

§ 144. [Õiguskantsleri õigusliku seisundi ja tema kantselei töökorralduse seaduslik alus]

Õiguskantsleri õigusliku seisundi ja tema kantselei töökorralduse sätestab seadus.

Autor *Atko-Madis Tammar*

Ajaloolised tekstid

PS 1937: § 47 lg 4. Õiguskantsleri lähemad ülesanded ja tegevuse alused määratakse seadusega.

Valikkirjandus

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

Allar Jõks. Õiguskantsler kaitseb õigussüsteemi legitiimsust. – Riigikogu Toimetised 2001/4, lk 51–57.

Jaak Oja. Õiguskantsleri tegevuse korraldamise seaduse sünniloost. – *Juridica* 1993/2, lk 35–36.

Heinrich Schneider. Õiguskantsler: tema koht riigorganite süsteemis. Taasiseseisvunud Eesti riigi- ja õigusteooria probleeme: uurimistööde kogumik. Tallinn 2005, lk 216–220.

Eerik-Juhan Truuväli. Õiguskantsler Eerik-Juhan Truuväli. – *Eesti Jurist* 1993, nr 1/2, lk 7.

Sisukord

- I. Sissejuhatus
- II. Õiguskantsler kui põhiseaduslik institutsioon
- III. Õiguskantsler institutsiooni kandjana
- IV. Kokkuvõte

I. Sissejuhatus

- 1 Õiguskantsleri institutsiooni olemasolu ja põhiolemus tuleneb PSist. Õiguskantsler peab olema ja peab saama olla põhiseaduslike ülesannete täitmisel sõltumatu. Kuigi institutsioon on ainuisikuline, on õiguskantsleril õigus institutsiooni teenindavale kantseleile. Ametisse nimetatud õiguskantsler on nii institutsiooni kandja (PS § 139 lg 1) kui ka institutsiooni teenindava kantselei juht ehk osa kantseleist (PS § 141 lg 1).
- 2 PSi üldistatud tase eeldab seadusandja poolt õiguskantsleri tegevuse reguleerimist juba seetõttu, et anda institutsiooni tegevusele seadusest tulenev alus. Põhiseaduse XII peatükk ei eristu selles osas põhiseaduse ülejäänud sätetest. 1937. aasta PSi kohaselt allus õiguskantsler presidendile ja lähtuvalt sellest oli õiguskantsleri enesekorraldusõigus 1992. aasta PSiga võrreldes piiratum. Ametikoha lõpuni kujundamine oli seadusandja otsustada. 1938. aasta õiguskantsleri tegevuse korraldamise seadusele annab alatooni lisaks asjaolu, et seaduse andis dekreedina riigihoidja ja tulevane president Konstantin Päts¹, kes PSi ettevalmistamisel soovis ametikohale rohkemaid õigusi. Ka 1992. aasta PSi koostajate esialgsete ettepanekutega taheti õiguskantslerile suuremaid volitusi kui PSiga kehtestati (vt ka PS XII peatüki sissejuhatust ja § 139 kommentaare).

¹ Õiguskantsleri tegevuse korraldamise seadus. RT 12.04.1938, 36, 315.

- 3 Õiguskantsleri õiguslik seisund ja kantselei töökorraldus on omavahel institutsiooni kujundamisõiguse kaudu seotud. Kujundamisõiguse üheks osaks olev institutsiooni enesekorraldusõigus väljendub vahetult praktilise tegevuse korraldamises institutsiooni ülesannete täitmisel. Kui palju seadusandja ja kui palju õiguskantsler võib institutsiooni kujundada, on küsimus PSiga õiguskantsleri pädevustele seatud piiride selguses ja selles, kuidas mõista PSis sisustamata terminit „õiguslik seisund“. Vastusest sõltub, missuguseks võib institutsiooni PSi muutmata kujundada.

