, kõhunääret, sooli, ja südant.¹⁹ Samuti siirati mõnda aega tagasi esimest korda terve silm.²⁰ Kuna elundid hakkavad pärast kehaosade eraldamist kiiresti lagunema, tuleb need siirata väga lühikese aja jooksul.²¹

Kudesid on võimalik isikule siirata kas tema enda või kellegi teise kehaosade. Enda kehaosade siirdamist nimetatakse autotransplantatsiooniks. Sellisel viisil saab siirata näiteks nahka, et ravida (põletus)haavu, veresooni, et veri saaks mööda ummistunud arterist ja voolata teist kaudu, luid, et taastada kahjustunud luu, ning luuüdi, mida saab vähihaigelt enne keemiaravi koguda, et kasutada

¹³ Wysiadeci, G. jt. The human body – not only a biological entity. – Translational Research in Anatomy 2024/34.

¹⁴ Bezinover, D., Saner, F. Organ Transplantation in the Modern Era. – BMC Anesthesiology 2019/19.

¹⁵ Organ and tissue transplantation. – Victoria State Government Department of Health <https://www.betterhealth.vic.gov.au/health/conditionsandtreatments/organ-and-tissue-transplantation> (13.04.2025).

¹⁶ Muco, E. jt. Tissue and Organ Donation. – National Library of Medicine <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK557431/> (13.04.2025).

¹⁷ Samas.

¹⁸ Organ & Tissue for Transplant. – Iowa Donor Network <https://www.iowadonornetwork.org/understanding-donation/organs-tissue-for-transplant> (13.04.2025).

¹⁹ Bezinover, D., Saner, F. (viide nr 14).

²⁰ USA kirurgid siirdasid esimest korda terve silma. – ERR Novaator 10.11.2023 <https://novaator.err.ee/1609161086/usa-kirurgid-siirdasid-esimest-korda-terve-silma> (13.04.2025).

²¹ Pirnay, J.-P., jt. Access to human tissues for research and product development – EMBO reports 2015/16, No 5.

seda hiljem vere tüvirakkude asendamiseks. Autoloogse siirdamise eelis seisneb selles, et inimese organism võtab tõenäoliselt omaks tema enda rakud, mistõttu ei ole vaja pikaajalist immuunsüsteemi pärssivat ravi.²² Doonoritelt eraldatakse siirdamiseks nahka ja veresooni, kuid ka sarvkesta, lihas- ja skeletikudet, südameklappe ning närvikudet.²³ Lisaks siiratakse doonorilt retsiipiendile ka luuüdi ja tüvirakke.²⁴

Erinevate liikide vahelist elundite, rakkude või kudede siirdamist nimetatakse ksenotransplantatsiooniks. Lehmade ja sigade südameklappe on juba aastaid kasutatud inimeste vigaste südameklappide asendamiseks. Loomset päritolu klappid töödeldakse enne siirdamist, et vähendada immuunsüsteemi poolse äratõukereaktsiooni riski.²⁵

Viimastel aastatel on kliinilisse praktikasse jõudnud ka varem ulmelisena tundunud siirdamised – näiteks jäsemete, näo, suguelundite ja emaka siirdamine. See on laiendanud arusaama inimese kehalise terviklikkuse taastamise võimalustest. Arutelu all on olnud ka kogu keha siirdamine pea külge, mis päästaks nende inimeste elud, kes kannatavad surmavate haiguste all, kuid kelle aju on terve.²⁶ Hoolimata meditsiinilistest edusammudest, süveneb jätkuvalt lõhe organinõudluse ja organite kättesaadavuse vahel. Doonorite puudus on ülemaailmne probleem, mis soodustab organitega kauplemist.²⁷

Kui inimese kehaosa amputeeritakse trauma tõttu, on eelistatuid ravimeetod replantatsioon ehk amputeeritud jäseme kehaga uuesti ühendamine, kui see on meditsiiniliselt näidustatud ja võimalik.²⁸ Kui osa koest on keha külge jäänud ehk jäse on osaliselt amputeeritud, kõneldakse revaskularisatsioonist, sest siis on vajalik veresoonte mikrokirurgiline taastamine. Edukas replantatsioon ei sõltu ainult veresoonte mikrokirurgilisest taastamisest, vaid ka luude, kõõluste, närvide ja naha rekonstrueerimisest.²⁹ Viimastel aastatel on teatatud ka mõnest edukast amputeeritud jäseme asendamisest surnud doonori jäsemega. Siiski kaasneb sellise protseduuriga

²² Organ and tissue transplantation (viide nr 15).

²³ Human organ and tissue transplantation. Report by the Director-General. – World Health Organization 12.04.2022 https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA75/A75_41-en.pdf (13.04.2025).

²⁴ Organ and tissue transplantation (viide nr 15).

²⁵ Samas.

²⁶ Kupiec-Weglinski, J. W. Grand Challenges in Organ Transplantation. – *Frontiers in Transplantation* 2022/1.

²⁷ Soo, E. jt. Optimizing organs for transplantation; advancements in perfusion and preservation methods. – *Transplantation Reviews* 2020/34, No 1.

²⁸ Bumbaširević, M. jt. The Current State of Bionic Limbs from the Surgeon's Viewpoint. – *EFORT Open Reviews* 2020/5, No 2.

²⁹ Shrestha, S., Chang, J. *Global Reconstructive Surgery*. London: Elsevier, 2019, lk 369.

elu lõpuni kestev immuunsupressiivne ravi ning patsiendi jaoks võib osutada psühholoogiliselt keeruliseks kohaneda surnud doonorilt pärit kää või jalaga.³⁰

Samuti eraldatakse bioloogilist materjali altruistlikel põhjustel, näiteks vere annetamiseks või meditsiiniuuringute tegemiseks.³¹ Teadusuuringutes kasutatavad inimkoed võivad pärineda mitmesugustest allikatest. Kasutusel on nii tahked koed kui ka kehavedelikud, näiteks täisveri ja selle komponendid (seerum ja plasma), samuti sülg, uriin, röga, liigesevedelikud ja rakulised preparaadid. Bioloogilisi proove kogutakse teadusuuringute tarbeks kas tavalise tervishoiutegevuse käigus tekkinud ülejäägi seast, spetsiaalselt teaduslikuks otstarbeks (näiteks verevõtuga) või kliinilise protseduuri käigus, võttes täiendavaid biopsiaproove. Samuti kogutakse bioproove surnukehadelt või elundidoonorluseks kogutud, kuid kasutamata jäänud kudedest.³² Meditsiiniuuringute jaoks säilitatakse inimeste bioloogilist materjali biopankades.³³ Erinevalt elunditest saab kudesid säilitada pikalt, mõnikord isegi aastaid, ja kasutada neid patsientide raviks täpselt siis, kui selleks tekib vajadus.³⁴

1978. aastal võeti kliiniliselt kasutusele kehaväline viljastamine. Algupäraselt loodi meetod viljatute paaride jaoks, kuid nüüdseks hõlmavad kunstliku viljastamise kliinilised näidustused ka erinevaid haiguseid ning viljakuse säilitamist.³⁵ Kehavälise viljastamise jaoks eemaldatakse munarakud munasarjadest, mis viljastatakse laboris spermaga. Viljastatud munarakk ehk embrüo siirdatakse emakasse, kus juhul, kui see kinnitub emaka limaskestale, tekib rasedus.³⁶

1.2. Kunstlikud kehaosad

Inimkehale saab lisada ka kunstlikke osi. Seejuures pole asjade inimkehaga ühendamine uus nähtus. Jäsemeproteese on kasutatud vähemalt alates 950. aastast eKr, ortopeedilisi implantaate alates 19. sajandist ning kehasse osaliselt siirdatavaid seadmeid, nagu südamestimulaatoreid ja

³⁰ Bumbaširević, M. jt (viide nr 28).

³¹ Petrini, C. Ethical and Legal Considerations Regarding the Ownership and Commercial Use of Human Biological Materials and Their Derivatives. – Journal of Blood Medicine 2012/87.

³² Bledsoe, M. J., Grizzle, W. E. The Use of Human Tissues for Research: What Investigators Need to Know. – Alternatives to laboratory animals 2022/50, No 4.

³³ Glasmacher, B. jt. Biomedizinische Technik. Biomaterialien, medizinische Implantate, Tissue Engineering. Teil III – Tissue Engineering. Berlin: Berlin Universities Publishing, 2024, lk 157.

³⁴ Pirnay, J.-P. jt (viide nr 21).

³⁵ Kushnir, V. A., Smith, G. D., Adashi, E. Y. The Future of IVF: The New Normal in Human Reproduction. – Reproductive Sciences 2022/29, No 3.

³⁶ In Vitro Fertilization (IVF) – Yale Medicine. <https://www.yalemedicine.org/conditions/ivf> (06.04.2025).

kohleaarimplantaate, on hakatud kasutama viimase 70 aasta jooksul.³⁷ Implantaadid on seadmed, mis paigaldatakse kehasse organite ja kehaosade funktsioonide toetamiseks, kontrollimiseks või asendamiseks. Implantaadid saavad abistada keha paranemisprotsessis või korrigeerida keha deformatsioone, samuti kanda käsklusi ja signaale ühelt kehaosalt teisele. Lisaks kasutatakse implantaate esteetilistel kaalutlustel.³⁸

Ortopeedilised implantaadid on vajalikud inimestele, kes on sattunud õnnetusse või põevad liigesehaigusi, nagu osteoartroos ehk liigesekulumus, reumatoidartriit ehk reumatoidne liigesepõletik või posttraumaatiline artroos. Ortopeediliste implantaatide hulka kuuluvad nii kunstliigesed kui ka luumurdude ajutise fikseerimise seadmed, nagu plaadid, kruvid, poldid, traadid ja naelad. Praktikas kasutatakse näiteks puusa-, põlve-, hüppeliigese-, õla-, küünarnuki-, randme- ja sõrmeliigese proteese, mis on loodud püsivalt inimese kehasse jääma.³⁹

Lisaks kehasisestele liigeseproteesidele kasutatakse ka kehaväliseid proteese. Need on kunstlikud kehaosad, mis asendavad kaotatud jäset. Kunstjäsemeid arendatakse üha enam, täitmaks loomulike jäsemete ülesandeid. Lisaks mehaanilistele proteesidele töötatakse välja meetodeid, et inimene saaks kunstliku jäseme kaudu ka keskkonda tunnetada ja jäset efektiivselt kontrollida.⁴⁰ Ehkki lihaste abil juhitavad proteesid on tänapäeval endiselt levinud, on need loodud eelkõige funktsionaalseks kasutamiseks ega võimalda loomulikku ja intuitiivset juhtimist. Sellest ajendatuna arendatakse välja neuroproteese, mille eesmärk on võimaldada kasutajal närvisüsteemi abil kunstjäsemeid juhtida.⁴¹ Sellega püütakse taastada jäseme loomulik liikumine ja tunnetus, asendades puudunud jäseme aktiivse ja sensoorse tagasisidega varustatud proteesiga. Seadmeid, mis loovad otsese ühenduse amputeeritud kehaosa allesjäänud närvi- või lihassüsteemiga, nimetatakse bioonilisteks jäsemeteks.⁴² Hiljuti tutvustati ka juhtmevaba bioonilist kätt, mida saab kasutaja aju kaudu juhtida isegi siis, kui see on keha küljest eemaldatud.⁴³

³⁷ Walker, M. J. On Replacement Body Parts – Journal of Bioethical Inquiry 2019/16, No 1.

³⁸ Glasmacher, B., jt. (viide nr 33).

³⁹ Jin, W., Chu, P. K. Orthopedic Implants. Encyclopedia of Biomedical Engineering. Elsevier 2019, lk 425.

⁴⁰ Walker, M. J. (viide nr 37).

⁴¹ Yildiz, K. A., Shin, A. Y., Kaufman, K. R. Interfaces with the Peripheral Nervous System for the Control of a Neuroprosthetic Limb: A Review. – Journal of NeuroEngineering and Rehabilitation 2020/17, No 1.

⁴² Bumbaširević, M. jt (viide nr 28).

⁴³ Cuthbertson, A. World's most advanced bionic arm can crawl around on its own. – The Independent 10.04.2025 <https://www.independent.co.uk/tech/robotics-open-bionics-bionic-arm-b2730200.html> (21.04.2025).

Samuti on märkimisväärne areng neurotehnoloogia valdkonnas ettevõtte Neuralink arendatav aju-arvuti liides, mis võimaldab närvisüsteemi kahjustustega inimestel juhtida ajuimpulsside kaudu elektroonilisi seadmeid, näiteks jäsemeid asendavaid proteese. Tegemist on mündisuuruse implantaadiga, mis paigaldatakse ajju ja ühendatakse peente juhtmete abil närvikoega. Praeguseks on implantaat paigaldatud kolmele inimesele.⁴⁴

On mitmeid seadmeid, mis asendavad (osaliselt) siseorganeid. Praegu on kõigil neil seadmetel siiski mõni väline komponent. Üha rohkem kasutatakse südame vatsakesi toetavaid seadmeid, mille pump paigaldatakse operatsiooni käigus südame juurde ja millega on juhtme kaudu ühendatud seadme kehaväline osa. See paigaldatakse haigele, kellele pole võimalik kohe südant siirata.⁴⁵ Samuti siiratakse ka täielikult tehisklikke südameid, mis koosnevad kahest kunstlikust vatsakesest ja on ühendatud rindkere kaudu välise juhtmissaadmega.⁴⁶

Välised seadmed, mis asendavad organite talitlust, on kunstlikud kopsud ja kõhunäärmed. Kunstlikud kopsud juhivad verd kehast välja, hapnikustavad selle ning suunavad tagasi kehasse. Selliseid seadmeid on juba aastakümneid kasutatud suurte masinatena, kuid viimastel aastatel on välja töötatud kompaktsemad versioonid, mis on piisavalt väikesed, et neid saaks patsiendi rinnale kinnitada või seljakotis kanda. Kunstlik kõhunääre koosneb insuliinipumbast, glükoosiseire süsteemist ja juhtimistarkvarast, mis säilitab basaalinsuliini.⁴⁷

Olemas on ka kohleaar- ja võrkkesta implantaadid, mis võimaldavad kurtidel ja pimedatel inimestel kogeda teatud määral kuulmis- ja nägemisaistinguid. Kohleaarimplantaadi osad on kehale kinnitav mikrofon ja kirurgiliselt paigaldatav implantaat. Kõrva taga asetsev mikrofon saadab helisignaali implantaati, mis stimuleerib kuulmisnärv sisekõrvas. Võrkkesta implantaat stimuleerib elektriliselt nägemisnärv.⁴⁸

Südamestimulaator on väike elektriline seade, mis stimuleerib südant elektriliste impulssidega, kui löögisagedus muutub liiga aeglaseks. Aeglane südame töö võib põhjustada valu, väsimust, peapööritust või õhupuudust. Seade paigaldatakse rangluu piirkonda naha alla ja elektroodid

⁴⁴ Mullin, E. Elon Musk's Neuralink Files to Trademark "Telepathy" – Wired 07.03.2025. <https://www.wired.com/story/elon-musks-neuralink-files-trademark-telepathy> (05.04.2025).

⁴⁵ Walker, M. J. (viide nr 37); Südamepuudulikkuse ravi. – <https://sudamekeskus.ee/sudamepuudulikkuse-ravi> (24.02.2025).

⁴⁶ Walker, M. J. (viide nr 37).

⁴⁷ Samas.

⁴⁸ Samas.

ühendatakse otse südamelihasega. Seade jätab nahale nähtava armi ja tuntava kühmu. Sellist traditsioonilist juhtmete ehk elektroodidega südamestimulaatorit on patsientidele paigaldatud juba aastakümneid, ent hiljuti paigaldati Tartus Baltikumi esimesed juhtmevabad südamestimulaatorid, mis on vaid 38 millimeetri pikkused ja mis kinnituvad otse südamelihase külge. Juhtmevaba südamestimulaator püsib erinevalt teistest seadmetest paremini ja põletikurisk kehas on väiksem. Samas maksab elektroodjuhtmetega südamestimulaator kuni 2000 eurot, aga juhtmevaba stimulaatori hind on neljakordne.⁴⁹ Seejuures võivad südamestimulaatori tööd häirida suured magnetväljad, elektri alajaam või tugevat vibratsiooni tekitavad tööriistad.⁵⁰

Lisaks paigaldatakse inimestele RFID-kiipe (ingl k *Radio-frequency identification*). Need on umbes riisitera suurused seadmed, mis sisestatakse tavaliselt käenaha alla. RFID-kiipi saab kasutada uste avamiseks või turvaaladele sisenemiseks, kontaktivabadeks makseteks, isikutuvastuseks ja meditsiinilisele teabele ligi pääsemiseks.⁵¹

Hambaidki parandatakse ja asendatakse kunstlike materjalide abil, et taastada nende funktsioon ja välimus. Sõltuvalt patsiendi individuaalsetest vajadustest kasutatakse hambakroone, sildu, proteese ja implantaate. Kui varasemalt toetuti peamiselt metallipõhiste lahendustele, eelistatakse tänapäeval esteetilisemaid ja bioloogiliselt sobivamaid materjale, nagu valguskõvastuvad komposiidid ja keraamilised materjalid. Ajalooliselt olid levinud eemaldatavad proteesid, kuid tänapäeva hambaravis on üha olulisemal kohal hambaimplantaadid, mis kinnituvad kindlalt ümbritsevasse luukoesse ning võimaldavad pikaajalist ja loomulikku lahendust puuduvate hammaste asendamiseks.⁵²

Inimese kehasse ei lisata kunstlikke osi üksnes meditsiinilistel, vaid ka esteetilistel eesmärkidel. Plastilise kirurgiaga korrigeeritakse trauma, haiguse või varasema operatsiooni tõttu tingitud probleeme või püütakse saavutada esteetiliselt meeldivamat välimust mistahes põhjusel. Selle alla kuulub näiteks näo- ja rinnaimplantaatide paigaldamine.⁵³

⁴⁹ Ehamaa, L. Patareisuurune elupäästja: Tartus paigaldati Baltikumi esimesed juhtmevabad südamestimulaatorid. – Postimees 09.04.2025. <https://www.postimees.ee/8227202/patareisuurune-elupaastja-tartus-paigaldati-baltikumi-esimesed-juhtmevabad-sudamestimulaatorid> (11.04.2025).

⁵⁰ Südamestimulaatori paigaldamine. – Tartu Ülikooli Kliinikum. <https://www.kliinikum.ee/patsiendiinfo-andmebaas/sudamestimulaatori-paigaldamine> (08.04.2025).

⁵¹ Latham, K. The microchip implants that let you pay with your hand. – BBC 11.04.2025. <https://www.bbc.com/news/business-61008730> (13.04.2025).

⁵² Block, M. S. Dental Implants: The Last 100 Years. – *Journal of Oral and Maxillofacial Surgery* 2018/76, No 1.

⁵³ Atiyeh, B. S., Rubeiz, M. T., Hayek, S. N. Aesthetic/Cosmetic Surgery and Ethical Challenges. – *Aesthetic Plastic Surgery* 2020/44, No 4.

2. ELAVA INIMESE LOOMULIKE KEHAOSADE KAITSE KARISTUSÕIGUSES

2.1. Elava inimese loomulike kehaosade kaitse Saksa karistusõiguses

Inimese füüsilist heaolu tema kehalise puutumatus ja tervise tähenduses kaitsevad Saksamaa karistusseadustiku 17. peatüki §-d 223–231.⁵⁴ StGB § 223 on tahtliku kehalise väärkohtlemise üldkoosseis. Kehalise väärkohtlemise objekt on sündinud elav inimene.⁵⁵ Säte eristab kaht teomodaliteeti: kehaline väärkohtlemine ja tervise kahjustamine. Teo laristatavuse eelduseks on neist vähemalt ühe alternatiivi esinemine.⁵⁶ Kehaline väärkohtlemine on kannatanu tahtevastane sobimatu kohtlemine, mis pole pelgalt tühine kehalise heaolu kahjustamine.⁵⁷ Tervisekahjustus hõlmab igasugust haigusliku seisundi esilekutsumist, pikendamist või süvendamist, mis kujutab endast isegi ajutist kõrvalekallet keha normaalsetest funktsioonidest. Selle alla kuuluvad haavad, närvi- või elundihaigused, elundi või jäseme kaotus ning kehaosade ja bioloogiliste protsesside funktsioonihäired.⁵⁸ Seega hõlmab StGB § 223 ründeid inimkeha kui bioloogilise terviku vastu ning kõik selle osad saavad olla keha vastu suunatud rünnaku objektiks.⁵⁹

Lisaks kehalise väärkohtlemise üldkoosseisule (StGB § 223) on sätestatud erikoosseisud, mille eest mõistetava karistuse määrad on suuremad. Märkimist väärivad ohtlikul viisil toime pandud kehaline väärkohtlemine (§ 224), raskete tagajärgedega kehaline väärkohtlemine (§ 226), surma põhjustanud kehaline väärkohtlemine (§ 227) ja ettevaatamatu kehaline väärkohtlemine (§ 229). StGB § 226 lg 1 p 2 sätestab tähtsa kehaosa kaotuse kui raske tagajärje. Tähtis kehaosa (sks k *ein wichtiges Glied des Körpers*) selle sätte mõistes on liigesega keha külge ühendatud väline kehaosa, siseorganite kaotust see ei hõlma. Samas võib siseorgani kaotamine olla karistatav StGB § 226 lg 1 p 3 alusel, mille järgi on kehalise väärkohtlemise raske tagajärg ka see, kui kannatanu

⁵⁴ Paeffgen, H.-U., Böse, M., Eidam, L. Strafgesetzbuch. Nomos Kommentar. 6. Aufl. Baden-Baden: Nomos 2023 (edaspidi NK-StGB), § 223/2; Grünwald, A. Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. 13., neu bearbeitete Aufl. Elfter Band. Berlin/Boston: Walter de Gruyter 2023 (edaspidi LK-StGB), § 223/2.

⁵⁵ Heger, M. Strafgesetzbuch. Kommentar. 30., neu bearbeitete Aufl. München: C. H. Beck 2023 (edaspidi Lackner/Kühl/Heger), § 223/1.

⁵⁶ NK-StGB/Paeffgen/Böse/Eidam, § 223/7 (viide nr 54).

⁵⁷ Samas, § 223/8; Lackner/Kühl/Heger, § 223/4 (viide nr 55).

⁵⁸ NK-StGB/Paeffgen/Böse/Eidam, § 223/14 (viide nr 54); Lackner/Kühl/Heger, § 223/5 (viide nr 55).

⁵⁹ Hardtung, B. Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 4. 4. Aufl. München: C. H. Beck 2021 (edaspidi MüKo-StGB), § 223/1.; Valerius, B. Transplantate, Implantate und Prothesen – Teile des Körpers? Eine strafrechtliche Betrachtung. – Medstra: Zeitschrift für Medizinstrafrecht 2015/1, No 3, lk 162.

jääb muu hulgas raskelt haigeks või halvatuks.⁶⁰ Lisaks on peatükis sätestatud säte kannatanu nõusoleku kohta: StGB § 228 järgi on teise inimese nõusolekul tema kehaline väärkohtlemine õigusvastane vaid siis, kui nõusolekule vaatamata on tegu vastuolus heade kommetega.

Samas võib ette tulla olukordi, kus inimese kehasse küll sekkutakse ja sealt eemaldatakse osi, kuid see ei peaks olema kuritegu. Saksa karistusõiguses valitseva arvamuse ja kohtupraktika järgi on iga meditsiiniline sekkumine, mis mõjutab keha puutumatus, kehaline väärkohtlemine, isegi kui tegemist on vajaliku ja ravieesmärgil tehtava toiminguga.⁶¹ Selle koosseisulise tagajärje õigusvastasuse välistab aga patsiendi kehtiv nõusolek, mis põhineb piisaval teavitamisel.⁶² Sellist lähenemist arstide tööle on ka paljuski kritiseeritud. Valitseva arvamusega mittenõustujad on kirjeldanud kaht võimalikku lähenemist, kuidas käsitleda kehasse sekkuvat meditsiinilist tegevust. Neist esimese järgi tuleb eristada õnnestunud ja ebaõnnestunud sekkumist inimese kehasse. Kuna ravi puhul pole määravaks üksikud toimingud (süst, lõige, amputatsioon), vaid selle tulemus, tuleb StGB § 223 kohaldamine välistada, sest ravi tulemusena on patsiendi kehaline heaolu tervikuna paranenud või vähemalt säilinud. Kui aga ravi ebaõnnestub ja patsient on pärast halvemas seisus, on tegemist kehalise väärkohtlemisega, mis võib olla õigustatud patsiendi nõusolekuga. Teine seisukoht lähtub sekkumise vastavusest arstiteaduse nõuetele. Kui ravi on olnud meditsiiniliselt korrektne, pole see isegi ebaõnnestumise korral kehaline väärkohtlemine. Samas puudub selle lähenemise puhul vajadus patsiendi nõusoleku järele, mis jätab kaitseta patsiendi kehalise enesemääramisõiguse olukorras, mil ravitoimingud on olnud korrektsed, kuid omavolilised. Kokkuvõtlikult leitakse, et kuni arsti omavoli ei ole eraldi karistatav süütegu, ei saa StGB § 223 kohaldamisest üldise kaitsesättena loobuda, kuid tuleb leida tasakaal patsiendi enesemääramisõiguse ja arsti huvi vahel tegutseda karistusõigusliku riskita.⁶³

Tähelepanu väärib ka olukord, mil inimene soovib anda osa oma kehast ära teise isiku ravimiseks, annetades talle mõne organi või koe. Kuna elundi eemaldamise puhul ei sekkuta inimese kehasse tema ravimise eesmärgil, on Saksamaal valitseva arvamuse järgi doonorilt elundi eemaldamine kehalise väärkohtlemise koosseisupärane tegu, kuid kui doonor on sellega kehtivalt

⁶⁰ Sternberg-Lieben, D. Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar. 30. neu bearbeitete Aufl. München: C. H. Beck 2019 (edaspidi Schönke/Schröder), § 226/2.

