



**KOHTUNIKU ERIARVAMUS.  
SELLE VÕIMALIKKUS JA VAJALIKKUS  
EESTI VABARIIGI RIIGIKOHTUS JA  
EUROOPA KOHTUS**

**JULIA LAFFRANQUE, LL.M. (MÜNSTER)**



**KOHTUNIKU ERIARVAMUS.  
SELLE VÕIMALIKKUS JA VAJALIKKUS  
EESTI VABARIIGI RIIGIKOHTUS JA  
EUROOPA KOHTUS**

**JULIA LAFFRANQUE, LL.M. (MÜNSTER)**



Tartu Ülikooli Õigusteaduskond

TÜ õigusteaduskonna nõukogu otsusega 22.08.2003. a. on Julia Laffranque'i väitekirja lubatud kaitsmisele *doctor iuris* kraadi taotlemiseks TÜ õigusteaduskonna doktorikraadide kaitsmise komisjonis

Oponendid: külalisprof., õigustead. kand. Uno Lõhmus, Riigikohtu esimees,  
Tartu Ülikool  
külalisprof., õigustead. kand. Eerik Kergandberg, Riigikohtu  
kohtunik, Tartu Ülikool

Kaitsmise aeg: 03.10.2003. a. kell 10.15 õigusteaduskonnas, Näituse 20 aud. 203

Väitekirja trükkimist toetas TÜ õigusteaduskond

© Julia Laffranque, 2003

Tartu Ülikooli Kirjastus  
[www.tyk.ut.ee](http://www.tyk.ut.ee)  
Tellimus nr. 499

# SISUKORD

SISSEJUHATUS .....	9
Väitekirja ajend ja aktuaalsus .....	9
Töö põhieesmärgid ja piiritus .....	10
Erinevate lähenemisviiside, allikate ja terminoloogia kasutamisest .....	11
Töö ülesehitus ja põhiprobleemid .....	12
Tänu .....	14
1. KOHTUNIKU ERIARVAMUSE MÕISTE JA TÄHENDUS SISERIIKLIKUS JA RAHVUSVAHELISES ÕIGUSEMÕISTMISES ...	15
1.1. Kohtuniku eriarvamuse mõiste ja kujunemine .....	15
1.1.1. Kohtuniku eriarvamuse mõiste .....	15
1.1.2. Kohtuniku eriarvamuse kujunemine .....	23
1.2. Kohtuniku eriarvamuse vorm, sisu ja tähendus.....	34
1.2.1. Kohtuniku eriarvamuse vorm ja sisu.....	34
1.2.2. Kohtuniku eriarvamuse tähendus .....	46
1.3. Kohtuniku eriarvamus siseriiklikus ja rahvusvahelises õigusemõistmises .....	59
1.3.1. Kohtuniku eriarvamus siseriiklikus õigusemõistmises .....	59
1.3.2. Kohtuniku eriarvamus rahvusvahelises õigusemõistmises.....	73
2. KOHTUNIKU ERIARVAMUS EESTI VABARIIGI RIIGIKOHTUS — VÕIMALIKKUS JA VAJALIKKUS .....	81
2.1. Kohtuniku eriarvamus Riigikohtus <i>de lege lata</i> ja <i>de lege ferenda</i> ..	81
2.1.1. Kohtuniku eriarvamus Riigikohtus <i>de lege lata</i> .....	81
2.1.2. Kohtuniku eriarvamus Riigikohtus <i>de lege ferenda</i> .....	94
2.2. Kohtuniku eriarvamuse praktika Riigikohtus .....	98
2.2.1. Riigikohtuniku eriarvamuse subjektiivsed aspektid.....	100
2.2.2. Riigikohtuniku eriarvamuse objektiivsed aspektid .....	120
2.3. Kohtuniku eriarvamuse põhjendatus ja arengusuunad Riigikohtus...	139
2.3.1. Kohtuniku eriarvamuse põhjendatus Riigikohtus .....	139
2.3.2. Kohtuniku eriarvamuse arengusuunad Riigikohtus .....	143
3. KOHTUNIKU ERIARVAMUS EUROOPA KOHTUS — VÕIMALIKKUS JA VAJALIKKUS .....	152
3.1. Kohtuniku eriarvamuse puudumine Euroopa Kohtus.....	152
3.1.1. Kohtuniku eriarvamuse puudumise põhjused Euroopa Kohtus .....	152
3.1.2. Kohtujuristi arvamus Euroopa Kohtus kohtuniku eriarvamuse asendajana .....	164

3.2. Kohtuniku eriarvamuse sisseviimine Euroopa Kohtusse .....	172
3.2.1. Kohtuniku eriarvamuse võimalikkus Euroopa Kohtus .....	172
3.2.2. Kohtuniku eriarvamuse vajalikkus Euroopa Kohtus.....	179
<b>KOKKUVÕTE</b> .....	189
Kohtuniku eriarvamuse mõistest. Ettepanekud terminite kasutamise osas .....	189
Kohtuniku eriarvamuse esinemise põhjustest .....	189
Seisukohad kohtuniku eriarvamusega seotud üldkõsimumustes .....	190
Kohtuniku eriarvamuse vormist ja stiilist.	
Eriarvamuse avalikustamisest .....	191
Kohtuniku eriarvamuse tähendusest.....	192
Kohtuniku eriarvamus siseriiklikus ja rahvusvahelises õigusemõistmises.....	192
Kohtuniku eriarvamus EV Riigikohtus <i>de lege lata</i> ja <i>de lege ferenda</i> .....	195
Kohtuniku eriarvamuse praktika Riigikohtus.	
Riigikohtuniku eriarvamuse subjektiivsed ja objektiivsed aspektid .....	196
Riigikohtuniku eriarvamuse põhjendatus ja arengusuunad.....	198
Kohtuniku eriarvamuse võimalikkusest ja vajalikkusest Euroopa Kohtus.....	200
<b>LISAD</b> .....	203
Lisa 1. Kohtuniku erimeelsusele jäämise ja eriarvamuse esitamise võimalused .....	203
Lisa 2. Questionnaire about dissenting opinions in your country .....	206
Lisa 3. Kohtuniku eriarvamuse esinemine erinevates riikides .....	208
Lisa 4. Kohtuniku eriarvamuse õiguslikud alused Eesti kohtumenetluses... ..	211
Lisa 5. Riigikohtunike eriarvamused .....	216
Lisa 6. Advokaatide, prokuröride ja ajakirjanike küsitlusleht kohtuniku eriarvamuse kohta. Selle analüüs.....	225
<b>KASUTATUD KIRJANDUSE LOETELU</b> .....	227
<b>KASUTATUD NORMATIIVMATERJALI LOETELU</b> .....	252
<b>KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA LOETELU</b> .....	258
<b>KASUTATUD LÜHENDITE LOETELU</b> .....	268
<b>SUMMARY. The possibility and necessity of judicial dissent (dissenting opinion) in the Supreme Court of the Republic of Estonia and in the European Court of Justice</b> .....	271
Definition of dissenting opinion. Proposals for Estonian terminology....	271
The reasons for dissenting opinion .....	272

General conclusions concerning dissenting opinion.....	273
The style and structure of dissenting opinion.	
The publication of the dissent .....	274
The importance of dissenting opinion.....	274
Dissenting opinion in national and international jurisdictions .....	275
Dissenting opinion in Estonian Supreme Court <i>de lege lata</i> and <i>de lege ferenda</i> .....	278
The practice of dissenting opinion in the Supreme Court.	
The subjective and objective aspects of the dissenting opinion of a Supreme Court judge .....	280
The meaning of dissenting opinion in the Supreme Court and future perspectives .....	282
The possibility and necessity of judicial dissent (dissenting opinion) in the European Court of Justice .....	284
CURRICULUM VITAE.....	287

*“Eriarvamusele jäämise õigus on ainuke asi, mis muudab (apellatsioonikohtu) kohtuniku elu talutavaks”  
William O. Douglas, USA Ülemkohtu (Supreme Court) kohtunik aastatel 1939–1975<sup>1</sup>*

*“Demokraatias ei ole ei üksikutel ega kindlatel rühmitustel monopoli tõele, teadmistele ega töökusele.”  
William O. Douglas<sup>2</sup>*

## SISSEJUHATUS

### Väitekirja ajend ja aktuaalsus

Käesoleva väitekirja (edaspidi töö) kaudseks ajendiks on olnud pikaajaline huvi Euroopa õiguse vastu. Uurinud seda, kuidas on Eesti Riigikohus oma lahendites kajastanud Euroopa Liidu (EL) õigust ja seda arvesse võtnud, selgus, et suurem osa Riigikohtu ja EL õiguse kokkupuuteist olid eelkõige seotud väheste Riigikohtu kohtunike (enamasti esimeeste) eriarvamustega.<sup>3</sup> Riigikohtu otsustes endis on EL õigusele seni veel vähe viidatud. Siit sai alguse huvitumine konkreetselt kohtuniku eriarvamusest — mis on kohtuniku eriarvamus ja miks just seal on EL õiguse aspekt palju rohkem esile tulnud kui lahendites endis? Kuivõrd on üldse võimalik viidata kohtuniku eriarvamusele kui allikale, mis annab tunnistust EL õiguse kasutamisest Eesti kohtupraktikas?

Kohtuniku eriarvamus on teema, mis ei kaota aktuaalsust, sest kohtuniku eriarvamus kujutab endast intrigeerivat ja tähelepanuväärset instituuti, täpsemalt see on institutsioon institutsioonis — otsus otsuses, olukord, kus kohtunik on kohtunike vastu, kus kohtunik on teiste kohtunikega teatud määral opositsioonis.

---

<sup>1</sup> **W. O. Douglas.** America challenged 4, 1960. Arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://www.thirdworldtraveler.com/Authors/America\\_Challenged.html](http://www.thirdworldtraveler.com/Authors/America_Challenged.html) 30.06.2003.

<sup>2</sup> **W. O. Douglas.** The Dissent: a Safeguard of Democracy, address before the ABA Section of Judicial Administration. Seattle, Washington, 08. 09. 1948. Journal of American Judicature Society 32, 1948, 104.

<sup>3</sup> **J. Laffranque.** Influence of European Community Law on Estonian Law and, in Particular, Law-making. — Juridica International nr 4, 1999, lk 86–92. **J. Laffranque.** Co-existence of the Estonian Constitution and European Law. — Juridica International nr 7, 2002, lk 17–27.



Siiani on kohtuniku eriarvamus eestikeelses õigusosalases kirjanduses pälvinud põhjendamatumalt vähe tähelepanu, kui mõned erandid välja arvata.<sup>4</sup> Nimeetatud lünk Eesti õigusdoktriinis vajab täitmist ka seetõttu, et viimasel ajal on antud teema päevakorrale tõusnud nii erinevates Euroopa riikides kui ka Euroopa Liidus endas.

Kohtuniku eriarvamus on eeskätt iseloomulik Angloameerika õigusperekonda kuuluvatele õigussüsteemidele. Kontinentaal-Euroopa on kohtuniku eriarvamuse avaldamise lubamisel märksa tagasihoidlikum. Saksamaal on eriarvamus võimalik ainult konstitutsioonikohtus ja sealgi alates 1970. aastast. Prantsusmaal kohtuniku eriarvamuse kogemus puudub, kuid on elavnenud diskussioon selle sisseviimisest Prantsuse õigussüsteemi; sama võib öelda Itaalia kohta. Seda märkimisväärsem on asjaolu, et kohtuniku eriarvamus ei ole võõras eeskätt Kontinentaal-Euroopa õigusruumi kuuluvale ja eelkõige germaani õigusest mõjutatud Eesti õiguskorrale.

## Töö põhieesmärgid ja piiritus

Töö põhieesmärk on, analüüsides kohtuniku eriarvamust nii siseriiklikus kui ka rahvusvahelises õigusemõistmises, leida vastus küsimustele — kas kohtuniku eriarvamus Eesti Vabariigi Riigikohtus on õiguslikult võimalik, kas eriarvamusele jäämise võimaluse kasutamine on ennast õigustanud, kas eriarvamus on Riigikohtus vajalik ka edaspidi ja kas kohtuniku eriarvamus on võimalik ja vajalik ka Euroopa Kohtus, mille õigustmõistva süsteemi osaks Eesti Euroopa Liiduga ühinedes saab?

Töö autorile teadaolevalt ei ole ilmunud ühtki ainult kohtuniku eriarvamuse võimalikkust Euroopa Kohtus puudutavat käsitlust. Tundub, et teema on oma intrigeerivuse — *status quo* muutmise tõttu Euroopa Kohtus — kujunenud Euroopa õiguse ekspertidele mõnevõrra tabuks. Töö loodab olla omamoodi teerajajaks ja avada laiemat arutelu kohtuniku eriarvamuse olemusest mitte ainult Eestis vaid ka Euroopa Liidus.

Valdavalt käsitletakse kohtuniku eriarvamust, mitte koosseisus tekkivaid põhimõttelist laadi eriarvamusi ega kolleegiumidevahelisi erimeelsusi. Töö ei hõlma ka eriarvamust kohtueelsetes vaidlusi lahendavates organites (komisjonides) ega vahekohtu/rahvusvaheliste vahekohtute kohtunike eriarvamusi.

---

<sup>4</sup> Eraldi käsitlemist leidnud: **E. Kergandberg**. Kohtuniku eriarvamusest. — *Õigus Teada*, 1998, nr 4 (24), lk 6–7 ja 1999, nr 5 (25), lk 6–7 ja bakalaureusetöös: **H. Mägi**. Nõupidamistetoa saladus ja kohtuniku eriarvamus. TÜ Õigusteaduskond, 1999. Muuhulgas käsitletakse eriarvamust ka **E. Kergandberg**, Kohtuotsus kriminaalasjas, selle kujunemine ja kriitika. Tallinn: Juura, 1999; **T. Raudsepp**. Kohtuliku rippumatuse tagamise teisene tasand. — *Juridica* nr 9, 1999; **T. Raudsepp**. Kohtuniku otsustuslik sõltumatus. — Kohtute sõltumatus ja kohtusüsteemi toimimise efektiivsus Eestis, Tartu: SA Iuridicum, 2002, lk 34.

Peamiselt keskendutakse kõrgemate kohtute ja konstitutsioonikohtute kohtunike, Eesti puhul Riigikohtu kohtunike eriarvamustele.

### Erinevate lähenemisviiside, allikate ja terminoloogia kasutamisest

Kindlasti on kohtuniku eriarvamus vaadeldav erinevate õigusteaduse uurimisvaldkondade: õigusdogmaatika, õigusajaloo, võrdleva õiguse, õigusfilosoofia ja õiguspoliitika, aga miks mitte ka õigussotsioloogia seisukohalt ja pakub kõikides nendes valdkondades uurimisainet, mida töö raames on püütud vähemal või rohkemal määral ka kasutada ja sünteesida. Kohtuniku eriarvamus on lisaks kohtumenetlusele seotud riigi- ja konstitutsiooniõiguse põhimõttelist laadi küsimustega, kohtunikonna olemusega, eriti demokraatlikus õiguskorras määratletud kohtuniku ülesannetega.

Töös on kasutatud erinevaid õigusteaduslikke allikaid ja normatiivmaterjali peamiselt eesti, inglise, saksa ja prantsuse keeles, aga ka nt soome, vene, itaalia ja hollandi keeles. Kirjanduse valik hõlmab kaasaegsete käsitluste kõrval ka vanemaid materjale, mis pakuvad head ainet põhimõtteliseks argumentatsiooniks nii kohtuniku eriarvamuse ühte või teise õigussüsteemi sisseviimise ja seal eksisteerimise poolt kui ka vastu. Aluseks on võetud siseriiklikke, välisriikide, rahvusvahelisi ja Euroopa Liidu õigusakte. Kasutatud kohtupraktika osas on põhiline tähelepanu pööratud Eesti Vabariigi Riigikohtu lahenditele, aga ka mõningatele ringkonnakohtute lahenditele ja teiste riikide, rahvusvaheliste kohtute ning Euroopa Kohtu praktikale. Kohtupraktika osas vahelduvad näited samuti võimalikult erinevatest ajajärkudest, vanemate lahendite puhul on paremini võimalik jälgida kohtuniku eriarvamuse mõju hilisemale kohtupraktikale ja õiguse arengule tervikuna.

Tööd läbivate näidetena on kasutatud peamiselt kahe erineva, kuid siiski kohtuniku eriarvamust tundva õigussüsteemi tüüpiliste esindajate — *common-law* osas USA Ülemkohtu (*Supreme Court'i*) ja Kontinentaal-Euroopa puhul Saksamaa Föderaalse Konstitutsioonikohtu (*BVerfG*) — kohtunike eriarvamusi. Mõnikord ka rahvusvaheliste kohtute, eeskätt Haagi Rahvusvahelise Kohtu (*International Court of Justice, ICJ*) kohtunike eriarvamusi. Õigusperekondade liigitamisel on lähtutud õiguse üldtuntud jaotustest Angloameerika, Kontinentaal-Euroopa ja Põhjamaade õigusperekondadeks.<sup>5</sup> Riikide valikul osutus

<sup>5</sup> Vt **K. Zweigert, H. Kötz**, lk 73: liigitus romaani, germaani, Põhjamaade ja *common law* õigusperekondadeks ning Aasia riikide: Hiina ja Jaapani, islami ja hindu õigusteks. Liigitusi eriarvamuse võrdlevaks käsitlemiseks vt ka **W. Heyde** 1966, lk 19–56: Inglise ja Ameerika õigusperekond, kontinentaalne ja teised õigusperekonnad; **I. Hussain**, lk 5–7: *common law/civil law*; **K. Zweigert** 1968, lk D 49–52: Kontinentaal-Euroopa koos Skandinaaviaga; Suurbritannia, USA ja teised *common-law* maad; Kesk- ja Lõuna-Ameerika.

peamiseks kriteeriumiks informatsiooni ja kirjanduse kättesaadavus. Teadusstipendium Saksamaal võimaldas kasutada Kieli ülikooli raamatukogu, mis tingib vahest mõnevõrra ebaproportsionaalselt põhjaliku, kuid Eestiga võrdlemise seisukohalt olulise analüüsi kohtuniku eriarvamusest Saksamaal.

Uuritavate riikide hulga suurendamiseks on viidud läbi küsitlus eriarvamuse eksisteerimise ja avaldamise kohta, mille aluseks olnud küsimustik on esitatud töö lisas 2 — *Questionnaire about dissenting opinion in your country*. Lisa 3 — Kohtuniku eriarvamuse esinemine erinevates riikides — kujutab endast küsimustiku tulemuste ja täiendavate õiguslike aluste analüüsi põhjal koostatud ülevaatlikku tabelit eriarvamuse esinemisest erinevate riikide kohtutes.

Terminoloogias lähtutakse sellest, et eriarvamus käesoleva töö tähenduses kujutab endast avalikustatud (st vähemasti pooltele teatavaks tehtud) ja, kui otsused kuuluvad avaldamisele, ka avaldatud eriarvamust. Eriarvamusena mittevormistatud ja avaldamisele mittekuuluvast arvamusest räägitakse üldjuhul kui kohtuniku erimeelsusest. Võõrkeelsetele kohtulahenditele viidatakse originaalkeeles. Rahvusvahelist õigust käsitlevate tekstide puhul kasutatakse olemasolu korral nende eesti keeles avaldatud tõlkeid, milles esinev terminoloogia on paraku kohati ühtlustamata.

## Töö ülesehitus ja põhiprobleemid

Mistahes nähtuse, ka õiguskorras loodava või juba esineva instituudi olemuslike probleemide vastu huvi tundes tekib küsimus selle võimalikkusest ja vajalikkusest, vajalikkusest ja võimalikkusest. Kummast alustada? Kas esineb vajadus ja kui esineb vajadus, kas on võimalik vajadust teostada või vastupidi, kui läheneda probleemile juriidiliselt, alustades formaalsest kontrollist ja lõpetades materiaalsega: kas õiguslikult on võimalik ja seejärel sisuliselt vajalik? Käesolev töö lähtub viimasest lähenemisest, püüdes kõigepealt leida vastust küsimusele kohtuniku eriarvamuse võimalikkusest ja seejärel vajalikkusest ning seda nii Eesti kui ka Euroopa Liidu kõrgemate kohtute puhul. Kui Eesti Vabariigi Riigikohtus kohtuniku eriarvamuse uurimise näol on tegemist nii ühelt poolt juba olemasoleva instituudi analüüsiga olnule tagasi vaadates kui ka teiselt poolt tuleviku jaoks uusi arengusuundi otsides, siis Euroopa Kohtus, kus kohtuniku eriarvamus siiani puudub, saab mõlemale küsimusele — nii võimalikkusele kui ka vajalikkusele anda vastuseid edaspidiseks. Uurimuse teeb keerulisemaks see, et ühe instituudi — kohtuniku eriarvamuse — plusse ja miinuseid vaetakse siseriikliku institutsiooni — Riigikohtu ja supranatsionaalse (riikideülese) institutsiooni — Euroopa Kohtu võrdlemisel. Tegemist ei ole siiski võimatuga — Euroopa Kohus ei kujuta endast enam ammu klassikalist rahvusvahelist kohut nii nagu kohtuniku eriarvamuse olemuslik tähendus ei tunne piire siseriikliku ja rahvusvahelise õigusemõistmise vahel.

Kui tavaliselt alustatakse Euroopa Liiduga ühinevas Eestis õigusteaduslikke töid Euroopa õiguse tutvustamisest ja analüüsitakse Eesti õiguse vastavust

sellega, tehes lõppjärelendusena tihti ettepanekuid, kuidas võiks Eesti õigussüsteemi parandada, siis käesolevas töös lähenetakse vastupidi: alles pärast kohtuniku eriarvamuse käsitlust Eesti Vabariigi Riigikohtus vaadeldakse, kas Eesti õigussüsteemis on kohtuniku eriarvamuse näol midagi sellist, mida võiks Euroopa õiguskaitseüsteemi üle võtta.

Töö koosneb kolmest peatükist ja lisadest. **Esimeses peatükis** käsitletakse kohtuniku eriarvamust üldiselt, sisustades ja liigitades kõigepealt eriarvamuse mõiste, eraldades seda erimeelsusest. Seejärel vaadeldakse kohtuniku eriarvamuse tekkelugu üldise õigusega maades ja selle teatud kujul esinemist Kontinentaal-Euroopas ning püütakse leida vastus küsimusele, miks tekkis eriarvamus just *common law* õigusperekonnas? Lisaks eriarvamuse ajaloolisele kujunemisele uuritakse põhjuseid, miks kohtunik jääb eriarvamusele, st kuidas konkreetne eriarvamus kujuneb? Eesti kohtunike eriarvamusel peatutakse põgusalt vaid kohtuniku eriarvamuse mõiste lahtiseletamisel. Ülejäänud osas antakse teoreetilised, võrdleva uurimuse käigus eri riikide ja rahvusvaheliste kohtute praktikast toodud näidetega varustatud alused kohtuniku eriarvamuse sisule ja tähendusele üldiselt, lahates ja argumenteerides seejuures töö autori arvates kohtuniku eriarvamusega seotud võtmeküsimusi, muuhulgas nt seda, kas kohtunikul peaks olema eriarvamuse esitamise õigus või kohustus ja seda, milline on eriarvamuse seos nõupidamissaladuse, kohtuniku sõltumatuse, demokraatia ja avalikkuse, võimude lahususe, õigusriigi, õiguskindluse ja õiguspärase ootuse põhimõtetega.

Samuti analüüsitakse, kas eriarvamus peaks olema lubatud kõikides kollegiaalsetes kohtutes ja kõikidele lahenditele, st nii otsustele kui ka kohtumäärustele ning kas eelistada eriarvamust (kitsamas tähenduses) konkureerivale arvamusle. Käsitlemist leiavad kohtuniku eriarvamuse vormilised ja sisulised küljed ning nendega seotud probleemid: milline peaks olema eriarvamuse ülesehitus ja stiil, kas eriarvamus peaks sisaldama ainult õiguslikke või ka faktilisi asjaolusid ja kas eriarvamus tohib väljuda kohtuotsuse raamidest, samuti see, kus eriarvamus peaks asuma ning kuidas seda tuleks avaldada. Kohtuniku eriarvamuse hindamiseks vajab lahtimõtestamist terve rida küsimusi, nt, millised argumendid räägivad kohtuniku eriarvamuse institutsiooni vajalikkuse poolt, millised selle vastu, mis on eriarvamuse eesmärgid ja funktsioonid, kas eriarvamusel on õigusjõud ja missugust mõju avaldab eriarvamus õigusteadusele ning missugust laiemale avalikkusele? Peatüki lõpus antakse ülevaade kohtuniku eriarvamusest eri õigusperekondades siseriiklikes kohtutes ja rahvusvahelistes kohtutes.

**Teises peatükis** keskendutakse muuhulgas esimeses osas tõstatatud probleemide valikulisele analüüsile läbi Eesti Riigikohtu praktika prisma. Selleks, et vastata küsimusele, kas kohtuniku eriarvamus on Riigikohtus võimalik ja vajalik, vaadeldakse kõigepealt neid Eesti õiguskorras esinevaid õiguslikke aluseid, mis teevad eriarvamuse võimalikuks, lisades seejärel ettepanekud õiguskorra täiendamiseks ja kohtuniku eriarvamuse õigusliku aluse ühtlustatud sõnastuseks *de lege ferenda*. Järgnevalt analüüsitakse kohtuniku eriarvamust

Riigikohtu praktikas ja mõningaid kohtuniku eriarvamuse subjektiivseid aspekte, mis on seotud kohtuniku teadmiste, varasemate töökogemuste, kohtuniku südametunnistuse vabaduse, sisemise sõltumatuse, eetika, vastutustunde, arusaamade, enese tagasihoidmisega. Lisaks subjektiivsetele aspektidele käsitletakse eriarvamuse objektiivseid aspekte, mis otseselt ei sõltu eriarvamusele jäänud kohtunikust. Kohtuniku eriarvamuse teemat vaadeldakse kohtus arutamisele tulevate asjade kontekstis; riigikohtunike eriarvamusi analüüsitakse teemade kaupa, vaadeldes, mis on olnud ühe või teise eriarvamuse objektiks. Lähemalt käsitletakse kohtuniku eriarvamuse mõju teistele kohtunikele, seadusandjale, täitevvõimule, vaidluse pooltele, nende esindajatele — advokaatidele, prokuröridele; ka õigusteadlastele, laiemale avalikkusele ja meediale. Teine peatükk võetakse kokku, vaagides kohtuniku eriarvamuse põhjendatust Riigikohtus, seda, milline on olnud eriarvamuste panus ja tagajärg ning missugused võiksid olla kohtuniku eriarvamuse arengusuunad Riigikohtus, aga ka seda, kus võiks paikneda eriarvamuse piirid ja kuidas vältida eriarvamuse kuritarvitamist ning kuidas käsitleda ja analüüsida riigikohtuniku eriarvamust edaspidi.

**Kolmanda peatüki** alguses esitatakse põhjused, miks Euroopa Kohtus puudub kohtuniku eriarvamus ja kas kohtujuristi arvamus suudab kohtuniku eriarvamuse instituuti asendada. Edasi selgitatakse, kas eriarvamuse mittelubamine Euroopa Kohtus on tänapäeval veel õigustatud. Kas selleks, et kohtuniku eriarvamus oleks Euroopa Kohtus võimalik, piisab olemasolevatest reeglitest või oleks vaja täiendada/muuta õiguslikke aluseid, luua eriarvamusega kokkusobivaid tingimusi nagu nt kohtunike tagasivalimise võimatus jms. Lõpetuseks tehakse järeldusi selle kohta, kas kohtuniku eriarvamus on Euroopa Kohtus vajalik kõikide menetlusliikide või ainult peamiste ja põhimõtteliste vaidluste osas ning millised võiksid olla paindlikud variandid kohtuniku eriarvamusele sujuvaks üleminekuks Euroopa Kohtus.

## Tänu

Autor tänab oma juhendajat, prof Raul Naritsat; Münsteri ülikooli õigusteaduskonna prof Dirk Ehlersit; Eesti Konstitutsiooniõiguse Instituuti; Kieli linna stipendiumi, Kieli ülikooli õigusteaduskonna õppejõude ja rahvusvahelise õiguse Walther Schückingi Instituuti, dr Wolfgang Heyde't; Euroopa Komisjoni *European Union Social Science Information Research Facility (EUSSIRF)* programmi teadusstipendiumi ja Firenze Euroopa Ülikooli Instituudi raamatukogu kasutamise võimaldamise eest, Justiitsministeeriumi Brüsseli esindajat Kristi Raba eri riikide õigusteadlastele ja juristidele mõeldud küsimustiku levitamise eest; kõiki neid, kes küsimustikele vastasid, samuti oma abikaasat ja vanemaid moraalse toetuse ja mõistva suhtumise eest.

Töö kirjutamisel kasutatud materjal on võetud arvesse 07.07.2003.aasta seisuga.

# 1. KOHTUNIKU ERIARVAMUSE MÕISTE JA TÄHENDUS SISERIIKLIKUS JA RAHVUSVAHELISES ÕIGUSEMÕISTMISES

## 1.1. Kohtuniku eriarvamuse mõiste ja kujunemine

### 1.1.1. Kohtuniku eriarvamuse mõiste

Arvamus tähendab üldises keelekasutuses mõtet, veendumust või oletust, mis rajanevat seisukohta, hinnangut kellegi või millegi suhtes (nt ta jäi oma arvamuse juurde, on minuga samal arvamusel, on sinust heal arvamusel, oponendi arvamus väitekirja kohta).<sup>6</sup> Arvamus võib esineda ka eri-, eel-, lahk-, eksi- või väärarvamusena.<sup>7</sup>

Õiguskeeles võib arvamus tähistada otsustust või järeldust, mille tõesust ei ole esitaja kontrollinud või eksperdiarvamust ehk eriteadmistega kooskõlas toimunud uurimise tulemusel põhinevat eksperdijäreldust, mis on tehtud tõendamisel tähtsa asjaolu kohta.<sup>8</sup> Kohtumenetlust käsitlevates Eesti seadustes kasutatakse mõistet arvamus järgmistes ühendites: poolte arvamusel,<sup>9</sup> protsessiosaliste arvamusel,<sup>10</sup> menetlusosaliste arvamusel,<sup>11</sup> menetlusosalise isiku ja tema esindaja arvamusel,<sup>12</sup> kannatanu arvamusel,<sup>13</sup> prokurööri arvamusel,<sup>14</sup> uurija arvamusel,<sup>15</sup> kaitsja arvamusel,<sup>16</sup> tsiviilhageja arvamusel,<sup>17</sup> tsiviilkostja arvamusel,<sup>18</sup> avalikku huvi kaitsma õigustatud asutuse arvamusel,<sup>19</sup> riigi ja kohaliku omavalitsuse asutuse arvamusel,<sup>20</sup> eksperdiarvamusel,<sup>21</sup> psühhiaatrite komisjoni

<sup>6</sup> Vt nt Eesti kirjakeele seletussõnaraamat. I kd, 1 vihik, lk 137.

<sup>7</sup> Eesti keele sõnaraamat ÕS 1999, lk 72.

<sup>8</sup> Õigusleksikon, lk 30 ja 61.

<sup>9</sup> Nt TsMS (RT I 1998, 43–45, 666; 108/109, 1783; I 1999, 16, 271; 31, 425; I 2000, 51, 319; 55, 365; I 2001, 21, 113; 34, 186; 53, 313; 93, 565; I 2002, 29, 174; 50, 313; 53, 336; 64, 390; 92, 529; I 2003, 13, 64; 13, 67.) § 130 lg 1; VTMS (RT I 2002, 50, 313; 110, 654; I 2003, 26, 156.) § 85 p 5.

<sup>10</sup> Nt TsMS § 21 lg 6.

<sup>11</sup> Nt VTMS § 97; PSJKS (RT I 2002, 29, 174; I 2003, 4, 22; 24, 148.) § 10 lg 2, samas ka õiguskantsler kui arvamusel andmise õigusega menetlusosaline näit PSJKS § 33 lg 2.

<sup>12</sup> Nt VTMS § 26 lg 5.

<sup>13</sup> Nt KrMK (RT I 2002, 85, 503; I 2003, 13, 67; 26, 156.) § 40 lg 2.

<sup>14</sup> Nt KrMK § 80 lg 1.

<sup>15</sup> Nt KrMK § 107<sup>1</sup> lg 1 p 4.

<sup>16</sup> Nt KrMK § 256 lg 3.

<sup>17</sup> Nt KrMK § 41 lg 3.

<sup>18</sup> Nt KrMK § 43 lg 3.

<sup>19</sup> Nt TsMS § 89 lg 1.

<sup>20</sup> Nt TsMS § 193.

<sup>21</sup> Nt KrMK § 48 lg 2 eelkõige § 59; VTMS § 180.

arvamus,<sup>22</sup> alaealiste komisjoni esindaja arvamus,<sup>23</sup> kassaatori arvamus<sup>24</sup> ja erialaasjatundja arvamus.<sup>25</sup> Kohtute seadus (KS) räägib vaid kohtu esimehe või üldkogu arvamusel kohtunike ja rahvakohtunike ametisse nimetamisel, kohtunike arvu määramisel ja muudes sellistes personaliküsimustes ning kohtute korralduse ja haldamisega seotud valdkondades.<sup>26</sup> Kasutatakse ka mõisteid ühisarvamus ja lahkarmamus.<sup>27</sup> Õigusemõistmise puhul on võimalik arvamusena käsitada ka kohtuniku ja/või kohtu seisukohta teatud õigusküsimuses või arutatavas asjas, kus põhjendatakse ära seisukohas esitatud tulemuseni jõudmine.<sup>28</sup> Kohtu enamuse arvamus vormistatakse üldjuhul otsusena.

Eriarvamusena võib tavalises keelepruugis käsitada ükskõik millist teise (ka enamuse), arvamusel lahkumisevat arvamusel või seisukohta mingis küsimuses.<sup>29</sup> Eespool näidetena toodud arvamusel võivad järelikult Eesti kohtumenetluses vastanduda eriarvamusel. Käesolevas alajaotuses määratletakse **kohtuniku eriarvamusel** mõiste, mida järgnevalt kogu töö ulatuses kasutatakse.<sup>30</sup>

Kollegiaalsel otsustamisel vähemusse jäänud kohtuniku arvamus, mis erineb enamuse arvamusel (st kohtulahendist) on vähemusarvamus (ingl k *separate opinion*, sks k *Minderheitsvotum*, *Sondervotum*, pr k *jugement minoritaire*, *opinion individuelle*).<sup>31</sup> Niisiis on kohtuniku eriarvamus võimalik ainult kollegiaalsetes kohtutes, see on sõltuvuses kohtu kolleegiumi olemusest, kollegiaalse otsustamise tähendusest, kolleegiumi ülesannetest. Eriarvamusel võiks kutsuda ka eraldiarvamusel, kus eraldi (*separate*) vastandub ühisele (*joint*), kuigi ka vähemus, juhul kui vähemuses olijaid on rohkem kui üks, võib oma arvamusel esitada ühiselt (*joint separate opinion*). Seega ei tähenda eriarvamus alati ühe kohtuniku individuaalset arvamusel, vaid selle võib esitada ka mitu kohtunikku, kes jäävad vähemusse. Eriarvamus üldises tähenduses võib enamuse otsusest erineda põhjenduse või põhjenduse ja järelduse poolest. Mõne autori järgi on ingliskeelne *separate opinion* ühisnimetaja mõistetele *dissenting opinion* (eriarvamus kitsamas tähenduses) ja *concurring opinion* (konkureeriv

<sup>22</sup> Nt KrMK § 288 lg 1.

<sup>23</sup> Nt KrMK § 289<sup>2</sup>.

<sup>24</sup> Nt VTMS § 173 lg 1.

<sup>25</sup> Nt PSJKS § 54 lg 1.

<sup>26</sup> KS (RT I 2002, 64, 390; I 2003, 21, 121) § 11 ja § 12.

<sup>27</sup> Nt KrMK § 160 lg 5 esimene ja teine lause.

<sup>28</sup> Eesti seadustes räägitakse nt TsMS § 16 p 3 et asja ettevalmistust juhtinud kohtunik teatab oma arvamusel esimesena, sama paragrahvi lg 5 kasutab mõistet „enamiku arvamus.“ KrMK § 265 lg 2 sätestab kohtuniku arvamusel avaldamise nõupidamistoas.

<sup>29</sup> Nt jään eriarvamusel, esitas oma eriarvamusel kirjalikult, Eesti kirjakeele seletussõnaraamat. I kd, 2 vihik, lk 308. Mul on asja kohta või asjast oma eriarvamus, vrd igapähe on eri arvamus, Eesti keele sõnaraamat ÕS 1999, lk 134.

<sup>30</sup> Kohtuniku eriarvamusel mõistest vt ka J. Laffranque Õiguskeel 2003, lk 18–23.

<sup>31</sup> Enamasti peetakse siin silmas salajast otsustamist, vt nt eriarvamusel definitsioon, I. Berggreen, lk 25.

arvamus).<sup>32</sup> Siiski ei ole *separate opinion*, ka *separate vote* nt USA-s õigus-terminina kasutusel.<sup>33</sup> Saksakeelne tõlge *Separatvotum* (erihääl) ei ole õige, sest tähendab vähemusse jäänud kohtuniku kirjalikku seisukohta otsustamise käigu: nõupidamise ja hääletamise, ka otsuse sisu kohta ainult selleks, et oma tulevast käitumist põhjendada. *Separatvotum*'i pooltele ja kolmandatele isikutele teatavaks ei tehta, ta jääb salastatuna kohtudokumentidesse (nt kohtuniku isikut puudutavasse toimikusse).<sup>34</sup> Saksamaal on *Separatvotum* sätestatud kõrgemate föderaalkohtute reglementides ja üldiselt lubatud.<sup>35</sup>

Eriarvamus kitsamas tähenduses (ingl k *dissenting opinion*, *dissenting vote*,<sup>36</sup> sks k *Minderheitsvotum*, *abweichende Meinung*, *Abweichung im Ergebnis*, pr k *opinion dissidente*) on arvamus, kus vähemusse jäänud kohtunik ei nõustu ei enamuse otsuse põhjenduste (motiivide) ega lõppjäreldeste (resolutiivosaga). Angloameerika õiguskirjandus teeb vahet erimeelsusel (*dissent*) ja eriarvamusel (*dissenting opinion*). Erimeelsuse all mõistetakse erinevat, vastupidist seisukohta,<sup>37</sup> kohtukollegiumi ühe või mitme liikme otse väljendatud mitte-nõustumist enamuse poolt langetatud otsusega.<sup>38</sup> See, et üks kohtunik hääletab otsustamisel teistmoodi kui teised, ei ole veel eriarvamus. Kohtuniku erimeelsusega võib, kuid ei tarvitse kaasneda erineval arvamusel olemise vormistamine eriarvamusena. Saksamaal kasutatakse Föderaalse Konstitutsioonikohtu seaduses (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz BVerfGG*) väljendeid: *in der Beratung vertretene abweichende Meinung* (nõupidamiste ajal esindatud erimeelsus, vrd Angloameerikas *dissent*) ja *in einem Sondervotum niederlegen* (seda erimeelsust eriarvamusena vormistama, vrd *dissenting opinion*).<sup>39</sup> Seega eristatakse eriarvumuse sisu ehk erimeelsust — *abweichende Meinung* selle protsessuaalsest

<sup>32</sup> K.-H. Millgramm, lk 59; O. M. Peltzer, lk 17.

<sup>33</sup> Sellest annab tunnistust asjaolu, et mõiste puudub USA õigusleksikonides, samuti kinnitas seda prof S. Paulson doktorandide kollokviumil Kieli ülikoolis 06.06.2002.

<sup>34</sup> Deutsches Rechts-Lexikon. 1. kd, lk 69. Kõikidest terminoloogilistest lahtiseletustest hoolimata armastavad ka saksa õigusteadlased kasutada ingliskeelset mõistet *dissenting opinion*. See viitab uurimuse all oleva õigusinstituudi tugevale Angloameerika päritolule, vt nt dissertatsioonid: I. Berggreen. Die "dissenting opinion" in der Verwaltung. Berlin: Duncker & Humblot, 1972; O. M. Peltzer. Die Dissenting Opinion in der Schiedsgerichtsbarkeit. Frankfurt am Main: Lang, 2000.

<sup>35</sup> O. R. Kissel, lk 1234.

<sup>36</sup> K.-H. Millgrammi arvates *dissenting vote* on harva kasutatav ja tuleks eelistada *dissenting opinion*, K.-H. Millgramm, lk 58; ka H.G.Rupp, leiab, et *dissenting vote* (mida kasutab küll W. Heyde 1966, lk 217) ei ole õige kuna tähistab ainult hääletamisel erinevalt antud häält, mitte arvamust ja soovib pigem kasutada mõistet *votum*, H.G.Rupp, lk 531.

<sup>37</sup> Ingl k *dissent* tähendab ka üldisemalt poliitilist erimeelsust, õigust erinevale arvamusle. Sellest lähemalt vt D.S.Clark, T. Ansay, lk 5.

<sup>38</sup> Black's Law Dictionary, lk 486.

<sup>39</sup> BVerfGG (BGBl 1951 I 243; 1985, I 229; III 1104–1; 1993 I, 1473; 1998 I, 1823.), § 30 lg 2.



vormist — esitamisest eriarvamusena — *Sondervotum*.<sup>40</sup> Kirjanduses leitakse, et *Sondervotum*'i all tuleb Saksamaal mõista nii eriarvamust kitsamas tähenduses kui ka konkureerivat arvamust.<sup>41</sup> Eriarvamuse avalikult teatavaks tegemine ja avaldamine sõltub juba sellest, kas konkreetse õiguskorras on eriarvamus aktsepteeritud või mitte.

Konkureeriv arvamus (ingl k *concurring opinion*, sks k *Beipflichtung im Ergebnis, jedoch mit anderer Begründung, abweichende Meinung nur in der Begründung*, pr k *opinion concordante*) on arvamus, kus kohtunik nõustub küll otsuse resolutiivosaga, kuid mitte enamuse põhjendustega (otsuse motiividega). Kuna sõna *concur* tähendab kaasnema, nõustuma, koos esinema, konsensuses tegutsema, kaasa aitama, ühtima,<sup>42</sup> tähendab see, et resolutiivosaga nõustutakse<sup>43</sup> ja sellist arvamust oleks võimalik nimetada enamuse otsusega kaasnevaks või enamuse järeldustega nõustuvaks arvamuseks. Samas tuleb nimetatud arvamuse eesmärgi paremaks esiletoomiseks kutsuda seda konkureerivaks arvamuseks, sest see pakub konkurentsi enamuse otsuse motiividele. Näiteks Ungaris hakkasid konstitutsioonikohtu kohtunikud konkureerivat arvamust selle olemuse tõttu kutsuma konkureerivaks põhjenduseks, kuid doktriin räägib Ungaris endiselt konkureerivast arvamusest.<sup>44</sup> Mõnikord öeldakse konkureeriva arvamuse kohta osaline eriarvamus.<sup>45</sup>

Eriarvamusel esineb *dissenting* ning *concurring opinion*'i kõrval ka segavorme, nt kui kohtunik on nõus otsuse lõppjäreldusega ja hääletab koos teiste kohtunikega otsuse poolt, kuid väljendab oma isiklikku seisukohta teatud kindla punkti kohta otsuses. Samuti võib esineda konkureerivaid arvamusi eriarvamusele, mitte otsusele, st nõustutakse eriarvamusele jäänud kohtuniku järeldusega, kuid mitte põhjendusega.

Tuntakse ka mõistet *plurality opinion* mis tähistab olukorda, kus enamus on nõus küll kohtuotsuse resolutiivosaga, kuid põhjendusega nõustumiseks jääb enamusest puudu.

*Per curiam* arvamus on kohtu arvamus, mis väljendab otsust ilma otsuse autoreid nimetamata.<sup>46</sup>

---

<sup>40</sup> G. Roellecke 2001, lk 365.

<sup>41</sup> Deutsches Rechts-Lexikon. 3. kd, lk. 421.

<sup>42</sup> J. Silvet. Inglise-eesti sõnaraamat, lk 272.

<sup>43</sup> Louisiana õigussüsteemis aga mõistetakse sõna *concur* all teiste võlausaldajatega ühinemist pankrotistunud ettevõtte vastu nõude esitamiseks, vt Black's Law Dictionary, lk 286.

<sup>44</sup> L. Trócsányi, A. Horváth, lk 27.

<sup>45</sup> Osalise eriarvamuse puhul on tegemist olukorraga, kus üks või mitu kohtunikku nõustub kohtuotsusega, kuid mitte selle põhjendustega, vt M. Vunder, lk 35.

<sup>46</sup> Vt Black's Law Dictionary, lk 1119.

Eestis ei ole asjakohased mõisted täpsemini välja kujunenud. Kohtumenetlust puudutavates seadustikes võib kohata nii ühisarvamust, lahkarvamust kui ka eriarvamust.<sup>47</sup>

Juhul kui Eesti Vabariigi Riigikohtus tekivad asja läbivaatamisel tsiviil-, kriminaal- või halduskolleegiumi kolmeliikmelise kohtukoosseisu liikmete vahel seaduse tõlgendamisel ja/või kohaldamisel põhimõttelist laadi eriarvamus ja vähemalt üks kohtu liige nõuab asja arutamist kolleegiumi täiskoosseisus, antakse asi lahendamiseks Riigikohtu vastava kolleegiumi kogu koosseisule.<sup>48</sup> Sel juhul kasutatakse menetlusseadustikes sõnastust: “koosseisus tekivad põhimõttelist laadi eriarvamus.” See on aga eksitav, sest vastavalt eespool antud definitsioonile tähendab termin “kohtuniku eriarvamus” kohtulahendi juurde lisatud arvamusena vormistatud erimeelsust. Kirjeldatud juhul on tegemist aga veel poolelioleva menetlusega, kuivõrd just erimeelsuse (eriarvamuse ohu) ajendil antakse asi arutada kolleegiumi kogu koosseisule või vastavalt erikogule/üldkogule. Näiteks tekitab segadust mõiste “eriarvamus” kasutamine Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kolmeliikmelises koosseisus seaduse tõlgendamisel ja kohaldamisel tekkivate põhimõttelist laadi erimeelsuste tähistamiseks (TsMS § 357), mille tekkimisel antakse asi määrusega lahendada tsiviilkolleegiumi kogu koosseisule. Määruse ärakiri saadetakse menetlusosalistele, aga eriarvamust neile ei saadeta, sest arvamus on tegelikult vormistamata ja puudub ka otsus, mille kohta eriarvamusele jääda. Kohtuotsuse ja kohtuniku eriarvamuse vahel on kausaalne seos. Eriarvamusest saab kõnelda üksnes siis, kui on olemas kohtulahend, menetluse jooksul esitatud arvamus ei ole eriarvamus selle tegelikus tähenduses.<sup>49</sup> Seetõttu ei peaks erimeelsused kandma menetlusseadustes nimetust “eriarvamus”. Näiteks 1938.a kohtute seadustik kasutas terminit “lahkarvamus” või lihtsalt sõnu “teine seisukoht,” mitte “eriarvamus”.<sup>50</sup> Positiivse näitena võib tuua ka Riigikohtu enda üldkogu 17.03.2000.a otsuse õiguskantsleri taotluse, tunnistada osaliselt kehtetuks seadus riigi 1999. aasta lisaelarve, läbivaatamise asjas, kus kasutatakse sõnastust: “Põhimõttelistes küsimustes ilmnenu **seisukohtade lahknemise tõttu**

<sup>47</sup> Ühisarvamus — KrMK § 160 lg 5; eriarvamus — PSJKS § 57 lg 5; lahkarvamus — PSJKS § 57 lg 2; TsMs § 16 lg 1.

<sup>48</sup> TsMS § 357 lg 1, tsiviilkohtumenetluse seadustiku eelnõu. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.just.ee/index.php3?cath=4981> 21.04.2003 § 18 lg 2; tsiviilkolleegiumi kogu koosseisule andmise kohta vt ka **J.Odar**, lk 45; AKKS § 58 lg 1, uus kriminaalmenetluse seadustik (KrMS) (RT I, 2003, 27, 166) § 355.

<sup>49</sup> Vt ka **E. Kergandberg** 1999, lk 57.

<sup>50</sup> Vt Kohtute seadustiku (RT 1938, 36, 322) § 109 sõnastus: “Kui mõne asja arutamisel Riigikohtu osakonna istungi koosseisus tekivad põhimõttelist laadi küsimused või lahkarvamus seaduse tõlgendamise kohta, siis antakse see asi arutamiseks samale osakonnale terves koosseisus, kui seda nõuab eesistuja, mõni liige või prokuratuuri esindaja. (Samuti oli täpsustatud, kes võis tervele koosseisule asja andmist nõuda); § 113: “Kui mõni Riigikohtu osakondadest asja arutades tahab seaduse tõlgendamisel asuda teisele seisukohale, kui seda on teinud mõni teine osakond /.../”.

otsustas kolleegium anda õiguskantsleri taotluse läbivaatamiseks Riigikohtu üldkogule.”<sup>51</sup> Seega eiras Riigikohus ise seaduses antud mõtet. Samuti on küsitav, miks menetlusseadused räägivad eriarvamustest ainult “seaduse” kohaldamisel ja mitte laiemas tähenduses, nt “õiguse” kohaldamisel, sest erimeelsused võivad tekkida ju ka muude õigusaktide ja õiguse üldpõhimõtete kohaldamisel.

Põhiseaduslikkuse järelevalve puhul kehtib mõnevõrra eraldi kord. Põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium vaatab alati asja harilikult läbi viieliikmelises koosseisus.<sup>52</sup> Varasema õigusliku regulatsiooni kohaselt võis asja üldkogule andmine tulla põhiseaduslikkuse järelevalve menetluses kõne alla siis, kui kolleegiumis jäi asja arutamisel vähemalt üks kohtunik eriarvamusele, so eeldusel, mis oli suhteliselt kergesti täidetav.<sup>53</sup> Norm ei näinud ette üldkogule andmise kohustust; vaid pigem kaalutlust. Seejuures oli vaieldav, kuidas otsustatakse asja andmine üldkogule eriarvamuse korral. Erinevalt vanast seadusest ei räägita kehtivas seaduses enam kolleegiumis tekkinud eriarvamusest. Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse (PSJKS) § 3 lg 3 esimeses lauses nähakse vaid ette, et üldkogu lahendab põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi poolt üleantud asja, kui kolleegium peab vajalikuks asja lahendamist üldkogus. Seega on põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumile antud asja üldkogule üleandmiseks suurem valikuvõimalus ja kaalutusõigus, kusjuures see laieneb ka väljapoole erimeelsuse esinemist. Termin kasutuse seisukohalt on muudatus igatahes tervitatav, sest nüüd ei jää enam muljet, nagu oleks eriarvamuse esitamine võimalik enne kohtulahendi tegemist. See-eest märgitakse seni veel seadusega vastavusse viimata Riigikohtu 16.06.1999.a kodukorra<sup>54</sup> punktis 31, et põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium võib anda asja üldkogule siis, kui esiteks asja arutamisel kolleegiumis vähemalt üks kohtunik on jäänud eriarvamusele (Riigikohtu kodukord kordab vana seaduse teksti ilma seda konkretiseerimata) ja teiseks, kui asja lahendamine üldkogus on vajalik varasema tõlgendus- või otsustamispraktika muutmiseks. Lähtuma peaks ikkagi PSJKS sõnastusest.

<sup>51</sup> 3-4-1-1-00. — RT III 2000, 8, 77.

<sup>52</sup> PSJKS § 3 lg 2 esimene lause, varasemas seaduses (kehtis 24.05.1993 — 01.07.2002, RT I 1993, 25, 435) oli vähemalt kolmeliikmelises koosseisus § 9 lg 2.

<sup>53</sup> Varem kehtinud PSJKS § 9 lg 3 kohaselt anti võimalus asja andmiseks Üldkogule, kui selle arutamisel kolleegiumis oli vähemalt üks kohtunik jäänud eriarvamusele. Tuleb nõustuda E. Kergandbergiga, et sellise sõnastuse kohaselt jääb mulje nagu oleks eriarvamuse esitamine võimalik enne lõplikku kohtulahendit, st menetlus läheb ju iseenesest edasi, E. Kergandberg 1996, lk 100. Eriarvamus käesolevas töös kasutatava definitsiooni kohaselt saab eksisteerida aga alles otsuse esinemisel, nii nagu ei lähtu seadusest ka see, kes võib eriarvamuse korral asja Üldkogule anda. Seega oleks PSJKS tulnud kasutada mõnd teist mõistet nagu “erinev seisukoht” või “arvamuste lahknemise korral.”

<sup>54</sup> Vastu võetud 16.06.1999. Arvutivõrgus oli varem kättesaadav: <http://www.nc.ee/riigikohus>, 24.02.2003. RTL 1999, 1555.

Lisaks nimetatud probleemile ei eristata Eestis terminoloogiliselt konkureerivat arvamust eriarvamusest. Nii eriarvamuse kui ka konkureeriva arvamuse kohta on kasutusel üldmõiste eriarvamus.<sup>55</sup> PSJKS teeb siiski vahet otsusega mittenõustuva ja selle (otsuse) põhjendusega mittenõustuva kohtuniku vahel.<sup>56</sup> Need väljendid on aga liiga pikad ja kohmakad ning kirjeldavad mõistet pigem kohtunikust kui arvamusest lähtudes. Õiguskirjanduses kasutatakse eriarvamuse laiemas ja kitsamas tähenduses eristamiseks kohati väljendeid: kohtuniku eriarvamus kohtuotsuse resolutiivosa suhtes (võiks olla eriarvamus kitsamas tähenduses või lahkavamus) ja kohtuniku eriarvamus kohtuotsuse motiveeriva osa suhtes (võiks olla konkureeriv arvamus või osaline eriarvamus).<sup>57</sup>

Kuigi mõistete korrastamise vastu räägib Riigikohtus juurdunud praktika, mille kohaselt tarvitatakse eriarvamust üsnagi laias tähenduses, ei tuleks välistada võimalust võtta eriarvamuse asemel kasutusele täpsem termin või hakata eriarvamust kitsamas tähenduses tähistama terminiga konkureeriv arvamus.

Samuti tuleks vahet teha eriarvamuse sisul (võiks olla erimeelsus) ja eriarvamuse protsessuaalsel vormil (võiks olla eriarvamus). Kirjanduses siiski eristatakse eriarvamuse juurde jäämist ja eriarvamuse avaldamist.<sup>58</sup>

Rahvusvahelises õigusemõistmises kasutatakse üldmõistena läbiseigi nii terminit individuaalne arvamus (üksikarvamus) (ingl k *individual opinion*) kui ka *separate opinion*. Individuaalse arvamuse all peetakse silmas rahvusvahelise kohtu kohtuniku õigust esitada kohtu otsuse, määruse või arvamuse juurde oma seisukoht kohtulahendi teatud punktide suhtes.<sup>59</sup> Mõned autorid leiavad, et individuaalne arvamus võib esineda kas eriarvamusena (*dissenting opinion*), eraldi esitatud konkureeriva arvamusega (*separate opinion*) või deklaratsioonina (*declaration*), teised aga leiavad, et individuaalse arvamuse esitajad ühinevad enamuse järelduste, kuid mitte motiividega.<sup>60</sup> Sama segane on erialakirjandus mõiste *separate opinion* kasutamisel. Kui ühed leiavad, et *separate opinion* rahvusvahelises õigusemõistmises tähendab sedasama, mis konkureeriv arvamus siseriiklikes kohtutes, st kohtunik hääletab küll enamuse

<sup>55</sup> Vt Õigusleksikon; E. Kergandberg ÕT 1998, lk 6. Eesti seaduste tekstides kasutatud eriarvamuse terminoloogiast ja mõiste lahtiseletusest vt käesoleva töö 2. peatükk alajaotus 2.1. — Kohtuniku eriarvamus Riigikohtus *de lege lata* ja *de lege ferenda*.

<sup>56</sup> PSJKS § 57 lg 5.

<sup>57</sup> Vt H. Mägi bakalaureusetöö: kus on eristatud ka kohtuniku erinev arvamus/kohtuniku eriarvamus, H. Mägi, lk 26–28.

<sup>58</sup> Vt R. Maruste, kes teeb vahet eriarvamuse juurde jäämisel ja selle avalikustamisel, R. Maruste, lk 199–200 ja P. Pikamäe, kes räägib eriarvamuse avaldamise võimalusest, P. Pikamäe, lk 190 jj.

<sup>59</sup> B.A. Boczek, lk 105.

<sup>60</sup> E. Hambro kasutab mõisteid vastupidi: *A member who dissents from the whole of the judgment or opinion makes “a dissenting opinion” and the member who accepts the operative part but not the reasons of the Court makes an “individual opinion,”* E. Hambro 1956/57, lk 240.

otsuse poolt, kuid ei nõustu kas tervenisti või teatud osas otsuse põhjendustega, siis teised arvavad, et rahvusvaheliste kohtute puhul tähistatakse mõistega *separate opinion* mõlemat, nii eriarvamust kitsamas tähenduses kui ka konkureerivat arvamust.<sup>61</sup> Kõige täpsema eriarvamuse definitsiooni võiksid anda rahvusvaheliste kohtute õiguslikes alustes sisalduvad sätted, kuid sageli ei ole need eriti põhjalikud.<sup>62</sup> Huvitav on seejuures täheldada, et 1899. aasta Haagi rahukonverentsil vastu võetud Rahvusvaheliste vaidluste rahumeelse lahendamise konventsioonis kasutati mõistet *dissentiment* (*dissent, dissenting opinion*).<sup>63</sup> Mõiste *separate opinion* tuli kasutusele 1920. aastatel Rahvusvahelises Alalises Kohtus<sup>64</sup> *ad hoc* instituudina ning sai rahvusvahelises õiguses õigusliku aluse alles Rahvusvahelise Kohtu loomisega 1945. aastal.<sup>65</sup> Üks on seevastu selge — rahvusvahelistes kohtutes kattub mõiste “eriarvamus kitsamas tähenduses” (*dissenting opinion*) selle mõiste kasutusega siseriiklikes kohtutes. Eriarvamuse esitamine eeldab, et kohtunik hääletas enamuse vastu ja ei nõustu resolutiivosaga. Ka rahvusvahelistes kohtutes võivad kaks või enam otsustamisel vähemusse jäänud kohtuniku esitada ühise eriarvamuse. Erinevalt siseriiklikest kohtutest on rahvusvaheliste kohtute puhul võimalik otsustele lisada kohtunike tähelepanekuid ja deklaratsioone.<sup>66</sup> Deklaratsioon kujutab endast viidet sellele, kas kohtunik jäi eriarvamusele kitsamas tähenduses või konkureerivale arvamusele, ilma et deklaratsioonis avataks selle arvamuse sisu ja toodaks ära põhjendused.<sup>67</sup> Rahvusvaheliste kohtute kohtunike eriarvamusi ja deklaratsioone tuleb eristada rahvusvaheliste kohtute pädevusest anda arvamusi, st õiguslikke hinnanguid rahvusvahelise õiguse teatud küsimuste, nt

---

<sup>61</sup> Kasutatakse ka mõistet: *separate concurring opinion*, vt **F. Jhabvala**, 1982, lk 43.

<sup>62</sup> 1948 a võttis Rahvusvaheline Kohus (ICJ) vastu resolutsiooni, mille kohaselt täpsustas, et eriarvamus on selle kohtuniku arvamus, kes ei nõustu enamuse otsuse või arvamusega ja individuaalne arvamus on selle kohtuniku seisukoht, kes toetab enamuse seisukohta. CIJ Annuaire, 1947–1948, lk 68, vt **A.P. Sereni** RGDIP 1964, lk 835.

<sup>63</sup> Vt **I. Hussain**, lk 13. Samal ajal kui II Haagi Rahukonverentsi käigus 1907. aastal üle vaadatud ja 18.10.1907 vastu võetud uus Rahvusvaheliste vaidluste rahumeelse lahendamise konventsioon eriarvamust enam ei sisalda.

<sup>64</sup> Rahvusvahelise Õigusemõistmise Alaline Koda, vt **A. Uustal**, lk 318.

<sup>65</sup> **F. Jhabvala** 1982, lk 36.

<sup>66</sup> Vt **A.P. Sereni** 1964, lk 113, kus mõistete kohta ka üldiselt ja **F. Jhabvala** 1972, lk 830jj.

<sup>67</sup> **B.A. Boczek**, lk 105.

rahvusvaheliste lepingute eelnõude kohta.<sup>68</sup> Haagi Rahvusvahelises Kohtus on kohtunikul lubatud jääda eriarvamusele ka kohtu arvamuste suhtes.<sup>69</sup>

Eelnevast tulenevalt kasutatakse käesolevas töös edaspidi mõistet eriarvamus, mille all peetakse silmas kohtuniku eriarvamust selle laiemas, üldises tähenduses, seega nii eriarvamust kui ka konkureerivat arvamust.<sup>70</sup> Vajadusel täpsustatakse, kas mõeldakse eriarvamust ja konkureerivat arvamust või ainult eriarvamust kitsamas tähenduses. Lähtutakse sellest, et eriarvamus kujutab endast avalikustatud (st vähemasti pooltele teatavaks tehtud) ja kui otsused kuuluvad avaldamisele ka avaldatud eriarvamust. Eriarvamusena mittevormistatud ja avaldamisele mittekuuluvast arvamusest räägitakse üldjuhul kui kohtuniku erimeelsusest (erinevast seisukohast).

Eri võimaluste kohta otsuse tegemise protsessi avalikkusest/mitteavalikkusest, kohtuniku erimeelsusele jäämisest ja eriarvamuse esitamisest, vt töö lisa 1 — Kohtuniku erimeelsusele jäämise ja eriarvamuse esitamise võimalused.

### 1.1.2. Kohtuniku eriarvamuse kujunemine

Kohtuniku eriarvamuse juuri võib leida eelkõige üldise õigusega (*common law*) maadest.<sup>71</sup> Inglise kohtutesse hakkasid eriarvamused ilmuma 16. sajandil.<sup>72</sup>

---

<sup>68</sup> Vt ÜRO põhikiri (rahvusvaheline allikas: Yearbook of the United Nations 1969, lk 953) art 96 lg 1, Rahvusvahelise Kohtu statuut (Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.icj-cij.org/icjwww/ibasicdocuments/ibasicstext/ibasicstatute.htm>

25.06.2003.) art 65–68; Euroopa Inimõiguste Konventsioon (European Treaty Series (ETS) nr 5) art 47, Euroopa Inimõiguste Kohtu kodukord 18.09.1959; uus 04.11.1998 (vt P. Leach, lk 248–286) reeglid 82–90; Euroopa Ühenduse asutamisleping (eesti keeles vt Euroopa Liit. Lepingud. Nice'i leping. Euroopa Liidu leping. Euroopa Ühenduse asutamisleping. Euroopa Liidu põhiõiguste harta. Tallinn: Eesti Õigustõlke Keskus, 2002) art 300 lg 6, Euroopa Kohtu kodukord. 19.06.1991. (EÜT L 176, 04.07.1991, 7; L 176, 04.07.1991, 7; L 383, 29.12.1992; L 44, 28.02.1995, 61; L 103, 19.04.1997, 1; L 351, 23.12.1997, 72; L 122, 24.05.2000; 43; L 122, 19.12.2000, 1; L 119, 27.04.2001, 1; L 272, 10.10.2002, 24; L 147, 14.06.2003, 17) art 107–109.

<sup>69</sup> Rahvusvahelise Kohtu statuudi art 68, Rahvusvahelise Kohtu kodukord (1978. aastast, terviktekst seisuga 05.12.2000) Arvutivõrgus. Kättesaadav:

<http://www.icj->

[cij.org/icjwww/ibasicdocuments/ibasicstext/ibasicrulesofcourt\\_20001205.html](http://www.icj-cij.org/icjwww/ibasicdocuments/ibasicstext/ibasicrulesofcourt_20001205.html)

21.04.2003, art 107 lg 3.

<sup>70</sup> Konkureeriva arvamuse käsitlemisest eriarvamuse hulgas vt A. Scalia, lk 18; M. Kolsky, lk 2069; K. M. Stack, lk 2235.

<sup>71</sup> Siinkohal on kasutatud mõistet *common law* tema laiemas tähenduses, pidades silmas Angloameerika õigusperekonna õigust tervikuna ja vastandades teda rooma-õigusest pärinevale *civil law*'le. *Common law* kitsamas tähenduses kujutab ennast Inglise kuninglike kohtute loodud õigust, mida tuleb eristada ühelt poolt parlamendi loodud *statute law*'st ja teiselt poolt *Court of Chancery* loodud *equity*'st. K. Zweigert, H. Kötz, lk 185.

Eriarvamuse prototüübiks peetakse kohtunik Sir Coke'i poolt 1612. a kuningas James I (kes tegutses vaidluses kohtunikuna) vastu suunatud arvamust kirikukohtu ja *common law*' kohtu pädevust puudutavas vaidluses.<sup>73</sup> Inglismaal, kus kohtu otsusele jõudmise tulemused on avalikud, lubatakse Anglosaksi õiguse kohaselt kohtunike individuaalseid arvamusi, st mitte ainult eriarvamusi, vaid kõikide kohtuasjade puhul iga asja üle otsustava kohtuniku arvamuse individuaalset esitamist.<sup>74</sup>

Varem ei esinenud ajaloolistel põhjustel eriarvamust Privaatnõukogu Kohtukomitees (*Judicial Committee of the Privy Council*). Nimelt olid *Judicial Committee of the Privy Council*'i otsused mõeldud arvamustena majesteedile (*Privy Council* kujutas endast majesteedi nõustajat) ning kuningat ei tohtinud eksitada mitmete erinevate arvamustega, seega pidi arvamusi olema üks.<sup>75</sup> Lisaks kujutas *Judicial Committee of the Privy Council* endast viimase astme kohut *Commonwealthi* riikidele ja seega oli poliitiliselt tähtis, et *Judicial Committee of the Privy Council* andis vaid ühe tervikliku otsuse ega killustanud seda eriarvamustega.<sup>76</sup> Seevastu ei langeta Lordide Koda (*House of Lords*) (sama kehtib ka apellatsioonikohtu *Court of Appeal* kohta) üht, kohtu nimel tehtavat kohtuotsust nagu tuntakse tavaliselt Kontinentaal-Euroopas. *Common law* kollegiaalsetes kohtutes Inglismaal tehti ja tehakse ka tänapäeval otsuseid *seriatim* põhimõttel (lad k *seriatim* — eraldi, individuaalselt, üks korraga) nii, et igal kohtunikul võib olla asja lahendamise kohta oma arvamus, mis otsustamisel järjekorras ära kuulatakse ja esitatakse.<sup>77</sup> Üheks erandiks *seriatim opinion* osas on kriminaalasjadega apellatsiooniastmes tegelevad kohtud ja apellatsioonikohtu kriminaalkollegium (*Criminal Division of the Court of Appeal*), kus

---

<sup>72</sup> R. Munday, lk 341.

<sup>73</sup> I. Papadopoulos, lk 5jj, eriti lk 6.

<sup>74</sup> Munday nimetab seda tervislikuks individuaalsuseks (*healthy individualism*), R. Munday, lk 345.

<sup>75</sup> B. Laskin, lk 1073, K. Nadelmann 1965, lk 417, E. J. Cohn, lk 330. Siiski märgib W. Heyde, et *Judicial Committee of the Privy Council* võimaldas eriarvamusi 04.03.1966.a. määrusega, mis annab *Judicial Committee* igale liikmele sõnaselgelt õiguse eriarvamuse teatavakstegemiseks (The Times, 08.03.1966, lk 9), W. Heyde 1966, lk 22; sama kinnitab ka H.G. Rupp, viidates N. S. Marsh'i kõnele reformidest Inglise õiguses Jur. Stud Gesellschaft'ile Karlsruhe, 17.10.1966, H.G. Rupp 1966, lk 532; J. Federer 1969, lk 370. vt ka nt lahend *Madzimbamuto v. Lardner -Burke* [1968] 3 All E.R. 561.

<sup>76</sup> Samas ei ole see põhjendus eriarvamuse mittelubamiseks vettpidav, kuna *Privy Council* mõistis tihti õigust ka teise õigussüsteemi kuuluva õiguse alusel, mida *Privy Council* ei pruukinud tõlgendanud üheselt, eriarvamus oleks sellisel juhul andnud tõlgendatava õigussüsteemi kohtunikele kinnitust, et ka emamaal saavad olgu siis vaid vähemuses olevad kohtunikud kohalikust õigusest samamoodi aru, W. Heyde 1966, lk 22.

<sup>77</sup> Viimase aja arengute kohta *Civil Division of the Court of Appeal* langetada ka ühtseid nn *composite judgments*, vt R. Munday, lk 321jj.

otsus avalikustatakse ainult ühe otsusena ja eriarvamust üldiselt ei tolereerita, siiski võib kohus õigusküsimustes lubada ka individuaalsete seisukohtade teatavaks tegemist.<sup>78</sup> Esimeses astmes, kus kohtunikud otsustavad ainuisikuliselt ja nendes kohtutes, kus otsustavad vandemehed, eriarvamust siiski ei eksisteerinud ega eksisteeri, eriarvamus on võimalik vaid kollegiaalsetes, professionaalsete kohtunikega kohtutes.

*Seriatim* otsustamine teeb aga õigusemõistmise väga keeruliseks, tihti on raske aru saada, mis on tegelikult kohtu arvamus/otsus.<sup>79</sup> Selline otsustamisstiil võeti alguses üle ka Ameerika Ühendriikides, kuid just seal loobuti 18. sajandi lõpus otsustamisest *seriatim* ja USA Ülemkohtu (*Supreme Court*) esimees Marshalli ajal (1801–1835) alustati kohtu nimel tehtud otsuste (*opinion of the court*) traditsiooni. Kõigi otsustamisest osa võtnud kohtunike hääled liideti kokku (*added*) ja saadi kohtu arvamus. Kohtu arvamusele võisid erinevale arvamusele jäänud kohtunikud lisada oma eriarvamuse või konkureeriva arvamuse, mis kuulus ka avaldamisele.<sup>80</sup> Ülemkohtu algusaastatel oli eriarvamusi siiski vähe, ülemkohtu esimees (*Chief Justice*) Marshall ise oma 34 aastase ametiaja jooksul kirjutas kõigest 6 eriarvamust.<sup>81</sup> Esimene eriarvamus *Supreme Court*'is kirjutati väidetavalt kohtunik Johnsoni poolt juba 1793. aastal.<sup>82</sup> Seetõttu peavad mõned autorid kohtuniku eriarvamuse sünnimaaks Ameerika Ühendriike, ameerika õigustraditsiooni ja täpsemini *Supreme Court*'i.<sup>83</sup> Samal ajal sai eriarvamus tekkida tänu Inglise *common law*'le ja sellest tulenenud õiguskultuurile, kuid kuna USA-s ei olnud algselt pretsedendiõigus nii tugev nagu Inglismaal ja kohtunike korporatiivsus oli väiksem, andis see veelgi soodsama pinnase eriarvamuste kasutamiseks. USA-s meenutab kollegiaalsete kohtute otsus Inglise traditsioonist mõjutatuna endiselt otsuse kirjutanud kohtuniku arvamust, millega teised kolleegiumi liikmed kas ühinevad "*join*" või jäävad eri/konkureerivale arvamusele.

*Common law* traditsiooniga maades kujunes eriarvamusest kiiresti otsustusprotsessi loomulik osa. Aktsepteeriti seda, et kõik kohtunikud ei saa kollegiaalsel otsustamisel jääda ühele arvamusele ning kohtumõistmise avatuse juurde kuulub ka eriarvamuse avaldamine. Rupp näeb eriarvamuse juuri ühelt poolt selles, et *common law* kohtunikud ei ole "karjäärikohtunikud," nagu Kontinentaal-Euroopa kohtunikud, kes alustavad esimesest astmest, et jõuda välja kõrgeima kohtuni ja teiselt poolt selles, et avaliku arutelu traditsioon kuulub üldise õiguse süsteemis riigikorralduse alustalade hulka.<sup>84</sup> Inglise kohtunikud on

<sup>78</sup> See tuleneb 1907.a *Criminal Appeal Act*'ist, vt **K. Zweigert** 1968, lk D51 ja 1981.a *Supreme Court Act* (§ 59), vt **R. Munday**, lk 340.

<sup>79</sup> Kriitiliselt *House of Lords* otsuste osas vt ka **J. A. Jolowitz**, lk 521 jj.

<sup>80</sup> **H.G. Rupp** 1966, lk 532; **K.-H. Millgramm**, lk 60.

<sup>81</sup> **K.-H. Millgramm**, lk 59; **R. P. Sentell Jr.**, lk 543; **K. M. ZoBell**, lk 186jj.

<sup>82</sup> **C. Warren**, lk 102–103; esimestest eriarvamustest USA-s vt ka **R. H. Weissman**, lk 64 jj.

<sup>83</sup> **E.-G. Mahrenholz**, lk 167; **K.-H. Millgramm**, lk 60; **G. Roellecke** 2001, lk 365.

<sup>84</sup> **H.G. Rupp** 1966, lk 535–536.



enamasti endised advokaadid, hierarhiat eri astme kohtu kohtunike vahel ei tunta. Cohn leiab, et eriarvamuse võimaldamine on seotud ka kohtunike ja kohtuasjade arvuga ning kohtunike vaheliste suhetega.<sup>85</sup>

Kohtuniku eriarvamuse esinemine/mitteesinemine on seotud sellega, et Kontinentaal-Euroopa ja Angloameerika õigussüsteemid lähenevad erinevalt juristi kvalifikatsiooni ja õigusemõistmise põhimõtetesse. Suuremal või vähemal määral on kohtuniku eriarvamus seotud otsuse kirjutamise stiili ja põhjendusega.<sup>86</sup> Kohtuotsus on aga õiguskultuuri ja selle kaudu kogu kultuuri osa.<sup>87</sup> Sweet Stone leiab, et kohtuotsuse stiiliga Saksamaal ja Hispaanias sobivad eriarvamusd paremini kui Prantsusmaa või Itaalia kohtuotsustega.<sup>88</sup> Davis'e arvates ei olegi tegelikult prantsuse kohtuotsuses midagi, millele saaks vastu vaielda ja mille kohta võiks eriarvamuse esitada.<sup>89</sup> Garapon'i meelest tähistab prantsuse kohtuotsuse nappus ja eriarvamuse puudumine mitte ainult otsuse kirjutamise stiili, vaid tõelist mõtete tsentraliseerimist, juriidilist jakobinismi.<sup>90</sup> Kui kohtuotsustes ei märgita üldse vastuargumente ja püütakse enamuse argumentatsiooni nõrku kohti avalikkuse eest varjata, siis esineb kahtlemata möödapääsmatu vajadus eriarvamuse lubamiseks (tõenäoliselt aga just nendes süsteemides eriarvamust ei lubata). Eriarvamusd ei ole levinud lühemate kohtuotsustega riikides nagu nt Prantsusmaa, erandiks on siin Kreeka. Põhjamaade ja Balti riikide kohtunike kohtumisel Oslos 24–27.08.2002 tsiviilkohtumenetluse võimalikest reformidest rääkides tõdesid Põhjamaade, kus eriarvamusd on valdavalt lubatud, kohtunikud ühiselt, et otsused on osades Skandinaavia riikides liiga pikad ja põhjalikud ning vajaksid tunduvalt lühendamist, et need sisaldaksid vaid kõige olulisemat.<sup>91</sup> Teatud mõttes võib juba praegu rääkida kohtuotsuste stiili ühtlustamisest: kaasajale omane õigussüsteemide „tõmbumine“ on toonud kaasa ka erinevate riikide kohtuotsuste

---

<sup>85</sup> Kuna Inglismaal on vähe kohtunikke, kellest enamus otsustavad esimeses astmes ainuisikuliselt, kus eriarvamus ei saa tekkida, on apellatsioonistmes kohtunike ring kitsalt piiritletav. Kohtunikud tunnevad teineteist, kolleegiumides ja ka eri kolleegiumide ja kohtute vahel valitseb sõbralik, viisakas ja tolerantne õhkkond. E. J. Cohn võrdles seoses 1960. aastatel Saksamaal toimunud eriarvamuse konstitutsioonikohtus lubamise üle käiva aruteluga inglise ja saksa kohtunike arvu ja leidis, et mida rohkem on kohtuasju, seda rohkem on eriarvamusi ja seda raskem on kohtumõistmisest ülevaadet saada, E. J. Cohn, lk 331.

<sup>86</sup> Vt K. N. Llewellyn, *The Common Law Tradition: Deciding Appeals* 3, 1960, (viidatud I. Dilliard, lk 53 viide nr 1 kaudu, Dilliard ise ei pea seda ainuõigeks.).

<sup>87</sup> E. Kerganberg 1999, lk 29, eri stiilidest eri riikide kohtuotsuse osas vt samas, lk 31.

<sup>88</sup> A. Sweet-Stone, lk 145–146. Kohtuotsuste erinevast stiilist teaduslikud käsitlused (nt Saksamaa) v. kontsentreeritus (nt Prantsusmaa), vt M. Sillaots, lk 95; R. David, lk 141.

<sup>89</sup> M. Davis, lk 84.

<sup>90</sup> A. Garapon 2002, lk 2.

<sup>91</sup> Nordic-Baltic Seminar for judges, Oslo, 24.–27.08.2002. Korraldajad: Norra Kuningriigi Justiitsministeerium, Põhjamaade Ministrite Nõukogu.

mõnede stiilielementide ülevõtmise,<sup>92</sup> seeläbi ühtlustub ja võiks ühtlustada ka kohtunike eriarvamuste stiil.

Kontinentaal-Euroopas mängib doktriin, õigusteaduse õpetus, õiguse edasiarendamisel märksa suuremat rolli kui *common law*'s. Võib-olla on sellepärast viimases ka eriarvamus tähtsam, kui võrd see täidab doktriini lünka? Sisaldab ju *common law*' õigusega maades tihti just otsus õigusemõistmise filosoofiat — *judicial philosophy*, seetõttu on loomulik, et kohtuniku eriarvamus kujutab endast enamuse filosoofia kriitikat.

Niisiis, kui Kontinentaal-Euroopa õigus rajaneb traditsiooniliselt kirjutatud õigusel, kus kohtupretsedendil ja taval on väike roll ja domineerivaks on seisukoht, mille kohaselt kohtunik peaks toimima etteantud õigusnormi raamides,<sup>93</sup> siis *common law* tugineb kirjutamata õigusele, kus on olulised õiguse üldpõhimõtted ja kohtupretsedendid (*stare decisis* põhimõte). *Common law*'d iseloomustab paindlikkus ja dünaamika, iga kohtuasja käsitletakse pretsedendiõigusest hoolimata kui *sui generis* (*case by case*), õigusemõistmine on loomingulisem kui Kontinentaal-Euroopas. Kohtuotsus ei ole range kohtuliku süllogismi vili, vaid loomingulise ja avaliku arutelu tulemus. Eriarvamus on selle loomingulisuse väljendajaks, otsides enamuse seisukohale alternatiivi. *Common law* süsteemis kujutab otsus endast otsekui teesi ja eriarvamus antiteesi.<sup>94</sup> Kontinentaal-Euroopas seevastu on kohtuotsus kollegiaalne ja anonüümne, pole jäetud ruumi õigusemõistmise isikupärastamisele.<sup>95</sup> Kohtunik on pelgalt õiguse kohaldaja. Nõupidamissaladuses nähakse eelkõige kohtuniku sõltumatuse pillaadioni (püha eset, mis tagab sõltumatuse kaitse)<sup>96</sup> ja see ei kuulu avaldamisele. Kardetakse, et eriarvamuse avaldamine võib ohustada kohtuniku sõltumatust. Keskajal toimus kohtuniku sõltumatuse reguleerimine normatiivselt eelkõige Rooma õigusest tulenevast Itaalia kanoonilisest õigusest mõjutatud õigussüsteemides. *Common law* maad seevastu peavad just kohtunike eriarvamuste teatavakstegemist kohtuniku sõltumatuse peamiseks tunnuseks.<sup>97</sup>

Kuid siiski ei ole võimalik nii jäigalt *common law* ja Kontinentaal-Euroopa õigustraditsioonide vahele piiri tõmmata ega õigussüsteeme jagada süsteemideks, kus on nõupidamissaladus ja süsteemideks, kus on eriarvamus, kuigi üldjoontes peab see liigitus isegi paika.<sup>98</sup> Mitte ainult Inglismaa ei tundnud kohtupidamise avatust, Feuerbachi kohaselt mõistsid Saksmaal germaani hõimud ainult avalikult õigust, seega ei varjatud põhimõtteliselt ka eriarvamusi, kuid neid just

<sup>92</sup> E. Kergandberg 1999, lk 30.

<sup>93</sup> M. Sillaots, lk 45.

<sup>94</sup> Kui kasutada G.W.F. Hegeli lähenemist, vt ka I. Hussain, lk 266.

<sup>95</sup> Vt nt Prantsusmaa kohta R. David, lk 134.

<sup>96</sup> M. Grünhut, lk 621; H. Arndt, lk 150; J. Faller, lk 985–986.

<sup>97</sup> D. Homberger-Stäheli, lk 14jj. F. Emmert 1998, lk 76.

<sup>98</sup> Vt selline jäik liigitus nt K. Zweigert 1965, lk 586.

otseselt ei soositud.<sup>99</sup> Kohtumenetlust juhtinud kohtunik küsis otsuse tegijatele avalikult, mis on nende arvates antud asjas “õigus” ja otsustajad andsid avalikult ka oma hääled. Selline õigusemõistmise praktika jäi suures osas alles ka vana-saksa kohtupidamisel, kohati esines seda veel 18. sajandilgi. Vahepeal aga asendati seoses õiguse keerulisemaks muutumise ning hilisema Rooma õiguse retseptatsiooniga vanad germaani õigusemõistmise tavad elukutseliste nõunikega varustatud kollegiaalkohtutele omase kanoonilise menetlusega, kus nõupidamised toimusid avalikkuse eest varjatult ja kehtis nõupidamissaladus.<sup>100</sup> Katoliku kiriku praktika oli hoida hääletustulemusi salajastes kohtuarhiivides.<sup>101</sup> Eriarvamuse “kadumine” ja keelustamine on seletatav õigusemõistmisel rolli mänginud religiooni, poliitilise võimu ja ka hilisema bürokraatiaga.<sup>102</sup>

Rahvusvahelistes kohtutes tekkis eriarvamus 19. saj lõpul, 20. saj alguses.<sup>103</sup> Enne seda kujutasid rahvusvaheliste konfliktide lahendajad endast ennekõike ainuisikulisi kohtunikke, kes põhjendasid harva oma otsuseid. Seetõttu ei saanud esineda ka eriarvamusi. Kollegiaalsetel komisjonidel, mis koosnesid võrdsel arvul mõlema poole esindajatest ja ühest arbiitrist olid tavaliselt nii

---

<sup>99</sup> Vt **A. von Feuerbach**. Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerichtspflege 1821, 62, 55, **G. L. Maurer**. Geschichte des alt-germanischen und namentlich altbaierischen öffentlich-mündlichen Gerichtsverfahrens, 1824, lk 36, 66, 86, 191, 230 (viidatud **K. Nadelmann** 1959, lk 415 viide nr 2 kaudu). Samas leiab G. Roellecke, et kuigi kohtumõistmine toimus avalikult, ei olnud pärast hääletamist enam vastuväited lubatud. Germaani rahvad mõistsid õigust kogu hõimuna ühe hõimu liikme vastu ja kohtualust ähvardas isolatsioon. Seda isolatsiooni ohtu ei tohtinud aga leevendada lootusega, et otsusele võiks teistmoodi läheneda või selle peale edasi kaevata. Polüteism ja preventiivne isolatsioonioht sundisid kohtupidamist avalikuks, et sellest saaksid osa võimalikult paljud kogukonna liikmed ja jumalad, **G. Roellecke** 2001, lk 370–371.

<sup>100</sup> **W. Heyde** 1970, lk 204; **G. Roellecke** 2001, lk 366; **K. Zweigert** 1968, lk D45jj.

<sup>101</sup> *Codex Juris Canonici* näeb ette nõupidamissaladuse hoidmist kogu nõupidamise ajaks ja individuaalseid arvamusi ei tohi avaldada isegi apellatsioonikohtule, **K. Nadelmann** 1959, lk 415.

<sup>102</sup> Keskajal ähvardas valitsejat tema otsuste täitmata jätmine ja nii tuli poliitilisel juhul endal kohtupidamisest loobuda ning see ülesanne kohtutele anda. 16. sajandil kohtuotsuseid ei põhjendatud, erimeelsused tuli kohtunikel omavahel ära lahendada. Monoteismi kohaselt ilmutas Jumal end kohtusaalis, kuid ei lubanud eriarvamusi, sest ta mõistis õigust ühehäälselt. Kohut mõistis kiriklikus korralduses Jumala volinikuna paavst, ilmalikus keiser ning teda asendavad vürstid. Kuid vürstid delegeerisid õigusemõistmise oma teenistujatele. See võimaldas menetluse sisule keskenduda, ametnike mitte nende staatuse, vaid kvalifikatsiooni alusel valida, neid vajadusel välja vahetada, otsuseid anonüümseks muuta ja otsustajate vahetust hõlbustada. Kohtumõistjad jäid seotuks vürstide juhustega, eriarvamusel ei olnud selles süsteemis ruumi, need ei olnud ei funktsionaalsed ega legitiimsed. Kohtuniku isik kaotas tähtsuse. Hiljem tõi monarhia legitimeerimine küll kaasa kohtunike sõltumatuse, kuid ka Preisi bürokraatiasse ei mahtunud kohtunike isiku esiletõstmine ja eriarvamusel. Vt lähemalt **G. Roellecke** 2001, lk 371–374.

<sup>103</sup> Vt **I. Hussain**, lk 263.

täitev- kui ka kohtuvõimu funktsioonid.<sup>104</sup> Kui nad ei langetanud ühehäälselt otsust, siis võisid vähemusse jäänud liikmed esitada eraldi arvamuse, mis seisnes enamasti vähemusse jäänud poole "kaitsekõnes." Erinevaid eriarvamuse liike tundsid peamiselt *common law* riikide vahelised vaidluste lahendamise komisjonid.<sup>105</sup>

Esimene Haagi rahukonverents 1899. a kujutas endast eksperimentaalset perioodi, mida iseloomustas pidev konflikt Kontinentaal-Euroopa ja Anglo-ameerika õigustraditsioonide vahel. Rahvusvaheliste vaidluste rahumeelse lahendamise 29.07.1899. a konventsioon, mille väljatöötamisel osales ka Eestist pärit rahvusvahelise õiguse ekspert Martens, nägi ette eriarvamuse ja andis kohtunikele õiguse, mitte kohustuse, eriarvamus esitada ning sellele alla kirjutada.<sup>106</sup> Siiski ei olnud kohustust erimeelsust arvamuses põhjendada, piisas selle konstateerimisest. Otsusele tuli eriarvamus hoolimata alla kirjutada kõikidel otsuse tegemisest osa võtnud kohtunikel.

Teisel Haagi rahukonverentsil 1907. a arutati taas kohtuniku eriarvamust ning esitati muuhulgas vastuargumente eriarvamuse lubamisele (Holland), mille tulemusena süsteemi muudeti ja uues Rahvusvaheliste vaidluste rahumeelse lahendamise konventsiooni artiklis 79 eriarvamust ette ei nähtud.<sup>107</sup> Samuti muudeti otsusele alla kirjutamise korda ja nüüd piisas sellest, kui otsusele kirjutasi alla kohtu esimees ning kohtusekretär. Iseenesest on selline "regress" üllatav, kuna 1899. a ei olnud keegi otseselt eriarvamuse institutsiooni vaidlustanud ning seda ei olnud praktikas ka kuritarvitatud. Ajavahemikul 1899-1907 langetatud nelja otsuse kohta esitati ainult üks eriarvamus.<sup>108</sup>

---

<sup>104</sup> Vt nt segakomisjon Ühendkuningriigi ja USA vahel 29.11.1794, **A.P. Sereni** RGDIP 1964, lk 831.

<sup>105</sup> Vt **A.P. Sereni** RGDIP 1964, lk 832.

<sup>106</sup> Rahvusvaheliste vaidluste rahumeelse lahendamise konventsioon. 29.07.1899, Art 52 (1899) originaalkeeles prantsuse keeles: *La sentence arbitrale, votée à la majorité des voix, est motivée. Elle est rédigée par écrit et signée par chacun des membres du Tribunal. Ceux des membres qui sont restés en minorité peuvent constater, en signant, leur dissentiment.* (Vahekohtu otsus tehakse häälteenamusega ja selles näidatakse ära kaalutlused, millel otsus põhineb. Otsus tehakse kirjalikult ja sellele kirjutavad alla kõik kohtu liikmed. Vähemusse jäänud liikmed võivad allakirjutamisel esitada erimeelsuse[arvamuse]). Arvutivõrgus.

Kättesaadav: <http://www.pca-cpa.org/FRENCH/DB/1899french.htm> 01.07.2003.

<sup>107</sup> Rahvusvaheliste vaidluste rahumeelse lahendamise konventsioon. 18.10.1907, Art 79: *La sentence arbitrale est motivée. Elle mentionne les noms des Arbitres; elle est signée par le Président et par le Greffier ou le Secrétaire faisant fonction de Greffier.* (Vahekohtu otsuses tuleb ära näidata kaalutlused, millel otsus põhineb. Otsus sisaldab vahekohtunike nimesid ning sellele kirjutavad alla esimees ja büroo juhataja või sekretär, kes tegutseb viimase ülesannetes). Arvutivõrgus. Kättesaadav:

<http://www.pca-cpa.org/FRENCH/DB/1907french.htm> 01.07.2003.

<sup>108</sup> Vt **J. Scott**, ed. *The Hague Court Reports*, 1916, lk 84–85 (viidatud **F. Jhabvala** 1982, lk 36 viide nr 15 kaudu).

Samal ajal oli 1907. a asutatud, 1908. a tegevust alustanud Ladina-Ameerika riikide jaoks loodud Kesk Ameerika Kohtus (*Central American Court of Justice, CACJ*) eriarvamuste esitamine lubatud.<sup>109</sup> Kesk Ameerika Kohus tegutses siiski vaid kümme aastat ning lakkas eksisteerimast 1918.a.<sup>110</sup>

Eriarvamuse küsimus tuli taas päevakorraile Rahvusvahelise Alalise Kohtu<sup>111</sup> (*Permanent Court of International Justice*) statuudi väljatöötamisel. Juristidest koosnev nõuandev komitee (*The Advisory Committee of Jurists*) arutas probleemi 20.07.1920.a istungil ja jõudis järeldusele, et kohtunikul peab olema õigus erimeelsust avaldada, kuid sellega ei kaasne automaatselt kohustus eriarvamust kirjutada, st piisab fakti, et erimeelsus esines, teatavaks tegemisest ning andis selle õiguse igas kohtuasjas kõigile Rahvusvahelise Alalise Kohtu kohtunikele rahvusest hoolimata.<sup>112</sup> Seega sai Rahvusvahelise Alalise Kohtu statuut eriarvamuse seisukohalt endale järgmise sõnastuse: "Kui otsus ei väljenda tervikuna või osaliselt kohtunike ühehäälselt arvamust on erimeelsusele jäänud kohtunikul õigus esitada eriarvamus."<sup>113</sup> Eriarvamuse teema jäi päevakorda kogu Rahvusvahelise Alalise Kohtu eksisteerimise ajaks. Kui 1922.a suhtus Rahvusvaheline Alaline Kohus eriarvamuse teemasse teatud reservatsiooniga, siis 1926.a tunnistas kohus end eriarvamuse õigusliku instituudi arengu toetajana ning 1929.a tuli eriarvamus päevakorda seoses USA astumisega Rahvusvahelise Alalise Kohtu liikmeks. Statuudi revideerimiskomisjon (*Committee for the Revision of the Statute*) arutas eriarvamust ja tugevad vastuseisud (nt prantsuse jurist Fromageot' poolt) kummutati ähvardustega, et eriarvamuse mittelubamise korral muutub USA allutamine Rahvusvahelise Alalise Kohtu jurisdiktsioonile vähetõenäoliseks.<sup>114</sup> Eriarvamuse esitamise praktika Rahvusvahelises Alalises Kohtus jätkus täie hooga kuni kohtu tegevuse lõpetamiseni seoses Rahvasteliidu lagunemisega.

1943. a sai Suurbritannia algatusel kokku ekspertide grupp: mitteformaalne liitlaste ühendatud komitee (*Informal Inter-Allied Committee on the future of*

---

<sup>109</sup> Väga supranatsioonaalsete iseloomuomadustega, kuid ilmselt seetõttu nii lühikese elueaga kohus, mille kohta Costa Rica välisminister ja Washingtoni konverentsi (1907) president L. Anderson ütles: "The court of justice is the first tribunal of its class in the history of civilization," L. Anderson, 145.

<sup>110</sup> Vt B.A. Boczek, lk XXIV.

<sup>111</sup> A. Uustal, lk 318 kasutab nimetust Rahvusvahelise Õigusemõistmise Alaline Koda.

<sup>112</sup> Permanent Court of International Justice, Advisory Committee of Jurists, Procès-Verbaux of the Proceedings of the Committee, lk 591 (viidatud I. Hussain, lk 18–19 kaudu).

<sup>113</sup> Rahvusvahelise Alalise Kohtu statuut (Acts and Documents Concerning the Organization of the Court, PCIJ, seeria D, nr 1, 1922, 25) art 57: *If the judgment does not represent in whole or in part the unanimous opinion of the judges, the dissenting judges are entitled to deliver a separate opinion.*

<sup>114</sup> Sir C. Hursti sõnul hävitaks eriarvamuse keelustamine kohtu, Minutes of the Committee, L.o.N. Official No. 166, 1929, lk 50; vrd 2002 USA surveavaldused Rahvusvahelisele Kriminaalkohtule, eriarvamus pole sealjuures küll oluline.

*the PCIJ*), et arutada ühiselt Rahvusvahelise Alalise Kohtu tulevikku ja sellega seoses ka kohtuniku eriarvamuse praktikat. Kuigi loodi uus Rahvusvaheline Kohus, säilis õiguslik järjepidevus Rahvusvahelise Alalise Kohtuga.<sup>115</sup> Komitee tegi muuhulgas ettepaneku eriarvamuse sisseviimiseks ka uude Rahvusvahelisse Kohtusse, kuna pidas eriarvamuste praktikat Rahvusvahelises Alalises Kohtus rahuldavaks. Siiski ei leidnud see ettepanek kinnitust uue Rahvusvahelise Kohtu statuudi väljatöötamiseks mandaadi saanud Washingtoni juristide komitee (*Washington Committee of Jurists*) poolt. Komiteele läkitatud 29-st ettepanekust mainisid vaid Kuuba, USA ja Suurbritannia eriarvamuse esitamise võimalust.<sup>116</sup> Läbirääkimistel olid eri õiguskultuuride esindajatel kohtuniku eriarvamuse vajadusest erinevad arusaamad. Lõpuks saavutati kompromiss, mille kohaselt eriarvamused olid küll lubatud, kuid hääletamisel vähemusse jäänud kohtunikul ei olnud eriarvamuse kirjutamise ja esitamise kohustust. Seega kehtis uues Rahvusvahelises Kohtus eriarvamuse osas põhimõtteliselt sama, mis Rahvusvahelises Alalises Kohtuski ja Rahvusvahelise Kohtu statuudis esineb artikkel 57 järgmises sõnastuses: “Kui otsus ei väljenda tervikuna või osaliselt kohtunike ühehäälselt arvamust, siis võib iga kohtunik esitada eriarvamuse.”<sup>117</sup> Eriarvamus on endiselt lubatud ka kohtu arvamustele ja kohtumäärustele.<sup>118</sup>

Lisaks küsimusele sellest, kuidas eriarvamus ajalooliselt tekkis, vajab vastamist küsimus, miks üks kohtunik jääb erinevale seisukohale ja otsustab selle vormistada eriarvamusena?<sup>119</sup> Millised on need ajendid, mis panevad kohtuniku eriarvamust väljendama ja esitama? Miks mõned kohtunikud jäävad rohkem eriarvamustele kui teised?

Eriarvamuse esitamine võib ühelt poolt sõltuda kohtuniku isikust, kohtunike iseloomuerinevustest kolleegiumis, poliitilisest kultuurist<sup>120</sup> ja teiselt poolt nõupidamiste kulgemisest ja ettekandja kohtuniku (otsuse eelnõu valmiskirjutaja) või kohtu eesistuja tööst, nõupidamiste pikkusest ja intensiivsusest,

---

<sup>115</sup> Vt **S. Rosenne** 1985, lk 595.

<sup>116</sup> Vt **F. Jhabvala** 1982, lk 44.

<sup>117</sup> Rahvusvahelise Kohtu statuut (Arvutivõrgus. Kättesaadav:

<http://www.icj-cij.org/icjwww/ibasicdocuments/ibasictext/ibasicstatute.htm> 25.06.2003)

Art 57: *If the judgment does not represent in whole or in part the unanimous opinion of the judges, any judge shall be entitled to deliver a separate opinion.*

<sup>118</sup> Vt Rahvusvahelise Kohtu kodukord (ICJ, 1978, täiendatud 05.12.2000), art 95 lg 2 ja 107 lg 3.

<sup>119</sup> Nt Ungari prof P. Béla arvates on kolm konstitutsioonikohtunike kategooriat: parlamentaristid, kes on vastu parlamendi seaduste põhiseaduslikkuse kontrollile kohtu poolt, dogmaatikud, kelle arvates põhiõiguste alased vaidlused võivad ohustada süsteemi tasakaalu ja aktivistid, kes võtavad põhiõiguste kaitset väga tõsiselt. Sellel skaalal on potentsiaalseteks eriarvamusele jääjateks kolmas grupp kohtunikke — nn aktivistid, samal ajal kui esimene ja teine grupp tõenäoliselt hoiduvad eriarvamuse avaldamisest, vt **L. Trócsányi, A. Horváth**, lk 27.

<sup>120</sup> Puudutab eelkõige riike, kus kohtunikud võivad kuuluda ka erakondadesse, vt nt **W. Hill**, lk 17.

kohtuniku võimest/võimetusest teisi kolleegiumi liikmeid veenda. Kohtuniku viib eriarvamuse esitamiseni veendumus, et tema arvamus erineb enamuse omast sedavõrd ja nii olulises küsimuses, et erinev seisukoht tuleb eriarvamuseks kirja panna. See võib olla seotud kohtuniku sooviga anda mõista, et ta ei ole enamusega nõus, kuna vastasel juhul satuks ta vastuollu oma südametunnistusega või sooviga oma mainet päästa. Põhjuseks võib olla veel eriarvamusele jäänud kohtuniku tahtmine näidata kaotanud poolele, et ka viimase argumentidega arvestati. Aga ka nt soov eemalduda otsuse tegemise rutiinist ja igapäevasusest, rebida end lahti samade vormelite kordamisest ilma muutuvate asjaoludega kohanemiseta ja õiguse edasiarenguta.<sup>121</sup>

Konkureeriva arvamus esitab kohtunik siis, kui ta ei ole nõus enamuse poolt otsuses aktsepteeritud põhjendusega, kas seetõttu, et ta ei ole rahul, et enamus ei võtnud arvesse tema arvates olulisi argumente, või vastupidi, et otsus on tema meelest ülepehjäendatud, et põhjendus on liiga pikk ja detailne, või et ta ei ole nõus põhjenduse loogikaga.

Angloameerika õiguses on kohtuniku eriarvamuse põhjuseks peamiselt kaks võimalust: esiteks, kui puudub pretsedent ja pretsedent tuleb analoogide abil leida — *“the case is not governed by a settled rule of law clearly covering it”* — ja teiseks, kui kohus peab tõlgendama kirjutatud õigust, seadust, mis sellest hoolimata, et see on mõeldud konkreetset valdkonda katma, ei reguleeri kas üldse või piisavalt selgelt arutuse all oleva kohtuasja faktilisi asjaolusid.<sup>122</sup>

Kuid eriarvamus võib anda tunnistust ka koostöö ja/või kompromissivõimelisuse puudumisest kolleegiumis ning arutelu mittetäielikkusest nõupidamiste ajal (st arutelu ei viidud korralikult lõpule või ei olnud piisavalt põhjalik), aga ka kolleegiumi enamuse põhjendamiskustest (nõrgast põhjendusest, vähesest veenvusest).

Õigusteadlased, politoloogid ja sotsioloogid on küll uurinud kohtuniku käitumist, sh otsustamist mõjutavaid tegureid nagu nt kohtuniku eelnev akadeemiline karjäär, vanus, sugu, rass, etniline päritolu, religioon, sotsiaalne taust ja poliitilised veendumused, aga kohtuniku eriarvamusele jäämise põhjused on siiani leidnud suhteliselt tagasihoidlikku käsitlemist.<sup>123</sup> Nt Saksamaa Föderaalsete Konstitutsioonikohtu (*BVerfG*) praktika alusel on raske teha üldistusi põhjustest, mis ajendavad kohtunikku eriarvamust esitada. Siiski võib välja tuua, et kõige rohkem on eriarvamusele jäänud need kohtunikud, kes olid varem aktiivsed (õigus)poliitikud Saksa Liidupäevas (*Bundestag*).<sup>124</sup> Samuti armastavad Kontinentaal-Euroopa õiguskultuuris eriarvamusele jääda varem õppejõududena töötanud professoritest kohtunikud.

<sup>121</sup> Vt **H.-P. Schneider** 1983, lk 38.

<sup>122</sup> **R. Pound**, lk 794.

<sup>123</sup> Vt nt **T. E. George**, lk 9 jj, eriti lk 53, Saksamaa kohta vt **K. von Beyme**, lk 497–499.

<sup>124</sup> **W. Heyde** 1981, lk 10. *BVerfG* on kõrgem riigiorgan, mille liikmed valitakse parlamendi mõlema koja poolt, kusjuures poliitilised erakonnad otsustavad kandidatuuri üle ja kohtuniku erakondlik kuuluvus ei ole välistatud.

Eriarvamused võivad, niisiis, olla tingitud kohtuniku isikust; kohtu sise- misest teaduslikust arutelust või selle puudumisest, olla teadlikult suunatud kohtupraktika muutmisele tulevikus, avalikkuse tähelepanu tõmbamisele ja kahjuks mitte alati õilsast eesmärgist vastutada kogu ühiskonna ees,<sup>125</sup> vaid ka omakasupüüdlikkusest ning enda maksuma panemise ja demonstreerimise soovist.<sup>126</sup>

Rahvusvahelises õiguses on poliitika ja õigus eriti tugevasti läbi põimunud, seetõttu on rahvusvahelises õigusemõistmises üksmeelt pea-aegu võimatu saavutada. Rahvusvahelistes kohtutes ei ole eriarvamusele jäämise põhjused seotud mitte niivõrd otsuse tegemise tehnikaga, kui võrd pigem rahvusvahelise õiguse enda ebakindluse ja ebaselgusega ning õiguse edasiarendamise vajadusega. Erimeelsused enamuse ja vähemuse vahel seisnevad peamiselt selles, millisena nähakse rahvusvahelise õiguse allikaid: nimelt puudub kohtunikel tihti üksmeel õiguse üldpõhimõtetest rahvusvahelises õiguses, aga ka selles, kuidas rahvusvahelist õigust tõlgendatakse, millist tõlgendusmeetodit kasutatakse ja millisena kujutatakse ette internatsionaalse kohtu rolli tervikuna. Haagi Rahvusvahelises Kohtus on eriarvamused läbi aegade olnud tingitud eri koolkondade vahelistest erimeelsustest, võiks isegi öelda ideoloogilistest konfliktidest, ühelt poolt positivistide ja teiselt poolt õiguse liberaalsete tõlgendajate vahel.<sup>127</sup> Bredimas'e tähelepanekute kohaselt on Rahvusvahelises Kohtus varasematel aegadel eriarvamusele jäänud kohtunikud olnud peamiselt teleoloogilise tõlgendusviisi viljelejad.<sup>128</sup>

---

<sup>125</sup> Nagu arvas nt **H.-P. Schneider** 1983, lk. 39.

<sup>126</sup> Nagu kartis nt **R. Pehle**, lk 11– 12.

<sup>127</sup> I. Hussain, leiab, et vähemasti kuni 1980. aastateni olid Haagi Rahvusvahelises Kohtus valitsevaks enamuseks positivistid, **I. Hussain**, lk 58. Siiski on vaieldav, kas päris nii lihtsalt nagu teeb seda I. Hussain saab kohtunikke positivistlikeks ja loomuõiguslasteks jagada, vt **I. Hussain**, lk 73 jj.

<sup>128</sup> **A. Bredimas**, lk 23.



## 1.2. Kohtuniku eriarvamuse vorm, sisu ja tähendus

### 1.2.1. Kohtuniku eriarvamuse vorm ja sisu

Kohtuniku eriarvamuse esitamine sõltub, nagu eelnevalt täheldatud, väga palju selle vormistamisele eelnenud nõupidamisest. Selleks, et vältida eriarvamuse kuritarvitamist, tuleb võimaldada kohtunikul teavitada teisi kolleegiumi liikmeid oma erimeelsusest nõupidamise piisavalt varajases staadiumis. Mida rutem kohtunik oma erimeelsust väljendab, seda rohkem on kohtu koosseisul võimalik sellega arvestada, nõupidamist vastavalt jätkata, süvendada ja intensiivistada. Erimeelsusel oleval kohtunikul peab jääma võimalus oma seisukohta kaitsta ja nõupidamist mõjutada. Näiteks Saksamaal võib Föderalse Konstitutsioonikohtu reglemendi (*GO-BVerfG*) § 26 lg 2 kohaselt iga otsustamisel osalenud kohtunik kuni kohtulahendi välja kuulutamiseni või kuni selle pooltele kättetoimetamiseks vormistamiseni nõuda nõupidamise jätkamist juhul, kui ta tahab oma häält muuta, siiani käsitlemata seisukohti välja tuua või eriarvamusele jääda.<sup>129</sup>

Kui erinevat seisukohta ei ole võimalik vältida ja ühehäälsusele ei jõuta või see tundub algusest peale vähetõenäoline, tekib küsimus, kas sellisel juhul peaks esinema mitte ainult erimeelsusele jääva kohtuniku õigus, vaid ka kohustus eriarvamus esitada? Mida teha nt olukorras, kus kohtunik jääb küll erinevale seisukohale ja hääletab enamusotsuse vastu, ei soovi aga eriarvamust esitada või on nõus seda küll esitama, kuid mitte oma nimega avaldama? Kas kohtunikul peaks sellisel juhul olema kohustus eriarvamus esitada, kas tal peaks jääma õigus anonüümseks eriarvamuseks või peaks ta vastutama oma eriarvamuse eest oma nimega?<sup>130</sup> Näiteks Rahvusvahelise Alalise Kohtu tulevikku arutanud komitee (*Inter-Allied Committee on the Future of PCIJ*) leidis, et erimeelsusele jäänud kohtunikule peaks olema kohustuslik eriarvamus vormistada ja seda põhjendada.<sup>131</sup> Kuid eriarvamus on eelkõige kohtuniku õigus mitte kohustus.<sup>132</sup> Samas ei saa eriarvamusele jäänud kohtunik keelata hääletamistulemuste avaldamist. Mõnel pool on kohtutel kombeks avaldada häälteenamusega langetatud otsuste puhul häälte jagunemine. Tõenäoliselt ei ole hääletustulemuse avaldamisel eriarvamuse avaldamise korral enam suurt lisaväärtust, vastupidi aga, kui hääletustulemused teatavaks tehakse, tõuseb avalikkuses kindlasti huvi ka eriarvamus(t)e vastu. Kui eriarvamust ei koostata, kuid

<sup>129</sup> Vt ka kommentaari **E. Benda, E. Klein**, lk 133.

<sup>130</sup> Nt leiab Starck, et võib esineda kohtunikke, kes ei taha oma isikut eriarvamusega seostada, kuid soovivad siiski, et erinev seisukoht avalikuks saaks, **C. Starck** 1989, lk 794.

<sup>131</sup> **E. Hambro** 1956/57, lk 242. Ka Anand on rahvusvahelise kohtu osas leidnud, et eriarvamus ei ole ainult õigus, vaid seda peaks käsitlema kui kohustust, **R. Anand**, lk 1–24.

<sup>132</sup> Eestis I ja II astme kohtute puhul kriminaalmenetluses, vt **P. Vaher**, lk 7.

jäädakse erimeelsusele, tuleks vähemalt hääletustulemused (eelistatult koos nimedega) avalikustada.<sup>133</sup> Küsimus on selles, kas kohus peaks avalikustama kõikide erimeelsusele jäänud kohtunike nimed või ainult nende nimed, kes esitasid eriarvamuse. Siin on erinevate lähenemisvõimaluste hulgas keskteeks see, et avalikustatakse kohtunike arv, kes erimeelsusele jäid, st hääletustulemus avaldatakse arvuliselt, kuid mitte nimeliselt. Ei tohi tekkida olukorda, kus eriarvamusele jäänud kohtunikud on nimeliselt teada, enamuse otsuse langetajad aga mitte.

Kuid õigus eriarvamusele ei ole piiratu ja ei vabasta kohtunikku tema ülesannetest otsuse tegemisel. Kõik antud kohtukoosseisu liikmed on kohustatud nõupidamisel osalema ja hääletama, isegi kui neile võib — eriti ilma eriarvamuse avaldamise võimaluseta —, hääletamine mõnikord vastumeelsena tunduda.<sup>134</sup> Ka siis, kui kohtunikul on eriarvamusele jäämise võimalus, peab ta osa võtma kõikide küsimuste hääletamisest, isegi kui ta eelmise küsimuse puhul hääletas järgmise vastu, sest edasisest hääletamisest keeldumine tähendaks ametikohustuse rikkumist.<sup>135</sup> Vähemusse jäänud kohtunikul on kohustus enamusotsusele alla kirjutada. Seega vastandub hääletamisest osavõtmise ja enamuse otsusele alla kirjutamise kohustusele eriarvamuse esitamise õigus, ja vastupidi, eriarvamuse esitamise õigusele hääletamisest osavõtmise ja enamuse otsusele alla kirjutamise kohustus. Niisugusest konstruktsioonist on võimalik kaudselt tuletada ka eriarvamusele jäämise kohustus. Kui nõupidamisel ei saavutata üksmeelt, otsustab ja vastutab vähemusse jäänud kohtunik ise, kas ta kasutab eriarvamusele jäämise õigust või mitte. Sellega eristab ta end materiaalselt kohtukoosseisust, vastutades lisaks oma eriarvamusele ka formaalselt enamusotsuse eest.

Erimeelsusel olev kohtunik peab põhjalikult kaaluma, kas eriarvamusele jäämine on vajalik ja otstarbekas. Piiritlemine, millal üks otsus on nii oluline, et erimeelsusele jäänud kohtunik peaks igal juhul oma eriarvamuse esitama, on keeruline. Tundlikes ja vastuolulistes küsimustes nagu nt põhiseaduse tõlgendamine võib kohtu autoriteedi seisukohalt tekkida vajadus eriarvamusteta otsuste järele, samas esineb just nende vaidluste puhul rohkelt ajendeid eriarvamusteks. Olulise tähtsusega saab olla lahendatava asja objekt, mis vajab õiguslikku piiritlemist, see võib olla seotud ka “tavaliste, igapäevaste” mitte ainult õiguspoliitilist kaalu omavate otsustega, juhul kui otsuse tähendus on oluline teiste samalaadsete asjade lahendamise seisukohalt.

Kui lugeda eriarvamuse esmaseks funktsiooniks õiguse edasiarendamist ja teadusliku diskussiooni tekitamist, siis peaks piisama eriarvamuse lubamisest

<sup>133</sup> W. Heyde leiab küll, et hääletustulemusi tuleks avalikustada ainult siis, kui kohus seda ise otsustab, vt **W. Heyde** 1966, lk 159.

<sup>134</sup> Geiger toob näite, et Põhjasaksa ringhäälingu (*Norddeutscher Rundfunk*) kohta käiva riiklikku lepingut puudutava lahendi puhul olevat Saksamaa Kõrgema Föderaalse Halduskohtu senati eesistuja väitnud, et osad kohtunikud oleksid hea meelega jätnud hääletamata kui see oleks olnud võimalik, **W. Geiger** 1981, lk 463.

<sup>135</sup> **O. R. Kissel**, lk 1243.

põhiseaduslikkuse järelevalvet teostavates kohtutes, kus konstitutsioonilistel normidel ja õiguse üldpõhimõtetel võib olla eriline ja õigustloov tähendus. Äärmisel juhul ka kohtutes, mille otsused on lõplikud. Kui aga vaadata eriarvamust demokraatia ja avalikkuse põhimõtte ning kohtuniku sõnavabaduse väljendusena, siis tuleb pooldada eriarvamuse lubamist kõikides kollegiaalsetes kohtutes. Seda enam, et kui otsuse peale on võimalik edasi kaevata, võib sellele lisatud eriarvamusest saada edasikaebamise ajend. Eriarvamuse lubamine võiks siiski piirduda üksnes elukutseliste kohtunikega, kuivõrd faktilised asjaolud ei ole nii olulised, et neis tekkinud erimeelsusi avaldada, õigusküsimustega tegelevad aga juba elukutselised kohtunikud. Selline üldistusaste on muidugi vaieldav ja see, kas faktilisi asjaolusid on võimalik teisejärguliseks pidada sõltub konkreetsest menetlusest ning kohtuastmest.<sup>136</sup>

Ei esine ka ühtset lähenemist küsimustele, kas lubada eriarvamusi kohtumäärustele ja kas aktsepteerida konkureerivaid arvamusi. Põhimõtteliselt on eriarvamus võimalik nii otsuse kui ka määruse, mõnel pool ka kohtuasjade menetluse võtmise/mittevõtmise kohta, rahvusvahelistes kohtutes lisaks otsustele ja määrustele ka kohtu arvamustele. Rahvusvahelise kohtu arvamuse juurde sobib teaduslikumat laadi eriarvamus hästi, kuna arvamus ei ole seotud otseselt õigusvaidluse lahendamisega ega ole tavaliselt ka õiguslikult siduv. Tavaliselt on levinud eriarvamus sisulistele kohtulahenditele, kohtumäärustele esitatavad eriarvamus on erandlikud ja võivad täpsustada mõnd menetlusõiguse konkreetset aspekti. Kui eriarvamuse võimaldamine sisulisele kohtulahendile on kohtuniku sõltumatuse tagamiseks ja demokraatia põhimõttest kinnipidamiseks vältimatu, siis eriarvamuse võimaldamine kohtumäärustele ei oma põhimõttelist tähtsust.

Konkureerivaid arvamusi võiks võib-olla lubada ainult põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse raames langetatud otsustele või siis ka viimase astme kohtu lahenditele. Võrreldes eriarvamusega kitsamas tähenduses võib konkureeriv arvamus kergemini kalduda üldisemaks, kohtuasjast väljuvaks teoreetiliseks aruteluks ja see võib kujutada endast ohtu õigusselguse ja õiguskindluse põhimõtetele. Kohtuvaidluse poolte jaoks on kindlasti olulisem eriarvamus kitsamas tähenduses kui konkureeriv arvamus, viimane tekitab pigem segadust. Näiteks Friesenhahn pidas konkureeriva arvamuse lubamist Saksamaal üldse küsitavaks, kuivõrd enamuse otsus, millel on õigusjõud, peaks olema ka ühtlaselt põhjendatud.<sup>137</sup> Rahvusvaheliste kohtute juures oli konkureeriv arvamus esilagu ajutine nähtus, mille võimaldamist õiguslikes aktides ei fikseeritud.<sup>138</sup> Ka sellest võib tuletada, et konkureerivat arvamust ei peetud nii "oluliseks" nagu eriarvamust kitsamas tähenduses. Üldiselt ollakse õiguskirjanduses konkureeriva arvamuse suhtes siiski soosivad.<sup>139</sup> Hambro

<sup>136</sup> vt ka **I. Berggreen**, lk 59.

<sup>137</sup> **E. Friesenhahn**, lk 40.

<sup>138</sup> Nt ei teinud Rahvusvahelise Alalise Kohtu kodukord 1922.a eriarvamuse ja konkureeriva arvamuse vahel vahet, vt ka **F. Jhabvala** 1982, lk 41.

<sup>139</sup> Nt **K. Zweigert** 1968, lk 44; ka **R. Pehie**, lk 20.

leiab, et kohtu autoriteedi seisukohalt on konkureerival arvamusel peaaegu sama tähendus, mis eriarvamusel kitsamas mõttes.<sup>140</sup> Õiguse tõlgendamise ja õigus-teaduse arengu jaoks võib konkureeriv arvamus selle argumentatsiooni osas tõepoolest isegi olulisem olla kui eriarvamus kitsamas tähenduses.

Kui eriarvamus on vajalik, peaks see piirduma vaid kõige olulisemaga ja olema oma ülesehituselt ning stiililt korrektne. Eriarvamuse ülesehitus ja stiil sõltuvad paljuski eriarvamusele jäämise põhjustest ning eriarvamusele jäänud kohtuniku isikust, tema temperamendist. Kohtuniku eriarvamus, isegi kui sellele kirjutavad alla mitu kohtunikku ei väljenda üldjuhul kohtu kollegiaalsust. Erinevalt otsusest ei ole eriarvamus antud ei rahva, ei riigi ega kohtu nimel, mistõttu ei ole see seotud kindlate vorminõuetega ning esindab enamasti eriarvamusele jäänud kohtuniku isiklike seisukohti. Nii eriarvamuse vorm kui ka väljendusstiil on eriarvamusele jäänud kohtuniku enda kujundada, seega lasub temal suur isiklik vastutus, sest eriarvamuse ülesehitus on väga oluline eriarvamusele jäänud kohtuniku autoriteedi, kaudselt ka kogu kohtu autoriteedi seisukohalt. Samuti tuleb arvestada, et eriarvamusele jäänud kohtunik seob iseend, tõsi küll mitteformaalselt, oma varasema eriarvamusega. Tegelikult ei pruugi aga eriarvamusele jäänud kohtunikud oma vastutust tunnetada, nt leiab Cardozo, et eriarvamusele jäänud kohtunikul puudub igasugune vastutus oma seisukoha eest ja see väljendub eriarvamusega liialdamises ning teravate väljendite pruukimises eriarvamuse sõnastuses, mida kohtunik enamusele jäädes ei kasutaks.<sup>141</sup>

Kas seetõttu peaks eriarvamusel olema kindel vorm, kas ka eriarvamus nagu otsus peaks vastama teatud formaalsustele, stiili- ja ülesehituse nõuetele? Kas eriarvamuse formaalsetesse raamidesse surumine oleks vastavuses eriarvamuse ühe funktsiooniga: tagada vähemusse jäänud kohtunikule õigus arvamus- ja sõnavabadusele? Küsimused vorminõuetest on otseselt seotud küsimusega, mis on eriarvamuse funktsioonid ja kellele on eriarvamus suunatud, kes on eriarvamuse adressaadid, sest sellest, kellele ja mida tahetakse öelda ning mida soovitakse öelduga saavutada sõltub ka, kuidas öelda, kuidas end väljendada. Väga raske on ühelt poolt tõmmata eriarvamusega avalikkuse tähelepanu,<sup>142</sup> apelleerides eriarvamusele kui tulevasele enamusotsusele ja teiselt poolt saavutada tulemus, mis tekitaks ka teaduslikku diskussiooni. Eriarvamuse ajendiks olnud otsuse järgi kaotajaks jäänud poolele ei piisa prohvettlusest ning hoopiski ei lohuta teda akadeemiline diskurs, küll aga võib see muljet avaldada seadusandjale või mõjutada kolleege kohtunikke tulevaste otsuste tegemisel. Üks on selge, eriarvamuse mõju ja tähendus sõltub väga palju selle ülesehitusest ja stiilist.

---

<sup>140</sup> E. Hambro 1956/57, lk 239.

<sup>141</sup> B. Cardozo. Law and Literature. Yale Law Review (14) 1925, lk 699 (viidatud H. G. Rupp, lk 545 kaudu).

<sup>142</sup> Nt pöördus USA Supreme Court'i kohtunik Winston oma eriarvamuses otsusele, mis käsitles president Trumani Korea sõjaks vajaliku relvastumise konstitutsioonile vastavuse kontrolli, laia avalikkuse poole, vt C. Aikin, lk 467.

Eriarvamus esitatakse tavaliselt kirjalikult, kuid seda võib teha ka suuliselt.<sup>143</sup> Näiteks Šveitsis lubatakse suulisi eriarvamusi, suuline avalikustamine ei oma aga kirjaliku eriarvamuse avaldamisega samasugust kaalu. Ameerika Ühendriikide kohtunike eriarvamuse ajalugu tunneb samuti suulisi eriarvamusi. 1914. aastal president Wilsoni ajal ametisse nimetatud, 16 aastat ülemkohtu kohtunikuks olnud McReynolds, kes oli tihti üksinda eriarvamusel, karjus nt ühel nõupidamisel, et konstitutsioon on kadunud: *“The Constitution is gone!”* Nimelt pidasid USA *Supreme Courti* kohtunikud nõu, kuidas määrata majanduskriisi ajal dollari tulevast väärtust ja kohtu enamus kiitis heaks ameerika raha uue väärtuse. Hoolimata nõupidamissaladusest ja sellest, et kohtunik McReynolds ei esitanud oma eriarvamust kirjalikult, kuulsid seda ajakirjanikud ja nii sai lause peatselt kogu rahva hulgas tuntuks. Hiljem modifitseeriti kuulsat “suulist eriarvamust,” sõnastades ta ümber: *“Constitution, as we know it, is gone.”*<sup>144</sup>

Väga oluline on, milliste sõnadega eriarvamus algab. Kohtuniku eriarvamuse algus annab ühelt poolt tunnistust sellest, kellele see on suunatud, kui korrektselt see on ette valmistatud ja kui täpselt ning põhjalikult on kavas oma seisukohta avada, teiselt poolt näitab see kohtuniku suhtumist enamuse otsusesse, avab kohtuniku isiku. Näiteks USA ülemkohtus algavad eriarvamusel kas lihtsalt ja lakooniliselt: *“I dissent...”* või jõuliselt: *“I vigorously dissent...”*, kahetsusväärset ja tagasihoidlikult: *“It is with regret that I dissent...”*, fataalselt: *“I cannot help but dissent...”* või väga konkreetselt ja sõna *dissent* vältides: *“I do not agree...”*<sup>145</sup> Informatiivseks ja lugejasõbralikuks muudab seevastu kohe eriarvamuse alguses täpsustus sellest, milline on eriarvamusele jäänud kohtuniku positsioon ja kas on tegemist eriarvamusega kitsamas tähenduses või konkureeriva arvamusega. Kui USA-s määratlevad nt *Supreme Court'i* kohtunikud eriarvamuse alguses selle liigi vägagi konkreetselt, siis nt Saksamaa Föderaalse Konstitutsioonikohtu kohtunikel selles osas ühtne praktika puudub. Kõik loeb konkreetselt konstitutsioonikohtu kohtunikust, nt kohtunik Rupp von Brünneck alustas oma eriarvamust kohe arutusel olnud asja kohta hinnangu andmisest ja õigusväärtuse kaitse selgitamisest, samal ajal kui kohtunik Böckenförde tõi eriarvamuse sissejuhatuses väga täpselt esile, milliste enamuse otsuse osadega ta nõustus ja millistega mitte.<sup>146</sup>

<sup>143</sup> Vt O. M. Peltzer, lk 17; I. Berggreen, lk 27.

<sup>144</sup> “Konstitutsioon, sellisena nagu meie seda tunneme, on kadunud.” C. Aikin, lk 470.

<sup>145</sup> “Olen eriarvamusel...”; “Olen jõuliselt teisel seisukohal...”; “Kahetsusega pean jääma eriarvamusele...”; “Mul ei jää muud üle kui esitada eriarvamus...”; “Ma ei nõustu...”. Vt R. Adam 1959, lk 1302; R. Adam 1968, lk 201; C. Aikin, lk 467.

<sup>146</sup> Vt W. Rupp von Brünneck'i eriarvamus koos H. Simoniga Saksamaa Föderaalse Konstitutsioonikohtu esimese senati 25.02.1975.a otsusele asjas 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 — *Schwangerschaftsabbruch I*. BVerfGE 39, 1, eriarvamus lk 68; vt E.-W. Böckenförde eriarvamus Saksamaa Föderaalse Konstitutsioonikohtu teise senati 28.05.1993.a otsusele asjas 2 BvF 2/90; 4, 5/92 — *Schwangerschaftsabbruch II*. BVerfGE 88, 203.

Eriarvamused võivad endast kujutada ka viidet sama või mõne teise kohtuniku varasemale eriarvamusele.<sup>147</sup> See võib esineda nt juhul, kui on tegemist sarnaste kohtuasjadega ja vähemusse jäänud kohtunik väljendab iga kord kindlalt sama seisukohta. USA *Supreme Court*'i omaaegsed kohtunikud Brennan ja Marshall, kes olid surmanuhtluse vastu, lisasid iga kord surmanuhtlust toetavate otsuste juurde eriarvamuse, korrates ühte ja sedasama teksti ja viidates oma varasemale eriarvamusele.<sup>148</sup>

Tihti võivad eriarvamus või ühele ja samale otsusele esitatud erinevad eriarvamused ning konkureerivad arvamused koos olla pikemad kui otsus ise.<sup>149</sup> Näiteks kohtunik Frankfurteri 35 leheküljeline eriarvamus USA *Supreme Court*i otsusele president Trumani poolt Korea sõja ajal antud korralduse põhiseadusele vastavuse kohta sisaldas lisaks põhitekstile täiendavalt 13 lehekülge lisasid.<sup>150</sup> Ilmselt on eriarvamuse pikkus põhjendatav asjaoluga, et mõnikord on lihtsalt keerulisem teise viga esile tuua ja seda püüda parandada kui oli viga teha. Hussain esitab huvitava statistika eriarvamuse pikkuse kohta rahvusvahelises kohtus: kuni 1983.a maini olid eriarvamused kitsamas mõttes ja konkureerivad arvamused kokku võtnud Haagi Rahvusvahelises Kohtus enda alla 4965 lehekülge kohtulahendite väljaandest, samal ajal kui kõik sama kohtu poolt langetatud otsused, määrused ja arvamused mahtusid kokku ära 1698-le leheküljele.<sup>151</sup> Sellepärast on Anzilotti leidnud, et eriarvamus peaks olema nii

---

<sup>147</sup> Vt nt kohtunik Goldberg, kes oma eriarvamusel Griswoldi asjas viitas samas asjas kohtuniku Stewarti eriarvamusel toodud argumentidele ja kasutas kaht varasemat kohtuniku Douglas'e eriarvamust, **C. Aikin**, lk 473.

<sup>148</sup> "*Adhering to our views that the death penalty is in all circumstances cruel and unusual punishment prohibited by the Eighth and Fourteenth Amendments, (Gregg v. Georgia, 428 U.S. 153, 1976) /.../*" "Jäädess oma seisukohtade juurde, et surmanuhtlus selle kõikides vormides on julm ja tavatu karistus, mis on keelatud USA konstitutsiooni kaheksanda ja neljateistkümnenda parandusega /.../" See on näide nn viitavast eriarvamusel, vt **K.-H. Millgramm**, lk 64, 65, vt ka **M. Mello**, lk 591.

<sup>149</sup> Nt USA ülemkohtu kohtunik Vinsoni poolt kokku kirjutatud koosseisu enamuse 04.06.1951.a otsus asjas *Dennis v United States* (341 U.S. 494, 1951) oli 20 lk pikk, samal ajal kui kohtuniku Frankfurteri konkureeriva arvamuse pikkuseks oli nelikümmend lk + 4 lk lisasid, kohtuniku Jacksoni konkureeriv arvamus oli 17 lk ja kohtuniku Blacki eriarvamus 2 lk, kohtuniku Douglase eriarvamus 10 lk + 2 lk lisa. Kõik keerles ühe mõiste "*clear and present danger*" "selge ja käesolev oht" tõlgenduse ümber seoses 11 kommunisti ja USA kommunistliku partei organiseerimisega ja nende süüdi mõistmisega riigivastases tegevuses, vt **J. A. Beach**, lk 1153, aga ka **I. Dilliard**, lk 60.

<sup>150</sup> Vt lähemalt **C. Aikin**, lk 467.

<sup>151</sup> **I. Hussain**, lk 62. Rahvusvahelise Alalise Kohtu puhul võtsid enamuse otsused enda alla umbes 1390 lehekülge, eriarvamused umbes 910. Vt **E. Hambro** 1956/57, lk 241. Lisaks märgatavale eriarvamuse lembusele võrreldes siseriiklike kohtutega mängib sellise hulga eriarvamuste esitamise põhjusena rolli veel asjaolu, et rahvusvahelises kohtus võtab otsustamisest osa rohkem ja väga erineva taustaga kohtunikke kui reeglina siseriiklikus otsustamises, vt käesoleva töö 2. peatükk alajaotus 1.3.2. — Kohtuniku eriarvamus rahvusvahelises õigusemõistmises.

lühike kui võimalik.<sup>152</sup> Saksamaal kritiseeriti esimest seaduslikult avalikustatud Saksamaa Föderaalse Konstitutsioonikohtu kohtuniku eriarvamust, et selle sõnastus algas nagu otsus, et see oli liigitatud nagu otsus, sisaldades resolutiiv-osa ja oli lisaks veel pikem kui otsus ise.<sup>153</sup> Sellest võib järeldada nagu ei soovitaks eriarvamuses näha otsuse peegelpilti ja otsuse ülesehitust. Muidugi pole eriarvamuses mõtet põhjalikult kõiki otsuses sisalduvaid küsimusi käsitleda ainult selleks, et neid peapeale pöörata, st ilmtingimata teistmoodi argumenteerida kui enamus seda tegi. Samas võib eriarvamus sisuliselt välja tuua ka neid punkte, millega otsus ei ole tegelenud, kuna enamuse arvates olid nad teisejärgulise tähtsusega. Kui kohtuotsus peab üldiselt oma ülesehituselt vastama teatud vorminõuetele, siis otsuse mahu ja selle kohta, kuidas põhjendused vormistatakse, formaalsed reeglid puuduvad ja see jääb iga kohtukoosseisu enda valida. Põhiliselt on otsuse põhjenduse ülesehitus, sisu ja väline vorm välja kujunenud tavast ja otstarbekusest, see peab avaldama seisukohti, mille tulemusena otsuseni jõuti, olema selge ja arusaadav, vastuoludest vaba, üheselt mõistetav.<sup>154</sup> Nende tingimustega arvestamine ei teeks iseenesest paha ka eriarvamusele. On ju siiski loomulik, et otsuse ja eriarvamuse vahel on ka ülesehituselt ja stiililt teatud seos, vastastikune mõju. Paratamatult kaasneb sellega ka otsusele omase stiili ülevõtmine või sellele vastupidise stiili kasutamine. Üldiste tähelepanekute kohaselt on teravalt sõnastatud otsusele esitatud eriarvamus samuti terav.<sup>155</sup> Kui eriarvamusele jäänud kohtunik ei väljenda, kuidas tema antud asja oleks otsustanud, ei teeni ju eriarvamus kitsamas tähenduses oma eesmärgi. Kuigi rahvusvahelises kohtus võib ka lihtsalt deklareerida eriarvamusele jäämist, ilma seda põhjendamata, ei ole kasu eriarvamusest, millel puudub põhjendus.

