

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Karistusõiguse osakond

Mariliis Muuga

**OBJEKTIIVNE OMISTAMINE: KANNATANU TEADLIK JA
TAHTLIK ENESEOHUSTAMINE JA -KAHJUSTAMINE**

Magistritöö

Juhendaja
mag. iur. Mario Truu

Tartu
2022

SISUKORD

SISSEJUHATUS.....	3
1. ENESEKAHJUSTAMINE JA -OHUSTAMINE INSTITUUDI KUJUNEMINE JA OLEMUS	7
1.1. Objektiivse omistamise instituudi kujunemine	7
1.1.1. Objektiivse omistamise instituudi kujunemine Saksamaal	7
1.1.2. Objektiivse omistamise instituudi kujunemine Eestis	9
1.2. Objektiivse omistamise kriteeriumid.....	10
1.3. Kannatanu enesekahjustamise ja -ohustamise instituudi kujunemine.....	13
1.3.1. Kannatanu enesekahjustamise ja -ohustamise instituudi kujunemine Saksamaal.....	13
1.3.2. Kannatanu enesekahjustamise ja -ohustamise instituudi kujunemine Eestis	16
1.4. Kannatanu eneseohustamise doktriini/instituudi senine omaksvõtt	18
1.4.1. Kannatanu eneseohustamise ja -kahjustamise instituudi põhjendused.....	18
1.4.2. Kannatanu eneseohustamise ja -kahjustamise eristamine	22
1.4.3. Kannatanu eneseohustamise ning nõusoleva võõrkahjustamise eristamine	23
1.5. Vastutusalade jagunemine	26
1.6. Eriprobleem: esmapõhjustaja garandikohustus	27
2. KANNATANU ENESEOHUSTAMISE JA -KAHJUSTAMISE KRITERIUMID.....	30
2.1. Kannatanu poolt kausaalahela ülevõtmine	30
2.1.1. Isetegutsemine	30
2.1.2. Provokatsioon.....	35
2.2. Kannatanu vastutusvõimelisus	39
2.2.1. Süüst vabastamise kriteeriumitest lähtuv lahendus	39
2.2.2. Nõusoleku kriteeriumitest lähtuv lahendus	41
2.3. Kannatanu teadlik ja tahtlik tegutsemine	46
2.3.1. Teadlik õigushüve ohtu seadmine	46
2.3.2. Eksimuse, pettuse või sunniga moonutatud tahe	49
2.3.3. Kõrgendatud teave ning eriteadmised	51
2.3.4. Erijuht: päästmistoimingud	53
KOKKUVÕTE.....	57
OBJECTIVE ATTRIBUTABILITY: SELF-ENDANGERMENT AND -VIOLATION OF A VICTIM. Abstract	62
KASUTATUD KIRJANDUS	69
KASUTATUD ÕIGUSAKTID	71
KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA	72

SISSEJUHATUS

Karistusseadustiku¹ (edaspidi: KarS) § 12 lg 2 kohaselt on põhjuslik seos süüteokoosseisu objektiivse koosseisu tunnus. Süüteokoosseisu analüüsis on põhjuslikkuse kontroll kaheastmeline. Esiteks tuvastatakse naturalistlik põhjuslikkus ning teiseks küsitakse objektiivse omistamise koosseisu all, kas tagajärg on „toimepanija kätetöö“.² Teine, Eesti õigusdogmaatikas üldtunnustatud omistamisetapp, on oluline muuhulgas seetõttu, et põhjuslik seos teo ja tagajärje vahel ei ole sageli sirgjooneline – algsesse põhjuslikku ahelasse võivad sekkuda teised isikud, sh kannatanu ise.

Mõnikord elab põhjuslik seos sekkumise üle, kuid teistel juhtudel on sekkumine niivõrd oluline, et tekkinud tagajärg ei ole enam põhjusliku ahela vallandaja kätetöö ega pole talle seetõttu objektiivselt omistatav. Viimasel juhul on tegemist regressi keeluga – sekkuja on loonud oma käitumisega uue põhjusliku ahela ning seda ei saa viia varasema põhjusliku ahela algatajani tagasi.³ Küll aga ei ole Eesti õiguskirjanduses üheselt selge, millisel juhul mängib kannatanu enda käitumine oma õigushüve kahjustamise või ohtu seadmisega niivõrd olulist rolli, et saabunud tagajärg ei ole enam põhjusliku ahela algataja kätetöö. Näiteks saab küsida, kas liiklusõnnetuse põhjustanud bussijuht vastutab reisija vigastuste eest, mis tekkisid seetõttu, et viimane turvavööd ei kinnitanud; kas kannatanule narkootikumide süstimiseks süstla muretsenud sõber vastutab viimase üledoosi eest; kas süütaja vastutab põlevasse majja pereliiget päästma jooksnud isiku surma eest või kas autoõnnetuse põhjustanud juht vastutab kannatanu surma eest, kui kannatanu pärast õnnetust elupäästvast vereülekandest keeldub.

Sellistel juhtudel, kui kannatanu teadlikult riskib oma õigushüvedega või isegi otsib eesmärgipäraselt ohtu tekib retooriline küsimus, miks peaks karistusõigusliku kaitse tagama õigushüvele, mida selle omaja seda ohustades või kahjustades ise kaitsmisväärses ei pea? Karistusõigusteoorias ollakse seisukohal, et kui õigushüve kandja ei hinda ise oma õigushüve kaitsmisväärses, ei saa ka riik seda sunniviisil kaitsta.⁴

Analüüsides Eesti kohtute poolt tehtud kannatanu vabatahtliku enesekahjustamise ja eneseohustamise kohta tehtud lahendeid, tuleb tõdeda, et objektiivse omistamise tasandil on

¹ Karistusseadustik. – RT I, 21.05.2021, 9.

² R. Schmidt. Strafrecht. Allgemeiner Teil: Grundlagen der Strafbarkeit. 5. Auflage, Bremen: Rolf Schmidt GmbH 2006, Rn. 165; J. Sootak, ptk VI, vnr 111. – J. Sootak. (koost). Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2018.

³ Regressikeelu kohta vt J. Sootak 2018 ptk VI, vnr 120; J. Sootak. KarS-K § 12 vnr 13.3. – J. Sootak., P. Pikamäe. (koost). Karistusseadustik. Kommenteeritud vlj. 5. ümbertöötatud ja täiendatud vlj. Tallinn: Juura 2021.

⁴ M. Allikmets, E. Hirsnik. Karistusõiguslik hinnang ohjeldamisele hooldusasutustes. – Juridica 2017/V, lk 312.

kannatanu vabatahtlik eneseohustamine ja -kahjustamine küll korduvalt kasutamist leidnud, kuid puudub ühtne arusaam, millisel juhul saab kannatanu ennast kahjustavat tegevust jaatada ning millistele tingimustele peab kannatanu käitumine vastama, et välistada põhjusliku ahela vallandaja vastutus juba süüteo koosseisu juures.

Magistritöö eesmärk on välja selgitada, kuidas on kannatanu enesekahjustamise (*eigenverantwortliche Selbstschädigung*), eneseohustamise (*eigenverantwortliche Selbstgefährdung*) ning nõusoleva võõrkahjustamise (*einverständliche Fremdgefährdung*) instituudid Eesti ja Saksamaa õigusdogmaatikas omaks võetud ning pakkuda Saksa õiguskirjanduse ja kohtupraktika abil lahendusi kehtivas õiguses eksisteerivatele lünkadele. Arvestades, et ainuvastutuslik enesekahjustamine, eneseohustamine ning nõusolev võõrkahjustamine on Saksa karistusõigusdogmaatikas teiste seas üks vastuolulisemaid probleeme, mille kohta avaldatakse õiguskirjanduses diametraalselt lahknevaid arvamusi ning tehakse sarnastes olukordades vasturääkivaid otsuseid,⁵ ei apelleerita töös õige lahenduse väljapakkumist, vaid kajastatakse erinevaid lahendusvõimalusi, sh nende võimalikke kitsaskohti.

Eelnevast lähtuvalt otsitakse vastuseid järgmistele uurimisküsimustele.

1. Peamise uurimisküsimusena küsitakse, millistele kriteeriumitele peab vastama põhjusliku seose ahelasse sekkunud kannatanu käitumine, et põhjusliku ahela vallandaja süüteo koosseisu analüüsis vastutusest vabastada.
2. Sellele vastamiseks tuleb küsida, kuidas eristada ainuvastutuslikku eneseohustamist, -enesekahjustamist ja nõusolevat võõrkahjustamist ning kas neid institute tuleks käsitleda erinevalt.

Et vastata püstitatud uurimisküsimustele, kasutatakse peamise uurimismeetodina võrdlevat meetodit – uuritakse, kas ning milliste kerkinud probleemide lahendamiseks saab kasutada Saksa kohtute ning õigusteoreetikute seisukohti. Saksa õiguse poole pöördumine on põhjendatud, sest Eesti karistusseadustiku üldosa tugineb suures osas Saksa karistusseadustiku⁶ (*Strafgesetzbuch* edaspidi: StGB) üldosale, sh on Eesti

⁵ M. Lasson. *Eigenverantwortliche Selbstgefährdung und einverständliche Fremdgefährdung. Überblick über einen nach wie vor aktuellen Streit in der Strafrechtsdogmatik* – ZJS 2009/IV, S. 359. (https://www.zjs-online.com/dat/artikel/2009_4_202.pdf, 25.02.2022); TrtRnKo 08.05.2020, 1-19-1175, p 62; TMKo 18.11.2016, 4-16-4260, p 71; I. Puppe. *Die Selbstgefährdung des Verletzten beim Fahrlässigkeitsdelikt*. – ZIS 2007/VI, S. 247. (https://www.zis-online.com/dat/artikel/2007_6_143.pdf, 01.03.2022).

⁶ Strafgesetzbuch. Stand: 22.11.2021. Bundesministerium der Justiz. (<https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>, 10.03.2022)

karistusõigussüsteemis omaks võetud objektiivse omistamise instituut põhineb 20. sajandi välja töötatud Saksa õigusteoreetikute seisukohtadel.⁷ Seejuures uuritakse instituudi senist omaksvõttu mõlemas võrdlusriigis ning tehakse sisuline analüüs Eesti ja Saksa kohtuotsustest, mis vaatlevad olukordi, kus kannatanu aitab ise kahju tekkimisele kaasa. Lahenduste pakkumisel arvestatakse võrdlusriikide õigussüsteemide eripäradega, samuti peetakse silmas eneseohustamise ja -kahjustamise instituudi eesmärgi ning selle paiknemist süsteemkoosseisu tasandil, s.o deliktstruktuuri esimesel astmel.⁸

Eeltoodud uurimisküsimuste lahendamiseks on töö jaotatud kahte peatükki. Esimeses peatükis liigitakse üldiselt üksikule: kõigepealt käsitletakse objektiivse omistamise kujunemist ning välja kujunenud kriteeriumeid. Seejärel vaadeldakse täpsemalt objektiivse omistamise kriteeriumi – kannatanu teadliku ja tahtliku enesekahjustamise ja -ohustamise – kujunemislugu ning senist omaksvõttu, sh selgitatakse välja enesekahjustamise, -ohustamise ja nõusoleva võõrkahjustamise erisused ning küsitakse, kas neile on võimalik kohaldada samu kriteeriume. Samuti analüüsitakse, kuidas teoreetiliselt põhjendada ohu algpõhjustaja vastutusest vabastamist. Lisaks analüüsitakse põhjusliku ahela vallandaja vastutust kui kannatanu enesekahjustamise või -ohustamise kriteeriumid ei ole täidetud ning küsitakse ohu looja võimaliku garandikohustuse järel, kui kannatanu on end teadlikult ja tahtlikult kahjustanud või vigastanud. Teises peatükis sisustatakse kannatanu enesekahjustamise ja -ohustamise kriteeriumid,⁹ mille kumulatiivsel esinemisel on ohu põhjustaja vastutus välistatud. Esiteks analüüsitakse, milline peab olema kannatanu käitumine, et ta oleks põhjusliku ahela üle võtnud. Teiseks, küsitakse, millisel juhul on kannatanu vastutusvõimeline ning kolmandaks millisel juhul on vastutuse ülevõtmine teadlik ja vabatahtlik. Alapeatükkide siseselt analüüsitakse peatüki algul enesekahjustamise ja -ohustamise üldiseid nõudeid ning vajadusel vaadatakse peatüki lõpus nõusolevale võõrkahjustamisele kohaldatavaid lisatingimusi. Käsitletakse nii kannatanu kui ka ohu põhjustaja tahtlikku kui ka ettevaatamatut käitumist.

⁷ Koos edasiviidetega Saksa õiguskirjandusele: TMKo 18.11.2016, 4-16-4260, p 70; J. Sootak 2018, ptk VI, vnr 111; Käsitluse laialivalgumise vältimiseks ei ole töö eesmärk seada kahtluse alla siiani Saksa õigusel välja kujunenud üldist põhjusliku seose käsitlust. Siiski on A. Soo ja B. Sisask juhtinud tähelepanu Eesti omistamissüsteemi keerukusele ning tõstatanud küsimuse, kas Saksamaa põhjalikult läbitöötatud õigusteoreetiline käsitlus sobib vähesema kohtupraktika ning õigusteooriaga Eesti karistusõiguse süsteemi. Vt. A. Soo, B. Sisask. Põhjuslik seos kriminaalvastutuse alusena Eesti õigusteoorias ja Riigikohtu praktikas: vastatud ja vastamata küsimused – Juridica 2020/IV, lk 278.

⁸ Objektiivse omistamine on kui veekeeris, mis võib uputada kogu koosseisu – selle eitamisel õigusvastasust ning süüid analüüsima ei asuta ning isik vabaneb vastutusest.

⁹ Vt kriteeriumeid: J. Sootak 2018, ptk VI, vnr 122.

Töö allikateks on Eesti ja Saksa õiguskirjandus ning kohtupraktika. Kuna töö eesmärk on seniste kaasuspõhiste lahenduste süstematiseerimine, on põhiallikaks Eesti Riigikohtu praktika. Võimalike probleemkohtade lahendamiseks ja lünkade täitmiseks kasutatakse sekundaarallikatena Eesti ja Saksa õiguskirjanduses väljendatud seisukohti ning Saksamaa Föderaalkohtu (*Bundesgerichtshof*, edaspidi: BGH) enesekahjustamist ning -ohustamist käsitlevaid otsuseid.

Varem on objektiivset omistamist, sh ka kannatanu vabatahtlikku eneseohustamisega seonduvat problemaatikat käsitlenud R. Kirise magistritöös „Kelmuse karistatavusala süstematiseeriv piiritlemine objektiivse omistamise tasandil“, seda aga varavastaste süütegude vaatepunktist.¹⁰ Samuti on enesele kahju tekitamise problemaatikat arutatud A. Soo ning B. Sisaski artiklis „Põhjuslik seos kriminaalvastutuse alusena Eesti õigusteoorias ja Riigikohtu praktikas: vastatud ja vastamata küsimused“¹¹ ning J. Sootaku koostatud „Karistusõiguse üldosa“ ning „Isikuvastased süüteod“ õpikuses.¹² Kannatanu vabatahtliku enesekahjustamise ja -ohustamise süstematiseeriv käsitlus on Eesti õiguskirjanduses uudne.

Magistritööd iseloomustavad märksõnad: karistusõigus, kriminaalõiguse üldosa, süüteod

¹⁰ R. Kiris. Kelmuse karistatavusala süstematiseeriv piiritlemine objektiivse omistamise tasandil. Magistritöö. Juhendajad M. Karjak, J. Sootak. Tartu: Tartu Ülikool 2014. (http://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/42785/kiris_rauno.pdf?sequence=1&isAllowed=y, 03.03.2022).

¹¹ A. Soo, B. Sisask, lk 267, *passim*.

¹² J. Sootak 2018, ptk VI, vnr 120, *passim*; J. Sootak. Isikuvastased süüteod. 6., ümbertöödeldud ja täiendatud vlj. Tallinn: Juura 2020, ptk II, vnr 85, *passim*.

1. ENESEKAHJUSTAMINE JA -OHUSTAMINE INSTITUUDI KUJUNEMINE JA OLEMUS

1.1. Objektiivse omistamise instituudi kujunemine

1.1.1. Objektiivse omistamise instituudi kujunemine Saksamaal

Objektiivse omistamise doktriini algupärandiks peetakse Saksa karistusõiguses Samuel von Pufendorfi imputatsiooniteooriat. Nimelt võttis tema esimesena 1672. aastal avaldatud teosega „De Jure Naturae et Gentium libri octo” kasutusele Itaalia kohtupraktikast tulenenud imputeerimise ehk omistamise mõiste. Sellega kujunes 18. ja 19. sajandil omistamisteooriast keskne kontseptsioon Saksa karistusõiguses ja moraalfilosoofias.¹³ Algupärase omistamisteooria sisu muutus aga nii, et omistamise mõiste saavutas ajapikku erineva tähenduse. Selle muutuse tõi esile ühest küljest subjektiivse koosseisu elementide ja teisest küljest objektiivse omistamise instituudi väljakujunemine.¹⁴

Objektiivse omistamise instituuti arendas 19. sajandil edasi Ludwig Harscher von Almendingen, eristades esimesena nii objektiivset omistamist kui ka subjektiivset omistamist. Tänapäevasele arusaamisele objektiivsest omistamisest pani aluse aga Georg Wilhelm Friedrich Hegel, kelle järgi määratleti tegevust kui tahte väljendamist ning püüti isikutele omistada vaid sellised tagajärjed, mis tulenesid tema käitumisest, mitte välistest muutustest.¹⁵ Seega kujunes objektiivse omistamise doktriin järk-järgult osaks põhjusliku seose teooriast.¹⁶

Vajadust objektiivse omistamise doktriini järele nähti eeskätt puudujääkides, mis esinesid naturalistlikus põhjusliku seose kontrollis ja ekvivalentsusteoorias. Nimelt defineeriti naturalismi päevil tegevust kui välismaailmas tahtlikult muutuste põhjustamist. Vastav tegevuskontseptsioon eeldas esiteks tahte aktiveerimist ning teiseks tegevusest tõusetunud muutust välismaailmas. Antud kahte komponenti ühendati põhjusliku seose kontrollis ekvivalentsusteooria, s.o *conditio sine qua non* teooria abil ning igat tingimust, mis aitas kaasa tagajärje saabumisele, käsitleti samaväärsena. Sellises kontseptsioonis langes põhjusliku seose

¹³ R. Von Atens. Objektive Zurechnung und Tatherrschaft. Ein Beitrag zu dem Verhältnis von Tatherrschaftslehre und objektiver Zurechnungslehre am Beispiel der eigenverantwortlichen Selbst- und der einverständlichen Fremdgefährdung 1. Aufl. Baden-Baden: Nomos 2019, S. 101-102.

¹⁴ P. Sanchez-Ostiz. Ist die „objektive Zurechnung“ objektiv und zurechnend? – M. Heinrich, et al. Strafrecht als Scientia Universalis. Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011. Berlin/New York: Walter de Gruyter GmbH & Co. KG, 2011, S. 370.

¹⁵ R. Von Atens, S. 102 – 106.

¹⁶ P. Sanchez-Ostiz, S. 372.

tuvastamine pelgalt faktiliste asjaolude jadale. Kusjuures naturalistliku arusaama kohaselt ei mõjutanuks üksnes teo toimepanija süüteo asjaolusid, vaid selle saabumisele aidanuks kaasa ka nt toimepanija vanemad pelgalt tema eostamisega.¹⁷

Selline teoreetiliselt lõpmatu põhjusliku seose tuvastamine ja kriminaalvastutuse laiendamine viis absurdsete tulemusteni, mis leidsid Saksa õiguskirjanduses laialdast kriitikat ning püüdlusi kriminaalvastutust piirata. Eeskätt püüti modifitseerida kausaalsuse mõistet karistusõiguses, kitsendades selle mõistet ning seades põhjusliku seose tuvastamisel esiplaanile üksikjuhtumid. Lõpuks leidis aga Saksa karistusõiguses objektiivse omistamise kontseptsioon Richard Honigi eestvedamisel 20. sajandil laialdasemat tunnustamist. Nii sedastas Honig, et põhjusliku seose hindamine ei saa kätkeada endas pelga tegudeahela tuvastamisega, vaid nõuab ka tegudevaheliste seoste ja nende spetsiifiliste tunnuste väljaselgitamist. Seejuures tõi Honig põhjusliku seose hindamise kõrvale täiendava kriteeriumi, milles isikule saab omistada tagajärje üksnes juhul, kui seda võib pidada normiga eesmärgipäraseks. Seega eraldas Honig juba 1930. aastal objektiivset omistamist põhjusliku seose hindamisest.¹⁸

Objektiivse omistamise doktriini selle tänapäevases mõistes on arendanud ja välja kujundanud siiski Claus Roxin, täpsustades omakorda Honigi kontseptsiooni. Kui Honig välistab isiku vastutusalast üksnes need tagajärjed, mida isik ei saa kontrollida, siis Roxin välistab seejuures objektiivse omistamise võimalikkuse, kus tagajärje realiseerumise oht jääb igapäevase riski piiresse, mida isik ei ole oma käitumisega suurendanud. Roxin kujundab seega objektiivse omistamise doktriini eeskätt normatiivseks doktriiniks, mis on orienteeritud karistusõiguse normi kaitse-eesmärgile ja funktsioonile, toetudes karistusõiguses üldtunnustatud kontseptsioonidele nagu õiguslikult lubatav risk ja normi kaitseala. Seetõttu on leidnud objektiivse omistamise doktriin ka laialdase heakskiidu, nii et seda võib kirjeldada kui Saksa õiguskirjanduses valitsevat arvamust.¹⁹

Antud õigusteoreetilise diskussiooni tulemusena sedastati Saksa karistusõigusteoorias seitse üldtunnustatud objektiivse omistamise kriteeriumit, mis on alates karistusseadustiku jõustumisest leidnud oma tee ka Eesti õiguskirjandusse ning kohtupraktikasse.

¹⁷ R. Von Atens, S. 107-109

¹⁸ *Ibid.*, S. 112-113.

¹⁹ *Ibid.*, S. 114-115.

1.1.2. Objektiivse omistamise instituudi kujunemine Eestis

Objektiivse omistamise instituuti käsitleti eestikeelses õiguskirjanduses E. Samsoni 2001. aastal ning K. Khüli 2002. aastal ilmunud karistusõiguse üldosa õpikutes. Tegemist on Saksa karistusseadustiku süüteoõpetust käsitlevate õpikutega, mille eesmärk oli lihtsustada üleminekuprotsessi nõukogulike vaadetega Eesti NSV kriminaalkoodeksist germaani üldosa juurtega karistusseadustikule. Seetõttu tuleb silmas pidada, et õpikus toodud Saksa õiguse käsitlust ei saa vaikimisi üks-ühele üle kanda Eesti õigussüsteemi.²⁰

Esimeses 2002. aastal ilmunud karistusseadustiku kommenteeritud väljaandes lahendati kõrvalekalded *conditio*-vormelist adekvaatsus- ja relevantsusteooria abil,²¹ nende paradoks on aga selles, et need ei ole sisuliselt kausalahelateooriad ega välista põhjuslikkust, vaid väidavad, et tegemist on juhusliku kokkusattumusega. Praegusel kujul objektiivset omistamist käsitleti esimesena õiguskirjanduses 2009. a ilmunud kolmandas karistusseadustiku kommenteeritud väljaandes ning 2010. aastal ilmunud karistusõiguse üldosa õpikus.²² Selle kohaselt vaadeldi normatiivselt, kas isik on põhjustanud tagajärje oma vastutusalas oleva ja tema poolt valitsetava põhjusliku ahela. Seejuures mööndi, et normatiivse omistamise süsteem, sh kontrollastmed ei ole tervikuna välja kujunenud. Üldiselt käsitleti kahte etappi: õiguslikult relevantse ohu loomine ja selle realiseerumine tagajärjes.²³

Eesti kohtupraktikasse jõudis objektiivse omistamise instituut 2010. aastal, mil Riigikohus tähendas ettevaatamatusdelikti puhul, et lisaks põhjuslikkusele tuleb kontrollida ka tagajärje normatiivset omistatavust. Seejuures käsitles kohus lubatud riski siiski ettevaatamatusdelikti eraldiseisva koosseisutunnusena.²⁴ Alles 2013. aastal analüüsis Riigikohus õigusvastasusseose, lubatud riski ja normi kaitseala mitte enam ettevaatamatusdelikti eraldiseisvate koosseisutunnustena, vaid süütegude objektiivse omistamise kriteeriumitena, tuues muuhulgas esile kannatanu vabatahtliku eneseohustamise kontseptsiooni.²⁵

²⁰ K. Kuhl. Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2002, § 4 vnr 36, *passim*; R. Kiris, lk 11;

E. Samson. Kriminaalõiguse üldosa. Abimaterjal kohtunikele ja prokuröridele järelkoolituse karistusõiguse õppegrupile. Tallinn: Justiitsministeerium 2001, lk 73, *passim*.

²¹ J. Sootak. KarS-K § 12 vnr 12.3 – J. Sootak., P. Pikamäe (koost). Karistusseadustik. Kommenteeritud vlj. Tallinn: Juura 2002.

²² J. Sootak KarS-K § 12 vnr 11.3 – J. Sootak., P. Pikamäe (koost). Karistusseadustik. Kommenteeritud vlj. 3. ümbertöötatud ja täiendatud vlj. Tallinn: Juura 2009; J. Sootak, ptk VI, *passim* – Sootak, J (koost). Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2010.

²³ J. Sootak 2010, ptk VI vnr-d 155, 157.

²⁴ RKKKo 29.11.2010, 3-1-1-79-10, p-d 22-26.

²⁵ RKKKo 21.05.2013, 3-1-1-23-13, p 6.

Samuti tahtlusdeliktide puhul leidsid objektiivse omistamise kriteeriumid Riigikohtu praktikas kohaldamist alates 2012. aasta lahenditest. Nii sedastati põhjusliku seose tuvastamisel vajadust hinnata ka tagajärje objektiivset omistamist, et täideviimisteos avalduvale ebaõigusele reageeriv karistusõigus lähtuks *ultima ratio* põhimõttest, ei haaraks elujuhtumeid liiga kaugelt ega hõlmaks osavõtutegudena riigi karistusvõimu alt välja jäävaid sotsiaaladekvaatseid tegusid.²⁶ Täiendavalt väljendas Riigikohus hilisemates 2013. aastal tehtud lahendites seisukohta, et tagajärg on objektiivselt omistatav vaid juhul, kui see näib objektiivsele kõrvaltvaatajale teo tüüpilise tagajärjena.²⁷

Seega objektiivse omistamise instituut võeti Eesti õiguskirjanduses omaks 2009. aastal ning erinevad objektiivse omistamise kriteeriumid ja instituut tervikuna on leidnud laialdasemat kasutuselevõttu ja tunnustamist Eesti kohtupraktikas alates 2012. ja 2013. aasta lahenditest. Seejuures on õiguskirjandus ja Riigikohus, sarnaselt Saksa õigusteooriale, käsitlenud tagajärje omistamisel objektiivse omistamise kriteeriumeid süstemaatiliselt naturalistliku põhjuslikkuse hindamisele järgneval tasandil. Eesti tagajärje omistamise käsitus ühtib objektiivse omistamise süstemaatilise paigutuse osas Saksamaa dogmaatikas kujunenud seisukohtadega.

