



ÕIGUSKANTSLER

Teie 16.12.2008 nr

Õiguskantsler 04.11.2009 nr 6-1/090147/0906626

Lõppvastus

Pöördusite minu poole küsimuses, mis puudutab tahtlikult toimepandud kuriteo eest määratud karistusega kaasneva karistatuse arvestamist avalikus teenistuses töötamisel.

Teie tõstatatud küsimusele õigusliku hinnangu kujundamine oli seotud Justiitsministeeriumi väljatöötatud avaliku teenistuse seaduse eelnõu menetlemise ja analüüsiga. Vastuse koostamisel olid võimalikud erinevad lahendused. Seetõttu vajasin seisukoha kujundamisel täiendavat aega, millest on tingitud ka minu vastuse viibimine.

Tutvusin Teie avalduse, justiitsministri selgituste, asjakohaste õigusnormide ja kohtulahenditega ning leian, et avaliku teenistuse seaduse § 16 punkt 1, mis keelab teenistusse võtta inimest, kellel on karistus tahtlikult toimepandud kuriteo eest ning § 123, mis kohustab sellise avaliku teenistuja teenistusest vabastama süüdimõistva kohtuotsuse jõustumisel, on Eesti Vabariigi põhiseadusega kooskõlas.

Selgitan järgnevalt oma kaalutlusi.

I Asjaolud ja õiguskantsleri menetluse käik

1. Asusite oma avalduses seisukohale, et avaliku teenistuse seaduse (ATS) § 123 tuleb vaadelda kui haldusorgani võimalust määrata põhikaristusele lisanduvalt n-õ täiendav karistus. Leiate, et kuna ATS §-s 123 ette nähtud isiku teenistusest vabastamine on sisuliselt tema täiendav karistus, siis järeldub, et haldusorganile on antud õigus määrata isikule pärast kohtu poolt tehtud kohtuotsuse jõustumist sama kuriteo eest lisaks kohtu poolt määratud karistusele täiendav karistus. Teie hinnangul on siin eelkõige vastuolu PS § 23 lõikes 3 sätestatud teistkordse karistamise keelu ja PS §-s 11 sätestatud proportsionaalsuse põhimõttega.

2. Kuna Teie avalduses kirjeldatud piirang on ette nähtud ka justiitsministri ettevalmistatud ja Riigikogus arutamisel olevas avaliku teenistuse seaduse eelnõus¹, leidsin, et avalduse kiireimaks ja parimaks lahendamiseks on põhjendatud analüüsida piirangut uue avaliku teenistuse seaduse eelnõu kontekstis. Teie nõusolekul edastasin avalduse 17.02.2009 justiitsministrile.

¹ Avaliku teenistuse seaduse eelnõu (538 SE). Kättesaadav Riigikogu veebilehelt:
http://www.riigikogu.ee/?page=en_vaade&op=ems&eid=673179&u=20091016085725

3. Justiitsminister vastas Teile 05.03.2009 kirjaga 10.1-9/2370.

4. 08.05.2009 pöördusite uuesti minu poole ning kirjeldasite, et justiitsminister ei andnud hinnangut esitatud küsimustele, vaid kirjeldas kehtivat avaliku teenistuse seadust, uut eelnõu ja hetke olukorda. Palusite minu arvamust, kas ATS § 16 p 1 ning ATS § 123 esimene lause on vastavuses Eesti Vabariigi põhiseaduse (PS või Põhiseadus) § 11 ja § 23 lõikega 3.

5. Samaaegselt Teie avaldusega pöördus minu poole teine avaldaja, kes palus mul kontrollida sarnase piirangu Põhiseadusele vastavust vanglateenistuses. Pöördusin täiendavalt justiitsministri poole ning palusin tema seisukohti ja selgitusi.

