KOHTUJURISTI ETTEPANEK
PEDRO CRUZ VILLALÓN
esitatud 20. oktoobril 2011 [1]

1. Raamotsus 2001/220/JSK ohvrite seisundi kohta kriminaalmenetluses [2] (edaspidi „raamotsus") tekitab jätkuvalt tõlgendamisküsimusi selle sätete kohaldamisel eriti kaitsetute ohvrite, konkreetselt alaealiste suhtes. Pärast Euroopa Kohtu otsust kohtuasjas Pupino [3] küsib kohus, kes esitas tookord Euroopa Kohtule eelotsuse küsimuse, taas raamotsuse artiklite 2, 3 ja 8 ulatuse kohta ja nende suhte kohta Itaalia kriminaalmenetluses ette nähtud „tõendite tagamise menetlusega", mille kohaselt on juhul, kui ohver on alaealine, võimalik koguda ennetavalt tõendeid eeluurimise staadiumis.

2. Täpsemalt tõstatab Firenze Giudice per le indagini preliminari (eeluurimiskohtunik, edaspidi „GIP") Euroopa Kohtu ees kaks küsimust kõnealust tõendite tagamise menetlust reguleerivate õigusnormide kooskõla kohta raamotsusega. Esimese küsimusega tahetakse teada, kas selline kord, nagu kehtib Itaalias ja mille alusel tõendite tagamise menetluse algatamise õigus on ainult prokuratuuril ja süüdistataval, on raamotsusega kooskõlas, kuivõrd prokuratuur ei ole kohustatud menetlust algatama, kui seda taotleb alaealine ohver. Teise küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas raamotsus tagab alaealisele ohvrile õiguse kaevata edasi prokuratuuri põhjendatud otsuse peale, millega prokuratuur keeldub tõendite tagamise menetluse algatamisest, jättes rahuldamata alaealise ohvri vastavasisulise taotluse.

I. Õiguslik raamistik

A. *Euroopa Liidu õigus*

3. Raamotsusega ohvrite seisundi kohta kriminaalmenetluses luuakse kaitsekord kõnealuseid menetlusi reguleerivate

1 – Algkeel: hispaania.

2 – Nõukogu 15. märtsi 2001. aasta raamotsus (EÜT L 82, lk 1; ELT eriväljaanne 19/04, lk 72).

3 – 16. juuni 2005. aasta otsus kohtuasjas C-105/03: Pupino (EKL 2005, lk I-5285).

siseriiklike sätete ühtlustamiseks. Selleks on „ohvri" mõiste määratletud artikli 1 punktis a järgmiselt:

„a) „ohver" on füüsiline isik, kes on kannatanud kahju, kaasa arvatud kehalised vigastused, vaimsed või hingelised kannatused või majanduslik kahju, mille on otseselt põhjustanud tegevus või tegevusetus, mis on vastuolus liikmesriigi kriminaalõigusega".

4. Artiklis 2 „Austus ja tunnustamine" märgitakse vajadust võimaldada eriti kaitsetutele ohvritele erikohtlemine ja see sätestab:

„1. Liikmesriigid tagavad, et ohvritel on nende kriminaalõigussüsteemis tegelik ja asjakohane osa. Liikmesriigid püüavad igati tagada, et ohvreid koheldakse menetluse ajal üksikisiku väärikust austavalt, ja tunnustavad ohvrite õigusi ja õigustatud huvisid eriti kriminaalmenetluse raames.

2. Liikmesriigid tagavad, et eriti kaitsetutele ohvritele võimaldatakse nende olukorrale kõige paremini vastav erikohtlemine."

5. Ohvri õigus olla ära kuulatud on üks raamotsuses ette nähtud seisundit iseloomustavaid põhijooni, mis tagab ka proportsionaalse ja menetluse eesmärkidele vastava kohtlemise, mis väldib koormavaid menetlusi. Selles suhtes sätestab artikkel 3 järgmist:

„Artikkel 3

Seletuste ja tõendusmaterjali esitamine

Iga liikmesriik kaitseb ohvrite võimalust esitada menetluse ajal oma seletused ja tõendusmaterjal.

Iga liikmesriik võtab asjakohaseid meetmeid tagamaks, et tema asutused küsitlevad ohvreid ainult nii palju, kui on kriminaalmenetluse jaoks vajalik."

6. Lõpuks näeb artikkel 8 ette ohvrile mitmesugused kaitseõigused, sealhulgas kaitsetute ohvrite õiguse anda tunnistusi tingimustes, mis vastavad nende väärikusele ja erilisele olukorrale:

„Artikkel 8

Õigus kaitsele

1. Iga liikmesriik tagab ohvritele ja vajaduse korral nende perekondadele või samalaadses olukorras isikutele sobival tasemel kaitse, eelkõige nende ohutuse ja eraelu puutumatuse

osas, kui pädevad asutused arvavad, et on tõsine surveavalduste oht või kindlaid tõendeid tõsise kavatsuse kohta sekkuda ohvrite eraellu.

2. Sel eesmärgil ja ilma et see piiraks lõike 4 kohaldamist, tagab iga liikmesriik, et vajaduse korral on kohtumenetluse osana võimalik vastu võtta asjakohaseid meetmeid kaitsmaks ohvrite ja nende perekondade või samalaadses olukorras isikute eraelu puutumatust ja fotokujutise salastatust.

3. Täiendavalt tagab iga liikmesriik, et kohturuumides on võimalik vältida kontakte ohvrite ja kuriteo toimepannud isikute vahel, välja arvatud juhul, kui kriminaalmenetluses on sellised kontaktid nõutavad. Kui see on sel eesmärgil vajalik, tagavad liikmesriigid järk-järgult, et kohturuumides oleks ohvritele eraldi ooteruumid.

4. Iga liikmesriik tagab, et eesmärgiga vajaduse korral eelkõige kõige kaitsetumaid ohvreid avalikul kohtuistungil tunnistuste andmise mõjude eest kaitsta võib anda ohvritele kohtuotsuse alusel õiguse anda tunnistusi viisil, mis võimaldab seda eesmärki saavutada asjakohaste vahendite abil, mis on kooskõlas riigi peamiste õiguspõhimõtetega."

B. *Siseriiklik õigus*

7. Itaalia põhiseaduse artikkel 111 käsitleb kriminaalmenetluse tagatisi ja rõhutab muude küsimuste hulgas võistlevuse põhimõtte olulisust, samuti selle erandeid tõendite kogumise menetlustes:

„Artikkel 111

Kohtumõistmine toimub seadusega reguleeritud õiglases kohtumenetluses.

Kohtumenetlus toimub poolte menetlusest osavõtul võrdsetel tingimustel ja erapooletu kohtu ees. Seadus tagab menetluse mõistliku kestuse.

[…]

Kriminaalmenetluses toimub tõendite kogumine võistlevuse põhimõttel. Süüdistatava süüd ei saa tõendada ütluste alusel, mille on andnud isik, kes on alati teadlikult vältinud ülekuulamist kahtlustatava või tema kaitsja poolt.

Seadus reguleerib juhtusid, kus tõendeid ei koguta võistlevas menetluses, sest nii on soovinud süüdistatav, või kuna on tõendatud, et see ei ole objektiivselt võimalik, või tõendatud õigusvastase käitumise tagajärjel.

[…]"

8. Itaalia põhiseaduse artikkel 112 käsitleb prokuratuuri osa kriminaalmenetluses ja märgib, et prokuratuur „on kohustatud läbi viima kriminaalmenetluse".

9. Codice di procedura penale italiana (Itaalia kriminaalmenetluse seadustik, edaspidi „CPP") [4] artikli 392 lõige 1*bis* näeb ette võimaluse viia läbi tõendite tagamise menetlus tõendite ennetavaks kogumiseks või deponeerimiseks eeluurimise staadiumis:

„Karistusseadustiku artiklites 572, 609*bis*, 609*ter*, 609*quater*, 609*quinquies*, 609*octies*, 612*bis*, 600, 600*bis*, 600*ter* sätestatud kuritegudega seotud menetlustes ja artikli 600*quater* lõikes 1, artiklites 600*quinquies*, 601 ja 602 nimetatud pornograafilise materjaliga seonduvate kuritegudega seotud menetlustes võib prokuratuur kas omal algatusel või ohvri palvel või kahtlustatav ka lõikes 1 nimetamata juhtudel esitada taotluse alaealiste isikute või täisealiste ohvrite ülekuulamiseks tõendite tagamise menetluse raames."

10. Ohvri õigus taotleda tõendite tagamise menetluse algatamist on sätestatud artiklis 394 järgmiselt:

„1. Ohver võib nõuda prokuratuurilt, et viimane algataks tõendite tagamise menetluse.

