

TALLINNA TEHNIKAÜLIKOOL

Sotsiaalteaduskond

Õiguse instituut

Piia Roosileht

**LAPSE PARIM HUVI HOOLDUSÕIGUSE KÜSIMUSTES
TSIVIILKOHTUMENETLUSES**

Magistritöö

Juhendaja: professor Tanel Kerikmäe

Tallinn 2015

Deklareerin, et käesolev magistritöö,
mis on minu iseseisva töö tulemus,
on esitatud Tallinna Tehnikaülikooli
magistrikaadi taotlemiseks ja selle alusel
ei ole varem taotletud akadeemilist kraadi.

Autor Piia Roosileht

“ “ 2015

Töö vastab kehtivatele nõuetele

Juhendaja professor Tanel Kerikmäe

“ “ 2015

Kaitsmisele lubatud “ “2015

Õigusteaduse magistritööde kaitsmiskomisjoni esimees

.....

Sisukord

Kasutatud lühendid	4
Sissejuhatus	5
1. Lapse parim huvi	11
1.1 Lapse roll prima huvi väljaselgitamisel hooldusõiguse menetluses	17
1.2 Lapsele õigusliku kaitse tagamine	25
1.3 Lapse esindaja menetluses	29
1.4 Lastekaitsetöötaja menetluses	34
2. Lapse arvamus versus lapse huvid hooldusõiguse menetluses.....	37
2.1 Lapse arvamusega arvestamine.....	40
2.2 Lapse vanus ja kompetentsus.....	42
3. Vanema vastutus versus lapse huvid	45
3.1 Lepitusmenetlus	51
3.2 Lapse huvide tagamine riiklikul tasandil	55
3.3 Uue Lastekaitseeaduse mõju lapse parimatele huvidele	56
3.4 Vanema hooldusõiguse riiklik kontroll.....	59
Kokkuvõte	64
Summary.....	67
Kasutatud kirjandus	71

Kasutatud lühendid

AMVS - Alaealiste Mõjutusvahendite seadus

art – artikkel

ESTA - Eesti Sotsiaaltöö Assotsiatsioon

KOV - kohalike omavalitsus

LaKS – Eesti Vabariigi Lastekaitse seadus/Lastekaitse seadus

lg – lõige

LÕK- Lapse Õiguste konventsioon

NTS – Noorsootöö seadus

p – punkt

PKS – Perekonnaseadus

PS – Eesti Vabariigi Põhiseadus

RKTKm (o) – Riigikohtu tsiviilkolleegiumi määrus (otsus)

RKÜKm – Riigikohtu Üldkogu määrus

RÕS - Riigi Õigusabi Seadus

SHS - Sotsiaalhoolekande seadus

TMS – Täitemenetluse seadustik

TsMS – Tsiviilkohtumenetluse seadustik

TsÜS – Tsiviilseadustiku üldosa seadus

UMDA - *Uniform Marriage and Divorce Act*(ühtsed abielu – ja lahutuse seadused).

ÕKS – Õiguskantsleri seadus

ÜRO- Ühinenud Rahvaste Organisatsioon

Sissejuhatus

Euroopas on viimasel aastakümnel hakatud suuremat tähelepanu pöörama laste huvidele. Sealhulgas järjest rohkem on hakatud tähelepanu pöörama lapse parimale huvile kohtumenetluses. Kui paljud teised Euroopa riigid on võtnud suuna sinnapoole, et defineeritakse lapse parima huvi mõiste, siis Eesti Vabariigis sellekohane definitsioon puudub.

Käesolev magistritöö on kirjutatud teemal "Lapse parim huvi hooldusõiguse küsimustes tsiviilkohtumenetluses".

Lastekaitse lähtekohad tulenevad ÜRO Lapse Õiguste konventsioonist¹ (edaspidi ÜRO LÕK). Konventsiooniga ühinemisega võeti kohustus tagada rahvusvaheliselt tunnustatud õigused igale Eesti territooriumil elavale lapsele.

Eesti Vabariigi siseselt on lapse õiguste kaitse seisukohalt kõige olulisemaks seaduseks Eesti Vabariigi Põhiseadus² (edaspidi PS), seejärel Perekonnaseadus³ (edaspidi PKS) ja Eesti Vabariigi Lastekaitse seadus⁴ (edaspidi LaKS).

Peamine lapse õigusi reguleeriv õigusakt ja ühtlasi kõige ulatuslikumalt ratifitseeritud konventsioon on 1989.aastal vastu võetud ÜRO laste õiguste konventsioon. Eesti ühines selle konventsiooniga 1991.aastal. Konventsiooni üheks põhiprintsiibiks on lapse õigus väljendada oma vaateid ja kaasa rääkida tema elu puudutavates küsimustes.

LaKS § 3 järgi on lastekaitse põhimõtteks alati ja igal pool seada esikohale lapse huvid, PKS § 123 lg 1 kohustab kohut kõiki lapsesse puutuvaid otsustusi tegema lähtudes eelkõige lapse huvidest, arvestada tuleb seejuures kõiki asjaolusid ja asjaomaste isikute õigustatud huvisid.

Eesti kohtute kodulehel I ja II astme kohtute menetlusstatistika 2013.aasta koondandmetes on ära toodud, et seisuga 01.01.2013 – 31.12.2013 on saabunud Eesti kohtutesse hagita menetluse perekonnasju 2058⁵. Kui eeldada, et ühes kuus on ca 22 tööpäeva, siis lihtsat matemaatikat kasutades saabub iga päev kohtutesse keskeltläbi seitse hagita perekonnasja.

¹ Lapse õiguste konventsioon. RT II 1996, 16, 56.

² Eesti Vabariigi põhiseadus RT I, 27.04.2011, 2.

³ Perekonnaseadus RT I, 29.06.2014, 105.

⁴ Eesti Vabariigi Lastekaitse seadus RT I, 13.12.2013, 12.

⁵ Eesti Kohtud. Kohtute statistika. Arvutivõrgust kättesaadav: www.kohus.ee/et/eesti-kohtud/kohtute-statistika (02.02.2015).

Antud teemat ajendas uurima mitu asjaolu. Esimene asjaolu oli teadmine, et Eesti õiguses puudub lapse parima huvi definitsioon ning kohtumenetluses on definitsioon tekkinud tõlgendamise tulemusel. Kahjuks aga seadusandluse pidev muutmine kaotab palju just kohtupraktika tähenduses.

Teiseks ajendas antud teemat uurima see, kas ja kuidas kohtumenetluse raames selgitatakse välja lapse parim huvi.

Kolmas asjaolu, mis ajendas töö autorit uurima just laste parimat huvi kohtumenetluses oli hooldusküsimustes kohtu poole pöördumiste küllaltki suur osakaal ning sellest tulenevalt peab selles vallas suuremat tähelepanu pöörama nii ühiskondlikul kui ka riiklikul tasandil.

Neljas asjaolu, mis ajendas töö autorit antud teemat uurima on laste vähene kaasatus kohtumenetluse raames hooldusõiguse küsimustega seotud vaidluste kontekstis ise kaasa rääkida. Autori arvates peavad kõik lapsed saama hooldusõiguse küsimustes kaasa rääkida ja omapoolset arvamust avaldada.

Õigusloome küsimus on selles, kas Eesti õigusaktid vajavad muutmist laste huvide paremaks kaitsmiseks või saab probleemi lahendada olemasolevate õigusaktide tõlgendamisega. „Küllaldaselt on näiteid selle kohta, kus Justiitsministeeriumist on esitatud läbimõtlemauid seadusparandusi, mis Riigikogus on ilma pikemata ka heaks kiidetud. Nii tegelikult ei parandata seadusi, vaid tehakse olukorda halvemaks. Kiiremas korras tuleks Justiitsministeeriumis luua süsteem, kus ühtegi olulisemat seaduseparandust ilma kodu- ja välismaiste ekspertidega läbi arutamata Riigikogusse ei saadeta.”⁶

Töö analüüs annab ülevaate Eestis seisuga 01.01.2015 kehtivatest õigusaktidest, mis reguleerivad lapse parima huvi väljaselgitamist.

Magistritöö peamine eesmärk on määratleda lapse parima huvi mõiste olemus, selle tõlgendamise ulatus ning väljaselgitamise meetodid tsiviilkohtumenetluse raames.

Töö eesmärgiks on Eesti perekonnaõiguse areng, mis tähendaks lapse parima huvi ja kohtus laps alati ära kuulata, sissetoomist seadusandlusesse.

⁶ Varul, P. Õigusteaduse osa Eesti õiguskorra kujunemises. Programm ja teesid. Tallinn: Kirjastus Juura 2009, lk 26.

Töö on autori arvates aktuaalne järgmistel põhjustel:

- Tihti ei tea lapsevanemad, kust ja millisel juhul lapsega tekkinud probleemide korral abi saada.
- Ebaselge on see, mida tähendab lapse parima huvi tagamine lastekaitse seaduse mõttes nii lapsevanematele kui ka spetsialistidele.
- Praegused seadused mõjutavad otseselt kogu ühiskonna tulevikku, sest tänased lapsed on homme need, kes loovad uusi seaduseid.

Magistritöö eesmärgist lähtuvalt töö autor püstitab alljärgneva hüpoteesi: **Eesti õiguslik regulatsioon on ebapiisav ja seab tarbetuid piiranguid lapse parima huvi väljaselgitamiseks.**

Euroopa Liidu põhiõiguste harta⁷ artiklis 24 on kirjas, et kõik on võrdsed seaduse ees ja lapsed võivad vabalt väljendada oma seisukohti ning neid seisukohti tuleb lapsega seotud küsimustes vastavalt tema vanusele ja küpsusele arvesse võtta.

Seega tuleb lapsele anda võimalus oma seisukoha avaldamiseks. Eesti kohtusüsteemis aga tihtipeale jäetakse lapse arvamus üldse välja selgitamata.

Püstitatud hüpoteesi silmas pidades tuleb magistritöös otsida vastuseid järgmistele uurimisküsimustele:

1. Kas seaduseandja on piisavalt reguleerinud lapse ärakuulamist ja vanust tsiviilkohtumenetluse raames?
2. Kuidas toimub lapse parima huvi väljaselgitamine tsiviilkohtumenetluses, arvestades lapse esindaja, lastekaitsetöötaja ja kohtuniku pädevust kui olulist komponenti lapse parima huviga arvestamisel?

a) kas menetluses osalev lapse esindaja omab või peab omama spetsiifilisi teadmisi ja oskuseid lapse ärakuulamiseks, et sellest tulenevalt esitada omapoolne arvamus kohtule?

b) kas menetluses osalev lastekaitse spetsialist omab või peab omama spetsiifilisi teadmisi ja oskuseid lapse ärakuulamiseks, et sellest tulenevalt esitada omapoolne arvamus kohtule?

⁷ Euroopa Liidu põhiõiguste harta RT II 2006, 13, 35, art 24.

c) kas menetlev kohtunik omab või peab omama spetsiifilisi teadmisi ja oskuseid lapse ärakuulamiseks?

Magistritöös kasutatakse analüütilist ja võrdlevat uurimismeetodit. Kvalitatiivsetest andmekogumismeetoditest kasutatakse tekstide ja muude dokumentide kogumist.

Töö eesmärgi saavutamiseks analüüsitakse lapse õigusi ja kaitset Eesti siseriikliku õiguse alusel, et välja selgitada, kas seaduses sätestatu tagab reaalse ja piisava kaitse lapsele lapse parimast huvist lähtuvalt. Samuti on kõrvutatud Eesti seadusi rahvusvahelise õiguse normidega ning analüüsitud Eesti kohtupraktikat.

Töö algallikateks on õigusaktid, rahvusvahelised lepingud ning õiguskirjandus, lisaks on inimõiguste ja laste õiguste ja lastekaitsealane kirjandus. Allikate valikul on saanud määravaks nende teaduslik, temaatiline ja praktiline väärtus.

Magistritöö allikmaterjalidena on kasutatud eesti- ja inglisekeelseid allikaid, samuti on oluline roll õiguskirjandusel. Lisaks avaldatud artiklitele ja õiguskirjandusele on oluline tähtsus ka Eesti kohtute praktikal. Suureks abiks olid seaduste koostajate seletuskirjad seaduseandjale.

Magistritöös on võrreldud Eesti Vabariigis tagatud seadusekaitset lapse parima huvi väljaselgitamisel Norras, USA-s, Inglismaal ja ka teiste Euroopa Liidu liikmesriikides tagatud kaitsega lapse parima huvi väljaselgitamisel.

Autor on allmärkustes ära toonud selgitustena ka antud töös viidatud õigusteadlaste kohta tähtsama informatsiooni.

Magistritöö koosneb kolmest peatükist:

1. peatükis on välja toodud lapse parima huviga seonduvad mõisted ja definitsioonid, kuna Eesti seadusandluses puudub termin lapse parim huvi. On analüüsitud lapse rolli kohtumenetluses ning lapse esindaja ja lastekaitse spetsialisti vajalikkust ja kompetentsust kohtumenetluse raames Eestis. Lapse parima huvi mõiste on väga lai ja üldine, see on seaduses kirja panemata ja lapse parima huvi tõlgendamiseks on palju võimalusi. Sellest tulenevalt on riigi poolt määratud lapse esindajal ja lastekaitsetöötajatel eriti suur vastutus, sest paljudes, kui mitte öelda suuremas osas vaidlustes laste huvide pinnalt soovib kohus sageli tugineda just lapse esindaja ja lastekaitsetöötaja arvamusele. Uurides kohtupraktikat ja ise nendes vaidlustes osaledes jääb silma, et nii lapse esindajal kui ka lastekaitsetöötajal

puuduvad vajalikud eriteadmised nende vaidluste lahendamiseks. Seda valdkonda reguleerivad seadused on puudulikud, puuduvad selgitavad materjalid ja juhendid.

2. peatükis on autor proovinud leida selgitusi lapse arvamuse ja huvide vahel. On uuritud seda, kas ja kuidas lapse arvamusega üldse arvestatakse. Peamiseks uurimisülesandeks antud uurimustöö kontekstis on välja selgitada, millisest vanusest on laps võimeline ise oma arvamust avaldama ja kas seda peaks arvesse võtma ka kohtumenetluses. Ka on uuritud, kuidas toimub lapse ärakuulamine kohtus ja milline roll on lapsele riigi poolt määratud esindajal ja lastekaitsetöötajal lapse ärakuulamisel. Eesti seadusandlus on lapse ärakuulamist mitmeti reguleerinud, kohustades kohut vähemalt 10-aastase lapse arvamust ära kuulama, kuid jätab üsna suuresti otsustamisvabadust kohtunikule.

3. peatükis on analüüsitud, kuidas on omavahel seotud vanema vastutus, lapse arvamus ja huvid. On analüüsitud mitmete kohtulahendite põhjal, kas lapse arvamusega on kohtulahendi tegemisel arvestatud ja kui ei ole, siis kas see, miks, on selgelt ära toodud kohtuotsuse või kohtumääruse põhjendavas osas. Samuti on lühidalt lahti kirjutatud hooldusõiguse struktuur perekonnaseadusest tulenevalt. Lisaks on analüüsitud osalise hooldusõiguse korral suhtluskorda ja selle vajalikkust ning suhtluskorra rikkumise tagajärjel võimalust kohtus lepitusmenetlust alata. Oma uurimustöös keskendub autor lapse huvide tagamisele riiklikul tasandil ning on uurinud uue lastekaitseaduse võimalikku mõju lapse parimatele huvidele. Ning lõpuks on uurimustöös analüüsitud vanema hooldusõiguse riikliku kontrolli võimalikkust ja vajalikkust.

Nii nagu kõikides demokraatlikes riikides, rõhutatakse üha enam ka Eesti Vabariigis lapse õiguste konventsiooni põhimõtteid, arvestamist laste õigustega ja vajadust järgida lapse parimat huvi kohtumenetluses. Sellest tulenevalt leiab autor, et antud teema on väga aktuaalne ja peab selle teema käsitlemist ja kitsaskohtadele osutamist väga vajalikuks, sest meie rahvaarvu vähesuse ja negatiivse iibe taustal on oluline iga lapse heaolu. Kuivõrd on teada, et vanemate lahkuminek on üheks oluliseks lapse heaolu mõjutavaks teguriks, eriti siis, kui lahkuminekuga kaasneb vanematevaheline vaenutsemine ja last kasutatakse kohtuvaidlustes relvana oma õiguse saavutamiseks.

Käesolev uurimistöö on seotud paljuski autoripoolse subjektiivse lähenemisega teemale lähtuvalt autori senisest töökogemusest ja väärtushinnangutest. Lähtudes magistritöö hüpoteesist, on töö peamiseks eesmärgiks viia Eesti seadusandlusesse sisse lapse parima huvi mõiste

legaaldefiniitsioon ja üheselt mõistetavana viia seadusesse sisse kohustus laps alati ära kuulata ja tema seisukohaga arvestada tulenevalt lapse parimast huvist. Kindlasti peab olema seadusesse sisse kirjutatud lapse vanus, millal peab lapse isiklikult ära kuulama. Autori arvates on aga lapse vanust vaja kindlasti tuua allapoole 10-dat eluaastat.

Autor loodab, et käesolev magistritöö on abiks Eesti õiguspraktikutele ja seaduseandjatele lapse parima huvi juurutamise edendamisel.

1. ja 3. peatükis on kasutatud näiteid konkreetsetest kohtuasjadest, kohtuasjade analüüsimisel kasutati riigikohtu lahendeid.

1. Lapse parim huvi

Võib eeldada, et lapsed, eriti väikelapsed on vähe kaitstud ning vajavad erilist toetust, et oma õigusi täielikult teostada. Kuidas saab lapsi võrdselt väärtustada ning samas tagada neile vajalik kaitse? Osa vastusest peitub lapse huvide esikohale seadmise põhimõttes (lapse õiguste konventsioon, artikli 3 lg 1). Kui langetatakse laste elu mõjutavaid otsuseid, tuleks esikohale seada lapse huvid. Vanemate, ühiskonna või riigi huvid ei tohiks neid edestada.

„Selle põhimõtte tõlgendamisel on komitee rõhutanud, et otsustamisel on oluline võtta arvesse üksikute laste huve, ning on õhutanud valitsusi analüüsima otsuste mõju lapsele enne lapsi üldisemalt mõjutavate otsuste vastuvõtmist.”⁸ Kui lapsed teavad, mida neilt oodatakse, on tõenäolisem, et see vastab nii lapsevanema- kui ka lapse ootustele, ning on lähtuv lapse parimast huvist.

Tänapäeval räägitakse üha enam **lapsesõbraliku õigusemõistmise kontseptsioonist** (*child-friendly justice*), mis tagab laste õiguste kaitse kokkupuutel õigusruumiga. „Lapsesõbraliku õigusruumi tagamine eeldab õigussüsteemi moderniseerimist, lapse huvidega arvestamist ning neilt arvamuse küsimist. Euroopa Liidu põhiõiguste harta⁹ artikkel 24 punkt 2 kohaselt, kõikides lastega seotud toimingutes, mida teevad avalik õiguslikud asutused või eraõiguslikud institutsioonid, tuleb esikohale seada lapse huvid.”¹⁰

Legaaldefiniitsioon "**lapse parim huvi**" Eesti õiguses puudub. Lapse parim huvi on üldine, täpsemalt lahti seletamata ning selle tõlgendamiseks on palju erinevaid võimalusi. Autori arvates saab lapse parimat huvi vaadelda lapse heaolu ja õiguste kogumina, sest õigusühiskonna seisukohast on relevantid just õigusnormid.

Hetkel kehtiv lastekaitse seaduse regulatsioon ei taga piisaval määral lapse huvidest lähtuvalt kaitset just hooldusõigusega seonduvalt ning seetõttu peab autori arvates selgelt ja kõigile arusaadavalt kirja panema lastekaitse seadusesse „lapse parima huvi” leaaldefiniitsiooni.

⁸ Digitaalarhiiv Digar. ÜRO Lapse Õiguste Konventsiooni põhimõtete rakendamine praktikas. Arvutivõrgust kättesaadav: www.digar.nlib.ee/digar/show.action?id=1247&q=lapse (30.10.2014).

⁹ Euroopa Liidu põhiõiguste harta RT II 2006, 13, 35, art 24 p 2.

¹⁰ LÕK RT II 1996, 16, 56.

„Õiguse täpsus ja arusaadavus ei tohi piirduda seadusandja poolt ainult õigusakti sättes kirjeldatuga, vaid selles väljendatu peab lihtsalt ja arusaadavalt näitama millist õigusliku fakti koosseisu see edasi kannab ja millise tagajärje kaasa toob.“¹¹

Laste õiguste ja kaitse põhimõtted on välja kujunenud Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni (edaspidi ÜRO) raames sõlmitud konventsioonidega. Peamine lapse õigusi reguleeriv rahvusvaheline leping on ÜRO LÕK¹², mis on üks ulatuslikumaid ratifitseeritud rahvusvahelisi lepinguid kogu maailmas.

Lapse õiguste konventsioon artikkel 3 annab selgesõnaliselt mõista, et kui langetatakse lapse elu mõjutavaid otsuseid, siis tuleb need lahendada lähtudes eelkõige lapse huvide esikohale seadmise põhimõtetest.

Õigusteaduste doktor Silvia Kaugia väitel „Riigil tuleb võimaldada (usaldada) õigusnormide väljatöötamine ühiskonna progressiivsete huvigruppide ja teadlaste kätte, s.t eelkõige nende oluliselt suurema kaasamisega seadusloome protsessi, mis tagab õigussüsteemi edasise moderniseerimise vastavalt ühiskonna ja aja nõuetele.“¹³

Riigikohtu Üldkogu määrus tsiviilasjas 3-2-1-4-13¹⁴ sisaldab erinevate instantside seisukohti. Riigikohtu kohtunikud, Üldkogu, Õiguskantsler, Lastekaitseliit olid kõik seisukohal, et arvestada tuleb lapse huvi ülimuslikkuse põhimõtet.

Tihti on toonitatud, et lapse õigusi ei tohi perekonnas esikohale seada vanemate õiguste arvelt. Töö autor on seisukohal, et lapse parim huvi ja lapse soov võivad tõepoolest teineteisest üsnagi märkimisväärselt erineda. Seega peab iga kodanik, sealhulgas ka laps lootma õigele, põhistatud ja motiveeritud kohtulahendile mis on koostatud eelkõige lapse parimat huvi silmas pidades. Kuivõrd hetkel pole seadust, mis selgelt piiritleks milliste kriteeriumite järgi peab välja selgitama lapse parima huvi, jääb küsitavaks, kas see Eesti õigusmaastikul on õiglane.

¹¹ Narits, R. Õiguse entsüklopeedia. Tallinn: Juura Õigusteabe AS, 2007, lk 133.

¹² LÕK.

¹³ Kaugia, S. Õiguse sotsiaalsest olemusest ja toimest ühiskonnas. Tallinn: Avatar Holding OÜ 2009, lk 110.

¹⁴ RKÜKm 3-2-1-4-13.

Laste õiguste konventsiooni artikkel 3 p 1 alusel „tuleb igasugustes lapsi puudutavates ettevõtmistes riiklike või erasotsiaalhoolekandeasutuste, kohtute, täidesaatvate või seadusandlike organite poolt esikohale seada lapse huvid.“¹⁵

Seega, kohus peab otsustust tehes lähtuma PKS¹⁶ § 123 lg 1 järgi lapse huvidest, arvestades kõiki asjaolusid ja asjaomaste isikute õigustatud huvi. Sama seaduse lg 2 järgi kohus muudab varem tehtud lahendi, kui seda nõuavad lapse heaolu püsivalt mõjutavad kaalukad asjaolud.

Millised võiksid aga olla lapse heaolu püsivalt mõjutavad kaalukad asjaolud? Üheks kaalukaks asjaoluks autori arvates on see, kui laps ei soovi oma vanemaga suhelda või kokku saada. Lapse huvi silmas pidades ei tohiks last sundida suhtlema vanemaga, kui laps seda ei soovi. Riigikohus oma lahendis 3-2-1-6-12¹⁷ on selgitanud, et, kui lahus elava vanemaga suhtlemine ei ole lapse huvides ja see avaldaks kahjulikku mõju lapsele, siis võib vanem lapse heaolu tagamiseks takistada lahus elaval vanemal lapsega suhelda.

Washingtoni ülikooli St Louis õigusteaduste professor Andrew Rehfeld¹⁸ oma artiklis "*Laps kui demokraatlik kodanik*" ajakirjas *Annals of the American Academy of Political and Social Science* on viidanud sellele, et osariigid peaksid tagama lastele õiguse väljendada oma seisukohti ja vaateid neid mõjutavates küsimustes, sealhulgas tuleks lastele anda võimalus olla ära kuulatud kohtumenetluses neis küsimustes, mis mõjutavad lapsi otseselt. Ka on Andrew Rehfeld juhtinud tähelepanu, et sellega peaksid arvestama ka seaduseandjad.¹⁹

Seda on toetanud Katherine Covell²⁰ oma kuueosalises artiklitetsükli kuuendas artiklis *The Rights of the Child Part Six: Listening to our children* ajakirjas „*Children`s Hospital*“, kus ta on öelnud, et lastel on õigus oma hääl kuuldavaks teha ja nende arvamusega peab arvestama küsimustes, mis neid otseselt mõjutavad ja laste kaasamine otsuste tegemisse aitab lastel kasvada täieõiguslikeks ja terveteks kodanikeks ning lastel on õigus, et nende arvamus ära kuulatakse.²¹

¹⁵ LÕK, art 3 p 1.

¹⁶ PKS § 123 lg 1.

¹⁷ RKTkm 3-2-1-6-12.

¹⁸ Andrew Rehfeld on õigusteaduse professor Washingtoni ülikooli St Louis. Ta on välja andnud Aastaraamatu poliitilisest- ja filosoofilisest ühiskonnast Ameerikas.

