

**TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
KRIMINAALÕIGUSE ÕPPETOOL**

PRIIT PIKAMÄE

**TAHTLUSE STRUKTUUR.
TAHTLUS KUI KOOSSEISUPÄRASTE ASJAOLUDE TEADMINE**

Dokoritöö

Juhendaja: prof J. Sootak

2006

SISSEJUHATUS.....	4
I. TAHTLUSE MÕISTE.....	9
1.1. Tahtluse mõiste suhe üldkeele ja selle õigusterminoloogiline kujunemine	9
1.2. Tahtluse dogmaatiline asend deliktistruktuuris.....	13
1.2.1. Tahtlus kui süüvorm.....	14
1.2.2. Tahtlus kui subjektiivne ebaõiguselement	20
1.2.3. Tahtlus kui ebaõigus- ja süüelement	27
1.3. Tahtluse määratlemine <i>de lege lata</i>	34
1.4. Tahtluse määratlemine <i>de lege ferenda</i>	40
1.4.1. Tahtluse valitsev määratlus: tahtlus kui koosseisupäraste asjaolude teadmine ja tahtmine.....	40
1.4.2. Tahtlus kui riskiteadlikkus	47
1.4.3. Tahtlus kui teoga seotud süüksarvamise kriteerium	51
II. VALITSEVA TAHTLUSE MÕISTE ELEMENDID.....	54
2.1. Tahtluse intellektuaalne element.....	54
2.1.1. Tahtluse ese.....	54
2.1.2. Intellektuaalse elemendi ulatus	63
2.1.2.1. Kaastadvustatus	64
2.1.2.2. Teadmise aktualiseeritus	70
2.1.2.3. Sisuline teadlikkus.....	72
2.1.2.4. Sisuline kaastadvustatus	75
2.2. Tahtluse voluntatiivne element	77
2.2.1. Voluntatiivse elemendi määratlemine.....	78
2.2.2. Voluntatiivse ja intellektuaalse elemendi suhestatus	84
III. TAHTLUSE MÕISTE MONISTLIK MÄÄRATLUS	95
3.1. Tahte käsitlemine psühholoogias ja närviteaduses.....	95
3.1.1. Tahe kui osa motivatsioonimehhanismist	97
3.1.2. Tahe kui eneseregulatsioon	100
3.1.3. Tahe kui vaba valik	106
3.2. Süntees: valitsev tahtluse mõiste tahteakti psühhofüsioloogiliste käsitluste kontekstis	110
3.2.1. Tahte konstitutiivsed tunnused.....	111
3.2.2. Tahtluse mõiste määratlemine teadmistunnuse kaudu.....	117
3.2.2.1. Teadmistunnusel põhinevast tahtluse mõistest üldiselt.....	118
3.2.2.2. Tahtluse alampiiri määratlemine.....	125
3.2.2.3. Reguleerimisettepanek	129
3.2.3. Tahtmistunnuse koht tahtliku delikti struktuuris tervikuna.....	134

KOKKUVÕTE.....	143
LÜHENDID	147
KASUTATUD KIRJANDUS	148
KASUTATUD NORMATIIVMATERJAL.....	155
KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA	156
ZUSAMMENFASSUNG.....	157

SISSEJUHATUS

Eesti 2001. a karistusõiguse reformiga¹ ei muudetud mitte ainult süüteomõistet, vaid kujundati deliktstruktuuri radikaalse muutmise tõttu sisuliselt ümber ka mitmed selle üksikud tunnused. Üheks selliseks uuendatud dogmaatika figuuriks, mille ümbermõtestamine oli eelkõige tingitud nõukogude karistusõigusest pärineva klassikalise süüteomõiste asendamisest finalistlikuga, on tahtluse mõiste. Finalistliku süüteomõiste omaksvõtmisega kaasnes tahtlusele omistatava õigusliku tähenduse oluline muutumine, kuid sellest sõltumatult muudeti karistusõiguse reformiga ka tahtluse liikide konstrueerimise aluseid ja nende arvu.² Sarnaselt uue süüteomõiste mitmete muude tunnustega seisab ka tahtluse mõiste õigusdogmaatiline analüüs eesti karistusõigusteadusel alles ees. Mõistagi võimaldab karistusõiguse reformiga kehtestatud deliktstruktuuri üksikute elementide dogmaatilise käsitus ühtlasi vastata ka küsimusele, kas ja kuidas põhjendatud oli nende põhjalik muutmine uues karistusõiguses positiveritud kujul. Käesoleva töö teema aktuaalsus tulenebki üldisemast vajadusest analüüsida KarS §-dest 15–17 tulenevat tahtluse mõistet, et leida vastus küsimusele, kas KarS §-ga 16 saksa karistusõigusdogmatika pinnalt Eesti karistusõiguses omaksvõetud tahtluse mõiste ülesehitus ja liigendus on ühitatavad nüüdisaegsete karistusõigusväliste arusaamadega.

Karistusõiguses üksmeelselt aktsepteeritud arusaama kohaselt väljendab tahtlus toimepanija psüühilist suhtumist karistusõiguslikult relevantsetesse asjaoludesse. Seisukoht, mille kohaselt tahtluse aluse moodustab inimese psüühika ning tahtlus kujutab endast selle teatud ilmingute õiguslikku väljundit, on tinginud selle õigusmõiste karistusõigusdogmaatilise käsitlemise muuhulgas psühholoogiliste õpetuste pinnalt. G. Schewe märgib, et kuigi tahtluse määramine ja selle piiritlemine ettevaatamatusest on esmajoonel karistusõiguse ülesanne, on niisuguste õigusdogmaatiliste uuringute objektiks ka psüühilised nähtused, millesse selguse toomisega tegelevad eelkõige psühholoogia ja psühhopatoloogia.³ Seetõttu on loomulik, et viiteid psühholoogialastele töödele võib leida tahtlusele pühendatud käsitlustest nii nõukogude karistusõiguses⁴ kui ka sellealastest saksa õiguskirjandusest, kus on

¹ Karistusseadustik võeti Riigikogus vastu 6. 06. 2001 ning see jõustus 1. 09. 2002. – RT I 2001, 61, 364.

² P. Pikamäe. Kavatsesus, otsene ja kaudne tahtlus - kolmeliigiline tahtlus karistusseadustikus. – Juridica, 2001/ VII, lk 456 jj.

³ G. Schewe. Bewußtsein und Vorsatz. Neuwied am Rhein 1967, S 15.

⁴ Nt I. Rebane. Nõukogude kriminaalõigus. Üldosa. II osa: Õpetus kuriteost. 4. vihik: Kuriteo subjektiivne külg. Tartu, 1981, lk 29.

psühholoogia-alaste arusaamade põhjal püütud eelkõige määratleda tahtluse ulatust.⁵ Tahtluse struktuuri ja selle liikide ülesehitust on psühholoogiliste tõdemustega põhjendatud ka Eesti 2001. a karistusõiguse reformi ette valmistanud töödes.⁶ Eeltoodu pinnalt võib seega väita, et kõrvuti puhtõiguslike lähenemistega on karistusõigusdogmaatikas psühholoogilistel argumentidel kindel koht tahtluse mõiste sisustamises. Saksa karistusõiguses on C. Roxin kokkuvõtlikult nimetatud niisugust meetodilist käsitusviisi spetsiifiliseks juriidiliseks mõistekujunduseks psühholoogiliste argumentide abil, leides, et sellist teed tahtluse mõiste konstrueerimiseks ei saa ühelgi juhul lugeda ammendavaks.⁷ Pidades silmas, et põhipunktides kujunes tänapäevane tahtluse mõiste välja XIX – XX sajandivahetusel saksa õigusruumis toimunud ulatusliku karistusõigusliku diskussiooni tulemusena, siis ajendab siinesitatu küsima, mil määral on tahtluse mõiste kooskõlas nüüdisaegsete psühholoogiliste tõdemustega inimpsüühikast ja selle toimemehhanismidest. Nimetatud probleemi käsitlemise muudab ahvatlevamaks moodsa närviteaduse avastused inimese tahtevabaduse uurimise vallas. Vastus esitatud küsimusele ei puuduta siiski ainult tahtluse mõiste sisemist, teadmise ja tahtmise vastandamisele rajatud dualistlikku ülesehitust ja tahtluse liikide konstrueerimise aluseid, vaid süüteomõistet tervikuna. Nimelt leidsid karistusõigusdogmaatikas paralleelselt tahtluse mõiste kujunemisega aset mitmed arengud, mis viisid teomõiste väljatöötamiseni ning finalistliku teoõpetuse aktsepteerimisega täiesti uue finalistliku süüteomõiste omaksvõtmiseni. Viimane on positiveeritud ka KarS üldosas. Seega ei tulene valitseva tahtluse mõiste kriitilise hindamise vajadus mitte ainult modernse psühholoogia ja närviteaduse tähelepanekutest inimpsüühika kohta, vaid ka XX sajandil deliktstruktuuris teostatud õigusdogmaatilistest muudatustest.

Et siinkirjutaja on tahtluse mõiste ajaloolist kujunemist juba eesti õiguskirjanduses käsitlenud,⁸ siis on võimalik käesolevas väitekirjas asuda kohe tahtluse dogmaatilise määratlemise juurde karistusõiguse tänapäevast taset arvestades. Töö esimese peatükis määratletaksegi karistusõigusliku tahtluse mõiste dogmaatilised piirid, alustades kõnealuse õigusemõiste etümoloogiast. Olles välja kasvanud üldkeelest ja toimides selle taustal, on selle mõiste määratlemiseks oluline selgitada ka selle tavatähendust. Tahtluse üldkeelse seose

⁵ Nt **W. Platzgummer**. Die Bewußtseinsform des Vorsatzes. Wien, 1964.

⁶ **KarSÜOE** § 15 phjs 1 ja 5.

⁷ **C. Roxin**. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre. 3. Aufl. München, 1997, § 12 vnr 114.

⁸ **P. Pikamäe**. Tahtluse mõiste karistusõiguses: psühholoogiline käsitlus. Tartu, 2001. Kokkuvõtlikult: **P. Pikamäe**. Süüteokoosseis: subjektiivne koosseis. Tallinn, 2003.

selgitamise järel käsitletakse üksikasjalikult tahtluse kohta deliktstruktuuris, mis on oluline konkreetse süüteomõiste puhul tahtlusele omistatava õigusliku tähenduse aspektist. Edaspidi aga defineeritakse tahtluse mõiste nii positiivse õiguse aspektist kui õigusdogmaatilisel, võttes aluseks valitseva arvamuse seisukohad. Viimati nimetatud alapunktis leiavad tahtluse valitseva määratluse kõrval käsitlemist ka kaks alternatiivdefinitsiooni. Nii valitseva arvamusega konkureerivate tahtluse määratluste kui ka sellele järgneva tahtluse mõiste üksikosade kriitilise analüüsi osas on väitekirjas olulisel määral tuginetud W. Frischi ja E. Schmidhäuseri kui saksa karistusõiguses üldlevinud tahtluse mõiste peamiste kriitikute töödele.

Väitekirja teine peatükk on pühendatud valitseva tahtluse mõiste üksikute elementide – teadmise ja tahtmise – määratlemisele. Siinkohal selgitatakse tahtluse intellektuaalse ja voluntatiivse elemendi ülesanne nii tahtlusmõiste kui ka kogu deliktstruktuuri seisukohalt. Just tahtluse üksikosade sisu avamine moodustab töö esimeses peatükis esitatud valitseva tahtlusdefinitsiooni arvustamise põhialuse. Intellektuaalset elementi käsitlevas alapunktis vaadeldakse saksa karistusõiguses tahtluse selle komponendi piiride markeerimiseks väljatöötatud teooriaid ja avatakse nende sünteesina sündinud sisulise kaasteadvustatuse mõiste. Tegemist on tahtluse intellektuaalset elementi puudutavate käsitlustega, mis on raskusteta ühitatavad ka eesti õigusdogmaatikaga. Voluntatiivset elementi käsitlevas alapunktis otsitakse aga vastust küsimustele, mis on voluntatiivse elemendi sisu ja tema ülesanne intellektuaalse elemendi kõrval. Teisest peatükist ilmneb ühelt poolt, et tahtluse intellektuaalse elemendi ulatuse määramisel on saksa õigusdogmaatikas suurel määral tuginetud W. Platzgummeri poolt karistusõigusesse toodud psühholoogilistele argumentidele ning teisest küljest voluntatiivse elemendi objektitus. Tahtmiskomponendi funktsioonide dogmaatiline määratlematus valitsevas tahtlusmõistes ja sellesse kätketud süüteomõistele eelneva teomõiste rolli dubleerimine moodustavad ühtlasi need põhjused, mis tingivad valitseva tahtlusmõiste kriitika raskuspunkti langemise nimelt tahtlusmõiste sellele elemendile.

Arvestades psühholoogiliste skeemide märkimisväärset kasutamist tahtluse intellektuaalse elemendi ulatuse määramisel ja tahtluse mõiste ühtsust, alustatakse käesoleva töö kolmandat peatükki tahte psühholoogiliste ja närviteaduslike käsitluste esitamisega. Kuivõrd nimetatud distsipliinides puudub ühtne arusaam tahtest, siis on selle väitekirja aspektist võimalik üksnes erisuguste seisukohtade väljatoomine ja edasiselt nende pinnalt tahte konstitutiivsete tunnuste

esitamine, mida on tehtud kolmanda peatüki teises alapunktis. Sellise lähenemisenurga valikuga välditakse ühtlasi töö lõppjärgelduste rajamist vaid mõne üksiku psühholoogilise ja närviteadusliku tahtekäsitluse teesidele, mis ei pruugi kajastada kogu sellealast diskussiooni. Viimase peatüki teine alapunkt keskendub ühtlasi valitseva tahtluse mõiste üksikasjalikule analüüsile, mida tehakse läbi tahteakti psühhofüsioloogiliste käsitluste. Samuti esitatakse siin sellest vaatenurgast tulenevalt nii tahtluse mõistet kui tahtmistunnuse kohta tahtliku delikti struktuuris puuduvad põhimõttelised seisukohad, püüdes anda vastust küsimusele, kui õigustatud on tahtluse mõiste praegune dualistlik defineerimine teadmise ja tahtmise vastandamise kaudu, pidades silmas süüteomõiste ülesehitust tervikuna ja deliktstruktuurile eelnevat teomõistet.

Erisuguste teadusuuringute kasutamisest tulenevalt on käesoleva väitekirja koostamisel rakendatud erinevaid meetodeid ja kasutatud mitmesuguseid allikaid. Töö kahes esimeses peatükis, kus defineeritakse tahtluse mõiste ja selle üksikkomponentide piirid, on erinevates seostes aluseks võetud nii dogmaajalooline, süstemaatiline kui võrdlev meetod. Töö lõppjärgelduste formuleerimine, milles on olulisel määral tuginetud tahte psühhofüsioloogiliste käsitluste ja õigusdogmaatiliste argumentide kõrvutamisele, põhineb võrdleval meetodil, kuid selle tulemuste analüüs deliktstruktuurile eelneva teomõiste ja süüteomõiste subjektiivsete tunnuste osas on üles ehitatud teleoloogilisele printsiibile. Väitekirja koostamisel on kasutatud keele- ja õigusteaduslikke ning psühholoogilisi ja närviteaduslikke töid. Tahtluse kui õigusmõiste etümoloogia avamisel on tuginetud peamiselt eesti õigusterminoloogia kujunemise kohta tehtud uuringutele. Tahtluse üldkeelelise tausta puudutavaid seisukohti on siinkirjutaja kokkuvõtlikult tutvustanud ka ajakirjas *Õiguskeel*.⁹ Tahtluse mõiste ja selle elementide määratlemise osas on eesti ja saksa karistusõiguste läheduse tõttu peamiseks aluseks võetud saksa õiguskirjandus, tahte psühholoogiliste ja närviteaduslike käsitluste esitamisel domineerib aga vene- ja ingliskeelne erialakirjandus. Väitekirja koostamisel on püütud maksimaalselt ära kasutada uurimisainesse puutuvaid eestikeelseid allikaid.

Kuivõrd tahtlus kujutab endast süstemaatilises mõttes karistusõiguse üldosa ainesesse kuuluvat dogmaatikafiguuri, siis on õigusaktidest ainsaks töös kasutatud õigusallikaks KarS koos selles seisuga 1. 01. 2006 tehtud muudatustega. Juba eespool osundatud KarS üldosa tahtlust puudutavad sätted, eelkõige aga nendes esitatud tahtluse liikide legaaldefinitsioonid

⁹ P. Pikamäe. Tahtluse mõiste õigusterminoloogiline kujunemine ja suhe üldkeelega. – *Õiguskeel*, 2004/ 3, lk 3 jj.

markeerivad ühtlasi käesoleva väitekirja õigusdogmaatilisi piire. Samas on tahtluse ja selle liikide seadusmääratluste käsitlemisel tuginetud ka välisriikide karistusseadustele. Kohtupraktikast on väitekirjas eelkõige vaatluse alla võetud Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsused, kuid refereerimist on leidnud ka Saksa kõrgema kohtu asjakohased lahendid.

Kirjandusele viitamisel on ruumi kokkuhoidu silmas pidades vaid esimesel korral esitatud teose täiskirje, edaspidi aga antud üksnes lühitiitel. Enim osundatud allikate puhul on kasutatud kirjanduslühendeid, mille vasted on ära toodud lühendite loetelus. Riigikohtu praktikale viitamisel on joone all esitatud üksnes lahendi number ning Riigi Teatajas avaldamise mäрге, samas kui lahendi täiskirje on eraldi kasutatud kohtupraktika loetelus. Väitekirjasisesel viitamisel on teksti sees osundatud asjaomasele peatükile ja alajaotusele.

Autor tänab oma akadeemilist juhendajat J. Sootaki, kelle nõuanded olid töö koostajale hindamatuks abiks. Ühtlasi on autor tänulik T. Bachmannile, O. Jaggole, A. Toomelale ja A. Vettikule, kes osutasid talle suurt abi töö valmimise pikaajalises protsessis.

Tallinnas, 13. jaanuaril 2006.

I. TAHTLUSE MÕISTE

1.1. Tahtluse mõiste suhe üldkeelele ja selle õigusterminoloogiline kujunemine

Kuigi õigusmõistete tähendus ulatub tagasi üldkeelde, on eesti karistusõiguses kasutatavate mõistete keelelist tausta kahetsusväärset vähe uuritud. Ulatuslikumat diskussiooni eesti karistusõiguse mõisteaparaadi kujunemise ja kaasajal kasutatavate terminite otstarbekuse üle ei toonud kaasa ka aastatel 1996–2001 toimunud karistusõiguse reformimine, kuigi sellekohaseid üleskutseid tehti.¹⁰ Käsitlemist on karistusõiguse terminoloogiast leidnud vaid mõned põhimõisted, nagu *karistusõigus*,¹¹ *kriminaalvastutus*,¹² *kuritegu*¹³ ja *sanktsioon*,¹⁴ kuid ka nende puhul on enamasti piirdutud mõiste juriidilise tausta selgitamisega mittejuristist lugejale.

Põhjalikumalt on käsitletud eesti õigusterminoloogia üldist kujunemist aastatel 1920–1940.¹⁵ Keeleteadlased A. Vettik ja R. Kull on selleaegset õigussõnavara uurides leidnud, et Eesti iseseisvumisele järgnenud intensiivsest seadusloomest tingitud eestikeelse õigusterminoloogia süsteemsel kujundamisel tugineti suuresti varasemate, vene- või saksakeelsete seaduste mõistestikule.¹⁶ Sama seisukohta on karistusõiguse oskussõnade kujunemise osas väljendanud ka J. Sootak.¹⁷ Seega võib öelda, et eesti karistusõiguse terminoloogia areng on seotud võõrkeelsete karistusseaduste eestindamisega. Tõlkimise käigus tuli võõrkeelsetele õigusterminitele sobivate vastete leidmiseks pöörduda üldkeele poole. Et termin peab olema võimalikult ühemõtteline, tuli üldkeelest valitud, enam-vähem sobiva, kuid mitmetähendusliku sõna tähendusspektrit oluliselt piirata või isegi muuta. Mõnikord tuli oskussõna ka olemasolevatest sõnatüvedest tuletada või luua täiesti uus. Kirjeldatud skeem töötas ka *tahtluse* (sks *Vorsatz*, vn *умысел*) kujunemisel juriidiliseks oskussõnaks.

¹⁰ J. Sootak. Kriminaalõiguse reform ja kriminaalseaduse terminid. – *Õiguskeel* 1996/ 1, lk 10–13.

¹¹ J. Sootak, M. Luts. Kriminaalõigus või karistusõigus. – *Õiguskeel* 1996/ 4, lk 4–8.

¹² J. Sootak. Kriminaalvastutus – kas õiguskeele võõraslaps? – *Õiguskeel* 1996/ 5, lk 46–50.

¹³ J. Sootak. Kuriteo mõiste õigusterminoloogias ja kriminaalõigusreform. – *Õiguskeel* 1997/ 3, lk 4–8.

¹⁴ J. Sootak. Sanktsioon kui õigusjärelm. Sanktsiooni mõiste õiguslikust ja keelelisest määratlemisest. – *Õiguskeel* 2005/ 2, lk 9–18.

¹⁵ A. Vettik, R. Kull. Tagasivaade eesti õigussõnavara kujunemisloole (1920–1940). Tallinn 2002.

¹⁶ A. Vettik, R. Kull, lk 23.

¹⁷ J. Sootak. Kriminaalõiguse reform ja kriminaalseaduse terminid, lk 11.

F. J. Wiedemanni XIX sajandi teisel poolel koostatud *Eesti – saksa sõnaraamat*,¹⁸ mida võib vaadelda mitte ainult kui kakskeelset tõlkesõnaraamatut, vaid ka kui üle-eelmise sajandi eesti keele kogu sõnavara sisaldavat teaduslikku leksikoni, kinnitab, et sõna *tahtlus* oli tolleaegses eesti keeles olemas, kuid seda kasutati tänapäevase *tahte* tähenduses (*tahtlus* = *tahtmus* – sks *Wollen, Wille*).¹⁹ Sõna *tahe* (om *tahte*) Wiedemanni sõnaraamatus puudub. See ilmus eesti keelde alles XX sajandi alguses seoses keeleuendusliikumisega.²⁰ Sõna *tahtlus* oli seega üldkeeles küll olemas, kuid mitte tänapäevases tähenduses. Seda ei tarvitatud ka õigusterminina.

Otsimaks vastust küsimusele, millist terminit tolleaegses õiguskeeles *tahtluse* tähenduses kasutati, tuleb pöörduda XIX sajandil Eesti aladel kehtinud karistusseaduste esimeste eestinduste poole. Ilmselt võib üheks esimeseks vene keelest eesti keelde tõlgitud karistusseaduseks pidada 1864. aasta rahukohtute nuhtlusseadustikku, mis eestindati 1882. aastal Kohtuministeriumi algatusel.²¹ *Tahtluse* asemel kasutati seal mitmesuguseid keelendeid, nagu *meelega, tahtmine, oma voli* jne. Näiteks §-s 10 on kirjas: ... *süüteguisid ei arvata sugugi süüks, kui nemad on tehtud: 1) kogemata, mitte üksnes mitte meelega, vaid ka ilma ettevaatamata olemiseta ja hooletuseta...* Eestinduse võrdlemisel venekeelse originaaliga²² saab selgeks, et ka algtekstis kasutatakse *умысел*'i asemel läbisegi mitmeid sünonüüme. Seega kinnitab kindla termini puudumine pigem tõlke autentsust kui terminoloogilist ebajärjekindlust, kuid vastust küsimusele, milline sõna pakuti meie kujunema hakkavas õigusterminoloogias venekeelse *умысел*'i vastena esimesena välja, me esimestest karistusseaduste tõlgetest samuti ei leia.

Uuesti kerkis õigusaktide eestindamine ning seeläbi ka juriidilise oskussõnavara loomine päevakorda pärast oma riigi loomist. 1918. aasta 19. novembri seadusega jäeti Eesti Vabariigis kehtima Vene vana, 1845. aasta nuhtlusseadustik. Selle valminud tõlke saatis

¹⁸ F. J. Wiedemann. Eesti – saksa sõnaraamat. 4. trükk. Tallinn 1973.

¹⁹ F. J. Wiedemann, lk 1110.

²⁰ J. Aavik. Uute sõnade sõnastik. Tartu 1919.

²¹ Kohtuseadused. Venekeeli alguskirjast Kohtute Ministeriumi kordaseadmiste pääle Eestikeelde tõlgitud. St Peterburi Keiserliku Teaduste Akadeemia Trükikoda, 1882. Väljaandes ei ole märgitud tõlkijat, kuid P. Ariste andmetel eestindati kogumikku kuuluvad seadused F. J. Wiedemanni ja J. Hurda koostöös. Vt P. Ariste eessõna F. J. Wiedemanni „Eesti – saksa sõnaraamatu“ neljandale trükile.

²² Уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ Мировыми Судьями. Изданіе 1885 года. – Сводъ законовъ российской имперіи. Въ пяти книгахъ. Под ред И. Д. Мордухай-Болтовского. Книга пятая. Томы XIII-XVI. С-Петербургъ. Русское Книжное Товарищество „Дьятель“.

Kohtuministerium läbivaatamiseks ka Tartu Õigusteadlaste Seltsile, kes asutas selleks tööks juristidest ja keeleteadlastest koosneva oskuskeelekomisjoni.²³

Komisjoni loomine tähendas eestikeelse õigusterminoloogia sihipärase loomise ja süstemaatilise läbitöötamise algust. Karistusõiguse puhul lähtuti venekeelsest terminoloogiast. Vene *умысел*'i esimeseks eesti vasteks pakuti välja *tahtvus* ja *taht* (om *tahu*), kuid mõiste *умышленно* vastetena juba *tahtvusega*, *meelega*, *meeleldi*, *tahtvalt* kõrval ka *tahtlikult*.²⁴ Ehkki töörühm pidas üsna paljudel juhtudel vajalikuks nuhtlusseadustiku vene terminile kindla eesti vaste väljapakumist ka põhjendada, peeti *tahtvust* *умысел*'i vastena ilmselt sedavõrd enesestmõistetavaks, et selles osas lisaselgitusi ei esitatud.²⁵

Õiguskeele hilisemas arengus *tahtvus* ilmselt siiski ei juurdunud, mida näitab seegi, et aastatepikkust õigusterminoloogia korrastustööd kokkuvõtvast *Õigusteaduse sõnastikust*²⁶ leiame *tahtvuse* asemel juba *tahtluse*. Kuid sellele on sünonüümina eelistatud²⁷ hoopis uut terminit – *kave* (sks *Vorsatz*, vn *умысел*) ning selle tuletisi *kavene*, *kaveselt*, *kavestama*, *kavesus*.²⁸

Kave tekkimise kohta ei ole täielikku selgust. Et sellist sõna toleaegetes üldsõnaraamatutes ei ole,²⁹ võib arvata, et tegemist on *Õigusteaduse sõnastiku* koostajate poolt spetsiaalse õigusterminina väljapakutud uudistuletisega. Seda väidet toetab ka J. V. Veski kirjutatud sõnastiku eessõna, kus selgitatakse uute terminite soetamiseks kasutatud viise ja võtteid. Muu hulgas märgitakse võimalust saada lihtsatest verbitüvedest tegevust väljendavaid nimisõnu e-liite abil. Ühe näitena on esitatud ka *kave*.³⁰ Kahjuks ei pea J. V. Veski samas vajalikuks märkida, millise verbi põhjal *kave* on tuletatud, kuid võib arvata, et selleks on *kavatsema*. Puudub ka põhjendus, miks tuleks *tahtlusele* eelistada *kavet*.

²³ F. Karlson. Õigusteaduse oskussõnad. – Õigus 1920/ 1, lk 7.

²⁴ Nuhtlusseadustiku oskussõnad. – Õigus 1920/ 1, lk 13.

²⁵ Nuhtlusseadustiku oskussõnad, lk 13–14.

²⁶ F. Karlson, J. V. Veski. Õigusteaduse sõnastik. Tartu 1934.

²⁷ Terminieelistust järeldatakse sõnaartikli esitusest: põhiterminile antakse täiskirje (selgitus, vasted teistes keeltes jms), paralleel- ehk teiseselt terminilt tehakse vaid viide põhiterminile.

²⁸ F. Karlson, J. V. Veski, lk 38 ja 110.

²⁹ Nt F. J. Wiedemann; Eesti õigekeelsuse-sõnaraamat. Tartu 1925; E. Muuk. Väike õigekeelsus-sõnaraamat. Tartu 1934.

³⁰ F. Karlson, J. V. Veski, lk 7.

Kuigi pole teada, kuidas laiem juristkond *kavesse* suhtus,³¹ jäi F. Karlsoni ja J. V. Veski algatus ilmselt hiljaks, sest juba 1929. aastal vastuvõetud Eesti KrS § 48 tekstis määratletakse süüdluse raskema liigina *tahtlust*.³² Eesti KrS kehtestamisest alates võib *tahtlust* lugeda meie karistusõiguse mõistete hulka kuuluvaks sõnaks, mida väljaspool oskuskeelt ei kasutatagi. Selles on lihtne veenduda, kui heita pilk suvalisse kaasaegsesse eesti üldsõnaraamatusse, kus *tahtluse* tähendust selgitades viidatakse vaid juriidilisele oskuskeelele.³³ On alust arvata, et *tahtluse* täielik sidumine üksnes juriidilise oskuskeelega toimus nõukogude ajal, sest kui veel enne 1940. aastat ilmunud sõnaraamatud käsitlesid *tahtlust* ühegi oskuskeelega sidumata,³⁴ siis 1960. aastal ilmunud *Õigekeelsuse sõnaraamatus* kui selleaegses kõige autoriteetsemas allikas on see seotud kitsalt üksnes õigusterminoloogiaga.³⁵

Eeltoodust järeldub niisiis, et tänapäeva eesti keeles on *tahtlus* juriidilisesse erialakeelde kuuluv sõna, millel iseseisev üldkeelne tähendus puudub, kuid mis on algselt seotud tahet tähistava sõnatüvega. Seega ei vasta *tahtlus* õigusterminina tänapäeval enam sellele, mida üldkeeles keelendite *tahe* ja *tahtma* all silmas peetakse.

Tahtluse tulek õigusterminoloogiasse on hea näide selle kohta, kuidas oskussõnavara kujundamisel on laenatud keelend üldkeelest ning loodud sellest spetsiifiline õigusmõiste, millel on üldkeelega võrreldes täiesti uus sisu. *Tahtluse* puhul on segaduste ärahoidmine sellevõrra lihtsam, et ka kaasaegne eesti kirjakeel ei loe seda enam üldkeelde kuuluvaks, vaid mõtestab seda kui juriidilist oskussõna. Kui otsida üldkeelest karistusõiguslikule *tahtlusele* kõige lähedasemat tähenduslikku vastet, siis võiks selleks olla *meelega tegemine*, samas kui *kogemata tegemine* iseloomustab täpselt vastupidist olukorda, s.o olukorda, mis tekib juhuslikult ega ole inimese käitumisest juhitud. Sõna *meelega* annab tahtlusele siiski üksnes kõige üldisema hinnangu ega haara kogu mõiste sisu. *Tahtlus* kui õigusmõiste on palju laiem kui üldkeelne *meelega tehtud*. Seega on *meelega tehtud* üldkeeleliseks paralleeliks üksnes

³¹ Samas on *kave* vene keelse *умысел'и* vastena jõudnud ka vähemalt ühte kaasaegsesse sõnastikku, nimelt Vene–eesti sõnaraamatusse, mille üheks koostajaks on teiste hulgas ka J. V. Veski. Vt **P. Arumaa, B. Pravdin, J. V. Veski**. Vene–eesti sõnaraamat. 2. trükk. Tallinn, 1975, lk 1287.

³² RT 1929, 56, 396.

³³ Nt Eesti keele sõnaraamat. ÕS 1999. Teine, parandustega trükk. Tallinn, 2001, lk 779; Eesti kirjakeele seletussõnaraamat. VI kd 1. vihik. Tallinn, 2001, lk 42; **P. F. Saagpakk**. Sünonüümisõnastik. Brampton, 1992, lk 284; **A. Õim**. Sünonüümisõnastik. Tallinn, 1991, lk 489. Kõigis viidatud sõnaraamatutes on *tahtlust* juriidilise mõistena seletatud etteavatusena, mis ei ole õige.

³⁴ Nt Eesti õigekeelsuse–sõnaraamat. Eesti keele õigekirjutuse–sõnaraamatu II täiendatud ja parandatud trükk. III kd. Tartu 1937, lk 1509–1510 annab muu hulgas *tahtluse* vastena *tahe*, viidates samas siiski ka termini *tahtlus* juriidilisele kasutusele.

³⁵ Õigekeelsuse sõnaraamat. Tallinn 1960, lk 658.

tahtluse kõige raskemale alaliigile – *kavatsetusele*. Kuid et *tahtlus* hõlmab kehtivas õiguses ka *kaudse tahtluse*, s.o mingi asjaolu võimalikuks pidamise, mida aga üldkeeles keegi vaevalt enam sihilikuks ehk meelega tegutsemiseks peab, siis on selline paralleelhindangu andmine väga üldistav.³⁶

1.2. Tahtluse dogmaatiline asend deliktstruktuuris

Tahtluse mõiste on tihedalt seotud süüteomõiste ülesehitusega tervikuna, millest järeldub, et tahtluse dogmaatilise asendi määrab suuresti ära süüteomõiste süstemaatika ja selle poolt tahtlusele omistatav tähendus. Olgugi et karistusõigusteaduse areng viimase kahesaja aasta jooksul on viinud üsna ühtse karistusõigusliku diskursuse väljakujunemiseni Kontinentaal-Euroopas, puudub tänapäeval siiski ühtne nägemus süüteomõiste ülesehitusest: eri riikide karistusõigustes domineerivad erisugused arusaamad sellest, millise mustri järgi tuleks teo karistatavuse eeldused süsteemi asetada. Kasutatavast deliktstruktuurist, mida dikteerib sellele eelnev teomõiste, sõltuvad aga otseselt tahtlusele antavad funktsioonid. Seetõttu vajab enne tahtluse määratlemise juurde asumist vältimatu eelküsimusena lahendamist probleem tahtluse dogmaatilisest asendist deliktstruktuuris, st et määratleda tuleb tahtluse koht ja ülesanded süüteomõiste seisukohalt.

Ajalooliselt on tahtluse tulek karistusõiguslike vastutuse aluste hulka seotud järk-järgulise üleminekuga objektiivselt vastutuselt süülisele vastutusele.³⁷ Olgugi et tänapäeva karistusõigus baseerub süü põhimõttele (*nulla poena sine culpa*),³⁸ ei ole süü nüüdisaegne mõiste enam seotud kitsalt tahtliku tegevusega. Jättes kõrvale Angloameerika karistusõiguse, võib üldistades öelda, et sõltuvalt kasutatavast klassikalisest või finalistlikust neoklassikalisest süüteomõistest, käsitatakse tahtlust kas teo omistamist võimaldava ja karistust põhitava süüvormina või süüteokoosseisu subjektiivse ebaõiguselemendina. eesti karistusõiguse kontekstis iseloomustab esimene arusaam kuni KarS jõustumiseni kehtinud nõukogude

³⁶ Erinevalt näiteks P. Nemvaltsist, kes peab nimetatud keelendeid identseiks ning on teinud ettepaneku asendada KarS üldosa tekstis *tahtlikult* sõnaga *meelega*. Vt P. Nemvalts. Karistusseadustik ja keeleloogika. – Õiguskeel 2003/ 2, lk 39.

³⁷ P. Pikamäe. Tahtluse mõiste karistusõiguses: psühholoogiline käsitlus, lk 26 jj.

³⁸ Süüpõhimõtte järgimine pole karistusõiguses siiski absoluutne. Kui näiteks saksa karistusõiguses loetakse süüpõhimõtte isegi põhiseaduslike printsiipide hulka, siis prantsuse korrariikumiste õiguses (pr *contraventions*) ja Suurbritannia *strict liability* käsitluses on objektiivne vastutus elujõuline veel tänapäevalgi. Tähtsusetu pole siinkohal ka asjaolu, et tänapäevani pole süüpõhimõtte leidnud tunnustamist Euroopa Inimõiguste Kohtu ega Euroopa Liidu Kohtu praktikas vastavate õigussüsteemide põhiprintsiibina. C. Elliott, F. Quinn. Criminal law. Fourth Edition. Harlow, 2002, p 29; Jescheck/ Weigend, § 4, I, 2; R. Sicurella. *Nulla poena sine culpa*: un véritable principe commun européen? – Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2002, p 16, 18 et suiv.

karistusõigust, samas kui teine lähenemine on omane käesoleval ajal kehtivale karistusõigusele. Nimetatud kahe äärmuse vahelise keskteena käsitatakse tahtlust finalistlikus neoklassikalises süüteomõistes nii subjektiivse ebaõiguselemendina kui ka süüelemendina. Tahtluse koht süüteomõiste süstemaatikas sõltub niisiis suuresti sellest, kuidas sisustada süü mõistet. Alljärgnevalt vaadeldakse kõiki kolme käsitust eraldi.

1.2.1. Tahtlus kui süüvorm

Tahtluse käsitlemine süü ja süüvormina on eelkõige omane klassikalisele süüteomõistele, mis kujunes oma põhipunktides välja XIX sajandi lõpuks ning on tänapäeval üldjoontes endiselt valitsev vene³⁹ ja prantsuse⁴⁰ karistusõiguses. Klassikalise süüteomõiste aluse moodustab E. Belingi (1866–1932) ja F. Liszti (1851–1919) väljatöötatud ja positivismi ideestikule tuginev naturalistlik teomõiste, mis vaatleb tegu kui tahtest kantud kehaliigutust (tegu), millega kaasneb muudatus välismaailmas (tagajärg). Teo ja tagajärje seos tuvastatakse ekvivalentsusteooria abil.⁴¹ Deliktstruktuuri aspektist iseloomustab klassikalist süüteomõistet eelkõige range vahetegu süüteokoosseisu objektiivsete ja subjektiivsete tunnuste vahel, millest esimesed väljendavad teo koosseisupärasust ja õigusvastasust (ebaõigust), samas kui teised annavad aluse toimepandu isikule omistamiseks ja tema karistamiseks (süü). Objektiivsed tunnused iseloomustavad selles skeemis puhtalt teo välist külge, andmata sellele mingit väärtushinnangut. Klassikalise koolkonna süüteomõiste koosseisuteooria peamise väljatöötaja E. Belingi järgi on süüteokoosseis teo objektiivne ja väärtusvaba kirjeldus, üksnes teo välist külge kirjeldavate asjaolude kogum, seega eetilisel neutraalne konstruktsioon.⁴² Süüteomõiste ülesandeks on seevastu selliselt tuvastatud ebaõiguse omistamine selle põhjustanud isikule ehk teo ja toimepanija omavaheline sidumine. Isikut käsitatakse süüdiolovana, kui ta on süüdiv ning tegutseb vaatamata sellele, et nägi ette oma teo tagajärge (tahtlus) või ei näinud tagajärge ette, kuigi oleks pidanud seda ette nägema (ettevaatamatus).⁴³ Ettenähtavuse kriteerium hõlmab sellises konstruktsioonis nii objektiivse maailma asjaolusid kui ka selle õiguslikku külge, mistõttu teadmatus teo keelatuses ehk keelueksimus toob endaga kaasa tahtlussüü äralangemise. Süüküsimuse lahendamine toimub seega kahes etapis: ühelt poolt

39 A. Наумов. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. Москва, 1996, с 206.

40 Nt R. Merle, A. Vitu. Traité de droit criminel. Tome I. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal générale. 6. éd. Paris, 1984, p 474 et s.

41 Jescheck/ Weigend, § 22, II, 1; J. Sootak. Karistusõiguse alused. Tallinn, 2003, lk 109-110.

42 Kokkuvõtlikult: J. Sootak. Süüteokoosseis: mõiste ja objektiivne koosseis. Tallinn, 2003, lk 6–7.

43 Ф. Листъ. Учебникъ уголовного права. Общая часть. 12. Изд. Москва, 1903, § 36, I, 3.

isiku süüvõimelisuse kui süü eelduse kindlakstegemine, teiselt poolt toimepandud teo omistamine toimepanijale. Viimane tugineb puhtakujuliselt isiku enda psüühilisele suhtumisele, mille normatiivseks kirjeldamiseks konstrueeritakse süü kaks vormi: tahtlus ja ettevaatamatus. Et tahtluse korral saab teo tagajärge ette näha ja seetõttu ka ära hoida, siis on põhjendatud, et tahtlust käsitatakse süü raskema vormina kui ettevaatamatust. Süüteomõiste ülesehituses hõivavad süüteokoosseis ja õigusvastasus objektiivsete tunnustena deliktstruktuuri kaks esimest tasandit, süü kui subjektiivne tunnus moodustab selle tipu ehk kolmanda astme.

Niisiis on klassikalises süüteomõistes kasutatav süümõiste psühholoogiline ning süü seisneb selles, kuidas isik ise toimepandut näeb ja mil viisil ta sellesse suhtub. Olles sisuliselt teo ja tagajärje peegeldus isiku teadvuses, on psühholoogiline süümõiste toimepanijakeskne, millest tulenevalt paigutuvadki süü ja süüvormid süüteomõiste ülesehituses enesestmõistetavalt subjektiivsete tunnuste hulka, vastandudes objektiivselt põhjustatud ebaõigusele. Ainuüksi psüühilises suhtumises seisnev süümõiste sobitub ideaalselt oma olemuselt bipolaarse, objektiivsete ja subjektiivsete vastandlikkusel põhineva klassikalise süüteomõistega, sidudes selle kaks suurt elementi terviklikuks deliktstruktuuriks. Tahtluse ülesanne ja koht on klassikalises süüteomõistes seega täielikult määratletud süüga: süü raskema vormina on tahtlus aluseks teo omistamisele ning paigutub süüteomõiste subjektiivsete tunnuste hulka.

Klassikalise süüteomõiste hilisemal arenguetapil, psühholoogilise süümõiste esimeste dogmaatiliste raskuste tekkides, hakati süüs lisaks isiku psüühilisele suhtumisele nägema siiski ka teatud üldistust toimepandud õigusvastasele teole tervikuna. Ka psühholoogilise süümõiste üks alusepanijaid F. Liszt asus süüd sisustama kahes tähenduses.⁴⁴ Kitsamas mõttes jäi tema arvates süü sisuks endiselt isiku psüühiline, tahtluse või ettevaatamatuse vormis avalduv suhtumine oma teosse, kuid selle kõrval hakkas ta süüd sisustama ka laiemas tähenduses, mille all F. Liszt mõistis toimepandud õigusvastases teos (antisotsiaalses käitumises) ilmnevat toimepanija asotsiaalselt meeletatust.⁴⁵ Viimane aga ei tähendanud midagi muud kui kaugenemist kitsalt toimepanija psüühika ja teo seosest ning lähenemist väärtusotsustuslikule süümõistele, millele andsid üldjoontes kuju R. Franki (1860–1934) ja E. Wolfi (1902–1977) tööd. Esimene pakkus välja täiesti uue süü käsitlemise, mille järgi seisneb

⁴⁴ J. Sootak. Karistusõiguse alused, lk 95.

⁴⁵ F. Liszt. Lehrbuch. Des Deutschen Strafrechts. 21.-22. Auflage. Berlin und Leipzig, 1919, S 152.

süü etteheidetavuses,⁴⁶ samas kui teine lahutas süümõiste sisemiselt individuaaleetiliseks ja sotsiaaleetiliseks otsustuseks.⁴⁷ Karistusõigusliku süstemaatika seisukohalt tähendas selline lähenemisenurga kardinaalne muutus uue neoklassikalise süüteomõiste süüdi.⁴⁸ Tekkinud psühholoogilis–normatiivne süümõiste ei muutnud siiski midagi tahtluse ülesannete ja koha osas deliktistruktuuris. Tahtlus säilitas kõrvuti ettevaatamatusega oma rolli süüvormina vaatamata sellele, et neoklassikaline deliktistruktuur lisas psühholoogilisele süümõistele eetilise dimensiooni.⁴⁹

Klassikalise süüteomõiste erijuhu moodustab nõukogude süüteoõpetus, mis käibis muu hulgas ka eesti karistusõiguses kuni KarS jõustumiseni. Kuigi nõukogude karistusõiguses kasutatud deliktistruktuur lähtus samuti F. Liszti kujundatud klassikalisest kolmeelemendilisest süüteoõpetusest,⁵⁰ oli tal sellega võrreldes ka mitmeid eripärasid. Nii tuleb nõukogude karistusõiguse üheks iseloomulikumaks tunnuseks pidada kogu süüteomõiste taandamist süüteo üldkoosseisu mõistele ja viimase käsitlemist kriminaalvastutuse ainsa alusena.⁵¹ Süüteokoosseisu ennast käsitati nõukogude karistusõiguses kui karistusseaduses ühiskonnaohtlikku tegu kirjeldavate tunnuste kogumit,⁵² mille tunnused jagunesid neljaks koosseisuelemendiks: objekt, subjekt, objektiivne külg ja subjektiivne külg.⁵³ Klassikalisele süüteoõpetusele ainuomaselt iseloomustab ka seda skeemi objektiivse ja subjektiivse külje vaatlemine ühe ja sama nähtuse – käitumisakti – vastandlike poolustena ehk objektiivse ja subjektiivse külje range dualismina. Analoogne klassikalisele deliktistruktuurile on seegi, et ka nõukogude karistusõigus kasutas psühholoogilist süümõistet, nähes tahtluses kõige raskemat süüvormi ja paigutades selle subjektiivsete tunnuste hulka.⁵⁴ Teadmist teo keelatusest vaadeldi küll tahtlust välistava süü elemendina, kuid süüvõimet ei loetud seevastu

⁴⁶ H. Achenbach. Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre. Berlin, 1974, S 56.

⁴⁷ J. Sootak. Eetiline või normatiivne etteheide? Süü mõistest kriminaalõiguses. – Akadeemia 1998/ 2, lk 309–310.

⁴⁸ Jescheck/ Weigend, § 22, III, 2d.

⁴⁹ H. Achenbach, lk 97 jj.

⁵⁰ J. Sootak. Kuriteomõiste ja kuriteokoosseis. Eesti kehtiva kriminaalõiguse tegelikest allikatest. – Juridica, 1997/ 5, lk 222–223; J. Sootak. Karistusõiguse alused, lk 111.

⁵¹ Курс советского уголовного права. (Часть общая). (Отв редакторы Н. Беляев и М. Щаргородский). Т. 1. Ленинград, 1968, с 231 и сл.

⁵² Курс советского уголовного права, с 243–244.

⁵³ Курс советского уголовного права, с 260.

⁵⁴ Курс советского уголовного права, с 264 и 404; I. Rebane. Kuriteo subjektiivne külg, lk 26 jj.

nõukogude karistusõiguses süü eelduseks, vaid täiesti iseseisva koosseisuelemendi – subjekti tunnuseks.⁵⁵

Nõukogude karistusõigus töötas välja mitmeid süü määratlusi, kuid üldiselt iseloomustas neid kõiki süü käsitlemine isiku psüühilise suhtumisena oma teosse ja selle tagajärgedesse, mis avaldus tahtluse või ettevaatamatusena.⁵⁶ Kooskõlas klassikalise süüteomõiste hilisemate arengutega mõistis ka nõukogude karistusõigus süüd kahes tähenduses: esmalt isiku psüühilise suhtumisena, kuid selle kõrval ka isiku arusaamisena toimepandud ühiskonnaohtliku teo sotsiaalsest tähendusest. Kirjeldatud arusaamine moodustas nõukogude karistusõigusdogmaatikas süü sotsiaalpoliitilise karakteristiku.⁵⁷ Selles kontekstis võib nõukogude karistusõigusele iseloomulikuks süü määratluseks pidada S. Dageli pakutud definitsiooni süüst kui isiku psüühilisest suhtumisest tema poolt toimepandud ühiskonnaohtlikku teosse ja selle tagajärge, milles avaldub isiku eitav suhtumine rikutavatesse sotsialistliku ühiskonna väärtustesse. Süü väljendub tahtluses, kui isik on teadlik oma tegevuse ühiskonnaohtlikusest, või ettevaatamatuses, kui ta on võimeline ja kohustatud seda teadma.⁵⁸ Seega ei olnud süü nõukogude karistusõiguses mitte ainult isiku sisemise suhtumise väljendaja, vaid selles avaldus ka toimepanija suhtumine välise maailma objektiivsetesse tunnustesse, sotsiaalse tähendusega asjaoludesse.⁵⁹

Kuna süü sotsiaalpoliitiline mõõde nõukogude karistusõiguses ei ole sisuliselt muud kui väärtusotsustuslik lähenemine süüümõistele, siis näeme, et nõukogude karistusõigusdogmaatika jõudis XX sajandi keskpaigaks samale teelahkmele, mis viis pool sajandit varem saksa õigusruumis psühholoogilis–normatiivse süüümõiste ja sellest lähtuva neoklassikalise deliktstruktuuri tekkeni. Erinevatel põhjustel jäi see suund nõukogude süüümõiste arengus siiski poolikuks ega toonud erinevalt saksa karistusõigusest kaasa evolutsiooni süüteomõiste süstemaatikas. Ühelt poolt puudus nõukogude õigusteadlaste vahel üksmeel, milliste kriteeriumite põhjal süü sotsiaalpoliitilist külge sisustada. Nii näiteks avati seda selliste tunnuste kaudu, nagu isiku psüühilise seisundi pahelisus ja selle etteheidetavus

⁵⁵ Курс советского уголовного права, с 355.

⁵⁶ **Ф. Гилязев.** Социально-психологические и уголовно-правовые черты вины. Учебное пособие. УФА, 1979, с 18.

⁵⁷ **J. Sootak.** Karistusõiguse alused, lk 95.

⁵⁸ **С. Дагель.** Проблемы вины в советском уголовном праве. – Дальневосточный Государственный Университет. Ученые записки. Выпуск 21. Часть 1. Владивосток, 1968, с 73.

⁵⁹ **Ф. Гилязев,** с 17.

või iseloomustati seda üldiselt kui isiku eitavat, hoolimatut või ükskõikset suhtumist nõukogude ühiskonna karistusõiguslikult kaitstavatesse sotsiaalsetesse väärtustesse.⁶⁰ Teisalt ei olnud nõukogude karistusõigusdogmaatikas ka selget nägemust, kuidas siduda süü normatiivne mõõde juba väljakujunenud kriminaalvastutuse alustega. Oli selge, et üheselt omaksvõetud süüteo üldkoosseisu (objekt – subjekt – objektiivne külg – subjektiivne külg) süstemaatikas puudus koht normatiivsele süümõistele. Viimane oleks kõigepealt eeldanud lahtiütlemist dogmast, et sotsialistliku seaduslikkuse printsibist tulenevalt on kriminaalvastutuse ainsaks aluseks isiku käitumises esinev süüteokoosseis, mis tähendanuks deliktstruktuuri terviklikku muutmist ning paratamatut lähenemist Lääne–Euroopas käibivale kolmeastmelisele süüteomõistele. See oli aga ideoloogilistel põhjustel juba põhimõtteliselt välistatud.⁶¹ Seetõttu eitasid nõukogude autorid nõukogude kriminaalseadusandluse aluste § 3 I kohaselt süümõiste normatiivset aspekti üldse⁶² või nägid sellele väljundit ühiskonnaohtlikkuse mõistes.⁶³ Lõpptulemusena mõisteti süüd nõukogude karistusõiguses ikkagi psühholoogilisena ja teoreetilised püüded seda normativiseerida jäid viljatuks. Viimane tähendas ühtlasi tahtluse jätkuvat samastamist raskeima süüvormiga ja selle koha säilimist süüteokoosseisu subjektiivsete tunnuste hulgas.

Kokkuvõtlikult väljenduvad nõukogude karistusõigusdogmatika ning klassikalise süüteomõiste erinevused tahtlust puudutavalt eelkõige selle paigutuses teo karistatavuse eelduste skeemis. Kui klassikaline süüteoõpetus lähtub kolmeastmelisest hierarhilisest deliktstruktuurist, mille puhul tahtlus süü elemendina asetub püramiidja süüteomõiste tippu süüteokoosseisu ja õigusvastasuse ees, siis nõukogude karistusõiguses võrdsustatakse tahtlus samuti süüvormiga, kuid loetakse koosseisu osaks, talle eraldi tasandit ette nägemata. Hierarhia puudumine nõukogude deliktstruktuuri elementide vahel tähendab, et erinevalt tavalisest klassikalisest süüteomõistest ei vajanud süü nõukogude karistusõiguses konkreetsel juhul spetsiaalset kindlakstegemist, sest olles tuvastanud isiku poolt karistusseaduses ettenähtud teo toimepanemise tahtlikult või ettevaatamatusest, loeti sellega ühtlasi tuvastatuks ka isiku süü.⁶⁴

⁶⁰ Süü sotsiaalpoliitilise olemuse kohta nõukogude karistusõiguses kokkuvõtlikult: **I. Rebane**. Kuriteo subjektiivne külg, lk 13 jj.

⁶¹ Kriminaalvastutuse aluste diskussioonist nõukogude karistusõigusdogmaatikas ja selle ideoloogiliste tulemuste kohta: **J. Sootak**. Karistusõiguse alused, lk 112 jj.

⁶² Nt **I. Rebane**. Kuriteo subjektiivne külg, lk 10.

⁶³ **Ф. Гилязев**, с 17–18.

⁶⁴ Nt **I. Rebane**. Kuriteo subjektiivne külg, lk 20.

Klassikalise ja nõukoguliku süüteomõiste lahknevusi kõrvale jättes on kõnealuse kontseptsiooni kui terviku eelisena nimetatud kirjanduses selle süsteemi lihtsust ja selgust: ebaõigus moodustab teo objektiivse külje, sellele vastanduv süü aga subjektiivse külje.⁶⁵ Samas on kriitiliselt tahtluse rolli ja tähenduse kohta klassikalises süüteomõistes märgitud, et psühholoogiline süüteomõiste töötab üksnes seni, kuni selles näha G. Radbruchi eeskujul vaid abstraktset otsustust isiku vabale tahteotsustusele. Määratledes aga süüd F. Liszti järgi kui isiku subjektiivset suhet teo objektiivsetesse asjaoludesse, st teosse, tagajärge ja nendevahelisse põhjuslikku seosesse, nagu seda teeb tänapäeva vene ja prantsuse karistusõigus, tekib kohe probleem kõiki süüvorme – nii tahtlust kui ettevaatamatust hõlmava süü mõiste leidmisega. Käsitledes tahtluse kõrval ka ettevaatamatust süüvormina, ei saa selle ühe alaliigi, hooletuse puhul enam rääkida isiku subjektiivsest suhtumisest oma teosse, sest hooletuse korral on teatavasti küsimus alati pigem selles, kuidas isik oleks pidanud käituma, mitte aga tema psüühilises suhtumises toimepandusse.⁶⁶ Asjaolu, et hooletus taandub enamasti objektiivsele otsustusele sellest, mida isik oleks pidanud tegema, ei võimalda seda isegi tinglikult paigutada isiku subjektiivse suhtena käsitatava süü katusmõiste alla.⁶⁷ Ühtlasi tekib eriolukord tahtluse vaatlemisel süüvormina juhul, kui õigusvastase teo pani toime laps või raske psüühikahäirega inimene. Nimelt ei saa eitada, et teatud juhtudel käituvad mõlemad ilmselgelt tahtlikult, seega ka süüliselt, kuid ometi ei saa toimepandut neile karistusõiguslikult omistada.⁶⁸ Kõige keerulisem probleem tekib siiski tahtluse lugemisel süüvormiks seoses eksimusega faktilistes asjaoludes (koosseisueksimus) ja teole antavas õiguslikus hinnangus (keelueksimus). Klassikaline süüteomõiste lähtub mõlema nimetatud eksimuse käsitamises nn tahtlusteooriast, mille puhul saab tahtlikust teost rääkida vaid siis, kui isikul on positiivne teadmine nii kõikidest teo faktilistest asjaoludest kui ka nendele antavast negatiivsest õiguslikust hinnangust. Tahtlus on selles konstruktsioonis roomaõiguslik *dolus malus*, eeldades teadmist nii teo tehiooludest kui nende õigusvastasusest. Niisugust seisukohta

⁶⁵ U. Schroth. Vorsatz als Aneignung der unrechtskonstituierenden Merkmale. Frankfurt A/M, 1994, S 29.

⁶⁶ H. Achenbach, S 53.

⁶⁷ Hooletuse taoline olemus põhjustab probleeme ka veel kaasaegses, finalistliku süüteomõistega ühinenud eesti karistusõiguses ettevaatamatusdelikti koha määratlemisel KarS deliktstruktuuris KarS § 12 III ja § 18 III valguses. Nimelt paigutab KarS § 12 III ettevaatamatuse, sh hooletuse süüteokoosseisu subjektiivsete tunnuste hulka, millest tulenevalt tuleb eesti karistusõiguses ilmselt ka ettevaatamatusdeliktis tunnistada subjektiivsete tunnuste olemasolu. Viimane on aga keeruline pidades silmas, et KarS § 18 III käsitleb hooletust kui puhtakujulist normatiivset otsustust selles, mida isik oleks pidanud tegema. Seega ei eeldata KarS § 18 III definitsiooni kohaselt isikult hooletuse korral mingit psüühilist sidet oma teoga, mis aga seab omakorda kahtluse alla subjektiivsete tunnuste vajalikkuse ettevaatamatusdelikti struktuuris üldse. Vt probleemi markeerivalt KarSÜOE § 17 phjs 2.2; J. Sootak. Ettevaatamatus. Tegevusetus. Tallinn, 2004, lk 35–37.

⁶⁸ P. Pikamäe. Süüteokoosseis: subjektiivne koosseis, lk 29-30; J. Sootak. Karistusõiguse alused, lk 95.

põhjustab tahtlusteooria sellega, et ainult mõlema eelduse korral saab väita, et isik on astunud vastu õiguskorralreeglitele.⁶⁹ Seega on ebaõigusteadlikkus tahtlusteooria järgi tahtlusele loomuomane, tahtlust määrav tunnus. Pole raske mõista, et õiguspraktika aspektist on problemaatiline just ebaõigusteadlikkuse lugemine tahtluse esemeks, sest sellisel juhul toob eksimus teo keelatuses endaga kaasa tahtluse puudumise, välistades isiku vastutusele võtmise tahtliku teo eest üldse. Et üldisest tahtlusnõudest tulenevalt on tänapäeval ettevaatamatusdeliktide karistamine erand, siis võib selline konstruktsioon viia praktikas täiesti ebarahuldavate tulemusteni, privilegerides isikuid, kes ei hooligi õigusnormide tundmisest. Loetletud probleemide tunnetamine viis saksa õigusteaduses kokkuvõttes süüteomõiste kui terviku ümberkujundamiseni, mis tõi kaasa ka tahtluse koha ja funktsioonide muutumise deliktistruktuuris.

1.2.2. Tahtlus kui subjektiivne ebaõiguselement

Võib liialdamata öelda, et tahtluse koha ja tähenduse muutumise deliktistruktuuris ning kogu klassikalise ja neoklassikalise süüteomõiste ümberformuleerimise tingis H. Welzeli (1904–1977) välja töötatud finalistlik teoõpetus, mida on peetud ka viimase aja üheks karistusõigusdogmaatikat kõige enam mõjutanud avastuseks.⁷⁰ Sellele andis aluse juba varem toimunud õigusteadusliku meetodiõpetuse muutus, mille käigus loobuti karistusõiguses varasemast loodusteaduslikust hoiakust ning võeti omaks neokantilik lähenemine.⁷¹ Uuele arusaamale tuginedes oli R. Frank psühholoogilise süümõiste kriisi silmas pidades juba välja pakkunud normatiivse süümõiste, mille järgi süüd ei käsitatud enam isiku ja tema teo vahelise psüühilise sidemena, vaid väärtuselise etteheitena. Kuigi normatiivne süümõiste viis klassikalise süüteomõiste asendamisele neoklassikalise süüteoõpetusega ja tõi endaga kaasa ettekujutuse süüst kui isikule tehtavast etteheitest, et vaatamata võimalusele käituda õiguspäraselt, otsustas ta siiski õigusvastase käitumise kasuks, ei muutnud see esialgu veel midagi tahtluse deliktistruktuurilises kohas ja õiguslikus tähenduses. Normatiivne dimensioon võimaldas küll leida tahtlusele ja ettevaatamatusele ühise katusmõiste etteheidetavuse näol ning põhjendada süüvõimetu karistamata jätmist (süüvõimetu tegu võib olla küll tahtlik, kuid ta pole süüdi, sest puudub süüvõimelisus kui süü element) ja hooletust süüvormina (süüd ei

⁶⁹ E. Samson. Kriminaalõiguse üldosa. Tallinn, 2001, lk 183.

⁷⁰ J. Sootak. Eetiline või normatiivne etteheide, lk 308–309, joonealune märkus 8.

⁷¹ H. Achenbach, lk 49 jj.

ole ja isikule tehakse üksnes normatiivne etteheide, kui isik ei olnud võimeline teo hoolsusvastasusest aru saama),⁷² kuid pidi alla vanduma keelueksimuse probleemi lahendamise ees (valitseva tahtlusteooria järgi tõi ebaõigusteadlikkuse puudumine kaasa tahtluse ja seeläbi kogu vastutuse äralangemise). Viimane tulenes asjaolust, et tahtlust käsitati endiselt süüteomõiste subjektiivse tunnuse ja raskeima süüvormina. Nimelt ei suudetud uue normatiivse süüõpetuse valguses kohe loobuda süü materiaalsest käsitusest ning soovides süü materiaalselt sisu säilitada, oli äärmiselt loogiline käsitada tahtlust ja ettevaatamatust süü sisuliste tunnustena.⁷³

Paradoksaalsel moel saabus murrang süükäsitusse, kui H. Welzel asus 1930ndate aastate alguses tegelema mitte süümõiste kui deliktstruktuuri tipuga, vaid hoopis teo määratlusega kui karistusõigusliku hindamise objektiga tervikuna. H. Welzeli väljapakutud teomõiste finaalne definitsioon viis nii tahtluse asendi ja tähenduse reformimisele kui ka süüteomõiste elementide olulisele ümberasetumisele.⁷⁴

H. Welzel rajas oma teoõpetuse Esimese maailmasõja eelsetele mõtlemispsühholoogilistele uurimustele ja N. Hartmanni poolt väljatöötatud käitumisstruktuuri analüüsile.⁷⁵ Nendelt alustelt lähtuvalt lähenes ta teo mõistele ontoloogiliselt, leides, et inimekäitumine on alati eesmärgistatud. Erinevalt füüsikalisest (newtonlikust) põhjuslikkusest ei ole inimekäitumine taandata kitsalt kausaalsusele, sest siin juhitakse välist sündmustikku inimese poolt tahte abil, mis kujundab selle eesmärgipäraseks teoks. Finalistide põhitees – kausaalsus on pime, finaalsus nägija⁷⁶ – illustreerib hästi selle vaatenurga muutust. Uue kontseptsiooni järgi on finaalsus kausaalsusest sõltumatu, kuid võib seda juhtida,⁷⁷ mis tõstab seni valdavalt valitsenud inimekäitumise naturalistliku tõlgenduse asemel pjedestaalile inimese kui oma käitumist teadlikult juhtiva olendi, kellel on võime oma otsustuste kausaalseid tagajärgi üldistes piirides ette näha ning valitud vahendite rakendamise kaudu sündmuste kulgu plaanipäraselt eesmärgile juhtida. Selline tõlgendus asendab finalistlikus käsitluses sündmuste objektiivse järgnevuse nende inimesest lähtuva suunatusega. Subjekti tahe omandab selles võtmes „finaalse käitumise selgroo“ ja „väliseid kausaalsündmusi vormiva juhtija“

⁷² J. Sootak. Karistusõiguse alused, lk 96.

⁷³ U. Schroth, lk 29.

⁷⁴ J. Sootak. Karistusõiguse alused, lk 117.

⁷⁵ C. Roxin, § 8, vnr 17.

⁷⁶ H. Welzel. Das deutsche Strafrecht. Berlin, 1958, S 28.

⁷⁷ H. Welzel, lk 13.

tähenduse.⁷⁸ Finaalselt mõistetud tegu on seega määratletav kui eesmärgistatu teostamine ning kui mõtteline antitsipeeritus parasjagu tehtavast.⁷⁹ Finalistliku teoteooria järgi läbib käitumise juhtimine toimepanija mõttemaailmas kolm faasi: 1) eesmärgi püstitamine; 2) eesmärgi saavutamiseks vajalike vahendite valik; 3) eesmärgi poole püüdlamisega kaasnedavad võivate kõrvaltagajärgede arvestamine.⁸⁰ Nagu me käesolevas töös hiljem näeme, on selline finalistlik arusaam inimkäitumise mõttelisest planeerimisest äravahetamiseni sarnane tahet protsessina vaatlevate käsitlustega psühholoogias (vt ülal 3.1.1–3.1.2). Tegevuse mõttelisele kujundamisele järgneb H. Welzeli teo finaalse käsituse järgi teise astmena kavandatud käitumise elluviimine reaalses maailmas.⁸¹ Karistusõigusliku mõtte arengu seisukohalt tervikuna tähendas uus teoõpetus niisiis kogu süüteoõpetuses rõhuasetuse üleminekut kausaalselt objektivismilt (naturalistlik teomõiste) isikukesksele subjektivismile (finalistlik teomõiste) ehk teisisõnu, teo süüteona hindamise mõõdupuu ei olnud enam sündmustik selle välises tajutavuses, vaid selle nähtavus inimese – toimepanija silmade läbi.

Nii kardinaalne toetuspunkti nihkumine lihtsalt pidi endaga kaasa tooma kogu sellele tugineva õigusliku konstruktsiooni ümbervaatamise. Et subjektivismi seadmine süüteoõpetuse vundamendiks sundis eelkõige revideerima pealisehituse subjektiivseid tunnuseid, siis on mõistetav, et uus lähenemisenurk puudutas peamiselt süüd ja tahtlust kui selle raskeimat vormi. Finalistliku teoõpetuse omaksvõtt viiski tahtluse klassikalise ja neoklassikalise süüteomõiste ülesehituse kolmandalt – süü – tasandilt uue finalistliku süüteomõiste esimesele – süüteokoosseisu – tasandile ja luges selle koosseisu objektiivsete tunnustega võrdväärseks subjektiivseks tunnuseks, sest vaadeldes teo fundamentaalse omadusena selle subjektipoolset juhitavust, mis karistusõiguse kontekstis tähendab õigusvastase teo toimepanemist, ei olnud enam ebaõiguse kirjeldamisel võimalik piirduda üksnes objektiivsete tunnustega.⁸² Subjektiivse osisena lülitus tahtlus süüteokoosseisu, kus see omandas H. Welzeli järgi finaalselt määratletud teomõiste ühe peamise teguri tähenduse.⁸³ H. Welzeli tööde põhjal juurdus arusaam, et koosseisu objektiivsed ja subjektiivsed tunnused ei saa vaadelda teineteisest lahus, vaid need moodustavad ühe lahutamatu terviku. Süüteokoosseisus hakati nägema tüpiseeritud ebaõigust ning koosseisu ülesandeks sai käitumisakti kõigi

⁷⁸ H. Welzel, lk 29.

⁷⁹ J. Sootak. Süüteomõiste ja deliktstruktuur. Tallinn, 2003, lk 18.

⁸⁰ H. Welzel, lk 29.

⁸¹ H. Welzel, lk 29.

⁸² Jescheck/ Weigend, § 22, V, 1 jj; J. Sootak. Karistusõiguse alused, lk 117.

⁸³ H. Welzel, lk 59.

karistusväärstust tingivate olemuslike tunnuste kirjeldamine. Kuna tänapäeval ei toeta tahtluse arvamist koosseisu subjektiivsete tunnuste hulka enam mitte ainult finalistliku teokäsituse pooldajad, vaid ka need, kes näevad koosseisuõpetuse alusena personaalset ebaõigusteooriat (personaalne ebaõigus kui subjekti objektiivne ebaõigus),⁸⁴ siis võib öelda, et arusaam tahtlusest kui süüteoosseisu osisest ei piirdu nüüdisajal enam üksnes valitseva arvamusega.⁸⁵

Kirjeldatud deliktistruktuurilise korrektuuri tulemusena sündis neoklassikalise süüteomõiste põhjalt uus finalistlik süüteomõiste, mille on tänapäeval saksa karistusõigusdogmaatika kõrval omaks võtnud ka eesti karistusõigus. Kuigi *StGB* §-s 15 piirduakse üksnes tahtliku ja ettevaatamatu teo eristamisega ning seaduses puudub otsene nõue, et tahtlus peab olema süüteoosseisu osis, kuulub tahtlus saksa karistusõigusdogmaatikas nüüdisajal valitseva arvamuse kohaselt vaieldamatult süüteoosseisu subjektiivsete tunnuste hulka,⁸⁶ mis on otseselt H. Welzeli finalistliku teoõpetuse vili.⁸⁷ Erinevalt aga saksa karistusõigusest, kus seadusandja karistusseaduses väljendatud selge seisukoht valitseva deliktistruktuuri kohta puudub, on KarS Kontinentaal–Euroopa karistusseadustike harva erandina finalistliku süüteomõiste üheselt positiveerinud oma 2. peatükis. Olulisim sellest on KarS § 12, mis legaaldefineerides süüteoosseisu mõiste (§ 12 I) ja nimetades koosseisu tunnused (§ 12 II–III), määrab ära ka subjektiivsete tunnuste koha KarS üldises deliktistruktuuris.⁸⁸ Lugeses tahtluse ja ettevaatamatuse ühemõtteliselt süüteoosseisu hulka, on KarS teinud selge valiku finalistliku süüteomõiste kasuks.