II. Õiguskantsler kui põhiseaduslik institutsioon

- 4 Rahvuskogus nähti 1937. aasta PSi ette valmistades õiguskantslerit presidendi ülesannete täitjana² (1937. aasta PS § 39 p 5), kuid riigipea alluvuses olemist nähti ka õiguskantsleri ametikoha esiletõstmise (tähtsustamise) võimalusena.³ Õiguskantsleri ametikoha õigusliku seisundi (õigused ja kohustused) määras ametikoha sõltuvussuhe presidendist ja ametikoha kuulumine Vabariigi Presidendi institutsiooni juurde. Jüri Uluotsa sõnadega: „[---] õiguskantsler peab olema riigipeale kaaslaseks Eesti õigusliku korra süvendamise ja säilitamise ülesande teostamisel“.⁴
- 5 Presidendi ülesandeks oli PS § 39 p 5 kohaselt „teosta[da] valvet riigi- ja muude avalik-õiguslike asutiste tegevuse järele“. Õiguskantsler ei olnud põhiseaduslik institutsioon, vaid ametikoht Vabariigi Presidendi juures, milles nähti, Uluotsa öeldut abiks võttes ning PSi ja õiguskantsleri tegevust reguleerivat seadust aluseks võttes õiguspärasuse tagajat (süvendajat) õigusloomes ja õiguspärasuse taastajat (säilitajat) õiguskorra rakendamisel kohtuliku järelevalve kõrval. Õiguskorra kujundaja ja kehtestatud õiguskorra järelevaataja ühes isikus.
- 6 Kuna tegemist oli presidendi ülesannete täitmisega, siis kuivõrd pidi ametikoha kujundaks olema president ja kuivõrd õiguskantsler, on omaette küsimus. Kohtuministri esitatud õiguskantsleri tegevuse korraldamise seaduse seletuskirja kohaselt õiguskantsleri „kaudu peale muu Vabariigi President teostab PS § 39 p. 5 tähendatud valvet riigi- ja muude avalik-õiguslike asutiste tegevuse järele ning hoolitseb õigusliku korra säilitamise eest (PS § 38)“.⁵ Ametikohale seatud ootuste täitmisele ja õiguskantsleri iseseisvusele ülesannete täitmisel hinnangu andmiseks tuleb hinnata arhiivimaterjale (praktikat⁶), kuid üksnes see ei aita lõpuni mõista tollase õiguskantsleri õiguslikku asetust õiguskorras.
- 7 Artur-Tõeleid Kliimanni lähenemise kohaselt luuakse institutsioonis, organisatsiooni (asutustest parlamendini) õiguslikust ja mitte kui „sotsiaalse elemendi“ määratlusest, õigust õigusinstituutide (tegevuse, toimingute) või „osainstitutsioonide“ kaudu.⁷ Põhiseaduslike institutsioonide sooviti kujundada 1937. aasta PSi koostades võimalikult sõltumatuks, kuid tõdemusega, et riigivõim on üks tervik ja teatud sõltuvussuhte erinevate riigiorganite vahel on paratamatu.⁸ Õiguskantslerist sai aga Kliimanni lähenemist kasutades Vabariigi Presidendi institutsiooni osa, olles võrreldav Vabariigi Valitsuse juures oleva riigisekretäri ametikohaga (1937. aasta PS § 57) ja mitte riigikontrolliga, mis

² Näiteks A.-T. Kliimann. Õiguskaitse Õiguskantsleri kaudu. – Tänapäev, 1939/2, lk 45–47; A. Mägi jt (toim.). Põhiseadus ja Rahvuskogu. Tallinn: Rahvuskogu 1937, lk 143.

³ J. Klesment. Rahvuskogu põhiseaduse eelnõu-osade komisjonide ühised koosolekud. Stenograafilised aruanded 2. ja 3. märtsil 1937. Tallinn: Ühisel 1938, lk 6.

⁴ Rahvuskogu. Esimene Koda. Stenograafilised aruanded 19. veebruarist – 13. augustini 1937, lk 28.

⁵ RA, ERA.31.3.755. Seletuskiri Õiguskantsleri tegevuse korraldamise seaduse juure. Õiguskantsleri tegevuse korraldamise seadus. Riigikantslele Toimik, l 3.

