

## Kohtuniku eriarvamus

Julia Laffrangue (RiTo 10), riigikohtunik, Tartu Ülikooli Euroopa õiguse dotsent

**Ühe või mitme kohtuniku eriarvamus erineb enamuse otsusest põhjenduste või lõppjärelduse osas ning Eestis riigikohtu lahendi ja õigusteadusliku doktriini vahele paigutudes avaldab mõju tulevasele kohtupraktikale ja õigusloomele.**

Alustagem tsitaadiga: "Demokraatias ei ole ei üksikutel ega kindlatel rühmitustel monopoli tõe, teadmiste ega töökusele. Eriarvamusele jäämise õigus on ainus asi, mis muudab kollegiaalse kohtu kohtuniku elu talutavaks" (William Orville Douglas, USA Ülemkohtu (*Supreme Court*) kohtunik aastail 1939–1975).

Jätkakem teise tsitaadiga: "Riigikohtu praktika kinnitab Euroopa Liidu õiguse üldpõhimõtete kuulumist Eestis tunnustatud põhimõtete hulka. Siia juurde sobivad (lisaks Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve 30. septembri 1994. a otsusele) näidetena Rait Maruste eriarvamus Riigikohtu otsuse kohta, kus toetutakse Euroopa ühenduste, selle liikmesriikide ja Eesti vahelisele assotsiatsioonilepingule (nn Euroopa lepingule), samuti mõned teised, peamiselt Riigikohtu kohtunike eriarvamus. /.../ Kui kohtuniku eriarvamuse puhul on paljuski konkreetse kohtuniku enda otsustada, millist kirjandust ja milliseid õigusakte ta oma seisukohtade põhistamiseks kasutab, siis üldmuljena 1990. aastate lõpust kuni päris viimase ajani võib nentida, et Riigikohus on oma lahendites olnud Euroopa Liidu õiguse osas ettevaatlik" (Laffranque 2003).

Kaitsesin 3. oktoobril 2003 Tartu Ülikoolis doktorikraadi õigusteaduses. Minu doktoritöö teemaks oli "Kohtuniku eriarvamus. Selle võimalikkus ja vajalikkus Eesti Vabariigi Riigikohtus ja Euroopa Kohtus". 9. märtsil 2004 sai minust riigikohtunik. Dissertatsiooni teemavaliku ajal ei osanud ma väljakutsest töötada Riigikohtu liikmena undki näha. Soovisin minna raskema vastupanu teed ja oma tollaegse igapäevatöö, õigusloome kõrvalt heita pilk hoopis õigusemõistmise telgitagustesse, niipalju kui see nõupidamissaladust austades on võimalik, et paremini mõista, miks üht või teist seadust just selliselt tõlgendatakse. Eriarvamustega ajendas tegelema ka huvi Euroopa Liidu õiguse vastu, sest panin tähele, et vähemasti enne Euroopa Liiduga ühinemist ei leidnud Riigikohtus Euroopa Liidu õigus käsitlemist mitte niivõrd kohtulahendites, kuivõrd just riigikohtunike eriarvamustes.

Kindlasti oli mul lihtsam kirjutada kohtuniku eriarvamusest enne kohtunikuks hakkamist, nüüd olen nii mõnegi küsimuse puhul praktikas ära näinud, miks ja kuidas eriarvamus võib kujuneda, ja seda teooriasse valada oleks keerulisem.

Riigikogu Toimetised pakkusid hea võimaluse teadustöö värske praktiku pilguga üle vaadata ja laiema lugejaskonna ette tuua.

Küsimus kohtuniku eriarvamuse võimaldamisest või selle mittelubamisest, eriarvamuse rollist ja tähendusest ei kaota kunagi aktuaalsust, sest kohtuniku eriarvamus kujutab endast intrigeerivat ja tähelepanuväärset teemat, mis on seotud märksa laiema küsimusteringiga: avalikkuse põhimõttega, vähemuse õigusega oma seisukohta avaldada, kohtumõistmise

funktsioonidega, kohtu autoriteediga. Kohtuniku eriarvamus on nagu otsus otsuses, luues olukorra, kus vähemusse jäänud kohtunik on teiste kohtunikega teataval määral opositsioonis.

### **Kohtuniku eriarvamus õigussüsteemides**

Alustuseks on defineeritud kohtuniku eriarvamuse mõiste. Kollegiaalsel otsustamisel vähemusse jäänud ühe või mitme kohtuniku arvamus, mis erineb enamuse arvamuselt (s.t kohtulahendist), kujutab endast vähemusarvamust. Eriarvamus üldises tähenduses võib enamuse otsusest erineda põhjenduse või põhjenduse ja järelduse poolest.

Eriarvamus kitsamas tähenduses on arvamus, kus vähemusse jäänud kohtunik ei nõustu ei enamuse otsuse põhjenduste (motiividega) ega lõppjäreldestega (resolutsiooniga).

Konkureeriv (eri)arvamus on arvamus, kus kohtunik nõustub küll otsuse resolutsiooniga, kuid mitte enamuse põhjendustega.

Kohtuniku eriarvamuse esinemine on riigiti erinev. Tsiteerigem siinkohal eksperte: "Eriarvamus on alates 1792. aastast muutunud Ameerikas vaieldamatuks traditsiooniks. See on meie demokraatia ja sõnavabaduse tõeline väljendaja" (William Orville Douglas).

"Kohtuotsuse stiiliga Hispaanias ja Saksamaal sobivad eriarvamusel paremini kui Prantsusmaal või Itaalia kohtuotsustega" (Sweet–Stone 2000, 145–146).

