

Riigikohtu praktika kriminaalajades jaanuar-aprill 2014

Jaan Sootak
Kriminaalkolleegiumi nõunik

1. Statistiline ülevaade

2014. a jaanuarist-aprillini saabus Riigikohtusse menetlustaotlusi 391 kuriteoasjades ja 36 väärteoasjades, seega kokku 427. Menetluse võeti vastavalt 21 kuriteoasja ja 4 väärteoasja, kokku 25 asja. 5. mai seisuga oli kriminaalkolleegiumi menetluses kokku 43 asja (sealhulgas 12 asja 2013. aastast); neist ootas lahendit 9 ja otsustatud oli 34 asja¹.

Sisu poolest jagunevad menetluse võetud asjad järgmiselt:

- 1) Kassatsioon: 24, määruskaebus: 10
- 2) Kuritegu: 25, väärtegu: 9
- 3) Asjakohane probleem (tinglikult, raskuspunkti järgi): materiaalõiguslik 10, menetluslik 13, mõlemat 3, konfiskeerimine (ka vara arestimine) 6, karistus 2.

2. Materiaal- ja menetlusõiguslik sisu

Süüteo liikidest on enim varavastaseid (6), isikuvastaseid ja liiklussüütegusid on kumbagi 5, majandusalaseid (koos võltsimistega) on 4, nagu ka narkosüütegusid. Keskkonnavastaseid on 2, ametialaseid 1. Ühe asjaga on esindatud sissetung (§ 266) ja valeütlus (§ 320).

Sisulistest materiaalõiguslikest probleemidest käsitlevad lahendid tahtlust, *ne bis in idem*, karistust ja oportunitaeti, juriidilise isiku vastutust ja konfiskeerimist.

Menetlusõiguslikud olulisemad probleemid on suuline või kirjalik menetlus, menetluse jätkamine, kohtuotsuse põhjatus ja tõendite hindamine, tõendid ja ekspertiis narkoasjas, kohtuotsuse resolutiivosa täielikkus, läbiotsimine, järelevalve ja väärteomenetlus, vahistamine, mõistlik menetlusaegaeg, väärteo menetlemine *ab ovo*, süüteo matkimine, tsiviilhagi.

3. Lahendi kuuluvus valikukriteeriumide alusel

I.1

Senise praktika muutmine või arendamine

- 1) Usalduse kuritarvitamine (§ 217²) ja omastamine (§ 201). RKKK 3-1-1-23-14 .

- a) Saldopõhimõte

Saldopõhimõtet on kolleegium rakendanud ka varem kelmuse asjades, nt 3-1-1-75-05 p 16 ja 3-1-1-7-06, kuid terminit ennast kasutamata. See (ka nn T-konto põhimõte) on kinnistunud ka kirjanduses.² Käesolevas asjas on saldropõhimõte põhjalikult avatud.

¹ 5.05 seisuga viimane vaadatud asi (loetelus esimene) oli 3-1-1-21-14.

² KarSKK § 209/19; P. Pikamäe, lk 136; Kairjak/Sootak VI.8.2.

Varalise kahju mõiste osas viitab kolleegium varasemale seisukohale (3-1-1-55-09 p 17) ning ütleb, et varalist kahju ei saa nentida pelgalt seetõttu, et süüdistatav kasutab ebaseaduslikult ära kannatanule kuuluva vara käsutamise õigust ja jätab kannatanu seeläbi käsutatud varast ilma. KarS § 217² ei kaitse omaniku õigust vara käsutada, vaid tema vara tervikuna. Kahju tuvastamisel tuleb arvata kahjusummast maha kasu, mida kahjustatu sai tehinguga. Sellega rõhutabki kolleegium saldpõhimõtet, mille kohaselt tuleb varalise kahju tuvastamisel võrrelda ühelt poolt kannatanu vara koguväärtust enne tehingut ja teiselt poolt seda, kui palju on vara väärt pärast seda. Kui kannatanu saab tehinguga vastusoorituse, mis on väärt vähemalt sama palju kui teoimepanija poolt käsutatud vara, ei ole võimalik kõneleda varalise kahju tekkimisest, kuivõrd vastusooritus kompenseerib kannatanu jaoks kaduma läinud vara väärtuse ja vara koguväärtuse vähenemist ei ole (p 9).

b) Varaline nõue kui varaline kahju

Tegemist on ulatusliku probleemiga, millele põhimõtteliselt on kirjanduses ja kohtupraktikas vastatud jaatavalt: varaline nõue iseenesest ei välista kahju. Viimane on juba olemas lepingu täitmisega, seega kui raha on välja antud. Siiski tuleb teatud juhtudel arvestada tagasiõude majandusliku väärtuse ja faktilise realiseeritavusega.³

Kriminaalkolleegium on antud asjas oluliselt täpsustanud varalise nõude ja varalise kahju vahekorda. Toetudes ka tsiviilkolleegiumi otsustele 3-2-1-33-10 p 19 ja 3-2-1-20-14 p 14 nendib kohus kõigepealt, et hindamaks, kas nõudeõigus kompenseerib kinnistu väärtuse ja makstud notaritasu, tuleb teha selgeks, kas nõudeõigus oli väärt vähemalt sama palju kui kinnistu ja notaritasu. Väär oleks aga sealjuures arvata, et kahju tekkimise või puudumise oleks saanud tuvastada alles pärast ostuhinna maksmist – oleks see toimunud, poleks klubil kahju tekkinud; kui aga ta oleks jätnud maksmata, tuleks kahju tekitamist jaatada. See seisukoht ei pea paika seetõttu, et kahju seotakse tulevikus aset leidva lepingu täitmise või täitmata jätmisega. Kahju tekkimist hinnates tuleb arvesse võtta mitte tulevikus aset leida võivaid sündmusi, vaid seda, kui palju on väärt vahetult varakäsutuse tagajärjel saadud vastusooritus e praegusel juhul klubil tekkinud nõudeõigus. Ühtlasi nähtub eeltoodust, et kahju kindlakstegemisel ei saa arvesse võtta, kas kannatanu on varakäsutuse teinud vabatahtlikult või muudel asjaoludel (nt kohtuotsuse alusel). Selline hilisem kahju heastamine ei tee olematuks, et koosseisupärase teoga tekitati algul vara omanikule kahju. Viimaks tähendab eelöeldu, et kahju tekkimist analüüsides ei saa toetuda vara väärtuse hilisemale muutumisele (p 12).

Juba ainuüksi asjaolu, et ostja pidi kinnistu eest tasuma alles aasta pärast, viitab esmapilgul sellele, et klubi nõudeõigus OÜ vastu ei olnud kinnistu ja notaritasu eest kohane kompensatsioon. Siiski ei pruugi alles tulevikus tekkiv maksminõue olla alati vähem väärt kui võõrandatud õigus. Tuleb analüüsida ühelt poolt isikul tulevikus tekkiva nõude suurust ja teisalt nõude tekkimise aega. Kui võõrandatud vara omanikul tekib nõudeõigus, mis ületab vara tegelikku väärtust, võib olla kohane kompensatsioon ka selline nõue, mis muutub sissenõutavaks alles tulevikus (p 14).

Nõude abstraktse väärtuse kõrval tuleb nõude tegelikku väärtust kindlaks tehes ka analüüsida, kas nõuet on võimalik maksta panna või mitte. Nt ei ole võimalik maksta panna nõuet, mida nõude adressaat ei soovigi täita (näited kelmusest § 209 lg 1 järgi: RKKK 3-1-1-98-09 p 13.2 ja 3-1-1-57-10 p 12). Samuti ei saa maksta panna nõuet, mida seda täitma kohustatud isik võib küll iseenesest täita soovida, aga mille täitmine ei ole tema jaoks võimalik, sest tal ei ole selleks piisavalt vahendeid. Kui nõuet ei ole võimalik maksta panna, võib teatud juhtudel siiski kahju tekkimisest kõnelemine olla välistatud. Nt kui põhinõude kindlustamiseks on seatud tagatis, mis on väärt vähemalt sama palju kui tehtud varakäsutus ja mis on vara omaniku jaoks ilma oluliste probleemideta realiseeritav (nt asjaõiguslikud tagatised, mitte aga võlaõiguslik käendus). Siis

³ Koos näidetega Eesti ja Saksamaa kohtupraktikast: W. Joecks, lk 257; P. Pikamäe, lk 137; Kairjak/Sootak VI.9.

kompenseerib tagatis varakäsitusest tingitud vara vähenemise ja varalisest kahjust kõneleda ei saa. Praegusel juhul kinnistut müües klubi kasuks mingeid tagatise ei seatud (p 15).

