

Diplomitöö  
392404

Yhteisnäytelmä.

30. 1. 38. H. Kadari.

Harry Rätsep

matr. nr. 14295

E. V.

TARTU ÜLILÕIGOLA  
ÕIGUSTEADUSKONN

25 mail 1938.

N<sup>o</sup> 74.  
TARTU

V A H E N D L I K U T E G I J U S E P R O B L E E M

---

---

H. B.  
7784.

Tartu 1938

S i s u k o r d.

Lk-d.

A. S i s s e j u h a t u s.	
§ 1. Vahendliku tegijuse ajalooline areng .....	1
B. S i s u.	
§ 2. Tegijus ja osavõtt sõna kitsamas mõttes .....	5
a) Osavõtu teooriad .....	8
aa) Subjektiivsed teooriad .....	9
bb) Objektiivsed teooriad .....	13
cc) Osavõtu aktsesoorsus .....	14
dd) Kihutus .....	15
ee) Kaasaaitamine .....	19
§ 3. Üksiktegijuse ja kaastegijuse eristamine .....	20
§ 4. Osavõtu sõltuvus vahendliku tegijuse alusena .....	28
§ 5. Mitmesuguseid piiritlusi ja eriarvamusi .....	33
§ 6. Kuritahtlik riist (Das dolose Werkzeug) .....	37
§ 7. Karistust määravad, välistavad, suurendavad või vä- hendavad asjaolud .....	45
§ 8. Tahtluse puudumine (ettevaatamatus) .....	48
§ 9. Vahendliku tegijuse mõiste ja ala .....	54
a) Süü puudumine .....	57
aa) Süüdimatus .....	57
bb) Surve .....	61
cc) Juhus .....	62
dd) Eksimus .....	62
b) Süüteo puudumine .....	63
aa) Seaduse või käsu täitmine .....	63

	Lk-d.
bb) Hädakaitse .....	65
cc) Hädaseisund .....	69
c) KrS rakendamatus .....	72
§ 10. Vahendliku tegijuse ettevalmistus .....	74
C. L õ p p o s a.	
§ 11. Omakäelised ja erisüüteod .....	75
Osundid .....	77
Kasutatud kirjandus .....	81

## § 1. Vahendliku tegijuse ajalooline areng.

Tänapäeva mõiste vahendlikust tegijusest, s.o. võõra isikus, kes osutub faktiliseks teo sooritajaks, kasutamine vahendina süüteo teostamisel, on oma iseseisva olelu ja juriidilise loomuse poolest tundmata vanemale õigusele<sup>1</sup>. Vanemas õiguses käsitletakse seda küsimust osavõtuõpetuses koos sealse te probleemidega. Teatud eristusi hakatakse tegema kihutuse juures, sest selles tuntakse kõige varem puutepunkte ja eristavaid tunnuseid vahendliku tegijusega. Süüteotüüpi kihutamise käsitletakse vanemas õiguses kas nii laiaulatusliselt, et see hõlmab kogu vahendliku tegijuse või nii kitsapiirilisel, et praksis kui ka teaduslik käsitus eraldab enim vahendliku tegijuse juhte tänapäeva mõttes kui näilikku kihutamist. Kuid see eristus on väga varieeruv, ilma kindlate juhtnöörideta ja eristamisalusita. Selline vahendlik tegijus alistatakse kord tegijusele, kord osavõtule<sup>2</sup>.

Nii vaatleb juba B. Berner ärrituse või eksituse kasutamise juures füüsilise toimija süüdivust kui mittearvestatavat ja teeb intellektuaalselt mõjuva isiku ainsaks, vahendi-

tuks põhjustajaks, seega arvates seda juhtu tegijuse alla. Seevastu aga käsutäitmise juhust tekkinud süütegu arvab ta osavõtu hulka, võimaldades volitatule karistusest vabanemise . Ainsaks karistatavaks arvab ta volitajat kui mõttelist põhjustajat. Tema loeb vahendliku tegijuse juhte näivaks kihutamiseks<sup>3</sup>.

Selgemini kui Berner uurib näiva kihutuse juhtusid juuba Köstlin. Tema arvates kihutuse mõiste sisaldab ka seda, et kihutajale tuleb lugeda ka vahenditaks tõelist teise isiku toimust keda ta kihutab<sup>4</sup>. Tema seisukohalt tuleb näivat põhjustajat käsitada kui ainsat füüsilist põhjustajat. Ta võrdleb näiva kihutaja poolt mõjutatud isiku tegelikku teo sooritamist kui erapooletute loodusjõudude toimimist ja leiab, et näiv kihutaja on ka ühtlasi teo füüsiline põhjustaja. Ka Heffter'it<sup>5</sup> tuleks veel mainida nende vanemate autorite hulgas, kes eristavad kuidagiviisi vahendlikku tegijust teistest süüteotüüpidest.

Teised tolleaegsed autorid jätavad vahendliku tegijuse osaliselt eristamata, laskudes mõttelisse põhjustavusse (kausaalsusse), ja osalt eristavad üksikjuhte<sup>6</sup>.

Pärast seda, kui erinevusi kihutamise ja vahendliku tegijuse juures märgatakse, üksikud <sup>autorid</sup> katsuvad purgivald eristada neid mõisteid<sup>7</sup>. Teisalt aga osa autoreid ei teosta nende erinevat piiritlemist, vaid loeb vahendliku tegijuse ja kihutamise juhtusid identseks, ühisesse kategooriaasse kuuluvaks<sup>8</sup>.

Põhjust, nende kahe mõiste arutlemisele võtmiseks intensiivsemalt ja laialdasemalt, saksa autorite poolt andis Preisi St. G. B. eeltöödest alates kuni selle seadustiku saabumiseni. Kirjandus, mis siin arvesse tuleb, on osalt selline, mis irrutab vahendliku tegijuse kihutusest, kuid ka osalt selline, mis ühendab neid mõlemaid ühisesse kihutusemõistesse.

Goldammer tunnustab neid juhtusid, mida teised autorid nimetavad näilikuks kihutamiseks, vahendlikuks tegijuseks. Samal vaatekohal asuvad Hälschner, Marezoll, Oppenhoff jt.<sup>9</sup>. Kuigi nimetatud autorid esitavad vahendliku tegijuse üksikjuhte ning eraldavad neid kihutusest, siiski ei õnnestunud neil kindlaks määrata vahendliku tegijuse mahtu ja samuti tõmmata kindlat piirijoont selle eraldamiseks kihutamisest.

Vastandina neile viimatimainitud autoreile on Beseler ja Heffter aga avardanud kihutamise mõistet niivõrd, et ta täiesti mahutab ka vahendliku tegijuse<sup>10</sup>.

Beseler'i arvates süüteoale kihutaja või intellektuaalne põhjustaja on see isik, kes teist mõjutab süüteoale, ilma et ise vahenditult oleks osa võtnud teo sooritamisest. Antud määritelusse ta mahutab käitumise, mis oma iseloomult on kohane mõjutama teist isikut süüteo toimepanekule psüühilisel teel tõukeandmise kaudu kui ka sellise, kus isik kasutab süüteo sooritamisel teist isikut otsese vahendina.<sup>11</sup>

Heffteri arvamise järgi intellektuaalne põhjustaja vastutab teise teo eest ainult niipalju, kuivõrd ta seda oma ettekavatsetud süülike mõjuga on tekitanud, kuivõrd see on tema mõju toode. Seega põhjustaja vastutus vahel hõlmab terve süüteo, vahel ainult osa sellest, vastavalt sellele palju ta põhjustab oma mõjuga<sup>12</sup>.

Nii nähtub, et mõned vanemaist autoreist on vahendliku tegijust alistanud kihutusele, teised on lahutanud neid erinevateks süüteotüüpideks. Peab tähendama ka seda, et vahendliku tegijuse määrang oma arengloo kestel kuni tänapäevani on näidanud muutlikku pilti teaduslike vaidlusküsimuste sarjas.

§ 2. Tegijus ja osavõtt sõna  
kitsamas mõttes.

Enne kui tuvastada vahendliku tegijuse mõistet, tuleb peatuda küsimusel: kes on tegija? Üldiselt maksva tegijuse mõiste püstitamine, nagu seda katsub teostada Flegenheimer on täiesti asjatu ja tuuletallamine. Viimase järgi on tegija see, kes teo koostise sooritamisega on põhjustanud süüteolise tagajärje<sup>13</sup>.

Meie kehtiv KrS. ei anna ühtegi üldist tegija mõistet, mis peaks paika iga KrS-e eriosa sätte juures, olgugi et § 51 p. 1 on katsutud midagi sellist teostada, näit. väljendus "saatsid korda või võtsid osa" mis <sup>on</sup> õieti pole mittemidagiütlev, sest ta võib olla teatud juhtudel samatähendusline kui "kaasaaitamine". Niisiis ei jää muud järele, kui tuleb KrS eriosade üksikuist süüteokoostisist otsida, kes teatud konkreetjuhtumel on tegija. Sellest ei järgne muidugi, et ka teadus ei tohi püstitada ühtki üldist tegijamõistet. Siinkohal toonitab eriliselt Wolf, et ei tohtivat anda tegijamõistet kui üldmaksvat dogmat, kui see seisab väljaspool KrS-st ja kui see ei ühtu KrS-e eriosa tegija-

mõistega<sup>14</sup>. Et saavutada sellist üldist tegijamõistet tuleb tema arvates KrS eriosa üksikuid sätteid võrrelda püsitatud tegijamõistega ja viimases seni parandusi teha, kui saavutatakse vastav sobivus. Ei saavutata sobimust, siis olevat kogu püsitatud tegijamõiste alusetu<sup>15</sup>.

Teoorias on mitmesuguseid vaateid tegijuse mõiste suhtes. Gierlich loendab viis pearühma teooriatest, mis kõik taotleavad seda eesmärki ja lähtuvad kausaalsusest. Kõik nad ühtuvad selles, et tegija olevat see, kes olevat põhjustanud (põhjuse teostanud). Ka selline piiritlus ei ole keh-tiva õiguse seisukohalt vastuvõetav, sest KrS ei nõua te-gijuselt mitte ainult põhjustust, vaid eriosa sätted räägi-vad domineerivas osas mingisugusest üldisest tegemisest või tegematuses. Kõik need teooriad põhinevad eeldusel, et igauks, kes on süüliselt lisanud ühe tingimuse ühele taga-järjele olevat kas tegija, kihutaja või kaasaitaja. Bin-ding lisab, et mitte tagajärje igat põhjustajat, näit. al-gajat, ei saa karistada, vaid ainult tegijat, kihutajat ja kaasaitajat.

Kausaalteooriate tulemustele jõuab ka Winter. Tema järgi on tegija see, kes lisab süüdlaslikult ühe õigusvas-tase tingimuse, mis viib teokoosseisu saabumisele.

Kui KrS-e seisukohalt aktsepteerida kausaalteooriaid, siis tuleks tegijaks lugeda igat kaasaitajat ja kihutajat, sest nad ju alati lisavad tingimuse süüteo tagajärjele. Kui

seda kurioosumit katsuda vältida sellega, et väita: kihutaja, kaasaaiataja on mõlemad lisanud süüteo tagajärjele ühe tingimuse, mis hõlmab kõiki süüteotunnuseid, aga KrS § 51 keelab neil juhtudel rääkida tegijusest. Ka see ei päästa ummikust. Kehtiva õiguse järgi ettevaatamatu kihutaja ja kaasaaitaja ei lange § 51 kitsenduse alla, sest seal nõutakse teadvalt tegutsemist ja nad peaksid kausaalteooriate järgi olema tegijusega identsed.

Kui keegi vaimuhaiget A-d kihutab üht vöörast asja riisuma ja endale ( A-le ) omastama, põhjustab ta iga kausaalteooria järgi kahtlematult varguse teo koosseisu. Aga kehtiva õiguse järgi ei saa teda lugeda ei vahendlikuks ega vahenditaks tegijaks, sest KrS § 548 nõuab tegijalt omastamise sihti.

Kui kedagi tavalises keeles tegijaks ei saa nimetada, kui ta seda pole teinud, mida seadus annab üksikutele süüteokoostistele, siis puudub iga õiguslik alus nimetada teda KrS-e järgi tegijaks<sup>16</sup>. On tulemused kuitahes mõttetud, aga õigusteadus ei tohi siin seaduses olevat mingil viisil võtta teisiti, kui see tegelikult on. Teaduse nõuded, mis peaksid kehtivat õigust tõlgendama ja tulevase suhtes kogemusi ja ettepanekuid koguma, pälvivad tingimatut taandust teatud instituudi legaaldefiniitsiooni püstitamisel, kui mitte üks teine õigusevastane ja hukatuslik võrrutamine ei peaks moodi minema: õigusteadus võrdub seadusandlusega.

Õeldust selgub nende tööde, mis tuginesid põhjuslikkuse teooriale, lünklikkus vahendliku tegijuse üle. Kui selle teooria alusel oli konstateeritud, et keegi on põhjustaja, siis iseendastmõistetavalt ka tegija<sup>17</sup>. Et aga vahendlikku tegijat mitte ainult põhjustajana, vaid tegijana peab märgistama, et võimaldada karistust kehtiva õiguse järgi, Wolf mainib, et riist ei saavat põhjuslikkuses läbi ilma kausaalteooriata. Tema arvates see teooria ei vasta küsimusele, kes on tegija, vaid ainult sellele: missugused isikud üksi võivad kui tegijad tulla üldse kõne alla. Edasi ta mainib: "Kas ja milline neist nii vahendatud isikuist tõeliselt on tegija, selle otsustamiseks ei piisa ühestki põhjuslikkuse teoriast!"<sup>18</sup>.

a). Osavõtuteooriad.

Siinkohal ei ole ka üleliigne peatuda sõna "osavõtt" juures kitsamas mõttes, et hilisemas käsitelus seda eraldada vahendlikust tegijusest.

"Osavõtt" sõna kitsamas mõttes esineb kehtivas õiguses kihutamisenä ja kaasaaitamisenä. Riigikohtunik Kann mainib, et KrS § 51 järgi osavõtt avalduvat neljas punktis: definitsioonis, osaliste tegevuse aktsesoorsuses, osavõtu avalduse olemises kausaalses ühenduses süüteo tulemus- tega ja osaliselt nõudmises, et kuritegu annaks tulemusi.

Osavõtu kohta on püsitatud mitmesuguseid õpetusi ja

need oleksid: objektiivne, subjektiivne-, lepitus- ja samastamisteooria. Objektiivne-teooria nõuab osaliste liikidesse jaotamist nende tegevuse järgi, mis omakorda alla liigitub formaalseks ja materjaalseks. Viimase aluseks on tegevuse tagajärjed. Subjektiivne-teooria nõuab liigituse alusena osaliste tahtlust. Lepitusteooria näeb eristamise alusena osalt osaliste tegevust ja osalt nende tahtlust, seega kahe eelmise teooria süntees. Samastusteooria järgi süüteo osalisi pole tarvis jaotada liikidesse, sest süüteoks on iga osaline kaasa aidanud ja neid tuleb karistada seaduses ettenähtud ulatuses.

aa) Subjektiivneteooria.

Käesoleva teooria järgi tegijana on käsitatav see, kes süüteo sooritab kui enda teo, osalisena sõna kitsamas mõttes see, kes vastavat süütegu tahab näha teise isiku poolt sooritatavana, seega ta tahab, et keegi teine paneks toime süüteo. Ilmaselt on selge see, et ei olene sellest, mida keegi teha tahtis, vaid sellest, mida ta tegi. Kui keegi tahab olla tegija, kuid faktiliselt võtab osa ainult kaasaitajana, siis pole ta tegija, kuigi ta võis tahta seda<sup>19</sup>.

*Ettepanek* { Samuti seda, kes tahtis teist tappa, aga ainult haavas, ei saa karistada KrS § 420 järgi, sellele vaatamata, et ebaõnnestumine oli tingitud juhusest, vaid KrS-e §§ 431 - 433 järgi, vastavalt tekitatud haavale. Juba neist näiteist on küllalt, et subjektiivseteooria järgi see, kes tegija taht-

lusega on sooritanud kaasaaitamise toimuse või teostanud mõne teise liikliku süüteo, võib saada karistatud tegijana selle süüteo eest, mida ta mõttes mõlgutas, aga mitte selle eest, mis ta faktiliselt teostas.

Seevastu esitavad subjektiivse teooria pooldajad vastuväiteid, et sageli ohtlikum süütegija hoiduvat tagaplaanile, ainult kaasaitajana osavõtja, sellest hoolimata aga olevat kogu selle asja hing. Peab tunnistama, et see vastab küll tõele, aga seda, kes kunagi on asja hing, ei saa ka kuidagi kindlaks teha subjektiivseteooria kaudu, sest puututakse kokku praktiliste raskustega ega leita abinõusid, millega saaks tungida teise inimese psüühikasse, et teada, mida ta just mõtleb ja tahab. Samuti toonitab Wolf: niisama vähe võivat tegijana karistada seda, kes kord on karistatud preemiasumma kättesaamise sihil süütamise pärast, kuid edaspidi hoidub tagaplaanile ja ainult kaasa aitab samalaadsetele süütegudele. Ta on ainult kaasaitaja. Kui ta on tõesti asja hing, siis võib teda kvalifitseerida kihutajana, sest ei tee ju raskust tema juures tõlgendada sel juhul animus auctoris<sup>20</sup>.

