

Advokaadibüroo läbiotsimisest Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas

Advokaadi ja kliendi teabevahetuse konfidentsiaalsuse kaitse on ausa õigusemõistmise lahutamatu osa. Advokaadibüroo läbiotsimine kriminaalmenetluses annab alati põhjust küsida, kas eelmainitud väärtusega on piisavalt arvestatud. Minu eesmärk on anda sellele küsimusele vastuse leidmiseks võimalik tegevuskava. Teen seda kahes jaos. Käesoleva artiklis analüüsin Euroopa Inimõiguste Kohtu (EIK) asjakohast – ja nüüdseks juba väga mitmekesisest – praktikast põhjalikkusega, mida seni pole Eestis veel jõutud teha. Järgmises, seotud artiklis annan tuvastatud arvestades isikliku ja praktikast lähtuva hinnangu kahele küsimusele: (a) kas ja kuidas on kehtiva seaduse alusel üldse võimalik advokaadibürood läbi otsida, et tagatud oleks kliendi ja advokaadi teabevahetuse konfidentsiaalsusele EIK kehtestatud kriteeriumitele vastav kaitse, ning (b) kuidas saaks kohandada Eesti õigusruumi *de lege ferenda* selliseks, et läbiotsimine advokaadibüroos oleks reguleeritud tasakaalustatult ja ühemõtteliselt.

1. Mis mure siis advokaadibüroode läbiotsimistega õieti on?

EIK väärtustab advokaatide kutsesaladust kõrgelt ja on korduvalt leidnud, et kui advokaadibüroo läbiotsimine riivab või ähvardab riivata advokaadi-kliendi suhtluse konfidentsiaalsust, siis võib see mõjutada kohast õigusemõistmist sel määral, et tungib Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni^{*1} (EIÕK) artikli 6 kaitsealasse.^{*2} Advokaadi ja kliendi suhtluse konfidentsiaalsus peab olema kaitstud, sest see on üks efektiivse kaitsjatöö võtmelemente; see privileeg julgustab avatud ja ausat suhtlust advokaadi ja kliendi vahel ning konfidentsiaalne suhtlus kaitsjaga on kaitstud konventsiooni alusel kaitseõiguse olulise garantiina. Advokaadi-kliendi privileegi rikkumiseks ei peagi keegi ilmingimata saama ligi sisulisele suhtlusinfole – kaitseõiguse teostamise efektiivsust võib oluliselt õõnestada juba pelk usk, et kõnesid advokaadiga on pealt kuulatud, mis pärssib paratamatult kliendi ja kaitsja suhtluse avatust.^{*3}

Advokaadibüroo läbiotsimise puhul, mis hõlmab nii otsingute teostamist kui ka näiteks andmekandjate äravõtmist, on alati oht, et uurimisasutuse ja prokuratuuri ametnikud pääsevad ligi teabele, mis liigitub eelnimetatud kutsesaladuseks, mida nimetatakse ka advokaadi-kliendi privileegiks. Küsimus ei ole üksnes infomatsioonis, mis uurijaile vahetult huvi pakub ja mida soovitakse tõendina näha, vaid ka muus, kriminaalmenetluse seisukohalt asjakohatus teabes, mis jääb läbiotsija vaatevälja otsingute teostamisel või sisaldub läbiotsimisel ära võetud andmekandjas (nt arvuti kõvakettal). Selle teabe sattumine usaldussuhtest välja jäävate isikute valdusse või teadvusesse pole sugugi enesestmõistetav. Pole teada, et mõnd

¹ RT II 2010, 14, 5.

² EIKo 16.12.1992, 13710/88, *Niemietz vs. Saksamaa*, p 37; EIKo 16.10.2007, 74336/01, *Wieser ja Bicos Beteteiligungen GmbH vs. Austria*, p 65; EIKo 07.06.2007, 71362/01, *Smirnov vs. Venemaa*, p 48; EIKo 09.04.2009, 19856/04, *Kolesnichenko vs. Venemaa*, p 37; EIKo 03.07.2012, 30457/06, *Robathin vs. Austria*, p 35–37; EIKo 05.07.2012, 41716/06, *Golovan vs. Ukraina*, p 63; EIKo 12.02.2015, 5678/06, *Yuditskaya jt vs. Venemaa*, p 27; EIKo 20.12.2016, 18700/09, *Lindstrand Partners Advokatbyrå AB vs. Rootsi*, p 95.

³ EIKo 10.05.2007, 14437/05, *Modarca vs. Moldova*, p 87 ja 89.

Eesti advokaadibürood oleks süüdistatud läbinisti kuritegelikus tegevuses. Sestap saab eeldada, et enamik läbiotsitavas büroos ning sealsetes arvutisüsteemides ja andmekandjatel olevast teabest on tavaliselt läbiotsimise seisukohalt kõrvaline. Neile juurdepääsu saamine on eriti problemaatiline, kui läbiotsimise eesmärk on leida midagi kriminaalmenetlusele spetsialiseerunud ja näiteks sageli võistlevas menetluses osaleva advokaadi asjade seast. Asjassepuutumatute klientide suhtlus oma kaitseõiguse teostamise raames ei tohiks sattuda kolmandate isikute, eeskätt aga nende institutsioonide kätte, kes toimetavad sedasama süüteo menetlust, mille raames isik oma kaitseõigust teostab.

Advokaadi ja kliendi usaldussuhet ning selle riiveid käsitlevas välismaises õiguskirjanduses on nimetatud kaitset osutavate advokaatide kontoreid lausa kullakaevanduseks, kust leida kriminaalasjades kasutatavaid tõendeid.⁴ Samasugusele olemuslikule huvide vastandumisele läbiotsijate ja läbiotsitavate vahel on viidatud ka nappis kodumaises õiguskirjanduses. Nii on ühe vandeadvokaadi hinnangul⁵ vajalik advokaadi kutsealaduse suurem kaitse muuhulgas seetõttu, et advokaat ja prokurör täidavad menetluses võistlevaid rolle ja süüdistaja ülesanne kohtumenetluses vastandub advokaadi kaitseülesandega.

Oleks naiivne väita, et olukorras, kus uurimisasutus ja prokuratuur saavad advokaadibüroo läbiotsimisel otsingute käigus juurdepääsu kriminaalklientide andmetele, ei käivitu olemuslikku institutsionaalset huvide konflikti. Kriminaalkaitset teostava advokaadi või büroo ning prokuratuuri ja uurimisasutuste huvid on vastandlikud sellest sõltumata, kas konkreetse läbiotsimise on ajendanud advokaadi kuriteokahtlustus. Selle poolest erineb advokaadibüroo läbiotsimise foon näiteks teiste erilise (ja veelgi tugevama) kaitsegarantiiga isikute (Riigikogu liikmete vms) läbiotsimistest. Viimati nimetatud juhul saab läbiotsija ja läbiotsitava vastandlik huvi olla reeglina seotud vaid kuriteokahtlusega, mis läbiotsimise ajendas. Kriminaalasjades kaitset teostava advokaadi puhul võib aga huvide vastandumist läbiotsimise tegijatega eeldada. Siin pole jutt pelgast abstraktsesest menetluslikust konkurentsist, vaid küsimus on konkreetses teabes, mis on advokaadi käsutuses ja kaitse all ning millele soovib läbiotsimise käigus saada juurdepääsu ka politseiasutus (ja prokuratuur). Kuna tõiselt asuvad uurimisasutused ja prokuratuur advokatuuri suhtes enamasti vastaspoolel, on põhjendatud, et advokaadi ja tema klientide suhteid puudutavatele andmetele – iseäranis neile, millel pole kahtlustusega vähimatki seost – võivad uurimisasutus ja prokuratuur saada juurdepääsu üksnes äärmisel juhul, kui üldse. Selleks peab olema mingi tungiv ülekaalukas vajadus, mille üle demokraatlikus ühiskonnas ei tohiks vaidlust olla. See seisukoht peegeldub ka väga selgelt tänaseks välja kujunenud EIK asjakohases praktikas.

Seetõttu on loomulik ja isegi teretulnud, et pärast üht 2018. aastal toimunud läbiotsimist avaldas toonane advokatuuri esimees avalikult muret: „Advokaadibüroo läbiotsimine seoses advokaadi kutsetegevusega on lubamatu,⁶ rõhutades, et riik tohib advokaadilt või tema büroost andmekandjaid ära võtta ainult äärmiselt erandlikel juhtudel. Üle aasta hiljem võttis järgmise sarnase läbiotsimise korral sõna advokatuuri praegune esimees Jaanus Tehver, osutades nüüd juba selgelt seadusandluse puudustele: „Erandlikud juhtumid, mil advokaadibüroo või advokaadi läbiotsimine [...] on põhjendatud, peaksid olema väga rangelt ja täpselt reguleeritud, ning advokatuur näeb selles osas probleeme nii kehtivas õiguses kui ka menetluspraktikas [...] [K]lientide poolt advokaatidele usaldatud andmete konfidentsiaalsuse kaitse [vajab] tugevamaid garantiisid ning advokatuur kavatseb siin ka seadusandjaile oma ettepanekud teha.“⁷ Teema jõudis ka nii 2018. kui ka 2019. aasta advokatuuri aastaraamatusse.⁸

Loomulikult ei tähenda see, et advokaadibüroosid hakati Eestis läbi otsima alles kaks aastat tagasi. Vastupidi, sellistel läbiotsimistel on olnud uurimistoimingute arsenalis läbi aegade oma kindel koht, isegi

⁴ L. Bachmaier Winter, S. Thaman. A Comparative View of the Right to Counsel and the Protection of Attorney-Client Communications. – The Right to Counsel and the Protection of Attorney-Client Privilege in Criminal Proceedings. A Comparative View. L. Bachmaier Winter, S. Thaman, V. Lynn (Eds.). Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law (44). Springer 2020, asukohatähis 1278 Kindle elektroonilises versioonis.

⁵ A. Alvin. Advokaadi kutse-eesõigusteoreetilised alused. Magistritöö. Tartu Ülikool 2010, lk 118. Arvutivõrgus: http://dspace.ut.ee/bitstream/10062/15059/1/alvin_ain.pdf.

⁶ Hannes Vallikivi: advokaadibüroo läbiotsimine on lubamatu. – ERR uudised, 13.07.2018. Arvutivõrgus: <https://www.err.ee/846364/hannes-vallikivi-advokaadiburoo-labiotsimine-on-lubamatu> (08.07.2020).

⁷ Advokatuuri juht muretseb büroode läbiotsimise pärast. – ERR uudised, 05.11.2019. Arvutivõrgus: <https://www.err.ee/999587/advokatuuri-juht-muretseb-buroode-labiotsimise-parast> (08.07.2020). Vt ka Eesti Advokatuuri ettepanekud advokaadibüroo läbiotsimise regulatsiooni parendamiseks 04.04.2017 kirjas „Arvamus kriminaalmenetluse seadustiku muutmise seaduse eelnõu väljatöötamise kavatsuse osas“, millega järgnenud õigusloomes pole siiski arvestatud: https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/eesti_advokatuuri_arvamus_krimseadustiku_vtk_veebuar_2019.pdf.