1.2. Objektiivse omistamise kriteeriumid

Nagu eelnevas peatükis tuvastatud, on põhjuslikkus ekvivalentsusteooria tähenduses üksnes tagajärje toimepanijale omistamise minimaalseks eelduseks.²⁸ Küsides, kas teo mõttelisel eemaldamisel oleks ka tagajärg jäänud saabumata viib väga kaugete kasuaalahelateni. Objektiivse omistamise kriteeriumi eesmärk on piirata ekvivalentsusteooria äärmiselt laia toimeala deliktistruktuuris juba koosseisupärasuse tasandil. Sisuliselt tuleb esitada küsimus, kas üldise elukogemuse põhjal on alust pidada võimalikuks või tõenäoliseks, et isiku käitumine vallandab just sellise kausaalahela kulgemise, mis päädib ühe või teise koosseisupärase tagajärje saabumisega (nt inimese surm, raske tervisekahjustus, valu).²⁹

Objektiivse omistamise kriteeriumi lähtepunktiks on arusaam, et isiku käitumisega kausaalseoses olevad muutused välisilmas peavad endast kujutama tema poolt loodud ohu

²⁶ RKKKo 13.02.2012, 3-1-1-4-12, p 11.

²⁷ RKKKo 24.05.2013, 3-1-1-50-13, p 12; RKKKo 26.04.2014, 3-1-1-123-13, p 10.

²⁸ RKKKo 18.04.2013, 3-1-1-30-13, p-d 13, 18.

²⁹ RKKKo 23.12.2020, 1-19-4422, p 13.

realiseerumist koosseisupärases tagajärjes.³⁰ Seetõttu tuleb objektiivse omistamise analüüsis esmalt kontrollida, kas toimepanija lõi õiguslikult relevantse ohu ning selle jaatamise korral tuleb vaadata, kas loodud oht realiseerus tagajärjes. Olgugi et põhivalem kõlab lihtsalt, ei vasta see küsimusele, millal siis on tegemist õiguslikult taunitud ohuga, mis realiseerub konkreetse tagajärje saavutamises. Sellega seoses on välja töötatud kindlad kriteeriumid ja juhtumite rühmad.³¹

Esiteks ei ole tagajärg toimepanijale omistatav kui ta ei loonud õiguslikult relevantset ohtu või ohu olemasolu korral ei suurendanud seda. See välistab eelkõige väga kaugete tagajärgede omistamise. Näiteks välistatakse kurjategija vanemate või relvatootja vastutus.³² Samuti on objektiivne omistamine välistatud, kui oht jääb lubatud riski piiridesse. Näiteks võimalik pärija keelatab oma sugulast lennukiga lendama, lootes, et lennuk alla kukub. Kui juhtubki lennuõnnetus, siis tegu ei ole pärijale objektiivselt omistatav, sest tegemist on sotsiaaladekvaatse käitumisega, igapäevase riskiga, mida pärija ei suurendanud.³³

Ohu omastamine on veel välistatud ohu loomise ja suurendamise pöördjuhtumitel: kui isik ohu suurendamise asemel seda vähendas. See kriteerium hõlmab eelkõige vigastuse või kahjustuse saabumise tõenäosust vähendavaid või nende leevendamise juhtumeid, samuti ajalise viivituse juhtumeid. Näiteks kui kannatanu pähe suunatud löök tabab kolmanda isiku sekkumise tõttu kannatanut õlga või kui arst suudab ravimite abil patsiendi elu mõne päeva võrra pikendada.³⁴ Samuti ei saa tagajärge omistada teole, mis on isiku õiguslik kohustus. Näiteks ei saa arst loobuda elu päästmise katsest, sest ta ei pruugi suuta tagajärge ära hoida.³⁵

Teiseks ei ole tagajärg toimepanijale objektiivselt omistatav, kui toimepanija küll lõi õiguslikult relevantse ohu, kuid see ei realiseerunud tagajärjes. Ohu realiseerumise nõue eeldab tihedat sidet käitumise ja tagajärje vahel.³⁶ Normi kaitseala kriteeriumi järgi ei saa tagajärge isikule omistada, kui ta ei realiseerinud seda ohtu, mida vastav koosseis takistada püüab. Näiteks kui autojuht sõidab punase tulega üle ristmiku ning kilomeeter hiljem sõidab ta otsa jalakäiale, kellele otsasõitu ei oleks suutnud juht vältida. Punase tulega sõitmise keelu

³⁰ J. Sootak 2018 ptk VI, vnr 112.

³¹ R. Schmidt, Rn. 167.

³² K. Kühl, § 4 vnr 46.

³³ J Sootak 2018, ptk VI, vnr 113-114.

³⁴ K. Kühl, § 4 vnr 53; W. Frisch. Objektive Zurechnung des Erfolgs. Entwicklung, Grundlinien und offene Fragen der Lehre von der Erfolgsszurechnung. – JuS 2011/II, S. 117.

³⁵ J. Sootak 2018, ptk VI, vnr 115.

³⁶ K. Kühl, § 4 vnr 60.

eesmärk on tagada liiklusohutus konkreetsel ristmikul, mistõttu ei saa jalakäija surma autojuhile omistada.³⁷

Kohustustevastasusseose³⁸ nõude järgi kui tagajärg oleks saabunud ka õiguspärase teo, õiguslikult relevantset ohtu ehk riski mitte suurendava teo korral, ei saa seda tegijale ette heita. Tagajärg peab olema põhjustatud kohustustevastase käitumisega. Igapäevaelu sündmused toimuvad alati mingi ohu foonil ning seetõttu on alati ka võimalik, et see oht realiseerub. Hoolsuskohustuse rikkumise sisustamine riskikriteeriumiga nõuab, et tegemist oleks mitte tavalise, vaid erilise, kõrgendatud ohuga, mis on objektiivselt olemas ja tajutav. Näiteks ei saa arstile ette heita, et ta kogu aeg ei viibi patsiendi juures.³⁹

Ebatüüpilise põhjusliku ahela korral ei ole oht esmapõhjustajale omistatav, sest ohu kulgemise valitsemise on üle võtnud juhus, mistõttu tagajärjes realiseerub juhus – loodusjõud või isiku bioloogiline/ anatoomiline eripära – mitte aga algpõhjustaja loodud oht. Seega realiseerub tagajärjes uus oht, mida ei saa esmapõhjustajale omistada. Näiteks eluohtliku noahaavaga ohver sureb palatis puhkenud tulekahju tagajärjel. Sellisel juhul ei realiseerunud noahaavast põhjustatud oht – tulekahju puhul on tegemist täiesti uue ohuga.⁴⁰ Koosseisupärasust tuleb eitada, kui objektiivse kõrvalseisja seisukohast ei ole koosseisus sisalduv tagajärg hinnatav süüdistatava toimepandud teo tüüpilise tagajärjena. Näiteks rusikaga näkkulöömise tüüpiline tagajärg ei ole kolmest kohast murdunud jalaluu (selle tüüpiliseks tagajärjeks on näovigastused), mistõttu ei ole jalavigastused teo toimepanijale objektiivselt omistatavad.⁴¹

Kui ohu kulgemisse sekkub kolmas isik, ei vastuta esmapõhjustaja tagajärje eest, kui kolmas isik loob omavastutuslikult sekkudes uue ohu ja avab sellega ka uue põhjusliku ahela. Näiteks kui arst teeb jämeda vea ning põhjustab sellega liiklusõnnetuses eluohtlikult vigastatud isiku surma, siis liiklusõnnetuse tekitajat ei saa panna vastutama saabunud tagajärje eest.⁴² Ohu põhjustaja algatatud põhjusliku seose ahelasse võib sarnaselt kolmanda isikuga sekkuda ka kannatanu ise. Näiteks ei vastuta teenistusrelva lohakalt hoidnud korrakaitsejaka kannatanu surma

³⁷ K. Kühl, § 4 vnr-d 45, 74.

³⁸ Samuti kasutatakse termineid „hoolsusvastasusseos“ ning „õigusvastasusseos“. Viimane neist on terminoloogiliselt eksitav, sest seondub deliktistruktuuris õigusvastasuse tasandiga.

³⁹ Siiski tuleb tähele panna, et õiguslikult relevantne oht on olemas, kui eksisteerib äratuntav oht. Näiteks kui saata inimene lennureisile, teades, et konkreetsel lennukil on märkimisväärsed ohutuspõrgetajad. J. Sootak 2018, ptk VI, vnr 119, ptk X, vnr-d 28, 30; RKKKo 29.11.2010, 3-1-1-79-10, p 22. W. Frisch, S. 117-118.

⁴⁰ J. Sootak, 2018, ptk VI, vnr-d 131, 132; K. Kühl, § 4 vnr 61.

⁴¹ RKKKo 23.12.2020, 1-19-4422, p-d 13-14; W. Frisch, S. 117.

⁴² J. Sootak 2018, ptk VI, vnr 125; K. Kühl, § 4 vnr 84.

eest, kui viimane end sellega tulistab. Eeltoodud juhtudel tuleb selgeks teha sekkumise karistusõiguslik tähendus ehk piiritleda isikute vastutusalad.⁴³

Seega tagajärg on isikule objektiivselt omistatav kui ta tegu lõi tagajärje saabumise ohu või suurendas seda, ohu loomine ja suurendamine on õiguslikult hukkamõistetav ning hukkamõistetav oht realiseerub tagajärjes.⁴⁴ Objektiivset omistamist ning seetõttu ka antud kuriteo objektiivset koosseisu tuleb eitada, kui toimepanija on eelnevalt eksisteerinud ohu vähendanud, loonud lubatud riski mitteületava või normi kaitsealast väljapoole jääva ohu, kui oht on realiseerunud läbi atüüpilise kausaalahela või kui puudub kohustustevastasusseos. Objektiivse omistamise kontseptsioon seostab lõppkokkuvõttes toimunud tulemuse konkreetse isiku käitumisega ning vastab küsimusele, kellele omistada karistusõiguslik vastutus. Seejuures võimaldab objektiivne omistamine hinnata juhtumeid, kus süüteo toimepanemine tuleneb mitme isiku käitumisest ning eristada osapoolte vahel isiklikke vastutusalasid, näiteks anda küsimuse vastusele, kas tagajärg on toimepanija või kannatanu enda käitumise tulemus.

1.3. Kannatanu enesekahjustamise ja -ohustamise instituudi kujunemine

1.3.1. Kannatanu enesekahjustamise ja -ohustamise instituudi kujunemine Saksamaal

Kuni 1960. aastate lõpuni ei näinud õigusteadus kannatanu osalemisel ohu tekitamises põhjust teise asjaosalise vastutuse kahtluse alla seadmiseks – kannatanu eneseohustamine või -kahjustamine ei muutnud teo toimepanija vastutust.⁴⁵ Näiteks mõistis BGH „vägivaldse abikaasa“ kohtuasjas süüdi naise, kes hoidis oma joobes vägivaldse abikaasa kaitseks enda ees nuga, mille otsa joobes mees komistas ning ennast surmavalt vigastas. Kohtu hinnangul oli naine garandina oma abikaasa elu eest vastutav. Kohus jättis tähelepanuta, et garant on kohustatud oma kaitsealuse nimel tegutsema ainult siis, kui kaitsealune vajab tema abi, sest ta ei saa ennast ise aidata. Mees oleks võinud end surmaohust eemale hoida, kui ta ei oleks

⁴³ J. Sootak 2018, ptk VI, vnr 120.

⁴⁴ E. Samson, lk 74.

⁴⁵ I. Puppe, S. 247; 1923. aasta „Memeli juhtum“ oli sellest üks erand, vt käesolev töö, *infra*, vnr 48.

rikkunud seadust ning oma naisele kallale läinud. Küsimata jäi, kas mees on ise vastutav oma elu ohtu seadmise ja surma eest.⁴⁶

Kannatanu vabatahtliku eneseohustamise kontseptsioon sai alguse kohtupraktikas, kuni lõpuks kehtestati 1984. aastal põhimõte, mille kohaselt kannatanu omal riisikol osalemine enesele kahju tekitamisel ei ole karistatav. Seejärel jõudis kohtupraktikasse ka nõusolev võõrkahjustamine, mis omakorda tõi kaasa vajaduse eristada enesekahjustamist/ -ohustamist ja nõusolevat võõrkahjustamist. Saksamaa kohtupraktika arengus on märkimist väärivad neli kohtuasja, mis kujutavad pöördpunkte eneseohustamise doktriini kujunemisel ja arenemisel: 1923. aasta „Memeli juhtum“, 1972. aasta „politseipüstoli juhtum“, 1984 aasta „heroiinisüstla juhtum“ ning 1989. aasta „Kempteni AIDSi juhtum“.⁴⁷

Üks esimesi ennesõjaaegsetest otsustest, kus toonane Saksamaa kõrgeim kohus (*Reichsgericht*) tugines kannatanu enda enesekaitsekohustusele, oli „Memeli“ kohtuasi. Parvlaevakapten hoiatas reisijaid, et nad keeruliste ilmastikuoludega jõge ei ületaks, kuid kaks reisijat nõudsid siiski üle jõe viimist. Jõge ületades läks parvlaev ümber ja reisijad uppusid. Kohus mõistis parvlaevamehe ettevaatamatusest surma põhjustamises õigeks, tuues välja, et kannatanud ei vajanud õigussüsteemi kaitset ohu eest, sest nad asetasid end ohtu teadlikult ja täies vabaduses ilma igasuguse mõistliku põhjuseta.⁴⁸

„Politseipüstoli“ kohtuasjas muutis BGH oma senist praktikat⁴⁹ ning mõistis politseiniku õigeks ettevaatamatusest toime pandud tapmises, järeldades, ei karistata kedagi, kes hooletu käitumisega aitab kaasa iseseisvalt tegutsenud isiku enesetapule (enesekahjustamisele). Politseiametnik läks koos oma tüdruksõbraga restorani sööma. Ta sõbratar kannatas depressiivsete meeleoluhäirete all, eriti pärast alkoholi joomist. Kui mõlemad politseiniku autosse tagasi istusid ja politseinik oma teenistusrelva armatuurlauale pani, haaras alkoholi tarvitanud tüdruksõber relva ja tulistas ennast. Olgugi et teenistusrelva armatuurlauale panemine oli hoolsuskohustuse rikkumine⁵⁰ ning tüdruku võimalik enda tulistamine oli ettenähtav, tegutses politseinik vaid ettevaatamatusest oma tüdruksõbra enesetapule kaasaaitajana. Kohus tõi välja, et isegi kui ta oleks seda tahtlikult teinud, ei oleks ta tapmise

⁴⁶ BGH, Urteil vom 25.07.1974, 3 StR 159/74 – NJW 1975, S. 62-63; I. Puppe, S. 472; TMKo 18.11.2016, 4-16-4260, p 71.

⁴⁷ R. Von Atens, S. 30.

⁴⁸ I. Puppe, S. 251; R. Von Atens, S. 31-32.

⁴⁹ Vt nt BGH, Urteil vom 25.01.1955, 2 StR 366/54 – NJW 1955.

⁵⁰ Politseiametnik peab oma teenistusrelva alati hoidma nii, et kolmandad isikud ei pääseks sellele ligi.

eest vastutanud – seda enam ettevaatamatusest teise enesetapule kaasaaitamise eest ei saa teda kindlasti mitte karistada.⁵¹

„Heroiinisüstla“ kohtuasjas mõistis BGH süüdistatava, kes andis kannatanule heroini süstimiseks vajaliku süstla, ettevaatamatusest surma põhjustamises õigeks. Kohus viitas esmakordselt kannatanu vabatahtlikule eneseohustamisele, öeldes, et enesekahjustamises osalemine ei ole karistatav. Alates eeltoodud kohtuotsusest on kohtupraktikas seda lähenemisviisi järjepidavalt järgitud. Esimeses etapis järeldas BGH, samamoodi nagu „politseipüstoli“ kohtuasjas, et ettevaatamatusest kannatanu enesetapule või enesevigastamisele ohutamine, teo võimaldamine või edendamine ei ole karistatav. Teise, uue sammuna, rakendas seda põhimõtet ka eneseohustamise puhul: eneseohustamine, mis on toime pandud omal vastutusel, välistab osavõtja vastutuse. Siiski ei sisaldanud kohtuotsus vastust küsimusele, miks teise isiku käitumine kujutab endast üksnes omal vastutusel eneseohustamises osalemist ja sellest tulenevalt milliseid kriteeriume tuleks kasutada ohvri sellise eneseohustamise või -kahjustamise kindlakstegemiseks.⁵²

„Kempteni AIDSi“ kohtuasjas mõistis Baieri kõrgeim kohus (*Bayerisches Oberstes Landesgericht*) HIV-nakatunud isiku õigeks raskete tervisekahjustuste tekitamise katses,⁵³ kes asutus korduvalt oma partneriga seksuaalvahekorda. Süüdistatav oli varem partnerit nakatumise võimalikest tagajärgedest teavitanud. Sõltumata sellest nõudis naine kaitsmata vahekorda ning süüdistatav andis pärast mitut keeldumist naise soovile järele. Otsusega kiitis kohus esmakordselt heaks õiguskirjanduses Roxini poolt välja töötatud, ning juba õiguskirjanduses levinud, eneseohustamise ja nõusoleva võõrohustamise põhimõttelise eristamise. Kohtu hinnangul oli HIV-negatiivse partneri käitumise puhul tegemist eneseohustamisega, sest mõlemal osapoolel oli kontroll õigushüve ohtu põhjustanud sündmuse üle, mõlemal oli igal ajal võimalus toimuvasse sekkuda ning võimalus vahekord katkestada. Samuti oli HIV-negatiivse partneri selgesõnaline soov astuda kaitsmata seksuaalvahekorda.⁵⁴

⁵¹ Kohus viitas ka eneseohustamise kriteeriumitele ning tõi välja, et lahendus võiks olla teistsugune kui tüdruksõber ei olnud oma otsustuses vaba või alkoholi joobe või (vaimse) tervise tõttu enam vastutusvõimeline. Vt BGH, Urteil vom 16.05.1972, 5 StR 56/72 – NJW 1972, S. 1207; I. Puppe, S. 247-248; R. Von Atens, S. 37-38.

⁵² BGH, Urteil vom 14.02.1984, 1 StR 808/83 – NJW 1984, S. 1469; R. Von Atens, S. 44-47; M. Lasson, S.360.

⁵³ Kohus analüüsis nakatumise katset, sest viiruse ülekandumist ei tuvastatud.

⁵⁴ BayObLG, Urteil vom 26.10.1989, RReg. 3 St 150/89 – NJW 1990, S. 781. R. Von Atens, S. 57-60, 86-87.

1.3.2. Kannatanu enesekahjustamise ja -ohustamise instituudi kujunemine Eestis

Eestikeelses õiguskirjanduses käsitleti esimesena ainuvastutusliku eneseohustamist objektiivse omistamise koosseisus iseseisva omistamiskriteeriumina K. Kühli 2002. a ilmunud eestikeelses Saksa õiguse tõlkeõpikus. Seejuures tõsteti esile, et põhjusliku ahela vallandaja ja kannatanu enda käitumise vastutusalade piiritlemine on veel lapsekingades.⁵⁵ Eesti õiguskirjanduses vaadeldi esmakordselt vabatahtlikku enesekahjustamist objektiivse omistamise koosseisu all 2010. aasta karistusseadustiku üldosa õpikus.⁵⁶ Nüüdseks kajastatakse eneseohustamist kõigis karistusõiguse üldosa õppematerjalides objektiivse omistamise all omaette omistamiskriteeriumina, seda nii tahtlikult kui ka ettevaatamatusest toime pandud süütegude analüüsis.⁵⁷

Eesti kohtupraktikas väärrib kannatanu eneseohustamise ja -kahjustamise instituudi kujunemisel märkimist viis kohtuasja: 2000. aasta „ülekäiguraja“ kohtuasi, 2001. aasta „harjumuspärase perevägivalla“ kohtuasi, 2005. aasta „prügiauto“ kohtuasi, 2008. aasta „vastastikuse kakluse“ kohtuasi ning 2013. aasta „liiklusrikkumise“ kohtuasi.

„Ülekäiguraja“ kohtuasjas ei valinud bussijuht oludele vastavat kiirust ega peatunud enne kooli vahetusläheduses asuvat ülekäigurada, mistõttu sõitis otsa ootamatult ülekäigurajale astunud lapsele, kes hukkus kohapeal. Riigikohus jättis süüdimõistva otsuse muutmata ja pidas põhjendatuks, et kannatanu enda ettevaatamatust tuleb arvesse võtta karistuse mõistmisel.⁵⁸

„Harjumuspärase perevägivalla“ kohtuasjas tõi Riigikohus välja, et teadlik ja tahtlik õigushüve kahjustamise lubamine võib välistada juba süüteo koosseisu, kuid ei sidunud seda põhjuslikkuse analüüsiga. Kohus mõistis süüdistatava süüdi kannatanule kehavigastuste tekitamises. Süüdistatav väitis, et tema ja kannatanu pereelus oli vastastikune vägivalla kasutamine tavaasi, s.o vägivald oli nende kooselu pidevaks normiks. Kohus tunnistas, et vägivalla kasutamine teise isiku suhtes ei ole koosseisupärane tegu kui kannatanu on andnud selleks nõusoleku. Koosseisu välistava teadliku ja tahtliku õigushüve kahjustamise lubamise tunnistamiseks ei piisa üksnes sellest, kui kannatanu kannatab vägivallategusid. Nõusolek

⁵⁵ K. Kühl, § 4 vnr-d 75-93.

⁵⁶ J. Sootak 2010, ptk VI vnr-d 168-171.

⁵⁷ J. Sootak 2018, ptk X, vnr 37, *passim*;

⁵⁸ RKKKo 04.12.2000, 3-1-1-104-00, p-d 4, 7.1-7.3.

peab olema antud enne vägivalldate toimepanemist ning õigushüve kahjustamise hetkel veel kehtima.⁵⁹

Riigikohus analüüsis esmakordselt „prügiauto“ väärtetasjas kannatanu enda käitumist naturalistlikule põhjuslikkusele järgneval tasandil. Prügiauto juht ei suundunud aegsasti enne parempöörde sooritamist sõidutee ääre lähedale, mille tõttu keeras ette kõrval liikunud sõiduautole, põhjustades liiklusõnnetuse ja sõiduauto omanikule varalist kahju. Süüdlane väitis, et liiklusõnnetusele õigusliku hinnangu andmiseks tuleb kaaluda kõigi õnnetuses osalenute käitumist – ka kannatanu eiras mitmeid liiklusnõudeid. Kohus tõi välja, et kaasliikleja ebakorrektne käitumine võib kahju tekitanud juhi vastutusest vabastada. Selleks tuleb välja selgitada, kas saabunud tagajärg on isikule õiguslikult omistatav, s.o kas teo ja tagajärje vahel on naturalistlik põhjuslikkus ning kas isik lõi õiguslikult relevantse ja tagajärjes realiseerunud ohu või suurendas seda.⁶⁰

„Vastastikuse kakkuse“ kohtuasjas vaatles Riigikohus kahe mehe vahel tüli pinnalt tekkinud kakkust, analüüsid, kas tegemist on hädakaitseseisundis ründe tõrjumise või teadliku eneseohustamisega. Kohus tõi välja, et kakkuse korral on tegemist teadliku eneseohustamisega, kui mõlemad kakkuses osalejad arvestavad ründaja ja kaitsja rolli pideva vahetumisega ning enda tervise kahjustamise võimalusega.⁶¹

Kannatanu eneseohustamist eraldi objektiivse omistamise kriteeriumina analüüsis Riigikohus „liiklusrikkumise“ väärtetasjas, kus sarnaselt „prügiauto“ kohtuasjaga, tekkis vajadus analüüsida mõlema kokkupõrkes osalenud autojuhi käitumist. Kohust tõi välja, et lisaks varasemale kriminaalkolleegiumi praktikale, mille kohaselt saab objektiivne omistamine olla isikule välistatud, kui ta tegutseb lubatud riski piires või põhjustab kahju väljaspool asjassepuutuva normi kaitseala, saab objektiivse omistamise välistada ka seetõttu, et kahju kannatanud isik asetas ise enda õigushüve ohtu. Sellisel juhul pole põhjust tagada õigushüve kandjale tema õigushüve riigipoolset kaitset karistusõiguse abil.⁶²

Seega nii õiguskirjandus kui ka kohtupraktika näeb vajadust toimepanija teo analüüsis arvesse võtta ka kannatanu enda käitumist. Alates 2013. aastast tehakse seda saksa õiguse eeskujul objektiivse omistamise koosseisu analüüsis. Seejuures on märkimist vääriv, et senine käsitus on üks-ühele üle võetud Saksa õigusdogmaatikast.

⁵⁹ RKKKo 15.11.2001, 3-1-1-109-01, p 6.1.

⁶⁰ RKKKo 10.02.2005, 3-1-1-2-05, p-d 1, 2, 8.

⁶¹ RKKKo 20.06.2008, 3-1-1-34-08, p-d 1.1, 8.

⁶² RKKKo 21.05.2013, 3-1-1-23-13, p-d 1, 6.

1.4. Kannatanu eneseohustamise doktriini/instituudi senine omaksvõtt

1.4.1. Kannatanu eneseohustamise ja -kahjustamise instituudi põhjendused

Individuaalse autonoomia põhimõtte järgi on isikutel õigus ise oma elu kontrollida ja seda kontrolli ei tohi ilma mõjuva põhjuseta karistusõigusliku sunniähvardusega piirata. Riik ei või kedagi ilma hea põhjuseta midagi tegema sundida, eriti olukorras, kus sunnile allumatus toob kaasa karistuse kohaldamise.⁶³ Autonoomia põhimõtete järgi tuleneb eneseohustamise ja -kahjustamise mittekaristatavus põhiseadusega kaitstud eneseteostusvabadusest. Seetõttu on vastutuse piiramine õigustatud juba deliktistruktuuri esmatasandil.⁶⁴ Õigussüsteemi ülesanne ei ole kaitsta vastutustundlikke kodanikke vastu nende tahtmist eneseohustamise eest, mida nad on teadvustanud ja vabatahtlikult aktsepteerinud. Seejuures puudub aga piirang, mis keelaks riigil kehtestada keelde, et kaitsta kodanikke nende endi vabatahtliku eneseohustamise eest. Näiteks narkootikumide tarvitamise keeld või keeld müüa alkoholi silmnähtavalt joobes inimestele. Sellisel juhul käitub seadusandja kodaniku suhtes paternalistlikult, s.o lähtub seisukohast, et seadusandja teab inimesest endast paremini, mis talle kasulik on.⁶⁵ Riik ei saa isiku eest otsustada, kuidas isik oma elu elama peaks, mistõttu ei tohi paternalistlike sätetega isiku tegutsemisvabadust oluliselt piirata.⁶⁶ Seega annab autonoomia põhimõte inimesele vabaduse otsustada oma elukäigu üle, sh vabatahtlikult asetada end ohtlikku olukorda, tekitada endale kahju või lubada endale kahju tekitada.

