

Avestatud diplomaatna.

d. a. 39.

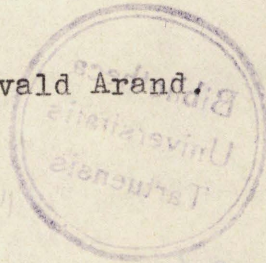
W. Keston

E. V.
TARTU ÜLIKOOLI
DIPLOMAATIKAKOOL
6. nov. 1939.
№ 628
TARTU

Kriminaalseaduse ajalise kehtivuse

piirid.

Evald Arand.



A. A.

2530.

1939 a.

õiguskasvatuse loojate ühendus

5X 1940

Kriminaalseaduse ajalise kehtivuse piirid.

Sisukord:

I. Mõiste	lhk. 1- 4
II. Kriminaalseaduse kehtivuse algus ja lõpp	" 4- 9
A. Kehtivuse algus	" 4- 7
B. Kehtivuse lõpp	" 7- 9
III. Vana ja uue kriminaalseaduse kollisiooni juhud	" 9-55
A. Kollisiooni lahendusviisid teoorias	" 11-38
1. Kriminaalseaduse retroaktiivsust eitavad õpetused	" 13-21
2. Kriminaalseaduse retroaktiivsust jaatavad õpetused	" 21-29
3. Teoreetiliste seisukohtade hinnang	" 29-35
4. Vana ja uue kriminaalseaduse kollisiooni käsitletus aegumise küsimuses	" 35-38
B. Kollisiooni lahendusviisid kehtivas õiguses	" 38-55
1. KrS seisukoht nende tegude suhtes, mis vana seaduse kohaselt moodustasid karistatava teo, uue seaduse kohaselt aga mitte	" 41-42
2. Kollisiooni lahendus, kui tegu vana kriminaalseaduse kohaselt ei moodustanud süütegu, kuid moodustas seda uues	" 43-44
3. KrS seisukoht muudetud sanktsiooni suhtes	" 45-53
4. KrS seisukoht vana ja uue kriminaalseaduse kollisiooni puhul aegumise küsimuses	" 54-55

Kriminaalseaduse ajalise kehtivuse piirid.

I. Mõiste.

Kriminaalseadus, määrates karistuse ja ühtlasi need eeldused ehk asjaolud, millal see karistus rakendatakse, korraldab sel viisil inimeste tegevust, andes neile eeskirju käitumiseks. Igast kriminaalseadusest tuleneb keeld või käsk, mis ütleb, millest peab hoiduma või mida peab teostama. Need kriminaalseaduste kaudu avaldatud käsud ja keelud n.n. normid¹ ongi inimestele otseseks juhtnööriks käitumisel. Kriminaalseaduste kaudu ilmestunud normide omadust olla juhtnööriks käitumisel võibki nimetada kriminaalseaduse kehtivuseks, mis tähendab seda, et kriminaalseadus kuulub rakendamisele

1) Binding, Die Normen und ihre Übertretung I, Leipzig, 1872 a., lhk. 1jj, Handbuch des Strafrechts, 1885 a. (tsit. Handbuch), lhk. 155jj., kuid seejuures väidab Binding ekslikult, nagu moodustaksid normid mingi sootuks iseseisva osa avalikõiguses, kunagi aga mitte kriminaalõiguse osa (Handbuch, lhk. 164), kuid tegelikult ei moodusta normid mingit iseseisvat osa avalikõiguses vaid on tuletatavad eelkõige kriminaalõigusest, kuid ka muudest õigusaldkondadest niivõrd kui need inimeste käitumist imperatiivselt korraldavad, Vrdl. Beling, Grundzüge des Strafrechts, 1912 a., lhk. 13.

niipea kui on ilmestunud selles sisalduva normi vastane käitumine, see tähendab, et on teostatud need eeldused ja asjaolud, millele järgneb karistus. Kriminaalseaduse kehtivus pole absoluutne, vaid on ruumis ning ajas varieeruv. Teemi kohaselt osutub käesoleval korral huviobjektiks üksnes kriminaalseaduse ajaline varieeruvus. Seadusandja kriminaalseaduse loomisel, s.o. inimeste käitumise karistuse alla viimisel, ei haara süüteokoosseise õhust ega oma fantaasiast, vaid on eelkõige seotud rahva kultuuriliste, eetiliste ja majanduslike tõekspidamistega, viies sellekohaselt kriminaalkaitse alla üksnes ühiskondlikult eriti tähtsad hüved, karistades seejuures ainult viimaste suuremakaliibrilisi rikkeid^{2,3}. Kuid aja kestel rahva kultuurilised, eetilised, majanduslikud jne. tõekspidamised muutuvad, millega ühes toimub hüvede üm-

2) Hästi ütleb Hafer, Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, 1926, lhk. 10: "Das Strafrecht hat sich nur um besonders schutzwürdige Güter und um besonders schwere Verletzungen dieser Güter zu kümmern."

3) Hüvede kriminaalkaitse alla viimine peab olema seadusandja viimane abinõu, kui enam muudest vahenditest ei piisa, milles ühtlasi avaldubki kriminaalõiguse n.n. subsidiaarne, komplementaarne iseloom. Kähler ütleb: "Das Strafrecht hat den andern Rechtsgebieten gegenüber die Stellung eines höheren Schutzrechts." Vrdl. Hafer, op. cit. lhk. 9.

berhinnang. Kuid samuti võib aja kestel toimuda ümberhinnang süütegevuse vastu võitlemise vahendites ja abi- nõudes ning nende tarvitamisviisis jne. Tegu, mis mineviku aja kultuuri ja vaadete alusel oli keelatud karmi karistuse ähvardusel, võib tänapäeva olustikus tunduda täiesti loomulikuna ning koguni tarvilikuna, või kaasaja vaadete kohaselt selle teo karistamine ei tundu enam vajalikuna, või aga see tegu kaasaja vaadete kohaselt ei nõua nii karmi reageeringut kui minevikus, või aga sootuks vastupidi. Teiselt poolt üha pidevalt jätkuv kultuuriprogress tõstab minevikus vähetähtsaid või koguni tundmatuid hüved kõrgelthinnatavate hüvede positsioonile, tehes vajalikuks nende kriminaalkaitse alla võtmise. Kõik need asjaolud teevad tarvilikuks kas sootuks uute kriminaalseaduste väljastamise, vanade täieliku kaotamise, või aga üksnes endise sanktsiooni muutmise vastavalt muutunud kriminaalpoliitilistele tõekspidamistele kas karmimaks või pehmemaks. Neist asjaoludest tingituna tõusetubki kriminaalseaduse ajalise kehtivuse piiride probleem, mille ülesandeks selgitada, missuguse aja kestel tuleb teatud kriminaalseadust rakendada, s.o.

millal algab ja lõpeb kriminaalseaduse kehtivus, kuid peaaesjalikult aga - kuna kriminaalasjatoimetuste algus ja lõpp ei ühtu vana kriminaalseaduse ajalise kehtivuse piiridega vaid ulatuvad ka uude - vana ja uue kriminaalseaduse kollisiooni juhud.

II. Kriminaalseaduse kehtivuse algus ja lõpp.

Kriminaalseaduse kehtivus, nagu juba öeldud, tähendab seda, et ta kuulub rakendamisele niipea kui selgub, et on teostatud need eeldused ja asjaolud, millele järgneb selleks ettenähtud karistus. Kriminaalseaduse kehtivusel on oma kindel alg- ja lõppmoment, mis piiravad kriminaalseaduse rakendamist.

A. Kehtivuse algus.

Millisest momendist alates kuulub kriminaalseadus rakendamisele? Kriminaalseadus, nagu muudki seadused, on vormilises mõttes seadusandliku võimu poolt seadusandlikus korras antud õiguslik norm. Sellekohaselt kriminaalseaduse valmimise ja saabumise protseduur on

analoogiline muude seaduste saabumisele⁴ ega paku selles mõttes erinevusi. See seaduste saabumise ja kehtima hakkamise protseduur on igas riigis vastavalt põhiseadustele mõningal määral erinev. Siinkohal puudutame lähemalt seaduse kehtima hakkamist eriti ainult Eestis. Seaduse - ka kriminaalseaduse - kehtima hakkamiseks on eelkõige vajalik Vabariigi Presidendi promulgatsioon otsus⁴, sest "ükski seadus ei hakka kehtima ilma Vabariigi Presidendi väljakuulutamise otsuseta⁵". Vabariigi Presidendi promulgatsioon otsusele järgneb seaduste teatavaks tegemine n.n. publikatsioon⁶. Seadus, ka kriminaalseadus, võib kehtima hakata, s.o. sellekohastel eeldustel rakendamisele kuuluda, otsekohe arvates publikitseerimise päevast, kui see nii on ette nähtud. Kuna

4) Vt. EV Põhiseadus, pt.7, seadusandlus.

5) EV Põhiseadus, §100, l.1.

6) Kuna varem tihtipeale peeti kriminaalseaduse adressesaatideks riigiorganid (tänapäeval eriti M.E.Mayer), siis ei hoolitud mitmel pool ka seaduste publikatsioonist, nii näiteks Sachsen ja Württemberg evisid osalt täiesti publikitseerimata kriminaalseadusi (Vrdl. Wächter, Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts I, 1825, lhk. 58), kuigi juba Karl V 1532 a. Carolina eessõnas üsnaiõieti oli märkinud, et kriminaalseadus on adresseeritud kõigile alluvatele (underthanen).

aga üldtunnustatud reegliks on saanud, et seaduse mitte teadmine kedagi ei vabanda⁷, siis seadusega tutvumise otstarvel on tavaliselt seaduste publikatsioon ja tegeliku kehtima hakkamise vahel pikem või lühem ajavahemik (spatium vacationis), olenevalt seaduse tähtsusest, selles sisalduvate uuenduste ja muudatuste hulgast, või koguni sootuks muudest asjaoludest. Nii näiteks kehtiv Kriminaalseadustik publitseeriti juba RT 56.1929 a., kuid tegelikult kehtima hakkas eriseaduse alusel alles 1.veebr. 1935 a.⁸ Tavaliselt aga kriminaalseaduse kehtima hakkamise päev on määritletud otseselt seaduses eneses. Kriminaalseadus ise ütleb selle päeva, millisest peale ta kuulub rakendamisele, millisest peale ta osutub juhtnööriks inimestele käitumisel. Kui aga kriminaalseaduses eneses pole ette nähtud mingit tähtsuga ega korda kehtivuse alguse suhtes, siis tulevad rakendamisele seaduste kehtivuse algust korraldavad üldnormid. Viimaste kohaselt, kui seaduses eneses pole et-

7) EV Põhiseadus, § 4, 1.3.