⁶¹ Knauer, C., Brose, J. Medizinrecht. Strafgesetzbuch. 4. Aufl. München: C. H. Beck 2022 (edaspidi Knauer/Brose), § 223/17–20, 25; Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben, § 223/29.

⁶² Deutsch, E. Spickhoff, A. Medizinrecht. Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinproduktrecht und Transfusionsrecht. 7. Aufl. Berlin, Heidelberg: Springer 2014, lk 458; Knauer/Brose, § 223/16.

⁶³ Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben, § 223/31 (viide nr 60).

nõustunud ja tegu ei ole vastuolus heade kommetega StGB § 228 järgi, on teo õigusvastasus välistatud. See tähendab, et ainuüksi doonori nõusolekust organi õiguspäraseks eemaldamiseks ei piisa. Vastuolu heade kommetega võib tuleneda ka õigusnormidest.⁶⁴

Elundi või koe annetamist ja eemaldamist teisele isikule siirdamise eesmärgil reguleerib Saksamaal transplantatsiooniseadus⁶⁵ (sks k *Transplantationsgesetz*, edaspidi TPG). TPG §-de 3 ja 8 järgi on elundite ja kudede eemaldamine teisele inimesele siirdamise eesmärgil teatud tingimustel lubatud. Elutähtsaid organeid võib eraldada vaid surnud inimeselt: kui eluks vältimatult vajalikud elundid eraldatakse enne surma, võib tegemist olla ettevaatamatu või tahtliku tapmisega.⁶⁶ Surm on TPG § 3 lg 1 p 2 ja § 2 p 2 tähenduses täielik ajutegevuse lakkamine.

Elunditega kaubitsemine on keelatud. TPG § 18 lg 1 ning 17 lg-te 1 ja 2 järgi on rahatrahvi või kuni viieaastase vangistusega karistatav teise isiku raviks ette nähtud elundite või kudede kauplemine ning nende elundite või kudede eemaldamine, siirdamine või endale siirdamise laskmine. Seadus ei sätesta aga elusdoonorluse korral suhet Saksamaa karistusseadustiku kehalise väärkohtlemise ja eluvastaste süütegudega. Samas leitakse, et kui arst eemaldab doonorilt elundi, mille eest on doonorile raha makstud, paneb ta toime mitte ainult TPG § 18 lg 1 rikkumise, vaid ka kehalise väärkohtlemise StGB § 223 lg 1 järgi. Kuna kaubeldava elundi eemaldamine on TPG § 17 lg 2 järgi karistatav, on see ka vastuolus heade kommetega StGB § 228 mõistes. Seetõttu pole isegi doonori nõusoleku korral organi eemaldamise õigusvastasus välistatud, kui doonor saab elundi eest tasu.⁶⁷

TPG § 19 sätestab karistused muude organidoonorluse nõuete rikkumise eest, muu hulgas kui doonorit pole nõuetekohaselt kõigist doonorlusega seonduvatest asjaoludest teavitatud. Kui doonori teavitamise kohustuse rikkumine on piiranud tema vabatahtlikku nõusolekut, võib elundi eemaldamine olla kehaline väärkohtlemine StGB § 223 lg 1 järgi.⁶⁸ Samas leitakse, et TPG § 19 lg-ga 1 kaitstav õigushüve – osas, milles see puudutab teavitamist, nõusolekut ja kehalist

⁶⁴ Ulsenheimer, K. *Strafrechtliche Aspekte der Organtransplantation*. Handbuch des Arztrechts. 5. neu bearbeitete Aufl. München: C. H. Beck 2019, § 152/42.

⁶⁵ Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben (Transplantationsgesetz). Stand: 22.03.2024. – Bundesministerium der Justiz. <https://www.gesetze-im-internet.de/tpg/index.html>.

⁶⁶ Tag, B. *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*. Band 7. Nebenstrafrecht I. Transplantationsgesetz. 4. Aufl. München: C. H. Beck 2022 (edaspidi MüKo-TPG), § 3/1.

⁶⁷ Ulsenheimer, K., § 152/42 (viide nr 64).

⁶⁸ MüKo-TPG, § 19/38 (viide nr 66).

puutumatus – on identne erinevate kehalise väärkohtlemise sätete kaitsealaga. Seetõttu pole selge sätete omavaheline konkurents. On pakutud välja, et TPG § 19 lg 1 on StGB § 223 suhtes erisäte, kuid kehalise väärkohtlemise raskendatud asjaolude korral peab see kõrgema karistumäära tõttu StGB § 224, § 226 ja § 227 ees taanduma. Ideaalkogum sellistel juhtudel peaks olema välistatud, sest TPG § 19 lg 1 ja karistusseadustiku 17. peatüki sätete kaitse-eesmärgid on sisuliselt samad.⁶⁹

Karistatav võib olla ka elundi eemaldamine puhtalt heategevuslikel eesmärkidel, millel pole seost organikaubandusega. TPG § 19 lg 1 p 2 näeb rahatrahvi või kuni viieaastase vangistuse ette selle eest, kui neer, osa maksast või muu mittetaastuv organ eemaldatakse selleks, et siirata see kellelegi muule kui doonori esimese või teise astme sugulasele, abikaasale, registreeritud elukaaslasele või isikule, kes on doonoriga isiklikult seotud. Saksamaa Liitvabariigi Konstitutsioonikohus (sks k *Bundesverfassungsgericht*) on jaatanud sätte põhiseaduspärasust.⁷⁰ Siiski on püütud sätet tõlgendada viisil, mis soosiks ristdoonorlust – olukorda, kus ühe abikaasa neer teisele abikaasale ei sobi, kuid leitakse teine paar täpselt samasuguse probleemiga ning mõlemad doonorid annetavad neeru võõrale inimesele ja nende partnerid saavad neeru teise abielupaari tervelt paariliselt. Seejuures leitakse, et motivatsioon neeru loovutamiseks on ristdoonorluse korral siiski soov aidata lähedast inimest, mistõttu sätet selliselt tõlgendades keeld justkui ei kehtiks.⁷¹

Lisaks eelnevale kritiseeritakse TPG § 19 lg-t 1 ka muude karistatavate rikkumiste osas. Ühelt poolt on sätestatud nõue, et doonor peab olema täisealine ja protseduuri peab tegema arst, ning selle rikkumine on karistatav. Samas pole ette nähtud karistust juhuks, kui elavalt inimeselt eemaldatakse elund, kuid samal ajal oli sobiv elund kättesaadav ka surnud doonorilt, ning olukorras, kui elundi siirdamine ei sobi isegi raskekujulise haiguse sümptomite leevendamiseks. Seadusandja põhjendas oma valikut sellega, et karistada tuleks ainult neid rikkumisi, millel on „karistusõiguslik ebaõiguse iseloom“. Kirjanduses leitakse, et selle eesmärgi seisukohalt on karistatavate rikkumiste valik suurel määral ebaõnnestunud ja eesmärk lausa vastupidiseks pööratud. Õnneks see pole aga StGB § 228 tähenduses määrav. Kuivõrd nimetatud nõuded on TPG § 8 lg-s 1 sätestatud, on nende rikkumine StGB § 228 mõistes heade kommete vastane,

⁶⁹ Ulsenheimer, K., § 152/38 (viide nr 64).

⁷⁰ BVerfG, Beschluß vom 11.08.1999 – 1 BvR 2181–2198. – NJW 1999, 3399.

⁷¹ MüKo-StGB/Hardtung, § 228/50 (viide nr 59).

mistõttu on elundi eemaldamine neid tingimusi rikkudes ka patsiendi nõusolekul karistatav tervisekahjustuse tekitamisena.⁷²

Kui inimeselt pole saadud ka puudulikku nõusolekut, võib tema tahte vastaselt temalt organi eemaldamisele kaasa aitamine kujutada inimkaubandust. StGB § 232 lg 1 p 3 järgi on karistatav teise isiku värbamine, transportimine, edasiandmine, majutamine või vastuvõtmine, kasutades ära tema isiklikku või majanduslikku sundseisundit või abitusseisundit, või kui tegemist on alla 21-aastase isikuga, kui sellelt isikult kavatsetakse õigusvastaselt eemaldada organ. Sättega viidi inimkaubanduse mõiste kooskõlla Euroopa Parlamendi ja nõukogu 5. aprilli 2011. aasta direktiivis 2011/36/EL⁷³ sätestatuga, mille artikli 2 lg 3 järgi hõlmab ärakasutamine inimkaubanduse tähenduses ka elundite eemaldamist. StGB § 232 lg 1 p-ga 3 kriminaliseeritakse aga vaid elundi õigusvastasele eemaldamisele kaasaaitamine, sest elundidoonorlus on teatud tingimustel TPG § 3 ja § 8 järgi lubatud.

Organite eemaldamine on StGB § 232 lg 1 p 3 mõistes õigusvastane üksnes siis, kui see on vastuolus doonori tegeliku tahtega. See tähendab, et õigusvastasuse hindamisel ei saa automaatselt tugineda TPG §-dele 18 ja 19. Ohvri tõelisele tahtele ei vasta eemaldamine siis, kui ta asub sundolukorras, näiteks tugeva majandusliku surve all. Samas ei välista moraalne kohustus aidata oma sugulast tingimata tõelise tahte olemasolu.⁷⁴ Samuti iga puudulik teavitamine, mis on TPG § 19 lg 1 järgi karistatav, ei tähenda õigusvastast elundi eemaldamist StGB § 232 mõistes. Isegi kui alaealine loovutab elundi, mis on TPG § 8 lg 1 p a järgi üldjuhul keelatud, ei pruugi see tingimata olla õigusvastane, kui see toimub näiteks pereliikme elu päästmiseks.⁷⁵ Seega ei mõjuta puhtalt vormilised transplantatsiooniseaduse rikkumised nõusoleku vabatahtlikkust ega anna alust inimkaubanduse sätte kohaldamiseks. Ka tahtlus peab hõlmama asjaolusid, mis muudavad eemaldamise ebaseaduslikuks. Näiteks juhul, kui vanemad, kes toovad alla 21-aastase lapse haiglasse organit eemaldama, ei tea, et last pole nõuetekohaselt teavitatud, pole tegemist inimkaubandusega.⁷⁶

⁷² MüKo-StGB/Hardtung, § 228/51 (viide nr 59).

⁷³ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 5. aprilli 2011. aasta direktiiv 2011/36/EL, milles käsitletakse inimkaubanduse tõkestamist ja sellevastast võitlust ning inimkaubanduse ohvrite kaitset ja millega asendatakse nõukogu raamotsus 2002/629/JSK. – ELT L 101, lk 1–11.

⁷⁴ LK-StGB/Kudlich, § 232/47 (viide nr 54).

⁷⁵ MüKo-StGB/Renzikowski, § 232/82 (viide nr 59); NK-StGB/Eidam, § 232/31 (viide nr 54); LK-StGB/Kudlich, § 232/47 (viide nr 54).

⁷⁶ Schönke/Schröder/Eisele, § 232/53 (viide nr 60).

Transplantatsiooniseaduse ja karistusseadustiku karistussätete vahekorra kohta ei ole ka Saksamaa Liidukohus (sks k *Bundesgerichtshof*, edaspidi BGH) seisukohta võtnud. Küsimus kerkis esile kriminaalasjas, kus Göttingeni Ülikooli haigla maksasiirdamiskeskuse juhatajat süüdistati üheteistkümne inimese tapmiskatses ja kolme inimese kehalises väärkohtlemises: ta manipuleeris patsiendiandmetega, et tema patsiendid saaksid doonorelundite ootenimekirjas ettepoole. Seetõttu jäid teised patsiendid sellest ilma. Göttingeni maakohus (sks k *Landgericht Göttingen*) mõistis juhataja õigeks ja BGH jättis otsuse muutmata, sest juhatajal puudus tahtlus teiste patsientide tapmiseks või kehaliseks väärkohtlemiseks. Samuti leidis BGH, et doonorelundite ootenimekirjaga manipuleerimise tapmise või kehalise väärkohtlemisena kvalifitseerimine eeldaks muu hulgas põhjuslikku seost konkreetse tagajärjega, kuid kuna vastutus välistati muudel alustel, ei lahendatud seda küsimust lõpuni. Lisaks leiti, et transplantatsiooniseadus ei anna ootenimekirjas olevale patsiendile subjektiivset õigust saada endale konkreetne organ.⁷⁷ Kuna seadusandja on pärast BGH otsust kehtestanud eraldi karistussätte potentsiaalse retsipiendi terviseandmetega manipuleerimise kohta (TPG § 19 lg 2a), on arutelu transplantatsiooniseaduse ning klassikaliste elu- ja tervisevastaste kuritegude vahekorra kohta siiski pooleli.⁷⁸

Vere ja plasma annetamist ja siirdamist reguleerib Saksamaal vereülekandeseadus⁷⁹ (sks k *Transfusionsgesetz*, edaspidi TFG), mille § 6 järgi peab doonorit piisavalt teavitama ja annetus olema vabatahtlik. Vereannetus on kas StGB § 223 lg 1 järgi kuritegu, mille õigusvastasuse välistab kehtiv nõusolek, või ei täidagi vere võtmise StGB § 223 lg 1 koosseisutunnuseid, kui seda tehakse meditsiinireeglite kohaselt ja nõusoleku olemasolul.⁸⁰ TFG § 10 järgi tehakse vereannetus tasuta, kuid verega kauplemist pole kuriteona sätestatud.⁸¹ TFG § 31 järgi karistatakse rahatrahvi või kuni ühe aasta pikkuse vangistusega isikut, kes ei hoolitse selle eest, et doonorit testitakse enne annetamist nakkusmarkerite suhtes. Selline tegevus võib mõjutada nii doonori kui retsipiendi kehalist puutumatus, kuid sätte kaitse-eesmärk pole sama, mis on

⁷⁷ BGH, Urteil vom 28.6.2017 – 5 StR 20/16. – NJW 2017, 3249.

⁷⁸ MüKo-TPG, § 17/12 (viide nr 66).

⁷⁹ Gesetz zur Regelung des Transfusionswesens (Transfusionsgesetz). Stand: 11.05.2023. Bundesministerium der Justiz. <https://www.gesetze-im-internet.de/tfg/index.html>.

⁸⁰ Tag, B. Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 7. Nebenstrafrecht I. Transfusionsgesetz. 4. Aufl. München: C. H. Beck 2022 (edaspidi MüKo-TFG), § 6/1.

⁸¹ Samas, § 10/1.

kehalise väärkohtlemise koosseisu kaitse-eesmärk. Seega toob mõlema koosseisu täitmine kaasa ideaalkogumi moodustamise.⁸²

Seega kaitseb Saksamaal StGB § 223 lg 1 üldnormina inimese keha kui tervikut kehalise väärkohtlemise ja tervisekahjustuse eest, hõlmates ka kehaga ühenduses olevate osade kahjustamise. Meditsiiniline sekkumine, sealhulgas organite eemaldamine, täidab kehalise väärkohtlemise tunnused, kuid selle õigusvastasuse võib välistada patsiendi kehtiv nõusolek. Kuna aga teatud tingimustel on organite eemaldamine transplantatsiooniseaduses keelatud, näiteks kui nende eest pakutakse raha, ei muuda ka patsiendi nõusolek arsti tegevust õiguspäraseks, mistõttu võib arst vastutada kehalise väärkohtlemise eest. Organidoonorluse nõuded ja karistused nende rikkumise eest on sätestatud transplantatsiooniseaduses, mille sätete suhestumine karistusseadustiku üldnormidega pole kohtupraktikas vastust leidnud. Kui inimeselt pole saadud isegi puudulikku nõusolekut ja kasutatakse ära tema sundseisundit, võib tema tahte vastaselt temalt organi eemaldamisele kaasaaitamine olla vaadeldav inimkaubandusena.

2.2. Elava inimese loomulike kehaosade kaitse Eesti karistusõiguses

Eestis kaitseb elava inimese tervist ehk kehalist ja vaimset heaolu üldnormina KarS § 121 lg 1, mis kriminaliseerib teise inimese tervise kahjustamise ja valu tekitava kehalise väärkohtlemise.⁸³ Seega sarnaneb KarS § 121 lg 1 teoalternatiivide poolest suuresti StGB § 223 lg-ga 1. Ainus sisuline erinevus seisneb selles, et kehaline väärkohtlemine StGB § 223 lg 1 järgi pole seotud valu tekitamise mõistega.⁸⁴

Kehaline ja vaimne heaolu tähendab organismi terviklikkust ja häireteta toimet ehk seisundit, milles kõik koed ja elundid on terviklikud ja funktsioneerivad häireteta.⁸⁵ Tervisekahjustuse mõiste sätestab Vabariigi Valitsuse määruse nr 266 „Tervisekahjustuse kohtuarstliku tuvastamise kord“⁸⁶ (edaspidi määrus nr 266) § 1 lg 2, mille järgi on tervisekahjustus organismi elundite ja kudede anatoomilise terviklikkuse või nende füsioloogiliste funktsioonide häire, samuti haigus või muu patoloogiline seisund, mis tekib mehaanilise, füüsikalise, keemilise, bioloogilise,

⁸² MüKo-TFG, § 31/16 (viide nr 80).

⁸³ RKKKo 1-19-5146/52, p 11.

⁸⁴ Randma, P. (viide nr 12).

⁸⁵ Kurm, M. KarSK § 121/1. – Karistusseadustik. Komm vlj. 5. vlj. Tallinn: Juura 2021.; Kurm, M., § 118/1.2.

⁸⁶ Tervisekahjustuse kohtuarstliku tuvastamise kord. VVm 02.09.2002 nr 266. – RT I, 28.03.2025, 8.

psüühilise või muu teguri toimetel.⁸⁷ Valu kui koosseisulist asjaolu on määratletud kohtupraktikas. Selle all peetakse silmas organismi kaitsefunktsiooni, mis on käsitatav kudede tegeliku või potentsiaalse kahjustamise või ülekoormatusega kaasnedes võiva ebameeldiva aistingu ja tundeelamusena, mille ülesandeks on motiveerida ohtlikku olukorda lõpetama või vältima.⁸⁸

KarS § 118 lg 1 p-des 1–7 on sätestatud raske tervisekahjustuse tunnused. KarS § 118 lg 1 p 6 loeb tervisekahjustuseks ka elundi kaotuse või selle tegevuse lakkamise. Elundi mõiste on sätestatud rakkude, kudede ja elundite hankimise, käitlemise ja siirdamise seaduse⁸⁹ (RKES) § 2 lg-s 6, mille järgi on elund inimkeha eripärane osa, mille moodustavad erinevad koed ja mis säilitab inimkehast eemaldamisel oma struktuuri, vaskularisatsiooni ja võime täita olulisel määral iseseisvalt füsioloogilisi funktsioone. Elundiks loetakse ka elundi osa, kui selle toimimist kasutatakse inimkehas oleva tervikliku elundiga samal eesmärgil ning see säilitab inimkehast eemaldamisel oma struktuuri ja vaskularisatsiooni. Koed on rakkudest moodustuvad inimkeha koostisosad ja rakud on üksikud inimrakud või inimrakukogumid, mida ei seo mis tahes vormis sidekude (RKES § 2 lg-d 4 ja 5). Leitakse, et keha lahtamine osadeks tekitab määratletusprobleeme ja kohtupraktika peab andma vastuse, millised kehaosad tuleb lugeda elunditeks KarS § 118 lg 1 p 6 mõistes.⁹⁰ Võrreldes karistusseadustiku sätet StGB § 226 lg 1 p-ga 2, mis sätestab raske tagajärjena tähtsa kehaosa kaotuse ja ei hõlma siseorganeid, näib KarS § 118 lg 1 p 6 sõnastuse põhjal, et viimase kaitsealasse kuulub ka sisemiste elundite kaotus või nende tegevuse lakkamine.

Puutuvalt meditsiinilistesse toimingutesse on Eesti õiguskirjanduses erinevalt Saksamaal valitsevast arvamusest leitud, et ravi pole tervisekahjustuse tekitamine, kuna karistusseadustiku süsteemis paikneb tervisekahjustus tervisevastaste süütegude jaos ja ravi pole suunatud patsiendi tervise kahjustamisele. Samuti jäeti karistusseadustikust välja ebaseadusliku ravimise koosseis.⁹¹ Seetõttu pole tervishoiuteenuse osutamise aluseks patsiendi nõusolek, nagu on Saksa karistusõiguses, kuivõrd StGB-s on kehaline väärkohtlemine sätestatud 17. peatükis, mis sätestab kuriteod kehalise puutumatus vastu. Hiljem on Eesti õiguskirjanduses siiski osutatud, et ehkki Eesti karistusseadustiku 9. peatüki 2. jagu kannab nimetust “Tervisevastased süüteod”, on sellel

⁸⁷ Kurm, M., § 121/3.2, § 118/8 (viide nr 85); RKKKo 1-18-7833/63, p 22.

⁸⁸ RKKKo 1-18-7833/63, p 22.

⁸⁹ Rakkude, kudede ja elundite hankimise, käitlemise ja siirdamise seadus. – RT I, 06.07.2023, 75.

⁹⁰ Kurm, M. KarSK § 118/12.2 (viide nr 85).

⁹¹ Nömper, A., Sootak, J. Meditsiiniõigus. Tallinn: Juura 2007, lk 121–122.; Nömper, A. Stigma abordi kaasus. – Juridica 2000/7, lk 435–450.

kaks jaotist: tervist kahjustavad süüteod ja vägivallateod. Seetõttu on kaitstavateks õigushüvedeks nii tervis kui kehaline puutumatus.⁹² Arvestades PS §-dega 19 ja 20, tuleb arsti tegu inimese kehalisse puutumatusse sekkudes tõlgendada tervisekahjustuse või kehalise väärkohtlemisena ja seega kujutab see endast KarS § 118 või § 121 koosseisupärast tegu ning küsimus tuleb lahendada alles õigusvastasuse tasandil.⁹³ Sellest võib järeldada, et ka Eestis on meditsiinilisel eesmärgil keha osade eraldamine kehaline väärkohtlemine, mille õigusvastasuse võib välistada patsiendi kehtiv nõusolek. Ehkki õiguskirjanduses eristatakse kannatanu nõusolekut, mis välistab teo koosseisupärasuse, ning kannatanu luba, mis välistab teo õigusvastasuse⁹⁴, kasutatakse kannatanu nõusolekut siinkohal üldmõistena.

KarS § 139 lg 1 järgi on tegemist kuriteoga, kui õigustatud isik eraldab inimeselt siirdamise eesmärgil elundi või koe, kuid inimest elundi või koe eraldamisega kaasneda võivatest olulistest ohtudest ei teavitatud. Elundi või koe eraldaja peab seejuures olema eriarstiabi osutaja, kellele on väljastatud tegevusluba elundi või koe hankimiseks RKESS § 2 lg 10 järgi. Elundi eraldamise puhul tuleb seega eristada kaht olukorda. Kui elundi või koe eraldamiseks puudub nõusolek, on tegemist tervisevastase kuriteoga ja tegu kvalifitseeritakse KarS § 118 või § 121 järgi. Kui aga nõusolek on olemas, kuid see pole kehtiv, on tegemist KarS § 139 lg-s 1 nimetatud kuriteoga.⁹⁵ Seega oleneb tervishoiutöötaja teo kvalifitseerimine doonori nõusolekust ja selle kehtivusest.

