

# Karistusõiguslik hinnang ohjeldamisele hooldusasutustes

## 1. Sissejuhatus

Käesoleva artikli pealkiri vajab mõningast selgitamist.

Kuigi artikli fookuses on nii tervishoiu- kui ka hoolekandetasutustes toimuvale ohjeldamisele karistusõigusliku hinnangu andmine, kasutatakse lugemise lihtsustamiseks neid kahte eri liiki asutusi hõlmavat terminit „hooldusasutus“. Olgugi et mitu käesolevas artiklis avaldatud seisukohta võivad kehtida ka muudes valdkondades (nt võlaõigusseaduse<sup>1</sup> 41. ptk järgi üldise tervishoiuteenuse osutamisel), käsitatakse koondmõiste „hooldusasutus“ all artiklis üldhooldekodusid (vanadekodud sotsiaalhoolekande seaduse<sup>2</sup> (SHS) § 20 mõttes), erihooldekodusid (SHS § 100), psühhiaatriaiglaid, kus osutatakse statsionaarset psühhiaatrilist ravi psühhiaatrilise abi seaduse<sup>3</sup> (PsAS) alusel, ja statsionaarset õendusabi osutavaid õendushaiglaid (tervishoiuteenuste korraldamise seaduse<sup>4</sup> (TTKS) § 24 jj). Neid asutusi ühendab esiteks see, et seal viibivad reeglina suhteliselt abitud inimesed, ja teiseks tõik, et nende inimeste vastu võib olla küllaltki tihti vaja panna toime karistusseadustiku eriosa mõnes normis kirjeldatud tegusid.

Ka kasutatakse artiklis korduvalt terminit „hoolitsejad“. Selle all peetakse silmas hooldusasutustes töötavaid inimesi: arste, meditsiiniõdesid, hooldajaid ja tegevusjuhendajaid. „Hooldatavad“ aga on inimesed, kes ülal märgitud hooldusasutustes mingisugust teenust saavad.

Ohjeldamise (või ohjeldusmeetmete rakendamise) all peetakse artiklis silmas kuriteokoosseisule vastavate tegude toimepanekut hooldatavate suhtes hoolitsejate poolt, et kõrvaldada või vähendada mingisugust hooldatavast lähtuvat ohtu mingile õigushüvele. See tähendab esiteks seda, et käesoleva artikli jaoks ei paku huvi sellised ohjeldusmeetmed, mis üheleegi kuriteokoosseisule ei vasta. Näiteks ei hakata analüüsima, kas mingi ohjeldamisviis võiks tuua endaga kaasa mingid distsiplinaarmenetluslikud tagajärjed või kahju hüvitamise kohustuse. Samuti ei peatuta pikemalt sellel, kui hoolitseja paneb mingi koosseisuteo toime muul kaalutlusel kui ohu minimeerimine: näiteks võtab hoolitseja ebaseadusliku omastamise eesmärgil endale hooldatava ehted (karistusseadustiku<sup>5</sup> (KarS) § 199 ehk vargus) või piinab hoolitseja hooldatavat sadistlikel kaalutlustel (KarS § 121 ehk kehaline väärkohtlemine). Ka inimese ravi kui selline ei ole praeguse arutluse teema.<sup>6</sup> Viimasena jäävad vaatluse alt välja ka nende inimeste teod, kes ei ole hoolitsejad: näiteks hooldatavad ise või asutuste külastajad (ehkki ka selliste tegude karistatavuse kohta kehtivad paljuski samad kaalutlused nagu hoolitsejate vastutuse juures).

Kuivõrd Eesti õiguskirjandust (ja ka kohtupraktikat) on sellel teemal vähe, tuginetakse paljuski Saksa õigusele kui Eesti õiguse olulisele eeskujule.

<sup>1</sup> RT I 2001, 81, 487; RT I, 31.12.2016, 7.

<sup>2</sup> RT I, 30.12.2015, 5; 21.12.2016, 21.

<sup>3</sup> RT I 1997, 16, 260; RT I, 30.12.2015, 88.

<sup>4</sup> RT I 2001, 50, 284; RT I, 21.02.2017, 5.

<sup>5</sup> RT I 2001, 61, 364; RT I, 31.12.2016, 14.

<sup>6</sup> Olgu siinkohal ka markeeritud, et on üldse küsitav, kas inimese ravimine mingile kuriteokoosseisule vastab. Nt Saksa kohtupraktika ja osa õiguskirjandusest peavad ka ravi eesmärgil ette võetavaid kehaliste funktsioonide mõjutusi (nt skalpellilõiget või süstlatorget) tervisekahjustuseks (mille õigusvastasuse võib välistada nt patsiendi nõustumine sellega); vt ülevalt T. Fischer. Strafgesetzbuch. Kommentar. 63. Aufl. München 2016, § 223 vnr 16–20. Suur osa Saksa õiguskirjandusest on siiski teistsugusel seisukohal ja leiab, et inimese tervise parandamiseks ette võetavaid samme ei saa pidada tervisekahjustuse tekitamiseks; samale arvamusele on asunud ka Eesti õiguskirjanduses, vt A. Nömper, J. Sootak. Meditsiiniõigus. Tallinn 2007, lk 122–123.

## 2. Ohjeldamise seos kuriteokoosseisudega

Ohjeldusmeetmete seotus kuriteokoosseisudega võib olla kahetine. Esiteks võivad ohjeldusmeetmed vastata karistusseadustiku mõnes eriosa normis sätestatud teokirjeldusele. See tähendab, et tuleb kõne alla ohjeldaja kriminaalõiguslik vastutus ohjeldamise eest. Teiseks aga tuleb tähele panna seda, et mõnikord võib kriminaalõiguslik vastutus järgneda hoopis juhul, kui hoolitseja ohjeldusmeetmeid ei rakenda: ta võib vastutada kuriteo toimepanemise eest tegevusetusega. Niisiis on hoolitseja amet vastutusrikas ja karistusõiguslikus mõttes ohtlik: karistus võib järgneda nii selle eest, et hoolitseja midagi teeb, kui ka selle eest, kui ta midagi tegemata jätab. Saksamaal viskavad hoolitsejad võllanalja, et nad on niikuinii alati ühe jalaga vanglas.<sup>\*7</sup>

Kui ohjeldusmeetmeid rakendatakse, võivad aktuaalsed olla mitu karistusseadustiku eriosa koosseisu. Eeskätt tuleb siiski kõne alla KarS § 136 (teise inimese vabaduse võtmine seadusliku aluseta). Seepärast peatutakse alljärgnevalt põhjalikult just sellel normil ning analüüsitakse seejärel mõningaid muid aktuaalseks osutuda võivaid karistusseadustiku eriosa sätteid.

### 2.1. Vabaduse võtmine

KarS § 136 lõige 1 näeb ette rahalise karistuse või kuni viieaastase vangistuse teiselt inimeselt seadusliku aluseta vabaduse võtmise eest. Vabaduse all peetakse silmas liikumisvabadust. KarS § 136 on suvalise teokirjeldusega delikt, s.t koosseisuteona tuleb kõne alla igasugune käitumine, mille tagajärjel muutub ohvri jaoks oma asukoha muutmine võimatuks.<sup>\*8</sup>

Klassikalised näited vabaduse võtmise kohta on inimese kinnisidumine või mingisse ruumi lukustamine. Nii näiteks saab meie teema kontekstis rääkida vabaduse võtmisest KarS § 136 tähenduses juhul, kui patsienti hoitakse jõuga kinni PsAS § 14 lõike 2 punkti 1 mõttes, köidetakse ohjeldusrihmade abil voodi külge PsAS § 14 lõike 2 punkti 3 tähenduses või suletakse eraldusruumi PsAS § 14 lõike 2 punkti 4 või SHS § 107 mõttes. Küll aga pole alust kõneleda vabaduse võtmisest juhul, kui mitte inimest ei suleta mingisse ruumi, vaid inimese eest suletakse mingi(d) ruum(id): näiteks takistamiseks patsiendi minekut teiste patsientide, oma asjade või televiisori juurde. Selline konkreetset punkti puudutav liikumisvabaduse riive ei võta inimeselt ära võimalust liikuda kõikvõimalikesse muudesse kohtadesse<sup>\*9</sup>, näiteks hooldusasutuse muudesse ruumidesse, õue või „laia maailma“.

Samas saab vabadust võtta veel muudelgi viisidel.

Näiteks tuleb kõne alla ähvardamine, ent mitte igasugune ähvardamine. Pidades silmas karistusõiguse *ultima ratio* põhimõtet, saavad kõne alla tulla vaid teatavat intensiivsuset ületavad ähvardamised. Kui üks inimene asetab teise inimese oimukohale püstolitoru ja keelab sihikul hoitava inimesel enese liigutamise, saab vabaduse võtmist KarS § 136 mõttes jaatada.<sup>\*10</sup> Nimelt annab püstoli hoidja sihikul olevale inimesele (konkludentselt) mõista, et liikuma hakkamise korral tapab ta ohvri. Elu kui karistusõiguslikult kõige olulisema õigushüve rikkumisega ähvardamine on KarS § 136 koosseisuteo jaatamiseks kahtlemata piisava intensiivsusetastmega. Üldjuhul võiks KarS § 136 koosseisu puhul tulla kõne alla ähvardamised KarS § 120 mõttes, s.t tapmisega, tervisekahjustuse tekitamisega või olulises ulatuses vara rikkumisega või hävitamisega ähvardamine. Aga siiski mitte ainult: piisab ka näiteks valu tekitamisega ähvardamisest (KarS § 121 lg 1 teine alternatiiv); seksuaalkuritegude mõttes arusaamisvõimetu (vt KarS § 141 lg 1) inimese paigale sundimisest ähvardusega, et lahkumise (selle üritamise) korral astub ähvardaja temaga suguühtesse; või mõista andmisest, et lahkumise üritamise korral suletakse inimene puuri (KarS § 136, s.t vabaduse võtmine vabaduse võtmisega ähvardamise läbi). Saksamaal leitakse ka, et ähvardust peab olema alust karta vahetult: viitamine mingi teo toimepanemisele millalgi kaugemas tulevikus ei ole piisav.<sup>\*11</sup>

<sup>7</sup> F. Henke. Fixierungen in der Pflege. Rechtliche Aspekte und praktische Umsetzung. 1. Aufl. Stuttgart 2006, lk 5.

<sup>8</sup> Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. J. Sootak, P. Pikamäe (koost.). 4., täiend. ja ümbertööt. vlj. Tallinn: Juura 2015, § 136 komm. 3.2.1 (M. Kurm); T. Fischer (viide 6), § 239 komm. 6; W. Joecks. Strafgesetzbuch. Studienkommentar. 10. Aufl. München 2012, § 239 komm. 8.

<sup>9</sup> G. Arzt, U. Weber, B. Heinrich, E. Hilgendorf. Strafrecht. Besonderer Teil. 2. Aufl. Bielefeld, § 9 vnr 17; M. Heghmanns. Strafrecht für alle Semester. Besonderer Teil. Heidelberg 2009, vnr 663.

<sup>10</sup> Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne (viide 8), § 136 komm. 3.2.2 (M. Kurm).

<sup>11</sup> Strafgesetzbuch. Kommentar. 28. Aufl. K. Lackner, K. Kühl *et al* (Hrsg.). München 2014, § 239 komm. 2 (K. Kühl); Strafgesetzbuch. Kommentar. 29. Aufl. A. Schönke, H. Schröder *et al* (Hrsg.). München 2014, § 239 komm. 6 (A. Eser, J. Eisele).

Hooldusasutuste kontekstis tähendab eelmises lõigus öeldu järgmist. Kui hoolitseja ütleb asutuse territooriumilt meeltesegaduses ära minna üritavale hooldatavale, et kui viimane kohe oma teost ei loobu ja majja ei naase, on ta sunnitud hooldatava mingisse ruumi kinni panema, on tegemist vabaduse võtmisega KarS § 136 mõttes: hoolitseja ähvardab sekkuda küllaltki olulisse karistusõiguslikult kaitstavasse õigushüvesse. Kui aga hoolitseja ütleb, et uute põgenemiskatsete korral on ta sunnitud midagi ette võtma, ei saa vabaduse võtmisest kõneleda. Seda esiteks seepärast, et hoolitseja ei anna hooldatavale ei otsesõnu ega ka konkludentset mõista, et uue põgenemiskatse korral järgneb sekkumine mingisse (olulisse) karistusõiguslikult kaitstavasse õigushüvesse: millegi ette võtmine võib tähendada mida iganes, sealhulgas sugulastega ühenduse võtmist, teiste arstidega nõu pidamist jne. Teiseks aga seetõttu, et see millegi ettevõtmine toimuks mõista antu kohaselt alles millalgi kaugemas tulevikus ja see pole piisav. Ka ei saa vabaduse võtmisest KarS § 136 mõttes rääkida näiteks juhul, kui asutusest ära minna üritava hooldatava teolt tabanud hoolitseja – kes teab hooldatavat magusat armastavat – ütleb, et kui hooldatav kohe vabatahtlikult hoonesse tagasi ei pöördu, jääb ta magustoidust ilma. See kujutab endast üksnes pelga ebameeldivusega ähvardamist ega ole karistusõiguslikult oluline.

Vabaduse võtmine on võimalik ka mingite ainete – näiteks ravimite – inimesele manustamisega. Kui inimene ei suuda ravimi tõttu liikuda (nt jääb unerohu tõttu magama või kaotab anesteetikumi tõttu teadvuse), on temalt võetud vabadus KarS § 136 mõttes. Selline vabaduse võtmine võib toimuda vahendlikult KarS § 21 lõike 1 teise alternatiivi tähenduses. Nii on see juhul, kui hoolitseja annab hooldatavale tema liikumist piiravat ravimit, ent hooldatavale ei ole ravimit tarvitades (nt seda alla neelates) ravimi niisugune toime teada (nt ei ole hoolitseja seda talle selgitanud) või varjatakse hooldatava eest ravimi manustamise fakti sootuks.<sup>\*12</sup> Nimelt võtab hooldatav sellises olukorras endalt liikumisvabaduse vahetult ise. Hoolitseja valitseb aga hooldatava (ehk vahendliku täideviimise mõttes vahendi) poolset KarS § 136 koosseisu täitvat tegu ülekaaluka teadmise: erinevalt vahendist (hooldatavast) on ravimi hooldatavale andnud inimene ravimi liikumist piiravast toimest teadlik. Kui aga ravimit alla neelav hooldatav saab ravimi toimest aru, ei ole vabaduse võtmisest KarS § 136 mõttes alust rääkida. Kuivõrd vabadust võtva teo paneb toime hooldatav ise (tema neelab medikamendi omal tahtel alla), ei tule teo hoolitsejapoolne vahetu toimepanemine KarS § 21 lõike 1 esimese alternatiivi mõttes kõne alla. Vahendlik täideviimine langeb aga ära seetõttu, et hoolitseja tegu ei valitse: ülekaalukas teadmine puudub, sest hooldatav on ravimi mõjudest teadlik. Küll aga saab hoolitsejapoolsest teo valitsemisest ehk vahendlikust täideviimisest rääkida juhul, kui hooldatav ravimi mõjusid ei mõista (nt psüühikahäire tõttu): sellisel juhul valitseb hoolitseja vahendit (hooldatavat) viimase mittesüülisuse tõttu.<sup>\*13</sup> Seevastu olukorras, kus hooldatavale manustatakse ravimit perfuusori (tilguti) abil, on tegemist perfuusorit sisse lülitava ja/või perfuusoris medikamenti paneva hoolitseja poolt hooldatava vabaduse vahetu võtmisega: liikumisvabaduse piirang kaasneb hoolitseja teoga (perfuusori sisse lülitamine ja/või perfuusoris medikamendi panemine) vahetult, ilma et veel keegi (hooldatav ise või keegi kolmas) sekkuks. Sama kehtib ravimi süstimise korral. Vahetu on vabaduse võtmine ka juhul, kui hoolitsejad sunnivad hooldatavat ravimit alla neelama: näiteks hoiavad kaks inimest kinni hooldatava jäsmeid, kolmas hoiab lahti suud ja neljas surub tableti suhu. Niisuguses olukorras ei saa hooldatavapoolset neelamist pidada teoks – mille puhul tuleks kõne alla vahendlikust täideviimisest rääkimine – karistusõiguslikus mõttes, sest hooldatav ei suutnud seda kehaliigutust (s.t neelamist) oma tahtega valitseda.

Vaieldav on, kas vabaduse võtmine eeldab seda, et ohver suudab temalt vabaduse võtmise hetkel oma asukohta muuta (nt ei suuda ta seda siis, kui ta on teadvusetu või magab) või kas ta on oma vabadusest ilmajäämisest teadlik (nt ei märka õpetajate toas kontrolltõid parandav õpetaja, et paar üleannetut õpilast lukustasid mõneks ajaks õpetajate toa ukse (ning tegid selle hiljem uuesti lahti)). Saksamaal on esindatud nii seisukoht, et vabaduse võtmine eeldab ohvri teadlikkust oma vabadusest ilma jäämisest, kui ka vastupidine arusaam.<sup>\*14</sup> Viimasena märgitud arvamusel olijad leiavad, et vabaduse võtmisest saab rääkida ka siis, kui liikumisvabadus võetakse teadvusetult inimeselt: teadvusetu võib teadvusele tulla ja liikuda soovida. Sama on oma vabaduse võtmisest mitteteadlike inimestega. Näiteks võinuks eespool toodud näite

<sup>12</sup> Nt on õiguskantsler viidanud sellele, et ühes hooldusasutuses manustati hooldatavatele rahusteid õhtul tee sisse salaja. Vt õiguskantsleri 01.10.2014 kontrollkäigu kokkuvõtte „Kontrollkäik AS Hoolekandeteenused Erastvere Kodusse“, lk 7 ja lisa 1 (foto 1). Arvutivõrgus: [http://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field\\_document2/kontrollkaigu\\_kokkuvote\\_as\\_hoolekandeteenused\\_erastvere\\_kodu\\_0.pdf](http://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/kontrollkaigu_kokkuvote_as_hoolekandeteenused_erastvere_kodu_0.pdf) (26.05.2017).

<sup>13</sup> Vt selle kohta nt R. Rengier. Strafrecht. Allgemeiner Teil. 4. Aufl. München 2012, § 43 vnr 27–37.

<sup>14</sup> Vt nt G. Arzt jt (viide 9), § 9 vnr 13–16; T. Fischer (viide 6), § 239 komm. 5; W. Joecks (viide 8), § 239 komm. 10 jj; M. Hegmanns (viide 9), ptk 19 vnr 657.

puhul õpetajal tulla soov minna tualetti. Isegi kui asuda esimesena nimetatud seisukohale (s.t et vabaduse võtmisest ei saa rääkida, kui inimene oma vabaduse kaotusest teadlik ei olnud), ei tähenda see, et niisugused juhtumid ei saa endaga tuua kaasa karistusõiguslikku vastutust. Kui vabaduse võtja vähemalt mõnab KarS § 16 lõike 4 tähenduses, et vabaduse kaotanud inimene võib soovida oma liikumisvabadust kasutada, on alust kõneleda vabaduse võtmise katsest KarS § 136 lõike 1 ja § 25 lõike 2 mõttes. Nii on see näiteks juhul, kui hoolitseja paigaldab ööseks hooldatava voodile hooldatava voodist lahkumist takistava võre, sest peab võimalikuks ja mõnab, et hooldatav võib üles ärgata ja uitama hulkuma minna; või ka näiteks olukorras, kus hoolitseja sulgeb öö hakul hooldatava toa ukse, et hooldatav öise ülesärkamise korral asutuse koridoridesse kõndima ei läheks.

