

Tsiviilõiguse mõistete kasutamine karistusõiguses (varalise kahju näitel)

Juhan Sarv
Riigikohtu nõunik

I

1. Paljudes süüteo koosseisudes kasutatakse koosseisutunnusena mõisteid, mis oma päritolult on tsiviilõiguslikud. Näiteks: *valdus/valdamine* (KarS §-d 201; 184 jt), *omandamine* (KarS §-d 184; 202 jt); *vallasasi* (KarS §-d 199–201; 215); *vara* (KarS §-d 108; 120; 171; 201; 384 jpt) ning ka *varaline kahju*. Konkreetselt olulist või suurt *varalist* kahju koosseisulise tagajärjena nimetavad KarS §-d 217²; 291¹; 300; 300² ja 331³. Samas on karistusseadustikus kümneid süüteo koosseise, milles on tagajärjena nimetatud olulist või suurt kahju üldiselt, kusjuures vähemalt osadel juhtudel peaks see tähendama üksnes varalist kahju (nt KarS §-d 203; 206–208).
2. Tsiviilõiguslike mõistete kasutamine süüteo koosseisu tunnustena on tingitud sellest, et karistusõigus ise ei loo kaitstavaid õigushüvesid, vaid leiab need teistest õigusharudest, sealhulgas tsiviilõigusest. On loogiline, et teatud raskemaid tsiviilõiguse rikkumisi, mida seadusandja soovib kriminaliseerida, kirjeldatakse suures osas tsiviilõiguslikes terminites.
3. Samas ei saa jätta tähelepanuta, et tsiviilõiguslike mõistete sisu on välja kujunenud lähtudes tsiviilõiguse ülesannetest, mis on suuresti – ehkki mitte täielikult – karistusõiguse eesmärkidest erinevad. Seetõttu võib tsiviilõiguse mõistete üks-ühesel ülevõtmisel karistusõigusesse tekkida olukordi, kus teo karistatavus või kvalifikatsioon satuvad sõltuvusse kriteeriumitest, mis on teo karistamisväarsuse seisukohalt teisejärgulised või sootuks ebaolulised. PS § 12 lg 1 esimesest lausest tuleneva õigusloome võrdsuse põhimõtte¹ valguses võib selline olukord osutada problemaatiliseks.
4. Seetõttu tekib küsimus, kas ja kui, siis millistel juhtudel ja ulatuses on tsiviilõigusliku taustaga süüteo koosseisu-tunnuste tõlgendamisel lubatav kalduda kõrvale nende mõistete eraõiguslikust sisust ning asenda see karistusõigusliku eritähendusega.
5. Iseenesest ei ole midagi ebaharilikku selles, kui erinevates õigusharudes – või mõnikord isegi sama õigusharu raames – kasutatakse ühte ja sama terminit mitmes erinevas tähenduses. Õigusselguse aspektist võib taolise olukorraga enamjaolt leppida, kui termini eritähendus tuleneb sõnaselgelt seaduse tekstist (nt leaaldefiniitsioonist) või on seaduse konteksti arvestades ilmne. Muudel juhtudel peaks ühele õigusmõistele mitme paralleeltähenduse andmist pigem vältima.
6. Rääkides konkreetselt süüteo koosseisude tõlgendamisest, ei saa unustada, et tulenevalt PS § 23 lg-st 1 ja EIÕK art 7 lg-st 1 ei ole üheski teises õigusharus õigusselgusel ja õigusnormi määratletusnõudel sedavõrd prominentset kohta nagu karistusõiguses (*nullum crimen nulla poena sine lege certa*). Seejuures peavad isiku karistamise eeldused piisava selgusega tulenema just kirjutatud seadusest (*nullum crimen nulla poena sine lege scripta*). Seetõttu võiks igal üksikjuhul suhtuda ettevaatlikult võimalusse anda süüteo koosseisus kasutatud mõistele, mis on tsiviilõiguses määratletud, karistusõiguslikku sekkumist avardav eritähendus, mis ei tugine vahetult (karistus)seadusele.
7. Teatud süüteo koosseisu-tunnuste puhul on siiski ilmselge, et vaatamata tsiviilõiguslikule „kõlale“ on nende tähendus karistusõiguses oluliselt teistsugune kui eraõiguses. Nimetagem siinkohal *omandamise* mõistet näiteks KarS § 202 või § 184 tähenduses. KarS § 202 sätestab vastutuse selle eest, kui keegi *omandab* tahtlikult süüteo toimepanemise tulemusena saadud vara. Tsiviilõigus ei võimalda sellistel asjaoludel vara tavaliselt üldse omandada (sest omandaja on pahauskne). Seega kui tõlgendada *omandamise* mõistet KarS §-s 202 kitsalt tsiviilõiguslikult, poleks kõnealust süüteo koosseisu sisuliselt üldse võimalik realiseerida. Järelikult on selge, et *omandamine*

