

RIIGIKOHUS
KRIMINAALKOLLEEGIUM

KOHTUOTSUS
Eesti Vabariigi nimel

Kohtuasja number	1-16-5792
Otsuse kuupäev	9. november 2017
Kohtukoosseis	Eesistuja Peeter Roosma, liikmed Hannes Kiris ja Paavo Randma
Kohtuasi	Kriminaalasi Marek Rästase süüdistuses KarS § 142 lg 2 p-de 1 ja 2 (alates 23. detsembrist 2013 KarS § 141 lg 2 p-de 1 ja 6) ning § 178 lg 1 järgi
Vaidlustatud kohtulahend	Tartu Ringkonnakohtu 19. mai 2017. a otsus
Kaebuse esitaja ja kaebuse liik	Marek Rästase kaitsja vandeadvokaat Olev Kuklase, kassatsioon
Teised kassatsioonimenetluse pooled	Prokuratuur, Lõuna Ringkonnaprokuratuuri ringkonnaprokurör Terje Aleksašin
Asja läbivaatamise kuupäev ja viis	11. oktoober 2017, kirjalik menetlus

RESOLUTSIOON

- 1. Tühistada Tartu Ringkonnakohtu 19. mai 2017. a otsus osas, millega jäeti Marek Rästase apellatsioonimenetluses kantud kulu tema enda kanda.**
- 2. Mõista Eesti Vabariigilt Marek Rästase kasuks välja 304 eurot apellatsioonimenetluses valitud kaitsjale makstud tasu katteks.**
- 3. Muus osas jätta ringkonnakohtu otsus muutmata.**
- 4. Kassatsioon jätta rahuldamata.**

ASJAOLUD JA MENETLUSE KÄIK

Süüdistus

1. Marek Rästasele on esitatud süüdistus karistusseadustiku (KarS) § 142 lg 2 p-de 1 ja 2 (alates 23. detsembrist 2013 KarS § 141 lg 2 p-de 1 ja 6) ning § 178 lg 1 järgi kvalifitseeritavate kuritegude toimepanemises.

1.1. KarS § 142 lg 2 p-de 1 ja 2 järgi süüdistatakse M. Rästast selles, et ajavahemikul 2013. a oktoobrist kuni detsembrini pesi ta korduvalt sugulise kire rahuldamise eesmärgil X duširuumis ja Y

Kooli riietusruumis 2005. aastal sündinud A ja B ning 2004. aastal sündinud C keha ja suguelundeid. Samuti kuivatas M. Rästas käterätikuga korduvalt A, B ja 2005. aastal sündinud D keha ja suguelundeid. Kirjeldatud käitumisega kasutas M. Rästas ära lapsealiste õpilaste sõltuvust temast kui õpetajast.

1.2. KarS § 178 lg 1 järgi esitatud süüdistuse kohaselt hoidis M. Rästas täpselt tuvastamata ajast kuni 6. märtsini 2014 enda lauaarvutis pildi- ja videofaile, millel on kujutatud alla 14-aastaseid poisse erootilises situatsioonis.

Tartu Maakohtu 13. veebruari 2017. a otsus

2. Maakohus tunnistas M. Rästase süüdi KarS § 142 lg 2 p-de 1 ja 2 ning § 178 lg 1 järgi. KarS § 142 lg 2 p-de 1 ja 2 järgi karistati M. Rästast vangistusega 1 aasta 10 kuud ja KarS § 178 lg 1 järgi rahalise karistusega 175-kordses miinimumpäevamääras, s.o 560 eurot. KarS § 73 lg 1 alusel vabastati M. Rästas täielikult talle mõistetud rahalise karistuse tasumisest ja vangistuse kandmisest tingimisi ning määrati, et karistusi ei pöörata täitmisele, kui M. Rästas ei pane kaheaastase katseaja kestel toime uut tahtlikku kuritegu. KarS § 49 alusel võeti M. Rästaselt alates kohtuotsuse jõustumisest kaheks aastaks ära õigus töötada koolieelsete laste ning alg- ja põhikooli õpilaste kehalise kasvatuse õpetaja või treenerina. M. Rästaselt konfiskeeriti kuriteo toimepanemise vahenditena KarS § 83 lg 1 ja kriminaalmenetluse seadustiku (KrMS) § 126 lg 3 p 4 alusel lauaarvuti kõvaketas ja kassetid, mis sisaldasid pilte ja videoid alla 14-aastastest isikutest. Maakohus oli järgmistel seisukohtadel.