Kohtuniku eriarvamust ja selle avalikustamist tuntakse peamiselt *common law* õigusperekonda kuuluvates riikides: Inglismaal ja USA-s. Mandri-Euroopa õigussüsteemides lubatakse ja avalikustatakse eriarvamust ainult osas riikides (nt Saksamaa, Hispaania, Portugal, Kreeka, Tšehhi, Slovakkia, Ungari, Bulgaaria, Horvaatia, Sloveenia, Poola) ja sealgi enamasti üksnes kõrgemates või konstitutsioonikohtutes. Eriarvamust ei tunta romaani õigusperekonda kuuluvates riikides – Prantsusmaal, Itaalias, Hollandis, Belgias, kus kohtu kollegiaalsuse ja nõupidamissaladuse põhimõtted on eriti tugevalt juurdunud.

Rahvusvaheliste kohtute statistika on järgmine. Rahvusvahelise Alalise Kohtu üldkogu tegi oma olemasolu jooksul 20 otsust, millest ükski polnud ühehäälnine, Haagi Rahvusvahelise Kohtu 2001. aastal langetatud kolmest otsusest saatsid kõiki eriarvamusel (Hambro 1956//57, 240–241; Crook 2002, 309).

Valdavalt on rahvusvahelistes kohtutes, nagu näiteks Haagi Rahvusvaheline Kohus, Rahvusvaheline Kriminaalkohus, Rahvusvaheline Merekohus, Euroopa Inimõiguste Kohus, kohtuniku eriarvamuse avaldamine lubatud. Muidugi võib rohkete eriarvamustega otsus vähendada usaldust kohtu vastu, kuid kui suudetakse ära hoida eriarvamuse kirjutamise kuritarvitamist ja tagada kohtuniku sõltumatus ka oma riigist, kaaluvad eriarvamuse keelustamise rahvusvahelistes kohtutes üles kohtuniku eriarvamuse panused rahvusvahelise õiguse arendamisse.

Euroopa Kohtu praktika on aga järgmine. "Kuivõrd Euroopa Kohus tõlgendab õigust mõistes Euroopa Liidu aluseks olevaid lepinguid, peab kohtu otsuses valitsema vähemalt näiline konsensus "(Jacobs 2000, 25).

Euroopa Kohtus siiski eriarvamust avaldada ei lubata. See tuleneb nii ajaloolistest (asutajariigid, kes ei tundnud oma õigussüsteemides eriarvamust), organisatoorsetest (kohtu ülesehitus, kohtunike valik) kui ka ideoloogilistest (Euroopa Liidu õiguse ühetaoline tõlgendamine ja kohaldamine) põhjustest. Kohtuniku eriarvamust ei suuda asendada ka Euroopa Kohtu erilise liikme, kohtujuristi arvamus, mis esitatakse enne otsustamist ja võib mõnikord lõplikust otsusest erineda. Minu arvates on Euroopa Liit ja selle kohtusüsteem piisavalt küpsed avalikustamiseks, et ka Euroopa Kohtus ei ole otsustetegemine must-valge. Eesti peaks värske liikmesriigina algatama või vähemasti toetama Euroopa Kohtu demokraatlikumaks muutmist kohtuniku eriarvamuse avaliku lubamise ja Euroopa Liidu õigusesse sisseviimise kaudu.

### **Kohtuniku eriarvamuse traditsioon Eestis**

Huvitaval kombel on üldjoontes Mandri-Euroopa õigusperekonda kuuluvas Eestis kohtunikel võimalik õigusemõistmisel jääda eriarvamusele ja Riigikohtu kohtunikel õigus oma eriarvamus ka avaldada. Kuidas ja miks ilmus kohtuniku eriarvamus Eesti õigusesse, sõltub paljuski sellest, kes, kuidas ja mis alusel eri aegadel õigust mõistis ja kuidas suhtuti nõupidamissaladusse. Näiteks Muinas-Eestis küsiti õigust jumalailt; keskajal peeti kohtumõistmise õigust maavalitsejate võimu üheks osaks ja kohtu koosseisu kaasatud talurahvaesindajad ei julgenud tavaliselt teha teistsugust otsust kui eesistujaks olev valitseja; inkvisitoorne protsess nn kaelakohtu ajal toimus salajas ja Tsaari-Venemaale kuulunud Eesti alal tegutsenud kohtutes valitses nõupidamissaladus. Eesti esimese omariikluse ajal ühendas kohtusüsteem endas Tsaari-Venemaa pärandi ja moodsa euroopaliku aspekti. 1. jaanuaril 1935 jõustunud täiesti oma Eesti kriminaalkohtupidamise seadustik tundis kohtuniku eriarvamust ja sätestas nii selle vormi kui ka esitamise/avaldamise aja. 1938. aasta kohtute seadustiku § 142 järgi pidi kohtunik, kes jäi asja või küsimuse otsustamisel eriarvamusele, selle ära märkima kohturesolutsioonil enne otsusele allakirjutamist. Nõukogude ajale oli iseloomulik järgmine eriarvamuse esitamise traditsioon. "Nõukogulikku eriarvamust võib võrrelda saksa menetlusõiguses esineva nn separaatarvamusega, s.t tegemist oli eriarvamusega vaid tinglikult, sest see ei kuulunud avalikustamisele" (Kergandberg 1999, 56).

Nõukogude perioodil oli Eesti NSV kriminaalprotsessi koodeksi § 266 lõike 1 kohaselt vähemusse jäänud kohtunikul õigus esitada oma eriarvamus kirjalikult. See võeti toimikusse, kuid seda ei avaldatud kohtuotsuse kuulutamisel, vaid säilitati suletud ümbrikus. Eriarvamuse õiguslik tähendus seisnes selles, et kui otsuse peale, mille kohta oli eriarvamus, ei esitatud kassatsioonkaebust ega –protesti, siis saatis kriminaalasja otsustanud kohus pärast otsuse jõustumist toimiku Eesti NSV Ülemkohtu esimehele järelevalve korras protesti esitamise otsustamiseks. Eesti NSV tsiviilprotsessi koodeksis sätestas kohtuniku eriarvamuse § 20.