USA-s ei ole eriarvamusel teaduslikult üles ehitatud ega pretendeeri akadeemilisusele. Pigem lasevad eriarvamusele jäänud kohtunikud oma mõttel ja sulel vabalt lennata, kasutades rohkesti metafoore, sümboolikat, värvikaid näiteid, mille kaudu võidakse samal ajal naerda enamuse otsuse üle.<sup>156</sup> Saksamaal, seevastu, kasutavad eriarvamusele jäänud konstitutsioonikohtu kohtunikud viitamistehnikana joonealuseid viiteid, kus nad viitavad nii enamuse otsusele kui ka oma seisukohtade põhjendamiseks kasutatud erialasele kirjandusele, aga ka seadusandlusele või rahvusvahelisele õigusele ning

<sup>152</sup> Vt A. P. Sereni RGDIP 1964, lk 846.

<sup>153</sup> H. Schneider 1971, lk 350jj, H. Spanner 1974, lk 895.

<sup>154</sup> C. Starck 1989, lk 797.

<sup>155</sup> K.-G. Zierlein 1981, lk 91.

<sup>156</sup> S. H. Fuld toob Angloameerika eriotsuse stiili näitena ära eriarvamuse, milles muuhulgas öeldakse järgmist: "... sweeps over the evidence in this case like an express train shooting across a trestle, ignoring signals, semaphors and swinging ladders..."; "[enamus] vihiseb käesolevas kohtuasjas tõenditest üle nagu ekspressrong estakaadil, ignoreerides signaale, semafore ja sulguvaid tõkkepuid" vt S. H. Fuld, lk 925.

võrdlevõiguslikult teiste riikide seadustele või kohtupraktikale.<sup>157</sup> Samas leitakse, et kuna seadusandja ei ole Saksamaa Föderalsele Konstitutsiooni-kohtule võimaldanud õiguslike arvamuste andmist (vastupidiselt nt Prantsusmaa Riiginõukogu — *Conseil d'Etat'le* või Euroopa Kohtule), siis ei tohi ka konstitutsioonikohtuniku eriarvamus oma sisult olla kohtu arvamus.<sup>158</sup>

Kohtuniku eriarvamuse stiili ja sisu juures on kõige problemaatilisemaks eriarvamuses enamuse kritiseerimine. On selge, et eriarvamus kujutab endast teatud osas kriitikat enamuse otsusele, vastasel korral poleks ju põhjust eriarvamusele jääda, samal ajal sõltub kõik sellest, mida kriitika all mõistetakse ja kuhu tõmmatakse selle piirid? Eriarvamus võib viidata enamusotsuse nõrkadele kohtadele, kuid peab seejuures jääma erialaseks, asjaga seotuks. Siiski ei tohi eriarvamus enamust kompromiteerida ega halvustada, enamuse otsuse tagajärgede kritiseerimisega üle pakkuda, vastasel korral kaotab eriarvamusele jäänud kohtunik avalikkuse usalduse. Eriarvamus ei tohi kujuneda enamuse vastu poleemika tekitamise vahendiks, selle eesmärgiks ei ole enda seisukohta enamuse seisukohale vastandada, vaid võimalikult veenvalt ja täpselt argumenteeritult, enamuse otsuse argumentatsioonivigadele viidates, enamuse põhjendus alternatiivseid seisukohti kasutades ümber lükata. USA-s, kus üldiselt on levinud emotsionaalsed kohtuotsused, suhtutakse teistmoodi, mitte nii suure tõsiduse ja rangusega ka kriitikasse, sest metafoorid ja sümbolid kuuluvad Põhja-Ameerika õiguskultuuris “mahlaka” eriarvamuse juurde. Sellest hoolimata vaadatakse erialakirjanduses enamuse suhtes halvustavatele eriarvamustele kriitiliselt. Fuld toob näiteid sellistest nn kuumadest eriarvamustest (*heated judicial dissents*), kus väidetakse, et enamuse otsus ei ole ei kooskõlas terve mõistuse ja hea õigusega ja olles vastuolus konstitutsiooniga, muudab õigusemõistmise tõeliselt pimedaks või nt nenditakse enamuse kohta, et need neli kohtunikku on pimedatena otsustanud luua reegli, mis mitte ainult et ei leia toetust ajaloost, pretsedendiõigusest, kogemusest, tavast, praktikast, loogikast, kaalutlusest, tervest mõistusest või loomuõigusest, vaid on ka täielikus vastuolus kõigi nimetatud põhimõtetega.<sup>159</sup>

Rahvusvahelise kohtu kohtunike eriarvamustest võib samuti tuua terve rea näiteid enamust kritiseerivatest väljenditest nagu väited kohtu enamuse nõrgast põhjendusest: “*The arguments seem to be ill-founded,*” “*The Court advances the strange argument,*” “*The Court has not endeavoured to discover,*” “*The colleagues have not born in mind,*” “*I find little sense in the Court's finding,*” “*The Court appears not to have given sufficient weight*” või väited, et enamuse otsusel pole autoriteeti: “*No trace of any authority*” või et enamuse otsus

<sup>157</sup> Vt nt Vt W. Rupp von Brünneck'i eriarvamus Saksamaa Föderalsele Konstitutsioonikohtu esimese senati 25.02.1975.a otsusele asjas 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 — *Schwangerschaftsabbruch I*. BVerfGE 39, 1, eriarvamus lk 61.

<sup>158</sup> H. Schulze-Fielitz, lk 337.

<sup>159</sup> Vt S. H. Fuld lk 924.



sisaldab vaidlusttekitavaid järeldusi: “*Very debatable conclusions.*”<sup>160</sup> Esineb ka lihtsalt emotsionaalseid tõdemusi sellest kui kahetsusväärne on see, kuidas enamuse otsustas: “*What a pity!*”<sup>161</sup> Enamuse kriitikal vastandatakse enese esile tõstmine, öeldes nt, et vähemusarvamuses kirjeldatu toob selgelt esile kui vale on kohtu enamuse otsus või et pole kahtlust eriarvamuses toodu õigsuses.<sup>162</sup> Saksmaa Föderaalsetes Konstitutsioonikohtus on kohtuniku tagasihoidlikkuse vastu eksinud vaid mõned kohtunikud eriarvamustes. Näiteks ei ole hea tooniga kooskõlas, kui enamuse otsuse kohta öeldakse, et viimane on vastuolus elementaarse ja minimaalse loogikaga, et *BVerfG* argumenteerib sisutihalt ja ilma veenvuseta, et see keerab senise kohtupraktika pea peale, et enamuse on vastu

---

<sup>160</sup> Eesti keeles vastavalt: “Argumendid on valesti põhjendatud..”; “Kohus kasutab kummalist põhjendust”; “Kohus pole püüdnud välja selgitada...”; “Kolleegid pole tähele pannud, silmas pidanud...”; “Minu arvates puudub kohtu põhjendusel mõte...”; “Kohus pole piisavalt kaalunud...”; “Otsusel pole autoriteeti”; “Järeldused on väga vaieldavad”. Vt nt **D. Ečeri** (Albaania, *ad hoc*) eriarvamus Rahvusvahelise kohtu 09.04.1949.a otsuseleasjas *Corfu Channel (United Kingdom v. Albania)*. I.C.J. Reports, 1949, 122; **A. H. Badawi Pasha** eriarvamus Rahvusvahelise kohtu 09.04.1949.a otsusele asjas *Corfu Channel*. I.C.J. Reports 1949, 208; **J. Krölovi** eriarvamus Rahvusvahelise kohtu 09.04.1949.a otsusele asjas *Corfu Channel*. I.C.J. Reports 1949, 219; **S. Oda** eriarvamus Rahvusvahelise kohtu 14.02.2002. a otsusele asjas *Case concerning the arrest warrant of 11.04.2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.icj>

[http://www.icj.org/icjwww/idocket/icobe/icobejudgment/icobe\\_ijudgment\\_20020214\\_oda.PDF](http://www.icj.org/icjwww/idocket/icobe/icobejudgment/icobe_ijudgment_20020214_oda.PDF) 04.07.2003; **A. G. Koroma** ja **V. Verešetini** eriarvamus Rahvusvahelise kohtu 17.06.2003.a määrusele asjas *Case concerning certain criminal proceedings in France (Republic of the Congo v. France)*. Arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/icof/icoforder/icof\\_iorder\\_20030617\\_koroma%20vereshetin.PDF](http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/icof/icoforder/icof_iorder_20030617_koroma%20vereshetin.PDF) 04.07.2003; **R. Read** eriarvamus Rahvusvahelise kohtu 10.01.1951.a määrusele asjas *Fisheries (United Kingdom v. Norway)*. I.C.J. Reports, 1951, 42; **J. J. Caicedo Castilla** (Kolumbia, *ad hoc*) eriarvamus Rahvusvahelise kohtu 20.11.1950.a otsusele asjas *Asylum (Colombia v. Peru)*. I.C.J. Reports 1950, 360.

<sup>161</sup> Vt **L. Ferrari Bravo** eriarvamus Euroopa Inimõiguste Kohtu 21.11.2001.a lahendile asjas 35763/97 *Al-Adsani v. United Kingdom*. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://hudoc.echr.coe.int/Hudoc1doc2/HEJUD/200201/al-adsani%20-%2035763jnv.gc%2021112001e.doc> 04.07.2003. Lk 33.

<sup>162</sup> Vt **J. Krölovi** eriarvamus Rahvusvahelise kohtu 09.05.1950.a määrusele asjas *Asylum (Colombia v. Peru)*. I.C.J. Reports 1950, 191; **V. Verešetini** eriarvamus Rahvusvahelise kohtu 03.02.2003.a otsusele *Yugoslavia v. Bosnia and Herzegovina*. Arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iybh/iybhjudgment/iybh\\_ijudgment\\_20030203\\_Vereshchetin.PDF](http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iybh/iybhjudgment/iybh_ijudgment_20030203_Vereshchetin.PDF) 04.07.2003; **Zoričiči** eriarvamus Rahvusvahelise kohtu 29.03.1950.a määrusele asjas *Fisheries (United Kingdom v. Norway)*. I.C.J. Reports 1950, 100.

olus põhiseaduse põhimõtetega ja et kohus tegutseb *ultra vires*.<sup>163</sup> Kirjanduses leitakse, et just viimasel ajal on konstitutsioonikohtunike eriarvamuste sõnastus halb ja ohustab otsuste aktsepteerimist üldsuse poolt.<sup>164</sup>

Tavaliselt peetakse vajalikuks käsitleda eriarvamuses ainult õigusküsimusi. See tuleneb asjaolust, et vaid õiguslikes küsimustes on tähtsus üksikjuhtumist kaugemale ulatuv, kuid sõltub muidugi sellest, kas eriarvamus on lubatud kõikides kollegiaalsetes kohtutes või ainult viimase astme kohtutes. Nii nt pooldasid kohtuniku eriarvamuse instituudi Saksamaa Föderaalsetesse Konstitutsioonikohtusse sisseviimise ajal eksperdid Zweigert, Adam ja Heyde eriarvamust ainult õigusküsimustes ja ainult konstitutsioonikohtutes (nii ka Pehle) või konstitutsiooni- ja ülemkohtutes (nii Berger ja Paul).<sup>165</sup> Ka tolleaegne föderaaljustiitsminister leidis, et eriarvamus on vajalik õiguslikes küsimustes ja koguni kõikides kollegiaalsetes kohtutes.<sup>166</sup> Inglise kohtunike eriarvamused käsitlevad ainult õiguslike küsimusi, kuigi teoreetiliselt oleks *Court of Appeal*'is võimalik jääda eriarvamusele ka faktilistes küsimustes.<sup>167</sup> Hussain leiab samuti, et erinevused eriarvamuse ja otsuse vahel põhinevad peaaegu alati õiguslikel küsimustel ja mitte faktilistel asjaoludel<sup>168</sup> ja Sereni arvates kujutab eriarvamus endast seadusele uue tähenduse otsimist õiguse edasiarendamise näol kohtupraktika kaudu.<sup>169</sup> Samas, kuivõrd nt Saksamaa Föderaalne Konstitutsioonikohus ei ole revisjonikohus ega superrevisjoniinstants, vaid faktiliste asjaolude instants (*Tatsacheninstanz*) nagu ütleb ka *BVerfGG* § 26, siis on mitmetes eriarvamustes oskuslikult tähelepanu pööratud konstitutsioonikohtu puudujääkidele faktiliste asjaolude selgitamisel. Raseduse katkestamise legaliseerimise küsimust käsitlevale otsusele lisatud eriarvamus viitab meditsiinilistele ja sotsiaalsetele seisukohtadele, mida enamuse otsusest ei leia.<sup>170</sup> Samasugune näide esineb ka erakondade rahastamise küsimust puudutavale otsusele lisatud eriarvamuse näol, kus tehakse arvutuslikult selgeks, et jõukama elanikkonna, kui riigi poolt privilegeeritud elanikkonna, mõju erakondadele on teiste kodanike

---

<sup>163</sup> Vt **E.-W. Böckenförde** eriarvamus Saksamaa Föderaalsete Konstitutsioonikohtu teise senati 22.06.1995.a otsusele asjas 2 BvL 37/91 — *Einheitswerte II*. BVerfGE 93, 121, eriarvamus lk 149; **J. Limbachi**, **E.-W. Böckenförde** ja **B. Sommeri** eriarvamus Saksamaa Föderaalsete Konstitutsioonikohtu teise senati 14.05.1996.a otsusele asjas 2 BvR 1516/93 — *Flughafenverfahren*. BVerfGE 94, 166, eriarvamus lk 223.

<sup>164</sup> Vt **J. Isensee**, lk 1087.

<sup>165</sup> **K. Zweigert** 1968, lk 44jj; **R. Adam** 1968, lk 201; **W. Heyde** 1970, lk 201jj; **R. Pehle**, lk 16; **H. Berger**, lk 961jj; **E. Paul**, lk 525.

<sup>166</sup> Vt **W. Heyde**, lk 227. Samal arvamusel ka **M. Baring**, lk 612.

<sup>167</sup> **E.J. Cohn**, lk 330–331.

<sup>168</sup> **I. Hussain**, lk 7.

<sup>169</sup> **A. P. Sereni** RGDIP 1964, lk 828.

<sup>170</sup> Vt **W. Rupp von Brünnecki** eriarvamus Saksamaa Föderaalsete Konstitutsioonikohtu esimese senati 25.02.1975.a otsusele asjas 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 — *Schwangerschaftsabbruch I*. BVerfGE 39, 1, eriarvamus lk 61.

mõjutusvõimalustest suurem.<sup>171</sup> Kolmas näide puudutab mürkgaaside säilitamist käsitlevat otsust.<sup>172</sup> Ka sellele otsusele esitatud eriarvamus toob välja konstitutsioonikohtu kui kohtuinstantsi, kus otsustatakse faktiliste asjaolude olemuse üle; eriarvamus tuletab seda funktsiooni enamusele meelde.<sup>173</sup> Otsuse, kas tegemist on õigusliku või faktilise asjaoluga, teeb eriarvamusele jääv kohtunik ise. Kirjanduses juhitakse õigustatult tähelepanu sellise otsuse, st faktide ja õigusküsimuste eraldamise, keerulisusele ja eriarvamuse tähtsusele ka faktiliste asjaolude osas.<sup>174</sup>

Sama vaieldav on vastus küsimusele, kas eriarvamus võib olla *obiter dictum* tähendusega.<sup>175</sup> Kui osa autorite arvates võib kohtuniku eriarvamus muuhulgas sisaldada ka märkusi, mis pole enamuse meelest otseselt otsusega seotud, lubades seega konkreetsest asjast kaugemaleulatava tähendusega käsitlust,<sup>176</sup> siis nt Millgramm leiab, et eriarvamus ei tohi endast kujutada *obiter dictum*'it.<sup>177</sup> Sama rõhutab ka Schulze-Fielitz, kelle arvates peab eriarvamus olema seotud konkreetse kohtuasjaga.<sup>178</sup>

Kui eriarvamus on sisuliselt valmis, kuulub ta avalikustamisele ja avaldamisele. See, kus ja kuidas (kas kohtuotsuses või kohtuotsusele järgnevalt, kuid eraldiseisvalt) peab eriarvamus olema avaldatud, sõltub muuhulgas sellest, kui palju antakse erimeelsusele jäänud kohtunikule aega oma eriarvamuse vormistamiseks. Näiteks Saksamaal peab vastavalt Föderaalse Konstitutsioonikohtu relemendile kohtuniku eriarvamus valmima kolme nädala jooksul pärast otsuse valmimist.<sup>179</sup> Eriarvamus esitatakse konstitutsioonikohtu vastava senati eesistujale. Senat võib seda tähtaega ka pikendada.<sup>180</sup> Kolm nädalat on pikk aeg võrreldes nt Ungariga, kus kohtunikule jääb eriarvamuse kirjutamiseks ainult 4 päeva. Näiteks USA-s ja Soomes konkreetset tähtaega kohtuniku eriarvamuse valmimiseks antud ei ole. Kui eriarvamuse vormistamise tähtaeg on liiga pikk, võib see asjatult venitada otsuse teatavaks tegemist. Rahvusvahelise

<sup>171</sup> Vt **E.-W. Böckenförde** eriarvamus (millega ühines E. G. Mahrenholz) Saksamaa Föderaalse Konstitutsioonikohtu teise senati 14.07.1986.a otsusele asjas 2 BvE 2/84, 2 BvR 442/84 – 3. *Parteienspende-Urteil* (1986). BVerfGE 73, 40, eriarvamus lk 103.

<sup>172</sup> Vt **E.-G. Mahtenholzi** eriarvamus Saksamaa Föderaalse Konstitutsioonikohtu teise senati 29.10.1987.a otsusele asjas 2 BvR 624, 1080, 2029/83 – *Lagerung chemischer Waffen*. BVerfGE 77, 170, eriarvamus lk 234.

<sup>173</sup> Vt ka **E.-G. Mahrenholz**, lk 168.

<sup>174</sup> Vt **K. Zweigert** 1968, lk 41, **E. Friesenhahn**, lk 56; **R. Wassermann**, lk 85.

<sup>175</sup> *Obiter dictum* Id k muuseas öeldu, kohtumenetluse esemest väljuy märkus kohtuotsuses, mis ei moodusta pretsedendiõiguses siduvat pretsedenti, kuid mida kasutada veenva argumendina hilisemates lahendites. Vt Õigusleksikon, lk 215; Oxford Dictionary of Law, lk 314. *Obiter dictum*'ist kohtuotsuses vt ka **E. Kergandberg** 1999, lk 50–53.

<sup>176</sup> **I. Hussain**, lk 7 jj; **G.G. Fitzmaurice**, lk 1 jj.

<sup>177</sup> **K.-H. Millgramm**, lk 185.

<sup>178</sup> **H. Schulze-Fielitz**, lk 337.

<sup>179</sup> GO-BVerfG (15.12.1986. BGBl. I, 2529; 1989 I, 1571; 1996 I, 474.) § 56 lg 1, lause 1.

<sup>180</sup> GO-BVerfG § 56 lg 1, lause 2.

Kaubanduskoja (*International Commerical Chamber, ICC*) rahvusvahelise vahekohtu eriarvamuse tööühma arvates ei tohiks eriarvamuse kirjutamine mingil juhul viivitada otsuse valmimist.<sup>181</sup> Seepärast peab juhul, kui eriarvamus tahetakse teatavaks teha koos otsusega, eriarvamuse tegemiseks andma ka vastava aja, mis jääb otsuse teatavakstegemiseks ettenähtud aja sisse. Kui eriarvamusele jäänud kohtunik ei jõua oma eriarvamust õigeaegselt vormistada, tuleb võtta seisukoht, kas avalikustada otsus ilma eriarvamuseta. Hiljemalt kohtuotsusele allakirjutamise ajaks peaks eriarvamus juba esinema, et ka enamuse saaks vähemuse nüüd juba kirjalikult vormistatud argumentidega tutvuda. Vastavalt Saksamaa Föderaalse Konstitutsioonikohtu reglemendile, tehakse *BVerfG* kohtuniku eriarvamus koos otsusega (menetlusosalistele) teatavaks.<sup>182</sup> Küsitav on, kas eriarvamus peaks olema kohtuotsuse teatavaks tegemisel ka avalikult, eriarvamusele jäänud kohtuniku poolt ette loetud, Saksamaal näeb konstitutsioonikohtu reglement sellise võimaluse ette.<sup>183</sup> Eriarvamusele jäänud kohtunik ei pea küll kogu eriarvamust ette lugema, vaid võib kokkuvõtvalt edasi anda eriarvamuse peamise sisu, igal juhul peab aga koosseisu eesistuja otsuse teatavaks tegemisel eriarvamuse olemasuolust teada andma. Eriarvamuse täies mahus ettelugemine võib lisaks ebaotstarbekusele ohustada kohtu autoriteeti, kuna siis jääb eriarvamusele jäänud kohtunikule kohtus igal juhul “viimane sõna.”

Kumba eelistada, kas eriarvamuse avaldamist otsuse sees või eraldi, st otsekui otsuse lisana? *ICC* rahvusvahelises vahekohtus eriarvamust käsitlevas töögrupis vaieldi nt selle üle, kas eriarvamus on osa otsusest või mitte. Enamuse arvates kujutas eriarvamus endast vahekohtu otsusest eraldiseisvat dispositiivset osa.<sup>184</sup> Ritterspach leiab aga, et eriarvamus peaks sisalduma pigem otsuse sees, sest seal saaks kohe ka põhjendada, miks enamuse eriarvamusega ei nõustunud.<sup>185</sup> Starck soovib peab vajalikuks, et otsuse segaseks muutmise vältimiseks oleks eriarvamus esitatud eraldi.<sup>186</sup> Serenil on õigus, kui ta kirjutab, et nt Haagi Rahvusvahelise Kohtu eriarvamused ei moodusta juriidilisel otsuse osa, vaid kujutavad endast isegi *strictu sensu* formaalselt võttes otsusest eraldiseisvat dokumenti, otsuse lisa — aknessuaari.<sup>187</sup> Seda seisukohta toetab kasvõi asjaolu, et kohtuotsuste juurde lisatud eriarvamus on eriarvamusele jäänud kohtuniku isiklik seisukoht ega mõjuta otsuse õiguslikku jõudu, samuti pole vähemusse jäänud kohtunikul juriidilist kohustust eriarvamust esitada. See ei välista muidugi, et kohtuotsuse enda lõpus märgitakse ära, kes kohtunikest jäid eriarvamusele. Näiteks Šotimaal algab otsus märkusega, kus tuuakse ära nii lahendamisel olnud asja faktilised kui ka õiguslikud asjaolud, seepärast, mida kohus

<sup>181</sup> O.M. Peltzer , lk 85.

<sup>182</sup> GO-BVerfG § 56 lg 4.

<sup>183</sup> GO-BVerfG § 56 lg 3 lause 2.

<sup>184</sup> O. M. Peltzer, lk 83.

<sup>185</sup> Vt T. Ritterspach 1987, lk 1389; sama ka K. Zweigert 1968, lk 40.

<sup>186</sup> C. Starck 1989, lk 798; samal arvamusel ka E. Friesenhahn, lk 42.

<sup>187</sup> A. P. Sereni RGDIP 1964, lk 845.

“leidis” ning lõpuks märkus selle kohta, kas esines eriarvamus või mitte ja milline kohtunik eriarvamusele jäi.<sup>188</sup> Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendite puhul on eriarvamuse esinemise korral otsuse lõpus viide EIK ja Euroopa Inimõiguste Kohtu põhikirja vastavatele artiklitele, mis lubavad eriarvamuse esitamist ja nimekiri otsusele lisatud eriarvamustest koos kohtunike nimedega. Saksamaal lisatakse eriarvamus otsuse juurde, seda näeb ette *BVerfGG* § 30 lg 2 lause 1. On ka seisukohti, mille kohaselt peaks eriarvamus avaldatama alles mõne aja pärast, st otsusest täiesti iseseisvalt.<sup>189</sup>

Kohtuniku eriarvamus tuleks eelistatult avaldada eraldiseisvana, st asukohaga väljaspool otsust, kuid kohe otsusele järgnevalt.

Kuigi eriarvamust puudutavad reeglid on ühelt poolt aluseks nõupidamisest ja otsustamisest osa võtnud kohtunike isiklike seisukohtade formuleerimisele, on need reeglid teiselt poolt vajalikud isiklikele seisukohtadele ametliku iseloomu andmiseks ja eriarvamuse avaldamiseks.

Kohtuniku eriarvamus avaldatakse tavaliselt samas väljaandes kus kohtuotsusedki, ametlikes teatajates, kohtulahendite kogumikes. Näiteks Vene Föderatsiooni Konstitutsioonikohtu seaduse (*Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде Российской Федерации"*)<sup>190</sup> § 76 lg 2 kohaselt kuuluvad kohtunike eriarvamus avaldamisele konstitutsioonikohtu bülletäänis: “*Вестник Конституционного Суда Российской Федерации.*”

Saksamaal on vaidlust tekitanud, kas eriarvamuse tagantjärele avaldamine, st nende erimeelsuste, mis mitteametlikult, enne 1970. aastate alguses jõustunud Föderaalse Konstitutsioonikohtu seaduse muudatust, esitati, kuid salajas hoiti, on lubatud? Millgramm leiab, et see on lubatud, kuid avaldamisel on eriarvamusele jäänud kohtunikul suur vastutus hoiduda tagantjärele nõupidamisaladuse paljastamisest.<sup>191</sup> Praktikas on seda teinud *BVerfG* kohtunik Geiger, kes oma kogutud eriarvamuste raamatus leiab, et pärast seaduse muudatust 1970.a ei takista miski ka varasemate erimeelsuste tagantjärele avaldamist.<sup>192</sup> Saksamaal avaldatakse eriarvamusi ka teistes väljaannetes ning tihti lühendatult juriidilises ajakirjanduses koos enamusotsusega.

### 1.2.2. Kohtuniku eriarvamuse tähendus

Võib öelda, et kohtuniku eriarvamus on vastastikusel suhtel eriarvamusele jäämist mõjutavate teguritega. See protsess on kahesuunaline: ühelt poolt on

<sup>188</sup> D. Walker, lk 55.

<sup>189</sup> Nt G. Müller, Saksmaa *Bundestagi* õiguskomisjoni istungil kohtunike seaduse eelnõu arutelul, stenogramm 119, lk 44, (viidatud K. Zweigert 1968, lk 40 kaudu).

<sup>190</sup> Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации” (Vene Föderatsiooni konstitutsioonikohtu seadus). 24.07.1994. Arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://ks.rfnet.ru/Texts/zak\\_new.htm](http://ks.rfnet.ru/Texts/zak_new.htm) 07.07.2003.

<sup>191</sup> K.-H. Millgramm, lk 171.

<sup>192</sup> W. Geiger 1989, lk IV.

kohtuniku eriarvamus tihedalt seotud otsuse tegemisega: nõupidamise ja hääletamisega kohtus, mille käigus see esile kerkib, ka otsuse kirjutamise stiiliga. Teiselt poolt mõjutab eriarvamus ja võib-olla veel rohkem kui konkreetne eriarvamus ise, see teadmine, et eriarvamus võidakse esitada ja avaldada, otsustusprotsessi kohtus ja enamuse otsuse stiili. Kohtuniku eriarvamus avaldab ühelt poolt mõju kohtu sisemisele tööle, olles suunatud mh seesmisele otsustusprotsessile (sisemine mõju) ja teiselt poolt on suunatud väljapoole, iseloomustamiseks kohtu suhet otsuse adressaatide ja laiema avalikkusega (väline mõju). Kohtu siseseelt mängivad eriarvamuse seisukohalt olulist rolli sellised eriarvamust mõjutavad ja eriarvamuse poolt mõjutatavad tegurid nagu: kolleegiumi üksmeel, kohtu sisemine sõltumatus, kohtuniku vaimne sõltumatus, kohtuniku vastutus, kohtuotsuse kvaliteet, kohtute ülekoormatus, eriarvamuse sobivus teatud õigustraditsiooni ja põhiseaduslikkuse järelevalvesse. Kohtust väljapoole, seevastu, tegurid nagu: kohtu autoriteet, õiguskindluse tagamine, demokraatia põhimõte, õigusteadvuse parandamine, parem õigusemõistmine, protsessuaalsed põhiõigused, dialoog ühiskonnas ja mõjutused õiguse arengule.

Kuivõrd kohtuniku eriarvamus on otseselt seotud kohtumenetlusega (kas kõikide menetlustega: kriminaal-, tsiviil-, halduskohtumenetlusega või riikides, kus ta on lubatud vaid konstitutsioonikohtutes, ainult põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetlusega), kohtu otsuse formeerumise ja tegemisega, aga ka kohtuniku staatusega, on eriarvamus suuremal või vähemal määral seotud selliste õiguse üldpõhimõtete ja õigusemõistmisele omaste põhimõtetega nagu demokraatia, võimude lahususe, õigusriigi, õiguskindluse, õiguspärase ootuse ja legaalsuse põhimõte; protsessiõiguslike garantiidega nagu mõistlik aeg, kohtutoimikuga tutvumise õigus; kohtupidamise põhimõtetega nagu kohtukollegiaalsus, kohtukaasistujate kaasamine, nõupidamissaladus ja kohtuniku sõltumatus, kohtupidamise avalikkuse põhimõte; kohtuniku ametisse nimetamise, kohtuniku ametiajaga, kohtunike kolleegiumidesse valimise, kohtuniku üle järelevalve teostamise, kohtuniku positsiooniga kohtus, aga ka selliste kohtu töös esinevate probleemidega nagu kohtute ülekoormatus. Eeltoodud põhimõtteid ei saa vaadelda üksteisest eraldiseisvatena: demokraatia ja õigusriigi põhimõtted on seotud kohtuniku sõnavabaduse, võimude lahususe ja omakorda kohtuniku sõltumatuse printsiipidega.

Need samad põhimõtted räägivad nii kohtuniku eriarvamuse instituudi vajalikkuse poolt kui ka selle vastu. Kohtuniku eriarvamuse instituuti pooldavad argumendid on lühidalt kokkuvõetavad järgnevalt:<sup>193</sup> eriarvamus pigem tugevdab kui ohustab kohtu autoriteeti, see teeb avalikuks selle, mida kõik

---

<sup>193</sup> Kohtuniku eriarvamuse õigussüsteemi sisseviimise ja selle esinemise pooltargumentide koondamisel on muuhulgas kasutatud järgmisi allikaid: **K.-G. Zierlein** 1981, lk 87; **I. Berggreen**, lk 35–57; **H. G. Rupp**, lk 532; *Sitzungsbericht — Verhandlungen des 47. Deutschen Juristentages*, Bd. II (Diskussion). München, C.H.Beck'sche Buchverhandlung, 1969, lk R 69jj; veel kirjandust vt ka **W. Geiger** 1981, lk 457.

niikuinii teavad: kohtutes ei valitse konsensus.<sup>194</sup> Halb eriarvamus, kus kohtunik tahab ennast näidata, ohustab pigem eriarvamuse institutsiooni kui enamuse otsuse autoriteeti. Hea eriarvamus võib seevastu ära hoida kohtu häbistamise, parandada kohtu vigu, välistada tulevasi valeotsuseid. Kirjanduses lahknevad seisukohad küsimuses, kas demokraatia põhimõttest on tuletatav vähemusse jäänud kohtuniku õigus oma eriarvamuse avaldamisele.<sup>195</sup> Üldiselt siiski on demokraatia põhimõttele omasem avalik otsustamine, millest erandid, nagu nõupidamissaladus vajavad põhjendamist.<sup>196</sup> Eriarvamus laseb otsust paremini mõista, parandab ühiskonna õigusteadvust. Eriarvamus tagab protsessuaalsed põhiõigused, aitab kaasa otsuse paremale aktsepteerimisele. See kujutab endast garantiid kodanikeõigustele, omades ka psühholoogilist väärtust: avaldatud eriarvamus annab kaotajale lohutust, et ka kohtunike hulgas on neid, kes jagavad tema seisukohti ja arvestavad tema argumentidega.<sup>197</sup> See tugevdab kohtu legitiimsust, sest muidu on kohus legitiimne eelkõige võitja jaoks. Eriarvamus on kohtuniku sisemise sõltumatus tagatis. Eriarvamus parandab kohtuotsuse kvaliteeti, pannes enamusele suurema kohustuse oma otsuseid paremini motiveerida. Eriarvamus ei koorma kohtuid üle ja selle kuritarvitamist on võimalik vältida. Tähtis ei ole mitte eriarvamuste kvantiteet, vaid kvaliteet. Võib-olla olulisem kui eriarvamus ise on selle esitamise võimalus, mis paneb kohtunikud proovile.<sup>198</sup> Eriarvamus võimaldab institutsiooni tõlgendada dünaamiliselt, jättes selle edaspidisteks tõlgendusteks avatuks. Eriarvamus on ühiskonna integraator, see tagab kohtute efektiivse toimimise, soodustab avalikku diskussiooni,<sup>199</sup> aitab kaasa õiguse arengule, olles õigusallikaks mitte ainult uutele eriarvamustele, vaid ka uutele enamusearvamustele. Eriarvamus aitab parandada seadusandja vigu ja vaadata tulevikku, see võib juhtida seadusandja tähelepanu asjaoludele, mida tulevases õigusloomes ja seaduste täiendamisel ning muutmisel saab arvestada.

Kohtuniku eriarvamuse instituudi vastu olevate argumentidena tuuakse sageli esile aga järgmised seisukohad:<sup>200</sup> eriarvamus ohustab kohtu autoriteeti, prestiiži ja legitiimsust; see nõrgestab kohtu usaldusväarsust ja muudab otsused liialt seostatavaks konkreetsete isikutega; eriarvamus ohustab kolleegiumi ühtsust ja solidaarsust, õigusrahu ja õiguskindlust. See tekitab asjatut segadust otsuse mõistmisel, vähendab otsuse veenvust, otsus ei mõju enam kohtulahendina, vaid enamuse või vähemuse arvamusena.<sup>201</sup> Eriarvamus on vastuolus

<sup>194</sup> C. Pestalozza, lk 36.

<sup>195</sup> C. Starck 1983, lk 294; W. Heyde 1966, lk 150jj.

<sup>196</sup> Vt ka W. K. Geck 1983, lk 369.

<sup>197</sup> C. Walter, lk 4; I. Hussain, lk 7; C. Landfried, lk 231.

<sup>198</sup> R. Lamprecht 1996, lk 233.

<sup>199</sup> W. Steffani, lk 394.

<sup>200</sup> Kohtuniku eriarvamuse õigussüsteemi sisseviimise ja selle esinemise vastuargumentide koondamisel on kasutatud muuhulgas järgmiseid allikaid: W. Richter, lk 186; K.-G. Zierlein 1981, lk 87.

<sup>201</sup> K. Stern, lk 1042–1043.

nõupidamissaladuse põhimõttega, ohustades seda ja seeläbi ka kohtuniku sõltumatust ning erapooletust. Eriarvamus koormab kohtud üle, kuna eriarvamuse koostamine võtab palju aega. Eriarvamusega kaasneb oht selle kuritarvitamiseks, sest mõned kohtunikud kipuvad eriarvamusele jääma enda esiletõstmiseks ja avalikkuse tähelepanu tõmbamiseks.<sup>202</sup> Eriarvamus ei sobi Kontinentaal-Euroopa õigustraditsiooni ning kujutab endast võõra õiguse ülevõtmist; see ei sobi ka konstitutsioonikohtusse, sest konstitutsiooniõigus on poliitiliselt liiga tundlik valdkond selleks, et lubada mitmeti tõlgendamist ja eriarvamusi.<sup>203</sup> Lisaks on eriarvamus otstarbetu, sest keegi ei tunne nii või teisiti vähemusse jäänud kohtuniku arvamuse vastu huvi. Eriarvamus võib osutuda pikaks, akadeemiliseks käsitluseks ilma juriidiliste tagajärgedeta, sellel puudub reaalne ja käegakatsutav kasutegur.

Tegelikult on põhiargumendid taandatavad kohtuniku sõltumatuse, nõupidamissaladuse, kohtu autoriteedi ja demokraatliku õigusemõistmise lahtimõtestamisele.

Kohtuniku institutsiooni puudutava temaatika juures on läbi aegade olnud kohtuniku sõltumatus, nõupidamissaladus ja kohtuniku eriarvamus omavahehoides, vastuolulisi seisukohti tekitavas korrelatsioonis, kus nõupidamissaladuse hoidmise kohustust vastandatakse eriarvamuse avaldamise õigusele.

Kohtulik sõltumatus kujutab endast postulaati, mille olemuse üle ei vaielda.<sup>204</sup> Seda ei tohiks siiski võtta kui eesmärki iseendas, vaid kui vahendit, mis aitab kohtunikul õigusemõistmisest tulenevaid ülesandeid seaduslikult täita. Ainult sõltumatu kohtunik saab pakkuda täielikku, põhiseadusele vastavat õiguskaitset, kaitset avaliku võimu kuritarvitamise eest, ja tagada õigusriigi põhimõtte austamise. Sõltumatus hõlmab lisaks institutsionaalsele sõltumatusele ka sõltumatu õigusemõistmise sisemise faktori — ausa ja õiglase õigusemõistmise kohtuniku poolt — ja peab tagama nii kohtusüsteemi välistest kui ka sisemistest mõjudest vaba õigusemõistmise.<sup>205</sup> Kohtuniku sõltumatus puudutab eelkõige kohtuniku erialast tegevust, selle tuumikut — õigusemõistmist ja sellega vahetult seotud ülesandeid.<sup>206</sup> Kuivõrd iga otsus tehakse seaduse ja kohtuniku siseveendumuse järgi, siis ei ole eriarvamuse vältimine õigusemõistmises võimalik ja kui otsus tehakse hääletamisega, on igal kohtunikul õigus jääda eriarvamusele.<sup>207</sup> Kohtuniku eriarvamus on üks kohtuniku sõltumatuse tagatiseid.

---

<sup>202</sup> Délégation des barreaux de France, Conférence intergouvernementale 1996. Suggestion dans les domaines juridictionnel et quasi-juridictionnel. La question des opinions dissidentes dans les arrêts. (Parlement européen: 1997). Arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://www.europarl.eu.int/hearings/igc2/doc75dfr\\_fr.htm](http://www.europarl.eu.int/hearings/igc2/doc75dfr_fr.htm) 25.06.2003.

<sup>203</sup> Vt **I. Bergreen**, lk 35; **H. G. Rupp**, lk 538.

<sup>204</sup> **J. H. Ralston**, lk 321–329.

<sup>205</sup> **T. Raudsepp** 1999, lk 438.

<sup>206</sup> **H. J. Papier**, lk 1090.

<sup>207</sup> **J. Kirikal**, lk 527jj.



Kuigi puudub nõupidamissaladuse legaaldefiniitsioon, on kirjandusest tuletatav, et nõupidamissaladus hõlmab kohtuliku nõupidamise käigus toimuvat tegevust, st asetleidvat arutelu, mille eesmärgiks on otsusele jõuda, ja hääletamist.<sup>208</sup> Nõupidamissaladus ei kata siiski isikute avalikustamist, kes nõupidamisel osalesid, st ei takista otsuse teinud kohtunike nimelist äramärkimist otsuses.<sup>209</sup> Nõupidamissaladuse hoidmist põhjendatakse kohtu autoriteedi, kohtukoosseisu liikmete kollegiaalsuse, kolleegiumi ühtsuse ja kohtuniku sõltumatuse tagamisega.<sup>210</sup> Leitakse, et kohtuniku eriarvamus võib teatud määral paljastada nõupidamissaladuse; kui eriarvamus on avaldatud, võivad eriarvumusele jäänud kohtunikud sattuda avalikkuse surve alla, muutuda kergesti mõjutatavateks ja langeda poliitikute kontrolli alla.<sup>211</sup>

Seega on kohtuniku eriarvamus ühelt poolt nii kohtuniku välise kui ka sisemise sõltumatuse tagaja ja teiselt poolt selle sõltumatuse ohustaja. Viletsa kompromissina pakutakse mõnedes õiguskordades selle vastuolu vältimiseks võimalust, kus kohtunik võib küll erimeelsusele jääda, kuid eriarvamust ei avaldata. Inglismaal nt, ühes vähestest kollegiaalsetest kohtutest, kus eriarvamust ei lubata — *Criminal Division of the Court of Appeal* ei avaldata eriarvamusi seetõttu, et kuivõrd tegemist on inimeste vabadusõigusi puudutavate kriminaalasjade menetlemisega, kus kohus võib kanaliseerida riigivõimu tema enda kodanike vastu, oleks kohtul selles olukorras ebasobiv jaguneda erinevateks arvamusteks.<sup>212</sup>

Demokraatliku otsustamise juurde kuulub aga üldiselt õigusriigi põhimõttest lähtuvalt ka selle otsustamisprotsessi avatus avalikkusele. Roellecke leiab, et õigustmõistva võimu legitiimsus tuleneb paradoksisest, et ta ei ole demokraatlikult legitimeeritud, vaid õiguse läbi legitimeeritud, sest mitte enamusotsused ei loo järjepidevust ja õiguskindlust, vaid õigus ise.<sup>213</sup> Õigustmõistev võim on demokraatliku legitimeerimisega seotud niivõrd kuivõrd ta on seotud seadustega ja nende demokraatlikult legitimeeritud vastuvõtjate poolt tehtud muudatustega. Parlament võtab vastu seaduse häälteenamusega, kuid (konstitutsiooni)kohus tunnistab selle seaduse kehtetuks. Kas parlamendil ja avalikkusel ei olegi õigust teada saada, kui suure enamusega kohus seaduse põhiseadusvastaseks tunnistas? Vastuväidetena võib muidugi tuua, et esiteks pole ka kõikides teistes riigiorganites otsustusprotsess lõpuni avalik (vt nt salajased hääletamised peaministri kinnitamisel, presidendi valimisel, parlamendi fraktsioonide ja komisjonide istungid, valitsuse kabinetiistungid, mis üldjuhul ei ole avalikud) ja teiseks ei ole õigusemõistmine täielikult võrreldav poliitilise protsessiga. On ju enamusele, erinevalt üldpoliitilisest informatsioonist, nt konstitutsiooni

<sup>208</sup> G. Schmidt-Räntsch, lk 465.

<sup>209</sup> O. R. Kissel, lk 1232–1233.

<sup>210</sup> N. Michel, lk 267.

<sup>211</sup> G. Zagrebelsky, lk 30.

<sup>212</sup> Vt R. Munday, lk 340.

<sup>213</sup> G. Roellecke 1999, lk 564.

tõlgendamise õiguslikud üksikasjad liiga keerulised ja raskesti mõistetavad, et nende üle efektiivselt avalikku kontrolli teostada ja kuna konstitutsiooniline kontroll on mõeldud eelkõige seadusandliku ja täitevvõimu põhiseadusele vastavuse kontrollimiseks, ei saa lubada nende võimude kontrolli omakorda kohtuvõimu üle. Teisalt on ka õigusemõistmine sedavõrd avaliku võimu teostamine, et nt eriarvamus põhiseaduslikkuse järelevalves iseloomustab just konstitutsiooni avatust erinevatele tõlgendustele. Ühest küljest ühtsed seisukohad tugevdaksid konstitutsioonilist stabiilsust ja selgust. Samas võib see olla petlik ja näiline juhul, kui vastuolud ja erinevad arusaamad on tõesti olemas.<sup>214</sup> Lisaks tuleb ka kohtunikele tagada sõna- ja veendumusvabadus, see tõstab kohtuniku väärtust ja sõltumatust. Nadelmann küsib, kas õigussüsteem, kus kohtuliku hääletamise tulemusi ja eriarvamusi ei avalikustata, seda eriti kõrgemate kohtute puhul, vastab üldse avalikkuse kontrolli teostamist kohtu ja kohtuniku üle võimaldava õigusriigi põhimõttele?<sup>215</sup> Kas ei anna mitte näited Prantsusmaalt ja Belgiast, kus varem kohtunikud keeldusid alla kirjutamast enamuse otsusele, kuna neil puudus (ja puudub siiani) võimalus oma eriarvamuse avalikuks väljendamiseks,<sup>216</sup> tunnistust sellest, et tegelikult ohustab kohtuniku sõltumatust pigem just eriarvamuse avalikustamise puudumine (st eriarvamuse mitte-lubamine) kui, vastupidi, selle lubamine?

Niisiis, kui arvestada ütlemist, et seal kus on kaks juristi on vähemalt kolm erinevat seisukohta ja seda, et ideaalse üksmeele ja õiguskindluse saavutamine on katteta võltspildid, tuleks kunstlikule üksmeelele eelistada kohtuniku eriarvamust. Tõeline ühehäälsus muidugi tõstab kohtu autoriteeti, aga kunstlik, formaalne ühehäälsus kahjustab seda. Sir Hurst leidis 1936. a seoses Rahvusvahelise Alalise Kohtu kodukorra muutmise, et eriarvamus aitavad kaasa kohtu prestiižile, lükates ümber valearusaamad täielikust, tegelikkuses aga võltsist ühehäälsusest kohtu otsuste puhul.<sup>217</sup> Fuldi arvates võisid üksmeelsed olla ainult kommunistlike ja fašistlike režiimide kohtukoosseisud ja seda ka muidugi kunstlikult.<sup>218</sup> Kohtunik Douglase arvates on raske ette kujutada, et diktatuurides, kus kohtud olid poliitilise süsteemi kontrolli all, oleks

---

<sup>214</sup> Seepärast pooldatakse võimalust eriarvamusele jääda ja seda ka avalikustada, vt nt **R. Maruste**, lk 199–200.

<sup>215</sup> **K. Nadelmann** 1959, lk 415.

<sup>216</sup> Vt näited ajavahemikust 1822–1847, mille tulemusena 1849.a muudeti kohtuniku vannet nõupidamiste saladuse hoidmise suhtes rangemaks, **K. Nadelmann** 1959, lk 423.

<sup>217</sup> Acts and Documents Concerning the Organization of the Court, PCIJ Series D, Add to No 2 (1936) Elaboration of the Rules of Court of 11.03.1936, 671.

<sup>218</sup> **S. H. Fuld**, lk 926.

vähemusel olnud võimalik seada kahtluse alla Führeri põhimõtteid või Kremlist tulnud käske.<sup>219</sup>

Eelnevast võib järeldada, et subjektiivsed argumendid eriarvamusele on seotud kohtuniku isikliku õigusega oma südametunnistuse vabadusele ja sisemisele sõltumatusele. Objektiivsed argumendid aga üldiste huvide ja kollektiivse heaoluga, demokraatia põhimõtte ja kohtupidamise efektiivsuse ning sõltumatusega. Valdavalt kujunevad tugevamateks pooltargumentideks just objektiivsed kaalutlused. Eriarvamuse tähendus sõltub sellest, milliste kriteeriumide järgi eriarvamust hinnata, st sellest, kas eriarvamuse institutsiooni vaadatakse kui põhiseadusõiguse probleemi, püüdes leida vastust küsimusele, kas eriarvamuse kaotamine oleks vastuolus põhiseaduse mõtte ja põhiseaduslike printsiipidega, või kui õiguspoliitilist probleemi? Zierleini arvates on eriarvamuse avaldamise võimaldamine rohkem vastavuses Saksamaa põhiseaduse vaimuga ja mõttega avatud ühiskonnast, kui seda on range nõupidamissaladus.<sup>220</sup> Aluseks võetavast kriteeriumist sõltub ka, kas nõupidamissaladuse ranget järgimist on võimalik lugeda põhiseadusega mitte/proportsionaalseks või hoopis õiguspoliitiliselt mitte/soovitavaks? Kas eriarvamus peaks kuuluma nende elementide hulka, mis moodustavad selle osa kohtunike sõltumatusest, mille tagamiseks on ilmtingimata vaja konstitutsioonilisi vahendeid?

Olenemata probleemi püstitusest võib, isegi kui ei ole võimalik öelda, et eriarvamus ei ohusta üldse nõupidamissaladust, st kui ta teatud määral siiski paljastab nõupidamist, küsitavaks osutuda range nõupidamissaladuse otstarbekus tänapäeval. Igatahes on sellisel juhul kohtuniku eriarvamus õigustatud erand nõupidamissaladusest. Kui nõupidamissaladust põhjendatakse vajadusega tagada kohtu autoriteet, kohtu kollegiaalsus, kolleegiumi ühtsus ja kohtuniku sõltumatus ja kõik need tingimused on tagatud ka eriarvamusega ning eriarvamus isegi toetab ja suurendab kohtuniku sõltumatust, siis kaob võib-olla ära vajadus hoida ilmtingimata nõupidamissaladust avalikkuse eest? Kas ei kaalu just demokraatiapõhimõtte, isegi kui ta ka täielikult eriarvamusele ei laiene, üles nõupidamissaladuse, muutes eriarvamuse legitiimseks, eriti kui arvestada, et eriarvamus on kohtuniku sõltumatuse väljendus. Kui vaatleme nii nõupidamis-

---

<sup>219</sup> *Certainty and unanimity of the law are possible both under the fascist and communist systems. They are not only possible, they are indispensable, for complete subservience to the political regime is a sine qua non to judicial survival under either system. One can not imagine the courts of Hitler engaged in a public debate over the principles of Der Führer, with a minority of one or four deploring or denouncing the principles themselves. One cannot imagine a judge of a communist court dissenting against decrees of the Kremlin.* W. O. Douglas. *The Dissent: a Safeguard of Democracy*, address before the ABA Section of Judicial Administration. Seattle, Washington, 08.09.1948. *Journal of American Judicature Society* 32, 1948, 105 (viidatud **K. Nadelmann** 1959, lk 430–431 kaudu). Vrd siiski “salajase eriarvamuse” esitamise võimalusega NSVL ja Saksa DV kohtutes.

<sup>220</sup> **K.-G. Zierlein** 1981, lk 87.

saladust kui ka eriarvamust kohtuniku sõltumatuse tagatisena, siis tuleb leida lahendus nende mõlema kooseksisteerimiseks ilma, et nad teineteist välistaksid.

Kuigi kohtuniku eriarvamus ei ole õiguslikult siduv, võib see avaldada mõju õiguskorrale üldiselt, nii et eriarvamuse eesmärkidena võiks isegi nimetada: otsida õigust, luua õigust ja seda kohtupraktika abil edasi arendada. Eriarvamus soodustab dialoogi kohtute vahel (kui on lubatud eri tasandi kollegiaalsetes kohtutes), kohtunike ja teadusasutuste vahel, kohtunike ja kohtutotsuste kommentaatorite vahel, kohtunike ja seadusandlike kogude vahel ja isegi rahvusvahelisel tasandil. Kindlasti on ühes või teises õigusruumis kohtuniku eriarvamus neid eesmärke paremini või kehvemini täitnud. Täendus sõltub paljuski ka sellest, milline on vastava kohtu funktsioon.

Raske on üle hinnata kohtuniku eriarvamuse rolli Inglise õigusemõistmisel, see on mõjutanud nii hilisemat kohtupraktikat kui ka kirjutatud õiguse arengut.<sup>221</sup> Eriarvamuse olulisusest hoolimata on Inglismaal pretседendi tähendusega siiski vaid enamuse otsused. Üldjuhul on ühehäälselt langetatud apellatsioonikohtu otsusel suurem pretседendi tähendus kui eriarvamus(t)ega otsuste puhul.<sup>222</sup> Mõnikord on erinevate kohtunike põhjendused niivõrd erinevad ja ebaühtlased, et isegi kui nad tulemuse osas nõustuvad, ei kujundata otsusega põhimõtet, millele saaks toetuda järgmistes kohtuasjades. Kui kohtunike erinevad seisukohad ei ole vastuolulised, kuid on samal ajal küllalt erinevad, siis võib juhtuda, et kõik põhjendused on võrdselt siduvad, seda just eriti kõrgemate kohtute otsuste puhul.<sup>223</sup> Konkureeriva arvamuse esinemisel on teistele kohtutele rangelt siduv siiski vaid enamuse otsuse *ratio decidendi* ja kuivõrd konkureeriva arvamuse puhul on raske kindlaks teha, milles seisneb otsuse *rule of the case*, on konkureeriva arvamusega otsusel ka väiksem prejudiitsi mõju.<sup>224</sup>

Hea näitena eriarvamuse kasutamisest ja tähtsusest, mis väljub isegi sise-riikliku õigusemõistmise piiridest võib tuua *Judicial Committee of the Privy Council*'i, kus tänapäeval on samuti eriarvamus lubatud ja mis on kõrgemaks konstitutsioonikohtuks muuhulgas Jamaikale, 1993. a otsuse asjas *Pratt and Morgan v. Attorney General for Jamaica*.<sup>225</sup> Varem, 1983. a leidis *Judicial Committee* enamuse,<sup>226</sup> et Jamaika konstitutsiooni artikkel 17 lg 1, mis keelab piinamise ja ebainimliku karistuse<sup>227</sup> ei ole kohaldatav juhtumitele, kus surmamõistetud viibivad aastaid teadmatuses ja surmanuhtluse täideviimine lükatakse

<sup>221</sup> W. Heyde 1968, lk 30; C. Manchester, D. Salter, P. Moodie, L. Bernadette, lk 287 jj; H. P. Romberg, lk 180.

<sup>222</sup> Vt C. Manchester, D. Salter, P. Moodie, L. Bernadette, lk 25.

<sup>223</sup> Vt A.K.R. Kiralfy, lk 80.

<sup>224</sup> Vt R. Cross, J.W. Harris, lk 85; P. Hay, lk 40.

<sup>225</sup> Privy Council Appeal No 10, Judgment of the Lords of the Judicial Committee of the Privy Council, 02.11.1993, järeltrükk 14 HRLJ 1993, lk 338.

<sup>226</sup> *Riley v. Attorney General of Jamaica* [1983] 3 All E. R. 469.

<sup>227</sup> *No person shall be subjected to torture or to inhuman or degrading punishment or other treatment*, vt T. Buergenthal, lk 689.

pidevalt edasi. *Judicial Committee of the Privy Council* põhjendas oma seisukohta sellega, et surmanuhtlust puudutavad otsused olid langetatud enne Jamaika iseseisvumist, kui nad olid seaduslikud ning vastasid seega konstitutsiooni art 17 lg 2 toodud eranditele sama artikli lõikest 1. Samas asjas vähemusse jäänud kohtunikud leidsid aga vastupidist, tõlgendades Jamaika konstitutsiooni laiemalt. Kümme aastat hiljem muutis *Judicial Committee of the Privy Council* Jamaika apellatsioonikohtu lahendit arutades oma kohtuasjas *Riley v. Attorney General of Jamaica* välja toodud seisukohta ja võttis omaks tollaegse vähemuse arvamuse. *Judicial Committee of the Privy Council* leidis, et surmanuhtluse edasilükkamine rohkem kui viis aastat oleks olnud vaidlustatav ka enne Jamaika iseseisvumist ega allu seega Jamaika konstitutsiooni artiklis 17 lg 2 toodud eranditele. Huvitav on seejuures märkida, et briti *law lordidest* koosnev Londonis istuv ja Jamaika konstitutsioonikohtuks olev *Judicial Committee of the Privy Council* mitte ainult ei muutnud oma varasemat praktikat, vaid tõlgendas Jamaika konstitutsiooni muuhulgas Euroopa Inimõiguste Kohtu otsuse<sup>228</sup> valguses, olgugi et Jamaika ei ole Euroopa Inimõiguste Konventsiooniga (EIK) mingil moel seotud. Samal ajal toetus Jamaika valitsus *Judicial Committee of the Privy Council*'i ees argumenteerides ühele teisele Euroopa Inimõiguste Kohtu otsusele lisatud briti kohtuniku eriarvamusele,<sup>229</sup> *Judicial Committee of the Privy Council* aga vastavate argumentidega ei arvestanud.

Kohtuniku eriarvamuse rahvusvahelisest levikust annab tunnistust ka Kanada Ülemkohtu otsusele lisatud eriarvamuse<sup>230</sup> ülevõtmine Lõuna-Aafrika konstitutsioonikohtu enamuse poolt, kes püüdis anda tõlgendust Lõuna-Aafrika uuele konstitutsioonilisele seadusele võrdõiguslikkuse kohta.<sup>231</sup>

Ilmaasjata ei ole öeldud, et tänasest eriarvamusest võib saada homme enamuse otsus.<sup>232</sup>

<sup>228</sup> Euroopa Inimõiguste Kohtu 02.02.1989.a otsus asjas 14038/88 — *Soering v. United Kingdom*. ECHR 161, 1989. HRLJ 11 1990, 335.

<sup>229</sup> Sir **G. Fitzmaurice**'i eriarvamus Euroopa Inimõiguste Kohtu 18.01.1978.a otsusele asjas 5310/71 — *Ireland v. United Kingdom*. ECHR 25 1978, 5.

<sup>230</sup> Vt **C. L'Hereux-Dubé, P. de Carteret Cory, B. McLachlin** ja **J.J. Iacobucci** eriarvamus Kanada ülemkohtu 25.05.1995.a otsusele asjas 23636 — *Egan v. Canada*. S.C.R. 2 1995, 513.

<sup>231</sup> Lõuna-Aafrika konstitutsioonikohtu 18.04.1997.a otsus asjas CCT 11/96 — *The Republic of South Africa and another v. Hugo*. Arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://www.concourt.gov.za/judgment.php?case\\_id=12007](http://www.concourt.gov.za/judgment.php?case_id=12007) 16.06.2003.

<sup>232</sup> "A dissent in a court of last resort is an appeal to the brooding spirit of the law, to the intelligence of a future day, when a later decision may possibly correct the error into which the dissenting judge believes the court to have been betrayed." ("Viimase astme kohtu otsusele lisatud eriarvamus on õiguse horisonti laiendav homme päev, kus hilisem otsus võib parandada eriarvamusele jäänud kohtuniku arvates enamuse poolt tehtud eksimust"). **C. E. Hughes**, lk 68.

USA *Supreme Court*'i ajalugu tunneb tervet rida nin *great dissenters*, kes on läinud ajalukku eriarvamuste juhtivate kirjutajatena.<sup>233</sup> Siinjuures ei ole oluline mitte ainult kvantiteet, st *dissenteri* poolt kirjutatud eriarvamuste kogus, vaid ka eriarvamuste kvaliteet ja tähendus. Üks *great dissenter* oli nt kohtunik Douglas, kes nõustus kohtu enamusega 524 korral, jäi eriarvamusele 486 korral ja konkureerivale arvamusele 154 korral.<sup>234</sup> Teine märkimisväärne *great dissenter* oli kohtunik Holmes, kes leidis eriarvamuses otsusele *Lochner v. New York*, et USA konstitutsioon ei pane paika riigi jaoks kindlat majanduslikku korda, vaid on mõeldud eri vaadetega inimeste ühendamiseks.<sup>235</sup> Kohtunik Holmes'i 173-st eriarvamusest viisid küll alla 1/10 kohtupraktika muutmiseni,<sup>236</sup> kuid eeltoodud näidetest võib siiski järeldada, et eriarvamused on USA-s üksjagu mõjutanud hilisemat kohtupraktikat. Apellatsioonikohtu otsusele lisatud eriarvamus võib olla aluseks *Supreme Court*'i järelevalvele.<sup>237</sup>

Hea näide kohtuniku eriarvamuse kaugeleulatuvast mõjust USA ülemkohtus on 1857. a esitatud kohtunik Curtis'e eriarvamus *Supreme Court*'i otsusele *Dred Scott v. Stanford*, mis puudutas kodanikuõigusi.<sup>238</sup> Vastupidiselt enamuse arvamusele, mille kohaselt mustanahalisele ei kehti konstitutsioonist tulenevad õigused ja seetõttu puudub tal ka õigus kohtus endale vabadust ja kodanikuõigusi nõuda, leidis kohtunik Curtis oma eriarvamuses siiski, et vaba mustanahaline, kes on sündinud ühes osariigis on selle osariigi kodanik ja samuti Ameerika Ühendriikide kodanik.<sup>239</sup> Otsus ja eriarvamus leidsid mõlemad suurt vastukaja ja süvendasid konflikti Ameerika Ühendriikide Põhja ja Lõuna osariikide vahel. On isegi spekuleeritud, et see kujutas endast üht kodusõja puhkemise ajendit.<sup>240</sup> Rassilise diskrimineerimise keelustamine on olnud eriarvamuse teemaks ka hiljem. *Supreme Court*'i 1896. a otsus asjas *Plessy v. Ferguson* pani aluse "separate but equal" ("eraldi kuid võrdne") doktriinile.<sup>241</sup> Kohtunik Harlan julges oma eriarvamuses siiski väita, et kohus on värvipime. Tema eriarvamuse aktsepteerimiseni sellisel tasemel, et see muutus ka kohtu enamuse praktikaks kulus rohkem kui pool sajandit — alles 1954. aastal otsuses *Brown v. Board of Education* loobus *Supreme Court* lõplikult "separate but

<sup>233</sup> 20. saj esimese kolmandiku *Great Dissenters* kohta vt **C. Aikin**, lk 470.

<sup>234</sup> **S. H. Fuld**, lk 925.

<sup>235</sup> 17.04.1905.a otsus asjas 292 — *Lochner v. New York*. 198 U.S. 45, 1905.

<sup>236</sup> **S. H. Fuld**, lk 928; **H. G. Rupp**, lk 537.

<sup>237</sup> **H. Wilson Nies**, lk 1520.

<sup>238</sup> *Dred Scott, plaintiff in error v. John F. A. Stanford*. December term, 1856.

(Käesoleva töö autorile oli arvutivõrgus kättesaadav:

<http://www.tourolaw.edu/patch/Scott/04.07.2003>).

<sup>239</sup> Järgnevate näidete kohta vt ka **K.-H. Millgramm**, lk 60. **H. J. Abraham**, lk 204 ja 205; **I. Dilliard**, lk 57 jj.

<sup>240</sup> Vt **E. Fraenkel**, lk 186 jj, **W. Haller** 1972, lk 136, **M. A. Harrell**, lk 43j.

<sup>241</sup> 18.05.1886.a otsus asjas 210 — *Plessy v. Ferguson*. 163 U.S. 537, 1896.

*equal*” doktriinist.<sup>242</sup> Mis puutub protsessipõhiõigustesse, siis jäi kohtunik Black eriarvamusele otsuses *Betts v. Brady*,<sup>243</sup> kus *Supreme Court* ei võimaldanud kohtualusele riigipoolset õigusabi advokaadi palkamiseks. Blacki eriarvamus sellele otsusele leidis tunnustust 21. aastat hiljem *Supreme Court*’i otsuses *Gideon v. Wainwright*, kui tunnistati riigipoolset kohustust õigusabiks teatud kohtuasjade puhul.<sup>244</sup> 1940. a protestisid Jehoova tunnistajad *Pledge of Allegiance*’i — USA tähelipule lojaalsuse avaldamise — vastu koolides. *Supreme Court*’i kohtunik Stone leidis oma eriarvamus, et konstitutsioonist ei tulene *Pledge of Allegiance*’i vandumise kohustus.<sup>245</sup> Kolm aastat hiljem, veel Stone’i ametiajal, arvas nii ka kohtu enamus ja varem enamuse nimel kohtu otsuse kirjutanud kohtunik Frankfurter jäi omakorda vähemusse, kirjutades seekord eriarvamuse.<sup>246</sup> Fuld toob näite sellest, kuidas New Yorgi kohtu otsusele lisatud eriarvamus on muutnud (osariigi) seadusandlust: nimelt soovitati eriarvamuses seadust selgemaks muuta, millele seadusandja ka reageeris ja valmistas ette muudatusettepanekud, mis viidi New Yorgi asjaõigusseadusesse sisse juba otsuse langetamisele järgnenud aastal.<sup>247</sup> Enamasti siiski eriarvamus ei USA ega osariigi seaduseks ei saa.

Kui Saksamaal viidi 1970. aastal eriarvamus sisse Saksamaa Föderaalsesse Konstitutsioonikohtusse, siis kirjutati selle kohtu seaduse muutmise seaduse seletuskirjas, et eriarvamuse kaudu juhitakse seadusandja tähelepanu lünkadele ja vigadele õigusloomes, et neid parandada, samuti on eriarvamus kohtupraktika mõjutajaks ja lõpuks toob see kaasa õigusemõistmise avatuse ning kohtuniku ja kohtu positsiooni tugevdamise.<sup>248</sup> Kolmkümmend aastat hiljem resümeerib Klein kohtuniku eriarvamuse tähenduse Saksamaa õigusemõistmise jaoks

<sup>242</sup> 17.05.1954.a otsus asjas 1 — *Oliver Brown v. Board of Education of Topaka, Kansas*. 347 U.S. 483, 1954. Vt ka **K.-H. Millgramm**, lk 61. Rassilist diskrimineerimist vaidlustavate eriarvamuste kohta vt ka **C. Aikin**, lk 472.

<sup>243</sup> 01.06.1942.a otsus asjas 837 — *Betts v. Brady*. 316 U.S. 455, 1942.

<sup>244</sup> 18.03.1963. a otsus asjas 155 — *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335, 1963.

<sup>245</sup> 30.06.1940.a otsus asjas 690 — *Minersville School District v. Board of Education*. 310 U.S. 586, 1940.

<sup>246</sup> Seega näevad mõned USA *Supreme Court*’i kohtunikud juba oma ametiajal nende eriarvamuste muutumist enamusearvamuseks! Vt **K.-H. Millgramm**, lk 62, **C. Aikin**, lk 469.

<sup>247</sup> Vt **S. H. Fuld**, lk 927.

<sup>248</sup> *Insbesondere der Gesetzgeber werde in die Lage versetzt, etwaige Schwächen und Mängel einer gesetzlichen Regelung zu erkennen, zu beseitigen oder den dagegen vorgebrachten Einwänden jedenfalls in Zukunft in stärkeren Maße Rechnung zu tragen. Von Bedeutung sei auch, daß unter Umständen frühzeitig eine Änderung der Rechtsprechung oder zumindest die Hervorkehrung neuer Akzente signalisiert würden. Schließlich führt die Zulassung des Sondervotums zu mehr Offenheit bei der Rechtsfindung, die von demokratischen Prinzipien erwünscht ist, und auch zu einer weiteren Stärkung des Ansehens der Richter und des Gerichts selbst*, vt Das Bundesverfassungsgericht (J. Limbach), lk 36. Lamprechti arvates on need ootused tänaseks ka täitunud, kuigi paljud ei jaga seda arvamust, vt samas lk 36.

järgmiselt: “Eriarvamuse eeliseid on raske mõõta, samas pole ka silmnähtavalt negatiivset esile kerkinud, seega tuleks koos soovitusena eriarvamust mõõdukalt kasutada, jääda senise õigusliku regulatsiooni juurde”<sup>249</sup> [st mitte laiendada eriarvamust teistesse kollegiaalkohtutesse — J.L.].

Tunnistust sellest, et kohtuniku eriarvamused on Saksamaal siiski mõjutanud hilisemat kohtupraktikat, annab nt *BVerfG* 28.02.1980.a otsus,<sup>250</sup> mis toetus kohtunik Rupp von Brünnecki eriarvamusele ühe varasema, 20.10.1971.a otsuse suhtes<sup>251</sup> ja muutis Saksa põhiseaduse art 14 lg 1 sätestatud omandi puutumatus tõlgendamist — tänu eriarvamusele laiendati omandisuhteid ka avalik-õiguslikele nõuetele hüvitiste saamiseks (pension ja sotsiaalkindlustus kui omandiõigus). Teine näide hilisema kohtupraktika muutumisest on eriarvamuse *BVerfG* 29.05.1974.a otsusele (nn *Solange I* otsus) Euroopa Ühenduse õiguse saksa põhiseaduses sisalduvatele põhiõigustele vastavuse kontrolli kohta, kus *BVerfG* leidis, et niikaua kui (*so lange*) Euroopa ühendustes ei ole põhiõiguste kaitse jõudnud Saksa põhiseadusega võrreldava tasemeni, võib *BVerfG* kontrollida Euroopa õiguse vastavust Saksa põhiseadusele.<sup>252</sup> Kolme kohtuniku poolt esitatud eriarvamuse kohaselt ei olnud aga Saksamaa Föderaalne Konstitutsioonikohtul pädevust Euroopa Ühenduse (EÜ) õiguse kehtivust saksa põhiseaduse alusel kontrollida.<sup>253</sup> Hiljem jõudis kohtu enamus nn *Solange II* otsuses samale järeldusele, kuid ei tunnistanud siiski varasema eriarvamuse õigsust, vaid leidis, oma varasema seisukoha valemiks tunnistamise vältimiseks, uuele otsusele põhjenduse, mille kohaselt oli vahepeal Euroopa ühendustes toimunud põhiõiguste kaitse osas selline areng, mis lubas põhiõiguste kaitset Euroopas samastada põhiõiguste kaitsega Saksamaal. Nii kaua, kui (*so lange*) selline kaitse on tagatud, ei teosta Saksamaa Föderaalne Konstitutsioonikohtu Euroopa õiguse põhiseadusele vastavuse kontrolli.<sup>254</sup>

Märkimisväärsed näited kohtuniku eriarvamuste mõjust saksa õiguse arengule on aga kohtunike Rupp von Brünnecki ja Simon'i eriarvamused raseduse

---

<sup>249</sup> *Zwar sind die Vorteile — auch in der Rückschau — kaum messbar, aber fassbare Nachteile sind ebenfalls nicht erkennbar geworden. Man sollte daher, verbunden mit der Empfehlung von der Möglichkeit des Sondervotums nur zurückhaltend Gebrauch zu machen, es beim jetzigen Rechtszustand belassen.* E. Benda, E. Klein, lk 133.

<sup>250</sup> BVerfGE 53, 224.

<sup>251</sup> W. Rupp von Brünnecki eriarvamused Saksamaa Föderaalne Konstitutsioonikohtu esimese senati 20.10.1971.a otsusele asjas 1 BvR 757/66 — *Ausschluss der “Österreichfälle” von der Entschädigung für Verfolgungsschäden in Vertreibungsgebieten.* BVerfGE 32, 111. eriarvamused, lk 129.

<sup>252</sup> BVerfGE 37, 271.

<sup>253</sup> Vt H. Rupp'i, M. Hirsch'i ja R. Wand'i eriarvamused Saksamaa Föderaalne Konstitutsioonikohtu teise senati 29.05.1974.a otsusele asjas BvL 52/71 — *Solange I.* BVerfGE 37, 271, eriarvamused lk 299.

<sup>254</sup> Saksamaa Föderaalne Konstitutsioonikohtu teise senati 22.10.1986.a otsus asjas 2 BvR 197/83 — *Solange II.* BVerfGE 73, 339.



katkestamise seaduslikustamise poolt.<sup>255</sup> Sõjaväekohustusest keeldumist puudutava otsuse kohta esitatud eriarvamuses leidsid konstitutsioonikohtu kohtunikud Böckenförde ja Mahrenholz, et põhiõigused muutuvad kaalukaussiks, kus tuleb ühelt poolt kaaluda põhiõiguste kandja huve ja teiselt poolt teiste seisukohti ja huve, mis tema huvidele vastanduvad.<sup>256</sup>

Ungaris ei ole konstitutsioonikohtu kohtunike eriarvamusel otseselt kohtupraktikat mõjutanud, olles rohkem üldise tähendusega ja olulised doktriinile. Kõige mõjukam ja vaidlustekitavam oli konstitutsioonikohtu esimehe Sólyomi 1990. a esitatud eriarvamus otsusele 23/1990, kus ta arendas välja “nähtamatu konstitutsiooni” kontseptsiooni.<sup>257</sup> Selle kohaselt peaksid konstitutsioonikohtu otsused kujundama konstitutsiooni teoreetilise baasi ja moodustama koos koherentse süsteemi: “nähtamatu konstitutsiooni” standardi, millega tulevased konstitutsioonid ei tohi vastuollu minna. Eriarvamus mõjutas konstitutsioonikohtu edasist tööd tõlgendajana. Teine konstitutsioonikohtu kohtunik, Vördös, on omakorda oma eriarvamustega püüdnud Sólyomi nägemust pidurdada.<sup>258</sup>

---

<sup>255</sup> **W. Rupp von Brünneck**’i eriarvamus koos **H. Simoniga** Saksamaa Föderaalsete Konstitutsioonikohtu esimese senati 25.02.1975.a otsusele asjas 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 – *Schwangerschaftsabbruch I*. BVerfGE 39, 1; eriarvamus lk 68.

<sup>256</sup> **E.-W. Böckenförde** ja **E. G. Mahrenholz**’i eriarvamus Saksamaa Föderaalsete Konstitutsioonikohtu teise senati 25.04.1985.a otsusele asjas 2 BvF 2, 3, 4/83, 2/84 – *Kriegsdienstverweigerung*. BVerfGE 69, 1, eriarvamus lk 57. Kuulus on samuti tegevusvabaduse tõlgendamist käsitlev eriarvamus. Vt **D. Grimm**’i eriarvamus Saksamaa Föderaalsete Konstitutsioonikohtu esimese senati 06.06.1989.a otsusele asjas BvR 921/85 – *Reiten im Walde*. BVerfGE 80, 137; vt selle kohta ka **C. Degenhart**, lk 161 jj. Olulistest eriarvamustest veel vt **H. Spanner** 1974, lk 891 jj ; **R. Lamprecht** 1992, lk 339 jj.

<sup>257</sup> **L. Trócsányi, A. Horváth**, lk 29.

<sup>258</sup> **L. Trócsányi, A. Horváth**, lk 29.

### 1.3. Kohtuniku eriarvamus siseriiklikus ja rahvusvahelises õigusemõistmises

#### 1.3.1. Kohtuniku eriarvamus siseriiklikus õigusemõistmises

Kohtuniku eriarvamust ja selle avalikustamist tuntakse peamiselt *common law* õigusperekonda kuuluvates riikides: Inglismaal koos Walesi ja Põhja-Iirimaaga, Iirimaal, USA-s, Kanadas, Austraalias, Uus-Meremaal ja sellistes Anglo-ameerika süsteemist mõjutatud riikides nagu India, Pakistan, Iisrael, Küpros, Filipiinid; mõnedes Aafrika riikides, nt Lõuna-Aafrika Vabariigis ning terves reas Kesk- ja Lõuna-Ameerika riikides, aga ka Jaapanis. Jaapani materiaalõigus, eelkõige tsiviilõigus, on mõjutatud enamasti Kontinentaal-Euroopa, eeskätt Saksa õigusest, kuid eriarvamuse osas on tema eeskujuks olnud pigem *common law*. Kuni Teise maailmasõjani Kontinentaal-Euroopa õigusest mõjutatud Jaapani kohtutes eriarvamusi ei olnud. 1947.a võeti aga USA mõjul parlamendis vastu kohtukorralduse seadus, mis andis Jaapani ülemkohtu igale kohtunikule võimaluse kirjalike otsuste puhul oma arvamust avaldada.<sup>259</sup> Otsuse lõpus järgneb resolutsioonile märge, kas otsus langetati ühehäälselt või esines eriarvamus (*hoosoku iken*). Seejärel esitatakse eriarvamuse tekst koos vastava kohtuniku nimega.<sup>260</sup> Jaapani ülemkohtus tuntakse nii eriarvamust kitsamas tähenduses kui ka konkureerivat arvamust. Aafrikas sõltub eriarvamuse lubamine sellest, millisesse õigusperekonda vastava Aafrika riigi üle omal ajal ülemvõimu toestanud riik (emamaa) kuulus. Napoleoni seaduste ülevõtmine Marokos tõi kaasa nõupidamissaladuse kiiva hoidmise, sama võib öelda Egiptuse kohta.<sup>261</sup> Eriarvamusel on aga lubatud nendes Aafrika riikides, kus kehtib *common law*, nt Lõuna-Aafrika Vabariigis, kus Hollandi õigus on üldise õigusega segunenud.<sup>262</sup> Enamuses Kesk- ja Lõuna-Ameerika riikides on ülemkohtud loodud USA *Supreme Court*'i eeskujul ja seetõttu on kõikides nendes riikides (Mehhiko, Argentiina, Venetsueela, Kolumbia, Ekvador, Brasiilia, Peruu, Tšiili, Uruguai, Argentiina, Puerto-Rico) ka eriarvamusel avalikult tunnustatud.

Kontinentaal-Euroopa õigussüsteemides lubatakse ja avalikustatakse eriarvamust ainult osades riikides (Lääne-Euroopas: Saksamaa, Hispaania, Portugal, Kreeka) ja sealgi avaldatud kujul enamasti vaid kõrgemates või konstitutsiooni-kohtutes.

---

<sup>259</sup> A. C. Oppler, lk 310.

<sup>260</sup> P. Eubel, lk 700.

<sup>261</sup> K. Nadelmann 1958, lk 39.

<sup>262</sup> Lõuna-Aafrika Vabariigi konstitutsioonikohtu kohta, eriti eriarvumustest vt lähemalt, L. Holle, lk 201–202. Ühest huvitavast 2002. a eriarvusest Lõuna-Aafrika Vabariigi konstitutsioonikohtus vt ka A. Pillary, lk 155jj.

Pööre kohtuniku eriarvamusi mittetundvas saksa (konstitutsiooni)õiguses sai alguse 1968. aastal 47. Saksa Juristide Päeval (*Deutscher Juristentag, DJT*),<sup>263</sup> kus vaieldi eriarvamuse sisseviimise teemadel. *DJT* tegi ettepaneku lubada eriarvamust nii *BVerfG* kui ka liidumaade konstitutsioonikohtutes ja föderaalsetes kassatsioonikohtutes, kuid mitte maakohtutes.<sup>264</sup> Siiski olid eriarvamused *DJT* kohaselt lubatavad vaid õiguslikes küsimustes, kuid seda nii põhjenduses kui ka motiivides ja lisaks elukutselistele kohtunikele ka mitteelukutselistele kohtunikele.<sup>265</sup> Parlamentaarse protsessi tulemusena jäi eriarvamuse lubamine alles vaid konstitutsioonikohtus. Seega on *BVerfGG* 21.12.1970. a muudatusega alates muudatuse jõustumisest 25.12.1970 eriarvamus föderaalsetes konstitutsioonikohtus lubatud.<sup>266</sup> Tavalistes kohtutes seevastu valitseb vastavalt kohtunike seaduse (*DRiG*) § 43 endiselt nõupidamissaladuse tingimusteta hoidmine, mis välistab ka eriarvamuse avaldamise.<sup>267</sup>

Eriarvamuse tutvustamist Hispaania 1978.a konstitutsioonis ja selle kasutuselevõttu konstitutsioonikohtu poolt saatsid rohked vaidlused ja arutelud parlamendis. Eriti tulised eriarvamuse pooldajad olid sotsialistid. Hiljem pole saadikud otseselt eriarvamuse kohta oma seisukohta avaldanud. Konstitutsioonikohtu loomisel lähtuti Saksa ja Itaalia mudelitest, erinevalt Itaaliast võeti Saksamaa eeskujul üle ka eriarvamused ja juba alates esimestest otsustest said need ka konstitutsioonikohtu lahendite saatjaks. Portugalis lisavad kollegiaalsete kohtute eriarvamusele jäänud liikmed otsusele allkirja andes sõna "vencido."<sup>268</sup> Konstitutsioonikohtus (*Tribunal Constitucional*) võivad kohtunikud jääda eriarvamusele.<sup>269</sup> Kreekas loodi konstitutsioonilisi vaidlusi lahendav kohus 1975. a konstitutsiooniga, mille art 93 p 3 koos konstitutsiooni raken-

---

<sup>263</sup> Eesti keeles *DJT* kohta lähemalt vt **E. Kergandberg** ÕT 1998, lk 7. Konkreetse *DJT* kohta vt väga kokkuvõtlikult **M. Heidenhain**, lk 757 ja natuke põhjalikumalt **H. F. Gaul**, lk 23 jj.

<sup>264</sup> *DJT* hääletas juristide päevast osavõtnutest konstitutsioonikohtutes eriarvamuse lubamise poolt 371 ja vastu 31; ülemkohtute suurtes senatites eriarvamuse sisseviimise poolt 356 ja vastu 94, ülemkohtutes endis eriarvamuse sisseviimise poolt 289, vastu 163; apellatsioonikohtutes eriarvamuse lubamise poolt 237, vastu 223, alamates kollegiaalkohtutes seevastu eriarvamuse lubamise vastu 292, poolt 170, kuid nähti ette võimalus tulevikus see asi uuesti päevakorrale võtta, mille poolt olid 218, vastu 208. Siiski pole kunagi hiljem küsimus *DJT* päevakorras olnud. Vt *Verhandlungen des 47. DJT* 1969, lk R 144jj, vt ka **R. Lamprecht** 1992, lk 22.

<sup>265</sup> **K.-G. Zierlein** 1981, lk 84.

<sup>266</sup> **BGBI**, I, 1765; vt ka **R. Lamprecht** 1992, lk 35; **C. Pestalozza**, lk 36.

<sup>267</sup> 19.04.1972. **BGBI**, I, 713; 2001 I, 618. Vt ka **C. Starck** 1983, lk 290. Tsiviilprotsessi kohta vt **K. Reichold**, lk 631; halduskohtumenetluse kohta vt **J. Schmidt**, lk 1049, **G. Pfeiffer**, lk 1181; kriminaalprotsessi kohta vt **G. Pfeiffer**, lk 639 ja 661 ning näited **N. Michel**, lk 263jj. Eriarvamuse võimalikkusest/võimatusest sotsiaal ja tööõiguslike vaidluste lahendamisel, vt **G. Boldt**, lk 112 jj. Kollegiaalkohtutes va. *BVerfG* otsuste tegemisel hääletamisest üldse vt **E. Breetzke**, lk 5–8.

<sup>268</sup> **K. Nadelmann** 1959, lk 421.

<sup>269</sup> **F. Emmert** 1998, lk 75.

dusseaduse (seadus nr 184/1975) art 35–38 ja kohtu reglemendi art 19 lg 2 annavad aluse enamuse arvamusest erinevate arvamuste äramärgimiseks.<sup>270</sup> Kohtuotsusesse kirjutatakse eriarvamusele jäänud kohtunike arv, kuid mitte nende nimed; viimased on ära toodud eraldi protokollis, kus eri seisukohad on ka rohkem lahti seletatud. Protokollile on aga vastava taotluse esitamise korral juurdepääs ainult justiitsministril, teatud kohtuametitel ja armuandmis-komisjonil.<sup>271</sup>

Peamine erinevus Angloameerika õigusperekonna riikide ja Kontinentaal-Euroopa nende riikide, kes eriarvamusi tunnustavad, vahel seisneb (avalikus-tatud) eriarvamuse lubamises kõikides kollegiaalsetes kohtutes (Angloameerika) või ainult viimase astme, vastavalt ainult konstitutsioonikohtus (Kontinentaal-Euroopa). Isegi kui Kontinentaal-Euroopas antakse teistes kollegiaalsetes kohtutes erimeelsusele jäänud kohtunikule õigus “südametunnistuse kergenda-miseks” oma opositsiooniline seisukoht kirja panna, ei avalikustata seda tavaliselt, tuues sel moel avalikkuse põhimõtte ohvriks nõupidamissaladusele ja kohtu autoriteedile. Seal, kus eriarvamust tuntakse, on enamasti võimalikud nii eriarvamused kitsamas tähenduses kui ka konkureerivad arvamused, isegi kui õiguslikud sätestused viimase jaoks puuduvad (Ungari) või ei ole üheselt mõistetavad (Saksamaa). Ungaris hoitakse tavalistes kollegiaalsetes kohtutes nõupidamissaladust ja hääletamistulemusi ning kohtunike kirjalikke erimeelsusi ei avaldata. Kuivõrd apellatsioonikohtunikud on sageli ülekoormatud, ei kirjuta nad kuigi tihti erinevaid seisukohti üles, seevastu võib Ungari Konstitutsiooni-kohtus iga kohtunik esitada otsuse juurde oma individuaalse arvamuse, mis avaldatakse otsuse lisana.<sup>272</sup> 1990. aastal Saksamaa *BVerfG* eeskujul loodud Ungari konstitutsioonikohtusse võeti eriarvamused küllalt üksmeelselt üle.<sup>273</sup>

Eriarvamust ei tunta üldse sellistes romaani õigusperekonda kuuluvates riikides, kus kohtu kollegiaalsuse ja nõupidamissaladuse põhimõtted on eriti tugevalt juurdunud ja hääletustulemusi ei avaldata nagu Prantsusmaa, Itaalia, Holland, Belgia, aga ka germaani õigusperekonda kuuluv Austria. Juba 14. ja 15. saj kehtisid Prantsusmaal dekreedid nõupidamissaladuse ja kohtunike vaiki-miskohustuse kohta,<sup>274</sup> kuigi varem tunti ka nn *rondeau'sid* — kohtu liikmed moodustasid istungitesaali ühes nurgas nõupidamiseks ringi (*rondeau*), ilma

<sup>270</sup> Kreeka konstitutsioon. 11.06.1975. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.hri.org/MFA/syntaxma/artcl120.html#A93> 07.07.2003. **T. Ritterspach** 1987, lk 1382. Eriarvamusest üldse vt ka **G. Rigos**, lk 107.

<sup>271</sup> **W. Heyde** 1966, lk 49.

<sup>272</sup> Ungari konstitutsioonikohtu seadus (seadus 32/1989). 19.10.1989, art 26 Arvuti-võrgus. Kättesaadav: <http://www.mkab.hu/en/enpage1.htm> 07.07.2003.

<sup>273</sup> **L. Trócsányi, A. Horváth**, lk 26.

<sup>274</sup> Kõige varasem nõupidamissaladust sätestav dekreet pärineb Philippe VI ajast 1344. aastast. 1466 ja 1453. a pärit korraldused nägid kohtuniku vaikimiskohustuse rikkumise eest ette sanktsioonid, vt **M. Baudouin**. *Le secret du délibéré et le droit de la défense*. *Journal des Parquets* 23, I 24, 1908, 44, (viidatud **K. Nadelmann** 1959, lk 422 kaudu); **E. Steiner**, lk 171.

et nad oleksid sellepärast eraldi nõupidamistuppa läinud.<sup>275</sup> Pärib ju Montesquieu'lt kuulus lause, mille kohaselt kohtunikud pole midagi muud, kui suu mis kuulutab seaduse sõnu: "*Les juges de la nation ne sont /.../ que la bouche qui prononce les paroles de la loi /.../*."<sup>276</sup> Prantsuse revolutsioon tõi nõupidamissaladuse rängesse hoidmisse pöörde, võttes eeskju Inglismaalt. 24.06.1793. a konstitutsioonis nägi art 94 ette avaliku nõupidamise kohtutes, kuid kuna see tekitas praktikas probleeme, mindi juba 1795. a taas üle salajasele otsustamisele ja hääletamisele.<sup>277</sup> Sellest ajast alates on Prantsusmaal õigusemõistmisele uuesti iseloomulik peaaegu täielik anonüümsus,<sup>278</sup> mis väljendab tugevat võimude lahususe, kohtuniku täieliku sõltumatus ja kollegiaalsuse põhimõtet. Eriarvamuse mittelubamine tagab kohtuniku otsustamisvabaduse: "*Sauvgarder la liberté de décision du juge*."<sup>279</sup> Lisaks tavalisele kohtupidamisele, sh kassatsioonikohtule kehtib Prantsusmaal nõupidamissaladuse põhimõte jäigalt ka Konstitutsiooninõukogus (*Conseil constitutionnel*). Nii vannuvad *Conseil constitutionnel*'i liikmed Vabariigi Presidendi ees, et nad hoiavad nõupidamise ja hääletamise saladust.<sup>280</sup> *Conseil constitutionnel*'i otsused tehakse, välja arvatud, mõned erandid, häälteenamusega, nad ei sisalda otsuse teinud kohtunike nimesid, välja arvatud valimisvaidlusi puudutavate otsuste puhul ja nõupidamissaladusega seoses ei tehta ammugi mitte teatavaks nende kohtunike nimesid, kes ei pooldanud enamusotsust ega ka poolt ja vastu hääletanute arvu.<sup>281</sup> Sama tugev nõupidamissaladuse hoidmine kehtib muuhulgas ka kõrgema halduskohtuna tegutsevas Riiginõukogus (*Conseil d'Etat*).<sup>282</sup> Eeltoodust lähtudes tundub, et David ei liialda, kui ta märgib, et Prantsusmaal suhtutakse eriarvamusse vaenulikult.<sup>283</sup>

Kuivõrd Naapoli kuningriigis, Este hertsogiriigis ja Toskaanas olid kohtunike eriarvamus lubatud,<sup>284</sup> ei ole seega Itaalia õigustraditsioonile eriarvamus täiesti tundmatud. 19. saj alguses kandus aga Prantsusmaalt pärinev

<sup>275</sup> R. David, lk 134.

<sup>276</sup> Ch. Montesquieu. *De l'esprit des lois* (1748), Livre IX, Chapitre VI (viidatud C. Tomuschat, lk 252 kaudu).

<sup>277</sup> W. Heyde 1966, lk 45; K. Nadelmann 1959, lk 423.

<sup>278</sup> Vt K. Zweigert, H. Kötz, lk 121. Sama kinnitavad ka Prantsuse Vabariigi justiitsministeeriumi Euroopa ja rahvusvaheliste suhete osakonna institutsiooniliste, juriidiliste ja kohtuvaidluste büroo ametniku J. Vailhé ja sama büroo juhataja C. d'Urso vastused käesoleva töö autori koostatud kohtuniku eriarvamuse teemalisele küsimustikule.

<sup>279</sup> G. Stephani, G. Levasseur, B. Bouloc, lk 18.

<sup>280</sup> Vt W. Heyde 1966, lk 46.

<sup>281</sup> M. Fromont, lk 332.

<sup>282</sup> Vt T. Ritterspach 1987, lk 1383.

<sup>283</sup> R. David, lk 134.

<sup>284</sup> Prof. Denti uurimus kogumikus: *Le Opinioni Dissenzienti dei Giudici Costituzionali ed Internazionali* (Scritti raccolti a cura die Constantino Mortati), Quadreni della Giurisprudenza Costituzionale, No 2. Milano: Giuffrè, 1964, (viidatud W. Heyde 1966 lk 46 kaudu); vt ka K. Nadelmann 1965, lk 442.

Napoleoni kohtuotsuse mudel ja nõupidamissaladus kiiresti Itaalia protsessi-õigusesse. Siiski ei ole nõupidamissaladus sätestatud Itaalia konstitutsioonis, ega põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetlust puudutavates õigusaktides, st nõupidamissaladus ei ole otseselt põhiseadusest tulenev printsiip.<sup>285</sup> Alles hiljuti lubatakse tavalises jurisdiktsioonis "salajasi erinevaid seisukohti." Kohtunike tsiviilvastutuse seaduse (seadus nr 117/1988.a) art 16 võimaldab tavalise jurisdiktsiooniga kollegiaalsetes kohtutes oponeerival kohtunikul formuleerida ükskõik millises kohtumenetluses oma erinev seisukoht, mis võetakse nõupidamisprotokollis.<sup>286</sup> Konstitutsioonikohtu (*Corte Costituzionale*) liikmetele ei ole seevastu eriarvamused üldse lubatud, kõik konstitutsioonikohtu nõupidamised viiakse läbi salaja.<sup>287</sup> Presidendi, peaministri või ministrite vastu esitatud süüdistuste lahendamisel ei saa vähemusse jäänud kohtunikud esitada oma erinevat seisukohta isegi mitte kohtu siseste ja avalikustamisele mittekuuluvate kirjalike dokumentide kujul.

Napoleoni koodeksi mõjutusi on tunda ka Hollandis, Belgias ja Luksemburgis, kus nõupidamissaladust hoitakse kiivalt. Austrias järgitakse kõikides kollegiaalsetes kohtutes rangelt nõupidamissaladusest kinnipidamist ning eriarvamust ei tunta ega tunnustata.<sup>288</sup> Kohtunike erimeelsused võetakse kas lihtsalt kohtu toimikutesse või mainitakse lühidalt ära nõupidamise protokollis.<sup>289</sup> Protokollis esitatakse otsustamisel osalenud kohtunike nimed, ettekandja kohtuniku nimi ja hääletustulemused iga üksikühe küsimuse kohta.<sup>290</sup> Salastatud erimeelsusi pooled näha ei saa, küll aga on nendega võimalik tutvuda edasikaebamise korral kõrgema astme kohtunikel.<sup>291</sup> Märkimist väärib, et Austria pole, vastupidiselt Saksamaale, lubanud eriarvamust Euroopa vanimasse konstitutsioonikohtusse.

Kesk-ja Ida-Euroopa riigid on enamuses truid Kontinentaal-Euroopas valitsevale nõupidamissaladuse põhimõttele, nähes eriarvamuses nende õigus-traditsiooni sobimatut võõrkeha, mille aktsepteerimiseks ühiskond ei ole küps. Mõnikord leitakse, et kohus peab endale kõigepealt autoriteedi saavutama, enne kui ta suudab vastu panna avalikkuse mõjutustele, mis eriarvamusega võivad kaasneda.<sup>292</sup> Vastupidist võib aga väita Venemaa kohta, kus Vene Föderatsiooni

<sup>285</sup> G. Zagrebelsky, lk 33, sama ka W. Heyde 1966, lk 46.

<sup>286</sup> G. Zagrebelsky, lk 30.

<sup>287</sup> T. Ritterspach 1986, lk 231.

<sup>288</sup> K. Korinek, lk 1382. Vt nt 1953.a (mitmeid kordi hiljem muudetud, kuid see paragrahv on samaks jäänud) Konstitutsioonikohtu seadus (*Verfassungsgerichtshofgesetz VerfGG*) (BGBl 85/1953) § 30 lg 1; Kõrgema halduskohtu seadus (*Verwaltungsgerichtshofgesetz VwGG*) (1965.a. BGBl 2/1965) § 15 lg 1.

<sup>289</sup> Konstitutsioonikohtu reglemendi § 36 lg 3 kohaselt võib iga hääletamisest osa võtnud kohtunik oma arvamuse kirjaliku põhjendusena protokollile lisada.

<sup>290</sup> Konstitutsioonikohtu reglement § 36 lg 2.

<sup>291</sup> Vt nt Kõrgema halduskohtu seaduse (*Verwaltungsgerichtshofgesetz VwGG*) § 25 lg 1; konstitutsioonikohtu seaduse (*Verfassungsgerichtshofgesetz VerfGG*) § 35 lg 1.

<sup>292</sup> K. Zweigert 1968, lk R 129; D.D. Barry, lk 10.

Konstitutsioonikohtus (*Конституционный Суд Российской Федерации*) on eriarvamus (*особое мнение*) lubatud kohtu loomisest saadik ja nende arv kohtu tegevuse algusaastatel oli üllatavalt suur.<sup>293</sup> Eriarvamusi lubavad veel, tõsi küll valdavalt vaid konstitutsioonikohtutes Tšehhi, Slovakkia, Ungari, Bulgaaria, Horvaatia, Sloveenia, Poola. Need Kesk- ja Ida-Euroopa riigid, kus eriarvamust konstitutsioonikohtus tuntakse on oma põhiseaduslikkuse järelevalve (taas)ülesehitanud valdavalt 1990. aastate alguses Saksamaa *BVerfG* eeskujul ja kuivõrd sel ajal olid eriarvamused Karlsruhe juba lubatud võeti nad ka üle. Leedu kohtutes eriarvamust ei tunta, Läti konstitutsioonikohtu seadus lubab küll vähemusse jäänud kohtunikule erimeelsusele jääda ja see kirja panna, kuid erinevat seisukohta avalikult teatavaks ei tehta ja see jääb kohtutoimikusse.<sup>294</sup> Rumeenia konstitutsioonikohtu kodukorra kohaselt võib iga vähemusse jäänud kohtunik kuni otsusele alla kirjutamiseni esitada eriarvamuse, kus ta peab ära tooma ka oma erimeelsuse põhjendused, konstitutsioonikohtu seaduses eriarvamust siiski ette ei nähta, mis lubab oletada, et romaani õigusperekonna esindajate eeskujul kohtuniku eriarvamust eriti ei soosita.<sup>295</sup>

Omaette nähtust kujutab endast õigusemõistmine Šveitsis, sest osades piirkondades esinev nõupidamise täielik avalikkus, tagab, tõsi küll, vaid suulise eriarvamuse lubamise. Siiski võib neid nimetada eriarvamusteks, kuna need esitatakse avalikult ja kõik asjaosalised saavad sellest teada.

Põhjamaadest viidi eriarvamus 1864.a sisse Norra õigussüsteemi, sellest ajendatuna prooviti eriarvamust üle võtta Taani Ülemkohtus, kus ta esineb nüüd erivariandina — vastuargumentide kirjeldusena kohtuotsuse enda sees. Eriarvamust tuntakse ka Islandil, Soomes ja Rootsis.

Kui germaani õigusperekonna riikides leitakse üldiselt (v a Austria), et eriarvamused on vajalikud vähemalt konstitutsioonikohtutes, siis on nt Itaalia konstitutsioonikohtus Austria, Läti ja Leedu konstitutsioonikohtute ning Prantsusmaa *Conseil constitutionnel*'i kõrval üks väheseid Euroopas, kus kohtuniku eriarvamusi ei tunnistata. Siiski on nii Itaalias kui ka Prantsusmaal päevakorrale tõusnud küsimus kohtunike eriarvamuste lubamisest konstitutsioonilises järelevalves. Juhul kui need riigid ei ole aga Saksamaa või Hispaania eeskujul veel valmis eriarvamusi konstitutsioonikohtutes aktsepteerima, tuleb leida teisi vaheetappe kolleegiumi enamusest erinevale arvamusele jäänud kohtu liikme seisukoha austamiseks. Olgu selleks kas dissenteeriva ettekandja kohtuniku võimalus loobuda otsuse kokku kirjutamisest ja selle kaudne avaldumine

---

<sup>293</sup> Vt **D. D. Barry**, lk 1.

<sup>294</sup> Läti konstitutsioonikohtu seadus 11.09.1997, art 30 lg 6. Arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://www.satv.toiesa.gov.lv/Eng/court\\_law\\_new.hmt](http://www.satv.toiesa.gov.lv/Eng/court_law_new.hmt) 01.01.2003.

<sup>295</sup> Rumeenia konstitutsioonikohtu kodukord 04.11.1997; 21.09.1999, 18.07.2000, 17.10.2000, 12.12.2001, art 30. Arvutivõrgus.

Kättesaadav: [http://www.ccr.ro/Legislatie/Regulament/engleza/cap\\_en.htm](http://www.ccr.ro/Legislatie/Regulament/engleza/cap_en.htm) 07.07.2003.

Rumeenia konstitutsioonikohtu seadus 18.05.1992. Arvutivõrgus.

Kättesaadav: [http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/ro01000\\_.html](http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/ro01000_.html) 07.07.2003.

otsuses või kohtuotsuses endas enamuse põhjenduse kõrval äratoodud vähemusse jäänud kohtunike põhjendused.

Samas on huvitav, et just *common law*' traditsiooniga Irimaal on lausa konstitutsiooni tasandil (Iiri Vabariigi 1937.a konstitutsiooni art 26 (2) 2 ja art 34 (4) 5) sätestatud, et seaduste põhiseaduslikkuse ja kehtivuse üle järelevalve teostamisel ei kuulu ülemkohtus põhiseaduslikkuse järelevalvet käsitlevates kohtuasjades vähemusse jäänud kohtuniku eriarvamus avaldamisele. Konstitutsiooni art 26 (2) 2 alusel ei tohi presidendi poolt ülemkohtule põhiseaduslikkuse järelevalveks esitatud veel jõustumata parlamentaarse seaduse põhiseadusega vastavuse/mittevastavuse otsusele esitada ühtki eriarvamust ega teha teatavaks ükskõik millist teistsugust enamuse otsusest erinevat arvamust. Konstitutsiooni art 34 (4) 5 sätestab, et seaduse kehtivust puudutav ülemkohtu otsus tehakse teatavaks kohtu poolt selleks määratud kohtuniku kaudu ja ühtki teist, ei otsusega nõustuvat ega eriarvamust ei tohi teatavaks teha või ükskõik millisel teistsugusel arvamusel lasta tekkida.<sup>296</sup> Heyde arvates on selle sätestusega püütud vältida konstitutsiooni tõlgendamise vastuolude liigset avalikustamist.<sup>297</sup> Ülejäänu osas võib aga eriarvamuse kohta Iiri Vabariigi kohtutes märkida sama, mis Inglismaa kohtute puhul; eriarvamus on lähtudes *common law* süsteemist ja traditsioonist, ajalooliselt juba algusest peale lubatud kõikides apellatsioonikohtutes ja ülemkohtus (*Appellate Courts, Supreme Court, Court of Criminal Appeal*), st kõikides kohtutes, kus asja otsustab rohkem kui üks kohtunik ja erandkorras ka esimese astme üldkohtus — nn kõrge kohus (*High Court*) — kui see istub konkreetses asjas apellatsioonikolleegiumina (*Divisional High Court*), mille liikmeks on kolm kohtunikku.<sup>298</sup> Eriarvamus võib puudutada nii õiguslikke aspekte kui ka faktilisi asjaolusid, see kirjutatakse koos otsusega ega ole siduv, kuid võib mõjutada hilisemat kohtupraktikat.

Inglismaal ja USA-s kohtuniku eriarvamuse õiguslik alus puudub. Nendes riikides ei ole vajadust eriarvamuse lubamist kirjutatud õiguses sätestada, sest see tuleneb nii või teisti tavast ja on enesestmõistetav. Eriarvamuse tähtsusest põhiseadusliku printsiibina annavad tunnistust Hispaania (Hispaania 1978.a konstitutsiooni art 164.1.) ja Kreeka konstitutsioonid, kus eriarvamus on eraldi välja toodud. Teistes riikides on eriarvamus sätestatud tavaliselt konstitutsiooni-kohtu või põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadustes (Saksamaa, Portugal, Bulgaaria, Ungari), mida täpsustab konstitutsiooni-kohtu kodukord (Saksamaa, Bulgaaria, Horvaatia). Tavaliste kohtute osas reguleeritakse eriarvamus erinevate kohtumenetluseadustikega (Kanada, Hispaania, Island, Soome).

<sup>296</sup> Vt Iiri Vabariigi 01.07.1937. a konstitutsioon, art 26 lg 2 p2 ja art 34 lg 4 p 5, *Verfassungen der EU-Mitgliedstaaten*. Textausgabe. 5. Aufl. Stand ; 01.07.2000. München : Deutscher Taschenbuch Verlag, 2000, 228, 237.

<sup>297</sup> W. Heyde 1966, lk 32. Siin tekib aga vastuolu Heyde põhjendustega, mida ta toob samas teoses välja eriarvamuse sisseviimise õigustamiseks Saksamaa *BVerfG*.

<sup>298</sup> Eriarvamusdest Irimaal üldiselt vt õpikud : J. M. Kelly. *The Irish Constitution*. 3. ed. Dublin : Butterworths, 1994; J. Casey. *Constitutional Law in Ireland*. 3. ed. Dublin : Round Hall (Sweet & Maxwell), 2000.



Šveitsis sätestab föderaalkohtus kohtuotsuse tegemise: nõupidamise ja hääletamise avalikkuse föderaalne seadus föderaalne õigusemõistmise ülesehituse kohta.

Seevastu riikides, kus eriarvamused ei ole lubatud on nõupidamissaladuse põhimõtte tagatud kas konstitutsioonis või kohtunike staatuse seaduses/kohtukorralduse seaduses (Holland), kohtumenetluse seadustes (Prantsusmaa) ja tuleneb kohtunike poolt nende ametisse nimetamisel antavast vandest.<sup>299</sup>

Huvitava seisukohaga tuli välja Geiger, kelle arvates ei saa rääkida eriarvamuse lubamisest või mittelubamisest, sest eriarvamus on alati lubatud siis, kui ei ole otsesest sätet, mis seda *expressis verbis* keelaks.<sup>300</sup> Ka Steffani leidis enne kohtuniku eriarvamuse sisseviimist Saksamaa Föderaalsetesse Konstitutsioonikohtusse, et kuivõrd ükski saksa seadus ei luba ega ka otseselt keela eriarvamust, siis on eriarvamus õiguslikult igal ajal võimalik.<sup>301</sup> Kuigi valitsev arvamus neid seisukohti ei jaga, on Geigeri "eriarvamusel eriarvamuse doktriinis" mõtlemapanev tähendus, mis iseenesest kummutab formaaljuriidilise õigusliku aluse vajaduse olemasolu. Kuid praktikas saab seda lubada siiski vaid *common law* riikides, mitte Kontinentaal-Euroopas, kus eriarvamus seisab veel suhteliselt nõrkadel jalgadel.

Sisu poolest käsitlevad eriarvamused peamiselt konstitutsioonilisi küsimusi, Hispaanias põhiseaduslikkuse järelevalvet, Iirimaaal on seevastu nagu juba mainitud, selles vallas eriarvamused keelatud. Kanadas, USA-s ja Saksamaal on erinevalt nt Hispaaniast rohkem eriarvamusi põhjutanud põhiõigusi ja -vabadusi käsitlevad kohtuotsused. Kanada Ülemkohtu kohtunikud on jäänud eriarvamusele selleks, et tugevdada Kanada õiguses järgmisi olulisi põhimõtteid: võrdõiguslikkus, naiste majanduslikud õigused, süüaluse, aga ka kannatanu õigused kriminaalmenetluses, Kanada põhiõiguste hartaga seoses ka nt õigus sõnavabadusele.<sup>302</sup> USA kohtutes puudutavad eriarvamused peamiselt konstitutsioonilist õigust, põhiõigusi ja -vabadusi, võrdõiguslikkust (eelkõige rassiline võrdõiguslikkus) ja mittediskrimineerimist, surmanuhtluse küsimust, aga ka protsessiõigusi.<sup>303</sup> Saksamaal on eriarvamusi tekitanud üldise tegevusvabaduse tõlgendamine, istumisstreigid ja nende vaatlemine kriminaalõiguse mõistes "ahistamisena."<sup>304</sup> Hispaanias seevastu on eriarvamused populaarsed

---

<sup>299</sup> Vt nt Prantsusmaal, kus nõupidamissaladuse põhimõtte on sätestatud uue tsiviilmenetluse seadustiku (*Nouveau Code de procédure civile*) art 488 ning kriminaalprotsessi koodeksi (*Code de procédure penale*) art 355, kohtusekretäridel (*greffier*) on nõupidamisel osalemine keelatud. Vt **G. Cornu**, lk 226. Siiski tunnistatakse seda, et otsuseid ei tehta alati ilmtingimata ühehäälselt, kassatsioonikohus on otsustanud et häälteenamusega tehtud otsus ei ole vastuolus nõupidamissaladuse põhimõttega, **Y. Laurin**, lk 13–14.

<sup>300</sup> Vt **W. Geiger** 1981, lk 456.

<sup>301</sup> **W. Steffani**, lk 395–396.

<sup>302</sup> **C. L'Hereux-Dubé** 1990, lk 581jj; vt ka **C. L'Hereux-Dubé** 2003, lk 35jj.

<sup>303</sup> Kohtunike eriarvamustest sõnavabaduse osas, vt **J. A. Beach**, lk 1150–1156; eriarvamused vajalikkuse üle arutada konkreetset kohtuasja vandemeeste kohtu ees ja vandemeeste kohtu rollist üldse, vt **H. Wilson Nies**, lk 1520 jj.

<sup>304</sup> Vt nt **C. Degenhart**, lk 161 jj.

keskvõimu ja autonoomsete üksuste vahelistes vaidlustes. Eriarvamustele jäädakse Hispaania konstitutsioonikohtu puhul üldiselt tundlikes valdkondades, põhiliselt põhiseaduslikkuse järelevalve menetluses (varem ka konstitutsioonieelse õiguse konstitutsioonile vastavuse kontrolli osas), normikontrollis, võrdõiguslikkuse küsimustes.<sup>305</sup> Freixes toob eraldi ära konstitutsioonikohtu otsused, kus eriarvamusele on jäänud 6, 5 ja 4 kohtunikku.<sup>306</sup> Sellest selgub, et kõige suuremad erimeelsused on aset leidnud järgmistes valdkondades: haridus, omandiõigus, raseduse vabatahtlik katkestamine, terrorismivastane võitlus, audiovisuaalpoliitika ja ökoloogia; majandus, haldusüksuste ja riigi vahelised vaidlused, aga ka põhiõigused ja -vabadused, erinevate institutsioonide, nagu nt peaprokuröri, pädevused jne. Siiski esineb Hispaanias eriarvamusi rohkem seaduste põhiseaduslikkuse järelevalves kui põhiõiguste ja -vabaduste alaste otsuste puhul. Huvitav on vaadata ja võrrelda, kuidas abordi legaliseerimine on olnud konstitutsioonikohtu ja vastavalt ülemkohtu kohtunike eriarvamuste põhjuseks nii Saksamaal kui USA-s.<sup>307</sup> Bulgaarias, Ungaris, aga ka USA-s on konstitutsioonikohtu kohtunikud jäänud eriarvamusele presidendi jt põhi-seaduslike institutsioonide pädevusi käsitlevates küsimustes. Eriarvamusi on põhjistanud ka erakondade rahastamise temaatika (Saksamaa) ja erakondade konstitutsioonivastaseks tunnistamine (Bulgaaria). Tundub, et Kontinentaal-Euroopas on eriarvamuste rohked nn poliitilise tähtsusega otsused, samal ajal kui *common law* maades sellest kas hoidutakse või kasutatakse eriarvamusi rohkem “tavalisemate” otsuste kohta. Kui varem olid Saksamaa Föderaalses Konstitutsioonikohtus Euroopa integratsiooni alased otsused eriarvamuste rohked, nt nn *Solange I ja II* otsused,<sup>308</sup> siis viimasel ajal on *BVerfG* Euroopa Liitu puudutavad otsused, nt nn *Maastrichti* otsuse<sup>309</sup> ja määruse mitte otsustada põhiõigushagi Saksamaa osaluse kohta Euroopa Rahaliidus,<sup>310</sup> teinud ühehäälselt. USA Ülemkohus on püüdnud tähtsates poliitilistes küsimustes, nt otsuses *Watergate'i* afääri kohta, saavutada üksmeelt ja hoiduda

<sup>305</sup> P. Cruz Villaión, lk 98.

<sup>306</sup> T. Freixes, lk 25.

<sup>307</sup> Vrd nt W. Rupp von Brünneck'i eriarvamus koos H. Simoniga Saksamaa Föderaalse Konstitutsioonikohtu esimese senati 25.02.1975.a otsusele asjas 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 — *Schwangerschaftsabbruch I*. BVerfGE 39, 1 USA ülemkohtu 22.01.1973.a otsuse asjas 70–18 — *Roe v. Wade*. 410 U.S. 13, 1973 ja 29.06.1992.a otsusega asjas 91–744, 91–902 — *Planned Parenthood v. Casey*. 505 U.S. 833, 1992, kus otsus saavutati häältega 5:4. Vt ka J. Rubinfeld, lk 35.

<sup>308</sup> BVerfGE 37, 271; BVerfGE 73, 339.

<sup>309</sup> Teise senati 12.10.1993.a otsus asjas 2 BvR 2134, 2159/92 — *Maastricht*. BVerfGE 89, 155.

<sup>310</sup> Teise senati 31.03.1998.a otsus asjas 2 BvR 1877/97, 50/98 — Euro. BVerfGE 97, 350.

eriarvamustest.<sup>311</sup> Siiski on viimaste aastate ühele vastuolulisemale ja poliitiliselt tundlikumale *Supreme Court*'i otsusele asjas *Bush v. Gore* esitatud üks konkureeriv arvamus ja neli eriarvamust, st otsus tehti häältega 5:4.<sup>312</sup> Mõned eriarvamusele jäänud kohtunikud leidsid, et *Supreme Court*'il ei olnud üldse pädevust ja ta ei oleks pidanud antud küsimust otsustama.<sup>313</sup>

Võrreldes USA, Hispaania ja Saksamaaga, kus kohtu esimehed hoiavad end eriarvamuste esitamisest tagasi, on Kesk- ja Ida-Euroopa riikides kohtu esimeestel suur mõju eriarvamuse institutsiooni edasiarendamisele ja nad näevad tihti oma ülesandena eriarvamuse kaudu kohati õigusteoreetilisi aspekte põhjalikumalt lahti seletada.

Mis puutub eriarvamuse esitamise sagedusse ja otsuste ning eriarvamuste suhtesse, siis ei kannata siin *common law* ja Kontinentaal-Euroopa maad omavahelist võrdlust: kui esimestes on eriarvamus otsusele reegliski, siis teistes on see pigem erandiks.

USA-s kasutavad kohtunikud õigust eriarvamusele rohkesti. Nt 1990. aastal langetatud 236-st *Supreme Court*'i lahendist jäadi eriarvamusele kokku 94 korral.<sup>314</sup> 1992. a langetati 21, 9 % *Supreme Court*'i otsustest ühehäälsest, 61,4 % otsustele esitati eriarvamus ja 16,7 % konkureerivad arvamus.<sup>315</sup> Viimastel kümnendikel on suurenenud konkureeriva arvamus kasutamine.<sup>316</sup> Nt Georgia osariigi ülemkohtus, kus eriarvamus on esitatud kõige varasematest lahenditest alates, on vähenenud üksikult esitatud kohtuniku eriarvamuste arv ja suurenenud teiste vähemusse jäänud kohtunike ühinemine eriarvamusele jäänud kohtunikuga. Samuti, kui varem oli ligi 90 % eriarvamustest tsiviilasjades, siis 2001. aastaks oli eriarvamus tsiviilasjades ja kriminaalasjades langetatud lahenditele pea-aegu võrdselt, lisaks eelistavad Georgia ülemkohtu kohtunikud põhjendatud eriarvamust lihtsalt eriarvamusele jäämise mainimise äramärgimisele.<sup>317</sup>

---

<sup>311</sup> 24.07.1974.a otsus asjas 73-1766 — *United States v. Nixon*. 418 U.S. 683, 1974. Seejuures on huvitav märkida, et Nixon sai ise presidendiks oleku ajal määrata ametisse nii *Supreme Court* esimehe kui ka kolm kohtuniku ja ometi hääletasid kõik need kohtunikud 1974.a ühehäälsest tema vastu. See on kaalukaks vastuargumendiks *Supreme Court* ülepoliitiseerimise kriitikale, vt **K. Heller**, lk 694.

<sup>312</sup> 12.12.2000.a otsus asjas 00-949 — *Bush v. Gore*. 531 U.S. 2000. Otsuse ja eriarvamuste kohta, mis on kirjanduses väga palju vastukaja leidnud, vt lähemalt **B. Ackerman**, lk vii jj. Nii nt nimetatakse otsust pigem pragmaatiliseks ja poliitiliseks kui juriidiliseks, sest enamus ütles otse, et otsus ei kujuta endast pretsedenti: *limited to the present circumstances* ja kehtib ainult konkreetse kaasuse kohta, **J. Rubinfeld**, lk 21, 27. Enamuse kuulunud kohtunikke *absolute, utter, contemptible fools*, **C. Fried**, lk 4.

<sup>313</sup> Nt kohtunikud S. G. Breyer ja D. H. Souter, vt ka **C. Fried**, lk 7.

<sup>314</sup> The Supreme Court, 1990 Term, The Statistics, Harvard L. Rev 105, 1991, 17.

<sup>315</sup> The Supreme Court, 1992 Term, The Statistics, Harvard L. Rev 106, 1992, 163.

<sup>316</sup> **H. J. Abraham**, lk 205.

<sup>317</sup> **R. P. Sentell Jr.**, lk 562-564.

Kanada Ülemkohtu otsustest saadab umbes 30% eriarvamus, enamasti on tegemist väga tähtsate, riiklikult oluliste kohtuasjadega<sup>318</sup>

Vaadeldes eriarvamuse praktikat Saksamaa Föderaalsetes Konstitutsioonikohtus tuleb aga tõdeda, et 33 aastat pärast eriarvamuse sisseviimist põhi-seaduslikkuse järelevalve kohtulikku menetlusse Saksamaal on kohtunikud eriarvamusele jäämise võimalust kasutanud suhteliselt harva ning on märgata eriarvamuste kahanemisetendentsi.<sup>319</sup>

Hispaania konstitutsioonikohtus seevastu esitati 1981-1998. aastatel konstitutsioonikohtu poolt langetatud 3722 otsuse kohta 387 eriarvamust ja eriarvamuste arv on kasvanud.<sup>320</sup>

Üldiselt kasutatakse Kontinentaal-Euroopas kohtuniku eriarvamust siiski suhteliselt vähe ja see toetab pigem õigusteaduslikku arutelu ning seeläbi ka õiguse arengut, kui põhjustab konkreetset kohtupraktika muutmist. Seevastu *common-law* maades võib tuua rohkelt näiteid, kus eriarvamus on mõjutanud hilisemat kohtupraktikat, muutudes enamuseriarvamuseks, samuti ka seadusandlust.

Täiesti erinev on *common-law* riikides ka avalikkuse tähelepanu eriarvamusele. Inglismaal ja USA-s kommenteeritakse kohtunike eriarvamusi ajalehtede kohturubriikides.<sup>321</sup> Harva juhtub, et eriarvamust kirjanduses ja avalikkuses ignoreeritakse. Isegi Kontinentaal-Euroopa riikide juriidilises ajakirjanduses analüüsitakse ja kommenteeritakse USA *Supreme Court*'i otsuseid käsitledes ka otsuste juurde esitatud eriarvamusi.<sup>322</sup>

USA-s ei jää eriarvamus "viimaseks sõnaks," neid kommenteerivad lisaks õigusteadlastele ka sellised "kõige mainekamad õigusega kokkupuutujad" nagu osariigi kinnipidamisasutuse vangid.<sup>323</sup>

Kanadas on nt ülikoolide õigusteaduskondades eriarvamusel tähtsaks pedagoogiliseks vahendiks — neid arutatakse ja analüüsitakse koos enamuse otsustega. Sel moel õpitakse juriidilist argumentatsiooni, mis annab kinnitust, et õigus võimaldab erinevaid lahendusi.

---

<sup>318</sup> Vt Kanada Ülemkohtu statistika. Arvutivõrgus. Kättesaadav: [www.scc-csc.gc.ca](http://www.scc-csc.gc.ca) 13.01.2003; L'Hereux-Dubé arvates on eriarvamusi veel suhteliselt vähe, sest nt 1949. a oli eriarvamusi 41,3% otsuste juures, vt **L'Hereux-Dubé** 2000, lk 13; võrreldes Kontinentaal-Euroopaga on seda aga kindlasti palju.

<sup>319</sup> 1970–1980 kaasnesid eriarvamus(ed) 11,6%-le kõikidest *BVerfG* langetatud otsustest, 1980–1987 oli see vastavalt 6,4% ja 1988/89 kõigest 4,7 %, vt **E.-G. Mahrenholz**,

lk 167jj.; 1998. a aga 6 %, vt *Das Bundesverfassungsgericht* (J. Limbach), lk 1jj.

<sup>320</sup> **T. Freixes**, lk 17.

<sup>321</sup> **C. Aikin**, lk 468.

<sup>322</sup> vt nt **H. Seibert**, lk 711.

<sup>323</sup> Vt nt kiri kohtunik S.H.Fuld'ile Dannemora vanglast, kus kinnipeetav avaldas oma varasemat tunnustust ja seejärel pettumust kohtunik Fuld'i eriarvamusele, **S. H. Fuld** lk 925.

Kontinentaal-Euroopas on eriarvamuse teema olnud läbi aegade elevustekitav, see on teema, mille poole pöörduakse mingi aja möödudes pidevalt tagasi. Nii käsitleti kohtuniku eriarvamust 1968. a Saksa Juristide Päeval ja 1973. a Hollandi Juristide Päeval. Erinevalt Saksamaast lükati siiski 1973.a Hollandi Juristide Liidu konverentsil päevakorras olnud kohtuniku eriarvamuse sisseviimise ettepanek tagasi.<sup>324</sup> Isegi kaks ettekandjat, kes pooldasid eriarvamusi, leidsid, et erand eriarvamuse lubamisest tuleks teha: üks leidis, et eriarvamust ei tohiks lubada rahvusvahelistes kohtutes, mille liikmed valitakse eri riikide poolt<sup>325</sup> ja teine, et kohtute puhul, kus kohtunikud on ametisse nimetatud tähtajaliselt, mitte eluaegselt.<sup>326</sup>

Eriarvamust mittelubavates maades (nt Itaalia ja Prantsusmaa) on õigus-teadlased kohtuniku eriarvamuse institutsioonist kirjutamisel isegi aktiivsemad, kui seal, kus eriarvamus on lubatud.<sup>327</sup> Nii avaldas Prantsusmaal 2000. a *Conseil constitutionnel*'i väljaanne *Cahier du Conseil constitutionnel* eraldi uurimuse kohtuniku eriarvamusest, kus said sõna muuhulgas ka kaks eriarvamuse vastast ja üks pooldaja.<sup>328</sup> Vastaste kohaselt — kui keegi soovib konstitutsiooninõukogule halba, viigu sisse eriarvamuse lubamine, viimane on halb nii konstitutsiooninõukogu autoriteedile, usutavusele kui ka efektiivsusele.<sup>329</sup> Pooldaja arvates on vastuargumendid kõik tõsiseltvõetavad, kuid mitte veenvad ega kaalu üle eriarvamuse rolli enamuse otsuse legitimeerimisel.<sup>330</sup> Teema aktuaalsusest annab tunnistust ka asjaolu, et 2002.a avaliku õiguse ja poliitikateaduse ajakirja (*Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, RDP*) poolt läbiviidud kuuele prantsuse tunnustatud konstitutsiooniteadlasele esitatud kuue küsimuse hulgas tunti huvi, kas vastajad pooldavad kohtuniku eriarvamuse sisseviimist *Conseil Constitutionnel*'i.<sup>331</sup> Kuuest vastanust oli eriarvamuse vastu 3 juristi,<sup>332</sup> üks neist pakkus välja alternatiivi, mille kohaselt võiks ka *Conseil Constitutionnel*'i juurde luua

<sup>324</sup> H. G. Schermers, lk 452.

<sup>325</sup> H. Drion. *Handelingen 1973 der Nederlandse Juristen Vereiging*, lk 48 (viidatud H. G. Schermers, lk 452 kaudu); J. M. Kan, lk 1796.

<sup>326</sup> O. De Savornin Lohmann. *Handelingen 1973 der Nederlandse Juristen Vereiging*, lk 61, 62 (viidatud H. G. Schermers, lk 452 kaudu).

<sup>327</sup> Seda ka õigusteaduslike tööde hulgas vt nt doktoritöö Aix-Marseille õigus-, majandus- ja teadusülikooli õigus ja politoloogia teaduskonnas: W. Mastor. *Contribution à l'étude des opinions séparées des juges constitutionnels*, 2001. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.grejc.u-3mrs.fr/WANDA.html> 30.04.2003.

<sup>328</sup> *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, Dalloz no 8, 2000, lk 80 jj. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/cc8/etudes.htm> 20.01.2003.

<sup>329</sup> Vt G. Vedel ja F. Luchaire: F. Luchaire G. Vedel, D. Rousseau, lk 111–112.

<sup>330</sup> Vt D. Rousseau: F. Luchaire G. Vedel, D. Rousseau, lk 113–114.

<sup>331</sup> *RDP*, 1/2, 2002, lk 510jj.

<sup>332</sup> *Conseil Constitutionnel*'i endised liikmed J. Robert, F. Luchaire ja *Conseil d'Etat* liige B. Genevois.

kohtujuristi institutsiooni,<sup>333</sup> eriarvamuse osas konkreetne seisukoht puudus ühel küsitletuist<sup>334</sup> ja eriarvamuse sisseviimist pooldas jäägitult kaks professorit.<sup>335</sup> Küsitluse tulemus näitab selgelt praktiseerivate juristide (endiste ja praeguste kohtunike) ning professorite arvamuste lahknemist antud küsimuses. Ka teised kohtuniku eriarvamust pooldavad prantsuse autorid leiavad üldiselt, et eriarvamus peaks olema lubatud vähemalt *Conseil Constitutionnel*'i liikmetele, see tõhustaks avalikkuse kontrolli kohtunike üle.<sup>336</sup>

Eriarvamuse teema on ka Itaalia konstitutsiooniteadlaste hulgas kogu aeg päevakorral.<sup>337</sup> Õigusteadlaste teoreetilist käsitlust eriarvamusest on saatnud mitmed seadusandlikud initsiatiivid, nt 1973.a De Martino parandusettepanek konstitutsiooni artiklile 135 või 1981.a Rodotà poolt esitatud seaduseelnõu.<sup>338</sup> Itaalia konstitutsiooni teise osa reformi raames 1997.a tegi parlamendi konstitutsiooni muudatustega tegelev komisjon ettepaneku muuta konstitutsiooni art 136 ja lubada konstitutsioonikohtu otsuste avaldamisel ka eriarvamuste avaldamist.<sup>339</sup> Ükski nimetatud initsiatiividest ei ole seni veel eesmärgini jõudnud. Eriarvamuse sisseviimiseks Itaalia põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetlusse peetakse võimalikuks õiguslikuks aluseks konstitutsioonis konstitutsioonikohut käsitlevate artiklite 135 ja 136 kõrval ka art 137, mis räägib konstitutsioonikohtunike sõltumatuse tagamisest ja konstitutsioonilise seaduse (seadus nr 1/1953) art 5, mille kohaselt konstitutsioonikohtu kohtunikud ei vastuta oma ülesannete täitmisel esitatud arvamuste eest.<sup>340</sup> Eriarvamuse pooldajana tuntud konstitutsiooniõiguse eksperdi ja endise konstitutsioonikohtu kohtuniku Mortati arvates peaks konstitutsioonikohus ise kasutama ära oma normiandvat pädevust, mis võimaldab tal teatud kindlaid menetlusliike reguleerida, ja sätestama

<sup>333</sup> B. Genevois, kes viitab G. Braibant varasemale samalaadsele ettepanekule ja Euroopa Kohtu kohtujuristi instituudile, vt **B. Genevois**, lk 522–523.

<sup>334</sup> Paris II ülikooli prof D. Chagnollaud.

<sup>335</sup> Montpellier I ülikooli prof D. Rousseau ja Bretagne Occidentali ülikooli prof J. Pascal.

<sup>336</sup> **M.-A. Cohendet**, lk 182.

<sup>337</sup> Eriarvamust on uurinud ja käsitlenud näiteks Padua ülikooli prof Denti, omaaegsed konstitutsioonikohtu esimehed Branca ja Elia. Eriarvamuse pooldajaks võib pidada konstitutsiooniõiguse eksperti Mortatit, vastaseks seevastu konstitutsioonikohtu kauaaegset esimeest, parlamendiliikme ja õiguspoliitiku kogemusega Amadeid. Vt **C. Mortati** 1964, lk 1jj; **C. Mortati** 1966 lk 160jj; **S. Panizza**, lk 1jj.; **L. Luatti**, lk 1jj.; **W. Heyde** 1966, lk 46–47. Samas märgib Ritterspach, et eriarvamuse küsimus ei ole väljunud teemaga otseselt puudutatute kitsast ringist ja nt põhiseaduslikkuse järelevalve protsessi käsitlevates teostes, õpikutes ja kommentaarides ei leia eriarvamus kas üldse märkimist või mainitakse probleemi olemasolu lühidalt ilma teaduslikku teemakäsitlusse laskumata, **T. Ritterspach** 1987, lk 1384. Selle kinnituseks vt ka **C. E. Traverso**. Dritto Publico. Bologna: Cisalpino, 1994.

<sup>338</sup> **G. Zagrebelsky**, lk 30–31.

<sup>339</sup> **G. Zagrebelsky**, lk 30–31.

<sup>340</sup> G. Zagrebelsky, leiab, et õigusliku aluse valik sõltub õiguspoliitilisest tahtest, vt **G. Zagrebelsky**, lk 33.

konstitutsioonikohtu reglemendis eriarvamuse avaldamise võimaluse.<sup>341</sup> Sellise regulatsiooni puhul ei antaks aga eriarvamusele konstitutsioonilist väärtust.

Miks ikkagi osades riikides on eriarvamus lubatud ja teistes mitte? Kas tõesti sõltub see endiselt eeskätt sellest, millisesse õigustraditsiooni üks või teine riik kuulub? Samal ajal kui eriarvamuse tekkelugu analüüsid selgus, et Kontinentaal-Euroopas tähendaks eriarvamuse aktsepteerimine samuti naasmist vanade tavade juurde ja kujutaks endast avaliku kohtupidamise *renessanssi*. Kas tõesti on õigussüsteemide erinevus niivõrd suur, et eriarvamust ei saa kunstlikult "toppida" täiesti teistsuguse traditsiooniga õigussüsteemi?<sup>342</sup> Kas iga-sugune õiguse reformimine ja seaduste muutmine on sel juhul üldse lubatav, kui me räägime traditsiooni muutmisest, traditsiooniga sobimatuses?<sup>343</sup> Loomulikult eeldab ühest õigusest teise ülevõtmine vaatluse all oleva õigusinstituudi tundmist ja lisaks teoreetilisele tagamaale ka õigustegelikkuse ning õiguspraktika tundmist.<sup>344</sup> Eriarvamuse aktsepteerimine nii nagu eriarvamuse ajalooline tekkiminegi, oleneb kohtusüsteemi ülesehitusest, kohtunike arvust, valikust, ametiajast, kohtuotsuse rollist konkreetse õiguskultuuris. Kuigi iga riigi õigusel on oma spetsiifika, omad traditsioonid, meetodid, võiks öelda isegi oma temperament, mis ühele võivad sobida, kuid teise jaoks olla katastroof,<sup>345</sup> ei juhtuks nt Prantsusmaal otseselt mingit õigusemõistmise disfunktsioneerimist, kui eriarvamus oleks sealsetes kohtutes lubatud.<sup>346</sup> Kui eriarvamuse aktsepteerimine on taandatav traditsioonini, miks siis sellisel juhul on eriarvamus lubatud Louisianas ja Quebecis? Nii Louisiana osariigis Ameerika Ühendriikides, kui ka Quebeci provintsis Kanadas, kehtib teatud muudatustega prantsuse *Code civil*, mistõttu mõlemad on mõjutatud Kontinentaal-Euroopa romaani õigusperekonnast, kuid sellest hoolimata on kõrgemates kohtutes eriarvamus lubatud ja neid esitatakse tihti.<sup>347</sup> Traditsioonid ei saa eriarvamuse kasutusele võtmisel olla ainumääravad. Lisaks ei ole tänapäeval õigusperekondade vahelised erinevused enam nii suured kui varem.<sup>348</sup> Eriarvamuse pooldamine Kontinentaal-Euroopas on seotud traditsioonide muutumisega, arusaamade avardumisega õigusriigist, kohtuniku isikust, tema positsioonist ühiskonnas ja tema ülesannetest. Enam kui traditsioonid ja seotus ühe või teise õiguse üldtunnustatud põhimõttega, mängivad eriarvamuse lubamisel/mitte-lubamisel ühes või teises õiguskorras rolli õiguspoliitilised kaalutlused. Nii

<sup>341</sup> Vt **C. Mortati** 1966, lk 160.

