

A. Mõttus. Õiguskantsleri eelkontroll – kas põhiseaduses ettenähtud pädevuse teostamine või lubamatu sekkumine seadusandlikku protsessi? – Riigiõiguse aastaraamat 4/2023, lk 32–53.

Õiguskantsleri eelkontroll – kas põhiseaduses ettenähtud pädevuse teostamine või lubamatu sekkumine seadusandlikku protsessi?

AARO MÕTTUS

Kokkuvõte. Artiklis otsitakse vastust küsimusele, kas põhiseadusest tuleneb õiguskantsleri pädevus anda hinnanguid Riigikogu menetluses olevate seaduseelnõude põhiseaduspärasuse kohta. Teema avamiseks käsitletakse asjakohaseid põhiseaduse sätteid ja eri autorite seisukohti ning jõutakse järeldusele, et põhiseadus paneb õiguskantslerile seaduste põhiseadusele vastavuse (järel)kontrolli ülesande, eelkontrollivolitust aga ei anna. Selline eelkontroll võib küll aidata vigu ära hoida, aga samal ajal kujutab endast sekkumist teiste riigiorganite pädevusse ega võimalda seaduste põhiseaduspärasuse küsimuses jõuda selguseni põhiseaduses ette nähtud menetluskorda järgides.

Märksõnad: õiguskantsler, õiguskantsleri pädevus, seadusandlus, seaduseelnõu menetlus, seaduseelnõu põhiseaduspärasus

SISUKORD

I.	Sissejuhatus ja taust	34
II.	Seadusandliku menetluse korraldus põhiseaduse järgi	35
	A. Üldine iseloomustus	35
	B. Riigikogu autonoomne tahtekujundus põhiseadusest tulenevate piirangutega	36
	C. Seadusandliku menetluse Riigikogu-välised osalised	36
	1. Vabariigi Valitsus	37
	2. Vabariigi President	37
	3. Muud osalised	39
III.	Õiguskantsleri pädevus ja osavõtt seadusandlikust menetlusest	40
	A. Põhiseaduslikud raamid – PS §-d 139 ja 142	40
	B. Kahtluse tekitajad – PS § 74, § 139 lg 2 ja § 141 lg 2	42
	1. PS § 74	42
	2. PS § 139 lg 2	43
	3. PS § 141 lg 2	44
	C. Vahekokkuvõte	47
IV.	Põhiseaduses ette nähtud pädevused ja protseduurid on parim võimalik viis tagada seaduste põhiseaduspärasus	48
	A. Monokraatse organi võimuulatus	48
	B. Rollikonflikt – järelevalve vastakuti otsuste kujundamisel osalemisega	49
	C. Otsustajate oma vastutus	50
	D. Kava hindamine <i>versus</i> lõpptulemuse hindamine	50
	E. Teiste organite pädevused põhiseaduslikkuse järelevalves	51
	F. Protseduur on läbipaistvuse garantii	52
V.	Kokkuvõtteks	52

I. Sissejuhatus ja taust

Artikli objektiks oleva teema üle mõtisklema ajendas üks juhtum 2018. aasta lõpust. Riigikogu menetles isikuandmete kaitse seaduse rakendamise seaduse eelnõu.¹ Eelnõu oli läbinud kaks lugemist ning juhtivkomisjon – põhiseaduskomisjon – oli teinud ettepaneku saata eelnõu kolmandale lugemisele ja see seadusena vastu võtta. Kõnealuse eelnõu kolmas lugemine toimus 12. detsembril 2018 ning seal juhtus midagi pretseedenditult: eelnõu, mille vastuvõtmiseks oli vaja Riigikogu koosseisu häälteenamust, ei saanud lõpphääletusel ühtegi poolthäält, vastu hääletas 45 saadikut ning kaks jäi erapooletuks. Mis selle eelnõuga juhtus? Sellele küsimusele heidavad valgust juhtivkomisjoni 3. detsembri 2018. aasta istungi protokoll² ja Riigikogu 12. detsembri 2018. aasta istungi stenogramm³.

Lühidalt kokku võttes seisnes probleem selles, et teisel lugemisel oli Riigikogu teinud eelnõusse mõned vangistusseaduse muudatused, mis puudutasid taustakontrolli, aga kolmanda lugemise eel oli põhiseaduskomisjoni esimees saanud õiguskantslerilt (mitteametliku) seisukoha, et kõnealused lisatud sätted võivad olla põhiseadusevastased. Komisjoni istungil lõppes eelnõu käsitletu komisjoni esimehe lubadusega: „Vahepealsel [s.t kolmanda lugemise eelsel] ajal suheldakse õiguskantsleriga ja kui selgub, et säte on tõepoolest problemaatiline, siis on võimalik leida sobiv lahendus.“⁴ Eelnõu kolmandaks lugemiseks oli komisjoni esimehele saanud pilt selgemaks, sest ta tegi Riigikogule ettepaneku, mis erines juhtivkomisjoni varasemast ettepanekust – hääletada seaduseelnõu vastuvõtmise vastu.

Pärast isikuandmete kaitse seaduse rakendamise seaduse eelnõu kurioosset tagasilükkamist Riigikogus on olnud teisigi mõtlemapanevaid episoodide õiguskantsleri osalemisest Riigikogu menetluses. Üks näide veel.

¹ Isikuandmete kaitse seaduse rakendamise seaduse eelnõu (650 SE, Riigikogu XII koosseis). – Arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/96c37d10-383c-40ad-87be-a8583008b994/Isikuandmete%20kaitse%20seaduse%20rakendamise%20seadus> (31.03.2024).

² Riigikogu põhiseaduskomisjoni 03.12.2018 istungi protokoll nr 184. – Arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/96c37d10-383c-40ad-87be-a8583008b994/Isikuandmete%20kaitse%20seaduse%20rakendamise%20seadus> (31.03.2024).

³ Isikuandmete kaitse seaduse eelnõu (650 SE kolmas lugemine), 12.12.2018, 14.05. – Arvutivõrgus: <https://stenogrammid.riigikogu.ee/et/201812121400#PKP-24170> (31.03.2024).

⁴ Põhiseaduskomisjoni 03.12.2018 istungi protokoll (viide 2), päevakorraküsimus nr 7.

23. augustist 2022 pärineb õiguskantsleri arvamus kohaliku omavalitsuse volikogu valimise seaduse muutmise seaduse eelnõu (594 SE) kohta (välismaalaste hääletamisõiguse äravõtmine kohalike volikogude valimistel). Arvamus on antud põhiseaduskomisjoni palvel ja see sisaldab järgmist hoiatust: „Leian, et juhul, kui seaduseelnõu kavandatud kujul vastu võetakse, tuleb alгатada põhiseaduslikkuse järelevalve ja paluda Riigikohtul selle kooskõla põhiseadusega kontrollida. On argumente, mis toetavad seesugust hääleõiguseta jätmist, ent leian, et ülekaalus on argumendid, mis viitavad 594 SE vastuolule Põhiseaduse § 156 lõikega 2 ja § 9 lõikega 1 nende koostoimes.“⁵

Need juhtumid tõstatavad laiema küsimuse: kas organ, kellele põhiseadus on pannud õigustloovate aktide põhiseaduspärasuse kontrolli ülesande ning andnud õiguse taotleda Riigikohtult õigustloova akti põhiseadusevastaseks tunnistamist, võib sekkuda õigustloova akti vastuvõtmise protsessi selleks, et ära hoida põhiseadusevastase õigustloova akti vastuvõtmist?

Püüan sellele küsimusele vastata seadusandliku menetluse aspektist, jättes kõrvale teised teemad ning keskenduda seejuures üksnes õiguskantsleri põhiseadusliku pädevuse analüüsile. Esmalt võtan vaatluse alla seadusandliku menetluse põhijooned Eesti põhiseaduse järgi ning seejärel õiguskantsleri pädevuse seaduste põhiseaduspärasuse tagamise mehhanismis. Lõpuks selgitan, miks minu arvates aitab põhiseaduses ette nähtud pädevuste ja protseduuride järgimine parimal viisil tagada seaduste põhiseaduspärasuse kontrolli ning ühtlasi edendada meie riigiõiguslikku kultuuri.