2.1. M. Rästase süü KarS § 142 lg 2 p-de 1 ja 2 (alates 23. detsembrist 2013 KarS § 141 lg 2 p-de 1 ja 6) järgi kvalifitseeritava teo toimepanemises on tõendatud osaliselt. Laste suguelundite ja muude erogeensete kehapiirkondade pesemine on süüdistuses kirjeldatud asjaolude põhjal käsitatav KarS § 142 lg 2 p-de 1 ja 2 järgi sugukire rahuldamisena suguühendusest erineval viisil ja kehtivas redaktsioonis KarS § 141 lg 2 p-de 1 ja 6 järgi muu sugulise iseloomuga teona. Kõnealuse teo toimepanemist kinnitavad kannatanute ütlused. Süüdistatava suhtes tehtud ambulatoorne kohtupsühhiaatria ja -psühholoogia ekspertiisiakt nr 31 tõendab, et tal esineb seksuaalsuunitluse häire pedofiilia. Samas ei ole tõendatud, et M. Rästas pesi A, B ja C keha ja suguelundeid X-s rohkem kui ühel korral. Samuti ei ole tõendatud, et süüdistatav pesi Y Koolis A, B ja C keha ja suguelundeid. Nimetatud osas mõistis maakohus M. Rästase õigeks. Ühtlasi mõisteti M. Rästas õigeks ka A, B ja D keha kuivatamises käterätikuga, kuna kannatanute ütlustest ei tulenenud, et keha kuivatamise ajal katsus või puudutas süüdistatav läbi käterätikute kannatanute suguelundit või muud erogeenset kehapiirkonda sellise intensiivsusega, et seda saaks lugeda sugulise iseloomuga teoks.

2.2. Maakohus mõistis M. Rästase osaliselt õigeks ka KarS § 178 lg 1 järgi alla 14-aastaseid isikuid erootilises situatsioonis kujutatavate pildi- ja videofailide hoidmises. Kohus leidis, et erootika on kujutamise viis, mille eesmärk on seksuaalelamuse esilekutsumine kunstilise kujundi kaudu. Kohtu hinnangul kutsuvad aga seksuaalelamusi esile ka sellised videod, kus on alla 14-aastaseid lapsi kujutatud tavapärase tegevuse käigus, kuid video rõhuasetus on laste alasti alakehade näitamisel ja võrdlemisel või nende haiglaslikul jälgimisel lähivaates. Fotode puhul võib seksuaalelamusi esilekutsuvana käsitada juhtusid, kus mingis situatsioonis on jäädvustatud mitut alasti alla 14-aastast last nii, et fotode põhjal saab võrrelda nende suguelundeid ja tuharaid, või kui lapsed poseerivad fotodel oma suguelundit või tagumikku. Kuna osas M. Rästase andmekandjatelt leitud video- ja pildifailides kujutatu ei vasta märgitule, tuleb süüdistatav osaliselt õigeks mõista. Samuti tuleb M. Rästas mõista õigeks osadel andmekandjatel pildi- ja videofailide hoidmises, millelt ei leitud alla 14-aastaseid isikuid kujutavaid faile.

2.3. Kohus mõistis M. Rästaselt välja 2896,60 eurot kriminaalmenetluse kulude katteks ja

tasaarvestas selle summa maakohtu otsusega riigi kanda jäetud kaitsjatasuga 2816,50 eurot. M. Rästaselt mõisteti lõpliku summamana menetluskulude katteks välja 80,10 eurot.

Tartu Maakohtu 6. veebruari 2017. a määrus

3. Maakohus rahuldab määrusega osaliselt SA Tartu Ülikooli Kliinikumi kohtupsühhiaatria ja -psühholoogia kompleksekspertiisi tegemise tasu hüvitamise taotluse summas 950 eurot. Kohus ei nõustunud taotluses märgituga, et ekspertiisitasu tuleks suurendada 2,8 korda, kuna kõnealune ekspertiis ei olnud kohtu hinnangul eriliselt keerukas. Kuigi ekspertiisi tegemisel võis tavapärasest rohkem aega kuluda pildi- ja videofailide uurimisele, on ekspertiisiakti põhi- ja lõpposa mahult suhteliselt väikesed.

Apellatsioon

4. Tartu Maakohtu 13. veebruari 2017. a otsuse peale esitas apellatsiooni M. Rästase lepinguline kaitsja Feliks Luiksaar, kes taotles kohtuotsuse tühistamist ja süüdistatava õigeksmõistmist. Kaitsja hinnangul on maakohus kohaldanud valesti materiaalõigust. Süüdistuses märgitud kuriteokoosseisud on ebaselged ja seepärast vastuolus põhiseadusega. Samuti on kohus rikkunud oluliselt kriminaalmenetlusõigust.

