



ÕIGUSKANTSLER

Justiitsminister Kristen Michal
Justiitsministeerium
info@just.ee

Teie 7.11.2011 nr 10.2-1/14160
Õiguskantsler 5.01.2012 nr 18-2/111823/1106362

Arvamus korruptsioonivastase seaduse eelnõule

Austatud härra minister

Tänan Teid, et andsite mulle võimaluse esitada omapoolse arvamus korruptsioonivastase seaduse eelnõule (edaspidi KVSe ja eelnõu).¹ Pean võimalikuks avaldada arvamust üksnes eelnõu nendes aspektides, mille suhtes olen varem seisukoha kujundanud.

Tutvusin eelnõuga ning toetan igati eelnõuga soovitatavate eesmärkide saavutamist. Ühtlasi tunnustan, et eelnõuga on kõrvaldatud mitmed minu poolt varem osundatud vastuolud põhiseadusega. Samas näen ka mõningaid probleeme, millele soovin alljärgnevalt juhtida Teie tähelepanu.

Märkusi ametiisiku mõiste pinnalt

Olen varasemalt osundanud, et kehtivas korruptsioonivastases seaduses (KVS) vajab õigusselguse põhimõttest tulenevalt parandamist ametiisiku mõiste (KVS § 3 ning § 4 lg 1 nende koostoimes), mis põhjustab praktikas sedavõrd suurt segadust, et võib kaasa tuua eaproportsionaalse põhiõiguste riive seal, kus seadusandja pole üldse piirangu rakendumist soovinud, ning seab teiselt poolt löögi alla korruptsioonivastaste meetmete rakendumise seal, kus seadusandja on nende rakendumist soovinud.² Kuna just ametiisiku mõistest lähtuvalt tekib teatud isikutel kohustus järgida norme, mille rikkumine on seotud süüteo karistusega, tuleb siin õigusselgus tagada eriti kõrgel tasemel.³ Kuivõrd õigusselguse nõutav tase sõltub ka normi adressaadist, tuleb siinkohal ka silmas pidada, et ametiisiku mõiste muutmisest tulenevalt võib senisega võrreldes laieneda puudutatud isikute ring (eriti erasektoris), mis seega suurendab veelgi nõudmisi õigusselguse osas.

Rõõmustan, et mitmed kehtivas õiguses sisaldunud ebaselgused on eelnõu regulatsiooniga kõrvaldatud, kuid samas tekitab küsimusi ka **KVSe § 2 lõikes 1** väljapakutud definitsioon: „*Ametiisik käesoleva seaduse tähenduses on füüsiline isik, kellel on avaliku ülesande täitmiseks ametiseisund sõltumata sellest, kas ta täidab talle pandud ülesandeid alaliselt või ajutiselt, tasu*

¹ Nii eelnõu kui ka selle seletuskiri kättesaadavad: <http://eoigus.just.ee>.

² Õiguskantsleri 06.10.2011 märgukiri justiitsministrile nr 18-2/111823/1106362.

³ PS § 23 lg 1; *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta, stricta, praevia*. Vt ka EIK 25.06.2009 otsus *Liivik vs. Estonia* p 92 jj.

ees või tasuta, teenistuses olles või vabakutselisena, või lepingu, nimetamise või valimise alusel. Ametiseisund on pädevus teha teise isiku jaoks siduv otsus, toiming või tehing või osaleda sellise otsuse, toimingu või tehingu tegemises või sisulises ettevalmistamises, samuti võimalus käsutada ametikohajärgselt avalikku vahendit või töödelda siseteavet.“

Teisest isikust rääkides ei ole täpsustatud, kas otsus, toiming või tehing peab evima välismõju (s.t kas see teine isik peab seisma väljaspool avaliku ülesande täitjat).

Näiteks haldusaktiks haldusmenetluse seaduse (HMS) tähenduses saab lugeda vaid haldusevälise mõjuga üksikakti. Kuna regulatsiooni alt ei ole välistatud ka pelgalt sisemõjuga otsused, toimingud või tehingud, siis võiks ametiisikuks lugeda kõik isikud, kellel on pädevus anda tööülesandeid või teenistuskorraldusi (ehk siis kõik juhid), sest need on samuti siduvad töötajale või teenistujale. Seletuskirja pinnalt tundub, et definitsioon ei ole siiski mõeldud hõlmama ka tööülesandeid ja teenistuskorraldusi,⁴ kuid eelnõu tekstist see selgelt ei nähtu.

Seletuskirja kohaselt peaks mõiste *otsus* hõlmama ka üldaktid, kuid tavaliselt seostatakse mõistet *otsus* ikkagi üksikaktiga (sh kasutatakse seda vastavalt teistes õigusaktides⁵). Pealegi võivad ka üldaktid olla vaid asutusesisese mõjuga ja (sarnaselt eelpool märgituga) ei ole üheselt selge, kas need peaks samuti *otsuse* alla paigutama.

Ehk oleks eeltoodud probleemide lahendamiseks kohane, et eelnõu defineeriks *otsuse* – nt nii: „Otsuseks käesoleva seaduse tähenduses on haldusakt ... tähenduses, kohtulahend ja ... üldakt.“ Punktiirjoon *haldusakti* järel tuleks täita viitega haldusmenetluse seadusele või halduskohtumenetluse seadustikule – vastavalt sellele, kas ametiseisundi mõiste sisustamisel tuleks lähtuda haldusaktist kitsas või laias tähenduses. Punktiirjoonele *üldakti* ees tuleks vajadusel lisada täpsustus *välismõjuga*.

Minu hinnangul ei ole ei eelnõu teksti ega seletuskirja pinnalt selge, mida täpselt paigutada (*teise isiku jaoks siduva*) *toimingu* alla.