8) Vt. Kriminaalseadustiku maksmapanemise seadus, § 1 ja Kriminaalkohtupidamise seadustiku maksmapanemise seadus §§ 1, 2.

te nähtud muud korda ega tähtaega, seadus hakkab kehtima kümnendal päeval pärast avaldamist Riigi Teatajas.⁹

B. Kehtivuse lõpp.

Kriminaalseaduse kehtivuse lõppemine määritleb seda ajamomenti, millisest peale kriminaalseadus ei kuulu enam rakendamisele, see tähendab, millisest ajast peale kriminaalseaduse kaudu avaldunud norm pole inimestele enam juhtnööriks käitumisel. Nagu kriminaalseaduste kehtivuse algus nii ka kriminaalseaduste kehtivuse lõppemine ei paku erinevusi muudegi seaduste kehtivuse lõppemisest. Sellekohaselt kriminaalseaduse kehtivuse aeg võib olla piiritletud algusest peale juba väljaandmisel teatava tähtajaga, või aga jälle teatavate olukordade ja asjaolude püsimisega. Sel juhul kriminaalseaduse kehtivus lõpeb ettenähtud tähtaja möödumisega või teatud olukordade lõppemisega. Kuid see on harvemini esinev kriminaalseaduse kehtivuse lõppemisviis. Tavaliselt lõpeb kriminaalseaduse kehtivus -

9) EV Põhiseadus § 100,1.2; sel puhul Sveitsis näiteks 5 päeva peale publikatsiooni, Saksamaal 14 päeva.

ükskõik kas expressis verbis väljendatult või tacite - selle ala kohta uue kriminaalseaduse kehtima hakkamisega, mida endine kriminaalseadus korraldas, vastavalt põhimõttele: lex posterior derogat priori. Mis puutub kombeõigusesse ja kohtutavasse¹⁰ (desuetudo) kriminaalseaduse kehtivust muutvate teguritena, siis oleneb see tähendusest, mida positiivne õigus on neile faktoritele omistanud. Kuid üldiselt peab tähendama - ja nii ka meie õiguses - et õigust loov ja kustutav tava ning kohtupruuk tänapäeva kriminaalõigusest, eluvahekordade muutumisele kiirelt reageeriva seadusandliku töö ja üldtunnustatud reegli - nullum crimen nulla poena sine lege - alusel, täiesti välja on tõrjutud¹¹.

10) Vt. selle küsimuse üle lähemalt Binding, Handbuch, lhk. 209jj.

11) Vrdl. Garraud, Précis de Droit Criminel, 1912 a., lhk. 99; Liszt-Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1921, lhk. 90. Selle vastu Bar, Gesetz und Schuld I, 1906, lhk. 13; Finger, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1904, lhk. 111; Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1924 a., lhk. 21; Binding, Handbuch I, lhk. 209jj., kes on veendunud kohtupruugi kriminaalseaduse kehtivust derogeerivas jõus. Kuid tekstis näidatud põhjustel ei näi selleks olevat võimalusi; teisiti aga muidugi saksa üldõiguses, kus seadusandliku töö loiduse tõttu eluvahekordade muutumine kajastus üksnes kohtupruugi taustal. Vrdl.

III. Vana ja uue kriminaalseaduse kollisiooni juhud.

Üldiselt kriminaalseadus kuulub rakendamisele üksnes nende süütegude suhtes, mis sooritatud selle kehtivuse ajal, s.o. ajavahemikul kriminaalseaduse kehtima hakkamisest kuni kehtivuse lõppemiseni, seega üldreeglina ei kuulu kriminaalseadus rakendamisele nende süütegude suhtes, mis sooritatud enne kriminaalseaduse kehtima hakkamist, või mis sooritatud peale kriminaalseaduse kehtimise lõppemist¹². See põhimõte oleks vastuvaidlematult selge ja iseenesest mõistetav, kui süütegudele järgneks kriminaalseaduses ette nähtud karistus niivõrd kiirelt, et uue kriminaalseaduse kehtima hakkamiseni oleks lahendatud ja täielikult lõpetatud vana kriminaalseaduse ajal alustatud süüteoasjad. Kuid tegelik elu näitab vastupidist. Juba kaasajal peasjalicult tarvitusel olev kinnipidamiskaristuste süsteem

Köstlin, System des deutschen Strafrechts, 1865, lhk. 51 j.;
Berner, Wirkungskreis des Strafgesetzes nach Zeit, Raum
und Personen, 1853, lhk. 76.

12) Vrdl. Liszt-Schmidt, op.cit., lhk. 93; Hafter, op.cit.,
lhk. 42/43.

iseenesest kannab minevikus toimunud süüteoasjad uue kriminaalseaduse ajalise kehtivuse piirkonda, tekitades lahendust nõudva konflikti juhul, kui uus kriminaalseadus ei tunne seesuguseid süütegusid ega karistusi. Kuid teiselt poolt toimuvad uued süüteod, mis pidevalt suurendavad kriminaalasjatoimetuste arvu. Nende lahendamine ei toimu aga nii kiirelt. Kriminaalasjatoimetus vajab ettevalmistust, mis keerulistemal juhtudel nõuab aega nädalaid ja koguni mitmeid kuid. Nii ületab paratamatult terve rida süütegusid vana kriminaalseaduse ajalise kehtivuse piiri, jäädes otsustamisstaadiumi sel ajal, kui juba eluvahekordi reguleerib uus kriminaalseadus. Seega paratamatult tekib uue ja vana kriminaalseaduse vahel lahendust nõudev kollisioon. Missugust kriminaalseadust tuleb nüüd rakendada, kas vana, mis teo sooritamise ajal kehtis, või uut, mis asja otsustamise ajal kehtib? See juht haarab esijoones kõik need teod, mis vana kriminaalseaduse kohaselt olid karistatavad, vaatamata sellele, kas need on ka uue kriminaalseaduse kohaselt on karistatavad, või on need

koguni uues kriminaalseaduses süütegude nimekirjast kustutatud. Teiselt poolt tõusetub probleem, kas uut kriminaalseadust ei tuleks kohaldada ka nende tegude suhtes, mis sooritatud vana kriminaalseaduse kehtivuse ajal, kus need teod veel polnud karistatavaks tunnustatud. Kuid lõppeks tõusetub probleem, kas uus kriminaalseadus avaldab toimet ka seadusjõustunud kohtuotsusele. Kollisiooni on lahendanud nii teooria kui ka seadusandlus õige mitmeti. Järgnevalt pöördumegi kollisiooni lahendusviiside vaatlusele esiteks teoorias, hiljem aga kehtivas õiguses.

A. Kollisiooni lahendusviisid teoorias.

Üldiselt on teoorias vana ja uue kriminaalseaduse kollisiooni lahendamisel neli erinevat seisukohta.

1) Süüteo sooritamise ajal kehtinud kriminaalseadus kuulub igal juhul selle süüteo suhtes täielikult rakendamisele ka siis, kui otsustamise ajal kehtib uus kriminaalseadus. 2) Üldreeglina kuulub rakendamisele vana kriminaalseadus, s.o. süüteo sooritamise ajal kehtinud seadus, erandiga uue kriminaalseaduse kasuks sel juhul,

kui see on karistuse poolest, või mõnes muus suhtes, võrreldes vana kriminaalseadusega, kergem. 3) Üldreeglina kuulub rakendamisele süüteo otsustamise ajal kehtiv seadus, erandiga vana seaduse kasuks seks juhuks, kui viimane karistuse poolest või mõnes muus suhtes on kergem¹³. 4) Igal juhul tuleb kasutada vana ja uue kriminaalseaduse kollisiooni lahendamisel uut kriminaalseadust, hoolimata sellest, kas ta on kergem või raskem. Kaht esimest seisukohta võib ühendada selles mõttes, et nad üldreeglina eitavad kriminaalseaduse tagasiulatavat jõudu, kuna kolmas ja neljas seisukoht sellevastu üldreeglina pooldavad kriminaalseaduse tagasiulatavat jõudu. Tegelikult aga ei saa siin juttugi olla kriminaalseaduse tagasiulatavast mõjust - see on vaid näiline silmapete. "Was man so nennt, ist eine Wirkung auf Gegenwart und Zukunft, eine Ergreifung von Tatbeständen, die in der Vergangenheit entstanden in

13) 2. ja 3. all märgitud seisukohti on ka ühendatud selles mõttes, et kollisiooni lahendab igal juhul pehmem seadus - mitior lex. Nii eriti Hafter, op. cit. lhk.43.

die Gegenwart hineinragen, von jetzt an und für künftige"¹⁴. Kui me aga eelmainitud nimetuste - retroaktiivsus, non-retroaktiivsus - juurde peatama jääme, siis üksnes arvestades ajalooliselt väljakujunenud traditsiooni. Järgnevalt tulgugi vaatlusele kriminaalseaduse retroaktiivsust eitavad ja jaatavad õpetused.

1. Kriminaalseaduse retroaktiivsust eitavad
õpetused.

Üldiselt eitatakse seaduse- eriti kriminaalseaduse - retroaktiivset efekti¹⁵, lähtudes kodanike õiguste ja vabaduste kindlustamise vajadusest¹⁶. Nii kirjutab Berner¹⁷: "Kodanliku vabadusega oleks halvasti, kui kodaniku tegusid hiljem võiks süütegudeks deklaree-

14) Binding, Handbuch, lhk. 226.

15) Eriti järsult Mirabeau: nulle puissance humaine ni surhumaine ne peut légitimer un effet rétroactif, nagu tsiteerib Lassalle, Theorie der erworbenen Rechte I, 1861, lhk. 59.