II. Seadusandliku menetluse korraldus põhiseaduse järgi

A. Üldine iseloomustus

Seadusandluse korraldust reguleerib põhiseaduse (PS) VII peatükk. Põhiseadus määrab kindlaks seadusandliku initsiatiivi õigust omavad organid ja organiosad (PS § 103 lg 1), seaduste vastuvõtmiseks nõutava häälteenamuse (PS § 73, § 104 lg 2) ning seaduse väljakuulutamise, avaldamise ja jõustumise korra (PS §-d 107 ja 108). Põhiseadus ei sätesta, kuidas peab üks või teine seadusandlikku

⁵ Arvamus kohaliku omavalitsuse volikogu valimise seaduse muutmise seaduse eelnõu (594 SE) kohta. – Arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/arvamused/6a34678d-5cf4-4264-a0e4-7e9324e80ad2/Kohaliku%20omavalitsuse%20volikogu%20valimise%20seaduse%20muutmise%20seadus> (31.03.2024).

initsiatiivi omav organ või organiosa seaduse algamiseni jõudma ning millistel tingimustel saab ta initsiatiiviõigust kasutada. Samuti ei sätesta põhiseadus, kuidas peab olema korraldatud seaduse eelnõu arutelu Riigikogus, kelle pädevuses on seaduse vastuvõtmine. Põhiseadus nõuab seaduse vastuvõtmise korra reguleerimist Riigikogu kodukorra seaduses (PS § 104 lg 1).

Põhiseaduses sätestatu põhjal võib öelda, et seadusandlik menetlus Eestis kulgeb kolmnurgas Riigikogu–Vabariigi Valitsus–Vabariigi President, kus kandev roll on mõistagi Riigikogul ja valitsusel. Vabariigi President on (PS § 107) täpselt piiritletud volitustega otsustusprotsessi osaline.

B. Riigikogu autonoomne tahtekujundus põhiseadusest tulenevate piirangutega

Põhiseaduse järgi on Riigikogu – nagu ka valitsus – oma tahte kujundamisel autonoomne selles mõttes, et ta peab saama otsuseid vastu võtta ilma teiste riigiorganite sellise sekkumiseta, mida põhiseadus ette ei näe. Riigikogul on seejuures õigus ise otsustada oma pädevuse teostamise sisemine korraldus. Riigikohus on põhiseadust tõlgendades leidnud, et „riigivõimu harud ning põhiseaduslikud institutsioonid peavad olema neile põhiseadusega otsesõnu antud pädevuse teostamise korraldamisel autonoomsed ning neil on üldjuhul õigus ise kindlaks määrata oma pädevuse teostamise sisemine organisatsioon ja kord“.⁶ Seda autonoomiat tuleb mõista nii, et ükski riigiorgan ei tohi sekkuda Riigikogu tahtekujundusse viisil, mida põhiseadus ette ei näe. Riigikogu ise on õigustatud määrama kindlaks, millisel viisil ta seaduse vastuvõtmiseni jõuab (sh kelle arvamusi ta seaduse eelnõu menetlemise käigus ära kuulab), arvestades seejuures põhiseaduses sätestatud, sh riigikorralduslikke põhimõtteid (nt vaba mandaadi põhimõtet – PS § 62), teiste riigiorganite põhiseaduslikku pädevust ning põhiõigusi.

C. Seadusandliku menetluse Riigikogu-välised osalised

Võimaluse menetluses osalemise kaudu mõjutada Riigikogu otsustusprotsessi annab põhiseadus Vabariigi Valitsusele ja Vabariigi Presidendile.

⁶ RKPJKo 02.05.2005, 3-4-1-3-05, p 42.

1. Vabariigi Valitsus

Vabariigi Valitsusel on õigus algatada seadusi (PS § 103 lg 1 p 4). Seadusandluse praktikas algatabki valitsus suurema osa Riigikogu menetletavatest seaduseelnõudest. Peale selle annab PS § 100 Vabariigi Valitsuse liikmetele, s.t peaministrile ja ministritele (PS § 88), võimaluse osaleda sõnaõigusega Riigikogu ja tema komisjonide istungitel. Selle põhiseaduses sõnaselgelt ette nähtud õiguse kaudu saab valitsus selgitada ja kaitsta oma algatusi ning rääkida kaasa mis tahes, s.t mitte üksnes enda algatatud, seaduseelnõude sisu kujundamisel. Kõnealust õigust ei seostata põhiseaduses üksnes seadusandliku menetlusega, kuna parlamendi ja valitsuse koostöös toimuva riigijuhtimise dünaamika eeldab seda, et valitsus ei saa parlamendi poole pöörduda mitte üksnes parlamendi nõudel, vaid ka siis, kui ta seda ise tarvilikuks peab.⁷

Veel üks põhiseaduses ette nähtud „mõjutusvahend“ on Vabariigi Valitsuse õigus siduda eelnõu vastuvõtmine usaldusküsimusega (PS § 98). Riigikohtu seisukoha järgi on eelnõu usaldusküsimusega sidumise eesmärk võimaldada valitsusel viia ellu oma poliitikat.⁸ Riigikohus peab selle instrumendi kasutamist põhiseaduspäraseks järgmistel tingimustel: „Eelnõu sidumine usaldusküsimusega järgib põhiseadusest tulenevat eesmärki, kui seda kasutatakse parlamendi ja valitsuse suhetes tekkiva ummikseisu lahendamiseks ja eelnõu vastuvõtmine on valitsuse hinnangul tema poliitika elluviimiseks vältimatu.“⁹

2. Vabariigi President

Vabariigi Presidendile ei ole põhiseadus andnud tavalise seaduse algatamise õigust, küll aga on presidendil põhiseaduse muutmise algatamise õigus (PS § 103 lg 1 p 5, § 161 lg 1). President võtab seadusandlikust menetlusest osa seadusi välja kuulutades või välja kuulutamata jättes. Väljakuulutamine ehk promulgatsioon riigiõigusliku mõistena kujutab endast vastu võetud seaduse

⁷ Vrd J. Pöld, K. Taro. PS § 100, komm. 3. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Ü. Madise jt (toim.). 5., täiend. vj. Tartu: SA Iuridicum, 2020.

⁸ RKÜKo 20.10.2020, 5-20-3, p 39.2.

⁹ Samas, p 39.5. Vt ka RKPJKo 22.06.2023, 5-23-31, p 53.

(originaal)teksti allkirjastamist.¹⁰ Seadust välja kuulutades kinnitatakse, et seadus on vastu võetud ettenähtud menetluskorda järgides ning väljakuulutatava seaduse tekst on identne parlamendis vastuvõetu omaga.¹¹

PS § 107 lõige 2 annab presidendile õiguse jätta Riigikogus vastu võetud seadus välja kuulutamata (vetoõigus). Veto põhjuseks ei pea tingimata olema seaduse põhiseadusevastasus.¹² Kui Riigikogu võtab seaduse uuesti vastu, seejuures muutmata kujul, on presidendil õigus taotleda Riigikohtult seaduse põhiseadusega vastuolus olevaks tunnistamist. Nõnda näeb põhiseadus ette presidendipoolse seaduste põhiseadusele vastavuse kontrolli, mis toimub pärast seaduse vastuvõtmist, s.t Riigikogus seaduse menetluse lõppemist, kuid enne seaduse kehtima hakkamist. Erialakirjanduses on seda presidendi teostatavat kontrolli nimetatud eel-, ennetavaks, preventiivseks või proaktiivseks kontrolliks.¹³

Niisiis saab president hinnata Riigikogu poolt vastu võetud ning välja kuulutamiseks saadetud seaduse põhiseaduspärasust. Põhiseadus ei sätesta aga presidendi volitust anda hinnanguid Riigikogu menetluses olevatele seaduseelnõudele. Kui Vabariigi President seda teeb ja Riigikogu teavitab, et ta peab mõnda seaduseelnõu põhiseadusevastaseks ja kavatseb selle vastuvõtmise korral jätta välja kuulutamata, sekkub ta seadusandlikku menetlusse viisil, mida põhiseadus ette ei näe. Sisuliselt määratleb president sellisel juhul juba ette Riigikogu otsustusruumi piirid.