Kuna eelnõu ei sisalda *toimingu* legaaldefinitsiooni, siis tuleks *toimingu* mõiste sisustamisel lähtuda eelkõige teistest õigusaktidest – esmajärjekorras haldusmenetluse seadusest, kus *toimingu* mõiste on defineeritud. Samas märgib eelnõu seletuskiri: „HMS määratleb *toimingut* kui haldusorgani tegevust, mis ei ole õigusakti andmine ja mida ei sooritata tsiviilõigussuhtes (§ 106 lg 1). KVS kontekstis tuleb seda definitsiooni ja vastavat HMS regulatsiooni mõista laiendavalt, st ka muude kui haldusorgani tegevuste suhtes.“ Kui seda mõistet tuleb mõista laiemalt haldusmenetluse seaduses sätestatud legaaldefinitsioonist, siis ei ole õigusselguse põhimõttest lähtuvalt pääsu eelnõus vastava laiema sisuga *toimingu* mõiste defineerimisest või siis erisuse väljatoomisest (s.t pelgalt seletuskirjast ei piisa, et saavutada ühe mõiste sisu erinevust sellele mõistele teises õigusaktis antud legaaldefinitsioonist).

Samuti ei ole üheselt arusaadav, mida mõeldakse *toimingu siduvuse* all. Selle kohta märgib seletuskiri: „Lisaks *otsusele* nimetab eelnõu *siduvaid toiminguid*, mille näiteks on *teenistusrelva kasutamine* – kuna ametnikul on pädevus ehk võim relva kasutada, on tegemist avaliku võimu aktiga, mis on võrreldav *otsusega* eespool näidatud tähenduses. Sellist võimu sisaldavat *toimingut*

⁴ Päril kindlalt seda järeltada ei saa, sest seletuskirjas sisaldub ka lause: „Eelnõus kasutatud tähenduses ei piirdu *otsuse* mõiste siiski *haldusakti* ega ka mitte üksikaktiga [...]“ – sellest võiks järeltada, et hõlmatud on kõik üksikaktid sõltumata sellest, kas neil on välismõju (muidu ei oleks antud lauses ilmselt vaja lisaks haldusaktile viidata üldisemalt üksikaktile).

⁵ Nt HMS § 51 lg 1.

tuleb selgelt eristada lihttoimingust, nt kirjavahetuse korraldamisest, asutusesisese infovõrgu korraldamisest või rahaülekannete tegemisest, mis ei ole teiste isikute suhtes siduvad.“

Esmalt märgin, et õigusaktide puhul tähendab *siduvus* (täitmise või – eelhaldusakti puhul – tuvastatu) kohustus(likkus)t – toiming ei saa aga olla kohustav samas tähenduses nagu õigusakt (kohustuslik võib olla vaid toiminguga talumine) juba seetõttu, et kui vastav tegevus on *suunatud* kohustuse panemisele, siis ei ole enam tegemist toiminguga (tegemist on reguleerimisega ning see eristabki haldusakti toimingust) – just seetõttu ei ole toimingud erinevalt haldusaktist ka kehtetuks tunnistatavad. Seega on toiminguga puhul korrektsem rääkida faktilisest mõjust ja õiguslikest tagajärgedest.⁶

Seletuskirjast nähtub, et eelnõu regulatsioon peaks hõlmama vaid osa toimingutest, kuid samas jääb mulle arusaamatuks, milline on erinevate toimingute eristamise *põhimõtteline* lähtekoht. Isegi kui (erinevalt eelpool soovitatust) kasutada toiminguga iseloomustamisel määratlust *siduvus*, siis ei ole arusaadav, millest lähtuvalt loetakse seletuskirjas teenistusrelva kasutamine isikut *siduvaks*, samas kui isikule rahaülekande tegemine seda ei ole.⁷ Mõlemal juhul esineb välismõju. Kas eristamise kriteeriumiks on siis vahetu sunni⁸ rakendamine (kui nii, siis võiks ka eelnõu vastavalt sõnastada – kuid kas sellisel juhul ei jää eelnõu toiminguga mõiste liiga kitsaks)? Või hoopis igasugune isiku subjektiivsetele õigustele kaasnev *negatiivne* mõju (arvestades mh seda, et seletuskirjas on ametiisiku näitena toodud ka tänavakoristusettevõtte töötaja, kuna ta saab faktiliselt liikluse sulgeda) ning kas lisaks tuleb toimingute eristamisel arvestada ka selle mõju intensiivsust? Paraku kahtlen, kas KVSe kontekstis on kohane lähtuda toiminguga mõiste sisustamisel vaid negatiivsest mõjust, sest korruptsioon võib realiseeruda ka muul viisil, sh isikut soodustava tegevuse käigus. Just seetõttu ei pruugi olla põhjendatud (seletuskirjas) rahaülekande väljaarvamine sellise toiminguga mõiste alt, mis peaks tingima isiku ametiseisundi (ja sellest tulenevalt vastutuse, kui rahaülekande tegemisel on eksitud korruptsioonivastase regulatsiooni vastu). Pealegi võib ka rahaülekande tegemine mõjutada negatiivselt isiku subjektiivseid õigusi (nt kui üle kantakse haldusaktis ettenähtust vähem). Ka seletuskirjas toodud teiste näidete⁹ pinnalt võib järeldada, et lähtuma ei pea üksnes negatiivsest mõjust.

Seletuskirjas öeldakse ka, et: „*Nt üldjuhul asutuse sekretäri pädevus ei hõlma otsuse teksti koostamist ja seega teda ametiisikuks ei loeta. Kui sekretäril siiski see pädevus on, on ta otsuse*

⁶ Paraku räägib HMS § 107 pealkiri toiminguga *õiguslikust siduvusest*, kuid ka seal (täpsemalt lõikes 1) ei ole tegelikult sisuliselt reguleeritud mitte toiminguga õiguslikku siduvust, vaid hoopis toiminguga õiguspärasuse eeldusi. Ka haldusmenetluse seaduse eelnõu (456 SE) seletuskirjast (eelnõu seletuskirjad kättesaadavad www.riigikogu.ee) tuleb välja, et mõeldud ei ole mitte toiminguga *siduvust* vaid haldusorgani *seotust* õigusaktidega toiminguga tegemisel (sellest tuleb järeldada, et paragrahvi pealkiri on lihtsalt eksitava sõnastusega).

