

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND

Kriminaalõiguse, kriminoloogia ja kognitiivse psühholoogia õppetool

Mattias Jõgi

VERBAALSELT TÄIDETAVAD SÜÜTEOKOOSSEISUD EESTI KARISTUSÕIGUSES

Magistritöö

Juhendaja
Anneli Soo, PhD

Tartu
2012

Sisukord

Sissejuhatus.....	4
1. Verbaalselt täidetav süüteo koosseis ja selle asetus karistusõiguses.....	8
1.1. Verbaalselt täidetava süüteo koosseisu mõiste.....	8
1.2. Verbaalne süütegu kui kõneakt.....	10
1.3. Lühiülevaade verbaalselt täidetavate süüteo koosseisude ajaloost.....	12
1.3.1. Antiikaeg.....	12
1.3.2. Ajalugu Eestis.....	13
1.4. Koosseisud karistusseadustikus ja nende süstematiseerimine.....	15
2. Üleskutsumise süüteod.....	19
2.1. Koosseisud ja mõiste.....	19
2.2. Rakenduspraktika ning üleskerkinud probleemid.....	22
2.3. Kujunemislugu.....	24
3. Valetamise süüteod.....	27
3.1. Koosseisud ja mõiste.....	27
3.2. Rakenduspraktika.....	30
3.3. Kujunemislugu.....	32
4. Laimamine ja solvamine	35
4.1. Koosseisud ja mõiste.....	35
4.2. Üldkoosseis ja selle puudumine.....	37
4.3. Teoobjekti põhine lähenemine.....	39
4.4. Rakenduspraktika.....	41
4.5. Kujunemislugu.....	43
5. Keeldumise süüteod.....	46
5.1. Koosseisud ja mõiste.....	46
5.2. Rakenduspraktika.....	50
5.3. Kujunemislugu.....	51
6. Ähvardamise süüteod.....	54
6.1. Koosseisud ja mõiste.....	54
6.2. Rakenduspraktika.....	57
6.3. Kujunemislugu.....	58
7. Eestis kriminaliseerimata teod.....	61

7.1. Eitamise süüteod.....	61
7.2. Teoobjektist sõltumatu valetamine kui süüteokoosseis.....	64
Kokkuvõte.....	66
Abstract.....	71
Kasutatud kirjandus.....	77
Kasutatud õigusaktid.....	81
Kasutatud kohtupraktika.....	83

Sissejuhatus

Johannese evangeeliumi algusest pärit fraas „alguses oli Sõna“ kuulub kahtlemata niisuguste väljendite hulka, mis elavad oma tuntuses täiesti omaette elu algsest allikast ning sageli ka mõttest. Ka värskeimat eestikeelset karistusõiguse üldosa õpikut alustatakse käsitlusega terminoloogiast, mis on pealkirjastatud parafraaseerides Johannese evangeeliumit „[a]lguses on sõna“.¹ Tihti aga jääb niisuguste käibefraaside puhul märkamata, kuhu nende algallikad edasi jõudsid. Nii resümeeritakse evangeeliumis, et „[s]õna sai lihaks“², pidades selle all silmas Jeesuse sündimist. Nõndasamuti aga võib näha igapäevases elus hulgaliselt sõnade materialiseerumist tagajärgedes. Need tagajärjed ei saa küll automaatselt kanduda füüsilisse maailma, kuid mõne vaheetapi järel sageli see siiski juhtub. Sõltumata aga füüsilise maailma mõjutamisest, on need tagajärjed tihti õiguslikud. Kohtades aga, kus lihtsast õiguslikust reguleerimisest pole piisanud, võivad need tagajärjed olla karistusõiguslikud.

Opereerides printsiipide tasandil, tekib kergesti mulje, et kombineerides karistusõiguse *ultima ratio* põhimõtet ning väljendusvabaduse teiste õiguste ja vabaduste üle domineerimise põhimõtet³, ei peaks karistusõiguse üldiselt vähemalt sõnalist väljendusvabadust piirama. Samas sätestab juba ka põhiseaduse⁴ § 45 lg 1 teises ja kolmandas lauses juhud, mil väljendusvabadust võib siiski piirata. Need laused on järgmised:

„Seda õigust võib seadus piirata avaliku korra, kõlbluse, teiste inimeste õiguste ja vabaduste, tervise, au ning hea nime kaitseks. Seadus võib seda õigust piirata ka riigi ja kohalike omavalitsuste teenistujatel neile ameti tõttu teatavaks saanud riigi- või ärisaladuse või konfidentsiaalsena saadud informatsiooni ning teiste inimeste perekonna- ja eraelu kaitseks, samuti õigusemõistmise huvides.“

Seda loetelu võib suuresti pidada niisuguste õigushüvede formuleeringuteks, mis eksisteerivad ühiskonnas sõltumata riigist ning mida karistusõigus peab kaitsma juhul, kui muud meetmed nende kaitseks ei ole piisavad.

1 J. Sootak. Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2010, lk 29.

2 Jh 1:14.

3 E. J. Truuväli jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2008, § 45 komm 4.

4 Eesti Vabariigi põhiseadus. - RT 1992, 26, 349; RT I, 27.04.2011, 2.

Seega on justkui võimalik esitada negatiivne definitsioon selle kohta, millal on karistusõiguslik sekkumine väljendusvabadusse välistatud: karistusõiguslik sekkumine on välistatud, kui puuduvad põhiseaduse § 45 lg 1 teises ja kolmandas lauses toodud alused. Õhku jääb aga küsimus sellest, millistel juhtudel on nimetatud aluste esinemisel karistusõiguslik sekkumine väljendusvabadusse lubatav ning kooskõlas karistusõiguse *ultima ratio* põhimõttega. Selle küsimuse ammendav lahendamine antud töö raames ei ole võimalik, kuid siiski on võimalik vaadelda ka kehtiva regulatsiooni vastavust nii väljendusvabaduse kui *ultima ratio* põhimõtetega.

Arvestades, et väljendusvabadus on väärtus iseenesest, mis on „tähtis eeldus ja tingimus ka mitme muu õiguse ja vabaduse sisuliseks ja asjakohaseks toimimiseks ja kaitseks“⁵, on verbaalselt täidetavate süüteo koosseisude olemasolu vaatamata eelnevale selgitusele väljendusvabaduse piiramise kohta siiski mõnevõrra vastuoluline. Mõneti vastuoluline on ka sellise objektiivse koosseisu täitmise vahendi – sõna – erakordsuse märkimata jätmise levinud õiguslikes käsitlustes. Nii käsitletakse süütegusid, mida on võimalik toime panna sõnaliselt, kõrvuti pigem teistsuguste süüteo koosseisudega, lähtudes kas koosseisude paigutusest eriosas, kaitstavast õigushüvest, deliktitüübist või mõnest muust kriteeriumist. Sõnaline süüteo koosseisu täitmine on aga hoopis teistsugune selle täitmisest mõne muu kehalise aktiga, mille tagajärjeks on vahetu mõjutus füüsilises maailmas. Seega peab käesolev magistritöö kõigepealt pöörama tähelepanu sõnale kui süüteo koosseisu täitmise vahendile, formuleerides ka verbaalselt täidetava süüteo koosseisu mõiste. Seejärel on võimalik pöörata tähelepanu tegelikele koosseisudele nii õigusajaloost kui -tänapäevast. Samuti on neid koosseise võimalik süstematiseerida ülevaatlikkuse mõttes, leides esinevad tüüpkoosseisud. Niisugune ülevaade annab aluse kehtiva õiguse ning selle rakenduspraktika analüüsiks. Selle põhjal omakorda on võimalik teha ka ettepanekuid võimalike tulevaste seadusemuudatuste kohta. Sedasi võib antud magistritöö peamiseks uurimisprobleemiks pidada pärast täna olemasolevate verbaalselt täidetavate süüteo koosseisude tuvastamist seadusest nende põhjendatuse ning võimalik rakendusprobleemide kontroll, millel saab olla kaht liiki tulemusi. Esiteks üldisemad tähelepanekud võimalike probleemide kohta, teiseks aga *lex ferenda* ettepanekud praeguste süüteo koosseisude kohta.

Samuti pööratakse käesolevas töös tähelepanu ka süüteo koosseisude verbaalsele täitmisele

5 E. J. Truuväli jt (toim), § 45 komm 4.

keelefilosoofiast pärit kõneaktiteooria vaatevinklist. See annab võimaluse selgitada välja, kas verbaalselt täidetavate süütekoosseisude täideviimise viisidel on ka mingi keeleline ühisosa ning kuidas seda võimalikku ühisosa ära tunda. Niisuguse ühisosa võib aidata aga paremini ära tunda ka neid elulisi asjaolusid, mil verbaalselt täidetavad süüteod rakendamisele kuuluvad. Õiguse rakendamine algab aga alati eluliste asjaolude võrdlemisest õigusnormi abstraktse faktilise koosseisuga.⁶ Siiski on oluline rõhutada, et töö on olemuselt materiaalsoõiguslik ning menetluslikke, sealhulgas tõendamist puudutavaid küsimusi käsitletakse ainult niivõrd, kui on mõnel juhul hädavajalik.

Seega on antud töö eesmärgiks luua verbaalselt täidetavate süütekoosseisude õiguslik ja keeleline mõiste, anda põgus ülevaade niisuguste süütekoosseisude ajaloost ning asuda siis tänase Eesti karistusõiguse juurde, millele on pühendatud töö põhiosa. Järelikult on põhiliselt ka kirjandusallikatest tegeletud oma rahvusliku õigusteaduse viljadega, sest vaatamata õigus- ja arstiteaduse sagedasele võrdlemisele on paratamatu, et õigus ei ole niivõrd universaalne ning Eesti õigusdogmatika on töö autori hinnangul saanud piisavalt küpseks, et anda tuge õigusteadusele kui rahvuslikule teadusele. Seega on töös laialdaselt kasutatud Eesti seaduste koostatud kommenteeritud väljaannetes väljendatud teadmused ning mõistagi hulgaliselt *Juridicas* ilmunud artikleid. Teisalt ei tähenda see mõistagi pimedust välismaailmas toimuva suhtes ning nii on töös vajadusel pöördutu ka välisautorite poole, et mitmete süütekoosseisude eripärasid paremini mõista. Lisaks Eesti kohtupraktikale on kasutatud ka Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendeid ning vähesel määral on Eesti õigusega kõrvutatud ka välisriikide objektiivset õigust kui sellist. Neid allikaid on kasutatud, et kõigepealt luua verbaalselt täidetavate süütekoosseisude mõiste ning selle mõiste alla mahtuvate süütekoosseisude täitmise viisidest selge pilt saada. Sellelt pinnalt on seejärel võimalik teha ka järeldusi ning ettepanekuid tuleviku tarbeks.

Käesolev magistritöö on jaotatud seitsmesse peatükki. Esimese eesmärgiks on luua raamistik kogu edasise töö jaoks ehk anda verbaalselt täidetava süütekoosseisu mõiste nii õigus- kui keeleteaduse meetodeid kasutades ning välja tuua, millised koosseisud sellesse mõistesse nii ajalooliselt kui täna mahuvad ning kuidas neid kõige otstarbekam kategoriseerida oleks ehk kas on võimalik leida mingisuguseid tüüpkoosseise. Teine kuni kuues peatükk tegelevad viie

6 R. Narits. Õiguse entsüklopeedia. Tallinn: Juura 2004, lk 140.

karistusseadustikust⁷ (edaspidi ka KarS) leitud verbaalselt täidetavate süüteoosseisude kategooriaga ning need järgivad üldjoontes sarnast ülesehitust, andes kõigepealt vastava kategooria mõiste, sealhulgas täitmise viisi, seejärel uurides rakenduspraktikat Eesti kohtutes ning lõpuks andes ülevaate nende koosseisude kujunemisest Eesti karistusõiguses. Kujunemislugu on antud peatükkide lõpus seetõttu, et fookus on olnud tänastele süüteoosseisudele sarnaste leidmisel varasemast õigusest, mitte aga tekkelool kui sellisel. Seetõttu on eelnevalt vajalik leida üles ning seletada lahti vastavad süüteoosseisud tänases õiguses. Seitsmes peatükk käsitleb põgusalt niisuguseid verbaalselt täidetavaid süüteoosseise, mida tänases Eesti õiguses ei esine, kuid on kasutusel mõne muu riigi õiguses või mida on kirjanduses välja pakutud. Seejuures peavad need hüpoteetilised koosseisud vastama antud töö esimeses peatükis toodud verbaalselt täidetavate süüteoosseisude mõistele.

7 Karistusseadustik. - RT I 2001, 61, 364; RT I, 04.04.2012, 3.

1. Verbaalselt täidetav süüteoosseis ja selle aetus karistusõiguses

1.1. Verbaalselt täidetava süüteoosseisu mõiste

Eesti keeles ei ole siinkirjutajale teadaolevalt grupeeritud või määratletud süüteoosseise selle järgi, et neid on võimalik täita peaaesjalikult verbaalselt. Inglise keeles on küll olemas mõiste *verbal offense*, kuid enamasti kasutatakse seda seoses jumalateotusega⁸ ning mitte üldise määratlusena. Keeleteadus defineerib verbaalset suhtlust asjaolu kaudu, et selle tähtsamad elemendid on sõnad ja sõnaühendid, kusjuures see võib toimuda nii kõnes kui kirjas.⁹ Suhtluse mõiste ise on aga siinkohal osaliselt erinev tavakeelest, sest selle all mõeldakse sõnumi edastamist saatjalt vastuvõtjale.¹⁰ Järelikult ei pea see olema tingimata kahepoolne protsess. Verbaalselt täidetava süüteoosseisuna tuleb seega mõista niisuguseid süüteoosseise, mille objektiivse koosseisupärasuse ainsaks või peamiseks komponendiks on verbaalse sõnumi suuline või kirjalik edastamine kas piiratud isikute ringile või avalikkusele.

Loetletud tingimustele vastava süüteoosseisu heaks näiteks on KarS § 92 lõikes 1 sätestatud sõjapropaganda kuriteoosseis¹¹, mille puhul jaatatakse kommenteeritud väljaandes (edaspidi joonealuses tekstis ka KarSK) objektiivset koosseisu täitvana nii sõjale õhutava üleskutse esitamist suuliselt vahetule kuulajaskonnale, kuid ka kirjalikus vormis või massiteabevahendi kaudu antud üleskutse levitamist.¹² Mõistagi on võimalik ette kujutada pea lugematul hulgal süüteoosseise, mille täitmisel on ühel või teisel viisil verbaalne sõnum oluline. Sestap tuleb piiritlemisel pidada silmas seda, et objektiivse koosseisupärasuse saavutamine oleks mõeldav siiski eelkõige sõnaliselt. Karistusõigus tunneb hulgaliselt kriminaliseeritud kallutamistegusid

8 Vt näiteks L. W. Levy. *Blasphemy: verbal offense against the sacred, from Moses to Salman Rushdie*. London: University of North Carolina Press 1995.

9 F. Karlsson. *Üldkeeleteadus*. Tallinn: Eesti Keele Sihtasutus 2002, lk 21-22.

10 Samas, lk 20.

11 Verbaalselt täidetava süüteoosseisu mõistest kõneldes ning karistusõiguse üldosa probleemidega seostades kasutatakse lihtsuse ja ülevaatlikkuse huvides kehtivat KarSi. Üldjoontes sama mõiste aga rakendub ka nii õigusajaloost kui teistest õiguskordadest rääkides. Kui neis esineb olulisi erisusi (seda eriti üldosa tasandil), siis tuuakse need eraldi välja.

12 J. Tehver. *KarSK § 92/3*. - J. Sootak, P. Pikamäe (koost). *Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne*. Tallinn: Juura 2009.

(nt alaealise prostitutsioonile või alkoholi tarvitamisele kallutamise, vastavalt KarS § 175 lg 1 ja § 182), mille objektiivset koosseisu on kindlasti võimalik täita sõnaliselt, kuid mille puhul on verbaalse sõnumi ning muu mõjutuse üksteisest eraldamine ilmselt liiga ambitsioonikas ülesanne. Karistusseadustiku kommenteeritud väljaanne jaatab niisuguste kallutamistegude puhul lahtist loetelu, öeldes, et kallutamine võib seisneda mis tahes teos.¹³ Seega käesolev töö niisuguste kallutamiskoosseisude spetsiifikaga ei tegele.

Piiritlemisküsimusega on otseselt seotud ka deliktitüüp. Nii on eelmainitud sõjapropaganda formaalne kuriteokoosseis¹⁴, kuivõrd tegemist on koosseisuga, mille täitmiseks piisab üksnes üleskutse esitamisest või levitamisest. Seevastu näiteks KarS § 151 lõikes 1 sätestatud vaenu õhutamise on materiaalne konkreetne ohudelik¹⁵, kuna antud kuriteokoosseisu sõnastusse on lisatud täiendav klausel „kui sellega on põhjustatud oht isiku elule, tervisele või varale“. Selliseid süüteo koosseise pole aga tarvidust vaatluse alt välja jätta, kuna nende täitmine on siiski eelkõige verbaalne.

Verbaalselt täidetava süüteo koosseisu mõistet aitab avada ka tsiviilõigusest tuntud tahteavalduse mõiste. Nii tuntakse tsiviilõiguses tahteavaldusena isiku tahte väljendamist viisil, mis on suunatud õiguslike tagajärgede kaasatoomisele, kusjuures oluline on tahte teatavaks tegemine.¹⁶ Tsiviilseadustiku üldosa seadus¹⁷ (edaspidi ka TsÜS) annab tahteavalduse tegemise viisi osas vabad käed ning seda võib teha teatud juhtudel isegi vaikides.¹⁸ Antud töö kontekstis pakub siiski enim huvi TsÜS § 68 lõikes 2 sisalduv otsese tahteavalduse mõiste, mille järgi on otsene tahteavaldus niisugune, „milles sõnaselgelt avaldub tahe tuua kaasa õiguslik tagajärg“. Tähele tuleb panna, et sõnaselguse nõue on siinkohal vormivaba¹⁹, s.t sõnaselgelt võib väljenduda nii suuliselt kui kirjalikult²⁰. Seega võib otsest tahteavaldust tsiviilõigussuhtes pidada üsna sarnaseks teole, millega viiakse täide verbaalselt täidetav süüteo koosseis. Tahet tuua kaasa õiguslik tagajärg tsiviilõigussuhtes võib võrrelda enamiku kuriteokoosseisude täitmiseks vajaliku tahtlusega, mille üldmõistet Eesti

13 J. Sootak. KarSK § 175/3.1.

14 J. Tehver. KarSK § 92/2.

15 J. Tehver, KarSK § 151/2.

16 P. Varul. Tahteavaldus ja selle tegemine. *Juridica*, 2010, nr 7, lk 497.

17 Tsiviilseadustiku üldosa seadus. - RT I 2002, 35, 216; RT I, 06.12.2010, 12.

18 TsÜS § 68 lõiked 1-4.

19 Vaatamata väikesest ekskursist tsiviilõigusesse tuleb siin ja edaspidi vormist juttu siiski keelelises tähenduses, sõnade materialiseerumise mõttes, mitte TsÜS-i 4. peatüki mõttes.

20 P. Varul jt (koost). Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, 2010, § 68, komm 3.2.

õiguses ei ole, ent mida saab kokku võtta kui süüteo koosseisule vastavate asjaolude teadmist ja tahtmist.²¹

Verbaalselt täidetava süüteo puhul on üldjuhul mõistetav, et tegu on lõpule viidud, kui sõnum on sõltuvalt koosseisust kas kindla või suvalise isiku või isikute grupini jõudnud.²² Seega tuleb niisuguste süütegude puhul süüteokatses rääkida näiteks juhul, kui isik on küll suuliselt või kirjalikult väljendanud midagi süüteo koosseisule vastavat, kuid see ei ole kas vajaliku isikuni jõudnud või ei ole arusaadav. Nii võib juhtuda näiteks ähvardamise (KarS § 120) puhul, et ähvardav sõnum küll esitatakse, kuid isik, keda ähvardatakse, ei saa seda kätte. Sellisel juhul ei ole võimalik rääkida täide viidud ähvardamisest isegi siis, kui sõnum on olnud kättesaadav kolmandatele isikutele. Loomulikult on selline juhtum tõendamise seisukohalt problemaatiline, kuid materiaalsoõiguslikult ei ole võimalik sellest mööda vaadata.

1.2. Verbaalne süütegu kui kõneakt

Kõneakt on keeleteaduslik mõiste, mis koosneb suulise suhtluse puhul viiest peamisest etapist. Nendeks on sõnumi kodeerimine, sõnumi tootmine, sõnumi eksistents signaalina, sõnumi vastuvõtmine ning sõnumi dekodeerimine.²³ Kõneaktiteooria on aga õiguskirjanduses kasutusel ka kirjalike õigusaktide ja lepingute puhul.²⁴ Tuues sellesse keeleteaduslikku süsteemi eelneva arutluse süüteo täideviimisest, võib ilmselt väita, et lihtsas kahepoolses suhtluses, kus üks isik ähvardab teist, on tegu täide viidud kõneakti viimases etapis, mil teine isik on sõnumi dekodeerinud. Neljandas, kolmandas ja teises etapis on tegemist veel katsestaadiumis teoga. Omaette teoreetiline probleem oleks aga kõneakti esimese etapiga juhul, kui näiteks ähvardamise ettevalmistamine oleks kriminaliseeritud. Esimene etapp sisaldab endas kõne planeerimist ehk juhtu, kus kõnelejal on mõte midagi öelda.²⁵ Nii sätestas kriminaalkodeksi²⁶ (edaspidi ka KrK) § 15 lg 1 vastutuse kuriteo ettevalmistamise eest.

21 P. Pikamäe. Tahtluse struktuur. Tahtlus kui koosseisupäraste asjaolude teadmine. Doktoritöö. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2006, lk 46.

22 Nt J. Tehver. KarSK § 92/5;
M. Kurm, T. Ploom. KarSK § 120/5.

23 F. Karlsson, lk 67.

24 Nt B. K. Dumas. Performatives in Speech Act Theory: An Introduction. Tennessee Law Review, Vol. 58, 1991, p 368.

25 F. Karlsson, lk 67

26 Kriminaalkodeks. - RT 1992, 20, 288; RT I 2002, 56, 350.

Ettevalmistamiseks peeti seejuures ka kuriteoplaani väljatöötamist.²⁷ Sellisel juhul võib kriminaliseerituse ulatus piirneda juba mõttekeeluga, sõltuvalt süüteo koosseisu olemusest.

On loodud mitmesuguseid kõneaktide klassifikatsioone. Klassikaliselt on eristatud performatiivseid ja konstatiivseid kõneakte, kusjuures performatiivne kõneakt ei saa üldjuhul olla tõene ega väär, sest see on tegu iseeneses ning konstatiivne on midagi kirjeldav ning seega võib olla nii tõene kui väär.²⁸ Loomulikult on sellist jaotust rünnatud, kuna millegi kirjeldamist võib samuti teoks pidada ning mõned performatiivid, näiteks hoiatused, võivad samuti olla tõesed või väärad.²⁹ Samas ei anna sellise jaotuse mõningad kitsaskohad siiski alust sellest lõplikult loobuda, kuna probleemne tundub olevat siiski vaid piiritlemise temaatika. Õiguslikus mõttes pakuvad ilmselt enim huvi performatiivid, kuna nende puhul ongi põhiküsimuseks, kuidas saab millegi verbaalsel väljendamisel – näiteks millegi lubamise puhul – olla juba puhtalt selle väljendamisega tegu ehk näiteks lubaduse andmine tehtud.³⁰ Karistatavaks teoks saavad siiski olla ka konstatiivsed kõneaktid. Klassikaliseks juhuks võib siin pidada laimu, mida on võimalik sooritada väära konstatiivse lausungiga.

J. Searle on kõneakte liigitanud ka viide kategooriasse.³¹ Nendeks on tõdemused ehk assertiivid, kohustumised ehk komissiivid, juhised ehk direktiivid, tunde väljendused ehk ekspressiivid ning kehtestused ehk deklaratiivid.³² On selge, et laimata on võimalik eelkõige tõdemuste ehk assertiividega. Eelpool toodud sõjapropaganda näite puhul on pigem asjakohased juhised ehk direktiivid. Solvamine on aga mõeldav nii tunde väljenduste ehk ekspressiivide kui tõdemustega. On võimalik aga spetsiifiliste süüteo koosseisude täitmist ette kujutada kohustumiste ehk komissiivide kui ka kehtestuste ehk deklaratiividega. Seega on see klassifikatsioon ka antud töös vaatluse all, täites süüteo koosseisude võrdlemises analoogilist keeleteaduslikku rolli nagu deliktitüüp õiguslikus mõttes.

27 I. Rebane (koost). Eesti NSV kriminaalkodeks. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Eesti Raamat 1980, § 15 kamm 2. b.

28 K. H. Jacobsen. How to Make the Distinction Between Constative and Performative Utterances. - The Philosophical Quarterly, Vol. 21, No. 85, 1971, pp 357 – 358.

29 J. Searle. How Performatives Work. - Tennessee Law Review, Vol. 58, 1991, p 372.

30 Samas, lk 374

31 J. Searle. A classification of illocutionary acts. Language in Society, Vol 5, No 1, 1976, pp 10 – 13.

32 Kategooriate nimetuste eestikeelsed vasted pärinevad A. Merilai. Pragmapoeetika. Kahe konteksti teooria. Tartu: Tartu Ülikool 2003, lk 88.

1.3. Lühiülevaade verbaalselt täidetavate süüteoosseisude ajaloost

1.3.1. Antiikaeg

Õigusajaloos kasutatakse sageli arhailise kirjutatud õiguse näitena Babüloonia kuninga Hammurapi (valitses 1792 – 1750 eKr)³³ kiilkirjas seadusesammast. Loomulikult ei ole tänapäeval võimalik täie kindlusega öelda, missugune roll oli niisugustel seadustel muinasaegses ühiskonnas ning on avaldatud arvamust, et tegemist ei olnud tänapäeva mõistes normatiivsete seadustega, vaid õppematerjaliga.³⁴ See aga ei vähenda oluliselt nende väärtust muinasaegse õiguse kui sotsiaalsete suhete reguleerimisviisi uurimisel, sest pole ju tänapäeval uurijal tarvis seda õigust korrektselt rakendada, vaid hoopis saada ülevaadet tollal kehtinud üldistest printsiipidest.

