

Arvestatud diplomitööna.
14. x 38a. H. Kadari.

Diplomitöö

392155

E. V.

TARTU ÜLIKOOLI
ÕIGUSTEADUSKOND

AUGUST TRAAAT

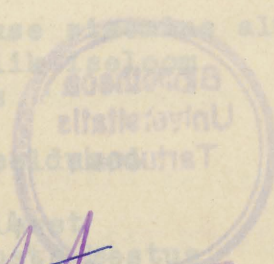
8 sept. 38a

N^o 154.

TARTU

KATSESTTAANDUMINE

KRIMINAALÕIGUSLIK ARUTLUS



A.A.
1938.

Tartu, 1938

Laetud 24. 88 a. j. s.
Rektor Kaur

S I S U K A V A

Esimene osa.

VAJALIKE EELMÕISTETE SELGITAMINE

§ 1. Katsest üldse	1	1
§ 2. Katse liigitamine	3	2
1. Üldiselt	4	3
2. Lõpetatud ja lõpetamata katse		

Teine osa

KATSESTTAANDUMINE

§ 3. Üldist.		
1. Katse karistamatuse sisemine alus	12	8
2. Taandumise õiguslik iseloom	14	10
3. Taandumise olemus	16	11
§ 4. Mõjuva taandumise eeldused		
1. Vabatahtlikkus	17	12
2. Hirm avastamise eest	21	15
3. Taandumisvõimaluste kestus	21	15
§ 5. Kõlblikust katsest taandumise teostamine		
1. Lõpetamata ja lõpetatud katsest taandumine (loobumine ja tegev kahetsus)	23	17
2. Kvalifitseeritud katse	28	20
§ 6. Kõlbmata katsest taandumine		
1. Lõpetamata kõlbmata katsest taandumine	34	24
2. Lõpetatud kõlbmata katse	36	26
3. Kvalifitseeritud kõlbmata katse	38	27
§ 7. Taandumise tulemused	39	28
§ 8. Kriitilisi märkmeid katse ja katsest-taandumise mõistete juure	42	30

Esimene osa.

Vajalike eelmõistete selgitamine.

§ 1. Katsest üldse.

Normaalselt on seadustikes karistused seondatud lõpu-
levidud süütegudega. Kuid mitmesuguseil kaalutlusil sea-
dusandjad tunnistavad süütegusid karistatavaiks juba palju
varemates faasides. Neil puhkudel kõneldakse kas karistata-
vast katsest või ettevalmistusest. Kaasaja seadustikud pöö-
ravad siin erilist tähelepanu katsele tema mitmekesisel
väljendusis.

Juba rooma õigus püstitas katse olemuse põhielemen-
did, mis on säilinud tänapäevani: cogitare, agere et nec
perficere¹⁾, s.o. vabas tõlkes - kavatsema, tegutsema
ja mitte lõpule viima. Need 3 elementi peegelduvad ka kaas-
aegses katse definitsioonis: katse on käitumine, millega

1) Cohn, Die Revisionsbedürftigkeit des heutigen Versuchsbegriffs, i. Strafr. Abhandlungen, Heft 192, lk. 168.

Katse - kaasa - 2 -
ühineb.

algab soovitud, kuid lõpetamata jäänud süüteo täideviimine.

Terminist võidakse aga järeldada, et see on käitumine, mis ei ole veel süütegu, vaid alles selleks saamas - või Crivellari väljenduse järgi - delictum in itinere (saabumisel süütegu). Aga see järeldus ei pea paika: kui katse seadustikus on tunnustatud karistatavaks, siis tuleb teda ka käsitada süüteona. Katse erisus seisab selles, et ta eeldab mõistelt mõnda teist süütegu, mille osalise teostumisena ta esinebki.

Katse elemendid on 2 liiki: objektiivsed ja subjektiivsed.

Objektiivsel alal on tähtis katse algmoment, sest sellest sõltub üldine karistatavus. Algmomendiks loetakse vastava pääsüüteo täideviimise algust. Samuti on objektiivsel alal veel tähtis katse lõppmoment, mis asub pääsüüteo täideviimise alguse ja pääsüüteo lõpuleviimise vahel. Seega on katse oma väliselt ulatuselt alati lühem kui pääsüütegu. Kas katse lõpeb algmomendile ligemal või kaugemal, ei ole üldreeglina oluline.

Subjektiivsel alal on tähtis tahtlus pääsüütegu lõpule viia. See nõue on tingitud asjaolust, et objektiivse külje - täideviimise alguse - alusel tihti ei ole võimalik kindlaks teha katse olemasolu. Nt. tekitatakse teisele kehale

tegevuse. Nagu espool öeldud, viimast liiki meie kriminaal-
vigastus. Kas siin on tegemist kehavigastuse kui lõpetatud
süüteoaga või tapmiskatsega, selgub ainult tahtluse sisu ar-
vestades.

Eesti Kriminaalseadustik kitsendab oluliselt katse mõis-
tet sellega, et nõuab pääsüüteo lõpetamata jäämist tegija
tahtest mitteolenevaid põhjusil. See ga ta tunneb ainult ta-
kistatud katset, katsesttaandumist õigusinstituudina aga
mitte.

§ 2. Katse liigitamine.

1. Üldiselt.

Katse liigitamise alused ajalooos on väga mitmekesised
olnud ja vastavalt sellele ka katse liigid. Varem haaras
katse oma alla ka ettevalmistuse ühe alaliigina (conatus
remotus). Meie käsitleme aga ainult kaasajal olelevat lii-
gitussüsteemi.

Esimeseks liigitusaluseks on pääsüüteo lõpuleviimatuse
põhjus. Kui põhjus seisib väljaspool süütegijat, s.o. ei
olenenud süütegija tahtest, siis on tegemist takistatud
katsega. Nt. keegi tahab tulistada surmamise sihiga, kuid
tal lüüakse relv käest. Kui lõpuleviimatuse põhjustas aga
süütegija oma tahtega, siis on tegemist katsest taandumise-
tega. Nt. kahetsusest aetuna süütegija jätab pooleli oma

tegevuse. Nagu eelpool öeldud, viimast liiki meie kriminaal-
seadustik ei tunne. Nii ei ole KSi järgi tegemist katsega,
kui isik küll on alanud süüteo, kuid loobub selle lõpule-
viimisest.

Teiseks liigitatakse katset seejärgi, kas ta on kõlbu-
lik vastava süütegelse sihi taotlemiseks või mitte, kõl-
bulikuks ja kõlbmatuks. Kõlbulik katse ehk katse harilikus
mõttes on seesugune, mis on kõlbulik vastava süütegelse
sihi saavutamiseks. Kõlbmatu aga ei ole selleks kohane. Kõlb-
matu katse päämised alaliigid on katse kõlbmata vahenditega
ja katse kõlbmata objektiga.

Kolmandaks liigitusaluseks on see, kas tegija (omalt
poolt) tegi või ei teinud kõik, et süütegu teostuks. Kui ta
tegi kõik, siis on antud lõpetatud ja kui ei teinud kõik,
lõpetamata katse. Et katse liigitus lõpetatuks ja lõpetamatuks
evib erilist tähtsust katsest ^{taandumise} loobumise puhul, siis käsitame
neid liike allpool üksikasjalisemalt eraldi.

2. lõpetatud ja lõpetamata katse.

Ülalöeldu kohaselt on antud lõpetatud katse siis, kui
süütegija tegi (omalt poolt) kõik, et süütegu teostuks, kuid
see jäi teostamata tema tahtest mitteolenevail põhjusil.
Lõpetamata katse puhul aga süütegija ei teinud kõik. Nii
näib, et vahetegu nende liikide vahel on üsna kerge ja selge.

Kuid asjasse süvenedes ilmneb väga suuri raskusi. Esi-

mene küsimus, mis siinjuures otsekohe tekib, on see, et kas seda kõige-tegemist või kõige-mittetegemist mõista objektiivses või subjektiivses mõttes. Teiste sõnadega: kas lõpetatud katse tegijal tuleb teha kõik, mis on objektiivselt tarvis teokoostise realiseerumiseks või piisab ^{Kelle?} uskumisest tehtu küllaldasusse. Esimese vaate pooldajaid nimetatakse objektivistideks, teise subjektiivistideks.

Objektivistid väidavad, et tegija tegevust tuleb hinnata seejärgi, kas ta objektiivselt oli küllaldane teokoostise teostamiseks. Kui ta seda oli, siis on antud lõpetatud, kui mitte, siis lõpetamata katse. Objektivistide õpetuse tuum sisaldub järgnevas valemis: tegija peab kõik teinud olema, mis vajalik lõpuleviiduseks. See valem on valilooligiliselt võetuna absurdne, millele juhitakse tähelepanu ka literatuuris²⁾. Sest kui tegija kõik vajaliku teeb, siis peab ka tulemus olema, eeldades muidugi, et tulemust viimasel hetkil kas tegija enese või kolmanda isiku poolt ära ei hoitud. Kes teisele andis palju kirvehoope, millised ainult seetõttu ei tapnud, et nad polnud küllalt tugevad, võib tegevuse lõpetamisega taanduda, kuna on tegemist lõpetamata katsega. Või kes pole küllalt hästi sihtinud, pole

²⁾ Spohr, Rücktritt und tätige Reue beim versuchten und vollendeten Verbrechen, i. Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 215, lk. 35.

teinud kindlasti mitte kõike, mis vajalik vastase tapmiseks³⁾!

Objektivistid tihti ei pääse ummikust muidu kui üteldes, et tuleb arvestada enesestmõistetavalt ka tegija kavatsusi. Selle vaatestiku pooldajate iseärasuseks on veel see, et paljud neist hiljem hakkavad pooldama subjektiivset vaadet.

Subjektivistide seisukoht väljendub valemis: tegija peab olema teinud kõik, mis ta lõpuleviiduseks vajalikuks pidas. Nende õpetuse järgi võib ainult tegija kavatsustest järeldada, milline pidi olema ja kui kaugemale ulatuma tahte-teondus. Kui tegija pidas vajalikuks ona seniseid toiminguid täiendada uutega tulemuse saavutamiseks, siis on antud lõpetamata katse; kui ta aga usaldas edaspidise sündmuste arengu loodusjõudude kausaliteedi hoolde, siis on tegemist lõpetatud katsega. Ainult seesugune otsustusviis vastab ka subj. katseteooriale.