⁷ Seletuskirjas rahaülekande kõrval samuti *lihttoiminguga* näitena toodud *kirjavahetuse korraldamist* võib samuti mõista erinevalt, sh võib see hõlmata teabenõudele vastamise (kas näiteks teabe andmisest keeldumine poleks seega siduv toiming?).

⁸ Vt mõiste *vahetu sund* kohta korrakaitseaduse 5. pkt. Seletuskirjas on juttu ka *avaliku võimu aktist* ja *võimu sisaldavast toimingust*, millest võib veel välja lugeda viidet *avaliku võimu volitustele* – nt ka riigivastutuse seaduse § 1 lõikes 1 eristatakse avaliku võimu volituste teostamist ja muude avalike ülesannete täitmist. Kuid ka selle määratluse kasutamisel jääks üles õiguselguse küsimus, kuna avaliku võimu volitusi ei ole üheski seaduses defineeritud või ammendavalt loetletud. Peale riigivastutuse seaduse on seda määratlust kasutatud veel näiteks avaliku teenistuse seaduses (§ 2 lg 4), ühistranspordiseaduses (§ 8¹ lõiked 1 ja 2), kohaliku omavalitsuse üksuste liitude seaduses (§ 9 lg 3) – paraku ei aita ka vastavate eelnõude seletuskirjad mõiste avamisele kaasa. Halduskoostöö seaduse §-s 4 on aga räägitud hoopis *täidesaatva võimu volitustest*, mida vastava eelnõu seletuskirja kohaselt tuleb mõista kui õigust „anda isikutele siduvaid korraldusi ja kasutada nende suhtes jõudu“. Korrakaitseaduses, mille reguleerimisalas on kahtlemata enim tegevusi, mida avaliku võimu volituste teostamiseks (või jõu kasutamiseks) lugeda, ei kasuta seevastu kumbagi mõistet.

⁹ Ametiisikuna on välja toodud ka arstid (tõend kohtuistungilt või koolist puudumise õigustamiseks), õpetajad (hinnete panemine) ja isikud, kellel on *pädevus töödelda konfidentsiaalseid või isikuandmeid*.

sisuline ettevalmistaja ja seega ametiisik. Kui sekretär, kelle pädevuses ei ole otsust sisuliselt ette valmistada, moonutab otsust isiklikes huvides, ei ole tegu korruptiivse juhtumiga, vaid muu õigusrikkumisega [...]».¹⁰ Kõigepealt võib otsuse teksti koostamist mõista nii otsuse sisulise kui ka pelgalt vormilise (nt dikteeritu sissetoksimine) ettevalmistamisena – seetõttu oleks vale lugeda igasugust otsuse teksti koostamist sisuliseks ettevalmistamiseks (nagu tsitaadi esimesest ja teisest lausest kokku tuleneb). Seletuskirja selle osa pinnalt näib, et eelnõu koostaja eesmärk on olnud sekretärid üldjuhul ametiisikuks olemise alt välistada. Seletuskirjas allpool on aga lisaks märgitud: „Samuti juhul, kui isikul on pädevus töödelda konfidentsiaalseid või isikuandmeid (haldustoiming), on tegemist ametiisikuga, sest see toiming on avaliku võimu organi ülesande täitmine;“ – selline lähenemine muudab aga ka pelgalt otsuse vormistamisega tegeleva sekretäri üldjuhul ikkagi ametiisikuks, sest vähe on otsuseid, mille vormistamine ei nõua ühtlasi isikuandmete töötlemist.¹¹

Kokkuvõttes ei ole minu hinnangul eelnõus määratluse *siduv* kasutamisel arusaadav, milliseid toiminguid mõeldakse ning eelnõu vajab selles osas täpsustamist – palun sarnaselt *otsuse* mõistele kaaluda ka *toimingu* mõiste avamist (kasvõi ainult „käesoleva seaduse tähenduses“). Sealjuures on võimalik selgelt lahendada ka küsimus, kas KVSe *toimingu* mõistega on hõlmatud ka *menetlustoimingud* haldusmenetluse seaduse tähenduses¹² (eelkõige tuleks kaaluda selliste menetlustoimingute hõlmamist, mis riivavad intensiivselt haldusvälise isiku õigusi menetluse lõpptulemusest sõltumata).¹³

Seletuskirjas on *teingu* mõiste selgitamisel¹⁴ märgitud: „Pädevus korraldada asutuse varaliste väärtuste liikumist või käsitada avalikke vahendeid, sh avalikku infot, on käsitletav ametiseisundina, kuna selle pädevuse realiseerimisega võetakse teisele isikule – riigile, KOV-le, avalikule ettevõtjale jne – kohustus (mis on tehing) või nt info levitamisega allutatakse teine isik oma tegevusele, mis ei ole õigusakti andmine ja mida ei sooritata tsiviilõigussuhtes (mis on toiming).“¹⁵ Ilmselt ei peaks pädevus juurdepääsuks *igasugusele* avalikule infole¹⁶ siiski veel isiku ametiseisundit tähendama – ilmselt on mõeldud konkreetsemalt isikuandmeid, kuna põhjenduseks on toodud info levitamisega teise isiku allutamine (või on mõeldud, et ka need, kellele teavet antakse, on allutatud?). Teabe andmisega seonduvalt märgin veel, et ametiisiku definitsioonis ei ole siseteabe puhul (erinevalt avaliku vahendi kasutamisest) millegipärast rõhutatud, et siseteabe töötlemise võimalus¹⁷ peaks olema *ametikohtajärgne*.¹⁸ Eelnõu § 5 lg 4 avab¹⁹ *siseteabe* mõiste kui

¹⁰ Alla joonitud käesoleva kirja koostaja poolt.