Hammurapi seaduste³⁵ paragrahvid³⁶ 1, 3 ja 4 ongi olemuslikult karistusõiguslikud normid, mille puhul nähakse ette vastutus teise isiku alusetu süüdistamise eest nii kohtumenetluses kui enne seda. Sisult on need võrreldavad KarS §-des 319 ja 320 ette nähtud vastutusega valekaebuse ning valeütluse ja valevande eest, samuti võib leida sarnasusi laimamisega, mida tänases Eesti karistusõiguses reguleeritud ei ole, kuid mis oli olemas kuni 2002. aastani kehtinud kriminaalkoodeksis³⁷. Samuti on juba mitusada aastat enne Hammurapi seadusi Uri linna kuningas Ur-Nammu sumeri keeles kirja pannud seadusekogu³⁸, mille § 28 sätestab valetunnistuse andjale trahvi. Seevastu Hammurapi seaduste § 2 tundub tegelevat samuti verbaalselt täidetavate süüteoosseisudega külgneva teema ehk laimu tsiviilõigusliku reguleerimisega, kuna see kõneleb kahju hüvitamisest süüdistaja majaga. Mõistagi on siinkohal määratlused nagu karistusõiguslik ja tsiviilõiguslik väga tinglikud, kuna niivõrd arhailises õigussüsteemis polnud nende eristamine lihtsalt välja kujunenud.

33 A. Annus jt. Muinasaja seadusekogumike antoloogia. Tallinn: Varrak 2001, lk 15.

34 Samas, lk 27.

35 Samas, lk 89 – 127.

36 Loomulikult ei olnud Hammurapi seadused tänapäevases mõttes paragrahvideks jaotatud, kuid üldlevinud on modernse esmaavaldaja Vincent Scheili jaotus paragrahvidesse.

37 KrK § 129.

38 A. Annus jt, lk 57 – 60.

Et arhailine õigus oli ka oma olemuselt konkreetne ning on alles tunduvalt hiljem hakanud liikuma abstraherumise suunas³⁹, pole ka ime, et Hammurapi seadused sisaldavad ka hulgaliselt väga spetsiifilisi norme. Näiteks § 130 reguleerib naise ilma tõenditeta süüdistamist abielurikkumises tema enda abikaasa poolt, § 127 aga teise mehe naise või peapreestritari süüdistamist. Sarnase sätte leiab juba paarsada aastat enne Hammurapi seadusi koostatud sumerite Isini linna kuninga Lipit-Ištari seadustest⁴⁰, mille § 33 sätestab vastutuse juhuks, kui keegi seab alusetult kahtluse alla mehelemineva tütarlapse neitsilikkuse.

Arvestades eelnevat pole väga imekspandav, et just valetunnistuse andmine on niisugune sõnaline akt, mis on selgelt Vana Testamendi seadustes hukka mõistetud.⁴¹ Verbaalselt täideviidavatest tegudest on juttu ka Uues Testamendis ning ka Jeesus Kristuse hukkamisele leiti niisugune õigustus.⁴² Samuti on mäejutlusest pärit päris silmatorkav verbaalse teo eest ettenähtava tagajärge gradatsioon. Nimelt ütleb Jeesus: „*Igaüks, kes oma venna peale vihastab, peab minema kohtu alla, kes aga oma vennale ütleb: „Tola!“, peab minema ülemkohtu alla, kes aga ütleb: „Sina jäle!“, peab minema tulepõrgusse.*“⁴³ Mäejutlusest on pärit ka verbaalsest sooritusest veel kaugemale minev teo hukkamõistetavuse piiritlemine, kui Jeesus võrdsustab naisterahva himustades vaatamise sisuliselt temaga abielu rikkumisega.⁴⁴

1.3.2. Ajalugu Eestis

Teadupärast hakkas Eestis esmakordselt kehtima ühtne kirjutatud karistusõigus 1845. aastal, mil kehtestati Vene keisririigis nuhtlusseadustik.⁴⁵ Eestile spetsiifilisi karistusõiguslikke norme sisaldasid aga ka 19. sajandil kehtinud erinevad Eesti- ja Liivimaa kubermangude talurahvaseadused, mille alusel tegutsesid kogukonnakohtud. Mõistagi oli neis oluline roll menetlusõigusel, kuid võib väita, et need sisaldasid ka karistusõiguslikke materiaalsooõiguse norme. Näiteks sisaldab 1856. aasta Eestimaa talurahvaseadus⁴⁶ kümneid paragrahve, milles kirjeldatakse süüteo koosseisu, mille eest karistamine kuulub kogukonnakohtu pädevusse ning

39 H. Hattenhauer. Euroopa õigusajalugu. Tallinn: Juura 2007, lk 69.

40 A. Annus jt, lk 63 – 66.

41 5Ms 19:18-19.

42 Mt 26:61.

43 Mt 5:22.

44 Mt 5:28.

45 J. Sootak. Karistusõigus. Üldosa, lk 77.

46 Eestimaa Talurahva Seadus. Tallinn, 1858.

viidatakse, et nende eest karistatakse nuhtlusseadustiku⁴⁷ järgi. Samas on reguleeritud talurahvaseadusega ka karistusmäärad, mida kogukonnakohus tohib mõista, ihunuhtluse rahatrahviga asendamise kord ja muud säärast, mis tänapäevases mõttes kuuluvad karistusõiguse üldosasse. Et 1863. aasta seisuga hinnatakse linnarahvastiku osakaaluks Eestis 8,7% rahvastikust⁴⁸, siis kuulus talurahvaseaduste jurisdiktsiooni alla valdav enamik rahvastikust. Sestap on asjakohane uurida verbaalselt täidetavaid süüteo koosseise neis.

19. sajandi kogukonnohtute tegevust põhjalikult uurinud A. Traat toob välja, et kogukonnohtute mõistetavate karistuste arsenalis kuulusid sajandi esimesel poolel ka näiteks andekspalumine ja öeldu tagasivõtt.⁴⁹ Niisugused karistused, eriti öeldu tagasivõtt, viitavad otseselt verbaalsetele süütegudele. 1856. aasta Eestimaa kubermangu talurahvaseadusest niisugusi karistusi enam aga ei leia. Nimetatud seaduses on eraldi jagu⁵⁰ auvastaste süütegude kohta (§-d 1257 – 1260), mis sisaldab klassikalisi verbaalseid süütegeid nagu laim, valekaebuse esitamine ja solvamine. Ootamatu on aga § 1260, mis näeb ette karistamise teisele abielust mittesündimist „etteviskamise“ eest. Sisuliselt võib olla tegemist teatud juhtudel tõerääkimise keelamisega, kuigi raske on öelda, mida „ette viskama“ koosseisutunnusena täpselt tähendas. Seevastu poliitilisema iseloomuga teod nagu „riigi seaduste ja kohtu käskude äralaitmine“⁵¹ ja „rahva kihutamine seatud ülemate vastu“ (§-d 1201 ja 1204), on küll talurahvaseaduses ära toodud, kuid nende puhul piirdub kogukonnohtu roll vaid isikute kinnipidamise ning edasi toimetamisega.

Ühe verbaalse süüteo – vaenu õhutamine – ajalugu Eestis uurinud E. Hirsnik on väitnud, et selle kohta on sobilik kasutada H. Krulli väljendit „katkestuste kultuur“, kuna Eesti territooriumil on kehtinud mitmed erinevad, oma eelkäijast suuresti mittemõjutatud karistusseadused.⁵² Niisuguse üldise kultuuriloolise taustaga väljendi kasutamine õigusajaloo kontekstis on kahtlemata teravmeelne ning paljuski õige. Siiski soovib siinkirjutaja tähelepanu juhtida asjaolule, et Eesti 1929. aasta kriminaalseadustiku loomine sai alguse Riigikogu soovist ümber töötada ja panna eesti keeles maksma Vene 1903. aasta nn uus nuhtlusseadustik, kusjuures seda tehti tagamaks teatavat õiguslikku järjepidevust Vene 1845.

47 Antud talurahvaseaduse tekstis kasutatakse nuhtlusseadustiku kohta terminit „trahvi-seadus“.

48 M. Ainsaar. Eesti rahvastik hindamisraamatust tänapäevani. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 1997, lk 30.

49 A. Traat. Vallakohus Eestis. Tallinn: Eesti Raamat 1980, lk 133.

50 Toonase terminoloogia järgi tükk kui peatükist madalam liigendus.

51 Tõsi, täiendavaks koosseisutunnuseks oli „selle läbi rahva meele riigivalitsuse peale pahaks tegemine“.

52 E. Hirsnik. Karistusõiguslik vaenu õhutamine. Magistritöö. Tartu, 2008, lk 11.

aasta nuhtlusseadustikuga.⁵³ Seejuures on oluline tähele panna, et kuigi 1903. aasta nuhtlusseadustik ei saanudki kunagi Vene impeeriumis rahapuudusel täielikult jõustuda⁵⁴, siis oli see Eestis juba 1918. aasta Saksa okupatsiooni kestel kehtinud⁵⁵. Järelikult ei saa päriselt öelda, et kõik karistusõiguse reformid Eestis ajal, mil siin on kehtinud ühtne karistusõigus, oleks katkestuste kultuuri väljendus.

1.4. Koosseisud karistusseadustikus ja nende süstematiseerimine

Täna kehtivas karistusseadustikus saab rääkida 16 antud töös kasutatavale verbaalselt täidetava süüteokoosseisu esinemisest, kui võtta vaatluse alla ainult põhikoosseisud. Alljärgnevalt on esitatud nende koosseisude loetelu koos peatükiga, milles nad esinevad:

§ 92. Sõjapropaganda (8. peatükk)

§ 120. Ähvardamine (9. peatükk)

§ 151. Vaenu õhutamine (10. peatükk)

§ 236. Üleskutse kuriteo toimepanemisele Eesti Vabariigi vastu (15. peatükk)

§ 237². Terrorikuriteo ettevalmistamine ja üleskutse selle toimepanemisele (15. peatükk)

§ 238. Massilise korratuse organiseerimine ja ettevalmistamine ning üleskutse selles osalemisele (15. peatükk)

§ 247. Rahvusvaheliselt kaitstud isiku laimamine ja solvamine (15. peatükk)

§ 275. Võimuesindaja ja avalikku korda kaitsva muu isiku laimamine ja solvamine (16. peatükk)

§ 278. Eritalituste vale väljakutsumine (16. peatükk)

§ 305. Kohtu ja kohtuniku laimamine ja solvamine (18. peatükk)

§ 318. Tunnistaja, kannatanu ja tõlgi poolt kohustuste täitmisest keeldumine (18. peatükk)

§ 319. Valekaebus (18. peatükk)

§ 320. Valeütlus ja valevanne (18. peatükk)

53 J. Sootak. Kuri karjas. Tartu: Ilmamaa 2008, lk 488.

54 Samas, lk 487.

55 M. Sedman. Terminoloogia Riigikohtu praktikas maailmasõdadevahelisel perioodil. Kohtute aastaraamat. 2010, lk 149.

§ 321. Vale eksperdiarvamus ja valetõlge (18. peatükk)

§ 432. Keeldumine käsu täitmisest (24. peatükk)

§ 434. Tegevteenistuses oleva isiku ähvardamine (24. peatükk)

Koosseisude loetelust ilmneb, et need on jaotunud paljudesse karistusseadustiku peatükkidesse ning sellistena on tõenäoliselt mõeldud kaitsma ka võrdlemisi erinäolisi õigushüvesid, kuigi võib ehk pidada tähelepanuväärseks, et kõige rohkem asub neid 15. ja 18. peatükis, mis hõlmavad vastavalt riigivastaseid ning õigusemõistmisevastaseid süütegusid. Ainsa silmatorkava ühisjoonena võib märgata, et mitte ükski neist ei ole koosseisutüübilt ehtne tagajärjedelik, mille puhul oleks oluline üksnes tagajärg ning mitte see, milline oli tegu, mille tulemusena see saabus⁵⁶. Seega võib siinkohal teha järelduse, et kuigi verbaalselt täidetava süüteo koosseisu mõiste juures oli juttu kõneaktidest kui lausungitest, millega saab luua tagajärgi, mahuvad karistusõiguse mõttes kõneaktid siiski teomõiste alla.

Peale mainitud negatiivse definitsiooni tundub esmapilgul keeruline eeltoodud süüteo koosseise mõistlikult süstematiseerida. Üheks süstematiseerimiseks aluseks saaks põhimõtteliselt olla nendega kaitstavad õigushüved. Õigushüvedeks nimetatakse teadupärast õigusi ja vabadusi, mida ei kehtesta riik ning mis eksisteerivad sellest sõltumatult.⁵⁷ Kuivõrd tänapäevane õigushüve kontseptsioon on Eesti karistusõiguses saanud rakenduda alles karistusseadustiku jõustumisega⁵⁸, on õigushüvedest mõistlik rääkida just tänase Eesti karistusõiguse kontekstis, mitte näiteks verbaalselt täidetavate süüteo koosseisude mõiste juures. Samas on õigushüvede küsimus verbaalse süüteo puhul sisuliselt keske tähendusega õiguslik küsimus (arvestades, et teatav kaksikjaotus keelelisteks ja õiguslikeks probleemideks on hädavajalik). Seda seetõttu, et verbaalselt täidetavad süüteo koosseisud on tahes-tahtmata rohkem või vähem sõnavabadust piirava iseloomuga, sõnavabadus on aga ilmselgelt ise kaitsmist vajav õigushüve. Muidugi on teatav õigushüvede konflikt omane igasugusele karistusnormile, piirates vähemalt kurjategija õigust vabale eneseteostusele, kuid verbaalsete süütegude puhul on niisugune konflikt terve mõistuse seisukohalt teravam kui näiteks tapmist kriminaliseeriva normi puhul. Antud töös aga süüteo koosseisude grupeerimise aluseks õigushüvede võtmine ei ole mõistlik seetõttu, et kaitstavad õigushüved on karistusseadustikus

56 J. Sootak. Karistusõigus. Üldosa, lk 231.

57 J. Sootak. Kuri karjas, lk 213.

58 Samas, lk 213-214.

suuresti seotud selle peatükkide ja jagudega, kuid kõnealused süüteoüksused on seaduses laiali.

Üheks süstematiseerimise võimaluseks on grupeerida süüteoüksuse kujunemisloo järgi. Näiteks, nagu eelnevalt näidatud, on mitmed klassikalised verbaalsed süüteod niisugused, mis olid keelatud tegudena kirjas juba varastes kirjalikes allikates. Võttes arvesse seda ning samuti 2002. aastal karistusseadustiku jõustumisega toimunud karistusõiguse pöördelist reformi Eestis, oleks teoreetiliselt võimalik jaotada verbaalselt täidetavaid süüteoüksuse kolme kategooriasse. Esimese moodustaksid need, mis eksisteerisid juba antiikajal, teise need, mis antiikaja prominentsetes allikates ei figureeri ning kolmanda need, mis tekkisid Eesti õiguskorda alles 21. sajandil.

Objektiivsetes üksustes sisalduvate ühiste tunnuste järgi grupeerides võib arvukaima grupina välja tuua süüteoüksused, mille täitmine hõlmab endas mingile teole või suhtumisele üles kutsumist. Neid on kokku viis: §-d 92, 151, 236, 237² ja 238. Suuruselt kaks järgnevat gruppi moodustavad laimamise ja solvamise seotud süüteod ning süüteoüksused, mida on võimalik täita sisuliselt valetamisega⁵⁹. Laimamise ja solvamise süüteod sisalduvad KarS §-des 247, 275, 305. Valetamisega täidetavad süüteoüksused on §-des 278, 319, 320, 321. Kaks väiksemat gruppi on ähvardamise ning keeldumise süüteod. Ähvardamise süüteod hõlmavad §-s 120 sisalduva ähvardamise üldüksuse ning §-s 434 leiduva tegevteenistuses oleva isiku ähvardamise. Eelkõige verbaalse keeldumisega täidetavad süüteoüksused on §-st 318 tulenev tunnistaja, kannatanu ja tõlgi poolt kohustuste täitmisest keeldumine ning §-s 432 sätestatud keeldumine käsu täitmisest. Nii saab viis vähemalt pealtnäha eristatavat verbaalselt täidetava süüteoüksuse liiki.

Antud töös ongi karistusseadustiku verbaalselt täidetavate süüteoüksuste süstematiseerimisel aluseks võetud need viis kategooriat. Seejuures keskendutakse objektiivsetes üksustes ühisosa välja toomisele, üksustüüpidele, kaitstavatele õigushüvedele, kõnealuste süüteoüksuste genesile ning ka normide rakendamisele kohtupraktikas. Viimase puudumine mitme paragrahvi puhul pole mõistagi üllatav, sest kohati on tegemist normidega, mida karistusseadustiku eelnõu üks autoritest P. Pikamäe

⁵⁹ Laimamise ja muu valetamise erisustest tuleb juttu hiljem.

nimetas seadustiku jõustumise ajal valveparagrahvideks⁶⁰. See annab aga ka võimaluse vaadata, mida niisuguste valveparagrahvide esmakordne rakendamine on kaasa toonud. Tähelepanu pööratakse ka J. Searle'i kõneaktide klassifikatsioonile.

60 K. Kivi. Päikese nime väärkasutamine - karistatav! - Eesti Ekspress 12.09.2002.

2. Üleskutsumise süüteod

2.1. Koosseisud ja mõiste

Suurima verbaalselt täidetavate süüteokoosseisude grupi moodustavad KarSis teole või suhtumisele üles kutsumisega täidetavad süüteokoosseisud, mis on järgnevad:

§ 92. Sõjapropaganda

§ 151. Vaenu õhutamine

§ 236. Üleskutse kuriteo toimepanemisele Eesti Vabariigi vastu

§ 237². Terrorikuriteo ettevalmistamine ja üleskutse selle toimepanemisele

§ 238. Massilise korratuse organiseerimine ja ettevalmistamine ning üleskutse selles osalemisele

Enamik nendest süüteokoosseisudest on koosseisutüübilt formaalsed viitelised (§-d 92, 236 ja 237²).⁶¹ Seejuures on § 92 eristatav selle poolest, et viidatakse rahvusvahelisele õigusele, mitte karistusseadustiku teistele sätetele. Paragrahv 151 puhul on tegemist materiaalse konkreetse ohudelikuga⁶² ning § 238 vastab mitteehtsa tagajärjedelikti tunnustele. Olenemata koosseisutüübist on kõigi loetletud süüteokoosseisude täitmise alguspunktiks üleskutse tegemine. Vaenu õhutamise kontekstis peetakse üleskutseks niisugust sõnumit, „*millega lihtsalt ei väljendata oma vaenulikku meelestatust mingi KarS §-s 151 nimetatud grupi vastu, vaid mis võiks kutsuda vihkamist või vägivalda esile ka teistes isikutes*“⁶³. Seega võib karistusõiguslikus mõttes üleskutset pidada niisuguseks verbaalseks tegevuseks, mille tulemusena võib muutuda teiste isikute meelestatus. Kõneaktide klassifikatsiooni seisukohalt tuleb asuda seisukohale, et eelkõige saab täita üleskutse süütegusid juhistega ehk direktiivsete kõneaktidega. J. Searle'i kohaselt on juhiste eesmärgiks panna nende kuuljat midagi tegema ning ei oma tähtsust, kui leebelt või tugevalt seda ette panna.⁶⁴

61 Nt J. Tehver. KarsK, § 92/2.

62 J. Tehver. KarSK § 151/2 .

63 J. Tehver. KarSK § 151/4.

64 J. Searle. A classification of illocutionary acts, p 11.

Eeltoodu võib aga teatud juhtudel tekitada küsimuse üleskutsumisega täidetava süüteo koosseisu ning mõnele teisele süüteo koosseisule kihutamise piiritlemisest. Sellele on pööratud tähelepanu ka karistusseadustiku kommenteeritud väljaandes § 236 juures.⁶⁵ Eriti ilmne ongi probleem §-de 236 ja 237² puhul, kuna neis on viidatud konkreetsetele karistusseadustiku koosseisudele, millele täideviimisele üles kutsumine on eraldi kriminaliseeritud. Tänapäevases dogmaatikas on küsimus lahendatud seisukohaga, et „[k]ihutaja tegevus kuriteo tahtluse esilekutsumiseks peab olema suunatud konkreetsele isikule või määratletud isikute ringile“.⁶⁶ Üleskutse seevastu võib olla ka määratlemata isikute ringile esitatud ning näiteks vaenu õhutamise puhul on see isegi kirjutatud koosseisutunnus.⁶⁷ Niisugune määratletava isikute ringi kontseptsioon tuleneb ilmselt KarS § 22 lõike 2 sõnastusest, mis räägib „teise isiku“ kallutamise kohta. Kuivõrd näiteks tapmise puhul (§ 113) räägitakse samuti „teisest inimesest“ ning oleks mõeldamatu vastutus tapmise või selle erikoosseisude eest, kui tapetud inimest ring on määratlemata, võib pidada praegust seisukohta kihutamise osas loogiliseks. Siiski võib tekkida küsimus, kas niisugune lähenemine on õigustatud juhul, kui määratlemata isikute ringile tehakse üleskutse kellegi tapmiseks ning selle tulemusel tekkinud tahtluse tagajärjel paneb keegi niisuguse teo toime. Niisugustel juhtudel rakenduvadki täna karistusseadustikus kõnealused üleskutsumise süüteo koosseisud, kuid nendega on kaetud võrdlemisi spetsiifilised teod.

Seaduse tekstis kasutatava terminoloogia seisukohalt on huvitav märkida, et kõik üleskutsumise süüteo koosseisud kasutavad ühendverbi „üles kutsuma“, seda üldjuhul kokku kirjutatult tegevusnimena. Üksnes vaenu õhutamise koosseisus kasutatakse seda kujul „kutsutud üles“. Siinkohal terminoloogia alase remargi tegemine on oluline eelkõige seetõttu, et see näitab üht väga põnevat eesti õigussõnavara arenemise nüanssi viimase sajandi jooksul. Nimelt kasutati 1935. aastal jõustunud kriminaalseadustikus⁶⁸ (edaspidi ka KrS) tänase üleskutse asemel just nimelt terminit õhutamine (nt KrS § 115). Seevastu tänapäevases õigusterminoloogias on see sõna ainult KarS § 151 pealkirjana ning ei sisaldu üheski süüteo koosseisus endas, sealhulgas vaenu õhutamise süüteo koosseisus.

Et karistusseadustiku kommenteeritud väljaande järgi ohustatakse § 92 puhul rahvusvahelist

65 O. Jaggo. KarSK, § 236/2.3.

66 J. Sootak. Karistusõigus. Üldosa, lk 657.

67 J. Tehver. KarSK, § 151 komm 3.

68 Kriminaalseadustik. - RT 1929, 56, 396; RT 1940, 15, 112.

rahu⁶⁹, § 236 puhul ühiskonna sisemist rahu ja õiguskuulekust⁷⁰ ning § 238 puhul riigi siserahu ja avalikku korda⁷¹, saab üldistada, et üleskutsumise süütegude puhul on enim kaitstav õigushüve rahu. Samuti on vaenu õhutamise (§ 151) puhul samuti kõneldud avalikust rahust kui ühest võimalikust kaitstavast õigushüvest.⁷² Sisuliselt tuleb rahu ohustavaks pidada ka terrorikuriteole üleskutsumist (§ 237² alt 4), kuigi primaarseks kaitstavaks õigushüveks terrorikuriteo puhul on karistusseadustiku kommenteeritud väljaandes peetud riigivõimu⁷³. Rahu näol on tegemist mõistega, mis ühest küljest on enesestmõistetav, ent teisalt niivõrd deklaratiivne, et selle arusaadav sisustamine antud kontekstis tundub ääretult keerulise ülesandena. Karistusseadustiku 16. peatükk on pealkirjastatud kui „Avaliku rahu vastased süüteod“. Seda peatükki kommenteerides on sisustatud avalikku rahu kui „*inimeste ühiselu aluseid, suhtlemiskorda ühiskonnas, mis eksisteerib sõltumata konkreetsest riigivõimust ja selle vormist ning mille eesmärk on tagada ühiskonnaliikmete turvalisus*“⁷⁴. Olgugi, et ükski üleskutsumise süütegu ei sisaldu karistusseadustiku 16. peatükis, võib niisuguse avaliku rahu definitsiooni siiski arvesse võtta, kuivõrd seda üldistades on see laiendatav igasugusele õigussubjektide ühiselule ning seega muuhulgas ka §-ga 92 kaitstavale rahvusvahelisele rahule.

Rahu puhul pole põhjust kahelda selle vastavuses õigushüveks olemise kriteeriumitele: on selge, et püüe rahu poole eksisteerib sõltumatult riigist ning teisalt peetakse korra ja julgeoleku saavutamise vajadust ka selleks põhjuseks, miks üldse tekkisid riigid⁷⁵. Seejuures on siiski õigustatud küsimus, kui kaugemale võib rahu kaitseks minna mõne teise õigushüve, eelkõige sõnavabaduse vastu. Pikka aega Euroopa Inimõiguste Kohtus kohtunikuna töötanud R. Maruste on väljendusvabaduse piiramisel pidanud oluliseks vahetegu fakti- ja väärtusotsustuste vahel, kuna faktide olemasolu on võimalik tõendada, samal ajal kui väärtusotsustusi ei saa kuidagi tõendada.⁷⁶ On selge, et üleskutsumise puhul on eelkõige võimalik kõneleda väärtusotsustustest. Euroopa Inimõiguste Kohus on leidnud, et väljendusvabadus kehtib ka informatsiooni ja ideede osas, mis häirivad või segavad riiki⁷⁷

69 J. Tehver. KarSK, § 92/1.

70 O. Jaggo. KarSK, § 236/1.

71 O. Jaggo. KarSK, § 238/1.

72 E. Hirsnik, lk 21-22.

73 O. Jaggo. KarSK, § 237/1.

74 N. Aas. KarSK, 16. ptk komm 1.2

75 R. Narits. Õiguse entsüklopeedia. Tallinn: Juura 2004, lk 169.

76 R. Maruste. Sõnavabadus ja selle piirid. Juridica, 2001, nr 1, lk 17.

77 EIKo 07.12.1976, 5493/72, Handyside vs Ühendkuningriik.

ning et sellist informatsiooni ja ideid on ka avalikkusel õigus saada⁷⁸. On muidugi selge, et eelpoolmainitu ei kehti üleskutsete puhul niivõrd üheselt, kui näiteks laimu või solvamisega seonduva puhul, kuid ometi tuleb seda tähele panna, sest üleskutse piiritlemine ideede avaldamisest ei ole alati praktikas nii lihtne kui see pealtnäha tundub.