Petri mainib, kui kokku võtta oma vaade põhjendatud kausaalteooriale, siis võiks vahendliku tegija vastutavuse kohta öelda järgmist: "Igaüks, kes kuidagi on olnud tegev süüteolises tagajärjes, on ka selle tagajärje põhjustaja, kui tagajärg on kooskõlas tema tahtega. Tagajärje jooksul käitumises olevate jõudude resultaat on tagajärg ise.

Iga üksik mõjutis, olgu ta andnud kas suuremat või vähemat kaavitust, säilitab käitumise koostist samuti nagu iga teine, ja igäüks neist mõjuks kaasa konkreetse tagajärje kokkuvarisemisele. Üksik tegija paneb vaimse mõjuga oma kehajõu liikuma tagajärje, tulemuse saavutamiseks. Et aga kehajõud kui niisugune ei oma kriminaalõiguslikult mingisugust relevantsust, vaid tema lunastus peab järgnema õiguslikult tähtsast ( relevantsest ) tahteotsusest, siis peab ka tagajärje arvesmisel olema ükstapuha, kas ainsa vaimse mõjutisega pannakse liikuma omi või võõraid kehajõude. Teisalt on tahe üksinda kriminaalõiguses tähtsuseta. Ta peab saama konkreetse kuju ümberkujundamisega süüteolisse käitumisse. Vahendlik tegija ongi põhjustanud seda, et süütegu on teostunud väliselt. Ta on põhjustanud selle eksisteerimise. Seega on ka vahendlik tegijus olnud põhjuseks õiguskorra teatavaviisilisele rikkumisele. Sellepärast arvatakse tegijatoimus vahendlikule tegijale veel juurde, nagu oleks ta ise vastava teo sooritanud. Ei tunnustata seega fingeeritud tegijust ka sel viisil, et näiv tegija tuleks asendada vahendliku tegijuse süüteolise tahteotsusega ega ümberpöördultki, - et vahendlik tegija näiva tegijatoimusega. Vahendlik tegija on palju enam vastutav oma süü ja toimuse eest mõjutuse abil kasutatavasse inimesse. Tema vastutab seepärast eriti sõltumatult isikliku teostumise võimalusest<sup>21</sup>.

ta

a

Edasi jätkab Petri: "Vahendliku tegijuse olemus ei seisne selles, et keegi peab vastutama teise toimuse kui oma teo tagajärje eest. Ta on vastutav oma käitumise ja sellest järgneva mõju tagajärje eest".

Eelpool mainitud seisukohti pooldavad ka Borchert ja Hergt. Viimase järgi peab vahendlik tegija vastutust kandma õiguskohust rikkuva tegevuse eest ja nimelt selle omaenese toimuse eest, millega ta viis kolmanda faktilise sooritamiseni. Vahendlik tegija tehakse seega vastutavaks ka selle eest, et on teostunud järgnev seadusevastane, sooritajale mitte süüks arvatav akt.

Erinev on subjektiivne teooria, mis hilisemal ajal püstitatud Oskar Adolf Germanni poolt. Ta väidab, et kaasaitajal olevat ainult ohustus (tahtlus)<sup>22</sup>. Germann'i ohustustahtluse all tuleb mõista kaudset tahtlust. Sel puhul pole üldse võimalik kaasaitaja eristamine tegijast, kes toimis kaudse tahtlusega<sup>23</sup>.

Germann'i järele kihutaja ja kaasaitaja võivad ainult need olla, kes tegija juures eeldavad üht vastutusvõimelist süüteotahtlust. Ei eeldata sellist tegija juures, siis oleb vahendlik tegijus. Seega Germann eitab eranditult kihutuse võimalust ettevaatamatuteks süütegudeks. Selle viimase arvamise kohta ütleb Wolf järgmist: kes kunagi tõsiselt vaeva on näinud, et leida üht usaldusväärset tunnust vahendliku tegijuse eraldamiseks kihutusest ja sealjuures on ala-

ti jälle pörganud uutele takistustele, sellele peavad need Germanni laused kõrvu kõlama lunastava viisina. Kuigi ta esitus kõlab kohe arusaadavana ja selgena, pole ta siiski säiliv<sup>24</sup>.

bb) Objektiivsed teooriad.

Materjaalobjektiivne teooria, mille peaesindajaks on Birkmeyer, tugineb põhjuse ja tingimi vahelisele erinevusele. Selle teooria järgi tõstetakse esile üks osa tingimusi kui põhjusi, mis Birkmeyeri seisukohalt on käsitatavad eriti tähtsate tingimustena. Selle järgi on osalisena käsitatav see, kes asetab mingisuguse tingimuse, ja tegija see, kes põhjustab süüteo.

Kahjuks aga ei saa esile tõsta tingimust kui eriliselt tähtsat ja sellepärast pole võimalik vahet teha osalise ja tegija vahel. Kahjuks ei ütle aga kehtiv seadus, et tegija peaks teostama ühe põhjuse ja abiline tingimuse. Kõige suuremat praktilist tähtsust ja tegelikku rakendamist kehtiva õiguse seisukohalt omab formaalobjektiivne osavõtuteooria. Selle järgi tegija teostab teo-koosseisu-kohase toimuse ja abiline mitteteokoosseisu-kohase. Eriliselt kiidab selle teooria otstarbekohasuse rakendamist kehtivate KrS-te suhtes Wolf<sup>25</sup>. Ka selle teooria suhtes esitatakse vastuväiteid Kohler'i ja Perten'i poolt.

Petri mainib: "Objektiivse teooriaga on põhimõtteline vahendliku tegijuse mõistmine täiesti ühendatav. Selle

järgi on tegija see, kes ise sooritab käitumise, mis objektiivselt õigusvastane ja selline, mis arvatakse autorile süüks. Vahendlik tegija aga see, kes sooritusakti teostamiseks kasutab kolmandat isikut ja sellist, kellele teatud tingimuste olemasolul ei saa süüks arvata vastavat tegu, kelle suhtes karistus ei tule kohaldamisele<sup>26</sup>.

KrS asub ka objektiivse osavõtuteooria seisukohal, mille järgi tegijaks saavad olla ainult isikud, kes toimasid süüteo teokoostise<sup>27</sup>.

cc) Osavõtu aktsesoorsus.

Osavõtu aktsesoorsus tähendab seda, et osavõtt, sõna kitsamasmõttes karistatavus, on sõltuv süüteo toimepanekust, tema asetleidmisest ja toimepandud süüteo karistuse laadist ning suurusest. Teoorias esineb 3 aktsesoorsuse vormi. Esimese juures nõutakse ainult süüteo katse toimepanekut. Pole tähtis, et süüteo autoriks oleks süüdivusvõimeline isik. Piisab juba sellest, kui on aset leidnud normi rikkumine, pole nõutav õiguskohuse rikkumine.

Teise aktsesoorsuse vormi juures osavõtt sõna kitsamasmõttes on karistatav siis, kui süütegu pannakse toime süüdivusvõimelise isiku poolt ja süüliselt. Sääljures arvestatakse aga iga osavõtja isikulisi omadusi ja vahetkordi.

Käesolev aktsesoorsuse vormel on võetud omaks ka kehtivas õiguses. KrS asub üldiselt seisukohal, et kihutamisi

ne ja kaasaitamine on karistatav vaid süüteo järgnemisel. KrS § 51 räägib süüteo toimepanekust, aga peale selle ka karistatavatest osalistest. Sellest tuleb järeldada, et KrS eeldab kihutamise ja kaasaitamise karistamiseks õiguskohuse rikkumist tegija poolt.

Kolmandat aktsesoorsuse vormi iseloomustab see, et kihutamise ja kaasaitamise karistatavus ei eelda isikulisi omadusi ja vahetõrget, vaid sõltub täiel määral tegija karistatavusest. Neile määratakse sama karistus nagu tegijale.

#### dd) Kihutus.

Siinjuures ei ole ka üleaarne puudutada mõne sõnaga kihutajamõistet, sest tema täpne määratlemine on suure tähtsusega hiljem vahendliku tegijuse ala tuvastamise suhtes.

Kihutamisenä on käsitatav selline käitumine, mis oma iseloomult on kohane mõjutama teist isikut süüteo toimepanekule, mis annab tõuget psüühilisel teel. Siinjuures on oluline, et kihutaja mõjutis täiendaks kihutatava tahteotsust ning kihutatu poleks hoopis ilma omakujutluseta vastava süüteo suhtes.

Tuleb alla kriipsutada seda, et kihutuse kriminaalseaduselise mõiste juurde ei kuulu ainult karistatav peategur, vaid ka karistatav tegija, mis tingitud ekstram<sup>al</sup>aktsesoorsusest. See äratundmine võimaldab juba vahendliku tegijuse täpse eraldamise kihutusest. Et vahendliku tegija taht-

lus suunduvat süütekoostise teostumisele ja jätvat sooritustoimuse kellegi hoolde, kuna kihutaja tahtvat ühes teises isikus äratada otsust haaramata seda oma tahtlusega, sellele räägib vastu juba see fakt, et kihutaja ilma seeläbi vahendlikuks tegijaks saamata võib niisama hästi kui see ajendatule anda nõu süüteo toimamiseks kuni pisi- mate üksikasjadeni: nihutada temale koha, vahendi, soodsa asja jne. ning lõppeks ka noa kätte pista. Teiste sõnade- ga: on täiesti mõeldav, et ajendaja mõlemail, nii kihutuse kui ka vahendliku tegijuse juhtudel räägib täpselt samu sõnu ja sooritab samu liigutusi, et teist teoks mõjutada. Küll ei tule eitada, et sageli on olemas erinevus kihutaja ja tegija tahtluse vahel. Kuid need seda erinevust moodus- tavad tunnused pole olulised, sest nendest lähtudes võidak- se eksida, ilma et kihutus saaks tegijuseks ja vastupidi.

Kihutuse ja vahendliku tegijuse oluline erinevus sei- sab ikka selles, et kihutuse juures oleleb peaasjalikult karistatav tegija just samas süüteos. Erand on maksev ai- nult excessus mandati puhul, milles süüdistati kihutajat.

Kihutuse juures tuleb esile kihutaja kui põhjustaja tegija kõrval ning mõlemate vastutavus on paralleelselt tasavõrdne. Vahendliku tegijuse juures aga vahendlik tegi- ja on üksi või vähemalt esmajoones vastutav, kelle kõrval ainult teatud asjaoludel võib esineda riist kui teisena vastutav ( Baumgarten )<sup>28</sup>.

Mõned vanemad teoreetikud suhtuvad ka kihutajasse kui vahendlikku tegijasse. Seda nad põhendavad sellega, et kihutatav saavutab tagajärje ainult tingimuse kaudu, mille tekitab kihutaja mõjutus. Järelikult nende arvates ilma mõjutuseta ei oleks see tulemus saanud üldse eksisteerida. Veel lisavad need teoreetikud, et ainult positiivse õiguse põhjal ollakse sunnitud eraldama kihutajat vahendlikust tegijast. Niihästi kihutuse kui ka vahendliku tegijuse juures ei oleks kihutatu resp. kasustatav isik sooritanud vastavat tegu ilma mõjutuseta. Mõjutis tingimusena tagajärje põhjustamisel on samane mõlemate tüüpide juures. Nii vahendlik tegija kui ka kihutaja on otsustanud teostada teatava süüteo koostise. Seega kihutaja kui ka tegija süütegu kattuvad oma omaduste järgi. Mõlemail juhtudel olevat nende tegevus fikseeritud karistusraamis. Kuna vahendlik tegija loogiliselt järeldades on tegija, siis peaks ka kihutajat nimetama tegijaks<sup>29</sup>. See arvamus on tänapäeval täiesti ekslik. Kihutamist ei saa kuidagi arvata sarnaseks tegijusega ega ühte alaliiki vahendliku tegijusega.

Kihutamine on võrdne vahendliku tegijusega ainult selles mõttes, et mõlemate juures teo füüsiline sooritaja saab psüühilist mõjutist väljaspoolt.

Kui pole asjaolusid, mis väldivad füüsilise tegija karistatavuse nii näit. süüdivusvõimetus, eksitus, käsuja seaduseeskirjade täitmine, siis on tegu kihutusega. Esi-

nevad aga asjaolud, mis kõrvaldavad tegeliku sooritaja karistatavust, siis tuleb neid juhte kvalifitseerida vahendliku tegijusena. Seega sel alusel on alati hea eristada, kui peaks tekitama kahtlusi, kas tegu kihutusega või vahendliku tegijusega. Saab teo süüks arvata faktilisele tegijale ja teda tunnustada karistatavaks, siis võib veenduda alati, et pole tegu vahendliku tegijusega, vaid mõne muu süüteost osavõtu normiga.

Petri mainib: "Lähedast kokkupuudet avaldavad kihutus ja vahendlik tegijus eksitusee langenud isiku kasutamisel. Kihutuse juures ei tohi eksitus kui kihutusvahend avaldada mõju teokoostisele, sest et sel juhul kihutatu on kui tööriist selle kätes, kes tekitab eksitust, ja teda ennast tuleb lugeda tegijaks, mitte aga kihutajaks"<sup>30</sup>.

Kriitiliselt mainib vahendliku tegijuse ja kihutamise suhtes Hippel: Quod quis per alium facit, per se ipsum facere videtur - füüsilisele põhjustajale (tegijale) on absoluutselt identne intellektuaalne põhjustaja iseendastmõistetavalt. Niisiis nad on põhjustanud mõlemad sooritusakti, ainult selle vahega, et intellektuaalne tegija vahendliku isiku kaudu. Tänapäeval arvatakse ainult üks osa neid juhte kihutuseks; esineb aga selline intellektuaalse kihutuse juht, mis ei allu kihutuse mõistele, siis allub see vahendlikule tegijusele. Teisiti väljendatult: vahendlik tegijus on intellektuaalne tegijus ilma kihutuseta<sup>31</sup>.

Edasi ta mainib, et kihutus ja vahendlik tegijus peavad hõlmama kogu ala intellektuaalset tegijust ega tohi jätta lünki eneste vahele. Kihutamisele on oluline ettekavatsetud karistatav peategu süüdivusvõimeliselt tegijalt. Vahendlik tegijus aga on tahtlik seadusvastane akt, mis tegelikult sooritatakse ettekavatsematult tegutseva või süüdivusvõimetu isiku poolt<sup>32</sup>.

ee) Kaasaaitamine.

Kaasaaitamine on süüteo osaliste abistamine süüteo toimepanekul. Kehtiva õiguse järgi ta jaguneb psüühiliseks ja füüsiliseks abistamiseks. Esimene on nõu ja juhatusse andmine, aga samuti ka igasugune julgustav käitumine. Füüsiline abistamine seisneb vahendite muretsemises ja igasuguste takistuste kõrvaldamises.

Siinkohal ei ole ka üleaarne peatuda pisut kaasaaitamise kujul toimepandud vahendlikul tegijusel. On vaieldav küsimus, kas vahendlik tegijus võib toimepandud saada ka selliste toimustega, mis omaette vaadelduna omavad kaasaaitamistoimuse objektiivset iseloomu, kus sooritatakse tegu süüdivusvõimetu poolt või ettevaatamatult sooritaja tahtliku kaasaaitamise mõjutusel. Neil juhtumitel piirdub kuuluvus KrS § 51 süüteokoosseisu alla. Tugevamalt esindatud arvamine oletab kõigis neis kaasaaitamisjuhtudes vahendlikku tegijust. Valitsev vaade tahab siiski kaasaaitajat karistamata jätta karistatava põhiteo puudumisel. Selle

vaate järgi kaasaaitamine ei võivat veel saada vahendli-  
kuks tegijuseks seeläbi, et põhjustaja oli vaimuhaige või  
toimis ettevaatamatult.

Dahm lähtub seisundist: Puudub tegijal tahtlus, lan-  
geb ära ka kaasaaitamise teokoostis. Ei olene enam mida-  
gi sellest, kas suhtumus objektiivselt on kaasaaitamise  
taoline või ei, sest kaasaaitamine eeldab suhtumust taht-  
likkuse põhiteosse, mis aga siin äralangenud. Vaimuhaige  
või ettevaatamatult toimija põhiteod on võrdselt võetavad  
loomu põhjuslikkusest<sup>33</sup>.

Niisiis üldjoontes kaasaaitamise kohta ei maksa mis-  
ki muu kui kihutuse kohta. Samasugune mõttekäik viib ka  
kihutuse vahendlikuks tegijuseks muutmisele.

