



Õiguskantsler

Riigikohtu esimees Märt Rask
Riigikohus
info@riigikohus.ee

Teie 10.01.2012 nr 4-3-3-12
Õiguskantsler 7.02.2012 nr 9-2/120158/1200520

**Arvamus põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluses
Korruptsioonivastase seaduse § 19 lg 2 p 2 põhiseaduspärasus**

Austatud Riigikohtu esimees

Palusite minu arvamust korruptsioonivastase seaduse (KVS) § 19 lg 2 punktis 2 sätestatud tegevuspiirangu Eesti Vabariigi põhiseadusele (põhiseadus ja PS) vastavuse kohta, kuna Viru Maakohus jättis nimetatud sätte oma 21.12.2011 otsusega väärteoasjas nr 4-10-1555 kohaldamata ja tunnistas selle põhiseadusega vastuolus olevaks, algatades sellega põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse.

Olles analüüsinud nimetatud õigusnormi, leian, et:

KVS § 19 lg 2 p 2 on asjassepuutuv säte ning Viru Maakohtu algatatud konkreetne normikontroll on lubatav;

samuti asjassepuutuv KVS § 3 lg 2 on vastuolus PS § 13 lõikest 2 tuleneva õigusselguse põhimõttega ja sellest tulenevalt on õigusselguse põhimõttega vastuolus ka KVS § 4 lg 1, § 12 lg 9 teine lause ning § 19 lg 2;

KVS § 19 lg 2 p 2 on vastuolus põhiseaduse § 29 lõikest 1 tuleneva põhiõigusega valida vabalt tegevusala, elukutset ja töökohta.

Teatan, et ei soovi asja läbivaatamist suulises menetluses.

Oma seisukohta põhjendan järgnevalt.

I Asjassepuutuvad sätted

KVS § 3 lg 2: „Ametiseisund on ametikohast tulenev ametiisiku õiguspädevus vastu võtta teistele isikutele kohustuslikke otsuseid, teha toiminguid, osaleda riigi- või munitsipaalvara erastamise, võõrandamise või kasutusse andmise otsuste tegemisel ning kohustus täita oma ametialaseid kohustusi ausalt ja õiguspäraselt.“

KVS § 19 lg 2 p 2: „Käesoleva seaduse § 4 lõikes 1 nimetatud ametiisikutel on keelatud olla äriühingu juht- või järelevalveorgani liige, välja arvatud riigi, kohaliku omavalitsuse, avalik-õigusliku juriidilise isiku osalusega äriühingus riigi, kohaliku omavalitsuse või avalik-õigusliku juriidilise isiku esindaja.“

II Õiguskantsleri seisukoht

1. Normikontrolli lubatavus – KVS § 19 lg 2 p 2 asjassepuutuvus ja teised asjassepuutuvad sätted

1. Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse (PSJKS) § 14 lõike 2 järgi on kohtu algatatava konkreetse normikontrolli lubatavuse eelduseks vaidlusaluste sätete asjassepuutuvus. See tähendab, et kui vaidlusalused sätted pole asjassepuutuvad, ei saa Riigikohus nende sätete põhiseaduspärasusele hinnangut anda. Viimasest johtuvalt peab Riigikohtule taotluse esitanud kohus olema veendunud, et just vaidlusalust sätet tuleb vaidluse lahendamisel kohaldada ning muud lahendused on välistatud.¹

2. Asjassepuutuvad on vaidlusalused sätteid siis, kui kohus peaks asja lahendades normi põhiseadusele mittevastavuse korral otsustama teisiti kui seaduse põhiseadusele vastavuse korral.² Lihtsamalt öeldes on norm asjassepuutuv siis, kui kohus peaks kohtuasja lahendamisel otsustama selle kehtetuse korral teisiti kui selle kehtivuse korral.³ Seega on sätte asjassepuutumise hindamiseks vajalik, et asja lahendav kohus oleks välja selgitanud nii vaidluse lahendamiseks olulised asjaolud kui ka kohaldatava õigusnormi (seda õigesti tõlgendades).⁴

3. Esitatu valguses hindan järgnevalt, kas konkreetse normikontrolli algatamise eeldused olid kõnealuse kohtuasja puhul täidetud.

4. Viru Maakohus on käesoleval juhul vaidlustanud KVS § 19 lg 2 p 2 põhiseaduspärasuse. Selle sätte kohaselt on KVS § 4 lõikes 1 nimetatud ametiisikul keelatud olla äriühingu juht- või järelevalveorgani liige (välja arvatud riigi, kohaliku omavalitsuse, avalik-õigusliku juriidilise isiku osalusega äriühingus riigi, kohaliku omavalitsuse või avalik-õigusliku juriidilise isiku esindaja). Riigikohus on rõhutanud, et keeld kehtib ka juhul, kui ametiisikuna tehtavad otsustused ei mõjuta oluliselt äriühingu majandushuve, s.t puudub huvide konflikt KVS § 25 lg 1 mõttes.⁵

5. Viru Maakohus leidis väärteoasjas nr 4-10-1555, et P.T. puhul on täidetud KVS § 26³ kohaldamise eeldused sellega, et P.T. rikkus KVS § 19 lg 2 punktis 2 sätestatud keeldu, olles

¹ Pidev praktika alates lahendist: RKÜKo 28.10.2002, nr 3-4-1-5-02, p 15.

² RKÜKo 28.10.2002, nr 3-4-1-5-02, p 15.

³ Sama: M. Ernits. Kommentaarid §-le 15. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Teine, täiendatud väljaanne. Tallinn 2008, komm 4.1.3.1.

⁴ RKPJKo 01.04.2004 nr 3-4-1-2-04, punktid 16 ja 17.

⁵ RKÜKo 25.01.2007, nr 3-1-1-92-06, p 17.

samaaegselt KVS § 4 lg 1 mõttes ametiisikuks⁶ ning OÜ Ajam Arhitektid juhatuse liikmeks. Olen selle pinnalt seisukohal, et Viru Maakohus on välja selgitanud nii vaidluse lahendamiseks olulised asjaolud kui ka kohaldatava õigusnormi (seda õigesti tõlgendades). Kuna KVS § 19 lg 2 punktis 2 sätestatud keelu põhiseadusele mittevastavusel puuduks kirjeldatud asjaoludel seega alus P.T. karistamiseks KVS § 26³ alusel, peaks maakohus KVS § 19 lg 2 p 2 kehtetuse korral otsustama teisiti kui selle kehtivuse korral.⁷ Järelikult **on KVS § 19 lg 2 p 2 asjassepuutuv säte ning Viru Maakohtu algatatud konkreetne normikontroll lubatav.**

6. Viru Maakohus pidas (otsuse resolutsioonist nähtuvalt) KVS § 19 lg 2 p 2 asjassepuutuvaks „osas, milles keelatakse kohaliku omavalitsuse ametnikul olla juhtorgani liige äriühingus, mille majandustegevus ei ole puutumuses isiku ametitegevusega“.

7. Lihtne oleks nõustuda Viru Maakohtuga ning tuvastada KVS § 19 lg 2 p 2 asjassepuutuvus osaliselt analoogselt Riigikohtu lahendiga KVS § 19 lg 2 punkti 6 osas,⁸ kuid minu hinnangul esineb siin oluline erinevus, mis võib tingida põhimõtteliselt teistsuguse lähenemise antud juhul analüüsitava normile.

8. Riigikohus pidas KVS § 19 lg 2 p 6 asjassepuutuvaks (sellest lähtub mõistagi ka resolutsiooni sõnastus) osas, milles see säte keelab KVS § 4 lõikes 1 nimetatud ametiisikul olla kolme aasta jooksul pärast avalikust teenistusest lahkumist juht- või järelevalveorgani liige sellises riigi või kohaliku omavalitsuse osalusega äriühingus, mille tegevuse üle järelevalvamine või tegevust otseselt mõjutavate otsuste tegemine ei olnud isiku endisest ametiseisundist tulenenud õiguspädevuses.⁹

9. Kuigi konkreetne normikontroll saab alguse konkreetse kohtuasja pinnalt, ei oma ka konkreetset normikontrollil normi põhiseaduspärasuse üle tehtud otsus (sarnaselt abstraktsel normikontrollil tehtud otsusele) toimet ainult konkreetse kohtuasja suhtes – kui normi peetakse põhiseadusega vastuolus olevaks, siis sõnastatakse see järeldus (ja sellest tulenevalt normi kehtetuks tunnistamine) resolutsioonis üldisena, millega resolutsioon sisuliselt omandab õigusnormi toime ehk kehtestab üldise käitumiseeskirja määratlemata arvule juhtudele.

