



Õiguskantsler

Teie nr

Meie 21.04.2016 nr 6-1/151435/1601738

**Advokatuuri liikmeks saamise tingimused
Advokatuuriseaduse § 27 lõige 1 punkti 3 põhiseaduspärasusest**

Austatud []

Pöördusite õiguskantsleri poole palvega kontrollida [advokatuuriseaduse](#) (edaspidi AdvS) § 27 lg 1 p 3 põhiseaduspärasust. Nimetatud sätte kohaselt ei võeta advokatuuri liikmeks isikut, keda on kriminaalkorras karistatud tahtlikult toimepandud kuriteo eest. Leidsite, et piirang on vastuolus [Eesti Vabariigi Põhiseadusega](#) (edaspidi PS), kuna ei arvesta kuriteo toime pannud isikut, kuriteo toimepanemise aega ega konkreetset tegu.

Analüüsinud asjakohaseid õigusnorme, olen seisukohal, et AdvS § 27 lg 1 p 3 ei ole üheselt arusaadav ja võimaldab vastuolulisi tõlgendusi. Seetõttu palun justiitsministril norme täpsustada. Normi on siiski võimalik rakendada ja tulebki rakendada põhiseaduspäraselt. AdvS § 27 lg 1 p 3 tuleks tõlgendada viisil, et õiguslik tähendus on üksnes kehtivatel karistustel.

Asjassepuutuv õigusnorm

„§ 27. Advokatuuri vastuvõtmisest keeldumise alused

(1) Advokatuuri liikmeks ei võeta isikut, kes: [...]

3) on kriminaalkorras karistatud tahtlikult toimepandud kuriteo eest;“

Riivatavad põhiõigused

Piirang, mille kohaselt ei võeta advokatuuri liikmeks isikut, keda on karistatud tahtlikult toimepandud kuriteo eest, riivab PS § 29 lg 1 esimese lausega tagatud õigust valida vabalt tegevusala, elukutset ja töökohta, mille puhul on tegemist PS §-s 19 sätestatud vaba eneseteostuse õiguse olulise väljendusega. Piirang välistab kriminaalkorras karistatud isikul võimaluse asuda tööle vandeadvokaadina või vandeadvokaadi abina.

PS § 29 lõikes 1 sätestatud põhiõigus ei ole aga absoluutne, tegemist on lihtsa seadusreservatsiooniga põhiõigusega. Seega võib seadusandja põhjendatud juhtudel piirata nii tegevusala, elukutset kui ka töökohta valikut. Õigusi ja vabadusi tohib PS § 11 esimese lause kohaselt piirata ainult kooskõlas põhiseadusega. Põhiõiguste piirangud peavad olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud ega tohi moonutada piiratavate õiguste ja vabaduste

Õiguskantsleri Kantselei

Kohtu 8, 15193 TALLINN. Tel 693 8404. Faks 693 8401. info@oiguskantsler.ee www.oiguskantsler.ee

olemust. Vajalikuks saab pidada piiranguid, mis on nendega taotletava eesmärgi saavutamiseks proportsionaalsed ehk sobivad, vajalikud ja mõõdukad.

Riive põhiseaduspärasus

AdvS § 27 lg 1 p 3 puhul tekitab küsitavusi normi määratletus ehk õiguselgus. Põhiseaduse § 13 lõike 2 järgi kaitseb seadus igäüht riigivõimu omavoli eest. Sellest tuleneb õiguselguse põhimõtte, mille eesmärgiks on luua kindlustunne riigilt oodatava ja isikult nõutava käitumise suhtes. Põhiõigust riivav seadus peab olema piisavalt määratletud, kuid nõutav normi määratletuse ehk õiguselguse aste ei ole kõikide normide puhul sama. Selgemad ja täpsemad peavad olema normid, mis võimaldavad isiku õigusi piirata ja isikule peale panna kohustusi.¹ Õiguselgusetusega ei ole tegemist siis, kui tegemist on normitehnilise puudusega, mis on tõlgendamise teel ületatav.²