6. Minister asus oma vastuses mh järgmisele seisukohale: „Eesti Vabariigi Põhiseaduse § 29 lg 1 kohaselt on Eesti kodanikul õigus vabalt valida tegevusala, elukutset ja töökohta. Seadus võib sätestada selle õiguse kasutamise tingimused ja korra. Seadusega võib ette näha väga erinevaid piiranguid - näiteks vanus, kvalifikatsioon, eksami sooritamise kohustus jne. Lähtuma peab seadusandja sellest, et piirang ei tohi olla ülemäärane ja ebavajalik. Enim piiranguid ongi kehtestatud just seoses riigiteenistusega, mille puhul on lisaks teenistusseasumisele kehtestatud piirangutele ka piirangud, mis käsitlevad tegevust väljaspool ametikohta – näiteks piirangud tegeleda ettevõtlusega või osaleda surveaktsioonides. Töötamine [...]ametnikuna ei ole isiku põhiõigus, seega peab isik, kes soovib asuda tööle [...], taluma seaduslikke piiranguid, mis seonduvad töötamisega [...]“

7. Esitan justiitsministri täiendavad selgitused järgneva analüüsi käigus.

II Asjakohased õigusnormid

8. Avaliku teenistuse seadus (ATS)

„Paragrahv 16. Isikud, keda ei või võtta teenistusse

Teenistusse ei või võtta isikut:

1) kellel on karistus tahtlikult toimepandud kuriteo eest;

[...]

§ 123. Teenistusest vabastamine süüdimõistva kohtuotsuse jõustumisel

Ametnik vabastatakse teenistusest süüdimõistva kohtuotsuse jõustumisel, millega talle mõisteti karistus tahtlikult toimepandud kuriteo eest või karistus, mis välistab senise töö jätkamise, arvates süüdimõistva kohtuotsuse jõustumise päevale järgnevast päevast. [...]

9. Avaliku teenistuse seaduse eelnõu (ATSE)

„§ 14. Isikud, keda ei või võtta teenistusse

(1) Teenistusse ei võeta isikut:

1) kellel on karistus tahtlikult toimepandud kuriteo eest;

[...]

§ 91. Teenistusest vabastamine teenistusest vabastamise õigust omava isiku algatusel

Teenistusest vabastamise õigust omav isik või organ võib ametniku vabastada:

[...]

6) asjaolude tõttu, mis välistaksid ametniku teenistusse võtmise;

[...]

§ 97. Teenistusest vabastamine asjaolude tõttu, mis välistaksid ametniku teenistusse võtmise
Ametnik vabastatakse teenistusest, kui ilmnevad või tekivad asjaolud, mis välistaksid tema teenistusse võtmise vastavalt käesoleva seaduse §-dele 13 ja 14.“

III Õiguskantsleri õiguslik põhjendus

10. Teie avalduses tõstatatud küsimuse lahendamisel tuleb esimese sammuna analüüsida, mis on ATS § 16 p 1 sisu ja eesmärk ning seejärel selgitada, kas piirang, mille kohaselt ei tohi teenistusse võtta (ATS § 123 kohaselt ka teenistuses jätkata) inimest, kellel on karistus tahtlikult toimepandud kuriteo eest, on Põhiseadusega kooskõlas.

11. Tõlgendate oma avalduses ATS § 16 p 1 ja § 123 kui lisakaristust, mis järgneb kohtu poolt karistuse määramisel ning mille määramise õigus on haldusorganil.

12. Minu hinnangul ei ole selline käsitlus aga õige. Leian, et nii ATS § 16 punktis 1 kui ka §-s 123 sisaldub vaid üks sisulistest piirangutest², mis välistab avalikust teenistusest inimesed, kes on kuriteo toime pannud tahtlikult ja kellel on selle eest karistus. Tegemist on seadusandja hinnanguga, milline peab olema inimene, kellele usaldatakse avaliku võimu rakendamise õigus. Juhul, kui inimene kehtivale „ametniku mudelile“ ei vasta (või enam ei vasta), ei saa ta ka avalikus teenistuses töötada.

13. Justiitsminister selgitas Teile oma 05.03.2009 vastuses: „Küsimusele, kas karistatuse puhul on tegemist isiku teistkordse karistamisega, tuleb vastata eitavalt. Tegemist on siiski vaid ühele konkreetsele kuriteole järgneva tagajärjega, mis kaasneb koos süüdimõistva kohtuotsuse jõustumisega.“

14. PS § 23 lõike 3 kohaselt ei tohi kedagi teist korda kohtu alla anda ega karistada teo eest, milles teda vastavalt seadusele on mõistetud lõplikult õigeks või süüdi (*ne bis in idem* põhimõte ehk kahekordse karistamise keeld). Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (EIÕK) 7. lisaprotokolli art 4 lg 1 sätestab, et mitte kellegi üle ei või sama riigi jurisdiktsiooni alusel teistkordselt kohut mõista ning kedagi ei või kriminaalkorras karistada teo eest, mille eest ta on juba selle riigi seaduse alusel ja kriminaalprotsessuaalses korras lõplikult õigeks või süüdi mõistetud.