Niisiis olid finalistliku teomõiste aktsepteerimise mõjud senisele klassikalisele ja neoklassikalisele süüteomõistele muljetavaldavad ja puudutasid kõige enam just tahtluse rolli uues deliktistruktuuris. Lisaks tahtluse inkorporeerimisele süüteoosseisu tunnuste hulka võimaldas teo finalistlik määratlemine esmalt lahendada ka küsimuse subjektiivsetele koosseisuelementidele, sh tahtlusele, ühtse soomõiste leidmisest: neid defineeritakse nüüdsest

⁸⁴ **Jescheck/ Weigend**, § 24, III, 4c. Tahtluse arvamist süüteoosseisu mitte finalistlikel kaalutlustel, vaid personaalse ebaõigusteooria alusel pooldab ka K. Kühl. Vt **K. Kühl**. Karistusõigus. Üldosa. Tallinn, 2002, § 3 vnr 5–6.

⁸⁵ **R. Ross**. Über den Vorsatz. Studien zur Dänischen, Englischen, Deutschen und Schwedischen Lehre und Rechtsprechung. Baden–Baden, 1979, S 81.

⁸⁶ Nt **W. Gropp**. Subjektiivne teokoosseis, süü ja vastutuse subjektiivsed alused. *Juridica* 2004/ 3, lk 176–177; **Jescheck/ Weigend**, § 22, V, 1; **C. Roxin**, § 12, vnr 1.

⁸⁷ **W. Gropp**, lk 177.

⁸⁸ KarS §-s 12 sätestatud süüteoosseisu legaaldefiniitsiooni kohta kriitiliselt: **J. Sootak**. Süüteoosseis: mõiste ja objektiivne koosseis, lk 8–9.

kui „personaalset ebaõigust“, millele objektiivselt vastanduvad „teo- ja tagajärjeebaõigus“.⁸⁹ Teiseks vabastas finalistlik teoõpetus tahtluse süüvormi staatusest, jättes tahtluse kirjeldama kitsalt toimepanija sisemist suhtumist. Kui süüteoosseisu objektiivsed tunnused kirjeldavad normativistlikult karistatava teo välist külge, siis subjektiivsed tunnused iseloomustavad selle suhtes nõutavat toimepanija psüühilist suhtumist. Seega on tahtluse ülesandeks finalistlikus süüteoõpetuses subjektiivse ebaõiguse tüpiseerimine, milleta ei ole võimalik määrata teo karistusväärsust. Koosseisuõpetuses eristatakse küll objektiivseid ja subjektiivseid tunnused, kusjuures viimati nimetatute hulgas on tahtlusel keskne koht, kuid erinevalt klassikalisest süüteomõistest ei prevaleeri enam subjektiivsed tunnused objektiivsete ees ning neid käsitatakse ühesuguse tähtsusega koosseisuelementidena.

Tahtluse ja süü lahutamine võimaldas ühtlasi loobuda senise tahtlusteooria kasutamisest keelueksimuse puhul ning koosseisueksimuse ja keelueksimuse selget eristamist.⁹⁰ Seni ühesena mõistetud *dolus malus* jaotati finalistliku teoõpetuse valguses kaheks: süüteoosseisu tasandile jäävaks tahtluseks teo faktiliste asjaolude suhtes ja sellele korrespondeerivaks koosseisueksimuseks ning süü alla kuuluvaks ebaõigusteadlikkuseks ja sellele vastavaks keelueksimuseks. Selline koosseisutahtluse ja ebaõigusteadlikkuse lahutamine, mida saksa õigusteaduses on nimetatud ka karistusõiguse uuema ajaloo pöördepunktiks,⁹¹ lõi võimaluse hinnata ka tahtliku süüteo korral ebaõigusteadlikkust teisiti kui tahtlust ennast. Uuest konstruktsioonist välja kasvanud süüteooria võttiski keelueksimuse käsitlemisel senise tahtlusteooriaga võrreldes olulisemalt rangema positsiooni, lugedes ka tahtliku delikti süülise etteheidetavuse tarvis piisavaks, kui isikul puudus küll ebaõigusteadlikkus, kuid tal oleks võinud see olla.⁹² Seega on koosseisueksimuse ja keelueksimuse õiguslikud tagajärjed uue finalistliku süüteomõiste skeemide kohaselt põhimõtteliselt erinevad: tahtluse välistab üksnes eksimus süüteoosseisule vastavas faktilises asjaolus (KarS § 17), samas kui eksimus juriidilistes eeskirjades ei välista kunagi tahtlust, kuid võib välistada süü, kui selline eksimus oli isikule vältimatu (KarS § 39).

Loomulikult ei pääsenud uus lahendus kriitikast. Et uue süüteomõiste nurgakivi, finalistlik teomõiste tugines ilmselgelt inimese tahtele ja sellest tulenevale võimele objektiivset reaalsust

⁸⁹ Jescheck/ Weigend, § 22, V, 3.

⁹⁰ Jescheck/ Weigend, § 22, V, 3.

⁹¹ Jescheck/ Weigend, § 41, I, 1.

⁹² E. Samson. Kriminaalõiguse üldosa, lk 184–185.

mõjutada, siis pole ilmselt üllatav, et deliktstruktuurile langes osaks põhipunktides sama kriitika, mida võib ette heita tahtmõistele psühholoogias (vt ülal 3.2.1). Finalistlikule teomõistele heideti ette, et jagades teo kui terviku tegevuse eesmärgiks, vahendite valikuks ja kõrvaltagajärgedeks, on see tegelikult kaugenenud oma ontoloogilistest alustest. Puuduvad igasugused tõendid, mis kinnitaksid, et tahe iseseisva nähtusena üldse eksisteerib ning et inimkäitumise liikumapanevaks ja väliseid sündmusi kontrollivaks jõuks on just tahe. U. Schrothi järgi on väide, et tahe kui sõltumatu psüühiline faktor käivitab inimtegevuse ja valitseb kausaalahelaid, on täiesti ebaselge.⁹³ Märkamata ei jäänud ka asjaolu, et lugedes tahte kogu deliktstruktuurile eelneva teomõiste osaks, loetakse tahteliseks mitte ainult põhideliktile (lõpuleviidud tahtlikule deliktile) vastavad käitumisaktid, vaid ka selle tuletiste pärased teod, mille puhul tahtlust üldse ei eeldata (ettevaatamatusdelikt). H. Welzel püüab oma teoõpetuses mainitud probleemi lahendada sellega, et käsitleb ettevaatamatusdeliktile vastavat käitumisakti kui finaalsusest kantud tegevuse kõrvaltagajärge, mida oleks vahendite (eelkõige kehaliigutuste) parema valiku ja rakendamisega saanud vältida.⁹⁴ Juriidilises mõistes ettevaatamatu tegu kujutab seega endast tegevuse lõppeesmärgist kandmata lüli üldises finaalses käitumisaktide ahelas. Selline lähenemine võimaldab küll selgitada ettevaatamatusdeliktipärase teo olemust muidu finalistlikult mõistetud inimkäitumise taustal, kuid eraldi lahendamist vajab veel küsimus, kuivõrd vastab niisugune tahtlikku ja ettevaatamatut tegu eristav teomõiste selle alus– ehk klassifitseerimisfunktsioonile, mille järgi peab teo määratlus suutma kirjeldada süüteo kõikidele vormidele ühist substantsi.⁹⁵

Kirjeldatud teomõiste ühtsus põhjustab dogmaatilisi probleeme. Ühelt poolt järeldub sellest, et tahtliku delikti puhul kontrollitakse käitumisakti tahtelisust kahel korral: esmalt deliktstruktuurile eelneval teomõiste tasandil ning seejärel süüteokoosseisu tasandil selle subjektiivsete tunnuste juures. Teiselt poolt tuleneb tahte lülitamisest teomõistesse, et ka ettevaatamatusdelikt on oma olemuselt tahteline ning ettevaatamatuse liigid – kergemeelsus ja hooletus – peavad oma koherentsuseks finalistliku teomõistega sisaldama tahtelist komponenti. Viimast probleemi võib H.–H. Jeschecki ja T. Weigendi järgi püüda karistusõigusdogmaatikas lahendada finalistliku teomõiste võimalikult laia tõlgendamisega selliselt, et see ei hõlmaks mitte ainult kujutlust eesmärgist, mis tähendaks ainult kavatsuse

⁹³ U. Schroth, lk 14 jj.

⁹⁴ H. Welzel, lk 32.

⁹⁵ Teomõiste alus– ehk klassifitseerimisfunktsiooni kohta lähemalt: J. Sootak. Süüteomõiste ja deliktstruktuur, lk 20–21. Siinkirjutaja seisukohta märgitud probleemi osas vt ülal 3.2.3.

samastamist finaalsusega ning mitte ainult ettevaatamatuse liikide, kuid ka otsese ja kaudse tahtluse kõrvalejätmist, vaid märgiks igasugust teadlikku käitumist, et haarata endasse lisaks tahtlusele ka kergemeelsus.⁹⁶ Samas ei lahenda finaalse teomõiste isegi kõige laiem tõlgendus probleemi hooletuse ja tahtelise käitumise vahekorrast.

C. Roxinile on selline laiendatud teomõiste andnud põhjuse kriitiliseks märkuseks, et sellega on finalism viidud vastuollu iseenda mõjukama teesiga, nimelt ontoloogilisusega. C. Roxini järgi on esiteks valitseva arvamuse poolt aktsepteerimist leidnud mitte niivõrd finalistlik teooria, kuivõrd selle edasiarendus finalistlikuks koosseisuõpetuseks, mille käigus sai esialgselt ontoloogilisest finaalsusmõistest väärtuseline ontoloogilis–normatiivne arusaam finaalsusest.⁹⁷ Seoses koosseisuõpetusega pole aga finalism seega mitte enam puhas ontoloogiline etteantus, mis justkui peaks välistama selle teooria kriitika, vaid üksnes väärtuskategooria. Alusetu on C. Roxini arvates ka väide, nagu oleks tahtluse toomine süüteokoosseisu ning koosseisu- ja keelatusesimuse lahutamine mingid erilised finalistliku teoõpetuse tulemid, sest tegelikkuses on selliste ümbertõstmiste näol süüteomõistes tegemist pigem kriminaalpoliitiliste otsustustega.⁹⁸ Nendel põhjustel ei poolda C. Roxin tahtluse lülitamist koosseisu mitte finalistlikel kaalutlustel, vaid hoopis motiividel, millest olulisemad on võimetus piirduda delikti karistusvääruse põhjendamisel ainult objektiivsete tunnustega, objektiivsete ja subjektiivsete tunnuste lahutamatus süüteokatses ning eriliste subjektiivsete tunnuste kasutamine seadusandja poolt teatud süüteokoosseisudes.⁹⁹

Kriitiliselt tuleb märkida sedagi, et nagu uutele õigusteoreetilistele käsitlustele omane, lahendas tahtluse toomine süüteokoosseisu osiseks küll senised süü üldmõiste leidmise probleemid, jättes viimase puhtnormatiivselt määratletavaks, kuid põhjustas samas uusi probleeme, mille lahendamisega tuleb karistusõigusdogmaatikal tänaseni aktiivselt tegelda. Lülitades tahtluse finalistliku teoõpetuse kohaselt süüteokoosseisu, tuleb seda ka käsitada puhtalt teoga seotuse seisukohalt, mistõttu praktikas on teravalt esile kerkinud tahtluse ja ettevaatamatuse täpse piiritlemise küsimus. Tuleb nõustuda K. Schmolleriga, et seni, kuni tahtluses nähti kitsalt süü elementi, puudus vajadus selle nii selgeks eristamiseks süü muudest osistest. Selline ähmane piir ei tundunud dogmaatilise ebatäpsuse ega teoreetilise

⁹⁶ **Jescheck/ Weigend**, § 29, IV, 1.

⁹⁷ **C. Roxin**, § 10, vnr 67.

⁹⁸ **C. Roxin**, § 8, vnr 25.

⁹⁹ **C. Roxin**, § 10, vnr 62.

soovimatusena.¹⁰⁰ Süü atribuutidena ei olnud tahtluse ja ettevaatamatuse selgepiiriline eristamine lihtsalt üheselt vajalik. Seevastu tahtluse liigitamisel süüteo koosseisu hulka tekib Kontinentaal–Euroopa karistuseseadustikes üldlevinud tahtliku süüteo karistatavuse ja ettevaatamatusdelikti reeglina mittekarakteristatavuse üldpõhimõtte taustal (KarS § 15 I) otsekohe terav vajadus tahtluse ja ettevaatamatuse täpseks piiritlemiseks, sest kaudse tahtluse puudumisel langeb üldjuhul ära ka kriminaalvastutus tervikuna. Süüteo tahtlikkuse nõue on aga omakorda viinud tänaseni kestvate diskussioonideni kaudse tahtluse ja kergemeelsuse piiritlemise üle. Probleemi teravust peaks illustreerima asjaolu, et näiteks saksa karistusõigusedogmaatikas on aja jooksul kõnealuse küsimuse lahendamiseks välja töötatud erinevatel andmetel vähemalt viisteist käsitlust, mille omavahelist lähenemist või kokkuleppele jõudmist ei saa karistusõiguses seniajani veel täheldada.¹⁰¹

1.2.3. Tahtlus kui ebaõigus– ja süüelement

Märkisime juba, et üleminek klassikaliselt süüteomõistelt neoklassikalisele süüteomõistele tähendas eelkõige süümõiste muutumist. Kui klassikalise deliktistruktuuri objektiivset ja subjektiivset külge ühendavaks lüliks oli psühholoogiline süümõiste, siis neoklassikaline süüteokäsitlus loobub sellest ja võtab kasutusele normatiivse süüõpetuse. Selle järgi on süütegu teobaõigus ja süü subjektiivset omistamist väljendav väärtusotsustus, mille kandvaks teljeks on isiku otsus käituda normivastaselt. Süü sisuks saab toimepanijale etteheite tegemine, et ta ei käitunud õiguspäraselt, olles langetanud otsuse ebaõiguse kasuks, kuigi oleks võinud käituda õiguspäraselt ja langetada otsuse õiguse kasuks.¹⁰² Saksamaa Liidukohtu poolt selliselt määratletuna on normatiivne süümõiste leidnud tänapäeva saksa karistusõiguses üldist omaksvõtmist. Põhimõtteliselt samalt kontseptuaalselt aluselt on süümõiste konstrueerimisel lähtunud ka KarS §-d 32 jj.¹⁰³

Defineerides süüd eespool esitatud viisil, on nii saksa karistusõigusedogmaatika kui ka KarS § 32 läinud selgelt süü formaalse määratlemise teed. Sellise konstruktsiooni puhul eeldatakse, et toimepanijale saab koosseisupärast ja õigusvastast tegu ette heita alati, kui on leidnud

¹⁰⁰ K. Schmoller. Das voluntative Vorsatzelement. – Österreichische Juristen–Zeitung, 1982, S 260.

¹⁰¹ Selline on E. Samsoni poolt saksa karistusõiguses kaudse tahtluse alampiiri defineerimiseks välja pakutud teooriate hulk. Vt E. Samson. Eesti karistuseseadustiku üldosa eelnõust. – Juridica, 1998/ 2, lk 61–62. K. Kühl hindab seevastu mainitud teooriate arvu neljast kuni kümneni. Vt K. Kühl, § 5, vnr 45.

¹⁰² E. Samson. Kriminaalõiguse üldosa, lk 210.

¹⁰³ KarSK, § 32 komm 2.

tuvastamist positiivse tunnusena tema süüvõimelisus ja negatiivse tunnusena süüd välistavate asjaolude puudumine.¹⁰⁴ Nii ei pea süüd selle normatiivses tähenduses eraldi tuvastama, sest kui õigusvastasuse olemasolu eeldatakse juba koosseisupärasel teos ning tõendada tuleb õigusvastasust välistava asjaolu olemasolu, siis süü tasandil eeldatakse, et isikule saab koosseisupärast ja õigusvastast tegu ette heita.¹⁰⁵ Kui praktika seisukohalt on selline lihtsustatult formaalne lähenemine süüle piisav, siis karistusõigusteooria ja –dogmatika ei saa mööda küsimusest normatiivse süümõiste materiaalistest tunnustest ehk teisisõnu, kui süü seisneb etteheidetavuses, siis mida isikule ette heidetakse. Süü formaalsest määratlusest ei piisa ka süü kvantifitseerimiseks, mida nõuab karistuse mõistmine eeldusel, et nimelt süü annab muu hulgas aluse isiku karistamiseks ning määrab ära karistuse.¹⁰⁶ Viimase ülesande täitmiseks vajab süü ise sisulisi kriteeriume, mille põhjal otsustada karistuse liigi ja määra üle. Seega ei saa normatiivselt mõistetud süü piirduda ainult välise määratlemisega, vaid vajab ka seemisi tunnuseid. Selle probleemi lahendamiseks on enesestmõistetav tagasipöördumine äraproovitud skeemide juurde ehk kord juba finalistliku teomõiste võidukäiguga süü tasandilt eemaldatud ja süüteokoosseisu tunnustega liidetud tahtluse ja ettevaatamatuse taastõstmise süü tasandile selle sisuliste elementidena.

U. Schrothi järgi võib süü topelfunktsiooni teooria väljatöötajaks saksa karistusõiguses pidada W. Gallast, kes tegi juba omaksvõetud finalistliku teoõpetuse pinnalt esmakordselt ettepaneku lugeda tahtlus süüteokoosseisu kõrval ka süü elemendiks.¹⁰⁷ W. Gallase järgi seondub etteheidetavus suutlikkusega seetõttu, et langetades vabalt otsuse astuda õiguse vastu, väljendab toimepanija ühtlasi ka suhtumist õigusesse, mis on vastuolus sellega, mida õiguskord nõuab korralikult ja ausalt inimeselt. See võimaldabki süüd määratleda kui teo etteheidetavust koos selles sisalduva õiguslikult taunitava meelestatusega (sks *rechtlich mißbilligte Gesinnung*). Meelestatuse all ei tule aga mõelda mitte isiku püsivat meelelaadi, seega ka mitte tema individuaalset ohtlikkust eripreventiivses tähenduses, vaid konkreetse teos avalduvat suhtumise hukkamõistetavust, mida üldiste sotsiaaleetiliste väärtuste taustal saab teo ja selle motiivide põhjal teha toimepanija üldise suhtumise kohta õigusnõuetesse.¹⁰⁸ W. Gallas leiab, et finalistlikus süüteoõpetuses eristab seega ebaõigust ja süüd üksnes see, et

¹⁰⁴ KarSK, § 32 komm 4.

¹⁰⁵ KarSK, § 32 komm 3.

¹⁰⁶ J. Sootak. Õigusvastasus. Süü. Tallinn, 2003, lk 114.

¹⁰⁷ U. Schroth, lk 22–23.

¹⁰⁸ W. Gallas. Beiträge zur Verbrechenslehre. Berlin, 1968, S 56.

neist esimene väljendab käitumisakti teovääritust (sks *Handlungsunwert*), samas kui teine kannab meelsusvääritust (sks *Gesinnungsunwert*). Tahtliku teo puhul on koos teovääritusega tavaliselt realiseerunud ka meelsusvääritus, mille puudumisest saab rääkida vaid siis, kui isikul puudus võime õiguspäraselt käituda. Hinnangu andmine teole tähendab ühtlasi esialgse hinnangu andmist süüle: viimast muudetakse süü tasandil vaid süüd välistavate asjaolude (sks *Schuldausschießungsgrund*) – süüvõimetuse, keelueksimuse või süüdimatuse ilmnemisel.¹⁰⁹ W. Gallase käsitluses on õiguslikult taunitav meelestatus materiaalne ja astmestatav mõiste, mis võimaldab luua etteheidetavuse määra väljendavaid süü tunnuseid nagu juba nimetatud süü objektiivsed tunnused, aga ka meelsustunnuseid nagu *kurjast tahtest, madalal motiivil, kasuahnusest* jne, mida W. Gallase järgi pole õigusdogmaatikas veel süsteemi paigutatud.¹¹⁰

U. Schrothi järgi järeldeb W. Gallase süükäsitusest seega, et tahtlus on esmalt ebaõiguse valdkonnas teo finaalsuse kandja ja seetõttu ka süüteokoosseisu subjektiivne tunnus, kuid lisaks sellele on tahtlusel oluline koht ka süü tasandil õigusvastase teo toimepannud isiku meelestatuse väljendajana. W. Gallase süükäsitluses peegeldab tahtlus ebaõiguse tasandil karistusõigusnormi rajava keelu- ehk primaarnormi rikkumist, kuid süü juures omandab süüd välistava asjaolu kvaliteedi. Nii ei heideta isikule ette isegi normi tahtlikku rikkumist, kui tema käitumine ei olnud kantud õigust eitavast meelestatusest.¹¹¹ Niisiis ei piirdu süü selle arusaama järgi mitte enam kitsalt teo etteheidetavusega, vaid vajab karistuse mõistmise seisukohalt lisaks, et etteheidetavuses oleks realiseerunud ka isiku õigust tauniv meelestatus.¹¹² Tahtlus omandab topelfunktsiooni sarnaselt ettevaatamatusdeliktiga, mille struktuuri põhielement ettevaatamatus kuulub valitseva arvamuse kohaselt samuti üheaegselt nii ebaõiguse kui süü tasandisse.¹¹³ Kriitiliselt on W. Gallase meelsussüü käsitluse kohta märgitud, et vaatamata püüdele sisustada süüd materiaalselt, pole W. Gallase teooria jõudnud siiski kaugemale süü formaalsest määratlusest sellise meelsussüü praktiliseks kontrollimiseks vajalike tegelike materiaalsete kriteeriumite puudumise tõttu.¹¹⁴

Viimast lünka on püüdnud täita E. Schmidhäuser, kelle järgi ei ole süü tegevusdeliktides midagi muud kui oma eesseisva käitumise lubamatusest teadliku toimepanija otsustus

¹⁰⁹ W. Gallas, lk 56.

¹¹⁰ W. Gallas, lk 57.

¹¹¹ U. Schroth, lk 22-23.

¹¹² C. Roxin, § 19, vnr 23.

¹¹³ Nt K. Kühl, § 17, II ja IV.

¹¹⁴ C. Roxin, § 19, vnr 24.

kavandatud õigusvastase käitumise kasuks.¹¹⁵ Sellest tulenevalt on süü karistuse mõistmise alusena üksikteomeelestatustes avalduv ebaõigus (sks *unrechtlche Einzelatgesinnung*) ning seisneb selles, et toimepanija ei võta õigushüve oma vaimse käitumisega tõsiselt (sks *niht-erstnehmen*). Õigushüve mittetõsiseltvõtmine võib omakorda olla tingitud toimepanija lugupidamatust käitumisest õigushüve suhtes (so seisneda õigushüve tahtlikus, teo ebaõigusest teadlikus kahjustamises) või selle suhtes vajaliku tähelepanelikkuse üles näitamata jätmises (so seisneda õigushüve ettevaatamatus, teo ebaõigusest ebateadlikus kahjustamises).¹¹⁶ Seega tuleb süü all E. Schmidhäuseri kohaselt mõista isiku vaimset käitumist (meelestatust), mis leiab oma sisulise väljenduse tahtlussüü ja ettevaatamatussüü kategooriates.

E. Schmidhäuseri süüteooria arvustajad on märkinud, et mõisted *vaimne kontakt* ja õigushüve *vaimse käitumisega mittetõsiseltvõtmine* on ebaõnnestunud ja viitavad sellest järelduvale, kuid E. Schmidhäuseri poolt vastuseta jäetud küsimusele, kas isiku vaimne kontakt õigushüvega võib olla ka ebateadlik, kuid mitte tõsiselt võetav. Probleemaatiline on kogu konstruktsioon ka seetõttu, et õigushüve vaimselt tõsiseltvõtmine kui sisuline kriteerium ei osunda muule kui toimepanija sisemisele seisukohavõtule ja paneb sellega õiguse rakendajale ebareaalse ülesande selgitada konkreetse isiku sellise seisukohavõtu põhjused. Kokkuvõttes heidetakse kogu konstruktsioonile ette, et selle puhul on kindel vaid see, et kogu skeem rajaneb teo ebaõiguse *kahjustatud õigushüve mittetõsiseltvõtmisele* seepärast, et isikul puudub teisiti käitumise võimalus,¹¹⁷ mis aga on normatiivse süümõiste põhiideeks niigi. Seega ei lisa teooria süüst kui õigusvaenulikust meelestatusest senisele normatiivsele süümõistele midagi juurde.

Märksa lihtsamalt ja seniste dogmaatiliste skeemide juurde jäädes püüavad meelsusütle materiaalseid tunnuseid välja pakkuda J. Wessels ja W. Beulke, kes tuletavad tahtluse topelfunktsiooni süüpõhimõttest endast. Kuna süüpprintsibi järgi peavad süü ja karistus olema teineteisele vastavad ning karistusseaduses ettenähtud karistusahvardus on ettevaatamatusdeliktide puhul ilmselgelt madalam kui tahtlusdeliktide korral, siis võib öelda, et seadusandja ettekujutuse kohaselt ei seisne tahtluse ja ettevaatamatuse vaheline erinevus mitte ainult käitumise ebaõiguses, vaid ka karistuse määra puudutavas süüerinevuses. Sellest

¹¹⁵ E. Schmidhäuser. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Tübingen, 1982, S 182–183.

¹¹⁶ E. Schmidhäuser. Strafrecht, S 183.

¹¹⁷ C. Roxin, § 19, vnr 26.

tulenevalt leiavad J. Wessels ja W. Beulke, et terminitega *tahtlus* ja *ettevaatamatus* ei tähistata karistusseaduses mitte üksnes kahte käitumisvormi, vaid ka kahte süüvormi, millest tahtlus kujutab endast kõrgemat tahtlussüüd ja ettevaatamatus madalamat ettevaatamatussüüd.¹¹⁸ Seega kui valitseva arusaama järgi kuulub ettevaatamatus samaaegselt nii ebaõiguse kui ka süü tasanditesse, siis analoogselt on ka tahtlusel kanda topelfunktsioon. J. Wesselsi ja W. Beulke järgi on tahtlus: a) ebaõiguse tasandil käitumisvormina õiguslik-sotsiaalse teomeelsuse kandja, mis hõlmab toimepanija psüühilise suhtumise teo välistesse asjaoludesse (tahtlus kui süüteoosseisu objektiivsete tunnuste teadlik ja tahteline realiseerimine); b) süü valdkonnas süüvormina meelsustaunitavuse kandja, milles koos süüteoosseisu tahtliku realiseerimisega avaldub tüpiseeritud viisil toimepanija puuduv õigusmeelsus (tahtlus kui tahtlik-ebaõige suhtumine õiguskorra seatud käitumisnõuetesse).¹¹⁹

Olgugi et arusaama tahtluse topelfunktsioonist loetakse saksa nüüdisaegses õigusdogmaatikas vähemuse esindatavaks seisukohaks,¹²⁰ ei jäänud selles sisalduv ettepanek jagada tahtlus ebaõiguse ja süü tasandite vahel siiski päris õigusdogmaatiliste tagajärgedeta. Süü käsitlemine õigusvaenuliku meelestatusena tõi endaga süüteomõiste süstemaatika seisukohalt tervikuna kaasa vajaduse eristada tahte teostamist ja selle kujundamist: kui koosseisutahtlus puudutab üksnes isiku tahte teostamist, siis tahtlussüü tähendab selle kujundamist. Süüteoosseisu juures on tahtlusel tahteteostamise tegurina täita käitumise juhtimisfaktori ülesanne, mistõttu tahtlus on koosseisupärase teoebaõiguse nurgakivi. Tahtekujundusprotsessi osana iseloomustab tahtlus aga süü tasandil toimepandud teoebaõiguse viisi ja raskust, andes aluse süüetteheite raskuse kvantifitseerimiseks sõltuvalt sellest, kas toimepanija pani toime tahtliku teo või ei näidanud lihtsalt üles nõutavat hoolsust.¹²¹ Selline vahetegemine tahte kujundamise ja teostamise vahel võimaldab karistusõigusdogmaatilisel põhjendada koosseisueksimuse ja õigustavas asjaolus eksimuse regulatsioone ning süüteost osavõtu eest karistamist olukorras, kus täideviija eksib õigustuse eeldustes.

Nii koosseisueksimuse puhul kui ka eksimuse korral õigusvastasust välistavas asjaolus on toimepanija vastutus kaheastmelise tahtluse teooria kohaselt välistatud seetõttu, et eksides teo

¹¹⁸ J. Wessels, W. Beulke. Strafrecht. Allgemeiner Teil. 32., neu bearbeitete Aufl. Heidelberg, 2002, Rdnr 142.

¹¹⁹ J. Wessels, W. Beulke, vnr 142.

¹²⁰ U. Kindhäuser. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Baden–Baden, 2005, § 13 vnr 5.

¹²¹ Jescheck/ Weigend, § 24, III, 5.

faktilises või õigustavas asjaolus, on isik küll teostanud oma tahte ning täitnud tahtliku ebaõiguse eeldused, kuid tema vastutusele võtmine ei ole siiski võimalik tahtlussüü puudumise tõttu, sest tema tahte kujundamine on jäänud õiguse piiridesse ega väljenda seega õigusvaenulikkude meelestatust.¹²² Sama konstruktsiooniga põhjendatakse ka süü puudumist tahtliku *actio libera in causa* korral ning keelueksimuse puhul harukaristusõiguses.¹²³ Tahte teostamise ja kujundamise lahutamine lubab ka osavõtutegude karistamist täideviija eksimuse korral õigusvastasust välistavas asjaolus, sest selline eksimus toob kaasa üksnes täideviija tahtlussüü äralangemise, kuid säilitab samas täideviija teo koosseisutahtluse ja õigusvastasuse, mis on aga osavõtutegude karistamise alusena piisavad.¹²⁴

Hinnates käsitlust tahtluse topelfunktsioonist – tahtlus kui ebaõiguse subjektiivne element ja ühtlasi süü element – tervikuna, tuleb nõustuda J. Sootakiga, et siin on tegemist neoklassikalise süüteomõiste psühholoogilis-normatiivse süümõiste jäänukiga ning kaasaegne karistusõigusdogmaatika võiks sellistest kunstlikest moodustistest nagu tahtlussüü ja ettevaatamatussüü loobuda, sest süü kui teo etteheidetavus ei vaja sellist täiendavat omistamiskriteeriumi nagu negatiivne õigushoiak, ebaõigusteadvus vms, kuna tahtliku ja ettevaatamatu teo ilmselgelt erinev ebaõigussisu on juba koosseisu ja õigusvastasuse tasandil niikuinii tuvastatud.¹²⁵ Samas kriitilises kontekstis on õigesti märkinud ka C. Roxin, et teo õiguslikult hukkamõistetav meelsus on tuvastatud juba konkreetse teo seadusandja poolsest kriminaliseerimishetkest alates ning sellised tunnused nagu teo taunitavus ja meelsuse taunitavus on üldjuhul kokkulangevad.¹²⁶ Mis puudutab tahtlussüü käsitluse rakendatavust eesti karistusõiguses, siis on selle järgimine siin välistatud juba karistusseaduse pinnal.

Erinevalt saksa karistusõigusest avab KarS süüteomõiste ülesehituse ja süstemaatika äärmise üksikasjalikkusega juba seaduse üldosas, käsitades tahtlust kitsalt koosseisu subjektiivse elemendina (KarS § 12 II), nägemata sellele ette mingit funktsiooni süü tasandil (KarS §-d 32–43). Süüteomõiste süstemaatika positiveerimine ei anna ühtlasi mingit võimalust saksa karistusõiguses väljatöötatud tahtlussüü teooria dogmaatiliste järelduste rakendamiseks eesti õiguskorras. Eesti karistusõigus ei vaja eespool vaadeldud õigustavas asjaolus eksimuse

¹²² U. Schroth, lk 23.

¹²³ Jescheck/ Weigend, § 39, IV, 4.

¹²⁴ U. Schroth, lk 23. Kriitiliselt sellise käsitluse kohta osavõtutegude karistamisel E. Samson. Kriminaalõiguse üldosa, lk 191-194.

¹²⁵ J. Sootak. Õigusvastasus. Süü, lk 115.

¹²⁶ C. Roxin, § 19, vnr 23.

käsitlust ja süüteost osavõtu karistatavuse teooriat täideviija eksimuse korral õigustavas asjaolus, sest erinevalt *StGB*-st, kus puudub õigusvastasust välistavas asjaolus eksimuse seadusandlik regulatsioon,¹²⁷ on KarS selle eksimuse liigi juriidilised tagajärjed otseselt lahendanud oma §-s 31. Välistades õigusvastasust välistavas asjaolus eksimuse korral tahtliku teo õigusvastasuse, ei võimalda KarS-i § 31 I lahendus kuidagi järgida puuduva tahtlussüü teooriat, sest olles juba sellise eksimuse tuvastanud, on sellega ühtlasi kindlaks tehtud ka eksija teo õiguspärasus ning kolmeastmelise süüteomõiste ülesehitust silmas pidades ei ole süü tasandi kontrolliks enam alust. Tahtliku teo õigusvastasuse puudumise tõttu KarS § 31 I järgi ei ole tahtlussüü teooriaga eesti karistusõiguses võimalik põhjendada ka osavõtja teo karistatavust täideviija eksimuse korral õigustavas asjaolus, sest KarS § 22 II–III kohaselt osavõtu karistamise peamiseks eelduseks põhiteo, s.o täideviija tahtliku teo õigusvastasus. Seega puuduvad lisaks sellele, et KarS §-des 32–43 sisalduv süümõiste ülesehitus ei võimalda tahtlust käsitleda süü elemendina, ka alused tahtlussüü teooria õigusdogmaatiliste järelduste rakendamiseks eesti karistusõiguses KarS §-s 31 sisalduva õigusvastasust välistavas asjaolus eksimuse regulatsiooni tõttu.

Arutledes edasi selle üle, milline on tahtluse ja ettevaatamatuse, seal hulgas tahtluse ja ettevaatamatuse eri liikide roll KarS kontekstis süü suuruse kindlaksmääramisel, tuleb põhimõtteliselt nõustuda J. Wesselsi ja W. Beulkega, et vahetegemisel nimetatud subjektiivse külje elementide vahel on lõppkokkuvõttes väljund süü tasandile, kus valitakse konkreetsele toimepanijale mõistetava karistuse liiki ja määra. Asjaolu, et tahtlikku süütegu karistatakse rangemalt kui ettevaatamatut ning süüteo kavatsetud (KarS § 16 II) toimepanek toob endaga samuti kaasa raskema vastutuse kui süüteo toimepanemine kaudse tahtlusega (KarS § 16 IV), on selgitatav ainuüksi toimepanija sisemise suhtumise erinevusega kahjustatavasse õigushüvesse. Seega ei astmesta toimepanija psüühiline suhe vastutuse raskust mitte üksnes tahtlike ja ettevaatamatute süütegude vahel, mis on määratud juba karistusseaduse tasandil seadusandja poolt tahtlus- ja ettevaatamatusdeliktide eest oluliselt erinevate sanktsioonimäärade ettenägemisega, vaid ka ühe ja sama tahtliku või ettevaatamatu süüteokoosseisu sees. Sellise järelduse eitamine tähendaks vastuollu minekut KarS §-s 32 sätestatud süüpõhimõttega. Omaette küsimus on aga, millisel deliktistruktuuri tasandil toimepanija psüühilise suhtumise arvessevõtmine peab toimuma. Sellest aspektist tuleb pooldada seisukohta, et tahtluse ja ettevaatamatuse liiki teo toimepanemisel arvestatakse juba

¹²⁷ Õigusvastasust välistavas asjaolus eksimuse seadusliku regulatsiooni puudumisest tingitud erinevate teoreetiliste käsitluste kohta saksa karistusõiguses nt **K. Kühli**, § 13, vnr 70 jj.

süüteoosseisu juures, mis süüteomõiste hierarhilisust arvestades peegeldub ka süü tasandil selle suurust dikteeriva kriteeriumina.

Lähened, mille järgi tahtluse ja ettevaatamatuse ning nende liikide eristamine kannab endas eelkõige teobaõiguse diferentseerimise ülesannet, toetab ka ajalooline tõlgendusmeetod. Nii märgitakse KarS üldosa eelnõu lähtealustes ja põhjendustes, et KarS §-des 16 ja 18 sätestatud kolme tahtluse ja kahe ettevaatamatuse vormiga kutsutakse seaduse rakendajat üles juba teo koosseisupärasuse tuvastamisel mõõtma selles sisalduvat ebaõiguse määra, mis on olulisi tegureid põhjustatud ebaõiguse määra kindlakstegemisel ja samavõrd süüetteheite ja karistuse mõistmise alus.¹²⁸ Seega mõjutab teo toimepanek tahtlikult või ettevaatamatusest isiku süü suurust,¹²⁹ kuid isiku vastav psüühilise suhtumise vorm on juba teobaõigust kvantifitseeriva tunnuseks kindlaks tehtud süüteoosseisu tasandil ega vaja seetõttu tahtluse ja ettevaatamatuse topeltkäsitlemist koosseisu subjektiivsete tunnuste kõrval ka süüvormidena.

1.3. Tahtluse määratlemine *de lege lata*

Näitasime, et tahtluse õiguslik sisu sõltub peamiselt sellest, millise konkreetse deliktstruktuuri raames tahtlust käsitleda. Et süüteomõiste õigusdogmaatiline areng ei jäta puudutamata ka tahtluse mõistet, näitab eriti selgelt üleminek neoklassikaliselt süüteomõistelt finalistlikule süüteomõistele. Nagu märgitud, on finalistlik süüteomõiste omaks võetud ka KarS poolt, millest tuleneb eelkõige tahtluse arvamine süüteoosseisu subjektiivsete tunnuste hulka (KarS § 12 III) ja keelatusesimuse lahutamine tahtluse mõistest (KarS § 39).¹³⁰ Harva erandina ei ole KarS jätnud deliktstruktuuri õigusdogmatika kujundada, vaid on karistatava teo elemendid viinud omavahelisse loogilisse süsteemi juba karistusseaduse üldosas (KarS § 2 II), mida peegeldab vahetult ka vastutuse alustele pühendatud KarS 2. peatüki ülesehitus.

¹²⁸ KarSÜOE, § 15 phjs 2 ja § 17 phjs 3.

¹²⁹ KarSK, § 56 komm 7.

¹³⁰ H.-H. Jescheck ja T. Weigend loevad finalistlikust teoõpetusest tulenevaks muudatuseks süüteomõistes ka osavõtu võimalikkust üksnes tahtliku põhiteo korral. **Jescheck/ Weigend**, § 22, V, 3. Viimast seisukohta on KarS-ga siiski raske seostada, kuivõrd taoline seisukoht valitses ka nõukogude karistusõiguses. **KrK (Rebane)**, § 17 komm 7.

Teatavasti ilmneb KarS üks eripärasid muude Kontinentaal–Euroopa karistusseadustega võrreldes regulatiivse koormuseta definitiivsete normide rohkuses.¹³¹ KarS erilise seadusandlusstiili põhjusi tuleb otsida eelkõige meie karistusõiguse lähiajaloost, vajadusest kindlustada 2001. a toimunud põhjaliku karistusõigusreformi läbiviimine, millega muudeti radikaalselt senist süüteomõistet.¹³² Sellele vaatamata ei sisalda KarS tahtluse üldmõistet. KarS § 15 I sätestab eriosa süütekoosseisude seisukohalt olulise üldprintsipi, mille kohaselt saab isikut karistada üksnes tahtliku teo toimepanemise eest ning vastutus ettevaatamatu teo eest saab toimuda vaid erandlikel, eriosas selleks eraldi ettenähtud juhtudel. KarS § 15 III teeb sellest põhimõttest erandi siiski väärtegade puhul, mis on karistatavad sõltumata sellest, kas väärtegu pandi toime tahtlikult või ettevaatamatusest. Üldreegleid sisaldava KarS § 15 kõrval on üldosas tahtlusele kui süütekoosseisu subjektiivsele tunnusele KarS § 12 III mõttes pühendatud ka veel §-d 16 ja 17. KarS § 16 toob ära tahtluse liikide legaaldefiniitsioonid, andes sel viisil aluse tahtluse intensiivsuse mõõtmiseks ja teoebaõiguse määra kvantifitseerimiseks. Seevastu KarS § 17, nähes ette koosseisueksimuse järelmid – tahtluse äralangemine, kui isik tegu toime pannes ei teadnud mõnda süütekoosseisule vastavat asjaolu, mille puhul vastutus säilib eriosas ettenähtud juhtudel ettevaatamatu süüteo eest – reguleerib sisuliselt küsimust tahtluse esemest.¹³³

Peale selle, et KarS üldosa käsitleb vaadeldud sätetes tahtlusele ainuomaseid küsimusi, seotakse üldosas tahtlusega veel mitmeid muid süüteoõpetuse keskseid institute. Nimelt näeb KarS § 22 II–III ette, et osavõtuna (kihutamisena, kaasaaitamisena) on karistatav üksnes tahtlik osavõtt, mille eelduseks omakorda on täideviija poolt tahtliku õigusvastase põhiteo toimepanemine. KarS § 25 aga määrab, et süüteokatsena saab käsitada vaid süüteo toimepanemisele suunatud tahtlikku tegu. Tahtlusega seondub ka KarS § 31 I, mis välistab tahtliku teo õigusvastasuse, kui isik seda toime pannes kujutab endale ekslikult ette asjaolusid, mis teo õigusvastasuse välistaksid. Nendest normidest nähtub, et kuigi KarS lahendab teatud tahtluse mõistega seotud üldküsimusi (§-d 15–17) ning seostab tahtluse olemasolu ja puudumisega mitmeid olulisi dogmatikafiguure (§-d 22, 25 ja 31), ei anna üldosa tahtluse üldmõistet.

¹³¹ J. Sootak. Ettevaatamatus. Tegevusetus. Tallinn, 2004, lk 11–12.

¹³² P. Pikamäe, J. Sootak. Einheit der verfassungsmäßigen Rechtsordnung: Entscheidungen und Lösungen im Strafrecht. – Juridica International 2002/VII, S 127 ff.

¹³³ KarSÜOE, § 15 phjs 1, § 16 phjs 1.

Vaatamata tahtluse liikide legaalseadusandjate määratlemisele, võib KarS-i sellise lahendusega lugeda nende võrdlemisi paljude karistusseaduste hulka, milles tahtluse üldmõistet legaalseadusandjana seaduse tasandil ei määratleta. Tahtluse mõiste positiveerimist on järjepidevalt välditud ka sellistes Kontinentaal-Euroopa suuremates karistusõiguslikes kodifikatsioonides, nagu *StGB* ja *CP*, ning seda vaatamata asjaolule, et Saksa ja Prantsuse seadusandjatel on kasutada peaaegu kahesaja aasta jooksul väljakujunenud karistusõigusdogmaatika ja kohtupraktika. Tahtluse definitsiooni väljajätmine mainitud kahe Lääne-Euroopa uuema karistusseadustiku tekstist ei ole siiski juhuslik, vaid põhimõtteline otsustus, mille aluseks oli soov jätta tahtluse mõiste konkretiseerimine ja täpsustamine karistusõigusdogmatikale ning kohtupraktikale.¹³⁴ Nii näiteks loobuti Saksa 1975. a karistusseadustikus mitte ainult tahtluse mõiste, vaid ka tahtluse liikide defineerimisest, olgugi et saksa karistusõiguse üldosa viimast reformi ettevalmistavas, 1962. a karistusseadustiku eelnõu seletuskirjas peeti tahtluse mõiste andmist eelkõige tahtluse ja ettevaatamatuse vahelise piiri määramiseks õiguskindluse ja õigusemõistmise selguse seisukohalt äärmiselt vajalikuks ning reformi ettevalmistavates eelnõudes olid tahtluse liikide võimalikud määratlused isegi välja pakutud.¹³⁵ Kirjanduses on tahtluse mõiste väljajätmist *StGB*-st selgitatud Saksa seadusandja teadliku soovimatusena asuda sellise mõiste positiveerimisega, mille määratlemise osas puudub karistusõigusteasutuses veel selgelt välja kujunenud üksmeel ning mille seadustamine võib seega hakata piirama õiguse arengut.¹³⁶ Seevastu *CP* puhul on ilmselt tegemist pigem üldise suunitlusega sätestada üldosas võimalikult vähe definitiivseid norme, mis on tinginud ka loobumise tahtluse mõiste ettenägemisest.

KarS vastuvõtmist ettevalmistanud materjalides tahtluse üldmõiste puudumist uue seadustiku üldosa tekstist ei selgitata.¹³⁷ Seega ei ole meil võimalust ka otsustada nende õiguspoliitiliste kaalutluste üle, mis tingisid tahtluse legaalseadusandjate määratlemise seadustikust. Kuigi tahtluse üldmõiste puudumine ühendab subjektiivsete tunnuste aspektist KarS-i selle üldosa dogmaatika peamiste eeskujude *StGB* ja *CP*-ga,¹³⁸ ei ole KarS tahtluse osas oma

¹³⁴ K. Kühl, § 5, vnr 6; R. Merle, A. Vitu, vnr 542.

¹³⁵ Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches. Allgemeinen Teil. Vorgelegt von J. Baumann ua. Tübingen, 1966, S 52; Jescheck/ Weigend, § 29, I, 2.

¹³⁶ Schönke/ Schröder, § 15 vnr 6.

¹³⁷ Karistusseadustiku eelnõu seletuskiri, lk 10 jj – Käsikirjaline materjal Justiitsministeeriumis; KarSÜOE §-de 14 ja 15 phjs-d.

¹³⁸ KarSÜOE, lk 9, § 15 phjs 6.

taustsüsteemiga siiski lõpuni kaasa läinud. Nimelt torkavad mõlemad suured kodifikatsioonid isiku ja tema teo vaheliste psüühiliste seoste kirjeldamisel silma erakordse lakoonilisusega, piirdudes vaid eriosa süüteo koosseisude jaoks olulise tahtliku teo karistatavuse ja ettevaatamatusdelikti karistatavuse erandlikkuse üldpõhimõtete sätestamisega (*StGB* § 15, *CP* art 121-3). KarS aga sisaldab lisaks nimetatud üldprintsipiidele (KarS § 15) ka tahtluse (samuti ettevaatamatuse) liikide legaaldefiniitsioone (KarS § 16). On alust arvata, et tahtluse liikide määratluste võtmisel KarS ülddossa on olnud otsustav tähtsus Eesti senisel karistusõigustraditsioonil, millele viitab kas või asjaolu, et siin kehtinud karistusseadused on muu hulgas alati sisaldanud ka tahtluse liikide seaduslikke määratlusi (Eesti KrS § 48, Eesti NSV KrK § 8). Huvitav on märkida, et Eesti KrS § 48 sõnastus omakorda kujutas endast Vene 1903. a uue nuhtlusseadustiku § 48 sõnasõnalist tõlget,¹³⁹ mistõttu teatud mõttes võib tahtluse liikide legaaldefiniitsioonide andmist pidada ka vene karistusõigusest ülevõetud tavaks.

Kui tahtluse liigimääratluste jätkuval positiveerimisel eesti karistusõiguses on tuntav vene mõju, siis tahtluse liikide arvu ja sisu osas on KarS esmakordselt eesti karistusõiguse ajaloos loobunud vene õigusruumis omaksvõetud lahendustest ning asunud saksa karistusõiguses väljakujunenud skeemide juurde. Nõukogude karistusõiguses eristati kahte tahtluse liiki, otsesest ja kaudset, millest esimest määratleti kui isiku poolt ühiskonnaohtliku tagajärje soovimist ning teist kui selle teadlikku möönmist (Eesti NSV KrK § 8). Otsese ja kaudse tahtluse eristamine tugines seega süüdlase tahet iseloomustavatele tunnustele.¹⁴⁰ Eesti 1992. a karistusõiguse reformi käigus loobuti küll tahtluse liikide määratlustes ühiskonnaohtlikkuse tunnusest, kuid olemuslikult tahtluse liikide sisustamises ei muudetud midagi.¹⁴¹ Seevastu KarS §-s 16 võetakse aluseks tahtluse kolmikjaotus kavatsuseks, otseseks ja kaudseks tahtluseks. Kavatsust määratletakse kui isiku poolt süüteo koosseisu eesmärgistatud realiseerimist, kusjuures kavatsusega võrdsustatakse ka olukord, kus isik kujutab endale ette, et koosseisupärane käitumine on eesmärgi saavutamise hädavajalik tingimus (KarS § 16

¹³⁹ Mainitud kahe karistusseaduse selline lähedus on ka mõistetav, sest Eesti KrS väljatöötamine tugines tervikuna suuresti Vene 1903. a uue nuhtlusseadustiku eeskujule. **J. Sootak**. Veritasust kriminaalteraapiani (2. ümbertöötatud ja täiendatud väljaanne). Tallinn, 1998, lk 229.

¹⁴⁰ **KrK (Rebane)**, § 8 kom 3.

¹⁴¹ Et 1992. a karistusõiguse reformi käigus loobuti kuriteomõiste materiaalsest määratlusest ühiskonnaohtlikkuse kaudu ja selle tulemusena jäeti ühiskonnaohtlikkuse tunnus koodeksi uue redaktsiooni tekstist välja, siis võib mõista sellest lahtütlemist ka tahtluse liikide defineerimisel. Tähelepanuta jäeti siiski asjaolu, et ühiskonnaohtlikkuse tunnusel oli tahtluse liigimääratlustes kindel ülesanne keelueksimuse regulatsioonis, mistõttu tahtluse liikide ebaõnnestunud määratlemine KrK §-s 8 sätestatud kujul jättis juriidilise eksimuse ajavahemikul 1992–2002 ilma selle seaduslikust alusest. Lähemalt: **P. Pikamäe**. Tahtluse mõiste karistusõiguses, lk 91 jj.

II). Otsese tahtlusega on seevastu tegemist, kui isik on teadlik oma käitumise vastavusest süüteo koosseisule (KarS § 16 III) ning kaudse tahtlusega siis, kui isik peab seda võimalikuks (KarS § 16 IV). Erinevalt nõukogude karistusõigusest on KarS §-s 16 vaid kavatsuse määratlemisel lähtunud süüdlase tahet karakteriseerivatest tunnustest, otsese ja kaudse tahtluse puhul on aga tuginetud tema intellekti iseloomustavatele faktoritele.¹⁴² Kirjeldatud lahendusega on KarS võtnud eeskujuna saksa karistusõigusdogmaatikas tuntud *dolus directus* I (sks *Absicht*), *dolus directus* II (sks *Wissentlichkeit* või *direkter Vorsatz*) ning *dolus eventualise* (sks *Eventualvorsatz* või *bedingte Vorsatz*) vahetegemisest.¹⁴³ Üleminekut nõukogude karistusõigusest pärinevalt kaheliigiliselt tahtluselt kolmeliigilisele põhjendati 2001. a karistusõiguse reformi käigus vajadusega süüteo ebaõiguse täpsemaks määratlemiseks.¹⁴⁴

Küsimusele, kas KarS üldosa peaks lisaks KarS §-s 16 toodud tahtluse liikide legaalseadustikele sisaldama ka tahtluse üldmõiste, s.o kõiki kolme tahtluse liiki hõlmavat definitsiooni, võib ilmselt vastata eitavalt. Kuigi Kontinentaal-Euroopa tunneb mitmeid karistusseadusi, milles antakse positiivse õiguse jaoks tahtluse üldmõiste (näiteks Austria karistusseadustiku § 5 I,¹⁴⁵ Šveitsi karistusseadustiku art 18 II,¹⁴⁶ Portugali karistusseadustiku art 14 I¹⁴⁷), tuleb KarS piirdumist tahtluse liigimääratluste andmisega pidada optimaalseks lahenduseks. Nagu märgitud, peetakse saksa karistusõiguses seadusandja vaikimist tahtluse määratluse osas puuduseks eelkõige seetõttu, et selline lähenemine ei jäta õigusdogmaatikale vähimatki pidepunkti kaudse tahtluse ja kergemeelsuse omavaheliseks piiritlemiseks, mis ka saksa õiguses seadustatud ettevaatamatu süüteo erandliku karistatavuse põhimõtte taustal (*StGB* § 15) omandab otsustava tähtsuse konkreetse teo karistatavuse või mittekaristatavuse küsimuse lahendamisel üldse. Seadusandliku toe puudumine on saksa kohtupraktikas viinud kaudse tahtluse väga erinevale sisustamisele, mis aga omakorda kujutab endast ohtu õiguskindluse põhimõtte järgmisele.¹⁴⁸ Probleem, mida kaudse tahtluse

¹⁴² KarSK, § 16 kumm 7–9.

¹⁴³ W. Gropp, lk 180.

¹⁴⁴ Karistusseadustiku eelnõu seletuskiri, lk 10 jj.

¹⁴⁵ Austria karistusseadustik § 5 I: *isik paneb teo toime tahtlikult, kui ta tahab luua süüteo koosseisule vastavat olukorda*. Austria karistusseadustiku § 5 I toodud lause esimene pool defineerib sel viisil tahtluse üldmõistena, samas kui sama lause teine pool määratleb tahtluse alampiiri (sisuliselt kaudse tahtluse). Kommentar zum Strafgesetzbuch. Begründet von O. Leukauf, H. Steininger. 3. völlig neubearb Aufl. Eisenstadt, 1992, § 5 kumm 1.

¹⁴⁶ Šveitsi karistusseadustik art 18-2: tahtlus on süüteo teadlik ja tahteline toimepanemine.

¹⁴⁷ Portugali karistusseadustik art 14 I: *isik paneb teo toime tahtlikult, kui ta kujutab ette süüteo koosseisule vastavat olukorda ning tegutseb selle saavutamise eesmärgil*.

¹⁴⁸ E. Samson. Eesti karistusseadustiku üldosa eelnõust, lk 61.

erakordselt suure hulga erinevate definitsioonide tõttu ei saa ilmselt kuidagi lõpuni lahendatuks pidada ka eesti karistusõiguses, saab vastavalt KarS § 16 IV ja § 18 II sätestatud kaudse tahtluse ja kergemeelsuse legaaldefinitsioonide pinnalt meie õigusdogmaatikas siiski märksa enam piiritletud kuju. Kaudse tahtluse ja kergemeelsuse eristamise kriteeriumide ammendav äratoomine karistusseaduse üldosas ei ole seni kusagil õnnestunud, igal juhul ei aitaks selle küsimuse lahendamisele kaasa ka tahtluse ülddefinitsiooni sätestamine KarS üldosas. Seega võib ühelt poolt tahtluse liikide määratlemist KarS §-s 16 toodud, ka kaudse tahtluse definitsiooni hõlmaval kujul pidada oluliselt paremini õigusriiklikult tähtsale karistusseaduse määratletuse põhimõttele vastavaks lahenduseks.¹⁴⁹

Teisalt tuleb nõustuda saksa õiguskirjanduses väljendatud seisukohaga, et tahtluse kõikehõlmav defineerimine on raske üksikute tahtluse liikide sisulise erinevuse tõttu.¹⁵⁰ Sellised õigusdogmaatilised määratlemisraskused lubavad kahelda ka tahtluse üldmõiste defineerimise õnnestumises seaduse tasandil. Kuigi märkisime, et tahtluse üldmõiste legaaldefineerimine ei ole mandrieuroopalikule karistusõigustraditsioonile siiski päris tundmatu, ilmneb eespool nimetatud riikide karistusseaduste võrdlemisel seadusandjate tuntav ettevaatlikkus tahtluse mõiste määratlemisel, mis avaldub äratoodud ülddefinitsioonide äärmises formaalsuses. Kindlasti ei lihtsusta seadusandja tööd tahtluse defineerimisel ka asjaolu, et inimpsüühika valdkonda kuuluva nähtuse peegeldusena on tahtluse normatiivne sisustamine üldse keeruline.

Lõpuks ei saa tähelepanuta jätta ka seda, et karistusseaduse eriosa erinevate süüteokoosseisude subjektiivsete tunnuste sisustamise seisukohalt osutub enamasti täiesti piisavaks opereerimine tahtluse liikide definitsioonidega, tahtluse üldmõistet seaduse tasandil positiveerimata. Teatud süüteokoosseisudes karistatavuse piiramiseks nõutavad tahtluse liigid (näiteks KarS § 311: *teadvalt* seadusevastase kohtuotsuse või –määruse tegemine kohtuniku poolt) on üheselt tuvastatavad KarS § 16 II–III kaudu. Subjektiivsest küljest piisab eriosa süüteokoosseisude enamiku täitmiseks siiski KarS § 15 I sätestatud tahtluse üldise nõutavuse reeglist tulenevalt kaudsest tahtlusest, mille legaaldefinitsioon sisaldub samuti KarS § 16 IV. Seega erinevalt näiteks saksa karistusõigusest, kus õigusdogmaatika peab H.-H. Jeschecki ja T. Weigendi järgi eriosa koosseisude enamiku jaoks nõutavat tahtluse olemust ja sisu järelutama eksiteele viivatest *StGB* §-des 16 ja 17 sätestatud koosseisu- ja keelueksimuse

¹⁴⁹ E. Samson. Eesti karistusseadustiku üldosa eelnõust, lk 61–62.

¹⁵⁰ Jescheck/ Weigend, § 29, II, 2.

regulatsioonidest,¹⁵¹ annavad eesti karistusõiguses KarS §-s 16 sätestatud tahtluse legaaldefiniitsioonid piisavad seaduslikud pidepunktid eriosa normide subsumeerimiseks.

Kokkuvõtvalt võib seega märkida, et KarS tahtluse mõistet puudutavaid seaduslikke regulatsioone tuleb pidada karistusseaduse toimimiseks küllaldasteks. KarS §-s 16 sätestatud tahtluse liikide ülese üldmõiste sätestamine positiivses õiguses ei ole vajalik. Tahtluse üldmõiste defineerimise jätmist õigusdogmaatika hooleks võib pidada õigeks lahenduseks, sest üldiste ja ühtsete kontrollskeemide, millena on tahtlike süütegude subjektiivsete tunnuste puhul vaadeldav ka tahtluse üldmõiste,¹⁵² ongi karistusõigusdogmaatika ülesanne.

1.4. Tahtluse määratlemine *de lege ferenda*

Tahtluse määratlemine karistusseaduseülese õigusdogmaatilise mõistena nõuab nüansseeritud lähenemist. Ajalooliselt on tahtluse näol tegemist õigusmõistega, mille juured ulatuvad tagasi Rooma õigusesse, ja mis vahepealsest varjusurmast XIX sajandil taas elustatuna, moodustab Mandri–Euroopa karistusõiguste aduse lahutamatu osa juba ligi kakssada aastat.¹⁵³ See aeg on küllalt pikk, et võimaldada ühe õigusmõiste dogmaatilist kujunemist, samas ka piisav selle ebakohtade selgumiseks. Nagu tähtsamate õiguslike terminite puhul tavaks, annab viimane aga võimaluse tahtluse valitseva õigusdogmaatilise määratluse kõrval (1.4.1) rääkida ka selle alternatiivsetest definiitsioonidest (1.4.2–1.4.3). Tahtluse alternatiivmääratluste rohkus saksa karistusõiguste aduses¹⁵⁴ ei luba neid käesoleva töö piiridest tulenevalt siiski kõikehõlmava vaatluse alla võtta, mistõttu tehtud valik lähtub selle töö eesmärgipüstistusest.

1.4.1. Tahtluse valitsev määratlus: tahtlus kui koosseisupäraste asjaolude teadmine ja tahtmine

Termini *tahtlus* eestikeelsest etümoloogiast järeldub, et olles üldkeelest välja tõugatud keelendiks, on tahtluse mõiste juriidilisel sisustamisel taustsüsteemina üldkeele abi kasutamine võimalik üksnes väga piiratud ulatuses. Nagu näidatud võib see kõne alla tulla peamiselt vaid vastandsõnade *meelega – kogemata* foonilt juriidiliste terminite *tahtlus –*

¹⁵¹ **Jescheck/ Weigend**, § 29, I, 2. Vt ka samas joonealust märkust 2, milles nõustutakse C. Roxini seisukohaga, et karistusseadus peab sisaldama minimaalselt kaudse tahtluse legaaldefiniitsiooni.

¹⁵² **K. Kühl**, § 5, vnr 6.

¹⁵³ Lähemalt: **P. Pikamäe**. Tahtluse mõiste karistusõiguses: psühholoogiline käsitus, lk 24 jj.

¹⁵⁴ Ülevaatlilikult nt **U. Scroth**, lk 37 jj.

ettevaatamatus olemuslike erinevuste markeerimiseks. Ranged piirid üldkeele kasutamisele tahtluse mõiste mõtestamiseks on seadnud eesti keel, mis piirates tahtluse kasutusala üksnes juriidilise terminoloogiaga, on teinud selle mõiste sisustamise võimalikuks ainult õiguslike vahendite abil. Sellega erineb meie olukord kardinaalselt näiteks saksa või prantsuse õiguskeelest, kus termin *tahtlus* (sks *Vorsatz*, pr *intention*) ulatub üle õigusteaduse piiride, võimaldades tahtluse karistusõigusliku sisu avamisel appi võtta ka tavakeelt ja muid erialakeeli.¹⁵⁵

Normatiivse, olgugi et positiveerimata üldmõistena määratleb aga eesti karistusõigus tahtlust Kontinentaal–Euroopa karistusõiguse üldiste kaanonite järgi. Saksa õigusteaduses XIX ja XX sajandi vahetusel tahte– ja ettekujutusteooria vahel sõlmunud kompromiss andis mandrieuroopa õigussüsteemi ühisesse pärandisse tahtluse mõiste, mille kohaselt moodustub tahtlus kahe inimpsüühika tasandisse kuuluva nähtuse, teadmise (ld *sciens*) ja tahtmise (ld *volens*) koosmõjus. Intellektuaalne (teadmisklik) ja voluntatiivne (tahteline) element moodustavad tahtluse struktuuri,¹⁵⁶ mille sisemist ülesehitust on karistusõigusväliselt E. Samson kirjeldanud järgmiselt: *Kui keegi võtab ette teo, millega ta kavatses saavutada teatud tagajärje välises ilmas, on tal selle eelneva kavatsuse tõttu välisilma tagajärge kõigepealt puhtintellektuaalne suhe. Kui ta näeb ette, et selline tagajärg saabub, peab ta reeglina otsustama küsimuse, kas panna oma tegu toime või sellest loobuda ettenähtava tagajärje tõttu. Seda küsimust lahendades tuleb tal eneses kujundada sisemine hoiak tagajärje saabumisse.*¹⁵⁷

Valitseva seisukoha järgi kirjeldab karistusõigus tahtluse mõiste abil inimpsüühika teatud faktilisi asjaolusid, mis finalistliku süüteomõiste kohaselt eriosa konkreetse süüteokoosseisu järgi subsumeerudes moodustavad ebaõiguse subjektiivsed tunnused. Kriitiliselt on sellise kontseptsiooni kohta märkinud U. Schroth, et see lähtub ebaõigest lähtealusest, justkui

¹⁵⁵ Tahtluse kui karistusõigusliku mõiste üldkeelise tõlgenduskeemi kohta saksa karistusõiguses nt **G. Spindel**. Zum Begriff des Vorsatzes. – Festschrift für K. Lackner, 1987, lk 167 jj, lühidalt ka **K. Schmoller**, S 261 ja **K. Kühli**, § 5, vnr 11. prantsuse karistusõiguses lühidalt nt **G. Stefani**, **G. Levasseur**, **B. Bouloc**. Droit pénal général. 16. éd. Paris, 1997, n 256. Kriitiliselt tahtluse mõiste üldkeelise sisustamise kohta: **R. D. Herzberg**. Das Wollen beim Vorsatzdelikt und dessen Unterscheidung vom bewußt fahrlässigen Verhalten. – Teil 1. Juristen Zeitung, 1988/ 12, S 573.

¹⁵⁶ Õiguskirjanduses kasutatakse sageli tahtluse intellektuaalse elemendi tähistamiseks ka keelendit *kognitiivne element*. Nt **K. Kühli**, § 5, vnr 8; **J. Sootak**. Ettevaatamatus. Tegevusetus, lk 36. Voluntatiivse elemendi sünonüümidega käibivad aga ka terminid *emotsionaalne element* ja *volitiivne element*. Nt **K. Kühli**, § 5 vnr 10 ja 12. Käesolevas käsitluses kasutatakse siiski eelkõige mõisteid *intellektuaalne* ja *voluntatiivne element* või *teadmisklik* ja *tahtmiskomponent*. Põhimõttelist erinevust loetletud keelendite vahel siiski ei ole.

¹⁵⁷ **KarSÜOE**, § 15, phjs 5, kokkuvõtlikult samuti **E. Samson**. Kriminaalõigus, lk 83.

eksisteeriks inimese psüühikas kindlad, identifitseeritavad, tegu käivitavad tahteaktid, mida karistusõiguses nimetatakse tahtluseks, samas kui tees tahtlikust teost tähendab hoopis isiku käitumise teatavat orientatsiooni, mida õigus tõlgendab tahtlusena.¹⁵⁸ U. Schrothi järgi ei ole tahtlus ega selle liigid objektiivsed realiteedid, vaid juriidilised vahendid inimekäitumise tõlgendamiseks, mis muutuvad reaalsuseks seeläbi, et olemas on kokkulepped kindlates tõlgenduskeemides.¹⁵⁹

Ei ole võimalik eitada tõsiasja, et tahtluse mõiste nagu ka süüteomõiste tervikuna on vaadeldav üksnes õigusliku konstruktsioonina. Samas kujutab süüteomõiste endast üksnes kontrollskeemi karistusõiguslikuks subsumptsiooniprotsessiks eesmärgiga hinnata karistusõiguse subjektide poolt tegelikkuses toimepandud käitumisaktide konformsust seadusandja poolt formuleeritud teokoosseisudele ja muudele vastutust tingivatele tunnustele. Süüteomõistet võib seega pidada mõistete süsteemiks, mille abil toimub kuritegudeks nimetatavate sotsiaalsete konfliktide lahendamine. Süüteomõiste kujutab endast nn mõõdupuud teatud käitumisaktide õiguslikuks lahendamiseks. Tahtluse mõiste omakorda moodustab taolise mõistete süsteemi omaette allsüsteemi. Üldiselt aktsepteeritud õigusteadusliku mõtlemismudeli kohaselt on sellest vaatenurgast teineteisest selgelt eristatavad ühelt poolt tegelikus elus objektiivselt aset leidnud sündmused ning teiselt poolt sellistele faktidele vastavad õiguslikud tunnused.¹⁶⁰ Nii nagu süüteokoosseisu objektiivsete tunnuste tuvastamisel võetakse aluseks sündmused välismaailmas realiseerunud kujul (näiteks KarS § 113 tapmise puhul inimese surma põhjustamiseni viinud toimepanija tegu) saab ka koosseisu subjektiivsete tunnuste kindlakstegemine tugineda hinnatavat käitumisakti toimepanija psüühikas tegelikult saatnud faktoritele (kas teadlikult suunatud tegevus või mitte). Seega tuleb ka koosseisu subjektiivsete tunnuste, sealhulgas tahtluse puhul eristada õiguslikku hinnangut selle objektist. Nõustudes põhimõtteliselt, et tahtlus õigusliku mõistena on seotud faktidega, eitab normatiivset süüteomõistet pooldav U. Schroth samas tahtluse puhul hinnangu ja selle objekti eristamise võimalikkust.¹⁶¹ Jättes kõrvale küsimuse, kas eseme ja selle tähenduse lahutamine on üldiselt võimalik või mitte, ei saa U. Schrothi sellist teesi siiski juriidiliselt aktsepteerida, kuivõrd see tähendaks karistusõiguse poolt üksnes füüsiliselt

¹⁵⁸ U. Schroth, lk 15.

¹⁵⁹ U. Schroth, lk 15.