Seadusandja väärtusotsuse kohaselt ei ole enda kahjustamine karistatav – isikuvastaste süütegude teoobjekt peab olema teine elav inimene. Koosseisutunnus „teine isik“ ei tähenda, et oma esimese ohvri tapmine või vigastamine oleks karistusõiguslikult andestatav, vaid see tähendab, et enesetapp ega enda tervise kahjustamine ei ole kriminaliseeritud. Seetõttu on huviorbiidis nende isikute vastutus, kes võtavad osa teise isiku ennast kahjustavast või ennast ohustavast käitumisest. Hindamaks nende isikute vastutust, tuleb tuvastada, millist rolli nad sündmuste käigus mängivad. Soo ja Sisask on ilmekalt märkinud: „Selleks et põhjuslikkuse kontrolli käigus jõutaks vähegi aktsepteeritava lahenduseni ja ei valgutaks otsingutega liiga laiali, peaks piltlikult öeldes monteerima hulga kindlasse ajaraami jäävaid sündmuseid üheks

⁶³L. Aiaots, A. Soo. Kriminaliseerimise põhimõtted vaenukõne kriminaliseerimise näitel. – *Juridica* 2022/I, lk-d 3-4.

⁶⁴M. Lasson, S. 361.

⁶⁵I. Puppe, S. 252.

⁶⁶L. Aiaots, A. Soo, lk 10.

filmiks ning leidma vastuse küsimusele, kes või mis mängis selles filmis tagajärje saabumisel peaosa ja kes või mis jäi üksnes kõrvalosalise rolli.⁶⁷

Sündmustes peategelase ja kõrvalosalise väljaselgitamine on oluline, sest kui peaosaline ei vastuta, vabaneb vastutusest ka kõrvalosatäitja. Osavõtu argumendi kohaselt tahtlik osavõtutegu, s.o enesekahjustamisele kihutamine (KarS § 22 lg 2; StGB § 26) või kaasaaitamine (KarS § 22 lg 3; StGB § 27 lg 1) ei saa olla karistatav, sest see eeldab koosseisupärast ja õigusvastast põhitegu.⁶⁸ Erinevalt Eestist, on Saksa seadusandja kehtestanud StBG §-ga 216 erinormi, mis kriminaliseerib – raskeimale enesekahjustuse viisile – tahtlikult ja korduvalt tegutsedes enesetapule ahvatlemise või sellele kaasabi osutamise. Koosseisu kohaldamisala on aga kitsas ning ülejäänud juhtudel isikut kahjustavatest tegudest osavõtt ei ole sarnaselt Eestiga Saksamaal karistamisväärses tunnistatud.

Samuti kannatanu omal vastutusel enesekahjustamisest ettevaatamatusest osavõtmine ei ole karistusõiguslikult taunitav. Kohtupraktikas põhjendatakse seda põhimõtet sellega, et kui tahtlik kaasosalus ei ole põhisüüteo puudumisel karistatav, peab pelgalt ettevaatamatusest põhjustatud kaasosalus seda enam karistamata jääma. Saksamaa Föderaalkohus on aeg-ajalt tunnistanud, et see on ainult tunnetuslik kaalutlus ja mitte veel täpne argument. Selgem on põhjendus, et osavõtja ei riku ühtki hoolsuskohustust, sest õigussüsteem ei tauni üldjuhul omal vastutusel teise isiku enesevigastamise (kaas)põhjustamist.⁶⁹

Kuna enesetapuni ega enesevigastamiseni viiv käitumine ei oma karistusõiguslikult tähtsust, tuleb ka väärtuste vastuolu vältimiseks karistusõiguslikult ebaoluliseks pidada sellise isiku käitumist, kes ainult aitab kellelgi teisel endale kahju tekitada. Objektiivset omistamist ei toimu, sest karistusõiguslikult kaitstavate õigushüvede nagu elu ja tervis kaitseulatus on mõeldud ainult õiguslike huvide omaja kaitsmiseks teiste isikute sekkumise eest – kaitse lõpeb seal, kus algab asjassepuutuva isiku enda vastutusalala.⁷⁰

Eneseohustamise karistamatust põhjendatakse *argumentum a maiore ad minus* ehk seda enam põhimõttega – igaüks, kes ei ole juba enesevigastamises osalemise eest karistuslikult vastutav, ei saa seda kindlasti olla pelgalt eneseohustamises osalemise eest.⁷¹

⁶⁷ A. Soo, B. Sisask, lk 266.

⁶⁸ K. Kühl, § 4 vnr-d 87; R. Schmidt, S. 175; J. Sootak, 2020, ptk II vnr 86.

⁶⁹ B. Hardtung, § 222, vnr 21. - V. Erb, J. Schäfer (Hrsg.) Münchener Kommentar zum StGB. Band 4. §§ 185-262 StGB. 4. Auflage. München: Beck 2021.

⁷⁰ J. Wessels, W. Beulke, H. Satzger. Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau. 50 Aufl. Heidelberg: C.F. Müller 2020, Rn. 267.

⁷¹ J. Eisele. Freiverantwortliches Opferverhalten und Selbstgefährdung. – JuS 2012/ VII, S. 577-578.

Seega nii vabatahtliku enesevigastamise kui ka -ohustamise juures tahtlikult osalenud isiku vastutusele võtmata jätmine tuleneb sellest, et enda eest vastutava kannatanu tegevuse tõttu puudub teisel kuriteo toimepanemiseks vajalik kontroll tegevuse üle ning ta mängib toimuvas vaid kõrvalosalise rolli. Sellest johtuvalt on osaluse argument hästi kohaldatav just ainuvastutusliku enesekahjustamise ja -ohustamise korral, kuid nõusoleva võõrohustamise korral on teisel isikul toimuva üle kontroll, mistõttu osavõtuargument viiks sündmuste käiku sekkunud isiku vastutusesse.

Eeltoodud kohtupraktikas väljatöötatud eneseohustamistest ja -kahjustamisest osavõtu argumenti aga kritiseeritakse õiguskirjanduses üha enam. Asjaolu, et omal vastutusel eneseohustamise korral ei ole tahtlikuks osalemiseks nõutav õigusvastane põhisüütegu, ei välista seaduslikku karistatavust ettevaatamatuse eest, sest ettevaatamatusest sooritatud teo puhul ei eksisteeri dualistlikku osalusvormide süsteemi ega ka aktsessoorsuse ideed. Ettevaatamatusest sooritatud süüteo kontekstis piisab seadusliku karistatavuse õigustamiseks igast ettevaatamatust kaasaaitamisest süüteole, mis kujutab endast hoolsuskohustuse rikkumist.⁷² Need, kes ettevaatamatusest toime pandud süütegusid eristavad väidavad, et ettevaatamatusest süüteo toimepanija on see, kes määrab viimase tagajärje põhjuse, nn esimees, samal ajal kui nn taustaisik on aga vaid abiline. Puppe toob õigustatult välja, et ettevaatamatusest sooritatud kuritegevuses ei ole põhjust kohelda lõpliku põhjuse loojat karmimalt kui varasema põhjuse loojat üksnes seetõttu, et tema tegu on tagajärjele lähemal.⁷³

Lisaks osavõtu argumendile aitab jagada samas protsessis osalevate isikute vastutusalad isikliku vastutuse põhimõtte. See aitab lisaks enesekahjustamis või -ohustamis juhtumitele küsida ka nõusoleva võõrkahjustamise korral vastutusalade järele. Isikuliku vastutuse põhimõtte kohaselt vastutab igaüks vaid omaenda käitumise eest ning keegi ei vastuta teise isiku käitumise eest. Toimepanija vastutusest vabastamist saab põhjendada sellega, et isiku tegevusvabadust ei tohi piirata seni, kuni isik kahjustab või seab ennast ohtu oma tahte alusel ja võtab sellega ohu realiseerimise riski endale. Teoreetiliselt vaadatuna ei realiseeru objektiivse omistamise mõiste raames teo toimepanija poolt tekitatud õiguslikult taunitud ohu tagajärg, vaid kannatanu poolt vabal vastutusel ülevõetud risk.⁷⁴ Selle põhimõtte järgi vabaneb esmapõhjustaja vastutusest kui ta lõi kannatanule enda ohtu seadmiseks vaid tingimused. Sellisel juhul on tagajärg ainuüksi kannatanu enda tegevuse tulemus ning seda ei saa tingimuse

⁷² R. Von Atens, S. 94.

⁷³ I. Puppe, lk 249.

⁷⁴ J. Eisele, S. 578.

loojale objektiivselt omistada. Samuti vabaneb esmapõhjustaja, kui ta küll oma õigusvastase käitumisega loob vahetu ohu kannatanu õigushüvele, kuid kannatanu sekkub sündmuste käiku viisil, et vastutus tagajärje eest läheb talle üle.⁷⁵ Vastupidiselt järeldub, et teise isiku vastutus võib tekkida siis, kui vastutuse põhimõtte nõuab erilistel põhjustel muutmist või kui vastutusalad nihkuvad,⁷⁶ nt kõrgendatud eriteadmiste või päästjate juhtumite puhul.

Objektiivset omistamist saab välistada ka karistusseadustiku normide kaitse-eesmärgi argumendiga. Normi kaitseulatus lõpeb kohas, kus algab isiku enda vastutus oma tegevuse eest. Eeltoodud seisukoht põhineb tõdemusel, et karistusõiguse ülesanne ei ole kaitsta isiku õiguslikke huvisid isiku enda eest. Samuti ei ole karistusõiguse ülesanne vastutusele võtta kolmandat osapoolt, kes vaid toetab isikut enesele kahju tekitamisel.⁷⁷

Eneseohustamises osalemise põhjendamiseks kasutatakse ka sotsiaalse adekvaatsuse ja lubatud riski institute. Kui toimepanija käitumine peaks kategoriseeruma sotsiaalselt sobiva käitumise või lubatud riski alla, ei kujuta tegevus endast sellist riski, mille õiguskord keelustab. Üldiselt hõlmab lubatud risk selliseid käitumisviise, mis reeglite järgimisel jäävad elu normaalsesse lubatud piiridesse, nt liikluses või spordiüritusel osalemine. Kui käitumine on kaetud lubatud riskiga, siis oht ei ole õiguslikult relevantne ning objektiivne omistamine on välistatud.⁷⁸ Lubatud riski konkretiseerimisel saab kasutada usalduspõhimõtet: igaüks võib üldjuhul loota, et teised käituvad õiguspäraselt.⁷⁹

Seega kehavigastuse tekitamise või tapmise süüteokoosseisud nõuavad teise inimese poolt vigastamisest või tapmisest, siis end ise vigastavate või lausa tapvate isikute tegudel puudub süüteokoosseis ning põhiteo puudumise tõttu ei vastuta ka enesekahjustamis- ja ohustamisteole kaasaitajad ega kihutajad. Ohu looja ei vastuta kui ta lõi kannatanule enda ohtu seadmiseks vaid tingimused. Tuleb arvestada, et karistusõiguse ülesanne ei ole kaitsta isiku õiguslikke huvisid isiku enda eest. Eeltoodust nähtub, et tagajärje omistamata jätmise põhjendused varieeruvad kannatanu ennast kahjustava käitumise korral osavõtu argumendi, normi kaitse-eesmärgi, autonoomia printsiibi, isikliku vastutuse ja sotsiaalse adekvaatsuse, s.o lubatud riski vahel.

⁷⁵ K. Kühl, § 4 vnr-d 84, 86.

⁷⁶ J. Eisele, S 578.

⁷⁷ M. Lasson, S. 360.

⁷⁸ *Ibid.*, S. 361, 364.

⁷⁹ K. Kühl, § 4 vnr 49.

1.4.2. Kannatanu eneseohustamise ja -kahjustamise eristamine

Omal vastutusel, s.o autonoomse, eneseohustamise ja enesevigastamise mõistetega tähistatakse kannatanu sellist tegu või tegevusetust, mil pole kuriteo tagajärg enam esmapõhjustajale, s.o toimepanijale objektiivselt omistatav ning süütekoosseis ei ole täidetud. Need puudutavad olukordi, kus inimene teadlikult riskib oma õigushuvidega või isegi otsib eesmärgipäraselt ohtu. Näiteks tarvitab narkootikume või dopinguaaineid, astub teadlikult seksuaalvahekorda nakkushaige partneriga, osaleb julguse proovile panekutes, tegeleb riskantsete spordialadega.⁸⁰

Juhtumid muutuvad reeglina kriminaalõiguslikult aktuaalseks alles ohu realiseerumisel ja kahju tekkimisel. Seetõttu eneseohustamise ja enesevigastamise vaheliseks erinevuseks ei ole, vastupidiselt terminoloogiale, mitte lõpptulemus, vaid algne subjektiivne eesmärk: teadlikuks enesevigastamiseks nimetatakse reeglina juhtumeid, mille puhul kannatanu eesmärk oli algusest peale suunatud kahju tekitamisele. Siia alla kuuluvad eesmärgipärane enesetapp, aga ka enesevigastamine või oma vara hävitamine.⁸¹ Eneseohustamise juhtumitel loodab kannatanu aga tagajärje mittesaabumisele. Omal vastutusel enesekahjustamine esineb siis, kui kannatanu tunnistab õigushüve rikkumise võimalust ja sellega vähemalt ka lepib, eneseohustamisele on aga iseloomulik see, et ohver tegutseb teadlikult ettevaatamatult, st et võtab riski, kuid loodab selle peale, et vigastusega lõppevat tagajärge ei tule. Isikliku vastutuse nõudest tulenevalt on eristamisel määravaks ohvri, mitte toimepanija vaatenurk.⁸²

Kui enesevigastamises osalemise eest isiku vastutusele võtmata jätmine on põhjendatud, sest objekt lakkab olemast õigushüve substraat, kui õigushüve kandja on kaotanud huvi seda objekti kaitsta. Enese ohustamise karistusõiguslikult reageerimata jätmine ei ole vastupidiselt enesevigastamisele alusetu seetõttu, et õigushüvede kandja on kaotanud huvi vigastatud objekti suhtes (ennast ohustav isik tegutseb ootuses, et oht ei realiseeru), vaid taandub kõrvalosatäitja karistamatuse argumendile. Seega olenemata sellest, et mõlema puhul saab algpõhjustaja vastutusest vabastada, ei saa enesevigastamises ja enese kahjustamises osalemise vahele panna võrdusmärki.

⁸⁰ K. Weber, R. Werner. „Selbstgefährdung oder -schädigung, eigenverantwortliche“. Weber kompakt, Rechtswörterbuch. 5. Edition. München: C. H Beck 2021.

⁸¹ *Ibid.*

⁸² J. Eisele, S. 578.

1.4.3. Kannatanu eneseohustamise ning nõusoleva võõrkahjustamise eristamine

Eneseohustamist tuleb omakorda eristada nõusolevast võõrkahjustamisest, mille õiguslikud küsimused on palju problemaatilisemad.⁸³ Kõige üldisemalt saab öelda, et eneseohustamise puhul lähtub tegelik ohustamine kannatanust endast ja sellesse panustab ka vägivallatseja, seevastu nõusoleva võõrkahjustamise korral asetab kannatanu enda hüve ohtu ning see oht realiseerub kellegi teise poolt tekitatud kahjus.⁸⁴

Valitseva arvamuse kohaselt tuleb eneseohustamise ja võõrkahjustamise eristamiseks küsida, seda nii tahtliku kui ka ettevaatamatusest toimepaneku korral, kellel on ohtliku või kahjuliku teo üle kontroll. Kontrolli väljaselgitamiseks saab analoogia korras kasutusele võtta samad põhimõtted, mida kasutatakse täideviimise ja osavõtutegude eristamisel.⁸⁵

Täideviija ja osavõtja piiritlemiseks kasutatakse Eesti karistusõiguses valitsevat ja Riigikohtu praktikas tunnustatud materiaali- objektiivset ehk teovalitsemise teooriat: täideviija peab täitma eriosa koosseisu tunnused ning ta peab hoidma sündmuste käiku enda kontrolli all, s.o tal peab olema tahtest hõlmatud kontroll koosseisupärase teo üle.⁸⁶ Täideviija on teo teostaja, tegelik valitseja, kelle tahe määrab ära, kas ning kuidas tegu toime panna, seevastu osavõtjast, s.o kihutajast või kaasaaitajast, teo toimepanemine otseselt ei sõltu. Kui tegevus on ohvri kontrolli all, siis on tegemist enese ohustamisega, kui kontroll on toimepanijal, on tegemist võõrkahjustamisega (teise isiku poolt ohustamisega). Enda ohustamise korral paneb kannatanu teo ise toime või satub juba olemasolevasse ohtu, seevastu võõrkahjustamise, s.o teise isiku algatusel enda ohustamise korral seab isik end teise isiku poolt valitsetavasse ohtu, nii et tema saatus on lõpuks teise isiku kätes.⁸⁷

Samuti kasutatakse eneseohustamise ja nõusoleva võõrkahjustamise eristamiseks modifitseeritud teovalitsemiseteooriat, mille kohaselt määrav ei ole tegu ja selle valitsemine tervikuna, vaid viimasel otsustaval hetkel tegu valitses.⁸⁸ Teisisõnu, kui otsese tagajärjeni viiva sündmus on kannatanu kontrolli all, on tegemist eneseohustamisega, kui tagajärjeni viiva sündmuse kontroll on teisel isikul, on tegemist nõusoleva võõrkahjustamisega.

⁸³ J. Wessels, W. Beulke, H. Satzger, Rn. 275.

⁸⁴ *Ibid*; M. Lasson, S. 359; TMKo 18.11.2016, 4-16-4260, p 70;

⁸⁵ M. Lasson, S 363.

⁸⁶ J. Sootak 2018, ptk XII, vnr 33; RKKKo 06.11.2014, 3-1-1-64-14, p 13.

⁸⁷ M. Lasson, S. 363; R. Schmidt, Rn. 193.

⁸⁸ J Sootak, 2020, ptk II vnr 93.

Eneseohustamist ja võõrkahjustamise eristamiseks sobivad ilmekalt vene ruleti näited. Kui sõber tulistab end meelekohta, teadmata, millisesse kahekast padrunipesast kuuli satub ning annab relva edasi kannatanule, kellel on vähem õnne ning kes sureb surmava lasu tagajärjel, tuleb analüüsida eneseohustamist. Kui aga kannatanu hoiab relva sõbra meelekohal ja tulistab tühja lasu ning seejärel võtab sõber relva ning kannatanu ebaõnneks tulistab ta meelekohta surmava lasu, tuleb analüüsida nõusolevat võõrkahjustamist. Mõlema juhul tuleb aga küsida isikliku vastutuse kriteeriumite järele, s.o kas kannatanu oli vastutusvõimeline ning kas ta otsus end ohtu seada oli informeeritud ja vabatahtlik.

Samale järeldusel on jõutud ka Eesti ja Saksamaa kohtupraktikas. „Sõiduteel kõndiva jalakäija“ kohtuasjas kaotas joobes juht auto üle juhitavuse ning sõitis otsa jalakäiale, kes liikus liikluseeskirjade vastaselt sõidutee ääres karkude abil. Kannatanu suri löögi tagajärjel sündmuskohal.⁸⁹ Ringkonnakohus toonis, et tegemist on nõusoleva võõrkahjustamise, mitte aga eneseohustamise juhtumiga, sest kannatanu elu võttis süüdistatav, s.o joobes autojuht, mitte kannatanu ise.⁹⁰ Samuti „Sõltlastest sõprade“ kohtuasjas otsustasid sõbrad koos heroini tarbida. Kannatanu käed aga värisesid, mistõttu ta palus, et sõber talle heroini süstiks. Kannatanu suri mõni aeg pärast seda heroiniinimürgituse tagajärjel. Saksa Föderaalkohus järeldas, et tegemist on nõusoleva võõrkahjustamisega, sest olenemata kannatanu nõusolekust valitses süüdistatav tegevust.⁹¹ Samuti on nõusoleva võõrkahjustamisega tegemist kui üliohtlik liiklusolukord illegaalses autorallis viib õnnetuseni, milles kaasreisija hukkub; hooldaja paneb hingamisraskustega hooldusaluse prügikasti, kus ohver lämbub; alkoholijoobes juhtimisvõimetu juht põhjustab liiklusõnnetus, milles hukkus juhtimisvõimetusest teadnud reisija; naine tulistab oma abikaasat, kes palus tal seda teha ja veenis naist, et püstol ei ole laetud. Enesekahjustamise või -ohustamisega on tegemist nt patsiendi puhul, kes manustab ise arsti poolt määratud kanget ravimit; ebaseaduslikul puu langetamisel, mille käigus hukkub hoiatustest hoolimata ohualasse läinud inimene.⁹²

Tuvastamine, kellel on kontroll tagajärje, s.o kannatanu surma või kehavigastusteni viinud tagajärje üle, ei ütle veel midagi isikute vastutuse kohta. Seda seetõttu, et kohtupraktika ega õiguskirjandus ei kohalda sündmustes osalenud isikute vastutusalade kindlaksmääramiseks lähima põhjuslikkuse teooriat. Seega ei lähtuta põhimõttest, et viimane asendamatu või

⁸⁹ TrtRnKo 08.05.2020, 1-19-1175, p 2.

⁹⁰ TrtRnKo 08.05.2020, 1-19-1175, p 62.

⁹¹ BGH, Urteil vom 11.12.2003, 3 StR 120/03 – NStZ 2004, S 204-205.

⁹² MüKoStGB/Hardtung StGB § 222 Rn. 22.

hädavajalik tegu enne tagajärje saabumist on tagajärjega põhjuslikus seoses, vaid hinnatakse, kelle tegu oli tagajärje põhjustajaks.⁹³

Olgugi et valitsev arvamus eristab eneseohustamist ning nõusolevat võõrkahjustamist, peavad õigusteoreetikud eristamist normatiivselt ebavajalikuks. Schünemann tunnistab vahetegemist teovalitsemise kriteeriumi järgi, kuid peab seda ebaoluliseks, sest mõlemal juhul viiks kannatanu enesemääramisõiguse kasutamine teise isiku, s.o algpõhjustaja karistusest vabastamiseni, kuid puuduliku enesemääramisõiguse korral vastutab algpõhjustaja tagajärje põhjustamise eest.⁹⁴ Roxini nägemuse kohaselt on nõusolev võõrkahjustamine kõikides olulistes aspektides samaväärne enese ohustamisega, sest sotsiaalses ja psühholoogilises kontekstis pole käsitlustel vahet, pole vajadust ka teistsuguse kriminaalkäsitluse järele.⁹⁵ Samuti saab arvestada asjaolu, et kahe juhtumigrupi piire on kohati raske määrata. Kui instituutidele seada erinevad kriteeriumid, võivad sarnased olukorrad saada erineva lahenduse. Näiteks ülaltoodud „Kempteni AIDSi“⁹⁶, kohtuasjas oli kontroll sündmuse üle mõlemal, mistõttu eneseohustamine ja nõusolev võõrkahjustamise eristamine keeruline. Kui järeldada nakatunud kannatanu eneseohustamist, vabaneks nakatanu vastutusest, kui aga nõusolevat võõrkahjustamist, vastutaks nakatanu ettevaatamatusest raskete tervisekahjustuste tekitamise eest eeldusel, et AIDSi nakatumisega kaasneb surmaoht.

Seega eneseohustamisega on tegemist, kui kannatanu ise on ohu otsene põhjustaja, seevastu, kuid kui ohu põhjustab kõrvaline isik ohvri nõusolekul, saab rääkida nõustuvuslikust võõrkahjustamisest.⁹⁷ Eneseohustamise puhul seab inimene ennast ise ohtu ja juhib sündmusi ning nõusoleva võõrohustamise korral on ta kellegi teise meelevaldas. Ohu põhjustaja tuvastatakse modifitseeritud teovalitsemise teooria abil. Õiguskirjanduses valitseva arvamuse kohaselt viib mõlemal juhul kannatanu teadlik ja tahtlik tegutsemine kõrvalise isiku vastutusest vabastamiseni, seevastu puuduliku omavastutuse korral tuleb ohus osalenud isik vastutusele võtta.⁹⁸ Eneseohustamise ja nõusoleva võõrkahjustamise võimalikke erisusi isikliku vastutuse kriteeriumites, käsitletakse teises peatükis.

⁹³ A. Soo, B. Sisask, lk-d 265-266.

⁹⁴ B. Schünemann. Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte – JA 1975, S. 722; M. Lasson, S. 363.

⁹⁵ BGH, Urteil vom 14.02.1984, 1 StR 808/83 – NJW 1984, S. 412.

⁹⁶ Näite toomiseks muudeti kohtuvaidluse asjaolusid ning eeldatakse, et nakatumine oli tuvastatud, s.o süütegu jäänud katsestaadiumisse. Vt käesolev töö, *supra*, vnr 54.

⁹⁷ M. Lasson, S. 363.

⁹⁸ M. Lasson, S. 363.

1.5. Vastutusalade jagunemine

Eelnev analüüs näitas, et vastutuse hindamisel enesevigastamise ja -ohustamise kui ka nõusoleva võõrkahjustamise korral on õigusliku hinnangu võtmeks kannatanu isiklik vastutus. Kannatanu ning kõrvaliste isikute vastutusalade eristamise kontrollskeem on järgmine:

1. Teovalitsemise teoriast lähtudes tuleb kindlaks teha, kas oht on kannatanu enda või teiste isiku algatatud, s.o kas tegemist on nõusoleva võõrkahjustamise või enesevigastamise või -ohustamisega;
2. Kui isikliku vastutuse kriteeriumite kohaldamine näitab, et kannatanu tegutses omal vastutusel, ei saa juuresviibija tagajärje eest vastutada;
3. Kui on tegemist puuduliku isikliku vastutusega, vastutab juuresviibija nõusoleva võõrkahjustamise korral vahetu täideviijana, s.o täidab süüteokoosseisu omakäeliselt (KarS § 21 lg 1 alt 1; StGB § 25 lg 1 alt 1). Enda ohustamise ja -kahjustamise korral vastutab juuresviibija vahendliku täideviijana kasutades kannatanut vahendina iseenda vastu (KarS § 21 lg 1 alt 2; StGB § 25 lg 1 alt 2).⁹⁹

Kui kannatanu tegutseb omal vastutusel, siis enda kahjustamine, ohustamine ega nõusolev võõrkahjustamine ei ole ohu põhjustajale objektiivselt omistatav. Siiski vabaneb isik vastutusest vaid sellise tagajärje eest, mille tingis kannatanu ainuvastutuslik eneseoht või kahju. Näiteks ei vastuta uimastidiiler narkomaani surma põhjustamise eest, küll aga võib vastuta narkootilise aine ebaseadusliku käitlemise eest, bussijuht ei vastuta turvavööta reisijale raskete tervisekahjustuste tekitamise eest, kuid vastutab liiklusnõuete rikkumise eest, relvaomanik ei vastuta end tulistanud kannatanu surma eest, kuid võib vastuta relva ja laskemoona hoidmise nõuete rikkumise eest.

