



KÜBERKURITEGEVUSE KOHTUPRAKTIKA EESTIS

Timo Reinthal
karistusõiguse analüütik

Tartu
Mai 2009

SISUKORD

SISSEJUHATUS.....	3
1. ÜLDINE ÜLEVAADE ENAMLEVINUD SÜÜTEGUDE PÕHJAL.....	4
1.1. KAHJU - § 206	5
1.2. KASU - § 213	6
1.2.1. <i>Seos karistuse ja saadud kasu vahel</i>	9
1.3. LAPSPORNO VALMISTAMINE - § 178	11
2. TÕENDID JA TÕENDAMINE KOHTUMENETLUSES	12
3. MENETLUSLIKUD KÜSIMUSED	15
4. JÄRELDUSED.....	16

Sissejuhatus

Käesolev analüüs annab ülevaate 2007-2008 aastal Eestis toime pandud küberkuritegevusest I astme kohtute praktika läbi. Andmed on saadud kohtute infosüsteemist (KIS) Justiitsministeeriumi vahendusel.

Analüüsi eesmärk on selgitada välja,

- milline on küberkuritegevuse osakaal teiste süütegude seas,
- küberkuritegevuse karistuspraktika
- milliseid tõendeid on kohtud arvesse võtnud süüdistatava süü tõestamisel.
- millised on küberkuritegevuse menetluslikud eripärad

Töö annab ülevaate küberkuritegevuse karistuspraktikast, seostest karistuse ja tekitatud kahju vahel ning kohtus arvestatavatest tõenditest. Siinkohal tuleb märkida, et analüüs tugineb peamiselt kättesaadavatele kohtulahenditele ning KISis ning kriminaalmenetluse registris sisalduvale infole. Analüüsi käigus ei ole vaadeldud konkreetseid toimikuid. Veel käsitletakse ka kohtuotsustes esinevaid menetluslikke probleeme. Lõpetuseks tehakse järeldused ning ettepanekud.

Kuna Eesti karistusseadustikus ei ole eraldi peatükki arvutikuritegevuse või küberkuritegevuse kohta, on suhteliselt raske määratleda küberkuritegevuse piiri.¹ Analüüsi teostamiseks analüüsiti läbi erinevad karistusseadustikus sisalduvad süüteoüksused ning võimalike küberkuritegevuse hulka liigitavateks või sisalduvateks süüteoüksuseks loeti KarS §§ - 151, 156, 157¹, 177-180, 206, 206¹, 207, 208, 211, 212, 213, 216¹, 217, 217¹, 219-230, 238, 285-287, 292, 377, 381, 389², 398¹. Enamasti lähtuti sellest, et milliseid süütegusid on võimalik toime panna arvuti vahendusel.

Eraldi päring võrdluseks tehti KarS §§ 209 ja 332-340, 344, 347 järgi.

Päringu tulemusena saadi vasteks lahendeid vastavalt alltoodud tabelile.

Tabel 1 Kohtulahendite arv I astme kohtutes

Paragrahv Aasta	177	178	179	206	207	213	217	220	222	223	224	377	Kokku
2007		7	1	1		7	1	2	7				26
2008	2	13	2		1	21		1	2	1	1	1	45
Kokku	2	20	3	1	1	28	1	3	9	1	1	1	71

Toodud lahenditest 5 lahendit olid konfidentsiaalsed ning kuna konfidentsiaalsetele lahenditele puudub juurdepääs, ei saanud neid käesolevas analüüsis käsitleda.

Kõik kohtuotsustes toodud isikunimed on asendatud sõnaga "isik" või "kannatanu" ja aadressid sõnaga "aadress" vastavas käändes.

¹ Enne karistusseadustikku kehtinud kriminaalkoodeksi 14. peatükk oli pealkirjaga "arvuti- ja andmetöötlusalased kuriteod" RT 1992, 20, 287 ja 288 <https://www.riigiteataja.ee/ert/act.jsp?id=184289>

1. Üldine ülevaade enamlevinud süütegude põhjal

Kahtlemata on küberkuritegevuse näol tegemist tõusva trendiga. Seda kinnitab ka Tabelis 1 toodud 2007/2008 aasta kohtulahendite arvud. Kui aastal 2007 jõudis kohtulahendini 26 kuritegu, mis pandi toime arvutiga või arvuti vahendusel, siis aastal 2008 oli neid lahendeid juba pea poole rohkem.

Kindlasti on üheks suuremate arvu kuritegude kohtutesse jõudmise põhjuseks ka uurimisasutuste võimaluste ja oskuste suurenemine vastavaid süütegusid avastada ning alahinnata ei saa ka piiriülese koostöö paranemist.

Tuleb tunnistada, et kohtulahendini jõudnud küberkuritegevuse asjade osakaal ei ole eriti suur. Seda võib aga interpreteerida mitut moodi. Esiteks on võimalik, et küberkuritegevuse osakaal üleüldiselt ongi väike ning see ei ole oluline probleem Eesti ühiskonnas. Teiseks võimaluseks on, et küberkuritegevuse osakaal on suur, kuid kohtusse jõudnud asjade arv on väike. Kolmandaks - küberkuritegevuse osakaal võib olla suur, kuid nende tõendamine võib samas olla niivõrd raske, et vähesed asjad jõuavad kohtusse ning need lõpetatakse juba kohtueelses menetluses. Neljanda võimalusena pakuks välja, et kuriteod, mis on toime pandud arvuti vahendusel, saavadki lahenduse kohtueelses menetluses ning lõpetatakse prokuratuuri poolt.

Vaadeldes registreeritud kuritegude statistikat, näeme, et näiteks KarS § 213 järgi kvalifitseeritavate süütegude arv on aastast aastasse kasvanud.² Kui varavastaste süütegude arv nii üldiselt ja ka konkreetsete süütegude lõikes on enamasti olnud stabiilne või vähenenud, siis tõusutendentsi on näidanud just nimelt arvuti vahendusel toime pandavad varavastased süüteod. Nii näiteks on aastal 2003 registreeritud 19 arvutikelmuse juhtumit, aastal 2007 oli neid juba 128 ning 2008 aastal registreeriti 367 arvutikelmust. Seega kui 2003 aastal pandi üks arvutikelmus toime keskmiselt 19 päeva jooksul, siis aastal 2008 registreeriti neid keskmiselt juba 1 päevas.

Kui vaadata kogu varavastaste süütegude lõikes arvutikelmuste osakaalu protsentuaalselt, võib välja tuua, et 2003 aastal moodustas arvutikelmuse osakaal üldse registreeritud varavastastest süütegudest 0,044%, 2007 aastal oli see juba 0,464% ning 2008 aastal 1,299%.

Protsentuaalselt vaadates nähtub tõesti, et arvutisüütegude osakaal üldiselt on väike. Samas ei saa alahinnata selle kuritegevusliigi kiiret kasvu.

Kui võrrelda kohtusse jõudnud asjade osakaalu ning registreeritud kuritegude osakaalu, peaks tähelepanu juhtima sellele, et 2008 lahendati I astme kohtutes kokku 10565 asja ja neist 21 asja KarS § 213 järgi (0,2%). Kuigi analüüsi tegemise hetkel puuduvad täpsed andmed varavastaste süütegude kohta, mis I astme kohtutes 2008 aastal lahendati, võib erinevatele andmetele tuginedes ligikaudseks suurusjärguks pidada 2600 asja, mis tähendab KarS § 213 I astme kohtus arutatud osakaalu 0,8% ehk see on peaaegu korrelatsioonis registreeritud varavastaste süütegude osakaaluga.

