



ÕIGUSKANTSLER

Hr Kristen Michal
Justiitsminister
info@just.ee

Teie 5.10.2010 nr 10.1-6/12286

Õiguskantsler 6.10.2011 nr 6-1/100715/1104946

Märgukiri

Austatud härra minister

Pöördun Teie poole seoses menetlusega, mille alustasin mitmetest avaldustest lähtuvalt, milles paluti hinnata korruptsioonivastase seaduse (KVS) § 19 lg 2 punktis 2 sätestatud tegevuspiirangu vastavust Eesti Vabariigi põhiseadusele (PS ja põhiseadus).

Õiguskantsleri poole on ka varem pöördutud samasisulise palvega, kuid seni ei ole õiguskantsler tuvastanud KVS § 19 lg 2 p 2 vastuolu põhiseadusega. Otsustasin varasema analüüsi KVS § 19 lg 2 p 2 põhiseaduspärasuse osas üle vaadata seetõttu, et Riigikohtu 25.01.2007 otsusega tunnistati põhiseadusvastaseks ja kehtetuks KVS § 19 lg 2 p 6 osas, milles see säte keelab KVS § 4 lõikes 1 nimetatud ametiisikul olla kolme aasta jooksul pärast avalikust teenistusest lahkumist juht- või järelvalveorgani 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.¹

Analüüsinud selles valguses uuesti **KVS § 19 lg 2 p 2**, olen seisukohal, et säte **on vastuolus põhiseaduse § 29 lõikest 1 tuleneva põhiõigusega valida vabalt tegevusala, elukutset ja töökohta**. Sellega nõustus vastuses minu teabe nõudmisele ka eelmine justiitsminister (tänapäeval siinkohal Justiitsministeeriumi põhjaliku vastuse eest).²

I Asjakohased sätted

KVS § 19. Töökoha- ja tegevuspiirangu mõiste

(1) Töökoha- ja tegevuspiiranguna käsitatakse käesolevas seaduses piirangut tegutseda avalikus teenistuses olles ettevõtjana, töötada kohakaasluskorras ja oma lähisugulase või -hõimlasega otseses alluvusvahekorras.

(2) Käesoleva seaduse § 4 lõikes 1 nimetatud ametiisikutel on keelatud:

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

² Justiitsministri 05.10.2010 vastus nr 10.1-6/12286.

- 1) kohakaasluskorras töötada vahetu ülemuse lubatust suurema koormusega ja lubatust erineval ajal ning juhul, kui niisugune töötamine kahjustab töö- või teenistuskoha mainet või kui töö- või teenistuskohustuste täitmine tähendab ka järelevalvet teise tööandja üle;
 - 2) 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;
 - 3) olla välismaa äriühingu filiaali juhataja;
 - 4) töötada ametikohal, kus teda vahetult kontrolliv ametnik või tema vahetu ülemus on ametiisiku lähisugulane või -hõimlane;
 - 5) olla ühtaegu avalik-õigusliku juriidilise isiku ja vahetult selle isiku kontrollitava juriidilise isiku juht- või järelevalveorgani liige;
- [Riigikohtu üldkogu 25.01.2007. a kohtuotsus nr 3-1-1-92-06 tunnistas põhiseadusevastaseks ja kehtetuks punkti 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 – [RT III 2007, 4, 28](#) – jõust. 25.01.2007]
- 6) olla riigi või kohaliku omavalitsuse osalusega äriühingu juht- või järelevalveorgani liige kolm aastat pärast avalikust teenistusest lahkumist.

(3) Ametiisik võib tegutseda ettevõtjana, samuti olla täisühingu osanik või usaldusühingu täisosanik ainult teda ametisse nimetanud, valinud või lepingu alusel tööle võtnud isiku või ametiasutuse loal, kui nimetatud tegevus ei takista töö- või teenistuskohustuste täitmist ega kahjusta töö- või teenistuskoha mainet. Igäihel on õigus saada ametiisiku ametisse nimetanud, valinud või lepingu alusel tööle võtnud ametiisikult selle loa kohta teavet.

