

TALLINNA TEHNIKAÜLIKOOL

Majandusteaduskond

Õiguse instituut

Katrin Aasmann

**KOHTU DISKRETSIOONIÕIGUSE PIIRATUS
OPORTUNITEEDIPRINTSIIBI KOHALDAMISEL
KOHTUMENETLUSES**

Magistritöö

Juhendaja: Dmitri Teplõhh, MA

Tallinn 2017

Sisukord

Kasutatud lühendid	3
Sissejuhatus.....	4
1. Kohtu ja prokuratuuri diskretsiooniõigus	10
1.1. Kohus õiguspraktika kujundajana.....	11
1.1.1. Ootus kohtu õigusemõistmise monopolile kriminaalmenetluses	12
1.1.2. Võimalus sarnaseid juhtumeid sarnaselt menetleda	14
1.2. Kahtlustatava ootus õigele ja õiglasele lahendile	16
1.2.1 Kriminaalmenetluses kaitseõiguse tagamise rahvusvahelised alused.....	17
1.2.2. Kaitseõiguse tagamine siseriiklikus õiguses ning vastavus direktiivile	19
1.3. Prokuratuuri suurenenud otsustusõigus	22
1.3.1. Riigi peaprokuröri juhis oportuniteedi kohaldamiseks.....	24
1.3.2. Prokuratuuri sõltumatuse garantiid.....	24
2. Oportuniteediprintsiip	29
2.1. Oportuniteediprintsiibi teke Eesti õigusesse	31
2.2. KrMS § 202 kohaldamise alused	33
2.2.1. Isiku nõusolek oportuniteedi kohaldamiseks kui loobumine õigusest õiglasele kohtumenetlusele.....	36
2.2.2. Süü suuruse hindamine.....	37
2.2.3. Avalik menetlushuvi.....	40
2.2.4. Kohustused kriminaalmenetluse lõpetamisel	42
2.2.4.1. Kuriteoga tekitatud kahju hüvitamine	43
2.3. KrMS § 202 järgi menetluse oportuniteediprintsiibiga lõpetamise mõju	44
2.4. Teiste riikide näited	45
3. Kohtu diskretsiooniõiguse piiramine	49
3.1. Kohtu osaline kontrollimehhanism prokuratuuri diskretsiooniõiguse üle	50
3.2. Prokuratuuri diskretsiooniõigus KrMS § 202 kohaldamisel.....	52
3.2.1. Kohtu diskretsiooniõiguse piirangu võimalik argument	54
3.3. Oportuniteedimenetluse algatamine kaitsja initsiatiivil	54
3.3.1. Kaitseõiguse piirang KrMS § 202 kohaldamisel kohtus	56
4. Muudatusettepanekud ja nende mõjud	60
Kokkuvõte	64
Summary	67
Kasutatud allikad	69

Kasutatud lühendid

CJA- Criminal Justice Act (Inglismaa ja Walesi kriminaalmenetluse seadus)

EIÕK- Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon

ETL- Esitutkintalaki (Soome kriminaaluurimise seadus)

KarS- karistusseadustik

KrMS- kriminaalmenetluse seadustik

ProkS- prokuratuuriseadus

PS- põhiseadus

StPO- Strafprozessordnung (Saksamaa kriminaalmenetluse seadustik)

Sissejuhatus

Vastavalt Eesti Vabariigi põhiseaduse¹ (edaspidi PS) § 146 mõistab õigust ainult kohus. Kohus on oma tegevuses sõltumatu ja mõistab õigust kooskõlas põhiseaduse ja seadustega. Lühidalt tähendab viidatud norm eelduslikult seda, et kohus saab kohaldada seadust vastavalt kohtu äranägemisele õigest ja õiglasest lahendist. Antud magistritöös püstitatakse küsimus, kas nimetatud põhiseadusest tulenev klausel on rakendatav täiel määral ka kriminaalmenetluse seadustiku² (edaspidi KrMS) § 202 kontekstis.

Magistritöö eesmärgiks on uurida, kas ning mil viisil on piiratud kohtu diskretsiooniõigus kriminaalmenetluse seadustikust tuleneva oportuuniteediprintsiibi kohaldamisel kohtumenetluses. Oportuuniteediprintsiibi all mõistetakse kriminaalmenetluspoliitilist põhjendust vähemohtlikes süütegudes kriminaalmenetluse lõpetamiseks oludes, kus isiku süü ei ole suur ning menetlusökonoomika kaalub üles avalikkuse huvi täiemahulise kriminaalmenetluse lõpule viimiseks. Seda hoolimata asjaolust, et isiku käitumises esinevad formaalselt kõik kuriteo objektiivse ja subjektiivse koosseisu tunnused. Uurimisküsimuse piiritlemisel tuleb tähele panna, et oportuuniteediprintsiibil põhinevad kõik kriminaalmenetluse lõpetamise alused alates § 201 lg-st 2 kuni §-ni 205^{2,3}, milleks on:

- materjalide saatmine alaealiste komisjonile (KrMS § 201);
- kriminaalmenetluse lõpetamine avaliku menetlushuvi puudumise korral ja kui süü ei ole suur (KrMS § 202);
- kriminaalmenetluse lõpetamine karistuse ebaotstarbekuse tõttu (KrMS § 203);
- kriminaalmenetluse lõpetamine leppimise tõttu (KrMS § 203¹);
- kriminaalmenetluse lõpetamine välisriigi kodaniku toimepandud kuriteos või välisriigis toimepandud kuriteos (KrMS § 204);
- kriminaalmenetluse lõpetamine seoses isikult tõendamiseseme asjaolude väljaselgitamisel saadud abiga (KrMS § 205);
- kriminaalmenetluse lõpetamine konkurentsialase kuriteo korral (KrMS § 205¹);
- kriminaalmenetluse lõpetamine seoses menetluse mõistliku aja möödumisega (KrMS § 205²).

¹ PS RT I, 15.05.2015, 2.

² KrMS RT I, 31.12.2016, 46.

³ Kergandberg, E., Pikamäe, P. Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Kirjastus Juura 2012, § 202, komm 1.1., lk 479.

Kuivõrd magistritöös püstitatud küsimus kohtu diskretsiooniõiguse olemasolust oportuuniteediprintsiibiga menetluse lõpetamise otsuse langetamisel on eelnimetatud menetluste juures sarnane, ei käsitle autor igaühte neist eraldi, vaid on valinud KrMS § 202 näol probleemi näitlikustamiseks aluse, mis prokuratuuri praktikas kõige sagedamini ja ilmekamalt kasutust leiab.

KrMS § 202 lg 1 sõnastuse kohaselt, kui kriminaalmenetluse ese on teise astme kuritegu ja selles kahtlustatava või süüdistatava isiku süü ei ole suur ning ta on heastanud või asunud heastama kuriteoga tekitatud kahju ja tasunud kriminaalmenetluse kulud või võtnud endale kohustuse tasuda kulud ning kui kriminaalmenetluse jätkamiseks puudub avalik menetlushuvi, võib prokuratuur kahtlustatava või süüdistatava nõusolekul taotleda, et kohus kriminaalmenetluse lõpetaks.

Täpsemalt uuritakse töös kriminaalmenetluse lõpetamise võimalust KrMS § 202 alusel kohtumenetluses kaitsja esitatud taotluse alusel või kohtu enda initsiatiivil olukorras, kus puudub avalik menetlushuvi ning juhul, kui süü ei ole suur. Tuuakse välja menetluse lõpetamisel kohtule seatud piirangud ning püütakse anda vastus küsimusele, kas need on põhjendatud, vajalikud ja õigustatud.

Töö keskendub kohtu ja prokuratuuri rollijaotusele õiguspraktika kujundamisel. Autor analüüsib kohtu võimalusi otsustada kriminaalmenetluse lõpetamise üle, kui kohus leiab, et ilmnevad KrMS § 202 nimetatud oportuuniteedi kohaldamise alused.

Magistritöö hüpoteesiks on, et KrMS § 202 rakendamise monopoli koondamine prokuratuuri kätte piirab kohtu diskretsiooniõigust ning ainuõigust õiguspraktika kujundamisel.

Hüpoteesi paikapidavuse kontrollimiseks hindab autor igakülgselt kehtiva õiguse järgi üksnes prokuratuurile antud õigust oportuuniteedi kaalutlusel kriminaalmenetluste lõpetamiseks kohtu loal. Töö käigus selgub, et KrMS § 202 rakendamisel esineb prokuratuuri tegevuses õiguse mõistmise tunnuseid ja tegemist võib olla kriminaalmenetluses lõpliku otsuse tegemisega ilma kohtu sekkumiseta. Autori arvates kujutab KrMS § 202 oma praeguses sõnastuses võimalikku piirangut kohtu rollile ainupädeva õigusemõistjana ning õiguspraktika kujundajana. Ilmingu võimalikele ohtudele annab autor hinnangu läbi kaitseõiguse teostamise eripärade oportuuniteedimenetluses.

Kohtutel iseseisva oportuuniteedimenetluse initsiatiivi puudumine tähendab kohustust kohtuliku menetluse läbiviimiseks kriminaalasjades, kus võivad esineda objektiivsed alused kriminaalmenetluse lõpetamiseks KrMS § 202 alusel. Kuivõrd kohtul puudub iseseisvalt õigus

otsustada kriminaalmenetluse lõpetamise üle otstarbekuse kaalutlusel, on kohtunik pandud olukorda, kus ta on kohustatud kuriteotunnuste ilmnemisel (süüteo koosseis, õigusvastatus, süü) tegema otsuse isiku süüdimõistmise kohta. Kuigi isiku suhtes tehtud süüdimõistev kohtuotsus on seaduslik, tõusetub küsimus, kas taoline otsustus on ka igal konkreetsel juhul õiglane. Uurimuse tulemusena asub autor seisukohale, et piirates kohtu õigust iseseisvalt otsustada KrMS § 202 kohaldamise üle, on limiteeritud kohtu diskretsiooniõigus õige ning õiglase lahendi tegemisel.

Magistritöö praktiliseks pooleks on küsimus karistuspoliitika ja kohtupraktika kujundamisest ja ühtlustamisest vähemtähtsates ja nõ masskuritegudes, sest just väikese kahjuga varavastased kuriteod on oportuuniteediprintsiibi peamiseks rakendusalaaks. Kui samaaegselt annavad kuritegudele karistusõigusliku hinnangu nii kohtud kui viis erinevat prokuratuuri (Riigiprokuratuur ja 4 ringkonnaprokuratuuri), on selgelt raskendatud ühtse riikliku karistuspoliitika elluviimine. Töös leiab positiivses võtmes äramärkimist Riigiprokuratuuri püü suunata menetlust juhtivaid prokuröre lähtuma oportuuniteedi kohaldamisel samadest printsiipidest. Et ühtlustada prokuratuuripoolset menetluste lõpetamise praktikat, on riigi peaprokuröri poolt välja antud juhised⁴, milles on ära toodud alused, milliste ilmnemisel hindab prokurör avaliku menetlushuvi puudumist konkreetses kriminaalasjas. Samuti aitab juhised hinnata isiku süü suurust. Siiski ei suuda nimetatud juhised täielikult vältida lünki, mis tekivad ainuüksi prokuratuuri ja kohtute olemuslikult erinevatest menetlusrollidest karistuspoliitika elluviimisel.

Autori pikaajaline menetluspraktika kinnitab vajadust vähendada kohtusse saadetavate asjade arvu. Vajadused selleks on erinevad, kohtumenetluse kallidus ja kohtunike vähesus on ehk kõige kõnekamad argumendid. Andes prokuratuurile õiguse otsustada, millistel juhtudel puudub kriminaalasjas avalik menetlushuvi ning milliste tegude korral saab väita, et isiku süü ei ole suur, on ühtlasi antud prokuratuurile õigus otsustada, milliste isikute suhtes on põhjendatud kriminaalmenetluste lõpetamine. Seega on prokuratuur kujundamas õiguspraktikat selles osas, milline tegu väärneb kriminaalkorras karistamist ning milline mitte. Hoolimata menetlusökonomilistest kaalutlustest, näeb autor prokuratuuri kaasamises karistuspoliitiliste sugemetega otsuste tegemisse tendentsi, mille lõpptulemusel on prokuratuur omandamas õigusemõistja rolli. Püstitatud hüpoteesi paremaks mõistmiseks tuleb selgitada, et autori silmis ei

⁴ Riigi peaprokuröri juhised 01.09.2016 nr RP-1-2/16/1.

www.prokuratuur.rik.ee/sites/www.prokuratuur.ee/files/elfinder/article_files/Oportuuniteedi%20juhised%20alates%2001.09.2016.pdf (17.04.2017).

ole probleemiks see, et menetlust juhtiv prokurör omab voli oportuuniteedi kohaldamiseks, vaid see, et kohtutel vastav õigus puudub.

Lisaks õigusemõistmise instantsi hägustumisele tõstatab vaadeldav kohtule seatud piirang küsimuse kriminaalmenetluses kahtlustatava isiku kaitseõiguse tagamisest. Eelnevalt veendusime, et kohtumenetluse staadiumi jõudnud kriminaalasja on kohtul võimalik lõpetada KrMS § 202 alusel üksnes prokuratuuri taotlusel. Kui aga prokuratuur, soodsatest näidustustest hoolimata, ei taotle kriminaalmenetluse lõpetamist, ei jää kohtul muud üle kui kriminaalasja edasi menetleda. Arvestades, et prokurör on oma otsustes sõltumatu ja lähtub üksnes seadusest ning oma veendumusest, puudub kohtul mehhanism prokuröri kohustamiseks kriminaalmenetluse lõpetamise taotlus kohtule esitada. Kehtiva seaduse järgi kaitsjal endal võimalus samasisulise taotluse kohtule esitamiseks puudub. Sellest tulenevalt võib tekkida olukord, kus sarnaste tehiooludega ning sarnase taustaga isikuid koheldakse kriminaalasjades ebavõrdselt lähtuvalt kriminaalasja menetlevast prokurörist.

Magistritööga ei seata ühelgi viisil kahtluse alla kohtu nende otsuste seadusele vastavust ega põhjendatust, mis on tehtud oludes, kus prokurör kohtult oportuuniteedi kohaldamise taotlemata on jätnud. Küll aga võib esineda kahtlustatava/süüdistatava või nende kaitsja kriitikat õiglase lahendi ootusele kohtu poolt, milleks muuhulgas võib olla eeldus, et menetleja menetluse avaliku menetlushuvi puudumise või isiku süü vähese suuruse tõttu lõpetab. Juhtudel, kus ilmnevad oportuuniteedi kohaldamise alused, on õige ja õiglase otsuse tegemine seatud sõltuvusse prokuröri poolt kohtule esitatud taotlusest menetluse lõpetamiseks.

Analüüsitud materjalid viivad autori järelduseni, et kehtiv KrMS § 202 on piiranguks sarnastes asjades sarnaste menetlusotsuste tegemisele ning kahtlustatavate/süüdistatavate võrdsele kohtlemisele. Magistritöö järeldused lubavad asuda seisukohale, et kohtule antud õigus iseseisvalt ja prokuröri taotlusest sõltumatult kriminaalmenetlusi lõpetada oleks oluline tagatis õiguspraktika edasiarendamise seisukohalt. Autori hinnangul oleks lahenduseks nimetatud piirangu kaotamine seadusest. Piirangu kaotamine ei tooks kaasa menetletavate kuritegude arvu kasvu kohtute jaoks, kuivõrd õigus kriminaalmenetlusi lõpetada jääb kehtima ka prokuratuuri tasandil. Kaotada oleks mõistlik vaid piirang, mis lubab kohtul lõpetada menetlusi üksnes prokuratuuri taotlusel. Samaaegselt õigusega kohtuniku initsiatiivil kriminaalmenetlus otstarbekuse kaalutlusel lõpetada, tuleb tagada nii süüdistatavale kui tema kaitsjale vastavasisulise taotluse esitamise õigus kohtumenetluse ajal.

Töö esimene osa sisaldab kohtu ning prokuratuuri otsustusõiguse analüüsi ning toob välja vajaduse anda kohtule õigus iseseisvalt kurteo tehjoludest ning süüdlase isikust lähtuvalt mõista karistus või otsustada kriminaalmenetluse lõpetamise üle oportuuniteedi alusel. Kuivõrd kohtu õigus oportuuniteediprintsiibi alusel kriminaalmenetlusi lõpetada on piiratud prokuratuuripoolse taotlusega, piirab see oluliselt kohtu õigust otsustada, kas antud kriminaalmenetlus on kantud piisavalt suurest avalikkuse huvist, et seda menetleda ning teha süüdimõistev kohtuotsus. Nimetatud piirang ei pruugi tagada kohtule õigust teha siseveendumusest lähtuvat lahendit. Isegi kui tehtud lahend vastab kohtuotsusele kehtestatud formaalsetele nõuetele, jätab see õhku küsimuse, kas tegemist on ka õiglase lahendiga antud isiku suhtes. Samuti on välja toodud kuriteos kahtlustatavate isikute ootus õiglasele lahendile, milles on arvestatud tema poolt toime pandud tegu, selle raskust ja süü suurust ning eeldust õiglasele kohtlemisele võrreldes teise sarnase teo toime pannud isikutega. Ühtlasi püütakse leida vastust küsimusele, kas kriminaalmenetluses kahtlustatava staatuse saanud isikule on siseriikliku õigusega tagatud piisav kaitseõigus.

Teine osa sisaldab endas üldiste oportuuniteedipõhimõtete avamist ning süü suuruse ja avaliku huvi hindamise aluseid. Kirjeldatud on oportuuniteedipõhimõtete olulisemaid osasid ning lõpetamisel mõistetavaid kohustusi. Kuna oportuuniteeti tuntakse ka mujal riikides, on lisaks toodud näited sellest, milliste põhimõtete alusel neis riikides antud printsiipi kohaldatakse.

Kolmas osas toob välja kohtu diskretsiooniõigust piirava asjaoluna prokuratuuri õiguse otsustada, millistes kriminaalasjades taotleda ning millistes jätta taotlemata kriminaalmenetluse lõpetamine oportuuniteedi alusel. Prokuratuuri selline otsustus ei võimalda kohtul iseseisvalt kriminaalmenetlust lõpetada, samas ei ole tagatud ka kaitsjale õigus oportuuniteediga kriminaalmenetluse lõpetamise taotlust esitada kohtumenetluses otse kohtule. Prokuratuuri suur otsustusõigus ning kaitseõiguse piirang koostoimes ei anna kohtule võimalust iga kaasuse puhul iseseisvalt otsustada, kas kriminaalasjas on tuvastatud isiku suur süü ja avalik huvi või on põhjendatud kriminaalmenetluse lõpetamine KrMS § 202 alusel.

Neljandas osas teeb autor ettepaneku olukorra muutmiseks ning annab hinnangu muudatuste võimalikele mõjudele.

Magistritöö läbiviimisel kasutatakse andmete kogumise ning analüüsimise meetodit. Kogutud andmete läbitöötamise ning analüüsimise tulemusena on võimalik teha vajalikke järeldusi, millele tuginedes saab töös püstitatud hüpoteesi toetada või leida võimalusi kohtuliku diskretsiooniõiguse suurendamiseks kriminaalasjade lahendamisel ning otsuste vastuvõtmisel.

Tegemist on empiirilise uuringuga, mis annab hinnangu kehtivale seadusele (kirjeldav ja analüütiline meetod) ning seaduse muutmisega kaasnevatele mõjudele. Tegemist on ühtlasi kvalitatiivse uuringuga, mille objektiks on kehtivas seadusandluses (KrMS) sisalduv kohtule seatud diskretsiooniõiguse piirang ning selle põhjendatus.

1. Kohtu ja prokuratuuri diskretsiooniõigus

Eristatakse otsustusõigust tavatähenduses ning kohtulikku otsustusõigust, mis on väidetavalt „seaduslik“ või õiguslikult reguleeritud.⁵ Sellest tuleneb kohtu kohustus otsuse tegemisel lähtuda seadusest, olles sõltumatu ning erapooletu. Kuigi sõltumatus ja erapooletus mõjutavad üksteist vastastikku, esindavad nad siiski selgelt erinevaid kohustusi.⁶ Niisuguse sõnadega määratleb erialakirjandus kohtu otsustusõiguse, osutades nii otsustamisega kaasnevale vabadusele kui ka vastutusele.

Kohtuvõimu sõltumatuse tuum seisneb kohtute vabaduses teha otsuseid ilma täidesaatva või seadusandliku võimu või ilma rahva kontrollita.⁷ Kui kohtu diskretsiooniõigus õigusriigi tingimustes on iseenesestmõistetav ja avalikkusele rõhutatud, siis prokuratuuri vastava pädevusega on üldsus vähem kursis.

Uurimisasutuste menetluses olevatest lahendatud kriminaalasiadest umbes 30 % ei jõua kohtuvaidlusteni, vaid saavad oma lahendi juba kohtueelse menetluse käigus.⁸ Reeglina on selliseks lahendiks kriminaalmenetluse lõpetamine, mille otsustamisel on diskretsiooniõigus antud prokuröridele. Õiglase kohtumõistmise seisukohast on selline prokuratuurile antud diskretsiooniõigus väga oluline, kuna see on nõ sõelaks, mis paneb paika, millised kriminaalasiad jõuavad kohtuvaidlusteni ja millised mitte.

Vaatamata prokuratuuri sõltumatuse suurendamise tendentsile on aga põhimõtteline erinevus selles, kuidas prokuratuuri ja kohtusüsteemi sõltumatust sisustatakse. Kohtusüsteemi iseseisvus ja selle eristamine täidesaatvast võimust on üks õigusriigi nurgakivi, millest ei ole erandeid. Kohtuvõimu sõltumatusel on seejuures kaks tahku, esiteks institutsionaalne sõltumatus, mille kohaselt kogu kohtusüsteem on sõltumatu ja iseseisev võimuharu, ning teiseks konkreetse kohtuniku sõltumatus otsust tehes (sh tema sõltumatus teistest kohtunikest). Aga isegi riikides, kus prokuratuur kuulub laiemas mõttes kohtu võimu alla, ei peeta prokuratuuri kohtuks.⁹

⁵ Isaacs, N. Limits of Judicial Discretion. Yale Law Journal, 32 (4), lk 339.

⁶ Kirby, M. Judicial Recusal: Differentiating Judicial Impartiality and Judicial Independence. British Journal of American Legal Studies, Spring 2015, 4, lk 17.

⁷ Burbank, Stephen B. The Architecture of Judicial Independence. Southern California Law Review, January & March 1999, 72 (2, 3), lk 335.

⁸ Prokuratuuri aastaraamat 2016. www.prokuratuur.ee/et/prokuratuuri-aastaraamat-2016/prokuratuuri-tegevuse-ulevaade-2016-aastal (20.04.2017).

⁹ Aas, N. Eesti prokuratuurisüsteem rahvusvaheliste standardite valguses. Juridica 2011, nr 8, lk 563.

1.1. Kohus õiguspraktika kujundajana

Vastavalt Eesti Vabariigi põhiseaduse¹⁰ §-le 146 mõistab õigust ainult kohus. Kohus on oma tegevuses sõltumatu ja mõistab õigust kooskõlas põhiseaduse ja seadustega. Põhiseadus võimaldab magistritöö seisukohast järgmisi tõsikindlaid järeldusi:

- a) kohtuvõim on üks osa riigivõimust seadusandliku ja täidesaatva võimu kõrval;
- b) olemas on kolm institutsiooni: seadusandja, täidesaatja ja kohus;
- c) need kolm institutsiooni täidavad eri funktsioone (õigusloome, õiguse rakendamine ning õigusemõistmine) ning
- d) need kolm institutsiooni teostavad oma võimu võimude lahususe ja tasakaalustatuse põhimõttel.¹¹

Viidatud paragrahvist selgub, et kohtuvõimu teostavad kohtud. Parlamentaarses riigis seisneb kohtuvõimu eripära võimude lahususe ja tasakaalustatuse rakendamisel selles, et erinevalt seadusandlikust ja täidesaatvast võimust on kohtuvõim eraldatud teistest võimudest ja nende mõjusfäärist.¹²

Kommenteeritav paragrahv sisaldab veel kolme olulist põhimõtet: 1) kohtul on õigusemõistmise monopol, 2) kohus on sõltumatu ja 3) õigusemõistmisel lähtub kohus demokraatlike protsesside kaudu jõustatud õigusaktidest.¹³ Kohtu sõltumatust kriminaalmenetluses otsuste tegemisel rõhutab ka KrMS § 61 lg 2, mille kohaselt hindab kohus tõendeid nende kogumis oma siseveendumuse kohaselt. Tulenevalt erinevatele tõenditele kogumis tähenduse andmisega, võivad erinevad kohtunikud jõuda ka samade tõendite alusel erinevatele otsustele. Kuna aga kohtunikul on õigus tõendeid hinnata ning nende kaudu teha järeldusi teo tõendatuse kohta, teostavad kohtunikud õigusemõistmise funktsiooni, olles oma otsustes sõltumatud.

Õigusemõistmise mõiste määratlus on oluline, sest põhiseaduse § 146 on pädevusnorm ja see reserveerib õigusemõistmise funktsiooni kohtule, mistõttu on seadusandjal keelatud seda ülesannet teisele võimuharule anda.¹⁴

¹⁰ PS RT I, 15.05.2015, 2.

¹¹ Jäätma, J. Kas õigusemõistmine on üksnes õiguse mõistmine? *Juridica* 2016, nr 2, lk 75.

¹² Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. § 146, p 1. Kohus. XIII peatükk. www.pohiseadus.ee/ptk-13/pg-146/ (09.10.2016).

¹³ *Ibid*, § 146, p 2 (09.10.2016).

¹⁴ Jäätma, *supra* nota 11, lk 76.

1.1.1. Ootus kohtu õigusemõistmise monopolile kriminaalmenetluses

Mistahes õigusvaldkonna proovikiviks on tasakaalu leidmine üksikisiku ja üldsuse huvide vahel. Kõige delikaatsem on tasakaalupunkti leidmine karistusnormide rakendamisel. Seega peetakse õigustatult just kriminaalmenetluses karistuse mõistmist õigussüsteemi üheks kõige keerukamaks komponendiks.¹⁵

Sellest tulenevalt peab käesolevas töös püstitatud seisukohast lähtuvalt olema kohtul võimalus otsustada kriminaalmenetluses mitte üksnes selle üle, kas kuriteo toimepannud isiku süü on leidnud tõendamist ning kuidas teda karistada, vaid ühtlasi peaks olema kohtul võimalik ka kriminaalmenetlus lõpetada oportuuniteedipõhimõttest lähtuvalt juhul, kui kohtule esitatud materjalid on piisavad järeldamiseks, et antud juhul isiku süü ei ole suur ning avalik huvi puudub. Sellisel juhul ei oleks kohtul kohutust teha süüdimõistvat otsust, vaid võimalik oleks kohaldada karistuse mõistmise asemel alternatiivselt kriminaalmenetluse lõpetamist KrMS § 202 alusel.