⁸ Eesti Advokatuur. Aastaraamat 2018. Tallinn 2019, lk 24. Arvutivõrgus: [https://www.advokatuur.ee/uploads/files/Advokatuuri%20aastaraamat%202018_FINAL\(1\).pdf](https://www.advokatuur.ee/uploads/files/Advokatuuri%20aastaraamat%202018_FINAL(1).pdf); Eesti Advokatuur. Aastaraamat 2019. Tallinn 2020, lk 10–11. Arvutivõrgus: <https://www.advokatuur.ee/uploads/files/Aastaraamat%202019.pdf>.

kui neid ei tule sageli ette. Vahel on möödunud mitu aastat ilma ühegi sellise toiminguta ja neist, mis on olnud, pole palju avalikult räägitud.⁹ Selle taga, et probleemi hakatakse tunnetama just nüüd, võib näha muuhulgas asjakohase EIK praktika paremat teadvustamist. Samas ei saa ka viimase puhul tõdeda mingisuguseid värskeid kardinaalseid muutusi, arvestades, et olulisemad standardid on paigas juba EIK otsustest asjades *Niemietz* (1992), *Petri Sallinen* (2005) ning *Wieser ja Bicos Beteiligungen GmbH* (2007).¹⁰

Paradoksaalne on see, et ainsas teemat puudutavas õigusteaduslikus artiklis Eestis, mis avaldati juba 2007. aastal¹¹, andis Uno Lõhmus ülevaate toleks ajaks välja kujunenud EIK seisukohtadest, mida advokaadibüroo läbiotsimisel arvesse võtta. Kuigi EIK praktika on täna, kuraditosin aastat hiljem, kahtlemata detailsem ja kinnistunud, on põhiprintsiibid jäänud samaks. Ometi pole neis lahendeis osutatud probleemkohad Eesti seadustes sisulisi muutusi kaasa toonud. Ka läbiotsimismääruste ja toimingute endi praktikas pole meil viimase paarikümne aasta jooksul (kuni vahest selle suveni) midagi olulist muutunud.

Olen seadnud eesmärgiks analüüsida, kui kaugele maha on Eesti riigisisene regulatsioon jäänud kaitsemeetmete standardeist, mille on EIK aastatepikkune praktika kehtestanud läbiotsimistele advokaadi juures. Ruumipuudusel ei ava ma lähemalt kõnealuse usaldussuhte olemust¹², ei analüüsi Euroopa Liidu õigust ega esitata ka teiste riikide regulatsiooni võrdlevat käsitlust.¹³ Selles artiklis analüüsin EIK praktikast asjades, kus on tulnud otsustada EIÖK artikli 8 võimaliku rikkumise üle seoses advokaadi kliendisaladuse konfidentsiaalsust rikkuva läbiotsimisega, sealjuures keskendun eeskätt nõutavatele kaitsemeetmetele. Järgmises artiklis käsitlen advokaadibüroo läbiotsimise regulatsiooni tänases Eesti õiguses ning üritan esitada oma arusaama sellest, kuidas võiks ja peaks kohandama Eesti kriminaalmenetluse seadust ja praktikast, et see vastaks EIK praktikast tuletatavatele suunistele.

2. Eesti kohtuasjad Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas

Seni pole EIK teinud Eesti kohta veel ühtegi sisulist otsust advokaadi läbiotsimise küsimuses. 2008. aastal tunnistati vastuvõetamatuks¹⁴ Andres Tamme kaebus tema advokaadibüroos 2003. aastal tehtud võetuse ja läbiotsimise kohta, milles osutati muuhulgas sellele, et politsei tutvus kaebaja klientide ja tema isikliku kirjavahetusega seotud konfidentsiaalset teavet sisaldavate failidega ning kohtumäärustes ei eristatud, milliste dokumentidega võib tutvuda ja millised peavad jääma puutumatuks. EIK leidis, et kaebaja ei olnud ammandanud riigisiseseid õiguskaitsevahendeid, viidates muuhulgas Riigikohtu määrusele¹⁵, mille kohaselt oli kaebajal võimalus vaidlustada läbiotsimine halduskohtus.

Praegu menetleb EIK sarnases küsimuses vandeadvokaat Viktor Särgava 2018. aasta kaebust selle peale, et kaebaja mobiiltelefoni ja sülearvuti äravõtmisel ei järgitud kohustust tagada advokaadi-kliendi suhtluse konfidentsiaalsus. Praeguses staadiumis saab kaebuse sisu kohta avalikult järeldusi teha üksnes EIK küsimusi sisaldava dokumendi alusel¹⁶, millest nähtuvalt tunneb EIK seoses EIÖK artikli 8 lõike 1 võimaliku rikkumisega muuhulgas huvi, kas meelevaldse sekkumise ja kuritarvituste vastu ning advokaadiprivileegi kaitseks olid olemas kohased, tõhusad ja piisavad tagatised. Selle asja tulevikku on vara ennustada.

⁹ Kirjavahetusest Justiitsministeeriumi kriminaalpoliitika osakonna nõuniku Andri Ahvenaga (10.07.2020) ilmnes, et aastail 2010–2020 on prokuratuur esitanud veidi üle 10 advokaadibüroo läbiotsimise taotluse. Aastail 2010–2012 esitati igal aastal 3–4 sellist taotlust, aastail 2018–2020 aga 1–2. Aastail 2013–2017 Justiitsministeeriumi andmetel selliseid taotlusi ei olnud, aastale 2010 eelnevat aega ei kontrollitud.

¹⁰ EIKo 27.09.2005, 50882/99, *Petri Sallinen jt vs. Soome*.

¹¹ U. Lõhmus. Advokaadi ja kliendi usaldussuhe ja selle piirid. – *Juridica* 2007/9, lk 608–618.

¹² Lähemalt vt nt M. Tamme, A. Soo. Eesti Advokatuuri eetikakoodeks. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2018, § 5 „Konfidentsiaalsus“, lk 74–92. Arvutivõrgus: <https://www.advokatuur.ee/est/oigusaktid/eetikakoodeks/eetikakoodeksi-kommenteeritud-valjaanne>.

¹³ Selle kohta vt *The Right to Counsel and the Protection of Attorney-Client Privilege in Criminal Proceedings. A Comparative View* (viide 4).

¹⁴ EIKo (kaebuse vastuvõetavuse kohta) 02.09.2008, 15301/04, *Andres Tamm vs. Eesti*. Arvutivõrgus: https://vm.ee/sites/default/files/content-editors/Tamm_otsus_est.pdf.

¹⁵ RKÜKm 22.12.2000, 3-3-1-38-00.

¹⁶ EIK 18.12.2019 küsimused menetluse pooltele asjas 698/19, *Viktor Särgava vs. Eesti*. Arvutivõrgus: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%5B%22698/19%22%5D>.

Eesti vastu on seoses läbiotsimisega esitatud veel kolm kaebust, milles tehtud lahendid^{*17} pole siinse arutelu seisukohalt olulised. Ükski neist ei puuduta advokaadi ja kliendi usaldussuhet.

3. Ülevaade asjakohastest Euroopa Inimõiguste Kohtu lahenditest

EIK on teinud aastate jooksul teiste liikmesriikide kohta hulganisti lahendeid, mis puudutavad (ka potentsiaalselt) advokaadi kliendisaladust riivavaid läbiotsimisi. Advokaadibüroo läbiotsimist ja teabekandjate äravõtmist (edaspidi ka: võetus) on kontrollitud EIÕK artikli 8 põhjal, mis kaitseb isiku era- ja perekonnaelu puutumatus ning kodu ja korrespondentsi saladust. EIÕK artikli 8 rikkumine on seoses kodu puutumatus ja korrespondentsi saladuse sellise riivega tuvastatud näiteks järgmistel juhtudel^{*18}: *Niemietz* (1992), *Roemen ja Schmit* (2003), *Elci jt* (2003), *Petri Sallinen jt* (2005), *Smirnov* (2007), *Wieser ja Bicos Beteiligungen GmbH* (2007), *Iliya Stefanov* (2008), *André jt* (2008), *Mancevschi* (2008), *Aleksanyan* (2008), *Sorvisto* (2009), *Kolesnichenko* (2009), *Xavier Da Silveira* (2010), *Heino* (2011), *Robathin* (2012), *Golovan* (2012), *Yuditskaya jt* (2015), *Vinci Construction et GTM Génie Civil et Services* (2015), *Kirdök jt* (2019), *Kruglov jt* (2020).^{*19}

Nimistu samalaadsetes juhtumites tehtud otsustest, kus ei tuvastatud artikli 8 rikkumist, on oluliselt lühem. Nii lõppesid kohtuasjad *Sérvulo & Associados – Sociedade de Advogados* (2015), *Lindstrand Partners Advokatbyrå AB* (2016) ja *Wolland* (2018).^{*20} Mainimist väärivad ka otsused kolme kaebuse vastu võetamatuks tunnistamise kohta: *Tamosius, Turcon ja Jacquier*.^{*21}

Kohtuasja *Niemietz vs. Saksamaa* (1992) ese oli läbiotsimine advokaadibüroos, et tuvastada kohtunikku solvanud ja survestanud isiku andmed. Advokaat otseselt kahtluse all polnud. Kohus annab siin kodu mõistele avara tõlgenduse, laiendades artikli 8 kaitseala ka äriruumidele. EIK tõi esile, et kuigi kuritegu, mida sooviti avastada, ei saa nimetada väheohtlikuks, polnud sekkumine EIÕK artikli 8 järgi kaitstavatesse õigustesse siiski vajalik, sest määrus oli liiga üldsõnaline, materjalide läbivaatamisel puututi ametisaladusega kokku ebaproportsionaalselt suurel määral ja läbiotsimise juures ei viibinud sõltumatut vaatlejat, keda EIK selles lahendis mainib esimest korda kui ühte võimalikku eralist menetluslikku tagatist, mis peab advokaadiga seotud läbiotsimisel olema. Järgnevat seisukohta on kohus hiljem korduvalt parafraseerinud: „[A]dvokaadiga seotud juhtudel võib ametisaladusse tungimine mõjutada õigusemõistmise korra kohast toimimist ja seega ka konventsiooni artikliga 6 tagatud õigusi. Lisaks sellele võis asjaomane avalikustamine kahjustada kaebaja ametialast mainet nii olemasolevate klientide kui ka laiema avalikkuse silmis.“^{*22}

Kohtuasi *Roemen ja Schmit vs. Luksemburg* (2003) puudutas läbiotsimist advokaadibüroos seoses ajakirjanikust kliendi väidetava kuriteoga. Läbiotsimise juures olid uurimiskohtunik, prokurör ja advokatuuri esimees ning viimase märkused kutsesaladuse küsimustes kanti läbiotsimisprotokollis. Ikkagi

¹⁷ EIKo 07.11.2002, 37571/97, *Veeber vs. Eesti (nr 1)*; EIK osaotsus 30.03.2010, 39820/08 ja 14942/09, *Šuvalov vs. Eesti*; EIKo 12.11.2019, 40797/17, *Saar vs. Eesti*.