Sarnaselt Saksamaa transplantatsiooniseadusele sätestab Eestis nõuded elundidoonorlusele rakkude, kudede ja elundite hankimise, käitlemise ja siirdamise seadus. Muu hulgas on elusdoonori piisava teavitamise ja vabatahtliku nõusoleku tingimused sätestatud RKESS § 11 lg 1 p-s 1 ja §-s 12. Kui mõnda elundi hankimise, käitlemise või siirdamise nõuet rikutakse, võib kõne alla tulla väärteokaristus RKESS § 47 lg 1 ja 48 lg 1 alusel. Lisaks on KarS § 139 lg 1 järgi karistatav ka elundi või koe eemaldamine, kui selleks õigustatud isik teadis, et inimene saab elundi või koe eraldamise eest tasu. Selline tegu on ka RKESS § 47 lg 1 järgi elundi hankimisenõuete rikkumine, kuivõrd RKESS § 3 keelab annetamise eest ainelise kasu saamise, välja arvatud kunstliku viljastamise ja embrüokaitse seaduses⁹⁶ (edaspidi KVEKS) sätestatud juhtudel, sest KVEKS § 26 lg 1 p 1 järgi on sugurakkude eest õigus saada hüvitist. Saksamaal on

⁹² Sootak, J. Isikuvastased süüteod. 6. vlj. Tallinn: Juura 2023, vnr III/5.

⁹³ Sootak, J. Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2018, vnr III/61.

⁹⁴ Samas; Nisu, A. Kannatanu nõusolek kui õigusvastasust välistav asjaolu vägivallategude kontekstis. – Juridica 2015/7, lk 456.

⁹⁵ Nõmper, A., KarSK § 139/8 (viide nr 85).

⁹⁶ Kunstliku viljastamise ja embrüokaitse seadus. – RT I, 06.07.2023, 52.

leitud, et organi eraldamine, mille eest on pakutud tasu, on karistatav nii TPG § 18 lg 1 kui ka StGB § 223 lg 1 järgi. Eestis aga küsimust muude seaduste ja karistusseadustiku karistussätete konkurentsi kohta ei teki, kuivõrd kuriteokoosseisud nähakse KarS § 3 lg 3 alusel ette vaid karistusseaduses. KarS § 3 lg 5 järgi karistatakse üksnes kuriteo eest, kui isik paneb toime teo, mis vastab väärteo- ja kuriteokoosseisule.

Erinevalt Saksamaast on Eestis lubatud siirata elundit ka isikule, kellega doonoril pole geneetilist või emotsionaalset sidet, kui seda kirjalikult põhjendatakse (RKESS § 11 lg-d 2 ja 3). Seletuskirjas on märgitud, et säte võimaldab ristsiidamist, mis on paljudes riikides levinud olukord, kus ühe patsiendi lähedase neer sobib teisele inimesele, kelle lähedase neer sobib esimesele.⁹⁷ Kui sellise siirdamise puhul näiteks põhjendamise nõuet rikutakse, poleks see Eestis kriminaalkorras karistatav, nagu on Saksamaal geneetilise või isikliku sidemeta inimesele taastumatu organi siirdamine.

Samuti pole Eesti õiguses vastupidiselt Saksamaale erikoosseisu, mis sätestaks kriminaalkaristuse olukordades, mil doonor pole täisealine või kui protseduuri ei toimeta arst. Ehkki selliseid olukordi saaks käsitada tervisekahjustuse tekitamisena, võiks siiski teo õigusvastasuse välistada kannatanu nõusolek. Selline säte aga Eesti karistusseadustikus puudub ja pole teada, kas kohtupraktikas võidaks sarnaselt StGB §-s 228 sätestatule arvestada ka heade kommetega ning leida, et sellega vastuolus olev tegu on siiski tervisekahjustuse tekitamine. Väärib märkimist, et ka Eesti õiguskirjanduses on leitud, et kannatanul puudub õigus anda nõusolek oma elu võtmiseks⁹⁸, mistõttu elutähtsate organite eemaldamiseks nõusolekut anda ei saa. Samuti peab nõusoleku andja olema lubamisvõimeline, mis ei sõltu tsiviilõiguslikust teovõimest, kuid inimene peab mõistma nõusoleku alusel toimepandavat tegu ja selle tagajärge.⁹⁹

Lisaks tuleb märkida, et veredoonorlust reguleerib Eestis vereseadus¹⁰⁰ (VereS) ja sugurakkude annetamist kunstliku viljastamise ja embrüokaitse seadus. VereS § 6 lg 1 ja § 7 lg 1 järgi kogutakse verd vaid vabatahtlikelt teovõimelistelt doonoritelt. Ka sugurakke loovutatakse vaid vabatahtlikult ning doonorile peab selgitama kunstliku viljastamise olemust ja sellega seotud

⁹⁷ Rakkude, kudede ja elundite hankimise, käitlemise ja siirdamise seaduse eelnõu SE 757 seletuskiri. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/b1714da4-2827-4540-bed5-97625b788cb8/rakkude-kudede-ja-elundite-hankimise-kaitlemise-ja-siirdamise-seadus/> (05.04.2025).

⁹⁸ Nisu, A., lk 462 (viide nr 94); Sootak, J. Karistusõigus. Üldosa, vnr VII/220 (viide nr 93).

⁹⁹ Nisu, A., lk 458–459 (viide nr 94).

¹⁰⁰ Vereseadus. – RT I, 18.12.2024, 7.

võimalikke riske (KVEKS § 3¹, § 10, § 23 lg 2, § 25 lg 1). Munarakk, seemnerakk ja embrüo pole elund ega kude. Seetõttu võib nende ebaseaduslik eraldamine olla karistatav tervisekahjustuse tekitamise, raseduse katkestamise (KarS §-d 125–127), inimloote kahjustamise (KarS § 129) või ebaseadusliku inimuuringuna (KarS § 138).¹⁰¹

Eestis kriminaliseerib inimkaubanduse KarS § 133 lg 1, mille järgi on karistatav inimese asetamine olukorda või hoidmine olukorras, kus ta on sunnitud abielluma, töötama tavapäratutel tingimustel, tegelema prostitutsiooniga, kerjama, panema toime kuriteo või täitma muud vastumeelset kohustust, kui tegu on toime pandud vabaduse võtmise, vägivalda, pettuse, kahju tekitamisega ähvardamise, teisest isikust sõltuvuse, abitu seisundi või haavatava seisundi ärakasutamisega. Doonorlusele sundimine kui inimkaubanduse osa ehk isiku asetamine KarS § 133 lg-s 1 nimetatud sundimisteoga olukorda, kus temalt eraldatakse elund, kude või rakk, kui puudub KarS §-s 118 sätestatud süüteo koosseis, on karistatav KarS § 138¹ lg 1 alusel.¹⁰² KarS § 140 lg 1 näeb ette karistuse inimese ebaseadusliku kallutamise eest endalt elundi, koe või raku eraldamiseks nõusolekut andma, kui puudub käesoleva seadustiku §-s 118 või 138¹ sätestatud süüteo koosseis.

Karistusseadustiku muutmise seaduse eelnõus, mille eesmärk oli viia karistusseadustik kooskõlla muu hulgas direktiiviga 2011/36/EL, tehti ettepanek lisada seadusesse §-d 133¹, 133² ja 133³, mis näinuks ette karistuse inimkaubanduse eest vastavalt seksuaalse ärakasutamise, orjastamise ja elundi eraldamise eesmärgil.¹⁰³ Neist sätetest õiguskomisjon aga loobus ning täpsustuseks lisati vaid § 138¹.¹⁰⁴ KarS § 133 ja § 138¹ on tagajärjedeliktid, mis on loetakse lõpule viiduks alles siis, kui kannatanu asetatakse olukorda või teda hoitakse olukorras, kus tal tuleb täita vastumeelset kohustust või kus temalt eemaldatakse elund.¹⁰⁵ Samas nähtub direktiivi 2011/36/EL artikli 2 lg-st 1, et karistatavad peavad olema ka inimkaubandusega seotud süüteod, kui need on pandud toime ärakasutamise eesmärgil.¹⁰⁶ Ärakasutamine artikli 2 lg 3 järgi on muu hulgas ka elundite

¹⁰¹ Nõmper, A. KarSK § 139/4 (viide nr 85).

¹⁰² Samas, § 138¹/1.

¹⁰³ Karistusseadustiku ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse eelnõu 140 SE seletuskiri. <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/9cf009fa-d9f2-82ea-269f-4eb4e0e26134/karistusseadustiku-muutmise-seadus/> (05.04.2025).

¹⁰⁴ Karistusseadustiku ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse eelnõu 140 SE seletuskiri teise lugemise teksti juurde. <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/9cf009fa-d9f2-82ea-269f-4eb4e0e26134/karistusseadustiku-muutmise-seadus/> (05.04.2025).

¹⁰⁵ RKKKo 1-17-689/29, p 9; Kurm, M. KarSK § 133/3.1 (viide nr 85); Nõmper, A. KarSK § 138¹/2 (viide nr 85).

¹⁰⁶ “Liikmesriigid võtavad vajalikud meetmed, et tagada järgmiste tahtlike tegude karistatavus: isiku värbamine, transportimine, üleviimine, varjamine või vastuvõtmine, sealhulgas kõnealuse isiku üle saavutatud kontrolli

eemaldamine. Seejuures pole tähtis, kas kannatanu täidabki vastumeelselt mõnda kohustust või kas temalt päriselt elund eemaldatakse. Kuna KarS §-d 133 ja 138¹ nõuavad nimetatud tagajärgi, on kehtivas karistusseadustikus inimese ärakasutamise eesmärgil tema vedu, üleandmine, varjamine ja muu selline tegevus karistatav vaid inimkaubanduse või doonorlusele sundimise katsena, kui inimest ei asetata olukorda, kus ta peab vastumeelselt kohustust täitma või kui temalt eraldatakse elund. Selle teo katse aga eraldivõetuna karistatav pole, kuigi direktiivi 2011/36/EL artiklid 2 lg 1 ja 3 seda nõuavad. Seega ei paista sätted olevat täiel määral kooskõlas direktiivi eesmärkidega. Väärrib mainimist, et direktiivi mittetäielik ülevõtmine võib Euroopa Liidu toimimise lepingu¹⁰⁷ artiklite 258 ja 260 alusel tuua kaasa rikkumismenetluse.

Seega on nii Eesti kui ka Saksamaa karistusõiguses elava inimese loomulike kehaosade kaitse üldjoontes tagatud kehalise väärkohtlemise ja tervisekahjustuse koosseisu kaudu. Üheks erinevuseks on asjaolu, et Eestis on raske tervisekahjustus KarS § 118 lg 1 p 6 järgi ka siseelundite kaotus, samas kui StGB § 226 lg 1 p-s 2 sätestatud tervisekahjustuse üks rasketest tagajärgedest, tähtsa kehaosa kaotus, hõlmab vaid liigesega keha külge ühendatud välist kehaosa. Ehkki meditsiinilise sekkumise karistusõiguslik tähendus pole Eestis samavõrra põhjalikult välja kujunenud, on elundi eemaldamine ilma patsiendi loata käsitatav raske tervisekahjustusena KarS § 118 lg 1 p 6 järgi. Samas ei näi erinevalt StGB §-st 232 Eesti karistusseadustiku inimkaubanduse ja doonorlusele sundimise koosseisud olevat täiel määral kooskõlas direktiiviga 2011/36/EL, kuivõrd KarS § 133 ja § 138¹ on tagajärjedeliktid, ent direktiivi artikli 2 lg 1 nõuab, et karistatav oleks ka isiku värbamine, transportimine, varjamine ja muu selline tegevus, mis on toime pandud tema ärakasutamise eesmärgil. Selline tegu on Eestis karistatav inimkaubanduse või doonorlusele sundimise katsena.

vahetamine või üleandmine, milleks kasutatakse ähvardusi, jõudu või muid sunnimeetodeid, inimröövi, kelmust, pettust, võimu või kaitsetu seisundi kuritarvitamist või teise isiku üle kontrolli omava isiku nõusoleku saavutamiseks raha või hüvitiste võtmist või andmist ärakasutamise eesmärgil.”

¹⁰⁷ Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. – ELT C 202, 07.06.2016, lk 47–200.

3. ELAVA INIMESE LOOMULIKE KEHAERALDISTE KAITSE KARISTUSÕIGUSES

3.1. Elava inimese loomulike kehaeraldiste kaitse Saksa karistusõiguses

3.1.1. Isikuvastased süüteod

Eelmises peatükis leiti, et Saksamaa karistusseadustiku kehalise väärkohtlemise ja inimkaubanduse koosseisud kaitsevad inimkeha kui bioloogilise terviku puutumatumust, hõlmates ka kõigi kehaga ühendatud loomulike osade kaitse nende kahjustamise ja õigusvastase eemaldamise eest.¹⁰⁸ Seetõttu käsitletakse järgmisena küsimust, mil viisil kaitstakse isikuvastaste süüteo koosseisudega kehaeraldise, analüüsides, kuidas käsitada olukordi, mil rünnatakse kehaosa, mis on kehast eemaldatud. Seejuures on eraldatud kehaosade puhul võimalik eristada viit juhtumigrupi:

- 1) Keha küljest eraldatud osa tuleb peatselt sellega uuesti ühendada. Näiteks kui silmaoperatsiooni käigus eraldatakse ajutiselt silmamuna või kui siirdatakse nahka ühelt kehapiinnalt teisele. See hõlmab kehaosi, mis on eraldatud õnnetuse või ründe tagajärjel ja tuleb uuesti kehaga ühendada (näiteks sõrm, käsi või jalg).
- 2) Keha küljest eraldatud osa tuleb kehaga ühendada pärast pikemat ajavahemikku. Näiteks kui patsiendilt võetakse enne operatsiooni verd, et see talle vajadusel operatsiooni käigus üle kanda, või kui naiselt eemaldatakse munarakk, et see pärast viljastamist taas kehasse viia. Siia kuuluvad ka juhtumid, mil patsiendilt võetakse tüvirakke, mis kasvatatakse südamelihase rakkudeks, et need haigesse südamesse süstida.
- 3) Kehast eraldatud osa ei ühendata enam sama kehaga, kuid seda kasutatakse siiski kehale iseloomulikul eesmärgil, näiteks sperma, mida säilitatakse munaraku viljastamiseks väljaspool keha.
- 4) Kehast eraldatud osa ei viida enam kehasse tagasi ega kasutata kehale iseloomulikul eesmärgil, kuid inimene, kellelt see pärineb, soovib seda teisel, tema kehale võõral eesmärgil kasutada. See on aktuaalne juhul, kui inimene valib olla kindlale retsiipiendile vere- või organidoonoriks.

¹⁰⁸ MüKo-StGB/Hardtung, § 223/1 (viide nr 59); Valerius, B., lk 162 (viide nr 59).

- 5) Kehast eraldatud osa ei ühendata enam kehaga ega kasutata enam kehale iseloomulikul eesmärgil. See hõlmab lõigatud juuksed ja küüned, aga ka vere- ja organiülekanded, kui inimesel, kelle kehast osad eraldati, ei ole kindlat soovi olla konkreetsele retsiipiendile doonoriks.¹⁰⁹

Saksa õiguskirjanduses valitseva seisukoha järgi ei lange elavalt inimkehalt eraldatud osad alates eraldamise hetkest enam kehalise väärkohtlemise kaitsealasse. Üksmeel on selles, et kehalise väärkohtlemise koosseisu ei kuulu juhtumid, kus kehaosad või koed on kehast jäädavalt eemaldatud (näiteks annetatud veri või neer). Kui neid kudesid või kehaosi pärast eraldamist kahjustatakse (näiteks veri saastub või neer muutub kasutuskõlbmatuks), on kehaline väärkohtlemine välistatud, sest kehaeraldise seos doonori kehaga on jäädavalt katkenud ja seda pole veel retsiipiendi kehasse siiratud.¹¹⁰ Samas vaieldakse selle üle, kuidas käsitada kehaeraldise, mis on kehast eemaldatud vaid ajutiselt.

BGH 6. tsiviilseisukohas käsitles 9. novembri 1993. a otsuses juhtumit, kus hageja lasi enne viljatust põhjustavat operatsiooni enda sperma külmutada, et säilitada võimalus tulevikus lapsi saada. Haigla, kus spermat säilitati, hävitas selle ekslikult, mistõttu soovis hageja kahju hüvitamist. Kohus osutas üldlevinud seisukohale, mille järgi muutub kehast eraldatud kehaosa asjaks ja isiku õigus oma kehale muutub omandiõiguseks eraldatud kehaosa suhtes. Samas peeti seda lähenemist liiga kitsaks ja leiti, et kui kehaosad eemaldatakse eesmärgiga need hiljem isiku tahte kohaselt kehaga taasühendada, et need täidaksid kehale omast ülesannet, moodustavad need kehaosad ka pärast kehast eraldamist endiselt kehaga funktsionaalse terviku. Kuna tänapäevased meditsiinilised võimalused võimaldavad kehaosi eemaldada ja neid uuesti kehaga ühendada, ei saa ainuüksi eraldamise faktist teha õiguslikult määravat järeldust. Seetõttu tuleb selliste eraldatud kehaosade kahjustamist või hävitamist käsitada kehalise väärkohtlemisena Saksamaa tsiviilseadustiku¹¹¹ (sks k *Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB) § 823 lg 1¹¹² tähenduses. Kui aga eraldatud kehaosad ei ole ette nähtud uuesti kehaga ühendamiseks, muutuvad nad kehast eraldamisel asjadeks, sest keha ja selle osad ei ole enam funktsioonilt ühtsed.¹¹³

¹⁰⁹ MüKo-StGB/Hardtung, § 223/15 (viide nr 59).

¹¹⁰ LK-StGB/Grünwald, § 223/3 (viide nr 54); NK-StGB/Paeffgen/Böse/Eidam, § 223/2 (viide nr 54).

¹¹¹ Bürgerliches Gesetzbuch. Stand: 23.10.2024. – Bundesministerium der Justiz. <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>.

¹¹² “Kes rikub tahtlikult või hooletusest õigusvastaselt teise isiku elu, keha, tervist, vabadust, omandit või muud õigust, on kohustatud tekitatud kahju hüvitama.”

¹¹³ BGH, Urteil vom 09.11.1993 – VI ZR 62/93 – NJW 1994, 127.

Pärast BGH otsust on ka karistusõiguses väljendatud seisukohta, et kehaosad ja koed, mis eemaldatakse ning siirdatakse lühikese ajavahemiku jooksul sama raviprotseduuri käigus samasse kehasse (näiteks nahasiirdamise puhul), peaksid StGB § 223 kaitse all olema ka nende eemaldamise ajal.¹¹⁴ Kui järgida BGH seisukohta, mille järgi säilitavad kehaosad eraldamisele vaatamata inimkehale omase iseloomu, kuuluksid “keha” mõiste alla esimesse kahte juhtumigruppi kuuluvad kehaosad, mis on küll kehast eraldatud, kuid ühendatakse sama kehaga uuesti. Arvestades BGH erandiga sperma osas, mille järgi on sellel isiku kehalise terviklikkuse seisukohalt sama suur tähendus nagu viljastamiseks eemaldatud ja siirdamiseks määratud munarakul, oleks ka kolmandas juhtumigrupis toodud kehaeraldus “keha”.¹¹⁵

Siiski leitakse, et BGH tsiviilõiguslikku käsitlust karistusõigusesse üle võtta ei saa, ehkki ka karistusõiguses võib erandiks olla olukord, kus kehast eemaldatud osa eraldatakse ajutiselt ja ühendatakse kehaga sama raviprotsessi käigus (näiteks organi ajutine eemaldamine või naha siirdamine teise kehaosasse).¹¹⁶ Seega saab eraldatud kehaosa käsitada osana kehast vaid esimeses ja osalt ka teises juhtumigrupis, sest kehaosa taasühendamine peab olema konkreetne ja ajaliselt lähedane plaan ega tohi jääda abstraktselt tulevikku. Kui selliselt eraldatud kehaeraldust kahjustatakse või see hävitatakse, võib seda käsitada kehalise väärkohtlemisena, kuna nii bioloogilise kui füüsilise seose tõttu on see võrreldav kehaga ühendatud osaga. Eraldatud kehaosa keha küljes oleva kehaosaga võrdsustamine on sellisel juhul põhjendatud, sest õiguslikult ei ole vahet, kas juhul, kui näiteks sõrm lõigatakse ära, on see täielikult eraldatud või ühendatud õhukese naharibaga. Viimasel juhul käsitleks valitsev arvamus sõrme endiselt kehaosana, sest ühendus kehaga on olemas.¹¹⁷ Väljaspool niisugust kitsast piiri on aga kehaosa ja inimese vahel vaid psühholoogiline, mitte füüsiline seos. Seetõttu puudub karistusõiguslik alus käsitamaks kehaosa kahjustamist kehalise väärkohtlemisena.¹¹⁸ Kuna kehalise väärkohtlemise koosseis ei kaitse vaid kehale omast ülesannet, vaid keha funktsionaalsust tervikuna, ei saa kolmandas juhtumigrupis käsitletud külmutatud spermat tõlgendada kui keha.¹¹⁹ Seega ei saa kehalise väärkohtlemise kaitseala laieneda kehast täielikult eraldatud osadele, kuna see läheks vastuollu määratletuse põhimõttega.¹²⁰

¹¹⁴ Tag, B., lk 95–117 (viide nr 2); MüKo-StGB/Hardtung, § 223/15 (viide nr 59).

¹¹⁵ Samas.

¹¹⁶ Tag, B., lk 95–117 (viide nr 2).

¹¹⁷ MüKo-StGB/Hardtung, § 223/15 (viide nr 59).

¹¹⁸ Tag, B., lk 95–117 (viide nr 2).

¹¹⁹ MüKo-StGB/Hardtung, § 223/15 (viide nr 59).

¹²⁰ Tag, B., lk 95–117 (viide nr 2).

Näiteks juhul, kui patsiendilt võetakse enne tõsist operatsiooni mitu liitrit verd, et see talle operatsiooni ajal ja pärast operatsiooni tagasi kanda, ning kui õde peaks vere minema viskama, tahtes patsienti kahjustada, on selle seisukoha järgi tegemist kehalise väärkohtlemisega. Kuna veri oli patsiendi kehast eemaldatud vaid ajutiselt ja eesmärk oli see talle tagasi kanda, oli veri veel osa kehast, vaatamata selle organismist eraldamisele.¹²¹ Normatiivses mõttes võib keha juurde kuuluda ka näiteks dialüüsimasinas ringlev veri või operatsiooni käigus siirdamiseks eemaldatud nahakude, kuna määrav ei peaks olema mitte eraldamisakt, vaid keha kui bioloogilise terviku allesjäämine. Samuti kuuluks sellesse kategooriasse silmamuna, mis operatsiooni ajal ajutiselt eemaldatakse – selle hävitamine oleks seega käsitatav raske tagajärjega kehalise väärkohtlemisena¹²². Ajutiselt eraldatud osade käsitamine osana kehast peaks siiski jääma vaid kitsalt piiritletud erandiks.¹²³

Samas on leitud, et kehaline väärkohtlemine saab kõne alla tulla vaid juhul, kui eraldatud kehaosa mõjutamine avaldab kaudset mõju ka inimese kehale kui tervikule. Näiteks siis, kui operatsiooni ajal hävitatakse patsiendile tagastamiseks mõeldud vereannetus ning see põhjustab patsiendile märkimisväärseid tüsistusi. Selle seisukoha järgi poleks tegemist kehalise väärkohtlemisega, kui ennetavalt loovutatud autoloogne vereannetus muutub viirusnakkuse tõttu kasutuskõlbmatuks, kuid see ei mõjuta kuidagi doonorit ennast. Juba kehaosa eraldamine mõjutab keha kui tervikut. Seetõttu leitakse, et mis juhtub kehaeraldistega pärast kehast eemaldamist, ei kahjusta allesjäänud keha edaspidi sellisel viisil, mis õigustaks kehalise väärkohtlemise koosseisu kohaldamist.¹²⁴

Seevastu leitakse valitsevas seisukohas, et eelistada tuleks ühtset lahendust ja tõlgendada keha mõistet kitsendavalt. Sellisel juhul ei loeta eemaldatud kehaeraldise StGB § 223 tähenduses kehaks, olgu need eraldatud jäädavalt või ajutiselt. Kehaeraldise kahjustamise korral tuleb eitada kehalist väärkohtlemist kõigi viie juhtumigrupi puhul, sest inimkehast eraldamisel muutub kehaosa asjaks. Seejuures peetakse vaevu mõistetavaks, kui iga kehast eraldatud loomuliku osa kahjustamine oleks kehaline väärkohtlemine, näiteks lõigatud küüned, kitkutud kulmukarvade või lõigatud juuste puhul. Selline tõlgendus eiraks asjaolu, et eraldatud kehaosad on vaid kunagised kehaosad, samas kui kehalise väärkohtlemise sätted kaitsevad üksnes keha terviklikkust ja

¹²¹ Hardtung, B. Die Körperverletzungsdelikte. Juristische Schulung 2008/10.

