

## § 142. [Õiguskantsleri ettepanek õigustloova akti vastuvõtnud organile ja Riigikohtule]

**Kui õiguskantsler leiab, et seadusandliku või täidesaatva riigivõimu või kohaliku omavalitsuse õigustloov akt on põhiseaduse või seadusega vastuolus, teeb ta akti vastuvõtnud organile ettepaneku viia see kahekümne päeva jooksul põhiseaduse või seadusega kooskõlla.**

**Kui akt ei ole kahekümne päeva jooksul põhiseaduse või seadusega kooskõlla viidud, teeb õiguskantsler Riigikohtule ettepaneku tunnistada see akt kehtetuks.**

Autor *Atko-Madis Tammar*

### Olulised kohtulahendid

RKPJKo 02.11.1994, III-4/1-6/94 – õiguskantsleri Riigikohtule esitatava ettepaneku vastavus õigustloova akti vastuvõtjale tehtud ettepanekule; RKPJKo 08.11.1996, 3-4-1-2-96 – õiguskantsleri põhiseaduslikkuse järelevalve ettepaneku abstraktsus; RKPJKo 22.12.1998, 3-4-1-11-98 – õigustloova akti vastuvõtja õiguste kaalumise õiguskantsleri põhiseaduslikkuse järelevalve ettepaneku esitamisel; RKPJKo 15.07.2002, 3-4-1-7-02 – uute argumentide lubatavus Riigikohtule esitatavas õiguskantsleri ettepanekus; RKÜKo 21.05.2008, 3-4-1-3-07 – õiguskantsleri pädevus teha ettepanek õigustloova akti vastuvõtja tegevusetuse alusel; RKPJKm 22.11.2010, 3-4-1-6-10 – õiguskantsleri ettepaneku eseme, õigustloova akti, määratlemine ja isiku õiguste kaitse; RKÜKo 12.07.12, 3-4-1-6-12 – õiguskantsleri õigusakti eelkontrolli pädevus; RKPJKm 10.05.2013, 3-4-1-3-13 – õiguskantsleri Riigikohtule esitatava ettepaneku vastavus õigustloova akti vastuvõtjale tehtud ettepanekule; RKÜKo 22.12.2014, 3-4-1-30-14 – piisav aeg õigustloova akti vastuvõtjal muuta akti; RKPJKo 18.05.2015, 3-4-1-55-14 – õiguskantsleri Riigikohtule esitatavale ettepanekule eelnev kohustuslik kohtueelne menetlus

### Valikkirjandus

*Madis Ernits.* Kohus ja Riigikohus konkreetsetes normikontrollis. – Põhiseaduslikkuse järelevalve aastatel 1993–2008. Tallinn 2009, lk 26–37.

*Allar Jõks.* Õiguskantsler 15 aasta pärast. 15 kaasust. Tallinn 2008, lk III–X.

*Hent Kalmo.* Põhiseaduse põkkumine Euroopa Liidu põhiõiguste hartaga. – *Juridica* 2016/3, lk 147–164.

*Artur-Tõeleid Kliimann.* Õiguskaitse Õiguskantsleri kaudu. – *Tänapäev* 1939/2, lk 45–47.

*Uno Lõhmus.* Euroopa Liidu õigussüsteem ja põhiseaduslikkuse kontroll pärast 1. maid 2004. – *Juridica* 2006/1, lk 3–16.

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

*Margus Sarapuu.* Kontroll võimu teostavate ametnike üle. – *Juridica* 1997/4, lk 186–189.

*Juhan Sarv.* Õiguskantsleri pädevus Riigikogu liikme immuniteedimenetluses. Juhtumi-analüüs. – *Juridica* 2012/8, lk 588–596.

*Eerik-Juhan Truuväli.* Õiguskantsleri tegevuse mõningatest garantiidest. – *Juridica* 1997/9, lk 440–441.

*Eerik-Juhan Truuväli.* Põhiseaduslikkuse kohtulikust järelevalvest õiguskantsleri pilgu läbi. – Põhiseaduslikkuse järelevalve aastatel 1993–2008. Tallinn 2009, lk 22–25.

## Sisukord

- I. Sissejuhatus
- II. Õigusakti vastuvõtjale esitatavast ettepanekust Riigikohtule esitatava ettepanekuni – õigustloova akti vastuvõtja iseotsustusõigus
  - A. Õiguskantsleri järelevalve kui esimesel võimalusel põhiseadusvastasuse tõrje järelevalve eseme piiritlemise kaudu
  - B. Õiguskantsleri ettepanekust õigustloova akti vastuvõtja lubaduseni
- III. Õiguskantsleri järelevalve olemus Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve algatajana
  - A. Põhiseaduslikkuse järelevalve ja õiguskantsleri järelevalve ese
  - B. Õiguskorra kaitsest põhiõiguste ja -vabaduste kaitseni
  - C. Õiguskantsleri järelevalve ühtsus põhiseaduslikkuse järelevalve abstraktsuses ja konkreetsuses
- IV. Kokkuvõte

## I. Sissejuhatus

- 1 Kuigi 1937. aasta PS õiguskantslerile Riigikohtusse pöördumise õigust ei andnud, oli õiguskantsleril seadusest<sup>1</sup> tulenevalt õigus vaidlustada jõustunud otsus, korraldus või määrus kohtus, kui ta leidis olevat õigusakti seadusvastase ja akti vastuvõtja ei nõustunud õiguskantsleri seisukohaga. Kas tegemist oli aga õiguskorra või isiku subjektiivsete õiguste kaitsega? Samuti oli õiguskantsleril seaduses nimetatud juhtudel kohustus teha õigusaktide eelnõude üle eelkontrolli, kuid vastuolu tuvastamisel õiguskantsler üksnes teavitas „seaduste, seadluste ja määruste kavade“ ning „muude üldeeskirjade kavade“ õigusvastasusest. Õiguskantsleri järelevalveeseme määratlus oli PSis avar, kuid jättis samas välja seadusandja tegevusse sekkumise pädevuse. Kuid kas viimane on õiguskantsleri järelevalve olemuse ainuke erinevus 1937. ja 1992. aasta PSi võrdluses?
- 2 Mistahes avaliku võimu õiguslik otsustus on viidav põhiseaduspärasuse kontrolli küsimuseks (PS § 3 lg 1). Õiguskantsleri järelevalve ese on õigustloov akt (PS § 139 lg 1), mille määratlemise piirid seab paika Riigikohtule esitatava ettepaneku ese (PS § 142 lg 2) ja selle seotus Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve pädevusega (PS § 152 lg 2). Kas aga õiguskantsleri põhiseaduslikkuse järelevalve eseme piirid peaks paika panema otsustarbekuse põhimõtte, võttes eelduseks, et iga õigusakti põhiseaduspärasuse kontroll ei peaks jõudma õiguskantsleri põhiseaduslikkuse järelevalvena Riigikohtusse? Või kuivõrd saab õiguskantsleri järelevalve pädevuse määratlemisel lähtuda akti liigist õiguse üld- ja üksikakti vaheteona? Õiguskantsleri järelevalve ei ole järelevalve seaduse või määruse, vaid õigustloova akti üle.
- 3 Õiguskantsleri kohtuliku põhiseaduslikkuse järelevalve algatamise õigus annab õiguskantslerile koha õigusaktide põhiseaduslikkuse järelevalves. Kuivõrd teoreetiline on aga siinjuures küsimus õiguskantsleri järelevalvest kui põhiseaduslikkuse järelevalvest? Kas põhiseaduspärasuse kontroll õigustloova akti üle järelevalve algatamisest kuni ettepaneku tegemata jätmiseni on varjatult õigusemõistmine? Õiguskantsler ei ole siiski samastatav kohtuga ega tema ettepanek kohtuotsusega. Õiguskantsler ei tunnista ettepanekuga õigustloovat akti või selle osa kehtetuks. Seda saab teha kas õigustloova akti vastuvõtja või Riigikohus põhiseaduslikkuse järelevalve kohtuna. Õiguskantsleri seisukohal puudub kohtu otsusega võrreldav pretsedendiõigust loov tähendus. See kõik aga ei välista õiguskantsleri järelevalve olemuslikku seost (kohtuliku) põhiseaduslikkuse järelevalvega.

<sup>1</sup> Õiguskantsleri tegevuse korraldamise seadus. RT 12.04.1938, 36, 315.