10. Näiteks KVS § 19 lg 2 p 6 suhtes langetatud otsus avaldab mõju igale (endisele) ametiisikule, kes kaalub (avalikust teenistusest lahkumise järgselt) mõne KVS § 19 lg 2 punktis 6 nimetatud äriühingu juht- või järelevalveorgani liikmeks hakkamiseks nõusoleku andmist. Sellest lähtuvalt peab ametiisik analüüsima, kas vastava äriühingu tegevuse üle järelevalvamine või tegevust otseselt mõjutavate otsuste tegemine oli tema endisest ametiseisundist tulenenud (õigus)pädevuses¹⁰ (edaspidi *puutumus*) või mitte – kui mitte, siis KVS § 19 lg 2 punktist 6 tulenev keeld talle ei laiene (Riigikohtu lahendi resolutsioonist tulenev normi osalise kehtetuse tingimus on täidetud).

11. KVS § 19 lg 2 p 6 puhul tõusetub keelu kohaldumise küsimus põhimõtteliselt alles pärast ametiisiku avalikust teenistusest lahkumist (ehk pärast ametiisikuks oleku lõppemist). Seega

⁶ Järeldust, et P.T. on KVS § 4 lg 1 mõttes ametiisikuks, ei sea ilmselt kahtluse alla ka ametiseisundi mõiste tõlgendamisel tekkivad küsimused (vt allpool alates p 23, eriti aga p 30).

⁷ Põhimõtteliselt sama: RKÜKo 25.01.2007, nr 3-1-1-92-06, p 20.

⁸ Samas, p 22 ja resolutsioon.

⁹ Samas.

¹⁰ Mõistet „õiguspädevus“ kasutab KVS § 3 lg 2, edaspidi räägitakse lihtsalt pädevusest.

hinnatakse puutumuse esinemist alati tagasivaatavalt (*ex post*)¹¹ ning seetõttu on keelu kohaldamise otsustamisel võimalik üsna kindlalt tuvastada, kas puutumus esines või mitte. Sellisel juhul on põhjendatud (Riigikohtu lahendist kaudselt tulenev) etteheide seadusandjale, et ta ei arvestanud keelu kehtestamisel sellega, et keelu kohaldamise üle otsustamise hetkel on adressaadil võimalik puutumuse esinemist adekvaatselt hinnata.

12. KVS § 19 lg 2 p 2 puhul kehtib keeld *samaaegselt* ametiisikuks ja äriühingu juht- või järelevalveorgani liikmeks olemisele. KVS § 19 lg 2 p 2 peamiste adressaatide (ametiisikute ja äriühingu juht- või järelevalveorgani liikmete) jaoks tähendaks antud normi põhiseaduspärasuse ja kehtivuse sidumine puutumuse esinemisega¹² seda, et endale keelu kohaldavuse üle otsustamisel tuleks puutumuse tekkimist hinnata enne ametiisikuks või äriühingu juht- või järelevalveorgani liikmeks saamist (*ex ante* vaadates) ja lisaks pidevalt kogu selle aja vältel, mil isik on samaaegselt ametiisikuks ja äriühingu juht- või järelevalveorgani liikmeks. Seega tuleks isikuil antud juhul analüüsitava piirangu puhul puutumust prognoosida ning see ei võimalda teha kõigil juhtudel lõplikult püsima jäävat järeldust. Kahtlemata esineb normi kohaldamisalas juhtusid, kus puutumuse tekkimine on ebatõenäoline, kuid ka nendel juhtudel ei saa seda (*ex ante* vaadates) täiesti välistada – puutumus võib siiski tekkida, kuigi see paistis (õigustatult) ebatõenäoline.¹³ Kui esialgne prognoos osutub valeks ja puutumus siiski tekib, on isik põhimõtteliselt KVS § 26³ alusel karistatav (sest tema puhul ei oleks täidetud Riigikohtu lahendi resolutsioonist tulenev KVS § 19 lg 2 p 2 osalise kehtetuse tingimus)¹⁴ – ning seda isegi juhul, kui ta peab kinni tegevuspiirangutele täiendavalt kohalduvatest toimingupiirangutest.

13. Alles peale keelu (võimaliku) rikkumise toimumist saab hinnata puutumuse esinemist tagasivaatavalt, kuid sellisel juhul ei ole määrav enam mitte ametiisiku enda, vaid kohtuvälise menetleja ja kohtu hinnang. Ka konkreetse normikontrolli otsuse langetamisel saab hinnata tagasivaatavalt, kuid leian, et selle hinnangu pinnalt normi osalise põhiseaduspärasuse järeldamist ei saa pidada õigeaks, sest normi adressaatidel ei ole võimalik normi kohaldavuse üle otsustamisel puutuvust samamoodi tagasivaatavat hinnata. Siinkohal on asjakohased ka allpool keelu sobivuse osas esitatud argumendid (vt alates p 31).

14. Seetõttu olen seisukohal, et KVS § 19 lg 2 punktist 2 tulenevat keelunormi ei saa antud olukorras jaotada kaheks osaks (pidades seda asjassepuutuvaks vaid osaliselt) – hinnang tuleb anda normi kui terviku põhiseaduspärasusele.

¹¹ Muidugi on võimalik, et ametiisik annab nõusoleku juhatuse liikmeks hakkamiseks enne avalikust teenistusest lahkumist, kuid sellisel juhul saab ka eeldada, et ta suudab vähemalt üldjoones määrata avalikust teenistusest lahkumise aja, mille saabumisest tagasivaatavalt tuleb ka hinnata puutumuse esinemist.

¹² Teisisõnu siis, kui Riigikohus sõnastaks antud juhul normi asjassepuutuvuse sarnaselt KVS § 19 lg 2 p 6 kohta tehtud lahendile (s.t tunnistaks normi põhiseadusega vastuolus olevaks ja kehtetuks „osas, milles see säte keelab korruptsioonivastase seaduse § 4 lõikes 1 nimetatud ametiisikul olla juht- või järelevalveorgani liige sellises äriühingus, mille tegevuse üle järelevalvamine või tegevust otseselt mõjutavate otsuste tegemine ei ole isiku ametiseisundist tulenevas õiguspädevuses“).

¹³ Näiteks juhul, kui planeerimisspetsialist on teises kohaliku omavalitsuse üksuses hambaraviteenust osutava äriühingu juhatuse liige, ei ole puutumuse tekkimine tõenäoline, kuid ei saa välistada, et hambaraviteenust osutav äriühing võib mingil hetkel soovida oma tegevust laiendada ning esitada (teenuse osutamiseks ruumide saamiseks) samas kohaliku omavalitsuse üksuses planeeringu koostamise algatamise ettepaneku.

¹⁴ Isiku süüdimõistmine sõltub sellisel juhul sellest, kas leitakse, et ametiisik realiseeris KVS § 26³ koosseisu ettevaatamatusest (s.t kas ta pidi tähelepaneliku ja kohusetundliku suhtumise korral ette nägema puutumuse tekkimist või mitte). Seetõttu tuleb (normi osalisest kehtetuks tunnistamisest oluliselt paremini) sobivamaks pidada justiitsministri poolt 13.05.2011 kooskõlastusringile saadetud korruptsioonivastase seaduse eelnõus väljapakutud paindlikumat lahendust, mille kohaselt on ametiisikule on kõrvaltegevus lubatud seni, kuni seda pole talle keelatud seaduses sätestatud kriteeriumitest lähtuvalt välja antud haldusaktiga – loomulikult peab ametiisik sealjuures igal juhul järgima toimingupiiranguid (eelnõu kättesaadav eelnõude infosüsteemis: <https://eelvoud.valitsus.ee/>).