¹²² StGB § 226 lg 1 p 1 järgi on kehalise väärkohtlemise raske tagajärg muu hulgas nägemise kaotus ühest või mõlemast silmast.

¹²³ Valerius, B., lk 161 (viide nr 59).

¹²⁴ Samas.

puutumatus. Kuigi üksikud kehaosad võivad olla sihipärase rünnaku objektiks, on siiski kaitse all üksnes keha kui bioloogiline tervik ja ühtsus. Seega on valitsev arvamus seisukohal, et kui kehaosa eraldatakse, ei kuulu see enam sellesse tervikusse ega saa osaleda keha bioloogilistes funktsioonides ning seetõttu ei saa ka selle mõjutamist iseenesest pidada kehaliseks väärkohtlemiseks.¹²⁵

Sama kehtib ka kehaosade puhul, mis on plaanis peagi kehaga uuesti ühendada (näiteks autotransplantatsioon, viljastamiseks eemaldatud munarakk, autoloogne veredoonorlus, tagasi õmmeldav sõrm).¹²⁶ See tähendab, et BGH põhimõtet karistusõiguses järgida ei saa, sest sellisel puhul tähendaks eraldatud kehaosa kahjustamine või implantaadi eemaldamine kehalist väärkohtlemist.¹²⁷ StGB 17. peatüki sätteid ei saa tõlgendada viisil, et kehaline väärkohtlemine laieneks kehast ajutiselt eemaldatud osale.¹²⁸ Selline seisukoht oleks vastuolus kehalise väärkohtlemise mõiste tähendusega karistusõiguses ja rikuks Saksamaa põhiseaduse¹²⁹ (sks k *Grundgesetz*, edaspidi GG) § 103 lg-s 2 sätestatud määratletuspõhimõtet. Eesmärk kehaeraldus kehasse tagasi siirata ei muuda tõsiasi, et ajal, mil see on kehast eraldatud, ei kuulu see enam kehasse kui bioloogilisse tervikusse.¹³⁰ Seetõttu ei kuulu elavast kehast eraldatud loomulikud kehaosad alates eraldamise hetkest enam StGB § 223 kaitse alla.

Nii ei saaks pidada ajalis-ruumilist seost piisavalt tugevaks, kui liiklusõnnetuses eraldatakse kelleltki sõrm, mis oleks hiljem haiglas külge õmmeldud, kuid vahepeal seda kahjustatakse. Samuti ei saa kehalise väärkohtlemisena vaadelda, kus naiselt võetakse kehavälise viljastamise eesmärgil munarakk ja see hävitatakse enne tagasisiirdamist, ega olukorda, kui hävitatakse sperma, mille mees on külmutanud sooviga säilitada võimalus bioloogiliste järglaste saamiseks.¹³¹ Peaks aga veri või organ olema retsiipiendile siiratud, kuulub see sellest hetkest tema kehasse ja StGB § 223 kaitsealasse.¹³²

Seega on BGH otsus andnud tõuke arutelule, kas ka kehast ajutiselt eraldatud osade kahjustamine või hävitamine võiks olla käsitatav teise inimese kehalise väärkohtlemisena. Osalt leitakse, et

¹²⁵ NK-StGB/Paeffgen/Böse/Eidam, § 223/2 (viide nr 59); Valerius, B., lk 161 (viide nr 59).

¹²⁶ Deutsch, E., Spickhoff, A., lk 808 (viide nr 62); NK-StGB/Paeffgen/Böse/Eidam, § 223/2 (viide nr 54).

¹²⁷ NK-StGB/Paeffgen/Böse/Eidam, § 223/2 (viide nr 59).

¹²⁸ LK-StGB/Grünwald, § 223/3 (viide nr 54).

¹²⁹ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Stand: 22.02.2025. – Bundesministerium der Justiz. <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>.

¹³⁰ Valerius, B., lk 161 (viide nr 59).

¹³¹ LK-StGB/Grünwald, § 223/3 (viide nr 54).

¹³² Samas, § 223/4.

kehast ajutiselt eemaldatud osad, mis on mõeldud sellega kohe taasühendamiseks, peaksid ka eraldatuna olema kaitstud kehalise väärkohtlemise koosseisuga. Ehkki teatud side inimese ja tema kehaosa vahel võib sellisel juhul säilida, toetab valitsev seisukoht kehalise väärkohtlemise kitsendavat tõlgendust. Selle järgi ei kuulu kehaosa enam keha kui terviku juurde alates hetkest, mil katkeb selle füüsiline ühendus inimkehaga. Seetõttu ei laiene enamusarvamuse järgi kehalise väärkohtlemise kaitseala eraldatud kehaosadele ja nende kahjustamist ei käsitata karistusõiguses kehalise väärkohtlemisena.

3.1.2 Varavastased süüteod

Eelmises peatükis uuriti, millistel juhtudel võiks kehaeraldise kahjustamine või hävitamine olla Saksa karistusõiguses kehaline väärkohtlemine. See peatükk keskendub küsimusele, milline on kehaeraldise kaitse juhul, kui see ei ole enam osa kehast ja selle kahjustamist ei peeta kehaliseks väärkohtlemiseks. Kehast eraldatuna on kehaeraldise võimalik allutada kas asjaõiguslikule, peamiselt põhiõiguslikule või kombineeritult mõlemale regulatsioonile. Asjaõigusliku lähenemise järgi muutub igasugune kehast eraldatud materjal asjaks, kuid põhiõiguslik regulatsioon seab esikohale mitte isiku majanduslikud, vaid teist laadi huvid (näiteks soovi välistada kehaeraldiste implanteerimine või nende teaduslik uurimine ulatuses, mis pole vajalik isiku ravimiseks). Ühendteooriad väljendavad kehaeraldiste allutatust korraga nii asja- kui põhiõiguslikule regulatsioonile.¹³³

Eelmises peatükis leitu järgi, esineb Saksa õiguskirjanduses arvamusi, et kui kehaosa eraldatakse vaid ajutiselt (näiteks patsiendilt enne operatsiooni võetud veri, viljastamiseks eraldatud munarakk või nahk, mis siiratakse ühelt kehaosalt teisele), ei muutu see asjaks ja jääb osaks kehast.¹³⁴ Sellisel juhul peetakse sidet inimkeha ja eemaldatud koe või organi vahel nii tihedaks, et ajutine eraldamine ei muuda seda asjaks.¹³⁵ Samuti on väljendatud seisukohti, mille järgi peaks doonori ja siirdatava organi vahelist suhet käsitlema põhiõiguslikult, kui organile on olemas kindel retsipient. Sellisel juhul ei teki doonoril organi suhtes omandiõigust, kuid doonorile jääb kuni siirdamiseni õigus otsustada, mida elundiga teha. Kui aga organit ei annetatud konkreetse

¹³³ Vt lähemalt Nömper, A. Inimese keha asja- ja patendiõiguse objektina – tee kaasaegsesse orjusse? – *Juridica* 2000/6, lk 351–354 (koos edasiste viidetega).

¹³⁴ Valerius, B., lk 160 (viide nr 59); MüKo-StGB/Hardtung, § 223/15 (viide nr 59).

¹³⁵ MüKo-TPG, § 1/4 (viide nr 66).

inimese raviks, pole ka doonoril isiklikku seotust selle saatusega, mistõttu lähtutakse sel puhul eelkirjeldatud asjaõiguslikust lähenemisest.¹³⁶

Saksa õiguskirjanduses valitseb aga siiski täielikult asjaõiguslik lähenemine, mille järgi muutuvad elavalt inimeselt eemaldatud kehaeraldised asjadeks ja kaotavad oma asjastaatuse, kui need uuesti kehaga ühendada. See ei sõltu sellest, kas kehaeraldised on mõeldud kehaga taasühendamiseks või mitte.¹³⁷ Kehaosade õiguslik määratlus ei tohiks sõltuda juhuslikest teguritest, näiteks asjaolust, kas eemaldatud organit või verd kasutatakse isiklikuks otstarbeks või see annetatakse.¹³⁸ Asjadeks muutuvad eemaldatud kehaosad olenemata sellest, kas nende eemaldamine on vabatahtlik (nt vere-, plasma-, seemneraku-, munaraku- või elundidoonorluse korral) või sunniviisiline (nt õnnetuse või elundiröövi puhul). Seega omandavad karistusõiguslikus mõttes asjastaatuse nii annetatud veri ja elundid kui ka reproduktiivmeditsiini eesmärgil eemaldatud sugurakud ning täiskasvanu tüvirakud.¹³⁹

Vaatleme järgmist olukorda: autojuht võtab siirdamiseks eemaldatud neeru selle transpordi käigus jahutuskastist välja, et seal hoopis oma jooki jahutada, ning neer rikneb. Sellisel juhul on annetatud neer pärast doonori kehast eemaldamist muutunud karistusõiguslikus tähenduses vallasasjaks. Võõra asja ebaseadusliku kahjustamise või hävitamise eest sätestab karistuse StGB § 303 lg 1. Kahjustada ja hävitada saab nii kinnis- kui vallasasju.¹⁴⁰ Neeru kahjustamine on sellisel juhul vallasasja kahjustamine StGB § 303 lg 1 järgi. Seega on kehaeraldiste karistusõiguslik kaitse valitseva arvamuse järgi piisavalt tagatud vara kahjustamise sätte kaudu.¹⁴¹

Kui kehaeraldis loetakse asjaks, leitakse analoogia korras BGB §-ga 953¹⁴², et elava keha osad lähevad eraldamise hetkel selle isiku omandisse, kellelt need pärinevad.¹⁴³ Teise seisukoha järgi

¹³⁶ Tag, B., lk 99 (viide nr 2); MüKo-StGB/Hardtung, § 223/15 (viide nr 59).

¹³⁷ Kretschmer, J. Das Tatbestandsmerkmal "Sache" im Strafrecht. – Juristische Arbeitsblätter 2015/2, lk 106; Schramm, E. Grundfälle zum Diebstahl. Juristische Schulung 2008/8, lk 678–682; Stresemann, C. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 10. Aufl. München: C. H. Beck 2025 (edaspidi MüKo-BGB), § 90/27; Hardtung, B., lk 864–869 (viide nr 121); Valerius, B., lk 160 (viide nr 59); Tag, B., lk 98 (viide nr 2); Lackner/Kühl/Heger, § 242/2 (viide nr 55); MüKo-StGB/Schmitz, § 242/28 (viide nr 59); Schönke/Schröder/Bosch, § 242/10 (viide nr 60), 20; NK-StGB/Kindhäuser/Hoven, § 242/13, 25 (viide nr 54).

¹³⁸ Valerius, B., lk 158–162 (viide nr 59); Kretschmer, J., lk 105–108 (viide nr 137).

¹³⁹ Vogel, J., Brodowski, D. Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. 13., neu bearbeitete Aufl. Zwölfter Band. Berlin/Boston: Walter de Gruyter 2023, § 242/12.

¹⁴⁰ Schönke/Schröder/Hecker, § 303/4 (viide nr 60).

¹⁴¹ Kretschmer, J., lk 107 (viide nr 137).

¹⁴² "Asja viljad ja muud koostisosad kuuluvad ka pärast eraldamist asja omanikule [–]."

¹⁴³ Tag, B., lk 98 (viide nr 2); Lackner/Kühl/Heger, § 242/5 (viide nr 55); MüKo-StGB/Schmitz, § 242/28 (viide nr 59); Schönke/Schröder/Bosch § 242/20 (viide nr 60); NK-StGB/Kindhäuser/Hoven, § 242/25 (viide nr 54).

on kehaeraldised BGB § 958 lg 1¹⁴⁴ järgi esialgu peremehetud asjad, kuid inimesel on oma kehaosa hõivamisõigus. Sellisel juhul muutub kehaeraldis isiku omandiks, kui ta seda õigust kasutab.¹⁴⁵ Viimast lähenemist aga enam ei kasutata.¹⁴⁶ See seisukoht ei arvesta muu hulgas ka sellega, et näiteks liiklusõnnetuse tõttu käe kaotanud teadvusetu isiku kehaosal puuduks kaitse, kuivõrd StGB § 223 lg 1 kaitseb ainult kehaosade eraldamise, mitte nende edasise kahjustamise eest.¹⁴⁷ Arvestades aga näiteks elundite võimaliku siirdamise või eraldatud kehaosade taasühendamisega, on vajalik eraldatud kehaosa katkematu omandiõiguslik kaitse.¹⁴⁸

StGB § 242 lg 1 järgi on vargus teisele inimesele kuuluva vallasasja äravõtmise selle ebaseadusliku omastamise eesmärgil. See tähendab, et varastada saab võõrast vallasasja. Asjad on kehalised esemed ja vallasasjad on asjad, mida on võimalik liigutada.¹⁴⁹ Võõras on asi siis, kui see kuulub teise isiku omandisse ehk teo toimepanijal ei ole selle suhtes ainuomandit, asi pole peremehetu ega käibevoimetu.¹⁵⁰ Kuivõrd kehaeraldis on vallasasi ja selle inimese omand, kelle kehalt see eemaldati, ning seega võimalikule teo toimepanijale võõras, on seda võimalik StGB § 242 lg 1 järgi varastada.

Üksmeelel ollakse selles, et emakas arenev inimembrüo on õiguse subjekt, mitte objekt, nagu ka sündinud elav inimene. Kehaväliselt loodud ja siirdamata embrüo kohta leitakse ühelt poolt, et see pole asi, sest muna- ja seemneraku ühinemisel tekib ainulaadne inimelu.¹⁵¹ Inimebrüot ei saa käsitada pelgalt ainete sulandumisena, vaid teda tuleb pidada inimese arenguetapiks, mistõttu pole ta vallasasi.¹⁵² Teisalt ollakse seisukohal, et kunstlikult viljastatud, kuid emakasse siirdamata munarakku embrüoga võrdsustades minnakse liiga kaugemale. Sellisel juhul peaks ka viljastamata muna- ja seemnerakke käsitama embrüonaalsena, kuid neid loetakse asjadeks. Kui viljastatud munarakk oleks õigussubjekt, peaks tal olema õigus emakasse siirdamiseks, mis tähendaks aga munarakudoonori kohustamist, ent seda teha ei saa. Pigem tuleks lähtuda sellest, et doonoritel on viljastatud munaraku suhtes kaasomand.¹⁵³ Keelatud toimingud embrüoga ja karistused nende

¹⁴⁴ “Kes võtab peremehetu vallasasja enda valdusesse, saab selle omanikuks.”

¹⁴⁵ Tag, B., lk 98 (viide nr 2).

¹⁴⁶ MüKo-BGB, § 90/27 (viide nr 137); LK-StGB/Vogel/Brodowski § 242/34 (viide nr 139).

¹⁴⁷ Lackner/Kühl/Heger, § 242/5 (viide nr 55); MüKo-StGB/Schmitz, § 242/28 (viide nr 59).

¹⁴⁸ Schönke/Schröder/Bosch, § 242/20 (viide nr 60).

¹⁴⁹ Samas, § 242/9, 11.

¹⁵⁰ Samas, § 242/12.

¹⁵¹ Samas, § 242/10; LK-StGB/Vogel/Brodowski, § 242/11 (viide nr 139).

¹⁵² MüKo-BGB, § 90/27 (viide nr 137); Schönke/Schröder/Bosch, § 242/10 (viide nr 60).

¹⁵³ Kretschmer, J., lk 106 (viide nr 137); MüKo-StGB/Schmitz, § 242/27 (viide nr 59).

eest, muu hulgas müümise, kloonimise, kimääri või hübriidi valmistamise eest, on sätestatud embrüokaitseaduses¹⁵⁴ (sks k *Embryonenschutzgesetz*).

Saksamaa õiguses on seega valitsev kehaeraldiste asjaõiguslik käsitlus, mille järgi muutub kehast eraldatud osa sõltumata eraldamise põhjusest vallasasjaks ja selle omanikuks saab inimene, kelle kehast osa eraldati. Seega saab kehaeraldist varastada ja röövida ning seda rikkudes pannakse toime asja kahjustamine. Kui aga kehaeraldis uuesti kehaga ühendatakse, kaotab see oma asjastaatuse ja saab osaks kehast. Vähemusarvamus on siiski seisukohal, et kehast vaid ajutiselt eraldatud osa, mis tuleb sellega tagasi ühendada, asjaks ei muutu ja jääb kehalise väärkohtlemise kaitsealasse.

3.2. Elava inimese loomulike kehaeraldiste kaitse Eesti karistusõiguses

3.2.1. Isikuvastased süüteod

Nagu eelnevalt leitud, näeb KarS § 121 lg 1 ette karistuse teise elava inimese tervise kahjustamise või valu tekitava kehalise väärkohtlemise eest ja § 118 sätestab raske tervisekahjustuse tunnused. Kehaeraldise ründamisel inimene mõistagi valu ei tunne, kuivõrd eemaldatud kehaosa närviühendus ajuga on katkestatud. Seega tuleb analüüsida, kas kehaeraldis on osaks kehast ja kas selle kahjustamine võib olla KarS § 121 lg 1 tähenduses teise inimese tervise kahjustamine, mis määruse nr 266 § 1 lg 2 järgi on organismi elundite ja kudede anotoomilise terviklikkuse või nende füsioloogiliste funktsioonide häire, samuti haigus või muu patoloogiline seisund, mis tekib mehaanilise, füüsilise, keemilise, bioloogilise, psüühilise või muu teguri toimel.

KarS § 121 lg-s 1 ette nähtud karistumäär on rahaline karistus või kuni üheaastane vangistus, § 118 lg 1 puhul nelja- kuni kaheteistaastane vangistus. Asja rikkumise või hävitamise eest võib olulise kahju puhul ähvardada rahaline karistus või kuni viieaastane vangistus KarS § 203 lg 1 järgi, väheväärtusliku asja kahjustamine on aga hoopis väärtegu, mille eest saab KarS § 218 lg 1 järgi karistada rahatrahviga kuni 300 trahviühikut või arestiga. Seega oleneb kehaeraldise õigusliku staatuse määramisest süüdlase karistuse raskus.

¹⁵⁴ Gesetz zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz). Stand: 21.11.2011. – Bundesministerium der Justiz. <https://www.gesetze-im-internet.de/eschg/BJNR027460990.html> (13.04.2025).

Kehalise väärkohtlemise liiga lai tõlgendamine võib viia määratletuspõhimõtte rikkumiseni, millele osutati ka Saksa õiguskirjanduses. Karistusõiguse määratletuse ehk ettenähtavuse põhimõtte (*nullum crimen nulla poena sine lege certa*) tuleneb Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni art 7 lg-st 1, Euroopa Liidu põhiõiguste harta art 49 lg-st 1 ning põhiseaduse § 23 lg-st 1 ja KarS § 2 lg-st 1. Selle põhimõtte järgi peavad nii karistatav tegu kui ka teole vastav karistus olema selgelt määratletud. Määratletusnõue tagab õigusselguse: igaljuhul peab olema võimalik ette näha, milline käitumine on keelatud ja karistatav ning millise karistuse võib tegu kaasa tuua, et ta saaks oma käitumist vastavalt kujundada.¹⁵⁵ Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika järgi on vältimatu, et paljud seadused sisaldavad suuremal või vähemal määral ebamääraseid mõisteid, mille tõlgendamine ja sisustamine on kohtupraktika ülesandeks.¹⁵⁶ Ka Riigikohus on selgitanud, et karistusnormi sõnastamine viisil, mis vajab tõlgendamist, ei tähenda tingimata selle vastuolu karistusseaduse määratletuse nõudega.¹⁵⁷

Kehast jäädavalt eraldatud osade tõlgendamine teiseks elavaks inimeseks, keda saab KarS § 121 lg 1 mõistes kehaliselt väärkohelda, viib autori hinnangul määratletuspõhimõtte rikkumiseni. KarS § 121 lg 1 kaitseb elava inimese kehalist heaolu ehk seisundit, milles kõik koed ja elundid moodustavad terviku ja funktsioneerivad häreteta.¹⁵⁸ Seega kaitstakse KarS §-ga 121 inimest ühe tervikuna. Inimese kehalist terviklikkust kahjustatakse juba kehaosa eraldamisel. Kui kehaosa on kehast eraldatud, pole see enam osa organismi kui ühe terviku osa ega mängi rolli keha bioloogilistes funktsioonides. Seetõttu oleks juba eraldatud kehaosade tõlgendamine kehalise väärkohtlemise objektiks vastuolus loomuliku käsitusega inimesest ja tema kehast.

Lisaks eelnevale ei saa kehaeraldise kahjustamist pidada teise elava inimese tervise kahjustamiseks. Inimese tervist kahjustatakse potentsiaalselt juba siis, kui kehaosa eraldatakse. Inimese kui terviklikult toimiva organismi bioloogilisi funktsioone ei mõjutata enam juhul, kui kehast eraldatud osa kahjustatakse. Samuti ei saa inimesest eraldiseisva kehaeraldise kahjustamisega tekitada inimkehale haiguslikku või patoloogilist seisundit. Nii ei saa verekeskuses säilitatud verekoti minemaviskamisega doonori tervist mingilgi moel kahjustada. Ehkki neerudoonoril võib säilida isiklik side oma elundiga isegi pärast selle eraldamist, ei saa neeru pidada enam doonori keha osaks ja selle kahjustamist tervise kahjustamiseks, sest

¹⁵⁵ RKKKo 3-4-1-16-10, p-d 49–50.

¹⁵⁶ EIKo 12157/05, *Liivik vs. Eesti*, p 94.

¹⁵⁷ RKKKo 1-22-3155/132, p 40.

¹⁵⁸ Kurm, M. KarSK § 121/1, § 118/1.2 (viide nr 85).

eraldamise hetkel on doonori tervist juba mõjutatud ning neeru edasine kahjustamine doonori tervises seisundit ei halvenda. Elundi rikkumist ei saa pidada ka retsiipiendi tervise kahjustamiseks. Olgugi et neeru siirdamine võib ära hoida tema tervise halvenemise ja ta võib soovida neeru säilimist, ei põhjusta doonorneeru enne siirdamist kahjustamine talle tervisekahju, kuivõrd retsiipiendi organism on juba eelnevalt haiguslikus seisundis.

Autori hinnangul laiendaks ka kehast ajutiselt eraldatud osade kehalise väärkohtlemise kaitsealasse paigutamine KarS § 121 kaitseala liigselt. Ehkki ajutiselt eraldatud osal on kehaga tihedam side kui jäädavalt eraldatud osal ning seetõttu võiks see olla võrreldav keha küljes oleva osaga, kahjustatakse organismi kudesid juba kehaosa eemaldamisega. Seetõttu oleks ebaloogiline asuda seisukohale, et kehast eraldatud osa kahjustamine tekitab inimesele tervisekahjustuse. Kui näiteks operatsiooni käigus eemaldatud nahk siiratakse inimesele lühikese ajavahemiku jooksul, siis õnnetuse tõttu eemaldatud kehaosade kehast eraldamise ja taasühendamise vahele võib jääda määramata aeg. Samuti pole kindel, kas kehaosa saab üldse kehaga uuesti liita. Seega ei peaks ka ajutiselt kehast eraldatud osa kahjustamist tõlgendama teise elava inimese tervise kahjustamisena.

Autor mõönab, et teatud juhtudel võib eraldatud kehaosa kahjustamine tuua siiski kaasa ka inimese kui terviku tervise kahjustamise, näiteks juhul, kui haiglaõde nakatab inimeselt võetud vere viirushaigusega ning siirdab selle vere operatsiooni käigus patsiendile. Sellises olukorras pole aga kehalise väärkohtlemise tegu mitte vere nakatamine, vaid selle patsiendile ülekandmine. Kui nakatatud veri jäetakse siirdamata, pole patsiendi tervist kahjustatud.

Seega tuleb autori hinnangul sarnaselt Saksamaal valitseva arvamusega lähtuda ka Eesti karistusõiguses kehalise väärkohtlemise kitsendavast tõlgendamisest ja jätta kehaeraldiste mõjutamine kehalise väärkohtlemise kaitsealast välja. Nii on ka Eesti õiguskirjanduses leitud, et tervisekahjustuseks ei loeta kehast eraldatud osade, näiteks siirdamiseks mõeldud naha, veresoonte, sperma või munaraku kahjustamist ka siis, kui need on mõeldud sisestamiseks sama inimese organismi, kus need pärinevad. Küll võib aga tervisekahjustuse tekitada kahjustatud kehaosa (näiteks naha) siirdamine organismi.¹⁵⁹

¹⁵⁹ Sootak, J. Isikuvastased süüteod, vnr III/15 (viide nr 92).