¹⁰ Vt nt C. Degenhart. Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht. Mit Bezügen zum Europarecht. 30. vlj. Heidelberg: C.F. Müller, 2014, änr 237. A. Mägi järgi „VP otsus seaduse väljakuulutamise kohta on viimane akt seaduse saabumise käigus. [...] Seadus on tehniliselt ja ka vormiliselt olemas, kui see on promulgeeritud VP poolt.“ – A. Mägi. Eesti riiklik korraldus. Stockholm 1954, lk 81.

¹¹ C. Degenhart (viide 10), änr 784.

¹² J. Pöld. Vabariigi Presidendi vetoõigusest. – Juridica 1994/5, lk 114–115; J. Jäätma, T. Kolk, J. Liventaal, T. Runthal. PS § 107, komm. 7 jj. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Ü. Madise jt (toim.). 5., täiend. vlj. Tartu: SA Iuridicum, 2020.

¹³ Vt nt R. Maruste. Põhiseadus ja selle järelevalve. Võrdlevad selgitused. Kommentaarid. Tekstid. Tallinn: Juura, 1997, lk 178 jj; M. Ernits. Üldsätete komm-id 6 ja 7. – Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus. Kommenteeritud väljaanne. S. Laos jt (toim.). Tallinn: Juura, 2021.

3. Muud osalised

Igäühe õigus teha Riigikogule ettepanekuid seaduseelnõude kohta on tuletatav PS §-st 46. See säte näeb ette petitsiooniõiguse¹⁴, mille sisuks on teha riigiorganitele, sh parlamendile, ettepanekuid ning juhtida tähelepanu probleemidele. Petitsiooniõiguse kandjad on füüsilised isikud nii üksi kui ka mitmekesi ning juriidilised isikud (PS § 9).¹⁵ Sellegipoolest ei tulene PS §-st 46 õigust algatada seaduseelnõusid, mida Riigikogu on kohustatud menetlema, ega õigust teha menetluses olevatele eelnõudele muudatusettepanekuid, mida parlament peab läbi arutama ja hääletama.¹⁶ PS § 103 lõige 1 sätestab ammendavalt seadusandliku initsiatiivi õigusega subjektid ning seda loetelu ilma põhiseadust muutmata laiendada ei saa. Selle, kuidas Riigikogu käsitleb talle adresseeritud ettepanekuid ning kuidas korraldab neile vastamise, otsustab Riigikogu oma enesekorraldusõiguse (PS §-d 4 ja 65 p 16 koosmõjus) alusel.

Riigikogul on õigus ka omal algatusel seaduseelnõu kohta teavet koguda ja arvamusi küsida. Tavapäraselt kaasab Riigikogu seaduseelnõu menetlemisse huvirühmade esindajaid ja eksperte. Kui viimaseid iseloomustab objektiivsus, teaduslikkus ja distants arutelu objekti suhtes, siis huvirühmade esindajad väljendavad teatavate organisatsioonide või isikute ühenduste konkreetseid muresid ja püüavad neile otsustusprotsessis kõlapinda leida.¹⁷ Lisaks neile küsitakse Riigikogu praktikas arvamust ka riigiorganitelt, sh õiguskantslerilt.

¹⁴ M. Ernits. Põhiõigused. – Õigus igäühele. Teejuht Eesti õigusesse ja õigusteadusesse. J. Sootak (koost.). Tallinn: Juura, 2017, lk 70; O. Kask. PS § 46, komm. 2. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Ü. Madise jt (toim.). 5., täiend. vlj. Tartu: SA Iuridicum, 2020.

¹⁵ Vrd Saksa Liitvabariigi põhiseaduse (*Grundgesetz*) art 17.

¹⁶ Märgukirjale ja selgitustaotlusele vastamise ning kollektiivse pöördumise esitamise seadus (MSVS). – RT I 2004, 81, 542; 25.10.2016, 16, annab tuhandele vähemalt 16-aastasele Eesti alalisele elanikule õiguse esitada Riigikogule kollektiivne pöördumine, mis sisaldab ettepanekut kehtiva regulatsiooni muutmiseks või ühiskonnaelu paremaks korraldamiseks, mille teostamine on Riigikogu pädevuses (vt § 2 lg 3, § 71 lg 1, § 72 lg 1). Pöördumist peab arutama Riigikogu komisjon ning tegema selle suhtes ühe RKKTS § 152¹³ punktides 1–6 nimetatud otsuse (nt algatada eelnõu või olulise tähtsusega riikliku küsimuse arutelu) – Riigikogu kodu- ja töökorra seadus (RKKTS). – RT I 2003, 24, 148; 02.06.2020, 9. Kollektiivse pöördumise menetlemise kohta Riigikogus vt lähemalt RKKTS §-d 152⁹–152¹⁴.

¹⁷ A. Voßkuhle. Sachverständige Beratung des Staates. – Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band III: Demokratie – Bundesorgane. J. Isensee, P. Kirchhof (toim.). 3. vlj. Heidelberg: C.F. Müller, 2005, lk 436, änr 17.

Probleemseks osutub säärane arvamuse küsimise praktika siis, kui arvamuse andjaks olevale riigiorganile on põhiseadus pannud ülesande kontrollida vastu võetud seaduse põhiseaduspärasust ja kas algatada normikontrollimenetlus või otsustada seaduse põhiseadusevastaseks ja/või kehtetuks tunnistamise üle. Samuti on probleemne, kui mõne ministeeriumi valitsemisalas olev riigiorgan annab arvamuse asjaomasest ministrist mööda minnes.

Kohalikud omavalitsused võivad ja kohaliku omavalitsuse harta kohaselt isegi peavad olema seadusandlikku menetlusse kaasatud, kui seaduseelnõu eesmärk on reguleerida kohaliku omavalitsuse üksusi puudutavaid küsimusi.¹⁸

Õiguskantslerile tagab põhiseadus sõnaõiguse Riigikogu ja valitsuse istungitel (PS § 141 lg 2). Sellest, kas nimetatud põhiseaduse sättest tuleneb õiguskantsleri seadusandlikus menetluses osalemise õigus, tuleb juttu allpool. Veel sätestab põhiseadus õiguskantsleri kompetentsi analüüsida seaduste muutmise, uute seaduste vastuvõtmise ja riigiasutuste töö kohta talle tehtud ettepanekuid ning esitada vajaduse korral Riigikogule ettekanne (PS § 139 lg 2). Ka sellest räägime lähemalt edaspidi.

III. Õiguskantsleri pädevus ja osavõtt seadusandlikust menetlusest

Vastust vajab eelkõige küsimus, kas õiguskantsler tohib anda hinnanguid seaduseelnõude põhiseadusele vastavuse kohta olukorras, kus seadusandlik menetlus ei ole veel lõppenud ehk teisisõnu – kui ei ole veel akti, mille vastavust põhiseadusele saaks Riigikohtus vaidlustada.

A. Põhiseaduslikud raamid – PS §-d 139 ja 142

Õiguskantsleri järelevalvetegevuse raamistik on sätestatud PS §-des 139 ja 142. Põhiseadus sätestab, et õiguskantsler on oma tegevuses sõltumatu ametiisik, kes teostab järelevalvet seadusandliku ja täidesaatva riigivõimu ning kohaliku omavalitsuse õigustloovate aktide põhiseadusele ja seadustele vastavuse üle (PS § 139 lg 1). PS § 142 lõige 1 sätestab, et õiguskantsler peab esmalt tegema õigustloova akti vastu võtnud organile ettepaneku viia akt põhiseadusega kooskõlla. Alles siis, kui ettepaneku saanud organ ei nõustu õiguskantsleriga või kui vaidlustatud

¹⁸ Euroopa kohaliku omavalitsuse harta, art 4 lg 6. – RT II 1994, 26, 95; 08.03.2011, 3.

akti ei viida teatava aja jooksul põhiseadusega kooskõlla, saab õiguskantsler pöörduda Riigikohtu poole. Seejuures saab õiguskantsler Riigikohtule esitatud taotluses paluda tunnistada põhiseadusevastaseks üksnes need akti sätted, millele ta osutas akti vastu võtnud organile tehtud ettepanekus.¹⁹

Neist sätetest tuleneb, et õiguskantsler kontrollib seadusandliku menetluse tulemust – vastu võetud seadust. Tegemist on järel- ehk reaktiivse kontrolliga²⁰, normide põhiseaduspärasuse *ex post* hindamisega. Järeldust, et põhiseaduse järgi on õiguskantsleri pädevuses just nimelt järelkontroll, vastu võetud (seaduste puhul ka väljakuulutatud) õigustloovate aktide kontroll, kinnitavad mitme Eesti õigusteadlase väljendatud seisukohad.