Nõudeõigus ei kompenseeri ka väide, et OÜ oleks tähtjaks vajaliku summa leidnud investeerimishoiustelt. Selline väide on paljasõnaline, sest süüdistatav ei ole täpsustanud, milliseid investeerimishoiuseid ta silmas pidas ja millal ning millises ulatuses neil hoiustel raha vabanenud oleks. Ka tuleb prokuröri nõustuda selles, et prokuratuurile ei saa panna sellise väite ümberlökkamise kohustust. Nii menetlusteoorias kui ka kohtupraktikas on mööndud, et teatud juhtudel esineb pööratud tõendamiskoormus, kus mingite asjaolude tõendamise kohustus lasub süüdistataval (nt RKKK 3-1-1-70-11 p 18.1). Väite tulevikus tekkiva investeerimistulu kohta oleks pidanud süüdistatav tõendama või pidanud looma menetlejale reaalse võimaluse selle väite kontrollimiseks. Kokkuvõtvalt nendib kolleegium, et kuivõrd ei ole piisavast kindlust, et OÜ oleks kokkulepitud müügihinna korrektselt tasunud, ei olnud nõudeõigus väärt vähemalt sama palju kui süüdistatava tehtud varakäsitus (p 17).

c) Suur kahju

Teatavasti loetakse suureks rahaliseks kahjuks selline, mis vastavalt KarSRaks §-le 8 p 2 ületab sajakordselt kehtiva palga alammäära (antud asjas vähemalt 435 000 krooni; 27 885 eurot). Käesolevas asjas laiendab kriminaalkolleegium suure kahju mõistele *miinimumnõuet*, mis ei eelda alati täpse summa määratlemist. Kahjus suuruse võib tuvastada ekspert, vastates küsimusele, kui kallilt oleks olnud võimalik vahetult pärast tegu loovutada kannatanul tekkinud nõue mõnele kolmandale isikule. Siinkohal juhib kolleegium tähelepanu seisukohale, et teatud juhtudel võib piirduda ka minimaalse kahju kindlakstegemisega, tuvastades kahju tekitamise vähemalt teatud summas, mis ületab kuriteokoosseisus ette nähtud kahju alampiiri (nt RKKK 3-1-1-65-05 p 5, 3-1-1-83-10 p 26 ja 3-1-1-117-13 p 8). See tähendab seda, et kui antud asjas oleks tuvastatud klubi nõudeõigus OÜ vastu vähem kui 2 170 085 krooni (s.o summa, mis on saadud, kui arvata kinnistu väärtusest (2 600 000 krooni) ja makstud notaritasust (5 085 krooni) maha 435 000 krooni), oleks saanud kõneleda suure varalise kahju tekkimisest, sõltumata saamata jäänud tulust või sellest, milline hinnang anda 94 915 kroonile, mille osas OÜ pakutud müügihind ületas formaalselt AS M&V Kaubad pakkumise (p 18).

2) Juriidilise isiku vastutus

a) Juriidilise ja füüsilise isiku üheaegne vastutus. RKKK 3-1-1-15-14

Asjas tekkis olukord, kus füüsilist isikut AK-d kahtlustati § 424 alusel joores juhtimise eest. Samal ajal oli AK juriidilise isiku OÜ juhatuse liige ning sõiduk, mida AK kasutas, kuulus OÜ-le. Maa- ja ringkonnakohus olid arestinud sõiduki § 83 lg 3 p 1 alusel põhjendusega, et OÜ aitas kaasa auto kasutamisele süüteo toimepanemisel.

Kolleegiumil tuli otsustada, kas selline õiguslik konstruktsioon on võimalik: süüteo toime pannud füüsiline isik on sama, kes tegutseb juhatuse liikmena juriidilise isiku nimel; teisisõnu, kas faktiliselt saab üks isik aidata kaasa iseendale põhjendusega, et õiguslikult on tegemist erinevate isikutega. Kolleegium vastas sellele küsimusele jaatavalt, jättes maa- ja ringkonnakohtu määrused jõusse.

Ühtlasi juhtis kolleegium tähelepanu asjaolule, et konfiskeerimisel juriidiliselt isikult ei toetuta §-le 14, mis sätestab juriidilise isiku karistusõigusliku vastutuse, st tema karistamise alused väärteo või kuriteo eest.

b) Juriidilise isiku süüvõime. RKKK 3-1-1-133-13

KarS § 37 järgi on süüvõimeline õigusvõimeline juriidiline isik. Seega saab füüsilise isiku teo § 14 lg 1 tingimustel juriidilisele isikule omistada üksnes juhul, kui juriidiline isik on teo õigusvõimeline ja sellest tulenevalt ka süüvõimeline. Eraõigusliku juriidilise isiku õigusvõime tekib TsÜS § 26 lg 2 järgi seadusega ettenähtud registrisse kandmisega ja lõpeb sama seaduse § 45 lg 2 kohaselt registrist kustutamise. Sarnaselt sätestab ÄriS § 2 lg 3, et äriühingu õigusvõime tekib äriregistrisse kandmisest ja lõpeb äriregistrist kustutamise (p 9). Menetletava kuriteo ajal ei olnud Facio Ehituse OÜ-d ei selle ega ka ühegi teise ärinime all registrisse kantud. Järelikult ei olnud tal teo ajal õigusvõimet ja seega puudus tal § 37 kohaselt ka süüvõime. Seetõttu on tema karistamine KarS § 2 lg 2 ja § 32 lg 1 teise lause kohaselt välistatud (p 10). Õigusjärglane ei ole sama, mis õigussubjekt (p 11). ÄriS §-st 447 lg 1 ei tulene alust jagunemisel eraldumise teel tekkinud ühingu samastamiseks jaguneva ühinguga. Samuti ei anna käsitletav säte alust omistada jaguneva ühingu süütegu teisele jagunemisel osalevale äriühingule. Isiku süüditunnistamine ja karistamine süüteo eest ei ole käsitletav "kohustusena" ÄriS §-st 447 lg 1 mõttes (p 12).

Sõltumata sellest, kas jagunemisotsus oli heade kommete vastasuse tõttu tühine või mitte, puudub alus väita, et uus õigussubjekt on samastatav varem Facio Ehituse AS-i ja hiljem AS Räga (OÜ Räga) nime kandnud äriühinguga. TsÜS § 86 lg 1 sätestab, et heade kommete või avaliku korraga vastuolus olev tehing on tühine; § 84 lg 1 ls 1 näeb ette, et tühisel tehingul ei ole algusest peale õiguslikke tagajärgi. Seega pidid kohtud jõudma järelduseni, et OÜ Facio Ehitus asutamiseks puudus kehtiv alus. Sellel asjaolul poleks aga enam õiguslikku tähendust. Nimelt sätestab TsÜS § 27 lg 2, et eraõigusliku juriidilise isiku asutamisleping või asutamisosus loetakse pärast juriidilise isiku registrisse kandmist kehtivaks ka juhul, kui lepingu sõlmimisel või otsuse tegemisel esinesid nende tühisust kaasatoovad asjaolud. Eraõigusliku juriidilise isiku asutamislepingut või asutamisosust ei saa pärast juriidilise isiku registrisse kandmist tühistada. Samuti näeb ÄriS § 446 lg 7 ette, et jagunemist ei saa vaidlustada pärast selle kandmist jaguneva ühingu asukoha äriregistrisse. Seega kaotab asutamisleping või -otsus, samuti jagunemisotsus juriidilise isiku registrisse kandmisega oma õigusliku tähenduse. Järelikult ei saa võimalikud puudused jagunemisotsuses seada kahtluse alla jagunemisel registrisse kantud uue äriühingu eksistentsi ega anda alust samastada teda jagunenud äriühinguga (p 13).

c) Juriidilise isiku vastutuse kohta vt ka 3.1.5.2.