Määruskaebus

5. Tartu Maakohtu 6. veebruari 2017. a määruse vaidlustasid määruskaebe korras SA Tartu Ülikooli Kliinikumi eksperdid A. J., J. M. ja Ü. L., kes taotlesid kohtumääruse tühistamist ning ekspertiisitasu väljamõistmist vastavalt arvel märgitule. Ekspertide hinnangul tuleb ekspertiisitasu suurendada 2,8 korda.

Tartu Ringkonnakohtu 19. mai 2017. a otsus

6. Ringkonnakohus tühistas Tartu Maakohtu 6. veebruari 2017. a määruse ekspertiisitasu osalise väljamõistmise osas ja rahuldab ekspertiisitasu hüvitamise taotluse täielikult summas 1778 eurot. Sellest lähtudes tühistas ringkonnakohus ka Tartu Maakohtu 13. veebruari 2017. a otsuse M. Rästaselt menetluskulude väljamõistmises. Tühistatud osas tegi kohus uue otsuse, mõistes M. Rästaselt välja menetluskulud summas 908,10 eurot. Muus osas jättis ringkonnakohus Tartu Maakohtu 13. veebruari 2017. a otsuse ja Tartu Maakohtu 6. veebruari 2017. a määruse muutmata. Kaitsja apellatsioon jäeti rahuldamata, kuid SA Tartu Ülikooli Kliinikumi ekspertide määruskaebus rahuldati. Apellatsioonimenetluses M. Rästasel tekkinud valitud kaitsja kulud jättis kohus süüdistatava kanda. Ringkonnakohtu seisukohad olid järgmised.

6.1. Maakohtu otsus M. Rästase süüditunnistamises ja karistamises on seaduslik ja põhjendatud. Vastuseks apellandile märkis ringkonnakohus, et kannatanutele ei esitatud ülekuulamisel liigselt suunavaid küsimusi, samuti ei ole alust pidada õigusvastaseks M. Rästase elukoha läbiotsimise määrust. Seejuures nõustus apellatsioonikohus maakohtu seisukohtadega tõendite lubatavuse ja usaldusväarsuse hindamisel. KarS § 141 lg-s 1 ja § 178 lg-s 1 sätestatud kuriteokoosseisudes sisalduvaid tunnuseid „muu sugulise iseloomuga tegu“ ja „erootiline situatsioon“ saab sisustada kohtupraktikaga. Seepärast ei ole põhjendatud ka kaitsja taotlus algatada põhiseaduslikkuse järelevalve menetlus. Suguelundite ja muude erogeensete kehapiirkondade katsumine on igal juhul sugulise iseloomuga tegu siis, kui katsutud on alasti keha. Kui aga kannatanut on katsutud läbi riiete või muude esemete, tuleb hinnata, kas puudutamine oli piisavalt intensiivne.

6.2. Ekspertide määruskaebus on põhjendatud. Vabariigi Valitsuse 22. detsembri 2005. a määruse nr 322 „Kriminaal-, väärteo-, tsiviil- ja haldusajjade menetlusest osavõtjatele tasu maksmise ja kulude

hüvitamise kord“ § 5² lg 3 kohaselt võib ekspertiisi erilisest keerukusest või mahukusest tingitud vahendite või ajakulu suurenemise tõttu kohtupsühhiaatriaekspertiisi ja kohtupsühhiaatria-kohtupsühholoogia kompleksekspertiisi tegemise eest kehtestatud tasu suurendada kuni kolm korda. Praegusel juhul on eksperdid arvestanud põhjendatult ekspertiisi tegemise keerukust, mistõttu ei saa kohtu hinnangul lugeda taotletud ekspertiisitasu põhjendamatult suureks.

KASSATSIOONIMENETLUSE POOLTE SEISUKOHAD

Kassatsioon

7. Tartu Ringkonnakohtu otsuse kasseeris M. Rästase kaitsja vandeadvokaat Olev Kuklase, kes taotleb maa- ja ringkonnakohtu otsuse tühistamist M. Rästase süüditunnistamises ja karistamises ning kaitsealuse õigeksmõistmist. Kassaatori seisukohad on järgmised.