15. Olen seisukohal, et kui Riigikohus peab siiski normi asjassepuutuvaks vaid osaliselt, siis tuleks Viru Maakohtu sõnastuses „osas, milles keelatakse *kohaliku omavalitsuse ametnikul olla juhtorgani* liige äriühingus, mille majandustegevus ei ole puutumuses isiku ametitegevusega“¹⁵ viide kohaliku omavalitsuse ametnikule asendada viitega *korruptsioonivastase seaduse § 4 lõikes 1 nimetatud ametiisikule*, sest (KVS § 19 lg 2 p 2 põhiseaduspärasuse osas tehtava) järelduse ulatuse piiramiseks vaid kohaliku omavalitsuse ametnikega puudub sisuline põhjendus, kuna järeldus ei saa ilmselt erineda teiste selle lõike alusel ametiisikuna käsitletavate isikute gruppide osas (ka maakohus ei ole toonud välja ühtegi kaalutlust, mis võimaldaks selles kontekstis järeldada kohaliku omavalitsuse ametniku erisust teistest ametiisikutest). Sama kehtib põhimõtteliselt ka järelevalveorganite hõlmamise osas (lisaks juhtorganitele). Analoogselt on esitatud ka piirangu põhiseaduspärasuse kontrolli järeldus Riigikohtu varasema lahendi¹⁶ resolutsioonis, milles tunnistati põhiseadusega vastuolus olevaks ja kehtetuks KVS § 19 lg 2 p 6 („osas, milles see säte keelab *korruptsioonivastase seaduse § 4 lõikes 1 nimetatud ametiisikul* olla kolme aasta jooksul pärast avalikust teenistusest lahkumist *juht- või järelevalveorgani* liige sellises riigi või kohaliku omavalitsuse osalusega äriühingus, mille tegevuse üle järelevalvamine või tegevust otseselt mõjutavate otsuste tegemine ei olnud isiku endisest ametiseisundist tulenenud õiguspädevuses“¹⁷).

16. Lisaks osundan, et Riigikohtu praktikast¹⁸ võib järeldada, et asjassepuutuvaks saab lugeda kõik need sätted, millest asjassepuutuv norm moodustub, s.t nii viitav säte kui ka viidatav säte. See tähendab, et antud juhul saab asjassepuutuvaks lugeda (vähemalt) KVS § 26³, § 19 lg 2 p 2, § 4 lg 1 ja § 3 (mõlemad lõiked). Samas puudub minu hinnangul vajadus asjassepuutuvaks lugeda sätet, mille põhiseaduspärasuses pole kahtlust ning mis kehtima jäädes ei tekita ka ebaselgust õigusliku tegelikkuse suhtes.¹⁹ Asun allpool seisukohale, et KVS § 3 lõikest 2 tulenev ametiseisundi mõiste on vastuolus PS § 13 lõikest 2 tuleneva õigusselguse põhimõttega. Sellest tulenevalt esineb vajadus lugeda **asjassepuutuvaks ka KVS § 3 lg 2** (kui KVS § 19 lg 2 p 2 kohaldamise eeldus) **ning sellega seoses ka KVS § 4 lg 1, § 12 lg 9 teine lause ning § 19 lg 2**, mis omavad KVS § 3 lõikega 2 tihedat seost (nende kohaldamise eelduseks on KVS § 3 lg 2 kehtivus ning seega kaasneks nende kehtima jäämisega kaasneks õigusselgusetus).²⁰

2. Normikontrolli põhjendus

17. Viru Maakohtu algatatud konkreetne normikontroll on põhjendatud juhul, kui põhiseadusega on vastuolus KVS § 19 lg 2 punktist 2 tulenev keeld olla samaaegselt KVS § 4 lg 1 mõttes ametiisikuks ning äriühingu juht- või järelevalveorgani liikmeks.

¹⁵ Rõhutused tsitaatides (siin ja allpool) käesoleva kirja koostajalt.

¹⁶ RKÜKo 25.01.2007, nr 3-1-1-92-06.

¹⁷ Kui resolutsiooni sõnastades peaks konkreetse normikontrolli asjades alati otsima vähimat võimalikku (üld)nimetajat, siis võinuks ka ülaltsiteeritud Riigikohtu lahendi resolutsioonis piirduda (kohtuasja asjaoludest tulenevalt) vaid viidetega riigiametnikule (või koguni vaid kohtu haldusdirektorile) ning äriühingu juhtorganile (või koguni vaid osäühingu juhatusel). Pealegi ei peaks minu hinnangul resolutsiooni sõnastades konkreetse normikontrolli asjades alati otsima mitte vähimat võimalikku (üld)nimetajat, vaid tunnistama normi kehtetuks maksimaalses ulatuses, milles Riigikohus on veendunud (asjassepuutuvuse pinnalt juba niikuinii piiratud ulatusega) kontrolli läbiviimise tulemusel – kui resolutsioon sõnastada väga kitsalt, siis väheneb või kaob üldse Riigikohtu lahendi mõju normi kehtivusele (väga kitsas sõnastus tähendab sisuliselt normi kohaldamata jätmist üksikjuhul, mitte normi kehtetuks tunnistamist).

¹⁸ RKÜKo 25.01.2007, nr 3-1-1-92-06, punktide 20-21 loogikast lähtuvalt.

¹⁹ Võrdle RKPJKo 26.11.2007, nr 3-4-1-18-07, punktiga 20.

²⁰ Kui aga ükski keelunormi moodustavatest sätetest (s.t ei KVS § 3 lg 2, § 4 lg 1 ega ka § 19 lg 2 p 2) ei ole põhiseadusega vastuolus, tuleb asjassepuutuvaks lugeda ka KVS § 26³ ning kontrollida selle põhiseaduspärasust (vt RKÜKo 25.01.2007, nr 3-1-1-92-06, p 20).

18. Selleks tuleb kõigepealt tuvastada, milline põhiõigus on riivatud, ning seejärel kontrollida, kas see riive vastab põhiseadusele.

2.1. Asjakohane põhiõigus ja selle riive

19. Keeld (ja sellele vastav karistus) olla samaaegselt KVS § 4 lg 1 mõttes ametiisikuks ning äriühingu juht- või järelevalveorgani liikmeks riivab PS § 29 lg 1 esimese lausega tagatud õigust valida vabalt tegevusala, elukutset ja töökohta, välistades KVS § 4 lg 1 mõttes ametiisikuks oleval või selleks saada soovival isikul võimaluse leida samaaegselt rakendust äriühingu juht- või järelevalveorganites.²¹

2.2. Riive põhiseaduslik õigustus

20. Põhiõigust riivav norm (kõik seda moodustavad sätted²²) peab olema formaalselt ja materiaalselt põhiseadusega kooskõlas.

2.2.1. Formaalne põhiseaduspärasus (KVS § 3 lg 2 vastavus õigusselguse põhimõttele)

21. Põhiõiguse riive vastab põhiseadusele formaalselt, kui see vastab pädevus-, menetlus- ja vorminõuetele ning määratuse (õigusselguse) ja seadusereservatsiooni põhimõtetele.

22. Riigikohtu praktikast²³ võib järeldada, et formaalse põhiseaduspärasuse nõue laieneb kõigile sätetele, mis normi moodustavad (nii viitavad kui ka viidatavad sätted). Antud juhul peavad seega formaalselt põhiseaduspärased olema (vähemalt) KVS § 26³, § 19 lg 2 p 2, § 4 lg 1 ja § 3 (mõlemad lõiked).

23. Käesoleval juhul võib tõstatada küsimuse KVS § 3 lg 2 vastavusest PS § 13 lõikest 2 tulenevale õigusselguse põhimõttele. Selle sätte kohaselt on ametiseisundiks ametikohast tulenev ametiisiku õiguspädevus vastu võtta teistele isikutele kohustuslikke otsuseid, teha toiminguid, osaleda riigi- või munitsipaalvara erastamise, võõrandamise või kasutusse andmise otsuste tegemisel ning kohustus täita oma ametialaseid kohustusi ausalt ja õiguspäraselt.

24. Ametiseisundi mõiste sisustamine on osutunud praktikas problemaatiliseks. Näiteks justiitsministri poolt 13.05.2011 kooskõlastusringile saadetud korruptsioonivastase seaduse eelnõu seletuskirjas²⁴ märgitakse, et: „Piirangute rikkumise põhjusena toodi valdavalt välja see, et [---] on raske tuvastada, kellele piirang kehtib.“

25. Toon järgnevalt vaid mõned näited KVS § 3 lg 2 kohaldamisel tekkivatest küsimustest. Kuna korruptsioonivastane seadus ei ava mõisteid *otsus* ning *toiming* ega viita ka nende sisustamisel mõnele teisele õigusaktile, tekib küsimus, kas nende sisustamisel tuleb lähtuda haldusmenetluse seadusest, millest tulenevalt peab otsusel või toimingul olema muuhulgas haldusväline mõju (sellest sõltub vastus küsimusele, kas pelgalt teenistuskorralduste andmise või muude

²¹ Vt ka RKÜKo 25.01.2007, nr 3-1-1-92-06, p 24. Kaudselt on sellega riivatud ka PS § 30-st tulenev avaliku teenistuse (võrdsus)põhiõigus ning PS §-st 31 tulenev ettevõtlusvabadus – isik võib äriühingu juht- või järelevalveorganisse kuulamise ja ametiisikuks olemise ühitamatusest lähtuvalt üldse loobuda ametiisikuks olemisest või ettevõtlusvabaduse teostamisest.