¹⁸ Kuigi need ei puuduta otseselt advokaadi kutsesaladust riivavat läbiotsimist, on lisaks olulised nt EIKo 20.06.2000, 33274/96, *Foxley vs. Ühendkuningriik* (advokaadi-kliendi suhtlus pealtkuulamise kontekstis, art 8 rikkumine); EIKo 06.12.2012, 12323/11, *Michaud vs. Prantsusmaa* (advokaatide kohustust teavitada ametivõime kahtlusest kliendi seotuse kohta rahapesuga ei peetud art 8 rikkumiseks mh põhjusel, et oli sõltumatu teavitamisfilter); EIKo 09.12.2004, 41872/98, *Van Rossem vs. Belgia* (läbiotsimismääruse konkreetsus); EIKo 25.07.2017, 2156/10, *M. vs. Holland* (advokaadi-kliendi privileegi rikkumine, art 6 rikkumine); EIKo 16.03.2019, 51693/13, *Modestou vs. Kreeka* (nõuded läbiotsimisele, läbiotsimismääruse konkreetsus, elektroonilise teabe valimatu äravõtmine, isiku puudumine läbiotsimiselt); EIKo 14.03.2013, 24117/08, *Bernh Larsen Holding AS jt vs. Norra* (elektroonilise teabe ulatuslik võetus).

¹⁹ EIKo 25.02.2003, 51772/99, *Roemen ja Schmit vs. Luksemburg*; EIKo 11.11.2003, 23145/93 ja 25091/94, *Elci jt vs. Türgi*; EIKo 22.05.2008, 65755/01, *Iliya Stefanov vs. Bulgaaria*; EIKo 24.07.2008, 18603/03, *André jt vs. Prantsusmaa*; EIKo 07.10.2008, 33066/04, *Mancevschi vs. Moldova*; EIKo 22.12.2008, 46468/06, *Aleksanyan vs. Venemaa*; EIKo 13.01.2009, 19348/04, *Sorvisto vs. Soome*; EIKo 21.01.2010, 43757/05, *Xavier Da Silveira vs. Prantsusmaa*; EIKo 15.02.2011, 56720/09, *Heino vs. Soome*; EIKo 02.04.2015, 60567/10, *Vinci Construction et GTM Génie Civil et Services vs. Prantsusmaa*; EIKo 03.12.2019, 14704/12, *Kirdök jt vs. Türgi*; EIKo 04.02.2020, 11264/04, *Kruglov jt vs. Venemaa*.

²⁰ EIKo 03.09.2015, 27013/10, *Sérvulo & Associados – Sociedade de Advogados, RL vs. Portugal*; EIKo 17.05.2018, 39731/12, *Wolland vs. Norra*.

²¹ EIK otsused kaebuse vastuvõetavuse kohta: 19.09.2002, 62002/00, *Tamosius vs. Ühendkuningriik*; 30.01.2007, 34514/02, *Turcon vs. Prantsusmaa*, 01.09.2009, 45827/07, *Jacquier vs. Prantsusmaa*.

²² EIKo *Niemietz*, p 37.

leidis kohus, et läbiotsimisega rikuti artiklis 8 sätestatud õigusi, sest läbiotsimismäärus oli liialt üldsõnaline ja läbiotsimise eesmärgiks oli kindlaks teha ajakirjaniku allikas, mistõttu sekkuti ka EIÕK artikliga 10 kaitstavasse väljendusvabadusse.

Kohtuasjas **Elci jt vs. Türgi** (2003) tuvastas EIK muuhulgas EIÕK artikli 8 rikkumise seoses läbiotsimistega viie Türgi juristi juures. Sedapuhku ei analüüsinud kohus juhtunut kuigi sügavuti, sest puudusid mistahes õiguspärasuse tagatised (sh polnud kohtu ega prokuratuuri luba).

Märkimisväärselt huvitavam on kohtuasi **Petri Sallinen jt vs. Soome** (2005), milles Sallinen oli Soome advokatuuri liige, ülejäänud 17 kaebajat aga tema kliendid. Politsei ja maksuinspektor otsisid läbi Sallinen advokaadibüroo, korteri ja autod, kahtlustades kaht klienti maksuriteos, Sallinen aga muuhulgas kaasaaitamises. Läbiotsimise juures viibis advokatuuri esindaja ja oli võimalus ka võetusi vaidlustada. Erinevalt enamikust sarnastest kaasustest ei tuvastanud EIK siin EIÕK artikli 8 rikkumist mitte põhusel, et sekkumine polnud demokraatlikus ühiskonnas vajalik, vaid juba varasemal ehk seadusele vastavuse (ingl *in accordance with the law*) tasandil, tõdedes, et Soomes rakendatavad meetmed pole nõutaval määral ettenähtavad, s.t seadusel pole nõutavat kvaliteeti. EIK meenutas²³, et läbiotsimiste ja võetuste suhtes peab riigisisene õigus olema piisavalt selge, et anda kodanikele adekvaatne pilt, millistel asjaoludel ja tingimustel on riik õigustatud selliseid meetmeid rakendama. Kohus heitis Soomele ette, et kriminaalmenetlusseaduse ja advokatuuriseaduse sätete vahekord pole selge, mis lubab teabevahetuse konfidentsiaalsuse kaitse ulatust erinevalt tõlgendada, ning seaduste normid ei täpsusta piisavalt, millistel asjaoludel võib privilegeeritud materjal olla läbiotsimise ja võetuse esemeks. Seega kohaldati mainitud meetmeid piisavate õiguslike garantiideta: „Isegi kui mõnda, et Soome õiguses on meetmete rakendamiseks olemas üldine õiguslik alus, siis see, et puudub normistik, mis konkretiseeriks kohase täpsusega asjaolud, mille esinemisel võib privilegeeritud materjali suhtes korraldada läbiotsimist ja võetust, jättis kaebajad ilma minimaalsest kaitsest, millele neil on demokraatlikus õigusriigis õigus.“²⁴ Otsuses tõi EIK esile ka mitu asjaolu, mis muudavad asjakohaste garantiide olemasolu iseäranis oluliseks: advokaadibüroo läbiotsimise ajal uuris politsei advokaadi kõikide klientide toimikuid ja arvutit, mis sisaldas andmeid suhtluse kohta klientidega, kes ei puutunud üldse asjasse, kopeeriti ja uuriti läbi arvuti kõvakettad, osa kõvakettaid võeti kaasa ja üks neist jäi politsei valdusse pikaks ajaks, lisaks puudus sõltumatu või kohtulik järelevalve läbiotsimismääruse andmise staadiumis.

EIK on teinud hiljem Soome kohta veel kaks samasugust lahendit. Asjas **Sorvisto vs. Soome** (2009) oli küsimuse all advokaadi-kliendi privileegiga kaitstav teave, mis võeti ära läbiotsimisel kliendi juures. EIK lähenes sellele juhtumile samamoodi nagu Sallinen kaasusele ega lasknud end kõigutada sellestki, et liikmesriigi vastuse kohaselt oli ülemkohus andnud pärast läbiotsimist 2003. aasta pretsedendiga vastuse ülalviidatud seaduste koosmõju probleemile ja seega kõrvaldanud lünga. Inimõiguste kohut see ei rahuldanud: „Kohus peab vajalikuks selles küsimuses rõhutada, et läbiotsimine ja võetus on tõsine sekkumine artiklis 8 kaitstud õigustesse, antud juhul kirjavahetuse saladusse, ja need peavad seetõttu tuginema seadusele, mis on iseäranis täpne. On esmatähtis, et selles küsimuses oleks selged ja üksikasjalikud reeglid, mis sätestaksid kaitsemeetmed võimalike kuritarvituste ja meelevaldsuse ärahoidmiseks.“²⁵ Lisaks meenutas EIK, et endiselt puudub kohtulik või sõltumatu järelevalve läbiotsimise lubamisel. Asjas **Heino vs. Soome** (2011) korraldati kaebaja advokaadibüroos 2009. aastal läbiotsimine seoses uurimisega, mis puudutas tema kliendi abikaasat, ning selle käigus kopeeriti ta arvutist e-kirjavahetus ja võeti ära dokumente. EIK etteheited olid siin samasugused nagu varem, rõhuga kohtuliku (kasvõi *post factum*) kontrolli puudumisel.

Kohtuasi **Smirnov vs. Venemaa** (2007) puudutas advokaadi kodus tehtud läbiotsimist eesmärgiga koguda teavet ta klientide kohta. EIK tuvastas artikli 8 rikkumise, sest toiming polnud sellisena demokraatlikus ühiskonnas vajalik: läbiotsimine korraldati ilma asjakohase ja piisava aluseta ning ametisaladuse hoidmise kaitsemeetmeteta kaebaja korteris, keda ei kahtlustatud kuriteos. Kriitiliselt vaatas EIK muuhulgas sellele, et läbiotsimisluba andes ei pööratud mingil kujul eraldi tähelepanu privilegeeritud teabele ning läbiotsimismäärus oli sõnastatud väga laialt. Määrus ei sisaldanud andmeid käimasoleva kriminaaluurimise ega läbiotsimise eesmärgi kohta ega ka põhjendusi, miks usuti leidvat korterist just selles kriminaalasjas asjakohaseid tõendeid. Alles korteris sees käskis politsei kaebajal anda üle konkreetseid firmasid puudutavad dokumendid, aga suulisest korraldusest ega läbiotsimismäärusest ei selgunud, miks need

²³ Vt ka EIKo 25.03.1998, 13/1997/797/1000, *Kopp vs. Šveits*, p 62–75.

²⁴ EIKo *Petri Sallinen jt*, p 82 ja 92.

²⁵ EIKo *Sorvisto*, p 118.

dokumendid peaksid just kaebaja korteris olema. See ei selgunud ka hilisemas määruskaebemenetluses. Nagu mitmes samasuguses läbiotsimisega seotud asjas märkis kohus siingi: „[Ü]lemäära avaralt sõnastatud läbiotsimismäärus andis politseile piiramatu voli otsustada, millised dokumendid olid kriminaalasjas „asjasse puutuvad“; selle tulemuseks olid ulatuslikud otsingud ja võetus.“²⁶ Võetuse puhul ei piirdutud konkreetseid mainitud firmasid puudutavate dokumentidega, vaid võeti ära ka kaebaja isiklik märkmik, arvuti süsteemplokk ja kliendisuhtlusega seotud materjali. Puudusid kutsesaladuse kaitse meetmed, „nagu näiteks keeld võtta ära [ingl *remove*] advokaadi-kliendi privileegiga kaitstud dokumente või järelevalve läbiotsimise üle, mida teostaks uurimisgrupist sõltumatu vaatleja, kes suudaks tuvastada advokaadi kutsesaladusega kaetud dokumendid“²⁷.

Samasugused olid etteheited ja tulemus mitmes järgnenud Venemaa kohtuasjas. Asjas **Aleksanyan vs. Venemaa** (2008) oli üheks küsimuseks naftakompaniiga Yukos seotud läbiotsimine muuhulgas advokatuuri liikme korteris. Loa oli andnud küll kohus, kuid see oli täiesti põhjendamata. Taas otsiti „uurimise seisukohalt olulisi dokumente ja asju“. EIK viitas kohtuasjale *Smirnov* ja toonitas, et läbiotsimismääruse üldsõnalisus oli juba tookord põhiprobleemiks. Selles asjas torkas EIK, et kuigi võib mõista, et kiires olukorras võib väga üksikasjaliku läbiotsimismääruse koostamine olla raskendatud, siis Yukose juhatuse suhtes oli uurimist toimetatud juba kolm aastat ja oli teada, et kaebaja oli Yukose õigusosakonna juht, mistõttu oleks olnud võimalik määratleda, millised otsitavad dokumendid võivad olla tema valduses.

