

TALLINNA TEHNIKAÜLIKOOL

Majandusteaduskond

Õiguse instituut

Aleksandra Smirnova

**ALAEALISTE LASTE ESINDAMISE PROBLEMAATIKA EESTI
JA VENEMAA NÄITEL**

Magistritöö

Juhendaja: Kristi Joamets, Ph.D

Tallinn 2017

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

Autor Aleksandra Smirnova

“ “ 2017

Töö vastab kehtivatele nõuetele

Juhendaja lektor Kristi Joamets, Ph.D

“ “ 2017

Kaitsmisele lubatud “ “2017

Õigusteaduse magistr tööde kaitsmiskomisjoni esimees

.....

Sisukord

Kasutatud lühendid	4
Sissejuhatus	5
1. Esindusõiguse olemus ning ülepiirilist esindusõigust reguleerivad õigusaktid Eestis ja Venemaal	8
1.1 Hooldusõiguse regulatsioon Eestis	8
1.2 Esindusõigus, selle piiramine ja lõpetamine	17
1.3 Ülepiirilist esindusõigust reguleerivad õigusaktid Eestis ja Venemaal	33
2. Esindusõigusega seotud probleemid Eestis ja Venemaal	37
2.1 Lapse huvid ja ühine esindusõigus	37
2.2 Kohtualluvuse ja kohaldatava õiguse kindlaksmääramine	47
2.3 Õiguslikud probleemid seoses Haagi lapseröövi konventsiooni rakendamisega.....	56
2.4 Lapse elukoha määramine	60
2.5 Lapse igapäevaste toimingute teostamine ühise esindusõiguse puhul	68
Kokkuvõte	73
Проблематика представления прав и интересов несовершеннолетних детей на примере законодательства Эстонии и России	
Резюме	80
Kasutatud kirjandus	83

Kasutatud lühendid

Brüsseli IIa määrus- Euroopa Nõukogu määrus nr 2201/2003

Eesti-Vene õigusabileping- Eesti Vabariigi ja Vene Föderatsiooni leping õigusabi ja õigussuhete kohta tsiviil-, perekonna- ja kriminaalasjades

EIKo- Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus

Euroopa Nõukogu konventsioon- Laste hooldusõigust ja laste hooldusõiguse taastamist käsitlevate otsuste tunnustamise ja täitmise Euroopa konventsioon 20. maist 1980

Haagi konventsioon- Lapseröövi suhtes tsiviilõiguse kohaldamise rahvusvaheline konventsioon 25. oktoobrist 1980

HMKo- Harju Maakohtu otsus

LaKS- Lastekaitseadus

LepS- Lepitusseadus

LÕK- Lapse õiguste konventsioon

PMKm- Pärnu Maakohtu määrus

PS- Eesti Vabariigi põhiseadus

REÕS- Rahvusvahelise eraõiguse seadus

RKTKm- Riigikohtu Tsiviilkollegiumi määrus

Sh- Sealhulgas

TlnRK - Tallinna Ringkonnakohtu otsus

TMKo- Tartu Maakohtu otsus

TsMS- Tsiviilkohtumenetluse seadustik

TsÜS- Tsiviilseadustiku üldosa seadus

VFkk- Venemaa Föderatsiooni kodanikukoodeks

VFpk- Venemaa Föderatsiooni perekonnakoodeks

VMKm- Viru Maakohtu määrus

ÜRO- Ühinenud Rahvaste Organisatsioon

Sissejuhatus

2010. aastal vastu võetud uus perekonnaseadus¹ (edaspidi PKS) tõi võrreldes varem kehtinud regulatsiooniga kaasa olulise muudatuse vanema õiguste ja kohustuste instituudis, mis omakorda mõjutab pikka aega kehtinud ja väljakujunenud praktikaid ning toob kaasa vajaduse uute juurutamise järele.²

PKS § 116 lg 2 kohaselt hõlmab vanema hooldusõigus õigust hoolitseda lapse isiku eest, õigust hoolitseda lapse vara eest ja otsustada lapsega seotud asju. Omavahel abielus olevatel vanematel on oma lapse suhtes ühine hooldusõigus.³ Ühise hooldusõiguse eesmärgi kohaselt teostavad vanemad hoolduskohustust ühiselt ja üksmeeles, pidades silmas lapse igakülget heaolu.⁴ PKS-iga kasutusele võetud vanema hooldusõiguse instituut puudutab laste ja vanemate suhet, millele suhetes kolmandatega isikutega vastab vanema esindusõigus kõigis lapse isikut ja vara puudutavates küsimustes.⁵ PKS § 120 lg 1 näeb ette, et hooldusõiguslik vanem on lapse seaduslik esindaja ning ühist hooldusõigust omavatel vanematel on ühine esindusõigus. PKS võimaldab vanematel kokku leppida ühise esindusõiguse teostamise korraldamises. Seevastu, sama paragrahvi lõige 7 on vastuolus ühise hooldusõiguse põhimõttega, sätestades, et kui vanem esindab last üksinda, eeldatakse teise vanema nõusolekut. Probleemiks on, et PKS ühise esindusõiguse korraldamise kokkulepe vormi ei ole määratud ning nõusoleku eeldus pole piiritletud mingil moel.⁶ Lapse esindamise küsimus vanemate ühise hooldusõiguse korral on osutunud PKS rakendamisel üheks suurimaks probleemiks. Näiteks praktikas on notari juures lapse nimel tehingute tegemisel, tehingud tervishoiuvaldkonnas või hoopis lapse haridusasutuse valimiku tegemisel esilekerkinud küsimus, mida täpselt tähendab, et vanem on lapse seaduslik esindaja: kas mõlemad vanemad peavad koos ja üheaegselt lapse nimel avalduse või tehingu

¹ PKS RT I, 21.12.2016, 12.

² Vanema hooldusõiguse määramise uuring. Tartu Ülikooli sotsiaalteaduslike rakendusuuringute keskus Rake. Tartu, 2013, lk 6. www.riigikantselei.ee/sites/default/files/content-editors/TOF/TOF_uuringud/32_vanema_hooldusõiguse_maaramise_uuring_loppraport.pdf (05.01.2017).

³ Lillsaar, M. Ühise hooldusõiguse lõpetamine ja hooldusõiguse üleandmine. Kohtupraktika analüüs. Õigusteabe osakond, Riigikohus, 2013, lk 4, www.riigikohus.ee/vfs/1579/Hooldusõiguse_lopetamine_ja_yleandmine_analyys_M.Lillsaar.pdf (16.11.2016).

⁴ Vanemate ja lapse üldine õigussuhe, vanema õigused ja kohustused – hooldusõigus, hooldusõiguse muutused, suhtlusõigus, otsustusõigus ning lapse huvid perekonnaõiguslikes vaidlustes. Claudius Õigusbüroo. www.claudiuslaw.com/en/law-office-in-tallinn-news-and-posts-section/44-vanemate-ja-lapse-õigussuhe-hooldusõiguse-muutused-ainuhooldusõigus-suhtlusõigus-otsustusõigus-lapse-huvid (10.01.2017).

⁵ Vanema hooldusõiguse määramise uuring. Tartu Ülikooli sotsiaalteaduslike rakendusuuringute keskus Rake. Tartu, 2013, lk 6. www.riigikantselei.ee/sites/default/files/content-editors/TOF/TOF_uuringud/32_vanema_hooldusõiguse_maaramise_uuring_loppraport.pdf (05.01.2017).

⁶ Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri, lk 1, 12.

tegema või, kas tehingu tegemisel piisab ühe vanema tegutsemisest lapse nimel.⁷

Tänapäeval on inimesed atraktiivsemad elu muutustele. See on loomulik protsess, kuna soovitakse paremat elukvaliteeti. Parema elukvaliteedi saavutamine on tihedalt seotud elukohariigi vahetamise protsessiga. Peetakse, mida noorem seda kergemini langetakse otsus elukohariigi vahetamiseks. Tulemusena on suurenenud välismaal sõlmitud segaabelude ja välisriigis sündinud laste hulk. Aktuaalseks on muutunud laste ülepiirilise hooldusõigusega seotud küsimused. Riigiti on vanemate hooldusõigus erinevalt reguleeritud. Rahvusvaheliste normide rakendamisel, mis reguleerivad rahvusvahelisi hooldusõigusega seotud küsimusi, võivad tekkida konfliktid ning ülepiiriline hooldusõiguslik probleem võib jääda lahendamata. Nimetatud asjaolud teevad töö teema aktuaalseks ning kõnelevad täiendava analüüsi vajadust.

Käesoleva magistritöö eesmärgiks on hinnata, kas kehtiv õiguslik regulatsioon täidab sätestatud ühise hooldusõiguse eesmärgi. Kuna hooldusõigus, mis on aluseks lapse esindamisele, on ülesehitatud lapse huvidest lähtudes, siis seetõttu on magistritöös käsitletud ka lapse huvide olemust ja praktikas rakendamist, kuna see aitab paremini mõista hooldusõiguse sisu. Hinnates ja analüüsides kehtivat õigust, tehakse ettepanekud seaduse viimiseks kooskõlla tänapäevaste reaalse vajadustega.

Lapse esindamine on vanemate hooldusõiguse kontseptsiooni üks osa ning sellest tulenevalt käsitletakse magistritöös hooldusõigust, selle sisu ja üksikuid elemente eelkõige vanemate esindusõiguse kontekstis.

Magistritöö eesmärgist lähtuvalt püstitab autor alljärgneva hüpoteesi: **Eestis kehtiva perekonnaseaduse § 120 regulatsioon ei täida ühise hooldusõiguse eesmärki.**

Antud töö eesmärgi saavutamiseks ja püstitatud hüpoteesi kontrollimiseks kasutatakse kvalitatiivset uurimismeetodit. Võrdleva analüüsina kasutatakse Eesti, Euroopa Liidu ja Venemaa õigusakte, mis reguleerivad vanemate hooldusõigust. Töös kasutatud võõrkeelsed, eelkõige Venemaa õigusaktide pealkirjad on tõlgitud eesti keelde, et kindlustada selge arusaamine õigusaktist. Mõisted on esitatud eesti keeles, kaldkirjas ning sulgudes märgitud vene keeles.

⁷ Uusen-Nacke, T., Götting, T. Perekonnaõiguse seosed teiste tsiviilõiguse valdkondadega. Juridica, 2010, II, lk 92.

Venemaa on valitud võrdlevaks riigiks, kuna see on Eesti naaberriik ning paljude inimeste elukorraldus on seotud Eesti ja Venemaaga. Tulemusena on tekkinud palju vene-eesti segaabielusid. Venemaa ei ole Euroopa Liidu liikmesriik ning ülepiiriliste perekonnasuhete teostamiseks on teatud piirangud. Kui naaberriigi regulatsioon laste esinduse osas ei oleks väga erinev, oleks inimestel lihtsam korraldada oma ülepiirilisi perekonnasuhteid. Koostatud analüüsi põhjal tuuakse välja õiguslikud probleemid, millega võivad kokku puutuda mõlema riigi vanemad teostades ühiste laste suhtes ülepiirilist esindusõigust ning võimalikud lahendused ilmnevatele probleemidele.

Käesolev magistritöö koosneb kahest peatükist. Esimeses peatükis selgitab autor esindusõiguse olemust ning peamisi erinevusi Eesti ja Venemaa hooldusõigust reguleerivates õigusaktides. Seejärel annab autor hinnangu Eestis kehtivale õigusnormi selgusele ja regulatiivsusele ning sellele, kas hiljutised muudatused PKS-is on ühise hooldusõiguse põhimõtet toetavad.

Teises peatükis analüüsib autor esindusõiguse kontekstis hooldusõigusega kaasnevaid probleeme ja kohtuvaidlusi ülepiiriliste perekonnasuhete korral. Näitena konstrueerib autor üksikud ülepiirilised olukorrad, kus üks vanem on Eesti kodakondsusega ja teine vanem Venemaa kodakondsusega ning analüüsib, mis juhtub, kui üks vanematest tahaks teha mingeid toiminguid oma lapsega. Lisaks analüüsib autor teises peatükis, kuidas laiendatud teovõimega alaealine vanem saab teostada hooldusõigust, osaleda lapseröövi küsimuste, lapse elukoha määramise ja lapse esindusõigusega seonduvate vaidluste menetlustes ning millised probleemid võivad ilmned nimetatud ülepiiriliste vaidluste lahendamisel.

1. Esindusõiguse olemus ning ülepiirilist esindusõigust reguleerivad õigusaktid Eestis ja Venemaal

1.1 Hooldusõiguse regulatsioon Eestis

Eesti Vabariigi põhiseaduse (edaspidi PS) § 27 lg 3 sätestab, et vanematel on õigus ja kohustus kasvatada oma lapsi ja hoolitseda nende eest.⁸ Tähtsaima osa vanema ja lapse õigussuhtest moodustab vanema hooldusõigus.⁹ Hooldusõigus tähendab seda, et vanemal on kohustus ja õigus hoolitseda oma alaealise lapse eest.¹⁰ Lapse esindamine on vanemate hooldusõiguse üks osa ning sellest tulenevalt käsitleb autor esmalt hooldusõiguse olemust ja selle üksikuid elemente. Teiseks, kuidas toimub hooldusõiguse üleandmine ja lõpetamine, kuna need toimingud mõjutavad ka vanemate esindusõiguse kulgemist. Seejärel toob autor välja, kuidas on reguleeritud vanemate õigused ja kohustused Venemaal. Lõpetuseks analüüsib autor esindusõiguse regulatsiooni olemust Eestis ja Venemaal ning toob välja probleemid, mis võivad ilmned ülepiirilise esindusõiguse teostamisel.