3) *Ne bis in idem*. RKKK 3-1-1-10-14, 3-1-1-20-12

Ne bis in idemi ehk korduvarvestamise keelule on Riigikohus tähelepanu juhtinud ka varem, selle kohta on ka arvestatav kirjandus.⁴ Lahendis 3-1-1-20-12 p 10-14 käsitleb kolleegium seda instituuti põhjalikult koos viidetega RKÜK 3-4-10-04, RKKK 3-1-1-47-09, EIÕK *Solotukhin vs Venemaa* ja *Lauko vs Slovakkia*. Juhitakse tähelepanu vajadusele kontrollida korduvkaristamise keelu küsimuses eelkõige faktide varasemat menetlemist: on isiku vastutusele võtmisel – õigeks või süüdi mõistmisel – mingeid fakte juba kaalutud, on need menetluses n.ö ära tarvitatud ja uues menetluses neid kasutada ei saa.

Asjas 3-1-1-10-14 kordab kolleegium ülaltoodud lahendite seisukohti, rakendades esmakordselt *ne bis in idemi* põhimõtet vältavale süüteole. Juriidilist isikut oli enne kahel korral sisuliselt sama teo – minkide loata pidamise eest. Kolleegium leiab, et karistamine teatud tegevuse eest kindlal ajavahemikul ei välista vastutust samalaadse tegevuse eest selle vältamise korral pärast karistamist. Teo jätkamine identsel või sarnasel viisil ei too kaasa immuniteti riigi karistusvõimu eest. Tuleb arvestada, et loata tegevuse korral süüteokoosseisuga kaitstava õigushüve ohustamist või rikkumist pidevalt taastoodetakse, mistõttu suureneb teo ebaõigus pidevalt ega ammendu varasema perioodi eest mõistetud karistuses. Ka juhul, kui vääртеoprotokollis või süüdistuses kirjeldatud faktilisi asjaolusid hinnatakse ühe teona (nt vältava süüteo puhul), ei tähenda see omakorda, et teo eest mõistetud karistuses väljendub ja ammendub ka tulevikku

⁴ Nt J. Sootak (koost), III.3.4.6; A. Soo; U. Lõhmus. Põhiõigustest, lk 222-223.

suunatud teo hukkamõist. Karistamisotsus saab lähtuda vaid väärteprotokollis või süüdistuses esitatud faktilistest asjaoludest ja seega mineviku sündmustest. Vastavat otsustust ei saa panna sõltuvusse ka sellest, kas riigil õnnestub isiku tegevust pärast karistamist füüsiliselt takistada või mitte. *Ne bis in idem* põhimõtte eesmärk on välistada võimalus, et pärast jõustunud karistamisotsust võidakse teda üllatada sooviga hakata kaaluma uut karistamist sama teo eest; samuti kindlustada õigusrahu (RKÜK 3-4-1-10-04 p 14). Isiku jaoks ei saa olla üllatav tõsiasi, et kui ta jätkab pärast karistamist ebaseaduslikku tegevust, karistatakse teda selle eest, ja ka õigusrahu põhimõttega ei saa õigustada kestva ebaseadusliku tegevuse talumist riigi poolt (p 7.3).

I.2

Praktika ühtlustamine või kinnistamine

1) Väärteoasja menetlemine kohtus *ab ovo*. RKKK 3-1-1-134-13 p 10

Kriminaalkolleegium nõuab järjekordselt, et väärtegu tuleb kohtus menetleda täies ulatuses (*ab ovo*) sõltumata kaebuse piiridest. Viitega otsusele 3-1-1-122-13 p 7-8 rõhutab kolleegium, et maakohus arutab väärteoasja täies ulatuses, kontrollides kohtuvälise menetleja otsuse tegemise aluseks olnud faktilisi ja õiguslikke asjaolusid ning süüteo õiget subsumeerimist. Muuhulgas peab maakohus vastama VTMS §-s 133 loetletud küsimustele ja näidata VTMS § 110 alusel kohtuotsuse põhiosas nii tõendite analüüsi kui ka seda, millised asjaolud on loetud tõendatuks ning millele on otsuse tegemisel tuginetud. Kohtu siseveendumuse kujunemine peab olema otsuse lugemisel jälgitav ja selles sisalduvad järeldused seostatud kohtulikult arutamisel tuvastatud asjaoludega. Otsuses peab sisalduma menetlusalusele isikule etteheidetava teo koosseisupärasuse ja vajadusel ka õigusvastasuse ning süülisuse analüüs. Olukord, kus maakohu otsus nendele nõuetele ei vasta, on käsitatav väärteomenetlusõiguse olulise rikkumisena VTMS § 150 lg 1 p 7 mõttes.

Sama on korratud otsuses 3-1-1-26-14 p 10 viitega otsusele 3-1-1-16-14 p 6 (vt ka allpool p 3). Kaudselt on *ab ovo* põhimõttega seotud ka asi 3-1-1-19-14 p 7, kus on kõne alla väärteprotokollis kõikide koosseisus puudutavate andmete kajastamine.

2) Mõistlik menetlusaeg.

a) Kestus. RKKK 3-1-1-23-14 (§-d 217² ja 201).

Tühistanud maa- ja ringkonnakohtu otsused, juhtis kolleegium tähelepanu asjaolule, et süütegu on toime pandud üle kuue aasta enne käesoleva otsuse tegemist. Kohus peab hindama, kas kriminaalasja menetlus on kestnud ebamõistlikult kaua. Kui on, tuleb kohtul analüüsida, kas süüdimõistmise korral peab karistust mõistliku menetlusaja ületamise pärast kergendama (KrMS § 306 lg 1 p 6¹) või tuleb menetlus lõpetada (KrMS § 274² lg 1) (p 31).

b) Kulgemise algus. RKKK 3-1-1-138-13

Kolleegium on ka varem märkinud, et Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika kohaselt hakkab kriminaalasjades menetlusaja ajavahemik kulgema niipea, kui isikule on esitatud süüdistus. See on pädeva asutuse poolt isikule esitatud ametlikku teadet kahtlusest, et ta on pannud toime kuriteo (*Reinhardt ja Slimane-Kajd vs Prantsusmaa*, otsus 31.03.1998 p 93 ja *Malkov vs. Eesti*, otsus 4.02.2010 p 56.) Samuti tulevad menetlusaja kulgemise käivitajana arvesse muud ametivõimude meetmed või toimingud, mis