(4) Ametiisik ei või töö- või teenistuskohustuste täitmise korras kontrollida enda kui ettevõtja, samuti tema osalusega täisühingu ega tema täisosalusega usaldusühingu tegevust.

(5) Lähisugulasena käsitatakse seaduses vanavanemat, vanemat, venda, õde, last ja lapselast, lähihõimlasena abikaasat, tema vanemat, venda, õde ja last.

II Õiguskantsleri seisukoht

1. KVS § 19 lg 2 p 2 keelab KVS § 4 lõikes 1 nimetatud ametiisikutel 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.³

2. KSV § 19 lg 2 punktist 2 tulenev tegevuspiirang riivab PS § 29 lg 1 esimese lausega tagatud õigust valida vabalt tegevusala, elukutset ja töökohta, välistades (ametiisikuks oleval või selleks saada soovival) isikul võimaluse leida rakendust äriühingu juht- või järelevalveorganites.⁴

3. KVS § 2 punktist 2 järeldub, et KVS 3. peatükis sätestatud töökoha- ja tegevuspiirangute eesmärk on korruptsiooni vältimine. Võib eristada kaht liiki korruptsiooni ennetamise meetmeid

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

⁴ 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 kuulumise ja ametiisikuks olemise ühitamatusest lähtuvalt üldse loobuda ametiisikuks olemisest või ettevõtlusvabaduse teostamisest.

sõltuvalt sellest, kas need on suunatud abstraktse või konkreetse korruptsiooniohu (ehk huvide konflikti tekkimise ohu) vältimisele. 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 õiguspärastest huvidest.“⁵ Konkreetsest korruptsiooniohust saab rääkida olukorras, kus selline tegevus või otsuse tegemine seisab juba vahetult ees, abstraktse korruptsiooniohu puhul on sellise olukorra tekkimine vaid põhimõtteliselt tulevikus võimalik. Ajaliselt eelneb seega abstraktne korruptsioonioht konkreetsele – vältides abstraktse ohu tekkimist, on võimalik ära hoida ka konkreetsete ohuolukordade teket. Korruptsiooniohu esinemine iseenesest aga ei kujuta endast veel korruptsiooni. Sellega on tegemist alles juhul, kui isik ohu tekkimise järel otsustabki ise (tegutseta) – selle asemel, et anda asi üle teisele isikule (kelle puhul ei esine sellist omadust või suhet, millest tuleneb korruptsioonioht).

4. Kuna KVS § 19 lg 2 punktis 2 sätestatud piirang ei eelda igal üksikjuhul konkreetse korruptsiooniohu tuvastamist, tuleb selle sätte eesmärgiks pidada üldise ehk abstraktse korruptsiooniohu vähendamist⁶ (ja selle abil ka konkreetsete ohuolukordade tekkimise välistamist). Avaliku teenistuse eetikakoodeks⁷ ei puuduta küll kõiki ametiisikuid,⁸ 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.⁹ Seega võib eesmärgiks pidada ka avalike ülesannete täitmise näiva (ehk objektiivse¹⁰) erapooletuse tagamist.¹¹ Sellised eesmärgid on iseenesest legitiimsed, kuid tuleb kontrollida piirangu proportsionaalsust. Põhiõiguse piirang on proportsionaalne, kui abinõu on eesmärgi saavutamiseks sobiv, vajalik ning mõõdukas.

5. 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."¹²

6. Siinkohal tuleb küsida, kuidas aitab abstraktse korruptsiooniohu vähendamisele kaasa äriühingu juht- või järelevalveorganisse kuulumise ja ametiisikuks olemise ühitamatus. Kui isiku ametiseisundist tulenevas (õigus)pädevuses¹³ 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).¹⁴ Ilmselt tuleb piirangu

⁵ RKÜKo 25.01.2007, nr 3-1-1-92-06, p 33.

⁶ Analoogiliselt samas, p 27.

⁷ Avaliku teenistuse seaduse (ATS) lisa.

⁸ Kuna KVS-st tulenev ametiisiku mõiste ning ATS järgne avaliku teenistuja mõiste ei kattu täielikult.

⁹ Võrdle ka RKKKm 07.11.2005, nr 3-1-1-123-05, punktiga 13.

