

JURIIDILINE AJAKIRI

Õ I G U S

TOIMETUS:

R. Räägo
peatoimetaja

**E. Ein, K. Grau, T. Grünthal, H. Kadari, J. Kleesment,
A.-T. Klimann, E. Maddisoo, A. Palvadre, K. Parts, J. Uluots**

A. Mägi
toimetuse sekretär

S I S U.

Artiklid.

Nurk, M.: BES § 3337 ja selle tõlgendamisega seotud küsimusi. 193

Arutlused.

Grau, K.: Kriminaaljälitamise aegumise katkestamine teenistus-
tusalastes süütegudes 227

Riigikohtu tegelus.

Administratiivosakond:

- Kas algvolikirja asendamiseks esitatud volikirja ära-
kiri kuulub Tempelmaksu tariifi nr. 54 ja 52 põhjal tempelmaksustami-
sele 50 sendi suuruses summas? 237
- Kas Riigivolikogu valimise seaduse § 31-le lisandatud üldise
vormi neljanda lahtri pealkirja all klambritesse asetatud
sõnad: „linna, alevi või valla nimetus“ on määratud ainult
esitamiskirja koostajale ega moodusta mingit üldvormi
olulist osa, mille puudumisest peaks järeldama, et esitamis-
kiri ei ole koostatud üldvormi kohaselt? 238

Tsiviilosakond:

- 1) Kas kuulub Eestis kehtiva seaduse järgi tsiviilkohtu võim-
konda nõue, millega üks abikaasa, kes teisest faktiliselt
lahus elab, palub abielus sündinud last teise abikaasa juu-
rest ära võtta ja määrata see elama tema juurde? 239
- 2) Kas kuuluvad Eestis rakendusele TKS § 1345 jj. ettenäh-
tud protsessuaalsed eeskirjad? 239

BES § 3337 ja selle tõlgendamise seotud küsimusi.

M. Nurk.

§ 1. Solidaarne ja jagatud võlg. — Juhul, kui kreditori või võlgniku küljel või mõlemal küljel esineb mitu isikut, võib BES § 3331 kohaselt nende isikute suhe samme objektiga olla kaheksugune: 1) nõudeõigus resp. võlg on jagatud nii, et iga kreditor võib nõuda ainult oma osa samme objektist, ja ümberpöörduvalt, iga võlgnik on kohustatud tasuma ainult oma osa, kusjuures „oma osa“ all tuleb mõista murdarvu, mis saadakse samme objekti kui ühiku jagamisel kreditoride resp. võlgnikkude arvuga. 2) Nõudeõigus resp. võlg ei ole jagatud, kusjuures iga kreditor võib nõuda täie objekti sammamist ja, ümberpöörduvalt, iga võlgnik on kohustatud sammama kogu objekti ühes samme vabastava efektiga kõikidele võlgnikele¹. Sellist jagamatut nõudeõigust ja võlga nimetab BES „solidaarseks“. Nõudeõiguse ja võla jagamatus ning solidaarsus on seega BES seisukohalt sünonüümid, kuigi seadus *sedes materiae*'s² tarvitab eeskätt terminit „solidaarne“. Jagamatuse ehk solidaarsuse all mõistab BES ka juhte, kus samme või selle objekt on jagamatud oma loomult³, kuigi praegumainitud juhte ei saa ära segada eespool-tähendatud jagamatusega. Kui viimast nimetame juriidiliseks jagamatuseks, siis võime eelmist nimetada faktiliseks jagamatuseks. Muide lisandab seadus sellele ebatäpsusele kohe teise, kõneldes ühes ja samas §-s 3336 samme objekti jagamatusest ja samme enda jagamatusest ning eel-

¹ BES § 3332: „... Jeder das Ganze zu fordern... Jeder die Verpflichtung hat, das Ganze zu leisten...“

² BES § 3331—3354.

³ BES § 3336.

dades silmanähtavalt mõlema identsust, kuigi seadus ise seda vahet tunnustab ja teeb sellest järeldusi⁴.

Jagamatu ehk solidaarse nõudeõiguse resp. võla tarvikutena nimetab BES § 3333 aluse ja samme objekti samasust. Mis puutub alusesse, siis nimetab BES § 3334 nendena 1) lepingut, 2) testamenti, 3) kohtuotsust ja 4) seadust. Lähema täpsustamise puudusel peame seega §-s 3333 väljendatud aluse identsuse nõude lugema rahuldatuks ka siis, kui solidaarne nõudeõigus ja võlg on rajatud mitmele lepingule või testamendile, kohtuotsusele või seadusnormile, näiteks isik A on kohustatud sammama B-le sama asja kahe või kolme isiku testamendi põhjal. Sellele järeldusele näib kõnelevat vastu BES § 3335, milles öeldakse: „Solidaarne võlavahekord niihästi lepingu kui ka testamendi ja kohtuotsuse läbi ei teki muidu kui ta vastavalt kontrahentide, testaatori või kohtuniku poolt selgesõnaliselt on konstateeritud⁵.“ Sest kui nõutakse solidaarsuse selgesõnalist väljendamist, siis saab juttu olla ainult ühest, mitte aga mitmest õigustoimingust resp. kohtuotsusest. Lähemalt vaadates näeme aga, et üks järeldus ei tarvitse sugugi välja sulgeda teist. Mitu isikut võivad väga hästi olla kohustatud sammama või õigustatud nõudma sammamist ühe ja sama õigustoimingu või kohtuotsuse alusel, aga niisama hästi võivad nad olla kohustatud või õigustatud ka mitme üksteisest erineva õigustoimingu või kohtuotsuse alusel. Siit peame järeldama, et meie ees seisavad õieti kaks iseseisvat õiguslikku nähtust. Et neid teineteisest eraldada, nimetame nõudeõigust (ja vastavalt võlga) esimesel juhul (s. o. kui on tegemist üheainsa õigustoiminguga või kohtuotsusega) solidaarseks, teisel juhul — *in solidum*.

§ 2. Süüline ja mittesüüline solidaarsus. — Seadus võib statueerida solidaarsust, välja minnes väga mitmesugustest kaalutlustest. Samme jagamatuse juures, nagu nägime, solidaarsus (BES § 3336) on tingitud samme enda loomusest, teiste sõnadega, solidaarsus on faktiline, mitte sõltuv sea-

⁴ Vrd. BES § 2934, 2935, eriti esimene, kus samme objekti jagamatus otseselt seatakse vastu samme jagamisele.

⁵ BES § 3335 tekstist järgneb, et õigustoimingutes ja kohtuotsustes laiendav tõlgendamine solidaarsuse mõttes pole lubatav. Küll aga on laiendava tõlgendamise põhjal solidaarvastutus võimalik *et lege*, näit. BES § 3337 juures.

dusest ega ka kontrahentidest⁶. Solidaarsus võib olla tingitud aga ka õiguspoliitilistest kaalutlustest — veeretada risk ühe isiku pealt teise resp. teiste peale. Nii teevad BES § 4572 ja 4567 solidaarvõlgnikkudena vastutavateks mitu ühe ja sama korteri või maja pidajat, kust midagi välja visati või kallati uulitsale või muusse kohta, kus inimesed tavaliselt käivad või peatuvad. Solidaarsuse olemasoluks siin on küllalt paljast tõsiasiast, et korterit või maja peavad mitu isikut. Riski ühe isiku pealt teiste peale veeretamise iseloomu kannab ka BES § 442, mille järgi kaaseestkostjad vastutavad eestkostéaluse ees solidaarselt kõikide nõudluste pärast, mis tuletuvad nende valitsemisest. Nagu seal, nii ka siin solidaarsuse tekkimiseks piisab kaaseestkostjaks oleku faktist. Sama kehtib BES § 3338 põhjal mitme asjaajaja ja avaliku ametniku⁷ kohta, kes valitsevad teatavat ametiala jagamatult, valitsemisest tekkivate kohustuste suhtes.

Kõik need [ainult] seadusjärgse solidaarsuse juhud võime kokku võtta ühise nimetaja alla: mittesüüline solidaarsus, kui võtta arvesse BES § 3337. Nimetatud § kõlab: „Mitu isikut, kes ühiselt on pannud toime üleastumise või kuriteo, vastutavad seeläbi põhjustatud kahju eest solidaarselt.“ Pöörame eeskätt tähelepanu väljendustele „üleastumine ja kuritegu“⁸. Mida tuleb mõista „üleastumise või kuriteo“ all? Et BES kuski ei anna üleastumise ega kuritöö lähemat määratlemist, kas peame siis pöörduma kriminaalseadustiku poole? Kuidas talitada siis, kui ka kriminaalseadustik ei anna ühest vastust. Eestis kehtiv KrS (§ 3) tunneb peale „üleastumise“ ja „kuriteo“ veel „rasket kuritegu“. Pole selge, kas peame ka „rasket kuritegu“ KrS mõttes lugema „kuriteoks“ BES § 3337 mõttes või mitte. Aga isegi siis, kui kriminaalseadustik ühese vastuse annaks või kui üksikasjalisema uurimise najal oleks kindlaks tehtud, et BES §-s 3337 antud süütegude liigitamine on laenatud BES inkorporeerimise ajal kehtinud kriminaalseadusest ja et see liigitamine kestab BES-s muutumatuna ka KrS ajal, tuleb meie arvates selline pöördumine kriminaalõiguse poole põhimõtteliselt tagasi lükata järgmistel kaalutlustel.

⁶ Eeldame juhte, kus jagamatus ei sõltu poolte tahtest.

⁷ Järelikult mitte ainult riigiametniku kohta.

⁸ BES saksakeelses tekstis: „Vergehen oder Verbrechen“.

1. BES § 3337 kõneleb mitte kõikidest „kuritegudest“ ja „üleastumistest“, vaid ainult ühest osast neist, nimelt sellistest, mis põhjustavad kahju. Kahju võib olla mitmesugune, kuid igal võimalikul kahju kujul on üks ühine iseloomujoon — see, et ta väljenduks teatavas miinuses, mida saab hinnata varaliselt (BES § 3435). Keegi võib tunda end riivatuks, kuid senikaua kui seda puudutatud olekut ei saa hinnata varaliselt, pole BES järgi olemas kahju. Kõik „kuriteod“ ja „üleastumised“ aga, mis sellist varas hinnatavat miinust kaasa toovad, kattuvad täielikult lubamatu teo ehk delikti mõistega BES § 3284 järgi: „Iga õiguse rikkumine, s. o. iga iseendast mittelubatud talitus, mille kaudu teist [isikut] kahjustatakse.“ Seega BES §-s 3337 mainitud „kuritegu“ ja „üleastumine“ tsiviilõiguslikult pole muud midagi kui lubamatud teod ehk deliktid.

2. Oletame silmapilguks, et BES §-s 3337 tähendatud „kuriteod“ ja „üleastumised“ ei ole deliktid BES § 3482 mõttes, vaid kriminaalõiguse kategooriad. Tekib kohe küsimus, milliste normide järgi otsustada „kuritegude“ ja „üleastumiste“ läbi põhjustatud kahju tasumist. Et KrS selle kohta mingeid eeskirju ei sisalda, siis oleme sunnitud ikkagi pöörduma tsiviilseaduse poole ja rakendama tsiviildelikti kohta kehtivaid norme analoogia korras, kui me mitte ei taha teha võimatut järeldust, et „kuritegude“ ja „üleastumise“ läbi kannatada saanud isikutel üldreeglina ei ole õigust nõuda kahjude tasumist. Teiste sõnadega, oleme jõudnud sinnasamasse, kuhu viis meid p. 1 argumentatsioon.

Kui „kuritegude“ ja „üleastumiste“ läbi tekitatud kahju kohta seega kehtivad tsiviilõigusliku delikti normid, siis peame ka BES §-s 3337 statueeritud solidaarse vastutuse lugema süüliseks solidaarsuseks BES § 3284 jj. mõttes, igatahes seevõrra, kuivõrra ei interveneeri mittesüüline solidaarsus.

§ 3. Varguse varjaja deliktiline vastutus. — Enne kui solidaarse süülise vastutuse vaatlemisel BES § 337 põhjal edasi minna, peame otstarbekohaseks siduda käsitelu ühe eriküsimusega, mis kohtupraktises, igatahes meil, on tekitanud tunduvald raskusi, nimelt küsimusega: kas vastutab varguse varjaja koos vahetu kordasaatjaga solidaarselt?

Kõige selle põhjal, mis öeldud § 1 ja 2, ei saa olla kahtlust, et on ekslikud katsed läheneda sellele küsimusele kri-

minaalõiguse seisukohalt. Tsiviilõigus, eriti BES, ei tunne üldisi kategooriaid, nagu „kihutaja“, „vahetult kordasaatja“, „kaasaaitaja“ jne.⁹ Need kategooriad evivad tähtsust kriminaalõiguse seisukohalt¹⁰. Tsiviilõiguses saab olla juttu ainult tsiviilõiguslikust deliktist, s. o. sellest, et delikt on pandud toime mitme isiku poolt, kes on selle lubamatu teo osalised.

Kuid mida tuleb lugeda tsiviilõiguslikust deliktist osavõtmiseks, selle küsimuse peale BES ega ka teised positiivsed õigused otsust ei anna. Eesti õigusteaduslik literatuur pole küsimust puudutanud. BES kommentaatorid Erdmann ja Buengner küsimust ei käsitle. Välismaa doktriinis avaldatud arvamused ei lase endid alati üle kanda seepärast, et nende lähtekohaks on vastavate positiivsete õiguste normid, mis ei kattu BES § 3337 omaga. Prantsuse Code civil näiteks ei sisalda *expressis verbis* normi, mis vastaks BES § 3337 omale. Kuid Prantsuse kohtupraktika, doktriini toetusel, on Code civ. art. 1202 ja 1382 ning Code pénal'i art. 55 laiendaval tõlgendamisel aja jooksul kasuistlikult suutnud välja arendada terve osavõtu kujude rea, kus kaasautorid vastutavad tehtud kahju eest solidaarselt. On mindud koguni nii kaugele, et tunnustatakse solidaarset vastutust ka siis, kui on võimatu kindlaks teha, missugust osa iga autori süü etendas kahju tegemisel. Viimasel juhul võetakse aluseks mitte enam kahju põhjustamine kui niisugune, vaid protsessuaalsed kaalutlused koos õigustunde etteütlusega. Demogue ütleb otsekohe, et solidaarset vastutust ei saa iga kord õigustada kausaliiteediga, vaid otsustavad on tõenduse põhimõtetest tehtud järeldused. Parem mõista iga oletatav autor kogu kahju tasumisele, kui vabastada täielikult või kondemneerida õige väikesele tasule¹¹.

Saksa BGB-s osavõtu kujude gamma kaetakse § 830 ja 840 l. 1 normidega. § 830: „On mitu [isikut] ühiselt toime-

⁹ KrS § 51.

¹⁰ Vrd. Dernburg, Das bürg. Recht, II, 2., 4. Aufl., lk. 621.

¹⁰ Meil ei ole võimalik lähemalt peatuda kriminaalkohtu otsuse prejäuditsiaalse väärtuse juures tsiviilkohtule. Üldiselt tähendame ainult niipalju, et kriminaalkohtu *praeiudicium* ei saa kõrvaldada tsiviilõiguse delikti mõistet ega selle rakendamist kahjutasu küsimuse lahendamisel.

¹¹ Demogue, Traité des Obligations en général T. IV, lk. 472, 482, 488. Sealsamas tsiteeritud rida Prantsuse kohtute otsuseid; Josseland, Cours de dr. civ. posit. fr., T. II, lk. 381, 382.

pandud lubamata talituse läbi põhjustanud kahju, siis vastutab igaüks kahju eest. Sama kehtib, kui pole võimalik selgitada, kes mitmest osavõtjast on põhjustanud kahju oma talituste läbi. Kihutajad ja abilised võrduvad kaastegijatega.“ § 840 l. 1 järgi see vastutus niisugustel kordadel on solidaarne. Saksa doktriin eristab kahte liiki kaasumist deliktist: 1) ühine põhjustamine ja 2) iseseisev põhjustamine mitme isiku poolt. „Ühiselt“ toimepanduks loeb Enneccerus¹² lubamata talituse mitte ainult siis, kui „otsekohe see talitus, mis vahenditult kahju kaasa toob, mitme poolt kurikavaliselt või hooletult toime pannakse (mitu töölist viskavad ühiselt palgi ehituselt alla ja vigastavad seeläbi möödaminejat), vaid ka siis, kui mitu ühiselt kuidagiviisi, olgu kaastegijate, kihutajate või abilistena (§ 830 l. 1 lause 1 ja l. 2), teadlikus koosteotsemises lubamata talitusest osa võtavad; sest teadliku osavõtu läbi muutub igaüks kogutalituse põhjustajaks, ka siis, kui ta ise ei ole pannud toime talituse seda osa, mis vahenditult tõi kaasa seadusvastase tagajärje. Sellepärast vastutavad näiteks kõik vargusest osavõtjad kogu kahju eest, olgu üksikisik ise asja ära võtnud või kava koostanud või ainult valvel seisnud. Seevastu ei vastuta soodustajad ja varjajad delikti läbi tekkinud kahju eest, sest nad ei ole teda põhjustanud.“

Kogu see argumentatsioon ei saa, nagu tähendatud, BES jaoks evida tähtsust juba seepärast, et BES BGB § 830-s tähendatud kategooriaid ei tunne. Tähelepanu on leidnud ainult varguse varjaja vastutus, millises küsimuses Vene Senat on asunud seisukohale, et varguse varjaja ei vastuta koos vargaga BES § 3337 põhjal. Oma seisukohta põhistab Senat¹³ järgmiselt: „Isik, kes varjas kurjategijat või tema poolt ära viidud vara, paneb toime iseseisva väärteo ja võib sellepärast vastutada ainult selle kahju eest, mis tekitatud tema enda teo läbi. Nii näit., kui ta varjas enda juures osa varastatud vara, on ta kohustatud tagasi andma ainult selle osa varast. Kui aga kurjategija või tema poolt varastatud vara varjamise

¹² Lehrbuch des bürgerl. Rechts, I, 2, 9.—11. Aufl., lk. 672, Tuzina, Die civilrechtliche Haftung mehrerer Delinquenten nach dem BGB, lk. 39 jj., lk. 66 jj., Max Rumpf, Die Teilnahme an unerlaubten Handlungen nach dem BGB, lk. 50 jj., lk. 64 jj.

