

§ 139. [Õiguskantsleri pädevusülesanded]

Õiguskantsler on oma tegevuses sõltumatu ametiisik, kes teostab järelevalvet seadusandliku ja täidesaatva riigivõimu ning kohaliku omavalitsuse õigustloovate aktide põhiseadusele ja seadustele vastavuse üle.

Õiguskantsler analüüsib seaduste muutmise, uute seaduste vastuvõtmise ja riigiasutuste töö kohta talle tehtud ettepanekuid ning esitab vajaduse korral Riigikogule ettekande.

Õiguskantsler teeb Riigikogule põhiseaduse §-des 76, 85, 101, 138, 153 ettenähtud juhtudel ettepaneku Riigikogu liikme, Vabariigi Presidendi, Vabariigi Valitsuse liikme, riigikontrolöri, Riigikohtu esimehe või Riigikohtu liikme kriminaalvastutusele võtmiseks.

Autor *Atko-Madis Tammar*

Ajaloolised tekstid

PS 1937: § 47 lg 1 lause esimene pool. Vabariigi Presidendi juures on Õiguskantsler, kelle [---]

§ 47 lg 2 esimene lause. Õiguskantsleri ülesandeks on valvamine riigi- ja muude avalik-õiguslike asutiste tegevuse seaduspärasuse järele.

§ 47 lg 4. Õiguskantsleri lähemad ülesanded ja tegevuse alused määratakse seadusega.

Olulised kohtulahendid

RKPJKo 17.02.2014, 3-4-1-54-13 – seadusandja kehtestatav õiguskantsleri lisaulesanne; RKÜKo 19.04.2005, 3-4-1-1-05 – Õiguskantsleri pädevus kontrollida õigustloova akti vastavust Euroopa Liidu õigusele

Valikkirjandus

Madis Ernits. Õiguskantsler. – *Juridica* 2003/1, lk 14–27.

Madis Ernits. Õigustloovate aktide põhiseaduslikkuse järelevalve. – Saale Laos jt (toim.). Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2021, lk 74–96.

Peeter Järvelaid. Õiguskantsleri instituut Eestis: ajalugu ja tänapäev. Õigus ja poliitika kultuuris. Artikleid ja esseid. Tallinn 2002, lk 78–90.

Uno Lõhmus. Repliik. H. Kalmo. Põhiseaduse põkkumine Euroopa Liidu põhiõiguste hartaga. – *Juridica* 2016/4, lk 292–293.

Rait Maruste, Eerik-Juhan Truuväli. Teooria ja praktika probleeme seonduvalt põhiseaduslikkuse järelevalvega. – *Juridica* 1995/7, lk 304–310.

Kalle Merusk. Kehtiv õigus ja õigusakti teooria põhiküsimusi. 2., parandatud ja täiendatud trükk. Tartu Ülikool 1995.

Aaro Mõttus (peatoim.). Riigikogu kodu- ja töökorra seadus. Kommentaarid. Tallinn: Riigikogu Kantselei 2012, lk 443–452.

Ilmar Rebane. Õigustloovatest aktidest Eesti Vabariigi põhiseaduse järgi. – *Juridica* 1993/1, lk 12.

Sisukord

- I. Sissejuhatus
- II. Õiguskantsleri ülesannete sissejuhatav piiritlemine ajaloolisest vaatest – prokurörist ombudsmani ja inimõiguste edendusametini
- III. Õiguskantsleri järelevalve ese „õigustloov akt“ § 139 lõike 1 tähenduses
 - A. Põhiseaduse eelne lähenemine
 - B. Põhiseadust rakendav lähenemine
- IV. Õiguskantsleri § 139 lõikest 2 tuleneva ülesande ajalooline lähtekoht ja seadusandja institutsiooni edasiarenduse võimalikkus
 - A. Põhiseaduse Assamblee tahe
 - B. Õiguskantsleri ettekandest õiguskantsleri ettepanekuni – seadusandliku algatuse analüüsi olemus ja ulatus
 - C. Seadusandja otsustusruum
- V. Kokkuvõte

I. Sissejuhatus

- 1 Põhiseaduse kohaselt asub õiguskantsler iseseisva põhiseadusliku institutsioonina väljaspool võimude lahususe süsteemi. Kuulumata parlamendi ega valitsuse juurde, võib ta samas sõnaõigusega osa võtta Riigikogu ja valitsuse istungitest (PS § 141 lg 2) ning panustada õigusloome edendamisse (PS § 139 lg 2). Oma ülesannete täitmisel Riigikogust sõltumatuna peab ta esitama siiski kord aastas Riigikogule ülevaate õigustloovate aktide põhiseaduspärasusest (PS § 143) ja vastama Riigikogu liikme arupärimisele (PS § 74). Olemata osa täidesaatvast riigivõimust, mitte ka osa prokuratuurist, on õiguskantsleril järelevalvepädevus (PS § 139 lg-d 1 ja 3), sh õigus teha õigustloova akti vastuvõtjale ettepanek viia akt PSi või seadusega kooskõlla (PS § 142 lg 1). Õiguskantsler ei ole ka osa kohtuvõimust. Ta ei mõista õigust (vrld PS § 146 esimene lause) ja kui õigustloova akti vastuvõtja ei nõustu õiguskantsleri järelevalve tulemusega, tuleb õiguskantsleril teha ettepanek põhiseaduslikkuse järelevalve kohtuasja algatamiseks Riigikohtus (PS § 142 lg 2).
- 2 Lisaks eeltoodud ülesannetele juhib õiguskantsler ainuisikulise institutsiooni kandjana enda kantseleid (PS § 141 lg 1; vt ka PS § 144). PS § 139 koos §-ga 142 määratleb aga õiguskantsleri institutsiooni põhiolomuse.
- 3 Loomata õigust, rakendamata haldusvõimu, sh sundi, ja mõistmata õigust, tuleb õiguskantsleril enda pädevuse piires kaitsta põhiseaduslikku korda. 1937. aasta PSi väljatöötamisel avaldas Ants Piip kahtlust õiguskantsleri vajalikkuse üle, kuna Eestis oli olemas eeskujulik administratiivkohtusüsteem.¹ Tagatud oli igaühe õigus pöörduda kohtusse. Samas tajuti Jüri Uluotsa sõnadega olukordi „[---] kus kodanikud ei pöördu õigeaegselt vastavate asutiste poole oma õiguste jalule seadmiseks ja pärast nurisevad, ning teiseks, kus kodanikud üldse kohtusse ei saa pöörduda, kuid see ei tähenda veel, et administratiivasutised oleksid seadusepäraselt talitanud“². 1940. aasta ülevaates tõi õiguskantsler välja, et ta ei sekku kohtute tegevusse, ei tõlgenda seadust ega anna õiguslikku nõu ning jätab andmata hinnangu eraõiguslikes vaidlustes.³ Sama võib järeldada ka 1992. aasta PSis sätestatust. Kuidas aga määratleda institutsiooni PS §-s 139 sätestatud pädevusülesandeid või ka olemusülesandeid, mida peab õiguskantsler sõltumatuna täitma? Vastus võib PS § 142 käsitluseta siiski poolikuks jääda, kui tahta mõista institutsiooni põhiseaduslikku eesmärki tervikuna.

¹ Rahvuskogu põhiseaduse eelnõu-osade komisjonide ühised koosolekud. Stenograafilised aruanded 2. ja 3. märtsil 1937. Tallinn 1938, lk 48.

² Rahvuskogu. Esimene Koda. Stenograafilised aruanded 19. veebruarist – 13. augustini 1937, lk 28.

³ Ülevaate õiguskantsleri tegevusest 1938. ja 1939. kalendriaasta kohta. Tallinn 1940, lk 9.

II. Õiguskantsleri ülesannete sissejuhatav piiritlemine ajaloolisest vaatest – prokurörist ombudsmani ja inimõiguste edendus- asutuseni

- 4 Kuigi PSi koostamisel sooviti hoiduda õiguskantslerile andmast prokuröri ülesandeid⁴, on õiguskantslerit siiski kirjeldatud prokurörina nii PS § 139 lg 3 (õiguskantsler kui „kõrgem kriminaalprokurör“⁵) kui ka § 142 lg 2 mõttes (õiguskantsler kui õiguskorra/õigusriigi kaitsja)⁶. 1937. aastal kavandati teadlikult riigivanema ettepanekul ja poolehoiul⁷ õiguskantslerile prokuratuuri juhi ülesandeid kindralprokurörina⁸ kohtuministri asemel⁹, kes peaks alluma peaministrile¹⁰. See siiski teoks ei saanud, kuna arvati, et Eesti ei vaja õiguskantslerit prokuröri rollis.¹¹ Selles nähti õiguskantsleri liigset sõltuvust valitsusest, kuigi aruteludes toodi samas vastupidiselt välja, et õiguskantsleri ametikoha kaudu saaks prokuratuur valitsusest sõltumatu juhi.¹² Õiguskantsleris nähti prokuratuuri juhina legaliteedi kindlustajat üldise järelevalve kaudu.¹³ See tähendab järelevalvet avaliku võimu tegevuse üle, mis ei pruugi olla samastatav kriminaalmenetlusega. Kuid – „ei tehta selget vahet seaduslikkuse järelevalve ja prokuröri tegevuse vahel“¹⁴. Kas küsimus on järelevalve esemes või üksnes süüdistuse esitamise pädevuses?
- 5 1937. aasta PSi koostamisel eeskujuks võetud Soome Vabariigi tollase PSi¹⁵ kohaselt oli riiginõukogu¹⁶ õiguskantsleril (*oikeuskansleri*, § 37) lisaks riigivõimu seaduspärasuse kontrolli ülesandele ka õigus esitada kõrgematele ametiisikutele süüdistus (§ 45, § 46 lg 1, § 47 lg 1 ja 2) ja esindada prokuratuuri (§ 46 lg 2) peaprokurörina (*ylempi syyttäjä*) kõrgemas tsiviil- ja kriminaalkohtus (*korkein oikeus*) ning kõrgemas halduskohtus (*korkein hallinto-oikeus*) (§ 46 lg 2). Varasemalt, mil Soome kuulus suurvürstiriigina Venemaa Keisririigi koosseisu, oli ametis riigipea (keisri) nimetatud sõltumatu avaliku võimu, sh kindralkuberneri seaduste järgimise kõrgeim järelevaataja – prokuraator (*procurator*)¹⁷ –, kellega võrreldi õiguskantslerit Rahvuskogus¹⁸. Kuivõrd tegemist oli süüdistaja, keisri asehalduri (võimu kindlustaja) või põhiõiguste ja -vabaduste järgimise järelevaatajaga, on õigusajaloo hinnata. Eesti Vabariigi 1937. aasta PSi alusel sai õiguskantsler seadusega õiguse pöörduda kohtusse üld- ja üksikakti seaduspärasuse kontrolliks, mis ei ole samastatav süüdistuse esitamisega.