### § 3. Üksiktegi juse ja kaaste gi juse e r i s t a m i n e.

Üksiktegi jus on süüteo tavaline kuju. Ta on antud siis,  
kui üks isik teostab süüteo koostise. Ka selline juht, kui  
üks isik kasutab teist süüteo toimepanemisel, esineb üksik-  
tegi jusena. See esineb siis, kui üks isik teostab süüteo  
teise isiku abil võib teise kaudu. Seda viimast juhtu nime-  
tatakse vahendlikuks tegijuseks, mis moodustab seega ainult

teatud alaliigi üksiktegijusest.

Kaastegijus kuulub süüteo osavõttu laiemas mõttes. See on ühe süüteo toimepanemine mitme isiku teadlikul koostöötsemisel. Kuidas toimub süüteo osavõtt mitme isiku poolt, on väga mitmepalgeline.

Selle osavõtu viisi järgi jagatakse süüteo osavõtt kahte suurde kategooriasse: kaastegijus ja osavõtt sõna kitsamas mõttes, mis omakorda veel alaliigitub.

Paljud autorid ei vii üldse kaastegijust osavõtu alla, vaid käsitlevad seda tegijuse ühe variandina, mis liigitub kaas- ja üksiktegijuseks. Viimase liigina oleks käsitada ka vahendlik tegijus. On ka endastmõistetav, et kui tegijus on mõeldav nii vahendlikuna kui ka vahendituna, siis ka kaastegijuse juures on mõeldav ja esinev vahendlik tegijus. Schreiber toonitab: Isik, kes ei saa olla vahenditult üksiktegija, ei või olla ka kaastegija, välja arvatud, kui ta on võimeline teostama sooritustoimust mingisuguses osas. Ta lisab täiendavalt veel, et see on nii mitte ainult seal, kus seadus eeldab tegija juures erilist omadust või vahekorda (arst, ametnik, sugulusvahekord), vaid ka seal, kus ta näit. nõuab ainult erilist kavatsust (omastamise siht varguse ja röövimise juures). Need peavad olema kõikidel nendel, kes on sarnasel juhul tegijad või kaastegijad<sup>34</sup>.

Eriti nendest autoritest, kes tahavad näha kaastegi-

just osavõtu alaliigina, oleks mainida Birkmeyer'it. Ta käsitab seda isegi sõltuvana. Tema arvates see peaks järgnema juba sellest, et kaastegijust koos kihutusega ja kaasaitamisega käsitletavat pealkirja all osavõtt. Näikse siiski, et iga kaastegijat karistatakse tegijana, mitte justkui tegijat. Tahetakse kaastegijust siiski osavõtu sõltuvusvahekorras näha, siis peaks ju ka tegijus ise olema sõltuv, mis oleks täiesti absurdne<sup>35</sup>.

Kaastegijus nõuab valitseva vaate järgi osavõtjate ettekavatsetud koostoimimist, mis on suunatud süüteo lõpetamisele, ja süüteo teostamist süüdivailt tegijailt vähemalt katseastmel soorituse alul<sup>36</sup>.

Kaastegijus on antud järelikult siis, kui kaks või rohkem isikut koostavad mingisuguse süüteo koostise ja sooritavad seda nii, et nad teostavad selle süüteo paralleelselt. See paralleelselt teostamine võib toimuda nii, et osalised teostavad süüteokoostise paralleelselt kogu ulatuses või tööjaotusega.

Hippel toonitab: "Tegija, resp. kaastegija on see, kes võtab ette sooritustoimuse, osavõtja see, kes võtab ette teisi, s.o. ettevalmistustoimusi või ainult toetavaid toimusi teostamise ajal<sup>37</sup>.

Seega tema lähtub objektiivsest teooriast, mis on teoorias valitsev.

Kehtivas õiguses leidub ka kaastegijuse kohta käivaid

sätteid, mis on fikseeritud KrS § 51 p. 1. Seal on mainitud: "Kui süüteo saatsid korda mitu isikut, kes selle kordasaatmiseks olid kokku leppinud või teadvalt üheskoos tegutsesid, siis loetakse süüteo osalisteks need, kes :1) süüteo vahetult korda saatsid või osa võtsid selle täidesaatmisest ...".

Kaastegijuse juures on subjektiivselt nõutav, et need isikud teotseksid koos teadlikult, et nii ühel kui ka teisel isikul oleks kujutlus sellest, et ta sooritab süüteo. Ka peab kaastegijal olema kujutlus, et seda süütegu sooritavad koos temaga teisedki isikud.

Kaastegijus on antud niivõrd, kui võrd kattuvad asjaosaliste kujutlused teo koosseisu suhtes. Kui ühe isiku kavatsused lähevad kaugemale kui teise omad, siis teine isik ei vastuta selle osa teo koosseisu eest. Siis ei ole tegu selles osas enam kaastegijusega, sest puudub ettekavatsetud koostoimimine, mida nõutakse kaastegijuselt. Sel juhul tuleb isiku teotsemist, milles ühe isiku kujutlused ja tegelik sooritus ületavad teiste omad teatud osas, käsitleda üksiktegijusena.

Mõned autorid räägivad ka ettevaatamatust kaastegijusest ja soovivad seda asendada kõrvaltegijusega. Kehtiva õiguse järgi tuleb siiski asuda seisukohale, et ettevaatamatu kaastegijus pole mõeldav, sest ettekavatsetud toimimist, mis KrS-e järgi kaastegijuse oluline tunnus, ei saa teostada ettevaatamatult.

Peale selle kaastegijuse eristamise alusest üksikte-  
gijusest osavõtjate ettekavatsetud koostoimimise alusel  
oleks veel mainida seda, et on olemas süütegusid, kus peale  
eelmainitud aluse nõutakse veel muid tingimusi, et vastavat  
tegu pidada kaastegijuseks ja mitte üksiktegijuseks. Sel-  
lise süüteo kategooriana, kus kaastegijuse juures nõutak-  
se eritingimusi, on *delicta propria* nn. eridelikt.

Eridelikti määratellakse tavaliselt süüteona, mis te-  
gijana eeldab teatava kvalifikatsiooniga isikut<sup>38</sup>. Nende  
süütegude juures on kaastegijatena mõeldavad ainult vas-  
tavat õiguslikku kvalifikatsiooni omavad isikud. Kui isi-  
kul puudub vastav õiguslik kvalifikatsioon, siis ta ei saa  
eksisteerida niisuguse delikti juures kaastegijana, vaid  
tegu jääb süüteoks, ja arvatakse süüks ainult sellele isi-  
kule, kes omab vastavat õiguslikku kvalifikatsiooni. Seda  
süütegu sellel juhul tuleb nimetada üksiktegijuse alaliigi-  
na vahendlikuks tegijuseks.

Peale selle esineb veel süütegude liik, kus üldse po-  
le mõeldav kaastegijuse kasutamine, mis alati peavad esine-  
ma üksiktegijusena. Seda liiki nimetatakse omakäelisteks  
süütegudeks. Neid tuleb hoida lahus eradelikti mõistest.  
Viimaste juures süüteo toimepaneku võimalus on piiratud  
teatavat liiki isikutega, kes aga seda süütegu võivad toi-  
me panna samuti vahendlikult, kõrvalise isiku kui vahendi  
abil. Omakäeliste süütegude juures on aga asi ümberpöördu-  
tegijana arvestatavate isikute kogu pole piiratud, kuid süü-

tegu saab toime panna ainult omas isikus, mitte aga vahendlikult ega kaastegijuse kaudu. Omakäelise süüteona oleks mainitav näit. vlevandumine: ei saa valet vanduda teise suuga, vaid see peab toimuma vahetult, olles otseselt seotud isikuga.

Jätakuvalt tuleks peatuda ka kaastegijate ja üksiktegija karistatavusel. Igat üksiktegitjat karistatakse, kui on antud süüksarvamise eeldused, positiivsed ja negatiivsed süüteo tunnused. Positiivsete süüteo tunnuste all mõtleme neid süüteo kirjelduses toodud momente, mis peavad olema antud, et vastav käitumine oleks süütegu. Negatiivsete tunnuste all aga mõeldakse neid momente, mis peavad puuduma, et vastav käitumine poleks käsitatav süüteona. Nii näit. hädakaitse-, seisund, vis absoluta jne.

Muuseas olgu mainitud, et siin süüteona on mõeldav õiguskohuse rikkumine, mis arvatakse isikule süüks, mitte aga selline süüteo mõistmine, millisena võtab teda kehtiv KrS. KrS järgi nimetatakse süüteoks mitte õiguskohuse rikkumist, vaid igat tegu, kui see on oma väliselt iseloomult vastuolus mingi KrS normiga. See, mida KrS nimetab süüteoks, on teooria järgi objektiivne õigusvastane käitumine, ainult selle erandiga, et siin ei ole tähtis see, et norm, mida rikutakse, oleks kriminaalõiguslik. Piisab, kui on antud käitumine, mis on vastuolus ükskõik missuguse õigusnormiga.

Üksiktegitjale karistuse määramisel võetakse arvesse

kõiki neid eeldusi, mis karistust suurendavad või vähendavad, ning määratakse konkreetjuhul, arvestades kergendavaid ja raskendavaid asjaolusid, konkreetne karistus vastavale üksiktegijale vastava eriosa sätte karistusraami piires.

Kaastegijate juures igäüks neist vastutab toimepandud süüteo eest ja on selle süüteo eest karistatav vastavalt sellele, kuivõrd kokku oli lepitud. Kuid see ei eelda veel alati, et kaastegijad igal juhul langeksid ühe ja sama konkreetse karistuse alla, ja et kõiki neid karistataks ühtlaselt<sup>39</sup>. Kaastegijatele karistuse määramisel võetakse arvesse nende isikulisi omadusi ja vahekordi. Kui kaastegijad sooritavad süüteo, kus nende ühegi suhtes ei tule arvesse isikulised omadused ja vahekorrad karistuse suurendamiseks ega vähendamiseks või kui need isikulised omadused ja vahekorrad esinevad kõikide kaastegijate suhtes ühtlaselt, siis karistatakse kõiki neid kaastegijaid ühise konkreetse karistusega. Kaastegijate isikulised omadused ja vahekorrad ei mõjuta teiste kaastegijate karistatavust ei vähendavas ega suurendavas suunas, vaid need vahekorrad ja tingimused avaldavad mõju ainult nendele kaastegijatele, kes neid omavad. Nii näit. isiku tapavad mitu kaastegijat, keelest üks on tapetu vend. See, et üks nende hulgast on tapetu vend, ei tule arvesse teiste kaastegijate suhtes, vaid nad vastutavad lihttapmise eest ja pääsevad kvalifitseeritud tapmise karistusest vennatapmise näol, mis näeb

ette raskema karistuse kui lihttapmise puhul. Küll aga määratakse kvalifitseeritud tapmise karistus sellele kaastegijale, kes osutus tapetu vennaks. Ka ei tule arvesse ühe kaastegija isikulised omadused. Kui näiteks üks kaastegija on retsedivist, siis see ei avalda mõju teiste kaastegijate karistatavusele, küll aga ta enda suhtes. Samuti ei avalda teisele kaastegijale mõju see, kui on antud ekstsess, s.o. liialdamine ühe poolt. Nii näit. kaks süütegijat teostavad koos tapmise, aga pärast röövib teine kaastegija veel tapetu, missuguses teos nad polnud kokku leppinud. Siinses aktis esimene vastutab lihttapmise, teine aga kvalifitseeritud tapmise eest. Need põhimõttes kaastegijate karistatavuse suhtes esinevad ka kehtivas KrS-es. § 51. l. 4 ütleb, et erilised isikulised vahekorrad ja tingimused, mis määravad, suurendavad või vähendavad mõne süüteo osalise karistatavust, ei mõjuta teiste osaliste vastutust. See tähendab, et karistus, mis määratakse ühele kaastegijale, ei avalda mõju teiste kaastegijate karistatavusele, kui see sisaldab isikulisi vahekordi ja tingimusi konkreetse süüteo sooritamisel. Seega näeme, et alati kõik kaastegijad ei lange selle karistuse alla, mis määratakse sama süüteo eest üksiktegijale.

§ 4. Osavõtu sõltuvus vahendliku tegijuse alusena.

Vahendliku tegijuse mõiste ei ole midagi ürgset. Ta on ainult abinõu, mida on arendatud järkjärgult teoorias ja õigusemõistmises. Tema kaudu katsuti vältida mõningaid õigusvastaseid tagajärgi, mis saabusid osavõtu sõltuvuspõhimõttega. Seega osavõtu sõltuvus ehk aktsesoorsus on selleks peamiseks põhjuseks miks kriminaalõigus ja praksis hakkasid huvi tundma vastava mõiste vastu. Vahendliku tegijuse püstitusele võivad kaasa aidata ka muud põhjused, kuid neid oleks võib-olla saanud kõrvaldada ka muul viisil tunduva seaduselise vea tegemiseta. Kuni kehtiv õigus baseerub osavõtu aktsesoorsusele, seni ei ole kehtiva õiguse seisukohalt ka mõeldav vahendliku tegijuse mitterakendamise. Küll mainivad professor Saarmann ja Matto, et vahendliku tegijuse mõiste rakendamine KrS-e süsteemi süüteo mõiste objektiivsuse tõttu olevatvaidlav<sup>40</sup>.

Ei ole siin ka üleaarune lühidalt puudutada aktsesoorsuse kolme vormi, mida Döderlein koos Mayeriga esitavad:

1. Osavõtt on ainult siis karistatav, kui tegu, mille juures ta aset leiab, saadeti korda või vähemalt katsuti korda saata.

2. Osavõtt on ainult siis karistatav, kui see kordasaatetud, või kordasaata katsutud tegu, mille juures ta

aset leiab, on karistatav.

3. Osavõtt on karistatav sama mõõdupuu alusel, kui tegu, mille juures ta aset leidis.

Kui kehtiv õigus oleks osavõtu iseseisvusetust 1-se vormeli ulatuses piiranud, siis poleks osavõtu sõltuvus üldse põhjustanud vahendliku tegijuse teravat esilekerkimist. Vahendliku tegijuse tekkimise vajadusele on viinud ainult aktsesoorsuse 2. ja 3. vormeli mõjud.

Nagu eelpool nägime, on kehtiv õigus võtnud omaks 2. aktses<sup>oo</sup>pprsuse vormelit, mistõttu karmi osavõtu sõltuvuspõhimõtte tõttu osutub vajalikuks kehtivas õiguses vahendliku tegijuse rakendamisele võtmine. *al*

Siinjuures väidab Wolf, et kui peaksidki peaeeldused ära langema, siis ei saa veel sugugi ütelda, et vahendlik tegijus pikema jututa kaoks jälle. Kui mingi mõiste on kord juurdunud ja tasandab rahuldaval viisil mõnd valjust ja kui tema tekkimist on tinginud ka muud põhjused, mis aja jooksul on ka paljunenud, siis ta osutub juba mõnuseks ja sooritavaks, kuigi mitte tarvilikuks vahendiks. Karmide sõltuvuspõhimõtete äralangemine tema arvates oleks vahendlikule tegijusele koguni veel kasuks niivõrd kuiivõrd siis mõned juhtumid hästi sobivad sõltuvuspõhimõttest vabastatud kihutusele, millega vahendlik tegijus pisut koormast vabastatakse ja ühtlasi puhastatakse. Seega langevat ära ka mõni alus, mida seni vastu kõiki loogilisi kaalutlusi ja ku-

jutlusi taheti sundida vahendliku tegijuse mõiste alla, et neid mitte lasta saagiks osavõtu sõltuvusest tingitud karistamatusele<sup>41</sup>.

Ka Dahm lähtub osavõtu sõltuvusest ja väljendab väga tabavalt osavõtu ja vahendliku tegijuse vahekorda. Mida enam nõudeid püstitab seadus tegijuse selguse kohta, järelikult, mida enam tunnuseid esitab süüteomõiste, seda rohkem põhjusi on vahenditul tegijal olla mitte tegija, seda enam on vahendlik osavõtja vahendlik tegija, - aga mitte osavõtja. Mida vähem tunnuseid esitab süüteomõiste, seda vähem põhjusi on vahenditul osavõtjal olla mittetegija, seda enam põhjusi on vahendlikul tegijal olla osavõtja ja mitte vahendlik tegija. Tegijus ja osavõtt seisavad teineteisega pöördvõrdelises vahekorras. Mõlemad võtavad osa selle süüteo toimimisest ühe teise isiku vahenduse läbi selle toimega, et tegijus kaotab, mida osavõtt juurde võidab ja vastupidi.