AdvS § 27 lg 1 punkti 3 kohaselt ei võeta advokatuuri liikmeks isikut, kes on kriminaalkorras karistatud tahtlikult toimepandud kuriteo eest. Sarnased piirangud, millega keelatakse teatud süüteo eest karistatud isikutel kas alaliselt või ajutiselt teatud valdkonnas tegutsemine, kehtivad ka teistes eluvaldkondades. Valdavalt on sellised piirangud ajaliselt selgelt piiritletud karistuse kehtivuse ajaga ehk karistatusega. Sellisel juhul on seaduse tekstis kasutatud sõnastust „kellel on karistus“³ või täiendit „mille karistusandmed ei ole karistusregistrist karistusregistri seaduse kohaselt kustutatud“⁴. Teatud juhtudel on tegemist ka eluaegsete piirangutega, sellisel juhul on seaduse tekstis kasutatud sõnastust „olenemata karistusandmete kustutamisest“⁵ või täiendit „mille karistusandmed on karistusregistrist kustutatud ja kantud karistusregistri arhiivi“⁶. Ühtlasi on sellisel juhul isiku teenistusse või tööle võtmise otsustamisel tagatud seadusandja poolt juurdepääs karistusregistri arhiivis sisalduvatele andmetele. Praegusel juhul ei tulene sätte tekstist üheselt, kas mõeldud on karistatuse aega või seda, kui isikut on üldse kunagi karistatud tahtlikult toimepandud kuriteo eest.

Kohtute seaduses (KS) ja prokuratuuriseaduses (ProksS) on analoogne piirang sõnastatud teisiti. KS § 47 lg 2 p 1 kohaselt ei või kohtunikuks nimetada isikut, kes on „süüdi mõistetud kuriteo toimepanemise eest“ ning ProksS § 15 lg 2 p 1 keelab nimetada prokuröriks isikut, „kelle kohta on jõustunud süüdimõistev kohtuotsus tahtlikult toimepandud kuriteo eest“. Need sätted ei seosta ametisse nimetamist karistuse/karistatuse mõistega, mistõttu küsimus sätete tõlgendamisest KarRS kontekstis samal kujul ei tõusetu.

Eesti Advokatuuri (edaspidi *advokatuur*) kinnitusel on advokatuur sätet praktikas tõlgendanud selliselt, et isikut ei võeta advokatuuri liikmeks, kui ilmneb, et teda on kunagi karistatud tahtlikult toimepandud kuriteo eest. Samas on kehtiva [karistusregistri seaduse](#) § 5 lõike 1 kohaselt registrisse kantud isiku karistusandmetel õiguslik tähendus isiku karistatuse ja kuriteo või väärteo korduvuse arvestamisel kuni andmete kustutamiseni. KarRS § 5 lõikest 2 tulenevalt on registrist kustutatud ja arhiivi kantud andmetel õiguslik tähendus üksnes sama sätte punktides 1 – 6 sätestatud juhtudel – advokatuuri liikmeks vastuvõtmise aluste hindamist selles loetelus ei ole. Küll aga võib leida sellest loetelust aluse nt isiku alaealisega seotud tööle või teenistuse võtmise otsustamiseks, isiku politseiteenistusse võtmise otsustamiseks, isiku prokuröriteenistusse võtmise otsustamiseks ja isiku vanglateenistusse võtmise otsustamiseks.

¹ RKPJKo 20.03.2006, [3-4-1-33-05](#) p 22.

² RKPJKo 17.07.2009, [3-4-1-6-09](#), p 19.

³ Nt kaitseväeteenistuse seadus, hasartmänguseadus, audiitortegevuse seadus.

⁴ Nt kindlustustegevuse seadus, krediitiasutuste seadus, väärtpaberituruse seadus.

⁵ Nt politsei- ja piirivalve seadus, päästeteenistuse seadus, vangistusseadus.

⁶ Nt lastekaitse seadus.

AdvS nimetatud säte kehtib samas sõnastuses advokatuuriseaduse vastuvõtmisest alates. Seaduse eelnõu väljatöötamist alustati juba 1997. aastal, seetõttu ei ole võimalik täpsustada seadusandja tahet eelnõu seletuskirjast. Kuid samal ajal advokatuuriseaduse eelnõu ettevalmistamisega toimus ka karistusregistri seaduse eelnõu väljatöötamine. Nüüdseks kehtivuse kaotanud karistusregistri seadusega (RT I 1997, 87, 1467) loodi karistusregister ja sätestati isikute karistusandmete registrisse kandmise ning andmete töötlemise üldalused. Samuti nähti ette karistusandmete registrist kustutamise ja arhiivi kandmise tähtajad. Ühtlasi tunnistati karistusregistri seadusega kehtetuks toona kehtinud kriminaalkoodeksi § 58, mis oli senini olnud aluseks isiku karistatuse ja selle kustutamise määratlemisel. Karistuse mõistmisel raskendava asjaoluna varem toime pandud kuritegude arvestamine seoti samuti karistusandmete registrist kustutamise tähtaegadega. Seega loobuti karistusregistri seaduse jõustumisega kriminaalkoodeksis määratletud karistatusest ja mindi üle registripõhisele arvestusele.