¹⁰ Vt subjektiivse ja objektiivse erapooletuse kohta R. Narits jt. Kommentaarid §-le 146. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Teine, täiendatud väljaanne. Tallinn 2008, komm 16.

¹¹ 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).

¹² RKÜKo 17.03.2003, nr 3-1-3-10-02, p 30.

¹³ Mõistet „õiguspädevus“ kasutab KVS § 3 lg 2, edaspidi räägitakse lihtsalt pädevusest.

¹⁴ 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

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).

7. 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 korrupsiooni vähendamisele.¹⁵

8. Analoogiliselt võiks väita, et abstraktse korrupsiooniohu vähendamisele ei aita kaasa ka ametiisiku suhtes KVS § 19 lg 2 punktis 2 kehtestatud keeld olla juht- või järelevalveorgani liige äriühingus, mille tegevusega tema ametiseisund puutumuses ei ole. Samas erinevalt Riigikohtu poolt otsustatud asjast, kus piirang hakkas isiku suhtes mõju avaldama alles peale ametiisikuks olemise lõppemist¹⁶ ja puutumust hinnatakse tagasisivaatavalt (*ex post*), tuleks antud juhul analüüsitava piirangu puhul puutumust prognoosida (hinnata *ex ante*) ning see ei võimalda teha kõigil juhtudel lõplikult püsima jäävat järeldust. Kahtlemata esineb normi kohaldamisalas juhtusid, kus ohu tekkimine on vähemalt äärmiselt ebatõenäoline, kuid ilmselt ei saa ka nendel juhtudel puutumuse ja seega ka korrupsiooniohu tekkimist (*ex ante* vaadates) täiesti välistada.¹⁷ Ühtlasi meenutan, et ebasobivuse kriteeriumit on Riigikohus muidu läbivalvalt määratlenud „ühelgi juhul ei soodusta“ abinõu saavutamist. Analüüsitav piirang aga võimaldab vähemalt mõnel juhul – vähemalt siis, kui ametiseisund on kindlas puutumuses vastava äriühingu tegevusega (eriti selle suhtes järelevalve teostamisega) – abstraktse korrupsiooniohu vähendamist. Seega ei saa ma (erinevalt Riigikohtust viimati viidatud lahendis¹⁸) väita, et abinõu on ebasobiv seetõttu, et tema kohaldamisalas võib esineda juhtusid (ametiiseisundi mittepuutumus äriühingu tegevusega), mil abinõu eesmärgi saavutamisele kaasa ei aita. Põhimõtteliselt sama kehtib teise eesmärgi – näiva erapooletuse – saavutamise kohta.

9. Abinõu on vajalik, kui eesmärki ei ole võimalik saavutada mõne teise, kuid isikut vähem koormava abinõuga, mis on vähemalt sama efektiivne kui esimesena nimetatud.¹⁹

10. Korrupsiooniohu vähendamist on seadusandjal võimalik saavutada nii abstraktse kui ka konkreetse korrupsiooniohu vältimisele 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 korrupsiooniohu vältimise

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.

¹⁵ RKÜKo 25.01.2007, nr 3-1-1-92-06, p 32.

¹⁶ KVS § 19 lg 2 p 6 kohaselt ei või ametiisik olla riigi või kohaliku omavalitsuse osalusega äriühingu juht- või järelevalveorgani liige kolm aastat pärast avalikust teenistusest lahkumist.

¹⁷ 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.

¹⁸ Siinkohal toon välja, et Riigikohus pidi seisukoha kujundama konkreetse normikontrolli raames ehk konkreetset juhtumit silmas pidades. Samas ei peaks ilmselt kontrolliskeemi kriteeriumid sobivuse osas erinema (lähtuvalt sellest, kas tegemist on konkreetse või abstraktse normikontrolliga). Viidatud asjas Riigikohtu lahenduse toetamisel tõuseb küsimus, kas ei esine vajadus sobivuse hindamise kriteeriumite ümberkujundamiseks selliselt, et ebasobiv on abinõu siis, kui tema kohaldamisalas esineb vähemalt üks juhtum, kus abinõu eesmärgi saavutamisele kaasa ei aita. Sellist juhtumit silmas pidades oleks kummaline, kui põhiseadusvastasus tuvastatakse alles vajalikkuse või mõõdukuse hindamisel (või ka siis mitte). Norm on ju põhiseadusega kooskõlas vaid siis, kui ta kõigil kohaldamisjuhtudel annab põhiseaduspärase tulemuse.