Kes ei pea oluliseks seda kas alustatud toiming oleks võinud viia objektiivselt lõpuleviiduseni, see tuleb samale seisukohale kui Saksa Riigikohus (RG), kes ütleb, et „niisugune objektiivne tunnus on ebaoluline küsimuse otsustamiseks, kas on tegemist lõpetatud või lõpetamata katsega. Palju rohkem oleneb sellest, millistest kujutlustest ja

³⁾ Id., op. cit. lk. 36

Id., op. cit. lk. 37)
Id., op. cit. loc. cit.)

kujutelmadest toimimise juhitud, eeskätt aga sellest, milliseid toiminguid ta asja seisukorra kohaselt on pidanud kohaseiks ja küllaldasiks, kas ta seepärast kõiki toiminguid, mis ta kujutelmade järgi vajalikud oleksid olnud, teo mõisteliseks lõpuleviiduseks, ette võtnud on või mitte. Esimesel juhul oleks lõpetatud, teisel aga lõpetamata katse"⁴ Teisel juhul toonitab RG, et on olemas lõpetatud katse, kuna süüdistatu wotas tulemuse saabumist, nagu seda eelinstansi tuvastusest nähtus⁵). Kolmandal juhul sama kohus seletab: "Igatahes on lõpetatud katse olemas sääl, kus tegija kujutluse järgi ei ole vaja teha rohkem, et saavutada kavatsatud tulemust, kui ta juba on teinud, kuna lõpetamata katse juures on ette võetud alles mõningad neist tegevusist, mida ta tahetud tulemuse saavutamiseks vajalikenä on pidanud silmas. Ainult viimasel juhul ... puudub toiminguid, mis tegija tahte järgi edaspidi olid määratud kavatsatud tulemuse teostamiseks. Teisel juhul ... on olemas tema oletuse järgi põhjused tahetud tulemuse saabumiseks. Pettusekatse juures saabub reeglipäraselt katse lõpetamine siis, kui tegija on sooritanud pettetoimingu, mis tema tahte järgi vastaspoole eksimuse ja selle kaudu varakahjustuse

4) RGStr. 43, 138 f (Per Spohr, op. cit. lk. 37)

5) RGStr. 39, 220 (Per Spohr, op. cit. loc. cit.)

kaasustama peab"6).

Katseliikide subjektiivse eraldusaluse puuduseks on see, et sama süüteo juures katseliikide piirid konkreetjuhitudel äärmiselt kõiguvad, vastavalt tegija kavatsustele7). Seepärast on täiesti väär allutada lõpetatult katsetajat raskemale karistusele põhjendusega, et ta harilikult mitte ainult kvantitatiivselt kaugemale läinud, vaid ka kvalitatiivselt ohtlikumana esineb. Uuem tendents nõuabki mõlemate katseliikide karistumäärade ühtlustamist. Seega ei oleks enam oluline teha vahet liikide vahel karistatava katse puhul. See tooks väga suure kergenduse praktikule. Kuid katseliikide eraldamine on tähtis ka praktikule siis, kui on toimunud katsestaandumine. Sest viimane teostub ju kummagi katseliigi juures eriviisil8).

Päale puhtteoreetiliste vaidluste tekitab katse liigitamine lõpetatuks ja lõpetamatuks suuri raskusi ka praktikas, andes ^{lihti} tähti ka usna ebaõiglasi tulemusi. Kui üks ulatab teisele surmamise sihiga annuse märki, siis on katse lõpetatud ainult juhul, kui ta lootis tulemused saavutada üheainsa annusega. Kui ta aga kavatses sihile jõuda annuste see-

6) RGStr, 45, 185 ff (Per Spohr, op. cit., loc. cit.)

7) Spohr, op. cit., lk. 38. - Goldschmidt, Die Lehre vom un-
beendigten und beendigten Versuch, 1. Strafrechtliche Ab-
handlungen, Heft 7, lk. 40.

8) Spohr, op. cit., lk. 39.

riaga, siis on pärast ühe annuse ulatamist olemas ainult lõpetamata katse⁹⁾. Sel puhul saab ühe annuse andja lõpetatult palju raskema karistuse osaliseks kui terve seeriaga lõpetamatult katsetaja!

Arvestades nii teoreetilisi kui ka praktilisi raskusi katse liigitamisel lõpetatuks ja lõpetamatuks, on palju teadlasi kas loonud üldse sellest liigitusest või esitanud parandusettepanekuid mõistete ümbersisustamiseks. Näitena võib mainida siin L.V. Bar'i¹⁰⁾. Tema kriitika on suunatud esijoones lõpetatud katse vastu, mille mõiste üldse ei olevat paikapidav. Ta ütleb, et seda mõistet võib nii objektiivses kui ka subjektiivses mõttes võtta. Kui objektiivselt kõik tehti, mis oli tarvis lõpuleviiduseks, siis saabub ka lõpuleviiduseks, järelikult katset ei ole olemas. Kui aga lõpetatud katset mõista subjektiivselt, et kõik sündis, mida tegija vajalikuks pidas, siis karistatakse A-d, kes vähem tegi, kuna ta vähemalt küllaldaseks pidas, valjemini kui B-d, kes ettenägelikum oli ja omas ettenägelikkuses, mis osutab tugevamat tahtlust, rohkemat vajalikuks pidas. Esitatud kaalutlusil soovitab Bar seda mõistet muuta nii, et lõpetatud katse on olemas siis, kui tegija on kõik teinud,

9) Frank, Vollendung und Versuch, i. Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, All. T.V, lk. 206.

10) Gesetz und Schuld, lk. 2

mis asjade hariliku käigu järele vajalik on, et tegu lõpule viia.

Üheks eripärasemaks õpetuseks süütekatses on kahtlematult Cohn'i oma. Ta ei liigita katses üldse lõpetatuks ja lõpetamatuks, katse tema mõttes on ainult lõpetatud katse¹¹⁾, kuna lõpetamata katses ta vaatleb kui lõpuleviimata süütegu¹²⁾. Ent tema vaated pole leidnud tunnustamist, kuigi neis leidub nii mõnigi huvitav ja õige seisukoht.

Olgu teoreetiliselt selle vaheteoga lõpetatud ja lõpetamata katse vahel kuidas tahtes, ent seda tuleb arvestada, kuna ta on olemas kaasaja kriminaalseadustikes. Vahetegu evib tähtsust päälle taandumisõpetuse veel ka karistuslikust küljest. Nimelt karistatakse lõpetamata katses kergemini. Kuid kriminaalpoliitiliselt see pole alati sugugi õige, nagu eeltoodud Bar'i kaalutlemisest ilmneb. Konkreetse näitena võiks tuua juhu, kus tapmiskatse puhul isikult relv kisuti. Siin on tegemist lõpetamata katsega, kuna süütegija polnud veel kõike teinud, mis tema arvates tarvilik oleks olnud. Kui aga süütegija tekitas ainult haava, arvates, et see on küllaldane surma järgnemiseks, siis on antud lõpetatud katse. Ligemal kaalutlemisel näeme, et tõesti pole

11) Päämiselt avaldatud viide nr. 1 märgitud teoses

12) id. ib. § 8, lk. 104.

13) id. ib. § 7 lk. 87

alust karistada kergemini isikut, kellelt relv kisuti, sest mõlemal juhul on siht ja tahtlus sama. Ennem võiks kõne alla tulla koguni viimase juhu kergemini karistamine. Lõpetatud katse puhul süüteo toimumise takistamine muutuks nii siis karistust kergendavaks asjaoluks, mida süütegija mingil kombel pole ära teeninud.

Arvestades seda vahetegemise raskust lõpetatud ja lõpetamata katse vahel, on meie Kriminaalseadustiku seisukoht õige, kui ta katset selliselt ei liigita üldse.

Omalaadisel seisukohal saavad loogilis ja ta tütarõigused, millised üldis ei tunne katsetatavast.

1. Katse karistamatus seisukoht ei ole taandunud puhul on väga valeldav. Kat oesti võib mõni teooriald selle katse ta liigitada kahte gruppi:

- 1. Süüteooriad ja
- 2. kriminaalpoliitilised teooriad.

Süüteooriad tulenevad karistamatus kriminaalsüüteo põhiprintsiibist, kriminaalpoliitilised teooriad aga kriminaalpoliitilisest tahtlusest.

Süüteooriad on tahtlused järgmised neli: arvulit- siooni-, nullitöödi-, infirmitöödi- ja presumptiiviteooria.

Teine osa.

Katsestaandumine.

=====

§ 3. Üldist.

Nagu katsegi, nii oli ka taandumine tuntud juba rooma õiguses. Sellele põhjendas itaalia õigusteadus glossaatoreist alates lause, et vabatahtlik taandumine teeb katse karistamatuks. Kaasaegsesse seadustikesse see põhimõte on saabunud päämiselt CCC ja Code ^{pe} Nalale'i kaudu.

Omalaadsel seisukohal asuvad inglise ja ta tütarõigused, millised üldse ei tunne katsestaandumist.

1. Katse karistamatuse sisemine alus taandumise puhul
=====
on väga vaieldav. Ent ometi võib kõiki teooriaid selle kohta liigitada kahte gruppi:

a. õigusteooriad ja

b. kriminaalpoliitilised teooriad.

Õigusteooriad tuletavad karistamatuse kriminaalõiguse põhiprintsiibest, kriminaalpoliitilised teooriad aga kriminaalpoliitilisist kaalutlusist.

Õigusteooriaist on tähtsamad järgmised neli: annulatsiooniteooria-, nulliteedi-, infirmiteedi- ja presumpatsiooniteooriad.

Annulatsiooniteooria järgi katsesttaandumine hävitab ehk annuleerib varemündinu sel viisil, et tegu oma kogulatuses ei saa enam esineda katsena. Selles teoorias leidub eriarvamusi küsimuses, mida tuleb lugeda annulleerituks. Ühed peavad selleks tahet, teised tegevust.

Nulliteediteooria väidab, et tagandumise puhul puudus lõpuleviimise tahe juba varem, nagu osutab sõna põhitüvi - nullum, nullitas - tühine, tühisus.

Infirmiteediteooria ütleb, et taandumise puhul tegija kuri ja pidev tahe oli ebakindel - infirmne.

Presumtsiooniteooria seletab katse karistatavust ainult eeldusega ehk presumptsiooniga, et tegija evib küllaldast kindlat tahet teo lõpuleviimiseks. Taandumine aga hävitab selle eelduse, järelikult ka karistatavuse.

Kriminaalpoliitiline teooriategrupp evib siiski kaugelt rohkem pooldajaid. Nende kõigi üldmõtteks on, et kujutus karistamatusest peab süütegijat meelitama süüteost taandumisele. See suund pärineb juba ^FReuerbach'ilt. Moodsaist juristidest asuvad sel seisukohal Finger, Liszt ja Merkel.

Kuid on ka rida teadlasi isegi Šaksamaal, kes väidavad taandumise karistamatuse vastu, nt. John, Geyer ja Buri¹⁴⁾

14) Per Frank, op. cit., lk. 242.

Nad ütlevad, et süütegijat just see meelitavat süütegu toime panema, kuna on antud võimalus tarbekorral kahjulike tulemusteta taanduda.

Ent ometi ei tohi seda vastuväidet üle hinnata, kuigi ka ühekülgne kriminaalpoliitiline ~~realpoliitiline~~ vaatlus-pole alati viis/õige. Nimelt on kriminaalpoliitiline vaatlusviis õige ainult neil juhtudel, mil süütegijad tunnevad taandumise kriminaalõiguslikku tähtsust. Õigusteooriate puuduseks aga on see, et nad katsele kui ühiskondlikus elus toimunud faktile üldse ei omista taandumise puhul mingit juriidilist tähtsust.