Üleskutsumise süütegude puhul on omalaadseks olukorraks see, et vähemalt osaliselt on nende karistatavus ette nähtud juba põhiseaduse tasandil. Põhiseaduse § 12 lg 2 ütleb selgelt, et „*[r]ahvusliku, rassilise, usulise või poliitilise vihkamise, vägivalla ja diskrimineerimise õhutamine on seadusega keelatud ja karistatav.*“ Ilmselgelt tähendab see vaenu õhutamise (KarS § 151) karistatavuse kohustuslikkust. Samas annab argumenteerida ka sõjapropaganda (§ 92), üleskutse kuriteo toimepanemisele Eesti Vabariigi vastu (§ 236) ja üleskutse terrorikuriteo toimepanemisele (§ 237²) puhul, et nende toimepanemine kujutab endast poliitilise vihkamise või vägivalla õhutamist. Põhiseaduse kommenteeritud väljaande autorite hinnangul paneb põhiseaduse § 12 lõikest 2 tulenev eriline kohustus samas seadusandjale vastutuse tagada asjakohaste karistusnormide õigusselgus.⁷⁹

2.2. Rakenduspraktika ning üleskerkinud probleemid

Hetkel kehtivate üleskutse süütegude redaktsioonide kohta käivat kohtupraktikat ei eksisteeri. Vaenu õhutamise (KarS § 151) kohta on siiski olemas Riigikohtu otsus⁸⁰ ajast, mil tegemist oli teodeliktiga, milles seatakse koosseisu täitmise eelduseks nii „meie“ kui „nemad“ gruppide identifitseeritavus. Seda tõlgendust on võimalik rakendada kahtlemata ka tänase vaenu õhutamise koosseisu kohta. Samas on tegemist siiski vaenu õhutamisele spetsiifilise tunnusega ning kuigi sõjapropaganda (§ 92) puhul võib leida argumente analoogilise tõlgenduse kasuks, tuleb ülejäänud üleskutsumise süütegude puhul siiski pidada tõenäoliseks, et isikute ring, kes üleskutset täitma peaks, ei pea olema mingite tunnuste alustel piiritletav. Vastasel juhul võib jõuda tagasi ka eelpool käsitletud kihutamise ja kõnealuste üleskutse süüteo koosseisude piiritlemise problemaatikani.

78 EIKo 08.07.1986, 9815/82, Lingens vs Austria.

79 E. J. Truuväli jt (toim), § 12 kamm 4.

80 RKKKo 3-1-1-117-05.

Eelmainitud KarS § 151 rakendamist puudutavast Riigikohtu otsuseid leiab ka seisukohti, mis selgitavad ideede või meelestatuse avaldamise piiritlemist vaenu õhutamisest. Nii leitakse, et edastatav sõnum peab *„olema selline, millega mitte lihtsalt ei väljendata oma vaenulikku meelestatust mingi KarS §-s 151 nimetatud grupi vastu, vaid mis võiks kutsuda vihkamist või vägivalda esile ka teistes isikutes, tuua kaasa mingi sotsiaalse grupi vastu suunatud vihkamise või vägivalda levimist“*⁸¹. Samuti leidis Riigikohus järgnevat:

*„Kriminaalkolleegiumi arvates ei saa sotsiaalse vaenu õhutamise kui süüteo faktiliste asjaolude tuvastamisel jätta arvestamata seda üldtuntud asjaolu, et sõnade tähendus ja kokkuvõttes ka teksti sõnum ning võimalik toime sõltuvad sõnakasutuse kontekstist. Nõnda ei saa lugeda vaenu õhutajaks ajakirjanikku, kes probleemartiklis mingit üleskutset kajastab, või kedagi, kelle esitatud üleskutsest on võimalik aru saada, et see on mõeldud sarkastiliselt.“*⁸²

Siinkirjutaja arvates saab neid Riigikohtu seisukohti suuresti laiendada ka teistele üleskutsumise süütegudele. Eriti selgelt kehtib see ajakirjandusliku kajastuse ning sarkastiliselt esitatud üleskutse kohta. Sarkastilise üleskutse puhul ei ole Riigikohus selgitanud, kas see välistab objektiivse või subjektiivse koosseisupärasuse. Ilmselt tuleb asuda seiskohale, et arusaadavalt sarkastiline üleskutse välistab juba objektiivse koosseisupärasuse, kuivõrd sarkastiline esitus ei oma niisugust kvaliteeti, mis võiks kutsuda üles kedagi esituses mainitud tegu sooritama. On aga selge, et ka vastupidise tõlgenduse korral välistab see ilmselgelt tahtluse.

KarS § 238 on alates 15. novembrist 2009 oluliselt muudetud. Kui enne seda oli normi hüpotees sõnastatud *„[p]aljusid inimesi hõlmava korratuse organiseerimise eest, kui sellega on kaasnenud rüüstamine, purustamine, süütamine või muu selline tegevus“*, siis alates nimetatud kuupäevast sisaldub koosseisus selge viide ettevalmistamisele ja üleskutsele ning see on sõnastatud *„[p]alju inimesi hõlmava korratuse organiseerimise või ettevalmistamise või sellises korratuses osalemisele üleskutsumise eest, kui sellega on kaasnenud rüüstamine, purustamine, süütamine või muu selline tegevus“*. Seda on oluline märkida, sest ainus jõustunud kohtuotsus selle paragrahvi rakendamise kohta⁸³ käsitleb vana redaktsiooni, mille täitmise viisiks süüdistuse kohaselt oli just nimelt üleskutse. Ringkonnakohus leidis antud asjas, et keelatud kogunemisele kutsumine ei tähenda veel korratuse organiseerimist ning et üleskutse tegijal peab olema tahtlus korratuse koosseisupäraste tagajärgede suhtes, et oleks

81 Samas, p 20.

82 Samas, p 23.

83 TlnRnKo 12.05.2009, 1-07-13025.

võimalik vastutus § 238 järgi. Seega, kuigi üleskutse abil massilise organiseerimise võimalikkust kohus iseenesest mõõnis ka vana redaktsiooni puhul, on uue redaktsiooni puhul üleskutse massilises korratases osalemiseks koosseisu eraldi alternatiiv, mille puhul pole enam tarvis tõendada isiku organiseerivat rolli. Küll aga tuleb § 238 redaktsioone ning kõnealust kohtuotsust vaadeldes jääda seisukohale, et ka üleskutse puhul peab olema tuvastatav isiku tahtlus koosseisupäraste tagajärgede saabumise, s.t rüüstamise, purustamise, süütamise või muu sellise tegevuse suhtes.

Omaette märgilise tähendusega on, et eelpoolmainitud Tallinna Ringkonnakohtu KarS § 238 rakendamist puudutavas otsuses käsitletud sündmused – nn pronksiöö – oli motivatsiooniks antud paragrahvi täiendamiseks⁸⁴. Oluline on muidugi märkida, et eelnõu esialgne variant⁸⁵ nägi ette § 238 muutmise kahelõikeliseks, kusjuures esimene lõige oleks pidanud muutuma ohudeliiktiks, mille järgi oleks ette nähtud kriminaalvastutus ka juhul, kui palju inimesi hõlmava korratuse organiseerimise, ettevalmistamise või sellisele teole üleskutsumisega võib kaasneda rüüstamine, purustamine, süütamine või muu selline tegevus. Sellise redaktsiooni jättis president 1. juulil 2009 välja kuulutamata, mainides § 238 puudutavas osas järgmist: „Inimestele peab olema tagatud põhiseaduslik õigus korraldada rahumeelseid koosolekuid ning korraldajatele ei pea laienema vastutus võimalike tegude eest, mida saadavad korda teised.“⁸⁶

2.3. Kujunemislugu

Eesti karistusõiguse järjepidevuse seisukohalt saab vaatlusaluseid süüteo koosseise eristada üksteisest selle järgi, kas analoogilised normid olid olemas ka enne karistusseadustiku jõustumist 2002. aastal. Sõjapropaganda (KarS § 92) kohta kehtis KrK § 69, mis oli küll oluliselt lakoonilisema sõnastusega, ent mida üldjoontes võib pidada sama mõtet kandvaks.

84 Üks-ühest seost tunnistab näiteks tollane Riigikogu õiguskomisjoni esimees Ken-Marti Vaher oma blogis: <http://kmvaher.wordpress.com/2009/11/04/pronksioo-seadus-on-tehtud/> (01.03.2012).

85 Karistusseadustiku muutmise seaduse eelnõu. 416 SE I. Kättesaadav: [http://www.riigikogu.ee/?page=pub_file&op=emsplain&content_type=application/msword&u=20120301030658&file_id=521689&file_name=karistusseadustiku%20muutmine%20\(417\).doc&file_size=34165&mnsent=416+SE&etapp=26.01.2009&fd=13.04.2011](http://www.riigikogu.ee/?page=pub_file&op=emsplain&content_type=application/msword&u=20120301030658&file_id=521689&file_name=karistusseadustiku%20muutmine%20(417).doc&file_size=34165&mnsent=416+SE&etapp=26.01.2009&fd=13.04.2011) (01.03.2012)

86 President Ilves: Eestit saab kaitsta ka põhiõigusi ja demokraatlikke väärtusi ülemääraselt piiramata. Kättesaadav: <http://www.president.ee/et/meediakajastus/pressiteated/865-president-ilves-eestit-saab-kaitsta-ka-pigusi-ja-demokraatlikke-vtusi-aselt-piiramata/> (01.03.2012)

Sisuliseks erinevuseks saab aga pidada karistusseadustikku rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtete eiramise koosseisutunnusena sisse toomist. KrK § 72 sätestas ka tänasele vaenu õhutamisele (KarS § 151) sarnase süüteokoosseisu, mis tagas küll kaitse vähemate tunnuste alustel. Täpsemalt on vaenu õhutamise karistusõigusliku regulatsiooni kujunemist Eestis kirjeldanud E. Hirsnik oma magistritöös.⁸⁷

KarS §-dele 236, 237² ja 238 puudusid otsesed vasted kriminaalkodeksis. Tõsi, §-le 238 vastab osaliselt KrK § 77, kuid mitte selle üleskutset puudutava alternatiivi osas, nii et antud töö seisukohalt see huvi ei paku. 2002. aasta karistusseadustiku kommenteeritud väljaandes on toodud seisukoht, et KarS §-le 236 vastasid KrKis §-d 62 ja 63 karistatava ettevalmistamise tõttu.⁸⁸ See-eest KarS § 237² vähemalt selle üleskutse alternatiivi osas saab ilmselt pidada niisuguseks süüteokoosseisuks, mille puhul on keeruline rääkida karistusõiguslikust vastutusest enne 2007. aastat, mil see koosseis karistusseadustikku lisati.⁸⁹

Okupatsioonieelne Eesti karistusõigus sisaldas samuti tänaste üleskutsesüütegudele teataval määral sarnaseid norme. Võtmenormiks tuleb siinkohal lugeda KrS § 115, mis kriminaliseeris suhteliselt erinäolistele tegudele avaliku õhutamise ning seejuures kattis § 115 lg 1 p 4 igasuguse raskele kuriteole või kuriteole õhutamise. Et sellele kriteeriumile vastasid kriminaalseadustikus väga paljud süüteokoosseisud ning et KrS § 51 lg 2 sätestas vastutuse ka kihutajale, tekib taaskord küsimus, kas ei ole tegemist kihutamise dubleerimisega eriosa tasandil. Kriminaalseadustiku kommenteeritud väljaandes asuti seisukohale, et õhutamine erineb kihutamisest, kuivõrd õhutada võib tervele reale süütegudele või süütegude tüübile, õhutamise karistatavus ei eelda täide viidud põhitegu ning õhutamine ei pea olema suunatud konkreetsetele isikutele.⁹⁰

Pisut ekslik on E. Hirsniku magistritöös esitatud seisukoht, et kriminaalseadustik ei sisaldanud vaenu õhutamise koosseisuga võrreldavat tegu⁹¹. On tõsi, et algsel kujul KrS § 115 ei sätestanud vastutust vaenu õhutamise eest, kuid viimases kehtinud redaktsioonis § 115 lg 1

⁸⁷ E. Hirsnik, lk 11-15.

⁸⁸ J. Sootak, P. Pikamäe (koost). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2002, § 236 kumm 4.

⁸⁹ Seda mõistagi juhul, kui teoga ei olnud täidetud mõnd muud süüteokoosseisu. Teatud juhtudel on võimalik ette kujutada näiteks konkurentsi vaenu õhutamise.

⁹⁰ K. Saarmann, K. Matto (koost). Kriminaalseadustik. Kommenteeritud väljaanne, § 115 kumm 2.

⁹¹ E. Hirsnik, lk 11.

p 1 kriminaliseeris „*vaenu üksikute rahvakihtide või ühiskondlike rühmituste vahel*“ õhutamise. Mida tolleaegses praktikas ja dogmaatikas oleks mõistetud nende rahvakihtide või ühiskondlike rühmituste all, ei ole päris selge, kuna niivõrd hilise kriminaalseadustiku redaktsiooni kohta puudub ka kommenteeritud väljaanne. Tolleaegse Eesti ühiskonna realiteeti arvestades võib julgelt arvata, et kui mitte enam, siis mõisteti selle all rahvusrühmi, klasse ning üpris tõenäoliselt ka eri konfessioone. Selline norm on olemuselt tunduvalt tugevama abstraktsiooniastmega kui meile hilisemast ajast tuttavad vaenu õhutamist kriminaliseerivad normid. Sellisena aga oleks saanud muutuda ka grupid, mis selle normi kaitsealasse kuuluksid vastavalt ühiskondlike olude muutumisele ilma normi ennast muutmata. Ilmselt kataks tänases Eestis sellise sõnastusega süüteo koosseis vähemalt samad ühiskonnagrupid või inimrühmad, mis on loetletud KarS §-s 151. Siinkirjutaja hinnangul on niisugune lähenemine normitehniliselt praktilisem kui iga kaitstava grupi eraldi loetlemine, mis jätab alati võimaluse seaduselünga tekkeks. On muidugi tõsi, et niivõrd üldine sõnastus võib liiga laia tõlgendamise puhul seada ohtu karistusõiguses väga olulise määratletusnõude, kuid teisest küljest on ühiskonnas siiski igal ajal üldiselt äratuntav, millised on need ühiskonnagrupid, mida üldse avalikkuses üksteisest eristatakse. Oluline on ka märkida, et KrS § 116 nägi ette privilegeritud süüteo koosseisu §-s 115 sätestatud tegude eest, kui need olid toime pandud mitteavalikult.

3. Valetamise süüteod

3.1. Koosseisud ja mõiste

Antud kategooriasse kuuluvad süüteokoosseisud karistusseadustikus on järgmised:

§ 278. Eritalituste vale väljakutsumine

§ 319. Valekaebus

§ 320. Valeütlus ja valevanne

§ 321. Vale eksperdiarvamus ja valetõlge

Valetamisega täidetavate süüteokoosseisude juures on paslik peatuda küsimusel, mis üldse on valetamine nii üldises kui ka karistusõiguslikus mõttes. T. Bachmann kasutab üldmõistena väärosutamist, mis viitab märgi ja tema denotaadi vahel esineda võivale eksitavale mittevastavusele.⁹² See on semantiline küsimus, mis ei ütle iseenesest veel mitte midagi inimekäitumise kohta. Psühholoogiateaduste doktorina eristab T. Bachmann valede väidete võimalike allikatena taju- ja mäluvigu, kõrgemate kognitiivsete protsesside pettusi, toiminguvigu, hoiaku mõjusid, õigetest eeldustest vastava konteksti abil implitseeritud väärjäreltusi ning alles seitsmendana teadlikku sihipärast valetamist.⁹³ See viimane väärosutamise viis eristub teistest selgelt oma subjektiivse külje poolest.

Seega on subjektiivne külg karistusõigusliku valetamise puhul väga oluline. Kehtib ju üldpõhimõte, et kuriteona on karistatav tahtlik tegu, kui süüteokoosseisust ei tulene otsesõnu teisiti. Karistusõiguslik tahtlus aga näiteks kaudse tahtluse vormis ei tähenda tingimata isikupoolset klassikalises mõttes tahtmist ega teadmist ning see külgneb paratamatult ettevaatamatusega. Toodud valetamise süüteokoosseisude puhul torkab aga silma, et kõik neli paragrahvi nõuavad oma tekstis sõna „teadvalt“ kasutamise läbi subjektiivse koosseisu täitmiseks vähemalt otsest tahtlust.⁹⁴ See tähendab, et kriminaliseeritud valetamise puhul on

92 T. Bachmann. Kognitiivse neuroteaduse ja psühholoogia võimalustest valetamise ja varjatud süülise teadmise avastamisel. *Juridica*, 2007, nr 4, lk 215.

93 Samas, lk 217.

94 Vt KarSi eriosas kasutatavate eri tahtluse liike indikeerivate keelendite kohta P. Pikamäe, lk 132 – 133.

tahtluse intellektuaalse elemendi lattu seatud tavapäraselt kehtivast kõrgemale. Ilmtingimata ei tähenda see veel ikkagi isiku tahtmist üldarusaadavas mõttes, kuid vähemalt tähendab see isiku kindlat teadmist esitatavate asjaolude kohta. Järelikult on karistatav üksnes teadlik valetamine ning kõik muud psühholoogilised protsessid võib siinkohal kõrvale jätta.

Kui kujutada ette, milline verbaalse tegevuse liik on kõige universaalsemalt hukka mõistetud, ongi selleks üpris tõenäoliselt valetamine. Teisalt on tegemist niivõrd universaalse pahega, et siinkirjutaja on kohanud suuremahulises isiksuse tüübi testis küsimust selle kohta, kas vastaja on kunagi valetanud, kontrollküsimusena, mis peaks näitama, kas vastaja loeb ikka küsimused läbi. Seejuures on vaatamata valetamise pealtnäha abstraktsele iseloomule see kontseptsioon arusaadav juba väga varasest east. 2011. aastal Tartu Ülikooli sotsiaal- ja haridusteaduskonnas kaitstud magistritöö kohaselt suutsid 83% eelkooliealistest lastest vanuses 4 kuni 7 eluaastat vastata küsimusele, mis on valetamine.⁹⁵ Siiski tunduks valetamine kui niisugune süüteo koosseisuna kohatu ning seda vaatamata sellele, et ausus või õigus saada tõest informatsiooni on niisugused õigushüved, mida kõlbaks kaitsta küll. Seevastu võib juba kümnes kätus näha spetsiifilise valetamisega tehtud teost hoidumise käsku ehk keeldu tunnistada valet oma ligimese vastu.⁹⁶ Raske öelda, kas tulenevalt sellest kästust või mitte, kuid nagu näha, on valetamisega täidetavad süüteo koosseisud tänaseni seotud eelkõige kohtumenetlusega. Põhjuseks võib muidugi ka pidada kohtumenetluses valetamisega kaasneva võivaid küllaltki ränki faktilisi tagajärgi, mille klassikalisteks kriminaalmenetlustest tulenevateks näideteks on tegeliku süüdlase õigeks mõistmine või, mis veelgi hullem, süütu isiku süüdimõistmine.

Kõnealuse süüteo koosseisude grupi ühendav tunnus on, et objektiivne koosseis täidetakse valede faktiväidetega. Laimamisest eristab neid see, et kui laimu puhul on selge, et vale faktiväide peab olema esitatud isiku kohta ning auditoorium pole oluline, siis antud juhul on oluline just eelkõige auditoorium ning võimalik objektide ring, mille kohta on esitatud väär faktiväide, on tunduvalt laiem (§ 278 puhul) või sisuliselt piiramatult (§-de 319, 320 ja 321 puhul). Käesoleva magistritöö uurimisala piiritlemiseks § 278 osas tuleb vaadelda selle teksti:

§ 278. Eritalituste vale väljakutsumine

Päästeamet, politsei, kiirabi või muude eritalituste teadvalt vale väljakutse või väljasõidu

95 T. Vassiljev. Laste arusaamisest valetamisest ja selle hindamisest. Magistritöö. Tartu, 2011, lk 26.

96 2Ms 20:16.

põhjustamise eest – karistatakse rahatrahviga kuni kolmsada trahviühikut või arestiga.

Sellest nähtub, et alternatiiv-aktiivsest koosseisust kuulub antud töö uurimisalasse esimene, eritalituste välja kutsumist puudutav alternatiiv, mis on koosseisutüübilt formaalne. Teine alternatiiv käsitleb väljasõidu põhjustamist, mida koos esimese alternatiiviga tõlgendades tuleb järeldada, et selle puhul peetakse silmas eelkõige mittesõnalist tegu.

Vaatamata paiknemisele teises karistusseadustiku peatükis, ei pruugi olla välistatud problemaatika § 278 piiritlemisel §-st 319, mille tekst on järgnev:

§ 319. Valekaebus

(1) Teadvalt vale kaebuse esitamise eest kuriteo toimepanemise kohta teise isiku poolt – karistatakse rahalise karistuse või kuni üheaastase vangistusega.

Küsimus on selles, et kriminaalmenetluse seadustiku⁹⁷ (edaspidi ka KrMS) § 195 lõigete 2 ja 3 koosmõjus on selge, et kuriteokaebuse esitamine telefonitsi on võimalik, niisamuti nagu KarS § 278 koosseisu täitmist saab ilmselt peamiselt ette kujutada telefoni teel. Senises dogmaatikas on kaebust kõnealuse koosseisu mõttes seotud aga kriminaalmenetluse seadustikust tuleneva kuriteokaebuse mõistega.⁹⁸ Seega võib näiteks politsei vale väljakutse üle kasvada valekaebuse esitamiseks, kui esitatud valeinformatsioon on konkreetne, käsitleb teist isikut ning süüstab seda isikut. Niisuguse võimaliku ülemineku osas tuleb tähelepanelik olla ka seetõttu, et KarS §-s 278 sisaldub väärteokoosseis, samas kui § 319 (niisamuti nagu ka §-d 320 ja 321) sätestab kuriteokoosseisu, mistõttu võib toimuda ka üleminek väärteomenetlusest kriminaalmenetlusele.

Ka §-des 319, 320 ja 321 sätestatud süüteokoosseisud on deliktitüübilt formaalsed ning §-d 320 ja 321 vastavalt karistusseadustiku kommenteeritud väljaande kohaselt kas omakäeline või erilise isikutunnusega.⁹⁹ Arvestades, et mõlemad puudutavad kohtumenetlust ning nende erinevus seisneb suuresti selles, millises menetluslikus seisundis on täideviija, on nende sarnasus loogiline. Samuti tuleb märkida, et kuigi teoorias omakäelisi ning erilise isikutunnusega (ka erisubjektiga) deliktitüüpe eristatakse, on nad oma sisult siiski väga sarnased, sest mõlemal juhul on väga selgelt määratletud isik, kes neid võib täide viia.

97 Kriminaalmenetluse seadustik. - RT I 2003, 27, 166; RT I, 17.04.2012, 6.

98 S. Laos. KarSK, § 319/3.2.

99 S. Laos. KarSK, § 320/2 ja § 321/2.

Kaitstavate õigushüvede osas eristatakse § 278 puhul avalikku võimu ja julgeolekut, §-de 319, 320 ja 321 puhul aga õigusemõistmist ning kohtumenetluses olevate isikute õiguste kaitset.¹⁰⁰ Kõneaktide klassifikatsiooni seisukohalt vaadates on antud grupi süüteoosseisud täidetavad eelkõige tõdemuste ehk assertiividega. Seda seetõttu, et eelkõige eeldab kõnealuste süüteoosseisude täitmine vale faktiväite esitamist. Väidab ju siinkohal isik midagi objektiivse tegelikkuse kohta ning süüteoosseisu täitmise tuvastamiseks tuleb võrrelda väidetut reaalsusega.

Karistusseadustik sisaldab ka mitmeid süüteoosseise, mis sarnanevad valetamise süütegudele. Nende hulka kuuluvad näiteks valeandmete esitamisega seonduvad süüteod (eelkõige näiteks § 280). Niisuguste süüteoosseisude käsitlemine ei kuulu käesoleva töö uurimisalasse, sest kuigi neid võib olla võimalik täita vale verbaalse faktiväitega, on nende võimalikke täitmise viise palju ning verbaalset ei saa seejuures oma olulisuselt teistest ette tõsta. Sama kehtib näiteks ka kelmuse (§ 209) kohta, mille puhul on iseenesest äärmiselt tõenäoline, et selle täitmiseks kasutatakse lausungeid, mis sisaldavad endas vääraid faktiväiteid, kuid mis on hästi uuritud klassikaline süütegu, mille täitmise puhul ei saa sõnalist akti primaarseks pidada.

3.2. Rakenduspraktika

Riigikohtu ainus eritalituste vale väljakutset puudutav otsus kordab objektiivset koosseisupärasust puudutades üldiselt juba karistusseadustiku esimeses kommenteeritud väljaandes esitatud seisukohti.¹⁰¹ Küll selgub sellest otsusest, et kui isik esitab väljakutses asjaolusid, mis olid tema arvates tõesed, kuid alles hiljem ilmneb, et asjaolud olid teistsugused, siis puudub isiku teos subjektiivne koosseis.¹⁰² See ühest küljest justkui triviaalne tähelepanek on oluline mitmel põhjusel. Esiteks ei tohi unustada, et KarS § 278 on väärteoosseis, mistap üldjuhul on see tulenevalt § 15 lõikest 3 karistatav ka ettevaatamatuse korral. Kuivõrd aga, nagu eelnevalt selgitatud, sisaldavad kõik valetamise süüteoosseisud sõna „teadvalt“, mis määrab ära nende subjektiivse koosseisu täitmiseks vähemalt otsese

100 N. Aas. KarSK, § 278/1;

S. Laos. KarSK, 18. ptk komm 1 ja 4.1.

101 RKKKo 3-1-1-50-08 p 6.

102 Samas, p 6.1 – 6.5.

tahtluse, tuleb seda järgida ka § 278 puhul. Teiseks, kuigi Riigikohus ei maini otsuses kordagi §-st 17 tulenevat koosseisueksimust, on niisugusel juhul aga tegemist just koosseisueksimusega. See on oluline, sest otsest tahtlust eristab kaudsest sisuliselt üksnes intellektuaalne element, jättes voluntatiivse elemendi lati samaks, mis tähendab, et valetamise süütegude puhul piisab subjektiivse koosseisu täitmiseks ka sellest, kui isik suhtub võimalikku süüteoosseisu täitmisesse suhteliselt ükskõikselt.