Seesama seaduspärasus, mis valitseb osavõtu ja vahendliku tegijuse vahekorras, loomulikult määrab ka suhted, millest sõltuvuses vahendliku tegijuse probleem. Mõlemad jagavad rõõmu ja kannatust. Selle sõltuvuse nõrgendamine tähendab ka vahendliku tegijuse vastavat nõrgendamist ja vastupidi. Vahendlik tegijus astub osavõtu tühikutesse ja osavõtt tegijuse omadesse. Peaaegu iga reguleering osavõtusõlvuse piirkonnas toob endaga kaasa paratamatuid tagajärgi vahendliku tegijuse omas<sup>42</sup>.

Hippel kinnitab, et tänapäeval võib tekkida küll selle üle vaidlusi, kas vastav juht kuulub vahendliku tegijuse alla või ei, aga kui vahendlikku tegijust konstateeritud mitte selles: kas ta on ka karistatav. Kui väita argumentum a contrario karistamatust, siis see on täiesti võimaliku inimese tervele mõistusele ja praktilisele tarvidusele<sup>43</sup>.

Vaatamata sellele, et ka KrS-es pole midagi mainitud vahendlikust tegijusest, see ei tähenda veel seda, et vahendlik tegijus oleks ülearune kehtiva õiguse seisundilt, vaid seda tuleb rakendada kui teoorias esinevat mõistet, niipalju kui see võimalik, et vältida lünki KrS-est, mis toob endaga osavõtu aktsesoorsus.

Mõningate autorite poolt põhjendatakse vahendliku tegijuse tarvidust järgmiselt: kehtiva õiguse järgi olevat karistatavad nii tegija kui ka teised süüteo osalised. Et vahendlikku tegijust tulevat lugeda tegijuse alaliigiks, sest ta omavat ju kõiki neid tunnuseid, mis on omased tegijusele, ainult selle vahega, et siin süütegu ei sooritata otseselt tegija poolt, vaid kolmanda elustööriista kaudu. Ei saavat ju karistatav olla süüdivusvõimetu teo sooritaja, vaid ikkagi see isik, kes ettekavatsetult kasutas vahendina süüdivusvõimetut. Kui jätta aga see juht üldse karistatamatuks, siis selle tagatisena võiks esineda nähtus, et iga süütegija sooritavat süüteo vahendlikult, kus see vähegi võimalik, ja mida võib kasutada kaunis laia-

ulatuseliselt, ning iga teo autor vabaneks süüst.

Edasi väidavad nad, et kui olla järjekindel, siis loogiliselt lähtudes pidavat karistatama ka vahendlikku tegijat, kui sama teo eest määratakse karistus tegijale.

Riigikohus põhjendab vahendliku tegijuse tarvidust alljärgnevalt: süüteo koosseisu tegija võib teostada kas vahendlikult või vahendiliselt. Vahenditult teostab teokoosseisu isik, kes ise oma füüsilise jõuga teostab seda tahteotsust, mis on oluline süüteo tagajärje saavutamiseks. Aga tagajärje väljakutsumine on teostatav ka teise isiku kaudu. Sel puhul on võimalikud kaks juhtu: kas osutub süüdlane vahendlikuks tegijaks või kihutajaks. Vahendlik tegija on süüdlane, kui ta teist isikut kasutab tahteteonduse teostamisel, kusjuures see teine osutub süütuks materiaalõiguslikult. See on võimalik peamiselt järgmistel juhtudel: 1) kui teisel isikul süüdivus puudub, 2) kui ta viibib eksituses teo koosseisu suhtes ja 3) kui ta viibib vältimatu psüühilise surve all. Peale selle on see olukord mõeldav ka sel juhtumil, kui on tegemist erisubjektiga iseloomustatud süüteoga ja selle tahteteondust teostav isik, kellel puuduvad sarnase subjekti omadused, selleks teoks on kallutatud isiku poolt, kes omab seesuguseid omadusi. Vahendliku tegija instituut ei ole KrS § 51 ette nähtud otsestelt, kuid järgneb seal toodud tegijamõistest.

Edasi kinnitab riigikohus, et selle instituudi mitte-tunnustamine tooks enesega kaasa kriminaalpoliitiliselt

ebasoovitavat nähtust, et kõik vahendlikult toimepandud üleastumised jääksid karistamata, kuna ju KrS § 49 alusel üleastumisele kihutamine ei ole karistatav.

§ 5. Mitmesuguseid piiritlusi ja  
eriarvamusi.

Paljud autorid näevad vahendlikus tegijuses kihutusemõiste tühiku täiteabinõud. Nemad tahavad seal, kus kihutusemõistest ei piisa, igal juhul kasutada vahendlikku tegijust, küsimata sellest, kas viimane selleks sobib või ei. Sellega need autorid eksivad rängasti, kui nemad peavad vahendlikku tegijust seaduses ettenähtud abinõuks. Võib-olla on tõesti mõningas mais selliseid KrS-tikke, kus see nii on: küll ei pea sellised arvamused paika meie kehtiva Kr.-õiguse suhtes. Vahendlikul tegijusel on de lege lata ainult niivõrd olelemisõigust, kui võrd ta seal sobib ühte tühikuisse, ilma et tooks enesega kaasa mingisuguseid vastuoksusi vastavasse süsteemi. Selle suuna peaeestaja on Liszt<sup>44</sup>.

Teine grupp autoreid asub põhjuslikkuse sideme katkemisel. Nende järgi põhjustaja ja tegija olevat üks ja seesama. Nad tahvad vahendliku tegijuse ala kitsendada nende juhtumitega, 1) kus riist teotseb mittevabalt, 2) eksimuses või 3) on süüdimatu, kuna siin põhjuslik side katkeb ja ajendatav (kihutatav) ei ole selle tagajärjel enam põh-

justaja, tegija. Selle õpetuse eelduspõhjusliku sideme katkestus - on iseenesest juba põhjendamatu, sellega ühtlasi peaks olema ümberlükatud ka selle õpetuse paikapidavus. Mõned autorid, kes küll pooldavad põhjusliku sideme katkestust, tunnustavad kuritahtlikku riista (dolosut) laiemal määral eelmainitust.

Kolmas grupp autoreid lähtub vahendliku tegijuse püstitamisel riistamõistest, mis juba ise moodustab vahendliku tegijuse ühe osise. Paljud arvavad, et ainult süüdimatu inimene võib olla riist. Riist pidavat olema alati midagi surnut või kõige rohkem loom. Teiselt poolt leidub ka palju autoreid, kes teatud juhtudel ka elusinimest käsitlevad riistana. Nende arvates, kui elus inimene ei saa olla riist, siis langevat ära ka kogu vahendlik tegijus. Elus riista jaatamise puhul ei olevat üksikjuhtumitel süüdimatus ja mittevaba tahe enam olulised.

Neljas grupp autoreid mõõnab vahendlikku tegijust seal, kus ajendajal (kihutaja) füüsilised omadused puuduvad, mitte aga seal, kus puuduvad juriidilised omadused.

Viies grupp võimaldab vahendlikku tegijust tagajärjesüütegude, mitte aga tegevus- (formaal-)süütegude puhul.

Kuues kõrvaldab vahendliku tegijuse rakendamise omakäelistest ja erisüütegudest<sup>45</sup>. Eriti üksikasjaliselt käsitleb omakäelisi süütegusid Engelsing<sup>46</sup>.

Seitsmes grupp autoreid arendab laiaulatuseliselt ettevaatamatu vahendliku tegijuse juhtumeid ( B. Hoegel).

Kaheksas grupp käsitleb kihutust ja vahendlikku tegijust identsena või eristab neid väga vähe. Siinkohal võiks puudutada ka sellesse gruppi kuuluvate autorite piiritlusi.

1. Kohler tähendab, et kihutus polevat midagi muud kui vahendliku tegijuse eriline liik. Ta tähistab kaastegijust vahendliku tegijuse liigina, mille juures tegutsetakse ise kaasa. Samal seisukohal asuvad ka Ibach ja Bierling.

2. Nagler vaatleb süüdivat kihutatut kui vahendit, nii tavalises elus kui ka keepruugis.

3. Binding tahab kihutajat üldse kaotada ning vastavalt jaotada seda mõistet algatajaks ja vahendlikuks tegijaks. Tema arvates iga vahendlik tegija on kui tegija karistatav seni, kuni ei olele kihutajat<sup>47</sup>.

4. Hermes tähistab vahendlikku tegijust ebaotsekoheste kihutusena. Umbes samal seisukohal asuvad ka Hutner, W. Lienthal ja Röhricht.

5. Schreiber tähistab erinevust kihutuse ja vahendliku tegijuse vahel mittepõhjendatuks.

6. Petri ütleb sõnaselgelt, et kihutus on vahendlik tegijus ja ainult positiivse õiguse põhjal ollakse sunnitud välistama kihutust vahendlikust tegijusest. Niihästi kihutuse kui ka vahendliku tegijuse juures ei oleks kihutatu (ajendatu) ilma mõjutuseta sooritanud vastavat tegu. Edasi leiab ta, et ka põhjuslikkus on mõlemate tüüpide juures identne ja et kihutaja kui ka tegija süüteod kattuvad nende omaduste järgi. Vahendlik tegija olevat loogili-

se jaotuse järgi tegija. Kihutaja on positiivõiguse järgi samasugune. Kus ei ole asjaolusid, mis välistaksid füüsilise tegija karistuse, sääl olelevat kihutus, vastasel korral aga vahendlik tegijus. Positiivõiguseliselt pole kunagi tegemist vahendliku tegijusega, kui oleleb kihutus. On kihutus üksikjuhtumitel võimatu, siis on tegu vahendliku tegijusega<sup>48</sup>.

7. Klee väidab, et mitte ainult vahendliku tegijuse juures tõelises mõttes, vaid ka asjaolude hulgas kihutuse juures lakkavat teostaja vajutamast teole oma isiksuse pitselit<sup>49</sup>.

8. Meyer-Allfeld möönab, et loogilise järelduse põhjal kihutus on tegijus, kuid positiivse õiguse järgi ta seda pole<sup>50</sup>.

Hoopis vastandilisel arvamusel on Beling. Ta väidab, et ükski kihutaja polevat tegija. Polevat ühtki Kr.-õiguslikku kihutajat, keda võiks tavalises kõnepruugis tähistada tegijana.

9. Schwabach oletab vahendlikku tegijust ideaalkonkurrentsias kõikjal seal, kus sünnib kihutus karistatavaks toimumeks, mida võib teostada ka kihutaja ise<sup>51</sup>.

10. Loening katsub eristada kihutust ja vahendlikku tegijust samuti, nagu teostab seda Petri.

Lõppeks esineb ka autoreid, kes vahendlikku tegijust üldse ei käsitle ja tõrjuvad tema täiesti kõrvale. Peale selle on veel loendamatuid vaateid selle kohta, kuivõrd vahendlik tegijus on võimalik.

§ 6. Kuritahtline riist

(Das dolose Werkzeug).

Tuleb võtta ka kindel seisukoht kuritahtelise riista suhtes ja tema ulatust täpselt määratleda. See aitab omakorda kaasa vahendliku tegijuse tuvastamisele.

Käesoleva mõiste selgitamisel hoiab Wolf moraalset vastutavust maailma silmis, üldises rahva tunnetuses lahus, kriminaalõiguselisest vastutavusest<sup>52</sup>. Ta esitab näite: Oletame, et palveõde on hullupööra arumunud ühte õpetajasse ja on pooleldi usundlikkusest hullusest tabatud, siiski nii, et ta pole süüdivusvõimetu, vaid süüdivusvõime on ainult vähenenud. Kui nüüd õpetaja, täies teadmises sellest asjaolust, tal käseb sooritada ühe surmamise ning õde teebki seda, sest ta ta õpetajat austab pühakuna ega tea midagi ülimat kui elada ta sõnade ja käskude järgi. Tavalises keelpruugis ei kohku ükski tagasi ütlemast, et õpetaja on tapnud inimese ja selleks kasutanud palveõde riistana. Sellele vaatamata KrS järgi tuleb siiski õde käsitleda tegijana ja õpetajat ainult kihutajana. Tavaline keelepruuk, millele on siin toetatud, on üsna piiramatu ja mitteusaldatav ja tasta ei saa välja lugeda, kes on tegija. Kui jätta õpetaja ja palveõde vastutavuse määramine tavalise keelepruugi äratundmise hooleks, siis pole üldse tarvis Kr.-õiguselisi sätteid, vaid võib lasta kõikide vahekordade vastutavuse määrajana esineda rahva töökspidamisel. See-

ga on täielik vastavus kriminaalõiguse ja rahvaarvamuse vahel. Ilmselt on selge, et eesõigus tuleb anda kriminaalõigusele. Kriminaalõiguse järgi on õpetaja ja palveõde võrdselt vastutavad.

Sellest nähtub, et on olemas teatud vastavus KrS-e ja rahvaarvamuse vahel. Tavalises keelepruugis võib ainult siis kedagi käsitada riistana, kui ta näib kombeliselt vähem vastutav ja karistusväärne kui ajendaja. Vastavalt tohib ka kriminaalõiguseliselt ainult seda riistaks nimetada, kes KrS-e järgi on ajendajast (kihutajast) vähem vastutav.

Siin tuleb alla kriipsutada, et kriminaalõiguses pole sellist sundi, et kõikidel sooritaja vähemvastutavuse juhtudel võiks rääkida vahenditust tegijusest. Sellistel juhtudel on võimalik, sest et sellega ei tekiks teatud vastuolu kriminaalõiguselises süsteemis, rääkida ühest riistast, seega vahenditu tegijuse asemel vahendlikust tegijusest. Siinjuures tuleb veel eriti all kriipsutada, et seda võimaldab KrS, aga ühtlasi ei puudu ka takistus teisiti toimimiseks. Teisiti toimimise sundimatusest ja võimalikkusest ongi tingitud see asjaolu, et paljud autorid eitavad tõelist erinevust kihutuse ja vahendliku tegijuse vahel<sup>53</sup>.

Kui võtta selline juht: A on B-d kihutanud tapmisele, kusjuures mõlemad olid teadlikud vastavast käitumisest ja toimisid otsese tahtlusega tagajärje saavutamise suhtes.

Sel juhul tuleb A käitumist kvalifitseerida tegijana KrS-e § 420 järgi ja B oma sama § järgi kihutajana. Ilmselt on selge ka see, et tavaline keelepruuk ühtub KrS-e lahendusviisiga, sest et siin ei näi sooritaja üldiselt vähem vastutajana nagu palveõe-juhtumis.

Hoopis teissugustele tulemustele jõutakse järgmise näite puhul: A kihutab bandiit B-d oma isa tapmisele. Selle juhtumi puhul tavaline keelepruuk ja rahva tõetunneta mine ei ütle sugugi, et A on tapnud oma isa, sest siin näib see jällegi olevat mõlemate juures võrdne vastutavus rahva tõekspidamise järgi. Kui vastava juhu suhtes rakendada KrS-t, siis tuleb A suhtes kohandamisele § 421 p. 1 kihutuse näol. B aga langeks § 420 karistuse alla tegijana. Seega näeme, et kehtiva õiguse järgi kihutajal on kriminaalõiguseline vastutavus suurem kui tegijal.

Käesolevast näitest nähtub, et KrS-e süsteem ei võimalda kuritahtliku riista tarvituselevõttu vähemvastutavuse põhimõtte alusel ilma vastava korrektiivita. Järelikult tuleb konstateerida, et lubatud võimalikkusest rääkida, kriminaalõiguselist vahendlikku tegijust ei saa laiendada neile juhtumitele, mille jaoks KrS expressis verbis annab ühe teise lahendustee. Selline teine lahendustee oleleb KrS § 51 1. 4, kus öeldakse, et erilised isiklikud vahekorrad ja tingimused, mis määravad, suurendavad või vähendavad mõne süüteoosalise karistatavust, ei mõjuta teiste osaliste vastutust. Seega eeltoodud näites, et A kihutas B-d oma isa tap-

ma, karistust kvalifitseeriv asjaolu sugulusvahekorra näol, mis siin langes osaks A-le, ei avalda mingit mõju tegija B suhtes.

Eeltoodust järgneb, et kihutusest võib kõnelda niihästi konventsionaalses tõekspidamises kui ka kriminaalõiguselises väljendusviisis, kui mõlemad osavõtjad on võrdselt vastutavad, mis paljude autorite arvates on reeglijuhatum, või kui nad võrdselt pole vastutavad.

Vahendlikust tegijusest võib üldises tõekspidamises kui ka kriminaalõiguses rääkida ainult siis, kui sooritaja kõlblalt või vastavalt kriminaalõigusele on vähem vastutav kui ajendaja või kui ajendaja on rohkem vastutav kui sooritaja<sup>54</sup>.

Kus moraalne ja kriminaalõiguseline vastutavus teineteisest erinevad, seal on viimasel eesõigus, sest lõppeks tuleb igal juhul silmas pidada seda, et tähtis on lahendusviis de lege lata, kuna kõlblas vastutus keelepruugi järgi võib eksisteerida ainult niipalju, kui võrd seda võimaldab kehtiv seadus, seega mõeldav rohkem de lege ferenda.