¹³ Otsuses 1900/1825 Sanderi asjas, mis jõudis Senati ette Tartu-Võru Rahukogust.

läbi kahjusaaaja kaotab võimaluse saada tagasi oma vara või nõuda tasu kurjategijalt endalt, siis vastutab varjaja tema teo läbi tegelikult tekitatud kahju eest täies ulatuses. Seejuures on endastmõistetav, et kui varjamine on toime pandud mitme isiku poolt ühiselt, siis vastutavad nad kahjusaaaja ees Kohal. Sead. Kogu § 3337 täpsel alusel solidaarselt.“

Selline seisukoht, mida võib veel praegugi lugeda yalitsevaks meie kohtupraktikas, sisaldab kõiki neid ohte, mis on seotud kriminaalõiguslikkude mõistete sissetoomisega tsiviilõigusse. Et „varguse“ mõiste BES-s ei kattu kriminaalõiguse vastava mõistega, siis on täiesti võimatu apriourselt väita, et „varjaja“ ei võta osa „vargusest“ BES mõttes, vaid „paneb toime iseseisva väärteo“. Enne tuleb selgitada, keda loetakse „vargaks“ BES mõttes, alles siis saab kõnelda ühisest või iseseisvast talitusest. Allpool püüame seda teha.

§ 4. Deliktilise vastutuse eeldused BES järgi. — Vastutuse otsimisel küsimusele, millal mitu isikut esinevad osavõtjatena tsiviilõiguse deliktist, tuleb vaadelda deliktilise vastutuse elemente ja kombinatsioone, millistes nad võivad esineda siis, kui isikute arv tõuseb üle kahe.

Nagu BES § 3284 ja 3444 nähtub, deliktilise vastutuse eeldustest meid huvitavas küsimuses tuleb silmas pidada järgmisi nelja: 1) kahju, 2) kausaalside, 3) süü ja 4) lubamatut tegu.

Asume nende lähemale vaatlemisele praegutähendatud järjekorras, kuigi viimane käib vastu traditsioonilisele käsitlusele, mis lähtub teost kahju juurde.

§ 5. a) Kahju-mõiste andmisega on BES süsteemis säästetud mõnigi probleem, mis tekib siis, kui seadus sellest vaikides mööda läheb, nagu seda teeb näiteks BGB. Kahju BES järgi on „jeder nach einem Vermögenswerthe zu schätzende Nachteil“¹⁴. Positiivne kahju (millest käesoleval korral ainuüksi saab juttu olla¹⁵) seisneb, vastavalt BES §-le 3437, oleva vara vähenemises. Positiivse kahju olemasolu peab väljenduma teatavas miinuses, mis tekib vara koosseisus. Kui enne delikti vara seisnes suuruses A_1 ja pärast delikti vaheletulekut A_2 , siis posi-

¹⁴ BES § 3435.

¹⁵ Sest eelolev kahju tekitab BES § 3436 järgi kohustuse mitte kahju tasumisele, vaid kindlustuse andmisele.

tiivse kahju olemasolu korral $A_2 \leq A_1$ ja positiivne kahju ise kvantitatiivselt tuletub valemist $A_1 - A_2$ ¹⁶. Positiivne kahju on järelikult olemas ka siis, kui $A_2 = A_1$, s. o. kui delikti tagajärjel kaob kogu vara, kuigi sellisel korral ei ole enam tegemist vara vähenemisega selle sõna otseses mõttes. See kalkulatsioon tuleb, nagu BES § 3437 selgesõnaliselt tähendab, teostada kahjusaaaja suhtes¹⁷. Et vara mõiste ise on sõltumatu rahalisest hinnangust¹⁸, siis ka selle vara vähenemine, kahju ehk miinus, on sõltumatu rahalisest hinnangust¹⁹ ja võib *in concreto* väljenduda väga mitmesugusel kujul. Vastavalt asjade juriidilisele loomusele ja sellele, millistest asjadest koosneb vara, võib kahju olla iseendast jagatav või jagamatu. Nii võib vara ja järelikult ka kahju koosneda ainuüksi jagatavatest asjadest või ainuüksi jagamatutest asjadest või ühest jagamatust asjast või lõpuks jagatavate ning jagamatute asjade kombinatsioonist. Juhul, kui kahjutegijaks osutub üks isik, kahju jagatavus või jagamatus harilikult ei evi tähtsust. Teisiti on siis, kui delikti autoreid on mitu. Lubamatud talitused võivad olla mitmesugused, nad võivad seisneda positiivsetes tegudes või tegemata jätmistes, nad võivad olla üheaegsed või teineteisele järgnevad. Niipea aga kui teod on suunatud jagamatule asjale ja kahju resulteerib selles jagamatu asja puudumises ehk miinuses olekus, on ka kahju ise jagamatu, selline, mille juures ei saa olla juttu kvootidest, vaid ainult ühestainsast tervikulisest miinusest. Jagamatu kahju tasumine peab samuti olema jagamatu, sest vastasel korral oleksime tasunud midagi, mis on väiksem täiest positiivsest kahjust. Kahju jagamatus niisiis peab iseenesest, sõltumatult muudest sätetest, viima delinkventide jagamatule vastutusele, vastutusele *in solidum*. Kui näiteks A on varastanud jagamatu asja ja B vargust varjanud, võime ilma lähema analüüsisse laskumiseta öelda, et mõlemad isikud vastutavad kogu positiivse kahju eest.

¹⁶ Vrd. BES § 3435: „...nach einem Vermögenswerthe zu schätzende Nachteil...“

¹⁷ BES § 3437: „...des Verletzten...“

¹⁸ BES § 541: „Zu den Sachengesammtheiten gehören auch ganze Vermögenscomplexe, d. i. der Inbegriff aller körperlichen und unkörperlichen Sachen...“

¹⁹ Vrd. BES § 3435: „...nach einem Vermögenswerthe zu schätzende Nachteil...“

Kuid see vastutus *in solidum* võib tekkida ka *lucrum cessans*'i juures, nimelt siis, kui *l. cess.* seisneb jagamatu asja või asjade tuleku vältimises isiku varasse. Sest BES § 3437 järgi ka *lucrum cessans* põhimõtteliselt on sõltumatu rahalisest hinnangust²⁰. Jagatava kahju juures, samuti siis, kui kahju koosneb jagatavatest ja jagamatutest asjadest, meie *in solidum* vastutust isendast järeldada ei saa, kui ei ole intervenueerimas teisi õigusnorme.

Jagamatuks peame lugema kahju ka siis, kui terve rida üksikuid talitusi, olgu need üheaegsed või suksessiivsed, tulgu nad ühe ja sama isiku või mitme isiku poolt, kes võivad sellest olla teadlikud või mitteteadlikud, üksikult ei produtseeri kahju, küll aga integreerudes seda teevad. See esineb näiteks siis, kui inimese organismi juhitakse mürki väikestes annustes, mis omaette pole kahjulikud, küll aga oma summas. Samuti siis, kui üksik kahju on niivõrra minimaalne, et ta ei moodusta vara vähenemist (näit. üksikute marjade võtmine põõsaste küljest, heina või põhu kandmine peotäite kaupa jne.). Seda eriti asendatavate asjade puhul. Sest kuigi *strictu sensu* iga minimaalsemgi kvantum asendatavaid asju on „asi“ ja järelikult ka kahju, ei saa tegelikult olla kahjust juttu siis, kui kvantum on väiksem sellest hulgast, mis käibes moodustab mõõdu või kaalu miinimumi.

§ 6. b) Kausaalside. — Teatava isiku varas tekkinud kahju tasumise kohustuse teiseks tarvikuks on, nagu tähendatud, kausaalsideme olemasolu kahju ja delikti vahel. Kausaalside nagu ahel ühendab kaht fakti: talitust ja kahju. Seal, kus see side puudub, võib olla juttu küll kahjust, kuid mitte selle tasumise kohustusest delikti põhjal.

A. Kausaalsideme tähistamiseks tarvitab BES mitmesuguseid väljendusi, nagu²¹ „zufügen“²², „verursachen“²³, „herbeiführen“²⁴, „anrichten“²⁵, „veranlassen“²⁶, „entste-

²⁰ BES § 3437: „...in der Vereitelung einer Vermögensmehrung.“

²¹ Vaatleme saksakeelset teksti kui redaktsioonilt täpsemat.

²² BES §§ 3446, 3447, 3449.

²³ BES §§ 3337, 3445, 4566.

²⁴ BES § 4584.

²⁵ BES § 4591.

²⁶ BES §§ 3444, 3446, 3451.

hen²⁷, „schaden“²⁸. Kui Erdmann²⁹ termini „veranlasst“ esinemisest BES § 3444 tekstis tahab järeldada, nagu oleks selles §-s kõnet mittesüülisest kahjutekitamisest vastandina sellele, mida ta nimetab „wirklich zurechenbare Verschuldung des Schadens“, siis põhineb see järeldus eksitusel. Sõna „veranlassen“ BES § 3444 tekstis tähistab kausaalsidet, mis kui niisugune on sõltumatu süüst kui ka süüksarvamisest³⁰. Viimased kategooriad evivad tähtsust kahju tasumise, mitte kahju tekitamise puhul. Et see nii on, seda näitab esiteks Erdmanni enda poolt³¹ tsiteeritud BES § 3445 tekst, milles kõneldakse alla 7-aastaste laste ja mõistuse kaotanud isikute läbi tekitatud kahjust kui „põhjustatud“ kahjust³², teiseks BES § 3451 tekst, kus termin „veranlassen“ ilmselt tähistab kausaalsidet³³. Praegutähendatud isikute vastutus teise isiku kahju eest põhineb ainuüksi kausaalsidemel, moodustades seega erandi BES § 3284 üldnormist, mille järgi vastutus on tingitud mitte ainult kausaalsidemest, vaid ka süüst.

Need eksiarvamusel kõrvaldatud, võime konstateerida, et BES selles, mis puutub kausaalsidemesse, pakub juristile vähem probleeme kui mitmed teised positiivsed õigused. Vastupidiselt Saksa BGB-le ja Prantsuse Code civil'ile, mis kausaalsideme määratlemise jätavad täielikult doktriini hoolde, avades seega avara välja lahkhelidele, sisaldab BES siiski teatavaid pidemeid selle kohta, kuidas ta kausaalsidet mõistab ja nimelt §-s 3438, tõsi küll, varjatud kujul.

Kõnesolevas §-s öeldakse: „Kahju on vahenditu, kui ka on seadusvastase teo või tegemata jätmise loomulik ja paratamatu tagajärg; vahendlik, kui ta on tekkinud eriliste asjaolude või suhete kokkusattumise läbi.“ Et tegevus või tege-

²⁷ BES § 3459.

²⁸ BES § 3284.

²⁹ Syst., IV, lk. 31, 32 (m. 1).

³⁰ Vrd. Tuzina, Die civilrechtl. Haftung mehreren Delinquenten nach dem BGB, lk. 24.

³¹ *Op. cit.*, lk. 32.

³² „...verursachte Schade...“

³³ „...durch das schädliche Ereigniss mittelbar veranlasste Nachteil...“ Vrd. ka BES § 3286: „...durch Trunkenheit veranlasste Bewusstlosigkeit...“ ja § 3285: „...zu erlaubter Selbstvertheidigung veranlasst wurde.“

mata jätmine peaks seisnema ainult ühe isiku aktis, seda ei nõuta. Samuti ei statueerita, et üheainsa autori puhul tegevus või tegemata jätmine ei saa seisneda selle isiku mitmest üksteisele järgnevast aktist. Kas mitme isiku üheaegsed aktid, või ühe ja sama isiku üksteisele järgnenud aktid kokku moodustavad ühise „teo või tegemata jätmise“, see on teoühtluse probleem, mitte kausaalsideme probleem. Viimasest saab juttu olla alles siis, kui on konstateeritud tegu või tegevuseta jätmine. Lihtsaim juht, mitme isiku üheaegsete aktide ühtlaseks „teoks“ tunnistamine antud definitsiooni raamides ei tekita erilisi raskusi. Näiteks võib olla juba eespool mainitud³⁴ palgi viskamine mitme isiku poolt nii, et igaüks neist tegelikult käed külge paneb ja sõltumatult sellest, kas tegijate kogujõud võrdus parajasti selle jõuga, mis oli tarvilik palgile liikumise andmiseks või oli sellest suurem. Tajume seejuures vahenditult kahju (näit. kellegi isiku kehavigastust), siis pole meil raske konstateerida kausaalsidet BES § 3438 põhjal ja jaatada solidaarvastutust BES § 3337 põhjal, sest juba viimase §-i grammatiline tõlgendamine sunnib lugema delikti kordasaadetuks „ühiselt“. Solidaarvastutuse aluseks sellistel kordadel on teoühtlus. Teoühtlus püsib ka siis, kui mõned kompleksteo autorid on tahtevõimetud, kuid vastutavad BES § 3445 hüpoteesis, s. o. juhul, kui autorite seas leidub alla 7-a. vanuseid lapsi või nõdrameelseid, kelle vara jäägist, peale kahjutasu mahaarvamist, piisab ülalpidamiseks. On selliseid tahtevõimetuid isikuid tahtevõimeliste korral ainult üks, siis langeb ta paratamatult koos viimastega solidaarvastutuse alla. Kui aga tahtevõimetute arv on suurem kui 1, siis saab vahele astuda BES § 3445 norm partsiaarse vastutuse kohta. Tegelikult tähendab see, et tahtevõimetud isikud nendele kui tervikule langevat solidaarsust jagavad omavahel.

Raskem on teoühtluse konstateerimine tegemata jätmise korral. See on tingitud osalt sellest, et „mittesündimine ei saa midagi kaasa tuua, mitte millelgi ei saa olla tagajärge“, nagu õieti tähendab *Enneccerus*³⁵. Tegemata jätmine saab

³⁴ Juba v. *Waechteri* poolt kasutatud: *Die Busse bei Beleidigungen u. Körperverletzungen*, lk. 60—63. *Tuzina*, *Die civilrechtliche Haftung mehrerer Delinquenten nach dem BGB*, lk. 42.

³⁵ *Lehrbuch des Bürg. Rechts* T. 2, 9.—10. Aufl., lk. 37, m. 27.

tekitada süülist vastutust ainult siis, kui just vastav isik on kohustatud ette võtma positiivset tegu³⁶. Seda silmas pidades paistab meil olevat võimalik teatavatel kordadel jaatada teoühtlust tegemata jätmisegi korral. Näiteks mitu kaas-eestkostjat on kohustatud ühel ja samal ajal võtma ette positiivse teo, näiteks ilmuma eellepingu kohaselt notari juurde ostu-müügi lepingu sõlmimiseks, jäävad aga tulemata, mille tagajärjel eestkostealune saab kahju.

Kuivõrra ühe ja sama isiku suksessiivsed tegevusetuse aktid koos moodustavad tervikulise teo, selle küsimuse üksikasjalisse vaatlusse me siinkohal ei lasku. Tähendame ainult niipalju, et meie arvates tuleb ühtlust jaatada siis, kui suksessiivsest tegevusetusest üksikud aktid ei produtseeri tajutavaid tagajärgi, vaid kus tagajärg laseb end alles tajuda nende üksikaktide integreerumise näol (näiteks arst jätab kauema aja jooksul eestkostealusele tegemata tarvilikud süstimised, mille tagajärjel patsiendi tervislik seisukord muutub parandamatuks). Siin teoühtlus on saadetud kausaalsideme kui ka tagajärje- ehk kahjuühtlusest. Kuigi vahenditu kahju ja teoühtluse korral meie ees seisab õieti üksainus kausaalside, mitte mitme kausaalsideme liit, võime puhtpraktilistel otstarvetel ka siin kõnelda kausaalsideme ühtlusest (vt. allpool).

B. Vaatleme nüüd kausaalsideme olukorda kaudse kahju puhul. BES defineerib vahendlikku kahju kui sellist, mis „on tekkinud eriliste asjaolude või suhete kohtumise läbi“. Et seadus vahenditu ja vahendliku kahju suhet ega selle modaliteete otseselt ei määratle, siis peame endid abistama nende järeldustega, mida võime teha seaduse sätetest. Kõigepealt olgu tähendatud, et liigitelu 1) vahenditu ja 2) vahendlik kahju ei lange ühte liigiteluga: 1) positiivne kahju (*damnum emergens*) ja 2) saamata jäänud kasu (*lucrum cessans*)³⁷. Ühtelangemist ei saagi olla, sest mõlemad liigitelud lähenevad kahjule isesugustest lähtekohtadest: üks teeb eristusi juba tekkinud kahju, teine kahju tekkimise viisis. Et mõlemad löikejooned ei ühti, siis on ka arusaadav, et võime kõnelda vahenditust ja vahendlikust positiivsest kahjust ja

³⁶ *Op. cit.*, lk. 37. M. R ü m e l i n, Die Verwendung der Causalbegriffe in Straf- und Civilrecht, Archiv für die Civilistische Praxis, 90. Bd., lk. 184, 185.

³⁷ BES § 3437.

vahenditust ning vahendlikust saamata jäänud kasust³⁸. Samuti ei ole esialgu selge, kas võib olla vahendlikku kahju ilma vahenditu kahjuta või peab esimesega tingimata kaasas käima teine. § 3438 tekstist võime järeldada ainult nii palju, et vahenditu kahju tuleb ühest tegurist — teost või tegemata jätmisest, kuna vahendlik kahju on mitme teguri koostöö tagajärg. Kas need tegurid ehk seaduse terminoloogia järgi „erilised asjaolud või suhted“ peavad ühtima ajas, sünkroniseeruma või võivad nad järgneda kronoloogiliselt üksteisele nii, et nende funktsioonid kumuleeruvad (näiteks momendil x funktsioneerib tegur a, momendil y tegur b jne.), seda seadus otseselt ega ka kaudselt ei ütle, mistõttu peame järeldama, et ka käesolev küsimus ei evi juriidilist relevantust. Teiste sõnadega, „erilised asjaolud või suhted“ võivad funktsioneerida üheaegselt või mitteüheaegselt — kui ainult nende koostöö efektiks on kahju. See koostöö võib avalduda väga mitmesugusel kujul, alates kahju jagamatusest kuni olukorrani, kus üksiku teguri efekt varaliselt pole hinnatav, küll aga on tajutav kõigi tegurite efektide summa. Näiteks hulk isikuid nopib teise isiku põllult seadusvastaselt viljapäid. Üksiku viljapea võtmist on võimatu varas hinnata, aga hulk viljapäid koos moodustavad summa, mis evib varalist väärtust BES § 3435 mõttes. Mõistelt eraldada tuleb juhtum, kus tegurid moodustavad rea niiviisi, et iga järgnev tegur on oma eelmise „loomulik ja paratamatu järelalus“, sest sellisel korral rida osalt ei ole relevantne kahju tasumise seisukohalt (kui on tegemist juhusega), osalt taandub vahenditu kahju tasumisele (kui on tegemist lubamata tegudega).