¹⁹ Rehfeld, A. The Child as Democratic Citizen. - *Annals of the American Academy of Political and Social Science* 2011/I vol 633 no. 1, lk 141 - 166.

²⁰ Katherine Covell on psühholoogia professor Cape Bretoni ülikoolis ja Laste Keskuse tegevjuht Kanadas.

²¹ Covell, K. The Rights of the Child Part Six: Listening to our children. - *Children`s Hospital* 2005, 37(2) lk 193-210.

Professor Raska on väitnud, „Kuna õigus ühena regulatsioonivormidest toimib muuhulgas ka kohandumisfunktsioonis, st. aitab viia olemise organisatsioonilised vormid kooskõlla olemise muutunud tingimustega, tohib väita, et just need organisatsioonilised vormid, need institutsioonid ja asutused, läbi milliste tegevuste õigus vahetult toimib, etendavad ühiskonna permanentse kohandamise protsessis sotsiaalsete struktuuriprotsesside dünaamikas üsna kesket, süsteemikujundavat rolli. Pole raske taibata, et antud juhul peame silmas nimelt õigusasutusi ja nende rolli elava õiguse kandjatena.”²²

Riigikohus oma määruses tsiviilasjas 3-2-1-91-14²³ on pidanud lapse üheks huviks huvi käia lasteaias. Antud tsiviilasja raames vaidlevad vanemad muuhulgas selle üle, kas lapse lasteaias käimine on vajalik ja lapse huvides. Sama lahendi maakohtu määruse põhjenduste kohaselt on lapse sotsiaalse arengu seisukohalt oluline eakaaslastega veedetud aeg ja tegevused ning maakohtu arvates ei ole lapse huvides isa soov lapse aega ise planeerida. Ka on maakohus oma määruses selgitustesse kirja pannud, et „lapse pidev liikumises hoidmine ei ole lapse huvides.”²⁴ Maakohu määruse peale esitas isa määruskaebuse. Ringkonnakohus jättis määruskaebuse rahuldamata. Edasi esitas isa kaebuse Riigikohtule. Riigikohtu kolleegiumi seisukoht p 14: „Et määruskaebus emale lapse lasteaeda mineku ning valiku üle ainuotsustusõiguse andmise kohta selliseid väiteid ei sisalda, siis ei käsitle kolleegium neid asjaolusid ja selles osas jääb ringkonnakohtu määrus muutmata ning jõustub.”²⁵

Eelnimetatud kohtulahendi põhjal, mis on läbinud kõik kolm kohtuinstantsi saame väita, et kohtud kohtulahendite analüüsides ja põhjendustes enamasti arvestavad lapse huvide väljaselgitamisega. Paraku aga, lapse arvamust tavaliselt ei küsita.

„Laste õiguste komitee aruteludes on esile tõstetud kolme sorti konflikte, mida võib ette tulla, olgu need subjektiivselt tajutud või tegelikud:

1. Lapse või lastegrupi huvid lähevad vastuollu teiste laste huvidega,
2. Lapse huvid põrkuvad ühe või mõlema vanema või hooldaja soovidega,

²² Raska, E. Olemise õigus. Tallinn: Sisekaitseakadeemia 2010, lk 100.

²³ RKTkm 3-2-1-91-14.

²⁴ Ibid.

²⁵ RKTkm 3-2-1-91-14.

3. Lapse või lastegrupi huvid ei ole kooskõlas laiemate sotsiaalsete huvidega (näiteks majanduslike huvidega)."²⁶

Tihti tuleb erinevaid huve üksteise suhtes vaagida. Kuidas leida tasakaalu ühe lapse ja teiste laste huvide vahel? Kuidas leida tasakaalu lapse ja vanemate huvide vahel? Kuidas leida tasakaalu lapse ja kogu ühiskonna huvide vahel? Oluline on, et lapse huvid oleksid peamiseks eesmärgiks kõigi otsuste puhul, mis mõjutavad märkimisväärselt lapse heaolu ja tema õiguste teostamist. Lapse parima huvi väljaselgitamine on ülimusliku tähtsusega ja seda saab välja selgitada üksnes siis, kui laps on kaasatud menetlusse, kus tuleb otsustamisele just lapse huvi ja edasine saatus ja elukorraldus. Eelkõige vajab Eesti sõltumatut ametkonda, kes on saanud väljaõppe lastega seotud küsimuste ning probleemide väljaselgitamisel ja seisukohtade võtmisel.

Tuleb tunnistada, et laste ja vanemate vahel esineb tihti varjatud vastuolusid ja väga tihti väidetakse, et mis on hea perekonnale, see on tingimata hea ka lapsele ja, et ainult täiskasvanud inimesed, sealhulgas perekond teab, mis on lapsele hea. Selline arvamus läheb aga vastuollu laste õiguste konventsiooni üldiste vaadetega, sest konventsioonis eeldatakse, et lapse kasvatamisel on peamised siiski lapse huvid.

Õigussüsteemi ülesandeks on tuua ühiskondlikult suuremat kasu. Kuna see saab võimalikuks üksnes kohustusi järgides, siis peab õigussüsteem garanteerima kohustuste täitmise. „Õigussüsteemi ainsaks ohjaks on juriidiline sundus. Siit järeldub, et sunnifunktsioon on õigussüsteemile ainsaks vahendiks teostada eesmärki.”²⁷ Kuivõrd aga õigussüsteem tugineb alati õigusallikatel, siis peab lapse parim huvi olema selgelt kirjas seaduses, et sellelt pinnalt lapse parimat huvi välja selgitama sundida.

Peamiseks eesmärgiks peab olema lapse parima huvi väljaselgitamine ja lapse kaasamine menetlusse protsessiosalisena. Sellest tulenevalt on vaja määratleda vanusepiir, millest alates on laps võimeline oma arvamust avaldama.

Laste õiguste konventsiooni rakendamiseks ja rahvusvaheliseks koostööks moodustati Laste Õiguste Komitee.²⁸(edaspidi komitee) 2007.aastal avaldas komitee üldised kommentaarid nr 10²⁹

²⁶ Pedak.P, Puhm, K. Lastekaitse Liit 15: ajalugu ja tänapäev. Tallinn: OÜ Print Best Trükikoda 2005, lk 35.

²⁷ Loone, E., Järvik, M., Oidekivi Loone, K. Suveräänsus, seadus, immigratsioon. Tartu: Atlex 2004, lk 183.

²⁸ Verhellen, E. Lapse õiguste konventsioon. Konventsiooni vastuvõtmise taust ja motivatsioon, selle peateemad ning strateegiad. Tallinn: Lastekaitse Liit 2000, lk 181.

lapseealise õiguse (*juvenile justice*) teemal. Nimetatud kommentaar vaatlleb põhimõtteid kriminaalmenetluses, kuid antud kommentaari põhimõtted annavad edasi lapsesõbraliku õigusemõistmise põhimõtted ja põhialused. Kommentaaris on rõhutatud lapse ärakuulamise miinimumvanuse määramise olulisust, mis on jäänud küll iga osalusriigi enda otsustada, kuid peab alati arvestama lapse arengutasemega.³⁰

Komitee soovitab tagada lapsele õiglaseks kohtumõistmiseks teised garantiid peale miinimumvanuse määratlemise. Nendeks garantiideks peaks olema spetsialistide vastav koolitus, kes puutuvad kokku laste huvide väljaselgitamisega kohtumenetluses, lapse õigus olla ära kuulatud, õigus seaduslikule esindajale ja edasikaebeõigus. Autorile teadaolevalt lapsele kohtumäärust ei saadeta ega selgitata talle ka seda, et mittenõustumise korral on tal õigus esitada apellatsioonkaebus. Tsiviilkohtumenetluse seadustiku § 479 lg 2³¹ alusel peab kohus isikule, kelle õigusi kohtumäärusega kitsendatakse, igal juhul kätte toimetama hagita menetluses tehtava määruse, mille peale saab esitada määruskaebuse.

Eesti kohtumenetluses lapse, kui protsessiosalise põhiroll, et teda ära kuulatakse, jääb tahaplaanile, sest seaduses on kirjas, TsMS § 552¹ lg 1 kohaselt „*kuulab kohus last puudutavas asjas ära vähemalt 10-aastase lapse isiklikult, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti. Kohus võib ära kuulata ka noorema lapse.*”³² Sellelt pinnalt aga tekibki juba vastuolu, sest LaKS³³ § 2 lg 2 ütleb, et käesolev seadus peab lapseks kuni 18-aastasi inimesi. Vaidlustes, kus tegelikult otsustatakse peajasjalikult just lapse tuleviku üle, jääbki küsitavaks, milline on lapse roll parima huvi väljaselgitamisel kohtumenetluses.

Kohus võib seadusest tulenevalt ära kuulata vähemalt 10-aastase lapse isiklikult. Autori arvates kohtu poolt määratud lapse esindaja ja kohtumenetluse kaasatud lastekaitsetöötaja peavad kindlasti enne kohtule arvamuse esitamist kohtuma lapsega ja välja selgitama lapse parima huvi, olenemata lapse vanusest. Arvestades asjaoluga, et hooldusõiguse menetluses on põhirõhk asetatud lapse elukorraldusele tulevikus, on vajalik lapse parimast huvist lähtudes välja selgitada, milline on lapse roll parima huvi väljaselgitamisel hagita menetluses.

²⁹ General comment nr 10. Children`s rigtsh in juvenile justice 2007. Arvutivõrgus kättesaadav: www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/CRCIndex.aspx (03.03.2015).

³⁰ Ibid .

³¹ Tsiviilkohtumenetluse seadustik RT I, 21.06.2014, 59.

³² Ibid § 552¹ lg 1.

³³ LaKS § 2 lg 2.

1.1 Lapse roll parima huvi väljaselgitamisel hooldusõiguse menetluses

Väga sageli on lapsed vaid kahe õigusliku positsiooniga poole vaidlusobjektiks. Seega, tsiviilvaidlus muutub relvaks nende käes. Õigusfilosoofia ja sotsioloogia professor Teresa Picoto-Navales³⁴ oma artiklis *The Equality Rights of Parents and the Protection of the Best Interests of the Child after Partnership Breakdown in Spain*.³⁵ ajakirjas *International Journal of Law, Policy and the Family* 2012. aastal on kirjutanud, et täiskasvanute õigused ei pruugi alati kattuda laste huvidega ning seepärast nõuavad need põhjalikku analüüsi ning õiguslikke muudatusi ning rakendataks sellekohast kohtupraktikat. Samas artiklis lisab ta, et eelistada tuleb laste vajadusi ning vanemad peavad olema paindlikumad ja tagama heaolu ja õiguste kaitse oma lastele.³⁶

Seema Shah oma artiklis *Does Research with Children Violate the Best Interests Standard? An Empirical and Conceptual Analysis* ajakirjas *Northwestern Journal of Law and Social Policy* on analüüsinud erinevaid standardeid ja leidnud, et lapse parimast huvist lähtumise all mõistetakse tavaliselt reguleeritud otsuseid lapsevanemate vahel ja kui sellelt pinnalt tekivad lapsevanematel omavahel probleemid, siis on neid võimalik kohtus läbi vaadata ja siis peab kohus otsustama ja valima alternatiivi, mis on parim lapsele. Samas artiklis lisab Shah, lapse parimast huvist lähtuvalt peaksid lapsevanemad ohverdama oma huvid oma lapse heaolu eest ning kohtud võiksid nõuda vanematelt tegutsemist lähtuvalt lapse parimast huvist just antud ajahetkel, sest tegelikult sageli ei suuda kõik vanemad pakkuda oma lastele palju sellist, mis oleks parim nende huvides. Kohtulahend peaks keskenduma siiski eelkõige lapse parimale huvile, kuid see ei tohiks ka välistada teiste õiguseid ja huve. Seega tuleb kindlaks määrata, millised olemasolevad võimalused on kõige efektiivsemad ja kõige rohkem lapse huve arvestavad. Lisaks väidab artikli autor Shah, et tuleb kindlaks teha, mis on parim lapse huvide seisukohast. Kokkuvõtvalt leiab antud artikli autor, et üheks peamiseks lapse parimaks huviks, mis annab piisavalt kaalu

³⁴ Teresa Picoto-Navales on professor õigusfilosoofias ja sotsioloogias of Law Ülikoolis Zaragoza. Tema teadustöö huvid on väga erinevad: alates õigus avaliku korra ja pere õiguslikku sotsioloogia, perekonnaõiguse ja lastekaitse alal.

³⁵ Picoto-Navales, T. *The Equality Rights of Parents and the Protection of the Best Interests of the Child after Partnership Breakdown in Spain*. - *International Journal of Law, Policy and the Family* 2012/IV, lk 310 – 331.

³⁶ Ibid.

kohtumenetluses on see, et laps veedaks maksimaalse aja koos vanemaga, kes tagab talle psühholoogilise heaolu.³⁷

Oma empiirilises uuringus *Mary Jean Dolan* ja *Daniel J. Hynan* on märkinud, et UMDA (*Uniform Marriage and Divorce Act*) rõhutab lapse parimate huvidega arvestamisel järgimisi aspekte:

- 1) vanemate soove seoses hooldusõigusega,
- 2) lapse soove seoses hooldusõigusega,
- 3) lapse suhteid vanemate, sugulaste ning teiste seotud isikutega,
- 4) lapse elukohta, kooli, suhtlusringkonda,
- 5) kõikide pereliikmete vaimset ja füüsilist tervist.³⁸

Autor on eelnimetatuga ühel meelel selles osas, et psühholoogiline heaolu on üheks peamiseks teguriks lapse parimast huvist lähtuvalt ja selleks, et see välja selgitada, on jällegi vajalik lapse kaasamine kohtumenetlusesse ja tema arvamuse väljaselgitamine. Eesti riik peab teatud valdkondades tagama, et lastel, kes on nooremad seadusejärgsest vanusest, millest alates on neil teatud õigused, on võimalus näidata, et nad on pädevad oma õiguste kasutamiseks juba varasemas eas, üheks selliseks valdkonnaks oleks hooldusõiguse menetlusega seonduv.

Riigikohtu tsiviilkolleegium on tsiviilasjas 3-2-1-95-09 p 19³⁹ asunud seisukohale, et kohtud määrasid avaldaja ja lapse suhtlemise korra lapse huvidest lähtuvalt. Riigikohus on samas punktis selgitanud ka, et alama astme kohtud ei ole selles osas kohaldanud väärtalt materiaalsoiguse normi ega rikkunud menetlusõiguse normi. Kolleegium on juhtinud tähelepanu ka sellele, et kohus lähtub lapsesse puutuva vaidluse läbivaatamisel perekonnaseaduse § 58 järgi lapse huvidest, arvestades seejuures ka vanema kui kümneaastase ning võimalusel ka noorema lapse soovi. Ka on lisatud, et kohus on tuvastanud, et avaldaja ja lapse suhtlemine ei kahjusta last või oleks vastuolus lapse huvidega.⁴⁰ Paraku aga ei ole võimalik antud kohtumäärusest välja

³⁷ Shah, S. Does Research with Children Violate the Best Interests Standard? An Empirical and Conceptual Analysis. - *Northwestern Journal of Law and Social Policy* 2013/121, lk 145 – 153.

³⁸ Dolan, M.J., Hynan, D.J Fighting Over Bedtime Stories: an Empirical Study of the Risks of Valuing Quantity Over Quality in Child Custody Decisions. - *Journal Law and Psychology*, 2013/4, lk 6.

³⁹ RRTKo 3-2-1-95-09 p 19.

⁴⁰ Ibid.

lugada, kas kohus, lapse esindaja või lastekaitsetöötaja oleks lapse isiklikult ära kuulanud, ka ei ole teada lapse vanus antud kaasuses.

Riigikohtu lahendi 3-2-1-64-10 pinnalt nähtub, et maakohus on antud vaidluses lapse ära kuulanud, kuid maakohus jättis lapse elukohta muutes arvestamata lapse sooviga. Ringkonnakohus oma põhjendustes punktis 20 leidis aga, et asjas puuduvad alused, mille tõttu tuleks laps senisest harjumuspärasest elukeskkonnast tema soovi vastaselt eraldada. Samas punktis on ringkonnakohus lisanud ka, et otsused peavad rajanema vanemate konsensusel ja selliste otsuste tegemisel tuleb lähtuda lapse huvidest ja mõistlikus ulatuses ka lapse soovidest. Menetluses ringkonnakohtus on lapsele määratud esindaja seisukohal, et õige on lapse elukoha muutmata jätmise, sest laps on väljendanud korduvalt arvamust, et ei soovi avaldaja juures elada.⁴¹

Samas lahendis 3-2-2-113-14 kolleegiumi märgib punktis 35: „Kolleegium selgitab, et lapse elukoha muutmise üle otsustades tuleb kehtiva PKS § 58 järgi lähtuda lapse huvidest, arvestades seejuures vähemalt 10-aastase lapse soovi. Kohus võib arvestada ka noorema lapse soovi, kui lapse arengutase seda võimaldab. Kuigi praeguses asjas on laps noorem kui 10-aastane, kuulas maakohus õigesti enne lapse elukoha muutmist lapse ära ja selgitas välja lapse soovi, kuid jättis põhjendamatu tähelepanuta lapse korduvalt väljendatud arvamuse, et ta soovib küll avaldajaga suhelda, kuid ei soovi avaldaja juures ööbida. Iseenesest ei saa lapse, sh alla 10-aastase lapse elukoha üle otsustada üksnes lapse arvamuse alusel. Arvestada tuleb kõiki asjaolusid, et tagada lapse huvidele vastav lahend. Maakohtul tuleb asja uuel läbivaatamisel kaaluda, kas lapse elukoha muutmine on lapse huvides põhjendatud. Lapse elukoha muutmiseks lapse põhjendatud soovi vastaselt peab olema oluline põhjus. Maakohus ei ole sellist põhjust välja toonud. Üksnes asjaolu, et vanem ei saa muul viisil lapsega suhelda, ei ole küllaldane põhjus lapse elukoha muutmiseks lapse soovi vastaselt.”⁴² Riigikohus saatis asja maakohtule uueks läbivaatamiseks.

Riigikohtu tsiviilkolleegium tsiviilasja 3-2-1-113-14 punktis 23 on asunud seisukohale, et: „Maa- ja ringkonnakohtu määrus tuleb isa ja lapse suhtlemise korra osas tühistada seetõttu, et maakohus ei ole kolleegiumi hinnangul isa ja lapse suhtlemise küsimust menetledes selgitanud välja kõiki olulisi asjaolusid ega teinud kõike endast sõltuvat, et vanemad lahendaksid isa ja

⁴¹ RKTkm 3-2-1-64-10.

⁴² Ibid p 35.

lapse suhtlemise küsimuse kokkuleppel, pidades silmas lapse huve."⁴³ Ning sama punkti kolmas lõik: „Hagita asjas ei ole kohus TsMS § 477 lg 5 järgi üldjuhul seotud menetlusosaliste esitatud taotluste ega asjaoludega. TsMS § 5 lg 3 järgi selgitab kohus hagita asjas üldjuhul ise asjaolud ja kogub selleks vajalikud tõendid. Kohus peab TsMS § 477 lg 7 järgi kontrollima, et avaldus vastaks seadusele ja oleks tõendatud, sh peab kohus nõudma tõendite esitamist või koguma neid vajadusel ise. Kuna suhtlemise reguleerimine on hagita asi ja kohus võib PKS § 143 lg 5 järgi rakendada suhtlemise korraldamiseks lapse huvide tagamiseks meetmeid ka omal algatusel, tuleb kohtul lapsega suhtlemist korraldades teha kõik endast olenev, et vanema ja lapse suhtlemise kord vastaks kõiki asjaolusid ja vanemate õigustatud huve arvestades lapse huvidele PKS § 123 lg 1 tähenduses."⁴⁴

Antud kolme kohtulahendi analüüsi pinnalt võib öelda, et lapse põhjendatud soovi vastaselt tegutsemiseks peab olema oluline põhjus.

Sellest tulenevalt autor leiab:

1. Lapsel peab olema tagatud õigus, et kohus olenemata vanusest ta ära kuulab ja selleks peab olema nimetatud kohustus seaduses sätestatud.
2. Hetkel kehtiv õigus lapse ärakuulamist ette ei näe. Kohus võib küll tsiviilkohtumenetluse seadustiku kohaselt lapse ära kuulata, kuid alla 10-neaastase lapse puhul ei ole see nõutav. Kohtulahendite pinnalt võib öelda, et isiklik kontakt ja kokkusaamine ning lapse huvi väljaselgitamine on vajalik just lapse parimat huvi silmas pidades.
3. Kohus ei pea lapse ärakuulamise kohta koostama protokollid, lapse ärakuulamise eesmärk on vaid aidata kaasa kohtul siseveendumuse tekkimisele. Kuidas saab aga tekkida siseveendumus, kui kohtunik, lapsele riigi poolt määratud esindaja ja lastekaitsetöötaja ei ole lapsega isegi kohtunud? Kolmest eelpool analüüsitud kohtulahendist vaid ühest on võimalik välja lugeda, et lapsega on isiklikult kohtunud ja tema arvamus välja selgitatud.

Autori arvates lastega töötavad spetsialistid peavad alati välja selgitama lapse arvamus, lisaks tuleb lapsi kaitsta hirmutamise, kättemaksu ja taasohvristamise⁴⁵ eest.

⁴³ RKTkm 3-2-1-113-14, p 23.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Albrant, M. Perevägivallaohvrite õiguste kaitse Eestis. Tallinna Tehnikaülikooli Õiguse instituudi magistritöö 2012, lk 27-28.

„Perevägivalda mõju lastele võib olla väga ränk, nii seda ise kogedes kui ka seda pealt nähes. Seetõttu on eriti oluline hooldusõiguse küsimustes läbi viia põhjalik analüüs, mille tulemusel selgitatakse välja lapse parimad huvid. Merle Albrant analüüsis oma magistritöös EIK kohtulahendit *Y.C vs Ühendkuningriik* milles on öeldud, et kui endiste peresidemete säilitamine oleks kahjulik lapse tervisele ja arengule, siis ei ole vanemal õigust nõuda peresidemete säilimist. Lapse parimate huvide kindlakstegemiseks tuleb läbi viia igakülgne ja põhjalik asjaolude ja seotud isikute olukordade analüüs, kusjuures EIK ei ole oma kohtupraktikas esitanud küsimuste ammendavat loetelu, millele sellise analüüsi käigus tuleb vastata.“⁴⁶

Antud töö autori arvates peab lastekaitseaduses olema üheselt mõistetav nõue, et lastega seotud küsimuste korral peab kohus kaasama menetlusse alati lastepsühholoogi, kes on pädev tegelema lastega ja on võimeline välja selgitama igas vanuses lapse seisukoha teda otseselt puudutavates küsimustes. Erilist tähelepanu tuleb pöörata lapsele, kes on pealt näinud perevägivalda või on selle otsene ohver.

Lapse huvides on autori arvates ka see, et selleks õigustatud ja kohustatud isikud teostaksid hooldusõigust lapse parimast huvist lähtuvalt ja vajalike toimingute teostamine ja otsuste vastuvõtmine toimuks asjakohaselt ja õigeaegselt. Kuigi igapäevaselt ei eeldatagi, et hooldusõiguse teostamine nõuaks mingeid kooskõlastatud toiminguid, kuid siiski tuleb aega ajalt ette olukordi, kus hooldusõiguse teostamiseks on vajalik kiiresti tegutseda või võtta vastu mingeid otsuseid. Näiteks võivad sellised olukorrad tekkida lapse tervisega seonduvalt või siis kooli valikul. Hooldusõiguse õiguslik kuuluvus omabki määravat tähendust pigem viimati nimetatud olukordades kui lapse igapäevases elukorralduses.

Lapsed kannatavad kõige enam sellisel juhul, kui kontakt ühe vanemaga kaotatakse. Seega on lapse emotsionaalse ja füüsilise heaolu tagamiseks vajalik, et lapsel säiliks kontakt mõlema vanemaga. Lastel, kes elavad ühe vanemaga perekonnas, esines rohkem tervisehäireid ning madalamat rahulolu eluga kui kahe vanemaga perekonna mudelis.⁴⁷

Üheks oma seisukohta avaldavaks pooleks lapse parimast huvist lähtuvalt on kas riik kohaliku omavalitsuse kaudu või lapsele riigi poolt määratud esindaja kaudu. Paraku aga lapsel endal täieõiguslik positsioon puudub, kuigi tal on kindlasti otsene huvi vaidluse õiglase tulemuse või

⁴⁶ Ibid lk 73.

⁴⁷ Carlsun, A., Eriksson, U., Sellström, E. Shared Physical custody after family split-up: implications for health and well-being in Swedish schoolchildren. *Foundation Acta Paediatrica. - The European Journal of Public Health*, 2013/3, lk 318-323.

lahenduse üle. Lisaks kõigele on kohus lapse jaoks traumeeriv ja probleeme tekitav, isegi siis, kui laps otseselt kohtuistungil ei osale, sest laps tegelikult teab või vähemalt aimab, et vanemad vaidlevad tema üle. Siin tekibki võimalus lastekaitsetöötajal kohtudes lapsega, talle selgitada tegelikke asjaolusid ja seejuures peab lastekaitsetöötaja olema pädev selleks, et see lapsele vastavalt tema vanusele selgeks teha, lähtudes siinjuures lapse parimast huvist. Selleks on vaja aga spetsialiste, kes on saanud vastava koolituse ning nõutav peaks olema lastekaitsetöötajal vähemalt sotsiaalpedagoogi haridus.

Sellest tulenevalt leiab autor, et hetkel kehtiv lastekaitse seadus on vananenud ja liiga deklaratiivne. Vähe on erialast kirjandust ja juhendmaterjale mis selgitaksid lahti tekkinud olukordadeks lahendused. Eelkõige on vajalik õiguslik sotsialiseerumine.