Ka asjas **Kolesnichenko vs. Venemaa** (2009), kus olid fookuses advokaadi kodu ja büroo läbiotsimised seoses tema kaitsealusega, tuvastati rikkumine. Siingi oli EIK kriitika all läbiotsimismääruse põhjendus, sh küsimus, kas info, millele tuginedes arvati advokaadi juurest otsitavat leidvat, oli üldse piisav. Küsimus oli ka selles, kas kuriteokahtlus ise oli põhjendatud. Taas oli probleemiks üldsõnaline kohtumäärus, mis lubas politseil teostada piiramatu otsinguid. Määruse koostanud kohtunikule heideti ette, et ta „ei käsitlenud küsimust, kas privilegeeritud materjali kaitseks tuleks seada tagatisi, kuigi ta teadis – mida oli mainitud ka määruse tekstis – et kaebaja oli advokatuuri liige ja tema käsutuses võis olla talle klientide poolt antud dokumente“²⁸. EIK toonitas, et läbiotsimismääruseid koostades tuleb nende mõjuvälja teadlikult mõistlikult piiritleda; antud juhul seda ei tehtud ja nii sai võimalikuks ka eaproportsionaalsus toimingute tegemisel. Kuigi kaebaja andis välja politseile huvi pakkunud kopeerimisseadme, jätkati ometi otsinguid mõlemas läbiotsimiskohas ja võeti muuhulgas ära kaebaja arvutid koos ühendatud seadmetega, samas selles sisalduvat elektroonilist andmestikku kuidagi ei selekteeritud (ingl *sifting procedure*).

Kohtuasjas **Yuditskaya jt vs. Venemaa** (2015) oli viis kaebajat, kes töötasid advokaatidena õigusbüroos, kus toimus kohtumääruse alusel läbiotsimine seoses kohtutäituri väidetava altkäemaksu võtmisega. Kuigi kaebajad andsid vabatahtlikult üle kõik soovitud dokumendid, otsiti läbi ka need ruumid, kus töötavatel isikutel ei olnud mingit puutumust kriminaalasjaga, ning kõik arvutid võeti nädalaks ära. EIK kordas paljuskord *Kolesnichenko* asjas öeldut: läbiotsimismäärus oli üldsõnaline ning puudus põhjendus, miks ei piisanud ainult kahtlustatava isiku ruumi läbiotsimisest; ei tagatud konfidentsiaalsete materjalide puutumatumust (manukatel ei olnud õigusharidust ja nad polnud pädevad andma hinnangut toimingute põhjendatusele); pärast läbiotsimist ei tagatud arvutites sisalduvate materjalide selektsiooni.

Lahend asjas **Wieser ja Bicos Beteiligungen GmbH vs. Austria** (2007) on üks teedrajavamaid, selles süveneti elektrooniliste andmekandjate suuremahulise võetuse spetsiifikkasse. Wieser oli advokaat ning samal ajal ka Wieser Beteiligungen GmbH omanik ja peadirektor; äriühing oli teise äriühingu Novamed ainuomanik. Mõlemad äriühingud olid registreeritud advokaadibüroo aadressil. Kohus andis välja määruse läbiotsimise toimetamiseks mõlema äriühingu asukohas elik advokaadibüroos seoses ravimite illegaalse kaubanduse kriminaalasjaga. Läbiotsimist teostasid kümme politseiametnikku ja arvutispetsialistid. Kohaliku advokatuuri esindaja ja advokaadi juuresolekul uuriti advokaadibüroo dokumente, otsides neid, mis olid seotud äriühingutega Bicos ja Novamed; dokumendid, mille kohese uurimise vastu advokaat oli pitseeriti ja saadeti kohtusse ning äravõetud või pitseeritud dokumendid kirjendati läbiotsimisprotokollis. Samal ajal uuris teine grupp politseiametnikke ja arvutispetsialiste büroo arvuteid ja tegi mitmest failist koopiad. Taastati ja kopeeriti kustutatud failid. Politseis trükiti kõik failid paberile ja nii kettad kui ka väljatrukid anti üle eeluurimiskohtunikule. Wieser esitas kaebuse elektrooniliste andmete läbiotsimise ja äravõtmise kohta. EIK tõdeski, et läbiotsimisel ei kaitstud piisavalt kutsesaladust; tõi esile küll eeskujulikult

²⁶ EIKo *Smirnov*, p 47.

²⁷ Samas, p 48.

²⁸ EIKo *Kolesnichenko*, p 33.

rakendatud tagatiste süsteemi kirjalike materjalide käitlemisel²⁹, aga möönis, et elektrooniliste andmete suhtes ei järgitud samu kaitsemeetmeid: „Esiteks, kuigi advokatuuri liige viibis ajutiselt arvutiseadmete otsingu juures, oli ta peamiselt hõivatud dokumentide võetuse kontrollimisega ega saanud seetõttu korralikult täita oma järelevalvefunktsiooni elektrooniliste andmete suhtes. Teiseks ei koostatud otsingu lõpus aruannet selle kohta, milliseid otsingukriteeriume rakendati ning milliseid faile kopeeriti ja ära võeti, vaid seda tehti alles hiljem samal päeval. Pealegi ilmneb, et ametnikud lahkusid pärast töö lõpetamist, teavitamata [...] kaebajat või advokatuuri esindajat läbiotsimise tulemustest.“³⁰ Viimaks (kuigi mitmed meetmed paistavad Eesti reaalsust arvestades eeskujulikud) tuvastas EIK siin nagu enamasti EIÕK artikli 8 rikkumise.

Asjas *Iliya Stefanov vs. Bulgaaria* (2008) oli kaebajaks advokaat, kelle kontoris tehti kohtumääruse alusel läbiotsimine. Advokaat ise kahtlustatav ei olnud. EIK tuvastas rikkumise, osutades mitmetele vajakajäämistele: läbiotsimise taotlus ega määrus ei täpsustanud, milliseid dokumente sooviti leida ja kuidas need oleksid uurimise seisukohalt asjakohased, ning kohtunik ei pööranud läbiotsimismäärust andes tähelepanu kutsesaladusega kaetud materjalide kaitsmisele. Seetõttu oli läbiotsimismäärus liiga laialt määratletud. EIK märkis, et on mõistetav, et kiireloomulistes olukordades on raske koostada hästi põhistatud taotlust või määrust, kuid seekord olid läbiotsimismääruse taotlemise ajaks juba ruumid pitseeritud, et vältida tõendite rikkumist. Seega leidis kohus, et põhjalikum analüüs poleks olnud liiga koormav, ja tõdes: „Pelk tõsiasi, et läbiotsimistaotlus allutatakse kohtu kontrollile, ei kujuta endast ilmingimata piisavat kaitsemeetet kuritarvituste vastu.“³¹ Antud juhul viis politsei ära kogu arvuti ja kõik selle juurde kuuluva. Kuivõrd avaldaja oli oma töö jaoks ilmselt kasutanud arvutit, pidi eeldama, et selle kõvaketas ja disketid sisaldavad materjale, mis olid kaitstud kutsesaladusega. Ekspert kasutas arvutit hiljem läbi vaadates küll märksõnu, mis kohtu hinnangul mõnevõrra vähendas sekkumise ulatust, kuid see toimus alles mitu päeva pärast seda, kui arvuti oli kontorist ära viidud. Polnud ka mingeid tagatisi, mis kaitsnuks vahepealse aja jooksul kõvaketta sisu läbivaatamise ja kopeerimise eest.

Asjas *André jt vs. Prantsusmaa* (2008) olid kaebajateks advokaat ja advokaadibüroo, kelle juures tehti läbiotsimist seoses nende kliendi maksuauditiga ja maksupettuse kahtlusega; advokaat ega büroo ise kahtluse all ei olnud. Läbiotsimine toimus kohtumääruse alusel ja kohal oli ka kohaliku advokatuuri president, kes vaidles läbiotsimise käigus privileegiga kaitstud teabe äravõtmise vastu. EIK leidis, et rikuti konventsiooni artiklit 8, kuna läbiotsimine ja võetus olid ebaproportsionaalsed taotletava eesmärgi, nimelt korrarikkumiste ja kuritegevuse ennetamise suhtes. Antud juhul oli olemas spetsiaalne menetlusgarantii, mille alusel tehti läbiotsimine advokatuuri presidendi juuresolekul, kelle kohalolekut ja tähelepanekuid konfiskeeritud dokumentide konfidentsiaalsuse kohta mainiti ka toimingute aruandes. Samas aga märkis EIK kriitiliselt, et „[m]itte ainult ei puudunud läbiotsimiselt selleks loa andnud kohtunik, vaid advokatuuri presidendi kohalolek ja tema esitatud vastuväited polnud piisavad selleks, et takistada otsimist läbi viinud ametnikel kõiki kontoris olevad dokumente läbi vaadata või need ära võtta“³². Ka selles asjas tõi EIK esile, et ebamäärane läbiotsimismäärus andis maksuinspektoreile ja politseile liiga laiad volitused.

Asjas *Mancevski vs. Moldova* (2008) tehti seoses mõrvauurimisega kohtumääruse alusel läbiotsimised kaebaja kui litsentseeritud juristi kodus ja kontoris, käsitades teda ennast tunnistajana. EIK oli kriitiline üldsõnaliste kohtumääruste suhtes, mis kordasid peaaegu sõna-sõnalt uurija teksti ega täpsustanud otsitavaid objekte ega põhjuseid, miks pidanuks kaebaja juures midagi huvipakkuvat olema, mis võimaldas uurijal korraldada otsingud oma suva järgi. EIK rõhutas, et kaebaja ise ei olnud kahtlusalune ning erilisele ettevaatlikkusele privilegeeritud teabega seoses oleks pidanud sundima ka asjaolu, et läbiotsimist teostati isiku juures, kes oli just olnud kahtlusaluse esindajaks. Seega oleks pidanud arvestama ka kahtlustatava artiklist 6 tuleneva kaitseõigusega. Tuvastades artikli 8 rikkumise, ütles kohus ka järgmist: „Arvestades seda, et läbiotsimine toimus avaldaja õigusbüroos, ja seda, kuidas see võib mõjutada juristi-kliendi konfidentsiaalsust, oleks kohus oodanud, et eeluurimiskohtunik oleks esitanud veenvad ja üksikasjalikud põhjendused selle kohta, miks ta lubab sellist toimingut ja millised meetmed ta kehtestab kutsesaladusega kaetud privilegeeritud materjalide kaitseks.“³³

²⁹ Vt nt Austria kriminaalmenetluse koodeksi (sks *Strafprozeßordnung*) § 145 kohtu rolli kohta vaidlusaluste andmekandjate edasise käitlemise otsustamisel.

³⁰ EIKo *Wieser jt*, p 63.

³¹ EIKo *Iliya Stefanov*, p 39.

³² EIKo *André jt*, p 44.

³³ EIKo *Mancevski*, p 49.