15. Riigikohus märgib, et *ne bis in idem* põhimõte kujutab endast ühelt poolt protsessitakistust, teisalt aga isiku subjektiivset õigust eeldada, et teda ei süüdistata sama teo eest uuesti.³ PS § 23 lõikes 3 sätestatud teistkordse kohtumõistmise ja karistamise keeld laieneb lisaks kuritegudele ka väärtegudele ja teatud juhul ka distsiplinaarüleastumistele.⁴ "Küsimust, kas mingi

²ATS § 16. Isikud, keda ei või võtta teenistusse

Teenistusse ei või võtta isikut:

- 1) kellel on karistus tahtlikult toimepandud kuriteo eest;
- 2) kes on eeluurimise või kohtu all süüdistatuna kuriteos, mille eest seadus näeb ette vabadusekaotuse;
- 3) kellelt on jõustunud kohtuotsusega ära võetud teataval ametikohal töötamise või teataval tegevusalal tegutsemise õigus - niisugusele ametikohale või tegevusalale;
- 4) kes on lähisuguluses (vanavanemad, vanemad, vennad, õed, lapsed, lapselapsed) või hõimluses (abikaasa, abikaasa vanemad, vennad, õed, lapsed) vastavat ametikohta vahetult kontrolliva ametniku või vahetu ülemusega;
- 5) keda on karistatud haldus- või kriminaalkorras korruptiivse teo eest.

³ RKÜKo 25.10.2004, nr 3-4-1-10-04, p 22.

⁴ RKKKo 20.09.2002, nr 3-1-1-88-02, p 7.3; RKKKo 17.03.2003, nr 3-1-3-6-03, p 10; RKKKo 05.05.2006, nr 3-1-1-21-06, p 9.1.

riiklik sunnivahend on PS § 23 lõike 3 mõttes käsitatav karistusena või mitte, ei saa aga lahendada üksnes karistusseadustikus sätestatu pinnalt, vaid see sõltub eelkõige selle sunnivahendi karistuslikust iseloomust ning eesmärgist.⁵ Samuti tuleb hinnata sellise sunnivahendi raskust võrdlevalt kriminaalkaristusega.⁶ Näiteks on Riigikohus leidnud, et materiaalses mõttes karistust kujutavad endast mootorsõiduki juhtimisõiguse automaatne peatamine pärast süüdimõistva otsuse jõustumist⁷ ning väärteomenetluses määratud hoiustrahv⁸.

16. Riigikohus on lisaks märkinud, et kuigi karistus kujutab enda olemuselt isiku õiguste või vabaduste kitsendamist, ei ole igasugune õiguserikkumisega kaasnev õiguste või vabaduste kitsendamine alati karistus. Riigikohus selgitab erinevust süüteost kohaldatava karistuse ja mittekaristusliku sunnivahendi vahel sellega, et karistuse aluseks on vältimatult isiku süü ning et karistus kujutab endast kitsenduses väljenduvat etteheidet. **Seevastu mittekaristusliku sunnivahendi kohaldamise aluseks ei ole isiku süü, vaid isikust lähtuv oht, millele viitavad toimepandud teod.**⁹

17. Lähtudes eeltoodust leian, et **avalikku teenistusse võtmise keeldu ei saa käsitleda materiaalses mõttes karistusena**, kuna selle eesmärk ei ole riiklik etteheide, vaid „ametniku mudelile“ mittevastavate isikute teenistusest eemalhoidmine. Seetõttu langeb järgnevalt ära ka vajadus analüüsida PS § 23 lõikes 3 (*ne bis in idem* põhimõte) sätestatud põhiõiguse riivet.

18. Lisaks tuleb silmas pidada seda, et ATS § 16 ja § 123 kohaldamisel puudub ametiasutusel kaalutlusruum (teenistusse ei või võtta, ametnik vabastatakse) ehk valikuvõimalus, kas sätteid kohaldada või mitte, vaid seadusega on kehtestatud normi rakendamisel imperatiivsed ehk kohustuslikud alused, millest erandi tegemine ei ole võimalik.