Seadusandja ei ole loonud advokatuurile võimalust karistusregistri arhiivi kantud andmetele juurdepääsuks. Advokatuuril on võimalik saada KarRS § 15 alusel isiku kohta üksnes registrisse kantud andmeid, n-ö kehtivaid karistusandmeid, kuid puudub võimalus näha arhiivi kantud karistusandmeid. Samuti on tulenevalt KarRS §-st 16 keelatud isikult nõuda tema kohta registrisse või registri arhiivi kantud andmeid. Seega ei tugine isikut puudutavate arhiivandmete teada saamine ühtselt reguleeritud alustel ning sõltub määratlemata asjaoludest, sh juhusest. Rajades otsused selliselt saadud andmetele, oleks keeruline tagada nii seaduse ühetaolist kohaldamist kui isikute võrdset kohtlemist.

Eelnevast saab järeldada, et seadusandja eesmärk AdvS vastava piirangu loomisel oli hõlmata üksnes kehtiva karistusega isikute ringi. Sel viisil tulekski AdvS § 27 lg 1 p 3 tõlgendada.

Riive legitiimne eesmärk on tagada advokaaditeenuse osutamise kvaliteet ja advokatuuri laitmatu maine. Advokatuuri puhul on tegemist avalik-õigusliku juriidilise isikuga, kes teatud juhtudel täidab riigi tuumikfunktsiooni (PS § 15 ja § 24). Piirang peab kindlustama, et advokatuuri liikmed oleksid laitmatu mainega, ausad ja õiguspäraselt käituvad inimesed, keda võib usaldada tegutsema õiguskaitsefääris. Kohtumõistmine peab olema aus ja õiglane ning peab sellisena ka näima.

Sobivuse nõude sisuks on kaitsta isikut avaliku võimu tarbetu sekkumise eest. Praegusel juhul on riive eesmärgiks hoida advokatuuri liikmeskonna hulgast väljas tahtliku kuriteo eest karistatud isikud, mis omakorda peaks tagama õigusteenuse kvaliteetse osutamise ja ühtlasi advokatuuri laitmatu maine. See loob eelduse, et advokatuuri liikmed on kõrgete kõlbeliste omadustega ja õiguskõlbelised isikud. Karistamise fakt on isikut iseloomustavaks teguriks. Seega võib lugeda piirangu selles kontekstis sobivaks.

Piirangu vajalikkuse hindamisel tuleb kaaluda, mis oleksid võimalikud võrdväärased alternatiivid. Ühetaoline piirang, mis välistab advokatuuri liikmeks saamise igasuguse tahtliku kuriteo eest karistatuse puhul, on lihtne ja selge. Igasuguse kuriteo tahtlik toimepanemine näitab eelduslikult suhtumist õiguskorda. On igati põhjendatud, et seda võetakse arvesse, kui lubatakse ametisse, mille sisu on tagada õigusnormide austamine. Ei ole võimalik osutada ühelegi konkreetsele abinõule, mis oleks riive eesmärgi saavutamisel selgelt sama efektiivne, kuid isikute õigusi vähem riivav kui ühetaoline piirang.

Normi universaalsus on oluline ka mõõdukuse seisukohalt. Ükskõik millise tahtliku kuriteo eest karistatud isiku advokatuuri vastuvõtmine on välistatud. Piirang kohaldub ühtaegu raske rikkumise toime pannud ja vangistusega karistatud isikule kui ka kergema rikkumise eest

rahalise karistusega karistatud isikule. Nagu öeldud, tuleks lugeda keeld võtta advokatuuri liikmeks kohalduvaks siiski vaid juhtudele, mil tegemist on kehtivate karistusandmetega. Karistus mõistetakse lähtuvalt isiku süüst (KarS § 56) ning kergemad karistused kustuvad kiiremini. Nii on karistusandmete arhiveerimise tähtaeg ning karistusest tuleneva PS § 29 riive intensiivsus seotud kuriteo raskuse ja kohaldatava karistuse tõsidusega. Samuti on piirang seotud vaid tahtlike, mitte aga ettevaatamatusest toimepandud kuritegudega. Arvestades, et kaalul on õigusemõistmise aususe ja usaldusvääruse eesmärk, on tegemist mõõdupärase piiranguga.