Kohtuasi *Xavier Da Silveira vs. Prantsusmaa* (2010) puudutas läbiotsimist topeltkodakondsusega juristi juures, kes polnud kahtlustatav ning kel oli raskusi toimingu käigus oma jurististaatuse tõendamiseks. Kuigi isik seda selge sõnaga seadusele tuginedes taotles, ei lubatud toimingu juurde osalema advokatuuri esindajat. EIK pidas ilmselgeks ja oluliseks, et asjaomane läbiotsimine toimus Da Silveira elukohas tema kui juristi, mitte eraisiku suhtes: advokaadi (juristi) kodus teostatud läbiotsimised ja arestimid võivad rikkuda tema ja ta klientide vahelise usaldussuhte jaoks nii olulist ametialast konfidentsiaalsust, mistõttu oli hädavajalik, et oleks olemas „spetsiaalsed menetluslikud garantiid“. EIK toonitas, et seadus ei teinud tagatise puhul vahet regulaarselt ja juhuslikult tegutsevate juristide vahel ning selline eristamine ei oleks õigustatud ka EIÕK artikli 8 tähenduses. Isegi kui Da Silveira jurististaatus olnuks küsitav, oleks EIK hinnangul pidanud ametivõimud tegutsema ettevaatlikult ja kontrollima tema väiteid nii kiiresti kui võimalik enne läbiotsimise alustamist. Kaebajale jäid kättesaamatuks ka teised abinõud, sh pöördumine pädeva kohtuniku poole, kuna seda oleks saanud teha vaid advokatuuri president või tema esindaja, kelle läbiotsimisele kaasamist aga välditi.

Asjas *Robathin vs. Austria* (2012) oli hiljem õigeks mõistetud advokaadi suhtes algatatud kriminaalmenetlus pettuse uurimiseks, mille käigus otsiti läbi tema büroo ja võeti kaasa dokumente ja elektroonilisi andmekandjaid. Läbiotsimise juures olid lisaks kaebajale ka tema advokaat ja advokatuuri esindaja. Samamoodi nagu eelmises Austria lahendis on ka see otsus oluline just elektroonilise teabe käitlemise ja andmekandjate äravõtmise küsimuses. Kuigi Austria menetlusseadustes ei olnud otseselt ette nähtud elektrooniliste andmekandjate äravõtmist, laienes elektroonilistele andmekandjatele üldine dokumentide äravõtmist reguleeriv menetlusnorm (vt ka EIKo *Wieser*). Kohtumääruses sätestati läbiotsimise ja äravõtmise ese väga laialt ning kuigi läbiotsimise eesmärk oli kriminaalmenetlus seoses kahe kliendiga, anti luba ka muude dokumentide, arvutite, andmete ja diskettide äravõtmiseks. Läbiotsimisel tehti koopiad ja võeti kaasa kõik elektroonilised andmekandjad. Kuigi avaldaja esitas kriminaalkohtule (eeluurimiskohtu tähenduses) nõuetekohase taotluse äravõetud informatsiooni kasutamata jätmiseks ja kohus vaatas selle ka läbi, ei veennud kohtu põhjendused EIK-d selles, miks oli vaja nii ulatuslikult advokaadi elektroonilistele andmetele juurdepääsu võimaldada (sh juba üksnes otsinguteks). Sellises olukorras on primaarne kohtu põhjenduste üksikasjalikkus.³⁴ Kõigi andmekandjate äravõtmine avaldaja büroost ei olnud proportsionaalne ning kõigi andmete uurimisel puudus legitiimne eesmärk. Artikli 8 riive tuvastati häälgtega 5 : 2, samas kui eriarvamusele jäänud kahe kohtuniku arvates ei saanud välistada, et kahte klienti puudutav informatsioon sisaldub ka muudes andmekandjates kui need, mis olid tähistatud nende nimedega, ning nende hinnangul polnud teada, et kõigi andmete äravõtmine ja uurimine oleks kuidagi kahjustanud avaldaja konfidentsiaalsuskohustusi advokaadina. Kõnesolevas asjas oli üks kaebaja argumente ka see, et kuna ta mõisteti õigeks, siis järelikult puudus põhjendatud kuriteokahtlus. Selle seisukoha EIK kummutas.³⁵

Kohtuasi *Golovan vs. Ukraina* (2012) puudutas juhtumit, kus uurija määruse alusel ja prokuröri loal tehti läbiotsimine advokaadi korteris, kes kasutas kodu büroona. Võeti ära üht klienti puudutav dokumentatsioon, kelle suhtes toimus maksupettuse uurimine. Samamoodi nagu ülalmainitud Soome kohtuasjades leidis EIK ka siin, et normid, mis on advokaadibüroo läbiotsimise aluseks, ei vasta õigusselguse ja ettenähtavuse põhimõttele. Kuigi advokatuuriseadus keelas üldiselt advokaadile usaldatud dokumentide uurimise või äravõtmise, ei olnud seadustes selgelt reguleeritud küsimus, kuidas selline keeld on tasakaalustatud õiguskaitseorganite legitiimse tegevusega kuritegude uurimisel. Kuivõrd sekkumise alused ei olnud seaduses määratud, siis oli ametivõimudel piiramatult diskretsioon ja omavoli võimalus. Selliste õigusnormide puudumise tõttu ei olnud avaldaja büroo läbiotsimiseks artikli 8 mõttes õiguslikku alust. EIK meenutas, et advokaatide büroo läbiotsimise ja andmekandjate äravõtmise tuleb muuhulgas kaasata neutraalne kolmas isik, kellel on õigusharidus, kes on ise seotud konfidentsiaalsuskohustusega ning kellel on „selge pädevus hoida materjali selekteerimise käigus ära võimalikud advokaadi konfidentsiaalsusnõude rikkumised“³⁶. Kõnealusel asjas kaasati kaks ehitusakadeemia õpilast, kes ei saanud aru isegi dokumentide kronoloogiast.

Asjas *Vinci Construction et GTM Génie Civil et Services vs. Prantsusmaa* (2015) olid kaebajateks äriühingud, kelle äriruumides toimus eeluurimiskohtuniku määruse alusel läbiotsimine. Nende väitel sisaldas osa arvuteid konfidentsiaalset kirjavahetust advokaatidega ning neile ei antud äravõetud

³⁴ EIKo *Robathin*, p 50–52.

³⁵ Samas, p 46.

³⁶ EIKo *Golovan*, p 63.

dokumentide loetelu. EIK ei nõustunud, et läbiotsimine oli liiga laiaulatuslik, sest uurijad piirdusid nende töötajate dokumentide äravõtmisega, kes olid seotud väidetavalt õigusvastase tegevusega. Samuti anti kaebajatele dokumentide nimekiri. Samas sisaldus äravõetud dokumentides osaliselt kirjavahetust advokaatidega, millele laieneb lisakaitse nõue. Kaebajatele tulnuks seetõttu tagada pärast läbiotsimist nende dokumentide äravõtmise seaduslikkuse hindamine. Hiljem esitati küll kaebus eeluurimiskohtunikule, kuid viimane piirdus üksnes toimingute formaalse õiguspärasuse kindlakstegemisega ega võtnud seisukohta, kas dokumentide äravõtmine oli proportsionaalne. „Kontrollides piisavalt põhjendatud väiteid, mille kohaselt konfiskeeriti mingid konkreetsed dokumendid, mis polnud uurimisega seotud või olid hõlmatud advokaadi-kliendi privileegiga, peab kohtunik tegema eraldi proportsionaalsuse kontrolli ja nõudma vajadusel nende tagastamist.“³⁷ Läbiotsimine oli eba-proportsionaalne EIÖK artikli 8 tähenduses.

Ka asjas **Kurdök jt vs. Türgi** (2019), kus olid kaebajateks kolm advokaati, leidis EIK, et ametisaladusega kaitstud elektrooniliste andmete võetus ning nende tagastamisest või hävitamisest keeldumine ei olnud põhjendatud ega demokraatlikus ühiskonnas vajalik. Kriminaaluurimise käigus arreteeriti Ü. S. (advokaat) ja politsei otsis läbi tema kontori, mida ta jagas kaebajatega. Politsei tegi koopiad advokaatide ühiskasutuses olevate arvutite kõvakettale salvestatud kõikidest andmetest ja pani kogu materjali pitseeritud kotti. Kaebajad vaidlustasid läbiotsimise ja võetuse aluseks olnud kohtumääruse. Eelkõige taotlesid nad digitaalsete andmete tagastamist või hävitamist, sest need andmed ei kuulunud Ü. S.-le, neid kaitses ametisaladus ja need konfiskeeriti asjakohase määruseta. Prokuratuur vastas, et kuna kõnealuseid andmeid ei olnud veel ümber kirjutatud, oli nende omanikke võimatu kindlaks teha. Kaebajad, kes ei olnud kriminaalmenetluse objektiks, väitsid, et arestitud elektroonilised andmed kuulusid neile ja need andmed olid kaitstud advokaadi-kliendi ametisaladusega. Kohtu läbiotsimismäärus oli üldsõnaline, sh ei olnud täpsustatud, millised konkreetsed esemed või dokumendid tuleb kindlaksmääratud aadressidel leida, ega seda, milline oli nende tähtsus kriminaalmenetluses. Seega võisid uurimisasutused uurida kõiki kaebajate kontoris olevaid digitaalsete andmeid. EIK jaoks polnud piisav, et läbiotsimise juures viibisid advokatuuri esindaja ja kaebajad ning äravõetud andmed pandi pitseeritud kotti. Büroo ruumides tööl olnud juristide arvuti kõvakettal olnud kõik andmed konfiskeeriti. Kuna kaebajad taotlesid digitaalsete andmete tagastamist, oli õigusasutustel seadusest tulenev kohustus viivitamata konfiskeeritud andmeid hinnata ning andmed tagastada või vajadusel hävitada. Riigisisestes õigusaktides ja -praktikas puudusid konkreetsed tagajärjed juhuks, kui õigusasutused seda kohustust ei täida. Rakendatud meetmed polnud proportsioonis legitiimsete eesmärkidega.

Kõige viimane lahend advokaadi kutsesaladuse küsimuses läbiotsimise kontekstis on **Kruglov jt vs. Venemaa** (2020), mis võtab kokku seni väljendatud seisukohad ja kordab varasemates Venemaa kohtuasjades väljendatud kriitikat (sõltumatu vaatleja puudumine, üldsõnaline määrus, elektrooniliste seadmete ja materjali võetus igasuguse selektsioonita). Asjas oli 25 kaebajat, kes kõik tegutsesid kõnealusel ajal advokaatidena ning kelle kodud ja bürooruumid otsiti läbi aastail 2003–2016. Ära võeti elektroonilised andmekandjad klientidega seotud konfidentsiaalse informatsiooniga. EIK toob esile ka, et vaid ühel juhul kahtlustati advokaati kuriteo toimepanemises, kõigil teistel juhtudel toimus kriminaalmenetlus kaebajate klientide suhtes ning läbiotsimisel sooviti saada materjale klientide tegevuse kohta. Lahendist saab tuletada EIK ootused kohtule kutsetagatiste kaitse küsimuses: „Ühelgi hetkel ei üritanud riigisisest kohtud kaaluda kohustust kaitsta advokaadi ja kliendi konfidentsiaalsust kriminaaluurimise vajaduste eest. Näiteks ei analüüsinud kohtud vajaliku teabe teistest allikatest (näiteks advokaatide klientidelt) saamise võimalusi. Enamgi veel, pole andmeid, et kohtutel olid mingidki eeskirjad, mille alusel teha kindlaks, millal võib ja millal ei ole lubatud rikkuda seaduse kohaselt privilegeeritud dokumentide konfidentsiaalsust. [...] Vastupidi, läbiotsimismääruste väljastamisel näitasid kohtud, et advokaadi ja kliendi konfidentsiaalsust võidakse rikkuda igal juhul, kui toimub kriminaaluurimine, isegi kui selline uurimine ei ole suunatud advokaatide, vaid nende klientide vastu.“³⁸ EIK jõudis järeldusele, et läbiotsimismääruse väljastamisel ei hinnanud riigisisest kohtud vastandlike väärtuste tasakaalustamiseks, kas kaebajate õigustesse sekkumine vastas pakilisele sotsiaalsele vajadusele ja oli proportsionaalne õiguspärase eesmärkidega. Seega rikuti artiklit 8.