²² RKÜKo 25.01.2007, nr 3-1-1-92-06, punktide 20-21 loogikast lähtuvalt.

²³ Samas.

²⁴ Kättesaadav eelnõude infosüsteemis (EIS): <https://eelvoud.valitsus.ee/>.

haldusesisese mõjuga otsuste või toimingute tegemise pädevusest võiks piisata ametiisikuks olemise järeldamiseks). Samuti võib esitada küsimuse, kas mõistega *toiming* on hõlmatud ka menetlustoimingud (nt haldusmenetluse seaduses on mõisted *toiming* ja *menetlustoiming* erineva sisuga). Määratluses sisalduv *kohustus täita oma ametialaseid kohustusi ausalt ja õiguspäraselt* on aga avaliku võimu esindaja universaalne kohustus, mida ei saa seega üldse kasutada ametiisikute eristamise kriteeriumina.

26. On võimalik, et segadust on juurde külvanud ka Riigikohtu praktika, mille kohaselt: "ametiisiku obligatoorselt vajalikuks pädevustunnuseks ei ole lõplik iseseisev haldamis-, järelevalve- või juhtimisotsuste vastuvõtmine, vaid piisab sellest, kui isik saab niisuguse otsuse tegemise protsessi sisuliselt suunata".²⁵ Samal ajal omistab KVS § 3 lg 2 osalemisele (mis sisuliselt on samastatav otsuse tegemise protsessi sisulise suunamisega) sõnaselgelt tähenduse vaid riigi- või munitsipaalvara erastamise, võõrandamise või kasutusse andmise otsuste tegemisel.²⁶ Kui siinkohal arvestada:

- 1) karistusõiguse üldpõhimõtet *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta, stricta, praevia* (PS § 23 lg 1), millest tuleneb nõue lähtuda süüdimõistmise otsustamisel kirjalikust täpselt määratletud (teo toimepanemise ajal jõus olnud seadusega kehtestatud) karistusnormist;
- 2) põhiseaduskonformse (sh põhiõiguste võimalikult ulatuslikku kaitset tagava) tõlgendamise nõuet²⁷ ning
- 3) samuti õigusselguse põhimõttest tulenevat keeldu tõlgendamisel liigselt irduda normi sõnastusest²⁸ (mis on kahtlemata eriti oluline karistusnormide puhul tulenevalt eelosundatud karistusõiguse üldpõhimõttest), siis võib sellise tõlgenduse põhiseaduspärasuses kahelda.²⁹

27. Seetõttu ei ole ime, et ametiisiku mõiste sisustamisel tekkivate küsimuste lahendamiseks on ametiisiku staatust püütud määratleda rakendusaktides. Näiteks olen läbi viinud abstraktse normikontrolli menetluse (praeguseks kehtetuks tunnistatud) Tallinna Linnavolikogu 21.03.2002 määruse nr 18 "Korruptsioonivastase seaduse rakendamise eeskirja kehtestamine" p 2.1 suhtes, mille kohaselt loeti ametiisikuks Tallinna linna ametiasutuse ametniku ülesandeid täitvad koosseisuvälised teenistujad. Sättes ei sisaldunud erinevalt KVS § 4 lõikest 1 tingimust, et ametnikul või tema ülesandeid täitval koosseisuvälisel teenistujal oleks ühtlasi KVS § 3 lõikes 2 sätestatud ametiseisund ehk ametikohast tulenev ametiisiku pädevus vastu võtta teistele isikutele

²⁵ RKKKo 07.01.2010 nr 3-1-1-109-09, p 9.2., viitega RKKKo 19.09.2005, nr 3-1-1-68-05, p 8 (viimati viidatud lahend käsitleb aga ametiisiku mõistet karistusseadustiku § 288 – tollal kehtinud redaktsiooni – tähenduses).

²⁶ On võimalik, et Riigikohus asuski ülaltsiteeritud seisukohale vaid riigi- või munitsipaalvara erastamise, võõrandamise või kasutusse andmise otsuste langetamist silmas pidades (selline võimalus nähtub sama lahendi eelmises punktis – RKKKo 07.01.2010 nr 3-1-1-109-09, p 9.1. – muuhulgas tehtud viitest linnavara valitsemise korra kehtestamisele), kuid sel juhul on Riigikohtu valitud sõnastus põhjendamatult lai (igal juhul on see praktikas põhjendamatult laiana käibele läinud – ka käesoleva kohtuasja kohtuväline menetleja ning Viru Maakohus on sellele tuginenud, seda samas riigi- või munitsipaalvara erastamise, võõrandamise või kasutusse andmise otsustega sidumata).

²⁷ Nt RKÜKo 22.02.2005, nr 3-2-1-73-04, p 36: "Samuti tuleks eelistada tõlgendust, millega oleks tagatud erinevate põhiseaduslike väärtuste kõige suurem kaitse." Põhiõigust riivava normi puhul tuleb seega eelistada tõlgendust, mis võimalikult vähe riivab põhiõigusi. Keelunormide (ja nendega seotud karistusnormide) puhul tuleb seega eelistada kitsamat tõlgendust.

²⁸ S.t võimalikud tõlgendusalternatiivid peavad olema ka seaduse tekstist piisavalt äratuntavad (kasutada ei tohi tõlgendust, mis ei vastaks õigusselguse põhimõttele) – RKÜKo 16.05.2008, nr 3-1-1-88-07, p 31.

²⁹ Vähetähtis ei ole ka asjaolu, et Euroopa Inimõiguste Kohus (EIK) on tuvastanud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 7 rikkumise Eesti poolt lähedases olukorras (kriminaalkoodeksi § 161 – ametiseisundi kuritarvitamine – kohaldamisel) muuhulgas Riigikohtu poolt normile antud (selle sõnastusest kaugelemineva) tõlgenduse tõttu, mis EIK hinnangul tõi kaasa selle, et kaebajale ei olnud ettenähtav tema tegudega kaasneda võiv kriminaalvastutus. EIK 25.06.2009 otsus *Liivik vs. Estonia* p 99 jj.

kohustuslikke otsuseid, teha toiminguid, osaleda riigi- või munitsipaalvara erastamise või võõrandamise või kasutusse andmise otsuste tegemisel.³⁰

28. Seega võib järeldada, et praktikas kaasneb KVS § 3 lg 2 tähenduses ametiseisundi mõiste sisustamisega ühelt poolt oht põhiõiguste (ebaproportsionaalseks) riiveks seal, kus seadusandja pole üldse piirangu rakendumist soovinud, ning teiselt poolt oht, et korruptsioonivastased meetmed ei rakendu seal, kus seadusandja on nende rakendumist soovinud.

29. Eeltoodust tulenevalt on **KVS § 3 lg 2 vastuolus PS § 13 lõikest 2 tuleneva õigusselguse põhimõttega. Sellest tulenevalt on õigusselguse põhimõttega vastuolus ka KVS § 4 lg 1, § 12 lg 9 teine lause ning § 19 lg 2**, mis omavad KVS § 3 lõikega 2 tihedat seost (nende kohaldamise eelduseks on KVS § 3 lg 2 kehtivus ning seega kaasneks nende kehtima jäämisega õigusselgusetus³¹).