16) Benjamin Constant võrdleb seaduste retroaktiivsust kui "le plus grand attentat que le loi puisse commettre"; kui "Déchirement du pacte social", vrdl. Lassalle, op.cit., lhk. 1

17) Berner, op.cit., lhk. 50; ka Wächter, Deutsches Strafrecht, Vorlesungen, 1881, lhk. 78 (tsit. Vorlesungen), ütleb, et kriminaalseaduse tagasiulatavat jõudu eitav põhimõte on

rida, kui need teod olid lubatud nende sooritamise ajal. Mida seadus ei keela, seda peab võima teostada kõigevähemagi kartuseta tuleviku pärast. "Permissum videtur id omne, quod non reperitur prohibitum." Ainult oma tuleviku võib riigikodanik jätta seadusandja hooleks. Ligikaudu samadel kaalutlustel kirjutab ka Garraud¹⁸: "En matière pénale, une loi rétroactive serait un acte d'abominable tyrannie". Kodanike vabaduste ja õiguste kindlustamise sihiga sisendati non-retroaktiivsuse nõue juba Ameerika ühendatud riikide põhiseadustesse¹⁹, kust selle idee adopteeris kuulus Prantsuse "Déclaration des droits de l'homme et de citoyen" 26. aug. 1789 a.(art.8), mille järele seda printsiipi

"zum Schutze der Rechte des Individuums gebotener Grundsatz".

18)Garraud,op.cit.,lhk.101,n.1, vt.ka eelpoolseid.

19)Esmajoones Maryland'i põhiseadus 11.nov.1776,hiljem üle võetud ka Unioni põhiseadusesse 17.sept.1787,kus art.1 sect.IX §3 puutuvalt Unioni seadusandlikku võimu öeldakse,et "no bill of attainder or ex post facto law shall be passed";ning art.1 sect.X §1 puutuvalt osariikide seadusandlikku võimu "no State shall.... pass any bill of attainder ex post facto law or law impairing the obligation of contracts".

deklareeriti mitmes kiirelt üksteisele järgnevas revolutsioonigaegses Prantsuse konstitutsioonis. Eriti kirglikus sõnastuses väljendab seda printsipi 24. juuni 1793 a. konstitutsioon, kus art. 14 deklareeritakse: "La loi, qui punirait des délits commis avant qu'elle existât, serait une tyrannie, et l'effet rétroactif donné à la loi serait un crime". Prantsuse revolutsioonigaegsetest konstitutsioonidest siirdus see põhimõte teistesse Euroopa riikidesse ning tänapäeval on see non-retroaktiivsuse nõue Euroopa kontinendil vähem-rohkem üldtunnustatud aksioomiks, kodanike põhiõiguste ja vabaduste esimeseks garantiiks, murdmatuks õiguskorra postulaadiks, kuigi seda printsipi ei väljendata niivõrd enam põhiseadustes²⁰.

Kodanike põhiõiguste ja vabaduste kindlustami-

20) Napoleoni seadusandlusest peale on non-retroaktiivsuse nõue Prantsuse põhiseadustest nii ütelda "dekonstitutsionaliseeritud", kuna hilisemad Prantsuse konstitutsioonid aastatest 1852 ja 1875 seda nõuet ei sisalda, küll on aga viimane fikseeritud Code civil art. 2. ja Code pénal art.4. Vrdl. Garraud, op.cit., lhk.100. Hiljem fikseerivad non-retroaktiivsuse nõuet veel näiteks Norra 1814 a. ja Greeka 1827 a. põhiseadused.

se vajaduse kõrval mitmed autorid, eriti raskema sanktsiooniga kriminaalseaduse tagasiulatava jõu tagasitõrjumiseks, toovad ette, et süüdlane olevat omandanud õiguse just sellele karistusele, mis ette nähtud selles seaduses, mille ajalise kehtivuse piirides süütegu sooritati²¹.

Kuid kriminaalseaduse retroaktiivse efekti eitamiseni jõuti ka lähtudes mõningatest karistusteooriatest. Esijoones lähtudes absoluutset teooriat väljendavast Kanti²² kontseptsioonist. Kui kriminaalseadus on kategooriline imperatiiv, praktilise mõistuse postulaat, millest üleastumisel järgneb karistus ilma ühegi erilise eesmärgi ja otstarveta, lihtsalt põhjusel, et õiguskorda on rikutud, siis järeldub eo ipso, et karistus kuulub kohaldamiselaeselle kriminaalseaduse kohaselt, millest üle astuti. Tundub, et Kanti ise striktselt väljendab seda konsekventsist, kui ütleb: "...wenn

21) Berner, op.cit.,lhk.59; Lassalle,op.cit.,lhk.48; Wächter,Vorlesungen,lhk.79.

22) Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, 1798 a., Kritik der praktischen Vernunft, 1788 a.

sich die bürgerliche Gesellschaft mit aller Glieder Einwilligung aufhörte, müsste der letzte im Gefängnis befindliche Mörder vorher hingerichtet werden"²³. Järjelikult igal juhul vana kriminaalseaduse kohaselt, mis kehtis süüteo sooritamise ajal. Samale tulemusele jõuab ka teine absoluutse teooria pooldaja Bekker²⁴, kui kantianistlikult dedutseerib: "Weil Strafgesetze die Verbrechen verbieten, und die Verbrechen rechtlich als Überschreitungen des Verbots zu behandeln sind, darum müssen die Strafgesetze regelmässig auf diejenigen Verbrechen angewandt werden, die zur Zeit ihres Bestehens verübt werden, nicht auf alle die während dieser Zeit zur Entscheidung kommen".

Kuid absoluutne non-retroaktiivsuse nõue näis viivat ummiku. Printsip, mis pidi garanteerima kodanike põhiõigusi ja vabadusi, ning nii ütelda karistusele omandatud õigusi, näis andvat sootuks vastupidid-

23) Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, 1798 a., lhk. 229.

24) Bekker, Theorie des heutigen Deutschen Strafrechts, I, 1859 a., lhk. 196.

seid tulemusi juhul, kui uus kriminaalseadus karistust vähendas või koguni vanas kriminaalseaduses karistatavaks tunnustatud teo mittekaristatavaks tunnustas. Konsekventselt non-retroaktiivsuse nõuet rakendades tulnuks neil juhtudel karistust käsitleda vana kriminaalseaduse kohaselt. Seepärast konsekventselt rakendavad non-retroaktiivsuse nõuet üksnes vähesed vanemad autorid²⁵, kuna enamik autoreid on leidnud võimaluse ühel või teisel põhjusel, või lihtsalt põhjuši mainimata, teha non-retroaktiivsuse reeglist erandi seks juhuks, kui uus kriminaalseadus on vanaga võrreldes pehmem²⁶. Nii leiab Berner²⁷, et formaalselt oleks õigustatud varem kehtinud karmimate eeskirjade rakendamine, kuid materiaalselt ebaõige²⁸, sest kui riik on kord oma

25) Rosshirt, Lehrbuch des Kriminalrechts, 1821, lhk. 157; vt. Wächter, op. cit., lhk. 59.

26) Zachariae, Über die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze, 1834, lhk. 13j, 35j.; Berner, op. cit., lhk. 51; Köstlin, op. cit., lhk. 48; Bekker, op. cit., lhk. 222; Wächter, Vorlesungen, lhk. 79; Temme, Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts, 1876, lhk. 55; Garraud, op. cit., lhk. 102; Liszt-Schmidt, op. cit., lhk. 93.

27) Berner, op. cit., lhk. 51.

28) Seesuguse asjatu vahetegemise vastu Bar, op. cit., lhk. 73, n. 40.

veendumust avaldanud, et teatavad süüteod kuuluvad vähema karistuse alla, või koguni üldse mitte karistamisele ei kuulu, siis ei võivat riik oma parema äratundmise ja veendumuse vastu sallidaendiste ja nüüd kõrvale heidetud karistuste tarvitamist."Es würde den gesunden Menschenverstand und das öffentliche Rechtsgefühl verletzen, wenn man noch Handlungen strafen wollte, die täglich ungestraft ausgeübt werden können"(Berner, lhk.51). Kokkuvõetult ütleb ka Temme²⁹, et kriminaalseadused üldreeglina ei evivat tagasiulatavat jõudu, kuid selle reegli kõrval või isegi üle selle seisvat õiglus (Gerechtigkeit), "beim Strafgesetz also die Milde", mispärast pidavat hilisem karistus tagasi mõjuma; endine karistus olevat ülekohtuks deklareeritud ja ülekohtu ei tohtivat kohtunik välja kuulutada³⁰. Ning ka Köstlin³¹ märgib: "...gewiss

29) Temme, op.cit., lhk.55.

30) Selles mõttes ka Garraud, op.cit., lhk.102: "...une peine injuste ou inutile ne saurait être prononcée"; ligikaudu samaseid mõtteid avaldab ka Zachariae, op.cit., lhk.34j.

31) Köstlin, op.cit., lhk.48.

würde der Staat ein Unrecht gegen sich selbst begehen, wenn er ein Recht noch wieder herstellen wollte, dass er ganz oder relativ nicht mehr als solches erkennt". Neile põhjendustele vaidleb vastu eriti Bekker³², kes leiab, et pehmemal kriminaalseadusel pole iseenesest mingit juriidilist õigustust, vaid see erandprintsiiip olevat vaid riigile kuuluva armuandmise õiguse rakendus. Ka mitmed teised autorid leiavad, et erandprintsiibi rakendamine pole põhjendatud juriidiliste argumentidega vaid tingitud rohkem otstarbekohasuse ja õigluse kaalutlustest (aus Billigkeitsgründen)³³.

Lisaks peab veel tähendama, et ei tunnustatud pehmema sanktsiooni erandreegli ulatust seadusjõustu-

32) Bekker, op.cit., lhk. 221j. Nii ka Hälschner, System des preussischen Strafrechts I, 1858, lhk. 41; vt. ka Traeger, Die zeitliche Herrschaft des Strafgesetzes, Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, Bd. VI, 1908, lhk. 338.