¹ Vt nt RKÜK 3-1-3-10-02 p 36.

KarS § 202 mõttes tähendab n-ö faktilise omanikusarnase seisundi loomist, mitte omandamist tsiviilõiguslikus mõttes. Sarnasele seisukohale asus ka Riigikohus asjas 3-1-1-93-07, märkides seejuures otsuse punktis 7, et *õigussüsteemi terviklikkuse põhimõtet arvestades tuleb karistusõiguses kasutatavaid tsiviilõiguslikke termineid üldjuhul sisustada tsiviilõiguse reegleid arvestades. See põhimõte ei ole karistusõiguses järgitav, kui konkreetse termini kasutamise kontekst annab termini sisule karistusõigusliku eritähenduse*. Samamoodi on selge, et tsiviilõiguslikult ei ole võimalik omandada narkootilist või psühhotroopset ainet, s.o panna toime tegu, mida kirjeldab nt KarS § 184.²

8. Kui süüteo koosseisu-tunnuse sisu erineb oluliselt selle kirjeldamisel kasutatud tsiviilõigusliku termini algsest tähendusest, võiks karistusõigus õigusselguse huvides tsiviilõigusliku termini asemel kasutusele võtta n-ö omasõna, markeerimaks asjaolu, et konkreetse koosseisutunnuse sisustamisel ei saa tsiviilõigusest lähtuda. Näiteks KarS §-s 414 räägitakse lõhkeaine ebaseadusliku omandamise asemel selle soetamisest. Jääb vaid küsida, miks seadusandja pole olnud järjekindel ja kasutanud soetamise mõistet kvaasi-omandamise tähistamiseks ka teistes süüteo koosseisudes (sh §-des 202 ja 184).
9. Riigikohtu tõlgenduspraktikas on antud karistusõiguslik eritähendus ka mõningatele teistele tsiviilõigusliku taustaga koosseisutunnustele. Näiteks asjas 3-1-1-46-08, analüüsides süüdistatavate teo vastavust omastamise (KarS § 201) koosseisule, leidis Riigikohus, et tulenevalt kahe õigusharu ülesannete erinevusest ei ole valduse mõiste karistusõiguses täielikult kattuv asjaõigusliku valduse mõistega. Kriminaalkolleegium asus sellest lähtuvalt seisukohale, et karistusõiguslikult tuleb asja valdajaks lugeda ka füüsilist isikut, kelle kaudu juriidiline isik teostab tegelikku võimu talle kuuluvate asjade üle ja väljendab nende valitsemissoovi (selles asjas leiti, et tsiviilõiguslikult juriidilise isiku valduses oleva asja karistusõiguslikuks valdajaks on ka juhatuse liige, kellel on tegelik võim, mis laseb tal otsustada asja kasutamise üle, ja valitsemissoov).³ Rõhutagem, et taolise interpretatsiooniga ei avardanud ega intensiivistanud Riigikohus karistusõiguslikku sekkumist. Pigem vastupidi – tõlgendades karistusõigusliku valduse mõistet tsiviilõiguslikust valdusmõistest laiemalt, suurendati omastamise (KarS § 201) kui kergema kuriteo koosseisu kohaldamisala varguse (KarS § 199) kui raskema kuriteo koosseisu arvelt.⁴ Seevastu asjas 3-1-1-28-09 tõlgendas Riigikohus karistusõiguslikku valdusmõistet äärmiselt tsiviilõiguspäraselt, leides, et karistusõigusliku valduse olemasoluks piisab ka üksnes AÕS § 38 alusel tekkinud pärimisvaldusest.⁵
10. Teatud juhtudel on tsiviilõiguslike mõistete karistusõiguslikul ümbertõlgendamisel *nullum crimen...* põhimõttest tulenevad piirid, millest ei saa üle astuda. Näiteks keeldus Riigikohus vaatamata ilmselge ja väga ebasoovitava karistatavuslõnga tekkimisele aktsepteerimast tõlgendust, nagu võiks karistusõiguses asjana (mis TsÜS § 49 lg 1 kohaselt on kehaline ese) käsitada ka pangakontol olevat raha.⁶
11. Puhtalt tsiviilõigusest lähtudes on Riigikohus sisustanud näiteks ka selliseid süüteo koosseisu tunnuseid nagu *võõras* (asi) varavastaste süütegude koosseisude mõttes⁷ või (eraõiguslikust suhtest tulenev) teise isiku vara käsutamise või teisele isikule kohustuse võtmise õiguse *ebaseaduslik ärakasutamine* (KarS § 217² lg 1 alt 1).⁸