² <http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=40059/Kuritegevuse+andmed+2003-2008.xls>
31.03.2009

Kuna kohtusse jõuavad kuriteoasjad tingituna kohtueelsest uurimisest mõningase viivitusega, on loomulik registreeritud süütegude arvu ja kohtuasjade arvu erinevus. Tuginevalt arvudele võib väita, et küberkuritegevuse osakaal on küll väike, kuid kindlasti on see kasvavaks probleemiks Eestis. Seega on keeruline anda hinnangut kohtusse jõudvate asjade kohta niivõrd lühikese ajaperioodi kohta. Näiteks ei ole teada mitu 2007 aasta 128 registreeritud arvutikelmusest jõudis lahendini aastal 2007 ja mitu aastal 2008. Samuti tuleb arvestada ümberkvalifitseerimiste, asjade lõpetamistega ning veel uurimisetapis olevate asjadega.

Kuigi me näeme, et küberkuritegevus ei ole hetkel väga levinud süüteoliik, siis ei saa nõustuda sellega, et see ei ole kasvav probleem Eestis.

1.1. Kahju - § 206

Analüüsi aluseks kättesaadavates kohtulahendites olevates süüteo koosseisudes on sätestatud ühel juhul (KarS § 206) normatiivse koosseisutunnusena oluline kahju ja teisel juhul (KarS § 213) on vajalik varalise kasu saamine.

Karistusseadustiku rakendamise seaduse § 8 järgi loetakse oluliseks kahju, mis ületab kehtiva palga alammäära ühes kuus kümnekordselt ning suureks kahjuks kahju, mis ületab kehtiva palga alammäära ühes kuus saja kordselt. Mõiste "oluline/suur kahju" on koosseisulise tunnusega blanketne ja nõuab sisustamist teo toimepanemise hetkel kehtinud miinimumpalgast lähtuvalt.³ Oluline kahju võib olla aga mitte ainult ainealine, vaid ka moraalne.⁴ Kahju puhul tuleb aga arvestada seda, et süüteo koosseisus ettenähtud tagajärje kui tõendamiseseme asjaolu tuvastamiseks tuleb esmalt kindlaks teha need faktilised asjaolud, mis moodustavad koosseisupärasest teost tingitud välismaailma muudatuse või ootuspärase muudatuse ärajäämise. Seejuures tuleb lähtuda kriminaalmenetluse seadustiku 3. peatükis sätestatud üldistest tõendamisreeglitest. Alles pärast konkreetse välismaailma muudatuse (muudatuse ärajäämise) kui faktilise asjaolu kindlakstegemist saab anda õigusliku hinnangu selle iseloomule ja ulatusele - näiteks sellele, kas konkreetne muudatus on käsitatav isikule tekitatud kahjuna ja kas see kahju on "oluline" või "suur".⁵

Näide 1

Isik soovis avaldada protesti Eesti Vabariigi Valitsuse ja selle reformierakondlastest liikmete tegevuse vastu seoses Tallinnas Tõnismäel aadressil Kaarli pst 13 asunud mälestussamba teisaldamisega. Selleks rakendas Isik kohtueelses menetluses tuvastamata isikutega ühiselt ning kooskõlastatult ajavahemikul 25.04.2007 – 04.05.2007 massilist teenustökestusrünnakut (edaspidi ka DoS rünne) Reformierakonna veebilehte www.reform.ee käitava serveri vastu, eesmärgiga takistada Eesti Reformierakonna veebilehte käitava arvutisüsteemi tööd ning sulustades sellega teiste serveri kasutajate eest serveri poolt pakutavaid teenuseid (serveri poolt esitatavaid andmeid). Konkreetne teenustökestusrünne seisnes kõikide rünnakus osalejate poolt korduvalt võrgudiagnostiliste päringute (ping) esitamises rünnatavale serverile (millele teine arvuti vastab sama sisuga paketiga, mis sisuliselt kinnitab saadetud

³ Riigikohtu otsus 3-1-1-43-03

⁴ Riigikohtu otsus nr 3-1-1-100-00

⁵ Riigikohtu otsus nr 3-1-1-61-06

paketi kättesaamist, näidates sellega et võrguühendus kahe arvuti vahel toimib), ummistades sellega nimetatud serverini viivaid arvutivõrke ning põhjustades serverile esitatud päringute töötlemise ja vastamisega põhjendamatu koormuse, mis häiris selle normaalset tööd (veebilehede serveerimine ja intraneti keskkonna käitamine). Nimetatud päringuid esilekutsuv käsk oli varustatud parameetritega, mis kehtestasid saadetavatele päringutele vaikumisi kasutatavatest erinevad parameetrid, et nimetatud päringud oleksid seda edastatavatele arvutivõrkudele ja neid töötlevale serverile võimalikult koormavad.

Rünnakus osalemiseks käivitas Isik oma elukohas Tallinnas, aadressil enda kasutuses oleva arvuti operatsioonisüsteemis Windows XP korduvalt korraldust:

ping -n 5000 -l 1000 www.reform.ee, mis käivitas Elion Ettevõtted AS ADSL internetiühenduse kaudu võrgudiagnostiliste pakettide saatmise, mille puhul kasutati vaikumisi kasutatavate parameetrite asemel (operatsioonisüsteemi Windows XP puhul on need üldjuhul: paketi suurus 32 baiti, saadetavate pakettide arv 4) ise määratud parameetreid (paketi suurus 1000 baiti, saadetavate pakettide arv 5000).

Isik, koos kohtueelses menetluses tuvastamata isikutega, muutis Eesti Reformierakonna veebilehte käitava arvutisüsteemi vastu suunatud ründega ajutiselt võimatuks juurdepääsu Eesti Reformierakonna veebilehel aadressil www.reform.ee olevatele andmetele sh nii Eesti Reformierakonna avalikule veebilehele www.reform.ee kui ka sama arvutisüsteemi poolt käitatavale Eesti Reformierakonna intranetile (sisevõrgule). DoS-rünnete tõrjumisele ning tagajärgede likvideerimisele kulunud ressursside näol tekitas Isik koos kohtueelses menetluses tuvastamata isikutega kahju Eesti Reformierakonnale summas 25 210.- krooni ning Eesti Reformierakonnale telekommunikatsiooni teenust osutavale OÜ-le Exact Holding 18 880.- krooni.⁶

Eeltoodud tegevus on kvalifitseeritud KarS § 206 lg 2 järgi ning kuigi asja on menetletud kokkuleppemenetluses, ei ole otsuses tuvastatud olulise kahju olemasolu. Tõsi, kui kokku liita esitatud tsiviilhagid, siis see ületab kümnekordset alampalka⁷, samas on nii kokkuleppe juures, kui ka kohtuotsuses koosseisu tunnused jäetud tuvastamata.

Kahju mittepuudutavana tuleb siinkohal mainida, et antud otsuses on kohtunik jätnud tuvastamata ka KrMS § 247 lg 2 ja 3 asjaolud.