¹⁶⁰ Õiguse rakendamise sellise skeemi kohta üldises õigusteoorias vt: A. Aarnio. Õiguse tõlgendamise teooria. Tallinn, 1996, lk 125jj; R. Narits. Õiguse entsüklopeedia. Tallinn, 2002, lk 140jj; karistusõiguses: KarSK, § 12, kamm 1.

¹⁶¹ U. Schroth, lk 16.

tajutavate objektide tunnistamist õigusliku hindamise väärilisteks, samas kui toimepanija sisemised psüühilised suhtumised jäetaks sellest välja. Selline lähenemine muudab tahtluse mõiste normatiivseks nähtuseks iseeneses ehk E. Belingit parafraseerides¹⁶² teeks tahtluse mõiste sisutühjaks, veretuks kummituseks. Asjaolu, et ka süüteo subjektiivse külje tegurite puhul on vahetegemine õigusliku hinnangu ja selle objekti vahel siiski vältimatu, kinnitavad otseselt inimpsüühika teatud erilisi seisundeid kirjeldavad tunnused eriosa mõnes süüteo koosseisus (näiteks äkki tekkinud tugeva hingelise erutuse seisund KarS §-s 115 sätestatud provotseeritud tapmise koosseisus), mille kohaldamise eeldusena tuleb nimetatud erutus seisund konkreetse toimepanija puhul esmalt faktiliselt tuvastada. Nii peitub ka tahtluse kui õigusliku kategooria alus ainult inimese tunnetusprotsessides, mis puudutavad väliseid sündmusi. Tahtluse ja ettevaatamatuse vastandamine nagu ka nende liikide eristamine ei tugine nende normativistlikele määratlustele ega konkreetse käitumise õiguslikult mõõdetavale ohtlikkusele, vaid üksiku toimepanija rangelt individuaalsele arusaamisele käitumise ohtlikkusest ja tagajärje saabumise võimalikkusest, nende riskantsusele toimepanija silmis.

Kirjeldatud vaatenurga eitamine viiks objektiivse ja indiviidist lahutatud tahtluse mõiste omaksvõtmiseni. Selline ettepanek on saksa karistusõiguses samuti tehtud. Tegemist on normatiivse, subjektiivseid tunnuseid objektiviseeriva tahtluse mõistega, mille järgi tuleb tahtluse tuvastamismudeliks võtta keskmine mõistlik inimene koos tema võimega võimalikku tagajärge ette näha. Niisuguse lahendusega kaotataks ühtlasi vajadus tahtluse liikide diferentseerimiseks ja loodaks üks üldine normatiivne tahtluse määratlus.¹⁶³ Tahtluse mõistet objektiviseeriv suund ei ole siiski ka saksa karistusõiguses maksvusele pääsenud kui individuaalsest süüõhust eemalduv ning samaaegselt tahtlike tegude karistatavusala ettevaatamatuse arvelt ebamõõdukalt laiendav ja toimepanija isiklike võimeid mitteamestav tahtluse definitsioon.¹⁶⁴ Märkimata ei saa jätta sedagi, et rajatuna psühholoogilisele tõdemusele inimekäitumise eesmärgistatusest on eesti karistusõiguse süüteoõpetuse aluse moodustav finalistlik teomõiste¹⁶⁵ kogu vastutuse konstruktsiooni püstitanud nimelt psüühiliste fenomenide ja nende õigusliku hinnangu lahutatusele ning sellise dualismi toimimiseks peab juriidiline tasand arvestama tunnetusmehhanismidega.

¹⁶² J. Sootak. Süüteomõiste ja deliktstruktuur, lk 17.

¹⁶³ SK–StGB, § 15, vnr 5a.

¹⁶⁴ SK–StGB, § 15, vnr 5b, kriitiliselt ka C. Roxin, lk 364 joonealune märkus 1.

¹⁶⁵ Käesolev töö, II ptk, 2.

Seega tuleb asuda seisukohale, et tahtlus on õigusmõiste (U. Schrothi järgi tõlgenduskeem), millele vastavad teatud psüühilised protsessid isiku teadvuses. Ainult toimepanija sisemisi protsesse subsumptsiooni faktidena tunnustavat karistusõigust saab vaadelda süüprintsipi järgivana. Õigusliku hinnangu ja selle objekti lahutatust tunnustavat lähenemist tuleb seega õigeks pidada ka tahtluse määratlemise kontseptuaalse alusena. Positiivses õiguses avaldub selline vahetegemine selgelt näiteks koosseisueksimuse regulatsioonis (KarS § 17 I).

Jättes kõrvale põhimõttelised lähenemisnurgad tahtluse defineerimisele ja võttes vaatluse alla kitsalt tahtluse mõiste konstitutiivsed tunnused, loetakse tahtluse sisustamist intellektuaalsete ja voluntatiivsete tegurite kaudu omaseks nii Kontinentaal–Euroopa õigussüsteemile tervikuna kui ka väljapoole seda jäävatele õiguskordadele.¹⁶⁶ Üksikasjalikum tahtluse definitsioon sõltub siiski sellest, milline on tahtluse funktsioon konkreetse deliktistruktuuri taustal. Märkisime juba, et psühholoogilisest süümõistest lähtuvas klassikalises ja neoklassikalises süüteomõistes, nagu ka klassikalisel süüteoõpetusel põhinevas nõukogude karistusõiguse mudelis hõlmab tahtluse ese lisaks süüteo faktilistele asjaoludele ka isiku teadmise oma teo keelatusest.¹⁶⁷ Seevastu teo finaalsel määratlusel põhinevas süüteokäsituses on teadmine teo keelatusest süüteokoosseisust lahutatud, olles iseseisvaks süünõudeks, mistõttu koosseisutahtluse objekt piirdub üksnes süüteokoosseisu objektiivsete asjaoludega. Sellest tulenevalt vaadeldakse alljärgnevalt üksnes tahtluse defineerimist eesti karistusõiguse jaoks keskse finalistliku süüteomõiste kontekstis, milles määratletakse tahtlust tavapäraselt seadusjärgse süüteokoosseisu alla kuuluvate objektiivsete asjaolude teadmise ja tahtmisena¹⁶⁸ või lühemalt süüteokoosseisu realiseerimise teadmise ja tahtmisena.¹⁶⁹ Tavapärases tahtluse definitsioonis nähakse seega teadmise ja tahtmise näol psüühilisi fenomene, millel on ühine objekt süüteokoosseisule vastavate asjaolude realiseerimise kujul.

Kui klassikaline definitsioon lähtub tahtluse struktuuri intellektuaalse ja voluntatiivse elemendi võrdsusest, siis leidub kirjanduses ka neist kahest vaid ühte rõhutavaid määratlusi. Defineerides tahtlust tahtena täita kuriteokoosseis, teades kõiki selle objektiivse koosseisu

¹⁶⁶ **Jescheck/ Weigend**, § 29, II, 1 koos põhjalike allikaviidetega joonealuses märkuses 6.

¹⁶⁷ **R. Merle, A. Vitu**, vnr 547; **А. Найденов**, с 209 и сл.

¹⁶⁸ **Jescheck/ Weigend**, § 29, II, 2; **C. Roxin**, § 10, vnr 62 ja § 12, vnr 4; **Schönke/ Schröder**, § 15, vnr 9.

¹⁶⁹ **Tröndle/ Fischer**, § 15, vnr 2.

elemente,¹⁷⁰ rõhutab näiteks K. Kühl voluntatiivset komponenti.¹⁷¹ Mõõndes, et *StGB* § 16 I tuleneb üksnes tahtluse intellektuaalse elemendi vajalikkus, põhjendab K. Kühl siiski just voluntatiivse elemendi esiletõstmist tahtluse olemuse tuumaga, mille avamine oleks tema arvates ainult toimepanija poolt teatud asjaolude teadmiseks võtmisega poolik, sest ka saksa kõnekeeles sisaldab tahtlus aktiivset momenti, nimelt otsust teoks koos selle tagajärgedega.¹⁷²

Intellektuaalse ja voluntatiivse elemendi vahetegemisel põhinevate tahtluse määratluste kõrval on viimaste kümnendite õigusdogmaatikas püütud hakata tahtlust defineerima ka viisil, mis lubaks ajalooliste tahte- ja ettekujutusteooriate vastasseisu ületada. W. Hassemeri järgi on selliste intellektuaalsete ja voluntatiivsete suundade lepitamist taotlevate tahtluse uusimate normatiivsete määratlustena käsitletavat eelkõige need, milles vaadeldakse tahtlust *õigushüve kahjustamise otsusena*.¹⁷³ Krestomaatiliseks tuleb selles kontekstis pidada H.-J. Rudolphi definitsiooni tahtlusest kui toimepanija otsustusest realiseerida konkreetse delikti koosseisupärane ebaõigus.¹⁷⁴ H.-J. Rudolphi põhjendab oma tahtluse definitsiooni lähtumisega käitumise ontoloogilise struktuuri nendest aspektidest, mis võimaldavad otsustavalt piiritleda tahtlust ettevaatamusest.¹⁷⁵ Samasse ritta H.-J. Rudolphiga asetub ka K. Kühl, kelle juba eespool vaadeldud tahtluse määratluses eelistatakse siiski intellektuaalse ja voluntatiivse elemendi selget vahetegemist, kuid definitsiooni kontseptuaalsete aluste selgitamisel rõhutatakse tahtluse sisu osas õigushüve rikkumisele suunatud toimepanija väärtusotsust.¹⁷⁶ W. Hassemeri arvates tuleb selliseid tahtlusmõiste määratlemise arenguid vaid tervitada, mis loobudes intellektuaalsete ja voluntatiivsete tunnuste vastandamisest, ühendavad tahte ja kujutluse uue katusmõiste – otsuse – alla, paigutavad tahtluse toimepanija sisemusse ja on valmis aktsepteerima abstraktseid fundamentaalmõisteid ühtse tahtluse definitsiooni huvides.¹⁷⁷

KarS üldosa sätetest järeldeb esmajärjekorras siiski tahtluse mõiste klassikaline määratlus teadmise ja tahtmise kaudu. KarS §-s 16 sätestatud tahtluse liikide – kavatsetuse, otsese ja

¹⁷⁰ K. Kühl, § 5 vnr 7. Identse tahtlusdefinitsiooni leiame ka J. Wessels, W. Beulke, vnr 203.

¹⁷¹ K. Kühl, § 5 vnr 11 ja 55.

¹⁷² K. Kühl, § 5 vnr 8 ja 11.

¹⁷³ W. Hassemer. Kennzeichen des Vorsatzes. – Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, 1989, S 295.

¹⁷⁴ SK–StGB, § 16, vnr 1. Sisuliselt selles võtmes defineerivad tahtlust ka W. Frisch ja U. Kindhäuser, vt ülal 1.4.2–1.4.3.

¹⁷⁵ SK–StGB, § 16, vnr 2.

¹⁷⁶ K. Kühl, § 5, vnr 11.

¹⁷⁷ W. Hassemer, lk 296.

kaudse tahtluse – leaaldefiniitsioonide (§ 16 II–IV) võrdlemisel saab selgeks, et kõik tahtluse liigid moodustuvad samal põhimõttelisel alusel, s.o intellektuaalse ja voluntatiivse elemendi omavahelise suhestatuse põhjal, millest tuleneb, et tahtluse erinevad vormid ei kujuta endast dogmaatilist muud kui sama intellektuaalse ja voluntatiivse elemendi erinevaid ilmnemismorme.¹⁷⁸ Nii tähistatakse intellektuaalset elementi kavatsuse (§ 16 II) definitsioonis keelendiga *teab või peab vähemalt võimalikuks*, otsese tahtluse (§ 16 III) puhul sõnaga *teab* ja kaudse tahtluse (§ 16 IV) määratluses keelendiga *peab võimalikuks* ning voluntatiivset elementi kavatsuse juures sõnadega *seab eesmärgiks*, otsese tahtluse puhul *tahab või vähemalt möönab* ja kaudse tahtluse definitsioonis sõnaga *mööönab*. Sellest tõdemusest selgub, et ehkki KarS üldosa tahtluse üldmõistet ei esita, on §-s 16 sätestatud tahtluse liikide leaaldefiniitsioonide konstrueerimisel aluseks võetud käsitlus tahtlusest kui koosseisupäraste asjaolude teadmisest ja tahtmisest. Samale seisukohale on jõudnud ka Riigikohus, vaagides KarS §-de 16 ja 18 pinnalt tahtluse ja ettevaatamatuse leaaldefiniitsioonide piiritlemise aluseid.¹⁷⁹ Tahtluse liigid kujutavad endast seega vaid mõistete teadmine ja tahtmine sisemist astmestamist selliselt, et intellektuaalne element ei piirdu ainult koosseisupäraste asjaolude kindla teadmisega, vaid hõlmab ka koosseisu realiseerimise võimaluse ettekujutamist ning voluntatiivne element ulatub tagajärje saavutamisele kui eesmärgile pürgimisest kuni tagajärje heakskiitmiseni, sellesse ükskõikse suhtumiseni või selle mittesoovimiseni.¹⁸⁰ Seeläbi väljendavad tahtluse liigid isiku psüühilise suhtumise intensiivsust süüteokoosseisu realiseerimisse.¹⁸¹

Asjaolu, et KarS § 16 on tahtluse defineerimisel valinud klassikalise, s.o intellektuaalse ja voluntatiivse elemendi selgele vahetegemisele rajaneva lähenemise, ei välista siiski eesti karistusõiguse dogmaatikas vajadusel intellektuaalsete ja voluntatiivsete tunnuste soomõistele (otsus) rajanevate tahtluse määratluste väljatöötamist. Teisalt aga ei suuda ka viimaseid arenguid järgivad tahtlust õigushüve kahjustamise otsusena defineerivad lähenemised tahtluse olemuslike tunnuseid (tahtluse ese, aktualiseeritus jt) avada teisiti kui intellektuaalse ja voluntatiivse elemendi vastandamise kaudu. Näiteks defineerib H.-J. Rudolphi tahtlust toimepanija otsustusena realiseerida ebaõigus, kuid tahtluse sisu mõtestamisel võtab siiski aluseks teadmis- ja tahtmiskomponendi eristamise, andes neile erisuguse materiaalse

¹⁷⁸ KarSÜOE, § 15, phjs 6; C. Roxin, § 12, vnr 4.

¹⁷⁹ RKKK 3-1-1-124-03 – RT III 2003, 32, 328.

¹⁸⁰ K. Kühl, § 5, vnr 9–10.

¹⁸¹ KarSÜOE, § 15, phjs 1–2.

tähenduse.¹⁸² Sellest järeldub, et eespool kirjeldatud W. Hassemeri tahtluse moodne defineerimine ei taotle tahtluse väljakujunenud struktuuri muutmist, vaid keskendub üksnes selle ühe elemendi – voluntatiivse külje – rõhutamisele. Viimasega soostub tegelikult ka W. Hassemer ise, märkides, et tahtluse defineerimisel on esmatähtsad voluntatiivsed tunnused, millel on keskne roll.¹⁸³ Seetõttu võib öelda, et W. Hassemeri viidatud uus lähenemine tahtluse konstrueerimisele ei kujuta endast muud kui marginaalset rõhuasetuste muutmist endise tahtluse mõiste sees. Õiguspraktika aspektist ei saa aga siiski märkimata jätta valitseva, intellektuaalse ja voluntatiivse külje eristamisel põhineva tahtluse mõiste paremust W. Hassemeri poolt esile tõstetud uue määratlemisviisi ees, sest kui kaheelemendiline põhinev tahtluse definitsioon kujutab endast teatud kontrollskeemi süüteo koosseisu subjektiivsete tunnuste tuvastamisel, siis tahtluse määratlemine õigushüvevastase otsusena mingeid praktilisi pidepunkte ei sisalda. Eriti selgelt avaldub see süüteo koosseisu objektiivsete ja subjektiivsete tunnuste kongruentsuse tuvastamisel,¹⁸⁴ mille puhul võimaldab tahtluse traditsiooniline määratlus kontrollida toimepanijal teadmise ja tahtmise olemasolu kõigi koosseisu objektiivsete tunnuste suhtes,¹⁸⁵ samas kui tahtluse käsitlemine toimepanija otsustusena välistab oma abstraktsuse tõttu sellise üksikasjaliku kontrolli.

Tahtluse defineerimine teadmise ja tahtmisena või otsusena astuda õigushüve vastu kujutavad mõlemad endast siiski jäämist ajalooliselt välja kujunenud tahtluse mõiste struktuuri juurde: esimesel juhul avaldub see üheaegselt definitsiooni formaalses kujus kui selle elementide sisustamises, teisel juhul on aga definitsiooni materiaalsel küljel säilitades püütud dualismist vormiliselt vabaneda. Seega on mõlemale käsitletud tahtluse määratlemise viisile omane püüd jääda mõiste traditsioonilise ülesehituse juurde. Alljärgnevalt vaatluse alla võetavatele tahtluse valitseva määratluse alternatiividele on aga nimelt ühine taotlus viia läbi muudatusi tahtluse struktuuri osas, mis jätab sellest välja tahtmiskomponendi.

1.4.2. Tahtlus kui riskiteadlikkus

¹⁸² SK–StGB, § 16, vnr 4–5.

¹⁸³ W. Hassemer, lk 297.

¹⁸⁴ Süüteo koosseisu objektiivse ja subjektiivse külje kongruentsusest lähemalt E. Samson. Kriminaalõigus, lk 79 jj.

¹⁸⁵ Üksikasjades on siiski võimalik kontrollida vaid toimepanija teadmist kõigi objektiivsete tunnuste osas, kuivõrd tahtmine saab üldjuhul ulatuda vaid koosseisupärasele teole ja tagajärjele ega hõlma muid objektiivseid tunnuseid nagu erilised isikutunnused, teo modaliteedid jt. K. Kühn, 5, vnr 6.

Oma põhjalikus ja mahukas monograafias *Tahtlus ja risk (Vorsatz und Risiko)* pakub W. Frisch välja täiesti uue lähenemise senisele tahtluse mõistele. Uue käsitluse aluseks võtab W. Frisch normitehnilise eelduse, et karistusõigusnormi siseselt on vältimatu primaar- ja sekundaarnormi eristamine, kuivõrd sanktsiooninormidena põhinevad viimased esimestel kui käitumisnormidel. W. Frischi arusaama järgi eksitakse õigusvastase teo toimepanemisel nimelt käitumisnormi, mitte aga sanktsiooninormi vastu. Seega tuleb ka tahtlust käsitleda suhtes käitumisnormiga, mitte koosseisuasjaoludega, nagu seda tavapäraselt tehakse.¹⁸⁶

W. Frischi järgi on tahtlust võimalik sisustada üksnes teleoloogiliselt selle kategooria eesmärgist lähtuvalt, mida on aga võimalik määratleda, selgitades tahtlike süütegude raskemini karistatavuse põhjusi ettevaatamatusdeliktidega võrreldes. Karistusõiguse kui terviku ülesanne on teatud huvide, s.o õigushüvede kaitse, ilma milleta ei ole vaba ühiskonna elukorraldus mõeldav. Keelatud tegude toimepanemine kõigutab ühiskonna usaldust õiguskorra vastu, mille taustal on ilmne, et tahtlik õigusvastane tegu murendab ühiskonna õiguskorrale enam kui samasuguse teo ettevaatamatu toimepanemine.¹⁸⁷ Ka väärtuste pinnalt arutledes ei ole karistuse kui vahendi kasutamine õigushüvede kaitseks lubatud enam, kui seda nõuab ühiskonna õiglustunne. Karistamine on legitiimne vaid juhul, kui toimepanija on oma teo eest ka vastutav, st et tema käitumine peab vastama tingimustele, mis annavad alust teda hukka mõista. See aga omakorda eeldab, et isiku tegu peab sisaldama midagi enam kui lihtsalt keelatud käitumine. Selleks enamaks saab W. Frischi järgi olla ainult toimepanija isiklik eksimus õiguskorra nõuete suhtes (*sks personale Fehlleistung*), millele vastab igäühe kohustus käituda õiguskorrapäraselt. Isiklik suutmatus õiguskorrapäraseks käitumiseks on aga tahtliku teo puhul suurem kui ettevaatamatu teo korral, mis annabki alust rääkida tahtliku teo raskemast karistatavusest. Seega tuleb tegude juures arvesse võtta teatud psüühilisi asjaolusid, mis näitavad õiguskorra kõigutamist eriti suurel määral või isiku ohtlikkust õigushüvedele.¹⁸⁸

Eeltoodust nähtub, et tahtlus eeldab kindlasti teadmiskomponenti.¹⁸⁹ W. Frischi arvates puudub tahtlusmõiste täiendamiseks teadmise kõrval ka voluntatiivsete elementidega igasugune vajadus, kui teadmist sisustada õigesti. Sellest tulenevalt pakub W. Frisch välja

¹⁸⁶ W. Frisch. *Vorsatz und Risiko*. Köln, 1983, S 46 ff, 101 ff.

¹⁸⁷ W. Frisch, lk 46–48.

¹⁸⁸ W. Frisch, lk 51–53, 260.

¹⁸⁹ W. Frisch, lk 50, 260.

omapoolse tahtluse mõiste, mille järgi käitub tahtlikult isik, kes annab oma käitumisele sellise dimensiooni, mis muudab selle koosseisupäraseks. Selle all mõeldakse tagajärjedeliktide puhul, et tahtlikule käitumisele on omane selline tagajärje saabumise risk, mis konkreetse süüteo koosseisu aluseks olevate käitumisnormide järgi ei ole lubatav (käitumisele on omane lubamatu risk). Oluline on toimepanija teadmine sellise riski olemasolust, mille põhimõte kehtib sõltumata sellest, kas koosseis eeldab õigushüve kahjustamist või ainult ohustamist.¹⁹⁰ Defineerides tahtlust selliselt, puudub W. Frischi arvates vajadus tahtluse mõiste täiendamiseks voluntatiivsete elementidega. Tahtliku teo eest raskemini karistamise peamine põhjus peitub asjaolus, et tahtlikult tegutsev isik langetab õiguskorraga vastuolus oleva otsustuse, mistõttu niisuguste kriteeriumite, nagu tagajärjega leppimise, sellega nõustumise või selle möönmise järgi kaob vajadus. Tahtmine sisaldub deliktistruktuuris juba teomõistes, mistõttu arutlused tahtest veel täiendavalt tahtluse mõiste juures kordavad üksnes seda, mis on juba arvesse võetud teomõistes. Tahtlust tuleb sisustada kui teadmist käitumisest, millega kaasnevad teatud ohud. Teadmine selle mõttes on olemas, kui isik lähtub ettekujutusest, et ta käitub riskantsel viisil ja seetõttu voluntatiivse elemendi järgi puudub vajadus. Piisab kui vaadata, millist õigushüve konkreetne norm kaitseb ja kui teatud käitumine kujuneb selle õigushüve suhtes nii ohtlikuks, et ületab lubatud riski piiri, siis ongi isiku käitumine tahtlik.¹⁹¹ Kirjeldatud viisil tahtluse määratlemine kaotab ühtlasi vajaduse tahtluse liikide eristamise järele, sest kujuneb üks ja ühtne tahtluse mõiste.¹⁹²

W. Frischi tahtluse mõistet on kritiseeritud selle metoodiliseks aluseks oleva käitumisnormi ja sanktsiooninormi vastandamise ja sellega seonduva tahtluse eseme tavapärasest erineva mõtestamise tõttu.¹⁹³ U. Schrothi arvates on süüteo koosseisu võimalik tõlgendada ka selliselt, et selles kirjeldatud keelatud teo toimepanija ei ole mitte rikkunud sanktsiooninormi aluseks olevat käitumisnormi, vaid on hoopis täitnud koosseisueeldused, mis tingivadki tema karistamise. Nii näiteks karistatakse varguse toimepanijat lihtsalt sel põhjusel, et ta on realiseerinud varguse koosseisus (*StGB* § 242) ettenähtud tingimused, mitte aga seetõttu, et ta on rikkunud käitumisnormi. Seega ei pruugi W. Frischi käsitletule K. Bindingu normiteooriale rajatud peamine eeldus üldse õige olla. Et puudub ka selge metoodiline alus, mille põhjal sanktsiooninormidest käitumisreegleid tuletada, siis viib W. Frischi ettepanek tahtluse mõiste

¹⁹⁰ W. Frisch, lk 300.

¹⁹¹ W. Frisch, lk 301–302.

¹⁹² W. Frisch, lk 349.

¹⁹³ Nt U. Schroth, lk 56 jj; Schönke/ Schröder, § 15, vnr 16.

vastuvõetamatule laiendamisele kergemeelsusega toimepandud tegude arvelt. Näiteks kui tõlgendada tapmiskoosseisu selliselt, et see on rajatud käitumisnormile vältida igasuguse riski põhjustamist teise inimese elule, siis käitub tapmise süüteo koosseisu mõttes tahtlikult juba see, kes otsustab käituda teise inimese elule väiksematki riski kaasatooval viisil, mis aga tähendaks, et tapmistahtluseks piisaks isegi riskantsest autojuhtimisest, mille ohtlikkusest juht on teadlik.¹⁹⁴ W. Frischi käsitlusele heidetakse ette ka vastuvõetamatuid tulemusi koosseistunnuste tõlgendamisel, sest tema normiteooria lubab koosseisu teatud osiseid suvalised ümber kujundada vastutuse objektiivseteks eeldusteks, milles eksimine aga tahtlust ei mõjuta ja seega vastutust ei välista.¹⁹⁵

Käesoleva töö teemapüstituse aspektist ei saa W. Frischi uue tahtluse mõiste osas jätta arvustamata, et kuigi W. Frisch kritiseerib õigesti voluntatiivse elemendi rolli ebavajalikkust tahtluse struktuuris, ei ole ta oma tahtmiskomponenti puudutavates seisukohtades järjekindel. Tuleb täielikult nõustuda tähelepanekuga, et tahtmiskomponendi arvestamine süüteo koosseisu subjektiivsete tunnuste raames tahtluse mõiste juures kordab sisuliselt sama operatsiooni, mida süüteo tuvastamise alamastmetel juba teomõiste puhul tehti. Kolmeastmeline süüteomõiste ei suuda kuidagi selgitada, miks kontrollitakse tunnust *tahe* esmalt teomõiste komponendina (tegu kui inimese tahtest kantud käitumisakt) ning seejärel veel kord tahtluse mõiste elemendina (tahtlus kui teadmine ja tahtmine) ega esitada argumente nimetatud kahel sõltumatul süüteomõiste astmel figureeriva tahte tunnuse eristamiseks. Seetõttu osundab W. Frisch põhjendatult, et voluntatiivse elemendi ebavajalikkus tahtluse mõistes järeldub iseenesest juba tahte kuulumisest teomõistesse. Samas ei suuda W. Frisch seda arusaama ise lõpuni järgida, sest defineerides tahtlust kui teadmist käitumise õigushüve ohustavast riskantsusest, peab ta siiski vajalikuks alla kriipsutada, et seda liiki psüühilise suhtumise raskemini karistatavuse tingib isiku otsustus astuda õiguskorra vastu.¹⁹⁶ Olgugi et W. Frisch ise väldib selles kontekstis otsustuse sisulist määratlemist, võib selles tema argumentatsiooniloogika põhjal näha voluntatiivse elemendi vähemalt kaudset arvestamist. Sellest arusaamast lähtuvad ka eespool käsitletud tahtluse uuemad definitsioonid, mis samuti vaadeldes tahtlust toimepanija otsustusena õigushüve vastu sisustavad otsustust nimelt tahtmiskomponendi tähenduses (vt all 1.4.1).

¹⁹⁴ U. Schroth, lk 56–57.

¹⁹⁵ U. Schroth, lk 58–59.

¹⁹⁶ W. Frisch, lk 301.

1.4.3. Tahtlus kui teoga seotud süüksarvamise kriteerium

U. Kindhäuser on teinud ettepaneku käsitleda tahtlust seotult teomõistega. Aktsepteerides inimkäitumise ontoloogilist vaatlemisviisi karistusõiguses ja võttes aluseks arusaama, et tahe, tahtmine ja tegu on kindlate suurustena olemas, siis järeldub sellest vältimatult, et need nähtused peavad peegelduma ka tahtluse ja koosseisupärase teo vahekorras. Seega peab tahtluse valitseva definitsiooni kriitika alustama juba teokäsitlusest endast.¹⁹⁷ Teomõiste analüüsi aluseks võtab U. Kindhäuser keelelis-filosoofilise lähenemisenurga, mille põhjal järeldab, et vastupidiselt karistusõiguses laialt levinud käsitusele ei saa tegusid identifitseerida kui tahtest põhjustatud liigitust juba seetõttu, et teatud teokirjeldused ei sisalda ühtegi liigitust (näiteks valetamine). Teo puhul tuleb vahet teha andmetel, millest teo olemasolu tuletatakse, ja järeldusreeglitel, mis kujutavad endast teo omistamise eeldusi. Viimast osa, omistamist saab aga vaadelda kui teatud hüpoteesi, mille sisuks on U. Kindhäuseri järgi, et toimepanija on teomistuses nimetatud sündmuse algataja. Algajataks olemise konstitutiivsed kriteeriumid tuletab U. Kindhäuser teo teleoloogilise käsitluse pinnalt, millest ta järeldab, et kõik teod sisaldavad eesmärgi ja vahendi suhte ideed. Tegu on selles kontekstis määratletav kui käitumine, millega inimene suudab esile kutsuda mingi sündmuse.¹⁹⁸ See on teo eesmärgipärane tõlgendus, mille funktsiooniks on tõsta esile konkreetne subjekt kui maailmas toimunud muutuse algataja. Algajaks olemise kaudu teo süüksarvamine eeldab, et ilma teo teinud inimeseta poleks muudatust toimunud. Seetõttu on õigusliku omistamise aspektist esmatähtis määratleda need kriteeriumid, mis võimaldavad seostada käitumist sündmuse esilekutsumisega. Selliseks tingimuseks saab U. Kindhäuseri arvates olla märksõna *sündmustiku kontroll*, mis tähistab toimepanija võimet sündmustikku mõjutada.¹⁹⁹

Käitumise kontrollimise puhul eristab U. Kindhäuser kolme momenti, milleks on toimimine, suutmine ja tagajärje saabumine. Toimimine tähendab tegutsemist, milleks inimene võib otsuse langetada ja see kriteerium peab täitma algse teomõiste piiritlemise ülesannet, s.o eristama karistusõiguslikult relevantset käitumist mitterelevantsest. Suutmine puudutab toimepanija võimelisust toiminguga sündmus esile kutsuda, mis jaguneb esmalt teadmiseks (teoreetiline teadmine) ja oskamiseks (praktiline teadmine). Oskamine omakorda on liigitatav produktiivseks ja preventiivseks oskamiseks. Esimene tähendab isiku võimet oma

¹⁹⁷ U. Kindhäuser. Der Vorsatz als Zurechnungskriterium. – Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band 96, 1984, Heft 1, S 4–5.

¹⁹⁸ U. Kindhäuser, lk 7–8, 11 ja 13j.

¹⁹⁹ U. Kindhäuser, lk 16–17.

tegutsemisega sündmus esile kutsuda, teine aga eeldust, et isik võib tegutsemisega sündmuse esile kutsuda, kuid ta suudab ka vaatamata tegutsemisele sündmuse saabumist takistada. Tagajärje saabumine puudutab aga küsimust, mida käsitleda teoomistuses tagajärjena. Selles osas tuleneb teleoloogilisest teomudelist, et iga muutus maailmas, mida inimene on suuteline esile kutsuma, võib olla teo tulemus, millest omakorda järeldub, et tagajärjedeliktide puhul ei saa tegu tagajärjest eristada.²⁰⁰

Millistel eeldustel saab siis inimesele tahtlikuna omistada koosseisupärase teo? Teoteooria seisukohalt on esmalt tähtsusetu kavatsimine kui selline, sest tegemist ei ole teo struktuuri tunnusega, vaid küsimisega tegutsemise põhjuse, selle mõtte kohta (küsimus *miks?*). Seega tuleb teo süüksarvamise kriteeriumid tuletada vaid teo pinnalt. Teopõhiselt määratletuna on tahtlik sellise isiku käitumine, kes eeldab, et võib oma toiminguga realiseerida süüteokoosseisu, ettevaatamatu aga isiku käitumine, kes võiks eeldada, et võib oma toiminguga realiseerida süüteokoosseisu. Seega on tahtlus ja ettevaatamatus paralleelsed omistamisvormid, mida ei erista teo struktuur, vaid ainult selle modifikatsioon. Eeldamine selles kontekstis on kaheaspektiline: ühelt poolt sisaldab eeldamine teadmist, et teatud tingimustel võib sündmus aset leida, kuid teiseks puudutab eeldamine ka hinnangut oma võimele mingi toiminguga sündmus esile kutsuda (produktiivne võimelisus) või ära hoida (preventiivne võimelisus). Tahtlus on niisiis teadmine tagajärje objektiivselt realiseerimisvõimalusest ja on võimalik kahel juhul: a) sündmustik on täielikult isiku kontrolli all; b) isik on teadlik kontrolli puudumisest või annab kontrolli ära teadlikuna tagajärgedest. Käitumine on ettevaatamatu samuti kahel juhul: a) isik eksib sündmuse saabumise võimalikkuse osas; b) isik usub, et vaatamata tegutsemisele suudab ta tagajärje ära hoida.²⁰¹ Tahtlus ja ettevaatamatus puudutavad seega käitumise vastavalt aktuaalset või potentsiaalset teleoloogiliselt tagajärjele suunatud kontrolli.²⁰² Tahtluse jagunemisel liikideks ei ole selles definitsioonis tähtsust. Samuti ei ole sellises tahtluse mõistes kohta voluntatiivsele elemendile, sest tahtmine ei puuduta koosseisupärase teo omistamist, vaid on teo ja tagajärje seost selgitav tõlgendus.²⁰³

²⁰⁰ U. Kindhäuser, lk 17–21.

²⁰¹ U. Kindhäuser, lk 21–26.

²⁰² U. Kindhäuser, lk 34.

²⁰³ U. Kindhäuser, lk 30 jj.

U. Schroth on U. Kindhäuseri vaadeldud tahtluse mõistet kritiseerides märkinud, et käsitlus, mille järgi isiku eksimatus oma preventiivse võime osas toob alati kaasa tema vastutusele võtmise tahtliku teo eest, pole aktsepteeritav, sest laiendab liigselt tahtluse karistatavusala. Teadlikkus, et teist isikut koheldakse eluohtlikul viisil, tähendab sel juhul alati tapmistahtlust, kui isik ei eksi oma preventiivse võime osas. Ühtlasi piisab kahjustamistahtluseks nõnda üksnes ohustamisteadlikkusest. Ning vastupidi: miks usk toimepanija preventiivsesse suutlikkuse välistab tahtluse, kuid usk, et kahju hoitakse ära kolmanda isiku poolt tahtlust ei välista. U. Schroth leiab, et kõrgendatud vastutust, mida tahtlus endast kujutab, ei saa rakendada üksnes kujutluse põhjal, vaid üksnes sellise kujutluse põhjal, mis võib olla vastumotiiviks.²⁰⁴

Sellise kriitikaga ei saa siiski kuidagi nõustuda. Ühe või teise tahtluse mõiste aktsepteerimine või tagasilükkamine põhjendusega, et see suurendab või vähendab tahtlike tegude karistatavusala, ei ole korrektne, sest tahtluse piirid ei ole objektiivselt ette antud suurus, vaid need määrab aluseks võetav tahtluse mõiste. U. Schrothi taoline kriitika pole seega kantud mitte õigusdogmaatilistest argumentidest, vaid on pigem kriminaalpoliitilise värvinguga. Tuleb nõustuda U. Kindhäuseriga, et ei ole ühtki põhjust, miks toimepanija ei võiks kergemeelsuse juures sarnaselt tahtlusega oma tegevuse objektiivselt ohtlikkusest täiel määral aru saada, nagu ka tema seisukohaga, et kergemeelsuse puhul väljendab tunnus *teadlik* seega tagajärje saabumise võimalikkust ja ettevaatamatus väljendab (välditavat) eksimust preventiivsest juhitavusest.²⁰⁵ U. Schrothi etteheited lähtuvad aga arusaamast, et tahtlustegude karistatavusala valitseva tahtluse mõiste pinnalt määratletuna on loobumatu dogma, mille säilitamise nimel väärIB alalhoidmist ka voluntatiivne element kui tahtluse mõiste intellektuaalset aspekti vajadusel korrigeeriv tunnus. Õigeks tuleb pidada U. Kindhäuseri tahtlust teomõiste kontekstis vaatlevat lähenemisnurka eesmärgiga selekteerida tahtluse mõistest välja ja lugeda teomõiste osaks need tunnused, mis on omased käitumisele üldiselt ning sisustada tahtlus üksnes juriidiliste süüksarvamise kriteeriumitega. U. Kindhäuseri käsitlus tahtlusest kui teoga seotud omistamise tunnusest demonstreerib üksnes intellektuaalsele elemendile põhineva tahtluse mõiste võimalikkust ka filosoofilise argumentatsiooni pinnalt.

²⁰⁴ U. Schroth, lk 49.

²⁰⁵ U. Kindhäuser, lk 27.

II. VALITSEVA TAHTLUSE MÕISTE ELEMENDID

Valitseva tahtluse mõiste kohaselt moodustavad tahtluse struktuuri intellektuaalne ja voluntatiivne element. Olgugi et soovides loobuda teadmise- ja tahtmiskomponendi vastandamisest, ei saa tahtluse mõiste sisu analüüsil nimetatutest mööda ka tahtluse uem defineerimine toimepanija otsustusena astuda õigushüve vastu. Seega tõusetub tahtluse valitseva määratluse mõlema modifikatsiooni pinnalt probleem selle struktuurielementide materiaalsest olemusest ehk intellektuaalse ja voluntatiivse elemendi sisust eraldi võetuna. Intellektuaalse elemendi aspektist toob see endaga esmalt kaasa juba eelpool märgitud küsimuse tahtluse esemest, aga ka toimepanija teadmise aktualiseeritusest (2.1). Tahtluse voluntatiivsest küljest seevastu küsimuse selle määratlemisest tahtlusmõiste iseseisva komponendina üldse, eriti aga voluntatiivse elemendi rollist intellektuaalse elemendi kõrval (2.2).

2.1. Tahtluse intellektuaalne element

Et tahtlikuks käitumiseks peab toimepanija esmajoones teadma teatud välismaailma asjaolusid, siis moodustab intellektuaalne element tahtluse tuuma. Et mõiste *välismaailma asjaolud* on olemuselt mitmepalgeline ja kirev, moodustades laiemas mõttes keskkonna, milles inimkäitumine aset leiab, siis vajab karistusõiguse aspektist vältimatut selgitamist esmalt tahtluse ese ehk karistusõiguslikult relevantsete väliste asjaolude ring (2.1.1). Teisalt ei saa avamata jätta ka intellektuaalse elemendi sisu moodustava teadmise olemust, mis tähendab küsimist teadmise miinimumnormi ehk tahtluse aktualiseerituse järele (2.1.2).

2.1.1. Tahtluse ese

Sõltumata sellest, kas võtta aluseks tahtlusteooria, nii nagu see on omane klassikalisele süüteõpetusele ja selle ideestikust lähtuvale nõukogude karistusõiguse süüteo üldkoosseisu mõistele, või süüteooriat esindav finalistlik süüteomõiste, käsitletakse toimepanija teadmist välismaailma nähtustest ühtemoodi tahtluse esmase, seega minimaalseima eeldusena.²⁰⁶ Eesti kehtivas karistusõiguses väljendab seda fundamentaalset arusaama KarS § 17 I, mis

²⁰⁶ KrK (Rebane), § 8, komm 2; KarSK, § 17, komm 2.

koosseisueksimuse õiguslikke tagajärgi reguleerides sätestab, et isik, kes tegu toime pannes ei tea asjaolu, mis vastab süüteo koosseisule, ei pane tegu toime tahtlikult, millise reegli *a contrario* tõlgendamisel järeldubki, et tahtluse olemasoluks peab isik olema süüteo koosseisu alla subsumeeruvatest asjaoludest vähemalt teadlik.

Nagu eespool juba mitmel puhul märgitud, lähevad tahtlus- ja süüteooria käsitlused siiski lahku küsimuses, mis puudutab ebaõigusteadlikkuse lugemist tahtluse osaks. Osundasime, et kui tahtlusteooria näeb ebaõigusteadlikkuses tahtluse kvalitatiivset ja konstitutiivset elementi, siis süüteooriat järgiva finalistliku süüteoõpetuse kohaselt on teadmine teo õigusvastasusest tahtlusest sõltumatuks süü nõudeks (KarS § 39). Seega on tahtluse ese süüteooriast lähtuva KarS § 17 järgi kitsam kui näiteks tahtlusteoorial põhinenud KrK § 8 puhul.²⁰⁷ Ebaõigusteadlikkuse väljajätmine tahtluse eseme hulgast ei lahenda siiski veel küsimust, millele peab tahtlus süüteooriat järgivas karistusõiguses olema suunatud. Reguleerides tahtluse eset, sätestab KarS § 17 I, et tahtlus peab katma *süüteo koosseisule vastavad asjaolud*, mille all tuleb mõista teo faktilisi asjaolusid ehk teo välist pilti.²⁰⁸ Sellist seisukohta toetab ka saksa karistusõiguse valitsev arvamus, mis KarS §-le 17 I analoogse *StGB* § 16 I sisustamisel käsitleb tahtluse esemena nende objektiivsete eelduste summat, mis seaduse järgi moodustavad konkreetse karistatava teo objektiivse ebaõiguse.²⁰⁹ Tahtlus peab seega hõlmama välismaailma objekte, s.o nii minevikus asetleidnud, hetkel olemasolevaid kui tulevikus saabuda võivaid sündmusi, mitte aga karistusseaduse eriosa konkreetses süüteo koosseisus märgitud tunnuseid. Kriminaalmenetlusõiguse terminikasutuse kohaselt peab tahtlus niisiis ulatuma üksnes süüteo tehjoludeni.

Selline lähenemine ei ole siiski vaieldamatu. Teistsugust arusaama pooldav W. Frisch käsitleb erinevalt valitsevast arvamuselt tahtluse esemena mitte koosseisuasjaolusid, vaid koosseisu kui sanktsiooninormi põhistavat käitumisreeglit ehk primaarnormi. Selline vahetegemine, millel me juba W. Frischi välja pakutud tahtluse kui riskiteadlikkuse definitsiooniga seondult põgusalt peatusime, põhineb karistusõigusnormi üldisel loogilisel struktuuril, mille kohaselt sanktsiooninorm näeb ette vaid karistuse kohaldamise eeldused, samas kui käitumise

²⁰⁷ Vrdl: **KarSK**, § 17, komm 2 jj ja **KrK (Rebane)**, § 8, komm 2 ja 11–12.

²⁰⁸ **KarSÜOE**, § 16, phjs 2 ja 8.1–8.2.

²⁰⁹ **K. Kühn**, § 5, vnr 13; **Jescheck/ Weigend**, § 22, II, 2; **Schönke/ Schröder**, § 15, vnr 16; **Tröndle/ Fischer**, § 16, vnr 3 jj.

enda keelatus või lubatus tuleneb käitumisnormidest.²¹⁰ W. Frischi järgi eksitakse õigusvastase käitumisega seega sisuliselt käitumisnormi vastu, mis saabki olla tahtluse objektiks. Tahtluse esemeks ei saa olla süüteo koosseisu tunnused seetõttu, et tagajärjedelikti puhul kuulub koosseisu ühtlasi tagajärg, kuid väide, et tahtlus peab hõlmama ka alles tulevikus saabuvat tagajärge, mille realiseerumine on teo toimepanemise ajal veel täiesti ebaselge, on W. Frischi arvates absoluutselt ebaseenev.²¹¹ Seega saabki tahtluse ese hõlmata üksnes käitumisnormi rikkuvat tegu, mida toime pannes peab isik teadma, et tema käitumine toob objektiivselt kaasa tagajärje põhjustamise riski.²¹² W. Frischi kirjeldatud käsitlus tahtluse esemest on lahutamatu seotud tema poolt välja töötatud uue ja eespool vaadeldud tahtluse mõistega, milles vaadeldakse tahtlust kui isiku teadmist oma käitumisega põhjustatavast riskist (vt all 1.4.2). Kriitika on W. Frischi tahtluse eseme käsitluse kohta märkinud, et see toob endaga sisuliselt kaasa tagajärjedeliktide redutseerimise teodeliktideks, samuti on W. Frischi teooria põhieeldus – tulevikus saabuva tagajärje ennustamise keerukus tegutsemise ajal – vastuolus finalistliku süüteomõiste põhialustega, mille kohaselt kuulub tahtliku teo sisusse ka toimepanija mõtteline antitsipeeritus parasjagu tehtavast.²¹³

Valitseva karistusõigusdogmatika seisukohtade juurde naastes käsitatakse tahtluse esemena objektiivse ebaõiguse eeldustena üksikasjades esmajoones neid teo karistatavust põhistavad koosseisutunnuseid, millega seadusandja kirjeldab teo subjekti (näiteks KarS § 116: *ema*, § 289: *ametiisik* – s.o erilised isikutunnused § 24 mõttes), objekti (näiteks § 113: *inimene*, § 199: *asi*), sh kannatanu eritunnuseid (näiteks § 145: suguühendus *noorema kui neljateistaastase isikuga*), koosseisupärast tagajärge (näiteks § 113: *surm*, § 118 *tervisekahjustus*) ning teomodaliteete, st süüteo toimepanemise kohta, aega ja viisi iseloomustavaid tunnuseid (näiteks § 168: *valimise või rahvahääletuse päeval*, § 116: *sündiva või vastsündinud lapse tapmine*, § 114 p 1: *tapmine piinaval või julmal viisil*).²¹⁴ Kvalifitseeritud süüteo koosseisu korral peab tahtlus hõlmama ka kvalifikatsioonis sätestatud asjaolusid (näiteks § 199 II p 3: vargus, mille objektiks on *suure teadusliku, kultuuri- või ajalooväärtusega ese*), privilegeeritud koosseisu puhul aga vastutust privilegeerivaid asjaolusid (näiteks toimepanija poolt § 218 mõttes väheväärtusliku asja vargus, mida ta ise

²¹⁰ W. Frisch, lk 47 jj, 101 jj.

²¹¹ W. Frisch, lk 68.

²¹² W. Frisch, lk 69 ja 101.

²¹³ Schönke/ Schröder, § 15, vnr 16.

²¹⁴ Nt K. Kühl, § 5, vnr 13–14; Schönke/ Schröder, § 15, vnr 16; SK–StGB, § 15, vnr 7.

peab väärtuslikuks) (KarS § 17 II).²¹⁵ Esimesel juhul, s.o tahtluse mitteulatumisel kvalifitseeriva asjaoluni on toimepanija vastutus raskemat karistust ettenägeva süüteo koosseisu järgi välistatud, kuid säilib sama teo põhikoosseisu osas (eeltoodud näites seega § 199 I, mitte aga § 199 II 3 järgi), samas kui teisel juhul, s.o eksimuse korral privilegeeringus, vastutab toimepanija objektiivselt realiseeritud süüteo koosseisu järgi, mitte aga tema ettekujutuse järgi toimepandud raskema koosseisu põhjal (eeltoodud näites seega § 218, mitte aga §-de 199 I – 25 II järgi). Viimast lahendust põhjendatakse sellega, et niisugusel juhul on toimepanija objektiivselt realiseerinud ainult privilegeeringu eeldused, mistõttu tema tegu tuleb subsumeerida lõpuleviidud väheohtliku süüteona.²¹⁶

Erinevalt eeltoodud asjaoludest, mille suhtes tahtluse puudumine toob kaasa vastutuse äralangemise, leitakse üksmeelselt, et tahtlus ei pea hõlmama eriosa koosseisudes sätestatud objektiivseid karistatavuseeldusi²¹⁷ (näiteks § 384 II: *pankrot*) ega ulatuma nn tagajärjega kvalifitseeritud deliktides põhikoosseisuga võrreldes raskemini karistatava enamohtliku tagajärjeni²¹⁸ (näiteks § 141 II 3: *vägistamine, millega on tekitatud kannatanule raske tervisekahjustus*). Vastutuse objektiivsete eelduse väljalülitamist tahtluse esemest põhjendatakse asjaoluga, et vastutuse objektiivsete eelduste kujul pole tegemist süüteo koosseisu ebaõigust iseloomustavate tunnustega, isegi juhul, kui nad on selgesõnaliselt eriosa koosseisus nimetatud.²¹⁹ Seega pole isiku teadmine selle olemasolust oluline. Seevastu enamohtliku tagajärje hõlmamatus tahtlusest tuleneb otseselt KarS §-st 19, mis loeb raskema tagajärje põhjustamise osas piisavaks ettevaatamatuse. Juhul kui eriosa koosseis kujutab endast aga blanketset normi, peab tahtlus hõlmama blanketti moodustava normi asjaolud.²²⁰

Valitseva arvamus kohaselt ei piirdu tahtluse ese siiski mitte üksnes eriosa süüteo koosseisuga, vaid ulatub ka üle karistusseaduse eriosa piiride üldosas sätestatud karistust kergendavate ja raskendavate asjaoludeni (KarS §-d 57–58), mis peavad

²¹⁵ **K. Kühl**, § 5, vnr 14; **Schönke/ Schröder**, § 15, vnr 26 ja 32; **SK–StGB**, § 15, vnr 8. Saksa karistusõiguses loetakse tahtluse esemesse ka asjaolud, mis on esitatud karistusseaduses sätestatud normatiivsetes tavanäidetes eriti raske juhtumi jaoks (sks *gesetzlich fixierten Regelbeispiel für einen besonders schweren Fall* – nt *StGB* § 243) ning konkretiseerimata eriti raske juhtumi jaoks (sks *unbenannten besonders schweren Fall* – nt *StGB* § 106 III). Vt **Schönke/ Schröder**, § 15, vnr 27 ja 29. Tegemist on Saksa karistusseaduse eriosa konstruktsioonidega, mida KarS ei tunne.

²¹⁶ **Jescheck/ Weigend**, § 29, 5, 5.

²¹⁷ **Schönke/ Schröder**, § 15, vnr 34; **SK–StGB**, § 15, vnr 14; **Tröndle/ Fischer**, § 16, vnr 32. Objektiivsete karistatavuseelduste mõiste kohta lähemalt **J. Sootak**. Süüteomõiste ja deliktistruktuur, lk 49 jj.

²¹⁸ **Schönke/ Schröder**, § 15, vnr 33; **SK–StGB**, § 15, vnr 8.

²¹⁹ **K. Kühl**, § 5, vnr 18; **J. Sootak**. Süüteomõiste ja deliktistruktuur, lk 50.

²²⁰ **Jescheck/ Weigend**, § 29, V, 3; **Schönke/ Schröder**, § 15, vnr 99 jj.

toimepanijale omistamiseks samuti tema tahtlusega hõlmatud olema.²²¹ Viimast põhjendatakse karistusõigusdogmaatikas sellega, et kui seadusandja oleks kergendavate ja raskendavate asjaoludena kirjeldatud tehjolud teiseks sündmuseks tunnisteks, pidanuks tahtlus hõlmama ka nimetatud asjaolud.²²²

Tahtluse ulatus eespool kirjeldatud koosseisutunnustele on siiski erinev sõltuvalt sellest, kas konkreetse tunnuse näol on tegemist deskriptiivse või normatiivse tunnusega. Deskriptiivsete tunnuste kui kirjeldatavate üldkeelelest pärit faktorite (näiteks KarS § 203: *rikkumine*) puhul on vajalik, et isik saaks aru nende loomulikust tähenduslikust sisust. Seevastu sündmuse koosseisu normatiivsete tunnuste (näiteks § 199: *võõras vallasasi*) kui õiguskeelest tulenevate juriidiliste karakteristikute puhul ei ole nõutav, et isik teaks nende täpset juriidilist tähendust; intellektuaalne element on olemas, kui isik teab normatiivsete tunnuste sotsiaalset tähendust või vähemalt tunnuse üldkeelelist paralleelhinnaangut.²²³ Teo toimepanija teadmatust normatiivse tunnuse sotsiaalse tähenduse suhtes tuleb käsitleda eksimusena sündmuse koosseisule vastavas asjaolus KarS § 17 kohaselt, mis välistab tahtluse.²²⁴

Lisaks eeltoodule nõutakse, et tahtlus hõlmaks ka sellised eriosa sündmuse koosseisus kirjeldamata tunnused, mis võimaldavad põhjustatud tagajärje omistamist. Siia kuulub eelkõige põhjuslik seos teo ja tagajärje vahel²²⁵ ning kui dogmaatikas nõutakse lisaks sellele ka objektiivse omistamise kriteeriumite täidetust,²²⁶ siis ka need asjaolud, millest objektiivne omistamine tuleneb (riskiteooria).²²⁷ Saksa karistusõigusteadus on siinkohal läinud siiski süüdistatava jaoks rangema seisukoha omaksvõtu teed ega pea tingimata vajalikuks, et toimepanija oleks tagajärje omistamise eeldusi tegutsemise ajal üksikasjadeni ette näinud, millise nõude kehtestamine viiks ilmselget ebarahuldavate kriminaalpoliitiliste tulemusteni. Seetõttu leitakse, et tahtlust tuleb jaatada, kui toimepanija nägi arenevat sündmustekulgu ette selle olemuslikes põhijoontes ning tühine kõrvalekalle tegeliku ja kujutletud sündmustekulu

²²¹ Schönke/ Schröder, § 15, vnr 31; SK–StGB, § 15, vnr 8–9.

²²² Jescheck/ Weigend, § 29, II, 3c.

²²³ Schönke/ Schröder, § 15, vnr 17 jj; SK–StGB, § 16, vnr 21 jj; Tröndle/ Fischer, § 16, vnr 11.

²²⁴ KarSÜOE, § 39, phjs 6.2; P. Pikamäe. Sündmuse koosseis: subjektiivne koosseis, lk 52 jj. Deskriptiivsete ja normatiivsete koosseisutunnuste eristamisprobleemide kohta vt Schönke/ Schröder, § 15, vnr 20.

²²⁵ Schönke/ Schröder, § 15, vnr 16 ja 54 jj; Tröndle/ Fischer, 16, vnr 7.

²²⁶ Põhjused tagajärje omistatavuse tuvastamist kahes etapis – esmalt põhjusliku seose kindlakstegemine ja seejärel saadud tulemuse kontrollimine objektiivse omistamise teooria põhjal – on hakatud nõudma ka eesti karistusõigusdogmaatikas. Vt KarSK, § 12, komm 12.

²²⁷ K. Kühn, § 5, vnr 16. H.-J. Rudolphi ei eristagi näiteks põhjuslikku seost ja objektiivset omistamist, rääkides üldiselt tagajärje objektiivsest süüksarvamisest: SK–StGB, § 16, vnr 7.

vahel ei välista tahtlust. Saksa kohtupraktikas on võetud omaks põhimõte, et kõrvalekalle tegeliku ja kujutletud sündmustekulu vahel peab jääma üldise elukogemusliku ettenähtavuse piiridesse ega tohi õigustada teole ühegi teise hinnangu andmist. Vastupidisel juhul on tegemist eksimusega süüteo koosseisule vastavas asjaolus, mis toob kaasa tahtluse äralangemise.²²⁸ Saksa kohtupraktikaga täiesti analoogsele seisukohale on asunud ka Riigikohus, märkides, et kuigi toimepanija tahtlus peab hõlmama ka põhjusliku seose, piisab tahtluse olemasoluks, kui toimepanija näeb oma teo tulemusena vallandunud kausaalketti ette tavalise mõistliku inimese elukogemuse tasandil selle põhilistes punktides, mitte üksikasjades.²²⁹

Omaette suure küsimusteringi moodustab õigusvastasusega seonduva arvamine tahtluse esemesse. Ühelt poolt puudub see nn süüteo koosseisu integreeritud õigusvastasust, mis väljendub sellistes eriosa koosseisutunnustes nagu *ebaseaduslik* (näiteks § KarS 138: *ebaseaduslik inimuuringute tegemine*) või *õigustamatu* (näiteks § 126: *raseduse õigustamatu katkestamine*). Saksa karistusõiguses domineeriva arvamise kohaselt ei ole üldised õigusvastasust iseloomustavad koosseisutunnused tahtluse objektiks. Seda põhjendatakse süüteooriast tuleneva teo tehiooludele suunatud teadmise ja ebaõigusteadlikkuse lahutatusega (*StGB* §-d 16–17), millest järeldub, et keeld, millega toimepanija käitumine on vastuolus, ei kuulu süüteo koosseisu hulka ega pea seetõttu olema ka subjektiivselt küljest tahtlusega kaetud.²³⁰ Sellist arusaama järgib ka karistusõigus, tuues põhjenduseks, et sellisel juhul ei eksi isik oma teo faktilistes asjaoludes ja seetõttu jääb nii objektiivne kui subjektiivne ebaõigus püsima ning puudub ka konkreetne õigusvastasust välistav asjaolu.²³¹ Põhimõte, et tahtlus ei pea ulatuma õigusvastasuseni, kehtib siiski vaid juhul, kui õigusvastasusele viitav koosseisutunnus kuulub koosseisuteo tervikhinnangu juurde ja viitab karistatava teo üldisele keelatusse. Kui selline tunnus kujutab endast aga eriosa koosseisu üksiku asjaolu atribuuti, tuleb seda käsitada ehtsa koosseisutunnusena, millele peab ulatuma ka tahtlus.²³² KarS pinnalt on selliseks üksikasjaolu kohta käivaks õigusvastasust iseloomustavaks tunnuseks näiteks § 199 I varguse süüteo koosseisus sätestatud *omastamise ebaseaduslikkus*, mida peab subjektiivsete tunnuste osas täiendama tahtlus, millest omakorda tuleneb, et eksimus

²²⁸ Viitega Saksa Liidukohtu lahenditele **R. Schmidt**. Strafrecht – Allgemeiner Teil. Grundlagen der Strafbarkeit. Aufbau des strafrechtlichen Gutachtens. 3. Aufl. Bremen, 2004, S 73–74.

²²⁹ RKKK 3-1-1-28-01 – RT III 2001, 11, 119.

²³⁰ **Schönke/ Schröder**, § 15, vnr 37; **SK–StGB**, § 15, vnr 16; **Tröndle/ Fischer**, § 17, vnr 30.

²³¹ Nt **KarSK**, § 39, komm 8; **J. Sootak**. Õigusvastasus. Süü, lk 29.

²³² **R. Schmidt**, lk 72–73; **K. Kühl**, § 5, vnr 18.

omastamise ebaseaduslikkuses tuleb lahendada koosseisueksimuse (KarS § 17) reeglite järgi.²³³

Teiselt poolt puudutab aga õigusvastasusega seonduv KarS § 27 mõttes õigusvastasust välistavate asjaolude arvamist tahtluse esemesse. Täpsemalt on siin küsimus selles, kas koosseisu realiseerituseks peab toimepanija tahtlusesse kuuluma ka ettekujutus õigustavate asjaolude puudumisest. Sisuliselt on kõnealusel juhul tegemist õigustavate asjaolude subjektiivsete tunnuste pöördküljega, sest üldise arvamuse kohaselt ei ole õigustava asjaolu eeldused täidetud üksnes selle objektiivse esinemise korral, vaid lisaks sellele on nõutav ka isiku teadmine oma õigustatud seisundist.²³⁴ Seisukohale, et õigustava asjaolu esinemisest saab rääkida üksnes siis, kui lisaks selle objektiivsetele tunnustele on realiseeritud ka õigustava asjaolu subjektiivne külg, on asutud ka Riigikohtu praktikas.²³⁵ Kuna ka õigustava asjaolu korral realiseerib toimepanija üldjuhul faktiliselt süüteokoosseisu objektiivsed tunnused, siis on õigustava asjaolu ja ebaõiguse piiritlemine võimalik eelkõige subjektiivsete tunnuste valdkonnas. Siit tulenebki, et ebaõiguse täidetuseks ei tohi toimepanija ette kujutada õigustava asjaolu eeldusi ehk teisisõnu, tahtluse esemesse kuulub ka õigustavate asjaolude puudumine. K. Kühl võtab eeltoodu kokku, viidates J. Hruschka õnnestunud formulatsioonile, mille kohaselt käitub toimepanija tahtlikult üksnes siis, kui ta lähtub teost ja asjaoludest, mis moodustavad kuriteo objektiivse koosseisu, ning lisaks sellele ei tohi ta lähtuda teost ja asjaoludest, mis moodustavad õigustava asjaolu objektiivse koosseisu.²³⁶

Saksa karistusõiguses on siiski vaieldav sellest tulenevate eksimuste käsitlemine olukorras, kus toimepanija kujutab endale ekslikult ette mõne õigustava asjaolu koosseisulisi eeldusi, täpsemalt selliseid faktilisi asjaolusid, mis vastaksid õigustava asjaolu tunnustele.²³⁷ Näiteks tekitab isik teisele inimesele tervisekahjustusi, kuid usub end ekslikult olevat selleks õigustatud (näiteks hädakaitse).²³⁸ Kuna *StGB* §-des 16–17 reguleeritakse küll sõnaselgelt

²³³ **KarSK**, § 39, komm 8; § 199, komm 9. Vastupidine seisukoht üksikus õigusvastasust kajastavas koosseisutunnuses eksimuse kohta aga **KarSK**, § 183, komm 2.7.

²³⁴ **K. Kühl**, § 6, vnr 11 jj.

²³⁵ RKKK 3-1-1-17-04 – RT III 2004, 9, 108.

²³⁶ **K. Kühl**, § 5, vnr 17.

²³⁷ Tuleb tunnistada, et meie karistusõiguses puudub veel selge kokkulepe õigusvastasust välistavas asjaolus eksimuse (KarS § 31) alaliikide nimetuste osas. Selge vaheteo huvides nimetatakse käesolevas töös juhtu, mil isik eksib õigustava asjaolu tunnustele vastavates faktilistes asjaoludes, eksimuseks õigustuse eeldustes. Seevastu juhtu, mil isik eksib õigustava asjaolu olemasolus või selle ulatuses, lubatavuseksimuseks. Mõlemad juhtumid subsumeeruvad KarS § 31 I järgi.

²³⁸ Näide: **K. Kühl**, § 13, vnr 71.

vastavalt koosseisu- ja keelueksimuse juriidilisi tagajärgi, kuid samas puudub *StGB*-s norm, mis reguleeriks eksimust faktilistest asjaoludes, mis vastaksid õigustava asjaolu eeldustele, siis on lünga tõttu karistusseaduses kirjeldatud kaasuse lahendus saksa karistusõiguses vaieldav, sõltudes sellise eksimuse konkreetsest käsitusest. Kui range süüteooria pooldajad leiavad, et otsese asjassepuutuva normi puudumise tõttu karistusseaduses tuleb eksimus õigustuse eeldustes lahendada *StGB* § 17 keelueksimuse eeskirjade järgi, sest tahtlust ei puuduta selline eksimus kunagi, siis ülekaalus olevad piiratud süüteooriate (negatiivsete koosseisutunnuste teooria, *StGB* § 16 analoogilise kohaldamise teooria ja puuduva tahtlussüü teooria) kaitsjad on seisukohal, et eksimus õigustuse eeldustes välistab analoogselt koosseisueksimusega *StGB* § 16 alusel toimepanija tahtluse.²³⁹ E. Samsoni järgi on saksa karistusõiguses enimjärgitavaks *StGB* § 16 analoogilise kohaldamise teooria, mille järgi nimetatud sätte sõnastus õigustava asjaolu eksliku eeldamise puhul otseselt ei sobi, kuid on siiski kohaldatav analoogia alusel, viies kokkuvõttes tahtluse välistamiseni ka juhul, kui isik eksib õigustavale asjaolule vastavates tehiooludes.²⁴⁰

Eesti karistusõiguse kontekstis pole aga nimetatud diskussioon aktuaalne, sest nagu eespool märgitud, sisaldab KarS erinevalt *StGB*-st koosseisu- ja keelueksimuse kõrval ka seaduslikku regulatsiooni juhuks, kui isik eksib õigusvastasust välistavas asjaolus. Kõrvaldades tahtliku teo õigusvastasuse, mille toimepanemisel kujutas isik endale ekslikult ette asjaolusid, mis tema teo õigusvastasuse välistaksid, ei järgi KarS § 31 I saksa karistusõiguses valitsevat arvamust tahtluse puudumisest eksimuse korral õigustuse eeldustes, vaid sisaldab täiesti iseseisvat eeskirja, järgimata otseselt ühtegi eespool vaadeldud saksa dogmaatikas omaksvõetud sellekohast käsitlust.²⁴¹ KarS § 31 I järgi on õigustuse eeldustes eksimuse juriidiliseks tagajärjeks tahtliku süüteo teobaõiguse äralangemine ning taolises eksimuses toiminu tegevuse lugemine õiguspäraseks.²⁴² Kuigi KarS eelnõu ettevalmistamismaterjalid ei sisalda eraldi põhjendusi, miks muidu üldiselt saksa süüteodogmaatikat järgivas KarS üldosa 2. peatükis on § 31 I õigustavas asjaolus eksimuse korral peetud vajalikuks taustsüsteemi kõiki sellekohaseid teooriaid kõrvale jättes otsustada täiesti iseseisva regulatsiooni kasuks,²⁴³ nähtub nendest siiski, et KarS § 31 I reegli aluseks on olnud arusaam, mille kohaselt on

²³⁹ K. Kühl, § 13, vnr 73–75; E. Samson. Kriminaalõigus, lk 189 jj.

²⁴⁰ E. Samson. Kriminaalõigus, lk 191. *StGB* § 16 analoogilise kohaldamise teooriat toetab ka K. Kühl. Vt K. Kühl, § 13, vnr 73.

²⁴¹ W. Gropp, lk 180 ja 182.

²⁴² KarSÜOE, § 30, phjs 4.1; J. Sootak. Õigusvastasus. Süü, lk 27–28.

²⁴³ Karistusseadustiku eelnõu seletuskiri, lk 10 jj; KarSÜOE, § 30, phjs 2 jj.

õigustuse eeldustes eksinu käitumises küll tagajärjeebaõigus täies ulatuses olemas, kuid sellele vaatamata kujutas isik oma olukorda ja sellest tulenevaid tagajärgi ette niisugustena, et kui kõik oleks tõesti vastanud tema ettekujutusele, oleks seda käsitatud õiguspärase käitumisena. Seega ei olnud isiku tegevus suunatud õigusvastase tagajärje esilekutsumisele, mistõttu puudub tahtliku süüteo teoebaõigus.²⁴⁴ Selles mõttes erineb õigustava asjaolu eeldustes eksinu olukord (KarS § 31 I) koosseisueksimusest (KarS § 17), sest esimesel juhul käitub isik teadlikuna kõikidest teo asjaoludest, kuid hindab valesti oma käitumise õiguspärasust, kuid teisel juhul puudub isikul isegi teadmine teo asjaoludest, mistõttu tal puudub ühtlasi ka arusaam teo ebaõigusest. Tahtluse esemesse puutuvalt tuleneb KarS §-st 31 I *a contrario* tõlgendamisel, et tahtlikuks õiguspäraseks käitumiseks peab isikul olema ettekujutus käitumise õiguspärasust põhistavatest asjaoludest, millest omakorda järeldeb, et ebaõiguse realiseerib tahtlikult vaid see, kellel ettekujutus õigustavate asjaolude esinemisest puudub.

Viimasena väärrib saksa karistusõiguse pinnalt tahtluse eseme valdkonnast esiletoomist küsimus sellest, kuivõrd võivad eriosa süüteokoosseisu muud subjektiivsed tunnused, nagu motiiv või eesmärk olla tahtluse objektiks. Selliseks esmapilgul paradoksaalseks küsimusepüstituseks annab sakslastel alust koosseisueksimust reguleeriv *StGB* § 16 I, mis, rääkides üldiselt seaduses sätestatud koosseisule vastava asjaolu mitteteadmises, mitte aga kitsamalt teadmatuses objektiivsele koosseisule vastava asjaolu suhtes, võib viia järeldusele, et juhul kui eriosa koosseis sisaldab ka erilisi subjektiivseid tunnuseid, peab tahtlus hõlmama ka neid.²⁴⁵ K. Kühl leiab, et ebaõiguse koosseisu sisaldistena on teised subjektiivse koosseisu tunnused tahtluse objektiks, kuid peab samas otstarbekaks tahtluse objekti piiramist siiski üksnes teo välispilti määravate tehjoludega, sest muid subjektiivseid tunnuseid saab kontrollida koos tahtlusega või pärast seda. Negatiivne tulemus siinkohal tähendab sarnaselt objektiivsete asjaoludega subjektiivse koosseisu puudumist (näiteks pole mõrva subjektiivses koosseisus alatuid motiive, kui mõrvar pole teadlik asjaoludest, mis muudavad ta motiivid alatuks, sest siis ei juhi teda alatud motiivid).²⁴⁶ Sisuliselt samal seisukohal on H.-H. Jescheck ja T. Weigend, kelle järgi peavad subjektiivsed tunnused olema tahtlusest hõlmatud, kui need moodustavad objektiivse koosseisu lähtepunkti (näiteks varalise kasu saamise kavatsus

²⁴⁴ **KarSÜOE**, § 30, phjs 4.1. Sisuliselt analoogse seisukoha leiame ka K. Kühli, vt **K. Kühl**, § 13, vnr 72.