Seega, tõlgendades AdvS § 27 lg 1 p 3 koostoimes KarRS § 5 lõigetega 1 ja 2 viisil, et õiguslik tähendus on üksnes kehtivatel karistel, on tegemist põhiseaduspärase piiranguga. Kuigi AdvS § 27 lg 1 p 3 võimaldab vastuolulisi tõlgendusi, ei tähenda see automaatselt, et säte oleks õigusselgusetuse tõttu põhiseadusega vastuolus. Erinevate tõlgendusvõimaluste puhul tuleb eelistada põhiseadusega kooskõlas olevat tõlgendust neile tõlgendustele, mis põhiseadusega kooskõlas ei ole. Normi põhiseadusevastasuse motiivil kehtetuks tunnistada pole alust, kui normi on võimalik tõlgendada põhiseaduspäraselt.⁷

Kuna advokatuur on avalik-õiguslik juriidiline isik, kes muu hulgas teostab riigi tuumikfunktsiooni, siis ei ole iseenesest välistatud, et teatud juhtudel võib liikmelisuse eeltingimusena olla põhjendatud ka karistusregistrist kustutatud ja arhiivi kantud andmete arvestamine. Sel juhul tuleks seadusandjal kehtestada sellekohane üheselt mõistetav ja tasakaalustatud reegel. Keeld, mis välistaks advokatuuri astumise elu lõpuni igasuguse tahtliku kuriteo toimepanemise korral, ei oleks mõõdupärane.

Karistuse kustumise instituut kannab endas ennekõike taasühiskonnastamise eesmärki ning tagab, et karistusega kaasnevatest järelmitest tulenevad piirangud oleks proportsioonis toime pandud teoga. Karistamise fakt tohib isikut saata kogu elu ainult siis, kui see on ette nähtud eriseaduses, kui isik, kes otsustab akti andmise, on karistusregistri seaduse järgi õigustatud saama andmeid karistusregistri arhiivist, ja kui isikut kogu elu saatvate karistusregistri andmete kasutamine on proportsionaalne taotletava eesmärgiga.⁸ Näiteks kuritegude puhul, mis on pandud toime välja kujunemata alaealise poolt, on sagedasti tegu kergemate üleastumistega. Sellise karistamise fakti sidumine igal juhul eluaegse negatiivse tagajärjega ei ole mõõdukas abinõu. Norm ei saa olla põhiseadusega kooskõlas, kui tema kohaldamisalasse jääb üksainuski juhtum, mil normi kohaldamisega kaasneks põhiõiguste rikkumine.

Üks võimalik lahendus on välistada advokatuuri liikmelisus isikute puhul, kes on süüdi mõistetud konkreetseesse loetelusse kuuluvate kuritegude toimepanemise eest. Alternatiiviks võib olla ka advokatuuri juhatusele teatud tingimustel kaalutusõiguse andmine. Lõpliku sobiva lahenduse leidmine on seadusandja pädevuses. Tegemist võiks olla süsteemse lahendusega, mis asendaks tänase hajusa ja ebaselge süsteemi, kus eriseadused kasutavad ebamääraseid ja lahknevaid sõnastusi varasema kuriteo sidumisel (eluaegse) negatiivse tagajärjega.

Selgest loogikast lähtuv, Eesti huvides olev, õiglane ja põhiseaduspärane reegel on vajalik. Seetõttu kaalume ka ise sammude astumist, et aidata Riigikogul kõnealusele probleemile lahendus leida.

Vaidlusaluse normi põhiseadusevastase rakendamise vältimiseks oleks mõistlik normi täpsustada. Saadan koopia kirjast (isikuandmeteta) Justiitsministeeriumile ja advokatuurile,

⁷ RKÜKo 22.02.2005, nr 3-2-1-73-04, p 36; vt ka RKHKo 06.11.2003, nr 3-3-1-72-03, p 15.

⁸ RKÜKo 11.10.2001, [3-4-1-7-01](#), p 20-24; RKÜKo 16.10.2006, [3-3-1-53-06](#) p 18..

paludes Justiitsministeeriumil kaaluda normi täpsustamist ning advokatuuril pidada normi rakendamisel silmas selle eesmärke.

Tänan Teid pöördumise ja küsimuse tõstatamise eest.

Lugupidamisega

/allkirjastatud digitaalselt/

Ülle Madise

Koopia: Justiitsministeerium
Eesti Advokatuur