1.2. Kasu - § 213

KarS § 213 koosseis eeldab varalise kasu saamist. Varalise kasu saamise mõiste tuleneb eelkõige vara enda mõistest. Varalise kasu saamine tähendab positiivset muudatust süüdlase varalises seisus, seega mitte ainult näiteks tema rahalise seisu paranemist, vaid ka üldise varalise olukorra soodsamaks kujunemist ning varalise väärtusega võimalusi.⁸

⁶ Harju Maakohtu otsus nr 1-07-15185

⁷ 2007 aastal oli alampalk 3600.-

⁸ Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne 2004 § 209 komm. 14

Varaline kahju kannatanul ei ole eelmainitud paragrahvis sõnaselgelt küll ette nähtud, kuid on paratamatult olemas. Süüdlane saab varalist kasu sell viisil, mis seisneb kannatanule kahju tekitamises.⁹

Kriminaalkoodeks § 268 sõnastab arvutikelmuse kui võõra vara, varalise eelise või muu kasu saamise eest arvutiprogrammide või andmete sisestamise, vahetamise, kustutamise või blokeerimise või muul viisil andmetöötlusprotsessi sekkumise teel, mis mõjutab andmete töötlemise tulemust ja põhjustab teise isiku omandile otseselt varalist või muud kahju.¹⁰ Võrreldes kriminaalkoodeksis tooduga on karistusseadustiku sõnastust muudetud ning koosseisu tunnusest on välja võetud "teise isiku omandile otsese varalise või muu kahju" tekitamine.

Seega ei olekski nagu otseselt vajalik kellelegi kahju tekitamine, kuid tõenäoline ei ole ka varalise kasu saamine viisil, mis kellelegi kahju ei tekita.

Riigikohus oma otsuses 3-1-1-83-07 on selgitanud, millisel juhul esinevad süüteo KarS § 213 koosseisu tunnused ning kas internetipangast ülekannete tegemine kvalifitseerub selle alla või mitte. Muuhulgas leidis Riigikohus, et ülekannete tegemist saab käsitada andmete ebaseadusliku sisestamisena. Süütegu on lõpule viidud varalise kasu saamisega ehk raha laekumisega teo toimepanija või kolmanda isiku arvelduskontole. Andmete sisestamisega on muudetud ka andmete töötlemise tulemust, sest ebaseadusliku sisestamise ehk sekkumise puudumise korral ei oleks andmeid töödeldud (n-ö nulltulemus). Suurimat probleemi ilmselt tekitab siinkohal küsimus, kas ja kuidas võib valeidentiteeti kasutades Interneti-panka sisenemine ja maksekorralduse tegemine vastata karistusõiguse dogmaatilise käsitluse kohaselt kelmuse kui petmistoimingut eeldava süüteo tunnustele. Alustada tuleks vahest sellest, et arvuti ehk elektroonilise keskkonna kasutamine eristab arvutikelmust tavalisest kelmusest (KarS § 209). Pettuse all mõistetakse karistusõiguse dogmaatikas tegelikelt asjaoludest ebaõige ettekujutuse loomist, mille mõjul tekib kannatanul eksimus. Sellest järeldatakse loogiliselt, et arvutit ei ole võimalik petta, sest vastupidi ulmekirjanduses populaarsetele süžeedele puudub elektroonilisel süsteemil teadvus ja kujutlusvõime; arvutil ei saa tekkida eksimust.¹¹ Arvutikelmuse koosseisus asendab pettust arvutisüsteemi töö mõjutamine. Vastata tuleb seega küsimusele, mida selline mõjutamine tähendab. KarS § 213 esitab sellele vastamiseks alternatiivide loetelu, sätestades, et tegu on võimalik toime panna „arvutiprogrammi või andmete ebaseadusliku sisestamise, muutmise, kustutamise, rikkumise, sulustamise või muul viisil andmetöötlusprotsessi ebaseadusliku sekkumise teel“. Arvutisüsteemi töö mõjutamise vahend on seega alati arvutiprogramm või arvutitöötluseks sobivad andmed, milleks on ka paroolide kaudu edastatav info.¹²

Vaadates Eesti kohtupraktikat ja registreeritud kuritegude arvu, on KarS § 213 järgi kvalifitseeritavate süütegude arv tõusmas. Enamasti on tegemist internetipangas tehtud ülekannetega või SMS-laenu võtmisega teise isiku nimel, olles siis eelnevalt pahavara abil saanud kannatanu paroolid või on paroolid varastatud mingil muul moel. Samas on pandud toime ka eeltoodutest erinevaid tegusid, mis on kvalifitseeritud arvutikelmusena.

⁹ KarS kom 2004 § 209 p 15.1

¹⁰ RT 1992, 20, 287 ja 288 <https://www.riigiteataja.ee/ert/act.jsp?id=184289>

¹¹ Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne 2004 § 209 kamm 12.1

¹² Elina Elkind "Varavastane süütegu Interneti keskkonnas: selle piiritlemise probleemid Eesti karistusõiguses. Riigikohtu otsus 3-1-1-83-07" Juridica V 2008

Näide 2

Isik esitas varalise kasu saamise eesmärgil 2006.a tuludeklaratsiooni kannatanu nimelt Maksu-ja Tolliametile elektrooniliselt, kasutades kannatanu Krediidipanga paroolikaarti ja püsiparooli ning märkides enammakstud tulumaksu tagastamiseks kannatanu Krediidipanga konto nr XXXXXXXXXXXXX, mida kannatanu ise ei kasutanud. Enammakstud tulumaks summas 1840 krooni kanti Maksu – ja Tolliametist kannatanu kontole 23.02.2007.a. Isik kontrollis kontoseisu ja kandis 24.02.2007.a kannatanu Krediidipanga kontolt kannatanu teadmata ja nõusolekuta 1825 krooni enda SEB Ühis pangas olevale arvelduskontole nr XXXXXXXXXXXX. Isik pani toime KarS § 213 järgi kvalifitseeritava kuriteo.¹³

Kohtuotsuses on see küll jäetud märkimata, kuid süüteo toime pannud isik oli abielus kannatanuga. Isikud ei elanud koos, kuid ametlikult oli abielu lahutamata. Siinkohal toime võrdluseks sarmase juhtumi.

Näide 3

Isikut süüdistatakse selles, et tema, 08.02.2008.a. päeval ajal Viljandi maakonnas Karksi-Nuias avalikus internetipunktis, olles eelnevalt kannatanu teadmata saanud enda valdusesse viimasele kuuluvad internetipanga kasutajanime, salasõna ja koodi, sisestas ebaseaduslikult kannatanu internetipanga kasutajanime, salasõna ja koodi, mis võimaldas teha ülekande kannatanu pangakontolt isiku pangakontole. Arvutisüsteemi ebaseadusliku kasutamisega koodi ja salasõna kõrvaldamisega pani Isik toime KarS § 217 lg 1 järgi kvalifitseeritava kuriteo.¹⁴

Ka näite 3 puhul oli tegemist abielusuhtes olevate isikutega. Seega vaadeldes teokirjeldusi on tegemist sarnaste tegudega. Ühel juhul kanti raha otse abikaasa kontolt enda kontole, teisel juhul täideti eelnevalt abikaasa tuludeklaratsioon, mille tagajärjel riik tagastas kannatanu kontole enammakstud tulumaksu, misjärel süüdistatav selle enda kontole kandis.