33) Liszt-Schmidt, op.cit., lhk. 93; ka Hafter, op.cit., lhk. 44, märgib, et põhjendusena arvesse tulevad üksnes psühholoogilised ja kriminaalpoliitilised kaalutlused. Selle vastu eriti Garraud, op.cit., lhk. 102: "Cette rétro-activité, qui est la conséquence nécessaire du fondement du droit de punir, doit être admise non pietatis sed justitiae causa". Niidka Zachariae, op.cit., lhk. 33.

nuud kohtuotsusele kohtuniku initsiatiivil³⁴. Seejuures aga puutuvalt protsessinorme tunnustati - kuid tundub ebakonsekventselt³⁵ - peaaegu üleüldiselt ja vastuvaidlematult nende tagasiulatavat jõudu, seega lubades nende otsekohest rakendamist peale kehtima hakkamist ka vana protsessi seaduste kohaselt alustatud ja nüüd pooleliolevates protsessides³⁶.

2. Kriminaalseaduse retroaktiivsust jaatavad õpetused.

Kriminaalseaduse retroaktiivsust eitavad õpetused ei tundunud rahuldavatena, mispärast leiti võimaliku olevat orienteeruda sootuks vastupidises suunas, hakates tunnustama kriminaalseaduse retroaktiivset jõudu.

34) Berner, op.cit., lhk. 60; Zachariae, op.cit., lhk. 66j., kuid mõlemad vihjavad siiski armuandmise võimalusele. Bekker, op.cit., lhk. 196. Selle vastu Köstlin, op.cit., lhk. 54; kuid eriti Temme, op.cit., lhk. 56: "Im Strafprozesse steht materielles Recht über dem blos formellen. Auch das rechtskräftige Urteil ist jetzt Unrecht: es muss von Amtswegen aufgehoben werden", kusjuures vihjab preisi sellekohasele praksisele.

35) Viimast rõhutab ja heidab ette eriti Traeger, op.cit., lhk. 368jj.

36) Berner, op.cit., lhk. 52; Bekker, op.cit., lhk. 197; Garraud,

Viimati mainitud seisukoha õigustamiseks esitatakse õige mitmesuguseid väiteid. Nii mõned autorid tunnustavad kriminaalseaduse retroaktiivsust lähtudes veendest, et kriminaalseadus on esijoones instruksioon riigiorganitele, kohtunikkudele, kes peavad seega otsustama kehtiva kriminaalseaduse kohaselt ega saa enam rakendada vana kriminaalseadust³⁷. Selles mõttes kirjutab Bauer³⁸: "In seiner Beziehung auf die Gerichte hingegen ist das Strafgesetz eine Norm für die nach dessen Verkündigung und also innerhalb seines Zeitgebietes zu fällenden Erkenntnisse, welche daher nach dem zur Zeit der Urteilssprechung geltenden Gesetze eingerichtet werden müssen". Ka Binding³⁹, lähtudes ühekülgselt oma normide teooriast, tunnustab kriminaalseaduse retroaktiivsust põhjusel, et kriminaalseaduse adressaadiks on otseselt riik, ja seega

op.cit., lhk.106j. Ainult Zachariae, op.cit., lhk.64, teeb mõningaid reservatsioone juhuks, kui uue seaduse alusel järgneks otsustamine, mis varajasema seaduse kohaselt üldse poleks võinud järgneda või niivõrd kui uus seadus viiks karmima karistuse väljakuulutamisele.

37) Schwarze, Der Wirkungskreis des Strafgesetzes betreffs der Zeit, des Raumes und der Personen, in Holtzen-

sanktsioon delinquenti ei puutu, kuna viimane on seotud üksnes kriminaalseadusest sõltumatu normiga; üksnes niivõrd, kui uus kriminaalseadus on ühtlasi ka uue normi statueerijaks, võib uus kriminaalseadus peale seadusjõustumist sooritatud süütegude suhtes rakendamist leida.

Elmisest suuremal määral proponeeritakse aga kriminaalseaduse retroaktiivsuse põhimõtet kaalutlustel, et uus kriminaalseadus on endisest parem, olles konstrueeritud vastavalt ajakohastele ning edumeelse-tele kriminaalpoliitilistele nõuetele, mispärast kuulub rakendamisele igal juhul otsekohe peale kehtima hakkamist⁴⁰. Nii, sellest ideest inspireerituna, ütleb

dorff's Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. 2, 1871, lhk. 26.

38) Bauer, Abhandlungen aus dem Strafrechte und dem Strafprocesse I, 1840, lhk. 170.

39) Binding, op. cit., §13, Handbuch, lhk. 236 jj.

40) Finger, op. cit., lhk. 138; Bar, op. cit., lhk. 71; Geyer, Grundriss zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht, 1884, lhk. 89: "Im Strafgesetze spricht der Staat implicite seine Überzeugung aus, dass richtige (gerechte) Handhabung seiner Strafgewalt von jetzt an (bis zu einer Änderung der Gesetzgebung) nur auf Grund des neu gegebenen Gesetzes, nicht auf Grund früherer dem neuen

Finger (lhk.138): "Aus der richtigen Anschauung, dass ein Gesetz Ausdruck dessen ist, was jeweil als gerecht gilt, ergibt sich die Forderung unbedingter Rückwirkung aller Gesetze". Ning samas mõttes märgib ka Bar (lhk.71): "Für die Gesamtheit kann nur die neuere Überzeugung gelten, welche das frühere Gesetz der Regel nach als unvollkommener oder, wenn man will, als weniger gerecht betrachten wird".

Kui non-retroaktiivsust pooldavatele autoriteemoodustas probleemi, kuidas talitada neil juhtudel, kui uus kriminaalseadus on süüdlasele soodsam, siis nende vastastele, s.o. retroaktiivsust pooldavatele autoritele tekitas probleemi vastandjuht, s.o. kui vana kriminaalseadus oli süüdlasele soodsam (kas pehmem sanktsioon, või ei tunnustanud tegu üldse karistatavaks). Kuidas viimasel juhul talitada, kas igal juhul nõuda kategooriliselt uue kriminaalseaduse ra-

Gesetz widersprechenden Vorschriften erreichbar ist". Geyer, Über die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze, in Abhandlungen aus dem Strafrechte, Bd. 2, 1862, lhk. 82; ka Traeger, op.cit., lhk. 333, 336 j., 347, kus juures peab seda printsiipi riigile ja ühiskonnale kasulikumaks ning ka praktiliselt sobivamaks.

kendamist? Enamik autoreid pidas õigemaks teha sel juhul erandit vana pehmema kriminaalseaduse kasuks⁴¹. Selle seisukoha põhjendamiseks toovad ka siin mitmed autorid ette, et süüdlane olevat omandanud õiguse ("erworbenes Recht", "droit acquis") just sellele karistusele, mis teda ähvardas või hoiatas (Bauer) süüteo sooritamise ajal. Seda mõtet toonitab eriti Seeger⁴², kui ütleb: "Es ist ein Grundrecht des Bürgers, nach keinem härteren Gesetze beurteilt zu werden, als nach demjenigen, unter dessen Herrschaft er gehandelt hat". Kuid ligikaudu sama mõtte poole tüürib ka Bar⁴³, kui ütleb, et "es darf die Rechtsordnung das Individuum nicht täuschen, welches im Vertrauen auf die vom Gesetze ausgesprochene Straffreiheit einer Handlung oder auch nur im Vertrauen auf die bestehende geringere Strafbarkeit seines Benehmens handelte". Teised autorid sellevastu, süüdlase õigusi karistusele eitades,

41) Bauer, op.cit., lhk.170,174; Seeger, op.cit., lhk.84; Finger, op.cit., lhk.138; Schwarze, op.cit., lhk.26; Bar, op.cit., lhk.71jj.; Geyer, op.cit., lhk.89, üksnes delicta juris civilis suhtes.

42) Seeger, op.cit., lhk.83.

43) Bar, op.cit., lhk.72.

apelleerivad pehmema sanktsiooni tarvitamise õigustamisel otstarbekohasuse ja õigluse (auf Billigkeitsgründen) põhimõttele⁴⁴.

Kuid sellevastu kõiki eelpoolseid pehmema sanktsiooni tarvitamise kasuks esitatud väiteid kõrvale heites, nõuab kategooriliselt Traeger⁴⁵ igal juhul uue kriminaalseaduse rakendamist ka nende süütegude suhtes, mis sooritatud vana kriminaalseaduse kehtivuse ajal, kuid mis otsustamisele jõudnud uue kriminaalseaduse kehtides, kuigi seejuures uus sanktsioon on raskem. Selle põhistamiseks ta ütleb: "Just otse karmimatele karistus-eeskirjadele retroaktiivse jõu omistamisega saab kõige kõrgemal määral tagatud õiglaste seaduste väljastamine. Ei ole ühtki paremat

44) Finger, op.cit., lhk.138; ka Geyer, op.cit., lhk.89, leiab, et selleks "neben vagen Humanitätserwägungen" muid põhjusi polevat, kui et "auf solche Weise der Cabinetsjustiz und der Willkür der Machthaber ein Riegel vorgeschoben wird".

45) Traeger, op.cit., lhk.373: "...dass bei Verschiedenheit der Gesetze zur Zeit der Begehung und der Aburteilung einer schon nach früherem Gesetze strafbaren Handlung stets das Gesetz zur Zeit der Aburteilung anzuwenden ist, gleichviel ob dieses milder oder strenger ist als das frühere". Vt. ka lhk.386, 435.

katsekivi selleks, et taotletud karistusraami kõrgendamise õiglane on, kui see, et meie õiglaseks võime tunnustada karmima seaduse retroaktiivsuse varem sooritatud süütegudele"(lhk.358). Seega Traegeri kontseptsiooni kohaselt osutub vana ja uue kriminaalseaduse kollisiooni lahendamisel ainusobivaks uus - asjaotsustamisel kehtiv - kriminaalseadus hoolimata sellest, kas ta karmim või pehmem.⁴⁶ Selle printsiibi rakendamisel tõusetub aga probleem, kuidas on nende tegudega, mis sooritatud vana kriminaalseaduse kehtivuse ajal, kus neid polnud karistatavaks tunnustatud, kuid nüüd uue kriminaalseaduse kohaselt kuuluvad karistamisele. Kas ulatub retroaktiivsus ka nendele tegudele? Kas tuleb neid ka karistada? Viimast eitatakse täiel määral. Traeger⁴⁷ toonitab, et ühelgi mõist-

46)Sõltuvalt kohal Binding, op.cit., lhk.167jj., Handbuch, lhk.240; Schmid, Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen im Gebiete des bürgerlichen und peinlichen Rechts, 1863, lhk.190j., pooldab seda seisukohta üksnes "bei natürlichen Verbrechen" (delicta juris gentium), kuna n.n. positiivsete süütegude (positiivse õiguse poolt statueeritud süüteod) suhtes rakendab süüteo sooritamise ajal kehtinud seadust; Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht I, 1881,

likul seadusandjal ei või mõttesse tulla anda retroaktiivset jõudu seadusele, mis karistatavaks tunnustab endise seaduse kohaselt lubatud teo; kui ta aga seda teeks, siis pidavat seesugust seadusandjat meeletuks (kui "forsennato legislatore") nimetama, mitte seepärast, et kodaniku vabadused oleks ohustatud, vaid seepärast, et sellekohane eeskiri süüküsimuse õigel lahendamisel täiesti mõjuta jääks⁴⁷. Kohtunik ei saavat teo kordasaatjat süüdi mõista, kuna puuduvat olulisem süü tundemärk - õigusvastasuse teadvus (Bewusstsein der Rechtswidrigkeit).