Kokkuvõtvalt võiks selle kohta öelda professor Eduard Raska⁴⁸ sõnadega: „Õiguslik sotsialiseerumine on protsess, milles kontsentreeritult avanevad õiguse kui sotsiaalse nähtuse, samuti inimese individuaalse õigusliku olemise põhimomendid. Samas õiguslik sotsialiseerumine nagu õigus tervikuna pole midagi sotsiaalsest olemisest, olemise sotsiaalseks saamisest eraldiseisvat või eraldi toimivat. Tegelikult on see vaid ühe ja sama protsessi - sotsialiseerumise – aspekt, käsitlusviis või vaatenurk. Vastavalt sellele tuleb mõista ka õigusliku sotsialiseerumise nähtava tulemi – õigusteadvuse – olemust ja sisu.”⁴⁹

Sellest tulenevalt leiab autor, et esmatähtis on asjaolu, et inimesed, kes peavad välja selgitama asjaolud lapse parimast huvist lähtuvalt peavad eelkõige selgeks saama õigusliku sotsialiseerumise algtõed, et siis sellelt pinnalt edasi minna.

Praegu kehtivast LaKS-i viiendas osas, lapse kohtlemine ja karistamine paragrahvis 31 on ära toodud lapse kohtlemise üldpõhimõtted, kuid seadusest ei leia paragrahvi milliste kriteeriumitest ja millistel alustel tuleks lähtuda lapse parima huvi väljaselgitamisel.

Kuid autoril on hea meel nentida, et uues lastekaitse seaduses, mis jõustub 1.jaanuaril 2016 on sisse kirjutatud terve peatükk, mis käsitleb lapse kohtlemise põhimõtteid ja paragrahvis 21 on kirja pandud lapse huvidest lähtumine:

⁴⁸ Eduard Raska, 1944-2008. Ta lõpetas Tartu Riikliku Ülikooli ning kaitses õigusteaduse doktori kraadi NSV Liidu Teaduste Akadeemia Riigi ja Õiguse Instituudis. Eduard Raska teaduslikku loomingusse kuulus üle saja publikatsiooni.

⁴⁹ Raska, E. Õiguse apoloogia. Sissejuhatus regulatsiooni sotsioloogiasse. Tartu: OÜ Fontese Kirjastus 2004, lk 171.

„(1) kõigi last mõjutavate otsuste vastuvõtmisel, vastu võtmata jätmisel ning otsuse kavandamisel eri võimaluste vahel valimisel (edaspidi koos otsuste tegemisel) tuleb selgitada välja lapse huvid ning lähtuda otsuse tegemisel nendest kui esmatähtsast kaalutlusest.

(2) lapse huvide väljaselgitamiseks tuleb:

1) selgitada välja kõik asjasse puutuvad lapse olukorra ja isikuga seonduvad asjaolud ning muu informatsioon, mis on vajalik, et hinnata otsuse mõju lapse õiguste ja heaolule;

2) selgitada lapsele kavandatava otsuse sisu ja põhjuseid, kuulata laps ära tema vanust ja arengutaset arvestades sobival viisil ning võtta lähtuvalt lapse vanusest ja arengutasemest tema arvamus arvesse sobival viisil ning võtta lähtuvalt lapse vanusest ja arengutasemest tema arvamus arvesse ühe asjaoluna huvide väljaselgitamisel;

3) kõiki asjassepuutuvaid asjaolusid kogumis hinnates kujundada põhjendatud seisukoht lapse huvide kohta seoses kavandatava otsusega.

(3) Kui lapse huvid erinevad lapse arvamusel või muul põhjusel tehakse otsus, mis ei ühti lapse arvamusel, tuleb selgitada lapsele tema arvamus arvestamata jätmise põhjuseid.⁵⁰

Kas antud loetelu on piisav tagamaks lapsele õiguslikku kaitset? Selles osas jääb autor jätkuvalt seisukohale, et lapse parima huvi legaalseaduse definitsioon peab olema Eesti õigusesse selgesõnaliselt kirja pandud. Uues lastekaitseaduse teises peatükis on ära toonud, kuidas seaduseandja on näinud lapse õiguste ja heaolu tagamise võimalikkuse. Eelnimetatud seaduse § 5 lg 3⁵¹ alusel kõigis lapsi puudutavates ettevõtmistes tuleb esikohale seada lapse huvid ning sama paragrahvi lg 4⁵² järgi on igal lapsel õigus iseseisvaks seisukohavõtuks kõigis teda puudutavates küsimustes ning õigus väljendada oma tahet. Seega võib öelda, et alates 1.jaanuarust 2016 on igal kuni 18-aastaselt isikul õigus oma seisukohta ja arvamusel väljendada. Millisel viisil ja kuidas see tahe välja selgitatakse jääb spetsialistide otsustada, kuid laps peab saama oma seisukohta avaldada. Kohtu ülesandeks jääb aga esitatud tõendite ja lapse poolt antud ütluste või seisukohtade aluse teha lahend lapse parimast huvist lähtuvalt.

Lisaks on uues lastekaitseaduses eraldi paragrahv, millised nõuded esitatakse lastekaitsetöötajale. Kirja on pandud, et lastekaitsetöötaja peab omama erialast ettevalmistust ja

⁵⁰ Lastekaitseadus RT I, 06.12.2014,1.

⁵¹ Ibid § 5 lg 3.

⁵² Ibid.

kõrgharidust. LaKS § 5 lg 2 sätestab, et lastekaitsetöötaja peab hiljemalt kahe aasta möödumisel alates lastekaitsetöötajana teenistusse asumisest omandama sotsiaaltöötaja kutse ning spetsialiseeruma vähemalt ühele kolmest punktist seaduses: „*kas lastekaitsetöö, laste ja perede heaolu või sotsiaaltöö laste ja peredega.*”⁵³

Kahjuks aga eelnimetatud paragrahv jõustub alles 1.jaanuaril 2020. Kuni selle ajani selgitavad lapse parimat huvi välja spetsialistid, kes ei ole saanud erialast ettevalmistust ja paljudel juhtudel puudub lastekaitsetöötajal isegi eriharidus.

Kuigi üldiselt on teada, et seaduste tekste ei loo vaid juristid vaid ka inimesed, kes juriidilist tõlgendamist ei tunne ja seepärast juhtubki nii, et vastuvõetud seadus omandab mõtte alles kohtumenetluse käigus. Lisaks kõigele on seadusetekst kohtuniku poolt tõlgendatav ning seepärast võibki tekitada segadust, sest seaduse loojate mõte oli hoopiski teine.

2012. aastal on koostatud juhend „Lapse heaolu hindamise abivahend lastekaitsetöötajale”⁵⁴ mis on valminud koostöös Sotsiaalministeeriumi, Perede ja Laste Nõuandekeskuse ja Hasartmängumaksu Nõukoguga. Selles juhendis on lk 5: Lapse heaolu hindamine, neljas lõik kirja pandud: „Igasugustes lapsi puudutavates ettevõtmistes riiklike või erasotsiaalhoolekandeesutuste, kohtute, täidesaatvate või seadusandlike organite poolt tuleb esikohale seada lapse huvid (LÕK, art 3, lg1).”⁵⁵ Kuidas aga kindlaks teha, millised on lapse huvid, siis siinjuures jääb hetkel Eesti seadusandlus hätta, sest sellekohane definitsioon puudub. Siinjuures tahab autor veel kord rõhutada, et on hea meel tõdeda, et alates 1.jaanuarist 2016 olukord muutub ja uus lastekaitse seadus toob suured muutused lapse parima huvi väljaselgitamisse.

Sellest tulenevalt tekib autoril küsimus, mis on õiglane kohtumõistmine ja kuidas on tagatud kaitse lapsele kehtivas lastekaitse seaduses, kui last ei kaasata kohtumenetlusse ning tihti äragi ei kuulata?

⁵³ LaKS § 5 lg 2.

⁵⁴ Perede ja laste nõuandekeskus. Lapse heaolu hindamise abivahend lastekaitsetöötajale. Arvutivõrgus kättesaadav: www.perenou.ee/index.php?id=11822(26.02.2015).

⁵⁵ Ibid.

1.2 Lapsele õigusliku kaitse tagamine

Kuidas riik oma lapsi kohtleb, sellest oleneb meie kõigi tulevik. Seega tuleb arvestada iga lapse arvamust tema suhtes tehtavate otsuste tegemisel ja vastuvõtmisel ja anda igale lapsele võimalus nendel teemadel isiklikult kaasa rääkida.

Lapse õiguste Komitee Üldkommentaari nr 14 (2013) kohaselt on lapse õigus tema parimate huvide esikohale seadmine (artikkel 3 par 1)⁵⁶. Komitee rõhutab, et lapse parimate huvide kontseptsioon on kolmetasandiline:

„a) **Materiaalõiguslik:** lapse õigus oma parimate huvide hindamisele ja esikohale seadmisele kui arutluse all oleva küsimuse otsustamiseks kaalutakse erinevaid huviseid.

b) **Õiguse tõlgendamise aluspõhimõte:** Kui õigusnormi võib tõlgendada mitmeti, tuleb valida tõlgendus, mis teenib kõige paremini lapse parimaid huve. Õigused, mis on pandud kirja Konventsioonis ja selle lisaprotokollides, annavad tõlgendamiseks vajaliku raamistiku.

c) **Menetlusreegel:** Kui tuleb teha otsus, mis puudutab konkreetset last, kindlat lastegrupi või lapsi üldiselt, peab otsustusmenetlus sisaldama selle otsuse võimalikust mõjust (positiivsest või negatiivsest) asjasse puutuvale lapsele või lastele. Lapse parimate huvide hindamine ja väljaselgitamine nõuab menetluslikke garantiisid. Veelgi enam, otsuse põhjenduses peab olema välja toodud, et lapse õigust on otseselt arvesse võetud.”⁵⁷

Lühidalt öeldes peaks konventsiooni ratifitseerinud riik rakendama meetmeid, et tagada iga lapse parima huvi väljaselgitamine ja selleks on vajalik seaduse tasandil kindlaksmääratud kord, normid ja ettekirjutused.

John J. Garman on arvamisel, et laste õigused eksisteerivad nii rahvusvahelise õiguse, kohaliku seaduse ja tavade kohaselt. Garmani arvates on peamine eesmärk vastata küsimusele, kas Ameerika Ühendriigid on valmis järgima rahvusvahelise õiguse pinnalt laste õigusi ja arutama teooriaid rahvusvaheliste lepingute ja oma riigi seaduste tasandil. Jõudnud järeldusele, et selleks on vajalik koostöö riigi tasandil. Selleks, et kaitsta lapse huve, tuleb esikohale seada lapse parim huvi, mille pinnalt peab kõiki asjaolusid analüüsima individuaalselt. Samas ei tohi ükski laps

⁵⁶ United Nations. CRC/C/GC/14. Convention on the Rights of the Child. Lapse õiguste Komitee Üldkommentaari nr 14, lk 11.

⁵⁷ Ibid.

jääda ilma õigusest juurdepääsule neid otseselt puudutavates küsimustes. Riigid peavad tunnustama, et lapsel on õigus juurdepääsuks kõikidele massimeedia materjalidele, mille eesmärk on edendada lapse sotsiaalse, vaimse, kõlbelise ja füüsilise heaolu tagamist. Lisaks on riik kohustatud julgustama massimeediat, et loodaks rohkem materjale, millest lapsel oleks kergem aru saada, millistest alustest tuleb lähtuda lapse parima huvi kaitsmisel. Selleks, et kaitsta last ja seada esikohale lapse parim huvi, peab riiklikul tasandil olemas olema sellised programmid, mis tagavad vajaliku toetuse ja kaitse lapsele. Laps peab saama elada täisväärtuslikku ja lapse parimast huvist lähtuvat elu.⁵⁸

Õiguskantsleri märgukirjas 27.märtsist 2015.aastal punktis 24 on kirjutatud: „Lapse parimate huvide esikohale seadmine toimub lapse parimate huvide hindamise kaudu (*best interests assessment*). Selle käigus selgitatakse välja konkreetse lapsega seotud asjaolud ning seejärel kaalutakse neid asjaolusid, samuti erinevate osapoolte huvisid.”⁵⁹

Ning samas märgukirja punktis 25 on õiguskantsler asunud seiskohale, et oluline nüanss lapse huvide väljaselgitamisel on lähtuda lapse perspektiivist, mitte olukorrale hinnangut andva täiskasvanu perspektiivist. Selleks ongi LÕK-st tulenevalt määrava tähtsusega lapse enda kaasamine teda puudutavate otsuste või toimingute tegemise protsessi, tema informeerimine toimuvast ning tema arvamusega arvestamine.⁶⁰

„Nii on „õige“ õiguse saamiseks vajalik tavakodanike ja õpetatud juristide koostöö, mille käigus seaduseandja ammutab ühiskonnast adekvaatset teavet domineerivate väärtuste kohta, eesmärgiga tabada sotsiaalse õigustunnetuse vaimu, et suuta kirjutatud õiguses seda vaimu kajastada.”⁶¹

TsMS §-st 552¹ kohaselt kohus peab vähemalt 10-aastase lapse last puudutavas asjas ära kuulama isiklikult, seejuures kohus võib ära kuulata ka noorema lapse. Sama seaduse lg 2 alusel tuleb lapsele anda võimalus oma seisukoha avaldamiseks ja lg 3 sätestab, et lapse ärakuulamisest

⁵⁸ Garman, J. International Law and Children's Human Rights: International, Constitutional, and Political Conflicts Blocking Passage of the Convention on the Rights of the Child. - Valparaiso University Law Review 2007/2(41), lk 659 – 663.

⁵⁹ Märgukiri täitemenetluse seadustiku kooskõlla viimine põhiseadusega. Kättesaadav arvutivõrgus: www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_margukiri_taitemenetluse_seadustiku_kooskolla_viimine_pohiseadusega.pdf(04.04.2015).

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Kaugia, S. Õiguse sotsiaalsest olemusest ja toimest ühiskonnas. Tallinn: Avatar Holding OÜ 2009, lk 156 – 157.

võib loobuda vaid üksnes mõjuval põhjusel.⁶² Autor siinjuures leiab, et eelnimetatud seaduse paragrahvi lg 3 on ainus vajalik punkt mida tuleks kohaldada ja mis tuleks seadusesse jätta.

Tartu Ringkonnakohtu esimees Kersti Kerstna-Vaks on ajakirjas *Juridica* oma artiklis „Hagita menetluse üldised küsimused“ analüüsinud hagita menetluse üldküsimusi ning jõudnud järeldusele, et „Pidades kohut menetluse garandiks, on seaduseandja teatud menetluslike reeglite imperatiivsust hagita menetluses leevendanud ja võimaldanud kohtutele suuremat diskretsiooni menetlusõiguslike otsustuste tegemisel. Samas on kohtule pandud kohustused hagita menetluses menetluse juhtimisel, asjaolude selgitamisel ja tõendite kogumisel oluliselt laiahaardelisemad kui hagimenetluses. Seaduseandja eesmärk on saavutada kohtu aktiivsuse ja uurimisprintsipi järgimise kaudu menetluse suhteline odavus menetlusosaliste jaoks ja menetluse efektiivsus. Samas ei peaks kohtumenetluse odavust ja efektiivsust saavutama üksnes hagita menetluse reeglite kaudu. Õiguskantsleri hirm, et kohtuvõim on üle koormatud ülesannetega, mis ei ole kohtuvõimule omased, on tegelikult põhjendatud. Kohtu roll klassikalise õigusemõistjana on seeläbi taandumas.“⁶³

Paljudes Euroopa riikides on seaduse alusel loodud sõltumatu organ kelle ülesandeks on kaitsta laste õigusi. Eestis loodi lasteombudsman alles 19.märtsil 2011, kui õiguskantslerile pandi ülesandeks kaitsta laste õigusi. Lasteombudsmani ülesannete täitmiseks on õiguskantsleri kantseleis laste õiguste osakond.⁶⁴ Lasteombudsmani ülesandeks on seista selle eest, et kõik inimesed austaksid lapse õigusi ning lähtuksid lapse parimatest huvides.

Mitmetes riikides, nagu näiteks Saksamaal, Suurbritannias, Austraalias, Kanadas ja Ameerika Ühendriikides lahendavad perekonnavaidlusi perekonnakohtud, mis lahendavad erinevaid pere- ja noorteprobleeme, nagu näiteks abielulahutus, lapsendamise, hooldusõigus, suhtluskorra reguleerimine, eestkoste määramine, aga lisaks eelloetletud tsiviilasjadele ka alaealiste õigusrikkumisi. Perekonnakohtus on lapse õigused oluliselt paremini kaitstud kui tavakohtus, sest spetsialiseerunud kohtus töötavad vastava väljaõppe saanud spetsialistid, kes oskavad

⁶² TsMS § 552¹.

⁶³ Kerstna-Vaks, K. Hagita menetluse üldised küsimused. Tartu: Tartu Ülikooli õigusteaduskonna ajakiri *Juridica* 2011/V, lk 399.

⁶⁴ Lasteombudsmani koduleht. Arvutivõrgus kättesaadav: www.lasteombudsman.ee/et/noor/kes-on-lasteombudsman(24.03.2015).

pöörata lapse probleemidele tähelepanu ja välja pakkuda lahendusi (näiteks spetsialisti kaasamine).⁶⁵

Sotsiaalministeerium on koostanud 2012.aastal „Laste ja perede arengukava 2012-2020”,⁶⁶ mis on suunatud kõigile Eesti riigi pinnal elavatele lastele. Seda on nimetatud laste õiguste tagamise strateegiaks. Üheks eelnimetatud strateegias välja toodud eesmärgiks on, et ühiskonnas peavad olema tagatud lapse õigused ja loodud toimiv lastekaitseüsteem ning lähtutud on sellest, et iga laps on väärtus. Kolmas strateegiline eesmärk eelnimetatud arengukavas sätestatud alljärgnevalt: „Käesolevas arengukavas lähtutakse põhimõttest, et iga laps on väärtus. See tähendab, et kõigis lapsi ja lastega peresid puudutavates otsustes ja ettevõtmistes seab riik esikohale lapse ja tema pere huvid, vajadused ja heaolu, tagades kõigile Eestis elavatele lastele võrdsed õigused ja võimalused.”⁶⁷

Laste ja perede arengukavas on kirja pandud üksikasjalikud meetmed ja tegevussuunad lapse õiguste edendamisel. Lõppkokkuvõttes on jõutud järeldusele, et igal lapsel on õigus omapoolse arvamuse avaldamiseks.

Üheks tegevussuunaks on elanikkonna teadlikkuse tõstmine laste õigustest, ka on peetud vajalikuks lapse õiguste tagamiseks järelevalve teostamist ja lastekaitseüsteemi tõhustamist.⁶⁸

„Laste ja perede arengukava 2012-2020“ esimene rakendusplaan (Lisa 4) koostatakse aastateks 2012-2015. Rakendusplaanis kajastatakse sel ajaperioodil ellu viidavad tegevused, nende indikaatorid, ressursid, aeg ja vastutajad. Kogu arengukava elluviimise eest vastutab Sotsiaalministeerium, teised kaasatud ministeeriumid ja organisatsioonid on kooskõlastanud oma vastutusalas olevad tegevused ja seega nende elluviimise eest vastutavad.”⁶⁹

Autori arvates on lapse õigusliku kaitse tagamisel eriti tähtsal kohal just lapsele riigi poolt määratud esindaja, kes kaasataksegi menetlusse just selleks, et kohtulahend oleks tehtud lapse parimast huvist lähtudes, sest lapse parimad huvid on alati primaarsed.

⁶⁵ Family Law Act 1996 c.27. Ühendkuningriikide perekonnaseadus. Arvutivõrgus kättesaadav: www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/27/contents(04.04.2015).

⁶⁶ Sotsiaalministeerium, 2011. Laste ja perede arengukava 2012 – 2020. Arvutivõrgus kättesaadav: [www.sm.ee/sites/default/files/content-editors/Lapsed ja pered/laste ja perede arengukava 2012-2020 2013 aasta aruanne.pdf](http://www.sm.ee/sites/default/files/content-editors/Lapsed_ja_pered/laste_ja_perede_arengukava_2012-2020_2013_aasta_aruanne.pdf) (23.03.2015).

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Sotsiaalministeerium, 2011. Laste ja perede arengukava 2012 – 2020. Arvutivõrgus kättesaadav: [www.sm.ee/sites/default/files/content-editors/Lapsed ja pered/laste ja perede arengukava 2012-2020 2013 aasta aruanne.pdf](http://www.sm.ee/sites/default/files/content-editors/Lapsed_ja_pered/laste_ja_perede_arengukava_2012-2020_2013_aasta_aruanne.pdf), 20 - 35 (23.03.2015).

⁶⁹ Ibid lk 52.

1.3 Lapse esindaja menetluses

Kuigi lapse seaduslik esindaja on lapsevanem määrab kohus hooldusõiguse küsimuse lahendamisel lapsele esindajaks vandeadvokaadi Riigi õigusabi seaduse⁷⁰ (edaspidi RÕS) § 18 lg 1 alusel, **mis on seadusesse kirja pandud järgmiselt:** „Advokatuur nimetab viivitamata kohtu, prokuratuuri või uurimisasutuse määruse alusel riigi õigusabi osutava advokaadi. Advokatuuri nimetatud advokaat kohustub asuma viivitamata riigi õigusabi osutama ja korraldama oma tegevuse selliselt, et tal oleks võimalik õigeaegselt osaleda menetlustoimingutes.”⁷¹

Autori arvates on lapsele riigi poolt esindaja lapse parimates huvides igati tervitatav, kuid sellega seondult esineb küllaltki palju kitsaskohti, sest riigi õigusabi korras määratud advokaat ei saa tasustatud samamoodi, kui ta oleks saanud oma igapäevast tööd tehes. Kuigi riigi õigusabi osutaja määrab advokatuur nende advokaatide hulgast, kes on ennast registreerinud riigi õigusabi osutajaks, ei ole riik siiani kindlustanud neile samaväärset tasu, mis nad saaksid siis, kui teeksid tööd kokkuleppel kliendiga. Lisaks kõigele on vaidlused laste pärast tavaliselt väga pikaajalised ja rohkem tööd nõudvad. Lisaks puudub paljudel advokaatidel praktiline kogemus antud valdkonnas. Seega on vajalik, et riik kindlustab advokaadile, kes esindab last kohtumenetluses koolituse ja võimaldama tasustamise selliselt, et riigi õigusabi korras määratud esindaja ei oleks vähem huvitatud tulemusest, kui ta teeks oma tavapärasest kokkuleppelist esindustööd.

Hooldusõigusega seotud vaidlustes tuleb kindlasti seaduses sätestada, et lapsele riigi poolt määratud advokaat peab esmajoonel keskenduma lapse parima huvi väljaselgitamisele, sest lapse elukoha määramine ja suhtluskorra kindlaksmääramine pärast vanemate lahkuminekut on lapse jaoks antud ajahetkel väga oluline otsus.

Sanna Koulu⁷² on analüüsinud ajakirjas *International Family Law, Policy and Practice* artiklis *Arranging Child Care: the Autonomy of the Changing Family* lapse heaolu ning peab lapse

⁷⁰ Riigi õigusabi seadus RT I 31.12.2014,13.

⁷¹ RÕS § 18 lg 1.

⁷² Sanna Koulu on Soomes jurist ja teadlane perekonnaõiguse ja lapse õiguse juriidilise ümbertöötamise teooria alal.

heaolu komponentideks on nii kehaline-, vaimne- kui ka hingeline heaolu ja sellest johtuvalt tuleb vajalik informatsioon saada eelkõige just lapsele määratud esindaja käest.⁷³

Seega autori arvates on lapsele määratud esindajal kohustus alati lapsega kohtuda ning tema arvamus ära kuulata või välja selgitada ning edastada see kohtule.

Paraku on hooldusõigusega seotud vaidlused sageli vaidlused kahe lapsevanema vahel, kes tekkinud olukorda ei ole suutnud omavahel ära lahendada ning üks nendest on abi saamiseks pöördunud kohtusse. Sellisel juhul ei saa olla kindel, et lapse huvid oleksid vajalikul määral kaitstud ilma riigi poolt määratud esindajata. Praegu kehtiva õiguse alusel on lapsele määratud advokaadi kohustuseks esitada kohtule omapoolne seisukoht, mis on tema arvates lapsele parim. Seadus ei sätesta, et advokaat peab lapse isiklikult ära kuulama. Seda enam, et TsMS § 219 lg 2 p 1 järgi tuleb esindaja määrata, kui tsiviilkohtumenetlusvõimetu isiku huvid on oluliselt vastuolus tema seadusliku esindaja huvidega.⁷⁴ Juba sellest seaduse paragrahvist lähtuvalt on eriti oluline, et lapsele määratud esindaja lapsega isiklikult kokku saaks ning tema arvamuset välja selgitaks.

Lüderitz on leidnud, et:

- 1) reeglina on laps huvitatud lähedase suhte säilitamisest mõlema vanemaga,
- 2) laps soovib, et tülisid vanemate vahel ei oleks. See muudab väga oluliseks, et lapse arvamuset kuulataks ära ja üritataks sellega parimal võimalikul moel arvestada. Väga tihti võib lapsele olla oluline juba lihtsalt teadmine, et tema arvamuset on kuulatud ning ta on saanud oma mõtted asja osas välja öelda, kuid seda peaks kasutama ka lapse huvide välja selgitamiseks ja paremaks kaitsmiseks.⁷⁵

Kui me annaksime lastele õiguse otsustada kaitsja vajaduse üle, siis nii mõnigi laps võib soovida, et talle ei määratakski kaitsjat, vaid lastakse tal omal arvamuset ise esitada, sest paljudel juhtudel advokaat nagunii ei väljenda lapse seisukohta, sest kuidas see saakski võimalik olla, kui advokaat isegi ei kohtu lapsega.