Valekaebuse osas on Riigikohus selgitanud „teise isiku“ kui koosseisuelemendi mõistet. Kriminaalkolleegium küll tõdeb, et valekaebuse puhul on nõutav, et isikute ring, kellele kaebuses viidatakse, ei oleks piiramatu, kuid samas piisab sellest, et isikute ring oleks faktiliselt määratletav, mitte tingimata kaebuses endas nimeliselt välja toodud.¹⁰³ Samas kriminaalasjas tehtud maakohtu otsuses, mis ka jõustus, on lühidalt selgitatud ka subjektiivse koosseisupärasuse tuvastamist. Et Riigikohus on selle käsitlusega nõustunud¹⁰⁴, on asjakohane neil ka peatuda. Faktiliste asjaolude osas oli tegemist juhtumiga, mil isiku suhtes olid vanglaametnikud rakendanud vägivalda ning kinnipeetav oli juhtunu osas esitanud kuriteokaebuse. Maakohus tuvastas aga, et isik teadis, et tema suhtes ei rakendatud jõudu kuritegelikult, vaid tema enda tegevuse tulemusel, mistõttu on tegemist valekaebusega ning põhjendas subjektiivse koosseisu täitmist järgnevalt: „[k]una eelnevalt leidis nii tunnistajate kui ka süüdistatava poolt eeluurimisel antud ütlustega tõendamist, et süüdistatav teadis kindlalt, et ametnikud pole kuritegusid toime pannud, kuid väitis seda nii kaebustes kui ülekuulamistel eesmärgiga kättemaksuks algatada vanglaametnike suhtes kriminaalmenetlus, on kohus seisukohal, et süüdistatav esitas politseile kaebused ja andis valeütlusi kavatselt.“¹⁰⁵

Niisugune Riigikohtu poolt aktsepteeritud lähenemine seab subjektiivsele koosseisule väga suure tähtsuse. Seejuures tuleb aga meele pidada, et ka subjektiivne koosseis tuvastatakse objektiivsete asjaolude pinnalt ning isiku tegeliku teadmise või tahtmise tõsikindel tuvastamine on tehniliselt võimatu. Järelikult on pisut põhjust niisuguse kohtupraktika üle muretseda, sest faktiliste asjaolude esitamine õiguskaitseasutustele selleks, et need kontrolliks näiteks võimalikku kuriteokoosseisu esinemist toodud asjaoludes, peaks iseenesest olema õigusriigis täiesti aktsepteeritav tegevus, mille puhul ei tohiks olla põhjust

103 RKKKo 3-1-1-33-10 p 8 ja 9.

104 Samas, p 7.

105 TMKo 20.03.2009, 1-08-13042.

ise kriminaalvastutust karta. Samuti võib siinkohal näha teatavat konflikti eritalituste vale väljakutse juures tunnustatud seisukohaga, mille kohaselt ei täida koosseisu tühiste sündmuste kohta esitatud teave, kui see vastab faktiliselt tõele.¹⁰⁶ Teisalt muidugi on kriminaliseeritud valetamise puhul paratamatu, et võrreldes paljude teiste süüteo koosseisudega on märgatavalt suurem tähelepanu subjektiivsel koosseisupärasusel, kuivõrd objektiivse koosseisupärasuse tuvastamine taandub suuresti mingi faktiväite tõesuse kontrollile. Nii on ka valeütluse puhul Riigikohus rõhutanud isiku teadlikkust vaidlusaluste asjaolude suhtes, mis erineb selgelt eksimisest või unustamisest.¹⁰⁷

Eksisteerivast Riigikohtu praktikast tuletatavad ka teatavad piirid kriminaliseeritud valetamisele. Riigikohus on pidanud vajalikuks märkida, et valeütluse eest pole võimalik vastutus juhul, kui isik annab ütlusi nende asjaolude kohta, millest ta on saanud teadlikuks teise isiku vahendusel.¹⁰⁸ Tõepoolest, on üsna mõistetav, et juhul, kui isik vahendab teise isiku käest pärit informatsiooni, ei vastuta ta üldjuhul selle tõepärasuse eest ning põhimõtteliselt ei tohiks olla küsimust selle printsiibi rakendamisel kõigile valetamisega täidetavatele süüteo koosseisudele. Seejuures peaks teise isiku käest saadud info vahendamine välistama juba objektiivse koosseisupärasuse, sest väite tõesuse hindamise mõõdupuuks on sellisel juhul juba see info, mida algne infoallikas teisele vahendas, mitte tegelikkus, mida info kajastab. Siiski tuleb tähele panna ka niisuguse lähenemise võimalikke piire. Näiteks võib teadaolevat praktikat ja dogmaatikat lähtekohaks võttes eeldada, et vahendatud informatsioon peab selle vastuvõtjale olema selgelt tajutav vahendatuna. Mingis mõttes võib tõmmata siin paralleeli akadeemilise kirjutamisega, mil omistatakse autorile kõik väited, mille puhul pole allikale viidatud.

3.3. Kujunemislugu

Eritalituste vale väljakutsumise tänasele KarS §-s 278 sätestatud koosseisule vägagi sarnane norm sisaldus haldusõiguserikkumiste seadustiku¹⁰⁹ §-s 179. Erinevus tänasega seisneb eeskätt KarS § 278 teises alternatiivis – vale väljakutse põhjustamine –, mis olemuslikult ei

106 N. Aas. KarSK, § 278/3.1.

107 RKKKo 3-1-1-100-07 p 8.

108 RKKKo 3-1-1-113-06 p 19.

109 Haldusõiguserikkumiste seadustik. - RT 1992, 29, 396; RT I 2002, 56, 350.

ole verbaalne tegu ning mis seega antud töö uurimisel ei kuulu.

Valekaebus oli enne KarSi kriminaliseeritud KrK §-s 174. Seejuures on põhikoosseisu tekst KarS § 319 lõikes 1 identne KrK § 174 lõike 1 tekstiga ning erineb ainult sanktsioonimäär¹¹⁰. Tänapäevase KarS §-d 320 ja 321 olid hõlmatud KrK §-ga 175. Märkimisväärseks erinevuseks oli asjaolu, et KrK §-s 175 sätestatud kuriteokoosseis sisaldas elemendina tunnistaja, eksperdi või tõlgi eelnevat infomeerimist võimalikust vastutusest antud paragrahvi järgi. Niisugune nõue oli aga ka KarS § 320 lõikes 1 kuni 31. detsembrini 2005. Antud muudatus võeti vastu 2005. aasta tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja täitemenetluse seadustiku rakendamise seaduses, mille seletuskiri¹¹¹ eelneva hoiatamise nõude eemaldamist otsesõnu ei selgita. Küll aga võib selle karistuspoliitilisi tagamaid aimata seletuskirjas esitatud lausest „[e]elnõu koostajate arvates tuleks karmimalt suhtuda neisse isikuisse, kes tulevad riigi (kohtu) „palge ette” ja annavad valeütlusi“. Seega võib arvata, et eelneva hoiatamise nõude eemaldamise sisuline põhjus oli muuta valeütluse andmine kergemini karistatavaks, eemaldades täiendava tingimuse objektiivse koosseisu täitmisel. Põhimõtteliselt ei ole põhjust niisugusele käsitlusele ka vastu vaielda, sest tõepoolest, süüteo- või kohtumenetluses valeütluse andmine on tegu, mille karistatavus ei tohiks tulla kellelegi üllatusena. Teisalt muidugi on menetlusseadustikes endiselt olemas valeütluste andmise eest hoiatamiseks kohustavad õigusnormid (nt KrMS § 68 lg 2), mistõttu ei ole vastav muudatus lõpuni põhjendatud.

Ka 1935. aastal jõustunud kriminaalseadustik sisaldas analoogilisi süüteokoosseise. Nii kriminaliseeris KrS § 138 valetate esitamise kuriteo või raske kuriteo kohta.¹¹² Selle näol oli aga tegemist niisuguse teatega, mis ei sisaldanud informatsiooni olematu süüteo toimepanija kohta.¹¹³ Tänapäevase valekaebuse analoog oli aga § 139. Selle kohta valitses seisukoht, et paljasõnaline valekaebus süüteokoosseisu ei täida ning see peab „kandma tõenäolisuse ilmet”.¹¹⁴ Valetunnistuse ning vale eksperdiarvamuse ja valetõlke analoog sisaldus §-s 141. Selle puhul olid ühte koosseisu hõlmatud menetlusosalisteks nii tunnistaja, ekspert, tõlk kui

110 Selle näol tundub tegemist olevat samuti eelkõige karistusõiguse üldosa muutusest tuleneva muudatusega.

111 Tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja täitemenetluse seadustiku rakendamise seaduse eelnõu ja seletuskiri.

273 SE I. Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?>

[op=emsplain&content_type=text/html&page=mgetdoc&itemid=040570007](http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain&content_type=text/html&page=mgetdoc&itemid=040570007) (08.04.2012).

112 Need mõisted on selgitatud KrS § 3 lõigetes 1 ja 2. Sisuliselt on tegemist tänases mõttes esimese ja teise astme kuritegudega.

113 K. Saarmann, K. Matto (koost), § 138 komm 2.

114 Samas, § 139 komm 2.

ümbruselanik¹¹⁵. Huvitav on § 141 lg 2 punktis 2 esinenud kvalifikatsioon, mille täitmiseks tuli valetunnistus anda vande all või vannet asendava hoiatuse järel. See kvalifikatsioon muutis maksimaalse sanktsioonimäära kahekordseks ehk kolmelt aastalt kuuele. Hoiatamine niisuguse valetunnistuse andmise eest oli ka tol ajal menetlusseadustikes tuntud, nii sätestas sellise kohustuse nii eeluurimisel kui kohtus kriminaalkohtupidamise seadustiku¹¹⁶ §-des 241, 480 ja 481. Erikoosseisuks valetunnistuse andmise osas oli veel § 143, mille kohaselt vastutasid tsiviilasjas vande all teadvalt valetunnistuse andmise eest hageja¹¹⁷ ja kostja.

Eritalituste vale väljakutsele vastavat süüteokoosseisu kriminaalseadustik ei sisaldanud. See on mõistagi seletatav objektiivse reaalsuse erinevusega, kus telefoniside oli levinud üksnes jõukamas ühiskonnakihis, mistõttu praktika vastavate talitustega suhtlemisel oli teistsugune. Muidu aga sisaldas kriminaalseadustik hulgaliselt valetabe esitamisega täidetavaid süüteokoosseise, mis tänapäeval tunduvad mõnevõrra anakronistlikud, ent teisalt võib-olla jällegi päevakohased. Nii näiteks kriminaliseeris § 257 teadvalt vale kuulujuttude levitamise väljarändamise kasulikkusest. Samuti olid karistatavad mitmed teised valetabega kuulujuttude levitamised.

115 Tegemist on mõistega, mida hilisem õiguskord ei tunne ning mida KrSi kommenteeritud väljaanne ei selgita. Tulenevalt 1934. aasta kriminaalkohtupidamise seadustiku § 93 lg 1 tõlgendamisest võib arvata, et termin viitabki üsna otseselt kuriteosündmusele lähedal asuvaid isikuid. Põhjus, miks KrS §-s 141 eristati seda tunnistajast, võib ilmselt peituda samuti menetlusõiguses.

116 Kriminaalkohtupidamise seadustik. - RT 1934, 89, 720; RT 1940, 45, 409 III.

117 Toonases terminoloogias „nõudja“.

4. Laimamine ja solvamine

4.1. Koosseisud ja mõiste

Laimamise ja solvamise süüteo koosseisud karistusseadustikus on järgnevad:

§ 247. Rahvusvaheliselt kaitstud isiku laimamine ja solvamine

§ 275. Võimuesindaja ja avalikku korda kaitsva muu isiku laimamine ja solvamine

§ 305. Kohtu ja kohtuniku laimamine ja solvamine

Et kõnealustes süüteo koosseisudes on esitatud laimamine ja solvamine koos, on tegemist alternatiiv-aktiivsete formaalsete süüteo koosseisudega. Tegemist on väga sarnaste koosseisudega, mida eristavad üksik teoobjektid ning võimuesindaja ning kohtuniku puhul viited ametikohustuste täitmisele. Põhimõtteliselt võib need kokku võtta järgnevale üldkujule:

*Objekti X laimamise või solvamise eest (seoses tegevusega Y) -
karistatakse sanktsiooniga Z.*

Kuivõrd laimu ja solvamise üldkoosseisu karistusseadustikus ei ole, sätestavad need kolm paragrahvi isikute ringi, kellele on siiski ette nähtud karistusõiguslik kaitse laimu ja solvamise eest. Seejuures on §-s 247 sätestatud rahvusvaheliselt kaitstud isiku kaitse tunduvalt laiem kui §-des 275 ja 305 loetletud isikute kaitse, kuivõrd esimesel juhul piisab kaitstuseks kuulumisest vastavasse isikute ringi, teisel juhul aga tekib kaitse üksnes oma ülesannete täitmisel, s.t § 275 puhul siis, kui laimamine või solvamine leiab aset seoses ametikohustuste täitmisega ning § 305 puhul siis, kui see leiab aset seoses kohtuniku osalemisega õigusemõistmisel.

Vastavalt kõnealuste süüteo koosseisude paiknemisele karistusseadustiku erinevates peatükkides, erinevad mõistetavalt ka nendega kaitstavad õigushüved. Paragrahv 247 puhul

tuuakse välja laimamise puhul inimese välist au ehk mainet ning solvamise puhul sisemist au ja väarikust, samuti aga ka Eesti Vabariigi välissuhtlemist.¹¹⁸ Seevastu §-de 275 ja 305 puhul peetakse silmas eelkõige vastavalt avaliku võimu või õigusemõistmise toimimist ning au ja väarikus on alles sekundaarsed õigushüved.¹¹⁹ Seega, tulenevalt kaitstavate õigushüvede senisest käsitlest ning koosseisu täitmise puhtast sidumisest teobjekti, ent mitte ühegi muu tingimusega, läheneb § 247 ilmselt enim hüpoteetilisele laimu ja solvamise üldkoosseisule.

Laimamine ja solvamine on määratlemata õigusmõisteid ning käsitletavate süüteo koosseisude tekstid ei ava neid kuidagi. Laimamise mõiste avamine on ehk lihtsam ning karistusseadustiku kommenteeritud väljaandes esitatud seisukoht, et see on vale faktiväite esitamine, mis võib halvendada kannatanu mainet avalikkuse silmis¹²⁰ on küllaltki intuiitiivne. Samas koosneb see kahest täiesti erinevast osast. Küsimust faktiväite tõesuse kohta võib üldjoontes pidada peaaegu alati objektiivsete kriteeriumite alusel lahendatavaks, kui vaid asjakohaseid tõendeid on. Seevastu kannatanu maine ei ole kuidagi objektiivselt mõõdetav ning siinkohal siseneb karistusõigus vägagi hinnangulisse sfääri.

Solvata saab verbaalselt¹²¹ väärtushinnangu või vale faktiväite esitamisega isikule, mille tulemusel saab kannatada tema väarikus.¹²² Ka siin on objektiivsetest kriteeriumitest kõnelemine keeruline, kuid lisandub veel potentsiaalne väärtusotsustuse kriminaliseeritus. Eelnevast tuleb järeldada, et laimu ja solvamise piiritlemine valede faktiväidete puhul toimub selle põhjal, kas neid esitatakse avalikkusele või kannatanule endale. Samas tekib küsimus, kas juhul, kui kannatanu saab teada tema kohta käivist laimust ning selle tulemusel kannatab tema väarikus, pannakse automaatselt toime ka tema solvamine. Ilmselt sõltub vastus sellele küsimusele eelkõige subjektiivsest küljest ehk kas esines tahtlus isikut ka solvata. Kõneaktide klassifikatsiooni kohaselt saab laimu eelkõige toime panna tõdemuste ehk assertiividega, solvamist aga lisaks tõdemustele ka tunde väljenduste ehk ekspressiividega.

118 O. Jaggo. KarSK, § 247/1.

119 O. Jaggo. KarSK, § 247/1;

N. Aas. KarSK, § 275/1;

S. Laos. KarSK, 18. ptk komm 3.

120 O. Jaggo. KarSK, § 247/2.2.

121 Karistusõiguslikult relevantsest solvata saab mõistagi ka teoga, pildiga või küllap ka mõnel muul viisil.

Antud töö spetsiifikkasse see aga ei puutu.

122 M. Kurm, T. Ploom. KarSK, § 115/7.

Ei ole ilmselt eriti palju vaidlust selle üle, et valede faktiväidete eest peab isikutele mingit õiguslikku kaitset pakkuma. Iseasi on muidugi see, kas ja millal peab niisugune kaitse karistusõiguslik olema. Seevastu väärtushinnangute puhul on küsimus sõnavabaduse riivist keerulisem. Siiski on ka R. Maruste arvanud, et „[v]äärtusotsustus ei tohi olla puhtalt spekulatiivne väljamõelduslik ning arvamuse või hinnangu väljaütleva peab peab lähtuma heast tahtest ja üldisest huvist ning ei tohiks hinnangu vorm kalduda vulgaarsustesse, teadlikku solvamisse või inimväärlikuse alandamisse.“¹²³ Küsimus on seega mitte millegi arvamisest, vaid arvamuste avaldamisega sarnanevate retooriliste võtetega isiku väärlikuse kahjustamisest.

Valetamise süütegude juures sai lühidalt selgitatud, mismoodi erineb auditooriumi ning esitatud väite objektide ringi kaudu laim teistest väära faktiväite esitamisega täidetavatest süüteoüksustest. Täitmise viis on neil aga sama, sest täitmine seisnebki väära faktiväite esitamisest. Selles valguses tekib küsimus, miks tänases karistusseadustikus leiduvaid laimamise süütegude eest on võimalik karistada ka kaudse tahtluse korral, samas kui valetamise süütegude puhul on tarvis otsest tahtlust.

4.2. Üldkoosseis ja selle puudumine

Karistusseadustiku eelnõus¹²⁴ sisaldasid ka laimamise ja solvamise üldkoosseisud. J. Sootak on avaldanud seisukohta, et laimu ja solvamise üldkoosseisu kadumine KarSi eelnõust oli kahetsusväärne ning see asetaski Eesti erakordsesse olukorda, kus au kaitsmine on võimalik üksnes tsiviilõiguslikult.¹²⁵ On tõsi, et nii näiteks Saksa, Soome kui Läti karistusseadustest leiab niisuguseid norme.¹²⁶ Teisalt on nende süüteoüksuste olemasolu enamike riikide karistusseadustest omistatud ka aegadele, kus demokraatial ja sõnavabadusel ei olnud

123 R. Maruste, lk 17.

124 Seletuskiri karistusseadustiku eelnõu juurde. Kättesaadav:
<http://web.riigikogu.ee/ems/saros/9916/991610003.html> (05.03.2012)

125 J. Sootak. The Civil Law Institutes as Part of Criminal Law. - Juridica International. Law Review. University of Tartu, VI, 2001, p 183.

126 *Strafgesetzbuch* §-d 185 – 188 <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/> (05.03.2012)

Läti kriminaalkoodeksi §-d 156 – 158 <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>
(05.03.2012);

Soome kriminaalkoodeksi 24. ptk §-d 9 ja 10 <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>
(05.03.2012).

tänapäevast tähendust.¹²⁷ Omalaadse vaatepunkti lisab küsimusele ka näide Rumeeniast, kus konstitutsioonikohus tunnistas laimu ja solvamist puudutavate karistusnormide kehtetuks tunnistamise põhiseadusevastaseks. Konstitutsioonikohtu põhjenduste kohaselt rikub selliste normide puudumine õigust pöörduda kohtusse.¹²⁸

Ka Eesti põhiseaduse § 17 ütleb sõnaselgelt, et kellegi au ega head nime ei tohi teotada. Selline sõnastus põhiseaduses ei aseta küll iseenesest seadusandjale kohustust teha au või hea nime teotamine karistatavaks, kuid seab siiski kindlasti kohustuse kanda hoolt selle eest, et au ja hea nime kaitseks eksisteeriksid efektiivsed õiguskaitsevahendid. Keeluna antud sõnastus selle normi puhul tähendab ühest küljest, et on keeruline leida tõlgendusi, mille abil sellest mööda minna saaks. Teisalt ei ole niisugune põhiseaduslik norm üksikisiku jaoks otse rakendatav ning suunatud seega suuresti seadusandjale. Lisaks tuleb aga tähele panna, et see põhiseaduse paragrahv ei räägi mitte igasugusest laimamisest ja solvamisest. Põhiseaduse kommenteeritud väljaandes väidetakse üheselt, et teotamine on tugevam rünne kui solvamine. Samas selgitatakse, et teotamise puhul on oluline tahtlik, sihipärane soov kellegi mainet oluliselt kahjustada ning teadvalt valede andmete kasutamine ning õigustatud kriitika piiri teadlik ja tarbetu ületamine sooviga teist inimest kahjustada.¹²⁹ Sellest saab järeldada, et klassikaline solvamise kuriteokosseis, mida oleks võimalik täita kaudse tahtlusega, oleks juba tunduvalt laiem kaitsealaga kui antud põhiseaduse säte nõuab.

Ühest küljest ei ole ühiskonnas karjuvat vajadust laimu ja solvamise üldkoosseisu taaskriminaliseerimiseks näha. Teisalt on jällegi tõsiasi, et karistusõiguse eriosa süstemaatiliselt on laimu ja solvamise näol tegemist isikuvastaste süütegudega¹³⁰, mis kaitsevad õigushüvena isiku au.¹³¹ Pole kahtlust ka selles, et karistusõiguslikult kaitstava õigushüvena on täiesti aktsepteeritud isiku tervis, mille hulka kuulub ka vaimne heaolu.¹³² Täna on tervise karistusõiguslik kaitse keskendunud valdavalt füüsilisele tervisele. Tõsi, KarS § 118 p 3 kriminaliseerib küll raske psüühikahäire põhjustamise, kuid on äärmiselt keeruline ette kujutada vastutust selle sätte eest ilma kannatanut füüsiliselt mõjutamata. Ähvardamise (KarS

127 R. Maruste, lk 18.

128 A. Aldea. Lack of Predictability in the Criminal Law. The Offences of „Insult“ and „Libel“. - Bulletin of the Transilvania University of Braşov. Vol. 3/2010, p 183.

129 E. J. Truuväli (toim), § 17, komm 5.

130 Seda mõistagi siis, kui seadusandja on need kriminaliseerinud.

131 J. Sootak. Isikuvastased süüteod. Tallinn: Juura 2011, lk 14.

132 J. Sootak, P. Pikamäe (koost). 2002, § 118 komm 1.2.

§ 120) puhul räägitakse küll vaimsest tervisest kui kaitstavast õigushüvest¹³³, kuid siinkirjutaja hinnangul ei ole selline lähtekoht veenev. Pikemalt käsitletakse seda küsimust ähvardamise süütegude juures.

Samuti on näha, et küsimus laimu ja solvamise eest õigusliku kaitse pakkumisest ei ole kuskile kadunud. Mõnes mõttes võib öelda, et need küsimused on selle peaaegu kümne aasta jooksul, mil karistusseadustik on kehtinud, muutunud seoses internetiseerumise jätkumisega veelgi olulisemaks. Seda näitab ühiskonnas laia vastukaja leidnud Riigikohtu otsus V. Leedo asjas selle kohta, et ka internetikommentaariumi pidaja vastutab tsiviilõiguslikult seal avaldatu eest¹³⁴ ning poleemika nn karistuslike kahjuhüvitiste ümber¹³⁵. Vähemalt osa sellest diskussioonist oluks laimu ja solvamise üldkoosseisude olemasolu korral karistusõiguslik. Siinkirjutaja pigem ei näe tarvidust laim ja solvamine taaskriminaliseerida, kuid ei saa märkamata jätta ka tendentsi, et kui üks õigusharu lakkab mingit probleemi reguleerimast, võib hakata teine selle funktsioone sisuliselt emuleerima. Niisugusele tsiviil- ja karistusõiguse väljakujunenud piiride rikkumise ohule on ka Eesti kontekstis tähelepanu pööratud.¹³⁶ Karistuslike kahjuhüvitistega harjunud Ameerika Ühendriikides on aga problemaatika akadeemilises diskussioonis ammu teada ning käsitletud.¹³⁷

4.3. Teoobjekti põhine lähenemine

Vaatamata laimu ja solvamise üldkoosseisu puudumisele on siiski leitud, et teatud isikute ringi tuleb laimu ja solvamise eest kaitsta. Nagu eelnevalt vaadeldud, on selle saavutamiseks loodud kolm süüteoosseisu erinevate teoobjektide puhuks, mille olemasolu põhjendatakse mitmete õigushüvede kaitsmise vajadusega. Seejuures torkab aga juba puht normitehniliselt silma §-de 275 ja 305 suur sarnasus. Tõsi, karistusseadustiku algses redaktsioonis¹³⁸ sisaldas § 305 ainult laimamist (samuti nagu ka § 247) ning solvamine muutus §-des 247 ja 305 süüteoosseisude osaks alates 01.01.2004.¹³⁹ Arvestades, et ka §-de 275 ja 305 sanktsioonid

133 M. Kurm, T. Ploom. KarSK, § 120/1.

134 RKTko 3-2-1-43-09.

135 Nt A. Nõmper. Kiirabijälitajad tulekul. Eesti Päevaleht, 22. september 2010.

136 K. Sein. Kas Eesti õiguses tuleks lubada karistuslike kahjuhüvitisi? Juridica, 2008, nr 2, lk 96.

137 Nt J. C. Coffee. Paradigms Lost: The Blurring of the Criminal and Civil Law Models. - Yale Law Journal. Vol 101, 1992.

138 Karistusseadustik. - RT I 2001, 61, 364.

139 Kriminaalmenetluse koodeksi, karistusseadustiku ja väärteomenetluse seadustiku muutmise seadus. - RT I

on identsed, on siinkohal ilmselt tegemist puhtalt karistusseadustiku struktuurist tuleneva dubleerimisega. Kuivõrd § 275 räägib võimuesindajatest ning kohtunikud teostavad selgelt Eesti Vabariigi nimel võimu, on ilmselt triviaalne järeldus, et § 305 puudumisel oleks üpriski ootuspärane lahendada kohtu ja kohtunike laimamise ja solvamise juhtumeid § 275 järgi.