Üsna vahetult pärast põhiseaduse vastuvõtmist asus Heinrich Schneider seisukohale, et õiguskantsler on järelkontrolliorgan ning põhiseadus ei anna õiguskantslerile eelkontrollipädevust.²¹ Heinrich Schneider märgib: „Sellise eelkontrolli vormis toimuva järelevalve eeliseks on, et see võimaldab ennetada õigusrikkumisi, samal ajal kui järelkontroll on süütsi juba faktiliste puudustega ja asetleidvate õiguserikkumistega. Eelkontrollil on aga ühtlasi oma nõrk külg: talle heidetakse põhjendatult ette sekkumist asjaomaste organite tegevusse. Ja teiselt poolt vähendab see kontrollitavate vastutust otsuste vastuvõtmisel.“²²

Madis Ernits on 2003. aastal ilmunud artiklis leidnud, et õiguskantsleri pädevus hinnata jõustumata seaduse või määruse põhiseaduspärasust on kaheldav, kuna selleks ei anna alust ei PS § 139 ega § 142. Tema arvates on mõeldav ainult üldine õigusriigi printsiibist tulenev pädevus juhtida tähelepanu ilmselgetele vigadele.²³

Seda, et PS §-dest 139 ja 142 tuleneb lisaks õiguskantsleri pädevusele kontrollida vastu võetud õigustloovate aktide põhiseadusele vastavust ka tema

¹⁹ Vt nt RKPJKo 24.12.2002, 3-4-1-10-02, p-d 18 ja 19; RKPJKm 10.05.2013, 3-4-1-3-13, p 26.

²⁰ Vt nt R. Maruste (viide 13), lk 181 jj (R. Maruste nimetab jõus olevate normide (aktide) kontrolli järel- ehk repressiivseks kontrolliks); M. Ernits (viide 13), komm. 9.

²¹ H. Schneider. Õiguskantsler: tema koht riigiorganite süsteemis. – H. Schneider. Taasiseseisvunud Eesti riigi- ja õigusteooria probleeme. Uurimistöde kogumik. A. Almann (koost.). Tallinn: EBS Print, 2005, lk 216.

²² Samas, lk 216–217.

²³ M. Ernits. Õiguskantsler. – M. Ernits. Põhiõigused, demokraatia, õigusriik. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2011, lk 339–340.

pädevus kontrollida seaduseelnõude põhiseadusele vastavust, ei väideta ka põhi-seaduse kommenteeritud väljaannetes.²⁴

B. Kahtluse tekitajad – PS § 74, § 139 lg 2 ja § 141 lg 2

Mitmed põhiseaduse sätted – § 74, § 139 lõige 2 ja § 141 lõige 2 – on tekitanud õiguskantsleri rolli suhtes segadust ning andnud võimaluse näha õiguskantsleris ühtaegu nii Riigikogu ja valitsuse õigusnõustajat²⁵, eelkontrolli teostajat kui ka järelevalveorganit.

1. PS § 74

PS § 74 näeb ette, et Riigikogu liikmel on õigus pöörduda õiguskantsleri poole arupärimisega, millele tuleb vastata Riigikogu istungil 20 istungipäeva jooksul. Kuna põhiseadus arupärimise mõistet ei määratle ning seda ei teinud ka Riigikogu kodukorra seadused kuni 1999. aastani,²⁶ kasutati arupärimist

²⁴ Vt N. Parrest jt. PS § 139 kommentaarid; N. Parrest jt. PS § 142 kommentaarid. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Ü. Madise jt (toim.). 5., täiend. vlj. Tartu: SA Iuridicum, 2020; M. Ernits. PS § 4, komm. 130. – Eesti Vabariigi põhiseaduse kommentaarid. U. Lõhmus (peatoim.). Eesti Teaduste Akadeemia Riigiõiguse Sihtkapital 2022. – Arvutivõrgus: <https://pohiseadus.riigioigus.ee/v1/eesti-vabariigi-pohiseadus/i-uldsatted-ss-1-7/ss-4-institutsionaalne-voimude-lahusus-ja-voimude> (31.03.2024).

²⁵ Vt Eesti Vabariigi põhiseaduse ekspertiisi komisjoni tegevuse aruanne, II osa. Põhiseaduse analüüs. Põhiseaduse 12. peatükk „Õiguskantsler“. – Arvutivõrgus: <https://www.just.ee/era-ja-avalik-oigus/pohiseadus-ja-pohioigused/pohiseadus> (31.03.2024). Aruandes konstateeritakse õiguskantsleri tegutsemist Riigikogu ja/või valitsuse õigusnõunikuna mitmes kontekstis: seoses õigusega teha ettekandeid Riigikogus ja võtta sõnaõigusega osa valitsuse istungeist (lk 1), seoses Riigikogu liikmete arupärimistele vastamisega (lk 4), seoses valitsuse istungitel osalemise ja selle päevakorras olevate õigusaktide eelnõude läbivaatamisega (lk 8). Aruandes ei analüüsita aga küsimust, kuidas on õigusnõuniku roll kooskõlas õiguskantsleri järelevalvefunktsiooni ning põhiseadusliku sõltumatus nõudega.

²⁶ 12.01.1999 vastu võetud Riigikogu kodukorra seaduse muutmise ja täiendamise seadusega – RT I 1999, 10, 148, määratleti arupärimine kui „Vabariigi Valitsusele või selle liikmele, Eesti Panga Nõukogu esimehele, Eesti Panga presidendile, riigikontrolörile, õiguskantslerile ja kaitseväge juhatajale või ülemjuhatajale esitatud ning vastavalt vormistatud küsimus, mis puudutab selle organi või ametiisiku võimkonda reguleerivate õigusaktide täitmist“. Selline määratlus kehtib ka praegu – vt Riigikogu kodu- ja töökorra seadus (RKKTS) § 139 lg 1. – RT I 2003, 24, 148; 02.06.2020, 9. Enne nimetatud muudatust piirdus Riigikogu kodukorra seadus üksnes vormiliste kriteeriumidega: „Riigikogu liikme arupärimine on kirjalik pöördumine Vabariigi Valitsuse või tema liikme, Eesti Panga Nõukogu esimehe, Eesti Panga presidendi, riigikontrolöri, õiguskantsleri ja kaitseväge juhataja või ülemjuhataja poole.“ Vt Riigikogu kodukorra seadus, 15.11.1994, § 160 lg 1. – RT I 1994, 90, 1517.

õiguskantslerile Riigikogu varasemas praktikas sageli selleks, et küsida juriidilist konsultatsiooni või hinnangut. Ehkki arupärimine klassikalises tähenduses on poliitilise kontrolli, s.t täitevvõimu üle teostatava kontrolli vahend,²⁷ pidas põhiseadusandja vajalikuks, et adressaatide ringis oleksid muu hulgas ka õiguskantsler ja riigikontrolör. Põhiseadusele ei vastaks arupärimisõiguse piiride säärane tõlgendamine, mis võimaldaks Riigikogu liikmel küsida teemade kohta ja sõltumatust organist adressaadil oma vastuses käsitleda teemasid, mis ei kuulu selle organi põhiseadusega määratletud pädevusse. Õiguskantslerile esitatud arupärimine saab puudutada üksnes küsimusi, mis on seotud PS §-s 139 ja õiguskantsleri seaduse (ÕKS) §-s 1 sätestatud ülesannete täitmisega – näiteks lõpule viidud menetlusi, nende tulemusi, teatavas küsimuses menetluse alustamata jätmist.²⁸ Seetõttu võib asuda seisukohale, et Riigikogu liikme õigusest pärida õiguskantslerilt aru ei saa tuletada õiguskantsleri volitusi, mis ulatuksid kaugemale PS §-s 139 sätestatust.

