

## Uue korruptsioonivastase seaduse põhimõistetest (V)

Tanel Kalmet

Justiitsministeeriumi kriminaalpoliitika osakonna nõunik

2012. aasta 6. juunil vastu võetud ja 2013. aasta 1. aprillil jõustunud korruptsioonivastase seaduse (edaspidi lühendatud UKVS) järgi on ametiisiku keskne kohustus kinni pidada toimingupiirangutest (UKVS § 3 lg 2 p 1). Samasugune kohustus tulenes ka varem kehtinud samanimelisest seadusest (edaspidi lühendatud VKVS); seal loeti seda üheks korruptsiooni vältimise vahendiks (VKVS § 2 p 3).

Toimingupiirangutest kinnipidamise kohustust tuleb täita seaduses sätestatud juhul ja tingimustel. Artiklisarja eelmises osas on toimingupiirangute sisu ja ulatust ning muutusi võrreldes varem kehtinud seadusega juba selgitatud, selles osas vaadeldaksegi erandeid ehk tingimusi, mille esinemisel toimingupiiranguid ei pea kohaldama (UKVS § 11 lg 3). Nimetatud erandid saab jagada kaheks: osal juhtudest seatakse tingimuseks asenduskohustuse täitmine, nimelt teate avaldamisega erandi kohta; teisel osal juhtudest selline asenduskohustus puudub. Järgnevalt selgitatakse esiteks viimast liiki erandeid.

### 1. Õiguse üldakt

Toimingupiiranguid ei kohaldata õiguse üldakti (ehk järgnevalt ka üldakti) vastuvõtmisel ja selle vastuvõtmises või ettevalmistamises osalemisel (UKVS § 11 lg 3 p 1). Analoogiliselt ei käsitletud varem kehtinud seaduse huvide konfliktit reguleeriv õigustloovat üldakti otsusena (VKVS § 25 lg 4). Keelatud tehingute (VKVS § 24) ja muude toimingupiirangute kohta see erand ei laienunud.

Tähele tuleb panna, et pädevus üldakti anda (nt ainuisikuliselt ministri poolt määrust kehtestada), selle andmises osaleda (nii kollegiaalse organi nagu Riigikogu, Vabariigi Valitsuse või kohaliku omavalitsuse organi liikmena, kui ka järjestikuse tahteavaldusega, nt seaduse väljakuulutamisel Vabariigi Presidendi poolt) või selle andmise protsessi sisuliselt suunata (nt eelnõu ettevalmistamisel ministeeriumi või vallavalitsuse spetsialisti või Riigikogu fraktsiooni nõuniku poolt või selleks moodustatud töögrupi liikmena, kui tegevus ei ole ainult tehnilist laadi) on *ametiisiku tunnused* (UKVS § 2). Isikul, kellel on selline pädevus, on üldine kohustus pidada kinni ametiisiku kohustustest, sh toimingupiirangutest. Üldakti korral on siiski tegemist toimingupiirangu kohaldamist välistava erandiga. Kui ka üldakti korral oleks toimingupiirangust kinnipidamine nõutav, ei oleks Riigikogu liikmetel võimalik suurt osa seaduseelnõusid vastu võtta, sest need mõjutavad otsesemalt või kaudsemalt ka Riigikogu liikmete enda õigusi ja kohustusi; samuti ei saaks siis nt Rahandusministeeriumi ametnikud ette valmistada maksualaseid eelnõusid, sest need ametnikud on maksumaksjatena ühtlasi eelnõus kavandatud õiguste ja kohustuste subjektid.

Seadus ei täpsusta seda, mis on (õiguse) üldakt. Veelgi vähem loetakse formaalse õiguse üldakti liike (seadus, seadlus, määrus jne). Nimetatakse ainult, et ka riigi ja kohaliku omavalitsuse eelarvet loetakse UKVS-i tähenduses üldaktiks – vaatamata asjaolule, et eelarve kehtestatakse ainult piiratud ajaks ning sellest tuleneda võivatele õigusküsimustele. Õiguse üldaktiks tuleb lugeda õigusakte, mis antakse piiritlemata arvu juhtude reguleerimiseks (vrd haldusmenetluse seaduse §

88 lg 1), vaatamata akti nimetusele.<sup>1</sup> Erand ei peaks laienema sellele, kui formaalse üldaktiga peaks reguleeritama üksikjuhtumit. Samuti ei tule pidada õiguse üldaktiks üldkorraldust, mis on üldiste tunnuste alusel kindlaksmääratud isikutele või asja avalik-õigusliku seisundi muutmiseks mõeldud haldusakt (haldusmenetluse seaduse § 50 lg 2).