¹¹ Isikuandmete kaitse seaduse § 5 kohaselt on isikuandmete töötlemine on *iga isikuandmetega tehtav toiming*, sealhulgas isikuandmete kogumine, salvestamine, korrastamine, säilitamine, muutmine ja avalikustamine, juurdepääsu võimaldamine isikuandmetele, päringute teostamine ja väljavõtete tegemine, isikuandmete kasutamine, edastamine, riskasutamine, ühendamine, sulgemine, kustutamine või hävitamine, või mitu eelnimetatud toimingut, sõltumata toimingute teostamise viisist ja kasutatavatest vahenditest.

¹² HMS eristab toimingut ja menetlustoimingut, kusjuures menetlustoimingud ei ole *toimingu* mõistega (haldusmenetluse seaduse tähenduses) hõlmatud.

¹³ Seda näib toetavat seletuskirja lause: „Järelevalve teostamine ei ole seotud ainult teistele isikutele siduvate otsuste tegemisega, vaid ka nende poolt teiste isikute tegevuse kontrollimise ja sellesse sekkumisega otsuse ettevalmistamisel.“

¹⁴ Avalikku infot puudutav osa oleks soovitav seletuskirjas tõsta mõiste *tehing* selgituse alt *toimingu* selgituse alla.

¹⁵ Alla joonitud käesoleva kirja koostaja poolt.

¹⁶ Vt ka avaliku teabe seaduse § 3 lg 1.

¹⁷ *Võimaluse* asemel tuleks definitsioonis ilmselt rääkida *pädevusest* (ka seletuskiri rõhutab, et määravaks ei ole mitte tegelik võimalus – nt koristaja ligipääs avalikule vahendile –, vaid (õiguslik) pädevus selleks).

¹⁸ Mõistet *ametikoht* on kasutatud eelnõus mujalgi. Kehtiva õiguse pinnalt tekib aga küsimus, kas mõisted *ametikoht* ja *töökoht* on täielikult kattuvad (ning kui kattuvad, siis kas nende paralleelne kasutamine sealjuures kumbagi sisustamata on õigustatud) või osaliselt kattuvad (kui, siis millises osas) või üldse ei kattu. Praegu räägib avaliku teenistuse seadus (ATS) valdavalt ametikohast (v.a § 2 lg 4 – aga seal on räägitud just väljapoole ATS regulatsiooni jäävatest töökohtadest, mis näib pigem kinnitavat, et need mõisted ei ole kattuvad) ning töölepingu seadus valdavalt töökohast (v.a ainult § 58 lg 2, mis räägib haridus- ja teadustöötajate ametikohtadest). See näib kinnitavat pigem seda,

avaliku võimu teostamisel teatavaks saanud ametialaseks kasutamiseks ettenähtud andmed – et vältida küsimust, milline teave on *ametialaseks kasutamiseks*, soovitan kaaluda lähtumist avaliku teabe seaduse mõistekasutusest („asutusesiseseks kasutamiseks mõeldud teave“). Ilmselt oleks lähtumine (kogu) *ametialaseks kasutamiseks ettenähtud teabest*²⁰ ka ülemäärane, arvestades seda, et seletuskirja kohaselt (KVSe § 5 lg 4 selgitus) on sellise teabe kasutamine keelatud ka publikatsioonides ja avalikel esinemistel, sh koolitustel, mis võib mõnes valdkonnas välistada avaliku teadusliku debati ja koolitamise üldse.

Lisaks soovitan seletuskirja selgitused ametiisiku mõiste määratlemise osas (veelkord) süsteemselt üle vaadata ja läbi mõelda.

Märkusi seoses ametiisikute põhiõiguste riive proportsionaalsusega

Varasemalt olen tuvastanud KVS § 19 lg 2 punktide 2, 3 ja 6 põhiseadusvastasuse kaasneva põhiõiguste riive ebaproportsionaalsusest tulenevalt.²¹ Tõden rõõmuga, et nimetatud vastuolu on eelnõuga kõrvaldatud.

Samas tekib põhiõiguste riive proportsionaalsuse nõudest lähtuvalt kahtlus mitmete KVSe sätete põhiseaduspärasuses.

Eelnõu § 5 esitab sisuliselt väärtekoosseisud (koostoimes eelnõu §-ga 16).

Esmalt ei ole eelnõu § 5 lg 1 puhul selge, kas selle kohaldumine ikka eeldab õigusvastast tegevust, sest eelnõu seletuskiri näib vastuoluline. Nt kõigepealt on selle sätte kohta märgitud: „*Tegevuse õiguspärasus ei ole keelatud teo kvalifikatsiooni puhul määrav.*“²² (sama näib kinnitavat sätte tekkelugu²³). Samas sisaldub § 5 lg 1 koosseisus ikkagi „ametikohustust rikkudes“. Seletuskirjas on seda selgitatud: „*jätab oma kohustuse täitmata, ületab oma pädevust või kasutab seda diskretsioonireegleid rikkudes*“ – kuid pädevuse ületamine ning diskretsioonireeglite rikkumine ongi õigusvastaselt toimimine. Vähemalt avalike teenistujate puhul on tulenevalt ATS §-st 59 õigusvastane ka kohustuse täitmata jätmine (kui seadus ei näe ette alust selle täitmisest keeldumiseks – samas sellisel juhul ei tohiks teenistujale keeldumisest tuleneda negatiivseid tagajärgi KVSe sätetest lähtuvalt). Seega näib, et seletuskiri seab sätte kohaldumise teiselt poolt siiski sõltuvusse õigusvastaselt toimimisest.