Perekonnaseadus (PKS) § 14 lg 1 järgi on abielu kestel omandatud vara abikaasade ühisvara. PKS § 17 järgi on abikaasadel võrdne õigus ühisvara vallata, käsutada ja kasutada. Asjaolu, et kogu ühisasja või selle osa sellest enda kasuks pöörates rikub üks abikaasade asja ühise valdamise korda, ei muuda teda asja suhtes võõraks. Näiteks ei ole vargusega tegemist, kui üks abikaasa hõivab osa ühisasjast, mis asus teise abikaasa elukohas, sest abikaasade lahus elamine registreeritud abielu ajal ei muuda ühisomandiõigust abielu ajal soetatud asja suhtes. See põhimõte kehtib ka abikaasade suhtes, kelle abielusuhted on tegelikult lõppenud, kuid abielu ametlikult lahutamata.¹⁵

Eelpool toodule tuginedes on nii näite 2 kui ka näite 3 puhul tegemist ühisvaraga ning kuigi tegu on sarnane, on need kohtupraktikas erinevalt kvalifitseeritud.

Tuleks asuda seisukohale, et ka enammakstud tulumaksu tagastus on abikaasade ühisvara. Siinkohal võiks tõusetada kolmnurkkelmuse küsimus - varakäsutaja on kannatanu vara suhtes sellises seisundis, kus tema tegu mõjutab vahetult kannatanu vara vähendavalt. Samas oli varakäsutajale esitatud tõesed andmed tuludeklaratsioonis ehk kuigi deklaratsiooni täitja ei

¹³ Pärnu Maakohtu otsus nr 1-08-6581

¹⁴ Tartu Maakohtu otsus nr 1-08-4059

¹⁵ Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne 2004, § 199, komm. 6.6.1.

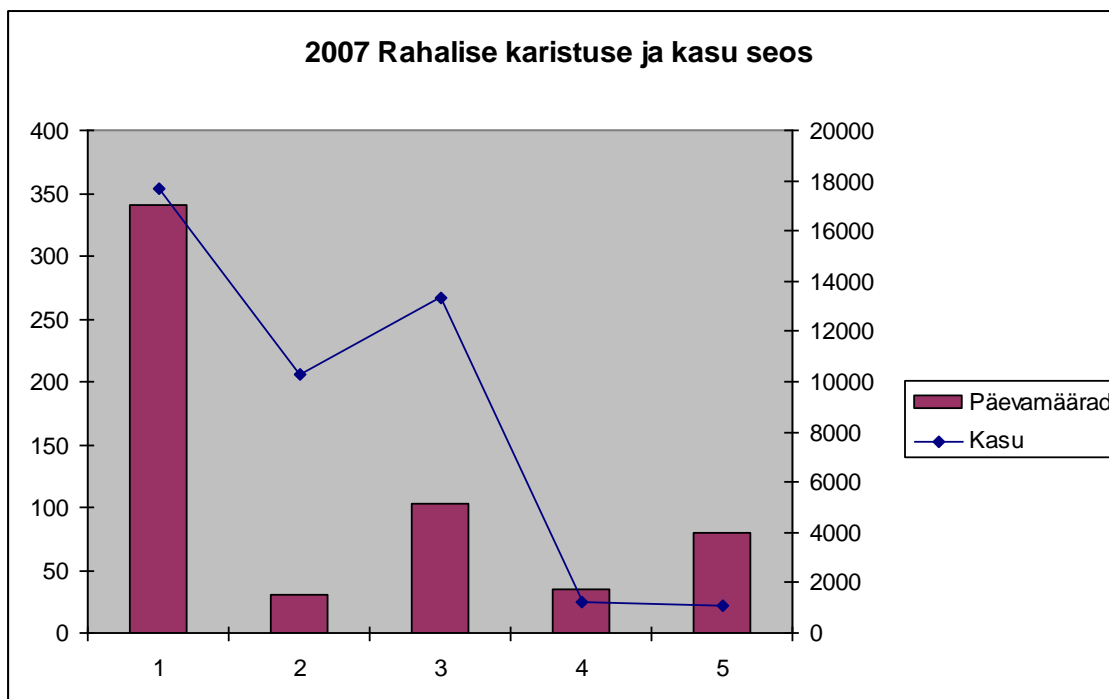
täitnud deklaratsiooni enda kohta, kanti raha siiski deklaratsioonis toodud õigustatud isiku kontole. Tuginedes üldsaldopõhimõttele, ei olnud Maksu - ja tolliameti väljaminekud ka suuremad, kui sissetulekud, sest tagastamisele kuulunud summa oli riigile enne makstud. Seega tuleks ka kolmnurkkelmuse võimalus siin kõrvale jätta.

Tõenäoliselt tuleks ka näite 2 tegevus kvalifitseerida KarS § 217 järgi, kuigi on vaieldav, kas karistatav on ainult koodiga kaitstud arvutisse, arvutisüsteemi või võrku sisenemine siis, kui see kood on murtud selleks kasutatava programmi abil või on karistatav ka koodide kasutamine, kui need on sattunud isiku kätte, kellele seda õiguspäraselt ei ole antud.¹⁶ Kohtupraktikana on siin kohal tuua vaid näites 3 toodud juhtum.

1.2.1. Seos karistuse ja saadud kasu vahel

Kuna KarS § 213 koosseisu täitmiseks on vajalik varalise kasu saamine, saab mingil määral siduda ka karistuse ja saadud kasu.

Vastavalt KarS § 56 lg 1 on isiku karistamise aluseks süü. Süü suurust aga mõjutavad erinevad asjaolud. Ühelt poolt võivad need olla objektiivsed, mis iseloomustavad tegu ja tagajärge, teiselt poolt aga subjektiivsed - motiiv ja eesmärk, tahtlus või ettevaatamatus jne.¹⁷ Riigikohus on leidnud, et kui koosseisuelemendina ei ole ettenähtud varalise kasu saamist, siis vähemalt sellisel juhul on eriti taunitav ja seega ka süüd suurendav just varalise kasu saamise eesmärk.¹⁸ Seega võib ühe süü suurust mõjutava asjaoluna välja tuua ka saadud varalise kasu suuruse ja ka selle, kas tekitatud kahju on hüvitatud või mitte.



Joonis 1

¹⁶ Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne 2004, § 217, komm 4.2.