## II. Õigusakti vastuvõtjale esitatavast ettepanekust Riigikohtule esitatava ettepanekuni – õigustloova akti vastuvõtja iseotsustusõigus

### A. Õiguskantsleri järelevalve kui esimesel võimalusel põhiseadusvastasuse tõrje järelevalve eseme piiritlemise kaudu

- 4 Kui Põhiseaduse Assamblees pakuti võõrapärase termini „õiguskantsler“ asemel terminit „õigushoidja“, leiti vastukaaluks, et põhiseadusvastast normi „ei ole vaja hoida, selle tühistamiseks koguni peab ta kiiresti tegutsema hakkama“<sup>2</sup>. Põhiseadusvastane olukord ei tohi kesta kaua, mistõttu on õigustloova akti vastuvõtjal õiguskantsleri ettepaneku täitmiseks ette nähtud 20 päeva. Vähemalt võiks sellist tahet assamblee arutelu pinnalt eeldada.
- 5 Võib järeldada, et ka seadusandja on varasemalt pidanud vajalikuks õiguskantsleri kiiret sekkumist, kui õigustloov akt ei ole PSiga kooskõlas. Kuni 2010. aastani pidi akti vastuvõtja õigustloova akti kümne päeva jooksul alates selle välja kuulutamisest või vastuvõtmisest edastama õiguskantslerile. Siit omakorda võib kokkuvõtlikult järeldada, et õiguskantsleri institutsiooni tarvilikkus seisneb põhiseadusvastaste olukordade kiires tõrjumises, mis kannab endas mõneti ka 1937. aasta PSi vaimu õiguskantslerist (presidendi ülesannete täitjana) kui ainumõeldavast valvurist, kes lahendab võimalikke ebakõlasid juba enne õiguskorda jõudmist eelkontrollina.
- 6 Akti vastuvõtjale tehtava ettepaneku eseme (õigustloov akt) piiritlemise aluseks on Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve ulatus (otsusest seaduseni). Õiguskantsler ei saa teha õigusakti vastuvõtjale ettepanekut, mille kohta ta ei saa esitada ettepanekut Riigikohtule. Sellest tulenevalt ei saa õiguskantsler teha järelevalvet õigustloova akti üle, mille kohta ta ei saa teha akti vastuvõtjale ettepanekut viia akt PSi või seadusega kooskõlla.
- 7 Õigus pöörduda põhiseaduslikkuse järelevalve asja algatamise ettepanekuga Riigikohtusse on PSi kohaselt lisaks õiguskantslerile kohtul (PS § 15 lg 1 teine lause; § 152) ja presidendil (PS § 107 lg 2). Kohtu kaudu on võimalik igapähe nõuda mis tahes asjassepuutuva seaduse, muu õigusakti või toimingu põhiseadusvastaseks tunnistamist. Kohtu esitatava põhiseaduslikkuse järelevalve taotluse esemeks on õiguse üld- ja üksikakti kõrval toiming, kusjuures üksikjuhtumit reguleeriv akt või toiming puudutab isikut vahetult. „[Ü]ksikjuhtumit käsitlevast kohtuotsusest tulenevast taotluse[st]“<sup>3</sup> saab alguse konkreetne (normi) kontroll. Igapähe õigusena õigusakti abstraktse põhiseaduslikkuse kontrolli võimalus on aga õiguskorra põhiseaduspärasuse tagamise järelevalve toimimise küsimus.
- 8 Kui kohtusse pöördumine võib olla isikule ajaliselt piiratud, ei ole õiguskantslerile õigustloova akti vastuvõtjale ettepaneku tegemiseks ühtegi tähtaega kehtestatud (põhiseaduspärasuse kontrolli tähtajatus ajaline mõõde). Kohtuasja lahendamise konkreetsusaste on aga õiguskantsleri ettepaneku eseme määratlemisel oluline (põhiseaduspärasuse kontrolli esemeline mõõde).
- 9 Kui presidendi ettepaneku esemeks on Riigikogu poolt vastuvõetud seadus, on õiguskantsleri ettepaneku esemeks seadusandliku või täidesaatva riigivõimu või kohaliku omavalitsuse õigustloov akt. Õiguskantsleri kontroll seaduse üle algab sealt, kus presidendi oma lõpeb – pärast seda, kui president on seaduse välja kuulutanud. Teiste õigustloovate aktide puhul algab õiguskantsleri kontroll nende vastuvõtmisest. Õigustloov akt on vastuvõetud õigusakt ja õiguskantsleri kontroll akti üle on järelevalvena järelkontroll.

<sup>2</sup> V. Peep (toim.). Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Koguteos. Tallinn: Juura 1997, lk 389.

<sup>3</sup> RKPJKo 08.11.1996, 3-4-1-2-96, p IV.

- 10 Seadusandja tahte<sup>4</sup> kohaselt ei pea alates 2002. aastast õiguskantsleri Riigikohtule tehtava ettepaneku esemeks olev õigustloov akt olema jõustunud (õiguslike tagajärgede võimalikuks saamine). Akti põhiseadusvastasuse võimalikult kiire tuvastamine ja tõrjumine pärast seda, kui akti vastuvõtja on oma lõpliku tahteakti teinud ja õiguskantsleri järelevalve ei ole enam akti vastuvõtmisse sekkuva iseloomuga. Mõjutades isikute õigusi ja kohustusi tulevikus, on jõustumata õigusakt kokkuleppeliselt õiguskorra osa (õigusakt veel puudub, kuna sellele ei saa tugineda, st õigusi ja kohustusi ei ole veel tekkinud) – põhiseadusliku *vacatio legis*'e põhimõttena<sup>5</sup> alates Riigi Teatajas avaldamisest (PS § 108). Tegemist ei ole õigustloova akti eelnõuga ja PSis ei ole õiguskantsleri järelevalve eset piiritletud õigusakti jõustumisega. Mõneti võib sellist lähenemist pidada seadusandja tõlgenduseks, mille algmõtte võib pärineda presidendi põhiseaduslikkuse kohtuliku järelevalve algatamise ettepaneku pädevusest ja missuguse võimaluse peale PSi loojad ehk ei mõelnudki.
- 11 Õiguskantsler ei ole aga põhiseaduslikkuse järelevalves õigusloome vealuste karide vältimise majakas. Õigusakti eelnõu on avaliku võimu tegevus, mille kohta õiguskantsler ettepanekut teha ei saa. Järelevalve eelnõu üle tähendab avaliku võimu tegevusse sekkumist palju vahetumalt ja seega ka palju intensiivsemalt (vt PS § 139 lg 2 ja § 141 lg 2). 1937. aasta PSi kohaselt asus õiguskantsleri ametikoht põhimõtteliselt täidesaatva riigivõimu juures, mistõttu võib pidada tollase õiguskantsleri õigusaktide eelkontrolli täidesaatva riigivõimu tegevuse üle mõistetavaks. 1939. aastal pidi aga õiguskantsler peaministrile tõdema, et „[---] Riigi Teatajas ilmuvad ministrite poolt antud määrused ja muud üldeeskirjad, mis Õiguskantsleri asutisest läbi ei käinud“, kuigi seadus seda nõudis.<sup>6</sup>
- 12 Õigusakt pidi õiguskorda jõudma veatuna, kuid tegelikkuses võidi õiguse üld- või üksikakt saata õiguskantslerile pärast selle vastuvõtmist, või ei saadetud seda kontrollimisele üldse.<sup>7</sup> Järelevalve alla kuuluvate õigusaktide edastamisel akti liigi määratlemisel tuli asutustel lähtuda õiguskantsleri nõuniku Adolf Villem Danieli hinnangul akti sisust ja „[p]alju suuremal määral on põhjendatud kontroll nende aktide üle, mis jõustuvad esitamata Vabariigi Valitsusele“.<sup>8</sup> Ametiasutuste jaoks oli tegemist uudse välise kontrolli ehk sekkumisega, kuid eeldada võib, et õiguse üldaktide eelkontroll ei pruugi saavutada talle seatud eesmärki täies ulatuses juba oma abstraktsusest tulenevalt. Samuti puudus tollasel õiguskantsleri eelkontrollil 1992. aasta PS § 142 lg-s 2 sätestatud tagajärg. Õigusliku tagajärjena on selline eelkontroll võrreldav ombudsmanliku järelevalvega, mille tulemusel kujundatav seisukoha järgimine on akti vastuvõtja vaba tahe. Eelkontroll võib omada ka muid vorme, kuid kui hinnangu küsimine sõltub akti vastuvõtjast või hinnang on soovituslik, on tegemist ebatõhusa ehk näilise kontrolliga.<sup>9</sup>
- 13 Kuigi presidendil oli 1937. aasta PSi alusel õigus sekkuda seadusandja tegevusse<sup>10</sup>, sh õigus jätta vastuvõetud seadus „riiklikel kaalutlustel“ välja kuulutamata (vt lähemalt 1937. a PS § 96, kus puudus põhiseaduslikkuse kohtuliku kontrolli etapp), oli õiguskantsleri eelkontrolli pädevus seotud presidendi ülesandega võtta teadmiseks valitsuse algatav seaduseelnõu (vt 1937. a PS § 92 lg 1). 1992. aasta PS annab õiguskantslerile sarnase

<sup>4</sup> PSJKS § 6 lg 1 p 2 ja 3.

<sup>5</sup> Vt näiteks RKPJKo 16.12.2013, 3-4-1-27-13, p 51.

<sup>6</sup> RA, ERA 989.1.2532. Töökorraldus. Vabariigi Presidendi Kantselei. Õiguskantsleri toimik, lk 1.

<sup>7</sup> Ülevaade õiguskantsleri tegevusest 1938. ja 1939. kalendriaasta kohta. Tallinn 1940, lk 10.

<sup>8</sup> RA, ERA 989.1.2533. Ettekanne õiguskantsleri tegevuse korraldamise seaduse § 3 I lõike ulatuse kohta. Vabariigi Presidendi Kantselei. Õiguskantsleri toimik, lk 3.

<sup>9</sup> Vt näiteks R. Kessel. Die Kontrolldichte der Normenkontrolle in Skandinavien aus der deutscher Sicht: eine rechtsvergleichende Untersuchung der richterlichen Überprüfung der Verfassungsmässigkeit von Gesetzen in Dänemark, Norwegen und Schweden. Frankfurt am Main: Peter Lang 2011, lk 156.

<sup>10</sup> Vt ka A. Mägi jt (koost.). Põhiseadus ja Rahvuskogu. Tallinn 1937, lk 307–308.

soovitusliku sekkumisõiguse seadusandja tasandil § 139 lg 2 ja täidesaatva riigivõimu tasandil § 141 lg 2 kohaselt.