Järelikult ei või igat üldises tõekspidamises vahendlikuks tegijaks nimetatavat selliselt de lege lata käsitleda, vaid ainult siis, kui selleks ei ole kriminaalõiguselisi takistusi. Teisalt jällegi, langeb vahendliku tegijuse tarvitamine kehtiva õiguse järgi loomulikult ära, ka siis kui ei ole selleks takistusi kriminaalõiguseliselt, aga olelevad konventsionaalsed takistused, sest see tähendaks

seadusliku sõnastuse lubamatut laiendust.

Kuritahtelise riista pooldajaist võiks mainida:

Wolf soovitab kuritahtelise riista asemel võtta tarvitusele karistatav riist.

Kuritahtelise riista reljeefseks esiletõstmiseks võiks tuua alljärgneva näite: A kihutab B-d toimama dokumendi võltsimist, kusjuures ainult A-l on KrS § 411 l. 3 mainitud kavatsus. B tahtlus piirdub ainult § 411 l. 1. ja ta ei ole ka teadlik A äriaajamise kavatsuses. Kehtiva õiguse järgi A on vahendlik tegija, § 411 l. 3 järgi B aga tema kuritahteline riist, nn. ettevaatamatu kuritahtelise riista juht. Väär on see käsitus, kus B-d käsitletakse lihtsalt A kaasaitajana KrS § 411 l. 3. järgi, sest siis puudub § 48 l. 4. nõue, kus kuritöö oleks karistatav ka ettevaatamatult, ja peale selle § 51 nõuab teadvalt üheskoos tegutsemist. Samale tulemusele viib ka järgmine näide: X kihutab Y tahtlikule süütamisele, kusjuures ainult X-l on kavatsus § 564 l. 1 järgi, kuna Y sellest ei tea midagi. Y-d peab tingimatult karistama vahenditu tegijana § 528 l. 1. järgi, eelmainitud näitega samal põhjusel, mitte aga kaasaitajana § 564 l. 1. järgi. See fakt, et Y-d tegijana karistatakse § 528 l. 1. järgi, ei kõrvalda sugugi X-i vahendliku tegijana karistamist § 564 alusel. Pole aga Y-l mingit teadmist erilise kavatsuse olemasolust § 564 järgi X-i juures, siis on ta ainult tegijana karistatav § 528 l. 1

alusel. On tal aga sellest teadmine ja ta teadvalt laskis sündida tagajärje, olgugi et tal polnud vastavat soovi, siis tuleks kvalifitseerida ta käitumist § 528 järgi tegijana ideaalkonkurentsis osavõtuga § 564 l. 1. alusel.

Seega neis näiteis esineb analoogiline juht kvalifitseeritud katse omadele, kus üks ja sama konkreetne käitumine võib hõlmata üht lõpetatud süütegu ideaalkonkurentsis ühe teise süüteo katsega. Seega üks ja sama tegu võib olla niihästi tegijus kui ka osavõtt. Võidakse ju kaasa aidata tapmisele lõpetatud süütamisega<sup>55</sup>.

Ka järgmine juht iseloomustab kuritahtelist riista: A-l on kavatsus tapmist toimata. Selleks eesmärgiks ta hüpnotiseerib B-d viimase teadmisel ja nõusolekul ning laseb tal hüpnoosis sooritada tapmise. A on tapmise vahendlik tegija, B-d tuleb aga vaadelda kaasaitajana.

Ka seda, kes laseb anda ühele inimesele surmavat märki kellegi kaudu, kelle ta uskuma on pannud, et vastava ainega saab tekitada ainult pööritust, seega kehavigastust, peab karistatama tahtliku tappe vahendliku tegijana. Mürgiandja tegevust võib siin kvalifitseerida tahtliku kehavigastuse tegijusena või äärmisel juhul ka ettevaatamatu surma põhjustusena, mis loomulikult oleneb konkreetsest sündmustikust.

Esineb terve rida autoreid, kes inimest kuritahtelise riistana võrrutavad täiesti surnud riistaga, mis pärast nad suhtuvad eitavalt ka kuritahtelisse riista. Selliste

autorite hulka kuuluvad peamiselt Wachenfeld, Dahm, Mittermaier ja Flegenheimer. Esimene arvab ka juhu, kus A viskab B ühte aknaruutu, vahendliku tegijuse hulka. Tema arvates B ei ole A käes midagi muud kui kepp, millega A purustab akna. Põhjendatult esitab Wolf küsimuse, et kui B annab A-le oma nõusoleku, et ta viimase poolt visatakse aknasse, kas ta siis tahab vahendlikku tegijust säilitada ja vastu oma arutlusi vaadelda B-d A abiliseks kuritahtelise riistana või oletab ta ainult A poolel kihutust, või käsitleb ta mõlemaid kaastegijaini<sup>56</sup>. Tema enda arvates on siin tegu vahenditu tegijusega, kusjuures B oleleb kaasaitajana.

Edasi kinnitab Wolf, et vahendlik tegija on aga ometi ainult sellepärast vahendlik tegija, et ta riist pole midagi surnut, vaid inimene. Kui see riist oleks võrrutatud ühe surnud riistaga, siis oleks ju vahendlik tegijus täielikult identne vahenditu tegijusega. Peab siis olema erinevus surnud ja elusa riista vahel. Kui keegi võtab teisel kätest ja jalgadest kinni ja annab temaga kui nuiaga oma vaenlasele pihta, siis ei olele mitte vahendlik, vaid vahenditu tegijus, sest siin pole riistana kasutatud inimene millegagi eraldatav surnud riistast - nuiast. Korduvalt ta kinnitab, et vahendliku tegijuse tunnetuseks peab alati kinni hoitama võrdlusest surnud riistaga<sup>57</sup>.

Sellest lähtudes peab siis ka oletama vahenditut tegijust, kui X lööb sisse klaasi Y-i poolt kinnihoitava rusikaga, mitte aga sel juhul, kui X juhib Y-i kätt dokumendi võlt-

simise otstarbel vis absolutaga, sest siin ei saa surnud riist Y-i kätt asendada.

Mittermaieri arvates tulevat riistamõistet piirata. Tema arvates ainult seal, kus ajendaja juhib teise tegutsemist nii täielikult, et see tuleb süüks lugeda üksnes temale, võidakse rõhutada vahendlikku tegijust<sup>58</sup>. Wolf vaidleb sellele vastu, sest võivat alistuda teisele ka teadmise ja tahtmisega.

Flegenheimer kinnitab, et riista juures olevat väljavaadet, et ta ei soorita seda tegu, palju vähem kui ajendaja juures. Ta jätkab: Ei ole küll keeletunde vastu, kui seda üha iseloomustada teise käes oleva riistana, kes küll toimib tahtlikult, selle oma toimimisega aga tahab teenida peasjalikult võõraid huve<sup>59</sup>. Seega Flegenheimer lähtub otsustades, kas tegu kihutuse või vahendliku tegijusega, tahtlikkuse arvestusest.

V. Bar pooldab kuritahtelise riista kasutamisel kihutust. Kihutaja lihtsal tahtlusel ei olevat tarvidust mitte mingisuguse teostuse järele. Kas kihutaja tahtlus kihutata-va oma katab, - pole tarvilik<sup>60</sup>.

Petri tähendab, et riist ikka tehakse vastutavaks ainult tema tehtud teo eest. Väga hästi võib keegi olla kuritahteline riist kellelegi teisele ja samal ajal ühtlasi kaasaitaja. Tööriist on ta niipalju, kui võrd ta toimib vastupidiselt oma tahtesuunale, kaasaitaja - kui võrd ta täidab objektiivselt ja subjektiivselt kaasaaitamise nõudmisi<sup>61</sup>.

Ka V. Michael käsitleb kuritahtelist riista. Ta nime-  
tab seda süüdlaslikuks riistaks. Tema arutlused jõuavad väl-  
ja ettevaatamatu kuritahtelise riista kõrvaldamisele<sup>62</sup>.

Tuleb alla kriipsutada seda, et kihutuse ja vahendliku  
tegijuse vahe seisab peamiselt selles, et kihutuse juures ole-  
leb peaasjalikult karistatav tegija ja just samas süüteo, -  
erand on maksev ainult excessus mandati puhul, milles kihu-  
tajat süüdistati.

§ 7. Karistust määravad, välistavad,  
suurendavad või vähendavad  
asjaolud.

KrS § 51 on aluseks vahendliku tegijuse võimalikkuse-  
le. Vahendliku tegijuse kihutusest eristamise kergendamiseks  
peab muretsema täpsemat selgust selle §-i mõju kohta, eriti  
aga l. 4 suhtes. Käsitlusele tulevad ainult need isiklikud  
vahekorrad ja tingimused, olgu nad karistust kõrgendavad või  
vähendavad, karistust põhjendavad või välistavad, mis olele-  
vad ainult ühe osavõtja juures. Olelevad nad aga mõlemate  
juures, siis säilib olukord, nagu nad ei oleleks kummagi juu-  
res.

Väga huvitava ülevaate annab Wolf selle kohta tabelis,  
mis esitatud alljärgnevas<sup>63</sup>.

	Kellele nad omis- tatakse	
	tegijale	kihutajale kaas- aitajale
A. Karistust suurendavad või vähendavad asjaolud.		
a) Nad on olemas ainult tegija juures	1) ja	2) ei
b) " " " " kihutaja "	3) ei	4) ja
B. Karistust põhjendavad asjaolud.		
a) Nad on olemas ainult tegija juures	5) ja	6) ja
b) " " " " kihutaja "	7) ei	8) ei
C. Karistust välistavad asjaolud.		
a) Nad on olemas ainult tegija juures	9) ja	10) ja
b) " " " " kihutaja "	11) ei	12) ei

Vastused 1, 2, 3 ja 4 järelduvad otseselt KrS § 51. 1. 4., kus öeldakse, et erilised isiklikud vahekorrad ja tingimused, mis suurendavad või vähendavad mõne süüteo osalise karistatavust, ei mõjuta teiste osaliste vastutust.

Nii näit., kui esineb tegijana elukutseline varas, kihutaja juures aga puudub selline isiklik tingimus, siis siin tegijale suurendav asjaolu - elukutseline varas - ei tule sugugi arvesse kihutajale karistuse määramisel. Samuti on võimalik vastupidine juht, et kihutaja eriliste vahekordade ja tingimuste tõttu vastutab raskema süüteo eest kui tegija, näit. kihutaja isa tapmise juht. Ka eri süütegudes, mis iseloomustatud erisubjekti läbi ( delictum proprium ), võivad kihutajaks olla vaid isikud, kelle eriiseloos vastab süüteo te-

gija ( erisubjekti ) omale, näit. teenistusalastes süütegudes vaid riigi- või omavalitsuseteenijaid<sup>64</sup>.

Kui puuduks KrS § 51 l. 4, siis kõik tegija isiklikud omadused ja suhted peaks omistatama ka kihutajale, kelle juures pole olemas neid § 51 järelduvast ekstreemaktsesoorsusest.

Vastus 5 on endastmõistetav.

Et tegija karistust põhjendavad asjaolud omistatakse ka kihutajale, see järeldeb § 51 üldkonstruktsioonist, kust võib tuletada osavõtu aktsesoorsust ja nimelt selliselt, et tegija peab toimima süüliselt, et oleks kihutus, ega piisa ainult KrS-e normiga vastuolus olevast käitumisest (vastus 6 ).

KrS ei anna mingit tugipunkti, millest võidaks järel-dada, et osavõtja omadused või suhted, mis põhjendavad ta karistust, peavad omistatud saama tegijale. Peale selle lei-dub veel sätteid KrS-e eriosas, et tegijana tuleb arvesse ainult üks vastavate omadustega varustatud või vastavas suh-tes seisev isik ( vastus 7 ).

Kuna vastuses 7 on konstateeritud, et osavõtja selli-seid karistust põhjendavaid omadusi või suhteid ei või omis-tada tegijale, siis pole ka tegija käitunud õiguskohust rik-kuvalt. KrS § 51 järeldeb ekstreemaktsesoorsus ei võimalda tegija õiguspärase käitumise juures ühtegi kriminaalõiguslik-ku kihutust. Seega ei või ka siin osavõtjale omistada neid karistust põhjendavaid omadusi ja suhteid ( vastus 8 ).

Vastused 9 - 12 tuleb lahendada analoogiliselt karistust põhjendavate asjaolude omadega, s.o. vastustega 5 - 8.

Seega järeldeb eelpool arutletust, et karistust põhjendavad ja välistavad asjaolud lähtuvad alati tegijast ja omistatakse kihutajale ( pro. mõjutajale ). Puuduvad nad tegija juures, siis ei saa olla ka kihutust. Kui nad olelevad mõjutaja (kihutaja) juures ja tegija juures puuduvad, siis tuleb selliseid juhtumeid käsitleda vahendliku tegijusena.

#### § 8. Tahtluse puudumine.

( E t t e v a a t a m a t u s ).

Lähemat käsitlust vajab ka küsimus, millal on tegu kihutuse, millal vahendliku tegijusega ettevaatamatu süüteo juures. Kuna KrS § 51 eeldab ainult tahtlikku kihutust, siis pole ka mõeldav kihutus ettevaatamatult, küll aga võib seda arendada vahendliku tegijusena niivõrd, kui võrd ei keela seda KrS-e sõnaselged sätted.

On ka autoreid, kes eitavad kihutust ettevaatamatu süüteo juures (von Bar, Winter jt.)<sup>65</sup>. Winter lahendab küsimuse järgmiselt: "Kui oleleb käsutäitja tahtlik süütegu, siis on käsutaja kihutaja, ei esine käsutäitja juures tahtlust, siis oleleb käsutaja vahendlik tegijus".

Siinjuures pole ka ülearune puudutada tahtlust ja ettevaatamatust KrS-i seisukohalt. KrS-es esineb tahtlus kahel

kujul: otsene ja kaudne tahtlus. Esimene on antud siis, kui isik nägi ette teo tagajärje ja tahtis selle otsest saabumist. Kaudse tahtluse puhul langeb aga tagajärje tahtmine ära<sup>66</sup>.

KrS tunneb samuti kahte ettevaatamatuse liiki: teadlik ja mitteteadlik ettevaatamatus. Esimene on antud siis, kui süüteo toimepanija tahtis teatud käitumist ja nägi ette ka tagajärje, kuid kergemeelselt eeldas seda ära hoida. Mitteteadlik ettevaatamatus on antud siis, kui süüteo toimepanija tahtis käitumist, kuid ei näinud ette sellest tekkivat tagajärge, ehkki ta võis ja pidi seda ette nägema<sup>67</sup>.

Kui isik sooritab süüteo tahtlikult ja sealjuures puuduvad negatiivsed süüteo elemendid ning süüksarvamist kõrvaldavad põhjused, siis on endastmõistetav, et sama süüteo suhtes ei ole võimalik rakendada vahendlikku tegijust, küll aga võib sel juhul esineda osavõtt.

Teisiti on aga lugu ettevaatamatuse puhul. Sageli piisab siin ettevaatamatust suhtumisest kui niisugusest, aga sageli karistatakse ka siis, kui on toimunud tagajärg.

Niisama vähe kui ettevaatamatu tegija tahe võib suunduda tagajärjele, niisama vähe võib kihutaja tahtlus suunduda tagajärje toimusele, küll aga kihutatu suhtumisele. Kui kihutaja tahtlus suundub seevastu tagajärjele, tegija oma mitte, siis oleleb vahendlik tegijus<sup>68</sup>.

Kui ettevaatamatu süüteo puhul võib teoreetilise arutluse järgi esineda niihästi kihutus kui ka vahendlik tegijus,

siis on kihutus üldiselt võimatu<sup>69</sup>.

Õeldu seletuseks, tagajärjest tingitud ettevaatamatussüütegude kohta, annab selge pildi alljärgnev näide kolmel kujul.

1. Peremees käseb sõita oma autojuhil linnas 60 km kiirusega tunnis. Mõlemad teavad, et see pole lubatav. Juht suhtub sellesse küll vastumeelselt, kuid toimib siiski tahtlikult, sest ta ei taha keeldumisega mängu panna oma hästitasutavat teenistusk kohta. Mõlemad usuvad, et selle kiire sõiduga ei juhtu mingit õnnetust. See lootus aga osutub varsti valeks, kuna juht sõidab ühest inimesest üle ja surmab selle. KrS-e järgi autojuhi käitumist tuleb siin kvalifitseerida tahtliku kiire sõidu tegijana ja ettevaatamatust surma tekitajana. Peremeest aga tuleb käsitleda vastavale käitumisele kihutajana, sest mõlemad on võrdselt vastutavad. Tahtliku vahendlikku tegijust pole siin kindlasti. Ettevaatamatu vahendlik tegijus langeb siin ära sellepärast, et siis riist peaks kriminaalõiguseliselt olema ajendajaga võrdselt vastutav.