7.1. KarS § 142 lg-s 1, § 141 lg-s 1 ja § 178 lg-s 1 sisalduvad koosseisutunnused „suguühendusest erinev viis“, „muu sugulise iseloomuga tegu“ ja „erootiline situatsioon“ on ebaselged õigusmõisted. Seepärast ei vasta kõnealused kuriteokoosseisud määratletuspõhimõttele ja on vastuolus põhiseadusega. Seadusandja peab sugulise iseloomuga teo piiritlemiseks sõnastama karistusseaduses seda mõistet sisustavad normatiivsed tunnused. Kohtutega ei saa nõustuda selles, et iga suguelundi puudutus on käsitatav muu sugulise iseloomuga teona. Selline tegu peab olema ka piisavalt oluline. Eeltoodud põhjustel tuleb jätta kohaldamata enne 23. detsembrist 2013. a kehtinud KarS § 142 lg 2 p-d 1 ja 2, alates 23. detsembrist 2013. a kehtiv KarS § 141 lg 2 p-d 1 ja 6 ning KarS § 178 lg 1.

7.2. Lisaks on kohtud rikkunud tõendite lubatavuse ja usaldusväarsuse hindamisel oluliselt kriminaalmenetlusõigust. Samuti ei ole M. Rästaselt äravõetud andmekandjate konfiskeerimine ja hävitamine proportsionaalne. Ühtlasi on ringkonnakohus põhjendamatult raskendanud süüdistatava olukorda, suurendades temalt välja mõistetud ekspertiisitasu. Ükski menetlusosaline seda apellatsioonimenetluses ei taotlenud.

8. Kassatsioonimenetluse vältel esitas kaitsja Riigikohtule täiendavad seisukohad, korrates kassatsioonis esitatud argumente.

Kassatsioonivastus

9. Lõuna Ringkonnaprokuratuuri ringkonnaprokurör Terje Aleksašin palub jätta maa- ja ringkonnakohtu otsuse muutmata ning kassatsiooni rahuldamata. Prokurör leiab, et kohtud kohaldasid materiaalõigust õigesti. Mõisted „muu sugulise iseloomuga tegu“ ja „erootiline situatsioon“ on jäetud kohtupraktika sisustada. Ringkonnakohus on kassatsiooniteesid kummutanud.

KOLLEEGIUMI SEISUKOHT

10. Kolleegium leiab, et kassatsioonis sisalduvad väited ei anna alust maa- ja ringkonnakohtu otsuse tühistamiseks, märkides järgmist.

11. Põhjendatud ei ole kassaatori seisukohad kriminaalmenetlusõiguse olulise rikkumise kohta. Maa- ja ringkonnakohus on tõendite lubatavust ja usaldusväarsust piisava põhjalikkusega käsitletud ja tuvastanud veatult M. Rästase süüdistuse aluseks olevad asjaolud. Kassaator kordab paljuski juba apellatsioonis esitatud väiteid, mida ringkonnakohus on ammendavalt käsitletud. Seetõttu ei pea

kolleegium KrMS § 363 lg 4 p 1 alusel vajalikuks ringkonnakohtu seisukohti kõnealustes küsimustes korrata.

12. Samuti jääb tagajärjetuks kaitsja taotlus alustada KarS § 141 lg 1 (enne 23. detsembrist 2013 kehtinud KarS § 142 lg 1) ja § 178 lg 1 suhtes põhiseaduslikkuse järelevalve menetlust. Kaitsja hinnangul on nimetatud sätted vastuolus määratletuspõhimõttega, kuna neis sisalduvad õigusmõisted „muu sugulise iseloomuga tegu“ (KarS § 141) ja sellega sisuliselt samastatav mõiste „suguühendusest erinev viis“ (enne 23. detsembrist 2013 kehtinud KarS § 142) ning „erootiline situatsioon“ (KarS § 178) ei ole selged. Kolleegium märgib, et (karistus)normi sõnastamine viisil, mis vajab tõlgendamist, ei tähenda tingimata selle põhiseadusvastasust. Riigikohtu järjekindla praktika järgi ei välista õigusselguse põhimõtte määratlemata õigusmõistete kasutamist (vt nt Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 31. märtsi 2011. a otsus asjas nr 3-4-1-19-10, p 40 ja Riigikohtu halduskolleegiumi 11. aprilli 2016. a otsus asjas nr 3-3-1-75-15, p 20). Ka Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika kohaselt on vältimatu, et paljud seadused sisaldavad suuremal või vähemal määral ebamääraseid mõisteid, mille tõlgendamine ja sisustamine on praktika küsimus. Isik peab asjasse puutuva sätte sõnastusest aru saama, vajaduse korral kohtute poolt sättele antud tõlgenduse abil, millise tegevuse või tegevusetuse eest ta kriminaalkorras vastutab ning milline karistus vastava teo toimepanemise ja/või tegevusetuse eest määratakse. (Vt nt EIK 25. juuni 2009. a otsus asjas *Liivik vs. Eesti*, p-d 93-94.)