19. Avalikku teenistusse pääsemisel on tegemist PS §-s 29 sätestatud Eesti kodaniku õigusega vabalt valida tegevusala, elukutset ja töökohta. Seadus võib sätestada selle õiguse kasutamise tingimused ja korra.

20. Teenistusse pääsemise õiguse näol on tegemist lihtsa seadusereservatsiooniga põhiõigusega, mille piiramine on võimalik ning piirangut õigustab mistahes seadusandja kaalutus, mis ei ole Põhiseadusega vastuolus. Nii on Riigikogul võimalik töökohta valikut piirata, kui selleks on õigustatud eesmärk ning selle saavutamiseks valitud lahendus on proportsionaalne. Avaliku teenistuse puhul on asjakohane lisaks ka PS § 30, mille kohaselt täidetakse ametikohad riigiasutustes seaduse alusel ja korras Eesti kodanikega. Ka antud sätte näol on tegemist lihtsa seadusereservatsiooniga õigusega pääseda avalikku teenistusse, mida on Riigikogul seadusandjana õigus piirata mistahes põhjusel, mis ei ole Põhiseadusega vastuolus.

21. Nii on Riigikogul seadusandjana õigus kehtestada piiranguid põhiõiguse kasutamisele. Samas on riigi kohustuseks kindlustada, et piirangud oleks kehtestatud legitiimsel eesmärgil ning et ükski täiendav piirang ei oleks ülemäärane ega piiraks õiguse kasutamist rohkem kui hädavajalik.

⁵ Vt RKHKo 17.03.2005, nr 3-3-1-3-05, p 9 (saastetasu olemus); RKHKo 19.07.2007, nr 3-3-1-24-07, p 14 (viivistasu olemus).

⁶ RKÜKo 25.10.2004, nr 3-4-1-10-04, p 14; RKKKo 05.05.2006, nr 3-1-1-21-06, p 9.4. Vt ka väärteomenetluses suulise hoiatamise kui preventiivse haldussunnivahendi kohta RKHKo 20.06.2007, nr 3-3-1-17-07, p 11.

⁷ Vt viide allmärkuses 3, p 21.

⁸ RKKKo 05.05.2006, nr 3-1-1-21-06, p 9.9. Sama lahendi p-des 9.7 ja 9.8 on refereeritud ka asjakohaseid Euroopa Inimõiguste Kohtu (EIK) lahendeid.

⁹ Vt viide allmärkuses 8, p 9.9.

22. Ühe töökohale ja avalikku teenistusse pääsemise piiranguna on Riigikogu ATS § 16 punktis 1 sätestanud, et avalikku teenistusse on keelatud võtta inimest, kellel on karistus tahtlikult toimepandud kuriteo eest.

23. Karistus on iseenesest olemuselt ajutise iseloomuga õiguslik seisund, mis tekib karistuse mõistmisega (otsuse jõustumisega) ning lõpeb karistatuse kustumise või kustutamisega ning mille kestvus sõltub süüte olemusest ja karistuse raskusest. Karistatuse kustumise või kustutamise korral loetakse üldreeglina, et isikut pole kriminaalkorras karistatud ja tema õiguste või vabaduste piiramine karistatuse põhjusel on välistatud. Käsitlen karistatuse olemust ja ulatust edaspidi.

24. Põhiõiguse ja –vabaduse piirang on õiguspärane juhul, kui see on vormiliselt (A) ja sisuliselt (B) Põhiseadusega kooskõlas.

A

25. Riive vastab Põhiseadusele formaalselt, kui piirangut sisaldav õigusakt anti välja kõiki üldisi pädevus-, menetlus- ja vorminõudeid järgides. Peale selle peab akt vastama parlamendireservatsiooni (PS § 3 lg 1 ls 1) ja õigusselguse põhimõtte (PS § 13 lg 2) nõuetele.¹⁰

26. Tõin oma kirja punktis 20 välja, et PS §-s 30 nimetatud õigust pääseda avalikku teenistusse on Riigikogul seadusandjana õigus piirata mistahes põhjusel, mis ei ole Põhiseadusega vastuolus.