Edasi ei ütle seadus midagi selle kohta, millist osa iga üksik tegur peab etendama ühise efekti saavutamises. See võib olla võrdne, võib aga ka olla mittevõrdne, vastavalt konkreetsele olukorrale. Üks või ühed tegurid võivad aidata kaasa rohkem kui teine või teised, aga senikaua kui nende tegurite osad kumuleeruvad, ja kumuleerumise efektiks on ühiselt tekitatud kahju, ei evi üksikud tegurid kausaalsideme määratlemisel iseseisvat tähtsust, vaid ainult üheskoos. Sellist mitme teguri liitmisest tingitud kausaalsideme fenomeni

³⁸ Vrd. BES § 3452, kuigi esimesel pilgul meie väite vastu näib kõnelevat BES § 3451, milles *lucrum cessans* nimetatakse vahendlikuks kahjuks.

võime nimetada analoogiliselt kausaalsideme ühtluseks. Kausaalsideme ühtlusest järgneb kahju ühtlus, mis on arusaadav, sest kahju ühtlus oli eelduseks kausaalsideme ühtlusele. Niisiis juhul, kui teguriteks on lubamatud teod ehk deliktid, jõuame loogilise paratamatusega vastavate autorite solidaarvastutuse juurde. BES § 3337 mõttes tuleb neid lugeda ühiselt talitanuteks sellepärast, et ühelegi autorile ei saa omistada eriosa.

Nüüd tuleb küsida, kuivõrra BES sätted selles, mis puutub kausaalsidemesse, on kokkukõlas teoreetiliste uurimiste tulemustega kausaalsideme probleemi kohta ja vahenditu vaatluse tulemustega. Seejuures pörkame aga kohe teisele sugugi mitte vähem tähtsale küsimusele: kas üldiselt kehtiv kausaalsideme mõiste on kehtiv õigusteaduses või opereerib õigus omaette kausaalsideme mõistega? Meie ei lasku selle üksikasjalisse vaatlusse³⁹, vaid piirdume konstateerimisega, et see küsimus tänapäev vaevalt lubab kahemõttelist lahendust. Kui kausaalside esineb ka teistes teadusharudes, siis on see selge tõendus, et on tegemist nähtusega, mis pole omane ainuüksi õigusteadusele⁴⁰. Kuivõrra reeglid kausaalsideme olemasolu ja leidmise kohta on kehtivad teistes teadusharudes, niivõrra kehtivad nad ka õigusteaduses. Loogika ja vaatluse koostöö üheks vaieldamatuks tulemuseks on konstateerimine, et teatav efekt, tagajärg üldreeglina on tingitud mitte ühest, vaid mitmest tegurist, nn. tingimusest või *conditio sine qua non*'ist, mis koos moodustavad komp-

³⁹ Kontroversi kohta, kas on olemas erilist loogilist ja juriidilist kausaalsidet, vt lähemalt M. R ü m e l i n , Die Verwendung der Causalbegriffe in Straf- und Civilrecht, Archiv f. d. Civil. Praxis, 90. Bd., lk. 177 jj. R ü m e l i n ise pooldab kompromisslahendust (*op. cit.*, lk. 178), mille lähtekohaks siiski peab olema loogiline kausaalside (*op. cit.*, lk. 182).

⁴⁰ Vrd. H. T u z i n a , Die civilrechtliche Haftung mehrerer Delinquenten nach dem BGB, lk. 19. Põhimõtteliselt õieti Š e r š e n e v i t š Obštšaja teoorija prava, 1924, lk. 688. Kuid Š. arvamine (*op. cit.*, lk. 688, 689), et sellise ühiskondliku korra juures, „kus varalist vastutust ei oleks olemas ja riik võtaks enda peale ülesande tasendada õigusrikkumiste materiaalsed tagajärjed“, ei tekiks ka tsiviilõigusele küsimust kausaalsidemest, põhineb eksiarvamisel. „Materiaalsete tagajärgede tasendamise ülesande enda peale võtmine“ pole sisult muud midagi kui vastutus kahju eest, mis on tekkinud delikti tagajärjel. Teiste sõnadega, selleks, et nõuda riigilt tasu, peab isik ikkagi tõendama, et ta on saanud varalist kahju ja et see kahju on delikti kui põhjuse efekt. B i r k e y e r , Ueber Ursachenbegriff u. Causalzusammenhang im Strafrecht, Der Gerichtssaal, Bd. XXXVII, lk. 258.

lekspõhjuse⁴¹. Praktilistel kaalutlustel võime kõikidele neile teguritele ehk tingimustele anda võrdset tähtsust, nagu seda teevad Buri ja Liszt ja nagu seda teeb ka BES vahendliku kahju suhtes, või tõsta üht tegurit ehk tingimust teiste seast välja, atribueerides talle, ühel või teisel alusel, suuremat või otsustavat tähtsust teiste ees. Võime öelda, et kõik tingimused on „põhjused“ või et „põhjuseks (resp. põhjusteks)“ tuleb lugeda ainult mõni (resp. mõned), vastavalt teatavale meie poolt arbitraarselt määratud kriteeriumile^{41a}. Nii võime tingimusi vaadeldes konstateerida, et mõned neist ainult modifitseerivad efekti, kuna teiste või ühe tingimuse ärajäämine toob kaasa ka vaadeldava efekti ärajäämise. Et vaadeldava efekti valik sõltub vaatlejast, siis teatava arbitraarsuse sissetoomine osutub vältimatuks: see, mis ühe nähtuse tekkimisele on primaarse tähtsusega, ei tarvitse seda olla teisele⁴².

⁴¹ M. Rümelin, Die Verwendung der Causalbegriffe in Straf- und Civilrecht, Archiv f. d. Civil. Praxis, 90. Bd., lk. 185, Šeršenevitš, Obštš. teor. prava, 1924, lk. 685, Crome, System des Deutschen Bürgerl. Rechts, I. Bd., lk. 475, m. 1, M. Rumpff, Die Teilnahme an unerlaubten Handlungen, lk. 30, H. Tuzina, Die civilrechtliche Haftung mehrerer Delinquenten nach dem BGB, lk. 20, Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, I, 2., 9.—11. Aufl., lk. 30.

^{41-a} Vt. Rümelin, *op. cit.*, lk. 261, M. Rumpff, *op. cit.*, lk. 48. Liszti teos Die Deliktsobligationen im System des BGB ei olnud mul kättesaadav. H. Tuzina, *op. cit.*, lk. 27. Chr. Sigwart, Logik, 1878, 2. Bd., lk. 429 jj. I. v. Kries, Über den Begriff der objectiven Möglichkeit u. einige Anwendungen derselben, Vierteljahrsschrift f. wissenschaft. Philosophie, 12. Jahrg., lk. 179—240, lk. 287—323, lk. 393—428, eriti lk. 180, 186 ja 187. Birkmeyer, Ueber Ursachenbegriff u. Causalzusammenhang, Der Gerichtssaal, Bd. XXXVII, lk. 261, 263, 268. Buri, Zur Lehre von der Tödtung, Goldammers Archiv f. Preussisches Strafrecht, 11. Bd., lk. 758, 14. Bd., lk. 608 jj. L. v. Bar, Die Lehre vom Causalzusammenhange, lk. 4 jj., lähtudes J. Stuart Milli seisukohalt, peab võimalikuks eristada „põhjusi“ „tingimustest“. — Mõnikord tehakse koguni katset segada süüd kausaalsidemega, ja nimelt kahes suunas. Ühelt poolt väidetakse, et süüdivus ulatub ainult niikaugele kui kausaliit, teiselt poolt kinnitatakse, et kausaliit ulatab ainult niikaugele kui süüdivus. Esimeses mõttes näit. Buri, Goldammers Archiv, 11. Bd., lk. 755, 758 (vt. aga sama autori korrektuur, Goldammers Archiv, Bd. 14, lk. 612), teises mõttes — Bar, *op. cit.*, lk. 11. Vrd. Birkmeyer, *op. cit.*, lk. 258, 259, 282 m. 4 ja 6, lk. 283 m 10, Tuzina, *op. cit.*, lk. 23 m. 22 ja 23.

⁴² Vrd. A. v. Thur, Allg. T. d. schw. OR., 1. Halbb., lk. 81 m, 50, Šeršenevitš, Obštš. teor. prava, 1924, lk. 688 kõneleb „teatava osa välja-

Kui vahenditu kahju BES järgi on „seadusvastase teo või tegemata jätmise loomulik ja paratamatu tagajärg“, siis peame siit järeldama ühe või ühtede tingimuste prevalentsi teise või teiste ees ja konstateerima, et selles, mis puutub vahenditusse kahjusse, BES kausaalsideme kontseptsioon ühtib nn. Birkmeyer'i teooriaga⁴³. Selles mõttes tuleb meie arvates mõista ka väljendust „tarvilik“ BES § 3438 definitsoonis. Tingimus, tegur kahju tekkimisel oli otsustav ja ilma selleta kahju poleks olnud. Teatava, kuigi endastmõistetava kvalifikatsiooni toob sellesse konstateerimisse sama definitiooni teine väljend: „loomulik“. Kahju peab olema loomulik tagajärg. Selle all tuleb mõista seda, et seadus vaatleb nähtuse arenemist looduseaduste piirides, väljaspool üleloomulikkust.

Eelneva mõttekäigu tulemuseks võime seega lugeda konstateerimist, et BES, vähemalt *in thesi*, eristab kaht kausaliiteedi kuju: 1) vahenditu kahju puhul ühe või ühtede tingimuste prevalents teiste üle, analoogiliselt Birkmeyer'i teooriaga, ja 2) vahendliku kahju puhul — tingimuste võrre, analoogiliselt Buri-Liszt'i teooriaga. Esimeste ringi langevad eeskätt juhtumid, kus kahju on *corpore corpori datum*⁴⁴, kus, järelikult, tajumine on vahenditu ja ühtlasi ka hindamine kerge. Seal, kus prevalentsi tajumine pole võimalik, kõik tingimused taanduvad ühte ja samasse ritta, kaob vahetegemine vahenditu ning vahendliku kahju vahel ja kõik miinused langevad üheainsa kahju kategooria alla, mis toob kaasa seda, et süülise kahju puhul kõik isikud, kelle tegu või teod moodustavad ühe kahju tekkimise tingimuse, vastutavad *in solidum*. Vastavalt tuleb hinnata ka vahenditu ning vahendliku kahju eristamise teaduslikku väär-

kiskumisest pidevast reast“. Väljavõtmine ise võib toimuda ikkagi teatava hindamismomendi sissetoomisega.

⁴³ Vt. H. Tuzina, Die civilrechtliche Haftung mehrerer Delinquenten nach dem BGB, lk. 30—33, M. Rumpf, Die Teilnahme an unerlaubten Handlungen, lk. 47—49, M. Rümelin, Die Verwendung der Causalbegriffe in Straf- und Civilrecht, Archiv für die Civil. Praxis, 90. Bd., lk. 259. Contra: Crome, Syst., I, lk. 475, 476, Šeršenevitš, Obštšaja teor. prava, 1924, lk. 686, vastavalt tekstile tuleb korrigeerida ka Erdmanni arvamust vahenditu kahju kohta, Syst. IV, lk. 31, Birkmeyer, Über Ursachenbegriff und Causalzusammenhang im Strafrecht, Der Gerichtssaal, Bd. XXXVII, lk. 257—280.

⁴⁴ Nn. „Bewirken“ Saksa doktriinis. Vt. M. Rümelin, *op. cit.*, lk. 185, 251.

tust. See vahetegemine ainult komplitseerib kahju (ja kausaalsideme) kontseptsiooni, osutudes paljudel juhtumitel täiesti ülearuseks⁴⁵.

Teaduslik kausaalside, nagu ta määrateldud eespool, mõistelt peab funktsioneerima *in infinitum*⁴⁶. Tingimuste ahel, ulatudes lõpmatuses minevikus lõpmatuseni tulevikus, silmanähtavalt kõneleb vastu võimalusele peatuda selle rea arbitraalselt valitud kohal ja öelda, et järgmine lüli (või lülid) on eelmise (eelmist) tagajärg. Kui valitud kohast alates interveneeris tingimusena isiku süüline tegu, eespool sellised tingimused puudusid, võime öelda, et sellest kohast *ad infinitum* sündmuste ahel on põhjustatud selle isiku süülisest teost, kes, järelikult, peaks vastutama lõpmatuseni. On see isik haigetud kahju tasumiseks summa a suuruses ja hiljemini selgub, et kahju ulatub üle selle summa, siis peab ta tasuma vahe. Kui mõne aja pärast kausaalsideme ahel ilmutab veel lisakahju olemasolu, siis peab ta tasuma ka selle jne. Ühe sõnaga, kord vastutavaks tunnistatud isiku kahju tasumine kestaks lõpmatuseni ja sellest protsessist ei viiks teda välja isegi teise isiku süülisest teo vaheletulek, sest vahendliku kahju puhul tingimused ei sule üksteist välja ja toovad, nagu nägime, kaasa ainult vastutuse *in solidum*. Süülisest vastutuse puhul sellise lõpmatu vastutuse piiramise võimalust võidakse näha süü vaatlemises. Teatavasti annavad *culpa lata* ja *culpa levis* käitumise hindamiseks objektiivse mõõdupuu, mille kohta võime öelda, et need sisaldavad ka ettenägevuse käitumise tagajärgedest, ettenägevuse, mis on sõltumatu konkreetsest isikust. Et on tegemist objektiivse mõõduga, siis tuleks vaatluspunkt asetada delikti toimepaneku momendile ning siin seistes küsida, kas oli võimalik ette näha kahjulikke tagajärgi. Kuigi meie, vastupidiselt R ü m e l i n'ile⁴⁷ ja C r o m e'le⁴⁸, sellise argumentat-

⁴⁵ Vrd. C r o m e, Syst., I, lk. 478, m. 12, J o s s e r a n d, Cours de dr. civ. pos. franc., II, lk. 215, 307. M. R u m p f, kes opereerib vahenditu ja vahendliku kahju mõistetega, annab viimasele definitsiooni: „Darunter (unmittelbarer Erfolg) ist mitverstanden der Schaden, dessen Berechnung unmittelbar auf Grund des „haftungbegründenden Vorgangs“ erfolgen kann“ (*op. cit.*, lk. 37, m. 1.). Niisiis ilmne *idem per idem*.

⁴⁶ A. v. T h u r, Allg. T. d. schw. OR., 1. Halbb., lk. 80, 81.

⁴⁷ Die Verwendung der Causalbegriffe, lk. 253.

⁴⁸ Syst., I, lk. 478 m. 12. Vastupidiselt ka järeldusele, mida esimesel pilgul võib teha BES § 3438 lõpplausel, milles juhuslikku kahju defi-

siooni loeksime õigustatuks, jääks siiski lahtiseks küsimus: kuidas kohaldada ettenähtavuse kriteeriumi *dolus*'e juhtumitele? Ettenähtavuse lubamine siin võib tekitada olukorra, kus *dolus*'es olija vastutab väiksemal määral kui *culpa lata*'s või *culpa levis*'es olija. Aga kuigi meie sellest endid eksitada ei laseks, ja deliktilise vastutuse puhul niiviisi oleksime kausaliteedi ahelat lühendanud, lakkab ettenägevuse kriteerium olemast kasulik seal, kus vastutus kahju eest põhineb ainuüksi seadusel, nagu BES § 3445 esimeses lauses antud juhtumitel.

Paratamatult peame seega konstateerima, et kausaalsideme ahel põhimõtteliselt on lõpmatu. Kui praktikas sellest arvestatakse ainult ühte osa ja ülejääv jäetakse vaatlusest välja, siis ei tähenda see ahela katkestamist, vaid ainult seda, et tajutavaks inimesele saab ikkagi osa kausaalsideme ahelast. Mida kaugemale tulevikku, seda raskemaks muutub kausaalsideme arvestamine, ja isegi parimate teadmistega varustatud kohtuniku võimed leiavad endid varsti piiri eest, mille taga algab *ignoramus*. Sellest paratamatusest ei suuda päästa kausaliteeti ükski teooria. Nii ütleb M. Rumpf⁴⁹ nn. adekvaatse kausaalsideme seisukohalt: „Ob adäkvater Kausalzusammenhang zwischen einem menschlichen Verhalten und dem mittelbaren Schaden vorliegt, entscheidet der Richter, indem es... erkennbaren und berechenbaren Bedingungen... in Betracht zieht.“ Küll aga on *de lege ferenda* soovitatav statueerida, et kahju-

neeritakse kui sellist, mille põhjuseks on sündmused, mida ei olnud võimalik inimliku mõistusega ette näha, ega ka inimlike jõududega ära hoida. See definitsioon on ekslik kahes suunas. Esiteks on siin ära segatud *casus vis major*'iga. Need kaks mõistet ei ole võrdsed. Teiseks tuuakse *casus*'e definitsiooni sisse ettenägevuse moment, mis siin on võõras. Deliktilise vastutuse seisukohalt *casus*'e piirkond algab seal, kus lõpeb *culpa levis*'e piirjoon. Et *c. levis* ise ei sõltu ettenägevusest, siis järelikult ei saa sellest sõltuda ka *casus*. Seepärast ei saa lugeda täiesti õigeks ka Erdmanni argumentatsiooni, Syst., IV, lk. 173, 174. Enneccerus, Lehrb. d. B. R., I., 2., 9.—11. Aufl., lk. 35.