¹⁹ RKÜKo 07.06.2011, nr 3-4-1-12-10, p 49.

abinõusid, kehtestades lisaks töökoha- ja tegevuspiirangutele ka toimingupiirangud KVS 4. peatükis (nimetatud normid on ka KVS §-st 26³ ning karistusseadustiku §-st 300¹ tuleneva karistusahvardusega seotud²⁰).²¹ Konkreetse korruptsiooniohu vältimise abinõud riivavad kahtlemata isiku põhiõigusi vähem intensiivselt kui abstraktse korruptsiooni vältimise abinõud. Samas sõltub konkreetse korruptsiooniohu vältimise abinõu rakendumine tavaliselt (vaid) ametiisiku enda teadlikkusest ning õiguskuulekusest – erinevalt abstraktse korruptsiooniohu vältimise abinõudest, mille rakendamine ning kontrollimine on lihtsalt teostatavad väljastpoolt. Pealegi on abstraktse korruptsiooniohu vältimisele suunatud abinõudel konkreetset korruptsiooniohtu ennetav mõju. Niisiis ei ole abstraktse ja konkreetse korruptsiooniohu vältimisele suunatud vahendid õigupoolest mitte täielikud alternatiivid, vaid teineteist korruptsiooni vältimisel täiendavad meetmed.

11. Seega vähemalt juhul, kui ametiisikul on ametiseisundist tulenev pädevus mõjutada (konkreetselt) äriühingut (sh selle juht- või järelevalveorganeid ja nende liikmeid), s.t esineb ametiseisundi ja äriühingu tegevuse puutumus, siis on abinõu vajalik. Kuivõrd abinõu on vajalik ka juhul, kus puutumust ei ole võimalik ei kindlalt tuvastada ega ka mitte täielikult välistada,²² kaalun järgnevalt ka abinõu mõõdukust.

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

13. KVS § 19 lg 2 p 2 kohaldamisalas esineb ka juhtusid, mil piirang abstraktse korruptsiooniohu ja näiva erapooletuse vähendamisele üldse kaasa ei aita, sest puudub ametiseisundi puutumus äriühingu tegevusega (vähemalt *ex post* vaadates) ning korruptsiooniohtu ja näivat erapooletust ei tekigi. Niisiis ei saa sellisel juhul neile eesmärkidele ka märkimisväärselt kaalu anda, mille tulemusel riive intensiivsus kaalub nende eesmärkide saavutamise vajaduse üles ning abinõu ei ole mõõdukas. Seega on **KVS § 19 lg 2 p 2 põhiseadusega vastuolus osas, milles see keelab ametiisiku kuulumise sellise äriühingu juht- või järelevalveorganisse, mille tegevusega tema ametiseisund puutumuses ei ole** (parafraaseerides *ex ante* hindamise vajadusest lähtuvalt: mille tegevusega tema ametiseisundi puutumuse tekkimine on ebatõenäoline).

14. Keerulisem on mõõdukuse osas järelduse tegemine neid juhtusid silmas pidades, kus ametiisiku ametiseisund on kindlas puutumuses (konkreetselt) äriühingu tegevusega ehk kus esineb abstraktne korruptsioonioht ja ametiisik ei näi erapooletuna.

15. Osundasin eelpool (p 10), et konkreetse korruptsiooniohu vältimise abinõu rakendumine sõltub peamiselt ametiisiku enda teadlikkusest ja õiguskuulekusest (ning järelevalve teostamine on keerulisem). Seega sõltub abstraktse korruptsiooniohu vältimise vajaduse kaalukus konkreetsest ajast ja ruumist, teisisõnu ühiskondlikust teadlikkusest ja valmisolekust järgida konkreetse korruptsiooniohu vältimise abinõusid ning nende rikkumisele kohaselt reageerida.