2. Taandumise õiguslik iseloom on samuti annud alust
=====
vaidlusteks. Et saada sellele selgust, on vajalik leida vastus kahele küsimusele. Esiteks, kas taandumine on deliktihävitamisalus (Deliktsausschliessungsgrund) või karistusekõrvaldamisalus (Strafaufhebungsgrund^d)? Teiseks: kas taandumismõju on objektiivne - asjalik või subjektiivne - kõrgelt isiklik?¹⁵⁾

Esimeses küsimuses on kujunenud kaks põhiseisukohta.

Pandektilise õigusdoktriini pooldajad näevad taandumises deliktihävitamisalust. Nende seisukohalt seega ei ole enam olemas süütegu pärast taandumist, sest puudub üks katseteokoostisele oluline element. Milline see puuduv ele-

15) Spohr, op. cit., lk. 66

ment on, selle üle kestavad vaidlused. Ühed peavad selleks süüd, teised õigusvastasust.

Teise seisukoha pooldajad näevad taandumises ainult karistusekõrvaldamisalust. Nad ütlevad, et taandumine rakendub ju süül, kus on olemas katse. Katse tekib aga täideviimise algusega. Kui viimane on antud, on olemas ka katseteokoostis. Taandumine kui hilisem tegija psühhikale põhjenev fakt ei saa ju muuta välisilmas toimunut. Seega jääb püsima katse kui süüline tegu ja taandumisest võib rääkida ainult kui karistust kõrvaldavast alusest.

On ilmne, et viimane vaade osutub palju õigemaks esimesest.

Kas ^tgaandumine on süütegu (delikt) või karistust kõrvaldav alus, see küsimus omab erilist tähtsust osavõtjate karistatavuse selgitamisel. Kui taandumist käsitleda süüteo kõrvaldajana, siis tuleneb sellest osavõtjate karistamatus, sest taandumisega on ju süütegu hävitatud. Kui teda aga vaadelda ainult karistuse kõrvaldajana, jääb süütegu püsima ja osavõtjad igal juhul karistatavaks.

Teises küsimuses on üldiselt tunnustatud, et ^{seisukoht} taandumine mõjub ainult subjektiivselt, s.t. sellele, kes taandus. Sest on j^ä olemas ainult isiklikud karistusest vabastamise alused - peale armuandmise ja aegumise - : üksnes see vabastatakse, kel on olemas vastavad eeldused.¹⁶⁾

3. Taandumise olemus seisab tahetud süüteo lõpetamatajätmises süütegija poolt tema enese algatusel. Ta on Liszt'i pildika väljenduse järgi "kuldne sild tagasitõmbumiseks karistuse alt."¹⁷⁾ Selle silla ehitab süütegija enese vabatahtliku taandumine, mis on paratamatuks eelduseks karistuse kõrvaldamisel.

Kui tahetakse tingimata tunnustada vahet lõpetatud ja lõpetamata katse vahel ka teoorias, siis selle kuldsilla ehitamine kummalgi juhul erineb märgatavalt. Lõpetatud katse taandumine teostatakse aktiivselt - tegeva kahetusega, mis seisneb tagajärje ärapöörumises. Lõpetamata katse puhul taandumine toimub aga passiivselt - mitte midagi tegutsemisega, mis seisneb tegevuse poolelijätmises. Mõlemal juhul aga on taandumise tulemused samad, s.o. kas karistuse ärajätmine või selle kergendamine. Kaasajal domineerivaks taandumise tulemuseks on täieline karistamatuse, kuna karistuse kergendus esineb ainult erandlikult.

Taandumist võib liigitada seejärgi, kas süüteolikust kavatsusest taandumine on lõplik või ajutine, ajutiseks ja lõplikuks. Pikemata on selge, et lõplik taandumine kaasutab karistamatuse.

16) Spohr, op. cit. lk. 2

17) Lehrbuch

Ajutise taandumise puhul on aga teoorias vaidlusi tekkinud. Ühed tahavad ajutist taandumist asetada samale tasemele ^{lõplikuga, kuid peavad ainult} lõplikku küllaldaseks. Need, kes võrrutavad mõlemaid liike tulemuste suhtes, teevad siiski teatavaid reservatsioone. Nimelt ei tohi ajutine taandumine olla tingitud ettenähtamatuist takistustist. Sääli, kus ajutine peatumine on otstarbekas või loomulik, ei saa olla juttu süüteo lõpuleviimise edasikükkamisest, veel vähem aga taandamisest. Kriteeriumiks, mis näitab taandamise liiki, on tegevus, mis pärast peatumist ette võetakse tegija poolt. Kui see on eelmise tegevuse loogiliseks jätkuks, siis tuleb taandumist lugeda ajutiseks, kui mitte ^{siis} lõplikuks.

§ 4. Mõjuva taandamise eeldused.

1. Vabatahtlikkus on mõjuva taandumise põhieelduseks.

=====
See põhimõte on kaasajal üldtunnustatud, kuigi mitte alati selgesõnaliselt väljendatud. Tarvitatakse nimelt ka kaudseid termineid samal otstarbel, nagu näit. "omal algatusel," "omal tahtel," "spontanément", jne. Carolina mõjul on aga ka veel keerulisemaid väljendeid: "Taandumine ei tule kasuks tegijale, kui see põhjustati asjaoludega, mis olid sõltumatud tegija tahtest."

Millal on siis taandumine vabatahtlik?

Siingi kohtame kriminaalõiguses nii sagedat vaadete erinevust subjektivistide ja objektivistide vahel.

Subjektivist Bar¹⁸⁾ ütleb, et vabatahtlikkus on olemas siis, "kui tegutseja asjade seisukorda oma plaanide teostamiseks mitte märgatavalt halvemalt kujunenuna (või kujunevana) ei arva, kui tema seda kujutelnud oli ja samal ajal oma tegevust ei jatka." - Seega on Bar'i õpetuse järgi tähtsust ainult kujuteldaval, mitte aga tõelisel asjade seisukorral. Seepärast ka kujuteldavad takistused sulevad välja vabatahtlikkuse. Bar mõistab aga, et süüteo täideviimiseks vajaliku jõupingutuse suuruse kujutus ja tõelisus võivad teineteisest väga erineda, andes seega äärmiselt ebakorrapäraseid ning kõikuvaid tulemusi. Seepärast ta nõuabki teatavat normaalsust suhet vahendite ja jõudude ^{vahel} peelt. Pääle selle tuleb muidugi arvestada ka vastavaid isikust sõltuvaid individuaalseid momente, nt. vaimset arenemist jne.

Nii on Bar'i järgi tarvis kindlaks teha, kuidas reflekteeritud tõelisus tegija kujutluses. Kindlakstegemist peab toimetama kahel momendil: tegevuse algusel ja lõpul. Alles see suguse kahekordse kindlakstegemise andmeil võib otsustada, kas taandumine oli vabatahtlik või mitte.

Objektivist Herzog aga väidab vastupidi eeltoodule, et mitte välisilma refleks tegija siseilmale ei tohi tulla arvesse, vaid välisilm ise, nii nagu ta objektiivselt on antud.

18) op. cit. lk.

Võib olla kõige selgema vastuse küsimusele taandumise vabatahtlikusest annab prof. Frank'i valem,¹⁹⁾ mis muide ka üsna üldist tunnustust on leidnud. Selle järele "loobumine (taandumine) vabastab karistusest, (s.t. on vabatahtlik) kui tegija enesele ütleb: ma ei taha edasi teotseda, olgugi et võiksin. Selles valemis on väljendatud ühtlasi ka üldtunnustatud seisukoht, et ei ole tähtis taandumis-motiivi eetilise sisu, - see võib olla ka kõige madalam - nt. jätkuse-tunne. Sel alusel Saksa Riigikohus jättis karistamata varga, kes oli vargusest taandunud ainult saagi väheväärtuslikkuse tõttu.

Edasi võiks küsida: kas taandumine ka väliseil - tegija tahtest olenematuil põhjusil on võimalik? Siin on võetud seisukoht, et see ^{oh}võimalik ainult siis, kui need välised olud olid põhjustatud tegija enese poolt.

Kuid seesugune lahendus annab mõnikord üsna veidraid tulemusi. Tegija põhjustab ju oma tegevusega ka kolmandate isikute vaheleastumise. Sest kui tegu poleks olnud, ei oleks saanud olla ka vaheleastumist. Just seesugune vaheleastumine aga ei peaks olema piisavaks põhjuseks taandumisel.

Esitatud seisukohale võib aga ka veel teisest küljest vastu vaielda. Nimelt ei hävita tähti välised, tegija tahtest

19) op. cit. lk. 231.

olenematud asjaolud taandumise vabatahtlikkust. Nt. piinama-
mise momendil helisevad kirikukellad, mis äratavad süütegijas
religioo^useid tundeid; viimased aga omakorda kihutavad isiku
süüteost taanduma. Siin kirikukellade helisemine on süütegija
tahtest täiesti sõltumatu asjaolu. Järelikult eeltoodud sei-
sukohast lähtudes ei oleks siin tegemist vabatahtliku taan-
dumisega. See seisukoht on aga aga silmnähtavalt ebaõige. -
Edasi on veel juhte, kus kõll väline olustik on põhjustatud
tegija tahte läbi, kuid taandumine sellest hoolimata vaba-
tahtlik ei ole. Nt. pääletungija ärritab ohvri vastupanule,
millele aga hiljem ise alistub. Siin vastupanu on põhjusta-
tud pääletungija tegevusega, järelikult peaks olema vaba-
tahtlik taandumine võimalik.

Välise olustiku hinnangul tuleb silmas pidada, kas ta
objektiivselt või subjektiivselt takistava põhjuse kvali-
teedi omas. On ju selge, et objektiivselt takistuspõhjuse
kvaliteetiviv olustik ei või tulla kasuks tegijale. Aga
teisest küljest ei tohiks ³⁰⁾ Frank'i arvates karistamata jät-
ta isikut ka ainult seepärast, et ta lõpuleviimisel arvas
olevat takistusi ees. Näeme, et see seisukoht on otse vastand
Bar'i omale.

20) Op. cit. lk. 230.

2. Hirm avastamise eest. Uuemat ajal on väga elavalt arutatud küsimust: kas taandumismotiivina võib tulla arvesse ka hirm avastamise eest?

Seda küsimust ei saa lahendada ühtlaselt, sest siin on selle järgi, millise tähtsuse omistab tegija avastamisele, kaks seisukohta võimalikud. Esiteks võib tegija selles näha esimest sammu teo ilmsikstulekuks ja karistamiseks. Teiseks võib ta selles näha tegelikku takistust. Esimesel juhul oli tegijal ikkagi võimalus tegu lõpule viia, mida ta aga konkreetjuhul ei kasutanud; seega siin on taandumine vabatahtlik. Teisel juhul aga on asi vastupidi. Siin tegija arvab, et tal ei ole võimalust tegu lõpule viia ja seepärast katkestab tegevuse. Järelikult taandumine sel juhul ei ole vabatahtlik.

