



EESTI ADVOKATUUR
ESTONIAN BAR ASSOCIATION

Hr Ken-Marti Vaher
komisjoni esimees
Riigikogu õiguskomisjon
Lossi plats 1a
15165 Tallinn

Teie 15.10.2008.a nr 2.11-3/1929

Meie 17.11.2008.a nr 1-9/107

**Eesti Advokatuuri
ARVAMUS**

"Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse" eelnõu (286 SE) kohta

Lugupeetud härra Vaher,

käesolevaga soovib Eesti Advokatuur avaldada oma arvamust Riigikogus 1. lugemise läbinud "Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse" eelnõu (286 SE) kohta.

Eesti Advokatuur soovib kõnealuse eelnõuga seonduvalt eelkõige juhtida Riigikogu õiguskomisjoni ja teiste Riigikogu liikmete tähelepanu probleemidele, mis seonduvad jälitustoimingute teostamisega advokaatide suhtes. Probleemid, mida allpool on käsitletud, on olemas juba täna kehtivas Eesti õiguskorras ning kõnealune seaduseelnõu oma praegusel kujul ei too selles valdkonnas kahjuks kaasa mitte ühtegi positiivset muudatust. Kuivõrd arvamuse esemeks olev seaduseelnõu kujundab olulisel määral ümber jälitustoimingute regulatsiooni, siis peab Eesti Advokatuur äärmiselt tähtsaks, et selle reformi seadustamisel võetaks vajalikul määral arvesse ka advokaadi kutsetegevusega seonduvaid aspekte.

Isiku õigus kaitsele ja kaitsja (advokaadi) abile on üks nii rahvusvaheliselt kui enamikes riikides, sh Eestis, konstitutsiooniliselt kaitstud põhiõigusi. Kui see põhiõigus ei ole adekvaatselt tagatud, kaotab kogu õiguskord oma legitiimsuse.

Kõnealuse põhiõigusega on vältimatult seotud advokaadi ja tema kliendi vahelise suhtluse konfidentsiaalsuse nõue.

Euroopa Inimõiguste Kohus on märkinud järgmist¹:

"Üks advokaadi poolt oma kliendi huvides efektiivse tegutsemise võtmelemente on põhimõte, et nende vahelise infovahetuse konfidentsiaalsus peab olema kaitstud. See privileeg julgustab avatud ja ausat suhtlemist klientide ja advokaatide vahel. Kohus

¹ EIÕK 10.05.2007.a. otsus *Modarca v Moldaavia*, p 87-89.

märgib, et ta on varasemalt asunud seisukohale, et konfidentsiaalne teabevahetus kliendi ja advokaadi vahel on [Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse] konventsiooniga kaitstud kui kaitseõiguse oluline tagatis. Kui advokaat ei saaks oma kliendiga suhelda ja saada temalt konfidentsiaalseid juhiseid ilma jälgimiseta (ingl k *surveillance*), siis kaotaks tema abi suure osa oma kasust, samal ajal kui konventsiooni mõte on garanteerida õigused, mis on praktilised ja efektiivsed. Kohus on seisukohal, et sekkumine advokaadi-kliendi eesõigusse (ingl k *attorney-client privilege*) ja seeläbi isiku kaitseõigusesse ei pea tingimata tähendama tegelikku pealtkuulamist. Mõistlikel alustel kujunenud veendumus, et vestlust võidakse pealt kuulata, on kohtu arvates piisav, et piirata advokaadi poolt osutatava abi efektiivsust. Selline veendumus takistab vältimatult vaba suhtlemist advokaadi ja kliendi vahel ning piirab kinnipeetu õigust oma kinnipidamist efektiivselt vaidlustada."

Tsiteeritud seisukohad ilmestavad kõige paremini, kui oluline roll isiku põhiõiguste kaitsmisel on põhimõttel, et advokaadi ja kliendi suhtlus peab olema vaba mistahes jälgimisest.

Kahjuks ei sisalda kehtiv õigus sisuliselt mitte mingeid meetmeid kõnealuse põhimõtte kaitsmiseks ning neid ei näe ette ka seaduseelnõu nr 286 SE oma praegusel kujul. Eesti Advokatuur peab seda eelnõu väga tõsiseks puuduseks ning palub eelnõu edasise menetlemise käigus viia sellesse sisse adekvaatne regulatsioon advokaadi ja kliendi vahelise suhtluse kaitseks jälitustoimingute eest.

Ainuke säte kõnealuses eelnõus, mis mingilgi määral viitab advokaadi ja kliendi vahelise suhtluse konfidentsiaalsuse kaitsele, on eelnõuga välja pakutud Kriminaalmenetluse seadustiku (KrMS) § 126⁹ lg 2, mis sätestab järgmist:

"Tõendina ei kasutata käesoleva seadustiku §-s 72 nimetatud isiku edastatavat teavet, mis on saadud salajasel pealtkuulamisel või -vaatamisel, kui teabe sisuks on isikule ameti- või kutsetegevuses teatavaks saanud asjaolud, välja arvatud juhul, kui nimetatud isik on samade asjaolude kohta juba andnud ütlusi või kui need on muul viisil avalikustatud või kui nimetatud isiku suhtes on antud luba salajaseks pealtkuulamiseks või -vaatamiseks või kui mõne muu isiku salajasest pealtkuulamist või -vaatamisest nähtub, et käesoleva seadustiku §-s 72 nimetatud isik paneb või on pannud ise toime kuriteo."