## Kohtuniku eriarvamuse õiguslikud alused

"Kuna asja võib põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse eelnõu kohaselt arutada ka Riigikohtu üldkogu, siis vähemusse jääjaid võib olla rohkem kui üks ning vaevalt on põhjendatud kuulutada ja avaldada kõigi vähemusse jäänud kohtunike eriarvamused," oli Uno Lõhmuse arvamus põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse (1993. a) eelnõule, mis üldiselt oli eriarvamust soosiv, kuid esitas teatavaid kõhklusid. Viimastega arvestati osaliselt, eriarvamus loeti siiski lubatuks (justiitsministeeriumi arhiiv).

Kehtivas õiguses annab kohtuniku eriarvamusele õigusliku aluse 13. märtsil 2002 vastu võetud põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus (edaspidi PSJKS), mille § 57 lõike 5 kohaselt on otsuse või selle põhjendustega mittenõustuval kohtunikul õigus lisada otsusele eriarvamus. Eriarvamuse võivad esitada mitu kohtunikku ühiselt. Eriarvamus tuleb esitada otsuse kuulutamise ajaks ning sellele kirjutavad alla kõik eriarvamusele jäänud kohtunikud.

Riigikogu poolt 12. veebruaril 2003 vastu võetud ja 1. juulil 2004 jõustunud uue kriminaalmenetluse seadustiku (edaspidi KrMS) eelnõu algversioonis kohtuniku eriarvamust ette ei nähtud. 13. novembril 2002 tegi aga ekspertgrupp ettepaneku täiendada eelnõu, mis tõi kaasa kohtuniku eriarvamuse esitamise võimaluse. KrMS § 306 lõike 4 kohaselt esitab vähemusse jäänud kohtunik kirjalikult oma eriarvamuse, mis võetakse toimikusse, kuid mida ei avaldata kohtuotsuse kuulutamisel. KrMS § 23 lõige 6 ütleb, et hääletamisel vähemusse jäänud kohtunik lisab kohtuotsusele oma eriarvamuse. Kas ei teki siin vastuolu kahe paragrahvi vahel, arvestades, et KrMS § 306 lõige 4 ei luba eriarvamust avaldada, vaid ainult toimikusse võtta, kohtuotsusele lisamine eeldaks aga justkui eriarvamuse koos otsusega teatavastegemist? Positiivne on seevastu KrMS § 23 lõike 6 teine lause, mille kohaselt Riigikohtu otsusele lisatud eriarvamus avaldatakse Riigi Teatajas koos otsusega.

KrMS-s toodud eriarvamuse regulatsiooni on tõlgendatud kui vähemusse jäänud kohtuniku kohustust eriarvamus ilmingimata kirjutada ja esitada, siiski võiks eriarvamuse kirjutamist vaadelda pigem kui kohtuniku õigust, mitte kohustust. Riigikogu menetluses oleva uue tsiviilkohtumenetluse seaduse eelnõuga püütakse KrMS-i sõnastust järgida, vältides siiski viimase kategoorilisust. Nii seisab tsiviilkohtumenetluse seadustiku eelnõus, et hääletamisel vähemusse jäänud kohtunik võib esitada eriarvamuse ja et Riigikohtu otsusele lisatud eriarvamus avaldatakse Riigi Teatajas koos otsusega.

Kehtiv, 22. aprillil 1998 vastu võetud tsiviilkohtumenetluse seadustik (edaspidi TsMS) tunneb samuti kohtuniku eriarvamust. Huvitav on siinkohal, et erinevalt paljudest teistest riikidest on praegu Eestis eriarvamust lubatud tsiviilkohtumenetluses esitada ka rahvakohtunikel.

Kehtivas halduskohtumenetluse seadustikus (edaspidi HKMS) puudub kohtuniku eriarvamuse sätestus, küll aga lubab HKMS § 25 lõige 3 järeldada, et halduskohtumenetluses kohaldatakse TsMS-s kohtuniku eriarvamuse kohta sätestatut.

Kohtuniku eriarvamust tuleks aktsepteerida kõikide menetlusliikide puhul ühtmoodi. On hea meel tõdeda, et ühtlustamisega on uute kohtumenetlusseadustike väljatöötamisel algust

tehtud. Pakkusin dissertatsioonis välja järgmise sõnastuse: "Kui kohtunik ei nõustu asja lahendamisel kohtuotsuse ja/või selle põhjendustega, on tal õigus esitada otsuse kohta kirjalik allkirjastatud eriarvamus. Eriarvamusega võivad ühineda teised hääletamisel vähemusse jäänud kohtunikud. Eriarvamuse võib koostada ka ühiselt. Eriarvamus lisatakse kohtuotsusele, selle olemasolu tehakse teatavaks otsuse väljakuulutamisel. Eriarvamus avalikustatakse. Riigikohtu lahendi puhul avaldatakse eriarvamus koos lahendiga Riigi Teatajas."

### Kohtuniku eriarvamuse praktika Riigikohtus

"Riigikohus töötab kolleegiumidena, [...] seal on erinevad inimesed ja ei saa võtta eelduseks, veel vähem nõuda, et me oleme ühete arusaamistega ja ühte meelt. Samas ei tohi teha mööndusi üldistes inimlikes ja põhiseaduslikes väärtustes," ütleb intervjuus Postimehele Rait Maruste, Riigikohtu esimees aastail 1993–1998 (T. Kaalepi, T. Mattsoni intervjuu, 17. nov. 1997).

Kohtuniku eriarvamus on Riigikohtu praktikas küllalt levinud. Riigikohtus on esimesest Riigikohtu langetatud otsusest 22. juunil 1993 kuni käesoleva artikli valmimiseni, 1. novembrini 2004 esitatud 88 eriarvamust 67 kohtulahendi (neist 6 määrused, ülejäänud otsused) kohta. Kõige viljakam eriarvamuste aasta on siiani olnud 2001, kui esitati 14 eriarvamust, Riigikohtu langetatud kohtulahendeid oli sel aastal kokku 458. Käesolev aasta töötab eriarvamuse esitamise sageduse absoluutarvult senised rekordid purustada, kuna 1. novembri seisuga on 2004. aastal Riigikohtu lahenditele eriarvamusi lisatud juba 15 korral. Kõige vähem eriarvamusi esitati 1999. aastal – ainult üks; 1993. aastal ei esitatud veel ühtegi eriarvamust.