Puuduliku kannatanu vastutuse korral, s.o kui tagajärg kujutab endast süüdlase poolt loodud ohu realiseerumist, tuleb toimepanija karistuse määramisel kergendava asjaoluna arvesse võtta kannatanu enda käitumist, mis võis tagajärje tekkimisele kaasa aidata.¹⁰⁰ Tegemist ei ole seadusandja poolt sõnaselgelt seaduses määratud kergendava asjaoluga KarS § 57 lg 1 järgi, kuid kannatanu enda osalust tagajärje tekkimisel saab arvestada KarS § 57 lg 2 järgi ka seaduses nimetatata asjaoluna. Küll aga erinevalt seaduses nimetatud kergendavast asjaolust,

⁹⁹ M. Lasson, S. 367; J. Wessels, W. Beulke, H. Satzger, Rn. 271.

¹⁰⁰ OLG Celle, Urteil vom 14.11.2000 – 32 Ss 78/00 – Fundstelle openJur 2012, 36388, Rn. 26; BGH, Beschluß vom 20.03.2000, 1 StR 50/00 – NStZ-RR 2000, S. 266.

ei piisa sellele üksnes osutamisest, vaid seaduses nimetatava kergendava asjaolule toetudes peab vastavat asjaolu täpselt kirjeldama ning põhistama.¹⁰¹

1.6. Eriprobleem: esmapõhjustaja garandikohustus

Lahendamist vajab küsimus, kuidas suhestuvad omavahel kannatanu ainuvastutuslik käitumine ning isiku, kes on seetõttu vastutusest vabastatud, tegutsemiskohustus: kas kannatanu eneseohustamisel või -kahjustamisel tekib esmapõhjustajal garandikohustus? Näiteks kas narkokaupmees on kohustatud kannatanule, kes üledoosi tagajärjel kokku kukkus, abi kutsuma või kas arst on kohustatud vältima tagajärge, kui kannatanu on arsti määratud ravimitega enesetappu üritanud? On küsitav, kas keegi, kes on andnud teisele kuriteo toimepanemise vahendi, nt heroïini või relva, on kohustatud garandina (KarS § 13; StGB § 139) algatama päästemeetmeid, nt kutsuma kiirabi, kui eneseohustamise või -vigastamise oht ähvardab realiseeruda. Näiteks kui uimastitarvitaja kaotab teadvuse ja tema elu on seetõttu suures ohus.¹⁰²

Garandikohustuse tekkimiseks tuleb ära näidata, et isiku kaitse all oli teatud õigushüve, mida ta pidi ohtude eest hoidma või pidi isik teatud ohuallikast tulenevad kahjulikud mõjud elimineerima.¹⁰³ Garandikohustused võivad tuleneda ingerentsist ehk varasemast õigus- või hoolsusvastasest teost, mis viib teise isiku ohtlikku olukorda.¹⁰⁴ Kriminaalvastutus mitteheitsa tegevusetusdelikti eest on võimalik ainult siis, kui ka positiivsed tegevused on karistatavad või vähemalt hoolsusvastased.

Kuivõrd isiku aktiivne osalemine omavastutuslikus kahju tekitamises ei ole karistatav, ei ole tal ka garandikohustus. Teise isiku saab vastutusele võtta, mitte sellepärast, et ta on garant, vaid siis kui kannatanu enesemääramisõigus on piiratud ja kõrvalseisja sai riski paremini hinnata. Näiteks ei saa kunagi täielikult välistada patsiendi (tahtlikult või ettevaatamatusest) enesevigastamist ravimite abil. Kui panna arstidele tagajärje ärahoidmise kohustus, oleksid arstid juba ühe jalaga vanglas.¹⁰⁵ Garandikohustust ei ingerentsi alusel ei teki, kui oht on

¹⁰¹ J. Sootak 2021. KarS-K § 57 vnr 12.

¹⁰² R. Schmidt, Rn. 192.

¹⁰³ RKKKo 20.06.2014, 3-1-1-33-14, p 16.

¹⁰⁴ J. Sootak 2021. KarS-K § 13, vnr 8.

¹⁰⁵ M. Lasson, S. 366-367.

tingitud isiku õiguspärasest käitumisest, küll aga võib tekkida abistamiskohustus § 124 alusel.¹⁰⁶

Vastupidisel seisukohal olivad väidavad, et kuriteovahendi üleandmisega on isik põhjustanud õiguslikult taunitud riski (rikkunud eelnevat kohustust), mistõttu ta peab sekkumise vaatepunktist olema kohustatud tagajärge ära hoidma, kui asjakohaste päästemeetmete rakendamine ei ole ebamõistlik. Igaühest, kes annab kuriteo toimepanemise vahendi kannatanule, saab eluohtliku olukorra tekkides garant ja ta on kohustatud teo tagajärge ära hoidma. Kui ta jätab vajalikku päästetoimingut tegemata, vastutab ta tegevusetusega tapmise või tegevusetusega kehavigastuste tekitamise eest või vähemalt abita jätmise eest (KarS § 124, StGB § 323c). Selle seisukoha kohaselt garandikohustust ei teki vaid enesekahjustamise korral – erinevalt eneseohustamisest, kus kannatanu ei soovi end kahjustada, on enesekahjustamise korral kannatanu eesmärk endale kahju tekitamine.¹⁰⁷ Viimase seisukohaga tuleb nõustuda. Seejuures ei ole enesele eluohtliku seisundi tekitamine käsitletav õnnetusena, mistõttu puudu abita jätmise koosseis ning sellest tulenev abi andmise kohustus. Enesekahjustamise vaatlemine õnnetusena tühistaks sisult enesekahjustamisest osavõtu mittekarakteristatavuse ning paneks igale isikule kohustuse sekkuda ning sekkumata jätmise oleks karistusõiguslikult taunitav. Sekkumiskohustus tekib, kui enesekahjustaja ei ole vastutusvõimeline või ta tegevus seab ohtu ka kõrvalised isikud.¹⁰⁸

Erinevalt enesetapule kaasa aitamisest puudub surmaohus inimesel arvesse võetav tahe enesetappu sooritada. Seetõttu tuleb lähtuda enesekahjustaja tahtest, s.o enesemääratlussõigusest.¹⁰⁹ Toodud seisukoht, mille kohaselt on eneseohustamisest või -kahjustamisest osavõttev isik on garant, on vasturääkiv, sest tuleb vältida olukorda, kus hilisemal garandil lastakse algselt omal vastutusel tegutseva isiku teole kaasa aidata, kuid hiljem võetakse ta ikkagi tegevuse eest vastutusele. Samuti ei saa ingerentsi tõttu tekkida vastutust nõusoleva võõrohustamise korral kui ohu põhjustaja ei suuda tagajärge ära hoida, sest kui ohtliku olukorra põhjustamist ei saa talle omistada, ei saa see õigustada garandikohustust. Vajalikku kaitse eesmärgi konteksti ei saaks ilma väärtuste vastuoluta kindlaks teha. Garandi igasugune vastutus, mis läheb kaugemale ülaltoodud reeglitest, on seetõttu täielikult välistatud.¹¹⁰

¹⁰⁶ J. Sootak 2021. KarS-K § 13, vnr 8.

¹⁰⁷ R. Schmidt, Rn 184-185.

¹⁰⁸ J. Sootak, 2020, vnr 102.

¹⁰⁹ R. Schmidt, Rn 184-185.

¹¹⁰ M. Lasson, S. 366-367.

Seega kannatanu eneseohustamise, -kahjustamise ega nõusoleva võõrkahjustamise korral ei teki kausaalahela vallandajal garandikohustust, sest isiku saab mitteehtsa tegevusetusdelikti eest vastutusele võtta siis, kui ka positiivsed tegevused on karistatavad või vähemalt hoolsusvastased – enesekahjule ja eneseohustamisele kaasaaitamine on aga õiguspärane. Eneseohustamise korral võib tekkida abistamiskohustus ehtsa tegevusetusdelikti, s.o KarS § 124 järgi abita jätmise eest (seda vaid kannatanu eluohtliku seisundi korral). Enesekahjustamise korral abi andmise kohustust ei teki, sest endale eluohtliku kahju tekitamist ei saa käsitleda õnnetuse ega üldise ohuna.

2. KANNATANU ENESEOHUSTAMISE JA -KAHJUSTAMISE KRITEERIUMID

2.1. Kannatanu poolt kausaalahela ülevõtmine

2.1.1. Isetegutsemine

Toimepanijale tagajärje omistamata jätmise esimeseks eelduseks on, et kannatanu on ennast kahjustanud või ohustanud. Kannatanu enda ebakohane käitumine ning oma õigushüvede ohtu asetamine võib piisavalt intensiivse sekkumise korral välistada toimepanijale lõpptagajärje omistamise.¹¹¹ Kannatanu eneseohustamise ja -kahjustamise korral vabaneb kausaalahela vallandaja vastutusest, kui ta oma õigusvastase käitumisega küll loob vahetu ohu õigushüvele, kuid sündmuste käiku sekkub teine põhjustaja sel moel, et vastutus tagajärje saabumise eest läheb viimasele üle.¹¹² Seetõttu süüdistatava vastutuse üle otsustamisel tuleb anda hinnang ka kannatanu käitumisele, sh võimalikule eneseohustamisele.¹¹³

Kui kannatanu sekkub põhjusliku seose ahelasse oma tahtliku või ettevaatamatu teoga, saab kohaldada ohu loomise kriteeriumi ning küsida, kas tagajärjes realiseerus algpõhjustaja või kannatanu loodud oht.¹¹⁴ Seejuures on oluline silmas pidada, et igasugune sekkumine ei takista esmapõhjustaja poolt ohu realiseerumist. Ainuvastutuslik eneseohustamine ei vabasta aga ilmingimata alati ohu tekitajat tagajärje objektiivsest omistamisest, kui kannatanu surma või vigastuse saabumisel mängis rolli ka kannatanu enese käitumine.¹¹⁵ Ülekohtune on süüdistada ainult kannatanut tema kahjude tekkimises vaid seetõttu, et korrektselt käitudes või ettevaatlik olles oleks olnud võimalik kahju vältida ja vabastada kõik teised kahjustamise protsessis osalejad igasugusest hoolsuskohustusest kannatanu suhtes, ükskõik kui hoolimatud nad ka poleks olnud. Kehtib üldine põhimõte, et õiguskord ei tohi kohelda kahjustatud isikut karmimalt kui teisi asjaosalisi. Kui kannatanu ohustas end ettevaatamatusest, peavad teise poole kahju tekitamises vastutusest vabastamiseks olema erilised põhjused. Seetõttu tuleb tagasi lükata käsitus, et kriminaalõiguse kaitset väärivad vaid need, kes on ise oma õiguslike hüvide kaitseks teinud kõik mõeldava.¹¹⁶ Samuti tuleb pidada silmas, et toimepanija ei vabane

¹¹¹ RKKKo 05.10.2021, 1-20-3046, p 37.

¹¹² RKKKo 08.12.2016, 3-1-1-102-16, p 10.

¹¹³ RKKKm 02.11.2015, 3-1-1-87-15, p 14.

¹¹⁴ K. Kühl., § 4 vnr 67.

¹¹⁵ *Ibid.*, vnr 90.

¹¹⁶ I. Puppe, S. 253.

vastutusest vaid seetõttu, et kannatanu teab tagajärjega seotud riski sama selgelt kui toimepanija, vaid ainult siis, kui kontroll ohtliku teo üle on ainult kannatanul endal.¹¹⁷

Teednäitava seisukoha ütles Riigikohus „EMO-arsti“ kohtuasjas, kus analüüsis kolmanda isiku sekkumist põhjuslikku ahelasse. Arst mõisteti süüdi tegevusetusega ettevaatamatusest surma põhjustamise eest. Kiirabi tõi patsiendi EMO osakonda sisemise verejooksu kahtlusega, kuid arst ei võtnud verejooksule viitavaid näitajaid arvesse ning saatis ta kodusele ravile. Järgmisel päeval tõi kiirabi patsiendi väga raskes seisus taas haiglasse, kuid enam ei suudetud verejooksu peatada ning operatsiooni käigus patsient suri.¹¹⁸ Riigikohus järeldas, et EMO-arsti raviviga on surmaga põhjuslikus seoses ning teiste arstide hilisem tervishoiuteenuse osutamine põhjuslikku seost ei katkestanud. Igasugune sekkumine, mis mõjutab algpõhjustaja loodud ohu kulgemist, ei välista teo omastamist algpõhjustajale. Põhjuslikkuse katkemisega on tegemist, kui aset leidnud sekkumise määr on niivõrd oluline, et selle tulemusena ei saa enam rääkida algpõhjustaja loodud ohust. Teise (sh kannatanu enda) isiku sekkumine algahela kulgemisse peab kõrvaldama algpõhjuse kulgemise ning vallandama uue ahela, mis viib koosseisupärase tagajärje saabumiseni.¹¹⁹ Põhjuslikkuse katkemist oleks saanud jaatada vaid siis, kui kausaalahelasse sekkunud arstid oleks päästmistoimingu käigus vallandanud täiesti uue kvaliteediga riski patsiendi elule või tervisele.

„Kõhukelmepõletiku“ kohtuasjas jättis Riigikohus kehtima otsuse, millega tunnistati mees süüdi naise peksmisega talle raskete tervisekahjustuste (kõhunäärme põletiku ja rebendi) tekitamises. Kaitsja tõi välja, et kui kannatanu oleks haiglasse läinud, oleks kõhukelmepõletik võib-olla tekkimata jäänud.¹²⁰ Kohus analüüsis põhjalikult raske tervisekahjustuse tekitamise tahtlust, kuid ei küsinud, kas kannatanu aetas haiglasse minemisest keeldumisega ise oma elu ohtu. Tegemist on aga määrava küsimusega, sest eneseohustamist analüüsitakse objektiivse, tahtlust subjektiivse koosseisu juures. Kui välistada kannatanu eneseohustamise tõttu objektiivne koosseis, on välistatud ka raske tervisekahjustuse tekitamine ning toimepanija vastutab kehalise väärkohtlemise eest. Kui aga välistada subjektiivse koosseisu juures raskete tervisekahjustuste tekitamise tahtlus, tuleks analüüsida toimepanija vastutust ettevaatamatusest raskete tervisekahjustuste tekitamist ideaalkogumis kehalise väärkohtlemisega.

¹¹⁷ R. Schmidt, Rn. 189.

¹¹⁸ RKKKo 29.12.2017, 1-15-6223, p-d 1-1.1.

¹¹⁹ *Ibid.*, p-d 16-17.1.

¹²⁰ RKKKo 02.06.2015, 3-1-1-46-15, p-d 1-1.2, 6.2.

Isetegutsemise küsimus tekib ka nõusoleva võõrkahjustamise korral: tagajärje objektiivne omistamine võib toimepanijale olla välistatud, kui kannatanu asetab ise mõne enda õigushüve ohtu, mistõttu pole põhjust tagada tema kahjustada saanud õigushüve riigipoolset kaitset karistusõiguse abil.¹²¹ Näiteks „Turvavööta bussireisija“ kohtuasjas rikkus bussijuht ettevaatamatusest liiklusnõudeid ning põhjustas liiklusõnnetuse, kus sai kannatanu, kes oli turvavöö kinnitamata jätnud, eluohtlikke tervisekahjustusi.¹²² Kohus tõi välja, et bussijuhile ei saa kannatanu vabatahtliku eneseohustamise instituudi alusel rasket tervisekahjustuste tekitamist omistada, kui kinnise turvavööga poleks tervisekahjustusi tekkinud.¹²³

„Pankranniku“ kohtuasjas panid süüdistavad narkojoobes kannatanu vägivaldaga autosse, kasutasid jätkuvalt kannatanu suhtes vägivalda ning sundisid kannatanut pankranniku äärele taganema, mistõttu kannatanu rannikuservalt end surnuks kukkus. Kohus asus seisukohale, et süüdistatavate poolt kannatanu suhtes vägivaldalla tarvitamisel valitsetav kausaalahel ei katkenud kannatanu enda ettevaatamatu käitumise tõttu, sest toimepanijad viisid enda eelneva õigusvastase käitumisega kannatanu ohtlikkusse olukorda.¹²⁴ Järelikult ei ole esmapõhjustaja vastutus ingerentsi alusel välistatud, olgugi et tagajärje saabumist mõjutas kannatanu enda ettevaatamatu käitumine.

Saksa kohtupraktika ja õiguskirjandus seob süüdistatavale lõpptagajärje omistamise kannatanu mõistliku ja põhjendatud käitumisega. „Operatsioonist keeldumise“ kohtuasjas mõistis Celle ringkonnakohus (*Oberlandesgericht Celle*) süüdi autoõnnetuse põhjustanud juhi ettevaatamatusest tapmises, ainuüksi seetõttu, et kannatanu teadlik ja tahtlik ravist keeldumine ei olnud ilmselgelt ebamõistlik – operatsiooni oli suremusest 5–15%¹²⁵ Ka õiguskirjanduse kohaselt katkeb põhjuslik seos kui kannatanu käitub pärast kuritegu väga ebatavaliselt. Siis vastutab surmaga lõppenud tagajärje eest kannatanu ise, selline põhjuslik protsess on täiesti ebatüüpiline ja kurjategijale raskemat tagajärge ei omistata. Olukord on teistsugune juhul, kui toimepanija on ettevaatamatusest tekitanud kannatanule eluohtlikke vigastusi ja kannatanu sureb, sest ta keeldub ravist arusaadavatel, vähemalt mitte täiesti põhjendamatutel põhjustel.¹²⁶

Teistsugusele järeldusele jõudis BGH „puuduva järelravi“ kohtuasjas. Kohus mõistis pussitaja süüdi raskete tervisekahjustuste tekitamises, sest kannatanu kaotas noahoopide tagajärjel

¹²¹ RKKKm 02.11.2015, 3-1-1-87-15, p 12.

¹²² *Ibid.*, p-d 1-3.1.

¹²³ *Ibid.*, p 14.

¹²⁴ RKKKo 04.07.2007, 3-1-1-12-07, p-d 8, 11.1.

¹²⁵ OLG Celle, Urteil vom 14.11.2000, 32 Ss 78/00 – OpenJur 2012, 36388, Rn. 1, 7, 21.

¹²⁶ J. Wessels, W. Beulke, H. Satzger, vnr 282; R. Schmidt, Rn. 189-191.

püsivalt võime kasutada olulist kehaosa – vasakut kätt. Pöördumatud tagajärjed käele olid aga tingitud sellest, et ta ei saanud oma vigastuste puhul vajalikku järelravi – ta oleks pidanud käima neuro- ja käekirurgia konsultatsioonidel ning füsioteraapias. Kohtu hinnangul, asjaolu, et kannatanu ei saanud tekkinud kahjustuste kõrvaldamiseks ega leevendamiseks arstiabi, ei saa kaasa tuua süüdlasele kriminaalvastutuse välistamist raskete tagajärgede tekitamise eest. Välja tuleb arvata vaid äärmuslikud juhud, näiteks pahatahtlikkus. Kohtu hinnangul läheks igasuguse õiglustundega läheks vastuollu idee, et kannatanule konstrueeritaks mõistliku käitumise kohustus. Näiteks kohustus läbida operatsioonid ja teha muid raskeid meditsiinilisi toiminguid, et säästa kurjategijat raskemast karistusest.¹²⁷

Mõistlikkuse nõue võib olla vastuolus ka põhiseadusest tuleneva (Eesti Vabariigi põhiseadus¹²⁸ edaspidi: PS § 23 lg 1; *Grundgesetz*¹²⁹ edaspidi: GG artikkel 103 lõike 2) *nullum crimen* nõudega. Mõistlikkuse kriteerium äärmiselt ebamäärane ning puudub veenev juriidiline mõõdupuu, mille abil saaks hinnata riske ja piinasid ning muid ebameeldivusi ning seejärel öelda, mida kannatanult oodatakse. Seega ei saa olla kriminaalõigussüsteemi ülesanne hinnata motiive, mis omakorda on tingitud paljudest teguritest, mis takistavad kannatanul mõistuspäraselt käituda. Selline kannatanu mõistlike otsuste hindamisel jääks otsus lõpuks juhuse hooleks.¹³⁰

Ka Eesti õiguskirjanduses on mõistlikkuse nõuet kritiseeritud, sest sellisel juhul peaks põhjusliku seose küsimuse üle otsustamisel süüvima kannatanu otsuse sisulisse, mitte vormilisse külge. Samuti on selline lahendus õiglasem olukorra kajastus – kannatanule antakse võimalus langetada sisuliselt sundolukorda sattununa otsus oma siseveendumuse järgi ning talle ei lükata vastutust saabunud tagajärje eest.¹³¹ Seetõttu tuleb mõistlikkuse nõudele vastu vaielda. Nõuet kohaldades peaks kohus hindama, mitut operatsiooni oleks kannatanu pidanud taluma, et ta vigastus ei oleks pikaajaline, kas usulistel põhjustel on operatsioonist loobumine mõistlik, kui suur osa sissetulekust peab kannatanu ravile kuluma või kui tugev peab olema valu, et seda veel mõistlikuks ja põhjendatuks lugeda.

¹²⁷ Kohus tõi välja, et kui mõistlikkuse nõuet ikkagi kohaldada, siis oleks ravist keeldumine olnud mõistlik, sest kannatanul ei olnud võimalik vajalikke meditsiiniprotseduure rahastada, seda isegi mitte kolmandate isikute abiga. Vt. BGH, Urteil vom 07.02.2017, 5 StR 483/16 – OpenJur 2018, Rn. 16-24.

¹²⁸ Eesti Vabariigi põhiseadus – RT I, 15.05.2015, 2.

¹²⁹ Grundgesetz. Stand: 29.09.2020. Bundesministerium der Justiz. (<http://www.gesetze-im-internet.de/gg/>, 13.03.2022).

¹³⁰ *Ibid.*, Rn. 25.

¹³¹ A. Soo, B. Sisask, lk 269.

Mõistlikkuse kriteeriumi asemel saaks aga küsida, kas oht realiseerus läbi ebatüüpilise kausaalahela: kui objektiivne kõrvaltvaataja ei suuda ohu tüüpilist käiku arvestades ja tavalisele elukogemusele tuginedes konkreetse tagajärje saabumisega arvestada, tuleb samuti eitada objektiivset koosseisupärasust.¹³² Seega teo tagajärg tuleb alati toimepanija arvele kirjutada, kui see ei jää täiesti kõrvale sellest, mida tavapärase asjade käigu ja üldise elukogemuse järgi veel arvesse võtta saab. Samuti kui ravist mõtlematu keeldumine ei kõrvalda põhjuslikkust ka ebatüüpilise kausaalahela järgi, s.o *ex ante* vaatest, saab küsida konkreetse süüdistatava tahtluse ning ettevaatamatuse järele. Kirjanduses pakutud lahenduse kohaselt kui ravist mõtlematu keeldumine ei kõrvalda põhjuslikkust, tuleb kaaluda vastutust deliktistruktuuri järgmisel tasandil – õigusvastasuse tasandil kannatanu nõusoleku all.¹³³

Tuleb tähele panna, et kui kannatanu enda käitumine üksnes soodustas ja kiirendas tagajärje saabumist, ei ole sellel süüdistatava vastutuse seisukohalt tähtsust. Näiteks kui kannatanu tarvitab enne surma narkootikume ning alkoholi, kuid need ei soodusta surma saabumist ega mõjuta surma põhjust, ei loonud kannatanu uut põhjuslikku ahelat.¹³⁴

Seega ei ole alust omistada saabunud tagajärge, kui saab tõsikindlalt väita, et vaatamata teo toimepanemisele süüdistatava poolt, ei oleks kannatanu saanud kahju või kahju oleks olnud oluliselt väiksema raskusastmega kui kannatanu ise oleks õiguspäraselt käitunud. Eeltoodu tuleb tuvastada faktilistest asjaoludest lähtudes.¹³⁵ Ainuüksi seetõttu, et ka kahju kandnud isik mõnda õigus või hoolsusnormi rikub ning end seeläbi ohustab, ei vabasta kahju põhjustanud isik vastutusest. Põhjuslikku seost ei katkesta ainuüksi asjaolu, et kannatanu nõustub selle toimega. Samuti ei ole põhjuslik seos katkenud vaid seetõttu, et edu saavutamisele aitavad kaasa muud põhjused. Näiteks kui nii kannatanu kui ka toimepanija on käitunud ettevaatamatult, ei takista see toimepanija ettevaatamatusest põhjustatud süüteo eest kriminaalvastutusele võtmist, kui kannatanu tegu on kurjategija hoolsuskohustuse rikkumisega võrreldes täiesti teisejärgulise tähtsusega.¹³⁶ Põhjuslikku seost saab eitada ainult siis, kui hilisem sündmus kõrvaldab esialgse jätkuva mõju ning avab uue põhjuslikkuse jada.

¹³² Ebatüüpilise kausaalahela kohta vt RKKKo 23.12.2020, 1-19-4422, p 13.

¹³³ Koos edasiviidetega: J. Sootak 2018, ptk VI, vnr 122.

¹³⁴ RKKKo 08.12.2016, 3-1-1-102-16, p-d 5.1, 13; TlnRnKo 17.01.2017, 1-15-9059, p 21.

¹³⁵ RKKKm 02.11.2015, 3-1-1-87-15, p 14.

¹³⁶ J. Wessels, W. Beulke, H. Satzger, Rn 1135.

2.1.2. Provokatsioon

Teatud juhtudel kannatanu ei ole kaitstud mitte sellepärast, et tal pole karistusõiguslikku kaitset vaja, vaid ta pole seda väärt.¹³⁷ Seda näiteks provokatsiooni korral, kui rünnatav on oma varasema käitumisega ründe põhjustanud.¹³⁸

Provokatsioon jaguneb hädakaitseprovokatsiooniks, tahtlikuks ning süülisekteoprovokatsiooniks. Hädakaitseprovokatsiooni analüüsitakse õigusvastasuse tasandil. Selle kohaselt puudub isikul hädakaitseõigus kui ta on ründe kavatsetult provotseerinud. Provotseerija käitumise eesmärk on kutsuda esile rünnak enda vastu, et siis hädakaitset kattevarjuna kasutades ründajale kahju tekitada – siis provotseerija vastutab täielikult toimepandu eest.¹³⁹

Tahtliku teoprovokatsiooni korra kutsub isik enda vastu suunatud ründe esile meelega ja eesmärgipäraselt, et kahjustada teise isiku õigushüvesid näilise hädakaitse seisundi kattevarjus. Sellisel juhul on põhjust hädakaitseõigust terviklikult eitada, kuivõrd isiku teoprovokatsioon on tegelikkuses võrdsustatav (varjatud) ründega, isik ainult teeskleb tahet kaitsta enda õigushüvesid ja hädakaitse seisund eksisteerib üksnes väliselt, mitte aga sisuliselt.¹⁴⁰

Süülise provokatsiooniga on tegemist, kui kannatanu põhjustab enda õigushüvede vastu suunatud ründe õigusvastase ja/või sotsiaaleetiliselt hukkamõistetava käitumisega, kuid provokatsiooni eesmärk ei ole ründe väljameelitamine.¹⁴¹ Kui isik viib end teadlikult hädakaitse seisundisse, kuid ei provotseeri ründajat, ei ole ründe esile kutsunud isiku hädakaitseõigus välistatud, kuid ta hädakaitseõigus on piiratud.¹⁴² Kohtupraktikas tuuakse välja, et provokatsioon võib avalduda ka pikaajalises ning süstemaatilises käitumises ning on eraldi toonitatud tarvidust anda vajadusel hinnang ka kannatanu enda rollile sündmustikus.¹⁴³

¹³⁷ I. Puppe, S 251.