Niivõrd kui seda küsimust käsitletakse kriminaalseaduse retroaktiivset jõudu tunnustavate autorite poolt, soovitakse edelege ferenda ka seadusjõustunud kohtuotsuste revideerimist korraldavaid norme juhuks kui uus kriminaalseadus on pehmem (vastandjuht ei saagi siin arvesse tulla üldtunnustatud põhimõttel - ne bis in idem)⁴⁸. Mis aga puutub protsessinormi-

lhk.116jj. (tsiteeritud Taegeri juures, lhk.346.

47)Traeger, op.cit., lhk.353, 382.

48)Geyer, op.cit., lhk.90j.; Seeger, op.cit., lhk.131; eriti

desse, siis nõue nende täielikuks ja otsekoheseks rakendamiseks peale kehtima hakkamist⁴⁹, ka vana seaduse kohaselt pooleliolevates protsessides, on täpne ja konsekvents kriminaalseaduste (laiemas mõttes) retroaktiivset jõudu proklameerivast üldprintsibist.

3. Teoreetiliste seisukohtade hinnang.

Non-retroaktiivsust üldreeglina proklameerivad teoreetilised vaatekohad on täiesti ekslikud ega vääri seepärast mingit tähelpanu. Eelkõige tuleb täiesti kõlbmatuna kõrvale heita väide, milles öeldakse, et süüdlane olevat omandanud õiguse just sellele karistusele, mis teda süüteo sooritamise ajal ähvardas. Süüdlane aga - nagu üldiselt tunnustatud - ei evi üldse mingit õigust karistusele; ka mitte sellele karis-

aga Traeger, op.cit., lhk. 403, 404, kuid vt. ka eelmisi, kes jõuab tulemusele, et "in solchen Fällen die Rückwirkung einer neuen mildereren Strafvorschrift auf die schon rechtskräftig erkannte Strafe vernünftigerweise gefordert werden kann, wo eine wesentlich andere Wertung der betr. Verbrechen eingetreten ist oder wo gewisse Strafarten und Strafwirkungen für verwerflich oder entbehrlich erklärt worden sind; Binding, Handbuch, lhk. 241.

49) Bauer, op.cit., lhk. 176; Schwarze, op.cit., lhk. 30

tusele, mis ette nähtud süüteo sooritamise ajal kehtinud kriminaalseaduses⁵⁰. Sama ekslik on non-retroaktiivsust põhjendada kodaniku õiguste ja vabaduste kaitse vajadusega. Ei saa üldse eeldada, et seadusandja (tänapäeval normaalselt rahvas ise oma esindajate kaudu) taotleks kriminaalseaduse muutmist kodaniku õiguste ja vabaduste kahjuks. Sootuks vastupidi, kriminaalseaduse muutmine ja täiendamine sünnib üldsuse huvides⁵¹, olles suunatud eelkõige kodaniku õiguste ja vabaduste kaitse ajakohasemale ja otstarbekamale organiseerimisele. Kui see aga nii on, siis nõuab üldsuse huvi uue kriminaalseaduse rakendamist otsekohe peale selle kehtima hakkamist kõikide arutusel olevate süütegude suhtes. Järjekult sellest vaatekohast lähtudes peaks jõutama sootuks vastupidise printsiibi pooldamisele. Kui selle iseenesest loogilise konsekventsiini pole jõutud, siis üksnes kartusest, et retroaktiiv-

50) Vrdl. Finger, op.cit., lhk. 136, eriti n. 151; Zachariae, op.cit., lhk. 7j.; Geyer, op.cit., lhk. 89; Binding, Handbuch, lhk. 234; Traeger, op.cit., lhk. 348.

51) Vt. eelpool lhk. 2, 3.

sus võiks ulatuda ka nendele tegudele, mis vana seaduse kohaselt ei moodustanud süütegu, kuid moodustavad seda uues kriminaalseaduses⁵². Kuid see hirm ja kartus on liialdatud ning ülimal määraltäiesti põhjendamata. Mõistlik seadusandja - nagu eelpool tsiteeritud Traeger ütleb - ei või üldse tulla seesugusele mõttele, kui aga mõni hullunud seadusandja ("forsennato legislatore") seda siiski teeks, siis peab ütleva ühes Traegeriga⁵³, et sellel korraldusel poleks mingit tagajärge ega tulemust, kuid mitte puuduva süü pärast nagu arvab Traeger, süüküsimus ei tule siin üldse arvesse, vaid puuduva kriminaalõigusliku seadusvastasuse pärast, mille olemasolu tänapäeva süüteo mõiste kohaselt peab olema antud süüteo sooritamise momendil. Teole ei saa anda süüteo kvalifikatsiooni peale selle sooritamist kehtima hakkav seadus.-nullum crimen nulla poena sine lege.

Ka eelmainitud absolutistide seisukoht on täiesti ekslik. Karistust ei panda peale üksnes selleks quia pec-

52) Selgesti ilmestub see Berneri juures, lhk. 50 - tsiteeritud eelp. lhk. 13, 14. Vrdl. selle üle ka Traeger, lhk. 352, 353.

53) Traeger, op. cit., lhk. 353, 382.

catum est, vaid selleks, et ne peccatur. Karistus on süütegevuse vastu võitlemise abinõuks, kuid pole mitte ja ainult pahe oma ette. Belkõige generaal- ja spetsiaalpreventsioonis avaldub karistuse tähendus, mida peab paratamatult tunnustama iga karistusteooria. Ja ~~siis~~viõrra kui uue kriminaalseadusega viimatimainitud eesmäärke loodetakse tõhusamalt saavutada, tõhusamalt süütegevuse vastu võidelda, niivõrra on ka ühiskond ja riik otseselt huvitatud, et uus kriminaalseadus kuuluks rakendamisele kohe peale kehtima hakkamist kõigi arutusel olevate ja tulevate süütegude suhte.⁵⁴

Seega kõigi retroaktiivsust eitavate teooriate analüüs viib sootuks vastupidisele veendumusele. Ja tõsi, kui uus kriminaalseadus on endisega võrreldes täielikum ja parem⁵⁵, kuna selles kajastuvad rahva tõekspidamised ja vaated nii ütelda kõige värske-

54) Seega on iseenesest selge kuivõrd ekslik on Bekkeri, op.cit., lhk. 218, väide, et "die Rückwirkung... unterbleibt einfach darum, weil kein Staatsinteresse sie gebietet."

55) Selle vastu püüab asjatult vaielda Bekker, op.cit. lhk. 218, esitades kogu õiguse ajaloole vasturääkiva arvamuse, et "der Staat darf und kann nicht eins seiner Gesetze für besser erklären als das andre". Bekkeri vastu Seeger, op.cit., lhk. 87.

mal ja ajakohasemal kujul, kuna selles on dikteeritud need nõuded, mida üldsuse huvid momendil tingivad⁵⁶, siis järeldub sellest paratamatult kriminaalseaduse (ühes arvatud ka protsessiseadus) retroaktiivsuse nõue. Sama printsiipi nõuavad ka veel praktilised kaalutlused, mis tingitud sellest, et ulatuslikumal karistussüsteemi reformeerimisel peaaegu võimatuks osutub vana kriminaalseaduse rakendamine⁵⁷. Seega tuleme otsusele, et uue ja vana kriminaalseaduse kollisiooni peab lahendama igal juhul uus kriminaalseadus. Kuid kas avaldab vana seaduse kehtivuse ajal sooritatud süüteo eest uue seaduse alusel määratavale karistusele mõju see asjaolu, et vana seaduse kohaselt olnuks karistus kergem? Süüdlase omandatud õigused ei tule arvesse, kuna need süüteo üldse ei teki - ja kuigi tekiks, siis üldsuse huvid kaaluksid need igal juhul üle. Samuti ei evi mingit tähen-

56) Hästi väljendab Lassalle, op.cit., lhk.47, kui ütleb: "Gesetze stellen einen geistigen Inhalt, neue Gesetze einen neu erlangten und von der Gesellschaft sogar für obligatorisch erklärten Vernunftinhalt dar. Wie ein neu entzündetes Licht seine Helle auf alles, auch vorher dunkle verbreitet, so wirkt jede neu erlangte Intelligenz des Individuums auf alle noch so sehr vergangene Objekte der Beurteilung zurück. 57) Neid praktilisi raskusi ar-

dust kaastundel baseeruvad kaalutlused. Samuti ebaõige ning risti enesele vastu käiv on Buldase⁵⁸ viisil kaitsta pehmemat seadust väitega nagu käiks see printsiip enam kokku õigusliku korra üldalustega ja eriti kriminaalõigusliku põhiaksioomiga "nullum crimen sine lege".

Õiguskord peab garanteerima eestkätt ühiskonna ja üldsuse huvide tõhusamat kaitset ning need nõuaks siinkohal uue sanktsiooni otsekohest rakendamist. Nullum crimen jne. põhimõtte ei tule antud juhul üldse arvesse, kuna jutt on sütteost s.o. teost, mis selle kordasaatmise ajal seadusega keelatud karistuse ähvardusel.