2. Eelantud juhtu võib arendada edasi järgmiselt: Peremehele on tahtlus kedagi tappa ja ta näebki vastavat isikut äkitselt auto liikumisteele astuvat. Juht aga ei märka seda ning sõidab pääle. Peremehe hoiatuse tagajärjel poleks juhtunud õnnetust. Siinset surmajuhutu tuleks kvalifitseerida tahtliku tappe vahendliku tegijusena ettevaatamatu riistaga.

3. Keegi välismaalasesest autojuht sõidutab politseinikku.

*aristokraat  
kõrgeks  
tõukamaid  
estimeid*

Viimane käseb juhil sõita 60 km kiirusega tunnis ja ütleb, et see olla lubatud. See osutub aga valeks ühe inimese auto alla jäämise juurdluses.

Siinset juhtu selliselt edasi konstrueerida, et autojuht on olukorras, kus puudub igasugune võimalus käesoleva eeskirja teadmiseks. Edasi võib oletada ka siin: surmajuht tekkis selliselt, et autojuhil puudus ka võimalus selle ettenägemiseks. Politseinik võis küll ette näha vastavat käitumist, näit. tee tuttav ja teadis rohkem liiklemist sel ajal. Seega ei tohiks autojuhile süüks arvata kiiresti sõitu ega ettevaatamatu surma tekitamist. Seetõttu ei saa ka siin kohaldada kihutust. Sel juhul tuleb konstrueerida tahtlikku vahendlikku tegijust kiire sõidus ja ettevaatamatut vahendlikku tegijust tapmise suhtes.

Petri toob alljärgneva näite: A põhjustab lühinägelikku B-d tulistama C maja aknaklaasi. A otsene tahtlus on suunatud ühtlasi akna taga asuva C tapmisele. A tegu akna rikkimise suhtes oleks kvalifitseeritav kihutamisenä ja tapmise suhtes vahendliku tegijusena, sest A teadis, et B oma lühinägelikkuse tõttu ei olnud võimeline nägema C-d. B tegu tuleks aga akna lõhkumise suhtes määratella tegijusena ja tapmise suhtes ettevaatamatu surma põhjustamiseks, sest tal oli siiski olemas võimalus ette näha, et võib selliselt tappa mõne toasolija, olgugi et teadlikkus puudus. Süüteoaline tahteotsus on vahendlikul tegijal antud juhul haaravam kui kasutataval isikul, sest viimane omas ainult tahet asja rikkuda,

Ex hññl. univ. Tart.

esimene otsesest tahtlust. Järelikult, kui tegija tahteotsus ületab kasutatava isiku oma seoses süüteo koostise teostamise toimusega subjektiivselt või objektiivselt, siis on ka olemas vahendlik tegijus ja viimase vastutavus. Tahteotsus ja sooritusakt ühinevad kausaalseosega üheks süüteoüksuseks, mis teostub seeläbi, et tegija põhjustas kasutatavat isikut teatavaviisiliseks käitumiseks, millist kasutatav isik ei oleks aktsepteerinud oma kujutluses<sup>70</sup>.

Samuti näitab järgminegi näide, millal tahtluse puudumisel esineb vahendlik tegijus, millal kihutus: Majaomanik ei valgusta õhtuti trepikoda ja põhjustab sellega ühe isiku kehavigastuse või surma. Valgustamatajätmine võib sündida tahtlikult või ettevaatamatult. Viimane on mõeldav sel juhul, kui majaomanik unustab tule süütamise. Et ta sel juhul kindlasti ei tee mingit otsust tegematuseks, peaks olema selge. Et otsust võib teha ainult teadlikult, on väitlematu nagu see, et unustamine sünnib teadvusetult.

Juhtumil, kui majaomanik jätab valguse süütamata mitte tahtlikult, vaid ettevaatamatult, on kihutus võimatu juba algusest peale. Siin võib kõne alla tulla ainult vahendlik tegijus.

Jätab majaomanik trepi siiski tahtlikult valgustamata ja põhjustab nii ettevaatamatult ühe inimese surma, siis on mõeldav ka kihutus. See, kes majaomanikku teadlikult mõjutab selleks tahtlikuks tegematuseks, on ettevaatamatu surmamise kihutaja, kui ta sana hästi nagu tegija oleks võinud et-

te näha tagajärje teostumist. Siin eeldus, et selle kihutaja tahtlus ei ulatu kaugemale kui majaomaniku oma, käib samuti trepi mittevalgustamise, mitte aga selle tagajärje kohta. Vastasel korral oleks tahtlik vahendlik tegijus ettevaatamatu riistaga.

Seega ettevaatamatuis süütegudes tegija tahtlus võib suunduda kõige rohkem vastavale toimusele (tegemusele või tegematusse), aga ei kunagi tagajärjele. Vastasel korral ettevaatamatus siirduks tahtluseks. Ka kihutaja tahtlus ei või siin kaugemale suunduda, sest muidu muutub ta kihutajast tahtlikuks vahendlikuks tegijaks ettevaatamatu riistaga.

Mainitud näites ei kõlba seda, kes tagajärge (põhjustatud surma) ette nägemata kihutas majaomanikku trepivalgustuse tegematusse, käsitada ettevaatamatu vahendliku tegijana ja majaperemeest ennast ettevaatamatu vahenditu tegijana, sest kriminaalõiguseliselt peab riist olema vähem vastutav kui vahendlik tegija. Üldreeglina kihutaja ei vastuta tegijast rohkem, välja arvatud need juhud, mis sõnaselgelt on seaduses teisiti korraldatud, nagu teeb seda KrS § 51 l. 4. Seega viimasel juhul kihutus võtab endale vahendliku tegijuse tunnused, kuid sellele vaatamata jääb kihutuseks, sest konkreetsel juhul ainult sõnaselge seadusliku sätte põhjal ta on võtnud vahendliku tegijuse tunnused. Kus juba seadusenormid korraldavad teisiti, seal pole mõeldav vahendlik tegijus, sest muidu muutuks ta paljaks de lege lata seadusvastaseks<sup>71</sup>.

§ 9. Vahendliku tegijuse mõiste ja  
ala.

Enne kui katsuda anda vahendliku tegijuse legaaldefininitsiooni, tuleks peatuda üksikute autorite vahendliku tegijuse määratelul.

Teoorias pole ühtki mõiste piirangut, mida võiks üldmaksvaks pidada iga õigussüsteemi suhtes. Iga definitsioon, mis antakse seadust arvestamata, osutub seega de lege lata kolbmatuks ega oma mingit praktilist tähtsust ning võib arvesse tulla ainult de lege ferenda juhul.

Sellest on tingitudki asjaolu, et paljud autorid loobuvad eksaktse definitsiooni andmisest, piirdudes ainult üldise piiritlusega. Ei ole ka ülearune mõne sõnakesega peatuda Hippeli arutlusil.

Tema käsitleb kihutust ja vahendlikku tegijust intellektuaalse põhjustusena (mõjutusena), millest lähtudes ta annab ka teatud üldise määratluse: "Vahendlik tegijus on intellektuaalne tegijus miinus kihutus"<sup>72</sup>. Edasi ta väidab, et vahendlik tegijus ja kihutus peavad kokku hõlmama kogu intellektuaalse tegijuse ning ei tohi lünki jätta eneste vahele. Sellest järgneb: kui kihutuse jaoks üldse nõutakse karistatavat peategu süüdivusvõimeliselt tegijalt, siis on vahendlik tegijus psüühilise mõjutaja seadusvastane akt, mis sooritatakse kas ühe karistamatu, mittetahtlikult toimiva või süüdivusvõimetu tegija poolt<sup>73</sup>.

Dahm lausub vahendliku tegijuse mõiste kohta järgmist: "Teeb keegi seaduserikke ühe teise vahenduse kaudu, kes ise täiesti kasutatav pole, siis räägitakse vahendlikust tegijusest!"<sup>74</sup>.

Selle mõiste ainutähenduselist piiritelu on katsunud Mayer: "Seda, kes inimest, kes seaduse järgi ei saa olla tegija, ajendab teostama mingit süüteo teokoostist, karistatakse kui tegijat ja nimetatakse vahendlikuks tegijaks"<sup>75</sup>.

See definitsioon osutub teatud osades vaieldavaks. Ta ei arvesta võimalust, et ka riist võib olla ettevaatamatu tegija.

See määratlus pole kehtiv ka neil juhtudel, mil vahendlik osavõtt vahendaja karistatava peateo varingu läbi ei mõju tagajärjele niipalju, et võiks tekkida esmane vastutus.

Petri annab selle kohta järgmise üksikasjalise definitsiooni: "Vahendlik tegijus on süüteo teokoostise teostamine sel teel, et isik, kes tahab tõelisusse viia selle teostamisele juhitud tahteõtsust, laseb kolmandal isikul sooritada ühe osa süüteo teokoostisest või kogu ulatuses"<sup>76</sup>.

Siiski ta keeldub juba ettevaatamatute süütegude juures. Wolfi arvates ta mõõnvat vahendlikku tegijust kitsendamatult ka kõigis süütegudes.

Nüüd tuleks katsuda anda ka piiritlus, mis oleks sõltuv kehtivast õigusest ja seega tarvitata ainult de lege lata, sest ei saa teoorias esinevat definitsiooni muutmatult kohal-

dada KrS-e süsteemi.

Vahendlik tegijus oleleb siis, kui ajendaja kasutab sooritajana elus, surnuga mitte samaväärset kuritahtelist riista, karistamatut, mittetahtlikult toimivat või süüdivusvõimetut ja peale KrS § 51 on võimalik ajendajat käsitleda tegijana, teda mitte ainult põhjustajana asetada KrS-e teokoostisse.

Riist on sooritaja niivõrd, kui ta teo toimamisel kriminaalõigusealiselt mingi teise põhjuse tõttu on vähem vastutav kui ajendaja või kui talle süüks langeb ettevaatamatus ja ajendajale sama süüteo eest tahtlus.

Käesolev definitsioon hõlmab ka need juhtumid, milles sooritaja vähem vastutamise aluse on ajendaja isikus, s.t. kui sooritaja enda suhtes pole olemas mingit karistuse vähenemise alust, küll aga oleleb ajendaja suhtes karistuse kõrgendamise alus. Samuti hõlmab ta ka juhtumeid, kui sooritaja teostab süüteo teokoostise ühe osa, kuna ajendaja sooritab ülejäänud osa omakäeliselt, järelkult osalt vahendlik, osalt vahenditu tegijus.

Paljud autorid jaotavad vahendliku tegijuse selle järgi, kas kasutatakse vahendina süüdivusvõimelist või süüdivusvõimetut isikut, kahte peagruppi: süüdivusvõimeliste ja süüdivusvõimetute oma<sup>77</sup>.

Uuemad autorid võtavad aga liigituse aluseks karistamatuse, mittetahtluse ja süüdimatuse<sup>78</sup>.

KrS-e seisukohalt oleks otstarbekohane käsitleda vahend-

liku tegijuse ala sellest lähtumisest, kas vastava käitumise puhul puudub sooritaja süü, süütegu või KrS kohaldatavus.

a) Süü puudumine.

aa) Süüdimatus.

Et osavõtt eeldab karistatavat tegijat, pole siin mõeldav kihutus või kaasaaitamine. Ilmselt on selge ka see, et kihutaja, kes kihutab süüdivat isikut, pole teeninud sugugi rohkem<sup>k</sup> karistust kui see, kes kihutab süüdimatut. Õigustatud rahvatunde järgi on see aga vastupidine.

Süüdimatuse puhul vahendlik tegija kasutab kogu või osa sooritusakti teostumiseks süüdivusvõimetut isikut. Viimase tegevus kui niisugune on siin võõra tahteotsuse tõttu õiguse-  
liselt tähtsusetu. Oma erilise tunnuse saab see vahendliku tegija tahtelt ja süümomendilt. Vahendlik tegija on põhjustanud tahteliselt kriminaalselt tähtsa tulemuse ja on sellepärast vastutav oma teo tagajärgede eest<sup>79</sup>.

Süüdivusvõimetute all tuleb mõelda kehtiva KrS § 39 järgi isikuid, kes teo kordasaatmise ajal oma teo iseloomust ja tähendusest ei võinud aru saada või juhtida oma tegevust.

KrS-s esinevad süüdivusvõimetud, keda vahendliku tegijuse puhul kasutatakse tööriistaks, võib liigitada kahte gruppi: psüühiline arenematus, mis on tingitud elueast, füüsilisest veast, haigusest ning psüühiline häire, mis omakorda tingitud, kas vaimutegevuse rikkest või meelemõistusetusest<sup>80</sup>.

Arenematust, mis tingitud elueast, on raske määratella. Ühe juures teostub arenemisprotsess kiiremalt kui teise juures, olenedes osalt miljööst, milles inimene areneb ja kasvab. Vastav küpsuseaste puudub lastel reeglipäraselt ja täiskasvanutel esineb regulaarselt. Pole ka võimalik fikseerida kindlat üleminekupiiri vastavalt isiku arenemisele, vaid selle piiri määratlus peaks igal konkreetsel juhul jääma kohtu suvaks. Kohus otsustaks siis vastavalt igal üksikjuhul, kas lugeda isikut tema arenemise järgi süüdivusvõimeliseks või ei. Aga seadusandlus on siiski sedaviisi toiminud, et pole jätnud seda üleminekupiiri määramist kohtu suvaks, vaid ta fikseerib teatud piiri, millest allpool kõik lapsed presumeeritakse absoluutselt süüdivusvõimetuiks. Sellest ülespoole kuni uue piirini tuleb kohtul talitada oma suva järgi, väljudes sellest, kas isik on küllalt arenenud või ei. See on nn. relatiivne süüdivus.

Kehtiv KrS määrab absoluutse süüdivusvõimetuse piiriks 12. eluaasta. Isikud alla seda piiri pole üldse süüdivad. Neid nimetab kehtiv õigus lapseealisteks (KrS § 40). Kui lapseealine sooritab süüteo süüdiva isiku mõjutisel, siis ei saa teda käsitleda süütegijana ega ka osavõtjana, vaid ta osutub tööriistaks süüdiva isiku kätes.

Relatiivse süüdivusvõime piirid on KrS § 41 järgi 12. kuni 17. eluaastani. Neis piires olevaid isikuid nimetatakse seal alaealisteks.

Mõned teoreetikud väidavad, et alaealiste toimustes on karistatav osavõtt mõeldav niipalju, kui võrd isik evib arusaamist vastavast toimelisest käitumisest selle sooritamise

ajal. Kas süüdkõrvaldamise põhjus on olemas, see olenevat individuaalsest alaealise vaimsest arengust.

Kui puudub alaealisel vastav arusaamine, siis allub ta samale käsitlesele nagu lapsealised, KrS § 39 alusel. Alaealine jääb sel juhul karistamata, sest tal on varuks süüdkõrvaldav põhjus. Kehtiva õiguse järgi alaealise toimust, mida ta sooritab teise mõjutusel, tuleb pidada vahendliku tegijuse juhiks, kui alaealine pole võimeline tunnetama oma teo iseloomu ja käitumisviisi, seega füüsiliselt toimiva isiku karistatavuse äralangemise puhul. Vastasel korral tuleks vastavat juhtu kvalifitseerida osavõtu ühe normina ka ainult siis, kui ajendaja osutub vähem vastutavaks.

Kui arenematus on tingitud kehavast või haigusest, siis selliste isikute kasutamine tööriistana vahendliku tegijuse juures on mõeldav niipalju, kui võrd nad saavad aru oma teo iseloomust ja tähendusest ning kui võrd nad saavad juhtida oma tegevust. Näiteks juhtum, et kurtum, kes õppinud lugema ja muidu saanud hea hariduse, sooritab süüteo kellegi kolmanda süüdivusvõimelise mõjutisel. Seda juhtumit ei saa arvata vahendlikuks tegijuseks, vaid osavõtuvormiks, kihutamiseks. Samasugune lugu on arenematuse korral, mis tingitud haigusest, näit. idiootsuse juhtum. Sel korral, kui tegu on täieliku idiootsusega, tuleb säärase isiku käitumist, mis sooritati kolmanda mõjutusel, vaadelda kui vahendliku tegija riista oma. Teisiti on aga lugu osalise idiootsuse korral, kus kõik sõltub konkreetsest olundist ja isikust. Esineb aga isiku juures

vaimuhaigus, mida käsitleb arstiteadus sellisena, siis tuleb tema kolmanda poolt mõjustatud käitumist kvalifitseerida vahendliku tegijusena. Mõned küll väidavad, et sel korral on tegu kihutusega. See on täiesti ekslik, sest vaimuhaige juures tuleks ju eeldada rohkeimal määral teo iseloomu mitetunnetamist.

Samuti võib vahel ka meelemõistuseta seisundi korral konstateerida vahendlikku tegijust.