30. Mõõnan, et konkreetse kohtuasja lahendamisel ei pruugi olla vältimatult vajalik KVS § 3 lg 2 tõlgendamisel tekkivate (sh ülalesitatud) ebaselguste lahendamine, sest ilmselt piisab ametiseisundi tuvastamiseks pädevusest võtta vastu haldusväliste isikutele kohustuslikke otsuseid³² ning Viru Maakohtu poolt tuvastatud asjaoludest lähtuvalt on see tingimus P.T. puhul täidetud. Seega ei ole vältimatult vajalik hinnata, kas ta on ametiisikuks ka teistest pädevustest lähtuvalt, mille mahtumine ametiseisundi mõiste alla on küsitav. Samas on normi vastavus õigusselguse põhimõttele objektiivne nõue, millele vastavust ei peaks minu hinnangul kontrollima vaid sellest sõltuvalt, kas normi puhul esinevad ebaselgused ka konkreetset juhul rolli mängivad. Lisaks rõhutan veelkord, et konkreetset normikontrollil tehtav otsus omab ka laiemat mõju (vt p 9). Seetõttu võiks õigusselguse küsimusest mööda minna vaid siis, kui resolutsioon saab sõnastatud selliselt, et selle alt jäävad välja kõik juhud, mil ebaselguste lahendamine (ja nende õigusselguse põhimõttele vastavuse hindamine) on normi kohaldamise üle otsustamiseks vältimatult vajalik.³³

2.2.2. Materiaalne põhiseaduspärasus (KVS § 19 lg 2 p 2 osas)

31. Kuna tuvastasin eelnevalt (KVS § 19 lg 2 p 2 tuleneva keelu kohaldamise eelduseks oleva) KVS § 3 lg 2 formaalse vastuolu põhiseadusega, puudub vajadus täiendavalt analüüsida keelu

³⁰ Asjaolule, et kõik Tallinna linna ametiasutuste ametnikud ei ole ametiisikud KVS tähenduses, viitab Tallinna sisekontrolõri teenistuse läbiviidud sisejuurduse tulemus ning sellest tulenevalt määruse muutmise – 11.12.2008 vastuvõetud Tallinna Linnavolikogu määruse eelnõu "Tallinna Linnavolikogu 21. märtsi 2002 määrusega nr 18 kinnitatud Korruptsioonivastase seaduse rakendamise eeskirja muutmise" seletuskirjas märgitakse: "*Selle põhjal on ebaõigesti järeldatud, et kõikidele linna ametnikele laieneb KVS § 3 lõikes 2 sätestatud ametiseisund*, mis on KVS-i 3. peatükis sätestatud töökoha- ja tegevuspiirangute kohaldamise õiguslikuks eelduseks." (seletuskiri kättesaadav: <http://www.tallinnlv.ee/aktalav/>).

³¹ Võrdle RKPJKo 26.11.2007, nr 3-4-1-18-07, punktidega 20, 22 ja 38.

³² Kui siinkohal jätta kõrvale ilmselt tõlgendamise teel mõistlikult ületatav küsimus sellest, kas KVS § 3 lg 2 loetelu on ikka alternatiivne. Loetelus on paraku kasutatud sidesõna „ning“, mis loob (eksitava?) mulje kumulatiivsest loetelust.

³³ Eelkõige omab see tähtsust juhul, kui Riigikohus (jätab konkreetse kohtuasja asjaolusid silmas pidades kõrvale õigusselguse küsimuse ja samuti) tuvastab KVS § 19 lg 2 p 2 materiaalse põhiseaduspärasuse. Kui Riigikohus ei piira sellisel juhul resolutsiooni ulatust ametiisikutega, „kellel on pädevus võtta vastu haldusväliste isikutele kohustuslikke otsuseid“ (üks võimalik sõnastus), siis laieneks järeldus ka isikutele, kelle puhul vältimatult tõusetub küsimus regulatsiooni vastavusest õigusselguse põhimõttele (nende puhul võib järeldus KVS § 19 lg 2 p 2 põhiseaduspärasuse osas olla seega vastupidine Riigikohtu varasema seisukohaga).

materiaalset põhiseaduspärasust.³⁴ Esitan enda seisukoha siiski ka selles osas. Põhiõiguse riive materiaalne põhiseaduspärasus sõltub kõigepealt sellest, kas riive eesmärk on legitiimne, ning seejärel sellest, kas legitiimse eesmärgi saavutamiseks ettenähtud riive on proportsionaalne.

32. KVS § 2 punktist 2 järeldeb, et KVS 3. peatükis sätestatud töökoha- ja tegevuspiirangute eesmärk on korruptsiooni vältimine. Riigikohus on leidnud, et abstraktse korruptsiooniohuga on tegemist siis, kui: „isiku puhul on täheldatav mõni omadus või suhe, mis võib üldisele kogemusele tuginedes tekitada isikus soovi juhendada oma tegevuses tervikuna või mõne üksikotsustuse langetamisel kriteeriumitest, mis ei lähtu täiel määral isiku töö- või käsundiandja õiguspärasest huvidest.“³⁵ Olen seisukohal, et ametiseisundiga (ametiisikuks olemisega) kaasneb juba olemuslikult alati abstraktne korruptsioonioht – nagu võimuga kaasneb alati oht võimu kuritarvitamiseks.³⁶ Seega ei ole korruptsioonivastaste meetmete rakendamisel küsimus otseselt mitte abstraktse korruptsiooniohu ärahoidmises, vaid selle vähendamises. Abstraktse korruptsiooniohu vähendamise abil on võimalik vähendada ka konkreetse korruptsiooniohu (huvide konflikti) tekkimise võimalust.³⁷

33. Kuna KVS § 19 lg 2 punktist 2 tulenev keeld ei eelda igal üksikjuhul konkreetse korruptsiooniohu tuvastamist, tuleb selle sätte eesmärgiks pidada üldise ehk abstraktse korruptsiooniohu vähendamist³⁸ (ja selle abil ka konkreetsete ohuolukordade tekkimise välistamist). Avaliku teenistuse eetikakoodeks³⁹ ei puuduta küll kõiki ametiisikuid,⁴⁰ kuid põhimõtteliselt tuleks selle punktist 13 tulenevat põhimõtet tunnustada kõigi avalike ülesannete täitmisel – tuleb hoiduda ka näiliku olukorra loomisest, mis võib seada kahtluse alla erapooletuse ja asjade käsitlemise objektiivsuse.⁴¹ Seega võib eesmärgiks pidada ka avalike ülesannete täitmise näiva (ehk objektiivse⁴²) erapooletuse tagamist.⁴³ Sellised eesmärgid on iseenesest legitiimsed, kuid tuleb kontrollida piirangu proportsionaalsust.

34. Põhiõiguse piirang on proportsionaalne, kui abinõu on eesmärgi saavutamiseks sobiv, vajalik ning mõõdukas.

35. Abinõu on sobiv, kui see soodustab eesmärgi saavutamist. "Sobivuse seisukohalt on vaieldamatult ebaproportsionaalne abinõu, mis ühelgi juhul ei soodusta eesmärgi saavutamist. Sobivuse nõude sisuks on kaitsta isikut avaliku võimu tarbetu sekkumise eest."⁴⁴

³⁴ Analoogiliselt RKÜKo 25.01.2007, nr 3-1-1-92-06, p 20 (KVS § 26² kontrollimise vajaduse puudumine, kui selle kohaldamise eelduseks olev KVS § 19 lg 2 p 6 on põhiseadusega vastuolus).

³⁵ RKÜKo 25.01.2007, nr 3-1-1-92-06, p 33.

³⁶ Seega võib Riigikohtu määratlus abstraktsest korruptsiooniohust olla liiga kitsas – näiteks esineb alati abstraktne oht, et ametiisik võtab altkäemaksu (ning ohu sellisel viisil esinemine ei ole hõlmatav Riigikohtu lahendis kirjeldatud omaduse või suhte täheldamisega).

³⁷ Samas leian, et eristus abstraktse ja konkreetse korruptsiooniohu vahel saab olla vaid tinglik, s.t oht ei ole mitte abstraktne või konkreetne, vaid paikneb skaalal, mille ühes otsas on kõige abstraktsem ja teises otsas kõige konkreetsem (skaala lõpeb seega seal, kus oht realiseerub – esineb korruptsioon).

³⁸ Analoogiliselt RKÜKo 25.01.2007, nr 3-1-1-92-06, p 27.

³⁹ Avaliku teenistuse seaduse (ATS) lisa.

⁴⁰ Kuna KVS-st tulenev ametiisiku mõiste ning ATS järgne avaliku teenistuja mõiste ei kattu täielikult.

⁴¹ Võrdle ka RKKKm 07.11.2005, nr 3-1-1-123-05, punktiga 13.

⁴² Vt subjektiivse ja objektiivse erapooletuse kohta R. Narits jt. Kommentaarid §-le 146. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Teine, täiendatud väljaanne. Tallinn 2008, komm 16.