Kriminaalmenetluses kohtu karistuse mõistmise monopoli näol on tegemist formaalse õigusemõistmise sedastamisega põhiseaduses. Õigusemõistmise kolmeastmelise määratluse järgi õigusemõistmisega formaalses mõttes (teised kaks on õigusemõistmine materiaalses mõttes ja õigusemõistmine funktsionaalses mõttes¹⁶) on tegemist, kui kohtul tuleb isiku pöördumise alusel kontrollida, kas tema õigusi on rikutud (PS § 15 lg 1 esimese lause mõttes üldine kohtutee garantii) või kui põhiseadus sõnaselgelt reserveerib mingi küsimuse lahendamise kohtule või kohtunikule. Ka Riigikohtu praktikat võib nii mõista, et õiguse mõistmise ülesande määratlemisel tuleb leida vastus küsimusele, kas põhiseadus nõuab, et mingi konkreetne küsimus tuleb lahendada kohtul.¹⁷

Sanktsioonid on küll omased ka teistele õigusharudele, kuid karistusõiguse eripära avaldub selles, et ta kasutab sanktsiooni kõige raskemate rikkumiste korral, seega ainult siis, kui see on sotsiaalsete väärtuste ja õiguskorra kaitsmiseks hädavajalik. Sanktsiooni kasutamine sekkumise vahendina tähendab seda, et karistusõigus ei reguleeri otseselt inimeste käitumist, vaid mõjutab neid karistusega. Samas tähendab sanktsiooni kohaldamine, et karistusõigusel on ülesanne mitte ainult mõjutada inimeste käitumist, vaid taastada rikutud õiguskord ja õiglus.¹⁸

¹⁵ Mallett, Sean J. Judicial Discretion in Sentencing: A Justice System That Is No Longer Just. Victoria University of Wellington Law Review, August 2015, 46 (2), lk 570.

¹⁶ Jäätma, *supra* nota 11, lk 76.

¹⁷ *Ibid*, lk 76.

¹⁸ Sootak, J. Karistusõiguse alused. Tallinn, Kirjastus Juura 2003, lk 19.

Karistusnormi kohaldamisel püüdlevad nii prokurörid kui kohtunikud loomult otsuste poole, mis on ühtaegu korrektsed nii sisulisest kui ka eetilisest vaatenurgast. Mõõndes, kui suurt mõju täielik erapooletus omab kohtuotsuse tegemisele, annab seadusandja võimaluse kohtunikele kaaluda otsust igakülgselt ning jõuda mõlemast vaatenurgast parima tulemuseni. Elimineerimaks igasugust kõlbmatut mõjutamist, mis võib kujundada otsustusprotsessi, peab seadus kohtunikele tagama kohtunike täieliku sõltumatuse ja erapooletuse.¹⁹ Kuigi kriminaalasjas süüdistusakti kohtusse saates ei mõjutata kohtuniku tulevast otsustust ega sekkuta tema erapooletusse, võib kehtiva seaduse alusel kriminaalasja oportuuniteedi alusel lõpetamise õiguse puudumine olla mõjutusvahendiks kohtule tegemaks süüdimõistvat kohtuotsust. Nimetatut tuleneb asjaolust, et otsus kriminaalmenetlus lõpetada otstarbekuse kaalutlusel KrMS § 202 alusel sõltub prokuratuuri poolt kohtule vastava taotluse esitamisest. Kui prokuratuur ei taotle lõpetamist, puudub kohtul iseseisvalt õigus otsustada kriminaalmenetluse lõpetamise üle isegi juhul, kui kohtunik on veendunud oportuuniteediga kriminaalmenetluse lõpetamise põhjendatuses. Seega võib kohtunikul tekkida seesmine vastuolo sisult ja vormilt õige süüdimõistva otsuse tegemise ja isiku suhtes eetilisel ebaõiglase otsuse tegemise vahel. Puuduvad ratsionaalsed põhjused, miks oportuuniteedi kohaldamise otsustamise õigus ei peaks olema osa kohtunike täieliku sõltumatuse ja erapooletuse garantiist.

Eelnevalt käsitletud õigusemõistmise formaalse määratluse järgi peetakse õigusemõistmiseks olukordi, mille lahendamise paneb põhiseadus kohtule või kohtuvõimule. Õigusemõistmise formaalse määratluse probleemiks on see, et see võib olla liiga kitsas ja see ei pruugi hõlmata kõiki õiguslikke nähtusi, millega kohtul lisaks eespool mainitule kas siis tuleb täna tegeleda või millega ta peaks tegelema.²⁰ Käesoleva töö objektiks olev oportuuniteediprintsiibist lähtuv menetluse lõpetamisotsuse langetamine on kahtlemata näide olukorrast, kus sisu poolest õiguse mõistmise funktsioon õigusemõistmise formaalse määratluse alt välja jääb ning kohtu otsustuspädevusse ei kuulu.

¹⁹ Irwin, John F., Real, Daniel L. Unconscious Influences on Judicial Decision-Making: The Illusion of Objectivity. *McGeorge Law Review*, 2010, 42 (1), lk 7.

²⁰ Jäätma, *supra* nota 11, lk 77.

1.1.2. Võimalus sarnaseid juhtumeid sarnaselt menetleda

Kohtuistungi läbiviimisel ning isikule karistust mõistes erinevate võimaluste vahel kaaludes on kohtul nii otsustusvabadus kui otsustamise kohustus. Üldjuhul sõltub kohtuniku elu- ja tööalastest kogemustest tõenditele ning kohtu all olevale isikule hinnangute andmine. Tehtav otsustus peab aga näima erapooletu ega tohi kajastada kohtuniku isiklikke vaateid või seisukohti.

Karistuse mõistmine on peaaegu alati teatud valimine õiguslike variantide vahel või kõigi vajalike õiguslike tingimuste arvestamine. Etteantud õiguslikes piirides jääb kohtunikul alati mõningane otsustusvabadus, mis ei allu õiguslikule regulatsioonile. Seega sõltub kohtualusele mõistetav karistus suuremal või vähemal määral kohtuniku äranägemisest. Karistuse mõistmine on selles mõttes ka õiguslikult reguleerimata ja teaduslikult tuvastamatu suhteakt kohtuniku ja kohtualuse vahel, mis ei sõltu mitte ainult kohtualusest, vaid ka kohtuniku siseveendumusest.²¹

Kuigi kohtu ülesanne on läbi õigusemõistmise ka õiguspraktika kujundamine, ei saa väita, et kohtunikel on piiramatut võimalust sarnaseid juhtumeid sarnaselt menetleda. Esiteks seetõttu, et erinevad kohtunikud võivad tõendeid kogumis erinevalt hinnata ning jõuda erinevatele järeldustele. Teiseks ei pruugi ka prokurörid Eesti Vabariigi territooriumil sarnaseid juhtumeid sarnaselt menetleda, mistõttu osade kuriteo toimepannud isikute puhul lõpetatakse kriminaalmenetlus prokuröri poolt KrMS § 202 alusel prokuratuuris, osade suhtes taotleb prokurör kriminaalmenetluse lõpetamist KrMS § 202 alusel kohtus ning osade üle mõistetakse kohut kriminaalmenetlusseadustikus sätestatud korras. Toodu on näide võimalikest menetlustsenaariumidest, kuid juba nende kolme alternatiivi juures on nii prokuröri kui kohtuniku isikust tulenevalt võimalikud erinevad lõpplahendused.

Tihti on kinnitust leidnud seisukoht, et kohtunik, kasutades diskretsiooniõigust, ei või tegutseda tujude ajal või viisil, mis on omavoliline või reguleerimata.²² Kohtunikele peab andma konkreetses asjas mõningase valikuvabaduse otsuse tegemisel, kuid samal ajal peavad eksisteerima mehhanismid, tagamaks, et sarnaseid juhtumeid menetletakse sarnaselt. Põhiline on õige tasakaalu leidmine, kuna see tagab kriminaalõigussüsteemi terviklikkuse ja seaduslikkuse.²³ Kui enamasti on piirkondlikult või kuritegude liigiti erinevaks kujunenud karistuspraktika põhjustajaks

²¹ Sootak, J., Pikamäe, P. Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. Kirjastus Juura 2015, § 56, komm 2., lk 167-168.

²² Waddams, Stephen M. Judicial Discretion. Oxford University Commonwealth Law Journal, June 2001, 1 (1), lk 60.

²³ Mallett, *supra* nota 15, lk 570.

inimlikud faktorid, sh kohtunike maailmavaated ja siseveendumus, siis vaadeldava uurimisküsimuse juures on selleks põhjuseks seadusandlik piirang. Oportuniteedi aluste esinemisel kriminaalmenetluse lõpetamise algatus saab täna tulla ainult prokuratuurist.

Eelnevalt veendusime, et kohtule antud õigus mõista kohut ning kriminaalmenetluse raames mõista isik kas süüdi või õigeks, kujutab endast kahtlemata õigusemõistmist. Hetkel, mil kohtunik peab kirjutama süüdimõistva otsuse kohtumenetlusse jõudnud kriminaalasjas, milles esinevad oportuniteediga lõpetamise alused, kuid milles prokurör on niisuguse lõpetamise jätnud taotlemata, saab ka see lahend osaks õigusemõistmisest ja kohtupraktikast. Antud töö kontekstis on oluline tähele panna, et isikut süüdi mõistes on kohtul kohustus otsustada isiku süü suuruse üle. Süü suurus on see, mille alusel mõistetakse karistus. Juhul, kui kohus peaks leidma, et isiku süü on leidnud tõendamist, kuid süü ei ole suur ning ühtlasi ei ole tegemist suure ühiskonnaohtlikkusega süüteoga, puudub kehtiva seaduse alusel kohtul iseseisev õigus otsustada vastavalt oma siseveendumusele ning kriminaalmenetlus lõpetada. Sellest tulenevalt peab kohus tegema süüdimõistva, formaalselt ja sisuliselt seadusele vastava otsuse, mis aga iseenesest ei pruugi olla õiglane.

Saavutamaks tõhusat ja õiglast õigussüsteemi ning soovides edendada kohtunike sõltumatust, võttis Euroopa Nõukogu Ministrite komitee 2010.a novembris vastu põhjaliku soovitusel kohtuniku institutsiooni osas Euroopa Liidus. Vastavalt Ministrite komitee soovitusel CM/Rec(2010)12 Liikmesriikidele kohtunike kohta: kohtunike sõltumatus, tulemuslikkus ja vastutus²⁴ lisa punktile 3 on kohtusüsteemi sõltumatuse eesmärk tagada igapäevane põhiõigus, et nende kohtuasi lahendamiseks õiglase kohtuliku arutamise käigus, üksnes õiguslikel alustel ja ilma ebasobiva mõjutamiseta. Vastavalt Lisa punktile 5 peaks kohtunikel olema piiramatult vabadus lahendada kohtuasju erapooletult, vastavalt seadustele ja oma tõlgendusele, lähtudes faktilistest asjaoludest. Nimetatud dokument peaks tagama Eesti kriminaalmenetlusõiguses kohtutele võimaluse kohtuasi muuhulgas ka oportuniteedi alusel lõpetada, kinnitades selliselt kohtu õigust tegutseda vastavalt seadusele ning oma siseveendumusele tuginedes.

Kohtunike sõltumatuse kontekstis ei saa aga kohtu poolt tehtavad otsused olla kontrollimatud või kohtuniku isikust tulenevalt meelevaldsed. Kohtu tehtavad diskretsiooniotsused peavad olema kontrollitavad, lähtuma proportsionaalsuse põhimõttest ning olema suunatud teatud eesmärgi

²⁴ [Ministrite komitee soovitus CM/Rec\(2010\)12 liikmesriikidele kohtunike kohta: kohtunike sõltumatus, tulemuslikkus ja vastutus.](http://www.riigikohus.ee/vfs/1320/CMRec_2010_12E_kohtunike_soltumatus_eeesti%20keeles.pdf) (09.10.2016).

saavutamisele. Taolist seisukohta on väljendatud juba 30.09.1998.a. Põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi otsuses 3-4-1-6-98 p III²⁵, mille kohaselt õigusriigis kehtiva proportsionaalsuse printsiibi kohaselt peavad rakendatavad abinõud vastama soovitavale eesmärgile.

Riigikohus on isikutele karistuse mõistmisega seoses avaldanud seisukohta, et kohtule tuleb karistuse mõistmisel jätta piisav kaalutusruum, võimaldamaks kohtul mõista konkreetse üksikjuhtumi asjaoludele vastav individualiseeritud karistus. Isikute ebavõrdne kohtlemine ei pruugi olla mõistlikult põhjendatav ega seega ka kooskõlas PS § 12 lg 1 ls-st 1 tuleneva õigusloome võrdsuse põhimõttega.²⁶

Autori hinnangul ei võimalda antud hetkel kriminaalmenetluse seadustiku §- s 202 toodud piirang lahendada kohtunikel kõiki kohtuasju vastaval seadustele, oma tõlgendustele ning siseveendumusele, sest kohtuniku tõlgenduse kohaselt võib kriminaalasja menetlemisel ilmnedas asjaolusid, mis tingiksid kriminaalmenetluse lõpetamise oportuunitediprintsiibist lähtuvalt. Kui puudub prokuratuuri taotlus, ei ole kohtul õigus iseseisvalt kriminaalmenetlust lõpetada, mis on saamas piiranguks kohtu ühe tuumikfunktsiooni täitmisele - õiguspraktika kujundamisele.

1.2. Kahtlustatava ootus õigele ja õiglasele lahendile

Seoses kuriteos kahtlustatava isiku ootusega õigele ja õiglasele lahendile, tuleb alljärgnevalt analüüsida, kas kehtiv KrMS oportuuniteedi regulatsioon on taganud korrektselt kahtlustatava staatuse saanud isiku kaitseõigused.

Kaitseõiguse tagamise üldine eesmärk on kahtlustatava õiguste igakülgne kaitse ning selleks on muuhulgas ka kriminaalmenetluses vastavate asjaolude ilmnemisel õigus taotleda kriminaalmenetluse lõpetamist. Kaitseõiguse täiemahulise teostamise seisukohast võimalike puuduste hindamiseks tuleb veelkord rõhutada fooni, mille taustal uurimisküsimus püstitatud on. Nimelt rakendatakse valdavalt oportuuniteediga kriminaalmenetluse lõpetamist madala ühiskonnaohtlikkuse ja väikese kahjuga varavastastes kuritegudes nagu näiteks esmakordselt toime pandud varavastased kuriteod või kergemad isikuvastased kuriteod. Üldjuhul on taolistes kriminaalasjades kahtlustatavate omapäraks madal teadlikkus kriminaalmenetluse juriidilistest detailidest, sh arusaam kriminaalmenetluse võimalikest lõpptulemustest. Seega ei ole kahtlustatava staatuse saanud isik teadlik kriminaalmenetluse lõpetamise alustest ega erinevatest

²⁵ RKPJK otsus 3-4-1-6-98, p III.

²⁶ Eelnõude infosüsteem. [Karistusseadustiku, karistusregistri seaduse, liiklusseaduse ja väärteomenetluse seadustiku muutmise seadus](http://karistus.ee/infostem). Seletuskirja lisa.pdf. eelvoud.valitsus.ee/main#VcWmVJ4 (19.04.2017).

menetlusliikidest, milles on võimalik kohtus kriminaalasju lahendada. Seetõttu võib kahtlustatava staatuse saanud isikul olla kergemalt mõjutatud prokuröri ettepanekutest ning temale võib kaitsja abi tagamine edasise menetlusliigi valikul kujuneda määrava tähtsusega küsimuseks.

On loomulik, et kahtlustatava õiguspärane ootus ja eeldus on kriminaalasjas saada lahend, mis arvestab tema poolt toime pandud tegu, selle raskust ja süü suurust. Samuti on isikul eeldus õiglasele kohtlemisele võrreldes teise sarnase teo toime pannud isikutega.

Alljärgnevalt peatub autor kahtlustatavale kaitseõiguse tagamise üldistel alustel ning hindab selle vastavust rahvusvaheliselt kehtestatud nõuetele.

1.2.1. Kriminaalmenetluses kaitseõiguse tagamise rahvusvahelised alused

Eesti kehtiv kriminaalmenetlusõigus on oma sisu ja vormi saanud suuresti viimase viieteistkümnenda aasta jooksul ning on seetõttu kaasaegne ja Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonil²⁷ põhinev. Alltoodu on väljavõtte Eestile rahvusvaheliste lepetega võetud kohustustest kaitseõiguse tagamisel kriminaalmenetluses. Peatüki eesmärk on rõhutada fakti, et EL siseselt on liikmesriigid kohustatud mitte üksnes tagama kahtlustatavale võimaluse kasutada kaitsjat, vaid ka võimaluse kasutada oma kaitseõigust otstarbekalt ja tõhusalt. Magistritöö seisukohast muutub relevantseks küsimus, kas oportuuniteeditaotluse esitamise õiguse äravõtmine kohtumenetluses võib kujutada endast tõhusa kaitseõiguse tagamise rikkumist.

Kaitseõigus kriminaalmenetluses on Euroopa Liidus tagatud Euroopa Liidu toimimise lepingu²⁸ (edaspidi ELTL) artikli 82 alusel sätestatud teekaardi direktiividega²⁹. Ühtlasi kohaldub Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2013/48/EL³⁰, mis käsitleb õigust kaitsjale kriminaalmenetluses ja Euroopa vahistamismäärusega seotud menetluses ning õigust lasta teavitada vabaduse võtmisest kolmandat isikut ja suhelda vabaduse võtmise ajal kolmandate isikute ja konsulaarasutustega.

²⁷ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon, RT II 2010, 14, 54. www.riigiteataja.ee/akt/13320295 (21.04.2017)

²⁸ Euroopa Liidu toimimise leping (konsolideeritud versioon), 26.10.2012. www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c_32620121026et.pdf (18.12.2016).

²⁹ Nõukogu resolutsioon, 30. november 2009, teekaardi kohta, mille eesmärk on tugevdada kahtlustatavate või süüdistatavate isikute menetlusõigusi kriminaalmenetluses. – ELT C 295, 4.12.2009. publications.europa.eu/resource/ellar/2b6a5290-4561-48c3-a6b9-0f5ff721fa34.0008.01/DOC_1 (18.12.2016)

³⁰ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2013/48/EL, 22. oktoober 2013, mis käsitleb õigust kaitsjale kriminaalmenetluses ja Euroopa vahistamismäärusega seotud menetluses ning õigust lasta teavitada vabaduse võtmisest kolmandat isikut ja suhelda vabaduse võtmise ajal kolmandate isikute ja konsulaarasutustega. www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/Directives/2013-48-EU/ET_CELEX_32013L0048_ET_TXT.pdf (18.12.2016).

Nimetatud direktiiv sätestab miinimumeeskirjad, millised peaksid suurendama usaldust kõikide liikmesriikide kriminaalõigussüsteemide vastu, mis omakorda peaks tõhustama õigusalaast koostööd vastastikuse usalduse õhkkonnas ja edendama põhiõiguste kultuuri liidus. Direktiivi artikkel 2 lõige 1 kohaselt kohaldatakse direktiivi kriminaalmenetluses kahtlustatava või süüdistatava isiku suhtes alates sellest ajast, kui liikmesriigi pädevad asutused on sellele isikule ametliku teate saatmisega või muul moel teatavaks teinud, et teda kahtlustatakse või süüdistatakse kuriteo toimepanemises, olenemata sellest, kas talt on võetud vabadus. Direktiivi kohaldatakse kuni menetluse lõpetamiseni, mille all mõistetakse selle küsimuse lõplikku otsustamist, kas kahtlustatav või süüdistatav isik on süüteo toime pannud, sealhulgas asjakohasel juhul süüdimõistmist ja edasikaebuse lahendamist.³¹

Direktiivi artikkel 3 käsitleb õigust kaitsjale kriminaalmenetluses ning lõige 1 kohaselt tagavad liikmesriigid, et kahtlustataval ja süüdistataval isikul on õigus kasutada kaitsjat nii pika aja jooksul ja sellisel viisil, mis annab asjaomasele isikule võimaluse kasutada oma kaitseõigust otstarbekalt ja tõhusalt. Lõige 2 näeb ette, et kahtlustatavale või süüdistatavale isikule antakse põhjendamatu viivituseeta võimalus kasutada kaitsjat.

Euroopa Liidu põhiõiguste harta³² (edaspidi „ELi põhiõiguste harta”) artikkel 47 kohaselt on igal isikul õigus õiglasele ja avalikule asja arutamisele mõistliku aja jooksul sõltumatus ja erapooletus seaduse alusel moodustatud kohtus. Igal isikul peab olema võimalus saada nõu ja kaitset ning olla esindatud. Isikule, kellel puuduvad piisavad vahendid, antakse tasuta õigusabi sellises ulatuses, mis tagab talle võimaluse kohtusse pöörduda.

Aastal 2011 koostas Euroopa Komisjon mõjuhinnangu, mille üheks eesmärgiks oli tagada igale isikule piisav põhiõiguste kaitse kriminaalmenetlustes. Vastavalt mõjuhinnangu kommenteeritud kokkuvõttele „ Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiivile, mis käsitleb õigust kaitsjale kriminaalmenetluses ja õigust teatada kinnipidamisest“³³, leiti, et kuna liikmesriigid rakendavad Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni ja Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtupraktikat ning Piinamise ja ebainimliku või alandava kohtlemise või karistamise tõkestamise Euroopa Komitee soovitusi erinevalt, ei ole kahtlustatavate kaitse tase praegu piisav.

³¹ *Ibid.*

³² Euroopa Liidu põhiõiguste harta 26.10.2012, 2012/C 326/02. eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=CELEX%3A12012P%2FTXT (18.12.2016).

³³ Mõjuhinnangu kommenteeritud kokkuvõte. Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv, mis käsitleb õigust kaitsjale kriminaalmenetluses ja õigust teatada kinnipidamisest. eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SEC:2011:0687:FIN:ET:PDF (18.12.2016).

Kuna Euroopa Liit toimib vastastikuse tunnustamise ning politsei- ja õiguskooostöö põhimõtte alusel, on vajalik, et liikmesriigid üksteist usaldaksid. See pole aga võimalik, kui liikmesriikidel puudub kindel teadmine, et ka teised liikmesriigid inimõigusi vähemalt miinimummääral austavad.³⁴

Mõjuhinnangus välja toodud põhiprobleemideks on 1) ebapiisav vastastikune usaldus liikmesriikide õigusasutuste vahel ja 2) põhiõiguste ebapiisav kaitstud kriminaalmenetlustes Euroopa Liidus. Konkreetne probleem seisneb selles, et mitmes liikmesriigis ei ole asjaomasel isikul alati võimalik kaitsjat kasutada ega kinnipidamisest teatada. Olukorra lahendamiseks soovitas mõjuhinnang ELi tasandi meetet ehk direktiivi kehtestamist, milles sätestatakse miinimumeeskirjad, mis hõlmavad kaitsja kasutamist käsitleva Euroopa Inimõiguste Kohtu *acquis'* kohaldamist (s.t konventsioon ja Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtupraktika) ning Piinamise ja ebainimliku või alandava kohtlemise või karistamise tõkestamise Euroopa Komitee kinnipidamisest teatamist käsitlevaid soovitusi, ja tugevdaks vastastikuse tunnustamise vahendite kohaldamist.³⁵

1.2.2. Kaitseõiguse tagamine siseriiklikus õiguses ning vastavus direktiivile

Peatükk kõrvutab siseriiklikus õiguses sisalduvaid garantiisid Euroopa Parlamendi ja Nõukogu vastava direktiiviga³⁶ kaitsja osavõtu tagamiseks kriminaalmenetluses. Autor otsib vastust küsimusele, kas rahvusvahelistest normidest on siseriiklikku õigusesse midagi üle võtmata jäetud või on kahtlustatava õigused kriminaalmenetluses nõutud määral tagatud.

KrMS § 8 sätestab, et uurimisasutus, prokuratuur ja kohus on kohustatud:

- 1) seaduses sätestatud juhtudel menetlustoimingut rakendades selgitama menetlusosalisele menetlustoimingu eesmärki ning tema õigusi ja kohustusi;
- 2) tagama kahtlustatavale ja süüdistatavale reaalse võimaluse end kaitsta;

³⁴ Soo, A. Milliseks kujuneb Euroopa Kohtu roll kaitseõiguste tagamisel kriminaalmenetluses? *Juridica* 2016, nr 9, lk 667.

³⁵ Mõjuhinnangu kommenteeritud kokkuvõte. Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv, mis käsitleb õigust kaitsjale kriminaalmenetluses ja õigust teatada kinnipidamisest. eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SEC:2011:0687:FIN:ET:PDF (18.12.2016).

³⁶ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2013/48/EL, 22. oktoober 2013, mis käsitleb õigust kaitsjale kriminaalmenetluses ja Euroopa vahistamismäärusega seotud menetluses ning õigust lasta teavitada vabaduse võtmisest kolmandat isikut ja suhelda vabaduse võtmise ajal kolmandate isikute ja konsulaarasutustega.. www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/Directives/2013-48-EU/ET_CELEX_32013L0048_ET_TXT.pdf (18.12.2016).

- 3) tagama kahtlustatavale ja süüdistatavale kaitsja abi käesoleva seadustiku § 45 lõikes 2 sätestatud juhtudel või kui ta seda taotleb;
- 4) edasilükkamatutel juhtudel võimaldama vahistatud kahtlustatava või süüdistatava taotlusel talle muud õigusabi.

KrMS § 33 lg 1 kohaselt on kahtlustatav isik, kes on kuriteos kahtlustatavana kinni peetud, või isik, keda on piisav alus kahtlustada kuriteo toimepanemises ja kes on allutatud menetlustoimingule.

KrMS § 45 lg 1 kohaselt võib kaitsja kriminaalmenetlusest osa võtta alates hetkest, mil isik saab kahtlustatava menetlusseisundi või KrMS § 43 lõikes 4³⁷ sätestatud juhul. Sama paragrahvi lõike 3 alusel on kaitsja osavõtt kohtueelsest menetlusest kohustuslik alates kriminaaltoimiku tutvustamisest käesoleva seadustiku § 223 lõikes 3³⁸ sätestatud korras.

Direktiivi³⁹ artikkel 2 lõige 1 kohaselt kohaldatakse direktiivi kriminaalmenetluses kahtlustatava või süüdistatava isiku suhtes alates sellest ajast, kui liikmesriigi pädevad asutused on sellele isikule ametliku teate saatmisega või muul moel teatavaks teinud, et teda kahtlustatakse või süüdistatakse kuriteo toimepanemises, olenemata sellest, kas talt on võetud vabadus. Direktiivi kohaldatakse kuni menetluse lõpetamiseni, mille all mõistetakse selle küsimuse lõplikku otsustamist, kas kahtlustatav või süüdistatav isik on süüteo toime pannud, sealhulgas asjakohasel juhul süüdimõistmist ja edasikaebuse lahendamist. Lõige 2 kohaselt kohaldatakse direktiivi isikule, kelle suhtes kohaldatakse Euroopa vahistamismäärusega seotud menetlusi alates tema vahistamise hetkest määrust täitvas liikmesriigis kooskõlas artikliga 10 ning lõige 3 sätestab, et direktiivi kohaldatakse samadel tingimustel, nagu on sätestatud lõikes 1, muu kui kahtlustatava või süüdistatava isiku suhtes, kellest saab kahtlustatav või süüdistatav isik politseis või muus õiguskaitseasutuses läbiviidava küsitlemise käigus.