2. PS § 139 lg 2

PS § 139 lõike 2 kohaselt analüüsib õiguskantsler seaduste muutmise, uute seaduste vastuvõtmise ja riigiasutuste töö kohta talle tehtud ettepanekuid ning esitab vajaduse korral Riigikogule ettekande. Hoolimata sõnastuses kasutatud terminitest „seaduste muutmine“ ja „uute seaduste vastuvõtmine“ ei võimalda ka see säte tõlgendust, et õiguskantsleril on õigus anda hinnanguid Riigikogu menetluses olevatele seaduseelnõudele.

Ettepanekud seaduste muutmiseks ja uute seaduste vastuvõtmiseks viitavad petitioonidele, mis kujutavad endast isikute pöördumisi riigiorganite poole mitmesuguste ettepanekute ja soovidega (vt eespool II.C.3). Seetõttu on õiguskantslerit määratletud muu hulgas ka kui petitsooniorganit.²⁹ Petitsooniorganina ei ole aga õiguskantsleril endal seaduse algatamise õigust, vaid üksnes probleemile Riigikogu tähelepanu juhtimise õigus ettekande vormis. Värskeimates põhiseaduse õiguskantsleri peatüki kommentaarides seostatakse PS § 139

²⁷ Vt nt J. Jäätma, A. Koitmäe, T. Runthal. PS § 74, komm. 5. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Ü. Madise jt (toim.). 5., täiend. vlj. Tartu: SA Iuridicum, 2020.

²⁸ Vt A. Mõttus. § 139, komm-id 3–5. – Riigikogu kodu- ja töökorra seadus. Kommentaarid. A. Mõttus (peatoim.). Tallinn: Riigikogu Kantslei, 2012, lk 421–423.

²⁹ Vt nt Õiguskantsleri 2004. aasta tegevuse ülevaade. Tallinn: Õiguskantsleri Kantslei, 2005, lk 9: „Õiguskantsler ühendab endas põhiseaduslikkuse järele valvaja ja üldise petitsooniorgani funktsioonid.“

lõiget 2 küll õiguskantsleri ülesandega Riigikogule ettekande esitamise kaudu osaleda õiguskorra kujundamises ja arendamises, ent kommentaaride autor Atko-Madis Tammar näikse ettekande objektiks pidavat siiski kehtivaid õigustloovaid akte, mille muutmise vajadusele saab õiguskantsler selles vormis tähelepanu juhtida.³⁰ On põhjendatud eeldada, et ettekanne on seotud õiguskantsleri pädevusse kuuluvate küsimustega, s.t eelkõige ombudsmaniülesannetega, mis on tuletatud sellest samast PS § 139 lõikest 2.³¹ Selle kohaselt võiksid õiguskantsleri ettekande esemeks olla probleemid seadustes, mis raskendavad isikutel oma õiguste teostamist või suhtlust riigiasutustega, mitte aga õiguskantsleri tuvastatud seaduse põhiseadusevastasus, sest viimase tarbeks näeb põhiseadus ette teistsuguse menetluse (PS § 142).³²

3. PS § 141 lg 2

Peamine segaduse tekitaja näib aga olevat PS § 141 lõige 2, mille alusel võib õiguskantsler sõnaõigusega osa võtta Riigikogu ja Vabariigi Valitsuse istungitest. Põhiseaduse kommenteeritud väljaandes on õiguskantsleri nn eelkontrollipädevus seotud just selle sättega. „Konsultatiivse iseloomuga eelkontrollist“ kirjutati nii väljaande esimeses, 2002. aastal ilmunud³³, kui ka viimases, 2020. aastal avaldatud versioonis³⁴. Seejuures on säärast kontrolli õigustatud „eesmärgiga hoida ära seaduseelnõu või määruse vastuolu PS-ga või määruse vastuolu seadusega“.³⁵ Õiguskantsleri eelkontrolli õigust näib möönvat ka Atko-Madis Tammar.³⁶ Eesti Vabariigi põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni aruandes mainitakse eelkontrolli samuti seoses PS § 141 lõikega 2. Ühtlasi kirjeldatakse toonase

³⁰ A.-M. Tammar. PS § 139, komm. 30 jj. – Eesti Vabariigi põhiseaduse kommentaarid. U. Lõhmus (peatoim.). Eesti Teaduste Akadeemia Riigiõiguse Sihtkapital 2022. – Arvutivõrgus: <https://pohiseadus.riigioigus.ee/v1/eesti-vabariigi-pohiseadus/xii-oiguskantsler-ss-139-145/ss-139-oiguskantsleri-padevusulesanded> (31.03.2024).

³¹ Vt N. Parrest jt. PS § 139 (viide 24), komm. 21. Ernits leiab, et õiguskantsleri ombudsmani funktsiooni põhiseadusliku aluse moodustavad PS § 139 lg-d 1 ja 2 koosmõjus. Vt M. Ernits (viide 23), lk 335.

³² Vt ka A.-M. Tammar. PS § 139 (viide 30), komm. 38.

³³ R. Narits, A. Reenumägi, P. Roosma, E. Markvart. PS § 141, komm. 2. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. E.-J. Truuväli jt (toim.). Tallinn: Juura, 2002.

³⁴ N. Parrest jt. PS § 141, komm. 5 jj. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Ü. Madise jt (toim.). 5., täiend. vlj. Tartu: SA Iuridicum, 2020.

³⁵ Samas, komm. 6.

³⁶ A.-M. Tammar. PS § 141 (viide 30), komm. 10 jj.

õiguskantsleri Eerik-Juhan Truuvälja ametiajal (1993–2000)³⁷ kujunenud praktikat: „Põhiseaduse § 142 lg 2 ja [õiguskantsleri tegevuse korraldamise seaduse] § 24 volitavad õiguskantslerit sõnaõigusega osa võtma Riigikogu ja Vabariigi Valitsuse istungitest, sealjuures ei ole seatud piiranguid, missugustel juhtudel ta oma sõnaõigust võib kasutada (erinevalt riigikontrolörist, kelle sõnaõigus on seotud oma pädevuse piiridega – põhiseaduse § 136 lg 1). Tulenevalt eelöeldust on õiguskantsler kasutanud sõnaõigust või toetanud Riigikantslei põhjendatud märkusi, kui käsitletavas küsimuses on ilmnenud õiguslikke probleeme, olenemata sellest, missuguses õiguslikus vormis valitsuse otsustust realiseeritakse. Praktikast on õiguskantsler talle antud õigust pea alati kasutanud, kuna see on osutunud vägagi vajalikuks. Kui õiguskantsleril endal ei ole olnud võimalust valitsuse istungile minna, on ta selleks volitanud mõne oma nõunikest. Juhtides tähelepanu puudustele õigusaktides, teostab õiguskantsler seejuures preventiivset kontrolli. [Õiguskantsleri tegevuse korraldamise seaduse] § 24 kohaselt saadetakse õiguskantslerile Riigikogu ja Vabariigi Valitsuse istungite päevakorrad koos arutusele tulevate õigusaktide eelnõudega, need jaotatakse kantslei sise-spetsialiseerituse järgi nõunike vahel ning igaüks esitab kantslerile oma arvamuse koos vajalike märkustega. Siin täidab õiguskantsler valitsuse õigusnõuniku rolli. Õiguskantsler on siiani juurutanud praktikat, et valitsusasutustele juriidilist nõu ei anta. Samas tegeleb õiguskantsler valitsuse istungitel eelkontrollina ning kui kontroll on nagunii eelnev, siis miks ei saa küsida õiguskantslerilt eelnevat seisukohta? Õiguskantsleri nõunike „sõel“ on tõhus ning kuigi õiguskantsleri pädevus on piiratud vaid õigustloovate aktide põhiseadusele vastavuse kontrolliga, tehakse märkused ka igasugu muude õiguslike puudujääkide kohta. Valitsuse huviks on siinjuures läbi õiguskantsleri tagada põhiseaduspärasus.“³⁸ Aruande põhjal otsustades pidas ekspertiisikomisjon õiguskantsleri eelkontrolli lubatavaks või õigustatuks, toetudes PS § 141 lõike 2 sõnastusele (õiguskantsleri sõnaõigus ei ole piiratud) ning otstarbekuse kaalutlustest lähtudes. Aruandes puudub aga analüüs PS § 141 lõike 2 seostest ning säärase eelkontrolli-õigusnõunikuna tegutsemise kooskõlast õiguskantsleri põhiseadusliku pädevusega teostada järelevalvet õigustloovate aktide põhiseaduspärasuse üle. Endine õiguskantsler Allar Jõks (ametis aastatel 2001–2008) on 2008. aastal ilmunud artiklis möönnud õiguskantsleri õigust teostada eelkontrolli, milleks PS § 141 lõige 2 võimaldab

³⁷ Eesti Vabariigi põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjon tegutses aastatel 1996–1998.