2. Kui prokuratuur jätab taotluse rahuldamata, võtab ta vastu põhjendatud dekreedi ja laseb selle ohvrile kätte toimetada."

11. Tõendite tagamise menetlust kirjeldatakse üksikasjalikult CPP artikli 398 lõikes 5*bis*, mis sätestab:

„Karistusseadustiku artiklites 600, 600*bis*, 600*ter* sätestatud kuritegudega seotud eeluurimise ja artikli 600*quater* lõikes 1, artiklites 600*quinquies*, 601, 602, 609*bis*, 609*ter*, 609*quater*, 609*octies* ja 612*bis* nimetatud pornograafilise materjaliga seonduvate kuritegudega seotud eeluurimise käigus, kui tõendite kogumisest puudutatud isikute hulgas on alaealisi, määrab kohtunik […] määrusega kindlaks tõendite kogumise koha, aja ja eritingimused, kui see on vajalik või sobiv isikute kaitseks. Sel juhul võib ülekuulamine toimuda väljaspool kohut, võimalikes spetsialiseeritud sotsiaalasutustes või nende puudumise korral tõendite kogumisest puudutatud isiku elukohas. Tunnistaja ütlused dokumenteeritakse täies ulatuses heli- või videosalvestise vahendusel. Kui ei ole võimalik kasutada salvestusseadmeid või tehnilise personali abi, määratakse ekspertiis või tehnilise nõustamise

4 – 6. veebruari 2006. aasta seadusega (*Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* nr 38, 15.2.2006), millega võeti vastu sätted võitlemiseks alaealiste seksuaalse kuritarvitamise vastu ja lapspornograafia vastu internetis, samuti 23. veebruari 2009. aasta dekreetseadusega nr 11 muudetud redaktsioon.

toiming. Ülekuulamise kohta koostatakse ka kokkuvõtlik protokoll. Salvestiste ümberkirjutamine toimub ainult poolte taotlusel."

II. Asjaolud

12. X ja Y, vastavalt alaealise Z isa ja ema, lõpetasid püsiva kooselu 2007. aasta juunis. Sellest peale esineb nende vahel konfliktne olukord, milles esitatakse vastastikku mitmesuguseid süüdistusi. Ühe puhul andis Y ametivõimudele teada oma kahtlustusest, et X olevat toime pannud nende ühise, tol ajal alaealise tütre suhtes seksuaalseid tegusid, mis leidsid aset oletatavasti 2007. aasta juunis. Süüdistuste tõsidus õigustas Giudice delle indagini preliminari ees kriminaalmenetluse eeluurimise alustamist.

13. Eelotsusetaotlusest, nagu ka Euroopa Kohtule esitatud siseriiklikust kohtutoimikust nähtub, et prokuratuur palus 8. mail 2008 GIP-l menetlus lõpetada, väites, et süüdistus on alusetu. [5]

5 – Prokuratuuri arvates on lisaks sellele, et puuduvad tõendid, ka alaealise vanemate vaheline suhe äärmiselt konfliktne nende lahkuminekust alates ja konkreetsemalt alates sellest ajast, kui Y sai teada, et X-l on kindel romantiline suhe teise naisega.

14. 27. mail 2008 vaidlustas ohvri esindaja ametlikult prokuratuuri taotluse menetlus lõpetada. GIP edastas selle pooltele ja ohvrile, kusjuures viimane nõudis tõendite tagamise menetluse läbiviimist. Vaatamata prokuratuuri uuele taotlusele menetlus lõpetada, jättis GIP kõnealuse taotluse rahuldamata ja määras seejärel tõendite tagamise menetluse läbiviimise; see toimus 9. novembril 2009.

15. X-i kaitsja kaebas GIP otsuse peale, millega määrati tõendite tagamise menetluse läbiviimine, edasi Corte di cassazionele, kes 27. mai 2010. aasta kohtuotsusega kaebuse rahuldas. Vaidlustatud otsus tühistati, nagu ka kõik tõendite tagamise menetluse läbiviimisele suunatud aktid.

16. 14. juulil 2010 taotles prokuratuur uuesti kohtumenetluse lõpetamist, viidates oma esimeses taotluses esitatud argumentidele, samuti hiljem lisatud elementidele, mis tema arvates ei mõjutanud tema algset asjaolude hinnangut. Ohvri esindaja vaidles prokuratuuri taotlusele vastu ning toimus uus kohtuistung, mille järel GIP otsustas esitada eelotsuse küsimuse.

III. Eelotsuse küsimus ja menetlus Euroopa Kohtus

17. 25. oktoobril 2010 registreeriti eelotsusetaotlus Euroopa Kohtu kantseleis. Üksikasjalikus seletuskirjas ei esita eelotsusetaotluse esitanud kohus küsimusi eraldi, kuigi on selgelt arusaadav, et ta esitab Euroopa Kohtule kaks küsimust, mille võib sõnastada järgmiselt:

„1. Kas 15. märtsi 2001. aasta raamotsuse 2001/220/JSK ohvrite seisundi kohta kriminaalmenetluses artikleid 2, 3 ja 8 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus selline siseriiklik õigusnorm nagu Itaalia kriminaalmenetluse seadustiku artikli 392 lõige 1*bis*, kuna see ei kehtesta prokuratuurile kohustust taotleda, et kannatanud alaealine ohver kuulataks ära ja tema ütlused deponeeritaks enne suulist menetlust tõendite tagamise menetluse raames, kuigi viimatinimetatud isik on seda sõnaselgelt taotlenud?

2. Kas raamotsuse 2001/220/JSK artikleid 2, 3 ja 8 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus selline siseriiklik õigusnorm nagu Itaalia kriminaalmenetluse seadustiku artikkel 394, mis ei näe alaealisele ohvrile ette võimalust kaevata kohtulikul teel edasi prokuratuuri otsuse peale, millega keeldutakse rahuldamast tema taotlust olla tõendite kogumise menetluse raames ära kuulatud?”

18. Kirjalikke märkusi esitasid X-i kaitsja, ohvri esindaja põhikohtumenetluses, Saksamaa Liitvabariigi, Itaalia Vabariigi, Iirimaa ja Madalmaade valitsuse esindajad ning Euroopa Komisjon. Ükski menetlusse astujatest ei taotlenud kohtuistungi pidamist.

IV. Esialgsed märkused

19. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimused nõuavad, et eelnevalt tuleb selgitada Itaalia kriminaalmenetlust. Euroopa Kohtule esitatud küsimus puudutab niinimetatud tõendite tagamise menetlust, mille puhul on tegemist eeluurimise staadiumis ja enne suulise menetluse avamist toimuda võiva menetlusega. Nagu teada, ei ole see esimene kord, kui Euroopa Kohtul on tegemist probleemidega, mida tekitab Itaalia tõendite tagamise menetlus seoses liidu õigusega, aga mõõde, milles nüüd küsimus esitatakse, on uus, sest see käsitleb prokuratuuri rolli ja kohtulikku kontrolli, millele prokuratuur oma seotuse tõttu seaduslikkusega allub.

20. Vaatamata Itaalia põhiseadusega kriminaalmenetlusõiguses tehtud muudatustele, ei viinud seadusandja selles valdkonnas läbi terviklikku reformi kuni CPP jõustumiseni 1988. aastal – sellest õigusaktist tulenev põhiline uuendus oli kehtestada olemuslikult võistlev kriminaalmenetlus. Enne seda juhindus Itaalia kriminaalmenetlus inkvisitsioonilisest mudelist, mille peamiseks väljundiks oli 1930. aasta codice Rocco (Rocco seadustik). [6]

21. 1988. aasta CPP-ga kehtestati kriminaalmenetluse skeem, mis tugineb selgele vahetegemisele eeluurimise staadiumi ja suulise menetluse vahel ja mille raames eeluurimise ajal tehtud uurimistoimingud kuuluvad politsei ja prokuratuuri pädevusse. [7] Eeluurimise staadiumis kogutakse süüdistuse ja kaitse toetuseks vajalikud tõendid, mis esitatakse toimikus. Suulise menetluse avamisel teevad pooled kohtule ettepaneku esitada asjaolud, mis toetavad nende vastavaid seisukohti, tingimusel et need on tuvastatud eeluurimise käigus tehtud toimingute raames. [8] Põhimõtteliselt ei ole asja arutaval kohtul juurdepääsu kogu materjalile, vaid ainult poolte valitud ja suulise menetluse raames tõenditena heakskiidetud tõenditele.