Üldiselt leitakse, et inimese vabadust saab võtta ka teda eksitusse viies: näiteks valetades inimesele, et ta ei saa korterist lahkuda, sest uks on lukus, või väites inimesele tõe teadmisest, et ta ei saa autost väljuda, sest ukse avamisel lõhkeks autosse paigaldatud pomm.<sup>\*15</sup> Seega kujutab vabaduse võtmist KarS § 136 mõttes endast ka see, kui hoolitseja valetab hooldatavale viimase jaoks usutaval moel, et hooldusasutuse välisukse on lukus või voolu all või et asutuse õues on kurjad koerad. Samuti võib vabaduse võtmisena käsitada näiteks seda, kui ukseingid on n-ö trikiga: ukse avamiseks ei tule neid mitte alla vajutada, vaid üles tõsta.<sup>\*16</sup>

Vabaduse võtmine ei eelda tingimata seda, et vabaduse teel olev takistus on absoluutselt ületamatu (nt tugevad köidid või raske lukustatud rauduksega akendeta betoonist kong). Kui vabadusse pääsemine tuleb mingil moel kõne alla, sõltub see, kas vabaduse võtmisest rääkida saab või mitte, täpsematest asjaoludest. Näiteks on Saksmaal väljendatud arvamust, et kui varuväljapääsu kasutamine on inimeselt eeldatav, ei saa vabaduse võtmisest rääkida.<sup>\*17</sup> Eeskätt ei saa seda eeldada juhul, kui see oleks ohtlik.<sup>\*18</sup> Näiteks ei ole üldjuhul ohtlik väljuda lukustatud peaukse asemel evakuaatsiooniukse kaudu. Sama saab öelda madalal asuva akna kaudu väljumise kohta.<sup>\*19</sup> Üldiselt leitakse, et inimese puhul saab eeldada ka paljalt ringi kõndimist (vastusena küsimusele, kas ujuma läinud inimese kaldale jäetud riiete äravõtmine on ujuja vabaduse võtmine).<sup>\*20</sup> Küll aga tuleb vabaduse võtmist jaatada juhul, kui võimalik väljapääs oleks väljahüppamine kõrgel asuvast aknast või sõitvast autost või kui väljapääsu avamine võiks pöörduda kehavigastustega.<sup>\*21</sup> Seega võiks öelda, et vabaduse võtmist ei kujuta endast see, kui hoolitseja võtab ära hooldatava riided: hooldataval oleks võimalik lahkuda asutusest asutuse riides või alasti. Küll aga võiks olla olukord teistsugune külmal talvel, millal (korralike) riieteta väljumine võib pöörduda tõsiste tervisekahjustuste või suisa surmaga. Kuigivõrd tõsisest takistusest liikumisvabadusele (ehk vabaduse võtmisest) ei saa rääkida ka siis, kui füüsilise tõke on võimalik kõrvaldada nupule vajutamise teel: näiteks kui ruumi suletud või tõstetud võrega voodis olev hooldatav saab väljakutsenuppu vajutades kutsuda hoolitseja, kes sama hästi kui kohe tuleb ja tõkke kõrvaldab. Kui aga väljakutsenupule ei reageerita, saab loomulikult vabaduse võtmist jaatada.<sup>\*22</sup>

Kas mingit tegu saab pidada vabaduse võtmiseks, võib sõltuda suuresti ka konkreetsest isikust. Näiteks ei kujuta voodivõrede ülestõstmine füüsiliselt ja vaimselt terve inimese jaoks vabaduse võtmist, küll aga pödu hooldatava jaoks, kes ei suuda iseseisvalt võrest üle või selle kõrvalt voodist välja ronida. Kui inimene kasutab liikumiseks ratastooli, tähendab temalt ratastooli äravõtmine temalt vabaduse võtmist.<sup>\*23</sup>

<sup>15</sup> T. Fischer (viide 6), § 239 komm. 8; W. Joecks (viide 8), § 239 komm. 17; G. Arzt jt (viide 9), § 9 vnr 26; M. Heghmanns (viide 9), ptk 19 vnr 661 ja 665; Strafgesetzbuch. Münchener Kommentar. W. Joecks, K. Mießbach (Hrsg.). Band 4. 2. Aufl. G. M. Sander (Hrsg.). München 2012, § 239 komm. 27 (B. Wieck-Noodt); A. Schönke, H. Schröder (viide 11), § 239 komm. 6; K. Lackner, K. Kühn (viide 11), § 239 komm. 2. Ka Eesti õiguskirjanduses on leitud, et vabaduse võtmine peab olema võimalik, vt Karistusõigustik. Kommenteeritud väljaanne (viide 8), § 136 komm. 3.2.2 (M. Kurm). Samas viidatakse seal ühele Riigikohtu lahendile, mis ei tundu kuigivõrd asjasse puutuvat: Riigikohus analüüsis olukorda, kus meelitati inimene küll kavalusega autosse, aga tema autos kinni hoidmiseks enam kavalust ei kasutatud.

<sup>16</sup> C. W. Schmidt. Freiheitsberaubung aus Fürsorge. Gießen 2010, lk 110. Arvutivõrgus: [http://geb.uni-giessen.de/geb/volltexte/2011/8036/pdf/SchmidtChristian\\_2011\\_02\\_16.pdf](http://geb.uni-giessen.de/geb/volltexte/2011/8036/pdf/SchmidtChristian_2011_02_16.pdf) (27.05.2017).

<sup>17</sup> Strafgesetzbuch. Münchener Kommentar (viide 15), § 239 komm. 28.

<sup>18</sup> A. Schönke, H. Schröder (viide 11), § 239 komm. 6a.

<sup>19</sup> Strafgesetzbuch. Münchener Kommentar (viide 15), § 239 komm. 29.

<sup>20</sup> Samas; A. Schönke, H. Schröder (viide 11), § 239 komm. 6a; G. Arzt jt (viide 9), § 9 äärenr 21–22.

<sup>21</sup> Strafgesetzbuch. Münchener Kommentar (viide 15), § 239 komm. 30.

<sup>22</sup> Niisuguseid juhtumeid on Eesti hooldusasutustes ette tulnud. Vt õiguskantsleri 11.03.2015 ringkiri õendusabiteenuse osutajatele, lk 6. Arvutivõrgus: [http://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field\\_document2/6iguskantsleri\\_soovitus\\_pohioiguste\\_ja\\_-\\_vabaduste\\_paremaks\\_tagamiseks\\_tahlepanekud\\_statsionaarse\\_õendusabiteenuse\\_osutajatele.pdf](http://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_soovitus_pohioiguste_ja_-_vabaduste_paremaks_tagamiseks_tahlepanekud_statsionaarse_õendusabiteenuse_osutajatele.pdf) (25.05.2017).

<sup>23</sup> C. W. Schmidt (viide 16), lk 37.

Kui aga näiteks ratastoolis olev inimene ei suuda omal jõul ratastoolist lahkuda, ei kujuta tema vabaduse võtmist see, kui ta (nt kukkumisohtu vältimiseks) rihmadega ratastooli külge kinnitatakse<sup>\*24</sup>, sest liikumine ratastoolist lahkumise teel on inimese jaoks niikuinii võimatu ja tema kinnikõitmine ei muuda seda veelgi võimatumaks.

Käesoleva artikli kontekstis on oluline tähele panna seda, et vabadust võib võtta ka inimeselt, kellelt on vabadus juba võetud, s.t piirata inimese liikumisvõimalusi veel lisaks.<sup>\*25</sup> Näiteks kujutab endast vabaduse võtmist see, kui mitme ruumiga hoones kinni peetav inimene (ehk inimene, kelle vabadus on juba võetud) suletakse ühte ruumi või seotakse kinni. See tähendab seda, et SHS § 105 lõike 4 või PsAS § 11 lõike 2 või 3 alusel kohtu või arsti tehtud otsus kinnisesse asutusse paigutamise või tahtest olenematule psühhiaatrilisele abile allutamise kohta võib legitimeerida üksnes inimese kinnipidamist vastavas asutuses (s.t hoones või territooriumil). Täiendavad liikumisvabaduse piirangud aga nõuavad eraldi õigustust. Seda kinnitavad selgelt ka SHS §-d 106 ja 107 ning PsAS § 14: kui kohtu või arsti kinnipidamisotsus lubaks ükskõik missugust liikumisvabaduse piirangut, ei oleks neid sätteid tarvis.<sup>\*26</sup>

## 2.2. Karistusseadustiku eriosa muud koosseisud

Tihti peale võib ohjeldamise korral tulla kõne alla ka KarS § 121 „Kehaline väärkohtlemine“. Inimese liikumisvabaduse piiramise käigus võidakse mõjutada tema keha moel, mis täidab KarS § 121 koosseisu. Isegi kui seda ei tehta, võivad inimese vabaduse piirajad, kellel puuduvad asjakohane väljaõpe ja kohased vahendid, seda möönda ja pidada võimalikuks ehk nad täidavad kehalise väärkohtlemise katse koosseisu KarS § 121 ja § 25 lõike 2 mõttes.

KarS § 121 koosneb kahest alternatiivist: esiteks tervise kahjustamine ja teiseks valu tekitav kehaline väärkohtlemine. Tervisekahjustus on igasugune haiguslik (patoloogiline) seisund<sup>\*27</sup>: näiteks luumurd, verejooks, „sinikas“ või nohu (mis tekib inimesel nt külma vette lükkamise tõttu). Kuivõrd seadus ei täpsusta, millisel moel peab tervisekahjustus olema tekitatud, on see suvalise teokirjeldusega koosseis: koosseisu täidab tervisekahjustuse põhjustamine ükskõik millisel moel. Näiteks tuleb kõne alla rusika- või jalalööki, noahoop, inimese millegagi viskamine või tema kusagilt alla tõukamine. Samas kujutab endast tervisekahjustust ka süstla inimese kehasse sisestamine: seeläbi tekitatakse inimesele haav. Kui inimesele manustatakse mingit ainet (nt suukaudselt tablettidena või süstimise teel), mis tema kehalisi funktsioone mõjutab – näiteks muutub inimene uniseks (unerohi) või kaotab teadvuse (anesteetikum) –, kutsutakse seeläbi esile patoloogiline seisund ehk tekitatakse tervisekahjustus.

Valu on tegeliku või potentsiaalse kudede kahjustamisega kaasnev ebameeldiv meeltega või tundmuslikult tajutatav aisting.<sup>\*28</sup> Viimastel aastatel on aga Riigikohtu praktika hakanud liikuma selles suunas, et valu tekitamine iseenesest KarS § 121 koosseisu ei täida. Nimelt võib valuaisting tekkida väga kergelt, mistõttu on asutud seisukohale, et koosseisupärane ei ole igasugune valu tekitamine. Näiteks on nõutud seda, et valu oleks mingi teo tüüpiline tagajärg<sup>\*29</sup>; ka on leitud, et mõningane valu jääb sotsiaalselt aktsepteeritavana alla karistusõigusliku sekkumise piiri.<sup>\*30</sup> Seega on Eestis liigutud samas suunas nagu Saksamaal: et rääkida tervisekahjustuse puudumise korral kehalisest väärkohtlemisest, on tarvis, et kehalise puutumatus riive ületaks mingisuguse sotsiaalselt vastuvõetava läve.<sup>\*31</sup> Sellist tõlgendust toetab ka seaduse tekst: karistatavaks ei ole kuulutatud valu tekitamine *per se*, vaid valu tekitav kehaline väärkohtlemine. Normi tõlgendades

<sup>24</sup> C. Fuchs. Die Zulässigkeit von Patientenfixierungen, lk 5. Arvutivõrgus [http://www.aerztenetz-bad-berleburg.de/images/zulaessigkeit\\_von\\_patientenfixierungen.pdf](http://www.aerztenetz-bad-berleburg.de/images/zulaessigkeit_von_patientenfixierungen.pdf) (27.05.2017).

<sup>25</sup> G. Arzt jt (viide 9), § 9 vnr 18.

<sup>26</sup> Tõsi, hiljem jõutakse järeldusele, et need alused ei ole suure osas karistusõiguslikult vajalikud (vt käesoleva artikli p 3.5). Siiski ei saaks nende puudumise korral öelda, et täiendav vabaduse võtmine oleks võimalik juba üksnes kinnipidamisotsuse alusel. SHS §-de 106 ja 107 ning PsAS § 14 puudumise korral tuleks lähtuda vabaduse võtmise olemusest: täiendava liikumispõirangu seadmine kitsendab inimese võimet oma asukohta muuta või oma keha liigutada ja just see on mõõtuandev.

<sup>27</sup> Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne (viide 8), § 121 komm. 3.1 (M. Kurm); M. Heghmanns (viide 9), ptk 9 vnr 376.

<sup>28</sup> RKKKo 3-1-1-60-10, p 16.

<sup>29</sup> RKKKo 3-1-1-50-13, p 12.

<sup>30</sup> RKKKo 3-1-1-76-16, p 12.

<sup>31</sup> Saksamaal on seda teha hõlpsam, sest Saksa vastav norm (karistusseadustiku (sks *Strafgesetzbuch*, StGB) § 223) ei räägi midagi valust: ollakse seisukohal, et valu tekitamine iseenesest kehalise väärkohtlemise koosseisu ei täida, vt M. Heghmanns (viide 9), ptk 9 vnr 375.

tuleks asetada rõhk just sõnale „väärkohtlemine“: see võimaldab anda KarS § 121 lõike 1 teisele alternatiivile normatiivse sisu. Nii saab leida, et näiteks rahvast täis bussis teisele inimesele kaudse tahtlusega varba peale astumine ja seeläbi varbaomanikule valu tekitamine või lapse kasvatuslikel eesmärkidel kerge tutistamine (mis tekitab lapsele mõningast valu) lapsevanema poolt ei täida KarS § 121 lõike 1 objektiivset koosseisu.

Kui KarS § 121 lõike 1 teist alternatiivi eespool toodud moel tõlgendada, on võimalik jõuda järeldusele, et mõningad hoolitsejate teod, millega nad hooldatavatele valu tekitavad või vähemalt neile valu tekitamist möönavad, ei täida sätte objektiivset koosseisu. Näiteks võiks väärkohtlemise kvaliteeti eitada olukorras, kus hoolitsejad viivad enda või teiste tervisele või elule akuutset ohtu kujutanud hooldatava ohu maandamiseks kuhugi ära, mööndes sealjuures, et nende käte vahel rabelev hooldatav võib tunda mõningast valu.

Oluliseks võivad aga osutuda ka sätted, mis on seotud elu ohustamise või suisa kahjustamisega (s.t surma põhjustamisega).

Mainitagu siinkohal kõigepealt KarS §-i 123 (ohtu asetamine) ja §-i 124 (abita jätmine). Need sätted tulevad kõne alla siis, kui kellegi elu on ohus, KarS § 123 ka juhul, kui esineb tõsine oht tervisele. Klassikalised eluohtliku olukorra juhtumid on näiteks meelemärkusetult autoteel või talvel külma käes lebamine. Hooldusasutuste puhul võiks eluohtliku olukorrana tulla kõne alla ka see, kui voodi külge köidetud inimest hoitakse ühes ruumis vabalt liikuvate vaimse häirega isikutega. Näiteks päädis üks niisugune olukord paar aastat tagasi voodis olnud inimese surmaga, kuna psüühiliselt haige kaaspatsient lämmatas voodis olnu.<sup>\*32</sup> Samuti võiks kõne alla tulla see, kui suitsiidsete kalduvustega arusaamisvõimetu (arusaamisvõimetuse kohta vt käesoleva artikli ptk 3.1) hooldatav jäetakse üksi ruumi, kus ta võib sooritada enesetapu.<sup>\*33</sup> On selge, et eluohtlikuks ei saa pidada igasugust olukorda, kus esineb teoreetiline oht surma saabumiseks, oht peab olema konkreetne. Millal oht piisavalt konkreetne on, tuleb hinnata kõiki asjaolusid arvesse võttes (Kes on ohjeldatuga koos ruumi jäetud inimesed? Kui tihti on ruumi üksi jäetav inimene teinud enesetapukatseid ja millal ta seda viimati tegi?). Oluline on tähele panna seda, et KarS §-d 123 ja 124 on teodeliktid ega eelda tagajärje (surma või § 123 puhul ka tervisekahjustuse) saabumist: piisab sellest, kui koosseisuline olukord (nt eluohtlikkus) esineb. Kui KarS § 123 puhul piisab tulenevalt KarS § 15 lõikest 1 ja § 16 lõikest 4 koosseisuteo toimepanija vastutusele võtmiseks sellest, kui ta ohtliku olukorra esinemist möönab, nõuab KarS § 124 kindlat teadmist eluohtliku olukorra kohta (oluline on sõna „teadvalt“).

KarS §-d 123 ja 124 kui igamehedeliktid on kohaldatavad vaid juhul, kui nad ei neeldu mõnes suurema ebaõigussisuga sättes. Eeskätt tuleb kõne alla tegevusetusega tapmine KarS § 113 lõike 1 ja § 13 lõike 1 mõttes.<sup>\*34</sup> Tõsi, mõeldav on ka tapmine tegevusega, aga see on siinkohal ilmselt veelgi vähem tõenäoline kui tegevusetusega tapmine.

Tegevusetusega tapmise eest saab kellegi vastutusele võtta vaid juhul, kui ta on kohustatud surma ära hoidma ehk õiguslikult kohustatud tegutsema KarS § 13 lõike 1 tähenduses, s.t kui ta on garant. (Kaitse) garantikohustus<sup>\*35</sup> on hoolitsejal vaid siis, kui ta on tõepoolest hoolitseja. See tähendab seda, et ta peab olema endale võtnud kohustuse ohus oleva inimese eest hoolitseda.<sup>\*36</sup> Nii on see näiteks konkreetset inimest raviva arsti või hooldava hooldaja puhul. Arst või hooldaja ei ole niisiis kellegi kaitsegarant oma ameti tõttu. Näiteks ei vastuta (lõpuleviidud või katse staadiumisse jäänud) tapmise eest arst või hooldaja, kes jätab osutamata abi eluohtlikus situatsioonis olevale inimesele tänaval või tema tööpostiks mitteolevat raviautust külastades. Neil juhtudel tuleb kõne alla üksnes vastutus KarS § 124 lõike 1 järgi. Kuivõrd garantiseisundi teke eeldab hoolitsemiskohustuse ülevõtmist, ei saa ilmselt pidada hooldusasutuse töötajat asutuses olevate hooldatavate suhtes garantiks pelgalt asutuses töötamise tõttu.<sup>\*37</sup> Ohjeldusmeetmete

<sup>32</sup> T. Kaukvere. Tapmine Wismari haiglas tõi ilmsiks puudused terviseameti töös. – Postimees, 10.11.2015. Arvutivõrgus: <http://www.postimees.ee/3393299/tapmine-wismari-haiglas-toi-ilmsiks-puudused-terviseameti-toos> (25.05.2017).

<sup>33</sup> Ühe niisuguse enesetapujuhtumi kohta vt õiguskantsleri 09.11.2015 märgukiri surmajuhtumite kohta erihooldekodudes, p 8. Arvutivõrgus: [http://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field\\_document2/6iguskantsleri\\_ettepanek\\_rikku-miste\\_korvaldamiseks\\_surmajuhtumid\\_erihooldekodudes.pdf](http://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_ettepanek_rikku-miste_korvaldamiseks_surmajuhtumid_erihooldekodudes.pdf) (25.05.2017).

<sup>34</sup> Ohtu jätmine ja abita jätmine neelduvad tapmises, vt vastavalt A. Schönke, H. Schröder (viide 11), § 221 komm. 18 (A. Eser, D. Sternberg-Lieben) ja samas, § 323c komm. 30 (D. Sternberg-Lieben, B. Hecker).

<sup>35</sup> Garantikohustuste jagunemise kohta kaitse- ja valvegarantikohustusteks vt nt Karistusõigus. Üldosa. J. Sootak (koost.). Tallinn 2010, ptk XI vnr 39–40.

<sup>36</sup> R. Rengier (viide 13), § 50 vnr 28–31; T. Fischer (viide 6), § 13 komm. 14; Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne (viide 8), § 13 komm. 7.2.2 (J. Sootak).