UKVS § 11 lg 3 punkti 1 regulatsioonis on lähtutud eeldusest, et seaduspärase, ka formaalselt põhiseadusega kooskõlas oleva üldakti andmise protseduur, selle demokraatlikud tingimused (nt seaduse või määruse andmine rahvaesinduse poolt, määruse andmine rahvaesinduse poolt antud delegatsiooninormi alusel, seadluse erakorralisus ja ajutine iseloom) ja selle seaduslikkuse üle teostatav järelevalve kohtu ja õiguskantsleri poolt on reguleeritud detailselt ning need tagatised võimaldavad vältida korruptiivsete kavatsuste (materiaalses mõttes) seaduseks saamist. „Avaliku võimu kaaperdamist“ korruptiivsete üldaktide andmise kaudu on nimetatud suureks korruptsiooniks, mille ohtu ei tasu alahinnata. Samas ei ole korruptsioonivastane seadus kohane vahend, millega selle pahe vastu astuda. Erakondade rahastamise, lobitegevuse ja üldakti andmise protseduuri reeglid, samuti kui otsustuskogu liikmete ja ametnike käitumise reeglid peaks kogumis andma täielikuma kindluse, et avalikku võimu ei muudeta erahuvide teostamise vahendiks<sup>2</sup>

Üks probleem, mida juba VKVS § 25 (ja kohaliku omavalitsuse korralduse seaduse § 17 lõike 5 ning § 22 lg 1 p-de 21 ja 22) kohaldamisel teadvustatud, on see, millises vormis peaks määrama kohalike omavalitsuste volikogude liikmete tasu. Üksikaktiga selle küsimuse otsustamine oleks seadusega vastuolus, seega tuleb volikogul oma liikmete tasustamise alused ja tingimused otsustada määrusega, mis definitsiooni järgi reguleerib piiritlemata arvu juhtumeid.

## 2. Hädaseisund ja edasilükkamatu toiming

Toimingupiiranguid ei kohaldata hädaseisundis, samuti edasilükkamatu toimingu korral, kui on suurema kahju tekkimise oht (UKVS § 11 lg 3 p 3). Analoogilist tingimust VKVS ette ei näinud, kuid see võis olla tuletatav vastutuse välistamise kaudu.

Hädaseisund on karistusseadustikus (§ 29) ja võlaõigusseaduses (§ 1045 lg 2 p 3) üks õigusvastasust välistav asjaolu. Hädaseisundis tehakse toiming või ka otsus selleks, et kõrvaldada vahetut või vahetult eesseisvat ohtu enda või teise isiku õigushüvedele ning kui valitud vahend on ohu kõrvaldamiseks vajalik ja kaitstav huvi on kahjustatavast huvist ilmselt olulisem. Hüvide kaalumisel arvestatakse eriti õigushüvede olulisust, õigushüve ähvardanud ohu suurust ning toimingu enda ohtlikkust. Üldjuhul on tegu olukorraga, kus toimitakse suurema kahju vältimiseks ja põhjalikumaks kaalutlemiseks aega ei ole.

<sup>1</sup> Põhiseaduskeeles (nagu ka VKVS-s) kasutatakse õigustloova akti terminit (§ 139 lg 1 ja mujal), kuid see on ebatäpne: ka haldusakt on isiku õiguste tekitamisele – seega subjektiivse õiguse loomisele – suunatud õigusakt, kuid antud üksikjuhtumi reguleerimiseks (vt haldusmenetluse seaduse § 50 lg 1).