² Jätame siinkohal kõrvale NPLAS-s sätestatud erandid, mil narkootilise aine käitlemine on lubatud, sest nendele juhtudele KarS § 184 niikuinii ei laiene.

³ Vt otsuse punkti 20.

⁴ Tõsi, omastamine on vargusest kergem üksnes põhikoosseisude võrdluses, samas kui omastamise ja varguse kvalifitseeritud koosseisude sanktsioonid on võrdsed.

⁵ Näiteks Saksa õiguses ei tee pärimisvaldus isikust valdajat karistusõiguse mõttes. Ühes veel hilisemas lahendis märkis kriminaalkolleegium lakooniliselt, et *valduse mõiste on kehtivas õiguses määratletud asjaõigusseaduse (AÕS) §-s 32* (RKKK 3-1-1-17-09 p 10).

⁶ Vt nt RKKK 3-1-1-130-04; 3-1-1-83-07 p 14. Pangakontol oleva raha näol on tegemist arvelduskonto omaniku varalise nõudega panga vastu

⁷ RKKK 3-1-1-46-08 p 19; RKKK 3-1-1-15-10 p 12.

⁸ RKKK 3-1-1-55-09 p 25.1, vt ka RKKK 3-1-1-61-09 p-d 11–13.

II

12. Võib-olla üks enim tõlgenduslikke küsimusi tekitav tsiviilõiguslikku päritolu süüteo koosseisutunnustest on **varaline kahju**. Kuna paljude kuriteo koosseisude puhul sõltub teo karistatavus sellest, kas rikkumisega tekitatud kahju on vähemalt *oluline* (varalise kahju puhul 43 500 krooni) või *suur* (435 000 krooni), on karistusõiguse jaoks tähtis, millistest reeglitest lähtudes hinnata kuriteo koosseisulise varalise kahju ulatust.⁹ Samuti võib vaidlusi tekitada see, millisel ajahetkel lugeda varaline kahju kui kuriteo koosseisuline tagajärg saabunuks.
13. On raske ette kujutada, et kuriteo koosseisulise varalise kahju ulatust tuleks hinnata mingite põhimõtteliselt täiesti teistsuguste reeglite järgi kui need, mis on tsiviilõiguses kehtestatud hüvitatava kahju suuruse hindamiseks (eeskätt VÕS 7. ptk). Eriti ettevaatlik peaks olema kahju kui koosseisutunnuse laiendava tõlgendamise. Proportsionaalsuse põhimõtte (PS § 10) ja *ultima ratio* printsiibi valguses ei tohiks olla aktsepteeritav olukord, kus mingi varaline kaotus, mida tsiviilõigus põhimõtteliselt hüvitamisväärseks ei pea, on piisav õigustamiseks isiku kriminaalkorras süüditunnistamist.¹⁰ Lisaks oleks varalise kahju (ulatuse) laiendav tõlgendamine problemaatiline *nullum crimen...* põhimõtte valguses, sest kirjutatud õigusest (karistusseadustikust) ei tulene selget alust kalduda kahju kui koosseisutunnuse tõlgendamisel (isikule kahjulikus suunas) kõrvale tsiviilõiguses (otse seaduses) kirja pandud kahju suuruse arvestamise reeglitest. Ka kohtupraktikas on üldiselt omaks võetud põhimõtte, et varalise kahju kui koosseisutunnuse sisustamisel peab vähemalt lähtepunktiks jääma tsiviilõiguslik varalise kahju käsitlus.¹¹