⁶ Õiguskorra rakenduspraktika ja õiguskorra põhiseaduspärasuse olemuslikku suhte kohta vt näiteks – RKPJKo 08.03.2011 3-4-1-11-10, p 69

⁷ A.-T. Kliimann. Õiguskord. Tartu: Akadeemiline Kooperatiiv 1939, lk 158.

⁸ A. Mägi jt (toim.). Põhiseadus ja Rahvuskogu, lk 121–123.

tegutses iseseisvalt (1937. aasta PS § 110 lg 1). Teine võimalus oleks olnud Vabariigi Presidendi juures olev õigusnõuniku ametikoht, mida PSis välja toodud ei oleks, kuid mille võimalikkust PSi koostamisel arutati.⁹

- 8 1992. aasta PS § 139 lg 1 kohaselt on õiguskantsler oma tegevuses sõltumatu ametiisik. PSis ei ole õiguskantslerile sätestatud ametisse nimetamisel ühtegi tingimust (PS § 140 lg 1) ning ta ei ole kellegi alluvus- ehk sõltuvussuhtes. Poliitiliste otsuste tulemusel küll ametisse nimetatuna, ei saa õiguskantslerile avaldada umbusaldust ega teda poliitilise usaldamatuse tõttu ametist tagandada (PS § 140 lg 2). Institutsiooni sõltumatus ülesannete täitmisel on võrreldav kohtunikuga (PS § 146 ja § 147 lg 2). Õiguskantsleri ülesannete täitmise üle ei tehta järelevalvet, kui selleks mitte pidada õiguskantsleri põhiseaduslikkuse kohtuliku järelevalve algatamise ettepaneku läbivaatamist Riigikohtu poolt (PS § 142 lg 2) või Riigikogu liikme arupärimist (PS § 74). Sõltumatuse nõue kohustab ka õiguskantslerit ja seeläbi seadusandjat kehtestama nõuded, sh ametite ühildamatuse põhimõte, mis kannavad endas ülesannete täitmise usaldatavuse tagamise eesmärki. Kehtestatud nõuded peavad olema põhjendatud ja nõuete rikkumise tagajärjed peavad olema selged.
- 9 Õiguskantsleri seisukoha üle järelevalve (kaebeõiguse) puudumine viitab institutsiooni enda järelevalve olemusele. Olemata seadusandja, täidesaatev riigivõim või kohus, kontrollib õiguskantsler õigustloova akti põhiseaduspärasust (PS § 139 lg 1 ja § 142), edendab õiguskorda (PS § 139 lg 2) ja kontrollib kõrgete riigiametnike kriminaalvastutuse ettepanekut (PS § 139 lg 3). Sel viisil sekkub õiguskantsler nii seadusandja, täidesaatva riigivõimu kui ka kohaliku omavalitsuse otsustusvabadusse. Õiguskantslerist sõltub vastuvõetud (seaduse puhul presidendi väljakuulutatud) õigustloova akti põhiseaduslikkuse kohtulik järelevalve (PSi tasandil), kui isikul endal puudub kohtulik kaebeõigus, mille kaudu õigusakti põhiseaduspärasust saaks kontrollida Riigikohtus kui põhiseaduslikkuse järelevalve kohtus (PS § 15 lg 1 ls 2, § 149 lg 3 ja § 152).
- 10 Õiguskantsleri järelevalvepädevus ei sarnane avaliku võimu tehtava järelevalvega. Õiguskantsler ei ole haldusorgan ja oma seisukoha tagamise ainsaks sunnimehhanismiks või n-ö mõjutusvahendiks saab lugeda Riigikohtule tehtavat ettepanekut, kui õigustloova akti vastuvõtja ei vii akti kooskõlla PSiga (õigem: kui akti vastuvõtja ei nõustu õiguskantsleri seisukohaga). Kuid ühtlasi on see, erinevalt presidendist (vt PS § 107), õiguskantsleri kohustus, millega ta peab arvestama akti vastuvõtjale ettepanekut tehes. PS § 139 lg 2 ja 3 alusel lõpeb õiguskantsleri põhiseadusliku ülesande täitmine seisukoha andmisega ettekande või ettepanekuga, mis kumbki ei ole Riigikogule kohustuslik.
- 11 Institutsiooni põhiseaduslikkuse (PSiga määratletuse), ülesannete täitmise sõltumatuse ja õiguskorda sekkumise pädevuse (õiguskorra edendajana ning õiguskorra kontinueedi ja rakendamise üle järelevaatajana) kõrval on neljandaks õiguskantsleri institutsiooni õigusliku seisundi tunnuseks institutsiooni ainuisikulisus. Õiguskantsler institutsioonina on ametiisik. Õiguskantsleri institutsioon ametiisikuna ei saa olla asutus või avalik-õiguslik juriidiline isik, kuid õiguskantsler on enda kantselei juht (PS § 141 lg 1). Seega on õiguskantsler samaaegselt ka osa institutsiooni kantseleist, kuid seda institutsiooni ametikoha täitjana.
- 12 Õiguskantsleri põhiseaduslikke ülesandeid saab täita üksnes õiguskantsler. Võrdlusena, seaduste välja kuulutamine on presidendi (PS § 107) ja erandina Riigikogu esimehe pädevus (PS § 83). Lisaülesande kehtestamine seadusandja või ka ülesande kujundamine õiguskantsleri enda poolt (vt PS § 141 lg 2) eeldab muu hulgas institutsiooni ainuisikulise seisundiga arvestamist. Sarnaselt 1937. aasta PSi koostamisega, mil nähti presidendi