Eespool nimetatud PS sätet on soovitatav käsitada üksnes vanemlikku põhikohustust sisaldava sättena, mis teenib eelkõige laste huve, tagades nende õiguse saada vanematelt hoolitsust. Lisaks teenib see ka kollektiivseid huve, pannes laste eest hoolitsemise kohustuse vanematele, vabastades riigi teatud piirini laste hoolekandekohustusest.¹¹ Vaatamata sellele, ei ole vanemad täies ulatuses iseseisvad ja sõltumatud laste kasvatamisel. Nimelt PS § 26 sätestab, et seaduses sätestatud juhtudel ja korras on tervise, kõlbluse, avaliku korra või teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitseks avalikul võimul õigus sekkuda inimeste eraellu, sealhulgas perekonnaellu. Laps on piiratud teovõimega isik, mille tõttu ei ole ta suuteline iseseisvalt tagama oma vajadusi ja heaolu. Seadusandjatel on kindel ülesanne täpsemalt reguleerida, kes, kuidas ja millises ulatuses lapse eest vastutab kuni lapse täisealiseks saamiseni.¹²

⁸ PS RT I, 15.05.2015, 2.

⁹ Lillsaar, M., Siimula-Saar, K. Vanematevahelised vaidlused hooldusõiguse ja suhtlusõiguse kindlaksmääramisel kes on võitja, kes kaotaja? Raamatupidamis- ja maksuinfoportaal. 27.06.2013. www.rmp.ee/ettevotlus/kasulikteada/vanematevahelised-vaidlused-hooldusõiguse-ja-suhtlusõiguse-kindlaksmääramisel-kes-on-voitja-kes-kaotaja-2013-06-27?Print=1&popUp=1 (06.03.2017).

¹⁰ PKS § 116 lg 2.

¹¹ § 27, p 3. Põhiõigused ja Vabadused, II peatükk. Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne, 3. täiendatud väljaanne, Kirjastus Juura, Tallinn 2012. kumm 28 ja 28.1.

¹² Isküll, I. Lapse parim huvi hooldusõiguse üleandmisel, magistritöö, Tartu Ülikool Õigusteaduskond Tallinnas, 2015, lk 11.

PS § 27 lg 3 säte oli aluseks vanema ja lapse õigussuhte täpsemale reguleerimisele nii enne 1. juulit 2010 kehtinud perekonnaseaduses kui ka 1. juulil 2010. aastal jõustunud perekonnaseaduses. Vanemlik vastutus ulatub vanema hooldusõigusest kaugemale, hõlmates õiguse ja kohustuse lapsega suhelda¹³ ja kohustuse tagada lapse materiaalne heaolu, kindlustada lapse ülalpidamine¹⁴, samuti vastastikuse toetamise ja arvestamise kohustus¹⁵ ja lapse kohustuse vanemaid abistada^{16,17}.

PKS, mis jõustus 1. juulil 2010. aastal, loodi vanema hooldusõiguse instituut, mis on varasema kehtinud perekonnaseadusega võrreldes uudne kontseptsioon.¹⁸ Vanema hooldusõiguse loomuõiguslikuks tuumaks on hoolitsus lapse isiku eest.¹⁹ Hooldusõiguse regulatsiooni peamiseks eesmärgiks on laste huvide senisest parem kaitse. PKS täpsustab, et vanemate ja laste vahelisi õigusi ja kohustusi ning vanemlike õiguste ja kohustuste maht on seotud sellega, kuivõrd vanem lapse kasvatamises realselt osaleb.²⁰ Hooldusõiguse kontseptsioon võimaldab eristada varalisi ja isiklikke õigusi ja kohustusi lapse suhtes, mis annab ühtlasi suurema paindlikkuse ka nende õiguste piiramiseks, kui selline vajadus peaks tekkima.²¹ PKS § 116 kohaselt on vanemal kohustus ja õigus hoolitseda oma alaealise lapse eest, teisisõnu nimetatakse seda vanema hooldusõiguseks. Vanema hooldusõigus hõlmab õigust hoolitseda lapse isikliku heaolu eest (isikuhooldus), õigust hoolitseda lapse vara eest (varahooldus) ning otsustada lapsega seotud asju (otsustusõigus).²² Hooldusõigus kuulub reeglina vanematele ühiselt.²³ PKS eelnõu seletuskirjas on toodud, et lähtuvalt õiguste ja kohustuste tasakaalustatuse printsiibist peaks hooldusõigus kuuluma vanemale niivõrd, kui võrd see vanem ka tegelikult osaleb lapse kasvatamises.²⁴ Omavahel abielus olevatel vanematel tekib automaatselt hooldusõigus.²⁵ Kui vanemad omavahel

¹³ PKS § 143.

¹⁴ PKS § 96.

¹⁵ PKS § 113.

¹⁶ PKS § 114.

¹⁷ Arrak, L. Vanema õigused ja kohustused lapse suhtes ning avaliku võimu sekkumine vanema ja lapse õigussuhtesse. Sotsiaaltöö, 2011, nr 5, lk 8.

¹⁸ Lillsaar, M *supra nota* 3, lk 3.

¹⁹ Lüderitz, A. Perekonnaõigus. Günther Beitzke alustatud teose 27., ulatuslik ümbertöötatud trükk. Kirjastus Juura. Tallinn, 2005, ääremärkus 835.

²⁰ Lillsaar, M *supra nota* 3, lk 4.

²¹ Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri, lk 32. www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/427ca1b1-e669-7c2c-487c-9a3490a43b2b/Perekonnaseadus (06.02.2017).

²² Lillsaar, M., Siimula-Saar, K. *supra nota* 9.

²³ PKS § 117.

²⁴ Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri, lk 32. www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/427ca1b1-e669-7c2c-487c-9a3490a43b2b/Perekonnaseadus (06.02.2017).

²⁵ PKS § 117 lg 1.

abielus ei ole, tekib neil ühine hooldusõigus vaid juhul kui nad isaduse omaksvõtu tahteavalduse esitamisel väljendavad soovi ühiselt teostada oma lapse suhtes hooldusõigust. Vastasel juhul kuulub hooldusõigus ainult emale.²⁶ Sellest tulenevalt kuulub üldjuhul lapse hooldusõigus vanematele ühiselt olenemata sellest, kas vanemad on abielus või mitte. Siinkohal on märkimisväärne Euroopa Inimõiguste Kohtu (edaspidi EIK) seisukoht, et Euroopas puudub ühtse lähenemise printsiip, kas väljaspool abielu sündinud lapse isal on õigus ühisele hooldusõigusele.²⁷

Hooldusõigus jaguneb isikuhoolduseks, varahoolduseks ja otsustusõiguseks.²⁸ Varahooldusõigus hõlmab endas õigust ja kohustust lapse vara valitseda ja säilitada.²⁹ Isikuhooldus tähendab vanema jaoks nii õigust kui ka kohustust tagada lapse igakülgne heaolu ning tema füüsiline ja psüühiline areng. Isikuhooldus hõlmab nii faktilist hoolitsust ja eluvajaduste katmist (toit, eluase, riided, tervishoid), kasvatamisega seotud küsimusi (sh haridust) kui ka otsustamist lapse suhtlusringkonna ja viibimiskoha üle (sh lapse elukoht).³⁰ Seega on vanemal kohustus ja õigus last kasvatada, tema järele valvata ja tema viibimiskohta määrata ning lapse igakülgse heaolu eest muul viisil hoolitseda.³¹ Otsustusõiguse instituut³² on uus käsitus, mille eesmärk on lihtsustada vanemate omavahelisi suhteid ja lapse esindamist.³³ Ühine hooldusõigus kohustab vanemaid jõudma lapse kasvatamise ja lapse esindamise küsimustes omavahel kokkuleppele. Viimase puudumisel saavad vanemad taotleda kohtult otsustusõigust. Otsustusõiguse põhjal on last kasvataval vanemal mõnevõrra laiemad õigused kui lapsest eraldi elaval hooldusõiguslikul vanemal. Otsustusõigust omav vanem võib otsustada lapse igapäevase elu küsimusi ilma teise vanemaga nõu pidamata.³⁴ Igapäevaelu asjade otsustamisena tuleb üldjuhul mõista selliste tavaotsuste tegemist, mis esineb sageli ja mis lapse arengut püsivalt ei mõjuta.³⁵ Otsustusõigus

²⁶ PKS § 117 lg 2.

²⁷ Isküll, I. *supra* nota 12, lk 11 viidatud EIKo 03.02.2011, 35637/03 *Sporer vs Austria*.

²⁸ PKS § 116 lg 2.

²⁹ Dethloff, N. Parental Rights and Responsibilities in Germany. – Family Law Quarterly, Vol 39, Number 2, 2005, lk 317, www.heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/famlq39&div=27&start_page=315&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults (03.12.2016).

³⁰ Lillsaar, M., Siimula-Saar, K. *supra* nota 9.

³¹ PKS § 124 lg 1.

³² PKS § 145 ja 146.

³³ Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri, lk 35. www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/427ca1b1-e669-7c2c-487c-9a3490a43b2b/Perekonnaseadus (06.02.2017).

³⁴ *Ibid.*, lk 35.

³⁵ PKS § 145 lg 2.

laieneb ka hooldusõigusega vanemale ja kasuvanemale, kes last faktiliselt hooldab.³⁶ Kokkuvõtvalt koosneb lapse hooldusõigus mitmest üksikosast, mille teostamisel on oluline arvestada hooldusõiguse kuuluvusega.³⁷

Hooldusõiguse kuuluvuse põhjalikum ülevaatamine võib osutada möödapääsmatuks esmajoones, kui vanemad asuvad eraldi elama, mistõttu tekib vajadus selgitada, mil määral ja mil viisil kumbki vanem edaspidi lapse kasvatamises osaleb.³⁸ Lapse vanematel võib ühise kooselu puudumisel osutada keeruliseks kokkulepete saavutamise lapse igapäevaelu mõjuvates küsimustes. Lisaks vajab korraldamist ka lapse isiku ja varaga seonduv. Tulemuseks tuleb leida hooldusõiguse teostamiseks selline viis, mis oleks kõige enam vastavuses lapse huvidega.³⁹ Reeglina on lapse parimates huvides see, kui tal on vanemate lahuselu korral kaks hooldusõiguslikku vanemat ka pärast vanemate abielu või kooselu purunemist. Samas peaks hooldusõigus kuuluma vanemale üksnes niivõrd, kui võrd see vanem tegelikult lapse kasvatamises osaleb.⁴⁰

Riigikohus on märkinud, et üldjuhul säilivad vanematel ka lahuselu korral lapse suhtes võrdsed õigused ja kohustused.⁴¹ Kui vanemad ei jõua lahuselu korral last puudutavates küsimustes (nt lapse viibimiskoht) kokkuleppele, saab vanem nõuda, et kohus annaks lapse viibimiskoha määramise küsimuses talle ainuotsustusõiguse, säilitades muus osas ühise hooldusõiguse.⁴² Lisaks võivad minna vanemate vahelised vaidlused lapse hooldusõiguse üle üsna kaugele ning kõige selle vahele jääb laps, mille tõttu on lapsi puudutavate asjade lahendamine kohtule üsna raske. Ideaalis oleks, kui vanemad suudaksid ühise hooldusõiguse säilitada, saavutades last puudutavates küsimustes kokkuleppe. Samas vanemate tõsised ja korduvad erimeelsused lapse kasvatamise küsimustes viitavad pigem sellele, et vanemate ühise hooldusõiguse säilitamine ei pruugi olla lapse huvides.⁴³ Kui ühist hooldusõigust omavad vanemad elavad alaliselt lahus või ei soovi muul põhjusel hooldusõigust edaspidi ühiselt teostada, on kummalgi vanemal õigus kohtult hagita menetluses taotleda, et lapse hooldusõigus antaks talle osaliselt või täielikult üle.⁴⁴ Hooldusõiguse kuuluvust saab muuta ainult kohtu kaudu. Erandina oli üleminekuperioodi

³⁶ PKS § 145 lg 4.

³⁷ Isküll, I. *supra* nota 12, lk 12.

³⁸ Lillsaar, M., Siimula-Saar, K. *supra* nota 9.

³⁹ Isküll, I. *supra* nota 12, lk 31.

⁴⁰ Arrak, L. *supra* nota 17, lk 9.

⁴¹ Lillsaar, M. *supra* nota 3, lk 8.

⁴² RKTkm 3-2-1-45-11, p 20.

⁴³ RKTkm 3-2-1-45-11 p 20-21.

⁴⁴ PKS § 137 lg 1.

jooksul võimalik ühist hooldusõigust saada või lõpetada või ainuhooldusõigust kokkuleppel üleanda kolme aasta jooksul seaduse jõustumisest juhul, kui laps on sündinud enne 1. juulit 2010.⁴⁵ Ühise hooldusõiguse muutmiseks või lõpetamiseks tuleb vanemal esitada kohtule sellekohane nõue. Kui seda kohtule esitatud ei ole, ei saa kohus omal algatusel hooldusõiguse kuuluvuse suhtes otsuseid teha. Teisalt, kui vanem on hooldusõigust rikkunud, saab kohus hooldusõigust piirata.⁴⁶ Ühise hooldusõiguse lõpetamiseks on kolm võimalust. Nendeks on riigikohus tsiviilasjas nr 3-2-1-45-11 märkinud:

1. Esiteks saab vanem nõuda, et kohus annaks PKS § 119 järgi teatud küsimuses otsustusõiguse ühele vanemale, säilitades muus osas ühise hooldusõiguse.⁴⁷
2. Teiseks on kummalgi hooldusõigust oma val vanemal PKS § 137 lõike 1 järgi õigus taotleda ühise hooldusõiguse lõpetamist ja talle ainuhooldusõiguse, sh lapse viibimiskoha ainuotsustusõiguse, üleandmist.
3. Kolmanda võimalusena on sama sätte järgi võimalik nõuda ühise hooldusõiguse osalist lõpetamist selliselt, et kohus annab ühele vanemale ainuhooldusõiguse üksnes osas, milles vanemad ei suuda kokku leppida.