<sup>2</sup> Vt Euroopa Nõukogu juures asuva riikide korruptsioonivastase ühenduse GRECO neljanda hindamisvooru soovitusi parlamendiliikmete korruptsiooniennetuse teemal <http://www.korruptsioon.ee/57802>. Üheks oluliseks küsimuseks, mida UKVS ei reguleeri, on toimingupiirangutega sarnaste korruptsiooniennetuse vahendite kasutamine parlamendikomisjonide aruteludes ja huvigruppidega suhtlemisel. Seejuures on avalikes hüvides piirangute seadmisel oluline leida tasakaal parlamendiliikme põhiseaduslike tagatiste, võrdsuse, indenniteedi ja vaba mandaadi põhimõtetega, kuivõrd need on esindusdemokraatia alused. Näiteks näib olevat võimatu parlamendiliikme asendamine või taandamine hääletuselt parlamendi täiskogus; sel juhul on kohasem näha ette kohustus avaldada hüvide konflikti asjaolud avalikkusele, komisjoni või fraktsiooni esimehele või Riigikogu juhatajale. Komisjonis seevastu on taandamine ja asendamine asendusliikmega võimalik.

Sama eesmärki teenib ka erandi teine pool. Kui hädaseisundi korral on ametiisik õigustatud toimima vaatamata toimingupiirangule, siis edasilükkamatu toimingute tegemine on asjaoludest tingituna ametiisiku kohustuse aines ning seega esineb teatud analoogia kohustuste kollisiooniga karistusseadustikus (§ 30). Toimingupiirangu järgimata jätmise ei ole keelatud, kui isik peab samal ajal täitma kohustust teha toiming, mida ei saa edasi lükata, sest vastupidisel juhul kaasneks suurem kahju. Seadus ei võimalda järeldada, millega võrreldes kahju peab suurem olema: ilmselt mitte ainult suurem kui toimingupiirangu järgimata jätmise korral. Kui toimingute tegemist saaks edasi lükata asjaolude kaalumiseni, ei ole tegu edasilükkamatu toimingute tegemise kohustusega.

Edasilükkamatu menetlustoimingu terminit kasutatakse menetlusseadustes (nt vääртеomenetluse seadustiku § 11 lg 3, § 14 lg 2, § 26 lg 6), kuid ka seal ei määratleta selle sisu ning tuleb lähtuda üldkeele loogikast. Menetlusõiguses võib edasilükkamatu menetlustoimingu teha pädev isik, kelle pädevus on piiratud või vaidlustatud. Tsiviilkohtumenetluse seadustiku § 28 lõike 1 järgi on pärast taanduse esitamist ja enne selle lahendamist kohtunikul lubatud teha üksnes selliseid edasilükkamatuid toiminguid, millel ei ole asja lahendi suhtes määravat tähtsust. UKVS-i kohaselt ei ole asjakohane, milline on edasilükkamatu toimingu mõju või tähtsus, kuna eeldatakse, et ei ole võimalust mõju või tähtsust analüüsida, ettenähtav on üksnes suurema kahju oht.

Kuigi sättes on nimetatud ainult edasilükkamatuid toiminguid, hõlmab toimingute tegemine eelnevat otsustust selline toimingute teha. Edasilükkamatuid otsuseid UKVS § 2 lg 2 p 1 tähenduses seevastu sättes ei nimetata: eeldatakse, et suurema kahju vältimiseks ei saa edasi lükata millegi reaalselt tegemist (reaalakt), mitte aga kellegi õigustamist, käskimist või keelamist (õigusakt). Samas eeldatakse kõnesoleva toimingupiirangu kohaldamata jätmise aluse korral, et piiratud ajaressurss aitab nii hädaseisundis kui edasilükkamatu toimingute korral vältida korruptiivsete kaalutluste võidulepääsemist. Tagantjärele analüüsides võib paraku ilmnedavastupidine.

### 3. Rutiinne tegevus

Toimingupiiranguid ei kohaldata, kui rutiinse otsuse või toimingute tegemisel korruptsioonioht puudub, sealhulgas kui ametiisik teeb käsutustehingu või toimingute, omamata võimalust määrata selle asjaolusid (UKVS § 11 lg 3 p 6).