¹⁷ Jaan Sootak "Sanktsiooniõigus" lk 121

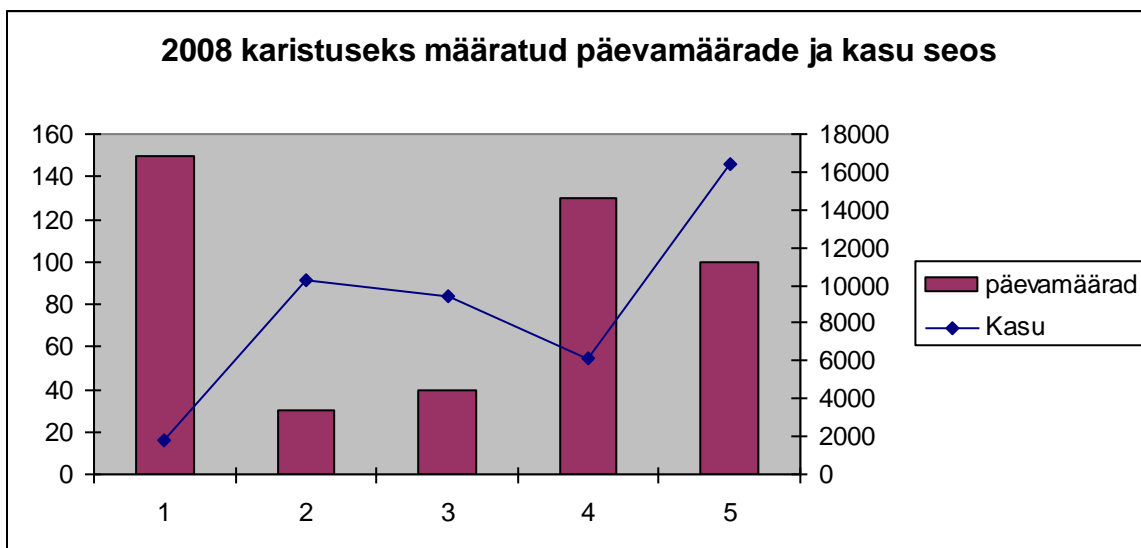
¹⁸ Riigikohtu otsus nr 3-1-3-14-03 p 7.2

Kui võtta aluseks rahalise karistuse summa mitte päevamäärad, siis rahalise karistuse summa ja saadud kasu korrelatsioon ei erine võrreldes Joonisel 1 tooduga. Seos karistuse ja saadud kasu vahel jääb sarnaseks.

Ühe karistust kergendav asjaolu on KarS § 57 lg 1 p 2 järgi kahju vabatahtlik hüvitamine. Joonisel 1 toodud kaasuste puhul on kahju eelnevalt hüvitatud vaid kolmanda juhtumi puhul. Nagu näha, siis mingit konkreetset seost 2007 aasta kaasuste põhjal välja tuua ei saa.

Vangistus mõisteti 2007 aastal KarS § 213 süüteo eest kahel korral. Ühel juhul oli saadud kasu ligikaudu 1,6 miljonit krooni ning talle määrati karistuseks 3 aastat vangistust, teisel juhul oli saadud kasu ca 69 000.- krooni ning isikule määrati karistuseks 6 kuud vangistust.

Keskmiselt määrati päevamääradeks 117 päevamäära summas 6863 krooni. Samas saadud kasu oli keskmiselt kõikide asjade peale 8721 krooni



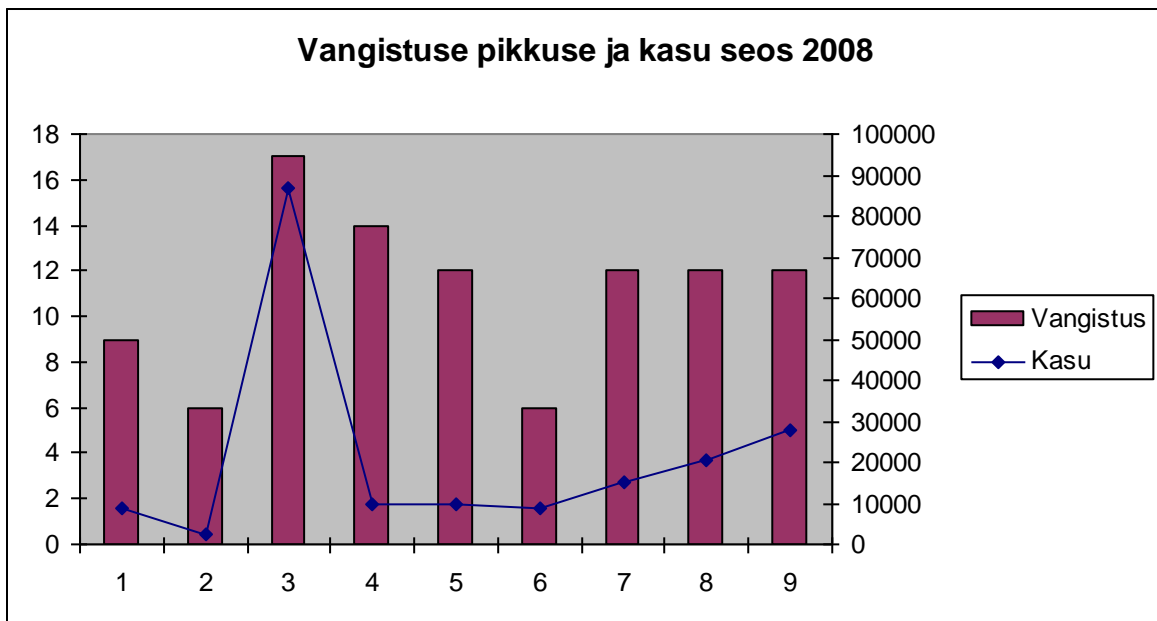
Joonis 2

Nagu näeme, siis ka aastal 2008 ei ole olukord oluliselt teistsugune. Mingit seost määratud päevamäärade ja saadud kasu vahel ei ole näha. Ka Joonisel 2 on kolmanda kaasuse puhul kahju hüvitatud enne otsuse tegemist.

Keskmiseks päevamäärade suuruseks oli 90 päevamäära summas 4500.- krooni ning kõikide asjade peale oli keskmine saadud kasu 8815 krooni.

2007 ja 2008 aasta andmete põhjal võib välja tuua, et vähemalt rahaliste karistuste puhul oli saadud kasu suurem, kui karistuseks määratud rahalise karistuse summa. Seda nii keskmiselt, kui ka üksikute kaasuste lõikes.

2008 aasta juhtumite puhul on võimalik välja tuua määratud vabadusekaotusliku karistuse ja kasu seos.



Joonis 3

Kui vangistuse puhul võib märgata mingitki seost, siis ei saa seda pidada järjepidevaks. Keskmiseks vangistuse pikkuseks oli 10,5 kuud ning keskmine süüteoaga saadud kasu oli 21073.- krooni.

Tinglikult võib aga öelda, et rahalise karistuse ja vangistuse piir on kuskil 10000.- krooni juures. 10000.- kroonist väiksema kasu puhul määratakse üldjuhul rahaline karistus, suurema kasu puhul aga vangistus.

Kokkuvõtvalt võib öelda, et otsene seos süüteotulemusel saadud kasu ja karistuse suuruse vahel puudub.