Lisaks võib kohus viidatud sätte alusel vanemale antud ainuhooldusõigust ajaliselt piiritleda. Muu hulgas saab kohus vanemate soovi arvestadaes määrata ka vanemate vahelduva ainuhooldusõiguse.⁴⁸

Kohtupraktikas nähtub, et kohtud enamasti väldivad hooldusõiguse täies ulatuses üleandmist ühele vanemale.⁴⁹ Kohus on märkinud, et hooldusõiguse täielik lõpetamine on äärmuslik meede, mida antud menetlusosaliste puhul ei ole põhjendatud kohaldada.⁵⁰ Kohtud eelistavad hooldusõiguse osalist üleandmist või mingites küsimustes (enamasti elukoha või õppimiskoha suhtes) otsustusõiguse üleandmist ühele vanemale. See on suuresti sõltunud sellest, kas vanem vaidles hooldusõiguse täielikule üleandmisele teisele vanemale vastu või mitte. Kui vanem vaidles selle vastu, olid suurem võimalus, et säilib ühine hooldusõigus või antakse hooldusõigus osaliselt üle.⁵¹

⁴⁵ PKS § 214 lg 4.

⁴⁶ Lillsaar, M., Siimula-Saar, K. *supra* nota 9.

⁴⁷ RKTkm 3-2-1-45-11, p 19.

⁴⁸ RKTkm 3-2-1-45-11 p 21.

⁴⁹ Lillsaar, M., Siimula-Saar, K. *supra* nota 9.

⁵⁰ VMKm 2-10-23843.

⁵¹ Lillsaar, M., Siimula-Saar, K. *supra* nota 9.

Autor nõustub seisukohaga, et ühine hooldusõigus tuleks täielikult lõpetada ja ühele vanemale ainuhooldusõigus üle anda siis, kui vanemate vahel puudub igasugune läbikäimine ja tahe koostöök. Kuid vanemate omavaheliste suhete halb iseloom ei tohiks olla peamiseks ja ainsaks tingimuseks ühise hooldusõiguse lõpetamisel.⁵²

Vaatamata sellele, et vanemad pöörduvad kohtusse otsuse saamiseks, on võimalus ka kohtutel suunata vanemaid vaidlust lahendama kokkuleppe või kompromissi teel. Ühise hooldusõiguse osalise lõpetamise puhul ja otsustusõiguse üleandmisel, sh esindusõiguse määramine teatud last puudutavates küsimustes, on tähtsal kohal vanemate kokkulepe.⁵³ Tsiviilkohtumenetluse seadustiku⁵⁴ (edaspidi TsMS) § 561 lõigete 1 ja 2 kohaselt peab kohus last puudutavates menetlustes nii vara kui võimalik ja igas menetlusstaadiumis püüdma suunata asjaosalisi asja kokkuleppel lahendama. Kohus peab asjaosalised võimalikult aegsasti ära kuulama ja juhtima nende tähelepanu võimalusele kasutada perenõustaja abi eelkõige ühise seisukoha kujundamiseks lapse hooldamisel ja tema eest vastutamisel. Kohus võib last puudutava menetluse peatada, kui sellega ei kaasne lapse huvisid ohustavat viivitust ning asjaosalised on valmis laskma ennast kohtuväliselt nõustada või kui kohtu arvates on muul põhjusel väljavaateid asja lahendamiseks asjaosaliste kokkuleppega.⁵⁵ Perevaidluste puhul rõhutavad lepitusmenetluse kasutamise vajalikkust mitmed rahvusvahelised Eestile kohalduvad õigusaktid⁵⁶. Peamine riigisisene tsiviilasjades (sh perekonnaasjades) lepitusmenetlust reguleeriv õigusakt on lepitusseadus.⁵⁷ Lepitusseaduse⁵⁸ (edaspidi LepS) §14 lg 5 võimaldab vastavalt TsMS §-le 430 kohtuvälise lepituskokkuleppe kinnitada kompromissina, kui samas asjas on pooleli kohtumenetlus. Tulemusena saavad menetlusosalised (vanemad) hagita menetluses sõlmida kompromissi vanema õiguse määramise asjades lapse suhtes (hooldusõiguse asjad). Sellisel juhul võib avaldaja (vanem, kes soovib hooldusõiguse küsimust vaidlustada) hagita menetluses avalduse tagasi võtta, seda aga ainult neil juhtudel, kui kohtul ei ole menetluse

⁵² Isküll, I. *supra* nota 12, lk 36.

⁵³ Oksvort-Kikas, K. Otsustusõiguse tähendus ühise hooldusõiguse teostamisel, bakalaureusetöö, Tallinna Tehnikaülikooli Õiguse Instituut, 2014, lk 29.

⁵⁴ TsMS RT I, 22.06.2016, 28.

⁵⁵ Lillsaar, M. *supra* nota 3, lk 6.

⁵⁶ Laste õiguste Euroopa konventsioon, Euroopa Nõukogu ministrite komitee soovitus vahendusmenetluse kasutamise kohta perekonnavaidluste lahendamisel, Euroopa Liidu põhiõiguste harta ja ÜRO lapse õiguste konventsioon.

⁵⁷ Valma, K., Surva, L., Hääl, H. Lepitusmenetlus perevaidlustes. *Juridica*, I, 2014, lk 88.

⁵⁸ LepS RT I 2009, 59, 385.

algatamise õigust.⁵⁹ Kompromissi võivad menetlusosalised hagita menetluses sõlmida üksnes juhul, kui nad saavad menetluse esemeks (avaldaja taotluseks)⁶⁰ olevat õigust käsutada.⁶¹ Kui pool saab menetluse esemeks olevat õigust käsutada, siis saab ta seda teha ka väljaspool kohtumenetlust.⁶²

Venemaa regulatsioon ei tunne Eestile omast vanemate hooldusõiguse instituuti. Vanemate õigused ja kohustused on sätestatud Venemaa perekonakoodeksi (edaspidi VFpk)⁶³ peatükis XII. Venemaa Föderatsiooni Põhiseaduse⁶⁴ § 38 kohaselt on laste kasvatamine ja nende eest hoolitsemine vanemate võrdne õigus ja kohutus. Nimetatud põhimõtet kinnitab VFpk § 61 p 1 sätestades, et vanematel on võrdsed õigused ja kohutused oma laste suhtes (vanemate õigused).⁶⁵ Vanemate mittevaraliste õiguste hulka kuuluvad: õigus laste kasvatamisele ja harimisele, laste huvide kaitsele ning vanemate õiguste kaitsele.⁶⁶

Tähtsaimaks vanemate õiguseks ja kohustuseks on laste kasvatamine ja harimine. VFpk annab vanematele laste kasvatamise ja harimise üldised suunised. Nimelt vanemad kannavad hoolt laste tervise, füüsilise, psühholoogilise ja vaimse arengu eest.⁶⁷ Kuidas täpsemalt vanemad hoolt kannavad, otsustavad nad ise, st seadus seda ei reguleeri. Venemaa Põhiseaduse § 43 sätestab vanemate kohustuse tagada lastele haridus. Koostoimes VFpk § 63 p-ga 2 on vanemate kohustuseks tagada lastele üldhariduse saamise. Sellega seonduvalt on vanematel õigus ja kohutus valida lastele õpevorm ja üldhariduse asutus, tuginedes valiku tegemisel lapse arvamusele.

⁵⁹ TsMS § 477 lg 6.

⁶⁰ Hagi ese on hageja protsessuaalne taotlus, milles taotletakse kohtult millegi välja või tuvastamist ning mille kohta võtab kohus hagi rahuldamise (või rahuldamata jätmise) korral seisukoha kohtuotsuse resolutsioonis. Hagi ese on seega hagiavalduse resolutsioonis eristatud nõue. Kerstna-Vaks, K. Hagita menetluse üldised küsimused. Riigikohtu praktika. Juridica 2011, V, lk 396 viidatud Vutt, M. Hagi ese ja alus tsiviilkohtumenetluses. Kohtupraktika analüüs. Tartu, Riigikohus 2010.

⁶¹ TsMS § 477 lg 6.

⁶² Kerstna-Vaks, K. Hagita menetluse üldised küsimused. Riigikohtu praktika. Juridica 2011, V, lk 396.

⁶³ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ).

⁶⁴ "Конституция Российской Федерации" (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФЗ, от 30.12.2008 N 7-ФЗ, от 05.02.2014 N 2-ФЗ, от 21.07.2014 N 11-ФЗ) (Конституция Российской Федерации с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФЗ, от 30.12.2008 N 7-ФЗ, от 05.02.2014 N 2-ФЗ, от 21.07.2014 N 11-ФЗ).

⁶⁵ vene keeles *родительские права*.

⁶⁶ VFpk § 63, 64 ja 68.

⁶⁷ Савченко Е. С. Обязанности и права родителей по семейному законодательству и гарантии их осуществления. Известия Южного федерального университета. Технические науки, 2006, № 10, lk 194.

Vanemad on oma alaealiste laste seaduslikud esindajad ning neil on õigus kaitsa ja esindada lapse huve suhetes füüsiliste ja juriidiliste isikutega, sh kohtus. Esindusõiguse tõendamiseks piisab sünnitõendi esitamisest. Lähtudes Venemaa Põhiseaduses sätestatud vanemate võrdsest õiguste ja kohustuste põhimõttest, võivad laste huvide kaitse toimingud, sh esindamist, teostada nii ema kui isa üksinda või üheskoos. Lastel on õigus pöörduda oma huvide kaitseks hooldeasutuse poole, juhul kui on ilmnunud, et vanemad on oma õigusi kuritarvitanud. Alates 14. eluaastast on lastel õigus pöörduda kohtusse oma õiguste ja huvide kaitseks. Vanemate üksmeele puudumine, mille tagajärjel võivad lapse varalised ja mittevaralised õigused kahju kanda, on alus vanemate esindusõiguse piiramiseks. Sellisel juhul määrab hooldeasutus alaealisele lapsele eeskostja.⁶⁸

Vanematelt on õigus nõuda oma laste tagastamist kõikidelt isikutelt, kelle juures laps viibib ebaseaduslikult või ilma kohtu loata. Nimetatud tegevused hõlmavad endas vanemate õiguste piiramist. Vanemate nõudel tuleb laps neile tagastada, ilma riiklike või teiste asutuste sekkumiseta. Kokkuleppe mittesaavutamisel on vanemal õigus pöörduda oma õiguste kaitseks kohtusse. Samas kui menetluse käigus selgub, et vanemad või kolmandad isikud ei ole suutelised tagada lapse täisväärtuslikku hooldamist ja harimist, võib kohus paigutada lapse hoolekandeks hooldeasutusse.

Vanemal, kes elab eraldi oma lapsest, säilib suhtlemisõigus lapsega, õigus osaleda lapse kasvatamises ning õigus otsustada lapse haridusega seonduvalt. Suhtlemiskorra teostamise osas võivad vanemad sõlmida lihtkirjaliku kokkuleppe, kusjuures seadus ei sätesta notariaalse tõendamise nõuet. Nimetatud kokkuleppega on võimalik fikseerida kõik poolte jaoks olulised asjaolud: suhtemise koht, suhtlemise sagedus, kestus jne.⁶⁹ Kui kokkuleppe sõlmimine ei õnnestu, on huvitatud pooltel õigus pöörduda kohtusse. Lisaks on lapsest eraldi elaval vanemal õigus saada teavet oma lapse kohta kõikidel asutustelt, kus laps viibib.⁷⁰

Vanemate õigused ja kohustused omavad ajalist piirangut. Need tekivad lapse sünni hetkest ja lõpevad seaduses sätestatud tingimustel:

1. laste 18-aastaseks saamisel;
2. alaealiste laste abielu sõlmimisel, mille puhul omistatakse neile seaduses sätestatud korras täieõiguslik teovõime;

⁶⁸ VFpk § 64 p 2.

⁶⁹ Савченко Е. С. *supra* nota 63, lk 197.

⁷⁰ Nendeks võivad olla haridusasutus, haigla, jne.

3. emantsipatsiooni käigus alaealistele omistatud täielik teovõime.⁷¹

Laste kasvatamisega ja hooldamisega seotud küsimused peavad olema lahendatud vanemate üksmeeles, tuginedes lapse seisukohtadele. Venemaa regulatsiooni kohaselt on alates 10. eluaastast kohustuslik arvestada ka lapse seisukohaga.⁷²

Sarnaselt Eestis kehtiva regulatsiooniga, lahendatakse kohtu kaudu vanemate vaidlused lapse elukoha määramise osas vanemate lahuselu puhul ning vanemate hooldusõiguse määramise vaidlused. Lisaks on kohtutel kohustus otsuste tegemisel tugineda hooldeasutuse seisukohale. Märkimisväärne on mõlema riigi erinevus regulatsioonis, mis puudutab kohtulahendite täitmist. Nimelt Venemaal teostab kohtuotsuste täideviimist kohtutäitur. Juhul kui kohtuotsus ei ole täidetud vabatahtlikult määratud tähtaja jooksul on täituritel õigus kohaldada vastavaid meetmeid kohtuotsuse täideviimiseks.