et seadusandja jaoks ei ole need mõisted vähemalt mitte täielikult kattuvad. See tähendab, et KVSe-s mõiste *ametikoht* kasutamisest võib normiadressaatidele jääda mulje, et räägitakse ATS tähenduses ametikohtadest (ja seega ei laieneks KVSe regulatsioon nende sätete osas väljapoole avalikku teenistust) – seda muljet kinnitab veelgi „ametiasutuse“ mõiste sisu (ATS § 2 lg 1). Kehtiv KVS on selles osas selgem, sest selle § 3 lg 1 avab *ametikoha* mõiste, mahutades selle alla sõnaselgelt ka mõiste *töökoht* (lisaks *teenistuskohale*), millest tuleb selgelt välja mõistete suhe: *ametikoht* on laiem mõiste kui *töökoht*, hõlmates selle ja lisaks ka *teenistuskoha*. Ilmselt ei ole KVS nende mõistete sisustamiseks õige koht – ehk annab seda küsimust kuidagi teisiti lahendada (kui defineerimist ning kehtiva õiguse mõistekasutuse ühtlustamist ei peeta võimalikuks, siis tuleks mõistekasutust vähemalt selgitada KVSe seletuskirjas).

¹⁹ Soovitan kaaluda *siseteabe* legaaldefiniitsiooni esitamist juba paragrahvis 2, kus mõistet on esmakordselt kasutatud.

²⁰ *Siseteabe* mõistet kasutab ka KarS § 398, kuid seal on see ilmselt liiga kitsa tähendusega KVSe soovitud tähendusega võrreldes. KVSe seletuskirjast järeldan, et *siseteabe*ks on kogu ametialaseks kasutamiseks ettenähtud teave ehk kogu teave, mille ametiisik avalikku ülesannet täites saab (mitte ainult avaliku teabe seaduse kohaselt asutusesiseseks kasutamiseks mõeldud teave). See omakorda tingib ikkagi kõigi sekretäride muutumise ametiisikuiks.

²¹ Õiguskantsleri 06.10.2011 märgukiri justiitsministrile nr 18-2/111823/1106362.

²² Alla joonitud käesoleva kirja koostaja poolt.

²³ Säte lisati ilmselt Siseministeriumi ettepanekul, kusjuures Siseministerium tõi sealjuures näite: „*Nt kui ametiisik teeb õiguspärase otsuse, ent ta teeb selle kolmanda isiku mõjutusel kiiremini, andes kolmandale isikule sellega ebavõrdse eelise.*“

Pealegi kohaldub eelnõu § 5 lg 1 ka õigustloova akti (sest see mahub seletuskirja järgi mõiste *otsus* alla) vastuvõtmisel. Seega, kui ühtlasi pole määrav õiguspärasus (või -vastasus), tõusetuks näiteks volikogu liikmete poolt volikogu liikme tasude kehtestamist puudutavate määruste vastuvõtmisel alati küsimus eelnõu § 5 lg 1 rikkumisest.

Eelnõu § 5 lõigete 2-4 puhul ei ole nõutav, et toimitud oleks „ametikoostust rikkudes“. Samal ajal märgib aga seletuskiri, et: „*Kui keelatud teo toimepanemine võib toimuda ka ametikoostusi järgides, ei ole väärteona karistatav tegu piisavalt määratletud.*“. Sellest tuleks ju järeldada, et eelnõu § 5 lõiked 2-4 pole piisavalt määratletud (s.t on vastuolus põhiseadusest tuleneva karistusnormi määratletuse nõudega).

Ent isegi juhul, kui eelnõu antud paragrahvi kõigi lõigete koosseisus sisalduks „ametikoostust rikkudes“, võib kahelda nende sätete vastavuses põhiõiguste riive proportsionaalsuse nõudele, sest erinevalt kehtivast seadusest (vt KVS § 5 lg 1) ei eelda korruptiivse teo toimepanemine enam toimimist omakasu (sh kasu endaga seotud kolmandale isikule) saamise eesmärgil – piisab, kui suvaline (sh ametiisikuga mitteseotud) kolmas isik saab „avaliku huvi seisukohast ebavõrdse või põhjendamatu eelise“. Leian, et omakasu elemendist loobumine korruptsioonisüüteo koosseisus ei ole põhjendatud. Korruptsiooni mõiste on ju seotud huvide konfliktiga ehk toimiva isiku (ja mitte lihtsalt ükskõik kelle) erahuvi ja avaliku huvi põrkumisega – see tähendab, et igasugune minetus avaliku huvi järgimisel ei ole veel korruptsioon. Kui aga kehtivas õiguses toodud omakasu elemendist loobuda, siis ei pruugi „korruptsiooniks“ nimetatud olukorras ametiisikul mingit erahuvi olla (ehk puudub huvide konflikt).²⁴ Selles osas on eelnõu ilmselt vastuoluline seletuskirjas (toimingupiirangu ehk KVSe § 10 kohta) märgituga: „*Selge on, et ametiisik ei saa korruptiivselt (st eelistades erahuvi avalikule huvile) rikkuda oma ametikoostusi juhul, kui ta ei ole teadlik avalikule huvile vastanduvast erahuvist või ka selle seotusest endaga.*“

Ühtlasi märgin, et näiteks kaalutusõiguse teostamisel on avalik huvi vaid üks kaalumist vajavatest huvidest ning lisaks huvidele tuleb kaalumisel arvestada muid olulisi asjaolusid (HMS § 4 lg 2). Näib, et eelnõu § 5 lõikest 1 tulenevalt on ametiisik korruptant ka juhul, kui ta hoolika kaalumise tulemusel põhjendatult leiab, et kolmanda isiku kaalukad huvid kaaluvad üles avaliku huvi. Et väärteo puhul on karistatav ka ettevaatamatu tegu (KarS § 15 lg 3), on ametiisik korruptant ka juhul, kui ta tahtmatult eksib kaalutusõiguse teostamisel. Lisaks tuleb märkida, et halduskohtulikul kontrollil saab ka kohus kaalutusõiguse teostamist kontrollida vaid piiratud ulatuses – kas ja mil määral hakkaks kaalutusõiguse teostamise hindamine toimuma sellest erinevalt KVSe §-s 16 nimetatud väärteo menetlemisel?