Kriminaalmenetluse seadustiku reguleerimisalasse ei kuulu keelu sätestamine, millist teavet ei tohi koguda. Tegemist on materiaalõigusliku normiga, mis on reguleeritud eriseadustes (nt advokatuuriseadus). Kriminaalmenetluse seadustik ei saa aga sätestada nagu muutuks seadusevastaselt kogutud tõend mingitel juhtudel seaduslikuks. Seda seisukohta on väljendatud ka Justiitsministeeriumi poolt kokkukutsutud võistleva menetluse töögrupp (koosseisus Eerik Kergandberg, Priit Pikamäe, Heili Sepp, Martin Hirvoja, Norman Aas, Maria Sutt, Helve Särgava, Ingeri Tamm, Andreas Kangur, Meris Sillaots, Aivar Pilv, Ain Alvin, Aadu Luberg, Marti Hääl, Jüri Leppik).

Käesoleva eelnõu osas ei ole toimunud võistleva menetluse töögrupis ühtegi arutelu, kuigi tõendite lubatavuse temaatika on seal üheks äärmiselt tähtsaks tööõiguseks. Käesoleva seaduseelnõu sellisel kujul menetlemise jätkamine ja seadusena vastuvõtmine

muudab töögrupi tegevuse eeltoodud asjaolude suhtes mõtetuks. Õigusteoreetiliselt lubamatute tõendite kogumise meetodite seadustamine toob õiguskorrale korvamatut kahju.

Eelnõu nimetatud säte on advokaadi ja kaitsja vahelise suhtluse konfidentsiaalsuse tagatisena täiesti ebaadekvaatne järgmistel põhjustel:

- 1) säte keelab vaid pealtkuulamisel saadud teabe kasutamist tõendina, kuid ei piira mingil viisil pealtkuulamist kui sellist ja pealtkuulamise läbi saadud teabe kasutamist muul otstarbel kui tõendina kriminaalmenetluses;
- 2) tõendina kasutamisest on välistatud vaid advokaadi poolt edastatav teave, mitte aga teave, mille advokaadile edastab klient (näiteks telefonikõne puhul, mille käigus klient selgitab advokaadile oma teo üksikasju ja advokaat nõustab klienti järgneva menetluse õiguslike aspektide ja perspektiivi suhtes, ei saa KrMS § 126⁹ lg 2 sõnastuse kohaselt tõendina kasutada vaid advokaadi poolt antud selgitusi ja juhiseid, kliendi enda selgitus advokaadile oleks aga tõendina kasutatav);
- 3) tõendina ei saa kasutada üksnes isiku kaitsja poolt edastatavat teavet; teavet, mida edastab isiku advokaat, kelle ülesanne ei ole mitte tema kaitsmine süüteomenetluses vaid muu sisuga õigusteenuse osutamine (mille puhul ei loeta advokaati isiku kaitsjaks), saab tõendina kasutada.

Eesti Advokatuur peab paradoksaalseks praegust olukorda, kus advokaadi ja kliendi suhted on jälitustoimingutele allutamise eest paremini kaitstud isikute puhul, kellelt on võetud vabadus (Vangistusseaduse § 26 lg 1 sätestab kinnipeetava ja kaitsja kokkusaamise segamatuse ning sama seaduse § 29 lg 4 keelab *expressis verbis* kontrollida kinnipeetava kirju ja telefonikõnesid kaitsjale, prokurörile, kohtule, õiguskantslerile ja Justiitsministeeriumile). Kui isik viibib vabaduses ja suhtleb oma advokaadiga kas posti või telefoni teel või vahetult kohtudes, siis ei keela praktiliselt ükski õigusnorm riigivõimul sellesse suhtlusesse sekkuda salajase läbivaatuse, jälgimise või pealtkuulamise teel. Selline paradoksaalne olukord jääks kehtima ka kõnealuse eelnõu jõustumisel seadusena praeguses sõnastuses.