Erinevalt eelmisest toimingupiirangu kohaldamata jätmise alusest ei nõua käesolevas punktis sätestatu, et ajaressurss otsuse või toimingute tegemiseks oleks piiratud; ametiisikul võib olla aega otsust või toimingute ette valmistada, kuid see-eest peab tehtav otsus või toiming esiteks olema rutiinset, st harjumuspärast või korduvat laadi ning teiseks peab puuduma oht, et ametiisik teeb otsuse või toimingute korruptiivsest kaalutlusest lähtudes. Sisuliselt tähendab see, et ametiisik, ülesande rutiinse iseloomu tõttu, ei teadvusta ega peagi teadvustama seda, et esineb mõni UKVS § 11 lõikes 1 nimetatud toimingupiirangu kohaldamise alus. Ta käitub, nagu sellist alust ei eksisteeriks, või talitab, nagu talitaks iga avaliku ülesande täitja tema olukorras. Kuigi selline ametiisik võib isegi olla näivas või võimalikus huvide konfliktis,<sup>3</sup> ei saa ju tegelikult korruptsioonist rääkida ilma teadliku valikuta eelistada erahuvi avalikule huvile.

Näiteks esineb selline käitumine olukorras, kus ametiisiku ülesande täitmist nõudev regulatsioon on selge ja üheselt mõistetav ning kohaldatav ilma olulise tõlgendus- või kaalutlusruumita ehk

<sup>3</sup> UKVS-i eelnõu menetlemisel toodud üldistatud näide: liikluspolitseinik reguleerib ristmikku, mida ületab tema perekonnaliige.

teisisõnu, kus ametiisik täidab oma kohustust tuimalt, mehaaniliselt. Ebaoluliseks tuleb lugeda näiteks võimalust valida seda, kas teha otsustus „enne või pärast lõunat“, kui otsustuse sisu on detailselt ennustatav ega sõltu selle tegijast. Erand ei kohaldu mõistagi juhul, kui ametiisiku ülesanne ei ole rutiinset laadi ehk kui tal on olulisem hindamis-, tõlgendus- ja kaalutlusruum.

Seejuures ei saa siiski jätta märkimata, et ka rutiinse otsustamise ja toimimise korral võib toimingupiirangut rikkuda, nimelt juhul, kui ametiisik on teadlik otsuse või toiminguga mõjutatavatest isikutest ja kaasnevast korruptsiooniohust, kuid valib siiski otsuse või toimingu tegemise. Sel juhul ei ole erandi teine tingimuse element täidetud – korruptsioonioht on olemas. Rutiinset laadi ametitegevuse juures ei saa aga eelduseks seada, et ametiisik peaks teadvustama korruptsiooniohtu.<sup>4</sup>

Eraldi nimetatakse seaduses, et erandi alla kuuluvaks loetakse juhtumid, kus ametiisikul puudub võimalus määrata käsutustehingu või toimingu asjaolusid. Kui ametiisikul ei ole õiguspäraselt võimalust määrata tehingu või toimingu asjaolusid, ei saa ta teha korruptiivseid valikuid. Nendel juhtudel on ametiisiku hindamis-, tõlgendus- ja kaalutlusruum nii väike, et üldjuhul sellise ülesande täitjat ei loeta ametiseisundit omavaks isikuks (vt UKVS § 2 lg 3).

#### **4. Muud alused, mis ei näe ette asenduskohustust**

Toimingupiiranguid ei kohaldata pankrotihalduri poolt pankrotimenetluse läbiviimise korral selle büroo teenuste kasutamisel, mille kaudu ta tegutseb (UKVS § 11 lg 3 p 2) ja organisatsioonide valimiste korral (UKVS § 11 lg 3 p 8).

Vältimaks tarbetuid komplikatsioone pankrotihalduri tegevuses, eeldab UKVS (vrd VKVS § 21 lg 3), et pankrotihaldur võib teha tehinguid büroo kaudu, mille kaudu ta tegutseb, vaatamata võimalikule seotusele selle bürooga UKVS § 7 lg 1 tähenduses.

Samuti ei loeta korruptsiooniohtu sisaldavaks seda, kui organisatsioonis valimisel organi liige hääletab enda või temaga seotud isiku poolt.