3.2.2. Varavastased süüteod

Kuna eelmises peatükis leiti, et kehaeraldiste kahjustamine pole inimese tervise kahjustamine, analüüsitakse järgnevalt seda, kas kehaeraldis võiks olla asi ja kaitstud varavastaste süüteo koosseisude kaudu. Kehaeraldiste õiguslikku staatust pole Eesti kehtivas õiguses otsesõnu reguleeritud. Kirjanduses leitakse, et inimese kehast alaliselt eemaldatud kude ei saa omada elava inimesega samasugust õiguslikku staatust, sest eemaldatud koel kui sellisel puudub inimväärikus. Siiski on tegemist õiguslikku kaitset vajava objektiga. Elava inimese kehaeraldis on kehaline ese, mistõttu vastab see asja tunnustele.¹⁶⁰ Seega ollakse seisukohal, et elavalt inimeselt lõigatud juuksed, väljatõmmatud hambad, eemaldatud jäsemed ning veri ja sperma on asjad, samuti nagu elavalt doonorilt eemaldatav ja teisele siirataav elund. Nimetatud osade inimkeha küljest eraldamise tagajärjel muutuvad need iseseisvateks asjadeks ja hakkavad kuuluma isikule, kelle keha küljest need eraldati, analoogiliselt asjaõiguseaduse¹⁶¹ §-ga 115.¹⁶²

Olgu siinkohal märgitud ka kehaväliselt viljastatud ja naisele ülekandmist ootava munaraku võimalikud kaitsmise viisid. Eesti õiguskirjanduses leitakse, et ühest küljest on embrüol inimliigispetsiifiline kvaliteet, mistõttu pole eetiline lugeda inimväärikuse kandjat asjaks. Teiselt poolt pole tegemist mitte individuaal-, vaid inimliigispetsiifilise arengujärguga ning seda on võimalik muuta tehingu objektiks, mistõttu tuleks *in vitro* embrüole tagada asjaga võrdne õiguskaitse. Seda toetab ka asjaolu, et kui munarakk ja sperma on elava inimese kehaeraldistena asjad, siis miks ei võiks asi olla ka nende ühendus ehk embrüo.¹⁶³ Samas näeb karistusseadustik embrüo kaitse ette isikuvastaste süütegude peatüki 5. jaos. KarS § 130 lg 1 järgi on keelatud inimkloonimine, samuti inimhübrüidi või inimkimääri valmistamine. KarS § 131 lg 1 järgi on karistatav 1) inimloote valmistamine eesmärgita see naisele üle kanda, 2) inimloote valmistamine väljaspool selleks seaduslikku õigust omavat asutust, 3) inimloote valmistamine isiku poolt, kellel ei ole selleks õigust, 4) inimloote kehaväliselt külmutamata säilitamine ning 5) eraviisiline tehing inimlootega. KarS §-des 130 ja 131 toodud mõisteid ja nõudeid sisustab kunstliku viljastamise ja embrüokaitse seadus. Samuti on Eestis keelatud asendusemadus: KarS § 132 lg 1 sätestab karistuse võõra munaraku või sellest valmistatud inimloote ülekandmise eest naisele, kelle kohta on teada, et ta kavatseb sellest arenenud lapse pärast sünni ära anda.

¹⁶⁰ Nõmper, A., Sootak, J. Meditsiiniõigus, lk 163 (viide nr 91).

¹⁶¹ Asjaõiguseadus. – RT I, 17.03.2023, 58.

¹⁶² Paal, K. TsÜSK § 49/3.1.4 (viide nr 1); Sootak, J. KarSK § 199/6 (viide nr 85).

¹⁶³ Kairjak, M., Sootak, J. Varavastased süüteod. 5. vlj. Tartu: Juura 2024, vnr II/32.

Kuna elava inimese kehaeraldised on asjad, mis kuuluvad isikule, kelle küljest need eraldati, saab neid kaitsta omandivastaste süütekoosseisude kaudu. Omandivastaseid süütegusid on karistusseadustikus neli põhiliiki: vargus (KarS § 199), röövimine (KarS § 200), omastamine (KarS § 201) ja kahjustamine (KarS § 203). Esimesed kolm süütegu on suunatud vaid vallasasja vastu, kuid kahjustada saab nii vallas- kui kinnisasja.¹⁶⁴ Kehaeraldised on TsÜS § 50 lg 2 järgi vallasasjad.

Vargus KarS § 199 lg 1 järgi on võõra vallasasja äravõtmine selle ebaseadusliku omastamise eesmärgil. Seega on vargusega kahjustatav õigushüve küll omand, kuid varguse objekt on asi, täpsemalt võõras vallasasi. Kuna kehaeraldis on asi, mis kuulub inimesele, kelle keha küljest see eraldati, on see teiste isikute jaoks võõras vallasasi. Seetõttu, kui kehaeraldis oleks peremehele asi, seda varastada ei saaks. Asja saab varastada olenemata selle rahalisest väärtusest, sest varaline kahju pole varguse koosseisutunnus.¹⁶⁵ Asja, millel pole rahalist väärtust, ei saa lugeda väheväärtuslikuks asjaks KarS § 218 ja § 44 lg 2 järgi.¹⁶⁶ Seega, ehkki organitega kauplemine pole lubatud ja nende turuhinda kindlaks teha ei saa, saavad ka organid olla varguse objektiks ning sama on ka muude kehaeraldistega.

Varguse objektiivse koosseisu tunnus on asja äravõtmine, mis eeldab valduse puudumist. Oma valduses oleva võõra vallasasja ebaseaduslikult enda või kolmanda isiku kasuks pööramine on omastamine KarS § 201 järgi. Valdus on tegelik võim asja üle ja soov seda võimu kasutada.¹⁶⁷ Seega kuller, kes transpordib doonori kehast eraldatud neeru, kuid otsustab selle endale jätta, ei pane toime vargust, vaid omastamise.

Röövimine KarS § 200 lg 1 järgi on võõra vallasasja äravõtmine vägivalda abil selle ebaseadusliku omastamise eesmärgil. See tähendab, et röövimist eristab vargusest vaid asja äravõtmise tarvis vägivalda kasutamine. Seetõttu on tegemist röövimisega, kui kehaosa eraldatakse kehast vägivalda kasutades, näiteks lõigatakse otsast mõni jäse või opereeritakse välja organ, et kehaeraldis ebaseaduslikult omastada. Kehaosa kehast eraldamisel muutub see vallasasjaks, mida saab ära võtta. Kui sellega tekitatakse kannatanule raske tervisekahjustus,

¹⁶⁴ Sootak, J. KarSK § 203/3 (viide nr 85).

¹⁶⁵ RKKKo 3-1-1-83-07, p 9.

¹⁶⁶ Kairjak, M., Sootak, J. Varavastased süüteod, vnr II/54 (viide nr 163).

¹⁶⁷ Samas, vnr II/88.

kvalifitseeritakse tegu KarS § 200 lg 2 p 5 järgi. Kui aga ettevaatamatusest põhjustatakse kannatanu surm, võib süüdlane vastutada §-de 121 ja 117 või 118 lg 1 p 7 järgi.¹⁶⁸

Võõra asja kahjustamine, mis võib seisneda selle rikkumises või hävitamises, on karistatav KarS § 203 lg 1 järgi, kui tekitati oluline kahju.¹⁶⁹ Asja kahjustamise all mõistetakse asja füüsilist mõjutamist viisil, mis muudab selle ainelist koosseisu ning välistab või raskendab sihipärast kasutamist või vähendab majanduslikku väärtust.¹⁷⁰ Oluline kahju on KarS § 12¹ lg 1 järgi alates 4000 eurost. Kui olulise kahju piiri ei ületata, subsumeeritakse kahjustamine KarS § 218 alla. Alati tuleb tuvastada asjale tekitatud kahju laad ja ulatus.¹⁷¹ Kehaeraldiste rikkumise või hävitamise puhul võib olla raske kui mitte võimatu leida kahjustamise rahalist suurust. Samas võib KarS § 203 mõistes kahju ja selle lugemine oluliseks või väheoluliseks sõltuda ka mitterahalisest kriteeriumist.¹⁷² Kui doonorilt on neer eraldatud ja ta on selle omandi retsiipiendile üle andnud, kuid kuller võtab neeru külmakastist välja ja see rikneb, ületab neeru hävitamine retsiipiendi jaoks olulise kahju piiri. Samas kui verekeskuses säilitatud verepreparaat pahatahtlikult hävitatakse, võib kahju suurus oleneda sellest, kui ainulaadse preparaadiga on tegemist, näiteks kas sama tüüpi verd on verekeskuses piisaval hulgal varuks.

Kokkuvõtlikult sobib Saksa karistusõiguses valitseva arvamuse eeskujul Eesti karistusõiguses käsitada kehalise väärkohtlemise või tervisekahjustuse tekitamisena vaid sellist olukorda, kus kahjustatakse elava inimese keha küljes olevat loomulikku kehaosa. Kui kehaosad kehast eraldatakse, muutuvad need asjadeks, sõltumata sellest, kas eraldatud osa ühendatakse hiljem kehaga uuesti. Kui aga kehaosa uuesti ühendatakse, muutub kehaeraldis taaskord osaks kehast. Kehaeraldis kuulub algselt inimesele, kelle keha küljest see eraldati. Seega saab elava inimese loomulike kehaeraldiste vastu panna toime varavastaseid süütegusid ehk neid saab varastada ning nende rikkumine või hävitamine tuleb kvalifitseerida asja kahjustamisena.

¹⁶⁸ Kairjak, M., Sootak, J. Varavastased süüteod, vnr II/31 (viide nr 163).

¹⁶⁹ Sootak, J. KarSK § 203/6 (viide nr 85).

¹⁷⁰ Kairjak, M., Sootak, J. Varavastased süüteod, vnr V/16 (viide nr 163).

¹⁷¹ Samas, vnr V/33.

¹⁷² Samas, vnr V/38; Sootak, J. KarSK § 203/12.3 (viide nr 85).

4. ELAVA INIMESE KUNSTLIKE KEHAOSADE KAITSE KARISTUSÕIGUSES

4.1. Elava inimese kunstlike kehaosade kaitse Saksa karistusõiguses

Kunstlike implantaatide osas valitseb Saksa õiguses üksmeel, et enne kehaga ühendamist ja pärast kehast eemaldamist on need vallasasjad – olgu need näiteks kunstlikud puusaliigesed, hambaplommid, südamestimulaatorid või silikoonpadjad rindade suurendamiseks.¹⁷³ Vaidlust tekitab see, mis saab kunstlikest kehaosadest siis, kui nad kehaga ühendatakse: kas need jäävad asjadeks või muutuvad osaks kehast, jagades kehaga sama õiguslikku staatust. Sellest oleneb, kas kehaeraldise vastu suunatud rünnet tuleb käsitleda vara- või isikuvastase kuriteona. Arvamused kehaga ühendatud kunstliku implantaadi õigusliku staatuse kohta jagunevad neljaks.

Valitsev arvamus leiab, et asjaolu, kas kunstlik kehaosa jääb ka pärast kehaga ühendamist asjaks, oleneb sellest, kui tihedalt on see kandjaga seotud.¹⁷⁴ Sellest sõltub, kas implantaat või protees jääb ka pärast keha külge kinnitamist või sellesse sisestamist asjaks või tuleb seda käsitada inimese keha osana. Need kaks võimalust välistavad teineteist, mis tähendab, et kui protees jagab inimese kehaga sama õiguslikku staatust, kaotab see ühenduse ajaks oma asjastaatuse. Selle seisukoha järgi saavad implantaadid kehaosaks vaid siis, kui need on kehaga nii kindlalt ühendatud, et nende eemaldamiseks tuleb inimese kehasse otseselt sekkuda (näiteks kunstlikud ribid, veresooned, südamestimulaatorid ja hambaplommid). Seda seisukohta on kinnitanud ka Mainzi maakohus (*Landgericht Mainz*) 1984. aasta otsuses, milles asuti seisukohale, et kehasse sisestades saab südamestimulaator keha osaks ja kõik asjaõigused sellele kaovad.¹⁷⁵ Kui implantaadid on sellisel viisil kehaga ühendatud ja kehaosaks saanud, on nende kahjustamine hõlmatud kehalise väärkohtlemisega ning need pole enam võõrad vallasasjad, mida saab varastada.

Kui ühendus kehaga on vaid väline, pigem nõrk ja ajutine ning implantaati saab hõlpsalt eemaldada (näiteks jäseme- või hambaprotees ja kontaktläätsed), jääb see ka keha küljes olles vallasasjaks. Sama kehtib ka muude kunstlike abivahendite puhul, nagu lugemisprillid, kõndimiskepp ja parukas. Selliseid abivahendeid saab kannatanu kehalt otse varastada või röövida ning kehalise väärkohtlemise koosseisu kaitsealasse need ei kuulu. Asjad, mis on alla

¹⁷³ Schönke/Schröder/Bosch, § 242/20 (viide nr 60); Hardtung, B., lk 864–865 (viide nr 121); OLG Nürnberg, Beschluss vom 20.11.2009 – 1 St OLG Ss 163/09 – NJW 2010, 2071.

¹⁷⁴ Samas; MüKo-BGB, § 90/29 (viide nr 137).

¹⁷⁵ LG Mainz, Urteil vom 06.01.1984 – 7 O 170/83 – BeckRS 1984, 04259.

neelatud teadlikult (näiteks narkokullerite poolt neelatud kokaiinikapslid) või tahtmatult (näiteks väikelapse alla neelatud mänguauto), või mis satuvad kehasse ilma selle funktsioone üle võtmata (näiteks kirurgi poolt kogemata kehasse unustatud operatsiooniriistad), jäävad ka kehas olles vallasasjadeks. Seetõttu võib olla põhjendatud süüdistus röövimises, kui keegi ründab narkokullerit ja sunnib teda oksendama või kasutab kõhulahtisteid, et allaneelatud narkootikume kätte saada.¹⁷⁶

Kirjanduses on leitud, et eristus, mida esindab valitsev arusaam, ei vii alati õigete lahendusteni. Seda näiteks juhtudel, kui implantaat on kehaga pikemat aega seotud, kuid on teada, et see tuleb tulevikus välja vahetada. Nii on näiteks hambakroonidega, mille puhul on juba paigaldamise hetkel selge, et patsient vajab viie aasta pärast täisproteesimist, samuti ajutiste hambaplommidega või lastele paigaldatud koljukaartega, mis tuleb kasvades välja vahetada. Seetõttu leitakse, et eristada tuleb asendavaid (substitutiivseid) ja toetavaid (supportiivseid) implantaate, millest esimesed saavad keha osaks ja teised jäävad kehas vallasasjaks.¹⁷⁷

Asendusimplantaadid on kunstlikud kehasse asetatud abivahendid, mis asendavad kahjustatud kehaosi nii oma kuju kui funktsiooni poolest, mitte ainult ei täienda ega toeta neid. Asendusimplantaadid on igasugused hambaimplantaadid (täidised, kroonid) ning kunstlikud liigesed, roided ja koljukaared. Neile on iseloomulik see, et need valmistatakse igaühele individuaalselt, mistõttu neid enamjaolt teiste patsientide jaoks ei taaskasutata. Asendusimplantaadid ei ole kehas olles asjad ja keegi ei saa olla nende omanik.¹⁷⁸

Toetavad implantaadid on kunstlikud kehasse asetatud abivahendid, mis ei asenda, vaid toetavad kahjustatud ja nõrgenenud kehaosi. Erinevalt asendusimplantaatidest ei ole need individuaalselt valmistatud, mistõttu on nende taaskasutamine võimalik. Toetavad implantaadid on eeskätt südamestimulaatorid, samuti kruvid ja plaat, mis paigaldatakse kehasse luumurru fikseerimiseks. Kuna toetavaid implantaate eemaldatakse ja taaskasutatakse, kehtivad neile asjaõigused. Toetava implantaadi omanik saab olla nii selle kandja kui ka kolmas isik, näiteks kui südamestimulaator on laenatud.¹⁷⁹ Kui eitada toetava implantaadi asjastaatust, tähendaks see, et implantaat muutuks

¹⁷⁶ LK-StGB/Vogel/Brodowski, § 242/13 (viide nr 139); LK-StGB/Grünwald, § 223/4 (viide nr 54); NK-StGB/Kindhäuser/Hoven, § 242/13 (viide nr 54); Kretschmer, J., lk 107–108 (viide nr 137); Valerius, B., lk 158 (viide nr 59); Görgens, B., lk 140–141 (viide nr 7).

¹⁷⁷ Gropp, W. Ersatz- und Zusatz-Implantat. – Juristische Rundschau 1985/5, lk 181–183.

¹⁷⁸ Samas, lk 183–184.

¹⁷⁹ Samas, lk 184.

iga kord eemaldades asjaks ja paigaldamisel uuesti kehaosaks. Samas puudub aga nende asjastaatuse eitamiseks õiguslik vajadus. Näiteks juhul, kui südamestimulaatoreid üüritaks, välistab kolmandate isikute õiguste (omandiõigus, pandiõigus) realiseerimise asjaolu, et implantaadi eemaldamine nõuaks sekkumist kandja kehalisse puutumatusse, milleks puudub aga õiguslik alus. Seega, analoogiliselt BGB §-ga 93¹⁸⁰ saavad asendusimplantaadid keha lahutamatuks osaks ning toetavad implantaadid jäävad asjadeks, kuna nende staatuse muutmine üksnes paigaldamise ja eemaldamise põhjal oleks kunstlik ja ebaotstarbekas.¹⁸¹ Vastupidine seisukoht, mille kohaselt säilitavad kõik kunstlikud implantaadid oma asjastaatuse, viiks tõdemuseni, et sama põhimõtte peaks kehtima ka loomulike kehaosade puhul, mis pärast eraldamist uuesti kehasse siiratakse.¹⁸²

Vastuväiteid on toodud nii valitsevale seisukohale, mille järgi tuleb lähtuda implantaadi seotusest kehaga, kui ka asendavaid ja toetavaid implantaate eristavale seisukohale. Leitakse, et kui kunstliku osa õigusliku staatuse määrab üksnes selle ühenduse tugevus kehaga, peaksid saama osaks kehast ka kõik muud keha sisse paigaldatud esemed, mis ei ole seotud tervise ega bioloogiliste funktsioonidega. Näiteks peaks sellisel juhul RFID-kiip, mis sisestatakse naha alla kontaktivabaks maksmiseks või võtmeta ukse avamiseks, muutuma keha lahutamatuks osaks ja kaotama oma asjastaatuse. Samas eeldab ka toetavate ja asendusimplantaatide käsitlus, et kunstlik osa on kindlalt kehasse paigutatud ehk ei loobu keha ja implantaadi ühenduse tugevuse kriteeriumist, vaid täiendab seda. Kui aga keskenduda kunstliku kehaosa asendusfunktsioonile sõltumata selle kehasisese ühenduse tugevusest, muutuks näiteks kunstjalg kehaosaks ja saaks olla kehalise väärkohtlemise objekt. Samas on jäsemeproteesi lihtsam eemaldada, kui implantaati.¹⁸³

Neil põhjustel jääb kolmanda arvamuse järgi kunstlik implantaat asjaks ka kehaga ühendamisel ning selle suhtes ei saa toime panna kehalist väärkohtlemist. Kehalise väärkohtlemise koosseis kaitseb inimkeha kui bioloogilist tervikut. Seetõttu võivad kõik selle osad olla kehalise väärkohtlemise objektid. Kui väita, et kunstlikud implantaadid muutuvad paigaldamise hetkel keha osaks ja alluvad seega samasugusele karistusõiguslikule kaitsele, peaks implantaat olema

¹⁸⁰ “Asja sellised osad, mida ei saa üksteisest eraldada, ilma et üks või teine häviks või selle olemus muutuks (olulised osad), ei saa olla erinevate õiguste objektid.”

¹⁸¹ MüKo-StGB/Schmitz, § 242/29 (viide nr 59); Schönke/Schröder/Bosch, § 242/10, 20 (viide nr 60).

¹⁸² NK-StGB/Kindhäuser/Hoven, § 242/13 (viide nr 54); MüKo-StGB/Schmitz, § 242/29 (viide nr 59).

¹⁸³ Valerius, B., lk 159 (viide nr 59).

kehalise väärkohtlemise objekt. Samas on selgusetu, kuidas saab hambakrooni, kunstlikku liigest või südamestimulaatorit kehaliselt väärkohelda. Kui südamestimulaatorit mõjutatakse tugeva magnetväljaga, on loogilisem pidada seda implantaadi funktsiooni häirimiseks, mitte aga kehaliseks väärkohtlemiseks. See ei välista asjaolu, et kui südamestimulaatori rike põhjustab kandjale hingamisraskusi või teadvusekaotuse, saab implantaadi kandja tervis kahjustada. Seega on implantaadi töösse sekkumine käsitatav vahendi kasutamisenä ja ei ole kehalise väärkohtlemise koosseisutunnusena teo tagajärg. Niisiis pole implantaadi kahjustamine iseenesest tervisekahjustuse tekitamine, vaid saab olla selleks siis, kui see põhjustab tagajärgi ka inimese kehale, näiteks kui hambaimplantaat eemaldatakse vägivaldselt ja see kahjustab igemeid. See tähendab, et kunstlikke implantaate tuleb karistusõiguses käsitada esemetena, mistõttu kuuluvad need eeskätt varavastaste kuritegude, nagu varguse ja asja kahjustamise kaitsealasse.¹⁸⁴

Neljanda arvamuse järgi peaksid kõik implantaadid kehaga ühendatult oma asjastaatuse kaotama ning muutuma inimkeha osaks. Selline käsitus põhineb tsiviilõiguse loogikal. BGB § 93 ja 947 lg 2 järgi on asja olulised osad tervikust lahutamatud ja võtavad üle terviku õigusseisundi. Vastupidine aramus, mis eristab asendus- ja toetavaid implantaate, ei tulene ühestki õiguslikust printsiibist. Selliselt on implantaate võimalik küll eristada, kuid see on kriminaalpoliitiline otsus, mille peaks tegema seadusandja.¹⁸⁵ Kuna nii loomulikud siirikud kui ka kunstlikud asendusimplantaadid muutuvad kehaga ühendades osaks kehast ning eemaldades taas asjaks, peaks kehtima sama ka toetavate implantaatide puhul. Ka need on keha olulised osad ja neist saab osa tervikust. Südamestimulaatorite asjadeks jäämine, samuti nende üürimine või liisimine pole kooskõlas inimkeha tervikliku käsitlusega. Seega peaks kõigi kunstlike implantaatide kahjustamine kujutama endast kehalist väärkohtlemist.¹⁸⁶

Mõni autor on aga seisukohal, et vaidlusalune küsimus, kas kunstlikud implantaadid kaotavad pärast kehasse siirdamist asja staatuse, ei oma varguse kontekstis praktilist tähtsust, kuna nende äravõtmine on enamasti seotud keha küljest eemaldamisega, mis taastab igal juhul nende asjastaatuse.¹⁸⁷ Nii on ka BGH leidnud, et kinnipeetav, kes murdis vägivallega kaasvangi suust välja kuldse hambaploomi, et see omastada, pani toime röövimise. Otsuses kinnitati, et hambaploomid saavad pärast kehaga püsivat ühendamist osaks inimkehast, ent inimest ei saa

¹⁸⁴ Valerius, B., lk 162 (viide nr 59).

¹⁸⁵ Hardtung, B., lk 865 (viide nr 121).

¹⁸⁶ Kretschmer, J., lk 107–108 (viide nr 137).

¹⁸⁷ LK-StGB/Vogel/Brodowski, § 242/13 (viide nr 139).

käsitada asjaõiguse objektina ega asjana karistusõiguse mõttes. Siiski saab isik oma kehaeraldise omanikuks kohe pärast selle eraldamist tulenevalt õiguses tunnustatud eriliselt tihedast seosest õigussubjekti ja tema keha vahel.¹⁸⁸

Seega valitseb Saksa karistusõiguses üksmeel selles, et kunstlikud kehaosad on enne kehasse sisestamist ja pärast kehast eraldamist vallasasjad. Erimeelsusi on tekitanud aga küsimus, kas ja millal muutuvad kunstlikud kehaosad osaks inimkehast, millest sõltub nende vastu suunatud süütegude kvalifikatsioon. Selguse leidmiseks on pakutud välja neli erinevat teooriat. Valitseva seisukoha järgi kaotab kunstlik osa oma asjastaatuse ja muutub kehaosaks, kui ta on kehaga nii tihedalt ühendatud, et selle eraldamine nõuaks kehasse intensiivset sekkumist. Teine lähenemine eristab kehafunktsioone asendavaid ja toetavaid implantaate, millest esimesed saavad osaks kehast ja teised mitte. Kolmas arvamus rõhutab, et karistusõigus kaitseb inimest kui bioloogilist tervikut ning kuna kunstlike osi ei saa otseselt kehaliselt väärkohelda, tuleks neid ka kehaga ühendamisel käsitada asjadena. Neljas seisukoht leiab seevastu, et kõik kehaga ühendatud implantaadid peaksid kaotama oma asjastaatuse. Sellest nähtub, et kunstlike kehaosade õigusliku staatuse määramine on tõepoolest terava vaidluse all.

