EESTI ADVOKATUURI JUHATUS

ISTUNGI PROTOKOLL

19. september 2017. a nr 20

Tallinn

**AdvS § 43 lg 2 ja lg 3 tõlgendamine Põhiõiguste komisjoni poolt**

Vandeadvokaadi abi A pöördus Eesti Advokatuuri juhatuse poole küsimusega AdvS § 43 lõigete 2 ja 3 tõlgendamise kohta.

Advokaadi sõnul on käimasolevas kohtuprotsessis tõusetunud vaidlus, kas kliendi juures toimunud läbiotsimisel äravõetud advokaadi ja kliendi vahelised elektronkirjad saavad olla kriminaalmenetluses tõendiks. Varem on Tallinna Ringkonnakohus teinud kohtuasjas nr 1‑08‑15079 lahendi, kus on leidnud, et sellised advokaadilt kliendile saadetud kirjad on puutumatud ning tõendina lubamatud. Käimasolevas kriminaalasjas on prokurör seisukohal, et advokaat peab kliendiga suhtlemisel arvestama, et kirjavahetus võib saada klienti süüstavaks tõendiks. Advokaat sellise seisukohaga ei nõustu ning leiab, et AdvS § 43 lõikeid 2 ja 3 tuleb tõlgendada viisil, et konfidentsiaalne on ka kliendile advokaadi poolt saadetud kirjavahetus. Advokaadi hinnangul ei saa advokaadiga peetud e-kirjavahetust kasutada tõendina isegi siis, kui see on leitud läbiotsimise käigus. Prokuröri tõlgendus piirab oluliselt advokaadi võimalusi kliendiga suhtlemisel ja sisuliselt välistab advokaadi ja kliendi vahel igasuguse konfidentsiaalset liiki teabe edastamise kommunikatsioonivahendite kaudu. Selline seisukoht ei saa olla põhjendatud. Prokuröri tõlgendus välistab advokaadi poolt kliendile isegi lihtsa vastuse saatmise sellest, kas tema tegu on kuritegu või mitte. Kohus ei ole prokuröri taotlust lahendanud ning on andnud pooltele võimaluse selles küsimuses end ette valmistada. Advokaat palub selles küsimuses ka juhatuse seisukohta, kuivõrd nimetatud küsimus puudutab laiemat ringi advokaate.

Juhatus leidis 08.08.2017 toimunud istungil, et prokuratuuri tõlgendus AdvS § 43 lõigete 2 ja 3 osas on ekslik. Advokaadi ja kliendi vahelise kirjavahetuse konfidentsiaalsuse ning nende kriminaalmenetluses tõendina kasutamise osas tuleb lähtuda Tallinna Ringkonnakohtu kriminaalkolleegiumi poolt asjas nr 1-08-15079 väljendatud seisukohast: “Olukorras, kus eksisteerib lepinguline advokaadi ja kliendi suhe ning tegemist on õigusteenuse osutamisega, kus ka klient ei ole avaldanud vaba tahte alusel kolmandatele isikutele õigusteenuse osutamisega seotud teavet, laieneb konfidentsiaalsuskaitse ka teabekandjatele milleks võib olla ka advokaadi ja kliendi vaheline e-kirjavahetus ja mis on talletatud läbiotsimise käigus äravõetud teabekandjatel.“ Vastasel juhul puuduks advokaadil võimalus klientidega kirjalikult suhelda või e-posti teel õigusabi anda. Eeltoodud seisukoht tehti advokaadile teatavaks.

Juhatuse palvel kujundas antud küsimuses seisukoha ka põhiõiguste komisjon. Komisjon märkis järgmist:

„Advokaadi ja kliendi konfidentsiaalsuse põhimõte on põhjendatud eelkõige sellega, et oma õiguste ja vabaduste kaitseks või realiseerimiseks peab klient usaldama advokaadile informatsiooni, mis võib mõjutada kliendi õigusi ja vabadusi, tema varalist seisukorda, mõnes õiguskorras koguni tema elu, mistõttu on ainuüksi sellest lähtuvalt vajalik, et kliendil oleks kindlustunne oma advokaadi diskreetsuses ja edastatud informatsiooni puutumatuses kolmandate isikute poolt. Seega, sarnaselt sõltumatusega on ka konfidentsiaalsuse puhul kaitstavaks väärtuseks usaldus, mistõttu iga konfidentsiaalsuse vastu suunatud rünnak on usalduse vale kasutamine – usalduse kuritarvitamine. Usalduse kaitse eeldusel eksisteeriva vaikimiskohustuse rikkumine on seega käsitletav ka kui õiguspõhimõtte „*alterum non laedare*“ (ära tee kahju) rikkumine.