Analüüsidest mõlema riigi regulatsioone kinnitab autor, et mõlemad riigid on lähtunud põhimõttest, et vanematel on õigus ja kohustus oma lapsi kasvatada ja hooldada. Eestis erinevalt Venemaa regulatsioonist on vanemate õigused ja kohustused kokku kogutud ühte instituuti (hooldusõiguse instituut). Venemaa regulatsioonis käsitletakse lapsega seonduvaid hooldamise ja harimise küsimusi vanemate õiguste mõiste all. Eestis vanemate kohustusi ja õigusi reguleerib PKS-s hooldusõiguse instituut, mis koosneb mitmest komponendist. Omavahel abielus olevatel vanematel on oma laste suhtes ühine hooldusõigus. Vanemad on kohustatud teostama oma laste suhtes ühist hooldusõigust ja täitma hoolsuskohustust omal vastutusel ja üksmeelil, pidades silmas lapse igakülgset heaolu.

Mõlemas riigis saab hooldusõigusega seonduvate (Venemaal lapse elukoha määramise ja vanemate õiguste piiramiseks) vaidluste lahendamiseks pöörduda kohtusse. Alternatiivina on võimalus sõlmida kompromiss, kui vanemad on valmis koostööks. Lapsi puudutavate vaidluste puhul on oluline olukorra võimalikult kiire ja rahumeelne lahendamine ning stabiilse elukorralduse jätkumine.⁷³ Reeglina kulub lepituslahendini jõudmiseks vähem aega kui

⁷¹ VFpk § 21 p 2 ja § 27.

⁷² VFpk § 57.

⁷³ Valma, K., Surva, L., *supra* nota 53, lk 87.

kohtulahendi saamiseks.⁷⁴ Ülepiiriliste hooldusõiguse sh esindusõiguse küsimuste kiireks lahendamise võimaluseks on lepitusteenuse kasutamine. Siinkohal on oluline jälgida, kas sõlmitud kompromiss on eri riigiti siduv ja omab õigusmõju.

Venemaa regulatsiooni kohaselt on vanematel võimalus sõlmida kokkuleppeid, mis puudutavad lapsega suhtlemisõigust ja elukoha määramist⁷⁵. Seadus ei sätesta nimetatud kokkulepete notariaalse tõendamise kohustust. Autor on seisukohal, et nimetatud kokkulepete sõlmimine on aegasäästvam ning soodsam kui hagi esitamine kohtusse. Eestis on vanematel sarnane alternatiivne võimalus sõlmida kompromiss. Ka vanemate esindusõigus on mõlemas riigis erinevalt reguleeritud. Eestis kehtib ühise hooldusõiguse puhul vanematel ühine esindusõigus. Venemaal aga saavad vanemad esindada last kas üksinda või üheskoos. Autor on seisukohal, et Eestis seadusandja ei ole piisavalt lähtunud põhimõttest kaitsta lapse huve. Kuna tõenäolisemalt on lapse huvides see, et teda esindavad mõlemad vanemad üheskoos. Nimetatud põhimõte säästab last tagajärgede eest, mis võivad tekkida vanemate vastuolulise käitumise tulemusel.⁷⁶ Seevastu kehtiva PKS § 120 regulatsioonis sätestatu annab võimaluse ühel vanemal esindada last üksinda ning sellisel tegevusel eeldatakse teise vanema nõusolek. Olukorras, kus üks vanem teostab toimingut/tehingut lapse nimel üksinda, tekib küsimus, kas kolmas isik, kes on nimetatud vanema vastaspooleks, suuteline hindama teise vanema eelduse olemasolu ja sisu. Lisaks, kas nimetatud vanem tegutseb hooldusõiguse põhimõttest tulenevalt lapse parima huve arvestades.

1.2 Esindusõigus, selle piiramine ja lõpetamine

Esindus hõlmab endas ühe isiku poolt (esindaja) talle antud volituste piires teise isiku (esindatava) nimel tehingu tegemist, mille õiguslik tagajärg saabub vahetult esindatavale isikule.⁷⁷ Perekonnaõiguslikes suhetes esindusega seonduv on laste esindamine vanemate poolt. Lapsed on piiratud teovõimega isikud, mille tõttu ei saa nad iseseisvalt osaleda tehingutes ning vajavad esindajad.⁷⁸ Tsiviilseadustiku üldosa seaduse (edaspidi TsÜS)⁷⁹ § 117 lg 1 kohaselt on

⁷⁴ Erne, J. Vahendusmenetlus tsiviilvaidluste kohtuvälise lahendamise võimalusena. *Juridica*, VII, 2003, lk 488.

⁷⁵ Elukoha määramise regulatsioonist ja sellega seonduva vanemate kokkulepe sõlmimise võimalusest käsitleb autor lähemalt peatükki 2.3.1.

⁷⁶ Uusen-Nacke, T. Götting, T. *supra* nota 7, lk 92 viidatud Huber, P. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 8. 5. Aufl. München: C. H. Beck 2008, BGD § 1629, äärenr 6.

⁷⁷ Krašeninnikov, J. Baiguševa, J. Esindus: mõiste, liigid, lubatavus. *Juridica*, X, 2009, lk 679.

⁷⁸ Uusen-Nacke, T. Götting, T. *supra* nota 7, lk 91.

⁷⁹ TsÜS RT I, 12.03.2015, 106.

esindusõiguse puhul tegemist omapärase õigusliku võimuga⁸⁰, mille aluseks on tehing või mis on õigusliku kaitse vahendiks. Seaduse alusel tekkiva esindusõiguse puhul on tegemist õigusliku kaitsevahendiga. Kohustus määrata piiratud teovõimega isikutele esindaja tuleneb eelkõige eesmärgist kaitsta neid selle eest, et nad ei sõlmiks endale kahjulikke tehinguid.⁸¹ Kaitse kohustus tuleneb nende isikute vaimsest ebaküpsusest ja alaarengust. Peetakse, et vaimne küpsus on peamiselt seotud vanusega.⁸² Teovõime tähendab eelkõige võimet teha iseseisvalt kehtivaid tehinguid, mille eelduseks on piisava intellektuaalse taseme olemasolu. Inimene peab aru saama, mida tehtav tehing tähendab ning millised on sellega kaasnevad tagajärjed.⁸³ Teovõime määramisel on vanus üks olulisemaid kriteeriumeid, millest sõltub inimese arengutase ja tema intellektuaalsed võimed.⁸⁴ 18-aastaseks saanud isikul on täielik teovõime. Antud vanusepiiri kehtestamine on seadusandja õiguspoliitiline seisukoht, mis põhineb ajaloolisel vilumusel ning teiste riikide õiguspraktikal. Piiratud teovõimega isikutel on teovõime kitsendatud erinevas ulatuses ning seetõttu on oluline hinnata ka alaealise poolt teostatud tehingu kehtivust.⁸⁵

Alaealised saab teovõime piiratuse ulatuse alusel liigitada kolme gruppi:

- alla 7-aastased alaealised, kelle teovõime on kõige väiksem ja piiratus seega kõige ulatuslikum⁸⁶;
- 7-18-aastased alaealised, kelle teovõime ulatus on määratud TsÜs §-des 10 ja 11;
- alagrupp 15-18-aastased alaealised, kelle teovõimet on TsÜs § 9 alusel täiendavalt laiendatud⁸⁷.

Eristatakse kolme varianti, kas ja kuidas saab laps oma vara eest kehtivaid tehinguid teha:

- 7-18-aastane isik saab teha oma vara eest kehtivaid tehinguid iseseisvalt seadusliku esindaja nõusolekul⁸⁸;

⁸⁰ Uusen-Nacke, T. Götting, T. *supra* nota 7, lk 91 viidatud O. Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch. 65. Aufl. München: Beck 2006, kommentaator H. Heinrichs, sissejuhatus BDG §-le 164, äärenr 5.

⁸¹ Uusen-Nacke, T. Götting, *supra* nota 7, lk 91.

⁸² Varul, P., Avi, A., Kivisild, T. Restrictions on Active Legal Capacity. *Juridica International*, 2004, nr 9, lk 99.

⁸³ Saar, M. *supra* nota 80, lk 23.

⁸⁴ Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Kirjastus Juura: Tallinn, 2010. § 8 komm 3.2.1.

⁸⁵ Saar, M. Kohtu loal lapse nimel tehingute tegemine krediidasutuses, magistritöö, Tartu Ülikooli Õigusteaduskond, 2013, lk 23-24.

⁸⁶ TsÜs § 12.

⁸⁷ Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. *supra* nota 79, § 8 komm 3.2.2.1.

⁸⁸ TsÜs § 11 lg 1.

- 7-18-aastane isik saab teha oma vara eest kehtivaid tehinguid iseseisvalt, kui sellest ei tulene talle otseseid tsiviilkohustusi.⁸⁹ Näitena võib sõlmida kingisaajana kinkelepingu⁹⁰ tingimustel, et kinkelepingust ei tulene kingisaajale kohustusi. Lisaks saab 7-18- aastane isik teha kehtivaid tehinguid iseseisvalt, kui isik täitis tehingu vahenditega, mille andis talle selleks otstarbeks või vabaks kasutamiseks tema seaduslik esindaja või viimase nõusolekul kolmas isik⁹¹;
- alla 7-aastane isik ei saa temale kuuluva varaga iseseisvalt ega seadusliku esindaja nõusolekul kehtivaid tehinguid teha, v.a juhtudel, kui alaealine täitis tehingu vahenditega, mille andis talle selleks otstarbeks või vabaks kasutamiseks tema seaduslik esindaja või viimase nõusolekul kolmas isik^{92, 93}.

Esimeses ja teises punktis märgitud loetelu kehtib ka 15-18-aastaste laiendatud teovõimega alaealiste suhtes, kuid lisaks sellele saavad nad kehtivalt teha tehinguid, mille jaoks nende teovõimet on kohus laiendanud^{94, 95}.

Seega, üldiselt on lapsel õigus teha kehtivaid tehinguid vanema nõusolekul. Ilma vanema nõusolekuta tehtud tehing on tühine, v.a juhul kui vanem selle hiljem heaks kiidab. Erandina on TsÜS § 11 lg 3 p-s 1 märgitud tingimus, et 7-18-aastane laps saab teha oma varaga kehtivaid tehinguid iseseisvalt, kui sellest ei tulene talle otseseid tsiviilkohustusi. Selliste tehingute puhul ei vaja lapsed kaitset, mille tõttu on sellises olukorras nende teovõime tunnustatud.⁹⁶

Lapse seaduslikuks esindajaks on hooldusõiguslik vanem.⁹⁷ Eestis kehtiva PKS kohaselt on vanematel ühine hooldusõigus, mille puhul on vanematel ka ühine esindusõigus, kui ei ole täidetud PKS § 120 lg-s 2 sätestatud ainuhooldusõiguse eeldusi. Ainuhooldusõiguse eelduseks on vanema üksinda esindamine olukorras, kus seadusliku esindajana on vanemal lapse suhtes ainuhooldus või kui otsustusõigus on antud üle ühele vanemale, kuna ühist hooldusõigust teostades ei ole jõudnud vanemad olulistest asjades kokkuleppele. Kohus teostab taotluse alusel otsustusõiguse üleandmise ühele vanemale. Vanematel lasub kohustus ka lisaks isikuhooldusele

⁸⁹ TsÜs § 11 lg 3 p 1.

⁹⁰ Võlaõigusseadus RT I, 31.12.2016, 7, § 259.

⁹¹ TsÜs § 11 lg 3 p 2.

⁹² TsÜs § 12 lg 2.

⁹³ Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. *supra* nota 79, sissejuhatus §-sse 10-12 komm 3.

⁹⁴ TsÜs § 9.

⁹⁵ Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. *supra* nota 79, sissejuhatus §-sse 10-12 komm 3.1.3.

⁹⁶ Varul, P., Avi, A., Kivisild, T. Restrictions on Active Legal Capacity. *Juridica International*, 2004, nr 9, lk 104.