4.2. Elava inimese kunstlike kehaosade kaitse Eesti karistusõiguses

Eesti õiguskirjanduses on leitud, et kunstlikud kehaosad ja inimese funktsioneerimiseks vajalikud aparaadid on vaid siis asjad, kui need on eraldiseisvad ehk pole inimese külge ühendatud. Kui kunstlikud osad on inimese külge ühendatud (näiteks hambaproteesid, inimkehas olevad südamestimulaatorid, inimkeha küljes olevad proteesid ja kunstjäsemed), pole tegemist eraldiseisvate asjadega, vaid inimkeha osadega, mis jagavad inimkehaga sama õiguslikku staatust.¹⁸⁹ Uuesti kehast eraldatuna taastub ka proteesi õiguslik asjakvaliteet: endine implantaat saab senise kandja omandiks või läheb tagasi nt kliiniku omandisse.¹⁹⁰ Seega ollakse Eesti õiguskirjanduses seisukohal, et implantaadi õiguslik staatus sõltub selle ühendamisest kandja kehaga. Eestis puudub kohtupraktika, mis oleks sellist küsimust käsitlenud.

Teiselt poolt on asutud ka seisukohale, et eristada tuleks inimkehasse viidavaid implantaate ning kehaväliseid, mehaaniliselt ühendatud ja kergesti eraldatavaid abivahendeid, näiteks

¹⁸⁸ BGH, Urteil vom 03.06.1958, 5 StR 179/58. – BeckRS 2015, 12908.

¹⁸⁹ Paal, K. TsÜSK § 49/3.1.4 (viide nr 1).

¹⁹⁰ Kairjak, M., Sootak, J. Varavastased süüteod, vnr II/33 (viide nr 163).

kunstjäsened, proteesid ja parukad. Viimased jäävad asjadeks ka kehaga ühendatult. Samuti leitakse, et kehaosaks ei muutu ka organismi sisestatud ese, mille ülesanne ei ole seal mõnda anatoomilist või füsioloogilist funktsiooni toetada – nt allaneelatud vääriskivi.¹⁹¹

Kui asi saab inimkehaga ühendusse astudes inimkeha osaks, on selle vastu suunatud rünnakud kehaline väärkohtlemine. Tõlgendades igasugust kehaga ühendatud implantaati kehaosana, peaks näiteks kunstkäelt sõrme lõikamine või hambaproteeside suust tirimine olema kehaline väärkohtlemine. Tervisekahjustuse ega kehalise väärkohtlemise mõistega see aga kokku ei lähe. Kuivõrd elund on RKESS § 2 lg 6 järgi kudedest moodustatud vaskularisatsiooni ja füsioloogiliste funktsioonidega inimkeha osa ning koed on § 2 lg 5 järgi rakkudest moodustuvad inimkeha osad, ei saa kunstjäsene või hambaproteeside kahjustamist pidada organismi elundi või koe anatoomilise terviklikkuse või füsioloogiliste funktsioonide häireks määruse nr 266 § 1 lg 2 järgi. Seda enam pole sellise välise kunstliku implantaadi kahjustamine ka inimesele valu tekitamine. Seega pole autori hinnangul põhjendatud väliste ja hõlpsalt lahti ühendatavate kunstlike kehaosade käsitlemine inimkehana, vaid need peaksid ka kehaga ühendatult jääma asjaks. Lähtudes sellest peab sarnaselt Saksamaal valitseva arvamusega asuma seisukohale, et implantaat saab osaks kehast siis, kui ta on sellega nii tihedalt seotud, et selle eemaldamiseks tuleb inimese kehafunktsioonidesse sekkuda, ning jääb asjaks siis, kui seotus kehaga on vaid väline ja lihtsamakoelisem ehk selle eemaldamine pole keeruline.

Samas on Saksa õiguskirjanduse eeskujul ka Eesti asjaomases kirjanduses toodud välja võimalus teha vahet asendaval ja toetaval implantaadil.¹⁹² Kuna asendav implantaat võtab üle kehaosa teatud funktsiooni (näiteks puusaliiges või hambaimplantaat), saab see osaks kehast. Toetav implantaat aga on vaid ravivahend (näiteks nagu südamestimulaator), mistõttu peaks see ka kehas jääma asjaks. Samas, ehkki asendusimplantaadina seda ei käsitata, asendab ka jalaprotees kaotatud kehaosa ülesannet, kuid seda on palju lihtsam eemaldada kui näiteks südamestimulaatorit. Lisaks lähtub toetavate ja asendavate implantaatide eristamise teooria vaid meditsiinilistest ja raviga seotud kaalutlustest ning ei võta arvesse selliseid implantaate, mis pole kehas ei selle nõrgenenud funktsioonide toetamiseks ega mõne kaotatud või puuduliku kehaosa asendamiseks, näiteks nagu mõned esteetilised implantaadid.

¹⁹¹ Kairjak, M., Sootak, J. Varavastased süüteod, vnr II/35 (viide nr 163).

¹⁹² Samas, vnr II/33.

Seega tekitavad eristusteooriad küsimuse, kas implantaadi seisundimuutus asjast kehaosaks on üldse vajalik. Üsna veenalt kõlab argument, et kõik kunstlikud osad peaksid kehas jääma asjadeks. Kui jaatada kunstlike implantaatide kehaosaks saamist ja kehaga samale karistusõiguslikule kaitsele allumist, peaks implantaati ennast saama kehaliselt väärkohelda, mis aga selle mõistega kokku ei lähe. Implantaadil ei teki valuaistingut, samuti pole see inimkeha elund või kude, mille häirimine oleks tervisekahjustus. Sellele argumendile annab kaalu ka asjaolu, et kehasse sisestatakse erinevaid kunstlikke osasid, mis pole inimese tervise või füsioloogiliste funktsioonide toetamiseks vajalik, näiteks nagu naha alla paigutatud RFID-kiip kauba eest tasumiseks, ajusse paigaldatud seade elektrooniliste seadmete kontrollimiseks või silikoonimplantaadid rindade suurendamiseks. Väide, et juhul, kui kunstlikud osad jäävad kehas asjadeks, peaks ka kehasse siirdatavaid loomulikke osi käsitama kehas olles asjadena, pole põhjendatud, kuna erinevus on juba loomuliku ja kunstliku osa koostises – kui loomulik kehaeraldus koosneb inimpäritolu substantsist, siis kunstlik osa on tehisk. Seetõttu ei saa neid võrdsustada.

Eeltoodu juures tuleb siiski osutada sellele, et kehasse sisestatud implantaadi kahjustamine kehas eraldiseisvalt ei paista olevat võimalik. Puusa- või põlveliigese või igasuguse muu kehasse integreeritud implantaadi kahjustamisel mõjutatakse ka seda ümbritsevat nahka ja kudet. Ka südamestimulaatori töö häirimine magnetlainetega võib inimese tervist kahjustada. Seega puudub sellisel puhul sisuliselt vajadus eristada tervise ja asja kahjustamist, kuivõrd kannatanu tunneb suuremat ebaõigust oma tervise kui omandi või valduse kahjustamisel. Samuti poleks oluline selline vahetegu ka implantaadi äravõtmise puhul: kui implantaat kehas eemaldada, muutub see asjaks. Kui kunstlik kehaosa eemaldada vägivallega, et see ära võtta, on tegemist röövimisega.

Kuna vara kaitsmise soov jääb võrreldes tervise kaitsmisega tagaplaanile, sest tervist võib pidada olulisemaks õigushüveks, on põhjendatud lähtuda siiski sellest, et kehasse sisestatud kunstlik implantaat on kehaosa ja selle kahjustamine on kehaline väärkohtlemine. Samas ei näi asendavate ja toetavate implantaatide eristamine olevat põhjendatud, sest see ei kata kõiki implantaaditüüpe ammendavalt. Seega tuleb autori hinnangul Eesti karistusõiguses lähtuda põhimõttest, et kehaga püsivalt ühendatud kunstlikud osad, mille eemaldamiseks peab kehasse intensiivselt sekkuma, on kehaosad, samas kui kehaga väliselt ühendatud osad jäävad asjadeks.

5. SURNUD INIMESE KEHAOSADE JA -ERALDISTE KAITSE KARISTUSÕIGUSES

5.1. Surnud inimese kehaosade ja -eraldiste kaitse Saksa karistusõiguses

Surnukeha ja selle osi kaitseb Saksa karistusõiguses StGB § 168, mille järgi on muu hulgas karistatav loata õigustatud isiku valdusest surnud inimese keha või selle osa, surnud loote või selle osa või surnud inimese tuha äravõtmine.¹⁹³ Selle sättega kaitstakse austust surnu vastu ja surnu inimväärikust, ehkki viimase osas on sätte sõnastuse tõttu ka kaheldud.¹⁹⁴ Õigustatud isik on surnu lähedane, kellele kuulub surnu hooldusõigus (sks k *Totenfürsorgerecht*).¹⁹⁵ Õigustatud isiku valdus StGB § 168 mõistes ei teki automaatselt surma hetkel, vaid eeldab tegelikku võimu surnukeha üle. Kui surm on toimunud haiglas, on valdus haigla juhtkonnal. Samuti, kui abort tehakse haiglas, on loote valdus haiglal. Surnukeha pole kellegi valduses, kui lähedased surmast ega surnu asukohast ei tea, näiteks kui inimene suri üksinda looduses matkates.¹⁹⁶

Saksa õiguskirjanduses on esitatud erinevaid seisukohti surnukeha õigusliku staatuse kohta. Mõned autorid leiavad, et surnukeha pole asi, kuivõrd inimene pole ka pärast surma õiguse objekt. Valitseva arvamuse järgi on surnukeha ja selle osad siiski karistusõiguslikult käsitatavad asjadena.¹⁹⁷ Üldine üksmeel valitseb selles, et muuseumides asuvad muumiad või anatoomiainstituutides asuvad surnukehad või skeletid on asjad.¹⁹⁸

Ehkki valitseva arvamuse järgi on inimese laip asi, loetakse see peremehetuks asjaks, mis ei kuulu pärandvara hulka. Pärivad ei saa surnukeha omanikeks, sest keha ei olnud ka inimese eluajal asi ja seetõttu ei olnud see kellegi omandis.¹⁹⁹ Samas tunnustatakse mõnel juhul surnukeha või selle osade hõivamisõigust. Näiteks kui surnu või tema lähedased on korraldanud surnukeha üleandmise anatoomiainstituudile, tekib instituudil hõivamisõigus.²⁰⁰ Omand tekib instituudil

¹⁹³ NK-StGB/Kindhäuser/Hoven, § 242/26 (viide nr 54).

¹⁹⁴ MüKo-StGB/Hörnle, § 168/2 (viide nr 59); Schönke/Schröder/Bosch/Schittenhelm, Vorbemerkungen zu den §§ 166 ff./2 (viide nr 60).

¹⁹⁵ Schönke/Schröder/Bosch/Schittenhelm, § 168/5 (viide nr 60).

¹⁹⁶ Samas, § 168/6; MüKo-StGB/Hörnle, § 168/13 (viide nr 59).

¹⁹⁷ Kretschmer, J., lk 105 (viide nr 137); MüKo-StGB/Schmitz, § 242/30 (viide nr 59); LK-StGB/Vogel/Brodowski, § 242/14, 34 (viide nr 139); NK-StGB/Kindhäuser/Hoven, § 242/12 (viide nr 54); Schönke/Schröder/Bosch, § 242/21 (viide nr 60); OLG Hamburg, Beschluss vom 19.12.2011 – 2 Ws 123/11 – NJW 2012, 1601; OLG Bamberg, Urteil vom 29.01.2008 – 2 Ss 125/07 – NJW 2008, 1543.

¹⁹⁸ MüKo-StGB/Schmitz, § 242/30 (viide nr 59).

¹⁹⁹ LK-StGB/Vogel/Brodowski, § 242/34 (viide nr 139); MüKo-StGB/Schmitz, § 242/37–42 (viide nr 59); Schönke/Schröder/Bosch, § 242/21 (viide nr 60); NK-StGB/Kindhäuser/Hoven, § 242/26 (viide nr 54).

²⁰⁰ MüKo-StGB/Schmitz, § 242/37–42 (viide nr 59); Schönke/Schröder/Bosch, § 242/21 (viide nr 60).

hõivamisõiguse kasutamisel valdamise kaudu.²⁰¹ Kuna ka eluajal on eraldatud kehaosi võimalik käsutada, tunnustatakse ka kokkuleppeid, mis annavad kolmandatele isikutele õiguse kehaeraldise pärast surma hõivata.²⁰² Näiteks annab elundi annetamisega nõustumine õiguse elundeid hõivata vastavalt TPG §-dele 3 ja 4.²⁰³

Kuna surnukeha on peremehetu, on ka selle loomulikud osad (näiteks süda, neer ja sarvkest) peremehetud asjad. Kunstlike implantaatide puhul on arusaamad õigusliku staatuse kohta jagunenud kaheks. Esimene arvamus lähtub nende seotuse tugevusest kehaga ning leiab, et kui kunstlikke osi ei saa kehasse sekkumiseta eemaldada (näiteks hambakroonid ja südamestimulaatorid), on need muutunud osaks kehast ja seetõttu peremehetud asjad.²⁰⁴ Teise arvamise järgi on vaid asendusimplantaadid muutunud osaks kehast ja on seetõttu pärast surma sarnaselt laibale peremehetud, kuid toetavate implantaatide (näiteks südamestimulaatorite) omandiõigus läheb üle pärijatele või kui implantaat oli surnu eluajal kolmanda isiku omandis, kandja surm selle omandit ei mõjuta.²⁰⁵ Kui surnu pole otsustanud asendusimplantaatide või kehaga seotud kunstlike osade edasise saatuse üle, ei kuulu need pärandvara hulka. Siiski võib pärijatel olla nende suhtes hõivamisõigus, mille kasutamine võib sõltuda nende inimeste nõusolekust, kes surnut hooldavad.²⁰⁶

Ehkki osa õiguskirjandusest leiab, et eristama peaks asendavaid ja toetavaid implantaate, saavad praegu valitseva arvamise järgi osaks kehast sellised kunstlikud implantaadid, mis on kehaga nii tihedalt seotud, et nende eemaldamiseks peaks kehasse intensiivselt sekkuma.²⁰⁷ Seega tuleb autori hinnangul ka laiba kehaosade puhul sellest lähtuda ja järeldada, et kuna tihedalt seotud osad on saanud osaks inimkehast, on need pärast surma peremehetud asjad. Seevastu kehaga vaid lõdvalt ühendatud kunstlikud osad (näiteks jäsemeproteesid) pole oma asjastaatust kaotanud ja saavad pärast isiku surma osaks pärandvarast, kui olid kandja omandis. Juhul, kui asi oli kolmanda isiku omandis, selle õiguslik staatus kandja surmaga ei muutu.

Asjaolu, et surnukeha ja selle osad on asjad, ei tähenda, et neid saaks varastada. Varastada saab vaid võõrast vallasasja, kuid mitte peremehetut asja. Kuna peremehetu asi pole kellegi omandis,

²⁰¹ LK-StGB/Vogel/Brodowski, § 242/34 (viide nr 139).

²⁰² MüKo-StGB/Schmitz, § 242/30 (viide nr 59); NK-StGB/Kindhäuser/Hoven, § 242/26 (viide nr 54).

²⁰³ MüKo-StGB/Schmitz, § 242/37–42 (viide nr 59).

²⁰⁴ Schönke/Schröder/Bosch/Schittenhelm, § 168/3 (viide nr 60).

²⁰⁵ Schönke/Schröder/Bosch, § 242/21 (viide nr 60); MüKo-StGB/Schmitz, § 242/37–42 (viide nr 59).

²⁰⁶ LK-StGB/Vogel/Brodowski, § 242/34 (viide nr 139).

²⁰⁷ Vt käesoleva töö ptk 4.1.

pole see ka kellelegi võõras. Seetõttu on surnukehast loomulike osade äravõtmine kuritegu StGB § 168 lg 1 järgi, ent seda vaid juhul, kui inimene, kellel on õigus surnu eest hoolt kanda, on saanud surnukeha valduse. Kui aga surrakse nii, et lähedased sellest ei tea, ei ole neil ka valdust surnukeha üle, mistõttu StGB § 168 lg 1 ei kohaldu. See jätab osa surnukehi kaitseta.²⁰⁸

Kunstlikke osi, mis pole saanud osaks kehast ja mis olid juba surnu eluajal tema enda või kolmanda isiku omandis, saab StGB § 242 lg 1 järgi varastada.²⁰⁹ Samas väärrib märkimist, et Saksa õiguses ei lähe erinevalt omandist asjade valdus pärijale üle. Seega, kui pärijal pole asja faktilist valdust ja seda pole ka kolmandal isikul (näiteks haiglal, kus inimene suri), ei saa surnukeha osa varastada, sest varguse koosseisu üks tunnustest on teise isiku valduse rikkumine ja asjale uue valduse kehtestamine. Sellisel juhul on võimalik vaid asja omastamine.²¹⁰

Mitu Saksamaa kohut on lahendanud kaasusi, kus krematooriumi töötajad võtsid inimtuha seest välja kuldhambaid, et need maha müüa. Ühelgi korral ei leitud, et tegemist oleks vargusega. Kohtud kinnitasid, et laip ja selle kehaosad on asjad ning asendusimplantaadid on surnukeha osa, jagades selle õiguslikku staatust. Surnukeha ja selle osad on esialgu peremehetud, mistõttu pärast tuhastamist, kui hambakuld on muutunud vallasasjaks, on ka see peremehetu. Kunstlike kehaosade hõivamisõigus on surnu lähedastel. Tuha mõiste hõlmab kõiki pärast tuhastamist järele jäänud põlemisjääke, sealhulgas võõrkehi, mis ära ei põlenud. Seega kuulub pärast tuhastamist järele jäänud hambakuld StGB § 168 lg-s 1 sätestatud tuha mõiste alla. Seetõttu vastutasid krematooriumi töötajad tuhast kuldhammaste äravõtmisel StGB § 168 järgi.²¹¹ Samas on kohtupraktikas leitud ka seda, et põlemata asjade arvamine tuha hulka rikub määratletuspõhimõtet, mistõttu ei saa krematooriumi töötajate tegu StGB § 168 lg 1 järgi kvalifitseerida.²¹²

Transplantatsiooniseadus reguleerib ka ajusurnud doonoritelt siirdamise eesmärgil elundite eemaldamist. TPG § 3 järgi võib elundi eemaldada vaid juhul, kui doonor on selleks andnud nõusoleku. Kui eluajal selgesõnalist nõusolekut antud pole, sätestab § 4 tingimused lähima pereliikme loal elundi loovutamiseks. TPG § 19 lg 2 sätestab karistuseks rahatrahvi või kuni

²⁰⁸ MüKo-StGB/Schmitz, § 242/37–42 (viide nr 59).

²⁰⁹ Samas.

²¹⁰ Kudlich, H. § 242 StGB und das Erbrecht. – Juristische Arbeitsblätter 2010/11, lk 779; Schönke/Schröder/Bosch, § 242/30 (viide nr 60).

²¹¹ OLG Hamburg, Beschluss vom 19.12.2011 – 2 Ws 123/11 – NJW 2012, 1601; OLG Bamberg, Urteil vom 29.01.2008 – 2 Ss 125/07 – NJW 2008, 1543.

²¹² OLG Nürnberg, Beschluss vom 20.11.2009 – 1 St OLG Ss 163/09 – NJW 2010, 2071.

kolmeaastase vangistuse (ettevaatamatuse puhul kuni üheaastase vangistuse) selle eest, kui elundi või koe eemaldamine toimub vastu lahkunu selgesõnalist tahet või ilma tema või tema lähisugulaste nõusolekuta.²¹³ TPG § 18 koostoimes § 17 lg-ga 2 näeb karistuse ette juhul, kui elundi eemaldamine toimub majandusliku kasu saamise eesmärgil. Nendes olukordades pole valduse rikkumine määrav, nagu on StGB § 168 puhul. Kui aga sama teoga rikutakse nii TPG § 18 või 19 kui ka StGB § 168, tuleb isik vastutusele võtta transplantatsiooniseaduse järgi, kuna see on *lex specialis*. Olukorras, kus surnult eemaldatakse elundeid ja kudesid, mis pole aga mõeldud siirdamiseks, on tegemist üksnes StGB § 168 rikkumisega.²¹⁴

Kokkuvõetult pole surnukeha ja selle osade kaitse Saksa õiguses kõikehõlmav. StGB § 168 lg 1 kaitseb laipa ja selle osa õigustatud isiku valdusest võtmise eest. Samas ei saa õigustatud isik valdust surnukeha või selle osade üle juhul, kui ta ei tea isiku surmast ja laiba asukohast. Sellisel juhul on laip kaitseta. Saksa õiguses on laip ja selle osad küll asjad, kuid peremehetud asjad. Seetõttu pole neid võimalik varastada, kuna tegemist pole toimepanijale võõra vallasasjaga. See-eest kunstlikud kehaosad, mis pole inimese kehaga püsivalt ühenduses, jäävad surres asjadeks ja lähevad üle pärandvarasse. Kui õigustatud isikul on nende valdus, on kunstlike osade äravõtmise puhul tegemist vargusega, kui valdus on aga toimepanijal, siis omastamisega. Kunstlikud osad, mis on kehaga tihedalt seotud, jäävad sarnaselt loomulikele osadele inimkeha osaks, isegi kui keha on tuhastatud, ja on pärast surma peremehetud, mistõttu neid varastada ei saa. Nende äravõtmine on kvalifitseeritav StGB § 168 lg 1 järgi sellel tingimusel, et laip on õigustatud isiku valduses. Surnud isikult elundite eraldamine nende siirdamise jaoks on reguleeritud transplantatsiooniseadusega ning nõusolekuta elundite võtmine on kriminaalkorras karistatav.

5.2. Surnud inimeste kehaosade ja -eraldiste kaitse Eesti karistusõiguses

Eestis sätestab KarS § 148 lg 1 karistuse inimese laiba tükeldamise, matmata jätmise või muu üldtunnustatud tavadele mittevastava kohtlemise või laiba varguse eest. Sättega kaitstakse surnud isiku au ning tema õigust olla pärast surma lugupeetud ja väärilt koheldud. Laiba vargusena tuleb käsitada ka laiba osa ning surnud või abortiivse loote vargust.²¹⁵ Samas ei kuulu õppe- või

²¹³ MüKo-TPG, § 19/8 (viide nr 66).

²¹⁴ MüKo-StGB/Hörnle, § 168/18 (viide nr 59).

²¹⁵ Kurm, M. KarSK § 148/1, 3.3 (viide nr 85).

teadusotstarbel valmistatud ese (näiteks prepareeritud kehaosa või skelett) ega museaalse laiba vargus KarS § 148 lg 1 alla.²¹⁶ Sama seisukohta väljendab ka Saksa õiguskirjandus.

Erinevalt Saksa õiguses valitsevast arvamusest ollakse Eesti õiguskirjanduses seisukohal, et surnud inimene ei saa olla asi ja omandiõiguse objekt.²¹⁷ Seetõttu ei saa Eestiski laiba või selle osade äravõtmist käsitada vargusena KarS § 199 lg 1 mõistes, ent mitte põhjusel, et tegemist oleks peremehetu asjaga, mis pole kellegi omandis ja kellelegi võõras. Seega on mõlemas õigussüsteemis tulemus sama, ehkki selleni jõutakse erinevatel viisidel.

Samas näib KarS § 148 lg 1 kaitseala olevat sõnastuselt laiem kui StGB § 168 lg 1 kaitseala. Viimase järgi on karistatav vaid õigustatud isiku valdusest surnukeha või selle osa äravõtmine. Seega inimene, kellel on õigus surnu eest hoolt kanda, peab olema saanud surnukeha faktilise valduse. KarS § 148 lg 1 sellist tingimust ette ei näe, vaid kriminaliseerib üldiselt laiba varguse. Sellest võiks järeldada, et karistatav on ükskõik millise surnukeha või selle osade äravõtmine. Samas on erialakirjanduses sedastatud, et laiba vargus KarS § 148 lg 1 mõistes tähendab selle hõivamist valdusõiguslikult isikult (nt surnu omaste kodust, surnukuurist, kliinikust).²¹⁸ Seega nähtub, et vaatamata sätete erinevale sõnastusele on nende sisu sama. See aga tähendab, et sarnaselt Saksa õigusele on Eestiski kaitseta surnukehad, mida pole õigustatud isik oma valdusesse võtnud.