⁴⁹ Die Teilnahme, lk. 38. — Adekvaatse kausaalsideme teooria naudib Saksamaal suurt populaarsust, olles valitsevaks ka Saksa riigikohtus. Enneccerus, Lehrbuch d. B. R., I, 2. lk. 33 m. (14 p. 2. Arvustavalt A. v. Thur, Allg. T. d. schw. OR., 1. Halbb., lk. 82, 83. Et BES ei paku pidemeid adekvaatse kausaalsideme teooriale, siis ei lasku meie selle teooria üksikasjalisse vaatlemisse. — Šeršenevitš, Obštšaja teorija prava, 1924, lk. 687.

tasu nõudmise rahuldamisega on kustunud haigetava vastutus iga edasise kahju eest, mida kausaalsideme edasiarendamine võib ilmsiks tuua, sest protsessuaalõiguslik reegel *non bis idem* siin täpselt võttes pole kohaldatav.

§ 7. C) Süü. Mõistame selle sõna all niihästi *dolus*'t kui ka *culpa lata*'t ja *culpa levis*'t kui kujusid, mida võib võtta tegu selleks, et osutada seadusvastaseks. Süü selles laiendatud ja hõlmavas mõttes niisiis on süülise vastutuse kolmandaks rekvisiidiks. Kui delikti autoriks on üksikisik, siis see rekvisiit ei tekita erilisi komplikatsioone. Mitme delinkvendi hüpoteesis seisukord muutub märksa keerulisemaks. Võime eristada kahte liiki juhtumeid: 1) üheliigiline ja 2) mitteüheliigiline süü. Mitu delinkventi on üheliigilises süüs, kui nad kõik on *dolus*'es, *c. lata*'s või *c. levis*'es, mitteüheliigilises süüs, kui üks või ühed on *dolus*'es, teine või teised *culpa lata*'s või *c. levis*'es. Võimaluste maksimaalne arv on kolm, ja selle esinemise jaoks on tarvis vähemalt kolme delinkvendi olemasolu.

Enne süüküsimuse sisulisele vaatlemisele asumist teeme ühe konstateerimise, mis meil võimaldab kasulikult juurde tõmmata Saksa doktriinis avaldatud arvamusi. Nimelt konstateerime BES § 3337 ühtelangemist Saksa BGB § 830 1 lausega normi dispositiivses osas.

BES § 3337: „2. Mehrere Personen, welche gemeinschaftlich ein Vergehen oder Verbrechen verübten...“ Asetades sellesse redaktsiooni sõnade „Vergehen oder Verbrechen“ asemele ekvivalendi „delikt“, võime resultaadi kõrvutada Saksa § 830 1. lausega: „Haben Mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht, ...“ Teatavat kahtlust võrdlemisel võib tekitada BGB § 830 2. lause, millel BES-s puudub vaste: „Das Gleiche gilt, wenn sich nicht ermitteln lässt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat“ ja mis on andnud saksa autoritele põhjust eristada kahe sugust osavõttu deliktist: „Teilnahme“ § 830 1. lause mõttes ja „Beteiligung“ samas §-i 2. lause mõttes⁵⁰. Meie arvates kahtlus ei ole põhjendatud. Iga katse põhjendada vastutust § 830 2. lause järgi kausaalsideme olemasoluga hagetud isiku

⁵⁰ Vrd. näit. H. Tuzina, Die civilrechtliche Haftung mehrerer Delinquenten, lk. 41 jj., 60 jj.

teo ja kahju vahel, katse taandada § 830 2. lause hüpotees sama §-i 1. lause hüpoteesile, nagu seda teeb Tuzina⁵¹, peab paratamatult purunema § 830 2. lause normi otsese sisu vastu. Kui mitu isikut vastutavad solidaarvõlgnikkudena, ilma et oleks kindlaks tehtud, kas igaüks neist on oma teoga kahju põhjustanud, siis ei ole tegemist millegi muuga kui protsessuaalse kergendusega kahjusaja kasuks⁵². Järelikult ei saa § 830 2. lause norm kuidagi viisi riivata § 830 1. lause normi ulatust, mis on võrreldav BES § 3337 omaga.

Kuidas käsitleb Saksa doktriin süü probleemi „ühiselt kordasaadetud lubamatu teo“ puhul?

Me võime kõik arvamused paigutada kahe piirjoone vahele, mille alampiiriks on nn. tahteühtluse teooria (Willensgemeinschaftstheorie), ülempiiriks *culpa*-ühtluse teooria. Esimest esindab Baron, teist v. Waechter⁵³. Esimese teooria järgi BGB § 830 1. lause (järelikult BES § 3337) hüpoteesis saab olla juttu ainult *dolus*'e ühtlusest. „Mitu isikut võivad... taotella üht ja sama sihti, ja nimelt võib see toimuda kas nii, et igaüks neist tahab saavutada seda eesmärki üksipäini või nii, et nad teavad eesmärgi ühtlusest ja soovivad oma tegevuse täiendamist teiste tegevusega. On need suhted vastastikused, siis on tegemist tahteühtlusega... Ühiselt teotsema tähendab järelikult teadlikult ja tahtlikult koos töötama ühise eesmärgi jaoks⁵⁴.“ Teise teooria seisukoha formuleerib M. Rumpff: „...iga mitme isiku süüline osavõtt lubamata teost toob kaasa valju osavõitvastutuse §-st 830 ja 840. Sest seadus tunneb lubamata tegude õpetuses ainult täiesti üksikutele juhtumitele mitmesuguste süüliikide ja -astmete arvestamist. Kahjusajale on aga täiesti ükskõik, kas kahju on talle tekitatud *culpa* või *dolus*'e läbi, üheaegselt või suksessiivselt — kui ta talle ainult tasutakse⁵⁵.“

⁵¹ *Op. cit.*, lk. 60 jj.

⁵² M. Rumpff, Die Teilnahme an unerlaubten Handlungen, lk. 52, 69, 70.

⁵³ Baron, Die Gesamtrechtsverhältnisse im röm. Recht, 1864, lk. 220, v. Waechter, Die Busse bei Beleidigungen und Körperverletzungen, lk. 60—63. M. Rumpff, Die Teilnahme, lk. 50, Tuzina, Die civilr. Haftung, lk. 42.

⁵⁴ H. Tuzina, Die civilrechtliche Haftung, lk. 41.

⁵⁵ M. Rumpff, Die Teilnahme an unerlaubten Handlungen, lk. 52.

Pöördudes BES § 3337 vaatlemisele, peame tähendama, et selle §-i tekst ei kõnele otseselt kummagi teooria kasuks. Ühiselt toimepandud kuritöö või üleastumine puhtgrammatilise tõlgendamise järgi võib tähendada üht kui ka teist, võib tähendada teotsemist tahteühtluse alusel, s. o. kvalifitseeritud doloosset ühist teotsemist, võib aga ka tähendada kulpoosset teotsemist. Kõik sõltub sellest, millise tähenduse anname sõnale „ühiselt“ § 3337 tekstis. BES sissejuhatuse art. XVII säte, et „ühe sõna mitmest kohasest tähendusest tuleb anda eelistus sellele, mis toob lausesse parema siduvuse“, käesoleval korral meid ei aita edasi, sest tegelikult lauseehitus on kokkukõlaline niihästi ühe kui ka teise tähenduse puhul. Sissejuhatuse artikkel XVIII säte käsib kahtluse korral „eelistada pehmemat ja õiglasemat sõnatähendust“. Kuid selle sätte kohandamisel tekib küsimus, millise kriteeriumi järgi hinnata „pehmust ja õiglust“. Lepinguliste kohustuste tõlgendamisel reegel *in dubio pro reo* on arusaadav, sest siin kohustuse tekkimine sõltub parteide tahtest. Deliktlike kohustuste juures, mille tekkimine pole sõltuv kreditori tahtest, sama seisukoha tingimusteta ja üldine läbiviimine võib saada karmuse ja ebaõigluse allikaks vastupidises suunas — kreditorile. Olukorras, kus kohustuse ulatuse määratlemine ei sõltu kreditorist, vaid otseselt seaduse sättest, kus on tegemist kahju hüvastamisega, „pehmust ja õiglust“ meie arvates sunnivad eelistama seda sõnatähendust, mis kergemini aitab ja kindlustab kreditori kahju heaksitegemist. Niisuguseks tähenduseks on see, mis ei piira väljenduse „ühiselt kordasaadetud“ mõtet ainuüksi tahteühtlusega ega ka *dolus*'ega, vaid ka kulpoosse koostööga, vastavalt v. Waechteri teooriale⁵⁶.

Süsteemaatilist tõlgendamist kasutades näeme, et BES § 3337 on ainus §, kus BES kõneleb ühiselt kordasaadetud deliktist otseses mõttes. Mitme asjaajaja, mitme ametniku⁵⁷, mitme eestkostja⁵⁸ ja ühe ning sama korteri mitme pidaja⁵⁹ solidaarse vastutuse aluseks ei ole ühiselt kordasaadetud delikt, vaid nende vastutus on, nagu juba eespool võisime

⁵⁶ Vrd. M. Rumpf, Die Teilnahme an unerlaubten Handlungen, lk. 51, 52, kus toodud väited väärivad tähelepanu ka BES seisukohalt.

⁵⁷ BES § 3338.

⁵⁸ BES § 442.

⁵⁹ BES § 4572

näha, mittesüüline, tingitud ainuüksi seaduse sätestest (nn. *quasi*-delikt). Vastavalt sellele on ka välja suletud nende §-de kohaldamine analoogia korras mitme isiku süüliste kahjutegemise konfiguratsioonidele. Reserveerides BES § 3337 normi ainult tahteühtluse või *dolus*'e juhtumitele, jääb järele terve rida kahjutegemise olmastikke, millistele ei saa kohaldada muud kui sama §-i 3337 analoogia korras.

Ajaloolise tõlgendamismeetodi poole pöördudes tuleb analüüsida nelja Digesta'de ja ühte Codex'i fragmenti, mis näidatud allikatena BES § 3337 all. Esimene fragment l. 1 § 4 *D. de eo, per quem factum erit* 2, 10 kõneleb selgesõnaliselt *dolus*'est: „*Si plures dolo fecerint,...*“ Ka teine fragment, l. 14 § 15 *D. quod metus causa* 4, 2 eeldab *dolus*'t, mis on arusaadav, sest *metus* ilma *dolus*'eta pole mõeldav⁶⁰. Kolmas ja neljas fragment l. 1 l 3 *D. de his qui effuderint* 9, 3 seevastu *dolus*'est ei kõnele ja *dolus*'t ka ei presumeeri. Küll aga kõneldakse l. 1 § 4 *D. h. t.*⁶¹ *culpa*'st: „*Haec in factum actio in eum datur, qui inhabitat, cum quid deiceretur vel effunderetur, non in dominum aedium: culpa enim penes eum est, nec adicitur culpae mentio...*“ Viimane fragment on l. 1 *C de condict. furtiva* 4, 8. Toome selle teksti täielikult: „*Praeses provinciae, sciens furti quidem actione singulos quosque in solidum teneri, condictionis vero nummorum furtim subtractorum electionem esse ac tum demum, si ab uno satisfactum fuerit, ceteros liberari, jure proferre sententiam curabit.*“ Mitu isikut varastavad raha. Selle teo eest vastutavad nad *actio furti* põhjal *in solidum* ja kumulatiivselt, s. t. igaüks vastutab *actio furti nec manifesti* korral asja kahekordses väärtuses. Varastatud müntide tagasisaamiseks on omanikul *condictio furtiva* kõigi süüdlaste vastu, kuid ilma kumulatsioonita, nii et ühelt saadud rahuldus vabastab teised⁶². Kui *a. furti* kui põnaalhagi puhul *dolus* on endastmõistetav, siis *condictio furtiva* kui asja tagasisaamist taotleva hagi puhul *dolus* pole sugugi endastmõistetav, vaid võib olla juttu ainult hea- või pahausulisest valdamisest, nagu *rei vindicatio*'gi juures, mille funktsioone *c. furt.* täidab, kusjuures *dolus*'e olnud

⁶⁰ Vrd. näit. l. 14 § 13 *D. h. t.*: „*Eum qui metum fecit et de dolo teneri certum est.*“

⁶¹ Loobume selle võrdlemisi pika fragmenti täielikust tsiteerimisest.

⁶² Dernburg, Pandekten, II, lk. 358, 376, 377.

võivad olla hindamise objektiks⁶³. Nii ei anna praegu kõnes olev fragment meid huvitavas küsimuses midagi. Kuid sedasama peame ütleva ka kokkuvõttes BES § 3337 allikate kohta. Sest olukorda, kus kord kõneldakse *dolus*'est, kord *culpa*'st, kord asjaõiguslikust hagist, igatahes ei saa võtta tõendusena tahteühtluse teooriale.

Üldkokkuvõttes argumendid laiendava tõlgendamise kasuks kaaluvad üles vastupidised argumendid. Peame konstateerima, et BES § 3337 norm, restaureerituna ebatäpsest redaktionist ja kahtlustest ning kõrvalkaalutlustest, hõlmab mitte ainult *dolus*'t, vaid ka kulpooset kahjutegemist mitme isiku poolt⁶⁴. On see nii, siis oleme aga sunnitud astuma veelgi ühe sammu edasi ja tunnustama, et teadmine ühisest teotsemisest, mis tahteühtluse ja ka *dolus*'e juures võib tõepoolest esineda, § 3337 normi dispositsioonis ei ole ilmtingimata eeldatav. Seda järeldust, mis loogilise paratamatusega järgneb kulpoosse kahjutegemise võimaluse tunnustamisest mitme isiku poolt ja mida ei julge teha M. Rumpff⁶⁵, tunnustab täie julgusega prantsuse doktriin⁶⁶, kuigi lähtudes veelgi üldlaadilisemast normist kui BES § 3337 oma.

§ 8. d) Tegu. — Neljandaks deliktilise vastutuse eelduseks on tegu või tegevuseta jätmine. Seadus loeb kahju teotulemuseks, mitte süü tulemuseks, mis seda tegu iseloomustab⁶⁷. Sama põhimõtte on kehtiv ka BES §-s 3337, kus selgesõnaliselt väljendatakse, et kahju generaatoriks ei ole süü, vaid (ühiselt toimepandud) tegu (= kuritegu või üleastumine = delikt). Et tegu ja süü meil kehtivas õiguses esinevad iseseisvate, üksteisega mitteidentsete rekvisiitidena, siis ei saa põhimõtteliselt väita, nagu võrduks teoühtlus paratamatult süüühtlusega või eeldaks seda. Ainult siis, kui postuleerime, et kahju tekitajaks on süü, mitte tegu, võime ka väita, et ühi-

⁶³ Vrd. Perozzi, Istituzioni di diritto romano, seconda edizione, vol. II, lk. 333 m. 2.

⁶⁴ Vrd. Glück, Ausführl. Erläuterungen, X Th. 1. Abt., lk. 385.

⁶⁵ Vrd. Die Teilnahme an unerlaubten Handlungen, lk. 68.

⁶⁶ Henri Mazeaud et Léon Mazeaud, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, 2-e éd., II, lk. 757, 758.

⁶⁷ BES § 3284: „...Handlung, durch welche einem Andern geschadet wird...“ BES § 3444: „Zum Ersatze des Schadens... der denselben durch seine Handlung oder Unterlassung veranlasst.“

selt kordasaadetud teole peab vastama ühine süü ja ümberpöörduvalt. Kuid me näeme, et autorid, kes kausaalsideme sõlmivad süü külge, nagu seda teevad Henri ja Léon Mazeaud⁶⁸, sellist järeldust ei tõmba, vaid selgesõnaliselt kriipsutavad alla mitte ainult kokkuleppe mittetarvidusi delikti autorite vahel, vaid ka süü identsuse ja simultaansuse mittetarvidust⁶⁹. Sellepärast ka need, kes küll tunnustavad tegu kahju põhjusena, kuid ühiselt kordasaadetud tegu ei kujuta ette ilma tahteühtlusega, peavad, mõnikord ilma endale sellest aru andmata, taganema põhimõttele, et kahju *causa*'ks on süü⁷⁰.

Ühtlase teo poolt tekitatud kahju peab olema samuti ühtlane tervik, samuti nagu üheainsa isiku teo läbi tekitatud kahju on tervik. Kuigi konkreetne ese või esemed, mille kaotuses väljendub kahju *in concreto*, võib olla juriidiliselt jagatav, peame kahju eest vastutamist kontsipeerima solidaarsena, sest puudub igasugune kriteerium jagamiseks. Aga järeldada paratamatult kahjuühtlusest kausaalsideme- ja teoühtlust võime ainult siis, kui kahju väljendub jagamata asjas. Kui see tingimus ei ole täidetud, siis meie niisugust järeldust teha ei saa, vaid tuleb enne selgitada, kuidas on lugu teo- ja kausaalsideme ühtlusega. Juhul, kui ülesseatud kriteeriumide kohaselt teoühtlust ei ole, kahjuühtluse põhjal aga peame oletama teo- (ja, järelikult, ka kausaalsideme-) ühtlust, satume kollisiooni ette. Mida eelistada? Kas lähtumist kahjuühtlusest või teoühtlusest? Meile paistab, et tuleb eelistada kahjuühtluse printsiipi. Ja et süüküsimus eespool-tähendatud põhjustel välja langeb ning kausaalsideme ühtluse küsimus laheneb *eo ipso*, jääb järele kaks lähtekohta solidaarse vastutuse otsustamiseks: teoühtlus ja kahjuühtlus. On aga mõeldav (ja tegelikult võimegi seda tähele panna), et teoühtlust otsustatakse kausaalsideme ühtluse põhjal. Seejuures viimane võib olla kokkukõlas esimesega, võib aga ka mitte olla. Arvates esimese juhtumi maha, näeme, et iseseisvate kriteeriumide arv tõuseb kolmeni: 1) teoühtlus, 2) kausaalsideme ühtlus ja 3) kahjuühtlus. Need on üksteisest sõltumatud selles mõt-

⁶⁸ Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, 2-e éd., T. II, lk. 754.

⁶⁹ *Op. cit.*, lk. 757, 758.

⁷⁰ Vrd. näiteks H. Tuzina argumentatsiooni Die civilrechtliche Haftung mehrerer Delinquenten, lk. 40, 41.

tes, et ühest neist üldreeglina piisab solidaarsuse jaatamiseks. Kuid nad sõltuvad üksteisest selles mõttes, et negatiivse vastuse saamine ühelt ei kõrvalda jaatava vastuse saamist teistelt. Kõiki printsiipe tuleb silmas pidada enne kui teha lõplik otsus, et antud juhtumil ei saa olla solidaarset vastutust. Selle põhjal, mis eespool öeldud, on arusaadav, et kõigepealt tuleb pöörata tähelepanu kahjuühtlusele, sest jaatava vastuse andmine vabastab meid tarvidusest vaatlust edasi arendada. Kui kahjuühtlust pole olemas, ei saa veel küsimust lugeda lahendatuks ja tuleb edasi selgitada, milliseid vastuseid annavad kaks ülejäänud printsiipi.