⁹ RA, ERA.4408.1.87. Rahvuskogu Esimese Koja põhiseaduse eelnõu läbivaatamise II komisjoni protokollide ärakirjad, köide II. 07.04.1937–12.05.1937. Protokoll nr 29, 08.04.37, lk 2 (J. Pitka).

ülesande täitjana õiguskantslerit, kuna presidendilt ei saa eeldada kõikide temale seatavate ülesannete ainuisikulist täitmist. Ametisse nimetatud õiguskantsler peab tulema iseseisvalt toime kõigi ülesannete täitmisega viisil, mis ei seaks kahtluse alla õiguskantsleri erapooletust ja enamgi veel – institutsioonile PSiga seatud eesmärkide täitmist. Ainuisikulisuse täitmise nõue vähendab seadusandja institutsiooni kujundamisõiguse ulatust – õiguskantsleril on õigus ja kohustus täita põhiseaduslikke ülesandeid ehk ülesandeid, mis on institutsioonile PSiga antud.

- 13 Institutsiooni õiguslik seisund kõige kitsamalt võttes (asetusena õiguskorda) hõlmab endas institutsiooni olemuse määratlust. Õiguskantsleri institutsioon on eeltoodust lähtuvalt põhiseaduslik ainuisikuliselt ja sõltumatult õiguskorra toimimist toetav ametiisik (kui PS § 139 nimetatud ülesanded üldistatult kokku võtta). See tähendab institutsiooni määratlust õiguskorras teiste isikutega suhestatuna (pädevus ülesannete täitmisel), mille aluseks on kõik tunnused, milleta õiguskantslerit ei ole õiguskorras võimalik tuvastada. Institutsiooni õigusliku seisundi olemuslikust määratlusest on võimalik tuletada õiguskantsleri õigused ja kohustused institutsiooni põhiseaduslike ülesannete täitmiseks.
- 14 Terminit „õiguslik seisund“ ei ole PSis ja õiguskorras tervikuna üheselt määratletud ja õigusteoorias on põhiseaduslike institutsioonide õiguslikku seisundit sisustatud erinevate tunnuste kaudu. Tuleb küsida, kas institutsiooni õiguslikul seisundil on oma tähenduslik tuum, mille äärealad tuumast kaugenedes ähmastuvad. Tuuma ümbritsevaid äärealasid tuleks sellisel juhul võtta tuuma kaitsja ja mitte tuuma asendaja või täiendusena. Sellise järelduse kohaselt hõlmab õiguskantsleri õiguslik seisund õiguskantsleri õigusi ja kohustusi kogumina, kuid ka õiguste ja kohustuste tekkimise ja lõppemisega seotud asjaolusid ehk ametisse nimetamise (vrldl presidendi ametivande andmisega, PS § 81) ja ametist vabastamise instituute (vrldl PS § 147). Ametisse nimetamine ja õigus asuda ameti-ülesandeid täitma ei pea ajaliselt kattuma. Seadusandja kehtestatud ametivande andmine kui ametiülesannete täitmise eeldus on üks protsessi osadest ja on seadusandja otsustada, kuidas kogu protsess peab menetluslikult kulgema, tagamaks institutsiooni ülesannete katkematu täitmise.
- 15 Kuna õiguskantsler ei asetu õiguskorras väljapoole, tuleb õigusriigis seega seadusandjal anda institutsiooni toimimiseks seaduslik alus, kuid seda viisil, et õiguskantsleril oleks võimalik PSiga institutsioonile seatud eesmärgi täita ja institutsiooni oleks võimalik PSiga kehtestatus ära tunda. Seadusandja ei tohi kehtestada õiguskantslerile õigusi ja kohustusi, mis ei kanna PSi mõtet – institutsiooni „põhiseaduslikku seisundit“.¹⁰ Võrreldes 1937. aasta PS § 47 lg-ga 4, mille kohaselt õiguskantsleri lähemad ülesanded ja tegevuse alused tuli kehtestada seadusega, on seadusandjale antud volitus märgatavalt kitsam. Põhiseaduslik seisund annab institutsioonile erilise tagatise koos oluliste tunnusjoontega, mis määratlevad õiguskantsleri olemuse.