16. 2002. a aastaülevaates märkis õiguskantsler korruptsioonivastase võitluse valdkonda üldisemalt analüüsides: „Üleminekuühiskondades on oluline leida tasakaal väärtushinnangutel

²⁰ Karistamisega kaasneb ka muid märkimisväärsed negatiivseid tagajärgi – vt nt ATS §16 punktid 1 ja 5 ning KVS § 27 lg 3 (ja § 27¹).

²¹ Lisaks aitavad konkreetse korruptsiooniohu vältimisele kaasa teistest seadustest tulenevad erinormid – nt ATS § 76 (avaliku teenistuja piirangud tehingu tegemisel) ja HMS § 10 (taandamine haldusmenetluses).

²² Kui puutumust on üldse võimalik teatud juhtudel täielikult välistada (vt p 8), siis sellistel juhtudel ei saa tekkida ei abstraktset korruptsiooniohtu ega näilikku erapooletust. See tähendab, et valitud abinõu ei saa kaasa aidata ka nende vähendamisele või vältimisele, mis omakorda tähendab sisuliselt järeldust, et abinõu ei ole sellistel juhtudel sobiv (vt ka allmärkus nr 18). Selliste juhtude suhtes, kus abinõu pole sobiv, puudub aga vajadus täiendavalt kontrollida abinõu vajalikkust.

põhinevate käitumisnormide 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 kujunemisjärgus.²³

17. Justiitsministeeriumi esindaja märgib veel 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, reaalselt aga tegeletakse juhtimisega edasi.“²⁴ Variisikute kasutamine võib seada ohtu ka konkreetsete korruptsiooniohu vältimise meetmete toimimise²⁵ 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 vältimise abinõud, seda vähem on nendega võimalik tegelikult korruptsiooni vältida. Niisiis võib kahelda piirangu (KVS § 19 lg 2 p 2) tõhususes,²⁶ samas kui sellega kaasnev põhiõiguste riive on intensiivne.

18. Lisaks ühiskondlikule kontekstile sõltub abstraktse korruptsiooniohu vältimise vajadus ohu suuruselt, 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 kui äriühing tegutseb valdkonnas, mille järelevalve on vastava ametiisiku põhiülesanne, võib piirangut pidada mõõdukaks. Teiselt poolt esineb normi kohaldamisalas kahtlemata ka juhtusid, mil puutumus on vähetõenäoline ehk abstraktne korruptsioonioht väike – eriti võib sellisel juhul piirangu mõõdukuses kahelda siis, kui tagantjärele (puutumust *ex post* hinnates) selgub, et ametiisikuks olemise ajal niikuinii konkreetset korruptsiooniohtu ei oleks tekkinudki.²⁷

²³ Kättesaadav: <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.

²⁴ Justiitsministeeriumi karistusõiguse ja menetluse talituse nõunik T. Kalmet; kättesaadav: <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.).

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

²⁶ 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 töö- ja tegevuspiirangute rikkumised on seevastu käsitletavad väärteona (KVS §).

²⁷ Meenutan, et norm on põhiseaduspärane, kui see annab kõigil kohaldamisjuhtudel mõõduka tulemuse. 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).

19. Näivat erapooletust kui veel üht piiranguga taotletavat eesmärki silmas pidades sõltub abstraktse korrupsiooniohu vältimise vajadus veel ka ametiisiku staatusest ning ametiseisundi iseloomust (nt mida olulisemaid hüvesid tema ametiseisund jaotada võimaldab, seda suurem vajadus).²⁸ 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 korrupsiooniohu maandamine. Näiteks võib sellise piirangu olemasolu olla õigustatud kohtunike puhul ja mitte niivõrd korrupsiooniriski maandamise eesmärgil kui selleks, et tagada ka näivuse tasandil kohtuniku sõltumatu staatus.“²⁹