Advokaadile seadusega pandud konfidentsiaalsus, võrreldes teiste ametisaladuskohustustega kutsealadega, on teatud mõttes spetsiifiline. Euroopa Advokaatide eetikakoodeksi artikkel 2.3 sisaldab konfidentsiaalsuse defineerimiseks loogilises järjekorras elemente, millest saab tuletada konfidentsiaalsuse põhisisu Euroopa advokaatidele:

1) advokaadi tegevuse põhiolemus seisneb selles, et kliendid peavad usaldama talle asju, mida nad teistele ei avaldaks;

2) advokaadile informatsiooni avaldamine rajaneb usaldusel. Konfidentsiaalsuse puudumisel ei saa aga tekkida usaldust;

3) seetõttu on konfidentsiaalsus advokaadi esmaseks põhiõiguseks ja
-kohustuseks;

4) advokaadi konfidentsiaalsuskohustus teenib õigusemõistmise ja kliendi huve. Seetõttu on sel õigus riigi erikaitsele.

AdvS § 43 lg 2 sisaldab advokaadile usaldatud andmete konfidentsiaalsuse nõuet. Sellest nõudest kasvavad välja kohustused:

1) keeld esitada tunnistajana ülekuulatavale advokaadile küsimusi või nõuda seletust asjaolude kohta, mis on talle teatavaks saanud seoses õigusabi osutamisega;

2) kutsesaladuse pidamine, mille kohaselt advokaat on kohustatud pidama saladuses mitte üksnes temale õigusabi osutamise käigus teatavaks saanud andmeid, vaid ka tema poole õigusteenuse saamiseks pöördumist ja tasu kokkulepet. Kutsesaladuse pidamine ei ole ajaliselt piiratud ja advokaadi saab sellest vabastada üksnes halduskohtunik, kuid sedagi üksnes esimese astme kuriteo ärahoidmiseks ja kui advokaat peaks seda taotlema. Kohustuse rikkumine võib endaga kaasa tuua kriminaalvastutuse;

3) advokaadi poolt õigusteenuse osutamisega seotud teabekandjad on puutumatud.

Subjektiivses tähenduses kujutab advokaadi konfidentsiaalsus endast ühelt poolt advokaadi õigust, teiselt poolt aga tema kohustust mitte avaldada talle teatavaks saanud kliendisaladust. Objektiivses tähenduses kujutab konfidentsiaalsus endast ühelt poolt advokaadi seadusega antud tagatist kutsetegevuses ja teiselt poolt kliendile seadusega antud õigust, et tema saladust ei saaks teatavaks kolmandatele isikutele. Subjektiivse ja objektiivse tähenduse aspekti omavahel seostades saab järeldada, et see kujutab endast õigust nõuda konfidentsiaalsust nii advokaadi-kliendi suhete siseselt kui ka selles suhtes avaldatud või muul viisil teatavaks saanud teabe saladuse austamist kolmandate isikute poolt, eriti aga riigi poolt.

Teabekandjate puutumatuse printsiip käib nii advokaadi kui ka tema kliendi kohta. Õigusabi osutamine ega kaitseõiguse teostamine ei ole võimalik olukorras, kus sellekohased teabekandjad on üksnes advokaadibüroo serveris. Advokaadi ja kliendi suhtlemine saab olla üksnes kahepoolne, mistõttu puutumatuse printsiip hõlmab kogu advokaadi ja kliendi suhtlust ka siis, kui teabekandjad on kliendi valduses. Õigusabi saamine ja kaitseks valmistumine EIÕK Art. 6, g. 3 p. C mõttes on võimalik üksnes siis, kui teabekandjad on ka kliendi valduses ja ta on kindel nende puutumatuses. Euroopa õigusruumis on välistatud isiku „karistamine“ selle eest, et ta kasutab õigusabi.