14. Seega tuleb ka koosseisulise varalise kahju suuruse kindlakstegemisel reeglina aluseks võtta diferentsihüpootees (VÕS § 127 lg 1) ja hüvitatava kahju ulatuse piiramise üldised alused (eeskätt VÕS § 127 lg-d 2 ja 5), samuti mitmed teised VÕS 7. ptk-s sätestatud varalise kahju hüvitise ulatust reguleerivad sätted (nt VÕS § 132). Riigikohus on seoses koosseisulise varalise kahju suuruse hindamisega osutanud tsiviilõiguslikule diferentsihüpooteesile mitmes kriminaalasjas (vt nt RKKK 3-1-1-58-03 p 13, samuti RKKK 3-1-1-61-09 p-d 29–31, kus on koosseisulise kahju suurust käsitledes vahetult tuginetud seisukohtadele, mida *tsiviilasjas* 3-2-1-41-05 väljendati seoses hüvitatava kahju ulatuse hindamisega). Riigikohus tugines varalise kahju kui koosseisutunnuse sisustamisel tsiviilõigusele ka siis, kui leidis, et *sarnaselt VÕS § 127 lg-s 5 hüvitatava kahju ulatuse kohta sätestatule, tuleb ka KarS §-s 289 ja § 217² lg-s 1 ette nähtud kuriteo koosseisulise kahju suuruse kindlaksmääramisel arvata kahjusummast maha kasu, mida kahjustatud isik sai talle kahju tekitamise tagajärjel, eelkõige tema poolt säästetud kulud* (RKKK 3-1-1-55-09 p 17).¹²
15. On siiski selge, et mitte kõik varalise kahju hüvitise suurust reguleerivad tsiviilõiguslikud sätted ei saa olla kuriteo koosseisulise kahju hindamisel kohaldatavad. Näiteks VÕS § 140 esimese lõike esimene lause sätestab, et kohus võib kahjuhüvitist vähendada, kui kahju hüvitamine täies ulatuses oleks kohustatud isiku suhtes äärmiselt ebaõiglane või muudel põhjustel mõistlikult vastuvõtmatu. Kahjuhüvitise vähendamine VÕS § 140 lg 1 alusel ei mõjuta hinnangut õiguslikult relevantse kahju ulatusele ehk kahju abstraktsele *hüvitamisväärsele*, vaid lähtub eeskätt konkreetse kahju tekitaja

⁹ Kuriteo koosseisulise varalise kahju tuvastamisel on *teatud juhtudel* võimalik, et kohus piirdub n-ö minimaalse kahju kindlakstegemisega, tuvastades, et kahju tekitamise vähemalt teatud summas, mis ületab kuriteo koosseisus ette nähtud kahju alampiiri (RKKK 3-1-1-61-09 p 24). Tõsi, kuna tekitatud kahju ulatus mõjutab isiku karistamise aluseks olevat süü suurust (KarS § 56), tuleks minimaalse kahju kindlakstegemisega piirduda vaid juhtudel, mil kahju tegeliku suuruse tõsiskindel tuvastamine osutuks sisuliselt võimatuks või ebaproportsionaalselt keerukaks.