¹³⁸ J. Sootak 2018, ptk VII, vnr 136.

¹³⁹ J. Sootak 2018, ptk VII, vnr 138.

¹⁴⁰ RKKKo 23.04.2021, 1-20-3535, p 16.

¹⁴¹ *Ibid.*, p 17.

¹⁴² Isik peab kõigepealt taganema ehk proovima konfliktsituatsioonist taanduda, võimaluse korral peab pöörduda abi saamiseks kolmandate isikute poole ning kui konfliktsituatsioonist taandumine ei ole võimalik, tuleb esmalt piirduda nn passiivse kaitsega, hoidudes ründaja õigushüvede sihilikust kahjustamisest. Aktiivset kaitset võib kasutada vaid passiivse kaitse ammendumisel või välistamisel ning tuleb eelistada kaitsevahendeid, mis ei lõpeta rünnakut otsekohe, vaid vähendavad ründega tekitatavat kahju. Vt J. Sootak 2018, ptk VII, vnr 139; RKKKo 23.04.2021, 1-20-3535, p 17.

¹⁴³ RKKKo 05.10.2021, 1-20-3046, p 36.

Teadlik eneseohustamine ehk enda individuaalsete õigushüvede (teadlik) ohtu asetamine vastutusvõimelise isiku poolt kuulub õigushüve kandja autonoomia hulka, mis omakorda võib välistada saabunud kahjuliku tagajärje omistamise teistele isikutele. Teadlik eneseohustamine hõlmab endas ka tahtlikku provokatsiooni, s.o sisuliselt ründe väljameelitamise olukordi. Samuti juhtudel, kui isiku käitumist iseloomustab teadlik tegutsemine, mis ründe meelega esilekutsumiseni ei ulatu, on alust rääkida teadlikust eneseohustamisest ka süüalise teoproovokatsiooni korral. Näiteks teiste teadlik õrritamine ja ärritamine, seda ka pikema aja vältel. Tagajärge ei saa süüdistatavale objektiivselt omistada, kui kannatanust lähtuvalt provokatsioonile reageeritakse viisil, mis on provokatsiooni olemust ja kaasnevaid asjaolusid kogumis arvestades oodatav ja adekvaatne. Kehtib lisanõue, et provotseeriva (nn vallandava) teo ja provotseeritud isiku reageeringu vahel peab esinema tihe ajaline ning ja ruumiline seos, eristamaks seda nt hilisemast kättemaksust.¹⁴⁴

Teedrajava otsuse tegi Riigikohus „kiusliku naabri“ kohtuasjas, kus mõistis süüdistatava kehalises väärkohtlemises õigeks, sest kannatanu oma käitumisega teadlikult või vähemalt süüliselt provotseeris süüdistatavat. Kannatanu loopis hoovis süüdistatava abikaasa ning nende lapse poole kive, tegi süüdistatava suunas tõuke- ja löögiliigutusi, mispeale süüdistatav tõukas kannatanut ja viimane kukkus.¹⁴⁵

Kohus mõõnis, et alati ei saa piirduda vaid ajaliselt kitsas raamistikus toimuvale üksiksündmusele (nt tõukamisele) hinnangu andmisega, vaid tuleb arvestada ka kaasnevaid asjaolusid, sh kannatanu enda käitumist. Süüdistatava tegu tuleb hinnata konkreetset sündmustikku ning ka isikute omavahelisi suhteid iseloomustavat konteksti arvesse võttes.¹⁴⁶ Teisisõnu süüdistatava öeldut või tehtut ei saa alati vaadata rangelt iseseisvalt, s.o lahutatult kas konkreetset sündmustikku või ka isikute omavahelisi suhteid iseloomustavast muust kontekstist. Lisaks tuleb pidada silmas, et kuigi kuriteo toimepanemine on ajaliselt piiritletud käitumisakt, on see samas lahutamatult seotud isiku käitumisega nii enne kui ka pärast kuriteosündmust.¹⁴⁷ Koosseisu sisuks olevat tegevust tuleb hinnata koostoimes teiste teoga kaasnevate – teole eelnenud ning ka teatud juhul teole järgnevate tuvastatud asjaoludega.¹⁴⁸

¹⁴⁴ RKKKo 05.10.2021, 1-20-3046, p 38.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p-d 1- 8, 39.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p-d 33-34.

¹⁴⁷ TlnRnKo 17.10.2008, 1-07-15425, p 9.

¹⁴⁸ Näiteks analüüsides, kas kinnipeetava lubadus vanglaametnikule pudrukauss pähe kinni lüüa, on käsitletav ähvardusena KarS § 120 mõistes, peab mh hindama olusid, milles sündmused arenesid. RKKKo 06.02.2020, 1-19-1849, p-d 1, 25, 28.

Näiteks „kiusliku naabri“ kaasuses arvestas kohus, et natuke aega pärast kannatanu kukkumist naasis viimane õue ning jätkas kivide loopimist süüdistatava pere ainukasutusalale.¹⁴⁹

Objektiivse koosseisu tasandil tuleb täiendavalt küsida, kas konkreetne saabunud tagajärg on isikule ka omistatav. Kannatanu otsis teadlikult eesmärgipäraselt konflikte teiste naabritega, et neid provotseerida, kiusata, ärritada ja solvata.¹⁵⁰ Riigikohus järeldas, et kannatanu käitumine on hinnatav minimaalselt teadliku süülise provokatsioonina, mis viis lõppastmes teadliku eneseohustamiseni. Süüdistatava tegu ei olnud väljakutset ületav, vaid oli provokatsiooni olemust ja kaasnevaid asjaolusid kogumis igati adekvaatne reageering kannatanu tahtlikule käitumisele – süüdistatav vastas tõukamisele ning löögiliigutusele tõukamisega. Eelduslikult kannatanu taolist reageeringut ka ootas ja lootis, mistõttu ei ole tagajärg süüdistatavale karistusõiguslikult omistatav.¹⁵¹

Süülise provokatsiooniga, kus kannatanu, s.o provotseerija, põhjustas ründe oma õigusvastase käitumisega, on tegemist ülalmainitud „vägivaldse abikaasa“ kohtuasjas,¹⁵² kus naine kaitses ennast teda korduvalt rünnanud abikaasa eest noaga. Kui see noahaav oli vajalik rünnaku tõrjumiseks, ei ole hädakaitse ülekohtune. See kehtib isegi siis, kui ta ei oodanud kaitset või nii intensiivset kaitset. Seadusega ei ole kaitstud provotseerija, kes on veendumuses, et teisel ei ole võimalik oma enesekaitseõigust teostada. Õigussüsteem kaitseb teda piisavalt tema rünnaku õiguslike tagajärgede eest, keelates tal rünnata. Provotseerijale hädakaitsetena tekitatud vigastus osutub seega enese ohustamiseks, mille eest vastutab seaduslikult ainult provotseerija. Provotseerija kaitse väärimatus ei sõltu sellest, kas ta hindab õigesti õigustatud kaitse alla sattumise ohtu. Joobes abikaasa oleks võinud end kergesti igasugusest surmaohust eemale hoida, kui ta ei oleks oma naisele kallale tunginud. See poleks olnud mitte ainult kohustuslik tema enda huvides, vaid ka tema seaduslik kohustus oma naise ees. Sellest tulenevalt on tema üksi vastutav oma elu ohtu seadmise ja surma eest. Keegi ei saa tuletada nõudeid teise vastu sellest, et ta ründab teist ebaseaduslikult, mistõttu ei vääri ta karistusõiguslikku kaitset.¹⁵³

¹⁴⁹ RKKKo 05.10.2021, 1-20-3046, p 30.

¹⁵⁰ Näiteks karjus aias mängivate laste peale, võttis neilt ära mänguasju, viskas neid ära, takistas sihilikult kitsas koridoris liikumist, solvas naabreid, pildistas, filmis ja kommenteeris naabrite tegevust õues, takistas naabrite toimetusi hoovis, samuti „kogemata“ lõi ja tõukas majaelanikke. Vt RKKKo 05.10.2021, 1-20-3046, p-d 22-25.

¹⁵¹ Küll aga jättis kolleegium lahtiseks küsimuse, kas aastatepikkune provokatsioon iseenesest (jättes välja kannatanu vahetu tüli kiskumise) annaks alust rääkida olukorrast, kus võimalik kehalise väärkohtlemisega põhjustatud tagajärg ei oleks süüdistatavale omistatav. Vt RKKKo 05.10.2021, 1-20-3046, p-d 39- 40.

¹⁵² Vt käesolev töö, *supra*, vnr 46.

¹⁵³ I. Puppe., S. 251.

„Ammunoole“ kohtuasjas läks kannatanu peol kahel korral süüdistatavale kallale ning mõlemal paluti peolt lahkuda. Süüdistatav tõi kodust kaks ambu ning läks bussipeatusesse, kus oli ka kannatanu. Pärast sõnalist konflikti suundus kannatanu kodu poole, kuid pöördus ootamatult tagasi, misjärel lasi süüdistatav kannatanule ammunoole vasakusse silma – kannatanu kaotas silma ning sai raskeid peakahjustusi.¹⁵⁴ Riigikohus tähendas, et tuleb põhjalikult hinnata kannatanu rolli konfliktiolukorra tekkel ja kujunemisel. Provokatsiooni mõiste sisustamisel on Riigikohus korduvalt märkinud, et teatud elulistes olukordades on ründe kutsunud esile hoopis kannatanu ise enda varasema hukkamõistetava käitumisega. Vastastikuse konflikti olukordades tuleb vaadata sündmustiku asjaolusid tervikuna. Kannatanu vägivaldne ja/ või solvav käitumine võib olla vahetu ründe tähenduses oli küll möödas, kuid siiski ajaliselt ning ruumiliselt süüdistatavale etteheidetava käitumisega siiski tihedalt seotud. Näiteks hädakaitsetsituatsiooni puhul võib asjasse puutuv eelnenud sündmuste käik ulatuda isegi eelmisesse päeva.¹⁵⁵

Hädakaitse ning eneseohustamise eristamiseks tuleb faktiliste asjaolude pinnalt tuvastada, kas tegemist on õigusvastase ründe tõrjumisega või teadliku ja vabatahtliku koosseisupärase õigushüve kahjustamise lubamisega. Näiteks vastastikune osapoolte kokkuleppel toimuv kakluses, kui mõlemad kakluses osalejad arvestavad ründaja ja kaitsja rolli pideva vahetumisega ning enda tervise kahjustamise võimalusega, ei ole nende tegevus käsitatav ründe tõrjumisena ning hädakaitse seisund on välistatud. Seejuures tuleb aga arvestada, et õigusvastase ründe tõrjumine võib väliselt jätta mulje vastastikusest löökide vahetamisest ehk tavamõistes kaklusest. Rünne ja sellele vastav kaitsetegevus võivad kesta pikemat aega, arvestades ka kaitsja õigust tegutseda ründe täieliku lõpetamiseni. Samuti tuleb tähele panna, et vastastikune kaklus, s.o eneseohustamine võib muutuda hädakaitseks, kui üks osalejatest muutub võitlusvõimetuks või soovib kaklust lõpetada.¹⁵⁶

Seega ei ole tagajärg tegutsejale objektiivselt omistatav, kui kannatanu teda tahtlikult provotseeris, s.o meelitas ründe meelega välja ning tegutseja reageering oli asjaolusid arvestades oodatav ja adekvaatne.

¹⁵⁴ RKKKo 23.04.2021, 1-20-3535, p-d 2.-2.2.

¹⁵⁵ RKKKo 23.04.2021, 1-20-3535, p 19.

¹⁵⁶ RKKKo 20.06.2008, 3-1-1-34-08, p 8.

2.2. Kannatanu vastutusvõimelisus

2.2.1. Süüst vabastamise kriteeriumitest lähtuv lahendus

Teiseks eelduseks, mil riski ülevõtmine teise isiku vastutuse välistab, on kannatanu vastutusvõimelisus. Süüst lähtuva lähenemise kohaselt ei ole kannatanu vastutusvõimeline, kui ta on süüvõimetu isik, teatud juhtudel piiratud süüdivusega isik või noor, kellel puudub mõistmisvõime.¹⁵⁷

Süüst vabastamise reegli kohaselt ei saa vastutada eneseohustamise eest alla 14-aastased lapsed (KarS § 33; StGB § 19), samuti isikud, kes ei olnud teo toimepanemise ajal võimelised mõistma oma tegevuse keelatus või polnud oma käitumist võimelised juhtima – nt raskes narkojoobes või psüühikahäirega isikud (KarS § 34; StGB § 20). Lisaks eeltoodule on Saksa õiguskirjanduses leitud, et karistusõiguslikult vastutusvõimelised ei saa olla isikud, kelle tegu oleks iseenesest õigusvastane, kuid kes tõrjuvad enda või lähedase vastu suunatud ohtu, s.o isikud, kes on hädaolukorras ja kellele seetõttu ei saa süülist käitumist ette heita, kui nad oleksid vigastanud kedagi teist enda asemel (StGB § 35 lg 1). Lisaks noored, kellel puudub mõistmisvõime – kui nad ei ole saavutanud sellist moraalselt ning intellektuaalset küpsuse taset, mis võimaldab neil mõista teo ebaõiglust ning oma käitumist sellest arusaamast tulenevalt juhtida Alaealistega seotud asju lahendatavate kohtute seaduse¹⁵⁸ (*Jugendgerichtsgesetz* JGG § 3). tähenduses.¹⁵⁹

Samuti välistatakse teatud juhtudel vastutusvõime piiratud süüdivusega kannatanute puhul (KarS § 25; StGB § 21). Viimaste puhul eristatakse, kas puudujääke on mõistmis- või kontrollivõimes – kui tegutseja ei ole teadlik oma ennastohustava tegevuse tagajärgedest, s.o tal puudub arusaamisvõime, siis vastutab algpõhjustaja, kes omab riskist paremat ülevaadet. Kui kannatanu seab end ohtu vaatamata paremale mõistmisvõimele ja riski täielikule teadvustamisele, veel olemasoleva, kuid vähenenud võimega end pidurdada, tegutseb ta edasi omal vastutusel ja juuresolev isik on teost osavõtja, kes karistusõiguslikult ei vastuta.¹⁶⁰

Näiteks „raskes sõltuvuses narkomaani“ kohtuasjas mõistis BGH süüdi ettevaatamatusest surma põhjustamises narkodiileri, kelle müüdav väga kõrge kontsentratsiooniga heroiin sattus

¹⁵⁷ M. Lasson, S. 362.

¹⁵⁸ Jugendgerichtsgesetz. Stand: 25.06.2021. Bundesministerium der Justiz. (<https://www.gesetze-im-internet.de/jgg/BJNR007510953.html>, 16.03.2022).

¹⁵⁹ M. Lasson, S. 362.

¹⁶⁰ *Ibid.*

väga raskes heroïinisõltuvuses narkomaani kätte. Diiler teadis, et kannatanu käes on just tema müüdnud väga puhas aine, mistõttu hoiatas ta kannatanut heroïini tugevast mõjust. Kannatanu aga valmistas sellest hoolimata diileri juuresolekul endale tugeva doosi ning süstis end ise. Mõni minut hiljem kukkus kannatanu kokku ja suri narkojoobe üledoosi tagajärjel. Kohus tõi välja, et kuigi kannatanu tegi süsti ise, ei tähenda see ilmtingimata, et ta oleks teadliku ja tahtliku eneseohustamisega kausaalahela üle võtnud. Diileri jaoks esines võimalus, et raskes sõltuvuses kannatanu teeb endale surmava süsti oma sõltuvuse sunnil, mitte aga vaba enesemääramise alusel. Seega tuleb põhjusliku seose ahelat jaatada, kuna surmaga lõppenud heroïinisüsti tegemisel ei olnud kannatanu vastutusvõimeline.¹⁶¹

Süüst vabastamise reeglitest lähtumise peamine vastuargument on asjaolu, et süüst vabastamise põhjused eeldavad karistatava ebaõigluse, s.o koosseisupärase ja õigusvastase teo olemasolu, kuid see eneseohustamise või -vigastamise korral puudub. Argument ei ole asjakohane, sest me ei küsi antud juhul kannatanu käitumise karistatavuse järele, vaid selle järele, kas ta oma isikuomadustest tulenevalt vastutab oma teo eest. Seetõttu kohaldatakse süüst vabastamise reegleid just analoogia korras.¹⁶²

Süüst vabastamise reegleid kohaldades saab isiklikust vastutusest keelduda vaid erandjuhtudel: alaealiste laste, vaimselt haigete, vaimsete häiretega isikute puhul või isikute puhul, kes on ennast ohustades hädaolukorras. Kõigil muudel juhtudel kehtib isikliku vastutuse põhimõte, mistõttu tagajärg ei ole teisele isikule omistatav.¹⁶³ Erinevalt nõusoleku kriteeriumist lähtuvast lahendusest, iseloomustab süüst vabastamise reeglite kohaldamist „range seadusest kinnipidamine“.¹⁶⁴ Seega ainuvastutusliku eneseohustamise ja -kahjustamise juures viibimine ei ole üldjuhul karistatav, välja arvatud juhul, kui kannatanu vastutus oma elu eest on märkimisväärselt puudulik.

¹⁶¹ BGH, Urteil vom 28.10.1982, 1 StR 501/82 – NStZ 1983, 72.

¹⁶² *Ibid.*, S. 362-363.

¹⁶³ J. Wessels, W. Beulke, H. Satzger, Rn. 272.

¹⁶⁴ M. Lasson, S. 363.

2.2.2. Nõusoleku kriteeriumitest lähtuv lahendus

Nõusolekukäsitluse lähtekohana vaadatakse vastutusvõime hindamisel end vigastavat või ohustavat isikut kui iseenda ohvrit. Selle lähenemise järgi tuleb hinnata, kas kannatanu saaks tõhusalt loobuda õigushüvest, kui toimepanija oleks teine isik. Sellest tulenevalt kasutatakse kriteeriume, mida muidu kasutatakse kannatanu nõusoleku kui loa hindamise kohta.¹⁶⁵ Nõusoleku kriteeriumist lähtuva lähenemise kohaselt peab kannatanu olema lubamisvõimeline. Otsus enda õigushüve ohustamiseks või kahjustamiseks kehtib vaid juhul kui ennast kahjustav või ohustav isik on võimeline andma kehtivat nõusolekut oma õigushüve kahjustamiseks.¹⁶⁶

Lubamisvõime ei sõltu lubaja tsiviilõiguslikust teovõimest ega vanusest, vaid tema konkreetsest arusaamis- ja otsustusvõimest. Määrav on see, kas inimene saab tegelikult aru loa tähendusest ning see tuleb iga juhtumi puhul eraldi tuvastada. Oluline ei ole, kas kolmanda isiku silmis on luba mõistlik või mitte.¹⁶⁷ Loa andja peab olema karistusõiguslikult võimeline nõusolekut andma ehk suutma oma intellektuaalse ja moraalse küpsuse põhjal ära tunda oma otsuse tähenduse ning ulatuse ega näita märkimisväärset tahtepuudust.¹⁶⁸ Selleks võrreldakse Saksa õigusteoorias ennast ohustavat käitumist teise (hüpoteetilise) samalaadse isiku poolt tekitatud ohuga ja seejärel küsitakse selle kohta, kas kannatanu oleks nõustunud sellise vigastamisega „tõsiselt“, lähtudes StGB § 216 „tõsise soovi“ tähendusest. Tõsiselt nõustumist tuleb mõista kui kannatanu sisemist suhtumist, mida iseloomustab tahtejõud ja sihikindlus – kannatanu peab olema teadlik oma otsuse tagajärgedest. Nõusolek ei ole „tõsine“ ning kannatanu otsus ei oma karistusõiguslikku tähendust, kui kannatanu teeb otsuse hetkeemotsioonide mõjul või ta mõistmisvõimet mõjutab ta noorus, vaimne haigus, emotsionaalne vaevatus või dementsus. Samuti kui see on antud tahtevastase sunni, pettuse, depressiooni, joobe või narkootikumide mõju all.¹⁶⁹ Ka Eesti õiguskirjanduses on Nisu välja pakkunud sarnastest põhimõtetest lähtuva lahenduse: tuleb tuvastada, kas loa andja on

¹⁶⁵ J. Wessels, W. Beulke, H. Satzger, Rn. 273; Saksa karistusõiguses võib nõusolek välistada teatud juhtudel koosseisu (*Einverständnis*), mõningatel juhtudel aga õigusvastasuse (*Einwilligung*). Koosseisu välistab nõusolek, s.o päriolemise, juhul, kui süüteo koosseisu ebaõigus seisnebki just selles, et tegu pannakse toime isiku tahte vastaselt või ilma tema nõusolekuta. Õigusvastasuse välistab nõusolek, s.o luba, juhul, kui õigushüve küll kahjustatakse, kuid seda õigushüve valdaja loal. Vt M. Allikmets, E. Hirsnik, lk-d 213-214.

¹⁶⁶ W. Frisch, S. 120.

¹⁶⁷ A. Nisu. Kannatanu nõusolek kui õigusvastasust välistav asjaolu vägivallategude kontekstis. – *Juridica* 2015/VII, lk-d 458-459; M. Allikmets, E. Hirsnik, lk 313.

¹⁶⁸ R. Schmidt, Rn. 180.

¹⁶⁹ M. Lasson, S. 362.

võimeline mõistma nõusoleku alusel toimepandavat tegu ja sellega kaasneva tagajärje tähtsust ning ulatust. Tuleb hinnata ka seda, kuidas suhtus loa andja tagajärge ning mis oli tema eesmärk või põhjus nõusoleku andmise hetkel. Näiteks võib nõusolek olla kehtetu, kui selle on andnud psüühiliste häiretega, joobes või piiratud teadmistega isik.¹⁷⁰

Eeltoodud käsitlusse tuleb suhtuda kriitiliselt. Näiteks puudub nõusolekulahenduse järgi vajalik „tõsisus“ kui kannatanu teeb enesetapu mingis erilises meeleolus (armuvalu või muu hetkeemotsiooni tõttu). Sellisel juhul peab kohus hindama enesetapu põhjuste mõistuspärasust, s.o kannatanu eesmärki ja suhtumist enesekahjustamisse. See aga annaks kohtule piiritlemata tõlgendusvabaduse, otsustamaks, kas põhjusliku ahela vallandaja pani toime tapmise või tuleb ta enesetapust osavõtjana põhiteo puudumise tõttu õigeks mõista. See rikub põhiseaduses tulenevat (PS § 23 lg 1; GG artikkel 103 lõike 2) *nullum crimen* nõuet.¹⁷¹ Määratluspõhimõttest tulenevalt peab süütegu tõlgendama viisil, mis võimaldab ette näha, milline käitumine on keelatud ja karistatav – isikut ei tohi süüdi tunnistada üksnes kohtunikuõiguse alusel.¹⁷²

Kui toimepanija arvab ekslikult, et kannatanu on lubamisvõimeline, tuleb kausaalahelat jaatada ning vajalikud korrektiivid saab teha subjektiivse koosseisu analüüsis. Näiteks ülaltoodud „sõltlastest sõprade“ kohtuasjas tuvastas kohus, et sõbrale tema palvel heroini süstinud süüdistatav hindas valesti kannatanu tervist ja joovet. Kannatanu oli juba märkimisväärses koguses alkoholi tarvitanud, kuid kuna ta oli alkoholiga harjunud, ei ilmnenu tal raske joobe märke. Kohus tõi välja, et kui süüdistatav eksib faktilises asjaoludes, tuleb seda hinnata koosseisueksimuse reeglite kohaselt (KarS § 17 lg 1; StGB § 16 lg 1), küll aga ei ole sellisel juhul välistatud vastutus ettevaatamatusel toime pandud süüteo eest.¹⁷³ Koosseisueksimus välistab toimepanija tahtluse – toimepanijale ei saa ette heita õigushüve vastu suunatud otsust, mida ta rikkus teadmatult ja seega tahtmatult. Vastutus säilib aga ettevaatamatu süüteo eest, tingimusel, et see on eriosas eraldi karistatavaks tunnistatud. See on põhjendatud, sest toimepanijale heidetakse ette, et ta ei näidanud üles igale inimesele omast tähelepanelikkust ja kohusetunnet, mis oleksid võinud eksimuse välistada.¹⁷⁴ Ettevaatamatusel toimepandud süütegude puhul tuvastatakse ning omistatakse toimepanijale teo ja tagajärje vaheline põhjuslik seos samamoodi nagu tahtliku süüteo korral. Selleks on

¹⁷⁰ A. Nisu, lk-d 458-459.

¹⁷¹ M. Lasson, S. 363.

¹⁷² E. Kergandberg, S. Laos, H. Sepp. PSK § 23 vnr-d 3-4. – Madise, Ü. *et al* (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Parandatud ja täiendatud vlj. Tartu: Iuridicum 2020.

¹⁷³ BGH, Urteil vom 11.12.2003, 3 StR 120/03 – NStZ 2004, S. 350-352. Vt käesolev töö, *supra*, vnr 91.