Eelnevast võrdlusest nähtub, et KrMS mõiste kahtlustatavast ühtib Direktiivi artiklis 2 toodud arusaamaga isiku kahtlustatavana käsitlemise kohta. Mõlemal juhul on kahtlustatava staatuse

³⁷ KrMS, RT I, 31.12.2016, 46, § 43 lg 4- isiku huvid on vastuolus teise isiku huvidega, kellel on kaitsja.

³⁸ KrMS RT I, 31.12.2016, 46, § 223 lg 3 - Kui prokuratuur tunnistab kohtueelse menetluse lõpuleviiduks, esitab ta kriminaaltoimiku tutvumiseks käesoleva seadustiku § 224 järgi.

³⁹ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2013/48/EL, 22. oktoober 2013, mis käsitleb õigust kaitsjale kriminaalmenetluses ja Euroopa vahistamismäärusega seotud menetluses ning õigust lasta teavitada vabaduse võtmisest kolmandat isikut ja suhelda vabaduse võtmise ajal kolmandate isikute ja konsulaarasutustega. www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/Directives/2013-48-EU/ET_CELEX_32013L0048_ET_TXT.pdf (18.12.2016).

aluseks isiku kahtlustatavana kinnipidamine, kahtlustamine kuriteo toimepanemises või allutamine menetlustoimingule.

Kahtlustatava õigus kaitsja abile tuleneb KrMS § 34 lg 1 punktist 3. Selleks, et lugeda siseriiklikus õiguses sedastatud kaitseõiguse tagamine ka sisuliselt vastavuses olevaks Euroopa Inimõiguste Kaitse konventsiooni ja eespool käsitletud Direktiiviga, hindab autor järgnevalt kontrolli kaitseõiguse teostamise kvaliteedi üle. Mistahes kaitseõiguse funktsiooni täitmisel on kaitsja formaalsest osavõtust olulisem kaitsja sisuline pühendumine kriminaalmenetlusele.

Seoses kaitseõiguse tagamisega on Riigikohus oma erinevates otsustes käsitlenud antud teemat, leides 18.06.2010.a. otsuse 3-4-1-5-10 p 38, et põhiseaduse § 21 teine lause sätestab ilma reservatsioonide ette nägemata, et kuriteos kahtlustatavale antakse viivitamatult võimalus valida endale kaitsja ja kohtuda temaga. Põhiseaduse § 21 on reservatsioonita põhiõigus, mida võib piirata üksnes mõne muu põhiõiguse või põhiseadusest tuleneva väärtuse kaitseks.⁴⁰

Kaitseõiguse tagamise ning kaitsja poolt osutatava kvaliteetse õigusabiga seoses märgib Riigikohus 02.08.2010.a. otsuses 3-1-1-61-10 p 10.1, et õigus valida endale kaitsja ei ole pelgalt süüdistatava ülesanne, vaid kohtul on kohustus kontrollida, et valitud kaitsja ka tegelikult oma ülesandeid täidab. Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas on asunud seisukohale, et riik peab süüdistatavale tagama sellise õigusabi, mis on praktiline ja efektiivne ning mitte lihtsalt teoreetiline ja illusoorne (vt nt *Artico v Itaalia*, otsus 13. maist 1980, p 33 ja *Imbrioscia v Šveits*, otsus 24. novembrist 1993, p 38). Ka KrMS § 8 lg 1 p-des 2 ja 3 rõhutatakse kriminaalmenetluse käigu eest vastutavate subjektide uurimisasutuse, prokuratuuri ja kohtu kohustust tagada kaitseõigus.⁴¹

Kuivõrd kahtlustatavale, süüdistatavale ja kohtualusele kaitsja määramise eesmärgiks on tema kaitseõiguse tagamine, asub Riigikohtu kriminaalkolleegium seisukohale, et kahtlustatava, süüdistatava ja kohtualuse kaitseõigus on seega üldjuhul tagatud, kui teda kaitseb vähemalt üks tema poolt valitud kaitsja, või vähemalt üks uurija, kohtu või prokuröri poolt määratud advokaadist kaitsja.⁴²

Riigikohtu 6. juuni 2014.a. otsuse 3-1-1-28-14 punkti 18.1 kohaselt on Riigikohtu kriminaalkolleegium leidnud, et menetlejana tuleb prokuratuuril tagada süüdistatavale reaalne

⁴⁰ RKPJK otsus 3-4-1-5-10, p. 38.

⁴¹ RKKK otsus 3-1-1-61-10, p. 10.1.

⁴² RKKK otsus 3-1-1-86-03, p. 10.

võimalus end kaitsta, mis väljendub menetlussubjekti õiguses teada süüdistuse sisu ja olla informeeritud, millistele tõenditele kavatses prokurör kohtuasja rajada.⁴³

Direktiivi⁴⁴ artikli 3 lõige 1 kohaselt tagavad liikmesriigid, et kahtlustataval ja süüdistataval isikul on õigus kasutada kaitsjat nii pika aja jooksul ja sellisel viisil, mis annab asjaomasele isikule võimaluse kasutada oma kaitseõigust otstarbekalt ja tõhusalt.

Kõrvutades artiklis 3 sisalduvaid õiguseid KrMS-is sisalduvate sätetega kahtlustatava õiguste kohta, saab asuda seisukohale, et siseriiklik õigus vastab direktiivile. Kahtlustatava staatuse saanud isikule on tagatud õigus kaitsja abile alates kahtlustatava staatuse saamisest kuni kohtumenetluse lõpuni ning siseriiklikult on tagatud kontrollimehhanism kaitsja tegevuse kvaliteedi üle.

1.3. Prokuratuuri suurenenud otsustusõigus

Prokuratuuri diskretsiooniõigus on Kontinentaal-Euroopalikus õigusruumis traditsiooniliselt olnud tagasihoidlik ja piirnenud legaliteediprintsiibist lähtuvates riikides suuresti kriminaalmenetluse kohtueelse juhtimise raames tehtavate menetlusotsustega. Prokuröri kõige tähtsam otsustusvabadus kogu kriminaalmenetluse raames avaldub eeluurimise lõppedes edasise menetlusliigi valikul. Muu hulgas tuleb uurimise selles faasis anda hinnang võimalikele oportuuniteedi kohaldamise alustele.

Kuritegevuse mistahes piirkonna või perioodi statistika annab alust arvata, et toimepandud kuriteosündmuste arv jätkab kasvutrendi. Sellest tulenevalt on riik sunnitud rakendama üha

⁴³ RKKK otsus 3-1-1-28-14, p 18.1.

⁴⁴ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2013/48/EL, 22. oktoober 2013, mis käsitleb õigust kaitsjale kriminaalmenetluses ja Euroopa vahistamismäärusega seotud menetluses ning õigust lasta teavitada vabaduse võtmisest kolmandat isikut ja suhelda vabaduse võtmise ajal kolmandate isikute ja konsulaarasutustega. Direktiivi lõikes 3 sätestatud õigus kaitsjale hõlmab järgmist:

- a) liikmesriigid tagavad, et kahtlustataval või süüdistataval isikul on õigus suhelda ja kohtuda privaatsetl teada esindava kaitsjaga, sealhulgas enne küsitlemist politseis või muus õiguskaitse- või õigusasutuses;
- b) liikmesriigid tagavad, et kahtlustataval või süüdistataval isikul on õigus sellele, et tema kaitsja viibib küsitlemise juures ja osaleb selles tõhusalt. Selline osalemine toimub kooskõlas siseriiklikus õiguses sätestatud menetlustega, tingimusel et need menetlused ei piira võimalust kasutada tõhusalt ja sisuliselt asjaomast õigust. Kui kaitsja osaleb küsitlemisel, jäädvustatakse sellise osalemise toimumine, kasutades asjaomase liikmesriigi õiguse kohast jäädvustamiskorda;
- c) liikmesriigid tagavad, et kahtlustataval või süüdistataval isikul on õigus vähemalt sellele, et tema kaitsja viibiks järgmiste uurimis- või tõendite kogumise toimingute juures, kui need toimingud on sätestatud siseriiklikes õigusaktides ja kui kahtlustatav või süüdistatav isik peab asjaomase toimingu juures olema või tal on lubatud seal olla:
 - i) äratundmiseks esitamised;
 - ii) vastastamised;
 - iii) uurimiseksperimendid.

www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/Directives/2013-48-EU/ET_CELEX_32013L0048_ET_TXT.pdf (18.12.2016).

tõhusamaid meetmeid kriminaalmenetluste läbiviimiseks. Üheks võimaluseks menetlusi kiirendada on vältida nende suunamist kõige aeganõudvamasse kanalisse, milleks täna on meie kolmeastmeline kohtusüsteem. Sobivaimaks alternatiivseks instantsiks kohtule on prokuratuur, mis peab vastutama ka kogu kohtueelse menetluse seaduslikkuse eest. Kuna prokuratuur ei saa asendada kohut kohtulahendi koostamisel, on suure hulga kriminaalasjadega toimetulemise ainsaks väljapääsuks erinevate kohtuväliste võimaluste kasutamine. Seni kõige efektiivsemaks ja ühiskonna ootust riikliku hukkamõistu suhtes vähim riivavaks on osutunud võimalus lõpetada kriminaalmenetlus töös käsitletava otstarbekuse ehk oportuniteedi kaalutlusel. Teatud mõttes kompromissina loobub riik vajalike eelduste olemasolul karistusotsusest ning määrab isikule kriminaalmenetluse lõpetamisel kohustused. Võib formaalselt rääkida, et prokuratuur sedalaadi tegevusega ei teosta õigusemõistmise funktsiooni, kuid vastavalt 2015⁴⁵ ja 2016⁴⁶ aasta statistikale on avaliku huvi puudumise tõttu lõpetatud pisut alla 30% kõigist kriminaalmenetlustest⁴⁷, millest saab teha järelduse, et prokuratuurist on saanud vägagi mõjuvõimas (kohtu)praktika kujundaja. Autori silmis tähendab see kahtlemata möönduse tegemist põhiseaduse § 146 silmis.

Prokuratuuri vaadeldav diskretsiooniõigus ei tähenda automaatselt õigusriigi põhimõtete ega kaitseõiguse riivet. Kahtlemata tagavad kõrged nõudmised prokuröri isikuomadustele prokuratuuri tervikuna valmisoleku kõrge vastutusega isikuõiguste ja põhivabaduste piiramisega seotud otsuste tegemiseks. Sarnase kaaluga otsuseid teevad prokurörid nii kriminaalmenetluse alustamisel kui kogu eeluurimise vältel. Näiteks sätestab KrMS § 30 lg 2, et prokuratuuri volitusi kriminaalmenetluses teostab prokuratuuri nimel prokurör sõltumatult, alludes ainult seadusele. Vastavalt prokuratuuriseaduse⁴⁸ (ProkS) paragrahvile 1¹ on prokuratuur oma seadusest tulenevate ülesannete täitmisel sõltumatu ja tegutseb, lähtudes käesolevast seadusest, muudest seadustest ning nende alusel antud õigusaktidest.

⁴⁵ Kriminaalpoliitika uuringud 22. Kuritegevus Eestis 2015. Justiitsministeerium, Tallinn 2016. www.kriminaalpoliitika.ee/sites/krimipoliitika/files/elfinder/dokumendid/kuritegevus_eestis_2015.pdf (17.04.2017).

⁴⁶ Kriminaalpoliitika uuringud 23. Kuritegevus Eestis 2016. Justiitsministeerium, Tallinn, 2017. www.kriminaalpoliitika.ee/sites/krimipoliitika/files/elfinder/dokumendid/kuritegevus_eestis_est_web_0.pdf (17.04.2017).

⁴⁷ Prokuratuuri aastaraamat 2016. www.prokuratuur.ee/et/prokuratuuri-aastaraamat-2016/prokuratuuri-tegevuse-ulevaade-2016-aastal (20.04.2017).

⁴⁸ ProkS, RT I, 17.12.2015, 62.

1.3.1. Riigi peaprokuröri juhise oportuniteedi kohaldamiseks

Eelnevast tuleneb teema olulisus - prokuratuurile on antud võimalus kriminaalmenetluste lõpetamisel kujundada õiguspraktikat, mis peaks aga esmajärjekorras olema kohtu ülesanne. Oportuniteedi alusel menetluse lõpetamise õiguse võtmine kriminaalmenetluse seadustikku 2004. aastal tõi juba mõne aasta möödudes kaasa prokuratuuriti erineva menetluspraktika. Eesmärgiga määrata põhimõtted, millest lähtudes on võimalik tagada isikute võrdne kohtlemine ja avaliku menetlushuvi järgimine, on kehtiva riigi peaprokuröri juhisega seatud piirid, millega on kindlaks määratud nõ olulised ja mitteolulised teise astme kuriteod. Iga tegu on tehjolude poolest erinev, nagu on ka kuriteo toimepannud isik ja tema motiivid ning seetõttu ei pruugi juhise alusel kriminaalasjade kohtusse saatmine või lõpetamine prokuratuuri poolt nõ automatiseeritult tagada kriminaalmenetluse printsiipide parimat kaitset. Kuigi juhise kohaldamine vaieldamatult vähendab kohtute töökoormust ning säästab kohtuid kõikide kriminaalasjade menetlemisest, saadavad prokuratuurid erinevatel põhjustel kohtusse kriminaalasju, mida võiks olla võimalik kohtul enda algatusel lõpetada ja kontrollida nii õiguspraktika kujundamist.

Ülalviidatud prokuratuuriseaduse sätetest tuleneb, et prokurör otsuste vastuvõtmisel juhindub seadustest, nende alusel antud õigusaktidest ning ka oma siseveendumusest. Nagu mainitud, peab prokurör kriminaalmenetluste lõpetamisel oportuniteedi alusel lähtuma ka riigi peaprokuröri poolt antud juhisest. Nimetatud juhises on välja toodud asjaolud, mida peab prokurör kaaluma enne menetluse lõpetamist, hindamaks isiku süü suurust ning avaliku menetlushuvi olemasolu või puudumist. Kui aga vaatamata juhises toodule leiab prokurör, lähtudes oma siseveendumusest, et kriminaalmenetluse lõpetamine oportuniteedi alusel ei ole põhjendatud, siis vaatamata kahtlustatava või kaitsja poolt esitatud taotlusele menetluse lõpetamiseks, saadab prokuratuur kriminaalasja kohtusse. Prokuröri siseveendumuse aluseks võivad olla nii tööalased- kui elukogemused, harjumused, erinevad vaated, silmaring või muu taoline, mis kujundavad tema arvamust. Samuti võib kujuneda veendumus kriminaalasja materjalidega tutvumisel või kohtumisel kahtlustatavaga.

1.3.2. Prokuratuuri sõltumatuse garantiid

Prokuratuuriseaduse § 2 lg 2 märgib, et prokurör on oma ülesannete täitmisel sõltumatu ning tegutseb ainult seaduse alusel ja oma veendumuse järgi. Oluline on tagada prokuröri sõltumatus nii prokuratuuri välistest kui prokuratuuri juhtkonna mõjutustest. On üldreegel, et Euroopas

prokurörid on vastutavad üksnes oma ülemuse ees, mis pakub kaitset otsese poliitilise mõjutuse ning avaliku arvamuse eest.⁴⁹

Prokuratuuri välise sõltumatuse all mõeldakse seda, kas ja kuivõrd on prokuratuurivälistel isikutel (nt valitsus, parlament) võimalik mõjutada prokuratuuris tehtavaid otsuseid. Põhiline prokuratuuri välise sõltumatuse element on keeld anda prokuratuurile eksternseid juhiseid konkreetsetes kriminaalasjades.⁵⁰

Prokuröri sõltumatus ja ka see, et ta mitte ainult ei ole, vaid ka näib sõltumatu, on oluline kriminaalpoliitiline ja -õiguslik asjaolu, mille riik peab täielikult kindlustama. Demokraatlikes riikides ei tohiks parlament ega ükski valitsusorgan püüda lubamatult mõjutada prokuröride poolt konkreetsete juhtumitega seoses langetatavaid otsuseid, et määrata nende juhtumite menetlemise viisi, ega sundida prokuröre oma otsuseid muutama.⁵¹ Ka Eesti prokuratuurisüsteemis võib näha sarnaseid välise sõltumatuse elemente. Parlamendil ja täitevvõimul ei ole õigus anda juhiseid konkreetsetes kriminaalasjades. Samas üldised riiklikud kriminaalpoliitilised juhised on aktsepteeritud, kuigi seaduse tasandil ei ole nende järgimist reguleeritud.⁵²

Prokuratuuri sisemise sõltumatuse all peetakse silmas seda, kas ja kuivõrd on prokuratuuri siseselt võimalik prokuröridele anda juhised konkreetsetes kriminaalasjades.⁵³ Prokuröride sõltumatust selle sisemises tähenduses võibki vaadelda kui süsteemi, kus prokurörid oma seadusandlikult volitatud tegevuse kohta ei pea saama eelnevat heakskiitu kõrgemalseisvatelt prokuröridelt ning kus prokurörid pigem saavad teha oma tööd, ilma et nende töösse sekkutakse.⁵⁴

Nagu eelnevalt näidatud, ei ole prokuröride sõltumatus aga niivõrd absoluutne väärtus nagu kohtunike oma. Eksisteerib teatud pinge konkreetsetes asjades prokuröri poolt ja tema siseveendumuse alusel vastu võetud otsuse ning vajaduse vahel tagada riikliku kriminaalpoliitika, üldiste juhtnööride ja põhimõtete elluviimine ning võrdne kohtlemine.⁵⁵

Vaatamata poolkohtulikule rollile ja sõltumatusele, võetakse prokurörid vastutusele läbi hierarhilise süsteemi ning rea juhiste alusel. Enamasti arvatakse, et taoliste meetmete puudumine võib kaasa tuua prokuröripoolse õiguse vabalt tõlgendamise selliselt, nagu ta ise peab sobilikuks,

⁴⁹ Luna, E., Wade, M. Prosecutors as Judges. *Washington and Lee Law Review*, 2010, 67 (4), lk 1473.

⁵⁰ Aas (2011), *supra* nota 9, lk 563.

⁵¹ *Ibid*, lk 563-564.

⁵² *Ibid*, lk 564.

⁵³ *Ibid*.

⁵⁴ *Ibid*.

⁵⁵ *Ibid*.

vaatamata valitsuse seatud eesmärkidele. Nii nagu lubamatu poliitiline sekkumine üksikjuhtudel, õõnestaks ka õiguse vaba tõlgendamise pinnalt vastutuselevõtmine kriminaalõigussüsteemi legitiimsust.⁵⁶

Prokuratuuri õiguslik staatus on kui „õigusemõistmise üksik haru“, mis ei kuulu täielikult ei täidesaatvasse ega kohtuvõimu. See on kohtutest iseseisev, kuid teostab kohtusüsteemis ülesandeid niivõrd - koos kohtuga - et tuvastada tõde ning saada õiglane lahend. Tänapäevases kohtulikus eelmenetluses teostab prokuratuur kaugeleulatuvaid poolkohtulikke ülesandeid, näiteks otsustades süüdistusest loobumise või menetluse lõpetamise üle.⁵⁷

Prokuratuuri sõltumatust ei peeta üldjuhul niivõrd kategooriliseks kui kohtu oma. Samas ollakse seisukohal, et prokuratuuri sõltumatus on kohtusüsteemi sõltumatusega teatud mõttes funktsionaalselt seotud ja see on hädavajalik tingimus, et tagada kohtusüsteemi sõltumatusega kaasnevate õigusriiklike ja ühiskondlike hüvede täielik realiseerumine. Sõltumatus ei ole seega prokuröride privileeg, vaid see on mõeldud tagama õiglase, erapooletu ja efektiivse õiguse mõistmise toimimist, mis on nii avalikkuse kui ka üksikisikute huvides.⁵⁸ Prokuröri muud kohustused, lisaks sõltumatusele, nõuavad prokuratuuri sõltumatuse säilitamist välistest institutsioonidest ning poliitilistest teguritest.⁵⁹

Oportuniteediprintsiibil menetluste lõpetamise üks vaieldamatuid väärtusi justitiisüsteemi jaoks tervikuna on kohtutes vabanev ajaressurss. Selle asemel, et istuda kümnet poevarguse episoodi saab kohtunik keskenduda keeruka maksupettuse, korruptsiooni või organiseeritud kuritegevuse juhtumile. Tervikuna on oportuniteedi väärtus õigussüsteemis ennast igati õigustanud ning selle positiivne mõju väljaspool kahtlust. Liikudes üldiselt üksikule, hindame allpool kogu oportuniteedikoorma vastutuse ja kandmise mõju üksiku prokuröri seisukohast.

Vaatamata teadlikule ja selgele erapooletu otsuse tegemise soovile, omavad sisemised eelarvamused tihti suurt mõju tehtavatele otsustele.⁶⁰ Kriminaalmenetluses otsustab prokurör süüdistatava süü, karistuse suuruse või mõlema üle.⁶¹ Kooskõlas taolise otsustamise tõlgendamisega, on Euroopas prokuröridel efektiivne ning seaduslik võim lahendada kuriteo ning

⁵⁶ Luna, Wade, *supra* nota 49, lk 1469.

⁵⁷ Vogler, R.; Huber, B. (Toim.) *Criminal Procedure in Europe*. Duncker & Humblot, Berlin 2008, lk 326.

⁵⁸ Aas (2011), *supra* nota 9, lk 563.

⁵⁹ Phillips, M. *The Public Interest Criterion in Prosecutorial Discretion: A Lingering Source of Flexibility in the Canadian Criminal Process*. Windsor Review of Legal and Social Issues, 36, lk 50.

⁶⁰ Irwin, Real, *supra* nota 19, lk 4.

⁶¹ Luna, Wade, *supra* nota 49, lk 1427.

karistusega seonduv. Nad võivad lõpetada kaasuse tuginedes tõendite puudumisele või avaliku menetlushuvi puudumisele; nad võivad enne menetluse lõpetamist määrata kahtlustatavale teatud kohustused, millised tuleb täita; nad võivad kohaldada käskmenetlust⁶², mis hõlmab endas trahvi või lühikest karistust ja nad võivad asuda läbirääkimistesse kokkuleppe sõlmimiseks, mis on sarnane Ameerika läbirääkimistele.⁶³

Seaduse kohaselt juhib prokuratuur kohtueelset menetlust, tagades selle seaduslikkuse ja tulemuslikkuse ning esindab riiklikku süüdistust kohtus (KrMS § 30 lg 1). Kohtueelse menetluse tulemuslikkust ei saa kindlasti mõõta pelgalt n-ö kohtust läbiminevate kriminaalajade protsendiga: tulemuslik kohtueelne uurimine hõlmab kahtlemata ka põhjendatult otstarbekuse kaalutlusel lõpetatud kriminaalmenetlusi. Kuid kindlasti on tulemuslik olnud ka selline kohtueelne menetlus, kus kriminaalmenetluse alustamisel oli olemas põhjendatud kuriteokahtlus, mis aga põhjaliku uurimise tulemina osutus põhjendamatuks.⁶⁴

Prokuratuuri üldine pädevus kohtueelses menetluses on sätestatud KrMS §-s 213, mille järgi juhib prokuratuur kohtueelset menetlust, tagades selle seaduslikkuse ja tulemuslikkuse. Loetelu prokuratuuri pädevustest on KrMS § 213 lõikes 1. Nimekirja ulatuslikkusest nähtub, et prokuratuur omab initsiatiivkompetentsi ka siis, kui tegelikku eeluurimist teostab politsei. Prokuratuur otsustab selle üle, kas esineb piisav kuriteokahtlus süüdistuse esitamiseks või tuleb kriminaalmenetlus lõpetada.⁶⁵ Tulemuslikkuse järelevalve peaks kahtlemata tähendama prokuratuuri õigust sekkuda uurimisasutuse tegevusse ka siis, kui ta näeb, et viimase tegevus kohtueelses menetluses on küll seaduslik, kuid ebaotstarbekas ja seega oportuuniteediprintsiibist lähtuvalt korrigeerimist vajav.⁶⁶

Prokuratuuris ei ole vajalik igakordne ametkonna juhi volitus kindlate ametitoimingute täitmiseks, piisab sellest, kui prokurör kuulub mingisse kindlasse prokuratuuri. Tuleneb see õiguskindluse printsiibist, s.t kohtu jaoks peab iga prokuröri avaldus olema vaadeldav eksekutiivvõimu ametliku

⁶² Viite inglisekeelses allikas kasutatakse mõistet „penal order“, mis vastab KrMS § 251 toodud käskmenetluse käsitlusele (*Penal order- The case-ending categorized as a penal order typically involves a court judgment, but one so strongly based on information provided by the prosecution service and so rarely rejected that it is properly considered a prosecutorial case-ending. In its conventional form, a penal order is requested by the prosecution through a standardized application form containing a brief summary and a suggested punishment, accompanied by the government's case file. Based upon the written information, the court either accepts the prosecution's request or rejects it outright, with the latter triggering the traditional process and a full trial-* Luna, Wade, *supra* nota 49, lk 1449).

⁶³ *Ibid*, lk 1428-1429.

⁶⁴ Kergandberg, E., Sillaots, M. Kriminaalmenetlus. Tallinn, Kirjastus Juura 2006, lk 124.

⁶⁵ Aas, N. Prokuratuuri põhiseaduslik asend. Funktsionaal-organisatoorne analüüs. *Juridica* 2000, nr 2, lk 79.

⁶⁶ Kergandberg, E., Pikamäe, P. Eesti uue kriminaalmenetluse seadustiku eelnõu lähtekohad. *Juridica* 2000, nr 9, lk 558.

seisukohana, hoolimata sellest, kas see ka tegelikult on haldusesiseste korraldustega kooskõlas. Seetõttu ei loeta prokuröri oma kriminaalmenetluslike funktsioonide täitmisel mitte prokuratuuri juhi kui isiku, vaid prokuratuuri kui institutsiooni esindajaks. Seda erinevust teistest valitsusasutustest tähistatakse prokuratuuri ühtsuse ning jagamatusena.⁶⁷ Sellest tulenevalt ei ole prokurör siiski päris tavaline valitsusametnik ja prokuratuur tavaline täidesaatva riigivõimu asutus, mistõttu tähistataksegi sageli prokuratuuri kui *sui generis* institutsiooni, õigustmõistva võimuga sarnast õiguskaitseorganit.⁶⁸

Nimelt viimases näeb autor ohtu kehtiva õiguse järgsele oportuuniteedi regulatsioonile. Oludes, kus kohtumenetluses prokurör oportuuniteedi rakendamist võimaldavate asjaolude esinemisel jätab eelneva tööalase kokkupuute, harjumuse, silmaringi või muul subjektiivsel põhjusel vastava taotluse esitamata, sundides sellega kohut langetama süüdimõistva otsuse, esindab see prokurör mitte enda isiklikku vaadet, vaid kogu prokuratuuri seisukohta sarnastes asjades. Isegi kui kohus niisuguses olukorras on teadlik, et üldlevinud praktika on teistsugune, puudub tal võimalus konkreetset prokuröri mõjutada või ise oportuuniteeti kohaldada.