<sup>37</sup> Samas on Saksamaal avaldatud arvamust, et hoolduspersonali liikmed on hooldatavate suhtes kaitsegarandid, vt R. Rengier (viide 13), § 50 vnr 31.

tarvitusele võtmata jätmise võib seega pädida garantiseisundis hoolitseja vastutusega tegevusetusega tapmise eest: näiteks juhul, kui arusaamisvõimetu hooldatav lõikab läbi oma veene ja hoolitseja ei takista teda mingil moel (hooldatav sureb); kui üks hooldatav peksab teist ja hoolitseja ei sekku (peksa saanud hooldatav sureb). Vastutus tegevusetusega tapmise eest aga ei tule ilmselt kõne alla eespool viidatud juhtumite puhul, kus hoolitseja jättis kinnikõidetud hooldatava teiste hooldatavatega üksi või lahkus suitsiidsete kalduvustega hooldatava juurest. Seda seetõttu, et kui hoolitsejal oligi tahtlus olukorra ohtlikkusega seoses (vaieldav), ei olnud tal tõenäoliselt tahtlust surma saabumise suhtes.

Hoolitsejaks ei ole võimalik pidada hooldusasutuste juhte (nt juriidilise isiku juhatuse liikmeid), sest nemad ei tegele vahetult konkreetse hooldatava eest hoolitsemisega, vaid peavad tagama selle, et asutus toimiks. Siiski ei ole eos välistatud ka nende tegutsemiskohustus. Nende puhul aga võiks kõne alla tulla mitte kaitse-, vaid valvegarandiseisund: nad mitte ei pea kaitsma konkreetset hooldatavat, vaid hoolitsema selle eest, et nende vastutuse all olev ohuallikas mingit kahju ei tekitaks (s.t peavad valvama ohuallikat). Ohuallikana võiks kõne alla tulla hooldusasutus kui selline. Nii nagu näiteks autovõistluste korraldajad peavad tagama võistluste pealtvaatajate ohutuse<sup>\*38</sup>, peavad seda tagama ka hooldusasutuste juhid nendes asutustes hooldatavate inimeste suhtes. See tähendab seda, et kui asutuse juht näeb asutuse hoovil külma käes lebamast üht hooldatavat ja vähemalt möönab, et viimane võib surnuks külmuda, ent ei võta midagi ette, vastutab ta hooldatava tegevusetusega tapmise eest. Kui hooldatav tõepoolest sureb, järgneb vastutus lõpule viidud teo eest KarS § 113 lõike 1 ja § 13 lõike 1 järgi; kui aga hooldatav jääb mingil põhjusel ellu, karistatakse asutuse juhti tegevusetusega tapmise katse eest KarS § 113 lõike 1, § 13 lõike 1 ja § 25 lõike 5 järgi.

Tõenäolisem on siiski hoolitsejate vastutus surma ettevaatamatu (tegevusetusega) põhjustamise eest. Silmas tuleb pidada seda, et vastutus ettevaatamatusdelikti järgi saab järgneda üksnes juhul, kui inimene rikub mingit hoolsuskohustust ehk lihtsustatult öeldes ei näita üles temalt nõutavat hoolt; koosseisulise tagajärje saabumine peab olema ettenähtav.<sup>\*39</sup>

Seega saab olukorras, kus hoolitseja jätab hooldatava valveta ja seejärel midagi juhtub (nt hooldatav sureb), hoolitseja vastutusele võtta siis, kui ta rikkus hooldatavat valveta jättes hoolsuskohustust. Hoolitsejate jälgimiskohustusest rääkides saab nõustuda Saksa (tsiviil)kohtupraktikas korduvalt avaldatud seisukohaga, et hooldusasutustele ei saa seada sedavõrd rangeid nõudeid, et need muudaksid rahaliselt kättesaadava inimväärika hoolitsemise võimatuks.<sup>\*40</sup> Seega ei ole võimalik hooldatavaid pidevalt jälgida ja järelikult ei ole jälgimata jätmise iseenesest hoolsuskohustuse rikkumine. Milline on nõutav miinimumtase (millest allapoole jäämine kujutab endast karistusõiguslikult relevantse kahju saabumise korral hoolsuskohustuse rikkumist), muutub ilmselt ajas: mida kaugemale ühiskond areneb ja mida rikkamaks muutub, seda suuremaid nõudeid tuleb hooldusasutustele esitada.

Jälgimata jätmist saab kõigepealt pidada hoolsuskohustuse rikkumiseks siis, kui esinevad mingid konkreetsed viited sellele, et mingi negatiivne tagajärg võib saabuda. Nii on see näiteks juhul, kui üks jätetav arusaamisvõimetu hooldatav on üritanud varem (korduvalt) enesetappu ja ta tapab end. Samuti saab hoolsuskohustuse rikkumist jaatada olukorras, kus hoolitseja jätab hooldatava A ruumi koos varem (korduvalt) vägivaldne olnud hooldatavaga B ja B tapab A. Kui aga pikka aega asutuses olnud B kunagi varem vägivaldne olnud ei ole, ei saanud hoolitseja vägivallaakti B poolt ette näha ega rikkunud seega A-d B-ga samasse ruumi jättes hoolsuskohustust.

Hoolsuskohustus võib aga tuleneda ka erinormidest<sup>\*41</sup> ehk sätetest selle kohta, kuidas mingit tegevust võimalikult ohutult teha.<sup>\*42</sup> Nii näiteks näeb SHS § 107 lõike 2 teine lause ette, et isiku eraldusruumis viibimise ajal peab isik olema pidevalt ööpäevaringse erihooldusteenuse osutaja järelevalve all ja PsAS § 14<sup>1</sup> lõike 1 teine lause määrab, et mehaanilise ohjeldusmeetme rakendamisel peab isik olema tervishoiutöötaja pideva järelevalve all. Saab väga tugevasti eeldada<sup>\*43</sup>, et kui hoolitseja neid norme ei järgi ja saabub

<sup>38</sup> R. Rengier (viide 13), § 50 vnr 50 (Rengier peab siiski võimalikuks pidada võistluste korraldajat ühtlasi pealtvaatajate kaitsegarandiks).

<sup>39</sup> Hoolsuskohustuse mõiste kohta vt nt Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne (viide 8), § 18 komm. 9 (P. Pikamäe).

<sup>40</sup> Viiteid kohtulahenditele vt F. Henke (viide 7), lk 35, 63 ja 65; C. W. Schmidt (viide 16), lk 165, allmärkus 778.

<sup>41</sup> Õiguskirjanduses on kasutatud ka nimetust „spetsiaalne hoolsuskohustus“, vt Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne (viide 8), § 18 komm. 9.2 (P. Pikamäe).

<sup>42</sup> Kõige tuntum näide on liikluseeskiri: peaaegu terve liiklusseadus sisaldab erinorme ettevaatamatusdeliktide mõttes ehk kirjutab lahti hoolsuskohustuse liikluses.

<sup>43</sup> (Väga) erandlikes olukordades ei pruugi siiski erinormi rikkumine ja hoolsuskohustuse järgimata jätmise kokku langeda, vt R. Rengier (viide 13), § 52 vnr 17; J. Wessels, W. Beulke. Strafrecht. Allgemeiner Teil. 37. Aufl. Heidelberg 2007, § 15 vnr 672.

hooldatava surm, on tegemist hoolitsejapoolse hoolsuskohustuse rikkumisega, mis peaks tooma endaga kaasa hoolitseja vastutuse surma ettevaatamatu põhjustamise eest tegevusetusega KarS § 117 lõike 1 ja § 13 lõike 1 järgi. Lisaks sellele võib ideaalkogumi reeglite järgi (KarS § 63 lg 1) tulla kõne alla hoolitseja vastutus KarS § 124 või § 123 järgi, sest ettevaatamatu surma põhjustamine ei hõlma tahtliku ohtu jätmise ebaõigust.

KarS § 117 lõike 1 ja § 13 lõike 1 järgi võib hooldatava surma korral vastutada ka hooldusasutuse juht ja nimelt seetõttu, et ta ei korraldanud oma hoolsuskohustust rikkudes asutuse tööd piisavalt ohutul moel. Näiteks võib ülaltoodud, hooldatava surnuks külmumise juhtumil heita hooldusasutuse juhile ette seda, et ta lasi kokkuhoiu eesmärgil paigaldada asutusele n-õ mittelollikindlad välisüksed. Samuti võib kõne alla tulla etteheide, et ta ei valinud piisavalt hoolikalt personali, mistõttu (a) ei hoidnud hooletu hoolitseja hooldataval piisavalt silma peal ja seetõttu sai hooldatav välja külma kätte minna või (b) jättis hoolitseja suit-siidse hooldatava üksi seetõttu, et ta oli piisava väljaõppeta või tööl ei olnud vajalikul hulgal personali.<sup>44</sup>

Viimaks olgu meelde tuletatud ka ühte karistusõiguse üldosa aspektist iseendastmõistetavat tõdemust: ühe tagajärje tekitamise eest võib vastutusele võtta ka mitu isikut, kusjuures mõni neist võib olla vaid osavõtja. Nii näiteks tuleb hooldatavalt ebaseadusliku vabaduse võtmise eest võtta vastutusele mitte üksnes inimest kinnisesse ruumi sulgev hoolitseja, vaid ka viimasele selleks korralduse andnud ülemus: hoolitseja vastutab täideviijana KarS § 136 lõike 1 alusel, ülemus aga kuriteole kihutajana KarS § 136 lõike 1 ja § 22 lõike 2 alusel.

### 3. Ohjeldusmeetmete õigusvastasuse välistamine

Kui keegi paneb toime koosseisupärase teo, võib eeldada, et tegemist on kuriteoga, sest koosseisu täitmine inditseerib ebaõigust. Erandjuhtudel ei saa siiski kuriteokoosseisu täitmisest hoolimata teo ebaõigusest rääkida: nii on see juhul, kui esineb mingisugune teo õigusvastasust välistav asjaolu. Õigusvastasuse võivad välistada eri allikatest pärinevad alused: mõned neist alustest on normeeritud karistusseadustikus, paljud muudes seadustes ja mõnda pole õigusaktidesse üldse kirja pandud.

Koosseisulise ohjeldusmeetme lubatavuse võivad tingida väga erinevad asjaolud. Alljärgnevalt peatutakse kõigepealt üldistel õigusvastasust välistavatel asjaoludel ehk niisugustel, mis ei tule kõne alla mitte üksnes hooldusasutustes, vaid sama hästi kui igal pool. Seejärel analüüsitakse spetsiifilisi õigusvastasust välistavaid asjaolusid ehk selliseid, mis on aktuaalsed vaid meie teema kontekstis.

#### 3.1. Päri olemine: nõusolek ja luba

Kõigepealt tuleb kõne alla inimese päri olemine tema ohjeldamisega. Nimelt leitakse karistusõigusteoorias, et kui õigushüve kandja ei hinda ise oma õigushüve kaitsmisväärsaks, ei saa ka riik seda sunniviisil kaitseda.<sup>45</sup> Päri olemine saab üldjuhul õigustada vaid hooldatava huvides toimuvat ohjeldamist: pigem erandlikel juhtudel saab öelda, et hooldatav lepib oma ohjeldamisega seetõttu, et ta ohustab kedagi teist (nt ütleb selge mõistuse juures hooldatav hoolitsejale, et kui ta peaks oma arusaamisvõime minetama, tuleks ta teiste inimeste ohustamise korral ohjeldusrihmadega kinni köita).

Eesti õiguses räägitakse seoses päri olemisega küll üldiselt nõusolekust, aga kuivõrd käesoleva artikli teoreetiliseks aluseks on suuresti Saksa õigus, ei ole see praegu võimalik. Seda seetõttu, et sakslased eristavad kahte tüüpi päri olemist: esiteks seda, mida nimetatakse saksa keeles *Einverständnis* ja mis on eesti keelde tõlgitud kui „nõusolek“, ning teiseks seda, mille kohta öeldakse saksa keeles *Einwilligung* ja mis on eesti keelde ümber pandud kui „luba“<sup>46</sup>. Nimelt leitakse Saksa õiguses, et mõningatel juhtudel välistab päriolek (ehk nõusolek) juba koosseisupärasusest rääkimise, teistel puhkudel (ehk loa esinemisel) aga alles teo õigusvastasuse.<sup>47</sup> Koosseisu välistab päriolek (nõusolek) juhul, kui süüteokoosseisu ebaõigus seisnebki just selles, et tegu pannakse toime asjasse puutuva isiku tahte vastaselt või ilma tema nõusolekuta. Seevastu

<sup>44</sup> Vt nt õiguskantsleri 27.02.2014 kontrollkäigu kokkuvõte „Kontrollkäik AS-i Hoolekandeteenused Valkla Kodu“, p 4.1. Arvutivõrgus: [http://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field\\_document2/kontrollkaigu\\_kokkuvote\\_as\\_hoolekandeteenused\\_valkla\\_kodu.pdf](http://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/kontrollkaigu_kokkuvote_as_hoolekandeteenused_valkla_kodu.pdf) (26.05.2017).

<sup>45</sup> W. Gropp. Strafrecht. Allgemeiner Teil. 4. Aufl. Berlin, Heidelberg 2015, § 5 vnr 74.

<sup>46</sup> Karistusõigus. Üldosa (viide 35), ptk VII vnr 306.

<sup>47</sup> Eestikeelset ülevaadet vt Karistusõigus. Üldosa (viide 35), ptk VII vnr 301–339.



üldiselt keelatud, võõrast õigushüve kahjustavad rünnakud (nt kehalise puutumatuse rünnakud) kujutavad endast vähemalt esmapilgul abstraktset ebaõigust, mille kõrvaldamine peab toimuma õigusvastasuse tasan-dil.<sup>\*48</sup> Praeguse artikli kontekstis kõige olulisemaid eriosa koosseise – vabaduse võtmist ja kehalist väärkohtlemist – näevadki sakslased päriolekust rääkides erinevalt: vabaduse võtmise puhul välistab päriolek (nõusolek) koosseisupärasuse<sup>\*49</sup>, kehalise väärkohtlemise puhul aga selgesõnalisest seadusesättest ehk StGB §-st 228 tuleneva loa tõttu alles õigusvastasuse. Vahetegu on oluline seepärast, et nõusolekule esita-takse leebemaid nõudeid kui loale. See tähendab seda, et kui inimene on päri nii temalt vabaduse võtmise kui ka oma kehalise puutumatuse riivega, võib vabaduse võtmine olla kehtiva nõusoleku tõttu mittekaristatav, kehalise puutumatuse riive aga karistatav kehalise väärkohtlemisena, kuivõrd potentsiaalne luba ei vasta vajalikele nõuetele. Käesoleva artikli maht ei võimalda analüüsida, kas sellest teooriast (s.t nõusoleku ja loa eristamine) lähtumine Eestis on põhjendatud – ometigi sellest aga alljärgnevalt juhindutakse.

Päri saab millegagi olla vaid päri olemiseks võimeline inimene. Päri olemise võimelisusele seatakse Saksamaal loa puhul oluliselt rangemad nõudmised kui nõusoleku puhul. Viimase puhul piisab inimese loomulikust tahtest<sup>\*50</sup>, s.t kui „ohver“ on teoga faktiliselt päri, langeb teo koosseisupärasus ära.<sup>\*51</sup> Näiteks välistab varguse see, kui väikelaps või vaimuhaige oma asja vabatahtlikult ära annab – isegi kui see äraand-mine oli objektiivsete mastaapide kohaselt täiesti ebaratsionaalne.<sup>\*52</sup> Kui lähtuda sellest, et ka KarS § 136 lõike 1 puhul piisab loomulikult tahtel baseeruvast nõusolekust (vt käesoleva artikli eelmine lõik), tähen-dab see meie teema puhul seda, et vabaduse võtmise koosseis langeb igal juhul ära, kui hooldatav sellega nõus on.<sup>\*53</sup> Seega oleks hoolitsejate poolt hooldatava vabaduse võtmisele hooldatava huvides vaja otsida muud legitiimsiooni vaid juhul, kui hooldatav oma vabaduse võtmisega päri ei ole (nt nutab kuhugi ruumi suletav hooldatav või ütleb ukse sulgejale, et ta ei soovi oma kinnipanemist). Õigusvastasust välistavast loast rääkides aga pelgalt loomulikust tahtest ei piisa: luba on kehtiv vaid siis, kui inimene on loaandmis-võimeline (sks *einwilligungsfähig*). Siiski ei tohi ka loa andmise võimele esitada liiga kõrgeid eeldusi. See võime ei sõltu inimese vanusest või tsiviilõigusliku (täieliku) teovõime olemasolust: mõõtuandev on see, kas inimene saab tegelikult aru (arusaamisvõimelisus), milline on tema loa tähendus.<sup>\*54</sup> Oluline ei ole, kas kolmanda isiku silmis on luba mõistlik või mitte.<sup>\*55</sup>

Hooldusasutustes ei ole inimesed tihtipeale õiguslikult relevantse õigusvastasust välistava loa andmi-seks võimelised, kuivõrd nad ei saa oma loa sisulisest tähendusest piisaval määral aru.<sup>\*56</sup> Siiski ei pruugi see alati nii olla. Näiteks võib hooldatav olla võimeline mõistma mõne lihtsa meetme tähendust (nt saab ta aru, et öise voodist kukkumise ohu vältimiseks on tal vaja võtta mingit ravimit), aga mitte saama aru mil-lestki keerulisemast. Seega ei pruugi hooldatav olla loa andmise võimetus *per se*: on mõeldav, et mingiteks sammudeks suudab ta loa anda, mingiteks mitte. Eeltoodust on selge, et loaandmisvõimelised võivad olla ka eestkostjalused hooldatavad.<sup>\*57</sup>

Kui tegemist on koosseisuga, mille puhul välistab päri olemine teo õigusvastasuse (nt KarS § 121) ja loaandmisvõimeline hooldatav selleks teoks oma luba ei anna, ei tohi hoolitseja (hooldatava enda huvides) koosseisupärasust tegu toime panna (nt inimesele vägisi rahustit anda). Kui ta seda teeb, on tegemist kuri-teoga (eeldusel, et ta tegutseb süüliselt). Tal ei ole võimalik tugineda näiteks hädaseisundile (KarS § 29) ja väita, et ta hoidis ravimise teel ära suure kahju (ekstreemjuhul surma), sest inimese vaba tahet tuleb

<sup>48</sup> E. Hirsnik. Mõningatest karistusõiguslikest inimese surma põhjustamise, vabaduse võtmise ja kuriteo varjamisega seotud probleemidest. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus asjas 3-1-1-57-10. – *Juridica* 2011/2, lk 158–159 (koos edasiste viidetega).

<sup>49</sup> W. Gropp (viide 45), § 5 vnr 113; J. Wessels, W. Beulke (viide 43), § 9 vnr 366.

<sup>50</sup> Loomuliku tahte mõistet kasutas suhteliselt hiljuti esimest korda ka Riigikohus, vt RKKKm 3-1-1-108-15, p 16.2.

<sup>51</sup> J. Wessels, W. Beulke (viide 43), § 9 vnr 367; R. Rengier (viide 13), § 23 vnr 45.

<sup>52</sup> Samas.

<sup>53</sup> Sellisest loogikast lähtutakse ka nt Saksa tsiviilõiguses. Saksa tsiviilseadustiku (sks *Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB) § 1906 lg-st 3 ilmneb, et ohjeldatava huvides rakendatav vabadust piirav ohjeldusmeede on kõigepealt õigustatud siis, kui see on kooskõlas ohjeldatava loomuliku tahtega. Alles siis, kui ta seda ei ole, on tarvis hakata otsima muud legitiimsiooni (eestkostja luba).

<sup>54</sup> W. Gropp (viide 45), § 5 vnr 80; R. Rengier (viide 13), § 23 vnr 15; Karistusõigus. Üldosa (viide 35), ptk VII vnr 322.

<sup>55</sup> W. Gropp (viide 45), § 5 vnr 80; C. Fuchs (viide 24), lk 9; V. Thiel. *Freiheitseinschränkende Maßnahmen gegenüber Pflegebedürftigen*. 2003, lk 5. Arvutivõrgus [http://volkerthiel.de/wp-content/uploads/2014/10/FreiheitseinschrMassn\\_12.pdf](http://volkerthiel.de/wp-content/uploads/2014/10/FreiheitseinschrMassn_12.pdf) (27.05.2017).

<sup>56</sup> F. Henke (viide 7), lk 24. Tuleb siiski märkida, et Henke ei erista koosseisupärasust ja õigusvastasust välistavat päriolekut. See võib olla seotud sellega, et tegemist ei ole mitte õigusteadlase, vaid hoolduspraktiku ja -teadlasega.