27. Õigusselgus tähendab, et isik „peab saama – kui tarvis, siis asjakohase nõustamise abiga – asjaolusid arvestades mõistlikul määral ette näha tagajärgi, mida teatud tegevus võib kaasa tuua.“¹¹

28. Leian, et ATS § 16 punkti 1 sõnastus on üheselt tõlgendatav ehk siis õigusselge. Säte sisaldab mõistet „karistus“, mille täpsem sisu tuleneb karistusregistri seadusest¹² ning mõisteid „tahtlikult“ ja „kuriteo“, mille sisu tuleneb karistusseadustikust¹³. Sellest tulenevalt saab piirangut tõlgendada nii rakendaja kui normi adressaat ainult ühel kindlal viisil.

29. Kuna teenistusse võtmise piirang on kehtestatud seadusega (mitte nt Vabariigi Valitsuse või ministri määrusega) ning piirang on üheselt mõistetav ehk õigusselge, on see formaalselt Põhiseadusega kooskõlas.

¹⁰ Vrd RKPJKo 13.06.2005, 3-4-1-5-05, p 8; 26.11.2007, 3-4-1-18-07, p 35; 01.07.2008, 3-4-1-6-08, p 43.

¹¹ RKÜKo 28.10.2002, 3-4-1-5-02, p 31. Selles otsuses tsiteerib Riigikohus Euroopa Inimõiguste Kohtu otsust Sunday Times vs. Ühendkuningriik. (26.04.1979, 6538/74, p 49; vrd RKPJKo 15.12.2005, 3-4-1-16-05, p 22.)

¹² „**Paragrahv 3¹. Karistusregistri andmete õiguslik tähendus**

(1) Karistusregistrisse kantud isiku karistusandmetest lähtutakse isiku karistatuse ja kuriteo või väärteo korduvuse arvestamisel. Karistusregistri karistusandmed omavad õiguslikku tähendust kuni nende kustutamiseni käesoleva seaduse §-des 25–28 sätestatud tähtaegadel.[...]

¹³ „**§ 3. Süütegude liigid**

[...]

(3) Kuritegu on käesolevas seadustikus sätestatud süütegu, mille eest on füüsilisele isikule põhikaristusena ette nähtud rahaline karistus või vangistus ja juriidilisele isikule rahaline karistus või sundlõpetamine.

[...]

§ 16. Tahtlus

(1) Tahtlus on kavatsetus, otsene ja kaudne tahtlus.

(2) Isik paneb teo toime kavatselt, kui ta seab eesmärgiks süüteo koosseisule vastava asjaolu teostamise ja teab, et see saabub, või vähemalt peab seda võimalikuks. Isik paneb teo toime kavatselt ka siis, kui ta kujutab endale ette, et süüteo koosseisule vastav asjaolu on eesmärgi saavutamise hädavajalik tingimus.

(3) Isik paneb teo toime otsese tahtlusega, kui ta teab, et teostab süüteo koosseisule vastava asjaolu, ja tahab või vähemalt mõonab seda.

(4) Isik paneb teo toime kaudse tahtlusega, kui ta peab võimalikuks süüteo koosseisule vastava asjaolu saabumist ja mõonab seda.“

B

30. Põhiõiguse riive sisuline (materiaalne) põhiseaduspärasus sõltub kõigepealt sellest, kas riive eesmärk on legitiimne, ning seejärel sellest, kas legitiimse eesmärgi saavutamiseks kehtestatud lahendus on proportsionaalne.

31. PS § 11 kohaselt tohib õigusi ja vabadusi piirata ainult kooskõlas Põhiseadusega. Õiguste ja vabaduste piiramine on lubatav vaid juhul, kui see on demokraatlikus ühiskonnas vajalik ega moonuta piiratavate õiguste ja vabaduste olemust.

32. Põhiseadusele vastavuse hindamiseks tuleb:

1. esmalt leida vastus küsimusele, mis on ATS § 16 punktis 1 sätestatud piirangu kehtestamise eesmärk ning
2. seejärel analüüsida, kas piirang on eesmärki silmas pidades proportsionaalne.