Artikli 8 rikkumist ei tuvastatud aga kaasuses **Sérvulo & Asociados – Sociedade de Advogados, RL vs. Portugal** (2015), kus olid kaebajateks Portugalis tegutsev advokaadibüroo ning neli advokaati. Muuhulgas korruptsiooni uuriva kriminaalmenetluse käigus andis eeluurimiskohtunik loa advokaadibüroo

³⁷ EIKo *Vinci Construction jt*, p 79.

³⁸ EIKo *Kruglov jt*, p 128.

läbiotsimiseks ning arvutite ja dokumentide äravõtmiseks. Kohtunik määras, et otsida tuleb materjale 35 märksõna alusel. Advokaadibüroo esitas enne läbiotsimise teostamist kohtule kaebuse, märkides, et märksõnad on määratud laialt ning võivad tuua kaasa asjasse puutumatu teabe saamise. Kohus kaebust ei rahuldanud. Läbiotsimise juures viibisid eeluurimiskohtunik, büroo esindajad ja advokatuuri esindaja. Materjalide esialgsel läbivaatamisel otsustas eeluurimiskohtunik määrata 850 andmetalletise hävitamise. EIK hinnangul tagati kaebajatele kõik seadusest tulenevad tagatised omavoli vastu ning eeluurimiskohtunik tagas põhiseaduslike õiguste kaitse enne menetlustoimingu tegemist, selle tegemise ajal ning pärast selle toimumist. EIK leidis, et kaebajate professionaalsesse tegevusse sekkumine ei olnud ebaproportsionaalne selle legitiimsuse eesmärgist lähtudes, ja rikkumist ei tuvastatud (hääletage 6 : 1). Eriarvamuses leiti siiski, et läbiotsimismääruses oli läbiotsimise ese määratletud liiga üldiselt.

Asjas **Lindstrand Partners Advokatbyrå AB vs. Roots** (2016), kus maksuamet otsis kohtu loal läbi kaebaja advokaadibüroo seoses kahe ettevõtte revisjoniga, ei tuvastatud samuti artikli 8 rikkumist. Advokaadibüroo läbiotsimine kliendi maksukuriteo uurimise käigus ei ole iseenesest õigusvastane ja EIK hinnangul tagati läbiotsimisel, kus osales advokaadibüroo enda taotletud nõustav advokaat, täielikult klientide privaatsete andmete kaitsmine. Otsuses toodi esile toimingus osalenud kaitsja aktiivset tegevust, sisukat riigisisest erikaebemenetlust ja seda, et läbiotsimise aluseks olnud dokumentatsioon oli põhjalik. Samuti ei jõudnud EIK-ni teavet, et maksuameti valdusesse oleks sattunud privilegeeritud teavet.

Kõige sisukam rikkumist mitte tuvastanud lahend **Wolland vs. Norra** (2018) puudutab elektroonilisi andmekandjaid. Kaebajale, kelle advokaadina tegutsemise litsents oli peatatud, esitati süüdistus pettusele kaasaaitamises ja dokumentide võltsimises. Politsei otsis kohtumääruse alusel läbi tema kodu ja büroo, dokumendid pakiti pitseeritud kotti ning arvutite kõvakettast ja sülearvuti materjalidest tehti kopeerid. Riigisisese seaduse kohaselt tuli sellises olukorras eeldada, et osad dokumendid sisaldavad kliendisaladust ning kohtul tuleb otsustada, milliste dokumentidega on prokuratuuril lubatud tutvuda. Kaebaja kaitsja palus kõik dokumendid tagastada, kuid kohtud keeldusid põhjendusega, et formaalselt ei olnud dokumentide võetust veel toimunud, sest kohus ei olnud veel otsustanud, milliseid dokumente on prokuratuuril lubatud uurida. EIK rikkumist ei tuvastanud, pidades läbiotsimisel ja dokumentide äravõtmisel kohaldatud õigusnormi kvaliteetseks ning arvestades, et kohus otsustas läbiotsimise vajalikkuse üle, dokumendid pitseeriti ja kaebajal oli võimalik esitada läbiotsimisele vastuväiteid; samuti sai kaebaja vaidlustada kohtu loa dokumentide uurimiseks.

Kaebuse **Tamosius vs. Ühendkuningriik** (2002) tunnistas EIK vastuvõetamatuks, leides, et maksupettuse avastamise eesmärgil toimunud advokaadibüroo läbiotsimisel järgiti usaldussuhtega kaitsitud teabe puutumatus. Advokaadi kontoris tehtud läbiotsimisel otsiti tema klientide arvatavaid maksupettusi puudutavaid materjale. Kohus tunnistas kaebuse konventsiooni artikli 8 alusel vastuvõetamatuks, kuna see oli ilmselgelt põhjendamatu, sest läbiotsimine ei olnud ebaproportsionaalne taotletavate õiguspärase eesmärkide suhtes ja menetluses olid piisavad kaitsemeetmed. Eelkõige märkis EIK, et läbiotsimine toimus kohtuniku määruse alusel ja *Attorney General*'i poolt spetsiaalselt määratud sõltumatu õigusnõuniku (ingl *counsel*) järelevalve all, kelle ülesandeks oli tuvastada, millised dokumendid kuuluvad ametialase privileegi alla ja mida ei tohiks ära viia. Läbiotsijad esitasid iga leitud dokumendi sõltumatule õigusnõunikule, kes ütles, kuidas seda kohelda. Ka ei nõustunud EIK, et läbiotsimismääruse fookus oli liiga lai. Läbiotsimist teostati teise, täiendatud määruse alusel, kus oli loetletud 35 juriidilist ja füüsilist isikut, kellega seotud dokumente otsiti. Samuti ei näinud EIK probleemi selles, et läbiotsimist lubav määrus anti *ex parte* protseduuri tulemusena.

Kaebust ei tunnistatud vastuvõetavaks ka asjas **Turcon vs. Prantsusmaa** (2007), kus tagaotsitava leidmise eesmärgil tehti rahvusvahelise õigusabi raames eeluurimiskohtuniku loal läbiotsimine tema advokaadi juures. Kaebaja väitel otsiti muuhulgas süstemaatiliselt läbi kõik tema kabinetis ja arhiiviruumis olevad toimikud ning kopeeriti andmeid ettevõtte arvuti kõvakettalt ning mobiiltelefonist. EIK ei näinud siin artikli 8 rikkumist, kuna erinevalt näiteks *Niemietzi* kohtuasjast kaasnes otsinguga rida erilisi menetluslikke tagatisi. Advokatuurist oli kohal kaks esindajat, kes rikkumisi ei tuvastanud, ning väidetavalt ka mitu kohtu esindajat. Kohus ei nõustunud kaebaja väitega, et advokatuuri presidendil ega tema esindajal ei olnud volitusi läbiotsimisse sekkuda ja toimuva kontrollimine oli võimatu ka osalevate inimeste hulka arvesse võttes. Toimik ei kinnitanud, et oleks võetud ära suurel hulgal elektroonilisi tõendeid.

Ka asjas **Jacquier vs. Prantsusmaa** (2009) oli peamiseks argumendiks kaebuse vastuvõetamatuks tunnistamisel see, et sõltumatu vaatleja kaasamine toimingusse on kutsetagatise peamine garantii. Läbiotsimine toimus advokaadi juures seoses tema kliendi tagaotsimisega eeluurimiskohtuniku, kohtuametniku,

kahe kohtuniku volitatud politseiniku ja kohaliku advokatuuri presidendi juuresolekul. Läbiotsimise eesmärk oli „otsida mis tahes viisil kõiki detaile, mis võimaldavad [X] asukohta tuvastada“. Kohtunik teostas otsingud kaebaja juhtnõõride alusel, võttes ära dokumente ja märkmeid. Advokatuuri president ei olnud võetusele vastu, leides, et asjassepuutuvad dokumendid ei kuulu ametisaladuse alla. EIK veendus, et ära võetud dokumendid ei puudutanud X-i ja kaebaja kui tema advokaadi vahelist teabevahetust, vaid üksnes haldusasutustele mõeldud ametlikke taotlusi ja muud, mida EIK ei pidanud kõrgel tasemel kaitset väärivaks. Läbiotsimismäärus ei olnud liiga laialt sõnastatud. Lisaks ei tuvastatud, et kohtunik oleks vaadanud toimikuid, mis polnud läbiotsimise objektiga seotud.

4. Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika analüüs

Kohtu praktikast järedub, et otsustamaks läbiotsimise ja võetuse vajalikkuse üle demokraatlikus ühiskonnas, peavad riigisisene õigus ja praktika nägema ette adekvaatsed ja tõhusad kaitsevahendid kuritarvituste ja omavoli vastu. Advokaadibüroo läbiotsimist võib õigustada seaduslik eesmärk, kuid ka sel juhul tuleb tagada, et klientide õigus teabevahetuse konfidentsiaalsusele oleks tagatud.

Kriteeriume, mille alusel tuvastada sobiv tasakaalupunkt, on EIK sõnastanud eri variatsioonides, kuid tuum jääb samaks. See on sedastatav näiteks järgmises seisukohas: „Et teha kindlaks, kas need meetmed olid „vajalikud demokraatlikus ühiskonnas“, peab kohus uurima, kas riigisisestes seadustes on ette nähtud tõhusad kaitsemeetmed kuritarvitamise või omavoli vastu, ja kontrollima, kuidas need kaitsemeetmed konkreetsel uuritaval juhul toimusid. Seejuures tuleb võtta arvesse süüteo raskusastet, millega seoses läbiotsimine ja võetus toimusid, sõltumata sellest, kas need tehti kohtuniku või kohtuametniku korralduse alusel – või allutati tagantjärele kohtulikule kontrollile –, kas läbiotsimisloa aluseks oli põhjendatud [ingl *reasonable*] kahtlus ja kas selle ulatus oli mõistlikult piiratud. Samuti peab kohus kontrollima läbiotsimise viisi ja – kui tegu oli advokaadibürooga – seda, kas see viidi läbi sõltumatu vaatleja juuresolekul tagamaks, et materjale, millele kohaldub ametialane privileeg, ei võeta ära [ingl *removed*]. Lõpuks peab kohus võtma arvesse võimalike negatiivsete tagajärgede ulatust läbiotsimise mõjuväljas olevate isikute tööle ja mainele.“³⁹

Samasugune mõttekäik peegeldub paljudes teistes asjakohastes EIK lahendites, aga sageli ei peeta ülalnimetatud aspektidest vajalikuks mainida süüteo raskusastme arvestamise nõuet.⁴⁰ Seni pole märgata, et EIK-l oleks olnud mõne advokaadibüroo läbiotsimise puhul põhjust anda sellele asjaolule märgatavat kaalu. Siiski ei saa seda aspekti pidada täiesti tähtsusetuks, sest näiteks kohtuasjas *Buck*⁴¹ tuvastas EIK artikli 8 rikkumise, tuues muuhulgas esile, et läbiotsimine teostati pelga liiklusrikkumise puhul, mis polnud enam kuritegu, ja seejuures oli kahtlusalune varem karistamata.