⁴ V. Peep (toim.). Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Koguteos. Tallinn: Juura 1997, lk 765.

⁵ A. Jõks. Õiguskantsleri roll põhiseaduse kaitsel. – Riigikogu Toimetised 2008/17, lk 75.

⁶ M. Ernits. Õiguskantsler. – Juridica 2003/1, lk 21.

⁷ RA, ERA.31.4.807. Riigivanema käskkirjaga uue põhiseaduse kava väljatöötamiseks moodustatud komisjoni koosoleku protokollid ja põhiseaduse kava. Protokoll nr 7, 20.12.1936, lk 38 (toimik, lk 64) (J. Klesment).

⁸ Venemaal 1772. aastast senati juht, kõrgeim riigiametnik, kellele kuulus järelevalve riigiasutuste tegevuse seaduslikkuse üle. Soome kuulus Rootsi ja seejärel Venemaa alla.

⁹ Kohtuministrile kui kindralprokuröri kuuluks kõrgem järelevalve ning korraldav võim prokuratuuri tegevuse üle.

¹⁰ RA, ERA.31.4.807. Riigivanema käskkirjaga uue põhiseaduse kava väljatöötamiseks moodustatud komisjoni koosoleku protokollid ja põhiseaduse kava. Protokoll nr 31, 21.01.1937, lk 174 (toimik, lk 188) (A. Palvadre).

¹¹ RA, ERA.4408.1.100. Rahvuskogu Teise Koja põhiseaduse eelnõu läbivaatamise II komisjoni protokollide ärakirjad, köide II. Protokoll nr 8, lk 4 ja 5 (J. Reichmann).

¹² RA, ERA.4408.1.86. Rahvuskogu Esimese Koja põhiseaduse eelnõu läbivaatamise II komisjoni protokollide ärakirjad, köide II. Protokoll nr 11, 10.03.37, lk 2 (J. Klesment).

¹³ Samas.

¹⁴ Samas, protokoll nr 30, 13.04.37, lk 9 (K. Terras).

¹⁵ Suomen Hallitusmuoto, 17.07.1919. <https://www.finlex.fi/fi/laki/alkup/1919/19190094001>.

¹⁶ Soome keeles *valtioneuvosto*, kuhu kuuluvad peaminister ja ministrid. Samas, § 2 lg 3.

¹⁷ L. B. Orfield. The Scandinavian ombudsman. – Administrative Law Review. 19/1966/1, lk 23–24.

¹⁸ RA, ERA.4408.1.101. Rahvuskogu Teise Koja 13.04.37 protokoll nr 30, 24.03.1937–27.04.1937, lk 62 (J. Klesment).

- 6 Põhiseaduse Assamblees viidati õiguskantsleri institutsiooni loomisel Rootsi Kuningriigile. Rootsi 1948. aasta kohtumenetluse reformi käigus õiguskantsler (*Justitiekansler*) „säilitas süüdistaja kohustused riigiametnike rikkumiste suhtes“ ja Johan Hirschfeld nimetas 1997. aastal Eesti õiguskantslerit selles kontekstis riiklikuks süüdistajaks¹⁹.
- 7 PS § 139 lg 3 kohaselt tuleb õiguskantsleril anda hinnang kõrgemate riigiametnike kriminaalvastutusele võtmise lubatavusele. Sel viisil kontrollib õiguskantsler täidesaatva riigivõimu, täpsemalt prokuratuuri tegevust, tehes seda üksnes väga piiritletud ulatuses. Õiguskantsleri ülesanne hinnangu andmisel ei ole põhiõiguste ja -vabaduste järgimise järelevalve või inimese subjektiivsete õiguste kaitse, vaid demokraatliku õigusriigi toimimise tagamine Riigikogu liikme, presidendi, valitsuse liikme, riigikontrolöri, Riigikohtu esimehe või Riigikohtu liikme ülesannete täitmisel. Õiguskantsleri Riigikogule tehtav ettepanek ei ole süüdistus²⁰ ega kohtumõistmine. Õiguskantsler ei hinda kogutud tõendeid, vaid menetluse seadusega kooskõllalisust.²¹ Õiguskantsleri ettepaneku arvestamine on parlamendi otsustada ja ettepanek Riigikogule ei ole isiku süü tuvastamise aluseks kohtumenetluses. Õiguskantsleri järelevalve tulemusel tehtud ettepanek ei tähenda prokuratuuri juhi ülesannete täitmist.
- 8 Tõlgendused õiguskantsleri põhiseaduslikest ülesannetest on ajas muutunud ja seadusandja on PS §-le 139 tuginedes PSiga võrreldes õiguskantsleri ülesandeid täiendanud, laiendanud või täpsustanud (sõltuvalt tõlgenduslikust vaatenurgast). Kuid ka õiguskantsleril on oma ülesannete kujundamisel kaalumisruum institutsiooni kujundamisõiguse kaudu, seda nii Riigikogule ettekande tegemise otsustamisel (PS § 139 lg 2) kui ka sõnaõiguse kasutamisel valitsuse ja Riigikogu istungil (PS § 141).
- 9 1937. a ja 1992. a PSi eeskujudena toodud Soome ja Rootsi põhiseadused näevad ette lisaks õiguskantslerile ombudsmani ametikoha. Kui Rootsis 1713. aastast algselt kuninga ja 1974. aastast valitsuse juures asetsev õiguskantsler on täidesaatva riigivõimu osa, tegutseb temaga rööbiti 1809. aastast Rootsi parlamendi juurde kuuluv ombudsman (*Justitieombudsman*).²² Johannes Klesmendi sõnul soovitati Soomest Eesti PSis eeskujuks võtta Soome Vabariigi riiginõukogu juures olevat õiguskantsleri instituuti, kuna parlamendi ombudsmani (*eduskunnan oikeusasiamies*) olevat peetud ülearuseks.²³ Soome tollase PSi kohaselt oli parlamendi ombudsmanil riigivõimu tegevuse õiguspärasuse kontrolli ülesanne (§ 49 lg 1).
- 10 Alates 1999. aastast tunnustas seadusandja²⁴ õiguskantslerit avaliku võimu põhiõiguste ja -vabaduste järgimise kontrollijana. Peamised erisused 1937. aasta põhiseadusliku korra ja kahe PSi tõlgenduste vahel jäid sestpeale normikontrolli ülesande olemuse ja ulatuse määratluses (okupatsioonieelne arusaam õiguskantslerist kui ombudsmanist ei ole siiski nii selgepiiriline ja samastatav tänase arusaamaga, vt ka PS § 142 kommentaare). Uus lähenemine andis võimaluse õiguskantsleri ülesandeid seadusandjal edaspidi veelgi täiendada Eesti Vabariigile välislepingutega võetud ülesannetega (õiguskantsler kui

¹⁹ J. Hirschfeld. Eesti õiguskantsler. Mõned sissejuhatavad kommentaarid Rootsi seisukohalt vaadelduna. Tallinn: Justiitsministeerium, põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjon 1997, lk 7.

²⁰ Vt ka KrMS § 376 lg 1.

²¹ Õiguskantsleri ülevaade seadusandliku ja täidesaatva riigivõimu ning kohalike omavalitsuste aktide kooskõllast põhiseaduse ja seadustega. IX Riigikogu II istungjärgu täiskogu 30.09.1999 korralise istungi stenogramm.

²² Vt ka M. Ernits. Õiguskantsler, lk 14–16; P. Järvelaid. Õiguskantsleri instituut Eestis: ajalugu ja tänapäev. Õigus ja poliitika kultuuris. Artikleid ja esseid. Tallinn 2002, lk 78–90; M. Sarapuu. Ombudsmani arengust kaasaegseks institutsiooniks. – *Juridica* 1997/6, lk 304–310.

²³ RA, ERA.31.4.807. Riigivanema käskkirjaga uue põhiseaduse kava väljatöötamiseks moodustatud komisjoni koosoleku protokollid ja põhiseaduse kava. Protokoll nr 24, 14.01.1937, lk 136 (toimik, lk 150) (J. Klesment).

²⁴ Õiguskantsleri seaduse eelnõu 1029 SE. Õiguskantsleri seaduse 4. ptk. RT I 1999, 29, 406.

väärkohtlemise ennetusasutus²⁵ aastast 2007, lasteombudsman²⁶ aastast 2011, inimõiguste (kaitse ja edendamise riiklik) asutus²⁷ ning puuetega inimeste õiguste edendus-, kaitse- ja järelevalveasutus²⁸ aastast 2019).