²⁴⁵ Näiteks **C. Roxin**, § 12, vnr 119.

²⁴⁶ **K. Kühl**, § 5, vnr 19.

StGB §-s 263 sätestatud kelmuse korral).²⁴⁷ Seevastu C. Roxin eitab subjektiivsete tunnuste kuulumist *StGB* § 16 I nimetatud koosseisuasjaolude hulka, leides, et nimetatud sättes märgitud koosseisu mõiste ei ole samastatav koosseisumõistega karistusõigussüsteemi mõttes.²⁴⁸ Seega on küsimus muude subjektiivsete tunnuste kuulumisest tahtluse esemesse saksa karistusõiguses vaieldav.

Kuivõrd KarS-s tahtluse eset käsitlev § 17 I on vaadeldud *StGB* §-ga 16 I identne, on probleem aktuaalne ka eesti karistusõiguse kontekstis. Siiski tuleb tähele panna, et *StGB*-ga võrreldes sisaldab KarS § 12 III unikaalset süüteokoosseisu subjektiivsete tunnuste legaaldefiniitsiooni, mille kohaselt on tahtlus, ettevaatamatus, motiiv ja eesmärk, nagu ka kõik muud eriosa koosseisudes ettetulevad subjektiivsed tunnused sisult erinevad²⁴⁹ ning vaadeldavad võrdsetena. Loobudes siinkohal tahtluse, eesmärgi ja motiivi piiritlemisküsimuse lahendamisest, märgime vaid, et isiku psüühilise suhtumise kui ühe ja sama nähtuse erinevate tahkude peegeldajatena on KarS § 12 III valguses raske käsitada muid subjektiivseid tunnuseid tahtluse esemena. Lähtudes arusaamast, et KarS §-s 12 III loetletud tunnused kuuluvad samasse tasandisse, puudub alus omakasu motiivi asjaolude suhtes teadmatu toimepanija vastutusele võtmiseks KarS § 114 p 5 järgi mitte seetõttu, et nimetatud asjaolud ei ole isiku tahtlusest hõlmatud, vaid lisaks tahtlusele nõutava täiendava subjektiivse tunnuse *omakasu motiiv* puudumise tõttu. Seega tuleb muude subjektiivsete tunnuste hõlmatust tahtlusest eitada.

Eeltoodud tahtluse esemealasest problemaatikast tervikuna nähtub, et tegelikkuses on seega tahtluse ese laiem kui kitsalt KarS § 17 I järgi süüteokoosseisu alla subsumeeritavad asjaolud, sisaldades ka elemente, mis väljuvad eriosa koosseisutunnuste raamidest. Seetõttu tuleb nõustuda H.-J. Rudolphiga, kes määratleb tahtluse eset traditsioonilisest laiemalt seadusjärgsete karistatavusähvarduse tunnustena (sks *Strafandrohungstatbestandes*).²⁵⁰

2.1.2. Intellektuaalse elemendi ulatus

²⁴⁷ Jescheck/ Weigend, § 29, II, 4.

²⁴⁸ C. Roxin, § 12, vnr 119.

²⁴⁹ Vrdl KarSK, § 12, komm 14–15; § 16, komm 3 ja § 18, komm 5.1.

²⁵⁰ SK–StGB, § 16, vnr 6.

Kui öelda, et tahtluse ese tähendab nende välismaailma asjaolude ringi, mida isik peab karistusõiguslikult tahtlikuks tegutsemiseks teadma, siis ei saa karistusõigus mööda minna ka küsimusest, milliste kriteeriumite järgi sellise teadmise olemasolu mõõta. Tegemist on tahtluse intellektuaalse elemendi teise sisulise küljega, millega seonduvat võib saksa karistusõigusteaduse eeskujul kokku võtta märksõnasse *teadmise aktualiseeritus*. Teadmise aktualiseeritus tähendab küsimist selle järele, kas tahtlikuks käitumiseks peab toimepanija tegutsemishetkel endale kõiki tahtluse esemesse kuuluvaid asjaolusid (näiteks subjekti või objekti eritunnuseid, teo modaliteete jne) aktuaalselt teadvustama. Kui peab, siis milline on teadmise miinimummäär, mis võimaldaks veel lugeda isiku käitumist karistusõiguslikult tahtlikuks? C. Roxini järgi ei saa karistusõigus ühelt poolt ratsionalistlikult nõuda, et toimepanija iga üksiku koosseisutunnuse (näiteks *asi*) üle järele mõtleks, sest selline tahtlust kaalutlemisega võrdsustav käsitlus on vastuolus kõigi psühholoogiaalaste teadmistega, mille kohaselt ei ole inimekäitumine enamasti ette kavandatud, vaid kantud emotsioonidest. Teiselt poolt ei piisa C. Roxini arvates aga ka tahtluse olemasoluks üksnes tõigast, et toimepanija on korra konkreetsest koosseisupärasest asjaolust juba teadlikuks saanud (nn potentsiaalne teadmine). Probleemi lahendus on võrdselt oluline nii süüteokoosseisu deskriptiivsete kui ka normatiivsete tunnuste seisukohalt.²⁵¹ Nimetatud kahe vastandliku seisukoha vahel rahuldava käsitluse otsimine ongi saksa karistusõigusteaduses olnud W. Platzgummeri, G. Schewe ja E. Schmidhäuseri tööde sihiks, mille tulemina on välja pakutud kolm peamist teooriat tahtluse intellektuaalse elemendi alammäära defineerimiseks.²⁵²

2.1.2.1. Kaasteadvustatus

Tahtluse intellektuaalsele elemendile vastava psüühilise teadmise ulatuse küsimust käsitles 1960ndate aastate saksa karistusõigusteaduses põhjalikumalt W. Platzgummer. Ajendatuna R. Franki teesist, et tahtluse olemasoluks peab toimepanija olema tegutsemishetkel tagajärje peale mõelnud, kuid muude koosseisutunnuste osas piisab nende teadmisest, püstitas W. Platzgummer oma monograafias (1964) küsimuse, kas tahtluse intellektuaalse elemendi olemasoluks on juriidiliselt vajalik, et isik teo toimepanemise ajal selle tehiooludele mõtleb, neid silmas peab, nendega vaimselt tegeleb, või piisab, kui ta on nendest kaudselt teadlik,

²⁵¹ C. Roxin, § 12, vnr 111.

²⁵² W. Schild. Vorsatz als „sachgedankliches Mitbewußtsein“ – Festschrift für W. Stree und J. Wessels. Heidelberg, 1993, S 243.

pööramata neile tähelepanu.²⁵³ Ehk teisisõnu, milliste tingimuste täidetuse korral võib karistusõigus asuda seisukohale, et toimepanija oli tahtluse mõttes teadlik oma käitumise tehjoludest? Probleem on hästi illustreeritav kahe olemuslikult vastandliku kaasuse varal. Kui toimepanija teab, et tütarlaps on alles kaheteistaastane, ja astub sellegipoolest temaga suguühtesse, mõtlemata sel hetkel üldse partneri vanusele, siis toetab karistusõigus üksmeelselt tema käitumise lugemist tahtlikuks ja sellest tulenevalt tema süüditunnistamist suguühthe eest lapsealisesega. Seevastu kui jahimehele öeldakse enne jahti, et teataval kohal seisab ajaja, kuid jahimees jahihazardis selle peale enam ei mõtle ja ajaja maha laseb, siis peetakse jahimehe vastutusele võtmist tahtliku tapmise eest ometigi vastuvõetamatuks ning leitakse, et arutamisele võib tulla vaid tema karistamine ettevaatamatu surma põhjustamise eest.²⁵⁴ Kokkuvõtvalt sõnastatuna kõlaks vaadeldav probleem seega järgmiselt: kuidas määratleda tahtluse intellektuaalse elemendi sisu moodustava teadmise piire?

W. Platzgummer ei olnud siiski kõnealuse probleemi esmakordseks püstitajaks saksa karistusõiguses. Juba varem oli W. Platzgummerit initsieerinud R. Frank mitte ainult piirdunud selle tahtluselase küsimuse markeerimisega, vaid pakkunud välja ka omapoolse esialgse lahenduse, leides, et tahtluse olemasoluks pole nõutav, et toimepanija tegutsemise hetkel tegelikult oma teo tehjoludele mõtleks, vaid piisab, kui toimepanija on teo kõikidest asjaoludest peale tagajärje üksnes latentselt, *potentsiaalselt teadlik* (sks *potentielle Wissen*).²⁵⁵ Selle mõistega tähistati saksa karistusõiguses inimese teadmisi kõigest sellest, mis oli tema poolt kunagi teadvustatud ja võib selleks mälu vahendusel uuesti saada. Potentsiaalse teadlikkuse teooriale järgneva sammuna oli saksa karistusõigusteaduses välja töötatud ka *piiripealse teadlikkuse* ehk *kõrvalteadlikkuse* (sks *Bewußtsein am Rande*) teooria, mis E. Mezgeri poolt arendatud kujul pooldas seisukohta, et tahtluse mõiste ei saa loobuda koosseisupäraste asjaolude teadvustatuse nõudest, kuid tuginedes psühholoogilistele tõdemustele teadlikkuse ja tähelepanu vallast, võib tehjolude teadvustatus esineda ka aktuaalse teadmise kujul. Viimane ei pea aga olema selge teadlikkus ja ettekujutus, vaid piisab, kui see esineb aktuaalse hoiatava eelaimusena. Tahtluseks piisab, kui teadmine, samuti nagu alateadvus ja selle tunnete kaudu avalduv mõju on toimepanija käitumises aktuaalsed psühholoogilises mõttes. E. Mezgeri järgi pole tahtluse jaoks seega vajalik mitte selge teadlikkus tehjoludest, vaid toimepanijal aktuaalse hoiatava eelaimuse esinemine õigushüve

²⁵³ W. Platzgummer, lk 1 jj.

²⁵⁴ Näited: W. Platzgummer, lk 4–5.

²⁵⁵ W. Platzgummer, lk 2–4; W. Schild, lk 245.

kahjustamise suhtes. Selline lähenemine võimaldab loobuda R. Franki osundatud tehjoludele mõtlemise nõudest ja lugeda tahtluse esinemiseks piisavaks tundeelamused, mis on tähelepanematutena või tähelepanuina teadlikkuse tagaplaanil, olles niisiis alateadlikud laiemas tähenduses.²⁵⁶

Nii potentsiaalse teadlikkuse kui kõrvalteadlikkuse teooriad püüdsid seega mõlemad mõistlikul viisil ühendada tahtluse mõistesse kätketud kahte vastandlikku huvi: ühelt poolt vastuvaidlematut arusaama, et tahtluse olemasoluks on toimepanija teadmine tehjoludest vältimatult vajalik, ning teiselt poolt püüda kriminaalpoliitistel kaalutlustel ära hoida ülepingutamist teadmisele seatavate piiridega. Intellektuaalse elemendi samastamist koosseisuasjaoludele mõtlemisega ei peetud just kriminaalpoliitistel kaalutlustel vastuvõetavaks, mistõttu leiti, et teadmise ulatust tuleb tahtluse mõiste sees otstarbekalt laiendada, laiendatavat samas siiski silmist kaotamata. Niisiis jätkas W. Platzgummer saksa karistusõigusruumis enne teda alustatud tööd intellektuaalse elemendi miinimummäära otsinguil, püüdes lahendada karistusõigusdogmaatikas juba varem püstitatud probleemi.

W. Platzgummer ühineb esmalt karistusõiguses juba varem väljendatud kriitikaga ülalvaadeldud teadmisteooriate suhtes. Eriti käib see potentsiaalse teadlikkuse teooria kohta, mille varasemate arvustustega W. Platzgummer määravas osas nõustub.²⁵⁷ W. Platzgummeri enda arvates ei sobi potentsiaalse teadlikkuse teooria tahtluse sisustamiseks aga seetõttu, et kui näha tahtluse olemust toimepanija tahtes realiseerida süütekoosseis, siis puudub tahtluse intellektuaalsel elemendil iseseisev dogmatiiv–konstruktiivne tähendus. Intellektuaalse elemendi ülesanne ammandub toimepanijale tema käitumise tähtsuse silme ette toomisega, talle süüteoostusest loobumiseks impulsi andmisega ja toimepanija tahtelise seisukohavõtu toetamisega tehjoludele. Viimast funktsiooni saab aga W. Platzgummeri arvates täita üksnes toimepanija tegelik teadmine koosseisupärastest asjaoludest, mitte aga potentsiaalne, latentne teadmine.²⁵⁸ W. Platzgummeri potentsiaalse teadmise kriitika tugineb niisiis ilmselgelt arusaamale tahtlusest kui tahteaktist, kriipsutades alla, et tahtlus on eelkõige otsustus õigushüve kahjustamise kasuks.

²⁵⁶ W. Platzgummer, lk 63 jj, eriti lk 65–66; W. Schild, lk 245.

²⁵⁷ W. Platzgummer, lk 55 jj.

²⁵⁸ W. Platzgummer, lk 63.

E. Mezgeri väljapakutud kujul loeb W. Platzgummer kõrvalteadlikkuse teooria uudsuseks ettepanekut arvestada tahtlusesse kuuluvatele tehiooludele suunatud teadmise raames ka tundeelamusi hoiatava eelaimuse kujul, mida ta peab kaasaegsete psühholoogiliste arusaamade pinnalt põhjendatuks.²⁵⁹ Samas leiab W. Platzgummer, et praktikas ei saa välistada ka sellise eelaimuse saabumata jäämist näiteks asotsiaalse elulaadiga inimestel. Seega ei kujuta hoiatav eelaimus endast otse rakendatavat kriteeriumi, vaid vajab igal konkreetsel juhul eraldi tuvastamist. Kõrvalteadlikkuse konstruktsiooni eelisenähtus märgib W. Platzgummer siiski, et kuigi selline nähtus ei osale tahteotsustamise protsessis sellisel määral kui see, millele toimepanija pöörab täit tähelepanu, kuulub kõrvalteadlikkus, erinevalt potentsiaalsest teadlikkusest, siiski tegelike elamuste voolu ega saa seetõttu jääda osalemata ka otsustamisprotsessis. Seeläbi võib ka hoiatav eelaimus anda impulsi süüteo toimepanemise otsusest loobumiseks.²⁶⁰ Seega on kõrvalteadlikkuse käsitlus W. Platzgummeri arvates eelnevast täiuslikum, kuid kokkuvõttes ikkagi ebarahuldav, sest selles rõhutatakse tundeelamused võivad igal inimesel jääda tähelepanuta, jõudmata siis ka tahtluse jaoks olulisse tahtesse. Viimasest järeldub aga, et kõrvalteadlikkuse teooria aktsepteerimisel pole tahtluse võrdsustamine koosseisu realiseerimistahtega enam võimalik.²⁶¹ Tähtsusetu pole ka asjaolu, et kaudse tahtluse tasandil läheb hoiatava eelaimuse kriteerium ilmselgelt liiga kaugemale, viies tahtluse taandamisele pelgaks tundeelamuseks.²⁶² Niisiis hindab W. Platzgummer ka kõrvalteadlikkust eelkõige tahteotsustamise aspektist. Jättes aga kõrvale tema kriitiliste argumentide sisulise külje, peab märkima, et tahtluse intellektuaalse elemendi sisustamiskriteeriumitena on nii potentsiaalse teadlikkuse kui ka kõrvalteadlikkuse teooria tagasi lükatud ka saksa nüüdisaegses karistusõigusdogmaatikas,²⁶³ mis osundab W. Platzgummeri poolt mõlema teooria aadressil tehtud etteheidete üldisemale aktsepteerimisele.

Omapoolse lahendusena toob W. Platzgummer karistusõigusteadusesse uue käsituse teadmise alampiiri määramiseks, mille ta võtab kokku kui koosseisupäraste asjaolude *teadvustamise muude asjaolude kõrval* (sks *Mitbewußtsein*) ehk kaasteadvustatuse.²⁶⁴ Üksikasjades tähendab

²⁵⁹ W. Platzgummer, lk 70 ja 74.

²⁶⁰ W. Platzgummer, lk 76.

²⁶¹ W. Platzgummer, lk 78–79.

²⁶² W. Platzgummer, lk 80.

²⁶³ Nt C. Roxin, § 12, vnr 111. E. Mezgeri väljapakutud kujul on kõrvalteadlikkuse teooria siiski jätnud täiesti selge jälje nüüdisaegsesse karistusõigusdogmaatikasse. Nimelt pärineb algselt just E. Mezgerilt ettepanek piirduda tahtluse esemesse kuuluvate normatiivsete koosseisutunnuste puhul ainult nende tavaarusaamale vastava paralleelhinna teadmise nõudega. W. Platzgummer, lk 70. Vt ka all 2.1.1.

²⁶⁴ Eesti keelde tõlgitud ka kui *kaudne teadmine*. Vt K. Kühl, § 5, vnr 98–100.

see, et tahtluse intellektuaalne element on olemas juba teadmise korral, mida küll spetsiaalselt tähele ei panda, kuid mis on teadvustatud teiste teadvustatud asjade kõrval ja mida vajadusel pannakse ka koos muude asjadega tähele.²⁶⁵ Lühidalt: kaasteadvustatuks tuleb lugeda kõik see, millele inimene teatud hetkel küll ei mõtle, kuid millele ta võib mälu pingutamata silmapilkselt vastata, kui keegi peaks seda küsima. W. Platzgummeri pooldatava ja tahtluse voluntatiivset külge tähtsustava tahtluse mõiste jaoks on siinkohal oluline, et kaasteadvustatu võib olla muude asjaolude kõrval ka soovitud. Varasematest teooriatest erineb aga W. Platzgummeri pakutu täpsema piiritletuse poolest, sest kaasteadvustatu kuulub siiski aktuaalsesse teadvusesse, ja teadmise alampiiri kriteeriumiks pole ebamäärane tundeelamus. Uue käsituse arendamisel toetub W. Platzgummer valdavalt H. Rohrcheri assotsiatsioonipsühholoogia-alastele töödele, millest ta tõstab eriliselt esile tõdemust, et inimene ei saa hoiduda meeleeelundeid mõjutavaid ärritajaid kohe enda kogemuste hulka lisamast ja seeläbi tajumuseks teisendamast, mis omakorda toob kaasa välismaailma objekti adumise. Samas ei ole inimene võimeline ärritajate põhjustatud elamusi ühekaupa tajuma. Kõike, mis on objekti kohta teada varasematest kogemustest, adutakse automaatselt sellega koos, seal hulgas ka objekti tähendust ja mõtet tajuja jaoks. Näiteks õuna nähes saab inimene aru, et see on seest valge ja mahlane, noa nägemisel aga aktualiseeruvad inimese teadvuses kohe teadmised noa füüsilistest omadustest: metallist, kõva, tavaliselt terav jne. Oluline on niisuguse protsessi toimumine inimpsüühikas automaatselt.²⁶⁶ H. Rohrcherile viidates märgib W. Platzgummer, et kaasteadvustatu sisaldub psüühikas märkamatusena seetõttu, et see on kogu aeg olemas.²⁶⁷ W. Platzgummeri käsitluse sisuks ongi ettepanek kasutada sellist tõlgenduskeemi ka karistusõiguses. Tahtluse intellektuaalse elemendi aspektist tuleb seega täiesti piisavaks lugeda teadmine, millele inimene otseselt oma mõtetes tähelepanu ei pööra, kuid mis oma tiheda seotuse tõttu teadvustatud asjaoludega on võrdsustatav teadvustatuga.

Selline kaasteadvustamine võib W. Platzgummeri järgi psüühilise sidemena avalduda kolme rühma koosseisutunnuste ja nendele vastavate faktiliste asjaolude suhtes, millest esimesed kaks gruppi puudutavad kitsalt eriosa koosseisu elemente, kuid kolmas rühm hõlmab tervet süüteokoosseisu. Esiteks on kindlasti kaasteadvusega hõlmatud koosseisutunnused, millel on lisaks meeleliselt tajutavale ka tähenduslik komponent. Tegemist on asjaoludega, millest iga

²⁶⁵ Sks: Es handelt sich um ein Bewußtsein, das zwar nicht explizit beachtet wird, das aber mit einem anderen beachteten Bewußtseinsinhalt mitbewußt ist und implicite notwendig auch mitbeachtet werden muß. **W. Platzgummer**, lk 83.

²⁶⁶ **W. Platzgummer**, lk 84–85.

²⁶⁷ **W. Platzgummer**, lk 88.

täiskasvanud normaalse intellektiga inimene saab kohe aru (näiteks palvetamiskoha lugemine kirikuks). Karistusõiguslikult tähendab see, et teatud kvalifitseerivad asjaolud (näiteks vargus, mis pannakse toime pühakojast – *StGB* § 243 I 4) on realiseeritud tahtlikult juba siis, kui toimepanija neid eraldi silmas ei pea, sest psühholoogiliselt peab ta nende peale ometi muude asjaolude kõrval mõtlema, nendega arvestama. Kõnealuste tunnuste rühma all tuleb W. Platzgummeri arvates käsitada ka eespool vaadeldud kaasust suguühetest lapseealisega, mille puhul on lapse vanus kaastadvustatud, kui toimepanija teab varasemast, et partner ei ole neljateistaastane ega seksuaalselt küps, sõltumata, kas ta sellele ka teo ajal mõtleb või mitte.²⁶⁸

Teiseks kuuluvad kaastadvustatud asjaolude hulka ka omadused inimese enda kohta nagu ka püsivad kohustused, millel on konkreetse inimese jaoks oluline koht (näiteks ametiisik, abikaasa, sõjaväelane) või viitavad tema elu kujundavatele ajafaktoritele (teomodaliteetid nagu näiteks sõja ajal, rahu ajal). Tegemist on toimepanija jaoks kogemusliku teadmise objektist, mis tungib paratamatult tajumise sisse. Need on asjaolud, mida inimene pidevalt teab, s.o asjaolud, mis on kaetud kestva kaastadvusega.²⁶⁹

Kolmandaks tuleb lugeda kaastadvusest haaratuks ka inimese pidev teadlikkus eesmärgist, mille saavutamise nimel ta parasjagu tegutseb (näiteks kuriteo toimepanemine, kui otsus selle toimepanemiseks on juba langetatud). Seega ei pea koosseisu tunnused tahte kujunemisest kuni teo toimepanemiseni katkematult teadvuse keskpunkti jääma, vaid piisab, kui korra tekkinud tahtlus jääb käitumise juhtnööriks teadvusse, kuigi võib olla aeg-ajalt tõrjutud teadvuse ääremaile.²⁷⁰

Niisiis ei ole kaastadvustamise teooria järgi tahtluse intellektuaalse elemendi olemasoluks vaja aktuaalset mõtlemist teo tehivoludele, vaid piisab täiesti nende kaastadvustamisest, mis kujutab endast tahtluseks nõutava teadlikkuse piirvormi. Sisuliselt tähendab eespooltoodu, et

²⁶⁸ **W. Platzgummer**, lk 83–87. Tunnustades üldiselt muude asjaolude kõrval teadvustatuse laienemist meeleliselt tajutavate tähenduslike koosseistunnustele, leiab C. Roxin siiski, et lugedes kirjeldatud lapseealisega suguühtesse astumise kaasuses lapse vanuse toimepanija poolt muude asjaolude kõrval teadvustatuseks ja seega teo tervikuna tahtlikuks, on W. Platzgummer läinud liiga kaugele, sest sel viisil tuleks teadmise hõlmatuks lugeda iga informatsioon, mida toimepanija on korra mõne asja või isiku kohta teada saanud. Seega tuleb nõuda, et konkreetset situatsiooni silmas pidades oleks teave jõudnud toimepanija teatud internalisatsiooni astmeni. Vt **C. Roxin**, § 12, vnr 116.

²⁶⁹ **W. Platzgummer**, lk 87–91.

²⁷⁰ **W. Platzgummer**, lk 95, joonealune märkus 21. W. Platzgummer ei näi viimast üldisemat järeldust siiski võrdsest tähtsustavat oma kahe eelneva eriosa koosseisutunnuseid puudutavate seisukohtadega, mida kinnitab kolmanda järelduse äratoomine mitte teose põhitekstis, vaid joonealuse märkusena.

tahtluse intellektuaalne element võib teadmise aktualiseerituse aspektist esineda kahes intensiivsustastmes: tugevamal määral mingite asjaolude aktuaalse teadvustatusena või nõrgemal määral nende kaasteadvustatusena, millest piisab aga samuti tahtlusnõude täitmiseks. Viimasele asjaolule vaatamata ei ole need kaks teadlikkuse määra W. Platzgumneri arvates teo ebaõigussisu aspektist siiski võrdsed, sest kaasteadvustatus ei loo teadvustatusega võrreldes sama suurt ebaõigust. Kui toimepanija paneb kõiki koosseisutunnuseid otseselt tähele ja annab endale aru kõigest oma teo juures hukkamõistetavast, siis on tema tahtlus kahtlemata raskem kui juhul, kus toimepanija on teo tehiooludest lihtsalt teadlik.²⁷¹

Kokkuvõtvalt tuleb W. Platzgumneri käsitletule tugevuseks lugeda katset vabastada tahtluse mõiste õigusteaduses laialdaselt aktsepteeritud ratsionalistlikust inimesepildist. Intellektuaalsete protsesside psühholoogiliste käsitluste analüüsi põhjal jäeldab W. Platzgumner õigesti, et inimese igapäevast käitumist juhivad enamasti teadvustamata protsessid (vt ülal 3.1.3), millist tõdemust ei saa eirata ka praktilist funktsioneerimist taotleval tahtluse mõiste. Asjaolude kaasteadvustatuse teooriat tulebki käsitada kui püüet vabastada tahtluse mõiste kaasaegse psühholoogia avastusi arvestades ebakohasest ratsionaalsusest, muutes seda kõiki käitumisviise hõlmavaks, sh ka sellised, mida varem loeti kahtlematult tahtlikeks, kuid mida modernne psühholoogia enam ühelgi tingimusel tahtlikeks ei tunnista. K. Schmolleri järgi on kaasteadvustatuse teooria leidnud aktsepteerimist ka Austria kõrgema kohtu praktikas tahtluse intellektuaalse elemendi alampiiri tuvastamisel.²⁷²

2.1.2.2. Teadmise aktualiseeritus

G. Schewe peaaegu vahetult pärast W. Platzgumneri monograafiat ilmunud töös (1967) nõustutakse üldjoontes W. Platzgumneri jäeldustega, kuid samas heidetakse talle siiski ette valitud metoodilist lähenemisnurka. Peamiselt langeb G. Schewe kriitika alla W. Platzgumneri valitud atomistlik probleemilahendus, mille käigus lahutatakse psüühilised protsessid algosadeks nende taasühendamise eesmärgil, mis viib kokkuvõttes vahetult kogetava eksliku tähtsustamiseni ning tähenduse ja tausta marginaliseerimiseni. Sarnaselt W. Platzgumneriga võtab G. Schewe oma seisukohtade kujundamisel aluseks juba eespool

²⁷¹ W. Platzgumner, lk 93.

²⁷² K. Schmoller, lk 281.

vaadeldud kaasused jahimehest, kes sihtides küll näeb tulejoonele astunud ajajat, kuid ei pööra sellele tähelepanu ja laseb ta maha, ning täiskasvanust, kes teostades seksuaalseid toiminguid noorema kui neljateistaastasega ei mõtle teo hetkel partneri vanusele, kuigi oli sellest varem teadlikuks saanud.²⁷³ Et valitseva arvamuse kohaselt on mõlemal pealtnäha sarnasel kaasusel täiesti vastupidine lahendus – esimesel juhul ei tule jahimehe süüdimõistmine tahtlikus tapmises tahtluse puudumise tõttu kõne allagi, samas kui teisel juhul ei kõhkle ükski kohtunik toimepanijat süüdi tunnistamast suguühete eest noorema kui neljateistaastasega –, siis on senised tahtluse vallas teostatud uurimused G. Schewe arvates ebaõigesti keskendunud tahtluse intellektuaalse elemendi alammäära otsinguil nende kaasuste vahelise piirjuhtumi leidmisele.²⁷⁴ Viga seisneb eelkõige selles, et niisuguse lähenemisega kontsentreerutakse kitsalt üksikutele koosseisutunnustele (uluk – inimene, noorem – vanem) ja nendele toimepanija poolt osutatavale tähelepanumäärale (*resp* teadvustatuse astmele). Sellise etteheite saab teha ka W. Platzgummeri kaasteadvustatuse teooriale, mis näeb oma rakendusala kolmes koosseisutunnuste rühmas. Ent nii nagu süüteokoosseis pole käsitletav pelgalt juriidiliste tunnuste summana, ei ole ka tahtlus vaadeldav üksikutele koosseisutunnustele suunatud vastavate psüühiliste sisalduste summana, mille üksikosad peavad olema piisavalt teadvustatud ning nii puudub küsimusel tahtluse jaoks nõutava minimaalseima teadlikkuse määra leidmisest sisuline tähtsus.²⁷⁵

G. Schewe kriitika nagu ka tema tahtluse käsitus lähtub gestaltpsühholoogiast (kujupsühholoogiast) ja selle põhiteesist, mille järgi tervik on alati rohkem kui üksikosade summa.²⁷⁶ Inimese elu möödub keskkonnas, millest ta omandab pidevalt uusi kogemusi ja elamusi. Olemasolevatele ärritajatele reageerib organism ühe tervikliku talitusega, mis tekitab otsekohe üksikutest elamustest koosneva tervikpildi olukorrast ehk terviktajumuse. Teadvuse mahu piiratuse tõttu toimub aga psüühikas pidev kogetud elamuste liigitamine, mille käigus viiakse erinevaid kogemusi nn teadvuse taustale ja tuuakse neid sealt vajadusel uuesti tähelepanu keskpunkti. Selline hierarhiseerimine, mis toimub üldisest taustast teatud kujundite välja selekteerimise ja teadvusse tõstmise ning teatud kujundite alateadvusesse jätmise teel, leiab peamiselt aset ümbritsevast keskkonnast laekuva informatsiooni (ärritajate) paljususe tõttu ja on kantud vajadusest teadvust info ülekülluse eest kaitsta. Nii kogetava liigendamise

²⁷³ G. Schewe, lk 39–40

²⁷⁴ G. Schewe, lk 48 jj.

²⁷⁵ G. Schewe, lk 51 jj.

²⁷⁶ G. Schewe, lk 91. Gestaltpsühholoogia kohta üldiselt nt Cours de psychologie. 1. Origines et bases. 3. Edition. Paris, 1998, p 195.

taustaks ja kujutisteks kui teadvuse fokuseerimine selekteeritud kujundi üksikutele aspektidele sõltub peamiselt asjade või nähtuste omadustest. Teadvuse kitsuse tõttu saavad tõeliselt kogetud olla vaid üksikud kogemuste lõigud, mis gestaltpsühholoogia mõttes paistavad teiste objektide moodustatavast taustast kujunditena välja.²⁷⁷ Seega saab gestaltpsühholoogia võtmes teadlikkuse või tähelepanelikkuse astmetest rääkida vaid niivõrd, kui võrd tegemist on teadvuse fokuseerimisega kaalukuse järgi kujundi üksikosadele või omadustele.²⁷⁸ Selle ümber kujunev taust on aga oma olemuse tõttu märkamatu, tähelepanuta jääv ja piiritu. Kui talle tähelepanu pööratakse, toimub kohe põhimõtteline struktuurimuutus, mille käigus tausta osad muutuvad kujunditeks ja lakkavad olemast taust, samas kui endised kujundid muutuvad edasi taustaks (teadvuses kajastuv orienteerumine). Taustana on vaadeldav ka info, milles inimene parasjagu ei tegutse (näiteks aastaaeg, inimese peamised sotsiaalsed sidemed, seniste elusündmuste narratiiv jne). Kujund koos taustaga moodustavad aktuaalse teadvusvälja.²⁷⁹

Konkreetses käitumisakti puhul keskkonnaobjekti kogemise ja kontrolli all hoidmise määrabki aktuaalsus eelmainitud mõttes, kooskõla teadvusvälja erinevate objektide vahel. Selline aktuaalsus ei ole aga võrdsustatav teadliku tegelemisega (tajutavate väliste asjaolude puhul neile tähelepanu pööramine ja vanemate psüühiliste objektide puhul nende peale mõtlemine), vaid seda tuleb käsitada kui integratsiooni, mis iseenesest ei pruugi toimuda teadliku psüühilise tegutsemise kujul. Integratsiooniks on määrav keskkonnaaspektide enda sisuline olemus, nende tähendus situatsiooni jaoks tervikuna ja nende koht elamuste väljas (taustas).²⁸⁰ Sellest tulenevalt määrab G. Schewe järgi tahtluse puudumise alati ära aktuaalsuse puudumine (sks *die mangelnde Aktualität*), s.o üksikaspektide vahelise tervikuseose puudumine. Võttes lisaks appi psühholoogias kasutatava potentsiaalsusvälja mõiste – psüühikas kui keskkonnas olevad aspektid, mida inimene ei valitse, kuid saaks valitseda – seisneb G. Schewe järgi erinevus tahtluse ja ettevaatamatuse vahel sisuliselt samas kui erinevus aktuaalsuse ja potentsiaalsuse vahel.²⁸¹

2.1.2.3. Sisuline teadlikkus

²⁷⁷ G. Schewe, lk 86 jj ning 108 jj.

²⁷⁸ G. Schewe, lk 109–110.

²⁷⁹ G. Schewe, lk 111 jj.

²⁸⁰ G. Schewe, lk 118–119.

²⁸¹ G. Schewe, lk 120 jj.

Püüdes leida vastust küsimusele, kas toimepanija peab tegutsemisehetkel aktuaalselt aduma oma käitumise ebaõigust, otsib ka E. Schmidhäuser sisuliselt võimalust tahtluse intellektuaalse elemendi miinimummäära määratlemiseks.²⁸² Samas distantseerib E. Schmidhäuseri käsitlus end selgelt W. Platzgummeri ja G. Schewe teooriatest, sest ei pea tahtluse mõiste aspektist oluliseks küsimust, kas need rajanevad lihtsalt eri psühholoogiliste koolkondade vastandlikel arusaamadest või on tegemist kahe õiguslikult erineva sisulise lähenemisega.²⁸³ E. Schmidhäuseri arvates on mõlema käsitluse ühiseks puuduseks inimpsüühikale immanentselt omase keelelise mõtlemise kui kategooria eiramine. Seetõttu ei pretendeeri E. Schmidhäuser oma töös W. Platzgummeri ja G. Schewe seisukohtade ümberlükkamisele, vaid püüab keelepsühholoogilisi arusaamu aluseks võttes välja pakkuda kõnealusele probleemile uut omapoolset lahendust. Selleks võtab E. Schmidhäuser kogu edasise käsitluse põhipostulaadiks keelepsühholoogias omaksvõetud vahetegemise keelelise mõtlemise (sks *Sprachdenken*) ja sisulise mõtlemise (sks *Sachdenken*) vahel.²⁸⁴ Kui esimene neist toimub rääkimise teel iseenda või teistega, siis teine kujutab endast vahetut ümberkäimist asjade või nähtuste enestega sõltumata keelest, nagu näiteks vahetud kogemused ja piltlikud mälestused asjadest või nähtustest. Erinevused kahe mõtlemisliigi vahel seisnevad ka mõtlemise kui protsessi kiiruses. Nimelt on sisuline mõtlemine keelelisest kiirem, haarates hetkega asjadevahelisi seoseid, sealhulgas selliseid, mida keeleliselt ehk sõnade abil edasi anda ei saa. Näiteks sisenedes võõrasse elutuppa tekib inimesel momentaanselt ettekujutus selle sisust, ilma et ta peaks tajutavat enda jaoks keeleliselt sõnastama. Seega võimaldab ainult sisuline mõtlemine kiiret reageerimist teatud olukordades, nagu näiteks liikluses.²⁸⁵ E. Schmidhäuseri järgi on inimesele omane nimelt keeleline mõtlemine, kuivõrd ümbritseva maailma tundmaõppimine toimub keele vahendusel. Samas, olles mingi nähtuse omandanud, võib inimene sellest mõelda ka mittekeeleliselt, s.o sisuliselt.²⁸⁶

²⁸² E. Schmidhäuser. Über Aktualität und Potentialität des Unrechtsbewußtseins. – H. Mayer Festschrift, 1966, S 317 ff. Siinkohal tuleb silmas pidada, et E. Schmidhäuseri käsitletava kirjutise seisukohad lähtuvad tahtlusteooria põhimõtetest, millest tulenevalt vaadeldakse ka ebaõigusteadlikkust tahtluse osisena. E. Samsoni järgi on E. Schmidhäuser jäänud tahtlusteooriale truuks ka pärast saksa 1975. a karistusõigusreformi, millega võeti StGB §-ga 17 seaduse tasandil omaks süüteooria. E. Samson. Kriminaalõigus, lk 184 ja 186.

²⁸³ W. Schild, lk 252–253.

²⁸⁴ E. Schmidhäuser. Über Aktualität und Potentialität, S 325.

²⁸⁵ E. Schmidhäuser. Über Aktualität und Potentialität, S 326–327.

²⁸⁶ Need E. Schmidhäuseri esitatud põhiseisukohad on aktuaalsed nüüdisajalgi. Piltidel ja sõnadel põhineva kommunikatsiooni põhierinevuste kohta eesti keeles nt M. Laaniste. Piltide ja kirja keelest. – Keel ja kirjandus, 2005, 8, lk 617 jj.

E. Schmidhäuseri arvates ei saa kirjeldatud kahe mõtlemisliigi vahetegemine eirata ka õiguslikult relevantsetes situatsioonides. Näiteks tekib restoranis kahe külastaja vahel konflikt, mille käigus annab üks restoranis viibija teisele kõrvakiilu. Aktuaalse teadlikkuse nõue tähendab, et lööja peab tegutsemishetkel olema teadlik oma tegevuse olemusest, s.o teise inimese kehalisest väärkohtlemisest. Eeldades aga, et löömine leidis aset spontaanse reaktsioonina teise külastaja poolt lööja aadressil öeldud solvangutele, mistõttu ta ei jõudnuki mõelda, et tema tegu võib teisele inimesele valu põhjustada, võib aktuaalse teadlikkuse nõue viia karistusõiguse ilmsetesse raskustesse. Kui kohus lööja niisugustele vastuväidetele vaatamata siiski õigeks mõistmata jätab, siis toimubki see E. Schmidhäuseri arvates seetõttu, et kohus ja toimepanija saavad teo hetkel nõutavast aktuaalsest teadlikkusest erinevalt aru: toimepanija püüab meenutada, mida ta löömise ajal mõtles, samas kui kohus lähtub asjaolust, et süüdistatav reageeris solvamisele adekvaatselt ning isegi juhul, kui tal polnud kiiresti reageerides mahti kõike läbi mõelda, annab just tema käitumise situatsiooniadekvaatsus märku, et süüdistatav oli ka oma käitumise tagajärgedest teadlik.²⁸⁷ Selliste erisuguste arusaamade põhjusi tulebki E. Schmidhäuseri järgi otsida sisulise ja keelelise mõtlemise erinevustest.

Defineerides ebaõigusteadlikkust kui isiku teadlikkust enda olulisest eksimusest meie kultuuriruumis omaks võetud kooselunõuete vastu, leiab E. Schmidhäuser, et ebaõigusteadlikkust iseloomustabki peamiselt selle toimimine sisulise mõtlemise tasandil. Ühelt poolt on mõistetav, et ebaõigusteadlikkuse tekkeks peab isik varem teadma käitumisreegleid ning see teadmine saab tekkida vaid keeleliselt, kuid teiselt poolt kinnistuvad sellised normid sisulises mõtlemises. Nii võib näiteks tapmiskeeld samastuda arusaamaga erinevatest surmamisviisidest ning selle kaudu kinnistuda inimese mõtlemises. Niisiis sõltub ebaõigusteadlikkuse teke sellest, kas ta on ka varem sellist ebaõigust ette kujutanud. Erinevaid käitumisviise võimaldava olukorra tekkides meenub E. Schmidhäuseri järgi käitumisreegel inimesele sisulise mõtlemise piltide kaudu, mida kinnitab kas või asjaolu, et teatud situatsioonides võivad toimijad reageerida vaid sekundite jooksul käitumisnõuetele vastavalt. Seega ei pruugi inimene reegli olemasolu peale keeleliselt mõeldagi, kuid sisulise mõtlemise tasandil on ta ometi sellest teadlik. See on selgitatav sellega, et vastavas olukorras moodustavadki sisulised pildid koos neid saatvate väärtushinnangutega teadvuses sisulise terviku (sks *sachgedanklicher Ganzheit*), mis sisaldab üheaegselt nii teo- kui

²⁸⁷ E. Schmidhäuser. Über Aktualität und Potentialität, S 322–324.

ebaõigusteadlikkust.²⁸⁸ Kui taoline pilt on alateadvuses piisavalt selgesti salvestunud, siis ilmub see vastava elamuse puhul vältimatult teadvusse. Seega ei ole vaja, et toimepanija koosseisuasjaolude üle keelelises formulatsioonis järele mõtleks (näiteks et varastatav asi on *võõras*). Viimane kehtib E. Schmidhäuseri arvates kindlasti inimeste kooselu reguleerivate põhinormide puhul, nagu näiteks tapmiskeeld, kuid ei saa ka välistada, et teatud spetsiifiliste reeglite puhul, nagu näiteks elukoha muutmise registreerimise kohustus, võib see olla teisiti.²⁸⁹

2.1.2.4. Sisuline kaasteadvustatus

W. Platzgummeri, G. Schewe ja E. Schmidhäuseri teooriate sünteesina kujunes saksa karistusõigusteaduses tahtluse intellektuaalse elemendi piirjuhtude määratlemiseks välja sisulise kaasteadvustatuse (sks *sachgedankliches Mitbewußtsein*) mõiste, mille väljatöötajaks loetakse H.-J. Rudolphit.²⁹⁰ Sisuline kaasteadvustatus teo asjaoludest tähendab mõnda isikule teada olevat asjaolu, mida küll spetsiaalselt tähele ei panda, kuid mis on teadvustatud muude teadvustatud asjade kõrval ja mida vajaduse korral pannakse ka koos muude asjaoludega tähele.²⁹¹ Tegelikult on H.-J. Rudolphi sisulist kaasteadvustatust defineerides pea üks-ühele üle võtnud W. Platzgummeri kaasteadvustatuse määratluse,²⁹² korrigeerides edasise dogmaatilise arengu pinnalt peajasjalikult vaid kõnealuse teooria nimetust. Seetõttu tuleb nõustuda W. Schildi tähelepanekuga, et põhijoontes järgib sisulise kaasteadvustatuse mõiste eelkõige W. Platzgummeri ja E. Schmidhäuseri töid, kuivõrd G. Schewe aktuaalse teadvustatuse teooria kirjeldab inimpsüühika toimimist üldiselt, panemata rõhku karistusõiguse rakendatavuseks ja õigusdogmaatika toimimiseks vajalikele piiritlemisküsimustele.²⁹³ Üldisemalt aga tuleneb algselt W. Platzgummeri arusaama – kuigi algsest erineva nimetuse all – omaksvõtmisest, et saksa karistusõiguses ei ole tahtluse mõiste jaoks nõutav isiku selge teadlikkus toimepandava teo asjaoludest ehk teo toimepanemise ajal teholudele „parasjagu mõtlemine“. Nimetatud tulemusele viivad kõik kolm, W.

²⁸⁸ E. Schmidhäuser. Über Aktualität und Potentialität, S 329–330.

²⁸⁹ E. Schmidhäuser. Über Aktualität und Potentialität, S 331.

²⁹⁰ W. Schild, lk 262.

²⁹¹ Sks: ein Bewußtsein, das zwar nicht explizit beachtet wird, das aber mit einem anderen beachten Bewußtseinsinhalt mitbewußt ist und implizite notwendig auch mitbeachtet werden muß. – **SK–StGB**, § 16, vnr 24.

²⁹² Sellele asjaolule viitab ka nii H.-J. Rudolphi otsene viide W. Platzgummeri monograafiales kui ka kõnealuse definitsiooni paigutamine jutumärkidesse eelmises joonealuses märkuses osundatud kommentaari tekstis.

²⁹³ W. Schild, lk 262.

Platzgummeri, G. Schewe ja E. Schmidhäuseri erinevatel metodoloogilistel alustel rajanevat teooriat, mille olemuslikku kokkuvõtet endast sisulise kaasteadvustatuse tunnus kujutabki.

Kriitiliselt märgib W. Schild sisulise kaasteadvustatuse tunnuse kohta siiski, et kuigi see võimaldab õiguspraktikas igapäevaselt tõusetuvad tahtluse intellektuaalse elemendi ulatust puudutavad probleemid ära lahendada, kujutab sisuline kaasteadvustatus üksnes teadmiskomponendi alammäära defineerimisprobleemi ümbersõnastamist ega suuda formuleerida üldprintsiipi, mis võiks asendada otsustamist igal üksikjuhul eraldi. W. Schild osundab W. Platzgummeri enda järeldusele, et kaasteadvustatuse mõiste sobib rakendamiseks üksnes kolme tüüpi koosseisutunnuste suhtes ning selle sisu sõltub iga inimese isikust, senistest kogemustest, soovidest, kalduvustest, mis kokkuvõttes ei tähendagi muud, kui seda, et iga toimepanija puhul tuleb individuaalselt määratleda, milliseid asjaolusid lugeda konkreetsel juhul kaasteadvustatuteks.²⁹⁴ Seega kujutab sisulise kaasteadvustatuse mõiste endast üksnes normatiivset juhtnööri, mis vajab iga kaasuse korral eraldi konkretiseerimist. W. Schildi vastava kriitika loeb asjakohaseks ka H.-J. Rudolphi, kes soostub sisulise kaasteadvustatuse tunnuse rakendatavusega vaid W. Platzgummeri poolt algselt välja pakutud kahe grupi eriosa koosseisutunnuste – lisaks meeleliselt tajutavale ka tähendusliku komponendiga tunnuste ja toimepanija enda omadusi puudutavate tunnuste – osas, seega kõnealuse kriteeriumi väga kitsa rakendusala, ning on päri sisulise kaasteadvustatuse tervikuna aktsepteeritavusega vaid juhul, kui üksiku toimepanija puhul on tuvastamist leidnud, et tema individuaalse kogemuse põhjal oli tajutav olukord vajalikul määral seostatav teo koosseisupärase tähendusega.²⁹⁵ Kui tajutav situatsioon ei olnud teo koosseisupärasusega ühemõtteliselt seostatav, on H.-J. Rudolphi arvates selle oletuslik lugemine toimepanija poolt sisuliselt kaasteadvustatuks küsitav. Igal juhul peab kahtluse korral sisuline kaasteadvustatus olema põhjendatud ka konkreetse olukorra kontekstis.²⁹⁶

Vaatamata mõningasele kriitikale võib sisulise kaasteadvustatuse teooriat tahtluse intellektuaalse elemendi alammäära määratlejana siiski pidada kaasaegses saksa

²⁹⁴ W. Schild, lk 264.

²⁹⁵ SK–StGB, § 16, vnr 24–25.

²⁹⁶ C. Roxin, § 12, vnr 116; SK–StGB, § 16, vnr 25.

karistusõigusdogmaatikas läbi lõõnud²⁹⁷ ja ka saksa kohtupraktikas (vähemalt ühe lahendi pinnalt)²⁹⁸ aktsepteeritud käsitluseks.

2.2. Tahtluse voluntatiivne element

Alates voluntatiivse elemendi kaasamisest tahtluse mõistesse tema kaasaegsel ja üldtunnustatud kujul, s.o tahteteooria pooldajate seisukohtade osalisest aktsepteerimisest tahtluse mõiste osistena,²⁹⁹ on edasine diskussioon voluntatiivse elemendi üle saksa karistusõigusteaduses kujutanud endast peamiselt vaidlust selle elemendi vajalikkusest üldse. Erinevalt intellektuaalsest elemendist, mille olemasolu tahtluse mõiste lahutamatu komponendina ei ole kunagi kahtluse alla seatud ning mille üle käivad arutelud keskenduvad teadmise mõiste määratlemisele ja selle ulatuse kindlaksmääramisele, on voluntatiivne element vaevelnud permanentsetes eksistentsiaalsetes raskustes, pidades taluma kriitikat, mis käib selle hädavajalikkuse kohta.³⁰⁰ Sellest on paratamatult kantud ka kogu selle tahtluse osa sisuline defineerimine. Osaliselt taandub voluntatiivse elemendi sisustamise keerulisus kindlasti ka asjaolule, et erinevalt KarS §-st 16, mis eristab tahtluse liikide positiveerimisel selgelt tahtluse intellektuaalset ja voluntatiivset külge, puudub *StGB*-s säte, millest tahtluse voluntatiivset elementi tuletada ja millele selle käsitlused võiksid tugineda (vt all 1.3). C. Roxin märgib, et asjassepuutuva sätte väljajätmise *StGB* üldosast tõid kaasa nimelt ebaselgused voluntatiivsele elemendile põhineva kõige raskema tahtluse liigi – kavatsetuse – defineerimisel.³⁰¹ K. Kühli järgi tuleb *StGB*-s tahtluse voluntatiivsele elemendile viitava

²⁹⁷ Nt K. Kühli, § 5, vnr 98–100; Schönke/ Schröder, § 15, vnr 51 jj; Tröndle/ Fischer, § 15, vnr 3.

²⁹⁸ Kokkuvõtvalt seisnesid kaasuse asjaolud järgmises. Alamohvitser A peksis väeosa territooriumil jefreitor B-d, kes oli ühtlasi ka tema lähedane sõber. Esimese astme kohus (*Landgericht*) mõistis A süüdi üksnes isikuvastases, mitte kaitseväelises kuriteos, kuivõrd tuvastamist ei leidnud, et A oleks B-d peksnud kui alluvat, mitte aga kui oma lähedast tuttavat. Kõrgema astme kohus (*Oberlandesgericht*) asus aga seisukohale, et vastavalt kaitseväelistele eeskirjadele eksisteeris A ja B vahel alluvussuhe, vaatamata nendevahelisele lähedasele sõprusele. Kohus juhtis ka tähelepanu, et A ja B olid erinevates auastmetes ning asusid väeosa territooriumil. Edasi uuris kohus A tahtluse olemasolu tunnuse alluv suhtes ja leidis, et tahtlus on kindlasti olemas, kui toimepanija on selle peale mõelnud, et tema ees on alluv, st teadvustanud endale oma viibimist väeosa territooriumil ja seda, et kellelgi on temast madalam auaste. Samas kohus aga rõhutas, et tahtluse jaoks piisab ka sellest, kui teadmine koosseisutunnusest on kuidagi mõjutanud toimepanija tahte kujunemist, esinedes sisulise kaasteadvustatuse kujul ehk tahtluse jaoks piisab ka nõrgemast teadlikkusest, mis ei ole antud hetkel toimepanija tähelepanu objektiks. Tühistades esimese astme kohtu otsuse ja mõistes A süüdi kaitseväelises kuriteos, leidiski kõrgema astme kohus, et esimese astme kohus eksis selle reegli vastu, nõudes toimepanijalt teo hetkel alluvussuhtele mõtlemist. Refereeritud M. Köhler. Vorsatzbegriff und Bewußtseinsform des Vorsatzes – Goldammers Archiv für Strafrecht, 1981, lk 296 põhjal. Sellise lahenduse kohta kriitiliselt lisaks M. Köhlerile viidatud teoses ka C. Roxin, § 12, vnr 116 ja SK–StGB, § 16, vnr 25.

²⁹⁹ Lähemalt: P. Pikamäe. Tahtluse mõiste karistusõiguses: psühholoogiline käsitlus, lk 37–38.

³⁰⁰ K. Kühli, § 5, vnr 10.

³⁰¹ C. Roxin, § 12, vnr 7.

normi puudumist tõlgendada siiski Saksa seadusandja tähendusrikka vaikimisena, millest ei tohi teha järeldust, et tahtluse mõiste ammendub selle intellektuaalses elemendis.³⁰²

Sellest seisukohast lähtub ka saksa karistusõigusdogmaatika valitsev arvamus, mis nagu eespool juba näidatud, defineerib ülekaalukalt tahtlust üldmõistena kui kahe psüühilise nähtuse – teadmise ja tahtmise kombinatsiooni. Selline tahtluse definitsioon tõstatab voluntatiivse elemendi seisukohalt kaks olulist küsimust. Esimene neist puudutab voluntatiivse elemendi enda määratlust (2.2.1) ning teine, pidades silmas arusaama teadmisest kui tahtluse miinimumeeldusest, intellektuaalse ja voluntatiivse elemendi omavahelist suhestatust (2.2.2).

2.2.1. Voluntatiivse elemendi määratlemine

E. Schmidhäuseri järgi põhjendatakse saksa õiguskirjanduses voluntatiivse elemendi vajalikkust tahtluse mõistes kahel erineval viisil.³⁰³ Esimesel juhul voluntatiivset elementi ei defineerita, vaid selle olemasolu eeldatakse, viidates selle järeldumisele tahtluse ja ettevaatamatuse vastandamisest, sest üldlevinud arusaama kohaselt seisneb nende erinevus nimelt koosseisu objektiivsete tunnuste realiseerimise tahtes. Sellises käsitluses kirjeldatakse tahtluse liike, alustades olukorrast, kus toimepanijat iseloomustab sihikindel pürgimine eesmärgile ehk kavatsusest. Seejärel selgitatakse otsese tahtluse puhul, et siin eesmärgi tunnus puudub, kuid et toimepanija teab tagajärge kindlalt saabuvat, siis tuleb ka sellist situatsiooni tahtluseks lugeda. Lõpuks aga nähakse kaudse tahtluse korral tahtlust selles, et kui toimepanija võtab vastu otsuse teatud viisil käituda, siis arvestab ta ka koosseisu realiseerimise võimalusega, millest aga järeldub, et koosseisu realiseerimine on tema tahtest hõlmatud või ta vähemalt lepib sellega.³⁰⁴ E. Schmidhäuseri kirjeldatud tahtluse voluntatiivse elemendi käsitluse leiame puhtakujuliselt H.-H. Jescheckilt ja T. Weigendilt,³⁰⁵ kuid lähedaselt käsitavad tahtekomponenti tahtluse liikides ka J. Wessels ja W. Beulke, kelle järgi

³⁰² K. Kühl, § 5, vnr 10.

³⁰³ E. Schmidhäuser. Strafrechtlicher Vorsatzbegriff und Alltagssprachgebrauch. – Festschrift für D. Oehler, Köln, 1985, S 141.

³⁰⁴ E. Schmidhäuser. Strafrechtlicher Vorsatzbegriff, S 141–142.

³⁰⁵ Jescheck/ Weigend, § 29, II, 2 ja § 29, III, 1 jj.

on kaudse tahtlusega esmajoones tegemist siis, kui toimepanija peab koosseisu realiseerimist tõsiselt võimalikuks ja lepib sellega.³⁰⁶

Voluntatiivse elemendi sisustamisest toodud kujul tuleb aga E. Schmidhäuseri järgi eristada tahtmiskomponendi avamist õigusliku fiktsiooni loomise teel, mille puhul pole eesmärgiks mitte tahtmise olemuse seletamine, vaid dogmaatilise mõiste loomine karistusõigusliku tahtmise jaoks. Sellist suunda iseloomustavad näiteks vältimatu tagajärje või paratamatu kõrvalmõju lugemine tahtmisega hõlmatuks või tahtmise selgitamine tõsimeelse võimalikuks pidamise või tagajärje saabumisega leppimise kaudu.³⁰⁷ Seega on voluntatiivse elemendi sisustamise teine tee omane peaausjalikult seisukohtadele, milles toetatakse vahetagajärje hõlmamist kavatsetusega, ning kaudse tahtluse ja kergemeelsuse piiritlemise voluntatiivsetele teooriatele.

Juba eespool käsitletud W. Hassemeri moodsate tahtluse definitsioonide (tahtlus kui õigushüve kahjustamise otsustus) valguses tuleb E. Schmidhäuseri voluntatiivse elemendi sisustamise kaksikliigitusele lisada saksa kaasaegse dogmaatika pinnalt veel kolmaski võimalus tahtmiskomponendi avamiseks. Tegemist on käsitlustega, milles vaadeldakse tahtluse voluntatiivset elementi kui toimepanija kavandatud õigusvastase teo käivitajat. Selliselt läheneb voluntatiivsele elemendile näiteks P. Cramer, iseloomustades seda toimepanija tahteotsusena realiseerida oma deliktilise tegevuse või tegevusetusega koosseisupärane ebaõigus, kusjuures aluse tahtluse liikide eristamiseks annab nimelt tahteotsustuse intensiivsuseaste.³⁰⁸ Koosseisupärase ebaõiguse saavutamisele suunatud toimepanija tahteotsusena vaatleb voluntatiivse elemendi olemust ka H.-J. Rudolphi, kes näeb aga tahtmiskomponendi tähtsust hoopis tahtluse piiritlemises paljakujuulisest soovimisest ja pelgast teoks valmisolekust ning tegudena mittekäsitletavatest käitumisaktidest, nagu reflektiivsed, *vis absoluta* mõjul toimunud või teadvusetuse seisundis aset leidnud kehaliigitused. Voluntatiivne element on H.-J. Rudolphi järgi alati vajalik, kui tegemist on toimepanija eesmärgistatud käitumisega, kuid ei ole tingimata oluline, kui tegu on kujunenud toimepanija vaba ja seeläbi talle etteheidetava tahteotsuse põhjal.³⁰⁹

³⁰⁶ J. Wessels, W. Beulke, vnr 214.

³⁰⁷ E. Schmidhäuser. Strafrechtlicher Vorsatzbegriff, S 142–143.

³⁰⁸ Schönke/ Schröder, § 15, vnr 11.

³⁰⁹ SK–StGB, § 16, vnr 5.

Seevastu K. Kühli arusaam tahtmiskomponendist ei ole üheselt paigutatav ühegi eespool esitatud liigituse alla, kujutades endast pigem nende kombinatsiooni. Ühelt poolt omistab K. Kühl voluntatiivsele elemendile õigushüve kahjustamisotsuse kvaliteedi, mille poolt räägib ka tema üldine, juba eespool vaadeldud tahtlusmõiste voluntatiivset momenti rõhutav lähenemine. Puutuvalt aga kaudse tahtluse defineerimisse pooldab K. Kühl samas karistusõiguslikult fiktiivse tahtmismõiste loomist, mis väljendub kaudse tahtluse definitsioonis toimepanija teotsustuse kõrval ka *täietõsiduse* ja *leppimise* kriteeriumite kasutamises.³¹⁰ Eeltoodud voluntatiivset elementi tahteotsustusega võrdsustavad arusaamad langevad siiski kokku voluntatiivse elemendi vastandamises intellektuaalsele selles mõttes, et kui teadmine eespool vaadeldud piirides märgib tahtluse õigusdogmaatilises skeemis kujutlust kavandatavast, tulevikus eesseisvast käitumisest, siis tahtmisfaktor realiseerib sellise kujutluse tegelikkuses. Toimepanija tahteotsustus tähistab siinkohal seega psühholoogist impulssi, käitumist taganttõukavat jõudu.

Kokkuvõtlikult järeldeb voluntatiivse elemendi vaadeldud käsitusviisidest aga, et tahtmiskomponendi määratletavus tahtluse mõistes taandub peamiselt küsimusele selle tuvastatavusest otsese tahtluse, eelkõige aga kaudse tahtluse definitsioonides. Kuivõrd üldise konsensuse põhjal konstitueerib kavatsetuse kui raskeima tahtluse liigi nimelt sihikindel pürgimine eesmärgi poole, s.o tahtmiskomponent,³¹¹ tahtluse klassikalise üldmääratluse järgi aga moodustuvad kõik tahtluse liigid võrdselt teadmis- ja tahtmisfaktori põhjal, siis määrabki voluntatiivse elemendi olemuse nimelt selle defineeritavus otsese ja kaudse tahtluse tasemel. E. Schmidhäuseri arvates viib tahtmismõiste kasutamine kõigis kolmes, olemuslikult erinevaid psüühilisi fenomene peegeldavas tahtluse liigis, tahtmise ebajärjekindlale sisustamiseni ja täiesti vastuoluliste tulemusteni. Analüüsides tahtmismõistet tavaeluliste näidete pinnalt jõuab E. Schmidhäuser järeldusele, et valitsevas tahtluse definitsioonis käibib tahtmine kolmes täiesti erinevas tähenduses. Esiteks tähistab tahtmine siin kujutletavat eesmärki, mille poole püüeldakse. Selline tahe, mis ei ole suunatud tegevusele, vaid tagajärjele, esineb kavatsetuse määratluses. Teiseks mõistetakse tahtluse määratluses tahtmise all samas ka toimepanija teadlikkust käitumisega kaasnevatest tagajärgedest, mis ei ole tema eesmärgiks. Niisugusel kujul on tahe esindatud otsese tahtluse definitsioonis.³¹² Kolmanda

³¹⁰ K. Kühl, § 5, vnr 11–12 ja 84–85.

³¹¹ Nt K. Kühl, § 5, vnr 33 jj; Schönke/ Schröder, § 15, vnr 66–67; SK–StGB, § 15, vnr 36; Tröndle/ Fischer, § 15, vnr 6.

³¹² E. Schmidhäuser. Strafrechtlicher Vorsatzbegriff, S 138–139.

variandina kasutatakse tahtmismõistet aga ka olukorras, kus toimepanija soovib mingit tagajärge, kuid samas „soovib“ ka selle vältimist. Sellises tähenduses tahte leiame kaudse tahtluse määratlusest.³¹³

E. Schmidhäuseri tähelepanekuga tahtmismõiste muutlikkusest tahtluse üldmääratluse sees saab ainult nõustuda. E. Schmidhäuseri põhiseisukohta, et voluntatiivse elemendiga püütakse tahtluse raames tähistada toimepanija väga erinevaid sisemisi seisundeid, mille paigutamine üldise arusaama alla tahtmisest ei ole olemuslikult võimalik, illustreerib kujukalt KarS § 16, milles põhimõttel raskemalt kergemale toodud tahtluse liikide legaaldefiniitsioonid muudavad tahtmiskomponendi transformatsiooni tahtluse mõiste sees hästi jälgitavaks. Nii ulatub tahtmine esmalt tahtluse raskeima liigi kavatsetuse (KarS § 16 II) põhitudunusest *eesmärgi saavutamisest*, kus tahtmine tähistab tagajärje poole pürgimist ehk käitumise voluntatiivset tüürimist tagajärje poole (U. Kindhäuser), otsese tahtluse (KarS § 16 III) puhul *tahtmise* või *vähemalt möönmiseni*, kus tahtmine tähistab valmisolekut aktsepteerida kõrvaltagajärgi ettenähtaval kujul. Seejärel aga piirdub tahtmiskomponent kaudse tahtluse (KarS § 16 IV) korral üksnes *möönmisega*, mida väljapoole karistusseadust jäävas õigusdogmaatikas käibiv tahtluse ja ettevaatamatuse piiritlemise heakskiiduteooria omakorda sisustab kui toimepanija poolt tagajärje *sisemist heakskiitmist* ehk sellega *nõustumist*, samas kui arvestamisteooria järgi tähendab see toimepanija poolt õigushüve rikkumise võimalusega *arvestamist* ja sellega *leppimist*.³¹⁴ Eriti ulatuslik voluntatiivsele elemendile kavatsetuse definitsioonis etteantud piire eirav tõlgendamine tababki tahtmiskomponenti kaudse tahtluse ja kergemeelsuse piirialal, kus nende kahe õigusemõiste piiritlemise voluntatiivsed teooriad³¹⁵ käsitlevad tahtmist üheaegselt väga erinevates tähendustes.³¹⁶ Mõnevõrra ironiliselt tõstab A. Ross selles kontekstis saksa õigusdogmaatika pinnalt esile keelendeid *millegagi leppima, riskides sellega, sealhulgas juhuks, et, nõus olema, heaks kiitma, millegagi leppima seda heaks kiites*, leides, et kaasaegse semantilis-filosoofilise analüüsi kui teatud sõnade ja fraaside tähenduse väljaselgitamisvahendi kasutamata tõttu omandavad osundatud väljendid peaaegu rituaalse iseloomu. Samas ei ole A. Rossi arvates arusaadav, milliste faktiliste asjaolude kohta loetletud

³¹³ E. Schmidhäuser. Strafrechtlicher Vorsatzbegriff, S 140.

³¹⁴ K. Kühn, § 5, vnr 46.

³¹⁵ Võttes K. Kühli eeskujul aluseks kaudse tahtluse ja kergemeelsuse piiritlemise teooriate jagunemise intellektuaalseteks ja voluntatiivseteks teooriateks. K. Kühn, § 5, vnr 51.

³¹⁶ Ülevaadet teooriatest: K. Kühn, § 5, vnr 46.

üksikud väljendid käivad³¹⁷ ja on võimalik tõestada, et neid keelendeid kasutatakse praktikas sageli kui sisutühje klišeetid ilma igasuguse semantilise suhestatuseta.³¹⁸ Seetõttu on A. Rossi järgi raske vastata ka küsimusele, millised on tahtliku teona käsitletava sündmustiku tegelikud eeldused. Kaudse tahtluse ja kergemeelsuse piiritlemise teooriates kasutatavad vormelid ei kajasta tegelikkuses aset leidnud kuriteo asjaolusid, vaid nende abil sõnastatakse kohtupraktikas ümber asjaolu, mis viitab, et toimepanija tegutses teadlikuna kahjusaabumise riskist. Kokkuvõttes pole seega võimalik ka öelda, mida tegelikult kohtupraktikas kaudse tahtlusena käsitletakse.³¹⁹

Varieerudes nii ulatuslikus diapsoonis kui kavatsetuse ja kaudse tahtluse telg, on tahtmisel ilmselgelt muutlik tähendus, mistõttu selle ühest defineerimist ei saagi pidada objektiivselt reaalseks. On ilmne, et väljendid *millegagi leppima* või *heaks kiitma* ei kujuta endast tavaarusaama pinnalt, üldkeeleliselt ega isegi psühholoogiliselt (vt ülal 3.2.2.1) tahtmist *par définition*. Seega ei tohiks olla üllatav, et sellelaadilised voluntatiivsele elemendile tuginevad kaudse tahtluse määratlemise katsed on ka juriidiliselt takerdunud skolastikasse. Tahtmiskomponendi määratlemist raskendab aga veelgi asjaolu, et nii otsese kui kaudse tahtluse definitsioonides püütakse tahtmist tahtluse ühtse üldmääratluse (tahtlus kui teadmine ja tahtmine) huvides säilitada sellistes tahtluse liikides, mida ka karistusõiguse valitseva arvamuse enda kohaselt mõistetakse esmajärjekorras kui intellektuaalsele elemendile tuginevaid konstruktsioone.³²⁰ Deklareerides kõigepealt, et otsese ja kaudse tahtluse puhul on konstitutiivne *kindel teadmine* ja *võimalikuks pidamine*, s.o intellektuaalne element, kuid kohe seejärel kinnitades, et sel viisil tagajärje saabumist ette nähes, kuid ikkagi käitudes, toimepanija ühtlasi ka hõlmab tagajärje oma tahtesse, mistõttu otsese ja kaudse tahtluse definitsioonis on esindatud siiski ka voluntatiivne element,³²¹ ähmastataksegi

³¹⁷ Selliste puhtõiguslike keelendite pinnalt on A. Rossi küsimus nendele vastavate psüühiliste seisundite tuvastatavusest praktikas äärmiselt õigustatud. Kuigi tahtluse tõendamisprobleemid jäävad väljapoole käesoleva töö teemat, olgu siinkohal siiski osundatud ühele meeldejäävale näitele saksa kohtupraktikast, kuidas ülekuulamisele filtreeritakse välja kaudse tahtluse tuvastamiseks vajalikud tahtekomponenti puudutavad asjaolud, mis kinnitab kuivõrd reaalsust eitavad võivad sellised tahtluse ja ettevaatamatuse piiritlemise teooriad olla: *Kas te arvestasite sellega, et J võiks seejuures surma saada? – Mis tähendab arvestasin: ma olin nii raevunud. Aga kui ma selle üle praegu järele mõtlen, siis oli ju selge, et J võib mitte elama jääda. Ma ei kiitnud seda heaks. Mul on ju väga kahju, et J surnud on, nagu ma ütlesin. – Ei, ma mõtlen teo toimepanemise ajal: kas te sel hetkel leppisite sellega? – No muud ei jäänud vast üle. – Mis te sellega silmas peate? – See oli vist jah nii, tundub mulle.* Kriminalpolitik für Menschen, 1991, lk 126, viidatud **W. Kargl**. Der strafrechtliche Vorsatz auf der Basis der kognitiven Handlungstheorie. Frankfurt A/M, 1993, lk 25 kaudu.