22. Selle skeemi jäikuse põhjuseks on võistlev mudel, millest Itaalia kriminaalmenetlus juhindub, ning skeem taotleb võistlevust ja süüdistuse ja kaitse võrdseid vahendeid. Sellisest võistlevast vaidlusest peaks selguma materiaalne tõde, mis võimaldab kohtul teatud käitumist kvalifitseerida ja kohtuasja lahendada. Kokkuvõttes tähendab see tagada rangelt asjaoludele vastav lahendus, mis samal ajal tagaks süüdistatava õigused. [9]

23. Itaalia kriminaalmenetlus ei vasta siiski puhtalt võistleva mudeli tunnustele. Veidi aega pärast CPP jõustumist kehtestasid nii Corte costituzionale (põhiseaduslikkuse järelevalve kohus) kui ka tavalised kohtud varasemale inkvisitsioonilisele mudelile lähedasemad tavad või jätsid need kehtima. Seadusandja ja kohtute vaheliste hinnangute erinevuste tõttu muudeti Itaalia põhiseaduse artiklit 111, mille tekstis on muu hulgas sätestatud võistleva menetluse aluspõhimõtted ja milles samas jäetakse seadusandjale teatud

6 – Vt kriminaalmenetlusõiguse ajaloolise arengu kohta Itaalias Cordero, F., *Procedura Penale*, 8. tr, Milano, kirj Giuffrè, 2006, lk XX.

7 – CPP artikkel 326.

8 – CPP artikkel 493.

9 – Vt üldiselt Giostra, G., „Contraddittorio", teoses *Enciclopedia Giuridica Treccani*, 2001, II kd, lk 1 jj; Ubertis, G., „La ricerca della verità giudiziale", Ubertis, G. (toim) teoses *La conoscenza del fatto nel processo penale*, Milano, kirj Giuffrè, 1992, lk 2 jj; Ferrua, P. „La regola d'oro del processo accusatorio", Kostoris, R (toim) teoses *Il giusto processo tra contraddittorio e diritto al silenzio*, Torino, kirj Giappichelli, 2002, lk 11 jj, ja Illuminati, G., „Giudizio", Conso, G. ja Grevi, V. (toimetajad) teoses *Compendio di procedura penale*, Padova, kirj Cedam, 2003, lk 644 jj.

kaalutlusruum.[10] Selline kaalutlusruum on võimaldanud välja kujundada menetlusmudeli, mis muudab Itaalia kriminaalmenetluse vahepealseks mudeliks, mida eristab selle võistlev olemus, aga milles on ikka mõned inkvisitsioonilisele mudelile omased jooned.[11]

24. Võistlevale olemusele eriomastest aspektidest kaks on käesolevate eelotsuse küsimuste lahendamiseks eriti tähtsad, sest need puudutavad prokuratuuri rolli ja tõendite kogumist enne suulise menetluse avamist.

25. Eeluurimise staadiumis on eeluurimiskohtuniku (GIP) roll pigem reageeriv kui aktiivne, sest tema ülesanne piirdub sellega, et tagada menetluse nõuetekohane toimumine ja süüdistatava ja ohvri õigused.[12] GIP ei juhi eri uurimistoiminguid ega sekku neisse, sest tõendid esitatakse ametlikult menetluses alles suulise menetluse raames. See GIP passiivne roll muudab prokuratuuri menetluse põhieestvedajaks eeluurimise staadiumis, kus uurimise juhtimine[13] ja kriminaalmenetluse algatamine jääb tema ainuvastutusele.[14] Ent erandina puhtalt võistlevast mudelist sätestab CPP artikli 409 lõige 5, et GIP võib prokuratuuri kohustada „esitama süüdistuse", väljudes nii oma passiivsest positsioonist seaduslikkuse põhimõtte nimel.[15]

26. Samuti uuritakse eeluurimise käigus asjaolusid, mis on hiljem tõenditeks, aga nende esitamine menetluses kuulub politsei, prokuratuuri ja süüdistatava ainupädevusse. Reeglist tehakse erand asjaoludel, mis on sätestatud CPP artiklis 392, mis lubab GIP-l kasutada tõendite tagamise menetlust. Just sel teel lubataksegi tõendeid ennetavalt koguda või deponeerida eeluurimise staadiumis, et hiljem neid suulise menetluse raames hinnata. Selle artikli aluseks olev põhjendus on selge: kui on kindel oht, et suulise menetluse raames ei ole võimalik tõendeid esitada, või kui on vaja kaaluda materiaalse tõe otsingud

10 – Vt reformi ja varasemate muudatuste kohta Pizzi, W. T ja Montagna, M., „The Battle to Establish an Adversarial Trial System in Italy", *Michigan Journal of International Law*, 2004, ja Panzavolta, M., „Reforms and Counter-Reforms in the Italian Struggle for an Accusatorial Criminal Law System", *North Carolina Journal of International and Commercial Regulation*, 2005.

11 – Vt selle kohta Busetto, L., *Il contraddittorio inquinato*, Padova, kirj Cedam, 2009, lk 8 jj.

12 – CPP artikkel 328.

13 – CPP artikkel 327.

14 – CPP artikkel 50.

15 – „[…] kui kohus kohtumenetluse lõpetamise taotlust ei rahulda, *näeb ta määrusega ette, et prokuratuur peab kümne päeva jooksul esitama süüdistuse*. Kahe päeva jooksul süüdistuse esitamisest määrab kohus dekreediga eelistungi" (kohtujuristi kursiiv). Itaalia õiguskirjandus jaguneb kaheks kohtu selle pädevuse hindamisel, mis ühtede jaoks tuleneb loogiliselt prokuratuuri allumisest seadusele, mis on põhiseaduse artiklis 112 sõnaselgelt ette nähtud, kuid teiste jaoks on see kahtlane tasakaalutus võistlevuse põhimõtte kahjuks. Vt vastandlikud seisukohad Zagrebelsky, V. töödes „Le soluzioni peggiori del male (a proposito del pubblico ministerio)", *Cassazione Penale*, 1991, lk 313, ja Ferraioli, L., *Il ruolo di garante del giudice per le indagini preliminari*, Padova, kirj Cedam, 2006, lk 105–106.

teiste erilise tähtsusega väärtustega, tehakse erand võistlevuse põhimõttest ja tehakse varem, eeluurimise staadiumis toiming, mis põhimõtteliselt kuulub suulisse menetlusse. [16]

27. Kõnealuse artikli lõike 1*bis* puhul on lubatud tõendeid ennetavalt koguda, kui ühe seal loetletud kuriteo ohver on alaealine. Selle meetmega tahetakse esiteks vältida ohvri ütluste moondumist asjaolude ilmnemise ja suulise menetluse toimumise vahelise ajavahemiku tõttu ning teiseks tagada ütluste andmine alaealise eriliselt kaitsetu seisundiga arvestaval moel.

28. Tõendite tagamise menetluse läbiviimise võib määrata ainult GIP ja seda ainult prokuratuuri või süüdistatava taotlusel. [17] Alaealiste ohvrite puhul tunnistab CPP nende õigust pöörduda prokuratuuri poole, et viimane taotleks GIP-lt tõendite tagamise menetluse läbiviimist. Prokuratuuri poolt kaalutlusõigust kasutades tehtud otsus taotleda tõendite tagamise menetluse läbiviimist peab siiski olema alati põhjendatud, [18] kuigi prokuratuuri keeldumise korral ei saa ohver selle otsuse peale kellelegi edasi kaevata.

29. Just seda aspekti puudutavadki kaks käesolevas menetluses GIP esitatud küsimust, mida ma järgnevalt analüüsin.

V. Esimene eelotsuse küsimus

30. Esimese küsimusega esitab GIP Euroopa Kohtule küsimuse sellise õigusnormi nagu CPP artikli 392 lõike 1*bis* kooskõla kohta raamotsuse artiklitega 2, 3 ja 8. Täpsemalt tekitab eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates kord, mis ei kohusta prokuratuuri taotlema ametlikult tõendite tagamise menetlust, kui talle on selleks esitanud taotluse alaealine ohver, kõnealuste liidu õiguse sätete seisukohast kahtlusi.

31. Nii X kui ka käesolevas menetluses märkusi esitanud riigid leiavad, et Itaalia õiguskorra ja kõnealuse raamotsuse vahel ei ole

16 – Vt Itaalia tõendite tagamise menetluse korra, aluse ja eesmärgi kohta üldiselt Esposito, G., *Contributo allo studio dell'incidente probatorio*, Napoli, kirj Novene, 1989; Di Geronimo, P., *L'incidente probatorio*, kirj Cedam, 2000; Morselli, *L'incidente probatorio*, Torino, kirj Utet, 2000; Renon, P., *L'incidente probatorio nel processo penale, tra riforme ordinarie e riforme costituzionali*, Padova, kirj Cedam, 2000; eespool viidatud Di Martino, C. ja Procaccianti, T., *La prova testimoniale…*, lk 167–174, ja Di Martino, C. ja Procaccianti, T., *La prova testimoniale nel processo penale*, 2. tr, kirj Cedam, 2010, lk 163 jj.