<sup>342</sup> Seda väitis nt **Pehle** oma vastuargumentides eriarvamusele, **R. Pehle**, lk R 10. **Lamprecht** küsib aga, mis on üldse traditsioon?, **R. Lamprecht** 1992, lk 54.

<sup>343</sup> **E. Friesenhahn**, lk R 34.

<sup>344</sup> Vt ka **E. J. Cohn**, lk 330.

<sup>345</sup> Vt nt **J. Robert**, lk 553.

<sup>346</sup> **B. Genevois**, lk 521.

<sup>347</sup> Kohtuniku eriarvamuse kohta Louisianas vt **S. Sanders**, lk 673j; kohtuniku eriarvamuse kohta Quebecis, vt **K. Nadelmann** 1959, 418; **E. Deleury**, **C. Tourigny**, lk 191.

<sup>348</sup> *Common law* ja Kontinentaal-Euroopa õiguse lähenemisest vt nt **K. Zweigert**, **H. Kötz**, lk 69.

nagu ei saa võrrelda Kontinentaal-Euroopa õigusajalugu ja seal eksisteerinud vajadust kaitsta kohtuniku sõltumatust nõupidamissaladusega, Ameerika Ühendriikide õigusemõistmise kujunemislooga, ei saa üksüheselt üle kanda ka USA suurte eriarvamuse kirjutajate perioodist pärinevat eriarvamuse kui tulevase enamusotsuse käsitlemist. Selline lihtsustatud lähenemine oli omane USA-le perioodil, kus eriarvamused aitasid äärmuslikust liberalismist liikuda riigi sotsiaalse vastutuse suunas.<sup>349</sup>

### 1.3.2. Kohtuniku eriarvamus rahvusvahelises õigusemõistmises

Rahvusvaheliseks kohtuks võib kutsuda ainuisikulist kohtumõistjat või kollektiivi (kollegiaalset kohtu), kelle/mille ülesandeks on rahvusvahelise õiguse alusel lahendada üks või mitu rahvusvahelise õiguse kohta käivat vaidlust. Rahvusvaheline kohus otsustab rahvusvahelise õiguse alusel, poolteks saavad kohtus olla rahvusvahelise õiguse subjektid, enamasti suveräänsed riigid või rahvusvahelised organisatsioonid. Rahvusvaheline kohus ise aga enamasti ei ole rahvusvahelise õiguse subjekt, vaid ta võib olla rahvusvahelise organisatsiooni üks institutsioon.<sup>350</sup> Loomulikult on iga kohus seotud selle loomise tinginud rahvusvahelise organisatsiooniga ning selle arengutega.

Lisaks riikidevahelisi vaidlusi lahendavatele rahvusvahelistele kohtutele esineb ka riikidevaheliste tülide lahendamiseks *ad hoc* või teatud kahepoolsete lepingute, nt vabakaubanduslepingute alusel loodud kohtuid, rahvusvahelisi vahekohtuid, ärikohtuid, kaubanduskohtuid (nt *International Centre for Settlement of Investment Disputes*; *Canada-United States Free Trade Agreement: Dispute Settlement*; *International Commercial Arbitration*, *UNCITRAL* vahekohus jne) ja rahvusvaheliste organisatsioonide teenistujate personalivaidluste lahendamiseks loodud kohtuid (*Administrative tribunals of international organizations*).<sup>351</sup>

Mis puutub kohtuniku eriarvamuse institutsiooni, siis on sellele küsimusele lähenemine rahvusvaheliste kohtute puhul problemaatiline, kuna puuduvad ühtsed reeglid kohtuniku eriarvamuse osas, ainuke sarnasus seisneb selles, et esineb nõue, mille kohaselt kohtuotsus peab igal juhul olema motiveeritud.

Tekib küsimus, kas kohtuniku eriarvamuse lubamise/mittelubamise siseriiklikud põhjused on võrreldavad kohtuniku eriarvamuse avaldamise/selle keelamise ajenditega rahvusvahelistes kohtutes? Kindlasti mängivad siin üldjoontes rolli samad tegurid: eriarvamus sõltub ka rahvusvahelistes kohtutes paljuski sellest, kuidas toimub nõupidamine, kuidas on reguleeritud nõupidamissaladuse

<sup>349</sup> Vt W. K. Geck 1983, lk 366.

<sup>350</sup> Vt A. P. Sereni 1964, lk 111–112.

<sup>351</sup> Nimetatud kohtud käesolevas töös käsitlemist ei leia.



nõue<sup>352</sup> ja otsuste tegemine ning milline on otsuste stiil. Sisulised erinevused on siin aga just selles vallas võrreldes siseriiklike kohtutega suured — rahvusvahelise kohtu nõupidamine on tihti väga erinev siseriiklikust otsustamisest, ka on rahvusvahelistes kohtutes kolleegiumide suurema ja väga erineva koosseisu tõttu erimeelsuste tekkimise võimalus palju suurem, mistõttu rahvusvahelise kohtu otsused meenutavad sageli kompromissi, otsuse tekst enamuse ühiste seisukohtade kokkuvõtet. Kohtuniku eriarvamus võib see-eest olla üles ehitatud sageli palju loogilisemalt ja veenvamalt kui enamuse otsus. Erinevused seisnevad ka tõlgendamismeetodites.<sup>353</sup>

Nagu siseriiklikes kohtutes, nii on ka rahvusvahelistes kohtutes kohtuniku eriarvamuse lubamine seotud kohtunike ametisse nimetamise, ametiaja ja tagasiivalimise korraga. Lisaks kohtuniku sõltumatuse tagamisele selle siseriiklikus tähenduses tuleb rahvusvahelistes kohtutes tagada kohtuniku sõltumatus tema liikmesriigist.<sup>354</sup> Kui kohtunikud on valitud, siis peavad nad tegelema oma ülesannete kõrgusel õigusemõistmisega ega tohi olla seotud oma rahvusliku kuuluvuse või huvide tõttu oma riigiga, ühe või teise poolega. Eriti terav on oma riigist sõltumatuse küsimus *ad hoc* kohtunike puhul. Näiteks Rahvusvahelises Alalises Kohtus jäid pea-aegu kõikides asjades *ad hoc* kohtunikud eriarvamusele, kui nende riik ei võitnud kohtuasja.<sup>355</sup> Oma riigiga seotud vaidluses sellest riigist pärit *ad hoc* kohtunike kasutamise positiivseks pooleks on nende riikide silmis teatud mõttes kohtu autoriteedi tugevdamine,<sup>356</sup> paljud peavad seda tänapäeval aga rahvusvahelisest vahekohtu õigusemõistmisest pärit jäänukiks<sup>357</sup> ja pigem peaks õigussüsteemide esindatus olema tagatud kohtu kodadesse eri riikidest kohtunike komplekteerimise läbi kogu kohtu, mitte

<sup>352</sup> Nõupidamissaladus on sätestatud kuigi teatud erinevustega nt Euroopa Inimõiguste Kohtu kodukord art 19 (5) ja Üleameerikalise Inimõiguste Kohtu kodukord art 14 (2), vt **D. Shelton**, lk 327.

<sup>353</sup> Euroopa riikide konstitutsioonikohtute ja Euroopa Inimõiguste Kohtu tõlgendamismeetodite võrdluse kohta vt nt **C. Grewe**, lk 459 jj, kes soovib tõlgendusmeetodeid inimõiguste vallas ühtlustada.

<sup>354</sup> Kuigi rahvusvaheliste kohtute alusdokumendid räägivad enamasti demokraatiast ja kohtute sõltumatusest, erineb see, kuidas sõltumatus on tagatud, erinevate rahvusvaheliste kohtute vahel suuresti, vt nt **K. Doehring**, lk 35–41. Tendents püsib, eriti *ad hoc* kohtunike puhul, esindada oma valitsust ja seda kaitsta, vt selle probleemi kohta ka **H. Mosler**, lk 713. Kultuurilistest iseärasustest hääletamisel ja rahvuslike kohtunike käitumisest, vt **R. I. Suh** 1969, lk 224 jj ja **R. I. Suh** 1979, lk 20 jj; NSVL kohtunike hääletamisest omal ajal Haagi Rahvusvahelises Kohtus vt **M. Günther**, lk 125 jj, eriti 135 jj ja **H. Isaia**, lk 657 jj; Lädina-Ameerika kohtunike hääletamisest Haagi Rahvusvahelises Kohtus vt **A. T. Leonhard**, lk 674jj. Haagi Rahvusvahelise Kohtu kunagine kohtunik Schwebel (USA, kes on ka ise oma riigi vastu hääletanud), toob aga näiteid sellest, kui kohtunikud on hääletanud oma riigi vastu, vt **S.M. Schwebel**, lk 893 ja lisa lk 899–900. Rahvusvahelise kohtu kohtunike sõltumatusest vt ka **M. Lachs** 1987, lk 593 jj.

<sup>355</sup> **E. Hambro** 1964, lk 181 jj.

<sup>356</sup> **H. Mosler**, lk 730.

<sup>357</sup> **E. Jiménez de Aréchaga**, lk 1249, 1255.

konkreetses asjas ulatuses. Grieves näeb põhjustena, miks riigid ei kasuta piisavalt rahvusvahelisi kohtuid muuhulgas seda, et suveräänsed riigid kardavad kohtuvaidlust kaotada ja umbusaldavad kohtunikke, ei pea neid piisavalt sõltumatuteks. Viimase vältimiseks teeb Grieves olukorra lahendamiseks ettepaneku kaotada *ad hoc* kohtunike institutsioon rahvusvahelistes kohtutes ja salastada kohtunike hääletused, nt kaotades eriarvamuste avaldamise.<sup>358</sup> Kuid Robert, kes on Prantsusmaa kohtutesse eriarvamuse sisseviimise vastu, leiab, et rahvusvahelistes kohtutes on nii eriarvamuse põhjused kui funktsioonid hoopis midagi muud kui siseriiklikus õigusemõistmises ning tema arvates on rahvusvahelises kohtus õigustatud, et vaidluses kaotanud riigi või selle riigiga sõbralikes suhtes oleva riigi kohtunik teeb eriarvamuse kaudu veel kord kaotaja argumendid kuuldavaks.<sup>359</sup>

Miks ikkagi ühes rahvusvahelises kohtus on kohtunikul võimalik eriarvamus avaldada ja teises mitte?

- Esiteks sõltub see paljuski sellest, millised riigid osalesid konkreetse rahvusvahelise kohtu loomisel, selle põhikirja ettevalmistamisel.

Asutajariikide esindajad lähtusid eelkõige oma riigi õigustraditsioonidest ja õiguskorrast, siseriiklikust õigusemõistmisest. Seega otsustasid rahvusvaheliste kohtute eest eelkõige vastava rahvusvahelise organisatsiooni, sh kohtu, asutajariigid, mitte rahvusvahelise kohtu kohtunikud ise, kes muidugi teatud määral saavad oma praktikaga ka kohtuniku eriarvamust mõjutada. Eriarvamuse võrdlus riikide kaupa ja selle siiski küllalt suur esinemine rahvusvahelises mastaabis, eriti sellistes mõjukates riikides nagu USA ja Inglismaa, aitab järeldada, miks ühes või teises rahvusvahelises kohtus on eriarvamus lubatud.

- Teiseks põhjuseks on asjaolu, et hiljem loodud rahvusvahelised kohtud võtavad tihti eeskujuga varasematest.

Seega, uue rahvusvahelise jurisdiktsiooni loomisel vaadatakse, kuidas on üks või teine küsimus reguleeritud juba eksisteerivates või varem eksisteerinud rahvusvahelistes kohtutes. Nii nt võeti Euroopa Inimõiguste Kohtu loomisel kohtuniku eriarvamuse institutsioon pea-aegu sõnasõnalalt üle Haagi Rahvusvahelise Kohtu statuudist.

- Kolmandaks ei saa alahinnata ka rahvusvaheliste kohtute põhikirju koostanud juristide isiklike eelistusi ja nende mõju, mis ei pruugi alati olla seotud asjaosaliste juristide päritoluriigi kuuluvusega ühte või teise õigusperekonda.

Nii nt pooldasid Anzilotti ja Huber Rahvusvahelise Alalise Kohtu loomise ajal kohtuniku eriarvamuse kasutuselevõttu, kuigi nad olid ise pärit Kontinentaal-Euroopa traditsioonist.

- Neljandaks oleneb kohtuniku eriarvamuse lubamine/mittelubamine sellest, millised eesmärgid ja ülesanded nende eesmärkide saavutamiseks konkreetsele rahvusvahelisele kohtule soovitakse panna ja kas kohtuniku eriarvamuse avaldamine oleks nende eesmärkide ja ülesannetega kooskõlas.

---

<sup>358</sup> F. L. Grieves, lk 180.

<sup>359</sup> J. Robert, lk 553.

Näiteks, kas antud rahvusvaheline kohus on oluline rahvusvahelise poliitika ideoloogia väljendajana või osaleb see ka ise rahvusvahelise õiguse loomises, mis rahvusvaheliste kohtute puhul võib tihti veel tähtsamaks osutada kui isegi *common law* kohtutes.<sup>360</sup> Rahvusvahelises õiguses on teatud paralleel *common law*-ga, ka seal eksisteerib palju kirjutamata õigust, sellepärast sobib ka eriarvamus rahvusvahelise õiguse edasiarendajana rahvusvahelistesse kohtutesse. Rahvusvaheliste kohtute puhul on eriarvamuse esitamise lubamine positiivne veel seetõttu, et nii saavad teised õigussüsteemid oma eripära säilitada ega kaota oma häält enamusotsustuses.

- Samuti mõjutab eriarvamuse lubamist/mittelubamist see, kuivõrd on rahvusvahelise kohtu otsuseid võimalik täitmisele pöörata ja kas see on eesmärgiks. Üldjuhul ei saa rahvusvahelised kohtud sundida pooli otsuseid täitma ja kohtuotsuste täitmine sõltub vaidluse poolte tahtest.

Valdavalt on rahvusvahelistes kohtutes kohtuniku eriarvamuse avaldamine lubatud. Eriarvamusi tunneb Haagi Rahvusvaheline Kohus, ainuke tõeline universaalne õigustmõistev institutsioon, mis on avatud rahvusvahelise kogukonna kõikidele liikmetele.<sup>361</sup> Samuti on eriarvamused lubatud Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni (ÜRO) Inimõiguste Komisjonis.<sup>362</sup> Kohtuniku eriarvamusi aktsepteerivad ka teised rahvusvahelised kohtud (nt *Organization for Security and Co-operation in Europe* (OSCE) vahekohus, Jugoslaavia ja Ruanda tribunalid<sup>363</sup>) sealhulgas tuntumatest Rahvusvaheline Merekohus asukohaga Hamburgis ja Rahvusvaheline Kriminaalkohus asukohaga Haagis.

Haagi Rahvusvahelises Kohtus on kohtuniku eriarvamuse õiguslikuks aluseks kohtu statuudi art 57 ja kohtu kodukorra art 95 II ja 107 III. Eriarvamused avaldatakse, neid võib ka avalikult ette lugeda. Rahvusvahelise Merekohtu põhikirjas lubab eriarvamusi art 30 p 3, kohtu kodukorras art 125 lg 2 ja 135 lg 3 ning kohtu sisemist töökorda sätestava resolutsiooni art 8 ja eelkõige art 9.<sup>364</sup> Igal kohtunikul on seega võimalik oma arvamust avaldada nii enamuse otsuse sees kui ka eraldi eriarvamusena. 01.07.2002.a jõustunud Rahvusvahelise Kriminaalkohtu statuudis näeb otsuse langetamisel vähemusse

---

<sup>360</sup> Selleks, et öelda, kas rahvusvahelise kohtu praktika või eriarvamused aitavad kaasa õiguse arengule, tuleks defineerida, mis on rahvusvahelise õiguse areng. Siinkohal on aga definitsioonid vastuolulised, nt Ruda leiab, et rahvusvaheline kohus aitab kaasa eksisteeriva rahvusvahelise õiguse täpsustamisele, tõlgendamisele ja kohaldamisele, kuid ei loo ise uut rahvusvahelist õigust, **J. M. Ruda**, lk 35.

<sup>361</sup> Häälte jaotumisest ja eriarvamustest Haagi Rahvusvahelises Kohtus vt ka **A. Oraison** 1999, lk 123 ja **A. Oraison** 2000, lk 167 jj.

<sup>362</sup> Vt lähemalt **F. Emmert** 1998, lk 75; **K.-G. Zierlein** 1991, lk 341.

<sup>363</sup> Kohtuniku eriarvamuse kohta endise Jugoslaavia sõjakurjategijate üle õigustmõistvas kriminaalkohtus vt **K. Oellers-Frahm**, lk 431.

<sup>364</sup> Rahvusvahelise Merekohtu põhikiri ja kodukord on arvutivõrgus kättesaadavad: [http://www.itlos.org/start2\\_en.html](http://www.itlos.org/start2_en.html) 04.07.2003; sisemise töökorralduse kohta vt ka **D. H. Anderson**, lk 416.

jäänud kohtunikele eriarvamuse avaldamise võimaluse ette art 83 p 4.<sup>365</sup> Viimane sätestab, et kui apellatsioonikoda ei saavuta üksmeelset otsust, sisaldab otsus nii enamuse kui ka vähemuse seisukohti, õigusküsimustes võib aga kohtunik esitada ka eriarvamuse.<sup>366</sup> Kui rahvusvahelises merekohtus lisandus juba ühele esimestest otsustest 04.12.1997.a asjas *M/V Saiga 4* eriarvamust üheksalt kohtunikult 23-st,<sup>367</sup> siis seda, kuidas eriarvamust hakkavad kasutama 2003. a alguses ametisse vannutatud Rahvusvahelise Kriminaalkohtu kohtunikud ja kuidas eriarvamuse avaldamise võimalus hakkab mõjutama Rahvusvahelise Kriminaalkohtu otsuste üldist rahvusvahelist aktsepteeritavust, on praegu ilmselt raske ennustada.<sup>368</sup>

On loomulik, et spetsialiseerunud ja regionaalsete rahvusvaheliste kohtute jurisdiktsioon kattub mõnevõrra universaalsete kohtute omaga, kohtunike eriarvamusi tunnevad neist regionaalsetest, nt regionaalsetest inimõiguste kaitse kohtutest pea kõik kohtud, nt Euroopa Inimõiguste Kohus ja Üleameerikaline Inimõiguste Kohus,<sup>369</sup> erandiks on siinkohal Euroopa Kohus ja Aafrika Inim- ja Rahvasteõiguste komisjon.<sup>370</sup> Euroopa Inimõiguste Kohtus on kohtuniku eriarvamus lubatud tänu EIK art 51 lg 2 ja kohtu kodukorra art 50.<sup>371</sup> Kohtunikud võivad esitada nii eriarvamusi kitsamas tähenduses, kui ka konkureerivaid arvamus, aga nad võivad ka lihtsalt esitada teate, et nad jäid eriarvamusele, ilma seda põhjendamata.<sup>372</sup> Eestiga seotud Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendid (seni on neid neli: otsused nn Tammeri asjas, nn Veeber I ja Veeber II asjas, otsus nn Mõtsniku asjas + üks sõbralik lahendus nn Slavogorodski asjas)

<sup>365</sup> Rome Statute of the International Criminal Court of 17.07.1998, Un.Doc.A/CONF 183/9. Eesti keeles: RT II 2002, 2, 5.

<sup>366</sup> C. Staker, lk 1035.

<sup>367</sup> Lisati neli eriarvamust üheksalt kohtunikult: vt **T. Mensah** (esimees) eriarvamus, **R. Wolfrum**'i ja **S. Yamamoto** eriarvamus, **D. H. Anderson**'i eriarvamus ja **C.-H. Park**'i, **L. D. M. Nelson**'i, **P. Chandrasekhar Rao**, **B. Vukas**'e ja **T. M. Ndiaye** eriarvamus Rahvusvahelise merekohtu otsusele 1 asjas – *The M/V "Saiga" (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*. Avaldatud nt IJIL (Vol.38 July-December) 1998, 447–468; eriarvamusel lk 469; 476; 483; 489.

<sup>368</sup> P. Pikamäe imestab eriarvamuse lubatavuse üle, ometi kui eriarvamus on lubatud enamuses rahvusvahelistes kohtutes, kahtleb ta otsekui eriarvamuse vajaduses, sest näeb ohtu, et seeläbi otsuste aktsepteerimine kannatab, vt **P. Pikamäe**, lk 195.

<sup>369</sup> Vt **F. Emmert** 1998, lk 75; **K.-G. Zierlein** 1991, lk 341; vt kohtu kohta ka **R. Hanski**, **M. Suksi**, lk 295 jj.

<sup>370</sup> Vt **R. Hanski**, **M. Suksi**, lk 310, vt **J. Kokott**, lk 806.

<sup>371</sup> Selles osas ei ole ette näha ka muudatusi, vt Three Years' Work for the Future. Final Report of the Working Party on Working Methods of the European Court of Human Rights. Euroopa Nõukogu väljaanne: Strasbourg, 2002, kus tehti ettepanekuid kohtu töö parendamiseks.

<sup>372</sup> **P. Leach**, lk 54.

on siiani kõik peale otsuse nn Veeber I asjas tehtud ühehäälselt.<sup>373</sup> Nn Veeber I otsusele jäi seitsmest kohtunikust eriarvamusele üks: Türgi kohtunik Türmen, kes nõustus küll enamusega, et EIK art 8 ei ole rikutud, kuid ei nõustunud enamusega selles osas, et EIK art 6 lg 1 on rikutud ja leidis, et Veeberil oli võimalus ja tagatud õigus kohtusse pöörduda ja asi lahendada tsiviilkohtus.

Eriarvamuse kasutamise sagedus erinevates rahvusvahelistes kohtutes, kus see on lubatud, varieerub erinevate kohtute vahel ja sõltub tervest reast faktoritest, nagu:

- kohtute pädevusest *ratione materiae*;
- kohtute protseduurireeglitest;
- sellest, kui suur on subjektide ring, kes võivad rahvusvahelisse kohtusse pöörduda;
- milline on konkreetse kohtu vahekord teiste potentsiaalsete vaidluse lahendamise instantsidega või lepingutega, millega pooled võivad olla seotud;
- kohtunike arvust kohtus;
- milliste kriteeriumide alusel kohtunikud on valitud;
- millist õigusperekonda ja õigustraditsiooni kohtunikud esindavad ja kas nad kannavad oma riigi traditsioonid automaatselt üle ka rahvusvahelisele jurisdiktsioonile.

Näiteks Belgia kohtunik Tulkens võõristab siamaani eriarvamust Euroopa Inimõiguste Kohtus, jäädes eriarvamusele harva ja pidades seda kohtu autoriteedile kahjulikuks.<sup>374</sup> Samal ajal kui Eesti kohtunik Maruste on eriarvamusele jäämisega harjunud ja kasutab seda võimalust ka Euroopa Inimõiguste Kohtus.<sup>375</sup>

---

<sup>373</sup> Vt Euroopa Inimõiguste Kohtu otsused: 06.02.2001.a otsus asjas 41205/98 *Tammer v Estonia* (Reports of Judgments and Decisions 2001-I, eesti keeles avaldatud: Euroopa Inimõiguste Kohus. Kohtuasjade mitteametlikud kokkuvõtted. Tallinn: Euroopa Nõukogu Tallinna Info- ja Dokumendikeskus, 2001, lk205 jj.); 07.11.2002.a otsus asjas 37571/97 *Veeber v. Estonia* (I) Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=2&Action=Html&X=704185125&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0> 04.07.2003; 21.01.2003.a otsus asjas 45771/99 *Veeber v. Estonia* (II) Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=3&Action=Html&X=704185125&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0> 04.07.2003; 29.04.2003.a otsus asjas 50533/99 — *Mõtsnik v. Estonia*. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=4&Action=Html&X=704185125&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0> 04.07.2003.; 12.09.2000.a sõbralik kokkulepe asjas 37043/97 — *Slavogordski v. Estonia*. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://hudoc.echr.coe.int/Hudoc1doc2/HEJUD/200009/slavogordski%20-%2037043js.chb1%2012092000e.doc> 04.07.2003.

<sup>374</sup> **I. Papadopoulos**, lk 7.

<sup>375</sup> Vt nt **J. Casadevall**'i osaline eriarvamus, millega ühinesid ka **R. Türmen** ja **R. Maruste**, Euroopa Inimõiguste Kohtu 18.06.2002.a otsusele asjas 00048939/99 — *Öneryildiz v. Turkey*. Arvutivõrgus. Kättesaadav:

Nimetatud tegurite erinevad kombinatsioonid võivad muuta eriarvamuse kas väga sagedaseks või siis mitte. Näiteks kasutasid Rahvusvahelise Alalise Kohtu kohtunikud palju eriarvamusele jäämise võimalust, kohus tegi 35 otsust, neist ainult kolm ühehäälselt. 23 kohtu arvamusest olid ühehäälsed 15 (so pea-aegu 2/3), st arvamused olid üksmeelsemad kui otsused, kuid hääletamistulemusi arvamuste kohta hakati avaldama alles 1927. aastast, seega ei pruugi need andmed täpsed olla. Kohtu üldkogu tegi 20 otsust, millest ükski polnud ühehäälselt.<sup>376</sup> Kuigi tänapäeva rahvusvaheliste kohtute statistikat on märksa raskem leida, sest paljude kohtute puhul kasvab otsuste arv pidevalt, on nt Haagi Rahvusvahelise Kohtu puhul märgata eriarvamuste kasvutendentsi. Haagi Rahvusvahelises Kohtus esitatakse individuaalseid arvamusi (kõik ei ole muidugi eriarvamused kitsamas tähenduses, vaid ka konkureerivad arvamused) väga tihti, keskmiselt seitse individuaalset arvamust ühe otsuse kohta ja 2001. aastal langetatud kolmest otsusest saatsid kõiki eriarvamused.<sup>377</sup>

Peamise probleemina võib Haagi Rahvusvahelise Kohtu kohtunike eriarvamuste puhul aga välja tuua selle, et eriarvamused kipuvad olema liiga pikad,

---

<http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=704185709&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0> 04.07.2003; **G. Ress**'i osaline eriarvamus, millega ühines **R. Maruste**, Euroopa Inimõiguste Kohtu 11.07.2002.a otsusele asjas 00036590/97 — *Göç v. Turkey*. Arvutivõrgus. Kättesaadav:

<http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=1&Action=Html&X=704185709&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0> 04.07.2003; **R. Maruste** osaline eriarvamus Euroopa Inimõiguste Kohtu 08.07.1999.a otsusele asjas 00024735/94 — *Sürek v. Turkey III* Arvutivõrgus. Kättesaadav:

<http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=3&Action=Html&X=704185709&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0> 04.07.2003; **R. Maruste** osaline eriarvamus Euroopa Inimõiguste Kohtu 25.01.2000.a otsusele asjas 00031679/96 — *Ignaccolo-Zenide v. Romania*. Arvutivõrgus. Kättesaadav:

<http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=4&Action=Html&X=704185709&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0> 04.07.2003, **R. Maruste** osaline eriarvamus Euroopa Inimõiguste Kohtu 24.07.2001. a otsusele asjas 00032605/96 — *Rutten v. Netherlands*. Arvutivõrgus. Kättesaadav:

<http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=6&Action=Html&X=704185709&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0> 04.07.2003 jpt **R. Maruste** eriarvamused, mis tema Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtunikuks oleku algusaastatel olid harvemad, hiljem on aga sagenenud ja mitte harva koos kohtunik **R. Türmen**'i või kohtunik **J. Casadevall**'iga. Ka eelmisele Eesti kohtunikele Euroopa Nõukogu inimõiguste kaitse süsteemis, **U. Lõhmuse**le ei olnud eriarvamused võõrad, vt nt **U. Lõhmuse** eriarvamus Euroopa Inimõiguste Kohtu 25.11.1996.a otsusele asjas *Wingrove v. United Kingdom*, eesti keeles avaldatud: Euroopa Inimõiguste Kohus. Kohtuasjade mitteametlikud kokkuvõtted. Tallinn: Euroopa Nõukogu Tallinna Info- ja Dokumendikeskus, 2001, lk 95 jj, eriarvamus lk 111.

<sup>376</sup> **E. Hambro** 1956/57, lk 240–241.

<sup>377</sup> **B.A. Boczek**, lk 105; **J.R. Crook**, lk 309.

liiga akadeemilised ja sõnastuselt enamuse suhtes väga kriitilised. Iga eriarvamus näib tekitavat veel omakorda eriarvamust. Rahvusvaheliste kohtute omaette problemaatika on rahvusvahelise kohtuniku võimalus pelgalt deklareerida, et ta on eriarvamusel, kuid parem oleks kui eriarvamuse teatavaks tegemisega kaasneksid ka selle põhjendused, muidu tekib asjatuid spekulatsioone. Universaalsete kohtute puhul ei teki konfliktid faktiliste asjaolude vaid õiguslike küsimuste tõlgendamisel. Vaidlused on delikaatsed, õigusnormid komplitseeritud, eriarvamuste esinemissagedus sõltub kohtunike juriidilise hariduse heterogeensusest ja sellest, et mõned kohtunikest muretsevad rahvusvahelise õiguse üldise arengu pärast, väljudes konkreetse asja probleemistikust ja pooldavad rahvusvahelise õiguse evolutsiooni. Erimeelsused tekivad sageli ka kohtu ja kohtu aluseks oleva rahvusvahelise organisatsiooni pädevuse ulatuse osas.

Nagu näha, sarnaneb eriarvamuse tähendus rahvusvahelistes kohtutes mõnevõrra selle tähendusele siseriiklikes kohtutes. Kindlasti saab häälte jagunemise järgi vaadata ühe või teise õiguspõhimõtte arengut läbi aegade ja seda, kui kaugelt rahvusvahelise kohtu kohtunike enamuse (ka vähemuse), ühes või teises küsimuses on valmis minema. Nii on nt selgelt näha Euroopa Inimõiguste Kohtus toimunud areng väga vastuolulistes asjades seoses ühiskonna arusaamade muutumisega.<sup>378</sup>

Paljusid rahvusvaheliste kohtute kohtunike eriarvamusi tsiteeritakse nende esitajate tuntuse ja prestiiži tõttu. Ka Eesti erialakirjanduses on viidatud Euroopa Inimõiguste Kohtu eriarvamustele — nt peatus Lõhmus, kui ta kommenteeris Strasbourg'i kohtu praktikat, mis puudutab välismaalaste õigust perekonnaelu puutumatusel, ka kohtunik Martensi eriarvamusel otsuse *Boughanemi v. France* kohta.<sup>379</sup>

Muidugi võib rohkete eriarvamustega otsus vähendada usaldust rahvusvahelise kohtu vastu, kuid kui suudetakse ära hoida eriarvamuste kirjutamise kuritarvitamist ja eriarvamuse deklareerimist ilma põhjendusi andmata, tagada kohtuniku sõltumatus ka oma riigist ja vähemasti seni, kuni rahvusvaheline õigus on pidevas arengus, kaaluvad kohtuniku eriarvamuse panused rahvusvahelise õiguse edendamisse üle eriarvamuse keelustamise rahvusvahelistes kohtutes. Pealegi on väga raske tagantjäreli "kustutada" väljakujunenud traditsiooni, st keelata kohtuniku eriarvamus rahvusvahelistes kohtutes, kus ta on juba varem olnud lubatud (kuigi see on isegi kõneaineks olnud),<sup>380</sup> sest keelamine tähendaks mitte ainult vastuolu demokraatia ja avalikkuse põhimõtetega, vaid ka usalduse kaotamist kohtu vastu.

---

<sup>378</sup> R. Pekkanen, lk 175.

<sup>379</sup> U. Lõhmus 2000, lk 423.

<sup>380</sup> See oli kõneaineks nt Rahvusvahelise Alalise Kohtu kodukorra muutmist puudutava arutelu käigus 1920-tel aastatel, kui tehti ettepanek enam mitte lubada kohtu arvamustele eriarvamusi, kuid eriarvamuse pooldajad leidsid siis, et avalikkus on oluline ja on võimatu keelata midagi mis juba eksisteerib, vt E. Hambro 1956/57, lk 236.

## 2. KOHTUNIKU ERIARVAMUS EESTI VABARIIGI RIIGIKOHTUS — VÕIMALIKKUS JA VAJALIKKUS

### 2.1. Kohtuniku eriarvamus Riigikohtus *de lege lata ja de lege ferenda*<sup>381</sup>

#### 2.1.1. Kohtuniku eriarvamus Riigikohtus *de lege lata*

Huvitaval kombel on üldjoontes Kontinentaal-Euroopa õigusperekonda kuulavas Eestis kohtunikel õigusemõistmisel võimalik jääda erinevale arvamusel ja Riigikohtu kohtunikel seda eriarvamust ka avaldada. Küsimusele, kuidas ja miks ilmus eriarvamus Eesti õigusesse ei ole kerge vastust anda. See sõltub paljuski sellest, kes, kuidas ja mis alusel erinevatel aegadel õigust mõistis ning kuidas suhtuti nõupidamissaladusse. Kui nt Muinas-Eestis küsiti õigust isegi jumalailt, keskajal loeti kohtumõistmise õigus maavalitsejate üheks võimuosiseks ja kohtu koosseisu kaasatud talurahva esindajad ei julgenud tavaliselt teha teistsugust otsust kui eesistujaks olev valitseja, inkvisitoorne protsess nn kaelakohtu ajal toimus salajas ja Taari-Venemaale kuulunud Eesti territooriumil tegutsenud kohtutes valitses nõupidamissaladus, siis Eesti esimese omariikluse ajal ühendas kohtusüsteem endas Tsaari-Venemaa pärandit ja moodsalt euroopalikku momenti.<sup>382</sup> 14.01.1920. a Tartu raekoja saalis esimest istungit pidanud Riigikohus tegutses Asutava Kogu poolt 21.10.1919. a vastuvõetud Riigikohtu seaduse alusel, mille § 19 kohaselt tehti kõik otsused Riigikohtu koosolekute istumisel sellises korras nagu see oli endise Vene senati kassatsioonidepartemangude kohta sellekohastes seadustes ette nähtud ja olid lõplikud.<sup>383</sup> Ometi tundis 01.01.1935. a jõustunud täiesti oma Eesti kriminaalkohtupidamise seadustik<sup>384</sup> kohtuniku eriarvamust ja reguleeris nii selle vormi (kirjalik) kui ka esitamise/avaldamise aega.<sup>385</sup> Kriminaalkohtupidamise seadustik reguleeris väga täpselt otsuse tegemist. Pärast esialgset nõupidamist kogus eesistuja iga küsimuse kohta kohtunike hääled ja märkis küsimuslehel, kuidas küsimus on otsustatud. Vene kriminaalkohtupidamise

<sup>381</sup> Vt ka käesoleva töö lisa 4 — Kohtuniku eriarvamuse õiguslikud alused Eesti kohtumenetluses.

<sup>382</sup> Vt **I. Rebane**, lk 10, 11, 37; **H. Schneider** 1994, lk 31 — kummagi uurimustest ei ilmne eriarvamuse olemasolu Muinas-Eestis ja keskajal.

<sup>383</sup> RT 1919, 82/83, 164. Riigikohtu kui pärast 13. saj Eesti territooriumil asunud esimese Eesti kõrgeima kohtuvõimu loomisest ja ajaloost vt nt **T. Anepaio**, lk 109jj.

<sup>384</sup> RT 1934, 89, 720 (seadustiku V osa ilmus eraldi: 1934, 90, 721).

<sup>385</sup> Kriminaalkohtupidamise seadustik § 542 — Kohtuotsuse tegemise juures avaldatud eriarvamus võidakse esitada kirjalikult kuni lõppvormilise kohtuotsuse allakirjutamiseni.



seaduse § 768 oli näinud ette veel rangemat korda, mille kohaselt tuli küsimuslehel ära märkida nende kohtunike nimed, kelle häältega küsimus otsustati. Kohtupraktikas seda eeskirja aga tegelikult ei olnud kohaldatud ja selle asemel nähti ka uues seadustikus ette, et küsimuslehel tuleb ära märkida, kas küsimus on otsustatud ühel häälel või häälteenamusega ja viimasel juhul vähemusse jäänud kohtunike endi nõudmisel nende nimed.<sup>386</sup> Matto järgi ei loetud pärast resolutsioonile allakirjutamist teatavakstehtud eriarvamust maksvaks.<sup>387</sup> Ilmselt püüti sellega tagada, et erimeelsusele jääv kohtunik annaks enne kohtunike poolt resolutsioonile allakirjutamist eriarvamusele jäämisest teada, eriarvamuse motiive võis aga kirjalikult esitada kuni kohtuotsuse lõppvormis allakirjutamiseni.<sup>388</sup> Kriminaalkohtupidamise seadustiku § 534 kohaselt tehti otsused ühisele arvamusele mitte jõudmise korral häälteenamusega, § 553 täpsustas, et kohtuotsusele kirjutavad alla kõik asja otsustamisest osa võtnud kohtunikud. Asjaosalistele tuli peale kohtuotsuse anda ära kirju ka teistest “asjasolevaist” dokumentidest, tõenäoliselt kuulusid sinna ka eriarvamused, kui nad juba ise ei olnud osa otsustest.<sup>389</sup>

Tsiviilprotsessis kirjutati otsused üldkohtutes lühida resolutsiooni vormis, millele kirjutasi alla kõik otsusetegemisest osavõtnud kohtunikud. Eriarvamust tsiviilprotsessi õiguslikes allikates ega erialakirjanduses ei käsitleta.<sup>390</sup> Samuti puudub eriarvamuste sätestus administratiivkohtukorra seaduses,<sup>391</sup> kus öeldakse, et neil juhtumitel, mis selles seaduses pole ette nähtud, tuleb tsiviilkohtupidamise seadustiku “määruste järele käia” ja kuna tsiviilkohtupidamises ei olnud eriarvamused otseselt ära toodud, siis kehtis sama ka administratiivkohtute kohta.<sup>392</sup>

Vastavalt 1938. a kohtute seadustiku<sup>393</sup> § 142 koostati iga asja või küsimuse kohta, mis on otsustatud, resolutsioon, millele kirjutasi alla kõik istungist

---

<sup>386</sup> K. Matto, lk 252.

<sup>387</sup> See märkus annaks otsekui aluse tõlgendamada, et eriarvamusel oli siiski mingi maksvus, õiguslik jõud, vt K. Matto, lk 257.

<sup>388</sup> Kriminaalkohtupidamise seadustiku § 544 kohaselt tehti resolutsioon tavaliselt kohe pärast alla kirjutamist ja nõupidamistoast kohtusaali naasmist avalikult kohtusaalis teatavaks, seejärel anti kuni otsuse lõpliku alla kirjutamiseni aega ka eriarvamust motiveerida (lahti kirjutada), sest vastavalt sama seaduse § 547 teatas eesistuja koos resolutsiooniga tähtpäeva, millal kohtuotsus lõppvormis valmib. Viimane ei tohtinud ületada kaht nädalat resolutsiooni kuulutamisest. Sama seadustiku § 541 kohaselt kirjutasi resolutsioonile alla ka need kohtunikud, kes olid jäänud eriarvamusele.

<sup>389</sup> Kriminaalkohtupidamise seadustiku § 543 reguleeris resolutsiooni ja § 552 kohtuotsust lõppvormis — kumbki paragrahv sinna hulka eriarvamust küll ei lugenud.

<sup>390</sup> Tsiviilkohtupidamise seadustik, RT 1920, 26/27, 95. Vt nt K. Mikfeld, lk 1 jj.

<sup>391</sup> RT 1919, 10, 23; 1924, 81/82; 1929, 16.

<sup>392</sup> Kuivõrd ei esinenud eraldi põhiseaduslikkuse järelevalvet, vaid kõrgemal tasemel täitis seda eelkõige Riigikohtu administratiivosakond (vt H. Schneider 2002, lk 194) siis ei esinenud ka otseselt menetluslikku alust põhiseaduslikkuse järelevalvet puudutavates kohtuasjades kohtuniku eriarvamuse avaldamiseks.

<sup>393</sup> Antud Riigihoidja dekreedina 6. aprillil 1938.a, RT 1938, 36, 321.

osavõtnud kohtunikud. Kui mõni kohtunik jäi asja või küsimuse otsustamisel eriarvamusele, siis pidi ta selle ära tähendama kohturesolutsioonil enne selle allakirjutamist. Mõnevõrra meenutas kohtute seadustiku vastav sätestus kriminaalkohtupidamise seadustiku sõnastust, laienedes ilmselt kõikidele kohtumenetlustele, küll aga jääb segaseks, mida mõisteti “ära tähendamise” all ja kas hiljem ka lõppotsuses märgiti eriarvamus ära või esitati eriarvamus otsuse juurde?

Nõukogude perioodil oli ENSV kriminaalprotsessi koodeksi<sup>394</sup> § 266 lg 1 kohaselt vähemusse jäänud kohtunikul õigus esitada oma “eriarvamus” kirjalikult, see võeti toimikusse, kuid seda ei avaldatud kohtuotsuse kuulutamisel, vaid säilitati suletud ümbrikus, mida võidi avada ainult kõrgemas kohtus. Eriarvamuse õiguslik tähendus seisnes selles, et eriarvamuse esinemisel jõudis asi alati automaatselt ja obligatoorselt kõrgemasse kohtusse, sest sama § lg 2 kohaselt, kui rahvakohtu otsuse peale, mille suhtes üks kohtunikest jäi eriarvamusele, ei esitatud kassatsioonikaebust ega -protesti, saatis kriminaalasja otsustanud kohus pärast kohtuotsuse jõustumist toimiku ENSV Ülemkohtu esimehele järelevalve korras protesti esitamise otsustamiseks. Sama koodeksi § 321 lg 1 andis samadel alustel ja samade tagajärgedega õiguse kirjalikult oma eriarvamus esitada ka teise astme kohtu liikmele. Selline kord esines endise NSVL kõrval ka nt omaaegses Saksa Demokraatlikus Vabariigis.<sup>395</sup> Kergandbergil on õigus, kui ta võrdleb “nõukogulikku eriarvamust” saksa menetlusõiguses esineva nn separaatarvamusena, st tegemist oli eriarvamusena vaid tinglikult, sest see ei kuulunud avalikustamisele.<sup>396</sup>

ENSV tsiviilprotsessi koodeksi<sup>397</sup> § 20 nägi kohtu poolt küsimuste lahendamise korda reguleerides ette, et kohtunik või rahvakaasistuja, kes esimese astme kohtu otsuse või kassatsiooni- või järelevalveastme kohtu määruste tegemisel enamuse arvamusena ei nõustunud, võis esitada oma eriarvamuse kirjalikult. Nagu kriminaalprotsessiski võeti eriarvamus toimikusse, kuid kohtuistungil seda ei avaldatud. Samas esines vastuolu eriarvamuse pelgalt toimikusse jätmise ja tsiviilprotsessi koodeksi § 203 lg 1 sõnastuse vahel, mille kohaselt oli vähemusse jäänud kohtunikul õigus kirjalikult oma eriarvamus esitada, mis lisati kohtuotsusele. Kriminaalprotsessis analoogilises kohtuotsuse koostamist sätestavas paragrahvis eriarvamuse lisamist kohtuotsusele ette ei nähtud, kriminaalprotsessi koodeksi § 272 lg 1 ütles kõigest, et otsusele kirjutavad alla kõik otsuse tegemisest osavõtnud kohtunikud, kaasa arvatud ka eriarvamusele jäänud kohtunik. Tsiviilprotsessi koodeksi § 20 lg 4 kohaselt, kui eriarvamusena kohtuotsusele kassatsioonikaebust või protesti ei esitatud, siis otsuse jõustumisel saadeti asi Eesti NSV Ülemkohtu esimehele. Erinevalt kriminaalprotsessi koodeksist ei öeldud otse, kas Ülemkohtu esimees võis järelevalve korras

<sup>394</sup> ENSV Ülemnõukogu Teataja 1961, 1, 4.

<sup>395</sup> W. Heyde 1966, lk 50.

<sup>396</sup> E. Kergandberg 1999, lk 56.

<sup>397</sup> ENSV Ülemnõukogu Teataja 1964, 25, 116.

protesti esitada; ENSV kohtukorralduse seaduse<sup>398</sup> § 39 alusel oli Ülemkohtu esimehel selline pädevus seadusega kindlaksmääratud piires ja korras olemas. Nõukogude protsessiõiguse kohaselt võis eriarvamusele jääda nii kohtu eesistuja kui ka mõni rahvakaasistujaist, eriarvamus võis puudutada kõiki kohtuotsuse tegemisel nõupidamistoas lahendatavaid küsimusi ja esineda ka kohtumääruste (nt täiendavaks kohtueelseks uurimiseks saatmine) puhul.<sup>399</sup> Eriarvamus tuli vormistada kirjalikult ja esitada enne kohtuotsusele allakirjutamist. Näiliselt demokraatlik: õigust mõistab ainult kohus, see toimub vastavuses seadusega, kohtunikud on sõltumatud ja alluvad ainult seadusele, asja arutamine on avalik ja kollegiaalne; sisult aga riigikeskne, inimvaenulik ja totalitaarne Eesti NSV kohtukorraldus kasutas arvatavasti kohtuniku eriarvamust hoopis teistel eesmärkidel kui kohtuniku sõltumatuse ja kohtuliku arutelu demokraatlikkuse tagamine, kuigi õiguskirjanduses leiti, et eriarvamuse õigus põhineb kohtuniku sõltumatusel.<sup>400</sup> Lisaks õiguslikule võimalusele tugineda eriarvamusele kohtuasja lahendamise üle järelevalvet teostades, andis kohtuniku eriarvamus Ülemkohtu esimehele võimaluse teostada järelevalvet ka eriarvamusele jäänud kohtuniku üle. Eesti NSV kohtukorralduse seaduses kohtuniku eriarvamusi ei käsitletud.

Taasiseseisvunud Eestis ei ole eriarvamuse õiguslik tähendus üheselt määratletav. Eesti Vabariigi põhiseaduses<sup>401</sup> puudub viide kohtuniku eriarvamusele, seega ei kujuta eriarvamus endast Eesti õiguses otseselt konstitutsioonilist põhimõtet. 05.05.1993. a vastu võetud põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus<sup>402</sup> sätestas ühena esimestest taasiseseisvunud Eesti õigusaktidest kohtuniku eriarvamuse,<sup>403</sup> öeldes § 18 lg 4, et otsusele lisatakse vähemusse jäänud kohtuniku eriarvamus, mis peab olema esitatud otsuse kuulutamise ajaks. Iseenesest ei olnud eriarvamuse lubamises Eesti õigusemõistmise jaoks niisiis midagi uut, kuivõrd teatud ulatuses tunti seda ka enne Teist maailmasõda ja mõistet eriarvamus kasutati isegi Nõukogude-aegsetes protsessikoodeksites. Siiski võinuks uue kohtusüsteemi ülesehitamisel ja iseseisva Eesti õiguse loomisel kahelda eriarvamuse instituudi sobivuses üldise eeskujuna kasutatavasse Kontinentaal-Euroopa õigusruumi. Võib-olla on aga eriarvamuse aktsepteerimine ja sellele õigusliku aluse andmine seletatav just kohtusüsteemi ülesehitusega ja asjaoluga, et Eestis puudub eraldiseisev konstitutsioonikohus, mistõttu Riigikohus sarnaneb pigem USA, Jaapani, Norra, Rootsi jt riikide ülemkohtutega, kus erinevalt nt Saksamaa kõrgematest kohtutest on eriarvamus lubatud ega ole piiratud üksnes põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse

<sup>398</sup> ENSV Ülemnõukogu Teataja 1981, 38, 583.

<sup>399</sup> H. Randalu, (ENSV kriminaalprotsessi koodeksi § 262 kommentaar) lk 403.

<sup>400</sup> Vt nt H. Randalu, (ENSV kriminaalprotsessi koodeksi § 262 kommentaar) lk 403.

<sup>401</sup> RT 1992, 26, 349; 2003, 29, 174.

<sup>402</sup> RT I 1993, 25, 435.

<sup>403</sup> Ajaliselt oli siiski enne HÕS, kuid see ei puudutanud otseselt Riigikohut ja jäi eriarvamuse osas napisõnaliseks. Käesolevas töös on hiljem analüüsitud ka HÕS-i vastavat sõnastust.

raames langetatud otsustele eriarvamuse esitamise<sup>404</sup>. Ajalooliste, kultuuri-  
 liste ja ka keelete erinevuste tõttu ei peetud Ameerika Ühendriikide kohtu-  
 süsteemi loomulikult Eestisse imporditavaks, kuid nt Burke'i arvates võinuks  
 kohtuniku roll Ühendriikides, mh ka vähemuste kaitse tagajana enamuse tahte  
 suhtes, olla üheks eeskujuks Eesti Vabariigi kohtusüsteemi arendamisel.<sup>405</sup> Ka  
 Sillaots leiab, et Eesti õiguskorras on kehtivate seaduste näol loodud küllaltki  
 head õiguslikud eeldused kohtunikuõiguse tekkeks ja toimimiseks, mis on seda  
 märkimisväärsem, et selles küsimuses võib Kontinentaal-Euroopa õigustradit-  
 sioonis erinevate riikide lõikes leida täiesti vastandlikke seisukohti.<sup>406</sup> Võib-olla  
 mängis siin rolli Euroopa Inimõiguste Konventsiooni kasutamine Eesti Vaba-  
 riigi põhiseaduse ja seadusandluse väljatöötamisel,<sup>407</sup> sest, nagu juba käsitletud,  
 lubab EIK art 51 lg 2 Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtunikel eriarvamusele  
 jääda. Kindlasti sõltus eriarvamuse lubamine tolleaegse õiguspoliitika kujunda-  
 jatest, sealhulgas konkreetsetest juristidest, õigusteadlastest, kes taasiseseisvu-  
 mise algusaastate kohtumenetlust puudutavate seaduste väljatöötamisel osa-  
 lesid.<sup>408</sup> Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse eelnõule eksper-  
 tiisi teinud Rebane ja tema juhtimisel tegutsenud ekspertgrupp eelnõus sisaldu-  
 nud kohtuniku eriarvamuse võimaldamist ei kommenteerinud, küll aga leidis  
 sama eelnõu analüüsinud Lõhmus, et kuna asja võib eelnõu kohaselt arutada ka  
 Riigikohtu üldkogu, siis vähemusse jääjaid võib olla rohkem kui üks ning  
 vaevalt, et on põhjendatud kuulutada ja avaldada kõigi vähemusse jäänud  
 kohtunike eriarvamused.<sup>409</sup> Tõenäoliselt oli nimetatud ekspertarvamus ajendiks,  
 miks eelnõu esialgse variandi sõnastus, mille kohaselt otsusele lisatud vähe-  
 musse jäänud kohtuniku eriarvamus kuulutatakse ja avaldatakse koos otsusega,  
 asendus hiljem eriarvamuse esitamiseks antud aja reguleerimisega.<sup>410</sup> Uue

<sup>404</sup> Lisaks tavalistele kohtutele (PS § 15 ja § 152) ja põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumile võib ka Riigikohus tervikuna põhiseaduslikkuse järelevalvet teostada (PS § 149), vt **R. Maruste**, lk 170.

<sup>405</sup> **J. J. A. Burke**, lk 60.

<sup>406</sup> **M. Sillaots**, lk 102.

<sup>407</sup> Vt Euroopa Nõukogu eksperdid EV PS välja töötamisel, Põhiseadus ja põhiseaduse assamblee, nt lk 321.

<sup>408</sup> Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse eelnõu töötas välja J. Odari juhtimisel töögrupp koosseisus K. Tamm, J. Kirikal, A. Kull, T. Käbin, K. Luik, ja J. Rätsep. Eelnõu sisaldas juba esialgsel kujul (projektis) § 19 lg 5 (hiljem § 20 lg 5), mille kohaselt otsusele lisatakse vähemusse jäänud kohtuniku eriarvamus ning see kuulutatakse ja avaldatakse koos otsusega.

<sup>409</sup> **U. Lõhmuse** arvamus, lk 4, Justiitsministeeriumi arhiiv, toimik 3-3/412: Justiitsministeeriumi poolt EV Valitsusele esitatud Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus, alustatud 09.09.1992, lõpetatud 05.05.1993 toimiku lk 17.

<sup>410</sup> **J. Odar** on töögrupi nimel 09.11.1992.a seletuskirjas tähendanud, et va eraldi käsitletud märkused on teisi ekspertarvamustes sisalduvaid märkusi enamasti püütud arvesse võtta. Justiitsministeeriumi arhiiv, toimik 3-3/412: Justiitsministeeriumi poolt EV Valitsusele esitatud Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus, alustatud 09.09.1992, lõpetatud 05.05.1993 toimiku lk 19.

sõnastuse järgi pidi eriarvamus olema esitatud otsuse kuulutamise ajaks, selle kuulutamist ja avaldamist enam otseselt ette ei nähtud ja ei nõutud. Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse eelnõu seletuskirjas eriarvamust ei käsitletud. Eriarvamus ei tekitanud diskussioone ei juristide ega poliitikute hulgas. Seadusandja ei kahelnud selles, et Eesti ühiskond oli tol hetkel kohtuniku eriarvamuse avaldamiseks küps, keegi ei leidnud, et vähemusse jäänud kohtuniku eriarvamuse teatavakstegemine võiks nõrgendada värskest taasloodud Riigikohtu otsuste autoriteeti. Järelikult peeti Eesti rahvast piisavalt targaks mõistmaks, et kollegiaalsed kohtuotsused ei teki täielikus üksmeeles. Seega loodi Riigikohtus põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse raames otsustamisel vähemusse jäänud kohtunikele seaduslik alus eriarvamuse esitamiseks.<sup>411</sup> 04.05.1994. a Riigikohtu üldkogu istungil vastuvõetud Riigikohtu reglement<sup>412</sup> tõi punktis 23 välja ka eriarvamusele jäämise võimaluse Riigikohtu üldkogu enda otsuste osas, sätestades, et kohtuniku eriarvamusel määratakse tema taotlusel protokoll. Kuivõrd nimetatud punkt kõneles üldkogu istungitest üldiselt ja nende protokollimisest, võib järeldada, et eriarvamusele jäämine oli lubatud mitte ainult üldkogule lahendamiseks antud põhiseaduslikkuse järelevalve asjade üle otsustamisel, vaid ka üldkogu poolt tehtud ükskõik millise otsuse kohta (st teoreetiliselt ka nt distsiplinaaraja algatamise kohta Riigikohtu esimehe vastu). Ometi ei ole sõnastusest "määratakse tema taotlusel protokoll" üheselt loetav, kas eriarvamusega oli võimalik tutvuda ka laiema avalikkusel, st kas üldkogu otsustele esitatud eriarvamusel kuulusid reglemendi kohaselt ilmingimata avaldamisele. Väljend "[kohtuniku] taotlusel" andis tunnistust eriarvamuse fakultatiivsest iseloomust. Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse osas kordas Riigikohtu reglement punktis 37 põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadust ega näinud seega otseselt ette eriarvamuse kuulutamist ja avaldamist. Seda huvitavam on tõdeda, et praktikas asuti ikka kõiki eriarvamusi avaldama. Riigikohtu reglement täitis kaheldavused ja lüngad ka teistes menetlustes Riigikohtu kohtunikele eriarvamuse võimaldamise küsimuses, reguleerides VI osas: "Tsiiviil-, kriminaal- ja halduskolleegium" punktis 59, et eriarvamusele jäänud kohtunik lisab eriarvamuse otsuse (määruse) suhtes kirjalikult enne otsuse (määruse) kuulutamist või teatavaks tegemist. Seega laiendas reglement eriarvamuse esitamise võimaluse esiteks lisaks põhiseaduslikkuse järelevalve kohtukolleegiumi otsustele ka Riigikohtu tsiiviil-, kriminaal- ja halduskolleegiumi otsustele ning teiseks lisaks kohtu otsustele ka määrustele, täpsustades, et eriarvamus peab olema vormistatud kirjalikult. Kõneviis "lisab" ei luba järeldada, et eriarvamusele jäänud kohtunikul oli õigus ise otsustada, kas ta esitab oma eriarvamuse kirjalikult või mitte. Tegelikult peeti ilmselt siiski

---

<sup>411</sup> Käesolevas alajaotuses ei käsitleta kolleegiumi kolmeliikmelises koosseisus tekkinud põhimõttelist laadi eriarvamusi, sest nii nagu eriarvamuse mõiste käsitlemisel märgiti (vt töö 1. peatükk alajaotus 1.1.1. — Kohtuniku eriarvamuse mõiste), ei ole nendel juhtudel tegemist eriarvamusega käesoleva töö tähenduses.

<sup>412</sup> Juridica nr 5, 1994, lk 120.

silmas erinevale arvamusele jäänud kohtuniku õigust, mitte kohustust eriarvamusele. Samuti tekitab segadust erinevus ühelt poolt põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse ja Riigikohtu reglemendi sätestuse: "... mis peab olema esitatud otsuse kuulutamise ajaks" ja teiselt poolt reglemendi punktis 59 esitatud sõnastuse: "enne otsuse (määruse) kuulutamist või teatavaks tegemist" vahel. Mida mõeldi "enne" all, kui palju "ennem" pidi eriarvamus olema esitatud või piisas sellest, kui ta esitati otsuse kuulutamise päeval?

Vaadates nii reglemendi õiguslikku olemust Eesti õiguskorras ja positsiooni suhetes seadustega kui ka meie põhiseaduse ja õigustraditsiooni suhtumist eriarvamusse (st kui suurt legitimatsiooni see vajab) — võib öelda, et Riigikohtu enda poolt sisemiseks töökorralduseks antud reglement ei olnud (ega oleks ka täna) piisav selleks, et anda eriarvamuse lubamiseks õiguslik alus peale põhiseaduslikkuse järelevalve ka teistes menetlustes otsuste tegemisel. Näiteks Saksamaal anti seaduslik alus *BVerfG* kodukorra kehtestamiseks tagantjärele alles 10 aastat pärast kodukorra vastuvõtmist,<sup>413</sup> kuid samal ajal ei tohi kodukord väljuda põhiseaduse ja seaduse raamidest. Kehtiv Eesti kohtute seadus (KS)<sup>414</sup> sätestab § 33 lg 2, et Riigikohtu üldkogu poolt kinnitatud kodukord, milles nähakse ette Riigikohtu töökorraldus ei või sisaldada kohtumenetluse korda puudutavaid sätteid.

Kehtivas õiguses annab eriarvamusele õigusliku aluse 13.03.2002. a vastuvõetud PSJKS,<sup>415</sup> mille § 57 lg 5 kohaselt on otsuse või selle põhjendustega mittenoostuval kohtunikul õigus lisada otsusele eriarvamus. Eriarvamus võib olla ühine. Eriarvamus tuleb esitada otsuse kuulutamise ajaks ning sellele kirjutavad alla kõik eriarvamusele jäänud kohtunikud. Seega erinevalt vanast seadusest ei ole kehtivas seaduses juttu mitte enam vähemusse jäänud, vaid otsuse või selle põhjendustega mittenoostuvast kohtunikust. Terminoloogiline nüansivahe on tõenäoliselt seletatav seadusandja sooviga tuua seadusloome sisse eristamine — eriarvamuse kitsamas tähenduses — ja konkureeriva arvamuse vahel ja anda Riigikohtu kohtunikule *expressis verbis* õigus esitada põhiseaduslikkuse järelevalve otsustele mõlemaid tüüpi eriarvamusi. Eriarvamuse kitsamas tähenduses ja konkureeriva arvamuse vahel vahetegemine on hea; — riikides, kus eriarvamus on lubatud, kuid seadustes sellist eristust ei tehta (nt Ungari), on tekkinud arusaamatused, kas konkureerivad arvamused on lubatud. Samuti on uudne seaduses otseselt sätestatud võimalus, et mitu vähemusse jäänud kohtuniku võivad eriarvamuse esitada ühiselt. Ka siin on tõenäoliselt tegemist praktikas välja kujunenud olukorra aktsepteerimise ja soodustamisega seadusandja poolt. Iseküsimus on, kas see on nii oluline õigus, mida peaks seaduses eraldi sätestama või võib see tuleneda iseenesestmõistetavalt eriarvamuse olemusest ja lubatavusest ning võiks heal juhul reguleerimist leida Riigikohtu kodukorras. PSJKS § 57 võib välja lugeda, et kui kohtunik on

<sup>413</sup> BVerfGG § 1 lg 3, BGBl 1985 I, 2226.

<sup>414</sup> RT I 2002, 64, 390; I 2003, 21, 121.

<sup>415</sup> RT I 2002, 29, 174; I 2003, 4, 22; 24, 148.

juba kasutanud eriarvamusele jäämise õigust, siis “tuleb” tal eriarvamus otsuse kuulutamise ajaks ka esitada (PSJKS § 57 lg 5 lause 3). Kehtiv seadus lähtub nõudest, et eriarvamus tuleb esitada otsuse kuulutamise ajaks, kuid erinevalt vanast seadusest ei sätestata, et otsus peab olema kuulutatud hiljemalt kahe nädala jooksul pärast asja arutamise lõppu. See-eest on kehtivas seaduses nõue, et eriarvamusele kirjutavad alla kõik eriarvamusele jäänud kohtunikud. Sellega tahetakse rõhutada anonüümsete eriarvamuste välistamist, mida teadaolevalt ei ole küll Riigikohtu praktikas esinenud. Samuti seisneb erinevus vana ja kehtiva seaduse vahel selles, et kehtiva seaduse kohaselt kirjutab otsusele alla kogu kohtukoosseis (§ 57 lg 4), st ka eriarvamusele jäänud kohtunikud, samal ajal kui vana seadus nägi ette, et otsusele kirjutab alla Riigikohtu esimees või tema äraolekul ametilt vanim asja lahendamisel osalenud kolleegiumi liige (§18 lg 3). Kehtivas PSJKS (nii nagu ka vanas) puudub sätestus eriarvamuse avaldamise kohta. Maruste järeldab, et kuivõrd kõik põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse raames tehtud lahendid avaldatakse Riigi Teatajas, siis avaldatakse seal ka eriarvamusel.<sup>416</sup> On vaieldav, kas seadusandja tahet on võimalik selliselt tõlgendada, et eriarvamus on otsuse (lahutamatu) osa, st kas piisab sellest, kui seadus näeb ette otsuste avaldamise.<sup>417</sup> Kahjuks ei käsitletud uue PSJKS seletuskiri<sup>418</sup> üldse eriarvamust, mistõttu on siin esitatud, võrreldes vana seadusega eriarvamust puudutavasse sõnastusse tehtud muudatuste põhjused peamiselt oletuslikku laadi, samuti ei ole seletuskirjast võimalik välja lugeda, kas ja kui, siis millise riigi õigust võidi muudatuste tegemisel eeskujuna kasutada. Riigikohtu uus kodukord<sup>419</sup> on eriarvamuse seisukohalt märksa tagasihoidlikum kui vana. Riigikohtu üldkogu käsitlevas osas kordab küll punkt 18 sarnaselt eelmisele reglemendile, et üldkogu istungid protokollitakse ja kohtuniku eriarvamus märgitakse tema taotlusel protokolli, kuid kodukorra punktis, mis käsitleb otsuse tegemist haldus-, kriminaal- ja tsiviilkolleegiumis enam eriarvamust ei mainita, samuti ei nähta ette võimalust esitada eriarvamus kohtumäärusele nii nagu seda tegi varasem reglement ja nagu seda teevad Riigikohtu kohtunikud praktikas.<sup>420</sup> Eriarvamusest Riigikohtu erikogu otsustele ja

<sup>416</sup> Selline järeldus (tõsi küll vana seaduse § 18 lg 4 alusel), vt **R. Maruste**, lk 200.

<sup>417</sup> Vt PSJKS § 62.

<sup>418</sup> Seletuskirja kohaselt on eelnõu kooskõlas õigusriigi põhimõtetega ja põhiseadusega, mistõttu on tuletatav, et ka kohtuniku eriarvamuse institutsioon on sellega kooskõlas. Seletuskiri on kättesaadaval Justiitsministeeriumi õigusloome osakonna avaliku õiguse talituses, Tõnismägi 5a, Tallinn.

<sup>419</sup> Vastu võetud 16.06.1999. Arvutivõrgus oli varem kättesaadav:

<http://www.nc.ee/riigikohus/> 24.02.2003.

<sup>420</sup> Vt nt **T. Kollomi** eriarvamus Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 25.10.1994.a määrusele asjas 3-2-1-46-94, Riigikohtu Lahendid 1993/1994. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1995, määrus lk 424–425; eriarvamus lk 425 või nt **E. Kergandbergi** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 22.12.2000.a määrusele asjas 3-3-1-38-00, RT III 2001, 2, 14. Tõenäoliselt on seoses uue KS ja uue PSJKS oodata uut Riigikohtu kodukorda või vähemasti kehtiva muutmist/täiendamist.

teistmismenetluses ning kohtuvigade parandamisel langetatud otsustele vaib nii vana kui ka kehtiv PSJKS ja Riigikohtu reglement/kodukord. Kuivõrd ka nendes asjades tehakse iseenesest otsused häälteenamusega (erikogu kohta vt nt Halduskohtumenetluse seadustiku (HKMS)<sup>421</sup> § 69 lg 1), siis ei ole teoreetiliselt välistatud ka otsustamisel eriarvamuse tekkimine nendes menetlustes. Teistmis- ja kohtuvigade parandamise menetluses tehtud otsustele on praktikas Riigikohtu kohtunikud ka eriarvamusi esitanud.<sup>422</sup>

Kriminaalkohtumenetluses on vastavalt kehtiva Kriminaalmenetluse koodeksi (KrMK)<sup>423</sup> § 266 vähemusse jäänud kohtunikul õigus kirjalikult esitada oma eriarvamus, mis võetakse toimikusse. Eriarvamusele jäämise fakti, samuti eriarvamuse sisu kohtuotsuse kuulutamisel ei avaldata. Seega ei ole peetud vajalikuks Nõukogude ajast pärit lähenemist muuta ja § 266 lg 1 on oma sõnastuselt jäänud samaks, teine lõige seevastu kehtivuse kaotanud. Küll aga säilitatakse endiselt eriarvamust toimikus kinnises ümbrikus, mis kuulub avamisele kohtuotsuse õigsuse kontrollimisel kõrgema astme kohtu poolt.<sup>424</sup> Koodeksi tõlgendused, mis väljuvad grammatilisest interpreteerimisest, on analoogilised ENSV kriminaalprotsessi koodeksi kommentaaridega: eriarvamusele võib jääda nii kohtu esistuja kui ka mõni rahvakohtunik (endise nimetusega kaasistuja), eriarvamus võib puudutada kõiki kohtuotsuse tegemisel nõupidamistoas lahendatavaid küsimusi ja esineda ka kohtumääruste puhul.<sup>425</sup> KrMK välistab eriarvamuse vaatlemist otsuse osana, sest eriarvamus võetakse küll toimikusse, kuid otsuse kuulutamisel seda ei avaldata ja seetõttu pole ka tegemist eriarvamusega selle täielikus tähenduses. Seadus ei täpsusta, kas pooltel on võimalik eriarvamusega tutvuda, see oleneb sellest, kas neile laieneb toimikuga tutvumise õigus ja seda ka pärast menetluse lõppu. Lihtmenetluses ja erasüüdistusmenetluses tehtud kohtuotsustele seadus eriarvamusele jäämist *expressis verbis* ette ei näe. Samuti ei osutata KrMK § 266 Apellatsiooni ja kassatsiooni kriminaalkohtumenetluse seadustikus (AKKS).<sup>426</sup> Seega puudub ühene vastus küsimusele, kas seadusandja on soovinud eriarvamust näha ka kõrgemate astmete kohtutes. Tõenäoliselt on see siiski olnud seadusandja tahe, sest eriarvamus tuleb esile ju vaid kollegiaalsel otsustamisel, mis on erinevalt

<sup>421</sup> RT I 1999, 31, 425; 96, 846; I 2000, 51, 321; I 2001, 53, 313; 58, 355; I 2002, 29, 174; 50, 313; 53, 336; 62, 376; I 2003, 13, 67.

<sup>422</sup> Vt nt kohtuvea parandamise kohta: **R. Maruste** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 04.05.1994.a otsusele asjas 3-2-3-12-94, Riigikohtu Lahendid 1993/1994. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1995, otsus lk 514–516; eriarvamus lk 516–517; teistmisavalduse läbivaatamise kohta: **R. Maruste** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 09.04.1998.a otsusele asjas 3-1-2-1-98, RT III 1998, 19, 190.

<sup>423</sup> RT I 2002, 85, 503; I 2003, 13, 67; 26, 156.

<sup>424</sup> Nii nt **P. Vaher**, lk 7.

<sup>425</sup> **P. Vaher**, lk 7.

<sup>426</sup> RT I 1993, 50, 695; I 1994, 3, 15; 86/87, 1487; I 1996, 6, 101; 31, 631; 48, 943; I 1998, 17, 265; 51, 756; I 1999, 16, 271; I 2000, 35, 222; 40, 249; 58, 376; 86, 542; I 2001, 53, 306; 53, 313; I 2002, 29, 174; 50, 313; 56, 350; 64, 391.



esimesest astmest teise ja kolmanda instantsi kohtutes reeglits. AKKS § 65 lg 6 kohaselt avaldatakse Riigikohtu põhistatud otsused Riigi Teatajas, kuid vaadeldes eelnevalt analüüsitud KrMK § 266 on vaieldav, kas eriarvamust kriminaalasjas saab vaadelda põhistatud kohtuotsuse osana.

Kui uus, Riigikogu poolt 12.02.2003.a vastu võetud, kuid veel mitte kehtiv Kriminaalmenetluse seadustik (KrMS)<sup>427</sup> oli alles eelnõu staadiumis, siis selle algversioonis kohtuniku eriarvamust ette ei nähtud ja nii läbis eelnõu Riigikogus esimese lugemise kohtuniku eriarvamust sätestamata. 13.11.2002.a tegi aga ekspertgrupp teiste muudatusettepanekute seas ettepaneku täiendada eelnõu § 25 lõikega 6 ja § 307 lõikega 4, mis tõid kaasa kohtuniku eriarvamuse esitamise võimaluse. Seaduseelnõu algataja toetas vastavaid muudatusettepanekuid ja Riigikogu juhtivkomisjon (õiguskomisjon) arvestas nendega täielikult. Selle tulemusena nägi eelnõu § 307 lg 4 kõigepealt ette hääletamisel vähemusse jäänud kohtunikule õiguse esitada kirjalikult oma eriarvamus, mis võetakse toimikusse, kuid mida ei avaldata kohtuotsuse kuulutamisel. See kujutas endast KrMK kohtuniku eriarvamust puudutava sõnastuse üks-ühele ülevõtmist. Hiljem aga tekst mõnevõrra muutus, nii et vastuvõetud kujul esitab KrMS § 306 lg 4 kohaselt vähemusse jäänud kohtunik oma eriarvamuse, mis võetakse toimikusse, kuid mida ei avaldata kohtuotsuse kuulutamisel. Kas sõnad “õigus kirjalikult esitada” asendati sõnaga “esitab” teksti asjakohase kokkütõmbamise ja keelelise toimetamise raames või tähendab kategooriline sõnastus seda, et erimeelsusele jäänud kohtunikul pole mitte ainult õigus, vaid koguni kohustus eriarvamust esitada, ei ole teada. Küll aga on see mõnevõrra kahetsusväärne tekstimuutus, mis võib tekitada segadust, seda enam et ei täpsustata, kas eriarvamus peab ilmtingimata olema kirjalik või võib see olla ka suuline. Samuti ei vasta redaktsioon esialgse muudatusettepaneku põhjendusele, mille kohaselt peab kohtunikule jääma võimalus esitada oma eriarvamus. Viide võimalusele peaks ju olema samastatav õigusega, mitte kohustusega. Raskeks teeb eriarvamuse olemasolu mõistmise kriminaalmenetluses veel KrMS § 23 lg 6, mis ütleb, et hääletamisel vähemusse jäänud kohtunik lisab kohtuotsusele oma eriarvamuse. Kas ei teki siin kaheti mõistmist või koguni vastuolu kahe paragrahvi vahel, arvestades, et KrMS § 306 lg 4 ei luba eriarvamust avaldada, vaid ainult toimikusse võtta? Kohtuotsusele lisamine eeldaks aga justkui eriarvamuse koos otsusega teatavakstegemist. Positiivne on seevastu KrMS § 23 lg 6 teine lause, mille kohaselt Riigikohtu otsusele lisatud eriarvamus avaldatakse Riigi Teatajas koos kohtuotsusega — see annab lõpuks ometi õigusliku aluse Riigikohtu kriminaalkolleegiumis vähemusse jäänud kohtunike eriarvamuse avaldamisele.

Haldusõiguserikkumiste seadustiku (HÕS)<sup>428</sup> § 307<sup>20</sup> lg 6 kohaselt tehti ringkonnakohtus otsus häälteenamusega, sellele kirjutasid alla kõik otsuse

---

<sup>427</sup> RT I, 2003, 27, 166.

<sup>428</sup> Vastu võetud 18.07.1992 a seadusega RT 1992, 29, 396, jõus 01.08.1992 kuni 31.08.2002.

teinud kohtuliikmed ja eriarvamusele jäänud kohtuliige võis oma arvamuse lisada otsusele kirjalikult. Viimane annab tunnistust sellest, et eriarvamust vaadati kui õigust ja eraldiseisvana, mitte otsuse osana ning selle vorm oli kirjalik. HÕS sõnastusest ei tulenenud aga otsest kohustust ega keeldu eriarvamust koos otsusega avalikustada/avaldada/pooltele teatavaks teha. Kehtiv Väärteomenetluse seadustik (VTMS)<sup>429</sup> seevastu eriarvamust ei reguleeri. Mõistet eriarvamus kasutatakse vaid erimeelsuse tähenduses. Vastavalt VTMS § 167 kui Riigikohtu kriminaalkolleegiumi kolmeliikmelises koosseisus tekivad väärteo asja läbi vaadates põhimõttelist laadi eriarvamused seaduse kohaldamise kohta või kui on vaja muuta kolleegiumi varasemas otsuses esitatud seisukohta seaduse kohaldamise kohta, antakse asi määruse alusel läbi vaadata kriminaalkolleegiumi täiskogule. Kahju, et Väärteomenetluse seadustiku kui uue menetlusõigusliku akti ettevalmistajad ei arvestanud kohtuniku eriarvamuse esitamise võimalusega selle üldises tähenduses. See asjaolu näitab Haldusõiguserikkumiste seadustikuga võrreldes teatud tagasiminekut, mille põhjused ei ole kahjuks teada.<sup>430</sup>

Mis puutub tsiviilkohtumenetlusse, siis tuli 19.05.1993.a vastuvõetud Tsiviilkohtupidamise seadustiku<sup>431</sup> § 16 lg 6 ja § 231 kohaselt kohtuotsuse lõpus näidata, kes kohtunikest jäi eriarvamusele ja kohtunike allkirjadele pidi järgnema eriarvamuse sisu lühike kirjapanek. Tsiviilkohtupidamise seadustiku omaaegselt seletuskirjast ei selgu, miks valiti eriarvamuse reguleerimiseks kriminaalprotsessist erinev lahendus ja mis oli sellele lahendusele eeskujuks.<sup>432</sup> Ka kehtiv, 22.04.1998.a vastu võetud Tsiviilkohtumenetluse seadustik (TsMS)<sup>433</sup> tunneb kohtuniku eriarvamust. TsMS § 16 lg 6 kohaselt võib hääletamisel vähemusse jäänud kohtunik või rahvakohtunik esitada oma eriarvamuse, mille sisu pannakse kirja otsuse lõppu. Huvitav on siinkohal, et erinevalt paljudest teistest riikidest ja üldistest seisukohtadest on Eestis eriarvamuse esitamine lubatud nii kriminaalmenetluses (tõlgendus) kui tsiviilmenetluses

<sup>429</sup> Jõustunud 01.09.2002. RT I 2002, 50, 313; 110, 654; I 2003, 26, 156.

<sup>430</sup> Eriarvamust ei käsitleta ka VTMS seletuskirjas. Võib-olla on siin põhjuseks see, et seletuskirja punkti 4.9. kohaselt, kasutati eelnõu koostamisel Saksa korrariikkumiste seadust ja Austria korrariikkumiste seadust — mõlemas neis riigis ei ole väärteomenetluses kohtuniku eriarvamuste avaldamine lubatud, samuti see, et VTMS väljatöötajate hulgas oli saksa õigusest mõjutatud Kieli ülikooli doktorant K. J. Brodersen. VTMS seletuskiri on kättesaadaval Justiitsministeeriumi õigusloome osakonna karistusõiguse talituses, Tõnismägi 5a, Tallinn.

<sup>431</sup> RT 1993, 31/32, 538. Jõus 15.09.1993 — 01.09.1998.

<sup>432</sup> Seletuskiri Tsiviilkohtupidamise seadustiku eelnõu kohta. Justiitsministeeriumi arhiiv, Justiitsministeeriumi poolt EV Valitsusele esitatud Tsiviilkohtupidamise seadustiku eelnõu, alustatud 10.02.1993, lõpetatud 12.05.1993 toimiku lk 2jj.

<sup>433</sup> RT I 1998, 43–45, 666; 108/109, 1783; I 1999, 16, 271; 31, 425; I 2000, 51, 319; 55, 365; I 2001, 21, 113; 34, 186; 53, 313; 93, 565; I 2002, 29, 174; 50, 313; 53, 336; 64, 390; 92, 529; I 2003, 13, 64; 13, 67.

(*expressis verbis*) ka rahvakohtunikele.<sup>434</sup> Seega räägivad nii kehtiv TsMS kui ka KrMK “vähemusse jäänud” kohtunikust ega erista eriarvamust kitsamas mõttes ja konkureerivat arvamust. TsMS ei näe otseselt ette eriarvamuse esitamist kirjalikult, kuid see on tuletatav sätte sõnastusest, mõlemad seadused käsitlevad eriarvamust kui fakultatiivset, st kohtunik võib/tal on õigus, kuid mitte kohustus eriarvamus esitada. Ühisest eriarvamusest ei räägita, tõenäoliselt on siin silmas peetud asjaolu, et traditsioonilise kolmeliikmelise koosseisu puhul osutub võimalikuks vaid ühe kohtuniku eriarvamusele jäämine, vastasel korral ei oleks enam tegemist enamusotsusega. Mõlema menetluse puhul ei ole seaduse tekstist üheselt mõistetav, kas peetakse silmas asja sisuliselt otsustavat lahendit või antakse võimalus jääda eriarvamusele ka kohtumääruse osas, kommentaarid ja tõlgendused pooldavad siiski viimast. Samuti puudub sätestus selle kohta, kui palju on erinevale arvamusel jäänud kohtunikul aega oma eriarvamuse vormistamiseks. Puudub ka regulatsioon eriarvamuse avaldamise kohta, kuivõrd eriarvamusele viitamist TsMS võib siiski tõlgendada ka otsuse osana või vähemasti otsusele järgnevana, siis kuulub tõenäoliselt ka selliselt esitatud eriarvamus avalikustamisele, vähemalt selle lühikese sisu ulatuses, millest räägib TsMS § 230 lg 1. Kumbki seadus — ei KrMK ega TsMS –, ei käsitle eriarvamust kohtuotsuse sisu nõudeid sätestades ega kohtuotsuse ärakirja kätteandmist reguleerides.

Kiidjärve arvates on TsMS tekstis selgusetu ja reguleerimata eriarvamuse edasine saatatus, st kas see saadetakse edasi kellelegi seisukohavõtuks või mis saab eriarvamusest siis, kui edasi kaevata?<sup>435</sup> Apellatsioonikohtu lahendi all TsMS eriarvamust eraldi ei käsitle, samuti puudub eriarvamuse sätestus TsMS § 356 ja § 364, mis reguleerivad vastavalt Riigikohtu otsuse tegemist ja kassatsioonikohtu lahendit. Kuivõrd neile laieneb TsMS § 16 lg 6 ja võib oletada, et TsMS § 364 lg 5 sätestatud Riigikohtu põhistatud lahendina tsiviilasjades, mis avaldatakse Riigi Teatajas, võib käsitleda ka riigikohtunike eriarvamusi kui osa lahendist. Siiski on selline tõlgendus vaieldav nagu on ka küsitav, kas sellest sättest piisab riigikohtunike eriarvamuste avaldamise õiguslikuks aluseks tsiviilasjades.

---

<sup>434</sup> Vt rahvakohtuniku definitsioon KS-s (sealjuures on kummaline, et KS § 14, mille pealkiri on rahvakohtunik reguleerib vaid rahvakohtunike arvu määramist ja rahvakohtuniku mõiste seletatakse lahti hoopis hiljem, KS § 102jj): maa- ja linnakohtus õigusemõistmises vastavalt menetlusseadustele osalev 25–70 aastane teovõimeline Eesti kodanik, kelle elukoht on Eestis, kes oskab kõrgtasemel eesti keelt ja on rahvakohtuniku tegevuseks sobivate kõlbeliste omadustega isik. Oluline on seejuures, et õigusemõistmisel on rahvakohtunikul võrdsed õigused kohtunikuga (KS § 102 lg 2), mis tähendab, et kui kohtunikul on õigus jääda eriarvamusele, saab eriarvamusele jääda ka rahvakohtunik. Ka rahvakohtuniku ametivanne (KS § 109) on sama, mis kohtunikuvanne (§ 56) ja talle kehtivad samad kohustused mis kohtunikule, sh väikimiskohustus ja nõupidamissaladuse hoidmise kohustus.

<sup>435</sup> D. Kiidjärv 1998, lk 495 jj.

Uue Tsiviilkohtumenetluse seadustiku eelnõu<sup>436</sup> kujutab endast vana ja kehtiva seadusega võrreldes tagasiminekut nõupidamissaladuse range hoidmise juurde ja eriarvamuse esitamise võimalus on sätestatud hoopis uut moodi. Nimelt näeb eelnõu § 23 lg 5 ette, et hääletamisel vähemusse jäänud kohtunik võib esitada eriarvamuse, mis tema soovil märgitakse kohtuotsuses või lisatakse sellele. Erinevalt KrMS viitab eelnõu sõnastus fakultatiivsusele, kohtuniku õigusele, mitte kohustusele esitada eriarvamus. Paistab, et siin on tegemist kahe alternatiiviga: kas märkida eriarvamus kohtuotsuses või lisada see otsusele, st kohtunik kes eriarvamuse esitab peab valima nende variantide vahel ega saa korraga mõlemast keelduda. Ebaselgeks jääb, mida mõista väljendi: “märgitakse kohtuotsuses” all. Kas siin on võimalik variant, et otsuses endas tuuakse ära ka eriarvamusele jäänud kohtuniku argumendid, mitte ei lisata eriarvamus eraldi otsusele? Samas ei viita otsuse enda tekstis eriarvamuse äratoomisele eelnõu § 466, kus kehtestatakse nõuded kohtuotsuse sisule ja kus ei ole sõnagi eriarvamuse kajastamisest. Ka eelnõu seletuskiri ei kommenteeri eriarvamust. Tsiviilkohtumenetluse seadustiku eelnõu ei täpsusta eriarvamuse vormi, räägib ainult otsusest, mitte võimalusest määrusele eriarvamus esitada (eelnõu §§ 487-490 määruse kohta eriarvamust ei sisalda), ei tee erinevalt kehtivast PSJKS vahet eriarvamusel kitsamas tähenduses ja konkureerival arvamusel. Erinevalt kehtivast seadusest räägitakse eelnõus vaid kohtuniku eriarvamusest, mitte rahva-kohtuniku eriarvamusest. Eelnõu § 475, mis reguleerib otsuse avalikult teatavastegemist, eriarvamust ei käsitle. Nagu ka kehtivas seaduses, ei mainita eriarvamust ei ringkonnakohtu otsust käsitlevas jaos (§ 675) ega Riigikohtu otsust käsitlevas jaos (§ 710). Eelnõu § 715 lg 4 näeb tsiviilasjades ette Riigikohtu motiveeritud otsuste avaldamist Riigi Teatajas, kuid erinevalt KrMS ei too Tsiviilkohtumenetluse seadustiku eelnõu selgust, kas avaldamisele kuulub ka Riigikohtu tsiviilkolleegiumis vähemusse jäänud kohtuniku eriarvamus.

Mis puutub kehtivasse Halduskohtumenetluse seadustikku (HKMS),<sup>437</sup> siis puudub siin täielikult igasugune sätestus kohtuniku eriarvamusest, st seda ei lubata ega keelata. Esimese astme halduskohtus ei mängi see ka mingit rolli, kuivõrd seal tehakse otsused nii või teisiti ainuisikuliselt. Küll aga ütleb HKMS § 25 lg 3, et otsuse või määruse tegemisel kohaldatakse käesoleva seadustikuga reguleerimata küsimustes tsiviilkohtumenetluse sätteid, mis lubab järeldada, et niivõrd kuivõrd HKMS § 25 kehtib ka kollegiaalsete otsustuste kohta, kehtib nende otsuste kohta ka TsMS-s eriarvamuse koha sätestatu. HKMS § 47 (ringkonnakohtu lahend) kohtuniku eriarvamust ei käsitle, nagu ka halduskohtu menetlust Riigikohtus reguleerivad HKMS paragrahvid (nt § 73). HKMS § 73 lg 3 kohaselt avaldatakse Riigikohtu lahendid, välja arvatud resolutsioonid,

<sup>436</sup> Vt eelnõu koos seletuskirjaga. Arvutivõrgus. Kättesaadav:

<http://www.just.ee/index.php3?cath=4981> 25.06.2003. Eelnõu paragrahvide numeratsioon seisuga 07.07.2003.

<sup>437</sup> RT I 1999, 31, 425; 96, 846; I 2000, 51, 321; I 2001, 53, 313; 58, 355; I 2002, 29, 174; 50, 313; 53, 336; 62, 376; I 2003, 13, 67.

Riigi Teatajas. Sellest sätestusest on pea-aegu võimatu leida HKMS kirjutatud õiguslikku alust Riigikohtu halduskolleegiumi liikmete poolt praktikas kasutatavale võimalusele jääda enamuse otsuste suhtes eriarvamusele.

Nii nagu ei käsitletud kohtuniku eriarvamust varem kehtinud, 23.10.1991.a vastuvõetud Kohtute seadus,<sup>438</sup> mille § 28 räägiti vaid seaduse kohaldamisel kolleegiumi koosseisus tekkinud eriarvamuste lahendamise Riigikohtus, ega kohtuniku õigusi loetlenud Kohtuniku staatuse seadus (KSS),<sup>439</sup> ei nimeta kehtiv, 19.06.2002.a vastu võetud KS<sup>440</sup> kohtuniku õigust eriarvamusele.<sup>441</sup>

### 2.1.2. Kohtuniku eriarvamus Riigikohtus *de lege ferenda*

Kohtuniku eriarvamuse legitimeerimine Eesti õiguses sõltub sellest, kuidas tõlgendada põhiseadust, kas eriarvamust soosivalt (tuletatav demokraatia ja kohtuniku sõltumatususe põhimõtetest), keelavalt (tuletatav nõupidamissaladusest) või neutraalselt/vaikivalt, samuti sellest, milline on eriarvamuse roll Eesti õigustraditsioonis.

Kuigi PS eriarvamuse kohta vaikib on eriarvamuse vajalikkust võimalik tõlgendada kui PS § 10 sätestatud demokraatliku õigusriigi põhimõtte väljendust ja kohtuniku sõltumatususe tagatist. PS § 147 kohaselt sätestab kohtuniku sõltumatususe tagatise seadus. Samas nägi KSS ja näeb kehtiv KS sõltumatususe tagatise konkretiseeringuna ette nõupidamissaladust ja selle avaldamise keeldu. Võib-olla tuleks uude Kohtute seadusesse lisada, et eriarvamus on lubatud ja näha see ette kui kohtuniku õigus, mis samuti tagab kohtuniku sõltumatususe. Endisesse Kohtuniku staatuse seadusesse oleks see kõige paremini sobinud § 17 lg 2, kuhu oleks saanud olemasolevat loetelu — “kohtuniku, kohtunikuabi, rahvakohtuniku (kohtukaasistuja) sõltumatus tagatakse /.../” täiendada lausega: ”Kohtulahendi või selle põhjendustega mittenõustuva kohtuniku õigusega esitada lahendile eriarvamus.” Sellisel juhul oleks eriarvamuse õigus vaid

<sup>438</sup> RT 1991, 38, 472; I 1996, 31, 631; 51, 967; 42, 811; I 1998, 4, 62; I 2000, 35, 219; 51, 321; I 2001, 21, 113; 43, 240; 48, 264.

<sup>439</sup> RT 1991, 38, 473; I 1993, 24, 429; I 1996, 31, 631; 42, 811; 51, 967; I 1998, 4, 62; I 2000, 35, 219; 51, 321; I 2001, 21, 113; 48, 240; 58, 353.

<sup>440</sup> RT I 2002, 64, 390; I 2003, 21, 121.

<sup>441</sup> Eriarvamust ei reguleerita ka kohtute reglementides: Halduskohtu reglement, Justiitsministri 16.10.2001.a määrus nr 66, RTL 2001, 119, 1707; Ringkonnakohtu reglement, Justiitsministri 01.12.1995.a määrus nr 39, RTL 1995, 78, 2694; 1996, 102, 572; 1997, 117, 699; 1998, 187/188, 745; 1998, 338/339, 1373; 1999, 58, 736; 144, 2024; 2000, 35, 492; 120, 1872; 126, 2017; 2001, 119, 1708. Kehtiva KS § 42 lg 2 p 1–4 alusel nähakse kohtute kodukordades ette kohtuteenistujate, kohtu esimehe ja teiste kohtunike kohtu töökorraldusest tulenevad ülesanded, kohtu asjaajamise kord, muu töökorraldus. KS § 42 lg 3 kohaselt ei või kodukord sisaldada kohtumenetluse korda puudutavaid sätteid, seega põhimõtteliselt ka eriarvamust!

kohtunikel ja mitte rahvakohtunikel ning laieneks ka kohtumäärustele, mitte ainult kohtuotsustele.

Kehtivas õiguses sobiks sama sõnastus KS § 3, seal, tõsi küll tuuakse ära vaid kohtuniku sõltumatuse põhitagatised. Kindlasti on kohtuniku eriarvamus kohtuniku sõltumatuse tagatis, kuigi on vaieldav, kas ka põhitagatis, ja kus üldse tuleks sätestada ülejäänud, KS § 3 välja jäänud kohtuniku õigused? Kehtivas õiguses sätestavad kohtuniku eriarvamuse PSJKS, TsMS ja KrMK. Neist kõige täpsem regulatsioon on PSJKS, kahes viimases on aga sõnastus segane. VTMS ja HKMS ei näe üldse ette kohtuniku eriarvamust. TsMS sätestatud eriarvamuse osas ei ole üheselt mõistetav, kas ta kuulub avalikustamisele, KrMK välistab aga otsesõnu eriarvamuse avalikustamise, mistõttu saab eriarvamusest rääkida vaid tinglikult. Ei ole teada, millega on taoline erinevus kriminaal- ja tsiviilprotsessi vahel seletatav, igatahes ei ole vahetegemine põhjendatud. Seega puudub kehtivas õiguses üksmeel kohtuniku eriarvamuse mõiste kasutamisel. Märkimist väärib veel asjaolu, et eriarvamust mainitakse (va PSJKS) vaid esimese astme kohtu otsustest rääkides (isegi kui need sätted võivad laieneda ka teistele astmetele), samal ajal kui eriarvamus saab esineda ikka vaid kollegiaalsel otsustamisel. Järelikult saab Riigikohtu puhul eriarvamust seaduslikuks lugeda vaid põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluses, sest teistest menetlusseadustikest kohtuniku õigust eriarvamusele selle täielikus tähenduses ei tulene ja isegi põhiseaduslikkuse järelevalve puhul, nii nagu Riigikohtu teiste kolleegiumide otsustele eriarvamuste esitamise puhul tervikuna, puudub sätestus eriarvamuse avaldamise kohustusest. Erandit kujutab siin kehtima hakkamisel uus KrMS, mis näeb otsesõnu ette Riigikohtu otsusele lisatud eriarvamuse avaldamise Riigi Teatajas.

Seega sarnaneb praegune olukord Eestis õiguslikelt alustelt Saksamaal kehtiva õigusega, kus eriarvamused on Saksamaa Föderaalse Konstitutsioonikohtu seaduse ja Föderaalse Konstitutsioonikohtu reglemendi alusel lubatud ainult Föderaalsetes Konstitutsioonikohtus. Seetõttu ei ole Eestis õigustatud kasutada PSJKS sisalduvat eriarvamuse mõistet samatähenduslikuna teistes menetlusseadustikes juhul, kui neis on selgelt välja toodud, et eriarvamus ei kuulu avaldamisele ja seda põhimõtet ei soovita muuta. Praegu on Eesti kohtutes (Riigikohtus) eriarvamuse *common-law* riikidele omane praktiseerimine oma olemuselt vastuolus Eestis kehtiva Kontinentaal-Euroopa õigusest mõjutatud kirjutatud õigusega. Eriarvamuse kui nõupidamissaladusest tehtava erandi iseloom ei tulene kohtumenetlusseadustikest üheselt, samas vajavad ka nõupidamissaladuse regulatsioonid ühtlustamist.

Kohtuniku eriarvamust tuleks aktsepteerida kõikide menetluste puhul ühtmoodi, vastasel korral tekitab see eriarvamuse esitamise õiguse kasutamises segadust. Eri sätted võivad vajadusel äärmisel juhul kehtida vaid põhiseaduslikkuse järelevalvele, mis tegeleb oma iseloomult õiguse edasiarendamise seisukohalt oluliste küsimustega. Erinevates kohtumenetlusseadustikes erinevalt sätestatud eriarvamuse lubamine/osaline lubamine tuleb ühtlustada, sealjuures vajab sätestamist/ühtlustamist eriarvamuse vorm, kohtunikule eriarvamuse

kirjutamiseks antav aeg, nõue, et kohtuotsus sisaldaks märget, kes kohtunikest eriarvamusele jäi ja eriarvamuse avalikustamine ning avaldamine. Viimasel ajal on Riigikohtu otsused küll vormistatud uuema stiili järgi, kus kohe otsuse päises tuuakse ära peamised otsust puudutavad andmed: milline on kohtukoosseis, millise kohtu otsuse peale edasi kaevati jne, millele järgneb resolutsioon.<sup>442</sup> Tuleks kaaluda ka eriarvamuse esinemise/mitteesinemise või siis hääletamistulemuste ära mainimist otsuse päises. Mõnikord tähendatakse otsuse lõpus, kes kohtunikest jäi eriarvamusele, kuid selle informatsiooni edastamine on pigem juhuslik kui regulaarne. Praegu on lausega: “otsuse juurde on lisatud eriarvamus,” varustatud vaid “olulised” Riigikohtu otsused, teistel otsustel, millele on esitatud eriarvamus seda täpsustust ei pruugi olla.<sup>443</sup> Kui eriarvamus on lubatud, peaks ta olema ka koos otsusega ja eriarvamusele jäänud kohtuniku nimega avalikustatud, Riigikohtu lahendite puhul ka avaldatud. Praktikas see Riigikohtu puhul küll toimib,<sup>444</sup> kuid vajaks ka õiguslikku alust. Näiteks Saksa maal on konstitutsioonikohtuniku eriarvamuse avaldamine sätestatud konstitutsioonikohtu kodukorras.<sup>445</sup> Lisaks võiks kaaluda ka eri kohtumenetlusseadustikes sisalduvate eriarvamuse sätestuste kokkuvõtet ühes kohtunikku või kohtute korraldust ja menetlust puudutavas seaduses.<sup>446</sup> Samas pole juhul, kui menetlusseadustikes on probleem piisavalt ammendavalt lahendatud, mõtet dubleerivatel sätetel kohtute üldist töökorraldust puudutavatesse õigusaktidesse. Kui edaspidi siiski peetakse vajalikuks ka alused ja mehhanism reguleerida nt eraldi kohtukorralduse seaduses, siis tuleks sellega vastavusse viia ka menetlusseadused.<sup>447</sup>

Kuigi eriarvamus ei ole ja ei peagi olema otsuse lahutamatu osa, vaid sellel on eraldiseisev iseloom ja õigusselguse aspektist vaadates on kõige parem, kui eriarvamus tuleb esile just otsusele vahetult järgnevalt avaldatuna, võib

<sup>442</sup> Vt ka M. Ernitsa soovitused, **M. Ernits**, lk 590.

<sup>443</sup> Eriarvamuse olemasolu on otsuse lõpus mainitud nt Riigikohtu üldkogu 17.03.2003.a otsuses asjas 3-1-3-10-02, RT III 2003, 10, 95; eriarvamuse olemasolu ei ole otsuse lõpus mainitud nt Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 05.03.2002.a otsuses asjas 3-2-1-10-02, RT III 2002, 9, 95.

<sup>444</sup> Väljakujunenud praktikast tulenevalt peetakse iseenesestmõistetavaks, et Riigikohtu otsus ja eriarvamus avaldatakse Riigi Teataja kolmandas osas “Riigikohtu lahendid,” vt **J. Põld** 2001, lk 144. Vt siiski ka nt erandid: **J. Ilvesti** eriarvamus Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 12.03.1996.a otsusele asjas 3-1-1-32-96 ja **L. Kalmu** eriarvamus samas asjas, RT III 1996, 12, 167 ei ole Riigi Teatajas avaldatud, eriarvamused on kättesaadavad arvutivõrgus Riigikohtu koduleheküljel ja avaldatud kogumikus Riigikohtu Lahendid: Riigikohtu Lahendid 1996. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1997, otsus lk 226–229 (eriarvamused vastavalt lk 229–230 ja 230–231).

<sup>445</sup> GO-BVerfG § 56 lg 5.

<sup>446</sup> Kehtiva KS § 1 kohaselt on seaduse reguleerimisalaks kohtukorralduse ja kohtuteenistuse õiguslike aluste sätestamine ja sellise määratluse alusel ei saagi see pretendeerida enamale, ka kohtumenetluse, sh eriarvamuse reguleerimisele. Eriarvamus võiks KS-es sisalduda vaid kohtuniku sõltumatu tagatisena (vt eespool).

<sup>447</sup> Radikaalne seisukoht oleks kõikide menetlusseadustike üheks tervikuks lõimimine.

kompromissina kaaluda vaid eriarvamuse lühikese sisu äratoomist, kas otsuse enda sees vastuargumentatsiooni näol või kontsentreeritult otsusele järgnevalt.

Kus, st millistes peatükkides kohtuid ja kohtumenetlust puudutavates õigusaktides kohtuniku eriarvamust reguleerida? Üldise õigusena kindlasti kohtuniku sõltumatuse juures, kohtus hääletamist puudutavates paragrahvides ainult niivõrd, kui võrd hääletamisel vähemusse jäänud kohtunikul on õigus oma eriarvamuse esitamisele. Kõige konkreetsem regulatsioon peaks asuma aga kohtuotsust/kohtulahendit käsitlevas osas.

Kohtuotsuse/lahendi juures peaks kindlasti sätestama, et kui lahendile on esitatud eriarvamus, siis märgitakse lahendi lõpus, kes kohtunikest jäi eriarvamusele. Kuigi erimeelsuse tekkimine peaks eeldama ka nõupidamistoas hääletamist ja vastupidi, ei pruugita ju alati kõiki küsimusi läbi hääletada ja eriarvamus võib tekkida otsuse põhjenduste osas laiemalt kui hääletamisele pandud küsimus. Siin oleks hea lahendada ka avalikustamise ja avaldamisega seotud probleemid. Eriarvamus on kohtuniku õigus, mitte kohustus, samas tuleb juba esitatavale eriarvamusele sätestada kirjaliku vormi nõue ja alla kirjutamise kohustus. Vähemusse jäänud kohtunikel peab olema võimalus kirjutada ühine eriarvamus või ühineda juba eriarvamuse kirjutanud kohtuniku eriarvumusega. Kui lähtuda väljakujunenud praktikast, tuleks lubada eriarvamust nii otsustele kui ka kohtumäärustele ehk sellisel juhul kohtulahendile. Eriarvamuse esinemisest peaks eriarvamusele jääda kavatsev kohtunik teatama nii varajases staadiumis kui võimalik ja hiljemalt enne kohtulahendi kuulutamist. Eriarvamuse kirjalikuks vormistamiseks võiks aga rohkem aega jätta, st kuni juba enamuse poolt aktsepteeritud täielikult valminud kohtulahendi alla kirjutamiseni. Ei saa ju nõuda, et eriarvamus kirjutataks enne, kui pole selgunud kohtulahendi lõplik sõnastus. Kohtulahendi kuulutamisel ei ole otstarbekas eriarvamust ette lugeda, küll aga tuleks eriarvamuse esinemisest teada anda. Eriarvamus tuleks koos kohtulahendiga igal juhul avalikustada ja Riigikohtu lahendite puhul koos lahendiga Riigi Teatajas avaldada.

Tulenevalt eelnevast sobiks kohtumenetlust puudutavatesse seadustesse kohtuniku eriarvamuse sätestamiseks kõige paremini järgnev sõnastus:

(Kohtuotsus/lahend, kohtuniku eriarvamus):

/.../

“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.”

Sõnastus sõltub sellest, kas eriarvamusi lubada ainult kohtuotsustele või ka määrustele. Riigikohtu puhul võib kasutada terminit “lahend.” Eriarvamusel teada andmise kord ja eriarvamuse kirjutamiseks ettenähtud aeg võiksid olla reguleeritud Riigikohtu kodukorras.



## 2.2. Kohtuniku eriarvamuse praktika Riigikohtus

Hoolimata suhteliselt ebamäärastest õiguslikest alustest on eriarvamus olnud Riigikohtu praktikas küllalt levinud. Nimelt esitavad praktikas erimeelsusele jäänud Riigikohtu haldus-, tsiviil-, ja kriminaalkolleegiumi kohtunikud oma eriarvamused ja need avaldatakse koos otsustega. Sama kehtib ka üldkogu otsustele esitatavate eriarvamuste kohta. Praktikas esinevad eriarvamused ka teistmismenetluses ja kohtuvigade parandamisel langetatud otsustele.

Riigikohtus on kümne aasta jooksul, ajavahemikul 1993 (esimesest Riigikohtu langetatud otsusest) — 07.07. 2003 esitatud 67 eriarvamust 53 kohtulahendi (neist 6 määrused, ülejäänud otsused) kohta.<sup>448</sup> Kõige viljakamaks eriarvamuste aastaks kujunes Riigikohtus aasta 2001, siis esitati koguni 14 eriarvamust (Riigikohtu poolt langetatud kohtulahendeid oli sel aastal kokku 458), järgnevad vastavalt aastad 2000 ja 1994.<sup>449</sup> Kõige vähem eriarvamusi esitati 1999.a — ainult üks, 1993.a ei esitatud veel ühtegi eriarvamust.

Üldiselt on eriarvamuste esitamine pigem suurenenud kui vähenenud, nt pärast mõõna 1999. aastal on alates 2000. aastast riigikohtunike eriarvamuste arv aasta-aastalt tõusnud. Kohtu tegevuse algusaastatel ei olnud eriarvamuste esitamine võrreldes praegusega ebaproportsionaalselt kõrge. Selles osas erineb Riigikohtu praktika selliste riikide kohtute omast, kus eriarvamus on hiljem sisse viidud, mitte algusest peale esinenud ja kus esimesel sisseviimise aastal võis täheldada tõelist eriarvamuste buumi nagu nt Saksamaa Föderaalne Konstitutsioonikohus. Eesti Riigikohtus vastupidi, on eriarvamusele jäämine võtnud natuke harjumisaega. Kui 1993.a ei olnud veel ühtki eriarvamust, siis tõsi 1994. a — Riigikohtu esimene täispikk tööaasta — oli võrreldes 1995. aastaga eriarvamuste rohke. Samas on eriarvamuste esitamine aastate lõikes olnud küllalt ebahütlane.

Kõige rohkem eriarvamusi — 27 on esitatud Riigikohtu tsiviilkolleegiumi lahenditele, seejärel üldkogu lahenditele (24), kriminaalkolleegiumi lahenditele on lisatud 8 eriarvamust, põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi lahenditele 5 eriarvamust ja halduskolleegiumi lahenditele 3 (koos 13.06.2003.a määrusele lisatud eriarvamusega 4) eriarvamust. Näiteks Hispaanias on konstitutsiooni-kohtus samuti üldkogu otsuste suhtes palju eriarvamusi, tavaliselt rohkem kui kohtu kolleegiumides. See on tingitud kohtunike suuremast arvust üldkogus ja arutusel olevate asjade keerukusest.<sup>450</sup>

<sup>448</sup> Kui arvestada ka Riigikohtu halduskolleegiumi 13.06.2003.a määrusele asjas 3-3-1-47-03 lisatud J. Põllu eriarvamusega, oleks eriarvamuste üldarv vastavalt 68 ja seda 54 lahendi kohta, millest 7 on määrustele. Kuid kuna nimetatud asjas anti kaebus läbi-vaatamisele Riigikohtu üldkogule ja lõplikku lahendit käesolevaks ajaks veel ei esine, ei kajastu nimetatud eriarvamus ka käesolevas töös ära toodud statistikas. Vt lähemalt käesoleva töö lisa 5 – Riigikohtunike eriarvamused.

<sup>449</sup> Vt lähemalt käesoleva töö lisa 5 – Riigikohtunike eriarvamused.

<sup>450</sup> Kolleegiumi ja üldkogu eriarvamuste vahekord on 1:25, vt T. Freixes, lk 25.

Eesti Riigikohtus on menetluse liikidest 43 (koos 13.06.2003.a määrusega 44) korral eriarvamusele jäädud kassatsioonimenetluses, 10 korral põhiseaduslikkuse järelevalve asjade kohta, 7 korral kohtuvigade parandamise asjus, 5 korral erikaebuste lahendamisel ja 2 korral teistmisel.

Enamus eriarvamustest on eriarvamused kitsamas tähenduses, viie arvamuse puhul on kindlasti tegemist konkureeriva arvamusega, see väljendub ka arvamuse autorite sõnastuses.<sup>451</sup> Mõnikord jääb segaseks, kas tegemist on eriarvamusega kitsamas tähenduses või konkureeriva arvamusega.<sup>452</sup>

Kõige rohkem jäi ühes asjas korraga eriarvamusele 11 kohtunikku (eriarvamused kitsamas tähenduses ja konkureerivad arvamused kokku). Need eriarvamused esitati Riigikohtu üldkogu otsusele, millega jäeti rahuldamata õiguskantsleri taotlus tunnistada osaliselt kehtetuks seadus riigi 1999. a lisaelarve kohta.<sup>453</sup>

Riigikohtuniku eriarvamusele jäämist põhjustavad nii subjektiivseid kui ka objektiivseid aspekte, nii nagu kohtuniku eriarvamus ise sisaldab endas subjektiivseid ja objektiivseid aspekte. Ka eriarvamuse mõju võib avalduda väga erinevalt. Samas on kohtuniku eriarvamuse subjektiivsete ja objektiivsete aspektide vahele küllalt raske piiri tõmmata. Ühe või teise eriarvamuse põhjuse subjektiivseks liigitamine on ju samuti subjektiivne, sest seesama põhjus võib mõnes teises kontekstis olla objektiivne. Seetõttu väljendab riigikohtuniku eriarvamuse subjektiivsete ja objektiivsete aspektide eristamine ja käsitlus ainuüksi käesoleva töö autori nägemust kui ühte võimalikku nägemust riigikohtuniku eriarvamuse eri külgedest ja kriteeriumidest, niivõrd, kuivõrd see üldse kõrvaltvaatajana ja nõupidamissaladust respektierides on võimalik.

<sup>451</sup> **H. Jõksi** konkureeriv arvamus Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 11.04.1997.a määrusele asjas 3-2-1-44-97, RT III 1997, 13, 140; **L. Laarmaa, J. Luige** ja **T. Verniku** konkureeriv arvamus Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 15.05.1997.a otsusele asjas 3-2-1-42-97, RT III, 1997, 25, 259; **J. Põllu** konkureeriv arvamus Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kohtukolleegiumi 14.04.1998.a otsusele asjas 3-4-1-3-98, RT I 1998, 36/37, 558; **R. Maruste** konkureeriv arvamus Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kohtukolleegiumi 27.05.1998.a otsusele asjas 3-4-1-4-98, RT I 1998, 49, 752; **Ü. Lõhmuse** konkureeriv arvamus Riigikohtu üldkogu 17.03.2000.a otsusele asjas 3-4-1-1-00, RT III 2000, 8, 77

<sup>452</sup> Vt nt konkureeriva ja eriarvamuse kitsamas tähenduses segu: **H. Salmanni** eriarvamus Riigikohtu halduskolleegiumi 25.11.1994.a määrusele asjas 3-3-1-11-94, Riigikohtu Lahendid 1993/1994. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1995, määrus lk 100–103; eriarvamus lk 104; pigem konkureeriv arvamus: **J. Ilvesti, H. Jõksi, L. Kivi** ja **V. Kõve** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 28.10.2002.a otsusele asjas 3-4-1-5-02, RT III 2002, 28, 308; **J. Luige** eriarvamus Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 31.10.2002.a otsusele asjas 3-2-1-109-02, RT III 2002, 29, 323; raske liigitada: **J. Luige** eriarvamus Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 07.11.2002.a otsusele asjas 3-2-1-107-02, RT III 2002, 31, 342.

<sup>453</sup> **J. Põllu** eriarvamus (tema eriarvamusega ühinesid: **T. Anton, H. Jõks, O. Järveaar, A. Kull, J. Odar, H. Salmann**) Riigikohtu üldkogu 17.03.2000.a otsusele asjas 3-4-1-1-00, RT III 2000, 8, 77; **Ü. Lõhmuse** eriarvamus samas asjas; **J. Ilvesti, E. Kergandbergi** ja **J. Rätsepa** eriarvamus samas asjas. Teiste, rohkem kui ühe eriarvamusega Riigikohtu lahendite kohta vt lähemalt käesoleva töö lisa 5 — Riigikohtunike eriarvamused.

- Subjektiiivseid aspekte on käsitletud enne objektiivseid sest kohtuniku eriarvamus on oma olemuselt valdavalt seotud subjektiiivsete aspektidega.

### 2.2.1. Riigikohtuniku eriarvamuse subjektiiivsed aspektid

“Riigikohus töötab kolleegiumidena, ... seal on erinevad inimesed ja ei saa võtta eelduseks, veel vähem nõuda, et me oleme ühtede arusaamistega ja ühte meelt. Samas ei tohi teha mõõndusi üldistes inimlikes ja põhiseaduslikes väärtustes.”<sup>454</sup>

Subjektiiivsetena tähistatakse subjektist ja tema teadvusest sõltuvat ja tulenevat, enese huvide ja hoiakutega arvestavat, isiklikku, subjektile kuuluvat.<sup>455</sup>

Eriarvamuse subjektiiivsed aspektid on seotud eriarvamusele jäänud kohtuniku subjektiga — tema teadmiste, huvide ja hoiakutega: tema hariduse, varasemate töökogemuste, südametunnistuse vabaduse, sisemise sõltumatuse, eetika, vastutustunde ja enese tagasihoidmisega. Paljuski on eriarvamus kasutatavate allikate valik subjektiiivne, sõltudes eriarvamusele jäänud kohtuniku huvist, ajast, keelteoskusest jms. Subjektiiivne võib olla ka see, kellega koos eriarvamusele jäädakse. Samuti on subjektiiivne kohtuniku arusaamine sellest, kuidas tal oleks võimalik õiguse arengule paremini mõju avaldada, kas arutelu läbi kohtus või teadusliku diskursi kaudu kohtust väljaspool. Eriarvamusele jäämise subjektiiivseid põhjuseid võib leida nii kohtuniku südametunnistusega vastuollu sattumise vältimises, emotsioonide väljaelamises kui ka soovis oma õigusteaduslikke seisukohti levitada ja esile tõsta. Subjektiiivsed põhjused kantakse üle eriarvamuse stiili ja ülesehitusse. Kõiki subjektiiivseid aspekte ei ole kõrvaltvaatajal võimalik ära tunda. Eriarvamusele jäänud kohtunikku seostatakse tema eriarvamusega, mistõttu eriarvamus võib omakorda avaldada mõju, mille tagajärjed võivad avalduda subjektiiivses lähenemises eriarvamuse autorile ja selle kaudu kohtuniku (välisele) sõltumatusele.

Riigikohtuniku eriarvamusele jäämisest võib sõltuda tema edasine karjäär Riigikohtu sees, vähem tõenäoline on, et riigikohtunikuks saamine võiks sõltuda varem kohtunikuna töötanud kohtuniku eriarvamusele jäämise harjumustest, kuigi ka seda ei saa täielikult välistada. Ei ole võimalik väljajoonistada kindlat mustrit, mille kohaselt sarnase tausta ja töökogemustega riigikohtunikud jääksid eriarvamusele.

Riigikohtunikud nimetab ametisse Riigikogu Riigikohtu esimehe ettepanekul (KS § 55), tavaliselt vaatab üldkogu kohtunikuks kandideerimise avaldused läbi ning annab selles osas soovitusi (Riigikohtu kodukord p 16.5). Teoreetiliselt võiks juba selles staadiumis kohtuniku kaldumus eriarvamusele kandidaadi poolt või vastu rääkida, nt kui ringkonnakohtu kohtunikust kandidaat paistis ring-

<sup>454</sup> Nii arvas **R. Maruste** erimeelsuste kohta Riigikohtus, vt **T. Kaalepi** ja **T. Mattsoni** intervjuu R. Marustega, Postimees 17.11.1997, lk 2.

<sup>455</sup> Vt Eesti Entsüklopeedia. 8 kd, lk 672. Vt ka **R. Narits** 2002, lk 39.

konnakohtus silma rohkete eriarvamuste kirjutajana. Kuivõrd kehtiva KS § 52 kohaselt võib riigikohtunikuks nimetada ka isiku, kes on kogenud ja tunnustatud jurist, kusjuures varasem kohtnikuks olek ei ole eeldus, on seega ka akadeemilise taustaga juristidel võimalik riigikohtunikuks saada. See võiks mängida kindlasti rolli ka eriarvamuse esitamise seisukohalt, kui lähtuda nt eeldusest, et akadeemilisest ringkonnast tulnul on suurem soodumus eriarvamusele jäämiseks, sest ta võib eriarvamuses näha võimalust oma teoreetiliste seisukohtade edasiarendamises või kasvõi juba selle poolest, et ta võib oma taustast tulenevalt jääda ühele või teisele asjale lähenedes praktika kogemusega kohtunike hulgas vähemusse. Praegu on Riigikohtu 19-st kohtunikust 5 õigusteaduse kandidaadi kraadiga, samas ei ole nad sugugi kõige rohkem eriarvamusi esitanud kohtunikud. Kui kaks neist (Odar ja Kergandberg) jagavad eriarvamuste jäänud kohtunike hulgas eriarvamuste rohkuse alusel pingereas kolmandat kohta, olles kumbki eriarvamusele jäänud seitsmel korral, siis teised kaks (Lõhmus ja Põld, kui mitte arvestada viimase esitatud eriarvamust halduskollegiumi 13.06.2003.a määrusele) on eriarvamusi esitanud kolmel korral. Kuivõrd Koolmeister nimetati ametisse alles 06.05.2003.a, siis ei ole ta veel seisuga 07.07.2003 jõudnud ühtki eriarvamust kirjutada. Samal ajal on teiste riigikohtunike seas samuti neid, kes tegelenud või tegelevad ülikoolides õppeülesannete täitmisega (nt Kull, Salmann, Ilvest, Kivi, Jõks, Tampuu. Viimane on omandanud magistrikaadi).

Läbi aegade on kõige eriarvamuse lembelisem riigikohtunik olnud hoopis varem maakohtu kohtuniku ja esimehena töötanud kohtunik Luik, kes asus Riigikohtusse tööle selle teise tööaasta alguses, jaanuaris 1994, esimesele eriarvamusele jäi juunis 1995 ja on jäänud eriarvamusele kokku 16 korral.<sup>456</sup> Ühtegi eriarvamust pole esitanud Vaher, kes alustas riigikohtuniku tööd juba 1993.a märtsis ja sarnaselt Luigega tuli Riigikohtusse maakohtu esimehe kohalt ning on kirjutanud, et eriarvamuse õigus põhineb kohtuniku sõltumatuse põhimõttel, mille kohaselt kohtunikud alluvad ainult seadusele.<sup>457</sup> Samuti pole seisuga 07.07.2003.a ühtki eriarvamust esitanud 06.05.2003.a riigikohtunikuks nimetatud Koolmeister ja Tampuu.

Kuigi Kiris ja Kõve on mõlemad riigikohtunikud olnud väga lühikest aega, on sel ajal Kõve kirjutanud koos teistega eriarvamuse Omandireformi aluste seaduse (ORAS) § 7 lg 3 põhiseaduslikkuse küsimust puudutanud otsusele ja ühinenud Karistusseadustiku rakendamise seaduse (KarSRS) põhiseadusvastaseks tunnistamist mittetoetava eriarvamusega, mis annab tunnistust noore kohtuniku selgest määratlusest ja suunast konkreetsetes asjades ja oma seisu

---

<sup>456</sup> Järgnevad Jõks, Odar ja Kergandberg 7 eriarvamusega. Vt lähemalt käesoleva töö lisa 5 — Riigikohtunike eriarvamused.

<sup>457</sup> P. Vaher, lk 7.

kohtade väljendamise julguses.<sup>458</sup> Kiris on ühinenud ühe eriarvamusega ja kirjutanud koos Kergandbergiga teise eriarvamuse.<sup>459</sup> Kui Kõvel kulus esimese eriarvamuse kirjutamiseni tema Riigikohtus tööle asumisest natuke üle seitsme kuu, leidis Kiris esimese võimaluse vähemusse jäänud kolleegi eriarvamusega ühinemiseks juba napilt neli kuud pärast Riigikohtus töö alustamist. Seega on eriarvamus Riigikohtu praktikas niivõrd enesestmõistetav, et seda õigust aktsepteeritakse suhteliselt kohe Riigikohtusse asumisel, kuigi esialgu näivad noored kohtunikud õppivat teistega koos eriarvamuse esitamise abil.<sup>460</sup>

Huvitav on tõdeda, et erinevalt võimalikust eeldusest nagu meeldiks eriarvamustele jääda rohkem teadlase tagapõhjaga kohtunikel, on Luik ja Jõks mõlemad staažikate kohtunikenä pigem kogenud praktikud. Samas ei saa riigikohtunike puhul teha ka vastupidist üldistust nagu oleks praktikud agaramad eriarvamusele jääjad, sest ka praktikute hulgas on neid, kes on väga vähe eriarvamusele jäämise võimalust kasutanud.

Niisiis ei ole Eesti Riigikohtus eristused nii üheselt võimalikud nagu eelpool käsitletud Ungari ja Saksa konstitutsioonikohtutes, aga ka Vene Föderatsiooni Konstitutsioonikohtus, kus enamus eriarvamusi esitavatest kohtunikest on 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 Moskvast kuni professorini välja ja on üle 300 teose autor.<sup>461</sup>

Seevastu ei erine USA-s akadeemilistest ringkondadest tulnud kohtunikud eriarvamuste esitamise sageduselt oma mitte-professoritest kolleegidest.<sup>462</sup> Sarnasus Eestiga on tuntav ilmselt ka sellepärast, et mõlemas kohtus pole tegemist mitte ainult konstitutsiooniliste vaidlustega. Nii on nt riigikohtunik Luige eriarvamused enamasti seotud tsiviilkolleegiumi otsustega kassatsioonimenetluses ja mitte põhiseaduslikkuse küsimustega. Seetõttu ei pruugi Luik kvantiteedile vaatamata kujutada endast veel USA nn *great dissenteritega* võrreldavat eriarvamusele jääjat, pigem võiksid sellena kvalifitseeruda olulistes küsimustes eriarvamusele jäänud Maruste, Lõhmus, aga ka Kergandberg, kellel kõigil on akadeemiline taust.

---

<sup>458</sup> Vt **J. Ilvesti**, **H. Jõksi**, **L. Kivi** ja **V. Kõve** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 28.10.2002.a otsusele asjas 3-4-1-5-02, RT III 2002, 28, 308 ja **T. Antoni** eriarvamus (millega ühinesid **H. Salmann** ja **V. Kõve**) Riigikohtu üldkogu 17.03.2003.a otsusele asjas 3-1-3-10-02, RT III 2003, 10, 95.

<sup>459</sup> Vt **O. Järvesaare** eriarvamus (millega ühines **H. Kiris**) Riigikohtu üldkogu 14.11.2002.a otsusele asjas 3-1-1-77-02, RT III 2002, 32, 345 ja **H. Kirise** ja **E. Kergandbergi** eriarvamus Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 05.05.2003.a otsusele asjas 3-1-1-42-03, RT III 2003, 17, 160.

<sup>460</sup> Kergandberg, kes on Riigikohtus juba alates 1993. aastast jäi aga esimesele eriarvamusele alles 2000. aastal, olles sellest ajast alates nii mõnegi põhimõttelise eriarvamuse autoriks ja kaasautoriks.

<sup>461</sup> **D. D. Barry**, lk 14.

<sup>462</sup> vt **T. E. George**, lk 53.

Seoses sellega, et Eestis nimetatakse KS § 3 lg 1 kohaselt kohtunik ametisse eluajaks (kehtib küll teenistusvanuse ülemmäär, mis vastavalt KS § 48 on 67 aastat), ei saa riigikohtunikel nagu ka nt USA *Supreme Court*'i kohtunikel tekkida olukord, et neid "ebasobivate" eriarvamuste esitamise korral tagasi ei valitaks. Küll aga võib probleeme tekitada kohtu esimehe valik ja kohtunike valik kolleegiumidesse.

Riigikohtu esimehe nimetab ametisse Riigikogu Vabariigi Presidendi ettepanekul üheksaks aastaks (KS § 27 lg 1) ja kohtuniku eriarvamuse võimalik mõju esimehe ametisse nimetamisel on äärmiselt vähetõenäoline. Teisalt on olemas võimalus, et kui üks kohtunik on jäänud eriarvamusele presidendi institutsiooni puudutavas küsimuses,<sup>463</sup> seda kas siis sama või eelmise presidendi ametiajal, võiks see teoreetiliselt tema kohtu esimeheks nimetamist mõjutada.

Avatud Ühiskonna Instituudi aruandes kohtuvõimu sõltumatuse kohta Eestis märgitakse: "Kuna põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi liikmed valib ning valib ka tagasi Riigikohtu üldkogu, võib põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi liikmetes, kes soovivad saada tagasivalitud, tekkida soov hääletada kohtuotsuse tegemisel viisil, mis vastaks nende kolleegide ootustele."<sup>464</sup> Selle järelduse kohaselt mõjutab kolleegiumi liikmete tagasivalimine üldkogu poolt seega samamoodi ka põhiseaduse järelevalve kohtukolleegiumi liikmete eriarvamusele jäämist ja eriarvamuse esitamist. Enamusega vastupidisel arvamusel oleval kohtunikul võib olla vähem väljavaateid saada põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumisse tagasivalituks. Riigikohtu esimees, kes *ex officio* (ameti poolest) nii või teisiti põhiseaduslikkuse järelevalve kohtukolleegiumisse kuulub, seda hirmu ei tunne ning seega on põhjendatav ka Riigikohtu esimeeste julgem eriarvamusele jäämine põhiseaduslikkuse küsimustes. Analoogseid mõjutusi võib teoreetiliselt esineda üldkogu poolt nimetatavate teiste kolleegiumide esimeeste valimisel, kes valitakse kolleegiumi liikmete seast (KS § 28 lg 4, Riigikohtu kodukord p 16.2). Teisalt võib eriarvamus sõltuda kohtunike rotatsioonist kolleegiumides, ka seetõttu võib nt mõni varasem vähemusarvamus saada hilisemaks enamusarvamuseks.

Kohtute seaduse § 60 kohaselt peetakse lisaks kohtuniku teenistuslehele (KS § 59 lg 1) iga kohtuniku kohta isikutoimikut, kuhu lisaks obligatoorsele informatsioonile kohtuniku hariduse, isiku, ametikäigu ja distsipliini kohta võib lisada muid kohtuniku kutsetegevust kajastavaid dokumente (§ 60 lg 2). Seega ei ole ka välistatud võimalus koguda kohtuniku isikutoimikusse märkmeid ja statistikat kohtuniku poolt esitatud eriarvamuste kohta. Riigikohtunike puhul korraldab toimiku pidamist Riigikohtu esimees (KS § 60 lg 4).

<sup>463</sup> Vt nt J. Põllu eriarvamus Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kohtukolleegiumi: 14.04.1998.a otsusele asjas 3-4-1-3-98 (Vabariigi Presidendi 10. märtsi 1998.a taotluse, tunnistada Armuandmise korra seadus Põhiseadusega vastuolus olevaks, läbi vaatamine), RT I 1998, 36/37, 558.

<sup>464</sup> Avatud Ühiskonna Instituudi aruanne, lk 101 ja ka lk 96; (KS § 29 lg 2 — täpsema korra — liikmete volituste tähtaeg ja nende asendamine sätestatakse Riigikohtu kodukorras sama § lg 3).

Jääb üle muidugi loota, et riigikohtuniku eriarvamus ei saa kunagi ohuks riigikohtuniku sõltumatusele ega tema edasist tegevust ja karjääri piiravaks või takistavaks vahendiks. Vastuargumendina eriarvamuse mõjust riigikohtuniku sõltumatusele eeltoodud valdkondades võib osundada veel asjaolule, et sellisel juhul on edutamise, tagasivalimise või kolleegiumisse mittevalimise põhjus — eriarvamus — teada ja sellele saab kohtunik karjäärialasel vaidlusel enda kaitseks ka toetuda. Muidugi on antud seose tõendamine tegelikkuses väga keeruline<sup>465</sup> ja mõju võib olla ka alateadlik, tahtmatu. Kuid teiselt poolt on ka siis, kui kohtunik hääletab teistmoodi, kuid eriarvamust ei vormista, kohtuniku iseloom eelkõige teistele kohtunikele, kellest võib ka tagasivalimine sõltuda, ikkagi teada ja võib niiviisi mõjutada tema karjääri. Sama puudutab alama astme kohtute kohtunikke, kes teevad ainuisikuliselt otsuseid, mis on kõigile avalikud.

Lisaks lähtusid ülaltoodud konstruktsioonid kõik eeldusest, et sagedaste või "ebasobivate" eriarvamuste (kuna eriarvamuse esitaja on ju alati vähemuses!) esitamist vaadatakse enamuse poolt edutamisel ja kolleegiumidesse nimetamisel pigem negatiivsena. Samas ei tohiks ju olla välistatud, et eriarvamus võib tekitada vastupidist, soodustavat, efekti või koguni, et kohtunikud võivad jääda eriarvamusele karjääri tegemise nimel, et just nende eriarvamus on huvi tekitanud ja neid seetõttu konkurentidega võrreldes paremale positsioonile viinud.

Võimatu on täielikult välistada maailmavaatelist mõju kohtuniku eriarvamusele jäämisele, suure tõenäosusega on eriarvamuse kujunemise esmaseks ajendiks riigikohtuniku soov mitte sattuda vastuollu oma südametunnistusega, deklareerida oma sõltumatust teistest kohtunikest. Teinekord võib aga tugevus peituda jõus, vajaduses kirjutada eriarvamus koos või ühineda kellegi teise eriarvamusega, peale üksikute erandite ei ole Riigikohtus välja kujunenud alati koos eriarvamusele jääjate kohtunike grupe.

Riigikohtunik peab olema ja jääma sõltumatuks nii välistest kui sisemistest survetest. Eichenberger nimetab kohtuniku sõltumatust ühiskondlike jõudude kriitikast, mis võib avaldada survet kohtuniku sisemisele otsustusvabadusele, kohtuniku sotsiaalseks vabaduseks.<sup>466</sup> Riigikohtu esimees Lõhmus peab kohtuniku sõltumatust ja erapooletust koos kutsealase asjatundlikkuse ning organisatsioonilise tõhususega kohtuvõimu suutlikkust mõjutavaks teguriks.<sup>467</sup> Väliste mõjutuste vältimiseks ei tohi kohtunik töötada väljaspool õigusemõistmist mujal kui pedagoogilisel alal või teaduslikul uurimustööl (õppe- või teadustööl). Ametivälised tööülesanded ei tohi kahjustada kohtuniku ametikohustuste täitmist ega kohtuniku sõltumatust õigusemõistmisel, ta ei või olla Riigikogu ega valla või linnavolikogu liige, erakonna liige (varem kehtinud

<sup>465</sup> Nii arvab nt **W. K. Geck** 1983, lk 360.

<sup>466</sup> **K. Eichenberger**, lk 49 jj.

<sup>467</sup> Vt Riigikohtu esimehe **U.Lõhmuse** kõne Riigikogus 12.06.2003.a — ülevaade kohtukorralduse, õigusemõistmise ja seaduste ühetaolise kohaldamise kohta Riigikogus. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.nc.ee/uudised> 13.06.2003.

seaduse kohaselt piisas erakonna juhtorganitesse mittekuulumisest), äriühingu asutaja, juhtimisõiguslik osanik, juhatuse või nõukogu liige või välismaa äriühingu filiaali juhataja, pankrotihaldur, pankrotitoimkonna liige ega kinnisasja sundvalitseja, vaidlevate poolte valitud vahekohtunik.<sup>468</sup> Siiski tuleks eristada kohtuniku maailmavaadet poliitilisest vaatest. Lamprecht arvates on igal keskmiselt intelligentsel kohtunikul oma kindel maailmavaade, mis mõjutab ka alateadlikult tema otsustamist.<sup>469</sup> Kahtlemata kehtib see ka riigikohtunike kohta. Seda kohtuniku sisemist sõltumatust ei saa garanteerida ei põhiseadus ega seadused nii nagu ei saa seaduslikult takistada ka sisemise sõltumatuse alateadlikku mõjutamist.<sup>470</sup> Seetõttu ei ole kohtunik kunagi täielikult sotsiaalselt vaba. Oht olla mõjutatud on seda suurem, mida ebakindlam kohtunik on, samuti mida keerulisema ja mitmesugust tõlgendust pakkuva valdkonnaga tal tuleb tegemist teha (nt konstitutsiooniõigus). Õigusfilosoof Kaufmann on öelnud, et kohtunik on tõeliselt sõltumatu alles siis, kui ta on oma sõltuvusest teadlik.<sup>471</sup>

Kohtusüsteemisese kohtuliku sõltumatuse aspektist vaadatuna peaks eriarvamus endast ennekõike kujutama just kohtunike vastastikuse sõltumatuse väljendajat, st “kohtuniku sõltumatust kohtunikust (nii teisest kohtunikust kui ka iseendast).” Kohtunik peab olema oma otsustusprotsessis vaimselt vaba. See “vaimne sõltumatus” avaldub riigikohtuniku eriarvamusel, mille läbi antakse avalikkusele mõista, et riigikohtunik ei ole pelgalt osa anonüümsest hääletusmehhanismist, vaid omaette isiksus, kellel on konkreetse probleemi kohta oma seisukoht ja kes jääb oma seisukohale truuks.