³¹⁸ **A. Ross**, lk 82.

³¹⁹ **A. Ross**, lk 113.

³²⁰ **K. Kühl**, § 5, vnr 38 ja 43; **Schönke/ Schröder**, § 15, vnr 68 ja 72; **SK-StGB**, § 15, vnr 37–38; **Tröndle/ Fischer**, § 15 vnr 7 ja 9.

³²¹ Eriti selgelt väljendub selline tõlgenduskeem: **Tröndle/ Fischer**, § 15, vnr 7.

tahtmiskomponendi olemust. Eesti ja saksa karistusõigusele ühiselt komplitseerib tahtmismõiste ebamäärasust aga veelgi asjaolu, et mõlemas õiguskorras piiritletakse kaudset tahtlust kergemeelsusest nimelt voluntatiivse elemendi põhjal.³²²

R. D. Herzberg seletab tahtmiskomponendi taolist problemaatilist muteerumist tahtluse mõistes sellega, et voluntatiivse elemendi õigustamiseks võetakse tavapäraselt aluseks kaasus, kus eksisteerivad selgelt nii teadmine kui tahtmine (näiteks kannatanu tulistamine tema tapmise eesmärgil), millest omakorda järeldatakse, et teadmine ja tahtmine peavad eksisteerima mõlemad kõigi tahtlikeks peetavate tegude puhul, sh ka selliste juures, kus tahtmist tegelikult tuvastada ei õnnestu.³²³ R. D. Herzberg toob siinkohal õnnestunud ja juriidilise mõistekujunduse jaoks kaine näite loodusteadustest, kus mõiste *lind* algsel defineerimisel soojaverelise, sulgedega ja lennuvõimelise selgroogsena tuli peatselt pingviini avastamisel ja samuti linnuks lugemisel teha linnu määratluses teatud korrekture, tõmmates selle algsest definitsioonist maha lennuvõimelisuse tunnuse. R. D. Herzbergi arvates oleks tulnud samamoodi talitada karistusõiguses kaudse tahtluse „avastamisel“, eemaldades algsest tahtluse definitsioonist tahtmise komponendi. Seevastu mindi karistusõiguses aga teist teed ja püüti tahtluse mõistes ka kaudse tahtluse korral iga hinna eest näidata mingit rudimentaarset tahtmist, mis on sisuliselt sama, kui väita, et pingviin on lennuvõimeline laiemas mõttes.³²⁴ R. D. Herzberg leiab, et tahtluse mõiste vajab korrigeerimist, nõustudes W. Frischiga, et tahtluse põhivormiks, millele tahtluse üldmõiste konstrueerimine peab tuginema, on kaudne tahtlus, mitte aga kavatsetus. Kui toimepanija lööb kannatanule kaikaga pähe tema uimastamiseks, mitte tapmiseks, siis on tahtluse voluntatiivseks elemendiks toimepanija suhtumine surma saabumise ohtu, millel pole aga mingit puutumust sooviga kannatanut tappa. Kui me teame lisaks, et toimepanijal oli ka tapmissoov, siis võib see olla alus karistuse raskendamiseks, kuid see ei moodusta kõrgema astme tahtlust. Seega tuleb R. D. Herzbergi arvates lindude analoogia järgi ka tahtlus defineerida nn pingviinipõhiselt, kelle suhtes on näiteks kajakal

³²² Eesti karistusõiguses tuleneb selline piiritlemise alus KarS § 16 IV ja § 18 II definitsioonide vastandamisest. Vt RKKK 3-1-1-124-03 – RT III 2003, 32, 328. Otsustust konkreetse kaudse tahtluse ja kergemeelsuse piiritlemise teooria kasuks eesti kohtupraktikas seni langetatud ei ole. Saksa karistusõiguses aga tuleneb piiritlemise alus Liidukohtu praktikast, milles tunnustatakse kaudse tahtluse ja kergemeelsuse eristamist voluntatiivsel elemendil põhineva heakskiiduteooria järgi. Otsa tegi lahti Liidukohtu põhimõtteline otsustus nn nahkrihma kaasuses [BGHSt 7, 363 (369)]: *Kaudne tahtlus võib olemas olla ka siis, kui toimepanijale on tagajärje saabumine soovimatu. Õiguslikus mõttes möönab ta tagajärje saabumist siiski, kui ta taotletava eesmärgi nimel lepib ka sellega, et häda korral, st kui ta oma eesmärgi teisiti saavutada ei saa, toob tema käitumine kaasa selle iseenesest ebasoovitava tagajärje, ja soovib seda juhaks, kui see peaks saabuma.* Viidatud **H. Hassemer**, lk 298 (joonealune märkus nr 44) kaudu. Kriitiliselt **E. Samson**. Kriminaalõigus, lk 96–97.

³²³ **R. D. Herzberg**, lk 574.

³²⁴ **R. D. Herzberg**, lk 575.

lihtsalt lennuvõime näol midagi lisaks.³²⁵ Niisiis saavadki R. D. Herzbergi järgi tahtluse voluntatiivse elemendi raskused alguse sellest, et tahtmiskomponendiga püütakse tähistada väga erinevaid asju, sh ka nähtustes, kuhu tahtmine olemuslikult ei kuulu.

Eeltoodu pinnalt saab saksa karistusõigusdogmaatika pinnalt teha vaid järelduse, et karistusõiguses puudub ühtne tahtluse voluntatiivse elemendi, tahtmise õigusteoreetiline ja dogmaatiline definitsioon. K. Schmolleri arvates on see andnud alust tahtmise ülekaalukalt kasuistlikuks defineerimisviisiks, mis toitub teatud tüüpi kaasuste asjaolude kokkusattumuste kirjeldamisest. Tahtmistunnusega tähistatakse kõiki neid juhtumeid, kus räägitakse tahtlusest.³²⁶ Pidades silmas tahtmismõiste ambivalentsust eriti kaudse tahtluse ja kergemeelsuse piiritlemisel, jääb üle vaid ühineda K. Schmolleriga, kes peab tahtluse voluntatiivse elemendi tähistamiseks kasutatavad mõisted õigustatult väga raskesti hoomatavateks definitsioonideks.³²⁷

2.2.2. Voluntatiivse ja intellektuaalse elemendi suhestatus

Valitsevas tahtluse mõistes, kus selle struktuurielemente, teadmist ja tahtmist käsitatakse olemuslikult erinevalt, on sellisel vahetegemisel mõtet üksnes siis, kui esitada mõlema elemendi kohta selliseid tunnuseid, mis ei kattu teise elemendi tunnustega. See tähendab, et kui tahtmine ei ole sama, mis teadmine, siis peab olema võimalik nimetada tundemärke teadmise vastu. W. Kargli järgi kõlab keskne küsimus seega järgmiselt: kas on võimalik käituda, teades kahjuliku tagajärje saabumise võimalikkust, kuid ometi mitte tahteliselt kahju tekitades ehk teisisõnu, kas käitumine võib olla tahtluseta, ehkki isik teadis, et kahjulik tagajärg võib saabuda?³²⁸ Vastasel juhul on tahtluse mõiste näol tegemist ringdefinitsiooniga. Täpselt formuleeritud esemega ja sisulise kaasteadvustatuse teooria taustal ka üsnagi piiritletud mahuga intellektuaalse elemendi kõrval näivad püüdlused voluntatiivsele elemendile iseseisvaid tunnuseid leida olevat siiski nurjunud, kinnitades pigem sellise arusaama õigsust, mille järgi ammendub voluntatiivne element intellektuaalses.

³²⁵ R. D. Herzberg, lk 575.

³²⁶ K. Schmoller, lk 264.

³²⁷ K. Schmoller, lk 260.

³²⁸ W. Kargl, lk 31–32.

Psühholoogias ja psühhiaatrias uuritud afektiloogika põhisel on tahtmiselemendi neeldumist teadmises veenvalt demonstreerinud W. Kargl, kelle põhjaliku voluntatiivse elemendi alase analüüsi kokkuvõttest võib olulisematena välja tuua järgmised tõdemused.³²⁹ Tahtluse tavadefinitsiooni aluse moodustav teadmise ja tahtmise erinevus on kaasajaks filosoofiliselt, tunnetuspsühholoogiliselt ja afektoloogiliselt iganenud. Teadmine on tahtmine ja tahtmine on teadmine. Monistlike seisukohtadega võrreldes, mis absolutiseerivad ainult teadmist või tahtmist, kujutab teadmise ja tahtmise funktsionaalne eristamine W. Kargli arvates siiski arengulist edasiminekut, mis peegeldab individuaalsust sotsiaalse diferentseerumise protsessis. Voluntatiivse elemendi olemasolu ei ole võimalik õigusemõistmises praktiliselt tuvastada, sest asjaolud, mida tuuakse voluntatiivse elemendi tunnustena esile, tuginevad kas intellektuaalsele (W. Kargli terminoloogias kognitiivsele) elemendile või taaselustavad vormeli *heakskiitmine* uues kuues *otsustamisena õiguse vastu*. Teine meetod töötab tsirkulaarselt, samas kui esimene praktiliselt loobub teadmise ja tahtmise eristamisest. Samas puudub kummagi meetodi puhul tahtmise mõistel igasugune sisu. Voluntatiivne element on W. Kargli järgi kui muukraud, mis sobib igale uksele. Oma suvalisuse tõttu tabab ta ka mõnikord märki ja see annabki alust tema pooldajatele väita, et ta on siiski õige.³³⁰ W. Kargl nõustub, et teadmise ja tahtmise erinevuse kadumisega langeb ära ka kergemeelsuse konstruktsioon, kuid loebki seda põhjendatuks, kuna teadmine koosseisu realiseerimisest ja selle samal ajal mittesoovimine on W. Kargli arvates patoloogiline fenomen, mis puudutab süüvõimet, mitte aga koosseisu subjektiivset külge.³³¹

Samadele järeldustele, kuid seda karistusõigusele ainuomase õigusdogmaatilise argumentatsiooniga on voluntatiivse elemendi üleliigsuse osas tahtluse mõistes jõudnud ka K. Schmoller ja E. Schmidhäuser.

Erinevalt W. Karglist lükkab K. Schmoller tagasi arusaama, nagu oleks voluntatiivse elemendi juriidilisel sisustamisel võimalik lähtuda empiiriliselt tuvastatavast tahtmise määratlusest. Määratluse järgi, mida K. Schmolleri nimetab tahtmise loodusteaduslikuks definitsiooniks, suudab iga inimene peale selle olukorra, milles ta parajasti viibib, ette kujutada veel suvalist hulka teisi olukordi. Kujutades endale sel viisil ette mõnda teist olukorda, seostub isikul sellega mingi emotsioon, nagu näiteks rahuldustunne, vastumeelsus

³²⁹ W. Kargl, lk 71 jj.

³³⁰ W. Kargl, lk 72.

³³¹ W. Kargl, lk 67–68.

või ükskõiksus. Tahtmise selline emotsionaalne, empiiriline käsitlus ei sobi siiski tahtluse voluntatiivse elemendi sisustamiseks oma seotuse tõttu täideviijaga, mitte aga teoga, nagu seda nõuab kolmeastmelise süüteomõiste aluseks olev personaalne ebaõigusteooria. Viimase kohaselt tuleb muu hulgas ka tahtlus tuvastada teo toimepanemise hetke seisuga, mistõttu isikul konkreetse teo suhtes enne selle toimepanemist esinevad emotsioonid ei ole õiguslikult arvestatavad. Seega oleks voluntatiivse elemendi tuletamine sellisest empiirilisest käsitusest vastuolus kaasaegse süüteomõiste alustega tervikuna. Seetõttu leiab K. Schmoller, et tahtluse voluntatiivsel elemendil peab olema üksnes normatiivne sisu.

Probleem voluntatiivse elemendi õigusedogmaatilises sisustamisest taandub K. Schmolleri järgi aga senise kogemuse põhjal voluntatiivse elemendi läbimurdmatale ringdefiniitsioonile, sest seesama tahtmine tahtluse osana peab valitseva arvamuse kohaselt olema tahtluse selgitavaks mõisteks toimepanijat *ex ante* teole tõukava faktorina ja piiritlemise aluseks ettevaatamatusest.³³² Ringdefineerimise vältimiseks tuleb selgitada välja, kuidas suhestub tahtmine erinevate tahtluse liikide puhul teadmisesega kui tahtluse teise, intellektuaalse elemendiga. Analüüsides teadmise ja tahtmise vastavat suhet kavatsetuse ja kaudse tahtluse puhul valdavalt W. Platzgummeri tahtluse intellektuaalse elemendi alast uurimust aluseks võttes, jõuab K. Schmoller lõppjäreldusele, et voluntatiivne element on nimetatud tahtluse liikide puhul üleliigne: kavatsetuse puhul ammendub tahtmine kindlas teadmises teo toimepanemise ajal ning kaudse tahtluse puhul ei ole vajalik tahtmisele iseseisva sisu andmine ja piisab, kui seda käsitleda teatud intellektuaalse baasina teo tegutsemishetkel.³³³ Voluntatiivse elemendita otsese tahtluse võimalikkuse demonstreerimiseks puudub aga üldse vajadus, sest valitseva arvamuse kohaselt seisneb otsene tahtlus juba niigi üksnes süüteokoosseisu objektiivsete tunnuste kindlas teadmises, mistõttu voluntatiivse elemendi paljalt definiitorset olemust otsese tahtluse struktuuris pole saksa karistusõiguses kunagi vaidlustatud.³³⁴ K. Schmolleri järgi ei mõjuta tahtmiskomponendi väljajätmine ka tahtluse liikide eristamist, sealhulgas kaudse tahtluse eristamist kergemeelsusest.³³⁵

K. Schmolleri lahendusettepaneku kohaselt piisab, kui käsitleda tahtlust toimepanija teadvuse sisu koondtähistusena. Kui mingi koosseisupärase asjaolu saabumist peetakse kindlaks ja see

³³² K. Schmoller, lk 262–264.

³³³ K. Schmoller, lk 281–282 ja 285.

³³⁴ Nt SK–StGB, § 16, vnr 37.

³³⁵ K. Schmoller, lk 285 jj.

on tegutsemise hetkel vähemalt kaasteadvustatud, siis on K. Schmolleri järgi ilma igasuguse edasise tuvastamise vajaduseta tegemist tahtlusega. Samas kui koosseisu realiseerimist peetakse kõige laiemas tähenduses võimalikuks, mis tähendab, et teatud koosseisupärased asjaolud ei ole kaasteadvusest hõlmatud, siis tuleb sõltuvalt teadvuse sisust edasist diferentseerimist jätkata. Viimasel juhul on K. Schmolleri arvates kindlasti tegemist tahtlusega, kui toimepanija mõtles tegutsemishetkel aktiivselt üksnes oma teo tagajärjele, aga ka siis, kui üksnes tagajärg oli kaasteadvusest hõlmatud. Kui toimepanija teadvustas oma käitumist endale samaaegselt nii karistusõiguslikult neutraalsena kui karistatavana, siis tuleb tema tegu lugeda tahtlikuks juhul, kui ta teo ajal mõtles aktiivselt mõlemast variandist. Tahtlust tuleb viimasel juhul siiski eitada, kui mõlemad toodud variandid olid toimepanija jaoks ainult kaasteadvustatud.³³⁶

E. Schmidhäuser, analüüsid teadmise ja tahtmise kombinatsiooni, illustreerib seevastu voluntatiivse elemendi üleliigsust klassikalises tahtluse mõistes tavaeluliste näidete karistusõigusesse ülekandmise teel. Võttes aluseks lihtsa elulise näite äsja haigusest tervenunud isikust, kes endale mantlit selga tõmmates asutab välja jalutama minema, väidab E. Schmidhäuser, et selliselt inimeselt tema plaanitava tegevuse (jalutama minek) järgi pärides, on vaevalt usutav, et vastuseks oleks: *ma tean, et tahan jalutama minna ja ma tahan jalutama minna*. Teadmise ja tahtmise lahutatus võib üldkeeles kõne alla tulla ehk siis, kui selliselt inimeselt samas seoses küsida, kas ta on teadlik külmast ilmast, mis võib tema tervist kahjustada. Sellisele küsimusele tuleb võimalik vastus: *tean küll, et väljas on jahe, kuid tahan ikkagi jalutama minna*, on üldiste arusaamadega enam kooskõlas.³³⁷ E. Schmidhäuseri arvates ei ole aga mainitud teine variant võimalik karistusõiguslikus tahtluse definitsioonis, kus teadmist ja tahtmist käsitletakse olemuslikult erinevatena. Sellest tulenevalt tõusetubki õigustatud küsimus, miks vaadeldakse õiguses teadmist ja tahtmist erinevate fenomenidena, kui üldkeeles seda kunagi ei esine? Kui inimene tahab teatud eesmärki, siis on loomulik, et ta ka teab seda.³³⁸

E. Schmidhäuseri arvates ei ole seejuures juriidiline tahtluse mõiste teadmise ja tahtmise komponendi käsitlemisel järjepidev. Neid ei käsitata õigusdogmaatikas võrdsete elementidena, olgugi et valitsev tahtluse definitsioon seda eeldab. Nii rõhutatakse tahtlusest

³³⁶ K. Schmoller, lk 287.

³³⁷ E. Schmidhäuser. Strafrechtlicher Vorsatzbegriff, S 146.

³³⁸ E. Schmidhäuser. Strafrechtlicher Vorsatzbegriff, S 147.

rääkimisel mõnikord tahtmiselementi, kui mingit kehaliigutust ei saa seletada ainuüksi teadmiselega.³³⁹ Voluntatiivset elementi rõhutatakse sel juhul, et eristada tegu mitteteost (näiteks reflektorsetest liigutustest). E. Schmidhäuser märgib, et sellest peaks loogiliselt järgnema ka voluntatiivse elementi olemasolu ettevaatatusdeliktis ja ka viimase lugemine tahtlikuks aktiks, mis aga oleks karistusseadusega vastuolus. Samuti tõstetakse tahtmiskomponendi esile jätkuva delikti korral, mil ühine tahtlus peab kokku võtma rea üksiktoiminguid. Seevastu nihutatakse raskuspunkt teadmisele, kui kõne all on koosseisutunnuse teadmatuse, mis välistab tahtluse. Eespool toodust järeldub, et karistusõigus ei vaatle teadmist ja tahtmist samaväärseina, vaid kasutab argumentatsioonis kord üht ja kord teist.³⁴⁰

E. Schmidhäuser ei nõustu ka üldlevinud arusaamaga, et tahtmiskomponendi erinev intensiivsus annab aluse tahtluse liikide konstrueerimiseks, kuna nii otsese kui kaudse tahtluse kirjeldamisel ei kasutata tahtmiskomponendi üldse. Sageli kaob voluntatiivne element argumentatsioonist üldse, sest tahtlust järeldatakse otse teadmise.³⁴¹ E. Schmidhäuseri arvates tähendaks erineva tugevusastmega tahtmine seda, milliseid vahendeid on toimepanija oma eesmärgi saavutamiseks valmis rakendama. Nii näiteks keelitaks äärmiselt tugeva kelmuse toimepanemise sooviga isik kannatanut sellevõrra intensiivsemalt kui isik, kelle vastav soov on nõrgem ning kes seetõttu piirdub üksnes kannatanule ettepaneku tegemisega, kuid selle tagasilükkamisel loobub oma plaanist. Väga nõrga kelmuse toimepanemissooviga isik seevastu aga jätab süüteo sooritamise õnnestumise hoopiski sõltuvusse juhusest. Sellist tahtmise intensiivsuse astmestamist ei järgi ka valitsev tahtluse definitsioon üldse, käsitledes tahtluse liikides täiesti erinevaid psüühilisi protsesse. Näiteks omistab valitsev arusaam toimepanijale otsese tahtluse, kui viimane on kindlustushüvitise saamise eesmärgil võtnud nõuks uputada laeva ja kalkuleerib, et sel teel võib hukkuda ka meeskond.³⁴² Selgub aga hiljem toimepanija siiraks rõõmuks, et meeskond siiski pääses uppumisest, loetakse toimepanija aga õiguslikult siiski tegutsenuks otsese tahtlusega.³⁴³

³³⁹ E. Schmidhäuser. Strafrechtlicher Vorsatzbegriff, S 148.

³⁴⁰ E. Schmidhäuser. Strafrechtlicher Vorsatzbegriff, S 148–149.

³⁴¹ E. Schmidhäuser. Strafrechtlicher Vorsatzbegriff, S 149–151.

³⁴² Nn Thomase kaasus saksa kohtupraktikas. Lähemalt Jescheck/ Weigend, § 29, III, 2.

³⁴³ E. Schmidhäuser. Strafrechtlicher Vorsatzbegriff, S 151.

Kokkuvõttes järeltab E. Schmidhäuser, et klassikaline tahtluse mõiste – tahtlus kui teadmine ja tahtmine – ei ole kõlblik tahtluse määratlus. Seejuures peetakse tahtmise all tahtluse mõistes harva silmas tahtmist, kuid enamikel juhtudel täiesti muid asju. Teadmise ja tahtmise kombinatsiooni hindab E. Schmidhäuser täiesti ebaloogiliseks, mille säilitamine sel kujul on kantud vaid vajadusest kindlustada pragmaatiline laveerimine karistusõiguse rakendamisel.³⁴⁴

W. Kargli, K. Schmolleri ja E. Schmidhäuseri erinevatel meetodilistel alustel tõendatud teesi tahtmise taandumisest teadmisele tahtluse mõistes ja voluntatiivse elemendi tuvastamatuses tegelikkuses illustreerib kujukalt ka Riigikohtu praktika kuritegude subjektiivse külje tuvastamisel. Nagu eespool juba märgitud, konstrueeriti nii nõukogude kui ka KrK-järgses karistusõiguses tahtluse mõiste ja liigid voluntatiivse elemendi intensiivsuse põhjal (vt all 1.3), millist arusaama järgiv õigusemõistmine peab seega tahtlust üksikjuhtumil tuvastades ja põhistades tuginema tahtmiskomponendile. Sellele vaatamata loeti tolleaegses kohtupraktikas järjekindlalt tahtluse olemasolu kinnitust leidnuks üksnes süüdlase teadmist iseloomustavate tegurite põhjal. Nii näiteks aktsepteeris Riigikohus oma 17. 09. 1996. a otsuses esimese astme kohtu seisukohta kuriteokoosseisu subjektiivse külje täidetusest järgmise motivatsiooniga: *Põlva Maakohus tunnistas T. N.-i süüdi KrK § 161 järgi, motiveerides otsuses, et kohtus on leidnud tõendamist T. N.-i poolt oma ametiseisundi tahtlik ärakasutamine. T. N. oli teadlik mineraalveetsehi varade omandiõiguse ülemineku ajast ning arvete väljastamise korraldamisel tegutses ta otsese tahtlusega.*³⁴⁵ Peale sellise lähenemisnurga õiguse kinnitamist alamalseisvate kohtute lahendites on ka Riigikohus ise vahetult lugenud tahtluse olemasolu tuvastatuks üksnes selle intellektuaalse elemendi põhjal näiteks lahendis 16. 01. 1996. a: *A. T. korduvalt antud ütluste järgi oli ta teadlik, et püstol on laetud. Sellise püstoli suunamine teise isiku pea lähedusse ja päästikule vajutamine olid tahtlikud teod selgelt eeldatavate tagajärgedega.*³⁴⁶ Analoogseid lahendeid, kus tahtluse olemasolu põhjendatakse otseselt toimepanija poolt asjaolude teadmise või siis nende ettenägemisega, milline väljend KrK § 8 kontekstis tähistas samuti tahtluse intellektuaalset elementi, võib leida ka Riigikohtu hilisemast praktikast.³⁴⁷ Sellise kohtupraktika kõige eredamaks näiteks võib lugeda Riigikohtu otsust 30. 05. 2000. a I. Kärneri kriminaalasjas, milles Riigikohus põhjendas teo subjektiivset

³⁴⁴ E. Schmidhäuser. Strafrechtlicher Vorsatzbegriff, S 156.

³⁴⁵ RKKK 3-1-1-93-96 – RT III 1996, 25, 338.

³⁴⁶ RKKK 3-1-1-8-96 – RT III 1996, 8, 105.

³⁴⁷ Nt RKKK 3-1-1-90-00 – RT III 2000, 21, 235; 3-1-1-66-00 – RT III 2000, 17, 185; 3-1-1-28-01 – RT III 2001, 11, 119; 3-1-1-80-02 – RT III 2002, 21, 243; 3-1-1-69-02 – RT III 2002, 19, 217 (lahendis võrdsustatakse teadmine ja tahtmine).

külge järgmiselt: /--/ I. Kärner *teadis kindlalt (otsene tahtlus)*, et LMi ei teavitatud esimese operatsiooni ebaõnnestumisest ja samuti *teadis ta*, et patsiendilt ei küsitud nõusolekut uueks operatsiooniks (*samuti otsene tahtlus*). /--/ I. Kärner kui raviarst *teadis eelpoolnimetatud asjaolusid ning seega pani kuriteo toime otsese tahtlusega*.³⁴⁸ (siin ja eespool autori rõhutused).

Samas lasevad KrK eriosas otsese ja kaudse tahtluse piiritlemiseks kasutatud keelendid arvata, et nimetatud kahe tahtluse liigi eristamine voluntatiivse elemendi põhjal, nii nagu see oli nõukogude karistusõiguses üldiselt tunnustamist leidnud, käis ka seadusandjale endale üle jõu. Teisiti ei ole ilmselt võimalik seletada asjaolu, et KrK eriosas omaksvõetud seadusandliku tehnika kohaselt tähistati otsest tahtlust eriosa süüteokoosseisudes sõnaga *teadvalt* (näiteks KrK § 129 I [laim]: *teadvalt vale ja teist isikut häbistava väljamõeldise levitamise eest*).³⁴⁹ See termin saab keeleliselt tahtluse struktuuris märkida vaid intellektuaalset, mitte nõukogude karistusõiguses otsest tahtlust konstitueerivat voluntatiivset elementi.³⁵⁰ Arusaama, et tunnusega *teadvalt* tähistati KrK eriosas nimelt otsest tahtlust, võttis omaks ka Riigikohtu praktika, mis jätkas vastavaid koosseise puudutavates kriminaalasjades toimepanijal tahtluse olemasolu põhendamist koosseisuasjaolude teadmise kaudu.³⁵¹

On alust arvata, et põhjused, miks Riigikohtu KrK järgne praktika järjekindlalt tuletas tahtluse voluntatiivset külge sellele dogmaatiliselt hoopis vastanduva ja eraldi seisva teadmiselemendi pinnalt, ei ole niivõrd seotud kõnealuste kohtulahendite kvaliteediga, kuivõrd asjaoluga, et inimese välise käitumise pinnalt on tahtmiskomponenti eraldi keeruline tuvastada. Õigustatult on juhitud tähelepanu kriminaalmenetlusliku uurimise ja üldise ajalooteaduse suurele sarnasusele selles mõttes, et mõlema ühiseks eesmärgiks on teatud minevikus aset leidnud asjaolude rekonstrueerimine.³⁵² Et toimepandud süütegu leitakse õigusemõistmise poolt minevikusündmusena eest ja kogu tegelikult toimunu on materiaalõiguse kohaldamiseks üksnes vahendlikult taastatav, siis kuuluvad selliste n.ö tagantjärele tuvastatavate asjaolude hulka paratamatult ka tegurid, mis iseloomustavad isiku psüühilist suhtumist teo toimepanemise ajal. Vahendatuse aspektist ei saa aga jätta märkimata, et kui toimepanija

³⁴⁸ RKKK 3–1–1–63–00 – RT III 2000, 19, 202.

³⁴⁹ **KrK (Rebane)**, § 129, komm 10.

³⁵⁰ Viimane on otseselt järeldatav nõukogude karistusõigusdogmaatikas tahtluse intellektuaalse elemendi avamiseks kasutatud terminite *ette nägema* ja *teadlik olema* põhjal. Vt **KrK (Rebane)**, § 8, komm 2.

³⁵¹ Nt RKKK 3–1–1–67–01 – RT III 2001, 20, 216.

³⁵² **K. Piirimäe**. Kohtuministri surma juurdlus. – Sirp 8. X. 2004.

teadmine välismaailma asjaoludest on mingilgi määral tuletatav süüteo toimepanemise üldise käigu ja tingimuste rekonstrueerimise põhjal, siis tema tahtmine, mis valitseva arvamuse kohaselt seisneb isiku otsustuses õigushüvet kahjustava käitumise kasuks, leiab väljenduse üksnes toimepandud teos kui sündinud faktis. Küsides kaudse tahtluse tuvastamise aluseks olevate faktiliste asjaolude liigi ja laadi järele kohtupraktikas, osundab W. Kargl õigesti, et põhiküsimus taandub siinkohal salakavalale kuid möödapääsmatule probleemile teise isiku musta kasti teadvuse sisust, mis aga teadvuse olemuse tõttu ei ole objektiivselt kindlaks tehtav.³⁵³ On selge, et W. Kargli niisugune tähelepanek pole mõeldud kummardusena biheivioristlikule mõtteviisile, vaid kujutab endast pigem realistlikku tõdemust, et vähemalt kriminaalmenetluslikud vahendid on inimteadvuse seisundite uurimiseks küündimatud. Nõustuda ei saa siiski W. Kargli seisukohaga, et teise inimese teadvust saab vaadelda.³⁵⁴ Üks tahtluse tuvastamise keerulisemaid põhjusi peitubki selles, et kaasinimese teadvust on võimalik üksnes vahendatult ja tõenäosuslikult hinnata, toetudes selle kaasinimese kirjeldustele ja toimingutele ning võttes aktsioomiks, et normaalse inimese sellised kirjeldused võimaldavad normaalse hindaja enda kogemuse ja teadmiste põhjal meenutada ja ette kujutada sarnaseid teadvusseisundeid ja –sisusid hindaja teadvuses.³⁵⁵

Saksa karistusõiguse teoorias on avaldatud siiski ka arvamust, et tahtluse voluntatiivne element on õiguse rakendaja poolt välisvaatluse teel tuvastatav. Nii leiab W. Hassemer, et kuna tahtlus on määratletav üksnes isiku *otsustusena õigushüve vastu* või *süüteos sisalduva ebaõiguse isikliku omaksvõtu* kaudu, siis on tahtluse definitsiooni osisena ka voluntatiivne element eriliselt vajalik, omades selles kesksel rolli.³⁵⁶ W. Hassemeri järgi on pelk nentimine, et toimepanija oli tunnetuslikult toimuvast informeeritud ja et tal oli tegemise või tegemata jätmise ohtlikkusest tõene ettekujutus, liiga kahvatu ja ebapiisav rääkimaks otsustusest või isiklikust omaksvõtmisest. Et tahtlus õigustab kõrgendatud etteheidetavust, siis on tahtluse jaoks vältimatud need tunnused, mis väljendavad tahtliku süüteo toimepanija erilist suhet normi: toimepanija peab teavet ohust õigushüvele mitte ainult *omama*, vaid ka endale *vastuvõetavaks pidama*, *enda suhtes õigeks võtma*, selle *oma* käitumise aluseks tegema, st seda *tahtma*. Otsustus ebaõiguse kasuks, selle isiklik omaksvõtmine ei ole W. Hassemeri järgi

³⁵³ W. Kargl, lk 21–22.

³⁵⁴ W. Kargl, lk 22, joonealune märkus 16.

³⁵⁵ Teadvuse uurimise probleemide kohta põgusalt nt D. J. Chalmers. Otse teadvuseprobleemi kallale. – Akadeemia 1999/ 7, lk 1427.

³⁵⁶ W. Hassemer, lk 296–297.

pelgalt arvestuslik, vaid eksistentsiaalne protsess, enda maailma suhtes maksmapanemise akt.³⁵⁷

Kirjeldatud tahtluse mõiste valguses võtab W. Hassemer siiski omaks, et tahtlus ei ole vaatlejale nähtav, mistõttu teda ei saa vastavalt kirjeldada. Seega peab ka teooria lähenema tahtlusele vahendatud viisil. Samas saab aga meelelaade, vahetult jälgimatuid sisemisi seisundeid operatsionaliseerida indikaatorite, s.o andmete abil, mis peavad vastama kolmele eeldusele: vaadeldavusele, täielikkusele ja meelelaadiga seotusele.³⁵⁸ Indikaatoreid tuleb otsida situatsioonist, milles õigushüve ohustati ja ainult sellest. Tahtluse välistele tunnustele viitavate indikaatorite tuvastamisprotsessi omakorda võib jagada kolme etappi: 1) väline oht; 2) isiku sisemine ettekujutus ohust; 3) isiku sisemine otsus tegutseda vaatamata ohu äratundmisele. Objektiivset välist ohtu iseloomustavate indikaatoritena nimetab W. Hassemer näiteks pommi lõhkejõudu ja kaugust ohustatavast objektist, erinevaid võimalusi tulirelva sihipäraselt kasutada, vigastamisprotsessi (näiteks kägistamise) kestust, kehapiirkonda, millele rünne on suunatud, päästvate ja ohtuvähendavate väljapääsude olemasolu ja kergestimärgatavust. Isiku sisemist ohuettekujutust märkivateks tunnusteks on aga sündmustiku nähtavus toimepanijale (viibimine sündmuskohal, ruumiline lähedus objektile), tema tajumisvõime (nõrgenenud näiteks uimastite või afekti tõttu, keskmisest kõrgem teatav isiklike või elukutsest tulenevate võimete tõttu), olukorra keerulisus või ülevaatlikkus, oluliste tähelepanekute tegemise võimaluse kestus. Isiku otsust tähistavad aga sellised indikaatorid nagu vältimistoimingute tegemine, asjaolu, kuivõrd võis toimepanija motivatsiooni mõjutada tõenäosus ise kahjustada saada, erilise motivatsiooni tunnused, nagu noorus, invaliidsus, kutseoskused, toimepanija varasem käitumine analoogsetes situatsioonides ning toimepanija ja kannatanu emotsionaalne lähedus.³⁵⁹

Nõustudes täielikult W. Hassemeri seisukohaga, et tahtluse kui isiku psüühikat iseloomustava kategooria kohta on andmeid vähemalt õiguse rakendamise protsessis võimalik koguda üksnes välisvaatluse teel, ei saa siiski jätta kriitiliselt märkimata, et W. Hassemeri poolt esile tõstetud indikaatorid taanduvad kokkuvõttes enamasti toimepanija teadmisele välismaailma asjaolude kohta. Seda illustreerib hästi ka Riigikohtu praktika elu- ja tervisevastaste süütegude, eriti aga tapmise ja raske tervisekahjustuse piiritlemisel, milles lähtutakse

³⁵⁷ W. Hassemer, lk 297.

³⁵⁸ W. Hassemer, lk 304.

³⁵⁹ W. Hassemer, lk 307–308.

subjektiivse külje tuvastamisel üldjoontes samuti ülalvaadeldud indikaatorite analoogidest.³⁶⁰ Väide, et konkreetsel juhul kinnitab toimepanija tahtlikku käitumist näiteks lõhkekeha distants ründeobjektist (W. Hassemeril objektiivset ohtu puudutav indikaator), sündmustiku nähtavus toimepanijale (sisemise ohuettekujutusega seonduv indikaator) või kutseoskused (otsust tähistav indikaator) ei tähenda iseenesest midagi muud kui küsimist toimepanija informeerituse järele üksiku sündmustiku tehioludest. Kui näiteks toimepanija teadis lõhkekeha lähedust kahjustatavale objektile ja nägi ette ka selle tulemusel tekkivaid kahjustusi, kuid sellele vaatamata otsustas põrgumasina lõhata, siis on alust käsitleda tema tegevust tahtlikuna just seetõttu, et toimepanija oli täiesti teadlik oma teo tagajärgedest. W. Hassemeri tees indikaatorite suunatusest nimelt tahtmise fikseerimisele lähtub tavaarusaamale omasest ja üldkeelepõhisest argumentatsioonist, *kui teadis, siis järelikult soovis*, jättes tähelepanuta, et väljapoole teadmiskahvatid jäävad argumendid tahtmise kinnituseks peale objektiivselt realiseerunud teo puuduvad. Selles kontekstis tuleb veelkord nõustuda W. Kargli eespool osundatud teesiga tahtmise ammendumisest teadmises. Kokkuvõtvalt näitab W. Hassemeri subjektiivse külje tõendamisprotsessi metoodika aspektist hästi välja töötatud indikaatorite süsteem (jättes kõrvale süsteemielementide sisemise kolmikjaotuse aluse ähmasuse) üksikjuhtumile kohaldatuna selgelt, kuidas praktilises tunnetustegevuses toitub klassikalise tahtluse mõiste tahtmiselement teadmiselemendipõhistest asjaoludest. Tahtluse subsumeerimisel funktsioneerivad voluntatiivne ja intellektuaalne element seega tsirkulaarses ringis, kus tahtmise tuvastamiseks uuritakse toimepanija teadmisi, mille põhjal omakorda tuletatakse automaatselt ja lisapõhistusi vajamata tahtmistunnuse olemasolu või selle puudumine. Taolise ringi toimimist õigusemõistmises näitlikustasime juba eespool käsitletud Riigikohtu praktikaga tahtluse liikide põhjendamisel.

Tahtluse mõiste voluntatiivset elementi puudutava osa kokkuvõtteks tuleb märkida, et vaatamata valitsevale arusaamale tahtluse mõiste sisemisest jagunemisest intellektuaalseks ja voluntatiivseks elemendiks, puudub kaasaegses õigusdogmaatikas voluntatiivse elemendi määratlus ja üheselt omaksvõetud seisukoht voluntatiivse elemendi rollist tahtluse mõistes tervikuna. Tahtmiselemendi defineerimine toimepanija otsustusena õigushüve vastu kujutab endast juriidilist metafoori, mis on raskustes enda subsumptsioonivaste leidmisega reaalsusest. Viimast asjaolu kinnitavad mõiste *toimepanija otsustus* avamiskatsete langemine

³⁶⁰ Subjektiivse külje tuvastamisest objektiivse külje kaudu nt RKKK III-1/1-61/ 95 – RT III 1995, 12, 148; 3-1-1-106-97 – RT III 1999, 2, 21; 3-1-1-116-98 – RT III 1999, 2, 21; 3-1-1-109-01 – RT III 2001, 32, 335; 3-1-1-80-02 – RT III 2002, 21, 243.

eufemismidesse ja otsustamise tuvastamine õiguspraktikas teadmiselemendi pinnalt. Võib arvata, et põhjus, miks voluntatiivne element siiski tahtluse mõiste osisena püsib, peitub selle ebaselgusele tänuvõlgnevas universaalses kasutatavuses juriidilises argumentatsioonis ning dogmaatiliselt täpsete tahtluse ja ettevaatamatuse piiritlemiskriteeriumite puudumises. Nende leidmine aga voluntatiivset elementi välistavalt eeldab aga karistusõigusliku tahtluse mõiste kardinaalsemat muutmist.

III. TAHTLUSE MÕISTE MONISTLIK MÄÄRATLUS

3.1. Tahte käsitlemine psühholoogias ja närviteaduses

Küsimus tahtest ja selle olemusest, sh indiviidi tahtevabadusest, on psühholoogiat köitnud juba alates selle teadusharu sünnist, mil üldtunnustatult teadusliku psühholoogia rajajaks peetav W. Wundt (1832–1920) tahte oma esimeste teadustöödega psühholoogia uurimisobjektide hulka paigutas.³⁶¹ Samas ei ole tahte nn avastamine iseenesest loetav psühholoogia teadussaavutuste hulka. Filosoofilise probleemina käsitles tahtet oma töödes juba Aristoteles (384–322 eKr), kes oma käsitluses *Hingest* arutles muu hulgas ka elusolendeid tegevusele sundivate põhjuste üle.³⁶² Vana–Kreeka filosoofiast alates ongi tahteprobleem, tõsi küll valdavalt tahtevabaduse kontekstis, olnud väga erinevate distsipliinide esemeks (filosoofia, usuteadus, juura jt), kuni psühholoogia kui inimpsüühikat ja selle toimemehhanisme uuriv iseseisev teadusharu tahte uurimise valdavalt enda kanda võttis.

Seega tuleb nõustuda nende autoritega, kelle väitel pole tahte näol tegemist mitte niivõrd psühholoogilise kui filosoofilise probleemiga, mille sattumine psühholoogiateaduse uurimisesemesse on eelkõige seotud psühholoogia ajaloolise emantsipeerumisega filosoofiast ja sellega kaasnenud mõningate inimpsüühikale osundavate filosoofiliste kategooriate iseenesliku ületulekuga psühholoogia valdkonda. Nii on A. Toomela järgi nüüdisaegse psühholoogia suundumus uurida mõnda probleemi, nagu tahe, vaim ja teadmine seletatav nimelt nende mõistete filosoofilise algupäraga.³⁶³ V. Ivannikovi järgi on aga tahte psühholoogilist käsitlemist segavad meetodilised probleemid, seal hulgas rahuldava meetodilise baasi puudumine tahte uurimiseks ning sellealases uurimises valdav toetumine uurija isiklikele kogemustele, tunnetele ja ettekujutusele, selgitatavad samuti peamiselt tahte filosoofilise päritoluga.³⁶⁴ Ilmselt võib tahte kirjeldatud psühholoogiavälist tausta pidada ka üheks oluliseks põhjuseks, mis on tänapäevaks viinud tahte väljaarvamiseni psühholoogiliste

³⁶¹ W. Wundt. Grundriss der Psychologie. Dritte verbesserte Auflage. Leipzig, 1898, S 217 ff, besonders 221.

³⁶² Tõsi küll, Aristoteles ei kasutanud seejuures tahte mõistet, selgitades elusolendeid tegutsema panevaid tegureid kujutluse ja soovide kaudu. Paralleelid kaasaegse tahte mõistega on siiski ilmsed. Lähemalt: **Aristote.** De l'ame. Paris, 1995, p 88 et s.

³⁶³ A. Toomela. Ülevaade psühholoogiast. I. Taju, mälu ja mõtlemise psühholoogia. Tallinn, 1999, lk 9.

³⁶⁴ B. Иванников. Психологические механизмы волевой регуляции. Москва, 1991, с 121.

kategooriate hulgast ning varasemas psühholoogias tahte kaudu avatud psüühiliste nähtuste mõtestamiseni muude nähtude kaudu. Selles mõttes eristub psühholoogiast tervikuna eriti selgelt angloameerika psühholoogiateadus, mis tahtega kui inimese psüühika valdkonda kuuluva iseseisva nähtusega reeglina ei tegele,³⁶⁵ kuid tahte mõistet vältivaid ja selle asemel inimese aktiivsuse põhjusi motiividega seletavaid käsitlusi võib leida ka eesti psühholoogiast.³⁶⁶

Kirjeldatud küsitavustele vaatamata võib nimelt psühholoogiat pidada tahte probleemiga enim tegelenud teaduseks. Siiski on eelmise sajandi lõpukümnenditel seoses aju ja aju poolt produtseeritava uurimisega tegeleva uue, interdistsiplinaarse teadusharu – närviteaduse (ing *neuroscience*) – tekkega nihkunud tahte uurimine teatud määral ka selle moodsa teaduse uurimisobjektide hulka. Sellele viitab vastavasisuliste teaduslike publikatsioonikogumike ilmumine.³⁶⁷ Tahte uurimise raskuskeskme liikumisele närviteadusesse on kaasa aidanud ajukuvamisuuringute algus selliste tehnoloogilise progressi saavutuste kaasabil, nagu arvutitomograafia (ing CT – *computerised tomography*), magnetresonantskuvamine (ing MRI – *magnetic resonance imaging*), positronemissioontomograafia (ing PET – *positron emission tomography*) ning viimase kui radioaktiivsusel põhineva meetodi märksa ohutum uuendus – funktsionaalne magnetresonantskuvamine (ing fMRI – *functional magnetic resonance imaging*).³⁶⁸ Üldisemalt domineerib tahte närviteaduslikus uurimises selgelt materialistlik lähenemisenurk, mida on väga hästi väljendanud F. Crick oma hämmastavaks hüpoteesiks nimetatud arvamuses, mille kohaselt ei ole kõik see, mida me seostame oma tunnete, mälestuste, kavatsuste, soovide, iseendaksõlemise ja oma vaba tahtega, tegelikult midagi muud kui suure hulga närvirakkude ühistegevus. Lewis Carroli Alice võiks selle kokku võtta lausesse: *Sa pole midagi enam kui kogum neuroneid.*³⁶⁹

Käesolevas käsitluses ei vaadelda tahet siiski selle psühholoogiliste ja närviteaduslike uurimustulemuste vastandamise kaudu, vaid püütakse neid inkorporeerida ühtsesse analüüsi,

³⁶⁵ Vrdl nt **D. A. Bernstein**, et al. *Psychology*. Boston, 1988; **M. W. Eysenck**; **M. T. Keane**. *Cognitive Psychology. A Student's Handbook. Fourth Edition*. Philadelphia, 2000; **K. Haberlandt**. *Cognitive Psychology*. Boston, 1994; **D. G. Myers**. *Psychology. Fourth Edition*. New-York, 1995; **R. E. Smith**. *Psychology*. Minneapolis, 1993.

³⁶⁶ Nt Psühholooga gümnaasiumile (toim: J. Allik, M. Rauk). Tartu, 2002; **J. Uljas, T. Rumberg**. *Psühholoogia. Gümnaasiumiõpik*. Tallinn, 2002.

³⁶⁷ Nt *The volitional brain. Towards a neuroscience of free will*. Edited by B. Libet, A. Freeman and K. Sutherland. Imprint Academic, 1999.

³⁶⁸ Loetletud meetoditest lähemalt: *Psühholoogia gümnaasiumile*, lk 73–74.

³⁶⁹ Lähemalt: **J. Allik**. Hämmastav hüpotees teadvuse kohta. – *Akadeemia*, 1996/ 9, lk 1853 jj.

võttes aluseks V. Ivannikovi kolm põhilist lähenemisnurka tahte uurimisele. Rõhutades ühtse arusaama puudumist ja seisukohtade rohkust, eristab V. Ivannikov tahte käsitluses kolme põhilist uurimissuunda: 1) motivatsiooniline suund, kus vaadeldakse tahet kui inimest käitumisele tõukavat jõudu (3.1.1); 2) eneseregulatsiooni suund, kus uuritakse tahet seoses inimese käitumise ja psüühiliste protsessidega (3.1.2) ning 3) tahe kui vaba valik, s.o tahte käsitlemine motiivide, eesmärkide ja tegevuste valijana (3.1.3).³⁷⁰

3.1.1. Tahe kui osa motivatsioonimehhanismist

Tahte seostamine motiividega saab alguse juba ajast, mil psühholoogia sündis iseseisva teadusharuna. Sellele viitab kas või asjaolu, et ühe esimese sellelaadse analüüsi leiame W. Wundtilt. W. Wundt rajab oma käsitluse arusaamale, et kogu inimkäitumine on determineeritud emotsioonidest, millega on seotud kõik inimese tajud ja ideed. Emotsioonid juhivad kogu inimpsüühikat, määrates ära ka inimese käitumise, sest organismi reaktsioonina keskkonnale on viimane alati suunatud emotsioonide rahuldamisele. Emotsioonid ei ole seotud intellektuaalsete protsessidega ega ettekujutusega saavutatavast eesmärgist, vaid eksisteerivad nendest sõltumatult.³⁷¹ Komplekssemalt avaldub W. Wundti arvates tahte olemus aga valikus erinevate, mõnikord ka vastandlike emotsioonide (impulsside) vahel, s.o situatsioonides, kus inimese tegevus on kõhklemise tõttu ajatatud. Sellised valikud lahendabki lõpliku otsustajana tahe (sks *Wille*), mis valikut teostades avaldub oma kõrgemas avaldumisvormis – meelevallas (sks *Willkür*). Vastus küsimusele, millest lähtuvalt tahe valikuid teostab, peitub W. Wundti arvates konkreetse emotsiooni tugevuses ehk teisisõnu, kui tahe andis lõppkokkuvõttes järele ühele emotsioonile, siis tegi ta seda seetõttu, et see emotsioon avaldas kõige energilisemat mõju.³⁷² Seega näeb W. Wundt tahet kui erilist protsessi, mis kulgeb paralleelselt emotsioonidega. Omapärane on kirjeldatud teooria juures asjaolu, et erinevalt allpool vaatlemisele tulevatest käsitlustest eitab W. Wundt täielikult tahte seotust teadlikkusega. Et motiivide tekkepõhjused pole teada ning nende väljaselgitamine polegi W. Wundti arvates psühholoogiale jõukohane, siis pole ka tahe motiividepõhise

³⁷⁰ В. Иванников, с 8–9.

³⁷¹ W. Wundt. Grundriss der Psychologie. 13. Aufl. Leipzig, 1918, S 223 u 228.

³⁷² W. Wundt, lk 224–226.

nähtusena teadlik protsess. Rõhutades sel viisil tahte iseseisvust, võib W. Wundti tahte kontseptsiooni nimetada ka voluntarismiks.³⁷³

Motiive käsitleb inimese aktiivsuse allikana ka saksa psühholoog N. Ach (1871–1946), kes samuti omistab tahte motiividest lähtuva käitumise planeerimise funktsiooni. N. Ach on seisukohal, et kuigi tahe on tihedalt seotud motiividega, ei kattu ta nendega siiski. Tema arvates määrab motiiv inimkäitumise üldiselt, kuid tahe piiritleb selle konkreetselt. Üsna traditsiooniliselt loeb N. Ach tahte põhifunktsiooniks raskuste ületamist, eristades tahte struktuuris kahte, fenomenoloogilist ja dünaamilist, külge.³⁷⁴ Tahteakti fenomenoloogilises küljes eristab N. Ach omakorda nelja tunnust: 1) ettekujutav aspekt (pinge tunnetamine); 2) vahendite aspekt (ettekujutus eesmärgist ja selle suhtest vahenditega); 3) aktuaalne aspekt (sisemine tegutsemine); 4) seisundi aspekt (raskuste sisemine läbielamine). Tahteakti dünaamiline külge seisneb tahte realiseerimises ehk käitumises. N. Achi arvates peitub tahteakti olemus selles, kui isik endale mingi tegevuse suhtes teadvustab – *ma suudan*.³⁷⁵ Siinjuures on huvitav märkida, et erinevalt paljudest teistest psühholoogidest ei loe N. Ach otsustamist mitte tahte, vaid mõistuse funktsiooniks.³⁷⁶

Vaadeldud N. Achi tahtekontseptsiooniga analoogse käsitluse leiame ka vene psühholoogilt S. Rubiņšteinilt (1889–1960). S. Rubiņšteini tahteteooria lähtub arusaamast, et inimese tahteline tegevus ei tulene kunagi vahetult vajadustest, vaid on alati suuremal või väiksemal määral vahendatud teadvusest, eeldades motiivide kui tegutsemisimpulsside ning eesmärgi kui tegevuse tagajärje teadvustamist.³⁷⁷ Olemuslik koht tahtelises tegevuses kuulubki teadvustatud eesmärgile, mis määratleb kogu tahtelise tegevuse väljundi. Samas on aga tahtelist tegevust determineeriv eesmärk ise määratletud impulssidest – motiividest –, mis väljendavad psüühikas vajadusi, huve jms.³⁷⁸ Käsitledes kõiki psüühilisi nähtusi protsessidena,³⁷⁹ vaatab S. Rubiņštein sellena ka tahtet, mille juures ta eristab lihtsamaid ja keerulisemaid tahtelisi tegevusvorme. Lihtsama tahteakti korral läheb rohkem või vähem

³⁷³ T. Bachmann, R. Maruste. Psühholoogia alused. Tallinn, 2003, lk 206.

³⁷⁴ N. Ach. Über die Willensakt und das Temperament. Leipzig, 1910, S 237.

³⁷⁵ N. Ach, lk 247–249.

³⁷⁶ N. Ach, lk 3.

³⁷⁷ С. Рубинштейн. Основы общей психологии. В двух томах. Том II. Москва, 1989, с 184.

³⁷⁸ С. Рубинштейн, с 185.

³⁷⁹ М. И. Еникеев. Общая и юридическая психология (в двух частях). Часть I. Общая психология. Москва, 1996, с 51.

teadlikult eesmärgistatud tegevuse ajend (impulss) peaaegu vahetult üle tegevuseks, ilma et sellele eelneks komplitseeritum ja pikaajalisem teadlik protsess. Keerulisemate tahteaktide (nende spetsiifilisemates väljendustes) olemus on aga impulsi ja tegevuse vaheline komplitseeritud teadlik protsess. Niisugusel juhul eelneb tegevusele selle tagajärgede hindamine, motiivide teadvustamine, otsuse vastuvõtmine, teostamiskavatsuse tekkimine ning teoplaani väljatöötamine. Sellest tulenevalt eristab S. Rubinštein keerulisemates tahteaktides nelja põhilist faasi: 1) impulsi tekkimine ja esialgne eesmärkide määratlemine; 2) kaalutlemise ja motiivide võitluse staadium; 3) otsus; 4) täideviimine.³⁸⁰ S. Rubinštein märgib, et igasugune ehtne tahteline tegevus on valik, sisaldades teadlikku valimist ja otsustamist,³⁸¹ rõhutades seejuures, et tahe oma kõrgemal tasandil ei ole lihtsalt soovide kogum, vaid nende teatav organiseerimine, võimaldades inimesel reguleerida oma käitumist üldiste printsiipide, veendumuste ja ideede alusel. Selleks eeldab tahe enesekontrolli, s.o oskust oma käitumist juhtida.³⁸²

Vaadeldud tahtekäsitlused on paigutatavad tahte motivatsioonilise uurimissuuna alla, kuivõrd nendes lähtutakse arusaamast, et oma psüühilisel süvatasandil on inimekäitumine määratletud motiividest ning tahte funktsioon seisneb motiivide selekteerimises ja nende pinnalt inimtegevuse edasises suunamises. Kirjeldatud lähenemisenurga elujõulisust veel ka XX sajandi lõpu psühholoogias kinnitab näiteks W. Herkneri lähenemine tahtele. Sarnaselt eespool vaadeldud autoritega näeb ka W. Herkner tahte ülesannet käitumismotiivide vahel valimises. W. Herkneri arvates sekkub tahe psüühilistesse protsessidesse siis, kui tekib konflikt mitmete motiivide vahel ning inimesel tuleb otsustada, millise motiivi mõjul käituda.³⁸³

Käsitletud õpetuste puuduseks tuleb pidada tahte enda olemuse ja toimemehhanismi nõrka argumenteeritust.³⁸⁴ Nähes inimest tegutsema panevat jõudu motiivides, kuid lugedes siiski tahet motiivide üleselt toimivaks käitumist vahetult juhtivaks psüühiliseks nähtuseks, ei suuda viidatud autorid avada tahtele endale ainuomaseid tunnuseid. Ilmselt on nimelt suutmatus identifitseerida tahet iseseisva psüühilise fenomenina viinud tänapäeva psühholoogia paljudel

³⁸⁰ С. Рубинштейн, с 190.

³⁸¹ С. Рубинштейн, с 191.

³⁸² С. Рубинштейн, с 193.

³⁸³ W. Herkner. Psychologie. Zweite Aufl. Wien, 1992, S 216–217.

³⁸⁴ Nimetatud puudusele on seoses W. Wundti tahtekäsitlusega otseselt viidatud: T. Bachmann, R. Maruste, lk 206.

juhtudel tahte mõistest loobumiseni. Tänapäevases psühholoogiateaduses on küll kinnitust leidnud arusaam motiividest kui inimest tegutsema ajendatavatest ja tema tegevuses avalduvatest asjaoludest, kuid erinevalt eespool toodud teooriatest on moodne kognitiivne psühholoogia siinjuures loobunud tahte mõiste kasutamisest. Käsitledes inimese aktiivsuse allikana motiive ja neid tekitavaid vajadusi, s.o keha või psüühika toimimise seisukohalt olulise omaduse puudujääke (bioloogilised, kultuurilised jms), ei omistata motiivide rahuldamisjärjekorra üle otsustamise funktsiooni enam tahtele, vaid käsitletakse motiive endid inimese aktiivsuse otsese allikana.³⁸⁵ Eitamata inimese tegevuse eesmärgistatust, sihipärasust ja eelnevat planeerimist, ei määra konkreetsete motiivide järgimist selle kontseptsiooni järgi mitte tahe, vaid üksiku motiivi jõud iseenesest, mille selgitamiseks on välja töötatud mitmeid teooriaid (näiteks Maslow' motivatsioonihierarhia, kognitiivse dissonantsi teooria jt).³⁸⁶ Tänapäeval enamlevinud arvamuse järgi on suurem osa inimesi peaaegu alati teadlikud oma vajadustest ja tegevuse motiividest.³⁸⁷ Seega ei käsitleta inimekäitumise põhjusi motivatsiooni kaudu seletavates kaasaegsetes psühholoogilistes õpetustes inimest tegutsema paneva tegurina mitte enam tahet, vaid vahetult motiive, millele tugineb ka käitumisvalikute tegemine ja tulevikku suunatud tegevuse planeerimine.

3.1.2. Tahe kui eneseregulatsioon

Käsitlus tahtest kui isiku eneseregulatsiooni mehhanismist tähendab tahte vaatlemist seoses inimese käitumisega tervikuna. Eesti psühholoogiateaduses vaatlevad tahet eneseregulatsiooni osana T. Bachmann ja R. Maruste ning A. Kidron.

T. Bachmanni ja R. Maruste järgi võib inimese aktiivsuse tegevuse eneseregulatsiooni eripärasest lähtuvalt jagada impulsiivseks või tahteliseks. Impulsiivsel käitumisel järgib inimene esmast ajendit, motiivi või situatsiooninõudeid, analüüsimata lähemalt impulsi tähendust, väärtust või õigsust ning sellele järgneva tegevuse tagajärgi. Impulsiivne käitumine on oma allikailt alateadlik ning sellelaadne on suurem osa inimese käitumisest, olgugi et tegemist ei ole inimesele tüüpilise käitumisega.³⁸⁸ Seevastu tahtelises, valdavalt teadvustatud käitumises

³⁸⁵ Nt Psühholoogia gümnaasiumile, lk 162 jj; **J. P. Dwoletzky**. Psychology. Fourth Edition. St-Paul, 1991, p 290 ff; **R. S. Feldman**. Understanding psychology. Second Edition. New-York, 1990, p 293 ff.

³⁸⁶ Nimetatud teooriatest lähemalt: Psühholoogia gümnaasiumile, lk 170 jj.

³⁸⁷ Psühholoogia gümnaasiumile, lk 165.

³⁸⁸ **T. Bachmann, R. Maruste**, lk 206.

kujutletakse enam-vähem selgelt ette tegevuse eesmärki ja selle saavutamiseks vajalikke tingimusi ja teid. Tahtlikult ja teadlikult kujundatakse mingi tegevuse lõppeesmärk ning sinna jõudmise põhiline strateegia ja taktika. Lõppeesmärgi saavutamiseks vajalikud üksikaktid (üksikliigutused, sõnade valik, kõnelemise kiirus, kehahoiak, puudutused jms) on aga suuresti automaatsed, impulsiivsed ning toetuvad kogemustele, vilumustele, automatismidele, stereotüüpidele ja harjumustele.³⁸⁹ Kuigi tahteline ja impulsiivne tegevus on omavahel tihedasti läbi põimunud, on tüüpiliseks inimkäitumiseks siiski tahteline käitumine. Tahe hierarhiseerib motiivid (valib neid) ja allutab need ühele eesmärgile, olles seega isiku enesekontrolli aluseks. T. Bachmann ja R. Maruste määratlevadki tahtet kui teadlikku eneseregulatsiooni, mille aluseks on suunatud psüühiline aktiivsus.³⁹⁰

A. Kidroni käsitluses eristatakse samuti tahtelist ja mittetahtelist tegutsemist. Mittetahtelisena on vaadeldav näiteks reflektiivne ja impulsiivne reaktsioon.³⁹¹ Tahe kujutab endast A. Kidroni järgi sellist psüühika aktiivsuse avaldumist, kus subjekt püstatab endale teatud eesmärgi, ohjab oma käitumist ja pidurdab (kõrvaldab, surub maha) teistele eesmärkidele suunavad impulsid või püüdlused. Tahteline tegevus eeldab teadvuse sekkumist: mõttelise eesmärgi seadmist, selle saavutamiseks tarvilike vahendite valikut, tegutsemistingimuste ja ootuspäraste tulemuste prognoosi. Mitu erinevat ja kokkubimatut impulssi ja soovi (motiivide konflikt) võivad oma lahendamiseks vajada tahtejõudu.³⁹² Sarnaselt S. Rubiņšteiniga eristab ka A. Kidron lihtsat ja keerulist tahteakti, millest esimene tagab eesmärgi saavutamise vastavale olukorrale kohase vahetu reageerimisega, samas kui teise puhul lahutab mingist ajendist seatud eesmärki ja vahetut tegutsemist mitu vahelüli. A. Kidron peabki tahtelise tegevuse eripäraks selle etapilisust, mis võib vajada erineval hulgal aega. Kokku jagab A. Kidron tahteakti tinglikult kümneks lüliks: 1) elementaarse valikuvabaduse tajus; 2) eesmärkseisundi ettekujutamine; 3) alternatiivse sihi teadvustamine; 4) tegutsema ajendavate stiimulite (motiivide) toime; 5) motiivide võitlus; 6) otsustamise paine ja risk; 7) eesmärgi saavutamist kindlustavate vahendite läbikaalumine; 8) kahtluste uus esiletulek või ületamine; 9) reaalsete jõupingutuste tegemine eesmärgi saavutamiseks või eesmärgist loobumine; 10) iseloomu karastumine või nõrgenemine. Analoogselt T. Bachmanni ja R. Marustega toonitab ka A.

³⁸⁹ T. Bachmann, R. Maruste, lk 206.

³⁹⁰ T. Bachmann, R. Maruste, lk 206–207.

³⁹¹ A. Kidron. Psühholoogia põhisuunad. Tallinn, 2001, lk 123.

³⁹² A. Kidron, lk 123–124.

Kidron, et paljud tahtelise tegutsemise üksiklülid on automaatsed, mittetahtelised toimingud.³⁹³

Samalt kontseptuaalselt aluselt lähtuvad tahte olemuse käsitlemisel ka vene psühholoogid M. Jenikejev ja E. Iljin. M. Jenikejev defineerib tahtet kui käitumise teadlikku reguleerimist, käitumisaktiivsuse suunatud mobiliseerimist saavutatavatele eesmärkidele, mis on subjekti poolt teadvustatud vajalike ja võimalikena.³⁹⁴ Sarnaselt vaadeldud eesti autoritega vastandab M. Jenikejev tahtelist ja impulsiivset käitumist.³⁹⁵ E. Iljini määratluses on tahe aga käitumise juhtimine teadvuse kaasabil, mille eelduseks on isiku iseseisvus nii otsuse vastuvõtmisel kui ka tegevuse algatamisel, teostamisel ja kontrollil. Tahe on ühisnimetajaks teatud psüühilistele protsessidele ja tegevustele, mis on allutatud samadele funktsionaalsetele ülesannetele. Tahte funktsioonid on E. Iljini järgi enesemääratlemine, oma tegevuse algatamine, selle kontroll ja enesemobilisatsioon (tähelepanu).³⁹⁶ Analoogseid käsitlusi tahtest kui inimese eneseregulatsioonimehhanismist võib leida veel mitmete vene autorite töödest.³⁹⁷

Toitudes tahtelise ja mittetahtelise käitumise dualismist, ei selgitata eespool vaadeldud käsitlustes siiski seda, milliste psüühiliste mehhanismide kaudu on inimene võimeline tahteliseks käitumiseks. Ühe teooria tahtelise käitumise võimalikkuse seletamiseks on välja pakkunud psühholoogias kultuurilis–ajaloolise koolkonna rajajaks peetav L. Vögotski (1896–1934), kelle töödes lähtutakse ideest, et inimese kõrgemate psühholoogiliste protsesside aluseks on kultuuri ja ajaloo kaudu tekkinud märgisüsteem.³⁹⁸ L. Vögotski teooria põhituum peitub arusaamas, et inimese ontogenees erineb loomade omast ja inimese fülogenees sisaldab kahte – loomulikku (*resp* bioloogilist) ja kultuurilist – arenguliini, millest esimest iseloomustab aeglane bioloogiline evolutsioon ja teist, pärast tööriistade ja keele „leiutamist“, kiire arengu faas. Kuigi inimene ei ole viimase paari tuhande aasta jooksul oluliselt muutunud ning tema loomulikud võimed on olemuslikult jäänud samaks, on tööriistade ja keele areng teinud võimalikuks tema kiire kultuurilise kujunemise, mis tuleneb radikaalselt muutunud

³⁹³ A. Kidron, lk 125.

³⁹⁴ М. И. Еникеев, с 354.

³⁹⁵ М. И. Еникеев, с 354, 356.

³⁹⁶ Е. Ильин. Психология воли. Санкт–Петербург, 2000, с 39–43.

³⁹⁷ Vrdl nt М. Костицкий. Введение в юридическую психологию: методологические и теоретические проблемы. Киев, 1990, lk 150–151; Р. С. Немов. Психология. В двух книгах. Книга I. Общие основы психологии. Москва, 1994, lk 357 jj.

³⁹⁸ Р. Tulviste. Mõtlemise muutumisest ajaloos. Tallinn, 1984, lk 28.

psüühilistest protsessidest.³⁹⁹ Erinevalt teistest elusolenditest ongi inimesel kõrgemad psüühilised protsessid välja arenenud seetõttu, et inimese psüühilist tegevust vahendab sotsiaalne kontekst.⁴⁰⁰ L. Vögotski järgi on kõik inimese kõrgemad psüühilised protsessid nagu taju, mälu ja tahe üles ehitatud kultuurilistele artefaktidele, eelkõige märkidele – sõnadele – tuginevalt, mis omakorda tingib kõrgemate psüühiliste protsesside kultuurilise ja sotsiaalse determineerituse.⁴⁰¹ Kirjeldatu avaldub ka lapse arengus: vastsündinu kasvab üles keskkonnas, mis peegeldab kultuurilisi märke, tööriistu ja muid artefakte, mille tulemusena ühinevad loomuliku ja kultuurilise arengu järgud ühtsesse inimesele ainuomasesse arenguvormi, milles bioloogiline (küpsemine, kasvamine) ja kultuuriline (keel, tööriistad, kultuurilised artefaktid) areng avalduvad samaaegselt. Sellest tulenevalt ei ole ka inimese käitumist võimalik kirjeldada tavapärase skeemi *stiimul – reaktsioon* põhimõtte abil, sest märki kui spetsiifilist sotsiaalset päritolu psüühilist regulaatorit appi võttes võib inimene luua ise stiimuli oma käitumise määratlemiseks. Erinevalt muudest elusolenditest võib inimene seega keskkonda muuta ja ise oma käitumist juhtida.⁴⁰²

Kirjeldatud võtmes tuleb L. Vögotski järgi mõista ka tahtet, mille olemus ja tekkimine on samuti lahutamatult seotud inimese kõrgemate psüühiliste protsesside rajatusega märgisüsteemile. L. Vögotski leiab, et tahtet iseloomustavad kolm põhitunnust: 1) takistuste ületamine; 2) sõltumatus tegelikest ehk välistest ärritajatest (stiimulitest); 3) inimese enda neuro-psüühiliste protsesside valdamine, nende allutamine inimese isiklikele eesmärkidele (side isikukesksusega, “Minaga”).⁴⁰³ L. Vögotski rõhutab, et oma olemuselt on kõik kolm loetletud tunnust üksteisega lahutamatult seotud ning kokkukuuluvad.⁴⁰⁴ Uurides koos A. Luriaga (1902–1977) märkide ja sümbolite mõju lapse arengule, jõuab L. Vögotski järeldusele, et inimese psüühiline areng saavutab teiste elusolenditega võrreldes kõne omandamisega kvalitatiivselt uue taseme.⁴⁰⁵ Vene teadlaste arvates võimaldab keel kui märgisüsteem inimesel käsitada asju lahus nende esemelisest kontekstist, mis on äärmiselt oluline mõtlemise ja tahte tekkimise seisukohalt. Inimesele ainuomane verbaalne kõne lubab

³⁹⁹ J. Valsiner, R. van der Veer. *The Social Mind. Construction of the Idea*. Cambridge, 2000, p 364.

⁴⁰⁰ М. И. Еникеев, с 49.

⁴⁰¹ М. И. Еникеев, с 49; J. Valsiner, R. van der Veer, lk 366.

⁴⁰² J. Valsiner, R. van der Veer, lk 364–365.

⁴⁰³ Из записных книжек Л. С. Выготского. – Вестник Московского университета, апрель-июнь, 2, 1977, с 91-92.

⁴⁰⁴ Из записных книжек Л. С. Выготского, с 91–92.