17 – CPP artikkel 394.

18 – *Ibidem.*

mingit vasturääkivust. Kõik on ühte meelt, rõhutades, et eespool nimetatud artiklid 2, 3 ja 8 nõuavad küll, et liikmesriigid võtaksid meetmed kaitsetute ohvrite kaitseks, kui viimased kutsutakse ütlusi andma kriminaalmenetluses, kuid ei määra kindlaks nende konkreetselt rakendatavaid meetmeid.

32. Komisjon on vahepealsel seisukohal, nõustudes põhimõtteliselt eelmise teesiga, välja arvatud juhul, kui GIP on kindel, et suuline menetlus avatakse, millisel juhul peaks tõendite tagamise menetluse läbiviimine olema raamotsuse mõjul igal juhul kohustuslik. Ainult ohvri esindaja põhikohtuasjas väitis, et Itaalia kord on õigusvastane.

33. Käsitlen vastust sellele küsimusele kolmes järjestikuses etapis, keskendudes kõigepealt erilisele seisundile, milles on vastavalt raamotsusele alaealine ohver eriliselt kaitsetu ohvrina, ja sellega kaasnevatele tagajärgedele. Kui on tuvastatud, et käesolevas asjas on tegemist selle juhuga, kirjeldan raamotsuse võimalikku mõju tõendite tagamise menetluste puhul kriminaalmenetluse eelstaadiumides, mis puudutavad alaealisi ohvreid. Lõpuks uurin Itaalia tõendite tagamise menetluse erikorda ja konkreetselt prokuratuurile selle raames antud volitusi eespool nimetatud õigusliku raamistiku seisukohast.

34. Siinkohal on oluline märkida, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimused puudutavad ainult kriminaalmenetluse eeluurimise staadiumi. Meile esitatud küsimustest jäävad seega välja igasugused kaalutlused, mis põhinevad kohtlemisel, mis saab ohvritele ja konkreetselt alaealistele ohvritele osaks kriminaalmenetluse teises staadiumis.

A. *Raamotsus 2001/220 ja eriti kaitsetud ohvrid*

35. Kuigi raamotsus näeb ette üldkorra, mida kohaldatakse kriminaalmenetluses kõikidele ohvritele, nimetatakse selle artikli 2 lõikes 1 konkreetselt „eriti kaitsetu[id] ohvr[eid]", kellele liikmesriigid võimaldavad „nende olukorrale kõige paremini vastav[a] erikohtlemi[s]e". See säte, mis on raamotsuse ülesehituses paigutatud selle esiotsa, kujutab endast kogu raamotsust läbivat juhtmõtet. Seega on liikmesriigid kohustatud kehtestama eriti kaitsetute ohvrite jaoks erineva kohtlemise, vältides igasuguseid meetmeid, mis tingiksid meelevaldse võrdsustamise, mis ei arvesta nimetatud ohvrite erilist olukorda. Selle sätte mõju osas tuleb märkida, et raamotsusega

kehtestatakse kõrgem kaitstuse tase juhuks, kui siseriiklik akt puudutab eriti kaitsetut ohvrit. [19]

36. Nagu teada, ei ole liidu õiguses „eriti kaitsetu ohvri" mõistet määratletud. Tegemist on Euroopa seadusandja teadliku otsusega, millega tahetakse muuta raamotsuse rakendamist paindlikuks. [20] Alaealiste ohvrite puhul ei ole siiski kahtlust, et nad kuuluvad „eriti kaitsetute ohvrite" kategooriasse, ja seda on kinnitanud Euroopa Kohus kohtuotsuses Pupino, [21] võttes omaks kohtujurist Kokott'i üksikasjalikud argumendid tema ettepanekus kõnealuses kohtuasjas. [22] Nagu kinnitas meie kohus kõnealuses kohtuotsuses, on „asjaolu, et kriminaalkuriteo ohver on alaealine, [tavaliselt] piisav, et liigitada sellist ohvrit eriti kaitsetute hulka raamotsuse tähenduses". [23]

37. Seega peame käesolevas kohtuasjas tõlgendama raamotsuse sätteid, arvestades kõrget kaitstuse taset, mida väärib eriti kaitsetu ohver, millises seisundis just ongi ohver põhimenetluses, keda tema isa väidetavalt ründas seksuaalselt, kui ta oli viieaastane. Seda eripära tuleb terves käesoleva ettepaneku arutluskäigus silmas pidada, sest see määratleb ühe huvidest, mida tuleb kaaluda selleks, et anda veenev vastus.

B. *Raamotsuse 2001/220 artiklid 2, 3 ja 8 ning tõendite ennetava kogumise meetmed kriminaalmenetluse eeluurimise staadiumis*

38. Enne Itaalia tõendite tagamise menetluse konkreetsetesse aspektidesse laskumist tuleb siinkohal selgitada, milline on raamotsuse mõju siseriiklike tõendite ennetava kogumise või deponeerimise meetmete suhtes kriminaalmenetluse eeluurimise staadiumis. Nagu näeme, näeb kõnealune tekst ette üldise kohustuse, mille alusel peavad liikmesriigid juhul, kui eriti kaitsetuid ohvreid on vaja kutsuda ütlusi andma avalikul kohtuistungil, arvestama nende ohvrite erilist olukorda. Liidu õiguslik raamistik, kaasa arvatud esmane õigus ja Euroopa Kohtu praktika, kinnitab,

19 – Vt üksikasjalik analüüs Fayolle, L. doktoritöös: *Naissance et influence de la notion d'exploitation sexuelle enfantine. Étude des incriminations et sanctions pertinentes et de la participation de l'enfant victime au cours de la phase préparatoire en droit comparé, en droit international, en droit du Conseil de l'Europe et en droit de l'Union Européenne*, IUE, Firenze, 2008, lk 347 jj.

20 – Selle tõenduseks on see, et Portugali Vabariigi esitatud raamotsuse algatuses, mille tekst on praeguse õigusakti aluseks, olid küll artikli 2 lõikes 2 täpsustatud mõned kaitsetute ohvrite kindlakstegemise kriteeriumid, mille hulgas oli vanus (Portugali Vabariigi algatus võtta vastu raamotsus ohvrite seisundi kohta kriminaalmenetluses, EÜT 2000, C 243, lk 4 jj).

21 – Eespool viidatud kohtuotsus.

22 – 11. novembri 2004. aasta ettepanek, punktid 53–58.

23 – Eespool viidatud kohtuotsus Pupino, punkt 53.

et tegemist on kohustusega tagada sellised meetmed, jättes samas liikmesriikide õiguskordadele ulatusliku kaalutlusruumi nende kehtestamise osas.

39. Raamotsuse artikli 3 teine lõik nõuab, et liikmesriigid võtaksid „asjakohaseid meetmeid", tagamaks, et nende asutused küsitlevad ohvreid ainult „nii palju, kui on kriminaalmenetluse jaoks vajalik". Arvestades sõna „necesarias" [eesti keeles vastavalt „asjakohaseid" ja „vajalik"] korduvat kasutamist, on selge, et kõnealune artikkel 3 väljendab proportsionaalsuse nõuet, mille adressaadid on liikmesriigid, kes vastutavad selle eest, et võetakse asjakohased ja vajalikud meetmed kõikide mängus olevate huvide kaalumise tulemusel. Ka ei nimetata selles artiklis kriminaalmenetluse eri staadiume, vaid tehakse ainult üldine ja kogu protsessile kohaldatav ettekirjutus.

40. Raamotsuse artikkel 8 toimib eespool viidatud artikli 3 *lex specialis*'ena. Pärast ohvri tavapärase kaitse kirjeldamist tema ohutuse ja eraelu puutumatuse seisukohast täpsustatakse seejärel selle artikli lõikes 4 üksikasjalikult liikmesriikide kohustust kaitsta kõige kaitsetumaid ohvreid „avalikul kohtuistungil tunnistuste andmise mõjude eest". Kõnealuse kaitse tagamise eesmärgil annab see säte õiguse „anda tunnistusi viisil, mis võimaldab seda [kõnealuse kaitse] eesmärki saavutada asjakohaste vahendite abil, mis on kooskõlas riigi peamiste õiguspõhimõtetega". Seega ja juhul, kui ohver osaleb tunnistajana avalikul kohtuistungil, karmistab raamotsus tooni märkimisväärselt ja kasutab sõnastust, mis on lähedane *ohvri õigustele.* Kuigi tuleb rõhutada, et seda tehes jäetakse taas igale liikmesriigile ulatuslik tegutsemisruum (nimetatud on „asjakohaseid vahendeid") ja kehtestatakse üks tingimus: „riigi peamised õiguspõhimõtted".