⁶⁷ Aas (2000), *supra* nota 65, lk 80-81

⁶⁸ *Ibid*, lk 81.

2. Oportuniteediprintsiip

Kriminaalmenetluse kiirendamise vajalikkus tuleneb Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonist⁶⁹ (edaspidi EIÕK), mis näeb ette igaljuhul õiguse oma kohtuasja lahendamiseks mõistliku aja jooksul, ning samuti ökonoomsuse printsiibist. Moodsas kriminaalmenetluses saavutatakse kriminaalasja lahendamise kiirus peamiselt erinevate lihtmenetluste kasutuselevõtmise ning prokurörile oportuniteediprintsiibist tuleneva menetluse lõpetamise ja teatavate mõjutusvahendite kohaldamise õiguse andmisega. Kohtumenetluste arvu vähendamine nimetatud viisidel aitab oluliselt suurendada ka kriminaalmenetluste kiirust tervikuna.⁷⁰

Oportuniteediprintsiip võimaldab seaduses kindlaks määratud juhtudel loobuda süüdistuse esitamisest, isegi kui kuriteo koosseis, teo õigusvastatus ja isiku süü on tõendatud. Otstarbekuse põhimõtte eesmärk on anda õiguskaitseorganitele suurem vabadus otsustada, kas õiguskorda on rikutud sel määral, et tingimata on vaja kurjategijat karistada.⁷¹

Seoses prokuratuurile antud õigusega oportuniteedipõhimõtteid kohaldades kriminaalmenetlusi lõpetada, on Riigikohus 18.10.2004.a. otsuses 3-1-1-85-04 p 12 tähelepanu juhtinud, et tegemist on prokurörile antud kaalutusõigusega, mille eesmärk hõlmab lisaks menetlusökonoomikale ka proportsionaalsuse põhimõttest tuleneva vajaduse välistada kriminaalrepressiooni kohaldamine juhtudel, mil see oleks teo asjaolusid silmas pidades ilmselgelt mittemõõdukas.⁷²

Prokuratuuri otsustusõigus on rohkemat kui otstarbekas tegutsemine mahuka karistusõigusega toimetulekuks. Süüdistuse esitamise kord põhineb seisukohal, et erapooletu süüdistus eeldab täpsemalt põhjendatud otsustust ja norme kui pelgalt piisavate tõendite hindamist.⁷³ Seega tuleb proportsionaalsuspõhimõttest lähtuvalt prokuröriil kaaluda, kas süüdistuse esitamine oleks põhjendatud ning täidaks oma eesmärgi või on võimalik alternatiivsete meetmetega mõjutada süüdlasest edaspidi hoiduma kuritegude toimepanemisest.

Kui soovitud eesmärki on võimalik saavutada muude vahenditega, siis üksnes õigusrikkuja süüdi olek ei sunni ning mõnel juhul isegi ei õigusta süüdistuse esitamist.⁷⁴ Ehk siis tuleb prokuröriil

⁶⁹ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon, RT II 2010, 14, 54. www.riigiteataja.ee/akt/13320295 (21.04.2017)

⁷⁰ Ploom, T. Oportuniteedi- ehk otstarbekuse printsiip. *Juridica* 2000, nr 6, lk 373.

⁷¹ *Ibid*, lk 369.

⁷² RKKK otsus 3-1-1-85-04, p 12.

⁷³ Brown, Darryl K. *Criminal Law Theory and Criminal Justice Practice*. *American Criminal Law Review*, Winter 2012, 49 (1), lk 82.

⁷⁴ *Ibid*, lk 94.

arvestada kuriteo toimepannud isikut ning teo süü suurust, avalikku menetlushuvi ning muuhulgas ka tagajärgi, millised võib kaasa tuua kas isiku karistamine või tema suhtes kriminaalmenetluse lõpetamine oportuuniteedipõhimõtteid kohaldades. Vajadus süüdistust esitada ei ole alati esmajärguline, kui on olemas muud vahendid õigusrikkujaga tegelemiseks, millega võib saavutada samaväärse või isegi parema tulemuse või kui esinevad asjaolud, mis vajavad kaalumist ning mis ületavad esmapilgul nõude kohtupidamise järele.⁷⁵

Kõige enam ilmestab nõ muude vahendite kasutamine alaealisi õigusrikkujaid, kelle kohtulik karistamine peaks olema kõige viimane võimalus ning eelnevalt saab alaealist mõjutada erinevate komisjonide, sotsiaaltöö ja nõustamiste ning samuti oportuuniteedi alusel kriminaalmenetluse lõpetamisega. Taoline kohtlemine annab väljakujunemata isiksusele võimaluse oma tegevusi mõtestada ning kohene kohtulik karistus mõjuks häbimärgistavalt.

Otsustusvabadus on halb üksnes juhul, kui see muutub iseloomulikuks, seletamatuks või läbipaistmatuks. Prokuratuuri diskretsioon on kindlamal alusel, kui see järgib laialtlevinud tavasid. Need tavad mitte üksnes ei hoiata võimalikke eeldatavaid kurjategijaid, vaid annavad ka prokuröri otsustele demokraatlikku legitiimsust.⁷⁶ Parim viis hoidmaks otsustusvabadust iseloomulikuks muutumast on julgustada prokuröre kujundama praktikat ning seejärel põhjendama kõrvalekaldeid sellest praktikast.⁷⁷

Kuigi iga kuritegu rikub õigusrahu ja tasakaalu taastamine eeldaks kõikidele kuritegudele reageerimist, ei ole üksikindiviidi ülimalts pidavas õigusriigis kriminaalmenetluse eesmärgiks kunagi leida tõe iga hinnaga, vaid ainult selleks seaduses lubatud hinnaga. Teisest küljest jälle ei lõpe karistusõiguse realiseerimine mitte süüdlasele karistuse mõistmisega, vaid õigusliku tasakaalu taastamine alles saab sealt alguse. Eriti tähtis on seda silmas pidada (vähemalt osaliselt) spetsiaalpreventiivsel karistusteoorial põhineva karistusõiguse puhul, kuna sellisel juhul peab menetlus legitimeerima (või vähemalt seda võimaldama) karistuse ka kurjategija jaoks, s.t süüdistataval ei tohi näiteks tekkida tunnet, et tema saatuse üle otsustamisel ei sõltu temast nagunii midagi.⁷⁸

⁷⁵ Daw, Roger K., The „Public Interest“ Criterion in the Decision to Prosecute. *Journal of Criminal Law*, November 1989, 53 (4), lk 489.

⁷⁶ Bibas, S. The Need for Prosecutorial Discretion. *Temple Political & Civil Rights Law Review*, 2010, 19 (2), lk 372-373.

⁷⁷ *Ibid*, lk 374.

⁷⁸ Aas, N. Kes vastutab kohtueelse menetluse eest? *Juridica* 2000, nr 9, lk 586.

Karistuspoliitika järk-järgulise arenguga on toimunud nihe normatiivselt menetluslikult õigluselt tajutud menetlusliku õigluse suunas, mis tähendab, et ei piisa sellest, et menetlus täidab normatiivsele menetluslikule õiglusele seatud nõudeid, vaid pooled ja muud osalised (nt tunnistajad ja eksperdid, samuti menetlusse kaasatud isikud) peaksid lisaks sellele ka subjektiivselt leidma, et menetlus oli õiglane. Õigusemõistmise kõige olulisem funktsioon on see, et asjakohased otsused, millega pooled rahule jäävad, langetatakse õiglase kohtumenetluse käigus.⁷⁹ Sellest tulenevalt võib õiglaseks osutada ka kriminaalmenetluse lõpetamine oportuniteediga tingimustel, millega pooled rahule jäävad ja piisavaks peavad.

2.1. Oportuniteediprintsiibi teke Eesti õigusesse

1. juulil 2004 jõustunud kriminaalmenetluse seadustiku (KrMS) § 202 lõige 1 sätestab võimaluse lõpetada kriminaalmenetlus, mille esemeks on teise astme kuritegu, juhul kui kuriteos kahtlustatava või süüdistatava isiku süü ei ole suur, ta on heastanud või asunud heastama kuriteoga tekitatud kahju ja tasunud kriminaalmenetluse kulud või võtnud endale kohustuse tasuda kulud ning kui kriminaalmenetluse jätkamiseks puudub avalik menetlushuvi. Kriminaalmenetluse lõpetamise taotluse esitab kohtule prokuratuur. Selline on üldreegel, millest erandi sätestab sama paragrahvi lõige 7. Sellega antakse prokuratuurile võimalus kriminaalmenetlus iseseisvalt lõpetada juhtudel, kui kriminaalmenetluse esemeks on teise astme kuritegu, mille eest karistusseadustiku eriosa sanktsioonis ei ole ette nähtud vangistuse alammäära või on ette nähtud vaid rahaline karistus. Kuivõrd karistusseadustiku eriosa sanktsioonid teise astme kuritegude eest ei näegi reeglina ette vangistuse alammäära, vaid üksnes ülemmäära, muutub erand teise astme kuritegude puhul sisuliselt reegliks, s.t prokuratuuril ongi reeglina kriminaalmenetluse iseseisva lõpetamise võimalus.⁸⁰

KrMS § 202 on tegemist ühe enim kasutatava oortuniteedi- ehk otstarbekuse printsiibi väljendusega, mis on ühel või teisel kujul rakendamist leidnud täna juba enamikus Euroopa riikides. Paragrahvi 202 kasutatakse sageli ka oortuniteediprintsiibi sünonüümina. Siiski tuleb tähele panna, et oortuniteediprintsiibil põhinevad kõik kriminaalmenetluse lõpetamise alused alates § 201 lg-st 1 kuni §-ni 205².⁸¹

⁷⁹ Ervo, L. Õiglase kohtupidamise väljavaated kriminaalasjades. *Juridica* 2013, nr 1, lk 48.

⁸⁰ Savtšenkova, K. Kriminaalmenetluse lõpetamine otstarbekuse kaalutlusel: kooskõla Euroopa inimõiguste konventsiooniga. *Juridica* 2007, nr 9, lk 619.

⁸¹ Kergandberg, Pikamäe, *supra* nota 3, § 202, komm 1.1., lk 479.

Vastavalt KrMS § 6 sätestatud legaliteedipõhimõttele on kuriteo asjaolude ilmnemisel uurimisasutus ja prokuratuur kohustatud toimetama kriminaalmenetlust. Oportuniteedipõhimõtet on võimalik aga rakendada vaid kriminaalasjades, milles kriminaalmenetlus on juba alustatud.⁸² Samas ei rajane KrMS §-s 202 ette nähtud kriminaalmenetluse lõpetamise määrus eelduslikult sellisel tõenduslikul baasil ja õiguslikul analüüsil, mis on nõutav kohtuotsuse puhul.⁸³

Küll aga on ka kriminaalmenetluse lõpetamisel oportuniteediõhimõtte alusel vajalik eelnevalt tuvastada toimepandud teos kuriteokoosseis, õigusvastasus ja süü. Nimetatud eelduste puudumisel ei ole õigustatud oportuniteediprintsiibi kasutamine, vaid kriminaalmenetlus tuleb lõpetada seoses kriminaalmenetluse aluse puudumisega.

Piiratud ressursside tingimustes ei suuda riik pöörata võrdset tähelepanu kõigile toimepandavatele õigusrikkumistele, mistõttu menetlusökoonomia põhimõttest tulenevalt tuleb ressursse kasutada võimalikult ratsionaalselt, tagades seeläbi õigushüvede võimalikult ulatuslik kaitse. Oportuniteediprintsiibi eesmärgiks ja ühtlasi ka selle suurimaks eeliseks võrreldes legaliteedipõhimõttega ongi nii inim- kui ka materiaalsete ressursside optimaalne jaotus. Oportuniteediprintsiibi rakendamine peab tagama selle, et põhirõhk asetatakse raskemate kuritegude menetlemisele, hoides bagatellideliktide arvelt kokku aega ja raha. Otstarbekuse kaalutlustel kriminaalmenetluse lõpetamise üle otsustuspädevust omav organ toimib filtrina, sorteerides välja need vähese tähtsusega kuriteod, mille edasine menetlus ei ole ratsionaalsetel kaalutlustel põhjendatud. Oportuniteediprintsiibi rakendamise läbi tagatakse kohtute töökoormuse vähenemine ning sellest tulenevalt omakorda nii kohtu- kui ka kogu kriminaalmenetluse kiirenemine.⁸⁴

Teiseks eeliseks, mida oportuniteedipõhimõttega seostatakse, on kriminaalrepressioonile alternatiivsete kontrollmehhanismide kaasamine kuritegevuse probleemide lahendamisse. Alternatiivsete kontrollmehhanismide all mõistetakse sotsiaalhoolekannet ja muid mehhanisme, mis on suunatud preventiivsete eesmärkide saavutamisele.⁸⁵ Näiteks kohustada isikut läbima mõni sihtotstarbeline sotsiaalprogramm.

⁸² RKKK 3-1-1-19-10, p 8.3.

⁸³ RKKK 3-1-1-84-10, p 34.

⁸⁴ Kergandberg, Pikamäe, *supra* nota 3, § 202, komm. 2.1., lk 479.

⁸⁵ *Ibid*, § 202, komm 2.2., lk 479.

Kolmandaks otstarbekuse printsiibi eeliseks on võimalus muuta karistusõiguslikku sanktsioonisüsteemi paindlikumaks ning hoiduda teatud juhtudel karistuse kohaldamisest, kui see ei ole üld- ega eripreventiivsetel eesmärkidel tingimata vajalik.⁸⁶

Nimetatud eelised on seotud jällegi töös eelnevalt välja toodud proportsionaalsuspõhimõttega, millele tuginedes saab kaaluda kriminaalmenetluse otstarbekusega lõpetamise, sellega määratavate kohustuste ning isiku suhtes preventiivsete eesmärkide saavutamise võimalikkust.

Oportuniteedipõhimõtte eelistest on kahtlustatava suhtes äärmiselt olulise kaaluga stigmatiseeriva efekti puudumine. Kriminaalkaristus kannab teatavasti endas riigi poolt väljendatavat hukkamõistu isiku toimepandud süüteo suhtes. Karistus on vaadeldav häbimärgistamisena, mis eksisteerib tänapäeva õigusriiklikus karistusõiguses tavaliselt reintegreeriva häbistamise vormis, s.t. selle tulemusena tuuakse süüdimõistetud ühiskonda tagasi. Karistuse stigmatiseeriva mõju esiletoomiseks on karistuse mõistmisel ette nähtud ka eriline rituaal. Tänapäeval seisneb see reeglina avalikus ja formaliseeritud kohtuistungis. Erinevalt karistamisest võidakse kriminaalmenetluse lõpetamise korral küll panna kuriteo toimepannud isikule teatud kohustused, kuid tulenevalt nende kohaldamise protseduurist (ilma avaliku kohtuistungita), kohustuste olemusest (kahju hüvitamine, rahaline kohustus või harvem ka üldkasulik töö), samuti asjaolust, et neid andmeid ei kanta karistusregistrisse, ei ole selline protseduur vaadeldav karistamisena. Ilmselt need erinevused karistuse kohaldamise ja kriminaalmenetluse lõpetamise vahel annavadki aluse väita, et diversioonimeetmete (sh kriminaalmenetluse lõpetamine otstarbekuse kaalutlustel) rakendamine ei avalda isikule stigmatiseerivat mõju või avaldab seda mõju oluliselt vähemal määral. Samas ei saa siiski eitada, et kriminaalmenetluse lõpetamisel §-s 202 sätestatud alusel süüstav toime täiesti puuduks.⁸⁷

2.2. KrMS § 202 kohaldamise alused

KrMS § 202 kohaselt on võimalik kriminaalmenetluse lõpetamine avaliku menetlushuvi puudumise korral ja kui süü ei ole suur. Pealtnäha selge ja lihtsa kahe eeltingimuse taga peitub menetleja jaoks hulk küsimusi ja valikuid, millest ainult vähestele leidub vastus kriminaaltoimikus.

⁸⁶ Kergandberg, Pikamäe, *supra* nota 3, § 202, komm 2.3., lk 479.

⁸⁷ *Ibid*, § 202, komm 2.5., lk 480.

Paragrahvi 202 kohaldamine eeldab, et eelnenud kriminaalmenetluse käigus on kahtlustatava või süüdistatava käitumises tuvastatud KarS § 2 lg-s 2 sätestatud teo karistatavuse eeldused – süüteo koosseis, õigusvastasus ja süü.⁸⁸

Karistuslikke eesmärke silmas pidades tuleb seejärel kaaluda vajadust kuriteo toime pannud isiku kriminaalkorras karistamiseks, eriti juhul, kui kuriteoga tekitatud kahju, nii materiaalne kui moraalne, ei ole märkimisväärne. Selliste vähemoluliste kuritegude puhul ongi otstarbekas üksikjuhul kaaluda nende kriminaalkorras sanktsioneerimisest loobumist oportuuniteedipõhimõttest lähtudes.⁸⁹

KrMS § 202 lg 1 kohaselt, kui kriminaalmenetluse ese on teise astme kuritegu ja selles kahtlustatava või süüdistatava isiku süü ei ole suur ning ta on heastanud või asunud heastama kuriteoga tekitatud kahju ja tasunud kriminaalmenetluse kulud või võtnud endale kohustuse tasuda kulud ning kui kriminaalmenetluse jätkamiseks puudub avalik menetlushuvi, võib prokuratuur kahtlustatava või süüdistatava nõusolekul taotleda, et kohus kriminaalmenetluse lõpetaks. Sama paragrahvi lõike 7 kohaselt, kui kriminaalmenetluse esemeks on teise astme kuritegu, mille eest karistusseadustiku eriosa ei näe karistusena ette vangistuse alammäära või näeb karistusena ette ainult rahalise karistuse, võib kriminaalmenetluse lõpetada ja kohustused määrata prokuratuur.

Seega peab prokuröri poolt kriminaalmenetluse lõpetamisel olema täidetud antud paragrahvis toodud eeldused, milledest peamised on teise astme kuriteo puhul väike süü ning avaliku menetlushuvi puudumine. Praktikas muudab asja aga keeruliseks see, et prokurörid peavad tihti otsustama süü väiksuse ning avaliku menetlushuvi puudumise üle enne, kui kuritegu on lõpuni uuritud.⁹⁰ Veelgi keerukam on edasiselt kindlaks teha, kas konkreetse õigusrikkuja süüd saab nimetada väikeseks ning kas avalikku menetlushuvi saab lugeda olematuks.⁹¹

Üksnes peale otsusele jõudmist selles osas, et süüdlane väärrib oma süüle vastavat karistust, võib karistust kohandada vastavalt karistusõiguslikele eesmärkidele.⁹²

Paragrahvi 202 saab kohaldada vaid teise astme kuritegude puhul ning kahtlustatava või süüdistatava nõusolekul. Isiku soostumine kriminaalmenetluse lõpetamisega § 202 alusel tähendab

⁸⁸ Kergandberg, Pikamäe, *supra* nota 3, § 202, komm 4., lk 480.

⁸⁹ Antsmäe, R., Bagatelldeliktid Eesti karistusõiguses ja Saksa õigusteoorias. *Juridica* 2001, nr 7, lk 493.

⁹⁰ Herrmann, J. The Rule of Compulsory Prosecution and the Scope of Prosecutorial Discretion in Germany. *The University of Chicago Law Review*, Spring 1974, 41 (3), lk 484.

⁹¹ *Ibid*, lk 484.

⁹² Brown, *supra* nota 73, lk 75.

ühtlasi, et isik loobub talle inkrimineeritud kuritegudes kohtulahendi taotlemisest, seega ka enda võimalikust õigeksmõistmisest. Samas ei eelda nõusolek seda, et isik ennast peaks süüdi tunnistama, samuti ei saa seda tema nõusolekust järeldada.⁹³

Seega võib KrMS § 202 alusel kriminaalmenetluse lõpetamisega olla nõus ka isik, kes on kriminaalasjas kahtlustatav, kuid kes ei tunnista oma süüd. Samas arvestades võimalusega olla kohtumenetluses süüdi mõistetud, võib panna aga kahtlustatava nõustuma kriminaalmenetluse lõpetamisega ning lõpetamisega pandud kohustustega. Niisamuti võib juhtuda, et kuriteos kahtlustatav isik nõustub kriminaalmenetluse lõpetamisega KrMS § 202 alusel juhul, kui vaieldavas õigusküsimuses kohus võiks ta ka õigeks mõista, kuid arvestades sellele kuluvat aega, närvikulu ja materiaalseid vahendeid, mõnikord ka isiku staatust või positsiooni ühiskonnas ning selle kahjustumise võimalust, võib isik pigem nõustuda kriminaalmenetluse lõpetamisega.

Nõusoleku saamiseks tuleb menetlejal kahtlustatavat või süüdistatavat teavitada kõigist asjaoludest, mille osas tuleb menetluse lõpetamisel vastavalt §-le 202 või § 206 lg-le 1 seisukoht kujundada, nt kahjude hüvitamine, konfiskeerimine ja asitõenditega ette võetavad meetmed.⁹⁴

Kriminaalmenetluse lõpetamisel otstarbekuse põhimõttest lähtudes teeb prokuratuur sisuliselt kaks otsustust. Esimene neist on otsustus selle kohta, et kohtueelses menetluses kogutud tõendid on piisavad, väitmaks, et konkreetne isik on toime pannud konkreetse õigusvastase teo ja on selle toimepanemises süüdi. Teine otsustus puudutab küsimust, kas teo toimepanijale tuleks määrata kohustusi ja missuguseid kohustusi talle määrata tuleks. Kuigi formaalselt ei ole KrMS § 202 lõike 2 punktides 2 ja 3 sätestatud kohustuste, mida prokuratuur isikule panna võib, puhul tegemist karistusega, on nende olemus karistusele vägagi lähedane: rahalise summa tasumise kohustus ei erine oma põhiolemuselt rahalisest karistusest, üldkasuliku töö näol on teatavasti tegemist asenduskaristusega ehk vangistuse alternatiiviga. Seega ei tohiks ei esimese ega teise otsuse puhul kahelda, et olemuslikult on tegemist otsusega, mis kuuluvad võimude klassikalise kolmikjaotuse alusel kohtuvõimu pädevusse.⁹⁵

⁹³ Kergandberg, Pikamäe, *supra* nota 3, § 202, komm 5.1., lk 480.

⁹⁴ *Ibid*, § 202, komm 5.2., lk 481.

⁹⁵ Savtšenkova, *supra* nota 80, lk 620.

2.2.1. Isiku nõusolek oportuuniteedi kohaldamiseks kui loobumine õigusest õiglasele kohtumenetlusele

EIÕKonv artikli 6 lõikes 1 sätestatud õigust õiglasele kohtumenetlusele peetakse tagatuks vaid siis, kui seaduse alusel moodustatud, sõltumatu ning erapooletu õigustmõistev organ teeb sisulise otsuse süüdistuse suhtes. See tähendab, et isegi kui kriminaalmenetluse lõpetamine süü väiksuse ja avaliku menetlushuvi puudumise korral oleks allutatud formaalsele kohtukontrollile, ei oleks see kindlasti piisav lubamaks rääkida õiglase kohtumenetluse õiguse järgmisest. Kohus peab olema otsustanud kriminaalsüüdistuse üle, s.t teinud otsuse selle kohta, kas konkreetne isik on konkreetse teo toime pannud ja kas konkreetne tegu on kuritegu. Siiski on väljendatud arvamust, et vastuolu konventsiooni artikli 6 lõikega 1 kõrvaldab kahtlustatava või süüdistatava kehtiv nõusolek kriminaalmenetluse lõpetamiseks – see tähendab temapoolset loobumist õigusest õiglasele kohtumenetlusele ning on Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika kohaselt aktsepteeritav.⁹⁶

Vabatahtlik on loobumine siis, kui isikul on tõepoolest võimalus vabalt valida, kas nõustuda menetluse kohtuvälise lõpetamisega või mitte. Vabast valikust omakorda saab Euroopa Inimõiguste Kohtu tõlgenduse kohaselt rääkida siis, kui ei esine ilmset ebaproportsionaalust tagajärgede, mis kaasnevad menetluse lõpetamisega, ja nende tagajärgede vahel, mis ähvardavad isikut kohtumenetluse korral. Mida suurem on see ebaproportsionaalsus ja mida tõenäolisem on mainitud tagajärgede kaasnemine kohtumenetlusega, seda suurem on tõenäosus, et tegemist on konventsiooniga vastuolus oleva sunniga. Euroopa Inimõiguste Kohtule vastuvõetav vabatahtlik loobumine EIÕKonv artikli 6 lõikes 1 sätestatud õigusest õiglasele kohtumenetlusele hõlmab nii käesoleva artikli eelmises alapunktis käsitletud õiglase kohtumenetluse õiguse – nõustumise tõsiasjaga, et lõpliku otsustuse kriminaalmenetluses teeb õigustmõistvaid volitusi mitteomav institutsioon – kui ka selle, et sisulist arutelu ja otsust isiku poolt kuriteokoosseisule vastava teo toimepanemise ning isiku selles süüdi olemise kohta ei tehtagi.⁹⁷

Ülaltoodut silmas pidades tuleb siiski tähele panna kohustust ka KrMS § 202 kohaldamisel tuvastada kõigepealt kuriteokoosseisule vastav tegu, teo õigusvastasus ja süü. Kui teos puudub kuriteokoosseis, ei või ka kriminaalmenetluse lõpetamisel kohaldada oportuuniteeti, vaid menetlus tuleb lõpetada tervikuna kriminaalmenetluse aluse puudumise tõttu.

⁹⁶ Savtšenkova, *supra* nota 80, lk 621.

⁹⁷ *Ibid*, lk 622.

Kehtiv KrMS § 202 lubabki kriminaalmenetlust süü väiksuse ja avaliku menetlushuvi puudumise korral lõpetada vaid kahtlustatava või süüdistatava nõusolekul. See tähendab omakorda, et kui nõusolek vastab Euroopa Inimõiguste Kohtu seatud tingimustele, ei ole kriminaalmenetluse lõpetamise puhul tegemist EIÕK-õiguse artikli 6 lõikest 1 tuleneva õiglase kohtumenetluse õiguse rikkumisega.⁹⁸ Oluline on silmas pida, et kriminaalmenetluse saab § 202 alusel lõpetada ka üksnes osa toimepanijate suhtes, kaastäideviijate või osavõtjate nõusolek või arvamused ei ole seejuures tähtis.⁹⁹ Grupiviisilise kuriteo toimepanemisel arvestatakse lõpetamise võimaluse kaalumisel iga isiku panust teo toimepanemises ning tema süü suurust.

Kuna oportuuniteediprintsiibi kohaldamine toob kaasa kõrvalekalde legaliteediprintsiibist, samuti on see seotud mitme määratlemata õigusmõiste sisustamisega, siis peetakse võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse huvides vajalikuks, et selle rakendamist täpsustataks sisemiste juhistega. Seejuures ollakse seisukohal, et avaliku menetlushuvi sisustamisel on oluline roll ka täitevvõimul, kellel selle abil on võimalik määratleda kriminaalmenetluslike prioriteete.¹⁰⁰ Üheks niisuguseks karistuspoliitilisele ühtsusele orienteeritud dokumendiks on töös juba eelnevalt märkimist leidnud Riigiprokuratuuri juhise. Riigi peaprokurör on KrMS § 215 lg 5 alusel andnud kõikidele prokuröridele järgmiseks juhise, mille eesmärgiks on määrata põhimõtted, millest lähtudes on võimalik tagada isikute võrdne kohtlemine ja avaliku menetlushuvi järgimine KrMS §-de 202 ja 203 kohaldamisel.