Seda vahenditu kahju puhul. Vahendliku kahju puhul on olukord lihtsam. Et siin valitseb tingimusteooria, siis langeb ära tarvidus uurida kahjuühtlust. Piisab sellest, kui konstateerime, et teoühtlus moodustab kõnesoleva kahju tekimise *conditio sine qua non*.

Nagu kerge näha, kõige raskemini määrateldavaks, kuid ühtlasi ka kõige rohkem võimalusi pakkuvaks mitmesuguste kahjutegemise konfiguratsioonide katmiseks on lähtumine teoühtlusest. Kui suuta vabaneda kriminaalõiguse mõistete mõjust, mis juba üldõigusest saadik on kahjutasu probleemile tekitanud mõnegi ülearuse raskuse, ja kui endale selgeks teha see põhilise tähtsusega tõsiasi, et laskumine tahteühtluse, süüühtluse ja üldse intentsioonide ühtluse otsingusse tähendab hädaohtlikku diversiooni suunas, kust lahendust ei saa leida, siis paistab meile konkreetsete juhtumite lahendamine olevat võimalik ilma liigse raskuseta. Teoühtluse konstateerimiseks ei ole sugugi tarvis otsida traditsioonilist näidet raske palgi katuse allaviskamisest mitme isiku poolt⁷¹. Pole sugugi tarvis füüsilist ja simultaanset koostöötamist, kahjutegemist *corpore corpori*, nagu seda nõuti vanas kviriitlikus õiguses. Ei ole sugugi tarvis otsida ühe isiku ühtainust akti või mitme isiku simultaanseid akte, vaid me võime näha teoühtlust niisama hästi ka ühe või mitme isiku suksessiivsetes aktides, näit. A alul varastab B-lt asja a, hiljemini röövib asja b; A vähehaaval pikema aja jooksul näppab B aidast vilja; A korduvalt juhib B organismi mürki, mis aja jooksul rikub B tervist; A avaldab suksessiivselt B kohta diskreditee-

⁷¹ Waechter, Die Busse bei Beleidigungen und Körperverletzungen nach dem heutigen gemeinen Recht, lk. 61 L 11 § 4 D. 9, 2.

rivaid teateid, mis kõigutavad B krediiti⁷²; A käib maskeeritult korduvalt hirmutamast B, mille tagajärjel B saab närvi-vapustuse jne. Neil ja analoogilistel juhtumitel võime näha teoühtlust veel enne kausaalsideme vaatlemist. Pöördumine kausaalsideme poole kinnitab täielikult meie konstateerimist, sest ei saa olla kahtlust, et kahjutegev efekt on just üksikute aktide kumuleerumise tulemus. Samuti ei tohiks eelarvamus-teta vaatlejale olla raske tunnistada teoühtlust näiteks reo-vee süülises üheaegses ühte ja samasse jõkke juhtimises, mitme, üksteisele tundmatute isikute määratsemises⁷³, mitme isiku üksteise järel ilmumises maskeeritud olekus teise isiku ruumidesse hirmutamise eesmärgiga jne. — veel enne kausaal-sideme poole pöördumist.

Heidame nüüd lühidalt pilku Prantsuse õigusele, et näha, kuidas probleem on seal leidnud rakendamist.

Prantsuse Code civil'is teatavasti puudub BES §-le 3337, BGB §-le 830, Itaalia Codice civile art-le 1151 ja paljude teiste seadusandluste sellekohastele §-le vastav norm, mistõttu ka alul valitses arvamine, et mitme delinkvendi korral ei saa olla solidaarset vastutust⁷⁴. Kuid juba möödunud sajandi alguses hakkas kohtupraktikas, alul kõhklevalt, hiljemini jär-jes: kindlamalt, võtma maad teine arvamine, mille järgi delikti või *quasi*-delikti kaasautorid vastutavad mitte *pro parte rata*, vaid kogu kahju eest, *in solidum*. See arvamine põhines Prantsuse Code pénal'i art. 55 ja Code civil'i art. 1202 ning 1382 laiendaval tõlgendamisel⁷⁵. Tänapäeval see vii-mane arvamine on domineeriv niihästi praktikas kui ka doktriinis. Vaieldakse ainult vastutuse juriidilise loomuse üle, kas on see solidaarne sõna otseses mõttes, nagu väidab L a f a y⁷⁶, või tavalisest solidaarsusest erinev *in solidum* vas-

⁷² Vrd. Henri Mazeaud et Léon Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 2-e éd., T. II, lk. 759.

⁷³ Vrd. KrS § 254 l. 4.

⁷⁴ W. L a f a y, *Étude sur la responsabilité des coauteurs*, lk. 30—35 ja seal tsiteeritud kohtuotsused.

⁷⁵ Vrd. W. L a f a y, *Étude sur la responsabilité des coauteurs des délits civils*, lk. 35 jj., kus on ka toodud terve rida Prantsuse kohtute otsuseid.

⁷⁶ *Op. cit.*, lk. 191, Colin et Capitant, *Cours élément. de dr. civ.* fr. 5-e éd., T. II, lk. 191.

tutus, nagu arvavad H. ja L. Mazeaud⁷⁷. Et Code pén. art. 55 käib *strictu sensu* ainult kriminaalkorras ühe ja sama süüteo eest süüdimõistetud isikute kohta, Code civil'i art. 1202 normib vahenditult lepingulist solidaarset vastutust ja Code civil'i art. 1382 statueerib ainult seda, et kahju- toova teo süüdiolenev autor on kohustatud kahju tasuma, järe- likult rajab deliktilise (ja *quasi*-deliktilise)⁷⁸ vastutuse sama- dele reeglitele, mis BES-ki, siis oli Prantsuse kohtupraktikal täielik vabadus võtta mitme delinkvendi solidaarse vastutuse lähtekohaks ükskõik milline eespool-tähendatud ühtluse print- siip või nende printsiipide kombinatsioon. Mida näeme tege- likult? L a f a y, kes on läbi uurinud hulga Prantsuse kassat- sioonikoja, kodade ja osalt ka tribunaalide vastavaid otsu- seid, jagab need lähtekoha alusel kolme liiki, mis ühtlasi teatava määrani kujutavad ka ajaloolist järjekorda:

1) Tahteühtlus, kus solidaarsuse tunnustamiseks piisab doloosest kokkukõlast, kokkuleppes kahjutegemise eesmär- giga⁷⁹. Tahteühtlus võib olla saadetud teoühtlusest (võõra asja ühine müümine, testamendi ühine kõrvaldamine), võib aga ka mitte olla. Lubamatud teod võivad olla simultaansed või suktsessiivsed. Tähtis on ainult see, et kahjutegev ees- märk oleks samane ja et kahjutegemise tahe oleks ühine⁸⁰.

2) Kahjuühtlus ehk „kahju jagamatus“. See lähtekoht on puhtobjektiivne, sõltumatu tahte- või teoühtlusest, tingitud sellest, et, nagu ütleb Aix'i koda oma otsuses 14. maist 1825, solidaarsuse põhjus seisneb „selles jagamatus viisis“, milli- ses kahju toimub⁸¹. See uus lähtekoht, vabastades mõtlemise subjektiivsust ja püüdes alul rõõbiti tahteühtluse kõrval, pidi aga viima ja viiski varsti uue lähtekoha

⁷⁷ Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, 2-e éd., T. II, lk. 767, 768.

⁷⁸ Prantsuse õiguse mõttes. Loobume eristamast Prantsuse délit civilit quasi-délit'ist, vaadeldes mõlemaid ühe ja sama „delikti“ kategooria all.

⁷⁹ W. L a f a y, *op. cit.*, lk. 39 jj., kus on tsiteeritud, niihästi tekstis kui ka märkustes, rohkel arvul kohtuotsuseid.

⁸⁰ L a f a y, *op. cit.*, lk. 45, 46.

⁸¹ Tsiteerin W. L a f a y järgi, *op. cit.*, lk. 51. Vrd. *op. cit.*, lk. 72 jj., kus kahjuühtlust käsitletakse viimasel kohal ja kui kohtupraktika arengu lõppjärku, kuigi autor (*op. cit.*, lk. 51) konstateerib kahjuühtluse lähtekoha esiletõstmist juba 1825. Näib, et kahjuühtluse lähem täpsustamine ja üldiselt kehtivusele pääsemine on siiski viimase aja saavutus. Vt. L a f a y, *op. cit.*, lk. 72—93 tsiteeritud kohtuotsused.

3) teoühtluse juurde, mida kvalifitseerivad L a f a y järgi⁸² järgmised iseloomujooned: a) kahjutegevad aktid on pandud toime ilma ühise kavatsuseta teha kahju, b) autorid on teadlikult teotsenud koos, on olemas vähemalt tahete kokkukõla, c) teod või tegemata jätmised on samalaadilised ja pandud toime üheaegselt. Näide: kaks noormeest sõidavad oma sõidukitega ühes ja samas suunas. Kas nalja või auahnuse pärast tahab kumbki teisest mööda ajada. Tekib võiduajamine, mis kestab kuni lähema linnani. Siin järgneb õnnetus — üks võiduajaja sõidab üle tee minevale naisterahvale otsa, vigastades teda raskesti. Mõlemad sõitjad vastutavad solidaarselt.

Kui Prantsuse kohtupraktika ei ole mitne kaasdelinkvendi solidaarse vastutuse lähtekohana kasutanud kausaal-sideme ühtlust, siis on see arusaadav, sest niihästi teoühtlus kui ka kahjuühtlus, vähemalt praktiliselt, viivad kausaal-sideme ühtluse juurde. Kahjuühtluse printsiibist lähtudes võib Prantsuse kohtupraktika jaotada solidaarset vastutust seal, kus sedasama tagajärge võib saavutada ka kausaal-sideme ühtlusest välja minnes, näiteks üksteisest erinevate, mõnikord isegi üksteisele järgnevate tegude korral, mis on pandud toime ilma eelneva kokkuleppeta isikute poolt, kes teineteist isegi ei tunne ja keda seob omavahel ainult see asjaolu, et nad on juhuslikult kaasa aidanud kahjutegevale resultaadile. Nii mitu üksteisest sõltumatut tööstust, millest väljuvad gaasid teevad naabrusrundil igasuguse maapinna kultuuri võimalikuks, vastutavad solidaarselt⁸³.

§ 9. Varguse varjaja deliktiline vastutus. Järg. — Pöördume, ja seekord üksikasjalisemalt, tagasi varguse varjaja deliktalise vastutuse juurde. Nägime, et *ex-Vene* Senati arvates varguse varjaja paneb toime iseseisva, vargusest sõltumatu delikti, mistõttu varjaja ei vastuta koos varguse kordasatjaga solidaarselt BES § 3337 põhjal. Prantsuse õiguses, kus kontseptsioonide avarus lubab hõlmata kõige mitmekesisemaid deliktalise osavõtu konfiguratsioone, käesolev küsimus meie teades pole eriliselt üles kerkinud. Mis puutub Saksa BGB-sse, siis § 830 2. lõike redaktsioon, milles kihutajad ja abilised otseselt võrrutatakse kaastegijatega, kuid var-

⁸² *Op. cit.*, lk. 56—58.

⁸³ *Op. cit.*, lk. 73.

jajate küsimus jäetakse lahtiseks, tõstab küsimuse üles. Crome⁸⁴ järgi varjaja vastutab „oma delikti“ eest BGB § (823 jj.) või õigustamata rikastumise põhjal, ja see näib olevat praktikas valitsev arvamine⁸⁵. Seda tuleb oletada ka Helveetsia võlaõiguse kohta, kui mitte lugeda OR art. 50 3. lõike „soodustamise“ mõistet hõlmavaks ka varjamist⁸⁶. Need (ja võimalikud teised) märkmed muidugi ei saa olla mõõtuandvad BES juures juba seepärast mitte, et BES kuski deliktalise osavõtu vorme ei erista ja nendega erilisi tagajärgi ei seo.

BES seisukohalt tuleb tähendada järgmist.

1. Ei saa nõustuda katsega lahendada „varjaja“ vastutuse probleemi tähendust lähtudes ainult BES §-st 3337, nagu seda teeb *ex-Vene* Senat. Tuleb ka silmas pidada seda, et BES pühendab võõra varaõiguse seadusvastasele rikkumisele rea erinorme⁸⁷, mis eventuaalselt võivad modifitseerida § 3337 dispositsioone. §-s 4564 kõneldakse selgesõnaliselt „varastatud asjast“ ja „vargasi“. See § on viidud otseesse seosesse niihästi temale vahenditult eelneva §-ga 4563 kui ka vahenditult järgneva §-ga 4565⁸⁸. Neist §-dest järeldame, et BES „vargust“ kvalifitseerib kui „võõra omandi ärastamist“ (*Entwendung*). Selline kvalifikatsioon, eriti aga § 4564 redaktsioon täiel määral õigustavad Erdmanni⁸⁹ väidet, et „ärastamise mõiste ise on laiem kui ainult vargus, sest ta hõlmab igat võõra asja seadusvastast kasutamist niipea, kui see on järgnenud rikastamise sihiga“. Vastav norm §-s 4565 kõlab järgmiselt: „Kui varastatud asja enam pole olemas või on see halvenenud, siis võib see, kellelt varastatud või röövitud, nõuda vargalt kõrgema väärtuse tasumist, mis asjal oli ärastamisest saadik.“ Kriminaalõiguse mõistete kohaselt saab juttu olla varastatud asja tagasinõudmisest

⁸⁴ Syst., I, lk. 488 m. 31 *i. f.*

⁸⁵ Vrd. näit. Bürgliche Gesetzbuch, Guttentagsche Sammlung, 8. Aufl. § 830 m. 2. *i. f.* M. Rumpfi arvamine (*Die Teilnahme*, lk. 62 jj.), et varjaja vastutus käib väga hästi BGB § 830 1. lõike 1. lause normi alla, moodustab üksiku erandi.

⁸⁶ Vrd. A. v. Thur, *Allg. Teil des Schweiz. Obligationenrechts*, 1. Halbband, lk. 364.

⁸⁷ § 4562—4565.

⁸⁸ Vt. BES § 4563 lõpus leiduvat viidet §-dele 4564 ja 4565.

⁸⁹ Syst., IV, lk. 524, 525.

vargalt, röövitud asja tagasinõudmisest röövlilt. Kõneleb aga ka seadus röövitud asja tagasinõudmisest vargalt, siis peame paratamatult järeldama, et väljendis „varastatud asi“ varguse mõiste ei ole võrdne kriminaalõiguse vastava mõistega, vaid et „vargus“ BES § 4564 mõistes hõlmab vähemalt vargust ja röövimist kriminaalõiguse mõttes. Ütleme „vähemalt“ sellepärast, et esialgu pole välja sulatud võimalus, et termin „vargus“ peale praegutähendatud kahe kategooria hõlmab veel kolmandaid (näit. varastatud või röövitud asja varjamist). Teiselt poolt aga sunnib § 4564 esimese ja teise kõrvallause kõrvutamise järeldama, et selle spetsiifilise „varguse“ sünonüümina tarvitab BES veel terminit „ärastamine“. Viimane ei saa tähistada *genus*'t „vargusele“ ja „röövimisele“, sest, nagu nägime, esimene neist ise hõlmab teise.

Et edasisele mõttekäigule kindlat alust saada, võrdleme „ärastamise“ mõistet üldõiguse vastava mõistega, pöörates ühtlasi tähelepanu § 4564 allikatele. Dollmann, kes „ärastamisele“ pühendab eriuurimuse, ütleb: „Dem Ausdruck Entwendung entspricht nicht nur seiner etymologischer Bedeutung nach das Römische *Furtum*, sondern diess führt auch, wenigstens in früherer Zeit, dieselbe Unbestimmtheit mit sich auch den Raub in sich zu begreifen⁹⁰.“ Allikatena nihästi § 4564 kui ka § 4565 all esinevad *Digesta*'de fragmendid *condictio furtiva* ja *a. furti* kohta käivatest tiitlitest. BES „varguse“ [= ärastamine = vargus otseses mõttes (*furtum*) + röövimine] mõiste üldõiguslik päritolu on seega ilmne. Ühtlasi on aga ka selge, et varguse otseses mõttes⁹¹ (ehk *furtum*'i) varjaja deliktilise vastutuse selgitamisel tuleb vaadelda, kuidas oli normitud üldõiguses selle delinkvendi vastutus, keda tavaliselt tähistame terminiga „varjaja“ ja milline oli „varjaja“ vastutuse suhe teiste „vargusse“ segatud isikute vastutusega. Varguse varjaja võrrutamine vahenditute kordasaatjatega on üldõiguse doktriinis ja ka praktikas leidnud korduvalt kinnitamist⁹² ja see vastab ka allikatele. Nii nimetab

⁹⁰ Die Entwendung nach den Quellen des gemeinen Rechts, Kempten, 1834, lk. 1. Märkuses 1 tsiteeritud rida vanemat üldõiguse kirjandust käesolevas küsimuses. Vrd. Heumann-Seckel, Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts, 9. Auflage, lk. 225 sõna *fur* all.

⁹¹ Tarvitame seda terminit edaspidi otseses mõttes, s. t. sulgedes välja röövimise.

⁹² M. Rumpff, Die Teilnahme, lk. 11.