viitavad küll üksnes kaudselt riigipoolsele kuriteokahtlusele isiku suhtes, kuid mis mõjutavad oluliselt kahtlustatava olukorda (Kangasluoma vs. Soome, otsus 20.01.2004 p 26). Alguspunktina on käsitatav nt vahil alla võtmine või aeg, mil isiku suhtes on alustatud kohtueelset menetlust ja – ehkki teda ei ole vahistatud – on ta ametlikult uurimisest teada saanud või see uurimine mõjutab teda. Menetlusaja kulgemise alguseks võib olla ka esimene ülekuulamine politseis poolt (Kangasluoma vs Soome p 26), dokumentide võetus (T.K. ja S.E. vs. Soome, otsus 31.05. 2005) või isiku elu- ja tööruumides läbiotsimine (Coême jt vs Belgia, otsus 22.06.2000 p 133). Kriminaalmenetlus mõjutab oluliselt isiku olukorda ja tuleb seega lugeda alanuks ajast, mil ametivõimud rakendavad isiku suhtes eksisteeriva kuriteokahtluse kohta tõendite kogumiseks meetmeid, millega sekkutakse isiku teadmata tema eraellu, nt küsitletakse tunnistajaid (Šubinski vs. Sloveenia, otsus 18.01.2007 p 65). Vt RKKK 3-1-1-43-10 p 25 ja 3-1-1-57-11 p 14.1, 3-1-1-6-11. Seejuures ei ole tähtsust, et formaalselt kuulati isik esimest korda üle tunnistajana. Nähtuvalt ülekuulamisel esitatud küsimuste sisust, olid need otseselt suunatud kuriteokahtluse kontrollimisele. Ülekuulamised olid põhjalikud, kusjuures nende käigus esitatud küsimused kattusid küllaltki suures osas küsimustega, mis esitati talle hiljem ülekuulamisel kahtlustatavana. Eelnevast tulenevalt võib menetluse mõistlik aeg hakata kulgema tõepoolest ajast, mil isik tunnistajana üle kuulatakse, kuid siis tuleb näidata ära ka asjaolud, mis annavad aluse arvata, et tegelikkuses tulnuks isik kuulata üle kahtlustatavana. Just see osutab kuriteokahtlusele ja menetleja tahtele koguda selle kahtluse kontrollimiseks tõendeid. Antud asjas on ringkonnakohus üksnes märkinud, et ülekuulamiste sisust nähtuvalt oli menetlejal alust kahtlustada ülekuulatud isikuid kuriteos. Kolleegiumi arvates ei anna selline üldsõnaline konstateering alust asuda seisukohale, et menetluse mõistlik aeg hakkas kulgema süüdistatavate tunnistajatena ülekuulamisest. Kuna ringkonnakohtu määrusest ei selgu, milline osa tunnistajatena ülekuulamise protokollide sisust osutab kuriteokahtlustusele, ja kuna kahtlustusele ülekuulamise ajal ei viita ka ükski muu asjaolu, leiab kolleegium, et praeguses asjas hakkas menetluse mõistlik aeg kulgema alates süüdistatavate kahtlustatavatena ülekuulamisest (p 17).

Menetlusaja mõistlikkust tuleb hinnata konkreetsete asjaolude põhjal, lähtudes eeskätt järgmistest kriteeriumidest: 1) kohtuasja keerukus; 2) kaebaja käitumine; 3) asjaomaste asutuste (riigivõimu) käitumine ja 4) selle olulisus, mis on kaebaja jaoks konkreetsetes menetluses kaalul (RKKK 3-1-1-57-11 p-s 15). Ringkonnakohus jättis menetlusaja mõistlikkuse hindamisel arvestamata riigivõimu käitumise – asjaolu, et jõustunud lõpplahendini jõudmine pole viibinud mitte riigi tegevusetuse tõttu, vaid põhjusel, et erinevad kohtuastmed on kriminaalasja mitmeid kordi arutanud. Kohtupraktikas on mõistliku menetlusaja rikkumine sedastatud sellises olukorras juhul, kui kõrgema astme kohtud on alama astme kohtute otsuseid korduvalt tühistanud ja asja tagasisaatmisel uuele arutamisele võib aktualiseeruda kuriteo aegumine (RKKK 3-1-1-100-09 p 17 ja 3-1-1-53-13 p 12) (p 18).

3) Väärteo asja arutamine maakohtus. RKKK 3-1-1-26-14

Viidetega varasemale praktikale (RKKK 3-1-1-84-13 p 13) rõhutab kolleegium, et VTMS §-st 123 lg 2 lähtudes ei ole alust käsitada kohtuvälise menetleja otsuse peale esitatud kaebuse lahendamist maakohtus apellatsioonimenetluse analoogina, vaid värteasja esmakordse kohtuliku arutamisenä. Ainus erand on juhtum, mil kohtuvälise menetleja otsuse peale kaebust läbivaatav kohus tuvastab VTMS §-s 29 lg 1 loetletud värteomenetlust välistava asjaolu; siis võib kohus jätta kohtuotsuses VTMS §-s 133 p 2-9 loetletud küsimused käsitlemata. Kõigil ülejäänud juhtudel, mil puuduvad VTMS §-s 29 lg 1 loetletud menetlust välistavad asjaolud, peab kohtuvälise menetleja otsuse peale esitatud kaebust läbivaatav kohus lahendama kohustuslikus korras kõik VTMS §-s 133 p 2-7 loetletud küsimused.

4) Vara arestimine ja konfiskeerimine. RKKK 3-1-1-130-13 ja 3-1-1-15-14

Jätkuvalt on Riigikohtu praktikas aktuaalne vara arestimise ja konfiskeerimise küsimus. Vaadeldavasse perioodil langeb kaks lahendit, millest mõlemad käsitlevad sõiduki arestimist kolmandalt isikult KarS §-s 83 lg 3 sätestatud alustel. Teine neist seondub pigem juriidilise isiku vastustusega (lähemalt p I.1.2).

Lahendis 3-1-1-130-13 käsitletakse konfiskeerimisega seotud küsimusi seoses konfiskeerimisega kolmandalt isikult, konfiskeeritava objekti (sõiduauto) omandiõigust ning konfiskeerimise seost sõiduki faktilise omandiga võrreldes selle registrikandega. Asjas on esitanud konkureeriva arvamuse E. Kergandberg. Käesolevas õiendis ei ole võimalik peatuda antud lahendis käsitletatutel konfiskeerimisega seotud probleemidel, sest see eeldaks kolleegiumi viimase paari aasta praktika põhjalikku ja terviklikku analüüsi (teadaolevalt on selline ettevõtmine kolleegiumil lähemal ajal kavas).

5) Maksude maksmisest kõrvalehoidmine (§ 389¹). RKKK 3-1-1-133-13 p 21-24

Praktika ühtlustamiseks osutab kolleegium sellele, et kohtud ja prokuratuur on vääralt mõistnud asjades 3-1-1-83-10 ja 3-1-1-42-08 väljendatud Riigikohtu seisukohti ja eksinud TuMS § 51 lg 2 p 3 (tulumaks ettevõtlusega mitteseotud kuludelt) tõlgendamisel. Kui on tuvastatud, et ilma nõuetekohase algdokumendita välja makstud raha kasutati äriühingust maksumaksja ettevõtluses, pole tähtsust, kas see raha enne ka maksumaksja pangakontole või kassasse tagastati. Oluline on, et nõuetekohase algdokumendita välja makstud raha ei viidud ettevõtlusest välja, vaid see jõudis tagasi maksumaksja vara hulka ja seda kasutati ettevõtluse huvides. TuMS § 51 eesmärk on maksustada ettevõtlusest välja viidud kasumit (RKKK 3-3-1-60-11 p 32). Süüdistatav, kes väidab, et äriühingu poolt nõuetekohaste algdokumentideta välja makstud raha kasutati äriühingu huvides, peab aga oma väite õigsust tõendama või vähemalt looma menetlejale reaalse võimaluse selle kontrollimiseks (RKKK 3-1-1-47-07 p 23 ja 3-1-1-61-08 p 16.7). Äriühingu poolt oma töötajatele töötasu maksmist ei saa üldjuhul käsitada ettevõtlusega mitteseotud kuluna. Kui äriühing teeb nõuetekohase algdokumendita (nt võltsitud arve alusel) väljamakse ja see tagastatakse äriühingule, kes kasutab seda raha oma töötajatele töötasu maksmiseks, tuleb ka väljamakse kvalifitseerida töötasuna. Sellisel juhul on algne väljamakse maksuõigusliku tähenduseta ja seda võib majanduslikult sisult võrrelda raha toomisega pangakontolt kassasse. Kõnealuses olukorras ei teki äriühingul mitte TuMS § 51 lg 1 ja lg 2 p 3 alusel tulumaksukohustust esiti tehtud väljamakselt, vaid TuMS § 40 lg 2 ja § 41 p 1 alusel tulumaksu kinnipidamiskohustus ning sotsiaalmaksuseaduse § 2 lg 1 p 1 ja § 4 p 1 alusel sotsiaalmaksukohustus töötajatele tehtud väljamaksetelt (lisandub veel töötuskindlustusmaksete maksmise ja kinnipidamise kohustus, mis pole aga käsitav maksukohustusena - vt maksukorralduse seaduse § 3 lg 4). Kui äriühing jätab töötajatele tehtud väljamaksed deklareerimata, vastutab ta muude eelduste täidetuse korral KarS § 389¹ lg 3 järgi selle eest, mitte aga selle eest, et ta jättis deklareerimata algdokumendita tehtud väljamaksed, mis äriühingule tagastati. Praeguses asjas kohtute ja prokuratuuri poolt TuMS §-le 51 lg 1 ja 2 p 3 antud tõlgendus võimaldaks äriühingutel lihtsal moel sotsiaalmaksukohustust vältida. Piisaks vaid sellest, kui näiteks töötasu maksmiseks kasutatav raha enne töötasu maksmist äriühingust ilma algdokumendita välja kanda (deklareerides väljamakse ettevõtlusega mitteseotud kuluna), hiljem see aga äriühingule tagastada ja töötasuna välja maksta. Taoline tulemus oleks ilmselges vastuolus tulumaksuseaduse ja sotsiaalmaksuseaduse mõttega ning kahjustaks oluliselt riigi fiskaalhuve. Seetõttu ei ole olukorras, kus äriühingu poolt nõuetekohase algdokumendita tehtud väljamakse ühingule tagastatakse ja seejärel töötasuna äriühingu töötajatele välja makstakse, maksuõiguslikult tegemist mitte ettevõtlusega mitteseotud väljamaksega, vaid töötasu maksimisega.