**Tabel 1. Kohtunike eriarvamused Riigikohtus aastate kaupa ja suhe langetatud lahenditesse**

Aasta	Lahendatud asjade arv	Eriarvamuste arv	Suhe protsentides
1993	8	0	–
1994	305	7	2,23
1995	383	2	0,52
1996	480	8	1,67
1997	472	5	1,06
1998	406	7	1,72
1999	367	1	0,27
2000	425	10	2,35
2001	458	14	3,06

2002	391	8	2,05
2003	400	11	2,75
2004	arvandmed puuduvad	15 (seisuga 1.11.04)	

Statistikas ei ole arvestatud riigikohtunik Jüri Põllu eriarvamusega Riigikohtu halduskolleegiumi 13.06.2003. a määrusele asjas 3-3-1-47-03, sest kaebus anti edasi läbivaatamisele Riigikohtu üldkogule ja üldkogu lahendile samas asjas esitas Jüri Põld samuti eriarvamuse, mis on statistikas kajastatud.

**Tabel 2. Kohtuniku eriarvamused  
Riigikohtus kolleegiumide kaupa  
(1. nov. 2004)**

Üldkogu – 39
Tsiviilkolleegium – 30
Kriminaalkolleegium – 10
Põhiseaduslikkuse järelvalve kolleegium – 6
Halduskolleegium – 3

**Tabel 3. Kohtunike eriarvamused  
Riigikohtus menetlusliikide kaupa  
(1. nov. 2004)**

Kassatsioonimenetlus – 49
Põhiseaduslikkuse järelvalve menetlus – 12
Kohtuvigade parandamine – 8
Erikaebused – 9
Teistmised – 3

Viimasel ajal on üldkogu otsustele esitatud eriarvamuste arv suurenenud. Kui taotlus õigusakti põhiseadusele vastavuse kontrolliks tuleb mõnelt Riigikohtu kolleegiumilt, on kehtiva PSJKS-i kohaselt vajalik, et otsustamisest võtaksid osa kõik riigikohtunikud. See on soodustanud üldkogu kasutamise sagenemist ja eriarvamuste teket. 2004. aasta 1. novembri seisuga on Riigikohtu üldkogu langetatud 25 lahendist saanud eriarvamuse 20 otsust.

See statistika ei peegelda tegelikkuses kõige sagedamini eriarvamusi tekitavaid vaidlusi. Kui liigitada asja olemuse, mitte selle järgi, millises kolleegiumis või üldkogus asja arutati (mõned asjad on üldkogus viinud põhiseaduslikkuse järelevalveni), siis selgub erinevates asjades langetatud lahendite ja eriarvamuste suhet vaadates, et eriarvamuste osatähtsus põhiseaduslikkuse järelevalve asjades ületab kaugelt teistes valdkondades lahendatud asjadele lisatud eriarvamuste hulga.

Kõige rohkem on ühes asjas korruga eriarvamusele jäänud 11 kohtunikku (eriarvamused kitsamas tähenduses ja konkureerivad arvamused kokku). Need eriarvamused esitati Riigikohtu üldkogu otsusele, millega jäeti rahuldamata õiguskantsleri taotlus tunnistada osaliselt kehtetuks 1999. aasta lisaelarve seadus.

## Eriarvamusele jäämise põhjused

Lõplik otsustus ühes või teises küsimuses eriarvamusele jääda võib seisneda ühtede tõlgendusmeetodite eelistamises teistele. Tõlgendusviisi valik on seotud kolleegiumi koosseisu või üldkogu kui terviku valikutega, millele eriarvamusele jäänud kohtunik vastandub. Eriarvamusele jäämine võib tuleneda sellest, millised eesmärgid enamus asja otsustamisel endale seadis, kui kaugemale soovis, julges ja tahtis enamus selles kohtuasjas minna. Seda kohtusisest arutelu ei ole väljastpoolt nõupidamissaladuse kaitsvat seinat võimalik näha, küll on see aga võimalik avalikkuse ette tuua kohtuniku eriarvamuse kaudu.

USA Ülemkohtu ajalugu tunneb tervet rida nn great *dissenters*'eid – silmapaistvaid eriarvamusele jääjaid kohtunikke, kes on läinud ajalukku eriarvamuse juhtivate kirjutajatena. Üks neist oli kohtunik Douglas, kes nõustus enamusega 524 korral, jäi eriarvamusele 486 korral ja konkureerivale arvamusele 154 korral. Teine oli kohtunik Holmes, kelle 173 eriarvamusest viisid 1/10 varasema kohtupraktika muutmiseni (Fuld 1962).

Eriarvamusele jäämine on seotud eriarvamusele jäänud kohtuniku, tema teadmiste, huvide ja hoiakute, hariduse, varasemate töökogemuste, südametunnistuse vabaduse, sisemise sõltumatuse, eetika ja vastutustundega.

"Ungari ja Saksamaa konstitutsioonikohtutes, aga ka Vene Föderatsiooni Konstitutsioonikohtus on enamik eriarvamusi esitavatest kohtunikest akadeemilise taustaga: teadlased, professorid, õigusteaduse kandidaadid ja doktorid. Vene Föderatsiooni Konstitutsioonikohtu doktorikraadiga kohtunik Vitruk, kes oli 1998. aastaks jäänud eriarvamusele 22 korral, töötas varem 20 aastat akadeemilisel tööl Moskvas kuni professuurini välja ja on üle 300 teaduspublikatsiooni autor" (Barry 2001, 14).