D o l l m a n n selgesõnaliselt deliktist osavõtjaks neid, kes kurikavaliselt on varjanud vargaid või varastatud vara⁹³. Üleminek põhimõtte tunnustamisest vastutuse tegeliku konstrueerimiseni tekitas siiski teatavaid raskusi, mis olid tingitud sellest, et *actio furti* kui põnaalhagi üldõiguses oli kaotanud kehtivuse, kuna *condictio furtiva* allikate järgi⁹⁴ oli kasutatav ainult vahetult kordasaatja, mitte aga soodustaja resp. varjaja vastu. Tekkis küsimus: kas tunnustada *actio furti* edasikehtimist⁹⁵ neil juhtumitel, kus see hagi pakkus ainust abi varguse läbi kannatanule⁹⁶, või — mis lõppude lõpuks on üks ja sama — lubada *condictio furtiva* laiendamist varjajatele. Seuffert'i arhiivi 16. köites toodud kohtuotsus nr. 114⁹⁷ arvab võivat kasutada ka kolmandat vahendit — *actio legis Aquil*, mille järgi varguse varjaja „igal juhtumil peab paistma olevat vastutav vähemalt selle summa ulatuses, mis kord oli tema käes teadmiseaga, et see on varastatud asi ja mille ta hiljemini laskis enda kätest, ilma et asi oleks jõudnud tagasi varguse all kannatanu kätte“. Otsuse põhjustanud olmastik oli järgmine. Ajavahemikus aprillist kuni detsembrini 1857 ärastas muusikaõpetaja W. võõrastemajapidajalt K. korduvalt mitu summat raha. Neist vargustest võttis M. osa osalt vahetu kordasaatjana, osalt soodustajana, nii et ta W. poolt varastatud ja sellistena temale W. poolt selgesõnaliselt tähistatud summad enda juurde hoiule võttis ja jagamisel W-le ning teisele osavõtjale langenud summad neile üle andis. Eriti tuli otsustada küsimus, kas M. vastutab varguse all kannatanu ees ka selle osa raha tagasimaksmise eest, mille suhtes ta oli süüdi ainult ärastamise soodustamises⁹⁸. Esimene instants vastas küsimusele eitavalt. Teine instants muutis selle otsuse ja mõistis kõik vargusse segatud isikud, nende seas ka varjaja, solidaarsele vastutusele. Mis puutub sama isiku vastutusse nende summade eest, mida ta tegelikult ei ole varjanud, siis arvab kohus võivat kohaldada hagnosisid *legis Aquil*

⁹³ Die Entwendung nach den Quellen des gemeinen Rechts, lk. 46.

⁹⁴ L. 5, 6 D. de cond. furt., 13, 1.

⁹⁵ Kuigi ilma karistusliku funktsioonita.

⁹⁶ Vrd. Sintenis, Civilrecht, Bd. 1, lk. 256 m. 23, Bd. 2, lk. 738 m. 3. Arndts, Pandekten, § 323.

⁹⁷ J. A. Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, 16. Bd., lk. 90—92.

⁹⁸ J. A. Seuffert's Archiv, 16. Bd., lk. 90.

liae utiles ja *in factum*. Kõrgema instantsi otsuse, millega solidaarsust jaatav otsus kinnitati, motiividest väärrib tähelepanu järgmine osa: „Sõltumatult sellest tegemata jäetud raha tagasiandmisest varguse läbi kannatanule, tuleb näha kahju üldpõhjusest ka kostja positiivses tegevuses... Teod, mida vastuvõtjad siis ette võtsid, tuleb samuti kirjutada kostja arvele, sest sellest momendist alates, mil ta teadlikult vastu võttis varastatud raha ja teotses edasi kokkukõlas teiste osalistega, vastutab ta koos viimastega *in solidum*, ja et ei saa olla kahtlust selles, et vähemalt kõigi osaliste tegude läbi koos (raha vastuvõtt kostja poolt, selle äraandmine mõlemale osalisele ja selle edasine käsitlemine nende poolt) ajas nurja tagasisaamise ja varguse läbi kannatanu jäi rahast ilma etc.⁹⁹“

Ruumipuudusel peame loobuma nende põhiste üksikasjalisemast analüüsist. Tähdname ainult niipalju, et teise kohtuinstantsi otsuses ilmselt ühendatakse varguse varjamine varguse endaga ühiseks teoks, vaatamata sellele, et kohus varjaja delikti (vähemalt varastatud raha selles osas, mida varjaja tegelikult enda juures ei varjanud) vaatleb sõltumatuna vargusest. See ei ole muud midagi kui teoühtlus meie mõttes. Teoühtluse mõiste vaikiv sissetoomine pidi aga asetama otsekohe küsimuse, kuidas vaadelda seda ühtlast tegu, kas ühtlase vargusena või ühtlase *damnum iniuria datum*ina? Kohtu toetumine l. 50 § 4 *D. de furtis* 47, 2-le näitab, et ühtlust võetakse esimeses mõttes.

Teises *Seuffert*i arhiivis toodud otsuses¹⁰⁰ kõneldakse üldiselt „kihutajatest“ ja „abilistest“, ilma varjajat eriliselt nimetamata, ja tunnistatakse need vastutavateks solidaarselt koos vargaga *condictio furtiva* põhjal siis, kui kihutamine ja abistamine taotles kihutajale või abistajale endale kasu saamist vargusest. Otsuses võrrutatakse sellised kihutajad ja abilised vargaga, mis on ka õige, sest ei ole tõepoolest näha, millega viimane erineb esimestest. Vastuvõetav ei ole aga kihutajate ja abiliste solidaarse vastutuse põhjendamine l. 53 § 2 *D. de verb. sig.* 50, 16-ga. Kui Paulus nimetatud fragmendis lubab *cond. furtiva*'t nende vastu, kes on olnud varga abilisteks, siis ei eelda ta mitte abilise vastutust *in solidum*,

⁹⁹ J. A. Seuffert's Archiv, 16. Bd., lk. 92.

¹⁰⁰ Bd. 20, lk. 864 (nr. 134).

vaid juhtumit, kus varastatud asi või osa sellest on abilise käes¹⁰¹. Nii siingi solidaarsuse põhjust tuleb otsida lõppude lõpuks ikkagi sellest, et abiline ja kihutaja (otsuses kvalifitseeritud mõttes) on vargad, kes vastutavad *actio furti* põhjal ja kelle aktid üheskoos moodustavad delikti, teo, mille läbi isik on saanud kahju.

Jõuame sellega tulemusele, et üldõigus, kus *actio furti* põnaalne iseloom kadunud, varguse varjaja solidaarse vastutuse põhjendamiseks pidi valima ühe kahest: kas vaatlema varjajat kui varast või vaatlema vahenditult varast koos varjajaga kui kahjurit *actio legis Aquiliae* põhjal — mõlemal juhul välja minnes teoühtlusest. Viimane seisukoht ei ole aga praktikas ega ka doktriinis aktsepteerimist leidnud, mistõttu ainsaks loogiliselt võimalikuks — ja see on ka allikatega kokkukõlas — seisukohaks jääb esimene, kuigi ta alati pole küllalt selgesti väljendatud.

Nüüd ei ole raske leida ülesseatud küsimusele vastust BES seisukohalt. BES järgi vargus, röövimine, asjade vigastamine, hävitamine ja üldse iga seadusvastane tegu, millega tehakse teisele isikule kahju, on delikt *lex Aquiliae* mõttes¹⁰². *Actio legis Aquiliae*, olles absorbeerinud teised erilist nimetust kandvad hagit, on aga ka ise muutunud isiksuse- tuks. Küll aga on BES-sse ühes spetsiifilise varguse, õigemiini ärastamise mõiste retseptatsiooniga sisse tulnud selle sisu ja ulatus. Kui varguse varjaja üldõiguse järgi on varas, siis peame konstateerima sedasama ka BES seisukohalt ja tunnustama, et varguse varjaja deliktiline vastutus ei erine millegagi selle isiku omast, keda kaasaja kriminaalõigus tunneb vahetu kordasaatja nime all.

§ 10. TsSe (1936). — Tsiviilseadustiku 1936. a. eelnõus BES §-le 3337 vastab § 1504 p. 2, BES §-le 4563—4565 eelnõu § 2103 2. lõige ja § 2104, mis kujutavad üldiselt BES vastavate kohtade tõlget. Seejuures BES spetsiifilise varguse ehk „Entwendungi“ kohal tarvitatakse eranditult terminit „riisumine“. Järjekindluse mõttes oleks võinud sama termin esineda ka eelnõu § 1362 p. 1-s väljenduse „varguse

¹⁰¹ Vt. ka *L*, 7 § 1 D. *de cond. furt.* 13, 1. Perozzi, *Ist.* 2, II, lk. 333 m. 2.

¹⁰² Vrd. Riigikohtu tsiv. osakonna otsus 40/1924. a.: „*Lex Aquili* on üle võetud BES-sse §-des 4552, 3284 ja 3444 ja nimelt selle seaduse sel kujul, nagu ta tõlgendamist ja rakendamist leidnud hilisemal ja laiendatud kujul.“

ja vägivalla“ asemel. Raskuspunkt seisneb aga selles, et ilmnev ja iseendast kiiduväärt püüe, ühtlustada Tsiviilseadustiku põhilisi termineid Kriminaalseadustiku omadega käesoleval juhul ähvardab sulgeda § 2103 l. 2 ja § 2104 alt välja varguse varjaja. Arvesse võttes eelnõu kui koodeksi iseloomu, kus ajaloolise tõlgendamise kasutamise võimalused on rõhkem piiratud BES-s kui inkorporatsioonis¹⁰³, kui muutub küsitavaks, kas praegutähendatud §-d on kohaldatavad näit. varguse ja röövimise varjajatele, sest nende isikute suhtes KrS riisumisest ei kõnele. Varjaja väljajäämine nende §-de alt toob endaga kaasa ka § 1504 p. 2 kohaldamise võimatuse, s. o. koos vahenditu kordasaatjaga solidaarvastutuse äralangemise. Kui aga, nagu meile näib, õiguspoliitiliselt on soovitatav mitte vähendada varjaja vastutust ja sellega raskendada kahjusaaja olukorda, tuleb täiendada § 1504 p. 2 lisandiga, et koos vahenditute kordasaatjate, kihutajate ja kaasaaitajatega vastutavad solidaarselt veel varjajad ja teised, KrS § 580 tähendatud isikud, kelle tegevus kas võrdub varjamisega või kaasaaitamisega: vara omandajad, hoiule, pandiks või edasiandmiseks võtjad ja edasiandjad. Kas tuleb minna sellest piirist kaugemale, statueerides BGB § 830 l. 1 2. lause ja WSK X kõite 1. jao § 650¹⁰⁴ eeskujul solidaarset vastutust ka siis, kui ei saa kindlaks teha, kes mitmest osavõtjast on põhjustanud kahju, see küsimus kui kausaalsidemest väljaspool seisev õieti ei kuulu käesoleva uurimise alla, kuid *de lege ferenda* tuleks siingi vastata jaatavalt, seda enam, et kahju tõendamine, nagu Šeršenevitš¹⁰⁵ õieti tähendab, paljudel juhtumitel on äärmiselt raske.

¹⁰³ Vt. dr. J. Engelmanni eessõna H. v. Broecker'i Liv-, Est- und Curländisches Privatrecht, lk. XXXIX ja XL, J. Tjutrumov, Gražd. pravo, 2. izd., lk. 6 ja 14.

¹⁰⁴ Mis muide kasutavad eeskujuna rooma õigust. Vt. l. 11 § 2; l. 51 pr. § 1 D. ad l. Aquil. 9, 2, Dernburg, Pand., II, lk. 362. Näha juhul, kui ei saa kindlaks teha, kes kahest isikust kahju tekitab, erilist alternatiivset kausaalsidet, nagu seda teeb A. v. Thur, Allg. T. d. Schweiz. OR., 1 Halbband, lk. 79, ei pea meie võimalikuks. Pealegi käib alternatiivse kausaalsideme jaatamine vastu „loomulikkuse seadustele“, mida A. v. Thur võtab kausaalsideme aluseks *op. cit.*, lk. 72. Nende isikute solidaarne vastutus koos vahenditute kordasaatjatega üldõiguse ja, järelikult, ka BES seisukohalt, ei tohiks tekitada kahtlusi. Vrd. näit. l. 35 pr. l. 55 § 1. D. de jurtis 47, 7.

¹⁰⁵ Utšebnik ruskago gražd. prava, 7. izd., 1909, lk. 57.

§ 11. Kokkuvõte. — 1) Eespool leitud solidaarse vastutuse konfiguratsioonid tsiviilõigusliku delikti juures lasevad endid kokku võtta järgmises tabelis, kus esimene vertikaalne rida näitab konkreetjuhtumil valitud lähtekohti, horisontaalsed read neid tagajärgi, mida iga lähtekoht endaga kaasa toob:

Teoühtlus	Kausaalsideme ühtlus	Kahjuühtlus
Kausaalsideme ühtlus	Teoühtlus ei ole paratamatu	Kahjuühtlus
Kahjuühtlus	Teoühtlus Kausaalsidemeühtlus ei ole paratamatud	

Meie seisukohalt üheainsagi ühtluse konstateerimisest piisab solidaarvastutuse tunnustamiseks BES § 3337 põhjal. Sellelt seisukohalt varguse varjaja solidaarne vastutus koos vahenditute kordasaatjatega (ja eventuaalselt teiste, samasse delikti segatud isikutega) on ainult erijuhtum üldlahendusest.

2) Teaduslikult õigem on opereerida positiivses õiguses ainult ühe kausaalsideme mõistega, ja vastavalt sellele kustutada vahe otsese ning kaudse kahju vahel.

3) Täiendada positiivset õigust sättega, et delikti alusel esitatud hagi rahuldamisega on kustunud kõik sama delikti kausaalsidemest hiljemini veel tekkida võivad nõudlused.

Arutlusi.

Kriminaaljälitamise aegumise katkestamine teenistusalastes süütegudes.

K. Grau.

Juba vanast ajast peale etendab aegumine kriminaalõiguses suurt osa. Piiramatu, kõike hõlmav ajajõud kustutab rahva mälestusest süüteo kahjulikud tagajärjed, rahustab seega ärevusse sattunud ühiskonna meele ja sisetunde ning

kõige selle tõttu muutub karistus mõttetuks ja eesmärgituks kättemaksuaktiks, mis ei vasta aga kuidagi riikliku õigusemõistmise olemusele ja tema kasvusele karistuse määramisel. Aegumine on möödunu unustamine ja süü heakstegemine. Temas nähakse loodetud paranemist teatava kurjategija suhtes. Seadusandluse seisukohalt lähtudes võtab aegumine võimaluse ammumöödunud sündmuste õiglaseks lahendamiseks ning juurdlus neis asjus osutuks asjatuks ning mõttetuks jõukulutamiseks, mis ühtlasi ka vapustaks ja häiriks ühiskonna rahu ning tülitaks süütuid kodanikke. Prantsuse kriminaalõigusteadlaste poolt aga kriipsutati alla ja asetati esikohale aegumise kasuks eriti seda asjaolu, et süütegijale aegumise aja vältel osaks saanud raske südametunnistuspiin ja alaline hirm tema süüteo avastamise pärast tuleb juba lugeda temale teatavaks karistusviisiks, mistõttu riigi poolt määratav karistus oleks siis juba teiskordne ja võiks seetõttu ära jääda.

Eeltoodud kaalutlustel on iga kultuurriigi kriminaalseadusandlus juba Rooma ajast alates omaks võtnud põhimõtte, et teatav aegumine kõrvaldab karistuse. Sellisele seisukohale on ka asunud meie KrS, kus § 69 sõnaselgelt öeldakse, et „aegumine kõrvaldab karistuse: 1) kui süütegude kordasaatmise päevast süüaluse vastu kriminaaljälgitamise seadusekorraldise alustuseni on möödunud järgmised tähtajad: raskete kuritegude korral — kümme aastat, kuritegude korral, kui seaduses ettenähtud karistuse ülemmäär ületab ühe aasta, — viis aastat, kui aga see ülemmäär ei ületa üht aastat — kolm aastat ja üleastumise korral — üks aasta; 2) kui raskete kuritegude ja kuritegude kordasaatmise päevast kohtuotsuse tegemise päevani käesoleva paragrahvi p. 1 nimetatud tähtajad on möödunud kahekordselt, üleastumise kordasaatmise päevast kohtuotsuse tegemise päevani aga kolmekordselt; 3) kui kohtuotsuse tegemise päevast otsuse täitmisele pööramise päevani on möödunud käesoleva paragrahvi p. 2 nimetatud tähtajad, mida arvutatakse neil juhtudel kohtuotsuses määratud karistuse kohaselt.“

Niisiis näeb KrS ette kolm aegumise liiki: kriminaaljälgitamise aegumise ehk jälitamise aegumise, kohtuotsuse tegemise aegumise ja karistuse täitmise aegumise, kusjuures aegumise tähtajad on sõltuvaks tehtud karistuste raskustest, mis teatava süüteo või süütegude eest seaduses on määratud.

Esimesed kaks liiki, s. o. kriminaaljälitamise aegumine ja kohtuotsuse tegemise aegumine algavad süüteo kordasaatmise päevast, kuna kolmandat liiki aegumine algab kohtuotsuse tegemise päevast, nagu see eespooltoodud seadusnormis kindlakujuliselt väljendatud. Äsjamainitud kohtuotsuse all tuleb mõista, nagu seda Riigikohus õieti on seletanud, esimest sisulist kohtuotsust selles süüteo asjas, kusjuures aga on ükskõik, kas see kohtuotsus oli õigeksmõistev või süüdimõistev (Riigikohtu kriminaaltoim. nr. 765 1935. a.). Kõik need ülaltähendatud aegumise liigid ja tähtajad on kohaldatavad niihästi peasüüdlaste kui ka KrS § 51 ettenähtud süüteoost osavõtjate ja süüteokaaslaste suhtes. Eelmainitud karistust kõrvaldava aegumise võim ja jõud võib aga katkestatud saada seaduses ettenähtud korras ning katkenud aegumine meie KrS järgi ei liigu kunagi enam edasi, vaid aegumise katkemine on lõplik selle aegumise liigi suhtes; oluline on vaid, et aegumise katkemine sel hetkel seaduspäraselt toimus. Siinkohal ei võta ma arutamisele mitte kõiki eelmainitud aegumisi- liike, vaid piirdun ainult kriminaaljälitamise aegumise katkestamise vaatlemisega teenistuslaste süütegude suhtes, mis meie kohtupraktises vaidlusi ja erinevaid tõlgendusi esile on kutsunud ja kus kohus on võimalikuks leidnud teisele õiguslikule põhialusele asuda, kui seda meie kehtiv seadus ja Riigikohtu praktises ette näeb üldsüütegude aegumise katkestamise suhtes.

Üldreegliks kriminaalõiguses on, et kriminaaljälitamise aegumine katkeb kriminaaljälitamise seaduskorralise alustamisega. Sellest seisukohast lähtudes on äärmiselt suur tähtsus kriminaalprotsessis kriminaaljälitamise alustamise momendil, sest seeläbi katkestatakse aegumine ja isik, kelle vastu süüdistus on sihitud, asetatakse süüaluse seisukorda.