- 11 ÜRO määratletud nelja eriilmelise riigisisese asutuse eesmärk on kokkuvõtvalt inimõiguste kaitse õiguste järgimise järelevalve (järelevalvealuse asutuse tegevusele hinnangu andmine) ja edendamine (üldiste soovitude, raportite, ettepanekute jms tegemine) ÜRO mõõdupuu (miinimumstandardi) alusel. ÜRO eesmärk on riigisiseste asutuste kaudu edendada inimõiguste järgimist. Kolme asutuse puhul on eesmärgiks kaitsta ühiskondlikult haavatavamad inimest kellegi teise mõjualas või sõltuvuses oleku tõttu või kes vajab võrdse kohtlemise põhimõttest lähtuvalt (PS § 12 lg 1) elukorralduslikku lahendust, mida enamik ei vaja (kinnises asutuses viibija, laps või puudega inimene). Teineteisest eristuvad tunnused võivad juhtumipõhiselt aga ka kattuda, näiteks kinnises asutuses viibiv puudega laps. Üksnes inimõiguste asutusena tegutsemisel on kaitstavateks väärtusteks inimõigused kõikehaaravalt ühtegi tunnust esile tõstmata.
- 12 Institutsiooni olemasolevaid põhiõiguste ja -vabaduste järgimise järelevalve volitusi peeti rahvusvaheliste ülesannete täitmiseks piisavaks²⁹, kuid siiski pidas seadusandja vajalikuks kehtestada õiguskantslerile kui väärkohtlemise ennetusasutuse ülesannete täitjale selge õigusliku aluse kinniste asutuste kontrollkäikude tegemiseks³⁰. Teisalt ei peetud vajalikuks anda õiguskantslerile lasteombudsmanina kohtumenetluse algatamise õigust väitega, et laste õiguste kaitse on kohtumenetluse regulatsioonidega piisavalt tagatud.³¹ Inimõiguste asutus üksikjuhtumite lahendajana võivad aga saada takistuseks inimõiguste laiemale edendamisele, kui riigis on nõrk kohtusüsteem ja asutus tulvataks seetõttu avaldustega üle.³² Riigisisestelt asutuselt oodatakse õigusaktide eel- ja järelkontrolli tegemist, ÜRO organite ja asutuste ning riigisiseste asutuste, parlamendi ja erinevate ühiskonna rühmadega koostöö tegemist ning inimõiguslase teadlikkuse tõstmist haridusasutustes ja ühiskonnas laiemalt.³³ Seatud ootuste ja õiguskantsleri põhiseadusliku seisundi vahel võib tekkida aga pinge, mida tuleb kaaluda ülesannete põhiseaduspärasuse hindamisel. „Iga välisleping toob alati kaasa piirangud“, mis väljendub „iseolemisest teatud osa loovutamises“.³⁴

²⁵ ÜRO piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärkust alandava kohtlemise ja karistamise vastase konventsiooni fakultatiivse protokolliga art 3 (RT II 2006, 24, 63).

²⁶ ÜRO lapse õiguste konventsiooni art 4 (RT II 1996, 16, 56); ÜRO Lapse Õiguste Komitee. General comment No. 2 (2002): The Role of Independent National Human Rights Institutions in the Promotion and Protection of the Rights of the Child.

²⁷ ÜRO Peaassamblee 20.12.1993 resolutsioon nr 48/134 „Inimõiguste kaitse ja edendamise riiklike asutuste staatuse ja toimimise põhimõtted“. Eesti keeles: 03.04.2018 Riigikogu põhiseaduskomisjoni algatatud õiguskantsleri seaduse täiendamise seaduse eelnõu 609 SE teise lugemise seletuskirja lisa 1.

²⁸ ÜRO puuetega inimeste õiguste konventsiooni art 33 lg 2. RT II, 04.04.2012, 6.

²⁹ Õiguskantsleri seaduse muutmise seaduse eelnõu (1049 SE I), lk 2; Õiguskantsleri seaduse muutmise seaduse eelnõu (915 SE I), lk 1.

³⁰ Õiguskantsleri seaduse muutmise seaduse eelnõu (1049 SE I), lk 2.

³¹ Õiguskantsleri seaduse muutmise seaduse eelnõu (915 SE I), lk 7–8.

³² B. Rudolf. Zur Rolle nationaler Menschenrechtsinstitutionen. – F. Kirchmeier, M. Krennerich (toim.). Handbuch der Menschenrechtsarbeit. Friedrich Ebert Stiftung 2014/2015, lk 276. http://handbuch-menschenrechte.fes.de/files/fes_hdmr/pdf-files/Handbuch_MR_Gesamt.pdf.

³³ Inimõiguste kaitse ja edendamise riiklike asutuste staatuse ja toimimise põhimõtted (Pariisi põhimõtted). Õiguskantsleri seaduse täiendamise seaduse eelnõu (609 SE) II lugemise seletuskirja lisa 1.

³⁴ E.-J. Truuväli. Ülevaade seadusandliku ja täidesaatva riigivõimu ning kohalike omavalitsuste õigustloovate aktide kooskõlast põhiseaduse ja seadustega. VII Riigikogu V istungjärgu täiskogu korraline istung, 20.10.1994. <https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/Aasta%C3%BCClevaate%20ettekanne%2020.%20oktoober%201994.pdf>.

- 13 Õiguskantsleril on põhiseaduslik enesekorraldusõigus põhiseaduslike ülesannete täitmisel. Rahvusvaheliste lepingute täitmise ulatus on määratletud rahvusvahelisel tasandil. Institutsiooni õiguslik seisund peab vastama rahvusvahelise organisatsiooni ootustele ja rahvusvaheline leping peab olema kooskõlas põhiseadusega (PS § 123 lg 1). Õiguskantsleri tegevust reguleeriv seadus peab vastama rahvusvahelisele lepingule (PS § 123 lg 2). Seadusandja hinnangul ei kahjusta inimõiguste asutuse ülesannete täitmine õiguskantsleri põhiseaduslikkuse järelevalve ülesande täitmist, kui „lisaülesande täitmiseks eraldatakse vajalik eelarveressurs“.³⁵ Seadusega loodi õiguskantsleri tegevusele inimõiguste asutusena ülesannete täitmise õiguslik alus tõdemusega, et institutsioon peab oma ülesannete täitmise eeldusena läbima kaheaastase rahvusvahelise hindamismenetluse.³⁶ Õiguskantsleri õigus täita talle seatud inimõiguste asutuse ülesannet sõltub rahvusvahelise organisatsiooni hinnangust.
- 14 Rahvusvahelises võrdluses on Eesti õiguskantslerit tähistatud terminiga „ombudsman“ (väline vaade õiguskantslerile, mis aitab hinnata institutsiooni vastavust rahvusvaheliste lepingutele), kuid õiguskantslerit ja ombudsmani on olemuslikult ka eristatud³⁷ (sisemine vaade, mis on oluline õiguskantsleri pädevuse laiendamisel). Rahvusvahelises õiguses kasutatakse terminit „inimõigused“, terminit „põhiõigused“ kasutatakse PSiga kehtestatud õiguste puhul³⁸. Soome PS § 109 lg 1 nimetab ombudsmani ülesandena nii inimõiguste (*ihmisoikeus*) kui ka põhiõiguste (*perusoikeus*) järgimise üle teostatavat järelevalvet. „Nii mõnelgi juhul tagab meie põhiseadus, ka võrreldes EIÕKonv-ga, põhiõiguste ja -vabaduste parema kaitse.“³⁹
- 15 2006. aasta seadusalgatuses toodi välja, et „õiguskantsler kontrollib ka praegu riigisisese õiguse vastavust Eesti Vabariigi välislepingutele“ ja „põhiseaduslikkuse järelevalvet teostades on õiguskantsler viidanud nii põhiseadusest kui ka välislepingutest tulenevatele normidele“.⁴⁰ Rahvusvahelistes lepingutes kehtestatud nõuete täitmise järgimise järelevalve ennetusasutusena sai õiguskantslerist riigile põhiõiguste ja -vabaduste järgimise soovitude andja (õiguskorra standardite kujundaja) rahvusvaheliste standardite kohaselt. Õiguskantsler kontrollib PSi kohaselt õigustloova akti vastavust PSile. Rahvusvahelisest õigusest vaadatuna: näiteks Euroopa Inimõiguste Kohtul on Euroopa inimõiguste ja põhi-vabaduste kaitse konventsiooni järgimise kontrollipädevus, mille alla ei kuulu muud rahvusvahelised kokkulepped⁴¹ ega riikide põhiseadused.
- 16 Õiguskantsleri pädevuse sisustamisel on küsimus nii põhiseaduslikkuse (kohtulikust) järelevalvest (PS §-d 142 ja 152) kui ka põhiõiguste ja -vabaduste kaitsest tervikuna (PS §-d 13, 14 ja 15) ning seda laiemalt kui ühe institutsiooni keskselt. Institutsioonikeskne küsimus on küsimus ka õiguskantsleri põhiseadusliku seisundi kohta. Hinnang sõltub sellestki, kas ülesanne on olemuselt uus või PSist tuletatud (olemasoleva ülesande ulatuse laiendamine). Lisaülesande põhiseaduspärasusele annab lõppastmes hinnangu Riigikohus, juhul kui selline küsimus on tõusetunud põhiseaduslikkuse järelevalve kohtuasjas.

³⁵ Õiguskantsleri seaduse täiendamise seaduse eelnõu (609 SE) I lugemise seletuskiri, lk 1.

³⁶ Õiguskantsleri seaduse täiendamise seaduse eelnõu (609 SE) II lugemise seletuskiri, lk 2.

³⁷ H. Schneider. Õiguskantsler: tema koht riigiorganite süsteemis. – Eesti Akadeemilise Õigusteaduse Seltsi aastaraamat 1991–1992. Tartu: EAÕS 1995, lk 24.

³⁸ U. Lõhmus. Loomu-, inim- ja põhiõigustest ning nende kaitsest. – Õigusriik ja inimese õigused. Tartu: Ilmamaa 2018, lk 8.

³⁹ U. Lõhmus. Euroopa Liidu õigussüsteem ja põhiseaduslikkuse kontroll pärast 1. maid 2004. – Juridica 2006/1, lk 15.

⁴⁰ Õiguskantsleri seaduse muutmise seaduse eelnõu (1049 SE I), lk 3.

⁴¹ Vt näiteks M. Kiviorg, P. Roosma. – PSKV, PS § 40 komm. 27.