Mõneti võiks eeldada, et akadeemilisest ringkonnast tulnud kohtunikul on suurem soodumus eriarvamusele jääda, sest ta võib selles näha võimalust oma teoreetilisi seisukohti edasi arendada. Praegu on Riigikohtu 19 kohtunikust viis õigusteaduse kandidaadi ja üks doktori kraadiga, ülejäänud riigikohtunike seas on ka neid, kes on tegelnud või tegelevad ülikoolides õppeülesannete täitmisega. Läbi aegade on aga kõige eriarvamuslembesem olnud hoopis varem maakohtu kohtuniku ja esimehena töötanud riigikohtunik Jaak Luik, kes asus Riigikohtusse tööle selle teise tööaasta alguses ja on jäänud eriarvamusele kokku 20 korral. Siiski ei saa teha vastupidist üldistust, nagu oleks praktikud agaramad eriarvamusele jääjad, sest praktikute hulgas on ka neid, kes on eriarvamusele jäämise võimalust vähe kasutanud. Ühtegi eriarvamust pole näiteks esitanud Peeter Vaher, kes alustas riigikohtunikuna juba 1993. aasta märtsis ja oli varem olnud maakohtu esimees.

"Igal keskmiselt intelligentset kohtunikul on kindel maailmavaade, mis mõjutab ka alateadlikult tema otsustamist," on väitnud Rolf Lamprecht (1992, 35).

"Kohtunik on tõeliselt sõltumatu alles siis, kui ta on oma sõltuvusest teadlik," on öelnud Artur Kaufmann (1988, 2581).

Võimatu on täielikult välistada maailmavaate mõju kohtuniku eriarvamusele jäämisele. Kohtusüsteemisisese sõltumatuse aspektist vaadatuna peaks eriarvamus endast kujutama kohtunike vastastikuse sõltumatuse väljendajat, s.t väljendama kohtuniku sõltumatust kohtunikust. Kohtunik peab olema oma otsustusprotsessis vaimselt vaba. Vaimne sõltumatus avaldub eriarvamusel, mille kaudu antakse avalikkusele mõista, et riigikohtunik ei ole osa anonüümsest hääletusmehhanismist, vaid isiksus, kellel on konkreetse probleemi kohta oma seisukoht. Loodetavasti ei saa riigikohtuniku eriarvamus kunagi ohuks riigikohtuniku sõltumatusele ega hakka tema edasist tegevust takistama. Riigikohtunikud nagu kõik Eesti kohtunikud annavad ametisse astudes ametivande, milles töötatakse jääda ustavaks Eesti Vabariigile ja tema põhiseaduslikule korrale ning mõista kohut oma südametunnistuse järgi kooskõlas põhiseaduse ja seadustega. On olukordi, kus eriarvamuse mittelubamine oleks ebaeetiline. Näiteks jäi 1996. aastal enne surmanuhtluse ametlikku kaotamist Eestis Rait Maruste eriarvamusele Riigikohtu üldkogu 1996. aasta 25. septembri otsuse suhtes, millega Riigikohus tõdes, et tal ei ole õigust asendada surmanuhtlust eluaegse vabaduskaotusega.

### **Kohtuniku eriarvamuse nüansse**

Mõnikord võib esineda vajadus kirjutada eriarvamus koos või ühineda kellegi teise eriarvamusega. Peale üksikute erandite (nt on kohtunikud Triinu Vernik ja Jaak Luik olnud tihti koos eriarvamusel) ei ole Riigikohtus välja kujunenud alati koos eriarvamusele jäävate kohtunike rühmi. Viimasel ajal võib siiski üldkogu lahenditele lisatud eriarvamusel näha kogu halduskolleegiumi teatavat erinevat lähenemisviisi enamusega võrreldes.

Kõrvutades näiteks USA, Hispaania ja Saksamaaga, kus kohtu esimehed hoiavad end eriarvamuste esitamisest tagasi, on Kesk- ja Ida-Euroopa riikides, sealhulgas Eestis, esimeestel suur mõju eriarvamuse institutsiooni edasiarendamisele ja nad võivad näha oma ülesandena eriarvamuse kaudu õigusteoreetilisi ja õiguspoliitilisi aspekte põhjalikumalt lahti seletada.

Kohtute seaduse (edaspidi KS) § 72 sätestab nõupidamissaladuse hoidmise kohustuse, mille kohaselt kohtunik ei või avaldada kohtulahendi tegemisel toimunud arutlusi. See kohustus on tähtajatu ja kehtib pärast teenistussuhte lõppemist. Kohustuse täitmata jätmist võib vaadelda kohtuniku poolt toime pandud distsiplinaarsüüteona. Ei saa väita, et riigikohtunike eriarvamusel oleksid rikkunud nõupidamissaladust. Küll võib riigikohtunike eriarvamusel leida viiteid nõupidamise ajal toimunud aruteludele nagu: "kuigi üldkogu otsuse tegemisele eelnenud aruteludes tugineti Venemaa ja Saksamaa näidetele" (Kergandberg 2001). Samal ajal kritiseeritava määruse tekstis üldkogu arutusel olnud näiteid ära ei toodud ja seega ei ole kindel, kas enamus üldse soovis nende näidete vaagimisest avalikkust teavitada. Nõupidamissaladus ei takista kohtunikul väljendada õigusküsimustes oma seisukohti abstraktselt näiteks õigusajakirjanduse kaudu. Otsust, mille tegemisel kohtunik osales, peaks ta kritiseerima eelistatult ainult eriarvamusega, seevastu ei ole põhjust keelata kohtunikul võtta erialakirjanduses seisukoht kohtulahendi suhtes, mille tegemisel ta ei osalenud.