Lapse tahte väljaselgitamine peab olema lapsele määratud esindaja jaoks kohustuslik, vähemalt peab advokaat lapse soovid kohtule teatavaks tegema. Kui aga laps mingil põhjusel ei soovi ühe

⁷³ Koulu, S. Arranging Child Care: the Autonomy of the Changing Family. - Family Law, Policy and Practice 2013/1, lk 121 – 128.

⁷⁴ TsMS § 219 lg 2 p 1.

⁷⁵ Lüderitz, H.C.A. Perekonnaõigus. Õpik. Tallinn: Juura 2005, lk 325-326.

vanemaga kohtuda, siis just siin ongi advokaadi kohus välja selgitada, millest on see tingitud ja mis on need asjaolud, mis on lapse sellise arvamuse kujundanud. Autori arvates oleks siis ka vanematel kergem otsuseid langetada ja laste otsuseid aktsepteerida, kui see seisukoht on tulnud otse nende laste poolt.

Ka Tarnelli rõhutab mõlema vanemaga suhtlemise osatähtsust, et kui lapsel ei ole ka märkimisväärselt tihedat kontakti teise vanemaga, on isegi minimaalne kontakt vanemaga lapse jaoks äärmiselt oluline. Lapse kontakt tema mõlema vanemaga mõjub soodsalt lapse arengule ning tema identiteedi kujunemisele.⁷⁶

David Archard ja David Benatar oma raamatus *The Ethics of Baring and Rearing Children* on kirjutanud, et isegi kui teoreetiliselt on mõningal juhul põhjendatud riigi sekkumine, peab riik seda tegema lapsi psühholoogiliselt kahjustamata. Samas peab lapsevanem suutma korraldada oma elu ümber lapse huvidest lähtuvalt. Kokkuvõtvalt on nad lisanud, et riigil on kohustus sekkuda, kui vanemad ei suuda teha nii nagu lapsele on parim. Selleks aga on vaja eelkõige välja selgitada lapse parim huvi.⁷⁷

Autori arvates teostab riik esindaja kaudu lapse kaitset. Kahjuks, aga esineb küllaltki palju olukordi, kui kohus ei määragi hooldusõigusega seotud menetluses lapsele esindajat. Küllaltki tihti on aga lapsele määratud esindaja avaldanud seisukohta vaid lapsega suhtlemise korra osas, muudes küsimustes jätavad nad asja kohtu otsustada.

28.jaanuaril 2015. aastal avaldas Advokatuur oma kodulehel pressiteate: „Advokatuur esitab Justiitsministeeriumile ettepanekud riigi õigusabi süsteemi reformimiseks.”⁷⁸

Advokatuuri esimees Sten Luiga selgitas pressiteates: „Oluliselt on vähenenud kriitika riigi õigusabi kvaliteedi ja piirkondliku kättesaadavuse osas ning lühikeses perspektiivis võib olukorda pidada rahuldavaks. Samas on kõigile selge, et riigi õigusabi süsteem vajab tähelepanu ja õigussüsteemi üldiste arengute taustal peab tegelema ka selle võimekuse tõstmisega. Eesti õiguskord ei saa funktsioneerida ainult tugeva kohtu, prokuratuuri ja politsei toel.

⁷⁶ Tarnelli, M. Joint Custody Presumption in Vermont: a Proposal for Co-Parenting. Introduction. - Vermont Law Review. 2012/36, lk 1015.

⁷⁷ Archard, D ja Benatar, D. *The Ethics of Baring and Rearing Children*. Oxford: Scholar Ship 2010, lk 18 – 21.

⁷⁸ Eesti Advokatuur. Riigi õigusabi koduleht. Ettepanekud riigi õigusabi süsteemi reformimiseks. Arvutivõrgus kättesaadav: www.riigioigusabi.ee/mod_news_182be0c5cdcd5072bb1864cdee4d3d6e_Advokatuur-esitab-Justiitsministeeriumile-ettepanekud-riigi-igusabi-ssteemi-reformimiseks_est (03.03.2015).

Jõuametkondade tasakaalustamiseks peab demokraatlik õigusriik pidevalt püüdlema ka kaitsja institutsiooni säilitamise ja tugevdamise suunas."⁷⁹

Eesti kohtupraktikat analüüsides ja kohtumenetluses osaledes esineb olukordi, kus lapsele riigi poolt määratud advokaadid pööravad liiga vähe tähelepanu suhtlemisele lapsega isiklikult. Lapse parimate huvide väljaselgitamine ei saa toimuda selliselt, et lapse enda arvamus on jäetud välja selgitamata.

Annette R. Appell⁸⁰ ja Bruce A. Boyer⁸¹ oma artiklis *Parental Rights vs. Best Interests of the Child: a False Dichotomy in the Context of Adoption* ajakirjas *Duke Journal of Gender Law & Policy* on juba 1995.aastal kirjutanud, et seadused, mis reguleerivad vanema ja lapse suhteid vajavad riigipoolset sekkumist. Eelnimetatud artikli autorid nendivad, et kohus peab ennekõike keskenduma lapsevanema käitumisele ja välja selgitama, kas see on lapse parimast huvist lähtuv. Artikli autorid on arvamusel, et seetõttu tuleb asuda seisukohale, et laste parimate huvide puhul eeldatakse, et see ühtib vanemate huvidega.⁸²

Paraku on hooldusõiguse piiramise või lõpetamise avalduse esitaja sooviks piirata või lõpetada teise vanema hooldusõigust ning sellisel juhul ei saa rääkida lapse ja lapsevanemate ühisest huvist. Seepärast ongi lapsele määratud riigi poolt esindaja. Esindajale on seega pandud väga suur vastutus, kuid lapsi esindavatel advokaatidel napib teadmisi laste ärakuulamisest ning veelgi suurem probleem tekib vägivalla äratundmisega (näiteks oskus tunda ära manipulaator ning lisaks tunda ära lisaks füüsilisele vägivallale ka emotsionaalset vägivalda).

Annette R. Appell ja Bruce A. Boyer väidavad ajakirjas *Duke Journal of Gender Law & Policy* samas artiklis, et kõik juriidilised protsessid peavad olema lapsekesksed ja vastama lapse vajadustele ning lapse parim huvi peab olema riigi poolt sanktsioneeritud. Lisaks väidavad eelnimetatud, et advokaat, kes on kohtu poolt määratud lapse huve kaitsma peab hoolikalt läbi mõtlema ja kindlaks tegema, mis on lapse soov ja kas see on lapse parimast huvist lähtuv.⁸³

Kuigi lapsed vajavad järjepidevust ja turvalist kodu, jääb autor seisukohale, et laps ei peaks olema sunnitud valiku tegema ilma, et teda oleks ära kuulatud. Lisaks kõigele ei saa olla

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Professor Annette R. Appell on ekspert lapse huvide kaitsmisel ja on kirjutanud arvukalt artikleid valdkonnas laste väärkohtlemise ja hooletussejätmise kohta.

⁸¹ Professor Boyer on ekspert lastekaitse seaduse alal ja kes on kirjutanud arvukaid artikleid ja raamatuid valdkonnas laste väärkohtlemise ja hooletussejätmise kohta.

⁸² Annette R. Appell, A & Boyer, B. *Parental Rights vs. Best Interests of the Child: a False Dichotomy in the Context of Adoption.* - *Journal of Gender Law & Policy* 1995/2(63), lk 64 – 82.

⁸³ Ibid.

garantiid, et lapsele määratud advokaat oskab ilma lapsega kokku saamata teada, mis on lapse soov ja lapse parim huvi tegelikult. Seega tuleb lisaks kohustusele lapsega isiklikult kohtuda, ka lapse seisukoht kindlaks teha. Siinjuures võiks autori arvates tulla lapse esindajale kasuks, kui viimane kohtuks ka kohaliku omavalitsuse lastekaitsetöötajaga, kes eeldatavalt omab rohkem teavet just konkreetse lapse ja tema vanemate koduse olukorra kohta.

Kuivõrd lapse osalemine kohtuistungil ei ole autori arvates kindlasti lapse parimast huvist lähtuv, siis saab laps esitada omapoolseid arvamusi ja seisukohti talle riigi poolt määratud esindaja kaudu. Selleks peab lapsele määratud advokaat lapsega kindlasti kohtuma ja tema seisukohad ning arvamused välja selgitama.

Samasuguseid seisukohti on väljendanud ka James Michael oma artiklis *A Child's Right to Privacy or Open Justice*. Oma artiklis viitab James Michael, et lapse parimast huvist lähtuvalt peab olema koostatud analüüsiv aruandlus kohtu jaoks ning selgelt peavad olema välja toodud, kuidas ja milliste tõendite alusel on tehtud kaitsjapoolne arvamus või seisukoht ning milliste kriteeriumite järgi on jõutud seisukohale, mis on lapse parim huvi.⁸⁴

Kõiki väikelapsi tuleks üle kuulata individuaalselt. Väga väikeste lastega võiksid ärakuulamised olla suhteliselt lühikesed keeleliste piirangute ning probleemi teadmatuse tõttu. Samuti ei pruugi lapsed mitte vastata küsimustele. Võimalikest ette tulevatest takistustest hoolimata tuleb siiski üritada lastega suhelda ning nende arvamust kuulata. Kuigi eelkooliealised lapsed võivad soovida vanema kohaolekut ärakuulamise protsessis, ei ole see siiski soovitatav. Lapsevanema juuresoleku võib last mõjutada ning siis võib laps vastata küsimustele nii nagu lapsevanem eeldab.⁸⁵

Kõige vähimagi kahtluse puhul peab kohus seejärel isiklikult ise lapse ära kuulama ja võtma lapse arvamuse osas omapoolse seisukoha lapse parimast huvist lähtuvalt. Kui lapse parim huvi on defineeritud seadusandluses, siis kohtul on võimalik teha lahend, mis tõepoolest vastab lapse parimale huvile.

Lisaks lapsele riigi poolt määratud esindajale kaasab kohus menetlusse lastekaitsetöötaja ja küsib tema seisukohta vastavalt TsMS § 552 lg 2⁸⁶ alusel.

⁸⁴ Michael, M. *Children's Rights and Traditional Values*. Canada: Department of Justice, 2002, lk 197 – 206.

⁸⁵ Ackerman, M.J. *Clinician's Guide to Child Custody Evaluations*. New Jersey: Wiley 2006, lk 140.

⁸⁶ TsMS § 552 lg 2.

1.4 Lastekaitsetöötaja menetluses

Kohalike omavalitsuste ülesandeks on korraldada lastekaitsetöötaja abil kõikide omavalitsuse territooriumil elavate laste kaitset ja abi. TsMS § 552 lg 1⁸⁷ alusel kui menetluses on vajalik linna- või vallavalitsuse osalus, siis teatab kohus sellest kohalikule omavalitsusele. TsMS § 552 lg 2 järgi kohus küsib valla- või linnavalitsuse seisukohta alaealist puudutavas menetluses.⁸⁸

Lastekaitse põhimõtteks on alati ja igal pool seada esikohale lapse huvid. Lastekaitse seaduse paragrahvides 3 ja 4 on ära toodud lastekaitse põhimõtte ja korraldus.⁸⁹

Laste hoolekannet puudutavast statistikast nähtub, et kohalike omavalitsuste sotsiaaltöötajad on laste kasvatamisega seotud vaidlusi lahendanud viimase kolme aasta jooksul keskel läbi aastas 2000 lapsega seoses. Suure osa lastega seotud vaidlustest moodustavad probleemid, mis seostuvad eeskätt lahus elavate vanemate võimetusega last või lapsi puudutavates küsimustes kokku leppida. Nii on 2010.aastal lahus elavate vanemate lapsega suhtlemise korra ja lapse kasvatamisest osavõetuga seotud vaidlusi olnud 534 lapsega seoses (27% vaidlustest), lapse elukoha üle 291 lapse puhul (15% vaidlustest) ja lapse ülalpidamise kohustuse üle seoses 289 lapsega (15% vaidlustest).⁹⁰

Sotsiaalministeeriumi andmetel on eraldi lastekaitsetöötaja ametikoht olemas üheksas maavalitsuses. Ülejäänud maavalitsustes täidavad lastekaitsetöötajale omaseid ametikohustusi teised sotsiaalosakonna töötajad (nt noorsootöötajad, sotsiaalhoolekandespetsialistid). Kokku on maavalitsustes kokku 48 ametnikku, kes tegelevad laste valdkonna teemadega ja nende ametikohtade vahel on jagatud ka lastekaitsetöötaja ülesanded maakondades, kus vastav ametikoht üldse puudub. Eestis on 2012.aasta seisuga ühe lastekaitsetöötaja kohta 1358 last.⁹¹

⁸⁷ TsMS § 552 lg 1.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ LaKS §-d 3 ja 4.

⁹⁰ Sotsiaalministeerium 2011. Laste ja perede arengukava 2012 – 2020. Arvutivõrgus kättesaadav: [www.sm.ee/sites/default/files/content-editors/Lapsed ja pered/laste ja perede arengukava 2012-2020 2013 aasta aruanne.pdf](http://www.sm.ee/sites/default/files/content-editors/Lapsed_ja_pered/laste_ja_perede_arengukava_2012-2020_2013_aasta_aruanne.pdf) (26.02.2015).

⁹¹ Ibid.

2012. aastal on Eesti Sotsiaaltöö Assotsiatsioon (edaspidi ESTA) viinud läbi uuringu kohalike omavalitsuste sotsiaaltöötajate hariduse kohta, mille tulemusena selgus, et sotsiaaltöölane kõrgharidus oli vaid 51,4 protsendil töötajatest.⁹²

LaKS sätestab lapse rahvusvaheliselt tunnustatud õigused, vabadused ja kohustused ning kaitse Eesti Vabariigis. Lastekaitseadus tagab lastele kaitse riigi-, kohalike omavalitsuste ja ühiskondlike organisatsioonide kaudu. Kahjuks puudub aga Eesti riigil ühtne nägemus, kuidas lastekaitseüsteem toimima peaks. Lastekaitsetöötajad on väga erineva kvalifikatsiooniga ja igapäevane lastekaitsetöö praktika ja kogemus erineb märkimisväärselt nii kohalike omavalitsuste vahel (edaspidi KOV) ja ka KOV-i siseselt. Ühtseid, üleriigilisi aluseid ja ettekirjutusi ei ole. Samuti puuduvad lastekaitsetöötajatel ühtsed arusaamad, eetilised tõekspidamised ja hoiakud. Seda võib märgata isegi juhul, kui näiteks suuremas maakonnas on ühes kohaliku omavalitsuse haldusüksuses mitu lastekaitsetöötajat, siis ühesugune lähenemine lapse parima huvi väljaselgitamise puhul on täiesti erinev.

Autor, tuginedes oma pikaagesele töökogemusele kohtus, võib selle väljaöeldud väite täiesti rahulikult õigeks võtta. Vaja on kindlasti ühesugust lähenemist ja ühiseid eetilisi tõekspidamisi. Lapse parimad huvid ei ole sageli prioriteediks, lapse parimat huvi püütakse välja selgitada kiirustades ja ilma spetsialiste kaasamata. Kohtule antud hinnangud ei ole kirja pandud lapse parimat huvi silmas pidades, vaid need on kirjutatud lahti kui mõlema vaidleva lapsevanema nägemus asjade ja olukordade käigust ja olemasolust.

Olles osalenud koos kohalike omavalitsuste lastekaitsetöötajatega mitmetel koolitustel, (viimased neist: „Lähisuhtevägivalla temaatiline võrgustikukoolitus Haapsalus“ 05.09.2014⁹³ ja „Tasakaalustatud hinnangu sõnastamine lastekaitse valdkonnas Läänemaa sotsiaal- ja lastekaitsetöötajatele“ 27.01.2015⁹⁴ ilmnes, et väga suurel osal sotsiaal- ja lastekaitsetöötajatel puudub vastav koolitus selles, kuidas tegelikult välja selgitada lapse parim huvi ja sellest lähtuvalt koostada lastekaitsetöötaja seisukoht kohtule. Puuduliku kvalifikatsiooni tagajärjel ei saa lapsed professionaalset ja õiget abi.

⁹² Eesti sotsiaaltöö assotsiatsiooni koduleht. Kohalike Omavalitsuste sotsiaaltöötajate haridus. Arvutivõrgus kättesaadav: www.eswa.ee/index.php?go=esta-materjalid(28.02.2015).

⁹³ Koolitajad Lõuna Ringkonnaprokuratuuri prokurör Raul Heido, Inimõiguste Keskuse võrdse kohtlemise õiguseksperit ja Eesti Naiste Varjupaikade Liidu jurist Merle Albrant ja Eesti Naiste Tugikeskuste terapeut Kait Sinisalu.

⁹⁴ Koolitaja MTÜ Kriisinõustamise ja Eneseleidmise Keskuse Mahena juhatuse liige, kriisinõustaja ja psühholoogialektor Tiina Naarits-Linn.

LaKS, PKS ja Sotsiaalhoolekande seadus (edaspidi SHS)⁹⁵ on need seadused millest lastekaitsetöötajad oma igapäevatoos juhinduma peaksid. Paraku ei anna aga need seadused vastuseid paljudele küsimustele, mis tulevad ilmsiks lastekaitsetöötaja igapäevatoos. Selleks otstarbeks peaksid olema metoodilised juhendid ja abimaterjalid. Lastekaitsetöötajate kohtule antud seisukohtade alusel jääb silma, justkui selliseid materjale polekski.

Antud uurimistöökäigus materjalide läbitöötamisel on aga selgunud ning hea meel on tõdeda, et juba 2012.aastal on koostatud juhend „Lapse heaolu hindamise abivahend lastekaitsetöötajale.”⁹⁶ Lisaks antud juhendile on valimik teemakäsitlusi: „Abiks lastekaitsetöös.”⁹⁷ Nimetatud juhendi eesõnas on kirjas: „Tegemist ei ole materjali lõppversiooniga, ootame lastekaitsetöötajate tagasisidet olemasolevate teemakäsitluste kohta ja ettepanekuid veel käsitlemist vajavate teemade osas.”⁹⁸

Sellised materjalid on väga vajalikud ja nendega peaks tuttav olema iga lastekaitsetöötaja või siis muu isik, kelle tööülesannete hulka kuulub ka lastekaitse töö. Kui antud töö autor küsis mõnelt lastekaitsetöötajatelt, kellega tal on pidev koostöö, kas nad kasutavad eelnimetatud juhendeid oma töös ja kui kasutavad, siis millistele küsimustele nad sealt vastuseid otsivad või on leidnud. Kahjuks sai autor vastuseks, et lastekaitsetöötajad ei ole sellistest materjalidest üldse midagi kuulnud. Seega on teavitustöö ja koostöö riigis erinevate instantside vahel puudulik. Täna sed puudujäägid lastekaitsetöötaja töös aga kujundavad meie riigi olukorda lähiaastatel.

Väga sageli on lastekaitsetöötajate jaoks ebaselged vanema hooldusõiguse kontseptsioonid ning hooldusõiguse peatamise ja piiramise erinevused. Sellest tulenevalt leiab autor, et lisaks eelpool mainitud juhenditele vajavad lastekaitsetöötajad perekonnaseadust selgitavaid ja vägivalla äratundmise alaseid koolitusi.

Antud töö autor on arvamusel, et iga otsus lapse suhtes, kus ei ole välja selgitatud ja arvesse võetud lapse parimat huvi, on tagasilöökk tulevikus, sest käitumismustrid ja suhtumine kujuneb välja juba väga varases lapseeas.

⁹⁵ Sotsiaalhoolekande seadus RT I 13.12.2014,44.

⁹⁶ Perede ja laste nõuandekeskus. Lapse heaolu hindamise abivahend lastekaitsetöötajale. Arvutivõrgus kättesaadav: www.perenou.ee/index.php?id=11822(26.02.2015).

⁹⁷ Perede ja laste nõuandekeskus. Abiks Lastekaitsetöös. Valimik teemakäsitlusi. Arvutivõrgus kättesaadav: www.perenou.ee/index.php?id=12154 (27.02.2015).

⁹⁸ Ibid.

2. Lapse arvamus versus lapse huvid hooldusõiguse menetluses

„Lapse ärakuulamise eesmärk tsiviilkohtumenetluses on tavaliselt selles, et saaks lahendatud vanematevaheline vaidlusküsimus ja teha otsus, mis kõige enam vastaks lapse huvidele. Kuigi see ei ole eesmärk omaette, tunnevad lapsed reeglina kõige paremini oma vanemaid ja oskavad valgustada vanemate vahelise konflikti asjaolusid. Vanemad lapsed oskavad anda ideid või teha ettepanekuidki, kuidas vähemalt osaliselt mõlemat vanemat rahuldavat kompromissi kohtu vahendusel saavutada.”⁹⁹

Rutt Laugus oma magistritöös on analüüsinud lapse ärakuulamist perekonnavaidlustes ning analüüsi üheks väiteks tema töös on: „Laste isikliku ärakuulamise nõue on võetud Eesti menetlusõigusesse ilmselt Saksa õigusest, kus ligi 30 aastat on kehtinud seadus, mis näeb ette laste ärakuulamise ilma vanusepiiranguteta (FGG § 50b g 1). Et võimalikult hästi kindlaks teha lapse tahe, peab Saksa Liidu Põhiseaduskohus (BVerfG) lapse personaalset ärakuulamist vajalikuks alates 3. eluaastast. Juhul, kui laps on aga napilt alla 3-aastane, tuleks BVerfG kohaselt lapse tahte kindlaks tegemiseks kasutada teist viisi, kaasates eksperdi või eestkostja. BVerfG on sellist praktikat õigustades viidanud sellele, et „lastele kui inimõiguse ja inimväärikuse kandjatele tuleb hooldus- ja suhtlusõigust puudutavates vaidlustes jätta võimalus väljendada oma isiklikku suhtumist teistesse perekonnaliikmetesse.”¹⁰⁰

Kuivõrd Eesti õiguse kohaselt peab kohus ära kuulama vähemalt 10-aastase lapse, siis noorema lapse ärakuulamist võib kohtunik pidada mittevajalikuks. Autori arvates tuleb lapse ärakuulamisest loobuda vaid erandjuhtudel, kui sellega kaasneks tõsine oht lapse tervisele või hingelisele tasakaalule.

Lapse õiguste konventsiooni kohta koostatud ÜRO lapse õiguste komitee kommentaaris nr 7 on komitee öelnud, et „lapsed on kõigis vanustes kõigi lapse õiguste konventsioonis toodud õiguste kandjad ning lapsed on õigustatud oma õigusi teostama progresseeruvalt, ehk et lapse arenedes iseseisev õiguste teostamine aina laieneb.”¹⁰¹

⁹⁹ Liiv, E. Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses. Tartu: Tartu Ülikooli õigusteaduskonna ajakiri *Juridica* 2006/IV, lk 258.

¹⁰⁰ Laugus, R. Lapse ärakuulamine perekonnavaidlustes. Tallinn: Tartu Ülikooli Eraõiguse instituudi magistritöö 2012, lk 30.

¹⁰¹ Committee on The Rights of The Child, Fortieth Session Geneva. Arvutivõrgus kättesaadav: www.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/GeneralComment7Rev1.pdf (10.02.2015).

Laste õiguste konventsioon kehtestab ka lapse ja riigivahelise otsese suhte. See suhe tähendab, et mitte kellelgi, sealhulgas ka lapsevanemal pole lapse üle omanikuõigust. Last vaadeldakse kui indiviidi, kellel on oma inimõigused. Seega autori arvates peavad nii lapsele määratud esindaja, lastekaitsetöötaja kui ka kohtunik ära kuulama lapse alates 3-dast eluaastast ning eeskuju võikski võtta saksa õigusest kus Saksa Liidu Põhiseaduskohus leiab, et selleks, et oleks võimalik kindlaks teha lapse tahe, on vaja ära kuulata laps alates 3-dast eluaastast. Kolme aastane laps on autori arvates vägagi võimeline oma arvamust avaldama, et siis sellelt pinnalt saab lastekaitsetöötaja kui spetsialist kindlaks teha lapse parima huvi ühe komponendi.

Laste õiguste konventsiooni artiklis 12 sätestatakse kohustus tagada lapsele, kes on võimeline iseseisvaks seisukohavõtuks, õigus väljendada oma vaateid vabalt kõikides teda puudutavates küsimustes, seejuures tuleb lapse vaateid hinnata vastavalt tema vanusele ja küpsusele. Artikli 12 lõikes 2 antakse lapsele õigus olla ära kuulatud teda puudutavas kohtu- ja ka haldusmenetluses¹⁰².

„Euroopa Ühenduse õigusruumi osaks saamisel lisandus Eesti Vabariigi lapse ärakuulamist käsitlevate normide hulka Euroopa Nõukogu 27.novembri 2003.aasta määrus nr 2201/2003 (tuntud nimetuse all "Brüssel II a"). Selle määruse artiklid 23, 41 ja 42 näevad ette lapse ärakuulamise. Lapse ärakuulamata jätmist peetakse seejuures oluliseks protsessiõiguse rikkumiseks, mis on kohtuotsuse tunnustamata jätmise aluseks (art 23 p b) ning suhtlusõiguse tunnustamise tõendi või lapse tagasitoomise tõendi väljastamata jätmise aluseks (vastavalt art 41 lg 2 p c ja art 41 lg 2 p a)."¹⁰³

Professor Tanel Kerikmäe on oma avaldanud, et Euroopa Liidu õigussüsteemi seisukohast kehtib ülimuslikkuse põhimõtte hoolimata liikmesriigi tsiviil- või kriminaalõigusest ja liikmeriik on kohustatud muutma oma vastuolus olevaid siseriiklikke sätteid, hoolimata nende normihierarhisest staatusest.¹⁰⁴

Laste huvisid tuleks vaadelda tervikuna kogumis ning selle põhjal teha kaalutusotsus, mis tagaks võimaliku lapse parima huvi. Seejuures ei ole tähtsusetud ka teiste inimeste õigused, mida ei saa ainuüksi lapse parimates huvides täielikult kõrvale jätta.