33. ATS § 16 p 1 eesmärk on vahetult seotud avaliku teenistuja olemusega ehk siis küsimusega, milline peab olema isik, kellele usaldatakse avaliku võimu rakendamise volitused ehk kes on avaliku võimu vahetu realiseerija. Just avalikust teenistujast sõltub oluliselt seaduslikkuse ning pea kõigi põhiõiguste ja –vabaduste tagamine. Nii on halduse seaduslikkuse ning kvaliteedi tagamise eesmärgil iseenesest õigustatud ametnike suhtes kõrgete kvalifikatsiooni-, kogemuse jm nõuete kehtestamine.

34. ATS § 16 punktis 1 sätestatud avalikku teenistusse juurdepääsu piirangu kehtestamise eesmärgi väljaselgitamise üheks võimaluseks on tutvumine eelnõu seletuskirjaga. Kuna 25.01.1995 vastu võetud avaliku teenistuse seaduse eelnõu seletuskiri ei ole elektrooniliselt kättesaadav, samas nähakse sama piirang ette ATSE § 14 lg 1 punktis 1, siis võib aidata piirangu eesmärki tuvastada ka SE 538 seletuskiri. Kahjuks aga ei sisalda see selgitust konkreetselt punkti 1 piirangu kohta.

35. ATS § 16 p 1 eesmärki selgitas justiitsminister oma 05.03.2009 kirjas 10.1-9/2370: „[...] piirangu eesmärgiks on tagada avaliku võimu teostamine ausate ja usaldusväärsete isikute poolt. Avalikus teenistuses töötamine seab isikule kõrgendatud nõuded, kuna ametnike poolt teostatakse avalikes huvides avalikku võimu. [...] seadusandja poolt ettenähtud piirang välistada isiku, kellel on karistatus tahtlikult toime pandud kuriteo eest avalikku teenistusse võtmine või sellise ametniku teenistuses jätkamine, on proportsionaalne avaliku teenistuse usaldusväärse tagamiseks.“

36. Lisaks on ATS § 16 p 1 eesmärk seotud ka avaliku teenistuse eetikakoodeksi eesmärkidega nagu:

„[...]“

2. Ametniku tegevuse aluseks on ametivandes sätestatud austus Eesti Vabariigi põhiseaduse vastu.
[...]

13. Ametnik hoidub ka näiliku olukorra loomisest, mis võib seada kahtluse alla tema erapooletuse ja asjade käsitlemise objektiivsuse.

[...]

16. Avaliku võimu teostajat iseloomustab ausus ning austus avalikkuse ja kaastöötaja vastu.

[...]

18. Ametnik on väärikas, vastutustundlik ja kohusetundlik.“

37. Avaliku teenistuse seadusest ja selle eetikakoodeksist tulenevalt peab avalik teenistuja olema erapooletu, objektiivne, aus jne ning ta peab sellisena ka näima.

38. Eeltoodu alusel võib välja tuua, et piirangu üldiseks eesmärgiks tuleb pidada avaliku võimu normaalset tõrgeteta teostamist ning seeläbi laiemalt avaliku võimu tegevuse aktsepteeritavust kogu ühiskonnas.

39. Pean ATS § 16 punktis 1 sätestatud avaliku teenistusse juurdepääsu piirangu kehtestamise ülalkirjeldatud eesmärki legitiimseks.

40. Edasi tuleb analüüsida ATS § 16 punktis 1 sätestatud avalikku teenistusse juurdepääsu piirangu proportsionaalsust.

41. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium on sedastanud proportsionaalsuse kontrollimiseks läbitava testi, mille kohaselt kontrollitakse piirangu vastavust kolmel astmel – abinõu sobivus, vajalikkus ja proportsionaalsus kitsamas tähenduses ehk mõõdukus.

42. Riigikohus on määratlenud *sobiva* meetmena abinõu, mis soodustab eesmärgi saavutamist. Vaieldamatult ebaproportsionaalne on sobivuse mõttes abinõu, mis ühelgi juhul ei soodusta eesmärgi saavutamist. Kui avalikus teenistuses töötab inimene, kellel ei ole karistatust tahtlikult toimepandud kuriteo eest, aitab see kahtlemata kaasa punktides 28–33 nimetatud eesmärkide saavutamisele. Järelikult on piirang sobiv.