⁹⁷ PKS § 120 lg 1.

teostada lapse suhtes varahooldust.⁹⁸ Varahoolduse instituut hõlmab endas õigusi ja kohustusi hoolitseda lapse vara eest ning otsustamisõigust lapse varaga seonduvate küsimuste üle ning sealhulgas esindada last, st vanem on lapse seaduslik esindaja varalistes küsimustes.⁹⁹ Kuni 18. eluaasta saamiseni vajab alaealine laps tehingute tegemiseks esindajat. Esindust teostavad kas vanemad ühiselt, või üks vanem ainuhoolduses või eeskostja isikuhoolduse raames. Esindamisel on vajalik juhendada alati lapse huvidest, kuna laps on selles õigussuhtes nõrgem ja kaitsetum pool. Seda eelkõige sellepärast, et laps on piiratud teovõimega isik.¹⁰⁰

Eespool viidatud PKS § 120 sätte lg 1 kohaselt on hooldusõiguslik vanem lapse seaduslik esindaja ja ühist hooldusõigust omavatel vanematel on ühine esindusõigus. Seega vanemad on kohustatud ühise hooldusõiguse puhul esindama last kõikides teda puudutavates küsimustes ühiselt ning sõlmima tehinguid lapse nimel samuti ainult ühiselt. Ühine esindusõigus garanteerib tõhusamalt lapse huve, sest nii hoidub last kahjude eest, mis tekiksid vanemate vastuolulise käitumise tagajärjel, ning samuti seob vanemate omavahelise vastutuse selliselt, et vanema tegutsemisel üksinda ei ole väljapoole mingisugust mõju, kui teine vanem sellist tegevust heaks ei kiida.¹⁰¹ PKS § 120 lg 7 sätestab, kui vanem esindab last iseseisvalt, eeldatakse teise vanema nõusolekut. Autor on seisukohal, et nimetatud säte on vastuolus PKS § 120 lõikes 1 nimetatud ühise hooldusõigusest tulenevalt vanemate ühise esindamise põhimõttega. 2009. aastal algatatud perekonnaseaduse eelnõus täiendati perekonnaseaduse algset eelnõu §-i 120 lõikega 7, mille vajadust põhjendati selliselt, et vanemate ühise esindusõiguse puhul teise vanema nõusoleku eeldamine välistab ühise esindusõiguse igakordse kontrolli ja hõlbustab seeläbi tsiviilkäivet.¹⁰² Seevastu PKS § 120 lõigud 2-6 toetavad vanemate ühisesinduse põhimõtet ning PKS § 120 lg 7 on vastuolus nimetatud põhimõttega. Riigikohus on tsiviilasjas nr 3-2-1-127-15 käsitlenud nimetatud sätete vastuolu. Nimelt märkis riigikohus, et PKS 120 lg 7 järgi eeldatakse teise vanema nõusolekut, kui vanem esindab last iseseisvalt (üksi). Kolleegiumi hinnangul ei tulene viidatud sättest, et ühise hooldusõiguse korral võibki vanem last üksi esindada. Sellise arusaama korral kaotaks vanemate ühine hooldus- ja esindusõigus oma mõtte. Lisaks märkis riigikohus, et viidatud sättes sisalduv eeldus on ümberlükatav.¹⁰³ Perekonnaseaduse muutmise seaduse

⁹⁸ Tasa, M. Lapse varaga tehingute tegemine. Bakalaureusetöö, Tallinn, 2013, lk 6.

⁹⁹ Lillsaar, M., Siimula-Saar, K. *supra* nota 9.

¹⁰⁰ Tasa, M. *supra* nota 93, lk 7.

¹⁰¹ Uusen-Nacke, T. Götting, T. *supra* nota 7, lk 92 viidatud Huber, P. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 8. 5. Aufl. München: C. H. Beck 2008, BGD § 1629, äärenr 11.

¹⁰² Seletuskiri perekonnaseaduse eelnõule 543 II SE. www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/b08d579a-6ae6-7288-be34-fcfd72f84e0/Perekonnaseadus (20.03.2017).

¹⁰³ RKTkm 3-2-1-127-15, p 23.

seletuskirjas märgitakse samuti PKS § 120 lõigete 2-6 ja lg 7 loogika vastuolu. Probleemina tuuakse välja, et PKS § 120 lg 7 nimetatud nõusoleku eeldus pole piiritletud, mis tähendab, et teise vanema nõusolekut saab eeldada kõikides tehingutes, sõltumata tehingute olulisusest. Tulemusena ohustab nimetatud regulatsioon üldist õiguskindlust ning võib praktikas tekitada hulgaliselt probleeme.¹⁰⁴ Näiteks tõstetakse küsimus, kas piisab ühe vanema või on vajalik mõlema hooldusõigusliku vanema tahteavalduse esitamine lapse kooli, huvikooli, lasteaia, perearsti valiku tegemisel või lapse elukoha registreerimisel. Viimase kohta on õiguskantsler selgitanud, et rahvastikuregistri seadus¹⁰⁵ § 21 ei näe teise vanema nõusolekut ette, mille tõttu peaks sellises olukorras kohaldama PKS § 120 lg 7 sätestatud. Lisaks leidis õiguskantsler, et elukohateate vorm on PKS-ga vastuolus, märkides, et elukohateate vorm ega selle kehtestanud regionaalministri määrus ei näe ette lahendust juhuks kui PKS § 119 alusel lapse elukoha osas on otsustusõigus antud ühele vanemale (elukohateadet esitavale) – teine vanem on jätkuvalt hooldusõiguslik ja peaks vormi kohaselt nõusolekut andma, kuigi ei ole tal enam selles küsimuses sõnaõigust. Lisaks puudub lahendus olukorras, kui üks vanem ei anna nõusolekut sisuliselt põhjendamatult, mis toob kaasa lapse õiguste rikkumise mõne avaliku ülesande täitmise seadusest. Näiteks laps ei saa faktilisele elukohale lähedast lasteaia kohta.¹⁰⁶

Tavapäraste volituste puhul kohaldatakse TsÜS § 122 lg 1 sätestatud, et mitmele isikule sama sisuga volituse andmise korral eeldatakse, et igaüks neist võib esindavat iseseisvalt esindada.¹⁰⁷ Ühise esindusõiguse legaaldefiniitsiooni saab tuletada TsÜS § 122 lõikest 2, mis sätestab, et kui mitu esindajat võivad esindavat esindada üksnes ühisel (ühine esindamine), võib igaüks neist siiski eraldi võtta esindatava nimel vastu tahteavaldusi. Seega kui on tegemist seadusjärgse esindusega ning esindataval on mitu seaduslikku esindajat, tekib vajadus väljaselgitamiseks, kas seaduslike esindajate suhtes kehtib ühine esindus või nad võivad esindavat eraldi esindada, määrata seadusjärgse esindusõiguse aluseks olevate õigusnormide tõlgendamise teel.¹⁰⁸ TsÜS § 119 lg 2 reguleerib esindusõiguse ulatust seadusjärgse esinduse korral, sätestades, et seaduslik esindaja võib anda teisele isikule volituse teingu tegemiseks. Seega kuigi tegemist on ühise

¹⁰⁴ Seletuskiri perekonnaseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus eelnõu juurde. Riigikogu. 2013. lk 12. www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/be809fb2-34b3-4079-aa84807c020db2b4/Perekonnaseaduse%20muutmise%20ja%20sellega%20seonduvalt%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus/ (13.03.2017).

¹⁰⁵ Rahvastikuregistri seadus RT I, 10.03.2017, 6.

¹⁰⁶ Õiguskantsleri seisukoht 25.11.2014 vastuolu mittetuvastamise kohta nr 6-3/141382/1404858, lk 2-3. www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_seisukoht_vastuolu_puudumise_kohta_vali_sriigis_elukoha_registreerimistaotluselt_lapse_teise_vanema_nousoleku_lahtri_puudumine.pdf (21.03.2017).

¹⁰⁷ Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. *supra* nota 79, § 122 komm 3.1.3.

¹⁰⁸ Saar, M. *supra* nota 80, lk 27.

esindusõigusega seadusjärgse esindusõigusega, piisab kui üks vanem võtab lapse nimel vastu kolmanda isiku tahteavalduse. Lisaks kinnitab, et vanematel on võimalus teha tahteavaldusi volituste alusel. Tulemusena võivad vanemad määrata isiku nende ühist esindusõigust teostama või volitada teise vanema tehingut tegema ning sellisel juhul ei ole vajalik mõlema vanema kohalolek. Oluline on arvestada tehingute puhul tahteavalduste tegemisel sellega, et volitamine ei läheks vastuollu ühise esindamise põhimõtetega.¹⁰⁹ PKS § 120 lg 5 sätestab, kui kolmas isik peab toimingut tegemise eesmärgil esitama lapsele tahteavalduse, võib selle esitada ühele vanemale. Siit võib järeldada, et iga ühist esindusõigust omav isik (esindaja) on õigustatud passiivseks esinduseks.¹¹⁰ Esindusõiguse valiku tegemine on igal kindlal juhul tõlgendamise küsimus. Eelpool viidatud TsÜS § 122 lg 1 lubab ühel esindajal üksinda esindada esindatavat, kui esindataval on mitu esindajat. Seadusandja võib teatud juhtudel kindlaks määrata, millal on kohustuslik esindatavat ainult ühiselt esindada. Seadusandja on nimetatud põhimõtte määranud kohustuslikuks kehtivas PKS-s.¹¹¹ Erandiks on PKS § 120 lõikes 3 sätestatud olukord, kus vanemate ühise tahteavalduse tegemine põhjustaks lapse huvidega vastuolus oleva viivituse ning seetõttu on ühel vanemal lapse huvides õigus teha vajalikke tehinguid ja toiminguid ka üksinda. Oluline on sellistest toimingutest teise vanema viivitamata teavitamine. A. Lüderitz viitab saksa õiguse näidetele olukordadest, millal on tegemist viivitusest tuleneva ohuga. Nendeks on näiteks ühe vanema tegutsemise järele tungiv vajadus sõlmida lapse nimel ravimislepinguid, esitada vastuväiteid lapse vara lubamatu sundtäitmisele allumise korral, järeelmaksu- ja koduuksetehingute tühistamise puhul.¹¹²

Seoses ühist hooldusõigust omavate vanemate esindusõiguse vastuolulise regulatsiooniga on justiitsministeerium välja pakkunud lahenduse muuta PKS §120 lg 7 kooskõlas PKS §-ga 145 niimoodi, et ühel vanemal oleks õigus last tema igapäevaelu puudutavates küsimustes üksinda esindada.¹¹³ Olulistes last puudutavates küsimustes jääb aga kehtima ühise hooldusõiguse korral vanemate kohustus teha tehinguid ja toiminguid ühiselt.¹¹⁴ Justiitsministeeriumi poolt

¹⁰⁹ Seletuskiri perekonnaseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus eelnõu juurde. Riigikogu. 2013. lk 11. www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/be809fb2-34b3-4079-aa84807c020db2b4/Perekonnaseaduse%20muutmise%20ja%20sellega%20seonduvalt%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus/ (13.03.2017).

¹¹⁰ Uusen-Nacke, T. Götting, T. *supra* nota 7, lk 92.

¹¹¹ *Ibid.*, lk 92.

¹¹² Lüderitz, A. Perekonnaõigus. Tallinn: Juura, 2005, lk 290.

¹¹³ Nimetatud probleemi käsitleb ka Saar, M viidatud magistritöös.

¹¹⁴ Seletuskiri perekonnaseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus eelnõu juurde. Riigikogu. 2013. lk 11. www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/be809fb2-34b3-4079-aa84807c020db2b4/Perekonnaseaduse%20muutmise%20ja%20sellega%20seonduvalt%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus/ (13.03.2017).

väljapakutud mõiste „igapäevatehingud” all tuleb tõlgendada seda laadi tehinguid, milles vanem võib ühise hooldusõiguse korral last üksinda esindada ning need on vaid lapse igapäevaelu asjades tehtavad tehingud. PKS § 145 lg 2 sätestab, et igapäevaelu asjade otsustamisena tuleb üldjuhul mõista selliste tavaotsuste tegemist, mis esineb sageli ja mis lapse arengut püsivalt ei mõjuta. Igast konkreetsest perekonnast ja hinnangust, kas tegemist on igapäevaelu asjadega seotud tehinguga, sõltub, millised tehingud kuuluvad igapäevaelu asjade hulka. Näitena nimetab justiitsministeerium hindamiskriteeriumitena lapse ja vanema varanduslikku olukorda, tehingu tavapärasust ehk, kas asi, millega seoses tehing tehakse on igapäevane, ja praktikat, kuidas vanemad on varem asju organiseerinud. Üldjoontes ei saa vanem üskinda last esindada igapäevaelu asjadest väljaspoole jäävates tehingutes, mis puudutavad olulisi küsimusi ning peaksid vastavalt PKS § 120 lähtuvalt ühise hooldusõiguse puhul tegema tehinguid ühiselt.¹¹⁵ Justiitsministeerium viitab muuudatusettepanekutes Saksamaa hooldusõiguse regulatsioonile, mis lähtub samuti vanemate ühisest esindusõigusest. Sarnaselt kehtivas PKS § 145 g 2 sätestatule loetakse Saksamaal igapäevaelu asjades tehtavateks otsusteks tavapäraselt otsuseid, mis tulenevad tihti ette ning millel ei ole lapse kasvatamise suhtes tugevaid mõjusid. Kuigi tegemist on igal üksikjuhul hinnatavate tingimustega, on kohtupraktika ja õiguskirjandus nimetatud osas üpris duaalne (kasuistlik). Lisaks ei ole välja toodud kindlaid tehingute liike, vaid igapäevaelu valdkonnad, millest mõningate puhul, võib ette tulla vajadus lapse nimel tehinguid teha, teiste juhtudel pigem mitte.¹¹⁶ Saksa õiguses on igapäevaeluasjades tehtavate tehingute näidetena isiku – ja varahooldusõigust puudutavates küsimustes välja toodud:

1. Lapse viibimiskoha määramine (vähemalt vanema lähiumbruses), lapse sõpradega veedatava puhkuse ja vabaaja määramine, toit ja riietumine, vabaaja sisustamine, magamamineku aegade kindlaks määramine, hovid, sh ka teiste sugulaste, eelkõige vanavanemate külastused, televiisori vaatamine, diskole minek, lapsele taskuraha andmine, väiksemate kingituste tegemine.
2. Tervise osas: reeglipärane vaktsineerimine, tavapärase lastel esinevate haiguste ravimine, limaskestakasvaja eemaldamine, arsti õigus tegutseda pisemate haigestumiste ja vigastuste puhul
3. Usund: jumalateenistustest osa võtmine, ristimise kuupäev tingimusel kui mõlemad vanemad on ristimisega nõus.

¹¹⁵ Ibid., lk 14.