13. Kuigi „muu sugulise iseloomuga tegu“ ja „erootiline situatsioon“ on määratlemata õigusmõisted, saab neid mõisteid sisustada kohtupraktikaga ja tagada seeläbi KarS §-de 141 ja 178 kooskõla määratletuspõhimõttega, nagu on õigesti leidnud ka ringkonnakohus. Järgnevalt selgitab kriminaalkolleegium seaduse ühetaoliseks kohaldamiseks ja õiguspraktika ühtlustamiseks nende sätete sisu, arvestades praeguse juhtumi eripära. Ühtlasi annab kolleegium hinnangu, kas maa- ja ringkonnakohus on kohaldanud õigesti materiaalõigust, kvalifitseerides M. Rästasele süüksarvatava käitumise KarS § 142 lg 2 p-de 1 ja 2 (alates 23. detsembrist 2013 KarS § 141 lg 2 p-de 1 ja 6) ning KarS § 178 lg 1 järgi.

14. KarS § 141 lg 1 dispositsiooniga on hõlmatud inimese tahte vastaselt temaga suguühendusse astumine või muu sugulise iseloomuga teo toimepanemine vägivallaga või ära kasutades seisundit, milles ta ei olnud võimeline vastupanu osutama või toimunust aru saama. Lisaks tahtevastasele suguühendusele, mille all mõistetakse kohtupraktikas omaksvõetu kohaselt teise inimese kehaõõnsusse tungimist (penetratsiooni) peenisega või muu objektiga nii, et vähemalt ühelt poolt on tegevusse kaasatud suguorgan (vt Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 25. jaanuari 2005. a otsus asjas nr 3-1-1-95-04, p 12), paigutub KarS § 141 alla ka suguühendusest erinev sugulise iseloomuga tegu. Sellena on kohtupraktikas käsitatud näiteks suguelundite silitamist ja puudutamist (vt Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 17. veebruari 2011. a otsus asjas nr 3-1-1-111-10, p 9.2 ja Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 23. septembri 2015. a otsus asjas nr 3-4-1-13-15, p 46). Seega saab mingi teo sugulisest iseloomust rääkida ennekõike selliste tegude puhul, millel on välise teopildi põhjal ühemõtteliselt seksuaalne tähendus. Seejuures ei ole tähtis, et selle teo toimepanija ajendiks oleks enda seksuaalse erutuse või rahulduse esilekutsumine. Niisugune tegu võib olla kantud ka vihast, kättemaksusoojust, seotud kannatanu tahte murdmisega mõne muu kuriteo toimepanemisel vms.

15. Siiski ei saa sugulise iseloomuga teoks KarS § 141 mõttes lugeda mitte igasugust ühemõtteliselt seksuaalse tähendusega käitumist, vaid üksnes sellist tegu, mille korral on inimese seksuaalse enesemääramisõiguse riive piisavalt oluline. Kolleegium märgib, et juhtudel, mil kannatanu on tema tahte vastaselt kaasatud suguühendusse, on seda õigushüve kahjustatud alati oluliselt. Muu sugulise iseloomuga teo puhul sõltub aga kohtu hinnang õigushüve kahjustamise ulatusele igal üksikjuhul konkreetsetest teo toimepanemise asjaoludest ja tuleb faktiliste asjaolude põhjal tuvastada. Seejuures

tuleb kohtul hinnata sündmuse kulgemist tervikuna, arvestades teo laadi (nt kas katsuti kannatanu suguelundit või muud erogeenset kehapiirkonda), intensiivsust (nt kas kannatanut puudutati riivamisi või oli tegu n-ö käperdamisega), kestust ja muid teo toimepanemise asjaolusid, sh poolte omavahelisi suhteid.