III. Õiguskantsleri järelevalve ese „õigustloov akt“ § 139 lõike 1 tähenduses

A. Põhiseaduse eelne lähenemine

- 17 Põhiseaduses on kasutatud õiguskantsleri järelevalve eseme määratlemisel terminit „õigustloov akt“, mida võib pidada igas mõttes õiguskantsleri institutsiooni keskseks mõisteks. Esiteks seetõttu, et terminit on PSis kasutatud üksnes XII peatükis, ja teiseks seetõttu, et termini määratlusest sõltub õiguskantsleri järelevalvepädevuse ulatus PS § 139 lg 1 ja § 142 kohaselt (vrld Riigikohtu pädevusega, PS § 152 lg 2).
- 18 Eesti esimene õiguskantsler Anton Palvadre viitas ülevaates Riigikogule järelevalve eseme piiritlemise probleemile, kuna seaduses „aktide loetelu ei ole purgiv“ ehk ammenduv. Kuigi siis ei olnud küsimus terminis „õigustloov akt“, pidi õiguskantsler hindama, kas ühe või teise õigusakti kontrollimine kuulub tema pädevusse. Näiteks tariifinõukogu otsust pidas õiguskantsler enda normikontrollipädevusse kuuluvaks, kuna tegemist oli teedeministeeriumis asuva kolleegiumi antud üldkohustusliku eeskirjaga. Samal seisukohal oli õiguskantsler sõjavägede ülemjuhataja sisekaitseliste üldeeskirjade osas.⁴²
- 19 Termini „õigustloov akt“ autoriks peetakse Artur-Tõeleid Kliimanni⁴³, kes kasutas terminit „õigustloov normatiivakt“ selgitamaks õiguskorda kui õigusnormide kogumit ehk Kliimanni sõnadega: „õigusnormide kogum [---] ladestub [---] võimu õigustloovais *normatiivaktides*, põhiseaduses, seadusis, määrusis, üld- ja üksiksobimuses, mitmet liiki üksikaktes, korraldisis ja otsuseis“⁴⁴. Õiguskorra ühtsust (õigusnormide astmelisust) selgitab Kliimann õiguskontinuütediga, mis katkeb, kui akti andmisel on rikutud „akti andmiseks ettenähtud tingimusi ja menetlusnorme“⁴⁵.
- 20 Õiguskontinuüteedi põhimõte „tähistab nõuet arendada õiguskorda õiguspäraselt“⁴⁶, mida pidi aitama saavutada õiguskantsler⁴⁷. Kliimann on tunnistanud enda lähenemise sarnasust Adolf Merkeli kõrval Hans Kelseni õpetusega⁴⁸, mille kohaselt subjektiivne õigus on olemas üksnes objektiivsest õigusest tulenevalt⁴⁹, mistõttu normile allutatud isik osaleb õigusloomes⁵⁰ õigusnormi edasiarendajana uue normi loomisega.
- 21 Kliimann, nagu hiljem ka Kalle Merusk⁵¹, ei nõustunud Kelseni käsitlusega avaliku ja eraõiguse eristamatusest, kuna normi adressaadiks ei saa olla üksnes avalik võim⁵², kuid Kliimanni selgituste kohaselt omavad halduse üksikaktid õiguse üldaktidega „samu publitsistlikke omadusi, hoolimata oma sisu konkreetisusest ja individuaalsusest“⁵³. Nii üld- kui ka üksikakt on avaliku võimu otsuse tulemus, mis peab olema kooskõlas PSi ja seadustega (PS § 3 lg 1, § 14, § 65 p 1, § 87 p 6, § 94 lg 2, § 102, § 109 ja § 154 lg 1).

⁴² Ülevaade õiguskantsleri tegevusest 1938. ja 1939. kalendriaasta kohta, lk 10.

⁴³ M. Ernits. Õigustloovate aktide põhiseaduslikkuse järelevalve. – Saale Laos jt (toim.). Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2021, lk 78.

⁴⁴ A.-T. Kliimann. Õiguskord. Tartu: Akadeemiline Kooperatiiv 1939, lk 121.

⁴⁵ Samas, lk 120.

⁴⁶ Samas, lk 149.

⁴⁷ A. Mägi jt (koost.). Põhiseadus ja rahvuskogu. Tallinn 1937, lk 188.

⁴⁸ A.-T. Kliimann. Administratiivakti teooria. Tartu: Akadeemiline kooperatiiv 1932, lk 9.

⁴⁹ H. Kelsen. Puhas õigusõpetus. Sissejuhatus õigusteaduse probleemistikku. Tartu Ülikooli kirjastus 2018, lk 50.

⁵⁰ Samas, lk 52.

⁵¹ K. Merusk. Kehtiv õigus ja õigusakti teooria põhiküsimus. 2., parandatud ja täiendatud trükk. Tartu Ülikooli Kirjastus 1995, lk 8.

⁵² A.-T. Kliimann. Õiguskord, lk 140 jj.

⁵³ Samas, lk 141.

- Kliimanni sõnul on tegemist „õigusnormistikkude jõuastmetega“, mille kõige madalamal astmel asuvad määrustele vastavad „üksikaktidega loodavad normistikud“.⁵⁴
- 22 Kliimanni käsitluse järgi hõlmaks termin „õigustloov akt“ seega nii üld- kui ka üksikakti. Selline kõikehõlmav määratlus on andnud põhjust õigusteoreetilisteks aruteludeks termini suhtelisuse üle ja seda eelkõige 1990. aastatel, mille on omakorda võtnud kokku Madis Ernits⁵⁵.
- 23 Rait Maruste ja Eerik-Juhan Truuvälja järgi „jääb õiguse üld- ja üksikakti eristamine ning nende seos õigustloova aktiga vaieldavaks“⁵⁶. Hiljem tõdes Truuväli, et termin „õigustloov akt“ on ebaõnnestunud, „kuna sellega on haaratud ka konkreetsetele isikutele subjektiivseid õigusi ja juriidilisi kohustusi panevad nn üksikfaktid“⁵⁷. Ilmar Rebane, Eesti esimese õiguskantsleri nõunik, tehes segaduste vältimise eesmärgil ettepaneku leppida kokku termini mahus, tõi ise kohe samas välja, et „[õ]igustloovas aktis võivad aga üldnormid ka puududa“ ja PSi kohaselt on õigustloovateks aktideks seadus, seadlus, määrus, korraldus ja käskkiri.⁵⁸ Selline lähenemine sarnaneb Kliimanni omaga.
- 24 Kalle Merusk, võrdsustades termini „õigustloov akt“ terminiga „õigusloomeakt“ ja viidates muu hulgas ka saksakeelsele terminile „*Rechtsetzungsakt*“⁵⁹, on järeldanud, et õigustloov akt on õiguse üldakt (varasema termini „normatiivakt“ asemel), mis sisaldab abstraktsele hulgale subjektidele suunatud õigusnorme.⁶⁰ Terminit „õigustloov“ võib keeleliselt eristada terminist „õigust looma“ (st küsimus ei ole siin terminis „õigusloomeakt“ kui tegevuse tulemus). Kui esimesel juhul võiks olla tegemist õigusliku alusega (õigusi ja kohustusi omistav), on teisel juhul tegemist õiguse (õigusnormi) loomisega (kehtestamisega), mis on võrreldav terminitega „seadusandlus“ ja „määrusandlus“. Kliimanni puhul on siiski õigustloov akt ja õigusloomeline tegevus, õigustloovate isikute tegevus⁶¹, samamahulised, nii nagu see samasus on Kelseni puhul õiguse (õiguskorra) ja õigustloovate aktide („*rechtsetzende Akte*“) vahel⁶². Kuid see lähenemine ulatub õigusteooria ajaloos veelgi kaugemale, näiteks on August Thon 1890. aastal öelnud: „abstraktsed ja individuaalsed käsud ja keelud sisaldavad võrdväärselt uut õigusloomet“⁶³.
- 25 Õiguskantsleri ettepaneku alusel algatatud 2010. aasta põhiseaduslikkuse järelevalve kohtuasjas sedastas ettepaneku lubatavuse osas menetlusosaline (akti vastuvõtja), et „õigusteooria järgi on õigustloovas aktis sisalduv regulatsioon antud piiramatult arvul isikute käitumise reguleerimiseks piiramatul arvul juhtudel“, mistõttu õiguskantsleri vaidlustatud akt on haldusakt, „mille üle järelevalve tegemine ei kuulu õiguskantsleri pädevusse“.⁶⁴ Kuidas aga õigusteooria „õigustloova akti“ määratlusega sellise seisukohani on jõudnud? Õigustloovatest aktidest koosneva õiguskorra Eesti 1930. aastate õigusteooria määratluse eeskujuks võib pidada Hans Kelseni lähenemist õiguskorrale ja õigusnormile, mille kohaselt õiguskord koosneb õiguse üld- ja üksikaktidest või veelgi enam seadusest

⁵⁴ Samas, lk 152.

⁵⁵ M. Ernits. Õiguskantsler ja M. Ernits. Õigustloovate aktide põhiseaduslikkuse järelevalve.

⁵⁶ R. Maruste ja E.-J. Truuväli. Teooria ja praktika probleeme seonduvalt põhiseaduslikkuse järelevalvega. – *Juridica* 1995/7.

⁵⁷ E.-J. Truuväli. Õiguskantsleri tegevuse mõningatest garantiidest. – *Juridica* 1997/9, lk 440.

⁵⁸ I. Rebane. Õigustloovatest aktidest Eesti Vabariigi põhiseaduse järgi. – *Juridica* 1993/1, lk 12.

⁵⁹ Vt võrdluseks Saksamaa Liitvabariigi põhiseaduse (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*) § 23 lg 3. <https://www.gesetze-im-internet.de/>.

⁶⁰ K. Merusk. Kehtiv õigus ja õigusakti teooria põhiküsimus, lk 7.

⁶¹ A.-T. Kliimann. Õiguskord, lk 149.

⁶² H. Kelsen. *Reine Rechtslehre*. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik. Scienta Verlag Aalen 1994, lk 33.

⁶³ A. Thon. Das Gesetz im formellen und materiellen Sinne mit Beziehung auf die gleichbenannte Abhandlung von Dr. Albert Hänel. – *Archiv des öffentlichen Rechts* 5/1890/2, lk 168

⁶⁴ RKPJKm 22.11.2010, 3-4-1-6-10, p 17.