43. *Vajalikkuse* kriteerium tähendab, et kontrollitakse, kas soovitud eesmärki on/ei ole võimalik saavutada mõne teise, kuid isikut vähem koormava abinõuga, mis on vähemalt sama efektiivne kui esimene. Sellel kontrollitasandil tuleb kaaluda, kas eesmärgi saavutamiseks on olemas erinevaid alternatiivseid võimalusi, ning valida nende vahel õiguseid ja vabadusi vähem piirav.

44. Avaliku teenistuse lahutamatuks osaks on nn avaliku võimu vahetu rakendamine haldusvälise isiku suhtes, mistõttu on oluline, et võimuvolituste omaja aitab oma tegude ja isikuga kaasa eesmärkide parimale täitmisele. Leian, et alternatiivi, mis oleks sama tõhus kui tahtlikult kuriteo toime pannud inimese teenistusest kõrvalejätmine, on raske leida. Isegi kui möönda, et avalikus teenistuses on ametikohti, mis ei eelda haldusväliste isikutega suhtlemist ega kokkupuudet, on minu hinnangul põhjendatud, et teenistusse, mis peab kaasa aitama õiguspärasuse tagamisele, ei võeta inimesi, kes on tahtlikult toime pannud kuriteo ja kellel on selle eest karistus. Avalikus teenistuses on minu hinnangul ametnikele esitatavad kõrgendatud nõuded põhjendatud. Kordan veelkord, et ametnik mitte ainult ei pea olema õiguskuulekas, erapooletu, lojaalne jm, vaid peab sellisena ka näima.¹⁴

45. Nii leian, et ATS § 16 p 1 on vajalik.

46. *Mõõdukuse ehk kitsamas mõttes proportsionaalsuse* üle otsustamiseks tuleb kaaluda ühelt poolt põhiõigusse sekkumise ulatust ja intensiivsust ning teiselt poolt piirangu eesmärgi tähtsust.¹⁵ Seejuures kehtib reegel: „Mida intensiivsem on põhiõiguse riive, seda kaalukamad peavad olema seda õigustavad põhjused.”¹⁶

47. Teie avaldusega seonduvalt on oluline eristada karistatust ja karistamise fakti, kuna nendest oleneb piirangu ulatus.

¹⁴ Vt avaliku teenistuse seaduse lisa, avaliku teenistuse eetikakoodeks, mh selle p 13 „Ametnik hoidub ka näiliku olukorra loomisest, mis võib seada kahtluse alla tema erapooletuse ja asjade käsitlemise objektiivsuse.“

¹⁵ Vt RKÜKo 03.01.2008, nr 3-3-1-101-06, p 27.

¹⁶ RKPJKo 05.03.2001, nr 3-4-1-2-01, p 17; 09.04.2008, nr 3-4-1-20-07, p 21.

48. Nii nagu ma oma kirja punktis 23 välja tõin, on karistus olemuselt ajutise iseloomuga õiguslik seisund ning sellekustumise või kustutamise korral loetakse üldreeglina, et isikut pole kriminaalkorras karistatud ja tema õiguste või vabaduste piiramine karistatuse põhjusel on välistatud.

49. Karistusregistri andmete õiguslikku tähendust reguleerib karistusregistri seaduse (KarRS) § 3¹, mille järgi lähtutakse karistusregistrisse kantud isiku karistusandmetest isiku karistatuse ja kuriteo või väärteo korduvuse arvestamisel. Karistusregistri karistusandmed omavad üldreeglina õiguslikku tähendust kuni nende kustutamiseni sama seaduse §-des 25–28 sätestatud tähtaegadel.

50. Seega ei saa reeglina pärast karistatuse lõppemist (karistusandmete karistusregistrist kustutamist) isiku õigusi piirata kriminaal- või väärteokorras karistamise faktist lähtuvalt. Erandid, mis näevad ette karistamise fakti arvestamise ka pärast andmete arhiivi kandmist, on loetletud KarRS § 3¹ lõigetes 2 ja 3 ning mõnedes eriseadustes (vanglateenistus, politseiteenistus, teenistus kohtunikuna, prokurörina vm). Sellised karistused saadavad inimest kogu elu, mistõttu ei saa ta nt mitte kunagi töötada vanglaametnikuna. Kustunud karistusele õigusliku tähenduse andmise võimalikkus on täna ja peabki olema piiratud, kuna see toob kaasa ulatusliku riive PS § 29 lõikes 1 sätestatud Eesti kodaniku õigusele vabalt valida tegevusala, elukutset ja töökohta koostoimes PS §-st 30 tuleneva kodaniku õigusega pääseda avalikku teenistusse.