Meelemõistuseta seisund võib olla tingitud patoloogilisest nähtusist, kuid ka puhtlooduslikest, näit. uni, joobnud olek jne.

Võttes näit. konkreetse juhu: A magab ööseti rahutult, B on sellest teadlik. Tahtes oma last surmata B asetab lapse ööseks A juurde voodisse. Selle tagajärjel täitub B soov. Siinset käitumist tuleb arvata vahendlikuks tegijuseks. Kui aga A oli teadlik, et B asetab lapse tema juurde voodisse ning nõustub sellega, siis on juba tegu osavõtuvormiga.

Herbst mainib, et tahtevõimetu kasutamisel tööriistana teostub kahe isiku tahte koostoimus, kus ühe tahte kaastoimus on seda laadi, et ta seesmiselt ja väliselt kujutab end kriminaalõiguseliselt vahendina. Vaimuhaige võtvat osa võõras tahtes iseteotseva kaas- ja vastumõjuta. Tahtemomenti ei võta ta nii ilmingimatusena. Jätkuvalt ta mainib, et siin ei ole tähtis tööriista tahtevabadus, vaid see, kas vahenditu tegija akt on saabunud kausaalselt mõjutajalt<sup>81</sup>.

Kokku võttes võiks öelda, et absoluutse süüdivusvõimetu-

tuse puhul tuleb kolmanda isiku mõjutist alati käsitleda vahendliku tegijusena, kuna osalise süüdivusvõimetuse korral otsustaks kohus igal konkreetsel juhul, kas tegu vahendliku tegijusega või mõne osavõtuvormiga.

bb) Surve.

Vahendlik tegijus surve näol esineb siis, kui kasutatav isik toimib sunnitult, milline moment kõrvaldab täiesti sunnitu vabatahtelise teotsemise, muutes teda tööriistaks. Siinses käitumises ei esine mingisugust sunnitu vabatahtelist teotsemist. Küll on teo reaalne sooritus saanud kasutatava isiku tahteotsusest, kuid see ei saa veel põhjustada ta karistatavust, sest selle tahteotsuse suund on määratletud vahendliku tegija ähvardusest, mis ei saanud sunnitu vabal kujutlusel. Ähvardus peab olema nii intensiivne, et surub tagasi normaalse tahteotsuse teise poolt sisendatud survega. See, mida survealune oma kehaliigutusega sooritab, on mõjutatud vahendliku tegija ähvardusest ja on seega süüvaba<sup>82</sup>.

Kehtiv õigus ei käsitle survealuse käitumist karistatavana vana vana KrS § 42 alusel. Käesolevas §-s leiab käsitlemist ainult vis absoluta. Kordasaatja ei või süütegu ära hoida, kui teda selleks sunnitakse. Siinne sundimine on süüdival isikul kehaliigutuse väljakutsumine või kavatsatud kehaliigutuse takistamine mõninga välise jõuga. Viimasena võib esineda teine isik kui ka igasugune loodusejõud. Psüühiline sund ei esine § 42, vaid on ette nähtud § 46, mistõttu arutlus, kas vis compulsiva tarvitaja on vahendlik tegija või ei, leiab

käsitlust hädaseisundi puhul.

Kehtiva õiguse järgi vis absoluta puhul tuleb alati konstateerida vahendlikku tegijust, sest ekstreemaktsesoorsus ei võimalda osavõtuna kvalifitseerimist.

cc. Juhus.

Ka juhuse olemasolul de lege lata kõrvaldatakse tegija süü vastava süüteo suhtes. Juhus on süü äärmine norm ja teda iseloomustab tagajärje mittenähtavus. Järelikult juhuse korral ei ole käitujal ka võimalust vastava tagajärje ettenägemiseks<sup>83</sup>.

Kui keegi tahtlikult ajendab juhuses käitujat vastavale sammudele, mille tagatisel saabub süütegu, mida oleks ajendaja võinud vältida, siis tuleb ajendaja tegevust kvalifitseerida vahendliku tegijusena, sest ta ajendas tegija sellisele käitumisele, kus viimasel puudus üldse võimalus tagajärge ette näha. Kihutus pole mõeldav sellepärast, et puudub ekstreemaktsesoorsuse järgi nõutav tegija.

dd) Eksimus.

Eksimuse all mõistetakse kujutluse puudumist käitumisest või selle süütegellikust tingivaist või vastutust raskendavaist elemendest.

Eksituse puhul puudub teadlik süü, kuid süü iseendast ei tarvitse veel sugugi puududa. Süü kõrvaldab eksimus vaid nende süütegude juures, kus <sup>siin</sup> eeldusena on nõutav tahtlus, mitte aga ettevaatamatuse puhul ( KrS § 43 )<sup>84</sup>.

Kui keegi sooritab eksimuses tahtliku süüteo ja vasta-

vale käitumisele ajendaja toimib tahtlikult, siis tuleb ajendajat käsitleda vahendliku tegijusena.

b) Süüteo puudumine.

aa) Seaduse või käsu täitmine.

Vahendlikku tegijust on ka võimalik konstrueerida KS § 44 teenistuse alal antud käsu täitmise juhtudest, mis korda saadetud teenistuse alal antud käsu täitmiseks, kui käsu on andnud sellekohane võim oma seaduslikkudes võimakonna piirides, kooskõlas seatud eeskirjadega ja kui ta ei kirjutanud ette midagi <sup>lausa</sup> kuritegelikku.

Iseendast näib, et kui seaduspärane kohustuse täitmine on seaduspärane akt, siis mitteseaduspärane käsu täitmine peaks olema seadusvastane akt.

Seaduse täitmine kui kriminaalõiguselist seadusvastasust kõrvaldav juhtum eeldab seaduse või määruse normi olemasolu, kus teeb teatud isikule kohuseks või annab talle õiguse toime panna mõnd tegu, mis üldiselt moodustab kriminaalseadustes ette nähtud süüteokoosseisu<sup>85</sup>.

Kuid asjalugu siiski pole nii, vaid mõnikord nõutakse ka seadusvastase käsu täitmist. Kaasaja seadusandlus ei tunnusta seadusvastase käsu täitmist mitte alati süüteks, vaid ainult teatavas ulatuses, ja nimelt siis, kui ta käsutab lausa kuritegelikku.

Ka kehtiv õigus loendab eeldusi, mil pole mõeldav seadusvastase käsu täitmine süüteona. Vastavas ulatuses tuleb

ka siin kasutada vahendlikku tegijust<sup>86</sup>.

Õiguskord tunnustab käsku ja teenistuskohustuse kohustavat jõudu. On selge, kui vastav isik on kohustatud käsku, resp. teenistuskohustust täitma, siis ei saa ta temale pandud kohustuste täitmisel süüks arvatavalt rikkuda teist normi.

Kui kaks kohustuste täitmise ringi on asetatud selliselt, et kohustatu võib täita ainult ühte, siis ei peaks tal teha saama ühtki etteheidet, kui ta täidab üht kohustuste ringi in toto. See aga, kes põhjustab konkreetsel juhul kohustuse täitmise kokkulangemise, peab vastutama sellest järgnevate tagajärgede eest. Seega siin võib arvesse tulla ainult käsuandja ja selle käitumist tuleks kvalifitseerida vahendliku tegijusena.

Petri mainib: Vahendliku tegija tahtesuund on suunatud süüteolise teokoostise teostamisele, kuna aga kasutatava isiku tahteotsus pole süüks arvatav, sest ta on täppis suund ja on määratletud käsuga<sup>87</sup>.

Käsutäitmine kui kriminaalõiguselist seadusvastasust kõrvaldav juhtum käsutäitja suhtes tuleb ka siis arvesse, kui käsk sisaldab lausa kuritegelikku. Sel juhul käsutäitja käitumist võib kvalifitseerida hädaseisundis käitumisena § 46 alusel.

Viimases §-s antud seadusvastane sundimine hõlmab ka võimu kurjasti tarvitamist kuritahtliku käsu kaudu. Ka sel puhul tuleb konstateerida vahendlikku tegijat käsuandja suh-

tes, kui see juba iseendast ei moodusta KrS-s eriosalist omaette süütegu.

bb) Hädakaitse.

Suur arvamuste lahkuminek valitseb küsimuses, kas vahendlik tegijus on võimalik hädakaitstes või hädaseisundis toimija kasutamisega.

Paari sõnaga tuleb peatuda ka vastavate instituutide mõistel.

Hädakaitse määratletakse vajalise kaitsena kaasaegse õigusvastase ründe vastu. Ta annab käitumisele õigustatud iseloomu. Järelikult ta ei või esineda käitumise puhul, mis on käsitatav süüteona.

KrS § 45 määratleb hädakaitset: "Süüteks ei loeta teugu, mis korda saadetud hädakaitse puhul kaitsja enese või inimese kogu isikulise või varandusliku hüve vastu sihitud seadusevastase kallalekippumise korral. Hädakaitsepiiridest üleastumine, kaitse liialdamine või egaõigel ajal tarvitamine on karistatav ainult seaduses eriti ettenähtud juhtudel".

Seega hädakaitse eelduseks on rüme (pro kallalekippumine) teise isiku isikulisele või varalisile õigusvaradele. Ründe peab olema seadusvastane, kuid ei tarvitse olla süüline.

Hädakaitset teostatakse tõrje kaudu. Tõrjeks on kallaletungija isikulisele õigusvarale, rikke tekitamine tegevuse või tegevusetusega. Kaitse peab olema kaasaegne ründega. Teiseks, kaitse peab olema ka küllaldane, mitte üleliiga intensiivne<sup>88</sup>.

KrS järgi kihutus pole siin võimalik, sest tegija pole siin ise karistatav. Seegavõib tulla vaatlusele ainult vahendlik tegijus.

Wolf esitab selle kohta kaks näidet.<sup>89</sup>

1. A kihutab hädakaitstes olevat B-d endale kallaletungijat C-d surmama. Siin <sup>on</sup> mõeldavad kaks juhtu:

1) A teeb seda ainult sellepärast, et C on tema surmavaenlane, kuna B elu talle ei tähenda midagi. Sel juhul, kui küsida õiglustundelt, oleks õiglane karistada A-d.

2) A teeb seda sellepärast, et B elu on talle kallid, kuna C on talle ükskõikne. Sel juhul peaks puhta õiglustunde järgi aset leidma karistamatus.

Ka kehtiva õiguse järgi teisel juhul A pääseb karistusest nagu B, sest KrS § 45 järgi kaitseakti tarvitamine ei ole võimalik ainult kallaletungitaval, vaid ka kolmandal.

Seega tuleb hädakaitse kasuks ka A-le. Eeldus on, et B alles A hüüdele C tapab ja oma elu päästab. On see aga nii, siis oli, et B elu päästa, see hüüd A poolt tarvilik. Sellele vastavalt ei tee mingit raskust A hüüdu määratelda kaitseaktimõistena.

Mis puutub esimesse juhtumisse, siis järeldub § 45-st, et kaitse sisaldab subjektiivset momenti, s.o. kaitseakti kaitse eesmärgil teostamise nõue. On olemas nimelt kaks teooriat: objektiivne-, mille järgi pole oluline, milliste sihtidega teostatakse vastav akt, ja subjektiivne, mille järgi on noutav vastava sihi - kaitse - olemasolu. Kehtiva õiguse

järgi tuleb jaatada subjektiivse teooria seisukohta, sest KrS § 45 tarvitab otseselt terminit "kaitsja", mis sisaldab subjektiivse eesmärgi olemas-olu, kuna vastasel korral ei oleks KrS kasutanud terminit "kaitsja". Ka mõiste "kaitse" sisaldab endas juba subjektiivse kaitse tahte.

Binding kinnitab: "Kui tegija isikus kokku juhtuvad mõlemad kogemid - tahab ta end kaitsta, seejuures aga ka oma vastast tappa - siis peab ta samuti karistamata jääma, sest karistus võib teostuda ainult siis, kui tal pole mingit kaitsekogemist".

Ka Wolf kaitseb subjektiivset teooriat: "Kui tahetakse hädakaitse puhul tunnistada puhtobjektiivset tõlgitsust, siis peaks karistamata jätma selle kavala mõrvvari, kes oma ohvri, kellest ta teab, et see on kergesti ärrituv, söimamise ja julma kohtlemisega viib niikaugemale, et see tema vastu löögiks on tõstnud käe, seega nii, et tema, mõrvvari, kallaletung on juba lõpetatud, enne kui ohver tõstab omaltpoolt käe, see viimane ise seega ei toimi hädakaitstes - ja viimane laseb maha selle objektiivselt hädakaitstes".

Edasi ta kinnitab: "Teiselt poolt vastab aga see subjektiivne tõlgitsus just meie õigustundele paljudel juhtudel, kus objektiivne räägib talle vastu.

Oletame, et kallaletungija tahab teiselt ära võtta ainult mingit väärtusetut eset. Kui kallaletungitav tema surmab, sest et ta ei saa teda teisiti sellest kallutada, seejuures siisiki olenata juhitud sellest kogemist vältida kalla-

letungi või kaitsta väärtusetut eset, vaid elustudes ainult mõttest kasutada seda võimalust, et tappa kaua vihatud vastast, siis vastab ilmselt õiglustundele, et siin teostub karistus. Objektiivne tõlgendus teeks selle võimalikuks<sup>90</sup>.

Niisiis esimeses näites ei saa A endakaitseks toetuda § 45-le, sest et tal puudub kaitse siht kallaletungitava B kaitseks, vaid ta kogem on suunatud ainult C tapmisele, kuna B päästmine on arinult esimese täitmise paratamatu tagajärg. Järelikult tuleks A-d käsitada vahendliku tegijana.

Objektiivse teooria järgi aga A toimib hädakaitstes ja teostab kaitseakti.

Käesolev juht on ainult siis mõeldav vahendliku tegijusena, kui A hüüdu käsitada kaitseaktina. Kui teda mitte võtta sellisena, siis ei saa A-d ka karistada, sest B käitumine on täiesti õiguspärane.

Nüüd ka mõningad vihjed hädakaitsega liialdamise kohta. Ajendus hädakaitse liialduseks on kehtiva õiguse järgi mõeldav kihutusena ainult kahel juhul, s.o. hädakaitse liialdus tapmise ja raske ning üliraske kehavigastuse tekituse korral, ka ainult veel sel juhul, kui kaitset ei ole teostatud elu kallale kippumise või sugulise puutumatus puhul ( KrS § 425 ja 436 ).

Kõigil muudel juhtudel hädakaitse piiridest üleastumine vabastab karistusest, kuid ei kõrvalda kriminaalõiguselist seadusvastasust.

Kui hädakaitse liialduse väljakutsuja kimbatuses jne. on avaldanud hüüu, siis on ta § 45 l. 2. põhjal karistamatu; seevastu kui ta selle on välja kutsunud ainult sihiga kallaletungija hävitada ja tal puudub kaitse siht või ta oli väljakutsutud liialduse mittevajaduses teadlik, siis ta on karistatav vahendliku tegijana, niipalju kui kallaletungitav ei tunnetanud hädakaitse liialdust, millele ta välja kutsuti.

Hädakaitse liialduse küsimus on kehtiva õiguse järgi käsitatav vahendliku tegijusena ka puhtobjektiivselt, välja arvatud §§ 425 ja 436. Kui näebki kallaletungitav ise ka väljakutse sisu kui endakaitseks mittetarvilikku ja üleliigset, kuulab siiski hüüu käsku, siis on see küll teadliku liialdusena käitujale süüks arvatav, aga ta pääseb karistusest isikliku karistusvälistuse alusel, mistõttu, osavõtu sõltuvusest tingituna, ei saa ajendajat käsitada kihutajana.

cc) Hädaseisund.

Hädaseisund on kaasaegselt ohustatud õigushüvise päästmine teise õigushüvise rikkumise teel.

Kehtiva õiguse järgi on ta mõeldav süüteo negatiivse elemendina, mille olemasolul tegu pole käsitatava süüteona (Hippel).

Hädaseisundis on antud kahe õigushüvise kollisioon, mis lahendub seega, et üks neist õigushüvistest ohverdatakse teise kasuks.

Ohuseisundi all tuleb siin mõista seda, et õigushüvis on asetatud seisundisse, kus on antud ligilähedane võimalus tema hukkamiseks. Edasi hädaoht peab olema kaasaegne, et vastava õigushüvise hukkumine võib aset leida iga silmapilk (KrS § 46).

Edasi järeldub § 46 hädaseisundi subsidiaarsuse ja hüvis-  
te väärtuste võrdluse nõue<sup>91</sup>.

Hädaohu tekkimise põhjused on mitmesugused. § 46-s on ainult näitlik loetelu. Siiski neid põhjusi võib jagada kahte gruppi: loodusjõud (torm merel laeva suhtes) ja teise inimese käitumine.

Kuna hädaseisundis oli ja toimib teatud määral mittevabalt ja ta oma toimuse pärast ei ole vastutav, siis pole loomulik ka kihutus.