<sup>57</sup> F. Henke (viide 7), lk 24.

austada ja sellest ei saa proportsionaalsuse põhimõttele viidates mööda hiilida.<sup>\*58</sup> Kuivõrd luba tegelikult ei ole, ei saa väita, et esineb oletatav luba, sest loast keeldumine välistab oletatava loa instituudi kohaldamise. Nii näiteks ei tohi kanüüli paigaldamisest keelduvale loaandmisvõimelisele inimesele paigaldada kanüüli (tervisekahjustuse tekitamine) ka siis, kui ta ilma kanüülita ära sureb, saati siis pelgalt teadvuse kaotab.

Kui koosseisupärasust välistava nõusoleku kohta leiab valitsev arvamus Saksamaal, et piisab tegelikust päri olemisest, ollakse õigusvastasust välistava loa puhul seisukohal, et inimene peab oma päriolekut teoga väljendama, seda kas otsesõnu või konkludentset.<sup>\*59</sup>

Viimaks tuleb rõhutada, et oma päriolekut saab väljendada vaid inimene ise: lähedaste (nt sugulaste) arusaam on juriidiliselt tähtsusetu (isegi kui hooldusasutuste praktikas asja kohati teisiti nähakse).<sup>\*60</sup>

### 3.2. Oletatav luba

Saksa õiguses tuntakse ka oletatava loa instituuti. Oletatav luba kujutab endast (tegeliku) loa surrogaati: ta tuleb koosseisupärase teo õigustajana kõne alla juhul, kui õigushüve kandja tahte väljaurimine on võimatu. Kui tegeliku loa väljaurimine tuleb kõne alla ja seda moel, mil väljaurimise või selle üritamisega kaasnev viivitus ei põhjusta (rohkem) kahju, peab koosseisutegu toime panna sooviv isik õigushüve kandjalt viimase tahte piisaval määral hoolikust rakendades välja uurima.<sup>\*61</sup>

Klassikalised näited oletatava loa esinemise kohta on teadvusetu surmasuus oleva inimese opereerimine ja reisil viibiva naabri majja sissepääsmine, tegemaks kindlaks, kas maja välisukse alt tulev suits võib viidata tulekahjule. Niisugustes olukordades võib eeldada (oletada), et opereeritu ja majaomanik oleksid juhul, kui neilt oleks nende luba küsitud, vastavalt opereerimiseks ja majja sisenemiseks loa ka andnud. Samuti aktualiseerub oletatava loa olemasolu – ja see on meie teema jaoks väga oluline – siis, kui inimene ei ole loaandmisvõimeline. Nii näiteks võib vaimse häirega inimese vabaduse võtmine tema enda kaitseks olla tema loomuliku tahtega vastuolus, mistõttu ei saa tugineda nõusolekule, küll aga oletatavale loale (nt peksab inimene oma pead vastu seina ja selle lõpetamiseks seotakse ta protesti avaldamisest hoolimata rihmadega voodi külge). Seega ei väära nõusoleku andmata jätmine – erinevalt loa andmisest keeldumisest (vt käesoleva artikli ptk 3.1) – võimalust tugineda oletatava loa instituudile. Seda seetõttu, et loaandmisvõimetu inimese keeldumine nõusoleku andmisest ei baseeru kõigi tähtsust omavate asjaolude kaalumisel, aga oletatava loa puhul just neid asjaolusid kaalutaksegi. Ohjeldamisest kõneledes on ilmselt keeruline ette kujutada olukordasid, kus õigushüve kandja luba pole temalt võimalik küsida füüsilise eemaloleku tõttu (vt ülaltoodud näidet võimaliku tulekahju kohta) – eeskätt (kui mitte ainult) tulevad kõne alla situatsioonid, kus hooldatav on loaandmisvõimetu.

Mida vähem on hoolitsejal loaandmisvõimetu hooldatava kohta infot, seda tõsikindlamalt saab ta lähtuda sellest, et hooldatava eeldatav tahe langeb kokku sellega, mis on normaalne ja mõistlik.<sup>\*62</sup> Normaalse ja mõistliku toimimise puhul saab ilmselt suuresti lähtuda hädaseisundi kohta väljatöötatud arusaamadest (vt käesoleva artikli ptk 3.4).

See tähendab esiteks seda, et ohu kõrvaldamiseks tuleks rakendada sobivat ja võimalikult säästlikku vahendit. Näiteks kui inimene on varem (korduvalt) magamise ajal voodist maha kukkunud, on kukkumisohtu tõrjumiseks sobivad nii inimese voodi külge köitmine kui ka voodile ohutusvõrede seadmine, aga viimane on kahtlemata säästlikum. Veelgi säästlikum on aga ilmselt madratsi pörandale tõstmine. Iseküsimus on, kas viimane meetod (madratsi pörandale tõstmine) on tervise kahjustamise ohu vältimist silmas pidades sobiv. On võimalik, et madratsiga pörandal magavale inimesele jooksevad otsa kaashooldatavad (ja tekitavad seeläbi vigastusi) või keerab hooldatav end madratsilt pörandale ja saab pörandal magades külma.

<sup>58</sup> R. Rengier (viide 13), § 23 vnr 5; C. W. Schmidt (viide 16), lk 154; vt ka käesoleva artikli lk 19.

<sup>59</sup> J. Wessels, W. Beulke (viide 43), § 9 vnr 368, 378; R. Rengier (viide 13), § 23 vnr 21, 46. Rääkides nõusolekust kehalise väärkohtlemise kontekstis, on ka Riigikohus leidnud, et nõusolek tuleb anda otsesõnu või konkludentset, vt RKKKo 3-1-1-60-10, p 17.2.

<sup>60</sup> Saksamaa kohta vt nt C. Fuchs (viide 24), lk 7; V. Thiel (viide 55), lk 3; F. Henke (viide 7), lk 27; Eesti kohta vt õiguskantsleri 10.10.2013 kontrollkäigu kokkuvõte „Kontrollkäik SA-sse PJV Hooldusravi“, lk 3. Arvutivõrgus: [http://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field\\_document2/kontrollkaigu\\_kokkuvote\\_sa\\_pjv\\_hooldusravi.pdf](http://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/kontrollkaigu_kokkuvote_sa_pjv_hooldusravi.pdf) (26.05.2017).

<sup>61</sup> W. Mitsch. Die mutmaßliche Einwilligung. – Zeitschrift für das Juristische Studium 2012/1, lk 41.

<sup>62</sup> BGHSt 45, lk 221 (viidatud R. Rengier (viide 13), § 23 vnr 58–59); BGHSt 35, lk 246 (viidatud J. Wessels, W. Beulke (viide 43), § 9 allmärkus 46).

Samuti tuleks arvestada proportsionaalsuse põhimõtet: kui oht on väike ja tekkida võiv kahju väheoluline, ei tohiks inimese õigusi sellise ohu tõkestamisele viidates kuigivõrd intensiivselt piirata. Ilmselt saab proportsionaalsuse põhimõtte järgimist ja hooldatava oletatavat luba jaatada järgmiste näidete puhul: hoolitsejad fikseerivad hooldatava ohjeldusrihmadega, et viimane ei saaks eemaldada tema kehas olevat kanüüli; hoolitsejad süstivad rahustit hooldatavale, kes peksab oma pead vastu seina. Neil mõlemal juhul võtavad hoolitsejad hooldatava vabaduse, et kaitsta tema väga olulisi õigushüvesid: tervist või isegi elu. Küll aga oleks olukord teistsugune juhul, kui rahustit süstitakse hooldatavale selleks, et ta lõpetaks oma seljas olevate riiete katkikiskumise, sest pelk väheväärtuslik omand riiete näol ei ole kindlasti kaalukam kui inimese vabadus ja saab eeldada, et nii mõtleks arusaamisvõimelisena ka hooldatav ise.

Seevastu olukorras, kus hoolitseja saab mingi talle teada oleva teabe najal lähtuda sellest, et hooldatav oma ohjeldamist ei sooviks, tuleb ohjeldamisest hoiduda – seda isegi juhul, kui see tundub ebamõistlik. Nagu on võimaluse korral tarvis selgeks teha õigushüve kandja tegelik tahe (ehk hankida tema luba, vt ülal), tuleb teha ka piisavaid jõupingutusi, selgitamaks välja tema oletatav tahe – uurimaks, kas see oletatav tahe on tõepoolest kooskõlas normaalse ja mõistliku arusaamaga. Niisugust keskmisest (või normaalsest) erinevat oletatavat tahet võib kindlaks teha mitmel moel. Üks võimalus on rääkida hooldatavat tundvate inimestega (nt sugulastega) ja uurida neilt, kas hooldatav rääkis veel arusaamisvõimelisena neile sellest, kuidas peaks tema hooldamine toimuma (ja millistes olukordades tuleks tema õigustesse sekkumisest hoiduda). Siin on oluline tähele panna seda, et uurida tuleb tõepoolest seda, mida arvas omal ajal hooldatav (kui arvas), mitte aga seda, mida arvavad (nende küsitlemise hetkel) sugulased – nagu juba ülal öeldud, on see tähtsusetu. Saksamaal kasutatakse ka nn patsiendikorraldusi (sks *Patientenverfügung*) ja omakäelisi eestkostevolitusi (sks *Vorsorgevollmacht*), milles arusaamisvõimeline inimene kirjeldab esimese puhul seda, mida temaga haiguse korral teha võib ja mida teha ei tohi, ning teise puhul seda, kes peaks tema eest vajaduse tekkimisel hoolitsema hakkama ja mida ta teha tohib – mõlemal puhul pidades silmas olukordi, kui ta enam ei suuda oma tahet väljendada või piisavalt selget tahet kujundada. Vähemalt üldjuhul saab neis dokumentides kirjapandu samastada hooldatava oletatava tahtega, mistõttu peavad hoolitsejad sellest lähtuma. Vaid erandlikel juhtudel saab öelda, et hooldatava oletatav tahe on teistsugune: näiteks juhul, kui veel loaandmisvõimelisena hooldusasutusse tulnud inimene avaldas hoolitsejatele teistsugust tahet kui varem üles kirjutatu. Ka hoolitsejatel endil on võimalik enne kriitilise situatsiooni tekkimist veel arusaamisvõimeliselt inimeselt uurida, millist käitumist ta mingis situatsioonis hoolitsejalt ootab<sup>63</sup>: sellisel juhul saab selle situatsiooni saabumisel eeldada (oletada), et inimene soovibki seda, mida ta arusaamisvõimelisena hoolitsejale ütles.

Kui hoolitseja paneb oletatava loa alusel toime koosseisupärase teo (nt hoiab oma pead vastu seina peksvat inimest kinni; KarS § 136 lg 1), on see tegu õiguspärase. Hooldatava hilisem protesteerimine seda õigusvastaseks ei muuda. Kui hilisemat vastuseisu kasutatud meetmele avaldab arusaamisvõimetu inimene, on see *per se* ebaoluline. Samas aga ei ole tähendust ka arusaamisvõimelise inimese avaldatud protestil – näiteks oli loaandmisvõimeline inimene päri sellega, et talle süstitakse kardetava rahunushoo tekke vältimiseks mingit sedeerivat medikamenti, ent väidab järgmisel päeval mingil põhjusel, et teda ei oleks tohtinud süstida –, sest see ei väära oletatava nõusoleku esinemist koosseisuteo toimepanemise hetkel.<sup>64</sup> Kui aga hoolitseja paneb teo toime, ehkki teab (või õigemini mõnab; KarS § 16 lg 4), et oletatavat luba ei esine, on tegu õigusvastane. S.t kui hoolitseja hoiab kinni oma pead vastu seina peksvat inimest, ehkki inimene seda oletatavasti ei soovi, kujutab hoolitseja käitumine endast (süü olemasolul) KarS § 136 lõike 1 järgi kvalifitseeritavat kuritegu. Hoolitseja ei saa end vabandada ka väitega, et tegevusetuks jäämise korral oleks tema hooldatava garandina võidud võtta vastutusele kuriteo tegevusetusega toimepanemise eest (nt KarS § 121 lg 1 ja § 13 lg 1 järgi). Seda seetõttu, et kui õigushüve kandja oma õigushüve kaitsmist (oletatavalt) ei soovi, ei teki hoolitsejal garandistaatusest hoolimata sekkumist nõudvat garandikohustust ehk õiguslikku kohustust getutseda KarS § 13 lõike 1 mõttes.<sup>65</sup>

<sup>63</sup> F. Henke (viide 7), lk 25; V. Thiel (viide 55), lk 4.

<sup>64</sup> R. Rengier (viide 13), § 23 vnr 51.

<sup>65</sup> Olgu siiski lühidalt märgitud, et Saksa õiguses on tulisel vaieldud selle üle, kas garandistaatuses oleval isikul (nt arstil või abikaasal) peaks erandkorras tekkima tegutsemiskohustus siis, kui end tappa üritanud inimene on muutunud teadvusetuks. Liidukohus selle kohustuse tekkimist jaatas (BGHSt 2, lk 150; 32, lk 367. Arvutivõrgus <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bs032367.html> (27.05.2017)), ent õiguskirjanduses ollakse kindlalt seisukohal, et niisugust kohustust tekkida ei saa (kokkuvõtet vt K. E. Hemmer, A. Wüst. Strafrecht BT II. Kapitel I: Tötungsdelikte. Fall 1: Die lebensmüde Patientin. 2015, lk 3. Arvutivõrgus: [https://www.hemmer-shop.de/produkt\\_pdf/44\\_wichtigsten\\_faelle\\_StrafR\\_BT\\_II.pdf](https://www.hemmer-shop.de/produkt_pdf/44_wichtigsten_faelle_StrafR_BT_II.pdf)).

### 3.3. Hädakaitse

Koosseisulise teo õigusvastasuse võib välistada ka hädakaitse. KarS § 28 lõike 1 kohaselt ei ole (koosseisupärane) tegu õigusvastane, kui isik tõrjub vahetut või vahetult eesseisvat õigusvastast rünnet enda või teise isiku õigushüvedele, kahjustades ründaja õigushüvesid, ületamata seejuures hädakaitse piiri. Niisiis ei ole hädakaitse puhul hooldatava nõusolek ega oletatav nõusolek oluline, sest hooldatav ründab kellegi teise õigushüvesid ja nende kahjustamiseks ei saa tema loomulikult ka täie arusaamisvõime juures nõusolekut anda.

Hädakaitse kontroll on kaheastmeline. Esiteks tuleb teha kindlaks, kas esineb vahetu (sh vahetult eesseisev) õigusvastane rünne mingile individuaalõigushüvele (s.t kaitsja enda või teise isiku õigushüvele). Kui see esineb, tuleb analüüsida, kas enda või teise isiku kaitsmine selle ründe vastu jäi seadusega lubatud piirsesse.

Rünne on igasugune inimese poolt kellegi teise isiku õigushüve ohustamine või kahjustamine<sup>66</sup>, näiteks kellegi peksmine, noaga löömine, aga ka solvamine. Õigusvastane on rünne juhul, kui see ei ole lubatav. Näiteks kujutab endast rünnet ka see, kui politseinik võtab kinni teolt tabatud vargal (politseinik võtab varga vabaduse KarS § 136 mõttes), ent see rünne on kriminaalmenetluse seadustiku<sup>67</sup> (KrMS) § 217 lõike 2 punkti 1 järgi (isiku kahtlustatavana kinnipidamine) legitiimne ehk ei ole õigusvastane. Seega ei saa varas end politseiniku vastu hädakaitsele tuginedes kaitsta. Õigusvastane on vaid selline rünne, millega ründaja ohustab või kahjustab võõrast õigushüve tahtlikult või vähemalt mingit hoolsuskohustust rikku des. Kui autojuht järgib liikluseeskirju, ent võib sellest hoolimata kellelegi otsa sõita (nt hüppavad lapsed „pulli tehes“ ootamatult puu tagant sõiduteele), ei kujuta autojuhi käitumine (sõitmine) endast õigusvastast rünnet ohus olevale õigushüvele (laste elule ja tervisele).<sup>68</sup> Ründe õigusvastasust ei välista see, kui ründaja tegutseb mittesüüliselt (s.t ei mõista oma teo keelatus või ei suuda oma teo keelatus mõistmisest hoolimata oma käitumist vastavalt sellele mõistmisele juhtida), näiteks kui ründaja on laps või vaimse häirega. Ka selliste inimeste rünnete vastu on hädakaitse lubatav. Seega on hoolitsejatel võimalik tugineda hädakaitsele ka juhul, kui võõrast (võõraid) õigushüve(sid) ohustav või juba kahjustav hooldatav näiteks temal esineva psüühikahäire tõttu oma teo tähendust ei mõista. Kaitsta tohivad hoolitsejad mitte üksnes iseendid, vaid ka teisi inimesi (nt teisi hooldatavaid – nende kaitsmiseks võivad nad garantidena suisa kohustatud olla (vt eespool) – või asutuse külastajaid), aga ka näiteks ründajale mittekuuluvaid asju (nt asutuse inventari). Rünne peab olema vahetu: hädakaitsele ei saa näiteks tugineda hoolitseja, kes köidab ohjeldusrihmadega kinni või sulgeb eraldusruumi hooldatava, kes küll kedagi ründas, ent seejärel oma ründe lõpetas.

Järgnevalt tuleb uurida, mida ja kui palju hädakaitseõigus teha võimaldab.

Sellega seoses on kõigepealt vaja toonitada üht hädakaitset puudutavat banaalsust, mida õpetatakse ülikoolis tudengitele alates karistusõiguse esimestest loengutest peale, mida aga käesoleva artikli autorite hinnangul ei mõista suur osa juriste sisuliselt kuni oma karjääri lõpuni. Hädakaitseõigus ei tunne proportsionaalsuse põhimõtet. Seda näiteks erinevalt hädaseisundist, mille puhul on KarS § 29 kohaselt koosseisulise teo toimepanemine õigustatud vaid juhul, kui kaitstav huvi on kahjustatavast huvist ilmselt olulisem. Hädakaitse on hädaseisundist põhimõtteliselt erinev, sest õigushüvede kaalumist ei toimu. Keh-tib põhimõte, et õigus ei tagane ebaõiguse ees<sup>69</sup>, ja seetõttu on KarS § 28 alusel iseenesest lubatav ka see, kui keegi vigastab raskelt või suisa tapab ära inimese, kes üritab temalt ära võetud rahakotiga minema joosta või kes teda solvab. Mingit tähtsust ei ole sellel, et inimese elu on sisuliselt võrreldamatult olulisem kui väikese väärtusega omand (rahakott) või au (mida solvamise teotatakse).

KarS § 28 lõige 1 annab kaitsjale õiguse rünne tõrjuda. Tõrjuda võib ründe õigusdogmaatika ja kohtu-praktika kohaselt moel, mis on sobiv ja säästlik. Sobivus tähendab seda, et kaitsetegevus lõpetab ründe täielikult ja otsekohe või vähemalt vähendab ründega õigushüvele tekitatavat kahju.<sup>70</sup> Selline kriteerium on võimalik tuletada tõrjumise mõistest: kui tegu rünnet mingilgi moel vähemalt ei raskenda, ei saa seda pidada rünnet tõrjuvaks. Säästlikkus tähendab nõuet valida sobivate kaitsetegevuste (kaitsevahendite) hulgast selline, mis kahjustab ründaja õigushüve kõige vähemal määral.<sup>71</sup> Säästlikkuse nõude seadusest

<sup>66</sup> R. Rengier (viide 13), § 18 vnr 6; Karistusõiguslik hinnang ohjeldamisele hooldusasutustes (viide 8), § 28 komm. 7 (J. Sootak).

<sup>67</sup> RT I 2003, 27, 166; RT I, 31.12.2016, 46.

<sup>68</sup> R. Rengier (viide 13), § 18 vnr 29; J. Wessels, W. Beulke (viide 43), § 8 vnr 331.

<sup>69</sup> RKKKo 3-1-1-17-04, p 11.3; RKKKo 3-1-1-111-04, p 15.

<sup>70</sup> RKKKo 3-1-1-17-04, p 11.