41. Euroopa Kohtul on olnud võimalus tõlgendada raamotsuse artiklite 3 ja 8 ulatust juhul, mis puudutab alaealisi ohvreid, ainult ühel, aga olulisel korral, milles tehti kuulus kohtuotsus Pupino.[24] Otsuse punktis 56 avaldas Euroopa Kohus oma seisukoha iga liikmesriigi kõnealustest artiklitest tuleneva kohustuse kohta, sedastades, et „raamotsuse eespool osundatud sätetega taotletavate eesmärkide saavutamiseks [*on*] *nõutav*, et liikmesriigi kohtul oleks *võimalus* kasutada eriti kaitsetute ohvrite puhul erimenetlust,

24 – Eespool viidatud kohtuotsus Gueye (EKL 2011, lk I-8263) käsitleb ka nende mõlema artikli kohaldamist kaitsetute ohvrite suhtes, aga naistevastase, mitte alaealistevastase perevägivalla kontekstis, nagu käesolevas asjas ja kohtuasjas Pupino.

nagu seda on tõendite tagamise menetlus”.[25] Seejärel lisab kohtuotsus, et see võimalus on sobiv, „kui see menetlus vastab kõige paremini ohvrite olukorrale ja on vajalik tõendite kaotsimineku ennetamiseks, ülekuulamiste kordamise viimiseks miinimumini ja selleks, et kaitsta kõnealuseid ohvreid kohtuistungil ütluste andmise kahjulike mõjude eest”.

42. Oluline on märkida, et Euroopa Kohtu nimetatud „nõue” käib ainult „võimaluse” kohta, et kohus kasutab tõendite ennetava kogumise või deponeerimise erimenetlust. Mingil hetkel ei panda liikmesriikidele kohustust näha ette tõendite tagamise menetlus, nagu on sätestatud Itaalia õiguskorras. Sellist sõnastust kasutades rõhutab kohtuotsus, kui tähtis on raamotsuse jaoks asjaolu, et liikmesriigid näeksid eriti kaitsetutele ohvritele ette erikohtlemise kas õigusnormide kaudu või üldiselt, kohtupraktika kaudu. Ent ühelgi hetkel ei öelda, et tõendite tagamise menetlus on ainus viis, kuidas seda eesmärki saavutada.

43. Seda järeldust ei lükka ümber ka tulemus, millele Euroopa Kohus jõudis kohtuasjas Pupino. Nagu on hästi teada, kuulutas ta kohtuotsuse resolutsioonis, et kuna selline kord nagu Itaalias kehtestatud tõendite tagamise menetlus piirdub ainult piiratud arvu kuritegudega, ei ole see raamotsusega kooskõlas.

44. Kuulutades Itaalia korra õigusvastaseks, ei tõlgendanud Euroopa Kohus raamotsust laialt, mille tagajärjel laieneks tõendite tagamise menetlus kogu liidule. Minu arusaamise järgi peitub kohtuasjas Pupino tehtud kohtuotsuse aluseks olev ja määrav põhjus selles, et praktikas on võimatu kindlaks teha ratsionaalsust siseriikliku seadusandja otsuses piirata tõendite tagamise menetlust ainult seksuaalkuritegude juhtudega, mille ohvrid on alaealised. Itaalia õiguskorda ei seatud kahtluse alla mitte sellepärast, kas selles oli või ei olnud teatav menetlus, vaid sellepärast, et see menetlus oli ette nähtud kohtumenetlustes, kus arutatakse teatud kuritegusid, nagu seksuaalne vägivald, aga mitte teisi, nagu vigastuste põhjustamine. Euroopa Kohus leidis, et selline kord jättis õigustamatult suure arvu eriti kaitsetuid ohvreid ilma menetlustoimingust, mis vastaks nende eriseisundile.[26]

25 – Kohtujuristi kursiiv.

26 – Vt samas tähenduses 9. oktoobri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-404/07: Katz (EKL 2008, lk I-7607), kus Euroopa Kohus tuvastas, et raamotsus ei kohusta siseriiklikku kohut võimaldama kuriteoohvril anda tunnistajana ütlusi niisuguses ase-erasüüdistusmenetluses, nagu on vaatluse all põhikohtuasjas. Ent „*[s]ellise võimaluse puudumisel* peab ohvril siiski olema lubatud anda tunnistusi, mida saab tõendusmaterjalina arvesse võtta” (punkt 50). Seega ei piira raamotsus eri võimalusi, vaid õigust ennast.

45. Liikmesriikide kaalutlusõigus on veelgi suurem, kui järgitakse huvisid, mis samuti väärivad kaitset, nagu see on peale ohvri teiste isikute õiguste kaitsele suunatud poliitika puhul. Seda tunnistas Euroopa Kohus kohtuasjas Gueye, tunnistades võimalust piirata kaitsetu ohvri õigust olla ära kuulatud, kui see on õigustatud ülekaaluka üldise huvi tõttu, nagu võitlemine koduvägivalla vastu. [27]

46. Lõpetuseks on vaja märkida põhiõiguste harta artiklit 24, mille lõikes 1 sätestatakse, et lapse seisukohta „võetakse arvesse lapsega seotud küsimustes vastavalt tema vanusele ja küpsusele". Selle artikli tekst juhindub vastavalt harta sätete selgitustele kõikide liikmesriikide poolt ratifitseeritud New Yorgi lapse õiguste konventsiooni artiklist 12, [28] mille sisu on praktiliselt sarnane liidu õigusnormis ette nähtud õigusega. [29] Nende kahe sätte peamine erinevus (mis ei ole aga mingil juhul vastuolu) on konventsiooni artikli 12 lõikes 2, milles on pärast seda, kui tunnustatakse lapse õigust avaldada arvamust ja olla ära kuulatud, lisatud, et „lapsele [antakse] võimalus avaldada arvamust, eriti igas teda puudutavas kohtu- ja administratiivmenetluses, vahetult või esindaja või vastava organi vahendusel siseriiklikele protsessinormidele vastavalt".

47. Järelikult lisab harta artikli 24 lõige 1 õigusele, et lapse arvamust võetakse arvesse vastavalt tema eriseisukorrale, kohtuliku mõõtme. Selle tõlgendamisest New Yorgi konventsiooni valguses nähtub, et liikmesriigid on kohustatud arvestama kohtusse kutsutud alaealiste ohvrite vajadusi. Ent ei harta ega konventsioon ei nõua liikmesriikidelt mingit konkreetset sekkumisviisi. Viidatud artikli 24 nõue piirdub sellega, et kaitsemeetmed *oleksid olemas*, ehkki liikmesriikidel on selles valdkonnas ulatuslik kaalutlusõigus.

48. Seda käsitust on Euroopa Kohus kinnitanud seni väheses kohtupraktikas harta artikli 24 kohta. Nii on see kohtuotsuse Aguirre Zarraga puhul [30] kohtuasjas, mis käsitles alaealise õigust olla ära kuulatud

27 – 15. septembri 2011. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-483/09 ja C-1/10: Gueye ja Salmerón Sánchez (punkt 63). Vt ka kohtujurist Kokott'i ettepanek selles kohtuasjas, konkreetselt punkt 63, milles nimetatakse „*kindlustavat funktsiooni*", mida täidab raamotsuse artikkel 8, mille sisu eesmärk ei ole käsitleda „ammendavalt ohvri kõikmõeldavaid huve".

28 – Konventsioon võeti vastu ja avati allkirjastamiseks ja ratifitseerimiseks 20. novembril 1989 (*UN Treaty Series*, 1577. kd, lk 43).

29 – Artikli 24 selgitus ütleb sõna-sõnalt: „Käesolev artikkel põhineb lapse õiguste konventsioonil, mis kirjutati alla 20. novembril 1989 New Yorgis ja ratifitseeriti kõikide liikmesriikide poolt, eelkõige selle artiklitel 3, 9, 12 ja 13."

30 – 22. detsembri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-491/10 PPU: Aguirre Zarraga (EKL 2010, lk I-14247).

tsiviilmenetluses alaealise hooldusõiguse üle. Euroopa Kohus kordas samamoodi nagu kohtuasjas Pupino, et liidu õigus nõuab, et alaealise õiguste kaitse menetlused oleksid olemas, mitte aga ühte ja kindlat menetlust kohtumenetluste käigus. Selliselt tuvastab kohtuotsus, et liikmesriikidel on ulatuslik kaalutlusruum, mille abil nad kaaluvad, millised meetmed on igal konkreetsel juhul asjakohased. [31] Euroopa Kohus lisab lõpuks selle väitega kooskõlas, et vaatamata harta artikli 24 sisule, „ei saa [alaealise] ärakuulatud olemine […] kujutada endast absoluutset kohustust, vaid seda peab hindama lapse huvidega seotud nõuetest lähtuvalt igal korral eraldi […]". [32]

49. Kuigi raamotsus on vastu võetud enne harta jõustumist, tuleb seda tõlgendada kooskõlas selles ette nähtud põhiõigustega. [33] Ja nagu just öeldud, langevad äsja viidatud tekstid ühtselt tõlgendatuna alati kokku samas eelduses: liikmesriigid on kohustatud kehtestama erimeetmed, mis vastavad alaealiste ohvrite erivajadustele kohtumenetlustes. Siiski ei kehtesta ükski analüüsitud artiklitest konkreetset ja kindlaksmääratud toimingut, vaid jätab liikmesriikidele ulatusliku kaalutlusruumi, millest peavad juhinduma mitte ainult seadusandja, vaid ka kohtud.