¹⁰ Kuid mõistetavalt ei ole isiku karistusõigusliku vastutuse seisukohalt mingit tähtsust sellel, kas ja kui, siis millises ulatuses otsustab kannatanu süüdistatava vastu kahjunõude esitada. Kannatanul on dispositiivsuse põhimõttel (TsMS § 4) tulenevalt täielik õigus jätta kahjunõue esitamata või esitada see üksnes piiratud ulatuses. Kannatanu selline otsustus ei saa aga mõjutada legaliteediprintsiibil (KrMS § 6) toimivat kriminaalmenetlust ega takistada kuriteo koosseisulise kahju tuvastamist.

¹¹ Vt nt RKKK 3-1-1-58-03 p 13; RKKK 3-1-1-109-04 p 24; 3-1-1-61-09 p 29jj; 3-1-1-55-09 p 17jj.

¹² Varem on sarnast seisukohta väljendatud ka RKKK 3-1-1-109-04 p 24 ning sisuliselt ka RKKK 3-1-1-61-09 p 30.3.

majandusliku eksistentsi kaitsmise vajadusest. Seetõttu kuriteo koosseisulise kahju kindlakstegemisel VÕS § 140 arvesse ei tule.

16. Kuriteo koosseisulise kahju suurust kindlaks tehes tuleb silmas pidada ka konkreetse kuriteokoosseisu kaitse-eesmärki. Näiteks *kahju* KarS §-s 203 ette nähtud asja rikkumise ja hävitamise koosseisu mõttes peaks hõlmama üksnes rikutud või hävitatud asja parandamis- või taassoetamisväärtust, erandina ehk ka kasutuseeliste väärtust (mõlemat VÕS §-s 132 sätestatud ulatuses), mitte aga nt asja rikkumise või hävitamise tõttu omanikul saamata jäänud tulu. Seevastu KarS § 217² puhul võib koosseisuline kahju hõlmata ka saamata jäänud tulu (tuletatav: RKKK 3-1-1-61-09 p 31) – seda mõistatavalt küll vaid juhul, kui see tsiviilõiguslik või avalik-õiguslik kohustus, mille rikkumisega KarS § 217² blanketne kuriteokoosseis konkreetset juhul sisustatakse, teenib muu hulgas eesmärki (VÕS § 127 lg 2) kaitsta kahjustatud isikut saamata jäänud tulu tekkimise eest.¹³
17. Põhimõtteliselt ei tohiks kuriteo koosseisulise kahjuna käsitada seda osa süüdistatava tekitatud varalisest kahjust, mida kahjustatud isik saanuks temalt mõistlikult oodatavate abinõudega tõrjuda või vähendada ja mida VÕS § 139 lg 2 kohaselt¹⁴ seetõttu ei hüvitata. Kui selline kahju pole seadusandja hinnangul hüvitamisväärne, ei tohiks ta olla ka karistamisväärne. Seega näiteks kui äriühingu pädev esindaja ütleb sisesuhtest tulenevaid nõudeid tahtlikult rikkudes üles äriühingu rendilepingu, mille tagajärjel äriühing kaotab tootmispinna ja tema majandustegevus katkeb, ei saa esindajale KarS § 217² järgi omistada seda osa äriühingu saamata jäänud tulust, mille tekkimist saanuks äriühing vältida, sõlmides esimesel võimalusel uue rendilepingu. Tõsi, sarnase lõpptulemuseni nagu VÕS § 139 lg 2 alusel koosseisulist kahju redutseerides jõuaksime ilmselt ka põhjusliku seose kontrolli juures, välistades objektiivse omistamise staadiumis põhjusliku seose süüdistatava teo ja selle kahjuosa vahel, mida kannatanu saanuks mõistlikult toimides vältida.
18. VÕS § 139 lg 2 kohaldamisega kuriteo koosseisulise varalise kahju ulatuse määratlemisel seondub ka küsimus, kas ja kui, siis millistel tingimustel mõjutab koosseisulise kahju olemasolu ning ulatust võimalik nõudeõigus, mis kahjustatud isikul seoses süüdistatava rikkumisega tekib (nt alusetu rikastumise nõue kolmanda isiku vastu). Nimelt on tsiviilkohtupraktikas välja kujunenud seisukoht, et *kui isikul on või oli kõrvuti rikkujalt kahju hüvitamise nõudega võimalus nõuda kolmandalt isikult tagasi rikkumise tõttu tema poolt tasutu või muul viisil üleantu tagastamist, mis oli üle antud õigusliku aluseta, tuleb seda kahju hüvitamise nõude puhul /.../ arvestada. Kahjuna saab olla vaadeldav vaid see osa väidetavast kahjust, mille võrra hageja tagasinõudeõiguse [majanduslik] väärtus on kahjuna nõutavast summast väiksem* (RKTK 3-2-1-41-05 p 55; RKTK 3-2-1-49-07 p 13; viimati RKTK 3-2-1-148-09 p 13). Seega ei loeta tsiviilõiguslikult kõnealuses olukorras kahju tekkinuks enne kui on selge, et kannatanul ei õnnestu talle kuuluvat nõudeõigust (nt kohustatud kolmanda isiku maksejõuetuse tõttu) tegelikult realiseerida.
19. Tekib küsimus, kas eeltoodud põhimõttest tuleks lähtuda ka kuriteo koosseisulise kahju saabumise hetke kindlaksmääramisel. Oletame näiteks, et äriühingu juhatuse liige teeb ametikohustusi tahtlikult rikkudes tehingu, millega äriühing kohustub endale väga kahjulikel tingimustel tegema kolmandale isikule mingi varalise soorituse. Samas on see tehing teatud alusel tühine või tühistatav. Võib küsida, kas *kahju* usalduse kuritarvitamise koosseisu (KarS § 217² lg 1) mõttes on saanud näiteks järgmistel juhtudel: a) teine juhatuse liige saab tehingust enne selle täitmist teada ja tühistab