6) Karistus

a) Välisriigis mõistetud karistus. RKKK 3-1-1-8-14

Kolleegium juhib tähelepanu vajadusele määrata kindlaks, milline osa välisriigis mõistetud karistusest tuleb täita Eestis. See on vajalik, sest välisriigi kohtud mõistavad õigust teise riigi õigusaktide kohaselt, mistõttu ei

ole välistatud, et isikule on mõistetud karistus, mille täitmine Eestis ei ole tulenevalt siinsest sanktsioonisüsteemist võimalik (nt kui isikut on karistatud sellise sanktsiooniga, mis ei vasta ühelegi karistusseadustiku 3. peatükis sätestatud karistusliigile). Seega peab kohus KrMS § 484 lg 1 ls 2 järgi Eestis täidetavat karistust kindlaks määrates võrdlema välisriigis mõistetud karistust Eesti karistusseadustikus sama teo eest ette nähtud karistusega. Kui isikut on karistatud Eesti õiguses puuduva sanktsiooniga, tuleb Eestis täidetava karistusena määrata selline, mis vastab mõnele siinsele karistusliigile: nt vangistus või rahaline karistus. Isegi kui välisriigis on isikut karistatud Eesti sanktsioonisüsteemis olemasoleva karistusega, on teatud juhtudel vaja välisriigi kohtu poolt mõistetud karistust muuta. Kuivõrd KrMS § 484 lg 2 ls 2 lause ei luba Eestis täidetava karistusena kindlaks määrata Eesti karistusseadustiku vastava paragrahvi sanktsioonis ettenähtud karistuse ülemmäära ületavat karistust, on mõningail puhkudel vaja välisriigi kohtu mõistetud karistust vähendada. Samas tuleb tähele panna, et KrMS § 484 lg 4 järgi ei ole välisriigis mõistetud karistust lubatud raskendada (p 10.1-10.2).

b) Eriõiguse äravõtmine. RKKK 3-1-1-26-14

Ebaõige on karistada isikut LiikIS § 227 lg 2 alusel eriõiguse äravõtmisega neljaks kuuks, jättes aga määratud karistuse konkretiseerimata. Eriõiguse termin on laiem mõiste, mis hõlmab endas kõiki LiikIS §-des 48¹-52² sätestatud põhi- ja lisakaristuste liike. Kui süüdlast karistatakse pelgalt eriõiguse äravõtmisega, kuid jäetakse täpsustamata, missugune konkreetne eriõigus ära võeti, ei pruugi otsus olla täidetav, sest jääb arusaamatuks, missugused õigusjärelmid kohtuvälise menetleja otsuse jõustumisega süüdlase jaoks kaasnevad. Sellel põhjusel peavad otsuseterminid vastama seaduse terminoloogiale. (p 8). LiikIS §-s 227 lg 2 nähakse lubatud sõidukiiruse ületamise eest põhikaristusena ette rahatrahv või sõiduki juhtimisõiguse äravõtmine. Karistusseadustiku 3. peatüki 2. jaos sätestatakse väärteo eest kohaldatavate põhikaristuste liikidena rahatrahv, arest või sõiduki juhtimisõiguse äravõtmine, millest viimane kujutab endast eriõiguse äravõtmist. Muid põhikaristusi, mis võimaldaks isikult väärteo toimepanemise eest eriõiguse ära võtta, karistusseadustikus ette ei nähta. Eelöeldu tähendab, et kohtuvälise menetleja otsusega määratud karistuseks saab vaadeldaval juhul olla üksnes sõiduki juhtimisõiguse äravõtmine. Seda järeldust kinnitavad ka kohtuvälise menetleja otsuses sisalduvad selgitused karistuse alguse, lõpu ja otsuse täitmise korra koht (p 9).

7) Tsviilhagi. RKKK 3-1-1-13-14

Nimetatud asjas on kolleegium lahendanud mitmeid põhimõttelisi küsimusi seoses tsviillasjaga kriminaalmenetluses.

Kannatanu saab esitada tsviilhagi sellise isiku vastu, kes on samas kriminaalasjas süüdistatav (KrMS § 35) või tsviilkostja (KrMS § 39 lg 1). Kolleegium ei võta seisukohta, kas teatud juhtudel on tsviilhagi võimalik esitada ka kolmanda isiku (KrMS § 40¹) vastu. Ei ole aga nõutav, et isikul, kelle vastu tsviilhagi esitatakse, oleks süüdistatava või tsviilkostja menetlusseisund juba tsviilhagi esitamise hetkel. Piisab, kui tema kohta koostatakse süüdistusakt või kui ta tunnistatakse tsviilkostjaks pärast tsviilhagi esitamist. Tsviilhagi on võimalik esitada alates kriminaalmenetluse alustamisest või isegi enne seda, nt koos kuriteoteatega, kui pärast tsviilhagi esitamist alustatakse selle aluseks olevas teos kriminaalmenetlust ja tsviilhagi esitaja kaasatakse kannatanuna menetlusse (vt ka RKEK 3-1-1-106-12 p 44) (p 15). Järelikult saab menetlusvälise isiku vastu esitatud tsviilhagi jätta läbi vaatamata ainult siis, kui KrMS § 39 järgi puudub alus isikut tsviilkostjaks tunnistada (p 16).