3. Taandumisvõimaluse kestus. Millise hetkini on võimalik VEEL VABATAHTLIKULT taanduda? - Kuni tegevus pole veel avastatud, st. kuni ta on veel salajane. Siit nähtub, et avastus kriminaalõiguslikus mõttes sisaldab 2 olulist momenti: salasust ja (süülist) tegevust.

Avastada võib ju ainult seda, mis on salajane. Aga seaduse nõuet salasuse kohta ei tohi tõlgendada nii, nagu oleks avalikult ettevõetud tegevuste (nt. ^aavaliku kallaletungi) puhul alati võimalik taanduda, kuna selle puhul ei saa juttu olla avastusest.

Millal siis on olemas salasus? Siis, kui tegevusest ei tea isikud, kelle poolt on oodata vaheleastumist. Või selgemalt: avastamist ei ole, kui teost teavad ainult need isikud, kes seda pahaks ei pane või kellest võib eeldada, et nad tegijat üles ei anna. Seepärast pole avastamist, kui liigidased omaksed, kes võivad keeläuda tunnistamast, teo jälile saavad. Ka pole avastamist, kui süütegija kolmandaid isikuid tõmbab tulemuse ärapööramisele ja need seetõttu saavad teada süüteost. Ka ei eemalda salasust üldine arvamine, millel puuduvad küllaldased põhjendused. -

Avastama peab tegevust. Tegija isiku avastamine ei ole tähtis. Seega ei saa enam olla taandumist, kui roim on avastatud, aga roimar veel teadmata ja tabamata. Teoorias vaieldakse selle üle, kas peab avastatama tegu kui lihtne fakt, ^{või kui kriminaalõiguslikult relevantne fakt,} või s.o. teo kriminaalõiguslik tähtsus. Viimane seisukoht on õige. Nt. on paugu kuulmine lihtsa fakti avastamine. Kui me aga ei tea, et paugu sihiks oli surmata teist isikut, ei ole meie veel süütegu avastanud.

Kui tegu on juba avastatud, siis ei mõju enam taandumine, kui ka tegija ise avastusest veel ei tea. Teiselt poolt ei ole tegijale kahjuks ka ekslik arvamus, et tegu on juba avastatud. See on saksa ~~EST~~GB-i seisukoht. Skin avastamine evib ajalist tähtsust - ta on moment, mis lõpetab taandumis-

võimaluse. Kuid uuemal ajal püütakse anda avastusele ka kausaalset tähendust: kui isik teo salajas olles ei taandunud lõpuleviimist^{ise}, karistatakse teda teo ilmsikstulekul. Avastamisele kausaalse tähtsuse omistamisega tahetakse kallutada süütegijat ^{süü} ~~kuriteost~~ taandumisele. Avastamise kausaalne põhjendus esines Austria kriminaalseadustiku kavandis aastast 1881.

Avastamise probleemi kohta üldse peab aga tähendama, et temagi puhul tekib rida õige raskeid kontroversse, milliseid me siin aga puudutada ei saa. Seepärast rida teadlasi, nagu Berner, Herzog ja Bar on asunud seisukohale, et taandamise karistamatuse tingimuseks ei tohi olla salasus.

§ 5. Kõlbulikust katsest taandumise teostamine.

1. Lõpetamata ja lõpetatud katsest taandumine (loobumine ja tegev kahetsus)

Nagu eelpool juba mainitud, evib vahetegemine lõpetatud ja lõpetamata katse vahel erilist tähtsust taandamisõpetuses ja nimelt taandumise teostamisel. Erinevus seisneb siin taandamise teostamise viisides. Juba eelpool märkisime, et taandumine lõpetamata katse puhul teostub teatava negatiivse hoiakuga - mitte-edasi tegutsemisega, süüteo mittelõpuleviimisega. Seda nimetatakse loobumiseks. Lõpetatud katse puhul aga on nõuded hoopis suuremad - tegija peab aktiivse

tegevuse kaudu tagajärje tõeliselt ära hoidma. Seda nime-
takse tegevaks kahetsuseks. Tegematusdeliktide puhul muidugi
see suhe võib enesestmõistetavalt ümberpöördua. Siin tuleb
tagajärje all mõista momenti, mille saabudes seadus loeb
delikti lõpuleviiduks, vaatamata tema teoreetilisele konst-
ruktsioonile.

Kuid tuleb kindlasti meeles pidada, et aus püüe tagajärgi
ära hoida ei ole võrdne tõelise ärahooldmisega. Seadustikud
nõuavad tõelist ärapööramist. Nt. kes surmamise kavatsu-
tega teisele märki annab, kuid hiljem kahetsedes asjatult
kaitsevahendeid otsib, jääb karistatavaks. Sama põhimõtet
rakendatakse ka siis, kui tagajärg küll ära pööratakse,
kuid mitte tegija tegevuse kaudu. Nt. kui ohver sülitab mürgi
välja, jääb mürgiandja ikka karistatavaks. Frank²¹⁾ peab
viimatimainitud juhul väga kohaseks karistuse kergendust.

Eelpool kuulsime, et lõpetatud katse puhul taandumine
teostub tagajärje ärapööramisega. See ärapööramine aga ei
tohi sündida ükskõik kelle, vaid just tegija oma tegevuse
kaudu.

Kuid seda nõuet ei tohi tõlgendada nii, nagu ei oleks
võõraste jõudude kaasabi üldse lubatav. Tihti aga on just
seesuguse võõraste jõudude kasutamine kiirem ja kindlam viis

²¹⁾ Op cit. lk. 236

tagajärje ärapööramiseks. Kui see ei oleks lubatav, siis premeeriksime vastavaid juhte teatava privilegium odiosum'i-
ga - paheõigusega. Sest võib olla oleks vastaval konkreet-
juhul isikul korda läinud tagajärge ära pöörata ka ainult
oma jõududega, kuigi palju suurema pingutusega. Nii karis-
tataks teda lõppeks siin sisuliselt seepärast, et julges
tagajärje ärapööramist kiirendada ja kindlustada! - Näitena
võiks tuua juhu, kus mürgitamisestloobuja kasutab ohvri
päästmiseks arsti kaasabi. - Neil kaalutlusil tuleb eeltoo-
dud lauset tõlgendada ses mõttes, et mitte kogu tegevus mis
tarvilik taandumiseks, ei tule taandujal läbi viia omal jõul,
vaid et on küllalt, kui ta omal algatusel põhjustas võõraste
jõudude kaasamõjumise.

Katse liigitamisel lõpetatuks ja lõpetamatuks nägime,
et selle vaheteo juures ilmneb palju raskusi, eriti prak-
tikas. Need on põhjustanudki palju kahtlusi taandumise õpe-
tuses. Nt. kui tapja on mööda lasknud või küll trähvanud ohv-
rit, kuid mitte surmavalt haavanud, siis on katse lõpetatud
ja taandumine ei või teostuda loobumisega teise paugu lask-
matajätmisega. Kui aga tegija juba algul pidas vajalikuks
mitut lasku, on antud lõpetamata katse ja taandumine võib
toimuda laskmastloobumisega. Neid juhte vastastes näeme,
et viimases on talitatud ettevaatlikumalt, mis osutab
tugevamat tahtlust. Ent ometi ^{on} siin isikul võimalus loobumises

mitteedasiteotsemisega! Ja just seepärast, et ta oli ette-
nägelikum, kavalam!

Kuid veel suurema praktilise tähtsuse evib küsimus mürgi-
gitamise puhul. Kui keegi kavatses teist tappa ühe mürgiannu-
suga, siis on katse ühe annuse andmisega lõpetatud ja ei
saa olla loobumist. Kui aga mürgitaja taotleb oma sihti
jatkuva annusteseeriaga, siis esimese annuse järgi on olemas
ainult lõpetamata katse ja taandumine toimub loobumisega.
Seeriaga mürgitamise juures agavõib mürgitaja annuse tõsta
nii suureks, et normaalselt juba esimene annus on surmav. Kuid
kui süütegija seda siiski kindlasti ei usu, eeldades vas-
tava isiku tugevamat vastupanu mürgi mõjule, ja varub veel-
gi annuseid, siis esimese annuse järgi, mis põhjustas sur-
ma, on tegija tegevus kvalifitseeritav lõpetamata katsena,
mille puhul peaks olema võimalik loobuda! See on muidugi
silmnähtav absurd^uam.

Eriti klassiliseks on saanud näited tapmisest revolvriga.

A tahab tappa X-i, mida loodab teostada üheainsa lasuga.
Lask aga läheb mööda ja ta ei tulista enam, ehkki revolvril
leidub veel padruneid. Tagajärjeks on karistamine lõpetatud
tapmiskatse eest.

B. tahab samuti tappa X-i. Tapja aga tunneb oma re-
volvri puudulikku läbistusjõudu ja seepärast arvestab võima-

lust tarbekorral mitut lasku kasutada. Esimene lask pihtab, aga ei haava surmavalt. Nüüd B loobub teisest lasust. Katse on lõpetamata, taandumine võib toimuda loobudes. Seepärast B mõistetak^s vabaks või enimalt kehavigastuse tekitajise pärast süüdi.

Seesugune vahetegu muidugi pole õige. Seepärast peab ka teise lahendusviisi võimalusele viitama. Zachariae on esitanud vaate, mille järgi ei tohi karistada isikut, kes kahetsusest või hirmüst karistuse ees tema võimuses seisvast lõpuleviimisest taandub. Hugo Meyer ja Allfeld näevad kordamatajätmisses taandumist siis, kui tegija tahtlus oli suunatud proovimisele (Ausprobieren). Valitsev õpetus aga viib kordamatajätmise teravasse vastõllu taandumisega. De lege lata aga ei tohi siiski kordamatajätmist asetada samale tasemele taandumisega, kuigi eelõeldu põhjal palju räägib selle poolt. Kuid on ju ka kaaluvaid vastupõhjendusi. Sest kui kordamine üldse polnud enam võimalik, peaks järgnema karistus. Mispärast nüüd vahetegu peab olema sellest, kas pärast laskmist jäi või ei jäänud üle padrumeid?

Lisana puudutame lühidalt katsestaandumist osavõtu puhul. Selle võimalikkus järeldub osalt osavõtu olemusest, osalt analoogiast. Olulisemad põhilaused prof. Frank'i²²

järgi on järgmised:

22) Op, cit. lk. 239

1. Kui osavõtja mõjub nii, et päätegu ei jõua karistatava katse staadiumi, siis järgneb sellele osavõtutoimingu karistamatus tema aktsessoorsuse põhjal.