Euroopa Inimõiguste Kohus on leidnud, et võimu teostavate ametnike kaitsmine verbaalsete rünnakute eest on teatud juhtudel nende ülesannete täitmiseks vajalik ning seda eriti siis, kui see toimub kõrvalseisjate juuresolekul.¹⁴⁰ See seisukoht on kooskõlas eeltoodud seisukohaga, et karistusseadustikus on § 275 mõeldud kaitsma avaliku võimu teostamist. Ilmselt ei saa vaielda, et teatavatel juhtudel võib nt politseiniku solvamine kõrvalseisjate juuresolekul vähendada politseiniku autoriteeti ning selle tulemusena võib ka avalik kord veelgi halveneda. Küsimusi tekitab aga formaalne deliktitüüp, seda eriti võttes arvesse laimu ja solvamise üldkoosseisu puudumist. Küsimust §-de 247, 275 ja 305 kaitseala ning sellest välja jääva terava kriitika piiritlemisest ei saa kunagi lõplikult lahendada õiguslikult, vaid see jääb ikkagi vaidluseks sõnade ja väljendite tähenduse üle mingis kontekstis. Situatsioon, kus võimu teostava isikuga vaidlevad kodanikud peavad balansseerima karistatavuse äärealadel, ei ole kindlasti igasuguses situatsioonis õige. Seega võiks näha võimaliku variandina kõnealuste süüteo koosseisude muutmist konkreetseteks ohudeliktideks või tagajärjedeliktideks. Sellisel juhul oleks vajalik tuvastada laimamisest ja solvamisest tekkinud oht kaitstavale õigushüvele. Praktiliselt saab see tähendada eelkõige teo tegemist teiste isikute juuresolekul.

Isegi juhul, kui jätta kõrvale rahvusvaheliselt kaitstud isik, arvestades riigi välissuhtluse olulisust ning kohtunik, sest kohtu ette ei satu isikud enamasti juhuslikult ning seda ette teadmata, on probleem võimuesindaja laimamise ja solvamise puhul siiski tõsine. Küsimus, kas õigem oleks konkreetne ohudelikt või tagajärjedelikt, ei ole lihtne. Põhimõtteliselt oleks võimalik aktsepteerida mõlemaid lahendusi. Ei saa muidugi salata, et mõlemal juhul võib osutuda problemaatiliseks põhjusliku seose tõendamine juhtudel, kui näiteks isik solvab avalikus kohas teiste ees politseinikku ning seepeale eskaleerub olukord niivõrd, et politseinikku rünnatakse või tekib oht tema elule või tervisele. Siiski ei saa materiaalsoigust tuua ohvriks võimalikele menetluslikele takistustele, vähemalt senikaua, kuni tõendamine üldse võimatu ei ole. Mõeldavaks kompromissiks oleks aga niisugusel juhul ka tänase

2003, 83, 557.

140 EIKo 21.01.1999, 25716/94, Janowski vs Poola.

formaalse kuriteokoosseisu muutmine väärteokoosseisuks ning ohu- või tagajärjedelikult asuks tänase kuriteokoosseisu asemele. Seejuures tagajärjedelikult puhul oleks võimalik kasutada viidet KarS §-le 274, mis sisaldab erikoosseisu võimuesindaja ja muu avalikku korda kaitsva isiku suhtes vägivalda toimepanemise kohta. Sellisel juhul oleks võimalik kasutada klauslit „kui sellega on põhjustatud käesoleva seadustiku §-s 274 sätestatud teo toimepanemine kolmanda isiku poolt“. Sellise klausliga täiendatud võimuesindaja laimamise ja solvamise süüteokoosseisu täideviimist eristaks §-s 274 sätestatud teole kihutamisesest asjaolu, et sellisel juhul võib vägivalda kasutaja olla suvaline isik, mitte konkreetne kihutatav.

4.4. Rakenduspraktika

Kõnealuste süüteokoosseisude rakenduspraktikat vaadeldes sobib ilmselt alustama Riigikohtu otsus oktoobrist 2002, mil KarSi jõustumisest oli möödas napilt poolteist kuud. Selles otsuses leidis Riigikohus, et kuigi kohtuniku solvamine on tuvastatud ning see oli kriminaalkodeksi järgi karistatav, tuleb varasemad otsused tühistada, sest KarS § 305 kriminaliseerib vaid kohtuniku laimamise.¹⁴¹ Pole välistatud, et see juhtum võis olla põhjuseks §-de 247 ja 305 täiendamiseks solvamisele. Paragrahv 247 puhul õnneks teadaolev rakenduspraktika puudub.

Järgides üldiseid trende kaasaegses Eesti kriminaalmenetluses, laheneb ka KarS §-de 275 ja 305 puhul valdav enamik kohtusse jõudnud asju lihtmenetlustes, mistõttu leiab kohtuotsustest sisulist analüüsi koosseisude vastavuse kohta asjaoludele vähe. Siiski ei saa öelda, et praktika päriselt selle koha pealt vaikiks. Vastavalt sellele, et käsitletavat kolm eri juhtu, mil teatavat isikute ringi kaitstakse karistusõiguslikult laimu ja solvamise eest, on objektide igapäevasuse osas väga erinevad, on ka nende rakenduspraktika samavõrd erinev. Seega enim kohtupraktikat leiab KarS § 275 rakendamise kohta. Seejuures võib väga oluliseks pidada Riigikohtu otsust, millega jaatati baari turvamehe kaitstust antud paragrahviga, kuna talle on antud turvaseaduse alusel volitus kaitsta avalikku korda, sealhulgas ka teatavatel juhtudel sunniga.¹⁴² Niisugusest otsusest võib aru saada, kui arvestada, et koosseisus sisaldub alternatiiv „avalikku korda kaitsev muu isik“. Iseasi on, kui võrd mõistlik see siiski on, sest on täiesti ilmselge, et mõne konkreetse objekti turvatöötajad ei evi ega peagi evima

¹⁴¹ RKKKo 3-1-1-81-02 p 10.1 ja 10.2.

¹⁴² RKKKo 3-1-1-69-09 p 9.

politseiametnike või mõne muu riigivõimu teostava ametnikuga võrreldavat autoriteeti. Sellega haakub ka Riigikohtu üldkogu varasem otsus, mille kohaselt tunnistati põhiseadusevastaseks süüteo menetluse ja sellega seonduva riigi karistusvõimu delegeerimine eraõiguslikele juriidilistele isikutele.¹⁴³ Teadupärast olid niisugusteks eraõiguslikeks juriidilisteks isikuteks sageli turvafirmad.

Huvitav menetluslik küsimus koorub § 275 rakendamise kohta tehtud Riigikohtu otsusest, kus leitakse, et ebatsensuurseid sõnu ja väljendeid ei pea panema kirja süüdistusakti ega kohtuotsusesse, vaid piisab, kui need on süüdistusakti juures kinnises ümbrikus.¹⁴⁴ Ometi on esimese ja teise astme kohtute otsustest võimalik leida teokirjeldustest väljendeid, mida võiks kõhklemata pidada ebatsensuurseteks selle klassikalises mõttes.¹⁴⁵ Siinkirjutaja hinnangul ei ole õigusemõistmise asi sellistes küsimustes avalikkuse ees lapsehoidja rollis olla ning õigusemõistmise läbipaistvus on kindlasti olulisem väärtus kui ühiskonna enamuse põlu all olevate sõnade varjamine.

Kohtpraktikast leiab aga ka näitlikke katalooge valdavalt täiesti tsensuursetest sõnadest, mille lausumist politseinikele peetakse solvavaks.¹⁴⁶ Sellisest praktikast on märgata, et sageli esinevad väljendid, millega halvustatakse kannatanu vaimset võimekust. Niisugused väited kuuluvad peaaegu alati väärtushinnangute hulka, sest solvatava võimuesindaja vaimse võimekuse kohta puuduvad teo toimepanijal peaaegu alati objektiivsed faktid. On tõsi, et need hinnangud on valdavalt esitatud keeleliselt madalas stiilis, kuid siiski tekib küsimus, kas niisuguste hinnangute esitamine võib olemuslikult olla karistusõiguslikku sekkumist väärivalt solvav. Siinkohal tuleb taaskord pöörduda kriminaalkoodeksi ajast pärit E. Tammeri asjas tehtud Riigikohtu otsuse poole, mille kohaselt võib õiguslikus mõttes ebasünnis vorm seisneda ka negatiivsete ja halvustavate piltlike väljendite kasutamises, milles ei kasutata ebatsensuurseid sõnu.¹⁴⁷ Erinevalt kriminaalkoodeksist ei selgita küll karistusseadustik solvamise sisu ning ei räägi seega ka ebasünnisvormist kui koosseisutunnusest, kuid sellegipoolest on senises õigusdogmaatikas sisuliselt jäädud ebasünnisvormi kui vajaliku elemendi juurde.¹⁴⁸ Olukorra puhul, kus kriminaalkohus ainuõigesti teab, mis on sünnis ja mis

143 RKÜK 3-1-1-86-07 p 17.

144 RKKKo 3-1-1-3-05 p 7.1 ja 7.2.

145 Hea näide KarS § 275 rakendamise valguses on TrtRnKo 11.06.2010, 1-09-5622, lk 6.

146 Nt PMKo 22.12.2008, 1-08-16612.

147 RKKKo 3-1-1-80-97.

148 M. Kurm, T. Ploom. KarSK, § 115/7.

mitte, on R. Maruste näinud aga vastuolu põhiseadusega.¹⁴⁹

Olemuslikult kõigile laimamise ja solvamise süütegudele laiendatavat praktikat leiab ka lihtmenetlustes sündinud otsustest, kust ilmneb, milliste sõnumi edastamise vormidega aktsepteeritakse § 305 koosseisutunnuste täitmist. Nii on Viru Maakohus korduvalt leidnud, et § 305 objektiivne koosseis on täidetud kohtu kantseleisse kohtuniku nimele solvava kirja saatmisega.¹⁵⁰ Sama on aga leitud ka kohtusaali vahekoridori seinale ebatsensuursete väljendite kirjutamise kohta, kui selle eesmärgiks oli solvata kohtunikku seoses tema osalemisega õigusemõistmisel.¹⁵¹ Paraku puuduvad viimase näite puhul vähimadki viited kirjutatud teksti sisule, mis võimaldaks hinnata niisuguse kohtumaja siseseinale kirjutamise juhtumise piiritlemist mõnest teisest süüteo koosseisust.

4.5. Kujunemislugu

KrK sisaldas §-des 129 ja 130 laimu ja solvamise üldkoosseise, millest tulenesid ka tänases Eesti karistusõiguses puuduvad definitsioonid. Laimamiseks nimetati teadvalt vale ja teist isikut häbistava väljamõeldise levitamist, solvamiseks aga teise isiku au ja väärkuse alandamist ebasüüdsas vormis. Üldkoosseisu olemasolu oli aga mõistagi ka asjaoluks, mis vähendab vajadust teobjektist sõltuvate erikoosseisude järele. Nii puudus kriminaalkoodeksist KarS §-le 247 sarnanev koosseis, mille eesmärk oleks kaitsta välisriigi kõrget esindajat. See tähendab antud kontekstis aga lihtsalt seda, et niisugune teguviis oli karistatav üldkoosseisudega.

Seevastu KrK § 183 kriminaliseeris võimuesindaja või avalikku korda kaitsva muu isiku¹⁵² solvamise. Oluline on tähele panna, et erinevalt tänasest analoogilisest süüteo koosseisust loeti võimuesindajaks tollal igasuguseid sunni- ja mõjutusvahendite kohaldamiseks pädevaid isikuid, sealhulgas ka kohtunikke.¹⁵³ Arvestades, et kriminaalkoodeks sätestas erikoosseisuna

149 R. Maruste, lk 18.

150 VMKo 15.11.2006, 1-06-2851.

VMKo 26.03.2008, 1-08-807.

151 VMKo 03.10.2007, 1-07-11330.

152 Nõukogudeaegses redaktsioonis kasutatakse formuleeringut „võimuesindaja või ühiskondlikku korda kaitsva üldsuse esindaja“.

153 I. Rebane (koost), § 160 komm 2 b.

ainult võimuesindaja solvamise ning laimamise puhul kehtis üksnes üldkoosseis, on seda kummalisem, et KarS § 305 algses redaktsioonis oli ette nähtud vastutus üksnes kohtuniku laimamise eest.

Okupatsioonijärgses Eestis tõusis solvamise karistusõiguslik regulatsioon ühiskondliku tähelepanu keskpunkti 1997. aastal, mil ajakirjanik E. Tammer mõisteti solvamises süüdi ajalehes ilmunud artikli põhjal, kus ta kasutas termineid „rongaema“ ja „abielulõhkuja“. See juhtum on oluline seetõttu, et Riigikohus avas asja puudutavas otsuses solvamise mõistet ning tegi järelduse, et KrK § 130 dispositioonis mainitud koosseisutunnus „ebasünnis vorm“ ei pea tähendama „mitte üksnes vulgaarsete või ebatsensuursete sõnade kasutamist, vaid ka oma sisult negatiivsete ja halvustavate piltlike väljendite kasutamist“.¹⁵⁴

1935. aastal jõustunud kriminaalseadustik sisaldas üldisi laimu ja solvamise süüteo koosseise, mis sisaldasid §-des 494 – 500. Tõsi, solvamise asemel tunti terminit „haavama“ ning niisugune tegu pidi kannatanut häbistama. Nii nagu mitmete teistegi süütegude puhul, oli ka laimamise ja solvamise puhul kasutusel kvalifitseeritud koosseisud olenevalt teobjektist. Raskem sanktsioon oli ette nähtud ülenevate sugulaste laimamise ja solvamise korral. Sama normitehnilise lahendusega oli tagatud aga ka raskem sanktsioon riigi või omavalitsuse teenistuja¹⁵⁵ laimamisel või solvamisel, kui see toimus teenistuskohustuste täitmisel või selle pärast. Seega on need kvalifitseeritud koosseisud (toodud KrS § 495 lg 1 p 2 ja § 499 lg 1 p 2) sarnased tänasele KarS §-le 275. Arvestades aga tollal aktsepteeritud karistusõiguslikku riigiteenistuja mõistet¹⁵⁶, katavad kõnealused normid ära ka tänase KarS § 305 reguleerimisala.

KarS §-ga 247 analoogiliseks sätteks kriminaalseadustikus saab lugeda § 108, mis sätestab vastutuse välisriigi riigipea, saadiku või volitatud asjaajaja laimamise ja solvamise eest. Tänapäevast rahvusvaheliselt kaitstud isiku mõistet võib küll pidada pisut laiemaks kui KrSi loetelu, kuivõrd see sisaldab riigipead, valitsusjuhti, välisministrit või nendega kaasas olevat perekonnaliiget ning samuti riigi või riikidevahelise organisatsiooni esindajat või ametnikku,

154 RKKKo 3-1-1-80-97.

155 Tolleaegne termin „teenija“.

156 K. Saarmann, K. Matto (koost), § 598 komm 1.

kellel on rahvusvahelise õiguse järgi õigus erikaitsele.¹⁵⁷

157 O. Jago. KarSK, § 246/2.2.

5. Keeldumise süüteod

5.1. Koosseisud ja mõiste

Keeldumisega täidetavateks süüteoososseisudeks on KarS §-s 318 sätestatud tunnistaja, kannatanu ja tõlgi poolt kohustuste täitmisest keeldumine ning §-st 432 tulenev keeldumine käsu täitmisest. Tegemist on niisuguste süüteoososseisudega, mille puhul tuleb nende mahtumist antud töös kasutatava verbaalselt täidetava süüteoososseisu mõiste alla selgitada seaduse süstemaatilise tõlgendamisega. Selle mõistmise hõlbustamiseks olgu toodud § 318 ning § 432 lg 1 kehtivate redaktsioonide tekst.

§ 318. Tunnistaja, kannatanu ja tõlgi poolt kohustuste täitmisest keeldumine

Kannatanu või tunnistaja poolt kriminaal- või väärteomenetluses või tsiviilkohtu- või halduskohtumenetluses ütluse andmisest aluseta keeldumise eest, samuti tõlgi poolt oma ülesannete täitmisest aluseta keeldumise eest – karistatakse rahalise karistuse või kuni üheaastase vangistusega.

§ 432. Keeldumine käsu täitmisest

(1) Ülema seadusliku teenistusalase käsu täitmisest keeldumise eest isiku poolt, kellel on kehtiv distsiplinaarkaristus sellise üleastumise eest – karistatakse kuni kaheaastase vangistusega.

Paragrahvides esineb mitmeid erinevusi ning kummaski ei piisa objektiivse koosseisupärasuse tuvastamiseks lihtsalt keeldumise fakti tuvastamisest. Nii on § 318 puhul tarvis tuvastada, et keeldumine oli aluseta ning § 432 nõuab kehtivat distsiplinaarkaristust. Siiski ühendab neid see, et seaduse tekst räägib millegi tegemisest keeldumisest.

Ilmselt on keeldumise juures üheselt mõistetav, et see tähendab millegi mitte tegemist, s.t mingis konkreetses asjas tegevusetust¹⁵⁸. Küsimus on aga selles, kas keeldumine karistusõiguslikus mõttes tähendab passiivset või aktiivset tegevusetust ehk kas keeldumisest tuleb teada anda või mitte. See on keskne küsimus, mille vastus määrab ära, kas antud süüteoososseisud kuuluvad verbaalselt täidetavate süüteoososseisude hulka või mitte.

158 See ei tähenda tingimata siinkohal tegevusetust karistusõiguslikus tähenduses.

Riigikohtu kriminaalkolleegium on selgitanud, et kuritegu puudutava tõendi või tõendiallika kohta andmete avaldamata jätmine võib olla karistatav § 318 järgi.¹⁵⁹ See viitab justkui asjaolule, et keeldumine § 318 mõttes on passiivne tegevusetus. Samas ei ole antud otsuses sellele suurt tähelepanu pööratud, kuivõrd §-le 318 viidatakse vaid kõrvalepõikena. Karistusseadustiku kommenteeritud väljaande kohaselt on § 318 näol tegemist ehtsa tegevusetusdeliktiga.¹⁶⁰ Tegevusetusdelikte kirjeldatakse kui kohustava normi täitmata jätmist.¹⁶¹ Seega oleks justkui tegemist süüteo koosseisuga, mis antud töö raamesse ei mahu. Siinkirjutaja ei taha niisuguse käsitlusega aga nõustuda. Põhjuseks on see, et karistusseadustik sisaldab ohtralt ehtsaid tegevusetusdelikte, milles on täideviija passiivsus väljendatud sõnaga „jätmine“: abita jätmine (§ 124), sünnist ja surmast teatamata jätmine (§ 282), käsu täitmata jätmine (§ 433) ja palju muid. Keeldumine esineb aga ainult kolme karistusseadustikus sisalduva süüteo koosseisu tekstis: riikliku järelevalve teostamise takistamine (§ 279), tunnistaja, kannatanu, ja tõlgi poolt kohustuste täitmisest keeldumine (§ 318) ning keeldumine käsu täitmisest (§ 432).

Sellest, et keeldumisel karistusseadustiku mõttes on oluliselt teistsugune sisu kui millegi tegemata jätmisel, räägivad ka üksteisega niiõelda külgnevad süüteo koosseisud. Keeldumine käsu täitmisest on kriminaliseeritud §-s 432, millele järgneb kohe käsu täitmata jätmine §-s 433. Koosseisude sõnastused on identsed, kui välja arvata väljendid „keeldumise“ ja „käsu täitmata jätmise“. Samuti leiab selge piiritlemise §-st 279, mis eristab alternatiividena andmete esitamisest keeldumist ning tähtaegselt esitamata jätmist. Seega tuleb asuda seisukohale, et seadusandja on ilmselt soovinud KarSis anda keeldumisele karistusõiguslikult oluliselt aktiivsem sisu kui millegi lihtsalt tegemata jätmisele. Niisugune aktiivsus saab eelkõige realiseeruda lausungis, millega väljendatakse selgelt oma soovimatust seaduslikku kohustust täita. Loomulikult ei ole välistatud ka mingisugused muud väljendusvormid, millega õnnestub oma tahet manifesteerida. Suulist avaldust kohustuse täitmisest alusetu keeldumise täideviimise viisina §-s 318 aktsepteeritakse ka KarSi kommenteeritud väljaandes.¹⁶² Järelikult mahuvad keeldumise süüteod verbaalselt täidetavate süüteo koosseisude mõiste alla. Paragrahvis 279 sätestatud riikliku järelevalve teostamise takistamine ei kuulu aga nende hulka, sest põhirõhk on seal siiski muul.

159 RKKKo 3-1-1-97-11 p 14.1.

160 S. Laos. KarSK, § 318/2.

161 J. Sootak. Karistusõigus. Üldosa, lk 547.

162 S. Laos. KarSK, § 318/3.4.

Et § 318 asub KarSi samas peatükis ning jaos, milles asuvad ka eelpool valetamise süütegude juures käsitletud §-d 319, 320 ja 321, on sellega kaitstavad õigushüvedki samad, mis nende puhul: õigusemõistmine ning kohtumenetluses osalevate isikute kaitse. Kuivõrd § 432 on kaitseväetenistuslane süütegu, peetakse sellega kaitstavaks õigushüveks kaitsevädistsipliin üldiselt.¹⁶³

Oluline on ka küsida, kas selgelt manifesteeritud keeldumist nõudvad süütekoosseisud on ikka ehtsad tegevusdeliktid, mille täitmine kujutab endast lihtsalt kohustava normi täitmata jätmist. On ju keeldumise manifesteerimine juba iseenesest tegu, mille tegemata jätmine välistab vastutuse keeldumise süütegude eest. Sellest tulenevalt oleks ehk õigem pidada keeldumisega täidetavaid süütekoosseise teodeliktideks. Riigisaladuse väljaandmist välisriigile (§-s 234 sisalduva salakuulamise koosseisu üks alternatiiv) on peetud formaalse kahjustusdelikti heaks näiteks, sest selline tegu iseenesest kahjustab õigushüve.¹⁶⁴ Kui vaadata keeldumise süütegude spetsiifilist asendit KarSis – üks puudutab kohtumenetlust, teine kaitseväge –, siis on selgelt näha, et need eksisteerivad olukordade puhuks, kus tõepoolest on oma kohustuse täitmisest keeldumise manifesteerimine veelgi ohtlikum kui selle lihtsalt täitmata jätmine ning sellega kahjustatakse tugevalt asjaomaseid õigushüvesid, õigusemõistmist ning kaitsevädistsipliini. Seetõttu on asjakohane pidada neid süütegeid mitte ehtsateks tegevusetusdeliktideks, vaid formaalseteks kahjustusdeliktideks.

KarS § 318 käsitleb keeldumise eest karistamist neljas menetluse liigis: mõlemas süüteomenetluses ning halduskohtu- ja tsiviilkohtumenetluses. Kõik vastavad menetlusseadustikud sätestavad ka kohustuse näiteks tunnistajat keeldumise eest hoiatada. Seda sätestavad KrMS § 68 lg 2 ja tsiviilkohtumenetluse seadustiku¹⁶⁵ (edaspidi ka TsMS) § 262 lg 2 ning viidete kaudu neile seadustikele väärteomenetluse seadustiku¹⁶⁶ (edaspidi ka VTMS) § 95 p 4 ning halduskohtumenetluse seadustiku¹⁶⁷ (edaspidi ka HKMS) § 56 lg 2. Menetluse käigus hoiatamine keeldumise eest rakendatava karistusõigusliku vastutuse eest oli analoogiliselt KarS §-s 320 sätestatud valeütlusega enne 1. jaanuarit 2006 objektiivse

163 P. Paal. KarSK, § 432/1.

164 J. Sootak. Karistusõigus. Üldosa, lk 231.

165 Tsiviilkohtumenetluse seadustik. - RT I 2005, 26, 197; RT I, 28.12.2011, 44.

166 Väärteomenetluse seadustik. - RT I 2002, 50, 313; RT I, 29.12.2011, 61.

167 Halduskohtumenetluse seadustik. - RT I, 23.02.2011, 3; RT I, 28.12.2011, 7.

koosseisu täitmise tingimus. Täna on hoiatamiselt endiselt menetluslikult väga oluline roll ning Riigikohus on korduvalt asunud seisukohale, et selle tegemata jätmine toob kaasa tõendi lubamatuks tunnistamise ning kohtu otsuse tühistamise.¹⁶⁸

Küll aga tasub ka seoses materiaalõigusega peatuda KrMS § 68 lg 2 sõnastusel ning selle seosel materiaalõigusega. Nii ütleb selle lõike teine lause järgmist.

Vajaduse korral selgitatakse tunnistajale, et sihilikku vaikimist talle teadaolevatest asjaoludest käsitatakse ütluse andmisest keeldumisena.

Niisugust selgitavat lõiget teistes menetlusseadustikes ei ole. See lause viitab siinkirjutaja hinnangul ekslikule käsitlusele, et lihtsalt vaikimisega on võimalik karistusõiguslikus mõttes keelduda ütluse andmisest. Loomulikult on võimalik ka argumenteerida, et kuivõrd antud lauses kasutatakse väljendit „sihilik vaikimine“, siis on tegemist mingi niivõrd demonstratiivse vaikimise vormiga, mis täidab keeldumise manifesteerimise vormi. Siiski on aga üheselt selge, et kõnealuses lauses antakse sisuliselt teatav tõlgendus KarS § 318 sisule. Küsimus on aga selles, kas sellel on ka mingisugune mõju materiaalõigusele ning sellele, kuidas seda peaks tõlgendama. Õiguskorra ühtsuse põhimõttest lähtudes ei tohiks võimalikku mõju jätta tähelepanuta. On ju kirjanduses mitmelgi juhul jaatatud võimalust, et kriminaalmenetluse seadustik võib sisaldada olemuslikult materiaalõiguslikke instituute ning karistusseadustik jällegi menetlusõiguslikke.¹⁶⁹ Samuti on selge, et karistusseadustiku eriosa sisaldab hulgaliselt mõisteid, mille sisustamisel lähtutakse teistest seadustest, millele süüteo koosseisu tekstis ei viidata. Niisuguseks näiteks on kas või näiteks „rahapesu“, mida KarS § 394 ühegi sõnaga ei selgita ning mille legaaldefiniitsioon tuleb rahapesu ja terrorismi tõkestamise seaduse¹⁷⁰ §-st 4.