⁴⁰⁵ L. Vygotski, A. Luria. *Tool and symbol in child development*. – R. van der Veer, J. Valsiner. *The Vygotski Reader*. Cambridge, Massachusetts, 1994, p 104.

välismaailmas eksisteerivaid asju tähistada märkidega (sõnadega), mis omakorda võimaldab inimesel probleemide lahendamise tegeleda ka konkreetse asjaga otsest kontakti omamata⁴⁰⁶ (näiteks mõiste *pall* lubab mingi palliga seotud probleemi mõttelise lahendamise tegeleda isegi siis, kui meil konkreetset palli pidevalt silma all ei ole). Kõne annab inimesele seega palju suurema vabaduse oma käitumise suunamisel, võimaldades näiteks praktilise ülesande lahendamise protsessi kaasata ka objekte, mida hetkel visuaalses vaateväljas ei ole. Nii mälu kui ka tähelepanuga seotud psüühiliste operatsioonide puhul ei võimalda aga sümbolilised funktsioonid mitte ainult pikendada konkreetset toimingut ajaliselt, vaid loovad tingimused täiesti uut laadi seosteks oleviku ja tuleviku vahel, võimaldades lülitada elemente olevikus asetleidvast situatsioonist ühtsesse struktuuraalsesse süsteemi tuleviku suhtes sümbolite abil ettekujutatavatest elementidest. Viimasega aga luuakse L. Vygotski järgi täiesti uus psüühiline tegevusväli, mis toob endaga kaasa selliste uute funktsioonide, nagu tahte ja eelnevalt planeeritud tegevuse sünni, mis omakorda lubavad inimkäitumises lahutada kavatsuse realiseerimise mehhanismi mootorikast ning loovad ise uue tulevikus realiseeruva käitumisimpulsi. Kirjeldatud kaks tunnust puuduvad aga mõlemad loomulikest vajadustest ajendatud käitumises, mille puhul on mootorika lahutamatu seotud vahetu tajumisega ning kogu tegevus on kontsentreeritud hetkel esinevale psühholoogilisele väljale.⁴⁰⁷

Niisiis on tahtelise käitumise olemus L. Vygotski järgi jagatav kahte põhipunkti: esmalt hetkelistest välistest ärritajatest (stiimulitest) sõltumatu kavatsuse täideviimise mehhanismi olemasolu, ning teiseks asjaolu, et selline mehhanism on iseenesest tõukeks vastavale käitumisaktile. Seega on tahteline käitumine L. Vygotski käsituses tulevikku suunatud tegevuse kavandamine, mis seisneb sõnade vahendusel käitumisvalikute tegemises.⁴⁰⁸ L. Vygotski ei nõustu tahte traditsioonilise määratlusega, mille järgi tahtelise käitumisena on käsitatav selline käitumine, mis ei ole primaarselt ega sekundaarselt automaatne (instiktiivne või harjumuslik), sest psühholoogias on leidnud tõestamist, et lisaks nimetatud kahele, esineb veel nn kolmandat liiki käitumist, mis ei ole automaatne ega tahteline. Seetõttu pakub L. Vygotski ülalkäsitletust tulenevalt välja omapoolse, täiesti uue tahtelise käitumise definitsiooni, mille kohaselt tahtelise käitumisega on tegemist siis, kui käitumise juhtimine

⁴⁰⁶ L. Vygotski, A. Luria, lk 110–111.

⁴⁰⁷ L. Vygotski, A. Luria, lk 134.

⁴⁰⁸ L. Vygotski, A. Luria, lk 134.

toimub sümbolitest (märkidest) stiimulite kaasabil.⁴⁰⁹ Seega on tahteline käitumine L. Vögotski tõlgenduses sümbolite vahendusel toimuv käitumine.

Põhimõtteliselt samalt kontseptuaalselt aluselt lähtub ka vene psühholoog A. Leontjev (1903–1979) oma inimekäitumise käsitusviisi konstrueerimisel. Sarnaselt L. Vögotskiga leiab ka A. Leontjev, et inimese käitumine ei ole taandatav varasemas psühholoogias (biheiviorism, geštaltism jt) üldlevinud psüühika analüüsi kaheosalisele skeemile *stiimul – reaktsioon*. Ka A. Leontjevi järgi ei suuda nimetatud skeem täielikult avada inimekäitumise olemust, peaasjalikult aga seda sisulist protsessi, milles realiseerub subjekti reaalne side esemelise maailmaga, tema esemeline tegevus (vn *предметная деятельность*).⁴¹⁰ Erinevalt aga L. Vögotskist pakub A. Leontjev välja inimese käitumise tõlgendusskeemi, milles tahte mõistet ei kasutata. A. Leontjevi järgi moodustavad käitumise struktuuri motiivid, eesmärgid ja tegevused. Tegevust (vn *деятельность*)⁴¹¹ defineerib A. Leontjev kui reaalselt funktsiooni, vahendatud psüühilist peegeldust, mis orienteerib subjekti esemelises maailmas. Tegevus pole mitte reaktsioon ega nende kogum, vaid süsteem sellele ainuomase struktuuri, sisemiste väljundite ja arenguga. A. Leontjevi järgi on inimese jaoks ühiskond selleks väliskeskkonnaks, millega ta peab kohanema. Seejuures ei allu inimene ühiskonnas mitte ainult nendele välistele tingimustele, mille suhtes tal tuleb oma tegevust kohandada, vaid ühiskondlikud tingimused toovad ka ise endaga kaasa motiivid ja eesmärgid tema tegevuseks, ehk teisisõnu, ühiskond loob ka ise teda moodustavate indiviidide tegevust.⁴¹² Samas ei iseloomusta tegevuse mõiste mitte ainult inimese väliseid, praktilisi käitumisakte, vaid ka tema sisemisi, psüühilisi protsesse.⁴¹³

Tegevuse mõiste omakorda on A. Leontjevi arusaamas lahutamatu seotud motiividega, mis määratlevad inimese tegevuse eseme. Tegevuse põhilisteks „koostisosadeks“ on aga üksikud tegevusaktid (vn *действие*), mida võib määratleda kui kindlale teadlikule eesmärgile allutatud protsessi. Seega kui üldise tegevuse mõiste on seotud motiiviga, siis konkreetse

⁴⁰⁹ L. Vygotski, A. Luria, lk 135.

⁴¹⁰ A. Леонтьев. Деятельность. Сознание. Личность. Москва, 1977, с 75.

⁴¹¹ M. Jaroševski järgi võttis A. Leontjev M. Basovi tööde põhjal *käitumise* asemel kasutusele *tegevuse* mõiste selleks, et piiritleda oma käsitluse objekti ka mõisteliselt subjekti poolt juhitud tegevuse liikidest (reflektorsed, impulsiivsed jms). Seega märgibki A. Leontjevi käsitluses mõiste *tegevus* sisuliselt tahtelist käitumist, mis vastandub impulsiivsele aktiivsusele. М. Ярошевский. История психологии от античности до середины XIX века. Москва, 1996, с 381, 385–386.

⁴¹² A. Леонтьев, с 82–83.

⁴¹³ A. Леонтьев, с 94 и сл.

tegevusakti mõiste on seotud eesmärgiga. Kahe erineva nähtuse – tegevuse ja tegevusakti – vahekorda selgitab A. Leontjev näitega inimese põhivajaduste rahuldamisest primitiivses ühiskonnas. Oletades, et inimese üldine tegevus on ajendatud toiduvajadusest (tegevuse motiiv), peab ta selle vajaduse rahuldamiseks ette võtma mitmeid üksikuid tegevusakte, mis iseenesest ei ole vahetult suunatud toidu omandamisele (näiteks küttimisvahendite valmistamine). Sõltumata sellest, et küttimisvahendite valmistaja kasutas neid edasiselt ise või andis kasutamiseks kolmandatele isikutele, saades selle eest vastu osa saagist, ei lange mõlemal juhul kokku ühelt poolt sellist inimest tegevusele tõuganud motiiv ja teiselt poolt see, millele tema konkreetne tegevusakt oli suunatud. Eeltoodut võib kokku võtta seega järgmiselt: konkreetne protsess – nii välimine kui sisemine – väljendub oma vahekorras motiividega inimese üldise tegevusena, allutatud eesmärgi suhtes seevastu aga üksiku tegevusaktina või nende kogumina.⁴¹⁴

3.1.3. Tahe kui vaba valik

Alapealkirjas nimetatud uurimissuuna alla on paigutatavad sellised tahtekäsitlused, milles tahet seostatakse inimese vaba otsustusprotsessiga. Seega kujutavad tahte sellealased uurimused endast mõnes mõttes vana filosoofilise tahtevabaduse probleemi elustamist uues kuues, milleks on eelkõige närviteaduslikud eksperimentaalpsühholoogilised katsed ja elektrofüsioloogilised mõõtmised. Taoliste tahtekäsitluste ühisnimetajaks võib pidada tahte mõtestamist mitte iseseisva psüühilise nähtusena, vaid inimese subjektiivse kogemusena, mis tekib käitumisakti ettevalmistavate neuroloogiliste protsesside käigus.

Tahteprotsessi elektrofüsioloogilise mõõtmise alastest uurimustest võib ilmselt tuntumaiks pidada B. Libeti töid. Vaba tahte probleem on taandatav küsimusele, kas inimene on täielikult määratletud väljastpoolt etteantuga või jääb talle teatud valikuvabadus.⁴¹⁵ B. Libet ongi võtnud endale ülesandeks nimetatud probleemi eksperimentaalselt uurida. B. Libeti järgi võib vaba tahet määratleda eelkõige kahe tunnusega: ühelt poolt vähese kontrolli või juhitavuse puudumine tahteakti tekkemomendil (akti endogeensus), teiselt poolt inimesel tekkiva tunde, et tema tegutsemine on initsieeritud tema enda poolt ja millegi tegemine või

⁴¹⁴ A. Леонтьев, с 103–104.

⁴¹⁵ Teatavasti on kõnealuse probleemi üle seoses süü määratlemisega elavalt diskuteeritud ka karistusõigusteaduses. Nt J. Sootak. Karistusõiguse alused, lk 97 jj.

tegemata jätmine on tema vahetu kontrolli all.⁴¹⁶ Juba 1965. a olid H. Kornhuber ja L. Deecke elektroentsefalograafilistele (EEG) uurimustele tuginedes avastanud, et tahtelisele käitumisele eelnes pealaelt mõõdetav aju biopotentsiaalide amplituudi muutus, mis ilmnes 1 sekund või enam enne liigitust. Kõnealust nähtust hakati nimetama liigutuse ettevalmistamise protsessiks (ing RP – *readiness potential*, sks *Bereitschaftspotential*), mille olemuse põhjal järeldati, et aju alustab tahteaktile vastavat protsessi selgelt varem, kui aktiveeritakse asjassepuutuv lihas. B. Libeti eksperimendid kinnitasid liigutuse ettevalmistamise protsessi käivitumist 550 millisekundit (msek) enne vastava lihase aktiveerimist. Kirjeldatud andmete põhjal püstitas B. Libet küsimuse, millal ilmneb inimesel teadlik soov või kavatsus käitumiseks? Traditsioonilise, teadlikku ja vaba taht pooldava seisukoha järgi peab selline soov või kavatsus avalduma enne või vähemalt samaaegselt liigutuse ettevalmistamise protsessiga. Samas näib B. Libeti järgi oletus, et teadlik tahe ilmub 550 msek enne liigitust, juba intuitiivselt äärmisel ebatõenäoline.⁴¹⁷

B. Libeti eksperimentidest nähtub, et ajutegevus tahtelise tegevuse ettevalmistamiseks algab u 400 msek enne teadliku tegutsemistahte ilmumist, millest järeldub, et üldjuhul võetakse tegutsemisotsus vastu alateadlikult, s.o enne, kui inimene teadvustab endale soovi teatud viisil käituda. Sellele järgnevale enesestmõistetavale küsimusele, kas toodud empiiriliste andmete valguses üldse saab enam vabast tahtest rääkida, vastab B. Libet siiski jaatavalt, osundades, et samades katsetes on leidnud kinnitamist ka tahte teadvustumine inimese poolt vähemalt 150 msek enne lihaste aktiveerumist, milline ajavahe on piisav, et teadlikud funktsioonid (ing *conscious function*) jõuaksid mõjutada tahtekulu lõpptulemust. B. Libeti püstitatud hüpoteesi kohaselt on tõenäoline, et teadlikel funktsioonidel on sellest tulenevalt alati võimalus peatada – vetostada – tahteprotsessi arengut ehk suunata seda viisil, mis välistab alateadlikult vastuvõetud otsuse põhjal lihaste aktiveerumise. Sellisest arusaamast tulenevalt võib teadlik tahe alati blokeerida tahteprotsessi, mõjutades selle tulemust isegi juhul, kui see käivitati alateadlikult. Kokkuvõtlikult võibki B. Libeti arvates teadliku tahte hüpoteetiliseks funktsiooniks pidada selle toimimist päästikuna, mis lõpetab vajadusel juba vallandunud tahteprotsessi. Samas kriipsutab aga B. Libet ka ise alla, et tegu on vaid hüpoteesiga, sest näiteks automatismide puhul ei sekku teadlik tahe üldse, mistõttu need viiakse otse ellu ilma

⁴¹⁶ B. Libet. Do we have free will? – Journal of Consciousness Studies, 1999, 6, No 8–9, p 47.

⁴¹⁷ B. Libet, lk 49.

igasuguse teadliku päästmismehhanismita. Samas saab kirjeldatud vetostamisfunktsiooni häiretega seletada mitmesuguseid patoloogiaid (näiteks Tourette'i sündroom).⁴¹⁸

B. Libeti kontseptsiooni taustal ei saa muidugi mööda minna kiuslikust küsimusest, kas teadliku tahte funktsioonina käsitatav teadlik veto ei või ise olla alateadlikku päritolu. B. Libet ei nõustu kirjanduses avaldatud seisukohaga, et isegi veto alateadlikku käivitamist tuleks vaadelda vaba tahte avaldusena, kuivõrd inimene ei saa oma käitumist alateadlikult kontrollida, vaid võib saada üksnes teadlikuks alateadlikult käivitatud protsessist. Teadliku kontrolli puudumise tõttu eelnenud alateadliku protsessi üle ei saa inimest lugeda ka vastutavaks alateadlikelt initsieeritud tegude eest. Vastupidine seisukoht tähendaks indiviidi vastutavaks tegemist ka näiteks epilepsiahoo või Tourette'i sündroomi mõjul toimepandud tegude eest. Seetõttu on B. Libet seisukohal, et vetot tuleb vaadelda lahus eelnevast alateadlikkust protsessist ning veto täita on teadliku kontrolli funktsioon, mida ei tohi segi ajada inimesel tegutsemise mõjul tekkiva teadlikkusega oma käitumisest. Seega pole B. Libeti järgi teadliku tahte funktsiooniks mitte tahteakti käivitamine, vaid selle kontroll.⁴¹⁹ B. Libeti esitatud järeldustega on nõustunud mitmed autorid.⁴²⁰

B. Libeti seisukohti inimese käitumise neuroloogilise geneesi teadvustamatusest pooldab ka J. W. Browni väljapakutud inimtegevuse mikrogeneesi käsitlus. J. W. Browni frontaalsagara organisatsioonimudeli järgi, mis põhineb aju selle piirkonna kahjustuste sümptomaatika analüüsil, kuid milles võetakse arvesse ka B. Libeti elektrofüsioloogilistel eksperimentidel tuginevaid tähelepanekuid, valmistab närvisüsteem inimese käitumist ette mitmetasandilise protsessina. Närvisüsteemi aspektist avaneb tegevuse käivitamise mehhanism aju alumistest struktuuridest ülespoole kulgevate lainetena, mis saavad alguse ülemise ajutüve tuumast ja basaalsest ganglionist, suubudes lõpuks ajukoore motoorsetesse osadesse.⁴²¹ J. W. Browni järgi on käitumisakti neuroloogiline genees kompleksne nähtus, ulatudes ülemise ajutüve mehhanismide kaasabil toimuvast üksiku käitumisakti tegevusprogrammi väljatöötamisest selle lihaste kaudu elluviimiseni. J. W. Browni käsitluses ongi tahe mikrogeneetilisest

⁴¹⁸ B. Libet, lk 51–52. Tourette'i sündroom (prantsuse arsti G. de Tourette'i järgi) on geneetilist päritolu haigus, mida iseloomustavad mitmed pidevad motoorsed tikid ja vähemalt üks vokaalne tikk (vulgaarsete sõnade tahtmatu väljaütlemine), mis takistab haige sotsiaalset kohanemist. A. M. Colman. A dictionary of psychology. New-York, 2001, p 748.

⁴¹⁹ B. Libet, lk 52–54.

⁴²⁰ Nt G. Gomes. Volition and the readiness potential. – Journal of Consciousness Studies, 1999, 6, No 8–9, lk 59 jj; D. H. Ingvar. On volition. A neurophysiologically oriented essay – Journal of Consciousness Studies, 1999, 6, No 8–9, lk 1 jj.

⁴²¹ J. W. Brown. The Microstructure of Action. – The life of the mind. Hillsdale, 1988, lk 302–303.

aspektist tunne, mis tekib inimtegevuse neuroloogilise arengu tulemina. Tahtekogemus realiseerub koos tegevusega ega ole sellest lahutatav. Seega pole tahe ka omadus, mis võiks olla iseseisvate patoloogiliste kahjustuste objektiks. Häired tahtelises või vilumuslikus tegevuses nagu näiteks apraksia ehk patoloogiline tahtenõrkus assotsieeruvad kahjustustega tegevuse mikrogeneesi erinevatel astmetel. Närvisüsteemis puudub eraldi kindlalt fikseeritav koht, millest tahteliste liigutuste käivitamine lähtub.⁴²² Kirjeldatud kontseptsiooni kohaselt võibki tahtest rääkida vaid kui inimese närvisüsteemi talitluse tulemina sündivast tundest, et toimija on subjekt, kes ise reflekteerib, valib ja viib ellu teatud tegevusi.⁴²³ Selline tunne aga ei tähenda ilmtingimata, et see alati ka nii on. Näiteks võivad tegevused hüpnoosi mõju all või transiseisundis samuti tekitada käitujas tunde nende tahtelisest olemusest, kuigi nad oma algupäralt seda ei ole. Kokkuvõtteks võib J. W. Browni põhjal resümeerida, et tahe on vaid närvisüsteemis tegevuse struktuuri loomisega kaasnev kõrvalprodukt, mitte aga eriline inimese käitumist algatav faktor.⁴²⁴

J. W. Brown toetab põhimõtteliselt B. Libeti teesi, et inimaju algatab käitumise esialgu alateadlike protsesside vahendusel, kui ta leiab, et inimene saab konkreetsest käitumisaktist teadlikuks, tajudes selle kulgu, mistõttu tegevuskogemus on vaid tunne selle edasisest arengust, mitte aga spetsiifilise sisuga teadlikkus millestki.⁴²⁵ Teisisõnu, iga tegevusega kaasneb inimesele teadlik tunne enda tegutsemisest, selle juhtimisest indiviidi poolt, kuigi teadlikkus igast üksikust käitumisaktist luuakse alles taju poolt sellisena, nagu käitumisakt aset leiab. J. W. Browni järgi kinnitavad sellist arusaama empiirilisel ka erinevad uurimused frontaalsagara kahjustusega patsientide juures, millest nähtuvalt võib neil aset leida tegevuse algatajaks olemise tunde muutus, mis ilmneb erinevates inertsia ja düskontrolli vormides.⁴²⁶

B. Libeti ja J. W. Browni närviteaduslike uurimustega põhimõtteliselt samadele järeldustele jõudvaid käsitlusi tahtest – tahtelise käitumisakti genereerimine toimub alateadlikult ja selle olemuseks on käitujal paralleelselt tekkiv tunne iseenda tegevuse valitsemisest – leiab samuti psühholoogiast, mille näitena võib tuua ameerika psühholoogide D. M. Wegneri ja T. Wheatley tahteteooria. Postuleerides, et kogu teadlik inimkäitumine on alati ka tahteline,

⁴²² J. W. Brown, lk 306.

⁴²³ J. W. Brown, lk 315.

⁴²⁴ J. W. Brown, lk 318.

⁴²⁵ J. W. Brown, lk 313.

⁴²⁶ J. W. Brown, lk 314.

määratlevad D. M. Wegneri ja T. Wheatley taht kui isiku kujutluse tulemit, mis loob käitujale tunde, et tegevus lähtub pigem tema enda vastavasisulisest otsusest kui välistest põhjustest. Seega saab tahtelisest kogemusest rääkida siis, kui inimene tõlgendab oma mõtet enda käitumise põhjusena (ing *cause*). Seda aluseks võttes toovad D. M. Wegner ja T. Wheatley välja kolm teadliku tahte allikat: primaarsus (ing *priority*), kooskõlalisus (ing *consistency*) ja eksklusiivsus (ing *exclusivity*).⁴²⁷ Primaarsus tahte allikana tähendab, et tahtest saab rääkida siis, kui inimese mõte eelneb ajaliselt vahetult tema tegevusele: mõte, mis eelneb ajas liiga palju tegevusele, samuti mõte, mis järgneb tegevusele, ei tekita inimeses tahtelist kogemust. Ameerika teadlaste arvates on tahtelise käitumise kogemiseks vaja, et mõte eelneks mõned sekundid enne käitumisakti. Kooskõlalisuse all peavad D. M. Wegner ja T. Wheatley silmas, et mõte peab olema tegevusega vastavuses: tahtekogemus realiseerub, kui inimene käitub nii, nagu ta eelnevalt mõtteliselt oli planeerinud. Seevastu jääb tahtekogemus saavutamata, kui inimene käitub eelnevalt mõtteliselt kavandatust teisiti (näiteks ühe piljardikuuliga teise löömisel liigub tõuke saanud kuul suunas, mis on vastuolus füüsikaseadustega). Lõpuks eksklusiivsus tahte allikana tähendab, et mõte peab olema tegevuse ainsaks näivaks põhjuseks: tahtekogemust ei teki, kui tegevuse põhjustena võivad peale mõtete esineda veel mingid muud näivad tegurid.⁴²⁸

3.2. Süntees: valitsev tahtluse mõiste tahteakti psühhofüsioloogiliste käsitluste kontekstis

Näitasime, et üldlevinult defineeritakse tänapäeva karistusõiguses tahtlust kui subjektile teada olevate asjaolude teadmist ja tahtmist. Tegemist on tahtluse valitseva määratlusega, mis on omaks võetud ka eesti karistusõiguses. Edasises arutluses nimetatakse tahtluse määratlemist teadmise ja tahtmise kaudu dualistlikuks, kuivõrd selles nõutakse nii intellektuaalsete kui ka voluntatiivsete komponentide üheaegset esinemist. Samas demonstreerisime samuti, et erinevalt tahtluse intellektuaalsest elemendist ei ole karistusõigusdogmaatika suutnud täpselt määratleda voluntatiivse elemendi rolli valitsevas tahtluse mõistes. Alljärgnevalt püütakse esmalt vaadeldud tahte psühhofüsioloogiliste käsitluste pinnalt välja tuua tahte ainuomased tunnused (3.2.1) ning seejärel vastata küsimusele, kas tahtlumõiste vajab teadmiskomponendi kõrval eraldi selliselt mõistetud tahtmiskomponenti (3.2.2) või on deliktstruktuuri aspektist kõik käitumisakti tahtelisusega seonduvad küsimused juba

⁴²⁷ D. M. Wegner; T. Wheatley. Apparent mental Causation. Sources of the experience of will. – American Psychologist, 1999, Vol 54, No 7, p 480.

⁴²⁸ D. M. Wegner; T. Wheatley, lk 484–486.

lahendatavad teomõiste raames (3.2.3). Viimasele küsimusele antavast vastusest sõltub, kas valitsev dualistlik tahtluse mõiste on õigusdogmaatilisel asendatav üksnes teadmisele tugineva monistliku tahtluse definitsiooniga.

3.2.1. Tahte konstitutiivsed tunnused

Eespool esitatud ülevaadet psühholoogilistest ja närviteaduslikest tahtekäsitlustest ei saa loomulikult võtta ammendavana, vaid pigem katsena markeerida tahtena mõistetava nähtuse piire nimetatud teadusharudes. Samas võimaldavad esitatud tahtekäsitlused võtta vähemalt minimaalsemal kujul kokku selle, mis on tahe psühhofüsioloogilises mõttes, mis omakorda annab piisava aluse karistusõiguses valitseva tahtluse mõiste kriitiliseks analüüsiks selle sisemise struktuurse ülesehituse aspektist.

Psühholoogiliste ja närviteaduslike tahtemääratluste pinnalt tuleb kõigepealt tõdeda tahte kohta käiva ühtse määratluse puudumist.⁴²⁹ Kuigi tervikliku tahte mõiste puudumine taandub erisuguste lähenemisnurkade paljusele, paljastab see samas ka olulise kokkuleppe puudumise tahte olemuse osas. Siiski joonistub osundatud psühholoogiliste ja närviteaduslike tööde pinnalt välja kaks kontseptuaalselt erinevat, kuid mitte tingimata teineteist välistavat arusaama tahtest.

Esimene võimalus on vaadelda tahet kui inimese käitumise planeerimisele suunatud sõltumatut psüühilist funktsiooni. Tahte niisuguse määratlemise võiks koondada märksõnasse *iseseisev psüühiline protsess*. Tahe on motiividest ja vajadustest lähtuv protsess, mida juhib eesmärk kui subjekti poolt saavutada püütava mõtteline kujund. Ühelt poolt on selline lähenemine tuletatav nendest tahtekäsitlustest, milles ei vastandata otseselt impulsiivset aktiivsust eesmärgipärase käitumisega ja vaadeldakse tahet kui iseseisvate psüühiliste funktsioonide kandjat. Selles võtmes näevad W. Wundt, N. Ach, S. Rubinštein ja W. Herkner tahet motivatsioonilise jõu suunajat. Tahet käsitletakse motivatsioonimehhanismidest kõrgemal seisva nähtusena, mis peab sekkuma eelkõige siis, kui inimene tunnetab vastandlike motiivide painet ja tal tuleb langetada otsus edasiste käitumisvariantide kohta. Kaudselt toetatakse kirjeldatud arusaamas seisukohta, et inimese aktiivsust ei määra vahetult motiivid,

⁴²⁹ Samale järeldusele on jõudnud ka V. Ivannikov tahte psühholoogilisi määratlusi uurides. В. Иванников, с 75.

vaid neid selekteeriv tahe. Seega on siin tegemist tahtele iseseisva otsustamise funktsiooni omistava mudeliga.

Teiselt poolt aga järeldeb tahtes iseseisvat psüühilist protsessi nägev suund ka nendest tahte käsitlustest, milles rõhutatakse tahte realiseerumise mitmeetapilisust. Tahe on psüühiliselt tsükliline fenomen, mille kulg läbib teatud kindlad staadiumid. Selliselt kirjeldatakse taht sageli ka impulsiivse ja eesmärgipärase käitumise dualismist lähtuvates kontseptsioonides (näiteks A. Kidron). Sellises lähenemises juhib tahteprotsessi eesmärk kui subjekti poolt saavutada püütav mõtteline kujund ning tahte teostuse struktuuris eristatakse vähemalt kolme staadiumi: eesmärkide seadmine, otsustamine (valik erinevate motiivide vahel) ning täideviimine. Tahte kui psüühilise nähtuse väljundiks objektiivsesse maailma on seega eelnevalt mõtteliselt kavandatud sihtide saavutamisele suunatud käitumine. Mitmeastmelise nähtusena on tahe selle mudeli kohaselt alati teadvustatud, millele viitab selgelt tahtekujunduse käsitlemine inimese poolt olemuslikult teadvustatud etappide jadana. Tahteline käitumine on niisiis alati ka subjekti enda poolt juhitud käitumine. Sellest nähtub, et käsitlus tahte mitmeetapilisusest on ühitatav ka teadliku eneseregulatsiooni suunaga.

Tahet iseseisva psüühilise nähtusena kirjeldavate ja tema olemust teatud staadiumite kaudu avavate õpetuste nõrkusi ei ole raske märgata. Nagu eespool tahte motivatsioonilise uurimissuuna alla paigutatud teooriate vaatlemisel märgitud, on tahet käitumise vahetu kujundajana vaatlevate käsitluste kõige nõrgemalt argumenteeritud kohaks tahte enda olemus. Võttes üldiseks aluseks arusaama, et inimkäitumise põhituuma moodustab eesmärgistatud aktiivsus, ei ole tahte roll selle suuna määramisel siiski iseenesestmõistetav. Lähtudes eeldusest, et motiivide vahel valiv tahe kujutab endast iseseisvat psüühilist nähtust muude vaimsete võimete, tegevuste, protsesside jms kõrval, ei ole võimalik mööda minna tahtele spetsiifiliselt ainuomaste tunnuste määratlemisest. Siin satub aga tahte tsükliline õpetus ilmselgelt raskustesse. Lihtne on täheldada, et lõppkokkuvõttes on kogu tahtena kirjeldatav mitmeetapiline, kuni konkreetse käitumisakti realiseerimiseni kulgev protsess taandatav mõtlemisele. A. Toomela järgi võib mõtlemist defineerida kui kogemuse ja sellele vastava tegevuse seesmist organiseerimist.⁴³⁰ Mõtlemise ühikutena käsitatakse tavaliselt kas otseselt meelegaorganitest saadud informatsiooni alusel ehitatud kujundeid või sümbolitega seotud

⁴³⁰ A. Toomela, lk 55.

mõisteid.⁴³¹ Defineerides mõtlemist küll A. Toomelast üldisemalt – mõtlemine kui objektiivse reaalsuse vahendatud, loogilis–abstraktne tunnetamine mõistete ja kujundite alusel – käsitlevad ka T. Bachmann ja R. Maruste sisuliselt mõtlemise ühikutena kujundeid ja mõisteid, märkides nende kahe vahekorra kohta, et tegelikkuse loogilis–abstraktne tunnetamine algab sealt, kus meeleline peegeldus osutub probleemide lahendamisel küündimatuks.⁴³² Kõrvutades käsitlust tahtest kui tegevuse teadlikule tulevikku suunatud planeerimisele orienteeritud iseseisvast psüühilisest protsessist eeltoodud mõtlemise määratlustega, saab teha vaid järelduse, et rahuldavad tahet mõtlemisest piiritlevad kriteeriumid puuduvad. Tähelepanuvääriv on selles kontekstis M. W. Eysencki ja M. T. Keane'i tõdemus, et enamikule mõtlemisvormidele on omane suunatus suhteliselt määratletud eesmärkidele.⁴³³ Tahte ja mõtlemise samasusele viitab eriti selgelt tahte konstitueeriva tunnuse – eesmärgi – levinud defineerimine kujutlusena saavutada püütavast olukorrast või objektist,⁴³⁴ mis osutab samuti mõtlemisprotsessile.⁴³⁵ Ammendavalt pole ilmselt võimalik selgitada sedagi, mille poolest erinevad mõtlemisest tahte muude staadiumitena käsitletavad eesmärkide püstitamine, motiivide võitlusena vaadeldav otsustamisprotsess või vahendite valimine.

Tähelepanuta ei saa sellise käsitluse juures jätta ka asjaolu, et mitmed tahte käitumise planeerimise funktsiooni omistavad autorid (näiteks S. Rubinstštein, A. Kidron) peavad vajalikuks eristada lihtsaid ja keerulisi tahteakte, s.o vastavalt selliseid tahtelise tegevuse liike, mille puhul tegevus järgneb impulsile kohe, ning neid, mille puhul eelneb käitumisele pikaajalisem, mitmeetapiline, teadlik protsess. Sellisest lihtsate ja keeruliste tahteaktide vastandamisest järeldub aga, et ka mitmeetapilise tegevuse kavandamine, mida võib eespool näidatud viisil võrdsustada mõtlemisega, ei ole vaadeldav tahte immanentse tunnusega, sest lihtsate tahteaktide puhul selline nähtus puudub. Seega peab tahte olemus kirjeldatud kontseptsioonis seisnema milleski muus, mida aga ka sellise tahteõpetuse autorid ise ei ava. Eespool esitatust tulenevalt jääb üle üksnes soostuda V. Ivannikoviga, kelle arvates pole tahet sõltumatu psüühilise nähtena olemas, ning kes leiab, et inimese asumine eesmärgistatud

⁴³¹ A. Toomela, lk 59.

⁴³² T. Bachmann, R. Maruste, lk 178. Mõtlemise ühikute osas sama seisukoht ka: Psühholoogia gümnaasiumile, lk 130 jj.

⁴³³ M. W. Eysenck; M. T. Keane, lk 395.

⁴³⁴ Nt A. Kidron, lk 125; С. Рубинштейн, lk 184-185.

⁴³⁵ Eesmärk sisaldub ka mõtlemise levinud definitsioonis probleemide lahendamisenä, so liikumisenä antud seisundist või probleemist eesmärgiks seatud seisundi või lahenduseni. K. Huffman, M. Vernoy, J. Vernoy. Psychology in action. Fourth edition. New-York, 1997, p 234.

tegevusele on selgitatav kõigi teadaolevate psüühiliste protsesside (mõtlemine, mälu, tähelepanu, kujutus jne) funktsioneerimisega nende koostoimes, täpsemalt aju ja psüühika tööga tervikuna.⁴³⁶

Sisuliselt teistsuguse psühhofüsioloogilise lähenemisviisi taatele võib aga kokku võtta märksõnasse *käitumise kontroll*. Tegemist on käsitusega tahtest kui soomõistest inimkäitumisele, mis ei kujuta endast esmast reaktsiooni väliskeskonna vahetule stiimulile, vaid on subjekti enda poolt nii algatatud kui juhitud. Kontseptuaalse aluse sellisele tahteõpetusele moodustab impulsiivse ja teadliku käitumise vastandamine ehk subjekti poolt kontrollitava ja kontrollimatu aktiivsuse eristamine. Mõiste *tahteline käitumine* märgibki selles arusaamas inimkäitumist, mis on iseloomustatav subjekti enda algatajaksolemise kaudu ning mis erinevalt impulsiivsest käitumisest ei toimu vahetute ärritajate surve all. Selles võtmes kirjeldatakse psühholoogias tahet eelkõige inimese eneseregulatsiooni ja -kontrolli suuna raames.⁴³⁷ Käitumise juhtimismehhanismide toimimist inimese juures selgitavad L. Võgotski ja A. Leontjevi tööd, milles avatakse tahte olemust kui käitumisvalikute tegemist sõnade (märkide) vahendusel ning kultuurist õpitud reeglitest lähtuvalt. Seega lähtuvad L. Võgotski ja A. Leontjevi käsitlused ning tahte eneseregulatsiooniline uurimissuund samalt lähtealuselt – impulsiivse ja subjekti enda algatatud käitumise vastandamisest –, kuid L. Võgotski tööd lähevad kaugemale pelgast tahtelise ja vahetu reaktsioonilise käitumise eristamisest, selgitades ka tahtelise käitumise tekkemehhanismi ja olemust.

Sellisele tahte käsitlusele, mis piirdub üksnes inimkäitumise liigitamisega subjekti poolt juhitaavaks ja impulsiivseks, ei ole tahte vaatlemine iseseisva psüühilise ja mitmeetapilise nähtusena immanentselt vajalik. Defineerides tahtelist käitumist kui subjekti poolt juhitud käitumist, on sellist inimkäitumise liiki raskusteta võimalik sisustada kõigi üldtunnustatud psüühiliste protsesside, võimete ja omaduste raames nagu taju, mälu, mõtlemine, otsustamine ja toimingute täideviimine, sh mootorika kontroll. Erinevalt tahtes käitumise planeerimise funktsiooni nägevast kontseptsioonist kaob seega vajadus leida tahte spetsiifilisi tunnuseid ja käsitleda seda eraldi muudest psüühilistest nähtustest. Pigem lähtutakse siin teesist, et tahet eraldi seisva psüühilise fenomenina ei eksisteeri. Niisiis ei kriipsuta kirjeldatud lähenemine alla mitte niivõrd tahet iseseisva psüühilise nähtusena, kuivõrd vajadust inimkäitumise

⁴³⁶ В. Иванников, с 122.

⁴³⁷ Prantsuse psühholoogiaalases kirjanduses leidub töid, milles ongi termin *tahe* asendatud otseselt mõistega *käitumise kontroll* (pr *contrôle de l'activité*), mis peegeldab kõnealuse nähtuse olemust adekvaatsemalt. Cours de psychologie. 5. Structures et activités (sous la direction de R. Ghiglione et J. F. Richard). Paris, 1998, p 414.

teatavaks liigitamiseks selle olemusest tulenevalt. Selline inimese aktiivsuse allikate eristamisele tuginev arusaam ei lähe vastuollu ka nende psühholoogiliste arusaamadega, mis selgitavad inimese tegevust motiividega tahte mõistet üldse kasutamata, vaid täiendab seda, võttes motivatsioonist ajendatud aktiivsuse ühise nimetaja alla kokku.⁴³⁸ Terminoloogiliselt on sellest tulenevalt õigem rääkida tahteaktist, s.o teatud kindlatele tunnustele vastavast üksikust käitumisaktist, mitte aga tahtest, mis terminina võib üldises inimpsüühika kontekstis vääralt osundada eraldiseisva psüühilise nähtuse kvaliteedile.

Tahte ja käitumise kontrolli vahele võrdusmärki asetav kontseptsioon on põhipunktides ühitatav ka B. Libeti seisukohtadega, mille kohaselt teadvustatud vaba tahe ei käivita käitumisakti, vaid pigem kontrollib seda. Tõsi küll, B. Libeti arusaamas tähendab käitumise tahteline kontroll üldjuhul närviotsuste poolt juba ettevalmistatud käitumisvariantide tühistamist olukorras, kus aju poolt välja pakutavad tegevuskavad justkui „mullitavad“ teadvuse pinnale.⁴³⁹ Teadlik tahe selekteerib käitumisvariante, valides, millised neist ellu viia ning millised vetostada, jättes kesknärvisüsteemi pakutu lihasmotoorikasse edasi viimata. Kirjeldatud rolli täitmine võimaldabki B. Libeti järgi rääkida tahtest kui käitumise kontrollifunktsiooni kandjast. Analoogilisi järeldusi toetatakse ka J. W. Browni käitumise neuroloogilise geneesi analüüsis, kus leitakse, et kuigi tegevuse käivitamine ja kavandamine leiab aset juba enne vastava kavatsuse teadvustumist, järgneb sellele teadliku otsustamise faas. Kuigi J. W. Browni järgi on otsustamisfaasi ülesandeks subjekti teavitamine juba initsieeritud käitumisaktist ning otsustamine ise kujutab endast juba tegevust, mitte järgneva käitumise ettevalmistamist, ei tähenda see, nagu puuduks inimesel kontroll või vastutus oma tegude üle.⁴⁴⁰

Ühise järeldusena tuleneb aga mõlemast tahtekäsitlest, et nii psühholoogia kui närviteadus ei omista tahtele spetsiifilist inimkäitumist käivitavat jõudu. Kui nüüdisaegses psühholoogias nähakse inimese aktiivsuse allikana eelkõige motiive ja neid tekitavaid vajadusi, siis närviteaduslikud uuringud kinnitavad ülalesitatud kujul, et motiivide ja vajaduste tunnetamisjärgselt valmistab käitumisakti ette närvisüsteem tervikuna. Konkreetne käitumisakt käivitub komplekssete neuroloogiliste protsesside tulemina. Rõhutamist väärrib siinkohal J. W. Browni tees, et tahtekogemus on midagi kirjeldatud närviotsustestidega

⁴³⁸ Nt **T. Bachmann, R. Maruste**, lk 208 jj.

⁴³⁹ **B. Libet**, lk 54.

⁴⁴⁰ **J. W. Brown**, lk 320.

kaasnevat, mitte aga eraldi identifitseeritav tegutsemisimpulsi *andja*. Seega ei ole eespool ära toodud U. Schrothi kriitika nende õigusdogmaatiliste arusaamade aadressil, mis näevad tahtes sõltumatut inimtegevuse käivitajat ja kausaalahelate valitsejat (vt all 1.2.2), mitte ainult põhjendatud, vaid kinnitamist leidnud ka psühholoogia ja närviteaduse poolt.

Eespool vaadeldud kahe tahtekontseptsiooni pinnalt võib tahteakti edasiste õigusdogmaatiliste järelduste tegemiseks käesoleva töö seisukohalt määratleda kui *eesmärgipärast akti, millele on immanentselt omane subjektipoolne kontroll*. Kuigi psühholoogiliselt on eesmärgipärane käitumine tihedalt seotud selle subjektipoolse kontrolliga, lahterdab karistusõiguslik kolmeastmeline süüteomõiste tahteakti nimetatud kaks poolust deliktstruktuuri erinevatesse tasanditesse: süüteokoosseisule eelnevasse teomõistesse ning süüteokoosseisu kuuluvasse tahtluse mõistesse. Sellest tulenevalt võib ülaltoodud tahteakti määratluse pinnalt konstrueerida kolm õiguslikult olulist põhijuhtu:

- (1) käitumisakt ei ole subjekti poolt kontrollitud ning on sellest tulenevalt ka eesmärgistamata (näiteks epileptilised krambid või neurootilised tikid);
- (2) käitumisakt on subjekti poolt kontrollitud, kuid eesmärgistamata (näiteks tõukab aknapesija kogemata aknalauale tõstetud ämbrit, mis tänavale kukkudes vigastab möödujat);⁴⁴¹
- (3) käitumisakt on subjekti poolt nii kontrollitud kui eesmärgistatud (tüüpiline osa inimkäitumisest).

Oluline on rõhutada, et selliselt konstrueeritud variantides on ka karistusõiguslike järelduste esitamisel lähtutud üksnes käitumise *tahtelisust* iseloomustavatest tunnustest, jättes ajutiselt kõrvale tahtluse mõiste defineerimisel samuti kasutamist leidvad teadmisele iseloomulikud tunnused. Esimeses variandis on karistusõiguslikult tegemist süüteokoosseisule eelneva teo puudumisega ning edasisele süüteomõiste tunnuste tuvastamisele seetõttu ei asuta. Tegemist on impulsiivsete kehaliigutustega, mis isegi juhul, kui nendega põhjustati raske tagajärg, ei anna alust riigi karistusõiguslikuks sekkumiseks. Variant 2 vastab ettevaatamatusdelikti struktuurile. Lisatud näites on kehaliigutus (ämbri tõukamine) erinevalt variandis 1 toodud

⁴⁴¹ Näide on laenatud H. Welzeliilt, kes illustreerib selle varal finalistliku teoõpetuse pinnalt tahtlike ja ettevaatamatute deliktide piiritlemisteid. H. Welzeli järgi tuleb ettevaatamatusdelikti vaadelda kui finaalsusest kantud tegevuse kõrvaltagajärge, mida oleks parema vahendite (eelkõige kehaliigutuste) valiku ja rakendamise saanud vältida. H. Welzeli käsitus on akna pesemine finaalne tegevus, samas kui pesemise käigus ämbri tõukamine on vaadeldav vaid üldiselt finaalsusest kantud käitumise mittetahtelise lülina. **H. Welzel**, lk 32.

liigutustest inimese poolt kontrollitud, kuid ei ole kantud tegelikkuses saabunud tagajärje (mööduja vigastamine) põhjustamise eesmärgist. Valitseva tahtluse mõiste kontekstis puudub seega tahtlus ning õiguslikult tuleb minna üle ettevaatamatusdelikti tunnuste kontrollimisele. Variandis 3 on tegemist inimkäitumisele valdavalt omase juhuga, sest suurem osa inimese aktiivsusest on teadvusest kontrollitud ja eesmärgistatud.⁴⁴² Kui kirjeldatud käitumisaktiga põhjustatakse karistusõiguslikult relevantne tagajärg, on abstraktselt olemas nii süüteomõistele eelnev tegu kui ka koosseisupärane tahtlus.

Valitseva tahtluse mõiste kontekstis iseloomustab käitumise eesmärgipärasuse tunnus tahtlust, mis finalistliku deliktstruktuuri kohaselt kuulub süüteoosseisu tasandisse. Käitumisakti tahtelisust kontrollitakse karistusõiguses seevastu ka juba enne süüteomõiste tunnuste tuvastamisele asumist deliktstruktuurile eelneva teomõiste raames. Seega võib tahtluse voluntatiivse elemendi jaoks eksistentsiaalse küsimuse kokku võtta järgmiselt: kas süüteomõiste ja sellele eelneva teomõiste ühtsust silmas pidades vajab süüteoosseisu tasandisse kuuluv tahtluse mõiste intellektuaalse elemendi kõrval eraldi voluntatiivset elementi?

3.2.2. Tahtluse mõiste määratlemine teadmistunnuse kaudu

Näitasime, et tänapäeval üldlevinud tahtluse valitseva dualistliku määratluse kõrval on saksa karistusõigusteaduses siiski välja pakutud ka ainult intellektuaalsel elemendil põhinevaid tahtluse määratlemise viise. Eespool vaatluse alla võetud W. Frischi ja U. Kindhäuseri tahtluse definitsioonid kujutavad endast kahte erinevat võimalust loobuda tahtluse mõistes voluntatiivsest elemendist ja määratleda seda vaid teadmiskomponendi kaudu monistlikult. Pidades silmas karistusõigusdogmaatikas tahtluse intellektuaalse elemendi mõtestamisel ulatuslikult kasutatavat psühholoogilist tõlgenduskeemi, mis on viinud sisulise kaasteadvustatuse kriteeriumi väljatöötamiseni, ei ole seda siinkirjutaja arvates tahtluse mõiste ühtsusest tulenevalt võimalik eirata ka voluntatiivse elemendi sisustamisel. Tahtmiskomponendi asetamine ühte konteksti tahte psühhofüsioloogiliste käsitlustega kinnitab, et tahtluse määratlemisel puudub voluntatiivse elemendi järgi vajadus (3.2.2.1), sest tahtlus jääb ettevaatamatuses piiritletavaks ka tahtluse defineerimisel vaid teadmiskomponendi kaudu (3.2.2.2). Tahtluse legaaldefinitsioonide sisaldumise tõttu eesti

⁴⁴² T. Bachmann, R. Maruste, lk 206.

positiivses karistusõiguses, eeldab voluntatiivsest elemendist lahtiütlemine siiski KarS asjassepuutuvate sätete muutmist (3.2.2.3).

3.2.2.1. Teadmistunnusel põhinevast tahtluse mõistest üldiselt

Väliste asjaolude peegeldusena toimepanija teadvuses moodustab tahtlus eesti karistusõiguses nüüdisajal omaksvõetud normatiivse süümõiste taustal kitsalt teo subjektiivse omistamise aluse selle toimepanijale. Olgugi et vabastatud süü funktsiooni täitmisest, kujutab tahtlus koos selle sisuks oleva toimepanija võimega oma käitumise kulgu ja võimalikke tagajärgi ette näha peamist kriteeriumi objektiivse ja süülise vastutuse piiritlemisel. Antropoloogiliselt põhineb tahtlus seega inimpsüühikal ja selle spetsiifilistel toimemehhanismidel. Õiguslikult aga käsitletakse tahtlust sisemiselt dualistliku, intellektuaalsest ja voluntatiivsest komponendist koosneva struktuuriga mõistena, mille ülesehitus ei sõltu sellest, milliseid asjaolusid – kas ainult faktilisi või nende kõrval ka juriidilisi tunnuseid – lugeda tahtluse esemesse kuuluvaks.

Matemaatilises keeles võib valitsevat tahtluse mõistet väljendada valemina *tahtlus = teadmine + tahtmine*. Tahtluse mõiste taandamine aritmeetilise valemi kujule on äärmiselt piltlik selles mõttes, et võimaldab üheselt väljendada tahtluse mõistesse kätketud arusaama intellektuaalsest ja voluntatiivsest elemendist kui üksteise suhtes sõltumatutest teguritest, mis teineteisele lisandudes moodustavad kokku karistusõigusliku tahtluse määratluse. Nagu eespool tahtluse *de lege ferenda* määratluse vaatlemisel näidatud, ei käsitleta valitsevas karistusõigusdogmaatikas intellektuaalset ja voluntatiivset elementi mitte disjunktiiivses (kas intellektuaalne või voluntatiivne element), vaid aditiivses suhtes. Osundame siinkohal vaid, et selline järeldus tuleneb otseselt KarS § 16 II–IV sätestatud tahtluse liikide legaaldefiniitsioonidest, milles on intellektuaalset ja voluntatiivset elementi tähistavad keelendid omavahel liidetud ja seose abil (näiteks § 16 II: *isik paneb teo toime kavatselt, kui ta seab eesmärgiks süüteo koosseisule vastava asjaolu teostamise ja teab, et see saabub või vähemalt peab seda võimalikuks*). Kuna teadmine ja tahtmine kujutavad endast tahtluse struktuuri seisukohalt paralleelseid mõisteid, siis saab ainult nõustuda saksa karistusõiguses tehtud tähelepanekuga, et sellisel vahetegemisel on mõtet üksnes juhul, kui kummagi elemendi kohta on võimalik esitada tunnuseid, mis ei kattu teise elemendi tunnustega.⁴⁴³ Seega ei saa intellektuaalne ja voluntatiivne element olla sisuliselt kattuvad ehk olemuslikult

⁴⁴³ W. Kargl, lk 31–32.

ekvivalentsed. Psühhofüsioloogiliste arusaamade pinnalt esitatud tahteakti formuleeringu taustal taandub tahtluse voluntatiivse elemendi vajalikkus seega küsimusele sellest, kas käitumise eesmärgistatusena mõistetav voluntatiivne element lisab intellektuaalsele elemendile midagi, millela tahtluse mõiste lakkab funktsioneerimast.

Esitatud küsimusele vastamist lihtsustab oluliselt asjaolu, et nii psühholoogias kui karistusõiguses sisustatakse käitumise *eesmärgistatus* sarnaselt. Mõlemas mõistetakse *eesmärgi* all kujutlust tegevuse läbi saavutatavast tulemusest.⁴⁴⁴ Psühholoogias käsitletakse inimkäitumise eesmärgistatus peamise tegurina, mille poolest inimese tegevus erineb asjade maailmast, kuivõrd erinevalt füüsiliste esemete maailmast, kus mingi sündmuse põhjus peitub alati minevikus, on inimese tegevuse põhjus ehk motiiv seotud enamasti tulevikuga.⁴⁴⁵ Seega on H. Welzelil õigus, kui ta väidab, et inimkäitumist iseloomustab finalism, mida tuleb arvestada ka karistusõigusliku teoõpetuse väljatöötamisel (vt all 1.2.2). Milliste psüühiliste mehhanismide kaudu on inimene erinevalt muudest elusolenditest suuteline eesmärgistatud käitumiseks, kirjeldasime L. Vögotski tahteteooria käsitlemisel. Karistusõigusliku tahtluse mõiste jaoks on aga toodud tõdemustest oluline, et eesmärgipärast käitumist iseloomustavad peamiselt oma tegevuse sihi ettekujutamine ning subjekti valdav teadlikkus sellest.⁴⁴⁶

Eespool esitatust tuleneb, et mõistes tahet käitumise eesmärgipärasuse tähenduses, on tahe ja teadlikkus omavahel ülitihedalt seotud nähtused. Teadlikkus oma tulevikku suunatud käitumisest ja sellega korreleeruvatest väliskeskkonna asjaoludest on sisse kirjutatud tahteakti struktuuri selgitamisel alati kaasaskäivasse *eesmärgi* mõistesse, millela tahte olemuse avamine ei ole võimalik. Öeldut resümeerib hästi W. Schultz, kelle järgi peab eesmärgistatud käitumisakt vastama üheaegselt kahele tingimusele. Esiteks peab subjekt käituma teadmisega, et tema tegevus ja selle tulemus on omavahel tihedalt seotud. Niisugune teadmine võib seisneda usus, et teatud toiming toob endaga kaasa kindla tulemuse või selges ootuses, et saavutatud tulemus on nimelt selle toimingu tagajärg. Teiseks aga peab subjekti tegevuse ajal saatma kujutlus tulemusest. Subjekt käitub teadmisega, et tema tegevuse õnnestumisega

⁴⁴⁴ Vrd Psühholoogia gümnaasiumile, lk 164: eesmärk on tegelik või kujuteldav objekt või seisund, mille saavutamise nimel tegutsetakse; **KarSK**, § 12, komm 15: eesmärk on inimese teadliku teo taotletava tulemuse mõtteline kujund. Sarnaselt ka nõukogude karistusõiguses, vt **KrK (Rebane)**, § 8, komm 9: eesmärk on kujutlus tagajärjest, mida süüdlane püüab kuriteo toimepanemisega saavutada.

⁴⁴⁵ Psühholoogia gümnaasiumile, lk 164.

⁴⁴⁶ Eriti selgelt: **T. Bachmann, R. Maruste**, lk 206.

kaasneb kindel tulemus. Seega on tegevus seotud eesmärgiga kujutluse kaudu.⁴⁴⁷ Teisiti öeldes ei eelda tahteline käitumine mitte ainult kujutlust saavutada püütavast tulemusest, vaid ka kujutlust tegevusprogrammist, mis viib taotletava eesmärgi saavutamiseni. W. Schultzi pakutud kriteeriumid vastavad põhimõtteliselt neile eeldustele, mida on esile tõstnud D. M. Wegner ja T. Wheatley tahtelise kogemuse tekkimise tingimustena (vt all 3.1.3). Kokkuvõtlikult tuleneb eeltoodust, et väljendid *teadlik käitumine* ja *tahteline käitumine* on lihtsalt kaks erinevat viisi öelda sama asja, selgitades psühholoogilistele argumentidele tuginedes veel kord neid põhjusi, mis viivad tahtluse valitseva määratlemise teadmise ja tahtmise kaudu ringdefinitsioonini, nagu sellele on oma töödes osundanud W. Kargl ja K. Schmoller (vt all 2.2.2).

Samas ei ole muidugi raske märgata, et teadmise ja tahtmise kattuvus võimaldab argumenteerida ka vastupidiselt ning põhjendada tahtelise komponendi primaarsust tahtluse mõistes. Kuna W. Schultzi arutluskäik lubab samuti väita, et eesmärgistatud aktiivsuse korral on teadmine tegevuse tulemusest juba haaratud käitumise tahtelisest olemusest, siis võib eelöeldu pinnalt põhistada ka intellektuaalse elemendi üleliigsust valitsevas tahtluse mõistes. Kuigi selline lähenemine on põhimõtteliselt võimalik, ei saa seda siiski pidada tahtluse mõiste konstrueerimise seisukohalt optimaalseks lahenduseks, sest see taandaks tahtluse mõiste kitsalt kavatsusele KarS § 16 II mõttes ega võimaldaks süüteokoosseisu objektiivsete ja subjektiivsete tunnuste kongruentsuse kontrolli.

Ühelt poolt tähendab tahtluse struktuuri rajamine ainult tegevuse eesmärgistatuse kaudu sisustatud voluntatiivsele elemendile tahtluse mõiste samastamist kavatsusega kehtiva õiguse mõttes, lubades käsitleda toimepanija käitumist tahtlikuna vaid juhul, kui süüteokoosseisu realiseerimine oli tema tegevuse *eesmärk*. Kuna tegevuse eesmärgistatus on mõeldav üksnes toimepanija poolt taotletava põhitagajärje suhtes, siis ei oleks tahtlusega enam hõlmatud tema poolt põhjustatud kõrvaltagajärjed isegi siis, kui toimepanija nägi ette nende saabumise võimalust. Kõrvaltagajärgede inkrimineerimise aluseks olevad otsese ja kaudse tahtluse konstruktsioonid aga langeksid ära nende põhinemise tõttu teadmiskomponendile.⁴⁴⁸ Teisest küljest aga ei võimaldaks tahtluse võrdsustamine kitsalt käitumise eesmärgistatusega enam eriosa koosseisu objektiivse ja subjektiivse külje

⁴⁴⁷ **W. Schultz.** The primate basal ganglia and the voluntary control of Behaviour. – Journal of Consciousness Studies, 1999, 6, No 8–9, p 42–43.

⁴⁴⁸ Tahtluse liikide ning põhi- ja kõrvaltagajärgede vahekorra kohta lähemalt **E Samson.** Absicht und direkter Vorsatz im Strafrecht. – Juristische Arbeitsblätter, 1989, S 449 ff.

kongruentsuse kontrolli koosseisu kõigi tunnuste osas, sest üldjuhul on eesmärgist hõlmatud vaid tegu või selle põhitagajärg, mitte muud objektiivsed tunnused, nagu näiteks erilised isikutunnused KarS § 24 mõttes.⁴⁴⁹ Seetõttu raskendaks võrdusmärgi asetamine ainult tahtluse ja tegevuse eesmärgistatuse vahele ka koosseisueksimuse (KarS § 17) tuvastamist olukorras, kus eksimuse esemeks on nimelt mõni erilisele isikutunnusele vastav asjaolu. Võttes seega aluseks vastupidise arusaama teadmise ammendumisest tahtmises, võib karistusõiguses konstrueerida tahtluse mõiste, mis vastaks oma olemuselt KarS § 16 II mõttes kavatsetusele, kuid tahtluse selline määratlemine ei kaota juba ainuüksi kõrvaltagajärgede omistamise küsimust silmas pidades vajadust intellektuaalse elemendi kaudu defineeritud tahtluse liikide järgi.⁴⁵⁰ Seega ei ole ainult tahtmise põhjal võimalik kõiki tahtluse liike haarava tahtluse soomõiste kujundamine.

Tahtluse intellektuaalse ja voluntatiivse elemendi kattumine ei ole jäänud iseenesest märkamata ka õigusdogmaatilises argumentatsioonis. Kui me eelnevalt näitasime, kuidas Riigikohtu praktikas on tahtluse voluntatiivse elemendi tuvastamine üldjuhul toimunud, tuginedes toimepanija teadmisele välismaailma asjaoludest, s.o sisuliselt tahtluse intellektuaalsele elemendile omaste tunnuste põhjal (vt all 2.2.2), siis on selliste kohtuotsuste põhjendustes sisuliselt tuginenud analoogilisele teadmise ja tahtmise samastatavusele. Kuigi see on vastuolus KrK §-s 8 ja KarS §-s 16 sätestatud tahtluse liikide legaalmääratlustega, ei ole Eesti kõrgema kohtu praktikas selline enesestmõistetav võrdusmärgi asetamine tahtluse intellektuaalse ja voluntatiivse elemendi vahele psühholoogilisest aspektist sugugi väär. Tahtluse teadmis- ja tahtmiskomponendi samastamine on levinud võte ka karistusõiguslikus kirjanduses, et põhjendada tahtluse liikide sisulist erinevust tahtluse kolmeliigilises mudelis. Nii näiteks põhjendab E. Samson KarS üldosa eelnõu põhjendustes kavatsetuse (KarS § 16 II) legaaldefiniitsioonis nii intellektuaalse kui voluntatiivse elemendi tunnuste võrdset esiletõstmist asjaoluga, et kuigi kavatsetus on olemuslikult defineeritud tahtelise momendi elementide kaudu, on intellektuaalne element samuti vajalik, sest isik ei saa taotleda tagajärge, mille saabumist ta ei pea isegi võimalikuks.⁴⁵¹ H.-H. Jescheck ja T. Weigend aga tunnistavad

⁴⁴⁹ K. Kühl märgib õigesti, et kuigi tahtlust defineeritakse üldiselt koosseisu teadliku ja tahtelise täitmisena, ei saa tahtmine hõlmata mitte kõiki objektiivse koosseisu elemente, vaid ainult tegu ja selle tagajärge. **K. Kühl**, § 5, vnr 6.

⁴⁵⁰ Sellist lahendust on kaalutud tahtluse mõiste reformimise ettevalmistamisel Rootsi karistusõiguses, kus väljapakutud tahtluse kolmikliigituse kohaselt on kõige raskem tahtluse liik defineeritud läbi tegevuse eesmärgistatuse, seega voluntatiivse elemendi kaudu, samas kui kaks ülejäänud tahtluse liiki põhineksid intellektuaalsel elemendil, erinedes teineteisest teadmiskomponendi intensiivsuse poolest. **J. Zila**. Tahtlus kriminaalõiguses: viimase aja areng Rootsi õigusteaduses ja praktikas. – Juridica 2004/ III, lk 184 jj.

⁴⁵¹ **KarSÜOE**, § 15, phjs 9.2.

otsest tahtlust teadmiskaudu defineerides, et kui otsest tahtlust iseloomustab kindel teadmine süütekoosseisu realiseerimisest, siis tuleb nii ebaõiguse sisu kui ka süü suuruse poolest otsene tahtlus lugeda võrdseks kavatsusega.⁴⁵² Tsiteeritud põhjendused tuginevad seega ilmselgelt psühholoogias omaksvõetud tõdemusele teadmise ja tahtmise lahutamatusel. Sellele vaatamata ei ole sellist arusaama soovitud aktsepteerida tahtluse üldmõiste määratlemisel, kus domineerib endiselt intellektuaalse ja voluntatiivse elemendi vastandamine.

Eelöeldust tuleneb seega kokkuvõtlikult, et püüd lahutada tahtluse mõiste sisemiselt teadmist ja tahtmist iseloomustavateks tunnusteks, neile mõlemale iseseisvat tähendust andes nii, nagu see on läbi viidud valitsevas dualistlikus tahtluse mõistes, ei ole võimalik. Tahtmiskomponendi sisustamine ei ole teadmist iseloomustavaid kriteeriume appi võtmata mõeldav. Lisaks sellele, et teadlikkus ei ole eesmärgipärasusest eristatav, kummutavad tahtluse käitumise psühholoogilised tõlgendused ka üheselt valitsevas tahtluse mõistes omaksvõetud arusaama tahtluse käitumise astmestamise võimalustest. Psühholoogilisest vaatenurgast ei ole eesmärgipärane käitumine liigendatav skaalal *eesmärgile pürgimine – soovimine – möönmine* viisil, nagu see on läbi viidud voluntatiivse elemendiga ka KarS § 16 II–IV sätestatud tahtluse liikide legaaldefiniitsioonides. Valitsevas tahtluse mõistes aktsepteeritud arusaama, et eesmärgipärane käitumine on oma psüühiliselt intensiivsusest astmestatav, mis omakorda annab võimaluse tahtluse liikide konstrueerimiseks karistusõiguses, ei toeta psühholoogia ühemõtteliselt.⁴⁵³ Psühholoogilisest vaatenurgast ei ole eesmärgistamata käitumine tahteline, mistõttu ei ole ka karistusõiguses psüühilise suhtumisena kirjeldatav *möönmine* mingi eesmärgistatuse alaliik. U. Kindhäuseri voluntatiivset elementi kritiseeriv väide, et möönmine ei ole psüühiline hoiak, mida saaks vähehaaval tugevdada, kuni ta muutub tahtmiseks,⁴⁵⁴ on seega psühholoogilises plaanis igati korrektne. Selle lihtsa tõdemuse järjekindel eiramine võimaldab ilmselt ühtlasi selgitada, miks näivad karistusõiguses seni kõik katsed leida kaudse tahtluse juurest ka voluntatiivset elementi olevat nurjunud.⁴⁵⁵ Püüdes leida kaudse tahtluse kergemeelsuseks ülemineku ala *eesmärgi* tunnust semantiliselt astmestades on karistusõigus kaotanud seose inimkäitumise psühholoogilise küljega. Selle tagajärjeks saabki vaid olla õigusdogmaatika langemine

⁴⁵² **Jescheck/ Weigend**, § 29, III, 2. Samal seisukohal on sisuliselt ka **C. Roxin**, § 12, vnr 18 jj.

⁴⁵³ Nt Psühholoogia gümnaasiumile, lk 163 jj; **T. Bachmann, R. Maruste**, lk 206 jj; **A. Kidron**, lk 123 jj.

⁴⁵⁴ **U. Kindhäuser**, lk 23.

⁴⁵⁵ Selline on E. Samsoni kokkuvõtlik iseloomustus kaudse tahtluse ja kergemeelsuse piiritlemisalasele diskussioonile saksa karistusõiguses. **E. Samson**. Kriminaalõigus, lk 96.

eufemismidesse ja klišeedesse, nagu seda on saksa karistusõiguse pinnalt õigesti tähele pannud A. Ross.⁴⁵⁶

Sellelt pinnalt võib teha vaid järelduse, et tahtluse mõiste määratlemine teadmise ja tahtmise range eraldatuse kaudu on kunstlik ja psühholoogilisi tõdemusi eirav, mis on seda paradoksaalsem, et karistusõiguses üleüldiselt omaksvõetud arusaama kohaselt peab nimelt tahtlus kirjeldama toimepanija psüühilisi suhteid väliskeskkonnaga. Defineerides tahtlust teadmise ja tahtmise kaudu ei arvesta valitsev tahtluse mõiste süüteomõiste mitmetasandilisust ning deliktstruktuuris finalistliku teomõiste omaksvõtmisega tehtud ümberkorraldusi, mille käigus viidi tahtlus süütekoosseisu osiseks.⁴⁵⁷ Tahtluse lülitamine süütekoosseisu tähendab ühtlasi, et enne tahtluse tuvastamisele asumist on õiguslikult hinnatav käitumisakt juba läbinud sellele eelneva teomõiste filtri, millelt positiivse vastuse saamine tähendabki vaadeldava üksikakti tahtelisuse tunnistamist. Kui toetada käesolevas töös esindatavat seisukohta, et käitumise *tahtelisuse* all tuleb teomõiste kontekstis mõista selle subjektipoolset kontrollitavust, siis tuleneb sellest automaatselt, et süüteomõiste koosseisu tasandil vaadeldav käitumisakt on *eo ipso* tahteline. Seega pole nüüdisaegne tahtlusmõiste kindlasti enam kohaks, mille raames põhjendada objektiivselt asetleidnud, kuid tahtmatute käitumisaktide subjektiivset omistamatust. Viimane on aga oluline lähtekoha muudatus võrreldes XIX lõpul ja XX sajandi algul domineerinud arusaamadega, mil ettekujutus- ja tahteteooria pooldajate vahel toimunud diskussiooni tulemusena kujundati tahtluse mõiste selle tänapäeval valitseva, teadmist ja tahtmist eristava määratluse näol.⁴⁵⁸ Olles aga juba teomõiste parameetrite järgi käitumisakti tahtelist kvaliteeti kontrollinud, puudub vajadus selle sammu kordamiseks süütekoosseisu tasandil. Süütekoosseisu subjektiivse tunnusena tuleb tahtluse mõiste abil järgnevalt kontrollida, kas ja mil määral olid objektiivselt aset leidnud koosseisupärased teod toimepanija ettekujutusest hõlmatud. Kirjeldatud ülesande täitmiseks ei anna käitumise eesmärgipärasuse kriteeriumi kaudu sisustatud voluntatiivne element tahtluse mõistele midagi juurde selle ammendumise tõttu intellektuaalses elemendis eespool näidatud põhjustel.

⁴⁵⁶ A. Ross, lk 113.

⁴⁵⁷ Asjaolule, et ühinemine finalistliku teoõpetusega muutis ka tahtluse mõistet ennast on osutanud K. Schmoller. K. Schmoller, lk 260.

⁴⁵⁸ Ettekujutus- ja tahteteooria kohta lähemalt: P. Pikamäe. Tahtluse mõiste karistusõiguses: psühholoogiline käsitus, lk 24 jj; Kokkuvõttlikult: P. Pikamäe. Süütekoosseis: subjektiivne koosseis, lk 26 jj.

Seega piisab täiesti, kui defineerida tahtlust KarS poolt järgitava finalistliku süüteoõpetuse raames monistlikult koosseisupäraste asjaolude teadmisenä. Toimepanija tegutseb toodud määratluse mõttes tahtlikult, kui ta teab koosseisu objektiivsele küljele vastavaid faktilisi asjaolusid, millest olulisemad on loetletud KarS § 12 II. Negatiivne tulemus tähendab tahtliku süüteo eest vastutuse äralangemist. Tahtluse mõiste määratlemine koosseisupäraste asjaolude teadmise läbi võimaldab kriminaalpoliitiliselt põhitagajärje kõrval ka kõrvaltagajärgede subjektiivset omistamist ning on õigusdogmaatiliselt vastavusse viidav (kongruentne) süüteokoosseisu kõigi objektiivsete tunnustega, et lahendada ammendavalt isiku eksimustest tõusetuvaid probleeme. Väliskeskonna asjaolude teadmisele tugineva tahtluse mõiste kasutamise põhimõttelist võimalikkust karistusõiguses on näidanud tahtluse defineerimine riskiteadlikkuse nä W. Frischi poolt ja U. Kindhäuseri pakutud tahtluse määratlemine teoga seotud süüksarvamise kriteeriumina, samuti erinevatel meetodilistel alustel põhinevad W. Kargli, K. Schmolleri ja E. Schmidhäuseri tööd, milles osutatakse voluntatiivse elemendi ebavajalikkusele valitsevas tahtluse mõistes.