¹⁰² Liiv, E. Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses. Tartu: Tartu Ülikooli õigusteaduskonna ajakiri Juridica 2006/IV, lk 257.

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ Kerikmäe, T. Estonia as an EU state: lack of proactive constitutional dialogue. Topidi, K., Morawa, A.H.E. (Toim.). Constitutional Evolution in Central and Eastern Europe: Expansion and Integration in the EU (11 - 42)Ashgate 2011.

Kuigi täiskasvanute teadmiste ja kogemuste hulk on eeldatavalt suurem kui lapsel, võib laps siiski tihti tunda enda vajadusi ja ka eelistusi paremini kui keegi teine. Autori arvates ei ole igal juhul õige ega õigustatud, et lapse arvamusega ei peaks arvestama vaid sellepärast, et ta on laps. Kindlasti peaks aga põhjendama, kui lapse arvamusega ei saa arvestada, kuid lapse ärakuulamisest võib loobuda ainult erandlikel juhtudel. Samas lapse tahtega arvestamine ei tohiks jätta lapsele sellist muljet, et tema langetab otsuse, kuid lapsele ei tohiks jääda ka muljet, et tema peab oma vanemate vahel valiku tegema.

Stephen Gilmore ja Andrew Bainham on oma artiklis *Children The Modern Law* asunud seisukohal, et riigis tuleb uuendada ja võtta arvesse olulisi seadusandlikke muudatusi lapse parima huvi väljaselgitamiseks perekonnavaidlustes lapse parimast huvist lähtuvalt.¹⁰⁵

Lynne Marie Kohm¹⁰⁶ ajakirjas *Journal of Law and Family Studies* artiklis *Tracing the Foundations of the best Interests of the Child Standart in American Jurisprudence* avaldanud omapoolset arvamust, et kohtunik peab oskama anda täpsustavaid hinnanguid lapse parimast huvist lähtuvalt ja igal juhul peab otsuse tegema kohtunik just lapse parimat huvi silmas pidades. Samas artiklis on kirjutanud Kohm, et Ameerikas on lapse parimates huvides tehtud kohtulahendeid juba aastast 1960, kui riik sai lapse heaolu põhikirja, milles oli nimekiri ja vihjed kohtule, kuidas selgitada välja lapse parim huvi. Oma artiklis väidab Kohn, et õpetus, mis on parim lapse huvides on välja kujunenud Ameerikas ja see on oluliselt mõjutanud lapse õiguseid kogu maailmas.¹⁰⁷

Autori arvates võiks 21.sajandil olla asjad küll juba tunduvamalt tsiviliseeritumad ning kindlalt paika pandud seadused, mille alusel oleks võimalik lapse parim huvi täpselt välja selgitada. Autori arvates, kui võrd kohtul endal ei pruugi olla piisavalt eriteadmisi laste psühholoogias, siis peab sellisel juhul olema kohustus kaasata hinnangu andmiseks eksperdid, kes on võimelised välja selgitama lapse arvamuse ning sellelt pinnalt edastama seisukoha kohtule, pidades silmas eelkõige lapse parimat huvi. Kokkuvõtvalt on autor seisukohal, et lapse arvamusega arvestamine on üks lapse parima huvi kriteerium.

¹⁰⁵ Gilmore, S & Bainham, A. *Children. The Modern Law*. Jordaania: Publishing Ltd 2013, lk 816.

¹⁰⁶ Lynne Marie Kohm on Ameerika perekonnaseaduse professor.

¹⁰⁷ Kohn, L. M. *Tracing the Foundations of the best Interests of the Child Standart in American Jurisprudence*. - *Journal of Law and Family Studies* 2008/II, lk 337 – 340.

2.1 Lapse arvamusega arvestamine

Laste õiguste konventsioon käsitleb last õigussubjektina ning rõhutab seda, et laps on ise oma õiguste teostaja. Kuid oma subjektiivseid õiguseid teostab laps siiski läbi lapsevanemate ning seega lapse huvides on see, et laps kohtumenetluses ära kuulatakse ja tema arvamusega ka arvestatakse.

ÜRO lapse õiguste komitee esimees Jean Zermatten¹⁰⁸ ja Gerison Lansdown¹⁰⁹ vabakutseline rahvusvahelise Lapse Õiguste komitee konsultant ja advokaat oma käsiraamatus, mis on esmakordselt avaldatud 2011.aastal on kirjutatud, et liikmesriikidel tuleb õigusaktidega kehtestada lastele võimalus kasutada oma õigust olla ära kuulatud.¹¹⁰

Lapse õiguste komitee on asunud seisukohale, et andes lapsele õiguse väljendada oma seisukohti ja arvamusi vastavalt tema arengutasemele ja võimekusele, ei ole kasulik vaid lapsele endale, vaid sellest tuleb kasu kogu perekonnale, kogukonnale, riigile ja ka demokraatialle. See arendab lapse enesehinnangut, kognitiivseid võimeid, sotsiaalseid oskuseid ja austust nii teiste kui ka riigi suhtes.

Zermatten ja Lansdown on väitnud, et uuringud lapse õiguste konventsiooni artikkel 12 kohaldamise kohta kohtumenetluses näitavad, et kaugel on aeg, kus lapsel oleks õigus olla ära kuulatud. Isegi Euroopas, kus enamike riikide õigusaktides on kirjas, et lapsel on õigus väljendada oma seisukohti kohtumenetluses, seda ei tehta. Taanis 2003.aastal tehtud uuringu käigus selgus, et vaid umbes 20% lastest kuulati ära. Uuring Islandil 1998.aastal näitas, et vähem kui ühel kolmandikul lastest paluti esitada oma seisukohad. Rootsis 1999.aastal ja 2001.aastal läbiviidud uuring näitas, et kuigi laste seisukohtadega arvestati rohkem kui varem, siis neid dokumenteeriti siiski vaid pooltel juhtudel¹¹¹.

Euroopa komisjoni poolt tehtud uuring 2011.aastal "Laste õigused nende endi silme läbi" sissejuhatuses on lapsed öelnud, et nad soovivad, et täiskasvanud usaldaksid neid rohkem, võtaksid rohkem arvesse nende seisukohti ja kaasaksid neid rohkem otsuste tegemisse. Lapsed

¹⁰⁸ Jean Zermatten on ÜRO Lapse Õiguste komitee liige alates 2005. aastast. 2003. aasta oktoobris aitas luua esimese Šveitsi laste õiguste võrgu.

¹⁰⁹ Garison Lansdown on direktor of the Children's Rights Alliance for England, rahvusvahelise lapse õiguste konsultant ja advokaat, kes on avaldanud artikleid ja pidanud loenguid laste õiguste teemadel.

¹¹⁰ Zermatten, J & Lansdown, G. Every Child's right to be heard. Save the Children. London: St John's 2011, lk 45.

¹¹¹ Ibid.

tahavad aktiivselt osaleda neid puudutavate otsuste tegemisel ja tunda, et nende arvamusega arvestatakse¹¹². Mõned noored märkisid, et nad tahaksid omada suuremat rolli aruteludes otsuste üle, mis mõjutavad nende elu ja kogukonda, või vähemalt omada sellist võimalust¹¹³.

Poliitikauuringute Keskus Praxise 2012. aasta Lapse õiguste ja vanemuse monitooringu järgi 79% täiskasvanutest ja 86% lastest olid arvamusel, et perekonda puudutavates küsimustes tuleb alati küsida lapse arvamust.¹¹⁴

Laste ja perede arengukava 2012 - 2020 seab eesmärgiks, et hoiak, et lapse arvamust võib küsida, aga sellega ei pea arvestama, peab Eesti ühiskonnas vähenema.¹¹⁵ Autori arvates peab muutuma nii hoiak ühiskonnas kui ka seadusandlus seoses lapse ärakuulamisega.

Ei ole võimalik ilma last ära kuulamata olla kursis lapse käekäiguga, mis omakorda tähendab, et lapse õigus olla kaasatud teda puudutavate otsuste tegemisse, ei ole seega tagatud. ÜRO lapse õiguste konventsiooni¹¹⁶ artikkel 12 näeb lapsele, kes on võimeline iseseisvaks seisukohavõtuks, ette õiguse väljendada oma vaateid vabalt kõikides teda puudutavates küsimustes, hinnates lapse vaateid vastavalt tema vanusele ja küpsusele.

Kohtmenetluses tihtipeale nii lapsele riigi poolt määratud esindaja kui ka lastekaitsetöötaja esitavad kohtule seisukohad, mis on kujunenud ainult lapsevanemate ütluste põhjal lapsega suhtlemata.

Seepärast tuleb tihti kohtunikul lähtuda otsuse tegemisel intuitsioonist.¹¹⁷

Gerison Lansdown oma raamatus „*Promoting Children`s Participation in democratic decision-making*” on kirja pannud, et kuulates last tuleb tõsiselt kaaluda, mida lapsel öelda on. Seejuures märgib ta, et see raamat on nagu „Piibel” ehk tööriist neile, kes näevad, et lapsel on õigus olla ära kuulatud neid puudutavates küsimustes. Samas on kirjutatud ka, et lapsel on õigus teada kõikidest otsustustest, mis neid mõjutavad ning mitte kellelgi pole õigust jalge alla tallata lapse õigust olla ära kuulatud. Ei ole kuskil kehtestatud vanuse alampiiri, mis keelaks lapsel osaleda

¹¹² Lastekaitse Liit. Laste õigused nende endi silme läbi. Arvutivõrgus kättesaadav: www.lastekaitseliit.ee/lapseõigused/uurimused-analuusid/rights-of-the-child-et-2/ (11.02.2015).

¹¹³ Ibid lk 18.

¹¹⁴ Poliitikauuringute keskus Praxis. Lapse õiguste ja vanemluse monitooring 2012. Arvutivõrgus kättesaadav: www.praxis.ee/vana/index.php-id=994.html (02.03.2015).

¹¹⁵ Sotsiaalministeerium 2011. Laste ja perede arengukava 2012 – 2020.

¹¹⁶ LÕK art 12.

¹¹⁷ Bartlett, K.T. Prioritizing Past Caretaking in Child-Custody Decisionmaking. - Duke Law Journal, 2014/77(29), lk 29.

arvamuse andmisel last puudutavates küsimustes. Lansdown on nentunud, et väga väikestel lastel võib tekkida küll raskusi oma sõnumi edastamisel läbi kõne, kuid seda saab toetada läbi mängu, luule, kunsti jms, kuid lapsele peab olema antud võimalus väljendada oma seisukohti. Selleks, et lapsed saaksid avaldada oma vaateid ja seisukohti, selleks on vaja täiskasvanutel luua lastele võimalus seda teha.¹¹⁸

USA-s läbiviidud uuringu järgi lahutatud perekondades, kus lapsed jäävad ühe vanema kasvatada langes laste õppeedukus märgatavalt mis omakorda tõestab, et vanemate omavahelised halvad suhted mõjutavad lapse õppeedukust otseselt. Veelgi enam aga avaldab negatiivset mõju see, kui lapse lahutamine ühest vanemast on tehtud ilma last vaidlusesse kaasamata.¹¹⁹

Siinjuures tuleks ära märkida, et Eesti õiguses on lapse vanust ja kompetentsust määratletud üsna mitmes seaduses, kuid vanuseliselt on need kõik erinevad.

2.2 Lapse vanus ja kompetentsus

Nii praegu kehtivas lastekaitse seaduses (LaKS § 2 lg 1), kui ka uues lastekaitse seaduses (LaKS § 3 lg 2) ning ka laste õiguste konventsioonis (artikkel 1) mõistetakse lapse all kuni 18-aastast isikut, kui lapse suhtes kohaldatava seaduse alusel ei loeta teda varem täisealiseks.

7-aastane laps muutub vastavalt Tsiviilseadustiku üldosa seadusele¹²⁰ (edaspidi TsÜS) osalise teovõimega õigussuhte subjektiks, see tähendab, et lapsed, kes on saanud 7-aastaseks, võivad sõlmida tehinguid juba iseseisvalt, kuid vanemate või eestkostjate nõusolekul ja heakskiidul.

Ka Alaealiste Mõjutusvahendite seadus¹²¹ (edaspidi AMVS) võimaldab laste vastu kasutada mõjutusvahendeid, kui laps on saanud 7-aastaseks.

Noorsootöö seadus (edaspidi NTS)¹²² § 3 lg 1 ütleb, et seitsme kuni kahekümne kuue aastane füüsiline isik on noor.

¹¹⁸ Lansdown, G. Promoting Children`s Participation in democratic decision-making. Italia: Arti Grafiche Ticci Siena 2001, lk 1 – 4.

¹¹⁹ Klass, J.V., Peros, J. Custody Criteria: Age-Dependent Priorities. - American Journal of Family Law, 2015/4(25), lk 9 – 13.

¹²⁰ Tsiviilseadustiku üldosa seadus RT I, 13.03.2014, 103.

¹²¹ Alaealise mõjutusvahendite seadus RT I 1998, 17, 264.

¹²² Noorsootöö seadus RT I, 12.07.2014, 104.

Koolikohustus algab 7-aastaselt, seega peab juba 7-aastane laps oskama iseseisvalt näiteks sõiduteed ületada. Samuti on kooliealisel juba õigus otsustada, kellega ta soovib sõbrustada, kellega koos aega veeta jms, kahjuks aga otsustada, kumma vanema juurde ta soovib elama jääda, selleks talle Eesti seadusandlus enne 14-aastaseks saamist õigust ei anna.

Eesti Vabariigi õigusaktides on mainitud mitmesuguseid vanusepiire. Noorem kui 10-aastane laps võib juba erandkorras anda ütlusi ja seega olla õigussuhte subjekt. Noorema, kui 10-aastase lapse kaasamisel kohtumenetlusesse on oluline teha seda lapsele eakohasel viisil ning kasutades vastavaid tehnikaid ja meetodeid. SHS¹²³ § 32 lg 2 sätestab: „*Last puudutava küsimuse lahendamisel tuleb arvestada vanema, vanema puudumisel kasuvanema või eestkostja soovi, samuti vähemalt 10-aastase lapse enda soovi. Lapse eraldamisel kodust ja perekonnast tuleb arvestada ka noorema kui 10-aastase lapse soovi, kui lapse arengutase seda võimaldab.*”¹²⁴ Ning sama seaduse § 34 lg-s 1: „*Otsus tehakse asjaosalisele isikule teatavaks isiku vanust ja arengutaset arvestaval ja talle arusaadaval viisil.*”¹²⁵

Tallinna Ringkonnakohtu kohtunik Ele Liiv on 2006. aastal ajakirjas *Juridica* lapse ärakuulamise teemat uurinud ja ta viitab erinevate Euroopa riikide regulatsioonidele, kus lapse kuulavad ära sotsiaaltöötajad või muu eriala spetsialistid (Rootis, Soomes ja Inglismaal) ilma kohtuniku osavõtuta. Samas on ta ära toonud, et kohtuniku poolt isiklikult laste ärakuulamise praktika on kõige pikaajalisem Saksamaal. Liivi sõnul tunnevad lapsed reeglina oma vanemaid kõige paremini ja oskavad kirjeldada konflikti asjaolusid. Nimetatud artiklis on E.Liiv juhtinud tähelepanu ka sellele, et Saksamaal näeb seadus ette juba 25 aastat, et laps kuulatakse ära ilma vanusepiiranguteta.¹²⁶

Kristin Skjorten¹²⁷ oma artiklis *Children's Voices in Norwegian Custody Cases* ajakirjas *International Journal of Law, Policy and the Family* 2013.aastal on kirjutanud, et kuigi laste osalust kohtumenetluses on raske muuta edukaks, siis uurimused erinevates valdkondades näitavad, et seal võivad olla tõsised ja olulised vasturääkivused osaluse ja mõju vahel. Samas on ta toonitanud, et tuleb suurendada teadmiste rakendamist laste osalemisel hooldusõiguse valdkonnas. Samas artiklis on kirjas, et Norra Laste Seadus annab lastele õiguse olla ära

¹²³ SHS § 32 lg 2.

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ Ibid § 34 lg 1.

¹²⁶ Liiv, E. Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses. Tartu: Tartu Ülikooli õigusteaduskonna ajakiri *Juridica* 2006/IV, lk 258.

¹²⁷ Kristin Skjorten, Oslo Ülikooli õigusteaduste professor.

kuulatud alates 7-aasta vanusest ja on seega erinev enamikest teiste maade õigusraamistikest. See õiguslik muudatus rakendus 2004.aastal. Kuni selle ajani oli lastel alates 12-eluaastast õigus olla ärakuulatud.¹²⁸

David Tanenhaus¹²⁹ on öelnud oma raamatus *Juvenile Justice in the Making*, et skeptitsism laste kui tunnistajate kompetentsi suhtes on Angloameerika õigusesse sügavale juurdunud enam kui kahe sajandi jooksul. Selles suhtes on oluline teha vahet ustavusel ja kompetentsusel, mis puudutab tunnistajaid. Esimene näitab, kui „hea“ on tunnistaja läbi kohtuniku silmade. Ustavus näitab, kui suurt kaalu tuleb anda tunnistaja ütlustele. Tunnistajad on kas kompetentsed või mitte. Kui tekib aga kahtlus tunnistaja kompetentsuses, siis selleks peab kohtunik kaasama eksperdid, kuid tunnistajat ära kuulamata ei tohi jätta.¹³⁰

Lembit Auväärt tõdeb, et „Kuigi vastavas kirjanduses on tühikuid, saab kokkuvõtlikult öelda, et lapse mälu, kui meeldetuletamist stimuleeritakse küsimustega, ei tundu olevat problemaatilisem täiskasvanud pealtnägijate omast. Lapsed ei valeta sugugi meelsamini kui täiskasvanud. Probleeme tekitab nooremaeliste laste võime mõisteid tarvitada, saada aru keerukatest sündmustest, kuigi oskusliku küsitlemisega võivad vandemehed jälgida laste järelduste tegemise viisi piisavalt, et hinnata nende tunnistusi. Laste kompetentsust kaalub tänapäeval rangelt kohtunik. Kompetentsus tunnistada on vastastikku mõjutatav – isikutevaheline. Tegelik küsimus ei puuduta niivõrd lapse kompetentsust iseenesest, vaid hoopiski kohtuniku kompetentsust aru saada, mida laps antud kontekstis mõtleb.“¹³¹

Dwyer oma raamatus on analüüsinud, millised õigused peaksid lapsel olema otsustamisprotsessis, mis puudutab tema isiklikke suhteid perekonnaõiguse aspektist lähtuvalt. Dwyer on jõudnud järeldusele, et põhimõtted, mis on kohaldatavad täiskasvanutele peavad kehtima ka lastele.¹³²

Seega tuleks autori arvates sõnastada eesmärgid ja normid, mis on vajalikud selleks, et laps saaks avaldada oma arvamust ning selle kaudu realiseerida oma õigust ja olla ära kuulatud neid otseselt

¹²⁸ Skjorten, K. Children's Voices in Norwegian Custody Cases. - International Journal of Law, Policy and the Family 2013/27, lk 289 – 309.

¹²⁹ David Tanenhaus on Ameerikas ajaloo ja õiguse professor, kirjutanud mitmeid raamatuid ja hulgaliselt teadustöid laste õigusega seotud teemadel.

¹³⁰ Tanenhaus, D. *Juvenile Justice in the Making*. Oxford: University Press 2004, lk 36 – 42.

¹³¹ Auväärt, L. Lapsed ja puuetega inimesed õigusmenetluses. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 1999, lk 46 – 47.

¹³² Dwyer, J.G. *The Relationship Rights of Children*. New York: Cambridge University Press 2006, lk 197 – 200.

puudutatavates küsimustes. Selleks aga vajame nii lühi- kui ka pikaajalisi programme, strateegiaid ja sotsiaalsete hoiakute muutumist. Hetkel kehtiva õiguse alusel, mille kohaselt antakse lapsele teatud seaduslikud õigused on ebaloogiline ja ebaõiglane. Tuleb luua seadused, mille alusel peab laste vaateid ja arvamusi tõsiselt arvesse võtma. Kui lasta lastel osaleda neile tähtsate otsuste tegemisel, siis võib neil suureneva arusaamine, et otsus on tehtud õiglaselt.

3. Vanema vastutus versus lapse huvid

PKS § 27 lg 3 järgi on vanematel õigus ja kohustus kasvatada oma lapsi ja hoolitseda nende eest. Vanema hooldusõigus tähendab seega, et vanemal on kohustus ja õigus hoolitseda oma alaealise lapse eest, seejuures hoolitseda lapse isikliku heaolu (isikuhooldus) ja lapse vara (varahooldus) eest ning otsustada lapsega seotud asju (otsustusõigus).¹³³

Vanemad, olles õigustatud isiklikult oma lapsi kasvatama, on samaaegselt kohustatud teostama seda õigust lähtudes laste huvidest. Selle nõude rikkumise puhul võib riik sekkuda perekondlikesse õigussuhtesse.

Üldiselt ollakse arvamisel, et lapse parimates huvides on harilikult see, kui tal on vanemate lahuselu korral kaks hooldusõiguslikku vanemat ka pärast vanemate abielu või kooselu purunemist. Samas peaks hooldusõigus kuuluma vanemale siiski üksnes niivõrd, kui võrd see vanem tegelikult lapse kasvatamises osaleb¹³⁴.

Lisaks tuleb arvestada ka seda, et perekonnaõigus on ühiskonnas väga tihedalt seotud hetkel valitsevate moraalil- ja kõlblusnormidega ja paljudel puhkudel on lapsevanemad loobunud perekonnaõiguslikest vaidlustest kohtus, sest seda ei peeta taunitavaks ja visalt on kadumas arusaam kogu ühiskonnas, et peresised asjad ei ole avalikustamiseks, nendega peab ise hakkama saama. Kohtu poole pöördutakse alles viimases hädas ja tihtilugu toimubki hooldusõigusega seonduv protsess justkui kättemaksuks teisele poolele ning lapse parim huvi jääb tahaplaanile.

¹³³ PKS § 27 lg 3.

¹³⁴ Arrak, L. Vanema õigused ja kohustused lapse suhtes ning avaliku võimu sekkumine vanema ja lapse õigussuhtesse. - Sotsiaaltöö 2011/5, lk 6 – 11.

Seaduse järgi säilib ühine hooldusõigus ka siis, kui vanemad asuvad eraldi elama. Pärast lahku elama asumist otsustavad vanemad lapsega seotud olulisi asju siiski edasi ühiselt, kuid lapsega seotud igapäevaseid asju otsustab see vanem, kelle juures laps(ed) parasjagu viibivad. Kui vanemad omavahel kokkuleppele ei jõu, siis võib üks vanem nõuda, et kohus annaks talle konkreetses küsimustes ainuotsustusõiguse säilitades muus osas ühise hooldusõiguse.

Laste õiguste konventsiooni sissejuhatuse kohaselt vajab laps oma füüsilise ja vaimse ebaküpsuse tõttu erilist kaitset ja hooldust. Protokoll nr 7 inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni¹³⁵ artikkel 5 ütleb, et abikaasadel on võrdsed õigused ja kohustused nendevahelistes eraõiguslikes suhetes, samuti nende suhetes lastega abielu eel, selle ajal ja lahutuse järel. Käesolev artikkel ei takista aga riike rakendamast abinõusid, mis on vajalikud laste huvides.

Vastavalt inimõiguste ülddeklaratsiooni¹³⁶ artiklile 25 p 2 annavad emadus ja väikelapseiga õiguse erilisele hoolsusele ja abile. Inimõiguste ülddeklaratsiooni preambula järgi peavad ülddeklaratsiooni täitma kõik rahvad ja riigid. Seega, lapse, eriti aga väikelapse eraldamine emast on autori arvates ilmselgelt üks lapse huviga mitteametamine ning lapse parima huvi seisukohast tuleb väikelaps jätta alati emaga, kui ei ole välja selgitatud last ohustavaid asjaolusid.

Eesti on ratifitseerinud laste hooldust ja laste hoolduse taastamist käsitlevate otsuste tunnustamise ja täitmise Euroopa konventsiooni.¹³⁷ See rõhutab vajadust määrata vanemate õigusi senisest selgemalt ja sellisel viisil, mis vastaks rahvusvahelisele praktikale.

2009.aastal, mil jõustus lissaboni leping ja valmis Euroopa Liidu oma inimõiguste kaitse süsteem, jõustus ka õiguslikult siduv põhiõiguste harta ning tekkis võimalus pöörduda Euroopa Liidu Kohtu poole selle tõlgendamise ja kohaldamise küsimustes.¹³⁸

Seega on autor seisukohal, et lapse parimast huvist lähtuvad esmased vastutajad on lapsevanemad ja just lapsevanemad peaksid eelkõige ja esimesele kohale seadma lapse parima huvi mistahes oma huvi(de) kõrval.

¹³⁵ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni protokollid. RT II 2010, 14, 55.

¹³⁶ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon RT II 2010, 14, 54.

¹³⁷ Laste hooldusõigust ja laste hooldusõiguse taastamist käsitlevate otsuste tunnustamise ja täitmise Euroopa konventsioon RT II 2001, 5, 26.

¹³⁸ The Treaty of Lisbon: Implementing the institutional innovations. Belgium: Joint Study CEPS EGMONT and EPC 2010, lk 179 – 184.