¹⁷⁴ P. Pikamäe 2021. KarS-K § 17 vnr 1; K. Kühl, § 5 vnr 52.

esmalts tarvis küsida, kas teo mõttelisel eemaldamisel oleks ka tagajärg jäänud saabumata ning seejärel analüüsida *conditio*-vormelit ning objektiivset omistamist.¹⁷⁵

Nõusoleva võõrkahjustamise juhtudel tuleb aga analüüsida lisakriteeriumeid. Kui ainuvastutuslikku eneseohustamist aktsepteeritakse piiritlemata ning eneseohustavast teost osavõtja vabaneb vastutusest, siis nõusoleva võõrkahjustamise korral muutuvad aktuaalseks autonoomia piirid. Nõusoleva võõrkahjustamise korral, s.o juhtudel kui kannatanu seab enda hüve ohtu ning see oht realiseerub kellegi teise poolt tekitatud kahjus, tuleb tuvastada, kas kannatanul on õigus enda õigushüve käsutada.¹⁷⁶

Eneseohustamise ja nõusoleva võõrkahjustamise eristamise vajadus tuleb selgelt välja enesetapu teemavaldkonnas, kuna enesetapust osalemine ei ole karistusõiguslikult taunitav, kuid kannatanu tapmine kannatanu nõudmisel (kannantu väljendatud ja tõsisel soovil) on StGB § 216 järgi kuritegu.¹⁷⁷ Eesti seadusandja ei ole näinud ette tapmise privilegeerivat koosseisu juhaks, kui tapmine on toime pandud tapetu selgelt väljendatud soovil ning tõsimeeli tehtud palvel. See aga ei tähenda, et tapmine kannatanu nõudmisel õiguspärane oleks. Sarnaselt Saksa käsitlesega ollakse seisukohal, et elu ei ole käsutatav hüve ning selle võtmise luba ei saa anda kellelegi teisele.¹⁷⁸ Seetõttu on tapmine kannatanu nõudmisel karistatav KarS § 113 järgi. Elu kui individuaalhüve isiku käsutusest võtmise eesmärk on kaitsta seda isiku pikaajalistes huvides, isegi kui isik nõustub selle hävitamisega konkreetses olukorras. Lisaks pärsib tahet ennast hävitada tavaliselt tugevalt enesealalhoiduinstinkt.¹⁷⁹ StGB § 216 nõue kehtib vaid tahtlike süütegude puhul – eraldi kuriteokoosseisu ettevaatamatusest kannatanu nõudmisel ei ole eriosas karistatavaks tunnistatud. Kuna ettevaatamatusest toime pandud tapmised ei ole suuantud kellegi elu hävitamisele, tekib küsimus, kas saab anda nõusoleku üksnes ohtlikuks tegevuseks, mis kahetsusväärset lõpetab isiku surmaga.¹⁸⁰

Saksa õiguses tekib nõusoleva võõrkahjustamise ja eneseohustamise erinevus samuti siis, kui mõlemale instituudile rakendada analoogia korras StBG §-i 228. StBG § 228 sätestab, et kannatanu nõusolekul talle kehavigastuste tekitamine loetakse õigusvastaseks, kui vaatamata nõusolekule tegu on heade kommetega vastuolus. Ka ettevaatamatusest tegutsemisel tuleb

¹⁷⁵ RKKKo 21.05.2013, 3-1-1-23-13, p 6.

¹⁷⁶ M. Lasson, S. 364.

¹⁷⁷ J. Eisele, S. 578.

¹⁷⁸ A. Nisu, lk 458.

¹⁷⁹ M. Lasson, S. 365.

¹⁸⁰ *Ibid.*

järgida StGB § 228 piire. Heade kommete vastasus peab olema seotud ohustava teoga, mitte aga tagajärjega. Mida suurem on surmava tulemuse tõenäosus ja mõõde, seda tõenäolisem on eeldada heade kommete vastasust. Sellisel juhul välistatakse nõusoleku andmine konkreetse surmaohu korral.¹⁸¹ Ka Eesti õiguskirjanduses on jõutud sarnasele seisukohale. Nisu väljapakutud lahenduse kohaselt ei ole võimalik nõusolekut anda mitte ainult tapmiseks, vaid ka raskete tervisekahjustuste tekitamiseks, millega võib kaasneda surm või oht elule, sest nende puhul on rünnatavaks õigushüveks isiku elu. Kehtima peaksid piirid, mille ületamise korral jääb vägivallategu kehtivuseelduste täidetusest olenemata ikkagi karistatavaks. Pakutud lahenduse kohaselt tuleb kannatanu nõusoleku alusel toime pandud vägivallateo lubatavuse ja mittelubatavuse hindamisel esimese asjaoluna lähtuda tekitatud vigastuste raskusest. Tuleks juhendada eeldusest, et mida raskem on tekitatud tagajärg, seda suurema tõenäosusega on tegu ka lubamatu. Arvestades, et nõusolekulahendus ei sea konkreetset vanusepiiri, millal end kahjustav isik ei ole vastutusvõimeline, saab väita, et mida noorem on nõusoleku andnud isik, seda väiksema kahjuga tegu on võimalik lubatavaks pidada. Täiskasvanute puhul saab loa anda ka raskemateks ning vähem mõistlikeks tegudeks, seni, kuni need ei ole teod, millega põhjustatakse surm või oht elule.¹⁸²

Eeltoodud mõttekäigust lähtus BGH „autoralli“ kohtuasjas. BGH mõistis ebaseaduslikul võidusõiduvõistlusel osalenud juhi süüdi kaasreisija ettevaatamatusest tapmises. Süüdistatav tegi võistlusel väga ohtliku möödasõidumanöövri, millega põhjustas õnnetuse ning kannatanu hukkus. Olgugi et kannatanu oli ise varem sarnastel võistlustel osalenud ning läks võistlusel kaasreisijaks omal soovil, tõi kohus välja, et seaduslikult ei saa nõustuda sündmusega, mille puhul on konkreetne surmaoht – nagu suurel kiirusel autoga avalikel teedel kihutamine.¹⁸³

„Sõiduteel kõndiva jalakäija“ kohtuasjas tõi ringkonnakohus välja, et nõusoleva võõrkahjustamise juhtumeid tuleb käsitleda sarnaselt teiste kannatanu nõusolekut puudutavate küsimustega. Kui leida, et Eesti õiguses pole võimalik anda kehtivat nõusolekut oma elu võtmiseks, ei saa kannatanu nõusoleku tõttu süüdistatavat vastutusest vabastada.¹⁸⁴

Eeltoodud küsimust analüüsis ka Nürnbergi ringkonnakohus (*Oberlandesgericht Nürnberg*) „lahutuse“ kohtuasjas. Lahutuse üle käiva arutelu käigus küsis mees oma naiselt, kas viimane

¹⁸¹ J. Eisele, S 584;

¹⁸² A. Nisu, lk-d 458-459, 462.

¹⁸³ Kohus tõi välja, et nõusoleku saab välistada ka seetõttu, et nõusolek anti vaid tavalise võidusõiduga kaasnevale ohule, mitte aga surmohtlikule möödasõidumanöövrile. Vt BGH, Urteil vom 20.11.2008, 4 StR 328/08 – NJW 2009, S. 1155-1158; J. Eisele, S. 584

¹⁸⁴ TrtRnKo 08.05.2020, 1-19-1175, p 62.

kujutaks ette tema tulistamist. Mees palus naisel võtta püstoli ja teda pähe sihtida, seejuures ütles mees naisele, et relv pole laetud. Naine vajutas päästikule ning mees sai surma. Kohus tõi välja, et kui naine oleks teadnud, et relv on laetud, oleks vastutus järgnenud StGB § 216 järgi. Kuna tegemist ei olnud nõudmisel tapmisega, taandus küsimus sellele, kas naine vabaneb vastutusest, sest mees kasutas teda tööriistana, et enesetappu sooritada või vastutab naine ettevaatamatusest toime pandud tapmise eest.¹⁸⁵ Seega, sarnaselt „sõltlastest sõprade“ kohtasjaga, küsis kohus võimaliku koosseisueksimuse järele, sest naine ei teadnud, et relv on laetud.

Samuti lahkas BGH nõusoleku piiride ja eksimuse küsimust „prügikonteineri“ kohtuasjas, kus halvatud ja elust väsinud kannatanu palus hooldajal panna ta kinniseotuna prügikonteinerisse. Kannatanu teeskles, et teine hooldaja võtab ta prügikonteinerist välja, kuid tegelikult oli hoolitsenud selle eest, et teda ei leitaks. Teibitud suuga kannatanu hapnikupuuduse ja alajahtumise tõttu. Alama astme kohus ütles, et tegemist on enesekahjustamisega ning süüdistatav oli vaid kannatanu tööriist ning teda ei saa Saksamaa karistusseadustikus ette nähtud privilegeeriva koosseisu – kannatanu tapmine kannatanu nõudmisel – järgi vastutusele võtta. BGH aga järeldas hooldaja vastutust ettevaatamatusest tapmise eest, sest arvestades sündmuste asjaolusid, käitus hooldaja äärmuslikult – vastupidiselt kõigile üldlevinud meditsiiniteadmistele, vähendades veelgi oluliselt vähenenud hingamisvõimalusi ja jättes halva tervisega kannatanu vaid kilesse mässitult külma kätte.¹⁸⁶

Nõusoleku kriteeriumist lähtuv lahendus on süü kriteeriumist lähtuvast lahendusest märkimisväärselt laiem. Seega saab välistada ennast ohustava isiku vastutusvõimelisuse süüst või nõusolekust vabastamise kriteeriumitest lähtudes – mõlemal juhul toob vastutusvõime puudumine kaasa isikliku vastutuse välistamise ja seeläbi algpõhjustaja isiku kriminaalvastutuse. Nõusolekulahenduse eeliseks on see, et lahendus on kooskõlas klassikaliste konsensusliku teise isiku kahjustamise juhtumite põhimõtetega.¹⁸⁷ Nõusoleva võõrkahjustamise korral kohaldub lisatingimus, et nõusolekut ei saa anda enda elu käsutamiseks, samuti teoks, millega kaasneb oht elule. Kriitiliselt tuleb suhtuda nõudesse, mille kohaselt peab kannatanu nõusolek olema „tõsine“, sest see nõuab kannatanu motiivide, s.o eesmärkide ja põhjenduste, hindamist. Kannatanu märkimisväärse tahtepuuduse

¹⁸⁵ G. Küpper. Der Täter als „Werkzeug“ des Opfers? – JuS 2004/IX, lk 758; OLG Nürnberg, Beschluß vom 18.09.2002, Ws 867/02 – NJW 2003, 454.

¹⁸⁶ MüKoStGB/Hardtung StGB § 222, Rn. 22; BGH, Urteil vom 20.05.2003, 5 StR 66/03 – NJW 2003, S. 2326-2327; G. Küpper, lk 757-760.

¹⁸⁷ J. Eisele, lk 580; J. Sootak, 2018, ptk XII vnr 60.

küsimuse saab lahendada järgmise isikliku vastutuse kriteeriumi – teadlik ja tahtlik enesekahjustamine või -eneseohustamine – analüüsis, s.o küsida, kas kannatanu otsus oli tehtud ähvarduse või pettuse mõjul. Kui toimepanija eksib kannatanu faktilisest asjaoludes, mis välistavad süüteo (relvaga sihtimine, mis pole laetud) või kannatanu lubamisvõime, s.o arusaamis- ja otsustusvõime (joove, vanus, psüühikahäire), saab vajalikud korrektiivid teha subjektiivse koosseisu analüüsis. Valitseva seisukoha kohaselt ei tule lähtuda ainult rangelt süüst vabastamise kriteeriumitest, vaid tuleb otsustada sisuliselt, kas enesekahjustamine või ohustamine oli vaba tahte väljendus või mitte.¹⁸⁸ Kõigepealt saab kohaldada analoogia korras süüst vabastamise kriteeriumeid. Nende esinemisel ei ole kannatanu vastutusvõimeline, s.o enesemääramisvõimega. Süüst vabastamise kriteeriumite puudumisel saab täiendavalt nõusoleku kriteeriumite järgi küsida, kas kannatanu ohustas või kahjustas enda õigushüve teadlikult ja vabatahtlikult.

2.3. Kannatanu teadlik ja tahtlik tegutsemine

2.3.1. Teadlik õigushüve ohtu seadmine

Lisaks kannatanu üldisele vastutusvõimele peab kannatanu ennast kahjustav tegevus või tegevusetus olema teadlik. Kannatanu peab tegutsema täieliku arusaamisega sellest riskist, mida tema käitumine endas kätkeb. Ei saa rääkida teadlikust eneseohustamisest ega -kahjustamisest, kui ennast kahjustada võiv isik on küll üldiselt võimeline tegema mõistlikku otsust, kuid ei ole teadlik teatud asjaoludest, mis on mõistliku otsuse tegemiseks olulised.¹⁸⁹

Ülaltoodud „Kempteni AIDSi“ kohtuasjas, juhtis süüdistatav oma partneri tähelepanu kaitsmata vahekorra ohtudele – nakkuse potentsiaalselt surmavatele tagajärgedele ja ravi puudumisele – mistõttu ei olnud süüdistataval kaaslasele nakkuse kohta antud teadmiste ja teabe tõttu paremaid eriteadmisi ega paremat ülevaadet riskist kui end ohtu seadjal. Seetõttu ohustas kannatanu end omal vastutusel.¹⁹⁰ Puppe toob välja, et kui õigussüsteem paluks süüdistataval sellistel asjaoludel tüdruksõbra soovist keelduda, muutuks süüdistatav teise

¹⁸⁸ J. Sootak 2018, pkt XII vnr 60; V. Krey. Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil. Lehrbuch in Deutsch und Englisch: Teil II: Tatbestand Des Vorsatzlichen Begehungsdelikts, Glossar. Stuttgart: Kohlhammer 2003, § 9 vnr 321.

¹⁸⁹ W. Frisch, S. 120.

¹⁹⁰ BayObLG, Urteil vom 26.10.1989, RReg. 3 St 150/89 – NJW 1990, S. 781. Vt käesolev töö, *supra*, vnr 54.

täiskasvanud inimese eestkostjaks.¹⁹¹ „Nürnberg-Fuerthi AIDSi“ ning „Müncheni AIDSi“ kohtuasjades mõistis kohus HIV-nakkusega isikud süüdi ohtliku kehavigastuse tekitamise katse eest, sest kannatanud ei teadnud seksuaalpartneri nakatumisest. Sellisel juhul on süüdistataval kõrgendatud teadmised ning võimalus riski hinnata.¹⁹²

Kui kannatanu on andnud kehtiva ja nõuetele vastava nõusoleku enda õigushüve ohustamiseks, vabaneb teine isik vastutusest. Küll aga tekivad nõusoleva võõrkahjustamise juures lisaküsimused nõusoleku kehtivuse kohta. Nõusoleva võõrkahjustamise korral satub kannatanu tahtlikult ohtlikku olukorda, kuid reeglina ei nõustu ohu tagajärjega, kuna loodab, et seda ei juhtu. Sellisel juhul tekib aga küsimus, kas nõusolek peab hõlmama nii ohtlikku tegu kui ka tagajärge või piisab ohtliku teoga nõustumisest.¹⁹³ Õiguskirjanduses ollakse seisukohal, et nõusolek ei pea ulatuma tagajärjeni, vaid ettevaatamatusest tegutsedes piisab nõusolekust, mis ulatub ohustamiseni. Kuna nõusolek peab hõlmama võetud riski, mitte aga täiendavaid tagajärgi mistõttu ei ole oluline, kellel oli vahetult tagajärjeni viiva sündmuse üle kontroll.¹⁹⁴ Nõusoleva võõrkahjustamise korral piisab, kui ohver on eluohtliku teoga nõus ning tagajärje (juhuslik) realiseerimine pole oluline.¹⁹⁵

Selline nõusolekulahendus tuleks jätta kõrvale – nõusoleku tagajärjega sidumata jätmine on sobimatu. Eneseohustamisele ja ka nõusolevale võõrkahjustamisele on iseloomulik, et kannatanu tegutseb ettevaatamatult, s.o ta võtab riski, kuid loodab vigastusega lõppeva tagajärge mittesaabumisele.¹⁹⁶ Sellest johtuvalt peab nõusolek hõlmama nii tegu kui ka tagajärge – ohuga nõustumise ei ole võrdsustatav vigastusega nõustumisena, eriti arvestades, et enamikel juhtudel loodab kannatanu, et tagajärge ei saabu.¹⁹⁷ Seetõttu saab eneseohustamise otsustusest rääkida vaid siis, kui kannatanu käitub vähemalt kergemeelselt: on teadlik nii ohtu loovatest asjaoludest kui ka võimalikust õigushüve kahjustavast tagajärjest. See tähendab, et isik peab oma otsustuse aluseks olevate asjaolude hulka kaasama nii ohtu loovad, kui ka võimalikku tagajärge iseloomustavad asjaolud. Otsustuse aluseks ei ole vaid asjaolud, mida kannatanu teab, vaid ka asjaolud, mille esinemist kannatanu peab võimalikuks.¹⁹⁸ Seega intellektuaalselt peab kannatanu tagajärge vähemalt ette nägema ehk pidama võimalikuks

¹⁹¹ I. Puppe, S. 251.

¹⁹² BGH, Urteil vom 04.11.1988, 1 StR 262/88 – NJW 1989.; AG München, Urteil vom 06.05.1987, 462 Ds 123 Js 3284/87 – NSTZ 1987.; R. Von Atkins, S. 56-57.

¹⁹³ M. Lasson., S. 364.

¹⁹⁴ *Ibid.*, S.364-365.

¹⁹⁵ J. Eisele, S. 584;

¹⁹⁶ J. Eisele, S. 578.

¹⁹⁷ M. Lasson, S. 366.

¹⁹⁸ R. Kiris, lk 18.

tagajärje saabumist ning voluntatiivselt vähemalt lootma seda vältida, s.o lootma, et konkreetsetele faktilistele asjaoludele (isiku elukogemus, teo laad) tuginevalt, et tagajärg jääb saabumata. Ulatuses, milles isik ei näe tagajärge ette, ei saa rääkida teadlikust ja tahtlikust eneseohustamisest.

Eelnevat teooriat võib iseloomustada järgneva näitega. „Suitsuanduri“ kohtuasjas omistas ringkonnakohus kannatanu surma süütajale, sest suitsuandurita majas magama jääval inimesel puudub nõutav teadmine sellest, et ta võib tulekahjus hukkuda. Ringkonnakohus toonitas: „Tulekahju tekkimise võimalus on äärmiselt teoreetiline ja inimene ei mõtle tulekahjule, saati siis suitsuanduri rollile võimaliku tulekahju korral mitte kõige vähemalgi määral.“¹⁹⁹ Seetõttu on kannatanu surm süütajale omistatav.

Samuti analüüsitud „Sõiduteel kõndiva jalakäija“ kohtuasjas rõhutas kohus, et lisaks naturalistlikule põhjuslikkusele peab kannatanu surm olema teo toimepanijale objektiivselt omistatav ehk toimepanija kätetöö ka väärtushinnanguliselt.²⁰⁰ Liikluseeskirjade vastaselt sõiduteel kõndides asetab kannatanu enda elu ise ohtu – kui ta ei oleks sõiduteel liikunud, poleks ta kindlusega külgneva tõenäosusega surma saanud. Juht aga ei vabane vastutusest, sest kannatanu eneseohustamine ei olnud teadlik. Oma elu ohtu seadmise teadlikkusega ei ole tegemist pelgalt seetõttu, et isikul on passiivne arusaam, et tema teo tagajärjel võib halbade asjaolude kokkusattumise korral saabuda tema surm. Samuti ei saa teadlikkust järeldada vaid seetõttu, et kannatanu rikub mõnda tema kaitseks sätestatud eeskirja. Isegi kui kannatanu mõistab, et sõiduteel liikudes asetab ta end täiendavasse ohtu ning mõnevõrra suureneb tõenäosus, et ta saab surma, siis eeltoodut ei saa teadlikku enese elu ohtu asetamisega võrdsustada. Kannatanu eneseohustamine ei olnud teadlik, mistõttu ei ole tagajärg süüdistatavale objektiivselt omistatav.²⁰¹

Näiteks „koduvägivalla“ kohtuasjas möönis Riigikohus, et kannatanu teadlik loobumine arstiabist võib kaasa luua olukorra, kus saabunud lõpptagajärge ei ole võimalik ohuolukorra esmapõhjustajale objektiivselt omistada,²⁰² kuid ringkonnakohus tuvastas, et kannatanu keeldus pärast peksmist kiirabi kutsumast, sest lootis vigastuste paranemisele, mistõttu on kannatanu surm süüdistatavale objektiivselt omistatav.²⁰³

¹⁹⁹ TrtRnKo 08.01.2021, 1-19-9973, p 65.

²⁰⁰ TrtRnKo 08.05.2020, 1-19-1175, p 59.

²⁰¹ TrtRnKo 08.05.2020, 1-19-1175, p 62, Vt käesolev töö, *supra*, vnr 89.

²⁰² RKKKo 08.12.2016, 3-1-1-102-16, p 12.

²⁰³ TlnRnKo 17.01.2017, 1-15-9059, p-d 20-22.

Seega peab kannatanu olema teadlik asjaoludest, mis ennast ohustava või kahjustava otsuse tegemiseks on olulised. Nõusoleva võõrkahjustamise korral ei piisa üksnes ohtliku teoga nõustumisest, vaid kannatanu peab tagajärje saabumist vähemalt võimalikuks pidama.

2.3.2. Eksimuse, pettuse või sunniga moonutatud tahe

Lisaks sellele, et kannatanu ennast kahjustav tegevus peab olema teadlik, peab see olema ka vabatahtlik – tuleb teha kindlaks, kas kannatanu otsustas vabalt, s.o iseseisvalt enda ohtu seadmise.²⁰⁴ Ennast kahjustava isiku vaba tahe ei tohi olla moonutatud. Kannatanu ennast kahjustav tegu ei ole vabatahtlik, kui ta pani teo toime sunni, s.o vägivalla või ähvarduse, eksimuse, pettuse või sõltuvussuhte ärakasutamise tõttu.²⁰⁵

Enesekahjustamine ei ole teadlik ega seetõttu ka vabatahtlik, kui ennast kahjustav isik on viidud eksimusse. Tegemist on olukordadega, kus toimepanija käivitab põhjusliku ahela, kuid jätab selle lõpuleviimise kannatanule. Näiteks „Siiriuse“ kohtuasjas rääkis süüdistatav kannatanule, et viimasest võib saada Siiriuse elanik, s.o kõrgem rass kui inimesed. Selleks aga peab end ära tapma. Kannatanu usaldas oma mõttekaaslast pimesi ning pani süüdistatava õhutusel enda vannivette fööni. Seega on teo toimepanija süüdistatav, kes tundide kaupa kannatanule enesetapuks juhtnööre jagas.²⁰⁶ Kannatanu ei arvanud, et paneb toime enesetapu, vaid arvas, et läheb üle ühelt elult teise. Teadliku enesetapu korral, s.o kui kannatanu oleks teadnud, et ta vahepeal sureb oleks süüdistatava vastutus küsitav,²⁰⁷ sellisel juhul tuleks analüüsida, kas kannatanu oli motiivieksimuses ehk viga ei ole seotud tapmise endaga, vaid üksnes selle taga oleva motiiviga.

Lisaks teadmise puudumisele võib ennast kahjustav tegu olla toime pandud motiivieksimuses olles – sellisel juhtudel ei puuduta teise isiku ülekaalukas teadmine mitte enam tahtlust, vaid motiivi. Motiivieksimuses mõistab kannatanu oma ennast kahjustava käitumise iseloomu, kuid eksib põhjustes, mis teda ennast kahjustava tegevuseni viisid. Seetõttu igasugune eksimus ei välista ainuvastutuslikku enesekahjustamist või -ohustamist.²⁰⁸ Motiivieksimus võib aga

²⁰⁴ RKKKo 08.12.2016, 3-1-1-102-16, p 11.

²⁰⁵ J. Sootak, 2020, ptk II, vnr 90.

²⁰⁶ Kohtuasjas analüüsiti mõrvakatset, sest fööni vettepanekul ei saanud kannatanu elektrilööki. Vt BGH, Urteil vom 05.07.1983, 1 StR 168/83 – NStZ 1984, S. 2579-2580.

²⁰⁷ J. Sootak, 2018, ptk XII, vnr 57.

²⁰⁸ K. Kühl, § 20 vnr 49.

olla niivõrd oluline, et eksimus on põhjus, miks kannatanu end kahjustab.²⁰⁹ Saab küsida, kas kannatanu oleks ennast kahjustanud, kui talle ei oleks esitatud vale motiivi.²¹⁰

Motiivieksimusega oli tegemist „topeltenesetapu“ kohtuasjas, kus naine veenis oma meest mürki jooma, teeseldes, et ka tema joob koos temaga. BGH mõistis naise tapmises (vahendliku toimepanijana) süüdi. Kohtu hinnangul kasutas naine ära kannatanu depressiivselt seisundit ega jätnud mehele aega ettepaneku üle järele mõelda. Kohus jättis aga lahtiseks, kas ainuüksi pettusest, et ka naine end ära tapab, piisab, et õigustada naise kriminaalvastutust.²¹¹ Õiguskirjanduses valitseva arvamuse kohaselt oli mehe eksimus oluline, kuna see oli seotud naise enesetapu kavatsuse tõsidusega, kuid vähemusarvamise kohaselt kahjustas mees end vabatahtlikult ning naise tegu oli mittekarakteristav enesetapust osavõtt.²¹² Samuti kui lähtuda vaid rangelt süüst vabastamise kriteeriumist, s.o eneseohustamise eest ei vastuta süüvõimetud, piiratud süüdivusega ega noored, kellel puudub mõistmisvõime, ei saa vastutusele võtta kõrvalseisjat, kes põhjustab kannatanule motiivieksimuse ning käivitab ennast kahjustava või vigastava tegevuse. Ainuüksi süüst vabastamise kriteeriumite pooldajad välistavad motiivieksimuste tekitajate vastutuse, sest õigussüsteem peab eeldama, et inimesed „ei järgi pimesi väliseid mõjutusi“. Samuti kui pettus on nii tõsine, et petetu langeb paanikasse, mis on võrreldav psüühikahäirega, on ka süüst vabastamise lähenemise järgi vaba vastutus välistatud ja eksimusse viija on vahendlik süüteo toimepanija.²¹³ Nagu juba välja toodud, tuleb uuema seisukoha kohaselt rangelt süüst vabastamise reeglitest lähtumise asemel küsida sisuliselt, kas enesekahjustamine või ohustamine oli vaba tahte väljendus või mitte. Seetõttu tuleb võimalikke motivatsioonieksimusi hinnata, sh küsida, kuidas oleks kannatanu käitunud, kui ta tahe ei oleks olnud moonutatud.

Samuti ei tohi eneseohustamine või -kahjustamine olla toime pandud sunni mõjul. Näiteks ei tohi olla arstiabist keeldumise otsus tehtud hirmust süüdistatava ees²¹⁴ või kui isikut sunnitakse tegema enesetappu, ähvardades sõnakuulmatuse korral kõrvaldada ta perekond.²¹⁵ Enese ohtu seadmisena ei ole käsitatav ka lihtsalt õigushübe kahjustamise aktsepteerimine või

²⁰⁹ J. Sootak, 2018, ptk XII vnr 56.

²¹⁰ K. Kühl, § 20 vnr 49.

²¹¹ BGH, Urteil vom 03.12.1985, 5 StR 637/85 – BeckRS 1985, 31103771.

²¹² J. Sootak, 2020, ptk II vnr 92; J. Sootak, 2018, ptk XII vnr 56;

²¹³ M. Lasson, S. 363.

²¹⁴ RKKKo 08.12.2016, 3-1-1-102-16, p 12.