50. Selle normatiivse konteksti taustal saab nüüd käsitleda käesoleva kohtuasja konkreetset probleemi. Küsimus, mille GIP Euroopa Kohtule esitas, ei puuduta tõendite tagamise menetluse *olemasolu*, sest see on sellisel juhul nagu käesolev ette nähtud, vaid selle menetluslikku korraldust ja eelkõige ohvri või eeluurimiskohtuniku suuremat või väiksemat mõju tõendite tagamise menetluse läbiviimisele. Teisisõnu tuleb hinnata, kas on tegemist meetmetega, mis *raskendavad* ülemääraselt ohvrile tõendite tagamise menetluse võimaldamist. Ilmselgelt võidakse raamotsust rikkuda, kui liikmesriik kehtestab nii ranged nõuded, mis on kaitsetu ohvri puhul samaväärsed igasuguse tunnistuste andmise erimenetluse kaotamisega. Nüüd tuleb kindlaks määrata, kas kõnealused Itaalia õigusnormid annavad sama tulemuse.

C. Prokuratuuri kohustus nõuda GIP-lt tõendite tagamise menetluse läbiviimist

51. Kokkuvõttes kahtleb eelotsusetaotluse esitanud kohus Itaalia menetlusnormide kooskõlas raamotsuse artiklitega 2, 3 ja 8, sest

31 – *Ibidem*, punkt 67.

32 – *Ibidem*, punkt 66.

33 – Eespool viidatud kohtuotsus Pupino, punkt 59; eespool viidatud kohtuotsus Katz, punkt 48, ja eespool viidatud kohtuotsus Gueye, punkt 64.

kuigi alaealine ohver avaldab sõnaselgelt soovi tõendite tagamise menetluse toimumiseks, saab menetluse läbi viia ainult siis, kui prokuratuur selle algatab. GIP-l ei ole *ex officio* pädevust, mis võimaldaks tal määrata selle menetluse läbiviimise, aga seda ei saa otse taotleda ka ohver, kes peab tingimata pöörduma prokuratuuri poole, et viimane esitaks asjaomase taotluse kohtule. See tulemus tekitab eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates „probleem[i], et [CPP] artikli 392 lõikes 1*bis* ja artiklis 398 on sisemine loogikavastasus", sest ühelt poolt kohustatakse prokuratuuri esitama süüdistust (kusjuures kohus võib teda selleks sundida), aga mitte taotlema tõendite tagamise menetlust.

52. Sellele küsimusele vastamiseks on vaja üksikasjalikult tõlgendada raamotsuse artikli 8 lõiget 4. Kõnealune säte näeb nimelt avalikul kohtuistungil alaealise ütluste andmise juhtudel ette, et liikmesriigid tagavad „vajaduse korral [kaitsetuid] ohvreid […] kaitsta" meetmed, mis on mõeldud selleks, et ohver saaks anda tunnistusi „viisil, mis võimaldab seda eesmärki saavutada". Säte lisab ühtlasi kaks olulist täpsustust. Esimene puudutab asjaomase otsuse jõudu ja vormi, sest õigusnorm sätestab, et menetlusviis määratakse „kohtuotsuse alusel".[34] Teine toimib piiranguna, sest kõnealune menetlusviis tuleb tagada tingimusel, et see toimub „asjakohaste vahendite abil, mis on kooskõlas riigi peamiste õiguspõhimõtetega", see tähendab riigi õiguskorraga. Seega kohustab raamotsus liikmesriike andma pädevuse eelnevalt ütluste andmise toimingutes avalikule ametiasutusele, tingimusel et see on „kohus", aga nõuab ka teatavaid erandeid iga õigussüsteemi jaoks. Kaitsetu ohvri kaitse on prioriteetne, aga selle kaitse tagamise asjakohase viisi üle otsustamiseks on riikide ametiasutustel suur otsustusvabadus.

53. Samuti sedastab raamotsuse põhjendus 9, et raamotsuse sätted „ei kohusta liikmesriike siiski tagama, et ohvreid koheldakse võrdselt menetlusosalistega". See täpsustus on kooskõlas osundatud artiklis 8 sätestatuga, sest see tuletab tõlgendajale meelde, et ohvri seisund väärib erilist kaitset, aga ei käsi selleks samastada tema seisundit prokuratuuri seisundiga. Sellises võistlevas süsteemis nagu Itaalia süsteem jääks otsus anda süüdistuse esitamise õigus ainult sõltumatule ning seaduslikkuse põhimõttele alluvale organile sisutühjaks, kui ohvri seisund muudetaks liidu

34 – See nüanss ei ole sugugi tähtsusetu, sest Portugali algses ettepanekus nimetati „liikmesriike" üldiselt. Tegemist on seega pädevuse andmisega üksnes kohtutele laias tähenduses.

õiguse õigusakti abil samaväärseks prokuratuuri seisundiga. Raamotsus ei luba sanktsioneerivat kriminaalkohtumenetluse mudelit, ning ka selle ettevalmistavatest materjalidest ei nähtu vastupidist: kui Portugali Vabariik esitas nõukogule eelnõu, millest sai alguse praegune õigusakti tekst, ei viidanud ta kordagi vajadusele anda ohvrile kõikides liikmesriikides kehtivates kriminaalmenetlustes algatamise õigust. [35] Seega, kui artikkel 8 nõuab, et otsus kehtestada erimenetlusviis võetakse vastu „kohtuotsuse alusel" ja alati siseriikliku õiguskorra aluspõhimõtetega arvestades, tuletatakse sellega meelde, et ohver on kaitse *objekt*, mitte aga tema kaitseks *volitatud* isik. Kõnealune pädevus kuulub kohtuorganitele, kelle hulka kuulub Itaalia õiguskorras ka prokuratuur. [36]

54. Arvestades kohaldatavat õiguslikku raamistikku, vaatame nüüd, kas tõendite tagamise menetlust reguleerivad sätted on raamotsusega kooskõlas.

55. Vastavalt CPP artiklile 394 on ohvril õigus pöörduda prokuratuuri poole ja nõuda, et viimane omakorda taotleks GIP-lt kõnealuse toimingu määramist. Prokuratuuri otsus peab olema põhjendatud igal juhul, nii et juhul, kui ta lükkab ohvri ettepaneku tagasi, peab ta oma sellekohast otsust põhjendama. Samuti allub prokuratuur eranditult seaduslikkuse põhimõttele ja on ühtlasi põhiseadusega kohustatud algatama kriminaalmenetluse. [37] Prokuratuuri ülesanne on vaid kaitsta seaduslikkust, ning ta täidab seda ülesannet täiesti sõltumatult ja tal on selleks põhiseadusega antud ja seaduse alusel kaitstud seisund. [38] Selle seaduse kaitse raames arvestab prokuratuur loogiliselt kõige kaitsetumate ohvrite eriolukorda. Sõltumatu ja seaduslikkuse põhimõttel tegutseva kohtuorganina on prokuratuur kohustatud kaitsma alaealise huve. Sellest seisukohast on tegemist kaitseorganiga, kes kaitseb

35 – Vt Portugali algse ettepaneku põhjendused 8, 9 ja 10, milles väljendatakse otseselt, et algatuse eesmärk oli lähendada kriminaalvaldkonna seadusi, et käsitleda terviklikult ohvri vajadusi. Mingil juhul ei taheta õõnestada ohvri rolli iga liikmesriigi kriminaalmenetlustes. Kindlasti toimub pingeline arutelu selle üle, milline on ohvri õige koht seda liiki menetlustes (vt sellega seoses Ashworth, A., „Victims' rights, defendants' rights and criminal procedure", Crawford, A. ja Goodey, J. (toimetajad) teoses *Integrating a victim perspective within criminal justice: international debates*, Ashgate-Dartmouth, kirj Aldershot, 2000), aga raamotsusest ei nähtu, et selles küsimuses kaldutaks ühe või teise seisukoha kasuks.

36 – Vt CPP artiklid 50–54*quater*.

37 – Vt Itaalia põhiseaduse artikkel 112.