⁴³ Eesmärgiks ei saa ilmselt pidada selle tagamist, et isik oleks pühendunud üksnes vastava ametikohaga seotud ülesannete täitmisele, sest seda küsimust reguleerib eraldi KVS §19 lg 2 p 1 (siinkohal tuleb arvestada ka ametikohal osalise tööajaga olemise võimalust).

⁴⁴ RKÜKo 17.03.2003, nr 3-1-3-10-02, p 30.

36. Siinkohal tuleb küsida, kuidas aitab abstraktse korrupsiooniohu vähendamisele kaasa äriühingu juht- või järelevalveorganisse kuulumise ja ametiisikuks olemise ühitamatus. Kui isiku ametiseisundist tulenevas pädevuses on teha äriühingut puudutavaid otsuseid või toiminguid, siis võib ta vastava äriühingu juht- või järelevalveorganisse kuulumisest tulenevalt olla huvitatud toimimisest äriühingule võimalikult soodsalt (see võib mõjutada tema jätkamist või hüvesid äriühingu juht- või järelevalveorgani liikmena) – eriti juhul, kui tema pädevuses on otseselt või kaudselt järelevalve teostamine äriühingu vastava juht- või järelevalveorgani suhtes või kui ametiisikuna toimimine võib mõjutada tema kui äriühingu juht- või järelevalveorgani liikme suhtes äriühingu siseselt teostatavat eraõiguslikku järelevalvet.⁴⁵ Imselt tuleb piirangu eesmärki näha eelkõige just järelevalvega seonduvalt, sest üksnes majandusliku kasu saamisest lähtuvalt oleks seadusandja analoogselt keelanud ametiisikul ka ettevõtjana tegutsemise ning äriühingus osanikuks või aktsionäriks olemise (selle suhtes on aga ainult osaline ja mittetäielik piirang KVS § 19 lõikes 3).

37. Lihtne oleks põhimõtteliselt nõustuda Viru Maakohtuga ning tuvastada KVS § 19 lg 2 p 2 ebasobivus analoogselt Riigikohtu lahendiga (KVS § 19 lg 2 punkti 6 kohta)⁴⁶ osas, milles keelatakse korrupsioonivastase seaduse § 4 lõikes 1 nimetatud ametiisikul olla juht- või järelevalveorgani liige äriühingus, mille tegevuse üle järelevalvamine või tegevust otseselt mõjutavate otsuste tegemine ei ole isiku ametiseisundist tulenevas pädevuses. Olen siiski seisukohal, et KVS § 19 lg 2 punkti 2 ei saa pidada ebasobivaks.

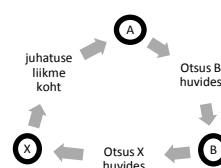
38. Riigikohtu hinnangul ei aita KVS § 19 lg 2 punktis 6 endise avaliku teenistujast ametiisiku suhtes kehtestatud keeld asuda juht- või järelevalveorgani liikmeks riigi või kohaliku omavalitsuse osalusega äriühingus, mille tegevusega tema endine ametiseisund puutumuses ei olnud, mingil viisil kaasa abstraktse korrupsiooniohu vähendamisele ning on seega ebasobiv abinõu.⁴⁷

39. Sellega võiks nõustuda juhul, kui äriühingu juht- või järelevalveorgani liikmeks saamise võimaluse puhul sõltuks abstraktse korrupsiooniohu esinemine vaid sellest, kas ametiisiku ametiseisundist tulenevas pädevuses oli äriühingu tegevuse üle järelevalvamine või tegevust otseselt mõjutavate otsuste tegemine. Paraku tuleneb abstraktne korrupsioonioht (lisaks sellele, et see käib ametiseisundiga alati juba olemuslikult kaasas) ka võimalusest kasutada ametiseisundit vahendatult – mh teist ametiisikut kaasates. Ametiisiku A ametiseisundist tulenevas pädevuses *ei ole* äriühingu X tegevuse üle järelevalvamine või tegevust otseselt mõjutavate otsuste tegemine – vastav pädevus on hoopis ametiisikul B. A lepib aga B-ga kokku selles, et B kasutab enda ametiseisundist tulenevat pädevust äriühingu X huvides (vastutasuks B-le kasutab A omakorda enda ametiseisundist tulenevat pädevust B huvides). Tasuks B-ga kokkuleppimise eest lubab äriühing X juhatuse liikme kohta A-le.⁴⁸ Kuna A-l endal ei olnud ametiseisundist tulenevat

⁴⁵ Kui valdkond, milles isik avaliku võimu teenistuses tegutseb, langeb kokku vastava äriühingu tegevusvaldkonnaga, esineb ka oht, et isik kasutab avaliku võimu teenistuses saadud siseinfot äriühingu huvides ja äriühing saab sellega lubamatu konkurentsieelise. Vastava info saamine ei seonu aga kehtiva õiguse kohaselt ametiseisundi mõiste ega ametiisikuks olemisega (s.t see ei ole KVS § 19 lg 2 punktist 2 tuleneva piirangu rakendumisel määrav) ja seega jätan selle olukorra siinkohal kõrvale, kuigi see endaga abstraktse korrupsiooniohu kaasa toob.

⁴⁶ RKÜKo 25.01.2007, nr 3-1-1-92-06.

⁴⁷ Samas, punktid 32 ja 34.



⁴⁸ Seda võib kujutada ka järgmise skeemina:

pädevust äriühingu tegevust puudutava otsuse langetamiseks, ei laiene talle Riigikohtu lahendi resolutsioonist tulenevalt ka KVS § 19 lg 2 punktist 6 tulenev keeld. Kui Riigikohus ei oleks normi puutumusest lähtuvalt osaliselt kehtetuks tunnistanud, siis võimaldaks KVS § 19 lg 2 p 6 toodud näite puhul mitte ainult vähendada abstraktset korruptsiooniohtu, vaid välistada ka konkreetse korruptsiooniohu realiseerumise näites toodud viisil, sest säte takistab ametiisikul asuda (3 aasta jooksul ametiisiku staatuse lõppemisest) ka sellise äriühingu juht- või järelevalveorganisse, millega ametiisikul ei olnud puutumust. See takistus võtaks A-lt huvi B-ga vastava kokkuleppe sõlmimiseks (vähemalt äriühingu juht- või järelevalveorganisse saamise ajendil). Niisiis on KVS § 19 lg 2 punktil 6 puutumuse olemasolust sõltumata abstraktset korruptsiooniohtu vähendav mõju.

40. Seega ei saa ma analoogiliselt ka nõustuda, et KVS § 19 lg 2 punktis 2 kehtestatud keeld olla ametiisikuks olemisega samaaegselt juht- või järelevalveorgani liige äriühingus, mille tegevusega tema ametiseisund puutumuses ei ole, ei aita *ühelgi juhul* kaasa abstraktse korruptsiooniohu vähendamisele (niisiis ei saa ma ka seda sätet sel põhjusel ebasobivaks pidada).

41. Lisaks sellele leian, et KVS § 19 lg 2 punktide 2 ja 6 vahel on olulisi erinevusi, mida selgitan allpool.

42. Kõigepealt on erinev KVS § 19 lg 2 punktide 2 ja 6 tulenevate keeldude suhe puutumusse. KVS § 19 lg 2 p 2 puhul kehtib keeld *samaaegselt* ametiisikuks ja äriühingu juht- või järelevalveorgani liikmeks olemisele. Seega on regulatsioon suunatud sellele, et puutumust ametiisikuks oleku ajal ei esineks,⁴⁹ teisisõnu ongi peamiseks eesmärgiks ära hoida puutumuse *tekkimine*.⁵⁰ KVS § 19 lg 2 p 6 peamiseks eesmärgiks ei ole aga mitte puutumuse tekkimise ärahoidmine – ametiisik võib ametiisikuks oleku ajal olla avalik-õigusliku juriidilise isiku osalusega äriühingu juht- või järelevalveorgani liikmeks avalik-õigusliku juriidilise isiku esindajana (KVS § 19 lg 2 punktist 2 tulenevalt). KVS § 19 lg 2 p 6 peamiseks eesmärgiks on hoopis ära hoida selle puutumuse (või ametiseisundist tuleneva muu pädevuse) *ärakasutamine* endale vastavas äriühingus „sooja koha“ loomiseks (avalikust teenistusest lahkumise puhuks).