Teadmise all tuleb tahtluse mõiste kontekstis mõista inimpsüühikat tervikuna, s.o kõiki neid psüühilisi mehhanisme, mis juhivad kogu subjekti käitumist. Sõltuvalt konkreetse süüteokoosseisu eripärast ja toimepandud teo tehjoludest tuleb seega tahtlusele vastavaid psüühilisi kategooriaid otsida taju, mälu, tähelepanu, mõtlemise, otsustamise jt psüühiliste protsesside, võimete ja vaimsete tegevuste vallast.⁴⁵⁹ Seetõttu saab vaid osaliselt nõustuda K. Schmolleriga, kes, mõistes tahtlusmõistesse kuuluva teadmise all kõike inimesse ajju salvestatud,⁴⁶⁰ võrdsustab tahtluse intellektuaalset elementi ilmselgelt mälu. On õige, et enamasti taandub toimepanija teadmine koosseisupärastest asjaoludest sellele, millised on tema teadvuses eelnevalt konstrueeritud teadmised nii analoogilisest situatsioonist (näiteks milline on teatud liiki käitumisele tüüpiliselt järgnev tagajärg) kui ka üksikjuhtumist (näiteks konkreetse alaealise vanus suguühete korral alaealisega KarS § 145 mõttes), seega subjekti mälu salvestatud infole. Kuid samas on täiesti mõeldavad ka kaasused (näiteks eespool korduvalt nimetatud jahikaasus), kus toimepanija tegevuse käsitlemine tahtlikuna sõltub muudest psüühilistest teguritest, näiteks tähelepanust. Tahtluse mõiste sisusse kuuluva

⁴⁵⁹ Omaette oluliseks küsimuseks jääb, kas tahtlusest rääkimiseks peab karistusõiguslikult relevantse informatsiooni analüüs olema indiviidi poolt teadvustatud, so teadlik või mitte. D. J. Chalmers defineerib teadlikkust lühidalt kui informatsiooniliste sisude otsest kättesaadavust üldiseks käitumise juhtimiseks. Vt D. J. Chalmers, lk 1428–1429. Teatud määral on kõnealusele probleemile vastust püütud leida W. Platzgummeri ülalvaadeldud kaasteadvustatuse käsitluses (vt all 2.1.2.1).

⁴⁶⁰ K. Schmöller, lk 283.

teadmise vastavusest erisugustele vaimsetele nähtustele tuleb otsida ka põhjusi, mis komplitseerivad kaudse tahtluse ja kergemeelsuse vahelise piiri ühemõttelist määratlemist.

3.2.2.2. Tahtluse alampiiri määratlemine

Tahtluse mõiste defineerimine eeldab ka kaudse tahtluse ja kergemeelsuse piiritlemiskriteeriumite esitamist. Käsitledes voluntatiivse elemendi olemust valitseva tahtlusmõiste kontekstis, märkisime juba, et ülekaaluka arvamuse kohaselt vajab tahtluse mõiste tahtmiskomponenti enda vastandamiseks ettevaatamatusel. Tagajärje tahtmine moodustab selle arusaama järgi midagi tahtlusele ainuomast, mida ettevaatamatus olemuslikult ei sisalda. Niisugune lähtekoht on olnud aluseks ka Eesti seadusandjale kaudse tahtluse ja kergemeelsuse legaaldefiniitsioonide esitamisel KarS §-des 16 IV ja 18 II.

Samas pole käsitlus, et tahtluse alammäära leidmine saab tugineda ainult voluntatiivsele elemendile, siiski absoluutne. K. Kühli järgi võib saksa karistusõiguses kaudse tahtluse ja kergemeelsuse piiritlemise vallas tänaseni kestva diskussiooni viljad üldistatult jagada kognitiivseteks ja volitiivseteks teooriateks, sõltuvalt sellest, kas piiritlemise kriteeriume otsitakse valitseva tahtluse mõiste intellektuaalsest või voluntatiivsest küljest.⁴⁶¹ Domineeriva arusaama kohaselt nõuab kaudne tahtlus siiski igal juhul intellektuaalset elementi, kuivõrd see eeldab minimaalselt tagajärje saabumise võimaluse ettekujutamist. K. Kühli järgi ei jõua vastasel korral toimepanijani ohustatava õigushüve „üleskutse“ seda mitte rikkuda.⁴⁶² Niisiis kujutab teadmiskomponent endast valitseva arvamuse kohaselt kaudse tahtluse vähimat eeldust,⁴⁶³ sõltumata sellest, milliseid lisakriteeriume peetakse eri autorite poolt kaudse tahtluse määratlusse veel lisada. Seega võib öelda, et intellektuaalne element moodustab tahtluse mõiste kvintessentsi, milleta pole selle subjektiivse tunnuse defineerimine mõeldav.

Eespooltoodust järeldub ühest küljest veelkordselt, et kuigi termini *tahtlus* nimetus viitab tahtlusele, ei ole tahtmiskomponent seda õigusmõistet konstitueerivaks tunnuseks, ning teiselt poolt, et kognitiivsete teooriate näol on karistusõigusteaduse käsutuses juba soliidne argumentide baas, mis kinnitab intellektuaalse elemendi kaudu toimiva kaudse tahtluse ja

⁴⁶¹ K. Kühli, § 5, vnr 51. Teooriate loend samas § 5, vnr 46.

⁴⁶² K. Kühli, § 5, vnr 52.

⁴⁶³ Jescheck/ Weigend, § 29, III, 3a; C. Roxin, § 12, vnr 4 ja 23; E. Samson. Kriminaalõigus, lk 96; Schönke/ Schröder, § 15 vnr 7, 38; SK-StGB § 15 vnr 38; Tröndle/ Fischer, § 15, vnr 9.

kergemeelsuse piiritlemise teostatavust. Kognitiivsed teooriad näitavad, et õigusdogmaatilisel on tahtluse alampiiri määratlemine võimalik ka voluntatiivse elemendi abita, mistõttu ainult koosseisupäraste asjaolude teadmisenä defineeritud tahtluse kergemeelsusest eristamise võimalikkus ei vaja siinkohal eraldi tõestamist. Tuleb siiski rõhutada, et eesti karistusõiguses eeldab kaudse tahtluse ja kergemeelsuse vahelise piiri markeerimine teadmiskomponendi kaudu mõlema nimetatud subjektiivse tunnuse legaaldefiniitsioonide muutmist nii KarS §-s 16 IV kui ka §-s 18 II (vt ülal 3.2.2.3). Käesolevas, tahtluse mõiste kujundamisel psühholoogilisi argumente kasutavas käsitluses toetatakse aga nimetatud küsimuse lahendamisel põhimõtteliselt juba ülalosundatud G. Schewe gestaltpsühholoogiliste arusaamade pinnalt kujundatud seisukohta, et kaudse tahtluse ja kergemeelsuse piiritlemise aluse määrab väliskeskkonna asjaolude suhtes ära see, kas vastavad faktorid on toimepanija aktuaalsest teadvusest hõlmatud või mitte (vt all 2.1.2.2). Sellist lähenemist toetavad nii kaasaegsed kognitiiv-psühholoogilised tähelepanuteooriad kui ka uurimused teadlike ja ebateadlike infotöötlusprotsesside valdkonnast.

Psühholoogias on tähelepanu uurimise käigus välja töötatud mitmeid paradigmasid,⁴⁶⁴ mille raames on muu hulgas püütud vastust leida ka küsimusele, miks on inimesel keeruline täita samaaegselt kaht ülesannet, ilma et ühe või teise realiseerimine selle tõttu kannataks. Tegemist on kummalise paradoksiga: ühelt poolt töötleb inimaju pidevalt väliskeskkonnast üheaegselt saabuvat tohutut informatsioonikogust, kuid teisest küljest kinnitab inimkäitumise uurimine, et samaaegselt saabuva info töötlemise võimel on selged piirid. Katsetel, kus on uuritud inimese võimet reageerida samaaegselt mitmele stiimulile (näiteks demonstreeritakse katsealusele samas kohas kiiresti üksteisele järgnevaid mitmeid tähti ja numbreid, mille hulgast peab katsealune ära tundma kaks kindlat), on selgitatud teatava tähelepanulünga esinemine, mis muudab inimese jaoks keeruliseks samas vaateväljas teise objekti registreerimise, kui see ilmub ajavahemikus 50–500 ms pärast esimest. Sellest tõdemusest on järeldatud, et tähelepanul on omadus kaitsta esimesena registreeritud objekti mõtestamist, piirates järgmiste stiimulite sisenemist enne saabunud info töötlemise lõpetamist.⁴⁶⁵ Seega on inimese võime saabuvat infot töödelda limiteeritud. Selle põhjuste selgitamiseks on psühholoogia välja pakkunud mitmeid võimalusi.

⁴⁶⁴ Kokkuvõtlikku ülevaadet tähelepanumudelitest nt **M. W. Eysenck; M. T. Keane**, lk 119 jj.

⁴⁶⁵ **C. Jean-François**. L'attention et ces modèles. Attention: recent models and theories. Psychologie française. Mars 2003. Tome 48 – n 1, p 10.

Neist ühe olulisema, D. Broadbenti loodud tähelepanu valiva filtri teooria järgi on inimese tajumisorganid küll võimelised analüüsima neid ärritavate stiimulite omadusi paralleelsetes kanalites simultaanselt, kuid nende tähenduste analüüsiks kasutataval nn keskkanalil, mille kaudu toimub info talletamine pikaajalisse mällu, on siiski vaid piiratud võime. Keskkanalil ülekoormuse vältimiseks on D. Broadbenti teooria kohaselt selle ja tajumisorganite vahel valiv filter, mis infot selekteerides lubab keskkanalisse vaid nn oodatud teabe, takistades ülejäänul edasipääsu.⁴⁶⁶ M. Velmansi järgi võib kirjeldatud keskkanalil näha teatavat „pudelikaela“ infotöötlusprotsessis, mis takistab kogu sissetuleva informatsiooni samaaegset analüüsi, järeldades sellest, et tajumisorganitesse saabuvatest signaalidest leiavad registreerimist ainult sellised, millele kavatselt pööratakse täit tähelepanu ja mis seeläbi sisenevad teadvustatud psüühika sfääri, kus toimub info talletamine.⁴⁶⁷ Eeltoodust tuleneb ühelt poolt, et suutmatus registreerida mõnda väliskeskkonnast saabuvat signaali ei välista veel selle alateadlikku analüüsi, kuid teisest küljest ei pruugi saabunud teabe alateadliku analüüsiga kaasneda veel selle teadvustamist.⁴⁶⁸

Kandes kirjeldatud psühholoogilise informatsioonitöötluse paradigma üle saksa karistusõigusdogmaatikas kaudse tahtluse ja kergemeelsuse piiritlemise küsimuse lahendamisel laialdaselt kasutatavale ja juba eespool vaadeldud nn jahikaasusele (vt all 2.1.2.1), on jahimehe vastutust ajaja ettevaatamatu surmamise eest võrdlemisi lihtne põhjendada. Vaatamata asjaolule, et jahimees teadis eelnevast hoiatusest ajaja asukohta ning visuaalselt võis teda olla raske märkamata jätta, on selline mittemärkamine uluki tabamisele pühendunud jahimehe puhul siiski psühholoogiliselt selgitatav inimliku infotöötlusprotsessi olemusega, mis laskja tähelepanu keskendumise tõttu ainult jahiloomale, raskendas tema adekvaatset reageerimist ajajale kui teisele väliskeskkonna stiimulile, olgugi et jahimees võis tema viibimist tulejoonel isegi näha. Seega toetavad tahtliku tapmise eest vastutuse välistamist ka psühholoogilised argumendid, millele tuginedes võib üldistatult väita, et reeglina määrab tagajärjedeliktide puhul tahtluse ja ettevaatamatuse piiri ära see, kas tagajärg oli toimepanija tähelepanust hõlmatud või mitte.

Samas nähtub eeltoodust ühtlasi, et G. Schewel on põhimõtteliselt õigus, kui ta väidab, et kaudse tahtluse ja kergemeelsuse piiri leidmisel ei ole õige keskenduda vaadeldud ajaja

⁴⁶⁶ M. W. Eysenck; M. T. Keane, lk 121–122.

⁴⁶⁷ M. Velmans. Is human information processing conscious? – Behavioral and Brain Sciences, 1991, 14, p 652.

⁴⁶⁸ M. Velmans, lk 653.

tulistamise ning täisealise poolt alaealisega suguuhtesse astumise kaasuste vastandamisele (vt all 2.1.2.2). Siinkirjutaja arvates ei peitu selle ebakorrektsus siiski mitte niivõrd G. Schewe osundatus, et sel viisil toimides keskendutakse liialt üksikutele koosseisutunnustele ja nendele toimepanija poolt osutatavale tähelepanumäärale, kuivõrd nimetatud kaasuste olemuslikus erinevuses, mis ei võimaldagi nende käsitlemist sarnaste skeemide järgi. Üldises plaanis eristab vaadeldavaid kaasuseid juba ainuüksi neile antav sotsiaalne hinnang. Kui jahikonstellatsiooni puhul on tulistaja tegevus – jahilkäimine – sotsiaalselt aktsepteeritav käitumine, ning ka konkreetsel juhul oli tulistaja tegevuse eesmärgiks jahiluluki, mitte inimese tabamine, siis alaealise seksuaalse ärakasutamise konstellatsioonis on vastupidiselt tegemist ühiskondlikult hukkamõistetava käitumisega, kuid just selline tegu oligi üksikjuhtumil toimepanija sihiks. Seega võib neile kaasustele antavaid vastakaid karistusõiguslikke lahendusi pidada ka vastavate sotsiaalsete hinnangute paralleelideks.

Lähenedes mõlemale konstellatsioonile aga psühholoogilisest aspektist, siis näitasime, et jahikaasuses sõltub toimepanija teo subjektiivsele küljele antav hinnang sellest, millised on inimpsüühika võimalused adekvaatselt reageerida korraga mitmele väliskeskkonnast saabuvale signaalile. Seevastu alaealise seksuaalse ärakasutamise kaasuses ei sõltu selle lahendus üldse sellest, vaid hoopis minevikus mällu talletatud info (partner on alaealine) seostamisest konkreetse tegevusega (suguuhtesse astumine) ja sellele antava kultuurilis-õigusliku hinnanguga (suguühe alaealisega on taunitav). Erinevalt jahikaasusest ei asu viimasel juhul toimepanija seisukohalt olulised faktorid niisiis tajutavate asjaoludena sündmuskohal, vaid mällu talletatud teabena ja kultuuriliste artefaktidena väljapool seda. Seega esitatakse kõnealustes konstellatsioonides toimijatele psühholoogilisest vaatevinklist erisugused nõudmised: ühel juhul eeldatakse temalt tähelepanu pööramist väliskeskkonna asjaoludele, teisel juhul nõutakse talt nii konkreetse kaasuse asjaolude kui kultuurireeglite kohta minevikus omandatud info adekvaatset rakendamist.

Toodud arutlused võimaldavad psühholoogilisi põhistusi appi võttes selgitada põhjusi, mis komplitseerivad karistusõiguse jaoks kaudse tahtluse ja kergemeelsuse vahelise piiri ühtset ja üleüldist määratlemist kõigi igapäevaelus ettetulevate kaasuste jaoks. Siinkirjutaja arvates on õige sellisest taotlusest loobuda ning keskenduda selle asemel subjektiivsest küljest sarnaste kaasuste või koosseisutunnuste rühmade moodustamisele ja nende lahendamiseks ühtsete reeglite väljatöötamisele. Kohtupraktika jaoks ei ole selles midagi uut: kohtuotsuse põhistamisel peetakse enesestmõistetavaks, et süüdistatava teadlikkust oma ametiisiku

kvaliteedist põhjendatakse teisiti kui seda, et süüdistatav pidas võimalikuks oma tegevusega kannatanu surma põhjustamist. Psühholoogiline analüüs toetab sellise lähenemise õigsust. Seega ei saa nõustuda W. Schildi kriitikaga saksa karistusdogmaatikas formuleeritud sisulise kaasteadvustatuse kriteeriumi aadressil, et viimane ei ole vaadeldav igal üksikjuhtumil eraldi otsustamist asendava otsekohaldatava printsiibina (vt all 2.1.2.4). Arvestades süüteokoosseisude subjektiivsetele tunnustele vastavate väliskeskkonna asjaolude suurt varieeruvust (näiteks eeldab tahtlik valeütluse andmine KarS § 320 kohaselt oluliselt teistsuguste asjaolude silmaspidamist kui raske tervisekahjustuse tekitamine KarS § 118 järgi), tuleb sellise üleüldiselt rakendatava põhimõtte leidmist pidada kaheldavaks. Vastupidi: karistusõigusteaduses tuleb jätkata kaudse tahtluse ja kergemeelsuse piiritlemiskriteeriumite otsinguid W. Platzgummeri eeskujul, kelle kaasteadvustatuse teooria lähtekohaks on samuti ühtsete parameetrite leidmine kindlatele koosseisutunnuste rühmadele.

3.2.2.3. Reguleerimisettepanek

Juba eespool osundatud KarS üldosa eripära tõttu, mis seisneb legaaldefiniitsioone sisaldavate normide rohkuses, ei ole käesolevas töös pakutud tahtluse sisustamine koosseisupäraste asjaolude teadmisenä ainult üksi tõlgendamise teel ühitatav KarS §-de 16 ja 18 regulatsioonidega. Nimetatud sätetes sisalduvad tahtluse ja ettevaatamatuse liikide legaaldefiniitsioonid rõhutavad vastavalt tahtluse koostisosadena võrdselt nii intellektuaalset kui voluntatiivset elementi ning kergemeelsuse piiritlemist kaudsest tahtlusest voluntatiivse elemendi kaudu. Seetõttu eeldab tahtluse defineerimine koosseisupäraste asjaolude teadmisenä ka asjassepuutuvate üldosa regulatsioonide ümbervaatumist.

Märkisime juba, et kuigi KarS §-s 16 tuginetakse tahtluse kolme liigi määratlemisel üheaegselt intellektuaalse ja voluntatiivse elemendi tunnustele, on õigusdogmaatikas omaksvõetud arusaama järgi vaid kavatsetus (KarS § 16 II) olemuslikult defineeritud voluntatiivse elemendi kaudu, samas kui nii otsene kui kaudne tahtlus (KarS § 16 III–IV) on sisuliselt määratletud intellektuaalse elemendi põhjal.⁴⁶⁹ Nii omab kavatsetuse legaaldefiniitsioonis põhimõttelist tähtsust üksnes tahtlusele elemendile osutav keelend *seab eesmärgiks süüteokoosseisule vastava asjaolu teostamise*, mis selgitab, et kavatsetus saab

⁴⁶⁹ KarSK, § 16, komm 7.1, 8 ja 9.1.

esineda üksnes isiku poolt taotletava eesmärgi suhtes.⁴⁷⁰ Olgugi et kavatsetuse seadusjärgses määratluses tõstetakse tarindiga *teab, et see saabub või peab seda vähemalt võimalikuks* voluntatiivse elemendi kõrval esile ka intellektuaalset momenti, on viimase näol tegemist üksnes kavatsetuse kui tahtluse ühe liigi määratluse täielikkuse huvides esitatud selgitusega.⁴⁷¹ Analoogselt kujutavad endast tahtluse soomõistele osundavat selgitust ka vastupidised viited tahtlisele komponendile (KarS § 16 III: */-/ ja tahab või vähemalt möönab seda* ning § 16 IV: */-/ ja möönab seda*) olemuslikult teadmistunnuse kaudu määratletud otsese ja kaudse tahtluse legaaldefinitsioonides.⁴⁷² Seega tuleneb KarS §-s 16 esitatud tahtluse liikide legaaldefinitsioonidest, et tahtmiskomponendi väljajätmine tahtluse soomõistest toob endaga kaasa ka kavatsetuse kui tahtmistunnuse põhjal konstrueeritud tahtluse liigi kadumise, samas kui nii otsene kui kaudne tahtlus säilitaksid oma senise põhistruktuuri ja koha tahtluse liikide hulgas.

Viimasest järeldub omakorda, et voluntatiivsest elemendist loobumisega tahtluse mõistes kaasneb ühtlasi lahtiütlemine saksa karistusõigusest KarS-ga eesti karistusõigusesse ülevõetud tahtluse kolmeliigilisest mudelist ning selle asemel kaheliigilise tahtluse mõiste kehtestamine, eeldusel, et jäädakse senise otsese ja kaudse tahtluse piiritlemise aluseks oleva intellektuaalse elemendi astmestamisskeemi juurde, mille järgi on teadmiselemendi siseselt võimalik eristada kahte astet, alates kindlast teadmisest kuni koosseisu realiseerimise võimaluse ettekujutamiseni.⁴⁷³ Intellektuaalse elemendi selline liigendamine on ühitatav ka käesolevas käsitluses väljapakutava uue, ainult teadmiselemendil põhineva tahtluse mõistega. Otsene ja kaudne tahtlus moodustavadki tahtluse liigid teadmistunnusele rajatud tahtluse mõiste sees. KarS § 16 aspektist ei eelda tahtluse defineerimine koosseisupäraste asjaolude teadmisenä seega enamate muudatuste tegemist, kui § 16 II sätestatud kavatsetuse välja jätmist eraldi tahtluse liigina ning voluntatiivsele elemendile osundavate keelendite kustutamist KarS § 16 III–IV sätestatud otsese ja kaudse tahtluse legaaldefinitsioonidest. Ühtlasi tuleb edasiselt otsese tahtlusega võrdseks lugeda ka olukord, kus isik kujutab endale ette, et koosseisupärane käitumine on eesmärgi saavutamise hädavajalik tingimus (KarS § 16 II ls 2).

⁴⁷⁰ KarSÜOE, § 15, phjs 9.1.

⁴⁷¹ KarSÜOE, § 15, phjs 9.2.

⁴⁷² KarSÜOE, § 15, phjs 10 jj.

⁴⁷³ K. Kuhl, § 5, vnr 9; E. Samson. Kriminaalõigus, lk 83.

Voluntatiivse elemendi väljajätmine tahtluse mõistest viib ka KarS §-s 18 sätestatud ettevaatamatuse liikide määratluste muutmisele. KarS §-des 16 II–IV ja 18 II–III toodud tahtluse ja ettevaatamatuse liikide legaaldefiniitsioonid moodustavad omavahel olemuslikult seotud terviku, esitades toimepanija õiguslikult relevantset psüühilise suhtumise vormid hierarhilise astmestikuna, mille tipu moodustab kavatsetus ning alumise piiri hooletus kui vastavalt kõige intensiivsema ja nõrgema subjektiivse suhtumise vormid.⁴⁷⁴ Kehtiva õiguse järgi markeerib tahtluse ja ettevaatamatuse vahelist piiri voluntatiivne element, mis esinedes kaudse tahtluse legaaldefiniitsioonis *möönmise* kujul (KarS § 16 IV), puudub samas kergemeelsuse määratlusest (KarS § 18 II). Seega langevad kaudne tahtlus ja kergemeelsus kokku intellektuaalse elemendi osas, mida nende mõlema seadusjärgses definiitsioonis tähistatakse keelendiga *peab võimalikuks* (vrd KarS § 16 IV ja § 18 II). Märkisime, et samale seisukohale on jõudnud ka Riigikohus kaudse tahtluse ja kergemeelsuse vahetegemise käsitlemisel (vt all 1.4.1). Nimetatud põhjustel ei saa intellektuaalsel elemendil põhineva tahtluse mõiste positiveerimine jätta puudutamata ka KarS §-s 18 toodud ettevaatamatuse legaaldefiniitsioone.

Kehtiva õiguse ettevaatamatuse liikide seadusjärgsete määratluste alternatiivina tasub kaaluda üleminekut ühtsele ettevaatamatuse definiitsioonile, mis ei erista vähemalt seaduse tasandil selle liike. Selline lähenemine, mis pakuti muu hulgas välja näiteks saksa 1962. a karistusõiguse reformi alternatiiveelnõus,⁴⁷⁵ eeldab ettevaatamatuse määratlemist kas kehtiva KarS § 18 II–III eeskujul tähelepanelikkuse ja kohusetunde kriteeriumite kaudu või üldisemalt nõutava hoolsuse (*resp* hoolsuskohustuse) tunnuse abil.⁴⁷⁶ Teadmise kaudu määratletud kahele tahtluse liigile vastanduks seega ühtne normatiivne ettevaatamatuse definiitsioon, mis jätab konkreetse tahtluse ja ettevaatamatuse piiritlemise teooria omaksvõtmise teadlikult kohtupraktika otsustada. Kergemeelsuse ja hooletuse seaduslike määratluste asendamine ühtse ettevaatamatuse mõistega võimaldab osaliselt lahendada ka mitmeid õiguskirjanduses seoses

⁴⁷⁴ Skemaatilisel ja üksikasjalikumalt: **P. Pikamäe**. Süüteoosseis: subjektiivne osseis, lk 31 jj.

⁴⁷⁵ Saksa 1962. a karistusseadustiku alternatiiveelnõu § 18 tegi ettepaneku defineerida ettevaatamatus üldosa tasandil viisil, mis hõlmab nii kergemeelsuse kui hooletuse: *ettevaatamatusest käitub see, kes täidab seaduses sätestatud süüteoosseisu hoolsuskohustuse tähelepanuta jätmise tõttu, kuigi ta oli selle täitmiseks võimeline ja kohustatud*. Kergemeelsuse ja hooletuse piiritlemisest loobumist põhjendatakse eelnõule lisatud seletustes sellega, et erinevalt tahtluse liikide määratlustest, mis puudutavad otseselt õigusriiklikult olulist teo karistatavuse ulatust, ei kaasne ettevaatamatuse liikidega sarnaseid õiguslikke tagajärgi. Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches. Allgemeiner Teil, S 54-55.

⁴⁷⁶ J. Sootaki järgi on õiguskirjanduses KarS §-s 18 II–III ettevaatamatuse liikide defineerimisel kasutatavate kohmakate väljendite *tähelepanelikkus ja kohusetundlikkus* asemel juurdunud nimelt ühendmõiste *hoolsus* (*hoolsuskohustus*) ja pöördmõiste *hoolsusetus* (*hoolsusvastasus*). **J. Sootak**. Ettevaatamatus. Tegevusetus, lk 13.

ettevaatamatusdeliktiga osundatud probleeme,⁴⁷⁷ sh karistuse mõistmise seisukohalt olulise küsimuse kergemeelsuse ja hooletuse võrdlevast raskusest.

Minnes aga KarS üldosa legaaldefiniitsioonide juurest edasi eriosa juurde, tuleb märkida, et kirjeldatud teadmisele tuginev tahtluse mõiste ei eelda põhimõtteliste muudatuste tegemist KarS eriosa tasandil, sest tahtluse liikidest ainsana olemuslikult tahtmiskomponendi kaudu määratletud kavatsusel puudub erinevalt otsesest ja kaudsest tahtlusest määrav tähtsus eriosa süüteoosseisudes. Märkisime juba, et kaudsel tahtlusel on KarS §-s 15 I sätestatud kuriteoosseisude üldise tahtlusnõude valguses oluline roll tahtluse alampiiri defineerimisel (vt all 1.3). Otsene tahtlus aga kannab kindlat funktsiooni nendes eriosa süüteoosseisudes, mille puhul seadusandja ei pea võimalikuks KarS § 15 I järgi toimepanija vastutuselevõtmist juba kaudse tahtluse olemasolu korral, nõudes koosseisu realiseerimiseks vähemalt otsese tahtluse, s.o kõrgema teadmismäära esinemist. KarS eriosa terminikasutuse kohaselt viitab sellistes koosseisudes kaudse tahtluse välistatusele üldjuhul keelend *teadvalt* (näiteks KarS §-d 209 I, 310–311, 319).

Valitseva tahtluse mõiste ülempiiri märkival kavatsusel aga ühtegi kirjeldatud piiritlemise ülesannet eriosa süüteoosseisudes täita ei ole. Kolmeliigilises tahtlusmudelil on kavatsus tahtluse liigina ainunõutav vaid mittekongruentsetes süüteoosseisudes, s.o koosseisudes, mille puhul subjektiivne koosseis eeldab enam kui objektiivne koosseis.⁴⁷⁸ Eesti karistusõiguse kontekstis kujutavad endast mittekongruentseid ehk üleulatuva sisetendentsiga süüteoosseise seega eelkõige *eesmärgi* või *motiivi* tunnust sisaldavad koosseisud (näiteks KarS § 114 p 5, § 199 I, § 333 I). Selles osas on nii Eesti KarS-i järgses karistusõigusdogmaatikas⁴⁷⁹ kui ka kohtupraktikas⁴⁸⁰ asunud seisukohale, et nimetatud tunnused eeldavad tahtluse liigina kavatsust. Niisugune arusaam on otseselt tuletatav KarS §-s 16 II toodud kavatsuse legaaldefiniitsioonist, mis seob kavatsuse isiku eesmärgiga teostada koosseisupärane asjaolu. Viimasest järeldub ühtlasi, et loobumine üldosas kavatsusest kui voluntatiivse elemendi põhjal konstrueeritud tahtluse liigist ei võimalda

⁴⁷⁷ Ettevaatamatusdelikti subjektiivse külje dogmaatilistest probleemidest eesti karistusõiguses: **J. Sootak**. Ettevaatamatus – uuenev dogmaatikafiguur. – *Juridica* 2003/ II, lk 100–101.

⁴⁷⁸ **E Samson**. Kriminaalõigus, lk 80–82.

⁴⁷⁹ Nt **KarSK**, § 199, komm 9.1 ja § 333, komm 5.

⁴⁸⁰ Nt RKKK 3-1-1-124-04 – RT III 2005, 3, 23; 3-1-1-141-04 – RT III 2005, 9, 82. Siinkohal tuleb rõhutada, et viidatud lahendites käsitletakse siiski vaid tunnuse *eesmärk* võrdsustamist kavatsusega KarS § 16 II mõttes.

enam ka eriosa mittekongruentsete süüteoosseisude subjektiivsete külgede sisustamist seniste skeemide kohaselt.

Üksnes intellektuaalsel elemendil põhineva tahtluse mõiste kontekstis võib mittekongruentsete süüteoosseisude lahendust näha senise kavatsetuse nõude asendamises otsese tahtluse nõudmisega. Et tegevuse eesmärgistatus iseloomustab tahtelist käitumist, siis on psühholoogilisest vaatenurgast ka põhimõtteliselt õige selle karistusõiguslik sidumine tahtetunnuse põhjal defineeritud kavatsetusega. Samas on aga psühholoogiliste arusaamade kohaselt eesmärgistatud käitumisele samuti omased nii subjekti teadlikkus tema poolt järgitavatest sihtidest kui ka teda tegutsemisele tõukavatest motiividest (vt all 3.2.2.1). Eeltoodu pinnalt on raske leida põhimõttelisi argumente mittekongruentsete süüteoosseisude ühildatavuse vastu kindla teadmisenägemuse mõistetud otsese tahtlusega.⁴⁸¹

Käesoleva osa lõpetuseks väärub rõhutamist, et lahtiütlemine kavatsetusest kui tahtluse liigist ja kaheliigilise tahtlusmudeli omaksvõtmine eespool välja pakutud kujul ei tähenda naasmist nõukogude karistusõigusest tuttava kaheastmelise tahtluse mõiste juurde (KrK § 8). Näitasime juba, et kuigi ka nõukogude karistusõiguses eristati kahte tahtluse liiki otsese ja kaudse tahtluse näol, määratleti neid mõlemaid voluntatiivse elemendi kaudu (vrd Eesti NSV KrK § 8 p 1 ja 2 või KrK § 8 lg 2 ja 3). I. Rebase järgi on nii otsene kui ka kaudne tahtlus nõukogude karistusõiguses toimepanija intellekti iseloomustavate tunnuste osas kokkulangevad ning nende alusel pole materiaalsete kuritegude puhul otsese ja kaudse tahtluse piiritlemine võimalik.⁴⁸² Erinevalt nõukogude karistusõigusest määratleb KarS § 16 III–IV seevastu nii otsest kui kaudset tahtlust teadmise kaudu, mille intensiivsuse võimalikud vormid annavadki aluse nende piiritlemiseks. Seega ei toimunud KarS kehtestamisega mitte ainult nõukogude karistusõigusest pärineva tahtluse kaheliigilise mudeli asendamine kolmeliigilisega, vaid ka tahtluse liikide määratluste sisuline muutmine rõhuasetuste ümberasetamise teel tahtmistunnustelt teadmist iseloomustavatele teguritele.⁴⁸³ Tahtmistunnuse väljajätmine tahtluse mõistest tervikuna ning loobumine selle tunnuse kaudu defineeritud kavatsetusest ei

⁴⁸¹ Omaette küsimuseks jääb, kas vähemalt eriosa süüteoosseisude pinnalt on üldse motiivi ja eesmärgi omavaheline piiritlemine võimalik. Vrd nt KarS § 114 p 5 alt 2: *tapmise eest, kui see on toime pandud omakasu motiivil* ning KarS § 333 I: *raha /--/ võltsimise eest kasutamise eesmärgil*. Psühholoog A. Leontjev on märkinud tabavalt, et inimese tegevuse ese ongi selle tegelik motiiv. **A. Леонтьев**, с 102. Seega võib asuda ka seisukohale, et terminid *motiiv* ja *eesmärk* leiavad KarS eriosa koosseisudes kasutamist sünonüümidena.

⁴⁸² **KrK (Rebane)**, § 8, komm 3a.

⁴⁸³ Lähemalt: **P. Pikamäe**. Kavatsetus, otsene ja kaudne tahtlus - kolmeliigiline tahtlus karistusseadustikus, lk 459 jj.

too endaga seetõttu kaasa tagasipöördumist nõukogude karistusõiguse tahtluse mõiste juurde, vaid märgib hoopis uue, ainult intellektuaalsele elemendile põhineva tahtluse mõiste ja sellele vastavate tahtluse liikide kasutuselevõttu. Pidades silmas, et ka 1929. a vastuvõetud Eesti KrS § 48 I konstrueeris Vene 1903. a uue nuhtlusseadustiku § 48 eeskujul raskeima tahtluse liigina otsese tahtluse tahtmistunnuse kaudu,⁴⁸⁴ võib öelda, et ainuüksi teadmiskäitumisele tuginev tahtluse mõiste kujutab endast täiesti uut dogmaatilist lahendust eesti karistusõiguses tervikuna.

3.2.3. Tahtmistunnuse koht tahtliku delikti struktuuris tervikuna

Tuleb nõustuda R. D. Herzbergiga, kes, pooldades tahtluse mõiste vabastamist voluntatiivsest elemendist, leiab samas, et tahtmise kui tunnuse mahakriipsutamine tahtluse mõistest ei tähenda automaatselt selle väljajätmist süüteomõistest üldse.⁴⁸⁵ Tahtmistunnusel on kindel koht süüteo koosseisule eelnevalt tasandil, teomõiste juures. Sama mõtet on väljendanud ka W. Frisch (vt all 1.4.2).

Nüüdisaegne finalistlik süüteomõiste on oma ülesehituselt mitmetasandiline. Iga aste eeldab selle objektiivsete tingimuste täidetuse kõrval ka nendele vastavate subjektiivsete tunnuste analüüsi (näiteks KarS §-d 16–17, 31 ja 39). Seejuures tulevad toimepanijaga seotud subjektiivsed tunnused arvestamisele ka juba süüteo koosseisule eelneva teomõiste raamides. Kuigi viimane KarS üldosa sätetes ei kajastu, valitseb karistusõigusdogmaatikas siiski arusaam, et enne deliktstruktuuri kontrollimisele asumist tuleb veenduda, kas konkreetne käitumisakt üldse vastab teomõiste parameetritele.⁴⁸⁶ D. Kraussi järgi on kõik koolkonnad karistusõigusteasutustes teomõiste osas üksmeel selles, et karistusõiguslikult oluline saab olla üksnes toimepanija tahtest kantud käitumine.⁴⁸⁷ Tahtest kantud käitumisaktide eristamine mittetahtelistest ongi teomõiste peamine funktsioon, mille J. Sootak võtab kokku teomõiste ülesandesse piiritleda inimese õiguslikult relevantsest, st tahtest kantud käitumisest kõik see, millel ei ole sotsiaalset kvaliteeti (näiteks refleksid jms).⁴⁸⁸ Seega ei vaidlustata

⁴⁸⁴ K. Saarmann, K. Matto. Kriminaalseadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, 1937, § 48, komm 3–4.

⁴⁸⁵ R. D. Herzberg, lk 575. Viidatud töös soostub R. D. Herzberg E. Schmidhäuseri samasisulise seisukohaga.

⁴⁸⁶ KarSK, § 12, komm 2; J. Sootak. Süüteomõiste ja deliktstruktuur, lk 15.

⁴⁸⁷ D. Krauss. Der psychologische Gehalt subjektiver Elemente im Strafrecht. – Festschrift für H.-J. Bruns. Köln, 1978, S 15.

⁴⁸⁸ J. Sootak. Süüteomõiste ja deliktstruktuur, lk 15.

karistusõigusdogmaatikas arusaama, et süüteona saab hinnata üksnes tahtelist käitumisakti ning et deliktstruktuuri loogikast tulenevalt peab tahteliste käitumisaktide eristamine mittetahtelistest toimuma süüteomõistele eelneva teomõiste raamides. Omaette küsimuseks jääb, mida mõista teomõiste kontekstis tahtelise käitumise all. D. Kraussi järgi eelistatakse karistusõiguses teomõistet käsitledes tahte psühholoogilisest sisust mööda minna ja piirduda üksnes näidete esitamisega selliste käitumisaktide kohta, mida karistusõiguses ei saa teona vaadelda.⁴⁸⁹ D. Kraussi tähelepaneku põhjendatuses on kerge veenduda ka eesti õiguskirjanduse põhjal.⁴⁹⁰ Käesolevas töös pooldatakse seisukohta, et toimepanija käitumise tahtelisuse all tuleb teoõpetuses mõista konkreetse käitumisakti subjektipoolset kontrolli (vt all 3.2.1).

Teomõistesse kuuluva tahtetunnuse sisustamine käitumisakti kontrollitavusena võimaldab luua silla karistusõigusliku teomõiste ja nüüdisaegsete psühhofüsioloogiliste arusaamade vahele. Sisuliselt haarab tahtetunnusel funktsioneeriv teomõiste karistusõiguse rakendamisalasse selle osa inimkäitumisest, mida psühholoogias mõistetakse tavaliselt inimese tahtelise aktiivsusega, ning mis heidab kõrvale psühholoogias sellele vastandatavad impulsiivsed käitumisaktid. Teisisõnu, psühholoogilised antonüümid *tahteline–impulssiivne* ja karistusõiguslikud antonüümid *tahteline–mittetahteline* on üksteise suhtes ülekantavad. Võib arvata, et selline psühholoogiliste ja karistusõiguslike arusaamade kokkulangevus ei ole juhuslik. Sellele osutab kas või karistusõigusliku teomõiste väga levinud põhjendamine psühholoogiliste arusaamadega.⁴⁹¹ Arusaam, et karistusõiguslik teomõiste ja psühholoogilised paradigmad määratlevad tahtelist käitumist sarnaselt, võimaldab süüteomõiste dogmaatikal teoõpetuse arendamisel tugineda tahteliste käitumisaktide olemuse ja tekkemehhanismide psühhofüsioloogilistele tõlgendustele.

Teomõistelise tahtetunnuse käsitlemine käitumisakti subjektipoolse kontrollitavusena ei tähenda iseenesest uue teomõiste loomist. Nagu juba märgitud, on kõik karistusõigusdogmaatikas välja pakutud teomõisted oma lõppjärgeldustes üksmeelel, et karistusõiguslikuks hindamiseks on relevantseid vaid toimepanija tahtest kantud käitumisaktid. Sellisele seisukohale jõuavad võrdselt nii teo antropoloogiliste (naturalistlik ja finalistlik

⁴⁸⁹ D. Krauss, lk 15–16.

⁴⁹⁰ Teoõpetuse kohase nn mittetegude loendi tahte psühholoogilist sisu eelnevalt avamata leiame eesti karistusõiguses nt J. Sootak. Süüteomõiste ja deliktstruktuur, lk 15 jj. Tahte mõistet ja olemust ei avata ka teo määratlemisel õiguse üldteoorias, nt R. Narits. Õiguse entsüklopeedia, lk 112.

⁴⁹¹ D. Krauss, lk 15 jj.

teomõiste) kui ka normatiivsete (sotsiaalne, negatiivne ja personaalne teomõiste) argumentide läbi defineerivad õpetused.⁴⁹² Teoõpetusse immanentselt kuuluva tahtmistunnuse tõlgendamine käitumisakti kontrollitavusena kujutab seega endast üksnes selle aluse konkretiseerimist, millelt lähtuvalt toimub karistusõiguses tegude eristamine n.ö mittetegudest.

Tahtmistunnuse sisustamine käitumise subjektipoolse kontrolli kaudu ei muuda ühtlasi midagi üksikute teoõpetuste vastavuse osas teomõiste funktsioonidele.⁴⁹³ Esmapilgul võib tahtmistunnuse rõhutamine teomõistes jätta siiski mulje, justkui eksiks teo selline määratlemine teoõpetuse alus- ehk klassifitseerimisfunktsiooni vastu, sest sel teel loetakse tahtelisteks mitte ainult tahtlikule deliktile, vaid ka ettevaatamatusdeliktile vastavad käitumisaktid. Teatavasti eeldab alus- ehk klassifitseerimisfunktsioon, et teomõiste peab suutma kirjeldada kõikidele süütevormidele (tahtlik ja ettevaatamatu tegu, tegevusetus, osavõtt, katse) ühist substantsi ja moodustama ühise aluse nii põhidelikti kui ka selle tuletiste analüüsiks.⁴⁹⁴ Sellisel väitel puudub alus.

Nimelt tuleb deliktistruktuuri aspektist üksteisest eristada ühelt poolt teomõistesse kuuluvat subjekti psühhofüsioloogilist võimet oma kehaliigutusi juhtida ja kontrollida, teisest küljest koosseisutasandisse kuuluvat võimalust prognoosival moel ette teada oma konkreetse käitumisakti tagajärgi. Esimene võime puudub inimesel näiteks epileptiliste krampide või neurootiliste tikkide korral, kuid on vaieldamatult olemas isikul, kes näiteks akent pestes tõukab kogemata aknalauale tõstetud ämbrit, mis tänavale kukkudes vigastab möödujat.⁴⁹⁵ Sellest nähtub, et ka ettevaatamatusdeliktipärased käitumisaktid on tahtelised subjekti psühhofüsioloogilise võime mõttes oma tegevust kontrollida, erinedes tahtlikest tegudest vaid oma käitumise tagajärgede ettenägemise määra poolest. Seega vastab tahtmistunnustega sisustatud teomõiste ka teoõpetuse püstitatud klassifitseerimisülesandele, jättes tahtluse ja ettevaatamatuse piiritlemise endiselt koosseisutasandi probleemiks. Ühtlasi on eeltooduga selgitatud, miks tahtmistunnuse üheaegne lülitamine teomõistesse kui tahtlusmõistesse ei ole kooskõlas süüteomõiste ülesehitusega tervikuna.

⁴⁹² **J. Sootak.** Süüteomõiste ja deliktistruktuur, lk 24–26. Nii näiteks defineerib C. Roxin enda välja töötatud personaalse teomõiste puhul teona kõike seda, *mis kuulub inimese kui hingelis-vaimse tegevustsentrumi juurde*, kuid formaalselt uuele teo määratlusele vaatamata, ei loe ka tema tegudeks käitumisakte, mille juhtimisel ja kontrollil teadvus ei osale. **C. Roxin**, § 8, vnr 44.

⁴⁹³ **J. Sootak.** Süüteomõiste ja deliktistruktuur, lk 20 jj.

⁴⁹⁴ **J. Sootak.** Süüteomõiste ja deliktistruktuur, lk 20–21. Põhjalikumalt: **C. Roxin**, § 8, vnr 1.

⁴⁹⁵ Juba osundatud näide: **H. Welzel**, lk 32.

Teomõistesse kuuluva tahtmistunnuse käsitlemine käitumisakti subjektipoolse kontrollitavusena on kooskõlas ka F. Liszti poolt juba klassikalise süüteoõpetuse ajajärgul naturalistliku teomõiste raamides välja pakutud teo- ja koosseisutasandite eristamise kriteeriumiga, mille järgi ei pea isik teo olemasoluks tahtma, *mida* ta teeb, vaid peab tahtma, *et* ta teeb.⁴⁹⁶ Moodne neuroloogia tunneb mitmeid haigusseisundeid, mille olulisemaks sümptomiks on inimese võimetus kontrollida oma liigutusi, mis võib väljenduda nii haige suutmatuses mingit liigutust sooritada kui ka seda pidurdada. Esimene võib olla tingitud näiteks ajuinsuldist, mille tagajärjel on inimesel tekkinud ühe kehapoole halvatus, teine aga kesknärvisüsteemi orgaaniliste kahjustuste tagajärjel (näiteks Tourette'i sündroom, Parkinsoni tõbi, *alien hand*'i sündroom jt).⁴⁹⁷ Kirjeldatud juhtudel ei allu liigutused inimese kontrollile, mistõttu tal puudub sisuliselt tegutsemisvõime, s.o võime suunata oma aktiivsust vastavalt oma tahtele. Seega on tegutsemisvõime vaatlemine subjekti võimena kontrollida oma käitumist kooskõlas ka F. Liszti pakutud teomõiste ja süüteokoosseisu vahetegemisega.

Subjekti võimega kontrollida oma käitumist on tihedalt seotud ka indiviidi otsustusvõime. See tuleb eriti selgelt esile B. Libeti eespoolvaadeldud psühhofüsioloogiliste tahtuurimuste valguses. B. Libeti väljatöötatud tahteakti geneesi närviteadusliku käsitlemise kohaselt teadvustab inimene igal juhul käitumise kavatsust, olgugi et see leiab üldjuhul aset alles pärast käitumisakti neuronaalset käivitumist. Nagu juba näidatud, seisneb tahte roll B. Libeti järgi indiviidi võimes vetostada kesknärvisüsteemi poolt väljapakutud tahteakti, seega otsustuses lubada või keelata selle üleminekut lihasmotoorikasse. B. Libeti kohaselt on teadlikul vetol, erinevalt lihtsast tegutsemissoovi teadvustamisest, kontrolli funktsioon.⁴⁹⁸ D. H. Ingvari arvates võib just tahtelise kontrolli puudumisega käitumise ja kehaliigutuste üle seostada mitmeid kesknärvisüsteemi patoloogiaid, nagu lastel esinev tähelepanupuudus ja hüperaktiivsus, Parkinsoni tõbi jne.⁴⁹⁹ Kuigi eespooltoodust nähtub, et närvisüsteemi seisukohalt ei tähenda otsustamine paradoksaalsel moel mitte niivõrd indiviidi poolt otsuse

⁴⁹⁶ **J. Sootak.** Süüteomõiste ja deliktstruktuur, lk 17.

⁴⁹⁷ Parkinsoni tõbi on progresseeruv ja degenereerumiseni viiv neuroloogiline haigus, mida tingib dopamiini tootvate neuronite talitluse häirumine teatud ajuosades, põhjustades korrapäraselt püsivat jäsemete, pea, lõua, suu või huulte väärinat. *Alien hand* (ing võõra käe) sündroom on apraksia üks vorm, mis tuleneb teatud ajuosa kahjustusest ja toob endaga kaasa tavaliselt vasaku käe iseenesliku liikumise, mis ei sõltu haige tahtest. **A. M. Colman.** A dictionary of psychology. New-York, 2001, p 23, 534.

⁴⁹⁸ **B. Libet,** lk 53.

⁴⁹⁹ **D. H. Ingvar,** lk 7.

aktiivset langetamist, kuivõrd võimet katkestada organismi varem ettevalmistatud liigutus,⁵⁰⁰ järeldeb sellest siiski ühemõtteliselt samuti, et inimese tegutsemis- ja otsustamisvõimet ei ole võimalik üksteisest lahutada. J. W. Brown märgib õigesti, et tahtes sisaldub alati otsustuslik element kõrvuti tunnetusega, et kavandatavast tegevusest võib keelduda.⁵⁰¹ Keeldumise võimalus saab aga kõne alla tulla vaid siis, kui subjekt valitseb oma käitumist. Seega on käitumise kontrollivõime immanentselt seotud võimega langetada sellega seotud otsustusi.

Karistusõiguse jaoks tuleneb kirjeldatud psühhofüsioloogilistest uuringutest, et süüteo toimepanemise otsus ei ole olemuslikult eraldatav teomõistest, mistõttu puudub vajadus nii tahtluse voluntatiivse elemendi kui kogu tahtluse mõiste sisustamiseks *toimepanija otsustusena*, nagu seda pakuvad saksa karistusõiguse uuemad tahtluse mõisted (W. Hassemer, H.-J. Rudolphi) (vt all 1.4.1). Et otsustamisena mõistetud tahtluse voluntatiivne element ei ole sisuliselt teomõistest lahutatav, näitab hästi H.-J. Rudolphi tahtmiskomponendi käsitus, mis näeb selle funktsiooni isikule omistatavate ja omistamatute (näiteks reflektiivsed liigutused) käitumisviiside piiritlemises,⁵⁰² seega tegude eristamises n.ö mittetegudest. Pidades silmas, et otsustuses seisnev võime katkestada aju poolt varem ettevalmistatud liigutus on ilmselgelt inimkäitumist üldiselt iseloomustav omadus, ei ole võimalik veenvalt ka põhjendada, miks peab selline psühhofüsioloogiline võime deliktstruktuuri aspektist kuuluma nimelt süüteokoosseisu subjektiivse tunnusena käsitletava tahtluse sisusse. Teomõiste alus- ja piiritlemisfunktsioonide kontekstis on õige käsitleda käitumisakti kontrollimisega lahutamatu seotud otsustusvõimet teoõpetuse osistena, mille ülekandmine tahtliku delikti süüteokoosseisu subjektiivsete tunnuste hulka dubleerib vaid juba teomõiste juures tuvastatud käitumisakti karistusõiguslikku relevantsust ning ignoreerib karistusõigusdogmaatikas üldiselt omaksvõetud arusaama, et teomõistesse peab kuuluma kõik see, mis on omane kõikidele süüteovormidele.⁵⁰³ Seetõttu on õige jätta otsustamisvõime käitumise kontrollimise võimest lahutamata ning käsitleda neid tervikuna teomõiste raames käitumisakti tahtelisuse tunnustena. Esitatud arutlustest tuleneb, et süüteomõiste aspektist piisab täielikult, kui arvestada kõike tahtega seonduvat deliktstruktuurile eelneva teomõiste raames. Tahtmiskomponendi väljajätmine tahtluse määratlusest ei võimalda mitte ainult teo- ja

⁵⁰⁰ E. Samsoni järgi on kõnealuste aju-uuringute tulemused saksa karistusõigusteadusele teada, kuid vähemalt süüõpetusega seonduvalt on neid nüüdisaegses karistusõiguslikus kirjanduses praktiliselt ignoreeritud. **E. Samson.** Kriminaalõigus, lk 215.

⁵⁰¹ **J. W. Brown,** lk 315.

⁵⁰² **SK-STGB,** § 15, vnr 5.

⁵⁰³ **J. Sootak.** Süüteomõiste ja deliktstruktuur, lk 20.

süüteomõiste kooskõlla viimist ja tarbetu kordamise vältimist, vaid ka subjektiivsete tunnuste ühtlustamist süüteomõiste siseselt.

Nimelt kontrollitakse moodsa kolmeastmelise süüteoõpetuse kohaselt subjektiivseid tunnuseid nii süüteoकोosseisu, õigusvastasuse kui süü tasandites. Subjektiivsete tunnuste kontrollimise kohustuslikkusele kõigil nimetatud süüteomõiste tasanditel on seadusandja selgesti osundanud KarS §-dega 17, 31 ja 39, mis reguleerivad vastavalt कोosseisu-, lubatavus-, ja keelatuseskimust. Finalistlikku süüteomõistet positveeriva KarS üldosa 2. peatüki (*Süütegu*) norme uurides selgub, et väljaspool tahtluse liikide definitsioone (KarS § 16) on toimepanija subjektiivse suhtumise aspektist kogu deliktstruktuuri jaoks tähtis üksnes tahtluse intellektuaalne element. Tähelepanuvääriv on seejuures asjaolu, et kuigi finalistliku süüteoõpetuse järgi kuulub tahtlus süüteokoosseisu, ei oma isegi कोosseisutasandis tahtmistunnus tähendust mujal kui üksnes tahtluse mõiste enda sees. Tahtluse eset markeeriva कोosseisueksimuse puhul on oluline vaid küsimus sellest, mida isik tegu toime pannes teadis või ei teadnud (KarS § 17), seega omavad faktieksimuse tuvastamisel kaalu üksnes intellektuaalsele elemendile vastavad asjaolud, tahtmistunnus on siin tähtsusetu.⁵⁰⁴ Voluntatiivne element ei mängi mingit rolli ka eksimuse korral õigusvastasust välistavas asjaolus (KarS § 31), olgugi et õigustavate asjaolude subjektiivses küljes nõutakse karistusõigusdogmaatikas mõnikord nii objektiivsete komponentide teadmist kui tahtmist.⁵⁰⁵ Samas pole selline lähenemine sugugi absoluutne, sest leidub ka autoreid, kes peavad õigustavate asjaolude subjektiivsete tunnuste osas piisavaks ainuüksi teadmist ega pea õigustavate eelduste tahtmist üldse oluliseks.⁵⁰⁶ Seda teed on läinud ka eesti kohtupraktika, mis nõuab samuti õigustavate asjaolude subjektiivses küljes vaid isiku arusaamist selle olemasolust.⁵⁰⁷ Seega tugineb kogu ebaõiguse süstemaatika eksimuste regulatsiooni ainuüksi toimepanija teadmist iseloomustavatele teguritele, millest järeldub, et üksnes defektid tahtluse intellektuaalses elemendis võivad viia vastutuse äralangemiseni tahtliku delikti eest. Ebaõigust puudutavaid eksimusi kõrvale jättes aga osundasime juba K. Kindhäuseri õigustatud tähelepanekule, et süüteokatse valitsev määratlus nõuab küll subjektiivsest küljest

⁵⁰⁴ Selline seisukoht valitseb ka Riigikohtu praktikas, mis nõuab KarS §-le 17 I vastava कोosseisueksimuse olemasoluks, et isik ei pidanud कोosseisule vastava faktilise asjaolu esinemist isegi võimalikuks. RKKK 3-1-1-95-05 – RT III 2005, 36, 347; 3-1-1-96-05 – RT III 34, 336, 2005.

⁵⁰⁵ Nt **J. Sootak**. Õigusvastasus. Süü, lk 27.

⁵⁰⁶ **K. Kühl**, § 7, vnr 11 jj; **E. Samson**. Kriminaalõigus, lk 146. **KarSK**, § 27, komm 7 nõuab samuti õigustatuse subjektiivses küljes ainult isiku teadlikkust õigustavast asjaolust, kuigi § 28 komm 9.1 räägib samas hädakaitse subjektiivsete eelduste üldmõistena siiski kaitsetahtest.

⁵⁰⁷ RKKK 3-1-1-56-01 – RT III 2001, 18, 194.

tahtlust, kuid sisuliselt taandub see ainult isiku ettekujutuse kontrollile tulevikus arenevatest sündmustest, ilma et voluntatiivne element oleks nõutav⁵⁰⁸ (vrd KarS § 25 I ja II). Pidades silmas, et süstemaatiliselt kujutab süüteokitse endast tahtliku lõpuleviidud süüteo toimepanemise alustamise kriminaliseerimist,⁵⁰⁹ puudub veenev põhjendus, miks katse staadiumis piisab subjektiivsete tunnuste osas faktiliste asjaolude teadmisest, kuid süüteo lõpuleviimise korral tuleb samade objektiivsete asjaolude suhtes lisaks tuvastada ka toimepanija tahtmine.

Olukord pole teistsugune ka süü tasandil: vaatamata sellele, et normatiivse süümõiste antropoloogilise alusena käsitletakse „normatiivselt kehtestatud“ tahtevabaduse mudelit,⁵¹⁰ järeldeb positiivse karistusõiguse süüd puudutavate sätete analüüsist (KarS §-d 32 jj), et sisulist tähtsust omavad ka siin ainuüksi toimepanija teadmist iseloomustavad tunnused. Nii konstitueerib sarnaselt koosseisueksimusega ka keelatusesimuse regulatsiooni (KarS § 39) kitsalt isiku arusaamine ehk teadmine oma teo keelatusest, täpsemalt selle puudumine. Intellektuaalsed tunnused on kesksel kohal ka süüteokitsest loobumise reeglistiku (KarS § 40–43) puhul, kus vahetegemine lõpetamata ja lõpetatud süüteokitse vahel rajaneb määravalt vaid toimepanija ettekujutusele teo edasise kulgemise kohta.⁵¹¹

Ainsa kohana osundab seadus süümõiste raames tahtelistele komponentidele süüdivuse negatiivsel määratlemisel (KarS § 34), tehes seda teo keelatusest arusaamisvõime kõrval ka käitumise *juhtimisvõime* kaudu. Inimese aktiivsuse parameetritena on mõistete käitumise *kontroll* ja selle *juhtimisvõime* näol olemuslikult tegemist ilmselgete sünonüümidega. Subjekti võimetuse korral oma käitumist kontrollida ei suuda ta seda ka juhtida ning vastupidi. Et süüteomõiste süstemaatika hoiab aga teo– ja süümõiste rangelt lahus, siis peaks karistusõiguslikult olema võimalik nimetada ka neid tasandeid piiritlevaid kriteeriume. Dogmaatiliselt niisugused tunnused aga puuduvad, kui selleks mitte pidada asjaolu, et KarS § 34 mõttes saab süü puudumisest rääkida vaid olukorras, kus käitumise juhtimise võimet piiravaks teguriks oli raske psüühikahäire, samas kui teoõpetus ei seo üksiku käitumisakti õiguslikku relevanttsust konkreetsete haigusseisunditega. Viimasest tuleneb, et põhimõtteliselt ei ole õiguslikke takistusi ka akuutses psüühhoosis kuriteo tunnustele vastava teo toimepanija

⁵⁰⁸ K. Kindhäuser, lk 26.

⁵⁰⁹ Selle kohta lähemalt nt P. Pikamäe, L. Kivi. Karistusõiguse põhiprobleeme. Õppematerjal kohtunikele 2003. Tartu, 2004, lk 17–20.

⁵¹⁰ J. Sootak. Karistusõiguse alused, lk 100; KarSK, § 32, komm 1.

⁵¹¹ KarSK, § 41, komm 3. Analoogselt saksa karistusõiguses, nt K. Kühn, § 16, vnr 24.

vastutuse välistamiseks juba teomõiste puudumise tõttu, sest isik ei kontrollinud oma käitumist. Sellisele süüdivuse aluste ja teomõiste vastastikusele seotusele on tähelepanu juhtinud ka D. Krauss, kelle arvates on samuti süüdivuse ja teo määratlused kattuvad ning ainult õiguspoliitilised kaalutlused määravad, kas üksikjuhtumi lõpetamine toimub teo või süü puudumise tõttu. Oma järeldust illustreerib D. Krauss näitega, et kui abstraktselt kehalise väärkohtlemise koosseisule vastav intiimpartneri hammustamine seksuaalse erutuse seisundis võib veel anda alust dogmaatilisteks arutlusteks teo olemasolust või selle puudumisest konkreetses käitumisaktis, siis vaevalt on kriminaalpoliitiliselt mõeldav kriminaalvastutuse välistamine teo puudumise tõttu näiteks afektis toimepandud tapmise korral.⁵¹² Seega peab karistusõigusteadus alles asuma otsima rahuldavaid abstraktseid kriteeriume teomõiste ja süümõiste kõigi tunnuste vahetegemiseks.

Kokkuvõtlikult järeldub eeltoodust aga, et väljaspool teomõistet ja süüdivuse regulatsiooni omistab süüteomõiste tervikuna toimepanija psüühilise suhtumise käsitlemisel tähtsust isiku teadmisele välismaailma asjaoludest, sh neile antavale õiguslikule hinnangule. Olukorras, kus süüteomõiste muudes tasandites on isiku psüühilisse suhtumisse puutuv selgitatav vaid teadmiskriteeriumide põhjal, vajab voluntatiivse elemendi lülitamine süüteokoosseisu kuuluvasse tahtluse mõistesse veenvat põhjendust. Samas aga kinnitab eespoolesitatud süüteomõiste subjektiivsete tunnuste tervikanalüüs juba eespool saksa karistusõigusdogmaatika pinnalt järeldatut (vt all 2.2.2), et voluntatiivne element on deliktstruktuuri aspektist objektitu.

Süüteomõiste ei vaja tahtetunnuse kahekordset kontrolli. Karistusõigusliku hindamise esemeks saab olla vaid tahteline käitumine, mida karistusõigusdogmaatikas kontrollitakse enne süüteomõiste tasandite juurde asumist teoõpetuse parameetrite abil, mille filtri läbinud teod on juba *eo ipso* tahtelised kogu järgneva deliktstruktuuri jaoks. Tahtmise täiendav lülitamine süüteokoosseisu subjektiivsete tunnuste hulka kuuluvasse tahtluse mõistesse nõuab seega sellele radikaalselt teistsuguse tähenduse omistamist, võrreldes teomõiste tahtmiskomponendiga. Pidades aga silmas, et nii teo kui ka tahtluse mõiste näevad tahtes toimepanija psüühikaga seotud nähtust, ei ole teoõpetuse ja sellele tugineva deliktstruktuuri sidumine kahe täiesti erineva tahtekäsitlusega üheaegselt võimalik ega otstarbekas. Tahtmistunnuse väljajätmine tahtluse mõistest seevastu lubab deliktstruktuuri ja sellele eelneva teomõiste sulgemist ühtsesse süsteemi ning süüteomõiste kõigi subjektiivsete

⁵¹² D. Krauss, lk 16–17. Probleem teomõiste ja süüdivuse piiritlemiskriteeriumitest karistusõiguses ei mahu siiski käesoleva töö raamidesse.

tunnuste ühetaolist sisustamist. Ainult teadmisele tugineva tahtluse mõiste korral omandab teomõiste tahteliste ja mittetahteliste käitumisaktide piiritlemismonopoli ning süüdimatuse küsimuse erandlikkuse valguses kontrollitakse süüteomõiste järgnevatel astmetel vaid toimepanija teadmist faktilistest ja juriidilistest asjaoludest. Tahtluse kui süüteokoosseisu subjektiivse tunnuse raames kontrollitakse seega vaid, kas ja mil määral olid tegelikkuses aset leidnud koosseisupärased asjaolud toimepanija ettekujutusega hõlmatud. Niisiis on kirjeldatud, käitumisakti tahtelisi momente teomõistesse inkorporeeriv lahendus kooskõlas ka süüteomõiste subjektiivsete tunnuste loogikaga tervikuna, andes ühtlasi teomõiste sidumisfunktsioonile sisulise tähenduse.⁵¹³

⁵¹³ Sidumisfunktsiooni kohta lähemalt **J. Sootak**. Süüteomõiste ja deliktistruktuur, lk 21–22.

KOKKUVÕTE

Tahtluse valitsev määratlemine teadmise ja tahtmisena on selgitatav eelkõige ajalooliste põhjustega, täpsemalt tahtluse sellise üldmõiste kujunemisega XIX sajandi teisel poolel sündinud ettekujutus- ja tahteteooria vahelise õigusdogmaatilise kompromissi tulemusena. Tegemist on ajajärguga, mil karistusõiguses valitses klassikaline süüteomõiste ja inimpsüühika uurimine oli veel tugevasti filosoofiliste arusaamade mõju all. Tänapäevaks on aga vastutuse aluseid ühtsesse süsteemi korrastav süüteomõiste läbinud oma dogmaatilises arengus mitu etappi ja jõudnud finalistliku deliktstruktuuri omaksvõtmiseni. Välja on kujunenud selge arusaam süüteomõistele eelneva teoõpetuse ülesannetest ja selle defineerimise viisidest ning moodne teaduslik psühholoogia oluliselt avardanud meie maailmapilti psüühika toimemehhanismidest. Kirjeldatud arengut silmas pidades on aga tahtluse määratlemine teadmise ja tahtmise kaudu jäänud sisuliselt muutumatuks ning kogu tahtluse mõistet puudutava diskussiooni tulipunkt on kandunud kaudse tahtluse ja kergemeelsuse vahelise piiri markeerimise viisidele. Samas, nagu käesolevas töös ka näidatud, ei näi viimane õigusdogmaatiline vaidlus erinevate teooriate rohkusele vaatamata veel niipea vaibuvat ning puuduvad ka sellealased rahuldavad tulemused. Tahtluse üldmõiste määratlemisega seonduvale on selle taustal ilmselgelt vähem tähelepanu pööratud.

Tahtluse dualistlik määratlus iseenesest ei ole karistusõigusteaduslike arutelude esemest siiski lõplikult välja arvatud. Tahtluse mõiste üksikkomponentide piiritlemise küsimused on aktuaalsed ka saksa karistusõigusdogmaatikas, vaatamata asjaolule, et valitsev arvamus eelistab endiselt tahtlust määratlema teadmise ja tahtmise parameetrite kaudu. Nimelt on tahtluse valitseva määratluse kriitika viinud uute alternatiivsete tahtluse definitsioonide väljatöötamiseni (tahtlus kui riskiteadlikkus, tahtlus kui teoga seotud süüksarvamise kriteerium) ning initsieerinud dogmaatilisi töid üldiselt omaksvõetud tahtluse mõiste ammendumisest (E. Schmidhäuser, R. D. Herzberg, K. Schmoller). Tahtluse valitseva määratluse kaudset arvustamist võib näha ka tänapäevasele saksa karistusõigusele omastes katsetes defineerida tahtlust teadmise ja tahtmise vastandamise asemel otsustamisena õigushüve vastu (W. Hassemer, H. J. Rudolphi).

Saksa karistusõigusdogmatika eeskujul KarS §-s 16 sätestatud tahtluse liikide legaaldefinitsioonidest on võimalik tuletada tahtluse üldmõiste, mis käsitab tahtlust samuti

teadmise ja tahtmise komponendi dualismina. Selles mõttes vastab KarS §-s 16 tulenev tahtluse üldmääratlus kõigiti üldisele kontinentaaleuroopalikule tahtluse defineerimise traditsioonile. Samas aga tuleneb sellest, et ka eesti karistusõiguses omaksvõetud tahtluse üldmõistele on tehtavad samad struktuuraalsed etteheited. Käesolevas töös toetatakse saksa karistusõigusteoorias väljendatud seisukohti, et tahtluse dualistlik määratlemine teadmise ja tahtmise vastandamise kaudu on iganenud ning nüüdisaegset finalistlikku süüteomõistet arvestades ebavajalik. Õnnestunuks ei saa pidada ka tahtluse määratlemist toimepanija otsustusena õigushüve kahjustamise kasuks, sest selline defineerimine ei tähenda lahtiütlemist teadmise ja tahtmise vastandamisest, vaid kujutab endast sisuliselt sama dualistliku kontseptsiooni voluntatiivse külje rõhutamist, samuti kaoksid sel juhul pidepunktid süüteokoosseisu objektiivsete ja subjektiivsete tunnuste kongruentsuse kontrolliks. Väitekirjas esitatud järelduste kohaselt piisab süüteomõiste funktsioneerimiseks täielikult, kui defineerida tahtlust toimepanija poolt süüteokoosseisule vastavate faktiliste asjaolude teadmisenä. Tahtlus on alati olemas, kui toimepanija teab kindlalt, et tema käitumine realiseerib süüteokoosseisu, kuid samas piisab tahtluseks ka sellest, kui toimepanija peab võimalikuks, et tema tegu vastab süüteokoosseisule. Tahtluse monistlikku määratlemist ainult teadmistunnuse kaudu toetavad nii tahte psühhofüsioloogilised käsitlused kui ka süüteomõiste loogikast tulenevad õigusdogmaatilised argumendid.