³⁸ Eesti Vabariigi põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni tegevuse aruanne (viide 25), lk 8.

tal sõnaõigusega osa võtta Riigikogu ja valitsuse istungitest: „Sõnaõigus Vabariigi Valitsuse istungil võimaldab õiguskantsleril tähelepanu juhtida kõige ilmsematele eelnõude puudustele ja hankida oma tööks vajalikku informatsiooni.“³⁹

Õiguskirjanduses on ka arvamusi, mille kohaselt istungitel osalemise õigus eelkontrollivolitust ei anna. Madis Ernits: „Põhiseaduse § 141 lõige 2 [...] sätestab ainult osalemisõiguse, mille olemasolu põhjendab see, et õiguskantsler ei suudaks järelkontrolli funktsiooni täita, kui tal ei ole piisavalt informatsiooni.“⁴⁰

Seisukoht, mille järgi pädevuse teostada eelkontrolli õigustloovate aktide, sh seaduste eelnõude põhiseaduspärasuse üle, annab õiguskantslerile PS § 141 lõige 2, ei ole veenev.

Nii nagu Riigikogu liikme arupärimises esitatavad küsimused peavad puudutama õiguskantsleri pädevust ning nende kaudu ei saa õiguskantsleri põhiseaduslikku pädevust laiendada, tuleb ka Riigikogu ja valitsuse istungitel osalemise õigust käsitada instrumendina, mis teenib õiguskantsleri põhiseadusliku pädevuse teostamist, mitte vastupidi – võimalusena avardada õiguskantsleri pädevust.

Väide, et õiguskantsleri osalemis- ja sõnaõiguse eesmärgina saab käsitada võimalust esitada hinnanguid ja teha märkusi Riigikogu menetluses olevate eelnõude kohta, kuna sõnaõigusele ei ole põhiseaduses piiranguid seatud,⁴¹ ei pea paika. Osalemis- ja sõnaõigust tuleb vaadelda kui vahendit, millega õiguskantsler talle põhiseadusega antud pädevust realiseerib. Sellist tõlgendust kinnitab ka sätte asukoht PS XII peatükis. Nimelt paikneb õiguskantsleri osalemis- ja sõnaõigust käsitlev säte paragrahvis, mis garanteerib õiguskantsleri kui sõltumatu ametiisiku ülesannete täitmise, nähes talle ette autonoomia oma kantselei kui tugistruktuuri juhtimisel (PS § 141 lg 1)⁴² ning väljundi põhiseaduses sätestatud vormi kätkevad ning Riigikogule või valitsusele adresseeritud pöördumiste põhjendamiseks ja selgitamiseks. Nii võib õiguskantsleril olla tarvis sõnaõigust Riigikogu ees selleks, et põhjendada ja selgitada oma ettepanekut viia seadus põhiseadusega kooskõlla (PS § 142 lg 1), ettekannet (PS § 139 lg 2) või ettepanekut ametiisiku kriminaalvastutusele võtmiseks (PS § 139 lg 3), esitada

³⁹ A. Jõks. Õiguskantsleri roll põhiseaduse kaitsel. – Riigikogu Toimetised 17/2008, lk 75–84. Arvutivõrgus: <https://rito.riigikogu.ee/wordpress/wp-content/uploads/2016/04/RiTo-17.pdf> (31.03.2024).

⁴⁰ M. Ernits (viide 23), lk 339.

⁴¹ N. Parrest jt (viide 34), komm. 5.

⁴² Vrd M. Ernits (viide 23), lk 330–332.

PS §-s 143 ette nähtud ülevaade või vastata Riigikogu liikme arupärimisele (PS § 74 lg 2). Ehkki mõnel juhul tuleneb õiguskantsleri sõnaõigus sõnaselgelt juba asjaomastest sättest, iseäranis arupärimiste puhul, mis näeb ette vastamise Riigikogu istungil, ei ole see ilma põhiseaduse regulatsioonita iseenesestmõistetav muudel Riigikogu poole pöördumise juhtudel.

Tähelepanuväärne on seejuures ka asjaolu, et erinevalt valitsuse liikmest ei taga põhiseadus õiguskantslerile õigust osaleda ja sõna saada Riigikogu komisjonide istungitel (vrd PS § 100), mis võiks aga seaduseelnõude põhiseaduspärasuse kontrolli aspektist olla eesmärgipärasem kui osalemis- ja sõnaõigus täiskogus. Ka see asjaolu kinnitab, et osalemis- ja sõnaõigus on õiguskantslerile antud oma põhiseadusest tulenevate ülesannete täitmise raames Riigikogule adresseeritud pöördumiste põhjendamiseks ja selgitamiseks, kuivõrd iga õiguskantsleri pöördumine Riigikogu poole on suunatud Riigikogule kui tervikule ja saab seega toimuda üksnes plenaaristungil.

Kui vaadata Riigikogu praktikat, siis ilmneb, et Riigikogu istungitel on õiguskantsler oma osalemis- ja sõnaõigust teostanud selleks, et vastata PS §-s 74 nimetatud arupärimistele, selgitada PS §-s 142 ette nähtud ettepanekuid ja PS § 139 lõikes 2 ette nähtud ettekandeid ning esitada PS §-s 143 sätestatud aastaülevaade, mitte aga selleks, et edastada Riigikogule oma märkused mõne arutatava eelnõu kohta. Küll aga on ta esitanud hinnanguid seaduseelnõude põhiseaduspärasusele väljaspool põhiseaduses ette nähtud osalemis- ja sõnaõigust vormis, mida põhiseadus ette ei näe.

C. Vahekokkuvõte

Eeltoodust järeldub, et põhiseadus ei anna õiguskantslerile pädevust kontrollida ega anda hinnanguid Riigikogu menetluses olevate seaduseelnõude põhiseaduspärasusele. Selline pädevus ei tulene PS §-dest 139 ega 142, samuti mitte §-st 74 ega § 141 lõikest 2.⁴³

⁴³ Ka Eerik-Juhan Truuväli möönis põhiseaduse viienda aastapäeva konverentsil peetud ettekandes, et kujunenud on eelkontrollialane praktika, millel aga puudub alus põhiseaduses. „Kas selline praktika ei nõua põhiseaduses ja seaduses eelkontrolli, selle ulatuse ja garantiide sätestamist?“ küsis Truuväli konverentsil. Vt E.-J. Truuväli. Õiguskantsleri tegevuse mõningatest garantiidest. – *Juridica* 1997/9, lk 441.

IV. Põhiseaduses ette nähtud pädevused ja protseduurid on parim võimalik viis tagada seaduste põhiseaduspärasus

Põhiseadus on niisiis andnud õiguskantslerile järelkontrollifunktsiooni (PS § 139 lg 1) ning näinud selle teostamiseks ette protseduuri (PS § 142). Eel- või saatev kontroll on aga aja jooksul institutsioonide „koostöös“ kujunenud praktika, millel põhiseaduses alust ei ole, ent mis toetub osutatud põhiseaduse sätete (PS § 74, § 141 lg 2) laiendavale tõlgendamisele.