16. Eelmärgitut silmas pidades tuleb sugulise iseloomuga teo toimepanemist arutatavas kohtuasjas kolleegiumi hinnangul vaieldamatult jaatada. Maa- ja ringkonnakohus tuvastasid M. Rästase süüditunnistamisel KarS § 142 lg 2 p-de 1 ja 2 (alates 23. detsembrist 2013 KarS § 141 lg 2 p-de 1 ja 6) järgi, et süüdistatav pesi mitme lapsealise kannatanu alasti keha, sh ka nende suguelundit. Ühtlasi tuvastasid kohtud, et kannatanud olid tegude asetleidmise ajal küll lapsealised, kuid oskasid end ise pesta, aga ei julgenud astuda vastu süüdistatavale kui õpetajale. Samuti juhtisid kohtud tähelepanu sellele, et süüdistataval ei olnud volitusi õpetajana õpilasi pesta ja ta möönis, et ta ei pea seda tegema. Seetõttu leiti, et süüdistatava väidetav hügieenikasvatuse eesmärk kannatanute pesemisel oli pelgalt ettekääne, et rahuldada enda sugukirge. Kolleegium nõustub kohtutega ja leiab samuti, et kannatanute pesemise ajal nende suguelundite ja muude kehapiirkondade intensiivset ja korduvat katsumist tuleb maa- ja ringkonnakohtu otsuses tuvastatud faktiliste asjaolude põhjal käsitada sugulise iseloomuga teona KarS § 141 lg 1 alt 2 tähenduses. Lisaks sellele on kohtud näidanud veenvalt ära, sh tegude välist teopilti hinnates, süüdistatava peamise ajendi tegude toimepanemisel, milleks oli sugukire rahuldamise eesmärk. Seega tunnistasid maa- ja ringkonnakohus M. Rästase põhjendatult süüdi KarS § 142 lg 2 p-de 1 ja 2 (alates 23. detsembrist 2013 KarS § 141 lg 2 p-de 1 ja 6) järgi.

17. Kolleegium märgib ka, et maa- ja ringkonnakohtu arutelu selle üle, kas kannatanute pesemine oli nende tahte vastane või mitte, on käesolevas kaasuses ainetu. KarS § 147 kohaselt loetakse noorem kui 10-aastane isik arusaamisvõimetuks. Seega täidab sugulise iseloomuga teo toimepanemine alla 10-aastase isiku suhtes kehtivas redaktsioonis KarS § 141 lg 2 p 1 (noorema kui 18-aastase isiku vägistamine) või enne 23. detsembrist 2013 kehtinud KarS § 141 lg 2 p 1 ja KarS § 142 lg 2 p-de 1 ja 2 objektiivse koosseisu, sõltumata sellest, kas see tegu oli tema tahte vastane või mitte (vt ka Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 15. oktoobri 2007. a otsus asjas nr 3-1-1-45-07, p 13). Kuna praegusel juhul olid kannatanud tegude toimepanemise ajal alla 10-aastased, ei pidanud maa- ja ringkonnakohus süüküsimuse lahendamisel hindama, kas süüdistuses loetletud teod olid kannatanute tahte vastased. Märgitu ei mõjuta aga M. Rästase süüdimõistmise põhjendatust ega anna alust ringkonnakohtu otsuse muutmiseks.

18. Järgnevalt võtab kolleegium seisukoha KarS § 178 lg 1 kohaldamise kohta. Selle normi dispositioon sisaldab noorema kui kaheksateistaastase isiku pornograafilises või noorema kui neljateistaastase isiku pornograafilises või erootilises situatsioonis kujutava pildi, kirjutise või muu teose või selle reproduktsiooni valmistamist, omandamist või hoidmist, teisele isikule üleandmist, näitamist või muul viisil kättesaadavaks tegemist. Otsustamiseks teo kvalifitseerimise üle KarS § 178 lg 1 järgi, vajab igal konkreetsel juhul lahendamist küsimus, kas alaealist kujutaval teosel on pornograafiline või erootiline sisu. Mõisted „pornograafia“ ja „erootika“ on normatiivsed koosseisutunnused, mis eeldavad õiguslikku hinnangut, mille andmine kuulub eelkõige kohtu pädevusse (vt ka Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 16. märtsi 2006. a otsus asjas nr 3-1-1-146-05, p 8).

19. Kolleegiumi hinnangul saab pornograafia mõiste sisustamisel lähtuda pornograafilise sisuga ja vägivalda või julmust propageerivate teoste leviku reguleerimise seaduse § 1 lg 2 p-s 3 sätestatust, mille kohaselt on pornograafia selline kujutamiskiis, mis toob teisi inimlikke seoseid kõrvale või tahaplaanile jättes seksuaalsed toimingud labaselt ja pealetükkivalt esiplaanile. Selles määratluses kasutatud seksuaalsuse kriteerium on kohaldatav ka erootika mõiste sisustamisel. Seksuaalsus on seega üldmõiste: käsitamaks mingit teost pornograafilise või erootilisena, peab sellel kujutatule olema

rõhutatult seksualiseeritud. See tähendab, et nii pornograafilist kui ka erootilist situatsiooni kujutava teose all tuleb mõista sellist teost, mis sisaldab üheselt seksuaalsusele viitavat kujutist. Pornograafia ja erootika on eristatavad selle alusel, kas ja kuivõrd esiletükkivalt on seksuaalsust teosel kujutatud. Nagu pornograafilist situatsiooni kujutava teose puhul, on ka erootilise sisuga teosel kujutatud domineerivalt just seksuaalsusega seotut, näiteks poseeriva isiku erogeenset kehapiirkonda, kuid mitte labaselt ja pealetükkivalt nagu pornograafilise sisuga teosel.