2012. aastal lasteombudsmani ja sotsiaalministeeriumi poolt läbi viidud „Lapse õiguste ja vanemluse monitooring“, mille tulemuste kohaselt nõustub 94% eestimaalastest täiesti või pigem väitega „lapse ärakuulamine on sama tähtis kui täiskasvanute ärakuulamine“, kuid samas on 46% Eesti elanikkonnast endiselt arvamusel, et „lapse arvamust võib küsida, kuid sellega ei pea arvestama“. Konkreetselt vanema hooldusõiguse ja lapse elukoha määramise korral lapse arvamusega arvestamise osas selgub uuringust, et ligi 30% Eesti täiskasvanud elanikkonnast leiab, et pere lagunemise korral peaks olema lapse otsustada, kumma vanema juurde ta jääb.¹³⁹

PKS¹⁴⁰ § 116 on ära toodud vanema hooldusõiguse põhimõtted, mis ütlevad, et vanematel on oma laste suhtes võrdsed õigused ja kohustused, kui seadusest ei tulene teisiti. Hooldusõiguse põhimõtted näevad ette vastutustundliku ja vägivallavaba kasvatuse ning selle käigus tuleb arvesse võtta lapse arengutaset. Juba 2006.aasta perekonnaseaduse eelnõu seletuskirjas oli ära toodud, et võimalust mööda tuleb lapsele anda õigus tema kasvatamise küsimustes kaasa rääkida. Seega üheks põhiliseks kriteeriumiks lastega seotud vaidluste puhul on vaja kindlasti võimaldada lapsele oma seisukohta avaldada.

Vanema hooldusõiguse kuuluvuse küsimusi reguleerib ka PKS¹⁴¹ § 117. Selle paragrahvi alusel kuulub hooldusõigus mõlemale vanemale. Siiski ei tulene hooldusõigus vanematele alati automaatselt, hooldusõigus võib lisaks lapse bioloogilistele vanematele kuuluda lapsendajatele ning teatud juhtudel ka kasuvanematele. Seaduse mõte perekonnaseaduse seletuskirjas äratoodu põhjal on see, et hooldusõigus peaks kuuluma vanematele selliselt, kuidas ja kui palju kumbki vanem tegelikult lapse kasvatamises osaleb.

Professor Katharina Boele-Woelki ja uurija Therse Sverdrup on ajakirjas *European Challenges in Contemporary Family Law* asunud seisukohale, et väljaspool põhiseadust on vanemliku vastutuse näol tegemist õiguste ja kohustuste kogumiga, mis on vanematele antud seaduse alusel eesmärgiga kaitsta oma alaealise lapse huvisid. Ajaloo vältel on vanemliku hoolitsuse olemus muutunud, tegemist ei ole enam vanemate absoluutse õigusega, mida võib teostada oma vaba tahte kohaselt vaid enda huve silmas pidades. Käesoleval ajal juhitudakse printsibiivist, mille kohaselt tuleb vanemlikku hoolitsuse teostamisel eeskätt lähtuda lapse parimatest huvidest. Lapse parimate huvide põhimõtte eesmärgiks ei ole niivõrd lahti seletada asjaolusid, mis

¹³⁹ Karu, P., Turk, P., Suvi, H., Biin, H. Lapse õiguste ja vanemuse monitooring. Laste ja täiskasvanute küsitluse kokkuvõte. Tallinn: 2012, Poliitikauuringute Keskus Praxis.

¹⁴⁰ PKS § 116.

¹⁴¹ PKS § 117.

vastavad lapse parimatele huvidele, vaid rõhutada, et nimetatud printsiipi tuleb alati kohaldada ja arvesse võtta.¹⁴²

Omavahel abielus olevad lapsevanemad saavad ühise hooldusõiguse seadusest tulenevalt. Kui aga lapsevanemad ei ole lapse sünni hetkel omavahel abielus, siis ei teki iseenesest ühist hooldusõigust. Ühine hooldusõigus tekib, kui vanemad näiteks hiljem omavahel abielluvad või väljendavad soovi isaduse omaksvõtu avalduse esitamisega ja esitavad soovi teostada seejuures lapse suhtes hooldusõigust ühiselt. Kui aga sellist tahteavaldust ei ole esitatud, siis kuulub hooldusõigus ainult lapse emale.

Kogu isikuhooldusõiguse sisu on ära toodud PKS –i teises jaos §-des 124 – 126.¹⁴³

Seadus annab lahuselu korral võimaluse mitte lõpetada ühist hooldusõigust täielikult. Vanemate lahuselu korral võivad vanemad ühise lapse suhtes ühise hooldusõiguse osaliselt säilitada ning kohus võib anda ühele vanemale ainuhooldusõiguse üksnes osaliselt, s.o osas, milles vanemad ei suuda ühist hooldusõigust üksmeeles lapse huvides teostada.

Seega tulenevalt PKS §-st 119 „*kui vanemad ei jõua ühist hooldusõigust teostades lapsele olulises asjas kokkuleppele, võib kohus vanema taotlusel anda selles asjas otsustusõiguse ühele vanemale. Otsustusõiguse üleandmise korral võib kohus otsustusõiguse teostamist piirata või panna seda teostavale vanemale lisakohustusi.*”¹⁴⁴

Hooldusõiguse kuuluvuse põhjalikum ülevaatamine võib osutada möödapääsmatuks eelkõige just siis, kui vanemad enam koos ei ela ja tekib vajadus selgeks teha, mil määral ja mil viisil kumbki lapsevanem edaspidi lapse kasvatamises osaleb. Vaatamata sellele, kas kohus piirab lahuselava vanema hooldusõigust, säilib teisel lahuselaval vanemal õigus oma lapsega suhelda.

Lapsega suhtlemise õigus on ära toodud PKS §-des 143 ja 144¹⁴⁵. Tulenevalt antud seaduse § 143 lg-st 1 on lapsel õigus isiklikult suhelda mõlema vanemaga. Mõlemal vanemal on kohustus ja õigus suhelda lapsega isiklikult. Antud seaduse mõtte kohaselt ei tohi teine vanem teha selleks taksitusi lahuselavale vanemale.

¹⁴² K. Boele-Woelki, T. Sverdrup. European Challenges in Contemporary Family Law. Antwerp: Intersentia 2008, lk 60.

¹⁴³ PKS §-d 124 – 126.

¹⁴⁴ PKS § 119.

¹⁴⁵ PKS §-d 143 ja 144.

Kui vanemad suhtlemise osas kokkuleppele ei jõua, siis tulenevalt PKS § 143 lg-st 2¹: „vanemate lahuselul korral lepivad vanemad kokku lahuselava vanema ja lapse suhtlemises. Vanemate vaidluse puhul määrab vanema ja lapse suhtlemise korra vanema nõudel kohus.“¹⁴⁶

Suhtluskorra määramisel rõhutatakse teise lapsevanema õigust lapsega suhelda, mitte lapse tahet. Ei ole harvad juhtumid, kui näiteks laps ei soovi suhelda vägivaldse isaga. Eriti on sellised sunniviisilised suhtluskorrad kindlaks määratud näiteks, kui isa on edukas ärimees ja tal on head advokaadid. Suures osas määratud suhtluskorra määramisel kohus ei arvesta lapse arvamusega ja tihti isegi ei küsi lapse arvamust. Lisaks kõigele, lapsele määratud esindaja tavaliselt ei soovigi lapsega isiklikult kokku saada ja tema arvamust välja selgitada ja kui siis veel kaasatud lastekaitsetöötaja poolt esitatud arvamust, kes on isa esindaja poolt nii-öelda "ära ostetud" ja allutatud mehe manipulatsioonidele, jäävadki lapse arvamus ja seisukohad tähelepanuta.

Riigikohtu määruses 5.novemberist 2014.a tsiviilasjas 3-2-1-91-14 punktis 16¹⁴⁷ on kohus asunud seisukohale, et „isa ja lapse suhtlemise korda määrates lähtusid kohtud õigesti perekonnaseaduse §-st 143 ja § 123 lg-st 1, kuid kolleegiumi arvates ei nähtu kohtute põhjendustest, kas ja mil määral on maakohus lapse ja isa suhtlemise korda määrates arvestanud isa väidete ja ettepanekutega.“¹⁴⁸ Maakohus märkis küll määruse põhjendustes, et määratud suhtluskord arvestab isa mõistlikke seisukohti, mis lähtuvad kolmeaastase lapse huvidest, samuti isa töö eripära ning võimaldab isal lapsega suhelda isale sobivamal ajal, kuid ei toonud välja, milliseid isa ettepanekuid ei tule arvestada ja miks. Sellest tulenevalt ei ole kolleegiumi hinnangul võimalik jälgida, kuidas jõudis maakohus arusaamisele, et PKS § 123 lg 1 mõttes on lapse huvides kõiki asjaolusid ja asjaomaste isikute õigustatud huve arvestades just selline suhtlemise kord.

Riigikohtu määruses 14.märtsist 2012.a tsiviilasjas nr 3-2-1-6-12 punktis 18 on märgitud, et „ühise hooldusõiguse korral peavad vanemad PKS § 118 lg 1 järgi teostama lapse suhtes hooldusõigust ja täitma hoolduskohustust omal vastutusel ja üksmeeles, pidades silmas lapse igakülgset heaolu.“¹⁴⁹

¹⁴⁶ PKS § 143 lg 2¹.

¹⁴⁷ RKTKm 3-2-1-91-14.

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ RKTKo 3-2-1-6 -12.

Riigikohtu 7.juuni 2011.a otsuses tsiviilasjas 3-2-1-45-11 p-d 18 – 21 vanem peab oma vanema õigusi teostades pidama alati silmas lapse parimaid huve ja teostama vanema õigusi heas usus. Sama lahendi p-s 20 „kolleegiumi arvates on ennatlik ja ebaotstarbekas määrata kindlaks lahus elava vanema ja lapse suhtlemise korda olukorras, kus piisava arusaamisvõimega laps ei tea ega tunne oma vanemat. Sellises olukorras suhtlemise korra määramisel arvestaks kohus küll lapse õigust ja eelduslikku huvi teada oma vanemat ning temaga suhelda, samuti lahus elava vanema õigust suhelda oma lapsega, kuid arvestamata jääks lapse tegelik huvi ja valmidus suhelda vanemaga, kelle olemasolust ei ole laps teadlik. Seetõttu on kolleegium seisukohal, et suhtlemiskorra määramine olukorras, kus piisava arusaamisvõimega laps ei tea ega tunne lahus elavat vanemat, ei ole lapse huvides, sest ei ole teada, kuidas lapsele tõe teadasaamine mõjub, ega see, kas ja kui kiiresti laps olukorraga kohaneb ning milline kontakt tal lahus elava vanemaga tekib ja kui sage suhtlemine on lapse huvides parim.”¹⁵⁰

Kõikides eelpool mainitud kohtulahendites on peetud oluliseks, et lapsevanemad teostaksid oma õigust lapsega suheldes, pidada alati silmas lapse parimaid huve. Paraku ei nähtu aga ühestki eelpool nimetatud lahendist, kas kohus, lapsele riigi poolt määratud esindaja või lastekaitsetöötaja on lapse isiklikult ära kuulunud või keegi eelnimetatutest on lapsega vähemalt kohtunud.

Autor on seisukohal, et õigussüsteem eeldab vanematevahelist koostööd ja ühist hooldusõigust, kuid tegelikkuses seda sisuliselt ei hinnata, piirduakse vaid deklaratiivse määratlusega, kus vanemad on kohustatud ühise hooldusõiguse teostamise eesmärgil ning laste nimel omavahel normaalse suhtlemisega toime tulema. Kui vanemad sellega toime tuleksid, ei oleks kohtus vaidlusi hooldusõiguse küsimustes.

Varahoolduse põhimõtted on ära toodud PKS §-s 127 alljärgnevalt: „*varahooldus hõlmab õigust ja kohustust valitseda lapse vara, muu hulgas last esindada. See ei välista lapse õigust seaduses sätestatud juhtudel vara iseseisvalt valitseda.*”¹⁵¹

Kui ühist hooldusõigust omavad vanemad on juba kohtutee ette võtnud selleks, et ühist hooldusõigust teise vanema suhtes piirata või üldse lõpetada, räägib enda eest juba see, et vanemad, reeglina üks vanematest, ei ole võimeline seda tegema lähtudes lapse parimatest huvidest.

¹⁵⁰ RKTkm 3-2-1-45-11.

¹⁵¹ PKS § 127.

Veelgi ilmekamaks näiteks on seejuures asjaolu, et seitsmest antud magistritöös autori poolt analüüsitud kohtulahendist kuuel korral pöördus üks lapsevanem kohtu poole lepitusmenetluse algatamiseks.

3.1 Lepitusmenetlus

Eestis on lepitusmenetlus kohustuslik vaid kohtueelses menetluses lapsega suhtlemist korraldava määruse rikkumise korral. Seetõttu puuduvad perekonnaasjades riiklikul tasandil tehtud analüüsid ja ühtne kohtupraktika on alles kujunemisel.

Eestis on tsiviilõiguses ainukeseks kohustuslikku lepitusmenetlust rakendavaks sätteks TsMS¹⁵² § 563, mille alusel toimub vanema ja lapse suhtlemist korraldava jõustunud kohtumääruse rikkumise korral rikkumise kõrvaldamiseks vanema palvel kohtus lepitusmenetlus. Tänapäevane õigusregulatsioon toetab seda, et vanemate erimeelsuste jätkudes lapsega seonduvas, suunatakse vanemad lepitusmenetlusse. Autori seisukoht selles osas on aga vastupidine, sest, kuidas saaks toimuda lepitamine poolte vahel, kes ei ole võimelised oma laste nimel ja silmas pidades lapse parimat huvi, kokkuleppele jõudma omavahel, ilma kohtupoolse sekkumiseta.

Lisaks TsMS¹⁵³ § 563 lg 7 järgi võib lapsega suhtlemist reguleeriva kohtumääruse rikkumise kõrvaldamiseks teha Täitemenetluse seadustiku¹⁵⁴ (edaspidi TMS) alusel lapsega suhtlemise võimaldamiseks täitemenetluse toiminguid üldjuhul üksnes lepitusmenetluse ebaõnnestunuks tunnistamise ja vastavate abinõude kohaldamise määruse alusel, kuid vanem on enne lapsega suhtlemist korraldava kohtumääruse sundtäitmise taotlemist kohustatud läbima lepitusmenetluse.

Hea meel on märkida, et 27.märtsil 2015 on õiguskantsler saatnud märgukirja, et täitemenetluse seadustik tuleb kooskõlla viia põhiseadusega. Õiguskantsler on analüüsinud põhiseaduse § 139 lõike 1 ja õiguskantsleri seaduse § 1 lõike 1 ja § 15 alusel põhiseaduslikkuse järelevalve korras omaalgatuslikult täitemenetluse seadustiku § 179 alusel toimuva täitemenetluse

¹⁵² TsMS § 563.

¹⁵³ TsMS § 563 lg 7.

¹⁵⁴ Täitemenetluse seadustik RT I, 11.04.2014.11.

põhiseaduspärasust, tegemaks kindlaks, kas lapse suhtes toimuv täitemenetlus tagab lapse õiguste piisava kaitse ning õiglase tasakaalu lapse ja vanema õiguste vahel.¹⁵⁵

Kohustusliku lepitusmenetluse kohta on avaldanud arvamust Riigikohtu Üldkogu tsiviilasjas 3-2-1-64-10¹⁵⁶ punktis 31, kus leiti, et lapsega suhtlemist reguleeriva määruse rikkumise korral peab lepitusmenetluse läbi viima kohus mitte kohtuväline lepitaja või lepitusorgan.

Samas lahendis on Riigikohus tõlgendanud ka TsMS § 563 lg-tes 3, 4 ja 6 sätestatud kohtu kohustusi, mille kohaselt peab kohus "vanemate lepitamiseks arutama vanematega lapsega suhtlemise võimatuse tagajärgi lapse heaolule ja juhtima tähelepanu võimalikele sunnivahenditele määrust täitma sundimiseks, samuti suhtlemisõiguste kitsendamise või äravõtmise võimalusele, aga ka võimalusele lasta end nõustada perenõustajal. Eelkõige peab kohus vanemaid lepitades püüdma saavutada vanemate kokkulepet lapsega suhtlemise kohta. Ülalmärgitu aga ei tähenda seda, et kohus võib lepitusmenetluse lõpetada üksnes siis, kui vanemad on saavutanud kokkuleppe. Mõnel juhul ei suuda vanemad ka lepitusmenetluse käigus ühele meelele jõuda ja lepitusmenetlus luhtub. Ka sellisel juhul on kohtul õigus lepitusmenetlus lõpetada."¹⁵⁷

Ülalmärgitu ei tähenda aga seda, et kohus võib lepitusmenetluse lõpetada üksnes siis, kui vanemad on saavutanud kokkuleppe. Kolleegium on andnud seega selged juhised alama astme kohtutele, mille kohaselt peab kohus tegema asjas kiire lahendamise tagamiseks lepitusmenetluse toimingud ise.¹⁵⁸

Kuigi lepitusmenetluse eesmärk on vähendada pingeid ja parandada suhteid poolte vahel, ei sobi lepitusmenetlus kõigile ja selle rakendamine teatud puhkudel on küsitav. Muuhulgas on üheks lepitusmenetluse tingimuseks poolte vabatahtlikkus, kuid siinjuure saakski ära tuua autoripoolse arvamuse, et kui üks pool on juba rikkunud kohtumäärust, mis eeldatavalt ongi üheks tingimuseks lepitusmenetluse algatamisel, siis kuidas saaksime rääkida pooltevahelisest vabatahtlikkusest ja koostööst.

¹⁵⁵ Õiguskantsleri märgukiri justiitsministrile ja sotsiaalministrile. Kättesaadav arvutivõrgus: www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/õiguskantsleri_margukiri_taitemenetluse_seadu_stiku_kooskolla_viimine_pohiseadusega.pdf(06.04.2015).

¹⁵⁶ RKTKm 3-2-1-64-10.

¹⁵⁷ Ibid.

¹⁵⁸ Ibid.

Seejuures eriti taunitav on lepitusmenetlus perevägivaldajuhtumite korral, seda nii füüsilise- kui ka vaimse vägivaldalla puhkudel. Autori arvates tuleks nende puhkudel olla eriti ettevaatlik, sest see võib lõppkokkuvõttes tuua rohkem kahju kui kasu.

Sotsiaalministeeriumi poolt koostatud väärtushinnangute uuringus tuuakse välja, et eestimaalased ei otsi pereeluga seotud probleemide ilmnemisel abi ning on levinud seisukoht, et oma probleemidega peab ise hakkama saama.¹⁵⁹

Ka lasteombudsmani avalikust pöördumisest avalikkusele ombudsmani kodulehel on märgitud, et last ei tohi sundida suhtlema vanemaga, keda ta kardab või kellega suhtlemine ei ole muul põhjusel lapse huvides, märkides seejuures, kui suhtlemine vanemaga valmistab hirmu või on muul põhjusel vastumeelne, siis anna sellest teada täiskasvanule, keda usaldad (teisele vanemale, vanavanemale, sugulasele, õpetajale, kasvatajale, arstile, treenerile, psühholoogile, sotsiaaltöötajal). Sind ei tohi sundida suhtlema vanemaga, keda sa kardad¹⁶⁰.

„Perevaidluste puhul rõhutavad lepitusmenetluse kasulikkuse vajalikkust mitmed rahvusvahelised Eestile kohalduvad õigusaktid. Lapse õiguste Euroopa konventsiooni artiklis 13 nähakse ette vahendusmenetluse soodustamine, et vältida või lahendada vaidlust või ennetada lapsega seotud kohtumenetlust. Euroopa Nõukogu soovib perekonnavaidlustes kasutada vahendusmenetlust inimsuhete säilitamiseks, eelkõige laste suhete säilitamiseks mõlema vanemaga ning laste traumeerimise vältimiseks vanemate lahkumineku korral. Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikkel 24 sätestab kohustuse seada esikohale lapse huvid kõigis lastega seotud avalik-õiguslike asutuste ja eraõiguslike institutsioonide toimingutes. Lapsesõbralik õigusemõistmine peaks tähendama kohtumenetluse alternatiivide (lepitamine, kohtuväline menetlemine ja vaidluste kohtuväline lahendamine) kasutamist. Ka ÜRO lapse õiguste konventsiooni artikkel 3 punkt 1 sätestab, et „igasugustes lapsi puudutavates ettevõtmistes riiklike või erasotsiaalhoolekandeesutuste, kohtute, täidesaatvate või seadusandlike organite poolt tuleb esikohale seada lapse huvid.“¹⁶¹

TsMS § 563 rakendamist on Riigikohus põhjalikult analüüsinud tsiviilasjas 3-2-1-64-10. „Kollegiumi arvates võib kohus vajadusel kohustada vanemaid osalema kohtuvälises

¹⁵⁹ Laste kaasatus ja vanemaharidus Eesti ühiskonnas: väärtushinnangute uuringu RISC raport. Sotsiaalministeerium. Tns Emor 2008.

¹⁶⁰ Õiguskantsleri koduleht. Lapse õigused ja kohustused. Arvutivõrgus kättesaadav: www.lasteombudsman.ee/et/noor/lapse-ogused-ja-kohustused (27.09.2014).

¹⁶¹ Valma, K; Surva, L ja Hääl, E. Lepitusmenetlus perevaidlustes. Tartu: Tartu Ülikooli õigusteaduskonna ajakiri Juridica 2014/III, lk 88.

lepitusmenetluses juhul, kui vanemad vaidlevad kohtus vanema õiguste määramise või lapsega suhtlemise korraldamise üle TsMS § 55 lg 1 p 2 mõttes, kuid ei saa seda teha juhul, kui vanem ei täida suhtlemist korraldavat kohtumäärust ja selle tõttu on vähemalt ühe vanema avalduse alusel algatatud TsMS § 563 alusel kohtulik lepitusmenetlus. Lapsega suhtlemist korraldava jõustunud kohtumääruse rikkumise tõttu algatatud lepitusmenetluse toiminguid saab TsMS § 563 mõtte kohaselt teha üksnes kohus ning sellest sättest tulenevalt peab kohus ise menetlusosalisi lepitama ja eelkõige veenma määrust täitma."¹⁶²

Samas lahendis on Riigikohus tõlgendanud ka TsMS § 563 lõigetes 3, 4 ja 6 sätestatud kohtu kohustusi: „kohus peab vanemate lepitamiseks arutama vanematega lapsega suhtlemise võimatuse tagajärgi lapse heaolule ja juhtima tähelepanu võimalikele sunnivahenditele määrust täitma sundimiseks, samuti suhtlusõiguse kitsendamise või äravõtmise võimalusele, aga ka võimalusele lasta end nõustada perenõustajal."¹⁶³

Nagu autor juba eelpool on märkinud ei ole perelepitus kohtumääruse rikkumise korral autori nägemusel siiski aktsepteeritav, sest üheks lepitusmenetluse tingimuseks on pooltevaheline kokkulepe. Üks pooltest on esitanud kohtule avalduse rikkumise kohta ja seega peab selle olukorra lahendama kohus.

Samas eelpool analüüsitud kohtulandis on kolleegium andud selgeid juhiseid alama astme kohtule, et lepitusmenetluse toiminguid peab tegema kohus ise.¹⁶⁴

Eeltoodu lubab teha järgmised järeldused:

1. Lepitusmenetluse alustamise avalduse esitamisel peab pooli lepitama kohus.
2. Kui kohus pooli lepitada ei suuda, siis peab kohus jätkama menetlust TsMS § 550 alusel.

Ka sellest aspektist lähtudes jääb autor oma eelneva seisukoha juurde, et lepitusmenetlust peab läbi viima kohus, mis tegelikult iseenesest tähendabki seda, et lapse huvid tuleb tagada riiklikul tasandil.

¹⁶² Valma, K; Surva, L ja Hääl, E. Lepitusmenetlus perevaidlustes. Tartu: Tartu Ülikooli õigusteaduskonna ajakiri Juridica 2014/III, lk 89.

¹⁶³ Ibid.

¹⁶⁴ Ibid.

3.2 Lapse huvide tagamine riiklikul tasandil

Üheks väga oluliseks muutuseks autori arvates tuleb kohtutes või siis vähemasti kohtunike hulgas sisse viia spetsialiseerumine. Eriti vajalik on kohtunike spetsialiseerumine just perekonnasjades. Esimeseks sammuks võiks olla see, et kohtunikuks kandideeriv inimene teaks, millega ta tegelema hakkab, et seda tööd hakkaks tegema inimene, kes on asjast tõepoolest huvitatud ning on saanud ka eriväljaõppe just antud teemaga seonduvalt.

Kohtutes tuleb lõpetada olukord, kus üks ja sama kohtunik peab lahendama nii võlaõiguslikke, perekonnaõiguslikke jm tsiviilasju ning lisaks ka kriminaalasju paralleelselt, sest arvestades normide ja kohtupraktika üha suurenevat mahtu ei saa eeldada, et üks ja sama inimene suudaks kõikides valdkondades pädev olla. Suuremates kohtutes on siiski kriminaal- ja tsiviilasjade eraldamine toimunud, kuid väiksemates kohtutes veel mitte.

Samas tuleb püüda suurendada elanikkonna üldist õigusteadlikkust juba varasest lapsepõlvest alates. Üheks võimalikuks algatuseks peab olema see, et laps kohtumenetluses alati ära kuulatakse või vähemalt selgitatakse välja lapse seisukoht tema parimast huvist lähtuvalt.