III. Õiguskantsler institutsiooni kandjana

- 16 Õiguskantsler institutsiooni kandjana, sh institutsiooni kantselei juhina kujundab enda ülesannete täitmisel institutsiooni. Institutsiooni ja selle juurde kuuluva kantselei õigus-suhted võivad omada nii seesmist (sisesuhe) kui ka välist (välissuhe) mõju. Institutsiooni ainuisikulisus ja kantselei juhtimisõigus annab õiguskantslerile vajaliku vabaduse korraldada enda ja kantselei tööd. Ainuisikuline enesekorraldusõigus on üks osa institutsiooni kujundamisõigusest. Institutsiooni kujundamisel tuleb leida vastused küsimustele „millal“, „kuidas“ ja „kas üldse“ („valikudiskretsioon“¹¹), kuid millest „isekorraldusõigus /

¹⁰ Vt terminit M. Ernits. Õiguskantsler. – Juridica 2003/1, lk 18.

¹¹ RKPJKo 16.01.2007, 3-4-1-9-06, p 22.

enesekorraldusõigus/ hõlmab ainult pädevust kehtestada nn internseid reegleid ehk ametkonna või asutuse sisemist korda¹².

- 17 Enesekorraldusõigus ulatub alani, kus lõpeb institutsiooni seesmine korraldus. Õiguskorra analüüs ja järelevalve on institutsiooni välismõjuga. Institutsiooni kujundamisõigus enesekorraldusõigusest laiemalt puudutab eelkõige PS § 139 lg-st 2, §-st 141 ja § 143 tulenevate ülesannete täitmist, mille õiguslikuks tagajärjeks on soovituslik seisukoht (ettekanne, ettepanek). Olles küll sekkumine, mille mõju adressaadile ja õiguskorrale on mõõdetav õigussotsioloogiliselt seisukoha järgimise kaudu, ei ole õiguslikult tegemist selgepiiriliste ülesannetega. Õigustloova akti järelevalve (PS § 139 lg 1 ja § 142) ja kõrgemate riigiametnike vastutusele võtmise ettepanek (PS § 139 lg 3) on küll välismõjuga, kuid õiguskantsleril puudub vabadus jätta seisukoht kujundamata. Seisukoha esitamiseni teostab õiguskantsler sõltumatult enesekorraldusõigust – kujundab seisukoha parimal võimalikul viisil.
- 18 Õiguskantsleri kujundamisõigus laieneb nii välisele kui ka seesmisele õigussuhte. Sellega tuleb seadusandjal õiguskantsleri tegevust reguleerides arvestada.