Kõnealusel juhul ei ole aga tegemist mõiste selgitamisega ning arvestades, et kriminaalmenetluse seadustik jõustus kaks aastat pärast karistusseadustikku ning kriminaalmenetluse koodeks (edaspidi ka KrMK)¹⁷¹ sisaldas küll hoiatamise kohustust, kuid ei sisaldanud niisugust selgitavat lauset, ei ole tegemist sisuliselt võrreldava olukorraga. Pigem võib leida sarnasust KrMK § 53 lõikes 2 ning § 55 lõikes 2 positiviseeritud

168 Nt RKKKo 3-1-1-62-08 p 7.

169 E. Kergandberg. M. Sillaots. Kriminaalmenetlus. Tallinn: Juura 2006, lk 30 – 31;

J. Sootak. Karistusõigus. Üldosa, lk 48.

170 Rahapesu ja terrorismi tõkestamise seadus. - RT I 2008, 3, 21; RT I, 30.12.2011, 24.

171 Kriminaalmenetluse koodeks. - ENSV ÜT 1961, 1, 4; RT I 2004, 46, 329.

deklaratsioonidega, et ütluste andmisest keeldumise või teadvalt vale ütluse andmise eest võib tunnistajat või kannatanut karistada vastavalt KarS §-dele 318 ja 320. On ju selge, et niisugused deklaratsioonid ei saanud evida materiaalõiguslikku (ega tõtt-öelda ilmselt mitte ka üldse mingit õiguslikku) sisu, sest vastavad teod olid karistatavad nii või teisiti. Seetõttu on kokkuvõttes ilmselt mõistlik pidada KrMS § 68 lg 2 teist lauset niisuguseks, mis ei mõjuta KarS § 318 tõlgendamist. Sellisel juhul on aga põhjust pidada seda lauset ülearuseks ning väga võimalik, et ka eksitavaks. Ülearune on see seetõttu, et sellele eelnev lause juba sätestab selgelt karistusõiguslikust vastutusest hoiatamise kohustuse. Eksitav võib aga see olla sellepärast, et isegi juhul, kui tõepoolest pidada „sihilikku vaikimist“ teoks, mis täidab karistusõigusliku keeldumise kriteeriumid, ei maini see midagi KarS § 318 teiste täitmise viiside kohta ning võib seega tekitada olukorra, kus isik arvab, et see on täidetav ainult sihiliku vaikimise teel.

Nagu juba eeltoodust ilmneb, võib keeldumist väljendada mitmelgi viisil. Sisuliselt tähendab keeldumine lubaduse andmist millegi tegemata jätmiseks. Kõneaktiteooria klassifikatsioonide osas kuulub niisugune lubaduse andmine kohustumiste ehk komissiivide hulka. Mõistagi on vähetõenäoline ideaaljuht, mil isik väljendab keeldumist, kasutades ise keeldumise mõistet. Selle asemel võib ette kujutada võrdlemisi erisuguseid lausungeid, mis kannavad mõtet, et isik lubab oma kohustust mitte täita. Tingimata ei pea need isegi sisaldama sõnaselget eitust, vaid võivad olla näiteks positiivsed lubadused tingivas kõneviisis vms. Variante on siinkohal iseenesest kindlasti rohkem kui näiteks ebaõigete faktiväidetega täidetavate verbaalsete süütegude puhul ning vaatamata sellele, et keeldumise süüteod kuuluvad verbaalselt täidetavate süüteokoosseisude hulka, mängivad siinkohal paratamatut rolli ka muud tehjolud peale lausungi enda.

5.2. Rakenduspraktika

KarS § 432 on niisugune valveparagrahv, mille rakendamise kohta ei suutnud siinkirjutaja leida ühtegi märki. Seevastu § 318 puhul pole Riigikohtu praktikat, kuid leiab madalamate astmete kohtute jõustunud lahendeid. Nii on leitud, et tunnistaja ütluste andmisest keeldumise aluseks ei saa olla varasem seletuskirja kirjutamine antud asja kohta.¹⁷² Samuti on asutud

¹⁷² TlnRnKo 30.03.2011, 1-10-6098.

seisukohale, et kui tunnistaja väidab, et ta ei mäleta midagi ning selle ettekäändel loobub ütluste andmisest, siis ei ole võimalik teda süüdi mõista § 318 järgi.¹⁷³ Selle järeltuleb nõustuda, sest sellisel juhul isik juba sisuliselt tegeleb ütluste andmisega. Samas on antud Tallinna Ringkonnakohtu otsuses jätkatud arutluskäiguga selle üle, kuivõrd isik peab midagi mäletama ning mismoodi hinnata mittemäletamise väidet. Siinkohal tuleb ilmselt nentida, et kuna samas kriminaalmenetluses süüdistati isikut ka valeütluste andmisest, on kohus ilmselt eksimusest esitanud ka § 318 puhul valeütluste andmise osas sobilikku argumentatsiooni. Vähemalt sunnib sellist järeltulekut tegema asjaolu, et ka kohus tunnistab, et ütluste andmisest alusetu keeldumine seisneb kategoorilises vormis väljendatud otsustuses jätta ütlused andmata. Mittemäletamise ettekäände esitamine on aga juba sisuliselt tõendamiseseme asjaolude kohta ütluse andmine – oleks mõeldamatu pidada nendeks ainult positiivseid ütlusi – ning sisuliselt on siiski võimalik sellega täita üksnes §-s 320 sätestatud valeütluse koosseisu. Seda mõistagi juhul, kui mittemäletamise kohta esitatud väide on väär.

5.3. Kujunemislugu

KarS §-le 318 vastav kuriteokoosseis oli kriminaalkoodeksis olemas § 173 teise alternatiivina. Menetlusosaliste ring, kellele see kehtis, oli laiem tänasest regulatsioonist, hõlmates lisaks kannatanule, tunnistajale ja tõlgile ka eksperdi, spetsialist ja manuka. Kuivõrd manukat tänased KarS §-s 318 loetletud menetlusseadustikud enam ei tunne¹⁷⁴, on sisuline erinevus eksperdi ja spetsialisti osas. Tõsi, spetsialist on küll täna on KrMS § 109¹ lõikes 1 nimetatud asjatundjaks. Sarnaselt karistusseadustiku kuni 31. jaanuarini 2005 kehtinud redaktsioonile¹⁷⁵ oli seejuures koosseisu täitmiseks oluline, et isikut oleks varem hoiatatud vastutusest kohustuse täitmisest keeldumise eest. Veel torkab silma, et kriminaalkoodeks rääkis lihtsalt keeldumisest, kui karistusseadustikus on juttu alusetust keeldumisest. Ilmselt tuleb seda pidada siiski eelkõige selgitavaks lisanduseks, sest oleks mõeldamatu, et kriminaalkoodeks nägi ette vastutuse õiguspärase keeldumise eest. Pigem tuleb asuda seisukohale, et näiteks menetlusseadustikust tulenev õigustus välistab kohustuse olemasolu nii või teisiti ning seega ei ole võimalik kõnelda ka selle täitmisest keeldumisest. Keeldumise tegu nähti ka

¹⁷³ TlnRnKo 16.02.2009, 1-08-7286.

¹⁷⁴ Manukate kasutamine on endiselt võimalik täitemenetluses ning samuti ka mõne eriseadusega (nt keskkonnajärelevalve seadus, tolliseadus) modifitseeritud haldusmenetluses. Need aga ei kuulu niisuguste menetluste hulka, milles isiku keeldumine kohustuse täitmisest KarS § 318 järgi karistamise kaasa toovad. Samuti tunnevad spetsialisti mõistet paljud eriseadused.

¹⁷⁵ Karistusseadustik. - RT I 2001, 61, 364; RT I 2005, 47, 387.

kriminaalkoodeksi kontekstis selgelt väljendatud keeldumises, mitte menetlusliku kohustuse mõjuva põhjuseta täitmata jätmises.¹⁷⁶

Nõukogude ajal kehtinud kriminaalkoodeks ei sisaldanud käsu täitmisest keeldumise süüteo koosseisu. See on seletatav muuhulgas asjaoluga, et sõjaväeliste kuritegude osas võisid tollase kriminaalkoodeksi redaktsiooni § 2 lg 2 kohaselt kuuluda rakendamisele ka üleliidulised seadused. Pärast iseseisvuse taastamist vastu võetud kriminaalkoodeksi uude redaktsiooni lisati aga KrK § 246, mille lg 1 sätestas vastutuse ülema teenistusalase käsu täitmisest keeldumise eest, kui isikul oli kehtiv distsiplinaarkaristus sellise üleastumise eest. See on vägagi sarnane täna kehtiva KarS § 432 lõikega 1 ning ainus vahe on selles, et karistusseadustiku variandis on täpsustatud, et karistatav on seadusliku teenistusalase käsu täitmisest keeldumine. Iseenesest on see vägagi sarnane eelmises lõigus toodud menetlusliku kohustuse täitmisest keeldumise koosseisu arenguga, kus täpsustati, et karistatav on alusetu keeldumine. Ebaseadusliku käsu täitmisest keeldumise eest kohaldatav kriminaalvastutus oleks väga kaheldav ka kriminaalkoodeksi kontekstis. Rohkem erinevad aga kvalifitseeritud koosseisud. KrK § 246 lg 2 nägi kvalifitseeritud koosseisuna ette isiku või isikute grupi poolt avaliku keeldumise, kusjuures distsiplinaarkaristuse olemasolu ei olnud sel juhul nõutav. KarS § 432 lg 2 räägib ainult grupiviisilisest avalikust keeldumisest, kusjuures säilib eelneva distsiplinaarkaristuse kohaldamise nõue. Samamoodi erinevad mõlema paragrahvi kolmandad lõiked, milles sätestatakse vastutus erakorralise või sõjaseisukorra ajal. Karistusseadustik eeldab endiselt varasemat distsiplinaarkorras karistamist, kriminaalkoodeks aga mitte. Selgitada võib seda ilmselt eelkõige sanktsiooni raskusega. Kriminaalkoodeks nägi põhikoosseisu eest ette ainult aresti, samas kui Karistusseadustik võimaldab karistada kuni kaheaastase vangistusega.

1935. aastal jõustunud KrS § 155 kriminaliseeris tunnistaja, manuka, eksperdi või tõlgina oma kohustuse täitmisest mõjuva põhjuseta keeldumise. Seega võib öelda, et süüteo koosseis on oma olemuselt üsna vähe muutunud jõudnud tänasesse päeva. Märkimist väärib üksnes kriminaalseadustiku kommenteeritud väljaandes esitatud seisukoht, et antud koosseis on täidetav ka vande andmisest loobumisega.¹⁷⁷ Paragrahv 639 tuletab meelde ka Eesti õigusajaloos esinenud vandekohtu institutsiooni, sätestades vastutuse vandekohtuniku mõjuva

176 I. Rebane (koost), § 173 komm 3.

177 K. Saarmann, K. Matto (koost), § 155 komm 2.

põhjuseta kohustuse täitmisest keeldumise eest.

Käsu täitmisest keeldumine oli kriminaliseeritud sõjaväe kriminaalseadustiku¹⁷⁸ §-s 76. Tõsi, antud sätte puhul ei kasutatud terminit „keeldumine“, vaid räägiti vastuhakust sihiga jätta täitmata ülema teenistusala kask.

178 Sõjaväe kriminaalseadustik. - RT 1934, 82, 688.

6. Ähvardamise süüteod

6.1. Koosseisud ja mõiste

Ähvardamisega täidetavad süüteo koosseisud on KarS §-s 120 sätestatud ähvardamise üldkoosseis ning §-s 434 toodud tegevteenistuses oleva isiku ähvardamine. Mõlemal juhul tuleb kuriteo koosseisu täitmiseks ähvardada tapmise, tervisekahjustuse tekitamise ning vara rikkumise või hävitamisega. Niisuguste tegudega ähvardamine tähendab sisuliselt lubaduse andmist mingi teo tegemiseks, mis kõneaktide mõttes on kohustumine ehk komissiiv. Koosseisutüübilt peetakse neid spetsiifilise teokirjeldusega alternatiiv-aktiivseteks formaalseteks deliktideks.¹⁷⁹ Siiski ähvardamise üldkoosseisu ning tegevteenistuses oleva isiku ähvardamise kuriteo koosseisu ainus vahe ei ole §-s 434 esinev teobjekt ning motiiv, s.t kaitseväge tegevteenistuses olev isik või tema perekonnaliige ning eesmärk lõpetada tema kaitseväge teenistusalaste kohustuste täitmine või muuta nende iseloomu. Nimelt nõuab üldkoosseis, et oleks alust karta ähvarduse täideviimist, tegevteenistuses oleva isiku ähvardamise koosseis seevastu sellist nõuet ei esita. Teisalt muidugi ei ole välistatud, et seda koosseisu rakendades tõlgendataks ähvardamist siiski üldkoosseisu kaudu ning see nõue tuletataks koosseisu selle kaudu. Sellega haakub ka karistusseadustiku kommenteeritud väljaandes esitatud seisukoht, et ähvardamine § 434 kontekstis tähendab §-s 120 sätestatud tegu.¹⁸⁰

Selle niinimetatud ähvarduse reaalsuse kriteeriumi osas on valitsev arvamus Eestis, et see on subjektiivne ehk sõltuv kannatanu hirmuaistingust.¹⁸¹ See on problemaatiline lähenemine, sest nii nagu subjektiivsete asjaoludega ikka, tuleb ka see tuvastada siiski objektiivsete asjaolude pinnalt. Et ähvardamine on tegu, mis enamasti ümbritsevasse keskkonda jälgi ei jäta, välja arvatud võimalik ähvardust sisaldav kiri, on aga kannatanu aistingute tõendamine seotud ilmselt peamiselt kannatanu ütlustega. Kannatanu enda aistingutest lähtumine võib seega paljudel juhtudel tähendada sisuliselt erasüüdistuse realiseerumist materiaalõiguse abil. Saksamaal seevastu, kus ähvardamist ei peeta teodeliktiks, vaid abstraktseks ohudeliktiks, ei

¹⁷⁹ M. Kurm. T. Ploom. KarSK, § 120/2;

L. Almann. KarSK, § 434/2.

¹⁸⁰ L. Almann. KarSK, § 434/3.3.

¹⁸¹ J. Sootak. Isikuvastased süüteod, lk 87.

ole ähvardatava reaktsioon oluline, vaid määrav on neutraalse vaatleja *ex ante* reaktsioon.¹⁸²

KarS §-s 120 sisalduva reaalsuse kriteeriumi keeleline tõlgendamine lubaks seda aga pidada ka hoopiski konkreetseks ohudeliktiks. Kui üldiselt tähistavad karistusseadustikus konkreetseid ohudelikke vormelid stiilis „kui sellega on põhjustatud oht õigushüvele X“ (nt § 151 lg 1, § 404 jt), siis ähvardamise puhul on see vormel sõnastatud „*kui on olnud alust karta ähvarduse täideviimist*“. Seda võib pidada sisuliselt ohu tekitamise klausliks, kusjuures tekitatav oht oleks seejuures § 120 dispositsioonis loetletud teod: tapmine, tervisekahjustuse tekitamine, olulises ulatuses vara rikkumine või hävitamine. Niisugune tõlgendus eeldaks siiski tahtluse olemasolu ka ohu tekkimise osas, mis muudaks ähvardamise koosseisu niisugusel kujul mõttetuks.

Riigikohus on asunud seisukohale, et ähvardamise kuriteokoosseisu objektiks on inimese vaimne tervis, mille ründamiseks süüdlane kasutab psüühilist vägivalda.¹⁸³ Antud otsusele viidatakse ka karistusseadustiku kommenteeritud väljaandes, määratledes seeläbi ähvardamise kuriteokoosseisuga kaitstava õigushüvena eelkõige vaimse tervise.¹⁸⁴ Niisuguses seisukohas on põhjust kahelda. Mõistagi ei ole välistatud ähvardamise tagajärjel hirmu tõttu vaimse heaolu kannatamine. Samas on tegemist siiski formaalse deliktiga, mille puhul ei ole oluline tuvastada tegelikku mõju isikule. Vaimse heaolu kahjustamist oleks küll ka keeruline tõendada, nagu näitab ka aktuaalne tsiviilõiguslik debatt mittevaralise kahju hüvitamise kohta, kuid ähvardamise peamine sisu tundub siiski olevat isiku tegevusvabaduse piiramine. Seda saab väita seetõttu, et kuigi ähvardamine niiöelda puhtast kurjusest on tehniliselt võimalik, on tegemist siiski teoga, mille loogiliseks kuritegelikuks eesmärgiks on isiku sundimine mingile käitumisele või käitumisest hoidumisele. Tegevteenistuses oleva isiku ähvardamise erikoosseisu puhul on see ka sõnaselgelt koosseisu element. Niisugust seisukohta esindas põhimõtteliselt ka kriminaalkoodeksi kommenteeritud väljaande kaudu¹⁸⁵ Nõukogude Eesti õigusdogmaatika¹⁸⁶, selgitades, et ähvardamine on rünne kodaniku isikuvabaduse vastu. Seega on küsitav ka ähvardamise põhikoosseisu asetuse isikuvastaste süütegude peatükis tervisevastaste süütegude jaos ning sama hästi võiks see sobida vabadusvastaste süütegude

182 Samas, lk 87 – 88.

183 RKKKo 3-1-1-11-00.

184 M. Kurm. T. Ploom. KarSK, § 120/1.

185 I. Rebane (koost), § 128 komm 2.

186 Siinkohal ei saa lüüa ühe puuga ning võrdsustada Nõukogude Eesti ning KrKi aegsed seisukohad, sest eelpoolviidatud Riigikohtu otsus pärineb samuti KrKi kehtivuse ajast.

hulka.

Küsimus peamisest ähvardamisega kaitstavast õigushüvest ei ole üksnes teoreetiline arutus. Leides, et ähvardamine ründab eelkõige isiku vabadust, mitte aga tema vaimset heaolu, leiab ka täiendava argumendi ähvarduse reaalsuse kriteeriumi objektiivse sisustamise kasuks. Nii nagu inimeste füüsiline tervis on väga erinev, ei saa erinevust maha vaikida ka vaimse tervise puhul. Isiku vabadus otsustada oma tegevuse või tegevusetuse üle on aga märksa universaalsem. Oluline on ehk märkida, et Saksamaa karistusõigus tunneb *Strafgesetzbuch* (edaspidi ka *StGB*) § 240 näol ka niisugust koosseisu, mille sisuks ongi isiku sundimine tegema tegu, kannatama seda või hoiduma sellest ning üheks selle koosseisu alternatiiviks ongi sundimine ähvardusega. Selle koosseisu puhul kaitstava õigushüvena nähaksegi eelkõige tahtevabadust.¹⁸⁷ Sellise eriosa diferentseerituse juures võib tõepoolest niiöelda tavalise ähvardamise puhul kõnelda vaimsest tervisest kui peamisest õigushüvest. Eesti KarS § 120 puhul aga niisugust põhjust tegelikult ei ole. Koosseisu tekst ei viita ühelegi konkreetsele motiivile, mistõttu võib selleks olla nii kannatanu mõjutamine millekski, kui ka hirmutamise. Kas hirmutamine on samuti tavaliselt kõigest vahend kannatanu mõjutamiseks, vajaks eraldi kontrollimist, kuid siinkirjutaja julgeb sellise hüpoteesi esitada. Sellisel juhul aga ei ole põhjendatud vaimse tervise peamiseks kaitstavaks õigushüveks pidamine.

Käsitlemist vääriv nüanss tänase ähvardamise süüteokoosseisu juures on veel küsimus, millises ulatuses vara rikkumise või hävitamisega vastab koosseisutunnustele. Ütleb ju KarS § 120, et tegemist peab olema olulises ulatuses vara rikkumise või hävitamisega. Olulise ulatuse mõiste annab karistusseadustiku rakendamise seaduse¹⁸⁸ § 8 p 1, mille kohaselt on oluline kahju, mis ületab kehtivat palga alammäära ühes kuus kümnekordselt. Arvestades, et Vabariigi Valitsuse määruse töötasu alammäära kehtestamine¹⁸⁹ § 1 kohaselt on töötasu alammäär 290 eurot kuus, on oluline kahju karistusseadustiku mõttes kahju, mis ületab 2900 eurot. Seega on tegemist üsna suvalise piiri tõmbamisega, mitte just ähvardamise kontekstis eriti sobivaks peetud kahju ulatuse määraga. Seejuures on oluline tähele panna ka asjaolu, et niisugune igapäevane kehtiv ühesugune määr – mille muutumine omakorda ei sõltu päris kindlasti karistusõiguslikest kaalutlustest, vaid töötasu alammäära muudetakse siiski muudel

187 W. Joecks, K. Miebach (Hrsg). München Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 3. München, 2003, § 240 komm 1.

188 Karistusseadustiku rakendamise seadus. - RT I 2002, 56, 350; RT I 2007, 13, 69.

189 Töötasu alammäära kehtestamine. VVm 22.12.2011 nr 169. - RT I, 28.12.2011, 55.

põhjustel – on teravas vastuolus muidu ähvardamise juures niivõrd oluliseks peetava subjektiivsusega. Kui ähvardamise juures on oluline, et ähvardatu peab pidama ähvarduse täideviimist reaalseks, siis on küllaltki kummastav olukord, kus väga erinevas varalises seisundis isikud peavad taluma täpselt ühesuguses ulatuses vara rikkumise või hävitamisega ähvardamist. Pigem oleks parem lahendus loobuda varalise kahju ulatuse niisugusest piiritlemisest üldse. Sellisel juhul saaks toimida sarnase filtrina ähvardamise reaalsuse kriteerium, ükskõik, kas seda tõlgendada tahtevabaduse või vaimse tervise kaudu. Siis oleks põhiküsimus selles, kas kahju, mille tekitamisega ähvardati, oli piisavalt suur, et konkreetse kannatanu tahtevabadust või vaimset tervist mõjutada viisil, mis kuulub juba ähvardamise kui kuriteokoosseisu kaitsealasse.

6.2. Rakenduspraktika

Tegevteenistuses oleva isiku ähvardamise kohta puudub teadaolev kohtupraktika, samuti nagu käsu täitmisest keeldumise kohta eelnevalt märgitud. Seega on võimalik analüüsida ainult KarS §-s 120 sätestatud ähvardamise üldkoosseisu. Riigikohus on iseenesest ka enam kui kümme aastat pärast eelpoolviidatud otsust jätkuvalt seisukohal, et ähvardamise süüteokoosseisuga kaitstakse inimese vaimset tervist ning selle objektiivse koosseisu realiseerimisest ei saa rääkida, kui ähvardatu ei pea süüdlase käitumise tõttu oma elu, tervist või vara ohustatuks.¹⁹⁰ Samas väärleb tähelepanu Riigikohtu kriminaalkolleegiumi järgmine seisukoht:

„Lisaks märgib kolleegium, et asjaolud, millel ähvardatu kartus põhineb, tuleb eraldi tuvastada. Seega ei saa kannatanu hirmutunne tuleneda pelgalt tema enda isikulisest eripärast ja alust karta ähvarduse täideviimist peavad andma välismaailmas objektiivselt avaldunud sündmused. Viimatimärgitu tõttu peab ähvardus reeglina tunduma lisaks kannatanule reaalne ka keskmisele mõistlikule kõrvalseisjale. Kokkuvõtlikult nähtub eelnevast, et süüdlane täidab KarS § 120 objektiivse koosseisu siis, kui ta paneb oma tegevusega elu, tervise või vara pärast muretsema eelkõige ähvarduse adressaadi ja tekitaks hirmu reeglina ka objektiivsele kõrvalseisjale.“¹⁹¹

190 RKKKo 3-1-1-59-11 p 9.1.

191 Samas, p 9.2.

Seega võib Riigikohtu hetkel värskeimat selgitust ähvardamise reaalsuse kriteeriumi kohta pidada kaksipidisemaks kui varasemas kohtupraktikas ning dogmaatikas esinenut. Tõsi, kriteeriumi subjektiivsest sisustamisest loobumisest on asi veel kaugel, kuid keskmise mõistliku kõrvalseisja sisse toomine on siiski märk selle muutumisest objektiivsemaks. Mõistagi on selles ka omajagu paratamatust, kuivõrd ähvardatu hirmutunne on tarvis tuvastada välismaailmas objektiivselt avaldunud sündmuste alusel. Sellisel juhul annab keskmise mõistliku kõrvalseisja mõiste kasutamine osaliselt maskeerida probleeme ähvardatu hirmutunde tõendamisel.

Samas otsuses puudutab Riigikohtu kriminaalkolleegium ka hirmutunde tekkimise aluseid. Nimelt peab kohus asjaolu, et ähvardajat on varem karistatud vägivaldsete kuritegude eest ning et ta varem samal päeval käitus vägivaldselt, aluseks ähvardatu hirmutunde tekkimisele ehk ähvarduse reaalseks pidamiseks.¹⁹² Seega viitab kohus ka ähvardaja isiku osas subjektiivsele seisukohale, mille järgi sõltub ähvardamise objektiivne koosseisupärasus mitte ainult ähvardaja objektiivselt vahetult tajutavatest omadustest, vaid ka tema kohta käivast taustainformatsioonist, mis on teada kannatanule. Järelikult on võimalik ette kujutada hüpoteetilist olukorda, kus sama isik ähvardab täpselt samal viisil kaht samasuguse vaimse seisundiga isikut, kellest üks teab ähvardaja varasemat tausta ning teine mitte. Kohtu praeguse seisukoha järgi on võimalik, et ühel juhul täidetakse ähvardamise objektiivne koosseis, teisel aga mitte. Lisaks selgitas kohus antud otsuses ka, et juhul, kui ähvardatakse tapmisega, kuid ähvardatu ei pea seda reaalseks, ent hakkab kartma tervisekahjustuse tekitamist, on sellega ikkagi ähvardamine lõpule viidud.¹⁹³

6.3. Kujunemislugu

Kriminaalkoodeks sätestas ähvardamise koosseisu §-s 128. Olemuselt oli tegemist tänasele koosseisule sarnase koosseisuga, nõudes samuti, et ähvarduse täideviimise kartmiseks peab olema alus. Seejuures lähtuti pigem objektiivsest kriteeriumist, mille kohaselt arvestati ähvarduse tõsiduse hindamisel ähvardaja käitumisest ning tema ja ähvardatu omavahelistest suhetest.¹⁹⁴ Märkatav erinevus seisnes aga selles, et kriminaalkoodeks nägi ette vastutuse

¹⁹² Samas, p 10.2.

¹⁹³ Samas.