2.2.2. Süü suuruse hindamine

Paragrahvi 202 kohaldamise üheks peatingimuseks on, et kuriteo toimepanija süü ei ole suur. Süü all mõeldakse §-s 202 teosüüd KarS mõttes, s.t süü suuruse hindamise juures arvestatakse üksnes konkreetset kuritegu, mitte isikut ja tema varasemat käitumist ning erinevaid preventsioone (need võivad mõjutada aga avalikku menetlushuvi). Süü suuruse hindamisel tuleb lähtuda juriidilistest kriteeriumidest ning jätta moraali valdkonda kuuluvad väärtusmastaabid kõrvale. Nii tuleks kriminaalmenetluse lõpetamise eelduseks oleva süü suuruse hindamisel arvestada samu asjaolusid, mis omavad tähendust karistuse mõistmisel.¹⁰¹

Just karistus on ühelt poolt ühiskondliku hukkamõistu väljenduseks, teiselt poolt aga võimaliku vea korral sündiva kahju mõõdupuuks. Tuleb muidugi mõõnda, et sama karistuse mõju

⁹⁸ Savtšenkova, *supra* nota 80, lk 622-623.

⁹⁹ Kergandberg, Pikamäe, *supra* nota 3, § 202, komm 6., lk 481.

¹⁰⁰ *Ibid*, § 202, komm 3., lk 480.

¹⁰¹ *Ibid*, § 202, komm 7.1., lk 481.

süüdimõistetule võib olla erinev lähtuvalt süüdimõistetu isikust.¹⁰² Eri isikute erinev karistustundlikkus on ka põhjuseks, miks süüle vastav karistus ei tähenda, et sama süü ulatuse puhul peaksid karistused alati võrdsed olema. Karistused ei pea olema sama ulatusega, vaid sama raskusega. Erinevad faktorid võivad mõjutada aga sama suure karistuse raskust konkreetse isiku jaoks.¹⁰³ Näiteks võib mõistetud rahaline karistus olla erinevate isikute puhul erineva mõjuga, sõltudes isiku majanduslikust olukorrast.

Süüdlase isikut arvestatakse karistuse mõistmise juures kahel juhul – eripreventiivse eesmärgi saavutamiseks ja karistusest tingimisi vabastamisel.¹⁰⁴ Olles eelnevalt kirjeldanud oportuuniteedi raames isikule määratavate kohustuste iseloomulikku sarnasust kohtu poolt mõistetavatele karistustele, on võimalik näha sarnasusi oportuuniteediga lõpetamise määruuses ja süüdimõistvas kohtuotsuses sisalduva preventiivse mõju vahel. Mida rohkem positiivne üldpreventsioon näeb ette, et karistusel on mingi tähendus, vastupidiselt millegi saavutamisele (näiteks ennetus), seda vähem tundub preventsioon karistuse õigustamisena, vastupidiselt selle analüüsimisele. On oluline silmas pidada, et positiivsest üldpreventsioonist ei saaks omaette karistamise eesmärk.¹⁰⁵ Seega arvestavad prokurörid ka oportuuniteediotsuste tegemisel karistuse mõistmisele sarnase üld- ja eripreventsiooniga kaasas käivaid mõjusid ning eesmärgiks on suunata kuriteo toimepannud isikut tunnetama „karistuse“ tähendust.

Karistamise alus on ette nähtud KarS¹⁰⁶ §-s 56.¹⁰⁷ Karistusseadustiku (KarS) § 56 lg 1 kohaselt on karistamise alus isiku süü. Karistuse mõistmisel kohtu poolt või määramisel kohtuvälise menetleja poolt arvestatakse kergendavaid ja raskendavaid asjaolusid, võimalust mõjutada süüdlast edaspidi hoiduma süütegude toimepanemisest ja õiguskorra kaitsmise huvisid.

Kohtupraktikas omaksvõetud seisukoha järgi tuleb karistuse mõistmisel lähtepunktiks võtta karistusseadustiku eriosa normi sanktsiooni keskmine määr. Seejärel tuvastatakse süüdistatava süü suurus ja karistust kergendavad ning raskendavad asjaolud, mille põhjal saadakse konkreetse süüdlase süü suurusele vastav karistuse määr. See karistuse määr võib jääda kas üles- või allapoole

¹⁰² Kangur, A. Väikeste süütegude menetlus: aus menetlus *versus* kokkuhoid. *Juridica* 2001, nr 7, lk 495.

¹⁰³ Lind, S. Karistuse mõistmine ja selle põhistamine. Maakohtute praktika süstemaatiliste varguste asjades. *Juridica* 2012, nr 8, lk 642.

¹⁰⁴ Sootak, J. Sanktsiooniõigus. Tallinn, Kirjastus Juura 2007, lk 133.

¹⁰⁵ Dubber, Markus D. Theories of Crime and Punishment in German Criminal Law. *American Journal of Comparative Law*, Summer 2005, 53 (3), lk 703.

¹⁰⁶ KarS, RT I, 31.12.2016, 14.

¹⁰⁷ Kivi, L., Sootak, J. Karistuse kohaldamise alused karistusseadustikus. *Juridica* 2001, nr 7, lk 476.

sanktsiooni keskmist määra ja selliselt saadud süüle vastava karistuse ülemmäära korrigeeritakse eri- ja üldpreventsiooni kaalutlustest tulenevalt.¹⁰⁸

Süü suuruse hindamisel võetakse aluseks KarS-s toodud põhimõtted. Arvestatakse isiku panust kuriteo toimepanemisel, tahtluse või ettevaatamatuse astet, tekitatud kahju liiki ja suurust, isiku vanust ja arusaamisvõimet ning seadusandja poolt sätestatud karistust, s.t väiksemad sanktsioonimäärad viitavad väiksemale süüle. Süü on üldjuhul väiksem muu hulgas kuritegude puhul, kus: 1) esinevad karistust kergendavad asjaolud KarS § 57 mõttes või 2) võib karistust kergendada KarS § 60 alusel (KarS § 13 lg 2, § 22 lg 5, § 24 lg 2, § 25 lg 6, § 26 lg 2, § 31 lg 2, § 35, § 39 lg 2) või 3) võib isiku karistusest vabastada KarS § 80 alusel.¹⁰⁹

Süü ei ole suur nende kuritegude puhul, kus, arvestades süü suurust mõjutavaid asjaolusid, on süüd kergendavad asjaolud ülekaalus.¹¹⁰

Tuleb tõdeda, et kriminaalmenetluse lõpetamine KrMS § 202 alusel, s.t süü väiksuse ja avaliku menetlushuvi puudumise tõttu, eeldab vägagi põhjalikult isiku süü suuruse hindamist.¹¹¹ Seega tuleb hinnata isiku tegu KarS-is toodud põhimõtetest lähtuvalt, sarnaselt isikule mõistetava võimaliku karistuse kaalumise korral süü suuruse hindamise etapis. Isiku süü suuruse määramisel tuleb anda hinnang ainult nendele asjaoludele, mis on seotud süütega. Asjaolude hindamine toimub küll õiguslikus kontekstis, kuid hinnang on oma iseloomult eetilise. Samas tuleb hoiduda isikule antavast üldhinnangust.¹¹²

Tuleb eristada isiku süüle antavat hinnangut oportuniteedimenetluses sarnasest hinnangust süüdimõistva kohtulahendi raames. Seda seetõttu, et KrMS § 202 ei kõnele mitte kuriteo toimepanija, vaid kahtlustatava või süüdistatava süüst. Kuigi nimetatud säte ei sisalda grammatilise tõlgendamise tulemusena ühtegi teist viidet asjaolule, et sättes oleks silmas peetud hüpoteetilist süüd, tuleks seda siiski niiviisi mõista. Siit tuleneb ka asjaolu, et kriminaalmenetluse lõpetamisel tohib kohus või prokuratuur tugineda vaid hüpoteetilise süü suurusele ning peab määruse sõnastuse kohaselt vältima isiku süü kategoorilist konstateerimist, piirdudes kahtlustuse kirjeldamise ning hüpoteetilise süü suuruse hindamisega.¹¹³

¹⁰⁸ RKKK 3-1-1-63-14, p 15.2.

¹⁰⁹ Kergandberg, Pikamäe, *supra* nota 3, § 202, kamm 7.2., lk 481.

¹¹⁰ *Ibid*, § 202, kamm 7.3., lk 481.

¹¹¹ Savtšenkova, *supra* nota 80, lk 623.

¹¹² Sootak (2007), *supra* nota 104, lk 120.

¹¹³ Savtšenkova, *supra* nota 80, lk 624.

Veel enam, kriminaalmenetluse lõpetamine süü väiksuse ja avaliku menetlushuvi puudumise tõttu peab ju tuginema vaid hüpoteetilise süü suurusele ega eeldagi isiku süü tõestamist ning tuvastamist määral, millist eeldab süüdimõistva kohtuotsuse tegemine. Sellegipoolest tehakse kriminaalmenetluses lõplik lahend, millega kahtlustatavale või süüdistatavale pannakse teatud kohustused, sealhulgas kohustus hüvitada kuriteoga tekitatud kahju. Viimane kohustus on oma olemuselt selline, et jätab vähe kahtlusi küsimuses, kas isikut peetakse kahju põhjustajaks.¹¹⁴

Eelnev on kinnitamas autori poolt töö alguses püstitatud hüpoteesi osas, mis puudutab oportuuniteedimenetlustes langetatud prokuratuuri otsuste sarnasust süüdimõistva kohtuotsusega määral, kus kahtlustatavad ise ei taju võrreldavate menetluste tulemites olulist erinevust. Mõlemad tulemid panevad süüdlasele kohustuse hüvitada kuriteoga tekitatud kahju ja maksta riigituludesse rahasumma või teha riigi hüvanguks üldkasulikke tööd. Niisuguste karistusotsuste tunnustega menetluse lõpplahendite tegemisega on prokuratuur määratlemas riigi hukkamõistu ulatust väiksema ühiskonnaohtlikkusega kuritegude eest ja tegutseb seega kohtuvõimu piirialas.

2.2.3. Avalik menetlushuvi

Hinnang avaliku menetlushuvi puudumisele viitab prokuröri otsusele, mille kohaselt menetlus tuleb lõpetada ilma tagajärgedeta, kuigi ta usub, et kahtlustatav on süüdi, ning on piisavalt tõendeid asja kohtusse saatmiseks. Avaliku menetlushuvi puudumise korral nõustutakse, et teatud kaasused ei vääri suuremahulist prokuratuuri ressursi, eeldades, et neid ressursse oleks parem kasutada olulisemates asjades. Taoline otsustus on dokumenteeritud asutusesisestes registrites, millel tavaliselt on politseil juurdepääs ja mis teavitab tulevikus prokuröri sellest, et antud isikul ei pruugi olla täiesti laitmatu taust. Kahtlustatavat teavitatakse, et tema suhtes on süüdistuse esitamisest loobutud, vaatamata sellele, et ta loetakse süüdi olevaks, ning ta ei saa otsuse peale kaevata, kuigi antud informatsioon menetluse lõpetamise määruse säilitatakse.¹¹⁵

Avaliku huvi olemasolu või selle puudumine kindla teo juures on igakordne õiguspoliitiline otsus ja seda saab teha vaid poliitilisele kontrollile allutatud eksekutiivvõim.¹¹⁶ Üldtunnustatud seisukoha järgi puudub avalikul huvil täpne definitsioon ning tegureid, mis seda hõlmavad, saab

¹¹⁴ Savtšenkova, *supra* nota 80, lk 624.

¹¹⁵ Luna, Wade, *supra* nota 49, lk 1443.

¹¹⁶ Aas (2000), *supra* nota 65, lk 80.

paremini kirjeldada üksnes läbi näidete.¹¹⁷ Avalik huvi rahu taastamise vastu nõuab sanktsiooni, mis peegeldab adekvaatselt kahju, mida süüdlane on süüliselt põhjustanud.¹¹⁸

Avaliku huvi kriteeriumi juures on üheks kõige keerulisemaks osaks avaliku- ja erahuvide koostoime. Üsna tihti tehakse viga, seostades avalikku huvi alati kannatada saanud isiku pretensioonidega. On arutlusi, mis sooviksid anda kannatanule õiguse määratleda huvide tasakaalu, milliseid prokurör peab kaaluma, jõudmaks otsusele süüdistuse esitamise suhtes.¹¹⁹ Autori hinnangul taoline lähenemine ei ole põhjendatud, kuna kannatanu läbielamistest johtuv alavääristamise tunne, solvumine, kättemaksuhimu või muud subjektiivsed tundmused hägustavad objektiivset hinnangut teo asjaoludele nii eraldiseisvalt kui võrdluses teiste sarnaste kriminaalmenetlustega.

Kuigi kannatanu huvid iseenesest ei ole mõõdupuuks, millele tugineda avaliku huvi olemasolu hindamisel, on riigi peaprokuröri juhises siiski väljendatud, et juhul, kui kannatanul muud efektiivsed õiguskaitsevahendid peale kriminaalmenetluse puuduvad, on avalik menetlushuvi olemas. Samas leiab autor, et ka sellisel juhul ei saa tõmmata võrdusmärki avaliku huvi ja kannatanu huvi vahele, kuna lisaks avalikule menetlushuvile peab hindama ka isiku süü suurust ning võimalust ilma kriminaalkaristust kohaldamata kannatanu õigusrahu taastada. Avaliku menetlushuvi määratlemise aluseks ei ole õige võtta kannatanu või kahtlustatava sotsiaalset staatust, avalikkuse huvitatust konkreetse õigusküsimuse lahendamisest, kriminaalkohtuotsuse vajalikkust haldusõigusliku meetme kohaldamise alusena, samuti juhtumi kajastamist meedias.¹²⁰ Seega üksnes kannatanu isikust tulenevalt ei saa võtta seisukohta avaliku huvi olemasolu kohta, kuna see võib kaasa tuua ka kannatanupoolse surve avaldamise prokurörile kriminaalkorras karistada kuriteo toime pannud isikut. Ka Riigikohus on avaldanud, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei ole kannatanul riigi karistusvõimu monopoli tõttu õigust nõuda tema õigusi kahjustanud isiku kriminaalkorras süüditunnistamist ja karistamist.¹²¹

Avalikku menetlushuvi hakatakse KrMS § 202 kohaldamisel hindama siis, kui on selge, et konkreetse kuriteo puhul ei ole tegemist suure süüga.¹²²

¹¹⁷ Daw, *supra* nota 75, lk 490.

¹¹⁸ Lõhmus, U. Peajoonest kõrvalekalduvaid mõtteid kriminaalmenetluse eesmärgi ja legitiimsuse kohta. *Juridica* 2013, nr 3, lk 202.

¹¹⁹ Daw, *supra* nota 75, lk 497.

¹²⁰ Kergandberg, Pikamäe, *supra* nota 3, § 202, komm 8.4., lk 482.

¹²¹ RKKK määrus 3-1-1-3-17, p 30.

¹²² Kergandberg, Pikamäe, *supra* nota 3, § 202, komm 8.1., lk 481.

Riigi peaprokuröri juhises on asunud seisukohale, et avalik menetlushuvi on olemas, kui:

- Isiku suhtes on enne uue kuriteo toimepanemist ühe aasta jooksul kriminaalmenetlus otstarbekuse tõttu lõpetatud või kui isikut on ühe aasta jooksul enne uue kuriteo toimepanemist süüteo eest karistatud või
- Kuritegu on toime pandud isiku poolt, kelle vastu peab avalikkusel olema eriline usaldus või
- Kannatanul puuduvad peale kriminaalmenetluse efektiivsed õiguskaitsevahendid.

Autori hinnangul on avaliku huvi hindamisel prokurör seotud riigi peaprokuröri juhises toodud kriteeriumidega, kuid samas tuleb arvestada ka prokuröri sõltumatust ning tegutsemist vastavalt seadusele ning oma siseveendumusest lähtuvalt. Seetõttu võib prokurör kriminaalasja lahendamisel leida, et õigusrahu taastamine on võimalik ka juhised kõrvale kaldudes, kui see on põhjendatud.

2.2.4. Kohustused kriminaalmenetluse lõpetamisel

KrMS § 202 lg 2 sätestab, et kriminaalmenetluse lõpetamise korral võib kohus prokuratuuri taotlusel ja kahtlustatava või süüdistatava nõusolekul panna talle kohustuse määratud tähtjaks:

- 1) tasuda kriminaalmenetluse kulud ja hüvitada kuriteoga tekitatud kahju;
- 2) maksta kindel summa riigituludesse või sihtotstarbeliseks kasutamiseks üldsuse huvides;
- 3) teha 10–240 tundi üldkasulikku tööd. Üldkasuliku töö tegemisele kohaldatakse karistusseadustiku § 69 lõigetes 2 ja 5 sätestatud;
- 4) läbida sihtotstarbeline sotsiaalprogramm või alluda ettenähtud sõltuvusravile ning mitte tarvitada narkootikume.

Ei ole raske märgata, et need õigusjärelmid on ehtsatele karistustele kas lähedased (rahasumma maksmine ja rahaline karistus) või nendega kokkulangevad (üldkasulik töö) ning nende lugemine karistuslikeks sanktsioonideks on igati põhjendatud.¹²³

Seega tuleb lugeda karistuslikuks materiaaõiguslikuks sanktsiooniks mitte menetluse lõpetamist (ka mitte asja menetlemist ennast, millel võib küll olla teatud mõju süüdistatavale) ega karistusest vabastamist, vaid menetluse lõpetamisega kaasnevaid õigusjärelmeid.¹²⁴

¹²³ Sootak (2007), *supra* nota 104, lk 22.

¹²⁴ *Ibid*, lk 22.

2.2.4.1. Kuriteoga tekitatud kahju hüvitamine

Paragrahvi 202 kohaldamise eelduseks on, et kahtlustatav või süüdistatav on heastanud või asunud heastama kuriteoga tekitatud kahju (nii varalist kui mittevaralist). See tähendab, et kui kuriteo toimepannud isik soovib kriminaalmenetluse lõpetamist, peab ta olema nõus kahju täies ulatuses hüvitama. Selle tingimusega tagatakse kannatanu õiguste kaitse, küll aga ei ole § 202 kohaldamiseks vajalik kannatanu nõusolek.¹²⁵

Kui kahju ei ole kriminaalmenetluse lõpetamise hetkeks veel täies ulatuses hüvitatud, tuleb kriminaalmenetlust lõpetades kehtestada kahju hüvitamise tähtaeg, mis § 202 lg-st 3 tulenevalt ei või ületada kuute kuud. Kui kahjude täielik hüvitamine ei ole kuue kuu jooksul kuriteo toime pannud isiku majanduslikku seisuga või kahju suurust arvestades võimalik, ei tohi § 202 kohaldada.¹²⁶

Praktikas tekitab see tihti küsimuse, mis saab õigusrikkujast, kelle kahetsus on sama ehtne kui iga teise oma, kuid kes ei ole võimeline hüvitama tekitatud kahju. Kõnealuse nõude range järgimine tähendab, et temale tuleb süüdistus esitada pelgalt selleks, et rahuldada kannatanu nõuet kahju hüvitamiseks. Kui sellist järelust õigeaks pidada, siis ilmneks oht, et avaliku huvi otsustus nendel juhtudel oleks liialt tihedalt seotud kannatanu nõudega.¹²⁷

Paragrahvi 202 kohaldamisel ei ole ette nähtud erikorda varaliste vaidluste lahendamiseks. Näiteks puudub tsiviilkostjal § 202 kohaldamisel kehtivas õiguses igasugune kaasarääkimise õigus, samuti puudub prokuröri õigus vähendada tsiviilhagi mahtu või jätta see läbivaatamiseks tsiviilkohtupidamiseks. Seega võivad vaidlused kahju tekitamise ja selle hüvitamise osas sisuliselt välistada § 202 kohaldamise, kuigi muud eeldused võivad olla täidetud. Samas ei ole õige ainuüksi varalise vaidluse tõttu jätta § 202 kohaldamata ja sellises olukorras on põhjendatud prokuröri vastava taotluse esitamine kohtule, kellel on pädevus vastu võtta seisukoht ka tsiviilhagi osas.¹²⁸

29.03.2017.a. Riigikohtu kriminaalkollegiumi määruses on asutud seisukohale, et olukorras, kus kohus lõpetab kriminaalmenetluse KrMS § 202 lg 1 alusel, pannes süüdistatavale mõne KrMS § 202 lg-s 2 nimetatud kohustuse, jääb tsiviilhagi, mis on KrMS § 263¹ lg-s 1 sätestatud korras menetlusse võetud, jätkuvalt kohtu menetlusse. Seda kuni kriminaalmenetluse uuendamise

¹²⁵ Kergandberg, Pikamäe, *supra* nota 3, § 202, komm 9.1., lk 483.

¹²⁶ *Ibid.*, § 202, komm 9.3., lk 483.

¹²⁷ Daw, *supra* nota 75, lk 499.

¹²⁸ Kergandberg, Pikamäe, *supra* nota 3, § 202, komm 9.4., lk 483.

võimaluse äralangemiseni. Juhul, kui kriminaalmenetlus KrMS § 202 lg 6 alusel uuendatakse, jätkub ka tsiviilhagi menetlus. See tähendab, et KrMS § 202 lg 2 kohaldamise korral pole kohtul alust kriminaalmenetlust lõpetades tsiviilhagi läbi vaatamata jätta. Juhul, kui kohus jätkaks tema menetluses oleva tsiviilhagi kriminaalmenetlust tingimuslikult lõpetades läbi vaatamata, kaotaks kannatanu KrMS § 38 lg 1 p-s 2 ette nähtud õiguse ka juhul, kui süüdistatav talle pandud kohustusi ei täida ja kriminaalmenetlus seetõttu uuendatakse.¹²⁹

2.3. KrMS § 202 järgi menetluse oportuniteediprintsiibiga lõpetamise mõju

Eelmisest peatükist selgus, et avaliku menetlushuvi puudumise ja süü suuruse tõttu menetluse lõpetamine toob kaasa isiku jaoks teatud tagajärjed. Otsesteks tagajärgedeks on kohustus heastada kuriteoga tekitatud kahju, hüvitada menetluskulud ja tasuda riigituludesse teatud rahasumma või teha üldkasulikke tööd. Nendest esimese ja teise (kuriteoga tekitatud kahju heastamine ja menetluskulude tasumine) puhul on tegemist kohustustega, mille täitmine on suunatud rikkumiseelse olukorra taastamisele.

Erinev on olukord riigituludesse makstava rahasummaga, sest olemuselt ei ole see kuigivõrd erinev rahalisest karistusest. Ka üldkasulikule tööle leidub üks-ühene vaste karistusseadustiku asenduskaristuse sätete seas. Sisu poolest sisaldab oportuniteedi kohaldamise määrus seega elemente, mis on sarnased või kattuvad kuriteo toimepanemise eest kohtuotsusega mõistetavate karistustega.

Siiski on üks oluline sisuline erinevus, mis eristab oportuniteedi alusel kriminaalmenetluse lõpetamise määrust kohtuotsusest. Selleks on karistusregistri kanded. Kõik süüdimõistvad lahendid väärtegade ja kuritegude asjades leiavad kajastamist karistusregistris ja võivad mõjutada isiku karjääri riigiteenistuses või muudel laitmatut tausta nõudvatel ametikohtadel. Varasem kriminaalkorras karistus on mitmete karistusseadustiku kvalifitseeritud koosseisude tunnuseks, rääkimata mõjust, mida eelnev karistus avaldab võimalike tulevikus toimepandavate väär- või kuritegude eest karistuse mõistmisel.

Oportuniteedi kaalutlusel menetluse lõpetamisel seevastu puudub seos karistusregistriga. See tähendab, et isik, kelle suhtes menetlus oportuniteediga lõpetatakse, ei ole käsitletav kriminaalkorras karistatud isikuna ning tulevikus sarnaste tegude toimepanemisel on kohustus kohelda teda esmakordse rikkujana. Märge lõpetatud kriminaalmenetluse kohta jääb politsei ja

¹²⁹ RKKK määrus 3-1-1-3-17, p 39.

prokuratuuri andmebaasidesse, kuid ametlikult jääb isik kriminaalkorras karistamata. Võimalus niisugust lõpptulemust saavutada oportuuniteediprintsiibil kriminaalmenetluse menetluse lõpetamise taotluse esitamisega on kahtlustatava ja kaitsja jaoks isiku põhiõiguste ja –vabaduste seisukohast oluline. Piirangud vastava taotluse esitamiseks kohtus, sh kitsendus kohtu enda initsiatiivile, peavad olema hoolikalt läbimõeldud ja vajalikud.

2.4. Teiste riikide näited

Oportuuniteedi alusel kriminaalmenetluse lõpetamised ei ole Eesti õiguskorra eripära. Kuivõrd menetlusökonomikale tuginedes kasutatakse oportuuniteediprintsiipi ka teistes riikides, on töös välja toodud näited Inglismaa ja Walesi, Prantsusmaa, Saksamaa ning Soome kohta. Valik on tehtud eesmärgiga kajastada nii Kontinentaal-Euroopa kui Common-law õiguskorda.

Inglismaa ja Walesi kriminaalmenetlus on senini kodifitseerimata ja põhineb ühelt poolt sajanditevanusel kohtupraktikal, teiselt poolt parlamendi poolt antud üksikseadustel, mis osaliselt põhineb varasemal kohtupraktikal, kuid osaliselt ka muudab või täiendab seda. Inglismaal ja Wales'is pole klassikalises mõtte kohtueelset kriminaalmenetlust, vaid õiguslikult reguleeritud on üksnes politsei, prokuratuuri ja teiste õiguskaitseorganite (*regulatory authorities*) teatud menetlustoimingud enne süüdistuse/kahtlustuse (*charge*) esitamist ning kriminaalasja kohtulikku arutamist.¹³⁰

Prokuröridel ei ole kohustust kõikides kuritegudes esitada süüdistust. *Common-law* riikides lähtutakse „oportuuniteedi“ printsiibist läbivalt, so ka kriminaalmenetluse alustamisel ja süüdistuse esitamisel, vastupidiselt näiteks Saksamaal kehtivale legaliteediprintsiibile.¹³¹ Criminal Justice Act (CJA 2003)¹³² lubab prokuröril määrata tingimusliku hoiatuse, kui ilmnevad piisavad tõendid isikule süüdistuse esitamiseks kuriteo toimepanemises, mille toimepanemist viimane tunnustab ning kui isik nõustub määratud kohustusega. Kui kahtlustatav ei suuda määratud kohustust täita, võidakse talle esitada süüdistus.¹³³

¹³⁰ Lisa 3 eraldise kasutamise lepingule nr 1/121-12 (sõlmitud 14.12.2012). Analüüs isikute põhiõiguste tagamisest ja eeluurimise kiirusest kriminaalmenetluses. Tartu Ülikool 2013, lk 27. www.kriminaalpoliitika.ee/sites/krimipoliitika/files/elfinder/dokumendid/analuus_isikute_pohioiguste_tagamisest_ja_eeluurimise_kiirusest_kriminaalmenetluses.pdf (12.04.2017).