Eesti Vabariigi kohtunike seas läbiviidud küsitluses nägid küsitlusele vastanud kohtunikud eriarvumuse mõtet kohtuniku õiguses väljendada oma arvamust ja südametunnistuse vabadust. Samuti leiti, et kohtunik ei saa alla kirjutada otsusele, millega ta pole nõus ja koguni, et eriarvumuse puudumine seaks ohtu kohtuniku sõltumatuse.<sup>472</sup>

Eriarvamus tagab vähemusse jäänud riigikohtuniku väarikuse, hoiab ära tema enesealanduse, mis tekiks siis, kui ta peaks nõustuma otsusega, mis läheb vastuollu tema südametunnistusega.<sup>473</sup> Riigikohtunikud, nagu kõik Eesti kohtunikud, annavad ametisse astudes kohtuniku ametivande, milles tõotatakse jääda ustavaks Eesti Vabariigile ja tema põhiseaduslikule korrale ning mõista kohut oma südametunnistuse järgi kooskõlas EV PS ja seadustega. Järelikult kas need, kes otsuseid langetavad ja eriarvumusele ei jää, leiavad oma südametunnistuse

<sup>468</sup> KS § 49 lg 1, lg 2 punktid 1–5.

<sup>469</sup> Lamprecht leiab, et paljud kriitikud, kes ise on poliitikast mõjutatud näevad ka kohtu otsustamise käigus läbiviidud hääletustulemusi poliitilistena, kuid see on juba pigem nende endi [poliitikute või ajakirjanike] kui kohtunike mure, vt **R. Lamprecht** 1992, lk 35.

<sup>470</sup> **H. J. Papier**, lk 1091.

<sup>471</sup> **A. Kaufmann**, lk 2581.

<sup>472</sup> Vt **T. Raudsepp** 2002, lk 45.

<sup>473</sup> Nt poliitilised otsused, surmanuhtlus jms, vt **H. Kühnert**, lk 475.



järgi ja kooskõlas seadustega, et selline lahend on õige?<sup>474</sup> On olukordi, kus eriarvamuse mittelubamine oleks ebaeetiline, nt jäi 1996. aastal, enne surmanuhtluse ametlikku kaotamist Eestis, Maruste eriarvamusele Riigikohtu üldkogu 25.09.1996.a otsusele, millega Riigikohus tõdes, et tal ei ole õigust asendada surmanuhtlus eluaegse vabaduskaotusega.<sup>475</sup> Samas on Lindmäe ja Rätsep oma eriarvamuses kriminaalkolleegiumi 10.05.1994.a otsusele väljendanud surmanuhtlust pooldavalt.<sup>476</sup> Sarnaseid olukordi leidub hulgaliselt USA-s, kus surmanuhtlus on paiguti lubatud — oleks mõeldamatu kui kohtunikud ei saaks esitada eriarvamust enamuse surmanuhtlust pooldavale otsusele.

Eriti teravalt tuleb vajadus “vaimseks” sõltumatuseks ja vabaduseks esile ettekandja kohtuniku või eesistuja osas, kes ise jääb vähemuservamusele, kui nt sama kohtunik kirjutab nii otsuse kui ka eriarvamuse. Riigikohtus on koosseisu eesistuja jäänud eriarvamusele 15 korral, sh Riigikohtu esimees 9 korral (nendest Maruste 6 korral ja Lõhmus 3 korral) (teised eesistujad: Odar 4 korral, Ilvest ja Anton 1 korral).

Saksamaa Föderaalsetes Konstitutsioonikohtus, aga ka USA Ülemkohtus on nt küllalt tavaline, et otsuse ettevalmistaja valmistab ka ette oma eriarvamuse.<sup>477</sup> Küll aga hoiavad nagu eelnevalt käsitletud, nendes riikides kohtu esimehed end tagasi liigsest eriarvamusele jäämisest.

Õeldakse, et erinevalt enamuse kui kohtu kui terviku arvamusest edastavad eriarvamused eelkõige oma autorite isiklike seisukohti, mis neid kohtust kui tervikust eristavad.<sup>478</sup> Ei tohi aga ära unustada, et eriarvamused ei mõjuta mitte ainult eriarvamusele jäänud kohtunikku, vaid ka kohtukoosseisu teisi liikmeid, st ka enamust. Seega võib eriarvamus samuti survet avaldada enamuse seisukohta jagavale kohtunikule, kes võib tunda end sunnituna nõupidamis-saladust paljastama. Eriarvamusele jäänud kohtuniku nime avaldamise kaudu saab avalikkus ka teada, millised kohtunikud hääletasid otsuse poolt. Eriarvamus ei tohi seega mitte mingil juhul kahjustada kolleegiumi ühtsust ja ähvardada rahu kolleegiumis, tekitada kolleegide vahel asjatut opositsiooni, teineteisest distantseerumist.

Hispaanias ja Saksamaal on uuritud konstitutsioonikohtu kohtunike harjumusi, kuidas nad hääletavad, kui sageli jäävad ühte poliitilisse erakonda kuuluvad kohtunikud ühisele arvamusele/eriarvamusele, kui tihti hääletavad ühed ja samad kohtunikud koos ühes grupis jne. Nt USA *Supreme Court*'i

<sup>474</sup> R. Maruste südametunnistuse järgi otsuse tegemisest Riigikohtu üldkogu otsust M. Mägi süüdistusasjas kommenteerides, vt M. Pau, SL Õhtuleht, 23.01.1998, lk 6.

<sup>475</sup> R. Maruste eriarvamus Riigikohtu üldkogu 25.09.1996.a otsusele asjas 3-1-1-97-96, RT III 1996, 28, 369.

<sup>476</sup> H. Lindmäe ja J. Rätsepa eriarvamus Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 10.05.1994. a otsusele asjas 3-1-3-40-94, Riigikohtu Lahendid 1993/1994. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1995, otsus lk 257–260; eriarvamus lk 260–261.

<sup>477</sup> Vt K.-H. Millgramm, lk 62, 183. Mõnedes riikides on eriarvamusele jäänud kohtunikul sellisel juhul võimalik loobuda otsuse kirjutamisest, vt ka I. Dilliard, lk 59.

<sup>478</sup> F. Jhabvala 1977, lk 392.

ilmselt poliitilises otsuses *Bush v. Gore* olid enamuse moodustanud kohtunikud kõik vabariiklaste nimetatud ja kuigi eriarvamusele jäänud kohtunikud Stevens ja Souter olid samuti mõlemad ametisse nimetatud vabariiklasest presidendi (viimane veel koguni Bushi isa) poolt, jäid kindlalt eriarvamusele veel kohtunikud Ginsburg ja Breyer, kelle mõlemi ametisse nimetamine toimus demokraadist president Clintoni ametiajal.<sup>479</sup>

Kuigi Eesti Riigikohtus pole võimalik poliitiliste eelistuste abil analüüsida eriarvamusele jäämist, sest kohtunikud erakondadesse ei kuulu, on teatud grupid koos eriarvamusele jäänud kohtunikest siiski eristatavad, nii on kohtunikud Vernik ja Luik olnud tihti koos eriarvamusel.<sup>480</sup>

Kui nt Kanada Ülemkohtus on naiskohtunikud väga aktiivsed eriarvamusele jääjad eriti võrdõiguslikkuse küsimustes, aga ka karistusõiguse ja maksuõiguse vallas,<sup>481</sup> siis läbi aegade Riigikohtus olnud neli naiskohtunikku on kõik jäänud eriarvamusele: Kivi (Kalm) 6 korral, Vernik 5 korral, Laarmaa 4 korral, Remmel 2 korral (koos teistega). Peamiste valdkondadena on käsitletud mitte just soolist võrdõiguslikkust, küll aga nt võrdõiguslikkuse printsiipi õigusemõistmises üldisemalt, õigusrahu põhimõtet, omandireformi, mis ei tohiks tekitada uut ülekohut, põhiõigusi ja -vabadusi, karistuspoliitikat, aga ka perekonnaõigust — lapsendaja ja lapsendatava suhteid, menetlusõigust. Sealhulgas ei ole harv, kui naiskohtunikud (eriti tihti nt Laarmaa koos teistega) jäävad eriarvamusele koos, nii on nt Laarmaa ja Remmel koos teistega jäänud eriarvamusele 1 korral, Laarmaa ja Vernik koos (lisaks veel Luik) 1 korral, Laarmaa ja Kivi koos 1 korral.

Ühiseid eriarvamusi (mitu kohtunikku koos kirjutavad eriarvamuse või üks kirjutab ja teised ühinevad) on riigikohtunikud esitanud 16 korral, ühel korral ühinesid sama eriarvamusega kokku seitse kohtunikku, ühel korral viis, kuuel korral kolm ja kaheksal korral kirjutas ühisele eriarvamusele alla kaks kohtunikku.<sup>482</sup>

Kõige ühinemislembelisem on Salmann (ühinenud 3 korda), kõige autoriteetsem, kelle eriarvamustega soovitakse ühineda Põld, temaga on ühinenud ka korraga kõige rohkem kohtunikke — kuus.<sup>483</sup> Esineb ka näiteid, kus sisult sarnased eriarva-

<sup>479</sup> Vt ka O. Fiss, lk 92.

<sup>480</sup> Vt J. Luige ja T. Verniku eriarvamus Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 15.11.2000.a otsusele asjas 3-2-1-90-00, RT III 2000, 27, 302; J. Luige ja T. Verniku eriarvamus Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 07.02.2001.a otsusele asjas 3-2-1-5-01, RT III 2001, 6, 71; J. Luige ja T. Verniku eriarvamus Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 28.11.2001.a otsusele asjas 3-2-1-95-01, RT III 2001, 33, 351.

<sup>481</sup> L'Hereux-Dubé 2000, lk 11.

<sup>482</sup> Üldisemalt selle kohta, kes riigikohtunikest on jäänud koos eriarvamusele ja kes kelle eriarvamusega ühinenud, vt käesoleva töö lisa 5 — Riigikohtunike eriarvamused.

<sup>483</sup> Vt J. Põllu eriarvamus riigieelarve lisaeelarve põhiseaduslikkuse küsimuses, J. Põllu eriarvamus (tema eriarvamusega ühinesid: T. Anton, H. Jöks, O. Järvesaar, A. Kull, J. Odar, H. Salmann) Riigikohtu üldkogu 17.03.2000.a otsusele asjas 3-4-1-1-00, RT III 2000, 8, 77.

mused esitatakse paralleelselt, kuigi oleks võinud koos kirjutada või ühineda.<sup>484</sup> Kordagi ei ole üksinda eriarvamusele jäänud, vaid alati koos teistega: Lindmäe, Rimmel, Kõve, Kiris, Järvesaar (üks kord siiski kirjutas ise, temaga ühines Kiris).

Raske on hoida eriarvamusi emotsioonivabadena, ka ei jää riigikohtunike eriarvamused enamuse suhtes kriitikavabaks. Kui südametunnistusega vastuolu vältimine ja emotsioonide väljaelamine kõrvale jätta, on üheks riigikohtunike eriarvamuse ajendiks õiguslike arvamuste levitamine. Selliste arvamuste ja õigusteaduslike kommentaaride vahele on raske piiri tõmmata. Kuhu tõmmata siin piir, mida kohtunik võib teha ja mida mitte, ka väljaspool kohut lahendeid kommenteerides?

(Eesti) KS § 71 sätestab, et kohtunik ei või avaldada andmeid, mis on talle teatavaks saanud kinniseks kuulutatud kohtuistungil, see on võrreldav ametisaladusega.<sup>485</sup> Vaikimiskohustus on tähtajatu ja kehtib ka pärast teenistussuhte lõppemist. Sellest tuleb eristada KS § 72 reguleeritud nõupidamissaladuse hoidmise kohustus, mille kohaselt kohtunik ei või avaldada kohtulahendi tegemisel toimunud arutlusi. Ka nõupidamissaladuse hoidmise kohustus on tähtajatu ja kehtib pärast teenistussuhte lõppemist. Nii vaikimiskohustuse kui ka nõupidamissaladuse hoidmise kohustuse täitmata jätmist võib vaadelda kohtuniku poolt toime pandud distsiplinaarsüüteona.<sup>486</sup> Kui nt pensionil olev kohtunik ei täida vaikimise või nõupidamissaladuse hoidmise kohustust, võib distsiplinaarkaristusena vähendada tema kohtunikupensioni kuni 25 %, siiski ei saa seda teha kauemaks kui üheks aastaks.<sup>487</sup> Ametis oleva kohtuniku puhul pole seda eraldi täpsustatud, kuid seadus näeb ühe karistusena ette ka ametipalga vähendamist kuni 30% ja mitte rohkem kui aastaks. Karistust võib määrata sama teo eest ainult ühe, see ei välista siiski kriminaalkaristust või karistust väärteo eest. Karistuse määramisel arvestatakse süüteo laadi, raskust ja tagajärgi ning kohtuniku isikuomadusi ja muid süüteo asjaolusid. Distsiplinaarsüüdistusi lahendab Riigikohtu juurde loodud distsiplinaarkollegium. Asja võib algatada Riigikohtu esimees, õiguskantsler, ringkonnakohtu/vastava kohtu esimees, Riigikohtu esimehe suhtes Riigikohtu üldkogu.<sup>488</sup>

Ei saa väita, et riigikohtunike eriarvamused oleksid otseselt rikkunud nõupidamissaladust ja seda paljastanud. Küll võib riigikohtunike eriarvamustes leida selliseid viiteid nõupidamise ajal toimunud aruteludele nagu: "... kuigi üldkogu otsuse tegemisele eelnenud aruteludes tugineti Venemaa ja Saksamaa

<sup>484</sup> Vrd nt **T. Antoni** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 11.12.1996.a otsusele asjas 3-1-1-117-96, RT III 1997, 4, 30 ja **H. Jõksi** eriarvamus samas asjas.

<sup>485</sup> Kohtunike nõupidamise ajal toimunud arutlusi on keelatud avaldada (TsMS § 225 lg 3) ning see vaikimiskohustus hõlmab ka kõiki teisi isikuid, kes oma töökohustuse tõttu viibivad kohtuotsuse tegemise juures (näiteks sekretärid otsuse vormistamisel), vt ka **D. Kiidjärv** 1998, lk 506.

<sup>486</sup> KS § 87 lg 2.

<sup>487</sup> KS § 88 lg 2.

<sup>488</sup> KS § 91 lg 2.

näidetele...”.<sup>489</sup> Samal ajal kui kritiseeritavas määruse tekstis üldkogu poolt arutusel olnud näiteid ära ei toodud ja seega ei ole kindel, kas üldkogu enamus üldse soovis nende näidete vaagimisest avalikkust teavitata.

Nõupidamissaladus ei takista ka kohtunikul väljendada õigusküsimustes abstraktselt omi seisukohti, nt õigusteaduse alase ajakirjanduse kaudu, siiski on see seotud teatud iseenesestmõistetava tagasihoidlikkusega, nii ei ole see soovitatav menetluse ajal ega tohi paljastada teiste kohtunike seisukohti otsustamisel.

Kui nt Maruste taandas end Mägi asja arutamisest Riigikohtus, sest oli enne ajakirjanduses kritiseerinud esimese astme kohtuotsust, siis võis see siiski kaudselt mõju avaldada ka teistele riigikohtunikele. Riigikohtu poolt nimetatud asjas langetatud otsuse juurde esitasid eriarvamuse kuus kohtunikku.<sup>490</sup> Samal ajal ei saa ajakirjanduses eelnevalt antud kommentaari esimese astme kohtulahendite õigsuse kohta võrrelda pärast asja lahendamist otsusele lisatud eriarvamusega, seda erinevust püüdis ajakirjanikele selgitada ka Lõhmus.<sup>491</sup>

Venemaal nt kritiseerivad Vene Föderatsiooni Konstitutsioonikohtu liikmed üksteist avalikult ja nimepidi õigusajakirjanduses, kuigi 1994.a konstitutsioonikohtu seadus § 11 keelab muuhulgas avalikkuse ees arvamust avaldada kohtuliku järelevalve objektiks olnud või saava teema kohta. Konstitutsioonikohus isegi kaalus, kas karistada kohtunik Lutšinit brošüüri eest, kus viimane seadis kahtluse alla Jeltsini dekreedid ja konstitutsiooni enda legitiimsuse, kuid siiski loobus sellest.<sup>492</sup>

Kui vaadata Riigikohtu otsuste stiili, siis on see kuskil prantsuse lühikeste ja saksa pikkade otsustega stiilinäidete vahepeal.<sup>493</sup> Kui otsus ei ole piisavalt põhjendatud, tekitab see soovi eriarvamuse kaudu paremini põhjendada, teiselt poolt on lakoonilise põhjendusega otsusele raske eriarvamust esitada. Kui nüüd küsida, millised on riigikohtuniku võimalused kohe värskest kohtuotsusele reageerida, siis kumba ta peaks eelistama: erialakirjandust või eriarvamust? See, mis on värskendav akadeemilises artiklis, võib rikkuda eriarvamuses kohtuniku kohustust jääda truuks kohtu institutsioonile.<sup>494</sup> Hoolimata sellest, et mitmed riigikohtunikud on teinud kaastööd Juridicale, on nad hoidunud seal kohtulahendite kommenteerimisest, sellest võib välja lugeda, et eelistatakse eriarvamust kui vahetut otsusele järgnevat võimalust, kus on võimalik saavutada ka otsusega vahetult seotud osapoolte tähelepanu. Küllap on sellest võimalik välja lugeda ka kaudset vastust küsimusele, kas eriarvamuse funktsiooniks on õigusteoreetiline käsitlus või peaks viimane siiski toimuma läbi erialaajakirjanduse ning juba teiste, mitte kohtunike poolt? Siiski kritiseerib nt Kergandberg oma raamatus

<sup>489</sup> Vt. **E. Kergandbergi** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 22.12.2000.a määrusele asjas 3-3-1-38-00, RT III 2001, 2, 14.

<sup>490</sup> Selle kohta vt ka **T. Annus**, lk 276–277.

<sup>491</sup> Vt **V. Päärti** intervjuu U. Lõhmusega, Postimees 14.11.1998, lk 2.

<sup>492</sup> **D. D. Barry**, lk 16.

<sup>493</sup> Sillaots leiab nt, et Eestile on lähedasem Saksa stiil, vt **M. Sillaots**, lk 5.

<sup>494</sup> Vt **J. Isensee**, lk 1087.

Riigikohtu otsust, mille tegemisel ta tõsi küll ise ei osalenud.<sup>495</sup> Kas selline kriitika on lubatav? Nt briti või prantsuse kohtunik tavaliselt ei kommenteeri õigusteaduslikus ajakirjanduses kohtuotsust, mille tegemisel ta on osalenud. Selleks on omad kommentaatorid, professorid, kes nagu nt Prantsusmaal, kirjutavad otsuste kohta märkusi (*notes*). Saksamaal leitakse, et on problemaatiline, kui kohtunik kritiseerib avalikult enda kolleegiumi (koosseisu) enamuse poolt tehtud otsust, samuti kui ta püüab otsust selgitada, kommenteerida või enamuse otsust kaitsta: Rupp von Brünnecki ja Geigeri arvates avaldab kohtunik oma seisukohta enamuse otsuse, kui ta aga vähemusse jäi, siis eriarvamuse kaudu.<sup>496</sup> Ülejäänud avaliku arutelu peaks ta jätma teiste kanda. Sandler siiski ei soovita kohtunikele täielikku kõrvale hoidmist otsuste avalikust kommenteerimisest, pigem teatud ettevaatlikkust, teaduslikul eesmärgil otsuse kommenteerimises erialakirjanduses ei näe ta iseenesest midagi halba.<sup>497</sup> Taanis on kohtunike poolt erialakirjanduses otsuste kommenteerimine küllaltki levinud.<sup>498</sup> Kohtunikul on raske end õigusteadlase rolli asetada ja vastupidi; praktiline otsustusmoment, isegi kui kohtunik jäi vähemusse, ei lase tal jääda pelgalt "vaatleja" seisundisse. Õigusteadusliku tõlgendamise sisuks on seevastu tüüpjuhtumite vaatlemine, mitte niivõrd konkreetsete üksikjuhtumite lahkamine. Siiski peab õigusteadlane, kui ta tahab, et tõlgendamine õnnestuks, oma tõlgenduse konstrueerima sama tõlgendusidee järgi kui kohtunikki, ta peab matkima (simuleerima) kohtuniku tegevust. Ta ei ole aga kohustatud otsustama ja tal ei ole niisugust vastutust kui kohtunikul, ta võib jätta probleemi "lauale," kui seda ei saa rahuldavalt lahendada hetkel kasutada olevate argumentidega.<sup>499</sup> Eriarvamusele jäänud kohtunik, isegi kui ta on sunnitud aktsepteerima, et tema valitud argumentidega kohtuasja ei lahendatud, ei saa end asetada väljastpoolt vaatleja rolli. Seetõttu ei saa ega peagi eeldama, et kohtuniku eriarvamus on akadeemilisem kui nt otsus ise või kujutab endast automaatselt õigusteaduslikku süvaanalüüsi. Sereni leiab eriarvamuse olemust rahvusvahelistes kohtutes analüüsid, et kohtunikud ei tohiks kirjutada eriarvamust mõttega nagu kuuluks see avaldamisele mõnes õpikus või *case-bookis*, selline lähenemine eriarvamusele oleks kindlasti vale ega täidaks eriarvamuse eesmärki.<sup>500</sup> Kui kohtunik tahab õpetada, siis tuleb tal seda teha kooskõlas oma ülesannetega niivõrd, kui võrd see on kohtunikule lubatud, osaledes konverentsidel, tegutsedes õppejõuna või kirjutades teaduslikke artikleid. Kui ta kirjutab arvamust, siis peab ta keskenduma otsusele ja küsimusele, mis temale on püstitatud, tema

<sup>495</sup> Vt **E. Kergandberg** 1999, lk 20: "Raske on nõustuda Riigikohtu halduskolleegiumi 15. märtsi 1996 a määruses R. O. kohtuasja lahendamisel väidetuga, et kohtuvigade parandamise avalduse esitamise õigus on Eestis kehtiva protsessiõiguse printsiip. Sellisele väitele on võimatu leida kohta menetlusõiguse teoorias!"

<sup>496</sup> Vt **H.-P. Schneider** 1983, lk 313; **W. K. Geck** 1986, lk 96.

<sup>497</sup> **H. Sandler**, lk 695.

<sup>498</sup> **H. Rasmussen** 1986, lk 74.

<sup>499</sup> **A. Aarnio**, lk 52.

<sup>500</sup> **A. P. Sereni** RGDIP 1964, lk 848.

argumentatsioon kaotab oma väärtuse ja põhjendatavuse, kui ta valgub laialiigi teaduslikku diskurssi ja erinevatesse valdkondadesse.

Nii Eestis kui ka nt Saksamaal puudub ühtsus eriarvamuse stiilis ja intensiivsuses. Ka eriarvamuse pikaajalise traditsiooniga USA-s varieeruvad eriarvamusd keerulistest ja väljakutsuvatest lihtsateni, need informeerivad, juhendavad, selgitavad, õpetavad ja leiavad ning arendavad välja uusi ideid, esitades väljakutseid oma kolleegidele ja kriitikutele.<sup>501</sup> Oma ülesehituselt ja stiililt on Riigikohtu kohtunike eriarvamusd väga erinevad, sama puudutab ka eriarvamusd pikkust ja põhjalikkust — hästi struktureeritud arvamusd kuni mõnelauselise isikliku seisukohani. Pikemate eriarvamusdena võib ära tuua nt Maruste eriarvamuse Tammeri süüdistusasjas tehtud otsusele, mis on pikem kui Riigikohtu enamuse otsus,<sup>502</sup> Kergandbergi eriarvamus Riigikohtu üldkogu 24.04.2000. a otsusele asjas 3-1-2-1-00 on pea-aegu sama pikk kui otsus ise,<sup>503</sup> sama saab öelda ka Lõhmuse eriarvamuse kohta Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 05.10.2000.a otsusele asjas 3-4-1-8-00<sup>504</sup> ja Luige eriarvamuse kohta tsiviilkolleegiumi 10.10.2001.a otsusele asjas 3-2-1-60-01.<sup>505</sup> Pikk ja põhjalik on ka Põllu eriarvamus üldkogu 07.12.2001.a otsusele “parkimistasu” asjas 3-1-1-27-01.<sup>506</sup> Kõige lühema eriarvamuse esitas Kollom Riigikohtu määrusele 25.10.1994.a ja see koosnes ühest lausest.<sup>507</sup> Iga eriarvamuse pealkirjast peaks olema selge, millise otsuse kohta see käib.<sup>508</sup> Samas ei ole otstarbekas korrata eriarvamuse sissejuhatuses põhjalikult asjade käiku ja üldkogu seisukohti.<sup>509</sup> Eriarvamuse põhjendust on parem jälgida, kui eriarvamusd sarnaselt otsusega seisukohad nummerdatakse, hea liigitus annab

---

<sup>501</sup> C. Aikin, lk 468.

<sup>502</sup> Vt R. Maruste eriarvamus Riigikohtu üldkogu 9.04.1998.a otsusele asjas 3-1-2-1-98, RT III 1998, 19, 190.

<sup>503</sup> Vt E. Kergandbergi eriarvamus Riigikohtu üldkogu 24.04.2000.a otsusele asjas 3-1-2-1-00, RT III 2000, 16, 169.

<sup>504</sup> Vt U. Lõhmuse eriarvamus Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kohtukolleegiumi 05.10.2000.a otsusele asjas 3-4-1-8-00, RT III 2000, 21, 232.

<sup>505</sup> Vt J. Luige eriarvamus Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 10.10.2001.a otsusele asjas 3-2-1-60-01, RT III 2001, 27, 300.

<sup>506</sup> Vt J. Põllu eriarvamus (millega ühinesid A. Kull ja H. Salmann) Riigikohtu üldkogu 07.12.2001.a otsusele asjas 3-1-1-27-01, RT III 2002, 2, 8.

<sup>507</sup> “Leian, et hagejate omandiõigus Tallinnas Luha t 38 elamule ei tulene EV Ülemkohtu presiidiumi 16.06.1993.a määrusest, vaid sellest, et nad on õigusvastaselt võõrandatudvara pärijad,” T. Kollomi eriarvamus Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 25.10.1994.a määrusele asjas 3-2-1-46-94, Riigikohtu Lahendid 1993/1994. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1995, määrus lk 424-425; eriarvamus lk 425.

<sup>508</sup> Vt nt E. Kergandbergi eriarvamus (millega ühinesid J. Luik ja H.-K. Rimmel) Riigikohtu üldkogu 17.03.2003.a otsusele asjas 3-1-3-10-02, RT III 2003, 10, 95.

<sup>509</sup> Vt nt L. Kalmu eriarvamus Riigikohtu üldkogu 11.12.1996. a otsusele asjas 3-1-1-117-96, RT III 1997, 4, 30.

eriarvamusele palju juurde.<sup>510</sup> Üks eeskujulikumaid eriarvamuse vormistajaid on Kergandberg,<sup>511</sup> seda ka teistega koos kirjutades, kus ta on ilmselt avaldanud eriarvamuse vormistamisele positiivset mõju.<sup>512</sup> Üldiselt võib öelda, et Riigikohtu kohtunike eriarvamuste vormistus on pigem subjektiivne, sõltub konkreetse kohtuniku soovist, kas ta soovib, viitsib, peab oluliseks eriarvamust teatud struktuuril üles ehitada või mitte. Objektivesed kriteeriumid eriarvamuse vormistamise osas puuduvad. Ka ei ole need aastatega ühtlustunud, välja kujunenud, vaid iga eriarvamus on omanäoline, paljuski siiski eriarvamusele jäänud kohtuniku nägu ja sõltub sellest, kas konkreetne kohtunik on jäänud enda poolt varem kasutatud vormile ja stiilile truuks või mitte. Kui soovitud ühtlustada Riigikohtu lahendite vormi<sup>513</sup> on hakanud enam-vähem vilja kandma, siis oleks soovitatav, et see laieneks ka kohtunike eriarvamustele, nt oleks õige, kui eriarvamustes kasutataks Riigikohtu lahenditele viitamisel ühtset tehnikat. Lisaks enamuse otsusele, mõningatel juhtudel selle aluseks olevatele madalama astmete kohtute otsustele ja Riigikohtu varasematele lahenditele viitamisele,<sup>514</sup> on eriarvamusele jäänud riigikohtunikud oma seisukoha põhjendamiseks kasutanud väga erinevaid allikaid. Nii on lisaks Eesti õigusele kasutatud allikadena rahvusvahelist õigust, Rahvusvahelise Tööorganisatsiooni (*International Labour Organization*, ILO) konventsioone, EIK ja Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikat, aga ka Euroopa Liidu õigust, välismaiseid ekspertiise, teiste riikide kogemusi, mis paljuski sõltub konkreetse kohtuniku keeleoskusest. Taustamaterjalina on vaadatud ka Riigikogu stenogramme, justiitsministri ja õiguskantsleri seisukohti, erialakirjandust, põhiseadusliku assamblee

---

<sup>510</sup> Vt nt **E. Kergandbergi** eriarvamused, Riigikohtu üldkogu 24.04.2000.a otsusele asjas 3-1-2-1-00, RT III 2000, 16, 169; Riigikohtu üldkogu 22.12.2000.a määrusele asjas 3-3-1-38-00, RT III 2001, 2, 14; (millega ühinesid J. Luik ja H.-K. Remmel) Riigikohtu üldkogu 17.03.2003.a otsusele asjas 3-1-3-10-02, RT III 2003, 10, 95. **R. Maruste** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 09.04.1998.a otsusele asjas 3-1-2-1-98, RT III 1998, 19, 190. **J. Põllu** eriarvamus (tema eriarvamusega ühinesid: T. Anton, H. Jõks, O. Järvesaar, A. Kull, J. Odar, H. Salmann) Riigikohtu üldkogu 17.03.2000 otsusele asjas 3-4-1-1-00, RT III 2000, 8, 77. Väga hea ja lugejasõbralik on veel nt **U. Lõhmuse** eriarvamus Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kohtukolleegiumi 05.10.2000.a otsusele asjas 3-4-1-8-00, RT III 2000, 21, 232.

<sup>511</sup> Erandiks on siiski **E. Kergandbergi** eriarvamus Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 06.03.2001.a otsusele asjas 3-1-1-15-01, RT I 2001, 27, 294, kus puudub Kergandbergile omane liigitus ja mis on lakoonilisem ja ka tunduvat lühem kui teised tema eriarvamused. Siiski toob autor välja, millise otsuse juurde eriarvamus esitati.

<sup>512</sup> Vt **H. Kirise** ja **E. Kergandbergi** eriarvamus Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 05.05.2003.a otsusele asjas 3-1-1-42-03, RT III 2003, 17, 160, kus nt tuuakse kohe sissejuhatuses ära millise otsuse juurde eriarvamus on esitatud.

<sup>513</sup> Vt ka **E. Kergandberg** 1999, lk 42, 43, 45, lk 49.

<sup>514</sup> Vt nt **H. Kirise** ja **E. Kergandbergi** eriarvamus Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 05.05.2003.a otsusele asjas 3-1-1-42-03, RT III 2003, 17, 160, kus viidatakse Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kohtukolleegiumi 02.12.2002.a otsusele asjas 3-4-1-11-02.

materjale.<sup>515</sup> Üllatav on ka see, et kuivõrd tavaliselt võetakse Riigikohtu otsuste sees kokku samas asjas tehtud ringkonnakohtu otsustele lisatud ringkonnakohtunike eriarvamusi<sup>516</sup> ja nt 19 vaatluse all olnud sellise Riigikohtu otsuse hulgas jäi Riigikohus põhimõtteliselt ringkonnakohtus eriarvamusele jäänud kohtunikuga samale arvamusele kümnel korral, erinevale arvamusele kuuel korral, kolmel korral arvestas ringkonnakohtu kohtuniku eriarvamusega aga osaliselt,<sup>517</sup> siis

<sup>515</sup> Nt. U. Lõhmus oma eriarvamuses viitab konkreetsetele toestele mis antud teemat käsitlevad (õigusteaduslane kirjandus, näit I. Rebane, K. Merusk jt), käsitleb õigusajalooliselt põhiseadusandja tahet, tsiteerib teost Põhiseadus ja PS Assamblee ja L. Hännit, vt U. Lõhmuse eriarvamus Riigikohtu üldkogu 17.03.2000.a otsusele asjas 3-4-1-1-00, RT III 2000, 8, 77 ning viitab J. Vaabeli toestele oma eriarvamuses Riigikohtu üldkogu 07.12.2001.a otsusele asjas 3-1-1-27-01, RT III 2002, 2, 8; E. Kergandberg "lehitseb" oma eriarvamuse kohaselt haldusõiguse õpikuid, otseselt ühelegi neist siiski ei viita, samuti vaatab ta tulevikku analüüsides kriminaalmenetluse seadustiku eelnõu vt E. Kergandbergi eriarvamus Riigikohtu üldkogu 22.12.2000.a määrusele asjas 3-3-1-38-00, RT III 2001, 2, 14. J. Põld kasutab oma eriarvamuse põhistamiseks Riigikogu stenogramme ja analüüsib Tallinna linnavalitsuse kirja põhjalikumalt kui enamuse otsus, vt J. Põllu eriarvamus (millega ühinesid A. Kull ja H. Salmann) Riigikohtu üldkogu 07.12.2001.a otsusele asjas 3-1-1-27-01, RT III 2002, 2, 8.

<sup>516</sup> Siin on erandina kohe tuua üks konkreetne näide: Tartu ringkonnakohtu kohtunik V. Sepp (jäänud ka rohkem kui korra eriarvamusele) jäi eriarvamusele ringkonnakohtu 11.12.2001.a otsusele (tsiviil)asjas 2-2-307/2001. Otsus kaevati edasi Riigikohtusse. Riigikohus sisuliselt nõustus V. Sepa eriarvamusega oma tsiviilkolleegiumi 08.05.2002.a otsuses asjas 3-2-1-55-02, RT III 2002, 15, 177; kuid seal ei mainita, et ringkonnakohtus esines eriarvamus.

<sup>517</sup> Siin on ära toodud vaid sellised lahendid, kus Riigikohus ise märgib ära, et ringkonnakohtus esines eriarvamus. Riigikohtu lahendid, kus Riigikohus (enamus) on ringkonnakohtu kohtuniku eriarvamusega samal arvamusel: halduskolleegiumi 09.06.1995. a määrus asjas 3-3-1-9-95, RT III 1995, 9, 111; tsiviilkolleegiumi 03.11.1995.a otsus asjas 3-2-1-74-95, RT III 1995, 18, 219; halduskolleegiumi 01.12.1995.a määrus asjas 3-3-1-37-95, RT III 1996, 4, 61; kriminaalkolleegiumi 15.12.1995.a otsus asjas 3-1-1-93-95, RT III 1996, 6, 87; kriminaalkolleegiumi 16.04.1996.a otsus asjas 3-1-1-42-96, RT III 1996, 16, 223; tsiviilkolleegiumi 02.05.1996.a otsus asjas 3-2-1-62-96, RT III 1996, 18, 244; kriminaalkolleegiumi 26.05.1998.a otsus asjas 3-1-1-71-98, RT III 1998, 20, 203; kriminaalkolleegiumi 11.01.2000.a otsus asjas 3-1-1-1-00, RT III 2000, 4, 37; halduskolleegiumi 21.02.2000.a määrus asjas 3-3-1-52-99, RT III 2000, 6, 59; halduskolleegiumi 08.05.2001.a otsus asjas 3-3-1-27-01, RT III 2001, 16, 168. Riigikohtu lahendid, kus Riigikohus on ringkonnakohtu kohtuniku eriarvamusega vastupidisel arvamusel: halduskolleegiumi 01.12.1995.a määrus asjas 3-3-1-39-95, RT III 1996, 4, 63; halduskolleegiumi 08.12.1995.a määrus asjas 3-3-1-42-95, RT III 1996, 5, 72; halduskolleegiumi 02.02.1996.a määrus asjas 3-3-1-2-96, RT III 1996, 10, 145; tsiviilkolleegiumi 17.04.1996.a otsus asjas 3-2-1-56-96, RT III 1996, 14, 204; kriminaalkolleegiumi 11.03.1997.a otsus asjas 3-1-1-28-97. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.nc.ee/rkis/lahendid/tekst/1-1-28-97.html> 25.06.2003; põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 17.06.1998.a otsus asjas 3-4-1-5-98, RT I 1998, 58, 939. Riigikohtu lahendid, kus Riigikohus on ringkonnakohtu kohtuniku eriarvamusega arvestanud osaliselt: halduskolleegiumi 16.06.1995.a määrus asjas 3-3-1-10-95, RT III 1995, 9, 115; tsiviilkolleegiumi 26.10.1995.a otsus asjas 3-2-1-67-95, RT III 1995, 17, 208; halduskolleegiumi 30.05.2002.a otsus asjas 3-3-1-31-02, RT III 2002, 18, 203.



kritiseerivad või vastavalt pooldavad eriarvamusele jäänud riigikohtunikud peamiselt ringkonnakohtu lahendeid, oma ringkonnakohtuniste kolleegide eriarvamustele viitavad aga harva. Erandina on seda teinud nt Maruste, kes oma eriarvamuses Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 17.06.1998.a otsusele nn metsamaterjalide kaasuses viitas ringkonnakohtu kohtunik Jerofejevi eriarvamusele samas asjas tehtud ringkonnakohtu otsusele ja nõustus sellega.<sup>518</sup>

Kuigi võib väita, et enamuse riigikohtunike eriarvamustest on jäänud konkreetse otsuse raamidesse, on tegelikult just need eriarvamused huvipakkumad ja olulisemad, kus antakse laiemaid tõlgendusjuhiseid<sup>519</sup> või mis meenutavad koguni õigusloome ja õigusnormiteooria loengut nagu nt Põllu eriarvamus Riigikohtu üldkogu 17.03.2000. a otsusele riigi 1999.a lisaelarve põhiseaduslikkust käsitlevas asjas.<sup>520</sup> Huvitav on seejuures, et samale otsusele lisati veel teine eriarvamus, täpsemini konkureeriv arvamus, Lõhmuse poolt, mis erines kardinaalselt Põllu arvamuselt ja oli palju praktilisema väärtusega.<sup>521</sup> Samas on ka Lõhmus kirjutanud üldteoreetilise eriarvamuse, kus käsitletakse üldiselt õiguselguse põhimõtet.<sup>522</sup> Õiguse üldpõhimõtted on Lõhmuse teemaks olnud ka teaduskirjanduses.<sup>523</sup> Erinevate riigikohtunike isiksused tulevad hästi esile just nendes eriarvamustes, kus ühele ja samale otsusele on eriarvamuse kirjutanud mitu erinevat riigikohtunikku ja esineb võrdlusmoment. Nt Maruste eriarvamus Riigikohtu üldkogu 04.05.1994.a otsusele asjas 3-2-3-12-94 oli palju emotsionaalsem, viidates kohtu ees seisnud põhimõttelisele küsimusele, kas aktsepteerida nõukogude okupatsiooni läbi pealesurutud õiguslikku olus-  
tiku või mitte, võrreldes sama otsuse kohta erimeelsusele jäänud Kollomi, Lindmäe ja Odari ühise eriarvamuse sõnastusega.<sup>524</sup> Sama erinevad on ka nt Lõhmuse, Antoni, Põllu ja Kergandbergi eriarvamused Riigikohtu üldkogu

<sup>518</sup> Vt **P. Jerofejevi** eriarvamus Tartu ringkonnakohtu 27.04.1998.a otsusele (haldus)ajas 2-3-50/98 ja **R. Maruste** eriarvamus põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 17.06.1998.a otsusele asjas 3-4-1-5-98, RT I 1998, 58, 939.

<sup>519</sup> Vt **R. Maruste** eriarvamused: Riigikohtu üldkogu 25.09.1996.a otsusele asjas 3-1-1-97-96, RT III 1996, 28, 369; Riigikohtu üldkogu 09.04.1998.a otsusele asjas 3-1-2-1-98, RT III 1998, 19, 190 ja Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kohtukolleegiumi 27.05.1998.a otsusele asjas 3-4-1-4-98, RT I 1998, 49, 752.

<sup>520</sup> Siin pole ka imestada, kui vaatame, et eriarvamuse autoriks on ühtlasi tunnustatud õppejõud, vt **J. Põllu** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 17.03.2000.a otsusele asjas 3-4-1-1-00, RT III 2000, 8, 77.

<sup>521</sup> Vt **U. Lõhmuse** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 17.03.2000.a otsusele asjas 3-4-1-1-00, RT III 2000, 8, 77.

<sup>522</sup> Vt **U. Lõhmuse** eriarvamus Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kohtukolleegiumi 05.10.2000.a otsusele asjas 3-4-1-8-00, RT III 2000, 21, 232.

<sup>523</sup> Vt nt **U. Lõhmus** 1999, lk 425–430.

<sup>524</sup> Vt **R. Maruste** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 04.05.1994.a otsusele asjas 3-2-3-12-94, Riigikohtu Lahendid 1993/1994. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1995, otsus lk 514–516; eriarvamus lk 516–517; **T. Kollomi**, **H. Lindmäe** ja **J. Odari** eriarvamus samas asjas.

07.12.2001.a otsusele nn parkimistasu asjas.<sup>525</sup> Kui Lõhmus on enamuse suhtes heatahtlikum, esitades konstruktiivset kriitikat, kuid viidates samas, et nagu mitmed kolleegid nii ei saa ka tema enamusega nõustuda, Anton on temale omaselt oma eriarvamuses väga konkreetne, ja selge, liigitades oma põhjendusi, ja ei toetu niivõrd otsuse analüüsil ja kritiseerimisel kui oma seisukohtade põhjendamisel ja selgitamisel, Põllu (temaga ühinesid Kull ja Salmann) eriarvamus on seevastu väga pikk, põhjalik ja teaduslikult konstrueeritud, siis Kergandbergi eriarvamus sisaldab lisaks enamusele suunatud õpetussõnadele põhiseaduslikkuse järelevalve teostamise kohta ja seadusandjale tehtud ettepanekule emotsionaalseid, võiks isegi öelda populistlikke väljendusi nagu: “Sellelaadset mõttekäiku edasi arendades võiks ju inimestele panna sadu rahalisi kohustusi, mis sisuliselt on maksud, kuid mille puhul on teadlikult mingi maksu tunnus ära jäetud.”<sup>526</sup>

Kui õpetussõnu ja otsuse piiridest väljuvaid teoretiseerimisi sisaldavaid eriarvamusi on võimalik põhjendada nende teatava panusega õigusteaduse arengule, siis on emotsionaalseid eriarvamusi märksa raskem välja vabandada. Kas riigikohtunikul on üldse võimalik oma emotsioone välja elada, kas eriarvamus saab ja tohib olla emotsioonide vabakslaskmise ja väljaelamise koht?

Kirikal on nentunud, et kahjuks on mitmed Riigikohtu üldkogu otsuse vastuvõtmisel vähemusse jäänud kohtunikud vormistanud oma eriarvamuse vastuvõetud otsuse ehk valitseva seisukoha kriitikana.<sup>527</sup> Nagu juba eespool eriarvamuse üldise sisu all vaadeldud, ei ole enamuse kritiseerimises iseenesest midagi taunitavat, eriarvamuse ajendiks on ju rahulolematuse enamuse otsusega, kuidas saab seda rahulolematust siis teisiti väljendada kui mitte kriitikaga? Kriitikat on aga igasugust ja konstruktiivse kriitika kõrval esineb riigikohtunike eriarvamusel tõe poolest ka “lahmivat” kriitikat, mõnikord ehk üleliigset emotsionaalsust, kuigi võrreldes oma kolleegidega *common law* riikides on eesti riigikohtunikud väga vaoshoitud ja enamust “poriga üle ei kallata.” Kohtu suhtes on teatud negatiivsust üles näidanud nt Salmann oma eriarvamuses halduskolleegiumi 25.11.1994.a määrusele asjas 3-3-1-11-94 ja Vernik, kes oma eriarvamuses tsiviilkolleegiumi 13.12.1994.a otsusele asjas 3-2-1-41-94 leidis, et kohtu otsused (ka varasemate antud asja lahendanud kohtute otsused) ei olnud õiged ega õiglased, kuna kohtud on ebaõigesti kohaldanud materiaal- ja

<sup>525</sup> Vt U. Lõhmuse eriarvamus Riigikohtu üldkogu 07.12.2001.a otsusele asjas 3-1-1-27-01, RT III 2002, 2, 8; T. Antoni eriarvamus samas asjas; E. Kergandbergi eriarvamus samas asjas; J. Põllu eriarvamus (tema eriarvamusega ühinesid A. Kull ja H. Salmann) samas asjas.

<sup>526</sup> Vt E. Kergandbergi eriarvamus Riigikohtu üldkogu 07.12.2001.a otsusele asjas 3-1-1-27-01, RT III 2002, 2, 8.

<sup>527</sup> J. Kirikal, lk 527jj.

protsessiõiguse norme, mis viisid ebaõigete lahenditeni.<sup>528</sup> Ka teine naiskohtunik, Kalm, on leidnud, et Riigikohtu üldkogu 11.12.1996.a otsus kriminaalasjas 3-1-1-117-96 on ebaõiglane ja seda kogu ühiskonna ja kannatanu suhtes.<sup>529</sup> Kalm on emotsionaalne ja kriitiline ka Mägi kriminaalasjas tehtud otsusele lisatud eriarvamuses, hinnates lisaks üldkogu otsusele, mis olevat oluliselt rikkunud KrMS, kriitiliselt ka ringkonnakohtu tööd, öeldes, et asja arutamine on olnud ühekülgne ja ebaobjektiivne ja et ringkonnakohtu meelevaldsed järeldused ning seisukohad on eriti ohtlikud õiguskorrale ja inimeste õigusteadvusele.<sup>530</sup> Samuti on Kalm kritiseerinud, et Riigikohtu otsus ei tulene kehtivast seadusest.<sup>531</sup> Emotsionaalsete eriarvamuste hulka võib liigitada ka Kivi ja Laarmaa eriarvamust relvaseaduse põhiseaduslikkuse järelevalve asjas langetatud üldkogu otsusele.<sup>532</sup> Kergandberg nimetab Brusilovi süüdistusajaga seonduvalt KarSRS põhiseaduslikkusega vastuolu käsitletud ja põhiseadusega vastuolu tuvastanud üldkogu otsuses toodud Riigikohtu järeldust meelevaldseks ja ekslikuks, sama otsuse suhtes eriarvamusele jäänud Anton on Riigikohtu üldkogu otsust nimetanud ebaõigeks.<sup>533</sup>

Emotsionaalsed väljendid võivad teinekord kujutada endast ka kaudset kriitikat enamuse aadressil nagu nt Luige ja Verniku eriarvamuses tsiviilkolleegiumi 28.11.2001.a otsusele, kus leitakse “heauskse” omandaja kohta: “Iga mõistlik inimene peaks aru saama, et elamuid sellise hinnaga Tallinnas ei võõrandata, samuti sellest, et selline võõrandamine võib olla seadusvastane...”<sup>534</sup> või Ilvesti eriarvamuses kriminaalkolleegiumi 12.03.1996.a otsusele: “Eriti absurdne olukord tekib siis, kui õigeksmõistmise aluseks on kuriteosündmuse

---

<sup>528</sup> Vt **H. Salmanni** eriarvamus Riigikohtu halduskolleegiumi 25.11.1994.a määrusele asjas 3-3-1-11-94, Riigikohtu Lahendid 1993/1994. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1995, määrus lk 100-103; eriarvamus lk 104; **T. Verniku** eriarvamus Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 13.12.1994.a otsusele asjas 3-2-1-41-94, arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.nc.ee/rkis/lahendid/tekst/2/1-41/94.html> 01.07.2003.

<sup>529</sup> Vt nt **L. Kalmu** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 11.12.1996. a otsusele asjas 3-1-1-117-96, RT III 1997, 4, 30.

<sup>530</sup> **L. Kalmu** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 22.01.1998.a otsusele asjas 3-1-1-123-97, RT III 1998, 23, 228.

<sup>531</sup> **L. Kalmu** eriarvamus Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 12.03.1996.a otsusele asjas 3-1-1-32-96, RT III 1996, 12, 167 (ei ole Riigi Teatajas avaldatud, eriarvamus on kättesaadav arvutivõrgus Riigikohtu koduleheküljel ja avaldatud kogumikus Riigikohtu Lahendid 1996. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1997, lk 230–231).

<sup>532</sup> **L. Kivi** ja **L. Laarmaa** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 11.10.2001.a otsusele asjas 3-4-1-7-01, RT III 2001, 26, 280.

<sup>533</sup> **E. Kergandbergi** eriarvamus (tema eriarvamusega ühinesid: **J. Luik**, **H.-K. Rimmel** Riigikohtu üldkogu — 17.03.2003.a otsusele asjas 3-1-3-10-02, RT III 2003, 10, 95; **T. Antoni** eriarvamus (tema eriarvamusega ühinesid **H. Salmann** ja **V. Kõve**) samas asjas.

<sup>534</sup> **J. Luige** ja **T. Verniku** eriarvamus Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 28.11.2001.a otsusele asjas 3-2-1-95-01, RT III 2001, 33, 351.

puudumine<sup>535</sup> või Kergandbergi kohati iroonilises eriarvamuses üldkogu 22.12.2000.a määrusele, kus ta leiab: „.. kuid loomulikult on kõik õpitav ja põhimõtteliselt võiksid ilmselt Eesti halduskohtud spetsialiseeruda ka kriminaalasjade lahendamisele.”<sup>536</sup> Kriitilis-ironilise ja viisaka väljenduslaadi piirile jäävad Lõhmuse: “Kahjuks ei saa ma nõustuda õpetatud kolleegide arvamusega...”<sup>537</sup> ja Kergandbergi: “Ma ei saa kahjuks nõustuda üldkogu otsuses väidetuga...”<sup>538</sup> Konkreetsem ja neutraalsem on lihtne konstateering eriarvamuses nagu: “Sellega ei ole võimalik nõustuda.”<sup>539</sup> Mõnikord alustavad eriarvamusele jäänud riigikohtunikud oma arvamust väga viisakalt ja positiivselt, tuues kõigepealt välja selle, millega nad nõustuvad. Seda võtet harrastab nt Luik: “Kolleegium märkis õigesti, et...”, “Olen nõus, et ..”<sup>540</sup> Mõnikord ka teised riigikohtunikud, nt Kergandberg: “Selle seisukohaga ühineb käesoleva eriarvamuse koostaja täielikult...”,<sup>541</sup> Kiris ja Kergandberg koos: “Õigesti on otsuses märgitud, et...” millele sekundeerib: “Kooskõlas eelöelduga tuleb meie arvates erinevalt otsuses märgitust...”;<sup>542</sup> Anton, Jõks, Laarmaa, Rimmel ja Salmann koos: “Nõustume üldkogu otsuses märgituga, et kõik kõrvaldamata kahtlused tõlgendatakse kohtualuse kasuks. Nõustuda ei saa aga sellega, et /... /”;<sup>543</sup> Põld:” Olen kolleegiumi enamusega nõus selles, et .... Ma ei ole nõus aga kolleegiumi enamuse lähenemisega.”<sup>544</sup> Sellist sõnastust on

<sup>535</sup> **J. Ilvesti** eriarvamus Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 12.03.1996.a otsusele asjas 3-1-1-32-96 RT III 1996, 12, 167 (ei ole Riigi Teatajas avaldatud, eriarvamus on kättesaadav arvutivõrgus Riigikohtu koduleheküljel ja avaldatud kogumikus Riigikohtu Lahendid 1996. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1997, lk 229-230).

<sup>536</sup> **E. Kergandbergi** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 22.12.2000.a määrusele asjas 3-3-1-38-00, RT III 2001, 2, 14.

<sup>537</sup> **U. Lõhmuse** eriarvamus Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kohtukolleegiumi 05.10.2000.a otsusele asjas 3-4-1-8-00, RT III 2000, 21, 232.

<sup>538</sup> **E. Kergandbergi** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 24.04.2000.a otsusele asjas 3-1-2-1-00, RT III 2000, 16, 169.

<sup>539</sup> **J. Luige** eriarvamus Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 10.10.2001.a otsusele asjas 3-2-1-60-01, RT III 2001, 27, 300.

<sup>540</sup> Vt **J. Luige** eriarvamus: Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 05.03.2002.a otsusele asjas 3-2-1-10-02, RT III 2002, 9, 95; Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 14.03.2001.a otsusele asjas 3-2-1-22-01, RT III 2001, 10, 111 ja Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 07.11.2002.a otsusele asjas 3-2-1-107-02, RT III 2002, 31, 342.

<sup>541</sup> **E. Kergandbergi** eriarvamus (tema eriarvamusega ühinesid: **J. Luik, H.-K. Rimmel** Riigikohtu üldkogu — 17.03.2003.a otsusele asjas 3-1-3-10-02, RT III 2003, 10, 95).

<sup>542</sup> **H. Kirise** ja **E. Kergandbergi** eriarvamus Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 05.05.2003.a otsusele asjas 3-1-1-42-03, RT III 2003, 17, 160.

<sup>543</sup> **T. Antoni, H. Jõksi, L. Laarmaa, H.-K. Rimmeli** ja **H. Salmanni** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 22.01.1998.a otsusele asjas 3-1-1-123-97, RT III 1998, 23, 228.

<sup>544</sup> **J. Põllu** eriarvamus Riigikohtu halduskolleegiumi 13.06.2003.a määrusele asjas 3-3-1-47-03. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.nc.ee/rkis/lahendid/tekst/3-1-47e-03.html> 20.06.2003.

muidugi lihtsam kasutada konkureeriva arvamuse puhul.<sup>545</sup> Samas selgub hilisemal eriarvamuse lugemisel, et tegelikult ei nõustuta enamusega peaaegu milleski ja heasoovlik algus võib omakorda eksitavaks osutada. Näiteks riigikohtunik Kergandbergi eriarvamuses väljendatakse selgelt: “Riigikohtu /.../ otsuse tegemisel, /.../ jäin nii otsuse resolutiivosa kui ka motiivide osas eriarvamusele järgmistel kaalutlustel /.../.”<sup>546</sup> Kahjuks kõikide Riigikohtu kohtunike puhul see nii selgelt ei väljendu ja mõnikord on päris raske aru saada, millega nõustatakse ja milles ollakse eriarvamusel.

Vaashoitusega enamuse otsuste kritiseerimisel hakkab riigikohtunikest silma Odar. Näiteks pärast Maruste taandumist üldkogu eesistuja rollis olnud Odar ise Mägi süüdistusajal üldkogu poolt 22.01.1998.a langetatud otsusele eriarvamust ei esitanud.

Kui võrrelda seniste Riigikohtu esimeeste eriarvamusi, siis Maruste eriarvamused klassifitseeruvad selgelt emotsionaalsete hulka, samal ajal kui Lõhmus on Riigikohtu esimehena jäänud vaashoitumaks. Maruste on oma emotsionaalsust ka ise tunnistanud, vastates Kaalepi esitatud küsimusele: “Pärast ühe surmaotsuse jõusse jätmist ei rääkinud te näiteks kaks nädalat seda arutanud kolleegidega,” järgmiselt: “Nii dramaatiline asi siiski ei olnud. On tõsi, et olen pigem emotsionaalne kui külm inimene. Elan tõepoolest neid otsustusi võibolla liiga sügavalt läbi. Mõõnan, et ma ei ole võimeline inimest surma mõistma ning siis sundimatult vestlust jätkama. Ja ei ole kerge vastu võtta, et kolleegid ei ole samavõrd omaks võtnud ja järginud ideaale, millesse ise usud ja mida oled püüdnud järgida ning mida koos alguses püüdesime. Seetõttu on olnud lahk- arvamusi ja ma olen ehk liiga emotsionaalselt reageerinud. See on minu olemuses. Võibolla oleks saanud asju ka rahulikumalt ajada.”<sup>547</sup> Lõhmus on seevastu ühes Postimehele antud intervjuus märkinud, et Maruste oli võib-olla pisut emotsionaalsem kui tema.<sup>548</sup>

Teisalt on olud nii Riigikohtus, õigusemõistmises kui Eesti õiguskorras tervikuna nt võrreldes 1994. aastaga märgatavalt muutunud. Ümmarguselt 5,5 aasta jooksul, kui Maruste oli esimees, esitati 29 eriarvamust, Lõhmuse ligi 5 aastase esimeheks oleku ajal on siiaaani eriarvamuste arvuks 38, seevastu Lõhmus ise on esitanud poole vähem eriarvamusi kui Maruste. Samas pole kumbki Riigikohtu esimees kirjutanud eriarvamusi teistega koos, ühinenud teiste eriarvamustega ja teised pole ka nende eriarvamustega ühinenud.

Maruste eriarvamused on sõnameisterlikult kirjutatud, neid on hea lugeda ja nad on pälvinud avalikkuse tähelepanu. Tekib aga küsimus, kas ei anna mitte Riigikohtu esimees oma kritiseerivas eriarvamuses hinnangut ka oma tööle ja

<sup>545</sup> Nt J. Ivesti, H. Jõksi, L. Kivi ja V. Kõve eriarvamus Riigikohtu üldkogu 28.10.2002.a otsusele asjas 3-4-1-5-02, RT III 2002, 28, 308.

<sup>546</sup> E. Kergandbergi eriarvamus Riigikohtu üldkogu 22.12.2000.a määrusele asjas 3-3-1-38-00, RT III 2001, 2, 14.

<sup>547</sup> Vt T. Kaalepi ja T. Mattsoni intervjuu R. Marustega, Postimees 17.11.1997, lk 2.

<sup>548</sup> Vt V. Päärsti intervjuu U. Lõhmusega, Postimees 14.11.1998, lk 2.

kui hästi mõjub kohtu autoriteedile, kui kohtu esimees leiab, et tema eesistumisel langetatud lahendis: “Ohverdati õiguse eesmärk vormile!” või et kohtunik, eriti aga riigikohtunik ei või end taandada tehniliseks normi kohaldamise masinaks, et Riigikohtu kriminaalkolleegiumi varasem otsus on sisult enda ilmeksimatuks kuulutamise otsus või andes mõista, et enamuse on kasutanud iganenud seadusriigi ideoloogiat.<sup>549</sup> Vähem emotsionaalne on seevastu eriarvamus põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 06.10.1997.a otsusele Valga linnavolikogu määruse põhiseaduslikkuse asjas, mis nagu paljud Maruste eriarvamusel on loogiliselt üles ehitatud.<sup>550</sup> Kohtuotsusest väljub nt eriarvamus põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 27.05.1998.a otsusele, kus Maruste ka ise kirjutab, et peab *obiter dictumi* korras vajalikuks otsuses käsitletust kaugemale minna.<sup>551</sup> Kui kõik Maruste arvamusel on eriarvamusel kitsamas tähenduses, siis Lõhmuse kolmest eriarvamusel on üks konkureeriv arvamus, ülejäänud sisaldavad siiski konstruktiivset kriitikat enamuse aadressil. Kohtu esimehed soovivad ühelt poolt kohtu autoriteedi tagamise ja miks mitte ka enda autoriteedi tagamise eesmärgil eriarvamusel hoiduda.<sup>552</sup> Huvitav on siinkohal tuua näide sellest, milleni enamuse kritiseerimine võib välja viia juhul, kui enamuse otsuse poolt hääletanud kohtunikud teiste kohtunike eriarvamusel enda isikliku solvanguna ja nende vastu suunatud umbusaldusena võtavad. Nii andis Itaalia konstitutsioonikohtu esimees ametist lahkumise avalduse, mille põhjuseks oli väidetavalt asjaolu, et mõned tema kolleegiumikaaslastest olid hääletanud tema ja kohtu enamuse tehtud otsuste vastu.<sup>553</sup> Märkimisväärne on seejuures asjaolu, et Itaalia konstitutsioonikohtu kohtunikel pole võimalik eriarvamusel jääda, st nende hääletamisel välja öeldud erimeelsusi ei avaldata. Teiselt poolt avaneb just eriarvamusel kaudu suurepärase võimaluse õigusdogmaatikat kujundada, oma teooriat ja lähenemist maksma panna, üldsusele tutvustada, sest esimehe positsiooni tõttu on ka tema eriarvamus nii või teisiti suurema tähelepanu all. Tõenäoliselt on Maruste eriarvamusel jäämisel muuhulgas lähtunud tema enda poolt kirjutatud põhimõttest, mille kohaselt võimal-

<sup>549</sup> Vt **R. Maruste** eriarvamusel: Riigikohtu üldkogu 25.09.1996.a otsusele asjas 3-1-1-97-96, RT III 1996, 28, 369; Riigikohtu üldkogu 09.04.1998.a otsusele asjas 3-1-2-1-98, RT III 1998, 19, 190; põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 17.06.1998.a otsusele asjas 3-4-1-5-98, RT I 1998, 58, 939. Viimast alustab ta viisakalt, nentides: “Olles nõus enamiku kolleegide põhiseisukohtadega iseenesest, ei ole ma päri kolleegiumi järeldustega.”

<sup>550</sup> **R. Maruste** eriarvamusel Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 06.10.1997.a otsusele asjas 3-4-1-3-97, RT I 1997, 74, 1268.

<sup>551</sup> **R. Maruste** eriarvamusel Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kohtukolleegiumi 27.05.1998.a otsusele asjas 3-4-1-4-98, RT I 1998, 49, 752.

<sup>552</sup> Vrd Eesti Riigikohtu esimeeste eriarvamuseltele jäämist käesoleva töö 1. peatükis alajaotuses 1.3.1. — Kohtuniku eriarvamusel siseriiklikus õigusemõistmises toodud võrdlusega esimeeste eriarvamusel jäämisest USA, Hispaania, Saksamaa ja Kesk- ja Ida-Euroopa riikide kohtutes.

<sup>553</sup> Vt New York Times, 27.03.1957, 5 (viidatud **S. H. Fuld**, lk 923 kaudu).

dab eriarvamus jõuda avaliku diskussiooni kaudu probleemi sügavama mõistmiseni, kui lahknevaid arvamusi varjates või olematuks tehes.<sup>554</sup>

### 2.2.2. Riigikohtuniku eriarvamuse objektiivsed aspektid

Objektiivsena tähistatakse erapoolletut, isiklikest tunnetest, eelarvamusest, suvast või maitsest mõjutamatut, reaalsusele või objektile omast.<sup>555</sup>

Kaudselt võttes saab eriarvamuse temaatika alguse objektiivselt, st eriarvamusele jäänud kohtuniku subjektist ja subjektiivsest tahtest sõltumatult. Eriarvamuse teemad ja valdkonnad ei ole eriarvamusele jäänud kohtunikule ette teada ja määratletavad nagu ei ole ette teada ka vaidlused, mis kohtusse jõuavad ja õiguslikele asjaoludele subsumeerimist vajavad. Eriarvamuse objektiivsed aspektid on seotud eriarvamusele jäänud kohtuniku kolleegiumis lahendamisel olnud asjade ringi ja teemade valdkonnaga, isegi kui lõplik otsustus ühes või teises küsimuses eriarvamusele jääda võib kujuneda subjektiivsetel asjaoludel ja põhjustada ühtede tõlgendusmeetodite eelistamist teistele. Samas on tõlgendusviisi valik seotud koosseisu või kohtu kui terviku valikutega eriarvamusele jäänud kohtunikust sõltumatult, millele viimane nii objektiivsetest kui ka subjektiivsetest põhjustest lähtuvalt vastandub. Sellest, mis on olnud ühe või teise lahendi objekt, sõltub ka eriarvamuse objekt ja sellel rajanev riigikohtunike eriarvamuste temaatiline analüüs. Kuigi eriarvamuse tagajärjed võivad, nagu nägime, seisneda ka subjektiivses mõjutamises, on eriarvamusele jäänud kohtuniku subjektist sõltumatult võimalik objektiivselt vaadata, kuidas eriarvamus avaldab mõju teistele kohtunikele ja ka väljapoole kohut: seadusandjale, täitevvõimule, vaidluse pooltele, nende esindajatele — advokaatidele, prokuröridele; ka õigusteadlastele, laiemale avalikkusele ja meediale, kes, kuivõrd nad ei ole teadlikud eriarvamusele jäänud kohtuniku eriarvamusele jäämise subjektiivsetest põhjustest, vaatavad eriarvamust objektiivsena. Kui subjektiivsed aspektid tulenevad kohtuniku subjektiivsest õigusest südametunnistuse vabadusele ja sisemisele sõltumatusele, siis objektiivsed aspektid on seotud eriarvamuse rolliga ühiskonna üldiste huvide ja kollektiivse heaolu kaitsmisel demokraatia põhimõtte, kohtupidamise efektiivsuse ja sõltumatuse tagamise läbi.

Eriarvamusele jäämine võib tuleneda mitte ainult vähemusse jäänud kohtuniku subjektiivsest arvamusel ja tahtest, vaid ka sellest, millised eesmärgid koosseisu enamus asja otsustamisel endale seadis, ehk piltlikult öeldes, kui kaugele soovis, julges ja tahtis antud koosseis või kogu kolleegiumi enamus vastavas küsimuses minna. Seda kohtusisest teaduslikku arutelu ei ole väljastpoolt nõupidamissaladuse kaitsvat “seina” võimalik näha, küll on see aga võimalik avalikkuse ette tuua kohtuniku eriarvamuse kaudu. Seetõttu on teemad, mida eriarvamustes käsitletakse, eriarvamusele jäänud kohtuniku seis-

<sup>554</sup> R. Maruste, lk 200.

<sup>555</sup> Vt Eesti Entsüklopeedia. 7 kd, lk 26. Vt ka R. Narits 2002, lk 39.

kohalt nii olulised, et nad tuuakse välja, avaldamaks mõju ka kohtu sisemisest otsustusprotsessist väljapoole. Teemaderingile antakse seega võimalikule subjektiivsele päritolule lisaks objektiivne aspekt. Mõnikord väidetakse, et vastutus ja sõltumatus on oma olemuselt vastuolulised. Tegelikult ei pruugi nende vahel vastuolu olla, sest kohtunike sõltumatus on piiratud, hõlmates vaid kohtunike keskset otsustusfunktsiooni kohtus. Kui kohtunikud ei oleks mingil moel vastutavad, käsitaks ühiskond nende sõltumatust tõenäoliselt ohuna ja püüaks seda kärpida.<sup>556</sup> Kohtuniku eriarvamus suurendab kõigi kohtukoosseisu kuuluvate kohtunike vastutust. Eriarvamus tekitab rahutust ja see rahutus motiveerib ühelt poolt enamust suuremale vastutusele ja teiselt poolt paneb vastutama eriarvamusele jäänud kohtuniku. Kui ainuisikuliselt otsustav esimese astme kohtunik peab avalikult vastutama oma otsuse eest, sest tema puhul on nii või teisiti teada, kes oli konkreetse otsuse autor, miks ei saa siis seda teha kohtukolleegiumi liige?<sup>557</sup> Eriarvamus aitab riigikohtunikel neid nende vastutusest teadvustada.

Eriarvamuse teemadena Eesti Riigikohtus võib välja tuua: õiguse üldpõhimõtted, põhiõigused ja -vabadused, protsessipõhiõigused, kohtumenetluse, õiguse üldteooria, õiguspoliitika ja kohtu rolli, õiguse tõlgendamise, rahvusvahelise ja Euroopa õiguse, tööõiguse, omandireformi, põhiseaduslike institutsioonide pädevuse, pankrotiõiguse, kindlustusõiguse, karistusõiguse nii karistuspoliitika kui kriminaalmenetluse vallas. Mõnevõrra on siiski ka valdkondade valik — miks üks või teine riigikohtunik jäi eriarvamusele just ühel või teisel teemal, subjektiivne ja seotud kohtu sisemise otsustusprotsessiga. See võib sõltuda nt sellest, millises valdkonnas üks või teine eriarvamusele jäänud kohtunik on erialaselt eriti tugev, mis on tema meelisalad või talle erilist huvi pakkunud teemad ja milline on temal välja kujunenud kindel lähenemine selles küsimuses, koguni selieni välja, millise “koolkonna” esindaja ta on.<sup>558</sup> Kuigi ka siin, olenemata sellest, et tavaliselt jäävad riigikohtunikud “oma liistu juurde,” esineb kõrvalekaldumisi ja nn oma teema välistes küsimustes eriarvamuse kaudu sõnavõtte. Valdavalt on sellised, kitsast erialast väljuvad eriarvamusel esitatud väga oluliste, põhimõtteliste, peamiselt üldkogu otsuste kohta ja puudutavad kohtu olemust ning rolli üldiselt, õiguse tõlgendamist laiemalt ja õigus-

<sup>556</sup> Avatud Ühiskonna Instituudi aruanne, lk 15–16.

<sup>557</sup> **W. Steffani**, lk 394–395; kriitiliselt vt aga **W. K. Geck** 1983, lk 349.

<sup>558</sup> Valdkondade näidetena, mis kajastuvad nende riigikohtunike eriarvamustes kõige sagedamini olgu toodud järgmised: **R. Maruste**, **U. Lõhmus**: inimõigused, põhiõigused ja -vabadused, sh ka rahvusvaheline õigus, õiguse üldpõhimõtted, põhiseaduslikkuse järelevalve; **J. Põld**: põhiseaduse tõlgendamine, põhiseaduslike institutsioonide pädevus, põhiseaduslikkuse järelevalve; **T. Vernik**, **J. Luik**: ORAS; **J. Luik**: tööõigus; **J. Ilvest**, **L. Kivi (Kalm)**, **E. Kergandberg**: kriminaalmenetlus, viimasel ka laiemalt õigusemõistmise põhimõtted; **A. Jõks**: tsiviilkohtumenetlus; **H. Salmann**: halduskohtumenetlus; **T. Anton**: normitehnika, haldusakti teooria.



poliitikat.<sup>559</sup> Selliseid teemast kõrvalekaldumisi ja üldisemaid käsitlusi on muidugi lihtsam väljendada antud küsimuses eksperdikis oleva kohtunikuga koos eriarvamust kirjutades<sup>560</sup> või veelgi enam eksperdi poolt juba valmis-kirjutatud eriarvamusega ühinedes.<sup>561</sup>

Küllap on Riigikohtu kümnet tööaastat võimalik jaotada teatud arengu-etappidesse, sõltuvalt nt uuenduste meelsusest, — seisab ju iga kohus mõnikord dilemma ees, kas valida stabiilsus või õiguslik uuendus —, aga ka nt õiguse arengust Eestis tervikuna. Üheks võimalikuks liigituse aluseks võib olla veel see, millist tõlgendusviisi Riigikohus ühel või teisel etapil eelistas, kas enamusse jäid valdavalt grammatilise, kitsalt formaalse või teleoloogilise tõlgenduse pooldajad.<sup>562</sup> Samuti võib võimalikuks liigituse aluseks võtta kohtu esimeeste ametiaja, sest hoolimata eriarvamustest on üks sellise tasandi kohus nagu Riigikohus kindlasti paljuski oma esimehe nägu. Kui algusaastatel võis Riigikohtu võrrelda mõnes mõttes isegi rahvusvahelise kohtuga, mis kirjutatud õigusallikate nappuse tõttu peab ise looma ja tuletama olulisi õiguse üldpõhimõtteid, siis Eesti õiguse arenedes on see ülesanne kindlasti mõnevõrra teisenenud. Riigikohtul on tulnud mitte just harva leida või isegi defineerida

<sup>559</sup> Nt **E. Kergandberg**: põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse piirid, tegemist parkimistasu asjaga, mis seotud ka haldusõigusrikkumisega, kuid siiski on Kergandbergi eriarvamus keskendunud haldusõigusele ja maksuõigusele (eriarvamus Riigikohtu üldkogu 07.12.2001.a otsusele asjas 3-1-1-27-01, RT III 2002, 2, 8), põhiseaduse tõlgendamine üldse (eriarvamus Riigikohtu üldkogu 22.12.2000.a määrusele asjas 3-3-1-38-00, RT III 2001, 2, 14.); **J. Luik**: õiguse üldpõhimõtted (õigusrahu ja õigusseelgus, tõi küll ei selgita piisavalt kaasuse seost nende põhimõtetega, eriarvamus Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 13.02.2002.a otsusele asjas 3-2-1-7-02, RT III 2002, 7, 73); **T. Vernik**: normitehnika (üldsätte, erisätte eristamine, eriarvamus Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 13.12.1994.a otsusele asjas 3-2-1-41-94, arvutivõrgus. Kätesaadav: <http://www.nc.ee/rkis/lahendid/tekst/2/1-41/94.html> 01.07.2003); **J. Ilvest, E. Kergandberg, J. Rätsep** on käsitlenud üldiselt õiguskorda ja selle stabiilsust oma eriarvamus riigi 1999.a lisaelarve põhiseaduslikkust puudutava otsuse suhtes (eriarvamus Riigikohtu üldkogu 17.03.2000 otsusele asjas 3-4-1-1-00, RT III 2000, 8, 77.); **J. Odar**: kriminaalseaduse tagasiulatava jõu piiride kindlaksmääramine ja põhiseaduse tõlgendamine (Riigikohtu üldkogu 17.03.2003.a otsusele asjas 3-1-3-10-02, RT III 2003, 10, 95).

<sup>560</sup> Vt nt **T. Anton**: tõendite hindamine kriminaalasjas (**T. Antoni, H. Jõksi, L. Laarmaa, H.-K. Remmeli ja H. Salmanni** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 22.01.1998.a otsusele asjas 3-1-1-123-97, RT III 1998, 23, 228.); **J. Ilvest ja L. Kivi** aga nt ORAS põhiseadusele vastavust (**J. Ilvesti, H. Jõksi, L. Kivi ja V. Kõve** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 28.10.2002.a otsusele asjas 3-4-1-5-02, RT III 2002, 28, 308).

<sup>561</sup> Vt nt **H. Jõks, O. Järvesaar ja A. Kull J. Põllu** arvamusena ühinedes riigi 1999.a lisaelarve põhiseaduslikkuse järelevalve otsusele esitatud eriarvamus (eriarvamus Riigikohtu üldkogu 17.03.2000 otsusele asjas 3-4-1-1-00, RT III 2000, 8, 77.) või **J. Luik ja H.-K. Remmel E. Kergandbergi**, karistusseaduse tagasiulatava jõu osas esitatud eriarvamusega ühinedes (Riigikohtu üldkogu 17.03.2003.a otsusele asjas 3-1-3-10-02, RT III 2003, 10, 95).

<sup>562</sup> F. Emmert on kritiseerinud, et Eesti kohtutes valitseb positivism liberalismi üle, vt **F. Emmert** 2002, lk 405jj.

otseselt või kaudselt oma rolli suhetes teiste Eesti kohtute ja teiste riigivõimudega. Seetõttu on ka loogiline, et just kohtu olemust ja ülesandeid ning tõlgendusviisi valikuid puudutavad eriarvamused on temaatiliselt vaadatuna ühed sagedasemad. Võib-olla on see petlik, kuid eriarvamusi analüüsidest jääb hämmastav mulje, et kui varem läksid eriarvamused kaugemale kui Riigikohtu otsused, siis viimasel ajal on just eriarvamused manitsenud Riigikohtu oma pädevuse laiendamisel tagasi tõmbama. Paljuski on see seotud muidugi ka eriarvamusele jäänud konkreetse kohtuniku hoiakuga.

Sama võib öelda ka võrdlevalt teiste riikide õiguse, rahvusvahelise õiguse ja Euroopa õiguse kasutamise kohta Riigikohtus. Kui Riigikohtu algaastatel jõudsid need võrdlusmaterjalid lahenditesse harva, piirdudes üksnes hädavaljalike rahvusvaheliste konventsioonide või Euroopa Inimõiguste Konventsioonile viitamisega ja nt EL õigust käsitleti vaid eriarvamustes,<sup>563</sup> erandiks vaid

---

<sup>563</sup> Vaieldamatult juhivad Euroopa õigust eriarvamustes kasutatavate kohtunike pingerida Euroopa Inimõiguste Kohtu kogemustega R. Maruste ja U. Lõhmus. **R. Maruste** on viidanud oma eriarvamustes rahvusvahelisele õigusele üldiselt, Euroopa Nõukogu õigusaktidele, eelkõige EIK ja Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikale, EL õigusele, vt nt tema eriarvamus Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 06.10.1997.a otsusele asjas 3-4-1-3-97, RT I 1997, 74, 1268. Ta on viidanud ka Euroopa Kohtu praktikale, nt 07.07.1992.a lahendile asjas C-295/90, vt eriarvamus Riigikohtu üldkogu 25.09.1996.a otsusele asjas 3-1-1-97-96, RT III 1996, 28, 369. Oma eriarvamuses Riigikohtu üldkogu 09.04.1998.a otsusele asjas 3-1-2-1-98, RT III 1998, 19, 190, on R. Maruste öelnud: "Kohus ei või ignoreerida tulenevalt rahvusvahelise õiguse ülimumlikkusest seda kui apellant on tõstatanud ükskõik millise Eesti kohtu ees küsimuse sise-riikliku õiguse ja selle kohaldamispraktika vastavusest EIK ja selle kohaldamispraktikale (*case law*), siis ei või kohus neid argumente ignoreerida. Ta peab need kaalumisele võtma. Ja kui ta ka ei nõustugi nendega, siis saab ta need arvestamata jätta motiveeritult." ILO konventsioonidele; Euroopa Lepingule ja EÜ asutamislepingule viitab ta ka isikute ja tööjõu vaba liikumise küsimust lahates oma eriarvamuses Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kohtukolleegiumi 27.05.1998.a otsusele asjas 3-4-1-4-98, RT I 1998, 49, 752.

U. Lõhmus viitab EL ministrite nõukogu resolutsioonile, EIK, Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikale, ka Saksa õigusdoktriinile õigusselguse põhimõttest oma eriarvamuses Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kohtukolleegiumi 05.10.2000.a otsusele asjas 3-4-1-8-00, RT III 2000, 21, 232.

Tol ajal veel advokaat U. Lõhmuse kaebusest ajendatuna on EIK art 5 I c ja 5.4. käsitletud ka **L. Kalm** oma eriarvamuses Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 11.03.1997.a määrusele asjas 3-1-1-27-97, RT III 1997, 16, 162 (eriarvamus Riigi Teatajas avaldatud ei ole, on ainult otsus, eriarvamus ei ole kättesaadav ka arvutivõrgus, on avaldatud ainult kogumikus Riigikohtu Lahendid 1997. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1998, eriarvamus lk 228).

EIK mainib ära, kuid leiab, et antud asjas ei ole see relevantne, **E. Kergandberg** oma eriarvamuses Riigikohtu üldkogu 24.04.2000.a otsusele asjas 3-1-2-1-00, RT III 2000, 16, 169. Koguni kriitiliselt suhtub ta "strasbourglikesse standarditesse" oma eriarvamuses Riigikohtu üldkogu 22.12.2000.a määrusele asjas 3-3-1-38-00, RT III 2001, 2, 14. Samas eriarvamuses toob ta eeskujuks Saksamaa kogemuse. Välisriikide

õiguse üldpõhimõtetenä EL õigusest lähtumine,<sup>564</sup> siis nüüd viidatakse Riigikohtu lahendites koguni õiguslikult mittesiduvale EL põhiõiguste hartale.<sup>565</sup> Mõnedes eriarvamustes koguni kritiseeritakse Riigikohtu ühekülgselt valikut välisriikidest võrdluse leidmisel.<sup>566</sup> Kas sellisel juhul oleks Riigikohtu autoriteedile kasulikum lahendi tuletusel aluseks olnud võrdlusmaterjali üldse mitte avaldada? Kindlasti on sellest võimalik järeldada, et osaliselt on niisuguste pöörete toimumisel ka kohtuniku eriarvamus rolli mänginud, seega võib tegemist olla näidetega eriarvamuse mõjust Riigikohtu praktikale. Seda tõestada on iseenesest pea-aegu võimatu.

Peamiselt on vähemuses olijad kritiseerinud siiski Riigikohtu liiga formalistlikku lähenemist. Näiteks 1994. aastal leidis Maruste oma eriarvamuses, et Eesti ülikeerukate sotsiaalsete tingimuste ja suhete ning selle kaudu tekkinud tihti vastuolulise ja puuduliku normatiivse baasi tingimustes peab kohus lisaks õiguslikule vormile enam tähelepanu pöörama asja sisulisele, sotsiaalsele küljele ja õigusele [õiglusele?].<sup>567</sup> Sama mõtet kordab ta ka 1998. aastal Tammeri süüdistusajal langetatud üldkogu otsusele lisatud eriarvamuses, süüdistades Riigikohut protsessuaalses, mitte sisulises lähenemises ja leides, et Riigikohtul on roll hinnata õigust ka sisuliselt ning laias kontekstis.<sup>568</sup> Oma

---

kogemuse ühekülgselt arvestamist kritiseerib ta aga oma eriarvamuses Riigikohtu üldkogu 17.03.2003.a otsuses asjas 3-1-3-10-02, RT III 2003, 10, 95.

Teiste riikide traditsioone (ei nimeta küll konkreetset riiki) käsitleb **H. Salmann** oma eriarvamuses Riigikohtu halduskolleegiumi 25.11.1994.a määrusele asjas 3-3-1-11-94, Riigikohtu Lahendid 1993/1994. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1995, määrus lk 100–103; eriarvamus lk 104; kes märgib: “Kohtupretsedendina on see määrus vastuolus kirjutatud õigusega riikide traditsioonidega, sest kirjutatud seadusi muudetakse seadusega, mitte kohtupretsedendiga. Euroopa riikides, kus on lubatud kaasata kolmas isik haldusprotsessi, on selle sätestanud seadusandja.”

Välismaisele ekspertiisile (eelnõu ekspertiisis avaldatud Max Planck Instituudi arvamusele) viitab **J. Põld**, oma eriarvamuses Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kohtukolleegiumi 14.04.1998.a otsusele asjas 3-4-1-3-98, RT I 1998, 36/37, 558.

**J. Luik** viitab oma eriarvamuses Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 13.02.2002.a otsusele asjas 3-2-1-7-02, RT III 2002, 7, 73, ILO konventsioonidele nr 135 ja nr 87 art 3, kuid ei pea viimase neist kohaldamist antud vaidluse lahendamisel põhjendatuks.

<sup>564</sup> Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kohtukolleegiumi 30.09.1994.a. otsus asjas. 3-4-1-5-94, RT I 1994, 80, 1159.

<sup>565</sup> Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 17.02.2003.a otsus asjas 3-4-1-1-03, RT III 2003, 5, 48; Riigikohtu üldkogu 17.03.2003.a otsuses asjas 3-1-3-10-02, RT III 2003, 10, 95. Vt selle kohta ka **J. Laffranque** *Juridica* 2003, lk 180–190.

<sup>566</sup> Välisriikide kogemuste ühekülgsust kritiseeris **E. Kergandberg** eriarvamuses Riigikohtu üldkogu 17.03.2003.a otsuses asjas 3-1-3-10-02, RT III 2003, 10, 95.

<sup>567</sup> **R. Maruste** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 04.05.1994.a otsusele asjas 3-2-3-12-94, Riigikohtu Lahendid 1993/1994. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1995, otsus lk 514–516; eriarvamus lk 516–517.

<sup>568</sup> **R. Maruste** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 09.04.1998.a otsusele asjas 3-1-2-1-98, RT III 1998, 19, 190.

seisukohale jääb Maruste truuks veel nt põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 17.06.1998.a otsusele esitatud eriarvamuses, kus ta taas kahtleb kohtutegevuse proportsionaalsuses, leides, et formaalne meetod ja reaktsioon ei ole proportsionaalne probleemi olemuse ja jurisdiktsiooni üldise eesmärgiga.<sup>569</sup> Ka Lõhmus leiab 2000. aastal, et enamus ei pööranud tähelepanu olulisele sisulisele tähtsusele, keskendudes formaalsustele.<sup>570</sup>

Põhiseaduse ja üldse seaduste grammatilist tõlgendamist on oma eriarvamustes kritiseerinud nt Kergandberg, Lõhmus, eriti Põld, kes riigi 1999. aasta lisaelarve põhiseaduslikkuse järelevalve küsimuses langetatud üldkogu 17.03.2000.a otsusele esitatud eriarvamuses pooldab ise süstemaatilist tõlgendamist ja nn parkimistasu asjas tehtud üldkogu 07.12.2001.a otsusele lisatud eriarvamuses kirjutab, et põhiseadust tuleb tõlgendada nii, et see võimalikult hästi ja laiaulatuslikult kaitseks isikut kohaliku omavalitsuse organi meelevaldse tegevuse eest.<sup>571</sup> Kuigi Kergandbergi eriarvamusest võib lisaks grammatilise tõlgenduse kritiseerimisele välja lugeda etteheidet enamusele süstemaatilise tõlgendamise kõrvale kaldumise eest,<sup>572</sup> on ta samas nt ühes eriarvamuses koos Kirisega ise eelsitanud erinevalt enamusest grammatilist tõlgendamist.<sup>573</sup> Põld tunneb lisaks veel kaugeleulatuvat muret ja leiab, et PS tõlgendamisel tuleks kaaluda sedagi, kuidas antav tõlgendus on kohaldatav järgmistes võimalikes kohtuasjades.<sup>574</sup> Ka Maruste eriarvamuste kohaselt tuleb põhiseadust lugeda koherentselt ja terviklikult.<sup>575</sup>

Maruste näeb oma eriarvamustes sageli ka Riigikohut kui õiguspoliitika kujundajat, eriti rõhutas ta kohtu kui õiguspoliitika kujundaja rolli oma eriarvamuses otsusele, millega Riigikohus leidis surmanuhtluse põhiseadusega kooskõlas olevat.<sup>576</sup> Seevastu leiab Salmann, et kohus on seaduse tõlgendaja,

<sup>569</sup> R. Maruste eriarvamus Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 17.06.1998.a otsusele asjas 3-4-1-5-98, RT I 1998, 58, 939.

<sup>570</sup> Vt U. Lõhmuse eriarvamus Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kohtukolleegiumi 05.10.2000.a otsusele asjas 3-4-1-8-00, RT III 2000, 21, 232.

<sup>571</sup> Vt E. Kergandbergi eriarvamus Riigikohtu üldkogu 24.04.2000.a otsusele asjas 3-1-2-1-00, RT III 2000, 16, 169; U. Lõhmuse eriarvamus Riigikohtu üldkogu 07.12.2001.a otsusele asjas 3-1-1-27-01, RT III 2002, 2, 8; J. Põllu eriarvamus Riigikohtu üldkogu 17.03.2000 otsusele asjas 3-4-1-1-00, RT III 2000, 8, 77 ja J. Põllu eriarvamus Riigikohtu üldkogu 07.12.2001.a otsusele asjas 3-1-1-27-01, RT III 2002, 2, 8.

<sup>572</sup> Vt E. Kergandbergi eriarvamus Riigikohtu üldkogu 17.03.2003. a otsusele asjas 3-1-3-10-02, RT III 2003, 10, 95, kus ta viitab, et PS § 23 kõik lõiked moodustavad korralise õigustumõistmise seonduva terviku.

<sup>573</sup> H. Kirise ja E. Kergandbergi eriarvamus Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 05.05.2003.a otsusele asjas 3-1-1-42-03, RT III 2003, 17, 160.

<sup>574</sup> J. Põllu eriarvamus Riigikohtu üldkogu 07.12.2001.a otsusele asjas 3-1-1-27-01, RT III 2002, 2, 8.

<sup>575</sup> R. Maruste eriarvamus Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 06.10.1997.a otsusele asjas 3-4-1-3-97, RT I 1997, 74, 1268.

<sup>576</sup> Vt R. Maruste eriarvamus Riigikohtu üldkogu 25.09.1996.a otsusele asjas 3-1-1-97-96, RT III 1996, 28, 369.

mitte õiguse looja, viimast peaks tegema seadusandja ja Lõhmus juhib esimehena Riigikohtu tähelepanu asjaolule, et põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium tunnistas lubatavaks üld- või halduskohtu abstraktse normikontrolli, ähmastades sellega taotluse lubatavuse piire, samuti manitsedes, et Riigikohtu poolt sisustatud õiguse üldpõhimõtted (antud juhul õigusselguse põhimõte) võivad hakata elama iseseisvat elu ning kohtud ei pruugi sellega seoses enam püüda tuvastada, millist põhiõigust konkreetne toiming riivab.<sup>577</sup> Anton heidab KarSRS osalisel põhiseadusega vastuolus olevaks tunnistanud Riigikohtu üldkogule 17.03.2003.a otsusele esitatud eriarvamuses Riigikohtu üldkogule koguni ette, et see ei ole piisavalt järginud võimude lahususe põhimõtet ja Odar viitab samale otsusele lisatud eriarvamuses, et kriminaalseaduse tagasiulatuva jõu piiride kindlaksmääramine on seadusandja pädevuses ja üksnes Riigikogu võib kooskõlas põhiseadusega otsustada, millistele subjektidele ja millistel tingimustel seda üldreeglist erinevalt kohaldada.<sup>578</sup> Selle vaidluse võib kokku võtta Verniku konstateeringuga oma 31.12.1994. a otsusele esitatud eriarvamuses, et kohtuotsus on oma aja märk.<sup>579</sup> Kas pole seda ka eriarvamus?

Vähemus näeb oma ülesandena ka varasemat kohtupraktikat enamusele meelde tuletada ja enamust sellest kõrvalekaldumise eest manitseda,<sup>580</sup> nii nt tuletab Kergandberg kohtule meelde, et see peaks oma varasemale praktikale rohkem tähelepanu pöörama ja kui ei taheta seda muuta, siis teisi juriidilisi põhjendusi leidma ning Lõhmus osundab, et kohus kaldub kõrvale oma senisest praktikast, mille kohaselt rahaliste kohustuste kehtestamist ei tohi delegeerida täitevvõimule.<sup>581</sup> Põld viitab aga samas asjas üldiselt ühtse kohtupraktika vajadusele.<sup>582</sup> Maruste arvates on Riigikohus käsitletud samaseid olukordi

---

<sup>577</sup> Vt. **H. Salmanni** eriarvamus Riigikohtu halduskolleegiumi 25.11.1994.a määrusele asjas 3-3-1-11-94, Riigikohtu Lahendid 1993/1994. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1995, määrus lk 100–103; eriarvamus lk 104; ja **U. Lõhmuse** eriarvamus Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kohtukolleegiumi 05.10.2000.a otsusele asjas 3-4-1-8-00, RT III 2000, 21, 232.

<sup>578</sup> Vt **T. Antoni** eriarvamus (tema eriarvamusega ühinesid **H. Salmann** ja **V. Kõve**) Riigikohtu üldkogule 17.03.2003. a otsusele asjas 3-1-3-10-02, RT III 2003, 10, 95 ja **J. Odari** eriarvamus samas asjas.

<sup>579</sup> **T. Verniku** eriarvamus Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 13.12.1994.a otsusele asjas 3-2-1-41-94, arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.nc.ee/rkis/lahendid/tekst/2/1-41/94.html> 01.07.2003.

<sup>580</sup> Kindlasti esineb ka vastupidiseid juhte, kus seda ei ole tehtud: ka eriarvamusele jäänud kohtunikud on unustanud või ei ole tahtnud varasemale kohtupraktikale viidata, vt nt osaliselt eriarvamused Riigikohtu üldkogule 07.12.2001.a otsusele asjas 3-1-1-27-01, RT III 2002, 2, 8.

<sup>581</sup> Vt **E. Kergandbergi** eriarvamus Riigikohtu üldkogule 24.04.2000.a otsusele asjas 3-1-2-1-00, RT III 2000, 16, 169 ja **U. Lõhmuse** eriarvamus Riigikohtu üldkogule 07.12.2001.a otsusele asjas 3-1-1-27-01, RT III 2002, 2, 8.

<sup>582</sup> **J. Põllu** eriarvamus Riigikohtu üldkogule 07.12.2001.a otsusele asjas 3-1-1-27-01, RT III 2002, 2, 8.

erinevalt, mis on vastuolus võrdse kohtlemise ja seaduse ees võrdsuse põhimõttega, mis paradoksaalsel moel on just Riigikohtu enda oluline ülesanne.<sup>583</sup>

Kohtu rolli, kohtu ülesannete ja pädevuse määratlemist käsitlevate eriarvamustega on tihedalt seotud kohtumenetlust — menetlusseaduste tõlgendamist, protsessinorme ja õigusemõistmise üldpõhimõtteid puudutavad eriarvamused. Lisaks sellele käsitlevad riigikohtunike eriarvamused veel õiguse üldpõhimõtteid, põhiõigusi ja -vabadusi, üldist õigusteooriat, normitehnikat,<sup>584</sup> õiguspoliitikat, põhiseaduslikke institutsioone ja nende pädevusi,<sup>585</sup> (viimaseid on siiski käsitletud üpris vähe). Esmapilgul võib arvuliselt järgi tunduda, et põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluses ei ole esinenud nii palju eriarvamusi kui ehk põhiseaduse tõlgendamise keerukust arvestades võiks

<sup>583</sup> **R. Maruste** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 09.04.1998.a otsusele asjas 3-1-2-1-98, RT III 1998, 19, 190.

<sup>584</sup> Normitehnikat, delegatsiooninormi puudumist käsitleb **R. Maruste** eriarvamus Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 17.06.1998.a otsusele asjas 3-4-1-5-98, RT I 1998, 58, 939, mis on vähem formalistlik kui enamuse otsus. Maruste leiab nt, et kuna seadusandja ei ole alaealiste järelevalve küsimust reguleerinud seaduse tasemel, tuleb sellest järeldada et ajutiselt on see kohaliku omavalitsuse otsustada ja korraldada, isegi kui formaalselt puudub seaduslik alus, sest sisuliselt on see vastavuses PS mõtte ja eesmärgiga, eriarvamus Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 06.10.1997.a otsusele asjas 3-4-1-3-97, RT I 1997, 74, 1268. **U. Lõhmuse** arvates peab viitenorm võimaldama seaduse adressaadil piisava selgusega arusaamisele jõuda, millised normid tema suhtes kehtivad (eriarvamus Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kohtukolleegiumi 05.10.2000.a otsusele asjas 3-4-1-8-00, RT III 2000, 21, 232.) **U. Lõhmus** leiab, et täitevvõimule ei saa delegeerida rahaliste kohustuste reguleerimist (eriarvamus Riigikohtu üldkogu 07.12.2001.a otsusele asjas 3-1-1-27-01, RT III 2002, 2, 8). **T. Anton** käsitleb oma eriarvamus haldusakti õigusliku aluse teooriat ja motiveeritust (eriarvamus Riigikohtu halduskolleegiumi 06.03.2001.a otsusele asjas 3-3-1-61-00, RT III 2001, 8, 86).

Palju eriarvamusi on tekitanud ka seaduse liigitamine seaduseks formaalses ja materiaalses mõttes. Kui Lõhmus ei poolda eristamist nagu tegelikult enamuski, vt **U. Lõhmuse** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 17.03.2000 otsusele asjas 3-4-1-1-00, RT III 2000, 8, 77, siis **R. Maruste** soovib viidata seadusele materiaalses mõttes, mille kohaselt võib ka formaalse seaduse tunnuseid mitteomava aktiga õigusi ja vabadusi piirata kui aktil on õigusaktile üldomased tunnused (eriarvamus Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 06.10.1997.a otsusele asjas 3-4-1-3-97, RT I 1997, 74, 1268.)

<sup>585</sup> Nt presidendi isekorraldusõigust ja Armuandmise korra seaduse § 5 lg 1 vastuolu põhiseadusega on käsitlenud **J. Põld** eriarvamus Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kohtukolleegiumi 14.04.1998.a otsusele asjas 3-4-1-3-98, RT I 1998, 36/37, 558; õiguskantsleri pädevust vaidlustada õigustloovaid akte on käsitlenud **U. Lõhmus** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 17.03.2000 otsusele asjas 3-4-1-1-00, RT III 2000, 8, 77; **J. Põld** leidis samas asjas eriarvamusele jäädes, et õiguskantsleril ei olnud pädevust vaidlustada riigieelarve seaduse lisa, sest õiguskantsler vaidlustab mitte akti, vaid normi. Õiguskorda kui üht olulisemat kohaliku elu küsimust on KOV pädevust arutledes vaagitud **R. Maruste** oma eriarvamus Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 06.10.1997.a otsusele asjas 3-4-1-3-97, RT I 1997, 74, 1268.

eeldada, samas kui vaadata protsentuaalselt eriarvamuste ja põhiseaduslikkuse järelevalve menetluses langetatud otsuste suhet on näha, et eriarvamuste osakaal põhiseaduslikkuse järelevalve asjades ületab kaugelt teistes valdkondades lahendatud asjad, isegi tsiviilasjad.<sup>586</sup> Konkreetsematest valdkondadest on võimalik ära tuua tööõigus, pankrotiõigus, kindlustusõigus ja terve rea mõistete tõlgendamine ja toimingute ning asjaolude hindamine nagu: põhivara mõiste raamatupidamise põhimääruse alusel; reaalsosa eraldamine/ kaasomandi tunnistamise nõue;<sup>587</sup> juriidilise isiku kriminaalvastutus;<sup>588</sup> kriminaalvastutuse mõiste üldse ja sealjuures seadusandja tahte tõlgendamine;<sup>589</sup> kurjategija kinnipidamise lahtimõtestamine;<sup>590</sup> raskendava asjaolu hindamine;<sup>591</sup> asutuses või organisatsioonis oleva dokumendi mõiste ja selle peitmise hindamine;<sup>592</sup> lapsendamise tühistamise toimingute tõlgendamine<sup>593</sup> jne.

Eriarvamuse objektiks on sageli olnud kassatsioonikaebuse piiridest väljumine, nt vastupidiselt enamusele kaebuse piiridest väljumise soovimine konkreetses asjas.<sup>594</sup> Mõnikord on eriarvamusele jäänud kohtunikud leidnud, et Riigikohus on asunud ise tõendeid hindama ja ei oleks tohtinud asja ise lahendada, vaid pidanuks saatma asja uueks lahendamiseks ringkonnakohtusse

<sup>586</sup> Vt lähemalt käesoleva töö lisa 5 –Riigikohtunike eriarvamused.

<sup>587</sup> **H. Jõksi** eriarvamus Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 17.10.1996.a otsusele asjas 3-2-1-113-96, RT III 1996, 29, 381.

<sup>588</sup> Mida seadusest sel ajal ei tulenenud, **J. Luige** eriarvamus Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 17.10.1996.a määrusele asjas 3-2-1-112-96, RT III 1996, 29, 38017.10.1996.

<sup>589</sup> **J. Ilvesti** eriarvamus Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 12.03.1996.a otsusele asjas 3-1-1-32-96 RT III 1996, 12, 167 (ei ole Riigi Teatajas avaldatud, eriarvamus on kättesaadav ainult arvutivõrgus Riigikohtu koduleheküljel ja avaldatud kogumikus Riigikohtu Lahendid 1996. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1997, lk 229–230).

<sup>590</sup> **L. Kalmu** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 11.12.1996. a otsusele asjas 3-1-1-117-96, RT III 1997, 4, 30.

<sup>591</sup> **H. Lindmäe** ja **J. Rätsepa** eriarvamus Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 10.05.1994.a otsusele asjas 3-1-3-40-94, Riigikohtu Lahendid 1993/1994. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1995, otsus lk 257–260; eriarvamus lk 260–261.

<sup>592</sup> **J. Ilvesti** eriarvamus Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 11.05.2001.a otsusele asjas 3-1-1-50-01, RT I 2001, 17, 182.

<sup>593</sup> **L. Laarmaa**, **J. Luige** ja **T. Verniku** eriarvamus Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 15.05.1997.a otsusele asjas 3-2-1-42-97, RT III, 1997, 25, 259.

<sup>594</sup> Vt **J. Rätsepa** eriarvamus Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 03.05.1994. a otsusele asjas 3-1-1-21-94, Riigikohtu Lahendid 1993/1994. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1995, otsus lk 166–168; eriarvamus lk 168; **T. Antoni** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 11.12.1996.a otsusele asjas 3-1-1-117-96, RT III 1997, 4, 30 ja **H. Jõksi** eriarvamus samas asjas; **T. Antoni**, **H. Jõksi**, **L. Laarmaa**, **H.-K. R Emmeli** ja **H. Salmanni** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 22.01.1998.a otsusele asjas 3-1-1-123-97, RT III 1998, 23, 228.

või seda ka seetõttu, et viimane pole piisavalt hästi tõendeid hinnanud.<sup>595</sup> Vaidlusi on tekitanud ka aegumise tähtaja möödalaskmine ja selle ennistamine,<sup>596</sup> protsessiosaliste ring ja huvitatud isik<sup>597</sup> ja teistmisaluse tõlgendamine “kogumis” varem tuvastatud asjaoludega.<sup>598</sup> Vahepeal on aga Riigikohus viimati nimetatud eriarvamust ajendanud otsusest kõrvale kaldunud ja seega oma praktikat vaikivalt muutnud (võib-olla ka eriarvamuse ajendil). Nii on omakorda Kergandberg viidanud Riigikohtu üldkogu 09.04.1998.a otsusele ja rõhutanud kui oluline on Riigikohtu praktikas järjepidevus.<sup>599</sup> Eriarvamustes pannakse rõhku ka protsessiökonomikale.<sup>600</sup>

Kohtuotsuse ajatamise võimalust on oma eriarvamustes läbi aegade pakkunud Maruste, siiski tuli 28.10.2002 samalaadset ettepanekut teha Ilvestil, Jõksil, Kivil ja Kõvel taas kord eriarvamuses, kuigi Riigikohus oleks seda võinud teha ka oma lahendis.<sup>601</sup> Õiguse üldpõhimõtetest on eriarvamustes juttu tehtud

<sup>595</sup> T. Antoni, H. Jõksi, L. Laarmaa, H.-K. Remmeli ja H. Salmanni eriarvamus Riigikohtu üldkogu 22.01.1998.a otsusele asjas 3-1-1-123-97, RT III 1998, 23, 228; T. Antoni eriarvamus Riigikohtu üldkogu 11.12.1996.a otsusele asjas 3-1-1-117-96, RT III 1997, 4, 30 ja H. Jõksi eriarvamus samas asjas; tagasisaatmisest üldse vt L. Kalmu eriarvamus Riigikohtu üldkogu 11.12.1996. a otsusele asjas 3-1-1-117-96, RT III 1997, 4, 30.  
<sup>596</sup> L. Kalmu eriarvamus Riigikohtu kriminaalkolleegeiumi 12.03.1996.a otsusele asjas 3-1-1-32-96, RT III 1996, 12, 167 (ei ole Riigi Teatajas avaldatud, eriarvamus on kättesaadav ainult arvutivõrgus Riigikohtu koduleheküljel ja avaldatud kogumikus Riigikohtu Lahendid 1996. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1997, lk 230–231); H. Kirise ja E. Kergandbergi eriarvamus Riigikohtu kriminaalkolleegeiumi 05.05.2003.a otsusele asjas 3-1-1-42-03, RT III 2003, 17, 160.

<sup>597</sup> Vt H. Salmanni eriarvamus Riigikohtu halduskolleegeiumi 25.11.1994.a määrusele asjas 3-3-1-11-94, Riigikohtu Lahendid 1993/1994. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1995, määrus lk 100–103; eriarvamus lk 104; J. Odari eriarvamus Riigikohtu tsiviilkolleegeiumi 19.02.1998.a otsusele asjas 3-2-3-1-98, RT III 1998, 8, 83.

<sup>598</sup> Vt R. Maruste eriarvamus Riigikohtu üldkogu 09.04.1998.a otsusele asjas 3-1-2-1-98, RT III 1998, 19, 190, kus ta viitab valesti AKKS § 77<sup>1</sup> lg 3 p 5 Marustel vale viide — lg 1!

<sup>599</sup> Vt E. Kergandbergi eriarvamus Riigikohtu üldkogu 24.04.2000.a otsusele asjas 3-1-2-1-00, RT III 2000, 16, 169.

<sup>600</sup> J. Odar leiab oma eriarvamuses Riigikohtu tsiviilkolleegeiumi 27.04.1995.a otsusele asjas 3-2-1-24-95, RT III 1995, 6, 75, et põhihagiga ühes menetluses tööõiguse alusel regresshagi lahendamine kiirendab oluliselt kohtumenetlust; õigusemõistmise kiiruse ja ökonoomsuse printsiipi rõhutab ka R. Maruste oma eriarvamuses Riigikohtu üldkogu 04.05.1994.a otsusele asjas 3-2-3-12-94, Riigikohtu Lahendid 1993/1994. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1995, otsus lk 514–516; eriarvamus lk 516–517; menetlusökonomikast räägib veel T. Anton oma eriarvamuses Riigikohtu halduskolleegeiumi 06.03.2001.a otsusele asjas 3-3-1-61-00, RT III 2001, 8, 86.

<sup>601</sup> Vt R. Maruste eriarvamus Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegeiumi 06.10.1997.a otsusele asjas 3-4-1-3-97, RT I 1997, 74, 1268 ja tema eriarvamus teist korda veel põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegeiumi 17.06.1998.a otsusele asjas 3-4-1-5-98, RT I 1998, 58, 939; vt J. Ilvesti, H. Jõksi, L.Kivi ja V. Kõve eriarvamus Riigikohtu üldkogu 28.10.2002.a otsusele asjas 3-4-1-5-02, RT III 2002, 28, 308.



võrdõiguslikkuse printsiibist õigusemõistmises,<sup>602</sup> inimväärikusest, proportsionaalsusest,<sup>603</sup> õiguskindluse põhimõttest,<sup>604</sup> õigusselguse põhimõttest,<sup>605</sup> legaliteedipõhimõttest,<sup>606</sup> demokraatia põhimõttest.<sup>607</sup> Põhiõigustest ja –vabadustest on eriarvamusele jäänud kohtunikud välja toonud veel õiguse elule ja tervisele,<sup>608</sup> inimese vabaduse kui ühe põhiõiguse, mille võtmine peab toimuma kooskõlas põhiseadusega ja need piirangud peavad olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud ega tohi moonutada piiratavate õiguste ja vabaduste olemust, *habeas corpus* põhimõtte — enamuse otsus sellega vastuolus,<sup>609</sup> süütuse presumptsiooni,<sup>610</sup> sõnavabaduse,<sup>611</sup> ettevõtlusvabaduse.<sup>612</sup> Igäühe õigust pöörduda kohtusse PS § 15 lg 1 alusel on oma eriarvamustes tõlgendanud nii

---

<sup>602</sup> **L. Kalmu** eriarvamus Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 12.03.1996.a otsusele asjas 3-1-1-32-96, RT III 1996, 12, 167 (ei ole Riigi Teatajas avaldatud, eriarvamus on kättesaadav ainult arvutivõrgus Riigikohtu koduleheküljel ja avaldatud kogumikus Riigikohtu Lahendid 1996. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1997, lk 230–231).

<sup>603</sup> Mõlemad vt **R. Maruste** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 25.09.1996.a otsusele asjas 3-1-1-97-96, RT III 1996, 28, 369. Vt ka **R. Maruste** eriarvamus Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 06.10.1997.a otsusele asjas 3-4-1-3-97, RT I 1997, 74, 1268 proportsionaalsusest liikumisvabaduse suhtes, mille taolist proportsionaalsuse kontrolli pole Annuse arvates Riigikohus ise veel läbi viinud, vt **T. Annus**, lk 209.

<sup>604</sup> Vt **R. Maruste** eriarvamus Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 17.06.1998.a otsusele asjas 3-4-1-5-98, RT I 1998, 58, 939, kus Marustel on vastupidine nägemus õiguskindlusest, kui enamusel.

<sup>605</sup> Vt **U. Lõhmuse** eriarvamus Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kohtukolleegiumi 05.10.2000.a otsusele asjas 3-4-1-8-00, RT III 2000, 21, 232, kus ta annab ise ka õigusselguse põhimõttele seletuse.

<sup>606</sup> Vt **E. Kergandbergi** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 22.12.2000.a määrusele asjas 3-3-1-38-00, RT III 2001, 2, 14.

<sup>607</sup> Vt nt **U. Lõhmuse** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 07.12.2001.a otsusele asjas 3-1-1-27-01, RT III 2002, 2, 8.

<sup>608</sup> Vt nt **L. Kalmu** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 11.12.1996. a otsusele asjas 3-1-1-117-96, RT III 1997, 4, 30.

<sup>609</sup> Mõlemad vt **L. Kalmu** eriarvamus Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 11.03.1997.a määrusele asjas 3-1-1-27-97, RT III 1997, 16, 162 (eriarvamust Riigi Teatajas avaldatud ei ole, on ainult otsus, eriarvamus ei ole kättesaadav ka arvutivõrgus, on avaldatud ainult kogumikus Riigikohtu Lahendid 1997. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1998, eriarvamus lk 228.

<sup>610</sup> **T. Antoni, H. Jõksi, L. Laarmaa, H.-K. Remmeli ja H. Salmanni** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 22.01.1998.a otsusele asjas 3-1-1-123-97, RT III 1998, 23, 228.

<sup>611</sup> **R. Maruste** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 09.04.1998.a otsusele asjas 3-1-2-1-98, RT III 1998, 19, 190.

<sup>612</sup> Vt **U. Lõhmuse** eriarvamus Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kohtukolleegiumi 05.10.2000.a otsusele asjas 3-4-1-8-00, RT III 2000, 21, 232.

Salmann, kui ka Kergandberg, viimase arvates ei tähenda see alati ja igas olukorras kohtusse pöördumise õigust.<sup>613</sup>

Õiguspoliitika vallas on kohtunikke eriarvamustele jääma tõuganud peamiselt erimeelsused omandireformi (tagastamine, erastamine, õigusvastaselt võõrandamine) ja karistuspoliitika vallas.<sup>614</sup>

Ilvest, Kergandberg ja Rätsep püstitavad küsimuse, kui tõsiselt tuleks Eesti riigis suhtuda kord juba vastu võetud seadustesse ja kui võrd Eesti riik tegelikult väärtustab õiguskorda ja selle stabiilsust?<sup>615</sup> Siinkohal tekib omakorda õigustatud küsimus, kas ja kelle hulgas see "Eesti riigile" suunatud küsimus on tähelepanu leidnud ehk teisi sõnu, milline on riigikohtuniku eriarvamuse objektiivne suhe selle võimalikesse (võimalik, et ka subjektiivselt valitud, kuid objektiivselt nt ka veel teistesegi) adressaatidesse?

Suhtest **teistesse kohtunikesse** oli riigikohtuniku subjektiivsete aspektide all juba mõnevõrra juttu (nt riigikohtunike poolne arvestamine ringkonnakohtus ühes ja samas küsimuses eriarvamusele jäänud kohtunike seisukohtadega). Vastupidist efekti, kus ringkonnakohtunikud oleksid põhjendanud oma lahendeid riigikohtunike varasematele eriarvamustele toetudes, tõenäoliselt ei esine, kui võrd madalama astme kohtud lähtuvad ikkagi enamuse otsustest ja mitte eriarvamustest. Tähelepanuväärne on aga asjaolu, et erinevalt nt oma USA ülemkohtu kolleegidest, ei viita riigikohtunikud eriarvamustes ei teiste ega ka endi varasematele eriarvamustele. Võib-olla ei ole selleks lihtsalt olnud vajadust, kuigi nt Luik oleks võinud AS Dvigatel vastu tervisekahjustusega tekitatud kahju hüvitamise nõuet puudutanud tsiviilkolleegiumi otsuse juures esitatud

---

<sup>613</sup> Vt **H. Salmanni** eriarvamus Riigikohtu halduskolleegiumi 16.06.2000.a otsusele asjas 3-3-1-29-00, RT III 2000, 17, 182; **E. Kergandbergi** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 22.12.2000.a määrusele asjas 3-3-1-38-00, RT III 2001, 2, 14.

<sup>614</sup> Omandireformi kohta vt: **R. Maruste** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 04.05.1994. a otsusele asjas 3-2-3-12-94, Riigikohtu Lahendid 1993/1994. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1995, otsus lk 514–516; eriarvamus lk 516–517 ja **T. Kollomi**, **H. Lindmäe** ja **J. Odari** eriarvamus samas asjas; **T. Verniku** eriarvamus Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 13.12.1994.a otsusele asjas 3-2-1-41-94, arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.nc.ee/rkis/lahendid/tekst/2/1-41/94.html> (01.07.2003), milles ta leiab, et omandireform ei tohi tekitada uut ülekohut; **J. Luige** ja **T. Verniku** eriarvamus Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 15.11.2000.a otsusele asjas 3-2-1-90-00, RT III 2000, 27, 302 ja **J. Luige** ja **T. Verniku** eriarvamus Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 28.11.2001.a otsusele asjas 3-2-1-95-01, RT III 2001, 33, 351. Samas on **A. Kull** oma eriarvamus Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 25.01.2002.a otsusele asjas 3-2-1-2-02, RT III 2002, 5, 51 pigem protsessuaalne, kui põhimõtteline. Karistuspoliitika ja õiguspoliitika kujundamise kohta vt nt: **R. Maruste** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 25.09.1996.a otsusele asjas 3-1-1-97-96, RT III 1996, 28, 369; **E. Kergandbergi** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 22.12.2000.a määrusele asjas 3-3-1-38-00, RT III 2001, 2, 14; **L. Kivi** ja **L. Laarmaa** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 11.10.2001.a otsusele asjas 3-4-1-7-01, RT III 2001, 26, 280.

<sup>615</sup> **J. Ilvesti**, **E. Kergandbergi** ja **J. Rätsepa** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 17.03.2000.a otsusele asjas 3-4-1-1-00, RT III 2000, 8, 77.

eriarvamuses viidata oma varasemale eriarvamusele, mis käsitles samu põhimõtteid.<sup>616</sup> Riigikohtusiseselt on sotsioloogidel kindlasti võimalik "joonistada" lugematuid mustreid sellest, kuidas erinevad koosseisud, nende liikmete erinevad teadmised, omadused, kogemused ja omavahelised suhted võivad soodustada või vähendada eriarvamusele jäämist. Mõnevõrra objektiivsem on kohtulahendi ja eriarvamuse vastastikune mõjutamine. Kohtunik Wilson Nies on öelnud, et teise kohtuniku poolt küsimuse vaidlustamine äratav palju rohkem kohtu tähelepanu kui advokaatide vaidlused samal teemal.<sup>617</sup>

Kohtuniku eriarvamus võib aidata kaasa kohtuotsuse kvaliteedile, pannes enamusele suurema kohustuse oma otsuseid paremini motiveerida, intensiivistada teaduslikku uurimust otsuste tegemise ettevalmistavas staadiumis, mille läbi võib kohtuotsuse veenvus tõusta, põhjendus muutuda täpsemaks, analüütilisemaks ja loogilisemaks.<sup>618</sup> Küsitav on, kas siinkohal on oluline konkreetne eriarvamus, mis valmib nii või teisiti pärast otsuse valmimist või pigem eriarvamuse esinemise oht? Nii nt jagas Kergandberg oma eriarvamuses üldkogu 07.12.2001.a otsusele "parkimistasu" asjas 3-1-1-27-01 õpetusi kohtuasja analüüsi metoodika seisukohalt: "Olen seisukohal, et kui konkreetse kohtuasja lahendamisel tõusetub põhiseaduslikkuse küsimus, siis ei saa õigusriikluse põhimõttest ega ka lihtsalt normatiivaktide hierarhiast lähtuvalt alustada analüüsi altpoolt, üksikküsimusest, pragmaatikast."<sup>619</sup> Raske on öelda, kas ja kuivõrd Riigikohus on edasistes lahendites selle etteheitega arvestanud. Samuti on praktikas väga raske hinnata, kui palju pani nt Brusilovi süüasjas lahendi vormistamisel kohtu enamust oma lahendit paremini põhjendama teadmine, et otsusele lisatakse kolm eriarvamust kokku seitsmelt kohtunikult?<sup>620</sup> Kui Kergandbergi ja Antoni eriarvamusi lugeda, siis heidetakse otsusele ette just nõrka põhjendust, võib-olla teisalt paneb see kriitika enamust tulevikus omi lahendeid paremini motiveerima, st omistades eriarvamusele mõnevõrra ennetavat väärtust järgmiste otsuste kirjutamise jaoks ja sidudes ka sel korral eriarvamusele jäänud teistele etteheidetut ise mitte kordama.<sup>621</sup> Igatahes pole siiani, erinevalt *common law* traditsiooniga maade kohtulahenditest, üheski Riigikohtu lahendis viidatud riigikohtunike varasematele eriarvamustele (kuigi nagu vaadeldud, nt samas asjas ringkonnakohtus otsustamisel eriarvamusele jäänud kohtunikud tuuakse mõnikord nimeliselt, mõnikord anonüümselt ära).

<sup>616</sup> Vt **J. Luige** eriarvamused Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 31.10.2002.a otsusele asjas 3-2-1-109-02, RT III 2002, 29, 323 ja Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 07.11.2002.a otsusele asjas 3-2-1-107-02, RT III 2002, 31, 342.

<sup>617</sup> **H. Wilson Nies**, lk 1520.

<sup>618</sup> Vt nt **R. Zuck**, lk 256.

<sup>619</sup> Vt **E. Kergandbergi** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 07.12.2001.a otsusele asjas 3-1-1-27-01, RT III 2002, 2, 8.

<sup>620</sup> Vt Riigikohtu üldkogu 17.03.2003.a otsus asjas 3-1-3-10-02, RT III 2003, 10, 95.

<sup>621</sup> Vt **E. Kergandbergi** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 17.03.2003. a otsusele asjas 3-1-3-10-02, RT III 2003, 10, 95 ja **T. Antoni** eriarvamus (millega ühinesid **H. Salmann** ja **V. Kõve**) samas asjas.

Sellest, et eriarvamuse kirjutaja on mõelnud ka, kuidas kohtuotsuse lugeja võiks otsusest aru saada ja millist hoiakut otsus temas võiks tekitada, annab tunnistust Kergandbergi eriarvamus üldkogu 07.12.2001.a otsusele “parkimistasu” asjas 3-1-1-27-01, kus ta kritiseerib enamuse analüüsi, mis Kergandbergi arvates võiks kujundada kohtuotsuse lugejas hoiaku: “Kas on mõtet hakata otsima ja nägema vastuolu põhiseadusega, kui argielu tasandil /.../ näib kõik harjumuspärane ja selle kaudu ka mõistuspärane olevat.”<sup>622</sup>

Riigikohtuniku eriarvamus on teatud suhtes ka **seadusandja ja täitevõimuga**, nii on ühelt poolt riigikohtunikud oma eriarvamusetes seadusandjat ja täitevõimu kritiseerinud, kui ka nende seisukohti oma põhjendustes kasutanud. Teiselt poolt on seadusandjal olnud võimalik riigikohtunike eriarvamusel lohutust saada (nt selles osas, et seadusandja kavatsused on eriarvamusel jäänute meelest olnud õiged, ei ole olnud põhiseadusega vastuolus olevad)<sup>623</sup> ja eriarvamus on seadusandjale ka ettepanekuid teinud. Nii tegi nt Salmann oma eriarvamusel Riigikogule ettepaneku omaaegse Halduskohtumenetluse seadustiku § 12 muutmiseks, sest pidas vajalikuks kolmanda isiku kaasamist halduskohtu menetlusse protsessiosalisena.<sup>624</sup> Seadusandja on selle ettepanekuga ka arvestanud, kuid raske on öelda, kas see tulenes eriarvamusel või otsusel endast.<sup>625</sup> Salmann on teinud sama valdkonnaga seoses veel teisegei ettepaneku seadusandjale, leides, et kolmandale isikule kohtukulude väljamõistmine tuleks samuti sätestada seadusega.<sup>626</sup>

Ka Kergandberg on seadusandjale ette pannud, et Riigikogu kaaluks ja otsustaks parkimistasu kui kohaliku maksu kehtestamise vajaduse küsimust ja selle vajaduse sedastamisel täiendaks kohalike maksude seadust uue kohaliku maksu — parkimistasuga.<sup>627</sup> Nimetatud eriarvamusel aluseks olnud Riigikogu üldkogu 07.12.2001.a otsus ja eelkõige just sellele lisatud eriarvamusel äratasidki seadusandja tähelepanu (õigemini küll valitsuse tähelepanu, kes algatas vastava eelnõu). Mõned päevad hiljem kui aasta pärast Riigikohtu otsust

<sup>622</sup> Vt **E. Kergandbergi** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 07.12.2001.a otsusele asjas 3-1-1-27-01, RT III 2002, 2, 8.

<sup>623</sup> Vt nt **E. Kergandbergi** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 17.03.2003. a otsusele asjas 3-1-3-10-02, RT III 2003, 10, 95; **T. Antoni** eriarvamus (millega ühinesid **H. Salmann** ja **V. Kõve**) samas asjas ja **J. Odari** eriarvamus samas asjas.

<sup>624</sup> Varem kehtinud Halduskohtumenetluse seadustik (RT I 1993, 50, 694) § 12; **H. Salmanni** eriarvamus Riigikohtu halduskolleegiumi 25.11.1994.a määrusele asjas 3-3-1-11-94 Riigikohtu Lahendid 1993/1994. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1995, määrus lk 100–103; eriarvamus lk 104.

<sup>625</sup> Vt praegu kehtiv HKMS (RT I 1999, 31, 425; 96, 846; I 2000, 51, 321; I 2001, 53, 313; 58, 355; I 2002, 29, 174; 50, 313; 53, 336; 62, 376; I 2003, 13, 67.) § 14 lg 3 p 1 (RT I 2002, 62, 376 — jõustunud 01. 08. 2002).

<sup>626</sup> Vt **H. Salmanni** eriarvamus Riigikohtu halduskolleegiumi 16.06.2000 otsusele asjas 3-3-1-29-00, RT III 2000, 17, 182.

<sup>627</sup> Vt **E. Kergandbergi** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 07.12.2001.a otsusele asjas 3-1-1-27-01, RT III 2002, 2, 8.

11.12.2002.a Riigikogu poolt hääleteenamusega vastu võetud täitemenetluse seadustiku, kohalike maksude seaduse, ühistranspordiseaduse, liiklusseaduse ja vääртеomenetluse seaduse muutmise seadus<sup>628</sup> on võtnud arvesse Riigikohtu praktikat, mis iseenesest on olnud vastuoluline. Seaduslooja on tõlgendanud Riigikohtu praktikat selliselt, et see lubas vastuolu lahendada pigem 07.12.2001.a otsusele lisatud eriarvamuste kui otsuse enda kasuks.<sup>629</sup> See on üks väheseid teadaolevaid kordi, kui riigikohtunike eriarvamustele on pühendatud eelnõu staadiumis seletuskirjas nii palju tähelepanu nende sisulisest aspektist.<sup>630</sup> Nii kirjutatakse seletuskirjas: “Märkimisväärne oli ka asjaolu, et Riigikohtu üldkogu 07.12.2001.a tehtud otsusele olid lisatud mitmed eriarvamused, milles põhjendati parkimistasu sarnasust maksule...” ja ära toodud eriarvamustes esinenud põhjendused.<sup>631</sup> Seadusandja andis oma aktsepti eriarvamuses tehtud ettepanekule ja sätestas parkimistasu kohaliku mootorsõiduki parkimismaksuna.

Täiendavatest ettepanekutest ja kriitikast seadusandjale võib ära tuua veel nt selle, et Kalm on pidanud vabaduse võtmise korra regulatsiooni ebapiisavaks, mis ei tagavat küllaldaselt isiku vabaduse kaitset.<sup>632</sup> Maruste on andnud õiguspoliitilisi orientiire tööjõu liikumise reguleerimiseks, kritiseerinud miks ei ole täitevvõimu esindaja saatnud oma esindajat ega võtnud mingeid konkreetseid samme probleemi likvideerimiseks.<sup>633</sup> Luik ja Vernik on kritiseerinud riiki tervikuna omandireformi küsimuses kohustuste täitmata jätmise eest.<sup>634</sup>

---

<sup>628</sup> RT I 2002, 110, 654.

<sup>629</sup> “Riigikohtu senist praktikat kokku võttes võib järeldada, et parkimistasu on võimalik käsitleda nii teenustasu kui ka kohaliku maksuna, sõltuvalt esitatud argumentidest ning maksu mõiste tõlgendamisest”, vt “eelnõu” Justiitsministeeriumis koostatud, avaliku õiguse osakonna nõunik A. Aedmaa ja karistusõiguse osakonna nõunik K. Luige seletuskiri. Seletuskiri on kättesaadaval Justiitsministeeriumi õigusloome osakonna avaliku õiguse talituses, Tõnismägi 5a, Tallinn.

<sup>630</sup> Käesoleva töö autoril puuduvad tema praktikas andmed, kus teiste eelnõude seletuskirjad oleks üldse analüüsitud riigikohtunike eriarvamusi.

<sup>631</sup> Vt “eelnõu” Justiitsministeeriumis koostatud, avaliku õiguse osakonna nõuniku A. Aedmaa ja karistusõiguse osakonna nõuniku K. Luige seletuskiri. Seletuskiri on kättesaadaval Justiitsministeeriumi õigusloome osakonna avaliku õiguse talituses, Tõnismägi 5a, Tallinn.

<sup>632</sup> Vt **L. Kalmu** eriarvamus Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 11.03.1997.a määrusele asjas 3-1-1-27-97, RT III 1997, 16, 162 (eriarvamus Riigi Teatajas avaldatud ei ole, on ainult otsus, eriarvamus ei ole kättesaadav ka arvutivõrgus, on avaldatud ainult kogumikus Riigikohtu Lahendid 1997. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1998, eriarvamus lk 228).

<sup>633</sup> **R. Maruste** konkureeriv arvamus Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kohtukolleegiumi 27.05.1998.a otsusele asjas 3-4-1-4-98, RT I 1998, 49, 752; Vt **R. Maruste** eriarvamus Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 17.06.1998.a otsusele asjas 3-4-1-5-98, RT I 1998, 58, 939.

<sup>634</sup> **J. Luige** ja **T. Verniku** eriarvamus Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 28.11.2001.a otsusele asjas 3-2-1-95-01, RT III 2001, 33, 351.

Põld kritiseerib õigusloojat, aga ka valdu, linnu, ministreid määruste andmisel, kus valitseb segadus üksik- ja üldaktide vahel, Lõhmus kritiseerib laiemalt olukorda ja nagu Põldki, viitab riigiõiguslikule praktikale, tehes seda siiski leebemalt ja üldisemalt.<sup>635</sup> Anton on nimetanud linnavalitsuse määruisi mitte ainult seaduse, vaid ka PS vastasteks.<sup>636</sup>

Vaidluse **poolte** ja nende esindajate jaoks on kohtuniku eriarvamusel kindlasti suurem tähtsus sel juhul, kui neid esitatakse otsustele, mida on võimalik edasi kaevata. Mõnede autorite arvates saab alles eriarvamuses väljenduse see, kas isikule on tagatud õigus kohtus ärakuulamisele või mitte.<sup>637</sup> Kaotajal on võimalus end lohutada, et eriarvamusele jäänud kohtunik on end temaga samastanud, teisalt võib see tekitada veelgi vastupandamatut ängistust, kui nähakse, et mõnevõrra teistsuguse koosseisu puhul oleks ehk saanud hoopis vastupidise lahenduse. Siin väljendub ka eriarvamuse mõju pöördvõrdelisis õiguse edasi arendamise ja õiguskindluse vahel. Näiteks on omandireformi küsimused tekitanud Riigikohtus palju erimeelsusi ja eriarvamusi, kuna nendes asjades ei saa edasi kaevata ka Euroopa Inimõiguste Kohtusse.<sup>638</sup> Nii jääbki riigikohtuniku eriarvamus lihtsalt “õhku rippuma”. Tammeri süüdistusasjas, kus samuti esines eriarvamus, osutus küll edasikaebamine Euroopa Inimõiguste Kohtusse võimalikuks, aga ei andnud Riigikohtu enamuse otsusest erinevat tulemust.<sup>639</sup>

Täiendavalt sellest, kas ja kuidas on riigikohtuniku eriarvamus mõjutanud Eesti advokaate ja prokuröre vt käesoleva töö lisa 6 — Advokaatide, prokuröride ja ajakirjanike küsitlusleht kohtuniku eriarvamuse kohta. Selle analüüs.

Praktikutest rohkem on riigikohtunike eriarvamusi analüüsitud **õigus-teaduslikes ringkondades**. Robert on võrrelnud professoreid gurmaanidega, kes ootavad eriarvamusi kui maiuspalu, et neid omakorda kommenteerida.<sup>640</sup> Pescatore on aga Euroopa Kohtust kõneldes täheldanud, et kohtuniku eriarvamuse küsimust pole kunagi keegi ei juriidiliselt ega poliitiliselt tõsiselt võtnud, sest eriarvamus on “mäng” professoritele millel puudub reaalne otsustarve.<sup>641</sup> Analüüsi seisukohalt pakuvad eriarvamustega Riigikohtu otsused

<sup>635</sup> J. Põllu eriarvamus Riigikohtu üldkogu 17.03.2000 otsusele asjas 3-4-1-1-00, RT III 2000, 8, 77; U. Lõhmuse eriarvamus samas asjas.

<sup>636</sup> Vt T. Antoni eriarvamus Riigikohtu üldkogu 07.12.2001.a otsusele asjas 3-1-1-27-01, RT III 2002, 2, 8.

<sup>637</sup> A. Arndt, lk 8. Juurdepääs õigusemõistmisele ei tähenda ju ainult õigust kohtusse pöörduda, vaid ka tõhusa õigusemõistmise tagamist. H. J. Papier, lk 1093.

<sup>638</sup> Eesti on teinud reservatsiooni mis puudutab omandiõigust (EIK Esimene lisaprotokoll art 1) ning käsitleb omandireformi seaduste võimalikku mittevastavust konventsiooni põhimõtetele, vt R. Maruste, T. Sillaste, lk 12.

<sup>639</sup> Euroopa Inimõiguste Kohtu otsused: 06.02.2001.a otsus asjas 41205/98 *Tammer v Estonia* (Reports of Judgments and Decisions 2001-I).

<sup>640</sup> J. Robert, lk 552–554.