- 14 PS § 142 lg 1 annab õigustloova akti vastuvõtjale vajaliku iseseisvuse koos sellega kaasneva vastutusega. Samas on seadusandja ette näinud erandi välislepingute<sup>11</sup> ja seaduseelnõu või muu riigielu küsimuse rahvahääletusele panemise järelevalvega seonduvalt. Mõlemad järelevalved liigituvad järelevalveeseme järgi põhiseaduslikkuse järelevalve eelkontrolliks, mille sekkumisintensiivsus ületab kohtuliku kontrolli võimalikkuse tõttu 1937. aasta PSi alusel kehtestatud õiguskantsleri oma. 1992. aasta PS ei näe ette õiguskantslerile õigustloova akti järelevalve ülesannet enne akti vastuvõtmist, olles õiguskantsleri põhiseaduslike ülesannetega võrreldes õiguskantsleri lisaulesanne. Tuleb küsida, kas seatav eesmärk on põhjendatud.
- 15 Õigusaktide kõige madalama astme – õiguse üksikaktide – põhiseaduspärasuse kontroll ei ole praktika välistavast ühtsusest hoolimata PSi tasandil selgelt õiguskantsleri sekkumise- ehk järelevalvepädevust välistav. Seda termini „õigustloov akt“ määratlematusest tulenevalt (vt ka PS § 139 kommentaare). Jättes välja Riigikogu otsuse kui üksikakti, saab küsida, kuivõrd on võimalik samastada 1992. aasta PSi õiguskantsleri järelkontrolli laiemat esemelist ulatusala täidesaatva riigivõimu ja kohalike omavalitsuste õigusaktide üle 1937. aasta PSi alusel kehtestatuga.
- 16 Kui mõju õiguse üksikakti põhiseadusvastaseks tunnistamisel on konkreetset juhtumit lahendav, on Riigikohtu poolt õiguse üldakti põhiseadusvastaseks tunnistamisel õiguskantsleri ettepanekul põhiõiguste ja -vabaduste rikkumist lõpetav üldine mõju: abstraktne normikontroll taandab konkreetse normikontrolli vajaduse (PS § 15 lg 1 ls 2) tulevikus. Kehtetu (minevikulise) õiguskorra osa põhiseaduspärasuse kontroll eeldab konkreetset normikontrolli.<sup>12</sup>

## B. Õiguskantsleri ettepanekust õigustloova akti vastuvõtja lubaduseni

- 17 PS § 142 lg 2 sõnastuse – „kui akt ei ole [---] põhiseaduse või seadusega kooskõlla viidud [---]“ – kohaselt oleks justkui ainumõeldav, et õiguskantsler teeb akti vastuvõtjale ettepaneku, mida akti vastuvõtjal ei ole põhjust ega ka võimalik vaidlustada. Ettepanek akti vastuvõtjale ei ole siiski võrreldav kohtuotsusega ja akti vastuvõtja ei pea õiguskantsleri seisukohaga nõustuma. Lõpliku otsustuse teeb Riigikohus (vt ka PS § 149 lg 3 ja § 152 lg 2). 1940. aastal õiguskantsleri tegevusest ülevaadet tehes tegi õiguskantsler ettepaneku, et „asutis, kes ei nõustu Õiguskantsleri seisukohaga, peaks pöörduma omalt poolt kaebusega otseselt Riigikohtu Administratiivosakonda“.<sup>13</sup>
- 18 Õiguskantsleri ettepanek õigustloova akti vastuvõtjale on õiguskantslerile kohustuslik kohtueelne menetlus, mis annab akti vastuvõtjale võimaluse „akt üle vaadata ja viia see kooskõlla põhiseadusega“.<sup>14</sup> Seetõttu peab ettepanekust tulenema ettepaneku ese – vaidlusalune norm<sup>15</sup> või selle puudumine (akti vastuvõtja tegevusetus<sup>16</sup>) – ning ettepaneku põhjendus. Riigikohus on pidanud lubatavaks kohtumenetluses ettepaneku põhjenduste täiendamist, kui akti vastuvõtja on mõistnud, milliseid norme õiguskantsler on varasemas menetluses vaidlustanud<sup>17</sup> või kui õigusakti vastuvõtja on loobunud õiguskantsleri

<sup>11</sup> PSJKS § 6 lg 1 p 4 ja 5.

<sup>12</sup> RKPJKm 10.03.2023, 5-22-14, p 30.

<sup>13</sup> Ülevaade õiguskantsleri tegevusest 1938. ja 1939. kalendriaasta kohta, lk 84.

<sup>14</sup> RKPJKo 24.12.2002, 3-4-1-10-02, p 19.

<sup>15</sup> RKPJKm 10.05.2013, 3-4-1-3-13, p 22–31.

<sup>16</sup> RKÜKo 21.05.2008, 3-4-1-3-07, p-d 33 ja 34.

<sup>17</sup> RKPJKo 15.07.2002, 3-4-1-7-02, p 11.

- ettepaneku arutamise<sup>18</sup>. Riigikohtule esitatava ettepaneku lubatavuse hindamise mõõdupuuks on seega akti vastuvõtja iseotsustusõiguse teostamise võimalus. Akti vastuvõtjale on selleks aega antud 20 päeva.
- 19 1992. a PSi koostajad ilmselt ei arvestanud võimalusega, et õiguskantsler võiks võrdsustada akti „kooskõlla viimise“ õigusakti vastuvõtja „lubadusega“ viia õigusakt PSi või seadusega kooskõlla. 20-päevane tähtaeg on seotud akti PSiga kooskõlla viimisega (juriidiline fakt). Õiguskantsleri õigus ja kohustus esitada ettepanek Riigikohtule algab 21. päevast, kui akti vastuvõtja sai ettepaneku ja õigusakt jäi õiguskantsleri hinnangul PSi või seadusega kooskõlla viimata. Akt ei ole viidud PSi või seadusega kooskõlla õiguskantsleri ettepanekuga nõustumisega ja õigusakti vastuvõtja lubadus ei ole aluseks (tähtajatult) pikendada PSiga kehtestatud tähtaega.
- 20 Õiguskantsleri viivitus Riigikohtusse pöördumisel annab akti vastuvõtjale piisava tahte olemasolul jätkuva võimaluse viia õigusakt kooskõlla PSiga või seadusega (õiguskantsleri ettepanekuga). „Ametiasutustele peab olema kindlustatud nende iseseisvus küsimuste otsustamisel. Seadusepärasuse kontroll on tarvilik ametiasutuste eneste süsteemis.“<sup>19</sup> Kuid mida kauem õiguskantsler viivitab Riigikohtule tehtava ettepanekuga, seda teravamaks muutub vastasseis õiguskorra usaldusvääruse ja õigusakti vastuvõtja õiguste kaitse vahel.
- 21 Õiguskantsler on praktikas ettepanekuga arvestamiseks andnud näiteks õigustloova akti vastuvõtjale aega kõigepealt kuus kuud ajast, mil Riigikogu andis lubaduse arvestada õiguskantsleri ettepanekuga, kuni vajaliku seaduseelnõu algatamiseni, ja seejärel veel kolm ja pool kuud eelnõu menetlemiseks<sup>20</sup>. Alles vahetult enne Riigikogu X koosseisu viimast istungit tegi õiguskantsler Riigikohtule põhiseaduslikkuse järelevalve kohtuasja algatamise ettepaneku. Kuigi õiguskantsler ei pea 20 päeva möödumisel kohe tegema ettepanekut Riigikohtule, võib küsida, kuidas kannab pikem viivitus PSi eesmärki jõuda lahenduseni võimalikult kiirelt. Ilmekas näide selliste olude kohta on Riigikohtule antud Riigikogu põhiseaduskomisjoni tõdemus, et „[p]oliitilise kompromissi saavutamine [---] ei ole lähemas tulevikus tõenäoline“<sup>21</sup> järelevalvealuses asjas, mille kohta õiguskantsler ootas Riigikohtule esitatava ettepanekuga Riigikogu antud lubadusele tuginedes poolteist aastat.
- 22 Riigikohtule antud õigust lükata põhiseadusvastasust tunnistanud otsuse jõustumine edasi on kritiseeritud, kuna põhiseadusvastaseks tunnistanud normil lastakse veel kehtida.<sup>22</sup> Õigusnormi tuleb järgida seni, kuni akti vastuvõtja või Riigikohus ei ole seda kehtetuks tunnistanud, mistõttu õigusnormi põhiseaduspärasuse vaidlus ei tohiks ebamõistlikult kaua lahenduseta olla. Õiguskantsleri Riigikohtule tehtava ettepanekuga viivitamine paneb proovile õigusrahu.
- 23 Nii nagu Riigikohtule esitatav ettepanek ei tohi tulla akti vastuvõtjale üllatusena, kuna „eesmärk on kaitsta õigustloova akti vastu võtnud organi pädevust“<sup>23</sup>, ei teki õiguskantsleri ettepanek akti vastuvõtjale tühjalt kohalt ja ootamatuna. 20-päevane tähtaeg ei ole igas olukorras järgitav, kuid õiguskantsleri järelevalve õigustloova akti üle saab alguse PS § 139 lg-st 1 ja ettepaneku tegemine eeldab akti vastuvõtja seisukoha väljaselgitamist. Õiguskantsleri ettepanekut saab võtta akti vastuvõtjale tehtava viimase hoiatusena.
- 24 Õigustloova akti vastuvõtjale ettepaneku tegemisele eelnev õiguskantsleri järelevalve annab akti vastuvõtjale võimaluse selgitada akti eesmärki ja põhjendada, miks tema

<sup>18</sup> RKPJKo 22.12.1998, 3-4-1-11-98, p V.