¹³¹ Vogler, Huber, *supra* nota 57, lk 87.

¹³² Criminal Justice Act, 2003 c.44. www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/contents (12.04.2017).

¹³³ Vogler, Huber, *supra* nota 57, lk 87.

Prokuröridel on alati olnud õigus lõpetada kriminaalmenetlus. Otsustamiseks süüdistuse esitamise üle, on vajalik läbi viia kaheastmeline test.¹³⁴ Prokurör peab veenduma, et esineb piisavalt tõendeid, mille pinnalt on tõenäoline süüdimõistva otsuse tegemine. Kui tõendid on piisavad, peab prokurör arvesse võtma tegureid, mis on süüdistuse esitamisel avaliku huvi olemasolu poolt ja vastu. Seejuures süüdistuse esitamist eeldatakse ning tõendid peavad veenma prokuröri avaliku huvi puudumises. Mida tõsisem rikkumine, seda tõenäolisemalt esitatakse selles süüdistus. Avaliku huvi poolt rääkivad asjaolud on relva kasutamine, ettekavatsetus, haavatav kannatanu jne. Avaliku huvi vastu rääkivad asjaolud hõlmavad endas tõenäosust väiksemale karistusele, süüdistatava poolt kahju heastamine ja nii edasi.¹³⁵

Otsus süüdistust mitte esitada ei ole tavaliselt kohtulikult kontrollitav.¹³⁶ Politsei ja prokuratuur otsustavad iga üksikjuhtumi pinnalt ja lähtudes seaduse alusel antud juhenditest (*Codes of Practice*), kas asjas esitada isikule kahtlustus (formaalne süüdistus või pigem kahtlustus, *charge*), loobuda edasistest toimingutest, teha isikule hoiatus või rakendada muud sundi.¹³⁷ Süüdistuse esitamist võib vaidlustada kohtuniku ees kui menetluse kuritarvitamist, samuti võib see anda aluse apellatsiooniks.¹³⁸

Prantsusmaal omab prokuratuur täielikku otsustusõigust selle üle, kas menetlusi alustada või mitte (*principe de l'opportunité*). See vastandub tugevalt teiste Euroopa *civil-law* riikidele (välja arvatud Belgia), kus menetluse alustamine on kohustuslik ning prokuratuuril taoline otsustusõigus puudub (*principe de légalité*).¹³⁹ Hinnanguliselt vähemalt 80% kõikidest võimalikest menetlustest võetakse vastu otsus süüdistust mitte esitada. Tavaliselt on põhjuseks ebapiisavad tõendid, raskused süüdlase tuvastamisel või ei ole süüdistuse esitamine lihtsalt avalikes huvides. Üksnes viimane kriteerium varieerub prokuröriti, kuid hõlmab endas süüdistatava iseloomu ja eelnevat käitumist, kuriteo raskust, kannatanu süüd ning eelnevalt makstud kompensatsiooni.¹⁴⁰

¹³⁴ Vogler, Huber, *supra* nota 57, lk 87.

¹³⁵ *Ibid*, lk 88.

¹³⁶ *Ibid*.

¹³⁷ Lisa 3 eraldise kasutamise lepingule nr 1/121-12 (sõlmitud 14.12.2012). Analüüs isikute põhiõiguste tagamisest ja eeluurimise kiirusest kriminaalmenetluses. Tartu Ülikool 2013, lk 28.
www.kriminaalpoliitika.ee/sites/krimipoliitika/files/elfinder/dokumendid/analuus_isikute_pohioiguste_tagamisest_ja_eeluurimise_kiirusest_kriminaalmenetluses.pdf (12.04.2017).

¹³⁸ Vogler, Huber, *supra* nota 57, lk 88

¹³⁹ *Ibid*, lk 183.

¹⁴⁰ *Ibid*, lk 184.

Otsuse selle kohta, kas algetada kohtumenetlus või mitte, võtab prokurör vastu üksi ning kui otsus on vastu võetud, ei saa seda enam prokurör ümber pöörata.¹⁴¹ Kui ta leiab, et kuritegu on toime pandud, peab järgmise sammuna tegema kindlaks, kas menetluse jätkamine on avalikes huvides (*opportunité de la poursuite*). Viimastel aastatel on prokuröridele antud hulgaliselt erinevaid alternatiive süüdistuse esitamisele (*poursuite différée*). Need hõlmavad hoiatust, menetluse tingimuslikku lõpetamist kohustuste panemisega, esitades õigusrikkujale nõude oma tegevuse seadustamiseks, kahju heastamine või lepitus.¹⁴² Seoses kohtute suure töökoormusega võimaldab oportuniteediprintsiip prokuröril otsustada teatud asjades süüdistust mitte esitada. Samas tuleb rõhutada, et taolist otsustust ei tehta mitte iga kahtlustatava suhtes, kuid näiteks varastatu tagastamine või kuriteo tagajärgede hüvitamine võivad mõjutada prokuröri oportuniteedi kohaldamise suunas.¹⁴³

Saksamaal on prokuratuuril ainuõigus esitada süüdistust ning ta on kohustatud alustama uurimist juhul, kui ilmnevad tõendid kuriteo toimepanemise kohta.¹⁴⁴ Vaatamata sellele, kui toimepandud kuritegu ei ole tõsine, on legaliteediprintsiip tegelikult asendatud prokuröri õigusega teostada diskretsiooniõigust (*opportunitätsprinzip*). Saksamaa kriminaalmenetluse seadus StPO¹⁴⁵ sätestab järgmised juhud, kus prokurör ei pea süüdistust esitama:

- süütegu on tühine, teo toimepanija süü on väike ning puudub avalik huvi süüdistuse esitamiseks;
- süüdistusest tulenev avalik huvi on võimalik rahuldada muu viisil (näiteks makse või kompensatsiooniga);
- süüdistuse esitamine ei ole avalikes huvides;
- kannatanu on ise algatanud süüdistuse (võimalik teatud õigusrikkumiste puhul, kuigi prokuröril on õigus menetlus üle võtta).¹⁴⁶

Seda loetelu peetakse ammendavaks. Mõnedel ülalootletud juhtudel on prokuröril õigus lõpetada menetlus ilma kohtu nõusolekuta, samas kui teistes asjades võib menetluse lõpetada enne kohtuotsuse tegemist, kuid seda üksnes kohtu nõusolekul. Niipea kui süüdistus on esitatud, läheb

¹⁴¹ Vogler, Huber, *supra* nota 57, lk 202.

¹⁴² *Ibid*, lk 203.

¹⁴³ *Ibid*, lk 255

¹⁴⁴ *Ibid*, lk 289.

¹⁴⁵ Strafprozessordnung 7 Aprill 1987, viimati muudetud 23 Aprill 2014. www.gesetze-im-internet.de/stpo/index.html (12.04.2017).

¹⁴⁶ Vogler, Huber, *supra* nota 57, lk 289-290.

õigus kriminaalmenetlust lõpetada üle kohtule, kuid kohus saab seda teha üksnes prokuröri nõusolekul või prokuröri esitatud taotluse alusel.¹⁴⁷

Oportuunitedipõhimõtte on Saksa kriminaalmenetluse seadustikus ja eriseadustes üsna põhjalikult välja arendatud ning leiab praktikas laia kasutust. Alaealiste karistusõiguses on oportuunitedipõhimõtte peamiseks maksimiks menetluse alustamise otsustamisel. Oportuunitedipõhimõtte rakendamine on võimalik nii kergete, keskmiste kui ka raskete kuritegude puhul, sõltuvalt isiku süüst, avalikust huvist asja menetlemise suhtes ja isiku käitumisest pärast tegu.¹⁴⁸

Soome kriminaalmenetluses kehtib sarnaselt saksa ja austria kriminaalmenetlusõigusele legaliteedipõhimõtte.¹⁴⁹ Lisaks on võimalik jätta menetlus alustamata ka oportuunitedipõhimõtte alusel, kui teo eest on ette nähtud üksnes rahaträhv ja kannatanu ei nõua isiku karistamist (ETL¹⁵⁰ § 4 lg 1), samuti juhul, kui asjas puudub avalik huvi ja asja menetlemine oleks ebaproportsionaalne võrreldes isiku süü ning teo raskusega (ETL § 4 lg-d 3 ja 4). Samuti on võimalik ka juba alustatud kriminaalmenetluse lõpetamine ja süüdistusest loobumine oportuunitedipõhimõtte alusel.¹⁵¹

Ülaltoodud näidetest tuleneb, et oportuunitediprintsiibist lähtuvates riikides otsustab prokurör nii kriminaalmenetluse alustamise ning isikule süüdistuse esitamise üle. Eesti lähtub kriminaalmenetluste alustamisel legaliteediprintsiibist ning järgib oportuunitediprintsiibi alusel kriminaalmenetluste lõpetamisel Saksa õiguse eeskujul. Prokuröri on õigus teise astme kuriteo toimepanemise puhul otsustada kriminaalmenetluse lõpetamise üle nii kohtueelses menetluses kui ka kohtumenetluses. Kohus ei saa iseseisvalt kriminaalmenetluse oportuunitedi alusel lõpetamise otsust vastu võtta, vaid lõpetamise eelduseks on prokuröri nõusolek ning tema poolt esitatud taotlus.

¹⁴⁷ Vogler, Huber, *supra* nota 57, lk 290.

¹⁴⁸ Lisa 3 eraldise kasutamise lepingule nr 1/121-12 (sõlmitud 14.12.2012). Analüüs isikute põhiõiguste tagamisest ja eeluurimise kiirusest kriminaalmenetluses. Tartu Ülikool 2013, lk 23. www.kriminaalpoliitika.ee/sites/krimipoliitika/files/elfinder/dokumendid/analuus_isikute_pohioiguste_tagamisest_ja_eeluurimise_kiirusest_kriminaalmenetluses.pdf (12.04.2017).

¹⁴⁹ *Ibid*, lk 26.

www.kriminaalpoliitika.ee/sites/krimipoliitika/files/elfinder/dokumendid/analuus_isikute_pohioiguste_tagamisest_ja_eeluurimise_kiirusest_kriminaalmenetluses.pdf (12.04.2017).

¹⁵⁰ Esitutkintalaki 22.7.2011/805.

www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2011/en20110805?search%5Btype%5D=pika&search%5Bpika%5D=Esitutkintalaki%20 (12.04.2017).

¹⁵¹ Lisa 3 eraldise kasutamise lepingule nr 1/121-12 (sõlmitud 14.12.2012). Analüüs isikute põhiõiguste tagamisest ja eeluurimise kiirusest kriminaalmenetluses. Tartu Ülikool 2013, lk 26. www.kriminaalpoliitika.ee/sites/krimipoliitika/files/elfinder/dokumendid/analuus_isikute_pohioiguste_tagamisest_ja_eeluurimise_kiirusest_kriminaalmenetluses.pdf (12.04.2017).

3. Kohtu diskretsiooniõiguse piiramine

Tavapäraselt oleme harjunud tajuma kohut kas otsuste tegemise või menetlejate otsuste üle järelevalve teostaja funktsioonis. Nii on kohtul õigus KrMS § 202 lg 5 kohaselt tagastada kriminaalasi määrusega menetluse jätkamiseks prokuratuurile, kui kohtunik ei nõustu prokuratuuri esitatud taotlusega oportuuniteedi kohaldamiseks. Niisugust õigust arvestades on keeruline mõista töös analüüsivat piirangut, mis ei luba kohtul endal tema menetlusse saadetud kriminaalasia avaliku menetlushuvi ja süü suuruse kaalutlusel lõpetada. Autori seisukohalt on tegemist olemusliku vastuoluga kohtu ja prokuratuuri rollides. Tänapäevase ülesehituse juures on oportuuniteedimenetluse kohaldamiseks vajalik prokuröri ja kohtuniku üksmeelt olenemata sellest, kummast instantsist tuleb oportuuniteedi initsiatiiv. Vastuolu seisneb selles, et kohus enda soovitud oportuuniteedi ettepanekuga ei peaks olema sõltuv prokuröri nõusolekust. Siiski see just nii on, sest kohus ilma prokuröri või süüdistatava vastava taotluseta menetlust lõpetada ei saa. Asjaolu, et prokuratuur sõltub kohtu nõusolekust prokuröri tehtud oportuuniteedi ettepanekule on aga aktsepteeritav, kuna kohtu roll õigusemõistjana tuleneb põhiseadusest.

Autori seisukohalt ei peaks olema piiratud kohtu õigus täita õigusemõistmise tuumikfunktsiooni osas, mis puudutab kriminaalmenetluse lõpetamisi. Kui KrMS § 199 alusel kriminaalmenetlust välistavate asjaolude ilmnemisel võib kohus lõpetada kriminaalmenetluse, siis peaks kohtul olema võimalus ka KrMS § 202 alusel oportuuniteediprintsiibist lähtudes ilma prokuröri vastava taotluseta ning iseseisvalt kaaludes kriminaalmenetlusi lõpetada ja selliselt õiguspraktikat kujundada.

Kohtu pädevus ja kohustus kohtulahendi tegemiseks tuleneb põhiseadusest, kriminaalmenetluse seadustikust ja kohtu põhimäärusest. Vastavalt KrMS § 305¹ lg 1 peab kohtuotsus olema seaduslik ja põhjendatud. KrMS § 309 lg 1 kohaselt võib kohtuotsus olla õigeksmõistev või süüdimõistev.

Kui kohtul on õigus isik õigeks või süüdi mõista ning KrMS § 274 lg 1 ettenähtud alusel kriminaalmenetlus määrusega lõpetada, esineb samas piirang menetluse oportuuniteedi kaalutlusel iseseisvaks kohaldamiseks. Niisugune kitsendus sisaldub kohtu jaoks KrMS § 274 lõikes 5. Kehtivas sõnastuses näeb seadus ette, et kohus võib kriminaalmenetluse §-des 202–203¹ sätestatud alustel lõpetada süüdistatava nõusolekul üksnes prokuröri taotluse alusel.

Eelnevast tuleneb, et kohtul puudub õigus lõpetada omal algatusel kriminaalmenetlusi KrMS § 202 alusel juhul, kui kohus ka leiab, et tegemist on kriminaalajaga, mille puhul nimetatud lõpetamise alus on põhjendatud. Kui kriminaalasia edasisel menetlemisel ning sellest tulenevalt isiku süüdimõistmisel puuduvad nii üld- kui ka eripreventiivsed eesmärgid ning lõpetamine

oportuniteediprintsiibi alusel oleks põhjendatud, on taoline kriminaalmenetluse lõpetamise võimalus seatud sõltuvusse prokuröri poolt esitatava taotlusega ning kohtu otsustusõigus sellest tulenevalt piiratud.

3.1. Kohtu osaline kontrollimehhanism prokuratuuri diskretsiooniõiguse üle

Prokuratuuri suurenenud otsustusõigusega kriminaalmenetluses oportuniteedipõhimõtte kohaldamise või mittekohaldamisega seondub küsimus, kas ja kuidas diskretsiooni teostamine peaks olema kontrollitav. Kas prokuratuuri otsust kriminaalasja mitte lõpetada oportuniteedipõhimõttest lähtuvalt saaks kontrollida kohtu poolt, andes näiteks taolise küsimuse otsustamiseks kohtule juhul, kui oportuniteedi kohaldamise alused on olemas, kuid prokuratuur kriminaalmenetluse lõpetamisega ei nõustu? Samal ajal on küsimus seotud diskretsiooni mõistega ja algatab diskussiooni sellest, kuivõrd saab üldse rääkida prokuröri diskretsioonist, mis on allutatud kohtu heakskiidule.

Nimetatud küsimustele saab vastuse anda juhul, kui võistleva kohtumenetluse tingimustest lähtudes oleks tagatud ka kaitsjale õigus esitada taotlus otse kohtule kriminaalmenetluse lõpetamiseks oportuniteedi alusel. Kuna hetkel kehtiva kriminaalmenetluse seadustiku alusel puudub aga kahtlustatava/süüdistatava kaitsjal õigus nimetatud taotlust esitada, ei saa kohus vajalike oportuniteediga kriminaalmenetluse lõpetamise eelduste olemasolu kontrollida ning võtta arvesse kaitsja pool esitatud taotlust ning võimalikke lisamaterjale. Sellest tulenevalt võib teha järelduse, et prokuratuuri diskretsiooniotsused võiksid olla kontrollitavad. Vastava õiguse olemasolul tuleks kohtus kaitsja poolt esitatud taotluse läbivaatamisel prokuröril põhjendada asjaolusid, millele tuginedes prokuratuur leiab, et oportuniteedi kohaldamine ei ole põhjendatud.

Ülaltoodud küsimusele on Riigikohus oma 18.10.2004.a. otsuse punktis 11 vastanud, et tulenevalt põhiseaduse § 11 teisest lausest, on riigivõim, sealhulgas täitevvõim seadusi kohaldades, seotud proportsionaalsuse põhimõttega. Kaalutusõigus on täitevvõimule antud selleks, et tagada proportsionaalsuse põhimõtte rakendamine. Pädeval võimuorganil lasub üldjuhul kohustus hinnata, kas isiku huvid ja avalik huvi on omavahel tasakaalus, st kas põhiõiguste kitsendused on proportsionaalsed. Hindamaks langetatava otsuse vastavust proportsionaalsuse põhimõttele, tuleb arvesse võtta konkreetseid asjaolusid. Proportsionaalsuse põhimõttest peab talle seadusega antud kaalutusõiguse teostamisel lähtuma ka prokuratuur kriminaalmenetluses.¹⁵²

¹⁵² RKKK otsus 3-1-1-85-04, p 11.

Sarnaselt prokuratuurilt nõutava proportsionaalsuspõhimõtte arvestamisega kaalutusõiguse teostamisel, tuleb antud nõudest lähtuda ka kohtul. Samas ei ole kohtul aga kriminaalasja materjale ning süüdistusakti saades õigust mõjutada prokuröri otsustama kriminaalmenetluse lõpetamise kasuks ka juhul kui kohus hindab toimepandud kuritegu selliseks, milles oleks põhjendatud KrMS § 202 kohaldamine. Kui kohus on seisukohal, et ilma süüdimõistva kohtuotsuseta ning KrMS § 202 sätestatud kohustuste määramisega on võimalik saavutada karistuse eesmärgid, on ilma prokuröri taotluseta pandud kohus olukorda, milles viimane peab tegema süüdimõistva otsuse ning mõistma karistuse, mis vastab seaduses kehtestatud nõuetele. Seega teostab kohus otsustusõigust vaid nendes raamides, mis on temale antud seadusega.

Kriminaalõiguses kindlaks kujunenud põhimõtte kohaselt arvestatakse kõiki süüteo ja õigusrikkujaga seotud asjaolusid, et kohus saaks vastu võtta otsuse, mis on sobilik just üksikjuhul.¹⁵³ Kohtunikelt nõutakse selliste karistuste määramist, mis on piisavad, kuid mitte rangemad kui on karistuse eesmärkide saavutamiseks vajalik.¹⁵⁴ Määraes isikutele oportuuniteedimenetluse raames kohustusi, täidavad prokurörid õigusemõistmisele sarnast funktsiooni, mis tähendab, et nendele laienevad täpselt samasugused nõuded nagu kohtule.

Autor väidab, et seaduse praegusel kujul puudub kohtul. nii juriidiline õigus kui moraalne õigustus mõjutada prokuröri (või süüdistatavat) kohtumenetlusse saadetud kriminaalasjades oportuuniteeti taotlema. Selliselt on kriminaalmenetlus avatud nõ ülesüüdistamise sündroomile, mis võib minna vastuollu kohtu siseveendumuse ja riiklikult väljakujunenud menetluspraktikaga.

Et hinnata, kui suurel määral on piiratud kohtu õigus iseseisvalt KrMS 202 kohaldada, vaatleme edasiselt prokuröri rolli diskretsiooniõiguse kasutamisel ja kaitsja õiguse piiramist seoses kohtumenetluses taotluste esitamise õigusega. Nende kahe koosmõjus on võimalik hinnata ohtu kohtu poolt tehtava otsuse mõjutamisele.

¹⁵³ Mallett, *supra* nota 15, lk 544-545.

¹⁵⁴ Bunin, A. Reducing Sentencing Disparity by Increasing Judicial Discretion. *Federal Sentencing Reporter*, December 2009, 22 (2), lk 82.

3.2. Prokuratuuri diskretsiooniõigus KrMS § 202 kohaldamisel

Süüdistusfunktsioon kriminaalmenetluses on prokuratuurile kahtlemata olemuslikult omane¹⁵⁵ ning prokurörid teostavad pea piiramatut otsustusõigust selle üle, milles ning keda süüdistada.¹⁵⁶

Kuivõrd taolist otsustusõigust on igal konkreetsel juhul keeruline kontrollida, peab prokurör otsuste tegemisel siseveendumusest lähtuvalt kaaluma, kas igal konkreetsel juhul süüdistuse esitamine on põhjendatud või mitte.

Mõne prokuröri poolset „ülesüüdistamist“ on peetud süüdistusfunktsiooni kuritarvituseks.¹⁵⁷ Seetõttu võib prokurör esitada süüdistuse üksnes siis, kui see tugineb tõenditel ning prokurör usub, et süüdistuse esitamine on vajalik tulenevalt teo tõsidusest.¹⁵⁸ Autori tähelepanekutele tuginedes võib taoline ülesüüdistamine pigem esineda nooremate prokuröride seas, kelle meelegi kindlus ja töö- ning elukogemused ei ole piisavad, et nendele tuginedes näiteks avalikkuse tähelepanu alla sattunud kriminaalasjades kriminaalmenetluse lõpetamise otsust põhjendada.

Prokuröri otsus süüdistus esitada on süüdistusfunktsiooni keskmes. Süüdistuse esitamisel tõusevad esile kolm tunnusjoont. Esiteks, prokuröri otsus süüdistus esitada hõlmab endas üksikisiku vaatest tohutu võimupositsiooni teostamist. Teiseks on see võim praktiliselt ülevaatamatu. Kolmandaks on süüdistuse esitamine kaalutusõigus, mis hõlmab endas palju tegureid ning kaalutlusi, mida ei saa taandada kindlale valemile.¹⁵⁹

Puudub kahtlus, et prokuröril on õigus otsustada, kas esitada süüdistus või mitte. Süüdistuse esitamise korral ei saa aga prokuröri aru pärida selle kohta, miks ta selliselt on toiminud ning kas ta on kaalunud ka muid alternatiivseid variante, näiteks lõpetada kriminaalmenetlus.

Prokurörid omavad mitmeid võimalusi menetluse lõpetamiseks tõendite või avaliku menetlushuvi puudumisest tulenevalt ja on volitatud valima käitumisvariandi, mille tulemusel isikut ei mõisteta süüdi. Sisuliselt tähendab see hinnangu andmist, et isik on vastutav ning tõenäoliselt mõistetakse kohtus süüdi, kuid diskretsiooni alusel minnakse traditsioonilisest kohtuprotsessist mööda ja

¹⁵⁵ Kergendberg, E. Kümme märkust seoses prokuröri funktsionaalse rolliga Eesti tänases ja tulevases kriminaalmenetluses. *Juridica* 1999, nr 2, lk 64-72.

¹⁵⁶ Howell, K. Prosecutorial Discretion and the Duty to Seek Justice in an Overburdened Criminal Justice System. *Georgetown Journal of Legal Ethics*, Spring 2014, 27 (2), lk 305.

¹⁵⁷ Gershman, Bennett L. Prosecutorial Decisionmaking and Discretion in the Charging Function. *Hastings Law Journal*, 2010-2011, 62 (5), lk 1279.

¹⁵⁸ *Ibid*, lk 1279.

¹⁵⁹ *Ibid*, lk 1260.

lahendatakse asja oportuniteediga. Seejuures tugineb prokurör isiku tehiolude pinnalt tõendamist leidnud süüdiolule ning määrab karistuse.¹⁶⁰

Seega prokurörid mitte üksnes ei pane maksma kriminaalmenetlust selle tavatähenduses, vaid nad rakendavad efektiivselt seadust ning teevad otsuseid, lähtudes kaalutusõigusest.¹⁶¹ Üldlevinud praktika kohaselt peavad prokurörid järgima valitsuse või prokuratuuri juhtkonna juhtnõore, kui kasutavad diskretsioonõigust kaasuse lõpetamisel või konkreetse menetlusliigi valikul.¹⁶²

Samas kaalutusõigust, mis hõlmab endas otsustust selle kohta, kas kriminaalmenetlus lõpetada või mitte, ei saa kohaldada kõikides kuritegudes ning teatud juhtudel on süüdistuse esitamine kohustuslik. Kui tegemist on kergemate kuritegudega, saab prokurör otsustada süüdistuse esitamise või alternatiivide kasutamise üle. Sel moel toimitakse siiski üldjuhul bagatellrikkumiste korral.¹⁶³

Kehtiv kriminaalmenetluse seadustik annab prokurörile vabaduse valida, sõltuvalt juhtumi asjaoludest, kas esitada isikule süüdistus ning edastada kriminaalasja materjalid kohtusse. Ka kriminaalasja materjalide kohtusse saatmisel on prokuröril võimalik valida erinevate menetlusliikide vahel (kiirmenetlus, käskmenetlus, kokkuleppemenetlus, lühimenetlus või üldmenetlus), sõltuvalt kuriteo asjaoludest, tõenditest ning kahtlustatava enda taotlustest. Olles eelnevalt hinnanud isiku süü suurust, avaliku menetlushuvi olemasolu ning kahtlustatava enda käitumist peale kuriteo toimepanemist (näiteks on ta asunud hüvitama kuriteoga tekitatud kahju), võib prokurör jõuda otsusele, et võimalik on kriminaalmenetluse lõpetamine otstarbekuse kaalutusel KrMS § 202 alusel.

Kui isik, kelle suhtes on kriminaalmenetlus lõpetatud § 202 kohaselt, ei täida talle pandud kohustust, uuendatakse menetlus määrusega. Enne menetluse uuendamist tuleb selgitada kohustuse täitmata jätmise põhjuseid.¹⁶⁴ Kui KrMS § 202 lõpetamisega pandud kohustuste täitmata jätmise tagajärjel kriminaalmenetlus uuendatakse, saadetakse kriminaalasja materjalid kohtusse vastavalt prokuröri poolt valitud või kahtlustatava taotletud menetlusliigile.

¹⁶⁰ Luna, Wade, *supra* nota 49, lk 1453.

¹⁶¹ Luna, E. Prosecutorial Decriminalization. *Journal of Criminal Law and Criminology*, Summer 2012, 102 (3), lk 795.

¹⁶² Luna, Wade, *supra* nota 49, lk 1478.

¹⁶³ Heger, M. Võistlevad ja inkvisitsioonilised elemendid Euroopa Liidu liikmesriikide kriminaalmenetluse seadustikes- väljakutse kriminaalmenetlusõiguse euroopastumise jaoks. *Juridica* 2013, nr 1, lk 42.