„Hea haldus saab alguse ametnike mõtlemisest: arusaamast, et inimene ei pea kohandama end mitte avaliku võimu vajaduste järgi, vaid vastupidi. Selline põhimõtte peaks olema omane õigusriigile. Artikli autor võtab vastutuse väita, et pahatihti ei järgita nimetatud põhimõtet praktikas. Autori arvates ei saa ega tohi hea halduse vastast käitumist avaliku võimu kandja poolt vabandada ametniku isikuga, sest kokkuvõttes on ju ametnik haldusorgani üks lüli, esindades kogu haldusorganit kui võimu kandjat.“¹⁶⁵

Allikmets on oma artiklis ajakirjas *Juridica* asunud seisukohale, et „Hea halduse põhimõtte järgimine algab igast üksikust ametnikust, peegeldades aga kogu ameti, organi või institutsiooni käitumiskultuuri. Ametniku laiduväärse teo ja seega üleüldisemalt väärhalduse ärahoidmisele aitaks hea halduse põhimõtte kirjapandud reeglid vaieldamatult kaasa, tagades sellega ka meist igäühe põhiõiguste kaitse. Käesolevas artiklis väljatoodu kohaselt ei ole hea halduse põhimõtte oma sisult piiramatu ja seega mõõtmatu väärtus, mis omakorda on argument selliste reeglite kehtestamiseks.“¹⁶⁶

¹⁶⁵ Allikmets, S. Tuntud või tundmatu hea halduse põhimõtte. Tartu: Tartu Ülikooli õigusteaduskonna ajakiri *Juridica* 2014/III, lk 230.

¹⁶⁶ Ibid lk 231.

Lapse parima huvi esikohale seadmine ja selle tagamine riiklikul tasandil nõuab õigusliku lähenemise arendamist. Muuhulgas leiab antud töö autor, et protsessi on vaja kaasata kõik osapooled, sealhulgas lapsed. Seda on aga vaja just selleks, et tagada lapse täielik füüsiline, psühholoogiline, vaimne ja moraalne heaolu, sealhulgas inimväärikus.

Selle kommenteerimiseks võiks öelda professor Eduard Raska poolt öeldud sõnadega, mis sobivad suurepäraselt ilmestama eelnevat lõiku autoripoolsetest mõtetest: „ Selle kõige nimel peab riik muidugi uuesti defineerima iseenda olemuse ning ülesanded, uutelt filosoofilistelt alustelt määratlema oma asendi sotsiaalses ruumis. Kuidas seda kõike täpselt teha, on kahtlemata teema, mis nõuab põhjalikku uurimist. Esialgu on enam-vähem selge vaid see, et riik peab ütlema lahti pretensioonist suveräänina valitseda ühiskonda. Riigi sedalaadi suveräänsust nagunii ei tunnusta kaasaegne. Suuresti riikideülelset kujunev ning toimiv maailmaühiskond. Sellepärast, jäämaks globaliseerumise pöörises üldse püsima, peaks riik otsima mõistlikke lahendusi ühiskonda sulandumiseks.”¹⁶⁷

Siiski tuleb mõnda, et lapsevanem on esimene, kes peab oma elu korraldama nii, et see oleks parim lapse huvidest, kuid kui lapsevanem sellega hakkama ei saa, siis peab sekkuma riik, kuid millised kriteeriumid selleks on ja millistel alustel on riigil õigus sekkuda, seda peab otsustama riik seaduste, eelkõige lastekaitseaduse kaudu.

3.3 Uue Lastekaitseaduse mõju lapse parimatele huvidele

Uue Lastekaitseaduse eelnõu üheks puuduseks on vastuolu laiapõhjalise pealkirja ning kitsama eesmärgi vahel. LaKS eelnõu algab sissejuhatava lühikokkuvõttega: *"Lastekaitseadus kehtestatakse ühiskonnas last väärtustava ning lapse arengut soodustava käitumise ja elulaadi kujundamiseks, last toetava keskkonna loomiseks, lapse huvide esikohale seadmiseks, lapse elukvaliteedi parandamiseks ja lapse igakülgse arengu toetamiseks, tervist ja heaolu ohustavates tingimustes olevale lapsel õigeaegse ja asjakohase abi ja hoolduse tagamiseks ning kooskõlas*

¹⁶⁷ Raska, E. Olemise õigus. Tallinn: Sisekaitse Akadeemia 2010, lk 145.

*Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni laste õiguste konventsiooni, Euroopa Liidu põhiõiguste harta ja teiste asjakohaste õigusaktidega*¹⁶⁸.

Selles lühikokkuvõttes on nimetatud peamised ootused lastekaitse seadusele: rõhutatakse last kui väärtust ning tema arengut kui olulist last täiskasvanust eristavat iseärasust ja lapse huvide ülemuslikkust. Täpsustatud on ohud, millele seaduses tähelepanu pööratakse. Loomulikult on ka viited rahvusvahelistele õigusaktidele, millele seaduse loojad tuginevad, määratledes niimoodi LaKS-i kui kaasaegse Euroopa õigusruumi kuuluva seadusakti. Seaduse ülesanne ja taotlused on avarad.

Strömpl¹⁶⁹ ja Linno¹⁷⁰ ajakirjas *Sotsiaaltöö* on avaldanud selles osas vägagi kriitilist seisukohta alljärgnevalt: „Pealkirjaga (Lastekaitseadus) luuakse pilt kõiki lapsihaaravast seadusest, sissejuhatavas lühikokkuvõtte lõpuosas aga kitsendatakse eelnevalt loodud laia haaret ning rõhutatakse eraldi lapsi, kelle tervis ja heaolu on ohus. Seega lühikokkuvõtte viitab seaduse nii ennetavale (proaktiivsele: soodsa keskkonna loomine) kui ka sekkuvale (reaktiivsele: abistamine ja päästmine) sisule.”¹⁷¹

Oma eelnevalt öeldu ilmestamiseks on Strömpl ja Linno toonud paralleele Soome Vabariigi lastekaitseadusega: „Et paremini mõista, mida oleksime eelnõust oodanud, toome võrdluseks Soome samasuguse seaduse eesmärgi sõnastust, subjekti määratletust ja vastutuse jagamist puudutavad sätted. Soome lastehoolduse seaduse avab § 1: *"Käesoleva seaduse eesmärk on kaitsta laste õigust ohutule kasvukeskkonnale, tasakaalustatud ja igakülgselt arengule ning erilisele kaitsele"*. Ka soomlased lähtuvad laste õigustest, kuid need on kohe ja väga lihtsalt ja arusaadavalt lahti seletatud. Lugeja, k.a laps, kes võib olla ei tea midagi laste õigustest, saab siit kohe teada, et tal on õigus tasakaalustatult ja igakülgselt areneda ohutus kasvukeskkonnas.”¹⁷²

Autor nõustub eelpool väidetavaga ja toetab Strömpl'i ja Linno seisukohta, sest tõepoolest, lastekaitseadus tuleb teha inimeste, eelkõige laste jaoks. Seaduse tekst peab olema arusaadav ja üheselt mõistetav nii lapsele, kui ka täiskasvanule. Kõik lastega ja laste heaks töötavad

¹⁶⁸ Lastekaitseaduse eelnõu. Riigikogu. Arvutivõrgus kättesaadav: [www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/f3beec87-7eaf-4aad-afa0-aacbde93a4c/Lastekaitseadus/\(22.03.2015\)](http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/f3beec87-7eaf-4aad-afa0-aacbde93a4c/Lastekaitseadus/(22.03.2015)).

¹⁶⁹ Judit Strömpl on sotsiaalteaduste doktor.

¹⁷⁰ Merle Linno on sotsiaalteaduste magister.

¹⁷¹ Strömpl.J. ja Linno, M. Poolel teel ... Mõtteid seoses uue lastekaitse seaduse eelnõuga. Ajakiri Sotsiaaltöö. Tallinn: Tervise Arengu Instituut 2014/I, lk 11.

¹⁷² Ibid lk 12.

spetsialistid peavad saama erialast koolitust. Lastega vahetult tegelevad spetsialistid peaksid saama koolitust eri arengu- ja vanusetasemega laste suhtes. Eriti tähtsal kohal antud töö kontekstis on koolituse vajalikkus kõikidele lastega tegelevatele spetsialistidele, alates lastekaitsetöötajast, lapsele määratud esindajast kohtumenetluses ja lõpetades kohtunikuga.

Kuna kohtunikud ja teised kaasatud spetsialistid käsitlevad protsessi erinevatest vaatevinklitest lähtuvalt, võib see tingida hooldusõiguse protsessi kehva funktsioneerimise.¹⁷³

„Euroopa Nõukogu ministrite komitee poolt juba 17.novembril 2010 vastu võetud seletuskiri Euroopa Nõukogu programm "Euroopa laste jaoks ja koos lastega"¹⁷⁴ lapsesõbraliku õigusemõistmise üldtingimuste alapunkt 4: "Spetsialistide koolitus" on toodud ära alljärgnevad selgitused:

14) kõik lastega ja laste heaks töötavad spetsialistid peaksid sama vajalikku valdkonnaülest koolitust eri vanuserühmadesse kuuluvate laste õiguste ja vajaduste ning lastele kohandatud menetluste kohta;

15) lastega vahetult kokku puutuvad spetsialistid peaksid saama ka koolitust eri vanuses ja arengutasemel ning eriti raskes olukorras olevate lastega suhtlemise teemal."¹⁷⁵

Lapse prima huvi väljaselgitamiseks peab kindlasti olema selleks ühtne juhend ning juhendi koostamise peab kaasama vaid vastava ala spetsialistid ja praktikud, kes on kokku puutunud lapse huvi väljaselgitamisega ja oskaksid tähelepanu juhtida teatud ettekirjutuste vajadusele.

Mingil juhul ei tohiks jätta lapse arvamust välja selgitamata. Autori arvates on suurepärane see, et uues LaKS¹⁷⁶ paragrahvis 21 on kirja pandud, kuidas tuleks lapse huvidest lähtuda. Sellest tulenevalt on autor jõudnud järeldusele, et kuivõrd ammendavat loetelu tõenäoliselt ei ole võimalik seaduse teksti kirja panna, siis peab olema vähemalt riiklikul tasandil kinnitatud juhend, mis tuleneb seadusest ja on kõigile laste huvide väljaselgitamise toimingutes kohustuslik.

Eesti Vabariigi Sotsiaalministeerium koostöös Perede ja Laste Nõuandekeskuse ning Hasartmängumaksu Nõukoguga on 2012.aastal koostanud paljude oma ala ekspertidega koostöös

¹⁷³ Galatzer-Levy, R.M., Kraus, L., Galatzer-Levy, J. The Scientific Basis of Child Custody Decisions. New Jersey: Wiley 2009, lk 71.

¹⁷⁴ Euroopa Nõukogu. Monograafia nr 5, Euroopa Nõukogu ministrite komitee suunised lapsesõbraliku õigusemõistmise kohta. Luxembourg: Office of the European Union 2 rue Mercier L-2985 2011, lk 22.

¹⁷⁵ Ibid.

¹⁷⁶ LaKS § 21.

„Laste heaolu hindamise abivahend lastekaitsetöötajale”¹⁷⁷ ja „Abiks Lastekaitsetöös. Valimik teemakäsitlusi.”¹⁷⁸ Hindamisjuhendi aluseks on Davidsoni & Pollardi poolt koostatud monograafia lapse heaolu valdkondadest ja komponentidest. Samas Pere ja Laste Nõuandekeskuse kodulehelt on need materjalid võimalik alla laadida nii eesti- kui vene keeles.

Jaanuaris 2014 esitleti Õiguskantsleri Kantseleis Statistikaameti värsket kogumikku „Laste heaolu”¹⁷⁹ mille juurde kuulub ka e-väljaanne „Lapse heaolu mõõtmise käsitlus.”¹⁸⁰ Nii kogumiku kui e-väljaande eesmärk on käsitleda laste olukorda laiemalt, arvestades nende elu ja olukorda mõjutavaid tegureid, kirjeldada laste võimalusi ja vajadusi ning tuua välja vajakajäämised.

Kui eelnimetatud abimaterjalid ja juhendid on seaduse tasandil nõutavad kõikidele lastega tegelevatele spetsialistidele, kes muuhulgas peavad välja selgitama lapse parima huvi, siis tekib ühtne süsteem kõikide eelnimetatud spetsialistide tegevuses. Tulenevalt ühtsetest lähtekohtadest saab hakata kujunema sarnane kohtupraktika, kuid autor leiab, et perekonda ja lapsi puudutavad seadused peaksid olema koostatud nii, et need oleksid arusaadavad ka tavakodanikule.

Selleks, et aga süstematiseerida ja leida õiged lähtekohad ning lähenemisviisid seadus tekstide ja juhendite täitmiseks ja ühiskonna stimuleerimiseks, vajab vanema hooldusõiguse institutsioon riikliku kontrolli.

3.4 Vanema hooldusõiguse riiklik kontroll

Riik, kui ühiskonnaelu korraldav üksus, peab inimõigustele tuginedes tagama ühiskonna tasakaalustatud arengu ning rahvusvaheliselt ühtse efektiivse globaalse koosseksisteerimise. Ainult sellise ühiskonnaga kujuneb igal inimesel tegelik tahe kohanduda ja alluda kehtestatud õigusnormidele.

¹⁷⁷ Perede ja laste nõuandekeskus. Lapse heaolu hindamise abivahend lastekaitsetöötajale. Arvutivõrgus kättesaadav: www.perenou.ee/index.php?id=11822(26.02.2015).

¹⁷⁸ Perede ja laste nõuandekeskus. Abiks Lastekaitsetöös. Valimik teemakäsitlusi. Arvutivõrgus kättesaadav: www.perenou.ee/index.php?id=12154(27.02.2015).

¹⁷⁹ Laste heaolu. *Child Well-Being*. Statistikaamet: 2013. Arvutivõrgus kättesaadav: www.stat.ee/65395(03.03.2015).

¹⁸⁰ Lapse heaolu mõõtmise käsitlus. Statistikaamet: 2013. Arvutivõrgus kättesaadav: www.stat.ee/dokumendid/75444(03.03.2015).

Monograafiates, arengukavades jm väljatoodud ja uuritud teemade ring on mitmekülgne, kahjuks on nendes kasutatud tihti vaid materiaalse heaoluga seotud näitajaid, kuid samal ajal on mitmeid teemavaldkondi mille kohta arvulised näidud puuduvad, kuid millede olulisust on tõstatanud rahvusvahelised raportid ja ettekirjutused. Üheks selliseks teemaks on lapse parimast huvist lähtumine ning osalemine ja kaasamine kohtumenetluses.

Selle aluseks peab olema autori arvates lähtumine lapse õiguste konventsiooni artiklist 4: „*Osalisriigid võtavad kasutusele kõik vastavad seadusandlikud, administratiivsed ja teised abinõud, tagamaks selles konventsioonis tunnustatud õiguste täitmist. Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste osas näevad osalisriigid ette olemasolevate võimaluste maksimaalse ärakasutamise, vajaduse korral rahvusvahelise koostöö raames.*”¹⁸¹

Professor Liz Trinder¹⁸² oma artiklis *The Children Act is an act of kindness* ajakirjas *Family Law* on märkinud, et tuleb leida võimalusi riiklikul tasandil, kuidas anda lastele õigus ennast kuuldavaks teha. Liz Trinder arvab, et see põhimõte seisneb selles, et tuleb keskenduda iga lapse vajadusele eraldi ning seades esikohale lapse parim huvi.¹⁸³

Seega antud töö autori arvates peab senisest rohkem lapse parima huviga seonduvat tutvustama meedias. Äärmiselt tähtis on, et ajakirjandus ja meedia mõistaks seda valdkonda ning kasutaks oma mõjujõudu selleks, et kui last kohtumenetluse käigus ära ei kuulata, siis on tegemist inimõiguste rikkumisega. Siinkohal on eriti suure tähtsusega õiguse tekkimise kohapealt suhe riigi ja kogu ühiskonna vahel. Samas tuleks julgustada kohalikke omavalitsusi ja teisi lastega tegelevaid riigiasutusi ning sealhulgas ka avaliku võimu esindajaid kaasama lapsi protsessidesse, mis otseselt neid puudutavad. Kuuldavaks tuleb teha see just lastele, et nende hääl on kuuldav ja nende arvamusega arvestatakse. Töö autor leiab, et sotsiaalne kontroll on kõige tõhusam vahend üldise kontrolli saavutamiseks.

Riiklikul tasandil Õiguskantsleri seaduse¹⁸⁴ (edaspidi ÕKS) § 1 lg 8 järgi õiguskantsler täidab tulenevalt lapse õiguste konventsiooni artiklist 4 lapse õiguste kaitse ja edendamise ülesandeid. Kuivõrd õiguskantsler on sõltumatu, siis sellest tulenevalt saab õiguskantsler kaasa aidata lapse

¹⁸¹ LÕK art 4.

¹⁸² Liz Trinder on sotsiaalõiguse professor.

¹⁸³ Trinder, L. *The Children Act is an act of kindness.* - *Family Law* 2012/II, lk 664 -666.

¹⁸⁴ Õiguskantsleri seadus RT I 22.12.2014, 8.

parima huvi teavitamisest ühiskonnas. Õiguskantsleri sõltumatus on sätestatud põhiseaduse¹⁸⁵ § 139 ja ka õiguskantsleri seaduses¹⁸⁶ § 1 lg 1.

Kahjuks aga ombudsman ei sekku õigusvaidlustesse, sest seaduse järgi on kohus eraldiseisev organ. Kuid õiguskantsleri õigus kritiseerida nii valitsust kui ka poliitiku avalikult on tema tugevuseks ja selle tagajärjel saab õiguskantsler paljudki muuta nii suhtumises kui ka tegutsemises laste parima huvi väljaselgitamise ja lapse õiguste kohapealt. Kuigi õiguskantsleril on ühene õigus tegutseda laste ombudsmanina, on õiguskantsleril õigus ja ka kohustus täita lapse õiguste komitee poolt soovitatud laste ombudsmani ülesandeid.

Teatavasti esitab Õiguskantsler kord aastas Riigikogule aruande, milles ta analüüsib põhiseaduslikkuse järelvalvet. Aruanne peab sisaldama ülevaadet põhiseaduslike õiguste ja vabaduste järgimise kohta, ning selle analüüsi alusel võib Õiguskantsler teha ettepanekuid ning üldiselt neid ka järgitakse. Seda enam, et Õiguskantsleri poolt esitatud ettepanekuid ja otsuseid kohtulikult läbi ei vaadata.

„Õiguskantsleri tegevustest on riigiametnike eetilise käitumisega kõige enam seotud kaks valdkonda: heade haldustavade soovitused, mille hulka võivad kuuluda nii ettepanekud riigiametnike viisakuse ja abivalmiduse säilitamiseks kodanikega suhtlemisel kui ka konkreetsed soovitused selle kohta, kuidas haldusõiguse üldisi põhimõtteid tõlgendada (nt otsuste põhjendamise kohustus), ning tegelemine asutustega, kes ei täida oma õiguslikku kohustust vastata üldsuse kirjadele ja avaldustele.“¹⁸⁷

Euroopa ombudsman Emily O'Reilly¹⁸⁸ leiab, et ombudsmani roll ei ole järgida pelgalt seadust, vaid kaitsta ka neid, kellele seadused liiga teevad.

SHS¹⁸⁹ § 3 alusel sotsiaalhoolekande põhimõteteks on: 1) inimõiguste järgimine, 2) isiku vastutus enda ja oma perekonnaliikmete toimetuleku eest, 3) abi andmise kohustus, kui isiku ja perekonna võimalused toimetulekuks ei ole piisavad, 4) isiku ja perekonna toimetuleku soodustamine. Sama seaduse lg 2 järgi on sotsiaalhoolekande ülesanneteks on isikule või perekonnale toimetulekuraskuste ennetamiseks, kõrvaldamiseks või

¹⁸⁵ PS § 139.

¹⁸⁶ ÕKS § 1 lg 1.

¹⁸⁷ Õiguskantsleri koduleht. Õiguskantsleri aasta tegevuse ülevaated. Arvutivõrgus kättesaadav: www.oiguskantsler.ee/et/aasta-tegevuse-ulevaated(10.03.2015).

¹⁸⁸ Emily O'Reilly valiti 2013. aastal Euroopa Ombudsmaniks.

¹⁸⁹ SHS § 3 lg 1 p-d 1 – 4.

kergendamiseks abi osutamine ja sotsiaalsete erivajadustega isiku sotsiaalsele turvalisusele, arengule ja ühiskonnas kohanemisele kaasaaitamine.¹⁹⁰

Antud töö autor on arvamusel, et Eesti perekonnaõigusel puuduvad konkreetsed õiguslikud alused, kuigi PS § 3 sätestab, et riigivõimu teostatakse üksnes põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel. Rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtted ja normid on Eesti õigussüsteemi lahutamatu osa.¹⁹¹

Praegusel hetkel võib aga kindlalt väita, et Eesti seadusandluses puudub lapse parima huvi legaldefiniitsioon ja ka erinevates valdkondades üheselt mõistetav ning ühtsetel alustel rakendatav õigusliku reguleerimise mehhanism. Esilekerkivaid probleeme püütakse lahendada kaasuste pinnalt, sest teistsugune lähenemine ei ole lihtsalt võimalik.

Paraku aga õigusliku uuenduse läbiviimisel tuleb alati arvestada sellega, et õigus ei ole ühiskonnas mingi eraldiseisev nähtus. Õiguse ülesandeks on määratleda ühiskonnas aktsepteeritavad ja mitteaktsepteeritavad käitumisviisid ja tegutsemisvormid, seega tuleb reguleerida ühiskonna ülesehitust ja funktsioneerimist.

Väärtustel ja hoiakutel põhineval õigusel on oluline koht erineva maailmavaate ja kultuuriga inimeste igapäevaelu korraldamisel ning nende rahulikul koosseksisteerimisel ühiskonnas.¹⁹²

Üheks väga oluliseks kriteeriumiks on õiguse tulevaste rakendajate kaasamine seadusandluse väljatöötamise protsessi, mis omakorda aitaks vältida olukordi, kus pärast seaduse vastuvõtmist tekivad vastuolud seaduseandja algse mõtte ja rakendajate poolt. Samas ei ole mitte vähetähtis seaduseelnõu väljatöötamisel ühiskondlik diskussioon. Praktikud peavad ütlema, milline tulem on antud valdkonnas vaja saavutada ning juristid saaksid omakorda öelda, kuidas neid eesmärke on võimalik saavutada.

Lõppkokkuvõttes annab ühtse, seadusega kindlaks määratud mõiste kasutamine võimaluse viia vastavale legaldefiniitsioonile viidates sisse üheselt mõistetavaid muudatusi teistesse vajalikesse õigusaktidesse. Perekonnaõiguse valdkonnas on neid õigusakte, mida reform kasvõi riivamisi puudutab, küllaltki palju.

¹⁹⁰ SHS § 3 lg 2.

¹⁹¹ PS § 3.

¹⁹² Eriksen, E. O., Weigård, J. Understanding Habermas. Communicating action and deliberative democracy. London: Continuum 2003, lk. 134.

Autori arvates võib lapse parima huvi määratlemisel olla lähtepunktiks laste õiguste konventsiooni normide kogusumma, kuid jätkuvalt on autor seisukohal, et üheks põhiliseks kriteeriumiks mille alusel saab välja selgitada lapse parim huvi, on oluline iga laps isiklikult ära kuulata. Täiskasvanud kipuvad ikka veel liiga tihti otsustama, mis on lapse jaoks parim, küsimata nende arvamust ja mis veelgi halvem, ilma neid ära kuulamata.

Kokkuvõte

Lapse parima huvi väljaselgitamine tsiviilkohtumenetluses hooldusõiguse küsimustes Eestis on teema, mille uurimine autori jaoks oli väga arendav ning selle tulemused osutavad sellele, et lapse parima huvi väljaselgitamine tsiviilkohtumenetluses hooldusõigusega seonduvates vaidlustes ei ole Eestis piisavalt selgelt ja üheselt mõistetavana kirja pandud tsiviilõiguse valdkonnas. Sama kehtib ka lapse ärakuulamise kohta.

Lapse parima huvi väljaselgitamisel esitatakse kirjelduste loetelu, mis on lapse huvidest lähtuvalt lapsele parim, kuid küllaltki sageli ei tooda välja konkreetseid fakte, mis võimaldaksid esitatud väiteid sisuliselt mõista. Lapse parima huvi kirjeldamise esitus on pinnapealne, neis puudub terviklikkus ja süsteemsus, defineerimata mõiste võimaldab erinevaid tõlgenduse viise ja arusaamu esitatud väidetest. Lapse parima huvi mõistet ei osata terviklikult lahti mõtestada, seda nii lapsevanemate kui ka spetsialistide poolt, kes on kohtumenetluses kaasatud.

Uurides lapse parima huvi väljaselgitamist hooldusõiguse menetluses Eestis, jõudis autor järeldusele, et Eestis on riiklikul tasandil viimastel aastatel tehtud märkimisväärset tööd, koostatud mitmeid juhendeid lastekaitsetöötajatele, abistamaks neid lastekaitsetöös lapse parima huvi väljaselgitamisel. Paraku aga neid, kelle jaoks on juhendid koostatud, ei ole nende olemasolust teavitatud ega ole ka piisavalt huvi tuntud. Riigil puudub ühtne ülevaade, kuidas lastekaitse süsteem toimib, puuduvad seadusega ette nähtud reeglid ning seadusandlus on nõrk ja iganenud.

Eesti riik on kohustatud defineerima seaduse tasandil lapse parima huvi mõiste ja määrama kindlaks selle, et laps, kui protsessiosaline tuleb alati kohtumenetluses hooldusõigusega seonduvates küsimustes ära kuulata nii lapsele määratud esindaja-, lastekaitsetöötaja – kui ka kohtuniku poolt. Ainult sellisel moel saab riik täita oma positiivset kohustust ja kaitsta kõiki lapsi nende õiguste realiseerimisel.