- 19 Kui institutsiooni õigussuhted on olemuslikult seotud õiguskantsleri pädevuse ehk välisuhtega, on õiguskantsleri suhe enda kantseleiga vahetu ja töökorralduslik (sisesuhe). Nii kantselei struktuuri määramine kui ka konkreetseid ametikohti puudutavate otsuste tegemine on õiguskantsleri enesekorraldusõiguslikud küsimused, et institutsioon saaks sõltumatult oma ülesandeid täita. Töökorralduslikud valikud teostuvad otstarbekuse põhimõtet järgides kaalumise teel, milles enesekorraldusõigus saab institutsiooni toimimise võimekusena teoks vastavalt iga-aastase riigieelarve vastuvõtmisega Riigikogus (PS § 65 p 6).
- 20 Institutsiooni toimimise põhiseaduslikuks tagatiseks enesekorraldusõigust puudutavalt on õiguskantsleri õigus teha ettepanek iga-aastase riigieelarve seaduse muutmiseks, kui õiguskantsleri hinnangul muudab Riigikogu otsus institutsiooni toimimise näiliseks ja läheb sel viisil PSiga vastuollu. Riigikohtu hinnangul „[f]inantsgarantiiga seotud õigused on [---] suunatud enesekorraldusõiguse kasutamiseks vajalike tingimuste loomisele¹³ ja õiguskantsleril tuleb pöörduda põhiseaduslikkuse kohtuliku järelevalve algatamise ettepanekuga Riigikohtusse institutsiooni ülesannete täitmise tagamise eesmärgil, kui Riigikogu ei nõustu õiguskantsleri ettepanekuga. Õiguskantsleril on õigus teha järelevalvet iga-aastase riigieelarve kui õigustloova akti üle.¹⁴ Kuivõrd küsimus on otstarbekusest, sedavõrd piiratum on kohtu pädevus.
- 21 PS ei täpsusta, missugust laadi õigussuhet termin „kantselei töökorraldus“ endas hõlmab, kuid kuna kantselei juhtimisõigus (õiguskantsler kui kantselei juht) on sätestatud PS § 141 lg-s 1, tuleks eelistada tõlgendust, mille kohaselt PS § 144 volitab seadusandjat sätestama kantseleiga seotud välise mõjuga õigussuhteid. Kuigi kantselei ei samastu institutsiooniga, on kantselei institutsiooni õigusliku seisundi ja õiguskantsleri kujundamisõiguse, sh enesekorraldusõiguse mõjualas. Omavahel põimunud institutsiooni ja kantselei ühist välist mõju omav õigussuhe on seotud institutsiooni ülesannete täitmisega. Ainuisikulise institutsioonina on õiguskantsleri ülesannete täitmine tema kantselei poolt välismõjuga. Põhimõtteline küsimus selles on õiguskantsleri asendamine, mida PSiga ette nähtud ei ole.

¹² RKPJKo 14.04.1998, 3-4-1-3-98, p IV.

¹³ RKPJKo 09.06.2009, 3-4-1-2-09, p 43.

¹⁴ RKÜKo 17.03.2000, 3-4-1-1-00, p 12.