2. Kui päätegu ka karistatavalt katsetatakse, võib osavõtja karistamatust saavutada, ja üsna mitmel viisil:

a. kuna ta varem oma osavõtutoimingu soodustavuse kõrvaldab, nt. kaasaaitajana antud vahendi tagasi anda laseb,

b. kuna ta pärast katse sooritamist tegija t kallutab või sunnib taandumisele,

c) kuna ta tagajärgi ise ära pöörab.

3. Lõppeks on osavõtja taandumisel isegi siis võimalik, kui päätegu korda saadeti. Sest kui osavõtja on varem antud kaasabi tagasiulatavalt tühistanud, siis puudub tema teo ja pääteo vahel kausaalside.

Üldiselt leiavad samad põhimõtted rakendamist ka kaas-tegijuse puhul.

2. Kvalifitseeritud katseks nimetatakse niisugust katset, mis sisaldab eneses lõpuleviidud süüteo teokoostise.

Siin on tähtis lahendada küsimus, millist toimet evib katses taandumine teisele süüteo eole, millele elemendid katsetamise kaudu on juba realiseerunud täielikult?

Saksa StGB § 46 rõhutab, et ainult katse kui niisugune jääb karistamata. Selles väljendub kindel seisukoht, et ainult see tegevus, mida kvalifitseeritakse katsena, jääb

taandumisel karistamata. Siit saame üldreegli: kvalifitseeritud katses peituv lõpuleviidud süütegu jääb alati karistatavaks. Vaidlused on võimalikud ainult selle üle, millises ulatuses seda ^{ee}riiglit rakendada - kas ainult ideaal- või ka reaalkonkurentsi juhtumel²³⁾.

Nagu teada, võib teoühtluse juures katse teokoostis lõpuleviidud süüteo teokoostis^{ega} kahel viisil kokku puutuda. Ühel juhul kujutab katses peituv lõpuleviidud süütegu ainult tahtlik-juhuslikult valitud vahendi mõne teise süüteolise sihi saavutamiseks. Seda nimetataksegi ideaalkonkurentsi, ka süüteo või ehtsaks seadustekonkurentsi. Teisel juhul katses sisalduv lõpuleviidud süütegu moodustab kavatsetud, kuid katsestaadiumis peatuma jäänud süüteolulise osa, läbida vajaliku staadiumi, et kavatsetud süütegu üldse oleks võimalik lõpule viia. Seda juhtu nimetatakse reaalkonkurentsi, ka ebaehtsaks või näiliseks seadustekonkurentsi. Ideaalkonkurentsi puhul sama tegevus riivab kaht või rohkemat normi, nimelt seda, millise teokoostis on täielikult realiseerunud ja seda, mis jäi peatuma katsestaadiumi. Siin on järelikult olemas tõeline konkurent. Reaalkonkurentsis aga konkureerivad normid ainult näiliselt, kuna tõeliselt üks kõrvaldab kõik teised, sest see

23) Spohr, op, cit. lk. 83

süütegu, mis kavatsetud süüteo lõpuleviimiseks vajalik, konsumeerub kavatsetud süüteos igal juhul - ka siis, kui viimane jääb peatuma katsestaadiumi.

Et ideaalkonkurentsi puhul katsetatud süüteo eest karistuse äralangemisel lõpuleviidud süütegu ikkagi karistatavaks jääb, selles ei kahtle keegi.

Sama küsimus reaalkonkurentsi puhul on aga tekitanud palju lahkarvamusi. Siiski võime nad koondada kahte vastandlikku rühma.

Ühed rõhutavad, et siin ei esine kriminaalõiguslikult üldse konkurentsi, vaid ainult üks süütegu, nimelt katsetatu. Katsetatud süüteo läbi konsumeeritud lõpuleviidud teokoostis ei võivat seepärast evida enam mingit kriminaalset tähtsust ja seetõttu seda ka enam uuesti omandada ei saa, kui tegija taandub katsest. Järelikult nad eitavad reaalkonkurentsis lõpuleviidud süüteo karistatavust.

Teised lähtuvad kas objektiivseist või subjektiivseist seisukohast ja ütlevad, et vaatamata taandumise karistuskõrvaldavalt mõjule katsetatud süüteo suhtes jääb lõpuleviidud ikkagi karistatavaks. Konsumeeruvad lõpuleviidud süütegu konsumeeruvat katsetatud ainult siis, kui viimane osutub karistatavaks. Sest reaalkonkurentsi mõtte on see, et üks karistusnorm võtab teise funktsioonid endale. Järelikult: kus katsetatav tegu pole karistatav, siis kerkib jõu-

liselt jälle esile lõpuleviidud süüteo teokoostis. Pääle selle leitakse siin kahekordset tahtlust: katsetatud süüteo tahtlus laieneb ka lõpuleviidule, sest lõpptulemuse tahtmisega on paratamatult tahetud ka vahetulemused. -

Nende põhjenduste lähem analüüs viiks väga pikale ja kasulikuskiski oleks kaheldav, kuna praegu pole vähimatki lootust siin arutusele tulevais põhilisis küsimusis kokkuleppedele jõuda. Päälegi ei vii siin sihile formaalloogiline tõenduskäik. Seepärast võib otsust langetada ainult praktiliselt seisukohalt,²⁴⁾

Esimese vaate kriitikaks võiks ütelda, et tema järel-
dused räägivad liiga teravalt vastu elavale õigustundele nende inimeste juures, kes ei seisa teatavate õigusdogmade kütkeis. Sest kas on õiglane, et see, kes tapmiskavatsusega teist raskesti haavab, võib õigeaegse taandumisega kindlustada enesele karistamatuse, kuna teine, kes tahtis ainult kehavigastust tekitada, saab raske karistuse osaliseks? Siin loogika järgi tuleme kurioossele lõppjärelduzele: kui keegi tahab teisele rasket kehavigastust tekitada, siistarvitseb tal ainult püüda tõendada, et ta tahtis surmata, kuid taandus sellest ja - ta vabaneb karistusest! Päril legaalne viis süütegude karistamatuks kordasaatmiseks! Kaugemale-
ulatavam, seega kurjem ja üldohtlikum, tahtlus muutub siin faktiliselt karistusest vabanemise aluseks!!

24) Spohr, op. cit. lk. 86

Need järeldused on liiga veidrad ja ebaõiglased selleks, et esimest vaadet pooldada. Seepärast on väga õige, et "ainult abstraktne mõistejurisprudents" võib pahategijat kes kriminaalõigusliku teokoostise - ka subjektiivsest küljest - täiesti on teostanud, üksnes seepärast karistusvabaks jätta, et ta kaugemaleulatavamat süütegu oli kavatsenud.²⁵ Avalik huvi nõuab kas või ainult õiguskindluse tõttu, et õigushüviste riivajadki ei pääseks karistusest. Mitte mingil teisel juhul ei võiks süütegija pääseda karistusest ka kvalifitseeritud katses leiduva lõpuleviidud süüteo eest, kui ainult suurema süüteo katse karistatavaks jäämisel. Seda väidet toetab ka veel loobumiseeskirjade kriminaalpoliitiline põhitendents. Karistusestvabanemine esineb ja taandumise preemiana. Aga ainult niipalju, kui palju süütegija pingutuste läbi on tõeliselt jäänud rikkumata õigushüviseid. Karistusest aga selle osa eest, mida ta juba on rikkunud, ei ole mingit alust teda vabastada.

Seega oleme jõudnud teist vaatestikku pooldavale seisukohale. Et see õigem on, seda ilmestab ka kriminaalõigusteaduse areng viimaseil kümnendel (aastakümneil). Esimene vaade oli valdavalt veel sajandi vahetusel. Ent nüüd on teostunud pööre 180°. Vähemalt saksa kriminaalõigusteaduse

25) Id, ib.

26) Nt. Franck, Liszt, Olshausen.

silmapaistvamad esindajad, kes nooremas eas pooldasid tookord tunnustatud esimest vaadet, on asunud hiljem põhjalikul kaalutlusil teisele seisukohale²⁶⁾. Ka saksa uue kriminaalseadustiku kavandis - Amtlicher Entwurf (AE) - on see vaade leidnud väljenduse, eriti aga ta seletuskirjas, lk. 24: "Nagu kehtivas õiguses, teevad loobumine ja tegev kahetsus ka tulevikus ainult katse karistusvabaks, kui katse täidab aga iseseisva süüteos koostise, siis jääb tegija selle teo eest karistatavaks, kuigi ta on taandunud katsest"²⁷⁾. Siin ei ole enam juttu karistatavusest ainult ideaalkonkurrenssi puhul.

§ 6. Kõlbmata katsest taandumise teostamine.

Ei ole vist ühtki teost õiguslikku, kindlasti aga kriminaalõiguslikku küsimust, mille üle oleks niipalju kirjutatud kui seda on kõlbmata katse küsimus²⁸⁾. Selle tulemuseks on loomulikult lõpmatud eriarvamused ja risti-vastukäivad seisukohad. Ühed ei pea teda üldse katseks kriminaalõiguse mõttes (nt. Buri), teised teevad siiski seda. Viimased aga satuvad omakorda eneste vahel vastollu tema karistatavusse, sest ühed jaatavad, teised eitavad seda. Isegi samast normist lähtudes jõutakse täiesti vastandseisukohile.²⁹⁾

27) Per Spohr, op, cit. lk. 88

28. Frank, op, cit. lk. 243

29) Nt. Huther, Scherer ja Häberlin RStGB § 46. Esimesed eitavad, viimane aga jaatab kõlbmata katse karistatavusest. RG aga ei pea seda normi siin üldse rakendatavaks!

Uusimad vaated aga, mõjutatud kriminaalõiguse üldtendentsist järjest tugevama subjektiveerumise suunas, tunnustavad siiski kõlbmata katse katseks ja vaatlevad teda karistatavana.

1. Lõpetamata kõlbmata katsest taandumine toimub, nagu
=====
vastavat liiki kõlblikugi katse juures, loobumise teel.

Seega on siingi õiguslikult relevantse taandumise põhieeluseks vabatahtlikkus.

Antud teemas esimeseks küsimuseks on: kas hävib vabatahtlikkus objekti või vahendi kõlbmatuse tunnetamisega süütegija poolt?

Sellele tuleb vastata jaatavalt. Sest kui tegija taipab, et objekt või vahend on kõlbmatu tema poolt taoteldava sihi saavutamiseks, siis ei ole tal enam mõtet edasi tegutseda. Siin järelikult ta taandub seepärast, et ei ole lootust saavutadasihti, mitte seepärast, et temas oleks kadunud tahe süütegu lõpule viia. Pääle tõelise kõlbmatuse tunnetuse hävitab vabatahtlikkuse ka arvatav, sest subjektiivselt kihutas see samuti nagu tõelinegi taandumisotsust tegema. Näited: tegija, kes tahab vajutada relvapäästikule, taipab alles viimasel hetkil, et relv pole laetud, või jälle ta sihhib hämaras, kuid näeb just enne tulistamist, et ta ees on puutüvi, mitte aga inimene.