¹¹⁶ Justiitsministeeriumi muuudatusettepanekud PKS eelnõu 546 SE kohta, 02.05.2014. www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/arvamused/be809fb2-34b3-4079-aa84-807c020db2b4/Perekonnaseaduse_muutmise_ja_sellega_seonduvalt_teiste_seaduste_muutmise_seadus (20.03.2017).

4. Haridusasutus: järeleaitamistundidele registreerimine, haridusasutuse igapäevaelu küsimused, sh vanema allkirja andmine, puudumiste tõendamine, vanemate koosolek, ekskursioonid, valikained, õppigruppide valik.

Väljapoole igapäevaelu asjadest jäävate valdkondadena, kus tehinguid võidakse teha:

1. Viibimiskoht: lapse viibimiskoht välisriigis, tähtis elukohamuutus, reisimine Kolumbiasse ja Aafrikasse, lapse kolmanda isiku hoole alla jätmine.
2. Tervis: kindla ravimeetodi kindlaks määramine, operatsiooni tegemiseks nõusoleku andmine, haiglas ravi osas nõu pidamine.
3. Haridusasutus: koolitüübi valiku tegemine, haridusasutuse vahetamine, õpingute valik, internaati paigutamine, klassikursuse kordama jäämine.
4. Vaba aeg: eriti ohtlikud ja aeganõudvad hobid (nt mäesuusatamine, poksimine)¹¹⁷

Olukorras kui vanem esindab last üksi, kuigi lapse suhtes kehtib mõlema vanema esindusõigus ning teine vanem ei ole andnud oma nõusolekut üksinda esindamiseks, tuleb kohaldada üldist tsiviilõiguslikku regulatsiooni.¹¹⁸ TsÜS § 128 ja 129 reguleerivad õiguslikku tagajärje ühise esindusõiguse põhimõtte rikkumise korral. Vastavalt TsÜS § 129 lg 1 on teise isiku nimel esindusõiguseta tehtud mitmepoolne tehing tühine, välja arvatud juhul, kui isik, kelle nimel esindusõiguseta isik tehingu tegi, selle hiljem heaks kiidab. Huvide konfliktis tehtud tehingu tagajärje näeb ette TsÜS § 131, mida ei tule kohaldada ainuüksi tehingu alusel tehtud esindajate suhtes, vaid samuti ka seaduslike esindajate suhtes. Antud säte hõlmab kogu eraõigust, st ka perekonnaõiguslikke tehinguid. Lisaks viitab nimetatud säte, et esindaja rikkumise tõttu tehtud tehingu saab tühistada. Juhul kui tegemist on tehinguga, kus esineb huvide konflikt, on välistatud esindusõigus teise vanema jaoks.¹¹⁹ Olukorra lahendamiseks on võimalik määrata erieeskostja nendeks toiminguteks, mida vanemad ei saa ise teha.¹²⁰ PKS 209 lg 3 näeb ette, juhul kui tekib vajadus määrata erieeskostja, teatab vanem või eeskostja sellest viivitamata kohtule.¹²¹

Õiguslikus mõttes on tegemist esindusega kui üks isik teise isiku eest ja nimel tegutseb. Esindus jaguneb kaheks- seadusjärgne esindus ja lepinguline esindus. Seadusjärgne esindus tuleneb

¹¹⁷ Ibid., peatükk 2.3.

¹¹⁸ Uusen-Nacke, T. Götting, T. *supra* nota 7, lk 93.

¹¹⁹ Ibid., lk 93.

¹²⁰ PKS § 209 lg 1.

¹²¹ Uusen-Nacke, T. Götting, T. *supra* nota 7, lk 93.

seadusest, olenemata esindaja tahtest. Lapsed on piiratud teovõimega isikud ning seetõttu vajavad nad reeglina tehingute teostamiseks esindajat. Mõningad nõu pisemad majanduslikud tehingud saavad alaealised iseseisvalt teostada.¹²² Ühist hooldusõigust omavatel vanematel on seadusest tulenev ühine esindusõigus. Juhul kui vanemal kehtib kohtu otsuse alusel lapse suhtes ainuhooldusõigus või talle on määratud kohtu otsuse alusel teatud küsimustes ainuisikuline otsustusõigus, esindab see vanem last üksinda, st ilma teise vanema kaasamisega. Erandiks on olukorrad, mis põhjustaks lapse huvide vastuolus oleva viivituse, selliste situatsioonides on ühel vanemal lapse huvides õigus teha vajalike toiminguid ja tehinguid ainuisikuliselt. Oluline on viivitamata teise vanema teavitada nendest tehingutest ja toimingutest. Hetkel kehtiv PKS-s regulatsioon, mis puudutab ühist hooldusõigust omavate vanemate esindusõigust, on vastuoluline. PKS § 120 lõiked 2-6 toetavad ühise esindusõiguse põhimõtet aga sama paragrahvi lg 7 on vastuolus ühise esindusõiguse põhimõttele, sätestades teise vanema nõusoleku eelduse olemasolu kui üks vanematest esindab last iseseisvalt. Lisaks eeltoodud vastuolulisusele on probleemne ka asjaolu, et PKS § 120 lg 7 sätestatud eelduse nõusolek ei ole mingit moel piiritletud. Sellisel juhul tähendab sisuliselt, et sõltumata tehingute tähtsusest ja suuruselt võib eeldada teise vanema nõusolekut kõikides tehingutes.¹²³ Autor on nõus riigikohtu seisukohaga, et PKS § 120 lg 7 sättest ei tulene, et ühise hooldusõiguse korral võibki vanem last üksi esindada, kuna viidatud sättes sisalduv eeldus on ümberlukkav. Tulemusena kaotab vanemate ühine hooldus- ja esindusõigus oma mõtte.¹²⁴ Vanemad peavad täitma ühise hooldusõiguse korral sh ühise esindusõiguse korral hoolsuskohustust ühiselt ja üksmeelel, arvestades üksikasjalikult lapse parimaid huve. Lapse huvid on paremalt garanteeritud kui last esindab mõlemad vanemad. Ühine esindus hoiab last kahjude eest, mis võivad tekkida vanemate vastuolulise käitumise tulemusel. Lisaks ühine esindusõigus lapse esindamisel seab vanemate omavahelise vastutuse sedamoodi, et vanema tegevusel üksinda ei ole väljapoole mingit mõju, juhul kui ühise esindusõiguse puhul teine vanem sellist tegevust ei aktsepteeri.¹²⁵ Eeltoodust tulenevalt on autor seisukohal, et hetkel kehtiv PKS § 120 regulatsioon ei täida ühise hooldusõiguse eesmärki ning nõustub arvamusega, et tähtis on regulatsioon, mis sätestab vanema ja lapse vahelisi kohustusi oleks ühtemoodi mõistetav ja ei annaks valesti tõlgendamise võimalust.¹²⁶ Kuigi

¹²² Kas ja kuidas saab laps oma vara eest kehtivaid tehinguid teha on käsitletud lk 17.

¹²³ Seletuskiri perekonnaseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus eelnõu juurde. Riigikogu. 2013. lk 12. www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/be809fb2-34b3-4079-aa84807c020db2b4/Perekonnaseaduse%20muutmise%20ja%20sellega%20seonduvalt%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus/ (13.03.2017).

¹²⁴ RKTKm 3-2-1-127-15, p 23.

¹²⁵ Uusen-Nacke, T. Götting, T. *supra* nota 7, lk 92.

¹²⁶ Tasa, M. *supra* nota 93, lk 7.

justiitsministeerium algatas juba 2013. aastal eelnõu, mille kohaselt sooviti PKS § 120 lg 7 sätte kehtetuks tunnistada, kuid otsustas Riigikogu pärast põhjalikku analüüsimist ja kaalumist õiguskomisjonis sätte sellisel juhul kehtima jätta.¹²⁷ Sellest tulenevalt teeb autor ettepaneku viia PKS § 120 regulatsioon vastavusse vanemate ühise hooldusõiguse põhimõtetega. Selleks on vaja PKS § 120 lg 7 tunnistada kehtetuks. Autor on seisukohal, et justiitsministeeriumi pool väljapakutud igapäevaelu küsimuste valdkonna loetelus, mis põhinevad Saksa õiguses igapäevaeluasjades lapse isiku- ja varahooldusõigust puudutavaid tehinguid, on sõna- ja otsustusõigus mõlemal vanemal, lähtuvalt hoolduskohustuse põhimõttest, mille puhul on vanematel õigus ja kohustus täita seda ühiselt ja üksmeelel. Lisaks arvab autor, et PKS § 120 lg 1 kolmas lause vajab täpsustust. Hetkel kehtiv PKS ei näe ette kohustust lapse nimel isikulist teostamist. TsÜS § 119 lg 2 sätestab, et seaduslik esindaja võib anda teisele isikule volituse tehingu tegemiseks. Seega perekonnaseaduse eelnõus on seadusandjad seisukohal, et nimetatud tsiviilõigusliku üldregulatsiooni võib rakendada ka vanemate esindusõiguse suhtes. Vastuse küsimusele, kas üks vanem kui ühine esindaja võiks volitada teist vanemat kui teist ühist esindajat eraldi last esindama, viidatakse TsÜS kommentaaridele, milles ollakse arvamusel, et sellise ühiste esindajate vahelise edasivolituse andmine on lubatav, kui ühine esindaja annab teisele ühisele esindajale edasivolituse kindlaks tehingu tegemiseks. Tulemusena väljendub volituses edasivolituse andnud ühise esindaja nõusolek teatud tehingu tegemiseks. Perekonnaseaduse eelnõus viidatud TsÜS kommentaarides lisatakse, et ühise esindamise eesmärgiga ei ole aga kooskõlas üldvolituse vormis edasivolituse andmine ühiste esindajate vahel.¹²⁸ Seega vanematel on võimalus volitada teist vanemat nende ühist esindusõigust kindla tehingu raames teostama.¹²⁹ Kuid siinkohal on oluline, et seadusandja töötaks välja suunised, mis selgitaksid kuidas ja millisel viisil peab olema kokkulepe sõlmitud ning piiritlema, mis liiki tehingute puhul on võimalik kokkulepet sõlmida, et see omaks õigusmõju. Lisaks vajavad

¹²⁷ Õiguskantsleri seisukoht 25.11.2014 vastuolu mittetuvastamise kohta nr 6-3/141382/1404858, lk 3 viidatud perekonnaseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu 546 SE menetlusele. www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_seisukoht_vastuolu_puudumise_kohta_vali_sriigis_elukoha_registreerimistaotluselt_lapse_teise_vanema_nousoleku_lahtri_puudumine.pdf (21.03.2017).

¹²⁸ Seletuskiri perekonnaseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu juurde. Riigikogu. 2013. lk 12, viidatud Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Kirjastus Juura: Tallinn, 2010, lk 358-359. www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/be809fb2-34b3-4079-aa84807c020db2b4/Perekonnaseaduse%20muutmise%20ja%20sellega%20seonduvalt%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus/ (13.03.2017).

¹²⁹ PKS § 120 lg 1.

täpsustust kokkulepe vorminõuded. Muidu kaotab ühise esinduse nõude sätestamine kehtivas PKS-s oma idee ning teisel vanemal puudub teostatud tehingute kohta kontrollvõimalus.¹³⁰

Esinduse üldpõhimõtted on reguleeritud Venemaa Föderatsiooni kodanikukoodeksi (edaspidi VFkk) §-s 182.¹³¹ Vastavalt VFkk § 182 on tehing, mis on tehtud ühe isiku (esindaja) poolt teise isiku (esindatava) nimel esindajale antud volituste piires ning mille tagajärjel luuakse, muudetakse või lõpetatakse esindatava kodaniku õigused ja kohustused. VFpk § 64 sätestab, et vanemad on lapse seaduslikud esindajad ning on kohustatud kaitsma nende õigusi ja huve suhetes füüsiliste ja juriidiliste isikutega, sh kohtus, ilma täiendavate volitusteta. Samas Vene seadusandja on kehtestanud piirangu laste esindamisel. Vanematel puudub õigus esindada oma lapse huve, juhul kui hooldeasutus on kindlaks teinud, et vanemate ja laste huvide vahel on vastuolud. Sellisel juhul on kohustatud hooldeasutus määrama eeskostja lapse huvide kaitseks.

Vastavalt Vene õigusele peetakse alaealisteks isikuid, kes on alla 18-aastased. Alaealised liigitatakse kahte kategooriasse:

1. alaealised, kes on alla 14-aastased ehk väikelapsed;
2. alaealised vanuses 14 kuni 18 aastat.¹³²

Teine kategooria omab erinevalt esimesest rohkem õigusi tsiviilõiguslike tehingute sõlmimiseks. Alaealised vanuses 14-18-aastat võivad iseseisvalt osaleda tehingutes, sõlmida ja allkirjastada lepinguid jms. Kuid nende tegemised peavad olema kooskõlastatud vanematega. Vanemad annavad selleks kirjaliku nõusoleku. Väikelapsed vanuses alla 14 aastat nimetatud õigust ei oma, nende eest osalevad tehingutes vanemad või teised seaduslikud esindajad. Lapse seaduslikeks esindajaks on vanemad või lapsendajad. Vanemate või lapsendajate ning olukorras, kus lapse vanematel on hooldusõigus piiratud või ära võetud, puudumisel on lapse seaduslikuks esindajaks on hooldaja (alla 14-aasta vanuses ehk väikelaste puhul) või eeskostja (14-18-aasta vanuses laste puhul)

Väikelastel vanuses 6-14-aastat on õigus iseseisvalt teostada:

¹³⁰ Seletuskiri perekonnaseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus eelnõu juurde. Riigikogu. 2013. lk 12. www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/be809fb2-34b3-4079-aa84807c020db2b4/Perekonnaseaduse%20muutmise%20ja%20sellega%20seonduvalt%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus/ (13.03.2017).