<sup>641</sup> Vt K. Zweigert 1965, lk 614.

professoritele ja õigusteaduse tudengitele kindlasti suuremat huvi kui riigikohtu lahendid, millel eriarvamused puuduvad.<sup>642</sup> Siiski saab Juridicas ilmunud artikleid, mis ühele või teisele riigikohtuniku eriarvamusele viitavad, üles lugeda kõigest kahe käe sõrmedel. Samuti ei kujuta need käsitlused endast konkreetse eriarvamuse süvaanalüüsi. Nii on nt Jõks kõigest maininud, et üldkogus jäi 04.05.1994.a tehtud otsuse suhtes 13 liikmest 4 eriarvamusele, mille kohta vormistati 2 eriarvamust.<sup>643</sup> Sama eriarvamust on käsitlenud ka Kirikal, kes on siiski mõnevõrra eriarvamusi analüüsinud, nt Kalmu eriarvamust Mägi süüdistusasjas ja Maruste eriarvamust Tammeri süüdistusasjas, öeldes viimase kohta, et õigusemõistmise tulevikku arvestades väärivad Maruste seisukohad väga tähelepanelikku analüüsimist.<sup>644</sup>

Maruste eriarvamust kommenteerib ka Lillo, tegemist on küll Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 17.06.1998.a otsuse juurde lisatud eriarvamusega. Tundub, et autor peab eriarvamust mitte ainult mainimisväärseks, vaid teatud mõttes isegi nõustub sellega.<sup>645</sup>

Pilving käsitleb oma artiklis nii Riigikohtu halduskolleegiumi 06.03.2001.a otsust Enco Est asjas 3-3-1-61-00 kui ka eriarvamust, kommenteerides, millised on nõuded haldusakti õiguslikule alusele, tsiteerides Antoni eriarvamust.<sup>646</sup> Samas ei maini Pilving eriarvamusele jäänud kohtuniku nime, vaid viitab eriarvamusele lihtsalt anonüümselt. Ka ei ütle artikli autor otseselt, kas nõustub enamusega või pigem eriarvamusega. Samas võib tema käsitlusest välja lugeda, et ta vaatab eriarvamust mingil määral kui doktriini. Sarnaselt Pilvinguga väldib Orgo oma artiklis eriarvamusele jäänud kohtuniku nime ära toomist, ta ütleb lihtsalt: "Üks Riigikohtu tsiviilkolleegiumi liige jäi nimetatud küsimuses eriarvamusele."<sup>647</sup> Autor arvestab oma seisukohtade kujundamisel küll eriarvamusega, võtab aga kirjutise lõpus ikka kokku selle, mida kohtu enamus ütleb.

Riigikohtunike eriarvamused, kui ühed vähestest näidetest Euroopa Liidu õiguse kohaldamisest Eesti kohtupraktikas, on äratanud tähelepanu ka Euroopa Liidu õigust käsitlevates artiklites.<sup>648</sup>

---

<sup>642</sup> Nt prof **R. Narits** on käesoleva töö autorile vahendanud, et arutab kohtunike eriarvamusi koos üliõpilastega, tõenäoliselt teeb seda ka **E. Kergandberg**, kes oma raamatus räägib, kuidas üliõpilased analüüsisid otsuseid, vt. **E. Kergandberg** 1999, lk 41 jj.

<sup>643</sup> **H. Jõks**, lk 138–139.

<sup>644</sup> **J. Kirikal**, lk 527 jj.

<sup>645</sup> **I. Lillo**, lk 639.

<sup>646</sup> **I. Pilving**, lk 139, 140, 141.

<sup>647</sup> **I.-M. Orgo**, lk 261–262.

<sup>648</sup> Vt **J. Laffranque** *Juridica* 1999, lk 91; J. Erne kasutab R. Maruste eriarvamust 27.05.1998.a selleks, et toetada oma seisukohti mille kohaselt peaksid Eesti kohtunikud juba liitumiseelsel perioodil Euroopa Kohtu lahenditega (sh eelotsustega) tutvuma, **J. Erne**, lk 305.

Sootak on tähelepanu pööranud ka nt ringkonnakohtu kohtuniku eriarvamusele.<sup>649</sup>

Üheks paremaks näiteks konkreetseid riigikohtunike eriarvamusi käsitlevast õiguskirjandusest, mis annab tunnistus ka selle autori respektist eriarvamuse institutsiooni vastu, on Annuse riigiõiguse õpik kõrgkoolidele, kus autor kasutab rohke Riigikohtu praktika analüüsi kõrval ka hulgaliselt näiteid eriarvamustest ja nii mõnigi kord nõustub eriarvamustega, käsitledes neid kui doktriini ja nimetades eriarvamusele jäänud kohtunikke nimeliselt.<sup>650</sup>

Samas esineb ka vastupidiseid näiteid. Käsitletakse küll Riigikohtu otsuseid, millele on lisatud ka eriarvamused, kuid neid eriarvamusi ei mainita ega analüüsita.<sup>651</sup>

Riigikohtunike eriarvamusi on kajastanud ka **ajakirjandus**, enamasti küll vaid siis, kui otsus ise pakub huvi.<sup>652</sup> Näiteks avas Kook Eesti Päevalehes

---

<sup>649</sup> **J. Sootak**, lk 397–403.

<sup>650</sup> **T. Annus**. Riigiõigus. Õpik kõrgkoolidele. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS, 2001. Eriarvamused, millele T. Annus oma raamatus viitab:

**R. Maruste** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 25.09.1996.a otsusele asjas 3-1-1-97-96, RT III 1996, 28, 369 (Annus, lk 120 ja lk 195 elu puutumast käsitledes); **R. Maruste** eriarvamus Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 06.10.1997.a otsusele asjas 3-4-1-3-97, RT I 1997, 74, 1268 (Annus, lk 44, 46, 209); **R. Maruste** eriarvamus Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 17.06.1998.a otsusele asjas 3-4-1-5-98, RT I 1998, 58, 939 (Annus, lk 44); **R. Maruste** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 09.04.1998.a otsusele asjas 3-1-2-1-98, RT III 1998, 19, 190 (Annus, lk 238); **H. Salmanni** eriarvamus Riigikohtu halduskolleegiumi 25.11.1994.a määrusele asjas 3-3-1-11-94 Riigikohtu Lahendid 1993/1994. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1995, määrus lk 100–103; eriarvamus lk 104; (Annus, lk 122–123); **H. Salmanni** eriarvamus Riigikohtu halduskolleegiumi 16.06.2000.a otsusele asjas 3-3-1-29-00, RT III 2000, 17, 182 (Annus, lk 280); **U. Lõhmuse** eriarvamus Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kohtukolleegiumi 05.10.2000.a otsusele asjas 3-4-1-8-00, RT III 2000, 21, 232 (Annus, lk 132, 183 — tihti kordab ka erinevaid põhjanevaid lahendeid/eriarvamusi); **E. Kergandbergi** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 22.12.2000.a määrusele asjas 3-3-1-38-00, RT III 2001, 2, 14 (Annus, lk 186 paistab pooldavat pigem eriarvamust kui enamuse otsust, liiatigi kui enamus on oma otsusega kaldunud kõrvale varasematest skeemidest); **L. Kalmu** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 11.12.1996. a otsusele asjas 3-1-1-117-96, RT III 1997, 4, 30 (Annus leiab paragrahvis, mis käsitleb elu puutumusega seonduvaid kaitse- ja toetuskohustusi nagu Kalm leidis oma eriarvamuses, tundub et toetab eriarvamust, lk 196).

<sup>651</sup> Vt nt **J. Põld** 1997, lk 62, kus Põld käsitleb Riigikohtu 25.11.1994.a lahendit haldusasjas nr 3-3-1-11-94, kuid ei nimeta **H. Salmanni** eriarvamust, lk 62; vt nt ka **E. Kergandberg** 1999, lk 23, kus ta käsitleb Riigikohtu otsust 12.03.1996 aga ei käsitle sellele lisatud eriarvamust. Ajakirjanduses: vt nt **M. Hiib**, SL Õhtuleht 27.03.1997, lk 5. Soomlastest suurpetturid pääsevad karistusest (1995.a petsid Soome kodanikud Tallinna kontoritest võltsitud maksekorraldusega välja 3,8 miljonit eesti krooni). Lahendile olid eriarvamused, kuid ajakirjandus neid ära ei too. Nt ka **T. Annus**, lk 86, jättes Riigikohtu lahendit kommenteerides mainimata J. Põllu eriarvamuse, sama ka lk 136, kus ta kirjeldab Riigikohtu lahendit, mis puudutab lisaelarvet, aga eriarvamusi ei maini.



intrigeeriva pealkirja “President Meri seljatas Riigikogu” all ilmunud artiklis lühidalt ka Riigikohtu otsusele lisatud kohtunik Põllu eriarvamuse sisu.<sup>653</sup> Meedias valgustamine oleneb ka sellest, mitu kohtunikku eriarvamusele jäid, mida rohkem neid oli, seda rohkem pakub see ka avalikkusele huvi nagu nt Mägi süüdistuses langetatud otsusele esitatud eriarvamused, kus Kook pani oma Eesti Päevalehes ilmunud kommentaarile pealkirjaks: “Kohus põhjendas otsust Mägi üle: viieteistkümnest riigikohtunikust jäi eriarvamusele kuus.”<sup>654</sup> Teisalt sõltub siin eriarvamuste esiletõstmine kindlasti ka konkreetsest ajakirjanikust, nt sama otsuse kohta teistes ajalehtedes ilmunud kommentaarides eriarvamusi välja ei toodud.<sup>655</sup> Samas polnud ometi nt Eesti Päevalehes Riigikohtu üldkogu parkimistasu puudutavat otsust kajastades olulisi eriarvamusi ära toodud.<sup>656</sup>

Huvitav on see-eest, et veel kaks aastat pärast Maruste eriarvamust surmanuhtluse küsimuses, käsitles seda Kaalep oma intervjuus Sootakiga ja nimetas kirgliku surmanuhtluse vastu võitleja Maruste eriarvamust üheks huvitavamaks dokumendiks surmanuhtluse teemadel.<sup>657</sup>

Päris hea näite kohtuniku eriarvamuse olulisuse tajumisest ajakirjanduses annab Postimehes ilmunud intervjuus Mattsoni küsimus Lõhmusele: “Tahtmata tungida nõupidamisruumi saladusse oleks siiski huvitav teada, kas arutelu kestel [valimisliitude kaotamise põhiseaduspärasuse kontroll — J.L.] oli ka võimalus, et põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium ei jõua kokkuleppele ja annab asja üle arutamiseks Riigikohtu üldkogule, mis koosneb kõigest 16 kohtunikust?”<sup>658</sup>

Kohtunike eriarvamused on ära mainitud ka erinevates listides, kodulehekülgedel ja andmebaasides.<sup>659</sup>

---

<sup>652</sup> Vt käesoleva töö lisa 6 — Advokaatide, prokuröride ja ajakirjanike küsitlusleht kohtunike eriarvamuse kohta. Selle analüüs.

<sup>653</sup> U. Kook, EPL 15.04.1998, lk 3.

<sup>654</sup> U. Kook, EPL 04.03.1998, lk 3.

<sup>655</sup> Vt nt T. Mattson, Postimees 05.03.1998, lk 5; M. Pau, Sõnumileht, 04.03.1998, lk 4.

<sup>656</sup> Vt BNS uudis, EPL 08.12.2001; samuti puudus kohtunike eriarvamuste mainimine lühiteates Riigikohtu 17.03.2003. a otsusest KarSRS osaliselt põhiseadusega vastuolus olevaks tunnistamise kohta, EPL Online, 19.03.2003.

<sup>657</sup> T. Kaalep, Postimees 18.03.1998, lk 2.

<sup>658</sup> T. Mattson, Postimees, 22.07.2002, lk 2.

<sup>659</sup> Nt kodulehel juura.ee on ära toodud koos Riigikohtu otsusega ka eraldi eriarvamused: nt rubriik “Maksud” all on ära toodud Riigikohtu 07.12.2001.a otsus ja eraldi eriarvamused sellele otsusele: Arvutivõrgus.

Kättesaadav: <http://www.juura.ee/artiklid.pkp3?date=1007676000> 01.05.2003 Toomas Liiva (07.12.2001) Kas parkimistasu on lõiv?

<http://juura.ee/artiklid.php3?cat=2&id=7646> 01.05.2003. Samuti sisaldab riigikohtunike eriarvamusi Eesti Õiguskeskuse Digesta andmebaas.

## 2.3. Kohtuniku eriarvamuse põhjendatus ja arengusuunad Riigikohtus

### 2.3.1. Kohtuniku eriarvamuse põhjendatus Riigikohtus

Tehes mõningaid kokkuvõtteid riigikohtuniku eriarvamuse subjektiivsete ja objektiivsete aspektide käsitlesest, tekib küsimus, kas eriarvamuse lubamine Riigikohtu otsuste kõrval on põhjendatud, kas see on ennast õigustanud, milline on olnud riigikohtuniku eriarvamuse mõju Riigikohtu tööle ja autoriteedile, tähendus Eesti õiguse arengule tervikuna?

Kui vaadata Riigikohtu autoriteeti nii selle formaalsest küljest: tagada otsuste täitmine kui ka moraalsest aspektist: saavutada kohtu väärikus ja prestiiž, võib öelda, et eriarvamus ei ole kahjustanud Riigikohtu formaalset autoriteeti — ükski lahend ei ole jäänud sellepärast täitmata, et seda on saatnud eriarvamus(ed). Moraalse autoriteedi hindamine on märksa keerulisem ja subjektiivsem. Eestis tehti taasiseseisvudes väga julge valik, lubades värskest taastoodud kõige kõrgemas kohtus kohe ka eriarvamusi, ilma sellele kohtule moraalse autoriteedi saavutamiseks aega andmata. Selle sammuga eristas Eesti end Kontinentaal-Euroopale omastest traditsioonidest. Tundub, et sellest valikust ei antud endale päris täpselt aru, et seda ei põhjendatud piisavalt, ju siis puudus põhjenduse järgi vajadus. Edaspidi lihtsalt aktsepteeriti fakti, et kohtuniku eriarvamuse esitamine on võimalik ja hilisemad riigikohtunikud on sellega kaasa läinud. Seda valikut ei ole mõtet tagantjärele hukka mõista, tõenäoliselt oleks palju valulisem olnud eriarvamuse instituuti hiljem sisse seada, nii nagu oli see valuline Saksamaal või jäi koguni saavutamata Hollandis. Kohtu autoriteedile ei tohi vastandada kohtuliku argumenteerimise kvaliteeti. Kohtu näiliselt autoriteedilt läheb eriarvamuse avaldamisega seoses küll rõhuasetus otsuse põhjendamise kvaliteetsusele, kuid see ei tee paha ka kohtu autoriteedile ja võib kaasa tuua autoriteedi kasvu. Eriarvamusega anti riigikohtunikele võimalus läbi oma autoriteedi tõsta ka kohtu moraalselt autoriteeti, läbi kohtunike isikulikustamise lähendada neid avalikkusele, mis siis, et see toimub kolleegide oponentimise kaudu. Maruste püüdis võib-olla kohtu moraalselt autoriteeti oma eriarvamustega tõsta, Lõhmus püüab seda oma vähete eriarvamustega tõenäoliselt hoida. Isegi kui kohtuniku eriarvamust kuritarvitatakse, ei kahjusta eriarvamus kohtu autoriteeti sellisel määral nagu võimalik poliitiline demagoogia või meedia võib kahjustada poliitilisi institutsioone, sest eriarvamus tuleb ainult koos otsusega ja nii on inimestel võimalik alati teada saada mõlema poole argumendid (*“both side of the story”*), vähemasti peaks demokraatia selliselt töötama.<sup>660</sup> Moraalne autoriteet ulatub aga Riigikohtu õigustmõistvast funktsioonist kaugemale, on seotud laiemalt kohtupraktika rolliga Eesti õiguses ja Riigikohtu positsiooniga Eesti ühiskonnas. Kui kohtupraktikat on vähe, see on kohati vastuoluline ja mõnikord

<sup>660</sup> Vt K. Nadelmann 1959, lk 430.

isegi nõrgalt argumenteeritud, võib kohtuniku eriarvamus soodustada ebaseabiilsust. Riigikohtul võib raske olla teisi kohtuid suunata ja Riigikohtu lahend võib seetõttu olla õiguse edasise arengu seisukohalt vaid üks võimalikest argumentidest. Teiselt poolt tuleb eri seisukohtade põhjalik vaagimine noores riigis konstitutsiooni tõlgendamise, lünkade täitmise ja õiguse üldpõhimõtete leidmise seisukohalt ainult kasuks. Riigikohtunike eriarvamuste panus on olnud suur just menetlus- ja konstitutsiooniõiguse tõlgendamise meetodikas, soodustanud põhiseaduse dünaamilist tõlgendamist, jättes avatuks võimaluse selle tulevaseks teistsuguseks tõlgendamiseks. Riigikohtunikud on kasutanud eriarvamusi selleks, et transformeerida oma sisemised väärtused konstitutsiooniõigusesse ja öelda, mida nemad isiklikult arvavad, kuidas põhiseadust või konkreetset seadust mõista. Nagu eelnevalt täheldatud, on riigikohtunike eriarvamused, eriti nt Maruste, Lõhmuse ja Kergandbergi omad, aidanud õigusemõistmist rahvusvahelisemaks muuta, toetudes oma argumentides muuhulgas ka teiste riikide, rahvusvahelisele ja Euroopa õigusele. Kui mõned eriarvamused on olnud oma ajast ees (nagu nt Maruste eriarvamus surmanuhtluse küsimuses, Euroopa Liidu õiguse kasutamine Maruste ja Lõhmuse eriarvamustes) ja paljuski liberaalsemad kui kohtu enamuse, on lisaks õiguse arendamisele, eriarvamused siiski ka kohtu rolli kammitsenud. Seega on eriarvamused võrreldavad lakmuspaberiga, Riigikohtu enda sisemise kontrolliga oma pädevuse piiride määratlusel. Kui varem oodati Riigikohtult suuremat initsiatiivi õiguspoliitika kujundajana, siis ühiskonna stabiliseerudes ja kohtu enamuse liberaalsemaks muutudes pole välistatud, et eriarvamused hakkavad, vastupidi, muutuma positivistlikumateks. Miks peaksid eriarvamused olema alati tulevikus enamusotsused, eriarvamuselt ei saa nõuda, et see oleks alati edasiviivam kui enamuse arvamus, ka eriarvamused võivad endast kujutada mitte "homseid seisukohti", vaid "eelseid seisukohti," kasvõi lihtsalt selleks, et eilsete seisukohtade esindajad saaksid end välja elada ja seeläbi kohtu enamuse moraalset autoriteeti tõsta. Riigikohtunike eriarvamused on toiminud hoiatusmärgina Riigikohtu poolt kohtu enda varasema praktika kaudsele, avalikult omaks võtmata muutmisele. Samuti on nad toiminud õigusriigi alustoe — võimude lahususe põhimõtte valvuritena, aidates säilitada tasakaalu seadusandja ja õigustmõistva võimu vahelistes suhetes.

Eriarvamuse sisust sõltub kindlasti eriarvamuse tagajärg, kuivõrd see saab kaasa aidata kohtupraktika muutmisele. See tuleneb konkreetsest kohtuasjast, kuid vähetähtis pole ka eriarvamuse ülesehitus ja veenvus, eriarvamusele jäänud kohtunike arv, mida rohkem neid on, seda tõsisemaid probleeme näib enamuse otsuses olevat. Riigikohtuniku eriarvamus ei ole erinevalt Riigikohtu otsusest õiguslikult siduv. See on ka üheks põhjuseks, miks nt advokaadid ja prokurörid eriarvamuste lugemisest hoolimata, ei kasuta neid oma edasises argumentatsioonis<sup>661</sup> ja miks eriarvamustel on suurem teoreetiline kui praktiline väärtus.

---

<sup>661</sup> Vt käesoleva töö lisa 6 — Advokaatide, prokuröride ja ajakirjanike küsitlusleht kohtunike eriarvamuse kohta. Selle analüüs.

Samas, mis takistab nt ringkonnakohtu riigikohtuniku eriarvamuses toodud seisukohti kaustamast mõnes hilisemas, mitte samas asjas uuesti tehtavas, otsuses, lootuses, et seekord võib ka Riigikohus asjale teise pilguga vaadata, juhul kui vaidlus sinna peaks jõudma. Mis on lubatud kõrgemas kohtus vähemusele, kas see ei saa olla siis lubatud madalamas kohtus enamusele? Küll aga võib riigikohtuniku eriarvamusel olla ennetav õigustloov jõud, mis väljendub selle mõjus tulevasele kohtupraktikale, sest tänu eriarvamusele on varasemat kohtupraktikat kindlasti lihtsam muuta ja normiloov jõud, mis väljendub eriarvamuses toodud ettepaneku arvestamises seadusandja poolt.

Kaudse õigusliku siduvuse saab eriarvamusele anda ka siis, kui pidada teatud liiki vaikivaks (kaudseks) eriarvamuseks Riigikohtu loakogus teistsugusele arvamusele jäänud kohtuniku seisukohta.<sup>662</sup> See eeldab aga käesolevas töös kasutatud eriarvamuse mõiste väga laia ja vägivaldset tõlgendamist, sest esiteks ei esine ju otsust, millele eriarvamus esitada; teiseks on sellel erimeelsusel õiguslik väljund, nimelt kui kolmest loakogu liikmest vähemalt üks leiab, et menetlusbüroo tuleb anda, st on enamusega teistsugusel arvamusel, siis menetlusbüroo ka antakse ja kolmandaks ei pea seda otsustust argumenteerima. Mingil määral õiguslikku tagajärge omab ka koosseisus tekkinud erimeelsus, mis ei ole küll eriarvamus käesoleva töö tähenduses.<sup>663</sup> Kui koosseisus esineb erimeelsus, siis võidakse asi anda edasi otsustada teatud mõttes nagu järgmisele hierarhilinele astmele kolleegiumi kogu koosseisule, vajadusel kuni üldkoguni välja. Nii anti nt ajavahemikus 1993 (1994) — 21.04.2003 kolmeliikmelises koosseisus tekkinud erimeelsuste (“põhimõtteliste eriarvamuste”) tõttu vastava kolleegiumi kogu koosseisule arutada 45 asja, millest 37 puhul kolleegiumi täiskoosseisu lahendamisele enam eriarvamust ei lisatud, st asja andmine kogu koosseisu lahendamisele suutis ka erimeelsused kõrvaldada.<sup>664</sup>

Ilmselt on riigikohtuniku konkreetse eriarvamuse kõrval oluline selle esitamise võimalus, mis paneb kohtunikud proovile. Eriarvamuse institutsiooni

<sup>662</sup> Eestis kehtiv KS enam loakogust ei räägi: KS § 26 lg 2 — Riigikohus otsustab tema pädevusse kuuluvate asjade menetlusse võtmise kohtumenetluse seaduses sätestatud alusel vähemalt kolmeliikmelises koosseisus. Asi võetakse menetlusse, kui selle menetlemist nõuab vähemalt üks riigikohtunik.

<sup>663</sup> Vt käesoleva töö 1. peatükk alajaotus 1.1.1. — Kohtuniku eriarvamuse mõiste.

<sup>664</sup> Riigikohtu tsiviilkolleegiumi puhul on ajavahemikus 1995–21.04.2003 põhimõtteliste erimeelsuste tõttu täiskoosseisus lahendatud 24 tsiviilasja (1995.a tegi tsiviilkolleegium täiskoosseisus 2 lahendit, kuid lahendites ei kajastu täiskoosseisule andmise põhjus). Kriminaalkolleegiumi puhul on ajavahemikul 1994–21.04.2003 põhimõtteliste erimeelsuste tõttu täiskoosseisus lahendatud asjade arv 19 asja (samal ajal kui 1999.a lahendis ei selgu kriminaalkolleegiumi täiskoosseisus arutamise põhjus), halduskolleegiumi puhul on ajavahemikul 1996–21.04.2003 vastav arv 2. Nendes asjades on omakorda eriarvamusele jäänud 7 tsiviilkolleegiumi täiskoosseisu poolt langetatud lahendamisele ja 1 kriminaalkolleegiumi täiskoosseisu poolt langetatud lahendamisele. Halduskolleegiumi “põhimõtteliste eriarvamuste tõttu” täiskoosseisus langetatud lahendite puhul ei jäänud eriarvamusele kordagi.

edukuse mõõdupuuna võib seega vaadelda ka üksmeelseid otsuseid. Seisuga 07.07.2003 on siiski 67 eriarvamusest 18 eriarvamust esitatud 15 lahendile, mis on langetatud Riigikohtu vastava kolleegiumi kogu koosseisus, asja täis-koosseisus arutamisel on lisaks põhimõtteliste erimeelsustele olnud ka teised põhjused.<sup>665</sup> Sealjuures on 67 eriarvamusest samuti 18 eriarvamust esitatud 21 lahendile, mis on langetatud Riigikohtu vastava kolleegiumi kolmeliikmelise koosseisu poolt.<sup>666</sup> Seega nendes asjades esines küll kolleegiumis erimeelsus, kuid asja ei määratud arutama kolleegiumi kogu koosseisu poolt. Raske on hinnata põhjuseid, miks ühel või teisel korral see võimalus kasutamata jäetakse, st millal on kolmeliikmelises koosseisus sellised põhimõttelise laadi erimeelsused, et asi antakse lahendada kolleegiumi kogu koosseisule ja millal piisab kohe otsuse tegemiseks enamusest ning piirduakse otsusele lisatud eriarvamusega?

Kuid ka asja üldkogule arutada andmine ei pruugi alati teenida võimalike erimeelsuste minimeerimise eesmärki, vastupidi, mida rohkem kohtunikke, seda raskem võib olla üksmeelt saavutada.<sup>667</sup> Nii on nt ajavahemikus (25.09.1996–17.03.2003. Seisuga 07.07.2003 ei ole rohkem üldkogu poolt otsuseid langetatud) Riigikohtu üldkogu langetatud 14 otsusest saatnud eriarvamused 12 otsust, st üldkogu 14 lahendist ei ole ühtegi eriarvamust esitatud vaid kahele.<sup>668</sup> Ülejäänud üldkogu lahendite osas on igale otsusele esitatud 1–4 eriarvamust vastavalt 1–11 kohtuniku poolt, kokku 21 eriarvamuse näol.

Kindlasti võib aga riigikohtunike eriarvamuste nii subjektiivsete kui ka objektiivsete aspektide analüüsis järeldada, et eriarvamused on nii subjektiivselt kohtunike endi jaoks kui ka objektiivselt avalikkuse arvates tugevdanud riigikohtuniku sõltumatust ega ole seeläbi kahjustanud ei Riigikohtu formaalset ega ka moraalset autoriteeti.

Riigikohtunike eriarvamuste analüüs andis kinnitust kohtuniku eriarvamuse tähenduse all üldiselt väljendatud seisukohale, et eriarvamuse instituudi poolt-argumentidest on tugevamateks just objektiivsed, üldiste huvide, demokraatia põhimõtte ja kohtupidamise efektiivsuse ning sõltumatusega seonduvad argumendid. Kuigi vähetahtsad pole ka subjektiivsed argumendid, mis on seotud kohtuniku isikliku õigusega oma südametunnistuse vabadusele ja sisemisele sõltumatusele. Eriarvamused on Riigikohtus olnud eelkõige põhjendatud Eesti kui noore riigi alles väljakujunemisel oleva õiguse arengu aspektist, millest tulenevalt võib riigikohtuniku eriarvamused Eesti õiguses paigutada Riigikohtu lahendi ja õigusteadusliku doktriini vahele.

---

<sup>665</sup> Neist 18 eriarvamusest on vastavalt 12 esitatud tsiviilkolleegiumi 10 lahendile ja 6 kriminaalkolleegiumi 5 lahendile.

<sup>666</sup> Neist 21 lahendist on vastavalt 16 tsiviilkolleegiumi, 3 halduskolleegiumi ja 2 kriminaalkolleegiumi kolmeliikmelise koosseisu poolt langetatud lahendid.

<sup>667</sup> H. Jõks, lk 138–139.

<sup>668</sup> Riigikohtu üldkogu 22.12.2000.a otsus asjas 3-4-1-10-00, RT III 2001, 1, 1 ja Riigikohtu üldkogu 06.02.2002.a otsus asjas 3-5-0-1-02, RT III 2002, 6, 53.

### 2.3.2. Kohtuniku eriarvamuse arengusuunad Riigikohtus

Tulenevalt riigikohtuniku eriarvamuse põhjendatusest on eriarvamus Riigikohtus põhimõtteliselt kindlasti vajalik ka edaspidi. Näiteks võivad uutele eriarvamustele ainet anda põhiseaduslike institutsioonide pädevusvaidluste läbi vaatamised, mida 2002.a jõustunud põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus paremini võimaldab, võib-olla ka valimistulemuste vaidlustamised, kui nad selleks sisulist ainet pakuvad. Nii nagu seni, on eriarvamus kindlasti ka tulevikus vajalik vahend Eesti õiguse edasiarendamiseks. Õiguse täiustumisel ja mitmetähenduslikkuse vähenemisel väheneb kindlasti ka riigikohtuniku eriarvamuse roll. Iseasi, kas eriarvamuse institutsiooni peaks sellisel juhul ilmtingimata ära kaotama, nagu leidis nt üks advokaatide küsitluslehele vastanu,<sup>669</sup> sest vähemalt subjektiivsed argumendid eriarvamuse kui kohtuniku südametunnistusevabaduse ja seasmise sõltumatuse tagajast jäävad ju ikka alles. Ja iseasi samuti, kas kunagi üldse peaks õigus jõudma sellise arenguni, mis vastaks niivõrd õigluse ja ühiskonna nõuetele, et teisitimõtlemine pole vajalik?

Seega tuleb riigikohtuniku eriarvamuse arenguperspektiive silmas pidades panna rõhku mitte eriarvamuse üldise vajaduse põhjendamisele, vaid eriarvamuse kuritarvitamise vältimisele ja eriarvamuse ülesehituse ja sisu kvaliteedi parandamisele. Nii võib nt Saksamaa puhul tõdeda, et Saksamaal ei ole enam päevakorral küsimus, kas eriarvamus on vajalik või mitte, vähemasti konstitutsiooniõiguse seisukohalt on vastus sellele jaatav, vaid pigem keskendutakse eriarvamuse stiilile ja sisule.<sup>670</sup> Tähtis ei ole mitte eriarvamuste kvantiteet, vaid kvaliteet, eriarvamus ei tohiks kunagi muutuda Riigikohtus eesmärgiks omaette.

Riigikohtu töökoormuse suurenedes võib tekkida õigustatud oht, et eriarvamus aitab sellele vaid kaasa ja asja lahendamine hakkab venima. Vaevalt küll et eriarvamus ohustaks riigikohtunike kohustuste täitmist KS § 6 lg 1 sätestatud mõistliku aja jooksul, seda enam et Euroopa Inimõiguste Kohtu kõrval on riigikohtunikud ise ilmselt Eestis ainukesed tõlgendama, mis on ühes või teises asjas mõistlik aeg. Teisalt oleks aga kurb, kui riigikohtuniku aja puudusel jätkaks eriarvamuse kirjutamata, sest korralikult põhjendamata eriarvamus pole ju avaldamist väärt. Kas ei anna mõnikord kiire lahenduse eesmärgil üksmeele saavutamise mõista Riigikohtu esimehe Lõhmuse vastus juba eespool viidatud Postimehele antud intervjuus, kus ta ütleb: "Mis tõsi, see tõsi — vaidlused kolleegiumi sees olid üsna tulised ja ka võimalik üleandmine üldkogule oli jutuks... Võib-olla oleks asja üldkogule andmine ka mõistlik olnud, kuid selle välistas üks asjaolu... ajafaktor [valimised olid ukse ees — J. L.]. Kuna eriarvamusi otsusele ei lisatud, võib öelda, et kõik kolleegiumi liikmed

<sup>669</sup> Küsitlusleht vt käesoleva töö lisa 6 — Advokaatide, prokuröride ja ajakirjanike küsitlusleht kohtunike eriarvamuse kohta. Selle analüüs.

<sup>670</sup> *BVerfG* eriarvamustel puudub ühtsus eriarvamusele jäämise põhjuses, stiilis ja eesmärgis, vt K. Schlaich, lk 746.

aktsepteerisid seda otsust.<sup>671</sup> Võib ju spekuloida, et eriarvamusi ei lisatud just seetõttu, et nende kirjutamine oleks tähendanud nii konkreetsele erimeelsusele jäänud kohtunikule täiendavat kohustust arvamus kirjutada kui ka täiendavat ajakulu otsuse avalikustamiseni üldse? Riigikohtuniku eriarvamus on kindlasti ka edaspidi tema õigus, mitte kohustus, jättes iga kohtuniku enda otsustada, kas ta tuleb oma seisukohaga avalikkuse ette või mitte. Kui varem nt kirjutas põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluses langetatud otsusele alla vaid Riigikohtu esimees, siis nüüd kirjutab alla ka kogu kolleegium, sh eriarvamusele jäänud, seega, kui eriarvamust ei lisata, muutub otsus seostatavaks kõikide allakirjutanud kohtunikega. Üheks motivatsiooniks eriarvamus siiski esitada võiks olla vastutusest vabanemine. Kui kohtuniku vigase otsuse tagajärjeks on vastutus, kas siis ei peaks koosseisu enamuse suhtes vähemusse jäänud kohtunikul olema võimalik enamuse otsuse eest vastutamisest vabaneda?

Eeltoodud Lõhmuse väitest võib tuletada, et Riigikohus seisab mõnikord üldkogu kasutamisel aja probleemi ees. Kuigi üldkogu puhul oleks lahend ehk õigem ja seaduse raames ka õiglasem, eriti juhul, kui lahendiga nõustuksid kõik riigikohtunikud ning asjade arutamine üldkogus võiks pikemas perspektiivis enam soodustada juriidilise mõtte arengut ja väldiks kolleegiumide kapseldumist, on ajafaktor oluline tegur ning üldkogu peaks jääma pigem erandiks, sest otsustajate arv iseenesest ei taga veel kvaliteeti.<sup>672</sup> Tulenevalt varasemast kohtupraktikast on kehtiva põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse kohaselt, juhul, kui taotlus õigusakti põhiseadusele vastavuse kontrolliks tuleb mõnelt Riigikohtu kolleegiumilt, Riigikohtu otsuse autoriteedi seisukohalt hädavajalik, et otsustamisest võtaksid osa kõik riigikohtunikud. Nii lahendab kehtiva PSJKS kohaselt üldkogu Riigikohtu haldus-, tsiviil- või kriminaalkolleegiumi või erikogu üleantud asja, kui kolleegiumil või erikogul tekib põhjendatud kahtlus kohtuasja lahendamisel asjassepuutuva õigusloova akti või välislepingu põhiseadusele vastavuses.<sup>673</sup> Sellise lähenemise tulemusena võib osutada raskeks rääkida eraldiseisvast põhiseaduslikkuse järelevalvest Riigikohtu sees,<sup>674</sup> samuti võib see soodustada üldkogu kasutamise suurenemist ega paku lahendust asja arutamise aeganõudvuse probleemile, kuid teiselt poolt aitab tagada kohtupraktika ühtsust ning põhimõtteliste küsimuste põhjalikku läbikaalumist. Kui praktika näitab, et üldkogu põhiseaduslikkuse järelevalvet puudutavatele lahendite puhul jäävad siiski paljud riigikohtunikud eriarvamusele tekib küsimus, kas ei peaks olulised otsused tegema kvalifitseeritud häälteenamusega?

<sup>671</sup> T. Mattson, Postimees, 22.07.2002, lk 2.

<sup>672</sup> H. Jõks, lk 138-139; M. Ernits peab üldkogu Riigikohtu pleenumiks, M. Ernits, lk 577. Teisalt, nt Euroopa Kohus liigub just aja kokkuhoiu põhjusel üldkogu kasutamist minimiseerivas suunas. Ka H. Jõks mõonab, et üldkogu võtab palju aega ja tulemuseni jõuaks ehk ka väiksemas koosseisus.

<sup>673</sup> PSJKS § 3 lg 3 teine lause.

<sup>674</sup> M. Ernits, lk 580.

Eriarvamuse edaspidise edu võtmeküsimus Riigikohtus on eriarvamuse kuritarvitamise ja eriarvamustes maitsevääratuste vältimine. Kuigi Lõhmuse poolt omal ajal PSJKS eelnõule tehtud ekspertiisis väljendatud hirm, et eriarvamusi tuleb liiga palju, ei ole Riigikohtu praktikas kinnitamist leidnud ja üldiselt võib öelda, et eriarvamusele jäämise õigust on riigikohtunikud kasutanud õigustatult ja eesmärgipäraselt, ei ole välistatud nende kuritarvitamine edaspidi.

Samuti on kirjanduses juba õigustatult tõstatatud küsimus riigikohtuniku eriarvamuse piiridest.<sup>675</sup> Püüdes sellele küsimusele vastata, tuleb tõdeda, et kohtuniku eriarvamuse eesmärgiks ei või olla maailmavalu ja subjektiivsete arvamuste demonstreerimine. Üldjuhul ei tohiks eriarvamus kujutada endast ka kohtuotsusega diskuteerimist õiguspoliitilistes ja filosoofilistes küsimustes, kuigi mingil määral ja vaoshoitult on see siiski aktsepteeritav. Küll aga peab nentima, et eriarvamusele jäänud kohtunik ei tohiks kohtu autoriteedi ja enamuse otsuse respekteerimise seisukohalt mitte mingil juhul konstateerida, et kohus on eelmistes kohtulahendites teinud vigu ja et tegelikult on kohtud olnud teadlikud nendest vigadest. Kohtuniku eriarvamus peaks jääma siiski vaid selle enamuse otsuse, st vaid selle konkreetse kohtulahendi piiridesse, mille kohta see on esitatud. Varasemate lahendite kritiseerimine oleks kohtu solvamine ja teatud määral ka enda tegematajätmise möönmine (isegi kui eriarvamusele jäänud kohtunik ei osalenud kritiseeritavate varasemate otsuste langetamisel). Samuti ei kuulu eriarvamuse hea tooni juurde nt väide, et üldteadaolevalt on seadus ja selle kohaldamise praktika puudulik. Seda enam, sel juhul, kui sellisele väitele ei ole konkreetsemaid tõendusid, fakte ega isegi mitte näiteid, sest selline kriitika kujutab endast mitte ainult õigustmõistva võimu, vaid ka seadusandja ja seega kogu riigivõimu autoriteedi kahtluse alla seadmist.

Kohtunikul ei ole ju lubatud kohtulahendite kaudu väljendada oma isiklikke väärtushoiakuid, tõekspidamisi ning õiguspoliitilisi hoiakuid, miks peaks see olema valimatult lubatud eriarvamuse kaudu? Õigusemõistmine peab mitte üksnes olema sõltumatu ja erapooletu, vaid sellisena ka näima.<sup>676</sup> Kuivõrd igal konkreetsel juhul on riigikohtuniku eriarvamuse eesmärk väga erinev ja sõltub nii subjektiivsetest kui objektiivsetest teguritest, peaks seda kasutama kui võimalust eemaldada end otsusest, mille sisuga eriarvamusele jäänud kohtunik ei saanud nõustuda.

Angloameerika õiguses saab eriarvamuse üliemotsionaalsest ja ülisubjektiivsest sõnastusest, nn *heated judicial dissent* hoiduda enese tagasihoidmise, kohtuniku tagasihoidlikkuse *self restraint* põhimõttele toetudes, mis seob ka eriarvamusele jäänud kohtunikku.<sup>677</sup> Sama põhimõtte kehtib ka Saksamaal, kus nn *richterliche Zurückhaltung* on sätestatud kohtunike seaduse (*DRiG*) § 34 ja laieneb sama seaduse § 59 kaudu ka konstitutsioonikohtunikele. Eestis on ainult

<sup>675</sup> Vt E. Kergandberg ÕT 1999, lk 6–7.

<sup>676</sup> Vt ka T. Raudsepp 2002, lk 36.

<sup>677</sup> Kohtute *self restraint* kohta eestikeelses kirjanduses vt T. Annus, lk 45. Probleemiks on siin see, et selle mänguruumi ulatus jääb kohtu/kohtuniku enda otsustada.



osaliselt võimalik tagasihoidlikkust välja lugeda KS § 70 (kohtuniku üldkohustused) lg 2 mille kohaselt käitub kohtunik laitmatult nii teenistuses kui ka väljaspool seda, hoidudes tegudest, mis kahjustavad kohtu mainet. *Self restraint* läheb ju sellest kaugemale, eeldades kohtult teatavat tagasihoidlikkust ka ühiskondlike küsimuste lahendamisel. Küll aga võib KS § 70 lg 2 alla mahutada juhtumid, kui kohtunik kirjutab eriarvamuse vaid enda isiku esiletõstmiseks ja avalikkuse tähelepanu tõmbamiseks. Eriarvamus võib muutuda halvaks harjumuseks. Ebapopulaarsete otsuste puhul, kus on teada, et avalikkus ja press juba ette on negatiivselt häälestatud, esitavad kohtunikud eriarvamuse, et oma reputatsiooni päästa ja populaarsust võita, see kahjustab aga nii kohtu sisemist kui ka välimist tasakaalu ja konkreetse kohtuniku sõltumatust. Niisiis, juhtumid, kui kohtunik kirjutab eriarvamuse enda reklaamiks, oma põhimõtete tutvustamiseks, mis ei ole otseselt seotud enamuse otsusega ja/või lähevad vastuollu õigusemõistmise, koguni õigusriigi põhimõtetega, kui kohtunik väljub täielikult või äärmisel juhul väljub põhjendamatult lahendamisel olnud asja piiridest, kui ta esitab põhjendamatult sageli eriarvamusi teisejärgulist tähtsust omavates küsimustes, kui kohtuniku eriarvamus on ebalproportsionaalselt pikk, kui selle kirjutamine ja vormistamine võtab ebamõistlikult kaua aega, takistades otsuse avaldamist, kui eriarvamuses kritiseeritakse väljendeid valimata või põhjendamatamata enamuse otsust ja/või seda langetanud kohtunikke, kui eriarvamus arvustatakse õigusemõistmist ja kohtukorraldust tervikuna, võivad kujutada endast kohtuniku eriarvamusele jäämise ja esitamise õiguse kuritarvitamist.

Õiguslikud alused kohtuniku eriarvamuse kuritarvitamise defineerimiseks ja kindlaks tegemiseks, samuti objektiivsed kriteeriumid, millal saab kuritarvitamisest rääkida, siiski üldiselt puuduvad. Samuti puudub mehhanism kohtuniku eriarvamuse kuritarvitamise vältimiseks, kuritarvitamise üle otsustamiseks või kuritarvitanute sanktsioneerimiseks. Riigikohtu praktikas ühe või teise eriarvamuse puhul piiride ületamisest rääkimine saab seega antud õiguslikus ajas ja ruumis olla vaid subjektiivne.

Eriarvamuse kuritarvitamine kohtunike poolt tõstatab aga küsimuse, kas eriarvamuse üle on võimalik ja vajalik teostada teatavat "eeltsensuuri," kas on üldse mõeldav keelduda nt liiga pika või enamust liiga teravalt kritiseeriva eriarvamuse avaldamisest? Kes peaks otsustama, millal üks eriarvamus võib kujutada endast ohtu põhiseaduslikust korrast kinnipidamisele, õiguse tõlgendamisele? Kirjanduses esineb ettepanekuid eriarvamuse kuritarvitamise vältimiseks, mis seisnevad muuhulgas võimaluses lubada nt eriarvamuse avalikustamist vaid siis, kui see on ajendatud kohtuniku moraalsest veendumusest või südametunnistusest, mitte aga siis, kui on tegemist puhtalt juriidilis-tehnilist laadi küsimustega — sellisel juhul võiks eriarvamus jääda anonüümseks.<sup>678</sup> Üks võimalus eriarvamuse kuritarvitamist vältida on kindlasti lubada eriarvamusi vaid õiguslike asjaolude, mitte faktiliste asjaolude suhtes. Ka Jhabvala leiab rahvusvahelistes kohtutes kohtuniku eriarvamust analüüsid, et kohus peab

<sup>678</sup> Vt T. Ritterspach 1986, lk 171; E. Hambro 1956/57, lk 248.

kollegiaalsuse, veenvuse ja autoriteedi säilitamiseks olema varustatud meetmetega, mis võimaldavad võidelda eriarvamuse kuritarvitamise vastu.<sup>679</sup> Need meetmed võivad seisneda kohtu esimehe või kui võimalik, siis kogu ülejäänud kohtu (enamuse) avalikus avalduses, milles eraldatakse end kindlalt eriarvamusest. Sedalaadi meetme otstarbekuses on küll põhjust kahelda, sest eriarvamusega eristab vähemusse jäänud kohtunik end enamuse otsusest ja sellest ongi tuletatav, et enamus omakorda eristab oma otsusega end sisuliselt juba eriarvamusest. Kindlasti ei tohiks eriarvamuse kuritarvitamist vältiva meetmena lubada eriarvamuse avaldamise ärakeelamist, mis annaks selles küsimuses peamisele otsustajale — kohtu esimehele — liiga suure otsustuspädevuse. Seda enam, et ei ole ju välistatud esimehe enda eriarvamusele jäämine. Rahvusvaheliste kohtute puhul võiks selline radikaalne meede viia ka kohtuniku diskrimineerimiseni rahvuse alusel. Ühiseid kriteeriume eriarvamuse avaldamise ärakeelamiseks on väga raske kehtestada ja nende hindamine oleks paratamatult subjektiivne. Rahvusvahelistes kohtutes on läbi aegade tehtud katseid anda kohtu esimeeste deklaratsioone ja kohtu resolutsioone nii eriarvamuse keelise sõnastuse kui ka sisu piiride kohta. Olgu siinkohal nt Rahvusvahelise Alalise Kohtu 17.02.1926.a deklaratsioon, mille kohaselt kohtu enamusel pidi olema võimalik tutvuda eriarvamuse tekstiga enne lõpliku otsuse/arvamuse vormistamist või nt Haagi Rahvusvahelise Kohtu 05.07.1968.a (muudetud 12.04.1978) resolutsioon sisemisest töökorraldusest, mille järgi eriarvamusele jäänud kohtunikud esitavad oma eriarvamuse pärast otsuse esimest elnõu, kuid enne viimast elnõu, st kohus peab olema kursis eriarvamuse sisuga, enne kui võtab vastu lõpliku otsuse.<sup>680</sup> Sisuliselt läbivad sel juhul kõik otsused, mille osas tekib erimeelsus, “kaks lugemist.” Ühelt poolt on selline topeltkontroll hea, sest see võimaldab ehk veel kompromissi saavutada, annab võimaluse enamusel arvestada ja miks mitte lähendada otsust vähemusega ja samal ajal vähemusel selle pinnalt oma eriarvamust leevendada. Siseriiklikus kohtus on seevastu ilmselt väga raske alati nii pikka protseduuri läbida. Teiselt poolt oleks nagu tegemist mingil määral eriarvamusele jäänud kohtuniku sõnavabaduse piiramisega, kus vähemuse õigus kollideerub enamuse õigusega olla eriarvamusest teadlik. Näiteks Rahvusvahelise Alalise Kohtu kohtunik Hudson mäletab, kuidas temal soovitati teatud kriitilisi fraase eriarvamusest välja võtta, et see ei kahjustaks kohtu autoriteeti.<sup>681</sup> Eriarvamus peaks ju kujutama endast eriarvamust valmis, mitte poolleiolevale otsusele.

Elias on aga teinud Max Plancki instituudile esitatud uurimuses ettepaneku, mille kohaselt rahvusvahelise kohtu esimees peaks oma kolleegidele ette kirjutama või siis vaikiva kokkuleppe alusel selgeks tegema, kui pikk võiks üks eriarvamus olla.<sup>682</sup> Ettepaneku elluviimine eeldaks aga põhjalikku analüüsi selle

<sup>679</sup> F. Jhabvala 1982, lk 52.

<sup>680</sup> I. Hussain, lk 51.

<sup>681</sup> M. O. Hudson, lk 43; vt I. Hussain, lk 53.

<sup>682</sup> H. Mosler, R. Bernhardt, lk 30–31.

kohta: kas ja kes peaks eriarvamust lühendama, kas on üldse lubatav ja mõttekas seada eriarvamusele kindlaid mahupiire või, veel enam, eriarvamust peale autori kellegi teise poolt lühendada?

Rahvusvahelise kohtu kunagine esimees Spender leidis oma deklaratsioonis eriarvamuse piire analüüsides, et eriarvamus peab olema otsusest sõltuv ega tohiks põhimõtteliselt tegeleda küsimustega, mis väljuvad täielikult kohtuotsuse raamidest. Juriidilise diskussiooni aluseks peaks jääma otsuses käsitletu ning otsuse ja eriarvamuse vahel peaks eksisteerima otsene seos (*close direct link*), vastasel korral rikub kohtunik eriarvamuse õigust.<sup>683</sup> Kuid sellise deklaratsiooniga ei õnnestunud tal eriarvamusele jäävaid kohtunikke vaos hoida, kes vastuargumendina leidsid, et enamuse arvamus ei tohiks kujuneda vähemuse arvamusele piiride seadmiseks.<sup>684</sup> Samuti on oht, et piiri tõmbamine, kus on otsene side eriarvamuse ja otsuse vahel võib osutada subjektiivseks. Vahel, kui eriarvamused ei puuduta lõplikku otsust (tehakse määrusele või kohtualluvust käsitlevale otsusele, mis sisuliseks ei lähegi), ei tohiks eriarvamus püüda ise lahendada küsimust ka sisuliselt ega otsustada asju, mille lahendamine on enamuse poolt edasi lükatud või tagasi saadetud.<sup>685</sup> Sama peaks kehtima ka vastupidi, st kui otsus käsitleb sisulist õiguslikku küsimust ega vaidlusta kohtu pädevust, ei tohiks eriarvamus tulla tagasi jurisdiktsiooni küsimuse juurde ega avama asja uuesti pädevuse aspektist lähtuvalt. Haagi Rahvusvaheline Kohus käsitles seda küsimust ka oma kodukorra muutmisel ja täiendamisel 1967. aastal, siiski edutult, sest eriarvamusele täpsete piiride tõmbamisel oleks tekkinud kollisioon kohtunike sõnavabadusega ning uus kodukord 14.04.1978.a eriarvamuse piiride küsimust ei käsitle. Jhabvala leiab, et kuivõrd eriarvamuse eesmärgid on aja jooksul muutunud ja täienenud (tema käsitleb seda rahvusvaheliste kohtute puhul), siis tuleks ka eriarvamuse sisu piiride tõmbamisel alustada kõigepealt eriarvamuse eesmärgi selgitamisest.<sup>686</sup> Tihti vabandavad kohtunikud *obiter dictum* käsitlemist sellega, et küsimus on lihtsalt eriliselt tähtis ja üldiselt huvi pakkuv või et teatud küsimuses kindla õigusliku aluse

---

<sup>683</sup> Kohtu esimehe **P. Spenderi** deklaratsioon Rahvusvahelise Kohtu 18.07.1966.a otsuse kohta asjas *Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa*. I.C.J. Reports 1966, 54–55; vt ka **M. Lachs** 1979, lk 939–953; **F. Jhabvala** 1982, lk 33 ja 48; vt ka **I. Hussain** lk 55 jj, eriti lk 56, kus ta vaatab deklaratsiooni ka kui sõnavabaduse piiramist.

<sup>684</sup> Kohtunik **K. Tanaka** eriarvamus Rahvusvahelise Kohtu 18.07.1966.a otsuse kohta asjas *Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa*. I.C.J. Reports 1966, 262; vt ka **I. Hussain** lk 57.

<sup>685</sup> Haagi Rahvusvahelise Kohtu osas vt näited **F. Jhabvala** 1982, lk 34 ja 49. Eesti puhul nt vt **R. Maruste** eriarvamus Riigikohtu üldkogu 9.04.1998.a otsusele asjas 3-1-2-1-98, RT III 1998, 19, 190.

<sup>686</sup> **F. Jhabvala** 1982, lk 35.

puudumisel on õiguse edasiarendamise seisukohalt õigustatud ka otsusest kaugemale minek.<sup>687</sup>

Eespool toodud näited eriarvamuse kuritarvitamise vältimise katsetest ei ole siiski eeskujuks võetavad, kuivõrd enamuse otsus ei saa päris kitsalt piire ette anda vähemuse eriarvamusele, pigem peaks need piirid andma eriarvamuse enda eesmärk ja kohtu ees olevate küsimuste vorm ja ulatus — kas kohtu-pädevuse küsimused või muud.

Kui arvestada, et eriarvamuse ei kujuta endast vaidluse pooltele siduvat lahendust, siis ei ole talle esitatavad nõuded otsusega samastatavad, seda ka konkreetse poolest, kuid kuna eriarvamus sünnib ja tavaliselt ka elab koos otsusega, on otsusest pikem eriarvamus märgiks kas sellest, et otsus ei ole formuleeritud rahuldavalt ja piisavalt põhjendatud või eriarvamuse enda kehvast tasemest, mis mõlemad võivad kahjustada kohtu autoriteeti, otsuse veenvust ja siduvust. Kuigi eriarvamuse puhul peaks kvantiteedi ja kvaliteedi vahekord paigas olema, ei saa seda saavutada piirangute või kontrolli kehtestamisega.

Selline rangete õiguslikult kindlaks määratud või siis kohtu esimehe diskretsiooni antud kohtuniku eriarvamuse “tsenseerimine” vormi või sisu osas, ei ole kohtuniku sõltumatuse seisukohalt legitiimne ega otstarbekas. Märksa tõhusamaks võiks kujuneda kohtuniku eriarvamuse käsitlemine nt Eesti kohtunike eetikakoodeksis. Kui üldjuhul väldib kohtunik avalikku vastasseisu kolleegidega ning hoidub kolleegi kohtulahendi kommenteerimisest, ei takista see teda samal ajal oma arvamust konkreetset ja väljapeetult väljendama eriarvamuses.

Kohtunik Basdevant on ühes oma eriarvamuses leidnud, et ta ei kritiseeri enamust ega esita kõiki oma nägemusi, sest mõlemad oleksid tema arvates väljaspool eriarvamusele seatud piire.<sup>688</sup> Selle mõttega peaksid edaspidi arvestama ka eriarvamusele jäänud riigikohtunikud. Nad võiksid lähtuda sellest, et eriarvamusele jäämise õigust tuleks kasutada proportsionaalselt ja esitada vaid olulistest, põhimõttelise tähtsusega asjades.<sup>689</sup>

Ginsburg on öelnud, et hea eriarvamuse mõõdupuu on selle eksistents ja arusaadavus enamuse otsusest sõltumatult.<sup>690</sup> See ei tähenda nagu peaks eriarvamuses uuesti kirjeldama kohtuasja käiku ja olulisemaid küsimusepüstitusi. Eriarvamuse iseseisev väärtus seisneb selle õigusliku argumentatsiooni väärtuses, otsust asendada see ju ei saa. Eriarvamusele jäänud kohtunik on oma eriarvamuses samamoodi seotud põhiseaduse ja seadusega ning põhjendamisinouetega nagu otsuse kirjutanud kohtunikudki. Kuigi

<sup>687</sup> Vt **I. Hussain**, lk 59; Vt nt **R. Maruste** eriarvamus Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kohtukolleegiumi 27.05.1998.a otsusele asjas 3-4-1-4-98, RT I 1998, 49, 752.

<sup>688</sup> Vt **P. Basdevanti** eriarvamus Rahvusvahelise Kohtu 17.11.1953.a otsusele asjas *Minquiers and Ecrehos (France v. United Kingdom)*. I.C.J. Reports 1953, 73.

<sup>689</sup> Nii nt **W. Heyde** 1980, lk 10; **W. Geiger** 1981, lk 458; **H. G. Rupp**, lk 547, **T. Ritterspach** 1987, lk 1386, **G. Zöbeley**, lk 529.

<sup>690</sup> **R. B. Ginsburg**, lk 1185.

eriarvamusele ei pea tingimata kehtestama vorminõudeid, võiks eriarvamus arusaadavuse huvides vastata teatud ühtsele vormile, mis võib välja kujuneda ka tavast. Kindlasti tuleks ühes heas riigikohtuniku eriarvamus alguses kohe ära märkida, kas tegemist on eriarvamusel kitsamas tähenduses või konkureeriva arvamusel ja milliste enamusotsuse punktidega ei nõustuta. Eriarvamusele jäänud kohtunik peaks õiguslike küsimuste lahkamisel selgelt väljendama, kuidas tema oleks antud asjas otsustanud. Eriarvamusele ei ole võimalik seada mahupiirangut, siiski tuleks jälgida, et see ei kujuneks ebaproportsionaalselt pikaks. Seda saab tagada, vältides enamuse halvustavat kritiseerimist, enese esiletõstmist, üleliigseid ja emotsionaalseid väljendeid, üldisi maailmavaatelisi ekskursse ja kaldumisi õigusteaduse välistesse valdkondadesse. Hea eriarvamus peaks jääma soliidseks ja respektseks enamusele, see ei välista argumenteeritud arvamusel esile toomist ning konstruktiivset kriitikat.

Kiidjärv on kirjutanud, et kohtunike eriarvumuste otstarvet annaks edaspidi ehk tõsta, kui nad koondada ühes kohtulahendite andmebaasi loomisega Riigikohtu juurde ning need eraldi süstematiseeritult Riigikohtus läbi vaadata järelevalvemenetluse mõttes, kui see osutub vajalikuks seaduse ühese tõlgendamise huvides.<sup>691</sup> Kuigi seda mõtet kahjuks teoks tehtud ei ole, aitaks see tõsta pigem ringkonnakohtu kohtunike kui riigikohtunike eriarvumuste tähendust. Küll aga poleks välistatud riigikohtunike mõnede eriarvumuste avaldamine kas iseseisva artiklite kogumikuna või täiendava materjalina, nt konstitutsiooniõiguslikus uurimuses, ilma et need kaotaksid oma mõtte. Nt Saksamaal on Föderaalne Konstitutsioonikohtu kunagiste kohtunike Simoni ja Rupp von Brünnecki eriarvamus Saksa karistusseadustiku (*StGB*) § 218 reformi kohta avaldatud artiklitekogumikus teiste artiklite kõrval iseseisvalt ilma otsuseta.<sup>692</sup> Kohtunik Geiger on aga avaldanud oma eriarvumuste kogumiku.<sup>693</sup>

Samuti võiks kaaluda, et vastavalt KS § 27 lg 3 Riigikohtu esimehe poolt kord aastas Riigikogu kevadistungjärgul Riigikogule esitatavas ülevaates kohtukorralduse, õigusemõistmise ja seaduste ühetaolise kohaldamise kohta, käsitletaks ka riigikohtunike eriarvumusi.<sup>694</sup> Kohtunike eriarvumused võiksid kajastuda ka Riigikohtu statistikas.

Kohtuniku ja mitte ainult kitsamalt riigikohtuniku, eriarvumuse arengusuundade ja kohtuniku eriarvumuse institutsiooni üle üldiselt võiks mõtiskleda nt kohtunike täiskogul, mis KS § 38 lg 3 p 2 kohaselt võib arutada õigusemõistmise probleeme ning muid kohtute ja kohtunikutööga seotud küsimusi.

<sup>691</sup> D. Kiidjärv 1994, lk 38–40.

<sup>692</sup> Vt M. Tohidipur (väljaandja). *Verfassung, Verfassungsgerichtsbarkeit. Politik*, 1976. lk 255jj.

<sup>693</sup> W. Geiger. *Abweichende Meinungen zu Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, Tübingen: Mohr, 1989.

<sup>694</sup> 29.07.2002.a jõustunud KS ettenähtud kõne pidas Riigikohtu esimees Riigikogus esimest korda 12.06.2003.a ja andis ülevaate kohtu korralduse, õigusemõistmise ja seaduste ühetaolise kohaldamise kohta. Kahjuks ei leidnud kohtuniku eriarvumuse instituut selles kõnes äramärkimist.

Kuivõrd KS § 38 lg 7 näeb ette ka täiskogu materjalide publitseerimise, oleks eriarvamuse teema huvitav kirjandus ka teistele juristidele. Selle alusel võiks arutelu viia kohtunike ringist väljapoole ja eriarvamuse küsimust ka nt Juristide Liidu ja/või EAÕS (üld)koosolekutel (Eesti Õigusteadlaste Päevadel) käsitleda, et võtta ühtne seisukoht kohtuniku eriarvamuse otstarbekuse ja edasise praktika kohta. Kohtuniku eriarvamus on niivõrd kõitev teema, et sellekohane arutelu, isegi kui see võib pealtnäha tunduda teoreetiline, võib anda huvitavaid tulemusi ja pakkuda teatud tagasisivaadet ning süvaanalüüsi kohtupraktikale. Ühe küsimusena võib päevakorrale tulla probleem, kas eriarvamuse lubamine võib muutuda Eestile takistuseks Eesti kohtusüsteemi paremal lõimumisel Euroopa Liidu õigustmõistva võimuga, sest Euroopa Kohtus eriarvamusi ei tunnistata?<sup>695</sup> Nimetatud küsimusele püüab vastata töö järgnev peatükk, milles käsitletakse eriarvamuse võimalikkust ja vajalikkust Euroopa Kohtus ja tehakse ettepanek hoopis Euroopa Kohtusse eriarvamuse teataval määral sisseviimine.

---

<sup>695</sup> Vt selle kohta eurolõimingu seisukohalt üldiselt ka **R. Pehle**, lk 19; Berggreen leiab aga, et argumentatsioon, mille kohaselt kohtuniku eriarvamust ei ole siseriiklikult vaja, kuna seda ei tunne Euroopa Kohus, ei ole õigustatud, **I. Berggreen**, lk 57.

### 3. KOHTUNIKU ERIARVAMUS EUROOPA KOHTUS — VÕIMALIKKUS JA VAJALIKKUS

#### 3.1. Kohtuniku eriarvamuse puudumine Euroopa Kohtus

##### 3.1.1. Kohtuniku eriarvamuse puudumise põhjused Euroopa Kohtus

Erinevalt Eesti Riigikohtust ja ka paljudest rahvusvahelistest kohtutest nagu nt Haagi Rahvusvaheline Kohus, Euroopa Inimõiguste Kohus, Rahvusvaheline Merekohus, Rahvusvaheline Kriminaalkohus, puudub Euroopa Kohtus kohtuniku eriarvamus — st hääletamisel vähemusse jäänud Euroopa Kohtu, sh Euroopa Ühenduste Esimese Astme Kohtu (Esimese astme kohus), aga ka nt Euroopa Vabakaubanduse Assotsiatsiooni ühendus *European Free Trade Association* (EFTA) kohtu<sup>696</sup> kohtunik ei saa oma seisukohta eriarvamusena vormistada ja seda ei avalikustada ega avaldada. Miks on see nii püsinud 1950 aastatel alanud ja aeglaselt edasi arenenud *ad hoc* kooskäiva Euroopa Sõja ja Teraseühenduse (ESTÜ) vahekohtu ideest<sup>697</sup> kuni tänaseni?

Eriarvamuse puudumise põhjused Euroopa Kohtus on seotud vastustega järgmistele küsimustele:

- Millised olid Euroopa ühenduste asutajariigid ja milline oli nendes riikides suhtumine kohtuniku eriarvamusse, nõupidamissaladusse ja milliste liikmesriikide õigus on läbi aegade kõige rohkem mõjutanud Euroopa Kohtu töökorraldust ning menetlust?
- Kas Euroopa Kohus on üldse võrreldav siseriiklike kõrgeimate kohtute ja/või rahvusvaheliste kohtutega ning millised on erinevused rahvusvahelise ja supranatsionaalse õiguse vahel?
- Milline on Euroopa Kohtu ülesehitus, kohtu liikmeskond? Kuidas ja kui kauaks nimetatakse Euroopa Kohtu kohtunikke ametisse ning kuidas kaitsta kohtunike ja kohtumõistmise sõltumatust liikmesriikide võimalike mõjutuste eest?
- Mismoodi langetatakse otsuseid Euroopa Kohtus ja milline on Euroopa Kohtu otsuste vorm, stiil, keel ning sisu?
- Millised on Euroopa Kohtu peamised ülesanded, formaalsetest funktsioonidest kaugemale ulatuv roll ja kas Euroopa Kohus saab oma ülesandeid paremini täita ilma eriarvamuseta või peaks eriarvamus, vastupidi, olema lubatud, st millises arengustaadiumis on EL õigus?

<sup>696</sup> Vt selle kohta ka **R. Plender** 1997, lk 285.

<sup>697</sup> Vt *Zehn Jahre Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften*, 1965 lk 616.

Seega tuleb kõigepealt kindlaks teha, mis põhjustel jätsid Euroopa ühenduste asutamislepingute ja Euroopa Kohtu põhikirja loojad eriarvamuse Euroopa Kohtust välja ja uurida, kas need põhjendused tänapäeval veel paika peavad.

Euroopa ühenduste asutajariigid: Prantsusmaa, Saksamaa, Itaalia, Belgia, Madalmaad ja Luksemburg olid kõik eranditult Kontinentaal-Euroopa õigusperekonnast ja kõik peale Saksamaa ka suuremal või vähemal määral Napoleoni koodeksite traditsioonist mõjutatud. Isegi Saksamaa ei tundnud sel ajal veel kohtuniku eriarvamust, sest *BVerfG* kohtunikel lubati eriarvamusi esitada alles ligi 20 aastat pärast ESTÜ kohtu loomist. Romaani õigusperekonna riikides tunnustatud õigusemõistmise põhimõtted nagu kohtu kollegiaalsus, mis tagab otsuse anonüümsuse, ja nõupidamissaladus said otsustavateks alustaladeks ka Euroopa ühenduste kohtusüsteemi loomisel. Euroopa ühenduste tekkimise ajal<sup>698</sup> oli asutajariikide suhtumine nõupidamissaladusse konservatiivne ja sellest erandite lubamine äärmiselt piiratud. Paljude autorite arvates on sellest tulenevalt veel tänapäevalgi täiesti enesestmõistetav, et Euroopa Kohtus ei ole eriarvamused lubatud, kuivõrd eksisteerib nõupidamissaladus.<sup>699</sup>

Huvitaval kombel pole ka Euroopa ühenduste ja Euroopa Liidu hilisemad laienemised suutnud kõigutada kohtuniku eriarvamuse suhtes võetud negatiivset hoiakut Euroopa Kohtus. 1973. aastal Euroopa ühendustega liitunud Ühendkuningriik on ju koguni koos Ameerika Ühendriikidega kohtuniku eriarvamuse üks kodumaadest. Ühendkuningriigi liitumisega oleks võinud toimuda pööre, mille tulemusena oleks nõupidamissaladuse ülistamine asendunud kohtuniku eriarvamuse lubamisega, seda enam, et samal aastal liitus Euroopa ühendustega ka Iirimaa. Oodatud pööre jäi aga sündimata ja pole siiani aset leidnud. Seda hoolimata sellest, et ka enamus hiljem liitunud riikidest (ainuke suurim erand on siin Austria), lubavad vähemalt osaliselt (kõrgeimates kohtutes, konstitutsioonikohtutes) kohtuniku eriarvamust.<sup>700</sup> Katsed võtta kohtuniku eriarvamuse lubamise teema üles Euroopa kohtu reformide ettevalmistamise

<sup>698</sup> Vt selle kohta **J. Laffranque**, 1999 lk 20, 21.

<sup>699</sup> Eriti vt nt prantsuskeelne kirjandus Euroopa Kohtu kohta, kuna Prantsusmaal eksisteerib nõupidamissaladus: nii nt **J. Boulouis**, **M. Darmon**, lk 155; **C. Reepinghen**, kes käsitleb ka otsuse tegemist ja leiab, et just nõupidamissaladuse tõttu ei ole Euroopa Kohtus eriarvamusi, **C. Reepinghen**, **P. Orianne**, lk 56, 57; nii ka **W. Hackenberg**, **C. Stix-Hackl**, lk 148; nõupidamissaladusest ja Kontinentaal-Euroopa traditsiooni mõjust vt ka **H.G. Schermers**, **D. F. Waelbrock**, lk 736–737. Samal ajal ei tohiks ju üks välistada teist: nõupidamissaladus kohtuniku eriarvamust.

<sup>700</sup> Kõik siiani Euroopa ühenduste/Euroopa Liiduga ühinenud riigid — 1973.a liitunud Iirimaa, Suurbritannia, Taani; 1981.a liitunud Kreeka; 1986.a liitunud Hispaania ja Portugal; 1995.a liitunud Soome, Rootsi; välja arvatud 1995.a liitunud Austria — 1995 tunnevad oma õiguskordades vähemalt osaliselt kohtuniku eriarvamust.



käigus on enamasti ebaõnnestunud või siis negatiivsete lõpparuannetega üle hääletatud.<sup>701</sup>

Põhjused, miks nii on läinud, peituvad ilmselt eelkõige selles, et Euroopa Liidu õigustmõistev võim on endiselt nii oma ülesehituselt kui ka menetluselt väga tugevasti mõjutatud prantsuse õigussüsteemist. Prantsuskeelsete ja romaani õigusega riikide suur osakaal ning Saksamaa kaotaja roll pärast Teist maailmasõda taasüleehitatud Euroopas vajutasid Euroopa ühenduste asutamisele saadik organisatsioonile pitseri, mida hiljem on olnud väga raske muuta. Alguses oli ju enamus Euroopa Kohtu kohtunikest, kui oma asutajariigi õigussüsteemi esindajad, mõjutatud prantsuse õigusest. Nad tundsid ka paremini prantsuse kohtupraktikat ja nt saksa kohtunikul oli neile saksa teooriat raske selgeks teha.<sup>702</sup> Samas on Euroopa Kohus lähtunud ka liikmesriikide õigusest eeskujude võtmisel parimast võimalikust variandist, mis aitaks kõige tõhusamini kaasa EL õiguse arengule, viies nt Euroopa Kohtusse juba ammu enne *common law* riikide ühinemist sisse teatud mõttes *de facto* pretsedendiõiguse,<sup>703</sup> kuid vältides samal ajal üldise õigusega maadele omast kohtuniku eriarvamuse aktsepteerimist.<sup>704</sup>

ESTÜ asutamislepingu Saksamaal ratifitseerimise seaduse eelnõu seletuskirjas põhjendati, et ESTÜ kohus kujutab endast riikideülest kohut.<sup>705</sup> See on riikideülese ühenduse konstitutsiooniliselt loodud õigustmõistev institutsioon, mille funktsioonid sarnanevad ühe riigi kõrgeima kohtu, nagu nt *Supreme Court* Ameerika Ühendriikides, omadega. Kohus on esimene keskne Euroopa kohus, mis mõistab selle jurisdiktsiooni all olevate riikide ja eraisikute üle vahetu mõjuga õigust. Ka Conant leiab oma raamatus, kus ta muuhulgas võrdleb Euroopa Kohut USA *Supreme Court*'iga, et Euroopa Kohus meenutab rohkem siseriiklikku kohut kui rahvusvahelisi kohtuid.<sup>706</sup> Miks siis sellisel juhul, kui juba *Supreme Court*'ile viidati, ei võtnud ESTÜ kohus üle USA-s lubatud eriarvamusi?

---

<sup>701</sup> Vt kohtuniku eriarvamuse kohta negatiivne aruanne: *Délégation des barreaux de France, Conférence intergouvernementale 1996. Suggestion dans les domaines juridictionnel et quasi-juridictionnel. La question des opinions dissidentes dans les arrêts.* (Parlement européen: 1997) Arvutivõrgus. Kättesaadav:

[http://www.europarl.eu.int/hearings/igc2/doc75dfr\\_fr.htm](http://www.europarl.eu.int/hearings/igc2/doc75dfr_fr.htm) 25.06.2002.

<sup>702</sup> O. Riese, lk 273.

<sup>703</sup> J. Laffranque 1999, lk 130.

<sup>704</sup> Samas on aga inglased pidanud harjuma ja arvestama Euroopa Kohtuga, kus on ainult üks otsus, mitte eraldi otsused ja eriarvamusi üldse ei lubata, seega toimub ka vastupidine lähenemine, mille käigus on sajandite vanune inglise traditsioon taganemas, vt R. Munday, lk 346.

<sup>705</sup> Vt O. Riese, lk 270.

<sup>706</sup> L. Conant, lk 15. Üldiselt hoidutakse Euroopa Kohut föderaalkohtutega võrdlemast. Siiski tehakse seda aeg-ajalt, nt ühel seminaril, kus püüti föderaalkohtute hulgas leida eeskujusid ja lahendusi Euroopa Kohtu töö tõhustamiseks. Sellest lähemalt, vt nt S. Kiefel, kes võrdleb Austraalia kõrgemat kohut Euroopa Kohtuga, S. Kiefel, lk 291 jj.

Kindlasti ei saanud, eelkõige asutamisaastatel Euroopa Kohut (algselt kolme erinevat kohut)<sup>707</sup> täielikult võrrelda mõne liikmesriigi ülemkohtuga. Võrreldes siseriiklike kohtutega oli ju Euroopa Kohtu pädevus ainuüksi juba seetõttu piiratud, et ka Euroopa ühenduste kompetents oli väiksem kui praegu. Teiselt poolt, kui vaadata, et rahvusvaheliste kohtute ja siseriiklike kohtute erinevus seisneb paljuski selles, et siseriiklikud kohtud mõistavad õigust ühe riikliku võimu ja korra raames, tehes seda vastavalt konstitutsioonis sätestatud pädevustele, rahvusvahelised kohtud aga vajavad pädevuse tuletamist õigusvaidluse poolte poolt,<sup>708</sup> siis meenutab EL õiguskorra raames ja EÜ asutamislepingu alusel vaidlusi lahendav, kohustusliku jurisdiktsiooniga Euroopa Kohus kindlasti pigem siseriiklikku kui rahvusvahelist kohut.

Plender leiab, et kuigi Euroopa Kohus ja Euroopa õigus on paljuski mõjutatud rahvusvahelisest avalikust õigusest — aluslepingute tõlgendamine on baseerunud rahvusvaheliste kohtute kogemustel, üle on võetud *implied powers* teooria, kasutatakse erinevaid rahvusvahelisi konventsioone ja multilateraalseid lepinguid, seda eriti ekstra-territoriaalses valdkonnas —, ei ole aga rahvusvahelisest avalikust õigusest üle võetud kohtuniku eriarvamuse institutsiooni.<sup>709</sup>

Tegelikult on Euroopa Kohus juba oma loomisest saadik tahtnud taotluslikult erineda klassikalisest rahvusvahelisest kohtust, leides nt, et Euroopa Kohus ei ole rahvusvaheline kohus, vaid kuue asutajariigi poolt loodud *sui generis* jurisdiktsiooniga kohus.<sup>710</sup>

Kui rahvusvaheline õigus tähendab õigust, mis tugineb valitsustevahelisel koostööl erinevate riikide poliitikate vahel, iseloomustab supranatsioonaalne õigus integratsiooniorganisatsiooni õigust, mille eesmärgiks on ühise poliitika väljatöötamine.<sup>711</sup> Esimest korda esineb mõiste “supranatsioonaalne” (püütud eestindada ka kui rahvustelene, riikidelene) ametlikus lepingutekstis ESTÜ asutamislepingu art 9.<sup>712</sup> Leping ise siiski ei defineeri, mida supranatsioonalse all mõeldakse, samuti ei ole termin kasutusel üheski teises Euroopa ühenduste ja Euroopa Liidu aluseks olevas lepingus. Võib-olla on siin põhjuseks ka mõiste ebaselgus ja pigem poliitiline kui juriidiline iseloom.<sup>713</sup> Näiteks Korowicz ja Lawson leidsid üldse, et teistest tugevamate rahvusvaheliste organisatsioonide iseloomustamiseks pole mõtet kasutusele võtta eraldi mõistet, sest see tekitaks

<sup>707</sup> Vt **J. Laffranque** EKL I 2001, lk 11.

<sup>708</sup> Vt **H. Mosler**, lk 716–717.

<sup>709</sup> **R. Plender** 1997, lk 293, 294–297. Plender leiab samas, et see ei vähenda sugugi Euroopa Kohtu rolli uue õigusruumi — EÜ õiguse arendamisel, vt **R. Plender** 1997, lk 298.

<sup>710</sup> Vt **A. Bredimas**, lk 15.

<sup>711</sup> **J. Laffranque** 1999, lk 26.

<sup>712</sup> Supranatsioonaalne originaalis, pr k: *le caractère supranational*. Leping kuue asutajariigi vahel: Saksamaa Liitvabariik, Belgia Kuningriik, Prantsuse Vabariik, Itaalia Vabariik, Luksemburgi Suurhertsogiriik ja Hollandi Kuningriik, kirjutati alla 18.04.1951, UNTS CCLXI 3229 (1957), 140–319. Oli jõus 50 aastat — 1952–2002.

<sup>713</sup> Nii **W. Feld**, lk 2.

asjatult segadust.<sup>714</sup> Kuid teiselt poolt saab just sõna “supranatsioonaalne” abil eristada Euroopa Liitu tavapäraestest rahvusvahelistest organisatsioonidest. See on aga oluline nii akadeemikutele juriidilise doktriini arendamiseks kui ka poliitikutele Euroopa müüdi kirjeldamiseks. Euroopa Kohus on Euroopa Majandustühenduse (EMÜ) asutamislepingu kohta leidnud, et see on rohkem kui lihtsalt tavaline, alla kirjutatud poolte vahel vastastikkusi õigusi loov leping, et see on pigem konstitutsiooniline kui rahvusvaheline leping.<sup>715</sup> Otsuses *Van Gend en Loos*’i kohtuasjas jõudis Euroopa Kohus seisukohale, et EMÜ moodustab rahvusvahelises õiguses uue õiguskorra, mille huvides riigid, ehkki vähestes valdkondades, on piiranud oma suveräänseid õigusi ja mille subjektide hulka ei kuulu mitte ainult liikmesriigid, vaid ka nende kodanikud.<sup>716</sup> Aasta hiljem läks Euroopa Kohus veelgi kaugemale, leides, et erinevalt tavalistest rahvusvahelistest lepingutest on EÜ asutamisleping loonud oma õigussüsteemi, mis asutamislepingu jõustumisel muutus liikmesriikide õigussüsteemi lahutamatuks osaks ja mida nende endi kohtud on kohustatud kohaldama.<sup>717</sup>

Mõistet “supranatsioonaalne” võib defineerida väga erineval moel, pidades seda nii suveräänsuse täielikuks kui ka osaliseks loovutamiseks, kasutades nii väljendeid “suveräänsuse ülekandmine”, “suveräänsuse teostamise pädevuste ülekandmine”, “suveräänsuse ühine teostamine”, “[rahvusvaheliste] institutsioonide autonoomia”, “liikmesriikide valitsusi ühendava institutsiooni hääleenamusega vastu võetud otsused” jne. Grieses defineerib supranatsioonaalset organisatsiooni kui organisatsiooni, kus asutamislepingule allakirjutanud riigid on rahvusvahelisele institutsioonile üle kandnud teatud piiratud ulatuses otsuste tegemise pädevuse, mida tavaliselt teostavad ainult suveräänse riigi valitsusasutused ja pädevuse, mis hõlmab muuhulgas võimet teatud tingimustel anda nii liikmesriike kui ka nende elanikke siduvaid õigusnorme.<sup>718</sup> Supranatsioonalsuse eesmärgiks on ühiste huvide kaitsmine tegeliku võimuga varustatud autonoomse institutsiooni poolt, eesmärgi saavutamise vahendiks aga supranatsioonaalne õigus. Supranatsioonalse organisatsiooni asukohaks riikide ühenduste spektrumis peetakse paiknemist rahvusvaheliste organisatsioonide ja föderaalsete moodustiste vahepeal. Nii võib ka supranatsioonalse organisatsiooni supranatsioonaalset institutsiooni Euroopa Kohut lugeda rahvusvahelise kohtu ja siseriikliku (föderaalriigi) kõrgeima kohtu vahepeal asuvaks. Seega erinevalt tavalistest rahvusvahelistest organisatsioonidest antakse rohkem võimu uuele keskele organisatsioonile (institutsioonile), kuid samal ajal on see võimu ülekandmine väiksem kui föderaalsete liitriikide puhul.<sup>719</sup> Tavaliselt võetakse rahvusvahelisteks ja supranatsioonaalseteks jurisdiktsioonideks liigitamisel

<sup>714</sup> R. Lawson, lk 62–69; M. Korowicz, lk 218–221.

<sup>715</sup> Vt R.Plender 1983, lk 279.

<sup>716</sup> Vt Euroopa Kohtu 05.02.1963.a otsus asjas 26/62 — *Van Gend en Loos*. EKL 1963, 1.

<sup>717</sup> Vt Euroopa Kohtu 15.07.1964.a otsus asjas 6/64 — *Costa v. ENEL*. EKL 1964, 585.

<sup>718</sup> F. L. Grieses, lk 14.

<sup>719</sup> Vt nt Saksamaa Föderaalsete Konstitutsioonikohtu teise senati 12.10.1993.a otsus asjas 2 BvR 2134, 2159/92 — *Maastricht*, Maastrichti lepingu kohta. BVerfGE 89, 155.

aluseks, et klassikalised rahvusvahelised kohtud aktsepteerivad pooltena vaid suveräänseid riikide kui rahvusvahelise õiguse subjekte ja nende pädevus põhineb riikide nõusolekul end kohtu jurisdiktsioonile allutada. Jurisdiktsiooni internatsionaalne või supranatsionaalne olemus sõltub nende riigimeeste ootustest, kes kohtu loomisel osalesid ja kohtu konstitutsioonilistest alustest (organisatsiooni asutamisleping, kohtu statuut/põhikirj, reglement/kodukord jne), st sellest, kuidas on reguleeritud kohtukoosseis, kohtunike valimine/nimetamine, juurdepääs kohtusse, jurisdiktsioon, kohtuotsused, aga ka kohtu enda praktikast. Kohtu loomisel osalenud juristide ja poliitikute nägemused ilmnevad, niivõrd kui võrd, eelläbirääkimistest pärinevatest eelnõudest: *tarvaux préparatoires*.<sup>720</sup> Kirjutatud õiguslikud alused (kohtu aluseks olevad lepingud jm dokumendid) ei pruugi kohtu tegelikkus iseloomu alati peegeldada (nt formaalne autonoomsus võib tegelikkuses taanduda osaliste riikide kontrollile ja mõjutustele), samas võivad kohtud ka ise praktikas oma jurisdiktsiooni laiendada või seda laialt tõlgendada.<sup>721</sup> Kõige rohkem aitavad internatsionaalset supranatsionaalsest ja vastupidi eristada kohtu jurisdiktsioon, st kas see on võimalik vaid riikide poolt eraldi esitatud avalduste/nõustumise (jurisdiktsiooni aktsepteerivate või osaliselt aktsepteerivate deklaratsioonide) näol või laieneb kohtu pädevus automaatselt kõikidele lepingule allakirjutanud riikidele, samuti kas kohus saab ise määrata oma jurisdiktsiooni, aga ka see, kes võivad olla kohtus poolteks, kas ainult riigid/rahvusvahelised organisatsioonid või ka eraõiguslikud organisatsioonid ja üksikisikud ning kas kohtus võib esineda ka vaidlusi, kus üksikisikud on vastamisi riigiga. Kohtu paiknemine internatsionaalse/supranatsionaalse institutsiooni skaalal sõltub lisaks veel sellest, kas kohtu otsuseid on võimalik täitmisele pöörata ja kuidas seda teha, st otsuste täitmise tõhususest. Tegelikult oleneb kohtu tähtsus ka sellest, kui tihti kohut “kasutatakse” — kui palju on kohtul võimalik oma ülesandeid täita ja kui suur on tema töökoormus.

Sellise liigituse kohaselt vastab Euroopa Kohus peaaegu täielikult supranatsionaalsele jurisdiktsioonile nagu teisalt omab internatsionaalseid iseloomuomadusi absoluutsel kujul Haagi Rahvusvaheline Kohus.<sup>722</sup> Euroopa Kohtus koonduvad kõige rohkem supranatsionaalsed elemendid (nt kohustuslik pädevus, üksikisikute õigus kohtusse pöörduda — Euroopa Kohus on siin küll peamiselt tegev kui halduskohus), teiste kohtute puhul võib neid leida üksikult.

<sup>720</sup> Nt Rahvusvahelise Alalise Kohtu ja Haagi Rahvusvahelise Kohtu puhul ei olnud riigimehed valmis andma kohtule supranatsionaalset iseloomu. Supranatsionaliseerimine on aeganõudev protsess, mis eeldab asutaja riikide konsensust ja mida ei saa kunstlikult peale suruda nagu see toimus Kesk Ameerika Kohtu puhul, mille jurisdiktsioon oli liiga ambitsioonikas ega vastanud tegelikule poliitilisele olukorrale. Ka Euroopa Kohtu areng on aeganõudev, mis alles järk-järgult viib kohtu riikideüleseks muutmiseni.

<sup>721</sup> Vt nt Euroopa Kohus oma 15.07.1964.a otsusega asjas 6/64 — *Costa v. ENEL*. EKL 1964, 585.

<sup>722</sup> Vt **F. L. Grieses**, lk 172–173, ka lk 176, 180; **R. Dehousse**, lk 9jj; **J. Laffranque** EKL 1 2001, lk 16–18.

Niisiis apelleerivad Euroopa Kohtus kohtuniku eriarvamuse puudumise põhjendajad ja väljavandajad sellele, et EL õiguskord on supranatsionaalse iseloomuga ja see iseloom tingib EL järk-järgulise lõimingu, mida kõige tõhusamalt saab teha liikmesriikidest ja EL teistest institutsioonidest eraldiseisev kohus ning see kaalub üle eriarvamuse lubamise.

Euroopa Kohtu ülesehitusel oli peamiseks eeskujuks kohtuniku eriarvamust mittetundev Prantsuse kõrgeima halduskohtu, nn Riiginõukogu (*Conseil d'Etat*) mudel. Kuid lisaks prantsuse õigussüsteemile on EL õigustmõistvat võimu mõjutanud ka Saksa ja Itaalia põhiseaduslikkuse järelevalve traditsioonid ning vastavad konstitutsioonikohtud.<sup>723</sup> Euroopa Kohus meenutab oma tegevuselt seega nii konstitutsiooni-, haldus-, kui ka teatud juhtudel kriminaalkohut, olles universaalselt pädev kõikides EL õigust puudutavates küsimustes.<sup>724</sup> Kuigi ta ei kujuta endast formaalses mõttes liikmesriikide ülemkohut ja liikmesriikide kohtuotsuseid, ei saa Euroopa Kohtusse edasi kaevata on Euroopa õiguse tõlgendamise ja kehtivuse üle otsustamisel viimane sõna ja monopol alati Euroopa Kohtul. Ent siseriikliku õiguse üle otsustavad jätkuvalt liikmesriikide kohtud.<sup>725</sup> Eriarvamuse sisseviimine Euroopa Kohtusse tähendaks aga ohtu õiguse ühtsele tõlgendamisele.

Euroopa Kohtu liikmeskond koosneb kohtunikest, kohtu presidendist ja kohtujuristidest. Kohtuistungitel osaleb ka kohtusekretär, kes vastutab kohtudokumentide liikumise, kohtuotsuste avaldamise, kohtukantselei töökorralduse ja kohtuhalduse eest.<sup>726</sup>

Alates *Nice'i* lepingu jõustumisest on Euroopa Kohtu kohtunike arv seotud liikmesriikide arvuga (varem oli see ka juba *de facto* nii),<sup>727</sup> st igast liikmesriigist on Euroopa Kohtus üks kohtunik. See tagab kõikide liikmesriikide õigussüsteemide esindatuse Euroopa Kohtus. Kohtunik ei tohi Euroopa Kohtus siiski esindada oma riiki, vaid peab olema "Euroopa kohtunik," kes on kohustatud parima teadmise ja südametunnistuse alusel kooskõlas EÜ ja EL aluseks olevate lepingute ning EL õiguse mõttega õigust mõistma. Selliselt seob Euroopa Kohtu kohtunikke ametivanne, mille kohaselt peab kohtunik täitma oma kohustusi erapooletult ja kohusetundlikult ning hoidma nõupidamis saladust.<sup>728</sup> Seega on juba algusest peale Euroopa Kohtu kohtunike ametivandes

<sup>723</sup> J. Laffranque EKL I 2001, lk 12; T. Oppermann, lk 128.

<sup>724</sup> W. Bernhardt, lk 51.

<sup>725</sup> Vt J. Laffranque EKL I 2001, lk 24.

<sup>726</sup> J. Laffranque EKL I 2001, lk 20.

<sup>727</sup> J. Laffranque EKL I 2001, lk 18.

<sup>728</sup> Euroopa Kohtu põhikiri (kehtiv versioon: Euroopa Ühenduste Teataja (EÜT) C 325, 24.12.2002, 167) art 2; Euroopa Kohtu kodukord. 19.06.1991. (EÜT L 176, 04.07.1991, 7; L 176, 04.07.1991, 7; L 383, 29.12.1992; L 44, 28.02.1995, 61; L 103, 19.04.1997, 1; L 351, 23.12.1997, 72; L 122, 24.05.2000; 43; L 122, 19.12.2000, 1; L 119, 27.04.2001, 1; L 272, 10.10.2002, 24; L 147, 14.06.2003, 17) art 3.

lisaks sõltumatusele ka nõupidamissaladuse põhimõtte eraldi fikseeritud. Nõupidamissaladusest peetakse ka hoolega kinni.<sup>729</sup>

Nagu nt Haagi Rahvusvahelise Kohtu ja Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtunike puhul, valitakse ka Euroopa Kohtu kohtunikud isikute hulgast, kelle sõltumatus on väljaspool kahtlust ning kellel on oma riigis kõrgeimatusesse kohtuametitesse määramiseks nõutav kvalifikatsioon või kes on tunnustatud ja pädevad juristid.<sup>730</sup> See ei välista, et kohtunikuks võiks saada ka mittejurist, sest nt Prantsusmaal võib kõrgemaks halduskohtunikuks saada ka politoloog, Euroopa Kohtu algusaastatel kuulusid kohtu koosseisu ka poliitikud.<sup>731</sup>

Kohtunikud nimetatakse ametisse liikmesriikide ühisel kokkuleppel. Dehousse leiab, et tegelikult ei sekku praeguse süsteemi korral liikmesriigid üldse vastastikku üksteise poolt esitatud kandidaatide hindamisse, ega avalda survet ühe või teise kandidaadi läbisurumiseks.<sup>732</sup> Liikmesriigid aktsepteerivad teise liikmesriigi poolt esitatud kandidaadi ilma pikema jututa ja nii kujuneb kohtunike ametisse nimetamisest liikmesriikide ühisel nõusolekul pigem formaalsus. Näiteks ei ole veel teada ühtegi juhtumit teise liikmesriigi kandidatuuri tagasilükkamisest.

Seega, mis puudutab kohtunike ametisse nimetamist on võimalik Euroopa Kohtu supranatsionaalsust kahtluse alla seada, siin on rahvusvahelistele kohtutele omaselt liikmesriigid kohtunike valiku tegemisel peremehed.

Praeguse seisuga on Euroopa Kohtu kohtunike puhul tegemist mitte üheainsa, Euroopa Liidust tuleneva legitimatsiooniga, vaid nagu ka rahvusvahelistes kohtutes, topeltlegitimatsiooniga, mis tuleneb ühelt poolt oma riigist ja teiselt poolt Euroopa Liidust (rahvusvahelisest õigusest).

Kuigi Euroopa Kohtu (nagu ka Haagi Rahvusvahelise Kohtu) puhul ei ole määrav, et riik nimetab oma kohtunikuks just selle riigi kodakondsusest isiku, tekib sarnaselt rahvusvaheliste kohtutega ka Euroopa Kohtu puhul küsimus, kas sõltumatuse nõudest hoolimata suudab liikmesriigist valitud kohtunik konkreetses asjas jääda täiesti erapooletuks, kui see asi puudutab tema liikmesriiki, ja kas seetõttu on õigustatud ka eriarvamuse puudumine Euroopa Kohtus? Eriarvamuse lubamine tekitaks ohtu kohtuniku sõltumatusele, erapooletusele; kohtunikul esineks kiusatus poliitilisele ja ühiskondlikule survele järele anda ja

---

<sup>729</sup> Nt ütles Euroopa Kohtu president G. C. Rodriguez Iglesias Euroopa Kohtu endise kohtuniku Stockweileri mälestamiseks peetud kõnes, et nõupidamissaladus keelab tal tuua konkreetseid näiteid sellest, kuidas kohtunik Stockweiler on panustanud Euroopa Kohtu praktika mõjutamisse. Vt Address by **G. C. Rodriguez Iglesias**. Formal Sitting of the Court of Justice on 31.01.1996. Court of Justice of the European Communities, Annual Report 1996. Luxembourg, 1997, 110.

<sup>730</sup> EÜ asutamisleping art 223 lg 1.

<sup>731</sup> **N. Brown, T. Kennedy**, lk 47.

<sup>732</sup> **R. Dehousse**, lk 9jj.

oma riigi huvides tegutseda.<sup>733</sup> Näiteks võivad oma riigiga seotud EL õigusaktide kehtetuks tunnistamise vaidlused või kahju hüvitamise hagid tuua kaasa kohtuniku sõltumatuse ja riigi huvide eest seismise konflikti.<sup>734</sup>

Euroopa Kohtu kohtunik seisab seega dilemma ees: ühelt poolt positiivses õiguses (alusepingud, kohtu põhikiri) sätestatud sõltumatus ja sõltumatute kohtute ametisse nimetamise ideaalpilt ning teiselt poolt reaalsus rahvuslikult motiveeritud kohtuniku valimisest. Eriti just psühholoogiliselt on end oma riigist raske lahti rebida ja vajalikku distantsi hoida. Kuid kindlasti on mõeldav, et kohtunikud hääletavad oma riigi seisukoha vastu, kui nende riik on asja osapool.

Euroopa Kohtus kehtib siiski kirjutamata seadus, et kohtu president ei määra konkreetse asjas ettekandja kohtunikuks kohtunikku, kes on esitatud kohtunikuks selle riigi poolt, mille huve antud asja lahendamisel puudutatakse.<sup>735</sup> Nimetatud põhimõte on oluline selleks, et vältida surveavaldust kohtunikule oma riigi poolt. Rasmussen arvates annab see tunnistust sellest, et kohus pole veel ületanud kõiki lapsepõlve probleeme kohtu ühtsuse, autoriteedi ja legitiimsuse saavutamisel. Ta leiab ka, et vähemalt osa liikmesriike püüab Euroopa Kohut kontrollida — see puudutab eriti ametisse nimetamist ja tagasivalimise võimalust.<sup>736</sup>

Kuivõrd kohtunikud nimetatakse ametisse kuueks aastaks ja neid võidakse ükskõik kui mitmeks ametiajaks tagasi valida<sup>737</sup> on kohtuniku stagneerumise ja oma liikmesriigist sõltuvuse oht reaalne. Kindlasti tahavad kohtunikud saada tagasivalituks ja selle nimel tuleb oma valitsusele meeldida. See soodustaks eriarvamuse lubamise korral, sõltuvalt olukorrast, ühelt poolt nii eriarvamuse kirjutamist oma liikmesriigi kaitseks kui, teiselt poolt, ka selle kirjutamisest hoidumist. Nt kui Saksamaa endine kantsler Kohl kritiseeris avalikult Euroopa Kohtu sotsiaalkindlustuse alast praktikat, oli selge, et see avaldas olgu siis tahtlikult või tahtmata, osalist survet Euroopa Kohtu saksa kohtunikule.<sup>738</sup>

Euroopa Kohtu president valitakse salajasel hääletamisel kohtunike poolt nende endi hulgast 3 aastaks ja ka teda võib piiramatu arv kordi tagasi valida, mis eriarvamuse lubamise korral võiks samuti tekitada olukorra, kus eriarvamuste esitamine avaldab tagasivalimisele mõju.

Seevastu ei avaldaks eriarvamus mõju kohtunike kodadesse jaotamisele, sest erinevalt nt Haagi Rahvusvahelisest Kohtust määratakse Euroopa Kohtus kodade koosseisu kuulumine iga kohtu tööaasta alguses (6. oktoobril) nimekirja järgi — nimekiri koostatakse kotta kuuluvatest kohtunikest nende ametivanuse

<sup>733</sup> J. Schwartz, lk 223; Schermers leiab, et siseriiklik avalik arvamus võib survet avaldada ja head kohtunikud võivad jääda tagasivalimata, H. G. Schermers, D. F. Waelbrock, lk 737.

<sup>734</sup> Vt R. Plender 1983, 283.

<sup>735</sup> Vt H. Rasmussen 1998, lk 64.

<sup>736</sup> Vt H. Rasmussen 1998, lk 65.

<sup>737</sup> Vt EÜ asutamisleping art 223 lg 2.

<sup>738</sup> Vt R. Dehousse, lk 15.

alusel ja nimekirja algus lükkub igal nädalal asetleidval plenaaristungil (kogu koja istungil) ühe nime võrra allapoole. Iga tööaasta alguses langetatud otsused kodade esimeeste valiku, kodade koosseisu ja moodustamise kriteeriumide kohta avaldatakse Euroopa Liidu Teataja (varem Euroopa Ühenduste Teataja) C osas.<sup>739</sup>

Euroopa Kohtus osalevad otsustamisel vaid suulisel istungil viibinud kohtunikud — kohtusekretär, juriidilised sekretärid (nõunikud), tõlgid jt kohtuteenistujad ei tohi otsustamisel osaleda. Euroopa Kohtus esineb absoluutne nõupidamissaladus, mis kaitseb Euroopa Kohut tema enda erimeelsusel oleva liikme eest. Klinke peab nõupidamissaladust Euroopa Kohtu otsustusprotsessi tuumaks ja leiab, et see kaitseb kohtunikke poliitilise surve eest, tagades nende sõltumatuse.<sup>740</sup> Euroopa Kohus peab jõudma ühisele otsusele, kui on erimeelsusi, siis tehakse otsused häälteenamusega, hääletatakse vanuse vastupidises järjekorras.<sup>741</sup> Euroopa Kohtus tehakse otsuseid alati paaritu arvu kohtunikega, mistõttu puudub häälte võrdse jagunemise probleem ja esimehe hääle otsustavuse legaalsuse küsimus.<sup>742</sup> Otsuste kollegiaalse iseloomu nurgakiviks on Euroopa Kohtu kodukorra art 64 p 2, mille kohaselt peavad otsusele alla kirjutama kõik kohtunikud, ka need, kes tegelikult hääletasid vastu.<sup>743</sup> Eriti raskeks teeb see olukorra ettekandja-kohtunikule, kes on vastutav otsuse kokkukirjutamise eest isegi siis, kui ta ei ole enamusega nõus, sest sel põhjusel end taandada ei ole tal võimalik.

Nii nagu kogu Euroopa Kohtu ülesehitus on ka Euroopa Kohtu lahendite vorm ja stiil tugevasti mõjutatud prantsuse õigusest ja prantsuse kohtute lahenditest, kuigi prantsuse õiguse tundjale võib Euroopa Kohtu otsus veel liigagi põhjalik ja saksalik paista.<sup>744</sup> Otsused on üles ehitatud selliselt, et nad kujutavad endast sünteesi, tegemist on küllalt lühikeste lahenditega, mille põhjendused ei pruugi alati anda piisavalt informatsiooni millele eriarvamuses vastu argumenteerida.<sup>745</sup>

Otsuse vormi ühtlustamise osas oli Euroopa Kohtus nagu Riigikohtul kohtu algusaastatel raskusi, ühtse vormi leidmine osutus väga oluliseks, aga nüüd on see siiski saavutatud. Otsuse originaalkeel on enamasti prantsuse keel, kuivõrd kohtu töökeeleks on prantsuse keel.<sup>746</sup>

Kuigi alguses olid Euroopa Kohtu otsuste sisuks peamiselt majandusõiguse valdkonda puudutavad küsimused, sisaldasid otsused siis juba olulisi Euroopa konstitutsiooniõiguslikke aspekte ja rahuldasiid hulgaliselt tõlgendusvajadusi.

<sup>739</sup> Vt nt EÜT C 333, 20.11.1999, 1. Vt lähemalt ka **K.-D.Borchardt**, lk 58.

<sup>740</sup> Vt **U. Klinke**, lk 62.

<sup>741</sup> Vt **K. Raud**, lk 208–210; **R. Kuper**, lk 1.

<sup>742</sup> Vt **J. Rideau, J.-L. Charrier**, lk 257.

<sup>743</sup> **J. A. Usher**, lk 247. Otsuse ülesehituse ja sisu kohta täiendavalt ka **D. K. W. Anderson**, lk 286; **K. Lenaerts, D. Arts, R. Bray**, lk 396.

<sup>744</sup> Vt **M. Vunder**, lk 35.

<sup>745</sup> Vt **P. Pescatore** 1972, lk 241

<sup>746</sup> Vt täpsemalt **J. Laffranque** EKL I 2001, lk 44.



See kutsus kindlasti esile erimeelsusi, sest Euroopa Kohtus on tegemist niivõrd erineva taustaga kohtunikega, kes kasutavad täiesti erinevaid tõlgendamismeetodeid, sh Euroopa õigusele omaseid meetodeid. Kindlasti on mõned neist kohtunikest rohkem õigusakti sõnastuses kinni, teised tegelevad vaba õigusloomega, seega esinevad konfliktid positivistide ja liberaalide vahel nagu seda ka Haagi Rahvusvahelises Kohtus ja Eesti Riigikohtus võib leida. Kuid erinevalt Eestist ohverdati kohe Euroopa Kohtu loomisest peale kohtunike erimeelsuste avaldamine uue õiguskorra autoriteedi hoidmise eesmärgil. Arvati, et ühise seisukoha nimel ei ole eriarvamus otstarbekas ja on koguni halvav Euroopa õigusele, sooviti hoiduda ka sisemistest vastuoludest institutsioonide vahel. Samal ajal ei olnud ju Euroopa Kohtus, võrreldes rahvusvaheliste kohtutega, probleemi formaalse autoriteedi pärast, kuivõrd otsused on olnud algusest peale liikmesriikidele kohustuslikud ja täitmisele pööratavad.<sup>747</sup> Siiski peetakse peamiseks Euroopa Kohtus kohtuniku eriarvamuse puudumise sisuliseks põhjuseks Euroopa Kohtu loojate ja esimeste kohtunike tahtmatust uue õigussüsteemi loomisel erinevaid seisukohti aktsepteerida, sest nad soovisid, et uus õigussüsteem ja seda tagav institutsioon ei kaotaks prestiiži, seda mitte niivõrd kohtusiseselt, vaid just väljapoole, liikmesriikidele kohtu otsuste aktsepteerimise eesmärgil.<sup>748</sup> Kohtuvõim pidi väljapoole paistma kõikumatu. Vastavalt EÜ asutamislepingu praegusele art 220 on Euroopa Kohtu peamiseks ülesanneteks EL õiguse kohaldamise kontrollimine EL institutsioonide ja liikmesriikide tegevuse kontrollimise kaudu, EL õiguse tõlgendamine ja EL õiguse edasiarendamine. Euroopa Kohtul oleks seda ülesannet aga väga raske täita, kui seda segaksid erinevad rahvuslikud lahendused, mis on välja pakutud üksikute kohtunike eriarvamustes. Lisaks juriidilistele põhjendustele loobuti kohtuniku eriarvamuse lubamise sätestusest ka poliitilistel kaalutlustel. Nimelt hoitakse Euroopa ühendusi/Liitu väga paljuski koos tänu Euroopa õiguse ideoloogiale, eriarvamusest oleks aga saanud kiiresti takistus selle ühtse ideoloogia levitamisele. Leitakse, et kuivõrd Euroopa Kohus tõlgendab õigust mõistes EL aluseks olevaid lepinguid, asudes tihti ka seadusandja rolli, peab kohtu otsuses seepärast valitsema vähemalt näiline konsensus.<sup>749</sup> Samas loovad ju ka *common law* kohtunikud õigust, ometi on nendes riikides eriarvamus kollegiaalsetes kohtutes lubatud. Teiselt poolt on võib-olla tõesti Euroopa Kohus võrreldav just Ühendkuningriigi *Judicial Committee of Privy Council*'iga, kus nagu eespool käsitletud, oli varem eriarvamus keelatud. *Judicial Committee of Privy Council* mõistis viimase astmena õigust kogu *Commonwealthi* üle ja kuna Briti kolooniate ja *Commonwealthi* kohtuid ei tahetud erisuguste tõlgendustega segadusse ajada, oli inglise õiguse ühetaolise kohaldamise huvides poliitiliselt

<sup>747</sup> Euroopa Kohtu otsuste täitmisest vt **J. Laffranque** EKL I 2001, lk 52–53.

<sup>748</sup> Vt ka **A. P. Sereni** RGDI 1964, lk 844.

<sup>749</sup> Kohtuniku eriarvamuse vastuargumentidest Euroopa Kohtu autoriteedi säilitamise nimel vt **F. G. Jacobs**, lk 25.

otstarbekam pakkuda neile vaid ühest tõlgendust.<sup>750</sup> Euroopa Liidu liikmesriike *Commonwealth*'i kuuluvate riikidega võrrelda on siiski liialdus, samuti ei kujuta ju Euroopa Kohus endast formaalses mõttes liikmesriikide kohtute suhtes viimase astme kohut isegi kui ühtse ideoloogia levitamise osas on teatud sarnasus olemas.

Lisaks eelnenule põhjendatakse kohtuniku eriarvamuse puudumist ja eriarvamuse esinemise mittevajadust Euroopa Kohtus täiendavalt sellega, et EL õigus on veel "embrüonaalses staadiumis" ja seetõttu on otsuste identsus ja konsensus olulised ning eriarvamusega ei tohi ohustada ühenduse õiguse ühtlast arengut.<sup>751</sup>

Kui EÜ nõukogu 24.10.1988.a otsusega loodi Euroopa Kohtu töökoormuse kergendamiseks ja isikutele parema kohtusse juurdepääsu võimaldamiseks Esimese astme kohus, mis alustas tööd 31.10.1989.a, siis ei olnud kohtuniku eriarvamuse lubamine mõeldav ainuüksi juba seetõttu, et teises astmes — Euroopa Kohtus endas (avalikke) eriarvamusi ei eksisteerinud.<sup>752</sup>

Põhimõtteliselt on Esimese astme kohtu puhul nii kohtunike ametisse nimetamisel, kui ka otsuse tegemise protseduuris lähtutud samadest lahendus-test, mis Euroopa Kohtu puhulgi.<sup>753</sup> Suuremaks erinevuseks on siin asjaolu, et Esimese astme kohtus eraldi kohtujuriste ei esine. Küll võib esimese astme kohus oma kohtunike hulgast määrata ühe kohtuniku konkreetses asjas kohtu-juristi ülesandeid täitma, sama asja kollegiaalsest lahendamisest see kohtunik siis ise osa võtta ei saa.<sup>754</sup> Praktikast juhtub seda aga väga harva.

Paljud autorid, kes kirjeldavad Esimese astme kohtu töökorraldust, isegi ei maini seda, et kohtuniku eriarvamust ei esine, samas kui Euroopa Kohtust rääkides on vähemasti öeldud, et eriarvamuse esitamine ei ole võimalik.<sup>755</sup>

Bellamy leiab aga, et isegi kui Esimese astme kohtus jääb otsuse tegemisel peale enamuse arvamus, tähendab kohtu kollegiaalsuse traditsioon siiski seda, et vähemuse seisukoht kohandatakse nii palju kui võimalik otsusesse. Kohus peab ju vastama kaotanud poole kõikidele peamistele argumentidele, kui ta seda ei tee, saab Esimese astme kohtu otsuse kaevata edasi Euroopa Kohtusse.<sup>756</sup>

---

<sup>750</sup> W. Heyde 1966, lk 22.

<sup>751</sup> Nii nt 1978.a A. Bredimas, lk 14–15 ja 2002.a ikka veel nimetatakse ühenduse õigust suhteliselt nooreks, vt F. G. Jacobs, lk 25. Huvitav kui kaua püsib EL õigus noore õigussüsteemina?

<sup>752</sup> Esimese astme kohtu kohta vt J. Laffranque 1999, lk 51–54 ja J. Laffranque EKL I 2001, lk 69–74.

<sup>753</sup> Vt ka K.-D. Borchardt, lk 63.

<sup>754</sup> Vt ka näit M.-C. Bergerès, lk 138.

<sup>755</sup> Vt nt U. Klinke, lk 63jj; H. Kirschner, lk 126–127; T. Millet, lk 48.

<sup>756</sup> Vt C. Bellamy, lk 92. Selle kohta on ka Euroopa Kohtu lahendeid, nt Euroopa Kohtu 14.10.1999.a otsus asjas C-104/97 — *P. Atlanta v. Council of the EU and Commission*. EKL 1999, I–6983.

### 3.1.2. Kohtujuristi arvamus Euroopa Kohtus kohtuniku eriarvamuse asendajana

Euroopa Kohtus kohtuniku eriarvamuse puudumise põhjuste kontekstis polnud vähetähtis ka kohtujuristi institutsiooni roll Euroopa Kohtus.<sup>757</sup> Siinkohal tekivad õigustatult küsimused:

- Millised olid kohtujuristi institutsiooni eeskujud liikmesriikides ja miks selline institutsioon loodi?
- Kes ja kuidas saavad Euroopa Kohtu kohtujuristideks?
- Mis on kohtujuristi õigused ja kohustused, tema ülesanded?
- Mida kujutab endast kohtujuristi arvamus ja mille poolest on see sarnane kohtuniku eriarvamusega? Mille poolest kohtujuristi arvamus ja kohtuniku eriarvamus teineteisest erinevad? Ja lõpuks
- Kas kohtujuristi arvamusel piisab kohtuniku eriarvamuse asendajaks?

Enamikule Euroopa Liidu asutajaliikmetele, hiljem liitunud ja ka tulevastele liikmetele, sh Eestile tundmatu kohtujuristi (ingl k *advocate general*, sks k *Generalanwalt*, pr k *avocat général*) institutsiooni juured viivad romaani õigusperekonda ja selle otseseks eeskujuks võib pidada Prantsusmaa *Conseil d'Etat* juures tegutsevat *commissaire du gouvernement*'d. See institutsioon kutsuti Prantsusmaal ellu juba 1831. aastal.<sup>758</sup> Samuti on Hollandi õigussüsteemis olemas *avocaat-generaal*, kellel on kohtujuristiga sarnaseid funktsioone Hollandi Ülemkohtus *Hooge Raad*'is, siiski on mõnedes teistes riikides esineva "avaliku huvi kaitsja" olemus ja ülesanded prantsuse *commissaire du gouvernement* ja kohtujuristi omadega raskesti võrreldavad.<sup>759</sup> Sama tundmatu nagu enamikes riikides on kohtujurist ka rahvusvahelistes kohtutes. Tõsi küll, kohtujuristi mõnevõrra teisendatud analoogidena on esile toodud nt Beneluksi kohtu kohtujuristi, kuid siin on tegemist pigem romaani õigusest mõjutatud regionaalkohtuga ja Euroopa Inimõiguste Komisjoni, mis tänaseks on aga oma tegevuse sellisel kujul lõpetanud.<sup>760</sup>

Kohtujuristi institutsioon võeti tulevasse Euroopa ühenduse õigusesse ESTÜ asutamislepingu kirjutamisest osavõtnud prantsuse delegatsiooni initsiatiivil. ESTÜ kohtu (hiljem liideti koos teiste ühenduste kohtutega Euroopa Kohtuks) loomise ajal kohtujuristi institutsiooni siiski asutamislepingu enda tekstis veel kirjas ei olnud, sest pärast tõsiseid vaidlusi lepingu redaktsiooni üle jäi kohtujurist sisse vaid ESTÜ kohtu põhikirja, mis moodustas asutamislepingu

<sup>757</sup> Kohtujuristi kohta vt **P. Gori**, lk 375 jj; **G. Reischl**, lk 121jj; **K. Borgsmidt**, lk 106jj; **T. Tridimas**, lk 1349jj; **O. Pichler**, lk 3 jj.

<sup>758</sup> Vt **G. Reischl**, lk 121.

<sup>759</sup> Nt *amicus curiae* inglise õiguses, vt **G. Reischl**, lk 116; **P. Gori**, lk 381; *Oberbundesanwalt* saksa õiguses, vt **K. Borgsmidt**, lk 114–115.

<sup>760</sup> Vt **K. Borgsmidt**, lk 106 jj; **P. Gori**, lk 383.

protokollina siiski selle lahutamatu osa.<sup>761</sup> Küll aga on kohtujurist sätestatud nii Euroopa Aatomienergiaühenduse (EURATOM) kui ka E(M)Ü asutamislepingutes.<sup>762</sup> Prantsuse delegatsioon põhjendas kohtujuristi vajadust tema võimaliku panusega kohtupraktika ja juriidilise doktriini arengule, mille osas läheks uuel kohtul kindlasti abi vaja.<sup>763</sup> Üks kahest Euroopa Kohtu esimesest kohtujuristist, ESTÜ asutamislepingu kirjutamisel osalenud Lagrange toob aga täiendava (tundub et tegeliku!) motiivina välja hoopis prantslaste vastuseisu ESTÜ asutamislepingu väljatöötamise ajal samuti kõlanud ettepanekule, lubada ESTÜ kohtus kohtuniku eriarvamust.<sup>764</sup> Kohtujurist pidi kujutama endast kompromissi, vastukaalu sellele, et ESTÜ kohtunik ei tohtinud oma erimeelsust (eriarvamust) avalikustada ja andma tunnistust prantsuse haldusõiguse mõjust Euroopa õigusele. Prantsuse kogemuse põhimõttelisest aktsepteerimisest ja positiivsest suhtumisest uude institutsiooni annab tunnistust ka 19.06.1951. a Saksa *Bundestagile* ESTÜ asutamislepingu ratifitseerimise seaduse arutamisel peetud lepingut põhjendav Saksa liidukantsler Adenaueri kõne, milles ta ütles järgmist: “(ESTÜ)Kohtu sisemist organisatsiooni puudutavad sätted vastavad põhiosas Saksamaa konstitutsiooni- ja halduskohtute mudelile. Eripärana võib vaid välja tuua kohtujuristi institutsiooni. Nii nagu prantsuse halduskohtupraktika ajalugu õpetab, on kohtujuristi: erapooletu ja sõltumatu *commissaire du gouvernement*’ eriline positsioon kohtumenetluses aidanud suurepäraselt kaasa prantsuse haldusõiguse teoreetilisele arengule.”<sup>765</sup>

Alguses oli Euroopa Kohtus kaks kohtujuristi, Euroopa ühenduste ja hiljem Liidu laienedes on kohtujuristide arv tõusnud kaheksani. Euroopa Liidu laienedes 2004. aastal kohtujuristide arv siiski automaatselt ei suurene, kuivõrd liitujad riigid on aktsepteerinud ühinemislepingule lisatud ühisdeklaratsiooni, mille kohaselt võib EL Nõukogu Euroopa Kohtu ettepanekul ja vastavuses EÜ asutamislepingu art 222 ning EURATOMi asutamislepingu art 138 ühehäälselt suurendada kohtujuristide arvu.<sup>766</sup> Vastasel korral integreeritakse uued liikmesriigid olemasolevasse kohtujuristide nimetamise süsteemi. See viimane lause ja ka asjaolu, et ei ole ära toodud, kui suureks võiks kohtujuristide arvu tõsta, erineb varasematest laienemistest, millele samuti eelnesid vastavad deklaratsioonid. Viieist suurest liikmesriigist (Saksamaa, Prantsusmaa, Itaalia, Ühendkuningriik ja Hispaania) on alati esindatud üks kohtujurist, ülejäänud kohtujuristid nimetatakse vaheldumisi väikestest liikmesriikidest.

Kohtujuristidele laienevad Euroopa Kohtu kohtunike kohta sätestatud kvalifikatsiooninõuded, ametisse nimetamise kord ja ametiaeg. Neil on kohtu-

<sup>761</sup> A. Barav, lk 819.

<sup>762</sup> Vt EURATOM'i asutamisleping art 138; EÜ asutamisleping art 222.

<sup>763</sup> *Rapport de la délégation française sur le traité instituant la Communauté Européennes*, R.I.D.C. 1974, vt A. Barav, lk 819.

<sup>764</sup> M. Lagrange, lk 12–13.

<sup>765</sup> Deutscher Bundestag, 1. Wahlperiode, Drucksache Nr. 2401, Anhang 3, lk 27.

<sup>766</sup> Ühinemislepingule lisatud deklaratsioon. Arvutivõrgus. Kättesaadav:

<http://www.vm.ee> 01.05.2003 ja <http://euro.delfi.ee> 16.06.2003.

nikega samad privileegid ja puutumatus, neile kohaldatakse kohtunikega samu reegleid ametist vabastamise korral.<sup>767</sup> Seega on nad samastatavad kohtunikega, neil on samad õigused ja kohustused nagu kohtunikel, kohtunikega ühesugune positsioon ja see loob eeldused kohtujuristi arvamuse ja kohtuniku eriarvamuse võrdlemiseks. Kuid oluline erinevus on kohtunike ja kohtujuristide vahel selles, et kohtujuristid ei osale nõupidamistel. Seega ei ole kohtujurist seotud kohtu kollegiaalsuse põhimõttega. Kohtujuristid ei osale ka Euroopa Kohtu presidendi valimistel. Nad on ise kordamööda esimese kohtujuristi rollis, kelle tööperiood kestab üks aasta ja kes tegeleb asjade jaotamisega nende vahel.<sup>768</sup>

Kui hagiavaldus või kaebus võetakse Euroopa Kohtus vastu ja president määrab ettekandja kohtuniku, teatatakse sellest esimesele kohtujuristile, kes määrab konkreetse asjas kohtujuristi. Alates Nice'i lepingu jõustumisest on aga ette nähtud võimalus, mille kohaselt juhul kui Euroopa Kohus leiab, et kohtuasi ei too kaasa uusi olulisi Euroopa õiguse küsimusi, võib ta pärast kohtujuristiga konsulteerimist otsustada, et kohtujurist ei pea asjas oma arvamust esitama.<sup>769</sup> Pooled ei saa aga keelduda (vastu vaielda) kohtujuristi arvamuse andmisele isegi kui nad lepiks kokku, et loobuvad aja kokkuhoiu mõttes kohtujuristi arvamusest.<sup>770</sup> Niisamuti ei saa ju pooled mõju avaldada kohtuniku eriarvamuse esitamisele.

Kohtujurist valmistab oma arvamust, mis on osa suulisest menetlusest,<sup>771</sup> tavaliselt ette paralleelselt kohtumenetlusega, võttes osa suulisest menetlusest ja istudes kohtunikega ja kohtusekretäriaga koos kohtunikepingis. Ta võib suulises menetluses esitada ka pooltele küsimusi. Istungi lõppedes pannakse paika kohtujuristi arvamuse esitamise kuupäev. Mõni nädal hiljem, samuti avalikul istungil, kannab kohtujurist ette oma arvamuse (tavaliselt küll vaid kokkuvõtte). Sellega on suuline menetlus lõppenud ja alles siis läheb kohus, küll ilma kohtujuristi osaluseta, nõu pidama.<sup>772</sup> Seega, erinevalt kohtuniku eriarvamusest esitatakse kohtujuristi arvamuse enne otsuse tegemist. Kohtujurist ei tohi kohtunikega, eriti ettekandja kohtunikuga ei ametlikult ega mitteametlikult kohtuasjast rääkida. Praktikast seda siiski mõnikord tehakse ja nii võivad kohtujurist ja kohtunikud kokku leppida, et Euroopa Kohus teeb meelega teistsuguse

---

<sup>767</sup> Euroopa Kohtu põhikiri art 8.

<sup>768</sup> Euroopa Kohtu kodukord art 10.

<sup>769</sup> Euroopa Kohtu põhikiri art 20, viies lõik: "Kui kohus on seisukohal, et kohtuasi ei tõstata uut õigusküsimust, võib ta pärast kohtujuristi ärakuulamist otsustada, et otsus tehakse ilma kohtujuristi ettepanekuta." Selle kohta informatsioon ka Document de travail de la Division de la presse et de l'information: Entrée en vigueur du traité de Nice le 1er février 2003.

<sup>770</sup> Vt Euroopa Kohtu 04.02.2000.a määrus asjas C-17/89 — *Ermesa Sugar v. Aruba*. EKL 2000, I-665.

<sup>771</sup> Euroopa Kohtu kodukord art 59 lg 1 ja 2.

<sup>772</sup> Menetlusest lähemalt vt **J. Laffranque**, EKL I 2001, lk 41–43.

arvamuse kui kohtujurist selleks, et vaadata, kumb mõjub paremini õiguse arengule ja kuidas teooria neid kommenteerib.<sup>773</sup>

On vaieldav, kas pooled saavad üldse kommenteerida kohtujuristi arvamust ja omakorda selle suhtes seisukohti esitada. Kuigi Euroopa Kohus oma praktika kaga seda õigust ei tunnista ja näeb aseainena poolte võimalust taotleda asja uuesti arutamist. Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendid aga näevad selgelt ette, et Euroopa Kohtus on pooltel õigus kohtujuristi arvamuste osas seisukohti esitada.<sup>774</sup> Sellisel juhul erineb kohtujuristi arvamus kindlasti eriarvamusest, mis hoopis ise kommenteerib kaotaja poole seisukohti ega ole avatud täiendavateks kommentaarideks. Riese tervitas omal ajal kohtujuristi institutsiooni loomist leides, et nii on lisaks kahe poole arvamusele kohtul kaaluda veel kolmas arvamus ja enamasti on need kõik üksteisest erinevad.<sup>775</sup>

Isegi kui suulist menetlust ei ole, esitab kohtujurist kokkuvõtte oma arvamusest avalikul istungil.<sup>776</sup> Muidugi vormistab kohtujurist oma arvamuse ka kirjalikult, mis saabki koos ettekandja kohtuniku poolt valmistatud otsuse eel nõuga nõupidamise aluseks.

Vastavalt EÜ asutamislepingu art 222 on kohtujuristi ülesanne täiesti erapooletult ja sõltumatult teha põhjendatud ettepanekuid Euroopa Kohtusse antud asjade lahendamiseks, selleks, et abistada kohut temale määratud ülesannete täitmisel. Niisiis on kohtujuristi esmaseks ülesandeks kohtu aitamine.<sup>777</sup> Kirjanduses peetakse selle all eelkõige silmas ülesannet aidata kohtul paremini nõu pidada, otsuse võtmeküsimust leida ja otsustamisel oleva küsimuse ulatust defineerida.<sup>778</sup>

Eriarvamusele jäänud kohtunik aitab kindlasti samuti kaasa nõupidamise intensiivistamisele, osaledes ise ka nõupidamisel, tema eriarvamuse abil ta aga kohut otseselt selles konkreetses asjas enam aidata ei saa.

Kohtujuristi arvamus ei ole kohtule siduv, küll aga mõjutab see tugevasti nõupidamist ja kui kohtu põhjendus lahkneb kohtujuristi arvamusest, siis annab see tunnistust, et kohtunike hulgas esines tõsiseid vaidlusi ja tegemist ei ole kindlasti ühehäälsel otsusega.<sup>779</sup>

Järelikult, kuivõrd Euroopa Kohtus ei ole eriarvamused lubatud, on kohtujuristi arvamus, õigemini see, kas Euroopa Kohus oma lahendis arvestas

<sup>773</sup> Rasmussen väidab, et nii toimiti Euroopa Kohtu 06.10.1982.a otsuse asjas 238/81 — *C.I.L.F.I.T.* EKL 1982, 3415 puhul, vt **H. Rasmussen** 1998, lk 69.

<sup>774</sup> Vt lähemalt **T. Schilling**, lk 403.

<sup>775</sup> **O. Riese**, lk 271

<sup>776</sup> vt **K.-D. Borchardt**, lk 60.

<sup>777</sup> Tridimas liigitab kohtujuristi ülesanded järgmiselt: aidata asja ette valmistada, esitada ettepanek asja lahendamiseks, esitada õiguslikud põhjendused asja lahendamiseks, viidates eeskätt välja kujunenud kohtupraktikale ja vajadusel ka kritiseerida välja kujunenud kohtupraktikat. **T. Tridimas**, lk 1358. Vt ka **J. Dine**, **S. Douglas-Scott**, **I. Persaud**, lk 4.

<sup>778</sup> **P. Gori**, lk 375.

<sup>779</sup> Vt ka **B. Kilroy**, lk 160.

kohtujuristi arvamusega või mitte, ainuke valguskiir selgitamaks otsusele jõudmise tagamaid. Kas see on piisav?

Esimeste kohtujuristide ajal otsustas Euroopa Kohus ise kohtusekretäri aktiga kohtujuristide arvamused avaldada.<sup>780</sup> Sellest ajast avaldataksegi kohtujuristi arvamus koos otsustega (varem oli see kogumikus pärast otsust, sarnanes seega rohkem eriarvamusele, nüüd aga enne otsust, sest nii on ka menetluse käiku vaadates loogilisem), see ei tulene küll ei asutamislepingust, kohtu põhikirjast ega kodukorrast, vaid kohtu sisemistest eeskirjadest — kohtusekretäri ametjuhendist.<sup>781</sup> Küsitav on, kas see annab kohtujuristi arvamuse avaldamisele piisava legitiimsuse, sest teoreetiliselt võiks ju olla võimalik, et kohtusekretär otsustab kohtujuristi arvamust mitte avaldada.

Sturm on leidnud, et kui saksa jurist otsib Euroopa Kohtu lahendites asjatult õiguslike asjaolude põhjalikku analüüsi, siis leiab ta selle hoopis kohtujuristi arvamusest.<sup>782</sup> Niisiis on kohtujuristi arvamus nagu kohtuniku eriarvamuski täiendavaks kommentaariks otsusele. Kohtujuristi arvamuses võetakse kokku nii asja puudutavad faktilised asjaolud kui ka antakse õiguslikele asjaoludele detailne hinnang ja täiendavad põhjendused. Õigustatult peetakse kohtujuristi arvamust põhjalikuks õiguslikuks käsitluseks, mis annab kohtuasjast ühtse ja kompaktse pildi. Kohtujurist on nagu ka eriarvamusele jäänud kohtunik oma arvamuses iseseisvam kui kollegiaalne kohus, ta võib selleks, et leida EL õiguse üldpõhimõtteid, julgemalt võrrelda eri liikmesriikide õigust, kasutada liikmesriikide õigusdoktriine ja viidata tunnustatud juristide seisukohtadele. Nagu eriarvamus nii on ka kohtujuristi arvamus tihti loogilisemalt üles ehitatud kui kollektiivne otsus ega kujuta endast rutiinset kompromissi, sest kohtujurist töötab individuaalselt. Siiski on kohtujuristil kohustus anda oma arvamuse lõpus kohtule konkreetne ettepanek, kuidas asi tuleks lahendada.<sup>783</sup> Kohtuniku eriarvamuses sellist kohustust ei ole, kohtunikul pole ju üldse kohustust eriarvamust esitada, erinevalt kohtujuristist, kes seda oma ülesannete täitmiseks peab tegema.

Üldiselt peetakse kohtujuristi arvamust nagu kohtuniku eriarvamustki tähtsaks edasise akadeemilise arutelu arendamisel konkreetsetes Euroopa õiguse küsimustes, seda eriti siis, kui kohtujuristi ja Euroopa Kohtu arvamused ei ühti.<sup>784</sup> Näiteks ühe kahest esimesest kohtujuristist — Lagrange'i — arvamusi tsiteeriti rohkem kui kohtu enda lahendeid.<sup>785</sup> Koguni Eesti õigusteaduslikus

---

<sup>780</sup> Vt **O. Riese**, lk 271.

<sup>781</sup> Kohtusekretäri ametjuhendi art 27, EÜT L 350, 28.12.1974, 33, muudetud vastavalt EÜT C 286, 13.11.1986, 4.

<sup>782</sup> **F. Sturm**, lk 239, 240.

<sup>783</sup> Vt ka **C. Koenig**, **C. Sander**, lk 30.

<sup>784</sup> **R. D'Sa**, **P. Duffy**, lk 4071.

<sup>785</sup> Vt Euroopa Kohtu omaeagse presidendi **Lord Mackenzie Stuart'i**, kõne endise Euroopa Kohtu liikme **M. Lagrange'i** ärasaatmise (matusetalituse) puhul. 03.10.1986. Synopsis of the work of the Court of Justice of the European Communities in 1986 and 1987 and record of formal sittings in 1986 and 1987, 202.

kirjanduses on Euroopa Kohtu kohtujuristide arvamustele viidatud, nt on Sirg nimetanud kohtujuristi arvamust eriarvamuseks,<sup>786</sup> analoogiliselt nimetab kohtujuristi seisukohta, mis erineb kohtu otsusest, eriarvamuseks oma *Juridica* artiklis ka Joamets.<sup>787</sup> Kohtujuristi arvamus mõjutab Euroopa õiguse arengut tervikuna.<sup>788</sup> Siin oleneb palju muidugi konkreetse asja tähendusest ja ka arvamuse esitanud kohtujuristist, sest mõnel neist on välja kujunenud suurem reputatsioon kui teistel. Nagu kohtuniku eriarvamuses viidatakse sageli ka kohtujuristi arvamuses varasemale kohtupraktikale ja seeläbi on kohtujuristi arvamusel täita mõnes mõttes häirekella roll, meenutades kohtule tema varasemaid lahendeid ja hoiatades nendest kõrvalekaldumist. Erinevalt kohtuniku eriarvamusest on kohtul võimalik kohtujuristi ettepanekutega arvestada. Brown ja Kennedy leiavad just, et kollektiivselt on kohtul lihtsam julgemaid ja kaugeleulatuvamaid otsuseid teha kui seda on kohtujuristil, kes on üksinda ning nad toovad näiteid Euroopa Kohtu lahenditest, kus mindi õiguse tõlgendamisel kaugemale kui seda soovitas kohtujurist.<sup>789</sup> Samal ajal ei takista miski just kohtujuristil kohtu varasemat praktikat kritiseerimast ja julgemaid lahendusi soovitamast. Näiteks leidis kohtujurist Jacobs kohtuasjas *Café Hag II*, et Euroopa Kohus ei tohiks jääda esimeses asjas *Café Hag* tehtud lahendist kujunenud praktika juurde. Kohus arvestas Jacobsi arvamusega ning muutis oma praktikat.<sup>790</sup>

Kuigi on püütud analüüsida ja statistikat esitada, kui tihti kohtujuristi arvamus ja Euroopa Kohtu otsus kattuvad ja kui sageli kohus kohtujuristi arvamusega ei nõustu, ei ole need andmed kõige usaldusväärsemad.<sup>791</sup> Statistika kohaselt otsustatakse umbes 15 % otsustest vastupidiselt kohtujuristi arvamusele, seda ei ole just eriti palju.<sup>792</sup> Tähendab, ainult murdosa kohtujuristi arvamustest annavad tegelikkuses kohtuniku eriarvamuse efekti. Kuid isegi kui kohus jõuab samadele järeldustele nagu kohtujurist võivad kohtu põhjendused olla teised. Sellisel juhul on kohtujuristi arvamus võrreldav sisuliselt konkureeriva arvamusega. Tridimas toob välja valdkonnad, kus kohtujuristide ja kohtu seisukohtades valitseb konsensus, nt liikmesriikide vastutus EL õiguse

---

<sup>786</sup> K. Sirg, lk 630.