²¹⁵ V. Krey § 9 vnr 320; J. Sootak, 2018, ptk XII vnr 59;

vägivallateo kannatamine, seda ka siis kui kannatanu vastu suunatud vägivallateod on sagedased.²¹⁶

Nõusoleva võõrkahjustamise korral võib nõusolek olla saadud pettuse, sunni või eksimusega. Sunniga on tegemist juhtudel kui kannatanu laseb end kahjustada või ohtu seda, kartes raskemaid tagajärgi. Eksimusega on tegemist juhtudel, kui kannatanu seab end ohtu puudulikust või moonutatud informatsioonist tingitud tahtepuuduse tõttu.²¹⁷ Siis ei saa väita, et kannatanu asetas ise – teadlikult ja tahtlikult – oma õigushüve ohtu ega väär riigipoolset kaitset. Sellisel juhul on tegemist võõrale tahtele allumisega ning isik vastutab vahetu toimepanijana.

Seega otsustamaks, kas isik vastutab karistusseadustikus ettenähtud süüteo koosseisu (nt tapmise) eest vahendliku täideviijana kasutades kannatanut vahendina iseenda vastu või üksnes osaleb õiguspäraselt (sageli moraalinormide vastaselt) kannatanu enese kahjustamises (nt tapmises), tuleb hinnata vea liiki ja ulatust. Kui eksimus on põhjus, miks kannatanu end kahjustas, ei saa rääkida teadlikust ja vabatahtlikust enese kahjustamisest ning isik tuleb täideviijana vastutusele võtta, sest kannatanu on teise inimese otsustava mõju all. Pettusega ei ole tegemist kui see puudutab vaid kõrvalisi asjaolusid. Samadest põhimõtetest tuleb lähtuda nõusoleva võõrkahjustamise korral, kuid toimepanija, tagajärjeni viiva sündmuse kontrollijana, vastutab ta vahetu täideviijana. Selleks, et kannatanu ennast kahjustav käitumine põhjusliku ahela vallandaja vastutusest vabastaks, peab ta olema enesemääramises vaba.

2.3.3. Kõrgendatud teave ning eriteadmised

Eneseohustamises ning -kahjustamises osalenud isik ei vabane vastutusest, kui tal on paremad teadmised olukorra kohta, s.o ta mõistab riski paremini kui kannatanu. Samuti teatud juhtudel ei vabane isik vastutusest, kui ta küll ei mõistnud riski kannatanust paremini, kuid tal oli võimalus ohu ulatust kannatanust paremini hinnata.²¹⁸

Hoolimata kannatanu põhimõtteliselt vaba vastutusega tegutsemisest, võib toimepanija teovalitsemine tuleneda parematest teadmistest. Sellisel juhul algab toimepanija vastutusala siis, kui tema tegelik riskiteadlikkus ületab omal vastutusel tegutseva kannatanu oma. Selleks

²¹⁶ RKKKo 22.09.2010, 3-1-1-60-10, p 17.2; RKKKo 15.11.2001, 3-1-1-109-01, p 6.1.

²¹⁷ A. Nisu, lk 461.

²¹⁸ R. Schmidt, S. 192; J. Wessels, W. Beulke, H. Satzger, S. 276.

tuleb võrrelda vastastikuste teadmiste taset just konkreetse teoga seotud riski osas.²¹⁹ Eeltoodu on põhjendatav, sest sellisel juhul ei täida kihutaja ega kaasaaitaja ainult abifunktsiooni, vaid kontrollib ka tegelikult juhtumi asjaolusid – mõistab riski paremini tänu parematele teadmistele asjaolude kohta või isegi otsustavalt (kaas)määrab faktilised sündmused.²²⁰ Näiteks mõistis Berliini ringkonnakohus (*Landgericht Berlin*) „joomisvõistluse“ kohtuasjas, kõrtsmiku süüdi kannatanule raskete tervisekahjustuste tekitamises, mille tagajärjeks oli surm. Kõrtsmik asendas 16-aastase kannatanuga toimunud joomisvõistlusel paarikümnel korral enda pitsiklaasi veega. Sellise pettusega võttis ta oma vastaselt võimaluse mõõta oma seisundit süüteo toimepanija seisundiga, mistõttu kannatanu alahindas enda joovet. Kohtu hinnangul tegutses kõrtsmik raskete tervisekahjustuste tekitamise osas tahtlikult, sest ta teadis, et sellises koguses alkoholi liigtarbimine kahjustab tõsiselt kannatanu tervist. Tulenevalt oma kõrtsmikuna töötamise ametialasest kogemusest, ta varasemast joomisvõistluse kogemusest ja kõrgest vanusest sai ta kannatanust paremini aru joomavõistluse ulatusest ja selle tagajärgedest.²²¹

Kui tahtlikult põhjustatud süüteo eest kriminaalvastutusele võtmiseks peab ohu põhjustajal olema parem riskiteadlikkus, siis ettevaatamatusest põhjustatud süüteo eest vastutusele võtmiseks aga piisab, kui toimepanija oskaks kannatanust riski paremini hinnata, kui ta oleks olnud vajalikul määral hoolas. Näiteks „vahetatud kokaiini“ kohtuasjas mõistis BGH ettevaatamatusest surma põhjustamises süüdi narkootikumide diileri, kes ei teadnud, et müüdav narkootikum pole kokaiini ja teiste narkootikumide segu, vaid on puhas heroiin. Kohtu hinnangul kohusetundliku ja hoolika tegutsemisega oleks diiler, kuid mitte kannatanu, võinud ära tunda ja vältida segadust ning sellest tulenevat ohtu kannatanu elule.²²² Seega puudub eneseohustamine kui kannatanu tegi tegelikult võetud riski osas olulise vea ja ainult ohu põhjustaja saaks konkreetsest riskist täielikult aru. Kui ohu põhjustaja aga jätab hooletusest oma paremaid teadmised täielikult kasutamata, s.o kui ta ei tea süüteokoosseisule vastava asjaolu esinemist, kuid oleks seda tähelepaneliku ja kohusetundliku suhtumise korral pidanud ette nägema, saab talle tagajärje omistada.

²¹⁹ J. Wessels, W. Beulke, H. Satzger, Rn. 276;

²²⁰ Sellistel juhtudel on tegemist vahendliku täideviimisega KarS § 21 lg 1 alt 2 mõistes, kus kannatanut ennast kasutatakse teo toimepanemise vahendina. Vt R. Schmidt, Rn.175.

²²¹ LG Berlin, Urteil vom 03.07.2009, 1 Kap Js 603/07 Ks – BeckRS 2011, 9351; MüKoStGB/Hardtung StGB § 222, Rn. 23.

²²² Kohus kinnitas eeltoodud argumentatsiooni ning tõi välja, et kui diiler oleks kannatanule teadlikult antud tarbimiseks puhas heroini ilma teda sellest teavitamata, oleks ta süüdi mõistetud vahendliku täideviijana tahtlikus tapmises. BGH, Urteil vom 29.04.2009, 1 StR 518/08 – NJW 2009, 2611; J. Wessels, W. Beulke, H. Satzger, Rn. 277.

Eeltoodud mõttekäigust on aga erandeid. Ka siis, kui ohu põhjustaja oleks osanud vajaliku hoolsuse korral kannatanust riski paremini tabada, vabaneb põhjustaja vastutusest, kui kannatanu käsutuses on suures osas võrreldavat informatsiooni. Näiteks „Psühholüüsi“ kohtuasjas andis arst psühholüüsi, s.o teaduslikult tunnustamata meetodi, rühmasessioonidel osalejatele illegaalseid uimasteid, mille eesmärk on võimaldada ligipääsu psüühika alateadlikule sisule. Arst arvestas aga uimasti koguseid valesti. Patsient, kellel oli ka varem ravimi võtmise tagajärjel tõsiseid hallutsinatsioone ja äkilisi lihaskokkutõmbeid esinenud, otsustas ka sellel sessioonil narkootikumi võtta ning suri mõne aja pärast uimasti üledoosi tõttu. BGH järelmaks, et patsient pidi arvestama ka eriliste meditsiiniliste riskidega, sest teadis ravimi ebaseaduslikkusest ning tal oli sarnaseid sümptomeid varemgi esinenud. Tegemist on võrreldava teabebaasi tõttu kannatanu enesekahjustamisega olenemata sellest, et arstil on suutlikkus riski patsientidest paremini tuvastada.²²³

Seega saab võtta eneseohustamises ning -kahjustamises osalenud isiku tahtlikult toime pandud süüteo eest vastutusele, kui tal on mõistab kannatanust riski paremini. Osalenud isiku saab ettevaatamatusest toime pandud süüteo eest vastutusele võtta, kui toimepanija nõutava hoolsuse korral oskaks kannatanust riski paremini hinnata. Viimasel juhul ei võeta isikut ettevaatamatusest toime pandud vägivallateo eest vastutusele, tingimusel, et kannatanu käsutuses on suures osas võrreldavat informatsiooni.

2.3.4. Erijuht: päästmistoimingud

Erilist tähelepanu väärivad juhtumid, kus kolmas isik, pealtnäha vabatahtlikult, sekkub esmapõhjustaja algatatud põhjuslikku protsessi ja saab selle käigus viga. Eelkõige vaieldakse selle üle, kas ohu põhjustaja vastutab vabatahtlikult sekkunud päästja õigushuvide rikkumise eest.²²⁴

Päästjate juhtumitel kehtib üldine põhimõte, et päästja kui ennast ohustav isik on väärt ja vajab õigussüsteemi kaitset selle ohu eest, olgugi et seab end välises mõttes vabatahtlikult ohtu, on selleks kohustatud garandina või töökohustustest tulenevalt. Põhjendatud on keelata isikul sellise ohu loomine, kus päästjad peavad teiste huvide nimel riskima oma elu ja tervisega.²²⁵

²²³ *Ibid.*, vnr 278; BGH, Beschluss vom 11.01.2011, 5 StR 491/10 – NStZ 2011, 341.

²²⁴ J. Wessels, W. Beulke, H. Satzger, vnr 286.

²²⁵ I. Puppe, lk 251.

Päästja ei tegutse enam vahatahtlikult kui on eraisikulise garandipositsiooni tõttu (nt kannatanu perekonnaliige) või avalik-õiguslikest normidest tulenevalt (nt tuletõrjajana, kiirabiarst, politseinik) seaduslikult kohustatud sekkuma. Mõlemal juhul on kannatanu sundusliku surve all ning isiklikku vastutust tuleb eitada. Esimesel juhul võib pereliikmele surve olla nii tugev, et võtab inimeselt üldise tegevusvabaduse. Teisel juhul on elukutseline päästja seadusest tulenevalt kohustatud tegutsema.²²⁶

Eduka päästmistoimingu tulemusel hoiab päästja ära edasise kahju, mille eest vastutaks toimepanija. Edukas päästeoperatsioon tähendab, et inimesed päästetakse, tagajärke ei teki ning seda ei saa toimepanijale omistada. Selle tekitaja suhtes soodsa kahjuennetuse negatiivne külg peab siis seisnema selles, et päästja päästetööde käigus vältimatute vigastuste tekitamise tagajärg omistatakse toimepanijale, seda ka siis kui päästetööd on riskantsed.²²⁷

Päästjate juhtumite korral tuleb otsustada, kas toimepanija lõi ilmse võimaluse sellisele eneseohustamisele, millega kaasneb märkimisväärne oht kannatanu või tema lähedaste õigushuvidele. Kui toimepanija annab kannatanule mõistliku motiivi ohtlikeks päästemeetmeteks, on toimepanija ka tagajärgede eest vastutav.²²⁸

Roxin välistab vabatahtliku eneseohustamise tõttu ohu tekitaja vastutuse, kui päästja hindab õigesti endale avalduva ohu ulatust ning on seisukohal, et kohustust täitva päästja puhul tuleb ohu realiseerimine omistada sellele isikule või asutusele, kellele päästja on kohustatud alluma, vabatahtliku päästja puhul aga sellele isikule endale.²²⁹ BGH on aga asunud korduvalt teistsugusele seisukohale: kui päästja on ohtu õigesti hinnanud, saab esmapõhjustajale ikkagi päästjale tekitatud kahju omistada ning ohu põhjustaja ei vastuta päästjale tekitatud kahju eest vaid siis, kui päästetoiming oli ilmselgelt ebamõistlik.²³⁰ Näiteks „vabatahtliku päästja,, kohtuasjas omistas BGH süütajale ka pereliikme surma, kes soovis vanematekodust oma alaealist venda ja asendamatu vara päästa. Kohtu hinnangul kuulus kuriteo riskipotentsiaali hulka võimalus, et isikud võivad elu ja tervisega riskides alustada päästetoiminguid.²³¹

Seda vabatahtlikult sekkuva isiku jaoks välja töötatud õiguspõhimõtet saab üle kanda tagajärje omistamisel isikutele, kes on ametiülesannetest tulenevalt kohustatud ohtlikesse

²²⁶ MüKoStGB/Hardtung StGB § 222, Rn. 24; J. Wessels, W. Beulke, H. Satzger, Rn. 288;

²²⁷ J. Wessels, W. Beulke, H. Satzger, Rn. 288-289;

²²⁸ G. Duttge, § 15, vnr 156. - V. Erb, J. Schäfer (Hrsg.) Münchener Kommentar zum StGB. Band 1. §§ 1-37 StGB. 4. Auflage. München: Beck 2020.

²²⁹ I. Puppe, S. 251.

²³⁰ BGH, Urteil vom 08.09.1993, 3 StR 341/93 – NStZ 1994, 83.

²³¹ *Ibid.*; BGH, Beschluss vom 05.05.2021, 4. StR 19/20. – Fundstelle openJur.

olukordadesse sekkuma ja seavad end selle seadusest tuleneva kohustuse täitmisel ohtu. Veelgi enam tekib professionaalsel päästjal õiguslik sekkumiskohustus, mistõttu vabatahtliku eneseohustamise instituudi kohaldamine on äärmiselt piiratud. Samuti tuleb arvestada, et päästjatel on oma kõrgema asjatundlikkuse ja väiksema vigastusohu tõttu kohustus võtta suuremaid riske, mistõttu peab toimepanija arvestama nende puhul ka ohtlike päästetoimingutega. Seetõttu tuleb nende surm või vigastused omistada ohtliku olukorra tekitajale.²³²

BGH analüüsis seda küsimust „professionaalsete päästjate“ kohtuasjas. Töötaja pidi tehases hooldama torusid, kuid õige metalltoru asemel avas ta gaasijuhtme ning gaas süttis ning põhjustas tehases kaks plahvatust. Neli põlengupaigale läinud tuletõrjujat hukkus ning neli tuletõrjujat sai raskelt vigastatud. Tuletõrjujad küll olid ohtlike ainete põlengukohast ettenähtud ohutuskaugetel, kuid nad ei teadnud torustiku kuumenemisest ning sellest tulenevast plahvatusohust.²³³ Kohus tõi välja, et eneseohustamise karistamatuse põhimõtet tuleb piiritleda olukorrast, kus isik on ajendatud minema kurjategija poolt tekitatud ohtlikku olukorda likvideerima ning tekitab endale sellega kahju. See kehtib juhul, kui kurjategija loob oma kuriteoga ilmse võimaluse tahtlikuks eneseohustamiseks, luues olulise ohu kannatanu või tema lähedaste õigushüvedele ilma ohvri koostöö ja nõusolekuta ning loob seeläbi arusaadava motiivi ohtlikeks päästemeetmeteks.²³⁴ Seejuures peab ohtu seadmine olema teise isiku õiguslikes huvides mõistlik –päästetegevus ei tohi olla ilmselgelt põhjendamatu.²³⁵

Siiski on võimalik kannatanu vabatahtlik enesekahjustamine kui päästjal puudub päästetoimingu ohtlikkuse tõttu kohustus konkreetset toimingut teha või päästetegevus on algusest peale põhjendamatu ning sellega kaasnevad ilmselgelt ebaproportsionaalsed riskid.²³⁶ Näiteks kui tuletõrjuja hukub, püüdes päästa inimest, kes oli tulekahjus lootusetult lõksus ja päästja ületab mõistlikkuse piiri, siis süütaja tuletõrjuja surma eest ei vastuta. Elukutselistel päästjatel ei ole eneseohverduse kohustust.²³⁷

Seega kannatanu tahtliku eneseohustamise mittekarakteristatavuse põhimõtte piiramine on vajalik olukordades, kus kurjategija põhjustab kuriteoga märkimisväärse ohu ning loob ajendi tahtlikuks eneseohustamiseks, mis loob mõistetava motiivi päästemeetmeteks. Seda ka juhul,

²³² *Ibid.*, Rn.31-32.

²³³ *Ibid.*, Rn. 5-9.

²³⁴ *Ibid.*, Rn. 30.

²³⁵ I. Puppe, lk 251-252; MüKoStGB/Hardtung StGB § 222 Rn. 24.

²³⁶ BGH, Beschluss vom 05.05.2021, 4. StR 19/20, Rn. 34.

²³⁷ M. Lasson, S. 359, 368.

kui vabatahtlik päästja mõistab oma tegevuse ohtlikkust, kuid otsustab sellest olenemata tegutseda – kriitilistes päästmisolukordades on isikud väga suure surve all. Vaid siis, kui päästmine on mõistusvastane ning hulljulge, ei ole see ohu põhjustajale objektiivselt omistatav ning ohu põhjustaja ei vastuta päästjale tekkinud kahju eest. Samuti on toimepanija vastutuse analüüsis võimalik teha korrektiivid subjektiivse koosseisu juures, hinnates, kas isiku tahtlus hõlmas tagajärge ning põhjuslikku seost (ettevaatamatuse korral õigusvastasusseost) kujul nagu see tegelikult toimis. Seega pärast objektiivse koosseisu analüüsi tuleb küsida, kas süüdistatav vähemalt oleks võinud ja pidanud ette nägema päästja tegu ning teo käigus ta hukkumist või ta raskeid tervisekahjustusi.

KOKKUVÕTE

Magistritöös uuriti, kuidas piiritleda isikute vastutusalad, kui sündmuste käiku sekkub kannatanu ennast ohustava või kahjustava käitumisega. Täpsemalt küsiti, kuidas juba deliktistruktuuri esimesel astmel saab tagajärjedeliktidele hinnangu andmisel arvesse võtta kannatanu käitumist. Töös otsiti vastust küsimusele, millistele kriteeriumitele peab vastama põhjusliku seose ahelasse sekkunud kannatanu käitumine, et põhjusliku ahela vallandaja koosseisupärast tegu eitada. Sellele vastamiseks küsiti, kuidas eristada ainuvastutuslikku eneseohustamist, enesekahjustamist ja nõusolevat võõrkahjustamist ning kas neid institute tuleks käsitleda erinevalt. Töö eesmärk oli süstematiseerida senised kaasuspõhised lähenemised ning pakkuda Saksa õiguskirjanduse ja kohtupraktika abil lahendusi kehtivas õiguses eksisteerivatele lünkadele.

Objektiivse omistamise doktriin kujunes välja Saksamaal, kus nähti vajadust põhjusliku seose analüüsis filtreerida välja tagajärjed, mida karistusõiguse üldpõhimõtetest ja ühiskondlikest väärtustest tulenevalt ei saa lugeda toimepanija kätetööks. Doktriin jõudis Saksa käsitlese eeskujul Eesti õiguskirjandusse 2009. aastal ning leidis paari aastaga laialdast tunnustamist ja kasutuselevõttu *conditio*-vormelile järgneva põhjusliku seose etapina. Selle etapi all küsitakse, kas toimepanija lõi õiguslikult relevantse ohu ning kui see nii oli, kas loodud oht realiseerus koosseisupärasel tagajärjes. Üks omistamiskriteeriumitest, mil isik küll lõi õiguslikult relevantse ohu, kuid saabunud tagajärge ei saa enam lugeda tema kätetööks, on sündmustesse sekkunud kannatanu teadlik ja tahtlik ennast ohustav või kahjustav käitumine.

Ohu loojale saabunud tagajärje omistamata jätmine ning ta vastutusest vabastamine on eelkõige põhjendatav osavõtu argumendi ning isikliku vastutuse põhimõttega. Osavõtu argumendi kohaselt tuleb ohu looja vastutusest vabastada juhul kui ta vaid osales kannatanu ennast kahjustavas tegevuses – seadusandja väärtusotsuse kohaselt ei ole enda kahjustamine karistatav (teoobjekt on teine elav inimene/ võõras vara), mistõttu ei saa koosseisupärase põhiteo puudumisel vastutusele võtta ka teost osavõtjat. Seejuures ei ole oluline, kas ohu looja käitus tahtlikult või ettevaatamatusel. Kui kannatanu enesekahjustamisest osavõtt ei ole karistatav, tuleb väärtuste vastuolu vältimiseks karistusõiguslikult ebaoluliseks pidada ainuüksi kannatanu enda ohtu seadmisest osavõtmist. Isikliku vastutuse põhimõtte kohaselt vastutab igaüks vaid omaenda käitumise eest ning põhjusliku ahela vallandajale on tagajärje omistamine välistatud, sest tagajärjes ei realiseerunud tema poolt tekitatud karistusõiguslikult taunitud ohu tagajärg, vaid kannatanu poolt vabal vastutusel ülevõetud risk. Kui osavõtu

argument on hästi kohaldatav kannatanu enesekahjustamise ja -ohustamise korral, siis isikliku vastutuse põhimõte on kohaldatav ka nõusoleva võõrkahjustamise juhtudel.

Enesekahjustamise, -ohustamise ja nõusoleva võõrkahjustamise mõistetega tähistatakse olukordi, kus inimene teadlikult riskib oma õigushüvedega või lausa otsib eesmärgipäraselt ohtu (tarvitab narkootikume, osaleb kaasreisijana illegaalsel kihutamisvõistlusel, mängib vene ruletti). Eneseohustamise ja enesevigastamise vaheliseks erinevuseks ei ole, vastupidiselt terminoloogiale, mitte lõpptulemus (juhtumid muutuvadki reeglina karistusõiguslikult aktuaalseks tagajärje realiseerumisel), vaid kannatanu algne subjektiivne eesmärk. Enesevigastamise korral on kannatanu eesmärk algusest peale suunatud kahju tekitamisele (kannatanu tulistab end enesetapusooviga) ning eneseohustamise juhtumitel seab kannatanu enda õigushüve ohtu, kuid loodab tagajärje mittedaabusumisele (kannatanu ei kinnita turvavööd, sest loodab, et õnnetust ei juhtu). Eristamisel on määrav just kannatanu enda vaatenurk.

Eneseohustamise ja nõusoleva võõrkahjustamise eristamiseks tuleb küsida, kas end ohtu seadnud kannatanu juhib sündmusi või ta on põhjusliku ahela vallandaja meelevaldas. Eneseohustamisega on tegemist kui kannatanu seab enda õigushüve ohtu ja tagajärjeni viiv sündmus on tema kontrolli all (kannatanu süstib endale sõbralt ostetud narkootikumi ning saab üledoosi). Nõusoleva võõrkahjustamisega on tegemist kui kannatanu seab enda õigushüve ohtu ning see oht realiseerub kellegi teise poolt tekitatud kahjus – kontroll tagajärjeni viiva sündmuse üle on teisel isikul (kannatanu palub sõbral end süstida, sest ta enda käed värisevad). Kahjuliku tagajärjeni viiva teo üle kontrolli väljaselgitamiseks saab kasutada analoogia korras teovalitsemise teooriat ning modifitseeritud teovalitsemise teooriat.

Kannatanu ning ohu vallandaja vastutusalade kindlaks tegemiseks saab kohaldada kontrollskeemi:

1. Teovalitsemise teooriast lähtudes tuleb kindlaks teha, kas tegemist on nõusoleva võõrkahjustamise, enesevigastamise või -ohustamisega;
2. Isikliku vastutuse kriteeriumite analüüsis tuleb küsida, kas kannatanu on:
 - a. ennast kahjustava või ohustava käitumisega kausaalahela üle võtnud;
 - b. vastutusvõimeline;
 - c. teadlikult ja tahtlikult enda õigushüve kahjustanud või ohustanud;
3. Isikliku vastutuse kriteeriumite täitmisel (kumulatiivsel esinemisel) tuleb nii enesekahjustamise, eneseohustamise kui ka nõusoleva võõrkahjustamise korral ohu vallandaja vastutusest vabastada.

4. Seevastu kannatanu puuduliku omavastutuse korral tuleb ohu vallandaja vastutusele võtta: nõusoleva võõrkahjustamise korral vastutab ohu vallandaja vahetu täideviijana, s.o täidab süüteokoosseisu omakäeliselt ning enda ohustamise ja -kahjustamise korral vastutab ohu vallandaja vahendliku täideviijana, s.o kasutab kannatanut vahendina iseenda vastu.

Toimepanijale tagajärje omistamata jätmise esimene eeldus on, et kannatanu on ennast kahjustava või ohustava käitumisega põhjusliku ahela vallandaja algatatud põhjusliku ahela üle võtnud. Igasugune sekkumine sündmuste käiku ei välista põhjusliku ahela vallandaja vastutust – teenimatu on vabastada põhjusliku ahela vallandaja igasugusest hoolsuskohustusest vaid seetõttu, et korrektselt käitudes oleks kannatanul võimalus tagajärg ära hoida. Põhjuslikkuse katkemisega on tegemist vaid siis, kui aset leidnud sekkumise määr on niivõrd oluline, et selle tulemusena ei saa enam rääkida põhjusliku ahela vallandaja loodud ohust ning tagajärjes realiseerub kannatanu poolt põhjustatud oht. Nõustuda ei saa Saksa kohtupraktika ja õiguskirjanduse käsitlusega, mille kohaselt välistatakse põhjusliku ahela vallandaja vastutus, kui kannatanu käitub ebamõistlikult ja põhjendamatult (keeldub elupäästvast operatsioonist). Niigi sundolukorras olevale kannatanule ei saa panna mõistliku käitumise kohustust, et põhjusliku ahela vallandaja vastutust ära hoida. Mõistlikkuse kriteerium on ebamäärane ning puudub juriidiline mõõdupuu, mille järgi öelda, milline kannatanu motiiv on ebamõistlik (kas usulistel põhjustel/ rahapuudusest/ valu hirmus operatsioonist keeldumine on mõistlik). Kui kannatanu enda käitumine üksnes soodustas või kiirendas tagajärje saabumist, ei oma see objektiivse omistamise seisukohalt tähtsust. Seega ei ole põhjusliku ahela vallandajale alust omistada saabunud tagajärke, kui faktilistele asjaoludele tuginedes saab väita, et kahju oleks jäänud saabumata või oleks olnud oluliselt väiksem kui kannatanu ise oleks õiguspäraselt käitunud (kui bussireisija oleks turvavöö kinnitanud, ei oleks ta liiklusõnnetuses puusaluud murdnud).