õigustehinguteni.⁶⁵ Selgitades aga õigusteooria ja õigusnormi vahelist seost, tõdeb Kelsen, et õigusteooria ei loo kohustusi ega õigusi.⁶⁶

B. Põhiseadust rakendav lähenemine

- 26 1995. aastal eristasid toonased Riigikohtu esimees ja õiguskantsler õigustloovat akti halduskohtu pädevusse kuuluvatest õigusaktidest, millel ei ole õigustloovat sisu ja mis ei kuulu lahendamisele põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluses.⁶⁷ Artikli autorid tõid välja, et õiguskantsleri praktika lähtub õigustloovast aktist kui õiguse üldaktist. Samale järeldusele võib jõuda ka 25 aastat hilisema õiguskantsleri praktika pinnalt.⁶⁸ Seda lähenemist toetab ka Riigikohtu praktika (küsimus ei ole veel õigustloova akti määratlusele järgneda võivas üld- ja üksikakti materiaalses või formaalses määratluses ega aktide teineteisest eristamises, ümberkvalifitseerimises ega jõustumata õigusakti kontrolli lubatavuses põhiseaduslikkuse kohtulikus järelevalves), välja arvatud kahe 1993. aasta erandiga⁶⁹, mida on seetõttu peetud ebaõnnestunud lahenditeks⁷⁰. Kriitika kohaselt oleks pidanud Riigikohus mõlemal korral õiguskantsleri ettepaneku tagasi lükkama, kuna õiguskantsleri põhiseaduslikkuse kohtuliku järelevalve algatamise ettepanek oli kohaliku omavalitsuse üksikakti kohta.
- 27 Senine praktika ja seda toetav õigusteoreetiline lähenemine lähtub seega üldjoontes PSi koostajate tahtest. Põhiseaduse Assamblee arutelud õiguskantsleri järelevalve alla kuuluva eseme üle algasid väga avara sõnastusega, kuid lõpuks oldi arvamusel, et õiguskantsleri järelevalve ei peaks olema kõikehõlmav. Sellest võib järeldada, et PSi koostamisel jõuti tõdemusele, et õigustloovat akti tuleks Kliimanni (Kelseni) käsitlusega võrreldes määratleda tunduvalt kitsamalt.
- 28 Konkreetselt ühelegi terminile viitamata tõi õiguskantsler 2000. aastal Riigikogule esitatavas ülevaates välja, et „alates 1994. aastast on õiguskantsler pidanud vajalikuks märkida, et kõigi põhiseaduses esinevate terminite legaaldefiniitsioonid peaksid olema seadusega määratletud“⁷¹. Kuigi seadusandja ei ole õiguskantsleri ülesandeid reguleerides⁷² määratlenud terminit „õigustloov akt“, võib terminis mõningast selgust saada põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetlusega seonduvalt. Õiguskantsleri järelevalve õigustloova akti üle on seadusandja tahte kohaselt jõustumata seadus, alla kirjutatud välisleping ja Riigikogu otsus seaduseelnõu või muu riigielu küsimuse rahvahääletusele panemise kohta.⁷³ Õigustloova akti määratlemine muus osas on jäetud õiguskantsleri ja Riigikohtu kaaluda (seadusandja ei ole terminit „õigustloov akt“ lõpuni sisustanud).
- 29 Põhiseaduslikkuse järelevalve esemeks kohtumenetluses võib olla nii õiguse üksikakt kui ka õiguse üldakt, mistõttu ei sõltu õigustloova akti määratlemine õigusaktide vastavast jaotusest, vaid põhiõiguste ja -vabaduste kohtuliku kaitse (PS § 15) võimalikest lünkadest, mida muul moel ei ole võimalik ületada (vt PS § 142). PS ka ei eelda, et põhiseaduslikkuse

⁶⁵ H. Kelsen. Der Begriff der Rechtsordnung. – *Logique et Analyse*, 1/1958/3–4, lk 150.

⁶⁶ H. Kelsen. The pure theory of law and analytical jurisprudence. – *Harvard Law Review* 55/1941/1, lk 51.

⁶⁷ R. Maruste ja E.-J. Truuväli. Teooria ja praktika probleeme seonduvalt põhiseaduslikkuse järelevalvega.

⁶⁸ Vt näiteks Õiguskantsleri 12.01.2021 vastus õigusaktide eristamise ning COVID-19 haiguse levikuga seotud piirangute õigusliku iseloomu ja vaidlustamise kohta (kirja nr 14-5/210039/2100203).

⁶⁹ RKPJKo 11.08.1993, III-4/1-2/93; RKPJKo 06.09.1993, III-4/1-3/93.

⁷⁰ P. Roosma. Constitutional review under 1992 Constitution. – *Juridica International* III/1998.

⁷¹ Õiguskantsleri ülevaade seadusandliku ja täidesaatva riigivõimu ning kohalike omavalitsuste õigustloovate aktide kooskõlast põhiseaduse ja seadustega. IX Riigikogu IV istungjärgu täiskogu 28.09.2000 korralise istungi stenogramm.

⁷² Vt õiguskantsleri seadus. RT I 26.05.2020, 11.

⁷³ Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse § 6 lg 1 p 2, 4 ja 5.

järelevalve kohtumenetluse reguleerimisel kasutatakse terminit „õigustloov akt“ (vrdl PS § 152 lg 2).

IV. Õiguskantsleri § 139 lõikest 2 tuleneva ülesande ajalooline lähtekoht ja seadusandja institutsiooni edasiarenduse võimalikkus

A. Põhiseaduse Assamblee tahe

- 30 PS § 139 lg-st 2 tulenevat õiguskantsleri ülesannet „analüüsi[da] [---] talle tehtud ettepanekuid“ võib käsitada kahe ülesandena ettepaneku esimest lähtuvalt. Esimese ettepaneku esemeks on seadusandlik algatus (seaduste muutmise ja uute seaduste vastuvõtmine) ja teise esemeks riigiasutuste töö. Põhiseaduse Assamblees nähti ülesannet siiski ühtse tervikuna ja seda üksnes seadusandliku algatuse ettepaneku analüüsina. Liia Hänni selgituse kohaselt täiendati sätet sõnadega „riigiasutuste töö“, kuna kõik inimesed ei suuda seadusandliku algatuse ettepanekut sõnastada ning kuna inimene ei pea seadusandliku algatuse ettepanekut tehes teadma „kuidas üks või teine riigiasutus võiks töötada või millised puudused on tema töös“.⁷⁴
- 31 Sellise tulemuseni jõuti läbi mitme arutelu. Põhiseaduse Assamblee töö aluseks oleva Jüri Adamsi töörühma PSi eelnõu sõnastuse kohaselt pidi õiguskantsler „seadustest kinnipidamise ning kodanike õiguste ja kohustuste teostamise“⁷⁵ järelevalvajana saama võimaluse seaduserikkumise tuvastamisel „kutsuda vastav asutus või ametiisik korrale“⁷⁶. Sellises sõnastuses oleks saanud õiguskantsler (distsiplinaar)süüdistuslaadse ülesande. 1992. aastal kavandati anda õiguskantslerile õigus teha korduvalt PSi ja seadustega vastulus oleva õigustloova akti vastuvõtmise eest vastutava ametniku teenistusest vabastamise ettepanek.⁷⁷ PSiga sellist pädevust õiguskantslerile siiski ei antud.
- 32 Kuigi Jüri Rätsep tõi välja, et õiguskantsler ei peaks „lahendama kodanike kaebusi ja avaldusi“⁷⁸, millega Jüri Adams ka nõustus⁷⁹, jõudis Rätsep toimekonna tööd tutvustades tõdemuseni, et õiguskantsler „täidab järelevalve funktsiooni inim- ja kodanike õiguste järgimisel“⁸⁰, kuid tingimusel, „et õiguskantslerit [ei] koormataks nii piiramatute avalduste ja kaebuste tulvaga“⁸¹. See takistaks institutsiooni tööd. Ka Liia Hänni, tutvustades redaktsioonitoimekonna tööd, ei pidanud õigeks, et õiguskantsler oleks üksnes dokumentide kontrollija, vaid ta peaks jälgima riigi- ja omavalitsusorganite tegutsemist⁸² tervikuna. See tähendab enamat kui õigustloova akti analüüsi, hõlmates endas avaliku võimu kogu tegevuse, sh toimingute õiguspärasuse ja hea halduse põhimõtte järgimise järelevalvet.
- 33 Nende arutelude tulemusena oli õiguskantsler PSi eelnõu vahepealsete sõnastuste kohaselt „inim- ja kodanikuõiguste“ järelevalvaja (eelõu sõnastus 15.11.1991 seisuga)⁸³ „riigiorganite ja kohalike omavalitsuste tegevuse osas“ (kuu hilisema, 13.12.1991 eelnõu sõnastuses)⁸⁴. Kogu arutelule pani aga punkti assamblee koguteose põhjal Liia Hänni selgitus, et õiguskantsleri kontroll seadusandliku ja täidesaatva riigivõimu ning omavalitsuste tegevuse üle „on asendunud mõttega, et ta peaks jälgima nende organite

⁷⁴ V. Peep (toim.). Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee, lk 1042.

⁷⁵ Samas, lk 1179.

⁷⁶ Samas, lk 138.

⁷⁷ Õiguskantsleri tegevuse korraldamise seaduse eelnõu 3660505 SE algteksti § 16 lg 2.

⁷⁸ V. Peep (toim.). Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee, lk 150.

⁷⁹ Samas, lk 162.

⁸⁰ Samas, lk 206–207 ja 310.

⁸¹ Samas, lk 395.

⁸² Samas, lk 582.

⁸³ Samas, lk 1202.

⁸⁴ Samas, lk 1215.

õigustloovate aktide vastavust põhiseadusele ja seadustele“ ning järelevalve on „asendatud pigem seadusandluse ja õigussüsteemi kujunemise järelevalvega“, kuna õiguskantsler ei tohi muutuda prokuratuuriks.⁸⁵

- 34 PSi koostajad seega ei soovinud anda õiguskantslerile täitesaatvale riigivõimule omast järelevalve ülesannet. Samas sai õiguskantsler lisaks õigustloovate aktide PSile ja seadustele vastavuse kontrollile (PS § 139 lg 1), Hänni öeldut arvestades, õiguskorra arengu analüüsi (õiguskorra edendamise) ülesande. Kuid kas see on esemeliselt paragrahvi lõike 1 järelevalvealuse asutuse võrdluses kitsam, piirdudes Riigikogu ja riigiasutuste õigusaktidega? Kuna õiguskantsleri analüüsi võimalikuks tulemiks on Riigikogule tehtav ettekanne (eelduslikult seadusandlikuks algatuseks), võiks järeldada, et paragrahvi lõike 2 alusel teostatava ülesande esemeks ei ole kohaliku omavalitsuse tegevuse tulem. Järelevalvealuse asutuse „tegevus“ on samas kõikehõlmav termin.