Lisaks kliendi huvidele põhineb advokaadi konfidentsiaalsus ka ühiskonna huvidel. Pole kahtlust, et konfidentsiaalsuse rikkumine võib kahjustada üksikisikut, ent üksnes sellest põhjendusest jääb väheseks, miks ühiskond taolise riive hukka peaks mõistma.

Asjakohasem on seletus, et konfidentsiaalsust kaitstakse avalikku huvi silmas pidades. Selliselt käsitletuna kuulub advokaatide konfidentsiaalsus riikliku õiguspoliitika valdkonda. Õigusriik, milline ise teeb seadusi, peab kaitsma isikut ja seetõttu kohustab riik advokaati konfidentsiaalsust isiku suhtes järgima õiguse nimel, tasakaalustamaks ühiskonda ja tagamaks ühiskonnas õiglust ja õigust ning pidama seda ajas. Konfidentsiaalsus on selles tähenduses teatav filter isiku kaitsel riigi suva ja jõu vastu (aga ka teise isiku vastu) ja selles protsessis on advokaat isikuks, kes oma kutsetegevuses ei peaks kartma repressiooni. Veelgi enam, õigusriigi põhimõtetega pole kooskõlas olukord, kus isik, kes kasutab õigusabi, eriti aga põhiõiguseks olevat kaitseõigust, paneb ennast advokaadiabi kasutamise tõttu halvemasse olukorda. Enese mittesüüstamise privileeg (*nemo tenetur se ipsum accusare)* on fundamentaalne inimõigus (*Funke v. France; J. B. v. Switzerland; John Murray v. UK; Saunders v.UK*).

Kliendi ja advokaadi kirjavahetuse kasutamine kliendi vastu tähendab ka enese mittesüüstamise privileegi rikkumist, kuivõrd kaitseõiguse teostamine advokaadiabi kasutamise kaudu tooks kaasa õiguskaitseorganitele tõendusbaasi loomise. Eelnev tooks ilmselgelt kaasa EIÕK Art-ga 6 keelatud ebaausa menetluse ja *equality of arms* printsiibi rikkumise. Kahtlustuse või süüdistuse esitab riik, keda esindab kutseline süüdistaja. Aus menetlus on võimalik vaid siis, kui süüdistatavat kaitseb sõltumatu advokaat, kellele on kliendil võimalik usaldada kaitseks vajalikke andmeid.

Advokaadi ja kliendi vahelise suhtluse konfidentsiaalsusnõuded on Euroopa õigusruumis toimiv algpõhimõte[[1]](#footnote-1), mida on rõhutanud nii Euroopa Kohus kui ka Euroopa Inimõiguste Kohus (EIK). Euroopa Kohus on konfidentsiaalsusnõudeid toonitanud kaitseõiguse respekteerimise valguses (*Case 155/79, AM & S Europe Ltd. v. Comm'n of the European Communities*) ja seoses õigusabi sõltumatuse printsiibiga (*AM&S v. Commission*). EIK sedastas lahendis *S. v. Switzerland* (§ 48), et konfidentsiaalsusnõude rikkumine tähendab EIÕK Art. 6, g. 3 p. C rikkumist, kuna see välistab kaitseõiguse teostamise kliendi poolt valitud advokaadi abil. EIK on leidnud, et advokaadi ja kliendi kommunikatsiooni salajasuse eiramine tähendab ühtaegu ka EIK Art. 8 rikkumist (*Foxley v. The United Kingdom*). Lahendist *Niemietz v. Germany* § 37 jj tuleneb, et konfidentsiaalsusnõuded kehtivad ka väljaspool advokaadibürood ja see puudutab eriti andmeid, mis on seotud kaitse teostamisega. Advokaadi ja kliendi konfidentsiaalne suhtlus ilma kolmandate isikute infole juurdepääsu võimaluseta on põhiõigus (*Lanz v. Austria; Brennan v. UK;* *Kopp v. Switzerland § 74, Petri Sallinen v. Finland*). Seega on süüstava tõendi tekitamine põhjusel, et isik kasutas oma õiguste kaitseks advokaadiabi, vastuolus EIÕK elementaarpõhimõtetega.