Kui võtta eeltoetletud lahendite alusel kokku EIK nõuded advokaadibüroo (või advokaadi materjalide) läbiotsimisele, siis saab need esitada kokkuvõttes järgmise loeteluna:

- a) läbiotsimiseks peab olema kohtumäärus või vähemalt hilisem kohtulik kontroll;
- b) läbiotsimisluba peab tuginema põhjendatud kahtlusele;
- c) määrukses peab olema mõistlikult ja piisavalt konkreetselt määratud läbiotsimise ulatus (sh otsitavad objektid ja seos otsimiskohtadega);
- d) kohus peab läbiotsimist lubades hindama eraldi ja jälgitavalt privilegeeritud materjali käitlemise küsimust;
- e) läbiotsimine peab toimuma sõltumatu vaatleja juuresolekul, tagamaks, et ei võeta ära privilegeeritud materjali (s.o eeskätt neid advokaadi-kliendi konfidentsiaalse suhtluse andmeid, mis ei puutu asjaomasesse kriminaalmenetlusse);
- f) lisaks on nõutav, et läbiotsimise teostaja pööraks ise läbiotsimist tehes tähelepanu sellele, et läbiotsimine ei oleks ülemäärane ega riivaks lubamatult advokaadi-kliendi suhtluse konfidentsiaalsust. Viimane punkt on tavaliselt seotud elektrooniliste andmekandjate valimatu äravõtmisega olukorras, kui tegelikult oli põhjendatud huvi vaid üksikute dokumentide või andmete vastu.

³⁹ EIKo *Kolesnichenko*, p 31; EIKo *Yuditskaya jt*, p 27; EIKo *Iliya Stefanov*, p 38; EIKo *Kruglov jt*, p 125.

⁴⁰ Vt nt EIKo *Wieser jt*, p 57; EIKo *Robathin*, p 44; EIKo *Lindstrand Partners Advokatbyrå AB*, p 95.

⁴¹ EIKo 28.04.2005, 41604/98, *Buck vs. Saksamaa* – asi ei puudutanud kutsesaladust.

EIK praktika ei võimalda üle hinnata kohtu rolli advokaadi kutsesaladust puudutavate läbiotsimiste korral. EIK on küll märkinud, et läbiotsimise puhul peaks olema minimaalselt nõutav kohtu järelkontroll, aga ei saa tuua ühtki näidet, kus EIK oleks pidanud mõnd läbiotsimist, mis ei toimunud kohtumääruse alusel, EIÕK artikliga 8 kooskõlas olevaks. Teisisõnu: kõigil juhtudel, kus selliseks läbiotsimiseks on andnud loa keegi muu kui kohtunik, on tuvastatud (kõigi asjaolude kogumis) rikkumine.

Kuriteokahtlus peab olema põhjendatud. EIK on nii mõnigi kord analüüsinud põhjalikult, millise tõendmaterjali alusel on kahtlust jaatud ja kas mõttekäik on läbiotsimist lubavas dokumendis jälgitavalt esitatud. EIK praktikas ei joonistu välja selget piiri konkreetset kuriteokahtluse ja selle kahtluse vahel, mis puudutab asjas oluliste tõendite paiknemist läbiotsitavas kohas. Valdavalt on EIK nõustunud kutsesaladust puudutavate läbiotsimiste puhul põhjendatud kahtluse olemasoluga, kuid näiteks kohtuasjades *Yuditskaya jt* ja *Kolesnichenko*⁴² seda tingimust täidetuks ei peetud. Põhjendatud kahtlust tuleb hinnata läbiotsimise määramise hetkel teadaolevate asjaolude alusel ja seega ei kummuta toimingute eelduseks oleva kuriteokahtluse põhjendatust ka see, kui isik hiljem õigeks mõistetakse või menetlus lõpetatakse.⁴³

EIK ei ole tingimata välistanud läbiotsimist advokaadi juures ka siis, kui advokaadi enda suhtes kuriteokahtlust pole ja läbiotsimine toimub näiteks huvist advokaadi kliendi vastu. Seda kinnitab juba tõsiasi, et peaaegu kõik lahendid, kus kaebus on tunnustatud vastuvõetamatuks või pole rikkumist tuvastatud, on tehtud just sellistes asjades. Küll aga on EIK toonud asjaolu, et advokaat ise ei olnud mingil viisil kahtluse all, kriitiliselt esile siis, kui on tuvastanud rikkumise muude asjaolude kogumis.⁴⁴

Mis puudutab läbiotsimismääruse fookust (mida ja kust on lubatud otsida), siis selle kohta on EIK praktika ulatuslik ega ole sugugi piiratud kutsesaladuse juhtumitega. Kohus on korduvalt toonitanud, et „läbiotsimismäärused tuleb koostada (niivõrd, kui võrd see on teostatav) viisil, mis on suunatud sellele, et nende mõjuväljal oleks mõistlikud piirid“⁴⁵. EIK on tuvastanud arvukalt rikkumisi asjades, kus läbiotsimismäärus on sõnastatud nii üldiselt, et võimaldab otsida kõike⁴⁶, ja usaldussuhte konfidentsiaalsust riivava läbiotsimise korral on sellise loaga kaasnevate ebaproportsionaalsete otsingute ja võetuste tagajärjed keskmisest rängemad. Põhjuslikku seost läbiotsimismääruse ülemäära avara sõnastuse ja hilisema elektroonilise teabe ülemäärase äravõtmise vahel käsitleb EIK näiteks kohtuasjades *Yuditskaya*, *Iliya Stefanov*, *Robathin*, *Kirdök* ja *Modestou*, tõdedes seejuures, et määruse ülemäära avar sõnastus peegeldus selle täitmise viisis.

Lisaks sellele, et EIK eeldab kohtu otsustuse olemasolu ning selle konkreetset ja põhjendatud läbiotsimise fakti suhtes, on ta kutsesaladusega seotud juhtudel korduvalt sõnastanud ka oma muud ootused kohtumäärusele. Kohus peab võtma selge ja argumenteeritud seisukoha küsimuses, kuidas kaitsta läbiotsimisel privilegeeritud teavet.⁴⁷ Kriitika on pälvinud need juhtumid, kus riigisisene kohus on kohelnud advokaadi kutsesaladusse puutuvat läbiotsimist nagu iga teist, pööramata konfidentsiaalse teabe käitlemisele eraldi tähelepanu. EIK praktikast saab järeldada, et juba läbiotsimismäärust koostades tuleks asuda looma tasakaalustavaid tingimusi, mis hoiaksid ära advokaadi-kliendi suhtluse konfidentsiaalsuse automaatse ohverdamise kriminaalmenetluse eesmärkidele. Samad nõuded kohalduvad ka neile kohtu hilisematele otsustustele, mis puudutavad äravõetud (sageli mahuka) elektroonilise materjali uurimist ja tagastamist. Positiivse nurga alt on aga kohtu panust menetlustagatiste loomisesse käsitletud kõigis kolmes kohtuotsuses, kus artikli 8 rikkumist ei tuvastatud.⁴⁸

Alates kohtuasjast *Niemietz* on EIK nimetanud järjepidevalt ühe peamise „erilise menetlusliku tagatisena“ sõltumatu vaatleja kaasamist läbiotsimistoimingusse. Esmatähtis on see, et sõltumatu vaatleja oleks ka ise piisava kvalifikatsiooniga jurist, kes on pädev eristama kutsesaladuseks olevat teavet ja otsustama, mis on privileegiga kaitstud ja mis mitte.⁴⁹ Enamasti on neis asjades, kus EIK on sõltumatut vaatlejat

⁴² EIKo *Yuditskaya jt*, p 28; EIKo *Kolesnichenko*, p 32.

⁴³ EIKo *Lindstrand Partners Advokatbyrå AB*, p 96; EIKo *Robathin*, p 46.

⁴⁴ Nt EIKo *Yuditskaya jt*, p 28; EIKo *Kruglov jt*, p 126; EIKo *Mancevski*, p 49; EIKo *André jt*, p 46.

⁴⁵ Nt EIKo *Iliya Stefanov*, p 41; EIKo *Van Rossem*, p 45; EIKo *Yuditskaya jt*, p 29.

⁴⁶ Nt EIKo *Modestou*, p 46–52; EIKo *Robathin*, p 52; EIKo *Iliya Stefanov*, p 41–42; EIKo *Wieser jt*, p 57–59; EIKo *Niemietz*, p 37; EIKo *André jt*, p 45; samuti EIKo *Roemen ja Schmit*; EIKo *Kirdök jt* ning kõik advokaate puudutavad Venemaa kohtuasjad.

⁴⁷ Nt EIKo *Yuditskaya jt*, p 27–30; EIKo *Kruglov jt*, p 127–130; EIKo *Robathin*, p 47–51; EIKo *Mancevski*, p 49; EIKo *Vinci Construction jt*, p 79; samuti EIKo *Smirnov* ja EIKo *Kirdök jt*.

⁴⁸ EIKo *Sérvulo jt*; EIKo *Lindstrand Partners Advokatbyrå AB*; EIKo *Wolland*.

⁴⁹ Nt EIKo *Iliya Stefanov*, p 43; EIKo *Yuditskaya jt*, p 30; EIKo *Kruglov jt*, p 132; EIKo *Golovan*, p 64.

positiivselt esile toonud, olnud tegu piirkondliku advokatuuri või juristide kutseühenduse presidendiga või muu selles liinis nimetatud advokaadiga. Kõigil kolmel juhul, kus kaebust ei tunnistatud vastuvõetavaks⁵⁰, mängis olulist rolli toimingusse kaasatud sõltumatu ja kõrgelt kvalifitseeritud juristist vaatleja. Mõnevõrra keerukam on olukord neis kolmes vastuvõetavaks tunnistatud asjas, kus EIK ei tuvastanud artikli 8 rikkumist. Asjas *Sérvulo & Asociados – Sociedade de Advogados* oli läbiotsimisel kohal advokatuuri esindaja, kuid vähemalt samaväärse kaitsemeetmena nägi EIK siin kohtu aktiivset rolli väärtuste tasakaalustamisel. EIK ei tuvastanud rikkumist ka asjades *Lindstrand Partners Advokatbyrå AB* ja *Wolland*, milles aga polnud kummaski määratud pooltest sõltumatut advokatuuri esindajat. Küll aga osales mõlemal juhul toimingul kas läbiotsimisele allutatud büroo või siis advokaadi kaasatud advokaat vastavalt esindajana või kaitsjana. Kõiki asjaolusid arvestades oli neis kaasustes selline toimingu ajal aktiivselt vastuväiteid esitav ja poole huvisid esindav advokaat piisav kaitsemeede. Seda, kui oluline on läbiotsimisele allutatud advokaadile pädeva kaitsja või advokaadist esindaja võimaldamine, on EIK rõhutanud kohtuasjas *Kruglov jt.*⁵¹