## Kohtuniku eriarvamuse ülesehitus

"Kahjuks ei saa ma nõustuda õpetatud kolleegide arvamusega...", kõlas riigikohtunik Uno Lõhmuse eriarvamus (Lõhmus 2000). "Hea tooniga kooskõlas ei ole, kui (Saksamaa) Föderaalse Konstitutsioonikohtu kohtunikud oma eriarvamustes ütlevad enamuse otsuse kohta näiteks, et viimane on vastuolus elementaarse ja minimaalse loogikaga, et kohus argumenteerib sisutühjalt ja ilma veenvuseta, et see keerab senise kohtupraktika pea peale, et enamus on vastuolus põhiseaduse põhimõtetega ja et kohus tegutseb *ultra vires*," kirjutas Josef Isensee (1996, 1087).

Oma ülesehituselt ja stiililt on riigikohtunike eriarvamusd väga erinevad, sama puudutab ka eriarvamuste pikkust ja põhjalikkust, ulatudes hästi struktureeritust kuni mõnelauselise isikliku seisukohani.

Eriarvamusd kasutatavate allikate valik sõltub eriarvamusele jäänud kohtuniku huvist, ajast, keelteoskusest jms. Eriarvamusele jäänud riigikohtunikud on oma seisukoha põhjendamiseks kasutanud väga mitmesuguseid allikaid: peale Eesti õiguse rahvusvahelist õigust, Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikad, Euroopa Liidu õigust, välismaiseid ekspertiisitulemusi ja teiste riikide kogemusi. Taustamaterjalina on vaadatud Riigikogu stenogramme, justiitsministri ja õiguskantsleri ettekandeid, erialakirjandust ning Põhiseadusliku Assamblee materjale.

Järgnevalt üks näide eriarvamuse ülesehituse kohta. "Olen seisukohal, et Põhiseaduses kasutatud mõisteid ei saa sisustada nii, nagu samu mõisteid on otsustanud sisustada seadusandja või muu üldakti andnud organ ühes või teises seaduses või muus üldaktis.

Põhiseaduse tõlgendamisel tuleb lähtuda õigusliku nähtuse olemuslikest tunnustest, arvestades õiguse teooriaga. Põhiseaduses kasutatavate mõistete tõlgendamisel tuleb püüelda ka selle poole, et Põhiseaduse kaitseala oleks võimalikult laiem. Vastupidisel juhtumil võivad seadusandja või muu üldakti vastu võtnud organi poolse mõistekasutuse tagajärjel jääda põhiõigused põhiseadusliku kaitseta" (riigikohtunik Jüri Põllu eriarvamus) (Põld 2002).

Kuigi võib väita, et enamik riigikohtunike eriarvamustest on jäänud konkreetse otsuse raamidesse, pakuvad tegelikult rohkem huvi just need eriarvamusd, kus antakse laiemaid tõlgendusjuhiseid või mis meenutavad koguni õigusteooria loengut.

Eriarvamuse teemadeks Riigikohtus on olnud õiguse üldpõhimõtted, põhiõigused ja – vabadused, protsessipõhiõigused, kohtumenetlus, normitehnika, kohtu roll, õiguse tõlgendamine, rahvusvaheline ja Euroopa õigus, põhiseaduslike institutsioonide pädevus, erinevate õigusharude ja menetluste piiritlemine jpm. Peamiselt on vähemuses olijad kritiseerinud Riigikohtu formalistlikku lähenemist, põhiseaduse ja üldse seaduste grammatilist tõlgendamist. Õigusvaldkondadest on riigikohtunike eriarvamustes käsitletud kõige rohkem tööõigust, pankrotiõigust ja kindlustusõigust. Õiguspoliitika vallas on kohtunikke eriarvamustele jääma tõuganud peamiselt erimeelsused omandireformi ja karistuspoliitika osas. Eriarvamuse objektiks on sageli olnud kassatsioonkaebuse piiridest

väljumine (nt vastupidi enamusele soovitakse kaebuse piiridest väljumist konkreetsetes asjas). Mõnikord on eriarvamusele jäänud kohtunikud leidnud, et Riigikohus on asunud ise tõendeid hindama, aga pidanuks saatma asja uueks lahendamiseks ringkonnakohtusse. Eriarvamustes pannakse rõhku protsessiökonomiale.

### **Kohtuniku eriarvamus ja Riigikohtu autoriteet**

Kui vaadata Riigikohtu autoriteeti nii selle formaalsest küljest (tagada otsuste täitmine) kui ka moraalsest aspektist (saavutada kohtu vääriskus ja prestiiž), võib öelda, et eriarvamus ei ole kahjustanud Riigikohtu formaalset autoriteeti – ükski lahend ei ole jäänud sellepärast täitmata, et mõni kohtunik on selle tegemisel jäänud eriarvamusele. Moraalse autoriteedi hindamine on märksa keerulisem. Kohtu autoriteedile ei tohi vastandada kohtulikke argumenteerimistaset. Kohtu näiliselt autoriteedilt asetub eriarvamuse avaldamise korral rõhk otsuse põhjendamise kvaliteedile, kuid see ei kahjusta kohtu autoriteeti. Moraalne autoriteet on seotud kohtupraktika rolliga Eesti õiguses ja Riigikohtu positsiooniga Eesti ühiskonnas laiemalt. Kui kohtupraktikat on vähe, see on vastuoluline ja lahendid nõrgalt argumenteeritud, võib kohtuniku eriarvamus soodustada ebastabiilsust. See võib kaasa tuua olukorra, kus kõrgemal kohtul on raske teisi kohtuid suunata ja kõrgema kohtu lahend on seetõttu õiguse edasise arengu seisukohalt vaid üks võimalikest argumentidest. Teiselt poolt tuleb erinevate arvamuste põhjalik vaagimine noores riigis põhiseaduse tõlgendamise, lünkade täitmise ja õiguse üldpõhimõtete leidmise seisukohalt ainult kasuks.