Ehkki õiguskantsleri eelkontrollialase praktika toetuseks võib väita, et selle abil saab põhiseadusevastaste aktide vastuvõtmist ära hoida, selmet hakata neid tagantjärele vaidlustama, kutsub see esile mitmeid küsitavusi. Järgnevalt käsitlen õiguskantsleri avara eelkontrolli teooria põhilisi vastuargumente.

A. Monokraatse organi võimuulatus

Põhiseaduse kohaselt on õiguskantsler monokraatne organ (PS § 139 lg 1), kelle ülesanne on õigustloovate aktide põhiseadusele ja seadustele vastavuse kontroll ning kellele põhiseadus on pannud veel petitsiooniorgani ja immuniteedi äravõtmise algataja funktsiooni. Põhiseadusest on tuletatav seadusandja poolt konkretiseeritud õiguskantsleri ülesanne kontrollida, kuidas 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.⁴⁴ Seadusandja on aja jooksul pannud õiguskantslerile veel mitu eelnimetatud pädevusega seostatavat ülesannet: näiteks olla piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärikust alandava kohtlemise ja karistamise vastase konventsiooni fakultatiivse protokolliga artiklis 3 sätestatud riigi ennetusasutus⁴⁵, täita tulenevalt lapse õiguste konventsiooni artiklist 4 lapse õiguste kaitse ja edendamise ülesandeid⁴⁶, teha Euroopa Parlamendi presidendile ettepanek Eestist valitud Euroopa Parlamendi liikmelt Euroopa Ühenduste privileegide ja immunitetide protokolliga ette nähtud immuniteedi võtmiseks⁴⁷. Kui siia lisada veel õigustloovate aktide

⁴⁴ Vt ÕKS § 19 lg 1. – RT I 1999, 29, 406; 26.05.2020, 11. Nagu eespool mainitud, on selle funktsiooni põhiseaduslikuks aluseks PS § 139 lg 2 või PS § 139 lg-d 1 ja 2 koostoimes – vt III.B.2 ja joonealune viide 30.

⁴⁵ ÕKS § 1 lg 7.

⁴⁶ Samas, § 1 lg 8.

⁴⁷ Samas, § 1 lg 3¹.

põhiseaduspärasuse eel- ja/või saatev kontroll, omandaks õiguskantsler monokraatse organina poliitilises otsustusprotsessis väga suure mõju.⁴⁸ Vaevalt põhiseadusandja säärast rolli õiguskantslerile kavandas.⁴⁹

B. Rollikonflikt – järelevalve vastakuti otsuste kujundamisel osalemisega

Kui õiguskantsler annab hinnangu menetluses oleva seaduseelnõu põhiseaduspärasusele, muutub ta paratamatult osaliseks otsuste kujundamise protsessis, üritades mõjutada selle tulemust (nt hoida ära teatava sisuga sätte vastuvõtmist). Järelevalveorgan ei tohi aga osaleda protsessis, mille tulemust tal hiljem kontrollida tuleb. Vastasel korral tekib rollikonflikt – järelevalvaja käed võivad olla seotud, kui ta ise on otsuse kujundamises osalenud. Endine õiguskantsler Allar Jõks on kirjeldanud, milline on või võib olla õigustloova akti vastuvõtja arusaam õiguskantsleri eelkontrolli tähendusest ja mõjust: „Kahjuks on levinud eksiarvamus, et kui õiguskantsler on osalenud Vabariigi Valitsuse või Riigikogu istungil, siis on see justkui garantii, et vastuvõetud seadus või määrus on põhiseadusega kooskõlas ja selle edaspidine vaidlustamine on välistatud.“⁵⁰

Seaduseelnõu arutamise ja otsustamise faasis on küsimus eelnõu või selle sätete põhiseaduspärasusest lahutamatu seotud küsimustega eelnõu poliitilisest soovitatavusest, otstarbekohasusest ja Euroopa Liidu õigusest tulenevate nõuetega. Hinnang, et eelnõu või selle sätte ei ole või ei pruugi olla kooskõlas põhiseadusega, mõjutab poliitilisi valikuid ja sedakaudu menetluse lõpptulemust. Ei ole välistatud, et „rahuldava lahenduse“ leidmiseks küsitakse õiguskantsleri arvamust korduvalt. Et praktikas töötavad nõuandja ja otsustaja käsikäes ning mõjutavad teineteist vastastikku,⁵¹ võib eelkontroll minna kaugemale konsulteerimisest, sarnanedes pigem (kaas)otsustamisega.

⁴⁸ Neile probleemidele on viidanud ka Riigireformi Sihtasutus oma riigireformi kontseptsioonis. Riigireformi Sihtasutus on teinud ettepaneku kujundada õiguskantsleri ametkond ümber klassikaliseks ombudsmani ametkonnaks, lõpetada õiguskantsleri rutiinne osalemine Vabariigi Valitsuse istungitel ja välistada tema osavõtt valitsuse kabinetinõupidamistest. – Vt Riigireformi kontseptsioon. Riigireformi Sihtasutus 2018, lk 90–94. Arvutivõrgus: <https://www.riigireform.ee/kontseptsioon> (31.03.2024).

⁴⁹ Pigem vastupidi: Põhiseaduse Assamblee sõnavõttudes kaheldi, kas õiguskantsleri kätte liiga palju funktsioone ei koondata. Vt V. Peep (toim.). Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Koguteos. Tallinn: Juura, 1997, lk 138 (J. Adams), lk 309–310 (J. Rätsep).

⁵⁰ A. Jõks (viide 39).

⁵¹ A. Voßkuhle (viide 17), lk 440, änr 22.

Kuna arvamuse andmine menetluse käigus paratamatult toetab ühe või teise poliitilises otsustusprotsessis osaleja seisukohti, võib see näida poliitikasse sekkumisena ja kahjustada järelevalveorgani neutraalset kuvandit.

C. Otsustajate oma vastutus

Kui õiguskantsler avaldab eelnõu menetluse käigus eelnõu kohta arvamust, vähendab see poliitiliste otsustajate vastutust oma otsuste põhiseaduspärasuse eest (nagu osutas ka Heinrich Schneider – vt III.I): toetatakse õiguskantsleri arvamusele või põhjendatakse sellega oma otsust ja jäetakse muud kaalutlused kõrvale.⁵²

Põhiseadus seob Riigikogu samamoodi nagu kõiki teisi riigiorganeid (PS § 3 lg 1 esimene lause). Riigikogu peab ise hoolitsema selle eest, et tema otsused oleksid kooskõlas põhiseadusega. See on Riigikogu põhiseaduslik kohustus. Nii nagu küsimused eelnõu otstarbekusest, poliitilistest valikutest, majanduslikust, demograafilisest jms mõjust, vajavad ka põhiseaduslikkuse küsimused lahendust eelnõu menetlemise käigus. Riigikogul on võimalus kujundada endale tugistruktuur, millele toetudes jõuda arusaamale, kas vastuvõetav seadus on põhiseaduspärane või mitte. Vajaduse korral saab Riigikogu kuulata eksperte. Ent vastutus seaduse põhiseaduspärasuse eest lasub seaduse vastuvõtjal – Riigikogul.

D. Kava hindamine *versus* lõpptulemuse hindamine

Põhiseadus näeb ette, et järelevalveorganid hindavad otsustusprotsessi lõpptulemust – õigustloovat akti, mitte aga ettevalmistatavat või menetluses olevat teksti. Kui õiguskantsler annab hinnangu Riigikogu menetluse esitatud või menetluses olevale eelnõule, annab ta hinnangu vahe-, mitte lõpptekstile. Seadusandliku menetluse lõpptulemuse – seaduse – põhiseaduspärasuse hindamisel ei analüüsita aga mitte üksnes teksti, vaid võetakse arvesse ka menetluse käigus peetud arutelusid, kõlanud seisukohti, tehtud muudatusi ja nende põhjendusi. Ka Riigikohus uurib enne seaduse põhiseaduspärasusele hinnangu andmist menetluse materjale. Sellegi tõttu eeldab järelevalve teatavat distantsi otsustusprotsessiga.