<sup>787</sup> K. Joamets, lk 668.

<sup>788</sup> Nii T. Tridimas, lk 1362.jj.

<sup>789</sup> N. Brown, T. Kennedy, lk 66. Kohtujuristile vastupidiselt on nt kuulsamatest Euroopa Kohtu lahenditest Euroopa Kohus otsustanud Euroopa Kohtu 05.02.1963.a otsuses asjas 26/62 — *Van Gend en Loos*. EKL 1963, 1; Euroopa Kohtu 21.02.1973.a otsuses asjas 6/72 — *Continental Can*. EKL 1973, 215; Euroopa Kohtu 31.03.1971.a otsuses asjas 22/70 — *AETR (ERTA)*. EKL 1971, 263.

<sup>790</sup> Euroopa Kohtu 17.10.1990.a otsus asjas C-10/89 — *SA CNL-SUCAL NV v. HAG GF AG*. EKL 1990, 1-3752.

<sup>791</sup> Nii N. Brown, T. Kennedy, lk 66.

<sup>792</sup> Vt R. Streinz, lk 95.



rikkumise eest ja valdkonnad, kus konsensus puudub nagu nt direktiivide horisontaalne õigusmõju ja EL õiguse üldpõhimõtted.<sup>793</sup>

Kokkuvõtlikult on kirjanduses kohtujuristi arvamusele omistatud kaks olulist funktsiooni — kujutada endast teatud mõttes esimest astet (see lähenemine kehtis eelkõige seni, kuni ei olnud veel EÜ esimese astme kohut) ja asendada kohtuniku eriarvamust.<sup>794</sup> Täielikult nõustuda ei saa kummagi funktsiooniga. Otsuse “õigsus” võib asja sisuliselt kahekordse sõltumatu läbivaatamise: esiteks nn ühe mehe büroo<sup>795</sup> (kohtujurist) ja teiseks kohtukoosseis (vastav koda) läbi küll suurened, samas ei ole välistatud, et kohtunikud ei pühenda asja lahendamisele enam nii palju energiat, sest peavad kohtujuristi arvamust piisavaks, mis annab aga kohtujuristile ebaoproportsionaalselt suure vastutuse. Teisalt võtab selline dubleerimine (“topeltkontroll”) ebaotstarbekalt palju aega.<sup>796</sup> Endise kohtujuristi Lenzi arvates võtab kohtujuristi kaasamine keskeltläbi kõige kauem kolm kuud aega, tema ajal oli kohtujuristi kaasamisega seotud kõige pikem “ajakaotus” kuus kuud.<sup>797</sup> Kas ei anna siiski eraldiseisva kohtujuristi, st kohtujuristi automaatselt kaasamise puudumine Esimese astme kohtus, kus kohtujuristi ei ole, kuid vajadusel võidakse määrata tema funktsioone täitma üks kohtunikest, samuti Nice’i lepinguga kaasnenud muudatused kohtujuristi kasutamises Euroopa Kohtus siiski tunnistust sellest, et kohtujuristita on võimalik menetlusaega tublisti kokku hoida. Seega saab edaspidi kohtujuristi arvamust võrrelda kohtuniku eriarvamuse lubamisega üksnes kõrgemates ja/või konstitutsioonikohtutes ja üksnes oluliste, konstitutsiooniliste aktide tõlgendamist puudutavates küsimustes.

Mis puutub kohtujuristi arvamuse kohtuniku eriarvamust asendavasse rolli, siis ei saa nagu eelnevatest võrdlustest võib järeldada, hoolimata ka mõnedest siiski täheldatud sarnasustest, nende kahe vahele kindlasti võrdusmärki asetada. Kõigepealt muidugi ainuüksi seepärast, et eriarvamuseks saab kohtujuristi arvamust vaadelda vaid siis, kui kohus sellega ei nõustu, eriarvamuseks laiemas tähenduses ka kohtujuristi arvamusi, millega otsused on konkureerinud.<sup>798</sup> Kuid põhjused asuvad veel palju sügavamal. Kuigi mõlemad, nii kohtujurist kui ka eriarvamusele jäänud kohtunik on teatud mõttes vabastatud otsuse eest vastutamisest, ei ole need, tulenevalt nende erinevast osalusest asja lahendamisel, samastatavad. Eriarvamus sõltub just aluseks olevast otsusest, kohtujurist,

<sup>793</sup> T. Tridimas, lk 1371–1380.

<sup>794</sup> Borchardt ja Riese arvavad, et kohtujurist kujutab endast otsekui esimest kohtuastet, vt K.-D. Borchardt, lk 59; O. Riese, lk 271. Seevastu Zweigert ja Rasmussen leiavad, et see nii ei ole, vt K. Zweigert 1965, lk 585, H. Rasmussen 1998, lk 71. Gremientieri, Feld, Hackenberg, Stix-Häckl ja Klinke peavad kohtujuristi arvamust eriarvamuseks, vt G. Gremientieri, lk 71; W. Feld, lk 100 W. Hackenberg, C. Stix-Häckl, lk 148; U. Klinke, lk 62.

<sup>795</sup> Nii nimetab kohtujuristi nt C. O. Lenz, lk 77.

<sup>796</sup> Nii leiab nt ka N. M. Hunnings, lk 57.

<sup>797</sup> C. O. Lenz, lk 76–77.

<sup>798</sup> Vt C. I. Gaissert, lk 115–119.

vastupidi, oma arvamuse kirjutamise ajal Euroopa Kohtu otsust ei näe. Kohtujurist loeb oma arvamuse kokkuvõtte ette enne otsuse langetamist, erinevalt eriarvamusele jäänud kohtunikust, kelle eriarvamus, kui mitte tervikuna, siis sellest teavitamisena jätab mõnes mõttes viimase sõna mulje. Bernhardt leiab õigesti, et kui kohtuniku eriarvamuse kogu olemus põhineb enamuse ja vähemuse vastastikustel mõjutustel, siis kohtujuristi arvamus seda ei saavuta, sest ta saab kohut mõjutada ühepoolset, kohus aga teda mõjutada ei saa.<sup>799</sup> Siin tekib omamoodi huvitav dilemma — kohtujurist ei näe otsust, aga saab seda mõjutada, eriarvamusele jäänud kohtunik näeb otsust, kuid ei saa seda enam mõjutada enne kui võib-olla tulevikus või siis ainult sellise regulatsiooni korral, kus enamusel on võimalik enne lõpliku otsuse vormistamist eriarvamuse eel nõud lugeda. Vaevalt, et kohtujuristi arvamus enne otsust on seepärast tõhusam kui kohtuniku eriarvamus pärast otsust ja et Eestil tuleks hoopis Euroopa Kohtusse kohtuniku eriarvamuse “eksportimise” asemel “importida” nt Riigi-kohtusse kohtujuristi institutsioon ja asendada eriarvamus kohtujuristi arvamusega.

Ei tarvitse olla ka ülearu radikaalne, et kahelda kohtujuristi vajaduses tervikuna.<sup>800</sup> Euroopa Kohtus kohtujuristi institutsiooni ära kaotamise asemele on “leebemaks” variandiks Nice’i lepinguga otsa lahti teinud kohtujuristide kasutamine ainult olulisemate, mitte kõigi kohtuasjade lahendamisel. Sellele lisaks võiks anda võimaluse ka vaidluse pooltel otsustada, kas nad tahavad kohtujuristi arvamust või loobuvad sellest.<sup>801</sup>

Igal juhul ei asenda kohtujuristi arvamus kohtuniku eriarvamust, Rasmussen leiab koguni, et kuna vähemusse jäänud kohtunike seisukohad ei ole Euroopa Kohtus avalikustatud, nõrgendab see ka kohtujuristi arvamuse väärtust, tema autoriteeti, sest kohtujurist on üksinda ja tal ei ole piisavalt jõudu ja autoriteeti teha küsitavaks kohtu pealtnäha üksmeelne otsus.<sup>802</sup> Ilmselt mängib siin olulist rolli ka asjaolu, et kohtujurist ei näe, juhul kui kohus pole tema arvamust omaks võtnud, miks kohus seda täpselt ei teinud (kohus pole ju kohustatud põhjendama, miks ta kohtujuristi arvamusega ei arvestanud) ja kes kohtunikest kohtujuristi arvamuse poolt ja vastu olid.

Euroopa Kohtusse võiksid mõõdukuse piirides mahtuda mõlemad — nii kohtujuristi arvamus kui ka kohtuniku eriarvamus. Kas viimase sisseviimine Euroopa Kohtusse on aga võimalik ja vajalik?

---

<sup>799</sup> W. Bernhardt, lk 84.

<sup>800</sup> Nt Zweigert kahtleb kohtujuristi arvamuse vajalikkuses, vt K. Zweigert 1965, lk 585.

<sup>801</sup> Nt Geisseleri arvates saaks viimast teha ka EÜ asutamislepingut muutmata, piisaks Euroopa Kohtu kodukorra muutmisest, vt G. Geisseler, lk 604.

<sup>802</sup> H. Rasmussen 1986, lk 53–54.

## 3.2. Kohtuniku eriarvamuse sisseviimine Euroopa Kohtusse

### 3.2.1. Kohtuniku eriarvamuse võimalikkus Euroopa Kohtus

Kohtuniku eriarvamus ei ole ju Euroopa Kohtus iseenesest otsesõnu juriidiliselt keelatud, st kuskil ei ole *expressis verbis* reguleeritud, et Euroopa Kohtu kohtunikud ei tohi eriarvamusi avaldada.

Ühe võimaliku õigusliku allikana kohtuniku eriarvamuse mittevõimaldamise kohta, võib, tõsi küll vaadelda kõige uuemas redaktsioonis Nice'i lepinguga koos vastu võetud ja jõustunud, EURATOM'i ja EÜ osas ühiselt kehtiva Euroopa Kohtu põhikirja art 35-37, mis näevad ette, et Euroopa Kohtu nõupidamised on ja jäävad salajasteks, et otsused on põhjendatud, ja toovad ära otsuse tegemisel osalevate kohtunike nimed, kohtuotsusele kirjutavad alla aga president ja kohtusekretär.<sup>803</sup> Euroopa Kohtu kodukorra art 64 siiski täpsustab, et otsuse originaalile kirjutavad alla ka kõik teised otsustamisest osa võtnud kohtunikud.<sup>804</sup> Analoogsed sätted leidsid juba 17.04.1957.a EMÜ asutamislepingu protokollina vastuvõetud EMÜ kohtu põhikirjas. Samuti ei ole Euroopa Kohtu lahendeid sätestavates menetlusõiguslikes tekstides nagu nt Euroopa Kohtu kodukorra art 63, mis ütleb muuhulgas täpselt, mida otsus peab sisaldama, kohtuniku eriarvamusest sõnagi. Kõige karmimalt annab siiski tunnistust kohtuniku eriarvamuse võimatusest Euroopa Kohtus kohtu kodukorra art 27, mis reguleerib nõupidamist. Euroopa Kohtu kodukorra art 27 kohaselt osalevad salajasel nõupidamisel ainult need kohtunikud, kes võtsid osa ka suulisest menetlusest ja otsused võetakse vastu hääletenamusega. Kuigi iga nõupidamisel viibiv kohtunik esitab oma arvamuse ja põhjendused, lahendatakse sisulised erimeelsused, erimeelsused otsuse sõnastuse või otsustamisele tulevate küsimuste järjekorra või hääletamise osas kohtu või vastava koja otsusega. Selgusetuks jääb, kas Euroopa Kohtu kodukorra art 27 punktis 3 ettenähtud iga nõupidamisel osaleva kohtuniku arvamus, mille ta avaldab, kuulub avaldamisele vaid suuliselt või ka kirjalikult ja kui kirjalikult, kas sellisel juhul otsustamisel vähemusse jäänud kohtuniku üleskirjutatud erimeelsus kuulub kuskil kohtu dokumentatsioonis säilitamisele või mitte?

Huvitav, kui 1970. aastatel, pärast Euroopa ühenduste laienemist *common law* riikidesse, oleksid nt kõik järgnevad inglise kohtunikud Euroopa Kohtus praktiseerinud eriarvamuste esitamist, st esitanud vähemusse jäämise korral oma erimeelsuse kirjalikult, kas see oleks siis loetud Euroopa õigusega vastuolus olevaks või oleks see avaldatud eriarvamusena? Ei takistanud ju nt Eesti

<sup>803</sup> Euroopa Kohtu põhikiri Nice'i (kehtiv) versioon: EÜT C 325, 24.12.2002, 167.

<sup>804</sup> Euroopa Kohtu kodukord. 19.06.1991. EÜT L 176, 04.07.1991, 7; L 176, 04.07.1991, 7; L 383, 29.12.1992; L 44, 28.02.1995, 61; L 103, 19.04.1997, 1; L 351, 23.12.1997, 72; L 122, 24.05.2000; 43; L 122, 19.12.2000, 1; L 119, 27.04.2001, 1; L 272, 10.10.2002, 24; L 147, 14.06.2003, 17.

riigikohtunikke küllalt tagasihoidlikud eriarvamust lubavad õiguslikud alused laiendada eriarvamust ka põhiseaduslikkuse järelevalvest kaugemale, teistele valdkondadele ja nii kujunes eriarvamuse esitamine omamoodi tavaks.

Järelikult kerkib küsimus, kas selleks, et kohtuniku eriarvamus oleks Euroopa Kohtus võimalik, oleks vaja täiendada/muuta õiguslikke aluseid — Euroopa ühenduste asutamislepinguid, Euroopa Kohtu põhikirja, Euroopa Kohtu kodukorda jms?

Nüüd, kus kohtuniku eriarvamust peetakse aga üldlevinud arvamuse järgi Euroopa Kohtus võimatuks, ei piisaks ilmselt ka sellest, kui uute liituvate riikide kohtunikud hakkaksid ilma õigusliku aluseta eriarvamusi kirjutama, vaid selle aktsepteerimiseks ja võimaldamiseks läheks vaja olemasolevate reeglite muutmist ja täiendamist.

Ilmselt langeks ära vajadus sätestada kohtuniku eriarvamuse EÜ asutamislepingusse (vastavalt Euroopa Liidu tulevastele konstitutsioonilisele leppes), kuivõrd seal ei ole täpsemalt kohtuotsusest juttu ja ka nõupidamissaladuse kohustus ei kajastu aluslepingute tasandil (küll aga kohtuniku ametivandes, kohtu põhikirjas ja kodukorras). Kohtuniku eriarvamuse võimaldamise esiletoomine Euroopa Liidu aluslepingutes võiks kõne alla tulla siis, kui sellele instituudile tahetakse anda kohtuniku sõltumatuse tagajana konstitutsiooniõiguslik väärtus, kuid ilmselt on Euroopa Liidu puhul niisugune, kohtuniku eriarvamuse põhiõigusena nägemine väga aeglane tulema. Seda just tingituna liikmesriikide kardinaalselt erinevast suhtumisest kohtuniku eriarvamusse ja nõupidamissaladusse. Ei saa nõustuda Ulega, kes leiab, et selleks et eriarvamust Euroopa Kohtusse sisse viia, peaks kohtu põhikirjas sisalduva nõupidamissaladuse ära kaotama,<sup>805</sup> küll aga võiks kohtuniku eriarvamuse avaldamise võimaluse lisada Euroopa Kohtu põhikirja art 2 kohtuniku ametivande juurde erandina nõupidamissaladusest või siis art 36 kohtuotsuse regulatsiooni juurde ja seda mõistet täpsustada kohtu kodukorra artiklites 27 ja 63. Rahvusvahelistes kohtutes, kus kohtuniku eriarvamus on lubatud, sätestatakse see tavaliselt kohtuotsust käsitlevates kohtute põhikirja ja kodukorra artiklites.

Kui leitakse vastavad sätted, mille täiendamisel saaks kohtuniku eriarvamusele Euroopa Kohtus anda õigusliku aluse, tekib küsimus, kas sellest piisab või oleks seoses eriarvamuse tulekuga Euroopa Kohtusse vaja muuta ka midagi olemasolevast kohtunikke ja kohtu tööd puudutavast regulatsioonist?

Vastavalt varemkäsitletule on üheks põhjuseks, miks Euroopa Kohtus eriarvamust ei ole või pigem asjaoluks, miks eriarvamuse sissetoomises nähakse ohtu kohtunike sõltumatusele, Euroopa Kohtu kohtunike ametisse nimetamise protseduur, eelkõige ametiaeg. Sageli leitakse, et seni kuni see jääb samaks nagu praegu, ei ole eriarvamuse lubamine kohtuniku sõltumatust ohtu seadmata

<sup>805</sup> Vt Ule, 46. Saksa Juristide Päeval, mis leidis aset kaks aastat ja üks juristide päev enne kohtuniku eriarvamuse saksa *BVerfG* sisseviimist soovitanud juristide päeva ja kus arutati Euroopa Kohtu pädevust puudutavaid menetlusnorme, sh kohtuniku eriarvamust, C. H. Ule, lk 134.

võimalik.<sup>806</sup> Järelikult võib kohtuniku eriarvamuse võimaldamiseks osutada vajalikuks muuta EÜ asutamislepingus (sätestada EL tulevikukonvendi poolt arutatavas Euroopa konstitutsioonilises leppes) kohtunike ametisse nimetamist, eeskätt ametiaega ja tagasivalimist puudutavaid sätteid.

Näiteks Saksmaa Föderaalsetes Konstitutsioonikohtus kaasnes koos eriarvamuse sisseviimisega 1970. aastal ka konstitutsioonikohtunike ametiaja muutmine. Nimelt kehtestati konstitutsioonikohtunikele varasema 8-aastase ametiaja asemel 12-aastane ametiaeg (kohtuniku vanuseülempiir: 68. eluaastat), kuid, erinevalt varasemast, tagasivalimise võimaluseta.<sup>807</sup> Seadusandja põhjendas muudatust vajadusega vältida seoseid kohtuniku eriarvamuse avaldamise ja tagasivalimise vahel.<sup>808</sup> Samas ei suuda ka see regulatsioon tagada absoluutset sõltumatust, sest isegi siis, kui konstitutsioonikohtu kohtunikud on enamuses pensionieelikud, võivad nad planeerida edaspidist karjääri teistel tähtsatel kohtadel kas avalikus teenistuses või poliitikas, mis nende otsuseid ja eriarvamusi mõjutab.<sup>809</sup>

Kuid Euroopa Kohtu kohtunike ametisse valimist ja ametiaega ei ole ebasobivaks peetud mitte ainult kohtuniku eriarvamuse küsimusega seoses. Juba 1958. aastal kritiseeriti, et Euroopa Kohtu kohtunike ametiaeg — kuus aastat —, on liiga lühike ja kuigi esineb tagasivalimise võimalus, ohustab see omakorda kohtunike sõltumatust.<sup>810</sup> Kriitikale vaieldi vastu, täheldades, et sotsiaalsed garantiid ja eelkõige kõrge palk on Euroopa Kohtu kohtunike sõltumatuse piisavaks tagatiseks.<sup>811</sup> Schwartze ja Everling arvavad nt, et sõltumatus on praktikas ka praeguse ametiaja puhul hästi tagatud.<sup>812</sup> Siiski leidis nii omal ajal kui leiab ka tänapäeval enamus autoreid, et kohtunikud peaksid olema ametisse nimetatud kas siis kogu eluks või pikemaks perioodiks, kuid ilma tagasivalimise õigusega.<sup>813</sup> Olenemata sellest, et teema on pikemat aega päevakorral olnud, pole siiani Euroopa Kohtu kohtunike ametiaja osas muudatusi aset leidnud ja ka Euroopa tuleviku konvendi Euroopa Kohtu tulevikku vaagitud arutelurühm

---

<sup>806</sup> G. H. Schermers, lk 737.

<sup>807</sup> BVerfGG § 4; vt ka S. U. Pieper, lk 15 jj (kohtunike ametisse nimetamine võrdluses Euroopa Inimõiguste Kohtu ja Euroopa Kohtuga).

<sup>808</sup> Regierungsbegründung (N84), lk 6, viidatud W. K. Geck 1986, lk 38 kaudu.

<sup>809</sup> Vt W. K. Geck 1983, lk 352 ja W. K. Geck 1986, lk 108 ; K. F. Fromme, lk 887. Kriitiliselt ka kohtunik Rüpp von Brünneck, kes leidis, et tagasivalimine ei mõjuta eriarvamusele jäämist ja uus sätestus toob endaga kaasa konstitutsioonikohtunike veelgi kõrgema ea, sest konstitutsioonikohtuniku kohta vaadatakse kui pensionieelset “sooja kohta”, vt H.-P. Schneider 1983, lk 253.

<sup>810</sup> Nii nt Belgia senaator Rolin, vt O. Riese, lk 271.

<sup>811</sup> Riese ise, vt O. Riese, lk 271jj.

<sup>812</sup> J. Schwartze, lk 223; U. Everling 2000, lk 222.

<sup>813</sup> Nt F. Emmert 1998, lk 75; K. Zweigert 1965, lk 584. Vt ka Euroopa Parlamendi ettepanek EÜT C 324, 1990, lk 231 ja O. Due aruanne: arvutivõrgus. Kätesaadav: [http://europa.eu.int/comm/dgs/legal\\_service/docs/duede.pdf](http://europa.eu.int/comm/dgs/legal_service/docs/duede.pdf) 20.06.2003; vt ka C. H. Ule, lk 138; H. Rasmussen 1998, lk 84.

leidis oma 25.03.2003.a lõpparuandes, et põhimõtteliselt võiks säilitada ametiaja osas *status quo*, kuid arutelurühmal ei oleks siiski midagi ka selle vastu, kui kohtuniku ametiaega pikendatakse tagasivalimise võimaluseta.<sup>814</sup> Sellisel juhul eelistaks Euroopa Kohtu tuleviku arutelurühm kohtunike mandaadi pikendamist 12 aastale, mitte 9 aastale, see olevat ka iga kolme aasta tagant aset leidvat kohtunike osalist asendamist silmas pidades paremini rakendatav variant. Kui kitsamalt vaadelduna Euroopa Kohtu puhul pooldati üldiselt siiski ametiaja pikendamist ja sellega seoses tagasivalimise õiguse kaotamist, siis Esimese astme kohtus soovitati jätta praegune kord. Seega ei ole välistatud, et Euroopa Liidu tulevane konstitutsiooniline leping võib kaasa tuua vähemasti Euroopa Kohtu kohtunike ametiaja muutmise. Kuigi esialgne konstitutsioonilise leppe variant seda kahjuks ette ei näe (nii on tuleviku konvendi presiidium arutelurühma seisukohti põhimõtteliselt eiranud) ja säilitatakse kehtiv ametiaja regulatsioon.<sup>815</sup> Kahjuks ei tooks isegi ametiaja muutmine, vähemalt esialgsete arutelude tulemuse põhjal, kaasa kohtuniku eriarvamuse sisseviimist. Arutelurühm rõhutas küll, et kohtunike sõltumatust ja erapooletust tuleb konstitutsioonilises lepingus *expressis verbis* rõhutada, kuid tõenäoliselt ei peetud selle all silmas eriarvamust kui sõltumatuse tugevdajat. Igal juhul, kui ametiaega pikendatakse optimaalselt nt 9 aastani, et vältida kohtunike liigset stagneerumist, ja kohtunikud nimetatakse ametisse tagasivalimise võimaluseta, siis ei oleks enam takistusi kohtuniku eriarvamuse võimaldamiseks.

Mis puutub Euroopa Kohtu kohtunike valimisse, siis on leitud, et ametisse valimisel puudub läbipaistvus ja demokraatlik valikutegemine nagu seda on nt EÜ asutamislepingu art 247 lg 3 kohaselt kontrollikoja liikmete valimise puhul.<sup>816</sup>

Optimaalse ametisse nimetamise korra leidmine on seotud sellega, kas soovitatakse säilitada liikmesriikide vastutav roll kohtunike leidmisel või muuta ametisse nimetamine demokraatlikumaks, kompromissi leida on siin keeruline.

Võiks kaaluda senise valimiskorra ja valiku tegemise muutmist — nt asendada ametisse nimetamise üle otsustamisel EL liikmesriigid EL institutsioonidega, selleks, et kohtunikud tunneksid end rohkem Euroopa kohtunikena. On soovitatud luua kohtunike valimise komisjon kas Euroopa Parlamendi või kohtu enda juurde või nt valida Euroopa Kohtu kohtunikud liikmesriikide

<sup>814</sup> CONV 636/03 Circle I 13, lk 3. Arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://european-convention.eu.int/doc\\_register.asp?lang=EN&Content=CERCLEI](http://european-convention.eu.int/doc_register.asp?lang=EN&Content=CERCLEI) 18.06.2003.

<sup>815</sup> Euroopa Kohus koosneks ühest kohtunikust igast liikmesriigist, kes valitaks kuueks aastaks tagasivalimise võimalusega. Konstitutsioonilise leppe esimese osa 4 peatükk, EL institutsioonid, art I–28, dokument: CONV820/1/03 Rev 1, eelnõu seisuga 27.06.2003. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://european-convention.eu.int/docs/Treaty/cv00820-re01.en03.pdf> 07.07.2003. 07.07.2003.

<sup>816</sup> Vt **K.-D. Borchardt**, lk 61. Doehring arvab, et kohtunike ametisse nimetamine Euroopa Kohtus on ebademokraatlik ja et aluslepinguid muutes oleks tulnud seda viga parandada, vt **K. Doehring**, lk 37.

kõrgemate kohtute kohtunike hulgast.<sup>817</sup> Kehtiva korra pooldajad seevastu leiavad, et just suveräänsed liikmesriigid peavad nimetama Euroopa Kohtu kohtunikud, kuna neil on eriline side Euroopa Liiduga ja nad kuuluvad ka ise kohtu jurisdiktsiooni alla, sest kui kohus tahab mingilgi määral saavutada liikmesriikide hulgas autoriteeti ja oma otsuste täitmist, peab jätkama “poliitilise mänguga,” tagamaks usaldusvahekorda kohtu ja liikmesriikide vahel, sest kui viimast ei ole, siis ei ole ka õigusemõistmisel mingit kaalu.<sup>818</sup>

Euroopa tuleviku konvendi Euroopa Kohtu teemalise arutelurühma enamus leidis küll, et praegune ametisse nimetamise kord võiks edaspidi jätkuda, samas soovitati aga luua konsultatiivkomitee (paneel), mille ülesandeks oleks anda arvamusi/soovitusi liikmesriikide poolt üles seatud Euroopa Kohtu kohtunike kandidaatide kohta. Konsultatiivkomitee võiks koosneda Euroopa Kohtu endistest kohtunikest, liikmesriikide kõrgemate kohtute esindajatest, võib-olla ka Euroopa Parlamendi eksperdist.

Sama teemaga on seotud küsimus, kas ka pärast järgnevat laienemist tagada igale liikmesriigile üks kohtuniku koht Euroopa Kohtus ja vähemalt üks kohtuniku koht Esimese astme kohtus. Kuigi nt Euroopa Kohtu president Iglesias leiab isiklikult, et pole vaja liikmesriikide ja kohtunike arvu Euroopa Kohtus siduda, on see tema arvates praegu siiski poliitiline otsus ja EL ei ole veel piisavalt küps, et näha “Euroopa kohtunikke,” kuid kunagi tuleb päev, kus Euroopa lõimumine on jõudnud sellisele tasemele, et vaadatakse kohtunikke mitte nende riikide esindajatena, vaid nende endi seisukohalt.<sup>819</sup> Teiselt poolt rikastavad eri riikide esindajad Euroopa Kohtu otsuste tegemist ja nii on ka esindatud kõikide liikmesriikide õigussüsteemid. Hambro leiab nt, et rahvusvahelistes kohtutes peaks olema esindatud kõik peamised tsivilisatsioonivormid, sest kuivõrd kõik valdkonnad ei ole veel õigusega kaetud, tuleb kohtunikul seda teha nagu seadusandjal, kas ta saab aga õigust luua ilma, et ta oleks oma riigi õigussüsteemist mõjutatud?<sup>820</sup> Kuigi Euroopa Kohtu kohtunike arvu jätkuv sidumine liikmesriikidega tähendab mõnede meelest kohtu asjatut paisumist, laieneb ju uute riikide liitudes ka kohtu tööpõld, liiatigi, et pärast Nice'i lepinguga tehtud muudatusi arutatakse täiskogus asju väga harva, nii et suurema töökoormuse juures läheb vaja ka rohkem kohtunikke.<sup>821</sup> Euroopa Kohtu teemaline arutelurühm Euroopa tuleviku konvendis jäi selles küsimuses *status quo* juurde leides, et igast liikmesriigist peaks Euroopa Kohtus olema esindatud üks kohtunik.

Eriarvamuse seisukohalt ei ole siiski niivõrd tähtis, kuidas liikmesriigid oma kohtunikukandidaadid nimetavad, kes need lõplikult kinnitavad ja kohtunike

<sup>817</sup> Vt K. Zweigert 1965, lk 584; G. Geisseler, lk 602.

<sup>818</sup> P. Pescatore 1965, lk 614.

<sup>819</sup> Euroopa Kohtu presidendi G. C. Iglesiase kõne: “Perspektiven der europäischen Gerichtsbarkeit — zwischen dem Vertrag von Nizza und dem Konvent zur Zukunft Europas” Berliinis, Saksamaa Föderaalse Justiitsministeeriumi hoone avamise konverentsil: “Rechtsraum Europa. Perspektiven für die Harmonisierung,” 30.05.2002.

<sup>820</sup> E. Hambro 1964, lk 181.

<sup>821</sup> Nende arutelude kohta vt A. Dashwood, A. Johnston, lk 71.

arv, (kuigi sõltumatus on muidugi seda suurem, mida vähem on ametisse nimetamisel vastutavad kandidaadi nimetanud riigid ja mida vähem on kohtunik oma riigiga seotud), kuivõrd just kohtuniku ametiaeg, sest kui kohtuniku enam tagasi valida ei saa, siis võib ju igast liikmesriigist üks kohtunik liikmesriikide kokkuleppel nimetatud olla, kuid tema sõltumatus on tagasivalimise võimaluse kaotamisega katunud.

EL konstitutsioonilise leppe eelnõus puudub kahjuks kohtuniku eriarvamuse instituut ja selle sisseviimine Euroopa Liidu õigusesse. Konstitutsioonilise leppe eelnõu institutsioonide peatükis sätestatakse endiselt kohtujuristide ametikohad Euroopa Kohtus ja sama ametiaja säilimine nii kohtunikele kui kohtujuristidele mis praegu.<sup>822</sup> Kohtunike sõltumatus peab olema väljapool kahtlust ja neile esitatavad täpsemad nõuded sätestatakse konstitutsioonilise leppe kolmandas osas, eriarvamuse nende nõuete alla ei kuulu. Erinevalt praegu kehtivast nähakse ette, et kohtunikud nimetatakse liikmesriikide ühisel kokkuleppel ametisse alles pärast spetsiaalse konsultatiivkomiteega (paneeliga) konsulteerimist. Paneel saab koosnema EL Nõukogu poolt nimetatud seitsmest isikust, kes valitakse Euroopa Kohtu ja Esimese astme kohtu endiste liikmete, liikmesriikide kõrgemate kohtute esindajate ja tunnustatud juristide hulgast ning kellest üks nimetatakse Euroopa Parlamendi ettepanekul. Paneeli ülesandeks on anda arvamus Euroopa Kohtu kohtunike, Esimese astme kohtu kohtunike ja kohtujuristide kandidaatide ametisse sobivuse kohta.<sup>823</sup>

Mis puudutab Euroopa Kohtu otsuseid, siis selles osas ei ole vormi kohta muudatusettepanekuid enam pikka aega tehtud ja kuigi otsused ei pruugi oma ülesehituselt just eriarvamuse sõbralikud olla, ei sega see eriarvamusele jäämist, et just seal näidata, mis lakoonilises otsuses vajaka jäi.

Kuivõrd Euroopa Kohtu töökeel on prantsuse keel, võib kohtuniku eriarvamuse võimalikkust ja võrdset eriarvamusele jäämise kasutamist piirata hoopis keele küsimus. Et Euroopa Kohtu otsused vormistatakse kõigepealt prantsuse keeles, peab eriarvamusele jäänud kohtuniku eriarvamuse kirjutama prantsuskeelse otsuse pinnalt, samuti ei ole kindel, kas ta võiks eriarvamuse kirjutada oma riigi keeles või peaks ta seda tegema prantsuse keeles. Kui otsus tehakse kõigepealt teatavaks ainult prantsuse keeles ja alles hiljem tõlgitakse teistesse keeltesse, siis oleks imelik, kui otsust saatev eriarvamus ei oleks prantsuskeelne. Prantsuse keele nõue takistaks aga eriarvamusele jäämist prantsuse keelt vähem või mitte oskavate kohtunike poolt, samas ei ole frankofoonsed kohtunikud tõenäoliselt eriarvamuse kirjutamise traditsiooniga harjunud. Seega võib eriarvamus siin tekitada probleeme, mis keeles see tuleks

<sup>822</sup> Vt konstitutsioonilise leppe (mis anti üle Thessaloniki kohtumisel valitsustevahelisele konverentsile) institutsioonide peatüki art 1–28: Euroopa Liidu kohus. Dokument: CONV820/1/03 Rev 1, eelnõu seisuga 27.06.2003. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://european-convention.eu.int/docs/Treaty/cv00820-re01.en03.pdf> 07.07.2003.

<sup>823</sup> Vt konstitutsioonilise leppe kolmanda osa art III–256, III–257 ja eriti art III–258. Dokument CONV836/03, eelnõu seisuga 27.06.2003. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://european-convention.eu.int/docs/Treaty/cv00836.en03.pdf> 07.07.2003.



kirjutada ja kas see otsusest erinevas keeles oleks enam üheselt mõistetav. Eriarvamuse tõlkimine kõikidesse EL ametlikesse keeltesse võtaks aga kindlasti täiendavalt aega. Jääb aga üle nõustuda Pescatore'iga,<sup>824</sup> et keelekõnnumus nii otsuste tegemisel kui ka eriarvamuse sisseviimise korral tuleks jätta kohtunike endi otsustada ning seda küsimust ei peaks kaasama avalikku arutellu. Euroopa Liidu laienemine ja ka aeg võib siin teha omi korrektiivse. Kõike ei saa aga lõpuni kindlaks määrata ja reguleerida.

Seega, kui veelkord vaadata põhjuseid, miks Euroopa Kohtu loomisel kohtuniku eriarvamuse avaldamist ei soovitud, siis võib need jagada ajaloolise arengu ja mõjutustega seotud, organisatoorseks ja kohtunikega seotud ning Euroopa Liidu õiguse seisukohalt põhimõtteliste küsimustega seotud põhjusteks. Ajaloolise arengu ja mõjutustega seotud põhjuseks on asutajariikide siseriiklikes kohtusüsteemides eriarvamuse puudumine. Organisatoorsed ja kohtunikega seotud põhjused sõltuvad kohtunike ametisse nimetamisest, kohtuniku sõltumatus tagamisest (mis iseenesest on põhimõtteline, kuid ei ole midagi eripärasemat võrreldes sama probleemiga siseriiklikes või siis rahvusvahelistes kohtutes), kohtunike ametiajast, kohtuotsuse vormist ja stiilist. Euroopa Liidu õiguse seisukohalt põhimõtteliste küsimustega seotud põhjused tulenevad Euroopa õiguse arengustaadiumist ja sellest, et Euroopa Kohus erineb tavalistest rahvusvahelistest kohtutest ja seetõttu on tal ka erilised funktsioonid Euroopa Liidu õiguse ühtse tõlgendamise ja kehtivuse tagajana. Neist kohtuniku eriarvamuse puudumise põhjustest on organisatoorsed põhjused rohkem seotud kohtuniku eriarvamuse võimalikkusega Euroopa Kohtus ja põhimõttelised põhjused seotud pigem Euroopa Kohtus kohtuniku eriarvamuse vajalikkuse üle otsustamisega.

Mis puutub eri riikidesse, siis bilanss Euroopa ühenduste asutajariikidest (Prantsusmaa, Itaalia, Saksamaa, Holland, Belgia ja Luksemburg) näitas küll, et asutajariikidest ei tundnud keegi kohtuniku avalikku eriarvamust, sest ka Saksamaal võeti eriarvamus konstitutsioonikohtus kasutusele hiljem — ligi 20 aastat pärast ESTÜ asutamist. Seevastu on hiljem liitunud riigid — eriti Ühendkuningriik, Iirimaa, aga ka Hispaania ja mingil määral Portugal, rääkimata liitunud Põhjamaadest, kõvasti suurendanud kohtunike eriarvamusi tunnustavate riikide arvu Euroopa Ühenduses. Praeguses Euroopa Liidus on suhe kohtuniku eriarvamuse instituudi “pooldajate ja vastaste” vahel kui liikmesriikide enda õigusest ja praktikast lähtuda juba kohtuniku eriarvamuse kasuks 9:6 — poolt: Saksamaa, Soome, Rootsi, Taani, Hispaania, Ühendkuningriik, Iirimaa, Kreeka, Portugal, vastu: Prantsusmaa, Itaalia, Holland, Belgia, Luksemburg, Austria. See suhe kehtib juhul, kui arvestada ka eriarvamuse osalisi lubamisi, st lubamisi ainult kõrgemates kohtutes või konstitutsioonikohtutes ja Taani mõnevõrra marginaalset olukorda. Pärast järgmisi Euroopa Liidu laienemisi võib algselt tugevasti prantsuse mõjutustega Euroopa Kohus seista veelgi enam vajaduse ees teha korrektiivid kohtuniku eriarvamusse suhtumisse, vähemasti

<sup>824</sup> P. Pescatore 1965, lk 614–615.

konstitutsioonilist laadi otsuste osas. Enamuses 10 liitvas riigis (Eesti, Küpros, Ungari, Poola, Tšehhi, Slovakkia, Sloveenia, osaliselt Malta), tunnustatakse kohtuniku eriarvamust peamiselt konstitutsioonikohtutes ja/või ülemkohtutes. Eranditeks on siin vaid meie Balti naabrid Läti ja Leedu. Ka kandidaatriigid Bulgaaria ja osaliselt isegi Rumeenia suhtuvad eriarvamusse küllalt soosivalt, samuti on kohtuniku eriarvamused lubatud Türgi ja Horvaatia konstitutsioonikohtutes.<sup>825</sup>

Järelikult, kui arvestada, et pärast järgmist Euroopa Liidu laienemist ei ole enamusele liikmesriikidest kohtuniku eriarvamuse täiesti võõras, kui luua täiendava sätestusega kohtuniku eriarvamusele õiguslikud alused ning tagada kohtunike ametiaja muutmise see, et eriarvamuse ei ohustaks kohtuniku sõltumatust ja kui pidada eriarvamust isegi praeguse kohtuotsuse vormi ja stiiliga teatud mõttes sobitavaks, siis on kohtuniku eriarvamuse Euroopa Kohtus võimalik. Kas kohtuniku eriarvamuse on aga Euroopa Kohtus ka vajalik?

### 3.2.2. Kohtuniku eriarvamuse vajalikkus Euroopa Kohtus

Euroopa Liidu näol on tegemist õigusriiklikult orienteeritud liiduga, mis on rajatud vabaduse, demokraatia, inimõiguste ja põhivabaduste austamise ning õigusriigi põhimõtetele.<sup>826</sup> Demokraatiale on omane ka avalik diskurss kohtu ja ühiskonna, kohtu ja seadusandja vahel, mida Euroopa Liidu õigustmõistvas süsteemis esineb kahjuks vähe. Bernhardt toob välja terve rea avalikkuse puudujääke Euroopa Kohtus, st kohtupraktika läbipaistmatust nagu nt kohtu arvamuse andmise menetluse salastatus, eriarvamuse esitamise võimatus jne.<sup>827</sup> Mingil määral aitavad arutelu puudumist kompenseerida õigusteadlaste kommentaarid, ka kohtujuristi arvamused. Kui viimased kuuluvad avaldamisele ka siis, kui nad erinevad hiljem Euroopa Kohtu poolt langetatud otsustest, milleks siis karta kohtuniku eriarvamuse avaldamist ja seeläbi demokraatliku diskussiooni intensiivistamist?<sup>828</sup>

Euroopa Kohus on liiga kapseldunud omaenese praktikasse, märkamata mõnikord, kui halvasti põhjendatud või vastuolulised tema otsused võivad olla. Küllap on selles süüdi just kunstliku ühehäälsuse taotlemine, mis toob mõnikord kaasa ebaselge otsuse. Sellist kompromissotsust, mille tekkimist kohtuniku eriarvamuse puudumine soodustab, põhjendatakse Euroopa õiguse eripäraga — kogu Euroopa õigus on eri riikide erinevate õiguslike lahenduste kompromissi tulemus.<sup>829</sup> Kuid kohtuniku eriarvamused aitaksid kindlasti nii otsuste kirjuta-

<sup>825</sup> Vt lähemalt ka käesoleva töö lisa 3 — Kohtuniku eriarvamuse esinemine erinevates riikides.

<sup>826</sup> EL lepingu art 6.

<sup>827</sup> W. Bernhardt, lk 84.

<sup>828</sup> Vt ka P. Jan, lk 535.

<sup>829</sup> G. H. Schermers, lk 737.

mise stiili parandada, otsuste põhjenduste kvaliteeti tõsta kui ka juhtida kohtu enamuse tähelepanu asjaolule, et lahendis on vaikimisi mööda mindud varasemast kohtupraktikast, seda põhjendamatult muudetud, aga ka, vastupidi, vältida kohtupraktika stagneerumist, kergendades tunduvalt kohtul varasemates otsustes tehtud vigade parandamist ja kohtupraktika muutmist. Teisti öeldes, Euroopa Kohtu lahendeid on pea võimatu kritiseerida, nii nagu siseriiklike kohtute otsuseid, mis on jõustudes täitmiseks kohustuslikud. Euroopa Kohtu lahendid on ka lõplikud, mõnes mõttes koguni viimast astet meenutavad, sest siseriiklik kohus peab nendega arvestama. Samas puudub Euroopa Kohtul konstruktiivne enesekriitika tegemise võimalus, kohtujuristid teevad seda mõnikord, kuid nad ei tea ju oma arvamuse kirjutamise ajal veel asjas langevat konkreetset otsust. Eriarvamuse puudumine muudab seega pea-aegu võimatuks enamuse süüdistamise võimu kuritarvitamises. Terve enesekriitika läbi kohtuniku eriarvamuse aitaks, vastupidiselt seisukohtadele nagu viiks eriarvamus Euroopa Kohtu võrreldes teiste EL institutsioonidega tasakaalust välja,<sup>830</sup> hoida institutsionaalset tasakaalu Euroopa Liidus.

Endine Euroopa Kohtu kohtujurist ja kohtunik Sir Slynn spekuleeris Euroopa Kohtust lahkudes, et aeg ei ole enam kaugel, kui seoses ühenduse õiguskorra küpsemisega hakatakse lubama ka eriarvamusi Euroopa Kohtus.<sup>831</sup>

Nüüd juba napilt üle 50 aasta vanust (algselt ESTÜ) kohut ja samaelist õiguskorda ei saa kuidagi nii nooreks pidada, et see poleks kriitikaks küps. Tänapäevaks on Euroopa integratsiooni mootorina tuntuks saanud Euroopa Kohus saavutanud piisava autoriteedi, mida on raske ohustada isegi kümne uue riigi liitumisega, mis kindlasti ei jäta Euroopa Kohtu tööd mõjutamata; autoriiteedi, mida aktsepteeritakse ka siis, kui otsustele on lisatud eriarvamus. Vastupidi, just uute riikide liitumisel on Euroopa Liidul harukordne võimalus konkreetset demonstreerida liidu demokraatiseerumisprotsessi paikapidavust ka Euroopa Kohtus. Mida demokraatlikumaks muutub Euroopa Liit, mida täiuslikumaks tema õigusloome, seda väiksemaks jääb ka Euroopa Kohtu roll õiguse lünkade täitmisel ja üldpõhimõtete loomisel ja kohus saab keskenduda tava-pärasele õigusemõistmisele. Uued riigid, eeskätt Eesti, kus kohtuniku eriarvamus on laialdaselt tunnustatud, saaksid aga ise otseselt kaasa aidata Euroopa Kohtu demokraatlikumaks muutmisele, mis samal ajal ei halvendaks, vaid, vastupidi, tugevdaks väikeste riikide (nagu nt Eesti) positsiooni. See annaks võimaluse tutvustada meie õigussüsteemi nii kohtuniku eriarvamuse instituudi

---

<sup>830</sup> Vt Délégation des barreaux de France, Conférence intergouvernementale 1996. Suggestion dans les domaines juridictionnel et quasi-juridictionnel. La question des opinions dissidentes dans les arrêts. (Parlement européen: 1997) Arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://www.europarl.eu.int/hearings/igc2/doc75df\\_fr.htm](http://www.europarl.eu.int/hearings/igc2/doc75df_fr.htm) 25.06.2003.

<sup>831</sup> Vt Sir Slynn. European Court of Justice, formal hearing 10.03.1992. Court of the European Communities. Report of Proceedings 1992–1994. Synopsis of the work of the Court of Justice and of the Court of First Instance of the European Communities. Luxembourg, 1995, 92–93. Vt ka N. Brown, T. Kennedy, lk 283.

kaudu Euroopa Liidu õigusemõistmise rikastamise läbi, viies eriarvamuse Euroopa Liidu tasandile, kui ka vajadusel läbi konkreetsete eriarvamuste.

Paratamatult muutub Euroopa Kohus Euroopa Liidu laienedes rahvusvahelisemaks, isegi kui ta funktsioonidelt soovib sarnaneda pigem föderaalsetele kohtule. Siiani eeskätt prantsuse õigusest mõjutatud kohtupidamine ja kohtujuristi institutsioon on tekitanud Prantsusmaad esindavate juristide ja prantsuse õigusest mõjutatud riikide vastuseisu kohtuniku eriarvamuse lubamisele Euroopa Kohtus. Uute, romaani õigusperekonnast vähem mõjutatud riikide liitudes võib paratamatult väheneda ka prantsuse keele ja õiguse mõjuvõim Euroopa Kohtus. Olukorras, kus kohtujuristi arvamus ei ole enam kõikide kohtuasjade puhul kohustuslik, samuti seoses sellega, et kõik riigid ei saa nii või teisiti korraga või lähitulevikus üldse mitte oma kohtujuriste, annaks vähemalt kohtuniku eriarvamuse sisseseadmine võimaluse kohtujuristi puudumist tasakaalustada ja võimaldaks Euroopa Kohtus kuulda eri õigussüsteemide esindajate häält.

Asjatult kardetakse, et kohtuniku eriarvamus lubaks eri liikmesriikide õigustel Euroopa õigusest selgelt eralduda, asjatult kardetakse nagu annaks nt inglise kohtuniku eriarvamus tunnistust sellest, et *common law* pole enamuse otsusesse piisavalt inkorporeeritud.<sup>832</sup> Kohtuniku eriarvamuse lubamisel ei hakkaks Euroopa Kohtus ja Euroopa õigusemõistmises domineerima üks õigussüsteem, vaid endiselt leiaks aset eri õigussüsteemide lõiming. Pigem võib see oht tekkida varjatud kujul praegu, eriarvamused saavad aga just seda vältida ning vajadusel tähelepanu pöörata kohtu liigsele tendentsile kalduda ühe või teise liikmesriigi õiguslike lahenduste suunas. Just eriarvamusele jäänud kohtunikud analüüsivad sageli põhjalikumalt ka teiste riikide õigust, soosides seega võrdlevõiguslikku käsitlust Euroopa Kohtus.

Niisiis oleks liialdus karta, et kohtuniku eriarvamus hakkaks ohustama Euroopa Liiduga ühinenud riikide edukat kohanemist Euroopa õigustmõistva süsteemiga. Muidugi tuleks Euroopa Kohtul olla uute riikide integreerija ja õpetaja, mitte nende eksitaja, kuid õppimine peab olema vastastikune ja see laabub üldiselt kiiremini, kui mõlemalt poolt ollakse valmis vigu tunnistama ja vigadest õppima.

Kohtuniku eriarvamusega ei kaoks Euroopa Kohtu autoriteet kuhugi, vastupidi, asjaosalistele, eeskätt aga EL teistele institutsioonidele, Euroopa Komisjonile, ka liikmesriikidele oleks kohtuniku eriarvamustes sisalduda võivad õiguse üldpõhimõtted, millega kohtu enamus võiks tulevikus arvestada, olulise väärtusega.

Vaevalt, et kohtuniku eriarvamus seaks ohtu ka Euroopa Liidu õiguse ühtse tõlgendamise ja kehtivuse või nõrgendaks õiguskindluse põhimõtet, sest määravaks ja siduvaks oleksid ju endiselt enamuse otsused, mitte eriarvamused. Seega ei ole õigustatud EL õiguse edasiarendamise, ühtse tõlgendamise ja ühtse kehtivuse nimel kohtuniku eriarvamuse täielik keelustamine Euroopa Kohtus.

---

<sup>832</sup> H. G. Schermers, D. F. Waelbrock, lk 737.

Seda enam, et ka kohtunike eriarvamuste läbi oleks võimalik Euroopa õiguse arengule kaasa aidata ja uutele aspektidele tähelepanu juhtida.

Kohtuniku eriarvamuse analüüsiva toime kaudu saaks iga individuaalne kohtunik anda oma isikliku panuse Euroopa Liidu ülesehitamisse, tõstes kohtuniku arvamusevabaduse asutamise läbi ka kohtuniku isikuväärikust, sest eriarvamuse mittelubamine takistab vähemusel oma võimalikke erimeelsusi avalikult kaitsta. Asjata pole Lord Mackenzie Stuart, kunagine Euroopa Kohtu president, ametist lahkumise tseremoonia ajal öelnud: “[Euroopa] Kohus, vähemalt mis kohtunikke puudutab, on kollegiaalne. See räägib ühel häälel. Seetõttu on võimalik irooniline, et ainuke kord, kui kohtunikul lubatakse oma individuaalset arvamust esitada, on tema lahkumiskõne.”<sup>833</sup> Kindlasti suurendaks kohtuniku vastutust tema moraalne seotus eriarvamusega, mis ei välistaks aga tema võimalust oma seisukohti hiljem muuta. Emmert leiab, et ei ole mõistlik reformida Euroopa Kohut selliselt, et seal avalikke eriarvamusi lubada, sest ta kahtleb, kas Euroopa Kohtu kohtunikel on piisavalt autoriteeti eriarvamuse kaudu liigsele eksponeeritusele väärikalt vastu panna.<sup>834</sup> Muidugi annab kohtuniku eriarvamus positiivse efekti üksnes siis, kui seda ei kuritarvitata ja kui selle eesmärgiks ei ole kohtuniku isiku esile tõstmine. Nende ja teiste võimalike kohtuniku eriarvamuse kuritarvitamiste vältimiseks Euroopa Kohtus tuleb põhjalikult analüüsida, kui suures osas on eeltoodud põhimõtete: demokraatia, avalikkuse, tõhusa õigusemõistmise, kohtuniku isikuväärikuse jt hüvede kaitsmise eesmärgil kohtuniku eriarvamuse lubamine Euroopa Liidu kohtusüsteemis proportsionaalne.

Kerkib küsimus, kas Euroopa Liidu kohtusüsteemis oleks vajalik lubada kohtuniku eriarvamust kõikide menetlusliikide puhul? Mõnede autorite meelest ei sobi Euroopa Kohtu lahendada olevate vaidlustega üldse kokku kohtuniku eriarvamus.<sup>835</sup> Kui peatuda ainult kõige tähtsamatel menetlusliikidel, siis võiksid kohtuniku eriarvamusel EÜ asutamislepingu art 234 alusel langetatud Euroopa õigusele ühtset tõlgendust ja kehtivust andvate Euroopa Kohtu eelotsuste<sup>836</sup> juures teatud määral ohustada nt ühisturu korrapärasust funktsioneerimist. Kindlasti on selline hirm ülepaisutatud ja ajendatud Euroopa Kohtu liigsest proteksionismist, võib-olla rohkem kui abstraktse ohu nägemine, on põhjendatud kartus, et kohtuniku eriarvamusega eelotsus võib olla mõnevõrra nõrgem eriarvamuseeta eelotsusest ja et liikmesriikide kohtud, või teiste menetluste puhul, otse kohtusse pöörduda võivad õigustatud subjektid, kes said tuge

<sup>833</sup> **Lord Mackenzie Stuart.** Synopsis of the work of the Court of Justice and the Court of First Instance of the European Communities in 1988 and 1989 and record of formal sittings in 1988 and 1989. Luxembourg, 1990, 201.

<sup>834</sup> **F. Emmert** 1998, lk 75.

<sup>835</sup> Vt Délégation des barreaux de France, Conférence intergouvernementale 1996. Suggestion dans les domaines juridictionnel et quasi-juridictionnel. La question des opinions dissidentes dans les arrêts. (Parlement européen: 1997) Arvutivõrgus. Kätesaadav: [http://www.europarl.eu.int/hearings/igc2/doc75dfr\\_fr.htm](http://www.europarl.eu.int/hearings/igc2/doc75dfr_fr.htm) 25.06.2003.

<sup>836</sup> Eelotsuse menetluse kohta vt **J. Vahing**, lk 250 jj.

vähemusse jäänud kohtuniku arvamusest, võivad hakata kohtusse pöördumist kuritarvitama, lootes, et järgmistel kordadel on kohtus esindatud nendele soodsas otsuses jaoks vajalik enamus.<sup>837</sup> Siiski on sellise kuritarvitamise, mida esineb ka praegu, ilma eriarvamusest, vältimiseks Euroopa Kohtul alati võimalik ilma pikema menetluseta viidata juba olemasolevale väljakujunenud kohtupraktikale, mille liikmesriigi kohus saab analoogse probleemi lahendamisel aluseks võtta. Teiselt poolt võib-olla soodustaks kohtuniku eriarvamus liikmesriikide kohtute ja Euroopa Kohtu vahelist dialoogi läbi eelotsuste küsimise, sest eriarvamuste läbi võiks Euroopa Kohus muutuda liikmesriigi kohtute jaoks "lähedasemaks," liikmesriigi kohtunik näeks, et ka Euroopa Kohus ei ole ilmeksimatu, et seal on erineva lähenemisega kohtunikud, kes kõik on omamoodi isiksused ja et alati ei ole (ei saagi olla, ega peagi olema) Euroopa õiguses ühtset lahendust.

Liikmesriigi poolt EÜ asutamislepingu ja sellest tuleneva õiguse võimalikku rikkumist kindlakstegeva nn lepingurikkumise menetluse (EÜ asutamislepingu art 226) puhul võib omakorda tekkida oht, et rikkumises süüdistatava liikmesriigi kohtunik jääb alati eriarvamusele. See kahjustaks, ühelt poolt, kohtunike sõltumatust, teiselt poolt aga, kui selle riigi kohtunikelt eriarvamusele jäämise õigus ära võtta, kohtunike võrdsust. Sellist olukorda annaks küll, vähemalt osaliselt, vältida Euroopa Kohtu kohtunike ametiaja ja ametisse tagasivalimise sätestuse muutmise, samuti oleks võimalik kohtuasju selliselt jaotada, et hoiduda vastava riigi kohtuniku kaasamisest selle riigi vastu algatatud lepingurikkumise menetlusse. Lepingurikkumise menetluse (nagu ka eelotsuste andmise) puhul on küsimus Euroopa Kohtu otsuste autoriteedis, mis võib kohtuniku eriarvamuse esinemise korral kahjustatud saada ja otsuste täitmisele pööramises, mis võib keeruliseks kujuneda. Eriarvamust peetakse eriti ebasobivaks ja otstarbetuks EL õigusaktide kehtetuks tunnistamise korral. Ometi võib just EL õigusakti kehtivust või EL institutsioonide tegevusetust puudutavates kohtuasjades tekkida erimeelsusi selles, kus on EL institutsioonide pädevuse piirid. Kohtuniku eriarvamus võimaldaks vajadusel oma ajast ette jõuda ja EL institutsioonide pädevust tuletada või, vastupidi, Euroopa Kohtu enamusele mõista anda, et Euroopa Liidu kompetents veel nii kaugele ei ulatu.

Mis puutub Esimese astme kohtu pädevusse, siis kardetakse nt, et Euroopa Liidu institutsioonide teenistujaid puudutavates vaidlustes takistavad kohtuniku eriarvamus liidu halduse tõhusat funktsioneerimist.<sup>838</sup> Esimese astme kohtu tegevuse osas on üldse kohtuniku eriarvamuse tugevaks vastuargumendiks kohtu ülekoormamise vältimine. Samal ajal ei saa öelda, et kohtuniku eriarvamus aeglustaks asjade arutamist, erinevalt nt Euroopa Kohtus kohtujuristi arvamusest ei ole ju eriarvamusele jäämine kohtunikule kohustuslik.

---

<sup>837</sup> F. Emmert 1998, lk 78.

<sup>838</sup> Vt Délégation des barreaux de France, Conférence intergouvernementale 1996. Suggestion dans les domaines juridictionnel et quasi-juridictionnel. La question des opinions dissidentes dans les arrêts. (Parlement européen: 1997) Arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://www.europarl.eu.int/hearings/igc2/doc75dfr\\_fr.htm](http://www.europarl.eu.int/hearings/igc2/doc75dfr_fr.htm) 25.06.2003.

1996.a valitsustevahelisel konverentsil Euroopa Kohtus kohtuniku eriarvamuse osas üldiselt negatiivselt meelestatud Prantsuse advokaatide delegatsioon pidas kohtuniku eriarvamust võimalikuks ainult lepinguvälise vastutuse ja sellega seotud kahju hüvitamise hagides, põhjendades seda Euroopa Liidu kirjutatud õiguse vähesusega nimetatud valdkonnas.<sup>839</sup> Sellise põhjenduse korral peaks kohtuniku eriarvamust soosima just niisugustes menetlustes, kus Euroopa Kohus leiab ise õiguse üldpõhimõtteid nagu siiani paljud põhiõigusi ja -vabadusi puudutavad kohtuasjad. Kindlasti sobiks eriarvamus hästi ka EÜ asutamislepingu art 300 lg 6 alusel antavate kohtu arvamuste juurde, nii nagu on eriarvamusele jäämine lubatud nt Haagi Rahvusvahelise Kohtu arvamuste suhtes.

Niisiis on ühed menetlusliigid kohtuniku eriarvamuse jaoks sobivamad ja riskivabamad kui teised, samas, mida vähem ohte eriarvamus konkreetsele menetlusele kaasa toob, seda vähem on sellest kasu. Seetõttu tuleks eriarvamusi eelistada ikka niisuguste põhimõtteliste vaidluste puhul, kus eriarvamused võivad tulevasele kohtupraktikale ja õiguse üldpõhimõtetele mõju avaldada. Nii nt ei ole esialgu ilmselt mõttekas kohtuniku eriarvamust lubada Esimese astme kohtus, või veel enam, Nice'i lepinguga loodavates spetsialiseeritud kohtukolleejumides,<sup>840</sup> kus eriarvamuse lisamine otsustele võib vahest tõesti menetlust venitada. Samas on kunagine Esimese astme kohtu kohtunik Barrington oma Esimese astme kohtust lahkumise kõnes leidnud, et kuigi algselt võis Euroopa Kohtus eriarvamuste mittelubamine olla põhjendatud kohtu autoriteedi tekitamise ja säilitamisega, ei ole see tänapäeval ehk enam vajalik, eelkõige ei kehti aga autoriteedi hoidmise argument Esimese astme kohtu suhtes.<sup>841</sup> Barringtoni arvates saaks Euroopa Liidu kodanik just tänu kohtuniku individuaalsele arvamusele Esimese astme kohtus parema ülevaate Euroopa õiguse evolutsioonilisest protsessist.

Samuti võib küsitavaks osutada konkureerivate arvamuste vajalikkus Euroopa Kohtus. Teisalt oleks just konkureeriva arvamuse puhul Euroopa õiguse ühtne kehtivus vähem ohus, sest tulemus oleks sama, ainult selleni jõudmine erinev. Kindlasti ei oleks aga otstarbekas lubada Euroopa Kohtus pelgalt eriarvamusele jäämise deklareerimist ilma eriarvamust põhjendamata, nagu see on lubatud nt mõnedes rahvusvahelistes kohtutes. See tekitaks asjatult segadust. Kui juba kohtuniku eriarvamust lubada, siis ikka selliselt, et sellest kasu oleks, et selle põhjendus võiks Euroopa õiguse arengule kaasa aidata.

Kui kohtuniku eriarvamused kuuluksid, nagu kohtujuristi arvamus, avaldamisele Euroopa Kohtu lahendite kogumikus, siis võiks see olla ka üheks kriteeriumiks kohtunike enda tagasihoidmiseks eriarvamusega liialdamisel.

<sup>839</sup> Vt Délégation des barreaux de France, Conférence intergouvernementale 1996. Suggestion dans les domaines juridictionnel et quasi-juridictionnel. La question des opinions dissidentes dans les arrêts. (Parlement européen: 1997) Arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://www.europarl.eu.int/hearings/igc2/doc75dfr\\_fr.htm](http://www.europarl.eu.int/hearings/igc2/doc75dfr_fr.htm) 25.06.2003.

<sup>840</sup> Kohtukolleejumide kohta vt **J. Laffranque** EKL I 2001, lk 75–77.

<sup>841</sup> **D. P. M. Barrington**'i kõne. Court of Justice of the European Communities, Annual Report 1996. Luxembourg, 1997, 101–102.

Kuigi nagu eeltoodust nähtub, on paljud omaaegsed põhjused, miks Euroopa Kohtu kohtuniku erimeelsus ei kuulu eriarvamusena avaldamisele, tänaseks ära langenud, ei ole Euroopa Kohtus kohtuniku eriarvamus endiselt lubatud ja kohtuniku eriarvamuse Euroopa Kohtusse sisseviimise teema pole populaarne. Üheks põhjuseks võib siin olla see, et kuivõrd Euroopa Kohtu sätteid on läbi aegade EÜ asutamislepingus suhteliselt vähe muudetud (Esimese astme kohtu loomine ja Nice'i leping on siin pigem eranditeks), siis ei ole ka Euroopa Kohtu olemusele ja tulevikule, võrreldes teiste EL institutsioonidega, väga suurt tähelepanu osutatud (ilmselt pole selleks olnud ka vajadust, sest kohus on hästi toimunud).<sup>842</sup> Kui Euroopa Kohtu tuleviku üle arutataksegi, on seetõttu, et arutelud toimuvad harva, kuhjunud terve rida teisi küsimusi, mida käsitleda. Teiseks põhjuseks võib tuua Euroopa Kohtu enda mõnes mõttes konservatiivse, võiks isegi öelda stagneerunud lähenemise ja soovi säilitada selles küsimuses *status quo*. Näiteks 1992.a valitsustevahelisel konverentsil tegi Euroopa Parlament ettepaneku tuua Euroopa ühenduste õiguskaitseüsteemi kohtuniku eriarvamus.<sup>843</sup> Valitsustevaheline konverents lükkas selle ettepaneku aga — eeskätt Euroopa Kohtu enda soovil — tagasi. Üheks tagasilükkamise põhjuseks võis olla ka asjaolu, et lisaks eriarvamuse tutvustamisele pani Euroopa Parlament ette nimetada Euroopa Kohtu kohtunikud ametisse liikmesriikide ja Euroopa Parlamendi koostöö tulemusena, Euroopa Kohtule aga selline lähenemine ei meeldinud –, ilmselt ei olnud seda eelkõige valmis aktsepteerima just liikmesriigid.<sup>844</sup> 1996. aasta valitsustevahelisel konverentsil, kus tehti ettepanek Euroopa Kohtu kohtunike ametiaega pikendada ja tagasivalimist välistada, esitasid nt prantsuse advokaadid põhjaliku analüüsi kohtuniku eriarvamuse sisseviimise vastu.<sup>845</sup>

---

<sup>842</sup> Euroopa Kohut puudutati tavaliselt koos “ülejäanud institutsioonidega” või siis Euroopa Kohtu enda poolt välja töötatud seisukohtades, vt nt valitsustevahelised konverentsid: Report of the Court of Justice on certain aspects of the application of the treaty on European Union, Luxembourg, May 1995. Arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://europa.eu.int/en/agenda/igc-home/eu-doc/justice/cj\\_rep.html](http://europa.eu.int/en/agenda/igc-home/eu-doc/justice/cj_rep.html) 19.09.2002; Official positions of the other Institutions and Organs — Council of the Union. Reflection Group's Report. Messina, 02.06.1995; Brussels, 05.12.1995. Arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://www.europarl.eu.int/enlargement/cu/agreements/reflex5\\_en.htm](http://www.europarl.eu.int/enlargement/cu/agreements/reflex5_en.htm) 19.09.2002

<sup>843</sup> Euroopa Parlamendi eelnõu Euroopa Liidu lepingu kohta: Resolution on the Intergovernmental Conferences in the context of the European Parliament's strategy for European Union, EÜT C 324, 1990, lk 219 jj, eriti 231.

<sup>844</sup> Liikmesriigid ei nõustu EP ettepanekutega ilmselt kunagi juba põhimõtte pärast, vt **R. Dehousse**, lk 19.

<sup>845</sup> Vt **O. Due** aruanne: arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://europa.eu.int/comm/dgs/legal\\_service/docs/due\\_de.pdf](http://europa.eu.int/comm/dgs/legal_service/docs/due_de.pdf) 20.06.2003. Vastu *Délé-gation des barreaux de France, Conférence intergouvernementale 1996. Suggestion dans les domaines juridictionnel et quasi-juridictionnel. La question des opinions dissidentes dans les arrêts.* (Parlement européen: 1997). Arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://www.europarl.eu.int/hearings/igc2/doc75dfr\\_fr.htm](http://www.europarl.eu.int/hearings/igc2/doc75dfr_fr.htm) 25.06.2003.



Rohkem kui Euroopa Kohtu kohtunikud ise (kui mõned, peamiselt *common law* traditsiooniga endised Euroopa Kohtu kohtunikud ja nende Euroopa Kohtust lahkumise puhul peetud sõnavõtted, kus nad jäävad lootma, et tulevikus võiks Euroopa Kohtus ka eriarvamusi lubada ja mõned soosival äraootaval positsioonil olevad kohtu liikmed<sup>846</sup> välja arvata), on kohtuniku eriarvamust Euroopa Kohtus käsitletud erinevad õigusteadlased, Euroopa õiguse eksperdid. Eriarvamusse suhtuvad pooldavalt eelkõige inglise, saksa (sageli samad, kes pooldasid omal ajal ka kohtuniku eriarvamuse sisseviimist Saksamaa Föderaal-sesse Konstitutsioonikohtusse nagu nt Zweigert), ka taani juristid (vt nt Rasmussen).<sup>847</sup> Eriarvamuse vastu Euroopa Kohtus on enamasti prantsuse ja belgia autorid; aga ka nt Euroopa Kohtu kohtujurist Jacobs,<sup>848</sup> kes on ometi *common law* õigusperekonna esindaja, ei suhtu eriarvamusse soosivalt. Euroopa Kohtus eriarvamuse vastaste argumendid sarnanevad mitmetes riikides siseriiklikult maha peetud debattidele, kus nähakse kohtuniku eriarvamuses ohtu kohtuniku sõltumatusele, kohtu autoriteedile, kohtu ülekoormamist jne.<sup>849</sup> Aeg-ajalt on Euroopa Kohtu kohtuniku eriarvamuse teema leidnud tee ka konverentside programmidesse, nt käsitleti seda 1963. aastal Saksa Juristide Päeval, see oli viis aastat enne seda, kui saksa juristid hakkasid arutama eriarvamuse sisseviimist oma kohtutesse. Samuti käsitleti kohtuniku eriarvamust 1962. aastal Leidenis toimunud Euroopa Instituudi konverentsil ja jäädi Ühendkuningriigi võimaliku liitumise tõttu eriarvamuse osas äraootavale seisukohale.<sup>850</sup> Viimasel ajal ei ole Euroopa Kohtu kohtuniku eriarvamus akadeemilistes ringkondades huvi äratanud, kuigi enne Euroopa Liidu kõigi aegade suurimat laienemist oleks teema ülesvõtmine kindlasti põhjendatud.

Muidugi on raskem kohtuniku eriarvamust Euroopa Kohtusse "tekitada" kui juba kehtivat traditsiooni säilitada, kuid üleminekut oleks võimalik läbi viia sujuvalt. Selleks on mitmeid võimalusi.<sup>851</sup>

- Eriarvamusi avalikult ei esine, kuid erimeelsusele jäänud Euroopa Kohtu kohtunikul lubatakse oma erimeelsus kirja panna, see võetakse kohtutoimikuisse; millele on juurdepääs eranditult vaid kohtu liikmetel järgmiste samalaadsete asjade lahendamise korral;

<sup>846</sup> Vt nt omaaegne Belgia kohtunik Euroopa Kohtus, de Vreese, **K. Zweigert** 1965, lk 618–619.

<sup>847</sup> Poolt ja vastu kirjandust vt ka **A. Antoine**, lk 210jj; **G. Gremontieri**, lk 3jj; **R. Lecourt**, lk 261 jj; **F. Jeantet**, lk 710.

<sup>848</sup> Vt **F. G. Jacobs**, lk 23–26.

<sup>849</sup> Euroopa Kohtus võtab nt eelotsuse menetlus aega keskel läbi 20 kuud, vt **U. Everling** 1997, lk 402.

<sup>850</sup> Vt *Zehn Jahre Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften*, 1965 lk 618.

<sup>851</sup> Vrd ka käesoleva töö lisaga 1 — Kohtuniku erimeelsusele jäämise ja eriarvamuse esitamise võimalused.

- Otsusele jõudmise kohta antakse teada, kas see toimus ühehäälselt või kui mitte, siis millise häältejagunemisega: otsuse tegemisel läbiviidud hääletuse tulemused tehakse teatavaks, kuid ilma kohtunike nimedeta.

Kui esimene variant kergendab küll mõnevõrra erimeelsusele jäänud kohtuniku südametunnistust ja teine variant annab abstraktselt teada, et otsus ei langetatud üksmeelselt,

- siis kolmas võimalus oleks eriarvamuste nn sisuline teatavakstegemine, kus ühes ja samas tekstis, otsuse sees, tuuakse ära erinevad lähenemisvõimalused (ilma neid esindavate kohtunike nimedeta), mida kirjeldatakse neutraalselt ja teineteise kõrval ning lõpuks põhjendatakse, miks ja millise lahenduse kasuks otsustati.

Niisugune lahendus oleks Euroopa Kohtus vajalik otsuste läbipaistvamaks ja legitiimsemaks muutmiseks, samas võiks aga tekkida oht, et otsuste sõnastused kujunevad küllalt segasteks. Iseenesest ei ole selline variant Euroopa Liidu õigussüsteemile midagi tundmatut. Nimelt võib Euroopa Patendiameti pädevust ja Euroopa patendi andmist puudutavates küsimustest Suure Patendikomisjoni (*Enlarged Board of Appeal*) jurisdiktsiooni alla käivate vaidluste lahendamisel vastavalt selle protseduurireeglite (kodukorra) art 12a, komisjoni otsuses, juhul kui enamuse nõustub, ära tuua ka vähemuse arvamused.<sup>852</sup> Samal ajal ei tohi ei Suure Patendikomisjoni otsuse põhjendustes ega järeldustes mainida vähemusse jäänud kohtunike arvu ega nimesid.

- Kõige radikaalsem, kuid samas ka kõige otstarbekam on üleminekuperioodil avaldada vähemusse jäänud kohtunike eriarvamused anonüümselt, lisades need eraldi otsuse lõppu (nn anonüümsed eriarvamused).

Alles pärast osade või kõikide nende vaheetappide läbimist võib vajadusel otsustada avaliku ja mitte enam anonüümse eriarvamuse siseseviimise kasuks.

- Ühe paindliku, kuid samas tõhusa lahendusena võiks kaaluda eriarvamuste tutvustamist Euroopa Liidu õigussüsteemi osaliselt, ainult teatud liiki küsimustes, nt vähemalt konstitutsioonilist laadi vaidluste puhul nagu seda lubavad osade praeguste ja tulevaste liikmesriikide konstitutsioonikohtud.

Eriti oluline on kohtuniku eriarvamuse võimaldamine konstitutsiooniliste vaidluste puhul siis, kui me räägime EL tulevikust ja võimalikust konstitutsioonilisest lepest millest peavad nii Euroopa Liidu institutsioonid kui ka liikmesriigid kinni pidama ja millest kinnipidamise üle on vaja hakata teostama tõhusat järelevalvet.

Euroopa Kohtu pädevuse laienedes kasvab kohtu töökoormus, kuid ka oht oma pädevust kuritarvitada, mida kohtuniku eriarvamus aitaks ära hoida. Teisalt aitaksid uue konstitutsioonilise leppe evolutsioonile kohtunike eriarvamused kindlasti kaasa. Selline eriarvamuse osaline lubamine konstitutsioonilistes küsimustes eeldab lisaks liikmesriikide poliitilisele tahtele ka Euroopa kohtusüsteemi struktuuri selget väljakujunemist, mille kohaselt Euroopa Kohus kitsamas mõttes, st ilma Esimese astme kohtuta, hakkaks keskenduma vaid

<sup>852</sup> EPO OJ 1983, 3; 1989, 362; 1994, 443.

olulise tähtsusega põhiõiguslike küsimuste lahendamisele, st konstitutsiooniõiguslikele vaidlustele. Nice'i lepinguga ja EL konstitutsioonilise leppe eelnõuga kaasnenud arengud lubavad ennustada, et edaspidi võiks Euroopa Kohtust tõepoolest kujuneda midagi EL konstitutsioonikohtu taolist. Samuti võib tekkida kohtuniku eriarvamuse vajalikkuse küsimus seoses selle võimaliku mõjuga Euroopa Kohtu ja liikmesriikide konstitutsioonikohtute vahelistele suhetele, nt konstitutsioonilise leppe alasel suhtlemisel.

Euroopa Liidu tulevikuga on lisaks laienemisele ja konstitutsioonilisele leppele seotud veel üks aspekt, mille tõttu peaks kaaluma kohtuniku eriarvamuse osalist lubamist Euroopa Kohtus. Nimelt võib Euroopa Liidust selle võimaliku ühinemise järel Euroopa Inimõiguste Konventsiooniga saada konventsiooni liige ja Euroopa Liit hakkaks sel juhul konventsiooni puudutavates küsimustes alluma Euroopa Inimõiguste Kohtu jurisdiktsioonile. Euroopa Inimõiguste Kohtus on teatavasti aga nagu eespool vaadeldud, kohtuniku eriarvamus lubatud. Kas ei tunduks mõistetamatu ja vastuoluline, kui Euroopa inimõiguste kaitsemehhanismis ühes kohtus oleks kohtuniku eriarvamus lubatud ja teises mitte?

Niisiis võib kohtuniku eriarvamus selle mõõdukal kasutamisel kujuneda Euroopa Kohtus mitte ainult võimalikuks, vaid teatud küsimuste puhul ka vajalikuks.

# KOKKUVÕTE

## Kohtuniku eriarvamuse mõistest. Ettepanekud terminite kasutamise osas

Eriarvamus kitsamas tähenduses on arvamus, kus vähemusse jäänud kohtunik ei nõustu ei enamuse otsuse motiivide ega resolutiivosaga. See, et üks kohtunik hääletab otsustamisel teistmoodi kui teised, ei ole veel eriarvamus. Kohtuniku erimeelsusega võib, kuid ei tarvitse kaasneda selle vormistamine eriarvamusena. Konkureeriv arvamus on arvamus, mis pakub konkurentsi enamuse otsuse motiividele: kohtunik nõustub küll enamuse otsuse resolutiivosaga, kuid mitte otsuse motiividega.

Eestis ei ole asjakohased mõisted veel täpselt välja kujunenud. Kohtumenetlust puudutavates seadustikes võib kohata nii "ühisarvamust", "lahkarvamust" kui ka "eriarvamust." Menetlusseadustikes kasutatav sõnastus: "koosseisus tekitavad põhimõttelist laadi eriarvamus" on eksitav, sest termin "kohtuniku eriarvamus" tähendab kohtulahendi juurde lisatud arvamusena vormistatud erimeelsust. Kohtuotsuse ja kohtuniku eriarvamuse vahel on kausaalne seos. Eriarvamusel saab kõnelda üksnes siis, kui on olemas kohtulahend, menetluse jooksul esitatud arvamus ei ole eriarvamus selle tegelikus tähenduses. Seetõttu ei peaks erimeelsus kandma menetlusseadustikes nimetust "eriarvamus".

Lisaks nimetatud probleemile ei eristata eestikeelses terminoloogias konkureerivat arvamust eriarvamusel, võiks aga kasutada mõisteid: eriarvamus kitsamas tähenduses ehk lahkarvamus ja konkureeriv arvamus ehk osaline eriarvamus. Samuti tuleks vahet teha eriarvamuse sisul (võiks kasutada "erimeelsus") ja eriarvamuse protsessuaalsel vormil (võiks kasutada "eriarvamus").

## Kohtuniku eriarvamuse esinemise põhjustest

Kohtuniku eriarvamuse esinemine Angloameerika ja mitteesinemine Kontinentaal-Euroopa õigussüsteemis on seotud sellega, et need süsteemid lähenevad erinevalt juristi kvalifikatsioonile, kohtuniku karjäärile, õigusemõistmise põhimõtetele, kohtuotsuse stiilile ja otsuse põhjendamisele. Kontinentaal-Euroopas mängib õigusteaduse õpetus õiguse edasiarendamisel suuremat rolli kui *common law*'s, sellepärast on viimases kohtuniku eriarvamus tähtsam, kuivõrd see asendab doktriini. Samuti kuulub avaliku arutelu traditsioon üldise õiguse süsteemis riigikorralduse alustalade hulka. Samas ei saa õigussüsteeme jagada süsteemideks, kus on nõupidamissaladus ja süsteemideks, kus on kohtuniku eriarvamus, seda enam, et mitte ainult Inglismaa ei tundnud kohtupidamise avatust, vaid ka nt germaani hõimud mõistsid ainult avalikult õigust. Eriarvamuse "kadumine" ja keelustamine paljudes Kontinentaal-Euroopa riikides on

seletatav õigusemõistmisel rolli mänginud religiooni, poliitilise võimu ja ka hilisema bürokraatiaga.

Eriarvamuse esitamine võib ühelt poolt sõltuda kohtuniku isikust ja teiselt poolt nõupidamise kulgemisest. Eriarvamus võib anda tunnistust koostöö ja/või kompromissivalmiduse puudumisest kolleegiumis ning arutelu mittetäielikkusest nõupidamiste ajal, aga ka kolleegiumi enamuse põhjendamiskustest.

### **Seisukohad kohtuniku eriarvamusega seotud üldküsimustes**

Eriarvamuse esitamine on erimeelsusele jääva kohtuniku õigus mitte kohustus. Kuid kui jäädakse erimeelsusele, aga eriarvamust ei koostata, tuleks vähemalt hääletustulemused (eelistatult koos nimedega) avalikustada. Õigus eriarvamusele ei ole siiski piiramatult ega vabast kohtunikku tema ülesannetest otsuse tegemisel. Hääletamisest osavõtmise ja enamuse otsusele alla kirjutamise kohustusele vastandub eriarvamuse esitamise õigus, ja vastupidi, eriarvamuse esitamise õigusele hääletamisest osavõtmise ja enamuse otsusele alla kirjutamise kohustus.

Kui lugeda kohtuniku eriarvamuse esmaseks funktsiooniks õiguse edasiarendamist ja teadusliku diskussiooni tekitamist, siis peaks piisama eriarvamuse lubamisest põhiseaduslikkuse järelevalvet teostavates kohtutes, kus konstitutsioonilistel normidel ja õiguse üldpõhimõtetel võib olla eriline ja õigustloov tähendus. Äärmisel juhul ka kohtutes, mille otsused on lõplikud. Kui aga vaadata eriarvamust demokraatia ja avalikkuse põhimõtte ning kohtuniku sõnavabaduse väljendusena, siis tuleb pooldada eriarvamuse lubamist kõikides kollegiaalsetes kohtutes. Seda enam, et kui otsuse peale on võimalik edasi kaevata, võib sellele lisatud eriarvamusest saada edasikaebamise ajend.

Eriarvamuse lubamine võiks siiski piirduda üksnes elukutseliste kohtunikega, kuivõrd faktilised asjaolud ei ole nii olulised, et neis tekkinud erimeelsusi avaldada, õigusküsimustega tegelevad aga juba elukutselised kohtunikud. Vajalikuks saab pidada üksnes õigusküsimuste käsitlemist eriarvamuses, sest vaid õiguslikes küsimustes on tähtsus üksikjuhtumist kaugemale ulatuv. Sõltub muidugi sellest, kas eriarvamus on lubatud kõikides kollegiaalsetes kohtutes või ainult viimase astme kohtutes.

Kohtuniku eriarvamus võib küll sisaldada ka muuseas öeldud kohtumenetluse esemest väljuvaid märkusi, kuid ei tohiks endast kujutada ainuüksi *obiter dictum*'it.

Põhimõtteliselt on eriarvamus võimalik nii otsuse kui ka määruse, mõnel pool ka kohtuasjade menetlusse võtmise/mittevõtmise kohta, rahvusvahelistes kohtutes lisaks otsustele ja määrustele ka kohtu arvamustele. Rahvusvahelise kohtu arvamuse juurde sobib teaduslikumat laadi eriarvamus hästi, kuna arvamus ei ole seotud otseselt õigusvaidluse lahendamise ega ole enamasti ka õiguslikult siduv. Üldjuhul tuleks eelistada sisulistele kohtulahenditele lisatavaid eriarvamusi ja eriarvamusi kitsamas tähenduses konkureerivatele

arvamustele. Kui eriarvamuse võimaldamine sisulisele kohtulahendile on kohtuniku sõltumatuse tagamiseks ja demokraatia põhimõttest kinnipidamiseks vältimatu, siis eriarvamuse võimaldamine kohtumäärustele ei oma põhimõttelist tähtsust.

Konkureerivaid arvamusi võiks lubada võib-olla ainult põhiseaduslikkuse järelvalve kohtumenetluse raames langetatud otsustele või ka viimase astme kohtu lahenditele. Võrreldes eriarvamusega kitsamas tähenduses võib konkureeriv arvamus kergemini kalduda üldisemaks, kohtuasjast väljuvaks teoreetiliseks aruteluks. Kohtuvaidluse poolte jaoks on olulisem eriarvamus kitsamas tähenduses, õiguse tõlgendamise ja õigusteaduse arengu jaoks võib aga konkureeriv arvamus selle argumentatsiooni osas olla olulisem kui eriarvamus kitsamas tähenduses.

### **Kohtuniku eriarvamuse vormist ja stiilist. Eriarvamuse avalikustamisest**

Küsimused kohtuniku eriarvamuse vorminõuetest on otseselt seotud eriarvamuse funktsioonidega ja sellega, kellele eriarvamus on suunatud. Eriarvamuse formaalsetesse raamidesse surumine võiks minna vastuollu eriarvamuse ühe funktsiooniga: tagada vähemusse jäänud kohtunikule õigus arvamus- ja sõnavabadusele. Kohtuniku eriarvamus, isegi kui sellele kirjutavad alla mitu kohtunikku ei väljenda üldjuhul kohtu kollegiaalsust ja ei ole erinevalt otsusest antud ei rahva, ei riigi ega kohtu nimel, mistõttu see ei ole seotud kindlate vorminõuetega ning esindab eriarvamusele jäänud kohtuniku isiklikke seisukohti. Eriarvamusele jäänud kohtunik seob iseend, tõi küll, mitteformaalselt, oma varasema eriarvamusega. Eriarvamuse ajendiks olnud otsuse järgi kaotajaks jäänud poolele ei piisa prohvetlikkusest ning hoopiski ei lohuta teda akadeemiline diskurs, küll aga võib see muljet avaldada seadusandjale või mõjutada kolleege kohtunikke tulevaste otsuste tegemisel. Väga oluline on, milliste sõnadega eriarvamus algab. Juhul, kui eriarvamus tahetakse teatavaks teha koos otsusega, peab eriarvamuse tegemiseks andma vastava aja, mis jääb otsuse teatavakstegemiseks ettenähtud aja sisse. Hiljemalt kohtuotsusele allakirjutamise ajaks peaks eriarvamus juba esinema, et ka enamus saaks vähemuse nüüd juba kirjalikult vormistatud argumentidega tutvuda. Koosseisu eesistuja peab otsuse teatavaks tegemisel eriarvamuse olemasuolust teada andma. Kohtuniku eriarvamus tuleks eelistatult avaldada eraldiseisvana, st asukohaga väljaspool otsust, kuid kohe otsusele järgnevalt.

## Kohtuniku eriarvamuse tähendusest

Võib öelda, et kohtuniku eriarvamus on vastastikusel suhtel eriarvamusele jäämist mõjutavate teguritega: ühelt poolt on kohtuniku eriarvamus seotud otsuse tegemise protsessiga: nõupidamise ja hääletamisega, ka otsuse kirjutamise stiiliga; teiselt poolt mõjutab eriarvamus ja võib-olla veel rohkem kui konkreetne eriarvamus ise, teadmine, et eriarvamus võidakse esitada, otsustusprotsessi kohtus ja otsuse stiili. Kohtuniku eriarvamus avaldab mõju nii kohtu sisemisele tööle, otsustusprotsessile, kui ka kohtust väljapoole, otsuse adressaatidele ja laiemale avalikkusele. Tegelikult on kohtuniku eriarvamuse instituudi vajalikkuse poolt ja vastu rääkivad argumendid taandatavad kohtuniku sõltumatuse, nõupidamissaladuse, kohtu autoriteedi ja demokraatliku õigusemõistmise lahtimõtestamisele. Läbi aegade on kohtuniku sõltumatus, nõupidamissaladus ja kohtuniku eriarvamus olnud omavahelises, vastuolulisi seisukohti tekitavas korrelatsioonis. Kohtuniku eriarvamuse instituudi subjektiivsed pooltargumendid on seotud kohtuniku isikliku õigusega oma südametunnistuse vabadusele ja sisemisele sõltumatusele. Objektiivsed pooltargumendid aga üldiste huvide ja kollektiivse heaoluga, demokraatia põhimõtte ja kohtupidamise efektiivsuse ning sõltumatusega. Valdavalt kujunevad tugevamateks pooltargumentideks just objektiivsed kaalutlused. Eriarvamuse tähendus sõltub sellest, milliste kriteeriumide järgi seda hinnata: kas eriarvamuse institutsiooni vaadatakse kui konstitutsioonilist või õiguspoliitilist probleemi? Kas eriarvamus peaks kuuluma nende elementide hulka, mis moodustavad selle osa kohtunike sõltumatusest, mille tagamiseks on ilmtingimata vaja konstitutsioonilisi vahendeid? Olenemata probleemi püstitusest võib, isegi kui ei ole võimalik öelda, et eriarvamus ei ohusta üldse nõupidamissaladust, st kui see teatud määral siiski paljastab nõupidamist, küsitavaks osutada range nõupidamissaladuse otstarbekus tänapäeval. Igatahes on sellisel juhul kohtuniku eriarvamus õigustatud erand nõupidamissaladusest. Kuigi kohtuniku eriarvamus ei ole õiguslikult siduv, võib see avaldada mõju õiguskorrale üldiselt, nii et eriarvamuse eesmärgidena võiks nimetada: otsida õigust, luua õigust ja seda kohtupraktika abil edasi arendada.

## Kohtuniku eriarvamus siseriiklikus ja rahvusvahelises õigusemõistmises

Kohtuniku eriarvamust ja selle avalikustamist tuntakse peamiselt *common law*' õigusperekonda kuuluvates riikides. Kontinentaal-Euroopa õigussüsteemides lubatakse ja avalikustatakse eriarvamust ainult osades riikides (Lääne-Euroopas: Saksamaa, Hispaania, Portugal, Kreeka) ja sealgi enamasti vaid kõrgemates või konstitutsioonikohtutes. Eriarvamust ei tunta romaani õigusperekonda kuuluvates riikides, kus kohtu kollegiaalsuse ja nõupidamissaladuse põhimõtted on

eriti tugevalt juurdunud nagu Prantsusmaa, Itaalia, Holland, Belgia, aga ka germaani õigusperekonda kuuluv Austria. Kesk- ja Ida-Euroopa riigid on enamjaolt truid Kontinentaal-Euroopas valitsevale nõupidamissaladuse põhimõttele, siiski lubavad eriarvamusi konstitutsioonikohtutes Tšehhi, Slovakkia, Ungari, Bulgaaria, Horvaatia, Sloveenia, Poola. Need riigid on oma põhiseaduslikkuse järelevalve (taas)ülesehitanud valdavalt 1990. aastate alguses Saksamaa *BVerfG* eeskujul, kus sel ajal olid eriarvamus juba lubatud. Leedu ja Läti konstitutsioonikohtutes eriarvamust ei tunta. Šveitsis tagab osades piirkondades esinev nõupidamise täielik avalikkus, tõsi küll, vaid suulise eriarvamuse lubamise. Põhjamaadest viidi eriarvamus 1864.a sisse Norra õigussüsteemi, sellest ajendatuna prooviti eriarvamust üle võtta Taani Ülemkohtus, kus see esineb nüüd erivariandina — vastuargumentide kirjeldusena kohtuotsuse enda sees. Kohtuniku eriarvamust tuntakse ka Islandil, Soomes ja Rootsis.

Inglismaal ja USA-s kohtuniku eriarvamuse õiguslik alus puudub. Nendes riikides ei ole vajadust eriarvamuse lubamist kirjutatud õiguses sätestada: see tuleneb nii või teisti tavast ja on enesestmõistetav. Eriarvamuse tähtsusest põhiseadusliku printsiibina annavad tunnistust Hispaania ja Kreeka konstitutsioonid, kus eriarvamus on eraldi välja toodud. Samas on huvitav, et just *common law* traditsiooniga Iirimaal on konstitutsiooni tasandil sätestatud, et ülemkohtus ei kuulu põhiseaduslikkuse järelevalvet käsitlevates kohtuasjades vähemusse jäänud kohtuniku eriarvamus avaldamisele. Üldjuhul on kohtuniku eriarvamus sätestatud konstitutsioonikohtu või põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadustes mida täpsustab konstitutsioonikohtu kodukord. Tavaliste kohtute osas reguleeritakse eriarvamus erinevate kohtumenetlusseadustikega. Õigusliku aluse puudumist saab lubada vaid *common law* riikides, mitte Kontinentaal-Euroopas, kus eriarvamus seisab veel suhteliselt nõrkadel jalgadel.

Sisu poolest käsitlevad eriarvamusd peamiselt konstitutsioonilisi küsimusi. Tundub, et Kontinentaal-Euroopas on eriarvamuste rohked nn poliitilise tähtsusega otsused, samal ajal kui *common law* maades sellest kas hoidutakse või esitatakse eriarvamusi rohkem “tavalisemate” otsuste kohta. Võrreldes USA, Hispaania ja Saksamaaga, kus kohtu esimehed hoiavad end eriarvamuste esitamise tagasi, on Kesk- ja Ida-Euroopa riikides kohtu esimeestel suur mõju eriarvamuse institutsiooni edasiarendamisele. Mis puutub eriarvamuse esitamise sagedusse ja otsuste ning eriarvamuste suhtesse, siis ei kannata siin *common law* ja Kontinentaal-Euroopa maad omavahelist võrdlust: kui esimestes on eriarvamus otsusele reegel, siis teistes on see pigem erand.

Kohtuniku eriarvamuse aktsepteerimine ühes või teises riigis ei ole tänapäeval enam põhjendatav õigusperekonda kuulumise ja traditsiooniga, nii on eriarvamusd lubatud Louisianas ja Quebecis, kus kehtib prantsuse *Code civile*. Eriarvamuse lubamisel/mittelubamisel ühes või teises õiguskorras mängivad lisaks traditsioonidele rolli ka õiguspoliitilised kaalutlused.

See, miks ühes rahvusvahelises kohtus on kohtunikul võimalik eriarvamusd avaldada ja teises mitte, sõltub sellest:



- millised riigid osalesid konkreetse rahvusvahelise kohtu loomisel, selle põhikirja ettevalmistamisel;
- et hiljem loodud rahvusvahelised kohtud võtavad tihti eeskuju varasematest;
- millised on rahvusvaheliste kohtute põhikirju koostanud juristide isiklikud eelistused;
- millised eesmärgid ja ülesanded rahvusvahelisele kohtule soovitakse panna;
- kas ja kuidas on rahvusvahelise kohtu otsuseid võimalik täitmisele pöörata.

Valdavalt on rahvusvahelistes kohtutes kohtuniku eriarvamuse avaldamine lubatud. Rahvusvahelistes nagu siseriiklikeski kohtutes sõltub eriarvamusele jäämine sellest, kuidas on reguleeritud nõupidamissaladus ja otsustamine, milline on otsuste stiil. Sisuline erinevus seisneb aga selles, et rahvusvahelises õigusemõistmises, kus poliitika ja õigus on tugevasti läbi põimunud ja üksmeelt on raske saavutada, kujutavad kohtuotsused endist tihti kompromissi. Eriarvamusele jäämise põhjused on seotud rahvusvahelise õiguse edasiarendamise vajadusega. Eriarvamuse kasutamise sagedus erinevates rahvusvahelistes kohtutes, kus see on lubatud, sõltub sellistest faktoritest, nagu:

- kohtute pädevus *ratione materiae*;
- kohtute protseduurireeglid;
- subjektide ring, kes võivad rahvusvahelisse kohtusse pöörduda;
- konkreetse kohtu vahetevahelised potentsiaalsete vaidluste lahendamise instantsidega või lepingutega, millele pooled võivad olla seotud;
- kohtunike arv kohtus;
- kriteeriumid, mille alusel kohtunikud on valitud;
- millist õigusperekonda ja õigustraditsiooni kohtunikud esindavad ja kas nad kannavad oma riigi traditsioonid automaatselt üle ka rahvusvahelisele jurisdiktsioonile.

Rahvusvaheliste kohtute omaette problemaatika on rahvusvahelise kohtuniku võimalus pelgalt deklareerida, et ta on eriarvamusel. Parem oleks kui eriarvamuse teatavaks tegemisega kaasneksid ka selle põhjendused, muidu tekib asjatuid spekulatsioone. Muidugi võib rohkete eriarvamustega otsus vähendada usaldust rahvusvahelise kohtu vastu, kuid kui suudetakse ära hoida eriarvamuse kirjutamise kuritarvitamist ja selle deklareerimist ilma põhjendusi andmata; tagada kohtuniku sõltumatus ka oma riigist ja vähemasti seni, kuni rahvusvaheline õigus on pidevas arengus, kaaluvad kohtuniku eriarvamuse panused rahvusvahelise õiguse edendamise üle eriarvamuse keelustamise rahvusvahelistes kohtutes.

## **Kohtuniku eriarvamus EV Riigikohtus *de lege lata* ja *de lege ferenda***

Üldjoontes Kontinentaal-Euroopa õigusperekonda kuuluvas Eestis on kohtunikel õigusemõistmisel võimalik jääda erinevale arvamusel ja Riigikohtu kohtunikel seda eriarvamust ka avaldada. 05.05.1993. a vastu võetud põhi-seaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus sätestas ühena esimestest taasiseseisvunud Eesti õigusaktidest kohtuniku eriarvamuse. Iseenesest ei olnud eriarvamuse lubamises Eesti õigusemõistmise jaoks midagi uut, kuivõrd teatud ulatuses tunti seda ka enne Teist maailmasõda ja mõistet eriarvamus kasutati isegi Nõukogude-aegsetes protsessikoodeksites. Samas on eriarvamuse aktsepteerimine ja sellele õigusliku aluse andmine seletatav ka kohtusüsteemi ülesehitusega ja asjaoluga, et Eestis puudub eraldiseisev konstitutsioonikohus ning võib-olla mängis siin rolli ka EIK kasutamine PS ja seadusandluse loomisel. Kindlasti sõltus eriarvamuse lubamine tolleaegse õiguspoliitika kujundajatest, sealhulgas konkreetsetest juristidest, kes taasiseseisvumise algusaastate kohtumenetlust puudutavate seaduste väljatöötamisel osalesid, kuigi juriidilisi ega poliitilisi diskussioone eriarvamus ei tekitanud. Seadusest tuleneva volitusega laiendas Riigikohtu reglement 1994.a eriarvamuse esitamise võimaluse lisaks põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi otsustele ka Riigikohtu tsiviil-, kriminaal- ja halduskolleegiumi otsustele ning määrustele.

Kehtivas õiguses sätestavad kohtuniku eriarvamuse PSJKS, TsMS ja KrMK. Neist kõige täpsem regulatsioon on PSJKS, kahes viimases on sõnastus segane. TsMS sätestatud eriarvamuse osas ei ole üheselt mõistetav, kas see kuulub avalikustamisele, KrMK välistab aga otsesõnu eriarvamuse avalikustamise, mistõttu saab eriarvamusest rääkida vaid tinglikult. Huvitav on siinkohal, et erinevalt paljudest teistest riikidest on Eestis eriarvamuse esitamine lubatud ka rahvakohtunikele. VTMS ja HKMS ei näe üldse ette kohtuniku eriarvamust. Kahju, et VTMS ettevalmistajad ei arvestanud kohtuniku eriarvamuse esitamise võimalusega, mis kujutab HÕS võrreldes teatud tagasihoidlikkust. Ka uue Tsiviilkohtumenetluse seadustiku eelnõu kujutab endast vana ja kehtiva seadusega võrreldes tagasihoidlikkust nõupidamissaladuse range hoidmise juurde. Riigikohtu uus kodukord on eriarvamuse seisukohalt märksa tagasihoidlikum kui vana. Kokkuvõttes saab Riigikohtu puhul kohtuniku eriarvamust seaduslikuks lugeda vaid põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluses, sest teistest menetlusseadustikest kohtuniku õigust eriarvamusele selle täielikus tähenduses ei tulene ja isegi põhiseaduslikkuse järelevalve puhul puudub sätestus eriarvamuse avaldamise kohustusest. Erandit kujutab siin kehtima hakkamisel uus KrMS, mis näeb otsesõnu ette Riigikohtu otsusele lisatud eriarvamuse avaldamise Riigi Teatajas.

Kuigi PS kohtuniku eriarvamusest vaikib ja seega ei kujuta eriarvamus endast Eesti õiguses otseselt konstitutsioonilist põhimõtet, on eriarvamuse vajalikkust võimalik tõlgendada kui PS § 10 sätestatud demokraatliku õigusriigi

põhimõtte väljendust ja kohtuniku sõltumatuse tagatist. PS § 147 kohaselt sätestab kohtuniku sõltumatuse tagatised seadus. Samas näeb KS sõltumatuse tagatise konkretiseeringuna ette nõupidamissaladust ja selle avaldamise keeldu. Võib-olla tuleks KS lisada, et eriarvamus on lubatud ja näha see ette kui kohtuniku õigus, mis samuti tagab kohtuniku sõltumatuse. Erinevates kohtumenetlusseadustikes erinevalt sätestatud eriarvamuse lubamine/osaline lubamine tuleb ühtlustada, sealjuures vajab sätestamist/ühtlustamist eriarvamuse vorm, kohtunikule eriarvamuse kirjutamiseks antav aeg, nõue, et kohtuotsus sisaldaks märget, kes kohtunikest eriarvamusele jäi ja eriarvamuse avalikustamine ning avaldamine. Kohtuniku eriarvamus tuleks üldise õigusena sätestada kohtuniku sõltumatuse juures, kohtus hääletamist puudutavates paragrahvides ainult niivõrd, kuivõrd hääletamisel vähemusse jäänud kohtunikul on õigus oma eriarvamuse esitamisele. Kõige konkreetsem regulatsioon peaks asuma aga kohtuotsust/kohtulahendit käsitlevas osas, kuhu sobiks kohtuniku eriarvamuse sätestamiseks kõige paremini järgnev sõnastus:

“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. Riigikohtuniku eriarvamuse subjektiivsed ja objektiivsed aspektid**

Hoolimata suhteliselt ebamäärastest õiguslikest alustest on kohtuniku eriarvamus olnud Riigikohtu kõikide kolleegiumide, ka üldkogu praktikas levinud. Eriarvamus avaldatakse koos otsustega, neid esineb ka teistmismenetluses ja kohtuvigade parandamisel langetatud otsustele. Ajavahemikul 1993 (esimesest Riigikohtu langetatud otsusest) — 07.07 2003 on riigikohtunikud esitanud 67 eriarvamust 53 kohtulahendi kohta. Kõige rohkem eriarvamusi — 14 — esitati Riigikohtus aastal 2001, 1999.a esitati ainult 1 eriarvamus ja 1993.a ei jäänud veel ükski riigikohtunik eriarvamusele. Üldiselt on eriarvamuste esitamine pigem suurenenud kui vähenenud. Huvitav on tõdeda, et erinevalt võimalikust eeldusest nagu meeldiks eriarvamusele jääda rohkem teadlase tagapõhjaga kohtunikel, on läbi aegade kõige eriarvamuse lembelisem riigikohtunik olnud varem maakohtu kohtuniku ja esimehena töötanud kogenud praktik kohtunik Luik, kes on jäänud eriarvamusele kokku 16 korral. Samas ei saa riigikohtunike puhul teha ka vastupidist üldistust nagu oleks praktikud agaramad eriarvamusele jääjad, sest ka praktikute hulgas on neid, kes väga vähe

eriarvamusele jäämise võimalust kasutanud, nii pole samuti maakohtu esimehena töötnud Vaher kirjutanud ainsa riigikohtunikuna ühtegi eriarvamust.

Võimatu on täielikult välistada maailmavaatelist mõju kohtuniku eriarvamusele jäämisele, suure tõenäosusega on eriarvamuse kujunemise esmaseks ajendiks riigikohtuniku soov mitte sattuda vastuollu oma südametunnistusega, deklareerida oma sõltumatust teistest kohtunikest. Üheks eriarvamuse esitamise motivatsiooniks võib olla ka teatud mõttes vastutusest vabanemine. Kohtusüsteemisisese kohtuliku sõltumatuse aspektist vaadatuna peaks eriarvamus endast ennekõike kujutama just “kohtuniku sõltumatust kohtunikust (nii teisest kohtunikust kui ka iseendast).” Jääb üle loota, et riigikohtuniku eriarvamus ei saa kunagi ohuks riigikohtuniku sõltumatusele ega tema edasist tegevust ja karjääri piiravaks või takistavaks vahendiks.

Üldiselt võib öelda, et Riigikohtu kohtunike eriarvamuste vormistus on pigem subjektiivne, sõltub konkreetse kohtuniku suvast, kas ta soovib, viitsib, peab oluliseks eriarvamust teatud struktuuril üles ehitada või mitte. Kuigi võib väita, et enamus riigikohtunike eriarvamustest on jäänud konkreetse otsuse raamidesse, on tegelikult huvipakkumad ja olulisemad just need eriarvamusel, kus antakse laiemaid tõlgendusjuhiseid. Erinevate riigikohtunike isiksused tulevad hästi esile just nendes eriarvamustes, kus ühele ja samale otsusele on eriarvamuse kirjutanud mitu erinevat riigikohtunikku ja esineb võrdlusmoment. Konstruktiivse kriitika kõrval esineb riigikohtunike eriarvamustes mõnikord ehk liialdatud emotsionaalsust, kuigi võrreldes oma kolleegidega *common law* riikides on eesti riigikohtunikud väga vaoshoitud ja enamust “poriga üle ei kallata.” Mis puutub Riigikohtu esimeestesse, siis esitati ümmarguselt 5,5 aasta jooksul, kui Maruste oli esimees, 29 eriarvamust, Lõhmuse ligi 5 aastase esimeheks oleku ajal on siiaamaani eriarvamuste arvuks 38, seevastu Lõhmus ise on esitanud poole vähem eriarvamusi kui Maruste. Samas ei ole kumbki Riigikohtu esimees kirjutanud eriarvamusi teistega koos, ühinenud teiste eriarvamustega ja teised pole ka nende eriarvamustega ühinenud. Kui kõik Maruste arvamusel on eriarvamusel kitsamas tähenduses, siis Lõhmuse kolmest eriarvamusest on üks konkureeriv arvamus. Kohtu esimehed soovivad ühelt poolt kohtu autoriteedi tagamise ja miks mitte ka enda autoriteedi tagamise eesmärgil eriarvamustest hoiduda. Teiselt poolt avaneb just eriarvamuse kaudu võimalus õigusdogmaatikat kujundada, oma teooriat ja lähenemist maksma panna, üldsusele tutvustada, sest esimehe positsiooni tõttu on ka tema eriarvamus nii või teisiti suurema tähelepanu all.

Peamiselt on vähemuses olijad kritiseerinud Riigikohtu liiga formalistlikku lähenemist, põhiseaduse ja üldse seaduste grammatilist tõlgendamist. Ühed riigikohtunikud näevad oma eriarvamustes Riigikohtu kui õiguspoliitika kujundajat, teised jälle, leiavad, et kohus on seaduse tõlgendaja, mitte õiguse looja. Võimude lahususe, kohtu rolli, kohtu ülesannete ja pädevuse määratlemist käsitlevate eriarvamustega on tihedalt seotud kohtumenetlust — menetlusseaduste tõlgendamist, protsessinorme ja õigusemõistmise üldpõhimõtteid puudutavad eriarvamusel. Lisaks sellele käsitlevad riigikohtunike eriarvamusel

veel põhiõigusi ja -vabadusi, üldist õigusteooriat, normitehnikat, õiguspoliitikat ja põhiseaduslikke institutsioone ning nende pädevusi. Konkreetsematest valdkondadest on võimalik ära tuua töö-, pankroti- ja kindlustusõigus. Kui vaadata protsentuaalselt eriarvamuste ja otsuste suhet on näha, et eriarvamuste osakaal põhiseaduslikkuse järelevalve asjades ületab teistes valdkondades lahendatud asjadele esitatud eriarvamused. Kui praktika näitab, et üldkogu põhiseaduslikkuse järelevalvet puudutavate lahendite puhul jäävad paljud riigikohtunikud eriarvamusele, võib see asjaolu tekitada ka küsimuse, kas ei peaks olulisi otsuseid tegema kvalifitseeritud häälteenamusega.

Kohtuniku eriarvamus võib avaldada mõju nii teistele kohtunikele, kui ka kohtuasja osapooltele. Kuigi advokaadid ja prokurörid loevad riigikohtunike eriarvamusi huviga, on eriarvamuste väärtus nende jaoks pigem teoreetiline kui praktiline. Küll aga on riigikohtunike eriarvamusi analüüsitud õigusteaduslikes ringkondades, siiski ei kujuta need käsitlused endast konkreetse eriarvamuse süvaanalüüsi. Riigikohtunike eriarvamusi on kajastanud ka ajakirjandus, enamasti küll vaid siis, kui otsus ise pakub huvi.

### **Riigikohtuniku eriarvamuse põhjendatus ja arengusuunad**

Kui vaadata Riigikohtu autoriteeti nii selle formaalsest küljest: tagada otsuste täitmine kui ka moraalsest aspektist: saavutada kohtu väarikus ja prestiiž, võib öelda, et eriarvamus ei ole kahjustanud Riigikohtu formaalset autoriteeti — ükski lahend ei ole jäänud sellepärast täitmata, et seda on saatnud eriarvamus(ed). Moraalse autoriteedi hindamine on märksa keerulisem ja subjektiivsem. Eestis tehti taasiseseisvudes julge valik, lubades värskest taasloodud kõige kõrgemas kohtus kohe ka eriarvamusi, ilma sellele kohtule moraalse autoriteedi saavutamiseks aega andmata ja ei kaheldud selles, et vähemusse jäänud kohtuniku eriarvamuse teatavakstegemine võiks nõrgendada Riigikohtu autoriteeti. Eriarvamusega anti riigikohtunikele võimalus läbi oma autoriteedi tõsta ka kohtu moraalselt autoriteeti, kohtunike isiku esile tõstmisega lähendada neid avalikkusele, mis siis, et see toimub kolleegide oponentimise kaudu. Moraalne autoriteet ulatub aga Riigikohtu õigustmõistvast funktsioonist kaugemale, on seotud laiemalt kohtupraktika rolliga Eesti õiguses ja Riigikohtu positsiooniga Eestis ühiskonnas. Kui kohtupraktikat on vähe, see on kohati vastuoluline ja mõnikord isegi nõrgalt argumenteeritud, võib kohtuniku eriarvamus soodustada ebastabiilsust. Riigikohtul võib raske olla teisi kohtuid suunata ja Riigikohtu lahend võib seetõttu olla õiguse edasise arengu seisukohalt vaid üks võimalikest argumentidest. Teiselt poolt tuleb eri seisukohtade põhjalik vaagimine noores riigis konstitutsiooni tõlgendamise, lünkade täitmise ja õiguse üldpõhimõtete leidmise seisukohalt ainult kasuks. Riigikohtul on tulnud, eriti algusaastatel, mitte just harva leida või isegi defineerida otseselt või kaudselt oma rolli suhetes teiste Eesti kohtute ja teiste riigivõimudega. Siinkohal on suure panuse andnud ka kohtu olemust ja ülesandeid ning menetlus- ja

konstitutsiooniõiguse tõlgendamise metoodikat puudutavad riigikohtunike eriarvamused, mis on muuhulgas soodustanud põhiseaduse dünaamilist tõlgendamist. Riigikohtunike eriarvamused, eriti nt Maruste, Lõhmuse ja Kergandbergi omad, on aidanud õigusemõistmist rahvusvahelisemaks muuta, toetudes oma argumentides muuhulgas ka teiste riikide, rahvusvahelisele ja Euroopa õigusele. Kui mõned eriarvamused on olnud oma ajast ees (nagu nt Maruste eriarvamus surmanuhtluse küsimuses, Euroopa Liidu õiguse kasutamine Maruste ja Lõhmuse eriarvamustes) ja paljuski liberaalsemad kui kohtu enamus, on lisaks õiguse arendamisele eriarvamused siiski ka kohtu rolli kammitsenud ja hoiatanud enamust varasema praktika kaudse, avalikult omaks võtmata muutmise eest. Seega on eriarvamused võrreldavad lakmuspaberiga, Riigikohtu enda sisemise kontrolliga oma pädevuse piiride määratlusel. Kui varem oodati Riigikohtult suuremat initsiatiivi õiguspoliitika kujundajana, siis ühiskonna stabiliseerudes ja kohtu enamuse liberaalsemaks muutudes pole välistatud, et eriarvamused hakkavad muutuma positivistlikumateks, teatud märgid sellest on juba täheldatavad.

Niisiis võib riigikohtuniku eriarvamusel olla teatud mõttes ennetav õigustloov jõud, mis väljendub selle mõjus tulevasele kohtupraktikale, sest tänu eriarvamusele on varasemat kohtupraktikat kindlasti lihtsam muuta, ja normiloo jõud, mis väljendub eriarvamusel toodud ettepaneku arvestamises seadusandja poolt. Nt on riigikohtuniku eriarvamusele toetunud seaduseelnõu seletuskirjas. Eesti õiguses võib riigikohtuniku eriarvamuse paigutada Riigikohtu lahendi ja õigusteadusliku doktriini vahele.

Kohtuniku eriarvamus on Riigikohtus põhimõtteliselt kindlasti vajalik ka edaspidi. Näiteks võivad uutele eriarvamustele ainet anda põhiseaduslike institutsioonide pädevusvaidluste läbivaatamised, mida 2002.a jõustunud PSJKS paremini võimaldab. Riigikohtuniku eriarvamuse arenguperspektiive silmas pidades tuleb rõhku panna eriarvamuse kuritarvitamise vältimisele ja eriarvamuse ülesehituse ning kvaliteedi parandamisele. Eriarvamus ei tohiks kunagi muutuda Riigikohtus eesmärgiks omaette. Kuivõrd Eestis on *self restraint* põhimõtte ainult osaliselt tuletatav KS § 70 lg 2, tuleks nii kohtuniku tagasihoidlikkust (enesepiiramist) kui ka eriarvamust käsitleda nt Eesti kohtunike eetikakoodeksis, sätestades muuhulgas, et kui üldjuhul väldib kohtunik avalikku vastasseisu kolleegidega ning hoidub kolleegi kohtulahendi kommenteerimisest, ei takista see teda samal ajal oma arvamust konkreetselt ja väljapeetult väljendama eriarvamusel. Kindlasti tuleks ühes heas riigikohtuniku eriarvamusel alguses kohe ära märkida, kas tegemist on eriarvamusega kitsamas tähenduses või konkureeriva arvamusega ja milliste enamusotsuse punktidega ei nõustuta. Eriarvamusele jäänud kohtunik peaks õiguslike küsimuste lahkamisel selgelt väljendama, kuidas tema oleks antud asjas otsustanud. Eriarvamusele ei ole võimalik seada mahupiirangut, siiski tuleks jälgida, et see ei kujuneks ebaproportsionaalselt pikaks. Hea eriarvamus peaks jääma soliidseks ja respektseks enamusele, see ei välista argumenteeritud arvamuse esile toomist ning konstruktiivset kriitikat.

## Kohtuniku eriarvamuse võimalikkusest ja vajalikkusest Euroopa Kohtus

Põhjused, miks Euroopa Kohtu loomisel kohtuniku eriarvamuse avaldamist ei soovitud, võib jagada:

- ajaloolise arengu ja mõjutustega seotud põhjused;
- organisatoorsed ja kohtunike valimisega seotud põhjused;
- Euroopa Liidu õiguse seisukohalt põhimõtteliste küsimustega seotud põhjused.

Ajaloolise arengu ja mõjutustega seotud põhjuseks on asutajariikide sise-riiklikes kohtusüsteemides eriarvamuse puudumine. Organisatoorsed ja kohtunikega seotud põhjused sõltuvad kohtunike ametisse nimetamisest, kohtuniku sõltumatuse tagamisest, kohtunike ametiajast, kohtuotsuse vormist ja stiilist. Euroopa Kohtu ülesehitusel oli peamiseks eeskujuks kohtuniku eriarvamust mittetundev prantsuse kõrgeima halduskohtu nn Riiginõukogu *Conseil d'état* mudel, prantsuse õigus on läbi aegade ka kõige rohkem mõjutanud Euroopa Kohtu töökorraldust, menetlust ning otsuste stiili. Et Euroopa Kohtu kohtunikud nimetatakse ametisse liikmesriikide poolt kuueks aastaks tagasivalimise võimalusega, on Euroopa Kohtu kohtunike puhul tegemist mitte üheainsa, Euroopa Liidust tuleneva legitimatsiooniga, vaid topeltlegitimatsiooniga, mis tuleneb ühelt poolt oma riigist ja teiselt poolt Euroopa Liidust. Euroopa Liidu õiguse seisukohalt põhimõtteliste küsimustega seotud põhjused tulenevad sellest, et Euroopa Kohus kui supranatsioonaalne kohus erineb tavalistest rahvusvahelistest kohtutest ja omab erilisi funktsioone. Nii on Euroopa Kohtul Euroopa õiguse tõlgendamise ja kehtivuse üle otsustamisel alati viimane sõna ja seeläbi tagab ta õigusliku lõimingu Euroopa Liidus. Kohtuniku eriarvamus tähendaks aga ohtu õiguse ühtsele tõlgendamisele. Seega ohverdati Euroopa Kohtu loomisest peale kohtuniku erimeelsuse avaldamine uue õiguskorra autoriteedi hoidmise eesmärgil. Neist kohtuniku eriarvamuse puudumise põhjustest on organisatoorsed põhjused rohkem seotud kohtuniku eriarvamuse võimalikkusega Euroopa Kohtus ja põhimõttelised põhjused seotud pigem Euroopa Kohtus kohtuniku eriarvamuse vajalikkuse üle otsustamisega.

Kohtuniku eriarvamuse kompenseerimiseks loodi Euroopa Kohtusse kohtujuristi institutsioon, mille eeskujud peituvad taas prantsuse õiguskultuuris. Kuigi kohtujuriste valitakse samuti nagu kohtunikke ja neil on kohtunikega ühesugune positsioon, ei asenda kohtujuristi arvamus kohtuniku eriarvamust ega valgusta piisavalt otsusele jõudmise tagamaid, sest kohtujurist ei osale nõupidamistel. Erinevalt kohtuniku eriarvamusest on kohtujuristi arvamus kohustus, mitte õigus ja see esitatakse enne otsuse tegemist. Kui eriarvamus sõltub aluseks olevast otsusest, siis kohtujurist, oma arvamuse kirjutamise ajal Euroopa Kohtu otsust ei näe. Erinevalt kohtuniku eriarvamusest on kohtul võimalik kohtujuristi ettepanekutega arvestada ja kuigi arvamus ei ole siduv,

mõjutab see tugevasti nõupidamist. Sellest tulenevalt on eriarvamuse tähendusega ainult need kohtujuristi arvamused, millega enamus oma otsuses ei nõustu, eriarvamused laiemas tähenduses kohtujuristi arvamused, millega otsused on konkureerinud. Nagu kohtuniku eriarvamus võib ka kohtujuristi arvamus kujutada endast otsuse kommentaari.

Kui edaspidi hakatakse kohtujuriste kaasama ainult olulisemate, mitte kõigi kohtuasjade lahendamisel ja lisaks antaks võimalus ka vaidluse pooltel otsustada, kas nad tahavad kohtujuristi arvamust või loobuvad sellest, võiksid Euroopa Kohtusse mõõdukuse piirides mahtuda mõlemad — nii kohtujuristi arvamus kui ka kohtuniku eriarvamus.

Kuivõrd pärast järgmist Euroopa Liidu laienemist ei ole enamusele liikmesriikidest kohtuniku eriarvamus täiesti võõras, siis, kui luua täiendava sätestusega kohtuniku eriarvamusele õiguslikud alused ning tagada kohtunike ametiaja muutmise eest, et eriarvamus ei ohustaks kohtuniku sõltumatust ja kui pidada eriarvamust isegi praeguse kohtuotsuse vormi ja stiiliga teatud mõttes sobitavaks, on kohtuniku eriarvamus Euroopa Kohtus põhimõtteliselt võimalik. Kohtuniku eriarvamuse võiks paigutada Euroopa Kohtu põhikirja art 2 kohtuniku ametivande juurde erandina nõupidamissaladusest või siis art 36 kohtuotsuse regulatsiooni juurde ja seda mõistet täpsustada kohtu kodukorra artiklites 27 ja 63. Lisaks võib kohtuniku eriarvamuse võimaldamiseks osutada vajalikuks muuta EÜ asutamislepingus (sätestada Euroopa Liidu konstitutsioonilises leppes) kohtunike ametisse nimetamist, eeskätt ametiaega ja tagasivalimist puudutavaid sätteid, pikendades nt ametiaega 9 aastani, et vältida kohtunike liigset stagneerumist, ja välistada tagasivalimise võimalus.

Euroopa Liidu näol on tegemist õigusriiklikult orienteeritud liiduga, mis on rajatud vabaduse, demokraatia, inimõiguste ja põhivabaduste austamise ning õigusriigi põhimõtetele. Demokraatiale on omane ka avalik diskursus kohtu ja ühiskonna, kohtu ja seadusandja vahel, mida Euroopa Liidu õigustmõistvas süsteemis esineb kahjuks vähe. Euroopa Kohus on liigselt kapseldunud omaenese praktikasse, märkamata mõnikord, kui halvasti põhjendatud või vastuolulised tema otsused võivad olla. Küllap on selles süüdi just kunstliku ühehäälsuse taotlemine. Terve eneskriitika kohtuniku eriarvamuse näol aitaks hoida institutsionaalset tasakaalu Euroopa Liidus. Tänapäevaks on Euroopa integratsiooni mootorina tuntuks saanud Euroopa Kohus saavutanud piisava autoriteedi ja just uute riikide liitumisel on EL harukordne võimalus tõestada liidu demokratiseerumise paikapidavust ka Euroopa Kohtus. Uued riigid, eeskätt Eesti, kus kohtuniku eriarvamus on laialdaselt tunnustatud, saaksid aga ise otseselt kaasa aidata Euroopa Kohtu demokraatlikumaks muutmisele.

Kohtuniku eriarvamus annab positiivse efekti üksnes siis, kui seda ei kuritarvitata. Euroopa Liidu kohtusüsteemis pole seetõttu vajalik lubada kohtuniku eriarvamust kõikide menetlusliikide puhul: ühed neist on kohtuniku eriarvamuse jaoks sobivamad ja riskivabamad kui teised, nt sobiks eriarvamus hästi EÜ asutamislepingu art 300 lg 6 alusel antavate kohtu arvamuste juurde.



Kohtuniku eriarvamuse Euroopa Kohtusse sujuvaks ja järkjärguliseks sisseviimiseks on erinevaid võimalusi:

- eriarvamusi avalikult ei esine, kuid erimeelsusele jäänud Euroopa Kohtu kohtunikul lubatakse erimeelsus kirja panna, see võetakse kohtutoimikusse, millele on juurdepääs vaid kohtu liikmetel järgmiste samalaadsete asjade lahendamise korral;
- otsuse tegemisel läbiviidud hääletuse tulemused tehakse teatavaks, kuid ilma kohtunike nimedeta;
- erimeelsuse sisu tehakse anonüümselt teatavaks otsuse sees;
- kõige radikaalsem, kuid samas ka kõige otstarbekam on üleminekuperioodil avaldada vähemusse jäänud kohtunike eriarvamused anonüümselt, lisades need eraldi otsuse lõppu.

Seejärel võiks kaaluda kohtuniku eriarvamuse sisseviimist Euroopa Liidu õigussüsteemi osaliselt, ainult teatud liiki küsimustes, nt vähemalt konstitutsioonilist laadi vaidluste puhul nagu seda lubavad osade praeguste ja tulevaste liikmesriikide konstitutsioonikohtud.

# LISAD

## Lisa 1

### Kohtuniku erimeelsusele jäämise ja eriarvamuse esitamise võimalused

Erinevad võimalused otsustamisprotsessi avalikkusest/mitteavalikkusest, kohtuniku erimeelsusele jäämisest ja eriarvamuse esitamisest:

Kõik järgnevad näited puudutavad ainult elukutselisi kohtunikke kollegiaalkohtutes.

- 1) Kohtuotsuse tegemine: nõupidamine ja hääletamine toimuvad avalikult: pooled ja avalikkus saavad teada ka kohtunike eriarvamused:
  - a) eriarvamused avaldatakse koos otsusega kirjalikult;
  - b) erimeelsused esitatakse vaid suuliselt ja kirjalikult koos otsusega ei avaldata (osaliselt Šveits).
- 2) *Seriatim opinion* otsuse tegemise protsess ilma nõupidamiseta. Kolleegiumi iga liige annab oma hääle koos arvamusega avalikult, hääli võrreldakse omavahel ja liidetakse kuni saadakse enamus (*Common-law* traditsioon, osaliselt Inglismaa).
- 3) Nõupidamine on salajane, kuid hääletamine on avalik. Avalikkusele saab sedakaudu teatavaks, kes kohtunikest kuulub enamusse, kes on eriarvamusel.
- 4) Nõupidamine on avalik, hääletamine salajane. Probleemid ja põhjendused avalikustatakse, iga kohtuniku lõplik seisukoht jääb saladuseks.
- 5) Nõupidamine ja hääletamine on salajased, kuid vähemusse jäänud kohtunikul/kohtunikel on õigus erimeelsus kirja panna ja see eriarvamuseks esitada. Eriarvamus avalikustatakse (tehakse pooltele teatavaks) ja avaldatakse koos kohtuotsusega. Sellega võib kaasneda hääletustulemuste avalikustamine (USA, Kanada, India, Pakistan, Iisrael, Island, Norra, Rootsi, Soome, Jaapani ülemkohus, Küprose kõrgem kohus. Kontinentaal-Euroopas enamasti konstitutsioonikohtud: Saksamaa, Hispaania, Portugal, Poola, Tšehhi, Slovakkia, Sloveenia, Ungari, Bulgaaria, Horvaatia, Venemaa, Kreeka (Spetsiaalne Ülemkohus), Eestis Riigikohus).

Selline eriarvamus võib esineda:

- a) eriarvamuseks kitsamas tähenduses: erineb nii enamuse motiividest kui ka resolutsioonist;
- b) konkureeriva arvamuseks: erineb enamuse motiividest, nõustub enamuse resolutsiooniga;
- c) viitava eriarvamuseks: viidatakse juba varasemale samalaadsele kas sama kohtuniku (samade kohtunike) või teiste kohtunike eriarvamusele;
- d) tuntakse ka konkureerivat arvamust eriarvamusele (spetsiifilisem: USA-s, rahvusvahelistes kohtutes).

Rahvusvaheliste kohtute puhul veel:

- a) tehakse lihtsalt teatavaks, et eriarvamus esines, aga põhjendama ja eriarvamuse teksti esitama ei pea (Haagi konventsioon 1899, Haagi Rahvusvaheline Kohus, Euroopa Inimõiguste Kohus).
- b) kohtunik võib lisada oma eriarvamuse (ka kitsamas mõttes) (Haagi Rahvusvaheline Kohus, Euroopa Inimõiguste Kohus).
- 6) Nõupidamine ja hääletamine on salajased. Vähemusse jäänud kohtuniku erimeelsus avalikustatakse (tehakse pooltele teatavaks) ainult suuliselt. Hääletustulemused

avalikustatakse kas ainult suuliselt või kirjalikult (nt Saksa *BVerfG* teine senat avalikustab hääletustulemused enamasti ainult siis, kui üks või enam kohtunikku seda soovivad; esimene senat ei tee seda aga üldse).

- 7) Nõupidamine ja hääletamine on salajased, kohtunik võib erimeelsuse kirjalikult eriarvamusena esitada, see ka avalikustatakse ja avaldatakse, kuid ilma kohtuniku nimeta (nn tõeline anonüümne eriarvamus). Sellistel puhkudel ei avalikustata tavaliselt ka hääletustulemust (Baieri liidumaa konstitutsioonikohus Saksamaal).
- 8) Nõupidamine ja hääletamine on salajased, kohtunik võib erimeelsuse kirjalikult esitada, kuid seda ei avaldata, vaid kas kirjutatakse sisse nõupidamiste protokollile või võetakse protokollile juurde lisana:
  - a) erimeelsuse olemasolu avalikustatakse pooltele, nende esindajatele ja edasikaebamise puhul ka järgmise astme kohtu kohtunikele. Protokolliga tutvuda õigustatute ring on siiski piiratud (19. saj I pool Württembergis).
  - b) erinevale arvamusel on juurdepääs ainult nõupidamisel osalenud kohtunikel ja järgmise astme kohtu kohtunikel (nt osaliselt Austria).
- 9) Nõupidamine ja hääletamine on salajased. Erimeelsusel olev kohtunik võib kirjeldada oma seisukohta nõupidamise ja hääletamise käigu, aga ka kohtuotsuse sisu kohta selleks, et oma edaspidist käitumist kirjalikult põhjendada/õigustada, kuid seda ei avaldata. Erimeelsus lisatakse kohtudokumentidesse (nt kohtuniku isikut puudutavasse toimikusse), kuid ei pooltel ega avalikkusel ei ole õigust sellega tutvuda (nn separaatarvamus, *Separatvotum*). Selline erinev arvamus võidakse panna suletud ümbrikusse ja jääb kohtuarhiivi. Seda võidakse kasutada vaid tõendusmaterjalina nõupidamise läbiviimise õigsuse kontrolliks või kohtuniku hindamiseks (totalitaarsed süsteemid; osaliselt Saksamaal ja Ungaris madalamad kollegiaalsed kohtud, Läti konstitutsioonikohus).
- 10) Nõupidamine ja hääletamine on salajased. Hääletustulemused tehakse teatavaks ilma erimeelsuste avalikustamise ja avaldamiseta:
  - a) hääletustulemuste avaldamisel avalikustatakse ka hääletusest osa võtnud kohtunike nimed; (tavalised kohtud Portugalis — erimeelsusele jäänud kohtuniku kirjutavad allkirja andes, et nad ei nõustu enamusotsusega)
  - b) hääletustulemused avaldatakse anonüümselt (nt: otsus langetati häältega 5:4) (Saksamaa *BVerfGG* § 30 lg 2 lause 2).

Rahvusvaheliste kohtute puhul:

- a) otsus täheldab kui palju poolthääli anti;
  - b) otsus toob ära ka vastuhääletanud (vähemusse jäänud) kohtunike arvu ja nimed.
- 11) Nõupidamine ja hääletamine on salajased. Hääletustulemusi otseselt ei avalikustata, kuid seda on võimalik tuletada, kuna seadus näeb paarisarvuga kolleegiumis häälte võrdse jagunemise korral ette teatud tagajärje (nt sellisel juhul ei esine vastuolu konstitutsiooniga) või kui hääled ei jagune võrdselt, kuid otsustavaks hääleks on kohtu esimehe hääle. Sel juhul võidakse otsuse avalikustamisel teha teatavaks, et otsus langetati sellise olukorra tekkimise tulemusel (nt viidatakse vastavale seadusesättele, mis näeb häälte võrdse jagunemise korral ette õigeksmõistmise) (Saksamaa *BVerfG* 1950.-tel ja 1960.-tel aastatel, enne eriarvumuse sisseviimist, toetudes *BVerfGG* § 15 lg 2 lause 4 — seda nimetati ka anonüümseks eriarvumuseks. Praegu ka võimalik, aga nüüd on eriarvumused avalikud).
  - 12) Nõupidamine ja hääletamine on salajased, kuid kohtukoosseis, kolleegium või kohus tervikuna otsustab ise häälteenamusega, et hääletustulemused avalikus-

tatakse või erimeelsused tehakse teatavaks nt kõikidele kohtu liikmetele ja ka järgmise astme kohtu liikmetele.

Siin tekib küsimus, kas sellisest enesesidumisest piisab või oleks eriarvamuse lubamiseks vaja siiski õiguslikku alust? Samuti on selline variant problemaatiline erimeelsusele jäänud kohtuniku sõnavabaduse austamise seisukohalt, sest temalt võetakse ära võimalus eriarvamuse õiguse kasutamise üle ise otsustada. Tema õigus eriarvamusele seatakse sõltuvaks enamuse otsusest (nt Saksamaa *BVerfG* 1960.-tel aastatel).