Kriminaalmenetluse seadustik ei täpsusta, mida ja millisel alusel kannatanu tsviilhagis nõuda võib. Kriminaalmenetluses esitatava tsviilhagi ese võib olla mis tahes tsviilõiguslik nõue, mis on vahetult suunatud kuriteo tunnustega teoga rikutud hüveolukorra taastamisele. Tegemist ei pea olema üksnes õigusvastaselt tekitatud kahju hüvitamise nõudega tsviilõiguslikus mõttes (RKTK 3-1-1-3-10 p 24). KrMS §-

s 38 lg 1 p 2 nimetatud tsiviilhagi ese ei pea olema kahjuhüvitis, viitab kolleegium ühtlasi võimalusele esitada kriminaalmenetluses nt vindikatsiooninõue (AÕS § 80), alusetust rikastumisest tulenev nõue (VÕS § 1028 jj), kohustuse täitmise nõue (VÕS § 108) (RKKK 3-1-1-97-10 p 16, 3-1-1-69-12 p 14). Seega on ekslik seisukoht, nagu saaks kannatanu tsiviilhagis esitada üksnes kahjuhüvitusnõude (p 17). Ka ei ole õige, et tsiviilhagiga võib nõuda üksnes kuriteoga tekitatud kahju hüvitamist. Riigikohus on korduvalt selgitanud, et teo lugemine kuriteoks on üksnes karistusõiguslik hinnang, mitte uus iseseisev tegu, millest tekiks eraldiseisev tsiviilõiguslik nõue. Tsiviilõiguslik vastutus saab jätkuvalt põhineda esmajoones lepingu rikkumisel või deliktil (nt RKTk 3-2-1-41-05 p 19 ja RKKK 3-1-1-60-07, p 32). Seega on tsiviilhagi alus süüdistatava tegu (faktiline tegevus või tegevusetus), mis täidab tsiviilõiguste ja -kohustuste tekkimise eeldused, vastates samas tervikuna või osaliselt ka mõne kuriteokoosseisu tunnustele (p 18).

Ei ole õige, nagu ei tohiks tsiviilhagis esitatava nõude suurus ületada kuriteo ulatust või koosseisulise kahju suurus. Nii võib varguses (§ 199) kannatanul asja kaotamiseks tekkinud kahjuhüvitusnõude suurus (VÕS § 132) ületada varastatu väärtuse teo ajal (RKKK 3-1-1-69-12, p 14); ka nt kelmuses (§ 209) kannatanu tsiviilhagi nõue võib olla suurem temalt väljapetetur vara väärtusest, nt kui kannatanu nõuab ka saamatajäänud tulu või tehingu täitmata jätmisest tekkinud kahju hüvitamist (RKEK 3-1-1-106-12 p 56 ja 71). Samas ei saa kannatanu haginõude ega selle rahuldamise ulatus mõjutada süüdistatava käitumisele antavat karistusõiguslikku hinnangut, selles osas on kohus seotud süüdistuse piiridega (KrMS § 268 lg 1 ja 5) (p 19). Küll peab aga tsiviilhagis esitatud nõue olema seotud kriminaalmenetluse esemega, kattudes olulises osas süüdistuse faktiliste asjaoludega ning olema suunatud kuriteo tunnustele vastava teoga rikutud hüveolukorra taastamisele või heastamisele (p 20-22). Tsiviilhagi ei saa käsitleda suures mahus süüdistusest hõlmamata faktide tuvastamist (p 27).

Pettuse mõjul tehingu teinud isik ei saa teiselt poolelt nõuda pettusest tingitud kahju hüvitamist deliktiõiguslikul alusel, vaid üksnes tehingu tühistada, tema poolt üleantu alusetu rikastumise sätete alusel tagasi nõuda ja lisaks nõuda kahju hüvitamist TsÜS § 101 alusel. Alternatiivselt võib petetu jätta tehingu tühistamata ja nõuda teiselt poolelt selle täitmist. Seega on jutt üksnes nendest nõuetest, mis pettuse mõjul tehingu teinud isikul on teise poole vastu. See ei välista aga pettuse mõjul tehingu teinud isiku deliktiõiguslikke nõudeid isikute vastu, kes ise selle tehingu pool ei olnud. Isiku tegevus, mis seisneb teise isiku pettusliku tehingu tegemisele kihutamises ja talle kaasabi osutamises, on vaadeldav iseseisva deliktina petetud isiku vastu (RKEK 3-1-1-106-12 p 34). Seega ei välista pettuse mõjul tehtud tehingu tühistamata jätmine kannatanu võimalust esitada deliktiõiguslik nõude lepingu pooleks mitteoleva isiku vastu, kes oma õigusvastase käitumisega põhjustas kahju, mis kannatanu lepingu sõlmimise tõttu sai (p 34).

I.3

Õigusinstitudi või sätte esmakordne käsitlemine ja juhised edaspidiseks

- 1) Süüditunnistamine valiktuvastamise alusel. RKKK 3-1-1-130-13

Kirjanduses ja välisriikide kohtupraktikas on kasutusel süüditunnistamine valiktuvastamise alusel.⁵ Eesti kohtupraktikas ei ole seda karistusõiguslikku instituuti seni kohaldatud. Antud asjas nimetatud probleem tekkis ja kolleegium on isiku süüditunnistamisel sisuliselt valiktuvastamisest lähtunud, ehkki instituuti ennast nimetamata ja seda laiemalt käsitlemata.

KrMS §-s 7 lg 3 sätestatud *in dubio pro reo*-põhimõtte kohaselt tõlgendatakse kriminaalmenetluses kõrvaldamata kahtlus kahtlustatava või süüdistatava süüdiolukus tema kasuks. Antud asjas jäi kõrvaldamata kahtlus selles, kas süüdistatav andis valeütlusi 11. või 15. 11. 2012 (KarS § 320). Seega tuleb küsida, kas selline kahtlus välistab tulenevalt KrMS §-st 7 lg 3 süüdistatava süüditunnistamise. Kriminaalkolleegiumi

⁵ Lähemalt: J. Sootak (koost). Karistusõigus, III.3.5.

hinnangul tuleb sellele küsimusele vastata eitavalt. KrMS § 7 lg 3 mõttes tuleb tõlgendada süüdistatava kasuks üksnes sellised kõrvaldamata kahtlused, mis puudutavad tema süüdi olekut. Kui isikut süüdistatakse valeütluse andmises, ja kindlaks ei õnnestu teha üksnes seda, millised omavahel vastuolus olevatest ütlustest on väärad, ei saa kõneleda kahtlusest isiku süüdi oleku suhtes. Siiski võib *in dubio pro reo*-põhimõtte tingida süüdistatava õigeksmõistmise ka olukorras, kus ei õnnestu kindlaks teha, millise süüdistuses kirjeldatud teoga süüdistatav kuriteo toime pani (nt selle kohta on õigeksmõistev kohtuotsus, tegu on aegunud, see on õiguspärane vms). Antud asjas ühtegi sellist alust ei ole, seetõttu pole tegemist GK süüditunnistamist väärava kahtlusega (p 8).

Eeltoodut ei lükka ümber ka süüdistuse sisuga seonduv. KrMS § 268 lg 5 ls 1 sätestab, et süüdistatavat süüdi tunnustades ei või kohus tugineda faktilistele asjaoludele, mis oluliselt erinevad süüdistuses või muudetud või täiendatud süüdistuses kirjeldatud tõendamiseseme asjaoludest (RKKK 3-1-1-84-12 p 10). Seega on oluline, kas süüdistuses kirjeldatu põhjal saab kuriteo toimepanemist jaatada või mitte. KarS § 320 lg 1 järgse süüdistuse korral tähendab eelöeldu järgmist. Kui süüdistuses on kirjeldatud vaid ühel korral ütluste andmist, aga kohtumenetluse käigus ilmneb, et kuriteokoosseisu võis süüdistatav realiseerida hoopis teisel ajal ütluste andmisega, ei ole isiku süüditunnistamine võimalik, kuivõrd tegemist on puuduliku süüdistusega, mille korral ei ole kohtul võimalik süüdistuses nimetatava vastutuse eeldusi isikule omistada (RKKK 3-1-1-109-12 p 10 koos edasiste viidetega teistele lahenditele). Kui aga kõik omavahel vastuolus olevad ütlused on süüdistuses kirjeldatud, ei ole enam tähtsust, kas süüdistuses on näidatud, millised ütlused on valed, millised mitte. Kui käesoleva otsuse eelmises punktis toodud kahtlusi ei esine, saab kohus süüdistuse põhjal üheselt öelda, et isik on kuriteo toime pannud (p 9).