<sup>71</sup> Samas, p 11.1.

väljalugemine on sobivusnõudest keerulisem. Tõrjumise mõiste ei ütle midagi selle kohta, et kaitsja ei või valida kõige intensiivsemat temal olemas olevat vahendit: piltlikult öeldes kasutada rusikalöögi asemel tankitõrjegranaadiheitjat. Saksa seaduse (StGB § 32) järgi on säästlikkuse kriteeriumi aluseks võtmine hõlpsam, sest seadus räägib vajalikust kaitsetegevusest: kui ründe saab lõpetada ka üksnes rusikalöögi, ei ole tankitõrjegranaadiheitja kasutamine vajalik.<sup>\*72</sup> Riigikohus on üritanud säästlikkuse nõuet põhjendada asjas 3-1-1-17-04 ja seda kahe argumendi kaudu. Nii on kõrgeim kohus viidanud KarS § 28 lõikele 2 (otsuse p 11.2), mis sätestab, et isik ületab hädakaitse piiri, kui ta kavatselt või otsese tahtlusega teostab hädakaitset vahenditega, mis ilmselt ei vasta ründe ohtlikkusele, samuti kui ta ründajale kavatselt või otsese tahtlusega ilmselt liigset kahju tekitab. Sellega seoses tuleb siiski öelda, et KarS § 28 lõige 2 ei ütle midagi hädakaitse objektiivsete elementide kohta, vaid reguleerib üksnes subjektiivseid elemente. Veenavam on väide, et ründaja ei asetu oma teoga väljapoole õigust ehk ta ei muutu lindpriiks (otsuse p 11.1). Lisaks saab ehk tugineda põhiseaduslikele inimvääriskuse ja üldisele proportsionaalsuse põhimõttele: kui rünne on võimalik tõrjuda leebe vahendiga, ei saa intensiivse vahendi kasutamist õigusriiklikke printsiipe austades aktsepteerida.

Eelöeldu tähendab hooldusasutuste kontekstis seda, et hoolitsejad võivad hooldatavast tuleneva ründe lõpetada, aga peavad seda tegema moel, mis kahjustab hooldatava õigushüvesid võimalikult vähe. Kui määratseva hooldatava tegevuse saab lõpetada hooldatavat maha väänates, tuleb seda teha – ei tohi aga näiteks lüüa hooldatavat tooliga vastu pead. Tooliga vastu pead löömine on aga õigustatud näiteks juhul, kui mahaväänamine rünnet ei lõpetaks (ei oleks sobilik): näiteks on hooldatav suur tugev mees ja kaitsja on õbluke naishoolitseja. Ka tuleb kaitsetegevusena kõne alla hooldatava mingisse ruumi sulgemine. Ekstreemjuhtumitel võib säästlikkuse nõudega olla kooskõlas ka hooldatava tapmine: näiteks on hooldatav saanud enda kätte noa, millega ta kedagi pussitab (või parajasti pussitama hakkab).

Õiguskirjanduses leitakse, et erandlikel juhtudel tuleb ülimalt laia ja võimast (proportsionaalsusnõude puudumine!) hädakaitseõigust sotsiaaleetilistel kaalutlustel piirata.<sup>\*73</sup> Ka Riigikohus on leidnud, et ühiskonda koos hoidev solidaarsuspõhimõte nõuab, et isiku hädakaitseõigus taanduks, kui selle täismahus realiseerimine tooks kaasa õiguse kuritarvitamise ja talumatu sotsiaaleetilise konflikti.<sup>\*74</sup> Näiteks on väheohtlike õigusvastaste rünnete puhul nõutav, et kaitsja KarS § 28 lõikele 3 vaatamata väldiks rünnet või piirduks üksnes mõõdukate (ründajat säästvate) kaitsevahenditega.<sup>\*75</sup> Nimetatud võimaluste puudumisel lasub rünnataval teataval juhtudel aga isegi kohustus taluda väheväärtusliku hüve kahjustamist, kui ainuke sobiv kaitseabinõu tooks ründaja hüvedele võrreldes kaitstava hüvega kaasa silmatorkavalt eba-proportsionaalse kahju (nt ei tohi omanik tulistada saagiga põgenevat õunavarast isegi siis, kui see oleks ainus võimalus varastatud puuvili tagasi saada).<sup>\*76</sup> Eestis on siingi (sarnaselt säästlikkuse nõudega) keeruline öelda, et need sotsiaaleetilised piirangud on võimalik tuletada hädakaitseõigust reguleerivast normist, sest KarS § 28 millelegi sellisele ei viita. Saksamaal on lugu teistmoodi: StGB § 32 lõige 1 kõneleb sellest, et hädakaitse rakendamine peab olema nõutav.<sup>\*77</sup> Riigikohus on niisugused piirangud tuletanud põhiseaduse § 19 lõikest 2, mis sätestab, et igäüks peab oma õiguste ja vabaduste kasutamisel ning kohustuste täitmisel muu hulgas austama ja arvestama teiste inimeste õigusi ja vabadusi.<sup>\*78</sup>

Eestis käesoleva artikli autorite teada kohtupraktikat hädakaitse sotsiaaleetiliste piiride kohta siiski (kuigivõrd) ei ole. Seetõttu on paslik viidata Saksa õigusele (ja seda kajastavale Eesti õiguskirjandusele). Saksa õiguses tuuakse välja neli juhtumite gruppi, kus kaitsetegevus sotsiaaleetilistel kaalutlustel piiratud on. Nendeks on bagatellründed, ründed lähisuhetes (nt perekonnas), ründed provotseeritu poolt ja mitte-süülised ründed.<sup>\*79</sup> Mõnikord võivad need eri alused ka omavahel kokku langeda.

<sup>72</sup> Olgu märgitud, et Eesti õigusdogmaatikasse on Saksa mõistestik üle võetud, vt Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne (viide 8), § 28 komm. 15 (J. Sootak); Karistusõigus. Üldosa (viide 35), ptk VII vnr 155 jj.

<sup>73</sup> Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne (viide 8), § 28 komm. 21–25 (J. Sootak); Karistusõigus. Üldosa (viide 35), ptk VII äärenr 172 jj.

<sup>74</sup> RKKKo 3-1-1-111-04, p 15.

<sup>75</sup> Samas.

<sup>76</sup> Samas.

<sup>77</sup> Seegi mõiste on Eesti õigusdogmaatikasse üle võetud, vt Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne (viide 8), § 28 komm. 21–25 (J. Sootak); Karistusõigus. Üldosa (viide 35), ptk VII vnr 172 jj.

<sup>78</sup> RKKKo 3-1-1-111-04, p 15.

<sup>79</sup> R. Rengier (viide 13), § 18 vnr 57 jj; J. Wessels, W. Beulke (viide 43), § 8 vnr 343 jj.

Niisuguste olukordade jaoks on Saksa Liidukohus töötanud välja kolme astme teooria.<sup>\*80</sup> Esimene aste on põgenemine või abi kutsumine, s.t õigus peab ebaõiguse ees taanduma, sest ebaõiguse aste ei ole nii suur, nagu õigusvastaste rünnete puhul üldiselt. Kui pagemine või abi kutsumine võimalik ei ole, tuleb kasutada kaitserelva (teine aste): näiteks tuleb ründaja lööke käega või mingi esemega (nt tooliga) blokeerida. Sellise relva kasutamine võib olla nõutav ka siis, kui see on ebakindel ja seotud riskidega.<sup>\*81</sup> See tähendab seda, et võib olla vajalik hoida ründajat jõuga kinni, riskides tema lahtipääsemise ja uue ründega, selmet ta kohe kahjutuks teha (nt talle kurikaga pähe lüüa, teda pussitada või tulistada). Aktiivne kaitse ehk ründaja kahjustamine on võimalik alles viimases järjekorras. Mõningatel juhtudel aga tuleb kaitsmisest üldse loobuda.<sup>\*82</sup>

Kui rünnatakse vähese väärtusega õigushüve ja selle õigushüve kaitseks oleks tarvis kahjustada mõnda olulist õigushüve (bagatellründed) (nt haarab A enda kätte B rahakoti ja jookseb sellega minema; A on kiirem jooksja kui B ja ainus viis B-l rahakott tagasi saada on A tulistamine püstolist; B seda kaudse tapmis- tahtlusega teebki), kitsendatakse põhimõtet, et hädakaitseõiguses ei ole proportsionaalsuse põhimõttega midagi peale hakata. Olukordades, kus õigushüved on äärmiselt ebavõrdse kaaluga, leitakse, et kaitsetegevus ei ole nõutav: õigus peab ebaõiguse ees taanduma. Samas on tegu väga suure erandiga, mis ei väära arusaama, et hädakaitseõigus proportsionaalsust (muidu) ei tunne. Saksamaal leitakse, et inimese elu hind on sellistes olukordades pigem 100–200 euro kui 500 euro juures.<sup>\*83</sup> See tähendab ülaltoodud näite puhul seda, et kui B rahakotis on alla 100 euro, peab ta rahakoti kaotust aktsepteerima; kui aga summa läheneb 200 eurole, saati siis viiesajale, võib ta tulistada.

Hooldusasutuste puhul saab seoses eri rünnetega leida järgmist. Kui hooldatavast lähtuv rünne kujutab endast ohtu kellegi (nt kaashooldatavate või hoolitsejate) tervisele (saati siis elule), on hooldatava vabaduse võtmine probleemideta lubatav: vabadus ei ole kindlasti oluliselt kaalukam õigushüve kui tervis. Ka on tervise vastu suunatud rünnakute lõpetamiseks õigustatud ründaja tervise kahjustamine ja isegi elu võtmine, sest tervis on sedavõrd oluline õigushüve. Vaid mõningatel juhtudel peab kaitsja ründaja tapmisest või ründajale raske tervisekahjustuse tekitamisest loobuma ja oma (või kellegi teise) tervise kahjustamist taluma: näiteks olukorras, kus rünnatavat ähvardab vaid suhteliselt kerget laadi tervisekahjustus; kui aga tegemist on (intensiivse) peksuga, ei saa seda pidada bagatellründeks, mida peaks taluma. Ka juhul, kui hooldatav lõhub asutuse inventari, on tema vabaduse võtmine ja talle kergete (või ka mõõdukate) tervisekahjustuste tekitamine üldjuhul õiguspärane. Õigusvastane võib see aga olla näiteks siis, kui lõhutav asi on väga väikese väärtusega.

Praeguse teema kontekstis on oluline, et hädakaitseõigus on piiratud ka mittedüüliste rünnete puhul, s.t olukordades, kus ründaja on näiteks laps või psüühikahäirega inimene. Siingi tuleb tugineda kolme astme teooriale. Tähele tuleb panna seda, et kui vaid bagatellründe dogmaatikale tuginedes oleks kolmanda astmena ründaja õigushüve kahjustamine aktsepteeritav, võib ründe mittedüülsus tuua endaga kaasa selle, et kaitsja peab rünnatava õigushüve kahjustamist aktsepteerima. Nimelt on teo ebaõiguse hindamisel oluline vahe, kas 200-eurost asja lõhub arusaamisvõimeline või -võimetu inimene. Seetõttu võib asuda seisukohale, et kui hooldatav on süüdimatu, ei tohi hoolitseja teda raskelt vigastada, saati siis tappa ka siis, kui ta lõhub enam kui 200 eurot väärt olevaid võõraid asju. Ka ei tohi hoolitseja kolme astme teooria kohaselt hakata end ega kedagi teist kaitsma füüsilise jõuga vaimuhaige hooldatava solvangute vastu: ta peab solvangud alla neelama, solvaja juurest ära minema või toimetama solvangute ohvriks langenud hooldatava minema.<sup>\*84</sup>

Kolme astme teooria kohta on Eesti õiguskirjanduses avaldatud arvamust, et sellest lähtumise nõudmine näiteks politseinikult või kiirabitöötajalt oleks neile liigse õigusliku koorma asetamine.<sup>\*85</sup> Niisuguse seisukohaga ei saa nõustuda. Kui leida, et kolme astme teooria kehtib ka Eesti õiguses, peavad õigusnormide adressaadid (nii tavainimesed kui ka nt politseinikud ja hoolitsejad) sellest lähtuma. Kui nad seda teooriat ei tea (mida saab ilmselt öelda sama hästi kui kõigi inimeste kohta) ja tegutsevad sellega vastuolus (nt ei

<sup>80</sup> Vt nt H. Otto. Grundkurs Strafrecht – Allgemeine Strafrechtslehre. 7. Aufl. Berlin 2004, § 8 vnr 79.

<sup>81</sup> R. Rengier (viide 13), § 18 vnr 56.

<sup>82</sup> Samas.

<sup>83</sup> Samas, § 18 vnr 59.

<sup>84</sup> Nii ka V. Thiel (viide 55), lk 5.

<sup>85</sup> A. Soo, J. Sootak. Õiguslik analüüs karistusõigusliku hädakaitse ja hädaseisundi rollist põhiõiguste piiramise alusena lasteasutustes ning hoolekande- ja tervishoiuasutustes. Tartu 2015, lk 18. Arvutivõrgus: [http://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/IMCE/oiguslik\\_analuus\\_karistusoiigusliku\\_hadakaitse\\_ja\\_hadaseisundi\\_rollist\\_pohioiguste\\_piiramise\\_alusena\\_lasteasutustes\\_ning\\_hoolekande-ja\\_tervishoiuasutustes\\_2015.pdf](http://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/IMCE/oiguslik_analuus_karistusoiigusliku_hadakaitse_ja_hadaseisundi_rollist_pohioiguste_piiramise_alusena_lasteasutustes_ning_hoolekande-ja_tervishoiuasutustes_2015.pdf) (27.05.2017).

põgene vaimuhaige inimese ründe eest, vaid tõrjuvad ründe ründajale kahju tekitades), kuivõrd eeldasid, et nad võivad ründajale vastu hakata, tegutsevad nad õigusvastaselt, kuid keelueksimuses olles KarS § 39 lõike 1 mõttes. Keelueksimus vabastab inimese vastutusest vaid juhul, kui eksimus oli vältimatu. Üldjuhul eksimus vältimatu ei ole ja kehtib rusikareegel, et seaduse mittetundmine ei vabasta vastutusest. Näiteks läks Riigikohtul aega 23 aastat (või siis 15 aastat, kui pidada arvestust karistusseadustiku jõustumisest), et jaatada keelueksimuse vältimatust.<sup>\*86</sup> Saksa õiguskirjanduses on siiski avaldatud küllaltki veenvat kriitikat, et kohtud välistavad keelueksimuste vältimatuse liiga kergekäeliselt.<sup>\*87</sup> Siiski tuleb märkida ka seda, et eriti hästi peavad mingil spetsiifilisel elualal oluliseks osutada võivate õiguslike normidega olema kursis selles valdkonnas iga päev tegutsevad inimesed (nt hooldusasutustes tegevad hoolitsejad ohjeldamise sätetega).

### 3.4. Hädaseisund

Viimase üldise õigusvastasust välistava asjaoluna tuleb kõne alla hädaseisund. KarS § 29 esimese lause kohaselt ei ole tegu õigusvastane, kui isik paneb selle toime, et kõrvaldada vahetut või vahetult eesseisvat ohtu enda või teise isiku õigushüvedele, tema valitud vahend on ohu kõrvaldamiseks vajalik ning kaitstav huvi on kahjustatavast huvist ilmselt olulisem. Sama paragrahvi teise lause järgi arvestatakse huvide kaalumisel eriti õigushüvede olulisust, õigushüve ähvardanud ohu suurust ning teo ohtlikkust.<sup>\*88</sup>

Hädaseisundist kõneldes tuleb pidada silmas seda, et tegemist on nn kinnipüüdva õigusvastasust välistava asjaoluga, s.t selle üldise, ülimalt laia õigusvastasust välistava asjaolu poole on võimalik pöörduda alles siis, kui ülejäänud õigusvastasust välistavad asjaolud ei rakendu.<sup>\*89</sup> Seega saab öelda, et õigusvastasust välistavate asjaolude süsteemis on hädaseisund *lex generali*, mis aktualiseerub sekundaarsena *leges specialis*'te äralangemise korral. See tähendab seda, et hooldusasutustes olijate ohjeldamisel saab hädaseisundile tugineda väga harva. Kui ohjeldamine toimub hooldatava huvides, tuleb ohjeldamise õiguspärasust analüüsida hooldatava nõusoleku, hooldatava loa, hooldatava oletatava loa või eeskostja loa (vt allpool) alusel. Kui neid ei ole, ei ole ohjeldamine võimalik – ei saa näiteks viidata proportsionaalsuse põhimõttele (vt käesoleva artikli ptk 3.1). Niisiis ei tule olukorras, kus koosseisupärane tegu tehakse selle inimese kaitseks, kellest endast lähtub talle mingi oht, hädaseisund üldse kõne alla.<sup>\*90</sup>

Kui aga hooldatav ohustab võõrast õigushüve, tuleb tema ohjeldamise õiguspärasust analüüsida üldjuhul hädakaitseõiguse alusel. Vaid juhul, kui hooldatavast lähtuv oht ei kujuta endast vahetut õigusvastast rünnet, tuleb kõne alla hädaseisund. Niisugused olukorrad on harvad.<sup>\*91</sup> Kõne alla tulevad situatsioonid, kus hooldatav kujutab endast kellelegi vahetut ohtu, aga ei ole ründaja KarS § 28 lõike 1 mõttes või on küll ründaja, aga ei käitu õigusvastaselt. Esimese olukorra (hooldatav ei pane toime rünnet) illustreerimiseks

<sup>86</sup> RKKKo 3-1-1-33-16, p 22.

<sup>87</sup> W. Gropp (viide 45), § 13 vnr 75.

<sup>88</sup> Jäägu selles artiklis põhjalikumalt analüüsimata, milline tähendus on karistusõiguse jaoks tsiviilseadustiku üldosa seaduse (TsÜS) § 141 lg-s 1 sätestatud hädaseisundi instituudil, mille kohaselt isik, kes tekitab kahju ennast või teist isikut või vara ähvardava ohu tõrjumiseks, ei tegutse õigusvastaselt, kui kahju tekitamine on vajalik ohu tõrjumiseks ja kahju ei ole ähvardanud ohuga võrreldes ebamõistlikult suur. Olgu vaid lühidalt markeeritud, et probleemid on olemas. Nimelt lubab TsÜS § 141 lg 1 tekitada suuremat kahju kui KarS § 29: „kahju ei ole ähvardanud ohuga võrreldes ebamõistlikult suur“ vs. „kaitstav huvi on kahjustatavast huvist ilmselt olulisem“. Seeläbi meenutab TsÜS § 141 ründehädaseisundit Saksa tsiviilseadustiku § 904 mõttes: mingit hüve ohustavale objektile võib tekitada suuremat kahju, kui on väärt ohus olev hüve (nt võib krantsi omanik tappa võõra kalli tõukoera, kes tema krantsi ründab). TsÜS § 141 lg 1 probleem on esiteks selles, et see norm ei räägi sellest, et tegu on ründehädaseisundiga. Seaduse teksti järgi võib krantsi omanik kaitsta oma krantsi ka nt seeläbi, et viskab ründava koera lõugade vahele naabri täiesti asjassepuutumatu kassi. See aga on ebaõiglane, sest miks peaks krantsi-omanikul olema õigus ohverdada asjasse mitte kuidagi puutuv võõras kass. KarS § 29 seda ei lubaks, kuivõrd krants ei ole ilmselt väärtuslikum kui kass. Sakslastel seda probleemi ei teki, sest nende seadus eristab ründe- ja kaitsehädaseisundit: rohkem lubav ründehädaseisund on, nagu märgitud, reguleeritud BGB §-s 904 ja KarS §-ga 29 sarnanev ehk vähem lubav kaitsehädaseisund on sätestatud BGB §-s 228. Teiseks on probleem selles, et kui BGB §-d 228 ja 904 kehtivad selgelt vaid asjade kohta, on TsÜS § 141 lg 1 märksa laiem: see lubab tegutseda ennast või teist isikut või vara ähvardava ohu tõrjumiseks. Niisiis saaks puhtgrammatiliselt KarS §-i 29 ebaoluliseks pidada ja tugineda ka nt kehavigastuste tekitamise korral õigushüvede kaalumisel tõrjeteo toime pannud isiku jaoks KarS §-st 29 märksa soodsamale TsÜS § 141 lg-le 1. Seega ei saa leida midagi muud, kui et TsÜS § 141 lg 1 on õiguslik praak. Olgu selle teema lõpetuseks veel märgitud, et Riigikohtul oli üsna hiljuti võimalus selle problemaatikaga tegeleda, aga kõrgeim kohus seda ei teinud. Oma koera kaitsmisel teiste koerte vastu erinevat kahju tekitanud mehe teo õigusvastasust analüüsiti KarS § 29 alusel, kusjuures sellest sättest tuletati ohu tõrjujale (osaliselt) suuremad õigused, kui normi tekst tegelikult võimaldab. Vt RKKKo 3-1-1-60-16.