38 – Vt käesoleva ettepaneku 36. joonealune märkus. Vt selle kohta Zanon, N., *Pubblico Ministero e Costituzione*, Padova, kirj Cedam, 1996.

seaduslikkuse tagajana alaealist ohvrit kriminaalmenetluse käigus. [39]

56. Asjaolu, et alaealine ohver, kes nõuab tõendite tagamise menetluse läbiviimist, saab pöörduda ainult prokuratuuri poole, kinnitab eespool antud hinnangut. Kuna Itaalia õiguskorras on alaealise huvide esindamine tehtud ülesandeks prokuratuurile, otsustab ta nende huvidega arvestades, kas on asjakohane taotleda ametlikult tõendite tagamise menetlust. Selles suhtes on prokuratuuri otsuse puhul tegemist raamotsuse artikli 8 lõikes 4 nimetatud „kohtuotsusega" – mõiste, mida tuleb tõlgendada, nagu eespool märgitud, laias tähenduses ja arvestades iga riikliku õiguskorra aluspõhimõtteid. [40] Seega on Itaalia õiguskorras määratud prokuratuurile teiste ülesannete hulgas avalikul kohtuistungil ütluste andmise puhkudeks ohvri kaitsja funktsioon. Määrates selle ülesande prokuratuurile, sõltumatule ja ainult seadusele alluvale organile, kes järgib ohvri õigust olla ära kuulatud tõendite tagamise menetluse läbiviimise sobivuse suhtes ja otsustab selle üle põhjendatult, väljendab siseriiklik õigusnorm tasakaalustatud kaalumist, mis põhimõtteliselt kaitseb raamotsuses väljakuulutatud eesmärke ja sätteid.

57. Eespool öeldu saab veelgi kinnitust, kui arvestada Itaalia kriminaalmenetluse mudeli eripära, mida tuleb arvesse võtta korduvalt viidatud artikli 8 lõikes 4 sätestatud nõude alusel. Nõudega, et ohvrid saaksid anda tunnistusi erilisel menetlusviisil, aga tingimusel et see on kooskõlas „riigi peamiste õiguspõhimõtetega", rõhutatakse põhiõiguste tähtsust, aga ka iga riigi kohtumenetluse ja eelkõige kriminaalmenetlusega seonduvaid õigustraditsioone. Kõnealust piirangut kajastab praegu üldiselt ja kogu vabadusel, turvalisusel ning õigusel rajaneva ala jaoks ELTL artikli 67 lõige 1, mille kohaselt liit rajab kõnealuse ala, „kus austatakse põhiõigusi ning liikmesriikide erinevaid õigussüsteeme ja -traditsioone". Raamotsus, mis on vastu võetud kõnealuse poliitika õiguslikel alustel, täidab seda nõuet ja arvestab iga õiguskorra eripära.

39 – Vt Spangher, G., *Trattato di procedura penale*, kd 3, Indagini preliminari e udienza preliminare, Torino, kirj Utet, 2009, lk 608 ja 609, ja Bresciani, L., „Persona offesa dal reato", teoses *Digesto penale*, IX, Torino, kirj Utet, 1995, lk 527. Näib, et selle rolli osas ei esine Itaalias üksmeelt ja on arvamusi, mis heidavad sellele ette „kohtu autoritaarsust", aga see süüdistus käib üldise piiramise kohta *kõikide* ohvrite suhtes, mitte konkreetselt alaealiste ohvrite suhtes, nagu see on käesolevas kohtuasjas. Vt selle arutelu kohta Errico, Rilettura G., „Rilettura dell'incidente probatorio per l'attuazione di un processo giusto", Cerquetti, G. ja Florio, F. teoses *Dal principio dal giusto processo alla celebrazione di un processo giusto*, Padova, 2002.

40 – Tuleb märkida, et prokuratuuri põhiseaduslik seisund on ette nähtud Itaalia põhiseaduse II osa IV jaos „Kohtud". Vt konkreetsemalt artiklid 107 ja 112, mille järgi kuulub prokuratuur selgelt kohtuvaldkonda selle laias tähenduses.

58. Itaalia puhul tuleb meelde tuletada, et tõendite tagamise menetlus on erand võistlevuse põhimõttest, ja seega käsitletakse seda eriliselt põhiseaduse artiklis 111.[41] Võimalus koguda kriminaalmenetluses ennetavalt tõendeid või neid deponeerida on enamikus riikide õiguskordades ette nähtud meede, aga praktikas kaasneb sellega arvukalt erandeid süüdistatava õiguste kaitsmiseks. Selles pingeseisus, mille aluseks on kriminaalmenetluse mudel, mida liidu õigus kahtluse alla ei sea, püütakse leida tasakaal materiaalse tõe otsingute tõhususe, kaitsetu ohvri huvide kaitse ja süüdistatava põhiõiguste vahel. Kõiki neid huve on Itaalia õiguskorras tõendite tagamise menetluse reguleerimisel arvesse võetud ja järelikult leian, et kõnealused sätted ei ole vastuolus ei raamotsuse artiklite 2, 3 ja 8 sisu ega eesmärkidega.

59. Enne kokkuvõtte tegemist tasub veel märkida komisjoni argumenti, mille kohaselt on raamotsust rikutud, kui GIP on kindel, et suuline menetlus avatakse. Komisjoni teesis vaadeldakse kahte stsenaariumi. Esimene esineb siis, kui suuline menetlus on juba toimunud; sellisel juhul avaldub komisjoni arvates alaealisele ohvrile kahjulik mõju, mis on raamotsusega vastuolus. Teine stsenaarium esineb enne suulise menetluse avamist, tingimusel et GIP on kindel, et see avatakse.

60. Esimesel juhul komisjon eksib, väites lihtsalt, et suuline menetlus avaldab alaealisele ohvrile kahjulikku mõju, sest Itaalia õiguskorras, nagu märkis Itaalia Vabariigi valitsus oma kirjalikes märkustes, on ette nähtud erimeetmed kaitsetute ohvrite kaitseks selles menetlusstaadiumis. Ei saa kategooriliselt väita, et alaealise ohvri ütluste andmine suulise menetluse raames kujutab endast raamotsuse rikkumist. Pealegi ei käsitleta käesolevas kohtuasjas ohvri seisundit suulise menetluse raames, vaid suulise menetluse avamisele eelnevas staadiumis. Seega tuleb komisjoni argumendi see aspekt tagasi lükata.

61. Teine komisjoni kirjeldatud juhtum väärib aga küll suuremat tähelepanu. Sellistel asjaoludel nagu käesolevas asjas ja suulisele menetlusele eelneva staadiumi kontekstis võib tõepoolest juhtuda, et prokuratuuri keeldumine tõendite tagamise menetluse taotlemisest läheb vastuollu otsusega avada võistlev staadium või kohtu otsusega, mis võimaldab aimata menetluse jätkumist. Sellega seoses võib tõendite tagamise menetluse läbiviimisest keeldumine teatud juhul välja viia raamotsuse rikkumiseni. Seega on vaja üksikasjalikult hinnata, kas Itaalia kriminaalmenetluse

41 – Vt käesoleva ettepaneku 10. joonealuses märkuses esitatud viited.

suulisele menetlusele eelnevas staadiumis esineb seda laadi asjaolusid.

62. Itaalia õiguskorras ei kaasne kriminaalmenetluse algatamisega automaatselt suulise menetluse avamist. Selline on tulemus ainult juhul, kui Giudice dell'udienza preliminare, kes on Giudice per le indagini preliminari'st (eeluurimiskohtunikust) erinev ühest kohtunikust koosnev organ,[42] kuulab pooled ära avalikul kohtuistungil, kvalifitseerib süüdistused ja kuulutab avatuks suulise menetluse.[43] Seega jääb kriminaalmenetluse algatamise ja suulise menetluse avamise vahele aeg, mille jooksul saab veel taotleda tõendite tagamise menetlust.[44] Hetkeks, kui GIP nõuab prokuratuurilt, et viimane esitaks süüdistuse, algavad toimingud eelistungi pidamiseks, kus tehakse otsus suulise menetluse avamise kohta.[45] Sel ajavahemikul on tõenäosus, et suuline menetlus lõpuks avatakse, suurenenud. Kui on pealegi kahtlusi süüdistuse aluseks olevate asjaolude vettpidavuses, on õige menetlusstaadium, milles tuleb kõik need kahtlused selgitada, suuline menetlus. Selle suhtes tuleb siinkohal meelde tuletada Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikat riigi, eelkõige prokuratuuri positiivsete kohustuste suhtes, kui on tegemist kaitsetute ohvritega ja asjaolude suhtes esinevate kahtluste tõttu lõpetatakse uurimine, mis tegelikult tuleks lõpule viia kohtus.[46] Seega, kuna prokuratuur on kohustatud esitama süüdistuse ja arvestades võimalust, et Giudice dell'udienza preliminare annab korralduse avada suuline menetlus, on ettenähtav ja ka loogiline, et prokuratuur võtab alaealise ohvri ettepaneku vastu ja taotleb tõendite tagamise menetluse läbiviimist.