Toimepanijale tagajärje omistamata jätmise teine eeldus on kannatanu vastutusvõimelisus. Kannatanu vastutusvõimelisust saab hinnata kahel viisil: analoogia korras süüst vabastamise kriteeriumitest lähtudes ning analoogia korras nõusoleku kui õigusvastasust välistava asjaolu kriteeriumitest lähtudes. Süüst vabastamisest lähtuvat lahendust kohaldades saab kannatanu isiklikku vastutust eitada erandjuhtudel: alaealiste laste, teo ebaõiglust mittemõistvate noorte, vaimselt haigete, vaimsete häiretega ning piiratud süüdivusega kannatanute puhul, kui neil esineb puudujääke arusaamisvõimes, samuti kannatanute puhul, kes on ennast ohustanud hädaolukorras. Kõigil muudel juhtudel kehtib isikliku vastutuse põhimõte, mistõttu tagajärg

ei ole põhjusliku ahela vallandajale omistatav. Nõusolekulahendus on süüst vabastamise lahendusest laiem ning vabastab ohu vallandaja vastutusest harva. Nõusolekulahenduse kohaselt on otsus enda õigushüve ohustamiseks või kahjustamiseks vaid siis kehtiv, kui ennast kahjustav või ohustav isik on võimeline andma kehtivat nõusolekut oma õigushüve kahjustamiseks. Võime kehtivat nõusolekut anda ei sõltu lubaja tsiviilõiguslikust teovõimest ega vanusest, vaid tema konkreetsest arusaamis- ja otsustusvõimest – kannatanu peab saama tegelikult aru loa tähendusest, s.o mõistma nõusoleku alusel toimepandavat tegu ja sellega kaasnevat negatiivset tagajärge. Kriitiliselt tuleb suhtuda nõudesse, mille kohaselt peab kannatanu nõusolek olema „tõsine“, sest see nõuab kannatanu teo mõistuspärasuse hindamist (kas armuvalu/ depressioonis/ joobes kannatanu nõusolek endale kahju tekitamiseks oli „tõsine“). Nõusoleva võõrkahjustamise korral, tuleb lisakriteeriumina tuvastada, kas kannatanul on õigus enda õigushüve käsutada – nii Eesti kui ka Saksamaa käsitluse kohaselt ei saa anda nõusolekut endalt elu võtmiseks ega teoks, millega kaasneb konkreetne surmaoht.

Toimepanijale tagajärje omistamata jätmise kolmas eeldus on, et kannatanu ennast kahjustav või ennast ohustav tegevus on teadlik ja vabatahtlik. Kannatanu peab olema teadlik asjaoludest, mis ennast ohustava või kahjustava otsuse tegemiseks on olulised. Lisaks tekib nõusoleva võõrkahjustamise korral küsimus, kas kannatanu peab nõustuma ainult ohtliku teoga või peab nõusolek ulatuma tagajärjeni. Ümber tuleb lükata Saksa õiguskirjanduses välja pakutud lahendus, mille kohaselt peab kannatanu nõustuma teoga ning tagajärje juhuslik realiseerumine ei ole oluline. Kannatanu peab käituma vähemalt kergemeelselt: peab tagajärge vähemalt ette nägema, s.o pidama võimalikuks tagajärje saabumist ning vähemalt lootma seda vältida, s.o lootma konkreetsetele faktilistele asjaoludele tuginedes, et tagajärge ei saabu. Ei piisa passiivsest arusaamast, et halbade asjaolude kokkusattumise korral võib saabuda kahju. Samuti ei saa teadlikkust järeltada vaid seetõttu, et kannatanu rikub mõnda tema kaitseks sätestatud eeskirja (kõnnib kiirteel, ei paigalda suitsuandurit). Tahtlikult toime pandud süütegude puhul on põhjusliku ahela vallandajale tagajärg omistatav kui tal on paremad teadmised olukorra kohta, s.o ta mõistab riski paremini kui kannatanu (kõrtsmik joob joomisvõistlusel alkoholi asemel vett, et võtta vastaselt võimalus adekvaatselt hinnata enda joovet). Sellisel juhul ei ole ohu vallandaja enam enesekahjustusest ega ohustamisest osavõtja, vaid kontrollib sündmuste asjaolusid. Ettevaatamatusest toime pandud süütegude puhul on tegu ohu vallandajale omistatav, kui ta ei mõista ohu ulatust kannatanust paremini, kuid hoolsa käitumise korral osanuks ta kannatanuga võrreldes ohtu paremini hinnata (diiler ei teadnud, et müüb kokaiini asemel puhast heroini).

Lisaks peab kannatanu ennast kahjustav või ohustav käitumine olema vabatahtlik: tegu ei tohi olla toime pandud või nõusolek enda kahjustamiseks antud sunni, s.o vägivalla või ähvarduse ega eksimuse tõttu. Otsustamaks, kas kannatanu eksimus on oluline tuleb hinnata vea liiki ja ulatust – kui eksimus (sh motiivieksimus) on põhjus, miks kannatanu end kahjustas, ei saa rääkida teadlikust ja vabatahtlikust enesekahjustamisest ega -ohustamisest, sest sellisel juhul on kannatanu teise inimese otsustava mõju all. Erijuhuna tuleb käsitleda päästejuhtumeid, s.o olukordi, kus vabatahtlik või professionaalne päästja hindab õigesti ohu ulatust ning peab võimalikuks, et saab päästmistoimingute käigus viga, kuid sekkub ikkagi põhjusliku ahela vallandaja põhjuslikku protsessi (kannatanu jookseb põlevasse majja pereliiget päästma). Sellisel juhul on põhjusliku ahela vallandajale omistatav ka päästjale tekkinud kahju – saabunud tagajärg ei ole omistatav vaid siis, kui päästetegevus on ilmselgelt põhjendamatu ning sellega kaasnevad ebaproportsionaalsed riskid.

Magistritöös leidis kinnitust, et kannatanu enesekahjustamise ja -ohustamise kriteeriumeid aitavad tuvastada, millisel juhul mängib kannatanu enda käitumine oma õigushüve kahjustamise või ohtu seadmisega niivõrd olulist rolli, et saabunud tagajärg ei ole enam põhjusliku ahela algataja kätetöö. Kriteeriumeid saab kohaldada ühtmoodi nii ettevaatamatus- kui ka tagajärjedeliktide puhul, samuti on need kohaldatavad nii eneseohustamise, enesekahjustamise kui nõusoleva võõrkahjustamisele hinnangu andmisel. Viimasele rakenduvad kriteeriumite hindamisel lisanõuded. Töös tuvastati, et Eesti ja Saksa objektiivse omistamise, sh kannatanu teadliku ja tahtliku eneseohustamise ja -kahjustamise käsitlus suuresti kattuvad. Saksa õiguskirjanduses ja kohtupraktikas välja pakutud lahendused suudavad edukalt pakkuda lahendusi Eesti kohtupraktikas valitsevatele lünkadele ning aitavad süstematiseerida Eesti kohtupraktika senised kaasuspõhised lähenemisi.

OBJECTIVE ATTRIBUTABILITY: SELF-ENDANGERMENT AND -VIOLATION OF A VICTIM. Abstract

This Master's thesis focuses on the concept of objective attribution in cases of victim's self-endangerment and -violation. In the Estonian criminal law one of the objective elements of offences feature causation. The causality test consists of two stages. First, a causal link must appear between the act and the consequence and secondly, the consequence must be objectively attributable to the perpetrator as his or her act. This is crucial, since other persons, including the victim him- or herself, may intervene in the original causal chain.

The purpose of the objective attribution is to identify whether the consequence is "the act of the perpetrator". By analysing the objective attribution, it is asked whether the perpetrator originated a legally relevant threat and, if so, whether the threat has materialized in the consequence required by the legal elements of the criminal offence. In cases where the intervention is so significant that the intervener has created a new causal chain that cannot be traced back to the originator of the threat, the consequence can also no longer be considered the act of the originator and would not be objectively attributable to his or her act.

A ground for this may rise when conscious and intentional behaviour of the victim who has intervened in the course of events is recognizable. In such cases, where the victim knowingly risks his or her legal interests or even purposefully seeks endangerment, the rhetorical question arises as to why criminal protection should be afforded to the legal interests which the holder does not consider worthy of protection by endangering or violating them.

The doctrine of objective attribution developed in the 20th century in Germany, where it was necessary to limit the wide scope of the equivalence theory and to filter out consequences that cannot be considered as an aftermath of the perpetrator's actions due to the general principles and social values of criminal law. Following the German approach, the doctrine reached the Estonian legal literature and found widespread recognition and introduction to the legal theory as a separate stage for the causality test following the *conditio*-formula.

However, in the Estonian legal literature it remains unclear on which conditions victims' own behaviour, by endangering or violating his or her legal interests, plays such an important role that the consequence can no longer be considered the act of the originator. This can be ascribed also to the Estonian case law. When analysing the decisions made by Estonian courts regarding victims' voluntary self-endangerment and -violation, the issue has been considered repeatedly

at the stage of objective attribution, but in spite of that, there is no common understanding to what extent the victims' self-harmful actions should be accounted for or what preconditions the victims' behaviour must meet to exclude the liability of the originator.

The purpose of this Master's thesis is to systemize the existing case-based approaches and to define the responsibilities of different persons, when the victim intervenes in the course of events with self-endangering or -violating behaviour. Respectively, the victim's conscious and intentional self-endangerment and -violation is examined for the analysis of the perpetrator's liability at the stage of objective attribution. Thereby, the Master's theses sought to answer the question of what preconditions the victims' behaviour must meet to exclude the liability of the originator of the legally relevant threat. To answer this, the issue was raised of how to distinguish between the concepts of self-endangerment, self-violation and concerted endangerment by another, and whether these should be treated differently. Concerted endangerment by another includes situations where endangerment is controlled by the perpetrator with the victim's consent.

The Master's thesis examines how these issues have been adopted in the Estonian and German legal dogmatics and aims to provide applicable solutions for the gaps in the Estonian legal practice with help of German legal literature and case law. The recourse to German law is justified due to the general part of the Estonian Penal Code (Karistusseadustik, KarS) being largely based on the general part of the German Penal Code (Strafgesetzbuch, StGB), as well as the institute of objective attribution being based on the German legal theory. Since the Estonian criminal law has to large extent followed the German criminal law concepts, interpreting these concepts also provides a direction for the development of Estonian legal theory and case law.

The first chapter of the Master's thesis deals with the legal conception and purpose of the objective attribution and the criteria for the victim's self-endangerment, self-violation and concerted endangerment by another and how to differentiate them. The second chapter sets out the preconditions for the victims' self-endangering or -violating behaviour that exclude the liability of the originator of the legally relevant threat. It is analysed what the victim's behaviour must be for him or her to take over the causal chain, in what cases the victim him- or herself may be liable and in what cases the transfer of liability may be conscious and voluntary.

Primarily, the non-attribution of the consequence to the originator of the legally relevant threat and the exclusion of liability in the event of the victim's self-endangerment and -violation are justified by the argument of participation and the principle of personal responsibility. According to the argument of participation, the originator must be excluded from liability if he or she only participated in the victim's self-harming activity. Thereby, it does not matter whether the originator acted intentionally or negligently. According to the principle of personal responsibility, a person is only responsible for his or her own conduct. The attribution of the consequence to the originator is precluded, as the consequence did not materialize in the legally relevant threat, but in the risk voluntarily assumed by the victim. While the argument of participation is well applicable in the case of victim's self-endangerment and -violation, the principle of personal responsibility is also applicable in the case of concerted endangerment by another.

The concepts of self-endangerment, self-violation and concerted endangerment by another refer to situations in which a person knowingly risks his or her legal interests or even purposefully seeks endangerment. Contrary to terminology, the difference between self-endangerment and self-violation is not the end result but the victim's original subjective goal. In the case of self-violation, the victim's goal is to cause harm from the outset, and in case of self-endangerment, the victim endangers his or her own legal interests, but hopes that the consequence will not occur. In order to distinguish between self-endangerment and concerted endangerment by another, it is necessary to ask who has control over the act leading to the dangerous or harmful consequence. Self-endangerment occurs when the victim endangers his or her legal interests and the event leading to the consequence is under his or her control. Concerted endangerment by another occurs when the victim endangers his or her legal interests, but the threat is realized in the harm caused by another person.

Considering this, to determine the responsibilities of the victim and the originator of the legally relevant threat, it must be first established whether self-endangerment, self-violation or concerted endangerment by another has occurred. Secondly, it must be ascertained whether the victim has taken over the causality chain with self-endangering or -violating behaviour, has capacity for accountability and has consciously and intentionally violated or endangered his or her legal interests.

If these criteria are cumulatively met, the originator of the legally relevant threat must be excluded from liability either in case of victim's self-endangerment, self-violation or

concerted endangerment by another. On the other hand, if these criteria are not cumulatively met, the originator of the legally relevant threat must be held liable as a direct perpetrator in case of concerted endangerment by another or as an intermediary perpetrator in case of victim's self-endangerment and self-violation.

When considering, whether the victim has taken over the causality chain with self-endangering or -violating behaviour, not every interference in the course of events excludes the liability of the originator of the legally relevant threat. It would be undesirable to release the originator from any duty of care only because, if behaved correctly, the victim would have been able to prevent the consequence. A takeover in causality chain exists only if the degree of intervention is so significant that it is no longer possible to consider the threat stemming from the originator. It is therefore irrelevant from the standpoint of objective attribution if the victim's behaviour merely facilitated or accelerated the arrival of the consequence. According to German case law and the legal literature the liability of the originator should be excluded if the victim acts unjustifiably and unreasonably. In the thesis the author found however, that such an approach would be unwarranted, because the victim who is already in a coercive situation cannot be imposed to act reasonably in order to avoid liability of the person originating the threat.

The victim's capacity for accountability can be assessed based on either the criteria applicable for the principle of guilt or for principle of consent. Based on the criteria applicable for the principle of guilt, the victim's capacity for accountability is declined when the victim is a minor or an adolescent who is incapable of understanding the unlawfulness of the act, is mentally ill or otherwise suffers from a mental disorder that affects his or her mental capacity, as well as when the victim endangered him- or herself out of necessity. In all other cases, the principle of personal responsibility applies, so that the consequence is not attributable to the originator of the legally relevant threat. Based on the principle of consent, the victim's capacity for accountability is declined when the victim is unable to give a valid consent to the detriment of his or her legal interests. The victim must understand the meaning of consent, the act to be committed and the negative consequences thereof. In the case of concerted endangerment by another, it must be established additionally whether the victim is entitled to dispose of his or her legal interests.

When assessing, whether the victim has consciously and intentionally violated or endangered his or her legal interests, the victim's awareness of the circumstances must be considered. In the case of concerted endangerment by another, the issue arises as to whether the victim must

consent only to the dangerous act or whether the consent must extend to the consequence. The solution proposed in the German legal literature foresees that the victim must consent only to the act. In the thesis the author found however that such an approach would be unwarranted. For the consequence not being attributable to the originator of the legally relevant threat, the victim must act at least through recklessness by considering the consequence possible but seeking to avoid its occurrence. In the case of intentional offenses, the consequence is attributable to the originator if he or she has a better knowledge of the situation and understands the threat better than the victim. Hence, the originator is no longer a participant in the victim's self-endangerment or -violation but controls the circumstances of the events. In the case of negligent offenses, the act is attributable to the originator if he or she did not understand the extent of the danger better than the victim, but if acted diligently, he or she would have been better able to assess the threat better than the victim.

In addition, for the originator of the legally relevant threat to be excluded from liability, the victim's self-endangerment or -violation must be voluntary. The act must not have been committed or consented to because of coercion or error. When the victim's error is a cause for his or her harm, voluntary self-endangerment or -violation is ruled out, as the victim is under the decisive influence of another person. However, situations involving a rescuer must be treated differently when he or she correctly assesses the extent of the threat and considers it possible to be injured during rescue operations but still intervenes in the causal chain. This being the case, the damage caused to the rescuer is also attributable to the originator. The consequence is not attributable only if the rescue activity is manifestly unjustified and involves disproportionate risks.

Ultimately the Master's thesis confirmed that the criteria for the victim's self-endangerment and -violation allow to distinguish when the victim's behaviour plays such an important role that the consequence can no longer be considered the act of the originator. The criteria can be applied similarly to offences requiring a specific consequence or that foresee liability for negligence, as well as to the assessment of self-endangerment, self-violation and concerted endangerment by another. It was established that the institute of objective attribution, including the concepts for victim's conscious and intentional self-endangerment and -violation, largely overlap in the Estonian and German legal dogmatics. Therefore, the solutions proposed in the German legal literature and case law can successfully provide applicable solutions for the gaps and help systemize the existing case-based approaches in the Estonian legal practice.

KASUTATUD LÜHENDID

AG	Amtsgericht
alt	Alternatiiv
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BGH	Bundesgerichtshof
EMO	erakorralise meditsiini osakond
Hrsg.	Herausgeber
JA	Juristische Arbeitsblätter
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JuS	Juristische Schulung
KarS	karistusseadustik
KarS-K	Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne
koost	koostanud
LG	Landgericht
lg	lõige
mh	muuhulgas
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
nn	niinimetatud
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	rechtsprechungs-Report Strafrecht
nt	näiteks
OLG	Oberlandesgericht
PS	Eesti Vabariigi põhiseadus
PSK	Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne
ptk	peatükk
RKKKm	Riigikohtu kriminaalkolleegiumi määrus

RKKKo	Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus
Rn.	Randnummer
RT	Riigi Teataja
S.	Seite
sh	sealhulgas
st	see tähendab
StGB	Strafgesetzbuch
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
TlnRnKo	Tallinna Ringkonnakohtu otsus
TMKo	Tartu Maakohtu otsus
TrtRnKo	Tartu Ringkonnakohtu otsus
vlj.	väljaanne
vnr	veerenumber
vt	vaata

KASUTATUD KIRJANDUS

1. Aiaots, L., Soo, A. Kriminaliseerimise põhimõtted vaenukõne kriminaliseerimise näitel. – Juridica 2022/I.
2. Allikmets, M., Hirsnik, E. Karistusõiguslik hinnang ohjeldamisele hooldusasutustes. – Juridica 2017/V.
3. Eisele, J. Freiverantwortliches Opferverhalten und Selbstgefährdung. – JuS 2012/VII.
4. V. Erb, J. Schäfer (Hrsg.) Münchener Kommentar zum StGB. Band 1. §§ 1-37 StGB. 4. Auflage. München: Beck 2020. (käesolevas magistritöös viidatud: G. Duttge, § 15)
5. V. Erb, J. Schäfer (Hrsg.) Münchener Kommentar zum StGB. Band 4. §§ 185-262 StGB. 4. Auflage. München: Beck 2021. (käesolevas magistritöös viidatud B. Hardtung, § 222)
6. Frisch, W. Objektive Zurechnung des Erfolgs. Entwicklung, Grundlinien und offene Fragen der Lehre von der Erfolgzurechnung. – JuS 2011/II.
7. Kiris, R. Kelmuse karistatavusala süstematiseeriv piiritlemine objektiivse omistamise tasandil. Magistritöö. Juhendajad M. Karjak, J. Sootak. Tartu: Tartu Ülikool 2014. (http://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/42785/kiris_rauno.pdf?sequence=1&isAllowed=y, 03.03.2022).
8. Krey, V. Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil. Lehrbuch in Deutsch und Englisch: Teil II: Tatbestand Des Vorsatzlichen Begehungsdelikts, Glossar. Stuttgart: Kohlhammer 2003.
9. Kühl, K. Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2002.
10. Küpper, G. Der Täter als „Werkzeug“ des Opfers? – JuS 2004/IX.
11. Lasson, M. Eigenverantwortliche Selbstgefährdung und einverständliche Fremdgefährdung. Überblick über einen nach wie vor aktuellen Streit in der Strafrechtsdogmatik – ZJS 2009/IV. (https://www.zjs-online.com/dat/artikel/2009_4_202.pdf, 25.02.2022).
12. Madise, Ü. *et al* (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Parandatud ja täiendatud vlj. Tartu: Iuridicum 2020.
13. Nisu, A. Kannatanu nõusolek kui õigusvastasust välistav asjaolu vägivallategude kontekstis. – Juridica 2015/VII.
14. Puppe, I. Die Selbstgefährdung des Verletzten beim Fahrlässigkeitsdelikt. – ZIS 2007/VI. (https://www.zis-online.com/dat/artikel/2007_6_143.pdf, 01.03.2022).

15. Samson, E. Kriminaalõiguse üldosa. Abimaterjal kohtunikele ja prokuröridele järelkoolituse karistusõiguse õppegrupile. Tallinn: Justiitsministeerium 2001.
16. Sanchez-Ostiz, P. Ist die „objektive Zurechnung“ objektiv und zurechnend? – Heinrich, M., *et al.* Strafrecht als Scientia Universalis. Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011. Berlin/New York: Walter de Gruyter GmbH & Co. KG, 2011.
17. Schmidt, R. Strafrecht Allgemeiner Teil: Grundlagen der Strafbarkeit. 5. Aufl. Bremen: Rolf Schmidt GmbH 2006.
18. Schünemann, B. Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte – JA 1975.
19. Soo, A., Sisask, B. Põhjuslik seos kriminaalvastutuse alusena Eesti õigusteoorias ja Riigikohtu praktikas: vastatud ja vastamata küsimused – Juridica 2020/IV.
20. Sootak, J (koost). Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2010.
21. Sootak, J (koost). Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2018.
22. Sootak, J. Isikuvastased süüteod. 6., ümbertöödeldud ja täiendatud vlj. Tallinn: Juura 2020.
23. Sootak, J., Pikamäe, P. (koost). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. 5. ümbertöötatud ja täiendatud vlj. Tallinn: Juura 2021.
24. Sootak, J., Pikamäe, P. (koost). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2002.
25. Sootak, J., Pikamäe, P.(koost.). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. 3. ümbertöötatud ja täiendatud vlj. Tallinn: Juura 2009.
26. Weber, K. Werner. „R. Selbstgefährdung oder -schädigung, eigenverantwortliche“. Weber kompakt, Rechtswörterbuch. 5. Edition. München: C. H Beck 2021.
27. Wessels, J., Beulke, W., Satzger, H. Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau. 50 Aufl. Heidelberg: C.F. Müller 2020.
28. Von Atens, R. Objektive Zurechnung und Tatherrschaft. Ein Beitrag zu dem Verhältnis von Tatherrschaftslehre und objektiver Zurechnungslehre am Beispiel der eigenverantwortlichen Selbst- und der einverständlichen Fremdgefährdung. 1. Aufl. Baden-Baden: Nomos 2019.

KASUTATUD ÕIGUSAKTID

29. Eesti Vabariigi põhiseadus – RT I, 15.05.2015, 2.
30. Grundgesetz. Stand: 29.09.2020. Bundesministerium der Justiz. (<http://www.gesetze-im-internet.de/gg/>, 13.03.2022).
31. Karistusseadustik. – RT I, 21.05.2021, 9.
32. Jugendgerichtsgesetz. Stand: 25.06.2021. Bundesministerium der Justiz. (<https://www.gesetze-im-internet.de/jgg/BJNR007510953.html>, 16.03.2022).
33. Strafgesetzbuch. Stand: 22.11.2021. Bundesministerium der Justiz. (<https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>, 10.03.2022).

KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA

Eesti kohtupraktika

34. RKKKo 05.10.2021, 1-20-3046.
35. RKKKo 06.02.2020, 1-19-1849.
36. RKKKo 23.04.2021, 1-20-3535.
37. RKKKo 29.12.2017, 1-15-6223.
38. RKKKo 29.11.2010, 3-1-1-79-10.
39. RKKKo 18.04.2013, 3-1-1-30-13.
40. RKKKo 10.02.2005, 3-1-1-2-05.
41. RKKKo 21.05.2013, 3-1-1-23-13.
42. RKKKo 08.12.2016, 3-1-1-102-16.
43. RKKKo 06.11.2014, 3-1-1-64-14.
44. RKKKo 04.12.2000, 3-1-1-104-00.
45. RKKKo 13.02.2012, 3-1-1-4-12.
46. RKKKo 24.95.2013, 3-1-1-50-13.
47. RKKKo 26.04.2014, 3-1-1-123-13.
48. RKKKo 02.06.2015, 3-1-1-46-15.
49. RKKKo 20.06.2008, 3-1-1-34-08.
50. RKKKo 22.09.2010, 3-1-1-60-10.
51. RKKKo 15.11.2001, 3-1-1-109-01.
52. RKKKo 20.06.2014, 3-1-1-33-14.
53. RKKKo 04.07.2007, 3-1-1-12-07.
54. RKKKo 23.12.2020, 1-19-4422.
55. RKKKm 02.11.2015, 3-1-1-87-15.
56. TlnRnKo 17.01.2017, 1-15-9059.
57. TlnRnKo 17.10.2008, 1-07-15425.
58. TrtRnKo 08.01.2021, 1-19-9973.
59. TrtRnKo 08.05.2020, 1-19-1175.
60. TMKo 18.11.2016, 4-16-4260.

Saksa kohtupraktika

61. BGH, Beschluß vom 20.03.2000, 1 StR 50/00 – NStZ-RR 2000, 265.
62. BGH, Beschluss vom 11.01.2011, 5 StR 491/10 – NStZ 2011, 341.
63. BGH, Beschluss vom 05.05.2021, 4. StR 19/20. – OpenJur 2021, 34565.
64. BGH, Urteil vom 25.01.1955, 2 StR 366/54 – NJW 1955, 472.
65. BGH, Urteil vom 16.05.1972, 5 StR 56/72 – NJW 1972, 1207.
66. BGH, Urteil vom 25.07.1974, 3 StR 159/74 – NJW 1975, 62.
67. BGH, Urteil vom 28.10.1982, 1 StR 501/82 – NStZ 1983, 72.
68. BGH, Urteil vom 05.07.1983, 1 StR 168/83 – NStZ 1984, 2579.
69. BGH, Urteil vom 14.02.1984, 1 StR 808/83 – NJW 1984, 1469.
70. BGH, Urteil vom 03.12.1985, 5 StR 637/85 – BeckRS 1985, 31103771.
71. BGH, Urteil vom 04.11.1988, 1 StR 262/88 – NJW 1989, 781.
72. BGH, Urteil vom 08.09.1993, 3 StR 341/93 – NStZ 1994, 83.
73. BGH, Urteil vom 20.05.2003, 5 StR 66/03 – NJW 2003, 2326.
74. BGH, Urteil vom 11.12.2003, 3 StR 120/03 – NStZ 2004, 204.
75. BGH, Urteil vom 20.11.2008, 4 StR 328/08 – NJW 2009, 1155.
76. BGH, Urteil vom 29.04.2009, 1 StR 518/08 – NJW 2009, 2611.
77. BGH, Urteil vom 07.02.2017, 5 StR 483/16 – OpenJur 2018, 2251.
78. OLG Nürnberg, Beschluß vom 18.09.2002, Ws 867/02 – NJW 2003, 454.
79. OLG Celle, Urteil vom 14.11.2000, 32 Ss 78/00 – OpenJur 2012, 36388.
80. LG Berlin, Urteil vom 03.07.2009, 1 Kap Js 603/07 Ks – BeckRS 2011, 9351.
81. BayObLG, Urteil vom 26.10.1989, RReg. 3 St 150/89 – NJW 1990, 781.
82. AG München, Urteil vom 06.05.1987, 462 Ds 123 Js 3284/87 – NStZ 1987, 407.