¹³ Praktilisest aspektist ei saa siiski jätta arvestamata, et sageli on saamata jäänud tulu suuruse tõendamine kriminaalmenetluslikku tõendamisstandardit järgides keeruline või sootuks võimatu (eriti kui äralangenud tulu pidi tekkima ajal, mis jääb kriminaalmenetluse toimumise ajaga võrreldes tulevikku).

¹⁴ § 139. Kahjustatud isiku osa kahju tekkimisel

(1) Kui kahju osaliselt tekkis kahjustatud isikust tulenevatel asjaoludel või ohu tagajärjel, mille eest kahjustatud isik vastutab, vähendatakse kahjuhüvitist ulatuses, milles need asjaolud või oht soodustasid kahju tekkimist.

(2) Käesoleva paragrahvi lõikes 1 sätestatud kohaldatakse ka juhul, kui kahjustatud isik jättis kahju tekitaja tähelepanu juhtimata ebatavaliselt suurele kahju tekkimise ohule või jättis kahju tekkimise ohu tõrjumata või jättis tegemata toimingut, mis oleks tekinud kahju vähendanud, kui kahjustatud isikult võis seda mõistlikult oodata. /.../

selle, mistõttu tehingut ei täideta; b) tehing täidetakse, kuid uus juhatuse liige tühistab tehingu ja saavutab edukalt tagasitaitmise; c) tehing täidetakse ja äriühingu uus juhatuse liige seda ei tühista ning tagasitaitmist ei nõua, ehkki tal on mõistlikult tegutsedes jätkuvalt reaalne võimalus seda teha; d) tehing täidetakse, kuid äriühing jätab kasutamata mõistliku võimaluse see tühistada ja saavutada restitutsioon. Tsiviilõiguslikult ei saa ühelgi eelkirjeldatud juhul rääkida juba saanud kahjust, sest äriühingul on tagasinõudeõigus, mille majanduslik väärtus katab tekkinud kahju (teistsugune oleks olukord siis, kui kolmas isik osutuks osaliselt või täielikult maksejõuetuks). N-õ karistusõigusliku loogika valguses võib aga väide, et variantide b), c) ja d) puhul pole koosseisuline kahju veel saanud, mõjuda esmapilgul vaieldavana.