<sup>89</sup> R. Rengier (viide 13), § 19 vnr 3.

<sup>90</sup> C. W. Schmidt (viide 16), lk 154 (koos edasiste viidetega).

<sup>91</sup> Vt siiski ka kestva ohu mõiste kohta (allpool).

võib tuua näite, kus unes kõndiv hooldatav hakkab kõndima otsa tema teele jäävale kaashooldatavale. Et unes kõndimine ei ole unes kõndija tahtest kantud, ei saa seda pidada teoks karistusõiguslikus mõttes ja mittetegu ei saa olla rünne.<sup>\*92</sup> Küll rünne, aga õiguspärane on see, kui kehva silmanägemisega hooldatav kõnnib (kõigiti teadvusel olles) trepimademel kokku kukkunud kaashooldatava suunas, keda ta ei märka, kellele ta aga kujutab endast objektiivses mõttes ohtu, sest võib talle otsa komistada ja seeläbi ta trepist alla lükata.

Ehkki ülaltoodut arvestades saab hädaseisund tulla ohjeldamise korral kõne alla vaid äärmiselt erandlikel juhtudel, on sellel peatumine siiski põhjendatud. Seda esiteks seetõttu, et hädaseisundi instituudist arusaamine aitab paremini mõista ohjeldamise jaoks aktuaalsemaid õigusvastasust välistavaid asjaolusid. Teiseks aga on vaja analüüsida vahetuse mõistet KarS §-s 29: kui see oleks väga lai, saaks ohjeldamisel tugineda ilmselt üsna sageli hädaseisundile.

Võrreldes hädaseisundit hädakaitsega, tuleb silmas pidada, et hädaseisund on hädakaitsest ühes mõttes oluliselt laiem, teises mõttes aga palju kitsam. Hädaseisundile saab tugineda märksa enamates olukordades kui hädakaitsele: vahetu oht (ehk hädaolukord) KarS § 29 mõttes esineb märksa tihedamini kui vahetu rünne KarS § 28 lõike 1 tähenduses (sealjuures hõlmab vahetu oht ka kõik vahetu ründe juhtumid<sup>\*93</sup>), kusjuures erinevalt KarS § 28 lõikest 1 saab tõrjuda ka ohte üldõigushüvedele. Seevastu lubab hädakaitseõigus teha märksa enam kui hädaseisundiõigus, sest viimast piirab tugevasti proportsionaalsuse põhimõte.

Oht KarS § 29 tähenduses on olukord, mille puhul on tõsine alus karta, et vastumeetmete mittevõtmise korral tekib mingi kahju või juba tekkinud kahju suureneb.<sup>\*94</sup> Seda, kas tegu oli ohuga, tuleb hinnata *ex ante* põhimõttel: tähtis ei ole mitte see, mis on teada hilisemale hindajale (nt kohtunikule), vaid see, kuidas oli võimalik situatsiooni mõista teo toimepanemise ajal – sealjuures ei ole mõõtuandev mitte üksnes teo toimepanija arusaam, vaid ettekujutatava objektiivse kõrvaltvaataja oma.<sup>\*95</sup> Kui aga teo toimepanijal on mingid eriteadmised, tuleb ka neid arvesse võtta.<sup>\*96</sup> See tähendab meie teema kontekstis seda, et ohu hindamisel peab lähtuma keskmisest hoolitsejast, aga ühtlasi peab võtma arvesse konkreetse teo toimepanija eriteadmisi (nt hooldatava mingi haruldase haiguse kohta, mille tõttu on mingid meetmed hooldatavale nende liigse ohtlikkuse tõttu vastunäidustatud).

Meie teema jaoks on väga oluline ohu vahetuse mõiste. Vahetu on oht eeskätt juhul, kui kahju tekkimist on oodata kohe (lähiajal).<sup>\*97</sup> Saksa õiguses (ja Eesti (napis) õiguskirjanduses<sup>\*98</sup>) leitakse aga, et akuutse ohu kõrval tuleb vahetuks pidada ka kestvat ohtu (sks *Dauergefahr*): see on olukord, kus kahju võib iga hetk tekkida, ent samas ei saa välistada ka võimalust, et seda veel niipea ei teki.<sup>\*99</sup> Siin on mõeldud näiteks iga hetk variseda võivat maja, iga hetk uuesti vägivaldseks muutuda võivat perekonnapead või vaimuhaiget. Riigikohus on aga öelnud, et kujuteldava või kunagi tulevikus ähvardava ohu mõjul hädaseisundit ei teki.<sup>\*100</sup> Kahjuks ei selgitanud kohus täpsemalt, mida ta silmas pidas. Kestva ohu instituudi olemasolu tõttu tekib küsimus, kas hooldusasutustes olivad kujutavad endast vahetut ohtu kestva ohu mõttes KarS § 29 järgi. Kas saab öelda, et varem vägivaldne olnud hooldatav on vahetu oht ülejäänud hooldatavatele ja personalile? On selge, et vahetut rünnet selle hooldatava poolt hädakaitseõiguse (KarS § 28 lg 1) tähenduses jaatada ei saa. Kui aga oleks võimalik tugineda sellele, et hooldatav on vahetu oht KarS § 29 mõttes, saaks niisuguseid hooldatavaid ohjeldada ka juhul, kui nad parajasti agressiivsed ei ole (eeldusel, et täidetud on muud hädaseisundile tuginemise eeldused). Nõustuda tuleb siiski arvamusega, et kestvast ohust hädaseisundi mõistes ei saa rääkida juhul, kui vabadust piiravaid abinõusid kohaldatakse reeglipäraselt preventiivsetel kaalutlustel.<sup>\*101</sup> Kui asuda teistsugusele seisukohale, venitatakse vahetuse mõiste sedavõrd välja, et sellel ei oleks enam mingit (tõsiselt võetavat) sisu. Seega ei saa kunagi agressiivsust üles näidanud,

<sup>92</sup> J. Wessels, W. Beulke (viide 43), § 8 vnr 325.

<sup>93</sup> R. Rengier (viide 13), § 19 vnr 4.

<sup>94</sup> J. Wessels, W. Beulke (viide 43), § 8 vnr 303.

<sup>95</sup> Samas, § 8 vnr 304; Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne (viide 8), § 29 komm. 4.1 (J. Sootak).

<sup>96</sup> J. Wessels, W. Beulke (viide 43), § 8 vnr 304.

<sup>97</sup> W. Gropp (viide 45), § 5 vnr 223.

<sup>98</sup> Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne (viide 8), § 29 komm. 4.1 (J. Sootak); Karistusõigus. Üldosa (viide 35), ptk VII vnr 236.

<sup>99</sup> J. Wessels, W. Beulke (viide 43), § 8 vnr 306; R. Rengier (viide 13), § 19 vnr 12; W. Gropp (viide 45), § 5 vnr 224 (viimane tõmbab paralleeli Damoklese mõõgaga, mis võib iga hetk tema all olijat tabada).

<sup>100</sup> RKKKo 3-1-1-1-01.

<sup>101</sup> C. W. Schmidt (viide 16), lk 162.



ent parajasti mitteagressiivseid hooldatavaid pidada vahetuks ohuks KarS § 29 mõttes, mistõttu ei saa KarS §-le 29 tuginedes rutiinselt lukustada hooldatavaid ööseks nende magamistubadesse/palatitesse.<sup>\*102</sup>

Kui vahetu oht (hädaolukord) esineb, võib selle tõrjuda – seda aga vaid juhul, kui tõrjevahend on vajalik ja järgitakse proportsionaalsuse põhimõtet.

Vajalikkust tuleb hädaseisundi puhul sisustada samamoodi nagu hädakaitse puhul: tõrjevahend peab olema sobiv ja säästlik. Nagu hädakaitsegi puhul ei ole sobivuse kriteerium ilmselt üldjuhul problemaatiline ka hädaseisundi juures. Siingi tuleb hoolega pöörata tähelepanu säästlikkuse nõudele. Hooldusalases kirjanduses<sup>\*103</sup> on leitud, et kõigepealt peaks proovima olukorda deeskaleerida: näiteks hooldatavaga rahulikult rääkida.<sup>\*104</sup> Loomulikult ei tule see alati kõne alla, tihtipeale võib rääkimine olla ohu tõrjeks mittesobiv. Samas aga on olukordasid, kus see võib olla tulemuslik. Niisugustes olukordades tuleb seda proovida, selmet kohe jõudu kasutama hakata. Ohjeldusrihmade puhul nõuab säästlikkuse põhimõte seda, et inimest ei köideta voodi külge enamatest punktidest, kui ohu tõrjumiseks vaja: kehtib põhimõte, et nii palju liikumisvabadust kui võimalik, nii vähe ohjeldamist kui vajalik.<sup>\*105</sup> Kui ohu saab kõrvaldada vaid vöörihma kasutades, tuleb piirduda sellega; kui oht langeb ära vaid neljast jäsemest fikseerides, ei tohi inimest rohkematest punktidest köita. Täielik köitmine (s.t 11 punktist, sh pea) on lubatud vaid väga erandlikes olukordades.<sup>\*106</sup> Samas tuleb tähele panna, et ohjeldusrihmad ei tohi luua uut ohtu, eeskätt tõrjutavast suuremat (väiksem oht on proportsionaalsuse põhimõttega kooskõlas). Vaid vöörihma kasutamisel tekib voodist kukkumise ja lämbumise (ehk surma) oht, mistõttu on sellise meetodi kasutamine tihtipeale lubamatu; kui seda aga kasutada, peab kindlasti tõstma üles voodiääred.<sup>\*107</sup> Säästlikkuse põhimõte nõuab ka seda, et rihmu ei tõmmataks liiga pingule: hooldatava keha ja rihma vahele peab mahtuma labakäsi.<sup>\*108</sup> Ka ravimeid andes tuleb jälgida sama põhimõtet, et anda ei tohi rohkem või kangemat ravimit kui ohu tõrjumiseks vaja.

Lisaks peab kaitstav huvi olema kahjustatavast huvist ilmselt olulisem. Kas kriteerium „ilmselt olulisem“ tähendab kaitstava hüve selgelt suuremat kaalukust, kui on kahjustataval hüvel, või piisab ka sellest, et kaitstav hüve on kahjustatavast üksnes mingilgi määral tähtsam, on näiteks Saksa õiguses vaieldav.<sup>\*109</sup> Et aga tegemist pole loodusteaduslikult mõõdetava kaalumise, ei ole vastus sellele küsimusele tõenäoliselt kuigi võrd määrav. Kaalumisel tuleb arvesse võtta kõiki asjakohaseid tegureid – seaduses on toodud näitlikustavalt („eriti“) välja õigushüvede olulisus, õigushüve ähvardanud ohu suurus ning teo ohtlikkus (KarS § 29 ls 2).

### 3.5. Üldiste ja spetsiifiliste õigusvastasust välistavate asjaolude omavaheline suhe

Nagu öeldud, on ülalkäsitletud, õigusvastasust välistavad asjaolud üldised: need võivad rakenduda sama hästi kui igas eluvaldkonnas ja neile võib tugineda igauks. Meie õiguskorras on aga terve rida õigusvastasust välistavaid asjaolusid, mis aktualiseeruvad vaid spetsiifilistes situatsioonides piiratud ringi subjektide jaoks. Eeskätt puudutavad need õigusvastasust välistavad asjaolud avaliku võimu esindajate käitumist sellesama võimu teostamisel. Näiteks lubab kriminaalmenetluse seadustik erinevatel õiguskorda kaitsvatel inimestel (nt politseinikel, prokuröridel ja kohtunikel) panna toime kuriteokoosseisupäraseid tegusid: näiteks pidada keegi KrMS § 217 alusel kahtlustatavana kinni (täidetud on KarS § 136 koosseis; kui kinnipidamisel tekitatakse kinnipeetavale valu, ka KarS § 121 koosseis) või võtta keegi KrMS § 130 lõike 2 alusel vahi alla või karistada KrMS § 309 alusel (koostoimes KarS §-ga 45) vangistusega (needki kaks otsust täidavad

<sup>102</sup> Vt nt õiguskantsleri kiri 14.06.2016 nr 7-9/151298/1602606 „Kontrollkäik SA Viljandi Haigla psühhiaatrikliiniku sundravi osakonda“, lk 2. Arvutivõrgus: [http://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field\\_document2/kontrollkaik\\_sa\\_viljandi\\_haigla\\_psuhiatrikliniku\\_sundravi\\_osakond.pdf](http://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/kontrollkaik_sa_viljandi_haigla_psuhiatrikliniku_sundravi_osakond.pdf) (26.05.2017).

<sup>103</sup> Olgu siiski märgitud, et selles mittejuriidilises (või pooljuriidilises) kirjanduses soovitakse tugineda hädaseisundi instituudile ka siis, kui ohjeldamine toimub hooldatava huvides. Nagu ülal märgitud, ei saa seda formaalses mõttes teha, sisuliselt on siiski tihtipeale võimalik lähtuda hädaseisundi kohta kehtivatest põhimõtetest (vt käesoleva artikli pkt 3.1 ja 3.3).

<sup>104</sup> D. Fogel, T. Steinert. Aggressive und gewalttätige Patienten – Fixierung. *Lege artis – Das Magazin zur ärztlichen Weiterbildung* 2012/2, lk 29. Arvutivõrgus: <https://www.thieme-connect.com/products/ejournals/pdf/10.1055/s-0032-1302472.pdf> (27.05.2017).

<sup>105</sup> F. Henke (viide 7), lk 96.

<sup>106</sup> Samas.

<sup>107</sup> Samas, lk 95–96.

<sup>108</sup> Samas, lk 95.

<sup>109</sup> R. Rengier (viide 13), § 19 vnr 43.

KarS § 136 koosseisu). Koosseisupärasteks tegudeks annab politseinikele õigusi ka korrakaitseeadus<sup>\*110</sup> (KorS) (nt vahetu sunni regulatsioon KorS 5. ptk-s) ja vanglaametnikele vangistusseadus<sup>\*111</sup> (nt § 71).

Üldiste ja spetsiifiliste õigusvastasust välistavate asjaolude suhet analüüsid tuleb silmas pidada kolme olukorda. Esiteks seda, kus tegu oleks kaetud nii mõne eriseaduses toodud õigusvastasust välistava asjaoluga kui ka mingi üldise õigusvastasust välistava asjaoluga. Näiteks saab politseiniku puhul, kes lööb teleskoopnuiaga enesekaitseks teda noaga ründavat inimest valusasti vastu nuga hoidvat kätt, vastutuse KarS § 121 lõike 1 (või õigemini KarS § 291 lg 1) järgi välistada nii spetsiifilise normi (KorS § 76 lg 1) kui ka KarS § 28 lõike 1 alusel. On aga ka olukordasid, kus rakendub vaid erinorm ja üldnorm sellist situatsiooni ei kata. Näiteks siseneb politseinik jälitustoimingu tegemise eesmärgil valdaja tahte vastaselt eluruumi (et paigaldada „lutikat“) või hangib endale turvavahendit kõrvaldades või seda vältides juurdepääsu teise inimese arvutile (et installeerida sinna nuhkvara). Niisugusel juhul paneb politseinik toime KarS § 266 lõike 2 punkti 1 ja § 217 lõike 1 pärase kuriteo. Tema tegu ei õigusta ükski üldine õigusvastasust välistav asjaolu, muu hulgas ei õigusta seda KarS § 29, sest politseinik tegutseb vaid kuriteokahtlusest tulenevalt, mistõttu ei saa kõneleda mõne vahetu ohu tõrjumisest. Küll aga õigustab politseiniku tegu KrMS § 126<sup>3</sup> lõige 5. Saab viidata ka olukorrale, kus politseinik (või ka igamees, KrMS § 217 lg 4) püüab kinni kuriteopaigalt ära jooksva kurjategija. Põgenedes ei pane kurjategija enam toime õigusvastast rünnet KarS § 28 lõike 1 mõttes ega kujuta endast vahetut ohtu KarS § 29 tähenduses, seega üle jääb tuginemine KrMS §-le 217. Kolmandaks on mõeldavad ka olukorrad, kus spetsiifilises valdkonnas tegutseja tegevust ei kata ükski spetsiifiline õigusvastasust välistav asjaolu, küll aga üldine. Näiteks lööb vangivalvur teda noaga ründavat vangit teleskoopnuiaga pähe; see läbi eksib valvur vangistusõiguse vastu (viimane ei luba inimest nuiaga pähe lüüa), ent toimib kooskõlas KarS § 28 lõikega 1.<sup>\*112</sup> Ka saab siinkohal viidata tulirelva kasutamisele: eriseadused näevad selleks ette väga ranged piirangud, hädakaitsele tuginedes on aga tulirelva kasutamine tihtipeale oluliselt hõlpsam.

Esimesed kaks olukorda karistusõiguslikus mõttes problemaatilised ei ole. Esimesel juhul (tegu lubavad nii üldine kui ka spetsiifiline õigusvastasust välistav asjaolu) on selge, et vastutust ei järgne: vastutus tuleks välistada erialuse abil, sest *lex specialis derogat legi generali*. Ka teisel juhul on olukord selge: vastutuse välistab erinorm. Küll aga on lugu segane kolmanda situatsiooni puhul. Saksamaal on selle probleemiga tegeletud aastakümneid ilma konsensuseni jõudmata, välja on kujundatud terve hulk teooriaid. Kolm põhilist on ka Eesti õiguskirjanduses lühidalt välja toodud.<sup>\*113</sup> Avalik-õigusliku teooria esindajad leiavad, et kohaldada saab vaid eriseadust, sest vastasel juhul muutuks eriseadusega erisubjektidele kitsama normistiku kehtestamine mõttetuks. Karistusõigusliku teooria pooldajad (mida järgivad ka Saksa kohtud) seevastu leiavad, et üldise õigusvastasust välistava asjaolu esinemisel ei saa erivaldkonnas tegutsevate erisubjektiks olevale teo toimepanijale teha mingeid etteheiteid ei karistusõiguslikult ega muul alusel (nt distsiplinaarmenetluses). Inimest ei tohi tema erisubjektsuse tõttu jätta ilma kõigi jaoks kehtivatest õigusvastasust välistavatest asjaoludest. Valitsev paistab olevat kompromissi otsiv seisukoht, mille järgi on üldise õigusvastasust välistava asjaolu esinemise tõttu kriminaalvastutus välistatud, kuid distsiplinaarvastutus säilib.<sup>\*114</sup>

Eesti naxis õiguskirjanduses avalik-õigusliku teooria pooldajaid olevat ei paista – pigem näib, et on asutud toetama karistusõiguslikku teooriat või kompromissteooriat.<sup>\*115</sup> Ka käesoleva artikli autorite hinnangul ei ole avalik-õiguslikku teooriat võimalik järgida, sest kui mingi tegu on karistusõiguslikult lubatav ja õiglane igamehe jaoks, on ta seda muu hulgas spetsiifilises eluvaldkonnas tegutseja jaoks. See seisukoht ei muuda erinorme *per se* mõttetuks. Teo karistusõigusliku legitimeerimise aspektist ei oleks neid vaja, aga nad on tarvilikud mitmel muul põhjusel. Esiteks tuleb kõne alla nende sätete hariv funktsioon erivaldkonnas tegutsejate jaoks: ilmselt on näiteks psühhiaatriaahagla töötajatele märksa arusaadavam suhteliselt

<sup>110</sup> RT I, 22.03.2011, 4; 02.12.2016, 6.

<sup>111</sup> RT I 2000, 58, 376; RT I, 01.03.2017, 4.