Isegi kaudse tahtluse olemasolul (s.t kui ametiisik peab võimalikuks süüteokoosseisule vastava asjaolu saabumist ja möönab seda – KarS § 16 lg 4) võib kahelda ametiisiku korruptandiks

²⁴ Näiteks KVSe § 5 lg 2 muudaks ilmselt karistatavaks mitmed käitumisviisid, mida võiks vaadelda ka kodanikusõbraliku sh hea halduse tavast lähtuva käitumisena (nt kohaliku omavalitsuse üksuse sotsiaalametnik sõidab ametiautoga pensionärile koju sotsiaalteenust osutama ning viib ühtlasi koju ka pensionäri parajasti vallavalitsuses viibinud naabri). KVSe § 5 lg 2 võib eriti problemaatiliseks osutada eelnõu erasektorile laienemist arvestades – näiteks ametiauto kasutamine isiklikuks otstarbeks võib olla kokku lepitud töölepinguga. Teiselt poolt märgitakse seletuskirjas, et avaliku vahendi isiklikus huvis kasutamine on siiski lubatud „tungival vajadusel“ ja „sellises ulatuses, milles tava- ja mõistuspäraselt eeldatakse ametiisiku vahendi tasuta kasutamist avalikes huvides“ – eelnõu tekstist selliseid erandeid aga ei nähtu. Mis puudutab KVSe § 5 lõiget 3 ehk „mõju“ kasutamist, siis selle rakendamisel võivad minna segi mõisted *mõjuvõim* ja *autoriteet* – pealegi (erinevalt karistusseadustikust) ei sisalda teokoosseis ei omakasu ega ebaseaduslikkuse elementi ning mõjutama ei pea teist ametiisikut (sättes on juttu lihtsalt „teisest isikust“), kellel on pädevus ja kes kasutaks seda mõjutamise tulemusel erahuvideks. KVS § 5 lg 4 puhul tuleks siseteabe korruptiivseks kasutamiseks ilmselt lugeda ka juhtum, kus ametiisik teavitab avalikkust asutuse ebaseaduslikust toimimisest, pöördudes selleks ühe konkreetse meediaväljaande poole, mis saab seega eelise teiste väljaannete ees. Lisaks raskendab sätte rakendamist ülalosundatud probleem seoses *siseteabe* mõistega.

tembeldamise proportsionaalsuses, sest avaliku ülesande teostamisega kaasneb teatavasti alati võimalus, et toimitakse õigusvastaselt või ebakohaselt – isegi juhul, kui ametiisik toimib parimas äranägemises. Mis puudutab kaasneda võivaid tagajärgi (sh eeliseid ühele või teisele isikule), siis need ei pruugi toimimise hetkel olla täies ulatuses ettenähtavad ega isegi mitte sõltuda pelgalt ametiisiku toimimisest.²⁵ Leian eeltoodust tulenevalt, et eelnõu § 5 võib kujutada endast ametiisiku põhiõiguste ebaproportsionaalset riivet tulenevalt sellest, et ametiisik saab korruptandina stigmatiseeritud sõltumata sellest, kas toimimisega kaasnes omakasu või mitte või kas ta pani teo toime tahtlikult või ettevaatamatusest.

Samal ajal on avaliku ülesande teostajal tavaliselt *kohustus* toimida sealjuures vastavat riski võttes – nt otsustada, mööndes seda, et järelevalveorgan võib kontrollimisel asuda teistsugusele seisukohale (sel põhjusel on piiratud ka regressi alused riigivastutuse seaduse § 19 lõigetes 2 ja 3). Seetõttu ei pruugi eelnõu § 5 osutada mitte vaid ametiisikute põhiõiguste ebaproportsionaalseks riiveks, vaid mõjutada negatiivselt avalike ülesannete täitmist laiemalt – karistushirmus võivad ametiisikud hakata (eriti kahtluse korral) üldse toimimast hoiduma. Ühtlasi võib ametiisik seega muutuda kõrgemate (eelkõige vaideotsuse tegemise pädevust omavate) ametiisikute poolt liigselt mõjutatavaks oma teenistusülesannete täitmisel.²⁶ Pealegi devalveerib see teiselt poolt ka korruptsioonisüüteo eest karistamisega kaasnevat stigmatiseerivat mõju – kui KVS-st lähtuvalt võib edaspidi nimetada korruptandiks iga ametiisikut, kelle toimimisega on kaasnenud suvalisele kolmandale isikule „avaliku huvi seisukohast ebavõrdse või põhjendamatu eelis“, siis muutub vähem negatiivseks korruptsioonisüüteoos süüdimõistmine üldiselt (sellest võidavad paraku raskemate korruptsioonisüütegude toimepanijad ja kaotavad nii eri- kui ka üldpreventsioon).²⁷

Kokkuvõttes nõustun küll sellega, et seletuskirjas toodud näited ametiisiku toimimisest on taunitavad. Samas osundan, et osad näited võivad minna karistusseadustiku paragrahvide alla²⁸ või olla karistatavad toimingupiirangu rikkumisena²⁹. Ülejäänud näidete puhul, milles ametiisikul puudub huvide konflikt (ja seega ei saa pidada kohaseks karistada ametiisikut korruptsioonisüüteo toimepanemise eest), palun kaaluda, kas ei piisaks avaliku teenistuse eetikakoodeksile analoogselt regulatsioonist³⁰ ning distsiplinaarkorras karistamise võimalusest.