1.3. Lapsporno valmistamine - § 178

Pornograafilise sisuga ja vägivalda või julmust propageerivate teoste leviku reguleerimise seadus (PorTS) § 1 lg 2 p 3 defineerib pornograafia sellise kujutusviisi, mis teisi inimlikke seoseid kõrvale või tahaplaanile jättes seksuaalsed toimingud labaselt ja pealetükkivalt esiplaanile toob.¹⁹

2. juunil 2004 ratifitseeris Riigikogu ÜRO Lapse õiguste konventsiooni laste müüki ning lasteprostitutsiooni ja -pornograafiat käsitleva fakultatiivprotokolli.²⁰ Vastavalt selle protokolli Artiklile 2 alapunktile c loetakse lastepornograafiaks lapse mis tahes kujutamine mis tahes viisil tegelikus või simuleeritud ühemõttelises seksuaaltegevuses või lapse suguelundite mis tahes kujutamine eeskätt seksuaalsel eesmärgil. Olgu öeldud, et Eesti Vabariigi lastekaitse seadus (LaKS) § 2 loeb kõik alla 18 aastased isikud lasteks.²¹

¹⁹ RT I 1998, 2, 42

²⁰ RTII, 29.06.2004, 23, 94

²¹ RT 1992, 28, 370

Seega võib öelda, et lastepornograafia mõiste fakultatiivprotokollis on mõningal määral laiem, kui PorTS-is toodud pornograafia mõiste. Seda ennekõike selles mõttes, et fakultatiivprotokolli järgi võib lastepornograafia alla liigitada ka nn lastest tehtud erootilised teosed, kui seal on kujutatud lapse suguelundeid seksuaalsel eesmärgil. Vaadates KarS § 178 sõnastust tuleb tõdeda, et paragrahvi selline sõnastus välistab vaidlused erootika ja pornograafia piiritlemise noorema kui 14 aastase isiku puhul, sammuti ei ole oluline, mis moodi see teos valmistatud või saadud on. Vaatamata sellele esineb probleem, et KarS § 178 lg 1 järgi ei loeta iseenesest karistatavaks 14-18 aastase isiku erootilises situatsioonis kujutava pildi, kirjutise või muu teose või selle reproduktsiooni valmistamist või hoidmist, teisele isikule üleandmist, näitamist või muul viisil kättesaadavaks tegemist. See aga tähendab omakorda seda, et just nimelt tekib küsimus erootika ja pornograafia eristamises.

Kohtupraktikas olnud vaidlust selle üle, et kas pildid on erootilised või mitte. Riigikohus on leidnud oma otsuses, et *erootilise teosena, kõnealusel asjas fotona, tuleb KarS § 177 lg 1 mõttes mõista teost, mille eesmärk on seksuaalelamuse esilekutsumine. Ringkonnakohus nentis õigesti, et mõiste "erootika" eeldab KarS § 177 lg-s 1 sätestatud süüteo koosseisu tunnuseks õiguslikku hinnangut, mille andmine kuulub eelkõige kohtu pädevusse. Kriminaalkolleegium leiab, et kohtud on sellise hinnangu ka andnud - pidades silmas tehtud fotode tausta, nendel kujutatud tütarlaste poose ja kujutamiskiisi, on kohtud jõudnud järeldusele, et need on vaadeldavad erootiliste kujunditena, mille eesmärgiks on seksuaalse elamuse tekitamine.*²²

Analüüsi aluseks olevates kohtuotsustes ei ole tõusetunud küsimust erootika ja pornograafia eristamise kohta.

Enamasti on KarS § 178 süütegude puhul tegemist kokkuleppemenetluses tehtud kohtuotsustega. Sellest tulenevalt ei ole võimalik täheldada kohtuotsuste pinnalt kohtumenetluses tekkinud õiguslikke küsimusi.

2. Tõendid ja tõendamine kohtumenetluses

Küberkuritegevuse puhul on tõendite leidmine suhteliselt keeruline. Seda enam, et suures ulatuses arenevad erinevad õhukaudu levivat internetiteenust osutuvad seadmed. Paljud inimesed ei ole teadlikud avalike võrkude ohtudest. WiFi levialade andmebaasi järgi on Eestis 130284 leviala, 1504 neist on tasuta ja 820 tasulised, kokku 2324 kontrollitavat võrku. Atesteeritud võrke on neist vähem kui pooled (995). WiFi võrkudest 95015 on krüptitud ühendusega ning 30186 krüptimata ühendusega.²³

Probleemideks on kohtutes ka see, et kõiki ekspertiisi käigus leitud tõendeid ei ole võimalik kohtus esitleda.²⁴

Käesoleva analüüsi aluseks olevates kohtuotsustes on enamasti kasutatud tõenditena isikute ütlusi ja internetiväljavõtteid või siis arvuteid koos kõvaketaste ja andmekandjatega.

²² Riigikohtu otsus nr 3-1-1-146-05 p. 8

²³ <http://kaardistajad.wifi.ee/statistika.php>

²⁴ Teatud juhtudel võivad hävineda andmed arvuti käivitamisel jne.

Siiski puudub ühtne kohtupraktika nt KarS § 178 toimepandud süüteo asitõenditega käitumise kohta. Üldjuhul süüteo toimepanemise vahendiks olev arvuti tagastatakse süüdlasele, kuid seda ilma kõvakettata. Samas mitmetes kohtuotsustes ei kajastu see, kas isikule on arvuti tagastatud koos kõvakettaga või ilma.²⁵ Üldiselt tuleks eeldada, et isikutele on sellistel juhtudel tagastatud arvuti sellisel kujul nagu ta ära võeti. See aga tähendaks omakorda, et arvutis on alles ka kõik algsed failid.

Puudutavalt arvutite konfiskeerimist on Tallinna Ringkonnakohus ühes oma otsuses²⁶ viidates Riigikohtu otsusele nr 3-1-1-37-07 leidnud, et *Käesolevas kriminaalasjas on süüdistatava näol tegemist isikuga, kes on kohtu all esmakordselt, mistõttu on kohtul alust a) arvata, et tegemist on siiski juhuslikku laadi õigusvastase käitumisega ning b) avaldada veendumust, et ta ei pane tulevikus toime uusi kuritegusid. Eeltoodu aga tähendab seda, et kohtul puudub vajadus esmakordselt isikule karistust mõistes kohaldada personaalarvuti konfiskeerimist. Peale isikut iseloomustavate andmete arvestab kohtukolleegium veel kuriteo motiivi. Tegemist oli isikliku motiiviga, mis oli seotud konkreetse asutusega. Võrreldes poliitiliste ja riigi julgeolekut ohustavate eesmärkide ja motiividega, oli tegemist vähemohtlikku laadi arvutikuriteoga, millega ei tekitatud ka olulist kahju. Eeltoodud asjaolusid arvestades peab kohtukolleegium võimalikuks lauaarvuti AMD, mis oli kohtuotsusega konfiskeeritud ja võrgukontrolleri, mälu pulga ja kõvaketta, mis olid kohtuotsusega otsustatud hävitada, tagastada Isikule. Selles osas kohtukolleegium tühistab maakohu otsuse ja teeb uue otsuse.*