51. Erinevalt eelmises punktis nimetatud eranditest on ATS § 16 punkti 1 piirangu ulatus on määratletud karistatuse lõpu ajaga. Kuigi KarRS §-de 25-28 kohaselt on erinevate karistuste kustumise tähtaeg erinev ning sellest tulenevalt erineb ka ATS § 16 punkti 1 piirangu ajaline ulatus, pean seadusandja sellist „käitumisele hinnangu andmist“ põhjendatuks.

52. Mõeldes piirangu ulatusele, on minu hinnangul oluline tähele panna veel ka seda, et avalikku teenistusse võtmise keeld laieneb üksnes „tahtlikult“ toime pandud „kuritegudele“ „karistatuse“ ajaks. Märgin siinkohal, et mitte kõikide toimepandud tegude eest ei järgne karistus ja karistusregistrisse andmete kandmine, vaid kriminaalmenetluse seadustik näeb ette mitmeid võimalusi menetluse lõpetamiseks. Nt võidakse KrMS § 202 alusel kriminaalmenetlus lõpetada otstarbekusest, sellisel juhul vaatamata kuriteo toimepanemisele isikul karistatust ei teki. Samuti järgneb ATS § 16 punkti 1 õiguslik tagajärg üksnes juhul, kui tegemist on tahtlikult toime pandud kuriteoga. Seadusandja ei ole küll ATS § 16 punktis 1 erinevaid kuritegusid diferentseerinud, kuid on määratlenud läbi karistusseadustiku, et avalikku teenistusse ei sobi avalikku võimu rakendada inimene, kes on kuriteo toime pannud tahtlikult ja kellel on selle eest karistus.

53. Karistatuse pikkus sõltub mõistetud karistusest, mida raskem karistus, seda pikem karistus. Järelikult, mida tõsisem kuritegu, seda kauem on põhjendatud isikut avalikust teenistusest eemal hoida. Samal ajal on üldjuhul (erand nt vanglateenistus) isikule jäetud võimalus asuda uuesti asuda avalikku teenistusse hetkel, kui karistus on kustunud.

54. Nii leian, et ATS § 16 p 1 on ka mõõdukas.

IV Kokkuvõte

55. Pöördusite minu poole küsimuses, mis puudutab tahtlikult toime pandud kuritegude eest määratud karistuse arvestamist piiranguna avalikku teenistuse asumisel ja töötamisel karistuse kehtivuse ajal.

56. Asusin oma analüüsi tulemusena seisukohale, et avaliku teenistuse kui riigivõimu vahetu teostamise eripära arvestades on sisuliselt vajalik ja õige seadusandja kehtestatud piirang, mille kohaselt ei saa avalikku teenistusse võtta ja teenistuses töötada inimene, kellel on karistus tahtlikult toimepandud kuriteo eest. ATS § 16 punktis 1 sätestatud piirangu mõju on ajaliselt piiritletud ja piirangu igakordne ulatus sõltuvuses toime pandud kuriteo tunnustest.

57. Leian lisaks, et õige ei ole Teie tõlgendus ATS § 16 p 1 ja § 123 koostoimest kui lisakaristusest. ATS § 16 p 1 ja § 123 tuleb käsitleda ennetava piiranguna avaliku teenistujaskonna kujundamisel. Samuti asusin seisukohale, et ATS § 16 ja § 123 kohaldamisel puudub ametiasutusel kaalutlusruum (teenistusse ei või võtta, ametnik vabastatakse) ehk valikuvõimalus, kas sätteid kohaldada või mitte, vaid seadusega on kehtestatud normi rakendamisel imperatiivsed ehk kohustuslikud alused.

58. Täna Teid lõpetuseks minu poole pöördumise eest.

Lugupidamisega

Madis Ernits
õiguskantsleri asetäitja-nõunik
õiguskantsleri ülesannetes

Teadmiseks: Justiitsministeerium