B. Õiguskantsleri ettekandest õiguskantsleri ettepanekuni – seadusandliku algatuse analüüsi olemus ja ulatus

- 35 1993. aastal hindas Eerik-Juhan Truuväli, et „õiguskantsleri üheks põhiliseks funktsiooniks“ saav PS § 139 lg 2 „omab tähenduse seadusloomes üksnes juhul kui Riigikogu otsustamisel arvestab ettekandega“.⁸⁶ Ettekanne tuleb teha Riigikogule kui institutsioonile, kuid seadusandliku algatuse õigusega Riigikogu liikmel, fraktsioonil või komisjonil (PS § 103 lg 1 p-d 1–3) on õigus jätta õiguskantsleri ettekanne tähelepanuta, arvestada vastava seaduseelnõu algatamisel õiguskantsleri ettekandega täies ulatuses või osaliselt.
- 36 Riigikogule on õiguskantsler sedastanud, et ta ei või sekkuda seadusandja poliitilise tahte kujundamisse ja valikute vabadusse.⁸⁷ Teisalt ettekande soovituslikkus justkui tähendaks sekkumist poliitilistesse valikutesse ja vastuollu minemist PSi mõttega õiguskantslerist kui põhiseadusliku korra tasakaalustajast ja õiguskorra kaitsjast. Selliselt võiks õiguskantslerit mõneti võrrelda presidendiga, kellel on õigus saata seadus Riigikogule uuesti arutamiseks (PS § 107 lg 2) ka n-ö poliitilistel kaalutlustel (presidendil ei ole kohustust pöörduda taotlusega Riigikohtu poole, kui Riigikogu võttis välja kuulutamata jäetud seaduse vastu muutmata kujul).
- 37 Õiguskantsleri ettekandele võib samas järelevalvealuses asjas järgneda ettepanek Riigikogule viia seadus PSiga kooskõlla⁸⁸ ja seejärel ettepanek Riigikohtule tunnistada norm kehtetuks⁸⁹. Võrreldes Riigikogule tehtava ettepanekuga⁹⁰ (PS § 142 lg 1) ei saa akti vastuvõtja poolt ettekandega arvestamata jätmisel õiguskantsler teha ettepanekut põhiseaduslikkuse järelevalve kohtuasja algatamiseks. Tegemist on kahe erineva põhi-seaduslikult eesmärgistatud õigusinstituudiga.
- 38 Mõlema instituudiga sekkub õiguskantsler seadusandja tegevusse. Kuivõrd on aga ettekanne põhiseaduslikust vastuolust teavitamise pehmem vorm, nagu on toonud välja Allar Jõks, et anda akti vastuvõtjale aega jõuda lahenduseni „mõistliku aja jooksul ja

⁸⁵ Samas, lk 765.

⁸⁶ Õiguskantsleri ametisse nimetamise seaduse eelnõu esimene lugemine. VII Riigikogu, II Istungjärk, täiskogu korraline istung, 28.01.1993.

⁸⁷ Õiguskantsleri ülevaade seadusandliku ja täidesaatva riigivõimu ning kohalike omavalitsuste õigustloovate aktide kooskõlast Eesti Vabariigi põhiseadusega ja seadustega. IX Riigikogu, VIII Istungjärk, täiskogu korraline istung 26.09.2002.

⁸⁸ Õiguskantsleri 09.06.2008 ettepanek nr 1 Euroopa Parlamendi valimise seaduse, kohaliku omavalitsuse volikogu valimise seaduse ja Riigikogu valimise seaduse poliitilist välireklaami keelustavate sätete põhiseaduspärasuse kohta.

⁸⁹ RKÜKo 01.07.2010, 3-4-1-33-09.

⁹⁰ Vt õigustloova akti vastuvõtjale tehtava ettepaneku kohustuslikkuse kohta: RKPJKo 24.12.2002, 3-4-1-10-02, p 18 ja 19.

koostöös“⁹¹ Ettekandega väljendab õiguskantsler seisukohta, et õigustloov akt on põhi-seaduspärane ja ettekanne ei ole ettepanek Riigikogule analüüsida seaduse põhiseadus-pärasust.⁹² Kui õiguskantsleri hinnangul on õigusakt põhiseadusvastane, tuleb tal teha ettepanek akti vastuvõtjale ja vajadusel Riigikohtule. Õiguskantsleri ettekanne on mõneti võrreldav kohtu tehtava kõrvalmärkusega (*obiter dictum*)⁹³, kuigi seda ilma põhiasjata (ettepanekuta).

- 39 Kui paragrahvi esimese lõike kohaselt on õiguskantsleri hinnata, kas õigusakt on PSi või seadusega kooskõlas, annab teine lõik õiguskantslerile seadusandlikku algatust taotleva ettekandega justkui õiguspoliitikat suunava ülesande. Ettekandega annab õiguskantsler hinnangu õiguskorra toimimisele, kui puudub piisav alus teha ettepanek viia seadus põhiseadusega kooskõlla. Õiguskantsler võib leida, et mõnda ühiskondlikku olukorda tuleks õiguskorras reguleerida või tuleks juba kehtestatud normi muuta. Kuna ettekande arvestamata jätmisel ei kaasne Riigikogule ega õiguskantslerile õiguslikke tagajärgi ning PS annab ettekande vajalikkuse üle otsustamise õiguskantslerile, on õiguskantsleril ettekande eesmärgi ja õigusloome sekkumismäära seadmisel avar kaalumisruum.
- 40 PSi kohaselt on ettekande aluseks õiguskantsleri analüüs. Kuigi õiguskantsleril ei ole endal seaduseelnõu algatamise õigust (vt PS § 103) ja ta ei ole parlamendi juures tegutsev ametiisik, on igal ajal õigus pöörduda avaldusega tema poole seadusandliku algatuse ettepaneku analüüsimiseks. PS § 46 kohaselt on igal ajal õigus pöörduda märgukirja või avaldusega riigiasutuste, kohalike omavalitsuste ja nende ametiisikute poole. Märgukirja saab mõista poliitika kujundamise ettepanekuna ja avaldust isiku õiguste kaitse taotlusena.⁹⁴ Õiguskantsler ei ole osa täidesaatvast riigivõimust, mistõttu saab igal ajal ettepaneku tegemise õigust eristada märgukirjast ja avaldusest. Riigikogule tehtava ettekande eesmärgiks võib olla parlamentaarse kontrolli (vt näiteks PS § 74) algatus, muu hulgas soov tagada põhiõiguste ja -vabaduste parem kaitse. See siiski ei institutsionaliseeri õiguskantslerit talle tehtud ettepaneku kaudu osalusdemokraatia (petitsiooniõiguse) või parlamentaarse kontrolli teostajaks.
- 41 1937. aasta PS § 47 lg 2 kohaselt valvas õiguskantsler „riigi- ja muude avalikõiguslike asutuste tegevuse seaduspärasuse järele“. Sellist ülesannet 1992. aasta PS § 139 lg 2 endas ei kanna. Järelevalve asemel analüüsib õiguskantsler avaliku võimu tegevust, mis erineb ka paragrahvi lõikest 1 alguse saavast õiguskantsleri põhiseaduslikkuse järelevalvest.
- 42 Õiguskantsleri analüüsi ese „riigiasutuse töö“ võib tähendada nii avalduse lahendamist ametiasutuse poolt õiguse üksikakti andmisega (PS § 13) kui ka õiguse üldakti (määruse) eelnõu välja töötamist ja vastu võtmist (PS § 87 p 6). Demokraatlikule õigusriigile kohaselt: täidesaatva riigivõimu ülesanne on seadusandja tahte elluviimine ehk seaduste rakendamine, sh toimingute sooritamine. Täidesaatva riigivõimu üheks tööülesandeks on ka seaduseelnõude väljatöötamine (PS § 87 p 4 ja 5). Terminit „riigiasutus“ on PSis kasutatud kitsalt riigiasutuste kohta käivana (vrdl nt riigikontrolli pädevust PS § 133 kohaselt). Riigiasutus täidab riiklikke ülesandeid, mille täitmiseks asutus on loodud. Välistatud ei ole, et riiklikke ülesandeid täidab keegi teine, kuid näiteks kohalik omavalitsus täidab riiklike ülesannete kõrval ka omavalitsuslikke vabatahtlikke ja kohustuslikke ülesandeid.⁹⁵

⁹¹ A. Jõks. Õiguskantsleri roll põhiseaduse kaitsel. – Riigikogu Toimetised 2008/17.

⁹² Vt võrdluseks õiguskantsleri praktikast: Õiguskantsleri 06.09.2005 ettekanne nr 2 Euroopa Parlamendi valimise seaduse, kohaliku omavalitsuse volikogu valimise seaduse ja Riigikogu valimise seaduse poliitilist välireklaami keelustavate sätete põhiseaduspärasuse kohta.

⁹³ Vt näiteks RKPJKo 06.02.2023, 5-22-10, p 57 ja 58.

⁹⁴ Vt ka Õiguskantsleri ülevaade seadusandliku ja täidesaatva riigivõimu ning kohalike omavalitsuste õigustloovate aktide kooskõlast põhiseaduse ja seadustega. VIII Riigikogu IV Istungjärgu täiskogu 26.09.1996. aasta korraline istung.

⁹⁵ RKÜKo 16.03.2010, 3-4-1-8-09, p 53.