20. Praktilisest küljest ei ole eeltoodud näidetes koosseisulise kahju saabumise hetke määratlemisel siiski väga suurt rolli – sageli sõltub sellest vaid see, kas isikut tuleb karistada süüteokitse või lõpuleviidud süüteo eest. Otsuses asjas 3-1-1-61-09 (p 32) jättis Riigikohus lahtiseks, kas juhatuse liikme poolt äriühingu kinnisasjale äriühingu jaoks kahjulikel tingimustel tasuta kasutusvalduse seadmisel saab sellest tingitud kahju lugeda kuriteo koosseisulise tagajärje mõttes saabunuks juba kasutusvalduse seadmisel või alles siis, kui kasutusvalduse seadmise lepingu tühistamine või tühisusele tuginemine ja restitutsioon on muutunud võimatuks. Samas juhtis kolleegium eraldi tähelepanu sellele, et juhul, kui lugeda kahju kasutusvalduse seadmisel mittesaabunuks, tuleb kontrollida tehingu teinud juhatuse liikme vastutust kahjustusdelikti (konkreetses asjas KarS §-d 289 ja 217²) katse eest.
21. Pärast kõhklevat seisukohta asjas 3-1-1-61-09 kaldus Riigikohus asjas 3-1-1-100-09 selles suunas, et kannatanu nõude väärtust tuleb koosseisulise kahju saabunuks lugemisel siiski arvestada, märkides otsuse punktis 31 mh järgmist: *.../ kahju kui KarS § 217² lg 1 dispositioonis kirjeldatud ühe objektiivse tunnuse tuvastamiseks [tuleb] muuhulgas selgitada, kas kannatanul on säilinud näiteks alusetust rikastumisest tuleneva nõude esitamise võimalus või on tehingute alusel üleantud tagastamine faktilisi asjaolusid arvesse võttes osutunud võimatuks. Tagajärje mittesaabumisel on aga võimalik süüdlase vastutus süüteokitse eest (KarS § 25).* Seevastu asjas 3-1-1-3-10 – mis käsitleb küll varalist kasu kelmuse koosseisu (KarS § 209) mõttes – on (p-s 14) leitud, et *kui varakäsitusega on kannatanu vara realselt teisele isikule üle läinud /.../, ei võeta KarS § 209 mõttes varalise kasu olemasolu tuvastades üldjuhul arvesse kannatanu võimalikke tsiviilõiguslikke nõudeid, mis tal seoses varakäsituse tegemisega on tekkinud.*
22. Õigusselguse huvides ja süüteokitse kohaldamisala ülemäärase laienemise vältimiseks võiks kaaluda võimalust täiendada kuriteokoosseise, mis praegu näevad koosseisulise tagajärjena ette olulise/suure kahju (nt KarS § 217²), alternatiivse tagajärjega – olulise/suure kahju saabumise oht.¹⁵ Juba praegu on karistusseadustikus mitmeid kuriteokoosseise, mille tagajärjeks on (muu hulgas) oht varale – vt KarS § 96, § 151 lg 1, § 331²; § 405. Seega osutab ka karistusseadustiku süstemaatika vajadusele eristada *varalist kahju* ja *ohtu varale* (või varalise kahju tekkimise ohtu) kui koosseisulise tagajärje liike. Varalise kahju kui koosseisutunnuse avar ja tsiviilõigusest distantseeruv tõlgendamine võiks muu hulgas tähendada selge piiri kadumist kahe erineva seadusandja poolt ette nähtud koosseisulise tagajärje – varalise kahju ja varalise kahju tekkimise ohu – vahel.¹⁶ Kuid veelkord – lõppastmes taandub eelkirjeldatud probleem enamasti vaid

¹⁵ Seega nt KarS § 217² lg-s 1 tuleks sõnad "kui sellega on tekitatud suur varaline kahju" asendada näiteks sõnadega "kui sellega on tekitatud suur varaline kahju või loodud sellise kahju tekkimise oht".