²⁵ Nt seetõttu, et ametiasutus on jätnud rakendamata seaduses ettenähtud kaitseabinõud või algselt kahjutuna näiv teenistuskohustuse rikkumine toob teiste asjaoludega koostoimes kaasa täiesti ettenägematu tagajärje. Probleem tekib ka piiratud ressursi jagamisel (soodustava haldusakti andmisel) – ühe isiku taotluse rahuldamist otsustades peaks siis ilmselt kindlaks tegema kõik isikud, kellel võib olla õigus samale ressursile ehk kelle ees võiks isik taotluse rahuldamisega saada „avaliku huvi seisukohast ebavõrdse või põhjendamatu eelise“.

²⁶ Rahva poolt legitimeeritud täidesaatva võimu organite poliitiliste huvide realiseerimise ning (põhi)seaduslikkuse põhimõtte tagamise vahel võib mõningal juhul tekkida pinevusuhed. Seetõttu võib ametiisikutelt (seaduslikkuse ja põhiõiguste ja -vabaduste tagamise vajadusest lähtuvalt) oodata ka (poliitiliselt) võimupositsioonilt lähtuvate ja samal ajal õigusvastaste ja/või kellegi õigusi rikkuvate otsuste tegemise takistamist (kasutades selleks õiguspäraseid meetmeid). Liigne mõjutatavus aga kahjustab nt ametiisiku suutlikkust keelduda ebaseaduslike korralduste täitmisest.

²⁷ Ka seletuskirjas on märgitud: „*tuleb arvestada Euroopa Komisjoni tellitud uurimuse (Regulating Conflicts of Interest for Holders of Public Office in the European Union) kokkuvõttes öeldut [...] Seetõttu on oluline (nagu uurimus näitab), et liiga palju liiga rangeid reegleid võib hakata töötama eelnõu eesmärgile vastu, olles kulukad, bürokraatlikud ja ebatõhusad.*“

²⁸ Nt „*tolliametnik võtab ära piraatplaadi, et see ise kasutusele võtta*“ – omastamine KarS 201 lg 2 p 3; „*vormis politseinik peatab auto, et laps kooli viia*“ – asja omavoliline kasutamine KarS § 215 lg 2.

²⁹ Nt „*ehitusnõunik valmistab ette oma naabrile ehitise kasutusloa, kuigi ehitis ei vasta nõuetele*“ võib minna KVSe § 10 lg 1 p 3 alla.

³⁰ Avaliku teenistuse eetikakoodeks on kehtestatud avaliku teenistuse seaduse lisana just korruptsioonivastase seaduse rakendussätetega (vt KVS algtekst RT I 1999, 16, 276 § 29 p 10). Riigikohus on sellele omistanud koguni seaduse õigusliku jõu (RKHKo 20.12.2006, nr 3-3-1-79-06, p 13). Ehk laiendada selle kehtivust ametiisikutele või kehtestada nende suhtes analoogsed sätteid? Aktuaalsed on antud kontekstis eelkõige: „14. Ametnik peab tema kätte usaldatud varaga ümber käima säästlikult, otstarbekalt ja heaperemehelikult. 15. Ametnik kasutab ametikohustuste läbi teatavaks

Eelnõu § 12 lg 1 p 4 kohaselt peab (huvide) deklaratsiooni esitama riigi, kohaliku omavalitsuse või avalik-õigusliku juriidilise isiku asutatud eraõigusliku juriidilise isiku ja konkurentsiseaduse tähenduses avaliku ettevõtja juhatuse ja nõukogu liige (ühtlasi avalikustatakse deklaratsioon **KVSe § 15 lg 1** järgi). Märgin, et Riigikohus on juba kord³¹ põhiseadusvastaseks ja kehtetuks tunnistanud KVS § 14 lg 7 osas, milles see nägi ette riigi vähemusotsustusõigusega äriühingu nõukogu liikmete, kes ei ole riigi esindajad, ja juhatuse liikmete majanduslike huvide deklaratsioonide esitamise. Ilmselt läheb eelnõu regulatsioon seda lahendit arvestades liiga kaugele juba deklareerimiskohustuse osas (rääkimata deklaratsioonide avalikustamisest). Lisan, et see, et avalik võim on eraõigusliku juriidilise isiku *asutanud* (sätte sõnastus), ei tähenda veel, et avalik võim jätkuvalt selles osalust omab (rääkimata enamusosalusest).

Pealegi ei ole eelnõu seletuskirjas deklareerimise ning deklaratsiooni andmete avalikustamise proportsionaalsust piisava põhjalikkusega analüüsitud. Siinkohal tuleb ka silmas pidada, et eelkõige varaliste nõuete ja kohustuste, aga ka tehtud kingituste ja annetuste ning ühisomandi avalikustamine võib riivata intensiivselt ka teiste isikute (s.t mitte ainult deklareeriva ametiisiku) eraelu. Võib arvata, et avalikustamine (kui eesmärgi saavutamiseks valitud abinõu) aitab vähemalt mõnel juhul kaasa korruptsiooni vältimisele ja avastamisele (s.t on sobiv), kuid see peab olema ka vajalik ning mõõdukas. Kuna andmed tuleb deklareerida deklareerimise päeva seisuga (**KVSe § 13 lg 1**) ning pealegi ei näe KVSe enam ka ette kehtiva KVS § 13 lõikega 2 analoogilist sätet, mis kohustaks ametiisiku deklareeritud vara koosseisu või selle struktuuri olulisel muutumisel uuendama deklaratsiooni andmeid³², siis osade deklareerimiskohustusega kaetud andmete osas ei anna deklaratsioon tegelikult mingit ülevaadet isiku korruptsiooniohtlikest seostest.³³ See seab kahtluse alla ka selliste andmete deklareerimise (ja seda enam ka **KVSe § 15 lõikest 1** tulenevalt avalikustamise) mõttekuse üldse, mis omakorda tekitab veel enam kahtlusi deklareerimiskohustuse ja avalikustamise proportsionaalsuses (kaasnevat eraelu – PS § 29 – riivet silmas pidades).³⁴ Ka eelnõu seletuskirjas on märgitud, et: „*Paraku ei ole senine deklaratsioonide esitamise süsteem ennast õigustanud ka süütegude menetlemisel. Justiitsministeeriumi kriminaalpoliitika osakonna tehtud analüüsi käigus uuriti õiguskaitseorganite ametnikelt, kas MHD-sid on saanud kasutada abivahendina süütegude menetlemisel. Küsitletud ei osanud nimetada ühtegi juhtumit, kus MHD oleks olnud abivahendiks uurimisel või seda oleks kasutatud tõendusmaterjalina kohtus. Seega on olemas vajadus muuta deklareerimise süsteemi tõhusamaks.*“ Paraku ei võimalda eelnõu praegune regulatsiooni järeldada, et olukord selles osas (oluliselt) muutuks.