Kuid arvestades, et igal kodanikul peab olema antud võimalus ette näha oma käitumise tagajärge ja ühtlasi nende tagajärgedega arvestada, siis tundub, et uue kriminaalseaduse alusel määratav karistus ei tohi ületada raskuselt vana kriminaalseaduse kohaselt võimaliku karistust⁵⁹. Seega kokku võttes jõuame lõpptulemu-

vestab eriti vene 1903 a. Uus nuhtlusseadus, vt. 1897 a. redaktsioonikomisjoni projekt ja seletused selle juurde, lhk. 120.

58) Buldas, Karmim kriminaalseadus, Päevaleht nr. 154, 1935.

59) Vrdl. Bar, op. cit., lhk. 93: "Da die Anwendung des älteren mildereren Gesetzes sich dem oben Dargelegten zufolge

sele, et vana ja uue kriminaalseaduse kollisiooni lahendab igal juhul uus kriminaalseadus, kuid juhul kui vana kriminaalseaduse kohaselt karistus olnuks pehmem, siis ka uue seaduse kohaselt määratav karistus peaks sisuliselt vastama enam-vähem vanas kriminaalseaduses ettenähtud karistuse raskusele.

Mis puutub seadusjõustunud kohtuotsustesse, siis tundub täiel määral vastuvõetavana eelpool püstitatud Traegeri seisukoht.⁶⁰

4. Vana ja uue kriminaalseaduse kollisiooni käsitlus aegumise küsimuses.

On üldiselt tunnustatud seisukoht, et aegumise küsimus tuleb lahendada vana kriminaalseaduse kohaselt, kui selles ette nähtud aegumise tähtajad olid täitunud enne uue kriminaalseaduse kehtima hakkamist⁶¹. See sei-

darauf gründet, dass das Individuum eine Einbusse seiner Rechtssphäre nur soweit erleiden darf, als es sie zur Zeit der Handlung vorhersehen konnte."

60) Vt. eelp.lhk.28, n.48, Traeger.

61) Zachariae, op.cit., lhk.42j.; Bauer, op.cit., lhk.57; Seeger, op.cit., lhk.166; Traeger, op.cit., lhk.374.

sukoht on ka täiesti põhjendatud, sest riigile kuuluv karistuse õigus on kord juba kustunud, teda ei saa enam taas elustada. Ka ollakse nõustunud, et kui uues kriminaalseaduses ette nähtud aegumise eeskirjad on pehmemad kui vanas kriminaalseaduses, siis tuleb neid kohaldada ka enne selle seaduse kehtima hakkamist sooritatud süüteoasjades⁶² (erandiks on muidugi need, kes asuvad absoluutselt non-retroaktiivsust pooldaval seisukohal). Probleemi (eestkätt neile, kes pooldavad üldreeglina retroaktiivsust) tekitab aga juht, kui aegumise eeskirjad uues kriminaalseaduses on kas tähtaegade pikkuse või muude tingimuste poolest raskenenud. Kuidas talitada sel juhul? Missuguseid aegumise eeskirju tuleb rakendada süütegude suhtes, mis sooritatud enne uue kriminaalseaduse kehtima hakkamist - kas neid, mis kehtisid süüteo sooritamise ajal, või neid, mis kehtivad asja otsustamise ajal? Need, kes pooldavad absoluutselt retroaktiivsust, nagu näiteks Traeger⁶³, nõua-

62) Zachariae, op.cit., lhk.43; Berner, op.cit. lhk.57; Seeger, op.cit., lhk.166; Garraud, op.cit., lhk.109.

63) Traeger, op.cit., lhk.374jj.

vad kategooriliselt üksnes uues kriminaalseaduses ette nähtud aegumise eeskirjade rakendamist. Kuid ka mitmed teised autorid, kes muidu küll on kaldunud mitior lex suunas, nõuavad sel juhul uues kriminaalseaduses ette nähtud aegumise eeskirjade retroaktiivsust⁶⁴. Selle vastu aga vaidleb eriti Berner⁶⁵, kes leiab, et vana kriminaalseadus andis riigile karistamise õiguse üksnes teatavais piires ja kui riik neid piire nüüd laiendavat, siis suurendavat ta oma õigusi, mis olevat täiel määral kodaniku õiguste vastane. Viimati mainitud vaa-
de on aga täiesti ekslik. Nagu Zachariae ütleb: "Õiguse pärib süüdlane üksnes aegumise lõppemisel. Enne selle lõppemist pole tal üldse mingit õigust ja ka üldse mitte mõnd õiguslikus mõttes kaitstavat lootust sellele lõppemisele. Seepärast lootust sellele (aegumise tähtaegade lõppemisele) võib temalt võtta või selle täitumist muudest tingimustest või eeldustest sõltuvaks

64) Zachariae, op. cit., lhk. 43-48; Schwarze, op. cit., lhk. 28; Seeger, op. cit., lhk. 165 j. j.; kuid teatavate kitsendustega; teisi autoreid vt. Traeger, op. cit., lhk. 375.

65) Berner, op. cit., lhk. 59. Ühes Berneriga eelmise seisukoha vastu Köstlin, op. cit., lhk. 53; Temme, op. cit. lhk. 56; teisi autoreid vt. Seeger, op. cit., lhk. 166.

teha ilma et kõigevähemalgi määral rikuks õigusprintsiipi⁶⁶." Kui ühiskond ja riik leiavad tarviliku olevat pikendada aegumise tähtaegu, s.o. suurendada karistamise õiguse (ius puniendi) ajalist kestvust, siis on loomulik, et uued aegumise tähtajad leiavad rakendamist kõikide, endise aegumise tähtaegade kohaselt veel aegumata, süütegude suhtes.

B. Kollisiooni lahendusviisid kehtivas õiguses.

Helpool mainitud teoorias esinevad neli vana ja uue kriminaalseaduse kollisiooni lahendamise moodust esinevad ka kehtivas õiguses. Nii eitavad täiel määral retroaktiivsust mitmed Ameerika uniooni osariikide kriminaalseadustikud ning sel seisukohal asub ka inglise õigus.⁶⁷ Enamik kriminaalseadustikke, nagu näiteks Belgia 1867 a. (art.2), Prantsuse 1810 a. (art.4,

66) Zachariae, op.cit., lhk.47.

67) Vt. selle üle lähemalt Traeger, op.cit., lhk.323jj., kus üldse käsitletud ülevaatlikult ja võrdlemisi põhjalikult seadusandluse seisukohti vana ja uue kriminaalseaduse kollisiooni käsitlel.

pehmema seaduse retroaktiivsust korraldab publikat-
siooni-dekreet 23.juul.1810 a. art.6), Portugali 1852
a. (ümber töötatud 1884 ja 1886 a.,art.6), Norra 1902
a.(§3) jne., annavad vana ja uue kriminaalseaduse kol-
lisisiooni lahendamisel üldreegli tähenduse vana krimi-
naalseadusele, seega üldreeglina eitades retroaktiiv-
sust, tehes erandi uue kriminaalseaduse kasuks juhul
kui see süüdlasele, kas karistuse poolest või mõnes
muus suhtes, soodsam. Vastupidisel s.o. üldreeglina
retroaktiivsust tunnustaval seisukohal asuvad Tessi-
ni 1873 a.(§ 2), Berni 1866 a. kriminaalseadustikud,
tehes erandi vana kriminaalseaduse kasuks juhul kui
see süüdlasele soodsam. Absoluutselt retroaktiivsust
tunnustavad näiteks Schaffhauseni 1859 a.(§ 265), Ob-
waldeni 1864 a. (art.115), Appenzell A-Rheini 1878 a.
(lõppmäärus) kriminaalseadustikud.

Välismaa õiguse juures me üksikasjalikumalt ja
pikemalt ei peatu, vaid pöördume vana ja uue kriminaal-
seaduse kollisisiooni küsimuse lahendamise vaatlusele
meie kehtivas kriminaalseadustikus. Selles mõttes tuleb
arvesse eelkõige KrS § 11, kus öeldakse: "Uut kriminaal-

seadust kohaldab kohus otsuste tegemisel ka nende tegude kohta, mis saadeti korda enne uue seaduse maksma hakkamist, kui need teod kordasaatmise ajal olid keelatud karistuse ähvardusega.

Uue seaduse põhjal määratavat karistust kergendatakse § 53 järgi, kui süüteo kordasaatmise ajal maksva seaduse järgi karistus uue seadusega võrreldes oli kergem.

Karistatavust kõrvaldav aegumise tähtaeg arvatakse välja selle seaduse põhjal, mis süüteo kordasaatmise (§ 69 p.p.1 ja 2) või kohtuotsuse tegemise ajal (§ 69 p.3) oli maksev, kui selles seaduses määratud tähtaeg uue seadusega võrreldes on lühem."

Seega, nagu § 11 l.1 sõnaselgest väljendusest näha, lahendab kriminaalseadustik vana ja uue seaduse kollisiooni sel viisil, et igal juhul rakendab otsuse tegemise ajal kehtivat kriminaalseadust, asudes seega nii ütelda kriminaalseaduse retroaktiivsust pooldavale seisukohale. See kriminaalseaduse retroaktiivsuse põhimõte on ühtlasi konsekventselt rakendatud ka protsessiseaduste suhtes, sest nagu Kr.Kp.S.MkpS. § 13 sel-

gub, kohaldatakse uue kriminaalkohtupidamise seadus-
tiku eeskirju, selle maksmahakkamisel, ka varem toi-
metusse võetud asjadele⁶⁸. Kuid missugune on KrS §11
1.1. ette nähtud retroaktiivsuse efekt? Selle küsi-
muse vaatlusele asume alljärgnevalt.

1. KrS. seisukoht nende tegude suhtes, mis vana sea-
duse kohaselt moodustasid karistatava teo, uue seadu-
se kohaselt aga mitte.

Selle probleemi puhul tuleb arvesse kaks juhtu:

1) kui kohtuotsus selles asjas pole veel tehtud, 2) kui
kohtuotsus selles asjas on tehtud ja seadusjõustunud.