Tallinna Ringkonnakohus on samas kaasuses põhjalikult analüüsinud tõendamist ja erinevate tõendite kaalu. Isikule pandi süüks laviinikirja saatmist. Kohtus leidis kaitsja, et sellise suurusega kirja saatmine ei ole võimalik: *Nii leiab kaitsja, et Isiku süüid välistab Elion Ettevõtte AS-i tehnilise eksperdi arvamus, mille kohaselt, kui eeldada seda, et faili suuruse ühikuks on minimaalühik, st „bit“, peaks 117208809472 biti suuruse kirja saatmiseks vähemalt 4. sekundiga olema koguni kolm korda kiirem andmesidekanal kui Elioni kõige suurem ja kiirem andmesidekanal. Kui aga tegemist on suurema ühikuga „byte“ (nagu see tavaliselt on), on selliste meilide saatmine isegi Euroopas võimatu. Lõppkokkuvõttes konstateerib Elioni ekspert, et sellises koguses, sellise suuruse ning kiirusega maile ei ole tehniliselt võimalik Elioni võrgu kaudu saata. Kohtukolleegium leiab, et eeltoodud arvamus ei välista Isiku süüid. Kuna nimetatud dokumendi näol ei olnud tegemist ei Isiku süüid tõendava ega ka vastupidise e. tema süüid välistava tõendiga, siis ei ole sellele andnud omapoolset hinnangut oma otsuses ka maakohus. Küll ei saa aga öelda, et maakohus ei ole üldse nimetatud küsimust uurinud kohtuistungil. Arvestades Elioni tehnilise eksperdi seisukohta esitati samasisuline küsimus ka maakohu istungil ülekuulatud tunnistajale, kes on IT-valdkonna spetsialist. Tunnistaja ütlustest nähtub, et 117208809472 bitti tundub kahtlaselt suur number ja mailiserver ei ole üldjuhul võimeline vastu võtma nii suuri e-maile. Samal kohtuistungil on vaadeldud asitõendit – CD-d, millele põhineb vaidlusalune e-maili füüsiline suurus. Tunnistaja selgitab, et tema julgeb väita, et see number - 117208809472 – ei kajasta väljasaadetud kirja suurust vaid pigem ketta pealt leitud andmebloki suurust. Eeltoodud asjaolusid arvestades ei ole kohtukolleegiumi arvates võimalik kasutada Isiku süüid välistava tõendina kaitsja poolt esitatud Elioni tehnilise eksperdi arvamus.²⁷*

²⁵ nt. 1-08-11790, 1-07-11992

²⁶ Tallinna Ringkonnakohtu otsus nr 1-08-54. Tegemist oli olukorraga, kus isik sulustas asutuse mailiserveri laviinikirjaga.

²⁷ Tallinna Ringkonnakohtu otsus nr 1-08-54

Samas asjas on kaitsja väitnud kohtule, et arvutivõrk on vaid majasiseselt ühendatud arvutid.²⁸ Kohus on leidnud, et selline käsitlus kaitsja poolt on meelevaldne ning seda ei saa tõsiselt võtta. Muuhulgas on kohus andnud omapoolse selgituse arvutivõrgu kohta: *nimelt Arvutivõrk (ingl. k. "computer network") - sidekanalitega ühendatud arvutikogum. Arvutivõrgu võivad moodustada ühes ruumis või hoones paiknevad arvutid (kohtvõrk), aga ka eri linnaosades, linnades või isegi riikides paiknevad arvutid (laivõrk). Arvutivõrk võib kasutada nii spetsiaalseid andmesidekaableid, telefoniliine kui eetrit (traadita võrgud). Suurimaks arvutivõrguks on Internet, mis tegelikult kujutab endast TCP/IP-tehnoloogial baseeruvate võrkude kogumit oma paljude alamvõrkudega. Arvutivõrgu ülesehituse erinevaid variante on väga palju, seetõttu on ka ligipääs erinevatesse võrkudesse ja nendest välja erinev, sõltudes kasutatavatest seadmetest ja kontrollimehhanismidest. Kui lähtuda teadmised, et arvutisüsteem tähendab ühte või mitut arvu ja nendega seotud tarkvara, siis võib järeldada, et arvutisüsteemi olemasolu on arvutivõrgu eelduseks e. kui on arvutivõrk, siis on olemas ka arvutisüsteem. Et sisuliselt ei oma küberkuritegude puhul kaks erinevat mõistet niivõrd kvalifitseerivat tähtsust kui sellele on omistanud kaitsja oma apellatsioon, seda kinnitab kohtukollegiumi arvates ka asjaolu, et käesoleval ajal kehtiv KarS prg. 207 redaktsioon kasutab ainult mõistet arvutisüsteem ja seda põhjusel, et Arvutikuritegevusvastane konventsioon, mis teatavasti oli allkirjastatud ja ratifitseeritud juba eelmise KarS prg. 207 redaktsiooni (arutatava sündmuse toimepanemise ajal) ajal tunneb samuti vaid mõistet arvutisüsteem.*

Antud kaasus jõudis arutusele ka Riigikohtusse. Riigikohus ei tühistanud eelnevaid otsuseid. Kassatsioon on väitis kaitsja, et selged ei ole teo toimepanemise aeg ning koht. Seda nimelt seetõttu, et kohtus ja kohtuotsustes on esitatud ajavahemik, millal süüdistatav kirjades saatis. Samas on võimalik kindlaks teha antud asjaolu sekundilise kellaaja täpsusega. Riigikohus selgitas, et: *Kriminaalmenetluse seadustiku § 62 p 1 kohaselt on tõendamiseseme asjaoludeks muu hulgas kuriteo toimepanemise aeg, koht ja viis ning muud kuriteo tehioled. Riigikohtu kriminaalkollegiumi 16. märtsi 2006. a otsuses asjas nr 3-1-1-146-05 (RT III 2006, 109, 92) märgiti, et kriminaalmenetluse seadustik ei kirjuta ette, millise täpsusega tuleb teo toimepanemise aeg tuvastada (p 11). 18. aprilli 2000. a otsuses asjas nr 3-1-1-51-00 (RT III 2000, 14, 153) aga leidis kollegium, et kuriteosündmust saab ajalises mõttes lugeda tuvastatuks mitte üksnes siis, kui seda on tehtud kas sekundilise või minutilise täpsusega, vaid ka ajahetke või ajavahemikuna. See sõltub konkreetse kriminaalasja esemeks oleva teo tehioledest (p 6.2). Sama põhimõtet on korratud ka 15. oktoobri 2007. a otsuses asjas nr 3-1-1-45-07 (RT III 2007, 36, 285, p 10). Kaitseõiguse tagamist silmas pidades on oluline, et süüdistataval oleks võimalus aru saada, millist konkreetset tegu talle ette heidetakse, ja ennast esitatud süüdistuse vastu kaitsta. Käesolevas kriminaalasjas nähtub süüdistusaktist nii kuupäevaliselt kui ka sekundilise täpsusega ajavahemik, millal Isik temale etteheidetava kuriteo (erinevad osateod) toime pani. Arvestades saadetud elektronkirjade suurt hulka saab lugeda süüteo toimepanemise aja äranäitamist ajavahemikena piisavaks, tagamaks süüdistatavale kaitseõigust. Ühtlasi on maakohus lähtunud eksperdi arvamusest ja ütlustest selle kohta, et Isiku koduarvuti kõvakettalt leiti hulgaliselt viiteid süüdistuses loetletud elektronkirjade saatmisele. Ka ringkonnakohus märkis, et süüdistuses on näidatud elektronkirjade minimaalseim hulk, mille saatmine süüdistatava koduarvutist tuvastati eksperdi arvamuse pinnalt. Loetletud põhjustel on kassaatori etteheited süüdistuse konkretiseerimatusel alusetud.²⁹*

²⁸ Selline käsitlus tuleneb apellandi väitest, kus ta märgib, et tunnistajad väitsid ainult seda, et e-kirju ei saanud majast sisse ega välja saata, seda, et oleks olnud aga häiritud e-kirja korrespondents omavahel ühendatud arvutivõrgus või –süsteemis, seda tunnistajad ei kinnitanud.