KVSe § 13 lg 7 kohaselt tuleb deklareerida andmed „muude deklarandile teadaolevate asjaolude kohta, mis võivad kaasa tuua ametikohustuse rikkumise, välistada deklarandi erapooletuse ja objektiivsuse või tuua kaasa korruptsiooniohu“. Seletuskirjas on selgitatud: „*Oluliseks muutuseks*

saanud informatsiooni ainult avalikes huvides. 16. Avaliku võimu teostajat iseloomustab ausus ning austus avalikkuse ja kaastöötaja vastu.“

³¹ RKPJKo 24.12.2002 nr 3-4-1-10-02.

³² Täpsemalt näeb kehtiv seadus ette suisa uue deklaratsiooni esitamise. Kusjuures, kui arvestada siin ka planeeritud riskiasutust teiste registritega, siis nt kinnisasjade puhul toimuvaid muutusi oleks ilmselt võimalik tulevikus kajastada reaajas ametiisikut sealjuures koormamata.

³³ Näiteks ei pea deklaratsioonis kajastama pangakontot, mis on avatud ja suletud kahe deklareerimise vahepeal – sama kehtib põhimõtteliselt nõuete ja kohustuste osas, mis on tekkinud ja lõppenud vahepeal. Samuti on võimalik selliste andmetega manipuleerimine (nt konto sulgemine vahetult enne deklareerimise päeva ning taasavamine kohe peale seda).

³⁴ Nt mõõdukaks saab pidada vaid riivet, mille puhul põhiõiguse riive intensiivsuse kaaluvad üles riivet õigustavad põhjused – kui riivega soovitud eesmärgi saavutamine on aga vähetõenäoline, siis ei kaalu see ilmselt (sõltuvalt konkreetse riive intensiivsusest) ka riive intensiivsust üles.

on see, et deklareeritakse ka mittemajandusliku iseloomuga korruptsiooniohtlikud huvid ning seega ei ole tegemist enam puhtalt MHD-ga, vaid üldisemalt huvide deklaratsiooniga. Näiteks võivad ametiisiku tegevust mõjutada huvi saada lapsele parem kool või töökoht, huvi keelustada karusnahaloomade kasvatus vms. Deklareerida tuleks mittemajanduslikud huvid juhul, kui need võivad kaasa tuua ametikohustuse rikkumise, välistada ametiisiku objektiivsuse või tuua kaasa korruptsiooniohu. Majanduslikud huvid moodustavad siiski deklaratsiooni kohustusliku põhisisu. Mittemajanduslikke huve ei avalikustata.“ Esmalt ei ole selliseid KVSe-s toodud määratlusele vastavaid „huvisid“ võimalik ammendavalt loetleda. Samuti võib minu esialgsel hinnangul selliste „huvide“ (nt seletuskirjas toodud näide karusnahaloomade kasvatus kohta) deklaratsioonis esitamise kohustus (seda enam avalikustamine) olla vastuolus põhiseaduse §-ga 42, mille kohaselt riigiasutused ei tohi Eesti kodaniku vaba tahte vastaselt koguda ega talletada andmeid tema veendumuste kohta.

Ettepanek seoses teistes seaduses toodud kõrvaltegevuse piirangutega

Vastasin 14.09.2009 Riigikogu liikmete Indrek Saare, Ain Seppiku ja Karel Rütli poolt esitatud arupärimisele,³⁵ mis puudutas politseiametnike kandideerimispiiranguid kohaliku omavalitsuse volikogu valimistel. Osundas, et erakonda kuulumise ja poliitilise tegevuse piirangud (aga võimalik, et ka muud kõrvaltegevuse piirangud) vajavad ülevaatamist ja selle tulemustest lähtuvalt süstemaatilist ühtlustamist.³⁶ Olen seisukohal, et seda oleks võimalik ja sobiv teha antud eelnõu rakendussätetes.

Lõpetuseks tunnustan veelkord suurt tööd korruptsioonivastase seaduse eelnõu väljatöötamisel. Mitmed eelnõus sätestatud muudatused on toetamisväärsed ning aitavad kaasa korruptsioonivastasele võitlusele. Ühtlasi vabandan, et arvamuse kujundamine kujunes sedavõrd aeganõudvaks, ning loodan, et minu eeltoodud märkused on abiks eelnõu regulatsiooni edasiarendamiseks ning mõistagi avaldan ka oma valmisolekut edasiseks teemakohaseks diskussiooniks (sh esitatud arvamuse kohta tekkinud küsimustele vastamiseks).

Lugupidamisega

/allkirjastatud digitaalselt/

Indrek Teder

³⁵ Täpsemalt Riigikogu 14.09.2009 stenogrammis (kättesaadav: www.riigikogu.ee).

³⁶ Mõned seadused keelavad ametiisikul erakonna liikmeks olemise, teised erakondliku tegevuse või erakonna tegevuses osalemise ning kolmandad lisaks esinduskogusse kandideerimise ja/või kuulumise. On kaheldav, kas need erinevused regulatsioonis on kõigil juhtudel soovitud.