Seepärast on kriminaalseaduses väga oluline jälitamise algamise momendi kindlaksmääramine ning äratähendamine, missuguse riikliku võimuorgani pädevusse see kuulub, kas kohtu, prokuratuuri või administratiivvõimu kompetentsi. Kehtiva Saksa kriminaalseaduse normide põhjal kuulub seaduskorraline kriminaaljälitamise alustamine, seega aegumise katkestamine, Saksa kriminaalseadustikus ettenähtud süütegude asjus kohtuvõimule, kus § 68 selgesõnaliselt on väljendatud, et kohtuniku iga toiming, mis on sihitud süüteo korda-

saatja vastu, katkestab aegumise¹. Seejuures nõutakse: 1) et selline kohtuniku toiming oleks korda saadetud kompetentse kriminaalkohtuniku poolt ja 2) et selline kohtuniku toiming oleks sihitud just teatava kordasaadetud teo pärast selle teo kordasaatja vastu, kui kindlaksmääratud isiku vastu tema kohtulikule vastutusele võtmiseks. Kõigest sellest nähtub, et Saksa kriminaalseadusandlus on asunud seisukohale, et ainult erapooletu kohtuvõim võib ülalnimetatud kriminaaljälitamise alustamise ja kriminaaljälitamise aegumise katkestamise küsimusi lahendada, aga mitte jälitamist toimetav politseiametnik ega ka jälitamise järelevalvet teostav prokuratuur. Hoopis teisele seisukohale asus endine Vene kriminaalseadus. Siin loeti kriminaaljälitamine alustatuks momendist, kui kaebus või palve oli esitatud selleks õigustatud asutiste või isikute poolt kohtule, prokuratuurile või politseivõimule. Niisiis ei arvatud endises Venes ainult kohut kompetentseks seaduskorraliseks jälitamise alustajaks, vaid selleks olid õigustatud ka prokuratuur ja politsei. Sellist asja lahendamist ei saa aga kuidagi õiglaseks ja otstarbekohaseks pidada, sest enne kompetentse kohtu poolt kaebuse vastuvõtmist ja sellele käigu andmist jääb ometi lahendamata küsimus, kas üldse on antud juhul alust kriminaaljälitamise alustamiseks ja kas on inkrimineeritavas teos süüteo koosseisu. Pealegi, kriminaalpoliitilisest seisukohast väljudes ei tohiks selline tähtis küsimus, millest sageli inimese saatuse otsustamine sõltub, õiguslikus riigis politseivõimu lahendamisele kuuluda, sest juba süüaluseks tunnistamine on teataval määral karistuseks igale ausale kodanikule ning juba seepärast peaks seda küsimust lahendama erapooletu ja asjatundlik kohtunik või kohtuuriija.

Ka meie kehtivas Kriminaalseadustikus ei leidu vastavat normi, nagu see ette on nähtud Saksa kriminaalseadustikus, milles oleks kindlakujuliselt ära tähendatud, millise riigivõimu organi kompetentsi kuulub kriminaaljälitamise seaduskorraline alustamine, mis katkestab jälitamise aegumise. Kuid mainitud küsimus on teataval määral lahendatud meie KKS

¹ Das Deutsche Strafgesetzbuch § 68: Jede Handlung des Richters, welche wegen der begangenen Tat gegen den Täter gerichtet ist, unterbricht die Verjährung. Die Unterbrechung findet nur rücksichtlich desjenigen statt, auf welchen die Handlung sich bezieht. Nach der Unterbrechung beginnt eine neue Verjährung.

vastavates normides, kus kõneldakse süüaluste vastutusele võtmise määruse koostamisest. Nii öeldakse KKS § 168: „Kohtu-uuriija, tunnistades tarvilikuks süüalusena vastutusele võtta isik, kelle vastu on küllaldaselt süüandmeid, või saades sellekohase põhistatud ettepaneku prokuratuuri esindajalt, koostab vastutuselevõtmise määruse, milles tuleb näidata vastutusele võtmise alused või prokuratuuri esindaja ettepanek.“ Äsjamainitud artikli mõiste ja mõtte kohaselt ja nagu see selles paragraafis endas sõnaselgelt väljendatud, koostab vastutusele võtmise määruse neis asjus, millede jälitamine vajab eeluurimist, kohtu-uuriija ning selline määrus peab olema motiveeritud. Viimase nõude kohta öeldakse seadusandlikes motiivides, et sellise vastutusele võtmise määruse põhistamine on vajalik: 1) selleks, et ta sunnib kohtu-uuriijat põhjalikult kaalutlema kõiki asjaolusid ja mitte talitama liiga kergelt, ja 2) selleks, et süüalusel oleks võimalik kergemini orienteeruda ja enese kaitseks esitada tõendusid. Samale seisukohale on asunud ka meie Riigikohus, leides, et „KKS § 168 määritleb kohtu-uuriija, tunnistades tarvilikuks süüalusena vastutusele võtta isik, kelle vastu on küllaldaselt süüandmeid, või saades sellekohase ettepaneku prokuratuuri esindajalt koostab vastutuselevõtmise määruse, milles tulevad näidata vastutuselevõtmise alused või prokuratuuri esindaja ettepanek“ (Riigikohtu kriminaaltoim. nr. 474 1935. a.).

Kõigest ülalettetoodust järgneb, et KKS § 168 otsesemõtte kohaselt KrS § 69 p. 1 alusel, nagu seda Riigikohus väga õieti korduvalt on seletanud, tuleb lugeda süüaluse vastu kriminaaljälituse seaduskorraliseks alustuseks kohtu-uuriija määrus, millega süüteo täidesaatja on süüalusena vastutusele võetud ringkonnakohtule, Kohtukojale ja Riigikohtule alluvais avaliku süüdistuse asjus (Riigikohtu kriminaaltoim. nr. 474 1935. a. G. Wieckmann'i süüdistuse asi NS § 294 järgi, nr. 765 1935. a. J. Wark'i süüdistuse asjas KrS § 516 järgi). Ka meie hilisem seadusandlus on omaks võtnud eelmainitud Riigikohtu seisukohad selles küsimuses. Nii näiteks öeldakse Advokatuuri seaduse § 11: „Vandeadvokaadi kutsetegevus on keelatud neile, kes on kohtu all või kohtu-uuriija poolt süüalusena vastutusele võetud raskes kuriteos — kuni süüteoasja lõpetamiseni või kohtuotsuse seadusejõusse astuniseni.“

Ka jaoskonnakohtunikule alluvais avaliku süüdistuse korras jälitatavates asjades tuleb kriminaaljälitamise alus-

tuse momendiks arvata päev, mil jaoskonnakohtuniku poolt oli ette võetud toiming, millest nähtub, et asjas esineb süüalusena konkreetne isik. Kõigis erasüüdistuse korras jälitatavais asjus on aga seaduslikuks kriminaaljälitamise alustamise momendiks päev, mil erasüüdistaja kaebus saabus üldkohtule alluvais asjus eralepitustoimetuse vajaduse korral kohtu-uuri ja kätte ning jaoskonnakohtule alluvais asjus jaoskonnakohtusse.

Siinjuures peame tähendama, et meil kehtiva KrS ja KKS põhjal katkenud kriminaaljälitamise aegumine, kui ka teised KrS § 69 ettenähtud aegumise liigid ei liigu kunagi edasi, vaid aegumise katkemine on lõplik selle aegumise liigi suhtes, mille kohta see käib. Oluline on vaid, et katkemine sel hetkel seaduspäraselt toimus, nagu seda õieti väidab meie Riigikohus omas otsuses Paul Saare asjas nr. 168 1936. a. Kõigist ülalpool ettetoodud põhjustest peab järeldama, et meil kehtiv KrS kui ka KKS ja kõrgema kassatsioonikohtu praktika on asunud põhimõtteliselt seisukohale, mis kehtiv ka eespoolmainitud Saksa kriminaalseadustikus, et kriminaaljälitamise seaduskorraline alustamine ja seega ühtlasi kriminaaljälitamise aegumise katkestamine kriminaalkohtuile alluvais süüdistusasjus kuulub täielikult kohtuvõimu kompetentsi (välja arvatud maksukaristuse asjad), aga mitte jälitamist toimetavale politseiametnikule ega ka prokuratuurile. KKS § 101 öeldakse küll, et prokuratuuri esindajad teevad ettepanekuid eeluurimise alustamiseks asjus, milles nad leiavad süüteo tunnuseid, kuid selline ettepanek ei ole veel aga kaugeltki võrdne kohtu-uuri poolt koostatud vastutusele võtmise määrusega, sest eeluurimist toimetav kohtu-uuri kui kohtuvõimu esindaja, saades prokuratuurilt süüaluse vastutusele võtmise ettepaneku, peab alati seejuures seisukohta võtma, kas prokuratuuri ettepanek on seaduspärane ja kas leidub eeluurimise alustamiseks antud juhul küllaldast põhjust, sest nagu sama KKS § 101 artikli lõpus selgesõnaliselt on väljendatud, ei ole prokuratuuri esindajatel õigust nõuda eeluurimise alustamist küllaldase aluseta. Siinjuures peab veel tähendama, et kehtiva KKS 2. peatükis 2. jaos § 100—108 väljendatud mõtte kohaselt, kus räägitakse prokuratuuri esindajate kohustustest ja võimkonnast eeluurimisel, kuulub prokuratuuri pädevusse ainult teatav järelevalve kohtu-uuri suhtes eeluurimise toimetamisel. Nii tähenda-

takse näiteks KKS § 100, et „prokuratuuri esindajad ei toimetata ise eeluurimist, kuid teevad selle kohta ettepanekuid kohtu-uuri jaoks ja valvavad alaliselt eeluurimise järele“. Kuigi KKS § 103 põhjal on kohtu-uuri kohustatud täitma süüteo uurimise ja tõenduste kogumise puutuvaid prokuratuuri esindaja seaduslikke nõudmisi, siis ometi, eeltoodud arvesse võttes, ei või seaduse järgi prokuratuuri esindaja mitte kunagi asendada eeluurimise toimetuse kestel kohtu-uuri ja enda peale võtta neid funktsioone, mis on antud kohtu-uuri seaduse järgi ringkonnakohtule, Kohtukohtule ja Riigikohtule kui esimese astme kohtutele alluvais asjus. Need põhialused on meie kohtupraktises kinnitust leidnud üldkriminaalasjus. Kuid teenistusalastes süüteoasjus on Kohtukoda just vastupidisele seisukohale asunud ning oma määruse põhistes 18. mail 1936. a. B. Harten'i süüdistuse asjas Kohtukoda väidab, et „tuleb tähendada, et kriminaaljälgimist teenistusalastes süütegudes ei saadud endise KKS kehtivuse ajal, ega saa ka uue KKS järgi alustada ilma vastava prokuröri ettepanekuta. Erandina üldisest kohtupidamise korrast alustas V. Ajutise Valitsuse 11. apr. 1917. a. määruse lg. I p. 9 põhjal kriminaaljälgimist teenistusalaste süütegude pärast selle kohtu prokurör, kellele allus asja otsustamine. Kehtiva KKS järgi alustab kriminaaljälgitamist riigi ja omavalitsuse teenijate vastu nende poolt kordasaadetud teenistusalaste süütegude pärast selle ringkonnakohtu prokurör, kellele asi allub, või kohtukoja prokurör (KKS § 898 ja järgm.). Järelikult ei saa kriminaaljälgitamist ühegi ametniku vastu tema poolt kordasaadetud teenistusalaste süüteo eest seaduskorraliselt alustatuks lugeda, kui puudub prokuröri vastav ettepanek, ning kohtu-uuri poolt prokuröri ettepaneku puudumise korral koostatud vastutusele võtmise määrus on KKS § 1 põhjal tühine. Sellepärast tulebki riigi ja omavalitsuse teenijate vastu nende poolt kordasaadetud teenistusalaste süütegude pärast kriminaaljälgitamine seaduskorraliselt alustatuks lugeda prokuröri ettepanekuga alata jälgitamist teenistusalalises süüteos kindla isiku vastu.“

See Kohtukoja seisukoht on aga vastuolus eeltoodud põhiste ja Riigikohtu seisukohaga ning käib kehtiva KKS normide mõtte ja mõiste vastu. KKS § 1 on sõnaselgelt öeldud, et kedagi ei või süüteo eest kriminaalkohtulikult jälgitada, kui ta käesoleva seadustikuga määratud korras ei ole

võetud vastutusele. Kuna KKS § 168 täpse mõtte kohaselt tuleb kriminaaljälitamine seaduskorraliselt alustatuks lugeda neis asjus, mis vajavad eeluurimist, vastutusele võtmise määruse koostamisega kohtu-uuriija poolt, milles tuleb näidata vastutusele võtmise alused või prokuratuuri esindaja ettepanek. Juba siit nähtub, et prokuratuuri ettepanek, millest räägivad KKS § 101 ja 103, nagu eespool tähendatud, võib kohtu-uuriijale ainult aluseks olla seaduskorralise vastutusele võtmise määruse koostamisel, kuid selline ettepanek ei või ometi ialgi omada sama jõudu, mis on kohtu-uuriija vastutusele võtmise määruisel kriminaaljälitamise alustamisel, või kriminaaljälitamise aegumise katkestamise kohta. KKS § 899 on küll tähendatud, et kohtu-uuriija alustab eeluurimist kõigi riigi- ja omavalitsusteenijate poolt kordasaadetud teenistus-alastes süütegudes selle ringkonnakohtu prokurööri ettepanekul, kellele asi allub, kuid selline ettepanek ei asenda kohtu-uuriija vastutusele võtmise määrust, vaid on teatavatel seaduses ettenähtud juhtudel ainult vajalikuks eelduseks seaduskorralise vastutusele võtmise määruse koostamisele kohtu-uuriija poolt, nagu seda on harilikes üldsüüdistuse asjus prokuratuuri ettepanek ja kahjusaaaja kaebus. Seepärast tuleb prokuratuuri ettepanekut teenistus-alastes süütegudes käsitada kui kriminaaljälitamiseks teatava loa andmist neis asjus, sest seadusandja tahe on olnud, et riigi- ja omavalitsusteenijate huvid ja isikud oleksid veel rohkem kaitstud igasuguste põhjendamata kaebuste ja süüdistuste vastu, kui teistel kodanikkudel. Sellest seisukohast lähtudes on KKS § 900 põhjal prokurörile isegi võimaldatud vajaduse korral enne seisukoha võtmist teatava asja kohta koguda täiendavaid andmeid isiklikult või mõne alluva prokuratuuri esindaja kaudu, kuid kõik see ei muuda prokuratuuri esindaja ettepaneku iseloomu eeluurimise alustamise kohta, mis temale KKS § 101 järgi on antud, milles, nagu tähendatud, öeldakse, et prokuratuuri esindajad teevad ettepanekuid eeluurimise alustamiseks asjus, milles nad leiavad süüteo tunnuseid, kuid neil ei ole õigust nõuda eeluurimise alustamist küllaldase alusega. Selle artikli viimasest osast aga nähtub selgesti, et seaduse järgi prokurööri põhjendamata ettepanek ei ole kohustav kohtu-uuriijale.

Need üldreeglina KKS-s ettenähtud seisukohad prokurööri ettepanekute kohta kohtu-uuriijale eeluurimise alustamiseks ei ole kuidagi teenistus-alaste süütegude kohta käivate

artiklitega süüaluse kahjuks muudetud, vaid, ümberpöörduvalt, viimastes nõutakse just kaebealuse eriliseks kaitseks, et juba prokuratuuri esindaja ettepanek kriminaaljälitamise alustamiseks oleks rohkem põhjendatud ja läbi kaalutud, kui harilikudes süüteo asjus ja nimelt sellepärast, et ära hoida riiklikes ja ühiskondlikes huvides põhjendamata süüdistuste tõstmist riigi- ja omavalitsusteenijate vastu. Asudes aga vastupidisele seisukohale ja oletades, et prokuröri ettepanek vastab teenistusosalastes süütegudes kriminaaljälitamise suhtes kohtu-uurija seaduskorralisele vastutusele võtmise määrusele, siis sellest peab järeldama, et teenistusosalaste süütegude asjus selline kardinaalse tähtsusega küsimus, kui seda on süüaluste ametnikkude seaduslikus korras vastutusele võtmise määruse koostamine, ei kuuluks enam erapooletule kohtuvõimule, vaid täies ulatuses alluks järelevalvet teostavale prokuratuuri esindajale, mis aga eespool toodud kaalutlustel kriminaalpoliitiliselt seisukohalt lähtudes täiesti vastuvõtmatu ja käiks meie kehtiva KKS otsese mõiste ja mõtte vastu ning oleks ka vastuolus meie kõrgema kriminaalkohtu praksisega. Ühtlasi oleksid riigi- ja omavalitsusteenijad sellise seisukorra juures seaduse järgi hoopis halvemasse õigusliku kaitse olukorda asetatud, kui harilikud kodanikud, sest nende kohta oleks ju prokuröri ettepanek süüalusena vastutusele võtmiseks ja eeluurimise toimetuse alustamise lubamiseks, millest kõneleb KKS § 899, mitte enam ainult lubamine eeluurimise alustamiseks, mis mõeldud, nagu eespool tähendatud, kohtualuse ametniku kaitseks põhjendamatu süüdistuse vastu, vaid just ümberpöörduvalt otseseks vastuvaidlemata käsuks kohtu-uurijale teatava riigi- või omavalitsusteenija süüdistamiseks isegi neil juhtudel, kui kohtu-uurija äranägemisel üldse vajalikud andmed puuduvad seaduskorralise vastutusele võtmise määruse koostamiseks kaebealuse suhtes. Selline ei ole ometi seadusandluse tahe olnud, et kohtu-uurija ei tohiks enam isikut — riigi- või omavalitsusteenijat —, kelle kohta on prokurör oma vastutusele võtmise ettepaneku teinud, asja selgitamiseks tunnistajana üle kuulata, vaid peab juba kohe ilma täiendavate andmete kogumata tema kohta süüalusena vastutusele võtmise määruse koostama ja kahtlusosalust süüalusena üle kuulama, mis aga otse kehtiva KKS § 101 ja teiste mõtte vastu käiks, sest mainitud artikli põhjal on prokuratuuri esindajal isegi keelatud nõuda eeluurimise alustamist küllaldase aluseta ning kohtu-uurija ei

ole ka kohustatud selliseid aluseta ja mitteseaduspäraseid prokuröri ettepanekuid eeluurimise alustamise kohta täitma. Väga õieti tähendatakse ka KKS § 101 seadusandlikes motiivides, et „vaevalt on aga mõeldav ja õige, et kohtu-uurijad peavad täitma omalt poolt seisukohta võtmata ka prokuröri seadusvastaseid ettepanekuid, näit. ettepanekut alustada eeluurimist asjas, milles puuduvad süüteo tunnused üldse või milles ilmselt on olemas kriminaaljälitamise alustamise või jätkamise seaduslikud takistused. Näib, et sääraseid prokuratuuri esindajate ettepanekuid ei ole kohtu-uurijad mitte ainult kohustatud täitma, vaid nad ei ole isegi õigustatud neid täitma, kuna seadus niisuguseis asjus eeluurimise toimetamist ei luba ja seetõttu oleks säärase ettepanekute täitmine kohtu-uurija tööaja raiskamine, tunnustajatena ülekuulatatavate kodanikkude asjatu tülitamine ja venitaks ka teiste asjade eeluurimise käiku.“