<sup>19</sup> RA, ERA.4408.1.101. Rahvuskogu Teise Koja põhiseaduse eelnõu läbivaatamise II komisjoni protokollide ära kirjad, köide II. Protokoll 30, 13.04.37, lk 12 (A. Palvadre).

<sup>20</sup> RKÜKo 21.05.2008, 3-4-1-3-07, p 5–10.

<sup>21</sup> RKÜKo 01.07.2010, 3-4-1-33-09, p 14.

<sup>22</sup> T. Annus. RÕ, lk 177.

<sup>23</sup> RKPJKm 10.05.2013, 3-4-1-3-13, p 29.

hinnangul on akt PSi või seadusega kooskõlas.<sup>24</sup> Ettepanekule eelnevat menetlust võib võtta ka lakmuspaberina, kuna akti vastuvõtjal on võimalik juba enne ettepaneku saamist võtta ette samme muutmaks või tunnistamaks kehtetuks õiguskantsleri järelevalvealune akt. Õigusakti vastuvõtjal on esmane õigus (ja kohustus) enda akt ise parandada.<sup>25</sup> Kui õigustloova akti vastuvõtja ei jõua tähtaegselt õiguskantsleri ettepanekuga arvestada, säilib akti vastuvõtja iseotsustusõigus viia akt PSi või seadusega kooskõlla ka põhiseaduslikkuse kohtuliku järelevalve ajal. Riigikohus lõpetab sellisel juhul põhiseaduslikkuse järelevalve kohtuasja menetluse õiguskantsleri ettepaneku aluse äralangemise tõttu<sup>26</sup>.

- 25 Kuna nii 1937. aasta kui ka 1992. aasta PSi koostajad nägid õiguskantslerit kui järelevalvajat, kellest sõltub õiguskorra terviklikkus ehk kooskõlalikus, võiks järeldada, et Riigikohtusse pöördumine on õiguskantsleri viimane abinõu, mis pakub talle tarviliku tõhususe, kuid seda juhul, kui ta oma kohustusega põhjendamatult ei viivita. Õigusrahu tuleb saavutada ja vaidluse korral annab järelevalvealusele õigustloovale aktile hinnangu Riigikohus. Kui õigusvastase õigusakti põhiseaduslik (kohtueelne) järelevalve ei jõua kohtuliku kontrollini, kehtib (oletuslik) õigusvastasus seni, kuni akti vastuvõtja õigusakti ei muuda või ei tunnistata seda kehtetuks.

### III. Õiguskantsleri järelevalve olemus Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve algatajana

#### A. Põhiseaduslikkuse järelevalve ja õiguskantsleri järelevalve ese

- 26 Põhiseadusliku korra<sup>27</sup> järgimine on avaliku võimu kohustus: PS § 15 lg 2, § 38 lg 2, § 61, § 81, § 87 p 6, § 94 lg 2, § 102, § 107 lg 2, § 112, § 123, § 146, § 152, § 154 lg 1, § 161–168. PSi viidatud sätetest ükski ei kohaldu õiguskantslerile, kuid seda seetõttu, et õiguskantsler institutsioonina ei teosta riigivõimu. Õiguskantsleri ülesanne on kontrollida avaliku võimu õigustloova akti põhiseaduspärasust. Hoolimata sellest, et akti vastuvõtja ei pea olema õiguskantsleri ettepanekuga nõus, peab õigusakt olema õiguskorraga kooskõlas. Akti vastuvõtja peab järgima volitusnormi ega tohi kehtestada seda, milleks tal voli ei ole.<sup>28</sup> Akti vastavus PSile õigustloova akti vastuvõtja hinnangul ei tähenda aga akti kooskõla PSiga. Kuidas aga mõista õiguskantsleri ülesannet põhiseaduslikkuse järelevalve süsteemis?
- 27 Kuna praktikas laheneb enamik õiguskantsleri järelevalve juhtumitest enne Riigikohtule esitatavat õiguskantsleri ettepanekut, on Allar Jõks visanud õhku küsimuse, kas „Eestis on dualistlik põhiseaduslikkuse järelevalve süsteem“.<sup>29</sup> Kuna õiguskantsleri järelevalve justkui konkureeriks Riigikohtuga ja samas sõltub õiguskantslerist põhiseaduslikkuse kohtuliku järelevalve võimalikkus, nimetas Jõks õiguskantsleri järelevalvet, mis eelneb Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalvele, põhiseaduslikkuse järelevalve süsteemis „Riigikohtu eeskoja[ks]“.<sup>30</sup> Rahvuskogus avaldati arvamust, et „Õiguskantsleri instituudi sisseseadmise eelduseks on aga konstitutsioonilise kohtu sisseseadmise, sest kui õiguslikkudes küsimustes tulevad vaidlused näiteks õiguskantsleri ja Kohtuministri vahel, siis ei ole kummagi otsus teisele sunduslik“<sup>31</sup>.

<sup>24</sup> Vt nt RKPJKo 08.11.2011, 3-4-1-11-10, p 3.

<sup>25</sup> RKPJKo 02.11.1994, III-4/1-6/94, p 4.

<sup>26</sup> RKPJKo 02.11.1994, III-4/1-7/94; RKPJKo 02.11.1994, III-4/1-8/94; RKPJKm 09.12.1998, 3-4-1-10-98; RKPJKm 10.03.2023, 5-22-14.

<sup>27</sup> I. Teder. Kaitsepolitsei 90. aastapäeva konverentsi 12.04.2010 ettekanne „Põhiseaduslik kord ja vähemused“.

<sup>28</sup> Määrusandluse kohta kitsamalt vt näiteks RKÜKo 22.12.2000, 3-4-1-10-00, p 30.

<sup>29</sup> A. Jõks. Õiguskantsleri roll põhiseaduse kaitsel. – Riigikogu Toimetised 17/2008, lk 77–78.

<sup>30</sup> Samas.

<sup>31</sup> RA, ERA.4408.1.101. Rahvuskogu Teise Koja põhiseaduse eelnõu läbivaatamise II komisjoni protokollide ärakirjad, köide II. Protokoll 30, 13.04.37, lk 12 (A. Palvadre).

- 28 Õiguskantsler kohtuliku põhiseaduslikkuse järelevalve n-ö loakoguna annab õigustloovale aktile hinnangu akti vastuvõtjale ettepaneku tegemise otsustamisel. Kui akti vastuvõtja õiguskantsleri ettepanekuga arvestab, ei järgne ettepanekut Riigikohtule. Praktika näitab õiguskantsleri ettepaneku jõustava olemuse statistilist mustrit, mis ei anna sel kujul õiguslikku selgitust õiguskantsleri järelevalve olemusele. Põhiseaduslikkuse järelevalve dualistlik olemus õiguskantsleri kui loakoguna seisneb õigustloova akti vastuvõtjale ettepaneku tegemata jätmises.
- 29 PS § 149 lg 3 kohaselt on Riigikohus põhiseaduslikkuse järelevalve kohus ja üksnes Riigikohus võib tunnistada kehtetuks „mis tahes“ õigusakti, kui see on vastuolus PSiga (PS § 152 lg 2). Andes õiguskantslerile üksnes põhiseadusvastasuse tuvastamispädevuse, on Madis Ernitsa järgi õiguskantsleril üksnes õigustloova akti põhiseaduslikkuse järelevalve algatamise pädevus.<sup>32</sup> Tegemist on põhiseaduslikkuse kohtuliku järelevalve keskse lähenemisega, milles Ernits alustab viitega Hans Kelseni 1929. aastal peetud ettekandele.<sup>33</sup> Taavi Annus paigutab põhiseaduslikkuse järelevalve alla nii Riigikogu kui ka igäühe, „kes on normi põhiseaduspärasuse hindamisest huvitatud“<sup>34</sup>, sh õiguskantsleri. Põhiseaduslikkuse järelevalvet määratleb Annus siiski Ernitsaga sarnaselt õigusnormi kehtetuks tunnistamise pädevusena institutsiooni (kohtu) poolt, kes ei ole normi vastuvõtja. Õiguskantsleril puudub pädevus tunnistada seadusandliku või täidesaatva riigivõimu või kohaliku omavalitsuse mis tahes õigusakt kehtetuks.
- 30 PSi kohaselt mõistab õigust kohus ja lõplik otsustuspädevuse ainuõigus põhiseaduslikkuse järelevalve asjas on Riigikohtul. Õiguskantsleri ja Riigikohtu konkureeriv otsustuspädevus ei oleks ka mõeldav. Rait Maruste nimetab õiguskantslerit ja presidenti „hindavaiks-järelevalvavaiks subjektideks“ kui PSi tõlgendamise subjekte Riigikogu, valitsuse ning esimese ja teise astme kohtute kõrval<sup>35</sup>, kuid eristades mittekohtulikku ja kohtulikku põhiseaduslikkuse järelevalvet, viidates allmärkuses Saksa õigusteooriale.<sup>36</sup>
- 31 Õiguskantsler ei ole oma ülesannet täites üksnes PSi õigusteoreetiline tõlgendaja. Ta ei ole võrreldav poliitilise tahte ja PSi vahel tasakaalu leidma pidava Riigikogu või valitsusega, kes lahendusi otsides võivad olla aldis kompama PSi piire. Õiguskantsleri õigustloova akti PSile ja seadusele vastavuse kontroll on järelevalve, millele ei saa omistada õigusemõistmisele omaseid tunnuseid. Tema järelevalve tõhususele (akti vastuvõtja tahtes järgida õiguskantsleri ettepanekut) saab anda õigussotsioloogilise hinnangu, mis ei anna ega saagi anda talle õiguskorras kohtu otsusega võrreldavat jõustavat olemust.
- 32 Võrreldes samas õiguskantsleri ettepanekut (PS § 142 lg 1) soovitusliku õiguskantsleri ettekandega (PS § 139 lg 2), saab täheldada ettepaneku sunnijõulist olemust. Ettekandel puudub sunniolemus – soovituse täitmine sõltub soovituse andjast ja soovitus ei ole kohtus hinnatav. Soovituse andmise täitmine (soovituse saaja tahe) sõltub soovitaja ühiskondlikust heakskiidust, millel puudub õiguslik mõõde. Õiguskantsleri õigustloova akti vastuvõtjale tehtud ettepaneku jõustav loomus peitub Riigikohtusse pöördumise „ähvarduses“, mis puudub õiguskorra ja ühiskondliku elukorralduse vahel tasakaalu otsivas soovitusel PS § 139 lg 2 või ka § 141 lg 2 alusel. Õiguskantsleri ettepaneku täitmise motivatsioon ei ole õiguslikult hinnatav, kuid õigustloova akti vastuvõtjat võib mõjutada Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve tulemuse ennustatus.
- 33 Kuigi õigusakti kehtetuks tunnistamise pädevust õiguskantsleril pole, ei tee see samas olematuks õiguskantsleri ülesannet. Õigusteoorias on võimalik võtta aluseks erinevaid

<sup>32</sup> M. Ernits. Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2021, lk 29.