Täiendavalt UKVS-i § 11 lõikes 3 sätestatud eranditele võib toimingupiirangu kohaldamata jätmist lubavaks erandiks pidada olukorda, kus ametiisiku tegevuses järgitakse üheselt seadusest tulenevat protseduuri ning seega on selle õigusvastasus välistatud.<sup>5</sup> Vähemalt karistamine toimingupiirangu rikkumise eest näib sellisel juhul olevat välistatud karistusseadustiku § 27 alusel.

#### **5. Asendaja puudumine**

Toimingupiiranguid ei kohaldata, kui ametiisiku asendamine ei ole võimalik asendajale esitatavatele nõuetele vastava isiku puudumise tõttu. Toimingupiirangu kohaldamata jätmise kohta avaldatakse viivitamata ja alaliselt teade avalikku ülesannet täitva asutuse veebilehel (UKVS § 11 lg 3 p 4).

---

<sup>4</sup> Vt ka UKVS § 7 lg 3.

<sup>5</sup> Vrd karistusseadustiku §-d 27 ja 30 või võlaõigusseaduse § 1045 lg 2 p 1.

Kuigi ametiisiku pädevuses olev otsus või toiming ei ole kiireloomuline ega rutiinne (UKVS § 11 lg 3 p-d 3 ja 6), võib toimingupiirangu jätta kohaldamata ka siis, kui ei ole võimalik ametiisikule UKVS § 11 lõikes 2 sätestatud korras asendajat määrata. Selline olukord võib esineda peamiselt kahel juhul.

Esiteks võib olla tegemist kõrge või spetsiifilise kutsealase või tehnilise kvalifikatsiooniga ametiisikuga, kes ongi asutuses ainus isik, kes vastab otsuse või toimingu tegemiseks vajalikele nõuetele. Kuigi selline ametiisik võib olla teadlik UKVS § 11 lõikes 1 sätestatud toimingupiirangu kohaldamise alustest ja teatada nendest sama paragrahvi lõikes 2 nimetatud korras oma vahetule juhile, võidakse kutsealase või tehnilise kompetentsi puudumise tõttu pidada võimatuks toimingu või otsuse tegemist juhi poolt või selle ülesande andmist teisele ametiisikule, kellel vastav kvalifikatsioon puudub. Sel juhul võib otsuse või toimingu teha huvide konfliktis olev ametiisik, kuid selle kohta tuleb avaldada teade. Asutuse töö ökonoomsema korralduse huvides ei ole vahetule juhile teatamine seaduse järgi ka nõutav, kui täidetakse asenduskohustus – avaldatakse teade toimingupiirangu kohaldamata jätmise kohta.

Teiseks võivad toimingupiirangu kohaldamise alused esineda ka asutuse tippjuhil või ametiisikul, kellel puudub vahetu juht või puudub ametiisiku ametisse nimetamise õigusega isik või organ, kes oleks õiguslikult pädev tegema kõnealust otsust või toimingut ja seega ka otsustama ametiisiku asendamist. Ametiisikul on küll võimalus minna puhkusele või lähetusse, millega konfliktne ametiülesanne täidetakse korralise asendamise alusel, kuid kas ei oleks see vastuolus UKVS § 11 lõike 2 esimese lause mõttega? Seetõttu tuleks pidada soovitamaks ja korrupsioonivastase seaduse eesmärkidega paremas kooskõlas olevaks, kui huvide konfliktis olev ametiisik teeb ise toimingu või otsuse, kuid täidab ka asenduskohustuse – avaldab teate toimingupiirangu kohaldamata jätmise kohta.<sup>6</sup>

## 6. Muud alused, mis nõuavad teate avaldamist

Toimingupiiranguid ei kohaldata toimingute või otsuste puhul, millega avalikku ülesannet täitev asutus tagab oma töö korraldamise, välja arvatud teenistusalased otsused. Toimingupiirangu kohaldamata jätmise kohta avaldatakse viivitamata ja alaliselt teade asutuse veebilehel (UKVS § 11 lg 3 p 5).