¹⁶⁴ Kergandberg, Pikamäe, *supra* nota 3, § 202, komm 16.1., lk 485.

3.2.1. Kohtu diskretsiooniõiguse piirangu võimalik argument

Veendusime, et on puhtalt prokuröri kaalutusotsus, kas lõpetada kriminaalmenetlus KrMS § 202 alusel prokuratuuris või edastada kriminaalasja materjalid kohtusse. Analüüsinud kehtivat oportuuniteedi regulatsiooni igakülgset, on autor leidnud formaalloogilise selgituse ja põhjenduse kohtule oportuuniteedi kohaldamise õiguse mitteandmiseks.

Mõttekäigu jälgimiseks tuleb sooritada omamoodi pöördkontrolli tehe. Selleks väidame, et iga kriminaalasja kohtusse saatmisega signaaliseerib prokurör teatud asjaolude igakülgset ja tõsikindlat tuvastamist. Materjalide kohtusse saatmisega kinnitab prokurör, et kriminaalasjas on tuvastatud isiku toimepandud teos suur süü ning avalikkusel on huvi menetluse käigu vastu. Seega näeb prokurör konkreetsetes asjades ainuvõimaliku lahendina süüdimõistva kohtuotsuse tegemist, millega kuriteo toimepannud isikule mõistetakse kriminaalkorras karistus, sest oportuuniteet on eelnevalt välistatud. Niisugune kontseptsioon põhineb tugevalt eeldusel, et eeluurimise faasis on menetluse oportuuniteedi alusel lõpetamine karistuspoliitiliselt eelistatud esmaseks reaktsiooniks kuriteo toimepanemisele ning prokurörid teevad endast oleneva iga kriminaalasjas oportuuniteedi aluste leidmiseks. Üksnes eeltoodud tingimuste esinemisel oleks mõisteta olukord, kus kohtul puudub kohtumenetluse saadetud asjades vajadus iseseisva menetluse lõpetamise õiguse järele.

Ülaltoodud väite paikapidavuse eelduseks on aga see, et prokuratuur on võimeline iga kriminaalasjas hindama oportuuniteedi asjaolusid niivõrd suure täpsusega, sh välistama oportuuniteedi aluste hilisema tekkimise, et selleks kohtumenetluse käigus enam vajadust ei tekiks.

3.3. Oportuuniteedimenetluse algatamine kaitsja initsiatiivil

Kuriteos kahtlustataval on õigustatud ootus, et tema kriminaalasjas koheldakse teda võrdselt teiste sarnastes asjades kuriteo toime pannud isikutega. Selle võimaldamiseks on vajalik tagada kaitsjale kaitseõiguse teostamine kaitsealuse parimates huvides ilma, et sellega kahjustataks kriminaalmenetluse huve. Kaitseõigus kõige laiemalt, aga ka selle allosadena käsitatavad põhimõtted nagu näiteks süütuse presumpatsioon, *ne bis in idem* põhimõte ja väga paljud teised tänapäeva demokraatliku riigi kriminaalmenetlusest lahutamatud põhimõtted on (või vähemalt võivad olla) kahtlemata suunatud õigluse (täpsemalt siis õiglase menetluse) tagamisele.¹⁶⁵

Töös on eelnevalt jõutud järeldusele, et kehtiva seadusega on üldjoontes tagatud kahtlustatava õigused kriminaalmenetluses. Siiski tõusetub küsimus sellest, kas kaitsja õigused kaitse

¹⁶⁵ Kergandberg, E. Kriminaalmenetlus kui kullakaevandus. *Juridica* 2016, nr 2, lk 91.

teostamisel on tagatud igas menetlusstaadiumis. Uurimisküsimust arvestades puudutab järgnev analüüs eelkõige kaitseõiguse tagamist ja tõhusust oludes, kus prokurör on jätnud rahuldamata kaitsja kohtueelses menetluses esitatud taotluse kriminaalmenetluse lõpetamiseks KrMS § 202 alusel. Olgu nimetatud, et probleemi tuumaks osutub KrMS § 225 lg 3 toodud õigus kohtueelses menetluses rahuldamata jäetud taotlust esitada uuesti kohtumenetluses, kuid mis oportuuniteedi kohaldamise taotluse esitamisel autori hinnangul ei kehti.

KrMS § 223 lg 1 kohaselt tunnistab kriminaaltoimiku saanud prokuratuur kohtueelse menetluse lõpuleviiduks, kohustab uurimisasutust tegema lisatoiminguid või lõpetab kriminaalmenetluse käesoleva seadustiku §-des 200–205² sätestatud alustel ja korras. Lõike 3 kohaselt, kui prokuratuur tunnistab kohtueelse menetluse lõpuleviiduks, esitab ta kriminaaltoimiku tutvumiseks käesoleva seadustiku § 224 järgi.

Ülaltoodud paragrahvist tuleneb, et hetkest, mil prokuratuur on saanud kriminaaltoimiku ning prokurör on sellega tutvunud, tuleb prokuröriil teha otsustus selle kohta, millisel viisil kriminaalasja edasi menetleda. Suures plaanis on võimalusi kolm: a) lõpetada menetlus näiteks kriminaalmenetluse aluse puudumise tõttu, b) otsustada käesoleva töö eesmärki silmas pidades lõpetada menetlus oportuuniteedi kaalutlusel või c) koostada süüdistusakt ja saata kriminaalasja materjalid sobiva menetlusliigi raames kohtusse. Kui prokurör peale kriminaalasja materjalidega tutvumist võtab vastu otsuse saata kriminaalasi kohtusse, esitab ta kriminaaltoimiku koopia tutvumiseks kaitsjale.

Kriminaalasja materjalide saamise järgselt on KrMS § 47 lg 1 p 1 - 3 kohaselt kaitsjal õigus:

- 1) saada juriidiliselt või füüsiliselt isikult kaitsealusele õigusabi andmiseks vajalikke dokumente;
- 2) esitada tõendeid;
- 3) esitada taotlusi ja kaebusi.

Sama paragrahvi lõike 2 kohaselt on kaitsja kohustatud kasutama kõiki kaitsmisvahendeid ja -viise, mis ei ole seadusega keelatud, et selgitada kaitsealust õigustavad, mittesüüstavad ja karistust kergendavad asjaolud, ning andma talle muud kriminaalasjas vajalikku õigusabi.

Nimetatud õigusabi andmiseks on kahtlustataval ja kaitsjal õigus, tihtipeale ka vajadus, esitada prokuratuurile taotlusi. Vastavalt KrMS § 225 lg 1 võivad menetlusosalised esitada prokuratuurile taotlusi neile kriminaaltoimiku tutvustamisest alates kümne päeva jooksul. Seega on

kriminaaltoimiku saamisest alates kümne päeva jooksul õigus menetlusosalisel, mh kahtlustataval, süüdistataval või kaitsjal, esitada prokuratuurile taotlusi. Taotlused võivad olla erinevad, näiteks võib olla vajalik määrata ekspertiise, kuulata üle täiendavaid tunnistajaid, lisada materjale, kahtlustatava teo ümberkvalifitseerimist, kriminaalmenetluse lõpetamist kas põhjusel, et puudub kuriteokoosseis või kriminaalmenetluse lõpetamist oportuuniteedi põhimõttel.

Esitades taotluse kriminaalmenetluse lõpetamiseks oportuuniteedi alusel, eeldatakse asjaolude väljatoomist, millest tulenevalt saab järeldada, et isiku süü teos, mille toimepanemises teda kahtlustatakse, ei ole suur ning ühtlasi puudub avalik menetlushuvi, samuti kas kahtlustatav on heastanud või asunud heastama kuriteoga tekitatud kahju.

Taotluse lahendamisel võib prokuratuur kaitsja esitatud taotlusega nõustuda, arvestades taotlusele lisatud täiendavaid materjale ning lõpetada kriminaalmenetluse oportuuniteediga KrMS § 202 alusel.

3.3.1. Kaitseõiguse piirang KrMS § 202 kohaldamisel kohtus

Käesolev peatükk keskendub töö seisukohast kõige olulisemale piirangule kriminaalmenetluse seadustikus. Võrreldes mistahes muu sisuga taotluse rahuldamata jätmisega käsitleb KrMS enne kriminaalasja kohtusse saatmist rahuldamata jäetud kaitsja taotlust kriminaalmenetluse lõpetamiseks oportuuniteedi alusel oluliselt erinevalt ega võimalda kaitsjal selle uuesti esitamist kohtus.

KrMS § 225 lg 3 kohaselt saab kohtueelses menetluses rahuldamata jäetud taotlust esitada uuesti kohtumenetluses. Niisuguse reeglina on kohtul võimalus anda hinnang prokuratuuri eeluurimise faasis tehtud otsustele. Üldpõhimõtte kohaselt peaks seega süüdistataval ja kaitsjal olema võimalik kriminaalmenetluse lõpetamise taotluse esitamine uuesti kohtumenetluses. Ometi seadus oma praegusel kujul seda ei võimalda. Oportuuniteedi alusel kriminaalmenetluse lõpetamise taotlemiseks kohtus peab sellega nõustuma prokuratuur ning üksnes prokuratuuri poolt kohtule esitatud taotluse alusel on võimalik kohtul asuda otsustama kriminaalmenetluse lõpetamise võimalikkust KrMS § 202 alusel. Seega ei ole ka kaitsjal ilma prokuratuuripoolse kriminaalmenetluse lõpetamise taotluse esitamisetä võimalust kohtult taotleda oportuuniteediprintsiibi kohaldamist ega kohtul võimalust kriminaalmenetluse oportuuniteedi alusel lõpetamist kaaluda.

Välisdamaks seaduse teksti autoripoolset vääriti mõistmist on asjakohane välja tuua KrMS § 274 lg 5 tekst:

§ 274. Kriminaalmenetluse lõpetamine kohtuistungil

(5) Prokuröri ja süüdistatava taotlusel võib kohus lõpetada kriminaalmenetluse käesoleva seadustiku §-des 202–203¹ sätestatud alustel.

Kuna § 274 viitab tagasi KrMS §-le 202, siis kohaldub kohtumenetluses kriminaalmenetluse lõpetamine oportuuniteedi alusel ikkagi üldprintsiip, et kriminaalmenetluse lõpetamist võib taotleda üksnes prokuratuur

Oportuuniteeditaotluse esitamine kohtumenetluses kaitsja poolt ei taga järelikult selle läbivaatamist kohtuniku poolt. Seaduse tekstist tulenevalt ei saa kohus lõpetada kriminaalmenetlust isegi juhul, kui kohus peaks jaatama oportuuniteediga menetluse lõpetamise võimalust senikaua, kui nimetatud lõpetamist ei taotle prokuratuur. Sellest tulenevalt on piiratud kaitsja õigus kaitseülesannete teostamisel, kuivõrd kohtule oportuuniteedi alusel kriminaalmenetluse lõpetamise taotluse esitamine on juriidiliselt perspektiivitu.

Kui prokurör tegutseb vastavalt seadusele ja oma veendumuse järgi, ning on eelnevalt kohtueelses menetluses jätnud rahuldamata menetlusosalise taotluse kriminaalmenetluse lõpetamiseks oportuuniteedi alusel, puudub tal üldjuhul põhjus kohtumenetluse käigus samasisulise taotluse esitamiseks. Ei saa aga välistada, et prokuröri võib motiveerida kriminaalmenetluse lõpetamise taotlust esitama mõni muutunud objektiivne asjaolu, näiteks võib süüdistatav olla hüvitanud vahepeal kannatanule kuriteoga tekitatud kahju. Kas ka sellisel juhul taotlus esitatakse, sõltub siiski üksnes prokuröri suvast ning kohus ei saa iseseisvalt antud küsimuses otsust teha ega prokuröri mõjutada.

Kui vaatamata süüdistatava nõusolekule ei ole prokuratuur kohtumenetluses nõus taotlema kriminaalmenetluse lõpetamist, ei ole kohtul võimalik menetlust lõpetada ning kohus on kohustatud kohtuliku arutamise käigus tegema kohtulahendi ning sellega mõistma kohtu all oleva isiku kas õigeks või süüdi. Kohtuotsusega süüdi mõistetud kohtualuse kohta tehakse karistusregistrisse märge tema kriminaalkorras karistatuse kohta. Isik, kelle suhtes on kriminaalmenetlus lõpetatud kas prokuratuuris või kohtumenetluses oportuuniteediprintsiibi alusel, ei saa kriminaalkorras karistada ning karistusregistrisse tema kohta märget ei tehta. Seega võib kõnealuse taotluse esitamise õiguse puudumisel olla otsene seos isiku kriminaalkorras karistatu

staatusega, millel omakorda võivad olla isiku jaoks kaugeleulatuvad tagajärjed. Näiteks välistab karistus tahtlikult toimepandud kuriteo eest kandideerimise ja töötamise teatud ametikohtadel nii avalikus- kui erasektoris, relvaloa omamise jne.

Võimalus vältida kriminaalkorras karistatu staatust on sageli kaalukaim argument kahtlustatava või süüdistatava jaoks oportuuniteedi taotlemiseks ja mistahes kaasnevate kohustustega nõustumiseks isegi juhul, kui kriminaalmenetluses kogutud tõendid kogumis annaksid lootust õigeksmõistvaks kohtuotsuseks. Selle, oportuuniteediprintsiibi laialdase kasutuse ja karistuspoliitilise eelistuse tõttu on vaadeldavast lõpetamisest kujunenud instrument, mida kahtlustatavad ja süüdistatavad kaasnevatest karistusõiguslikele sugemetega tagajärgedest hoolimata eelistavad muudele menetlusliikidele. Võimalus pääseda karistusregistrisse sattumisest on piisavalt oluline argument, et kahtlustataval/süüdistataval tekiks isikute võrdse kohtlemise printsiibi foonil tugev õigustatud ootus õiglase lahendi suhtes. Kaitsja seisukohast oleks põhjendatud eeldada, et näiteks kohtumenetluses oleks tema kliendil vähemalt õigus saada kohtu hinnang oportuuniteedi kohaldamise võimalikkusele.

Ausas menetluses peab pooltele olema tagatud võrdne võimalus kohtu siseveendumuse kujunemise mõjutamiseks.¹⁶⁶ Vaieldamatult võivad juba ainuüksi süüdistuse esitamisel olla inimese elule, vabadusele ja reputatsioonile laastavad tagajärjed.¹⁶⁷ Seetõttu on oluline anda menetlusosalistele kriminaalmenetluse oportuuniteedi alusel lõpetamise taotluse esitamise õigus kohtumenetluses otse kohtule. Esitatud taotluses saab välja tuua seisukohad, mille alusel taotletakse menetluse lõpetamist, isegi juhul, kui samasisuline taotlus on eelnevalt esitatud prokuratuurile ning jäetud rahuldamata. Sellisel juhul oleks tagatud kaitseõigus KrMS § 225 lg 3 alusel, mis käsitleb õigust eelnevalt prokuratuuri poolt rahuldamata jäetud taotlus kohtumenetluses uuesti esitada. Mitte vähemtähtsa faktorina oleks ühtlasi tagatud prokuratuuripoolse diskretsiooniõiguse teostamise kohtupoolne kontroll.

KrMS § 202 regulatsioon piirab autori hinnangul kaitsja õigust tagada kahtlustatavale või süüdistatavale kaitseõigus parimal võimalikul viisil. Kuna on piiratud süüdistatava ja kaitsja õigust oportuuniteedi kaalutlusel kriminaalmenetluse lõpetamise taotluse esitamiseks otse kohtule, on piiratud ka kahtlustatava/ süüdistatava õigust õiglasele lahendile. Kohtul puudub võimalus

¹⁶⁶ Lõhmus, U. Vahistamise aluseks olevate tõendite kättesaadavaks tegemine kahtlustatavale. Riigikohtu kriminaalkollegiumi 4.mai 2016.a. määrus kohtuasjas 3-1-1-110-15. Juridica 2016, nr 6, lk 425.

¹⁶⁷ Gershman, *supra* nota 157, lk 1271.

omalgatuslikult kriminaalmenetlus kohtumenetluses oportuuniteedi alusel lõpetada hoolimata vajalike eeltingimuste esinemisest.

4. Muudatusettepanekud ja nende mõjud

Oportuniteedi kui näiliselt karistusliku instrumendi kohaldamisel tuleb esmalt märgata ja tunnistada selle kohaldamise mõju kohtupraktika kujundamisele ja ühtlustada tema rakendajate vaateid nii kohtus kui prokuratuuris. Teisalt ei või alahinnata oportuniteedi atraktiivsust menetluse lõpplahendina kahtlustatavate ja kaitsjate seas ega takistada nende ligipääsu sellele menetluse lõpetamise liigile pelgalt menetleja instantsist lähtuvalt.

Magistritöö sisulise osa kokkuvõtteks jõuab autor järeldusele, et kohtule seatud piirang iseseisvalt oportuniteedi alusel kohtusse saadetud kriminaalmenetlusi lõpetada kärbib kohtu õigust teha õige ning siseveendumuse seisukohast õiglane otsustus. Seda eelkõige kriminaalasjades, kus oportuniteediga kriminaalmenetluse lõpetamise alustele vaatamata ei ole prokurör menetluse oportuniteediga lõpetamiseks taotlust esitanud. Pärsitud on kohtu diskretsiooniõigus, mis ei taga iga eraldiseisva kriminaalasja lahendamisel võimaliku parima lahenduseni jõudmist.

Probleemi teiseks ja praktiliseks küljeks on võimaluse puudumine kaitsjal kohtumenetluse staadiumis kriminaalmenetluse oportuniteediga lõpetamise taotluse esitamiseks otse kohtule. Antud asjaolu toob kaasa kohtu kohustuse kriminaalasja menetleda ning lahendusena teha kas süüdi- või õigeksmõistev otsus. Kaitseõiguse seisukohast on tegemist olulise piiranguga, sest vastav taotlus võib olla kohtueelses menetluses jäänud kaitsja poolt esitamata või prokuröri poolt rahuldamata. Oportuniteedi eelduste faktilise esinemise korral on võrdse kohtlemise tagamiseks ja kohtu kontrollimehhanismi olemasoluks vajalik kindlustada kaitsjale ja süüdistatavale oportuniteeditaotluse esitamise võimalus ka kohtumenetluse faasis.

Et käesolev töö ei sisaldaks üksnes seaduselünga teadvustamist, pakub autor alljärgnevalt välja konkreetse ettepaneku kohtu diskretsiooniõiguse suurendamiseks selliselt, et kohus saaks täita oma seadusest tulenevat tuumikfunktsiooni ehk mõista õigust ning kujundada seeläbi õiguspraktikat.

Muudatusettepanek käsitleb kohtule õiguse andmist iseseisvalt oportuniteedi kaalutlusel kriminaalmenetluse lõpetamiseks KrMS § 202 alusel. Nimetatud muudatus eeldaks KrMS § 202 sõnastuse muutmist selliselt, et kriminaalmenetluse lõpetamine ei oleks seotud prokuröri esitatud taotlusest, vaid otsuse lõpetamise kohta saab teha kohus seda põhjendades. Ettepanek annaks kohtule suurema õiguse otsustamiseks, millised teod väärivad kriminaalkorras karistamist ning milliste puhul on võimalik kohaldada alternatiivselt kriminaalmenetluse lõpetamist

oportuniteediga. Sellest tulenevalt tuleb tunnistada kehtetuks ja seadusest välja jätta KrMS § 274 lg 5.

Seoses nimetatud ettepanekuga pakub autor välja võimaliku KrMS § 202 sõnastuse: “Kui kriminaalmenetluse ese on teise astme kuritegu ja selles kahtlustatava või süüdistatava isiku süü ei ole suur ning ta on heastanud või asunud heastama kuriteoga tekitatud kahju ja tasunud kriminaalmenetluse kulud või võtnud endale kohustuse tasuda kulud ning kui kriminaalmenetluse jätkamiseks puudub avalik menetlushuvi, võib kohus kahtlustatava või süüdistatava nõusolekul kriminaalmenetluse lõpetada.“

Eelnevalt käsitleti menetlusosalise, sh kaitsja õiguse piirangut võrreldes KrMS § 225 lg 3 alusel kohtule taotluste esitamisega, st olukorras, kus sama taotlus on eelnevalt kohtueelses menetluses esitatud prokurörile ning jäetud rahuldamata. Vaatamata KrMS § 225 lg 3 tekstis toodud õigusele esitada kohtueelses menetluses rahuldamata jäetud taotlus uuesti kohtumenetluses, piirab kehtiv seadus kaitsjal oportuuniteedi alusel kriminaalmenetluse lõpetamise taotluse esitamist otse kohtule kohtumenetluses.

Eelpool muudatusettepanekus toodud sõnastus arvestab kriminaalmenetluse lõpetamisel kahtlustatava või süüdistatava nõusolekuga täita kriminaalmenetluse lõpetamisega temale pandud kohustused ning ühtlasi tagab see kaitsjale õiguse süüdistatava nõusolekul kohtumenetluses otse kohtule kriminaalmenetluse lõpetamise taotluse esitamise KrMS § 202 kohaldamiseks. Niisuguselt toimides ei saaks kohtu poolt kriminaalmenetluse lõpetamine tulla ka prokurörile üllatuslikult. Taotlusega peaks olema võimalik tutvuda ning sellele anda oma arvamus ka prokuröri, kuid taotluse lahendamine ei peaks sõltuma prokuröri nõusolekust.

Kaitsja ning süüdistatava õiguse laiendamisega taotluste esitamisel kohtumenetluses ning sellest tulenevalt ka kohtule antud õigusega iseseisvalt KrMS § 202 kohaldada peale taotluse läbivaatamist, on tagatud sarnastes asjades sarnase õiguspraktika kujundamine ning isikute võrdne kohtlemine. Samuti on kohtul võimalik võtta kriminaalasjades vastu otsuseid, tuginedes seadusele, siseveendumusele ning läheneda igale kriminaalasjale nende tehioludest lähtuvalt, arvestades isiku süü suurust ning avalikku menetlushuvi.

Magistritöö raames on autor leidnud oma seisukohale kinnitust riigi kriminaalpoliitika arengut kujundavatest strateegiatest. Näiteks näevad „Kriminaalpoliitika arengusuunad aastani 2018“ ette, et tuleb vältida kriminaalmenetluste venimist ning tuleb vähendada kriminaalmenetlusega

seonduvat halduskoormust.¹⁶⁸ Kriminaalmenetluse kestuse vähenemise ning kiire ja tõhusa kriminaalmenetluse ning kriminaalmenetluse revisjoni läbiviimise näeb olulise eesmärgina ette ka Justiitsministeeriumi arengukava aastateks 2016-2019¹⁶⁹.

Justiitsministeeriumi püstitatud kriminaalmenetlusõiguse revisjoni lähteülesande¹⁷⁰ alusel esitas juunis 2016.a kriminaalmenetluse revisjoni töörühm Justiitsministeeriumile analüüsi¹⁷¹ legaliteedi- ehk kriminaalmenetluse alustamise kohustuslikkuse printsiibi piiramiseks menetluse alustamisel. Ehkki analüüsi peaesmärgiks oli välja töötada konkreetsed alused ja kriteeriumid, millal oleks võimalik kriminaalmenetlus jätta otstarbekuse tõttu alustamata, käsitles töörühm oportuniteediga seonduvaid praktilisi küsimusi tervikuna ning muuhulgas puudutas kohtule oportuniteedi kohaldamise õiguse andmise vajadust.

Analüüsi tulemusena tegi töörühm kaheksa ettepanekut kriminaalmenetluse seadustiku muutmiseks. Üheks nendest oli ettepanek kaaluda, kas võiks kohtutele anda volituse lõpetada menetlus KrMS § 202 alusel ka kohtumenetluses. Võrdluseks toodi asjaolu, et väärteomenetluse seadustikus selline võimalus juba on ning puudub põhjus, miks sama ei võiks sätestada kriminaalmenetluse seadustikus. Kontrolli kohtu tegevuse üle aitab sellisel juhul tagada edasikaebeõigus. Ühtlasi võiks selliste kaasuste jõudmine kõrgema astme kohtute ette aidata ühtlustada praktikat KrMS § 202 valdkonnas, kuigi tuleb tõdeda, et mingil määral on see ühtlustumine juba tänu riigi peaprokuröri juhiste toimumud.¹⁷²

Seega on autoril heameel tõdeda, et magistritöö lõpetamise faasis on Justiitsministeerium ette võtnud samme KrMS § 202 kohaldamisega seotud situatsiooni muutmiseks. Viidatud analüüsile tuginedes on ministeerium 09.02.2017.a. koostanud kriminaalmenetluse seadustiku muutmise seaduse eelnõu väljatöötamise kavatsuse¹⁷³. Kavatsuse tekstis tunnistatakse vajadust üle vaadata mh KrMS § 202, kuivõrd kehtivas sõnastuses ei võimalda see säte lõpetada menetlust avaliku huvi puudumisel juhul, kui puudub süüdlase nõusolek või kui tegemist on esimese astme süüteoga.

¹⁶⁸ Kriminaalpoliitika arengusuunad aastani 2018, RT III 2010, 26, 51. www.riigiteataja.ee/akt/13329831 (21.04.2017)

¹⁶⁹ Justiitsministeeriumi arengukava aastateks 2016-2019.

www.just.ee/sites/www.just.ee/files/justiitsministeeriumi_arengukava_2016-2019.pdf (19.04.2017).

¹⁷⁰ Kriminaalmenetlusõiguse revisjoni lähteülesanne. Justiitsministeerium, Tallinn, 2015. www.just.ee/sites/www.just.ee/files/kriminaalmenetluse_revisjoni_lahteulesanne.pdf (19.04.2017).

¹⁷¹ Soo, A. Analüüs – legaliteediprintsiibi piiramine kriminaalmenetluse alustamisel. Kriminaalmenetlusõiguse revisjon (teema 4.3), juuni 2016. www.just.ee/sites/www.just.ee/files/legaliteediprintsiibi_piiramine_a_soo.pdf (07.01.2017).

¹⁷² *Ibid*, lk 15-16. www.just.ee/sites/www.just.ee/files/legaliteediprintsiibi_piiramine_a_soo.pdf (07.01.2017)

¹⁷³ Eelnõude infosüsteem. Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise seaduse eelnõu väljatöötamise kavatsus. eelnuud.valitsus.ee/main#0as282pX (17.04.2017).