<sup>33</sup> Samas, lk 25 ja 26.

<sup>34</sup> T. Annus. RO, lk 162.

<sup>35</sup> R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn: Juura 2004, lk 143.

<sup>36</sup> Samas, lk 147 jj.

argumentatsioonid õiguslike terminite sisustamiseks, kuid PSis on õigustloovate aktide üle järelevalve pädevus kohtute kõrval antud üksnes õiguskantslerile ja kitsamalt – vastuvõetud seaduste üle presidendile. PS ei kasuta kummagi institutsiooni puhul terminit „põhiseaduslikkuse järelevalve“ nagu Riigikohtu puhul, kuid oma olemuselt on need institutsioonid, mis annavad (põhiseadusliku) hinnangu teise institutsiooni tegevusele. Tegemist on põhiseadusliku (seadusandja, täidesaatva riigivõimu ja kohaliku omavalitsuse välise) järelevalve pädevusega, mis on üksnes neile institutsioonidele omistatud PSiga ettenähtud ulatuses. Seadusandja poolt või õigusteoorias kasutatav ülesande nimetus ei oma PSi kohaselt tähtsust seni, kuni ülesande sisustamisel jäädakse PSi raamidesse.

- 34 Nii nagu ei ole universaalset õiguskantsleri määratlust, ei ole ka põhiseaduslikkuse järelevalvel ühest määratlust. 2017. aastal tunnistas Riigikohus kohaliku omavalitsuse taotlusel PSiga vastuolus olevaks õigustloovate aktide andmata jätmise.<sup>37</sup> Riigikohus ei tunnistanud kehtetuks õigustloovat akti või selle osa, vaid kohustas seadusandjat reguleerima olukorda teisiti. Jättes kõrvale asjaolu, et seni, kuni asjasse puutuvat akti ei ole vastu võetud ja sel viisil on jõustatud konkreetnes asjas otsuse eriarvamus<sup>38</sup>, tuleb tõdeda, et kohustava otsusega ei tunnistata põhiseaduslikkuse kohtulikus järelevalves õigustloovat akti või selle osa kehtetuks.

## B. Õiguskorra kaitsest põhiõiguste ja -vabaduste kaitseni

- 35 Õigustloova akti põhiseaduslikkuse kontrolli algatusõigus võib ulatuda akti vastuvõtja tegevusse sekkumise intensiivsusega mõõdetuna üksisiku õiguste kaitsest (PS § 15) või igäihe üldistes huvides kaebeõigusest (*actio popularis*) institutsioonisisese või -välise nõuandva organi soovituseni (st hinnang võidakse anda enne akti vastuvõtmist eelkontrollina). Kohtuotsuse jõustavusest kohtulikus põhiseaduslikkuse järelevalves õigustloova akti vastuvõtja eneseregulatsioonini (viimane võib olla küll kontroll, mis siiski ei liigitu välise mõjuga järelevalveks). Õiguskantsleri ettepanek Riigikohtule algatada põhiseaduslikkuse järelevalve kohtuasi ei ole kumbki äärmus. Õiguskantsler kaitseb õiguskorra põhiseaduspärasust ega esinda ühegi isiku, sh avaliku võimu huve (teatud sarnasust *actio popularisega* võib täheldada). Järelevalve kui selline iseenesest peab ka oma olemuselt olema erapooletu ja õiguskantsleri järelevalve olemus ei ole selles osas erandlik.
- 36 Riigikohus on seni ainult ühel korral pidanud lubatavaks põhiseaduslikkuse järelevalve korras Riigikohtusse pöördumist otsekaebusena.<sup>39</sup> Ülejäänud otsekaebusi on Riigikohus pidanud Eesti kohtusüsteemi isikute põhiõiguste ja -vabaduste kaitse seisukohalt piisavaks ja jätnud kaebused läbi vaatamata, kuna „Riigikohus saab jätta isiku kaebuse menetlemata üksnes siis, kui isikul on muul tõhusal viisil võimalik kasutada talle PS §-ga 15 tagatud õigust kohtulikule kaitsele“.<sup>40</sup>
- 37 1937. aasta PSi koostamisel toimunud Rahvuskogu arutelude kohaselt pidi president ühena allakirjutanutest „hoolitsema seaduse- ja põhiseaduspärasuse eest“.<sup>41</sup> Õigusliku korra säilitamise ülesannet pidi presidendil aitama täita õiguskantsler (nimetatuna kui „vastav aparaat“)<sup>42</sup>, kes valvas avaliku võimu tegevuse seaduspärasuse järele (1937. a PS § 47 lg 2). Kohtu pädevus oli määratletud sõnastuslikult õiguskantsleri omaga sama

<sup>37</sup> RKPJKo 09.11.2017, 5-17-8.

<sup>38</sup> P. Pikamäe. Eriarvamus Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 9. novembri 2017. a otsuse kohta kohtuasjas nr 5-17-8.

<sup>39</sup> RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02, p 17 ja 18.

<sup>40</sup> RKPJKm 30.12.2008, 3-4-1-12-08, p 18.

<sup>41</sup> RA, ERA.4408.1.100. Rahvuskogu Teise Koja põhiseaduse eelnõu läbivaatamise II komisjoni protokollide ärakirjad, köide I. Protokoll 18, 18.03.1937, lk 3 (A. Palvadre).

<sup>42</sup> RA, ERA.4408.1.101. Rahvuskogu Teise Koja põhiseaduse eelnõu läbivaatamise II komisjoni protokollide ärakirjad, köide II. Protokoll 29, 08.04.1937, lk 6 (H. Kukke).

- avaralt, kuid sisult ulatuslikumalt, hõlmates ka seadusandja tegevust: riigivõimu teostamise põhiseaduspärasuse üle otsustab kohus (§ 121). Kuigi PS ei näinud õiguskantslerile ette kohtusse pöördumise õigust, sai õiguskantsler seadusest madalamal seisva õiguse üld- ja üksikakti kohtus vaidlustamise pädevuse. Rahvuskogus nähti õiguskantslerit „konstitutsioonilise kohtu suhtes asja algatav[a] organ[ina], kes tõstab üles vaidlused aktide kohta, mis on tehtud õigusliku korra vastaselt“.<sup>43</sup>
- 38 1939. aastal tunnustas Riigikohus õiguskantsleri õigust pöörduda kohtusse protestiga PS §-le 47 tuginedes. Õiguskantsleri protesti esemeks oli Tallinna linnavalitsuse ehitusprojekti kinnitamata jätmise otsus – õiguse üksikakt. Õiguskantsler pidi pöörduma kohtusse, kuna linnavalitsus ei „ühinenud“ õiguskantsleri seisukohaga. Riigikohus sedastas, et õiguskantsler ei saa oma ülesannet „tõhusalt teostada sellega, et ta juhib ainult omavalitsuse tähelepanu tema otsuse ebaseaduspärasusele“.<sup>44</sup> Õiguslikule alusele lisaks – Riigikohtu hinnangul oli asjaoludest tulenevalt „täiesti põhjendatud õiguskantsleri väljastumine seadusliku korra jaluleseadmiseks“ ning alusetu oli revisjonikaebuses toodud väide, et „projekti esitaja oleks võinud ja pidanud ise kaebama“<sup>45</sup>, kuna ei oma tähtsust „kas asjaosaline, kelle õigused administratiiv otsusega on rikutud ebaseaduspäraselt, võis ise kaevata või mitte“.<sup>46</sup>
- 39 Artur-Tõeleid Kliimanni selgituste kohaselt oli õiguskantsleri kaudu teostatav õiguskaitse vajalik ajani, mil „kodanike“ kohtulik kaitse vastab PSis sätestatud. Õiguskantsler sai isikute õigusi kaitsta viisil, et ta oma ülesannete täitmisel „laseb [asutiste ja ametnikkude] õiguskorrapärasused toimingud tühistada“. Sedasi „seatakse ühtlasi jalule ka vastavate asjaosaliste isikute rikutud õigused“ ja nii õiguskorda kaitstes „teotseb [õ]iguskantsler kaudselt ühtlasi ka kodanikkude isiklikkudes huvides“. Kuigi õiguskantsleri poole võis pöörduda juhul, kui kohtusse ei olnud võimalik pöörduda, tuli pöördujal õiguskantslerile „oma väiteid mitte põhjendada sellega, et kaebaja isiklike õigusi või huve on kaevatud toiminguga rikutud, vaid sellega, et vastava toiminguga on õiguskorda rikutud“.<sup>47</sup>
- 40 See vastab Rahvuskogus väljendatud ja PSiga kehtestatud mittepoliitilise õiguskantsleri ametiasutuste seaduslikkuse kontrolli ehk legaliteedi kindlustaja pädevusele.<sup>48</sup> Tagada tuli avaliku võimu tegevuse seaduslikkus, kuid kas ka õiguskantsleri poole pöördunud isiku subjektiivsete õiguste kaitsena ja vajadusel isegi kohtus. Kas aga kõigepealt tuleb õiguskorra kontinuiteedi või siiski isiku põhiõiguste ja -vabaduste kaitse? Kliimanni selgitus ja eeltoodud Riigikohtu lahend peegeldab arusaama 1937. aasta põhiseaduslikust korrast. Vastus võib peituda tollases õigusakti määratluses, mis ei ole tulnud täies ulatuses üle 1992. aasta põhiseadusliku korra määratlusse (vt ka PS § 139 kommentaare).
- 41 Vabariigi Presidendi institutsioonist lahutatud õiguskantsleri institutsiooni järelevalve ulatuse määrab termin „õigustloov akt“, erinedes samas Riigikohtu õigusakti põhiseaduslikkuse järelevalve eseme määratlusest (vrld PS § 152 lg 2). Õiguskantsleri ettepanek Riigikohtule peab mahtuma põhiseaduslikkuse kohtuliku järelevalve kehtestatud raamidesse. Viimane määrab esimese ulatuse – õiguskantsleri tegevus ei ole kohtumenetlus, mida saab üksnes Riigikogu koosseisu hääلteenamusega reguleerida (vt PS § 104 lg 2 p 14). Riigikohtu sõnadega: „Konstitutsiooniliste seaduste reguleerimisvaldkonda kuuluvate suhete