Ent meie teemas on palju tähtsam teine küsimus: kas

vabatahtlikkus hävitab vahendi või objekti kõlbmatuse kaudu üldse?³⁰⁾

Eespool käsitlesime küsimust sellelt seisukohalt, kas teotseja on avastanud kõlbmatuse või mitte. Siin arutame jälle seda aga sõltumata avastumisest teotsejale, või lähemalt: kas kõlbmatus hävitab igal juhul vabatahtlikkuse?

Et sellele vastata, tuleb veidi analüüsida "teostamise" (Ausführung) mõistet. Nimelt peame selgitama, kas ta tähendab sama kui täideviimine (Vollendung) ja "tulemus" (Erfolg). Jaataval korral ei saaks ju taanduda vabatahtlikult. Seda seisukohta esindavad nii RG kui ka literatuur (nt. Häberlin ja Scherer).

Küsimuse paremaks selgitamiseks võtame praktilise juhu. Varas on tunginud pimedasse tuppa, kus ta alul midagi ei näe. Veidi aja pärast aga ta ütleb enesele: "Ma eitaha edasi tegutseda, olgugi et võiksin", ja eemaldub ruumist. Kas siin ei ole vabatahtlikkus täies ulatuses säilinud, olgugi et tuba tõelikult tühi oli?

Siit näeme, et objekti puudumine või kõlbmatus ei hävita alati taandumise vabatahtlikkust, järelilikult ka selle normide rakendatavust.

30) Baer, Rücktritt und tätige Reue bei untauglichem Versuch i. Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 114, lk. 13
31. Op. cit. lk. 17

Siit näeme, et objekti puudumine või kõlbmatus ei hävita alati taandumise vabatahtlikkust, järelkult ka selle normide rakendatavust.

Kuidas seda seisukohta aga põhjendada?

Baer³¹⁾ väidab, et teostamist võib mõista esiteks kui ajalist järgnevust (zeitliches Nacheinander) ja teiseks kui ainust viimast akti (einziger letzter Akt). Esimesena mõte paistab temale õigemana. Seega teostamine Baer'i järgi on üksikute süüteo lõpuleviimiseks vajalike aktide täideviimine ajalises järgnevuses³². Seda vaadet leidub ka kirjanduses, kuigi mitte selgelt väljendatuna. Kui teostamist mõista selt seisukohalt, siis kõlbmatus ei saa olla takistuseks selles niikaua, kuni teotseja seda ei teadnud. Järelkult niikaua kestab ka võimalus vabatahtlikult loobuda.

2. Lõpetatud kõlbmata katse. RStGB ei luba siin taandumist, samuti osa autoreid, Võib olla ainukeseks erandiks on Kohler³³⁾:

"Kui aktsioon on lõpule viidud nii, et ainult tulemus seisab veel angažeeritud loodusjõudude vaikses mõjuvuses, siis on võimalik, et tegija looduskausaalsusse sisse haarab ja tema poolt esile manatud jõud taltsutab. ~~Siin~~

32) Ib.

33) Per id. ib. lk. 29

menatud jõud taltsutab. Siin seisavad kõlbulikud ja kõlb-
matud katsetoimingud samal tasemel. Kes hiljem takistab
kolmandat võtmast tema jaoks segatud jooki, see taandub
mõjuvalt, olgugi joogis tõelist või arvatavat mürki. Ja
kuigi kolmas oleks juba tarvitanud jooki, siiski oleks ikka
veel ~~surmanud~~^{mis} delikti suhtes - taandumine võimalik; tõe-
lise mürgi puhul oleks tegemist vastumürgiga, arvatava juures
aga selgitamise ja avandamisega, milline nii õigeaegselt tu-
leks, et kui asi oleks mürk, vastumürk veel mõjuda võiks.
Sest seesuguse tegevuse kaudu on tegija eitanud täiel mää-
ral oma deliktuoo~~set~~^{set} tahet ja kahju ei ole saanud."

Baer ei eita kõlb^{et}matust katsetaja toimingute täht-
sust, ent ütleb, et Kohler räägib de lege ferenda, mitte
aga de lege lata, nagu ta ise arvab.

Väga palju on väidetud BStGB-i seisukoha vastu. Huther
leiab selles "võrratu valjuse," Spohr "kisendava valjuse
ja seaduse ebaõigluse". Sellelt seisukohalt on mõisteta-
vad ka RG püüded tuua vähemalt kohtutegelusegi kaudu olu-
korda teatavat parandust. Nimelt RG tahab pehmendada sea-
dusnormi rakendamisel, lubades taandumist sääl, kus see
konkreetsete asiolude järgi võimalik, ent ometi tunnista-
des olukorra halbust. Karistamatust tul~~et~~^{et}atakse siin nii
kriminaalõiguse kui ka õigluse põhimõttest.

Omapärane loogiline on Baer'i³⁴⁾ tuletus:

Katse: karistatav

Kõlbmata katse: karistatav

Katsest taandumine: karistusvaba.

Järelikult:

Kõlbmatust katsest taandumine: karistusvaba.

Sisuliselt ta kaitseb oma seisukohta karistamatuse tuletamisega vastumõjuvast tahtest³⁵⁾. Süütegija peab näitama, et ta vaevub kõige häärstegemiseks, mis ta on teinud pahasti. Kui ta vaevus lõpetatud kõlbmata katse puhul selles ^{u n}summas, siis on ~~ta~~ enam kui õige tema vabastamise karistusest. Sest siin on ta ^u samuti annud oma tahtele vastasuuna ja ei ole ka tekkinud kahju õigushüvistele.

3. Kvalifitseeritud kõlbmata katse, on karistatav ka ===== siis, kui kõlbmatust katsest taandutakse. Õigema vaate järgi toimub see nii ideaal- kui ka reaalkonkurentsi puhul. Arusaadavalt ei karistata siin mitte kõlbmatut katset, vaid temas peituvat lõpuleviidud süütegu.

Näiteks varast, kes on tõusnud pimedas tühja tuppa. võib taandumisel ikkagi karistada majapahu rikkumise eest.

34) Ib. lk. 33

35) Ib, lk. 33 jj

§ 7. Taandumise tulemused.

Üldse võivad taandumise tulemused olla kahesugused:

kas täieline karistamatus või karistuse kergendus. Kaasajal on üldreegliks täieline karistamatus, kuna karistuse kergendus esineb erandina ainult Jaapani õiguses. Mõned seadustikud teevad lõpetatud katse puhul erandi eelpooltoodud reeglist, et püüe tagajärge ära päärata ei võrdu tõelisele äravõramisele. Seda püüet arvestab siiski nt. Norra kriminaalseadustik, seades teda seaduslikuks karistuse kergendamise aluseks.

Kus taandumine kasutab karistamatuse, on see vanemate arutluste järgi ainult katse kui niisuguse kohta maksev, mitte aga võib -olla temaga ideeliselt konkureeriva delikti suhtes. Et see seisukoht on õige ka reaalkonkurentsi puhul, seda oleme juba eespool tõestanud.

Vaidlusi on põhjustanud ka nn. varguseõpetus. Kui keegi on üle takistuse sisse tõusnud, et varastada teatavat kindlat asja, siis on ta valitseva õpetuse järele süüteolise katse staadiumis. Teo lõpuleviiduseks puudub ainult asja äravõtt. Kui ta aga nüüd selle kindla asja asemel võtab mõne teise asja, siis on ^ükõsitav, kas ta vastutab lihtsa või raske varguse eest. Õigeim konstruktsioon oleks siin prof. Frank'³⁶ järgi järgmine: Kavatsatud kindla asja suhtes

on katsesttaandumine. Seepärast isik ei ole enam vastutav sissetõusmise või murdmise eest. Teise asja gravõtu tahtlus tekkis aga kohapääl iseseisvalt, mispärast seda tuleb võtta ka hoopis iseseisva süüteona ja nimelt lihtvargusena. Binding tahab siin siiski näha rasket vargust. RG vahetegevmine³⁷⁾ ses asjas on vormilt Frankist küll erinev, sisult aga peaaegu sama. Nimelt RG teeb vahet, kas tegevus oli ühtlane (einheitlich) või ei. Siin on mõeldud tahte ühtlust. Seepärast puuduvad ühtlus, kui tegelikult varastatud asja gravõtt põhineb uuel tahtlusel. See on ka õige: tahtlus teist asja võtta on alati uus.

Eriti tähtsaks muutub küsimus toidu- või maitseainete varastamise puhul väheses väärtuses või hulgas peatse tarbimise sihiga³⁸⁾. Siin karistatakse analoogselt eeltoodule ka siis, kui varastamine teostus takistuste murdmisega või sissetõusmisega. Kui ta sees olles teise asja võtab, aga mitte toiduaineid, on tegemist lihtvargusega. Või ümberpöörduvalt, - kui isik kavatses teatavat asja võtta, kuid tegelikult võttis toiduaineid, on tegemist ainult toiduainete varastamisega, sest asja suhtes oli taandumine.

Lisana puudutame ka küsimust, kuipalju tegija taandumine tuleb kasuks osavõtjaille kitsamas mõttes, s.o. kihutajale ja kaasaaitajalle.

Siin tuleb vahet teha seadustike vahel, mis tunnevad

ainult takistatud katsed ja nende vahel, mis tunnevad ka katsesttaandumist. Ainult takistatud katsed tundvais seadustikes on asi lihtne: taandumisel pole sääl üldse katset ja ei saa rääkida ka osavõtjate karistamisest. Ent ometi on ka siin siiski rida eriseisukohti. Kuid taandumist tundvais seadustikes on asi teisiti: sääl jääb katse kui fakt ikka püsima ja ka osavõtjad seetõttu karistavaiks. Sest taandumine on fakt, mis puudutab ainult taandajat isiklikult ja kõrvaldab ainult tema karistatavuse.

36) Op. cit. lk. 240

37) Ib.

38) RStGB § 370, p. 5

viidud süüteoist.

Eelõeldu põhjal katsume püstitada kriminaal-materiaal-õigusliku taandumise mõiste kehtivate seaduste järgi, vaat-lemis § 8. Kriitilisi märkmeid katse ja katsest- du uuele taandumise mõistete juure. ning mõistetele.

Taandumise mõiste kehtivate õiguste alusel: Kriminaal- Eriti esmakordselt süütegevusele andunud valdab süü- materiaalõiguslik taandumine on enese süüise tegevuse tule- muste vabatahtlikult taandamise juhul teostajale tagajärje sät- iv õigusinstiituit. teo teostamise kestel tihti tahe loobuda teo lõpuleviimi- misest. Millised kihundid seda põhjustavad, ei ole tähtis. Tähtis on ainult, et süütegija lakkab oma tegevusega õigus- korda häirimast. Teiselt poolt on samuti selge, et õigus- kord iseenda huvides süütegija sellist käitumist talle sood- sate tulemuste töötamisega peab aktsepteerima. See toimub nimelt seesuguse vabatahtlikult loobunud süütegija karista- matajätmisega või ta karistuse kergendamisega. Eelõeldu on maksev ka mõningate lõpuleviidud süütegude suhtes. Just nende süütegude suhtes, kus seadus loeb süüteo lõpuleviiduks enne konkreetse tagajärje saabumist teostamisel. Näiteks tule- süütamine. Süütamist faktiga on teokoostis täidetud, s.t. lõpule viidud. Kuid alguses on tuli alles väike ja süütegija võib selle ainsa puhanguga hävitada, ilma et kellelegi oleks tekkinud nimetamisväärset kahju. Seega näeme, et on võimalik karistamatult taanduda, nii süüteokatses kui ka kogumil lõpule-

viidud süüteost.