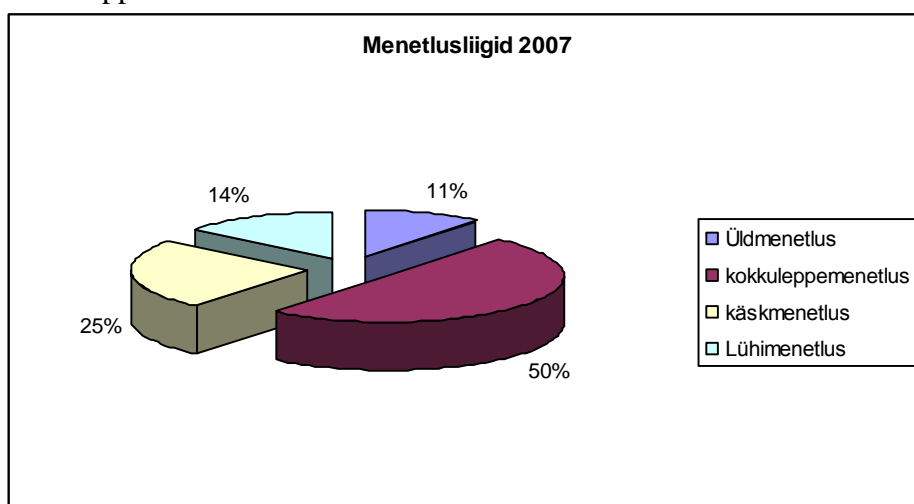
²⁹ Riigikohut otsus nr 3-1-1-85-08

Seega ei pea olema tuvastatud täpsed e-kirjade saatmise kellaajad ja piisab vaid ka piisavalt täpse ajavahemiku kindlaks tegemisest.

3. Menetluslikud küsimused

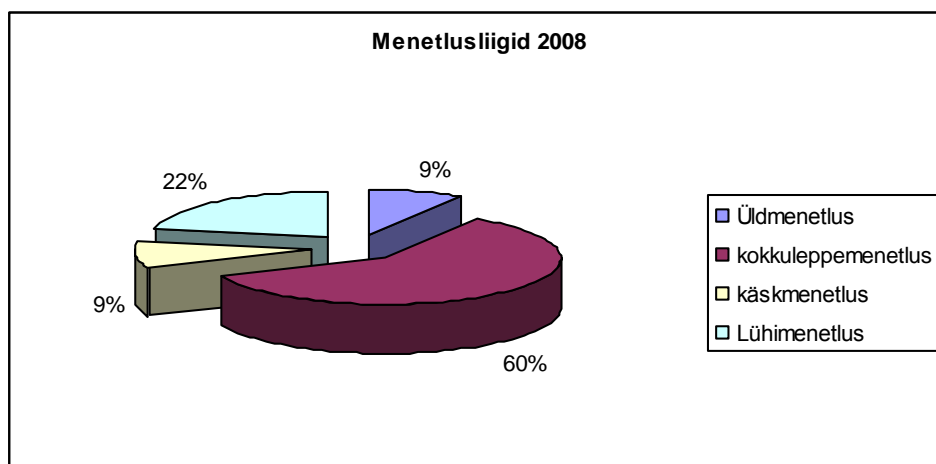
Küberkuritegevuse alla liigitatavad kuriteod on arutusel olnud kohtutes kõikides neljas menetlusliigis. Kõige enam on kasutatud kokkuleppemenetlust. Keskmiselt 10% asjadest arutatakse aga üldmenetluses. Üldmenetluste üldine osakaal kõikide süütegude lõikes on aga ligikaudu 5%, seega võib öelda, et küberkuritegude puhul on keerulisemaid/üldmenetluses lahendamist vajavaid asju rohkem kui keskmiselt.

Kahe aasta võrdluses ei ole suuri muutusi ka teiste menetlusliikide lõikes. Vähenenud on käskmenetluses läbiviidud menetluste hulk, mõnevõrra kasvanud on lühimenetluste ja kokkuleppemenetluste osakaal.



Joonis 4

Seoses lihtmenetluste suure osakaaluga ei ole võimalik analüüsida kohtu sisulisi motivatsioone karistuse põhendamisel.



Joonis 5

Siiski võib oletada, et keerulisemad asjad ei jõua nii kiiresti kohtumenetlusele ning sellest tulenevalt tulevikus üldmenetluste osakaal väheneb veelgi. Alust sellisele arvamusele annab ka asjaolu, et küberkuritegevus oma loomult läheb järjest keerulisemaks ning raskemini avastatavamaks. See aga tingib asjade kohtueelse menetluse pikenemise, mistõttu jõuavad kohtusse eelkõige lihtmenetluses menetletavad asjad.

4. Järeldused

Kohtulahendini jõuab 2 aasta jooksul (teo toime panemise aastast arvates) suhteliselt väike hulk registreeritud küberkuritegevustest.

Karistusseadustikus puudub nn tehnilise kuritegevuse peatükk, mistõttu on äärmiselt komplitseeritud küberkuritegevuse piiritlemine teistest kuritegudest.

Enamuse Eestis toime pandavatest küberkuritegevusest moodustavad KarSi sätteod § 178 ja § 213.

Küberkuritegevuse osakaal kuritegevuses kasvab. Kohtumenetlusele jõudnud varavastastest süütegudest on aastal 2008 küberkuritegevusega seotud ligikaudu 0,8%

Kohtupraktika ei kinnita karistuse ja saadud kasu/tekitatud kahju vahelist seost. Samuti ei nähtu seost sätteoga saadud kasu ja mõistetud karistuse vahel.

Ebaselge on, kas üks abikaasa saab teise abikaasa suhtes toime panna arvutikelmuse juhul, kui ta on oma valdusse saanud abikaasa internetipanga koodid ning kannab endale raha üle. Kohtupraktikast võib järeldada, et arvutisüsteemi ebaseadusliku kasutamise koodi ja salasõna kõrvaldamisega süütegu on toime pandud ka siis, kui arvutisüsteemi ei ole murtud selleks spetsiaalselt koodi murdva programmiga vaid kood on sattunud isiku kätte, kellele seda õiguspäraselt ei ole antud.

Lapsporno puhul on ebaselge erootika ja pornograafi piir. Antud küsimus on Riigikohtu praktikat järgides kohtute sisustada.

Tõenditena võetakse enamasti süüdistatavatelt ära arvuteid. Kohtuotsuste põhjal ei saa teha selgeid järeldusi, mida tõenditega hiljem tehakse ning kas näiteks arvutid tagastatakse koos kõvaketastega (juhul, kui seal on hoitud nt lapspornot) või ilma. Selles osas on kohtupraktika kõikumine ja vajab ühtlustamist.

Riigikohtu otsusest tulenevalt ei ole vaja alati kindlaks teha süüteo sekundiline täpsus vaid piisab ka ajavahemikust, kui see ei riku süüdistatava kaitseõigust.

Pooled küberkuritegudest lahendatakse kokkuleppemenetluses. Üldmenetluse osakaal on keskmiselt 10% .