Eriarvamused on võrreldavad lakmuspaberiga. Tegemist on Riigikohtu enda sisemise kontrolliga oma pädevuse piiride määramisel. Vähemus peab oma ülesandeks tuletada varasemat kohtupraktikat enamusele meelde ja enamust avalikult omaks võtmata kõrvalekaldumise eest manitseda. Vajalikul hetkel väärtusjurisprudentsi meelde tuletav vähemus võib aga teatavates olukordades osutada kohtu autoriteedi päästjaks.

### **Kohtuniku eriarvamus ja tulevane kohtupraktika**

Alustagem jällegi paari tsitaadiga. "Meie kohtus (*Supreme Court*) on eriarvamused sujuvalt muutunud enamuse seisukohtadeks," on öelnud Felix Frankfurter, USA Ülemkohtu kohtunik aastail 1939–1962.

"Sageli on eriarvamusest saanud hiljem seadus," on öelnud Charles Evans Hughes, USA Ülemkohtu kohtunik aastail 1910–1916.

Riigikohtuniku eriarvamus ei ole erinevalt Riigikohtu otsusest õiguslikult siduv. Küll aga võib eriarvamus avaldada mõju tulevasele kohtupraktikale. Eriarvamuse tõttu on varasemat kohtupraktikat kindlasti lihtsam muuta. Samuti võib eriarvamuse mõju väljenduda eriarvamuses toodud ettepaneku arvestamises seadusandja poolt. Ühelt poolt on riigikohtunikud oma eriarvamustes seadusandjat ja täitevõimu kritiseerinud, teiselt poolt on seadusandjal olnud võimalik riigikohtunike eriarvamusest lohutust saada (nt selles osas, et seadusandja kavatsused ei ole eriarvamusele jäänute meelest olnud põhiseadusega vastuolus). Kui riigikohtunik Erik Kergandberg pani eriarvamuses seadusandjale ette, et Riigikogu kaaluks parkimistasu kui kohaliku maksu kehtestamise vajadust ning täiendaks

kohalike maksude seadust uue kohaliku maksu – parkimistasuga, siis seadusandja aktsepteeris seda ettepanekut ja sätestas täitemenetluse seadustiku, kohalike maksude seaduse, ühistranspordiseaduse, liiklusseaduse ja väärteomenetluse seadustiku muutmise seaduses parkimistasu kohaliku mootorsõiduki parkimismaksuna. See on üks väheseid teadaolevaid kordi, kui riigikohtuniku eriarvamusele on seaduseelnõu seletuskirjas pööratud tähelepanu selle sisulisest aspektist.

### **Kohtuniku eriarvamus erinevate institutsioonide vaatenurgast**

Vaidluse poolte ja nende esindajate jaoks on kohtuniku eriarvamusel kindlasti suurem tähtsus juhul, kui see esitatakse otsuste kohta, mida on võimalik edasi kaevata. Kuigi advokaadid ja prokurörid loevad riigikohtunike eriarvamusi huviga, on eriarvamus nende arvates eelkõige teoreetilise väärtusega. Oma praktikas nad eriarvamustes toodud argumente üldjuhul ei kasuta.

Rääkides õigusteadusest laiemalt, on hea kasutada järgmist tsitaati: "Siinkohal üks nõuanne juuratudengitele: lugege kõigepealt kohtunike eriarvamusi ja alles siis otsuseid. Esiteks meeldib professoritele esitada eksamiküsimusi just eriarvamuste kohta ja teiseks, mis veel tähtsam, lugedes kõigepealt eriarvamust, aitab see otsusest paremini aru saada. Eriarvamus ei pea kirjeldama kogu *case*'i igavaid asjaolusid nagu enamuse otsus ja see keskendub kohtuasja võtmeküsimustele!" (Ernie the Attorney.)

Riigikohtunike eriarvamusi analüüsitakse õigusteaduslikes ringkondades. Analüüsi seisukohalt pakuvad eriarvamustega Riigikohtu otsused suuremat huvi kui eriarvamusteta lahendid. Siiski saab *Juridicas* ilmunud artikleid, mis ühele või teisele riigikohtuniku eriarvamusele viitavad, üles lugeda kõigest kahe käe sõrmedel. Üks hea näide riigikohtunike eriarvamusi käsitlevast õiguskirjandusest on Taavi Annuse riigiõiguse õpik kõrgkoolidele, kus autor kasutab Riigikohtu praktika analüüsi kõrval hulgaliselt näiteid eriarvamustest.

Riigikohtunike eriarvamusi on kajastanud ka ajakirjandus. Meedia huvi oleneb sellest, mitu kohtunikku eriarvamusele jäid – mida rohkem neid oli, seda rohkem pakub eriarvamus ka avalikkusele huvi. Näiteks võib tuua Monika Mägi süüdistuses langetatud otsuse kohta esitatud eriarvamusel, kus Urmet Kook pani Eesti Päevalehes ilmunud kommentaarile pealkirjaks: "Kohus põhjendas otsust Monika Mägi üle: viieteistkümnest riigikohtunikust jäi eriarvamusele kuus." (Eesti Päevaleht, 4. märts 1998.) Sageli on ainuüksi otsused üldsusele siiski küllalt raskesti loetavad, mis siis veel eriarvamustest rääkida, mille mõistmine eeldab otsusest arusaamist. Võib-olla aitaks siin eraldi ajakirjandusega suhtleva kohtuniku määramine, kes üldsusele huvipakkuvaid otsuse ja miks mitte ka eriarvamuse õiguslikke aspekte objektiivselt ja ilma otsust kommenteerimata "lihtsamal keeles" selgitaks.

### **Eriarvamuse esitamine demokraatias oluline**

"Eriarvamuse eeliseid on raske mõõta, samas pole ka silmanähtavalt negatiivset esile kerkinud, seega tuleks koos soovitusel eriarvamust mõõdukalt kasutada, jääda senise õigusliku regulatsiooni juurde [ja kohtuniku eriarvamust konstitutsioonikohtus lubada]" (Benda, Klein 2001, 133).