- 43 Ettekandele annab eesmärgi õiguskantsler ettekande tegijana, kes ei ole Riigikogu-välise institutsioonina rahvaesindaja (demokraatlikes protsessides osaleja) või otseselt kellegi huvide kaitsja. Abstraktne õiguskorra analüüs ei ole võrdsustatav konkreetse üksikjuhtumi asjaolude hindamisega. Analüüs ja sellele järgneda võiv ettekanne võivad saada alguse konkreetsetest elulistest asjaoludest. Õiguskantsleri kujundada on, kuidas analüüsida metoodiliselt talle tehtud ettepanekut tulenevalt institutsiooni põhiseaduslikust alusest (nt õigus küsida riigiasutuselt selgitusi). Kuid kas PSi kohaselt võib õiguskantsler anda üksikjuhtumile õigusliku hinnangu, kuna riigiasutuse töö hõlmab nii õiguse üksik- ja üldakti vastuvõtmist kui ka toimingute sooritamist?
- 44 Põhiseaduse Assamblee stenogrammidele tuginedes võiks ajaloolise tõlgendusega jõuda järelduseni, et riigiasutuste töö „analüüs“ on õiguskorra kujundamise või ka riigiasutuste praktika muutmise ettepaneku analüüs, millega ei anta hinnangut üksikjuhtumile – erinevalt isiku avalduse/taotluse lahendamisest. Seda mõtet toetab PSi süstemaatiline (vajadusel teeb õiguskantsler ettekande Riigikogule) ja teleoloogiline (õiguskantsler kui õiguskorra järelevaataja) lähenemine. Õiguskantsleri põhiseaduslik ülesanne on enam samastatav rahvusvahelistest lepingutest tuleneva edendamise ülesandega juhtida tähelepanu riigi põhiõiguste ja -vabaduste parema järgimise vajadusele.
- 45 Näiteks kinnipidamisasutuse tegevuse üle teostatava järelevalve, mida 1937. aasta PSi koostamise aruteludel Rahvuskogus toodi välja Soome parlamendi õiguskantsleri (õigem: ombudsmani) ühe ülesandena⁹⁶, eesmärk on kinnipidamisasutustes viibiva inimese põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Seda nii üksjuhtumile reageerimisena kui ka õigusnormide järgimise tõhususele hinnangu andmisena. Õigusnorm võib olla mitmeti tõlgendatav (ebaselgus õiguskorras) või on mingit olukorda ala- või ülereguleeritud (halduse kaalumiseruumi liigne paindlikkus või jäikus), mille tagajärjeks on väärhaldus ning avaliku võimu tegevus läheb PS §-ga 14 vastuollu. 1937. aasta PSi koostamisel nenditi, et Soome õiguskantsler on „nii öelda administratiiv-prokurör“, kellel ametiasutuse rikkumise korral on õigus pöörduda kohtusse.⁹⁷ Ei 1937. ega 1992. aasta PSis õiguskantslerile sellist pädevust ei antud.
- 46 Kuigi põhiseadusliku korra tulevikuline hoomamatu määratlematus ja sellest lähtuv PSi tõlgenduste määratlematus annab ruumi põhiseadusliku õiguskorra edasiarendusteks, on ka sellistel edasiarendustel olevikuline ja tulevikuline põhiseaduslik raamistik. Riigiasutuse töö analüüs ei eelda konkreetsete asjaolude osas seisukoha kujundamist. Valik on näiteks, kas õiguskantsler analüüsib riigi järelevalvemehhanismi tõhusust isikute põhiõiguste ja -vabaduste kaitsel või asub ise lahendama konkreetseid juhtumeid riikliku järelevalve kõrval, et suunata oma tegevusega riiklikku järelevalve praktikat. Kuna konkreetsetest asjaoludest lähtuv analüüs (järelevalve) võib jõuda järelevalvealuse asutuse tegevuses õigusvastasuse tuvastamise järelduseni, on küsimus institutsiooni põhiseaduslikus etteheitepädevuses või veelgi enam – järelevalve algatamise pädevuse tuletamine seadusandja poolt.

C. Seadusandja otsustusruum

- 47 Artur-Tõeleid Kliimann tõi õiguskantsleri pädevuse piire tutvustades välja järgmist: „Peab seda arvestama, et ametiasutis ei tohi tegelda küsimustega, milliste lahendamine Põhiseaduse ja seaduste järgi kuulub mõne teise ametiasutise ülesandesse. See keeld kehtib ka Õiguskantsleri suhtes.“⁹⁸ 1994. aastal viitas õiguskantsler, et Eestis puudub institutsioon,

⁹⁶ RA, ERA.4408.1.86. Rahvuskogu Esimese Koja põhiseaduse eelnõu läbivaatamise II komisjoni protokollide ära kirjad, köide I. Protokoll nr 11, 10.03.1937, lk 3 (J. Klesment).

⁹⁷ Samas, lk 2.

⁹⁸ A.-T. Kliimann. Õiguskaitse Õiguskantsleri kaudu. – Tänapäev, 1939/2, lk 45.

mis teostaks järelevalvet üksikaktide üle, mistõttu pöörduktakse õiguskantsleri poole, kuid „õiguskantsler ei ole juriidilise konsultatsiooni organ“. ⁹⁹ Õiguskantsleri etteheide oli suunatud põhiõiguste ja -vabaduste järgimise riikliku järelevalve puudustele, kuid kaudse seose võib teha ka õiguskantsleri pädevuse puudumisele täita põhiõiguste ja -vabaduste järgimise järelevalve ehk ombudsmani ülesandeid. Missuguse tee seadusandja saab sellises olukorras PSi esmasuse põhimõttest lähtudes valida – mis tuleneb PSist ja mida võib kehtestada seadusega?

- 48 Õiguskantslerile riigiasutuste töö kohta tehtud ettepaneku analüüsipädevusele tuginedes kehtestas seadusandja õiguskantsleri riigiasutuste põhiõiguste ja -vabaduste järgimise järelevalve ülesande aastal 1999. Riigikogu hinnangul PSi kohaselt „õiguskantsleri analüüs ei peaks piirduma õigustloovate aktidega“ ¹⁰⁰, nii nagu seda mõisteti lõppjärelendusena Põhiseaduse Assamblees. 2004. aastal laiendati õiguskantsleri järelevalve alla kuuluvate asutuste ringi ja terminit „riigiasutus“ sisustati järelevalvealuse organisatsiooni ülesannetest ja mitte selle juriidilisest seisundist lähtuvalt. ¹⁰¹ Muudatuse kohaselt on õiguskantsleril õigus kontrollida, kas riigiasutus, kohaliku omavalitsuse asutus või organ, avalik-õiguslik juriidiline isik või avalikke ülesandeid täitev füüsiline või eraõiguslik juriidiline isik järgib põhiõiguste ja -vabaduste tagamise põhimõtet ning hea halduse tava. ¹⁰²
- 49 Täidesaatval riigivõimul ja kohalikul omavalitsusel on põhiseaduslik enesekorraldusõigus seni, kuni nende tegevus on õiguspärane. Seadus on täitmiseks. Kuna enesekorraldusõigus ei ole piisav kontrollimehhanism, on vajalik seadusandjal kehtestada järelevalvelise sekkumise ulatuse alused (PS §-d 13 ja 14). Väidetav õigusvastane olukord peab leidma oma lahenduse kohtusüsteemi tõhusust tagavalt (PS § 15). Järelevalve tulemuslikkus sõltub järelevalve tõhususest, mis võib olla saavutatav riikliku sunnijõu ähvarduseta. Ka ombudsmanlik soovituslik seisukoht on sekkumine järelevalvealuse asutuse tegevusse, kuid seda viisil, mis ei võimalda seisukohaga mittenõustumisel asutusel või õiguskantsleri poole pöördunud isikul esitada valet ega pöörduda kohtusse. Sel viisil ei pruugi saada vajalikku õigusrahu.
- 50 Põhiõiguste ja -vabaduste lünkadeta kaitset arutas nii Põhiseaduse Assamblee kui ka varasemalt Rahvuskogu. Seadusandja hinnangul ei piisanud põhiõiguste ja -vabaduste kaitseks täidesaatva riigivõimu järelevalvest, parlamentaarsest kontrollist, riigikontrolli majanduskontrollist ega halduskohtusse pöördumise võimalusest. Otstarbekaks peeti põhiõiguste ja -vabaduste järgimise järelevalve ülesande lisamist õiguskantslerile, kuna „ombudsmani ja õiguskantsleri töö valdkonnad on väga lähedased“. ¹⁰³ Ombudsmani seisukoht rikkumise tuvastamisel on ametiasutusele järgimiseks soovituslik, mistõttu ei saa tema järelevalvet pidada kohtuga võrreldes (PS §-d 15 ja 146) tõhusaks õiguskaitsevahendiks. ¹⁰⁴ Põhiõiguste ja -vabaduste järgimise järelevalve ei ole õiguskorra kohaselt õiguskantsleri põhiseaduslikkuse järelevalve, st õiguskantsleril puudub õigus ombudsmani ülesande täitmisel teha avalikule võimule PS § 142 lg-ga 1 võrreldavat ettepanekut.

⁹⁹ Õiguskantsleri ülevaade seadusandliku ja täidesaatva riigivõimu ning kohalike omavalitsuste õigustloovate aktide kooskõlast põhiseaduse ja seadustega. VII Riigikogu V istungjärgu täiskogu 20.10.1994. aasta korraline istung.

¹⁰⁰ Õiguskantsleri seaduse eelnõu 1029 SE algataja seletuskiri, lk 1.

¹⁰¹ Õiguskantsleri seaduse muutmise ja sellega seotud seaduste muutmise seaduse eelnõu 1265 SE algataja seletuskiri, lk 1.

¹⁰² Õiguskantsleri seaduse muutmise ja sellega seotud seaduste muutmise seaduse eelnõu 1265 SE kolmanda lugemise teksti § 19 lg 1. Õiguskantsleri seaduse muutmise ja sellega seotud seaduste muutmise seadus (RT I 2003, 23, 142) § 1 p 2, millega muudeti õiguskantsleri seaduse § 19 lõiget 1.

¹⁰³ Õiguskantsleri seaduse eelnõu 1029 SE algataja seletuskiri, lk 2–3.

¹⁰⁴ Vt J. Laffranque. The ombudsman in the eyes of the European Court of Human Rights. – *Juridica International* 29/2020, lk 95–107.