- 22 Õiguskantsleri ametikoht on olnud ühel korral täitmata ja seda kaheksa kuud, 2000. aasta 18. juunist kuni 20. veebruarini 2001. Õiguskantsleri ametiaja tähtaja pikendamist PSis sätestatud ei ole (vt PS § 140 lg 1), kuid seadusandja on näinud ette alates 1993. aastast õiguskantsleri asendamise instituudi õiguskantsleri asetäitja-nõuniku ametikohana. Kliimanni lähenemise kohaselt võiks asetäitja-nõuniku ametikoht olla õiguskantsleri institutsiooni osainstituutsioon pädevusega toetada (põhi)instituutsiooni ülesannete täitmist. Kas aga seadusandlik osainstituutsioon võiks asendada põhiseaduslikku instituutsiooni, muutudes ise (põhi)instituutsiooniks? Asetäitja-nõuniku nimetab ametisse Riigikogu, kuid presidendist, kellel on õigus teha Riigikogule õiguskantsleri ametisse nimetamise ettepanek, on mööda mindud. Presidendil on õiguskantsleri nimetamisel Riigikogu poliitilist otsustust tasakaalustav olemus (vt ka PS § 140 kommentaare), mille on seadusandja omistanud õiguskantslerile.¹⁵ Kui 1937. aasta PSi alusel vastuvõetud õiguskantsleri tegevuse seadus õiguskantsleri asendaja määramise (presidendi ettepanekul) ette nägi, oli õiguskantsleri õiguslik seisund seotud presidendi instituutsiooniga ega ole seega võrreldav 1992. aastast kehtiva põhiseadusliku korraga.
- 23 Eerik-Juhan Truuvälja kohaselt ei ole instituutsioonil võimalik tagada „põhiseaduse §-s 139 nimetatud kolme funktsioonide rühma pidevat ja katkematut täitmist“, kui õiguskantslerit ei oleks võimalik asendada. Takistatud oleks põhiseaduslikkuse järelevalve, mis „on üks olulisi põhiseaduslikke garantiisid kodanike õiguste ja vabaduste kaitsel“. PS annab tema hinnangul seadusandjale ka pädevuse kehtestada õiguskantsleri asendamise võimalus, kuna õiguslik seisund „ei ole ainult õigused, vaid on ka tema tegevuse realiseerimise viisid, vormid ja asendamise võimalused“. Põhiseaduslik alus olevat selleks § 94 lg 3, mis näeb ette ministrite ajutise asendamise võimaluse (PS § 141 lg 1 annab õiguskantslerile samad õigused, mis on seadusega antud ministrile ministeeriumi juhtimiseks).¹⁶ Kuigi Truuväli viitab sarnasusele Soome Vabariigi õiguskantsleri asendamisega, näeb naaberriigi õiguskord juba PSi tasandil ette parlamendi ombudsmanile kahte abiombudsmani (*apulaisoikeusasiamies*)¹⁷ ja riiginõukogu juurde õiguskantsleri (*valtioneuvoston oikeuskansleri*) ja abiõiguskantsleri (*apulaisoikeuskansleri*), sh on abiõiguskantsleril presidendi nimetatud asetäitja (*sijainen*), kui asendatav ei saa oma ülesandeid täita.¹⁸
- 24 Võrreldes õiguskantsleri esindamisega, näiteks õiguskantsleri nõuniku õiguskantsleri volitusel osalemine valitsuse istungil (PS § 141 lg 2), on asendamine õiguskantsleri põhiseaduslikkuse järelevalve ja teiste ülesannete täitmisel (üldistatult õiguskantsleri seisukoha kujundamisel) märgatavalt tugevama mõjuga õiguskantsleri õiguslikule seisundile ning õiguskantsleri kujundamis-, sh enesekorraldusõiguse teostamisele. Kui õiguskantsleri esindamine (instituutsiooni seesmine töökorralduslik asendus) on näiteks instituutsioonide omavahelise koostööga lahendatav, on esindamisele eelnev õiguskantsleri seisukoha kujundamine seotud instituutsiooni ainuisikulisuse kui instituutsiooni olulise tunnusega. Seisukoha kujundamine tähendab otsustamist ehk valikute tegemist – õiguskantsleri otsustusõigus, mis ei ole PSi kohaselt üleantav. Õiguskantsleri otsustusvõimetuse korral on instituutsiooni toimimise kaitse eesmärgil vajalik kehtestada õiguskantsleri kohtulik ametist tagandamise võimalus. Asendades aga ametis olevat õiguskantslerit, on asetäitja alluvussuhtes ehk sõltuv õiguskantsleri suunistest, mis on juhtimist ehk kantselei sisemist töökorraldust puudutav õiguskantsleri otsus. Selline asendamine ei vaja Riigikogus heaks kiitmist (vrld 1937. aasta PS § 47 lg-ga 1).

¹⁵ Õiguskantsleri seadus § 37 lg 1.

¹⁶ E.-J. Truuväli. Otsuse „Aare Reenumägi õiguskantsleri asetäitja-nõuniku ametisse nimetamine“ eelnõu arutelu. VII Riigikogu IV istungjärgu täiskogu korraline istung, 14.06.1994.

¹⁷ Suomen Perustuslaki § 38 lg 1.

¹⁸ Samas, § 69 lg 1.