<sup>112</sup> A. Soo, K. Tarros. Enesekaitse situatsioonides vahetu sunni kasutamine vanglas. Karistusõiguslik ja haldusõiguslik analüüs. – *Juridica* 2015/10, lk 713.

<sup>113</sup> Samas, lk 712; J. Sootak. Kriisi lahendamise karistusõiguslikud lähtekohad Eesti õigussüsteemis. – *Juridica* 2007/2, lk 85.

<sup>114</sup> Eri teooriate skemaatilist ülevaadet vt B. Heinrich. *Gelten die allgemeinen Rechtfertigungsgründe auch für sich im Dienst befindende Hoheitsträger?* 2014. Arvutivõrgus: [http://heinrich.rewi.hu-berlin.de/doc/abs\\_ex\\_2014/11-rechtswidrigkeit04.pdf](http://heinrich.rewi.hu-berlin.de/doc/abs_ex_2014/11-rechtswidrigkeit04.pdf) (27.05.2017).

<sup>115</sup> A. Soo, K. Tarros (viide 112), lk 712, 713; A. Soo. Karistusõiguslik hädakaitse ja hädaseisund põhiõiguste piiramise alusena koolides ning nende suhestumine 1. jaanuaril 2016 jõustuva lastekaitse seaduse § 24 lõikega 3. – *Juridica* 2015/6, lk 421; L. Madise, P. Pikamäe, J. Sootak. Vangistusseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2. tr. Tallinn 2014, § 71 komm. 8; J. Sootak (viide 113), lk 84–86.

kasuistlik PsAS § 14 (ohjeldusmeetmete kohta) kui väga abstraktne KarS § 28, saati siis seadustesse kirja panemata nõusoleku, loa ja oletatava loa instituudid. Teisalt aga on sellega seotud oht, et spetsiifilistes valdkondades toimijatel tekib ekslik uskumus, et nende käitumist reguleerivadki vaid erinormid. Näiteks võivad psühhiaatriahaigla töötajad lähtuda vääralt sellest, et hooldatava ohjeldamisel tulebki järgida vaid PsAS §-i 14, andmata endale ühelt poolt aru, et see norm ei käi üle hooldatava nõusolekust, loast ega oletatavast loast, ja mõistmata teiselt poolt seda, et hooldatavate ohjeldamine võib olla lubatav ka olukordades, mida PsAS § 14 ei kata. Pigem legitimeerib selliste normide olemasolu siiski see, et nad tagavad mingite õiguste järgimise efektiivsemalt kui üldised õigusvastasust välistavad asjaolud. Näiteks ei nõua viimased seda, et õiguspäraselt ohjeldatud inimesega pärast ohjeldamist vesteldakse, ohjeldamisest teatatakse ja ohjeldamine dokumenteeritakse; küll aga nõuavad seda PsAS §-d 14<sup>3</sup>, 14<sup>4</sup> ja 14<sup>2</sup> (mille rikkumine võib endaga kaasa tuua nt sunniraha kohaldamise hooldusasutuse suhtes<sup>\*116</sup>). Viimaks ei saa ka nende erinormide tähendust karistusõiguse jaoks täielikult eitada: nagu eespool näidatud, võivad nad ettevaatamatusdeliktide puhul aidata sisustada hooldsuskohustuse rikkumist (vt käesoleva artikli lk ptk 2.2).

### 3.6. PsAS § 14

PsAS § 14 lubab tahtest olenematut vältimatut psühhiaatrilist abi saavate inimeste suhtes kohaldada teatavatel juhtudel ohjeldusmeetmeid. Karistusõiguslikus mõttes annab see norm õiguse võtta hooldatavalt vabadus KarS § 136 mõttes. Seda võib teha juhul, kui esineb otsene oht enesevigastuseks või vägivallaks teiste isikute suhtes (PsAS § 14 lg 1). Selle ohu tõrjumiseks võib muude vahendite (nt rääkimise) ebaefektiivsuse korral hooldatavat inimes(t)e poolt või abivahendite toel kinni hoida, ta eraldusruumi sulgeda või talle ravimeid manustada; seda peab tegema arsti otsuse alusel ja proportsionaalsuse põhimõtet järgides (PsAS § 14 lg 1–4).

Käesoleva artikli autorite hinnangul saab öelda, et kui PsAS §-i 14 ei oleks, ei muudaks see karistusõiguslikult suurt midagi, sest PsAS §-s 14 kirjeldatud ohjeldusmeetmete rakendamise lubatavust tuleks analüüsida üldiste õigusvastasust välistavate asjaolude alusel.

Olukord, kus esineb „otsene oht enesevigastuseks“, tuleks sellisel juhul – s.t PsAS § 14 puudumisel – lahendada nõusoleku, loa või oletatava loa instituudi abil; samuti võiks kõne alla tulla eestkostja arvamusele tuginemine (vt käesoleva artikli ptk 3.7). Kui mõni neist õigusvastasust välistavatest asjaoludest esineks, langeks hoolitsejate vastutus ära: näiteks saaks oletatavale loale tuginedes üldjuhul välistada nende hoolitsejate vastutuse, kes võtavad kinni (KarS § 136) oma pead vastu seina peksva loaandmisvõimetu inimese, kes kinnivõtmise vastu protesteerib. Kui aga võiks eeldada, et inimene enda ohjamist ei taha (nt on ta enne arusaamisvõimetuks muutumist öelnud, et ta ei soovi mitte mingil tingimusel ohjeldusrihmade kasutamist), ei tohiks hoolitsejad inimest rihmade abil ohjeldada ja peaksid lubama tal end kahjustada. Põhjusel, et inimese tahe prevaleerib teiste õigusvastasust välistavate asjaolude üle (vt käesoleva artikli lk ptk 3.3) ja et seda ei väära ka erinormid (vt käesoleva artikli ptk 3.5), peavad samad kaalutlused kehtima ka praegu ehk PsAS § 14 olemasolul. Kui on alust eeldada, et arusaamisvõimetu inimene oma ohjeldamist ei soovi, ei ole teda enesevigastusohu korral PsAS §-le 14 tuginedes võimalik ohjeldada. Küsimus, kas hooldatava nõusoleku, loa või oletatava loa olemasolul peab kohtuotsust kirjutav kohtunik või kaasust lahendav üliõpilane tuginema teo õigusvastasust välistades sellelesamale nõusolekule, loale või oletatavale loale või hoopis PsAS §-le 14, ei ole praktikas oluline. Ilmselt oleks siiski korrektsem tugineda erinormiks olevale PsAS §-le 14 (mille puhul tuleb möödapääsmatult viidata ka nõusolekule, loale või oletatavale loale). Kui hoolitsejad ohjeldavad hooldatavat tema tegeliku või oletatava tahte vastaselt, vastutavad nad (süülise käitumise korral) KarS § 136 lõike 1 järgi.

Otsene oht vägivallaks teiste isikute suhtes PsAS § 14 lõike 1 mõttes aga kujutab endast vahetut õigusvastast rünnet KarS § 28 lõike 1 mõttes. See tähendab seda, et PsAS § 14 lõike 1 puudumisel oleks teiste inimese suhtes vägivaldse patsiendi ohjeldamise situatsioonides võimalik tugineda hädakaitseõigusele. Seetõttu, et erinormide olemasolu ei muuda üldisi õigusvastasust välistavaid asjaolusid mittekohaldatavaks (vt käesoleva artikli ptk 3.5), võib võõraste õigushüvede suhtes agressiivse patsiendi ohjeldamine olla õiguspärane ka juhul, kui PsAS § 14 lõikele 1 tugineda ei saa – ja seda KarS § 28 lõike 1 alusel. Kujutagem endale ette olukorda, kus psüühikahaige patsient hakkab puruks peksma haiglahoovile pargitud autot ning meedikud võtavad ta selle takistamiseks kinni. Meedikuid ei saa KarS § 136 lõike 1 järgi süüdi tunnistamisest

<sup>116</sup> PsAS § 19<sup>1</sup> järgi teostab psühhiaatrilise abi osutamise üle riiklikku järelevalvet Terviseamet TTKS 6. ptk-s sätestatud alustel ja korras, mis võimaldab nii ettekirjutuste tegemist kui ka sunniraha määramist.

päästa viitega PsAS § 14 lõikele 1, sest see norm lubab ohjeldusmeetmeid kasutada üksnes inimeste kehaga seotud õiguste<sup>\*117</sup>, mitte aga omandi kaitseks. Küll aga on võimalik omandi kaitsmine KarS § 28 lõike 1 alusel. Juhul kui pooldada kolme astme teooriat, sõltub meedikute vastutus auto lõhkumise kaasuse puhul täpsematest asjaoludest. Kui autoga oli võimalik ära sõita (nt oli meedikutel autovõti – nt kuulus auto ühele meedikule või tema elukaaslasele), oleks pidanud seda tegema ja vältima auto (edasist) kahjustumist põgenemise teel. Kui kolme astme teooriat mitte pooldada, ei oleks põgenemine nõutav olnud.

Eelõeldu tähendab ka seda, et karistusõiguslikult ei ole vahet, kas ohjeldatakse tahtest olenematul või vabatahtlikul ravil viibivat inimest. Kui esimesel juhul saab üldiste õigusvastasust välistavate asjaolude (eeskätt oletatav luba ja hädakaitse) asemel tugineda mõnikord PsAS §-le 14, tuleb teisel puhul tugineda alati üldistele õigusvastasust välistavatele asjaoludele (mis aga kokkuvõttes tulemust ei muuda).

### 3.7. SHS §-d 106 ja 107

SHS § 106 lõige 1 lubab piirata mõnede sotsiaalteenust saavate inimeste liikumisvabadust. Esiteks võib seda teha isikute puhul, kes on paigutatud hoolekandetasutusse nende nõusolekuta hooldamiseks (SHS § 106 lg 1 p 1). Teiseks saab seda teha inimeste suhtes, kes saavad ööpäevaringset erihooldusteenust ja kelle vabaduse piiramine on vajalik nende endi või teiste isikute õiguste ja vabaduste kaitseks (SHS § 106 lg 1 p 2). Neisse mõlemasse gruppi kuuluvate isikute liikumisvabadust võib SHS § 106 lõike 2 kohaselt piirata vaid seda-võrd, kui-võrd see on piirangu eesmärki silmas pidades vajalik. Ööpäevaringsete erihooldusteenuse saajate puhul tuleb liikumisvabaduse piiramisena kõne alla üksnes eraldusruumi paigutamine (SHS § 107).

Erinevalt PsAS §-st 14 on SHS §-d 106 ja 107 käesoleva artikli autorite hinnangul osaliselt üldistest õigusvastasust välistavatest asjaoludest laiemad ehk lubavad neist rohkem.

Peatugem kõigepealt nende inimeste liikumisvabaduse piiramisel, kellele ööpäevaringse erihooldusteenuse osutamine ei toimu kohtumääruse alusel ehk toimub vabatahtlikult (SHS § 106 lg 1 p 2). Siin on olukord suuresti sama mis PsAS § 14 puhul, s.t erinorm(id) ei anna rohkem volitusi, kui saab tuletada üldnormidest – v.a ühes aspektis.

Kui ööpäevaringse erihooldusteenuse saaja vabaduse võtmine toimub inimese kaitsmiseks tema enda eest, on see õiguspärane vaid juhul, kui selleks on inimese nõusolek, luba (väheusutav) või oletatav luba. Kui niisuguses olukorras – s.t esineb nõusolek, luba või oletatav luba – suletakse inimene eraldusruumi, välistavad vabaduse võtmise õigusvastasuse SHS § 106 lõike 1 punkt 2, lõige 2 ja § 107. Ehkki SHS § 107 lõike 1 esimene lause ei luba liikumisvabadust piirata muul moel kui inimese eraldusruumi paigutamise teel, võib karistusõiguslikult<sup>\*118</sup> siiski olla õiguspärane ka hooldatava vabaduse võtmine mõnel muul viisil. Näiteks võib olla vajalik inimest eraldusruumi paigutamiseks kätega kinni hoida (ilmselt on see eraldusruumi paigutamise puhul suisa reegel). Seda tegu ei õigusta (vähemalt otsesõnu) SHS § 106 lõike 1 punkt 2, lõige 2 ega § 107, küll aga võib see olla õiguspärane näiteks hooldatava oletatava loa tõttu. Oletatavale loale tuginemist ei saa *a priori* välistada ka näiteks medikamentoosse või ohjeldusrihmadega toimuva vabaduse võtmise korral.

Suuresti sama, mis eespool PsAS § 14 kohta öeldi, kehtib ka juhul, kui ööpäevaringse erihooldusteenuse saaja vabadus võetakse võõra õigushüve kaitseks. Mitmel puhul saab tugineda erinormiks olevatele SHS § 106 lõike 1 punktile 2, lõikele 2 ja §-le 107, mis eeldavad isikust tulenevat otsest ohtu teise isiku elule, kehalisele puutumatusse või „füüsilisele vabadusele“<sup>\*119</sup>, aga kui need jäävad liiga kitsaks (nt ründab hooldatav võõrast omandit), tuleb kõne alla ka toetumine hädakaitse instituudile.

Küll aga paistab üldistest õigusvastasust välistavatest asjaoludest rohkem lubavat SHS § 107 lõige 6, mis sätestab, et isiku võib eraldada kuni kiirabiteenuse osutaja või politsei saabumiseni, kuid kõige kauem kolmeks tunniks järjest. Seda normi saab vähemalt grammatiliselt tõlgendada nii, et kolm tundi võib inimest igal juhul eraldusruumis hoida – seda isegi siis, kui temast lähtunud otsene oht (SHS § 107 lg 4 p 1) on ära langenud. Olukord on seega teistsugune kui näiteks kriminaalmenetlusliku kinnipidamise puhul. Selle meetme puhul annab seadus küll menetlejale õiguse inimest kuni 48 tundi kinni pidada (KrMS § 217 lg 1

<sup>117</sup> Seadusandja on küll kasutanud kantselliitlikuna mõjuvat terminit „isik“, aga et juriidilise isiku (TsÜS § 24) vastu vägivald kasutada ei saa, on kindla teadmisega külgneva tõenäosusega silmas peetud füüsilisi isikuid ehk inimesi (TsÜS § 7 lg 1). Samuti saab normi sõnastusest järeldada, et vägivald peab olema suunatud vahetult inimese ehk inimese keha vastu. See tähendab seda, et kõne alla tuleb nt inimese elu, tervise või vabaduse, mitte aga nt varaliste õiguste kaitse.

<sup>118</sup> Küll aga ei saa eos välistada nt administratiivmeetmete rakendamist, vt käesoleva artikli ptk 3.5.

<sup>119</sup> Ilmselt on silmas peetud liikumisvabadust.

ls 1), aga paneb ka kohustuse kinnipeetu kinnipidamisvajaduse äralangemise korral viivitamatult vabastada (KrMS § 217 lg 9). Kui SHS § 107 lõiget 6 tõesti sel moel mõista (s.t inimest võib kolm tundi kinni pidada ka siis, kui temast lähtunud otsust ohtu enam pole), tuleb seda arusaama siiski korrigeerida olukordade jaoks, kus isik paigutati eraldusruumi enesevigastamise ohu tõttu. Siingi ei saa mööda inimese autonoomia tähtsusest: kui eraldusruumi paigutamiseks oligi hoolitsejatel olemas inimese oletatav luba, siis on sama hästi kui võimatu kujutada ette, et inimese oletatav luba katab ka tema eraldusruumis hoidmise pärast otsese enesevigastusohu äralangemist. Kui aga oletatavat luba ei ole, peavad hoolitsejad inimese eraldusruumist välja laskma, vastasel juhul vastutavad nad kaitsegarantidena hooldatavalt vabaduse võtmise eest tegevusetusega KarS § 136 lõike 1 ja § 13 lõike 1 järgi. Niisiis saaks mitte enam vahetult ohtlikku inimest hoida kolm tundi eraldusruumis vaid siis, kui ta paigutati eraldusruumi SHS § 107 lõike 4 punkti 1 teise alternatiivi (otsene oht teise isiku elule, kehalisele puutumatusse või füüsilisele vabadusele) alusel. Kui aga sotsiaalhoolekande seaduses oleks analoogne säte KrMS § 217 lõikega 9, ei oleks see võimalik. Sellisel juhul looks see norm hoolitsejatele õigusliku kohustuse KarS § 13 lõike 1 tähenduses eraldusruumi suletu välja lasta.

SHS § 106 lõike 1 punktist 2 märksa heldekäelisem on hoolitsejate jaoks aga SHS § 106 lõike 1 punkt 1.

Esiteks ei kitsenda see erinevalt SHS § 106 lõike 1 punktist 2 (koostoimes SHS §-ga 107) lubatavaid vabaduse piiramise viise, vaid kõne alla tuleb igasugune liikumisvabaduse võtmine. See endast siiski karistusõiguslikult lisaväärtust ei kujuta, kuivõrd üldised õigusvastasust välistavad asjaolud lubaksid muude eelduste täidetuse korral eri laadi liikumisvabaduse piirangute seadmist niikuinii (vt äsjast analüüsi SHS § 106 lg 1 p 2 kohta).

Küll aga erineb SHS § 106 lõike 1 punkt 1 nii KarS § 28 lõikest 1, §-st 29 kui ka PsAS § 14 lõikest 1 ja SHS § 106 lõike 1 punktist 2 selle poolest, et SHS § 106 lõike 1 punktile 1 saab tugineda ka siis, kui oht teiste isikute elule ja tervisele ei ole **vahetu**. Nimelt nõuab KarS § 28 lõige 1 vahetut ohtu õigusvastase ründe vormis, KarS § 29 vahetut ohtu, PsAS § 14 lõige 1 otsust ohtu vägivallaks teiste isikute suhtes ja SHS § 106 lõike 1 punkt 2 koostoimes SHS § 107 lõike 4 punktiga 1 otsust ohtu teise isiku elule, kehalisele puutumatusse või füüsilisele vabadusele. SHS § 106 lõike 1 punkt 1 aga midagi sellist ei nõua, vaid tulenevalt SHS § 106 lõikest 2 piisab sellest, et vabadus võetakse teiste isikute elu ja tervise kaitseks. Et nende elu ja tervis peaksid olema vahetus ohus, säte ei nõua: seega piisab sellest, kui inimene kujutab endast neile õigushüvedele pelgalt abstraktset ohtu. See tähendab, et võimalik on võtta inimese vabadus seetõttu, et ta võib teiste isikute elu ja tervist kahjustama hakata. Sellise prognoosi püstitamine peab baseeruma mingitel konkreetsetel asjaoludel, sest puhtteoreetiliselt kujutab iga inimene endast ohtu teiste inimeste elule või tervisele, niisugustel teoreetilistel kaalutlustel inimese vabaduse piiramine aga ei oleks „vajalik“ SHS § 106 lõike 2 tähenduses. Prognoosimisel tuleb ilmselt eeskätt võtta aluseks inimese varasem käitumine: näiteks on ta varem (korduvalt) kaashooldatavatele kallale läinud või vähemalt seda teha üritanud. Niisugusel juhul võib näiteks olla õigustatud inimese toa ukse õiseks ajaks lukku panemine. Kui aga inimene kujutab endast pelgalt abstraktset ohtu varakahju tekkimiseks (nt on ta varem (korduvalt) asutuse inventari lõhkunud), ei saa ka kohtumääruse alusel ööpäevaringsel erihooldusteenusel olevalt inimeselt vabadust võtta, sest SHS § 106 lõike 1 punkt 1 (koostoimes SHS § 106 lg-ga 2) vara kaitsmist ei võimalda (KarS § 28 lg 1 ja § 29 langevad aga õigustavate alustena ära seetõttu, et rünne ega oht poleks vahetud).