Eesti Advokatuuri liikmed osutavad praegusel hetkel õigusteenust, sh tegutsevad kriminaalmenetlustes kaitsjatena, olukorras, kus kehtiv õigus ei sisalda mitte mingeid sätteid selle kohta, et välistada advokaadi ja kliendi vaheliste telefonikõnede pealtkuulamine, advokaadi ja kliendi vahelise e-kirja- ja kirjavahetuse varjatud läbivaatus ning advokaadi ja kliendi kohtumiste (sh advokaadibüroos toimuvate kohtumiste) pealtkuulamine². Veelgi enam, nii Eesti Advokatuurile kui üldsusele on teada juhtumid, kus advokaadi ja kliendi vahelise suhtluse jälgimise materjalid on lisatud tõenditena kriminaalasja toimikusse. Seega ei ole praegusel hetkel Eestis ühelgi advokaadil ega tema kliendil kindlust selles, et advokaadi ja kliendi suhtlusesse ei sekkuta jälitustoimingute läbi. Selline kahetsusväärne olukord ei muutuks ka kõnealuse eelnõu jõustumisel seadusena.

Olukord, kus advokaadi ja kliendi suhtluse konfidentsiaalsus ei ole adekvaatselt tagatud

² V.a. Advokatuuriseaduse § 43 lg 2 ja 3, mis sätestavad, et advokaadile usaldatud andmed on konfidentsiaalsed ja advokaadi poolt õigusteenuse osutamisega seotud teabekandjad on puutumatud. Kahjuks omavad need sätted jälitustoimingute teostamise küsimuses vaid deklaratiivset tähendust.

ning selle suhtluse osalistel on alust kahtlustada varjatud jälgimist, kujutab endast kaitseõiguse kui ühe peamise isiku põhiõiguse rasket rikkumist ka siis, kui tegelikku pealtkuulamist või varjatud jälgimist pole aset leidnud. Riiki, kus ei ole tagatud kaitseõigus, ei saa nimetada õigusriigiks selle tänapäevases tähenduses.

Eesti Advokatuur peab eeltoodust tulenevalt äärmiselt oluliseks, et käesoleva eelnõu menetlemise käigus täiendataks seadust regulatsiooniga, mille sisuks on järgmised enamikes Euroopa riikides tunnustatud advokaadi ja kliendi vahelise suhtluse konfidentsiaalsuse tagatised:

- a) advokaadi ja advokaadibüroo telefone ei tohi pealt kuulata ega salvestada;
- b) isiku telefonikõnesid advokaadi ja advokaadibüroo telefonidele ei tohi pealt kuulata ega salvestada;
- c) advokaadi ja kliendi vahel toimuvat kirjavahetust, e-kirjade vahetust ja muud andmevahetust ei või salaja läbi vaadata ega salvestada;
- d) advokaadibüroos ei tohi teostada varjatud jälgimist ega pealtkuulamist;
- e) advokaadi ja kliendi kohtumisi ei või pealt kuulata ega salvestada;
- f) kui jälitustoiminguga on tahtmatult salvestatud advokaadi ja kliendi vaheline teabevahetus, tuleb salvestatud teave selle fakti ilmnemisel viivitamatult hävitada ning seda ei või kasutada ei tõendina ega muul otstarbel;
- g) selle asjaolu üle, kas jälitustoimingu läbi salvestatud teave sisaldab advokaadi ja kliendi vahelise suhtluse saladust või mitte, teostab järelevalvet täidesaatvast riigivõimust sõltumatu organ või muu struktuur (kohus, sõltumatu komisjon, kus on esindatud ka Eesti Advokatuur, vms).

Eesti Advokatuur mõnab, et tehniliste võimaluste areng ühelt poolt ja teiselt poolt võimalikud ohud riiklikule julgeolekule või muudele olulistele avalikele huvidele võivad õigustada teatud erandite, piirangute ja tingimuste kehtestamist ülalloetletud tagatiste rakendamisele. Sellised erandid, piirangud ja tingimused peavad olema seadusega üheselt määratletud ning täitma eesmärgipärasuse ja proportsionaalsuse kriteeriumid, arvestades ühtlasi selle põhiõiguse (kaitseõigus) olulisust, mille riivet need endast kujutavad. Sellest tulenevalt on Eesti Advokatuur valmis astuma konstruktiivsesse dialoogi Justiitsministeeriumi, Riigiprokuratuuri, jälitusasutuste ja teiste asjaomaste asutustega, eesmärgiga leida mõistlik kompromiss õigusriigi üheks nurgakivi – advokaadi kutsetegevuse tagatiste – ja muude avalike huvide vahel.

Kõnealuse seaduseelnõu vastuvõtmine seadusena praeguses sõnastuses säilitaks jälitustoimingute ja advokaadi kutsetegevuse tagatiste osas *status quo*, mis on Eesti Advokatuuri hinnangul Eesti kui õigusriigi põhimõtete seisukohast täiesti mitterahuldav. Sellest tulenevalt palub Eesti Advokatuur viia eelnõusse sisse jälitustoimingutega seonduvad kaitseõiguse tagatised ning enne vastavate muudatuste tegemist eelnõu seadusena mitte vastu võtta.

Lugupidamisega

Aivar Pilv
Esimees

Rävala 3
10143 Tallinn
ESTONIA

Tel. (+372) 662 0665, 662 0655
Fax (+372) 662 0677
e-mail: advokatuur@advokatuur.ee