2) Järelevalve- ja väärteomenetlus. RKKK 3-1-1-22-14.

Lahendis on esmakordselt analüüsitud kahte – politseiseaduse (PPVS) ja liikluseaduse (LiikIS) alusel toimetatavat – järelevalvet ning nende piiritlemist väärteomenetlusest (seoses politsei poolt sõiduki peatamisega).

PPVS § 7³² lg 1 sätestab politsei järelevalve, LiikIS § 200 lg 3 eriseadusena liiklusjärelevalve. Esimest kohaldatakse liiklusjärelevalve teostamisel niivõrd, kuivõrd eriseadus ei reguleeri teisiti. Seega tuleb politsei käitumise õiguspärasuse hindamiseks esmalt selgitada, kas politsei tegutses sõidukit peatades üldise politseijärelevalve või liiklusjärelevalve raames. Sõiduki peatamise eesmärk oli kontrollida liiklusalastest nõuetest kinnipidamist ning järelikult oli tegemist liiklusjärelevalve, mitte üldise politseijärelevalvega. (otsuse p 7.1)

LiikIS § 200 lg 3 p 1 alusel sõiduki peatamiseks ei pea esinema põhjendatud väärteokahtlus. RKHK on lahendis 3-3-1-65-07 selgitanud, et liiklusjärelevalve teostajal on sõiduki peatamise ja dokumentide kontrollimise õigus, kui järelevalvaja arvates on tegemist liiklusalase õigusrikkumisega, aga ka politseioperatsiooni korral. Sõiduki peatamist, juhi ja kaassõitja dokumentide kontrollimist võib üldjuhul käsitada järelevalvemenetluse toimingutena, millega kogutakse lisateavet õigusrikkumise, et sedastada väärteomenetluse aluseid ja otsustada väärteomenetluse alustamine. Sageli ongi see võimalik üksnes järelevalvemenetluses. Seisukoht, et sõiduki peatamine ja isikute dokumentide kontrollimine on võimalik üksnes väärteomenetluse raamides, muudaks järelevalvetegevuse sisutuks. Eeltoodu ei välista aga võimalust alustada kohe väärteomenetlust, kui väärteokahtlus on piisavalt põhjendatud. Samuti võib ka väärteomenetluse alustamisel järelevalvemenetlus jätkuda. Kahtlusele kinnituse saamiseks oli antud asjas vaja järelevalvet, et kontrollida LiikIS nõuetest kinnipidamist, et süüte tunnuste ilmnemisel alustada väärteomenetlust ja juht vastutusele võtta (otsuse 7.2).

Kriminaalkollegium möönab, et piiri tõmbamine järelevalve- ja väärteomenetluse vahel on sageli keeruline. Nii leidis RKKK asjas 3-1-1-157-05, et olukorras, kus menetlejad sisenesid garaaži kahtluse tõttu,

et selle valdaja oli rikkunud alkoholiseaduse ja tubakaseaduse nõudeid, ei olnud tegemist järelevalvega alkoholi ja tubaka käitleja suhtes, s.o haldusmenetlusega: süüteo kahtlust ei kontrollita järelevalve-menetluses, vaid vastavalt rikkumise iseloomule kas väärteo- või kriminaalmenetluses. Kolleegium rõhutab aga, et mitte igasugune kahtlus ei saa anda alust isiku suhtes väärteomenetluse alustamiseks, vaid selline kahtlus peab olema piisavalt põhjendatud ning tuginema menetleja käsutuses olevale teabele. Antud asjas oleks sõiduki peatamisel väärteomenetlusest alust nt rääkida, kui politsei kasutuses olnuks antiradari avastamist võimaldav seade. Kõnealusel juhul tugines politsei aimdus väärteo toimepanemise kohta üksnes nende varasemale kogemusele, mille puhul väärteomenetluse alustamiseks piisavast kahtlusest veel rääkida ei saanud. Seega teostas politsei sõidukit peatades liiklusjärelevalvet ja toimis kooskõlas LS §-ga 200 lg 3 p 1 (otsuse p 7.3).

3) Kelmus ja usalduse kuritarvitamine (§-d 209 ja 217²). RKKK 3-1-1-23-14.

a) Saamata jäänud tulu kui varaline kahju § 217² koosseisutunnusena

Saamata jäänud tulu kui kuriteoga (ametiseisundi kuritarvitamisega KrK § 161 järgi) tekitatud kahju oli tunnustatud ka varasemas kirjanduses ja praktikas.⁶ Sellele toetub ka Riigikohus § 161 asjas lahendis 3-1-1-58-03 p 12. Saamata jäänud tulu kui ametiseisundi kuritarvitamise koosseisutunnusele KarS § 289 järgi viidatakse ka kirjanduses.⁷ Seevastu § 217² kohta käivas kirjanduses sellist kahju liiki seni ei ole välja toodud.⁸

Käesolevas asjas on Riigikohus esmakordselt sidunud saamatu jäänud tulu usalduse kuritarvitamise koosseisuga (§ 217²) ning avanud põhjalikult ka selle kahjuliigi mõiste ja muude koosseisude kohaldamiseks. Kriminaalkolleegium rõhutab, et varaks ei saa aga pidada kannatanu pelka lootust, et tema vara tulevikus suureneb, saati siis teoreetilist võimalust teenida olemasolevat varalt teatud tehingute tegemise teel raha. Vara suurenemise ootused saab lugeda varaks üksnes juhul, kui nende realiseerumine on sedavõrd kindel, et neile tuleb omistada majanduslik väärtus. Ka tsiviilõiguses on leitud, et saamata jäänud tulu tuleb hüvitada vaid siis, kui vara omanikul oli kavatsus ja võimalus tulu saada (RK 3-2-1-46-09 p 14 ja 3-2-1-173-12 p 20) (otsuse p 11.1)

Kolleegium nendib, et asjas ei ole tuvastatud, et klubil selget plaani raha investeerida ja et see investeering ka tõepoolest oleks tulu toonud. Prokurör on nii menetlusdokumentides kui ka kohtuistungil korranud klubi tsiviilhagis esitatud kalkulatsiooni, kui palju oleks mingi ajavahemiku jooksul võimalik 2 600 000 krooni suuruselt investeeringult kasumit teenida. Samas ei ole tsiviilhagis ega prokuratuuri seisukohtades selgitatud, kas tegu on pelgalt teoreetiliste arvutustega või oli klubil tõepoolest kavatsus kinnistu müügist saadav raha mõnele hoiusele investeerida. Kohtuistungil ütles klubi esinda, et tema oleks pannud raha usaldusväärseesse panku (SEB, Swedbank, LHV) tähtajalisele deposiidile. Tunnistaja lisis, et ta oleks teinud kõik, et klubi oleks investeeritud raha arvelt teeninud suurt tulu, mille oleks saanud paigutada sporditegemisse ja klubitegevuse arendamisse. Sellised üldsõnalised ja erinevaid panku käsitlevad väited viitavad pigem sellele, et konkreetne investeerimisplaan klubil puudus (otsuse p 11.2).

b) Varaline kahju kui omastamise (§ 201) koosseisutunnus

Sarnaselt vargusega (§ 199) kujutab endast *asja* omastamine (§ 201 lg 1 alt 1) süütegu valduse vastu, mis ei eelda koosseisutunnusena varalise kahju teket kannatanul. *Vara* kui 2. alternatiivi lisamisega tekkis

⁶ Nt KrKK § 161/2.

⁷ KarSKK (1. vlj 2002) § 289/2.1; 2. vlj (2004) § 289/4.2.