20. Eelnevat silmas pidades on ekslik maakohtu väljendatud seisukoht, et erootiline kujutamiseviis avaldub kunstilise kujundi kaudu. Samas on kohus ka ise irdunud sellest seisukohast ja leidnud seejärel sisuliselt, et teose erootiline sisu võib väljenduda ka tavaliste elusituatsioonide kujutamises. Kolleegium nõustub maakohtu märgituga, et erootilise sisuga on KarS § 178 lg 1 mõttes muu hulgas selline teos, millel on kujutatud iseenesest laste tavapärasest olekut või tegevust (nt ujumine, basseini ääres kõndimine), kuid teoses on äratuntavalt keskendunud just alasti laste kehade näitamisele ja salvestamisele ning teosel kujutatud muu tähendus on pea olematu. Õeldust lähtudes on kohus veenvalt argumenteerinud, et mõnel M. Rästase lauaarvutist leitud pildi- ja videofailil on kujutatud alla 14-aastaseid poisse erootilises situatsioonis. Seejuures arvestas maakohus põhjendatult kõnealuste piltide ja videote tausta, nendel kujutatud poiste poose ja kujutamiseviisi (kaamera keskendumine suguelunditele) ning samuti teoste käitlemise laiemat raamistikku, sh seda, et pildid ja videod tegi M. Rästas ise, mille põhjust ja kasutamise otstarvet ei ole ta veenvalt selgitanud. Ringkonnakohus jagas maakohtu neid seisukohti. Eelnevat kokku võttes leiab kolleegium, et maa- ja ringkonnakohtu otsus on põhjendatud ka M. Rästase süüdimõistmises KarS § 178 lg 1 järgi.

21. Väite kohta, et apellatsioonikohus on ekspertiisitasu summat muutes lubamatult raskendanud M. Rästase olukorda, selgitab kriminaalkolleegium järgmist. Tartu Maakohtu 6. veebruari 2017. a määrusega rahuldati osaliselt SA Tartu Ülikooli Kliinikumi ambulatoorse kohtupsühhiaatria ja -psühholoogia komplekseksperdiisi tasu hüvitamise taotlus summas 950 eurot. Määruse vaidlustasid määruskaebe korras SA Tartu Ülikooli Kliinikumi eksperdid. Tartu Ringkonnakohus lahendas määruskaebuse 19. mai 2017. a otsusega, tühistades maakohtu määruse ja osaliselt ka menetluskulude väljamõistmist puudutavas osas Tartu Maakohtu 13. veebruari 2017. a otsuse ning rahuldades ekspertiisitasu hüvitamise taotluse täielikult.

22. KrMS § 384 lg 1 kohaselt on maakohtu määruse peale määruskaebuse esitamise õigus kohtumenetluse pooltel, samuti menetlusvälisel isikul, kui kohtumäärusega on piiratud tema subjektiivseid õigusi või seaduslikke huve. Kuna ekspertide taotletava tasu kindlaksmääramisega otsustatakse hüvitatava ekspertiisitasu suuruse üle, puudutab see siduvalt ekspertide õigusi. Seepärast on ekspertidel kui menetlusvälistel isikutel KrMS § 384 lg 1 alusel määruskaebeõigus kohtumääruse peale, millega määratakse kindlaks ekspertiisitasu. Ühtlasi tähendab see, et ringkonnakohus on vaadanud õigesti läbi SA Tartu Ülikooli Kliinikumi ekspertide määruskaebuse. Samuti märgib kolleegium, et KrMS § 191 lg 3 lubab apellatsioonikohtul teha kohtuotsuse peale esitatud apellatsiooni läbi vaadates uue kriminaalmenetluse kulude hüvitamise otsustuse kulude vaidlustamisest sõltumata, mistõttu polnud kohus ekspertiisikulu hüvitamise otsustamisel seotud apellatsiooni piiridega. Seega on ringkonnakohus määruskaebust rahuldades talitanud õigesti ka Tartu Maakohtu 13. veebruari 2017. a otsuse tühistamisel kriminaalmenetluse kulude väljamõistmist puudutavas osas ja KrMS § 191 lg 3 alusel uue menetluskulude hüvitamise otsustuse tegemisel.