¹³¹ Graždanskii kodeks Rossiiskoi Federatsii ot 30.11.1994 № 51-ФЗ (Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ).

¹³² VFkk § 21 p 1 ja § 26.

- väiksed tarbe- ja majapidamistehingud;
- tehinguid, millega ei kaasne otseseid tsiviilkohustusi, mis ei vaja notariaalset kinnitust ega registreerimist riigi registrites;
- tehinguid, mida täidetakse vahenditega, mille on neile andnud vanemad või kolmas isik seadusliku esindaja nõusolekul.¹³³

Nagu eelnevalt on selgitatud, saavad alaealised vanuses 14-18-aastat teostada teatud liiki tehinguid iseseisvalt, kuid selleks peab neil eelnevalt olema seaduslike esindajate kirjalik nõusolek. Kuid teatud tehinguid saavad alaealised ka ilma seaduslike esindajate nõusolekuta teostada. Nendeks on näiteks käsutada iseseisvalt teenitud palka, õppetootust või muud teenitud tulu, intellektuaalse omandi autoriõiguseid, vastavalt seadusele hoiustada raha ja käsutada hoiustatud rahalisi vahendeid ning teostada väikseid tarbe- ja majapidamistehinguid.¹³⁴ Lisaks on alates 16. eluaastast alaealised õigus olla ühistu liige. Mõned teadlased on seisukohal, et alaealistel on õigus lisaks olemasolevale teenitud töötasule, õppetootusele või muule teenitud tulule käsutada tulu, millel saamisele on neil seaduslik õigus tulevikus. Seega nõ teostada tehinguid võlgu. Vastasel juhul oleks alaealiste huvid riivatud.¹³⁵ Siinkohal on oluliseks küsimuseks, kas alaealistel on iseseisvalt õigus käsutada ja kasutada vara, mis on soetatud teenitud töötasu, õppetootuse või tulu arvelt. Mõned teadlased on seisukohal, et alaealistel ei ole õigus teostada tehinguid, milles võõrandatakse vara, mis on teenitud tulu või muu tulu arvelt soetatud ilma seaduslike esindajate nõusolekuta. Antud seisukohad tulenevad kehtiva VFkk § 28 regulatsiooni tõlgendamisest. Teised on seisukohal, et vara, mis on soetatud teenitud tulu (töötasu, õppetootus või muu tulu) arvelt, on sama tulu aga teostatud kujul.¹³⁶

Nagu eespool sai mainitud, vajavad alaealised vanuses 14 kuni 18 eluaastat tehingu teostamiseks kirjalikku nõusolekut seaduslikelt esindajatelt. Kirjanduses on lahknenud seisukohad, kas piisab ühest vanema nõusolekust või peavad andma selle mõlemad vanemad. Ühed autorid on seisukohal, et piisab ühe vanema nõusoleku saamisest, kuna VFpk §s 61 kehtib vanemate õiguste võrdsuse põhimõte.¹³⁷ Vanemal, kes ei ole nõus alaealise poolt teostatud

¹³³ VFkk § 28.

¹³⁴ VFkk § 26.

¹³⁵ Осипова, С. В. Совершение гражданско-правовых сделок несовершеннолетними. Вестник самарского государственного университета (Вестник СамГУ), 2006, № 5/2, lk 45.

¹³⁶ Аксенчук, Л. А. Правоспособность несовершеннолетнего в сфере предпринимательской деятельности. Законодательство. 2001, № 12, lk 9.

¹³⁷ Малькевич, М. С. Реализация принципа равенства родительских прав на содержание ребенка. Вестник Поволжского института управления. № 2 (41), 2014, lk 46-47. Зинченко, С. А., Галов, В. В. Представительство в гражданском предпринимательском праве. Ростов-на-Дону. СКАГС, 2004, lk 64.

tehinguga, on alati õigus pöörduda kohtusse tehingu mittekehtivuse tunnustamiseks.¹³⁸ Teised autorid on seisukohal, et õigus esindada oma lapsi on võrdselt mõlemal vanemal ning esindus peab olema teostatud, nagu ka teised õigused, lapse suhtes vanemate vastastikusel kokkuleppel. Sellest tulenevalt võib üks vanematest vaidlustada alaealise poolt teostatud tehingu mittevastavuse lapse huvidele kuid mitte teise vanema nõusoleku puudumise alusel.¹³⁹

Alaealistel vanuses 14-18 aastat on õigus ilma vanemate nõusolekuta anda edasivolitust tehingute teostamiseks, mis on VFkk § 26 loetletud ja mida saavad alaealised iseseisvalt teostada. Ülejäänute tehingute, mis on õigusliku tähtsusega, edasivolitamise soovil peab alaealine saama oma seaduslikelt esindajatelt (vanematelt) kirjaliku nõusoleku. Sellisel juhul peab seaduslik esindaja (vanem) osalema volikirja notariaalse tõestamise juures. Samas on edasivolitamise tulemusel tehtud tehingud kehtivad ka hiljem kui vanem selle heaks kiidab.¹⁴⁰

VFpk artikkel 13 sätestab, et kohalik omavalitsus võib anda alaealisele abiellumiseks loa. Selleks peab alaealine olema vähemalt 16-aastane. Loa saamiseks kohalikult omavalitsuselt peavad esinema kindlad põhjused. Praktikas kujunenud põhjusteks on rasedus, lapse sündimine, faktiline kooselu jms. Oluline on märkida, et alaealiste teovõime laiendamine abiellumiseks ei nõua vanemate nõusolekut. Taotluse abieluea alandamiseks võivad esitada ka alaealiste vanemad, eeskostja, hooldeasutus või kolmandad isikud, kelle hoolde all asuvad alaealised. Sellisel juhul on vajalik taotlusele lisada abielu sõlmimist soovijate nõusolek.¹⁴¹ Mõnedes Venemaa Föderatsiooni regioonides on lubatud alandada alaealiste abieluiga kuni 14 või¹⁴²15 aastani.¹⁴³ Oluline on märkida, et peale abielu sõlmimist ei ole enam alaealised piiratud teovõimega ning saavad täies mahus teostada kõiki tehinguid iseseisvalt. Isegi pärast abielu lahutamist säilib alaealistel teovõime. Juhul, kui kohus tunnustab abielu kehtetuks on kohtul õigus ka samas otsuses piirata alaealiste teovõimet hetkest, mille määrab kohus.¹⁴⁴ Kui alaealine vanuses 16 aastat töötab töölepingu või muu lepingu alusel või tegeleb seaduslike esindajate nõusolekul

¹³⁸ Чефранова, Е. А. Имущественные отношения в российской семье. Москва, Статут. 2006, lk 74.

¹³⁹ Невзгодина, Е. Л. Представительство по советскому гражданскому праву. Изд-во Томского ун-та, 1980, lk 90.

¹⁴⁰ Толмачёва, А. А. Вопросы законного представительства несовершеннолетних: теоретико-правовое исследование. Ученые записки. Электронный научный журнал Курского государственного университета, № 3 (15) / 2010, lk 3.

¹⁴¹ VFpk § 147.

¹⁴² Республики Татарстан, Владимирской, Вологодской, Калужской, Магаданской, Московской, Нижегородской, Новгородской, Орловской, Сахалинской, Тамбовской, Тульской, Тюменской областей, Еврейской автономной области, Ханты-Мансийского и Чукотского автономных округов.

¹⁴³ Мурманской, Рязанской, Тверской, Челябинской областей, Кабардино-Балкарской и Карачаево-Черкесской республик.

¹⁴⁴ VFkk § 21 p 2.

ettevõtlusega, siis kehtestatakse emantsipatsiooni käigus alaealistele täielik teovõime.¹⁴⁵ Emantsipatsioon on võimalik kohaliku omavalitsuse või kohtu kaudu. Mõlema seadusliku esindaja nõusolekul ja alaealise taotluse alusel teeb otsuse kohalik omavalitsus. Juhul kui alaealisel puudub vastav nõusolek, on tal õigus pöörduda teovõime laiendamiseks kohtusse.¹⁴⁶

Mõlema riigi õiguses kehtib põhimõtte, et alla 18. aastas isik on teovõimetu ja vajab esindajat. Vanemad on laste seaduslikud esindajad. Erinevalt Eestis kehtivas regulatsioonist, mis sätestab PKS § 120 lg 1 alusel vanemate ühise hooldusõiguse ning sellest tulenevalt vanemate ühise esindusõiguse, on Venemaa õigus lähtunud vanemate õiguste võrdsuse põhimõttest. Tulenevalt nimetatud põhimõttest ei sätesta VFpk otsesõnu vanematele kohustust lapse huve esindada ühiselt. Eestis kehtiv PKS § 120 lg 7 lubab samuti vanemal esindada last iseseisvalt ning sellise esinduse puhul eeldatakse teise vanema nõusolekut. Probleemiks on siinkohal, et kohtupraktika ja seadusandja on leidnud, et nimetatud säte on vastuolus ühise esindamise põhimõttega. Seega näiteks kui tegemist on perekonnaga, milles on omavahel abielus Eesti kodanikust mees ja Vene kodanikust naine ning Eesti õiguse kohaselt kehtib neil lapse suhtes ühine hooldusõigus, võivad nad kokkupuutuda õiguslike probleemiga, kui soovivad teostada lapse suhtes esindusõigust. Probleem seisneb selles, et Vene õiguse kohaselt näites toodud ema poolt teostatud lapse nimel tehtud tehingud on kehtivad aga Eestis kehtiva õiguse kohaselt näites toodud isa tulenevalt ühise hooldusõiguse põhimõttest ei saa üksinda last tehingutes esindada. Alternatiivina võivad kolmandad isikud (asutused) tugineda PKS § 120 lg 7, mille kohaselt eeldavad nad ema nõusoleku olemasolu. Autor on seisukohal, et selline lähenemine ei ole parim viis lapse huvide esindamisele. Olukorras, kus vanemad elavad lahus, kas ajutiselt või alaliselt, ja erinevates riikides on eriti oluline, et lapsega seonduvad olulisemad otsused langetaksid vanemad koos, mis omakorda tagab mõlemale vanemale sisulise õiguse lapsega seonduvate asjade otsustamisel. See omakorda viitab, et Eestis kehtiv regulatsioon ei lähtu piisavalt ühise hooldusõiguse põhimõttest. Eespool on viidatud, et lapsega seonduvad olulised küsimused peavad vanemad otsustama üksmeelel ja üheskoos. Selleks, et lapsega seonduvad ülepiirilised vaidlused oleksid lahendatud maksimaalselt tulenevalt lapse huvidest tuleb mõlema riigi regulatsioone muuta. Eestis kehtiv PKS regulatsioon, mis puudutab vanemate esindusõiguse teostamist, tuleks viia vastavusse vanemate ühise hooldusõiguse põhimõttega, mille kohaselt vanemad täidavad oma laste suhtes

¹⁴⁵ VFkk § 27.

¹⁴⁶ Graždanskii protsessualnii kodeks Rossiiskoi Federatsii 14.11.2002 № 138-ФЗ (Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ), § 287 p 2.

hoolsuskohustust ühiselt ja üksmeeles, st ka esindusõigus tuleb teostada ühiselt ja üksmeeles. Vene õiguses tuleks paika panna alaealiste laste vanuses 14 kuni 18 eluaastat esindamisega seonduv regulatsiooni selgus. Kas tuleb lähtuda VFpk regulatsioonist, mille kohaselt kehtib vanemate õiguste võrdsuse põhimõte või seisukohast, et õigus esindada oma lapsi on võrdselt mõlemal vanemal ning esindus peab olema teostatud, nagu ka teised õigused, lapse suhtes vanemate vastastikusel kokkuleppel, st ühiselt. Tulemuseks on riikide regulatsioonid vanematele üheselt mõistetavad ja välistavad erinevalt tegutsemise võimalust. Samuti tagab otsuste ja tehingute kehtivust mõlemas riigis. Lisaks näeb Eesti õigus vanematel võimalust sõlmida kompromissi hooldusõiguse osas ja sellest tuleneva esindusõiguse määramise osas. Kohtuliku kompromissis puhul on oluline jälgida, kas menetluspoolte riigi õiguse kohaselt omab sõlmitud kompromiss õiguspõhjust ja seda saab tunnustada kehtivaks. Vastasel juhul ei ole kompromissi sõlmimisel tulemust. Mõlema riigi õiguses on kehtestatud vanemate huvide konflikti puhul vanemate esindusõiguse piirang ning sellisel juhul kehtib kohustus määrata eeskostja. Erinevus seisneb selles, et Vene õiguse järgi määrab hooldeasutus eeskostja aga Eesti õiguse kohaselt tegeleb sellega kohus. Lisaks on märkimisväärne alaealiste teovõime regulatsiooni erinevus Eestis ja Venemaal. Nii Eesti kui ka Venemaal õiguses on kuni 18-aastane isik piiratud teovõimega. Sellega kaasneb teatud tehingute iseseisvalt teostamise piirang. Erinevalt Eestis kehtivast regulatsioonist saavad Venemaal alaealised alates 14. eluaastast oluliselt rohkem tehingute teostamise õigust. Autori arvates on kõige silmapaistvam erinevus teenitud rahaliste vahendite või õppetoetuse omal äranägemisel käsutamise õiguses. Eestis kehtiva regulatsiooni järgi saavad alaealised oma teenitud tulu või õppetoetust, mis on laekunud arvelduskontole, käsutada ainult vanemate nõusolekul. Eestis kehtiv regulatsioon ei erista nimetatud liiki tulu ega anna alaealisele eraldi õigust seda vabalt omal äranägemisel käsutada. Venemaal saab alaealine vanuses 14-18 eluaastat iseseisvalt avada krediidasutuses hoiuse ja täie õigusega käsutada hoiusel olevaid vahendeid oma äranägemisel.¹⁴⁷ Tuleb märkida, et tänapäeval toimub enamus raha liikumisi elektrooniliselt ja seetõttu on oluline järgnevalt käsitleda Eestis kehtivat alaealiste nimel arvelduskontodel olevate rahaliste vahendite kasutamise korda. PKS § 120 koosmõjus PKS § 186 lg 1 on lapse seaduslikel esindajatel kohustus paigutada lapsele kuuluvad rahalised vahendid, mida ei ole vaja lapse igapäevaseks ülalpidamiseks, Eesti või mõne muu lepinguriigi krediidasutusse oma varast eraldi. Nii on arvelduskonto kasutamine lapsele kuuluvate rahaliste vahendite üle varahooldust teostades seaduslikule esindajale kohustuslik. Seoses lapse poolt krediidasutuses kontode omamise ja sellel oleva raha käsutamisega tuleb teha vahet, millal on