20. Seetõttu ei pea ma siinkohal võimalikuks selle küsimuse (KVS § 19 lg 2 p 2 mõõdukus juhtudel, mil esineb abstraktne korrupsioonioht) lõplikku lahendamist abstraktsel normikontrollil – piirangu võimalik põhiseadusvastasus saab selgelt ilmnedda kohtu algatatud konkreetsetel normikontrollil. Kuivõrd ma eelnevalt (p 13) tuvastasin KVS § 19 lg 2 p 2 vastuolu põhiseadusega osas, milles see keelab ametiisiku kuulumise sellise äriühingu juht- või järelevalveorganisse, mille tegevusega tema ametiseisund puutumuses ei ole, teen Teile ettepaneku esitada Riigikogule eelnõu, mis kõrvaldab osundatud vastuolu.³⁰ Nimetatud eelnõus pean kohaseks teha ettepanekuid ka regulatsiooni muutmiseks osas, mis puudutab ametiisiku kuulumist sellise äriühingu juht- või järelevalveorganisse, mille tegevusega on tema ametiseisund puutumuses, et vastavate piirangute vajalikkus saaks põhjalikult parlamentaarses debatis läbi kaalutud ning lõpuks seadusandja poolt otsustatud.

21. Eelmise justiitsministri vastuses minu teabe nõudmisele on märgitud: „Erikategooriate ametiisikute kohta (KVS § 4 lg 2, vt § 20 lg 1) on identne või analoogiline keeld kehtestatud eriseadustega, mistõttu analüüs puudutab *mutatis mutandis* ka nende eriseaduste vastavaid sätteid ning samuti KVS § 19 lg 2 p-s 3 sätestatud keeldu ja selle analoogiaid.“ Minu ülal esitatud järelduste laiendamise eriseaduste analoogsetele regulatsioonidele tuleks siiski suhtuda ettevaatusega (vastava ametiisiku erinev staatus ja ametiseisund võib tingida ka erineva järelduse analoogse piirangu põhiseaduspärasuse osas, vt ka p 19). Küll aga **kehrib ülalöeldu KVS § 19 lg 2 punktide 3 ja 6 kohta** (viimane on küll juba Riigikohtu poolt osaliselt põhiseadusvastaseks ja kehtetuks tunnistatud³¹).

22. Eeltoodust tulenevalt tunnustan, et 13.05.2011 olete kooskõlastusringile saatnud korrupsioonivastase seaduse eelnõu,³² mis minu esialgsel hinnangul kõrvaldaks ülal väljatoodud vastuolud põhiseadusega. Ilmselt vajab KVS tõepoolest laiemapinnalisi muudatusi – eelkõige **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 ebaproportsionaalse põhiõiguste riive seal, kus seadusandja pole üldse piirangu rakendumist soovinud, ning seab teiselt poolt löögi alla korrupsioonivastaste meetmete rakendumise seal, kus

²⁸ Analoogselt märkis justiitsminister Rein Lang korrupsioonivastase 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).

²⁹ Siinkohal tuleb selgitada, et sõltumatus ja erapooletus on omavahel seotud mõisted. Sealjuures on sõltumatuse 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 tingitud oluliselt kõrgem kui teiste ametiisikute puhul, mis õigustab ka nende põhiõiguste ulatuslikumat riivet.

³⁰ Eelmise justiitsministri poolt vastuses minu teabe nõudmisele osundatud korrupsioonivastase seaduse eelnõu (SE 539), mis pidi tema hinnangul probleemid lahendama, on kahjuks Riigikogu menetlusest välja langenud.

³¹ RKÜKo 25.01.2007, nr 3-1-1-92-06, p 35.

³² Kättesaadav eelnõude infosüsteemis (EIS): <https://eelvoud.valitsus.ee/>.