¹⁹⁴ I. Rebane (koost), § 128 komm 4 b.

ähvardamise eest üliraske kehavigastuse tekitamisega, samas kui karistusseadustik räägib igasuguse tervisekahjustuse tekitamisest.

Nagu ka eelnevalt keeldumise süütegude juures selgitatud, ei sisaldunud sõjaväelised süüteod Nõukogude ajal kehtinud kriminaalkoodeksis, küll aga toodi need pärast iseseisvuse taastamist vastu võetud uude kriminaalkoodeksi redaktsiooni. KarS §-s 434 sätestatud tegevteenistuses oleva isiku ähvardamisele vastavat koosseisu ei sisaldanud ka see redaktsioon. Küll eksisteerisid KrK §-des 248 ja 249 toodud ülemale vastuhakkamine või tema sundimine teenistuskohustuste rikkumisele ning ähvardus või vägivald ülema suhtes, mis mõlemad olid täidetavad ähvardamise teel. Samas on selge, et need koosseisud puudutasid kaitseväge siseseid suhteid ega olnud toime pandavad tsiviilisikute poolt.

Omanäoline ähvardamise süüteokoosseis sisaldus Eesti Vabariigi KrK §-s 208⁵, mis käsitles ähvardamist omandada kuritegelikul teel radioaktiivset materjali või kasutada seda materjali kuritegelikul eesmärgil. Siinkirjutaja ei oska öelda, kas sellise koosseisu lisamine oli tingitud soovist kodifitseerida taastatud Eesti Vabariigi õigusesse mõni varasem üleliiduline karistusseadus, rahvusvahelise õiguse ülevõtmine või mõni muu põhjus. Igatahes oli see koosseis täidetav juhul, kui vastava ähvardusega sunniti riiki, rahvusvahelist organisatsiooni, füüsilist või juriidilist isikut midagi toime panema või toimepanemisest hoiduma, kui oli alust karta selle ähvarduse teostamist. Tänapäevases Eesti karistusõiguses on sellele koosseisule vastav tegu subsumeeritav KarS §-s 237 sätestatud terrorikuriteona.

Kriminaalseadustik tundis ähvardamist §-s 473 sätestatuna. See süüteokoosseis käsitles ähvardamist tapmise, vabaduse võtmise, vägivald ja vara hävitamisega süütamise, plahvatama panemise või uputamise teel. Seejuures ütles koosseisu tekst sõnaselgelt ka välja, et koosseis täidetakse ka siis, kui ähvardus on suunatud perekonnaliikme suhtes. Seevastu ei sisaldunud tekstis viidet sellele, et ähvarduse täideviimise kartmiseks peab alus olema. Samas selgitab KrSi kommenteeritud väljaanne siiski järgmist: „*[h]irmutamise seesuguse pahega peab näima hirmutatavale tõsisena, kuid ei ole vajalik, et hirmutaja tõeliselt kavatses seda pahet teostada.*“¹⁹⁵ Seega sisuliselt käsitleti ähvardamise koosseisu võrdlemisi sarnaselt tänasele.

195 K. Saarmann, K. Matto (koost), § 473 komm 2.

Tähelepanu väärrib aga KrS § 473 lõikes 2 olnud kvalifitseeritud koosseis, mille täitmiseks oli kaks võimalust. Üks, antud töö kontekstis kindlasti väga huvitav, oli ähvardamine kirjalikult. Teine oli teobjekti kaudu lähenemine ehk ähvardus, mis oli suunatu ema, isa või muu üleneva¹⁹⁶ sugulase või riigi või omavalitsuse teenistuja teenistuskohustuste täitmisel või nende pärast. Teobjekti kaudu lähenemisel on kerge mõista teenistusülesandeid täitvate teenistujate kaitsmist ning samuti võib tänasest konservatiivsema ning traditsioonilisema ühiskonnakorralduse juures mõista ülenevate sugulaste suuremat kaitsmist¹⁹⁷. Küllaltki ootamatu on aga kirjalik ähvardamine kvalifikatsioonina Tähele tuleb panna, et vähemalt osaliselt täidab riigi või omavalitsuse teenistujate enamohtlik koosseis ka karistusseadustiku tegevteenistuses oleva isiku ähvardamise koosseisu funktsiooni, sest parasjagu kindlat teenistusülesannet täitvat kaitseväelast loeti selle definitsiooni hulka.¹⁹⁸ Samuti leidis sõjaväelisi ähvardamisega täidetavaid süüteokoosseise sõjaväe kriminaalseadustikus, kuid niisugust üldist koosseisu nagu KarS § 434, tol ajal ei tuntud.

196 NB! Ainult üleneva.

197 Teatava jäänukina niisugusest suhtumisest võib näha ju veel tänagi KarS § 116 näol esinevat ema poolt vastsündinud lapse tapmise privilegieeritud koosseisu, kuigi seda üritatakse õigustada ka meditsiiniliste argumentidega.

198 K. Saarmann, K. Matto (koost), § 598 komm 1.

7. Eestis kriminaliseerimata teod

7.1. Eitamise süüteod

Eitamise süüteod on niisugused süüteod, mille objektiivne koosseis on täidetav millegi eitamisega. Kõige tuntum neist on kindlasti mitmetes Euroopa riikides kriminaliseeritud kurikuulus niinimetatud holokausti eitamise süüteokoosseis. Tegelikult ei pea muidugi sõna „holokaust“ sisalduma süüteokoosseisu tekstis. Saksamaa *StGB* § 130 lg 3 räägib natsionaalsotsialistliku genotsiidi¹⁹⁹ eitamisest või tähtsuse pisendamisest. Kui kujutada ette niisuguse süüteokoosseisu täitmise mehhanismi, siis see toimub ju samamoodi assertiivide esitamisega nagu valetamise süütegude puhul. Põhimõtteliselt võikski eitamise ja valetamise süüteogusid pidada sarnasteks ning eitamisest saaks rääkida ka kui valetamise alaliigist. On ju eesmärk tagada ühtne arusaamine erakordse mastaabiga traagilistest ajaloosündmustest, mille tõendatuse suhtes vähemalt Euroopa ühiskondlikus peavoolus kahtlust ei ole. Küsimus aga, miks need erinevad valetamise süütegudest, on see, et nende puhul on juttu niisugustest sündmustest, mille toimumise tuvastamine otseste tõendite abil kriminaalmenetluses ei ole täna võimalik. Tõsi, vähemalt Prantsusmaa näitel on esitatud ka seisukohti, et genotsiidi eitamise süütegude puhul ei tegele kohtud mitte eriarvamuste eest karistamisega, vaid karistatakse üksnes siis, kui ilmneb, et seisukohti on esitatud pahauskselt, püüdes levitada akadeemilisuse kattevarjus antisemiitlikku ideoloogiat.²⁰⁰

Eeltoodust tulenevalt on aastakümneid tagasi tuvastatud ajaloolised faktid võrdsustatud materiaalõiguse tasemel niisuguste asjaoludega, mille tuvastamine on võimalik siin ja praegu. Arvestades aga, et ka ajalooteadus tegeleb vanade seisukohtade falsifitseerimise ja uute loomisega nagu iga normaalne teadus, võib niisugune konstruktsioon olla problemaatiline. Tõsi, on äärmiselt väheusutav, et ajalooteadus seab tulevikus kahtluse alla näiteks holokausti kui sellise, kuid arvestades, et eitamise süüteokoosseisud sisaldavad sagedasti ka umbmääraseid mõisteid nagu pisendamine või mitteoluliseks tunnistamine, mille puhul ei ole

199 Ka sõna „genotsiid“ ei kasutata, kuid see on tuletatav toodud objektiivsetest kriteeriumitest kerge vaevaga.
200 S. Garibian. Taking Denial Seriously: Genocide Denial and Freedom of Speech in the French Law. -
Cardozo Journal of Conflict Resolution. Vol. 9, Issue 2, 2008, p 484.

küsimus mitte tehtud kurja viisis ja eesmärgis, vaid pigem kvantitatiivses määras või siis hoopis sündmuse tähtsuses ajaloolises kontekstis, ei saa mitte iialgi päris lõpuni välistada täiesti teaduslikku ja objektiivset sündmuste ümberhindamist tulevikus. Eelnevaga ühtib ka Euroopa Parlamendi 2. aprilli 2009. aasta resolutsioon Euroopa südametunnistuse ja totalitarismi kohta, mille preambul selgitab, et ajaloolisi fakte ei ole võimalik täiesti objektiivselt tõlgendada ning ajalooliste faktide ametlikke poliitilisi tõlgendusi ei tohiks kehtestada parlamentide enamusotsustega ning parlament ei saa anda seadusi mineviku tõlgendamise kohta.²⁰¹

2007. aastal Saksamaa eesistumise ajal Euroopa Liidus jõudsid Euroopa Liidu justiitsministrid kokkuleppele ka raamotsuse osas, mis puudutas rassistlike ja ksenofoobseid ilmingud, sealhulgas genotsiidi eitamist.²⁰² See raamotsus võeti 28. novembril 2008 ka vastu.²⁰³ Selle art 1 lg 1 punktides c ja d on ka otsustatud, et liikmesriigid peavad tagama, et genotsiidi õigustamine, eitamine või mitteoluliseks tunnistamine, kui teoga võidakse kihutada vägivallale või vihkamisele. See raamotsus ei ole siiski kaasa toonud muudatusi Eesti karistusõiguses. Põhjuseks tuleb ilmselt pidada eelkõige vägivallale või vihkamisele kihutamise lisaklauslit eitamise juures. See tähendab, et sisuliselt on tegu kaetud vaenu õhutamise süüteokoosseisuga. Samuti tuleb tähele panna, et raamotsused, mis pärast Lissaboni lepingut on Euroopa Liidu õiguskorrast kadunud instrumendid (selles mõttes, et neid enam ei tehta), ei olnud otsekohaldatavad.

Samasse ajalisse perioodi jäi ka vastav diskussioon Eestis holokausti eitamise karistatavaks muutmise üle ning 2006. aastal esitas niisuguse mõtte ka justiitsminister.²⁰⁴ Üldse on retrospektiivis võimalik pidada aastaid 2005 – 2007 perioodiks, mil oli 20. sajandi totalitaarsete režiimide pärandiga tegelemine aktiivselt päevakorras, sest lisaks sõnalisele genotsiidi eitamisele diskuteeriti ka nii natsionaalsotsialistlike kui kommunistlike sümbolite lokaalse ja üle-Euroopalise keelustamise üle.²⁰⁵ Pikemalt on käsitletud sümbolite keelamise

201 Euroopa Liidu Parlamendi 02.04.2009 resolutsioon Euroopa südametunnistuse ja totalitarismi kohta. - ELT C 137 E, 27.05.2010, lk 25 – 28.

202 EU: Common Criminal Provisions Against Racism and Xenophobia. Kättesaadav:

http://www.eu2007.de/en/News/Press_Releases/April/0420BMJRassismus.html (28.04.2012)

203 Euroopa Liidu Nõukogu 28.11.2008 raamotsus nr 2008/913/JSK teatud rassismi ja ksenofoobia vormide ja ilmingute vastu võitlemise kohta kriminaalõiguse vahenditega. - ELT L 328, 06.12.2008, lk 55 – 58.

204 Eestil tuleb otsustada holokausti eitamise kuriteoks kuulutamise. Eesti Päevaleht, 20.10.2006.

205 Euroopas surve keelata ka kommunismi sümbolid. Eesti Päevaleht, 04.02.2005.

ettepanekuga seonduvat E. Hirsniku magistritöös.²⁰⁶ On tõsiasi, et vastavaid keelde Eesti ega Euroopa Liidu õigusesse ei tekkinud ning siinkirjutajale teadaolevalt ei ole vastavad karistusseadustiku ega ka Euroopa Liidu õiguse muudatusettepanekud pärast 2008. aastat tõsist kõlapinda leidnud.

Kirjanduses tuntakse kaht peamist põhjust, miks genotsiidi eitamine on kohati kriminaliseeritud. Esiteks haavab see tugevasti niisuguse inimsusevastase kuriteo üle elanud kannatanuid ning nende järeltulijaid. Teiseks nähakse aga genotsiidi eitamisele mittereageerimises signaali, et aja jooksul niisuguste tegude tõsidus unustatakse ning neid võib seega karistamatult korda saata.²⁰⁷ Ei saa salata nende argumentide veenvust. Teisalt aga on küsitav, kas karistusõigus on sobivaim meede inimsusevastaste kuritegude unustamise vastu. Sellest aga, millised probleemid tekivad karistusõigusel inimeste tunnete kaitsmisel, sai räägitud laimu ja solvamise süütegude juures. Seega küsimus ei ole selles, kas tegemist on kaitsmist väärivate õigushüvedega, vaid selles, kas nende karistusõiguslik kaitse on ikka *ultima ratio* põhimõttega kooskõlas. Ka Saksamaa kontekstis on just sellele küsimusele tähelepanu pööratud, küsides, kas moraalset probleemi (karistus)õiguslikuks muutes ei peaks esitama lisaargumente.²⁰⁸ Iseasi on aga, kui suureks saab mõnel juhul üldse pidada niisuguste küsimuste arutelul pidada rangelt võttes õigusteaduse osa ning mil määral on tegemist tegemist poliitiliste küsimuste juurde tagantjärele loodud õigusliku dogmaatikaga. Samas on tegemist siiski teatava paratamatusega, sest õigusloome on alati olnud rohkem või vähem poliitiline küsimus ning ei ole näha, et see muutuda võiks.

Siinkirjutaja hinnangul on hea, et Eesti ei ole eitamise süütekoosseise üle võtnud. Põhjusi selleks on mitu. Esiteks on Eestis juba ammu kõneldud ülekriminaliseerimise tunnustest Eesti karistusõiguses.²⁰⁹ Karistatavate tegude piiride avardamine ei aita kindlasti seda probleemi lahendada. Teiseks ei ole näha ka elulist vajadust selle järele, sest ühiskondlikus debati sisuliselt selliseid seisukohti ei esitata ning kuigi ühiskonna äärealadelt on võimalik leida mõned vastavate seisukohtadega persoonid, tekitaks nende karistamine nende seisukohtadele palju enam tähelepanu kui muidu oleks iialgi võimalik. Kolmas ning tõenäoliselt kaalukaim

206 E. Hirsnik, lk 62 – 66.

207 R. W. Smith. Legislating Against Genocide Denial: Criminalizing Denial or Preventing Free Speech? - University of St. Thomas Journal of Law and Public Policy. Vol. 4, No. 2, 2009-2010, p 128.

208 W. Brugger. The Treatment of Hate Speech in German Constitutional Law (Part I). - German Law Journal, Vol. 4, Issue 1, 2003, p 36.

209 Nt T. Reinthal. Ülekriminaliseerimine. Analüüs. Tartu, 2010, lk 15.

argument eitamise süütegude vastu on aga see, et tegemist on karistusõiguse sekkumisega ajalooteadusesse. On muidugi tõsi, et karistusõigus sekkub paratamatult vahel teadustesse, nii näiteks on KarS §-ga 130 karistatav inimikloonimine, inimhübridi või inimkimääri valmistamine, kuid inimloote ja -genoomi puutumatus on õigushüvedena täiesti võrreldamatud juba toime pandud kuritegude mälestusega.

Kuriosne näide ajaloosündmuste suhtes seisukoha avaldamise kriminaliseerimisest on võtta Türgist, kus on karistatud isikuid mitte genotsiidi eitamise, vaid Armeenia genotsiidi toimumise tunnustamise eest.²¹⁰ Tõsi, sellest otsesõnu rääkivat süütekoosseisu Türgi karistusseadustik²¹¹ ei sisalda, kuid selleks kasutatakse § 299 lõikes 1 toodud²¹² türkluse mustamise süütekoosseisu. Hilisemalt on küll mõiste „türklus“ asendatud „Türgi rahvaga“²¹³, kuid kas see on muutnud ka rakenduspraktikat, pole antud töö autorile teada.

7.2. Teobjektist sõltumatu valetamine kui süütekoosseis

Nagu juba eelnevalt valetamise süütegude juures vaadatud, on valetamise näol tegemist universaalselt juba antiikajast hukka mõistetud teoga, mille mõistmine ei valmista probleeme ka väikelastele. Karistusõiguslikku tähelepanu saavad reeglina neist vaid küllaltki spetsiifilised teod. Ameerika Ühendriikides on õiguslikus kontekstis eristatud kuut tüüpi valetamist. Need on järgnevad: 1) valed, mis kahjustavad teist isikut, 2) valed, millest valetaja saab kasu, 3) valed, millest saab kasu teine isik, 4) valed, mis väldivad valetajale kahju tekkimist, 5) valed, mis kahjustavad valetajat, 6) valed, mis on mõeldud vältima teisele isikule kahju tekkimist.²¹⁴ Nagu näha, on need reastatud kahjulikkuse seisukohalt kahanevas järjestuses. Kõik karistusseadustikus sätestatud valetamise süüteod kuuluvad olemuslikult esimese tüübi hulka, kuivõrd need võivad kahjustada nii füüsilisi isikuid kui ka oluliste riigivõimu instrumentide tööd.

210 R. W. Smith, p 130.

211 Criminal Code of the Republic of Turkey. Kättesaadav: <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (29.04.2012)

212 Kirjanduses viidatakse sellele paragrahvile ka kui § 301, kuid antud töö autorile kättesaadavas versioonis on see § 299.

213 R. W. Smith, p 130.

214 S. R. Morrison. When is Lying Illegal? When Should it Be? A Critical Analysis of the Federal False Statements Act. The John Marshall Law Review. Vol. 43, 2009, p 146.

Ameerika Ühendriikide õiguskirjanduses ongi esitatud seisukoht, et esimesse kategooriasse kuuluvate valede üldine kriminaliseerimine võiks olla mõeldav ning teatud juhtudel isegi vajalik.²¹⁵ Sellisel juhul oleks tegemist tagajärjedelikuga, mille koostamisel oleks suurim probleem tekitatava kahju määratlemine. Oleks ju küsimus nii kahju liigis kui määras. Mittevaralise kahju puhul oleks seejuures olukord hulga problemaatilisem kui tsiviilõiguslike kahjuhüvitiste puhul, kus küll samuti teisendatakse mittevaraline kahju objektiivselt mõõdetavatesse ühikutesse, kuid seda ikkagi üksnes selleks, et kannatanule hüvitist maksta. Karistusõiguslikus kontekstis peaks see olema mõõdetav hoopis teise kvaliteediga. Sisuliselt tähendaks see, et tuleks määratleda tekkivad mittevaralised tagajärjed ammendava loeteluna. Ilmselt oleks seetõttu tulemus kohmakas ning raskesti rakendatav.

On muidugi tõsi, et teatud olukordades on võimalik tekitada täna kriminaliseerimata valetamisega niisugust kahju, mille eest karistusõigusliku vastutuse puudumine tundub karjuvalt ebaõiglane. Kriminaliseeritud valetamise ettepaneku autorid konstrueerisid näite, kus kortermaja elaniku naaber koputab uksele ning teatab naabrile, et tema väikelaps on esimesel korrusel lifti poolt lõmastatud. Alla tormates aga selgub, et see ei ole tõsi ning oli mõeldud üksnes naabri terroriseerimiseks.²¹⁶ Tõepoolest, vaimne tervis on kaitsmist väärt õigushüve. Pigem oleks aga mõistlik niisuguseid olukordi kriminaliseerida mõne teise eriosa koosseisu abil. Näiteks võiks meditsiiniteaduse arenedes mõelda vahe vähendamisele karistusõiguslikult kaitstud füüsilise ja vaimse tervise vahel. Täna on selleks peamised takistused ilmselt tõenduslikku laadi.

215 B. H. Druzin, J. Li. The Criminalization of Lying: Under What Circumstances, If Any, Should Lies Be Made Criminal? - Journal of Criminal Law and Criminology. Vol. 101, No. 2, 2011, p 17.

216 Samas, p 1.

Kokkuvõte

Nagu ilmneb, on tõepoolest võimalik luua niisugune üldine mõiste, mille alla õnnestub mahutada niisugused süüteo koosseisud, mida on võimalik täita eelkõige sõnaliselt, samuti ka nende alamõisted, mida võib nimetada ka tüüpkoosseisudeks. Loomulikult, nagu mitmetegi süüteo koosseisude juures välja tuli ja nagu on piiritlemisküsimuste puhul tavaline, võib ka antud töö kontekstis tekkida küsimus mõne süüteo koosseisu välja jätmisest. Siiski võib üldjoontes väita, et eesmärk tõmmata joon sinna, kus on selgelt näha, et peamine koosseisu täitmise viis on sõnaline, sai täidetud niivõrd, kui võrd antud töö maht seda võimaldas. Sama võib väita ka tüüpkoosseisude kohta, mille puhul on mõnel juhul täiesti selge antud koosseisude kokku kuulumine, näiteks laimamise ja solvamise puhul, mõnel teisel juhul aga on seosed kaudsemad, nagu üleskutsumise süütegude puhul. Siiski on kõigi tüüpkoosseisude puhul leitud ühendavad tunnused objektiivsetest koosseisudest. Nagu selgus, võib aga objektiivsete koosseisude alusel liigitamisel selguda, et kattuvad ka subjektiivsete koosseisude tahtluse liigi nõuded. Nii tuli eredalt välja valetamise süütegude puhul, mille kõigi subjektiivsed koosseisud nõuavad vähemalt otsest tahtlust.

Koosseisude sõnalise täitmise viise kõneaktiteooriast lähtuvalt uurides selgus, et J. Searle'i klassifikatsioonist on antud töös uuritud süüteo koosseisude hulgast vähemalt ühte võimalik täita nelja kõneaktide tüübiga – juhiste, tõdemuste, tunde väljenduste ja kohustumistega. Seevastu viies tüüp, kehtestus ehk deklaratiiv, süüteo koosseisu vähemalt ühelgi kergelt ettenähtaval viisil täita ei võimalda. Seejuures aga selgus, et kuigi viie koosseisude kategooria puhul ei olnud nende algseks kokku panemise motiiviks sugugi kõneaktide klassifikatsioon, on koosseisud valdavalt oma kategooria piires kõneaktide klassifikatsiooni mõttes homogeensed. Ainsa erandina võib siin välja tuua laimamise ja solvamise süüteo koosseisud, mille puhul tuleb jaatada solvamise võimalikkust lisaks tõdemustele ka tunde väljendustega, samas kui laimamine on võimalik üksnes tõdemustega. Teisalt on seegi erand üksnes suhteline, sest laimamine ja solvamine on ajalooliselt olnud ka erinevad süüteo koosseisud, mis täna karistusseadustikus sisaldudes on alternatiiv-aktiivse koosseisuna ühte liidetud. Niisugune homogeensus annab järeldada, et seaduse põhjal loodud klassifikatsioon on põhjendatud ka keeleteaduslikult.

Valdavalt võib töö tulemusena öelda, et iseenesest on karistusseadustiku verbaalselt täidetavate süütekoosseisud enamasti põhjendatud ning nende täitmine ja rakendamine on üldjoontes arusaadav ja prognoositav. Siiski tõusetus töö tulemusena kolm suuremat probleemküsimust. Esiteks tuleb küsida, kas võimuesindaja laimamine ja solvamine, nagu see täna KarS §-s 275 on toodud, on niisugusel kujul mõistlik. Teiseks on antud töö autori hinnangul problemaatiline tõlgendus, mis on meie tänases dogmaatikas ja kohtupraktikas antud ähvardamisega kaitstavale õigushüvele ning ähvarduse reaalsuse kriteeriumi hindamisele. Kolmandaks on selge, et laimu ja solvamise üldkoosseisu puudumine viimase kümne aasta jooksul on tekitanud niisuguse tühimiku, mida üha jõulisemalt täidab tsiviilõigus ja seda juba materiaalselt karistusõiguslikele väga sarnaste vahenditega.

Nagu laimamise ja solvamise süütekoosseisude juures käsitletud, tuleks võimuesindaja ja avalikku korda kaitsva muu isiku laimamine ja solvamine muuta niisuguseks, et vähemalt kuriteokoosseisu ei oleks võimalik täita lihtsalt näiteks politseiametnikuga sõnelusse asudes, vaid selleks peaks sellest tekkima oht või tagajärg. Selle näitlikustamiseks võib siinkohal esitada näite niisugusest kompromissvariandist, mille puhul senine kuriteokoosseis muutuks väärteokoosseisuks ning sellele lisataks kvalifitseeritud koosseisud, mis oleksid karistatavad kuriteona.

§ 275. Võimuesindaja ja avalikku korda kaitsva muu isiku laimamine ja solvamine

(1) Võimuesindaja või avalikku korda kaitsva muu isiku laimamise või solvamise eest seoses tema ametikohustuste täitmisega –

karistatakse rahatrahviga kuni X trahviühikut või arestiga.

(2) Sama teo eest, kui sellega on põhjustatud käesoleva seadustiku §-s 274 sätestatud süüteo toimepanemine kolmanda isiku poolt või oht tema elule ja tervisele –

karistatakse rahalise karistuse või kuni Y-aastase vangistusega.

Kui aga asuda seisukohale, et niisugune väärteokoosseis nagu antu variandi esimeses lõikes on toodud, pole üldse vajalik, saaks teises lõikes toodud varianti kasutada tänase kuriteokoosseisu asemel. Tehniliselt oleksid sarnased variandid rakendatavad ka rahvusvaheliselt kaitstud isiku ning kohtu ja kohtuniku laimamise ja solvamise kuriteokoosseisude puhul, kuigi nende puhul antud töö valguses nii selget vajadust

regulatsiooni muutmiseks ei ilmne.

Ähvardamisega peamiselt kaitstavaks õigushüveks peetakse täna Eestis inimese vaimset tervist. Vaimset tervist on aga ühest küljest väga keeruline mõõta, eriti karistusõiguslikus, mitte meditsiinilises kontekstis. Saksamaa näitel võib aga öelda, et ähvardamisel kahjustatav õigushüve on vähemalt sama oluliselt isiku tahtevabadus. Põhimõtteliselt niisugusel seisukohal on olnud ka varasemas Eesti õigusdogmaatikas. Tahtevabaduse eelis kaitstava õigushüvena vaimse tervise ees on, et samasugused objektiivsed asjaolud piiravad isikute tahtevabadust sarnasemalt kui rikuvad nende vaimset tervist. Niiviisi suureneks ähvarduse koosseisu täitmisel ühtlasi objektiivselt kontrollitavate asjaolude hulk. Sellisel juhul oleks ka hulga lihtsam kasutusele võtta ähvarduse reaalsuse kriteeriumi täitmise kontrollimise puhul objektiivsem vaatenurk, kus lähtutaks neutraalse vaatleja *ex ante* reaktsioonist. Tõsi, kohtupraktika ähvarduse reaalsuse kriteeriumi osas on ka Eestis viimase kümne aasta jooksul muutunud ning täna on Riigikohus tunnustanud ka seda, et ähvardus peab reaalne tunduma lisaks kannatanule ka keskmisele mõistlikule kõrvalseisjale.