Tõdetakse, et kriminaalmenetluse seadustik ei näe ette võimalust lõpetada menetlus KrMS § 202 alusel kohtumenetluses. Need põhjused võivad aga iseseisvalt või koostoimes tänasel päeval viia olukorrani, kus vähetähtsat süütegu arutatakse vahel isegi kuni Riigikohtuni välja, millega kulutatakse olulises hulgas ressursse vaatamata sellele, et teo asjaoludest lähtuvalt riigil tegelikult huvi sellist menetlust läbi viia ei oleks.¹⁷⁴

Nimetatud väljatöötamiskavatsuses on väljendatud võimalust anda kohtutele võimalus kriminaalmenetluse lõpetamiseks KrMS §-le 202 viidates kohtumenetluse käigus, et vältida olukordi, kus ilmselgelt avaliku menetlushuvita asjade peale raisatakse kõrgemate kohtuastmete menetlusressurssi ja seda, et kriminaalkaristuse saavad isikud, kelle puhul tegelikult esinevad menetluse oportuuniteediga lõpetamise alused. Autor nõustub ministeeriumiga täielikult sellest, et sellise otsustuse õigus võiks kohtul olla nõupidamistuppa siirdudes kohtuotsust tehes, et vältida võimalust, et kriminaalasi jääks sisuliselt arutamata. Kontrolli kohtu tegevuse üle aitab sellisel juhul tagada edasikaebeõigus kõrgemale kohtule. Sarnane võimalus peaks ühtlasi olema siis ka nii ringkonnakohtul kui ka Riigikohtul. Rõhutatakse, et sarnane süsteem väärtemenetluses juba eksisteerib ja kohtud (sh Riigikohus) on seda mitmetel kordadel kasutanud.¹⁷⁵

Riigi peaprokuröri juhis ei saa olla kohtule järgimiseks kohustuslik süü suuruse ning avaliku menetlushuvi hindamisel, vaid vastavate järelduste tegemine on üksnes kohtuniku poolt kriminaalasia materjalidega tutvumise tagajärjel tekkinud veendumus. Võimalike tekkivate probleemide ennetamiseks seoses kohtule õiguse andmisega iseseisvalt otsustada KrMS § 202 kohaldamist, oleks põhjendatud kohtutel ning prokuratuuril kokku leppida ühtsed alused, millest lähtuda oportuuniteedi kohaldamisel.

Nimetatud diskretsiooniõiguse piirangu kaotamiseks vajalike muudatuste tegemisega on autori hinnangul tagatud PS § 146 tulenev üksnes kohtule reserveeritud õigus mõista õigust, samuti on sellega tagatud kohtu ainuõigus kujundada õiguspraktikat.

¹⁷⁴ Eelnõude infosüsteem. Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise seaduse eelnõu väljatöötamise kavatsus, lk 3. eelvoud.valitsus.ee/main#dI8D0gc5 (05.03.2017).

¹⁷⁵ *Ibid*, lk 20. eelvoud.valitsus.ee/main#0as282pX (17.04.2017).

Kokkuvõte

Menetlusressursi vähesuse tingimustes on oportuuniteedivõimaluse kasutamine võtnud mõõtmed, kus oportuuniteedi alusel kriminaalmenetluse lõpetamine moodustab ligikaudu 30% lõplikest menetlusotsustest, nendest KrMS § 202 järgi pisut alla 20%. Niivõrd suurte mahtude juures vastutab prokuratuur langetatud oportuuniteediotsuste mõju eest kohtupraktikale. Kriminaalpoliitika väljakutseks on leida viise tulemaks toime oportuuniteediga kaasneva kriminaalmenetluse negatiivse mõju devalveerimisega ning saavutada tasakaalupunkt riikliku süüdistuse ja kaitseõiguste vahel.

Magistritöö vastab küsimusele, kas Eesti hetkel kehtivas kriminaalmenetluse seadustiku §-s 202 ettenähtud kriminaalmenetluse lõpetamise liigi rakendamise piirang pärsib kohtu õigust õiguspraktika kujundamisel, on see põhjendatud ja vajalik ning millised peaksid olema kohtule antud võimalused iseseisvalt iga kriminaalasja lahendamisel otsustada süüdimõistva otsustuse tegemise ning kriminaalmenetluse KrMS § 202 alusel lõpetamise üle.

Töös uuritakse, mil viisil taoline seaduse piirang kohustab kohut tegema süüdimõistvaid otsuseid lähtudes seadusest, kuid mitte igal konkreetsel juhul oma siseveendumusest. Autor vaatleb samuti, kas nimetatud piirangut kohaldades on tagatud õiglase kohtumõistmine ning kas kohtule seatud piirang iseseisvalt kriminaalmenetluse lõpetamist algatada piirab isiku õigust võrdsele kohtlemisele ning õiglasele otsusele.

Esimeses peatükis on välja toodud kohtu ja prokuratuuri roll õiguspraktika kujundamisel, kohtu piirang KrMS § 202 omaalgatuslikuks kohaldamiseks ning antakse vastus küsimusele, kas kriminaalmenetluses kahtlustatava/süüdistatava õigused on siseriiklikus õiguses piisavalt tagatud. Esimeses peatükis jõudis autor järeldusele, et kuigi kohtult eeldatakse õige ning õiglase lahendi tegemist ning karistuste määramisel isiku süü suuruse ning preventiivsete eesmärkide arvestamist, puuduvad kohtul peale süüdimõistva kohtuotsuse tegemise muud võimalused süüdistatava mõjutamiseks. Nimelt on välja toodud, et kohtu otsustusõigust igal konkreetsel juhul valida kuriteos süüdistatavale isikule kõige põhjendatum reageering, mis võiks olla ka kriminaalmenetluse lõpetamise oportuuniteediga KrMS § 202 alusel, on piiratud vastava taotluse esitamise õiguse andmisega ainult prokuratuurile. Kuna kohtul puuduvad mehhanismid prokuröri suunamiseks taolist taotlust esitama, puudub kohtul ka võimalus muude otsustuste tegemiseks peale süüdimõistva kohtuotsuse. Prokuratuuril on suur otsustusõigus selle üle, kas esitada kriminaalmenetluse lõpetamise taotlus kohtule või mitte ning taolise otsustusõiguse kasutamisega

on kohus pandud olukorda, mis tingib kohtu poolt eelduslikult süüdimõistva otsuse tegemise. Esimeses peatükis on samuti pööratud tähelepanu kahtlustatava staatuse saanud isiku õigusele kaitsja abile ning on analüüsitud kehtiva siseriikliku õiguse vastavust rahvusvahelistele nõuetele. Jõutakse järeldusele, et kahtlustatava õigused on tagatud ning kontroll kaitsja tegevuse kvaliteedi üle on tugev.

Teine peatükk annab ülevaate oportuuniteedi kohaldamise alustest, mõistetavatest kohustustest ning lisatud on näited oportuuniteedi kasutamise kohta teistest riikidest. Kuna magistritöö analüüsib, mil määral on oportuuniteedi kohaldamise aluseks olevaid kriteeriume võimalik hinnata kohtunikel kohtumenetluses, keskendub peatükk nimetatud aluste kirjeldamisele. Oportuuniteediprintsiibil kriminaalmenetluse lõpetamise otsusega määratavate kohustuste sarnasuse tõttu kriminaalkaristustega, leiab töös kinnitust väide, et oportuuniteediotsuste tegemine sisaldab karistuse mõistmise tunnuseid.

KrMS § 202 kohaldamise eelduseks on kahtlustatava või süüdistatava nõusolek. Nimetatud nõusoleku andmisega loobub isik õigusest õiglasele kohtumenetlusele ning ühtlasi võimalusest saada ka õigeksmõistev kohtuotsus. Kuna kahtlustatava või süüdistatava nõusolek kriminaalmenetluse lõpetamiseks on kehtiv ja tähendab temapoolset loobumist õigusest õiglasele kohtumenetlusele, on see Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika kohaselt aktsepteeritav.

Kuivõrd karistuse mõistmisel peab kohus hindama kuriteo toimepannud isiku süü suurust, siis sarnastest kriteeriumidest süü suuruse hindamisel tuleb lähtuda ka oportuuniteedi kohaldamise võimaluste hindamisel. Avaliku huvi mõiste on aga määratlemata ning avaliku huvi olemasolu või puudumist tuleb iga kord eraldi hinnata. Prokuratuur on avaliku menetlushuvi hindamisel seotud küll riigi peaprokuröri juhises toodud kriteeriumidega, kuid samas tuleb silmas pidada prokuröri õigust sõltumatusele ning vabadust tegutseda vastavalt seadusele ning oma siseveendumustele. Seetõttu võib prokurör kriminaalasja lahendamisel leida, et õigusrahu taastamine on võimalik ka juhises kõrvale kaldudes, kui see on põhjendatud. Sarnasele järeldusele võib jõuda kohus kohtumenetluses ning kehtiva seaduse kohaselt üksnes prokuröri taotluse alusel otsustada kriminaalmenetluse lõpetada KrMS § 202 järgi.

Kolmas peatükk toob välja kohtu diskretsiooniõigust piiravad asjaolud, milledeks on sõltumine prokuratuuri esitatud taotlusest ning asjaolust, et oportuuniteediga kriminaalmenetluse lõpetamise taotlust ei saa kohtule kohtumenetluses esitada süüdistatav ja kaitsja. Autori hinnangul peavad õiglase menetluse korral olema mõlemale poolele tagatud võrdsed menetluslikud võimalused, mis

omakorda tähendab, et nii prokuröri kui ka kaitsja on õigus esitada kohtule taotlusi ning sel viisil suunata kohtu otsustust. Sellest tulenevalt ei saa olla piiratud kaitsja õigus esitada oportuuniteedi põhimõttel kriminaalmenetluse lõpetamise taotlust üksnes prokuratuurile, vaid taoline võimalus koos süüdistatavat iseloomustavate ning oportuuniteedi kohaldamise aluseks olevate materjalidega peab olema võimalik esitada ka otse kohtule. Kuna kohus on kohtumenetluse poolte taotlustega seotud põhjendamiskohustuse kaudu, siis annaks see prokuröri ja kohtule võimaluse kujundada enda seisukoht. Kas kohus esitatud taotluse rahuldab või mitte, sõltub kohtuniku enda siseveendumusest ning menetletava kriminaalasja tehiooludest.

Neljandas peatükis teeb autor ettepaneku olukorra muutmiseks, millega tagataks kohtunikele oportuuniteedi kohaldamisel iseseisev otsustusõigus lahendada kriminaalasi vastavalt seadustele ning oma siseveendumusele. Muudatuste tegemise olulisust seoses kohtule KrMS § 202 kohaldamise õiguse andmisega on teadvustanud ka Justiitsministeerium, kus käesoleva aasta veebruaris on koostatud kriminaalmenetluse seadustiku muutmise seaduse eelnõu väljatöötamise kavatsus ning rõhutatud vajadust anda kohtutele võimalus kriminaalmenetluse lõpetamiseks KrMS §-le 202 järgi. Muudatuse eesmärgiks peab olema vältida kohtumenetluse käigus olukordi, kus ilmselgelt avaliku menetlushuvita asjade peale raisatakse kõrgemate kohtuastmete menetlusressurssi ja seda, et kriminaalkaristuse saavad isikud, kelle puhul tegelikult esinevad menetluse oportuuniteediga lõpetamise alused. Nimetatu kinnitab autorile, et valitud magistr töö teema väärin analüüsimist ning kohtule iseseisva otsustusõiguse andmine KrMS § 202 kohaldamisel avaldaks positiivset mõju riigi ühtsele karistuspraktikale.

Magistr töö hüpoteesiks oli väide, et KrMS § 202 rakendamise monopoli koondamine prokuratuuri kätte piirab kohtu diskretsioonõigust ning ainuõigust õiguspraktika kujundamisel. Küsimuse igakülgne analüüs kinnitab nimetatud hüpoteesi paikapidavust, so KrMS § 202 kohaldamise üle otsustusõiguse andmine üksnes prokuratuuri kätte piirab kohtu diskretsiooniõigust. Töö lõpuosas sõnastab autor ettepanekud muudatuste tegemiseks KrMS § 202 ja 274 tekstis, millega oleks tagatud kohtute täiemahuline õigusemõistja roll vastavalt põhiseaduses sätestatud.

Limitations to the Court's discretionary powers in applying the principle of opportunity in court proceedings

Summary

The title of the present Master's thesis is „ Limitations to the Court's discretionary powers in applying the principle of opportunity in court proceedings “.

By The Constitution of the Republic of Estonia, the court exercises the full power to apply the law. In criminal proceedings it gives the court the right to impose penalties in cases where the guilt of the defendant has been proven. The Code of Criminal Procedure states that a court shall evaluate all evidence in the aggregate according to the conscience of the judges. It also states that a court judgment shall be lawful and reasoned.

In the thesis the author challenges this argument by stating that while the court's right to impose penalties is there, the courts right to terminate the criminal proceedings independently in case of lack of public interest in proceedings and negligible guilt, is limited by the prosecutor's request.

The hypothesis of the thesis is that concentrating the monopoly of termination of the criminal proceedings in case of lack of public interest in proceedings and negligible guilt only in the hands of the Prosecutor's Office limits the court's right for discretion and also its sole right in directing legal practice.

To verify the accuracy of the hypothesis the author analyses both the discretion of the court and the discretionary rights of the Prosecutor's Office with the focus on the right to terminate the proceedings in case of lack of public interest and negligible guilt.

The thesis is divided into four chapters. The first chapter analyses the discretion of the court in the light of the judgment to be lawful and reasoned. The author claims that by limiting the court's right to independently decide whether to convict the defendant or terminate the proceedings is preventing the court from reaching a lawful and reasoned judgment which meets the conscience of the judge. The author also concludes that prosecutorial discretion has grown since the Code of the Criminal Procedure came into Force in 2004.

The second chapter focuses on the principle of opportunity. Since the principle of opportunity is the main principle that is analysed in the thesis, it is important to point out the main basis that can give the reason to terminate the criminal proceedings.

The third chapter points out the prosecutorial discretion in deciding over the termination of criminal proceedings in case of lack of public interest and negligible guilt. The chapter also makes an observation about the limited right of the defence attorney to apply for the termination of the criminal proceedings during the court proceedings without the request of the prosecutor.

In the fourth chapter the author makes concrete proposals for amendments necessary to increase the power of the court and provide it the judicial authority. For that it is necessary to annul the requirement which states that the court can terminate the criminal proceedings on the principle of opportunity only based on the prosecutor's request. This will give the court the full power to apply the law in accordance with the conscience of the judge. The amendments presented in the thesis will increase the discretion of the court and through that the judge can make a judgment that it finds just concerning the concrete defendant.

As a result of the analysis the author concludes that the current legislation restricts the court to exercise the full power provided by the Constitution and the amendments are necessary. The analysis also validates the argument presented in the hypothesis stating that concentrating the right to terminate the criminal proceedings in case of lack of public interest and negligible guilt exclusively in the hands of the Prosecutor's Office, limits the court's right for discretion and also sole right in shaping legal practice.

Kasutatud allikad

Teadusraamatud

1. Kergandberg, E., Pikamäe, P. Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Kirjastus Juura 2012
2. Kergandberg, E., Sillaots, M. Kriminaalmenetlus. Tallinn, Kirjastus Juura 2006
3. Sootak, J. Karistusõiguse alused. Tallinn, Kirjastus Juura 2003
4. Sootak, J. Pikamäe, P. Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. Kirjastus Juura 2015
5. Sootak, J. Sanktsiooniõigus. Tallinn, Kirjastus Juura 2007
6. Vogler, R.; Huber, B. Criminal Procedure in Europe. Duncker & Humblot, Berlin 2008

Teadusartiklid

7. Aas, N. Eesti prokuratuurisüsteem rahvusvaheliste standardite valguses. *Juridica* 2011, nr 8, lk 559-571
8. Aas, N. Kes vastutab kohtueelse menetluse eest? *Juridica* 2000, nr 9, lk 584-591
9. Aas, N. Prokuratuuri põhiseaduslik asend. Funktsionaal-organisatoorne analüüs. *Juridica* 2000, nr 2, lk 74-82
10. Antsmäe, R., Bagatelldeliktid Eesti karistusõiguses ja Saksa õigusteoorias. *Juridica* 2001, nr 7, lk 488-494
11. Bibas, S. The Need for Prosecutorial Discretion. *Temple Political & Civil Rights Law Review*, 2010, 19 (2), lk 369-376
12. Brown, Darryl K. Criminal Law Theory and Criminal Justice Practice. *American Criminal Law Review*, Winter 2012, 49 (1), lk 73-104
13. Bunin, A. Reducing Sentencing Disparity by Increasing Judicial Discretion. *Federal Sentencing Reporter*, December 2009, 22 (2), lk 81-84
14. Burbank, Stephen B. The Architecture of Judicial Independence. *Southern California Law Review*, January & March 1999, 72 (2, 3), lk 315-352

15. Daw, Roger K., The „Public Interest“ Criterion in the Decision to Prosecute. *Journal of Criminal Law*, November 1989, 53 (4), lk 485-502
16. Dubber, Markus D. Theories of Crime and Punishment in German Criminal Law. *American Journal of Comparative Law*, Summer 2005, 53 (3), lk 679-708
17. Ervo, L. Õiglase kohtupidamise väljavaated kriminaalasjades. *Juridica* 2013, nr 1, lk 47-55
18. Gershman, Bennett L. Prosecutorial Decisionmaking and Discretion in the Charging Function. *Hastings Law Journal*, 2010-2011, 62 (5), lk 1259-1284
19. Heger, M. Võistlevad ja inkvisitsioonilised elemendid Euroopa Liidu liikmesriikide kriminaalmenetluse seadustikes- väljakutse kriminaalmenetlusõiguse euroopastumise jaoks. *Juridica* 2013, nr 1, lk 41-46
20. Herrmann, J. The Rule of Compulsory Prosecution and the Scope of Prosecutorial Discretion in Germany. *The University of Chicago Law Review*, Spring 1974, 41 (3), lk 468-505
21. Howell, Babe K. Prosecutorial Discretion and the Duty to Seek Justice in an Overburdened Criminal Justice System. *Georgetown Journal of Legal Ethics*, Spring 2014, 27 (2), lk 285-334
22. Irwin, John F., Real, Daniel L. Unconscious Influences on Judicial Decision-Making: The Illusion of Objectivity. *McGeorge Law Review*, 2010, 42 (1), lk 1-18
23. Isaacs, N. Limits of Judicial Discretion. *Yale Law Journal*, 32 (4), lk 339-352,
24. Jäätma, J. Kas õigusemõistmine on üksnes õiguse mõistmine? *Juridica* 2016, nr 2, lk 75-86
25. Kangur, A. Väikeste süütegude menetlus: aus menetlus *versus* kokkuhoid. *Juridica* 2001, nr 7, lk 495-500
26. Kergandberg, E. Kriminaalmenetlus kui kullakaevandus. *Juridica* 2016, nr 2, lk 87-104
27. Kergandberg, E., Pikamäe, P. Eesti uue kriminaalmenetluse seadustiku eelnõu lähtekohad. *Juridica* 2000, nr 9, lk 555-563

28. Kergendberg, E. Kümme märkust seoses prokurööri funktsionaalse rolliga Eesti tänases ja tulevases kriminaalmenetluses. *Juridica* 1999, nr 2, lk 64-72
29. Kirby, M. Judicial Recusal: Differentiating Judicial Impartiality and Judicial Independence. *British Journal of American Legal Studies*, Spring 2015, 4, lk 1-18
30. Kivi, L., Sootak, J. Karistuse kohaldamise alused karistusseadustikus. *Juridica* 2001, nr 7, lk 475-487
31. Lind, S. Karistuse mõistmine ja selle põhistamine. Maakohtute praktika süstemaatiliste varguste asjades. *Juridica* 2012, nr 8, lk 634-646
32. Luna, E. Prosecutorial Decriminalization. *Journal of Criminal Law and Criminology*, Summer 2012, 102 (3), lk 785-820
33. Luna, E., Wade, M. Prosecutors as Judges. *Washington and Lee Law Review*, 2010, 67 (4), lk 1413-1532
34. Lõhmus, U. Peajoonest kõrvalekalduvaid mõtteid kriminaalmenetluse eesmärgi ja legitiimsuse kohta. *Juridica* 2013, nr 3, lk 201-209
35. Lõhmus, U. Vahistamise aluseks olevate tõendite kättesaadavaks tegemine kahtlustatavale. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 4.mai 2016.a. määrus kohtuasjas 3-1-1-110-15. *Juridica* 2016, nr 6, lk 423-430
36. Mallett, Sean J. Judicial Discretion in Sentencing: A Justice System That Is No Longer Just. *Victoria University of Wellington Law Review*, August 2015, 46 (2), lk 533-572
37. Phillips, M. The Public Interest Criterion in Prosecutorial Discretion: A Lingering Source of Flexibility in the Canadian Criminal Process. *Windsor Review of Legal and Social Issues*, 36, lk 43-65
38. Ploom, T. Oportunteedi- ehk otstarbekuse printsiip. *Juridica* 2000, nr 6, lk 369-376
39. Savtšenkova, K. Kriminaalmenetluse lõpetamine otstarbekuse kaalutlusel: kooskõla Euroopa inimõiguste konventsiooniga. *Juridica* 2007, nr 9, lk 619 -625
40. Soo, A. Milliseks kujuneb Euroopa Kohtu roll kaitseõiguste tagamisel kriminaalmenetluses? *Juridica* 2016, nr 9, lk 665-675

41. Waddams, Stephen M. Judicial Discretion. Oxford University Commonwealth Law Journal, June 2001, 1 (1), lk 59-72

Eesti õigusaktid

42. Eesti Vabariigi põhiseadus RT I, 15.05.2015, 2
43. Prokuratuuriseadus, RT I, 17.12.2015, 62
44. Kriminaalmenetluse seadustik RT I, 31.12.2016, 46
45. Karistusseadustik, RT I, 31.12.2016, 14

Euroopa Liidu õigusaktid

46. Euroopa Liidu toimimise leping (konsolideeritud versioon), 26.10.2012. www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c_32620121026et.pdf (18.12.2016)
47. Nõukogu resolutsioon, 30. november 2009, teekaardi kohta, mille eesmärk on tugevdada kahtlustatavate või süüdistatavate isikute menetlusõigusi kriminaalmenetluses. – ELT C 295, 4.12.2009. publications.europa.eu/resource/cellar/2b6a5290-4561-48c3-a6b9-0f5ff721fa34.0008.01/DOC_1 (18.12.2016)
48. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2013/48/EL, 22. oktoober 2013, mis käsitleb õigust kaitsjale kriminaalmenetluses ja Euroopa vahistamismäärusega seotud menetluses ning õigust lasta teavitada vabaduse võtmisest kolmandat isikut ja suhelda vabaduse võtmise ajal kolmandate isikute ja konsulaarasutustega. www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/Directives/2013-48-EU/ET_CELEX_32013L0048_ET_TXT.pdf (18.12.2016)
49. Euroopa Liidu põhiõiguste harta 26.10.2012, 2012/C 326/02. eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=CELEX%3A12012P%2FTXT (18.12.2016)
50. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon, RT II 2010, 14, 54. www.riigiteataja.ee/akt/13320295 (21.04.2017)

Teiste riikide õigusaktid

51. Strafprozessordnung 7 Aprill 1987, viimati muudetud 23 Aprill 2014. www.gesetze-im-internet.de/stpo/index.html (12.04.2017).
52. Criminal Justice Act, 2003 c. 44. www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/contents (12.04.2017).

53. Esitutkintalaki

22.7.2011/805.

www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2011/en20110805?search%5Btype%5D=pika&search%5Bpika%5D=Esitutkintalaki%20 (12.04.2017).

Eesti kohtulahendid

54. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 30.09.1998 otsus 3-4-1-6-98

55. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 20.06.2003 otsus 3-1-1-86-03.

56. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 18.10.2004 otsus 3-1-1-85-04

57. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 14.04.2010 otsus 3-1-1-19-10

58. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 18.06.2010 otsus 3-4-1-5-10

59. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 02.08.2010 määrus 3-1-1-61-10.

60. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 03.11.2010 otsus 3-1-1-84-10.

61. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 06.06.2014 otsus 3-1-1-28-14

62. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 16.02.2015 otsus 3-1-1-63-14.

63. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 29.03.2017 määrus 3-1-1-3-17

Muud allikad

64. Ministrite komitee soovitus CM/Rec(2010)12 liikmesriikidele kohtunike kohta: kohtunike sõltumatus, tulemuslikkus ja vastutus. www.riigikohus.ee/vfs/1320/CMRec_2010_12E_-_kohtunike_soltumatus_eesti%20keeles.pdf (09.10.2016)

65. Mõjuhinnangu kommenteeritud kokkuvõte. Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv, mis käsitleb õigust kaitsjale kriminaalmenetluses ja õigust teatada kinnipidamisest. eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SEC:2011:0687:FIN:ET:PDF (18.12.2016)

66. Soo, A. Analüüs – legaliteediprintsiibi piiramine kriminaalmenetluse alustamisel. Kriminaalmenetlusõiguse revisjon (teema 4.3), juuni 2016.

- www.just.ee/sites/www.just.ee/files/legaliteediprintsiibi_piiramine_a_soo.pdf
(07.01.2017)
67. Eelnõude infosüsteem. Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise seaduse eelnõu väljatöötamise kavatsus. eelnoud.valitsus.ee/main#1TreOyD7 (17.04.2017).
68. Eelnõude infosüsteem. Karistusseadustiku, karistusregistri seaduse, liiklusseaduse ja väärteomenetluse seadustiku muutmise seadus. Seletuskirja lisa.pdf. eelnoud.valitsus.ee/main#aVcWmVJ4 (19.04.2017)
69. Lisa 3 eraldise kasutamise lepingule nr 1/121-12 (sõlmitud 14.12.2012). Analüüs isikute põhiõiguste tagamisest ja eeluurimise kiirusest kriminaalmenetluses. Tartu Ülikool 2013. www.kriminaalpoliitika.ee/sites/krimipoliitika/files/elfinder/dokumendid/analuus_isikute_pohioiguste_tagamisest_ja_eeluurimise_kiirusest_kriminaalmenetluses.pdf (12.04.2017)
70. Riigi peaprokuröri juhis 01.09.2016 nr RP-1-2/16/1. www.prokuratuur.rik.ee/sites/www.prokuratuur.ee/files/elfinder/article_files/Oportuniteed_i%20juhis%20alates%2001.09.2016.pdf (17.04.2017)
71. Kriminaalpoliitika uuringud 22. Kuritegevus Eestis 2015. Justiitsministeerium, Tallinn 2016. www.kriminaalpoliitika.ee/sites/krimipoliitika/files/elfinder/dokumendid/kuritegevus_ees_tis_2015.pdf (17.04.2017)
72. Kriminaalpoliitika uuringud 23. Kuritegevus Eestis 2016. Justiitsministeerium, Tallinn, 2017. www.kriminaalpoliitika.ee/sites/krimipoliitika/files/elfinder/dokumendid/kuritegevus_ees_tis_est_web_0.pdf (17.04.2017)
73. Justiitsministeeriumi arengukava aastateks 2016-2019. www.just.ee/sites/www.just.ee/files/justiitsministeeriumi_arengukava_2016-2019.pdf
(19.04.2017)
74. Kriminaalmenetlusõiguse revisjoni lähteülesanne. Justiitsministeerium, Tallinn, 2015. www.just.ee/sites/www.just.ee/files/kriminaalmenetluse_revisjoni_lahteulesanne.pdf
(19.04.2017)

75. Prokuratuuri aastaraamat 2016. www.prokuratuur.ee/et/prokuratuuri-aastaraamat-2016/prokuratuuri-tegevuse-ulevaade-2016-aastal (20.04.2017)
76. Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. § 146, p 1. Kohus. XIII peatükk. www.pohiseadus.ee/ptk-13/pg-146/ (09.10.2016)
77. Kriminaalpoliitika arengusuunad aastani 2018, RT III 2010, 26, 51. www.riigiteataja.ee/akt/13329831 (21.04.2017)