Siinses käsitluses tuleb eristada seda, kas see, kes võib tulla kõne alla vahendliku tegijana, ise tekitab riista hädaseisundi või olemasolevat hädaseisundit kasutab. Esimesel juhul tuleb oletada alati vahendlikku tegijust, kuna teisel juhul on ta mõeldav ainult riista vähemvastutavuse seisundist lähtumisel võrreldes ajendajaga.

Wolf lisab sellele veel teatud korrektiivi: "Järelikult see, kes kutsub välja hädaseisundis olija hädaseisundi toimuseks, on vahendliku tegijana karistatav niivõrd, kui see sõltub vigastusest, ainult siis kui ta tahtis hädaseisundis olijat päästa, pääseb ta karistamata<sup>92</sup>.

KrS-s on loetletud kaks teise inimese käitumisega hädaohu tekitamise juhtu, need on ähvardus ja seadusvastane sund. Siin-

ne sundimine on käsitatav vis compulsivana, seega ta on psüühiline surve, mitte aga füüsiline, mis leiab aset § 42-s.

Küsimus, kas see ähvardus vastab § 473-s antud karistatava ähvarduse mõistele, on vaieldav sest § 473-s antud ähvarduses peab selgesti väljenduma ühe käesolevas sättes antud süüteo koosseis, kuna aga § 46-s esinev ähvardus on mõeldav palju laiemalt. Viimases on mõeldav ähvardus igasuguste vahenditega, seejuures ta peab olema ainult tõsine.

Kui isik käitub hädaseisundis ja teostab vastava käitumise vis compulsiva või ähvarduse all, siis vastavat käitumist tuleb käsitleda vahendliku tegijusena. Puuduvad aga hädaseisundi eeldused, siis tuleb teo sooritajat käsitleda tegijana, ähvardajat või sundijat ainult vastavale teole kihutajana.

Seoses hädaseisundi-juhusega tuleb peatuda KrS §§ 469 - - 472-1. Neis on sundimine antud iseseisva süüteona. Siin on sundimisele oluline, et sundija sunnib teist isikut midagi tegema või tegemata jätma, või loobuma oma õigusest. Sealjuures võib sundija kasutada vahendina kas karistatavat ähvardust, isikuvastast vägivalda või võimu kurjastitarvitamist. Esineb ühe neist kolmest, siis on antud süütegu kui niisugune.

Neis sättes seatakse sunnitav dilemma ette, kas lasta sund teostada sundijal või sooritada sunni mõjul vastav süütegu.

§ 471-st tuleb eristada kaks juhtu:

1) Sunnitav sooritab kuritöö vis absoluta mõjul. Sel juhul on vastav süütegu süüks arvatav § 42-e sarnaselt sundija-

le, mitte aga sunnitavale. Sundija esineb siin vahendliku tegijana. Kui sunni tagatisel sooritati vastava süüteo katse, siis sundija suhtes on antud ideaalkonkurents sundimise ja sunnitava poolt sunni mõjul sooritatud süüteo vahel.

2) Sunnitav käitub vis compulsiva mõjul. Siin vastavalt § 46-le tuleb eristada esiteks juhtum sunnitava käitumine hädaseisundis, s.o. hädaseisundi eeldused on antud. Sunnitava poolt sooritatut on sellisel juhul omistatav süüteona mitte sunnitavale ( § 46 ), vaid sundijale. Viimane esineb vahendliku tegijana, kelle suhtes on antud ideaalkonkurents sundimise ja selle tagatisel sooritatud süüteo vahel. Teiseks tuleb siinses vaadelda ka juhtumit, kus sunnitava suhtes hädaseisundi eeldused puuduvad, järelilikult esineb hädaseisundi liialdus. Sel juhtumil on aga sooritatut süüteona omistatav sunnitavale endale. Sundija suhtes on antud jällegi ideaalkonkurents sundimise ja sunnitava poolt sooritatud süüteole kihutamise vahel. Samasuguseid lahendusi annavad ka §§ 469, 470 ja 472.

Teise, vis compulsiva juhuga sarnaselt on lahendatav ka § 473, sest psüühiline surve on teostatav ka karistatava ähvardusega.

c) KrS-e rakendamatus.

Siin pälvib tähelepanu ekstenitoriaalsus, mis on materiaalõiguseline alus, mis moodustab erandi territoriaalsuse printsiibist. Materiaalõiguselised alused on oma iseloomult

kahesugused: nad baseeruvad rahvusvahelisele ja riigiõigusele. Rahvusvahelisele õigusele alluv on eksterritoriaalsus. Viimane on rahvusvahelise õiguse valdkonnast pärit mõiste. Ta on sealt KrS-sse üle võetud sellepärast, et isikud, kes omavad eksterritoriaalsuse õigust ei allu mitte ainult asukoha kohtuile, vaid ka selle kriminaalseadusile (KrS § 5 p. 2.).

Eksterritoriaalsust omavad välisriigi riigipea, tema perekonna liikmed ja saatkonna liikmed. Riigipea peab viibima võõra riigi territooriumil mitte incognito, vaid kui teise riigi pea, keda ka asukoha riik selleks tunnustab.

Teise kategooria moodustavad diplomaatilised esindajad. Nii teooria kui ka rahvusvahelise õiguse normid määratlevad missugust eksterritoriaalsust omavad teatavad diplomaatilised esindajad. Praktiliselt on võimalik seda kindlaks teha välisministeeriumi kaudu.

Konsulid üldreeglina ei oma eksterritoriaalsust, vaid ainult siis ja niivõrd, kui see on ettenähtud vastavas konventsioonis. Eksterritoriaalsus on puhtisiklik privileeg<sup>93</sup>.

Järelikult kui eksterritoriaalsust omav isik sooritab süüteo seda mitteomava ajendusel, ei saa esimest KrS-e järgi karistada tegijana, sest temale langeb kasuks isiklik karistust välistav alus. Ajendajat võib igal juhtumil käsitada vahendliku tegijana<sup>94</sup>, kuna ta kihutajana ei tule sellepärast kõnesse, et see juhtum ei ole kooskõlla viidav KrS § 51-st järelduva aktsesoorusega.

Rida autoreid lahendab seda küsimust sarnaselt erideliktidega (Engelsing).

§ 10. Vahendlik tegijus ette-  
valmistuses.

Ettevalmistusena on käsitatav käitumine, mis kujutab enesest akti, mille sihiks on süütegu. Ettevalmistus teatavale teisele süüteole on käsitatav süüteona. Ettevalmistus on oma iseloomult selline, et ta ajalisel eelneb teisele süüteole ja lõpeb siis, kui teine algab, seega enne süüteokatset. Ka ettevalmistus eeldab teatava eesmärgi olemasolu. Süüteole ettevalmistamise puhul peab tegijal olema kujutus sellest, millele ta valmistub<sup>95</sup>.

Kehtiva õiguse § 50 määratletakse ettevalmistust kui abinõude muretsemist või kõlvuliseks tegemist tahtliku süüteo täidesaatmiseks. Sellest momendist, kui vahendid on muretsitud ja kõlvuliseks tehtud ning hakatakse juba teostama süüteolist akti ennast, on lõppenud ettevalmistus ning algab sooritus.

Üldnõuded tegijuse kohta on kehtivad ka vahendlikule tegijale, hõlmab ju tegijus ka vahendliku tegijuse.

Ettevalmistuselahenditu tegijuse juhul on peale tegija enda ettevalmistajana mõeldav ka kaasaitaja, kuna aga vahendliku tegijuse puhul on mõeldav ettevalmistuse autorina vahendlik tegija ise, kuigi teo sooritab vahendina kasutatav isik.

L Ö P P O S A .

§ 11. Omakäelised- ja erisüüteo d .

Vahendlik tegijus on kasutatav ka delicta propria (eridelikt) puhul. Siin võib teatavat õiguselist kvalifikatsiooni omav isik kasutada vahendina isikut, kes seda ei oma. Viimast võib karistada ainult kaasaitamises, aga mitte tegijuses. Vastavat kvalifikatsiooni omavat isikut ei saa eraisik kasutada vahendina selle süüteo sooritamisel, sest eridelikti subjektina ei ole üldse mõeldav eraisik. Nii näit.: Arst tahab tappa haiget. Selleks ta annab põetajale mürki arstimis asemel, mida viimane haigele annab ravimina. Kui mürk on arstimiga täiesti sarnane, nii et põetajal üldse pole võimalust ette näha õnnetust, siis tuleb tema käitumist kvalifitseerida juhusena. Erines aga ravim oma välimuselt siiski kuidagi mürgist mistõttu põetajal oli võimalus tagajärge ette näha, siis tuleb tema suhtes arvesse ettevaatamatu surma põhjustamine. Arsti käitumist tuleb siin igal juhul määratella vahendliku tegijusena, sest põetaja oli ainult abinõu ta kätes.

Omakäelised süüteo d, sest et nad peavad juba oma mõistelt ja olemuselt olema teatavate subjektide vahetud avaldused, näit., valet vandumine, pole üldreeglina toimepandavad

vahendlikult, kuid teatud juhtudel siiski. Vandesüüteo d võivad toimuda ainult vahenditult.

Wolf kinnitab selle kohta: "Kes ajendab vandeled kedagi teist, ei vanna, kahvatagu ka vande sakraalne loomus üha enam"<sup>96</sup>.

Vastavat süütegu on siiki võimalik esitada vahendlikuks tegijuseks, kui abinõuna kasutatakse pettust. Näit., A ajendab süüdimatut B-d pettusega võrgutama C-d valevande andmisele.

Saarmann ja Matto mainivad, et kihutus on siin küll võimalik ning kohtualune võib ka ise olla kihutajaks; kas ta on toimitav ka vahendlikult, on vaieldav<sup>97</sup>.

O s u n d a t u d a u t o r i d .

1. Konrad Petri, Die mittelbare Täterschaft, Breslau 1911, lk. 1.
2. Ibidem, lk. 1.
3. Ibidem, lk. 2.
4. Ibidem, lk. 3.
5. Ibidem, lk-d. 3 ja 8.
6. Ibidem, lk. 6.
7. Paul Wolf, Betrachtungen über die mittelbare Täterschaft, Breslau, 1927, lk-d. 7 - 11 (Str. Abh. Heft 225).
8. Ibidem, lk-d. 49 ja 50.
9. Petri, op. cit., lk. 5.
10. Ibidem, lk. 8.
11. Ibidem, lk. 5.
12. Ibidem, lk. 8.
13. Flegenheimer, Das Problem des dolosen Werkzeugs", 1913.a., lk. 38 (Str. Abh. Heft 164).
14. Paul Wolf, op. cit., lk-d. 21 ja 22.
15. Ibidem, lk. 22.
16. Ibidem, lk. 27.
17. Konrad Petri, op. cit., lk. 14.  
Schreiber, Täterschaft und Teil nahme bei Straftaten, die aus physischen Gründen nur von bestimmten Personen begangen werden können (Str. Abh. H. 172), 1913, lk. 43.
18. Paul Wolf, op. cit., lk. 28.
19. Ibidem, lk. 31.
20. Ibidem, lk. 32.
21. Konrad Petri, op. cit., lk-d. 10 - 16.
22. Oskar Adolf Germann, Die Bestimmung über die Teilnahme im Entwurf eines scheinzerischen Strafgesetzbuches, Breslau 1923, lk-d. 38 - 41.

23. Goetz, Grenzziehung zwischen Hittäterschaft und Beihilfe, 1910.a., lk.-d. 19 - 31.
24. Paul Wolf, op. cit., lk. 34.
25. Ibidem, lk. 37.
26. Konrad Petri, op. cit., lk. 13.
27. Saarmann-Matto, Kriminaalseadustik, kommenteeritud väljaanne, Tallinn 1937, lk. 43.
28. Konrad Petri, op. cit., lk. 100.
29. Ibidem, lk-d. 55 - 61.
30. Ibidem, lk-d. 56 - 57.
31. R. Hippel, Deutsches Strafrecht, Bd II, Berlin 1930.a., lk. 470.
32. Ibidem, lk-d. 471 -473.
33. Dahm, Täterschaft und Teilnahme im amtlichen Entwurf eines allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches, Breslau 1927, lk-d. 114 - 115.
34. Paul Wolf, op. cit., lk-d. 39 - 40.
35. Ibidem, lk-d. 43 - 44.
36. R. Hippel, op. cit., lk. 450.
37. Ibidem, lk. 450.
38. H. Kristal, Erasiku osavõtt ametalistest intellektuaalset võltsimisest, "Õigus" 1933.a., nr. 3.
39. R. Hippel, op. cit., lk-d. 467 - 469.
40. K. Saarmann ja K. Matto, op. cit., lk. 43.
41. Paul Wolf, op. cit., lk-d. 1 - 5.
42. Dahm, op. cit., lk-d. 114 - 115.
43. R. Hippel, op. cit., lk. 469.
44. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrecht.
45. Paul Wolf, op. cit., lk-d. 7 - 10.
46. Engelsing, Eingehändige Delikte (Str. Abh. Heft 212).
47. Binding, Grundriss des deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 1907.a., lk. 109; cit. ex. Konrad Petri op. cit., lk.56.
48. Konrad Petri, op. cit., lk-d. 55 - 57.
49. Paul Wolf, op. cit., lk. 50.
50. Konrad Petri, op. cit., lk. 57.
51. Paul Wolf, op. cit., lk. 46.

52. Paul Wolf, op. cit., lk-d. 46 ja 47.
53. Konrad Petri, op. cit., lk-d. 55 - 58.
54. Paul Wolf, op. cit., lk. 56.
55. Ibidem, lk. 63.
56. Ibidem , lk. 66.
57. Ibidem, lk. 68.
58. Ibidem, lk-d. 73 - 74.
59. Ibidem, lk. 74.
60. K. Petri, op. cit., lk. 30.
61. Ibidem, lk. 31.
62. Wolf, op. cit., lk. 72.
63. Ibidem, lk. 82.
64. Saarmann ja Matto, op. cit., lk. 44.
65. Wolf, op. cit., lk. 132.
66. Saarmann ja Matto , op. cit., lk. 38.
67. Ibidem, lk. 39.
68. Wolf, op. cit., lk. 135.
69. Ibidem, lk. 136.
70. Konrad Petri, op. cit., lk-d. 26 - 27.
71. Wolf, op. cit., lk-d. 145 - 177.
72. R. Hippel, op. cit., lk. 470.
73. Ibidem, lk. 471.
74. Dahm, op. cit., lk. 95.
75. Ibidem, lk. 96.
76. Konrad Petri, op. cit., lk. 9.
77. Ibidem, lk-d. 21 ja 22.
78. R. Hippel, op. cit., lk-d. 471 - 474.
79. K. Petri, op. cit., lk-d. 22-24.
80. Saarmann ja Matto, op. cit., lk.30-32.
81. K. Petri, op. cit., lk. 24.
82. Ibidem, lk.
83. Saarmann ja Matto, op. cit., lk. 33.
84. Ibidem, lk. 34.
85. Ibidem, lk 35.
86. Ibidem, lk.35.
87. K. Petri, op. cit., lk-d. 29 ja 30.
88. Saarmann-Matto, op. cit., lk. 36.

89. P. Wolf, op. cit., lk. 164.
90. Ibidem, lk. 168.
91. Saarmann-Matto, op, cit., lk.168.
92. P. Wolf, op. cit., lk. 174.
93. Saarmann-Matto, op. cit., lk. 10.
94. Wolf, op. cit., lk. 116.
95. Saarmann-Matto, lk. 41.
96. P. Wolf, op. cit., lk. 198.
97. Saarmann-Matto, op. cit., lk. 95.

K a s u t a t u d   k i r j a n d u s .

- Binding, Grundriss des deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 1907.a.
- Dahm, Täterschaft und Teilnahme im amtlichen Entwurf eines allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches.
- Engelsing, Eigenhändige Delikte (Str. Abh. Heft 212).
- Flegenheimer, Das Problem des dolosen Werkzeugs, 1913.a.
- Germann,- Die Bestimmung über die Teilnahme im Entwurf eines schweizerischen Strafbuches, Breslau 1923.a.
- Goetz, Grenzziehung zwischen Mittäterschaft und Beihilfe, 1910.a.
- Hippel, Deutsches Strafrecht, II Bd, Berlin 1930.a.
- Kristal, Erasiku osavõtt ametalistest intellektuaalsest võltsimisest, "Õigus" nr. 3, 1933.a.
- Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrecht.
- Petri, Die mittelbare Täterschaft, Breslau 1911.
- Saarmann-Matto, Kriminaalseadustik, kommendeeritud väljanne, Tallinn 1937.a.
- Schreiber, Täterschaft und Teilnahme bei Straftaten, die aus physischen Gründen nur von bestimmten Personen begangen werden können (Str. Abh. Heft 172), 1913.
- Wolf, Betrachtungen über die mittelbare Täterschaft, Breslau 1927 (Str. Abh. Heft 225).