Eelöeldu põhjal katsume püstitada kriminaal-materiaal-õigusliku taandumise mõiste kehtivate seaduste järgi³⁹, vaatleme samal alusel tema liike ja suundume nende kriitika kaudu uuele teaduslikumale liigitusele ning mõistele.

Taandumise mõiste kehtivate õiguste alusel: Kriminaal-materiaalõiguslik taandumine on enese süüalise tegevuse tulemuste vabatahtliku peatamise juhul teotsejale tagajärgi sätitiv õigusinstituut.

39) Taandumise kui õigusinstituudi ülddefinitsiooni ei ole veel üldse mitte olemas, kuigi tema üksikute liikide olemuse kohta leidub kirjanduses küllaldaselt märkmeid. See tuleneb nähtavasti asiolust, et teda pole keegi käsitletud ühtlase normikompleksina, vaid iseseisvate paralleelsete üksikinstituutidena. Ent ometi on neil üksikinstituudel niipalju ühist, et kas või ainult teadusliku käsitluse lihtsuse ja ülevaatlikkuse huves on enam kui vajalik neid ühendada üheks suuremaks õigusinstituudiks.

39) Õigusteaduse sõnastik, Tartu, 1934, lk. 108.

40) Ibid.

Antud piiritlus on sisustatud niivõrd avaralt, et tema alla mahuvad loobumine ja tegev kahetsus nii lõpetatud süüteo kui ka katse puhul. Seega on vähemalt teaduslikult loodud üks ja ühtlane taandumisinstituut.

Põhjendame nüüd oma definitsiooni ligemalt.

Kõigepealt termin ise. Soovides luua mitmest paralleelinstituudist ühtainust, tuli leida talle ka vastav nimi. Teistest keeltest seda tõlkida ei saanud, kuna säälgi see puudub. Sakslastel on küll "Rücktritt vom Versuch" ja "tätige Reue", ent puudub mõlemaid ühendav üldnimetus. Seega jäi ainukese võimalusena üle luua täiesti uus termin. Pärast pikemaid kaalumisi osutus kõige sobivamaks taandumine, sest just tema väljendab kõige selgemalt selle instituudi aluspõhimõtet: vabal tahteotsusel rajanevat enesekõrvaldamist süülisest tegevusest. Ka F.Karlson - J.V.Veski⁴⁰ tõlkes taanduma = sich selbst ablehnen, sich zurückziehen ja taandumine = Ausschliessung, Selbstablehnung. "Loobumine" ei kõlba esiteks seepärast, et ta üleliiga tugevasti rõhutab vastavat psühhilist tahteakti, jättes varju teised mõisteosad. Teiseks seepärast, et ta on lähetatud õigusellu lõpetamata katsest taandumise tähenduses, olles selles mõttes üsna kohane termin "Rücktritt'ile"⁴¹

40) Õigusteaduse sõnastik, Tartu, 1934, lk. 108.

41) Ibid.

Kriminaal-materiaalõiguslikus^k nimetan seda instituuti tema koha kindlaks määramiseks üldises õigussüsteemis ja eristamiseks filosoofilisest ning üldisest õiguslikust taandumismõistest. See lisand on küll veidi pikk, ent siiski vajaline.

Pikematagi on selge, et kriminaal-materiaalõiguslik taandumine, mida siin lühiduse huvides nimetame lihtsalt taandumiseks, osutub õigusinstituudiks, s.o. laiemas õigus-
alas üksikküsimust lahendavaks ühissihhiliseks normikompleksiks.

Käesoleval juhul on selle normikompleksi ühissihiks sättida teotsejale tagajärgi juhul, kui see on enese süülise tegevuse vabatahtlikult peatanud. See avar sihisõnastus on seepärast, et mitte kõikjal ei ole taandumise tulemuseks karistamatus, vaid selleks võib olla ka karistuse kergendamine. Mõeldav on muudegi tagajärgede seondamine taandumisele. Toodud asjaolusid peab arvestama teaduslik definitsioon, kui ta ei taha muutuda liiga kitsaks ja kehtivate õigussüsteemidega koos vananevaks. Termin "teotseja" on valitud seepärast, et ta alla paigutada nii katsetajat kui ka lõpuleviidud süüte kordasaatjat. Väljendiga "enda süülise tegevuse tulemuste vabatahtliku peatamise juhul" on esiteks püstitatud

tingimus, millal taandumine rakendusele tuleb. Teiseks nähtub siit, et mitte süüline tegevus, s.o. nii katsetamine kui ka süüteo lõpuleviimine, ei evi juriidilist tähtsust, vaid selle tulemused. Nimelt just tulemusi peab vabatahtlikult peatama. Siin ongi taandumisinstituudi põhituum.

Tulemused katse ja lõpuleviidud süüteo juures on sisult erinevad. Katse puhul peatatakse lõpuleviidud süüteo, lõpuleviidud süüteo puhul aga konkreetsed tulemused ehk tagajärje saabumised. Katse näide: Üks isik tahab tappa teist, sihtides revolvriga, ent just enne päästikule vajutamist otsustab ümber ja taandub. Siin sihtija taandus tapmisest, kui lõpuleviidud süüteost. Teiseks näiteks sobib käesoleva paragrahvi alul esitatu. Sääli on süütegu lõpuleviidud hetkil, mil lõpetati süütamistoiming. Seepärast võib taandudes rohkeimalt peatada ainult süüteo konkreetset tulemust ehk tagajärge, milleks on süüdatud eseme ärapõlemine,

Pearõhu asetamisega tulemustele seisab taandumine järele vastuolus nii karistatava katse kui ka süüteoga, sest taandumisnormide rakendamine oleneb sellest, kas teotsejal õnnestus või mitte tulemusi peatada.

Tulemuste peatamise termin on valitud seepärast, et esiteks tema alla mahutada nii lõpetatud kui ka lõpetamata

katsest taandumise avaldumisvorme, liialt rõhutamata kummagi erinüansse. Teiseks seepärast, et teine sobivam väljend - ärahooldmine - koosneb kahest sõnast ja toonitab eriti aktiivsust välisilmas, mis on aga õige ainult tegeva kahetsuse puhul.

Taandumise käsitamisel tavatsetavakse rääkida seejärgi, kas on tegemist katsest või lõpuleviidud süüteost taandumisega, katsesttaandumisest ja süüteosttaantumisest.

Ent sügavamal kaalutlemisel seesugune jaotus puruneb loogika terava noa all. Ümberlükkamiseks on nimelt kaks võimalust: esiteks - kaasaegse katsemõiste paikapidamatuse ja teiseks - katsesttaandumise loogilise võimatuse tõestamise kaudu.

Kaasaegne katsemõiste ei ole paikapidav esiteks üld- ja teiseks õigusloogilistel kaalutlustel.

Üldloogiliselt eeldab katse erilist katsetamise sihti ja ebakindlust tagajärgede saabumise suhtes. Süütegijad aga ei asu pea kunagi tegevusesse, et ainult katsetada⁴², olles

⁴²Seda teevad nad ainult erandjuhtumel. Nimelt siis, kui süütegu on sihitud katsetamisele ehk proovimisele (Ausprobieren). Seepärast on vast ainult siin õige rääkida katsest.

ebakindlad tulemustes. Nende sihiks ei ole katsetamine, vaid tulemuse saavutamine. ~~neb ainult ühest aktist. Naiteks keelata~~ Kuid õigusteadeuslikus küsimuses peavad siiski lõppotsuse andma õigusloogilised argumendid. Nende seisukohalt ei ole katsemõiste paikapidav just seepärast, et temas ei leidu ühtki olulist tunnust, mis teda eraldaks lõpuleviidud süüteost. Isegi nii oluliseks peetud ja paljuarutatud tunnus, nagu "täideviimise algus" ei ole midagi eriomast katsele, sest ka lõpetatud süüteo puhul peab olema seesugune "algus". Juriidilisele purustamisloogikale peab kummalisel viisil kõige tugevamini vastu seniajani üsna kõrvaliseks peetud lõpuleviiduse puudumine. Seda on nähtavasti peetud niivõrd enesest mõistetavaks, et talle tähelepanu pööramine loeti ülearuseks⁴². Esimesel pilgul paistab tõesti, ~~et~~ see tunnus ainukese ja õigena. Ligemas analüüsis aga selgub, et ta ei ole küllaldane. Nimelt ei saa midagi defineerida ühe negatiivse tunnusega, kui ei taheta patustada teadusliku piiritelu põhimõtete vastu. Pääle selle ka puhtõiguslikust seisukohast lühemus ei ole katse eritunnus. Nimelt on küllalt süütegusid, milliste puhul nii katse kui ka

42 Spöhr, Rücktritt und tätige Reue beim versuchten und vollendeten Verbrechen, 1, Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 215, lk. 13.

lõpuleviidud süütegu väliselt ulatuselt ühtuvad. See on juhtumel, mil süütegu koosneb ainult ühest aktist. Näiteks keelatud relva hoidmine või kandmine (KrS § 229 p. 1). Kui mu taskust leitakse keelatud relv, millise tunnuse alusel siis teie, katse erinevuse pooldajad, ütlete, kas ma ainult katsetasin või sooritasin süüteo? See tähendab, et

Kuid on veel üks õiguslik tee katsemõiste paikapidamatuse näitamiseks, mis evib ka suurt praktilist tähtsust. Nimelt ta on vastuolus õiguskorra ühe aluspõhimõttega ja seega ka, vähemalt õigusriiges, kehtivate konstitutsioonide vastane. Põhiseadustes on jä ühel või teisel kujul väljendatud moodsa kriminaalõiguse põhilause: nullum crimen nulla poena sine lege poenali. Selle alusel on karistatavad ainult süüteod, mitte aga sellest hoopis erinevad mingisugused katsed. Ergo: katset moodsate konstitutsioonide mõttes ei ole üldse olemas, veel vähem saab juttu olla tema karistatavusest!