Esimene juht ei tekita raskusi. Kuna KrS § 11
1.1 käseb sõnaselgelt rakendada uut kriminaalseadust
ka nende süütegude suhtes, mis saadeti korda enne uue
seaduse maksmahakkamist, siis on vana kriminaalseadu-
se rakendamine ja selles ette nähtud karistuse kohal-
damine peale selle seaduse kehtivuse lõppemist täies-

68) Mõningad erandid sellest üldreeglist on tehtud se-
nise töö kaotsimineku vältimiseks, vt. Kr. Kp. S. MkpS. §
14 ja järgmised.

ti elimineeritud⁶⁹. Järjekult, kui endine süütegu uues kriminaalseaduses süütegu ei moodusta, siis ei saa ka selle eest määrata karistust, vaid kriminaal-asjatoimetus selles asjas kuulub kriminaalprotsessis ette nähtud korras (KKS §§ 262,294,751) lõpetamisele nagu asjas, milles puuduvad süüteo tunnused.

Mis puutub seadusjõustunud kohtuotsustesse niisugustes süüteoasjades, siis ei ole nende tühistamiseks ette nähtud mingit korda ega normi. Järjekult kuuluvad seesugustes asjades seadusjõustunud kohtuotsused igal juhul sooritamisele vaatamata sellele, et see süütegu pole enam karistatav. Jääb vaid üle selle pent-siku olukorra lahendamine armuandmise korras. Kuid soovitav oleks selle küsimuse lahendamine reeglipärase normiga kriminaalseadustikus, nagu juba eelpool tähenda-
tud.⁷⁰

69) See seisukoht tuleb arvesse üksnes nii ütelda reeglipärase kriminaalseaduste suhtes, mitte aga niisuguste suhtes, mis kehtivad erakorralistes hädaolukordades, mis seesugustes olukordades ikka jälle võivad tarvitusele tulla. Vrdl. Binding, op.cit., lhk. 240 j.; Schmid, op.cit., lhk. 193 j.; Seeger, op.cit., lhk. 90, 117, 127; Traeger, op.cit., lhk. 321.

70) Vt. eelp. lhk. 35, 28.

2. Kollisiooni lahendus, kui tegu vana kriminaalseaduse kohaselt ei moodustanud süütegu, kuid moodustab seda uues.

Et uus kriminaalseadus ei evi toimet enne uue kriminaalseaduse kehtima hakkamist sooritatud tegude suhtes, mis vana kriminaalseaduse kohaselt ei moodustanud süütegu, see selgub otsekohe KrS § 1 antud süüteo mõistest. KrS § 1 ütleb, et süüteks loetakse üksnes niisugune tegu, mis selle kordasaatmise ajal seadusega keelatud karistuse ähvardusel. Sellekohaselt niisugust tegu, mis selle kordasaatmise ajal polnud karistuse ähvardusel keelatud, ei loeta süüteks, selle eest ei saa ka karistada. Nullum crimen nulla poena sine lege. Seega, et tegu moodustaks süüteo, selleks peab olema antud teo kriminaalõiguslik seadusvastasus teo sooritamise momendil. Hiljem, s.o. peale teo sooritamist kehtima hakanud seadus ei saa anda sellele teole süüteo kvalifikatsiooni. Seda põhimõtet garanteerib ka meie Põhiseaduse § 11, mis ütleb, et kedagi ei või karistada tema teo pärast, kui

see tegu ei ole karistatavaks tunnustatud seaduses, mis jõustunud enne selle teo toimepanemist. Seega täiesti eitatakse kriminaalseaduse retroaktiivsust nii ütelda selle dispositiooni osas⁷¹. See on loomulik ja iseenesestmõistetav printsiip, sest kui kriminaalseadus peab olema inimestele juhtnööriks nende käitumisel, siis on see mõeldav üksnes tuleviku suunas. Sellekohaselt ka KrS / 11 1.1 määrab täiesti kooskõlas nii Põhiseaduse § 11 kui KrS § 1, et uut kriminaalseadust kohaldab kohus otsuste tegemisel ka nende tegude kohta, mis saadeti korda enne uue seaduse maksma hakkamist, kui need teod kordasaatmise ajal olid keelatud karistuse ähvardusega, seega otseselt elimineerides uue kriminaalseaduse rakendamise võimaluse nende tegude suhtes, mis polnud nende kordasaatmise ajal keelatud karistuse ähvardusega.

71) Vrdl. Saarmann-Matto, § 1 p.33; § 11 p.1.

3. Kriminaalseadustiku seisukoht muudetud sanktsiooni suhtes.

Nagu juba eelpool märgitud, nõuab KrS § 11 1.1 vana ja uue kriminaalseaduse kollisiooni puhul uue kriminaalseaduse rakendamist. Seega on täiesti iseenesest mõistetav, et uus kriminaalseadus kuulub täies ulatuses rakendamisele, kui selle sanktsioon on pehmem. Selles mõttes ka KrS MkpS printsiibilt täiesti õieti § 112 korraldab ka seadusjäostunud kohtuotsuste tühistamist karistuste selles osas, mis puutub uues kriminaalseaduses kaotatud lisakaristusi (politseivalve ja elamiskeeld), sest mõttetu ja ebaõige on neid karistusi täide saata peale KrS maksmahakkamist, mida viimane kriminaalpoliitiliselt eitab, nagu täiesti õieti märgitakse ka seadusandlikes motiives.

Kuid milline on KrS seisukoht karmima sanktsiooni suhtes? Eelpool teoreetiliste seisukohtade hinnangul jõudsime otsusele, et uut kriminaalseadust tuleb vana ja uue kriminaalseaduse kollisiooni lahendamisel rakendada igal juhul, kuid selle reservatsiooniga, et kui vana kriminaalseaduse järele määratav karistus ol-

nuks pehmem, siis ei tohiks ka uues kriminaalseaduses ettenähtud karistust rakendada raskemal kujul, kui oli vanas kriminaalseaduses ette nähtud. Nagu meile on selgunud, ühtub KrS täiel määral püstitatud lause esimese osaga. Kuidas on aga KrS seisukoht viimase osa suhtes? Ka KrS teeb retroaktiivsuse põhimõttele teatava kitsenduse § 11 1.2, kus ütleb: "Uue seaduse põhjal määratavat karistust kergendatakse § 53 järgi, kui süüteo kordasaatmise ajal maksva seaduse järgi, karistus uue seadusega võrreldes oli kergem." Seega § 11 1.2 näeb ette obligatoorse karistuse kergendamise, kui süüteo sooritamise ajal kehtiva seaduse järgi karistus uue seadusega võrreldes oluks kergem. Karistuse kergendamine toimub KrS § 53 alusel, mille kohaselt süüdlasele, kes süüd vähendavate asjaolude tõttu on tunnustatud karistuskergenduse vääriliseks, kergendatakse karistust järgmistel alustel: 1) ei või määrata süüteo eest seaduses ettenähtud karistuse ülemmäära; 2) võib süüteo eest seaduses ettenähtud karistuselt üle minna ka teisele karistusele järgmises järjekorras: a) surmanuhtluselt - tähtajata sunnitööle;

b) tähtaajata sunnitöölt - tähtaegsele sunnitööle; c) tähtaegselt sunnitöölt - vangimajale mitte alla kahe aasta; d) vangimajalt mitte üle ühe aasta - arestile. Karistuse kergendamine on tehtud kohtule küll obligatoorseks, kuid milline on selle kergendamise ulatus? Kas sõltub karistuse kergendamise ulatus üksnes kohtu oma äranägemisest, või evib selles mõttes teatavat tähendust ka vanas kriminaalseaduses ettenähtud karistus?

Riigikohus on mitmel korral seletanud, et KrS § 11 ei leia kinnitust väide nagu keelaks KrS § 11 kohtualust raskemaltkujul karistada, kui see ette oli nähtud vanas seaduses⁷². Eriti selgelt öeldakse Riigikohtu otsuses Aleksander Jürissoni asjas (toim.792 - 1935 a.,ots.18.XII.1935 a.):1) et KrS § 11 lg.2. ei nõua, et kergendatud uus karistus vastaks nimelt karistuse liigi kui ka määra suhtes karistusele, millist võidi sama süüteo eest määrata endise, äramuudetud kriminaalseaduse järgi, ja 2), et karistuse kergenda-

72) Riigikohtu toim.647,669 - 1935 a.;toim.553 - 1936 a.

mise eelduseks on küll endine kergem ähvardav karistus, võrreldes rakendamise momendil kehtiva kriminaalseaduse ähvardava karistusega, aga kergendamine ise teostub arvestamata endise karistuse suurus, ainuüksi KrS § 53 korras ja selle seaduse piirides. Samal seisukohal nagu Riigikohus asub ka Saarmann-Matto⁷³.