Lähtudes arusaamast, et üldise inimekäitumise aspektist erinevad karistusõiguslikult relevantsed teod inimese muust käitumisest ainult nendele antava õigusliku ja sotsiaalse hinnangu poolest, ning et mõlemal juhul juhivad inimese aktiivsust analoogsed psüühilised mehhanismid, siis ei saa karistusõigus psüühilistele ilmingutele tugineva tahtluse mõiste konstrueerimisel loobuda ka psühholoogilistest argumentidest. Kuigi tahte psühholoogilist määratlemist raskendab ühtse tahtekäsitluse puudumine selles vallas, võib erinevaid lähenemisi resümeeerides asuda seisukohale, et modernne psühholoogia pigem eitab kui tunnustab tahet iseseisva psüühilise nähtusena. Psühholoogiliste tahteõpetuste pinnalt võib konstateerida, et varasemas psühholoogias tahtena vaadeldud ilmingud on tänapäevases teaduslikus psühholoogias seletatavad muude psüühiliste nähtuste raames. Võttes aga aluseks inimekäitumise liigituse impulsiivseks ja tahtluseks, siis tuleb tunnustada karistusõigusdogmaatikas käibiva teadmise ja tahtmise psühholoogilist eristamatust. Väljendid *teadlik käitumine* ja *tahteline käitumine* tähendavad psühholoogia vaatevinklist kaht erinevat viisi öelda sama asja. Seega ei ole inimpsüühika põhjal võimalik eraldi välja tuua teadmist ja tahtmist iseloomustavaid tunnuseid nii, nagu seda eeldab valitsev dualistlik

tahtluse mõiste. Veelgi enam: moodsad närviteaduslikud uuringud kinnitavad, et liigutuste ettevalmistamise protsess kesknärvisüsteemis on kitsalt aju funktsioon, mis toimib vähemalt algfaasis inimese poolt teadvustamata.

Tahtluse valitseva määratluse vastu teadmise ja tahtmise dualismina räägivad ka õigusdogmaatilised argumendid. Nüüdisaegse deliktstruktuuri baasi moodustab teomõiste, mille dogmaatilist ülesannet nähakse üldtunnustatult karistusõiguslikult relevantsete käitumisaktide piiritlemises mitterelevantsetest ehk tegude eristamises n.ö mittetegudest. Kõrvutades õigusdogmaatikas levinud teo määratlust (tegu kui *tahtest* kantud käitumisakt, millega kaasneb muudatus välismaailmas) psühholoogias omaksvõetud käitumise liigitusega tahteliseks ja impulsiivseks, ilmnevad selged paralleelid karistusõiguslikult n.ö mittetegudeks ja psühholoogiliselt impulsiivseteks loetavate käitumisaktide vahel. Seda aluseks võttes on karistusõiguses õige tugineda juriidiliselt relevantsete käitumisaktide piiritlemisel inimese muust aktiivsusest üksiku käitumisakti subjektipoolse kontrollitavuse kriteeriumile. Selline lähenemine on kooskõlas karistusõiguses seni levinud arusaamaga, et teoõpetus lähtub eelkõige inimekäitumise psühhofüsioloogilistest alustest, psühholoogias tunnustatud käitumisaktide liigitusega tahtelisteks ja impulsiivseteks ning närviteaduses eksperimentaalsete elektrofüsioloogiliste uurimuste põhjal välja töötatud liigutuse vetostamise teooriaga. Nii deliktstruktuuri jaoks tervikuna kui ka tahtluse määratluse jaoks tuleneb aga selliselt määratletud teomõistest, et karistusõiguslikule hindamisele kuuluva käitumisakti tahteline olemus on leidnud tuvastamist juba enne süüteomõiste elementide analüüsi juurde asumist. Teisiti öeldes järeldub teoõpetusest, et süüteomõiste kaudu hinnatakse karistusõiguses ainult tahtelisi käitumisakte. Lähtudes tahtemõiste ühtsusest puudub seega vajadus kontrollida konkreetse teo tahtelisust veelkordselt süüteokoosseisu kuuluva tahtluse mõiste raames. Tahtluse ülesannet tuleb näha selle kontrollis, kas ja kuivõrd olid tegelikkuses aset leidnud koosseisupärased asjaolud toimepanija ettekujutusest hõlmatud. Tahtluse sisustamise kasuks kitsalt koosseisupäraste asjaolude teadmisenä räägib ka süüteomõiste subjektiivsete tunnuste üldine loogika nii süüteokoosseisu, õigusvastasuse kui süü tasanditel tervikuna.

Omaette õigusterminoloogilise küsimusena võib aga tahtluse mõiste sisustamise taustal koosseisupäraste asjaolude teadmisenä tõusetuda vajadus tahtluse asemele uue termini leidmiseks, kuivõrd õigustermini *tahtlus* üldkeeleline aspekt viitab selgelt, et kõnealune mõiste oli algselt seotud tahet tähistava sõnatüvega. Seega võib eeldada, et

tahtmiskomponendi väljajätmine tahtluse juriidilisest määratlusest peab kajastuma ka vastavas õigustermini nimetuses. Uue nimetuse leidmine ei tohiks eesti karistusõiguslase terminoloogia kujunemist ja selles vallas tehtud tööd silmas pidades isegi eriti keeruliseks osutada, kuna *kave* näol on vaba paralleeltermin meie erialakeeles täiesti olemas. Siinkirjutaja arvates puudub käesolevas töös välja pakutud tahtluse määratlusest tulenevalt siiski vajadus *tahtluse* mõiste asendamiseks mõne muu terminiga. Põhjenduse selleks annab *tahtluse* puhul selle iseseisva üldkeelise tähenduse puudumine ja selle range seotus vaid juriidilise oskuskeelega. Pidades silmas, et *tahtluse* näol on tegemist meie karistusõiguslasesse terminoloogiasse sügavalt juurdunud terminiga, ei pea seega selle kitsalt õigusliku mõiste sisu muutmine endaga vältimatult kaasa tooma terminile uue nimetuse leidmist. Siinkirjutaja arvates väljendab tahtluse juriidiline defineerimine koosseisupäraste asjaolude teadmisenä muu hulgas siiski üsna hästi ka seda tuuma, mida üldkeeles tavapäraselt *meelega tegemise* all mõeldakse. Osundab ju tavakeelne *meelega* üldjuhul sellele, et tegutsetakse mõttega asja juures olles. Karistusõiguslik lähenemine, et tahtluseks peab toimepanija olema teadlik oma teost ja nägema ette selle võimalikke tagajärgi, ei nõua seega inimeselt üldisest arusaamast enam.

LÜHENDID

CP – Code pénal;

Eesti KrS – Eesti 1929. a kriminaalseadustik;

Eesti NSV KrK – Eesti NSV 1961. a kriminaalkoodeks;

Jescheck/ Weigend – Jescheck, H.–H; Weigend, T. Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. 5., vollständig neubearbeitete und erweiterte Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996;

KarS – Karistusseadustik;

KarSK – Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. Koost J. Sootak ja P. Pikamäe. 2., täiendatud ja parandatud väljaanne. Tallinn: Juura, 2004;

KaRSÜOE – Ernits, M; Pikamäe, P; Samson, E; Sootak, J. Karistusseadustiku üldosa eelnõu. Eelnõu lähtealused ja põhjendus. Tallinn: Juura, 1999;

komm – kommentaar;

KrK – Eesti 1992. a kriminaalkoodeks;

KrK (Rebane) – Eesti NSV kriminaalkoodeks. Kommenteeritud väljaanne. Koost I. Rebane. Tallinn: Eesti Raamat, 1980;

ls – lause;

phjs – põhjendus;

Rdnr – Randnummer;

RKKK – Riigikohtu kriminaalkolleegium (lahend);

Schönke/ Schröder – Schönke, A; Schröder, H. Strafgesetzbuch. Kommentar. 25. Aufl. München, 1997;

SK–StGB – Rudolphi, H.–J; Horn, E; Samson, E; Günther, H.–L. Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band I. Allgemeiner Teil (§§ 1–79b). 6. Aufl. Berlin, 1995;

StGB – Strafgesetzbuch;

Tröndle/ Fischer – Tröndle, H; Fischer, T. Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 49., neubearbeitete Aufl. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1999;

vnr – veerunumber.

KASUTATUD KIRJANDUS

- Aarnio, A.** Õiguse tõlgendamise teooria. Tallinn: Juura, 1996;
- Aavik, J.** Uute sõnade sõnastik. Tartu: Istandik, 1919;
- Ach, N.** Über die Willensakt und das Temperament. Leipzig: Quelle & Meyer, 1910;
- Achenbach, H.** Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre. Berlin: Schweitzer, 1974;
- Allik, J.** Hämastav hüpetees teadvuse kohta. – Akadeemia, 1996/ 9, lk 1853-1870;
- Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches. Allgemeinen Teil. Vorgelegt von J. Baumann ua. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1966;
- Aristote.** De l'ame. Paris: Belles Lettres, 1995;
- Arumaa, P; Pravdin, B; Veski, J, V.** Vene-eesti sõnaraamat. 2. trükk. Tallinn: Valgus, 1975;
- Bachmann, T; Maruste, R.** Psühholoogia alused. Tallinn: Ilo, 2003;
- Bernstein, D. A,** et al. Psychology. Boston: Houghton Mifflin Company, 1988;
- Brown, J, W.** The Microstructure of Action. – The life of the mind. Hillsdale: Lawrence Erlbaum Associates Inc, 1988;
- Chalmers, D, J.** Otse teadvuseprobleemi kallale. – Akadeemia 1999/ 7, lk 1408–1439;
- Colman, A. M.** A dictionary of psychology. New-York: Oxford University Press Inc, 2001;
- Cours de psychologie. 1. Origines et bases. 3. Edition. Paris: Dunod, 1998;
- Cours de psychologie. 5. Structures et activités (sous la direction de R. Ghiglione et J. F. Richard). Paris: Dunod, 1998;
- Dworetzky, J, P.** Psychology. Fourth Edition. St-Paul: West Publishing Company, 1991;
- Eesti õigekeelsuse-sõnaraamat. „Eesti keele õigekirjutuse-sõnaraamatu“ II täiendatud ja parandatud trükk. III kd. Tartu: Eesti Kirjanduse Selts, 1937;
- Eesti keele sõnaraamat. ÕS 1999. Teine, parandustega trükk. Tallinn: Eesti Keele Sihtasutus, 2001;
- Eesti kirjakeele seletussõnaraamat. VI kd 1. vihik. Tallinn: Eesti Keele Sihtasutus, 2001;
- Eesti NSV kriminaalkoodeks. Kommenteeritud väljaanne. Koost I. Rebane. Tallinn: Eesti Raamat, 1980;
- Elliott, C; Quinn, F.** Criminal law. Fourth Edition. Harlow, 2002;

- Ernits, M; Pikamäe, P; Samson, E; Sootak, J.** Karistusseadustiku üldosa eelnõu. Eelnõu lähtealused ja põhjendus. Tallinn: Juura, 1999;
- Eysenck, M, W; Keane, M. T.** Cognitive Psychology. A Student's Handbook. Fourth Edition. Philadelphia: Psychology Press, 2000;
- Feldman, R, S.** Understanding psychology. Second Edition. New-York: McGraw-Hill Publishing Company, 1990;
- Frisch, W.** Vorsatz und Risiko. Köln: Carl Heymanns Verlag KG, 1983;
- Gallas, W.** Beiträge zur Verbrechenslehre. Berlin: Walter de Gruyter & Co, 1968;
- Gomes, G.** Volition and the readiness potential. – Journal of Consciousness Studies, 1999, 6, No 8–9, p 59–76;
- Gropp, W.** Subjektiivne teokoosseis, süü ja vastutuse subjektiivsed alused. Juridica 2004/ 3, lk 176–182;
- Haberlandt, K.** Cognitive Psychology. Boston: Allyn and Bacon, 1994;
- Hassemer, W.** Kennzeichen des Vorsatzes. – Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann (Hrsg G. Dornseifer). Köln: Carl Heymann, 1989;
- Herkner, W.** Psychologie. Zweite Aufl. Wien: Springer, 1992;
- Herzberg, R, D.** Das Wollen beim Vorsatzdelikt und dessen Unterscheidung vom bewußt fahrlässigen Verhalten. – Teil 1. Juristen Zeitung, 1988/ 12, S 573–624;
- Huffman, K; Vernoy, M; Vernoy, J.** Psychology in action. Fourth edition. New-York: John Wiley&Sons, Inc, 1997;
- Ingvar, D. H.** On volition. A neurophysiologically oriented essay – Journal of Consciousness Studies, 1999, 6, No 8–9, p 1–10;
- Jean-François, C.** L'attention et ces modèles. Attention: recent models and theories. Psychologie française. Mars 2003. Tome 48 – n 1, p 5–18;
- Jescheck, H.–H; Weigend, T.** Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. 5., vollständig neubearbeitete und erweiterte Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996;
- Kargl, W.** Der strafrechtliche Vorsatz auf der Basis der kognitiven Handlungstheorie. Frankfurt A/M: Peter Lang, 1993;
- Karusseadustiku eelnõu seletuskiri. – Käsikirjaline materjal Justiitsministeeriumis;
- Karusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. Koost J. Sootak ja P. Pikamäe. 2., täiendatud ja parandatud väljaanne. Tallinn: Juura, 2004;
- Karlson, F.** Õigusteaduse oskussõnad. – Õigus 1920/ 1, lk 6–7;
- Karlson, F; Veski, J, V.** Õigusteaduse sõnastik. Tartu: Akadeemiline Kooperatiiv, 1934;
- Kidron, A.** Psühholoogia põhisuunad. Tallinn: Mondo, 2001;

- Kindhäuser, U.** Der Vorsatz als Zurechnungskriterium. – Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band 96, 1984, Heft 1, S 1–35;
- Kindhäuser, U.** Strafrecht. Allgemeiner Teil. Baden–Baden: Nomos, 2005;
Kommentar zum Strafgesetzbuch. Begründet von O. Leukauf, H. Steininger. 3. völlig neubearb Aufl. Eisenstadt: Prugg, 1992;
- Krauss, D.** Der psychologische Gehalt subjektiver Elemente im Strafrecht. – Festschrift für H.-J. Bruns. Köln: Carl Heymanns Verlag KG, 1978;
- Köhler, M.** Vorsatzbegriff und Bewußtseinsform des Vorsatzes – Goltdammers Archiv für Strafrecht, 1981, S 285–300;
- Kühl, K.** Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura, 2002;
- Laaniste, M.** Piltide ja kirja keelest. – Keel ja kirjandus, 2005, 8, lk 617 jj;
- Libet, B.** Do we have free will? – Journal of Consciousness Studies, 1999, 6, No 8–9, p 47–57;
- Liszt, F.** Lehrbuch. Des Deutschen Strafrechts. 21.-22. Auflage. Berlin und Leipzig: Walter de Gruyter & Co, 1919;
- Merle, R; Vitu, A.** Traité de droit criminel. Tome I. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal générale. 6. éd. Paris: Cujas, 1984;
- Muuk, E.** Väike õigekeelsus-sõnaraamat. Tartu: Eesti Kirjanduse Selts, 1934;
- Myers, D, G.** Psychology. Fourth Edition. New–York: Worth Publishers, 1995;
- Narits, R.** Õiguse entsüklopeedia. Tallinn: Juura, 2002;
- Nemvalts, P.** Karistusseadustik ja keeleloogika. – Õiguskeel 2003/ 2, lk 36–40;
Nuhtlusseadustiku oskussõnad. – Õigus 1920/ 1, lk 7–14;
- Piirimäe, K.** Kohtuministri surma juurdlus. – Sirp 8. X. 2004;
- Pikamäe, P.** Tahtluse mõiste karistusõiguses: psühholoogiline käsitlus. Magistritöö. Tartu, 2001;
- Pikamäe, P.** Kavatsetus, otsene ja kaudne tahtlus – kolmeliigiline tahtlus karistusseadustikus. – Juridica, 2001/ VII, lk 456–463;
- Pikamäe, P; Sootak, J.** Einheit der verfassungsmäßigen Rechtsordnung: Entscheidungen und Lösungen im Strafrecht. – Juridica International 2002/VII, S 127–137;
- Pikamäe, P.** Süüteo koosseis: subjektiivne koosseis. Tallinn: Juura, 2003;
- Pikamäe, P.** Tahtluse mõiste õigusterminoloogiline kujunemine ja suhe üldkeelega. – Õiguskeel, 2004/ 3, lk 3–6;
- Pikamäe, P; Kivi, L.** Karistusõiguse põhiprobleeme. Õppematerjal kohtunikele 2003. Tartu: Õiguskeskus, 2004;

Platzgummer, W. Die Bewußtseinsform des Vorsatzes. Wien: Springer-Verlag, 1964;

Psühholooga gümnaasiumile (toim: J. Allik, M. Rauk). Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2002;

Rebane, I. Nõukogude kriminaalõigus. Üldosa. II osa: Õpetus kuriteost. 4. vihik: Kuriteo subjektiivne külg. Tartu: Tartu Riiklik Ülikool, 1981;

Ross, A. Über den Vorsatz. Studien zur Dänischen, Englischen, Deutschen und Schwedischen Lehre und Rechtssprechung. Baden-Baden: Nomos, 1979;

Roxin, C. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 1997;

Rudolphi, H.-J; Horn, E; Samson, E; Günther, H.-L. Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band I. Allgemeiner Teil (§§ 1–79b). 6. Aufl. Berlin: Luchterhand, 1995;

Saagpakk, P, F. Sünonüümisõnastik. Brampton: Maarjamaa, 1992;

Saarmann, K; Matto, K. Kriminaalseadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Autorite Kirjastus, 1937;

Samson, E. Absicht und direkter Vorsatz im Strafrecht. – Juristische Arbeitsblätter, 1989, S 449–454;

Samson, E. Eesti karistusseadustiku üldosa eelnõust. – Juridica, 1998/ 2, lk 58–62;

Samson, E. Kriminaalõiguse üldosa. Tallinn: Justiitsministeerium, 2001;

Schewe, G. Bewußtsein und Vorsatz. Neuwied am Rhein: Luchterhand, 1967;

Schild, W. Vorsatz als „sachgedankliches Mitbewußtsein“ – Festschrift für W. Stree und J. Wessels. Heidelberg: C. F. Müller Juristischer Verlag, 1993;

Schmidhäuser, E. Über Aktualität und Potentialität des Unrechtsbewußtseins. – H. Mayer Festschrift, 1966, S 317–338;

Schmidhäuser, E. Strafrechtlicher Vorsatzbegriff und Alltagssprachgebrauch. – Festschrift für D. Oehler. Köln: Carl Heymanns Verlag KG, 1985, S 135–161;

Schmidhäuser, E. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1982;

Schmidt, R. Strafrecht – Allgemeiner Teil. Grundlagen der Strafbarkeit. Aufbau des strafrechtlichen Gutachtens. 3. Aufl. Bremen: Rolf Schmidt GmbH, 2004;

Schmoller, K. Das voluntative Vorsatzelement. – Österreichische Juristen-Zeitung, 1982, S 259–264 und 281–287;

Schroth, U. Vorsatz als Aneignung der unrechtskonstituierenden Merkmale. – Criminalia (Herausgeber K. Volk). Band 1. Frankfurt AM, 1994;

Schultz, W. The primate basal ganglia and the voluntary control of Behaviour. – Journal of Consciousness Studies, 1999, 6, No 8–9, p 31–45;

- Schönke, A; Schröder, H.** Strafgesetzbuch. Kommentar. 25., neubearbeitete Aufl. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1997;
- Sicurella, R.** *Nulla poena sine culpa: un véritable principe commun européen?* – Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2002, p 15–33;
- Smith, R. E.** Psychology. Minneapolis: West Publishing Company, 1993;
- Sootak, J.** Kriminaalõiguse reform ja kriminaalseaduse terminid. – Õiguskeel 1996/ 1, lk 10–13;
- Sootak, J; Luts, M.** Kriminaalõigus või karistusõigus. – Õiguskeel 1996/ 4, lk 4–8;
- Sootak, J.** Kriminaalvastutus – kas õiguskeele võõraslaps? – Õiguskeel 1996/ 5, lk 46–50;
- Sootak, J.** Kuriteo mõiste õigusterminoloogias ja kriminaalõigusreform. – Õiguskeel 1997/ 3, lk 4–8;
- Sootak, J.** Kuriteomõiste ja kuriteokoosseis. Eesti kehtiva kriminaalõiguse tegelikest allikatest. – Juridica, 1997/ 5, lk 222–225;
- Sootak, J.** Veritasust kriminaalteraapiani. Käsitlusi kriminaalõiguse ajaloost. 2. ümbertöötatud ja täiendatud väljaanne. Tallinn: Juura, 1998;
- Sootak, J.** Eetiline või normatiivne etteheide? Süü mõistest kriminaalõiguses. – Akadeemia, 1998, lk 298–328;
- Sootak, J.** Veritasust kriminaalteraapiani (2. ümbertöötatud ja täiendatud väljaanne). Tallinn: Juura, 1998;
- Sootak, J.** Karistusõiguse alused. Tallinn: Juura, 2003;
- Sootak, J.** Süüteomõiste ja deliktistruktuur. Tallinn: Juura, 2003;
- Sootak, J.** Süüteokoosseis: mõiste ja objektiivne koosseis. Tallinn: Juura, 2003;
- Sootak, J.** Õigusvastatus. Süü. Tallinn: Juura, 2003;
- Sootak, J.** Ettevaatamatus – uuenev dogmaatikafiguur. – Juridica 2003/ II, lk 92–106;
- Sootak, J.** Ettevaatamatus. Tegevusetus. Tallinn: Juura, 2004;
- Sootak, J.** Sanktsioon kui õigusjärelm. Sanktsiooni mõiste õiguslikust ja keelelisest määratlemisest. – Õiguskeel 2005/ 2, lk 9–18.
- Spendel, G.** Zum Begriff des Vorsatzes. – Festschrift für K. Lackner (Hrsg W. Küper). Berlin: Gruyter, 1987;
- Stefani, G; Lévassieur, G; Bouloc, B.** Droit pénal général. 16. éd. Paris: Dalloz, 1997;
- Strafgesetzbuch.** Kommentar. Begründet von A. Schönke, fortgeführt von H. Schröder. 25., neubearbeitete Auflage. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1997;
- Zila, J.** Tahtlus kriminaalõiguses: viimase aja areng Rootsi õigusteaduses ja praktikas. – Juridica 2004/ III, lk 183–188;

- The volitional brain. Towards a neuroscience of free will. Edited by B. Libet, A. Freeman and K. Sutherland. Imprint Academic, 1999;
- Toomela, A.** Ülevaade psühholoogiast. I. Taju, mälu ja mõtlemise psühholoogia. Tallinn: Koolibri, 1999;
- Tröndle, H; Fischer, T.** Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 49., neubearbeitete Aufl. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1999;
- Tulviste, P.** Mõtlemise muutumisest ajaloos. Tallinn: Valgus, 1984;
- Uljas, J; Rumberg, T.** Psühholoogia. Gümnaasiumiõpik. Tallinn: Koolibri, 2002;
- Valsiner, J; Veer, R.** The Social Mind. Construction of the Idea. Cambridge: University Press, 2000;
- Velmans, M.** Is human information processing conscious? – Behavioral and Brain Sciences, 1991, p 651–669;
- Vettik, A; Kull, R.** Tagasivaade eesti õigussõnavara kujunemisloole (1920–1940). Tallinn: Eesti Teaduste Akadeemia Emakeele Selts, 2002;
- Vygotski, L; Luria, A.** Tool and symbol in child development. – R. van der Veer, J. Valsiner. The Vygotski Reader. Cambridge, Massachusetts: Basil Blackwell Ltd, 1994;
- Wegner. D. M; Wheatley, T.** Apparent mental Causation. Sources of the experience of will. – American Psychologist, 1999, Vol 54, No 7, p 480–492;
- Welzel, H.** Das Deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung. Sechste Auflage. Berlin: Walter de Gruyter & Co, 1958;
- Wessels, J; Beulke, W.** Strafrecht. Allgemeiner Teil. 32., neu bearbeitete Aufl. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2002;
- Wiedemann, F, J.** Eesti – saksa sõnaraamat. 4. trükk. Tallinn: Valgus, 1973;
- W. Wundt.** Grundriss der Psychologie. Dritte verbesserte Auflage. Leipzig: Engelmann, 1898;
- Wundt, W.** Grundriss der Psychologie. 13. Aufl. Leipzig: Kröner, 1918;
- Õigekeelsuse sõnaraamat. Tallinn: Eesti Riiklik Kirjastus, 1960;
- Õim, A.** Sünonüümisõnastik. Tallinn: Asta Õim, 1991;
- Гилязев, Ф.** Социально-психологические и уголовно-правовые черты вины. Учебное пособие. УФА: БГУ, 1979;
- Дагель, С.** Проблемы вины в советском уголовном праве. – Дальневосточный Государственный Университет. Ученые записки. Выпуск 21. Часть 1. Владивосток, 1968;

- Еникеев, М. И.** Общая и юридическая психология (в двух частях). Часть I. Общая психология. Москва: Юридическая литература, 1996;
- Иванников, В.** Психологические механизмы волевой регуляции. Москва: Издательство Московского университета, 1991;
- Из записных книжек Л. С. Выготского. – Вестник Московского университета, апрель-июнь, 2, 1977, с 89–95;
- Ильин, Е.** Психология воли. Санкт-Петербург: Питер, 2000;
- Костицкий, М.** Введение в юридическую психологию: методологические и теоретические проблемы. Киев: Выща школа, 1990;
- Курс советского уголовного права. (Часть общая). (Отв редакторы Н. Беляев и М. Щаргородский). Т. 1. Ленинград: Издательство Ленинградского университета, 1968;
- Леонтьев, А.** Деятельность. Сознание. Личность. Москва: Издательство политической литературы, 1977;
- Листь, Ф.** Учебник уголовного права. Общая часть. 12. Изд. Москва: Товарищество типографии А. И. Мамонтова, 1903;
- Наумов, А. В.** Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. Москва: Издательство Бек, 1996;
- Немов, Р. С.** Психология. В двух книгах. Книга I. Общие основы психологии. Москва: Просвещение, Владос, 1994;
- Рубинштейн, С.** Основы общей психологии. В двух томах. Том II. Москва: Педагогика, 1989;
- Ярошевский, М.** История психологии от античности до середины XIX века. Москва: Издательский центр „Академия“, 1996.

KASUTATUD NORMATIIVMATERJAL

Code pénal. 94. éd. Dalloz, 1996–97;

Código Penal Português – http://www.giea.net/legislacao.net/codigos/codigo_penal_parte_geral.htm (29. 06. 2005);

Eesti NSV kriminaalkoodeks – Tallinn, 1990;

Karistusseadustik – RT I 2001, 61, 364; 2002, 44, 284; 56, 350; 64, 390; 82, 480; 105, 612; 2003, 4, 22; 83, 557; 90, 601; 2004, 7, 40; 46, 329; 54, 387; 56, 401, 88, 600; 2005, 20, 126; 39, 308; 40, 311; 47, 387; 68, 529;

Kohtuseadused. Venekeeli alguskirjast Kohtute Ministeeriumi kordaseadmiste pääle Eestikeelde tõlgitud. St Peterburi Keiserliku Teaduste Akadeemia Trükikoda, 1882;

Kriminaalkoodeks – RT I 1992, 20, 287; 2002, 84, 492;

Kriminaalseadustik – RT 1929, 56, 396;

Strafgesetzbuch. Textausgabe von H.-H. Jescheck. 39. Auflage. Stand 1. März 2004. München: Deutscher Taschenbuch Verlag, 2004;

Strafgesetzbuch in der Fassung des Strafrechtsänderungsgesetzes 1998. Textausgabe nach dem Stande vom 1. 10. 1998 von W. Huber. Wien: Linde Verlag, 1998;

Schweizerisches Strafgesetzbuch. Hrsg J. Rehberg. Ausgabe 1997. Orell Füssli Verlag, 1997;

Уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ Мирowymi Судьями. Изданіе 1885 года. – Сводъ законовъ російской имперіи. Въ пяти книгахъ. Под ред И. Д. Мордухай-Болтовского. Книга пятая. Томы XIII-XVI. С-Петербургъ. Русское Книжное Товарищество „Дьятель“.

KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA

Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus III-1/1-61/ 95 – RT III 1995, 12, 148;
Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus 3-1-1-8-96 – RT III 1996, 8, 105;
Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus 3-1-1-93-96 – RT III 1996, 25, 338;
Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus 3-1-1-106-97 – RT III 1999, 2, 21;
Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus 3-1-1-116-98 – RT III 1999, 2, 21;
Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus 3-1-1-63-00 – RT III 2000, 19, 202;
Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus 3-1-1-66-00 – RT III 2000, 17, 185;
Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus 3-1-1-90-00 – RT III 2000, 21, 235;
Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus 3-1-1-28-01 – RT III 2001, 11, 119;
Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus 3-1-1-56-01 – RT III 2001, 18, 194;
Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus 3-1-1-67-01 – RT III 2001, 20, 216;
Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus 3-1-1-109-01 – RT III 2001, 32, 335;
Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus 3-1-1-69-02 – RT III 2002, 19, 217;
Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus 3-1-1-80-02 – RT III 2002, 21, 243;
Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus 3-1-1-124-03 – RT III 2003, 32, 328;
Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus 3-1-1-17-04 – RT III 2004, 9, 108;
Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus 3-1-1-124-04 – RT III 2005, 3, 23;
Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus 3-1-1-141-04 – RT III 2005, 9, 82;
Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus 3-1-1-95-05 – RT III 2005, 36, 347;
Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus 3-1-1-96-05 – RT III 34, 336, 2005.

ZUSAMMENFASSUNG.

Die Struktur des Vorsatzes.

Der Vorsatz als Wissen der tatbestandsmässigen Umstände

Mit dem neuen StGB (verabschiedet am 6.06.2001 und in Kraft getreten am 1.09.2002; estnisch Karistusseadustik, weiter KarS) wurden sowohl der Begriff der Straftat mit neuem Inhalt ausgefüllt als auch seine einzelnen Merkmale aufgrund der radikalen Veränderung der Deliktsstruktur umgestaltet. Eine von diesen neuen dogmatischen Figuren, die neu überdacht werden soll, weil der klassische, aus dem sowjetischen Strafrecht abgeleitete Straftatbegriff durch den finalistischen ersetzt wurde, ist der Vorsatzbegriff.

Das frühere estnische, d.h. nach der Wiedererlangung der Selbständigkeit im Jahr 1991 in Kraft gebliebene Strafgesetzbuch verwendete den aus dem sowjetischen Strafrecht abgeleiteten Begriff des allgemeinen Tatbestands, wobei das Objekt der Straftat, die objektive Seite, das Subjekt und die subjektive Seite als selbständige Elemente des allgemeinen Tatbestands galten. Mit diesem Schema blieb das frühere estnische Strafrecht auf das Niveau des deutschen Strafrechts der Wende von 19. zum 20. Jahrhundert und wurde schliesslich nach dem Vorbild der sowjetischen Strafrechtstheorie der 1930-1950er Jahre umgestaltet. Wie auch die klassische Deliktsstruktur, verwendete der allgemeine Tatbestand des sowjetischen Strafrechts den psychologischen Schuldbegriff. Der Vorsatz wurde als die schwerste Schuldform betrachtet und unter den subjektiven Merkmalen behandelt. Die Strafrechtsreform gab dieses alte sowjetische Schema der strafrechtlichen Verantwortlichkeit auf. Das am 1. September 2002 in Kraft getretene neue KarS nahm den finalen Straftatbegriff zur Grundlage.

Als eine der wenigen Strafrechte im europäischen Festland bestimmt das estnische KarS ausdrücklich die Strafbarkeitsvoraussetzungen der Tat. Nach KarS ist eine Tat strafbar, wenn der Tatbestand erfüllt, die Rechtswidrigkeit der Tat nicht ausgeschlossen und die Tat schuldhaft begangen worden ist (§ 2 II). Also geht KarS, wie die in den meisten europäischen Staaten geltenden Strafrechte, von einem in drei Stufen eingeteilten Straftatbegriff aus. Das neue Strafrecht hat den normativen Schuldbegriff anerkannt und betrachtet die Schuld als den Vorwurf dem Täter, dass er rechtswidrig gehandelt und sich für das Unrecht entschlossen hat, obwohl er auch rechtmässig handeln und sich für das Recht entschliessen können hätte.

Von diesem Grundsatz ausgehend, behandelt das neue Strafrecht den Vorsatz nicht mehr als eine Schuldform, wie das im früheren sowjetischen Strafrecht der Fall war, sondern schränkt ihn ein als subjektives Merkmal der Straftat. Die Anerkennung des finalen Straftatbegriffs ermöglichte unter anderem eine klare Differenzierung zwischen dem Tatbestandsirrtum und dem Verbotsirrtum: Irrtum über die Umstände einer Tat kann den Vorsatz ausschliessen und nur in Ausnahmefällen die Verantwortlichkeit des Täters wegen des Fahrlässigkeitsdelikts mitbringen (§ 17); ein Irrtum über die Rechtsnormen lässt den Vorsatz dagegen unberührt, die Schuld des Täters kann aber entfallen, wenn er diesen Irrtum nicht vermeiden konnte (§ 39).

Neben der Positivierung des Straftatbegriffs im Gesetzestext ist eine der hauptsächlichen Eigenarten des KarS eine grosse Anzahl von definitorischen Normen. Dies betrifft auch den Vorsatz. Im Allgemeinen Teil des KarS werden sowohl der Vorsatz als subjektives Merkmal des Tatbestands (§ 12 III) innerhalb des Straftatbegriffs als auch die Anzahl der Vorsatzstufen und ihre Legaldefinitionen (§ 16) festgelegt. Neben der bereits erwähnten Umgestaltung des rechtlichen Inhalts des Vorsatzes mit dem Ergebnis, dass der Vorsatz nicht mehr als eine Schuldform, sondern als subjektives Tatbestandsmerkmal betrachtet wird, hat die Reform auch die Vorsatzarten geändert. Das KarS hat das in sowjetischem Strafrecht herrschende zweistufige Schema des Vorsatzes aufgegeben, das zwischen den direkten und bedingten Vorsatz unterschied, wobei die Bestimmung beider Arten an das voluntative Element angelegt war. Das intellektuelle Element hat die Definition lediglich ergänzt.

Dem neuen Strafrecht diente aber das deutsche Strafrecht mit seinem dreistufigen Schema als Vorbild (§ 16). Danach wird im estnischen Recht zwischen der Absicht, dem direkten und bedingten Vorsatz unterschieden. Die Absicht wird als eine zielgerichtete Verwirklichung des Tatbestands definiert, wobei mit der Absicht vergleichbar ist auch die Lage, wenn eine Person sich vorstellt, dass das tatbestandsmässige Handeln für die Herbeiführung des Taterfolges eine notwendige Bedingung ist (§ 16 II KarS). Direkter Vorsatz liegt vor, wenn die Person sich um sein tatbestandsmässiges Handeln bewusst ist (§ 16 III KarS). Der bedingte Vorsatz liegt vor, wenn die Person dies für möglich hält (§ 16 IV KarS). Der Gesetzgeber hat unter den genannten Definitionen nur die Absicht durch die Merkmale bestimmt, die den Willen des Täters kennzeichnen, jedoch bei direktem und bedingtem Vorsatz stützte er sich auf die kognitiven Faktoren. Trotz dieser Gewichtung hat der Gesetzgeber es für nötig gehalten, bei der Bestimmung der Absicht auch auf das intellektuelle Element und des direkten und mittelbaren Vorsatzes auf das voluntative Element hinzuweisen, obwohl die beiden

Letztgenannten bei der Definition den entsprechenden Vorsatzarten lediglich eine ergänzende Rolle spielen.

Neben der Abgrenzung der Vorsatzstufen behandelt das KarS auch die Arten und Legaldefinitionen der Fahrlässigkeit, nämlich die bewusste und unbewusste Fahrlässigkeit (§ 18 KarS). Durch die Definition der Arten des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit findet eine gewisse gesetzgeberische Lösung auch die Unterscheidung zwischen dem Vorsatz und der Fahrlässigkeit. Die vergleichende Analyse der §§ 16 und 18 KarS lässt die Schlussfolgerung zu, dass im estnischen Strafrecht die Abgrenzung des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit vom voluntativen Element gebildet wird, das zwar in der Legaldefinition des mittelbaren Vorsatzes als in Kauf nehmen (§ 16 IV KarS) auftritt, aber in der Definition der bewussten Fahrlässigkeit fehlt (§ 18 II KarS). Damit sind mittelbarer Vorsatz und bewusste Fahrlässigkeit im Bereich des intellektuellen Elementes, das in den Legaldefinitionen mit der Formulierung für möglich hält ausgedrückt wird, deckungsgleich (§§ 16 IV, 18 II KarS). Dies lässt die Schlussfolgerung zu, dass im estnischen Recht die Grundlage für die Abgrenzung zwischen mittelbarem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit im Bereich des Willenskomponents zu suchen ist. Diese Meinung vertritt auch das höchste estnische Gerichtshof – Staatsgericht.

Die vorstehenden Ausführungen verdeutlichen, dass der Allgemeine Teil des KarS nicht den Grundbegriff des Vorsatzes beinhaltet, der jedoch unmittelbar aus den Legaldefinitionen der Vorsatzarten herzuleiten ist. Eine vergleichende Analyse diesen Begriffsbestimmungen legt den Standpunkt nahe, dass neues estnisches Strafrecht den Vorsatz in Einklang mit der im europäischen Festland herrschenden Strafrechtstradition als Wissen und Wollen entsprechender Umstände definiert. Diese Meinung vertritt in Praxis auch das Staatsgericht. Damit lässt sich festhalten, dass die Strafrechtsreform zwar die Anzahl der Vorsatzarten und deren Aufbauprinzip geändert hat, in der Frage der inneren Struktur des Vorsatzes aber weiterhin den allgemeinverbreiteten Standpunkt vertritt, da das sowjetische Strafrecht ebenfalls den Grundbegriff des Vorsatzes als Wissen und Wollen definiert hat.

Die vorliegende Dissertation konzentriert sich daher auf die Analyse des durch die Strafrechtsreform anerkannten Grundbegriffs des Vorsatzes und macht sich zur Aufgabe, näher zu untersuchen, ob die Beibehaltung der allgemeinverbreiteten Definition von Vorsatz als das Wissen und Wollen rechtsrelevanter Umständen, nach der Strafrechtsreform begründet

ist. Weiter ist zu prüfen, ob die Positivierung der allgemeinverbreiteten Definition durch die gesetzliche Bestimmung von Vorsatzarten hinreichend begründet ist. Um diese Fragen zu beantworten, werden hauptsächlich Argumente ausserhalb des Gebiets des Strafrechts und die in der deutschen Strafrechtsdogmatik vertretene Standpunkte herangezogen. Mit dieser Verfahrensweise geht die vorliegende Arbeit davon aus, dass obwohl die Begriffsbildung von Vorsatz als auch seine Abgrenzung von Fahrlässigkeit in erster Linie die Aufgabe des Strafrechts ist, müssen psychische Erscheinungen, die von der Psychologie und Psychopathologie behandelt werden, ebenfalls zum Gegenstand der strafrechtsdogmatischen Untersuchungen sein. Im deutschen Strafrecht hat C. Roxin diese Verfahrensweise zusammenfassend als spezifisch juristische Begriffsbildung mit Hilfe von psychologischen Argumenten bezeichnet. Dennoch sei ein solcher Weg zur Begriffsbildung von Vorsatz keinesfalls erschöpfend. Fasst man ins Auge, dass sich der moderne Vorsatzbegriff in seinen Grundzügen im Ergebnis von einer umfassenden, an der Wende des 19. und 20. Jahrhunderts im deutschen Rechtsraum stattgefundenen strafrechtlichen Diskussion herausgebildet hat, stellt sich die Frage, in welcher Weise lässt sich der Vorsatzbegriff mit heutigen Kenntnissen über die menschliche Psyche und deren Funktionsmechanismen in Einklang bringen. Die Behandlung dieses Problems macht die Entdeckungen der modernen Neurologie im Bereich der menschlichen Willensfreiheit reizvoller. Die Beantwortung der gestellten Frage betrifft nicht nur die dualistische, auf dem Gegensatz von Wissen und Wollen aufgebaute Struktur des Vorsatzbegriffs und die Grundlagen der Bildung von Vorsatzarten, sondern umfasst den Straftatbegriff als Ganzen. In der Strafrechtsdogmatik fanden zeitgleich zur Begriffsbildung von Vorsatz und auch später verschiedene Entwicklungen statt, die sowohl zur Herausbildung von Handlungsbegriff beigetragen haben als auch durch die Anerkennung der finalen Handlungslehre die Annahme eines völlig neuen finalen Straftatbegriff ermöglichten. Im Vorstehenden wurde bereits angeführt, dass das Letztere auch im Allgemeinen Teil von KarS direkt positiviert ist. Die Notwendigkeit einer kritischen Bewertung des herrschenden Vorsatzbegriffs begründet sich daher nicht nur in den Kenntnissen der modernen Psychologie und Neurologie über die menschliche Psyche, sondern auch in den rechtsdogmatischen Veränderungen in der Deliktsstruktur, die im 20. Jahrhundert stattgefunden haben.

Die vorgelegte Dissertation ist in drei Kapitel aufgeteilt. Im ersten Kapitel werden die dogmatischen Grenzen des strafrechtlichen Vorsatzbegriffs verzeichnet, wobei mit der Ethymologie des Vorsatzbegriffs begonnen wird. Um den juristischen Fachbegriff Vorsatz genau zu definieren, sollte auch seine inhaltliche Bedeutung in der allgemeinen

Sprachgebrauch geklärt werden, da sich dieser Begriff zuerst in der Umgangssprache herausgebildet hat. Danach wird ausführlich der Stellenwert des Vorsatzes in der Deliktsstruktur behandelt. Jener Stellenwert ist aus dem Aspekt der rechtlichen Bedeutung wichtig, die der konkrete Straftatbegriff dem Vorsatz zuschreibt. Weiter werden die Grenzen des Vorsatzbegriffs im Rahmen des estnischen positiven Strafrechts und dann vor dem Hintergrund der in der deutschen Strafrechtdogmatik herrschenden Standpunkte festgelegt. Im letztgenannten Unterkapitel wird neben der allgemeingültigen Vorsatzbestimmung auch auf zwei alternative Definitionen eingegangen, nämlich die von W. Frisch (Vorsatz als Risikobewusstesein) und U. Kindhäuser (handlungsimmanent bestimmter Vorsatzbegriff). Die kritische Analyse des herrschenden Vorsatzbegriffs stützt sich in vorliegender Arbeit im Wesentlichen auf die Werke von W. Frisch und E. Schmidhäuser. Die historische Entwicklung des Vorsatzbegriffs wird in dieser Arbeit nicht behandelt, da der Verfasser sich mit diesem Thema in der estnischen Fachliteratur bereits beschäftigt hat.

Das zweite Kapitel ist den einzelnen Elemente des herrschenden Vorsatzbegriffs – Wissen und Wollen – gewidmet. Es ist zu klären, welche Aufgabe kommt dem intellektuellen und voluntativen Element des Vorsatzes sowohl im Vorsatzbegriff selbst als auch in der ganzen Deliktsstruktur zu. Gerade die genaue inhaltliche Betrachtung der einzelnen Komponente des Vorsatzes bildet die Hauptgrundlage für die in dem ersten Kapitel der Arbeit dargestellten Kritik an herrschender Vorsatzdefinition. Im Unterkapitel, das dem intellektuellen Element gewidmet ist, werden die im deutschen Strafrecht für die Abgrenzung dieses Komponents herausgearbeitete Theorien (W. Platzgummer, G. Schewe und E. Schmidhäuser) betrachtet. Dabei wird auch der aus der Synthese dieser Theorien entstandene Begriff des sachgedanklichen Mitbewusstseins näher beleuchtet. Bei diesem Begriff handelt es sich um die Behandlung des intellektuellen Elements des Vorsatzes, die ohne Schwierigkeiten auch mit estnischer Rechtsdogmatik zu vereinbaren ist. Im Unterkapitel über das voluntative Element wird hauptsächlich versucht, die Frage zu beantworten, welche inhaltliche Bedeutung kommt diesem Element zu und was ist seine Aufgabe neben dem intellektuellen Element. Das zweite Unterkapitel gelangt zu dem Ergebnis, dass einerseits die deutsche Rechtsdogmatik sich bei der Umfangsbestimmung des intellektuellen Elements wesentlich auf die von W. Platzgummer für die Strafrechtswissenschaft herausgearbeiteten psychologischen Argumente gestützt hat. Andererseits ergibt das zweite Kapitel, dass das voluntative Element durch eine gewisse Objektlosigkeit zu kennzeichnen ist. Die dogmatische Unbestimmtheit der Funktionen des Willenskomponents im herrschenden Vorsatzbegriff und die damit

verbundene Doublierung der Rolle des dem Straftatbegriff vorangehenden Handlungsbegriffs bilden zusammen die Gründe, die den Schwerpunkt der Kritik am herrschenden Vorsatzbegriff gerade an dieses Element der Vorsatzdefinition legen.

Unter der Berücksichtigung der beachtenswerten Anwendung der psychologischen Schemen bei der Umfangbestimmung des intellektuellen Vorsatzelements und der Einheit des Vorsatzbegriffs, wird das dritte Kapitel mit der Vorstellung der psychologischen und neurologischen Willenslehre begonnen. Da in diesen beiden Disziplinen eine gemeinsame Auffassung über den Willensbegriff fehlt, können in den vorliegenden Arbeit nur die verschiedenen Standpunkte vorgestellt werden. Die Grundlage dafür bildet die in der russischen Psychologie herausgearbeitete Dreiteilung der psychologischen Untersuchungsrichtungen: der Wille als ein Teil des Motivationsmodells, der Wille als Selbstregulation und der Wille als freie Wahl. In letztem Unterkapitel werden hauptsächlich die in der modernen Neurologie anhand der experimentiellen elektrophysischen Messungen herausgearbeiteten Theorien über die neurologische Genese des menschlichen Verhaltens (B. Libet) beschrieben. Durch diese Betrachtungsweise wird vermieden, dass die Schlussergebnisse der Arbeit lediglich auf die vereinzelt Thesen der psychologischen und neurologischen Willenslehre, die nicht die gesamte Diskussion auf diesem Gebiet widerspiegeln, aufgebaut werden. Die Ergebnisse der drei psychophysiologischen Untersuchungsrichtungen des Willens und die konstitutiven Grundlagen der Willensbildung werden im zweiten Unterkapitel des dritten Kapitels zusammengefasst. Dabei wird auch eine genaue Analyse des herrschenden Vorsatzbegriffs vorgenommen, wobei die Erkenntnisse der psychophysiologischen Untersuchungen als Grundlage dienen. Als Ergebnis dieser zwei Schritte – die Darlegung der wesentlichen psychophysiologischen Kennzeichen des Willens und deren Eingliederung in den Rahmen des im Strafrecht herrschenden Vorsatzbegriffs – werden grundsätzliche Aussagen der Dissertation über den Vorsatzbegriff und den Stellenwert des Willensmerkmals in der Struktur des vorsätzlichen Delikts formuliert. Dabei ist auch die Frage zu beantworten, ob die gegenwärtige dualistische Begriffsbildung des Vorsatzes durch die Gegenüberstellung von Wissen und Wollen aus dem Aspekt des Gesamtaufbaus des Straftatbegriffs und des der Deliktsstruktur vorangehenden Handlungsbegriffs gerechtfertigt ist.

Die Schlussfolgerungen der Dissertation ergeben, dass die herrschende Definition des Vorsatzbegriffs als Wissen und Wollen, die auch in das estnische Strafrecht integriert ist, vor

allem historisch begründet ist, da sich der Allgemeinbegriff Vorsatz in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts als eine rechtsdogmatische Kompromisse zwischen der Vorstellungs- und Willenstheorie entstanden ist. Es handelt sich dabei um eine Epoche, in der im Strafrecht der klassische Straftatbegriff herrschte und die Forschung der menschlichen Psyche stark von der Philosophie beeinflusst war. Der moderne Straftatbegriff, der die Grundlagen der Verantwortlichkeit in ein System zusammenfasst, hat in seiner dogmatischen Entwicklung verschiedene Stufen hinter sich gelassen und letztendlich die finale Deliktsstruktur erreicht. Es hat sich eine klare Auffassung über die Aufgaben des dem Straftatbegriff vorangehenden Handlungsbegriffs und seine Definitionsmöglichkeiten herausgebildet. Darüber hinaus hat auch die moderne wissenschaftliche Psychologie wesentlich unsere Kenntnisse über die psychischen Handlungsmechanismen des Menschen bereichert.

In der vorliegenden Arbeit werden die in der deutschen Strafrechtstheorie vertretene Auffassungen geteilt, dass die dualistische Bestimmung des Vorsatzes durch die Gegenüberstellung von Wissen und Wollen veraltet und unter der Berücksichtigung des modernen finalen Straftatbegriffs sogar überflüssig geworden ist. Die in dem deutschen Strafrecht vorgeschlagene Definition von Vorsatz als der Entschluss des Täters für die Rechtsgutsverletzung kann ebenfalls nicht für gelungen gehalten werden, da eine solche Definition weiterhin die Gegenüberstellung von Wissen und Wollen beibehält und eigentlich auf die Betonung der voluntativen Seite derselben dualistischen Konzeption hinausläuft. In diesem Fall würden auch die Ansatzpunkte für das Prüfen der Kongruenz der objektiven und subjektiven Merkmalen des Tatbestands verloren gehen. Die Schlussfolgerungen der Dissertation ergeben, dass es für die Wirksamkeit des Straftatbegriffs völlig ausreicht, wenn der Vorsatz als Wissen der tatbestandsmässigen faktischen Umstände definiert wird. Der Vorsatz liegt immer vor, wenn der Täter sich darüber völlig sicher ist, dass durch sein Handeln der Tatbestand verwirklicht wird, aber es kann auch für den Vorsatz ausreichen, wenn der Täter es für möglich hält, dass seine Tat den Tatbestand erfüllt. Die monistische Bestimmung des Vorsatzes einzig durch das Wissensmerkmal stützt sowohl auf die psychophysiologischen Darstellungen der Willenslehre als auch auf die rechtsdogmatischen Argumente, die aus der Logik des Straftatbegriffs ausgehen.

Wenn man von der Auffassung ausgeht, dass unter dem Aspekt des allgemeinen menschlichen Verhaltens die strafrechtlich relevanten Taten sich von sonstigem Verhalten des Menschen nur durch deren rechtliche und soziale Bewertung unterscheiden, und dass bei den

beiden Fällen das menschliche Handeln von analogen psychischen Mechanismen bestimmt wird, dann kann das Strafrecht bei der auf die psychologischen Erscheinungen aufgebauten Gestaltung des Vorsatzbegriffs nicht auf die psychologischen Argumente verzichten. Obwohl eine einheitliche Willenslehre auf diesem Gebiet fehlt, lassen sich die verschiedenen Auffassungen so zusammenfassen, dass die moderne Psychologie den Willen als eine selbständige Erscheinung eher ablehnt als anerkennt. In Bezug auf die psychologische Willenslehre lässt sich feststellen, dass die Phänomene, die früher in der Psychologie unter dem Willensbegriff zusammengefasst wurden, in der modernen Wissenschaft im Rahmen anderer psychischer Erscheinungsformen beschrieben werden. Wird aber das menschliche Verhalten in impulsive und willentliche Form eingeteilt, soll eingesehen werden, dass die in der Strafrechtsdogmatik angewandten Kategorien des Wissens und des Wollens psychologisch voneinander nicht zu unterscheiden sind. Die Begriffe wissentliches Verhalten und willentliches Verhalten bedeuten aus dem Blickwinkel der Psychologie lediglich zwei verschiedene Ausdrucksformen für eine und dieselbe Erscheinung. Damit ist es also nicht möglich auf Grundlage der menschlichen Psyche, die Merkmale, die das Wissen und Wollen kennzeichnen, so gegenüberzustellen, wie der herrschende dualistische strafrechtliche Vorsatzbegriff es voraussetzt. Noch mehr: die modernen neurologischen Untersuchungen zeigen, dass der Vorbereitungsprozess der Körperbewegungen im zentralen Nervensystem eine Funktion des Gehirns ist, die ausgeübt wird, ohne dass es zumindest in seiner Anfangsphase dem Menschen selbst bewusst ist.

Auch die rechtsdogmatischen Argumente sprechen gegen die Bestimmung des Vorsatzbegriffs durch den Dualismus von Wissen und Wollen. Die Basis der modernen Deliktsstruktur bildet der Handlungsbegriff. Seine dogmatische Aufgabe wird allgemein in der Unterscheidung zwischen den strafrechtlich relevanten und nichtrelevanten Handlungsweisen, d.h. in der Abgrenzung der Taten von den sogenannten Nicht-Taten, gesehen. Vergleicht man den strafrechtlichen Handlungsbegriff – die Tat als eine von dem Willen getragene Handlungsakt, die eine Änderung in der Aussenwelt herbeiführt – mit der in der Psychologie angewandten Einteilung des Verhaltens in die willentliche und impulsive Form, lassen sich klare Parallelen zwischen den strafrechtlich als Nicht-Taten und den psychologisch als impulsiv bezeichneten Handlungsakten erkennen. Davon ausgehend, wird in der Dissertation die Auffassung vertreten, dass es im Strafrecht gerechtfertigt ist, sich bei der Abgrenzung der juristisch relevanten Handlungsakten von dem sonstigen menschlichen Verhalten auf das Kriterium der Herrschbarkeit des Verhaltens durch das Subjekt zu stützen.

Diese Betrachtungsweise steht sowohl mit der im Strafrecht bis in die jüngste Zeit vertretenen Auffassung, dass die Handlungslehre vor allem von den psychophysiologischen Grundlagen des menschlichen Verhaltens ausgeht, als auch mit der in der Psychologie anerkannten Einteilung der Handlungsakten in willentliche und impulsive Formen in Einklang und kann ferner mit der in der Neurologie anhand der experimentalen elektrophysiologischen Untersuchungen aufgestellten Theorie der Veto-Einlegen der Körperbewegung in Übereinstimmung gebracht werden. Ein auf dieser Weise definierter Handlungsbegriff hat aber sowohl in Bezug auf die Deliktsstruktur insgesamt als auch auf die Bestimmung des Vorsatzes zur Folge, dass die Willentlichkeit der Handlungsakte, die strafrechtlich bewertet werden soll, bereits vor der Analyse der Elemente des Straftatbegriffs festgestellt wurde. Anders ausgedrückt, aus der Handlungslehre geht hervor, dass im Strafrecht durch den Straftatbegriff nur willentliches Handeln bewertet wird. Wegen der Einheitlichkeit des Begriffs des Vorsatzes fällt die Notwendigkeit, im Rahmen des zu dem Tatbestand gehörenden Vorsatzbegriffs nochmal zu prüfen, ob der Wille bei einer konkreten Straftat vorliegt, aus. Die Aufgabe des Vorsatzes ist zu prüfen, ob und inwieweit der Täter Kenntnis der verwirklichten tatbestandsmässigen Umstände hatte. Für die Bestimmung des Vorsatzes als das Wissen tatbestandsmässigen Umstände spricht sowohl auf der Ebene des Tatbestands, der Rechtswidrigkeit als auch der Schuld insgesamt die Logik der subjektiven Merkmale des Straftatbegriffs.

Da das estnische KarS die Legaldefinitionen der Arten des Vorsatzes im allgemeinen Teil (§ 16) angibt, wird den vorigen Ausführungen zufolge in den Schlussfolgerungen der Dissertation dem Gesetzgeber der Vorschlag für die Veränderung der Bestimmungen über die Vorsatzarten gemacht. Eine genaue und ausführliche Bestimmung der Vorsatzarten im Strafgesetzbuch macht die in der Dissertation vorgeschlagene Bestimmung des Vorsatzes als das Wissen tatbestandsmässiger Umstände für unmöglich und ist nicht etwa durch die Auslegung der Legaldefinitionen der Vorsatz- und Fahrlässigkeitsarten in den §§ 16 und 18 KarS erreichbar. Die in diesen gesetzlichen Bestimmungen gegebenen Legaldefinitionen der Vorsatz- und Fahrlässigkeitsarten schreiben den beiden Bestandteilen des Vorsatzes, dem intellektuellen und voluntativen Element den gleichen Stellenwert zu, während die bewusste Fahrlässigkeit und der bedingte Vorsatz durch das voluntative Element abgegrenzt werden. Nach dem Vorschlag wird durch den Verzicht auf das voluntative Element aus dem Grundbegriff des Vorsatzes die einzige durch den Willenskomponenten definierte Vorsatzart, nämlich die Absicht (§ 16 II KarS) entfallen. Vorausgesetzt, dass die jetzige

Abstufungsschema des intellektuellen Elements, die die Grundlage für die Abgrenzung zwischen dem direkten und bedingten Vorsatz bildet, und die innerhalb des Wissenselements eine Unterscheidung von zwei Stufen vorsieht, von denen eine das sichere Wissen, die andere die Vorstellung der Möglichkeit der Verwirklichung des Tatbestandes umfasst, beibehalten wird, teilt sich der Begriff des Vorsatzes im estnischen Strafrecht in die zwei Arten, die zwischen dem direkten und bedingten Vorsatz unterscheiden. Diese Aufteilung des intellektuellen Elements nach dem in geltendem Strafrecht anerkannten Schema ist auch mit dem in der vorliegenden Arbeit vorgeschlagenen neuen Begriff des Vorsatzes, der nur auf dem Wissenselement beruht, vereinbar. Der sich auf dem Wissensmerkmal beruhende Vorsatzbegriff umfasst damit auch die zwei Arten des Vorsatzes – den direkten und bedingten Vorsatz. Für den § 16 KarS bedeutet die Definierung von Vorsatz als das Wissen der tatbeständlichen Umstände, dass lediglich folgende Veränderungen vorgenommen werden sollen: Absicht als eine selbständige Vorsatzart (§ 16 II KarS) entfällt und auf die auf das voluntative Element hinweisenden Ausdrücke in den Legaldefinitionen des direkten und bedingten Vorsatz (§ 16 III-IV) wird verzichtet.

Bei diesem Vorschlag, zwei Arten des Vorsatzes gesetzlich zu verankern, handelt es sich jedoch nicht um eine Rückkehr zu dem Vorsatzbegriff des sowjetischen Strafrechts. Im Vorstehenden wurde bereits ausgeführt, dass es auch im sowjetischen Strafrecht zwischen zwei Arten des Vorsatzes – direkten und bedingten – unterschieden wurde, wobei beide durch das voluntative Element bestimmt wurden. Das Wissensmerkmal hat bei dieser Definition des bedingten und direkten Vorsatzes keine konstitutive Rolle gespielt. Der Verzicht auf das Wissensmerkmal als Begriffsbestandteil des Vorsatzes und auf die Absicht, die durch dieses Merkmal definiert wird, bedeutet daher nicht eine Wiederaufnahme des Vorsatzbegriffs des sowjetischen Strafrechts, sondern markiert die Ingebrauchnahme eines völlig neuen, nur auf dem intellektuellen Element beruhenden Vorsatzbegriffs und entsprechenden Vorsatzarten.

Die Ausschließung des voluntativen Elements aus dem Begriff des Vorsatzes führt auch zu einer Änderung der Definitionen der Fahrlässigkeitsarten im § 18 KarS. Die Legaldefinitionen der Vorsatz- und Fahrlässigkeitsarten (§§ 16 II-IV und 18 II-III KarS) bilden ein zusammenhängendes Ganze, das die rechtlich relevanten Formen der psychischen Beziehung des Täters zu der Tat als ein abgestuftes Schema darstellt. Auf der Spitze dieser Hierarchie steht die Absicht als die intensivste Form und auf der untersten Stufe steht die unbewusste Fahrlässigkeit als die schwächste Form der subjektiven Beziehung. Im Vorstehenden wurde

bereits ausgeführt, dass im Estland geltenden Strafrecht der Vorsatz und die Fahrlässigkeit durch das voluntative Element abgegrenzt werden. Dieses tritt zwar in der Legaldefinition des bedingten Vorsatzes als in-Kauf-nehmen auf (§ 16 IV KarS), fehlt aber bei der Bestimmung der bewussten Fahrlässigkeit (§ 18 II KarS). Daher bildet das Wissenselement die Grundlage für die Abgrenzung des bedingten Vorsatzes von der bewussten Fahrlässigkeit. Aus den genannten Gründen kann eine Positivierung des auf dem intellektuellen Element beruhenden Vorsatzbegriffs die Legaldefinitionen der Fahrlässigkeit (§ 18 KarS) nicht unberührt lassen.

In der Dissertation wird dem Gesetzgeber der Vorschlag gemacht, als Alternative zu den Legaldefinitionen der Fahrlässigkeitsarten einen Übergang zu einer einheitlichen Definition der Fahrlässigkeit, die zumindest nicht in dem geschriebenen Gesetz zwischen deren Arten unterscheidet, zu erwägen. Eine solche Betrachtungsweise, die z.B. auch im Alternativvorschlag des deutschen Strafrechtsreformgesetz im Jahr 1962 diskutiert wurde, setzt voraus, dass die Fahrlässigkeit entweder nach dem Vorbild des § 18 II-III KarS durch die Kriterien der Aufmerksamkeit und des Pflichtbewusstseins oder durch das Merkmal der allgemeinen Sorgfalt, resp. des Sorgfaltspflichten definiert wird. Den durch das Wissensmerkmal bestimmten zwei Arten des Vorsatzes wird demnach eine einheitliche normative Definition der Fahrlässigkeit, die die Annahme einer konkreten Theorie über die Abgrenzung des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit bewusst der Gerichtspraxis überlässt, gegenübergestellt. Wenn die Legaldefinitionen der bewussten und der unbewussten Fahrlässigkeit durch einen einheitlichen Fahrlässigkeitsbegriff ersetzt werden, können auch zum Teil mehrere in der Fachliteratur angesprochene Probleme über das Fahrlässigkeitsdelikt, z.B. die aus dem Aspekt der Strafverhängung wichtige Frage über die Wertungsstufe der unbewussten und bewussten Fahrlässigkeit, gelöst werden. Die vorgeschlagenen Veränderungen führen auch zu dem Übergang zu den kognitiven Theorien bei der Abgrenzung des bedingten Vorsatzes und der Fahrlässigkeit.

Die Schlussfolgerungen der Dissertation haben ergeben, dass eine Definitionsveränderung des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit im estnischen Strafrecht auf die hier vorgeschlagene Weise auch ohne Schwierigkeiten mit dem System des Besonderen Teils des Strafrechts zu vereinbaren ist. Die Bestimmung des Vorsatzbegriffs im Rahmen der finalen Deliktsstruktur mit dem Wissen als tatbestandmässiger Umstände ermöglicht die Bildung eines einheitlichen Begriffs von Vorsatz. Für die Beibehaltung der voluntativen Elemente innerhalb des Vorsatzbegriffs fehlt die Notwendigkeit, da im Rahmen des dem Straftatbegriff

vorangehenden Handlungsbegriffs bereits geprüft wird, ob bei einem konkreten Tat der Wille vorliegt.

CURRICULUM VITAE

Priit Pikamäe

Sünniaeg ja koht: 22. november 1973. a, Tallinn
Kodakondsus: Eesti
Töökoht: Tallinna Ringkonnakohus
Amet: kohtunik
Tel ja e-post: 6 282 744, priit.pikamae@just.ee

Hariduskäik

1981–1992 Gustav Adolfi Gümnaasium;
1992–1997 Tartu Ülikool, õigusteaduskond, õigusteadus. *Baccalaureus artium*;
2000–2001 Tartu Ülikool, õigusteaduskond, magistratuur. *Magister iuris*;
2002–2006 Tartu Ülikool, õigusteaduskond, doktorantuur.

Erialane enesetäiendus

1994–1995 Poitiers'i ülikool (Prantsusmaa);
Oktoober–november 1997 Pariisi (Paris I, Pantheon–Sorbonne) ja Poitiers'i ülikool (Prantsusmaa);
November 2004 Poitiers'i ülikool (Prantsusmaa).

Ametikäik

1994–1995 Kodakondsus- ja Migratsiooniamet, õigusosakonna juhataja, nõunik;
1995 Õigusbüroo *Orav, Tuulas ja Vajak*, jurist;
1995–1996 Välisministeerium, konsulaarosakond, 7. büroo direktor;
1996–2001 Justiitsministeerium, karistusõiguse osakond, juhataja;
2001–2002 Tallinna Linnakohus, kohtunik;
2002– Tallinna Ringkonnakohus, kohtunik.

Teaduslik tegevus

Peamised uurimisvaldkonnad: karistusõiguse üldosa, süüteomõiste subjektiivsed tunnused (psühholoogilised aspektid), kohtulik arutamine kriminaalmenetluses, kriminaaltäitevõigus.

Olulisemad teaduspublikatsioonid

- P. Pikamäe, J. Sootak (koost ja kaasautorlus). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. 2. täiendatud ja ümbertöötatud väljaanne. Tallinn: Juura, 2004;
P. Pikamäe. Der Begriff des Vorsatzes im Strafrecht und die psychologische Behandlung des Willens // *Juridica international* 2003/ VIII, S 80–88;
P. Pikamäe. La réforme du droit de procédure pénale en estonie: un exemple classique de réforme en europe continentale au tournant des XX-XXIe

- siècles // *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal* 2003/ 3, p 595–604;
- P. Pikamäe. Karistusõiguslik tahtluse mõiste ja tahte psühholoogiline käsitus // *Juridica*, 2002/II, lk 75–81;
- P. Pikamäe, J. Sootak. Einheit der verfassungsmäßigen Rechtsordnung: Entscheidungen und Lösungen im Strafrecht. // *Juridica International* 2002/VII, S 127–137;
- P. Pikamäe. Kavatsetus, otsene ja kaudne tahtlus – kolmeliigiline tahtlus karistusseadustikus // *Juridica*, 2001/VII, lk 456–463;
- P. Pikamäe, J. Sootak, M. Laatsit. Internationales Strafrecht – Integration des estnischen Strafrechts in das europäische Rechtssystem // *Osteuropa Recht*, 2001, 3/01, S 188–196;
- P. Pikamäe, J. Sootak. Estonian criminal law: reform as path to independence // *European Journal of Crime, Criminal law and Criminal Justice*, 2000, vol 8/1, p 61–78;
- P. Pikamäe, E. Kergandberg. Eesti uue kriminaalmenetluse seadustiku lähtekohad // *Juridica*, 2000/IX, lk 555–563;
- P. Pikamäe, J. Sootak. La réforme du Droit pénal estonien: la voie vers l'indépendance // *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, 1999/2, p 193–216.

CURRICULUM VITAE

Priit Pikamäe

Date and place of birth: November 22, 1973, Tallinn
Citizenship: Estonian
Workplace and position: Court of Appeal of Tallinn, Judge
Telephone and e-mail: 6 282 744, priit.pikamae@just.ee

Education

1981–1992 Gymnasium of Gustav Adolf;
1992–1997 Tartu University, Faculty of Law. *B.A.*;
2000–2001 Tartu University, Faculty of Law. *Magister iuris*;
2002–2006 Tartu University, Faculty of Law, doctoral student.

Professional additional courses

1994–1995 University of Poitiers, France;
October–November 1997 University of Paris I (Pantheon-Sorbonne) and University of Poitiers, France;
November 2004 University of Poitiers, France.

Work experience

1994–1995 Citizenship and Immigration Board, Head of Legal Department, Adviser;
1995 Law Office *Orav, Tuulas ja Vajak*, Lawyer;
1995–1996 Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Estonia, Head of 7. Bureau;
1996–2001 Ministry of Justice of the Republic of Estonia, Head of Criminal Law Department;
2001–2002 Tallinn City Court, Judge;
2002– Court of Appeal of Tallinn, Judge.

Scientific research

Main areas of research: general part of criminal law, intention (psychological aspects), main hearing and settlement proceedings of criminal procedure, correctional law.

Main Publications

P. Pikamäe, J. Sootak (koost ja kaasautorlus). *Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne*.
2. täiendatud ja ümbertöötatud väljaanne. Tallinn, 2004;

- P. Pikamäe. Der Begriff des Vorsatzes im Strafrecht und die psychologische Behandlung des Willens // *Juridica international* 2003/ VIII, S 80–88;
- P. Pikamäe. La réforme du droit de procédure pénale en estonie: un exemple classique de réforme en europe continentale au tournant des XX-XXIe siècles // *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal* 2003/ 3, p 595–604;
- P. Pikamäe. Karistusõiguslik tahtluse mõiste ja tahte psühholoogiline käsitus // *Juridica*, 2002/II, lk 75–81;
- P. Pikamäe, J. Sootak. Einheit der verfassungsmäßigen Rechtsordnung: Entscheidungen und Lösungen im Strafrecht. // *Juridica International* 2002/VII, S 127–137;
- P. Pikamäe. Kavatsetus, otsene ja kaudne tahtlus – kolmeliigiline tahtlus karistusseadustikus // *Juridica*, 2001/VII, lk 456–463;
- P. Pikamäe, J. Sootak, M. Laatsit. Internationales Strafrecht – Integration des estnischen Strafrechts in das europäische Rechtssystem // *Osteuropa Recht*, 2001, 3/01, S 188–196;
- P. Pikamäe, J. Sootak. Estonian criminal law: reform as path to independence // *European Journal of Crime, Criminal law and Criminal Justice*, 2000, vol 8/1, p 61–78;
- P. Pikamäe, E. Kergandberg. Eesti uue kriminaalmenetluse seadustiku lähtekohad // *Juridica*, 2000/IX, lk 555–563 ;
- P. Pikamäe, J. Sootak. La réforme du Droit pénal estonien: la voie vers l'indépendance // *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, 1999/2, p 193–216.