<sup>43</sup> RA, ERA.4408.1.87. Rahvuskogu Esimese Koja põhiseaduse eelnõu läbivaatamise II komisjoni protokollide ärakirjad, köide II. Protokoll nr 28, 08.04.1937, lk 10 (K. Saarman).

<sup>44</sup> RA, ERA.1357.1.1428. Õiguskantsleri kaebus Tallinna linnavalitsuse kohta. Tallinna ringkonnakohtu administratiivosakonna toimik, lk 33.

<sup>45</sup> Samas, lk 34.

<sup>46</sup> Samas, lk 35.

<sup>47</sup> A.-T. Kliimann. Õiguskaitse Õiguskantsleri kaudu. – Tänapäev 1939/2, lk 45–47.

<sup>48</sup> RA, ERA.4408.1.86. Rahvuskogu Esimese Koja põhiseaduse eelnõu läbivaatamise II komisjoni protokollide ärakirjad, köide I. Protokoll nr 11, 10.03.1937, lk 2 (J. Klesment).

reguleerimine lihtseadustega on põhiseadusvastane.<sup>49</sup> Riigikohtule esitatava ettepaneku ulatuse, kuid seejuures õiguskantsleri õigustloova akti järelevalve pädevuse, sisustab põhi-seaduslikkuse kohtuliku järelevalve määratlus. PS § 142 lg 2 kohaselt „teeb õiguskantsler Riigikohtule ettepaneku tunnistada [õigustloov] akt kehtetuks“.

- 42 Kuivõrd õiguskantsleri pädevusele saab läheneda kitsamalt Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve ulatusest, sõltub kohtusüsteemi kaudu tagatud põhiõiguste ja -vabaduste ning õiguskorra lünkadeta kaitse õiguskantsleri järelevalvest. Ettepanek Riigikohtule kannab nii õiguskorra kui terviku kui ka põhiõiguste ja -vabaduste kaitse eesmärki. Kas põhiõiguste ja -vabaduste kaitse on aga saavutatav üksnes õigustloova akti abstraktse normi-kontrolli kaudu? Mida piiratum on põhiseaduslikkuse kohtuliku järelevalve kättesaadavus, seda suurem mõju põhiseaduslikkuse järelevalvele on õiguskantsleri tegevusel. Kui järelevalve seaduse üle on parlamentaarse esindusdemokraatliku õigusriigi vaatest põhi-seaduslikkuse järelevalve kõige intensiivsem osa, on põhiõiguste ja -vabaduste kaitse demokraatliku õigusriigi olemuslik osa, mille tõhusus sõltub kohtusüsteemi toimimise tõhususest. Kohtuasja igaühe algatuspädevus enda õiguste kaitseks ei ole samastatav õiguskantsleri õiguskorda edendava soovitusena Riigikogule ettekannet tehes. Igaühel on õigus enda õiguste kaitsel tõhusale õiguskaitsevahendile.
- 43 Okupatsioonile eelnenud ajal kujundas kohtuasjades arvamuse Riigikohtu juures ametis olnud prokurör, kes tegi seda ka 1940. aasta õiguskantsleri kohtuasjas. Riigikohus kuulas enne otsuse tegemist ära prokuröri arvamuse.<sup>50</sup> Sel kujul ei täitnud prokurör tollase aru-saama järgi otseselt põhiõiguste ja -vabaduste järgimise järelevalve ülesannet. Seda võib võrrelda õiguskantsleri ülesandega anda menetlusosalisena arvamus Riigikohtu põhi-seaduslikkuse järelevalve asjas.<sup>51</sup> Ombudsmani (põhiõiguste ja -vabaduste) ülesande põhiseaduslikkuse järelevalve õigusteoreetiliseks alusepanijaks on peetud<sup>52</sup> Hans Kelseni pakutud põhiseaduslikkuse kaitsjat (sks *Verfassungsanwalt*; ingl *attorney of public law*)<sup>53</sup>, kellel on õigus algatada põhiseaduslikkuse järelevalve kohtuasi põhiseaduskohtus. Kelseni lähenemisele viidates on seatud õiguskantsleri institutsiooni vajalikkus kahtluse alla, kui Eestis loodaks põhiseaduskohus ja sellega seonduvalt „põhiseadusprokuröri“ ametikoht.<sup>54</sup>
- 44 Riigikohtust eraldiseisva põhiseaduskohtu loomine ei anna iseenesest alust seada kahtluse alla õiguskantsleri institutsiooni olemasolu vajalikkust. Poliitiline valik on, kellel on õigus Eesti õiguskorras teha ettepanek põhiseaduslikkuse kohtuliku järelevalve asja algatamiseks või olla kohtuasja algatamise ettepaneku põhjendatuse hindaja. Võrdlusena on Austria ombudsmanikogul (sks *die Volksanwaltschaft*) õigus pöörduda taotlusega põhiseadus-kohtusse määruse seadusele vastavuse kontrollimiseks.<sup>55</sup> Saksamaa Liitvabariigi põhi-seaduskohtu ülekoormatuse lahendusena nägi põhiseaduskohtu kohtunik Alfred Söllner lahendusena põhiseaduslikkuse kaitse ametkonna (sks *die Verfassungsanwaltschaft*) loomist põhiseaduskaebuste (sks *die Verfassungsbeschwerde*) läbivaatamise ettevalmistajana – kaebuse põhjendatuse anonüümne eksperthinnang, millest kohtunik otsuse tegemisel ei sõltu.<sup>56</sup> Tegemist on kahe väga erineva pädevusega.

<sup>49</sup> RKPJKo 05.02.1998, 3-4-1-1-98, p IV.

<sup>50</sup> RA, ERA.1357.1.1428. Õiguskantsleri kaebus Tallinna linnavalitsuse kohta. Tallinna ringkonnakohtu administratiivosakonna toimik, lk 32.

<sup>51</sup> PSJKS § 10 lg 1 p 5 ja lg 2 esimene lause.

<sup>52</sup> G. Kucsko-Stadlmayer. Europäische Ombudsman-Institutionen. Wien: Springer-Verlag 2008, lk 70.

<sup>53</sup> H. Kelsen. Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit. Überprüfung von Verwaltungsakten durch die ordentlichen Gerichte. Berlin, Leipzig 1929, lk 74.

<sup>54</sup> Eesti Vabariigi põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni lõpparuanne. Põhiseaduse 12. peatükk „Õiguskantsler“, lk 14.

<sup>55</sup> Bundes-Verfassungsgesetz, art 139 lg 1 p 5.

<sup>56</sup> A. Söllner. Die Überlastung des Bundesverfassungsgericht. – Zeitschrift für Rechtspolitik 30/1997/7, lk 273–276.