Asutuse töö korralduse all tuleks mõista eeskätt sisekorda, varade valitsemist (sealhulgas varade, nt asutuse auto või mobiiltelefoni kasutamise korraldamist) ja asjaajamise korraldust. Seevastu teenistusalaseid otsuseid, mille korral toimingupiirangust peab kinni pidama, tuleb tõlgendada oluliselt kitsamalt, kui seda sõna on sisustatud nt avaliku teenistuse seaduse §-s 67.<sup>7</sup> Korrupsiooniennetuse aspektist on suurema ohuga seotud isikute värbamine (teenistusse võtmine), edutamine, nende teenistustingimuste otsustamine ja järelevalve nende üle.<sup>8</sup> Nimelt selliseid suhteid on mõeldud teenistusalaste otsuste kõnealuse erandi alt välistamisega.

<sup>6</sup> Kollegiaalse organi, nt linnavalitsuse korral on alternatiiviks, et linna põhimäärusega nähakse ette ulatuslikum kollegiaalne otsustamine, millest huvide konfliktis olev liige ennast taandab kooskõlas kohaliku omavalitsuse seaduse § 49 lõigetega 12 ja 13.

<sup>7</sup> Kui lähtuda avaliku teenistuse seaduse § 67 avatud loeteluga lõikest 2, oleks kogu asutuse töö korraldus teenistusalane valdkond, mis muudaks kogu UKVS § 11 lg 3 p 6 sisutuks.

<sup>8</sup> Klassikaliselt on sugulaste eelistamist teenistussuhetes korrupsiooni alamliigina nimetatud nepotismiks.

Erand ise peaks teenima asutuse tegevuse ökonomia huve: korrupsiooniennetuse eesmärki ei tuleks näha kui absoluutset väärtust, mille poole püüdlisel tuleks kõiki takistusi ja kahjusid taluda: kui asutuse töö korraldamisel esinevad toimingupiirangu kohaldamise alused, võib nendest mööda minna. Sel juhul on nõutav asenduskohustusena teate avaldamine.

Toimingupiiranguid ei kohaldata samuti valla- või linnaasutuses, kui kohaliku omavalitsuse üksuse eripära arvestades oleks toimingupiirangu kohaldamine avaliku huvi seisukohast ebamõistlik. Toimingupiirangu kohaldamata jätmise kohta avaldatakse viivitamata ja alaliselt teade valla või linna veebilehel (UKVS § 11 lg 3 p 7).

Kõnealune erand on eeskätt mõeldud väikeste omavalitsuste tegevuse ökonomiat silmas pidades. Kui kaalutlused näitavad, et toimingupiirangu järgimine oleks avaliku huvi seisukohast ebamõistlik, võib selle piirangu jätta kohaldamata ning avaldada selle kohta teate.

Seadus ei täpsusta, mida peab sisaldama avalikku ülesannet täitva asutuse või kohaliku omavalitsuse üksuse veebilehel sisalduv teade toimingupiirangu kohaldamata jätmise kohta. Nõutud on üksnes, et teade avaldataks viivitamata ja alaliselt. Viimast nõuet näib olevat õige tõlgendada siiski nii, et kui asutus likvideeritakse või näiteks vallad ühinevad, puudub ka kohustus teadet avaldada, sest asutust või valda ju enam ei ole.

Seadus ei nõua tehtud otsuse või toimingu üksikasjade avaldamist, vaid üksnes teadet, et toimingupiirangut ei kohaldata. Kuna avaliku teabe seaduse alusel võib enamiku avaliku võimu toimingute kohta esitada teabenõude, tuleks asutusel, linnal või vallal uudishimust ajendatud teabenõuete laviini vältimiseks leida optimaalne teate maht – liiga lakooniline teade võib tekitada põhjendamatu kahtlusi. Teiselt poolt tuleb teate avaldamisel järgida andmekaitse nõudeid, nt otsuse adressaadi andmete avaldamisel; korrupsioonivastane seadus nõuab avaliku võimu teostamise läbipaistvust, mitte isikuandmete lausavaldamist.

Teatega antakse avalikkusele ja pädevatele asutustele suurem võimalus kontrollida, kuidas avalikku ülesannet täitvas struktuuris on era- ja avalikku huvi lahus hoitud. Kui ilmneb põhjendamatu – kuigi juriidiliselt korrektne – möödaminek toimingupiirangust, võib olla tegu ka ametiseisundi või avaliku vahendi korruptiivse kasutamise või muu rikkumisega.