Kui vabaduse võtmine toimub hooldatava enda huvides ehk kaitseks tema enese eest (ilmselt on praktikas aktuaalne eeskätt just see alus), ei ole vahetu ja mittevahetu (abstraktse) ohu eristamine oluline. Seda seetõttu, et sellisel juhul tuleb niikuinii lähtuda hooldatava tegelikust või oletatavast tahtest ja analüüsida, kas ta on või on eeldatavasti oma vabaduse võtmisega päri. Kui ei ole vastupidiseid andmeid, saab ilmselt oletada, et varem voodist maha kukkunud loaandmisvõimetu põdur inimene on nõus sellega, et ööseks seatakse tema voodiäärtele turvavõred või et talle antakse rahulikuma une tagamiseks mõistlikus koguses medikamente. Samuti saab ilmselt tihtipeale eeldada seda, et oma toa ukse õise lukustamisega oleks päri varem asutuse peale öösiti „kondama“ läinud inimene (kes on seetõttu kukkunud või end vähemalt tõsisesse kukkumisohtu seadnud).

Teisalt tuleb siiski nii võõraste õigushüvede kui ka inimese enda kaitsmisel hooldatavast lähtuva pelgalt abstraktse ohu korral arvestada igipõlist vastuolu turvalisuse ja vabaduse vahel. Ka juhul, kui inimene endast võõrastele õigushüvedele abstraktset ohtu kujutab, ei saa teda piltlikult öeldes igaveseks puuri pista. Teiste isikute elu ja tervise kaitsmise puhul saab selle arusaama tuletada SHS § 106 lõikes 2 sätestatud vajalikkuse kriteeriumist. Näiteks tuleb ilmselt leida, et päevasel ajal ei tohiks inimest luku taha panna, sest temast lähtuva ohu kaashooldatavatele peaks neutraliseerima hoolitsejate järelevalve. Saab ka öelda, et siingi tuleb lähtuda säästlikkuse põhimõttest: kui ohu realiseerumist saab vältida mitme meetodiga,

tuleb valida selline, mis riivab inimese vabadusõigust kõige vähem. Samasugusele järeldusele saab tulla ka puhkudel, mil oht ähvardab arusaamisvõimetut inimest ennast. Eeldatavasti on inimene nõus üksnes oma vabaduse sellise piiramisega, mis jääb mõistlikesse piiridesse, mitte aga enda pideva „puuris hoidmisega“; tõenäoliselt soovib ta ka, et kasutataks säästvaimat vahendit.

### 3.8. Perekonnaseaduse § 206 lõige 1

Esmapilgul on ehk üllatav, et õigusvastasust välistavat asjaolu võib endast kujutada ka üks perekonnaseaduses<sup>\*120</sup> (PKS) sätestatud norm. Selleks on PKS § 206 lõike 1 esimene lause, mis sätestab, et eestkostja kaitseb eestkostetava varalisi ja isiklikke õigusi ning huve. See tähendab, et hooldatava ohjeldamist võib mõningatel juhtudel õigustada ka eestkostja nõusolek. Selline seisukoht on esindatud ka Saksa õiguses, kus on tuginetud PKS § 206 lõike 1 esimese lausega sarnasele BGB §-le 1902.<sup>\*121</sup> Eesti õiguses on õiguskantsler siiski avaldanud arusaama, et hooldatavate vabaduse võtmisel eestkostja nõusolekule tugineda ei saa.<sup>\*122</sup> Samas aga on õiguskantsler aktsepteerinud, et eestkostja annab nõusoleku eestkostetava raviks tingimusel, et kohus on eestkostjat volitanud sääraseid otsuseid patsiendi eest langetama.<sup>\*123</sup>

Eestkostja nõusolek võiks ohjeldamise õigustajana tulla kõne alla siiski vaid juhul, kui on täidetud järgmised eeldused. Ilmselt on endastmõistetav, et esiteks peab inimesele üldse eestkostja määratud olema ja see määramine peab kehtima. Et paljudel hooldusasutustes olevatel isikutel eestkostjat ei ole, ei saa koosseisutegude toimepanemist nende suhtes niikuinii PKS § 206 lõike 1 abil õigustada. Oluline on see, et eestkostja oleks ohjeldamise lubamiseks formaalselt pädev: kui eestkostja on seatud vaid isiku varaliste õiguste ja huvide kaitseks, ei saa ta anda nõusolekut eestkostetava vabaduse piiramiseks.<sup>\*124</sup> See tähendab, et ohjeldamisel eestkostja nõusolekule tuginedes tuleb hoolitsejal kõigepealt kontrollida, kas kohus on volitanud eestkostjat selliseid otsuseid eestkostetava eest tegema. Kui inimene on arusaamisvõimeline<sup>\*125</sup>, ei ole eestkostja nõusolek oluline: sellisel juhul tuleb lähtuda inimese enda tahtest. See tähendab seda, et hoolitsejad peavad ka eestkostja nõusoleku olemasolu korral kontrollima, ega eestkostetav ei ole loaandmisvõimeline.<sup>\*126</sup> Ilmselt on ta seda üksnes erandlikel juhtudel. Küll aga ei ole hoolitsejatel Schmidti hinnangul tarvis hakata vaagima, kas eestkostja nõusolek läheb vastuollu eestkostetava oletatava tahtega: nad saavad lähtuda eestkostja nõusolekust ega pea selle järgi tegutsedes kartma mingeid sanktsioone.<sup>\*127</sup> Erandlikel juhtudel ei tohiks hoolitsejad tõenäoliselt siiski eestkostja juhiseid järgida. Nii võib see olla näiteks olukorras, kus pikka aega hooldusasutuses olnud arusaamisvõimeline hooldatav selgitas hoolitsejatele korduvalt, et ta ei soovi tulevikus mitte mingil juhul, et tema huvides kasutatakse mingit spetsiifilist ohjeldusmeetodit, pärast hooldatava arusaamisvõimetuks muutumist talle määratud eestkostja aga nõuab hoolitsejatel just selle meetodi rakendamist.

Pärast puuetega inimeste õiguste konventsiooni<sup>\*128</sup>, mille üheks eesmärgiks on asendusotsuste (olukord, kus eestkostja otsustab eestkostetava eest) järkjärguline asendamine toetatud otsustuse süsteemiga<sup>\*129</sup>, jõustumist tuleb ilmselt eestkostja nõusolekusse kui õigusvastasust välistavasse asjaolusse suhtuda siiski teatava reservatsiooniga.

<sup>120</sup> RT I 2009, 60, 395; RT I, 21.12.2016, 12.

<sup>121</sup> C. W. Schmidt (viide 16), lk 137.

<sup>122</sup> Õiguskantsleri 10.10.2013 kontrollkäigu kokkuvõte „Kontrollkäik SA-sse PJV Hooldusravi“ (viide 60), lk 3. Selles seisukohas on ühele pulgale asetatud eestkostjad ja lähedased, nende mõlema nõusolekut analüüsitakse koos.

<sup>123</sup> Samas, lk 5.

<sup>124</sup> Teoreetiliselt võib siiski ette kujutada ka olukordasid, kus vabaduse piiramine toimub mingi varakahju vältimiseks: nt lõhub eestkostetav talle endale kuuluvaid väärtuslikke asju või eestkostetava vägivaldtegu kellegi teise suhtes võiks endaga kaasa tuua kahju hüvitamise nõuded eestkostetava vastu. Kas aga sellised ohud annavad varahooldust teostavale eestkostjale õiguse lubada eestkostetava vabaduse piiramist, on äärmiselt küsitav.

<sup>125</sup> Saksamaal ollakse peaaegu üksmeelselt seisukohal, et ka eestkostetav võib olla mingite otsuste tegemiseks arusaamisvõimeline ja saab anda kehtiva loa või selle andmisest keelduda, vt C. W. Schmidt (viide 16), lk 138 (koos edasiste viidetega). Vt samasugust seisukohta ka käesoleva artikli ptk 3.1. Samamoodi leitakse Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas, et vahet tuleb teda *de jure* ja *de facto* teovõimel ning kui inimene on tegelikult võimeline teda puudutava üle otsustama, ei tohi tema tahet teovõime piiramisest sõltumata eirata. Vt nt EIKo 22.01.2013, *Mihailovs vs. Läti*, p 134.

<sup>126</sup> C. W. Schmidt (viide 16), lk 138.

<sup>127</sup> Samas.

<sup>128</sup> RT II, 04.04.2012, 6.

<sup>129</sup> ÜRO puuetega inimeste õiguste komitee üldkommentaar nr 1 (2014), CRPD/C/GC/1, p 3 ja 40–42. Arvutivõrgus: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/20/PDF/G1403120.pdf?OpenElement> (26.05.2017).

### 3.9. Kohtu luba ohjeldamise õigustajana

Eesti kehtiv seadus ei võimalda rakendada ohjeldusmeetmeid mõne kohtulahendi alusel.

Siinjuures tuleb esmalt märkida, et ohjeldamise automaatset lubatavust ei saa tuletada kohtulahenditest, mille alusel inimene kinnisesse asutusse paigutatakse (nt SHS § 105) (vt selle kohta käesoleva artikli ptk 2.1). Tõsi, ühe seaduseelnõu seletuskirjas on väidetud, et kuivõrd kohus paigutab inimese tema nõusolekuta ööpäevaringsse hooldusele, tunnistab kohus ühtlasi seda, et inimese suhtes võib rakendada vabadusõiguse piirangut.<sup>\*130</sup> Siiski on seejärel lisatud, et hoolimata kohtumäärusest tuleb isiku liikumisvabadust piirata nii vähe, kui see on võimalik, arvestades isiku ohtlikkust endale või teistele. Niisiis ei ole ka eelnõu autorid leidnud, et kinnisesse asutusse paigutamise määrus on n-ö blankoveksel, mis lubab võtta asutuses olija vabaduse igas suvalises olukorras – vabaduse võtmine (ja ka muu ohjeldamine) eeldab mõnda käesolevas artiklis eespool nimetatud õigusvastasust välistavat asjaolu.

Teiseks võib kõne alla tulla, et kohus lubab inimest kinnisesse asutusse paigutades teda ka ohjeldada – näiteks kirjutades oma määruse resolutsiooni, et hoolitsejatel on õigus „piirata hooldatava vabadust“ või hooldatavat „ohjeldada“. Artikli autoritele teadaolevalt kohtud siiski vähemalt üldjuhul oma määrustes hoolitsejatele selliseid volitusi ei jaga. Kui seda siiski tehtama peaks, ei tohiks ka sellist määrust tõlgendada nii, et hoolitsejad võivad hooldatavate õigusi hakata piirama oma meelevalda järgi. Lähtuda tuleks ikkagi ülal toodud põhimõtetest (ehk õigusvastasust välistavatest asjaoludest). Seetõttu on igati põhjendatud, et kohtud kinnisesse asutusse paigutamiste määrustes üldist luba ohjeldamiseks ei anna.

*De lege ferenda* on kohtu luba käsitledes aga paslik viidata olukorrale Saksamaal. BGB § 1906 lõikest 4 tuleneb, et kui hooldusasutuses oleva eestkostetava inimese vabadust on vaja piirata mehhaaniliste abivahendite või ravimitega või muul moel pikema ajavahemiku jooksul või regulaarselt, on selleks tarvis kohtu luba; loa peab kohtult küsima enne meetme kohaldamist, või kui selle kohaldamisega ei kannata vahetu ohu tõttu oodata, kohe pärast meetme kohaldamist. See säte jõustus 1992. aastal, millal Saksa seadusandja otsustas kirjutada seadusesse aastatepikkuse kohtupraktika. Saksa kohtud nõudsid nimelt juba aastaid enne BGB § 1906 lõike 4 vastuvõtmist, et hooldusasutuste esindajad küsiksikid hooldatavate ohjeldusrihmade abil fikseerimiseks, voodivõrede kasutamiseks jms kohtu loa.<sup>\*131</sup> Oluline on see, et kohus ei anna välja blankovekslit, vaid analüüsib konkreetset olukorda: võtab arvesse hooldatava isikut, taotletavat ohjeldusmeetet ja muud asjasse puutuvat. Mida tähendab „pikem ajavahemik“, on vaieldav: mõned nõuavad suisa nädalapikkust ajavahemikku, teised kolme päeva ja kolmandad 48 tundi.<sup>\*132</sup> Valitsev paistab siiski olevat arusaam, et kohtu luba vajab vähemalt 24 tunni pikkune vabaduse võtmine.<sup>\*133</sup> Regulaarne on vabaduse võtmine siis, kui see toimub alati samal ajal või mingi korduva teguri ajal (nt igaõine väljapääsu sulgemine); regulaarsuse puhul ei mängi vabaduse võtmise kestus rolli, mistõttu vajavad luba ka lühiajalised piirangud.<sup>\*134</sup> Loa andmise otsuse tegemisel peab kohus võtma arvesse eestkostet reguleerivaid sätteid<sup>\*135</sup> – ilmselt on eeskätt vaja järgida BGB § 1901 lõikes 2 sätestatud põhimõtet, et eestkoste toimub eestkostetava huvides.

Käesoleva artikli autorite hinnangul oleks mõistlik analüüsida, kas ka Eesti õigusesse ei peaks lisama BGB § 1904 lõikega 6 sarnase sätte. On võimalik, et sellise normi olemasolu korral hoitaks ära hooldatavate vabaduste meelevaldne piiramine. Ühtlasi annaks see hoolitsejatele kindlustunde, et ohjeldamine on õiguspärane: nad saaksid tugineda sõnaselgele kohtulahendile. Muu hulgas peaks mõtlema sellele, kas kohtu luba oleks tarvis siduda eestkostega (nagu Saksamaal) või mitte. Tuleb mõnnda, et niisugune regulatsioon oleks ressursikulukas – seda eeskätt kohtute töökoormust silmas pidades. Samas ei peaks ressursikulukus juba eos välistama vähemalt teema üle arutlemist.

<sup>130</sup> Sotsiaalhoolekande seaduse, puuetega inimeste sotsiaaltoetuste seaduse ja nendega seonduvate seaduste muutmise seaduse seletuskiri, 370 SE, lk 65. Arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/13f8b46d-2f09-9470-40a3-31e3c10bf788/Sotsiaalhoolekande%20seaduse,%20puuetega%20inimeste%20sotsiaaltoetuste%20seaduse%20ja%20nendega%20seonduvate%20seaduste%20muutmise%20seadus> (26.05.2017).

<sup>131</sup> C. W. Schmidt (viide 16), lk 128–129.

<sup>132</sup> Vt ülevaadet samas, lk 131.

<sup>133</sup> F. Henke (viide 7), lk 25, 42, 159; C. W. Schmidt (viide 16), lk 120; C. Fuchs (viide 24), lk 10.

<sup>134</sup> Bürgerliches Gesetzbuch. Beck'scher Online-Kommentar. H. G. Bamberger, H. Roth (Hrsg.). 42. Edition. München 2017, § 1906 komm. 32 (G. Müller).

<sup>135</sup> Samas, § 1906 komm. 26 (G. Müller).

### 3.10. Eksimus õigusvastasust välistavas asjaolus (KarS § 31 lg 1)

KarS § 31 lõike 1 esimene lause sätestab, et tahtlik tegu ei ole õigusvastane, kui isik seda toime pannes kujutab endale ekslikult ette asjaolusid, mis välistaksid teo õigusvastasuse. Sama sätte teine lause määrab, et sellisel juhul vastutab isik seaduses sätestatud juhtudel ettevaatamatusest toimepandud süüteo eest.

Seega ei ole Eesti õiguse kohaselt koosseisupärane tegu tingimata õigusvastane ka siis, kui selle toimepanemist ei õigusta ükski sisuline õigusvastasust välistav asjaolu. Seda seetõttu, et formaalses mõttes võib ka eksimus õigusvastasust välistavas asjaolus muuta teo õiguspäraseks.<sup>\*136</sup> See tähendab, et kui hoolitseja võttis hooldatava vabaduse KarS § 136 lõike 1 mõttes seetõttu, et kujutas endale väärtalt ette hooldatavast lähtunud vahetat õigusvastast rünnet teise inimese tervisele – ehk alust, mis oleks tema ohjeldamist olevalt olukorrast PsAS § 14 lõike 1, SHS § 106 lõike 1 punkti 1 või 2 või KarS § 28 lõike 1 järgi õigustanud –, langeb tema vastutus KarS § 31 lõike 1 esimese lause alusel ära. Vastutust ei raja ka KarS § 31 lõike 1 teine lause, sest ettevaatamatu vabaduse võtmine ei ole kriminaliseeritud. Sama kehtib ka juhul, kui hoolitseja lähtub mingil põhjusel väärtalt sellest, et tegu õigustab arusaamisvõimetu hooldatava oletatav luba: näiteks süstib arst rahustavat medikamenti end kahjustavale arusaamisvõimetule hooldatavale, kes veel arusaamisvõimelisena on arsti teadmata keelanud endale tulevikus rahustite süstimise.

Tähele tuleb panna seda, et KarS § 31 lõike 1 esimese lause puhul on oluline teo toimepanija tegelik arusaam juhtunust. Tähtsust ei ole sellel, kas hoolsama käitumise korral oleks olnud võimalik eksimust vältida. Seega on Eesti seadusandja valinud õigusvastasuse tasandil esinevate asjaolueksimuste lahendamiseks eksijasõbraliku regulatsiooni. Erinevalt süü puhul asjakohasest KarS § 39 lõikes 1 sätestatud keelueksimuse instituudist, mille kohaselt on vastutus välistatud vaid juhul, kui eksimus oli eksija jaoks vältimatu, vabaneb õigusvastasuse tasandil eksimuses olev isik vastutusest sellest hoolimata, kas eksimus oli tema jaoks välditav või vältimatu.<sup>\*137</sup>

## 4. Kokkuvõte

Kokkuvõtvalt võib tõdeda, et erinevate karistusseadustiku eriosas sätestatud koosseisude täitmine on hooldusasutuses ohjeldusmeetmete rakendamisel üpris lihtne. Seda peamiselt KarS § 136 kontekstis, mis blanketse süüteokoosseisuna eeldab inimese vabaduse võtmist sisuliselt mistahes viisil: näiteks kinni sidudes, ruumi sulgedes, rahustit andes vms. Lisaks vabaduse võtmisele on inimese ohjeldamisel karistusõiguslikult relevantset koosseisud hooldusasutuste puhul näiteks KarS §-d 121, 123 ja 124. Välistatud ei ole ka hoolitseja vastutusele võtmine ettevaatamatusest surma põhjustamise eest (KarS § 117). Artiklis analüüsitud üldised ja spetsiifilised õigusvastasust välistavad asjaolud võivad teataval juhul teo toimepanija karistusõigusliku vastutuse küll välistada, kuid eeskätt hooldatavate õiguste kaitse huvides tuleks ehk edaspidi analüüsida, kas ka Eesti õiguses võiks minna seda teed, nagu on tehtud Saksamaal – nimelt anda kohtule pädevus otsustada selle üle, kas ja milliseid ohjeldusmeetmeid konkreetsel juhul rakendada. Sealjuures tasub silmas pidada, et mitme artiklis toodud näite puhul ei pruugi ei üldised ega spetsiifilised õigusvastasust välistavad asjaolud teo toimepanija vastutust välistada. Seega annaks kohtu loal toimuv ohjeldamine kindlustunde nii hoolitsejatele kui ka hooldatavatele endile.

**Autoritest:** *Dr. iur.* Erkki Hirsnik on Tartu Maakohtu kohtunik.  
Marje Allikmets on Riigikohtu kriminaalkolleegiumi nõunik.

<sup>136</sup> Õigusdogmaatilisel on see seisukoht problemaatiline. Kuidas saab öelda, et mingi õigusvastane tegu ei ole objektiivses mõttes (!) õigusvastane seetõttu, et selle teo tahtlikult toime pannud inimene eksis mõne asjaolu esinemises? Nt Saksamaal on asi teistsugune: niisugune eksimus ei muuda tegu õiguspäraseks, küll aga võib endaga kaasa tuua selle mittekaristatavuse, vt R. Rengier (viide 13), § 30 vnr 7–9.

<sup>137</sup> RKKKo 3-1-1-108-13, p 14. Olgu võrdluseks öeldud, et nt Saksamaal seadus seda olukorda ei reguleeri ja seal peetakse väga suuri vaidlusi, kuidas niisugused juhtumid lahendada, vt nt J. Wessels, W. Beulke (viide 43), § 11 vnr 467–480. KarS § 31 lg 1 kujutab endast Eesti seadusandja osaliselt ebaõnnestunud (vt eelmist allmärkust) katset kirjutada karistusseadustikku Saksamaal sel teemal valitsev arvamus.