23. Küll aga on ringkonnakohus jätnud ekslikult M. Rästase apellatsioonimenetluses kantud kulu tema enda kanda. KrMS § 185 lg 1 sätestab, et kui apellatsioonimenetluses tehakse KrMS § 337 lg 1 p-des 2-4 või lg-s 2 nimetatud lahend, kannab menetluskulud riik. Kuna ringkonnakohus tühistas osaliselt maakohtu otsuse, tehes KrMS § 337 lg 1 p-s 4 sätestatud lahendi, tulnuks kohtul M. Rästasel apellatsioonimenetluses tekkinud menetluskulu jätta riigi kanda. Otsustades selle kulu jätta süüdistatava enda kanda, on kohus jätnud ka ekslikult lahendamata kaitsja taotluse

apellatsioonimenetluse kulude kindlaksmääramiseks. Kolleegium loeb need vead kriminaalmenetlusõiguse oluliseks rikkumiseks KrMS § 339 lg 2 mõttes, mis toob kaasa ringkonnakohtu otsuse osalise tühistamise. Siiski ei too see kaasa kriminaalasja saatmist ringkonnakohtule uueks arutamiseks, kuna Riigikohus saab kõnealused puudused KrMS § 361 lg 1 p 7 alusel ise kõrvaldada. KrMS § 191 lg-tes 2 ja 3 sätestatud arvestades on ka kohtupraktikas asunud seisukohale, et kui ringkonnakohus on jätnud kaitsja taotluse apellatsioonimenetluse kulude kindlaksmääramiseks lahendamata, võib Riigikohus selle lahendada kriminaalasja ringkonnakohtule tagastamata (vt nt Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 30. märtsi 2017. a otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-7-17, p 12).

24. Kaitsja esitas ringkonnakohtule taotlused jätta riigi kanda apellatsioonimenetluses valitud kaitsjale makstud tasu kogusummas 760 eurot. Toimikule lisatud arvete kohaselt kulutas kaitsja muu hulgas kriminaalasja materjalide, sh maakohtu otsuse analüüsimisele ja apellatsiooni koostamisele kokku 10 tundi. Tunnitasu on kaitsjal 76 eurot. Riigikohtu järjepideva praktika kohaselt saab valitud kaitsjale makstavat tasu käsitada menetluskuluna (KrMS § 175 lg 1 p 1) üksnes osas, milles see tasu on mõistliku suurusega. Mõistlikku suurust ületavat kaitsjatasu menetluskulu hulka ei arvata ja järelikult ei saa kriminaalasja menetleja otsustada ka selle hüvitamist (vt nt Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 18. novembri 2016. a otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-89-16, p 48). Taotletava tasu suuruse mõistlikkuse hindamisel tuleb võtta arvesse, kas kaitsja tehtud toimingud on vajalikud, nendeks kulunud aeg põhjendatud ja kaitsja tunnitasu mõistliku suurusega (vt nt Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 15. novembri 2016. a otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-90-16, p 16).

25. M. Rästase kaitsja apellatsioonis on vaidlustatud maakohtu otsus täies ulatuses, sh M. Rästase süüdimõistmise, põhi- ja lisakaristuse kohaldamise ning kriminaalmenetluse kulude väljamõistmise osas. Ringkonnakohus ei pidanud apellatsioonis esitatud väiteid põhjendatuteks ja tühistas maakohtu otsuse ekspertide määruskaebuse rahuldamist silmas pidades üksnes osas, mis puudutas menetluskulude hüvitamise otsustust. Riigikohtu hinnangul tuleb märgitud arvestades lugeda M. Rästasele apellatsioonimenetluses õigusabi osutamisele kulunud põhjendatud ajaks 4 tundi. Arvestades ka seda, et kaitsja tunnitasu 76 eurot on mõistliku suurusega, mõistab kolleegium KrMS § 185 lg 1 alusel M. Rästase kasuks riigilt välja apellatsioonimenetluse kulude katteks 304 eurot.

26. Eeltoodud põhjustel ja juhindudes KrMS § 361 lg 1 p-st 7 ja § 362 p-st 2, tühistab Riigikohtu kriminaalkolleegium Tartu Ringkonnakohtu 19. mai 2017. a otsuse osas, millega ringkonnakohus jättis M. Rästase apellatsioonimenetluses kantud kulu tema enda kanda. Tühistatud osas teeb Riigikohus uue otsuse, mõistes Eesti Vabariigilt M. Rästase kasuks välja 304 eurot apellatsioonimenetluses valitud kaitsjale makstud tasu katteks. Muus osas jätab kolleegium ringkonnakohtu otsuse muutmata. Kaitsja kassatsioon jääb rahuldamata.

(allkirjastatud digitaalselt)

Peeter Roosma, Hannes Kiris, Paavo Randma