Kokkuvõtteks tuleb tõdeda, et praktiline kogemus ei ole ümber lükanud enamikku minu doktoritöös käsitletud teoreetilistest teesidest. Kohtunikuna pean eriarvamuse esitamise ja avaldamise võimalust väga oluliseks seda nii demokraatia põhimõtte kui ka kohtuniku sõltumatuse aspektist lähtuvalt.

"Isegi kui seda kuritarvitatakse, ei suuda eriarvamus poliitilisi institutsioone kunagi samal määral kahjustada, nagu võivad seda teha igapäevane poliitiline demagoogia pressis ja raadios. Sest eriarvamus tuleb alati koos enamuse arvamusega ja inimestel on samal ajal võimalik kuulda *both sides of the story*. Niimoodi peab või peaks demokraatia toimima" (Nadelmann 1959, 430).

Ainsaks probleemiks võib osutuda eriarvamusele jäämise kuritarvitamine. Hea eriarvamus peaks jääma soliidseks ja respekteerima enamust, see ei välista argumenteeritud arvamuse esiletoomist ega konstruktiivset kriitikat. Kohtuniku eriarvamus ei tohiks kunagi muutuda eesmärgiks omaette. Siiani pole Riigikohtu praktikas selliseid eriarvamusi esinenud, eriarvamusi esitatakse ikka siis, kui vähemusse jäänud kohtunik tunneb selleks vajadust, tunneb, et teisiti ei saa. Eriarvamuse kuritarvitamise välistab juba ainuüksi ajapuudus, nõuab ju eriarvamuse kirjutamine peaaegu sama palju aega ja läbimõtlemist nagu otsuste tegemine.

Riigikohtuniku eriarvamuse võib Eesti õiguses paigutada Riigikohtu lahendi ja õigusteadusliku doktriini vahele. Selle tähendus on otsida õigust, luua õigust ning arendada õigust edasi, avaldades sellega mõju tulevasele kohtupraktikale ja õigusloomele.

### **Kasutatud kirjandus**

**Annus, T. (2001).** Riigiõigus. Õpik kõrgkoolidele. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS.

**Barry, D. D. (2001).** Decision-Making and Dissent in the Russian Federation Constitutional Court. – Law in Eastern Europe, no 49.

**Benda, E., Klein, E. (2001).** Verfassungsprozessrecht. 2. Aufl., Heidelberg: C. F. Müller.

**Crook, J. R. (2002).** The 2001 Judicial Activity of the International Court of Justice. – American Journal of International Law.

**Douglas, W. O. (1960).** America Challenged. – [http://www.thirdworldtraveler.com/Authors/America\\_Challenged.html](http://www.thirdworldtraveler.com/Authors/America_Challenged.html).

Ernie the Attorney. Homepage. – [http://www.ernietheattorney.net/ernie\\_the\\_attorney/2004/04/read\\_the\\_dissen.html](http://www.ernietheattorney.net/ernie_the_attorney/2004/04/read_the_dissen.html).

**Fuld, S. H. (1962).** The Voices of Dissent. – Columbia Law Review, no 62, pp 925–928.

**Ginsburg, R. B. (1992).** Speaking in a Judicial Voice. – New York Law Review, no 67, pp 1185.

**Hambro, E. (1956/57).** Dissenting and Individual Opinions in the International Court of Justice. – Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, S 240–241.

**Heyde, W. (1966).** Das Minderheitsvotum des überstimmten Richters. Bielefeld.

**Isensee, J. (1996).** Bundesverfassungsgericht – quo vadis? – Juristenzeitung, S 1085–1093.

**Jacobs, F. G. (2000).** Advocates General and Judges in the European Court of Justice: Some Personal Reflections. Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley. – Judicial Review in European Union Law. The Hague: Kluwer Law International.

Justiitsministeeriumi arhiiv: toimik 3–3/412.

**Kaufmann, A. (1988).** Der BGH und die Sitzblockade. – Neue Juristische Wochenschrift.

**Kergandberg, E. (1999).** Kohtuotsus kriminaalasjas, selle kujunemine ja kriitika. Tallinn: Juura.

**Kergandberg, E. (2001).** Eriarvamus Riigikohtu üldkogu 22. detsembri 2000. aasta määruse kohta asjas nr 3–3–1–38–00. – Riigi Teataja III 2001, 2, 14.

**Laffranque, J. (2003).** Eesti põhiseaduse ja Euroopa õiguse kooselu. – Juridica, nr 3, lk 180–190.

**Lamprecht, R. (1992).** Richter contra Richter: Abweichende Meinungen und ihre Bedeutung für die Rechtskultur. Baden–Baden: Nomos–Verlagsgesellschaft.

**Lõhmus, U. (2000).** Eriarvamus Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kohtukollegiumi 5.10.2000. aasta otsusele asjas nr 3–4–1–8–00. – Riigi Teataja III 2000, 21, 232.

**Millgramm, K.–H. (1985).** Separat Opinion und Sondervotum in der Rechtsprechung des Supreme Court of the United States und des Bundesverfassungsgerichts.

**Nadelmann, K. H. (1959).** The Judicial Dissent. Publication v. Secrecy. – The American Journal of Comparative Law.

Postimees, 17. nov. 1997.

**Põld, J. (2002).** Eriarvamus Riigikohtu üldkogu 7.12.2001. aasta otsusele asjas 3–1–1–27–01. – Riigi Teataja III 2002, 2, 8.

**Rebane, I. (1982).** Kohtud Eestis läbi aegade. Lühiülevaates. Toronto: Estoprint.

**Roellecke, G. (2001).** Sondervoten. Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgesamtgericht, Band 1. Tübingen: Mohr Siebeck.

**Schneider, H. (1994).** Kohtud Eestis: minevikus ja tänapäeval (lühikävaade). Tartu: Eesti Vabariigi Riigikohus, Juura, Õigusteabe AS.

**Sweet–Stone, A. (2000).** Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe. Oxford: Oxford University Press.