43. Osundas in juba eelpool (punktides 11 ja 12), et kui KVS § 19 lg 2 p 6 puhul toimub keelu kohaldamise üle otsustamisel puutumuse esinemise hindamine tagasisvaatavalt (*ex post*), siis KVS § 19 lg 2 p 2 adressaadil tuleks puutumuse esinemist hinnata prognoosides või parajasti käesoleva hetke suhtes (pidevalt kogu selle aja vältel, mil isik on samaaegselt ametiisikuks ja äriühingu juht- või järelevalveorgani liikmeks). Seega kohaldub KVS § 19 lg 2 p 2 keeld erinevalt KVS § 19 lg 2 punktist 6 olukorras, kus vähemalt keelu kohaldamise alghetkel ei ole võimalik täielikult välistada puutumuse tekkimist, s.t vastava keelu puudumisel esineks pidevalt abstraktne korruptsioonioht, mille muutumist konkreetseks (huvide konfliktiks) ei saa pealegi välistada.

44. Tuleb arvestada, et kardetud tagajärje (sh korruptsiooniohu) ärahoidmiseks meetmete rakendamisel esineb alati võimalus, et kardetud tagajärg ei saabu – see ongi ju õigupoolest meetmete rakendamisel soovitud olukord. Kui tagajärje saabumine on põhimõtteliselt võimalik ja ennetusmeede aitab seda ära hoida, siis ei saa meede iseenesest olla põhiseadusega vastuolus osas, milles kardetud tagajärg jääb saabumata. Üsna meelevaldselt paralleeli tuues võiks seda võrrelda olukorraga, kus lammutatud maja omanik nõuaks tuletõkkeuste paigaldamise nõude põhiseadusvastaseks tunnistamist põhjusel, et majas (kuni selle lammutamiseni) mitte kordagi

⁴⁹ V.a avalik-õigusliku juriidilise isiku (sh riik ja kohaliku omavalitsuse üksused) esindajana vastava avalik-õigusliku juriidilise isiku osalusega äriühingus.

⁵⁰ Selle kaudu saavutatakse muidugi ka kitsam eesmärk – puutumuse ärakasutamise või selle näivuse vältimine.

tulekahju ei tekkinud ja seega võiks väita, et tuletõkkeuste paigaldamise nõue on tule levimise (ohu) vältimisel (selle maja osas) ebasobiv meede.

45. Sellest järeldan, et **KVS § 19 lg 2 p 2 on** abstraktse korruptsiooniohu vähendamisel **sobiv** abinõu. Põhimõtteliselt sama kehtib teise eesmärgi – näiva erapooletuse – saavutamise kohta.

46. Abinõu on vajalik, kui eesmärki ei ole võimalik saavutada mõne teise, kuid isikut vähem koormava abinõuga, mis on vähemalt sama efektiivne kui esimesena nimetatu.⁵¹

47. Korruptsiooniohu vähendamist ja näiva erapooletuse tagamist on seadusandjal võimalik saavutada nii abstraktse kui ka konkreetse korruptsiooniohu tõrjumisele suunatud abinõudega. Viimased peaks tagama selle, et konkreetsetes olukorras huvide konflikti tekkimisel tegutseb teine ametiisik, kelle puhul sellist konflikti ei esine. Seadusandja ongi rakendanud ka konkreetse korruptsiooniohu tõrjumise abinõusid, kehtestades lisaks töökoha- ja tegevuspiirangutele ka toimingupiirangud KVS 4. peatükis (nimetatud normid on ka KVS §-st 26³ ning karistusseadustiku §-st 300¹ tuleneva karistusahvardusega seotud⁵²).⁵³ Konkreetse korruptsiooniohu tõrjumise abinõud riivavad kahtlemata isiku põhiõigusi vähem intensiivselt kui abstraktse korruptsiooni vähendamise abinõud. Samas sõltub konkreetse korruptsiooniohu tõrjumise abinõu rakendumine tavaliselt (vaid) ametiisiku enda teadlikkusest ning õiguskuulekusest – erinevalt abstraktse korruptsiooniohu vähendamise abinõudest, mille rakendamine ning kontrollimine on lihtsalt teostatavad väljastpoolt. Pealegi on abstraktse korruptsiooniohu vähendamisele suunatud abinõudel ka konkreetset korruptsiooniohtu ennetav mõju. Niisiis ei ole abstraktse ja konkreetse korruptsiooniohu vastu suunatud meetmed õigupoolest mitte täielikud alternatiivid, vaid täiendavad teineteist korruptsiooni vältimisel. Seega leian, et **KVS § 19 lg 2 p 2 on vajalik** abinõu.

48. Mõõdukuse üle tuleb otsustada, kaaludes ühelt poolt abinõu eesmärgi kaalukust (kontekstist lähtuvalt sisustatult) ning teiselt poolt põhiõiguse riive intensiivsust.

49. KVS § 19 lg 2 p 2 kohaldamisalas esineb ka juhtusid, mil puutumust ei tekikski (*ex post* vaadates). Selliseid juhtusid silmas pidades ei saa korruptsiooniohu ja näiva erapoolikkuse tõrjumise vajadus üles kaaluda kaasnevat põhiõiguste võrdlemisi intensiivset riivet. Kuna norm on põhiseadusega kooskõlas vaid siis, kui kõigil selle kohaldamisjuhtudel on kaasnev põhiõiguste riive mõõdukas,⁵⁴ siis võib juba üksnes selle pinnalt järeldada, et **KVS § 19 lg 2 p 2 ei ole mõõdukas** abinõu.

50. Seega puudub vajadus analüüsida KVS § 19 lg 2 p 2 põhiseaduspärasust juhu pinnalt, kus keelu puudumisel puutumus tekiks. Esitan sellega seoses siiski mõned tähelepanekud.

51. Osundas in eelpool (p 47), et konkreetse korruptsiooniohu tõrjumise abinõu rakendumine sõltub peamiselt ametiisiku enda teadlikkusest ja õiguskuulekusest. Seega sõltub abstraktse korruptsiooniohu vähendamise vajaduse kaalukus konkreetsest ajast ja ruumist, teisisõnu

⁵¹ RKÜKo 07.06.2011, nr 3-4-1-12-10, p 49.

⁵² Karistamisega kaasneb ka muid märkimisväärseid negatiivseid tagajärgi – vt nt ATS §16 punktid 1 ja 5 ning KVS § 27 lg 3 (ja § 27¹).

⁵³ Lisaks aitavad konkreetse korruptsiooniohu vältimisele kaasa teistest seadustest tulenevad erinormid – nt ATS § 76 (avaliku teenistuja piirangud tehingu tegemisel) ja HMS § 10 (taandamine haldusmenetluses).

⁵⁴ Teisisõnu ei saa norm olla põhiseadusega kooskõlas, kui tema kohaldamisalasse jääb ükski juhtum, mil normi kohaldamisega kaasneks põhiõiguste mittemõõdukas riive. Selliseid olukordi, kus abinõu on üldjuhul mõõdukas, kuid teatud juhtudel mitte, on normitehniliselt kohane lahendada kaalutusõiguse andmisega (eriti kui need erandjuhud ei ole seadusandjale ettenähtavad – kui need aga on ettenähtavad, on eelkõige õigusrahu põhimõttest lähtuvalt kohane need juba seaduses üldnormi alt välistada).

ühiskondlikust teadlikkusest ja valmisolekust järgida konkreetse korruptsiooniohu tõrjumise abinõusid ning nende rikkumisele kohaselt reageerida.