- 45 Aastal 2003 ühendas Riigikohus<sup>57</sup> alama astme kohtu esitatud konkreetse normikontrolli ja õiguskantsleri esitatud abstraktse normikontrolli taotlused. Õigusnormi vaatest hindab kohus mõlemal juhul normi põhiseaduspärasust, kuid normikontrolli abstraktsusest või konkreetsest sõltub kohtu põhistus ja kohtuotsuse mõju isiku õigustele. PS ei nimeta õiguskantsleri järelevalvet abstraktseks ega konkreetseks.
- 46 1996. aastal tõi Riigikohus välja, et võrdluses „üksikjuhtumit käsitlevast kohtuotsusest tuleneva taotlusega“ teeb õiguskantsleri ettepaneku alusel „põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium abstraktset normikontrolli“, millega hinnatakse õigustloova akti „põhiseadusele vastavust abstraktsel, üldisel kujul“, mille käigus „pole aga võimalik hinnata“, kas „konkreetsel juhul“ norm rikub kellegi õigusi, kuid vaatamata sellele või just tulenevalt sellest säilib põhiseaduslikkuse järelevalve kohtuotsusest sõltumatult igäihe õigus kohtulikule kaitsele (PS § 15).<sup>58</sup> Kas sellest võiks järeldada, et õiguskantsler ei saa oma ettepanekuga lahendada vaidlust avaliku võimu ja isiku vahel, kuigi õiguskantsleri põhiseaduslikkuse järelevalve (PS § 139 lg 1) võib sisaldada konkreetse normikontrolli tunnuseid, kuna konkreetsetele elulistele asjaoludele tuginemine ei ole järelevalves välistatud? Abstraktse normikontrolli nõrkust on võimalik ületada konkreetse normikontrolliga.<sup>59</sup>
- 47 Nii nagu Kelsen nägi põhiseaduskohtu ülesannet õiguse üldaktide kontrollina<sup>60</sup>, ei pöördunud õiguskantsler Riigikohtu käsitlemise kohaselt ettepanekuga Riigikohtu poole kellegi õiguste kaitseks, vaid õigustloova akti põhiseaduspärasuse järelevalveks, mis erineb vähemalt vaidlustatava akti liigi (üksikakti) mõttes 1930ndate lõpu arusaamast õiguskantsleri pädevusest. Teisalt võib akti kehtetuks tunnistamise taustaks olla põhiõiguste ja -vabaduste kaitse, kuid kas see võiks tähendada ka konkreetset normikontrolli sarnaselt kohtuliku kontrolliga (§ 152 lg 1), mis on Uno Lõhmuse tähelepaneku kohaselt 1999. aastast Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve praktikas saavutanud ülekaalu.<sup>61</sup>

### C. Õiguskantsleri järelevalve ühtsus põhiseaduslikkuse järelevalve abstraktsuses ja konkreetsetes

- 48 Õiguskorra õiguspärasuse tagatiseks on õiguskontinuiteet normide astmelise loomuse kaudu, mille tipus on PS ja alumisel astmel üksikakt, mis katkeb, kui normi ei ole loonud volitatud isik (täidetud ei ole legitiimsuse nõue) või loodud norm ei põhine senisel õiguskorral (täidetud ei ole legaliteedi nõue).<sup>62</sup> Seadus peab vastama PSile, määrus seadusele ja üksikakt määrusele. Ükskõik missuguse õigusakti kontroll võib olla osa põhiseaduslikkuse järelevalve kontrollist, aluseks võib olla nii tegevus kui ka tegevusetus, seadusest otsuseni.
- 49 Normikontrolli ning isiku põhiõiguste ja -vabaduste kaitse ülesannete ühtsust saab mõista üldistatult õiguskorra (õiguskord kui õigusnormide kogum<sup>63</sup>) põhiseaduspärasuse kontrollina. Lahutades ülesanded teineteisest, on selge, et esimene abinõu võib olla üldise iseloomuga (abstraktne normikontroll), kuid teine on seotud üksikjuhtumiga, isiku subjektiivsete õiguste kaitsega (konkreetne normikontroll). Kuigi olemuselt erinevate normikontrolli ülesannete esemeks on õiguse üldaktis sisalduv abstraktne ja üldkehtiv õigusnorm<sup>64</sup>, ei ole isiku põhiõiguste ja -vabaduste kaitse olemus põhiseaduslikkuse järelevalves täielikult samastatav normikontrolliga.

<sup>57</sup> RKPJKo 21.01.2004, 3-4-1-7-03, p 4.

<sup>58</sup> RKPJKo 08.11.1996, 3-4-1-2-96, p IV ja V.

<sup>59</sup> RKÜKo 01.07.2010, 3-4-1-33-09, p 71.

<sup>60</sup> H. Kelsen. *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, lk 34.

<sup>61</sup> U. Lõhmus. *Põhiõiguste kaitse tasandid: riik – Euroopa Liit – Euroopa Nõukogu. – Õigusriik ja inimese õigused*. Tartu: Ilmamaa 2018, lk 70.

<sup>62</sup> A.-T. Kliimann. *Õiguskord*. Tartu: Akadeemiline Kooperatiiv 1939, lk 149–152.

<sup>63</sup> Vt õiguskorra määratluse kohta nt R. Narits. *Õiguse entsüklopeedia*. Tallinn: Juura 2004, lk 92.

<sup>64</sup> Vt õigusnormi tunnuste kohta nt A. Aarnio. *Õiguse tõlgendamise teooria*. Tallinn: Juura 1996, lk 56–57.

- 50 Isiku õiguste kaitse on üksik- ja üldakti puhul erinev. Enda õiguste kaitseks on igaühel õigus pöörduda kohtusse. PS § 15 lg 1 kohaselt on normi põhiseaduslikkuse kontroll seotud igaühe õigusega pöörduda oma õiguste ja vabaduste rikkumise korral kohtusse. Norm peab olema seisukoha kujundamisel asjassepuutuv (konkreetne normikontroll). „Konkreetses normikontrolli eesmärk on [---] teenida eelkõige menetlusosalise huve“, kuna riigi huvide kaitsmisel on võimalik riigil endal astuda samme, et viia norm PSiga kooskõlla.<sup>65</sup> Seega puudub isikul õigusnormi vaidlustamise õigus, kui ta ei suuda välja tuua, kuidas vaidlustatud õigusakt tema õigusi rikub, ja seetõttu võib selgusetuks jääda, kas õiguse üldakt on PSiga kooskõlas.
- 51 Õiguse üldakti – seaduse ja määruse – põhiseaduspärasuse abstraktseks järelkontrolliks tuleb isikul avaldusega õiguskantsleri poole pöörduda. „Inimese õiguste kaitse on põhi-seaduses primaarne, mis äraseletatult tähendab, et iga õigustloovat akti looma või rakendama asudes tuleb vaadata, kas see on kooskõlas printsiipide ja normidega, mille on kehtestanud põhiseadus.“<sup>66</sup> Põhiõiguste ja -vabaduste kaitse eeldab igal tasemel õigus(tloova) akti põhiseaduspärasust.
- 52 1937. aasta PSi alusel sai õiguskantsler ülesandeks kontrollida riigiasutuste ja muude avalik-õiguslike asutuste tegevuse õiguspärasust nii üld- ja üksikaktide eel- ja järelkontrollina kui ka hea halduse järgimise üle: õiguskantsler tegi „asutiste toimetuste ja asjaajamise järelevaatust nende seaduspärasuse seisukohalt“.<sup>67</sup> Toonase õigusteooria kohaselt: järelevalve administratsiooni normatiivtoimingute ja normivabade toimingute üle, kusjuures esimene esinevat praktikas alati koos teisega.<sup>68</sup> 1938. aastal õiguskantslerile antud õigus vaidlustada üksikakti seaduspärasus kohtus oli samaaegselt isiku subjektiivsete õiguste kaitse kohtumenetluses. Seadusandluse üle tehtav järelevalve oli Rahvuskogu arutelude kohaselt presidendi ülesanne: „õiguskantsleri olemasolul on presidendil kergem teostada põhjalikumalt õiguslikkuse kontrolli [valitsusest presidendile tulevate seaduste ettepanekute] üle“.<sup>69</sup>
- 53 PS § 139 lg 1 kohaselt „õiguskantsler [---] teostab järelevalvet [---] õigustloovate aktide põhiseadusele ja seadustele vastavuse üle“. Õiguskantsleri järelevalve abstraktsus sõltub termini „õigustloov akt“ asetuse ulatusest õiguskorras. Mida sügavamale õigustloov akt asetub, seda konkreetsemaks õiguskantsleri järelevalve muutub. 2000. aastate alguses pakkus Madis Ernits, et PS § 139 lg-st 1 tulenev õiguskantsleri järelevalve ülesanne võiks hõlmata endas põhiõiguste ja -vabaduste järgimise järelevalvet – õigustloova akti kui õiguse üksikakti järelevalvet<sup>70</sup> (seadusandja tuletas ülesande PS § 139 lg-st 2).
- 54 Riigikohus leidis 1993. aastal kahes õiguskantsleri kohtuliku põhiseaduslikkuse järelevalve algatamise asjas<sup>71</sup>, et volikogu otsus on PSi ja seadusega vastuolus, mistõttu on kehtetud ka otsuse alusel ja selle täitmiseks tehtud otsused ja toimingud. Riigikohus ei seadnud kahtluse alla õiguskantsleri pädevust taotleda põhiseaduslikkuse järelevalvet üksikakti üle. Samal aastal ülevaadet tehes nentis õiguskantsler, et vaatamata kohaliku omavalitsuse korraldamise seadusele, võtavad kohalikud omavalitsused vastu „õigustloovate aktidena

<sup>65</sup> RKPJKm 28.05.2008, 3-4-1-4-08, p 15.

<sup>66</sup> E.-J. Truuväli. Ülevaade seadusandliku ja täidesaatva riigivõimu ning kohalike omavalitsuste õigustloovate aktide kooskõlast põhiseaduse ja seadustega. VII Riigikogu III istungjärgu täiskogu korraline istung 30.09.1993.

<sup>67</sup> Õiguskantsleri tegevuse korraldamise seadus. RT 12.04.1938, 36, 315.

<sup>68</sup> A.-T. Kliimann. Administratiivakti teooria. Tartu: Akadeemiline Kooperatiiv 1932, lk 30–36.

<sup>69</sup> RA, ERA.4408.1.87. Rahvuskogu Esimese Koja põhiseaduse eelnõu läbivaatamise II komisjoni protokollide ära kirjad, köide II. Protokoll nr 28, 08.04.1937, lk 9 (K. Eenpalu).