63. Tulemuseks on see, mida komisjon näib silmas pidavat, kui ta väidab, et Itaalia õigusnormid on juhul, kui GIP on kindel, et suuline menetlus avatakse, tema arvates raamotsusega vastuolus. Ent ei GIP-l ega prokuratuuril ei saa olla selles suhtes täit kindlust, sest selle üle otsustab ainult Giudice dell'udienza preliminare. Sellegipoolest on ilmne, et prokuratuur kui seaduslikkuse tagaja ja alaealise huvide kaitsja on enamikul juhtudel, kui talt nõutakse süüdistuse esitamist, sunnitud taotlema tõendite tagamise menetlust.

42 – Vt CPP artikli 34 lõige 2*bis*.

43 – Vt CPP artiklid 418–426.

44 – Tegelikult tuvastas Corte costituzionale 10. märtsi 1994. aasta kohtuotsuses nr 77, et õigusnorm, mis takistab tõendite tagamise menetluse läbiviimist eelistungi staadiumis, on põhiseadusega vastuolus.

45 – CPP artiklid 415 ja 416.

46 – Vt alaealiste ohvrite ja suulise menetluse raames uurimise jätkamise kohustuse kohta eelkõige Euroopa Inimõiguste Kohtu 4. märtsi 2004. aasta kohtuotsus nr 39272/98: M. C. *vs.* Bulgaaria, punkt 148 jj. Vt selle kohta ja üksikasjalikult eespool viidatud Fayolle, L., *Naissance et influence de la notion…*., lk 315 jj.

64. Käesoleva juhu asjaoludel, nagu ma käesoleva ettepaneku punktis 34 märkisin, ei ole siiski vaja käsitleda raamotsuse mõju menetluse järgnevates staadiumides, mis jäävad juba GIP tegutsemisalast välja. Seega ja vaatamata sellele, et komisjoni nimetatud juhtum võiks õigustatult tekitada kahtlusi kõnealuse õigusnormi kooskõla suhtes raamotsusega, leian, et Euroopa Kohus peab andma vastuse käesolevas menetluses konkreetselt esitatud küsimusele, mis puudutab üksnes ja ainult eeluurimise staadiumi.

65. Järelikult ja eespool esitatud argumentidest tulenevalt teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata esimesele küsimusele, et raamotsuse artikleid 2, 3 ja 8 tuleb tõlgendada nii, et nendega ei ole vastuolus selline siseriiklik kord, nagu on ette nähtud CPP artiklis 394, mis ei nõua, et prokuratuur peab juhul, kui alaealine ohver on seda sõnaselgelt nõudnud, taotlema alaealise ohvri ärakuulamist ja tema ütluste võtmist tõendite tagamise menetluse raames eeluurimise staadiumis.

VI. Teine eelotsuse küsimus

66. Järgmiseks küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtult, kas juba viidatud raamotsuse artiklitega 2, 3 ja 8 on vastuolus selline kord, nagu on ette nähtud CPP artiklis 394, mis ei näe ette võimalust, et alaealine ohver võiks GIP-le kohtu teel edasi kaevata keelduva otsuse peale, mille prokuratuur on teinud tema taotluse kohta, et ta kuulataks ära tõendite kogumise menetluse raames. Nagu ma järgnevalt selgitan, tuleneb vastus sellele küsimusele kaudselt vastusest, mille ma soovitan anda esimesele eelotsuse küsimusele.

67. Nagu eespool öeldud, on Itaalias kehtestatud korras tõendite tagamise menetluse taotlemisel oluline roll nimelt prokuratuuril. Erinevalt süüdistatavast, kellel on samuti õigus seda menetlust taotleda, võib alaealine ohver esitada prokuratuurile taotluse, et ta taotleks GIP-lt selle menetluse läbiviimist. Ma juba ütlesin, et prokuratuur tagab teatud mõttes ohvri kaitse, kui otsustab taotluse asjakohasuse üle. Sellise pädevusega kaasneb tingimata kaalutlusõigus, sest iga kohtuasi nõuab üksikasjalikku analüüsimist, eriti kui mängus on erilise tähtsusega huvid ja väärtused, nagu see on alati siis, kui ohver on alaealine. Nendel juhtudel võib prokuratuuri roll olla veelgi tähtsam, sest on tavaline, et alaealine ohver tegutseb seadusliku esindaja

kaudu, nagu see on tegelikult ka käesolevas kohtuasjas. Sellistel asjaoludel tagab prokuratuur ja viib ellu alaealise ohvri õiguspärased algatused, teostades samal ajal ka iga taotluse üle järelevalvet, et vältida ohtu, et menetlus muutub vahendiks ohvri huvide väliste eesmärkide saavutamiseks. [47]

68. Nendel asjaoludel näib mõistlik, et Itaalia seadusandja paneb prokuratuurile, kuigi tema otsus tõendite tagamise menetluse taotluse kohta ei kuulu edasikaebamisele, vähemalt põhjendamiskohustuse. See nõue muudab menetluse läbipaistvaks, on kooskõlas süüdistatava õigustega, aga ka tagab ohvri õiguse olla teavitatud kõikidest teda puudutavatest toimingutest. Lisaks tagab juhul, kui taotletakse kohtuasja lõpetamist, see, et GIP kuulab ohvri ära, ohvrile võimaluse prokuratuuri argumentidele vastata. Kõige selle tulemusel on võimalus, nagu on eespool märgitud, et GIP kohustab prokuratuuri esitama süüdistuse, ja ühes sellega tekib uuesti õigus taotleda tõendite tagamise menetlust. Seega ei tähenda prokuratuuri otsuse peale edasikaebamise võimaluse puudumine, et ohver kaotab igasuguse võimaluse, et tema taotlus rahuldataks.

69. Pealegi, kui raamotsus nõuaks õiguskaitsevahendit prokuratuuri otsuste peale, seaks see Itaalia seadusandja loodud mudeli ja tasakaalu tõsiselt ohtu. Ma juba kirjeldasin, et tõendite tagamise menetluse süsteem tugineb peamiselt prokuratuuril, kui ohver on alaealine, ning sellel raamotsuse artikli 8 lõike 4 tähenduses „kohtul" on õigus otsustada, kas on asjakohane taotleda GIP-lt seda menetlust. Kui ohvril oleks õigus selle otsuse peale edasi kaevata ja kaevata GIP-le, õõnestaks see süsteemi, sest otsuse tegemine viimases astmes ei kuuluks enam prokuratuuri, vaid kohtu pädevusse.

70. Esitatud argumente arvestades teen Euroopa Kohtule seega ettepaneku vastata teisele eelotsuse küsimusele, et raamotsuse 2001/220 artikleid 2, 3 ja 8 tuleb tõlgendada nii, et nendega ei ole vastuolus selline siseriiklik kord, nagu on ette nähtud CPP artiklis 394, mis ei näe kannatanud alaealise ohvri jaoks ette võimalust kaevata eeluurimise staadiumis kohtu teel edasi prokuratuuri otsuse peale jätta rahuldamata tema taotlus, et prokuratuur taotleks GIP-lt tõendite tagamise menetluse läbiviimist.

47 – Vt Spencer, J., „The victim and the prosecutor", Bottoms, A. ja Roberts, J. V. (toimetajad) teoses *Hearing the Victim. Adversarial justice, crime victims and the State*, Devon-Portland, kirj Willan, 2010, lk 141–144.

VII. Ettepanek

71. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Firenze Giudice per le indagini preliminari esitatud eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. Raamotsuse 2001/220/JSK ohvrite seisundi kohta kriminaalmenetluses artikleid 2, 3 ja 8 tuleb tõlgendada nii, et nendega ei ole vastuolus selline siseriiklik kord, nagu on ette nähtud CPP artiklis 394, mis ei nõua, et prokuratuur peab juhul, kui alaealine ohver on seda sõnaselgelt nõudnud, taotlema alaealise ohvri ärakuulamist ja tema ütluste võtmist tõendite tagamise menetluse raames eeluurimise staadiumis.

2. Raamotsuse 2001/220/JSK artikleid 2, 3 ja 8 tuleb tõlgendada nii, et nendega ei ole vastuolus selline siseriiklik kord, nagu on ette nähtud CPP artiklis 394, mis ei näe kannatanud alaealise ohvri jaoks ette võimalust kaevata eeluurimise staadiumis kohtu teel edasi prokuratuuri otsuse peale jätta rahuldamata tema taotlus, et prokuratuur taotleks Giudice delle Indagini Preliminarilt tõendite tagamise menetluse läbiviimist.