Selle seisukohaga ei saa nõustuda. Tundub, et Riigikohus ja Saarmann-Matto jälgides karmilt üksnes § 11 1.2. literaalset teksti on kaotanud silmist seaduse otsese mõtte ning ühtlasi tähelepanemata jätnud § 11 1.2. seose teiste § 11 osadega. Kui § 11 1.2. teeb obligatoorseks karistuse kergendamise üksnes eeltähendatud mõttes, nagu on seletanud Riigikohus, siis tundub, et see karistuse kergendamine toimub täiesti sihitult ja mõttetult. Näiteks, kui vana kriminaalseaduse kohaselt olnuks karistus kaks aastat vangimaja, hiljem see karistus aga muudeti 4-aastaseks vangimajaks, siis Riigikohtu seletust mööda kohus on täiesti õieti rakendanud § 11 1.2., kui ta

73) Saarmann-Matto, § 11 p.1, p.3.

seda 4 aastat vangimaja vastavalt § 16 ette nähtud vangimaja tähtaja määramise korrale on vähendanud, ütleme, 2 nädala võrra. Tundub, et karistuse kergendamine sel kujul kaotab igasuguse mõtte. Seepärast näib, et karistuse kergendamine üksnes selles ulatuses ei või vastata kaugeltki seadusandja tõelikule tahtele. Näib, et seadusandja § 11 l.2. sisalduva eeskirjaga on taotlenud sootuks midagi rohkemat. Ja nimelt on § 11 l. 2. alusel kohtule tahetud anda ratsionaalset võimalust karistuse kohaldamiseks, mis raskuselt enam-vähem vastaks vanas kriminaalseaduses ette nähtud karistusele. Et see nii on, see selgub ka seaduse seletuskirjast⁷⁴, millisena tuleb arvestada siinkohal vene 1903 a. Uus nuhtlusseaduse seletuskirja § 14 kohta, kuna teatavasti meie KrS on ümbertöötatud Uus nuhtlusseadusest ja meie KrS § 11 on täpne tõlge Uus nuhtlusseaduse § 14. Seletuskirjast selgub, et karistuse vähendamisel on silmas peetud järgmisi kaalutlusi. Redaktsioonikomisjon peab

74) Vt. Uus nuhtlusseaduse 1897 a. redaktsioonikomisjoni projekt ja seletuskiri selle juurde, lhk. 113jj.

lihtsamaks sel juhul rakendada küll vana kriminaal-
seadust, nagu ette nägi ka 1845 a. kriminaalseadusti-
ku maksmapanemise seadus, kuid lähtudes praktilistest
kaalutlustest, mis mõnikord faktiliselt täiesti või-
matuks teevad vana kriminaalseaduse rakendamise (näi-
teks, kui teatav karistuse liik kaotatud jne.), hei-
dab kõrvale selle süsteemi. Ka ei pea redaktsiooni-
komisjon õigeks uue karistuse määra sunduslikku vä-
hendamist kuni endise seaduse määrani, sest näiteks
juhul kui uus seadus näeb ette 3 aastat parandusmaja,
endine aga $2\frac{1}{2}$ aastat vangiroodu, siis uue karistusmää-
ra sunduslik vähendamine kuni $2\frac{1}{2}$ aastani oleks täies-
ti ebaõige parandusmaja ja vangiroodu kinnipidamistin-
gimuste suure erinevuse tõttu. Seepärast leidis re-
daktsioonikomisjon olevat otstarbekohasema kolmanda
mooduse ja lubada säärastel juhtudel enam-vähem tundu-
vat uue karistusmäära vähendamist, silmas pidades en-
dist karistusmäära. See kolmas moodus võivad olla
korraldatud kas kohtule täieliku vabaduse andmisega
minna ühelt karistuse liigilt teisele, või aga koosta-
da uute ja vanade karistuste vastavuse võrdlustabel ja

määrata, et uue karistuse pehmendamisel ei tohiks ko-
hus karistada üle vana kriminaalseaduse ülemmäära. Ne
Neid mooduseid ei pidanud redaktsioonikomisjon vastu-
võetavaks, kuna esimene loovat kohtule täieliku oma-
voli, teisel juhul aga olevat uute ja vanade karistus-
te vastavuse võrdlustabeli koostamine raskepärane.
Seepärast leidis redaktsioonikomisjon otstarbekohase-
mana jääda koodeksi üldosas ettenähtud karistuse peh-
mendamise reeglite s.o. § 53 korra juurde. Seejuures
kergendamine on kohtule kohuslik, kergendamise määr
jääb aga kohtu otsustada § 53 piires. Juhul aga kui
.vahe endise ja uue karistuse vahel on niivõrd suur, et
karistuse kohaldamine § 53 piires jääb väheseks, jää-
vat kohtule õigus taotleda karistuse suuremat pehmen-
damist või karistusest hoopis vabastamist Kr.Kp.S. §
775 korras. Niisugune on seadusandja seisukoht ja mõ-
te.

Kõigest sellest nähtub, et seadusandja on otsi-
nud vana ja uue kriminaalseaduse kollisiooni lahenda-
mise ratsionaalsemat moodust, mille all ei kannataks
uue kriminaalseadusega taotletavad ühiskondlikud hu-

Ex bibl. univ. Tart.

vid ning mille all ei kannataks ka süüdlane. Selles mõttes, lõpeks, peetakse kõige sobivamaks obligatoorset karistuse kergendamist § 53 korras ja piires. Seesjuures kui seadusandja ütleb, et karistuse kergendamise määr jääb kohtu otsustada, siis pole sellega veel sugugi mõeldud, et kohtule jääks karistuse määra valikul absoluutne vabadus, vaid nagu kogu seletuskirja üldisest mõttest ja sisust järeldub, on seadusandja andnud kohtule vabaduse valida § 53 piires seesugune karistus, mis raskuselt enam-vähem võrdne endises seaduses ette nähtud karistusega⁷⁵. Seepärast on täiesti ebaõige, kui Riigikohus järeldab, et karistuse kergendamine, § 11 1.2. alusel § 53 korras, toimub täiesti arvestamata endise karistuse suurust. Selle vastu peab tähendama, et karistuse kergendamise määr ei tohi olla juhuslik, vaid peab olema vähemalt niisugune, et määratav karistus ei oleks sisuliselt vana seadusega ette nähtud karistuse ülemmäärast suurem, nagu

75) Selles mõttes ka Buldas, Karmim kriminaalseadus, Päevaleht nr.154, 1935.

ütleb ka Buldas⁷⁶.

Ekslikuna tundub ka Riigikohtu seisukoht, mille kohaselt absoluut-määratud sanktsioonide suhtes ei saavat üldse rakendada § 11 1.2.⁷⁷ Tegelikult tuleb aga, niipea kui on antud § 11 1.2. ette nähtud eeldused, obligatoorselt karistust kergendada ka absoluut-määratud sanktsioonide suhtes, kuna kusagilt pole võimalik välja lugeda, et § 53 tarvitamine oleks võimalik üksnes relatiiv-määratud sanktsioonide ja mitte absoluut-määratud sanktsioonide puhul. Kahtluse korral aga "In poenalibus causis benignius interpretandum est."

Seega kokku võttes tundub, et KrS seisukoht § 11 1.1 ja 1.2. õigel tõlgitsusel täiesti kattub eelpool püstitatud teoreetilise seisukohaga.

Et § 11 1.2. selles suunas tuleb tõlgitseda nagu eelpool toimunud, selles veenab, meie arvates, täiesti KrS seisukoht vana ja uue kriminaalseaduse kollisiooni käsitlemis aegumise küsimuses, mille vaatlusele alljärgnevalt pöördumegi.

76) Buldas, l.c.

77) Riigikohtu toim. 792 - 1935 a.

4. KrS seisukoht vana ja uue kriminaalseaduse kol-
lisiooni puhul aegumise küsimuses.

Selle küsimuse lahendab KrS § 11 1.3., kus öel-
dud, et karistatavust kõrvaldav aegumise tähtaeg ar-
vatakse välja selle seaduse põhjal, mis süüteo korda-
saatmise (§ 69 p.p.1 ja 2) või kohtuotsuse tegemise
ajal (§ 69 p.3) oli maksev, kui selles seaduses määra-
tud tähtaeg uue seadusega võrreldes on lühem.

Seega § 11 1.3 vastupidi § 11 1.1 ettenähtud
retroaktiivsuse põhimõttele teeb sellest erandi vana
kriminaalseaduse kasuks, kui selles ettenähtud aegumi-
se tähtajad on lühemad. See erand on sisuliselt täies-
ti põhjendamata,⁷⁸ seejuures sobimatu ja diskordantne
KrS üldise mõttega vana ja uue kriminaalseaduse kol-
lisiooni käsitlemis⁷⁹, ning võib olla üksnes - iseene-
sest täiesti ebatarvilik - konsekvents eelpool aren-
datud § 11 1.2 mõttest, mille kohaselt uue kriminaal-
seaduse alusel määratav karistus ei tohi sisuliselt
olla raskem kui oli ette nähtud vanas kriminaalseadu-

78) Vt. teoreetilisi seisukohti eelp.lhk.36jj.

79) Vrdl. Traeger, op.cit.lhk.377.

ses. Sellest ka seesugune KrS seisukoht aegumise küsimuses vana ja uue kriminaalseaduse kollisiooni puhul.

Tegelikult on vana ja uue kriminaalseaduse kollisioon mõeldav üksnes kriminaaljälitamise aegumisel, kuna nii Nuhtlusseadus kui ka Rahukohtu nuhtlusseadus ei tunne ei kohtuotsuse tegemise ega ka karistuse täidesaatmise aegumist, mistõttu KrS ette nähtud eeskirjad nende aegumise liikide suhtes kuuluvad igal juhul otsekohe rakendamisele. Kriminaaljälitamise aegumise tähtaegade puhul on aga võrdlus KrS ja Nuhtlusseaduses ning Rahukohtu nuhtlusseaduses ette nähtud aegumise tähtaegade vahel vajalik, kusjuures tuleb sel juhul tarvitada lühema aegumise tähtajaga kriminaalseadust. Seejuures tuleb tarvitada kas endist või uut kriminaalseadust tervikuna ilma et neid omavahel segataks⁸⁰.

80) Vrdl. Saarmann-Matto, § 11 p.5 ja 6.

Kasutatud kirjandus.

1. Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht I, 1906.
2. Bauer, Abhandlungen aus dem Strafrechte und dem Strafprocesse I, 1840.
3. Bekker, Theorie des heutigen deutschen Strafrechts, I, 1859.
4. Berner, Wirkungskreis des Strafgesetzes, nach Zeit, Raum und Personen, 1853.
5. Binding, Die Normen und ihre Übertretung, 1872.
6. Binding, Handbuch des Strafrechts I, 1885.
7. Buldas, Karmim kriminaalseadus, Päevaleht nr. 154, 1935.
8. Finger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1904.
9. Garraud, Précis de droit criminel, 1912.
10. Geyer, Grundriss zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht, 1884.
11. Hafner, Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, 1926.
12. Köstlin, System des deutschen Strafrechts, 1885.
13. Liszt-Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1921.
14. Saarmann-Matto, Kriminaalseadustik, 1937.
15. Schmid, Die Herrschaft der Gesetze, 1863.
16. Seeger, Über die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze, 1862.
17. Temme, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, 1876.
18. Traeger, Die zeitliche Herrschaft des Strafgesetzes, Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Bd. VI, 1908.
19. Wächter, Deutsche Strafrecht, Vorlesungen, 1881.
20. Zachariae, Über die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze, 1834.
21. Lassalle, Das System der erworbenen Rechte I, 1861.