seadusandja on nende rakendumist soovinud.³³ Samas osundan eelmise samanimelise eelnõu menetluskäigu³⁴ pinnalt, et põhiseadusega vastuolus olevate sätete muutmine tuleb võimaluse korral³⁵ eraldada nn reformiseaduse eelnõust kohe, kui on näha, et põhiseadusega vastuolu kõrvaldamine takerdub erinevate reformi puudutavate laiemate küsimuste (nagu nt küsimus ametiisiku ja ametniku mõiste kattuvusest) üle diskuteerimisse. Ei saa pidada põhiõiguste kaitse nõudega ega hea õigusloome tavaga³⁶ (PS § 14) kooskõlas olevaks olukorda, kus põhiseadusega vastuolu kõrvaldamine seatakse sõltuvusse mingi valdkonna tervikliku reformimise õnnestumisest, kui säte on võimalik viia põhiseadusega kooskõlla ka eraldi ja märgatavalt kiiremini (võrreldes selle muutmise reformi tulemusel). Vastuolu põhiseadusega tuleb kõrvaldada võimalikult kiirelt, sh vajadusel reformiseaduse eelnõu kõrval üksikregulatsioon muutuva eraldi eelnõu esitamisega (meenutades vanasõna: parem varblane pihus kui tuvi katusel).

23. Siinkohal toon näiteks välja, et **jätakuvalt on muutmata kohaliku omavalitsuse korralduse seaduse (KOKS) § 50 lg 2,³⁷ mille põhiseadusega vastuolu** (osas, milles see takistab vallavanemal ja linnapeal pedagoogilise ja teadusliku tööga tegelemise, jätmata ühtegi võimalust kaaluda huvide konflikti ohtu) **nentisid nii õiguskantsler kui ka justiitsminister juba 2006. aasta alguses,³⁸ kusjuures siseminister tegi vahetult järgnevalt justiitsministrile ka konkreetse muudatusettepaneku, mis kõrvaldaks vastuolu.³⁹**

24. Ootan Teie selgitusi 30 päeva jooksul käesoleva kirja saamisest selle kohta, milliseid samme (ja millise ajakavaga) kavatsete astuda ülalosalendatud vastuolude kõrvaldamiseks.

Lugupidamisega

/digitaalselt allkirjastatud/

Indrek Teder

³³ Ka ülalviidatud eelnõu seletuskirjas (samuti kättesaadav eelnõude infosüsteemis (EIS): <https://eelnoud.valitsus.ee/>) märgitakse, et: „Piirangute rikkumise põhjusena toodi valdavalt välja see, et [...] on raske tuvastada, kellele piirang kehtib.“ Mõõnan, et segadust suurendab veelgi 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“ (RKKKo 07.01.2010 nr 3-1-1-109-09, p 9.2.) – pidades silmas karistusnormide suhtes nõutavat erilist õiguselgust (PS § 23 lg 1; *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta, stricta, praevia*), on sellise tõlgenduse põhiseaduspärasus kaheldav. Vt ka EIK 25.06.2009 otsus *Liivik vs. Estonia* p 92 jj.

³⁴ 11.06.2009 algatatud korruptsioonivastase seaduse eelnõu (539 SE; vt ka 494 SE; kättesaadavad www.riigikogu.ee) jäi toppama ning langes lõpuks menetlusest välja seoses Riigikogu 11. koosseisu volituste lõppemisega.

³⁵ Elkkõige siis, kui põhiseadusega vastuolu kõrvaldamiseks piisab konkreetse sätte kehtetuks tunnistamisest või muutmisest.

³⁶ Heast õigusloometavast tuleneb muu hulgas õigusloome tõhususe nõue. Selle nõude järgi peab õigusloome olema proportsionaalne ja õigeaegne (vt nt Euroopa Komisjon. Hea haldamine. Valge raamat, Brüssel, 25.07.2001, COM(2001) 428 final, kättesaadav arvutivõrgus: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2001/com2001_0428en01.pdf).

³⁷ Asjakohane on elkkõige viidatud sätte esimene lause: „Vallavanem või linnapea ei tohi olla üheski muus riigi- või kohaliku omavalitsuse ametis, riigi või kohaliku omavalitsuse hallatava asutuse töötaja ega kuuluda kohaliku omavalitsuse osalusega äriühingu juhtorganisse.“

³⁸ Õiguskantsleri 17.01.2006 märgukiri nr 6-1/051689/0600401, justiitsministri 03.02.2006 vastus nr 8-2-06/890.

³⁹ Ettepanek seisnes KOKS § 50 täiendamises lõikega 3 järgmises sõnastuses: „Vallavanem või linnapea võib tegeleda teadusliku ja pedagoogilise tööga, kui see ei takista tema ülesannete täitmist.“