- 13) Nõupidamine ja hääletamine on salajased, kuid erimeelsusele jäänud kohtunike seisukohtadega arvestatakse otsuse kirjutamisel. Erimeelsusi eriarvamustena ei avalikustata, otsusesse kirjutatakse sisse erimeelsusele jäänud kohtuniku/kohtunike seisukohad vastuargumentidena. Tavaliselt neid kohtunikke nimepidi siiski otsuses ei mainita (Taani, tavalised kohtud Kreekas, Saksamaal Baieri konstitutsioonikohus).
- 14) Nõupidamine ja hääletamine on salajased, erimeelsusele jäänud kohtunikud eriarvamust esitada ei saa ja nende seisukohad avalikustamisele ei kuulu. Siiski võidakse nende seisukohti niivõrd respektierida, et juhul kui ettekandaja kohtunik ise jääb vähemusse, siis võib kohtu esimees (või juhul kui esimees ise on vähemuses keegi tema asemel) määrata kohtuotsust kokku kirjutama kellegi teise, kes esindab enamuse arvamust:
  - a) ettekandja ja kohtu otsuse kirjutaja nimed avaldatakse mistõttu kui need nimed ei kattu saab kaudselt järeldada, et ettekandja kohtunik jäi eriarvamusele (Itaalia alates 1987);
  - b) ettekandja ja/või kohtu otsuse kirjutaja nimesid ei avalikustata (seega toimub erimeelsuse akstepteerimine vaid kohtusiseselt) ja hoitakse avalikkuse eest täielikult saladuses (Itaalia enne 1987).
- 15) Nõupidamine ja hääletamine on salajased. Erimeelsusele jäänud kohtunikud ei saa eriarvamusi kirjutada isegi kohtu sisemiseks kasutuseks, rääkimata erimeelsuste avalikustamisest. Häälte jagunemist teatavaks ei tehta, eriarvamusi teatavaks ei tehta.

Rahvusvahelistes kohtutes:

Otsus ei maini ei hääletamisel enamuse vastu hääletanud (vähemusse jäänud) kohtunike arvu ega nimesid (Haagi konventsioon 1907, Euroopa Kohus)

Eelpool toodud näidetest sobib kõige paremini käesoleva töö mõistes eriarvamusena kasutatava mõiste iseloomustamiseks näide nr 5 (teatud mõttes ka nr 6).

## Questionnaire about dissenting opinions in your country

**Alljärgnev küsimustik esitati järgmiste riikide esindajatele** (kanalitena kasutati Eesti esinduse Euroopa Liidu juures Brüsselis kaudu teiste Euroopa riikide esindusi Euroopa Liidu juures, justiitsministeeriume, Euroopa asjade ministeeriume, ülemkohtuid ja ringkonnakohtuid, ülikoole ja teadusasutusi): Ameerika Ühendriigid, Belgia, Bulgaaria, Holland, Horvaatia, Iirimaa, Island, Itaalia, Küpros, Leedu, Läti, Malta, Norra, Poola, Prantsusmaa, Rootsi, Slovakkia, Sloveenia, Soome, Taani, Tšehhi, Ungari, Venemaa.

1. Does your legal system recognize the separate opinions (dissenting opinion + concurring opinion) or any of them (below the term dissenting opinion will be used to mean both — dissenting and concurring opinions)?
2. Are the decisions that are rendered by more than one professional judge made always with unanimity?
3. If not, are the results of voting published?
4. Are the judges who remain in the minority allowed to express their opinion?
5. Is it expressed in writing or orally?
6. Is it published or does it become part of the documents that are secret?
7. If your legal system does not recognize dissenting opinions (or publishing of them), why?
8. Is this connected with the principle of secrecy of deliberations and independence of judges?
9. Have there ever been any attempts to introduce the dissenting opinions?
10. Would you give me some titles of legal literature that have dealt with the issue of dissenting opinions in your country?  
If your legal system does not recognize the dissenting opinions you may stop the questionnaire at this place. Thank you very much for your help!
11. If your legal system does recognize the publishing of dissenting opinions, at which instances they are allowed: at appellate courts, at higher courts, constitutional court?
12. Could you describe shortly the history of dissenting opinions in your legal system, when where they introduced and why and was it made with general consent or was it heavily criticized?
13. How did the politicians, lawyers and judges react about the introduction of dissenting opinions?
14. Have their thoughts changed during the practice?
15. Does there exist a legal doctrine about dissenting opinions?
16. Could you give me some sources for further literature about the dissenting opinions in your country?
17. What is the philosophy behind the dissenting opinions? Are they necessary?
18. What is the formal legal bases (constitution, legal acts, rules of the court) if any for dissenting opinions in your legal system?
19. Do the dissenting opinions have to be written together with the opinion or after it? How much time is given for the dissenter to form its opinion?
20. Are the dissenting opinions published together with judgments?
21. Are they allowed for any kind of decisions?
22. Can the dissents deal only with legal issues or also with issues of fact?
23. What is the significance of the dissenting opinions in your country?

24. Have the dissenting opinions influenced the court practice or legislation in your country?
25. What has been the practice — have the judges used this possibility often?
26. Are the dissents particularly popular in certain fields of law, for certain cases only?
27. Are there certain judges in your country who tend more likely to use the dissenting opinions than others?
28. What has been the influence of dissenting opinions to the work of the court, to the relationship between the judges and to the decision-making?
29. How does the public/media react to the dissenting opinions?
30. Are the dissenting opinions also studied at law schools? Are they commented?

Thank you!

### Kohtuniku eriarvamuse esinemine erinevates riikides

Näited kohtuniku eriarvamuse esinemise kohta eri õigusperekondi esindavates riikides sh Euroopa Liidu praegustes liikmesriikides ja kandidaatriikides.

Riik	Kas kohtuniku eriarvamus esineb?	Märkused: millistes kohtutes?	Kuidas tekkis? Millistel õiguslikel alustel? Eriarvamusetega otsuste % otsustest (kui statistika saadaval)
Ameerika Ühendriigid	ja	kõik kollegiaalsed kohtud	tava 18.saj lõpp/19.saj algus Ülemkohus ( <i>Supreme Court</i> ): ca 60%
Austraalia	ja	kõik kollegiaalsed kohtud, eriti Kõrge Kohus ( <i>High Court</i> )	tava
Austria	ei		
Belgia	ei		
Bulgaaria	ja	ainult konstitutsioonikohus	konstitutsioonikohtu kodukord art 31 lg 3, avaldamise kohta art 33.
Eesti	ja	kõik kollegiaalsed kohtud, levinuid Riigikohtus	mõned menetlusseadused, eelkõige PSJKS § 57 lg 5.
Hispaania	ja	kõik kollegiaalsed kohtud	konstitutsioon art 164 lg 1 konstitutsioonikohus: ca 51%
Holland	ei		
Horvaatia	ja	ainult konstitutsiooni- kohus	konstitutsioonikohtu seadus art 27 lg 4 ja 5.
Iirimaa	ja	kõik kollegiaalsed kohtud (va põhiseaduslikkuse järelvalve)	tava
Iisrael	ja	kõik kollegiaalsed kohtud	
India	ja	Ülemkohus ( <i>Supreme Court</i> )	
Island	ja	kõik kollegiaalsed kohtud, kohaldatakse eeskätt ülemkohtus	kriminaalkohtumenetluse seadus art 136 lg 2 ja 3 tsiviilkohtumenetluse seadus art 115 lg 2
Itaalia	ei		
Jaapan	ja		kohtukorralduse seadus § 11 (Vt P. Eubel, lk 700).

Riik	Kas kohtuniku eriarvamus esineb?	Märkused: millistes kohtutes?	Kuidas tekkis? Millistel õiguslikel alustel? Eriarvamusetega otsuste % otsustest (kui statistika saadaval)
Kanada	Ja	kõik kollegiaalsed kohtud	Ülemkohtu seadus ( <i>Supreme Court Act</i> ) art 53 (4) Ülemkohus ( <i>Supreme Court</i> ): ca 30 %
Kreeka	Ja	ainult Spetsiaalne Ülemkohus (tuuakse ära ainult eriarvamusele jäänute arv mitte nimed)	konstitutsioon art 93 p 3, mille kohaselt on eriarvamuse avaldamine kohustuslik
Küpros	ja	Ülemkohus ( <i>High Court of Justice</i> ) (va Kõrgem konstitutsioonikohus <i>Supreme Constitutional Court</i> )	
Leedu	ei		
Luksemburg	ei		
Lõuna-Aafrika Vabariik	ja	eriti konstitutsioonikohus ( <i>Constitutional Court</i> )	<i>common law</i> tava
Läti	ei	konstitutsioonikohtus lubatud erimeelsuse üleskirjutisena, ei ole avalik	
Malta	osaliselt		siiski peamiselt vaid kohtu nõupidamise protokollis (vt kohtukorralduse ja tsiviilkohtumenetluse seadustik art 674)
Norra	ja	ülemkohtus on hääletamine avalik	kriminaalkohtumenetluse seadus § 32 räägib avalikust hääletamisest ülemkohtus
Poola	ja	konstitutsioonikohus	konstitutsioonikohtu seadus art 68 lg 3, 72 ja 77 lg 2.
Portugal	ja	konstitutsioonikohus	konstitutsioonikohtu seadus art 42 p 4.
Prantsusmaa	ei		
Rootsi	ja	kõik kollegiaalsed kohtud	kohtumenetluse seadustik I osa (kohtukorraldus) 6 ptk § 3; II osa (tsiviilkohtumenetlus) 17 ptk § 9; III osa (kriminaalmenetlus) 29 ptk § 1 ja 30 ptk § 7



Riik	Kas kohtuniku eriarvamus esineb?	Märkused: millistes kohtutes?	Kuidas tekkis? Millistel õiguslikel alustel? Eriarvamusetega otsuste % otsustest (kui statistika saadaval)
Rumeenia	osaliselt		konstitutsioonikohtu kodukord art 30.
Saksamaa	ja	ainult Föderaalne Konstitutsioonikohus <i>Bundesverfassungsgericht (BVerfG)</i>	1970.a Föderaalse Konstitutsioonikohtu seadus ( <i>BVerfGG</i> ) § 30 lg 2 <i>BVerfG</i> : ca 6 %
Slovakkia	ja	ainult konstitutsioonikohus	konstitutsioonikohtu seadus § 32 lg 1
Sloveenia	ja	ainult konstitutsioonikohus	konstitutsioonikohtu seadus art 40 lg 3
Soome	ja	kõik kollegiaalsed kohtud	menetlusseadused, nt kriminaalkohtumenetluse seadus 11 ptk § 6 lg 8
Šveits	ja ainult suuliselt	Föderaalkohus ( <i>Bundesgericht</i> ) ja 8 kantonit	Föderaalseadus föderaalse õigusemõistmise kohta ( <i>Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege</i> ) art 17 ütleb, et nõupidamine on avalik
Taani	kaudselt eri seisukohad (tuuakse ära otsuse sees)		
Tšehhi	ja	konstitutsioonikohus	konstitutsioonikohtu seadus § 14 ja § 22
Türgi	ja	konstitutsioonikohus	konstitutsioonikohtu seadus art 53 lg 1 (eriarvamus tehakse teatavaks pooltele)
Ungari	ja	ainult konstitutsioonikohus	konstitutsioonikohtu seadus art 26; ca 20 %
Uus-Meremaa	ja	eriti Kõrge Kohus ( <i>High Court</i> )	
Venemaa	ja	ainult konstitutsioonikohtud, eeskätt Föderaalne konstitutsioonikohus	konstitutsioonikohtu seadus art 76
Ühend-Kuningriik	ja	kõik kollegiaalsed kohtud (va vandemehed: <i>jury</i> ja osaliselt apellatsioonikohtu kriminaalkolleegium — <i>Criminal Division, Court of Appeal</i> )	tava 16.-17.saj

## Kohtuniku eriarvamuse õiguslikud alused Eesti kohtumenetluses

Tuuakse ära ainult kohtuniku eriarvamust, mitte koosseisus tekkivaid põhimõttelist laadi eriarvamusi käsitlevad sätted.

### I Varasem

- **Kriminaalkohtupidamise seadustik** (antud Riigivanema poolt dekreedina 21.09.1934.a, jõustunud 01.01.1935.a) RT 1934, 89, 720; V osa: RT 1934, 90, 721.

Otsuse tegemine

#### § 533

Pärast häälte kogumist kõigis küsimustes kuulutab eesistuja jaatavad ja eitavad vastused ja märgib küsimuslehel, kuidas iga küsimus on otsustatud ja kas ühel häälel või häälte enamusega, viimasel juhul vähemusse jäänud kohtunikkude nõudmisel tähendades nende nimed.

#### § 541

Vastuste järgi, mis kohtunikkude poolt küsimustele antud, koostab eesistuja või ta ülesandel üks kohtuliige resolutsiooni, millele kirjutavad alla kõik kohtunikud, ka need, kes on jäänud eriarvamusele.

#### § 542

Kohtuotsuse tegemise juures avaldatud eriarvamus võidakse esitada kirjalikult kuni lõppvormilise kohtuotsuse allakirjutamiseni.

- **Kohtute seadustik** (antud Riigihoidja dekreedina 06.04.1938.a, jõustunud 22.04.1938.a) RT 1938, 36, 321.

#### § 142

Iga asja või küsimuse kohta, mis on otsustatud, koostatakse resolutsioon, millele kirjutavad alla kõik istungist osavõtjad kohtunikud. Kui istungil arutusel oleva asja kohta protokollil peetakse, siis võidakse kohtumäärused, mis asja sisulist lahendamist ei sisalda, kirjutada protokollil ilma resolutsiooni eraldi koostamata.

Kui mõni kohtunik asja või küsimuse otsustamisel jääb eriarvamusele, siis peab ta selle ära tähendama kohturesolutsioonil enne selle allakirjutamist.

- **Eesti Nõukogude Sotsialistliku Vabariigi kriminaalprotsessi koodeks** (vastu võetud 06.01.1961.a, jõustunud 01.04.1961.a) ENSV Ülemnõukogu Teataja 1961, 1, 4.

#### § 266 Kohtuniku eriarvamus

(1) Vähemusse jäänud kohtunikul on õigus kirjalikult esitada oma eriarvamus, mis võetakse toimikusse, kuid mida ei avaldata kohtuotsuse kuulutamisel.

(2) Kui rahvakohtu otsuse peale, mille suhtes üks kohtunikest jäi eriarvamusele, ei esitata kassatsioonikaebust ega -protesti, saadab kriminaalasja otsustanud kohus pärast

kohtuotsuse jõustumist toimiku Eesti NSV Ülemkohtu esimehele (kohtuliku) järelevalve korras protesti esitamise otsustamiseks.

#### § 272 Kohtuotsuse koostamine

(1) Pärast käesoleva koodeksi §-s 263 ettenähtud küsimuste otsustamist koostab kohus otsuse, millele kirjutavad alla kõik otsuse tegemisest osavõtnud kohtunikud, kaasa arvatud ka eriarvamusele jäänud kohtunik.

#### § 321 Teise astme kohtu liikme eriarvamus

(1) Teise astme kohtu liikmel, kes jäi määruse tegemisel vähemusse, on õigus esitada kirjalikult oma eriarvamus, mis võetakse toimikusse, kuid ei avaldata määruse kuulutamisel.

(2) Eriarvamus esitatakse koos toimikuga Eesti NSV Ülemkohtu esimehele järelevalve korras protesti esitamise otsustamiseks.

- **Eesti Nõukogude Sotsialistliku Vabariigi tsiviilprotsessi koodeks** (vastu võetud 12.06.1962.a, jõustunud 01.01.1965.a. Tunnistatud kehtetuks osaliselt 19.05.1993.a tsiviilkohtupidamise seadustikuga, osaliselt 20.05.1995.a “Aastatel 1940–1991 vastuvõetud mõnede õigusaktide kehtetuks tunnistamise seadusega”) ENSV Ülemnõukogu Teataja 1964, 25, 116.

#### § 20 Küsimuste lahendamise kord kohtu poolt

(3) Kohtunik või rahvakaasistuja, kes esimese astme kohtu otsuse, kassatsiooni- või järelevalveastme kohtu määruse tegemisel enamuse arvamusel ei nõustu, võib esitada oma eriarvamuse kirjalikult. Eriarvamus võetakse toimikusse, kuid kohtuistungil seda ei avaldata.

(4) Kui kohtuotsusele, mille suhtes üks kohtunikest jäi eriarvamusele, ei esitata kassatsioonikaebust või protesti, siis otsuse jõustumisel saadetakse asi Eesti NSV Ülemkohtu esimehele.

#### § 203 Otsuse koostamine

(1) Kohtuotsus tehakse häälteenamusega, koostatakse kirjalikus vormis ja kirjutatakse alla kõigi kohtunike poolt. Vähemusse jäänud kohtunikul on õigus kirjalikult esitada oma eriarvamus, mis lisatakse kohtuotsusele.

- **Haldusõiguserikkumiste seadustik** (vastu võetud 18.07.1992.a, jõustunud 01.08.1992.a, kehtis kuni 31.08.2002.a) RT 1992, 29, 396.

#### § 307<sup>o</sup> Otsuse tegemine

(6) Otsus tehakse kohtuliikmete häälteenamusega ja sellele kirjutavad alla kõik otsuse teinud kohtunikud. Eriarvamusele jäänud kohtuliige võib oma arvamusel lisada otsusele kirjalikult.

- **Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus** (vastu võetud 05.05.1993.a, jõustunud 24.05.1993.a, kehtis kuni 30.06.2002.a) RT I 1993, 25, 435.

#### § 18 Otsuse tegemine ja kuulutamine

(4) Otsusele lisatakse vähemusse jäänud kohtuniku eriarvamus, mis peab olema esitatud otsuse kuulutamise ajaks.

- **Tsiviilkohtupidamise seadustik** (vastu võetud 19.05.1993.a, jõustus 15.09.1993.a, kehtetu alates 01.09.1998.a) RT 1993, 31/32, 538.

#### § 16 Hääletamine kohtus

(6) Hääletamisel vähemusse jäänud kohtunik või kohtukaasistuja võib esitada oma eriarvamuse kooskõlas paragrahvi 231.

#### § 231 Otsuse vormistamine

(1) Otsus vormistatakse kirjalikult ja sellele kirjutavad alla kõik kohtunikud. Kui otsus tehakse hääletamisega, siis märgitakse otsuse lõpus, kes kohtunikest jäi eriarvamusele ja peale allkirju pannakse lühidalt kirja eriarvamuse sisu.

- **Riigikohtu reglement** (vastu võetud 04.05.1994.a, kehtis kuni 16.06.1999.a) Juridica nr 5, 1994, lk 120-125.

### III. Üldkogu

23. Üldkogu istungid protokollitakse. Kohtuniku eriarvamused märgitakse tema taotlusel protokollil. Protokollimise korraldab üldkogu sekretär. Protokollile kirjutavad alla üldkogu eesistuja ja protokollija.

### IV. Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtukolleegium

37. Otsus tehakse motiveeritult, nõupidamistoa saladust järgides ja lihthäälteenamusega. Kohtunikul ei ole õigust hääletamisest keelduda ega jääda erapooletuks. Otsuse tegemisel hääletavad esmalt ameti poolest nooremad kolleegiumi liikmed. Eesistuja hääletab viimasena ja kui hääled jagunevad võrdselt, on tema hääle otsustav. Otsus vormistatakse kirjalikult ja sellele kirjutab alla esimees või tema äraolekul vanim asja lahendamisel osalenud kolleegiumi liige. Otsusele lisatakse vähemusse jäänud kohtuniku eriarvamus, mis peab olema esitatud otsuse kuulutamise ajaks. Otsus kuulutatakse avalikult hiljemalt kahe nädala jooksul ja avaldatakse seaduses ettenähtud korras.

### VI. Tsiviil-, kriminaal- ja halduskolleegium

59. Eriarvamusele jäänud kohtunik lisab eriarvamuse otsuse (määruse) suhtes kirjalikult enne otsuse (määruse) kuulutamist või teatavaks tegemist.

## II Kehtiv õigus

- **Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus** (vastu võetud 13.03.2002.a, jõustunud 01.07.2002.a) RT I 2002, 29, 174.

#### § 57 Kohtuotsus

(5) Otsuse või selle põhjendustega mittenõustuval kohtunikul on õigus lisada otsusele eriarvamus. Eriarvamus võib olla ühine. Eriarvamus tuleb esitada otsuse kuulutamise ajaks ning sellele kirjutavad alla kõik eriarvamusele jäänud kohtunikud.

- **Kriminaalmenetluse kodeks** (vastu võetud 06. 01. 1961.a (ENSV Ülemnõukogu Teataja 1961, 1, 4 ja jõustunud 01. 04. 1961.a) Redaktsioon RT I 2002, 85, 503

#### § 266. Kohtuniku eriarvamus

Vähemusse jäänud kohtunikul on õigus kirjalikult esitada oma eriarvamus, mis võetakse toimikusse, kuid mida ei avaldata kohtuotsuse kuulutamisel.

§ 272. Kohtuotsuse koostamine

(1) Pärast käesoleva koodeksi §-s 263 ettenähtud küsimuste otsustamist koostab kohus otsuse, millele kirjutavad alla kõik otsuse tegemisest osavõtnud kohtunikud, kaasa arvatud ka eriarvamusele jäänud kohtunik.

- **Tsiviilkohtumenetluse seadustik** (vastu võetud 22. 04. 1998.a, jõustunud 01. 09. 1998.a) RT I 1998, 43-45, 666.

§ 16 Hääletamine kohtus

(6) Hääletamisel vähemusse jäänud kohtunik või rahvakohtunik võib esitada eriarvamuse.

[RT I 2002, 64, 390 — jõust. 29. 07. 2002]

§ 230. Otsuse vormistamine

(1) Otsus vormistatakse kirjalikult ja sellele kirjutavad alla kõik otsuse teinud kohtunikud. Kui otsus tehakse hääletamisega, võib vähemusse jäänud kohtunik esitada eriarvamuse. Sel juhul märgitakse otsuse lõpus, kes kohtunikest jäi eriarvamusele. Eriarvamuse lühike sisu märgitakse pärast allkirju ja sellele kirjutab alla eriarvamusele jäänud kohtunik.

- **Riigikohtu kodukord (reglement)** (vastu võetud Riigikohtu üldkogu istungil 16.06. 1999.a) RT lisa 1999, art 1555.

IV. Riigikohtu üldkogu

Üldkogu istungid protokollitakse. Kohtuniku eriarvamus märgitakse tema taotlusel protokollile. Protokollile kirjutavad alla üldkogu eesistuja ja protokollija.

5. Kohtuasjade ettevalmistamine kolleegiumides

A. Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtukolleegium

Põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium võib otsustada anda asi arutamiseks üldkogule, kui:

1. asja arutamisel kolleegiumis vähemalt üks kohtunik on jäänud eriarvamusele;

II Veel jõustumata seadused ja eelnõud

- **Kriminaalmenetluse seadustik** (vastu võetud 12. 02. 2003.a jõustub eeldatavasti 01. 07. 2004.a) RT I, 2003, 27, 166.

§ 23. Hääletamine kollegiaalses kohtukoosseisus ja kohtuniku eriarvamus

(6) Hääletamisel vähemusse jäänud kohtunik lisab kohtuotsusele oma eriarvamuse. Riigikohtu otsusele lisatud eriarvamus avaldatakse Riigi Teatajas koos kohtuotsusega.

§ 306. Kohtuotsuse tegemisel lahendatavad küsimused

(4) Vähemusse jäänud kohtunik esitab kirjalikult oma eriarvamuse, mis võetakse toimikusse, kuid mida ei avaldata kohtuotsuse kuulutamisel.

- **Tsiviilkohtumenetluse seadustiku eelnõu** (Eeldatavasti hakatakse Riigikogus menetlema 2003.a sügisel)

§ 23 Kohtukoosseisu nõupidamine

(5) Hääletamisel vähemusse jäänud kohtunik võib esitada eriarvamuse, mis tema soovil märgitakse kohtuotsuses või lisatakse sellele.

### XIII osa Vahekohus

§ 766 Vahekohtu otsuse vorm ja sisu

(3) Hääletamisel vähemusse jäänud kohtuniku eriarvamus esitatakse vahekohtuniku soovil pärast allkirju ja sellele kirjutab alla eriarvamusele jäänud vahekohtunik.

## Riigikohtunike eriarvamused

### Riigikohtunike eriarvamused (seisuga 07.07.2003):

Sulgudes on toodud järgmised numbrid: enda kirjutatud eriarvamus (üksinda)/koos teisega(teistega) kirjutatud eriarvamus / teise kirjutatud eriarvamusega ühinemine.

riigikohtunik	mis aastatel oli Riigikohtu kohtunik	kolleegium	eriarvamusi
Tiit Kollom	19.03.1993–13.03.1995	tsiviil	2 (1/1/0)
Herbert Lindmäe	19.03.1993–20.03.1998	kriminaal	2 (0/2/0)
Rait Maruste	08.12.1992–20.08.1998	esimees/PS	6 (6/0/0)
Jüri Rätsep	11.08.1993–14.02.2002	kriminaal	3 (1/2/0)
Triinu Vernik	19.03.1993–10.12.2001	tsiviil	5 (1/4/0)
riigikohtunik	mis ajast on tööle asunud Riigikohtus	kolleegium	eriarvamusi
Tõnu Anton	19.03.1993	haldus/PS	6 (3+1 millega ühinesid teised/1/1)
Jüri Ilvest	19.03.1993	kriminaal	4 (2/2/0)
Henn Jöks	10.11.1994	tsiviil	10 (6/3/1)
Ott Järvesaar	10.08.1998	kriminaal	2 (1 millega ühines Kiris/0/1)
Eerik Kergandberg	19.03.1993	kriminaal	6 (4+1 millega ühinesid teised/2/0)
Hannes Kiris	05.08.2002	kriminaal	2 (0/1/1)
Lea Kivi	19.03.1993	kriminaal/PS	6 (4/2/0)
Ants Kull	09.12.1996	tsiviil/PS	3 (1(0/2)
Villu Kõve	04.03.2002	tsiviil	2 (0/1/1)
Lea Laarmaa	21.10.1995	tsiviil	4 (0/4/0)
Jaak Luik	24.10.1994	tsiviil	16 (11/4/1)
Uno Lõhmus	09.11.1998	esimees/PS	3 (3/0/0)
Jaano Odar	19.03.1993	tsiviil	7 (5/1/1)
Jüri Pöld	21.06.1993	haldus/PS	3 (1+2 millega ühinesid teised/0/0)*
Hele-Kai Rommel	10.11.1994	haldus	2 (0/1/1)
Harri Salmann	19.03.1993	haldus	6 (2/1/3)
Peeter Vaher	19.03.1993	kriminaal	0
Tambet Tampuu nimetati:	06.05.2003	tsiviil	0
Indrek Kool- meister nimetati:	06.05.2003	haldus	0

\* Kui lisada siia eriarvamus Riigikohtu halduskolleegiumi 13.06.2003.a määrusele, siis on eriarvamusi J. Pöllul kokku 4.

**Riigikohtunike "pingerida" eriarvamuste rohkuse osas (seisuga 07.07.2003):**

<b>riigikohtunik</b>	<b>eriarvamusi</b>
Jaak Luik	16
Henn Jõks	10
Jaano Odar	7
Eerik Kergandberg	7
Rait Maruste	6
Lea Kivi	6
Tõnu Anton	6
Harri Salmann	6
Triinu Vernik	5
Jüri Ilvest	4
Lea Laarmaa	4
Uno Lõhmus	3
Jüri Pöld	3*
Jüri Rätsep	3
Ants Kull	3
Tiit Kollom	2
Ott Järvesaar	2
Herbert Lindmäe	2
Hele-Kai Rimmel	2
Villu Kõve	2
Hannes Kiris	2
Peeter Vaher	0
Tambet Tampuu	0
Indrek Koolmeister	0

**Riigikohtu lahenditele esitatud eriarvamuste koondarv (seisuga 07.07.2003):**

riigikohtunike eriarvamuste koondarv: 67

eriarvamusi on esitatud kokku 53 kohtulahendi (sh 6 määrust, ülejäänud otsused) kohta.

**Riigikohtus aastate kaupa ja suhe langetatud lahendisse protsentuaalselt:**

<b>aasta</b>	<b>lahendatud asjade arv</b>	<b>eriarvamuste arv</b>	<b>suhe %</b>
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

\* Kui lisada siia eriarvamus Riigikohtu halduskolleegiumi 13.06.2003.a määrusele, siis on eriarvamusi J. Pöllul kokku 4.



1999	367	1	0,27
2000	425	10	2,35
2001	458	14	3,06
2002	statistika puudub	8	
2003	(seisuga 07.07.2003)	5	

**Kohtuniku eriarvamused Riigikohtus kolleegiumide kaupa (seisuga 07.07.2003):**

tsiviilkolleegium — 27  
 üldkogu — 24  
 kriminaalkolleegium — 8  
 põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium — 5  
 halduskolleegium — 3

**Kohtunike eriarvamused Riigikohtus menetlusliikide kaupa (seisuga 07.07.2003):**

kassatsioonimenetlus — 43  
 põhiseaduslikkuse järelevalve menetlus — 10  
 kohtuvigade parandamine — 7  
 erikaebused — 5  
 teistmised — 2

**Kohtunike eriarvamused Riigikohtus eri liiki asjade osas (sisu järgi) protsentuaalselt (seisuga 20.03.2003):**

siin on liigitatud asja olemuse, sisu järgi, mitte selle järgi, millises kolleegiumis/ üldkogus asja arutati ja millest asi alguse sai, sest mõned asjad on üldkogus viinud välja ka põhiseaduslikkuse järelevalveni ja just nendes küsimustes on jäänud ka eriarvamusele.

asja liik	asju kokku	eriarvamusi	suhe %
põhiseaduslikkuse järelevalve	80	11 asjas	13,75
tsiviilasjad	1408	26 asjas	1,85
haldusasjad	473	4 asjas	0,85
kriminaalasjad	1848	11 asjas	0,60

**Rohkem kui ühe eriarvamusega Riigikohtu lahendid (seisuga 07.07.2003):**

Riigikohtu lahend	eriarvamuste arv	eriarvamusele jäänud kohtunike arv
Riigikohtu üldkogu 17.03.2000.a otsus asjas 3-4-1-1-00 RT III 2000, 8, 77	3	11
Riigikohtu üldkogu 17.03.2003.a otsus asjas 3-1-3-10-02 RT III 2003, 10, 95	3	7
Riigikohtu üldkogu 07.12.2001.a otsus asjas 3-1-1-27-01 RT III 2002, 2, 8	4	6

Riigikohtu üldkogu 22.01.1998.a otsus asjas 3-1-1-123-97 RT III 1998, 23, 228	2	6
Riigikohtu üldkogu 04.05.1994.a otsus asjas 3-2-3-12-94 Riigikohtu Lahendid 1993/1994. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1995, otsus lk 514–516; eriarvamus lk 516–517	2	4
Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 15.05.1997.a otsus asjas 3-2-1-42-97 RT III 1997, 25, 259	2	4
Riigikohtu üldkogu 11.12.1996.a otsus asjas 3-1-1-117-96 RT III 1997, 4, 30	3	3
Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 28.11.2001.a otsus asjas 3-2-1-95-01 RT III 2001, 33, 351	2	3
Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 12.03.1996.a otsus asjas 3-1-1-32-96 Riigikohtu Lahendid 1996. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1997, otsus lk 226–229; EA lk 229–230	2	2

#### Koos eriarvamusele jäänud riigikohtunike kombinatsioonid (seisuga 07.07.2003):

##### riigikohtunikud

##### eriarvamuste arv

Vernik, Luik	3 (+ 1 kord koos Laarmaaga)
Kivi, Laarmaa	1
Jöks, Laarmaa	1 (+ 1 kord koos Antoni, Remmeli ja Salmanniga)
Lindmäe, Rätsep	1
Kiris, Kergandberg	1
Kollom, Lindmäe, Odar	1
Laarmaa, Luik, Vernik	1
Ilvest, Kergandberg, Rätsep	1
Ilvest, Jöks, Kivi, Kõve	1
Anton, Jöks, Laarmaa, Rimmel, Salmann	1

#### Ühinemised (seisuga 07.07.2003):

Pöld (ühinesid Anton, Jöks, Järvesaar, Kull, Odar, Salmann) 1
Pöld (ühinesid Kull, Salmann) 1 (Pöld, Kull ja Salmann mõlematel kordadel samad)
Järvesaar (ühines Kiris) 1
Kergandberg (ühinesid Luik, Rimmel) 1
Anton (ühinesid Salmann, Kõve) 1

**Kõik läbi aegade riigikohtuniku eriarvamusega Riigikohtu lahendid kronoloogilises järjestuses tuues välja eriarvamusele jäänud kohtunikud (seisuga 07.07.2003):**

lahendite avaldamismärked pärinevad Riigi Teatajast, lisatud on ka teatud juhtudel viited kogumikule Riigikohtu Lahendid ja arvutivõrgus Riigikohtu koduleheküljele, seda eriti juhul kui lahendid või eriarvamused ei ole Riigi Teatajas avaldatud. Lahendite täiendavad nimetused vt ka Kasutatud kohtupraktika loetelu.

\* — loetelus eelnenud lahendile samas asjas lisatud eriarvamus aastanumbri järel sulgudes eriarvamuste arv

**1993 (0)**

Riigikohtu esimene istung toimus 27.05.1993.a

**1994 (7)**

1. **Jüri Rätsep**, Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 03.05.1994.a otsusele asjas 3-1-1-21-94. Riigikohtu Lahendid 1993/1994. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1995, otsus lk 166-168 (EA lk 168).
2. **Rait Maruste**, (esimees/eesistuja) Riigikohtu üldkogu 04.05.1994.a otsusele asjas 3-2-3-12-94. Riigikohtu Lahendid 1993/1994. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1995, otsus lk 514–516 (EA lk 516).
3. **\*Tiit Kollom, Herbert Lindmäe, Jaano Odar**, Riigikohtu üldkogu 04.05.1994.a otsusele asjas 3-2-3-12-94. Riigikohtu Lahendid 1993/1994. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1995, otsus lk 514–516 (EA lk 517).
4. **Herbert Lindmäe, Jüri Rätsep**, Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 10.05.1994. a otsusele asjas 3-1-3-40-94. Riigikohtu Lahendid 1993/1994. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1995, otsus lk 257–260 (EA lk 260–261).
5. **Tiit Kollom**, Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 25.10.1994.a *määrusele* asjas 3-2-1-46-94. Riigikohtu Lahendid 1993/1994. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1995, määrus lk 424–425; eriarvamus lk 425.
6. **Harri Salmann**, Riigikohtu halduskolleegiumi 25.11.1994.a *määrusele* asjas 3-3-1-11-94. Riigikohtu Lahendid 1993/1994. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1995, määrus lk 100–103; eriarvamus lk 104.
7. **Triinu Vernik**, Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 13.12.1994.a otsusele asjas 3-2-1-41-94 Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.nc.ee/rkis/lahendid/tekst/2/1-41/94.html> 01.07.2003.

**1995 (2)**

8. **Jaano Odar** (eesistuja), Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 27.04.1995.a otsusele asjas 3-2-1-24-95. RT III 1995, 6, 75; Riigikohtu Lahendid 1995. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1996, otsus lk 501–504 (EA lk 504).
9. **Jaak Luik**, Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 14.06.1995.a otsusele asjas 3-2-1-37-95. RT III 1995, 9, 108; Riigikohtu Lahendid 1995. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1996, otsus lk 521–523 (EA lk 523).

**1996 (8)**

10. **Jüri Ilvest** (eesistuja), Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 12.03.1996.a otsusele asjas 3-1-1-32-96. RT III 1996, 12, 167 (samal ajal ei ole RT eriarvamust ära toodud, eri-

arvamus on kättesaadav ainult arvutivõrgus ja avaldatud kogumikus Riigikohtu Lahendid); Riigikohtu Lahendid 1996. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1997, otsus lk 226–229 (EA lk 229–230).

11. \***Lea Kalm**, Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 12.03.1996.a otsusele asjas 3-1-1-32-96. RT III 1996, 12, 167 (samal ajal ei ole RT-s eriarvamust ära toodud, eriarvamus on kättesaadav ainult arvutivõrgus ja avaldatud kogumikus Riigikohtu Lahendid). Riigikohtu Lahendid 1996. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1997, otsus lk 226 –229 (EA lk 230-231).
12. **Rait Maruste** (esimees/eesistuja), Riigikohtu üldkogu 25.09.1996.a otsusele asjas 3-1-1-97-96. RT III 1996, 28, 369; Riigikohtu Lahendid 1996. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1997, otsus lk 865–869 (EA lk 869–871).
13. **Jaak Luik**, Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 17.10.1996.a määrusele asjas 3-2-1-112-96. RT III 1996, 29, 380; Riigikohtu Lahendid 1996. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1997, määrus lk 720–722 (EA lk 722).
14. **Henn Jõks**, Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 17.10.1996.a otsusele asjas 3-2-1-113-96. RT III 1996, 29, 381; Riigikohtu Lahendid 1996. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1997, otsus lk 722–726 (EA lk 726).
15. **Tõnu Anton**, Riigikohtu üldkogu 11.12.1996. a otsusele asjas 3-1-1-117-96. RT III 1997, 4, 30; Riigikohtu Lahendid 1996. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1997, otsus lk 871–874 (EA lk 874).
16. \***Lea Kalm**, Riigikohtu üldkogu 11.12.1996. a otsusele asjas 3-1-1-117-96. RT III 1997, 4, 30; Riigikohtu Lahendid 1996. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1997, otsus lk 871–874 (EA lk 875–877).
17. \***Henn Jõks**, Riigikohtu üldkogu 11.12.1996. a otsusele 3-1-1-117-96. RT III 1997, 4, 30; Riigikohtu Lahendid 1996. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1997, otsus lk 871–874 (EA lk 874–875).

#### 1997 (5)

18. **Lea Kalm**, Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 11.03.1997.a määrusele asjas 3-1-1-27-97. RT III 1997, 16, 162 (RT eriarvamust avaldatud ei ole, on ainult otsus, eriarvamus ei ole kättesaadav ka arvutivõrgus, on avaldatud ainult kogumikus Riigikohtu Lahendid); Riigikohtu Lahendid 1997. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1998, määrus lk 224–228 (EA lk 228).
19. **Henn Jõks**, Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 11.04.1997.a määrusele asjas 3-2-1-44-97. RT III 1997, 13, 140.
20. **Jaano Odar** (eesistuja), Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 15.05.1997.a otsusele asjas 3-2-1-42-97. RT III, 1997, 25, 259; Riigikohtu Lahendid 1997. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1998, otsus lk 647–649 (EA lk 649–650).
21. \***Lea Laarmaa, Jaak Luik, Triinu Vernik**, Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 15.05.1997.a otsusele asjas 3-2-1-42-97. RT III, 1997, 25, 259; Riigikohtu Lahendid 1997. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1998, otsus lk 647–649 (EA lk 650).
22. **Rait Maruste** (esimees/eesistuja), Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 06.10.1997.a otsusele asjas 3-4-1-3-97. RT I 1997, 74, 1268.

#### 1998 (7)

23. **Lea Kalm**, Riigikohtu üldkogu 22.01.1998.a otsusele asjas 3-1-1-123-97. RT III 1998, 23, 228; Riigikohtu Lahendid 1998. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1999, otsus lk 917–923 (EA lk 923–925).

24. \***Tõnu Anton, Henn Jõks, Lea Laarmaa, Hele-Kai Rimmel, Harri Salmann**, Riigikohtu üldkogu 22.01.1998.a otsusele asjas 3-1-1-123-97. RT III 1998, 23, 228; Riigikohtu Lahendid 1998. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1999, otsus lk 917–923 (EA lk 926–927).
25. **Jaano Odar** (eesistuja), Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 19.02.1998.a otsusele asjas 3-2-3-1-98. RT III 1998, 8, 83; Riigikohtu Lahendid 1998. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1999, otsus lk 875–877 (EA lk 877).
26. **Rait Maruste** (esimees/eesistuja), Riigikohtu üldkogu 09.04.1998.a otsusele asjas 3-1-2-1-98. RT III 1998, 19, 190; Riigikohtu Lahendid 1998. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1999, otsus lk 929–933 (EA lk 933–939).
27. **Jüri Põld**, Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kohtukolleegiumi 14.04.1998.a otsusele asjas 3-4-1-3-98. RT I 1998, 36/37, 558; Riigikohtu Lahendid 1998. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1999, otsus lk 17–21 (EA lk 21–22).
28. **Rait Maruste** (esimees/eesistuja), Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kohtukolleegiumi 27.05.1998.a otsusele asjas 3-4-1-4-98. RT I 1998, 49, 752; Riigikohtu Lahendid 1998. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1999, otsus lk 23–26 (EA lk 26–27).
29. **Rait Maruste** (esimees/eesistuja), Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kohtukolleegiumi 17.06.1998.a otsusele asjas 3-4-1-5-98. RT I 1998, 58, 939.

#### 1999 (1)

30. **Jaak Luik**, Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 12.05.1999.a otsusele asjas 3-2-1-31-99. RT III 1999, 17, 169; Riigikohtu Lahendid 1999. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 2000, otsus lk 779–281 (EA lk 781).

#### 2000 (10)

31. **Jüri Põld**; Tõnu Anton, Henn Jõks, Ott Järvesaar, Ants Kull, Jaano Odar, Harri Salmann (ühinesid J. Põllu arvamusega), Riigikohtu üldkogu 17.03.2000.a otsusele asjas 3-4-1-1-00. RT III 2000, 8, 77.
32. \***Uno Lõhmus** (esimees/eesistuja), Riigikohtu üldkogu 17.03.2000.a otsusele asjas 3-4-1-1-00. RT III 2000, 8, 77.
33. \***Jüri Ilvest, Eerik Kergandberg, Jüri Rätsep**, Riigikohtu üldkogu 17.03.2000.a otsusele asjas 3-4-1-1-00. RT III 2000, 8, 77.
34. **Eerik Kergandberg**, Riigikohtu üldkogu: 24.04.2000.a otsusele asjas 3-1-2-1-00. RT III 2000, 16, 169; Riigikohtu Lahendid 2000. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 2001, otsus lk 785–789 (EA lk 789–793).
35. **Harri Salmann**, Riigikohtu halduskolleegiumi 16.06.2000.a otsusele asjas 3-3-1-29-00. RT III 2000, 17, 182; Riigikohtu Lahendid 2000. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 2001, otsus lk 153–156 (EA lk 156–157).
36. **Uno Lõhmus** (esimees/eesistuja), Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kohtukolleegiumi 05.10.2000.a otsusele asjas 3-4-1-8-00. RT III 2000, 21, 232.
37. **Jaak Luik**, Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 03.11.2000.a otsusele asjas 3-2-120-00. RT III 2000, 25, 285.
38. **Jaak Luik, Triinu Vernik**, Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 15.11.2000.a otsusele asjas 3-2-1-90-00. RT III 2000, 27, 302.
39. **Henn Jõks**, Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 21.12.2000.a otsusele asjas 3-2-1-153-00. RT III 2001, 1, 12.
40. **Eerik Kergandberg**, Riigikohtu üldkogu 22.12.2000.a määrusele asjas 3-3-1-38-00. RT III 2001, 2, 14.

## 2001 (14)

41. **Jaak Luik, Triinu Vernik**, Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 07.02.2001.a otsusele asjas 3-2-1-5-01. RT III 2001, 6, 71.
42. **Eerik Kergandberg**, Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 06.03.2001.a otsusele asjas 3-1-1-15-01. RT I 2001, 27, 294.
43. **Tõnu Anton** (eesistuja), Riigikohtu halduskolleegiumi 06.03.2001.a otsusele asjas 3-3-1-61-00. RT III 2001, 8, 86; Riigikohtu Lahendid 2001. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 2002, otsus lk 81–86 (EA lk 86–87).
44. **Jaak Luik**, Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 14.03.2001.a otsusele asjas 3-2-1-22-01. RT III 2001, 10, 111.
45. **Henn Jõks, Lea Laarmaa**, Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 17.04.2001.a otsusele asjas 3-2-1-18-01. RT III 2001, 22, 239; Riigikohtu Lahendid 2001. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 2002, otsus lk 776–778 (EA lk 778–779).
46. **Jüri Ilvest**, Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 11.05.2001.a otsusele asjas 3-1-1-50-01. RT I 2001, 17, 182.
47. **Jaak Luik**, Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 10.10.2001.a otsusele asjas 3-2-1-60-01. RT III 2001, 27, 300.
48. **Lea Kivi, Lea Laarmaa**, Riigikohtu üldkogu 11.10.2001.a otsusele asjas 3-4-1-7-01. RT III 2001, 26, 280; Riigikohtu Lahendid 2001. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 2002, otsus lk 929–936 (EA lk 936–937).
49. **Henn Jõks**, Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 28.11.2001.a otsusele asjas 3-2-1-95-01. RT III 2001, 33, 351.
50. **\*Jaak Luik, Triinu Vernik**, Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 28.11.2001.a otsusele asjas 3-2-1-95-01. RT III 2001, 33, 351.
51. **Uno Lõhmus** (esimees/eesistuja), Riigikohtu üldkogu 07.12.2001.a otsusele asjas 3-1-1-27-01. RT III 2002, 2, 8; Riigikohtu Lahendid 2001. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 2002, otsus, lk 938–945 (EA lk 946–947).
52. **\*Tõnu Anton**, Riigikohtu üldkogu 07.12.2001.a otsusele asjas 3-1-1-27-01. RT III 2002, 2, 8; Riigikohtu Lahendid 2001. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 2002, otsus, lk 938–945 (EA lk 947–948).
53. **\*Eerik Kergandberg**, Riigikohtu üldkogu 07.12.2001.a otsusele asjas 3-1-1-27-01. RT III 2002, 2, 8; Riigikohtu Lahendid 2001. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 2002, otsus, lk 938–945 (EA lk 948–950).
54. **\*Jüri Põld**; Ants Kull, Harri Salmann (ühinesid J. Põllu arvamusega), Riigikohtu üldkogu 07.12.2001.a otsusele asjas 3-1-1-27-01. RT III 2002, 2, 8; Riigikohtu Lahendid 2001. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 2002, otsus, lk 938–945 (EA lk 950–955).

## 2002 (8)

55. **Ants Kull**, Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 25.01.2002.a otsusele asjas 3-2-1-2-02. RT III 2002, 5, 51.
56. **Jaak Luik**, Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 13.02.2002.a otsusele asjas 3-2-1-7-02. RT III 2002, 7, 73.
57. **Jaak Luik**, Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 05.03.2002.a otsusele asjas 3-2-1-10-02. RT III 2002, 9, 95.
58. **Jaak Luik**, Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 06.03.2002.a otsusele asjas 3-2-1-17-02. RT III 2002, 9, 97.

59. **Jüri Ilvest, Henn Jõks, Lea Kivi, Villu Kõve** Riigikohtu üldkogu 28.10.2002.a otsusele asjas 3-4-1-5-02. RT III 2002, 28, 308.
60. **Jaak Luik**, Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 31.10.2002.a otsusele asjas 3-2-1-109-02. RT III 2002, 29, 323.
61. **Jaak Luik**, Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 07.11.2002.a otsusele asjas 3-2-1-107-02 . RT III 2002, 31, 342.
62. **Ott Järvesaar; Hannes Kiris** (ühines O. Järvesaare eriarvamusega), Riigikohtu üldkogu 14.11.2002.a otsusele asjas 3-1-1-77-02. RT III 2002, 32, 345.

2003 (5)

63. **Eerik Kergandberg; Jaak Luik, Hele-Kai Rimmel** (ühinesid E. Kergandbergi eriarvamusega), Riigikohtu üldkogu 17.03.2003.a otsusele asjas 3-1-3-10-02. RT III 2003, 10, 95.
64. **\*Tõnu Anton; Harri Salmann, Villu Kõve** (ühinesid T. Antoni arvamusega) Riigikohtu üldkogu 17.03.2003.a otsusele asjas 3-1-3-10-02. RT III 2003, 10, 95.
65. **\*Jaano Odar** Riigikohtu üldkogu 17.03.2003.a otsusele asjas 3-1-3-10-02. RT III 2003, 10, 95.
66. **Jaano Odar** (eesistuja) Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 14.04.2003.a otsusele asjas 3-2-1-26-03. RT III 2003, 14, 137.
67. **Hannes Kiris, Eerik Kergandberg** Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 05.05.2003.a otsusele asjas 3-1-1-42-03. RT III 2003, 17, 160.
- [68. **Jüri Põld** Riigikohtu halduskolleegiumi 13.06.2003.a määrusele asjas 3-3-1-47-03 Arvutivõrgus. Kätesaadav: <http://www.nc.ee/rkis/lahendid/tekst/3-1-47e-03.html> 20.06.2003 — kaebus anti edasi läbivaatamisele Riigikohtu üldkogule. Kuna nimetatud asjas anti kaebus läbivaatamisele Riigikohtu üldkogule ja lõplikku lahendit käesolevaks ajaks veel ei esine, ei kajastu nimetatud eriarvamus ka käesolevas töös ära toodud statistikas.]

## Advokaatide, prokuröride ja ajakirjanike küsitlusleht kohtuniku eriarvamuse kohta. Selle analüüs

### Küsimustik eriarvamuse kohta advokaatidele

- 1) Kas Teie arvates on vajalik võimaldada vähemusse jäänud kohtunikul eriarvamus esitada ja avaldada? Miks?
- 2) Kas see on vajalik kõikides kollegiaalsetes kohtutes või ainult Riigikohtus? Miks?
- 3) Kas Teie loete Riigikohtu kohtunike eriarvamusi?
- 4) Mida need eriarvamusel Teile annavad?
- 5) Kas Te olete kunagi mõnele Riigikohtu kohtuniku eriarvamusele toetunud oma argumentatsioonis? Miks?

### Küsimustik eriarvamuse kohta prokuröridele

- 1) Kas Teie arvates on vajalik võimaldada vähemusse jäänud kohtunikul eriarvamus esitada ja avaldada? Miks?
- 2) Kas see on vajalik kõikides kollegiaalsetes kohtutes või ainult Riigikohtus? Miks?
- 3) Kas Teie loete kohtunike eriarvamusi?
- 4) Mida need eriarvamusel Teile annavad?
- 5) Kas Te olete kunagi mõnele kohtuniku eriarvamusele toetunud oma argumentatsioonis? Miks?

### Küsimustik eriarvamuse kohta ajakirjanikele

- 1) Kas Te teate, mis on kohtuniku eriarvamus?
- 2) Kas Teie arvates on vajalik võimaldada kohtuotsuse tegemisel vähemusse jäänud kohtunikul eriarvamus esitada ja avaldada? Miks?
- 3) Kas see on vajalik kõikides kollegiaalsetes kohtutes, kus on rohkem kui üks kohtunik või ainult Riigikohtus? Miks?
- 4) Kas te olete kunagi lugenud mõnd Riigikohtu kohtuniku eriarvamust?
- 5) Kas te olete kunagi kirjutanud kohtuniku eriarvamusest, kajastanud (Riigikohtu kohtuniku eriarvamust?

**Eesti advokaate** küsitledes, arvas valdav enamus, et kohtunikule on vaja võimaldada eriarvamusele jäämist ja seda kõigis kollegiaalsetes kohtutes. Eriarvamuse pooldajad põhjendasid seda peamiselt kohtuniku sõltumatusega, demokraatliku õigusriigi ja juriidilise mõtlemise arendamise vajadusega, kohtupidamise läbipaistvuse tagamisega. Siiski leidis ka negatiivne seisukoht, mille kohaselt eriarvamus õõnestab kohtu autoriteeti, seda eriti kriminaalasjades ja võimaldab vastutustundetumalt suhtuda kolleegidesse ja töösse. Ideaalis peaks kolleegium suutma jõuda üksmeelsele otsusele ja selle nimel ka vaeva nägema ja kompromisse tegema, kergema vastupanu tee ei olevat õige. Ühe advokaadi arvamus järgi on aga eriarvamuse fenomen puhtteoreetilise iseloomuga ja eriarvamusi lugevat ta vaid seetõttu, et tunneb teatud määral huvi teooria vastu. Valdavalt küll teistsuguste põhjendustega väitsid ka kõik teised küsitlusele vastanud advokaadid, ka see, kes eriarvamust ei pooldanud, et nad loevad kindlasti ja alati riigikohtunike eriarvamusi, kuna eriarvamuste argumentatsioon pakub huvi, eriarvamusel viitavad otsuse nõrkadele kohtadele, aitavad keerukat juriidilist probleemi vaadata ka teise nurga alt, seda enam, et kunagi võivad ka enamuse seisukohad muutuda. Ühtede



advokaatide arvates on kohtunike eriarvamuste juures eeskätt atraktiivne see, et eriarvamuste näol on tegemist personaalsete arvamustega, mis annavad teavet kohtunike õigusteadvusest, nende erinevast lähenemisviisist ühele ja samale probleemile ning lõppkokkuvõttes arendab otsuse ja eriarvamuse kõrvutamise ja analüüsi ka lugeja õigusteadvust, pannes teda mõtlema ja mõtisklema. Teiste advokaatide sõnul leidvat need eriarvamustes kinnitust oma seisukohtadele juhul, kui nad ei nõustu Riigikohtu otsusega; teiseks selguvat eriarvamustest seaduste mitmeti tõlgendamise võimalus, mis olevat vahel hea, vahel halb. Leitakse ka, et eriarvamusi teataksegi sageli paremini kui otsuseid endid, sest neid olevat nii harva ja nad olevat tihti otsustest huvitavamad ja ka õigemad, näidates eriarvamusele jäänud kohtuniku julgust ja valgustades kohtulikule seisukohale jõudmise käiku. Hoolimata huvist eriarvamuste vastu ei ole siiski ükski küsitlusele vastanud advokaat kohtuvaidlustes oma argumentatsioonis riigikohtunike eriarvamustele toetunud. Põhjuseks tuuakse asjaolu, et eriarvamustel polevat Eestis sellist kaalu, kuna eriarvamuses toodud seisukoht ei ole kohustuslik madalama astme kohtule ja õiguslik positsioon, millele saab toetuda, on väljendatud kohtuotsuses, mitte eriarvamuses, et riigikohtu otsused on lõplikud ja edasikaebamisele ei kuulu, mistõttu ei ole eriarvamusele toetumisel mõtet või et pole olnud sobivat eriarvamust ja mugavam on siiski viidata otsusele. Siiski on üks küsitletuist märkinud, et ta on mõnevõrra kasutanud eriarvamustes toodud seisukohti omandireformi ja vara heauskse omandamise küsimustes, kus on palju vastuolulisi seisukohti ka Riigikohtu enda poolt.

Nagu advokaadid nii pidasid ka kõik küsimustikule vastanud **prokurörid**, peale ühe, kohtuniku eriarvamust vajalikuks, tuues põhjendustena nt mitte ainult austuse iga kohtuniku arvamuse vastu, vaid ka võimaluse võrrelda ja jälgida erinevaid mõttesuundi, tutvuda uute tõlgendustega, kasu õiguse ja kohtupraktika arengule, kohtuniku vääriskuse ja siseveendumusele vastava käitumise kaitse. Kui osa prokuröre pani rõhku eriarvamusele kui kasulikule õppematerjalile, sest ka läbi negatsiooni õppimine olevat õppimine, siis töid mitmed prokurörid lisaks juriidilise diskursi arendamisele välja kohtuniku eriarvamuse kui kohtuniku teadvalt ebaõige kohtuotsuse langetamise eest võimalikust vastutusest vabastamise aluse. Veel optimistlikumalt kui advokaadid, leidis enamus vastanud prokuröridest, et ei ole välistatud eriarvamuse muutumine tulevikus enamuse arvamuseks. Vastanud prokuröridest lugesid kõik riigikohtunike eriarvamusi, peale selle, kes eriarvamusi ei pooldanud ja kes väitis, et temal praktilises töös teda puudutavates asjades eriarvamusi esinenud ei ole. Eriarvamusi loevad prokurörid eeskätt neid huvitava probleemistiku valdkonnas, riigikohtunike eriarvamused arendavat nende juriidilist mõtlemist ja argumentatsioonioskust, võimaldavat probleemi mitmekülgsemalt näha. Ühe vastanu arvates olevat sellest ka järgmine kord kohtus sama kohtuniku ees seistes abi. Siiski pole ka prokurörid oma igapäevatoos, nii nagu advokaadidki, toetunud ühelegi riigikohtuniku eriarvamusele, enamasti seetõttu, et eriarvamusi olevat [kriminaalasjades] nii vähe ja polevat olnud selliseid juhtumeid, mis nende kaasusi puudutaks. Üks prokurör arvas siiski, et toetumine riigikohtuniku eriarvamusele polevat tulevikus välistatud.

Eestis juura valdkonnale spetsialiseerunud ajakirjanikke just palju ei ole, seetõttu ei õnnestunud ka ajakirjanike seas läbiviidav küsitlus, mis andis siiski tunnistust, et eriarvamusest olid nad üht-teist kuulnud, üldiselt leidsid, et see tuleb õigusemõistmisele kasuks ja kõige eredamalt oli meelde jäänud Maruste eriarvamus Tammeri nn rongama protsessis.

## KASUTATUD KIRJANDUSE LOETELU

Loetelus on võimalikult palju kasutatud nii autorite eesnimesid kui ka kirjastuste nimesid. Nimetähti kasutatakse ainult siis, kui autorite eesnimesid ei olnud algallikates ära toodud. Sama põhimõtte kehtib kirjastuste puhul.

1. Aarnio, Aulis. Õiguse tõlgendamise teooria. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, Avatud Eesti Fond, 1996. Viidatud: **A. Aarnio**.
2. Abraham, Henry J. The Judicial Process. An Introductory Analysis of the Courts of the United States, England and France. Sixth ed. New York, Oxford: Oxford University Press, 1993. Viidatud: **H. J. Abraham**.
3. Ackermann, Bruce (ed). Busch v. Gore. The Question of Legitimacy. New Haven & London: Yale University Press, 2002. Viidatud: **B. Ackermann**.
4. Adam, Robert. Die abweichende Meinung in der Praxis des Supreme Court von USA. NJW 1959, 1302. Viidatud: **R. Adam** 1959.
5. Adam, Robert. Die dissenting opinion in der Gerichtspraxis der USA. DRiZ 1968, 201–202. Viidatud: **R. Adam** 1968.
6. Aikin, Charles. The United States Supreme Court: The Judicial Dissent. JöR Band (Bd.) 18, 1969, 467–474. Viidatud: **C. Aikin**.
7. Anand, Robert. The Role of Individual and Dissenting Opinions in International Adjudication. AJIL 54, 1960, 1–24. Viidatud: **R. Anand**.
8. Anderson, D. H. The Internal Judicial Practice of the International Tribunal for the Law of the Sea. IJIL Vol.38, No 3&4, 1998, 410–428. Viidatud: **D. H. Anderson**.
9. Anderson, David W.K. References to the European Court. London: Sweet & Maxwell, 1995. Viidatud: **D.W.K. Anderson**.
10. Anderson, L. Central American Court of Justice. AJIL 2, 1908, 145. Viidatud: **L. Anderson**.
11. Anepaio, Toomas. The Supreme Court of the Republic of Estonia. The History of the Supreme Courts of Europe and the Development of Human Rights. Pal Solt, Janos Zanathy, Tibor Zinner (eds.). Debrecen: Blende, 1999, 109–120. Viidatud: **T. Anepaio**.
12. Annus, Taavi. Riigiõigus. Õpik kõrgkoolidele. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS, 2001. Viidatud: **T. Annus**.
13. Antoine, Anik. La Cour de justice de la C.E.C.A. et la Cour internationale de justice. R.G.D.I.P. 1953, 210. Viidatud: **A. Antoine**.
14. Arndt, Adolf. Das rechtliche Gehör. NJW 1959, 6. Viidatud: **A. Arndt**.
15. Arndt, Herbert. Gedanken von Richtern zum Richtergesetz, DRiZ 1950, 149. Viidatud: **H. Arndt**.
16. Asquith, Lord Justice. Some Aspects of the work of the Court of Appeal. J. Soc'y Public Teachers of Law 1950, 350. Viidatud: **L. J. Asquith**.
17. Barav, Ami. Le commissaire du gouvernement près le Conseil d'Etat francais et l'avocat général près la Cour de justice des Communautés européennes. RIDIC 26, 1974, 809–826. Viidatud: **A. Barav**.
18. Baring, Martin. Wider die dissenter. DVBl 1968, 609–619. Viidatud: **M. Baring**.
19. Barry, Donald D. Decision-Making and Dissent in the Russian Constitutional Court. Law in Eastern Europe Vol 49, 2001. Viidatud: **D. D. Barry**.

20. Beach, John, A. A Lawyers Thoughts on Dissent in America. Syracuse L. Rev. 21, 1969–1970, 1149–1160. Viidatud: **J. A. Beach.**
21. Bellamy, Christopher. The Court of first instance; a day in the life of a judge. Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley, Judicial Review in European Union Law. David O'Keeffe, Antonio Bavasso (eds). The Hague-London-Boston: Kluwer Law International, 2000, 81–96. Viidatud: **C. Bellamy.**
22. Benda, Ernst. Die Verfassungsgerichtsbarkeit der Bundesrepublik Deutschland. Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa. Christian Starck, Albrecht Weber (Hrsg.). Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft. Teilbd.1. Berichte- 1. Auflage (Aufl.), 1986, 123–148.
23. Benda, Ernst; Klein Eckart. Verfassungsprozeßrecht, 2., völlig neubearbeitete Aufl. Heidelberg: C.F. Müller, 2001 Viidatud: **E. Benda, E. Klein.**
24. Berger, Hugo. Empfiehlt sich die Bekanntgabe abweichender Meinungen überstimmter Richter? NJW 1968, 961–966. Viidatud: **H. Berger.**
25. Berger, Raoul. The Supreme Court as a Legislature. A Dissent. Cornell L. Rev 64, 1978–79, 988–1000. Viidatud: **R. Berger.**
26. Bergerès, Maurice-Christian. Contentieux communautaire, 2<sup>e</sup> édition, mise à jour. Paris: Presse Universitaires de France, 1994. Viidatud: **M.-C. Bergerès.**
27. Berggreen, Ingeborg. Die "Dissenting opinion" in der Verwaltung: zum Problem der Öffentlichkeit staatlicher Entscheidungsvorgänge. Berlin: Duncker&Humblot, 1972. Viidatud: **I. Berggreen.**
28. Bernhardt, Wilfried. Verfassungsprinzipien — Verfassungsgerichtsfunktionen — Verfassungsprozeßrecht im Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWGV): Zur Auslegung des Gemeinschaftsprozessrechts, insbesondere der Bestimmungen über Zuständigkeit und Entscheidungswirkungen am Maßstab d. Art. 164 EWGV. Berlin: Duncker & Humboldt, 1987. Viidatud: **W. Bernhardt.**
29. Beyme, Klaus von. Das Bundesverfassungsgericht aus der Sicht der Politik- und Gesellschaftswissenschaften. FS 50 Jahre Bundesverfassungsgericht Bd. I. Peter Badura, Horst Dreier (Hrsg.). Tübingen: Mohr Siebeck, 2001, 493–505. Viidatud: **K. von Beyme.**
30. Black's Law Dictionary. Seventh Edition. Bryan A. Garner (ed.). St Paul, Minnesota: West Group, 1999. Viidatud: Black's Law Dictionary.
31. Blankenagel, Alexander. The court writes its own law. East European Constitutional Review No 3, 4, 1994, 78. Viidatud: **A. Blankenagel.**
32. Boczek, Boleslaw Adam. Historical Dictionary of International tribunals. Metuchen, New Jersey& London: The Scarecrow Press. 1994. Viidatud: **B. A. Boczek.**
33. Boldt, Gerhard. Das Minderheitsvotum des überstimmten Richters in der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit. RdA Heft 4/5, 1971, 112–117. Viidatud: **G. Boldt.**
34. Borchardt, Klaus-Dieter. Der Europäische Gerichtshof: Besetzung, Anrufung, Zuständigkeiten, Vorabentscheidungen und einstweiliger Rechtsschutz. Kommentar zu den Art 220–245 EGV mit Textanhang; aktualisierter Auszug aus den EG-Kommentar. 2 Aufl. Carl Otto Lenz, Klaus-Dieter Borchardt (Hrsg.). Köln: Bundesanzeiger, 2000. Viidatud: **K.-D. Borchardt.**
35. Borgsmidt, Kristen. The Advocate General at the European Court of Justice: A comparative study. ELRev Vol 13, 1988, 106–119. Viidatud: **K. Borgsmidt.**

36. Boulouis, Jean; Darmon, Marco; Huglo, Jean-Guy. Contentieux communautaire. 2<sup>e</sup> édition. Paris: Dalloz, 2001. Viidatud: **J. Boulouis, M. Darmon.**
37. Bredimas, Anna. Methods of Interpretation and Community Law. Amsterdam, New York, Oxford: North-Holland Publishing Company, 1978. Viidatud: **A. Bredimas.**
38. Breetzke, Ernst. Abstimmung, Spruch, Gründe. DRiZ 1962, 5–8. Viidatud: **E. Breetzke.**
39. Brown, Neville; Kennedy, Tom. The Court of Justice of the European Communities. Fifth edition. London: Sweet & Maxwell, 2000. Viidatud: **N. Brown, T. Kennedy.**
40. Bröstl, Alexander. Zur Spruchpraxis des Verfassungsgerichts der Slowakischen Republik im Verfahren der Normenkontrolle (1993–1997). ZaÖRV Bd. 59/1–2, 1999, 109–140. Viidatud: **A. Bröstl.**
41. Buergethal, Thomas. International Tribunals and National Courts: The Internationalization of Domestic Adjudication. Recht zwischen Umbruch und Bewahrung. Völkerrecht, Europarecht, Staatsrecht; FS für Rudolf Bernhardt. Ulrich Beyerlin, Michael Bothe, Rainer Hofmann, Ernst-Ulrich Petersmann (Hrsg.). Berlin, Heidelberg, New York, London, Paris, Tokyo, Hong-Kong, Barcelona, Budapest: Springer, 1995, 687–703. Viidatud: **T. Buergethal.**
42. Das Bundesverfassungsgericht: Geschichte — Aufgabe — Rechtsprechung. Jutta Limbach (Hrsg.). Heidelberg: C.F. Müller, 2000. Viidatud: Das Bundesverfassungsgericht (J. Limbach).
43. Burke, John J.A. Kohtuniku roll Ameerika õigussüsteemis. Juridica nr 3, 1993, 59–60. Viidatud: **J. J. A. Burke.**
44. Bächle, Hans-Ulrich. Die Rechtsstellung der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften. Berlin: Duncker&Humblot, 1961.
45. Cardoso da Costa, José Manuel Moreira. Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Portugal. Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa. Christian Starck, Albrecht Weber (Hrsg.). Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft. Teilbd.1. Berichte, 1. Aufl. 1986, 283–307. Viidatud: **J. M. M. Cardoso da Costa.**
46. Casey, J. Constitutional Law in Ireland. 3.ed. Dublin: Round Hall, 2000. Viidatud: **J. Casey.**
47. Chagnollaude, Dominique. Six constitutionnalistes répondent à six questions concernant le Conseil constitutionnel. RDP No 1/2, 2002, 513. Viidatud: **D. Chagnollaude.**
48. Clark, David S; Ansay, Tugrul (ed.). Introduction to the Law of the United States. Deventer, Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992. Viidatud: **D. S. Clark, T. Ansay.**
49. Cohendet, Marie-Anne. Quel régime pour la Vie République? RDP No 1/2, 2002, 172–193. Viidatud: **M.-A. Cohendet.**
50. Cohn, Ernst J. Zur Bekanntgabe der abweichenden Meinung des überstimmten Richters. JZ 1969, 330–332. Viidatud: **E. J. Cohn.**
51. Colin, Jean-Pierre. Le Gouvernement des juges dans les Communautés Européennes. Paris: R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1966.
52. Conant, Lisa. Justice Contained. Law and Politics in the European Union. Ithaca and London: Cornell University Press, 2002. Viidatud: **L. Conant.**
53. Cornu, Gérard. Linguistique juridique. Paris: Montchrestien. Collection (Coll.) Precis Domat droit privé 1990. Viidatud: **G. Cornu.**

54. Court of Justice of the European Communities. Synopsis of the work of the Court of Justice of the European Communities in 1986 and 1987 and record of formal sittings in 1986 and 1987. Luxembourg, 1988.
55. Court of Justice of the European Communities. Synopsis of the work of the Court of Justice and the Court of First Instance of the European Communities in 1988 and 1989 and record of formal sittings in 1988 and 1989. Luxembourg, 1990.
56. Court of Justice of the European Communities. Report of Proceedings 1992–1994. Synopsis of the work of the Court of Justice and of the Court of First Instance of the European Communities. Luxembourg, 1995.
57. Court of Justice of the European Communities. Annual Report 1996. Luxembourg, 1997.
58. Creifelds Rechtswörterbuch. Carl Creifeld, Lutz Meyer-Grossner. 10. neubearbeitete Aufl. München: Beck, 1990. Viidatud: Creifelds Rechtswörterbuch.
59. Crook, John, R. The 2001 Judicial Activity of the International Court of Justice. *AJIL* Vol 96:379, 2002, 397–411. Viidatud: **J. R. Crook**.
60. Cross, Rupert; Harris, J.W. Precedent in English Law. Fourth Edition. Oxford: Clarendon Press, 1991. Viidatud: **R. Cross, J.W. Harris**.
61. Cruz Villalón, Pedro. Zwei Jahre Verfassungsrechtsprechung in Spanien. *ZaÖRV* Bd. 43, 1983, 70–117. Viidatud: **P. Cruz Villalón**.
62. Dagtoglou, Prodromos. Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Griechenland. Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa. Christian Starck, Albrecht Weber (Hrsg.). Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft. Teilbd.1. Berichte. 1. Aufl. 1986, 365–392. Viidatud: **P. Dagtoglou**.
63. Dashwood, Alan. The Advocate — General in the Court of Justice of the European Communities. *Legal Studies* 2: 202, 1982.
64. Dashwood, Alan; Johnston, Angus (ed.) The Future of the judicial system of the European Union. Oxford and Portland: Oregon Hart Publishing, 2001. Viidatud: **A. Dashwood, A. Johnston**.
65. David, René. Les Grands Systèmes de Droit Contemporains. Paris: Dalloz, 1973. Viidatud: **R. David**.
66. David, René, Jauffert Spinosi, Camille. Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart: auf d. Grundlage "Les Grands systèmes de droit contemporains." 2. Aufl. München: Beck, 1989.
67. Davis, Michael H. The Law/Politics Distinction, the French Conseil Constitutionnel, and the U.S. Supreme Court. *Am. J. Comp. L.* Vol. 34, 1986, 45–92. Viidatud: **M. Davis**.
68. Degenhart, Christoph. Die allgemeine Handlungsfreiheit des Art.2 I GG. *JuS* 1990, 161–169. Viidatud: **C. Degenhart**.
69. Dehousse, Renaud. La Cour de Justice des Communautés européennes. Paris: Montchrestien, 1994. Viidatud: **R. Dehousse**.
70. Delegation des barreaux de France. Conference intergouvernementale 1996. Suggestion dans les domaines juridictionnel et quasi-juridictionnel. La question des opinions dissidentes dans les arrêts. (Parlement européen: 1997) Arvutivõrgus. Kättesaadav:  
[http://www.europarl.eu.int/hearings/igc2/doc75dfr\\_fr.htm](http://www.europarl.eu.int/hearings/igc2/doc75dfr_fr.htm) 25.06.2003.
71. Deleury, E.; Tourigny, C. L'organisation judiciaire, le statut des juges et le modèle des jugements dans la province de Québec. H.P.Glenn (directeur). Droit québécois

- et droit francais: communauté, autonomie, concordance. Québec: editions Yvon Blais, 1993, 191. Viidatud: **E. Deleury, C. Tourigny.**
72. Deutsches Rechts-Lexikon. Horst Tilch (Hrsg.). 2. Aufl. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1992. Bd 1; Bd. 3. Viidatud: vastavalt: Deutsches Rechts-Lexikon 1. kd, lk ja Deutsches Rechts-Lexikon 3. kd.
73. Dilliard, Irving. Dissent from Llewellyn on Dissent. Washington UL.Q. 1962, 53–63. Viidatud: **I. Dilliard.**
74. Dine, Janet; Douglas-Scott, Sionaidh; Persaud, Ingrid. Procedure and the European Court. London: Center of European Law Chancery Law Publishing, 1991. Viidatud: **J. Dine, S. Douglas-Scott, I. Persaud.**
75. Doehring, Karl. Zur Rechtsstellung internationaler Richter. Völkerrecht und deutsches Recht: FS für Walter Rudolf zum 70. Geburtstag. Hans-Wolfgang Arndt, Franz-Ludwig Kremeyer, Dieter Kugelmann, Werner Meng, Michael Schweitzer (Hrsg.). München: Beck, 2001. Viidatud: **K. Doehring.**
76. Douglas, William O. The Dissent: A safeguard of Democracy. Journal of American Judicature Society 32, 1948, 104.
77. W. O. Douglas. America challenged 4, 1960. Arvutivõrgus. Kätesaadav: [http://www.thirdworldtraveler.com/Authors/America\\_Challenged.html](http://www.thirdworldtraveler.com/Authors/America_Challenged.html) 30.06.2003.
78. D'Sa, Rose; Duffy, Peter. Judges and Advocates General. European Courts. Practice and Precedents. Richard Plender (ed.) London: Sweet & Maxwell, 1997. Viidatud: **R. D'Sa, P. Duffy.**
79. Due, Ole jt. Report by the working party on the future of the European Communities' court system. Arvutivõrgus. Kätesaadav: [http://europa.eu.int/comm/dgs/legal\\_service/docs/due\\_de.pdf](http://europa.eu.int/comm/dgs/legal_service/docs/due_de.pdf) 20.06.2003
80. Eesti Entsüklopeedia 7. kd. Tallinn: Eesti Entsüklopeediakirjastus, 1994. Eesti Entsüklopeedia 8. kd. Tallinn: Eesti Entsüklopeediakirjastus, 1995. Viidatud: Eesti Entsüklopeedia. 7 kd; vastavalt Eesti Entsüklopeedia. 8 kd.
81. Eesti keele sõnaraamat ÕS. Eesti Keele Instituut. Koostanud Tiina Leemets ... jt; toimetanud Tiiu Erelt. Tallinn: Eesti Keele Sihtasutus, 1999. Viidatud: Eesti keele sõnaraamat ÕS 1999.
82. Eesti kirjakeele seletussõnaraamat. I kd A-J, 1. vihik. I kd A-J, 2.vihik. Tallinn: Eesti Teaduste Akadeemia Keele ja Kirjanduse Instituut, 1991. Viidatud: Eesti kirjakeele seletussõnaraamat. I kd, 1 vihik; vastavalt Eesti kirjakeele seletussõnaraamat. I kd, 2 vihik.
83. Eesti Päevaleht. BNS uudis Riigikohtu üldkogu 08.12.2000.a otsuse, mis puudutas parkimistasu, kohta. EPL 08.12.2001, 3.
84. Eesti Päevaleht. Online uudis Riigikohtu üldkogu 17.03.2003.a otsuse, mis tunnistas KarSRS osaliselt põhiseadusega vastuolus olevaks, kohta. EPL 19.03.2003, 3.
85. Eichenberger, Kurt. Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem. Berlin: 1960. Viidatud: **K. Eichenberger.**
86. Emmert, Frank. Der Europäische Gerichtshof in Luxemburg als Garant der Rechtsgemeinschaft. Universiteit Maastricht (doktoritöö), 1998. Viidatud: **F. Emmert** 1998.
87. Emmert, Frank. Editorial: The Independence of Judges — A Concept Often Misunderstood in Central and Eastern Europe. European Journal of Law Reform, Vol 3, No 4, 2002, 405–409. Viidatud: **F. Emmert** 2002.

88. Erne, Jaanika. Euroopa Kohtu eelotsused. Nende taotlemine ja mõju siseriiklikule õiguskorrale. *Juridica* nr 5, 2000, 300–311. Viidatud: **J. Erne**.
89. Ernits, Madis. Konkreetne normikontroll *de lege lata* ja *de lege ferenda*. *Juridica* nr 8, 2001, 572–596. Viidatud: **M. Ernits**.
90. Eubel, Paul u. andere. Das japanische Rechtssystem. Ein Grundriß mit Hinweisen und Materialien zum Studium des japanischen Rechts. Frankfurt am Main: Alfred Metzner Verl., 1979. Viidatud: **P. Eubel**.
91. Everling, Ulrich. Die Zukunft der europäischen Gerichtsbarkeit in einer erweiterten Europäischen Union. *EuR* 1997, 398. Viidatud: **U. Everling** 1997.
92. Everling, Ulrich. Unabhängigkeit des Richters. *JZ* 2000, 222. Viidatud: **U. Everling** 2000.
93. Eyben, William von. Judicial Law Making in Scandinavia. *Am. J. Comp. L.* 5, 1956, 112–115. Viidatud: **W. V. Eyben**.
94. Eyffinger, Arthur. The International Court of Justice 1946–1996. The Hague, London, Boston: Kluwer International 1996.
95. Fachiri, Alexander, P. The Permanent Court of International Justice. Its constitution, procedure and work. Second edition. Oxford: Oxford University Press London: Humphrey Milford, 1932.
96. Faller, Joachim. Beratungsgeheimnis, “dissenting vote” und richterliche Unabhängigkeit (Zum Deutschen Richtertag 1995 in Mainz). *DVBl* 1995, 985–992. Viidatud: **J. Faller**.
97. Favoreu, Louis. Le Conseil constitutionnel. 3 ed. Paris: PUF (coll. Que sais-je?), 1996. Viidatud: **L. Favoreu**.
98. Federer, Julius. Die Bekanntgabe der abweichenden Meinung des überstimmten Richters. *JZ* 1968, 511–521. Viidatud: **J. Federer** 1968.
99. Federer, Julius. Nochmals zur Bekanntgabe der abweichenden Meinung des überstimmten Richters. *JZ* 1969, 369–371. Viidatud: **J. Federer** 1969.
100. Feld, Werner. The Court of European Communities: New Dimension in International Adjudication. The Hague: Martinus Nijhoff, 1964. Viidatud: **W. Feld**.
101. Fiss, Owen. The fallibility of reason. *Bush v. Gore. The Question of Legitimacy*. Bruce Ackermann (ed.). New Haven & London: Yale University Press, 2002. Viidatud: **O. Fiss**.
102. Fitzmaurice, Gerald G. The law and procedure of the International Court of Justice: International Organizations and Tribunals. *British Yearbook of International Law* 29, 1952, 1. Viidatud: **G.G. Fitzmaurice**.
103. Fraenkel, Ernst. Das Amerikanische Regierungssystem. Köln, 1960. Viidatud: **E. Fraenkel**.
104. Freixes, Teresa. En Espagne, Etudes et doctrines. Contribution au débat sur les opinions dissidentes dans les juridictions constitutionnelles, propos introductifs par Dominique Rousseau, *Cahiers du Conseil constitutionnel*. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahier/ccc8/etudes.htm> 15.07.2002. Viidatud: **T. Freixes**.
105. Fried, Charles. An Unreasonable Reaction to a Reasonable Decision. *Bush v. Gore. The Question of Legitimacy*. Bruce Ackermann (ed.). New Haven & London: Yale University Press, 2002. Viidatud: **C. Fried**.
106. Friesenhahn, Ernst. Refereat zum 47. DJT 1968, Verhandlungen des 47. Deutschen Juristentags. Nürnberg 1968, Bd. II Teil R. Hrsg. von der Ständigen Deputation

- des Deutschen Juristentags. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1969, R 33. Viidatud: **E. Friesenhahn**.
107. Fromme, Friedrich, Karl. Das Sondervotum in der Bewährung, Menschenwürde und freiheitliche Rechtsordnung. FS für Willi Geiger zum 65. Geburtstag. Gerhard Leibholz, Hans Joachim Faller, Paul Mikat, Hans Reis (Hrsg.). Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1974, 867–890. Viidatud: **K. F. Fromme**.
108. Fromont, Michel. Der französische Verfassungsrat. Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa. Christian Starck, Albrecht Weber (Hrsg.). Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft. Teilbd. 1. Berichte- 1. Aufl. 1986, 313–341. Viidatud: **M. Fromont**.
109. Fuld, Stanley H. The voices of dissent. *Columbia L. Rev.* 62, 1962, 923–929. Viidatud: **S. H. Fuld**.
110. Gaissert, Celia Isabel. Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?: Zum Divergieren von Votum und Urteil in der Rechtsfindung des Europäischen Gerichtshofes. Frankfurt am Main: Lang, 1987. Viidatud: **C. I. Gaissert**.
111. Garapon, Antoine. La culture juridique française au choc de la “mondialisation”, Robert Jacob (directeur). Actes du colloque international de 16–18 septembre 1993. Centres d'Etudes d'Histoire Juridique — Institut des Hautes Etudes sur la Justice, Collection Droit et Société. Paris: L.G.D.J., 1996, 379–394. Viidatud: **A. Garapon** 1996.
112. Garapon, Antoine. Qu'est-ce qu'une culture judiciaire? Compte-rendu de la conférence d'Antoine Garapon lors de la séance d'ouverture du Séminaire “Cultures Judiciaires Comparées: France, Grande-Bretagne, Etats-Unis” le 21 novembre 2002 à la Cour de cassation. Arvutivõrgus. Kätesaadav: <http://www.ihej.org/01.05.2003> Viidatud: **A. Garapon** 2002.
113. Gaul, Hans Friedhelm. Empfiehlt es sich, die Bekanntgabe der abweichenden Meinung des überstimmten Richters (dissenting opinion) in den deutschen Verfahrensordnungen zuzulassen? *FamRZ* 16. Jhg, 1969, 23–26. Viidatud: **H. F. Gaul**.
114. Geck, Wilhelm, Karl. Sondervoten bei den Landesverfassungsgerichten — *de lege ferenda*. Christian Starck, Klaus Stern (Hrsg.). Landesverfassungsgerichtsbarkeit. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft. Teilbd. 1. Geschichte, Organisation, Rechtsvergleichung, 1983, 315–397. Viidatud: **W. K. Geck** 1983.
115. Geck, Wilhelm, Karl. Wahl und Amtsrecht der Bundesverfassungsrichter. 1. Aufl. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1986. Viidatud: **W. K. Geck** 1986.
116. Geiger, Harald. § 1: Verwaltungsgerichtsordnung: Kommentar, begründet von Erich Eyermann und Ludwig Fröhler. 11. überarb. Aufl. München: Beck, 2000.
117. Geiger, Willi. Die Abweichende Meinung beim Bundesverfassungsgericht und ihre Bedeutung für die Rechtsprechung, Die Freiheit des Anderen. FS für Martin Hirsch. Hans Jochen Vogel (Hrsg.) 1. Aufl. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1981, 455. Viidatud: **W. Geiger** 1981.
118. Geiger, Willi. Abweichende Meinungen zu Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Tübingen: Mohr, 1989. Viidatud: **W. Geiger** 1989.
119. Geisseler, Günter. Koreferat. Zehn Jahre Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften. Europäische Arbeitstagung Köln, von 24 bis 26 April 1963. Kölner Schriften zum Europarecht. Hrsg von Institut für das recht der



- Europäischen Gemeinschaften der Universität Köln. Bd 1. Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag, 1965., 599–605. Viidatud: **G. Geisseier**.
120. Genevois, Bruno. Six constitutionnalistes répondent à six questions concernant le Conseil constitutionnel, RDP No 1/2, 2002, 521–523. Viidatud: **B. Genevois**.
  121. George, Tracey E. Court Fixing. Arizona L.Rev. 43, 2001, 9–62. Viidatud: **T. E. George**.
  122. Ginsburg, Ruth Bader. Speaking in a Judicial Voice N.Y.U. L.Rev. 67,1992, 1185. Viidatud: **R. B. Ginsburg**.
  123. Gori, Paolo. L'avocat general a la cour de justice des communautes europeennes. Cahiers de droit européen No 4 1976, 375–393. Viidatud: **P. Gori**.
  124. Grementieri, Gustavo. Il processo comunitario, principi e garanzie fondamentali. Milano: 1973. Viidatud: **G. Grementieri**.
  125. Grewe, Constance. Vergleich zwischen den Interpretationsmethoden europäischer Verfassungsgerichte und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte. ZaÖRV Bd. 61/2–3, 2001, 459–473. Viidatud: **C. Grewe**.
  126. Grievies, Forest, L. Supranationalism and International Adjudication. Urbana, Chicago, London: University of Illinois Press, 1969. Viidatud: **F. L. Grievies**.
  127. Gros, André. Le recherche du consensus dans les décisions de la Cour internationale de Justice. Völkerrecht als Rechtsordnung — internationale Gerichtsbarkeit — Menschenrechte: FS für Hermann Mosler. Rudolf Bernhardt, Wilhelm Karl Geck, Günther Jaenicke, Helmut Steinberger (Hrsg.). Berlin, Heidelberg, New York: Springer, 1983, 351–358.
  128. Grünhut, Max. Das Minderheitsvotum. FS für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag. Paul Bockelmann, Wilhelm Gallas (Hrsg.). Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1961, 620–633. Viidatud: **M. Grünhut**.
  129. Guillaume, Gilbert. De l'indépendance des membres de la cour internationale de justice. Boutros Boutros-Ghali Amicorum discipulorumque liber. Paix, développement, démocratie; peace, development, democracy. Volume I. Bruxelles: Bruylant, 1998, 475–487.
  130. Guyomar, Geneviève. Commentaire du règlement de la Cour internationale de justice. Interprétation et pratique. Paris: Editions A. Pedone, 1973.
  131. Günther, Manfred. Sondervoten sowjetischer Richter am Internationalen Gerichtshof. Köln: Verlag Wissenschaft und Politik, 1966. Viidatud: **M. Günther**.
  132. Hackenberg, Waltraud; Stix-Hackl, Christine. Handbuch zum Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof. Wien: Verlag Österreich; Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1996. Viidatud: **W. Hackenberg, C. Stix-Hackl**.
  133. Hager, Gerd. Freie Meinung und Richteramt. NJW 1988, 1694–1699.
  134. Haller, Walter. Supreme Court und Politik in den USA. Bern, 1972. Viidatud: **W. Haller** 1972.
  135. Haller, Walter. Das schweizerische Bundesgericht als Verfassungsgericht. Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa. Christian Starck, Albrecht Weber (Hrsg.). Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft. Teilbd. 1. Berichte 1. Aufl. 1986, 181–217. Viidatud: **W. Haller** 1986.
  136. Hambro, Edvard. Dissenting and Individual Opinions in the International Court of Justice. ZaÖRV Bd. 17, 1956/57, 229–248. Viidatud: **E. Hambro** 1956/57.
  137. Hambro, Edvard. Les opinions individuelles et dissidentes des membres de la Cour Internationale de Justice. Nordisk Tidsskrift for International Ret og jus gentium — Acta Scandinavica juris gentium 34, 1964, 181–199. Viidatud: **E. Hambro** 1964.

138. Hanski, Raija; Suksi Markku. Rahvusvahelised inimõigused ja nende kaitse. Sissejuhataav käsiraamat. Åbo Akademi ülikooli inimõiguste instituut. Eestikeelse väljaande toimetajad: Mari-Liis Sepper, Janika Erne, Heiki Lindpere. Tallinn, 2001. Viidatud: **R. Hanski, M. Suksi.**
139. Harrell, Mary Ann. Equal Justice under Law — The Supreme Court in American Life. Fourth edition. Washington D.C., 1982. Viidatud: **M. A. Harrell.**
140. Hay, Peter. Einführung in das amerikanische Rechts. 4.überarbeitete Aufl. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1995. Viidatud: **P. Hay.**
141. Heidenhain, Martin. Der 47. Juristentag — Die Verhandlungen der Verfahrensrechtlichen Abteilung. JZ 1968, 757. Viidatud: **M. Heidenhain.**
142. Heller, Kurt. Der Supreme Court der Vereinigten Staaten von Amerika. Probleme eines Höchstgerichtes. EuGRZ 1985, 685–700. Viidatud: **K. Heller.**
143. Hermann, Carl. Empfiehlt es sich, die Bestimmungen des europäischen Gemeinschaftsrechts über den Rechtsschutz zu ändern und zu ergänzen? Gutachten für den 46. Deutschen Juristentag, Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages Essen 1966. Hrsg. von der ständigen Deputation des Deutschen Juristentages, Band I (Gutachten) Teil 4. München und Berlin: C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1966.
144. Heyde, Wolfgang. Das Minderheitsvotum des überstimmten Richters. Bielefeld, 1966. Viidatud: **W. Heyde** 1966.
145. Heyde, Wolfgang. Dissenting opinions in der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit. JÖR Neue Folge Bd. 19, 1970, 201–227. Viidatud: **W. Heyde** 1970.
146. Heyde, Wolfgang. Abweichende Meinungen überstimmter Richter, das Sondervotum in der Bewährung. Das Parlament 39, 1981, 10. Viidatud: **W. Heyde** 1980.
147. Higgins, Rosalyn. Non-Identification of the Majority and Minority in the Practice of the International Court of Justice. Jus et Societas, essays in tribute to Wolfgang Friedmann. The Hague, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1979, 134–150.
148. Hiio, Meelis. Soomlasest suurpetturid pääsevad karistusest. SL Õhtuleht, 27.03.1997, 5. Viidatud: **M. Hiio**, SL Õhtuleht 27.03.1997.
149. Hill, Werner. Die Stimme der Minderheit, ZRP 1985, 15–18. Viidatud: **W. Hill.**
150. Holle, Levin. Das Verfassungsgericht der republik Südafrika: Entstehung, Aufbau, Zuständigkeit nach der Übergangsverfassung vom 27. April 1994, 1. Aufl. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1997. Viidatud: **L. Holle.**
151. Homberger-Stäheli, Daniela. Das Minderheitsvotum des überstimmten Richters. Diss. Zürich, 1973. Viidatud: **D. Homberger-Stäheli.**
152. Hudson, Manley O. International Tribunals. Past and Future. Washington: Carnegie Endowment for International Peace and Brookings Institution, 1944. Viidatud: **M. O. Hudson.**
153. Hughes, Charles Evans. The Supreme Court of the United States. New York: Columbia University Press, 1928, 68. Viidatud: **C. E. Hughes.**
154. Hunnings, Neville March. The European Courts. London: Cartermill Publishing, 1996. Viidatud: **N. M. Hunnings.**
155. Hussain, Ijaz. Dissenting and separate Opinions at the World Court. Dordrecht, Boston, Lancaster: Martinus Nijhoff, 1984. Viidatud: **I. Hussain.**
156. Häberle, Peter. Grundprobleme der Verfassungsgerichtsbarkeit. Verfassungsgerichtsbarkeit. Peter Häberle (Hrsg.). Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1976, 1–45.

157. International Tribunal for the Law of the Sea. Tribunal international du droit de la mer. Basic Texts. Textes de base. The Hague, Boston, London: Kluwer Law International, 1998.
158. Isaia, Henri. Les opinions dissidentes des juges socialistes dans la jurisprudence de la cour internationale de justice. RGDIP No 3 1975, 657–718. Viidatud: **H. Isaia**.
159. Isensee, Josef. Bundesverfassungsgericht — quo vadis? JZ 1996, 1085–1093. Viidatud: **J. Isensee**.
160. Jacobs, Francis G. 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. David O'Keeffe (ed.). The Hague-London-Boston: Kluwer Law International, 2000, 17–28. Viidatud: **F.G. Jacobs**.
161. Jan, Pascal. Six constitutionnalistes répondent à six questions concernant le Conseil constitutionnel. RDP No 1/2, 2002, 534–536. Viidatud: **J. Pascal**.
162. Jeantet, F. Les intérêts privés devant la Cour de justice de la C.E.C.A., RDP 1954, 710 Viidatud: **F. Jeantet**.
163. Jhabvala, Farrokh. Declarations by the Judges of the International Court of Justice. AJIL Vol. 72, 1972, 830–855. Viidatud: **F. Jhabvala** 1972.
164. Jhabvala, Farrokh. The Development and Scope of Individual Opinions in the International Court of Justice. Fletcher School of Law and Diplomacy Ph.D. 1977, Political Science, international law and relations. University Microfilms International, 1977. Viidatud: **F. Jhabvala** 1977.
165. Jhabvala, Farrokh. The Scope of Individual Opinions in the World Court. NYIL Vol XIII, 1982, 33–59. Viidatud: **F. Jhabvala** 1982.
166. Jiménez de Aréchaga, Eduardo. La Charte des Nations Unies. Commentaire sous la direction de J.P. Cot et A. Peller. Paris, 1991. Viidatud: **E. Jiménez de Aréchaga**.
167. Joamets, Kristi. Hasartmäng Euroopa Liidu õiguses. Juridica nr 10, 2000, 663–670. Viidatud: **K. Joamets**.
168. Jokela, Antti. Uusi hovioikeusmenettely. Helsinki: Kauppakaari OY. Lakimiesliitto Kustannus, 1998.
169. Jolowitz, J. A. Les Décision de la Chambres des Lords, RIDC Vol. 31, 1979, 521–537. Viidatud: **J. A. Jolowitz**.
170. Jõks, Henn. Riigikohtu üld- ja erikogu osast õigusemõistmisel. Juridica nr 3, 1996, 138–139. Viidatud: **H. Jõks**.
171. Kaalep, Tiina. Surmanuhtluse hirmutav toime. Intervjuu professor Jaan Sootakiga. Postimees, 18.03.1998, 2. Viidatud: **T. Kaalep**, Postimees 18.03.1998.
172. Kaalep, Tiina; Mattson, Toomas. Rait Maruste on tülpinud. Postimees, 17.11.1997, 2. Viidatud: **T. Kaalepi** ja **T. Mattsoni** intervjuu R. Marustega, Postimees 17.11.1997.
173. Kan, J.M. De dissenting opinion bij de Raad van State. NBJ 1991, 1796–1799. Viidatud: **J.M.Kan**.
174. Kaufmann, Arthur. Der BGH und die Sitzblockade. NJW 1988, 2581. Viidatud: **A. Kaufmann**.
175. Kelly, J.M. The Irish Constitution. 3.ed. Dublin: Butterworths, 1994. Viidatud: **J. M. Kelly**.
176. Kerameus, D.; Kozyris, Phaedon J (ed.). Introduction to Greek Law. Deventer, Antwerp, London, Frankfurt, Boston, New York: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1988. Viidatud: **D. Kerameus**, **P. Kozyris**.

177. Kergandberg, Eerik. Sissejuhatus kohtumenetluse õpetusse. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS, 1996. Viidatud: **E. Kergandberg** 1996.
178. Kergandberg, Eerik. Kohtuotsus kriminaalasjas, selle kujunemine ja kriitika. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS, 1999. Viidatud: **E. Kergandberg** 1999.
179. Kergandberg, Eerik. Kohtuniku eriarvamusest. Õigus Teada, 1998, nr. 4 (24), 6–7; 1999 nr 5 (25), 6–7. Viidatud: **E. Kergandberg** ÕT 1998, vastvalt **E. Kergandberg** ÕT 1999.
180. Kiefel, Susan. The Structure of the Australian Federal Judicial System. Some Observations for the Future Workings of the European Courts. *RabelsZ* Bd 66 2002, 291–307. Viidatud: **S. Kiefel**.
181. Kiidjärv, Donald. Uue tsiviilkohtupidamise seadustiku kasutamisest esimese astme kohtus. *Juridica* nr 2, 1994, 38–40. Viidatud: **D. Kiidjärv** 1994.
182. Kiidjärv, Donald. Uusi momente tsiviilasja menetlemisel esimese astme kohtus. *Juridica* nr 10, 1998, 495–508. Viidatud: **D. Kiidjärv** 1998.
183. Kilroy, Bernadette Anne. Integration through the Law: ECJ and Governments in the EU. A dissertation submitted in partial satisfaction of the requirements for degree Doctor of Philosophy in Political Science. Los Angeles: University of California, 1999. Viidatud: **B. A. Kilroy**.
184. Kiralfy, A.K.R. The English Legal System. Eighth Edition. London: Sweet & Maxwell, 1990. Viidatud: **A. K. R. Kiralfy**.
185. Kirikal, Jaak. Mitu kõrgemat kohut on Riigikohtus? *Juridica* nr 10, 1998, 527–531. Viidatud: **J. Kirikal**.
186. Kirschner, Heinrich. Das Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften. Aufbau, Zuständigkeiten, Verfahren. Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag, 1995. Viidatud: **H. Kirschner**.
187. Kissel, Otto Rudolf. Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar. 3. neubearbeitete Aufl. München: Beck, 2001. Viidatud: **O. R. Kissel**.
188. Kiviorg, Merilin; Land, Kristi; Miil, Kärt; Vallikivi, Hannes. Rahvusvaheline õigus. Loengukonspekt. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS, 2002. Viidatud: **M. Kiviorg, K. Land, K. Miil, H. Vallikivi**.
189. Klinke, Ulrich. Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften — Aufbau und Arbeitsweise. 1. Aufl. Baden-Baden: Nomos Verl.-Ges., 1989. Viidatud: **U. Klinke**.
190. Koenig, Christian; Sander, Claude. Einführung in das EG-Prozessrecht: mit Aufbaumustern und Prüfungsübersichten. Tübingen: Mohr, 1997. Viidatud: **C. Koenig; C. Sander**.
191. Kohtuvõimu sõltumatus Euroopa Liiduga ühinemise protsessis. Kohtute sõltumatus Eestis. Avatud Ühiskonna Instituut, Euroopa Liiduga Liitumise Seireprogramm. Tartu: Iuridicum, 2001. Viidatud: Avatud Ühiskonna Instituudi aruanne.
192. Kokott, Juliane. Der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte und seine bisherige Praxis. *ZaÖRV* Bd. 44, 1984, 806–839. Viidatud: **J. Kokott**.
193. Kolsky, Meredith. Justice William Johnson and the History of Supreme Court Dissent. *Georgetown Law Journal* 83, 1995, 2069. Viidatud: **M. Kolsky**.
194. Konstitutsioonikohtud: probleemid ja arengukavad: rahvusvaheline seminar Tartus 4. ja 5. juunil 1998: ettekanded. Riigikohus. Heinrich Schneider, Peeter Roosma (toimetaja). Tartu: Atlex, 1999.

195. Kook, Urmet. Kohus põhjendas otsust Mägi üle: viieteistkümnest riigikohtunikust jäi eriarvamusele kuus. Eesti Päevaleht, 04.03.1998, 3. Viidatud: **U. Kook**, EPL 04.03.1998.
196. Kook, Urmet. Presidient Meri seljatas Riigikogu. Eesti Päevaleht, 15.04.1998, 3. Viidatud: **U. Kook** EPL 15.04.1998.
197. Korinek, Karl. Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich. Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa. Christian Starck, Albrecht Weber (Hrsg.). Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft. Teilbd.1. Berichte 1. Aufl.1986, 151–177. Viidatud: **K. Korinek**.
198. Korowicz, Marek. Introduction to International Law: Present Conceptions of International Law in Theory and Practice. The Hague: Martinus Nijhoff, 1959 Viidatud: **M. Korowicz**.
199. Krisch, Nico. The Establishment of an African Court on Human and People's Rights. ZaÖRV Bd 58/3–4, 1998, 713–732.
200. Kuper, Richard. The Politics of the European Court of Justice. London: Kogan Page, 1998. Viidatud: **R. Kuper**.
201. Kühnert, Hanno. Das Geheimnis richterlicher Urteilsfindung. Zu einem Buch über das Karlsruher Sondervotum und zur Zukunft des Bundesverfassungsgerichts. NJ 1992, 473–475. Viidatud: **H. Kühnert**.
202. Lachs, Manfred. Le Juge International a Visage Decouvert. 2 studios de derecho International, Homenaje al Professor Miaja de la Muela, 1979, 939–953. Viidatud: **M. Lachs** 1979.
203. Lachs, Manfred. A Few Thoughts on the Independence of Judges of the International Court of Justice. Columbia Journal of Transnational Law, 25 1987, 593–600. Viidatud: **M. Lachs** 1987.
204. Laffranque, Julia. Institutsioonid ja õigus. Tallinn: Sisekaitseakadeemia, 1999. Viidatud: **J. Laffranque** 1999.
205. Laffranque, Julia. Influence of European Community Law on Estonian Law and, in Particular, Law-making. Juridica International nr 4, 1999, 86–92. Viidatud: **J. Laffranque** Juridica 1999.
206. Laffranque, Julia. Euroopa Kohtu Lahendid I. Euroopa Kohtu ja Euroopa Ühenduste Esimese Astme Kohtu tutvustus. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS, 2001. Viidatud: **J. Laffranque** EKL I 2001.
207. Laffranque, Julia. Co-existence of the Estonian Constitution and European Law. Juridica International nr 7, 2002, 17–27. Viidatud : **J. Laffranque** Juridica 2002.
208. Laffranque, Julia. Kohtunik kohtunike vastu: kohtuniku eriarvamuse mõistest. Õiguskeel nr 2, 2003, 18–23. Viidatud: **J. Laffranque** Õiguskeel 2003.
209. Lagrange, Maurice. L'organisation, le fonctionnement et le rôle de la Cour de Justice des Communautés européennes. Bulletin de l'Association des juristes européennes 13–14, 1963, 12. Viidatud: **M. Lagrange**.
210. Lamprecht, Rolf. Richter contra Richter: Abweichende Meinungen und ihre Bedeutung für die Rechtskultur. Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges., 1992. Viidatud: **R. Lamprecht** 1992.
211. Lamprecht, Rolf. Beratungsgeheimnis, “dissenting vote” und richterliche Unabhängigkeit. DRiZ 1996, 233–239. Viidatud: **R. Lamprecht** 1996.
212. Landfried, Christine. Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber. Baden-Baden: Nomos, 1984. Viidatud: **C. Landfried**.

213. Laskin, Bora. The Supreme Court of Canada: A Final Court for Canadians. *Canadian Bar Rev.* 29, 1951, 1038. Viidatud: **B. Laskin.**
214. Laurin, Yves. L'opinion séparée des juges de la Cour européenne des droits de l'homme. *Gazette du Palais*, 5.01.1993, 12–13. Viidatud: **Y. Laurin.**
215. Lauterpacht, Hersch. The Revision of the Statute of the International Court of Justice. *LPICT* 2002, 55–128.
216. Lawson, Ruth (ed.). *International regional Organizations: Constitutional Foundations*. New York: Frederick A. Praeger, 1962. Viidatud: **R. Lawson.**
217. Leach, Philip. *Taking a Case to the European Court of Human Rights*. London: Blackstone Press Limited, 2001. Viidatud: **P. Leach.**
218. Lecourt, Robert. La Cour de Justice des communautés européennes vue de l'intérieur. W.G. Grewe; H. Rumpf; H. Schneider (Hrsg.). *Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Verfassungsgerichtsbarkeit*, FS zum 70. Geburtstag von Hans Kutscher. Baden-Baden: Nomos, 1981, 261. Viidatud: **R. Lecourt.**
219. Lenaerts, Koen; Arts, Dirk; Bray, Robert (ed). *Procedural Law of the European Union*. London: Sweet & Maxwell, 1999. Viidatud: **K. Lenaerts, D. Arts, R. Bray.**
220. Lenz, Carl Otto. Aus der Praxis des Generalanwalts am EuGH/Intergationsrecht. Beiträge zu Recht und Politik der Europäischen Gemeinschaft. Institut für Intergationsforschung der Stiftung Europa-Kolleg Hamburg. Jürgen Schwarze (Hrsg.). Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1986, 69–97. Viidatud: **C.O. Lenz.**
221. Leonhard, A.T. Regional Particularism: The Views of the Latin American Judges on the International Court of Justice. *University of Miami Law Review*, 1968, 674–685. Viidatud: **A.T. Leonhard.**
222. L'Hereux-Dubé, Claire. The Length and Plurality of Supreme Court Decisions. *Alberta Law Rev.* 28, 1990, 581. Viidatud: **C.L'Hereux-Dubé** 1990.
223. L'Hereux-Dubé, Claire. Au Canada: L'opinion dissidente: voix de l'avenir? Etudes et doctrines. Contribution au débat sur les opinions dissidentes dans les juridictions constitutionnelles. Propos introductifs par Dominique Rousseau. *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2000. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahier/ccc8/etudes.htm> 15.07.2003  
Viidatud: **C. L'Heuerux-Dubé** 2000.
224. L'Hereux-Dubé, Claire. Realizing equality in the twentieth century: the role of the Supreme Court of Canada in comparative perspective. *International Journal of Constitutional Law*. Oxford University Press and New York University Law School Vol 1, 2003, 35–57. Viidatud: **C. L'Heuerux-Dubé** 2003.
225. Liiva, Toomas. Kas parkimistasu on lõiv? *Koduleht juura.ee* 07.12.2001. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://juura.ee/artiklid.php3?cat=2&id=7646> 01.05.2003
226. Lillo, Indrek. Täitevvõimule deleegeritud seadusandlus. *Juridica* nr 10, 2000, 638–644. Viidatud: **I. Lillo.**
227. Llorente, Fransisco Rubio. Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Spanien. *Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa*. Christian Starck, Albrecht Weber (Hrsg.). Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft. Teilbd.1. Berichte 1. Aufl. — 1986, 246–278. Viidatud: **F. R. Llorente.**
228. Lødrup, Peter; Solheim, Sophie; Tschudi-Madsen, Stephan; Smith, Carsten. *The Supreme Court of Norway*. Oslo: Aschehoug, 1998. Viidatud: **P. Lødrup, S. Solheim, S. Tschudi-Madsen, C. Smith.**

229. Luatti, L. Profili costituzionali del voto particolare. Milano, 1995. Viidatud: **L. Luatti**.
230. Luchaire, François. Six constitutionnalistes répondent à six questions concernant le Conseil constitutionnel. RDP No 1/2, 2002, 542–543. Viidatud: **F. Luchaire**.
231. Luchaire, François; Vedel, Georges; Rousseau Dominique. La transposition des opinions dissidentes en France est-elles souhaitable? Conseil Constitutionnel: Les cahier du Conseil Constitutionnel, nr 8 2000, 111–114. Viidatud: **F. Luchaire, G. Vedel, D. Rousseau**.
232. Lutsšin, V.O.; Doronina, O.N. Zhaloby grazhdan v Konstitutsionnyi sud Rossiiskoi Federatsii. Moskva, 1998. Viidatud: **V. O. Lutsšin, O. N. Doronina**.
233. Lõhmus, Uno. Rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtted Eesti õigusüsteemi osana. Juridica nr 9, 1999, 425–430. Viidatud: **U. Lõhmus** 1999.
234. Lõhmus, Uno. Välismaalased ja õigus perekonnaelul puutumatusel. Juridica nr 7, 2000, 415–426. Viidatud: **U. Lõhmus** 2000.
235. Mahony, Paul. Judicial activism and judicial self-restraint in the European Court of Human Rights. Two sides of the same coin. HRLJ 1990, 57–88.
236. Mahrenholz, E.-G. Das richterliche Sondervotum. Werner Hoppe; Werner Krawietz; Martin Schulte (Hrsg.). Rechtsprechungslehre (– 2. Internationales Symposium Münster 1988). Köln, Berlin, Bonn, München: Heymann, 1992, 167–171. Viidatud: **E.-G. Mahrenholz**
237. Manchester, Colin; Salter, David; Moodie, Peter; Lynch Bernadette. Exploring the Law: The Dynamics of Precedent and Statutory Interpretation. London: Sweet&Maxwell, 1996. Viidatud: **C. Manchester, D. Salter, P. Moodie, L. Bernadette**
238. Maruste, Rait. Põhiseadus ja selle järelevalve: Võrdlevad selgitused. Kommentaarid. Tekstid. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS, 1997. Viidatud: **R. Maruste**.
239. Maruste, Rait; Sillaste Toomas. Euroopa Inimõiguste Konventsioon ja Inimõiguste Kohus: lühitutvustus. Tallinn: Euroopa Nõukogu Tallinna Info- ja Dokumendikeskus, 1999. Viidatud: **R. Maruste, T. Sillaste**.
240. Mastor, Wanda. Contribution à l'étude des opinions séparées des juges constitutionnels, 2001. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.grejc.u-3mrs.fr/WANDA.html> 30.04.2003. Viidatud: **W. Mastor**.
241. Matto, K. (koostaja). Kriminaalkohtupidamise seadustik. Kommentaaridega. Tallinn: Autori kirjastus, 1934. Viidatud: **K. Matto**.
242. Mattson, Toomas. Riigikohtu üldkogu põhjendas Monika Mägi õigeksjäämist. Postimees, 05.03.1998, 5 Viidatud: **T. Mattson**, Postimees 05.03.1998.
243. Mattson, Toomas. Uno Lõhmus: Riigikohus ei ole parteide tööriist. Postimees, 22.07.2002, 2 Viidatud: **T. Mattson**, Postimees, 22.07.2002.
244. McCleskey, Clifton. Judicial Review in a Democracy: A Dissenting Opinion. Houston L. Rev. 3, 1965–1966, 354 — 360. Viidatud: **C. McCleskey**.
245. McCormik, P. The Most dangerous Justice: Measuring Judicial Power (1), Dalhousie Law Journal 22, 1999, 93. Viidatud: **P. McCormik**.
246. McWhinney, Edward. Die Bedeutung des Sondervotums in der Verfassungsgerichtsbarkeit. JZ 1961, 655–657. Viidatud: **E. McWhinney**.
247. Mello, M. Adhering to our Views: Justice Brennan and Marshall and the Relentless Dissent to Death as a Punishment. Florida State Univeristy L. Rev. 22, 1995, 591. Viidatud: **M. Mello**.
248. Merusk, Kalle; Narits, Raul. Eesti konstitutsiooniõigusest. Tartu Ülikool. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS, Avatud Eesti Fond, 1998.

249. Michel, Norbert. Beratung, Abstimmung, Beratungsgeheimnis. Dargestellt am Beispiel einer Großen Strafkammer beim Landgericht. DRiZ 1992, 263–267. Viidatud: **N. Michel**.
250. Mikfeld, K. Eesti tsiviil protsess ühes administratiiv protsessiga. Tallin, 1924. Viidatud: **K. Mikfeld**.
251. Millet, Timothy. The Court of First Instance of the European Communities. London, Edinburgh: Butterworths, 1990. Viidatud: **T. Millet**.
252. Millgramm, Karl-Heinz. Separate Opinion und Sondervotum in der Rechtsprechung des Supreme Court of the United States und des Bundesverfassungsgerichts. Berlin: Duncker & Humblot, 1985. Viidatud: **K.-H. Millgramm**.
253. Minutes of the Committee. Committee for the Revision of the Statute of the Permanent International Court of Justice. L.o.N. Official No. 166, 1929, 50.
254. Morf, Adolf. Das Prinzip der Öffentlichkeit in der Schweizerischen Zivilrechtspflege. Zürich: Diss., 1951. Viidatud: **A. Morf**.
255. Mortati, Costantino. Le Opinioni Dissenzienti dei Giudici Costituzionali ed Internazionali. Quadreni della Giurisprudenza Costituzionale Nr 2, 1964. Viidatud: **C. Mortati** 1964.
256. Mortati, Costantino. Considerazioni sul problema dell'introduzione del "dissent" nelle pronunce della Corte costituzionale italiana. La giustizia costituzionale, a cura di G. Maranini. Firenze, 1966, 160. Viidatud: **C. Moratati** 1966.
257. Mosler, Hermann. "Nationale" Richter in internationalen Gerichten. Recht zwischen Umbruch und Bewahrung. Völkerrecht, Europarecht, Staatsrecht; FS für Rudolf Bernhardt. Berlin, Heidelberg, New York, London, Paris, Tokyo, Hong-Kong, Barcelona, Budapest: Springer, 1995, 713–731. Viidatud: **H. Mosler**.
258. Mosler, Hermann; R. Bernhardt (ed). Judicial Settlement of International Disputes. New York, 1974. Viidatud: **H. Mosler, R. Bernhardt**.
259. Munday, Roderick. All for one and one for all. The Rise to Prominence of the Composite Judgment within the Civil Division of the Court of Appeal. Cambridge Law Journal, 61 2002, 321–350. Viidatud: **R. Munday**.
260. Mägi, Helen. Nõupidamistetoa saladus ja kohtuniku eriarvamus. Juhendaja Eerik Kergandebrg. Tartu: TÜ Õigusteaduskond, bakalaureusetöö, 1999. Viidatud: **H. Mägi**.
261. Nadelmann, Kurt. Zur Veröffentlichung von Sondervoten. DRiZ 1958, 37–40. Viidatud: **K. Nadelmann** 1958.
262. Nadelmann, Kurt, H. The Judicial Dissent: publication v. secrecy. Am. J. Comp. L. 1959, 415–432. Viidatud: **Nadelmann** 1959.
263. Nadelmann, Kurt. Das Minderheitsvotum im Kollegialgericht — Bekanntgabe oder Geheimhaltung? AöR 1961, 39–62. Viidatud: **K. Nadelmann** 1961.
264. Nadelmann, Kurt. Non-disclosure of Dissents in Constitutional Courts: Italy and West-Germany. Am. J. Comp.L. 2, 1964, 268–276. Viidatud: **K. Nadelmann** 1964.
265. Nadelmann, Kurt. Die Geheimhaltung von Minderheitsvoten in den Verfassungsgerichten Italiens und der Bundesrepublik Deutschland. AöR 1965, 440–451. **K. Nadelmann** 1965.
266. Narits, Raul. Õigusteaduse metodoloogia, I. Tartu Ülikool: Juura, Õigusteabe AS, Avatud Eesti Fond, 1997.
267. Narits, Raul. Õiguse entsüklopeedia. 2. täiendatud ja parandatud trükk. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS, 2002. Viidatud: **R. Narits** 2002.



268. Niebler, Engelbert. Beratungsgeheimnis und abweichende Meinung. FS Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag am 24. August 1989. Hans-Heinrich Jescheck und Theo Vogler (Hrsg.). Berlin, New York: de Gruyter, 1989, 585–596.
269. O'Connor, F.P. The Art of Collegiality: Creating Consensus and Coping with Dissent. Massachusetts L.Rev. Vol 83, No 3, 1998, 93.
270. Odar, Jaano. Tsiviilasja menetlus Riigikohtus. Juridica nr 2, 1994, 45–46. Viidatud: **J. Odar**.
271. Oellers-Frahm, Karin. Das Statute des Internationalen Strafgerichts zur Verfolgung von Kriegsverbrechen im ehemaligen Jugoslawien. ZaÖRV Bd. 54, 1994, 416–445. Viidatud: **K. Oellers-Frahm**.
272. Official positions of the other Institutions and Organs — Council of the Union. Reflection Group's Report. Meesina, 02.06.1995; Brussels, 05.12.1995. Arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://www.europarl.eu.int/enlargement/cu/agreements/reflex5\\_en.htm](http://www.europarl.eu.int/enlargement/cu/agreements/reflex5_en.htm) 19.09.2002
273. Oppermann, Thomas. Euroopa õigus. Tõlge saksa keelest Monika Mikiver, Kristiina Rausi, Liina Steinberg; juriidiline toimetaja Julia Laffranque. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS, 2002. Viidatud: **T. Oppermann**.
274. Oppler, Alfred C. The Reform of Japan's Legal and Judicial System under Allied Occupation. 24 Washington L. Rev. 24, 1949, 290. Viidatud: **A.C. Oppler**.
275. Oraison, André. A propos du partage égal de voix a la cour de la Haye. Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques Vol. 77, No. 2, 1999, 123–156. Viidatud: **A. Oraison** 1999.
276. Oraison, André. Quelques réflexions générales sur les opinions séparées individuelles et dissidentes des juges de la cour internationale de justice. Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques (The International Law review-Geneva), Vol. 78, No 2, 2000, 167–207. Viidatud: **A. Oraison** 2000.
277. Orgo, Inge-Maret. Töötajate koondamisest põhjustatud vaidluste lahendamine. Juridica nr 4, 2001, 260–267. Viidatud: **I.-M. Orgo**.
278. Oxford Dictionary of Law. Fourth Edition. Oxford, New York: Oxford University Press, 1997. Viidatud: Oxford Dictionary of Law.
279. Panizza, Saule. L'introduzione dell'opinione dissenziente nel sistema di giustizia costituzionale. Torino: Giappichelli, 1998. Viidatud: **S. Panizza**.
280. Papadopoulos, Ioannis. Le jugement. Introduction. Les formes du jugement et le jugement en equite: un eclatement des fonctions traditionnelles de la justice? Arvutivõrgus. Kättesaadav: [www.ihej.org](http://www.ihej.org) 11.04.2003 Viidatud: **Papadopoulos**.
281. Pau, Martin. Riigikohus mõistis Monika Mägi õigeks. SL Õhtuleht, 23.01.1998, 6. Viidatud: **M. Pau**, SL Õhtuleht 23.01.1998.
282. Pau, Martin. Riigikohus põhjendas Monika Mägi kohtuotsust. Sõnumileht, 04.03.1998, 4. Viidatud: **M. Pau**, Sõnumileht, 04.03.1998.
283. Paul, Egbert. Für und Wider das Minderheitsvotum. DÖV 1968, 513–515. Viidatud: **E. Paul**.
284. Papier, Hans Jürgen. Die richterliche Unabhängigkeit und ihre Schranken. NJW 2001, 1089–1094. Viidatud: **H. J. Papier**.
285. Pehle, Rudolf. Refererat zum 47. DJT 1968. Verhandlungen des 47. Deutschen Juristentags, Nürnberg 1968, Bd. II Teil R. Hrsg. von der Ständigen Deputation des deutschen Juristentags. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1969, R9. Viidatud: **R. Pehle**.

286. Pekkanen, Raimo. Euroopa inimõiguste konventsiooni tõlgendamise põhimõtted. *Juridica* nr 3, 2000, 172–177. Viidatud: **R. Pekkanen**.
287. Peltzer, Oliver Markus. Die Dissenting Opinion in der Schiedsgerichtsbarkeit. Frankfurt am Main: Lang, 2000. Viidatud: **O. M. Peltzer**.
288. Pescatore, Pierre. Zehn Jahre Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften. *Kölner Schriften zum Europarecht*. Hrsg von Institut für das Recht der Europäischen Gemeinschaften der Universität Köln. Bd 1. Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag, 1965, 614–615 Viidatud: **P. Pescatore** 1965.
289. Pescatore, Pierre. Aspects of the Court of Justice of the European Communities of Interest from the point of View of International Law. *ZaÖRV* Bd. 32, 1972, 239–252. Viidatud: **P. Pescatore** 1972.
290. Pestalozza, Christian. Verfassungsprozessrecht. 3. Aufl. München: Beck, 1991. Viidatud: **C. Pestalozza**.
291. Peshut, Nenad. Verfassungsgerichtsbarkeit in Kroatien. *Osteuropa Recht* 42 Jhg, 1996, 18–47. Viidatud: **N. Peshut**.
292. Pfeiffer, Gerd. Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. Kommentar, 3. neubearbeitete und erweiterte (erw.) Aufl. München: Beck, 2001. Viidatud: **G. Pfeiffer**.
293. Pichler, Otfried. Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften. Frankfurt am Main: Rita G. Fischer Verlag, 1983. Viidatud: **O. Pichler**.
294. Pieper, Stefan Ulrich. Verfassungsrichterwahlen. Die Besetzung der Richterbank des Bundesverfassungsgerichts und die Besetzung des Europäischen Gerichtshofes sowie des Europäischen Gerichtes für Menschenrechte und des Internationalen Gerichtshofes mit deutschen Kandidaten. Berlin: Duncker & Humblot, 1998. Viidatud: **S.U. Pieper**.
295. Pieroth, Bodo; Jarass, Hans D. Pieroth, Bodo, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 3. Aufl. München: Beck, 1995.
296. Pikamäe, Priit. Rahvusvaheline kriminaalkohus ja Eesti. *Juridica* nr 3, 2000, 190–196. Viidatud: **P. Pikamäe**.
297. Pillary, Anashri. South Africa. *International Journal of Constitutional Law*. Oxford University Press and New York University Law School, Vol 1, No 1, 2003, 152–157. Viidatud: **A. Pillary**.
298. Pilving, Ivo. Riigikohtu 2001.aasta praktika haldusmenetluse valdkonnas. *Juridica* nr 3, 2002, 139–147 Viidatud: **I. Pilving**.
299. Plender, Richard. The European Court as an international tribunal, *Cambridge Law Journal* Vol. 42, No. 2, 1983, 279–298. Viidatud: **R. Plender** 1983.
300. Plender, Richard. Procedure in the European Courts: comparisons and proposals. *Recueil des Cours*. Collected courses of the Hague Academy of International Law. Tome 267. Hague, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1998, 9–344. Viidatud: **R. Plender** 1997.
301. Pound, Roscoe. The Heated Judicial Dissnet. *American Bar Association Journal* 39, 1953, 794. Viidatud: **R. Pound**.
302. Põhiseadus ja põhiseaduse assamblee. Koguteos. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS, 1997. Viidatud: Põhiseadus ja põhiseaduse assamblee.
303. Pöld, Jüri. Eesti kohtupraktikat põhiõiguste ja vabaduste kaitsmisel. Konstitutsioonikohtud põhiõiguste ja vabaduste kaitsel. Seminar Tartus 11. ja 12. juunil 1996. Ettekanded. Tartu: Atlex, 1997. Viidatud: **J. Pöld** 1997.

304. Põld, Jüri. Loenguid Eesti riigiõigusest. Tartu: Iuridicum, 2001. Viidatud: **J. Põld** 2001.
305. Päärt, Villu. Kohtute seadusega ei maksa kiirustada. Postimees, 14.11.1998, 2. Viidatud: **V. Päärt**, Postimees, 14.11.1998.
306. Radin, Margaret Jane. Can the rule of law survive Bush v. Gore? Bush v. Gore. The Question of Legitimacy. Bruce Ackermann (ed.). New Haven & London: Yale University Press, 2002. Viidatud: **M. J. Radin**.
307. Ralston, Jackson H. Some suggestions as to the Permanent Court of Arbitration. The American Journal of International Law 1907, 321–329. Viidatud: **J. H. Ralston**.
308. Randalu, H. ENSV kirminaalprotsessi koodeksi § 266 kommentaar. Eesti NSV kriminaalprotsessi koodeks. Kommenteeritud väljaanne. (koostaja V. Raudsalu) Tallinn: Eesti Raamat, 1965. Sealt viidatud: **H. Randalu**, (ENSV kirminaalprotsessi koodeksi § 266 kommentaar).
309. Rapport de la déléation française sur le traité instituant la Communauté Européenne. R.I.D.C. 1974.
310. Rasmussen, Hjalte. On Law and Policy in the European Court of Justice. A comparative Study in Judicial Policymaking. Dodrecht, Boston, Lancaster: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. Viidatud: **H. Rasmussen** 1986.
311. Rasmussen, Hjalte. The European Court of Justice. Copenhagen: Gad Jura, Thomson Information, 1998. Viidatud: **H. Rasmussen** 1998.
312. Raud, Kerdi. Euroopa ühenduste kohtu otsuste kirjutamise vormist ja stiilist. Juridica nr 4, 1999, 208–210. Viidatud: **K. Raud**.
313. Raudsepp, Triin. Kohtuliku rippumatuse tagamise teisene tasand. Juridica nr 9, 1999. Viidatud: **T. Raudsepp** 1999.
314. Raudsepp, Triin. Kohtuniku otsustuslik sõltumatus. Kohtute sõltumatus ja kohtusüsteemi toimimise efektiivsus Eestis. Tartu: SA Iuridicum, 2002, 34–49. Viidatud: **T. Raudsepp** 2002.
315. Rebane, Ilmar. Kohtud Eestis läbi aegade. Lühiülevaates. Toronto: Estoprint, 1982. Viidatud: **I. Rebane**.
316. Reepinghen, Charles van; Oriane, Paul. La Procédure devant la Cour de Justice des Communautés européennes. Bruxelles: Maison Ferd. Larcier; Paris: Librairie Dalloz, 1961. Viidatud: **C. Reepinghen, P. Oriane**.
317. Reichold, Klaus. ZPO §§ 313–315. Heinz Thomas; Hans Putzo; Klaus Reichold; Rainer Hüßtege (Hrsg.). Zivilprozeßordnung: mit Gerichtsverfassungsgesetz, den Einführungsgesetzen und europarechtlichen Vorschriften. 24. neubearbeitete Aufl. München: Beck, 2002. Sealt viidatud: **K. Reichold**.
318. Reischl, Gerhard. Die Funktion der Generalanwälte in der Europäischen Rechtsprechung. Der Europäische Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz: Referate und Diskussionsberichte der Tagung des Arbeitskreises Europäischer Integration. Hamburg vom 2.–4. Juni 1983. Jürgen Schwarze (Hrsg.). 1. Aufl. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1983, 121–131. Viidatud: **G. Reischl**.
319. Report of the Court of Justice on certain aspects of the application of the treaty on European Union, Luxembourg, May 1995. Arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://europa.eu.int/en/agenda/igc-home/eu-doc/justice/cj\\_rep.html](http://europa.eu.int/en/agenda/igc-home/eu-doc/justice/cj_rep.html) 19.09.2002
320. Richter, Walther. Der Englische Richter — ein Fürst? FS für Rudolf Wassermann zum sechzigsten Geburtstag. Christian Broda (Hrsg.). Darmstadt, Neuwied: Luchterhand, 1985, 177–191. Viidatud: **W. Richter**.

321. Rideau, Joël; Charrier, Jean-Loup. Code de Procédures Européennes. Paris: Librairie de la Cour de cassation, 1990. Viidatud: **J. Rideau, J.-L. Charrier.**
322. Riese, Otto. Erfahrungen aus der Praxis des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl. DRiZ 1958, 270–274. Viidatud: **O. Riese.**
323. Rigos, G. The Problem of Dissenting Opinion. Association of Jurists of Northern Greece (eds). Reasoning of Judicial judgements — Dissenting opinions. Criticism of judicial judgements. Thessaloniki, 1992, 107. Viidatud: **G. Rigos.**
324. Ritterspach, Theo. Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Italien. Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa. Christian Starck, Albrecht Weber (Hrsg.). Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft. Teilbd.1. Berichte 1. Aufl.1986. Viidatud: **T. Ritterspach** 1986.
325. Ritterspach, Theodor. Gedanken zum Sondervotum. FS für Wolfgang Zeidler. Walther Fürst (Hrsg.). Bd 2. Berlin-New York: Walter de Gruyter, 1987, 1379–1389. Viidatud: **T. Ritterspach** 1987.
326. Robert, Jacques. Six constitutionnalistes répondent à six questions concernant le Conseil constitutionnel, RDP No 1/2, 2002, 552–554. Viidatud: **J. Robert.**
327. Roellecke, Gerd. Zur demokratischen Legitimation der rechtsprechenden Gewalt, Freiheit und Eigentum. FS für Walter Leisner zum 70. Geburtstag. Josef Isensee, Helmut Lecheler (Hrsg.). Berlin: Dunker & Humblot, 1999, 553–568. Viidatud: **G. Roellecke** 1999.
328. Roellecke, Gerd. Sondervoten. FS 50 Jahre Bundesverfassungsgericht Bd I. Peter Badura, Horst Dreier (Hrsg.). Tübingen: Mohr Siebeck, 2001, 363–384. Viidatud: **G. Roellecke** 2001.
329. Romberg, Harold Percy. Die Richter ihrer Majestät. Porträt der englischen Justiz. Zweite, durchgesehene Aufl. Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz: W.Kohlhammer Verlag, 1966. Viidatud: **H. P. Romberg.**
330. Rosenne, Shabtai. The Law and Practice of the International Court. Second revised edition. Dordrecht, Boston, Lancaster: Martinus Nijhoff Publishers, 1985. Viidatud: **S. Rosenne** 1985.
331. Rosenne, Shabtai. The World Court. What it is and how it works. Fifth completely revised edition. Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1995. Viidatud: **S. Rosenne** 1995.
332. Rosenne, Shabtai. Updates to Law and Practice of the International Court of Justice (1920–1996). LPICT 2002, 129–154. Viidatud: **S. Rosenne** 2002.
333. Rousseau, Dominique. Etudes et doctrines. Contribution au débat sur les opinions dissidentes dans les juridictions constitutionnelles. Propos introductifs par Dominique Rousseau. Cahiers du Conseil constitutionnel. Arvutivõrgus. Kätesaadav: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/ccc8/etudes.htm> 15.07.2002  
Sama: Les Cahiers du Conseil constitutionnel, Dalloz no 8, 2000, 80. käesoleva töö autorile oli kätesaadav võrguversioon, mille lehekülgedele on ka viidatud.
334. Rousseau, Dominique. Six constitutionnalistes répondent à six questions concernant le Conseil constitutionnel. RDP No 1/2, 2002, 567–568. Viidatud: **D. Rousseau** 2002.
335. Rowe, Gerard C. Tensions in the Role of the Common Law Judge. The Problem of Formalist Reasoning and Political Activism. RabelsZ 1985, 607–677. Viidatud: **G. C. Rowe.**

336. Rubinfeld, Jed. Not as bad as Plessy, worse. *Bush v. Gore. The Question of Legitimacy.* Bruce Ackermann (ed.). New Haven & London: Yale University Press, 2002. Viidatud: **J. Rubinfeld.**
337. Ruda, Jose Maria. Some of the contributions of the international court of justice to the development of international law. *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 24, No I, 1999, 35–68. Viidatud: **J. M. Ruda.**
338. Rupp, Hans Georg. Zur Frage der dissenting Opinion. — Die moderne Demokratie und ihr Recht. FS für Gerhard Leibholz zum 65. Geburtstag. 2. Bd: Staats- und Verfassungsrecht. Karl Dietrich Bracher, Christopher Dawson, Willi Geiger, Rudolf Smend (Hrsg.). Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1966, 531–549. Viidatud: **H. G. Rupp.**
339. Saint-Hubert, Mesmin. La cour supreme de l'Inde, garante de la structure fondamentale de la Constitution. *RIDC* 3–2000, 631–643.
340. Sanders, S. The Role of Dissenting Opinions in Louisiana, *Louisiana Law Review* 23, 1962/63, 676. Viidatud: **S. Sanders.**
341. Scalia, Antonin. Dissents. *Magazine of History* No 1, 1998, 18. Viidatud: **A. Scalia.**
342. Scherer, Joachim. Justiz und Massenmedien. Kontrollierende oder kontrollierte Medienöffentlichkeit? *ZaÖRV* Bd. 39, 1979, 38–82.
343. Schermers, Henry G. *Judicial protection in the European Communities.* 4.ed The Hague, London: Kluwer Law International, 1987, 452. Viidatud: **H. G. Schermers.**
344. Schermers, Henry G.; Waelbroeck, Denis F. *Judicial protection in the European Union.* 6. ed. The Hague, London, New York: Kluwer Law International, 2001. Viidatud: **H.G. Schermers, D. F. Waelbroeck.**
345. Scherzberg, Arno. *Die Öffentlichkeit der Verwaltung.* Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2000.
346. Schild, Wolfgang. Der würfende Richter Zäumegans. Francois Rabelais und Niklas Luhmann als Systemtheoretiker des Gerichtsverfahrens. FS für Wilfried Platzgummer: zum 65. Geburtstag am 16. Oktober 1995. Helmut Fuchs und Wolfgang Brandstetter (Hrsg.). Wien, New York: Springer, 1995, 201–223.
347. Schilling, Theodor. Zum Recht der Parteien, zu den Schlußanträgen der Generalanwälte beim EuGH Stellung zu nehmen. *ZaÖRV* Bd. 60/1–2, 2000, 395–412. Viidatud: **T. Schilling.**
348. Schlaich, Klaus. Das Bundesverfassungsgericht — Stellung, Verfahren, Entscheidung. *JuS* 1981, 741–747. Viidatud: **K. Schlaich.**
349. Schlaich, Klaus, Koriath, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht: Stellung, Verfahren, Entscheidungen.* 5., neubearbeitete. Aufl. München: Beck, 2001. Viidatud: **K. Schiaich, S. Koriath.**
350. Schmidt, Jörg. § 117. *Verwaltungsgerichtsordnung:Kommentar.* Erich Eyermann und Ludwig Fröhler. (Hrsg.). 11.überarbeitete Aufl. München: Beck, 2000. Sealt viidatud: **J. Schmidt.**
351. Schmidt-Räntsch, Günter. *Deutsches Richtergesetz (Kommentar).* München, 1988. Viidatud: **G. Schmidt-Räntsch.**
352. Schneider, Hans. *Die Einführung des offenen Sondervotums beim Bundesverfassungsgericht.* Festgabe für Theodor Maunz. München, 1971, 345. Viidatud: **H. Schneider** 1971.