IV. Kokkuvõte

- 25 Õiguskantsleri õiguslik seisund on Eesti õiguskorras ainulaadne, kuid siin ei eristu institutsioon teistest põhiseaduslikest institutsioonidest. Põhiseaduslik institutsioon on (vähemalt peaks olema) õiguskorras teiste institutsioonidega võrreldes asendamatu. Õiguskantsler täidab põhiseaduslikkuse järelevalve ülesannet viisil, mida ükski teine institutsioon ei tee, mistõttu võib õigustloova akti põhiseaduslikkuse järelevalve jääda käiguta, kui asi ei jõua õiguskantslerini või kui õiguskantsleril puudub pädevus akti üle järelevalvet teha. Mingil põhjusel ei pidanud aga PSi koostajad vajalikuks, et õiguskantsleri kui põhiseadusliku institutsiooni tegevust reguleeriva seaduse poolt peab olema üle poole Riigikogu koosseisust (vt PS § 104 lg 2).
- 26 Õiguskantsleri tegevuse regulatsioon kuulub seadusandja ainupädevusse ja seadusandjal ei ole õigust volitada täidesaatvat riigivõimu kehtestama õiguskantsleri õiguslikku seisundit ja tema kantselei töökorraldust. Seadusandja kohustus reguleerida õiguskantsleri õiguslikku seisundit ja tema kantselei töökorraldust satub aga vastamisi institutsiooni põhiseadusliku õigusliku seisundiga ja õiguskantsleri institutsiooni kujundamise õigusega, sealhulgas õigusega korraldada enda kantselei tööd. Õiguskantsleri ülesannete täitmine sõltub tema kantselei praktilisest töökorraldusest, kliimanlikult „sotsiaalse elemendi“ toimimisest. Institutsiooni õiguslikust seisundist tulenevalt võib seadusandja sekkuda kantselei töökorraldusse (PS § 141 lg 1) üksnes nii palju kui vajalik, et sätestada õigused ja kohustused õiguskantsleri põhiseaduslike ülesannete täitmiseks. Kesksel kohal on põhiseadusliku institutsiooni olemus.
- 27 Õiguskantsleri õigusliku seisundi tuumaks on ainuisikulise institutsioonina teostada sõltumatult PSist tulenevaid ülesandeid ametisse nimetatud õiguskantsleri kaudu. Truuvälja hinnangu kohaselt on seadusandjal õigus kehtestada õiguskantsleri asendamise regulatsioon, kuid Riigikogus toimunud õiguskantsleri asetäitja-nõuniku ametisse nimetamise arutelu lõpus tõi ta välja, et „õiguskantsleri ametkonnas mulle antud õiguse alusel on mul õigus võtta tööle vajalik ametnik. Ja ka vabastada töölt“.¹⁹ Tegemist on vägagi institutsiooni enesekorraldusõigust ja sellega seonduvalt sisesuhet rõhutava tõdemusega.
- 28 Institutsioon ei kuulu klassikalise riigivõimu kolmikjaotuse alla. Terminine teine pool „kantsler“ võiks oma olemuselt justkui viidata institutsiooni ajaloolisele taustale, mil õiguskantsleri ametikoht kuulus presidendi kaudu täidesaatva riigivõimu juurde ja mille kohta leiti 1937. aasta PSi väljatöötamise komisjonis, et „nimetus „õiguskantsler“ on küllalt tabav“.²⁰ 1992. aasta PS seda vaimsust endas siiski ei kannan, ja kui, siis ainult institutsiooni kantselei juhtimise ülesande täitmisena.

¹⁹ E.-J. Truuväli. Otsuse „Aare Reenumägi õiguskantsleri asetäitja-nõuniku ametisse nimetamine“ eelnõu arutelu. VII Riigikogu IV istungjärgu täiskogu korraline istung, 14.06.1994.

²⁰ RA, ERA.31.4.807. Riigivanema käskkirjaga uue põhiseaduse kava väljatöötamiseks moodustatud komisjoni koosoleku protokollid ja põhiseaduse kava. 09.12.1936–26.01.1937. Protokoll nr 31, 16.01.1937, l 189.