Kolmas ning esmapilgul antud töö raamidest natuke eemal olev, kuid tegelikult tänase Eesti karistusõiguse verbaalselt täidetavaid süüteo koosseise vaadates äärmiselt oluline küsimus puudutab karistusõiguse jäetud tühimike täitmist teiste õigusharude poolt. See on eriti ilmne just laimu ja solvamise puhul, mille üldkoosseisu karistusseadustik küllaltki erandlikult nii meie ajaloolise kogemuse kui muu Euroopa perspektiivis ei sisalda. Eriti keeruliseks muudab ka käesoleva töö autori jaoks küsimuse asjaolu, et laimu ja eriti solvamise kriminaliseerimata jätmise kasuks räägib palju väga kaalukaid argumente, mis paljuski on seotud keskse vabadusega, mida tagavad nii põhiseadus, Euroopa inimõiguste konventsioon kui paljud teised õigusaktid ehk väljendusvabadusega. Samas on tänaseks võimatu eitada, et just seoses interneti ja selles leviva meedia tormilise arenguga on tunda tugevat ühiskondlikku tellimust laimu ja solvamise kriminaliseerituse vastu.

Tõsi, internetimeedia ega -kommentaarisid ei olnud mingi uudis ka enam karistusseadustiku koostamise, vastuvõtmise ja jõustumise ajal, kuid selle proportsioonid muu meediapildi suhtes on täna kvalitatiivselt teistsugused kui siis. Seda ilmestab ka asjaolu, et siinkirjutaja hinnangul kaks enim tähelepanu leidnud väljendusvabadust puudutavat Riigikohtu otsust Eestis – E.

Tammeri ja V. Leedo asjades - on tehtud enam kui kümneaastase vahega ning üks puudutab trükimeediat, teine aga internetikommentaare. Mis aga ehk veel olulisem: üks on tehtud kriminaalkolleegiumi, teine aga tsiviilkolleegiumi poolt. See ilmestabki muutunud õiguslikku reaalsust ühelt poolt ning teiselt poolt aga ühiskonnas jätkuvalt tunnetatavat vajadust seada piire väljendusvabadusele, olgu see siis ajakirjaniku või pealtnäha anonüümse isiku oma. Seega pole mõtet imestada, et Eesti õiguskorda on jõudnud ka materiaalselt karistusliku iseloomuga nn ennetavad kahjuhüvitised.

Lisaks toodud suurtele probleemidele tõusetus töös mõistagi ka hulgaliselt väiksemaid küsimusi, mida ühise nimetaja alla kokku võtta on keeruline. Käesoleva töö autor ei pea aga vähetähtsaks ka töös tehtud pilguheitu Eesti karistusõiguse eriosa ajaloole. Selles vallas tehtu kohta võib teha kaks järeldust. Esiteks on süüteo koosseisud kui sellised muutunud palju vähem kui võiks arvata. Loomulikult teatavaid erandeid arvesse võttes võib väita, et üldjoontes olid täna karistatavad teod ka juba 1935. aastal jõustunud kriminaalseadustiku järgi. See ei tähenda muidugi päris täpset koosseisude kattumist, sest kõik kolm vaadeldud seadustikku – kriminaalseadustik, kriminaalkodeks ja karistusseadustik – sisaldavad niisuguseid erikoosseise, mida teistes katavad üldkoosseisud ja vastupidi. Niisugused asjad on suuresti seadusandliku tehnika küsimused ega pruugi üldpilti palju mõjutada. Teine oluline järeldus õigusajaloost on aga see, et see võib sisaldada niisuguseid lahendusi, mis tunduvad elegantsemadki kui tänases seaduses kasutatavad. Töös ilmnenu hea näitena võib välja tuua KrS § 115 lg 1 p 1, mis oli sarnane tänasele vaenu õhutamise koosseisule ning kriminaliseeris vaenu üksikute rahvakihtide või ühiskondlike rühmituste vahel õhutamise. Selline üldine abstraktne sõnastus kataks tänapäevase tõlgendamise juures kõik tänases vaenu õhutamise koosseisus loetletud rühmad ning tabab siinkirjutaja hinnangul vaenu õhutamise kriminaliseerituse üldise mõtte ära väga efektselt.

Pisut heideti käesolevas töös valgust ka niisugustele võimalustele verbaalselt täidetavates süüteo koosseisudes, mida Eesti pole kasutanud. Loomulikult ei pretendeeri see täielikkusele ning muude riikide õiguskordades ning kirjandusest võib ilmselt leida veel niisuguseid verbaalselt täidetavaid süüteo koosseise, mida praeguse aja Eesti karistusõigus ei tunne. Töös jõuti järeldusele, et ei ajaloosündmuste eitamine ega teoobjektist sõltumatu valetamine kui süüteo koosseisud ei sobiks niisugusel kujul Eesti õigusesse, kuna võivad tekitada rohkem probleeme kui lahendavad. See ei tähenda mõistagi, et need õigushüved, mida nad kaitseksid,

üldse kaitset ei vääraks. Küll aga ei pea karistusõigus olema see tööriist, mille järel esimesena haarata probleemi ilmnemisel. Seda on oluline meeles pidada kõikide süüteo koosseisude juures. Eriti suure tähenduse omandab see aga just siis, kui küsimus on niivõrd tähtsa vabaduse kui väljendusvabaduse riivamises.

Verbally committable offenses in Estonian criminal law

Abstract

Freedom of expression has been deemed to be one of the most important fundamental freedom. Despite that fact, there has been no attempts among Estonian criminal law scholars to describe some offenses through the fact that they can be committed using just words. The purpose of this paper is to define what constitutes a verbally committable offense, then give an overview of such offenses in Estonian criminal law and in the end to make a conclusion about these offenses, including proposals for changing the law in the future. According to these purposes, the paper is divided into seven chapters. The first chapter deals with the concept of verbally committable offense, gives a classification for such offenses in Estonian criminal law and also tries to cast some light into the history of such offenses. Second to sixth chapters analyze verbally committable offences according to the classification of offenses given in the first chapter. These chapters give an overview of each offense and view their similarities and differences in both theory and practice. The theoretical analysis lies mainly on the works of Estonian legal scholars, whereas practical side deals mainly with the decisions of Estonian courts. Also a brief history of similar offenses in earlier Estonian criminal law is given in these chapters. The seventh chapter views verbally committable offenses that are not criminalized in Estonia but have been proposed or criminalized elsewhere.

According to the concept proposed in the first chapter, a verbally committable offense is an offense, which can be committed using just words. Of course, many such offenses can also be committed with other acts, but to qualify as a verbally committable offense, an offense's main way of being committed has to be using words. This means that, for example, threat is a verbally committable offense, although it can be theoretically committed also using non-verbal acts, but fraud is not, because although it can be committed just verbally, the possible amount of acts which can be used committing fraud, is almost countless. To understand verbally committable offenses better also linguistically, speech act theory from language philosophy is used when defining what constitutes a verbally committable offence. J. Searle's

classification of speech acts is observed when describing such offenses.

The offenses that fall into the definition created in the first chapter, are following: propaganda for war (§ 92 in Estonian penal code), threat (§ 120), incitement of hatred (§ 151), incitement to commit criminal offenses against Republic of Estonia (§ 236), preparation of and incitement to acts of terrorism (§ 237²), organizing and preparing mass disorders and incitement to participation therein (§ 238), defamation and insulting of persons enjoying international immunity (§ 247), defamation or insult of representative of state authority or other person protecting public order (§ 275), false emergency calls (§ 278), defamation and insulting of court or judge (§ 305), refusal by witness, victim, translator or interpreter to perform duties (§ 318), false accusation (§ 319), false testimony and perjury (§ 320), false expert opinion or false translation or interpretation (§ 321), refusal to obey orders (§ 432) and threatening person in active service (§ 434). These 16 offenses are grouped into five categories due to the similarities in their respective *actus reus* requirements. These categories are following: incitement offenses, lying offenses, defamation and insult offenses, refusal offenses and threatening offenses.

Incitement offenses include propaganda for war, incitement of hatred, incitement to commit criminal offenses against Republic of Estonia, preparation of and incitement to acts of terrorism and organizing and preparing mass disorders and incitement to participation therein. Including five offenses, it is the biggest category of offenses in this paper. As can be seen from the list of offenses in this category, generally only incitement to very grave offenses is criminalized in the general part of Estonian penal code. Among other questions, the second chapter gives an answer to how to differentiate between incitement offenses and abetting which stems from the general part of the penal code. The main difference is that an abettor has to induce a certain person or at least a certain circle of people, whereas incitement offenses can be committed by sending information to the public and without knowing potential persons who then choose to act according to the incitement.

Lying offenses cover false emergency calls, false accusation, false testimony and perjury and false expert opinion or false translation or interpretation. Lying is undoubtedly the most condemned verbal activity one can imagine. This means also that nearly every child can

define lying before the age of 7. However, three of these four offenses protect court proceedings. This is, of course, understandable, because even in the ten commandments the commandment regarding lying was about false witnesses and lying in legal proceedings can have very serious consequences: in the case of criminal proceedings, it could mean that the perpetrator leaves acquitted, or worse, an innocent person is found guilty. The conceptual difference between lying offenses and defamation offenses is that the lying offenses can only be committed by lying to certain institutions: the emergency services, court or also in pre-trial procedure. Defamation, on the other hand, does not need special persons to receive the lie. Thus, the law generally does not intervene when two people lie to each other, but it may intervene when a person lies to the state and ties up its resources with false information. However, it should be noted that whereas by default offenses can be committed with only indirect intent, all the offenses in this category need direct intent.

Defamation and insult offenses include defamation and insulting of persons enjoying international immunity, defamation or insult of representative of state authority or other person protecting public order and defamation and insulting of court or judge. The difference between defamation and lying offenses is, as state before, that defamation can be committed by delivering the untruthful utterance to anybody, whereas in the case of lying offenses, the receiver has to be a certain institution. As seen from this list, Estonian penal code does not generally criminalize defamation and insult. All three defamation and insult offenses deal with special institutions or persons that need greater protection than other persons. In the case of persons enjoying international immunity, the reason is to protect Estonian foreign relations. Criminalizing defamation and insulting of a representative of state authority or court stems from the need to protect public authority and administration of justice. However, at least in the case of defamation or insult of representative of state authority or other person protecting public order, the need for such offense which in practice mostly protects police officers, is not clear. The main problem is that it can be committed just by saying something that is defamatory or insulting, but the danger rising from such activity does not have to be proven. Thus, this paper makes a proposal to change the formulation of that offense. The other problem stemming from the context of general decriminalization of defamation and insult in Estonian criminal law is that civil law has started to emulate criminal law by introducing punitive indemnities. This way criminal law loses its position to participate in such discussion, whereas materially penal measures come into place in the law.

Refusal offenses consist of refusal by witness, victim, translator or interpreter to perform duties and refusal to obey orders. The central issue with these offenses is whether they can be committed only by active verbal refusal or also by passive refusal, without saying anything. In the second case, these offenses could not be verbally committable offenses as defined in the first chapter of this work. However, the conclusion one arrives after systematically interpreting the law, is that these offenses can be committed only by manifesting one's refusal to do something. In the case of refusal by witness, victim, translator or interpreter to perform duties, this can generally be refusal to give testimony or to perform duties of translator or interpreter, both in court and pre-trial proceedings. The refusal to obey orders is an offense relating to service in the Defence Forces, which can be committed by a refusal to obey a lawful service-related order of a commander. Thus, the offense of refusal is different from the offense of failure to do something, which is also quite interesting category of offenses, but which do not fall under the category verbally committable crimes as proposed in this work, because they can be committed passively.

Threatening offenses are threat and threatening person in active service. Thus, the first one includes all threats excluding those in which the person threatened is in the active service of the Defence Forces and he or she is threatened with the intention to terminate performance of duties related to service in the Defence Forces, which is covered by the second offense. However, this offense has never been tried in court. In order to commit the crime of threat in Estonian criminal law, one has to threaten to kill, cause health damage or cause significant damage to or destroy property, if there is reason to fear the realization of such threat. There are two problems with such formulation. First, the reason to fear the realization of threat is interpreted from the perspective of the one threatened, not from the objective bystander. This stems from the fact that Estonian Supreme Court and legal scholars are on the position that threat is mainly an attack against mental health, not person's free will. Mental health is a very tricky thing to measure and in the case of threat it is very hard to make sure, how much one suffers. This work concludes that as the main reason behind threats is the will to alter somebody's decisions, free will is mainly attacked when committing threat. That way also the fear of the realization of threat can be measured more objectively, because it would be possible to decide if one's decision have been altered. The second problem with the formulation of the offense in Estonian penal code is the criterion of significant damage to

property. The significant damage means ten minimum wages according to Estonian law. As the minimum wage in Estonia currently is 290 euros per month, the significant damage means 2900 euros. This arbitrarily drawn line is peculiar on the background of threat as an offense generally relying on subjective criteria. The author of this paper has arrived on the conclusion that there is no need for such line considering hypothetical damage to property and the criterion of fear of the realization of threat can be a filter good enough on its own, when interpreted correctly.

The seventh chapter gives an overview of two offenses that cannot be found in Estonian penal code but are found elsewhere or proposed among scholars. The first one is the genocide denial, which has been criminalized in several European countries. The second one is the generalized offense of lying, if it causes severe damage. There is no doubt, that the crimes against humanity need to be remembered and the survivors of genocides and their descendants deserve that the memory of these crimes lives on and thus protects us also from such events in the future. However, there is a great deal of opposition to criminalizing such offenses, because this is also a matter of history science and these heinous crimes can only be studied today with historical methods, not with the methods used in criminal proceedings. This work also concludes that penal code is not the right place to define historical events and even though most probably historians will never arrive on the conclusion that some well-documented genocides did not happen, the reassessment of some aspects of these historical events with historical methods may not be completely out of the question even if the need for that cannot be seen today. The generalized offense of lying, if it causes severe damage, is a proposed type of offense from a US legal scholar, which is described in this paper because lying as a potentially criminal act was observed also earlier in the paper when analyzing Estonian penal code. However, criminalizing lying just from the damage it causes is not endorsed by the author of this paper. Instead of that, criminal law should try to find a better balance between protecting physical and mental health, because damaging mental health can go on today without a criminal sanction quite easily.

The work concludes that the concept of verbally committable offense can be formulated and it can be used to find and systematize offenses in the Estonian penal code. The categorization used in this work finds also support from the linguistics, because generally the ways how the offenses in some category can be committed, correlate with J. Searle's classification of speech

acts. Some propositions for the future can also be found in the conclusion. The work with the historical penal codes of Estonia has also proven itself to be fruitful, because on several instances these historical sources of law offer inspiration how to interpret today's law or how the formulation of today's offenses could be done more efficiently.

Kasutatud kirjandus

Ainsaar, M. Eesti rahvastik hindamisraamatust tänapäevani. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 1997;

Aldea, A. Lack of Predictability in the Criminal Law. The Offences of „Insult“ and „Libel“. - Bulletin of the Transilvania University of Braşov. Vol. 3/2010;

Annus, A. jt. Muinasaja seadusekogumike antoloogia. Tallinn: Varrak 2001;

Bachmann, T. Kognitiivse neuroteaduse ja psühholoogia võimalustest valetamise ja varjatud süülise teadmise avastamisel. - Juridica, 2007, nr 4;

Brugger, W. The Treatment of Hate Speech in German Constitutional Law (Part I). German Law Journal, Vol. 4, Issue 1, 2003;

Coffee, J. C. Paradigms Lost: The Blurring of the Criminal and Civil Law Models. - Yale Law Journal, Vol 101, 1992;

Druzin, B. H; Li, J. The Criminalization of Lying: Under What Circumstances, If Any, Should Lies Be Made Criminal? - Journal of Criminal Law and Criminology. Vol. 101, No. 2, 2011;

Dumas, B. K. Performatives in Speech Act Theory: An Introduction. - Tennessee Law Review, Vol. 58, 1991;

Eestil tuleb otsustada holokausti eitamise kuriteoks kuulutamine. - Eesti Päevaleht, 20.10.2006;

Eestimaa Talorahwa Seadus. Tallinn, 1858;

EU: Common Criminal Provisions Against Racism and Xenophobia. Kättesaadav: http://www.eu2007.de/en/News/Press_Releases/April/0420BMJRassismus.html (28.04.2012);

Euroopas surve keelata ka kommunismi sümbolid. - Eesti Päevaleht, 04.02.2005;

Garibian, S. Taking Denial Seriously: Genocide Denial and Freedom of Speech in the French Law. - Cardozo Journal of Conflict Resolution. Vol. 9, Issue 2, 2008;

Hattenhauer, H. Euroopa õigusajalugu. Tallinn: Juura 2007;

Hirsnik, E. Karistusõiguslik vaenu õhutamine. Magistritöö. Tartu, 2008;

- Ilves, T. H.** President Ilves: Eestit saab kaitsta ka põhiõigusi ja demokraatlikke väärtusi ülemääraselt piiramata. Kättesaadav: <http://www.president.ee/et/meediakajastus/pressiteated/865-president-ilves-eestit-saab-kaitsta-ka-pigusi-ja-demokraatlikke-vtusi-aselt-piiramata/> (01.03.2012)
- Jacobsen, K. H.** How to Make the Distinction Between Constative and Performative Utterances. - The Philosophical Quarterly, Vol. 21, No. 85, 1971;
- Joecks, W; Miebach, K. (Hrsg).** München Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 3. München: Beck 2003;
- Karistusseadustiku muutmise seaduse eelnõu. 416 SE I. Kättesaadav: [http://www.riigikogu.ee/?page=pub_file&op=emsplain&content_type=application/msword&u=20120301030658&file_id=521689&file_name=karistusseadustiku%20muutmine%20\(417\).doc&file_size=34165&mnsent=416+SE&etapp=26.01.2009&fd=13.04.2011](http://www.riigikogu.ee/?page=pub_file&op=emsplain&content_type=application/msword&u=20120301030658&file_id=521689&file_name=karistusseadustiku%20muutmine%20(417).doc&file_size=34165&mnsent=416+SE&etapp=26.01.2009&fd=13.04.2011) (01.03.2012)
- Karlsson, F.** Üldkeeleteadus. Tallinn: Eesti Keele Sihtasutus 2002;
- Kergandberg, E; Sillaots, M.** Kriminaalmenetlus. Tallinn: Juura 2006;
- Kivi, K.** Päikese nime väärkasutamine - karistatav! - Eesti Ekspress 12.09.2002;
- Levy, L. W.** Blasphemy: verbal offense against the sacred, from Moses to Salman Rushdie. London: University of North Carolina Press 1995;
- Maruste, R.** Sõnavabadus ja selle piirid. - Juridica, 2001, nr 1;
- Merilai, A.** Pragmapoeetika. Kahe konteksti teooria. Tartu: Tartu Ülikool 2003;
- Morrison, S. R.** When is Lying Illegal? When Should it Be? A Critical Analysis of the Federal False Statements Act. - The John Marshall Law Review. Vol. 43, No. 1, 2009;
- Narits, R.** Õiguse entsüklopeedia. Tallinn: Juura 2004;
- Nõmper, A.** Kiirabijälitajad tulekul. - Eesti Päevaleht, 22. september 2010;
- Piibel. Vana ja uus testament. Soome piibliselts, 1989;
- Pikamäe, P.** Tahtluse struktuur. Tahtlus kui koosseisupäraste asjaolude teadmine. Doktoritöö. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2006;
- Rebane, I. (koost).** Eesti NSV kriminaalkoodeks. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Eesti

Raamat 1980;

Reinthal, T. Ülekriminaliseerimine. Analüüs. Tartu: Riigikohus 2010;

Saarmann, K; Matto, K. (koost). Kriminaalseadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, 1937;

Seletuskiri karistusseadustiku eelnõu juurde. Kättesaadav: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros/9916/991610003.html> (05.03.2012);

Searle, J. A classification of illocutionary acts. - Language in Society, Vol 5, No 1, 1976;

Searle, J. How Performatives Work. - Tennessee Law Review, Vol. 58, 1991;

Sedman, M. Terminoloogia Riigikohtu praktikas maailmasõdadevahelisel perioodil. - Kohtute aastaraamat, 2010;

Sein, K. Kas Eesti õiguses tuleks lubada karistuslikke kahjuhüvitisi? - Juridica, 2008, nr 2;

Smith, R. W. Legislating Against Genocide Denial: Criminalizing Denial or Preventing Free Speech? - University of St. Thomas Journal of Law and Public Policy. Vol. 4, No. 2, 2009-2010;

Sootak, J. Isikuvastased süüteod. Tallinn: Juura 2011;

Sootak, J; Pikamäe, P. (koost). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2002;

Sootak, J; Pikamäe, P. (koost). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2009;

Sootak, J. Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2010;

Sootak, J. Kuri karjas. Tartu: Ilmamaa 2009;

Sootak, J. The Civil Law Institutes as Part of Criminal Law. - Juridica International. Law Review. University of Tartu, VI, 2001;

Traat, A. Vallakohus Eestis. Tallinn: Eesti Raamat 1980;

Truuväli, E-J. jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2008;

Tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja täitemenetluse seadustiku rakendamise seaduse eelnõu ja seletuskiri. 273 SE I. Kättesaadav: http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain&content_type=text/html&page=mgetdoc&itemid=040570007 (08.04.2012);

Vaher, K-M. Pronksiöö seadus on tehtud! Kättesaadav:
<http://kmvaher.wordpress.com/2009/11/04/pronksioo-seadus-on-tehtud/> (01.03.2012);

Varul, P. Tahteavaldus ja selle tegemine. - Juridica, 2010, nr 7;

Varul, P. jt (koost). Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2010;

Vassiljev, T. Laste arusaamised valetamise tähendusest ja selle hindamisest. Magistritöö. Tartu, 2011.

Kasutatud õigusaktid

- Criminal Code of the Republic of Finland. - Kättesaadav: <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (05.03.2012)
- Criminal Code of the Republic of Latvia. - Kättesaadav: <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (05.03.2012);
- Criminal Code of the Republic of Turkey. - Kättesaadav: <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (29.04.2012);
- Eesti Vabariigi põhiseadus. - RT 1992, 26, 349; RT I, 27.04.2011, 2;
- Euroopa Liidu Nõukogu 28.11.2008 raamotsus nr 2008/913/JSK teatud rassismi ja ksenofoobia vormide ja ilmingute vastu võitlemise kohta kriminaalõiguse vahenditega. - ELT L 328, 06.12.2008, lk 55 – 58;
- Euroopa Liidu Parlamendi 02.04.2009 resolutsioon Euroopa südametunnistuse ja totalitarismi kohta. - ELT C 137 E, 27.05.2010, lk 25 – 28;
- Halduskohtumenetluse seadustik. - RT I, 23.02.2011, 3; RT I, 28.12.2011, 7;
- Haldusõiguserikkumiste seadustik. - RT 1992, 29, 396; RT I 2002, 56, 350;
- Karistusseadustik. - RT I 2001, 61, 364; RT I, 04.04.2012, 3;
- Karistusseadustiku rakendamise seadus. - RT I 2002, 56, 350; RT I 2007, 13, 69;
- Kriminaalkohtupidamise seadustik. - RT 1934, 89, 720; RT 1940, 45, 409 III;
- Kriminaalkoodeks. - RT 1992, 20, 288; RT I 2002, 56, 350;
- Kriminaalmenetluse koodeks. - ENSV ÜT 1961, 1, 4; RT I 2004, 46, 329;
- Kriminaalmenetluse koodeksi, karistusseadustiku ja väärteomenetluse seadustiku muutmise seadus. - RT I 2003, 83, 557;
- Kriminaalmenetluse seadustik. - RT I 2003, 27, 166; RT I, 17.04.2012, 6;
- Kriminaalseadustik. - RT 1929, 56, 396; RT 1940, 15, 112;
- Rahapesu ja terrorismi tõkestamise seadus. - RT I 2008, 3, 21; RT I, 30.12.2011, 24;
- Strafgesetzbuch. - <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/> (05.03.2012);

Sõjaväe kriminaalseadustik. - RT 1934, 82, 688;

Tsiviilkohtumenetluse seadustik. - RT I 2005, 26, 197; RT I, 28.12.2011, 44;

Tsiviilseadustiku üldosa seadus. - RT I 2002, 35, 216; RT I, 06.12.2010, 12;

Töötasu alammäära kehtestamine. VVm 22.12.2011 nr 169. - RT I, 28.12.2011, 55;

Väärteomenetluse seadustik. - RT I 2002, 50, 313; RT I, 29.12.2011, 61.

Kasutatud kohtupraktika

EIKo 07.12.1976, 5493/72, Handyside vs Ühendkuningriik;

EIKo 08.07.1986, 9815/82, Lingens vs Austria;

RKKKo 3-1-1-80-97;

EIKo 21.01.1999, 25716/94, Janowski vs Poola;

RKKKo 3-1-1-11-00;

RKKKo 3-1-1-81-02;

RKKKo 3-1-1-3-05;

RKKKo 3-1-1-117-05;

VMKo 15.11.2006, 1-06-2851;

RKKKo 3-1-1-113-06;

VMKo 03.10.2007, 1-07-11330;

RKÜKo 3-1-1-86-07;

RKKKo 3-1-1-100-07;

VMKo 26.03.2008, 1-08-807;

RKKKo 3-1-1-50-08;

RKKKo 3-1-1-62-08;

PMKo 22.12.2008, 1-08-16612;

TlnRnKo 16.02.2009, 1-08-7286;

TMKo 20.03.2009, 1-08-13042;

TlnRnKo 12.05.2009, 1-07-13025;

RKTKo 3-2-1-43-09;

RKKKo 3-1-1-69-09;

RKKKo 3-1-1-33-10;

TrtRnKo 11.06.2010, 1-09-5622;

TlnRnKo 30.03.2011, 1-10-6098;

RKKKo 3-1-1-59-11;

RKKKo 3-1-1-97-11.