- 51 Avaliku võimu tegevuse kontroll peab vastama rikkumise kahtluse korral küsimusele, kas järelevalvealune asutus on tegutsenud õiguspäraselt. (Riiklik) järelevalve peab alluma kohtulikule kontrollile (PS § 15).¹⁰⁵ PS § 139 lg-ga 2 ei ole antud õiguskantslerile avaliku võimu õiguspärasuse järelevalve ülesannet järelevalve olemuslikust tuumast lähtuvalt – anda järelevalvealuse asutuse tegevusele konkreetsete asjaolude pinnalt (sunnijõuga) hinnang (vrld PS § 142), mis on omane täidesaatvale riigivõimule. Riigil on kohustus kaitsta igäühe õigusi (PS § 13 lg 1) ning õiguste ja vabaduste kaitse on teiste hulgas täidesaatva riigivõimu ülesanne (PS § 14). Õiguskantsler ei ole osa riigivõimust.
- 52 Kui võtta eeltoodu kokku Ülle Madise öelduga, et „[o]mbudsmani ülesandeid 1992. aasta põhiseadus ette ei näinud, ent ka ei välistanud neid“¹⁰⁶, saab üldistatult küsida, kui palju seadusandja saab PSi edasi arendada.
- 53 Riigikohus on tunnustanud seadusandja õigust „anda riigiorganitele põhiseaduses nimetatud pädevusi, kui see ei lähe põhiseadusega vastuollu“, mistõttu õiguskantslerile antud pädevus teostada välislepingu üle eelkontrolli, milline ülesanne ei tulene PS § 139 lg-st 1 ega lg-st 2, on lubatav.¹⁰⁷ Riigikohtunik Villu Kõve sedastab eriarvamusele jäädes „seadusandja õigust laiendada õiguskantsleri pädevust võrreldes põhiseaduses [---] ettenähtuga“ kui sellega ei „laienda[t]a põhiseaduslikkuse järelevalve põhimõtteid“¹⁰⁸. See tähendab, et PS § 139 ei ole kitsalt PSi XII peatüki raames võetav, vaid õiguskantsleri järelevalve peab sobituma põhiseaduslikkuse järelevalve süsteemi tervikuna (vt PS § 142 kommentaare). Kuidas aga võib seadusandja otstarbekuse põhimõttest lähtuvalt (mis-sugustel õiguspoliitilistest kaalutlustel) anda õiguskantslerile ülesande, mida PS ette ei ole näinud?
- 54 Põhiseadusele *tabula rasa* lähenemine ei eelda hinnangu andmist seaduses sätestatud, vaid annab võimaluse küsida põhiseadustasandil, kas ja kuivõrd on seadusandjal võimalik PSi seda muutmata edasi arendada. Kas õiguskorras on olemas igas olukorras aluseks võetavad tunnused, millest lähtuvalt seadusandja tegevust (õiguspoliitilisi kaalutlusi) kontrollida? Riigikohus on pidanud nelja tingimuse koosinemisel põhiseaduslikule institutsioonile lisäülesande kehtestamist seadusandja poolt võimalikuks. Lisaülesanne ei tohi kitsendada institutsiooni pädevust ega kahjustada põhiülesannete täitmist, ülesanne peab olema institutsioonile omane ja selle kehtestamiseks peavad olema kaalukad põhjused.¹⁰⁹ Lisaülesande lubatavus tähendab seadusandjale päästerõngast, et ületada n-ö põhiseaduslik takistus põhiseaduspäraselt. Põhiseadusega on seadusandjale antud õigus kehtestada õiguskantsleri õiguslik seisund (PS § 144).
- 55 Kaalukaks põhjuseks lisäülesande kehtestamisel saab pidada PSist tulenevate eesmärkide täitmist, mille elluviimine ei oleks muul viisil kellegi teise poolt põhiseaduslikke väärtusi kahjustamata võimalik. Kui lisäülesanne kitsendab või kahjustab ainuisikulise institutsiooni põhiseadusliku ülesande täitmist põhjusel, et põhiseadusliku ülesande täitmine on olemuslikult takistatud, on lisatav ülesanne põhiseadusvastane. Ühtlasi tähendab see, et ülesanne ei ole institutsioonile omane. Lisatavat ülesannet ei muuda põhiseaduspärasemaks, kui institutsioonile eraldatakse ülesande täitmiseks riigieelarvest lisaraha. Lisaülesande põhjuse kaalukus võib ajas muutuda ja iga uue ülesande lisamist tuleb hinnata iseseisvalt ja üksnes PSist lähtuvalt.

¹⁰⁵ Vt ka Õiguskantsleri ülevaade seadusandliku ja täidesaatva riigivõimu ning kohalike omavalitsuste aktide kooskõlast põhiseaduse ja seadustega. IX Riigikogu II istungjärgu täiskogu 30.09.1999 korraline istung (E.-J. Truuväli).

¹⁰⁶ Ü. Madise. Professor Eerik-Juhan Truuväli (07.03.1938–25.06.2019), õiguskantsleri institutsiooni ehitaja ja põhiseaduse hoidja. – *Juridica* 2019/4, lk 306.

¹⁰⁷ RKÜKo 12.07.2012, 3-4-1-6-12, p 113–118.

¹⁰⁸ Riigikohtunik Villu Kõve eriarvamus üldkogu otsusele 12.07.2012, 3-4-1-6-12.

¹⁰⁹ RKPJKo 17.02.2014, 3-4-1-54-13, p 47.

- 56 Ülesannetel võib olla erinev kaal nii mahult kui ka sisult. Põhimõttelisem küsimus seega jääb: kas lubatav lisaülesanne on õiguskantsleri mõne põhiseadusliku ülesande täiendus (ülesande edasiarendus) või on tegemist täiesti uue ülesandega (institutsiooni edasiarendus). Institutsiooni edasiarendusel, mis võib esialgu tunduda ka üksnes ülesande täiendusena, tuleb omakorda küsida, kas põhiseadusliku institutsiooni olemus kui õigusliku seisundi tuum on veel PSist äratuntav (vt PS § 144 kommentaare). Vastus küsimusele ei pruugi olla aga nii selge, sõltudes sellest, kui üldistatult on võimalik institutsiooni põhi-olemust sõnastada ja vastavalt sellele paika panna institutsiooni olemuse piirid. Kas õiguskantsleri põhiseaduslik järelevalve on põhiolemuselt õigustloova akti abstraktne järelkontroll? Kui nii, kas see on ka institutsiooni põhiolemus? Kuna õiguskantsleril on ka teisi põhiseaduslikke ülesandeid (pädevusi), võib tõdeda, et sel viisil lähenemine võib institutsiooni tuuma piiritleda liiga kitsalt. Kas institutsiooni põhiseaduslik olemus on kogumis põhiseaduslikkuse järelevalvega demokraatliku õigusriigi, sh PSi II peatüki toimise kaitseks, millele lisaks PSi XII peatükis sätestatule seavad piirid eelkõige põhiseaduse § 15 ja § 149 lg 3? Liiga avar lähenemine võib jällegi tähendada olemuse hägustumist.

V. Kokkuvõte

- 57 Demokraatliku õigusriigi põhiseaduslikuks väärtuseks on avaliku võimu tegevuse vastavus PSile. Tõhusa järelevalveta oleks tegemist näiva väärtusega. Riigivõimust sõltumatu ametiisikuna on õiguskantsleril õiguskorra põhiseaduslikkuse järelevalve ülesanne, mille reguleerimisel on seadusandjal küll kaalumisruum, kuid mitte lõputu. Võrreldes 1937. aasta PSiga on 1992. aasta PSis loetletud õiguskantsleri ülesanded küllaltki täpsed, mis jätab PSi tõlgendamisele sellevõrra ka kitsamad raamid. Eerik-Juhan Truuväli täheldas õiguskantslerina Riigikogule, et „[i]ga laiendav või kitsendav tõlgendus on uus õigusnorm“.¹¹⁰
- 58 Õiguskantsleri normikontrollipädevuse ulatus sõltub termini „õigustloov akt“ tõlgendusest, kuid piisavaks ei saa pidada lähtekohta, mis võtab aluseks kas üld- ja üksikakti eristamise, termini ajaloolise õigusteoreetilise määratluse või Põhiseaduse Assamblees väljendatu. Õiguskantsleri ülesannete tõlgendused on ajas muutunud nii selles osas, kelle üle võib õiguskantsler järele valvata, kui ka selles osas, missuguste õigustloovate aktide kooskõllalisust PSi ja seadustega õiguskantsler hinnata saab. Kuid õiguskantsleri pädevuspiiride tõmbamise juurde kuulub ka õigustloova akti vastavuse hindamine rahvusvahelisele, sh Euroopa Liidu kui suurruumi¹¹¹ õigusele¹¹².
- 59 Põhiseaduse Assamblee lõplik tahe kirjapanduna ei olnud anda õiguskantslerile avaliku võimu põhiõiguste ja -vabaduste järgimise järelevalve ülesannet. Põhiseadusliku institutsiooni pädevuse tõlgendamisel tuleks järgida õigusselguse põhimõtet¹¹³ PSi tasandil ja lisaülesande kehtestamise tahte korral peaks olema esimeseks kaalumiskohaks PSi

¹¹⁰ Õiguskantsler Eerik-Juhan Truuvälja vastus Riigikogu liikme Liina Tõnissoni küsimusele seaduse tõlgendamisest. „Ülevaade seadusandliku ja täidesaatva riigivõimu ning kohalike omavalitsuste õigustloovate aktide kooskõllast põhiseaduse ja seadustega“. VII Riigikogu III istungjärgu täiskogu 30.09.1993 korraline istung.

¹¹¹ Vt mõiste kasutust: L. Mälksoo. Euroopa Liidu õiguse üliluslikkus ja kohtuvõim. Kohtunike foorum „Ausalt ja avameelselt kohtuvõimust“ 2011. aasta 12. ja 13. mail Tartus. Ettekanne, lk 1.

¹¹² Vt näiteks U. Lõhmus. Elektroonilise side andmete säilitamise lõpetamata saaga. – *Juridica* 2015/10, lk 735–745; H. Kalmo. Põhiseaduse põkkumine Euroopa Liidu põhiõiguste hartaga. – *Juridica* 2016/3, lk 147–164; U. Lõhmus. Repliik. H. Kalmo. Põhiseaduse põkkumine Euroopa Liidu põhiõiguste hartaga. – *Juridica* 2016/4, lk 292–293.

¹¹³ RKÜKo 16.05.2008, 3-1-1-88-07, p 31.

muutmine¹¹⁴, mida on toonud ombudsmani ülesannete osas välja näiteks Allar Jõks¹¹⁵. Küsimus, kas PSi jõudnud § 139 lg 2 sõnastus võis olla kompromiss, et jätta vargsi uks lahti algselt soovitud võimalusele õiguskantslerist kui põhiõiguste ja -vabaduste järgimise järelevalvajast, mistõttu oli säte uinukas olekus kuni 1999. aasta alguseni, võiks kuuluda aga õigusajaloo uurimisvaldkonda. Õiguselged lahendused aitavad ära hoida meelevaldseid lahendusi, mis sõltuvad ajas muutuvatest õigusteoreetilistest tõlgendustest või seadusandja poliitilisest tahtest.

¹¹⁴ Vt ka I. Koolmeister. Eriarvamus RKPJKo 19.03.2009, 3-4-1-17-08 juurde.

¹¹⁵ Vt ka A. Jõks. Põhiseaduse asjatundjate kogu tegevuse aruanne. Tallinn: Justiitsministeerium, põhiseaduse asjatundjate kogu 2018, lk 174.