<sup>70</sup> M. Ernits. Õiguskantsler. – Juridica 2003/1, lk 22.

<sup>71</sup> RKPJKo 11.08.1993, III-4/1-2/93 ja RKPJKo 06.09.1993, III-4/1-3/93.

- otsuseid“.<sup>72</sup> Seda ei pidanud õiguskantsler heaks seaduse rakendamise praktikaks. Ka Riigikohus ei ole pärast 1993. aasta kohtuasju tunnistanud õiguskantsleri pädevust teha ettepanekut üksikakti põhiseadusliku kohtuliku järelevalve algatamiseks. Viitega PS §-le 142 selgitas Riigikohus 2010. aastal, et „kohaliku omavalitsuse üksuse üksikaktide kohta esitatud [õiguskantsleri] taotluste lahendamine ei kuulu Riigikohtu pädevusse“<sup>73</sup>, mistõttu jättis kohus õiguskantsleri taotluse läbi vaatamata.<sup>74</sup>
- 55 Õigustloov akt õigusteoorias hõlmab nii õiguse üksik- kui ka üldakti (vt ka PS § 139 kommentaare), kuid võib ka Ernitsa 2022. aastal öeldud sõnadega tõdeda, et „ühtset õigustloova akti mõistet Eesti õiguskord ei tunne“.<sup>75</sup> 1990. aastate põgus õigusteoreetiline arutelu ja sellele järgnev praktika on siiski olnud õiguse üld- ja üksikakti piirjooni käsitlev. Terminid maht peab ühe ja sama põhiseadusliku ülesande raames – järelevalve alustamisest ettepanekuni – jääma samaks. Kui anda osade õigustloovate aktide järelevalvele üksnes soovituslik tagajärg, ei tooks see vaidluse korral õiguskorras selgust ega õigusrahu. See võib tähendada vastuollu minemist PSi eesmärkidega. Eeldades, et õiguskantsler ei saa võtta seisukohta konkreetsete eluliste asjaolude suhtes, tuleb tal anda hinnang üksnes normi põhiseaduspärasusele. Sel juhul on õiguskantsleri normikontroll abstraktne, mida tehes tuleb tal jätta tähelepanuta isiku subjektiivsed õigused, kuigi faktilised asjaolud (üksikjuhtum) võivad aidata õiguskantsleril ettepanekut põhistada.
- 56 Kui võrd võiks aga õiguskantsleri põhiseaduslikkuse järelevalve kohtuasja algatamise õigus olla senisest ulatuslikum, nagu on pakkunud Ivo Pilving halduse üldkorralduse asetamisega õiguskantsleri põhiseaduslikkuse järelevalve esemeks?<sup>76</sup> PS sellist võimalust ei välista. Õiguskantsleri ülesande ulatus ei pea sõltuma õigusaktide liigitamisest üld- ja üksikaktiks. Senine praktika – tõlgendada õigustloova akti mõistet kitsamalt kui õigusteooria seda võimaldaks – toetab Põhiseaduse Assamblee tahet mitte anda õiguskantslerile üksikisiku põhiõiguste ja -vabaduste järelevalve ülesannet.
- 57 Seadusandjal on võimalik siin järgida nii PSi koostajate eesmärke kui ka õiguskorra üldisi arenguid, leevendades osaliselt sellega ehk ka õigusteoreetilisi vaidlusi individuaalkaebuse võimalikkusest põhiseaduslikkuse järelevalve asja algatamisel. Kuid ka Riigikohtul on õiguskantsleri ettepanekul võimalik senist lähenemist muuta, kui seadusandja ei sisusta terminit „õigustloov akt“ ammendavalt. See on mõeldav, kui tekib põhiseaduslikkuse järelevalves 2003. aastaga (otsekaebuse lubatavus) ja miks mitte ka 1993. aastaga (kohaliku omavalitsuse üksikakti kohta tehtava ettepaneku lubatavus) võrreldav olukord.
- 58 Samas ei saa õiguskantsler muutuda prokurörisarnaseks süüdistajaks riigivõimu järelevalveorganite kõrval. Õiguskantsleri ülesanne on olla vahelüli olukordade jaoks, kus ta oleks kõige tõhusam õiguskaitsevahend, kuid ka sel juhul ei peaks võimaliku järelevalvelise sekkumise ootus kestma tähtajatult. Õigusvastasus peab leidma oma lahenduse (PS § 14), kuid kõik vaidlused ei pea lõppema kohtuotsuse või õiguskantsleri ettepanekuga. Järelevalve konkreetsusastmest sõltumata võib õiguskantsler jõuda põhiõiguste ja -vabaduste järgimise analüüsini PS § 139 lg 2 kohaselt, mis on oma abstraktsusest olemusest (edasisi õigusrikkumisi ja vaidlusi ennetav) ja tulemilt (ettekannet Riigikogule) vähemal või rohkemal määral poliitilisi valikuid mõjutav ja mõeldamatu PS §-st 142 tulenevate ettepanekutena.

<sup>72</sup> E.-J. Truuväli. Ülevaade seadusandliku ja täidesaatva riigivõimu ning kohalike omavalitsuste õigustloovate aktide kooskõlast põhiseaduse ja seadustega. VII Riigikogu III istungjärgu täiskogu korraline istung 30.09.1993.

<sup>73</sup> RKPJKm 22.11.2010, 3-4-1-6-10, p 41.

<sup>74</sup> RKPJKm 22.11.2010, 3-4-1-6-10, p 64.

<sup>75</sup> M. Ernits. Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus, lk 95

<sup>76</sup> I. Pilving. Õigusriik hädas: nakkushaiguse tõrjumine pikaajalises kriisis. – *Juridica* 2022/3, lk 155–156.

#### IV. Kokkuvõte

- 59 Õiguskord on üks tervik, kuid mida madalamale õiguskorra astmelisuses liikuda, seda vahetumalt puudutab õigus inimeste põhiõigusi ja -vabadusi. Samas ei ole põhiõiguste ja -vabaduste rikkumisel vahet, missuguse õigusaktiga tegemist on. Menetluslikult peab olema selge, mil viisil isikud enda õigusi kaitsta saavad ning kelle pädevuses ja missuguste õiguslike vahenditega tuleb kaitsta õiguskorda. PS § 142 saab võtta kui õigusrahu saavutamise abivahendit, mille kaudu on tagatud muu hulgas põhiõiguste ja -vabaduste parem kaitse. Õiguskantsleri kontrollimehhanism põhiseaduslikkuse järelevalvena ei ole aga mõeldav halduskohtu aseainena (PS § 15).
- 60 Igaühel on õigus enda õiguste kaitseks pöörduda kohtusse ja õigustloova akti põhi-seaduslikkuse järelevalve algatuse ettepanekuga õiguskantsleri poole. Kohtulikule põhiseaduslikkuse järelevalvele eelnev õiguskantsleri põhiseaduslikkuse järelevalve kaitseb akti vastuvõtjat ja annab õigusakti vastuvõtjale võimaluse viia akt PSiga kooskõlla enne õiguskantsleri ettepanekut. Õiguskantsler ei ole kohus ja tema järelevalve lõpeb Riigi-kohtule tehtava ettepanekuga, millest saab alguse põhiseaduslikkuse kohtulik järelevalve ja mille algatamisega viivitamine peab olema põhjendatud.
- 61 Kahtlus akti võimalikust vastuolust PSi või seadusega vajab selget lahendust. Seni, kuni Riigikohus ei ole saanud hinnangut anda, tuleb küll vaidlusalust normi täita, kuid küsimus normi põhiseaduspärasusest püsib. Õigustatud on Põhiseaduse Assamblee seatud ootus, et põhiseaduslik selgusetus ei tohi jääda tähtajatult kahe institutsiooni vahele ootele. See ei ole hea normi adreassaadi ega õiguskorra kui terviku toimivuse usaldatavuse vaatest.
- 62 Kuigi õigustloovat akti mõistetakse praktikas õiguse üldakti tähenduses ja õiguskantsler ei pöördu taotlusega Riigikohtusse üksikisiku subjektiivsete õiguste kaitseks, vaid üksnes õigustloova akti põhiseaduspärasuse järelevalveks, on tegemist põhiseadusliku korra, sh põhiõiguste ja -vabaduste järgimise abstraktse järelevalvega, hoidmaks ära õigusnormi vastuolust tuleneda võivaid rikkumisi tulevikus. Sel viisil on õiguskantsleri järelevalve eesmärki võimalik võrrelda halduskohtumenetluse eesmärgiga, milleks on Ivo Pilvingu sõnadega „üksikisiku õiguste tulemuslik kaitse ning selle kaudu täidesaatva riigivõimu üldisem tasakaalustamine“.<sup>77</sup>
- 63 Õiguskantsleri järelevalve on osa põhiseaduslikkuse järelevalvest, mille ulatus sõltub termini „õigustloov akt“ määratlusest ja Riigikohtu (kõikehõlmavast) pädevusest. Õigus-kantsleri põhiseaduslikkuse järelevalve ese on õiguspoliitiline kokkulepe, mis peab arvestama põhiõiguste ja -vabaduste või laiemalt õiguskorra lünkadeta kaitse tagamisega. Põhiseaduslikkuse kohtuliku järelevalve värava avajana tuleb õiguskantsleril hoida väravat võimalikult avatuna, sisustades vajadusel enda ülesannet võimalikult avaralt.

<sup>77</sup> I. Pilving. Arutlusi halduskohtumenetluse ökonomias. – Kohtute aastaraamat 2014, lk 27.