⁵² Ka Õiguskantsleri Kantselei väljaandes „15 kaasust“ (idee: A. Heinsalu, peatoimetaja: M. Ernits. Tallinn: Vaba Maa, 2008, lk VIII) märgitakse, et õiguskantsler ei saa võtta ega asendada otsustajate vastutust tehtud poliitiliste valikute eest ning vastu võetud seaduste põhiseaduslikkuse peavad tagama valitsus ja parlament.

E. Teiste organite pädevused põhiseaduslikkuse järelevalves

Põhiseadus sätestab seaduste põhiseaduspärasuse järelevalves omamoodi järjekorra. Kui Riigikogu on seaduse vastu võtnud, on esmalt Vabariigi Presidendi otsustada, kas kuulutada seadus välja või mitte (PS § 107). President on nn esimene kontrollpost. Kuna presidendi käsutuses on üksnes piiratud aeg, ei saa kontroll selles faasis olla kõikehõlmav. Õiguskantsleri ja instantsikohtute kord seaduste põhiseaduspärasust kontrollida tuleb pärast seda, kui seadus on välja kuulutatud (ja jõustunud).

Kui õiguskantsler annab hinnangu eelnõu põhiseaduspärasusele Riigikogu menetluse käigus, ei tule selles näha sekkumist mitte üksnes Riigikogu, vaid ka Vabariigi Presidendi pädevusse.⁵³ Ühelt poolt peab seda, kas seaduses on põhiseadusevastaseid sätteid, olema võimalik esmalt hinnata Vabariigi Presidendil. Teiselt poolt peab presidendil olema võimalik kujundada oma seisukoht iseseisvalt, ilma teiste riigorganite sekkumiseta, antud juhul ilma selleta, et õiguskantsler oleks juba võtnud seisukoha, kas seadus sisaldab põhiseadusevastaseid sätteid või on probleemid menetluse käigus kõrvaldatud.

Kui Riigikogu kujundab seaduse õiguskantsleri seisukohtadele tuginedes, jättes vastu võtmata seaduse või jättes seadusest välja sätte, mille õiguskantsler väidab olevat põhiseadusevastase, ei jõua see seadus või säte põhiseaduslikkuse järelevalve formaalsesse menetlusse. Seadust või sätet ei saa hinnata Vabariigi President, saamata jääb Riigikohtu seisukoht.⁵⁴ Sellega jääb lõppsõna põhiseaduse küsimuses õiguskantslerile. See pole aga kooskõlas põhiseaduslikkuse järelevalve korraldusega, nii nagu selle sätestab põhiseadus, ega tule arutelu varjatuks jäämise tõttu kasuks meie riigiõigusliku mõtlemise arengule.

Põhiseaduslikkuse järelevalve süsteemis on õiguskantsler üks vaidluste algatajatest (PS § 142, PSJKS § 4 lg 2 ja § 6) ning Riigikohtule arvamuse andjatest (PSJKS § 10 p 5), mitte aga lõpliku seisukoha kujundaja. Ta on põhiseaduslikkuse järelevalve algus-, mitte aga lõpp-punkt. Ta on põhiseaduslikkuse järelevalve kohtu, mitte parlamendi õigusnõunik.

Põhiseaduspärasuse küsimustes hinnangud paratamatult lahknevad ja lõplikku seisukohta mingis küsimuses ei saa kujuneda enne, kui Riigikohus on

⁵³ Vt ka A.-M. Tammar. PS § 141 (viide 30), komm-id 14 ja 26.

⁵⁴ Ernits peab õiguskantsleri aktivistlikku osalemist õigusloomeprotsessides ühtlasi presidendi ja Riigikohtu pädevustesse sekkumiseks ning ohuks võimude tasakaalule. Vt M. Ernits (viide 24).

asja lahendanud. Seetõttu tuleks toetada seda, et Riigikohtusse jõuaks rohkem vaidlusi, mitte püüda neid vältida.⁵⁵

Riigikohtus põhiseaduse üle peetavad vaidlused ei ole midagi taunitavat, mida peljata, vaid vastupidi – need on positiivsed ilmingud, mille tulemusena saabub selgus põhiseaduse sätete sisu kohta ning tugevneb põhiseaduslik kultuur.

F. Protseduur on läbipaistvuse garantii

Nagu praktikast näha, ei ole õiguskantsleri nn eelkontrollil selget protseduuri ega seadusandlikus menetluses etappi, millal see tehakse. Nii võib see olla mitte-formaalne suhtlus, õiguskantsleri hinnang Riigikogu komisjoni taotlusel või õiguskantsleri omaalgatuslik seisukohavõtt mis tahes ajal.

Põhiseaduses ette nähtud järelkontrolli protseduuri kasutamine tagab põhiseaduspärasuse üle peetavate vaidluste läbipaistvuse, kuna need eeldavad õiguskantsleri selgelt formuleeritud ettepanekut, Riigikogu avalikku arutelu ettepanekus piiritletud probleemi üle ja selgesõnalist vastust ning ettepaneku tagasilükkamise järelmit – võimalust pöörduda Riigikohtu poole (PS § 142 lg 2).

V. Kokkuvõtteks

Põhiseadus näeb ette pädevusejaotuse ja protseduurid nii seadusandlikule menetlusele kui ka põhiseaduslikkuse järelevalvele. Usaldada ja kasutada tuleks nimelt neid protseduure, sest nii on parimal viisil võimalik tagada iga organi vastutus oma tegevuse eest, rollijaotuse selgus ja arusaadavus ning otsustus- ja järelevalveprotsesside eesmärgipärasus. Lõppkokkuvõttes tagab see ühtlasi paremini põhiseaduse järgimise.

Kui põhiseaduses ette nähtud järelevalveprotseduurid leitakse olevat kohmakad, ebapraktilised või raskesti teostatavad,⁵⁶ tuleb põhiseadust muuta,

⁵⁵ Selleks, et Riigikohtusse laekuks rohkem õiguskantsleri taotlusi seaduste põhiseaduspärasuse kontrolliks, tuleks kaaluda põhiseaduse muutmist ja kohustuslikust Riigikohtu-eelsest menetlusest (PS § 142 lg 1) loobumist. Praktika on näidanud, et Riigikogu aktsepteerib suuremat osa õiguskantsleri ettepanekutest seaduste põhiseadusega kooskõlla viimiseks. Riigikogu VII kuni XIII koosseisu volituste ajal (1992–2019) toetas parlament 64-st õiguskantsleri ettepanekust 50-t.

⁵⁶ Näiteks on kritiseeritud PS § 142 lõikes 1 ette nähtud 20-päevast liiga lühikest tähtaega, mille jooksul õiguskantsleri ettepaneku saanud organ, sh Riigikogu, peab õigustloova akti viima kooskõlla põhiseadusega. – Vt N. Parrest jt. PS § 142 (viide 24), komm. 7.

mitte kujundada põhiseaduslike protseduuride kõrvale teisi, väidetavalt praktilisemaid ja tõhusamaid menetlusi. Kindlasti tuleks ära hoida põhiseadusevastase või vähemalt põhiseaduse seisukohalt kaheldava kvaasijärelevalve praktika juurdumist.

Järelkontrolliorganina on õiguskantsleril omamoodi suurepärase positsioon põhiseadusevastaste sätete väljaselgitamisel ja vaidlustamisel – kokkuvõttes: õiguskorra korrastamisel. Ta on sõltumatu, ta ei ole seotud tähtaegadega, ta saab lähtuda oma seisukohtade kujundamisel ühelt poolt konkreetsetest näidetest, mis talle isikute avalduste⁵⁷ põhjal teatavaks saavad, teiselt poolt aga saab ta teha Riigikohtule ettepaneku abstraktseks normikontrolliks. Vaadeldud eelkontrolli puhul tuleks aga õiguskantslerile soovitada sellega kaasneva ülemääraseks kujuneva võimuulatuse, võimaliku rollikonflikti, järelevalve eseme konkreetses seerimatuse, põhiseadusliku pädevus- ja vastutusjaotuse ning läbipaistmatuse tõttu suuremat enesepiirangut.

⁵⁷ Vt ÕKS § 15 lg 1.