Üksnes advokatuuri sõltumatu ja juriidilise haridusega esindaja kaasamisest siiski ei piisa. Tuleb pöörata tähelepanu EIK nõude sõnastusele asjakohastes lahendites: toiming tehakse sõltumatu vaatleja juuresolekul, tagamaks, et kutsesaladuse hulka kuuluvat (asjassepuutumatu) materjali „ei võetaks ära“⁵². See tähendab, et kutsesaladust ei garanteeri pelgalt see, kui advokatuuri esindaja on toimingu juures. Vaatlejal peab olema aktiivne sõnaõigus, et hoida materjalide selekteerimise (ingl *sifting*) käigus ära sekkumine advokaadi kutsesaladusse.⁵³ EIK on toonud positiivselt esile seda, kui advokatuuri esindaja on läbiotsimise ajal aktiivselt sekkunud ja esitanud oma vastuväited⁵⁴; samas on tuvastatud rikkumine isegi olukorras, kui toimingus osales küll lausa advokatuuri president, kuid tema vastuväited jäid mõjuta⁵⁵ või kui advokatuuri esindaja oli lihtsalt passiivne ja büroo kõvaketas pakiti valimatult (olugugi pitseeritult) kaasa.⁵⁶ Advokatuuri vaatleja ei täida sisulist eesmärki ka siis, kui ta ei jõua kõike jälgida; nii taunis EIK seda, kui advokatuuri esindaja osales küll aktiivselt paberdokumentide selekteerimisel, kuid seetõttu jäi tema tähelepanu alt välja paralleelselt kulgev elektrooniliste andmete äravõtmine.⁵⁷

EIK on teinud arvukalt (valdavalt rikkumisi tuvastavaid) lahendeid, kus on rõhutanud vajadust hoida advokaadi-kliendi suhtlust puudutav asjassepuutumatu teave kohtueelse menetleja kätte sattumast, kusjuures eriti oluline on see juhul, kui selline teave paikneb valimatult äravõetavates arvutisüsteemides.⁵⁸ Ühel juhtumil⁵⁹ on EIK näinud seda, et läbiotsimisel võeti dokumendid, sülearvuti ja kõvaketas tervikuna advokaadilt ära, küll pigem positiivses valguses, aga seda kommentaariga, et need pitseeriti ja võeti ära just sihilikult konfidentsiaalse teabe kaitseks.⁶⁰ Selles asjas leidis samas advokaadist kaebaja, et säästvam oleks olnud, kui prokurör oleks teinud otsingud kohapeal märksõnade alusel.

Valdav EIK praktika siiski taunib tervete arvutisüsteemide ja teabekandjate äravõtmist advokaadibüroost ning seda lubavate läbiotsimismääruste väljastamist, kuna see pole advokaadi kutsesaladuse kaitse vajadusega tasakaalus. EIK on vaadanud positiivselt andmete selekteerimisele kohapeal, vajadusel märksõnadega.⁶¹ Mitmest otsusest saab järeldada, et EIK hinnangul peaks suuri andmemahte puudutavate või

⁵⁰ EIK otsused kaebuse vastuvõetavuse kohta *Turcon, Jacquier* ja *Tamosius*.

⁵¹ EIKo *Kruglov jt*, p 133.

⁵² Ingl „to ensure that material subject to legal professional privilege is/was/were not removed“, vt EIKo *Iliya Stefanov*, p 38; EIKo *Kolesnichenko*, p 31; EIKo *Golovan*, p 62; EIKo *Yuditskaya jt*, p 27; EIKo *Wieser jt*, p 57; EIKo *Kruglov jt*, p 125; EIKo *Robathin*, p 44; EIKo *Lindstrand Partners Advokatbyrå AB*, p 95.

⁵³ EIKo *Golovan*, p 63.

⁵⁴ EIKo (vastuvõetavuse kohta) *Tamosius*; kaudselt ka EIKo *Lindstrand Partners Advokatbyrå AB*, p 98.

⁵⁵ EIKo *André jt*, p 44.

⁵⁶ EIKo *Kirdök jt*.

⁵⁷ EIKo *Wieser jt*, p 62–65.

⁵⁸ Selle kohta vt nt EIKo *Niemietz*, p 37; EIKo *André jt*, p 41–42; EIKo *Stefanov*, p 38 ja 40; EIKo *Yuditskaya jt*, p 27; EIKo *Wieser jt*, p 57, 65 ja 67; EIKo *Kruglov jt*, p 125; EIKo *Smirnov*, p 48; EIKo *Robathin*, p 44 ja 52; EIKo *Wolland*, p 75–76; EIKo *Kolesnichenko*, p 31; EIKo *Xavier Da Silveira*, p 41; samuti EIKo *Sérvulo & Asociados*; EIKo *Kirdök jt*; EIKo *Vinci Construction jt*; EIKo *M. vs. Holland*, p 85–88; EIKo (vastuvõetavuse kohta) *Tamosius*.

⁵⁹ EIKo *Wolland*, p 76.

⁶⁰ Seda praktikat pole põhjust liiga optimistlikult tänastesse Eesti oludesse üle kanda, kuna materjalid võeti tervikuna ära selleks, et teostada seaduses ette nähtud protseduur, mida erinevalt Norrast Eestis pole, nimelt äravõetud materjalid pidi läbi vaatama kohus ja eraldama sealt ise selle osa, mida prokuratuur võib käidelda.

⁶¹ EIKo *Iliya Stefanov*, p 42–43; EIKo *Yuditskaya jt*, p 30; EIKo *Kruglov jt*, p 132; EIKo *Robathin*, p 48–53; EIKo *Smirnov*, p 47–48; EIKo *Kolesnichenko*, p 34; samuti EIKo *Sérvulo & Asociados*; EIKo *Kirdök jt*; EIKo 04.10.2018, 30958/13, *Leotsakos vs. Kreeka*; EIKo *Vinci Construction jt*; EIKo *Modestou*.

elektroonilisse teabesse tungivate läbiotsimiste puhul olemagi esimene protseduuriline eelistus just elektrooniliste andmete kohene selekteerimine.^{*62} Juhul kui kasutatakse informatsiooni läbiotsimiskohal selekteerimise võimalust, tuleb tagada, et nii selekteerimine ise kui ka selle protokollimine oleksid sõltumatule vaatlejale jälgitavad.^{*63}

Ühe osana privileegiga kaitstud ja kaitsmata materjali eristamise protseduurist on EIK korduvalt^{*64} käsitletud kohtuniku rolli, otsustamaks, milliseid materjale võib prokuratuur/politsei võtta ja milliseid mitte. Kohtuniku pädevus võib hõlmata ka privilegeeritud teabe eristamist elektroonilises materjalis märksõnade abil otsimise teel. Sõltub asjaoludest ja riigisisese õiguses tehtud valikutest, kas kohtunik astub tasakaalustava mehhanismina üles läbiotsimise ajal, jätkutoimingu vormis (s.t otsustab eraldi seaduses sätestatud toiminguna äravõetud materjaliga toimimise üle) või kaebemenetluses. Ühel juhul^{*65} on EIK maininud läbiotsimisloa andnud kohtuniku puudumist läbiotsimiselt lausa vajakajäämisena.

5. Kokkuvõte

Kuigi järgnevad sõnad on öeldud advokaadi kutseprivileegi kaitseks eeskätt *common law* traditsioonis, kehtivad need ka Eesti kohta: „Kui kriminaalmenetlus ei seisne enam kohtuväitluses, vaid [...] läbirääkimistes, siis on ohus advokaadi kutsesaladuse kaitse, sest prokurör võib teha soodsa pakkumise selle eest, et süüalune loobub teatud olulistest õigustest, sh näiteks kaebeõigusest ja advokaadi-kliendi suhtluse salastatusest. [...] Advokaate treenitakse lahendama asju leppe, mitte aga kohtuliku arutamise teel, et hoida kokku raha, ning jõuliselt kokkuleplusele orienteeritud süsteem muudab „heast pakkumisest“ äraütlemise süüdistatava jaoks hukatuslikuks.“^{*66} Olen kaugel sellest, et taunida kokkuleppemenetluste suurt osakaalu Eesti kriminaalmenetluses, pean seda ratsionaalseks paratamatuseks, aga selline olukord nõuab teadlikku õiglase kohtupidamise põhimõtete kaitsmist rohujuure tasandil. Selliseks rohujuure tasandiks ongi advokaadi ja kliendi suhtlus, mille konfidentsiaalsus peaks olema piisavalt püha, et igaüks julgeks rääkida oma kaitsjaga avatult ja ausalt. Kui see usaldussuhe toimib, siis saab usaldada ka seda, et sagedased otsused menetlusliku diversiooni (nt kokkuleppemenetluse) kasuks tehakse parima võimaliku kaitse toel ning kaasnev osaline loobumine menetlusõigustest ei ole väljapressimise tulemus.

EIK asjakohases praktikas välja joonistuv arusaam on kannustatud soovist maandada riske, mis võivad kahjustada EIÕK artiklis 6 nimetatud väärtusi ehk õiglast kohtupidamist. Kohtu praktika on võtnud kindla suuna: advokaadi kutsesaladust riivaval läbiotsimisel kollideeruvad vastandlikud eesmärgid ja kaitstavad huvid nii lepitamatult, et toimingu õiguspärasuse tagamiseks peaks olema kaasatud sõltumatu garant, kellel on nähtud nii kohtunikku kui ka sõltumatut advokatuuri esindajat. Läbiotsimismäärus peab olema põhjendatud ja konkreetne, läbiotsimise teostamisel peab jääma rangelt vajalikesse piiridesse, ohustamata advokaadi kutsesaladust. EIK tõdeb sageli, et neid tasakaalustavaid nõudeid pole läbiotsimisel järgitud, mistõttu toiminguga kaasnev riive pole olnud sellisena demokraatlikus ühiskonnas vajalik. See pole aga kõik. Nagu meenutavad Soome ja Ukraina kohta tehtud otsused, peab advokaadi-kliendi suhtluse konfidentsiaalsuse kaitse lähtuma seadustest, mis on õigusriigile omaselt selged ja ettenähtavad.

Eesti asjaomane õigus annab ainekult paljudeks küsimusteks. Pessimistliku suhtumise korral võiks väita, et seadus ei vasta kvaliteedinõuetele ning ametivõimudel on võimalus omavoliks, mille tagajärjel ohverdatakse advokaadi kutsesaladus kriminaaluurimise huvidele. Siiski võib vaadata asjale ka positiivsema pilguga ja loota, et kõigile küsimustele on võimalik vastata sobivate tasakaalumehhanismidega. Selle üle, kumb positsioon on tõele lähemal, arutlen oma järgmises artiklis.

Autorist: Heili Sepp on Tallinna Ringkonnakohtu kriminaalkolleeegiumi kohtunik.

⁶² EIKo *Golovan*, p 63; EIKo *Iliya Stefanov*, p 42–43; aga ka EIKo *Smirnov*; EIKo *Yuditskaya jt*; EIKo *Kruglov jt*; EIKo *Kolesnichenko*.

⁶³ EIKo *Wieser jt*, p 60–63.

⁶⁴ Samas, p 60, 62–64; EIKo *Sérvulo & Associados*; EIKo *Wolland*; EIKo *Yuditskaya jt*, p 27–30; EIKo *Kruglov jt*, p 127–130; EIKo *Robathin*, p 47–51; EIKo *Kirdök jt*.

⁶⁵ EIKo *André jt*, p 44.

⁶⁶ L. Bachmaier Winter (viide 4), asukohatähised 1588 ja 1595 Kindle elektroonilises versioonis.