52. 2002. aasta ülevaates märkis õiguskantsler korruptsioonivastase võitluse valdkonda üldisemalt analüüsid: „Üleminekuühiskondades on oluline leida tasakaal väärtushinnangutel põhinevate käitumishinnangute ning seaduskuulekuse vahel. Olukorras, kus korruptsioon on oluliseks probleemiks ning eksisteerib rahva ja riigi juhtkonna selgesti väljendatud tahe probleemiga tegelemiseks, on korruptsioonivastases seaduses sisalduvad preventiivsed piirangud mõistlikud ning vajalikud. Tuleb ka arvestada, et hea halduse kultuur ning eetikaõpetus, kui olulised nn pehmed meetmed korruptsioonivastases võitluses, on Eesti avalikus halduses alles kujunemisejärgus.“⁵⁵

53. Lisaks märkis Justiitsministeeriumi esindaja 25.08.2009: „Üldjuhul ei ole näiteks mingit põhjust keelata ametnikul turismitalu pidamist või kokaraamatute väljaandmist juriidilise isiku kaudu, kui ta oma ametikohustustest lähtuvalt selle firmaga tehinguid ei tee ega muud moodi kokku ei puutu, [...] Täna see siiski võimalik ei ole, mistõttu pannakse formaalselt juhatuse liikmeks abikaasa või ämm, realselt aga tegeletakse juhtimisega edasi.“⁵⁶

54. Samas seab variisikute kasutamine töökoha- või tegevuspiirangust möödahiilimiseks teiselt poolt ohtu ka konkreetsete korruptsiooniohu tõrjumise meetmete toimimise⁵⁷ – eriti juhul, kui variisik ei ole ametiisiku lähisugulane või -hõimlane KVS § 19 lg 5 tähenduses, vaid vastab KVS § 25 lg 1 punktis 7 nimetatud tunnustele (kokkuleppel ametiisikuga või tema lähisugulase või -hõimlasega allub nende korraldustele, tegutseb nende huvides või arvel). Seda seetõttu, et nimetatud tunnustele vastavust on keeruline tuvastada ja tõendada ning sellega tõuseb ka tõenäosus, et rikkumist ei avastata (ega/või karistata). Seega on paradoksaalne, et mida vajalikumad on konkreetsetes ühiskondlikes oludes abstraktse korruptsiooniohu vähendamise abinõud, seda vähem on nendega võimalik tegelikult korruptsiooni vältida. Niisiis võib kahelda piirangu (KVS § 19 lg 2 p 2) tõhususes,⁵⁸ samas kui sellega kaasnev põhiõiguste riive on intensiivne.

55. Lisaks ühiskondlikule kontekstile sõltub abstraktse korruptsiooniohu vähendamise vajadus ohu suurusest, mis on otseselt sõltuv konkreetse ametiisiku ametiseisundi ning vaadeldava äriühingu tegevuse omavahelise puutumuse ulatusest – teisisõnu sellest kui tõenäoliselt tuleb ametiisikul ametiseisundist tulenevalt ette konkreetset korruptsiooniohtu ehk olukorda, kus tema pädevuses on toimida äriühingut või selle juht- või järelevalveorgani liikmeid puudutavalt. Näiteks

⁵⁵ Kätesaadav: <http://www.oiguskantsler.ee/files/10.pdf>, p 4.2. Kahtlemata pööratakse praegu nii ennetusele kui ka järelevalvele varasemast suuremat tähelepanu ning korruptsiooniuuringute tulemused näitavadki positiivset tendentsi (vt <http://www.korruptsioon.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=54491/Korruptsioonikuriteod+2010.pdf>), samas nende pinnalt otsustades toimub muudatus positiivses suunas nähtavasti siiski pigem üsna vähehaaval.

⁵⁶ Justiitsministeeriumi karistusõiguse ja menetluse talituse nõunik T. Kalmel; kätesaadav: <http://www.korruptsioon.ee/41359>. Sisuliselt sama on märgitud juba 2002. a õiguskantsleri aastaülevaates: „Riigikohus juhtis ülalviidatud otsuses tähelepanu, et ”on tõendamata, et deklaratsioonide esitamine ja nende kontrollsüsteem aitab kaasa korruptsiooni ennetamisele või avastamisele”. Hoopis uurimata on aga töökoha- ja tegevuspiirangute negatiivsed mõjud riigi majandusele ja maksude laekumisele – kas riik ei takista rangete piirangute kehtestamisega tööjõu liikumist erasektorist avalikku sektorisse? Kas me ei kutsu seeläbi esile ”tankistide” kasutamist, fiktiivseid registriandmeid ning varimajandust ega muuda tegelike korruptiivsete suhete avastamist seeläbi veelgi keerukamaks?“ (<http://www.oiguskantsler.ee/files/10.pdf>, p 4.2.).

⁵⁷ Analüüsitava piirangu puhul eelkõige KVS § 25 lg 1 punktid 3–7.

⁵⁸ Seda, et ka seadusandja paneb suuremat rõhku just konkreetse korruptsiooniohu vältimise meetmetele ehk toimingupiirangutele, näitab mh asjaolu, et kuriteona on seadusandja kvalifitseerinud vaid teatud tingimustel toimingupiirangu rikkumise (KarS § 300¹), kõik töökoha- ja tegevuspiirangute rikkumised on seevastu käsitletavad väärteona (KVS § 26³).

esineb KVS § 19 lg 2 p 2 kohaldamisalal ka juhtusid, mil puutumus küll esineb, kuid konkreetset korruptsiooniohtu ei oleks tekkinudki (*ex post* vaadates).

56. Näivat erapooletust kui veel üht piiranguga taotletavat eesmärki silmas pidades sõltub abstraktse korruptsiooniohu vähendamise vajadus veel ka ametiisiku staatusest ning ametiseisundi iseloomust (nt mida olulisemaid hüvesid tema ametiseisund jaotada võimaldab, seda suurem vajadus).⁵⁹ Nii märkis eelmine justiitsminister vastuses minu teabe nõudmisele, et: „Seega on eelnõu koostamisel peetud õigustatuks teatud ametiisikute puhul kõrvaltegevuse piirangute olemasolu. Sellised piirangud sätestatakse eriseadustega ja nende eesmärk ei ole ainult või peamiselt korruptsiooniohu maandamine. Näiteks võib sellise piirangu olemasolu olla õigustatud kohtunike puhul ja mitte niivõrd korruptsiooniriski maandamise eesmärgil kui selleks, et tagada ka näivuse tasandil kohtuniku sõltumatu staatus.“⁶⁰ Samas on erilise staatusega ametiisikud loetletud KVS § 4 lõikes 2. Seega võib arvata, et selliseid erilise staatusega ametiisikuid ei jää KVS § 19 lg 2 p 2 reguleerimisalasse (see viitab ainult KVS § 4 lõikele 1).

57. Veel tuleb arvestada, et seadusandja rakendab lisaks töökoha- ja tegevuspiirangutele ka toimingupiiranguid (vt p 47). Seetõttu võiks võtta seisukoha, et KVS § 19 lg 2 p 2 on üldjuhul mittemõeldukas abinõu ka siis, kui keelu puudumisel muidu puutumus tekiks. KVS § 19 lg 2 p 2 võib kahtluseta mõeldukaks pidada vaid siis, kui ametiisiku ametiseisundist tuleneb pädevus muuhulgas ka omal algatusel teostada äriühingu (juht- või järelevalveorgani) tegevuse üle järelevalvet.⁶¹

58. Kuna ma asusin eelnevalt seisukohale, et **KVS § 19 lg 2 p 2 ei ole mõeldukas ning on seega vastuolus PS § 29 lõikest 1 tuleneva põhiõigusega valida vabalt tegevusala, elukutset ja töökohta**, siis puudub vajadus täiendavalt kontrollida KVS § 26³ (keelule vastav karistusnorm) põhiseaduspärasust.⁶²

Lugupidamisega

/allkirjastatud digitaalselt/

Indrek Teder

⁵⁹ Analoogselt märkis justiitsminister Rein Lang korruptsioonivastase seaduse eelnõu (SE 539; Riigikogu menetlusest praeguseks välja langenud) esimesel lugemisel Riigikogus: „Samuti on lähtunud põhimõttest, et mida vastutusrikkamal kohal ametiisik töötab, seda rangemad on temale laienevad piirangud.“ (Riigikogu 16.09.2009 stenogramm, kättesaadav: www.riigikogu.ee).

⁶⁰ Siinkohal tuleb selgitada, et sõltumatus ja erapooletus on omavahel seotud mõisted. Sealjuures on sõltumatus tagamise meetmed suunatud just (konkreetses asjas) näiva erapooletuse tagamisele – vt ka Euroopa Inimõiguste Kohtu (EIK) 01.10.1982 otsus *Piersack vs. Belgia*, p 30. Küll aga on kohtunike puhul nõutav näiva erapooletuse määr nende staatusest tingitult oluliselt kõrgem kui teiste ametiisikute puhul, mis õigustab ka nende põhiõiguste ulatuslikumat riivet.

⁶¹ Kui omaalgatuslik järelevalvepädevus puudub, s.t järelevalvemenetluse alustamine ei sõltu ametiisikust endast, peaks järelevalvemenetluse alustamisel tekkiva huvide konflikti lahendamise toimingupiirangute kohaldumine (kui ametiisikul seevastu on omaalgatuslik järelevalvepädevus, siis esineb huvide konflikt pidevalt ametiisikuks oleku ajal).

⁶² Analoogiliselt RKÜKo 25.01.2007, nr 3-1-1-92-06, p 20.