Nüüd asume käima teist teed eeltoodud taandamise liigituse ümberlukkamiseks. See peab eelpoolõeldu kohaselt toimuma katsestaandumise loogilise võimatuse tõestamise

13) Nt. Eesti Vabariigi Põhiseadus §

Nt. Eesti KrS § 49 ja Saksa RStGB § 43.

kaudu. on "süütegu", C oma ainult "katse", mille eest palju

Nagu katse definitsioonist selgub, on tema oluliseks tunnuseks täideviimise algus, milline nõue leidub ka kõigis seadustikes ^{418/115}. Milles see seisab, näitab vast kõige kuju-

kamalt Eesti KrS § 49: "Tegu, millega algab süüteo täide-
saatmine loetakse süüteo katseks". See tähendab, et
juba esimese vastavasuunalise teoga ^{on} täidetud seaduslik teo-
koostis. Niiviisi tekib Eestis katse kriminaalõiguslikus mõttes hetkist, millal on lõpule viidud esimene vastavaks süüteks vajalik toiming. Saksa õiguses on see moment eba-
määrasem. Sääli katse konstitueerub "durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten...". Kokkuvõttes järeldame, et juba vähemalt esimese süüteo sihtiva tegevuse lõpuleviimisega on antud katse formaalses mõttes. Kui see aga nii on, siis ei saa rääkida katsestaandumisest, kuna taanduda saab ainult sel-
lest, mis pole veel lõpule viidud.

Ka praktilised kaalutlused räägivad katseinstituudi vastu. Sest tema üheks imelikumaks tulemuseks on ametvõimude tegevuse muutumine karistust kergendavaks asjaoluks. Näiteks A tapab B, C-d D kallal aga takistatakse selles.

47 Nt. Eesti KrS § 49 ja Saksa BStGB § 43.

A tegu on "süütegu", C oma ainult "katse", mille eest palju väiksem karistus! Veel drastilisemaks muutub see näide juhul, kui D ise päästis enese surmast.

Olles nüüd kummutanud ülalmainitud liigituse, avaneb kaks võimalust: kas selline liigitus üldse hüljata või tema asemele püstitada uus, kui see võimalik.

Meie valime viimase tee. Just seepärast, et kaks liiki on tõesti olemas; kuigi hoopis teisel kujul ja sisuga. Lähtume nimelt seisukohast, et üldise õiguskorra huvides tuleb karistada ka neid tegusid, mida kehtivad õigused ja õpetused vaatlevad katsena. Et seda seisukohta kooskõlastada põhiseadustega, resp. kriminaalõiguse aksioomiga ja eeltoodud kaalutlustega, peame selgitama, kas ei saaks katsetki vaadelda süüteona. Selle võimalikkust on juba varem rõhutanud prof.

Kadari⁸⁵.

Omas arutluses algame katse asendist süüteole sihtiva-tegevuse ahelas. Ta on traditsioonilise õpetuse järgi selle teine lüli, asetatud ettevalmistuse ja lõpuleviidud süüteo vahele. Ent selline süüteole sihtiva tegevuse jaotamine on õige ainult loogilis-faktiliselt. Igat tegevust, mida taetakse lõpule viia, peab alatama (ettevalmistus), arendatama

48 1936/37 õppeaasta loenguil.

Ex lib. univ. Tart.

(katse) ja lõpetatama (süütegu). Kuid loogilis-faktilist alust ei saa ometi kasutada õiguslikul vaatlusel.

Katseks subjektiivsest küljest on nõutav tahe (pää)süütegu lõpule viia ja objektiivsest - täidesaatmise algus. Need mõlemad elemendid järelikult on samad, mis lõpuleviidud süüteolgi. Ergo: katse sulab süüteoosse.

Kuid veel üks argument näitab, et katse ei ole õiguslikult iseseisev süülise tegevuse faas. See argument on katse aktessoorsus, lisandlikkus: süüteoata ei ole katsed. Kui katse oleks täiesti iseseisev ja süüteost erinev mõiste, siis ei tohiks ta olla lisandlik.

Süüteoata ei ole katsed - järelikult katse koosneb ka sisuliselt neistsamust elementidest, kui süütegu. Niiviisi on ka katse teokoostis pärane käitumine.

Väljendame eelnevat puhtloogiliselt: süütegu on teokoostispärane käitumine, katse on teokoostispärane käitumine, järelikult katse on süütegu.
=====

Aga siin võidakse ette heita, et oleme süüteo defineerimisega libisenud just selle ⁴⁸õpetuse alusele, mille veaks on just see, et ta katsed ei tunnista süüteoks. Ka meie arvates Beling on veidi eksinud õigel teel, kui ta

48
Beling'i

nõuab süüteo olemasoluks vastava teokoostises loendatud
kõigi elementide realiseerumist. See tähendab, et Beling
vaatleb teokoostist suletuna. Meie mõistame teokoostist
aga lahtisena, avatuna, nii-öelda piiride mõttes. Just teo-
koostise vaatlemine suletuna, tervikuna, mida saab ainult
koguulatuses teostada, on takistanud katse käsitamist süü-
teona ja sellega tekitanud kriminaalõigusteaduses niivõrd
suuri raskusi, et soovitakse koguni katseinstituudi lootu-
setut ülepardaheitmist ⁴⁸.

Omas arutluses lähtume kriminaalõigusliku normi põhi-
sihist. Selleks on õigusvarasid ohustavate käitumiste eral-
damine kõigi inimekäitumiste koguhulgast. Iga eraldamine
toimub aga piiride tõmbamise teel. Järelikult sisaldub kri-
minaalnormiski piiride tõmbamine. Piiride tõmbamine oma-
korda aga eeldab ulatust, ruumi, ala, mida piiratakse, Järe-
likult ei ole kriminaalnorm midagi kompaktset, mida saab
teostada ainult korraga, nn. "lõpuleviimisega" vaid koos-
neb sisemiselt terve ¹⁰ teast üksteisega kausaalselt ühen-
datud inimekäitumiste kirjeldusest. Kui kaugele normi sise-
misele ulatusalale keegi käituja tungib, on muidugi puhas
faktiküsimus. Igatahes on loomulik, et neid kõiki käsitataks

⁴⁸ Cohn, Die Revisionsbedürftigkeit des heutigen Versuchs-
begriffs, i. Strafrechtl. Abh. Heft 192, lk. 158.

on kirjeldavad ja neis ei erine katsenormi ehitus süüteenormi süütegijana, mitte üksnes neid, kes juba välja jõudnud teisele piirile⁴⁸.

Seega tuleb tunnistada süütegudeks kõik need käitumised, mis esinevad teokoostispärasuse piires, s.o. milliseis on realiseerunud vähemalt üks teokoostise oluline element, Lõppeks ilmneb, et ei olegi vajalik rõhutada teokoostispärasust, sest iga käitumine, mis esineb teokoostise piires, on juba iseenesest selle pärane.

Eelnevat arvestades kujuneb süüteo definitsioon järgmiseks:

Süütegu on käitumine teokoostise piirides.

Siit nähtub, et ei ole tähtis, kas teokoostis asub kriminaalseadustike eri- või üldosas, on kirjeldav või viiteline või kombinatsioon neist - kirjeldav-viiteline. Katse sisaldabki just kirjeldav-viitelist teokoostist ja nimelt kirjeldav-üldviitelist^{49,50}. Sellest näeme, et katse tõelised

elemendid on sisult kaht liiki: kirjeldavad ja üldviitelised. Kehtivais seadustikes on viiteliseks osaks just sõnad "süüteo" ja "selle", sest need juhivad normikäsitlejat teostamistoimingute kaudu eriosa sätete juurde. Kõik teised osad

⁴⁹ Sama lugu kui siin normiga, oli riigiõiguses territooriumiga. Teda peeti varem, mil ta tõelisest olemusest teadusemehedki evisid usna udust arusaamist, riigi elemendiks, kuigi ta uusimate vaadete järgi on ainult võimu levimisala tähistaja, seega üksnes piiri mõiste.

on kirjeldavad ja neis ei erine katsenormi ehitus süüteenormi ehitusest. Viitelisus ilmneb vastavais seadustikes harilikult sõnas "selle". Näiteks EKRS § 49: "..... kui süüdlane soovis selle kordasaatmist" Või Saksa KRS § 43: "..... welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten..."

Eriviide on selline, mis viitab teatavale kindlale normile, üldviide aga teatavale normidegrupile. On selge, et ka üldviide peab andma tunnused, mis normikäsitleja juhivad lõppeks siiski kindla normi juurde. Katse puhul on selliseks tunnuseks nn. "täideviimise algus", sest just täideviimistomingute iseloom konkreetsel teostamisel näitab, millist tegu taheti korda saata, järelikult millist normi saab rakendada.

Eeltoodud seisukohalt on väga kerge eraldada üldosalist ehk formaalset katset eriosalisest ehk materiaalsest. Viimases ei esine mingit viidet, või kuigi, siis ainult eriviide, mitte ialgi aga üldviide. Et see tõesti nii on, seda näeme ka sellest, et kui asendame formaalse katsemõiste viitelise osa teatava konkreetse süüteo kirjeldusega, siis tekib meil otsekohe materiaalne katse. Nt. "Tegu, millega algab tapmise täidesaatmine, kui süüdlane soovis tapmise kordasaatmist, see

49 50
Võibolla ongi kriminaalseadustike üldosa normide üks iseloomulikumaid tunnuseid just nende kirjeldav-viitelisus.

aga jäi teostamata tema tahtest rippumatu asjaolu pärast, loetakse tapmise katseks". Seega ka formaalne katse rakendamisel niiviisi muutub alati materiaalseks.

Kui süütegu nüüd mõista käitumisena teokoostise piirides, siis on ilmne, et ka katse kuulub tema alla.

Eelnev arutus oli vajalik, sest tema saabki ümberkorralduste aluseks taandumise liigitusel. Nimelt langeb ära katsesttaandumine. Jääb järgi seega ainult nn. süüteosttaandumine. Seega nähtavasti langeb ära ka liigitus ise, sest üht ülamoistat ei saa liigitada üheks alamoisteks.

Tõeliselt on olemas siiski kaks liiki, kuigi sisult ja terminoloogiliselt täiesti erinevad traditsiooniliselt. Nende eraldamistunnuseks aga ei ole enam tulemused, vaid see, kas taandumine toimub teokoostisliku käitumise piires või neist ülalpool. Nii saame taandumise tõelise liigitelu:

1. taandumine teokoostislikust käitumisest ja
2. taandumine teokoostisliku käitumise tulemustest.

Käitumise piires teostub taandumine vastava käitumise, ülalpool aga käitumise tulemuste peatamisega. Selle poolest seisavad nad senisele lõpetatud ja lõpetamata katsest taandumisele õige lähedal. Rakendusala suhtes esimene liik vastab senisele katsest- ja teine süüteosttaandumisele, kuna

neid lahutav piir - teokoostise täielik teostamine ehk nn. süüteo lõpuleviimine - on jäänud endisele kohale.

Vastavalt sellele liigitusele muutub ka eelantud kehivate õiguste järgi koostatud taandumise mõiste:

Kriminaal-materiaalõiguslik taandumine on enese teokoostisliku käitumise või selle tulemuste vabatahtliku peatamise juhul käitujale tulemusi sättiv õigusinstituut.