353. Schneider, Hans-Peter. Waltraut Rupp von Brünneck. Verfassung und Verantwortung. Baden-Baden: Nomos, 1983. Viidatud: **H.-P. Schneider** 1983.
354. Schneider, Heinrich. (koostaja) Kohtud Eestis: minevikus ja tänapäeval (lühiväljaanne). Tartu: Eesti Vabariigi Riigikohus, Juura, Õigusteabe AS, 1994. Viidatud: **H. Schneider** 1994.
355. Schneider, Heinrich. Eesti põhiseadused ja nende järelevalve. RiTo (Riigikogu Toimetised) 5, 2002, 193–207. Viidatud: **H. Schneider** 2000.
356. Schorn, Hubert. Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten und ihr Zusatzprotokoll in Einwirkung auf das deutsche Recht. Text und Kommentar. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1965.
357. Schrameyer, Klaus. Das bulgarische Verfassungsgericht. Osteuropa Recht 39.Jhg., 1993, 73–105. Viidatud: **K. Schrameyer**.
358. Schulze-Fielitz, Helmuth. Das Bundesverfassungsgericht im Netz seiner Rechtsprechung. Gedanken zur Auslegung von Art. 84 Abs. 1 GG im Urteil des BVerfG vom 10.12.1980 — Ausbildungsplatzförderungsgesetz. DVBl 1982, 328 — 340. Viidatud: **H. Schulze-Fielitz**.
359. Schwartze, Jürgen. Art 223 Kommentar. EU-Vertrag. Kommentar. 1. Aufl. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2000. Sealt viidatud: **J. Schwartze**.
360. Schwebel, Stephen M. National judges and judges ad hoc of the International Court of Justice. International and Comparative Law Quarterly, Vol. 48, 1999, 889–900. Viidatud: **S. M. Schwebel**.
361. Scott, James. The Proceedings of the Hague Peace Conferences: The Conference of 1899, 1920. Viidatud: **J. Scott**. The Proceedings of the Hague Peace Conferences: The Conference of 1899, 1920.
362. Seibert, Helga. U.S. Supreme Court — Rechtsprechungsbericht 1981 bis 1984. EuGRZ 1985, 709–720. Viidatud: **H. Seibert**.
363. Sandler, Horst. Was dürfen Richter in der Öffentlichkeit sagen? NJW 1984, 689. Viidatud: **H. Sandler**.
364. Sentell, Perry R. Jr. Dissenting Opinions: In the Georgia Supreme Court. Georgia L.Rev. Vol.36., No.2, 2002, 539–564. Viidatud: **P. R. Sentell Jr.**
365. Sereni, Angelo Piero. Le opinioni separate dei giudici dei tribunali internazionali. Milano: A. Giuffrè Editore, 1964. Secondo Quaderno della Giurisprudenza Costituzionale, 1964, 111–158. Viidatud: **A. P. Sereni** 1964.
366. Sereni, Angelo Piero. Les opinions individuelles et dissidents des juges des tribunaux internationaux, RGDIP 68, 1964, 819–857. Viidatud: **A. P. Sereni** RGDIP 1964.
367. Shelton, Dinah. The Independence of International Tribunals. The Modern World of Human Rights. El Mundo Moderno de los derechos humanos. Essays in honour of Thomas Buergenthal (ed.) San José, Costa Rica: Institutio Interamericano de derechos Humanos. Inter-American Institute of Human Rights, 1996, 299–234. Viidatud: **D. Shelton**.
368. Sillaots, Meris. Kohtunikuõiguse võimalikkusest ja vajalikkusest kontinentaal-euroopalikus õiguskorras. Tartu: AS Atlex, 1997. Viidatud: **M. Sillaots**.
369. Silvet, Johannes. Inglise-eesti sõnaraamat. 4., täiendatud ja ümbertöötatud trükk. Tallinn: Tea, 2002. Viidatud: **J. Silvet**. Inglise-eesti sõnaraamat.
370. Sirg, Kadri. Otsese õiguspõhise doktriini. Selle kohaldamine keskkonnamõju hindamise direktiivi sätetele. Juridica nr 9, 2001, 626–634. Viidatud: **K. Sirg**.

371. Sootak, Jaan. Altkäemaks: kas uus tõlgendus seadusele? *Juridica* nr 8, 1998, 397–403. Viidatud: **J. Sootak**.
372. Spanner, Hans. Sondervotum. *ÖsterrZöffr* Bd. 3, 1951, 30. Viidatud: **H. Spanner** 1951.
373. Spanner, Hans. Zur Praxis des Sondervotums beim Bundesverfassungsgericht. FS für Willi Geiger zum 65. Geburtstag. Gerhard Leibholz, Hans Joachim Faller, Paul Mikat, Hans Reis (Hrsg.). Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1974, 891–907. Viidatud: **H. Spanner** 1974.
374. Spanner, Hans. Karl-Heinz Millgramm: Separate Opinion und Sondervotum in der Rechtsprechung des Supreme Court of the United States und des Bundesverfassungsgerichts. *AöR* 1986, 302–303. Viidatud: **H. Spanner** 1986.
375. Stack, Kevin M. The Practice of Dissent in the Supreme Court. *Yale L.J.* 105, 1995/96, 2235 — 2259. Viidatud: **K. M. Stack**.
376. Staker, Christopher. Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: observers' notes article by article. Triffterer, Otto (ed.). 1. ed. Baden-Baden: Nomos Verl. Gesellschaft, 1999. Sealt viidatud: **C. Staker**.
377. Starck, Christian. Abweichende Meinung zur abweichenden Meinung des Richters von Schlabrendorff in Sachen Eidesverweigerung (Glossen). *JZ* 1972, 533–534. Viidatud: **C. Starck** 1972.
378. Starck, Christian. Sondervoten überstimmter Richter und Bekanntgabe des Abstimmungsergebnisses — *de lege lata*. Landesverfassungsgerichtsbarkeit. Christian Starck und Klaus Stern (Hrsg.). Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft. Teilbd. 1. Geschichte, Organisation, Rechtsvergleichung, 1983. Viidatud: **C. Starck** 1983.
379. Starck, Christian. Die Begründung mit Stimmengleichheit erlassener Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. *Verfassungsrecht und Völkerrecht, Gedächtnisschrift für Wilhelm Karl Geck*. Wilfried Fiedler und Georg Ress (Hrsg.). Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag, 1989, 789–802. Viidatud: **C. Starck** 1989.
380. Steffani, Winfried. Verfassungsgerichtsbarkeit und demokratischer Entscheidungsprozeß. *Verfassungsgerichtsbarkeit*. Peter Häberle (Hrsg.). Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1976, 374–397. Viidatud: **W. Steffani**.
381. Steiner, Eva. *French Legal Method*. Oxford: Oxford University Press, 2002. Viidatud: **E. Steiner**.
382. Stephani, Gaston; Levasseur, Georges; Bouloc, Bernard. *Procédure Pénale*. 17ème édition. Paris: Dalloz, 2000. Viidatud: **G. Stephani, G. Levasseur, B. Bouloc**.
383. Stern, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Bd. II, Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanz- und Haushaltsverfassung, Notstandsverfassung. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1980, 1042–1043. Viidatud: **K. Stern**.
384. Streinz, Rudolf. *Europarecht*. Heidelberg, 1996. Viidatud: **R. Streinz**.
385. Sturm, Fritz. Aus der Arbeit des Europäischen Gerichtshofes. *JR* 1972, 239. Viidatud: **F. Sturm**.
386. Suh, Ro Il. Voting Behavior of National Judges in International Courts. *AJIL* 63, 1969, 224–236. Viidatud: **R. I. Suh** 1969.
387. Suh, Ro Il. National Judges in Advisory Proceedings of the International Court. *IJIL* 19, 1979, 20–47. Viidatud: **R. I. Suh** 1979.
388. Supreme Court Statistics, *Harvard Law Review* 105, 1991, 17.

389. Supreme Court Statistics, Harvard Law Review 106, 1992, 163.
390. Sweet-Stone, Alec. Governing with judges. Constitutional Politics in Europe. Oxford: University Press, 2000. Viidatud: **A. Sweet-Stone**.
391. Zagrebelsky, Gustavo. En Italie. Etudes et doctrines. Contribution au débat sur les opinions dissidentes dans les juridictions constitutionnelles Propos introductifs par Dominique Rousseau. Cahiers du Conseil constitutionnel. Arvutivõrgus. Kättesaadav:  
<http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahier/ccc8/etudes.htm> 15.07.2002  
 Viidatud: **G. Zagrebelsky**
392. Zehn Jahre Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften. Kölner Schriften zum Europarecht. Hrsg. von Institut für das Recht der Europäischen Gemeinschaften der Universität Köln. Bd. 1. Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag, 1965. Viidatud: Zehn Jahre Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, 1965.
393. Zierlein, Karl-Georg. Erfahrungen mit dem Sondervotum beim Bundesverfassungsgericht. DÖV 1981, 83–96. Viidatud: **K.-G. Zierlein** 1981.
394. Zierlein, Karl-Georg. Die Bedeutung der Verfassungsrechtsprechung für die Bewahrung und Durchsetzung der Staatsverfassung — ein Überblick über die Rechtslage in und außerhalb Europas. EuGRZ 1991, 301–341. Viidatud: **K.-G. Zierlein** 1991.
395. Zierlein, Karl-Georg. Sondervoten beim BVerfG. NJW 1993, 1048–1050. Viidatud: **K.-G. Zierlein** 1993.
396. Zo Bell, Karl M. Division of Opinion in the Supreme Court: A History of Judicial Disintegration. Cornell Law Quarterly 44, 1959, 186. Viidatud: **K. M. Zo Bell**.
397. Zuck, Rüdiger. Zur Änderung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht. DÖV 1971, 256. Viidatud: **R. Zuck**.
398. Zweigert, Konrad. Empfiehlt es sich, Bestimmungen über den Rechtsschutz zu ändern? in Zehn Jahre Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften. Kölner Schriften zum Europarecht. Hrsg von Institut für das Recht der Europäischen Gemeinschaften der Universität Köln. Direktion Prof Karl Carstens u Bodo Börner, Band 1. Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag, 1965. Europäische Arbeitstagung Köln, von 24 bis 26 April 1963, 580–599. Viidatud: **K. Zweigert** 1965.
399. Zweigert, Konrad. Empfiehlt es sich, die Bekanntgabe der abweichenden Meinung des überstimmten Richters (Dissenting Opinion) in den deutschen Verfahrensordnungen zuzulassen? Gutachten für den 47. DJT 1968. Verhandlungen des 47. Deutschen Juristentags, Nürnberg 1968, Bd. I (Gutachten) Teil D. Hrsg. von der Ständigen Deputation des deutschen Juristentags. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1968. Viidatud: **K. Zweigert** 1968.
400. Zweigert, Konrad; Kötz, Hein. Einführung in die Rechtsvergleichung: auf dem Gebiete des Privatrechts. 3. neubearbeitete Aufl. Tübingen: Mohr, 1996. Viidatud: **K. Zweigert, H. Kötz**.
401. Zöbeley, Günter. Kommentar des § 30. Bundesverfassungsgerichtsgesetz: Mitarbeiterkommentar und Handbuch. Dieter C. Umbach und Thomas Clemens (Hrsg.). Heidelberg: C.F. Müller, 1992. Viidatud: **G. Zöbeley**.
402. Three Years' Work for the Future. Final Report of the Working Party on Working Methods of the European Court of Human Rights. Euroopa Nõukogu väljaanne: Strasbourg, 2002.



403. Tohidipur, M. (Hrsg.). *Verfassung, Verfassungsgerichtsbarkeit*. Köln: Politik, 1976. Viidatud: **M. Tohidipur** (väljaandja). *Verfassung, Verfassungsgerichtsbarkeit*. Politik, 1976.
404. Tomuschat, Christian. *Das Bundesverfassungsgericht im Kreise anderer nationaler Verfassungsgerichte*. FS 50 Jahre Bundesverfassungsgericht Bd I. Peter Badura, Horst Dreier (Hrsg.). Tübingen: Mohr Siebeck, 2001, 245–288. Viidatud: **C. Tomuschat**.
405. Tribe, Laurence. H. *EroG v. hsuB. Bush v. Gore. The Question of Legitimacy*. Bruce Ackermann (ed.). New Haven & London: Yale University Press, 2002. Viidatud: **L. H. Tribe**.
406. Tridimas, Takis. *The Role of the advocate general in the development of community law: some reflections*. CMLR 34, 1997, 1349–1387. Viidatud: **T. Tridimas**.
407. Trócsányi, László; Horváth Alexandra. *Les opinions individuelles en Hongrie: une institution, Etudes et doctrines. Contribution au débat sur les opinions dissidentes dans les juridictions constitutionnelles, propos introductifs par Dominique Rousseau, Cahiers du Conseil constitutionnel Arvutivõrgus*. Kätesaadav: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahier/ccc8/etudes.htm> 15.07.2002  
Viidatud: **L. Trócsányi, A. Horváth**.
408. Ule, Carl Hermann. *Gutachten für den 46. Deutschen Juristentag. Empfiehlt es sich, die Bestimmungen des europäischen Gemeinschaftsrecht über den Rechtsschutz zu ändern und zu ergänzen?* München, Berlin: C.H. Beck, 1966. Viidatud: **C. H. Ule**.
409. Usher, John A. *European Court Practice*. London: Sweet & Maxwell, 1983. Viidatud: **J. A. Usher**.
410. Uustal, Abner. *Rahvusvaheline õigus*. Tallinn: Eesti Raamat, 1984. Viidatud: **A. Uustal**.
411. Vaher, Peeter. *Kohtuniku käsiraamat. Sihtasutus Eesti Õiguskeskus; [töögrupp: Peeter Jerofejev, Ago Kutsar, Ott Järvesaar, Peeter Vaher, Jüri Põld, Merilin Kiviorg; märksõnastiku koostaja Kadri Teller]*. Tartu: Eesti Õiguskeskus, 1998. Sealt viidatud: **P. Vaher**.
412. Vahing, Julia. *Euroopa Ühenduste Kohtu ja Euroopa Liidu liikmesriikide kohtute ning Eesti kui võimaliku liikmesriigi kohtute vaheline koostöö*. *Juridica* nr 5, 1998, 250. Viidatud: **J. Vahing**.
413. *Verfassungen der EU-Mitgliedstaaten*. Textausgabe. 5. Aufl. Stand : 01.07.2000. München : Deutscher Tashcenbuch Verlag, 2000.
414. *Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa*. Christian Starck, Albrecht Weber (Hrsg.). Teilband II Dokumentation. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1986 (1. Ergänzungslieferung, 1990).
415. *Verhandlungen des 47. Deutschen Juristentages*. Bd. I. München: C.H. Beck, 1968.
416. *Verhandlungen des 47. Deutschen Juristentages*. Bd II. München: C.H. Beck, 1969. Viidatud: *Verhandlungen des 47. DJT 1969*.
417. Vunder, Madis. *Euroopa Kohtus kasutatavaid termineid*. *Õiguskeel* nr 5, 2000, 33–37. Viidatud: **M. Vunder**.
418. Vollkommer, Max. *Empfiehlt es sich, die Bekanntgabe der abweichenden Meinung des überstimmtten Richters (dissenting opinion) in den deutschen Verfahrensordnungen zuzulassen?* JR 1968, 241–252.

419. Wagner, Albrecht. Zur Veröffentlichung des Votums des überstimmten Richters. *DriZ* 1968, 253–258.
420. Walker, David M. *The Scottish Legal System. An Introduction to the Study of Scots Law.* 6. ed. Edinburgh: W.Green, Sweet & Maxwell, 1992. Viidatud: **D. Walker.**
421. Walter, Christian. En Allemagne (La pratique des opinions dissidentes à l'étranger). *Etudes et doctrines. Contribution au débat sur les opinions dissidentes dans les juridictions constitutionnelles. Propos introductifs par Dominique Rousseau, Cahiers du Conseil constitutionnel.* Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahier/ccc8/etudes.htm> 15.07.2002  
Viidatud: **C. Walter.**
422. Warren, Charles. *The Supreme Court in United States History.* New York, 1926. Viidatud: **C. Warren.**
423. Wassermann, Rudolf. Minderheitsvotum überstimmter Richter (dissenting opinion). *Recht und Politik, Vierteljahreshefte für Rechts- und Verwaltungspolitik* 1968, 25–27. Viidatud: **R. Wassermann.**
424. Weissman, Raphael H. *The Influence of Dissenting Opinions in the Development of the Law.* N. Y. U. L. Rev. 1924, 63 — 68. Viidatud: **R. H. Weissman.**
425. Wells, V.M. *French and American Judicial Opinions,* *Yale J. of Int'l. L.* 19, 1994, 81.
426. Wheeler, Russell. *Kohtute administratsioon: selle seos kohtute iseseisvusega.* Tartu: Riigikohus, Atlex, 1995.
427. Wilson Nies, Helen. *Dissents at the Federal Circuit and Supreme Court.* *American University L. Rev.* 45, 1995–1996, 1519 — 1527. Viidatud: **H. Wilson Nies.**
428. Wittibschlager, Martina. *Einführung in das schweizerische Recht.* München: Beck, 2000. Viidatud: **M. Wittibschlager.**
429. Wittinger, Michaela. *Afrikanischer Menschenrechtsschutz — Neuere Entwicklungen und Perspektiven. Der Afrikanische Gerichtshof der Rechte des Menschen und der Völker und die Mauritius-Erklärung der Organisation der Afrikanischen Einheit,* *VRÜ* 34.Jhg., 2001, 474–488.
430. Working Party on Dissenting Opinions and Interim Partial Awards of the ICC's Commission on International Arbitration. *Final report on Dissenting Opinions and Interim Partial Awards.* *ICC International Court of Arbitration Bulletin* Vol. 2, Nr.1, 1991, 32.
431. *Wörterbuch der ältesten deutschen Rechtssprache.* Hrsg. von der Heidelberger Akademie der Wissenschaften. Weimar: Verlag Hermann Böhlhaus Nachfolger Weimar Bd 9, 1996.
432. *Õigusleksikon.* Koostaja Küllike Maurer. Tallinn: Interlex, 2000. Viidatud: *Õigusleksikon.*

# KASUTATUD NORMATIIVMATERJALI LOETELU

## Eesti õigus

### Varem kehtinud õigus:

- 433. Administratiivkohtukorra seadus. 12.02.1919. RT 1919, 10, 23; 1924, 81/82; 1929, 16.
- 434. Kriminaalkohtupidamise seadustik. 21.09.1934. RT 1934, 89; RT 1935, 9, 79; RT 1935; 43, 431.
- 435. Kohtute seadustik. 06.04.1938. RT 1938, 36, 321.
- 436. Riigikohtu seadus. 21.10.1919. RT 1919, 82/83, 164
- 437. Tsiviilkohtupidamise seadustik. 10.02.1920. RT 1920, 26/27, 95.
- 438. Eesti NSV Kriminaalprotsessikoodeks. 06.01.1961. ENSV Ülemnõukogu Teataja 1961, 1, 4.
- 439. Eesti NSV Kohtukorralduse seadus. 02.12.1981. ENSV Ülemnõukogu Teataja 1981, 38, 583.
- 440. Eesti NSV Tsiviilprotsessi koodeks. 12.06.1964. ENSV Ülemnõukogu Teataja 1964, 25, 116.
- 441. Halduskohtumenetluse seadustik. 21.06.1993. RT I 1993, 50, 694.
- 442. Haldusõiguserikkumiste seadustik. 18.07.1992. RT 1992, 29, 396; I 2001, 74, 453; 87, 524 ja 526; 97, 605; 102, 677; I 2002, 18, 98; 21, 117.
- 443. Kohtuniku staatuse seadus. 23.10.1991. RT 1991, 38, 473; I 1993, 24, 429; I 1996, 31, 631; 42, 811; 51, 967; I 1998, 4, 62; I 2000, 35, 219; 51, 321; I 2001, 21, 113; 48, 240; 58, 353.
- 444. Kohtute seadus. 23.10.1991. RT 1991, 38, 472; I 1996, 31, 631; 51, 967; 42, 811; I 1998, 4, 62; I 2000, 35, 219; 51, 321; I 2001, 21, 113; 43, 240; 48, 264.
- 445. Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus. 05.05.1993. RT I 1993, 25, 435.
- 446. Tsiviilkohtupidamise seadustik. 19.05.1993. RT 1993, 31/32, 538.
- 447. Riigikohtu reglement. 04.05.1994. Juridica nr 5, 1994, 120.

### Kehtiv õigus:

- 448. Eesti Vabariigi Põhiseadus. 28.06.1992. RT 1992, 26, 349; I 2003, 29, 174.
- 449. Apellatsiooni ja kassatsiooni kriminaalkohtumenetluse seadustik. 21.06.1993. RT I 1993, 50, 695; I 1994, 3, 15; 86/87, 1487; I 1996, 6, 101; 31, 631; 48, 943; I 1998, 17, 265; 51, 756; I 1999, 16, 271; I 2000, 35, 222; 40, 249; 58, 376; 86, 542; I 2001, 53, 306; 53, 313; I 2002, 29, 174; 50, 313; 56, 350; 64, 391.
- 450. Halduskohtumenetluse seadustik. 25.02.1999. RT I 1999, 31, 425; 96, 846; I 2000, 51, 321; I 2001, 53, 313; 58, 355; I 2002, 29, 174; 50, 313; 53, 336; 62, 376; I 2003, 13, 67.
- 451. Kriminaalmenetluse koodeks. 06.01.1961. Redaktsioon: RT I 2002, 85, 503; 82, 480; I 2003, 13, 67; 26, 156.
- 452. Kohtute seadus. 19.06.2002. RT I 2002, 64, 390; I 2003, 21, 121.
- 453. Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus. 13.03.2002. RT I 2002, 29, 174; T I 2003, 4, 22; 24, 148.

454. Tsiviilkohtumenetluse seadustik. 22.04.1998. RT I 1998, 43–45, 666; 108/109, 1783; I 1999, 16, 271; 31, 425; I 2000, 51, 319; 55, 365; I 2001, 21, 113; 34, 186; 53, 313; 93, 565; I 2002, 29, 174; 50, 313; 53, 336; 64, 390; 92, 529; I 2003, 13, 64; 13, 67.
455. Täitemenetluse seadustiku, kohalike maksude seaduse, ühistranspordiseaduse, liiklusseaduse ja väärteomenetluse seaduse muutmise seadus. 11.12.2002. RT I 2002, 110, 654.
456. Väärteomenetluse seadustik. 22.05.2002. RT I 2002, 50, 313; 110, 654; I 2003, 26, 156.
457. Halduskohtu reglement. Justiitsministri 16.10.2001.a määrus nr 66. RTL 2001, 119, 1707.
458. Riigikohtu kodukord (reglement). 16.06.1999. Arvutivõrgus oli varem kättesaadav: <http://www.nc.ee/riigikohus> 24.02.2003
459. Ringkonnakohtu reglement. Justiitsministri 01.12.1995.a määrus nr 39. RTL 1995, 78, 2694; 1996, 102, 572; 1997, 117, 699; 1998, 187/188, 745; 1998, 338/339, 1373; 1999, 58, 736; 144, 2024; 2000, 35, 492; 120, 1872; 126, 2017; 2001, 119, 1708.

Veel jõustumata seadused, seaduste eelnõud ja varasemad seletuskirjad:

460. Kriminaalmenetluse seadustik. 12.02.2003. RT I 2003, 27, 166.
461. Tsiviilkohtumenetluse seadustiku eelnõu. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.just.ee/index.php3?cath=4981> 21.04.2003.
462. Justiitsministeeriumi poolt EV Valitsusele esitatud Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse eelnõu seletuskiri. Justiitsministeeriumi arhiiv, toimik 3-3/412, 17: alustatud 09.09.1992, lõpetatud 05.05.1993. Justiitsministeerium, Tõnismägi 5a, Tallinn.
463. Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse eelnõu (2002) seletuskiri. Justiitsministeeriumi õigusloome osakonna avaliku õiguse talitus, Tõnismägi 5a, Tallinn.
464. Justiitsministeeriumi poolt EV Valitsusele esitatud Tsiviilkohtupidamise seadustiku eelnõu seletuskiri. Justiitsministeeriumi arhiiv, toimik: alustatud 10.02.1993, lõpetatud 12.05.1993, 2. Justiitsministeerium, Tõnismägi 5a, Tallinn.
465. Täitemenetluse seadustiku, kohalike maksude seaduse, ühistranspordiseaduse, liiklusseaduse ja väärteomenetluse seaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. Justiitsministeeriumi avaliku õiguse osakonna nõunik Anno Aedmaa ja karsitusõiguse osakonna nõunik Karin Luik, Justiitsministeerium, Tõnismägi 5a, Tallinn.
466. Väärteomenetluse seadustiku eelnõu seletuskiri. Justiitsministeeriumi õigusloome osakonna karistusõiguse talitus, Tõnismägi 5a, Tallinn.

## Rahvusvaheline ja Euroopa õigus

Varem kehtinud materjalid:

467. Rahvusvahelise Alalise Kohtu statuut. 16.12.1920. Acts and Documents Concerning the Organization of the Court, PCIJ, seeria D, nr 1, 1922, 25.
468. Rahvusvahelise Alalise Kohtu kodukorra täiendused. 11.03.1936. Acts and Documents Concerning the Organization of the Court. PCIJ Series D, Add to No 2, 1936, 671.

469. ESTÜ asutamisleping. 18.04.1951. UNTS CCLXI 3229, 1957, 140–319. Kaotas kehtivuse 23.07.2002.

Kehtiv õigus:

470. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. 04.11.1950. ETS 5; selle ratifitseerimise seadus Eestis. 13.03.1996. RT II 1996, 11/12, 34.
471. ÜRO põhikiri. 26.06.1945. Yearbook of the United Nations 1969, 953; Eestis avaldatud: RT II 1996, 24/25, 95.
472. Rahvusvaheliste vaidluste rahumeelse lahendamise konventsioon. 29.07.1899. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.pca-cpa.org/FRENCH/DB/1899french.htm> 01.07.2003.
473. Rahvusvaheliste vaidluste rahumeelse lahendamise konventsioon. 18.10.1907. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.pca-cpa.org/FRENCH/DB/1907french.htm> 01.07.2003; sellega ühinemise seadus Eestis. 04.06.2003. RT II 2003, 15, 77.
474. EURATOM asutamisleping. 25.03.1957. Saksa keeles: 19.08.1957. BGBI II, 1014; II, 1657.m Amsterdami lepingu versioonis: EÜT C 323, 11.11.1999, 1 Eesti keeles arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.legaltext.ee/et/andmebaas/ava.asp?m=019> 01.07.2003.
475. Euroopa Liidu leping. 07.02. 1992. Nice'i lepingu versioonis konsolideeritud tekst: EÜT C 325, 24.12.2002, 5. Eesti keeles: Euroopa Liit. Lepingud. Nice'i leping. Euroopa Liidu leping. Euroopa Ühenduse asutamisleping. Euroopa Liidu põhiõiguste harta. Tallinn: Eesti Õigustõlke Keskus, 2002.
476. Euroopa Ühenduse asutamisleping. 25.03.1957. Nice'i lepingu versioonis konsolideeritud tekst: EÜT C 325, 24.12.2002, 33. Eesti keeles: Euroopa Liit. Lepingud. Nice'i leping. Euroopa Liidu leping. Euroopa Ühenduse asutamisleping. Euroopa Liidu põhiõiguste harta. Tallinn: Eesti Õigustõlke Keskus, 2002.
477. Rahvusvahelise Kohtu statuut. 26.06.1945. Arvutivõrgus. Kättesaadav. <http://www.icj-cij.org/icjwww/ibasicdocuments/ibasictext/ibasicstatute.htm> 25.06.2003; Eestis avaldatud: RT II 1996, 24/25, 95.
478. Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuut. 17.07.1998. Un.Doc. A/conf/183/9; selle ratifitseerimise seadus Eestis. 05.12.2001. RT II 2002, 2, 5.
479. Rahvusvahelise Merekohtu põhikiri. 10.12.1982. Arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://www.itlos.org/start2\\_en.html](http://www.itlos.org/start2_en.html) 04.07.2003.
480. Euroopa Kohtu põhikiri. 17.04.1957. Kehtiv versioon: EÜT C 325, 24.12.2002, 167.
481. Rahvusvahelise Kohtu kodukord. 14.04.1978. Terviktekst seisuga 05.12.2000. Arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://www.icj-cij.org/icjwww/ibasicdocuments/ibasictext/ibasicrulesofcourt\\_20001205.html](http://www.icj-cij.org/icjwww/ibasicdocuments/ibasictext/ibasicrulesofcourt_20001205.html) 21.04.2003.
482. Rahvusvahelise Merekohtu kodukord. 28.10.1997; 15.03.2001; 21.09.2001. Arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://www.itlos.org/start2\\_en.html](http://www.itlos.org/start2_en.html) 04.07.2003.
483. Euroopa Inimõiguste Kohtu kodukord. (18.09.1959) uus 04.11.1998. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.echr.coe.int/Eng/EDocs/RulesofCourt2002.htm> 02.07.2003.
484. Euroopa Kohtu kodukord. 19.06.1991. EÜT L 176, 04.07.1991, 7; L 176, 04.07.1991, 7; L 383, 29.12.1992; L 44, 28.02.1995, 61; L 103, 19.04.1997, 1; L 351, 23.12.1997, 72; L 122, 24.05.2000; 43; L 122, 19.12.2000, 1; L 119, 27.04.2001, 1; L 272, 10.10.2002, 24; L 147, 14.06.2003, 17.

485. Euroopa Kohtu kohtusekretäri ametijuhend. 04.12.1974. EÜT L 350, 28.12.1974, 33; C 286, 13.11.1986, 4.
486. Euroopa Kohtu üldkogu otsus: kohtu kodade jaotus ja kodade esimeeste valiku kohta. 14.09.1999. EÜT C 333, 20.11.1999, 1.
487. Üleameerikalise Inimõiguste Kohtu kodukord. 1991. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://heiwww.unige.ch/humanrts/oasinstr/zoas7ctr.htm> 02.07.2003.
488. Euroopa patendiameti Suure patendikomisjoni kodukord 10.12.1982 (vastu võetud Euroopa Patendiameti haldusnõukogu otsusega nr CA/D6/B2. Euroopa Patendiameti Ametlik Teataja (EPO OJ) 1983, 3; 1989, 362; 1995, 443.

**Resolutsioonid, eelnõud ja seletuskirjad:**

489. Rahvusvahelise Kohtu 1948.a resolutsioon. CIJ Annuaire, 1947–1948, 68.
490. Euroopa Parlamendi resolutsioon valitsustevahelisel konverentsil Euroopa Liidu tulevikustrateegia kohta. EÜT C 324, 1990, 219.
491. ESTÜ asutamislepingu ratifitseerimise seaduse eelnõu seletuskiri Saksamaal. Deutscher Bundestag, 1. Wahlperiode, Drucksache Nr. 2401, Anhang 3, 27.
492. Document de travail de la Division de la presse et de l'information: Entrée en vigueur du traité de Nice le 1er février 2003. Kättesaadaval paber kandjal Eesti esinduses Euroopa Liidu juures Brüsselis.
493. Euroopa Liidu konstitutsioonilise leppe eelnõu seisuga 27.06.2003: I ja II osa (dokument: CONV820/1/03 Rev 1). Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://european-convention.eu.int/docs/Treaty/cv00820-re01.en03.pdf> 07.07.2003; III ja IV osa (dokument: CONV836/03). Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://european-convention.eu.int/docs/Treaty/cv00836.en03.pdf> 07.07.2003.
494. EL tulevikukonveniendi Euroopa Kohtu tulevikku puuduava arutelurühma 25.03.2003.a aruanne. Arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://european-convention.eu.int/doc\\_register.asp?lang=EN&Content=CERCLEI](http://european-convention.eu.int/doc_register.asp?lang=EN&Content=CERCLEI) 18.06.2003.

**Välisriikide õigus**

495. Hispaania konstitutsioon. 29.12.1978. Arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/sp00000\\_.html#A164\\_](http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/sp00000_.html#A164_) 07.07.2003.
496. Iiri Vabariigi 01.07.1937. a konstitutsioon. Verfassungen der EU-Mitgliedstaaten. Textausgabe. 5. Aufl. Stand : 01.07.2000. München : Deutscher Tashcenbuch Verlag, 2000, 228.
497. Kreeka konstitutsioon. 11.06. 1975. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.hri.org/MFA/syntaxma/artcl120.html#A93> 07.07.2003.
498. Gesetz über Bundesverfassungsgericht (Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Saksamaa Föderaalne Konstitutsioonikohtu seadus). 12.03.1951. BGBI I, 243; BGBI 1985 I, 2229; I, 2226; BGBI III, 1104-1. Muudatus eriarvamuse sisseviimisest: 21.12.1970. BGBI I, 1765. Praegu kehtiv redaktsioon 11.08.1993. BGBI 1993 I, 1473; 1998 I, 1823.
499. Deutsches Richtergesetz. (Saksa kohtute/kohtunike seadus). Redaktsioon: 19.04.1972. BGBI I, 713; 2001 I, 618.
500. Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichtes (Saksamaa Föderaalne Konstitutsioonikohtu kodukord). 15.12.1986. BGBI. I, 2529; 1989 I, 1571; 1996 I, 474.

501. Verfassungsgerichtshofgesetz (Austria konstitutsioonikohtu seadus). BGBl 1953, 85.
502. Verwaltungsgerichtshofgesetz. (Austria kõrgema halduskohtu seadus). BGBl 1965, 2.
503. Nouveau Code de procédure civile (Prantsuse tsiviilprotsessi koodeks). Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnCode?code=CPROCIV0.rcv> 02.07.2003. Kogumikuna: Nouveau code de procédure civile. Paris: Dalloz, 2001.
504. Code de procédure pénale (Prantsuse kriminaalprotsessi koodeks). Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/RechercheSimpleCode?commun=CPROC&code=02.07.2003>. Kogumikuna: Code de procédure pénale. Paris: 15e éd. Litec, 2002.
505. Criminal Appeal Act 1995. (Ühendkuningriigi apellatsiooni kriminaalmenetluse seadus). Arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://www.legislation.hmso.gov.uk/acts/acts1995/Ukpga\\_19950035\\_en\\_1.htm](http://www.legislation.hmso.gov.uk/acts/acts1995/Ukpga_19950035_en_1.htm) 02.07.2003.
506. Supreme Court Act (Kanda ülemkohtu seadus) 1985. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://laws.justice.gc.ca/en/S-26/101344.html> 07.07.2003
507. Šveitsi föderaalseadus föderaalse õigusemõistmise kohta 16.12.1943, 17.12.2002. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.admin.ch/ch/d/sr/1/173.110.de.pdf> 07.07.2003.
508. Portugali konstitutsioonikohtu seadus. 15.11.1982. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.tribunalconstitucional.pt/Legislacao.htm> 07.07.2003.
509. Poola konstitutsioonikohtu seadus. 01.08.1997. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.trybunal.gov.pl/eng/index.htm> 07.07.2003.
510. Läti konstitutsioonikohtu seadus. 11.09.1997. Arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://www.satv.toiesa.gov.lv/Eng/court\\_law\\_new.hmt](http://www.satv.toiesa.gov.lv/Eng/court_law_new.hmt) 01.01.2003.
511. Leedu konstitutsioonikohtu seadus. 03.02.1993. Arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://www.lrkt.lt/kt\\_ist/eng/law.htm](http://www.lrkt.lt/kt_ist/eng/law.htm) 07.07.2003.
512. Slovakkia konstitutsioonikohtu seadus (seadus nr 38/1993). 20.01.1993; 16.11.1995; 17.11.1998; 11.05.1999; 15.06.2002; 20.03.2002. Arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://www.concourt.sk/A/a\\_index.htm](http://www.concourt.sk/A/a_index.htm) 07.07.2003.
513. Sloveenia konstitutsioonikohtu seadus. 1994 (Official Gazette Republic of Slovenia, No. 15/94). Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.us-rs.si/en/> 07.07.2003.
514. Tšehhi konstitutsioonikohtu seadus. 16.06.1993 (seadus 182/1993; 331/1993; 236/1995; 77/1998; 18/2000; 132/2000; 48/2002; 202/2002; 320/2002; 114/2003). Arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://www.concourt.cz/angl\\_verze/act.html](http://www.concourt.cz/angl_verze/act.html) 07.07.2003.
515. Ungari konstitutsioonikohtu seadus (seadus 32/1989). 19.10.1989. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.mkab.hu/en/enpage1.htm> 07.07.2003.
516. Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде Российской Федерации" (Vene Föderatsiooni konstitutsioonikohtu seadus). 24.07.1994. Arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://ks.rfnet.ru/Texts/zak\\_new.htm](http://ks.rfnet.ru/Texts/zak_new.htm) 07.07.2003.
517. Horvaatia konstitutsioonikohtu seadus. 18.05.2002. Arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://www.usud.hr/html/the\\_constitutional\\_act\\_on\\_the\\_.htm](http://www.usud.hr/html/the_constitutional_act_on_the_.htm) 07.07.2003.

518. Islandi kriminaalkohtumenetluse seadus (seadus 19/1991). 26.03.1991. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.haestirettur.is/> 07.07.2003.
519. Norra kriminaalkohtumenetluse seadus. 22.05. 1981; 17.07.1998. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.ub.uio.no/ujur/ulovdata/lov-19810522-025-eng.doc> 07.07.2003.
520. Rootsi kohtumenetluse seadustik (seadus 1942:740; 1998:605) 1998. Arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://justitie.regeringen.se/inenglish/pdf/ds1998\\_65.PDF](http://justitie.regeringen.se/inenglish/pdf/ds1998_65.PDF) 07.07.2003.
521. Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa (Soome kriminaalkohtumenetluse seadus) (seadus 689/1997) 11.07.1997 (konkreetne lõige kohtunku eriarvamuse kohta: 06.03.1998/167). Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.finlex.fi/lains/index.html> 07.07.2003.
522. Islandi tsiviilkohtumenetluse seadus (seadus 91/1991). 31.12.1991. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.haestirettur.is/> 07.07.2003.
523. Türgi konstitutsioonikohtu seadus (seadus 2949). 10.11.1983. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.anayasa.gov.tr/engconst/2949E.htm> 07.07.2003.
524. Code of organization and civil procedure (Malta kohtukorralduse ja tsiviilkohtupidamise seadustik) 01.08.1855 (seisuga 2002). Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.gov.mt/frame.asp?l=2&url=http://justice.gov.mt/> 07.07.2003.
525. Rumeenia konstitutsioonikohtu seadus 18.05.1992. Arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/ro01000\\_.html](http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/ro01000_.html) 07.07.2003.
526. Rumeenia konstitutsioonikohtu kodukord. 04.11.1997; 21.09.1999, 18.07.2000, 17.10.2000,12.12.2001. Arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://www.ccr.ro/Legislatie/Regulament/engleza/cap\\_en.htm](http://www.ccr.ro/Legislatie/Regulament/engleza/cap_en.htm) 07.07.2003.
527. Bulgaaria konstitutsioonikohtu kodukord. 20.12.1991. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.bild.net/ccourt/rulesen.htm> 07.07.2003.



# KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA LOETELU

## Eesti kohtupraktika

### Riigikohus

#### Üldkogu:

528. 04.05.1994.a otsus asjas 3-2-3-12-94 (L.L-i kohtuvigade parandamise avalduse alusel Tallinna Linnakohtu 29.10.1992.a otsuse ja EV Ülemkohtu tsiviilasjade kohtukolleegiumi 26.01.1993.a määruse H.L.-i hagi L.L.-i vastu testamendi ja pärimisõiguse tunnistuse kehtetuks tunnistamiseks, läbivaatamine). Riigikohtu Lahendid 1993/1994. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1995, lk 514–516.
529. 25.09.1996.a otsus asjas 3-1-1-97-96 (kriminaalasja Aleksander N.-i süüdistuses KrK §-de 101 p-de 1,3,8; 141 lg 2 p-de 1,2; 139 lg 2 p-de 2,3;185 lg 2 ja 203 lg 1 järgi kassatsiooni korras läbivaatamine). RT III 1996, 28, 369.
530. 11.12.1996.a otsus asjas 3-1-1-117-96 (kriminaalasja Toivo Eslase süüdistuses KrK §110 ja §113 järgi kassatsiooni korras läbivaatamine). RT III 1997, 4, 30.
531. 22.01.1998.a otsus asjas 3-1-1-123-97 (kriminaalasja Monika Mägi süüdistuses KrK § 15 lg 2 ja § 165 lg 1 järgi kassatsiooni korras läbivaatamine). RT III 1998, 23, 228.
532. 09.04.1998.a otsus asjas 3-1-2-1-98 (kriminaalasja Enno Tammeri süüdistuses KrK § 130 järgi teistmise korras läbivaatamine). RT III 1998, 19, 190.
533. 17.03.2000.a otsus asjas 3-4-1-1-00 (Õiguskantsleri taotluse tunnistada osaliselt kehtetuks seadus "Riigi 1999.aasta lisaelarve" läbivaatamine). RT III 2000, 8, 77.
534. 24.04.2000.a otsus asjas 3-1-2-1-00 (kriminaalasja Jüri Mäeotsa süüdistuses KrK § 188; § 207 lg 1; § 142 lg 2 p-de 1,3 ja 4; § 143 lg 2 p-de 1, 2 ja § 195 lg 3 järgi teistmise korras läbivaatamine). RT III 2000, 16, 169.
535. 22.12.2000.a otsus asjas 3-4-1-10-00 (Riigikohtu halduskolleegiumi taotluse tunnistada, et Vabariigi Valitsuse 06.11.1996.a määrusega nr 268 kinnitatud "Maa enampakkumisega erastamise korra" p 17 lg 2 alapunkt 2 see osa, mis sätestas maa enampakkumisel osalejale 1000-kroonise osavõtutasu maksmise kohustuse (kuni 08.03.2000), oli põhiseadusevastane ning tunnistada Vabariigi Valitsuse 06.11.1996.a määrusega nr 268 kinnitatud "Maa enampakkumisega erastamise korra" p 49 esimene lause kehtetuks, läbivaatamine). RT III 2001, 1, 1.
536. 22.12.2000.a määrus asjas 3-3-1-38-00 (AS Brolex Grupp ja OÜ Dreiv Grupp ning Maksuameti erikaebuse läbivaatamine kriminaalmenetluse uurimistoimingute seaduslikkuse kontrollimise asjas). RT III 2001, 2, 14.
537. 11.10.2001.a otsus asjas 3-4-1-7-01 (Tallinna Halduskohtu taotluse tunnistada relvaseaduse § 28 lg 1 p 6 kehtetuks läbivaatamine). RT III 2001, 26, 280.
538. 07.12.2001.a otsus asjas 3-1-1-27-01 (Toomas Liiva kaebuse Tallinna Ringkonnakohtu halduskolleegiumi 08.12.2000.a otsuse peale haldusõigusrikkumise asjas läbivaatamine). RT III 2002, 2, 8.
539. 06.02.2002.a otsus asjas 3-5-0-1-02 (Riigikogu juhatause taotluse lõpetada enne tähtaega Riigikogu liikmete Olavi Israeli, Aadu Musta ja Feliks Unduski volitused läbivaatamine). RT III 2002, 6, 53.

540. 28.10.2002.a otsus asjas 3-4-1-5-02 (Tallinna Halduskohtu taotlus kontrollida ORAS § 7 lg 3 vastavust Põhiseadusele). RT III 2002, 28, 308.
541. 14.11.2002.a otsus asjas 3-1-1-77-02 (Kriminaalasi Aleksandr Kapajevi süüdistuses KrK § 101 p-de 1, 7 ja 8; § 141 lg 2 p-de 1, 2 ja 3; § 172 lg 1; § 185 lg 2 ning § 139 lg 2 p-de 1,2 ja 3 järgi; Boriss Saarepuu süüdistuses KrK § 101 p-de 1 ja 7; § 141 lg 2 p-de 1 ja 3; § 172 lg 1 ning § 130 lg 2 p-de 1,2 ja 3 järgi kassatsiooni korras läbivaatamine). RT III 2002, 32, 345.
542. 17.03.2003.a otsus asjas 3-1-3-10-02 (Sergei Brusilovi süüdistus KrK § 139 lg 3 p 1 järgi, avaldus kohtuvigade parandamiseks läbivaatamine Tallinna linnakohtu 01.10.1997.a otsuse ja Tallinna Ringkonnakohtu 10.12.1997.a otsuse üle). RT III 2003, 10, 95.

*Põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium:*

543. 30.09.1994.a otsus asjas. 3-4-1-5-94 (Tallinna Halduskohtu 27. mai 1994.a. otsuse, millega tunnistati Põhiseaduse vastaseks ja jäeti kohaldamata Asjaõigusseaduse rakendamise seaduse § 25 lg 3 Eesti NSV taluseaduse § 30 lg 2 kehtetuks tunnistamise osas läbivaatamine). RT I 1994, 80, 1159.
544. 06.10.1997.a otsus asjas 3-4-1-3-97 (Valga Maakohtu 9.06.1997.a taotluse, tunnistada osaliselt kehtetuks Valga Linnavolikogu 10.01.1996.a määrusega nr 1 kinnitatud Valga linna korra eeskirja I osa p 3.19, läbivaatamine). RT I 1997, 74, 1268.
545. 14.04.1998.a otsus asjas 3-4-1-3-98 (Vabariigi Presidendi 10.03.1998.a taotluse, tunnistada Armuandmise korra seadus Põhiseadusega vastuolus olevaks, läbivaatamine). RT I 1998, 36/37, 558.
546. 27.05.1998.a otsus asjas 3-4-1-4-98 (Tallinna Halduskohtu 26.03.1998.a taotluse, tunnistada kehtetuks Vabariigi Valitsuse 3.11.1994.a määrus nr 414 oma 16.09.1992.a määruse nr 268 osaliseks muutmiseks, läbivaatamine). RT I 1998, 49, 752.
547. 17.06.1998.a otsus asjas 3-4-1-5-98 (Tartu Ringkonnakohtu taotluse, tunnistada kehtetuks Vabariigi Valitsuse 7.03.1995.a määruse nr 95 Vabariigi Valitsuse 1996.a 18.12.1992.a määruse nr 348 muutmine ja täiendamine punktid 3.5, 3.6 ja 7, läbivaatamine). RT I 1998, 58, 939.
548. 05.10.2000.a otsus asjas 3-4-1-8-00 (Tallinna Ringkonnakohtu taotluse kontrollida konkurentsiseaduse § 18 lg 1 p 3 vastavust põhiseadusele läbivaatamine). RT III 2000, 21, 232.
549. 17.02.2003.a otsus asjas 3-4-1-1-03 (Tallinna Halduskohtu 31. oktoobri 2002. a otsuse läbivaatamine, Vabariigi Valitsuse 6. novembri 1996. a määrusega nr 268 kinnitatud "Maa enampakkumisega erastamise korra" punkti 47 Põhiseadusele vastavuse kontrollimine). RT III 2003, 5, 48.

*Tsiviilkolleegium:*

550. 25.10.1994.a määrus asjas 3-2-1-46-94 (hagejate erikaebuse Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi määrusele 30.05.1994.a läbivaatamine). Riigikohtu Lahendid 1993/1994. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1995, lk 424-425.
551. 13.12.1994.a otsus asjas 3-2-1-41-94 (Viljandi linnavalitsuse ja Ilmar Küti kassatsioonikaebuse alusel Tartu Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 3.05.1994.a otsuse Juta-Virgu Koik-Uus-Velli hagis Ilmar Küti ja Viljandi linnavalitsuse vastu ostu-müügi lepingu kehtetuks tunnistamiseks õigusvastaselt võõrandatud vara

- tagastamiseks, läbivaatamine). Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.nc.ee/rkis/lahendid/tekst/2/1-41/94.html> 01.07.2003.
552. 27.04.1995.a otsus asjas 3-2-1-24-95 (Juhan Märjama kassatsioonikaebuse alusel Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 19.01.1995.a otsuse Anatoli Viktorovi hagi Juuru Vallavalitsuse vastu liiklusõnnetusega tekitatud kahju 66 669, 20 krooni nõudes ja kostja regresshagi J. Märjama vastu, läbivaatamine). RT III 1995, 6, 75.
553. 14.06.1995.a otsus asjas 3-2-1-37-95 (ettevõtte "Haljala Varahoidja" kassatsioonikaebuse alusel Viru Ringkonnakohtu 20.02.1995.a otsuse ettevõtte "Haljala Varahoidja" hagi AS Amet vastu tehingu kehtetuks tunnistamiseks, läbivaatamine). RT III 1995, 9, 108.
554. 26.10.1995.a otsus asjas 3-2-1-67-95 (Tamara Lopatina ja Marili Susi kassatsioonikaebuste alusel Tartu Ringkonnakohtu 12.06.1995.a otsuse Tamara Lopatina hagi Marili Susi vastu korteriasustusõiguse rahalise hüvituse eest üleandmise-vastuvõtmise lapingu kehtetuks tunnistamiseks ja üürilepingu kehtetuks tunnistamiseks ning Marili Susi hagi Tamara Lopatina vastu eluruumist väljatõstmiseks läbivaatamine). RT III 1995, 17, 208.
555. 03.11.1995.a otsus asjas 3-2-1-74-95 (Eha-Lehaata Lõivu kassatsioonikaebuse alusel Tartu Ringkonnakohtu 07.06.1995.a määruse Eha-Lehaata Lõivu avalduses isaduse tunnistamise fakti tuvastamiseks läbivaatamine). RT III 1995, 18, 219.
556. 17.04.1996.a otsus asjas 3-2-1-56-96 (Eino Hussu esindaja advokaat Nigul Saare kassatsioonikaebuse alusel Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 18.12.1995.a otsuse Eino Hussu hagi Silvi Hussu vastu eluruumist väljatõstmiseks ja Silvi Hussu vastuhagi eluruumi sissepääsu võimaldamiseks läbivaatamine). RT III 1996, 14, 204.
557. 02.05.1996.a otsus asjas 3-2-1-62-96 (Natalja Savina kassatsioonikaebuse alusel Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 23.01.1996.a otsuse Haabersti Linnaosa Kinnisvarahoidluse Osakonna hagi Natalja Savina ja Eduard Savini vastu eluruumi üürilepingu ennetähtaegse lõpetamise ja eluruumist väljatõstmise nõudes läbivaatamine). RT III 1996, 18, 244.
558. 17.10.1996.a määrus asjas 3-2-1-112-96 (AS-i Himalaya erikaebuse alusel Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 17.06.1996.a määruse AS-i Himalaya hagi AS-i Nowe Pank vastu 12 498 200 krooni nõudes, läbivaatamine). RT III 1996, 29, 380.
559. 17.10.1996.a otsus asjas 3-2-1-113-96 (AS-i Vallai kassatsioonikaebuse alusel Tartu Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 7.06.1996.a otsuse AS-i Vallai hagi Valga Linnavalitsuse vastu omandiõiguse tunnustamiseks, läbivaatamine). RT III 1996, 29, 381.
560. 11.04.1997.a määrus asjas 3-2-1-44-97 (AS-i Sindent esindaja vandeadvokaat Andres Hallmägi erikaebuse alusel Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 29.01.1997.a määruse apellatsioonikaebuse läbivaatamatult tagastamises AS-i Lembitu ja Eesti Erastamisagentuuri hagi AS-i Sindent vastu rendilepingu kehtetuks tunnistamiseks). RT III 1997, 13, 140.
561. 15.05.1997.a otsus asjas 3-2-1-42-97 (A.-E.T. esindaja vandeadvokaat Viktor Kaasiku kassatsioonikaebuse alusel Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 20.12.1996.a otsuse A.-E.T. hagi Tallinna Linnavarade Ameti vastu lapsendamise tühistamise määruse tühiseks tunnistamiseks, lapsendamise kehtivaks tunnistamiseks).

- miseks ja majavaldusele omandiõiguse tunnistamiseks, läbivaatamine). RT III, 1997, 25, 259.
562. 19.02.1998.a otsus asjas 3-2-3-1-98 (AS Paide Piimakombinaat kohtuvigade parandamise avalduse alusel Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 25.02.1997.a otsuse Tallinna Linnakohtu kohtuniku 19.06.1996.a kandeotsuses AS Eesti Taluvõi äriregistrisse kandmiseks, läbivaatamine). RT III 1998, 8, 83.
563. 12.05.1999.a otsus asjas 3-2-1-31-99 (Irja Nõmme kassatsioonikaebuse alusel Tartu Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 1.10.1998.a otsuse Irja Nõmme hagi Raja Vallavalitsuse vastu distsiplinaarkaristuse ebaõigeks tunnistamiseks, tööle ennistamiseks ja hüvitise saamiseks, läbivaatamine). RT III 1999, 17, 169.
564. 03.11.2000.a otsus asjas 3-2-120-00 (AS Devisee hagi Lehtse valla vastu võla 64 280 krooni saamiseks kassatsiooni korras läbivaatamine). RT III 2000, 25, 285.
565. 15.11.2000.a otsus asjas 3-2-1-90-00 (Rein Raamatu hagi Peeter Molvõgini vastu omandiõiguse tunnustamiseks kassatsiooni korras läbivaatamine). RT III 2000, 27, 302.
566. 21.12.2000.a otsus asjas 3-2-1-153-00 (Eesti Kaubandus-Tööstuskoja hagi Seesam Rahvusvahelise Kindlustuse AS vastu 250 000 krooni saamiseks kassatsiooni korras läbivaatamine). RT III 2001, 1, 12.
567. 07.02.2001.a otsus asjas 3-2-1-5-01 (AS Benevent, AS Trans, Eesti Vabariigi ja AS Diopsiid hagi Balti Baas AS (pankrotis) ja OÜ Rasmusson vastu tehingu ja toimingute tühisuse ning halduri volituste puudumise tuvastamiseks kassatsiooni korras läbivaatamine). RT III 2001, 6, 71.
568. 14.03.2001.a otsus asjas 3-2-1-22-01 (Heidi Tammari hagi Eesti Raadio vastu töölepingu lõpetamise ebaseaduslikuks tunnistamiseks, tööle ennistamiseks ning töölt sunnitud puudumise aja eest keskmise palga saamiseks kassatsiooni korras läbivaatamine). RT III 2001, 10, 111.
569. 17.04.2001.a otsusele asjas 3-2-1-18-01 (Tarvo Kiikeri hagi AS ERA Pank (pankrotis) vastu nõude tunnustamiseks summas 24 800 krooni ja Tõnu Kiikeri hagi AS ERA Pank (pankrotis) vastu nõude tunnustamiseks summas 21 000 krooni kassatsiooni korras läbivaatamine). RT III 2001, 22, 239.
570. 05.03.2002.a otsus asjas 3-2-1-10-02 (Viru ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 11.09.2001.a lahendi Anna Gusseva hagi AS Eesti Ühispank vastu tööle ennistamiseks ja töölt sunnitud puudumise aja eest keskmise palga väljamaksmiseks, läbivaatamine). RT III 2002, 9, 95.
571. 10.10.2001.a otsus asjas 3-2-1-60-01 (ERGO Kindlustuse AS hagi Sampo Eesti Varakindlustuse AS vastu 24 879 krooni saamiseks kassatsiooni korras läbivaatamine). RT III 2001, 27, 300.
572. 28.11.2001.a otsus asjas 3-2-1-95-01 (Harri Laasi hagi OÜ Ehituse Teadusliku Uurimise Instituudi (likvideerimisel), Jürjo Raidi ja Endrik Tonsbergi vastu tehingute tunnustamiseks kassatsiooni korras läbivaatamine). RT III 2001, 33, 351.
573. 25.01.2002.a otsus asjas 3-2-1-2-02 (Enno Luige ja Vello Luige hagi Tallinna linna, Olga Grigortshuki ja Goerge Tsiprise vastu tehingute tühisuse tunnustamiseks kassatsiooni korras läbivaatamine). RT III 2002, 5, 51.
574. 13.02.2002.a otsus asjas 3-2-1-7-02 (Balti Laevaremonditehase AS hagi Nikolai Obornevi vastu töölepingu lõpetamise seaduslikuks tunnistamiseks ja Nikolai Obornevi vastuhagi Balti Laevaremonditehase AS vastu töölepingu lõpetamise ebaseaduslikuks tunnistamiseks, tööle ennistamiseks ja töölt sunnitud puudumise

- aja eest keskmise palga saamiseks kassatsiooni korras läbivaatamine). RT III 2002, 7, 73.
575. 05.03.2002.a otsus asjas 3-2-1-10-02 (Viru ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 11.09.2001.a lahendi Anna Gusseva hagi AS Eesti Ühispank vastu tööle ennistamiseks ja töölt sunnitud puudumise aja eest keskmise palga väljamaksmiseks, läbivaatamine). RT III 2002, 9, 95.
576. 06.03.2002.a otsus asjas 3-2-1-17-02 (AS Hansa Liising Eesti avaldus OÜ Swed Trade pankroti väljakuulutamiseks kassatsiooni korras läbivaatamine). RT III 2002, 9, 97.
577. 08.05.2002.a otsus asjas 3-2-1-55-02 (Tartu ringkonnakohtu 11.12.2001.a lahendi AS Põlva Soojus hagi AS Põlva Jõujaam vastu rendilepingu tertvikvara üle andmise kohustamiseks ja 1 327 883 krooni väljamõistmiseks või rendilepingu ennetähtaegseks lõpetamiseks ja 1 327 883 krooni väljamõistmiseks läbivaatamine). RT III 2002, 15, 177.
578. 31.10.2002.a otsus asjas 3-2-1-109-02 (Juri Vorobjovi hagi AS Dvigatel vastu tervisekahjustusega tekitatud kahju hüvitamiseks kassatsiooni korras läbivaatamine). RT III 2002, 29, 323.
579. 07.11.2002.a otsus asjas 3-2-1-107-02 (Stanislav Adamtshevitshi hagi AS Dvigatel vastu tervisekahjustusega tekitatud kahju hüvitamise nõudes kassatsiooni korras läbivaatamine). RT III 2002, 31, 342.
580. 14.04.2003.a otsus asjas 3-2-1-26-03 (AS Tabal hagi Karske Eesti OÜ ja Eesti Vabariigi vastu kinnistusraamatu kande kustutamiseks kassatsiooni korras läbivaatamine). RT III 2003, 14, 137.

*Kriminaalkollegium:*

581. 03.05.1994.a otsus asjas 3-1-1-21-94 (kriminaalasja G.K. süüdistuses KrK § 100 järgi süüdimõistetud kaitsja kassatsioonikaebuse alusel Tartu Ringkonnakohtu kriminaalkollegiumi 02.03.1994. a otsuse peale, läbivaatamine). Riigikohtu Lahendid 1993/1994. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1995, lk 166-168.
582. 10.05.1994.a otsus asjas 3-1-3-40-94 (kriminaalasja A.F.-i süüdistuses KrK §-de 101 p. 3,7,8; 115 lg.2 p.2, 141 lg. 2 p.1,2,3; 139 lg.2 p.1,2,3 ja 185 lg. 2 järgi; R.M.-i süüdistuses KrK §-de 101 p.3,7,8; 115 lg.2 p.2; 141 lg.2 p.1,2,3; 139 lg.2 p.1,2,3 järgi; J.N.-i süüdistuses KrK §-de 101 p.3,7,8; 141 lg. 2 p. 1,2,3,; 139 lg.2 p.1,2,3 järgi süüdimõistetute R.M.-i ja J.N.-i avalduste alusel kohtuvea parandamiseks Tallinna Linnakohtu 04.03.1993. a otsuses ja Eesti Vabariigi Ülemkohtu kriminaalasjade kohtukollegiumi 24.05.1993. a määruses, läbivaatamine). Riigikohtu Lahendid 1993/1994. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1995, lk 257.
583. 15.12.1995.a otsus asjas 3-1-1-93-95 (Zallon Kamolovi süüdistuses KrK § 101 p 6 järgi kassatsiooni korras läbivaatamine). RT III 1996, 6, 87.
584. 12.03.1996.a otsus asjas 3-1-1-32-96 (kriminaalasja A.K. süüdistuses KrK § 113 järgi kassatsiooni korras läbivaatamine). RT III 1996, 12, 167.
585. 16.04.1996.a otsus asjas 3-1-1-42-96 (Petri Mikael Kemppainen, Jan Kristian Pirhonen ja Janne Rainer Jokinen süüdistuses KrK § 143 lg 3 p 1 järgi kassatsiooni korras läbivaatamine). RT III 1996, 16, 223.
586. 11.03.1997.a määrus asjas 3-1-1-27-97 (kriminaalasja Ilmar Ämariku süüdistuses KrK § 17 lg 4 ja § 164 lg 1 järgi kassatsiooni korras läbivaatamine). RT III 1997, 16, 162.

587. 11.03.1997.a otsus asjas 3-1-1-28-97 (Nina Jevdokimova süüdistuses KrK § 100 ja § 143 lg 1 järgi kassatsiooni korras läbivaatamine). Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.nc.ee/rkis/lahendid/tekst/1-1-28-97.html> 25.06.2003.
588. 26.05.1998.a otsus asjas 3-1-1-71-98 (Andres Roosmaa, Riho Uusmaa ja Rein Uusma süüdistuses KrK § 113 järgi kassatsiooni korras läbivaatamine). RT III 1998, 20, 203.
589. 11.01.2000.a otsus asjas 3-1-1-1-00 (Riigiprokuröri kassatsiooniprotesti läbivaatamine Valeri Kot'i süüditunnistamises KrK § 186, § 207 lg 2 ja § 207 lg 3 p 3 järgi). RT III 2000, 4, 37.
590. 06.03.2001.a otsus asjas 3-1-1-15-01 (kriminaalasja Nikolai Dubtshaki süüdistuses KrK § 207 lg 3 p 1 ja § 207<sup>2</sup> lg 1 järgi kassatsiooni korras läbivaatamine). RT I 2001, 27, 294.
591. 11.05.2001.a otsus asjas 3-1-1-50-01 (kassatsiooni korras Enn Brauni süüdistuses KrK § 185 lg 1 järgi läbivaatamine). RT I 2001, 17, 182.
592. 05.05.2003.a otsus asjas 3-1-1-42-03 (kriminaalasja Aili Blumbergi süüdistuses KrK § 162 järgi kassatsiooni korras läbivaatamine). RT III 2003, 17, 160.

*Halduskolleegium:*

593. 25.11.1994.a määrus asjas 3-3-1-11-94 (Osühingu EKE Projekt kassatsioonikaebuse läbivaatamine protsessiosaliste ringi määramise asjas). Riigikohtu Lahendid 1993/1994. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1995, lk 100–103.
594. 09.06.1995.a määrus asjas 3-3-1-9-95 (Aktsiafirma Peipsi Laine kassatsioonikaebuse läbivaatamine kaebuse esitamise tähtaja ennistamise asjas). RT III 1995, 9, 111.
595. 16.06.1995.a määrus asjas 3-3-1-10-95 (Toivo Hanseni kassatsioonikaebuse läbivaatamine Halduskohtumenetluse seaduse § 19 lg 5 kohaldamise asjas). RT III 1995, 9, 115.
596. 01.12.1995.a määrus asjas 3-3-1-37-95 (A. Tenno esindaja kassatsioonikaebuse läbivaatamine Endiste korteriühingute liikmete korterite tagastamise ja kompenseerimise seaduse kohaldamise asjas). RT III 1996, 4, 61.
597. 01.12.1995.a määrus asjas 3-3-1-39-95. (R. Pullati esindaja kassatsioonikaebuse läbivaatamine ORAS § 8 kohaldamise asjas). RT III 1996, 4, 63.
598. 08.12.1995.a määrus asjas 3-3-1-42-95 (V.A. Palmi esindaja ja Tallinna Linnavalitsuse kassatsioonikaebuste läbivaatamine maareformis Põhiseaduse § 32 lg 1 kohaldatavuse asjas). RT III 1996, 5, 72.
599. 02.02.1996.a määrus asjas 3-3-1-2-96 (N. Zaitseva esindaja kassatsioonikaebuse läbivaatamine kohtuniku pensiooni asjas). RT III 1996, 10, 145.
600. 21.02.2000.a määrus asjas 3-3-1-52-99 (Julia Truuverti esindaja kassatsioonikaebuse läbivaatamine ORAS muutmise seaduse § 4 kohaldamise asjas). RT III 2000, 6, 59.
601. 16.06.2000.a otsus asjas 3-3-1-29-00 (Mati Kleini kassatsioonikaebuse läbivaatamine HKMS § 101 lg 2 kohaldamise asjas). RT III 2000, 17, 182.
602. 06.03.2001.a otsus asjas 3-3-1-61-00 (OÜ Enco Est kassatsioonikaebuse läbivaatamine maksuameti ettekirjutuse vaidlustamise asjas). RT III 2001, 8, 86.
603. 08.05.2001.a otsus asjas 3-3-1-27-01 (Antsla Vallavalitsuse kassatsioonikaebuse läbivaatamine katseaja ebarahuldavate tulemuste põhjal teenistusest vabastamise asjas). RT III 2001, 16, 168.

604. 30.05.2002.a otsus asjas 3-3-1-31-02 (Maie Koppeli kassatsioonikaebuse Avinurme Vallavalitsuse 19. 03. 2001.a korralduse nr 42 p 1.1 tühistamiseks läbi vaatamine). RT III 2002, 18, 203.
605. 13.06.2003.a määrus asjas 3-3-1-47-03 (Viktor Fedtšenko kaebuse Sotsiaalkindlustusameti sotsiaaltoetuste vaidluskomisjoni otsuse nr 382 tühistamiseks ja komisjoni arstliku ekspertiisi teostamiseks kohustamiseks kassatsiooni korras läbi vaatamine) Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.nc.ee/rkis/lahendid/tekst/3-1-47e-03.html> 20.06.2003.

**Tartu Ringkonnakohus:**

606. 27.04.1998.a otsus (haldus)ajas 2-3-50/98.
607. 11.12.2001.a otsus (tsiviil)asjas 2-2-307/2001.

**Rahvusvaheline ja Euroopa Kohtu kohtupraktika**

**(Haagi) Rahvusvaheline kohus:**

608. 09.04.1949.a otsus asjas *Corfu Channel (United Kingdom v. Albania)*. I.C.J. Reports, 1949, 4.
609. 29.03.1950.a määrus asjas *Fisheries (United Kingdom v. Norway)*. I.C.J. Reports 1950, 62.
610. 09.05.1950.a määrus asjas *Asylum (Colombia v. Peru)*. I.C.J. Reports 1950, 125.
611. 20.11.1950.a otsus asjas *Asylum (Colombia v. Peru)*. I.C.J. Reports 1950, 266.
612. 10.01.1951.a määrus asjas *Fisheries (United Kingdom v. Norway)*. I.C.J. Reports, 1951, 8.
613. 17.11.1953.a otsus asjas *Minquiers and Ecrehos (France v. United Kingdom)*. I.C.J. Reports 1953, 73.
614. 18.07.1966.a otsus asjas *Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa*. I.C.J. Reports 1966, 250.
615. 14.02.2002.a otsus asjas *Case concerning the arrest warrant of 11.04.2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*. I.C.J. Reports 2002, 3.
616. 03.02.2003.a otsus asjas *Yugoslavia v. Bosnia and Herzegovina*. Arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iybh/iybhjudgment/iybh\\_ijudgment\\_20030203.PDF](http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iybh/iybhjudgment/iybh_ijudgment_20030203.PDF) 04.07.2003.
617. 17.06.2003.a määrus asjas *Case concerning certain criminal proceedings in France (Republic of the Congo v. France)*. Arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/icof/icoforder/icof\\_iorder\\_20030617.PDF](http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/icof/icoforder/icof_iorder_20030617.PDF) 04.07.2003.

**Rahvusvaheline Merekohus:**

618. 04.12. 1997.a otsus asjas 1 – *The M/V “Saiga” (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)* avaldatud nt: IJIL (Vol.38 July-December) 1998, 447-468. Arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://www.itlos.org/start2\\_en.html](http://www.itlos.org/start2_en.html) 04.07.2003.

**Euroopa Inimõiguste Kohus:**

- (Käesoleva töö autorile olid järgnevad lahendid kättesaadavad Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendite andmebaasis HUDOC. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://hudoc.echr.coe.int> 04.07.2003).

619. 18.01.1978.a otsus asjas 5310/72 — *Ireland v. United Kingdom*. European Court of Human Rights (ECHR) 25 1978, 5.
620. 02.02.1989.a otsus asjas 14038/88 — *Soering v. United Kingdom*. ECHR 161 1989. HRLJ 11 1990, 335.
621. 25.11.1996.a otsus asjas *Wingrove v. United Kingdom*. Eesti keeles avaldatud: Euroopa Inimõiguste Kohus. Kohtuasjade mitteametlikud kokkuvõtted. Tallinn: Euroopa Nõukogu Tallinna Info- ja Dokumendikeskus, 2001, lk 95 jj, EA lk 111.
622. 08.07.1999.a otsus asjas 00024735/94 — *Sürek v. Turkey III*
623. 25.01.2000.a otsus asjas 00031679/96 — *Ignaccolo-Zenide v. Romania*.
624. 12.09.2000.a sõbralik kokkuelepe asjas 37043/97 — *Slavogordski v Estonia*.
625. 24.07.2001. a otsus asjas 00032605/96 — *Rutten v. Netherlands*.
626. 06.02.2001.a otsus asjas 41205/98 — *Tammer v Estonia*. Reports of Judgments and Decisions 2001-I.
627. 21.11.2001.a otsus asjas 35763/97 — *Al-Adsani v. United Kingdom*.
628. 18.06.2002.a otsus asjas 00048939/99 — *Öneryildiz v. Turkey*.
629. 11.07.2002.a otsus asjas 00036590/97 — *Göç v. Turkey*.
630. 07.11.2002.a otsus asjas 37571/97 — *Veeber v. Estonia (I)*.
631. 21.01.2003.a otsus asjas 45771/99 — *Veeber v. Estonia (II)*.
632. 29.04.2003.a otsus asjas 50533/99 — *Mõtsnik v. Estonia*.

#### Euroopa Kohus:

633. 05.02.1963.a otsus asjas 26/62 — *Van Gend en Loos*. EKL 1963, 1.
634. 15.07.1964.a otsus asjas 6/64 — *Costa v. ENEL*. EKL 1964, 585.
635. 31.03.1971.a otsus asjas 22/70 — *AETR (ERTA)*. EKL 1971, 263.
636. 21.02.1973.a otsus asjas 6/72 — *Continental Can*. EKL 1973, 215.
637. 06.10.1982.a otsus asjas 238/81 — *C.I.L.F.I.T*. EKL 1982, 3415.
638. 17.10.1990.a otsus asjas C-10/89 — *SA CNL-SUCAL NV v. HAG GF AG*. EKL 1990, I-3752.
639. 14.10.1999.a otsus asjas C-104/97 — *P. Atlanta v. Council and Commission*. EKL 1999, I-6983.
640. 04.02.2000.a määrus asjas C-17/89 — *Ermesa Sugar v. Aruba*. EKL 2000, I-665.

#### Välisriikide kohtupraktika

##### Ühendkuningriik — *Privy Council*:

641. *Madzimbamuto v. Lardner-Burke* [1968] 3 All E.R. 561.
642. *Riley v. Attorney General of Jamaica* [1983] 3 All E. R. 469
643. 02.11.1993. *Pratt and Morgan v Attorney General for Jamaica*. Appeal No 10. Judgment of the Lords of the Judicial Committee of the Privy Council, järeldrük HRLJ 14 1993, 338.

##### USA — *Supreme Court*:

644. 1856/57 — *Dred Scott, plaintiff in error v. John F. A. Stanford*. December term, 1856. Arvutivõrgus. Kätesaadav: <http://www.tourolaw.edu/patch/Scott/> 04.07.2003.



(Käesoleva töö autorile olid järgnevad lahendid kättesaadavad Legal Information Institute (Cornell Law School) andmebaasis. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://supct.law.cornell.edu/supct/04.07.2003>).

645. 18.05.1886.a otsus 210 asjas — *Plessy v. Ferguson*. 163 U.S. 537, 1896.  
646. 17.04.1905.a otsus 292 asjas — *Lochner v. New York*. 198 U.S. 45, 1905.  
647. 30.06.1940.a otsus 690 asjas — *Minersville School District v. Board of Education*. 310 U.S. 586, 1940.  
648. 01.06.1942.a otsus 837 asjas — *Betts v. Brady*. 316 U.S. 455, 1942.  
649. 04.06.1951.a otsus 336 asjas — *Dennis v. United States*. 341 U.S. 494, 1951.  
650. 17.05.1954.a otsus 1 asjas — *Oliver Brown v. Board of Education of Topaka, Kansas*. 347 U.S. 483, 1954.  
651. 18.03.1963. a otsus 155 asjas — *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335, 1963.  
652. 22.01.1973.a otsus asjas 70-18 — *Roe v. Wade*. 410 U.S. 13, 1973.  
653. 24.07.1974.a otsus asjas 73-1766 — *United States v. Nixon*. 418 U.S. 683, 1974.  
654. 02.07.1976.a otsus asjas 74-6257 — *Gregg v. Georgia*. 428 U.S. 153, 1976.  
655. 29.06.1992.a otsus asjas 91-744, 91-902 — *Planned Parenthood v. Casey*. 505 U.S. 833, 1992.  
656. 12.12.2000.a otsus asjas 00-949 — *Bush v. Gore*. 531 U.S. 2000.

Kanada — *Supreme Court*:

657. 25.05.1995.a otsus asjas 23636 — *Egan v Canada*. S.C.R. 2 1995, 513. Arutivõrgus. Kättesaadav: [http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/cgi-bin/disp.pl/en/pub/1995/vol2/html/1995scr2\\_0513.html?query=%22egan%22&langue=en&selection=&database=en/jug&method=all&retour=/csc-scc/cgi-bin/srch.pl?language=en~~method=all~~database=en%2Fjug~~query=egan~~x=13~~y=13](http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/cgi-bin/disp.pl/en/pub/1995/vol2/html/1995scr2_0513.html?query=%22egan%22&langue=en&selection=&database=en/jug&method=all&retour=/csc-scc/cgi-bin/srch.pl?language=en~~method=all~~database=en%2Fjug~~query=egan~~x=13~~y=13) 04.07.2003.

Lõuna-Aafrika — *Constitutional Court of South Africa*:

658. 18.04.1997.a otsus asjas CCT 11/96 — *The Republic of South Africa and another v. Hugo*. Arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://www.concourt.gov.za/judgment.php?case\\_id=12007](http://www.concourt.gov.za/judgment.php?case_id=12007) 16.06.2003.

Saksamaa — *Bundesverfassungsgericht*:

659. Esimese senati 20.10.1971.a otsus asjas 1 BvR 757/66 — *Ausschluss der "Österreichfälle" von der Entschädigung für Verfolgungsschäden in Vertreibungsgebieten*. BVerfGE 32, 111.  
660. Teise senati 29.05.1974.a otsus asjas BvL 52/71 — *Solange I*. BVerfGE 37, 271.  
661. Esimese senati 25.02.1975.a otsus asjas 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 — *Schwangerschaftsabbruch I*. BVerfGE 39, 1.  
662. 28.02.1980.a otsus asjas — *Ehescheidung*. BVerfGE 53, 224.  
663. Teise senati 25.04.1985.a otsus asjas 2 BvF 2, 3, 4/83, 2/84 — *Kriegsdienstverweigerung*. BVerfGE 69, 1.  
664. Teise senati 14.07.1986.a otsus asjas 2 BvE 2/84, 2 BvR 442/84 — *3. Parteienspende-Urteil (1986)*. BVerfGE 73, 40.  
665. Teise senati 22.10.1986.a otsus asjas 2 BvR 197/83 — *Solange II*. BVerfGE 73, 339.  
666. Teise senati 29.10.1987.a otsus asjas 2 BvR 624, 1080, 2029/83 — *Lagerung chemischer Waffen*. BVerfGE 77, 170.

667. Esimese senati 06.06.1989.a otsus asjas BvR 921/85 — *Reiten im Walde*. BVerfGE 80, 137.
668. Teise senati 8.05.1993.a otsus asjas 2 BvF 2/90; 4, 5/92 — *Schwangerschaftsabbruch II*. BVerfGE 88, 203.
669. Teise senati 12.10.1993.a otsus asjas 2 BvR 2134, 2159/92 — *Maastricht*. BVerfGE 89, 155.
670. Teise senati 22.06.1995.a otsus asjas 2 BvL 37/91 — *Einheitswerte II*. BVerfGE 93, 121.
671. Teise senati 14.05.1996.a otsus asjas 2 BvR 1516/93 — *Flughafenverfahren*. BVerfGE 94, 166.
672. Teise senati 31.03.1998.a otsus asjas 2 BvR 1877/97, 50/98 — *Euro*. BVerfGE 97, 350.

## KASUTATUD LÜHENDITE LOETELU

ABA	-	American Bar Association
AJIL	-	American Journal of International Law
AKKS	-	Apellatsiooni ja kassatsiooni kriminaalkohtumenetluse seadustik
All E. R.	-	All England Law Reports
Am. J. Comp. L.	-	The American Journal of Comparative Law
AöR	-	Archiv des öffentlichen Rechts
BGBI	-	Bundesgesetzblatt
BVerfG	-	Bundesverfassungsgericht
BVerfGG	-	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
C.E.C.A	-	Communauté européenne du charbon et de l'acier
CIJ	-	Cour internationale de justice
CMLR	-	Common Market Law Review
CONF	-	conference
CONV	-	Convention
CCT	-	Constitutional Court
DJT	-	Deutscher Juristentag
DRiG	-	Deutsches Richtergesetz
DRiZ	-	Deutsche Richterzeitung
DVB1	-	Deutsches Verwaltungsblatt
DÖV	-	Die Öffentliche Verwaltung
EA	-	eriarvamus
EG	-	Europäische Gemeinschaft
EIK	-	Euroopa Inimõiguste Konventsioon
EKL	-	Euroopa Kohtu Lahendid
ELRev	-	European Law Review
EPO OJ	-	Official Journal of the European Patent Office
ETS	-	European Treaty Series
EuGH	-	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGRZ	-	Europäische Grundrechte Zeitschrift
EÜT	-	Euroopa Ühenduste Teataja (alates 01.02.2003 Euroopa Liidu Teataja)
FamRZ	-	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FS	-	Festschrift
GO-BVerfG	-	Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts
HKMS	-	Halduskohtumenetluse seadustik
HRLJ	-	Human Rights Law Journal
HÕS	-	Haldusõiguserikkumiste seadustik
ICC	-	International Commerical Chamber
ICJ	-	International Court of Justice

IGC	–	Intergovernmental conference
IJIL	–	Indian Journal of International Law
JR	–	Juristische Rundschau
JZ	–	Juristenzeitung
JuS	–	Juristische Schulung
JöR	–	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
KarS	–	Karistusseadustik
KarSRS	–	Karistusseadustiku rakendamise seadus
KrK	–	Kriminaalkoodeks
KrMK	–	Kriminaalmenetluse koodeks
KrMS	–	Kriminaalmenetluse seadustik
KS	–	Kohtute seadus
KSS	–	Kohtuniku staatuse seadus
LJIL	–	Leiden Journal of International Law
L.o.N.	–	League of Nations
LP ICT	–	The Law & Practice of International Courts and Tribunals
L.Rev.	–	Law Review
Mich.J.Int'IL.	–	Michigan Journal of International Law
NBJ	–	Nederlands juristenblad
NJ	–	Neue Justiz
NJW	–	Neue Juristische Wochenschrift
N.Y.U.	–	New York University
NYIL	–	Netherlands Yearbook of International Law
ORAS	–	Omandireformi Aluste Seadus
PCIJ	–	Permanent Court of International Justice
PS	–	Põhiseadus
PSJKS	–	Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus
RabelsZ	–	RabelsZeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdA	–	Recht der Arbeit
RDP	–	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
RGDIP	–	Revue Générale de Droit International Public
RIDIC	–	Revue International de droit Compare
S.C.R.	–	Canada Supreme Court Reports
StGB	–	Strafgesetzbuch
ZaÖRV	–	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (Heidelberg Journal of International Law)
ZRP	–	Zeitschrift für Rechtspolitik
TsMS	–	Tsiviilkohtumenetluse seadustik
UNCITRAL	–	United Nations Commission on International Trade Law
UN. Doc.	–	United Nations documentation
UNTS	–	United Nations Treaty Series

v.	–	versus
VerfGG	–	Verfassungsgerichtshofgesetz
VRÜ	–	Verfassung und Recht in Übersee
VTMS	–	Värteomenetluse seadustik
VwGG	–	Verwaltungsgerichtshofgesetz
ÖsterrZöffr	–	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht

## SUMMARY

### **The possibility and necessity of judicial dissent (dissenting opinion) in the Supreme Court of the Republic of Estonia and in the European Court of Justice**

The indirect reason for this doctoral dissertation (called hereinafter thesis) has been a long-term interest in European law. Having analyzed how the Supreme Court of Estonia (*Riigikohus*, National Court) has taken into consideration and applied the European Union (EU) law in its case-law, it transpired that in most cases the EU law was not mentioned in the decisions of the Supreme Court, but rather, in the dissenting opinions of a few judges (mostly Chief Justices) who were in the minority. Subsequently, the author of the current thesis became interested in the institution of dissenting opinion — what does dissenting opinion mean and why is the EU law more present in dissents than in the judgments. Is it at all possible to refer to the judicial dissents as sources for EU law application in Estonian court practice?

Regrettably, legal literature in Estonia, with some exceptions, has dedicated little attention to the institution of judicial dissent. This gap in the legal doctrine needs to be filled, because recently, the topic has gained currency in different European countries (discussions on the introduction of the dissenting opinion in the Italian and French legal orders) and in the European Court of Justice (ECJ), where expressing dissenting opinion is not allowed. The main aim of the present thesis is to answer, on the basis of analyzing judicial dissent in national as well as international jurisdictions, whether dissenting opinion at the Supreme Court of the Republic of Estonia is legally possible. Has judicial dissent proved to be necessary in the past and is it suitable also in the future? The thesis will also explore the possibility and necessity of dissenting opinion in the judicial system of the European Union, which Estonia will join shortly. The following conclusions represent the author's answers to these questions.

#### **Definition of dissenting opinion. Proposals for Estonian terminology**

A dissenting opinion is an opinion where a judge who maintains a different opinion does not agree with the justifications (reasoning) of the majority opinion and its conclusions (results). A dissent by a judge (minority vote) can, but does not necessarily need to, give rise to a dissenting opinion, i.e. formulating of the disagreement as a dissenting opinion. The concurring opinion is an opinion where the judge agrees with the result of the judgment but not with the reasoning.

In Estonia, the relevant terms have not been completely developed. In the procedural laws, the concepts “joint opinion,” “separate opinion,” as well as “disagreement” can be found. The notion “dissenting opinion,” used in procedural acts to describe the disagreement in the composition of the court, is misleading, because the term “dissenting opinion” means a dissent to the judgment of the court, formulated as an opinion. There is a direct link between the court decision and the dissenting opinion. Therefore, one can only talk about a dissenting opinion when there is a court decision. A disagreement represented during court proceedings is not a dissenting opinion and should not be called “dissenting opinion.”

In addition to the above mentioned problem, Estonian terminology does not differentiate between dissenting and concurring opinion. For both opinions, the term “*eriarvamus*” is used. However, there should be a distinction. Also the content of a dissenting opinion (“dissent”) ought to be differentiated from the procedural formulation of a dissent into a “dissenting opinion.”

### **The reasons for dissenting opinion**

The existence of dissenting opinion in the common law systems and its non-existence in civil law countries is connected with the different visions of the lawyer’s qualification, principles of the administration of justice and the style of court judgments in the continental European and common law systems. In the continental European legal culture, the legal doctrine plays a much more important role than in common law. Perhaps this is why in Anglo-American traditions the judicial dissent seeks to replace the missing doctrine. The tradition of public debate belongs among the fundamental building blocks of the organisation of state in the common law (legal) system. The openness of the administration of justice includes the publication of dissenting opinion. However, it is impossible to draw a definite line between the development of the common law and continental European legal traditions; the openness of the administration of justice was not only known in England, but also elsewhere. The Germanic tribes in Germany administered justice publicly, thus in principle also not hiding dissenting opinions although they were not directly favoured. The “disappearance” and interdiction of dissenting opinion in many continental European countries was due to the role religion, politics and, later, also bureaucracy played in administering justice.

A dissenting opinion may, on the one hand, derive from the judge’s personality, the character differences of the judges on the bench. On the other hand, it may result from the organisation of decision-making: the course of deliberations.

## General conclusions concerning dissenting opinion

A judge who disagrees with a judgment has no obligation to formulate a dissenting opinion: the dissenting opinion is a right not a duty. Even if the dissenting judge does not write a dissenting opinion, the voting results should at least be published and preferably with the names of those in minority. But the right to dissent is not unlimited and does not liberate the judge in minority of his/her responsibilities as a judge. The right to vote and sign the judgment corresponds to the right to dissent and vice versa — the right to dissent corresponds to the duty to sign the majority decision.

If we consider the primary function of dissenting opinion to be the development of law and the promotion of scholarly debate, it is sufficient that dissenting opinion is allowed in the court that carries out constitutional review, where the interpretation of constitutional norms can have law-making significance. But if we look at dissenting opinion as an expression of the principle of democracy and the publicity and freedom of speech of the judge, we should support allowing dissenting opinion in all collegial courts, the more so if the dissenting opinion added to the judgement can become an incentive for appeal.

Since from the point of view of the dissent facts are of a minor importance, the right to dissenting opinion should be limited only to professional judges and not extended to lay judges.

It is to be considered necessary to treat only issues of law in dissenting opinion; this is due to the fact that only in issues of law the significance extends beyond the single case. It depends, of course, whether dissenting opinion is allowed in all collegiate courts or only in higher courts.

Dissenting opinion may also include issues that are not essential to the decision in the case, but judicial dissent should never have only *obiter dictum* meaning.

Usually dissenting opinion is possible both to the judgments and also to the court rulings, sometimes also to the admissibility decisions and, in the international courts also to the advisory opinion. A dissenting opinion suits well to the advisory opinion because the advisory opinion is not directly linked to solving a judicial dispute and is mostly not legally binding. In general, dissenting opinion should be written to the judgments instead of other rulings and the dissenting opinion should be preferred to the concurring opinion. In the case of a concurring opinion, there can be more danger of a generalised theoretical debate that may be external to the pending case and, therefore, concurring opinions could be allowed only to judgements passed within the constitutional review procedure or also to other Supreme Court judgements.



## **The style and structure of dissenting opinion. The publication of the dissent**

Whether dissenting opinion needs to meet the formal requirements set for judicial decisions, such as a fixed structure, depends on the functions of the judicial dissent and to whom the dissenting opinion is addressed. Setting formal criteria would contradict one of the main objectives of dissenting opinion: freedom of expression of the judge in minority. A dissenting opinion, even if it is signed by more than one judge, does not represent a collegiate decision and is not rendered in the name of people, state, or the court. Therefore, it is not bound to formal criteria and represents the personal views of the dissenting judge. Nevertheless, the dissenter is bound to his/her own previous dissent, although informally. The prophecy or the academic discourse of a dissenting opinion does not console the losing party of the case, but it might impress the legislator or influence the other judges in deciding future cases. The very first words in the beginning of a dissenting opinion are decisive. If the aim is to pronounce the dissenting opinion together with the judgment, enough time must be given for the dissenter to formulate his/her dissent. But this should not exceed the timeframe given for the judgement to be publicly announced. Therefore, the dissenting opinion should be available at the latest when the judgment will be signed, so that the majority could also study the dissent. The existence of a dissent must be made public during the announcement of the judgment. The dissenting opinion should be published, preferably separately and following the text of the judgment.

## **The importance of dissenting opinion**

A dissenting opinion and the factors that cause and effect it are interdependent: on the one hand, the dissenting opinion depends upon the deliberations and voting procedures in the court, the style of the judgment; on the other hand, the fear of dissenting opinion influences the style of majority decisions and deliberations in the court more than a concrete dissenting opinion. Judicial dissent influences both, the internal working procedure in the court as well as the parties of the case and wider audience outside the court. In fact, the arguments in favour and against the institution of dissenting opinion depend upon how to define the principles — judicial independence, secrecy of deliberations and democracy in administering justice. Dissenting opinion, the secrecy of deliberations and the independence of a judge are in a mutual, controversial correlation. These three notions are the main problem issues relating to the topic of the institution of the judge, and they have caused debates throughout history and will probably continue to do so. Arguments both for and against dissenting opinion can be divided into those having to do with the

internal work of the court (collegiality, unity) and those which are external to the court (authority of the court, legal certainty, development of law). Subjective arguments in favour of dissenting opinion are related to the judge's individual right to the freedom of conscience and inner independence. Objective arguments in favour are related to general interests and collective welfare, and the principle of democracy and effectiveness of the administration of justice. The stronger arguments in favour of dissenting opinion mostly tend to be the objective considerations. The meaning of dissenting opinion depends on which criteria are used to assess it, i.e. whether the institution of dissenting opinion is viewed as an issue of constitutional law, trying to find an answer to the question of whether abolishing dissenting opinion would be in contradiction with the spirit of the constitution and constitutional principles, or whether it is viewed as an issue of legal policy. Depending on which criterion is used as a basis, the strict secrecy of deliberations can be considered either (un)proportional with the constitution or (un)advisable from the legal policy point of view. Doesn't the principle of democracy, even when it does not fully extend to the dissenting opinion, outweigh the secrecy of deliberations, making dissenting opinion legitimate, especially considering that a dissenting opinion is the expression of the judge's independence? In any case, dissenting opinion is a justified exception to the rule of secrecy of deliberations. If we view both the secrecy of deliberations and dissenting opinion as a guarantee of judicial independence, we will have to find a solution for the co-existence of both without them being mutually exclusive. Even if dissenting opinion is not legally binding, it plays its role in three ways: the search for law; the creation of law and the indication of the law's possible evolution under the influence of jurisprudence.

### **Dissenting opinion in national and international jurisdictions**

Dissenting opinion and its disclosure is known mainly in the common law countries — for example, England together with Wales and Northern Ireland, Ireland, United States, Canada, Australia, New Zealand and such countries affected by the Anglo-American system as India, Pakistan, Israel, and some African countries. In the continental European legal systems, dissenting opinion is allowed and disclosed only in some countries (in Western Europe: Germany, Spain, Portugal, Greece) and even there it is made available in the published form mostly in higher or constitutional courts only. Dissenting opinion is completely unknown in such countries of continental European legal family as France, Italy, Netherlands, Belgium and Austria, where the principles of collegiality and secrecy of deliberations are especially strongly rooted and the results of voting are not disclosed. Central and Eastern European countries mainly stick to the principle of secrecy of deliberations that is prevalent in continental Europe; however, dissenting opinion is allowed, although only in

constitutional courts, in the Czech Republic, the Slovak Republic, Slovenia, Hungary, Poland, Bulgaria and Croatia. These countries have (re)built their system of constitutional review mainly in the beginning of the 1990s along the model of the German Federal Constitutional Court (the so-called Karlsruhe court) and, as at that time, dissenting opinion in Karlsruhe was already allowed, it was also taken over. Also the justices of the Russian Federal Constitutional Court can express dissenting opinions. However, dissenting opinion is not known and or published in the constitutional courts of Latvia and Lithuania. A separate phenomenon is the administration of justice in Switzerland because in some regions the complete publicity of deliberations and voting also guarantees the possibility of dissenting opinion. But dissenting opinions in Swiss courts exist only in the oral form. In Nordic countries, the dissenting opinion was introduced to the Norwegian legal system in 1864; Sweden follows the example of Norway, which is actually based on the practice in the British House of Lords. On the example of the Scandinavian neighbours, an attempt to adopt the dissenting opinion was made in the Danish Supreme Court where it now exists as a special version — a description of counterarguments inside the court judgment itself. Dissenting opinions are also common in the courts of Iceland and Finland.

In England and the United States there is no legal basis of dissenting opinion. In these countries, there is no need to fix in written law that dissenting opinions are allowed because, in one way or another, this derives from the custom and is self-evident. The importance of the dissenting opinion as a constitutional principle can be noted in the Spanish and Greek constitutions, where dissenting opinion has been mentioned explicitly. However, it is interesting that in Ireland, which belongs to the common law tradition, it is negatively established even on the level of the constitution that, in exercising review of the constitutionality and validity of laws, the judges of the Supreme Court cannot maintain a dissenting opinion. In other countries, the dissenting opinion is usually established either in the law on the constitutional court or the laws on the constitutional review procedure which, in turn, can be specified by the rules of the constitutional court. Dissenting opinion with regard to ordinary courts is regulated with different procedural codes.

The topics of the dissents are usually issues of constitutional importance. It seems that in continental European countries the more „political“ court decisions are usually accompanied by dissents. In common law courts, to the contrary, the dissenting opinions are written to the “ordinary judgments.“ In the USA, Spain and Germany the chief justices of the courts abstain from expressing dissenting opinions according to the principle of self restraint, whereas in Central and Eastern European countries judicial dissent is very popular among the chief justices of the constitutional courts.

In conclusion, it can be said that in continental Europe dissenting opinion is used relatively seldom and its function is to support legal debate and, consequently, indirectly the development of law, rather than bring about any

particular changes in the court practice. In common law countries, on the other hand, we can find numerous examples of how dissenting opinion has affected the subsequent court practice by becoming a majority opinion. The acceptance of dissenting opinion in one country or another depends not only on the legal traditions and the legal family of the country, as i.e. dissents are allowed and published also in Louisiana and Quebec where the French *Code civile* is in force. The acceptance/non-acceptance of judicial dissent indicates also a choice of legal policy in a country.

The reasons why the principle of judicial dissent is accepted by one international jurisdiction and not by another depend upon:

- what countries were involved in creating the international jurisdiction and drafting the statute of the international court;
- the fact that the recent international courts take examples from their predecessors and the jurisdictions that have existed before;
- the personal preferences of the lawyers who drafted the statutes of the international court;
- what are the objectives and functions of the international court;
- whether or not the decisions of the international court are enforceable.

In most international courts the dissenting judge is entitled to publish his/her dissenting opinion. How the international judges make use of dissenting opinion depends, like in national courts, upon how strict the secrecy of deliberations is, how the judgements are rendered and upon their style. The substantial difference between the dissent in national and international courts lies however in the fact that, since in the international adjudication law and politics are mixed and unanimity is almost impossible to reach, the decisions present most likely a compromise between different countries' politics and legal cultures. The reason to dissent for an international judge derives often from the urge to develop international law. The frequency of judicial dissents in international courts where dissenting opinion is allowed differs from court to court and depends upon various facts such as:

- the jurisdiction of the court *ratione materiae*;
- the rules of procedure of the court;
- the determination of the subjects who can bring actions;
- the relationship between the court and other judicial bodies which can hear and determine at first instance certain classes of action or proceeding;
- the number of judges;
- the conditions for appointment of judges;
- the legal system and tradition the judge represents.

The problem in some international courts is the right of dissenting judges to declare their opposition without necessarily recording their reasons. It would be more useful if these judges had to state their opinions together with their

motives and the play of different judicial lines of thought would appear clearly. Of course, the abuse of judicial dissents could undermine the trust in an international jurisdiction. However if it is possible to avoid abuse of dissenting opinions as well as the mere statement of disagreement without reasons and at the same time guarantee the independence of the judges from their Member States, the judicial dissent should remain in international jurisdictions. At least as long as international law is in constant evolution, the contribution of dissenting opinions of international judges to the development of international law prevails against the interdiction of judicial dissent in international courts.

### **Dissenting opinion in Estonian Supreme Court *de lege lata* and *de lege ferenda***

In Estonia, which in general belongs to the continental European legal system, judges have the right to express dissenting opinion and the dissenting opinions of the justices of the Supreme Court are also published. In the 1990s, when Estonia regained its independence, one of the first acts to regulate the institution of dissenting opinion was the Constitutional Review Court Procedure Act, effective 05.05.1993. In fact, there was nothing unusual in allowing the dissenting judges to express their opinion, since judicial dissents were known in Estonia also before the Second World War and even existed to a certain extent in the procedural laws of Soviet Estonia. At the same time, the positive attitude towards allowing dissenting opinions can be explained by the structure of the court system in Estonia and by the fact that there is no separate constitutional court. Maybe a certain role is played here also by the use of the European Convention on Human Rights (ECHR) drafting the Estonian Constitution and the legislation — namely, the ECHR allows the judges of the Human Rights Court to hold a dissenting opinion. Certainly the views and preferences of the lawyers and politicians in charge of creating Estonian legal policy and writing the procedural codes should not be underestimated in introducing the system of dissenting opinions in the newly independent Estonia. However, judicial dissent caused neither political nor legal debates. The right to dissent was specified by the rules of the Supreme Court of 1994 and was extended without further legal basis in the legislative acts besides the Constitutional Review Chamber, and also to the judgments and rulings of the Civil, Criminal and Administrative Law Chambers.

In current law, judicial dissent is established by the Constitutional Review Court Procedure Act, the Code of Civil Procedure and the Code of Criminal Procedure. In the two latter ones, the regulation is ambiguous. The provisions of the Code of Civil Procedure are not exactly straightforward as to whether dissenting opinion is subject to disclosure; the Code of Criminal Procedure

directly rules out the disclosure of dissenting opinion and, therefore, we can talk about dissenting opinion only provisionally.

However, it is interesting to note that, unlike in many other countries, in Estonia lay judges are also allowed to present a dissenting opinion. The Code of Misdemeanour Procedure and the Code of Administrative Court Procedure do not regulate dissenting opinion. It is regrettable that the drafters of the new Code of Misdemeanour Procedure did not follow the lines of the previous Code of Administrative Offences where the dissent was stipulated and, therefore, represents a certain regress. The same could be said about the draft of the new Code of Civil Procedure, which constitutes the return to the old conservative approach of strict secrecy of deliberations. The new rules of the Supreme Court are more modest than the previous ones. Therefore, in the case of the Supreme Court we can talk about the legality of dissenting opinion only in the context of constitutional review procedure because other procedural codes do not provide a basis for the judge's dissenting opinion in its complete meaning. And even in the case of constitutional review there is no provision on the obligation of the publication of dissenting opinion. The only exception will be the new Code of Criminal Procedure which will go into effect on 01.07.2004 and provides for the publication of dissenting opinion.

Although the Constitution is silent about dissenting opinion, the necessity of dissenting opinion can be interpreted as deriving from the expression of the state based on democracy and the rule of law established in § 10 of the Constitution and as a guarantee of judicial independence. In accordance with § 147 of the Constitution, guarantees for the independence of judges shall be provided by law. At the same time, the Courts Act establishes, as a concrete provision for guaranteeing the independence of judges, the confidentiality of deliberations and the prohibition of its disclosure. Maybe the Courts Act should be amended with a provision stating that dissenting opinion is allowed. The dissenting opinion could be stipulated as the right of a judge which also guarantees judicial independence. The differences in stipulations in different procedural laws should be harmonized. What needs to be established is the time given to a judge for writing a dissenting opinion, and the requirement that the judgement should contain a reference as to which of the judges maintained the dissenting opinion, and the disclosure or publication of the dissenting opinion. The right of a judge to dissent should be regulated as a general rule together with the principle of independence of judges and more precisely in the articles regulating the deliberation and the judgment.

The following wording can be recommended:

“If a judge does not agree with the operative part and/or with the grounds of the judgment, he or she has the right to deliver a written and signed dissenting opinion. The other judges in minority may join the dissenting opinion. The dissenting opinion may also be written jointly. The existence of the dissent shall be announced at the time the judgment is pronounced. The dissenting opinion shall be attached to the judgment and made public. The dissenting opinion to a

decision of the Supreme Court shall be published together with the court decision in the *Riigi Teataja* (State Gazette).”

### **The practice of dissenting opinion in the Supreme Court. The subjective and objective aspects of the dissenting opinion of a Supreme Court judge**

Despite the incompleteness of the legal bases, the members of the Supreme Court Constitutional Review Chamber as well as the members of the Supreme Court Administrative, Civil and Criminal Law Chamber present their dissenting opinions, and not only in the case of judgements but also in the case of rulings. The same is true of the dissenting opinions presented to the judgements made by the Supreme Court *en banc*. Between 1993 and 07.07 2003, 67 dissenting opinions to 53 decisions have been presented. The most fruitful year for dissenters was 2001 when 14 dissenting opinions were written. In 1999, only one judicial dissent was presented. During the first year of activity, the Supreme Court judges did not record dissenting opinions. Generally speaking the number of dissents in the Supreme Court has increased.

It is interesting to note that the presumption that the judges with an academic background are more likely to write dissenting opinions is not valid in the Supreme Court of Estonia. Instead, Justice Luik who was previously the president of a county court and is an experienced practitioner has written 16 dissenting opinions — this is much more than any other justice of the Supreme Court. Nevertheless, a conclusion that practitioners have been more eager to dissent can not be drawn either, because on the other hand Justice Vaher who has also been president of a county court is the only justice of the Supreme Court who has not written a single dissenting opinion.

From the aspect of judicial independence within the court system, dissenting opinion should first of all be seen as an expression of mutual independence of the judges, i.e. “independence of a judge from other judges”. Dissenting opinion is important for the judge who has remained in the minority, because it also expresses the judge’s “mental independence” which surfaces owing to the fact that both the results of the voting as well as different opinions are made public. The dissenting opinion guarantees dignity for the judge who remained in the minority and enables him/her to decide by his/her conscience, and not by the majority. A motive for the justices of the Supreme Court to express dissenting opinions could be the wish to escape from the responsibility of a judgment which is in contradiction to the judge’s conscience. One can only hope that the dissenting opinions of the justices of the Supreme Court will never cause any negative influence on the further career of the justices and will not harm the independence of judges.

As to the structure of dissenting opinions in the Supreme Court, it can be stated that these are usually subjective and depend on the minority judge how s/he wants to structure the dissent. Most of the dissenting opinions in Supreme Court have remained on the borders of the case, although the dissents that have given guidelines how to interpret laws in general are much more interesting. The personalities of different judges are very well presented, if we compare different dissenting opinions written from different justices to the same judgment. Among constructive criticism some of the dissents are very emotional and sometimes even too critical towards the majority. However, the dissenting opinions of the justices of the Supreme Court of Estonia are not comparable with the dissents of common law countries written in most bland and temperate fashion. The former Chief Justice of the Supreme Court, Maruste, wrote during his five and a half years at the Supreme Court twice as many dissenting opinions as his successor Lõhmus during almost the same length of time. However, whereas during the presidency of Maruste there were 29 dissenting opinions altogether, the number of dissents written when Lõhmus has been the Chief Justice is 38. Neither of the Chief Justices have written dissenting opinions together with colleagues, nor joined with dissents of others. Maruste has written only dissenting opinions, but Lõhmus has also written one concurring opinion. On the one hand the chief justices would like to restrain from writing dissents in order to preserve the authority of the Supreme Court. But on the other hand they see a dissent as an excellent possibility to introduce their visions and interpretation methodology to the lawyers as well as to the public.

Most of the minority justices have been criticising the Supreme Court in being too formalistic and have not agreed with the grammatical interpretation of laws.

Some of the justices of the Supreme Court find that the role of the Supreme Court is to shape the legal policy in Estonia; others on the contrary see the Court as an interpreter of the laws and not as a law-maker. Besides the division of powers and the role of the Supreme Court, by their content, the dissenting opinions of the justices of the Supreme Court mainly analyse the interpretation of procedural laws, general principles of law, fundamental rights and freedoms, legal theory, legal policy, constitutional institutions, as well as labour law, bankruptcy law and insurance law. The amount of constitutional issues and dissenting opinions in the constitutional review procedure is much greater than in other procedures. This will raise the question, whether it would be wise to use qualified majority in deciding the more complicated and controversial cases of constitutionality review.

Dissenting opinion promotes public debate; it opens a dialogue among the judges, between the judges and scholars, between the commentators of court judgements and the legislator. Although the lawyers and prosecutors read the dissents of the Supreme Court justices with great interest, the meaning of dissenting opinion for them is rather theoretical. However, when it comes to



legal theory, dissenting opinions have not been analyzed thoroughly in Estonian legal literature. Sometimes dissenting opinions are also mentioned in the press, but this is mostly if there are many dissents and if the case itself is of general interest.

### **The meaning of dissenting opinion in the Supreme Court and future perspectives**

Dissenting opinions have not undermined the formal authority of the Supreme Court: all judgments have been applied regardless of the presence of dissents. However, it is much more difficult to evaluate the influence of dissenting opinions on the moral authority of the Supreme Court. Estonia has made a brave choice to re-introduce dissenting opinions in its legal system without any doubt that this might in any way affect the prestige of the highest court of the country. The justices of the Supreme Court were given a chance by raising their own authority in writing personalized dissents to raise also the moral authority of the entire court. The justices were given the opportunity to approach the public even if it was by means of opposing their colleagues. The moral authority of the Supreme Court goes far beyond the administration of justice — it is connected with the image of the judiciary and the position of the Supreme Court in the whole society. If there is very little case law or the case law is in parts contradictory and not always well grounded, dissenting opinion may cause further instability. The Supreme Court would then find it difficult to guide other courts in interpreting and developing the law. On the other hand, the value of dissent in a young legal system lies in the possibility to offer a flexible approach, to use more liberal and far reaching interpretation in order to fill the gaps of statutory laws. The dissenting opinions of the justices of the Supreme Court have given guiding examples of dynamic interpretation of constitutional and other laws. Some of the dissents have helped to make the case law of the Supreme Court more international using international instruments and European law as sources for interpretation (i.e. the dissenting opinions of Maruste, Lõhmus and Kergandberg). Some of the dissenting opinions have reached ahead of their time, as was the case with the dissent of Maruste in favour of abolishing the death penalty in Estonia. Others have tried to draw the majority's attention to the previous case law and warned the majority to change the case law without acknowledging it in public. These dissents have functioned as internal control of the court case law. In the earlier years of the activity of the Supreme Court, the dissents were more liberal and innovative than the majority decisions. With time society and the legal environment of Estonia will be more and more stable and maybe the dissents will also turn into opinions with a positivist approach. A dissenting opinion can have a law-making force to the extent that it will become a basis for the future development of the legal doctrine and court practice and a

normative force which is reflected in the influence of dissenting opinion on the legislator. For example the dissenting opinions of justices of the Estonian Supreme Court have been used in the explanatory letters of the draft laws as reasons for the modifications of legislation. In Estonian law, dissenting opinion could be seen somewhere in between the legal doctrine and the decision of the Supreme Court. Dissenting opinion can be regarded as an instructive commentary which is especially important for a legal culture that is not yet fully developed, as is the case in Estonia where sometimes a clear and precise provision of a law or established interpretation and legal theories in certain issues are still lacking. It prepares the ground for changing the court practice. The right to a dissenting opinion should remain in the Estonian Supreme Court also in the future. Since the new Constitutional Review Court Procedure Act, which became effective in 2002, extends the jurisdiction of the Supreme Court to a broader variety of cases concerning the division of competences between the constitutional institutions, this may give rise to further dissents in the future on this topic. The biggest risk of dissenting opinion in the Supreme Court is its misuse; dissenting opinion must not become a dissenting opinion *per se*. The right to maintain a dissenting opinion should be used proportionally and it should be presented only in matters of fundamental importance, considering that minimum institutional harmony should be guaranteed in the court. Since the principle of *self restraint* is not very clearly defined in the Courts Act, dissenting opinion should also be elaborated in the Code of Ethics for judges. Although requirements of form should not necessarily be established for dissenting opinion, in the interests of intelligibility the dissenting opinion could follow a certain common form which can also be derived from the basis of custom. Certainly, in the beginning of each dissenting opinion it should immediately be noted whether it is a dissenting opinion in the narrower sense of the term or a concurring opinion, and which points of the majority opinion the author disagrees with. It is not possible to set limits of scope to a dissenting opinion; however, it should be observed that the opinion should not be disproportionately long. This can be ensured by avoiding derogatory criticism of the majority, self-promotion, unnecessary and emotional expressions, general philosophical deviations and digressions to areas outside the scope of law. A good dissenting opinion should remain decent and respect the majority, which does not rule out presenting the argumentative opinion and constructive criticism. A substantive contribution, where the dissenting opinion can assist in the development of law, is also its input to developing the methodology of interpreting law.

## **The possibility and necessity of judicial dissent (dissenting opinion) in the European Court of Justice**

There are different kinds of reasons for the exclusion of dissenting opinions in the European Court of Justice. These reasons may be divided into

- historical reasons;
- organisational reasons;
- fundamental and substantial (ideological) reasons.

The prohibition against dissenting opinion in ECJ has its historical reasons. The founding states of the European Communities did not recognize the right to judicial dissent in their legal systems at that time. Therefore the ECJ has been organized in a manner which does not favour the introduction of the right to dissenting opinions. The structure of the Court and the style of the judgments are strongly influenced by the French legal system, in particular the French *Conseil d'état*. The judges of the ECJ are appointed by the Member States for a term of six years and they may be re-elected. It may be possible therefore to consider that the judges of the ECJ have dual legitimisation: one from the Member States and other from the European Union since they need to administer justice in accordance with the general legal principles of the EU law and must be independent from their Member States. Nevertheless, the legitimate link between the EU and the judges is rather weak. The renewable term means also that dissenting opinion could possibly influence the re-appointment of judges in one way or another. The more fundamental and substantial, one might even say ideological, reasons for the exclusion of judicial dissents in the ECJ has to do with the supranational nature of the European Court of Justice and its role as an engine for European legal integration. The ECJ has the monopoly to decide over the interpretation and the validity of the EU law. Dissenting opinion may be seen as a threat to the unified interpretation of the EU law. The right of a judge to dissenting opinion was sacrificed in order to maintain the authority of the Court's judgments. The organisational reasons for the absence of dissenting opinion in the ECJ are necessary in order to study the possibilities to introduce dissenting opinions to the judicial system of the European Union. The fundamental reasons are important in order to decide whether or not the judicial dissent in the ECJ is necessary.

To compensate for the absence of dissenting opinion in the ECJ, the institution of advocate general was created. The model for the institution of advocate general was the office of the *commissaire du gouvernement* of the French *Conseil d'état* and has no counterpart in the legal systems of the other Member States of the European Union. Although the advocate generals are appointed in the same way as the judges and have the same position, the opinion of the advocate general does not replace the dissenting opinion of a minority judge because the advocate general does not participate in the deliberations.

There is no right to an opinion of the advocate general in the way that there is a right to dissenting opinion, since the advocate general is obliged to deliver an opinion in the case before the judgment is made. Whereas the dissenting opinion depends on the judgment of the court, the advocate general cannot see the judgment of the court while writing his/her opinion. Unlike dissenting opinion, the opinion of the advocate general can influence the judgment and the majority can take the proposals made by the advocate general into account. Therefore even if the opinion of the advocate general is not binding to the judges deciding the case, the opinion of the advocate general constitutes the dissenting opinion only if the majority does not agree with the opinion of the advocate general or concurring opinion, if the majority uses a different argumentation. Similarly to the effects of the dissenting opinions, the opinions of the advocate generals are often used as additional commentaries to the judgment.

If according to the Nice Treaty the advocate generals will no longer be involved in all of the cases brought before the ECJ and, if in the future the parties of the case will also have the right to choose whether they would like to involve the advocate general or not, the institution of the advocate general could remain in the ECJ together with the introduction of the institution of dissenting opinion.

After the next enlargement of the European Union, it is no longer possible to say that for the majority of the Member States the institution of dissenting opinion is unfamiliar. On the contrary, most of the new Member States have the right to judicial dissents at least in the constitutional courts. Therefore in order to allow dissenting opinions, all that is needed is to give the dissenting opinion a legal basis and modify the procedure of appointment of the judges. The rules regulating dissenting opinion could be placed in Article 2 of the statute of the ECJ together with the stipulation about the oath of the judges as an exception from the secrecy of deliberations, or in the article 36 of the statute of the ECJ together with the rules about judgments. Dissenting opinion could be further specified in articles 27 and 63 of the rules of procedure of the court. The EC Treaty (or in the future the Constitutional Treaty) could be modified by stipulating that the judges shall be appointed for a term of nine years and that the term is not renewable in order to avoid the possible subjective influence of dissenting opinion on the independence of judges.

The European Union is a union based on freedom, democracy, rule of law and respect for fundamental rights and freedoms. Democracy also means enabling public debate between the courts and the society. This has been rather modest at the EU level. The ECJ has been captured in its own case law without even noticing the discrepancy between the current decisions and the previous ones. Maybe the absence of dissenting opinion is one of the reasons for this. A healthy self-criticism could also help to maintain the institutional balance between the ECJ and other institutions of the Union. As of today the ECJ has already proved to be the engine of European integration and has gained respect

throughout the EU. Therefore, the time has come to prove to the acceding countries that the judicial system of the EU is a democratic one, and to allow dissenting opinions in the ECJ. Estonia as a future Member State of the EU will have an extraordinary opportunity to be one of the main countries to succeed in importing the institution of judicial dissent to the European Union and to help thereby the process of democratisation of the EU.

Of course, dissenting opinion can only have a positive effect if it is not abused. Therefore it would be wise perhaps not to introduce dissenting opinion in the Court of First Instance of the European Communities and perhaps even not to all procedures in the ECJ. Some of the proceedings in the ECJ are more suitable for dissenting opinions than others. For instance, dissenting opinion would be well-suited to the advisory opinions given by the ECJ in accordance with Article 300 (6) of the EC Treaty. There are different ways for the smooth introduction of the institution of dissenting opinion to the ECJ, such as:

- dissenting opinions are not allowed but the minority judges are allowed to write down their disagreements which will be included in the documents of the Court. Only the members of the ECJ have access to the files containing the dissents. But these opinions could be at least useful for deciding future cases;
- the voting results will be made public, but without the names of the dissenters;
- the content of the dissent will be integrated into the text of the judgment;
- the most radical solution would be to publish the dissents but without the names of the dissenters (anonymous dissents).

Only after considering and practising one or more of above-given solutions, can the decision be made to open, at least partially (in constitutional matters), the EU judicial system for the dissenting opinions.

# CURRICULUM VITAE

## Julia Laffranque (sündinud Vahing)

Sünniaeg ja koht: 25.07.1974 Tartu  
Kodakondsus: Eesti  
Perekonnaseis: abielus, abikaasa Rodolphe Laffranque  
Telefon: 620 81 04  
Faks: 620 81 09  
e-post: julia.laffranque@just.ee

### Haridus

1982–1992 Tallinna Õismäe Humanitaarkeskool, kuldmedal  
1990–1991 Litchfield High School Connecticut, *outstanding honors*  
1992–1997 Tartu Ülikool, õigusteaduskond, *baccalaureus artium*  
1994–1995 Hamburgi Ülikool, õigusteaduskond  
1997–1998 Münsteri Westfaleni Wilhelimi Ülikool, õigusteaduskond  
Magistra legum (LL.M.), *summa cum laude*  
2000–2003 Tartu Ülikool, õigusteaduskond, doktorantuur

### Erialane enesetäiendus

1991 juuli diplomaatiline seminar Washington Workshops, Washington, D.C  
1994 märts rahvusvahelise õiguse harjutuskohus (Telders International Moot Court) võistlus, Haag  
1994 juuni suveseminar: Salzburgi Ülikool  
1994 juuli-august praktika: advokaadibüroo Dr. Lukanow & Tönnemann, Euskirchen; notari büroo Bad Münstereifel (Saksamaa)  
1995 veebruar -märts praktika: juriidiline osakond Commerzbank, Hamburg  
1997 jaanuar-aprill praktika: juriidiline teenistus Euroopa Komisjon, Brüssel  
1999 november praktika Prantsuse Kõrgemate Riigiametnike Koolis (ENA) teemal: "Prantsusmaa ja Euroopa Liit," visiit Euroopa Kohtusse  
2000 juuni praktika: Prantsuse Justiitsministeerium, Pariis  
2000 september praktika: Rootsi Justiitsministeerium, Stockholm  
2002 aprill-juuli Doktorantuuri raames enesetäiendamine: Christian Albrechti Ülikooli õigusteaduskond; Walther-Schückingi nimeline rahvusvahelise õiguse instituut, Kiel  
2002 september Doktorantuuri raames enesetäiendamine: Euroopa Ülikooli Instituut, Firenze

## Teenistuskäik

1995	Hamburgi vabalinna kõrgkooliamet: välismaal omandatud hariduse tunnustamise osakond
1996–1999	Eesti Vabariigi Justiitsministeerium: Euroopa Liidu õiguse talituse peaspetsialist
1999–2001	Eesti Vabariigi Justiitsministeerium: Euroopa Liidu õiguse talituse juhataja
2001–2002	Eesti Vabariigi Justiitsministeerium: Euroopa Liidu õiguse ja välissuhete talituse juhataja
2001–2002	Õigusinstituut: avaliku õiguse osakonna rahvusvahelise ja EL õiguse õppetooli lektor
2002–käesolev	Eesti Vabariigi Justiitsministeerium: õigusloome asekancleri kt

## Teadustegevus

Peamised uurimisvaldkonnad: Euroopa õigus, riigiõigus, kohtumenetlus.

## Avaldatud põhipublikatsioonid

1. õppevahendi autor: “Euroopa Liit ja Euroopa Ühendus. Institutsioonid ja õigus” Tallinn: Sisekaitseakadeemia, 1999.
2. kogumiku Euroopa Kohut tutvustava osa autor ja koostaja: “Euroopa Kohtu Lahendid.” Tallinn: Justiitsministeerium, AS Juura, 2001; “Euroopa Kohtu Lahendid II.” Tallinn: AS Juura, 2003.
3. sõnaraamatu kaasautor: “Prantsuse-eesti-prantsuse õigussõnaraamat” (koos kaasautor Rodolphe Laffranque’iga). Justiitsministeerium, Prantsuse Suurstaatkont Eestis. Tallinn: Juura Õigusteabe AS, 2002.
4. artikkel: “The Europe Agreement between Estonia and the EU” kogumikus: “Towards a political unification of Europe (?)” European Public Law Series. Volume XVI. London: Esperia Publications Ltd, 2001.
5. artikkel: “Estland zwischen zwei Verfassungen” kogumikus: “Eine Verfassung für die Europäische Union. Beiträge zu einer grundsätzlichen und aktuellen Diskussion.” Heiner Timmermann (Hrsg.). Opladen: Leske+Budrich, 2001.
6. artikkel: “Domestic implementation of E.U. regulations in Estonia: a flawed methodology or necessary transposition?” (koos kaasautor Rose M. D’Saga) — European Law Review. Volume 27. No.1 February 2002.
7. artikkel: “Influence of European Community Law on Estonian Law and, in Particular, Law-Making” — Juridica International nr 4, 1999.
8. artikkel: “Constitution of the Republic of Estonia in the Light of Accession to the European Union” — Juridica International nr 6, 2001.

9. artikkel: "Co-existence of the Estonian Constitution and European Law" — *Juridica International* nr 7, 2002.
10. artikkel: "Euroõigus ja Eesti õigusloome" — *Akadeemia* nr 5, 2002.
11. artikkel: "Euroopa Ühenduse kohtu ja Euroopa Liidu liikmesriikide kohtute ning Eesti kui võimaliku liikmesriigi kohtute vahelisest koostöö" — *Juridica* nr 5, 1998.
12. artikkel: "Kohus Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikkel 177 tähenduses: kohtu mõiste erinev käsitlemine Saksa ja Euroopa õiguses" — *Juridica* nr 7, 1998.
13. artikkel: "Põhiseaduse kohtu ja normikontrolli võimalikkusest Eestis Saksa-maa näitel" — *Juridica* nr 6, 1999.
14. artikkel: "Selgus ja arusaadavus Euroopa Liidus ja Euroopa Liidust" — *Juridica* nr 3, 2000.
15. artikkel: "Eesti assotsiatsioonileping Euroopa Liiduga. Juriidilised, eelkõige konstitutsioonilised aspektid" — *Juridica* nr 4, 2000.
16. artikkel: "Kas ühinev Euroopa vajab ühtset konstitutsiooni?" — *Juridica* nr 7, 2000.
17. artikkel: "Lojaalsuse põhimõtte Euroopa Liidus ja selle mõju Eestile" — *Juridica* nr 9, 2001.
18. artikkel: "Põhiseaduse täiendamise seaduse eelnõust" (koos kaasautorite Ülle Madise, Kalle Meruski, Jüri Põllu ja Märt Raskiga) — *Juridica* nr 8, 2002.
19. artikkel: "Eesti põhiseaduse ja Euroopa õiguse kooselu" — *Juridica* nr 3, 2003.
20. artikkel: "Euroopa Liidu põhiõiguste harta — ühineva Euroopa (sh Eesti) loomulik areng?" — *Riigikogu Toimetised (RiTo)* nr 3, 2001.
21. artikkel: "Euroopa Liit Eesti seaduste mõjutajana" — *RiTo* nr 4, 2001.
22. artikkel: "Euroopa Liit — segaste mõistete paradiis" (1) ja (2) vastavalt — *Õiguskeel* nr 4 ja nr 5, 2000.
23. artikkel: "Kohtunik kohtunike vastu: kohtuniku eriarvamuse mõistest" — *Õiguskeel* nr 2, 2003.
24. artikkel: "Kuidas oma õiguste kaitseks Euroopa Kohtusse pöörduda" — *Maksumaksja* mai 5 (67) 2003.
25. eessõna ja aitamine koostamisel: "Euroopa Liit. Lepingud. Nice'i leping. Euroopa Liidu leping. Euroopa Ühenduse asutamisleping. Euroopa Liidu põhiõiguste harta." Tallinn: Eesti Õigustõlke Keskus, 2002.
26. juriidiline toimetamine: Thomas Oppermann "Euroopa õigus" (tõlge saksa keelest). Tallinn: AS Juura, 2002.



# CURRICULUM VITAE

## Julia Laffranque (née Vahing)

Date and place of birth: 25.07.1974 Tartu  
Citizenship: Estonian  
Marital status: married to Rodolphe Laffranque  
Telephone: + 372 620 81 04  
Fax: + 372 620 81 09  
E-mail: julia.laffranque@just.ee

### Education

1982–1992 Tallinna Õismäe classical Gymnasium (gold medal)  
1990–1991 Litchfield High School Connecticut, USA, *outstanding honors*  
1992–1997 University of Tartu, Faculty of Law, *baccalaureus artium*  
1994–1995 University of Hamburg, Faculty of Law  
1997–1998 University of Münster, Faculty of Law, Magistra legum (LL.M.), *summa cum laude*  
2000–2003 University of Tartu, Faculty of Law, doctoral studies

### Additional courses and training

1991 July Washington Workshops, seminar on diplomacy and global affairs, Washington, D.C  
1994 March Telders International Moot Court competition, The Hague  
1994 June summer workshop: University of Salzburg  
1994 July-August apprentice at Dr. Lukanow & Tönnemann law office Euskirchen, and at the Notary Office, Bad Münstereifel (Germany)  
1995 February-March apprentice at Law Department of Commerzbank, Hamburg  
1997 January-April traineeship at the Legal Service of European Commission, Brussels  
1999 November workshop at French National School of Public Administration (ENA): “France and the European Union,” visit to the European Court of Justice  
2000 June traineeship at the French Ministry of Justice, Paris

2000 September	traineeship at the Swedish Ministry of Justice, Stockholm
2002 April-July	research at the Christian Albrecht University of Kiel, Faculty of Law and at the Walther-Schücking Institute of International Law
2002 September	research at the European University Institute (EUSSIRF programme), Firenze

### **Professional experience**

1995	Education Office, Institute of Science and Research, Department for Recognition of the Foreign Higher Education, Hamburg: assistant
1996–1999	Ministry of Justice of the Republic of Estonia: chief specialist on EU law
1999–2001	Ministry of Justice: Head of EU Law Division
2001–2002	Ministry of Justice: Head of EU Law and Foreign Relations Division
2001–2002	Institute of Law, Department of Public Law, lecturer on EU law
2002–current	Ministry of Justice: Deputy Secretary General on Legislative Drafting

### **Academic activity**

Main fields of research: European law, public law, procedural law

### **Main publications**

1. Author: "European Union and European Community. Law and Institutions." Tallinn: Estonian Public Service Academy, 1999.
2. Author of the introductory part about the European Court of Justice and compiler: "Case Law of the European Court of Justice." Tallinn: Ministry of Justice, AS Juura, 2001; "Case Law of the European Court of Justice II." Tallinn: AS Juura, 2003.
3. Co-author with Rodolphe Laffranque: "French-Estonian-French Legal Dictionary". Ministry of Justice, Embassy of France in Estonia. Tallinn: Juura Õigusteabe AS, 2002.
4. Article: "The Europe Agreement between Estonia and the EU" in: "Towards a political unification of Europe (?)" European Public Law Series. Volume XVI. London: Esperia Publications Ltd, 2001.

5. Article: "Estland zwischen zwei Verfassungen" ("Estonia between two constitutions") in: "Eine Verfassung für die Europäische Union. Beiträge zu einer grundsätzlichen und aktuellen Diskussion." Heiner Timmermann (Hrsg.). Opladen: Leske+Budrich, 2001.
6. Article co-author with Rose M D'Sa: "Domestic implementation of E.U. regulations in Estonia: a flawed methodology or necessary transposition?" — *European Law Review*. Volume 27. No.1 February 2002.
7. Article: "Influence of European Community Law on Estonian Law and, in Particular, Law-Making" — *Juridica International* No. 4, 1999.
8. Article: "Constitution of the Republic of Estonia in the Light of Accession to the European Union" — *Juridica International* No. 6, 2001.
9. Article: "Co-existence of the Estonian Constitution and European Law" *Juridica International* No. 7, 2002.
10. Article: "European Law and Estonian Law-Making" — *Akadeemia* No 5, 2002.
11. Article: "Co-operation between the Court of Justice of the European Communities, courts of the Member States of the European Union and the courts of Estonia as a candidate state" — *Juridica* No. 5, 1998.
12. Article: "Court within the Meaning of Article 177 of the EC Treaty" — *Juridica* No. 7, 1998.
13. Article: "Possibility of constitutional court and the monitoring of rules of law in Estonia based on German example" — *Juridica* No. 6, 1999.
14. Article: "Conciseness and comprehensibility of concepts related to the European Union" — *Juridica* No. 3, 2000.
15. Article: "Estonia's association agreement with the European Union: legal and constitutional aspects" — *Juridica* No. 4, 2000.
16. Article: "Does the merging Europe need a uniform constitution?" — *Juridica* No. 7, 2000.
17. Article: "The principle of loyalty in the European Union and its impact on Estonia" — *Juridica* No 9, 2001.
18. Article co-authored with Ülle Madise, Kalle Merusk, Jüri Pöld and Märt Rask: "Draft Act to amend the Constitution"— *Juridica* No. 8, 2002.
19. Article: "Co-existence of the Estonian Constitution and European Law"— *Juridica* No. 3, 2003.
20. Article: "The Charter of Fundamental Rights of the European Union — a natural development for the unifying Europe (including Estonia)?" — *RiTo* No. 3, 2001.
21. Article: "Influence of the European Union on Estonian Laws" — *RiTo* No. 4, 2001.
22. Article: "European Union — paradise for confused notions" — *Õiguskeel* No. 4 (part 1) and No. 5 (part 2), 2000.
23. Article: "Judge versus judges: about the notion of the dissenting opinion" — *Õiguskeel* No. 2, 2003.

24. Article: "How to turn to the European Court of Justice to protect your rights" — Maksumaksja May 5 (67) 2003.
25. Introduction: "European Union. Treaties. The Treaty of Nice. The EU Treaty. The EC Treaty. The Charter of Fundamental Rights of the European Union." Tallinn: Eesti Õigustõlke Keskus, 2002.
26. Legal revision (editing) of the translation from German of Thomas Oppermann "European Law". Tallinn: AS Juura, 2002.

## DISSERTATIONES IURIDICAE UNIVERSITATIS TARTUENSIS

1. **Херберт Лидмиэ.** Управление проведением судебных экспертиз и его эффективность в уголовном судопроизводстве. Тарту, 1991.
2. **Peep Pruks.** Strafprozesse: Wissenschaftliche "Lügendetektion". (Instrumentaldiagnostik der emotionalen Spannung und ihre Anwendungsmöglichkeiten in Strafprozess). Tartu, 1991.
3. **Marju Luts.** Juhuslik ja isamaaline: F. G. v. Bunge provintsiaalõigusteadus. Tartu, 2000.
4. **Gaabriel Tavits.** Tööõiguse rakendusala määratlemine töötaja, tööandja ja töölepingu mõistete abil. Tartu, 2001.
5. **Merle Muda.** Töötajate õiguste kaitse tööandja tegevuse ümberkorraldamisel. Tartu, 2001.
6. **Margus Kingisepp.** Kahjuhüvitis postmodernses deliktiõiguses. Tartu, 2002.
7. **Vallo Olle.** Kohaliku omavalitsuse teostamine vahetu demokraatia vormis: kohalik rahvaalgatus ja rahvahääletus. Tartu, 2002.
8. **Irene Kull.** Hea usu põhimõtte kaasaegses lepinguõiguses. Tartu, 2002.
9. **Jüri Saar.** Õigusvastane käitumine alaealisena ja kriminaalsed karjäärid (Eesti 1985–1999 longituuduurimuse andmetel). Tartu, 2003



ISSN 1406-6394  
ISBN 9985-56-783-8