Advokaadi konfidentsiaalsust tunnustavad teadaolevatest kõik rahvuslikud seadused ja supranatsionaalsed kutse-eetika eeskirjad. Euroopa Advokaatide eetikakoodeksi artikkel 2.3 – Konfidentsiaalsus – formuleerib artiklis 2.3.1 esmalt üldpõhimõtted, mis on fikseeritud Perugia deklaratsioonis. Seejärel kujundatakse see artiklites 2.3.2 – 2.3.4 konkreetseteks reegliteks seonduvalt konfidentsiaalsuse kaitsega. Artikkel 2.3.2 sisaldab seejuures baasreeglit, mis nõuab konfidentsiaalsuse nõude täitmist, kinnitades, et see kohustus jääb advokaadi suhtes siduvaks ka siis, kui ta enam ei esinda klienti.

Euroopa Advokaatide eetikakoodeks käsitleb konfidentsiaalsust kui advokaadi rolli täitmiseks vajalikku õigust ja kohustust, et klient saaks talle usalduslikult rääkida asjadest, mida ta teistele ei räägiks. Ilma kliendile loodud ja riigi poolt tagatud kindluseta konfidentsiaalsuse osas, ei saa aga olla kindlust, et räägitut ei edastataks kolmandatele isikutele. Advokaadi konfidentsiaalsus teenib kliendi huve niisamuti, nagu ta teenib õigusemõistmise huve. Seepärast ongi advokaadi konfidentsiaalsus riigi erilise kaitse all.

Eesti õigus on advokaadi tagatise, sealhulgas advokaadi konfidentsiaalsuse reguleerimisel, jäänud konservatiivselt mandri-euroopa õiguskultuuri juurde. Advokaadi konfidentsiaalsus Eesti õiguses on üks seadusega kehtestatud advokaadi kutse tagatistest ja kutse-eetilise käitumise põhialustest. Eesti õiguses on advokaadi konfidentsiaalsus determineeritud isiku põhiõiguste ja -vabaduste kaitse kõrgemast eesmärgist. Ka Eestis kujutab advokaadi konfidentsiaalsus endast just kliendi õigust ja advokaadi kohustust, millest vabanemiseks saab anda loa kas isik, kelle teavet või andmeid kaitstakse, või kohus erandlikel asjaoludel.

Advokatuuri eetikakoodeksi § 5 lg 4 sätestab, et advokaadi kohustuseks on tagada, et kõrvalistel isikutel ei oleks juurdepääsu kliendi dokumentidele, kirjavahetusele ja muudele teabekandjatele, samuti advokaadi poolt kliendile õigusteenuse osutamisel koostatud dokumentidele, mis on advokaadi valduses seoses kliendi ülesannete täitmisega. Sama paragrahvi lg 6 sätestab, et advokaat ei tohi advokaadi kutsetegevusega seotud dokumente ja muid teabekandjaid anda kõrvalistele isikutele, samuti ametiasutustele, kellele need dokumendid ja teabekandjad ei ole adresseeritud, välja arvatud juhul, kui seadusest tuleneb otsene kohustus taoliseks andmekandjate esitamiseks või kui kliendi poolt antud volitustest või ülesandest tuleneb kliendi nõusolek taoliseks andmekandjate esitamiseks.

Eeltoodust tulenevalt leiab põhiõiguste komisjon, et kõikidesse eeltoodud põhiprintsiipidesse, olemasolevasse kohtupraktikasse, samuti piiriülesesse ja riigisisesesse regulatsiooni peavad õigusriigis lugupidavalt suhtuma, seda tingimusteta aktsepteerima ning sellest lähtuma kõik asjaomased institutsioonid ilma, et sellele tuleks eraldi tähelepanu juhtida. Aeg-ajalt erinevates menetlustes selliste küsimuste tõusetumine viitab Eesti Vabariigi õiguspoliitika üldtunnustatud põhimõtete teadlikule eiramisele ning sellist tegevust ükskõik kelle poolt ei saa aktsepteerida ja lubatavaks pidada.“

Juhatus tänab põhiõiguste komisjoni ja teeb komisjoni seisukoha teatavaks advokatuuri liikmetele.

Juhatus

**O T S U S T A S:**

**Teha põhiõiguste komisjoni seisukoht teatavaks advokatuuri liikmetele.**

1. Council of EuropeRecommendation Rec(2000)21 of 25 October 2000 concerning the freedom of exercise of the profession of lawyer in Europe. [↑](#footnote-ref-1)