Need eeluurimise toimetamise üldreeglid süüdistusasjus on kehtivad täiel määral ka teenistusalaste süütegude suhtes, nagu see KKS § 897 on väljendatud, kus öeldakse, et „teenistusalaste süütegude jälitamine toimub üldises korras järgnevate eranditega“. Äsjamainitud erandid, mis loendatud riigi- ja omavalitsusteenijate poolt kordasaadetud teenistusalaste süütegude jälitamise korras KKS § 898—903, ei eita ega vähenda kohtu-uurija eelmainitud vastutusele võtmise määruse tähtsust ning mõjuvõimet kriminaaljälitamise alustamise ja seega süüteo aegumise katkestamise kohta teenistusalastes süütegudes, vaid need eeltähendatud KKS artiklites ettenähtud erandid on antud riigiteenistuses olevate isikute kaitseks ja nõuavad, et eraisikute kaebused ja avaldused, samuti ka ametivõimude teadaanded oleksid esitatud esmalt vastavale prokurörile läbivaatamiseks ja seisukoha võtmiseks selle kohta, kas on antud juhul prokuröri arvates küllaldasi põhjusi ja vajalikke andmeid vastutusele võtmise ettepaneku tegemiseks kohtu-uurijale, millest räägivad KKS § 101, 103, 168, 899 jt. On aga asi nii, nagu ülalpool tähendatud, siis ei saa kuidagi asuda Kohtukoja seisukohale ning võimaldada riigi- ja omavalitsusteenijate suhtes vähem seaduslikku kaitset, kui see on antud kõigile teistele kodanikele ja nende suhtes nende poolt kordasaadetud teenistusalaste süütegude kriminaaljälitamine seaduskorraliselt alustatuks lugeda ainult prokuröri ettepanekuga kriminaaljälitamist teatava ametniku

vastu alustada isegi ka veel neil juhtudel, kus kohtu-uuriija kui erapooletu kohtuvõimu esindaja parima arusaamise ja teadmise ning seaduse järgi küllaldane alus eeluurimise alustamiseks puudub, või kui prokuröri ettepanek otse seaduspäratuks osutub (KKS § 101 jt.).

Kõigist neist eespool-toodud kaalutlustest ja asjaoludest järeldan, et teenistusalaste süütegude kriminaaljälitamine, samuti nagu harilikkeski kohtu-uuriijale alluvais süütegude asjus, tuleb alustatuks lugeda kohtu-uuriija kui erapooletu kohtuvõimu esindaja poolt seaduslikus korras süüaluse vastutusele võtmise määruse koostamise päevast ja et ainult selline kohtu-uuriija seaduslikus korras koostatud vastutusele võtmise määrus võib kriminaaljälitamise aegumist katkestada teenistusalaste süütegude suhtes, aga mitte ringkonnakohtu või Kohtukoja prokuröri ettepanek kohtu-uuriijale, millest kõneleb KKS § 899.

Riigikohtu tegelus.

Administratiivosakond.

Kas algvolikirja asendamiseks esitatud volikirja ära kiri kuulub Tempelmaksu tariifi nr. 54 ja 52 põhjal tempelmaksustamisele 50 sendi suuruses summas?

Vastus: jaatav.

Tempelmaksu tariifi nr. 1 alusel kuuluvad tempelmaksustamisele nende avalduste lisad, mis neid avaldusi täiendavad ja arendavad, nagu seletuskirjad, joonised, plaanid jne., ja ära kirjad lisadest. Tariifi nr. 2 erandite 1 ja 2 põhjal on tempelmaksuvabad lisad avaldustele, mis ise ei kuulu tempelmaksustamisele, ja ära kirjad vastaspoole ja järelevalveasutise jaoks. Voliniku poolt vastulause juures maksuinspektorile esitatud volikiri ei ole vastulause lisa, mis vastulauset täiendab ja arendab, vaid dokument, mis legitimeerib teda vastulauset andma ja maksustamise protsessi oma volitaja asemel ja nimel ajama. Kui tariifi nr. 1 p. 22 alusel on vastulause riigimaksude asjus tempelmaksuvaba ja tariifi nr. 2 erandi 1 põhjal on tempelmaksuvabad ka säärase vastulause lisad, siis ei ole mitte tariifi nr. 1 ja 2 mõtte kohaselt tempelmaksuvaba volikiri, mille alusel volinik oma volitaja asemel ja nimel esineb. MKS ei sisalda reegleid volinikkude volituste tõendamise kohta esinemisel maksuinspektori juures ja sellepärast tuleb siin Adm. menetluse sea-

duse § 1 põhjal kohaldada Adm. menetluse seaduse § 12 ja 13. Adm. menetluse seaduse § 12 järgi võib volitust anda notari, kohaliku valla- või alevivalitsuse või politsei poolt tõestatud volikirjade kaudu, kui ka kirjalikus avalduses ja suusõnaliselt vastavas ametiasutises, kus see kantakse protokollis. Sama seaduse § 13 järgi valvab volituse vastavuse järele ametiasutis ametikohuslikult. Nii peab volinik maksuinspektori juures esinemisel esitama oma õiguse tõestamiseks esineda volinikuna volikirja, mis tõestatud Adm. menetl. seaduse § 12 korras. Volikirja algkirja võib sama seaduse § 61 põhjal asendada üksnes seatud korras tõestatud ära kiri. Volikirja ära kiri, mille vastavus volikirja algkirjale on tõestatud üksnes voliniku enda algkirjaga, ei ole omaette küllaldaseks volituse tõenduseks esinemisel volinikuna ja samuti ei saa niisugune volikirja ära kiri veel asendada toimetuses algvolikirja. Voliniku poolt oma allkirjaga algvolikirjale vastavaks tunnistatud ära kiri võib asendada algvolikirja alles siis, kui tema on tunnistatud vastavaks algkirjale ametniku poolt, kellele tema on esitatud koos algvolikirjaga. Ja ainult peale seda, kui ametnik on volikirja ära kirja ka omalt poolt tunnistanud vastavaks algvolikirjale või seatud korras tõestatud ära kirjale ja asendab sellega algvolikirja, viimast volinikule tagasi andes, tekib kohustus selle dokumendi kui volikirja pealt tasuda tempelmaksu tariifi, nr. 52 ja 54 alustel. Niisugustel juhtudel ei tule ka kohaldamisele Tempelmaksu seaduse § 15 p. 4 ja § 19 p. 1, vaid § 17 p. 3. Volikirjad asjaajamiseks, kui ka neid asendavad ära kirjad toimetuses, mis esitatakse volinikkude eneste tõestamisallkirjadega ja vajavad veel tõestamist ka vastava ametniku poolt, ei esine asjaajamisel mõnesuguste varanduslike dokumentide omadustes, ega avalduste harilikkude lisadena, vaid eriliste protsessuaalsete dokumentidena, volitusena protsessi teise nimel algatada ja ajada.

(RkhA toim. nr. 43 II — 1938.)

Kas Riigivolikogu valimise seaduse § 31-le lisandatud üldise vormi neljanda lahtri pealkirja all klambritesse asetatud sõnad: „linna, alevi või valla nimetus“ on määratud ainult esitamiskirja koostajale ega moodusta mingit üldvormi olulist osa, mille puudumisest peaks järeldama, et esitamiskiri ei ole koostatud üldvormi kohaselt?

Vastus: jaatav.

Riigivolikogu valimise seaduse (RT 1937 — 71, art. 592) § 31 järgi iga kandidaat esitatakse kirjalikult Valimiste Peakomiteele hiljemalt 28 päeva enne valimiste esimest päeva käesolevale paragraafi lisandatud üldise vormi kohaselt ja selles märgitud andmetega. Sama seaduse § 38 ütleb, et käesoleva peatüki (VII) nõuetele mittevastavad kandidaatide esitamiskirjad tühistab Valimiste

Peakomitee. Riigivolikogu valimise seaduse § 31-le lisandatud üldisest vormist nähtub, et selle vormi neljandasse lahtrisse tuleb märkida andmed selle kohta, kus hääleõiguslike kodanikkude nimekirjas seisab teatava esitamiskirja allakirjutaja, sest selle lahtri pealkirjaks on: „Kus hääleõiguslike kodanikkude nimekirjas“ ja selgituseks, millises ulatuses andmeid 4 lahtri jaoks nõutakse, on selle lahtri pealkirja all klambrites märgitud: „linna, alevi või valla nimetus“. Tähendab, et üldise vormi kohaselt koha märkimiseks, kus esitamiskirja allakirjutaja hääleõiguslike kodanikkude nimekirjas seisab, on küllalt sellest, kui neljandasse lahtrisse märgitakse selle linna, alevi või valla nimetus, kus allakirjutaja hääleõiguslike kodanikkude nimekirjas seisab. Järelikult klambritesse asetatud sõnad: „linna, alevi või valla nimetus“ on määratud ainult juhiseks esitamiskirja koostajale ega moodusta nad mingit üldvormi osa, mille puudumisest peaks järeldama, et esitamiskiri ei ole koostatud üldvormi kohaselt ja seega ei vasta Riigivolikogu valimise seaduse VII peatüki nõuetele (§ 38) ja seepärast kuulub tühistamisele.

(Rkha toim. nr. 216 II -- 1938.)

M. T.

Tsiviilõsakond.

1) Kas kuulub Eestis kehtiva seaduse järgi tsiviilkohtu võimkonda nõue, millega üks abikaasa, kes teisest faktiliselt lahus elab, palub abielust sündinud last teise abikaasa juurest ära võtta ja määrata see elama tema juurde?

2) Kas kuuluvad Eestis rakendusele TKS § 1345 jj. ettenähtud protsessuaalsed eeskirjad?

BES § 197 järgi teostavad mõlemad abikaasad ühiselt vanemlikku võimu laste üle, kuigi arvamuste lahkuminekul isa tahe on otsustav. Sama seaduse § 198 järgi võib aga ema paluda kohtult vastavat korraldust, kui ta leiab, et isa tahe on lastele kahjulik. Sellisel juhul kohus võib koguni lapse kasvatuse usaldada ainult emale. Selline § 198 ettenähtud olukord võib tekkida kahtlemata peaaesjalikult siis, kui abikaasad lahus elavad kas vastastikuse kokkuleppimatuse või ühe abikaasa süü tõttu. Kuna siin laste kasvatuse ja elukoha määramise suhtes abikaasade vahel tekib eraõiguslik vaidlus, siis TKS § 1 jõul on seda võimeline lahendama ainult tsiviilkohus. Kohtul tuleb siin, samuti nagu abielu tühistamisel või lahutamisel (Abieluseaduse § 19, 33), arvestada eeskätt laste huve ja panna võimalikult tähele ka laste eneste soove, kui nad on juba meelemõistlikkus eas. Kaebaja väide, nagu kuuluks lahuselavate abikaasade vahel vaidlus laste elukoha määramise kohta vaeslastekohtu võimkonda, on ilmsesti ekslik.

Sellist järeldust ei saa teha ei mainitud BES § 197 ja 198 reegli-

tes, samuti ka mitte Hoolekande seaduse § 36, mis üldse ei käi juhu kohta, kui vanemad lahus elavad ja nad kokkuleppele ei jõua, kumma juurde laps peab jääma, vaid korraldab lapse äravõtmist vanemate või eestkostjate käest, kui need kõlvaltult elavad või last piinavad. Ei saaks ju üldse pidada loogiliseks, kui seadusandja annab tsiviilkohtu võimkonda palju kõrvalisema tähtsusega küsimuse, nimelt loa andmise ühe vanema juures elavate lastega kokkusaamiseks teisele abikaasale (BES § 200²), samal ajal aga selle küsimuse otsustamise, kumma abikaasa juurde laps tuleb elama määrata, annaks vaeslastekohtu võimkonda. Järelikult ei saa olla kahtlust, et praegusel ajal, kus kõik perekonnaõiguslikud tülid kuuluvad tsiviilkohtu lahendusele, BES § 198 ettenähtud kohtu all tuleb mõista just tsiviilkohtu. Võib tekkida küsimus, millise tsiviilkohtu liigi võimkonda kuuluvad sellised nõuded. Et meil kehtivad TKS § 1806 ja 29-a purgivald loendavad asjad, mis kuuluvad jaoskonnakohtuniku võimkonda ja teisest küljest eitavalt loendavad asjad, mis ei kuulu jaoskonnakohtuniku võimkonda (TKS § 31-a) ning § 202 ütleb, et ringkonnakohtu võimkonda kuuluvad kõik asjad, mis ei kuulu jaoskonnakohtuniku võimkonda ning et jaoskonnakohtuniku võimkonda kuuluvate asjade loendis pole mainitud perekonnaõiguslikke asju, mis pole seoses varalise hüviga, välja arvatud BES 200² otseselt mainitud erand, siis on siit loogiline järeldus, et selleks tsiviilkohtuks, mille võimkonda kuulub laste elukoha määramine abikaasade lahuselu korral, kui abikaasad ise selles küsimuses kokku ei suuda leppida, on vastav ringkonnakohus. Edasi, kui pöörduda TKS § 1345¹ jj. eeskirjade juurde, mis Venemaal kehtima pandi 1914. a., ja mis otseselt korraldavad lahuselavate abikaasade vahetordi ja nende vastastikuseid õigusi ja kohustusi nende laste suhtes, siis kuigi siin oli silmas peetud eeskätt VSK X k. 1. jao norme, mis muudeti ja täiendati ühel ajal nende protsessuaalsete normide kehtima panemisega, ei saa asuda seisukohale, et need protsessuaalsed normid ei tuleks meil Eestis üldse rakendusele, sest meil kehtiv materiaalne õigus tunneb samu eeskirju abikaasade ja laste vahetordade korraldamisel, mis Venemaal kehtima pandi alles 1914. a. Pealegi TKS § 1799, mis korraldab Vene TKS eeskirjade rakendamist Eestis, ütleb, et kõik TKS eeskirjad tulevad meil Eestis kohaldamisele, kuid ainult nende täienduste ning muudatustega, mis sisalduvad TKS § 1800 kuni 2097. Kuna nende täienduste ja muudatuste hulgas ei leidu eeskirju § 1345¹ jj. ettenähtud juhtude jaoks, siis TKS § 1799 mõtte kohaselt tulevad ka meil rakendamisele lahuselavate abikaasade ja nende laste kohuste ja õiguste lahendamisel TKS § 1345¹ jj. eeskirjad.

(RkhT toim. nr. 192 — K, 1937.)

T. G.

Vastutav toimetaja: R. Räägo.

Väljaandja: Tartu Õigusteadlaste Selts.

KAASTÖÖLISTELE!

Ajakirja mahutavuse tõstmiseks on nõutav, et avaldamiseks saadetud artiklid oleksid võimalikult kokku surutud. — Käsikirjad olgu selgesti loetavad; eriti soovitav on masinakiri. — Korrektuuri-des on lubatud ainult trükivigade parandus ja äärmisel juhul üksikute sõnade muutmine. — Toimetus jätab enesele õiguse käsikirju lühendada. Ühtluse tõstmiseks alluvad kõik käsikirjad keelelisele korrektuurile. — Autorid võivad saada artikleist äratõmbeid, mis soov tuleb märkida käsikirjale. Äratõmmete, artiklis kasutatud klišeede ja toimetuse kaudu tehtud tõlgete kulud kannab autor.

Käsikirjad saata aadressil: „Õiguse“ toimetus, Tartu, Lai tän. 34.

1938. a. ilmub juriidiline ajakiri

„ÕIGUS“

üheteistkümnendat aastat.

TOIMETUS:

R. Räägo (peatoimetaja), E. Ein, K. Grau, T. Grünthal, H. Kadari, J. Kleesment, A.-T. Kliimann, E. Maddisoo, A. Palvadre, K. Parts, J. Uluots
A. Mägi (toimetuse sekretär).

Sisuks juriidilised artiklid, kodu- ja välismaa seadusandluse ülevaade, kohtute tegelus; eriti rõhutatakse Riigikohtu tegeluse käsitlemist.

Lisana annab „Õigus“ Riigikohtu 1936. ja 1937. a. otsuseid.

Lähemateks kaastöölisteks on Tartu ülikooli õigus-teaduskonna õppejõud, riigikohtunikud, vanemad kohtutegelased jne.

Aasta jooksul ilmub 10 numbrit.

Tellimishind: 8 krooni aastas, üksiknumber 85 s.

On veel saadaval ajakirja kõik eelmised aastakäigud (1920.—1937. a. ühes lisadega) hinnaga kr. 103.50. Üksikaastakäike ühes vastavate lisadega on saadaval hinnaga: 1920. a. — kr. 1.50; 1921. a. — kr. 3; 1922. a. nr. 5—8 — kr. 4; 1923. ja 1924. a. à kr. 4; 1925.—1928. a. à kr. 4.50; 1929.—1935. a. à kr. 7, 1936.—1937. a. — à kr. 8.

Toimetus ja talitus: Tartu, Lai tän. 34.

Toimetuse sekretäri kõnetunnid sealsamas
iga kolmap. ja reede, kell 12—13.

Tellimisi võtavad vastu kõik postiasutised.

Ilmus 22. sept. 1938.

Hind 85 senti

MAHVUSPOLIITIKAS
AR

V 60
2