Samuti leitakse Eesti erialakirjanduses, et laibal või selle juures olevad esemed lakkavad omaniku surmaga olemast tema omand ja muutuvad pärandvaraks. Isegi matmiseni on laibal olev, kuid organismiga mitteseotud bioloogiline osa (näiteks hambaprotees, südamestimulaator), õiguslikus mõttes asi. Kuna kõrvalise isiku jaoks on selline vara võõras, saab selle hõivamist käsitada vargusena KarS § 199 järgi.²¹⁹ Erinevalt Saksa õigusest, mis pärijavaldust ei tunnista, läheb asjaõigusseaduse § 38 järgi Eesti õiguses pärijale üle lisaks pärandvara omandile ka selle valdus. Ehkki sellisel juhul ei saa pärija faktilist võimu pärandvara üle ja tegemist on vaid fiktiivse valdusega, on Riigikohus leidnud, et ka karistusõiguses tuleb pärijavaldus lugeda võrdseks

²¹⁶ Kurm, M. KarSK § 148/3.3 (viide nr 85).

²¹⁷ Sootak, J. Isikuvastased süüteod, vnr VII/11 (viide nr 92); Kairjak, M., Sootak, J. Varavastased süüteod, vnr II/36 (viide nr 164).

²¹⁸ Sootak, J. Isikuvastased süüteod, vnr VII/11 (viide nr 92).

²¹⁹ Samas, vnr VII/12.

faktilise valdusega.²²⁰ Selle seisukoha järgi on surnud isikule kuulunud asjade äravõtmine vargus, mitte omastamine, sest murtakse pärijale surma hetkel üle läinud valdus.

Nagu eelnevates peatükkides leitud, on Eesti õiguskirjanduses osutatud nii sellele, et kõik elava inimesega ühendatud kunstlikud asjad saavad osaks inimkehast, kui väljendatud ka seisukohta, et osaks inimkehast saavad vaid sellega kindlalt ühendatud asjad. Lisaks on eristatud ka asendavaid ja toetavaid implantaate.²²¹ Seega pole selge, kas ja millised inimkehaga ühendatud kunstlikud implantaadid muutuvad pärast surma asjadeks. Autori hinnangul tuleb kõrvale jätta arvamus, mille järgi on absoluutselt kõik kunstlikud inimese külge ühendatud osad ja aparaadid inimkeha osa, lähtudes hoopis sellest, et kehaga väliselt ja lõdvalt ühendatud kunstlikud osad on nii elava kui ka surnud inimese küljes olles asjad, mille omand ja valdus läheb pärast surma pärijatele.²²² Sellest, kas pidada kõiki kehasse sisestatud implantaate või ainult asendusimplantaate keha osaks, oleneb ka see, millise kunstliku implantaadi äravõtmine on asja vargus KarS § 199 järgi ja millise äravõtmine on laibaosa vargus KarS § 148 järgi. Kuna eelnevalt asuti seisukohale, et Eesti õigusesse sobib kehaga püsivalt ja kindlalt ühendatud kunstlike implantaatide käsitlemine kehaosana, on need pärast inimese surma laiba osad ja nende äravõtmine karistatav KarS § 148 lg 1 järgi. Kehaga lõdvalt ühendatud kunstlikud osad, mis on ka eluajal asjad ja kuuluvad kandjale, saavad pärast surma pärijate omandiks ja lähevad pärijate valdusesse, mistõttu on nende äravõtmine pärijate valduse murdmine ja seega vargus KarS § 199 lg 1 järgi.

Vastupidiselt Saksa kohtupraktikale on Eesti õiguskirjanduses leitud, et pärast tuhastamist järele jäänud hambakuld pole enam surnukeha osa, sest see hõlmaks laiba mõiste väga laia tõlgendust. Samuti märgitakse, et pärast tuhastamist on side inimese keha ja implantaadi vahel katkenud ning viimane saab tagasi oma asjakvaliteedi.²²³ Seega pole selle äravõtmise puhul tegemist laibarüvetamisega KarS § 148 lg 1 järgi. Kuna hambakuld on asi, kuulub see pärijale. Samuti leitakse, et krematooriumi kui ka seal olevate esemete valdaja on selle asutuse omanik ja sealne töötaja on valduse teenija või lihtsalt tehniline töötaja, kes täidab konkreetseid ülesandeid. Seetõttu oleks inimtuhastrambakulla äravõtmine vargus.²²⁴ Valduse teenijat aga saab karistusõiguslikult pidada asjade valdajaks ja isikuks, kes saab asjad omastada.²²⁵

²²⁰ RKKKo 3-1-1-28-09.

²²¹ Vt käesoleva töö ptk 4.2.

²²² Vt käesoleva töö ptk 4.2.

²²³ Kairjak, M., Sootak, J. Varavastased süüteod, vnr II/41 (viide nr 163).

²²⁴ Samas, vnr II/69.

²²⁵ RKKKo 3-1-1-46-08, p 20; RKKKo 3-1-1-28-09 p 8.2.

Sarnaselt transplantatsiooniseadusele võimaldavad RKES § 15 lg 1 p 2 ja § 17 lg-d 1 ja 3 surnud doonorilt eraldada siirdamiseks rakke, kudesid ja elundeid, kui doonor oli eluajal avaldanud selleks taht või puuduvad andmed, et ta oleks olnud sellele vastu ja selleks annab nõusoleku õigustatud isik. Samuti on KarS § 150 lg 1 järgi kriminaalkorras karistatav olukord, kui õigustatud isik eraldab inimese laibalt siirdamise eesmärgil koe või elundi, kui inimene on selle oma eluajal keelanud. Sama teo karistatavus Saksa õiguses on sätestatud TPG § 19 lg-s 2. Kui aga elundi või koe eraldab selleks õigustamata isik, on tegemist laibarüvetamisega KarS § 148 lg 1 järgi.²²⁶

Kokkuvõtlikult erineb surnukeha ja selle osade käsitus Eesti ja Saksa õiguses märkimisväärselt. Saksa õiguskirjanduses ja kohtupraktikas valitseb seisukoht, et surnukeha ja selle osad on karistusõiguslikus mõttes peremeheetud asjad, mis ei kuulu pärandvara hulka. Eesti õiguses aga surnukeha asjaks ei loeta. Vaatamata sellele erisusele on mõlemas riigis surnukeha või selle osade äravõtmine käsitatav siiski mitte varguse, vaid StGB § 168 või KarS § 148 rikkumisena. Surnukehalt elundite ja kudede eemaldamine siirdamise eesmärgil ilma surnu või lähedaste nõusolekuta on mõlemas õiguskorras eraldi reguleeritud ning kriminaalkorras karistatav.

Erinevused ilmnevad ka surnukeha kunstlike implantaatide käsitamise puhul, mille staatus oleneb sellest, kas implantaat saab kehaga ühendamisel selle osaks. Kui see on jäänud asjaks, ei lähe Saksa õiguses valdus pärijale üle ja tegemist võib olla omastamisega, samas kui Eesti õiguses aktsepteeritakse pärijavalduse mõistet, mistõttu saab laiba küljes olevaid asju varastada. Inimtuhk ja põlemisjääd, näiteks hambakuld, on Saksamaal StGB § 168 kaitse all, samas kui Eesti kirjanduses on leitud, et tuha sees leiduvate kunstlike implantaatide puhul on tegemist asjadega ja nende äravõtmine on vargus või omastamine, mitte laibarüvetamine.

²²⁶ Nömper, A. KarSK § 150/2.1 (viide nr 85).

KOKKUVÕTE

Magistritöö eesmärk oli selgitada välja, milliseid Saksa karistusõiguses levinud seisukohti elava ja surnud inimese loomulike ja kunstlike kehaosade karistusõigusliku kaitse kohta saab Eesti karistusõiguses selle edasiarendamiseks kasutada. Et luua Saksa karistusõiguse eeskujul Eesti karistusõigusesse süsteem kehaosade ja -eraldiste karistusõigusliku kaitse jaoks, uuriti nii Eesti kui Saksa karistusseadustike tervise-, vabaduse- ja varavastaste ning elundisiirdamisega seotud süütegude koosseise ja nende kohaldamisala, samuti seaduste kommentaaride, kohtulahendite ning seaduseelnõude tekste. Töös eristati inimese loomulikke kehaosi ja -eraldise ning kunstlikke kehaosi, kuna sõltuvalt liigitusest ja seosest inimese kehaga erineb ka karistusõigusliku kaitse alus ja ulatus. Eraldi käsitleti ka surnud inimese loomulikke ja kunstlikke kehaosi ja -eraldise.

Elav inimene on inimväärikuse kandja, mistõttu pole ta kellegi omandis olev asi. Samuti on ka inimese keha külge kuuluvate kehaosadega. Samas eraldatakse inimese kehaosi erinevatel põhjustel, nii igapäevaste toimingute käigus (näiteks juuste ja küünte lõikamine) kui meditsiinis (näiteks vere- ja elundidoonorlus, jäsemete amputeerimine, kunstlik viljastamine). Lisaks loomulike osade kehast eraldamisele on võimalik ka kunstlikke osi kehale juurde lisada, nii meditsiinilistel kui ka esteetilistel eesmärkidel. Sellised implantaadid võivad olla püsivad (näiteks kunstliigesed ja südamestimulaatorid) või ajutised (näiteks kruvid ja plaat luumurru fikseerimiseks). Samuti saab eristada kehaväliseid (näiteks jäseme- ja hambaproteesid) ning kehasiseid (näiteks kunstliigesed ja südamestimulaatorid) kunstlikke osi.

Elava inimese keha ja sellega ühendatud loomulike osade kahjustamine on kehalise väärkohtlemise kaitsealas, mis on Saksamaal karistatav StGB § 223 lg 1 ja Eestis KarS § 121 lg 1 alusel. Mõlemad sätted eristavad kaht teomodaliteeti: StGB § 223 lg 1 kehalist väärkohtlemist ja tervise kahjustamist ning KarS § 121 lg 1 tervise kahjustamist ja valu tekitavat kehalist väärkohtlemist. Doonorilt elundi eemaldamine on Saksamaal kehalise väärkohtlemise koosseisupärane tegu, mille õigusvastasuse välistab doonori kehtiv nõusolek ja teiste transplantatsiooniseaduses sätestatud nõuete täitmine. Nõusolekuta elundi eemaldamine on Saksa õiguses kriminaalkorras karistatav ka TPG § 19 lg 2 järgi, mistõttu pole selge sätete omavaheline konkurents. Eestiski on KarS § 139 lg 1 puhul tegemist kuriteoga, kui õigustatud isik eemaldab inimeselt siirdamiseks elundi või koe ilma doonorit piisavalt teavitamata ja temalt kehtivat nõusolekut saamata. Kui aga elundi või koe eraldamiseks nõusolek üldse puudub,

kvalifitseeritakse tegu KarS § 118 või § 121 järgi. Mõlemas riigis on sarnaselt kriminaalkorras karistatav elunditega kaubitsemine. Eestis on elundidoonorluse tingimused, sealhulgas nõusoleku kriteeriumid, sätestatud rakkude, kudede ja elundite hankimise, käitlemise ja siirdamise seaduses, mis sätestab rikkumiste eest ka väärteokaristused. Kuna aga KarS § 3 lg 5 järgi kedagi paralleelselt kuriteo ja väärteo eest ei karistata, kui tegu vastab mõlemale koosseisule, siis ei teki Eestis sätete konkurentsi küsimust.

Direktiivi 2011/36/EL artikli 2 lg 1 nõuab, et inimkaubandusena oleks karistatav muu hulgas isiku värbamine, transportimine, varjamine ja sarnane tegevus, mis on toime pandud isiku ärakasutamise eesmärgil. Karistatav peab olema ka sellise teo katse. Inimkaubandus on Saksamaal kriminaliseeritud StGB §-ga 232, mis hõlmab inimese värbamist, transportimist ja muud sellist tegevust, kui selle eesmärk on inimeselt eraldada elund. Erinevalt StGB §-st 232 on KarS § 133 ja § 138¹ tagajärjedeliktid, mille järgi on karistatav inimese asetamine olukorda, kus ta peab vastumeelselt kohustust täitma või temalt eraldatase elund. Kui sellist tagajärge ei saabu ehk inimest näiteks vaid transporditakse eesmärgiga asetada ta sellisesse olukorda, on tegemist inimkaubanduse või doonorlusele sundimise katsena. Selle teo katse aga Eestis karistatav pole. Seetõttu ei paista KarS §-d 133 ja 138¹ olevat täiel määral kooskõlas direktiivi 2011/36/EL eesmärgiga.

Kõik elavalt inimeselt eraldatud osad muutuvad asjadeks ja kaotavad oma asjastaatuse, kui need uuesti kehaga ühendatakse. Nii Saksamaa kui Eesti karistusõiguskirjanduses leitakse, et kehaeraldus ei kuulu enam keha kui terviku juurde, kui füüsiline ühendus inimkehaga on katkestatud. Seega ei laiene kehalise väärkohtlemise kaitseala kehaeraldistele, sest sätte liiga lai tõlgendamine viib määratletuspõhimõtte rikkumiseni. Ka ajutiselt kehast eraldatud osa kahjustamist ei saa tõlgendada teise elava inimese tervise kahjustamisena. Eraldamise hetkel läheb kehaosa selle isiku omandisse, kellelt see pärineb. Seetõttu kohaldub kehaeraldise kahjustamise või hävitamise puhul asja kahjustamise koosseis ja selle äravõtmise puhul on tegu varguse või omastamisega, sest kehaeraldus on toimepanijale võõras vallasasi. Kui kehaeraldus võetakse ära vägivalda kasutades, on tegemist röövimisega.

Kunstlikud kehaosad on enne kehaga ühendamist ja pärast eraldamist vallasasjad. Vaieldakse aga selle üle, kas kunstlikud implantaadid jäävad kehaga ühendades asjadeks või muutuvad nad osaks kehast. Saksa õiguskirjanduses on selle kohta kujunenud neli peamist teooriat. Valitsev arvamus

on seisukohal, et implantaadid saavad kehaosaks vaid siis, kui need on kehaga nii kindlalt ühendatud, et nende eemaldamiseks tuleb inimese kehasse otseselt sekkuda (näiteks kunstlikud liigesed, südamestimulaatorid ja hambaplommid) ning vaid ajutiselt ja väliselt ühendatud kunstlikud osad jäävad asjadeks (näiteks jäsme- või hambaproteesid). Teise arvamuse järgi tuleks eristada asendavaid ja toetavaid implantaate. Esimesed neist on kunstlikud kehasse asetatud abivahendid, mis asendavad kahjustatud kehaosi, näiteks hambaimplantaadid ja kunstlikud liigesed, ja mis pole kehas asjad. Toetavad implantaadid, nagu südamestimulaatorid või kruvid luumurdude fikseerimiseks, on abivahendid, mis ei asenda, vaid toetavad kahjustatud ja nõrgenenud kehaosi. Kuna toetavaid implantaate asendatakse ja taaskasutatakse, kehtivad neile asjaõigused. Kolmanda teooria järgi jäävad kõik kunstlikud implantaadid kehaga ühendamisel asjadeks, sest kui väita, et kunstlik implantaat saab osaks kehast, peaks see olema kehalise väärkohtlemise objekt, kuid hambakrooni või südamestimulaatorit ei saa kehaliselt väärkohelda. Neljas seisukoht leiab, et kõik implantaadid peaksid kehaga ühendatult oma asjastaatuse kaotama ja inimkeha osaks muutuma, sest need on keha olulised osad ja neist saab osa tervikust. Seetõttu peaks kõigi kunstlike implantaatide kahjustamine kujutama endast kehalist väärkohtlemist.

Eesti õiguskirjanduses on ühelt poolt sarnaselt eelmainitud neljanda teooriaga leitud, et kõik kunstlikud kehaosad, mis on inimese külge ühendatud, lakkavad olemast asjad ja saavad osaks inimkehast. Kui aga tõlgendada igasugust kehaga ühendatud implantaati kehaosana, peaks näiteks kunstkäelt sõrme löikamine olema kehaline väärkohtlemine. Kuna sellisel juhul pole tegemist ei organismi elundi või koe anatoomilise terviklikkuse või füsioloogiliste funktsioonide häirega ega inimesele valu tekitamisega, ei sobitu see seisukoht tervisekahjustuse tekitamise ega kehalise väärkohtlemise mõistega. Teisalt on sarnaselt Saksamaal valitseva arvamusega asutud seisukohale, et inimkehasse paigaldatavad implantaadid saavad keha osaks, samas kui kehavälised kergesti eraldatavad abivahendid, nagu kunstjäsmed ja parukad, jäävad asjadeks ka kehaga ühendatult. Kuna väliste ja kehast hõlpsalt lahti ühendatavate kunstlike kehaosade inimkehana käsitlemine pole põhjendatud, tuleb Eesti õiguses lähtuda seisukohast, et implantaat saab osaks kehast siis, kui ta on sellega nii tihedalt seotud, et selle eemaldamiseks tuleb inimese kehasse sekkuda, ning jääb asjaks, kui seotus kehaga on väline.

Lisaks eelnevale on Eesti õiguskirjanduses välja toodud ka toetavate ja asendavate implantaatide käsitlemine, kuid see ei arvesta esteetiliste implantaatidega, mis pole kehas ei selle nõrgenenud

funktsioonide toetamiseks ega mõne kaotatud või puuduliku kehaosa asendamiseks. Seisukoht, et kõik kunstlikud osad peaksid kehas jääma asjadeks, on veenev, ent kui jaatada kunstlike implantaatide kehaosaks saamist ja kehaga samale karistusõiguslikule kaitsele allumist, peaks implantaati ennast saama kehaliselt väärkohelda. Kunstlik implantaat ei saa aga tunda valu ja see pole inimkeha elund või kude, mille häirimine oleks tervisekahjustus. Samas ei paista olevat võimalik kahjustada kehasse sisestatud implantaati kehast eraldiseisvalt, sest selle ründamisel mõjutatakse ka ümbritsevat nahka ja kudet. Seetõttu puudub sisuliselt vajadus eristada tervise ja asja kahjustamist, samuti tunneb kannatanu suuremat ebaõigust oma tervise kui omandi kahjustamisel. Lisaks poleks selline vahetegu ka implantaadi äravõtmise puhul oluline, sest kui implantaat kehast eemaldada, muutub see asjaks. Seetõttu on põhjendatud lähtuda sarnaselt Saksamaal valitseva arvamusega ka Eesti õiguses põhimõttest, et kehaga püsivalt ühendatud kunstlikud osad, mille eemaldamiseks peab kehasse intensiivselt sekkuma, on kehaosad, mitte asjad.

Saksamaal valitseva arvamuse järgi on surnukeha ja selle osad peremehetud asjad, mistõttu ei kuulu surnukeha pärandvara hulka ja keegi pole selle omanik. Eesti õiguskirjanduses ollakse aga seisukohal, et laip pole asi, kuid museaalne laip või teadusotstarbel valmistatud skelett on. Sellegipoolest ei kujuta kummaski riigis laiba ega selle osade äravõtmine endast vargust, kuivõrd varastada saab vaid võõrast vallasasja. Seetõttu kaitsevad surnukeha ja selle osi äravõtmise eest valdusõiguslikult isikult Saksa karistusõiguses StGB § 168 lg 1 ja Eesti karistusõiguses KarS § 148 lg 1. Juhul, kui õigustatud isik pole laiba üle valdust saanud, näiteks kui keegi sureb üksinda looduses, surnukeha kaitstud pole. Kui lahkunult eemaldatakse elund või kude ilma tema või lähedaste nõusolekuta, on see Saksamaal karistatav TPG § 19 lg 2 ja Eestis KarS § 150 lg 1 järgi.

Ehkki osa Saksa autoreid leiab lähtudes toetavate ja asendavate implantaatide teooriast, et esimesed neist jäävad kehas asjadeks, mille omand läheb pärast surma pärijatele, ning teised on saanud osaks kehast, mistõttu on nad sarnaselt laibale pärast surma peremehetud asjad, lähtub valitsev arvamus hoopis implantaadi seotusest kehaga. Seega leitakse Saksa õiguses, et kuna inimkehaga tihedalt seotud osad on saanud kehaosaks, on need pärast surma peremehetud asjad, samas kui kehaga väliselt ühendatud kunstlikud osad oma asjastaatust ei kaota ja saavad pärast surma osaks pärandvarast. Ka Eesti õiguskirjanduses on osutatud mõlemale teooriale, ent kuna Eesti õigusesse sobib kehaga püsivalt ja kindlalt ühendatud kunstlike implantaatide käsitlemine

osana kehas, tuleb lähtuda just sellest seisukohast. Seega saab järeldada, et kehaga tihedalt seotud kunstlikud implantaadid on pärast inimese surma laiba osad ja nende äravõtmine on karistatav KarS § 148 lg 1 järgi. Kehaga lõdvalt ühendatud kunstlikud osad saavad pärast surma pärijate omandiks. Eesti õiguses läheb lisaks pärandvara omandile pärijatele üle ka valdus, isegi kui pärija faktilist võimu pärandvara üle ei saa. Seega on surnukehaga väliselt ühendatud kunstliku osa äravõtmine vargus, kuna äravõtmisega murtakse pärija valdus. Saksamaal aga pärijavaldust ei tunnistata. Seetõttu leitakse, et kui pärija pole faktilist valdust saanud, on surnukehalt asja äravõtmine selle asja omastamine, kuna pärija valdust ei murta.

Saksamaa kohtupraktikas on leitud, et kremeeritud inimtuha seest kuldhammaste äravõtmine on kuritegu StGB § 168 lg 1 järgi, sest tuha mõiste hõlmab kõik pärast tuhastamist järele jäänud põlemisjäägid, samuti võõrkehad, mis ei tuhastunud. Eesti kirjanduses on leitud vastupidiselt, et et pärast tuhastamist järele jäänud hambakuld pole enam surnukeha osa, sest see hõlmaks laiba mõiste väga laia tõlgendust. Pärast tuhastamist on side inimese keha ja implantaadi vahel katkenud ning implantaat muutub uuesti asjaks, mistõttu pole see laibarüvetamine KarS § 148 lg 1 järgi, vaid võõra vallasasja äravõtmine ehk vargus. Kui hambakulla võtab ära valduse teenija, keda saab pidada valdajaks, on tegemist omastamisega.

Ehkki Eesti õiguskirjanduses ja kohtupraktikas pole inimese kehaosade ja -eraldiste õiguslikku staatust ja karistusõiguslikku kaitset samavõrra põhjalikult käsitletud kui Saksamaal, saab Saksa õiguskirjanduses ja kohtupraktikas arendatud arusaamadele tuginedes leida lahendusi, mis on ülekantavad Eesti karistusõigusesse, et luua süsteem kehaosade ja -eraldiste karistusõigusliku kaitse jaoks. Elava inimese loomulikke kehaeraldise tuleb käsitada asjadena, mis lähevad selle inimese omandisse, kelle kehalt need pärinevad, mistõttu on need kaitstud varavastaste süüteokoosseisude kaudu. Elava inimese kunstlikud kehaosad on enne kehaga kindlat ühendamist ja pärast eraldamist asjad, kuid olles kehasse sisestatud nii, et nende eraldamine nõuaks kehasse intensiivset sekkumist, on nad osaks kehas ja nende kahjustamine on kehaline väärkohtlemine. Kui inimene sureb, pole surnukeha ega selle loomulike osade äravõtmine mitte vargus, vaid laibarüvetamine. Surnukehaga vaid väliselt ühendatud kunstlikud abivahendid jäävad asjadeks, mis lähevad pärijate valdusesse ja mida saab varastada, kuid kehasse kindlalt sisestatud kunstlikud osad jäävad osaks surnukehast, mille äravõtmine on samuti laibarüvetamine.

THE PROTECTION OF INTACT AND SEVERED HUMAN BODY PARTS IN ESTONIAN AND GERMAN CRIMINAL LAW

Summary

A living human being is not an object and cannot be subject to ownership. Criminal law protects the human being from having their life taken, their health impaired, pain inflicted upon them, or their corpse treated with disrespect. This protection extends to the body and to the natural parts intrinsically connected to it. These parts are not objects or components of objects but form part of the human body as a whole. However, individual parts may be separated from the body. Common examples include haircutting and blood donation, while in medicine, organ transplantation is of particular importance. When parts are removed from the body, the question arises as to the legal status of such separated body parts. Whereas criminal law generally provides clear qualification for attacks on the human being as a whole, there remains no uniform solution regarding the protection of separated body parts: should they be considered objects, making them susceptible to property crimes such as theft, or should such acts be treated as health-related offences or as desecration of a corpse? In addition to the removal of natural parts, artificial elements may also be added to the body. When a clearly defined object is integrated into the living body, the question arises whether – and under what conditions – such a part should be treated in the same manner as the body itself, thus potentially losing its status as an object. If so, attacking an artificial body part could constitute physical abuse. Conversely, if it retains its status as an object, such acts would instead fall under property-related offences.