¹⁶ RKKK 3-1-1-61-06 p 27: *Ohu loomine (ohtliku olukorra teke) on käsitatav reaalse kahju tekkimise tõenäosuse suurenemisena ja see moodustab koosseisulise tagajärje üksnes konkreetses ohudeliktis ehk sellises süüteokoosseisus, mille dispositioon nimetab ohu tekkimist koosseisulise tagajärjena (nt KarS § 96, § 110 lg 2 p 3; § 118 p 1, § 123, § 151 lg 1, § 192 lg-d 1-2, § 331², § 367 lg-d 1-2). Kui süüteokoosseisu dispositioonis nimetatakse koosseisulise tagajärjena mingit laadi kahju tekitamist - nagu see on ka KarS § 300 puhul - on tegemist materiaalse kahjustusdeliktiga. Seda tüüpi süüteokoosseis on lõpule viidud alles siis, kui teo tagajärjel on saanud tegelik kahju, mitte pelgalt kahju tekkimise tõenäosuse suurenemine. Ohu loomise käsitamine kahjustusdelikti koosseisulise tagajärjena tähendaks kahjustusdelikti redutseerimist konkreetseks ohudeliktiks.*

süüteokatse ja lõpuleviidud süüteo piiritlemisele, mitte karistatava ja mittekaristatava käitumise eristamisele.

23. Omaette teema on ka tulevikus tekkiva kahju karistusõiguslik tähendus. Riigikohus on asunud seisukohale, et tulevikus tekkiv kahju VÕS § 128 lg 3 mõttes ei saa ühelgi juhul olla käsitatav saabunud süüteokoosseisulise kahjuna. Seda juba seetõttu, et VÕS § 127 lg-s 6 kohtule antud diskretsiooniõigus - määrata prognoosi alusel kindlaks hüvitamisele kuuluva tulevikus tekkiva kahju suurus - ei ole rakendatav kuriteo koosseisulise kahju suuruse kindlakstegemisel. See oleks vastuolus kriminaalmenetlusliku tõendamisstandardiga, mis eeldab, et tuvastatud asjaolude esinemine on väljaspool mõistlikku kahtlust, samuti KrMS § 7 lg-ga 3, mille kohaselt tõlgendatakse kriminaalmenetluses kõrvaldamata kahtlus süüdistatava süüdiolokus tema kasuks. (RKKK 3-1-1-55-09 p 18.2) Samas võib kausaalahela käivitamine, mis võib – kuid ei pruugi – viia kahju tekkimiseni tulevikus, olla piisav selleks, et tunnistada isik süüdi materiaalse kahjustusdelikti katses. RKKK 3-1-1-55-09 p 22: *!...! isiku vastutus materiaalse kahjustusdelikti katse eest on võimalik ka siis, kui toimepanija poolt esile kutsutud kahju tekkimise oht ei ole küll veel lõplikult ära langenud (realiseerumata jäänud), kuid pole kindel, kas see tulevikus realiseerub või mitte. Jutt on olukorrast, kus toimepanija poolt vallandatud ja tema tahtluse kohaselt kahju tekkimiseni viiva kausaalahela kulgemine on alles n.ö pooleli ning pole teada, kas see ahel enne tegeliku kahju saabumist mingil välisel põhjusel katkeb või mitte. Sellisel juhul ei ole välistatud toimepanija karistamine süüteokatse eest vaatamata sellele, et tegu võib tulevikus jõuda lõpuleviidud süüteo staadiumisse. Nendel - ilmselt suhteliselt harvaesinevatel - juhtudel, mil tegu ja selle võimalik tagajärg on teineteisest lahutatud ulatusliku ajavahemikuga, ei ole tagajärje saabumise ootamine kriminaalmenetluslikult põhjendatud.*