Teiste riikide autorite uuringute ja arvamuste analüüsi põhjal on võimalik käesolevas uurimistöös väita, et lapse parima huvi väljaselgitamine kohtuvaidlustes on üleüldiselt keeruline ning ka seal esineb mitmeid kitsaskohti, kuid kokkuvõtvalt võiks öelda, et meil on neilt nii mõndagi õppida ja just nendelt riikidelt, kus lapse ärakuulamine toimub üldiselt rahuldavalt ja lapse arvamusega arvestatakse.

Lähtudes töös püstitatud hüpoteesist ja eesmärkidest ning kasutatud meetoditest teeb autor järgnevad järeldused:

1. Lapsed ja nende õiguste kaitse valdkond tänases õiguskorras on reguleeritud pinnapealselt ja vajab läbimõeldud ümbertöötamise kava. Kuidas on tegelikult hinnatud meie laste õigused riigi tasandil, saame välja lugeda nii kehtivatest seadustest kui ka kohtupraktikast.
2. Eesti seadusandlus tuleb viia kooskõlla Euroopa Liidu õigusega ja seda eriti lapse parimast huvist lähtuvalt. Lapse huvide määratlemine võib olla lapse õiguste konventsiooni normide kogusumma, sest konventsioon sisaldab viiteid just sellele, mis on lapsele parim. Lapsel peab olema õigus väljendada oma seisukohta teda puudutavates perekonnavaidlustes ja teistel menetlusosalistel peab olema kohustus iga lapsega seotud küsimus arvesse võtta.
3. Tuleb tõdeda, et probleemid lapse parimast huvist lähtuvalt on paljude aastate lõikes jäänud üsna sarnaseks. Sotsiaaltöötajatel ja tihti ka last esindaval advokaadil puuduvad eriteadmised ja ettevalmistus lapsega soetud küsimuste pinnalt lapse parima huvi väljaselgitamise kontekstis. Veel täna on Eesti Vabariigis kohalikke omavalitsusi, kus reaalselt ei tööta mitte ühtegi lastekaitse spetsialisti.
4. Selleks, et lapse parima huvi väljaselgitamine ja kaasamine kohtumenetlusse oleks efektiivsem, on vaja koolitada spetsiaalsete oskustega lastekaitsetöötajaid, advokaate, juriste, psühholooge ja kohtunikke.
5. Kogu ühiskonnas peab suuremat tähelepanu pöörama nii riiklikul kui ka ühiskondlikul tasandil lapse parima huvi väljaselgitamise vajalikkusele. Laps peab saama ise kaasa rääkida hooldusõigusega seonduvates küsimustes, oma elukorraldust puudutavates küsimustes ning lapse parima huviga peab arvestama.
6. Kohtunikud peavad enne otsuse tegemist tõsiselt analüüsima ja kaaluma tehtud otsuse võimalikke tagajärgi lapsele ning igakülgset otsust põhjendama.
7. Lapsel peab olema õigus olla ära kuulatud lapsele sobival viisil, kuid laps peab saama oma seisukohta ja arvamust väljendada ning vanuse piir ei ole autori arvates oluline. Sellist lapse õigust võib piirata vaid sel juhul, kui see on vastuolus lapse parima huviga.

8. Tuleb tõsta lapsevanemate, lastekaitsetöötajate, advokaatide, juristide, psühholoogide ja kohtunike teadlikkust selles osas, et lapsel on õigus oma arvamusele ja sellega tuleb arvestada.
9. Autor leidis uurimistöökäigus, et Eestis ei ole lapsele määratud esindajatele erinevalt teistes riikides, seatud mitte ühtegi erikriteeriumi oskuste pinnalt suhelda erinevas vanuses lastega. Kokkupuutes kohtumenetlusega selgub, et lapsele riigi poolt määratud esindajad suhtuvad oma kohustusse pinnapealselt. Selline suhtumine tuleb lõpetada ning seada lapsele määratud esindajale kohustus lapsega kohtuda ja välja selgitada lapse parim huvi.
10. Autor on veendunud, et lepitusmenetlust tohib läbi viia üksnes kohus, kui pooled kohtus leppida ei suuda, siis peab kohus menetlust jätkama tsiviilkohtumenetluse seadustik § 550 alusel. Kindlasti ei saa lepitusmenetlust kohaldada perevägivalla juhtumite korral.
11. Vajalik on kohtunike spetsialiseerumine perekonnaõiguse vallas ning riik peab kaaluma perekonnakohtute loomist.
12. Perekonnaõigus on otseses seoses meie rahvuse väärtuste ja hoiakutega, mis arenevad ajas ja suhtumine lapse vajadustesse ning heaolusse või arusaamine lapse ja vanema õigustest ning kohustustest on määrava tähtsusega tulevikus. Eesti on väikese rahvaarvuga riik ning iga laps on meie riigile tähtis.
13. Koos seadusandlusega peavad muutuma ühiskonnaliikmete hoiakud ja väärtushinnangud.

Sissejuhatuses püstitatud hüpotees leidis kinnitust. Kuigi tuleb möönda mitmeidki positiivseid muutuseid just uue 2016.aastal kehtima hakkava lastekaitseaduse pinnalt. Autor jääb kokkuvõttes seisukohale, et lapse parimat huvi saab vaadelda vaid lapse heaolu ja õiguste kogumina. Menetlusse kaasatud spetsialistide ootused ja rollid on ebamäärased ja seadused ebaselged.

Autori arvates peab riik ühiskonnas aset leidvaid muudatusi ja Euroopa õiguse mõju kiiremini ja julgemalt arvestama ning vastavalt sellele tegema muudatusi seadusandluses. Selgemat sätestamist vajab näiteks legaaldefiniitsiooni "lapse parim huvi" sissetoomine seadusandlusesse ja üheselt mõistetavana viia sisse seaduse tasandil, et laps tuleb alati kohtumenetluses seoses hooldusõiguse küsimustega ära kuulata nii kohtuniku-, lapsele riigi poolt määratud esindaja kui ka lastekaitsetöötaja poolt.

Summary

Determining the child's best interests in the rights of custody cases in civil proceedings in Estonia is a topic that was very developing for the author to research and the results point to the fact that determining the child's best interests in disputes related to the rights of custody in civil proceedings is not specified sufficiently clearly and unambiguously in the civil law in Estonia. The same applies to hearing the child's opinion.

When determining the child's best interests, a list of literature is presented on what is best for the child based on the child's best interests, but specific facts that would enable to understand the essence of the presented claims is quite often not specified. The presentation of the description of the child's best interests is superficial, it is not comprehensive and systematic, and the undefined concept enables different interpretations and understandings of the presented claims. Neither parents nor the specialists involved in the court proceedings are able to interpret the concept of the child's best interests in a comprehensive manner.

Examining how the child's best interests are determined in the rights of custody proceedings in Estonia, the author concluded that significant work has been done in Estonia on the national level in the last few years, several guidelines have been drawn up for child protection officials to help them in determining the child's best interests in child protection. However, those who the guidelines have been prepared for have not been informed of their existence, nor have they demonstrated enough interest themselves. The state has no comprehensive overview of the functioning of the child protection system, there are no rules arising from the law and the legislation is weak and outdated.

It is the duty of the Republic of Estonia to define the concept of the child's best interests on the legislative level and establish that the child as a participant in the proceedings must always be heard in court proceedings in the issues related to the rights of custody by the representative assigned for the child, the child protection official as well as the judge. In this manner only can the state fulfil its positive duty and protect all children in exercising their rights.

Based on an analysis of the researches performed by authors from other countries and their opinions, it can be stated in this research that determining the best interests of the child in court action is generally complicated and several issues are experienced in other countries as well, but conclusively, it can be said that we have quite a bit to learn from them and especially from the

countries, where the child is generally listen to in a satisfactory extent and the child's opinion is taken into account.

Based on the hypothesis set in the research and the aims of the research as well as the methods applied, the author comes to the following conclusions:

1. Children and the issue of the protection of their rights are regulated superficially in today's legal order and a well-considered reorganisation plan is required. How the rights of our children are actually valued on the national level can be derived from the legislation in force as well as from judicial practice.
2. Estonian legislation must be coordinated with the European Union law and especially in terms of the child's best interests. Determining of the child's interests may be the sum of the standards specified in the Convention on the Rights of the Child, as the Convention includes references to what is best for the child. The child must be granted a possibility to express his or her opinion in the family disputes concerning the child and other participants in the proceedings must be required to consider all issues related to the child.
3. It must be admitted that the problems related to the child's best interests have remained largely unchanged throughout the years. Social workers and often also the lawyer representing the child have no specific knowledge or preparation in the context of determining the child's best interests in issues related to the child. Today, there are still local municipalities in the Republic of Estonia that do not actually employ a single child protection specialist.
4. To make determining the child's best interests in court proceedings and involvement of the child more effective, child protection officials, lawyers, jurists, psychologists, and judges with special skills must be trained.
5. The whole society must pay more attention to the necessity of determining the child's best interests on the national as well as on the public level. The child must have a say in the issues related to the rights of custody, in the issues concerning the organisation of his or her life and the child's best interests must be taken into consideration.
6. Prior to making decisions, judges must seriously analyse and deliberate the potential consequences of the decision for the child and substantiate the decision in every way.

7. The child must have the right to be heard in a manner appropriate for the child, but the child must be able to express his or her point of view and opinion and age restrictions are not important here, in the author's opinion. This right of the child may only be restricted if it is in conflict with the child's best interests.
8. The awareness of parents, child protection officials, lawyers, jurists, psychologists and judges of the right of the child to his or her opinion must be increased and the child's opinion must be taken into account.
9. The author found in the research that in Estonia, unlike other countries, there are no special criteria established for the representatives assigned for the child regarding their skills to communicate with children of different ages. In connection with court proceedings, it appears that the representatives assigned to children by the state approach their duty in a superficial manner. Such attitude must be eliminated and an obligation must be placed on the representative assigned for the child to meet the child and determine the child's best interests.
10. The author is convinced that a conciliation proceeding should only be conducted by the court; if the parties fail to reach an agreement in the court, the court must proceed pursuant to § 550 of the Code of Civil Procedure. Conciliation proceedings must never be used in the cases of domestic violence.
11. Specialisation of judges in the area of family law is necessary and the state must consider establishment of family courts.
12. Family law is directly related to the values and attitudes of our nation, which are developing in time and the attitude towards the child's needs and welfare or understanding of the rights and obligations of the child and the parent will be of vital importance in the future. Estonia is a country of a small population and each child is important to our country.
13. Along with the legislation, the attitudes and values of the members of the society must also change.

The hypothesis set in the introduction was confirmed, even though several positive changes must be admitted, especially arising from the new Child Protection Act that will enter into force in 2016. Conclusively, the author maintains the opinion that the child's best interests can only be

approached as the set of the child's welfare and rights. The expectations and roles of the specialists involved in the proceedings are vague and the legislation unclear.

In the author's opinion, the state must take the changes occurring in the society and the impact of the European law into consideration faster and more boldly and make amendments to the legislation accordingly. For example, the legal definition of "the child's best interests" must be established more clearly in the legislation and it must be established unambiguously on the legislative level that the child must always be heard in the court proceedings related to the issues of the rights of custody by the judge, by the representative assigned for the child by the state and by the child protection official.

Kasutatud kirjandus

Raamatud ja õpikud:

1. Auväärt, L. Lapsed ja puuetega inimesed õigusmenetluses. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 1999.
2. Dwyer, J.G. The Relationship Rights of Children. New York: Cambridge University Press 2006.
3. Eriksen, E. O, Weigård, J. Understanding Habermas. Communicating action and deliberative democracy. London: Continuum 2003.
4. Galatzer-Levy, R.M., Kraus, L., Galatzer-Levy, J. The Scientific Basis of Child Custody Decisions. New Jersey: Wiley 2009.
5. Gilmore, S, Bainham, A. Children. The Modern Law. Jordaania: Publishing Ltd 2013.
6. Kaugia, S. Õiguse sotsiaalsest olemusest ja toimest ühiskonnas. Tallinn: Avatar Holding OÜ 2009.
7. Lansdown, G. Promoting Children`s Participation in democratic decision-making. Italia: Arti Grafiche Ticci Siena 2001.
8. Loone, E, Järvik, M, Oidekivi Loone, K. Suveräänsus, seadus, immigratsioon. Tartu: Atlex 2004.
9. Lüderitz, H.C.A. Perekonnaõigus. Õpik. Tallinn: Kirjastus Juura 2005.
10. Narits, R. Õiguse entsüklopeedia. Tallinn: Juura Õigusteabe AS, 2007.
11. Pedak, P, Puhm, K. Lastekaitse Liit 15: ajalugu ja tänapäev. Tallinn: OÜ Print Best 2005.
12. Raska, E. Olemise õigus. Tallinn: Sisekaitseakadeemia 2010.
13. Raska, E. Õiguse apoloogia. Sissejuhatus regulatsiooni sotsioloogiasse. Tartu: OÜ Fontese Kirjastus 2004.
14. Zermatten, J, Lansdown, G. Every Child`s right to be heard. Save the Children. London: UK 1 St John`s Lane 2011.
15. Tanenhaus, D. Juvenile Justice in the Making. Oxford: University Press 2004.
16. Varul, P. Õigusteadeuse osa Eesti õiguskorra kujunemises. Programm ja teesid. Tallinn: Kirjastus Juura 2009.
17. Verhellen, E. Lapse õiguste konventsioon. Konventsiooni vastuvõtmise taust ja motivatsioon, selle peateemad ning strateegiad. Tallinn: Lastekaitse Liit 2000.

Õigusaktid:

18. Alaealise mõjutusvahendite seadus RT I 1998, 17, 264, RT I, 29.06.2014, 109. 15.
19. Eesti Vabariigi Lastekaitse seadus RT 1992, 28, 370, RT I, 13.12.2013,12.
20. Eesti Vabariigi põhiseadus RT 1992, 26, 349, RT I, 27.04.2011, 1.
21. Euroopa Liidu põhiõiguste harta. RT II 2006, 13, 35.
22. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. RT II 2000, 11, 57.
23. Lapse õiguste konventsioon. RT II 1996, 16, 56.
24. Laste hooldusõigust ja laste hooldusõiguse taastamist käsitlevate otsuste tunnustamise ja täitmise Euroopa konventsioon RT II 2001, 5, 26.
25. Lastekaitse seadus RT I, 06.12.2014, 1.
26. Noorsootöö seadus RT I 2010, 44, 202, RT I 12.07.2014, 109.
27. Perekonnaseadus RT I 2009, 60, 395, RT I, 29.06.2014, 3.
28. Riigi Õigusabi seadus. RT I 2004, 56,50. RT I 21.06.2014, 56.
29. Sotsiaalhoolekande seadus RT I 1995, 21, 323, RT I 13.12.2014,44.
30. Tsiviilkohtumenetluse seadustik. RT I 2005, 26, 197. RT I, 21.06.2014, 59.
31. Tsiviilseadustiku Üldosa seadus RT I 2002, 35, 216, RT I, 13.03.2014, 103.
32. Täitemenetluse seadustik. RT I 2005, 27, 198. RT I, 11.04.2014.11.
33. Õiguskantsleri seadus RT I 1999, 29, 46, RT I 09.03.2011,1.

Kohtulahendid:

34. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 03.11.2009.a. kohtumäärus tsiviilasjas 3-2-1-95-09.
35. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 16.06.2010.a. kohtumäärus tsiviilasjas 3-2-1-64-10.
36. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 07.06.2011.a. kohtuotsus tsiviilasjas 3-2-1-45-11.
37. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 14.03.2012.a. kohtumäärus tsiviilasjas 3-2-1-6-12.
38. Riigikohtu üldkogu 17.12.2013.a. kohtumäärus tsiviilasjas 3-2-1-4-13.
39. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 05.11.2014.a. kohtumäärus tsiviilasjas 3-2-1-91-14.
40. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 05.11.2014.a. kohtumäärus tsiviilasjas 3-2-1-113-14.

Artiklid ajakirjades:

41. Allikmets, S. Tuntud või tundmatu hea halduse põhimõte. - Tartu Ülikooli õigusteaduskonna ajakiri Juridica 2014/III.
42. Annette R. Appell, A, Boyer, B. Parental Rights vs. Best Interests of the Child: a False Dichotomy in the Context of Adoption. - Journal of Gender Law & Policy 1995/2(63).
43. Arrak, L. Vanema õigused ja kohustused lapse suhtes ning avaliku võimu sekkumine vanema ja lapse õigussuhtesse. - Ajakiri Sotsiaaltöö 2011/5.

44. Bartlett, K.T. Prioritizing Past Caretaking in Child-Custody Decisionmaking. - Duke Law Journal 2014/77(29).
45. Carlsun, A., Eriksson, U., Sellström, E. Shared Physical custody after family split-up: implications for health and well-being in Swedish schoolchildren. Foundation Acta Paeditrica. - The European Journal of Public Health, 2013/3.
46. Covell, K. The Rights of the Child Part Six: Listening to our children. - Children`s Hospital 2005/137(2).
47. Dolan, M.J., Hynan, D.J Fighting Over Bedtime Stories: an Empirical Study of the Risks of Valuing Quantity Over Quality in Child Custody Decisions. - Journal Law and Psychology, 2013/4.
48. Garman, J. International Law and Children's Human Rights: International, Constitutional, and Political Conflicts Blocking Passage of the Convention on the Rights of the Child. - Valparaiso University Law Review 2007/2(41).
49. Kerstna-Vaks, K. Hagita menetluse üldised küsimused. - Tartu Ülikooli õigusteaduskonna ajakiri Juridica 2011/V.
50. Klass, J.V., Peros, J. Custody Criteria: Age-Dependent Priorities. - American Journal of Family Law 2015/4(25).
51. Kohn, L. M. Tracing the Foundations of the best Interests of the Child Standart in American Jurisprudence. - Journal of Law and Family Studies 2008/II.
52. Koulu, S. Arranging Child Care: the Autonomy of the Changing Family. - Family Law Policy and Practice 2013/1.
53. Liiv, E. Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses. - Tartu Ülikooli õigusteaduskonna ajakiri Juridica 2006/IV.
54. Picoto-Novales, T. The Equality Rights of Parents and the Protection of the Best Interests of the Child after Partnership Breakdown in Spain. - International Journal of Law Policy and the Family 2012/4.
55. Refeld, A. The Child as Democratic Citizen. - Annals of the American Academy of Political and Social Science 2011/1(1).
56. Shah, S. Does Research with Children Violate the Best Interests Standard? An Empirical and Conceptual Analysis. - Northwestern Journal of Law and Social Policy 2013/121.
57. Skjørten, K. Children`s Voices in Norwegian Custody Cases. - International Journal of Law Policy and the Family 2013/27.
58. Strömpl. J. ja Linno, M. Poolel teel ... Mõtteid seoses uue lastekaitse seaduse eelnõuga. Ajakiri Sotsiaaltöö. Tallinn, Tervise Arengu Instituut 2014/I.

59. Tarnelli, M. Joint Custody Presumption in Vermont: a Proposal for Co-Parenting. Introduction. Vermont Law Review. 2012/36.
60. Trinder, L. The Children Act is a n act of kindness. Family Law, 2012/II.
61. Valma. K, Surva. L ja Hääl. H. Lepitusmenetlus perevaidlustes. - Tartu Ülikooli õigusteaduskonna ajakiri Juridica 2014/I.

Artiklid kogumikes:

62. Ackerman, M.J. Clinician`s Guide to Child Custody Evaluations. New Jersey: Wiley 2006.
63. Archard, D ja Benatar, D. The Ethics of Baring and Rearing Children. Oxford: Scholar Ship 2010.
64. Boele-Woelki, K, Sverdrup, T. European Challenges in Contemporary Family Law. Antwerp: Intersentia 2008.
65. Kerikmäe, T. Estonia as an EU state: lack of proactive constitutional dialogue. Topidi, K., Morawa, A.H.E. (Toim.). Constitutional Evolution in Central and Eastern Europe: Expansion and Integration in the EU Ashgate 2011.
- Michael, M. Children`s Rights and Traditional Values. Canada: Department of Justice 2002.

Uuringud ja magistritööd:

66. Albrant, M. Perevägivaldlaohvrite õiguste kaitse Eestis. Tallinn: 2012, Tallinna Tehnikaülikooli Õiguse Instituudi magistritöö.
67. Egmont – The Royal Institute for International Relations, European Policy Centre. The Treaty of Lisbon: Implementing the institutional innovations. Joint Study CEPS, EGMONT and EPC 2010.
68. Euroopa Nõukogu. Monograafia nr 5. Euroopa Nõukogu ministrite komitee suunised lapsesõbraliku õigusemõistmise kohta. Publications Office of the European Union 2 rue Mercier L-2985 Luxembourg 2011.
69. Karu, P, Turk, P, Suvi, H & Biin, H. Lapse õiguste ja vanemuse monitooring. Laste ja täiskasvanute küsitluse kokkuvõte. Tallinn, 2012, Poliitikauuringute Keskus Peaxis.
70. Laste kaasatus ja vanemaharidus Eesti ühiskonnas: väärtushinnangute uuringu RISC raport. Sotsiaalministeerium. Tns Emor 2008.
71. Laugus, R. Lapse ärakuulamine perekonnavaidlustes. Tallinn: 2012, Tartu Ülikooli Eraõiguse Instituudi magistritöö.

72. Sotsiaalministeerium. Laste kaasatus ja vanemaharidus Eesti ühiskonnas: väärtushinnangute uuringu RISC raport. Tns Emor 2008.
73. The Treaty of Lisbon: Implementing the institutional innovations. Belgium: Joint Study CEPS EGMONT and EPC 2010.
74. United Nations. CRC/C/GC/14. Convention on the Rights of the Child. Lapse õiguste Komitee Üldkommentaar nr 14.

Elektroonilised teabeallikad:

75. Committee on The Rights of The Child, Fortieth Session Geneva. Arvutivõrgus kättesaadav:
www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/GeneralComment7Rev1.pdf
76. Digitaalarhiiv Digar. ÜRO Lapse Õiguste Konventsiooni põhimõtete rakendamine praktikas. Arvutivõrgust kättesaadav:
www.digar.nlib.ee/digar/show.action?id=1247&q=lapse
77. Eesti Advokatuur. Riigi õigusabi koduleht. Ettepanekud riigi õigusabi süsteemi reformimiseks. Arvutivõrgus kättesaadav:
www.riigioigusabi.ee/mod_news_182be0c5cdcd5072bb1864cdee4d3d6e_Advokatuur-esitab-Justiitsministeeriumile-ettepanekud-riigi-igusabi-ssteemi-reformimiseks_est
78. Eesti sotsiaaltöö assotsiatsiooni koduleht. Kohalike Omavalitsuste sotsiaaltöötajate haridus. Arvutivõrgus kättesaadav: www.eswa.ee/index.php?go=esta-materjalid
79. Family Law Act 1996 c.27. Ühendkuningriikide perekonnaseadus. Arvutivõrgus kättesaadav: www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/27/contents
80. General comment nr 10. Children `s rigtsh in juvenile justice. 2007. Arvutivõrgus kättesaadav: www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/CRCIndex.aspx
81. Kohtute statistika. Arvutivõrgust kättesaadav: www.kohus.ee/et/eesti-kohtud/kohtute-statistika
82. Lapse heaolu mõõtmise käsitus. Statistikaamet, 2013. Arvutivõrgus kättesaadav: www.stat.ee/dokumentid/75444
83. Laste heaolu. *Child Well-Being*. Statistikaamet, 2013. Arvutivõrgus kättesaadav: www.stat.ee/65395
84. Lastekaitse Liit. Laste õigused nende endi silme läbi. Arvutivõrgus kättesaadav: www.lastekaitseliit.ee/lapseõigused/uurimused-analuusid/rights-of-the-child_et-2/
85. Lastekaitseeaduse eelnõu. Riigikogu. Arvutivõrgus kättesaadav: www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/f3beec87-7eaf-4aad-afa0-aacbdde93a4c/Lastekaitseeadus

86. Lasteombudsmani koduleht. Arvutivõrgus kättesaadav: www.lasteombudsman.ee/et/noor/kes-on-lasteombudsman
87. Perede ja laste nõuandekeskus. Lapse heaolu hindamise abivahend lastekaitsetöötajale. Arvutivõrgus kättesaadav: www.perenou.ee/index.php?id=11822
88. Perede ja laste nõuandekeskus. Abiks Lastekaitsetöös. Valimik teemakäsitlusi. Arvutivõrgus kättesaadav: www.perenou.ee/index.php?id=12154
89. Poliitikauuringute keskus Praxis. Lapse õiguste ja vanemluse monitooring 2012. Arvutivõrgus kättesaadav: www.praxis.ee/vana/index.php-id=994.html
90. Sotsiaalministeerium 2011. Laste ja perede arengukava 2012 – 2020. Arvutivõrgus kättesaadav: www.sm.ee/sites/default/files/content-editors/Lapsed_ja_pered/laste_ja_perede_arengukava_2012-2020_2013_aasta_aruanne.pdf
91. Õiguskantsleri koduleht. Lapse õigused ja kohustused. Arvutivõrgus kättesaadav: www.lasteombudsman.ee/et/noor/lapse-oiigused-ja-kohustused
92. Õiguskantsleri koduleht. Märgekiri täitemenetluse seadustiku kooskõlla viimine põhiseadusega. Kättesaadav arvutivõrgus: www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_margukiri_taite_menetluse_seadustiku_kooskolla_viimine_pohiseadusega.pdf
93. Õiguskantsleri koduleht. Õiguskantsleri aasta tegevuse ülevaated. Arvutivõrgus kättesaadav: www.oiguskantsler.ee/et/aasta-tegevuse-ulevaated
94. Õiguskantsleri märgekiri justiitsministrile ja sotsiaalministrile. Kättesaadav arvutivõrgus: www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_margukiri_taite_menetluse_seadustiku_kooskolla_viimine_pohiseadusega.pdf