The Estonian Penal Code (*Karistusseadustik*, KarS) is partly modeled after the German Penal Code (*Strafgesetzbuch*, StGB). Although the provisions also draw from the criminal laws of other countries, the influence of German criminal law is the most prominent in shaping the norms. For instance, the wording of bodily abuse as defined in § 121 of KarS closely resembles that of § 223 of StGB. Similarly, German case law has addressed incidents where a victim's gold tooth was knocked out with the intention of unlawfully appropriating it, sperm preserved for artificial insemination was destroyed, and a doctor submitted false information about patients to move them up on the organ transplant waiting list, thereby depriving other patients of organs. Although the Estonian judiciary has not yet dealt with similar cases, considering the ongoing developments in medicine, the emergence of comparable problems cannot be ruled out. Thus, it is appropriate

to analyse how German criminal law addresses the criminal protection of body parts and bodily materials in order to determine which concepts developed in German law could be utilized to further develop Estonian criminal law.

Based on the foregoing, the aim of this thesis was to identify which prevalent views in German criminal law regarding the criminal protection of natural and artificial body parts of living and deceased persons could be applied in Estonian law to advance the development of Estonian criminal law. To achieve this aim, the following research questions were formulated:

- 1) How can different body parts and bodily materials be defined?
- 2) How are the natural and artificial body parts of living and deceased persons protected under German and Estonian criminal law, and which German criminal law concepts regarding the protection of body parts and bodily materials could help to further develop Estonian criminal law?

The first chapter of the thesis examined various types of attached and severed body parts. Everyday examples include cutting hair or nails, as well as medical procedures such as blood and organ donation, amputation, or the collection of biological material for research. Additionally, ova and sperm cells are extracted for reproductive purposes. Artificial parts may also be added to the body – either for medical reasons or aesthetic purposes. These include both permanent implants (e.g. artificial joints, pacemakers) and temporary ones (e.g. plates and screws to fix bone fractures). Some artificial limbs may be external (mechanical or bionic prosthetics), and others, like cochlear or retinal implants, may allow individuals to regain partial hearing or sight. Innovations also include devices to stimulate nerves for therapeutic purposes and systems allowing people to control electronics with brain activity. Implants may also serve cosmetic purposes, such as dental or subdermal implants.

The second chapter examined the protection of the living body and its attached natural parts. Attacks on these are protected under provisions concerning physical abuse: German Penal Code (*Strafgesetzbuch*, StGB) § 223(1) and Estonian Penal Code (*Karistusseadustik*, KarS) § 121(1). Both provisions distinguish two modalities of offence: StGB § 223(1) separates physical abuse and impairment of health; KarS § 121(1) refers to impairment of health and pain-inducing physical abuse. In Germany, removing an organ from a donor constitutes physical abuse, the unlawfulness of which is precluded by valid consent and compliance with requirements in the

Transplantation Act (*Transplantationsgesetz*, TPG). Unlawful removal is also punishable under TPG § 19(2), raising questions of legal overlap. In Estonia, under KarS § 139(1), the removal of organs or tissues for transplantation constitutes a criminal offence if it is carried out without the individual's valid and informed consent. Where no consent exists at all, the act may be qualified under KarS § 118 or 121. In both countries, the trafficking of organs is similarly punishable as a criminal offence. Conditions for lawful donation, including consent requirements, are set out in Estonia's Procurement, Handling and Transplantation of Cells, Tissues and Organs Act, which also establishes misdemeanour penalties for violations. However, under KarS § 3(5), a person cannot be punished for both a crime and a misdemeanour if the act fulfills the elements of both, meaning there is no issue of concurrence between provisions in Estonia.

Article 2(1) of Directive 2011/36/EU requires that, among other acts, the recruitment, transportation, harbouring, and similar activities committed for the purpose of exploiting a person must be punishable as trafficking in human beings. An attempt to commit such an act must also be punishable. In Germany, trafficking in human beings is regulated by Section 232 of the StGB, which also covers the recruitment, transportation, and other similar activities if their purpose is to remove an organ from a person. Unlike Section 232 of the StGB, Sections 133 and 138¹ of the Estonian Penal Code are result-based offences, under which it is punishable to place a person in a situation where they must unwillingly perform an obligation or where an organ is removed from them. If no such result occurs, meaning that the person is for example only transported with the intention of eventually placing them in such a situation, this constitutes an attempt at trafficking in human beings or coercion into organ donation. However, an attempt to commit such an attempt is not punishable in Estonia. Therefore, Sections 133 and 138¹ of the Estonian Penal Code seem not to be entirely consistent with the objective of Directive 2011/36/EU.

The third chapter addressed the protection of detached body parts. Once a body part is removed, it becomes an object protected under property offences. While the German Federal Court (*Bundesgerichtshof*, BGH) once ruled that even temporarily removed body parts intended for reinsertion may fall under physical abuse, this does not hold in criminal law doctrine. Both German and Estonian literature agree that once physical connection to the human body is severed, the part no longer belongs to the living whole. Thus, extending protection under physical abuse to detached body parts risks violating the principle of legality. Detached parts no longer

affect the biological functions of the organism, and therefore do not constitute harm to health. Detached body parts become the property of the person from whom they were removed and are thus susceptible to theft, misappropriation, or, if removed violently, robbery.

The fourth chapter examined the protection of artificial body parts. Prior to attachment and after removal, such parts are objects. Aids such as glasses, wigs, or canes are objects. The status of implants, however, is debated. German legal literature presents four main theories. The prevailing view holds that implants become body parts only if they are so firmly integrated into the body that their removal requires intensive intervention (e.g. artificial ribs, blood vessels, pacemakers, and dental fillings), while externally attached and easily removable items (e.g. prosthetic limbs, dentures, contact lenses) remain objects. A second theory distinguishes between substitutive and supportive implants. Substitutive implants, such as dental implants and artificial joints, replace damaged body parts in form and function, and thus are no longer objects. Supportive implants, like pacemakers or plates and screws used to stabilise fractures, do not replace but support weakened body structures. These may be reused and replaced, so property law remains applicable. According to a third view, all implants remain objects even after integration into the body, since – if they were considered body parts – they could be the object of physical abuse. Yet a dental crown or pacemaker cannot be “abused” in the traditional sense. The fourth theory holds that all implants become part of the human body once integrated, as they serve a critical function and contribute to bodily integrity. Thus, damaging any implant should constitute physical abuse.

In Estonian legal literature, some align with this fourth view, arguing that all integrated artificial parts cease to be objects and become part of the body. However, this would imply that severing a finger from a prosthetic arm or forcibly removing dentures constitutes physical abuse – despite the absence of pain or physiological dysfunction, which contradicts the legal definition of health impairment or physical abuse. A position reflecting the prevailing view in German legal doctrine has been discussed in Estonian legal literature, which holds that only implants deeply integrated into the body become body parts, while externally attached or easily removable aids – such as prosthetic limbs, wigs, and contact lenses – remain objects, even if connected to the body. Estonian law should follow this latter approach: an implant becomes a body part if it is so firmly integrated that its removal entails significant interference with bodily functions. Conversely, if the connection is superficial and removal is relatively easy, the implant remains an object.

Additionally, Estonian legal writing discusses the distinction between substitutive and supportive implants. However, this does not address aesthetic implants, which are neither intended to support impaired function nor to replace a missing part. The argument that all artificial parts should retain their status as objects is coherent. Yet, if one accepts that implants become part of the body and enjoy criminal law protection equivalent to natural body parts, then it must be possible to physically abuse the implant. Since implants do not feel pain and are not tissues or organs whose interference would cause health damage, this creates a conceptual problem. Still, damaging an integrated implant unavoidably affects surrounding tissues, making the distinction between property damage and health impairment largely theoretical. Moreover, victims are likely to perceive greater injustice when their health, rather than property, is harmed. This distinction is also irrelevant in the case of removal: once an implant is taken out, it becomes an object again. Therefore, it is justified – also in Estonian law – to follow the German prevailing view: implants that are permanently and integrally connected to the body, such that removal entails invasive interference, should be treated as body parts, not objects.

The fifth chapter focused on the legal protection of corpses and their parts. According to the prevailing opinion in Germany, corpses and their parts are ownerless things and thus do not form part of an estate and belong to no one. Ownership is only possible in cases where a body has been donated to an anatomical institute or when it constitutes a museum exhibit. In contrast, Estonian legal literature maintains that a corpse is not an object, though a preserved corpse or scientific skeleton may qualify as one. Nevertheless, in neither country does the removal of a corpse or its parts constitute theft, since theft requires the taking of another's movable property. Instead, protection is afforded through the rights of possession held by certain persons: in Germany under StGB § 168(1) and in Estonia under KarS § 148(1). If no such person has obtained possession of the corpse – for example, in cases of solitary death in nature – no protection applies. The removal of organs or tissues from a deceased person without their or their relatives' consent is punishable under TPG § 19(2) in Germany and KarS § 150(1) in Estonia.

Some German scholars, based on the theory distinguishing supportive and substitutive implants, argue that supportive implants remain objects whose ownership passes to heirs, while substitutive implants become part of the body and therefore, like the corpse, become ownerless. However, the prevailing view focuses on the degree of integration of the implant into the body. Hence, tightly

integrated implants are considered parts of the body and are ownerless after death, while externally attached artificial parts retain their object status and pass to heirs. Estonian literature recognises both positions, but the approach most consistent with Estonian law is that artificial implants which are permanently and securely connected to the body are to be considered body parts. Thus, following death, they form part of the corpse and the removal of such implants constitutes desecration under KarS § 148(1). Artificial parts loosely connected to the body become the property of heirs. Under Estonian law, heirs also acquire possession of the estate, even in the absence of actual control. Therefore, removing an externally attached artificial part from a corpse constitutes theft, as it violates the heir's possession. German law, however, does not recognise inheritance-based possession in such cases, meaning removal of such an item would amount to misappropriation.

German case law has established that removing gold dental fillings from cremated remains constitutes a criminal offence under StGB § 168(1), since the concept of ashes encompasses all residual matter post-cremation, including any foreign bodies not incinerated. In contrast, Estonian literature holds that gold fillings no longer form part of the corpse after cremation, as including them in the definition of a corpse would be overly broad. Once cremation severs the connection between the body and the implant, the item reverts to the status of an object. Thus, its removal does not constitute desecration under KarS § 148(1), but rather theft. If the gold is taken by someone considered to have possession, it constitutes misappropriation.

In conclusion, although Estonian legal doctrine and case law have not examined the legal status and criminal law protection of body parts and their detachments with the same depth and doctrinal development as seen in German jurisprudence, the positions developed in German law offer a valuable basis for Estonian legal interpretation. Natural bodily detachments of a living person are considered their property and are thus protected under property offences. Artificial body parts are considered objects before integration and after removal, but if they are permanently and integrally embedded in the body, they are to be treated as body parts and their damage constitutes physical abuse. Following death, the removal of natural body parts constitutes desecration rather than theft. Artificial parts merely externally attached to the corpse remain property that passes to heirs and may be stolen, whereas deeply integrated artificial parts remain part of the corpse and their removal likewise constitutes desecration.

KASUTATUD KIRJANDUS

1. Atiyeh, B. S., Rubeiz, M. T., Hayek, S. N. Aesthetic/Cosmetic Surgery and Ethical Challenges. – *Aesthetic Plastic Surgery* 2020/44, No 4.
2. Bezinover, D., Saner, F. Organ Transplantation in the Modern Era. – *BMC Anesthesiology* 2019/19.
3. Bledsoe, M. J., Grizzle, W. E. The Use of Human Tissues for Research: What Investigators Need to Know. – *Alternatives to laboratory animals* 2022/50, No 4.
4. Block, M. S. Dental Implants: The Last 100 Years. – *Journal of Oral and Maxillofacial Surgery* 2018/76, No 1.
5. Bumbaširević, M. jt. The Current State of Bionic Limbs from the Surgeon's Viewpoint. – *EFORT Open Reviews* 2020/5, No 2.
6. Cirener, G., jt (koost). *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. 13., neu bearbeitete Aufl. Elfter Band.* Berlin/Boston: Walter de Gruyter 2023.
7. Cirener, G., jt (koost). *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. 13., neu bearbeitete Aufl. Zwölfter Band.* Berlin/Boston: Walter de Gruyter 2023.
8. Cuthbertson, A. World's most advanced bionic arm can crawl around on its own. – *The Independent* 10.04.2025
<https://www.independent.co.uk/tech/robotics-open-bionics-bionic-arm-b2730200.html>
(21.04.2025).
9. Deutsch, E. Spickhoff, A. *Medizinrecht. Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht. 7. Aufl.* Berlin, Heidelberg: Springer 2014.
10. Ehamaa, L. Patareisuurune elupäästja: Tartus paigaldati Baltikumi esimesed juhtmevabad südamestimulaatorid. – *Postimees* 09.04.2025
<https://www.postimees.ee/8227202/patareisuurune-elupaastja-tartus-paigaldati-baltikumi-esimesed-juhtmevabad-sudamestimulaatorid> (11.04.2025).

11. Erb, V., Schäfer, J. (koost). Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 4. 4. Aufl. München: C. H. Beck 2021.
12. Ernits, M. jt. Karistusseadustiku üldosa eelnõu. Eelnõu lähtealused ja põhjendus. Tallinn: Juura 1999.
13. Eser, A. (koost). Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar. 30. neu bearbeitete Aufl. München: C. H. Beck 2019.
14. Glasmacher, B., jt. Biomedizinische Technik. Biomaterialien, medizinische Implantate, Tissue Engineering. Berlin: Berlin Universities Publishing, 2024.
15. Gropp, W. Ersatz- und Zusatz-Implantat. – Juristische Rundschau 1985/5.
16. Görgens, B. Künstliche Teile im menschlichen Körper. – Juristische Rundschau 1980/4.
17. Hardtung, B. Die Körperverletzungsdelikte. Juristische Schulung 2008/10.
18. Human organ and tissue transplantation. Report by the Director-General. – World Health Organization 12.04.2022 https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA75/A75_41-en.pdf (13.04.2025).
19. In Vitro Fertilization (IVF) – Yale Medicine. <https://www.yalemedicine.org/conditions/ivf> (06.04.2025).
20. Jin, W., Chu, P. K. Orthopedic Implants. Encyclopedia of Biomedical Engineering. Elsevier 2019, lk 425.
21. Kairjak, M., Sootak, J. Varavastased süüteod. 5. vlj. Tartu: Juura 2024.
22. Karistusseadustiku ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse eelnõu 140 SE seletuskiri. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/9cf009fa-d9f2-82ea-269f-4eb4e0e26134/karistusseadustiku-muutmise-seadus/> (05.04.2025).
23. Karistusseadustiku ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse eelnõu 140 SE seletuskiri teise lugemise teksti juurde. –

<https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/9cf009fa-d9f2-82ea-269f-4eb4e0e26134/karistusseadustiku-muutmise-seadus/> (05.04.2025).

24. Kergandberg, E. Neer kui asi ehk mõningaid avalik-õiguslikke märkusi asjaõigusseaduse kohta. – *Juridica* 1997/2.
25. Kindhäuser, U., jt (koost). *Strafgesetzbuch. Nomos Kommentar.* 6. Aufl. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2023.
26. Kretschmer, J. Das Tatbestandsmerkmal “Sache” im Strafrecht. – *Juristische Arbeitsblätter* 2015/2.
27. Kudlich, H. § 242 StGB und das Erbrecht. – *Juristische Arbeitsblätter* 2010/11.
28. Kupiec-Weglinski, J. W. Grand Challenges in Organ Transplantation. – *Frontiers in Transplantation* 2022/1.
29. Kushnir, V. A., Smith, G. D., Adashi, E. Y. The Future of IVF: The New Normal in Human Reproduction. – *Reproductive Sciences* 2022/29, No 3.
30. Lackner, K., Kühl, K., Heger, M. *Strafgesetzbuch. Kommentar.* 30., neu bearbeitete Aufl. München: C. H. Beck 2023.
31. Latham, K. The microchip implants that let you pay with your hand. – BBC 11.04.2025. <https://www.bbc.com/news/business-61008730> (13.04.2025).
32. Laufs, A., Kern, B.-R., Rehborn, M. (koost). *Handbuch des Arztrechts.* 5. neu bearbeitete Aufl. München: C. H. Beck 2019.
33. Lõhmus, U. Kas kokkuleppemenetus on kooskõlas karistusõiguse süüõhimittega? – *Juridica* 2014/7.
34. Mansdörfer, M. *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch.* Band 7. Nebenstrafrecht I. 4. Aufl. München: C. H. Beck 2022.
35. Muco, E. jt. *Tissue and Organ Donation.* – National Library of Medicine <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK557431/> (13.04.2025).

36. Mullin, E. Elon Musk's Neuralink Files to Trademark "Telepathy" – Wired 07.03.2025.
<https://www.wired.com/story/elon-musks-neuralink-files-trademark-telepathy> (05.04.2025).
37. Nisu, A. Kannatanu nõusolek kui õigusvastasust välistav asjaolu vägivallategude kontekstis. – Juridica 2015/7.
38. Nõmper, A. Inimese keha asja- ja patendiõiguse objektina – tee kaasaegsesse orjusse? – Juridica 2000/6.
39. Nõmper, A. Stigma abordi kaasus. – Juridica 2000/7.
40. Nõmper, A., Sootak, J. Meditsiiniõigus. Tallinn: Juura 2007.
41. Organ & Tissue for Transplant. – Iowa Donor Network
<https://www.iowadonornetwork.org/understanding-donation/organs-tissue-for-transplant>
(13.04.2025).
42. Organ and tissue transplantation. – Victoria State Government Department of Health
<https://www.betterhealth.vic.gov.au/health/conditionsandtreatments/organ-and-tissue-transplantation>
(13.04.2025).
43. Petrini, C. Ethical and Legal Considerations Regarding the Ownership and Commercial Use of Human Biological Materials and Their Derivatives. – Journal of Blood Medicine 2012/87.
44. Pirnay, J.-P., jt. Access to human tissues for research and product development – EMBO reports 2015/16, No 5.
45. Rakkude, kudede ja elundite hankimise, käitlemise ja siirdamise seaduse eelnõu SE 757 seletuskiri. –
<https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/b1714da4-2827-4540-bed5-97625b788cb8/rakkude-kudede-ja-elundite-hankimise-kaitlemise-ja-siirdamise-seadus/> (05.04.2025).
46. Randma, P. Kehaline väärkohtlemine karistusseadustiku uues redaktsioonis. – Juridica 2015/3.
47. Schramm, E. Grundfälle zum Diebstahl. Juristische Schulung 2008/8.
48. Shrestha, S., Chang, J. Global Reconstructive Surgery. London: Elsevier, 2019.

49. Soo, E. jt. Optimizing organs for transplantation; advancements in perfusion and preservation methods. – Transplantation Reviews 2020/34, No 1.
50. Sootak, J. Intellektuaalne võltsimine. Kirjaliku valetamise karistatavus Eesti karistusõiguses. – Juridica 2023/4–5.
51. Sootak, J. Isikuvastased süüteod. 6. vlj. Tallinn: Juura 2023.
52. Sootak, J., Pikamäe, P. (koost). Karistusseadustik. Komm vlj. 5. vlj. Tallinn: Juura 2021.
53. Spickhoff, A. (koost). Medizinrecht. Strafgesetzbuch. 4. Aufl. München: C. H. Beck 2022.
54. Säcker, F. Z., jt (koost). Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 10. Aufl. München: C. H. Beck 2025.
55. Südamepuudulikkuse ravi. – <https://sudamekeskus.ee/sudamepuudulikkuse-ravi> (24.02.2025).
56. Südamestimulaatori paigaldamine. – Tartu Ülikooli Kliinikum <https://www.kliinikum.ee/patsiendiinfo-andmebaas/sudamestimulaatori-paigaldamine> (08.04.2025).
57. Süvari, A. Eesti pakutav Ukraina sõjaväelaste jalaproteeside projekt laieneb. – Eesti Rahvusringhääling 13.12.2023. <https://www.err.ee/1609193566/eesti-pakutav-ukraina-sojavaelaste-jalaproteeside-projekt-laieneb> (12.04.2025).
58. Tag, B. Der Körperverletzungstatbestand im Spannungsfeld zwischen Patientenautonomie und Lex artis. Berlin, Heidelberg: Springer 2000.
59. USA kirurgid siirdasid esimest korda terve silma. – ERR Novaator 10.11.2023 <https://novaator.err.ee/1609161086/usa-kirurgid-siirdasid-esimest-korda-terve-silma> (13.04.2025).
60. Valerius, B. Transplantate, Implantate und Prothesen – Teile des Körpers? Eine strafrechtliche Betrachtung. – Medstra: Zeitschrift für Medizinstrafrecht 2015/1, No 3.
61. Varul, P. jt (koost). Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Komm vlj. 2. vlj. Tartu: Juura 2023.

62. Walker, M. J. On Replacement Body Parts – Journal of Bioethical Inquiry 2019/16, No 1.
63. Wysiadecki, G. jt. The human body – not only a biological entity. – Translational Research in Anatomy 2024/34.
64. Yildiz, K. A., Shin, A. Y., Kaufman, K. R. Interfaces with the Peripheral Nervous System for the Control of a Neuroprosthetic Limb: A Review. – Journal of NeuroEngineering and Rehabilitation 2020/17, No 1.

KASUTATUD ÕIGUSAKTID

65. Asjaõigusseadus. – RT I, 17.03.2023, 58.
66. Bürgerliches Gesetzbuch. Stand: 23.10.2024. – Bundesministerium der Justiz.
<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>.
67. Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. – ELT C 202, 07.06.2016, lk 47–200.
68. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 5. aprilli 2011. aasta direktiiv 2011/36/EL, milles käsitletakse inimkaubanduse tõkestamist ja sellevastast võitlust ning inimkaubanduse ohvrite kaitset ja millega asendatakse nõukogu raamotsus 2002/629/JSK. – ELT L 101, lk 1–11.
69. Gesetz zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz). Stand: 21.11.2011. – Bundesministerium der Justiz.
<https://www.gesetze-im-internet.de/eschg/BJNR027460990.html>.
70. Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben (Transplantationsgesetz). Stand: 22.03.2024. – Bundesministerium der Justiz.
<https://www.gesetze-im-internet.de/tpg/index.html>.
71. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Stand: 22.02.2025. – Bundesministerium der Justiz. <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>.
72. Karistusseadustik. – RT I, 12.12.2024, 6.
73. Kunstliku viljastamise ja embrüokaitse seadus. – RT I, 06.07.2023, 52.
74. Rakkude, kudede ja elundite hankimise, käitlemise ja siirdamise seadus. – RT I, 06.07.2023, 75.
75. Strafgesetzbuch. Stand: 07.11.2024. – Bundesministerium der Justiz.
<https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/index.html>.
76. Tervisekahjustuse kohtuarstliku tuvastamise kord. VVm 02.09.2002 nr 266. – RT I, 28.03.2025, 8.

77. Vereseadus. – RT I, 18.12.2024, 7.

KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA

78. BGH, Urteil vom 03.06.1958, 5 StR 179/58. – BeckRS 2015, 12908.
79. BGH, Urteil vom 09.11.1993 – VI ZR 62/93 – NJW 1994, 127.
80. BGH, Urteil vom 28.6.2017 – 5 StR 20/16. – NJW 2017, 3249.
81. BVerfG, Beschluß vom 11.08.1999 – 1 BvR 2181–2198. – NJW 1999, 3399.
82. EIKo 12157/05, Liivik vs Eesti.
83. LG Mainz, Urteil vom 06.01.1984 – 7 O 170/83 – BeckRS 1984, 04259.
84. OLG Bamberg, Urteil vom 29.01.2008 – 2 Ss 125/07 – NJW 2008, 1543.
85. OLG Hamburg, Beschluss vom 19.12.2011 – 2 Ws 123/11 – NJW 2012, 1601.
86. OLG Nürnberg, Beschluss vom 20.11.2009 – 1 St OLG Ss 163/09 – NJW 2010, 2071.
87. RKKKo 1-17-689/29.
88. RKKKo 1-18-7833/63.
89. RKKKo 1-19-5146/52.
90. RKKKo 1-22-3155/132.
91. RKKKo 3-1-1-28-09.
92. RKKKo 3-1-1-46-08.
93. RKKKo 3-1-1-83-07.
94. RKKKo 3-4-1-16-10.