⁸ Nt KarSK § 217²/4; Kairjak/Sootak VIII.4.

küsimus, kas ka siin peaks koosseis eeldama siiski kahju nagu kelmuse (§ 209) või usaldused kuritarvitamise (§ 217²) korral. Kirjanduses ei ole sellele küsimusele otseselt tähelepanu pööratud.⁹

Juba asjas 3-1-1-92-13 on kolleegium *expressis verbis* öelnud, et omastamise koosseis ei eelda varalist kahju; see ei ole § 201 lg 1 koosseisu element. Omastamise koosseis on täidetud hetkel, mil isik manifesteerib omastamistahte. Manifesteerimistegu võib endaga kaasa tuua kahju (nt kui manifesteerimisteoks on võõra asja müümine heausksele kolmandale isikule), aga ei pruugi seda teha (nt koondamishüvitise maksmine). See tähendab, et § 201 lg 1 puhul ei välista isiku vastutust asjaolu, et teo objektiks olnud vara omaniku varaline seis teo tagajärjel ei halvene (p 16).

Käesolevas asjas on kriminaalkolleegium varalise kahju küsimust põhjalikult analüüsinud. Kui § 217² ei kaitse vara omaniku pelka õigust vara käsutada (otsuse p 9), siis § 201 puhul on karistatav juba ainuüksi ebaseadusliku varakäsituse tegemine. Kui kannatanu vara väärtus tänu mõne varakäsitust kompenseeriva vastusoorituse saamisele ei vähenegi (või isegi suureneb), ei tähenda see, et § 201 koosseis ei ole täidetud (p 19). Koosseisutegu *enda või kolmanda isiku kasuks pööramine* sisustatakse manifesteerimisteooria alusel. Isik soovib edaspidi kas ise võõra asja või vara omanikuna käituda või tahab ta lasta seda teha kolmandal isikul. Seega peab isik mingil objektiivselt avalduval moel omastamistahte manifesteerima (RKKK 3-1-1-92-13 p 14); ka peab enda kasuks pööramine olema ebaseaduslik (p 21-22). Omastamise (§ 201) ja usalduse kuritarvitamise (§ 217²) koosseisude piiritlemine ei toimu mitte selle järgi, et esimesel juhul saab kannatanu varalist kahju, vaid et ta pöörab vara enda kasuks; § 217² korral selline tegu puudub, kuid teisel poolel tekib varaline kahju (p 23).

I.4

Üldkogule antud asjad

Vaadeldaval perioodil kriminaalasju üldkogu ei arutanud.

I.5

Eriarvamus

- 1) Asjas 3-1-1-79-13 E. Kergandbergi eriarvamuse kohta vt p I.2.6.
- 2) Asjas 3-1-1-119-13 esitas eriarvamuse H. Kiris

Isik oli süüdi mõistetud võltsitud dokumendi kasutamises § 345 lg 1 järgi. Kolleegium jättis resolutiivotsuses süüdimõistmise jõusse. H. Kirise argumentid, millele toetudes ta leiab, et kohtualune tulnuks õigeks mõista, on järgmised.

Süüdimõistmine seisnes võltsitud dokumentide kasutamises eesmärgiga vabastada AS tema vastu esitatud rahalistest nõuetest. Seega ei olnud süüdimõistetu eesmärk vabaneda ise kohustustest, vaid vabastada kohustustest kolmas isik. Seadusandja poolt kasutatud sõnastust: *vabaneda kohustustest* saab keeluliselt mõista vaid nii, et silmas peetakse üksnes toimepanija enda vabanemist mingisugustest kohustustest. Kolmandaid isikuid saaks teos toimepanija kohustustest *vabastada* (mitte *vabaneda*). Kui seadusandja oleks soovinud kehtestada karistuse võltsitud dokumendi (või pitsati või plangi) kasutamise eest, mille eesmärk on kolmanda isiku vabastamine kohustustest, oleks saanud seaduse vastavalt ka sõnastada. Nii nt näeb § 201 lg 1 ette karistuse valduses oleva võõra vallasasja või isikule usaldatud muu võõra vara ebaseaduslikult enda või kolmanda isiku kasuks pööramise eest; § 293 (ka § 294) lg 1 sisaldab sõnastust: *talle või*

⁹ Nt Kairjak/Sootak, IV.6; KarSK § 201/9.2.

kolmandale isikule. Praeguses asjas tundub, et kohtualune on § 345 lg 1 järgi süüdi tunnistatud analoogia põhjal, mis on aga § 2 lg 4 kohaselt lubamatu.

Võib küsida, kas antud asjas oleks teoreetiliselt olnud võimalik karistada § 345 lg 2 järgi AS-i kui juriidilist isikut? Sellelegi küsimusele tuleb vastata eitavalt. Kuigi juriidiline isik kui õiguslik abstraktsioon saab tegutseda üksnes füüsiliste isikute kaudu, vastutab juriidiline isik § 14 lg 1 kohaselt üksnes teo eest, mis on toime pandud tema organi, selle liikme, juhtivtöötaja või pädeva esindaja poolt juriidilise isiku huvides. Seega saab rääkida kahest ühe ja sama teo eest eraldi vastutavast isikust, kusjuures juriidiline isik vastutab vaid juhul, kui tema organi, selle liikme, juhtivtöötaja või pädeva esindaja käitumises esinevad kõik deliktstruktuuri elemendid. Antud juhul ei saa kohtualune § 345 lg 1 sõnastusest tulenevalt talle süüdsarvatud teo eest vastutada, mis - vähemalt seni KarS §-le 14 antud tõlgenduste kohaselt - välistab ka AS-i vastutuse.

Lahendades asja resolutiivotsusega, jättis kolleegium eriarvamuses püstitatud probleemi lahendamata. Ka ei ole § 345 kommentaarides sellele küsimusele vastust. Kohtupraktika jääb ootama Riigikohtu seisukohta.

I.6

Obiter dictum

Asjas 3-1-1-133-14 p 16 juhib kolleegium väljaspool kriminaalasja lahendamise piire tähelepanu olukorrale, kus juriidilise isiku jagunemise, ühinemise või likvideerimise abil on võimalik vältida tema karistamist või muuta karistamine ebatõhusaks, sest süüteo toime pannud juriidilise isiku majanduslik identiteet on karistamise hetkeks üle läinud mõnele teisele juriidilisele isikule. Selline võimalus on vaevalt kooskõlas seadusandja eesmärkidega juriidiliste isikute karistusõigusliku vastutuse kehtestamisel. Samas on seadusandja võimuses luua õiguslik mehhanism, mis takistaks jagunemise, ühinemise või likvideerimise kasutamist süüteo toime pannud juriidilise isiku karistamise vältimiseks. Nt on võimalik anda menetlejale pädevus keelata kriminaalmenetluse tagamiseks teatud tingimustel ja ajaks kahtlustatavast või süüdistatavast juriidilise isiku ühinemine, jagunemine ja likvideerimine. Lisaks sellisele menetluslikule abinõule on võimalik kehtestada materiaalõiguse normid, mis looksid seadusliku aluse omistada tegu teatud juhtudel (nt äriühingu ainukese ettevõtte ülemineku korral) juriidilisele isikule, kes on teo toime pannud juriidilise isikuga majanduslikult identne.

Vt ka 3-1-1-26-14 p 5 ja käesoleva õiendi p I.2.1.

Kirjandus

- W. Joecks. Varalise kahju mõiste. – *Juridica* 2011/IV.
M. Kairjak, J. Sootak. Varavastased süüteod. 3. vlj. Tallinn: Juura 2012.
KarSK: Karistusseadustik. Komm vlj. Koost J. Sootak, P. Pikamäe. 3. vlj. Tallinn: Juura 2009.
KrKK: Eesti NSV kriminaalkodeks. Komm vlj. Koost I. Rebane. Tallinn: Eesti Raamat 1980.
U. Lõhmus. Põhiõigustest kriminaalmenetluses. Tallinn: Juura 2012.
P. Pikamäe. Mõningaid kelmuse üldkoosseisu sisustamisprobleemid kohtupraktikas. – *Juridica* 2011/II.
A. Soo. Kuritegeliku ühenduse mõiste. *Ne bis in idem* põhimõte. – *Juridica* 2010/II.
J. Sootak (koost). Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2010.

20.05.2014