¹⁴⁷ VFkk § 26 lg 2 p 3 ja p 1.

tegemist tehinguga, mille jaoks on vajalik seadusliku esindaja nõusolek ja millal tehingu täitmiseks, milleks seaduslik esindaja on piiratud teovõimega isikule andnud nõusoleku raha iseseisvalt käsutada.¹⁴⁸ Alaealine saab oma kontole teha sissemakseid ning kontol olevat raha käsutada, kui seaduslik esindaja talle selle õiguse on andnud, ühtlasi võib seaduslik esindaja ette näha raha käsutamisel limiidi.¹⁴⁹ Autori arvates ei ole selline lähenemine lapse rahaliste vahendite käsutamise osas lapse huvidega kooskõlas. Alaealine, kes on õppeasutuses õpingutel ja kellele on määratud õppetootus või töölepingu alusel tulu teeninud, on huvitatud seda oma ära nägemisel käsutamisest. Tänu õigusele kasutada iseseisvalt oma teenitud tulu, õpib alaealine raha käsutama ja käsitlema, mis aitab tal tulevikus paremini planeerida oma sissetuleku jaotust. Kuna reeglina on tegemist mitte suurte summadega¹⁵⁰ ning sellega seonduvalt ei teki ohtu, et nimetatud õigusega võivad alaealisele kaasneda eriti koormavad tsiviilkohutused või võlaõiguse kohustused. Lisaks kaitseb nimetatud õigus last vanemate poolt alaealise tulu kuritarvitamise eest. Ühtlasi, mis puudutab alaealiste täieliku teovõime kehtestamist, on Venemaa regulatsioon paindlikum. Kui alaealine asub töölepingu alusel tööle või saab tulu muu lepingu alusel¹⁵¹ või seaduslike esindajate nõusolekul tegeleb ettevõtlusega, omistatakse emantsipatsiooni käigus talle täielik teovõime. See annab võimaluse alaealisele iseseisvalt oma kodaniku õigusi ja kohustusi täita. Märkimisväärne on mõlema riigi regulatsiooni erinevus, mis puudutab alaealiste abielu sõlmimise võimalust ja abielu sõlmimise tagajärjel tekkinud kohustusi ja õigusi. Venemaal kehtiva regulatsiooni järgi annab kohalik omavalitsus mõjuvatel põhjustel loa sõlmida abielu vähemalt 16-aastaseks saanud alaealiste vahel. Mõningates oblastites on vanuse piirang alates 14 eluaastat. Kusjuures Venemaa regulatsioon ei kehtesta sellisel juhul vanemate nõusoleku saamise nõuet. Vanematel endil on õigus pöörduda kohaliku omavalitsuse poole oma alaealiste laste teovõime laiendamise taotlemiseks ning sellisel juhul on kohustuslik lisada alaealiste nõusolek. Samuti on oluline erinevus mõlema riigi regulatsioonis: Venemaal kehtestatakse peale abielu sõlmimist alaealiste suhtes täielik teovõime ning alaealisel on sellest hetkest alates täieõiguslik tehingu teostamise õigus. Ühest küljest oleks Venemaa abielusõlmimise

¹⁴⁸ Saar, M. *supra* nota 80, lk 25.

¹⁴⁹ Saar, M. *supra* nota 80, lk 25 viidatud Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Kirjastus Juura: Tallinn, 2010. § 11 kamm 3.5.2.

¹⁵⁰ Näiteks Eestis kehtivad õppetootuste määrad jäävad vahemiku 75-220 eurot, kuus. Haridusministeeriumi veebileheküljel. www.hm.ee/et/tegevused/korgharidus/oppetoetus (24.03.2017).

¹⁵¹ Venemaa regulatsioon ei sätesta, kas tegemist on hooajalise, tähtajalise või tähtajatu lepinguga. Seega on regulatsioonis ebaselgus, kas alaealise teovõime laiendatakse näiteks töölepingu sõlmimisel suveperioodiks. Букшина, С.В. Эмансипация несовершеннолетних граждан по законодательству Российской Федерации. Барнаул: Изд-во Алтайск. ун-та, 2008, lk 134.

regulatsioonist eeskju võtmine kohtute töömahu vähendamise eesmärgil võimalik. Teisest küljest ei defineeri Venemaa regulatsioon mõistet „mõjuv põhjus“. Seega tekib küsimus, kas kohalikus omavalitsuses on piisavalt pädevad isikud, kes oskaks hinnata, millal on tegemist mõjuva põhjusega ja kuidas pikemas perspektiivis mõjuks loa andmise otsus alaealiste abielu sõlmimisele. Kuna Venemaa on territoriaalselt suurem riik kui Eesti, on autor seisukohal, et selline lähenemine alaealistele teovõime kehtestamiseks on õigustatud. Tihtipeale elavad vanemad ühes oblastis ning alaealine õpib või töötab või näiteks tegeleb õpingute kõrvalt ettevõtlusega teises oblastis. Selleks, et alaealisel oleks kergem töö, ettevõtluse või tulu käsutamisega seonduvaid tehinguid teostada, on õigustatud täieliku teovõime andmine. Autor on seisukohal, et Venemaa seadusandja on teovõime regulatsiooni kehtestamisel lähtunud põhimõttest anda lapsele iseseisvalt tehingutes osalemise õigus, otsustada ja õpetada iseseisvalt ostusid langetama ning seista oma kodanike õiguste ja kohustuse kaitseks. Kuid samas ka kehtestanud nõude saada seaduslike esindajate nõusolek, millega pannakse paika vanema kui toetaja ja kaasaaitaja roll lapsele oma huvide ning kodaniku-ja tsiviilõiguste kaitsmisel.

1.3 Ülepiirilist esindusõigust reguleerivad õigusaktid Eestis ja Venemaal

Vanemlik hooldusõigus puudutab lapse ja vanemate suhet. Sellele vastab väljaspool, s.t suhetes kolmandate isikutega, vanemate esindusõigus.¹⁵² Vanemate esindusõigus on hooldusõiguse kontseptsiooni üks osa, mis ulatub ulatuselt sama kaugele kui hooldusõigus. Juhul kui hooldusõigus on piiratud, on samapalju piiratud ka vanemate esindusõigus.¹⁵³ Ülepiirilise ühise hooldusõiguse puhul on oluline vanematel teada ülepiirilise hooldusõigusega seotud kohustusi ja õigusi ning seda, milliseid tagajärgi võib tuua omavoliline otsustamine hooldusõiguslikes küsimustes lapse suhtes ilma teise vanema nõusolekuta. Järgnevalt analüüsib autor ülepiirilist hooldusõigust reguleerivaid õigusakte, kuna need kehtivad ka laste esindusega seonduvale ning kohalduvad nii Eestis kui Venemaal toimunud sündmusele.

Euroopa Liiduga liitumisel tekkis Eesti kodanikel valikuvõimalus elukoha valikul. Inimeste liikumine on tingitud parema karjääriedendamise võimaluse, sobivamate ja meelepäraste elutingimuste avamisest. Tihtipeale toob inimeste liikumine kaasa lastevanemate lahku kolimise ning ühe vanema soovi, et ühine laps jääks ühe vanema juurde elama. Inimeste liikumine riigist riiki on loomulik protsess, kuid oluline on teadvustada, et liikumine avaldab kõige enam mõju

¹⁵² Uusen-Nacke, T. Götting, T. *supra* nota 7, lk 91.

¹⁵³ *Ibid.*, lk 92 viidatud O. Palandt. *Bürgerliches Gezetzbuch*. 65. Aufl. München: Beck 2006, kommentaator U. Diederichsen, BDG § 1629, äärenr 1; P. Huber. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gezetzbuch*. Band 8. 5. Aufl. München: C. H. Beck 2008, BGD § 1629, äärenr 12.

just peres kasvavate laste elukorraldusele. Olukorras, kus üks vanematest viib omavoliliselt lapse endaga kaasa teise riiki, on kahjustav lapsevanemate omavahelisele suhtele ning omakorda lapse heaolule. Laste huvide paremaks kaitseks on sõlmitud rida rahvusvahelisi kokkuleppeid. Esimeseks oluliseks hooldusõigust käsitlevast konventsioonidest on lapseröövi suhtes tsiviilõiguse kohaldamise rahvusvaheline konventsioon 25. oktoobrist 1980 (edaspidi Haagi konventsioon).¹⁵⁴ Teiseks on laste hooldusõigust ja laste hooldusõiguse taastamist käsitlevate otsuste tunnustamise ja täitmise Euroopa konventsioon 20. maist 1980 (edaspidi Euroopa Nõukogu konventsioon).¹⁵⁵ Mõlemad konventsioonid on olulised eri riikide perekonnaõiguse ja rahvusvahelise eraõiguse normide ühtlustamisel ning eriti olulised lapseröövi vastu võitlemisel ja nende ärahoidmisel. Haagi konventsioon kaitseb hooldusõigust kõige laiemas mõttes ning võimaldab omakorda lahendada lapseröövi küsimust kiiremini kui Euroopa Nõukogu konventsioon, mis käsitleb hooldusõiguse küsimuses tehtud otsuse tunnustamist ja täitmist.

Haagi konventsiooni preambulas on sätestatud läbiv aluspõhimõte, mille kohaselt on lapse hooldamisega seotud asjades esmatähtis järgida laste huve. Sellest tulenevalt tuuakse esile kõikide laste huvid, rõhutades laste vanemate õiguste tähtsust, kellel on kohustus lapse eest hoolitseda või vähemalt määrata tema viibimiskoht. Haagi konventsiooni eesmärk on kaitsta lapsi rahvusvahelisel tasandil nende õigusvastase äraviimise või kinnihoidmise tagajärgede eest ning õiguslikult reguleerida laste viivitamatu tagasitoomine nende hariliku viibimiskoha riiki. Oluline on last mitte täiendavalt kahjustada nende tagasitoomisel hariliku viibimiskoha riiki, vastasel juhul oleks lapse tagastamine vastuolus Haagi konventsiooni põhimõtetega. Konventsiooni kaitsealaasse kuuluvad kuni 16-aastased lapsed, kellel oli vahetult enne hooldusõiguse rikkumist harilik viibimiskoht konventsiooni mõttes osalisriigis. Mõistet „hooldusõigus“ Haagi konventsioon ei määratle, andes selle osalisriikide kohtute otsustada tulenevalt iga kaasuse eripärast. Kuid, kaitse all on siiski ka hooldusõigus, mis kuulus vanemale enne sellekohase ametliku kokkuleppe sõlmimist või kohtuotsuse tegemist, sest eelkõige on otsustavaks lapse tegeliku hooldamise fakt. Antud asjaolu põhjuseks on, et suurem osa lapseröövidest toimub just enne nimetatud kokkuleppe sõlmimist või otsuse tegemist, mille tõttu

¹⁵⁴ Haagi Rahvusvahelise Eraõiguse Konverentsi (ing.k *Hague Conference on Private International Law*, lühend HCCH) raames allkirjastatud *Convention on Civil Aspects of International Child Abduction*. Konventsioon jõustus 01.12.1983. a. Haagi Rahvusvahelise Eraõiguse Konverentsi veebileheküljel, lapseröövi konventsiooni alajaotus. www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=24 (01.02.2017).

¹⁵⁵ Council of Europe. European Convention on Recognition and enforcement of Decisions concerning Custody of Children and Restoration of Costudy of Children. Luxemburg, 20.05.1980. www.rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680078b09 (02.02.2017).

võib tekkida olukord, kus lapse õiguspärane äraviimine võib muutuda ühel hetkel õigusvastaseks. See võib juhtuda, kui jõustub kohtuotsus lapse hooldusõiguse teisele isikule jätmise kohta. Seetõttu on kohtutel äärmiselt oluline hagita menetluses kiiremas korras otsustada, kas konkreetsel juhul on tegemist lapse õigusvastase äraviimisega või kinnihoidmisega ning sellest tulenevalt hooldusõiguse rikkumisega, samas otsustamata hooldusõiguse kuuluvuse küsimust, mis peab jääma lapse hariliku viibimiskoha kohtu pädevusse.¹⁵⁶

Euroopa Nõukogu määrus nr 2201/2003 ehk Brüsseli IIa määrus¹⁵⁷, täiendab Euroopa Liidu siseselt Haagi konventsiooni. Brüsseli IIa määrusega koos rakendatakse ka Euroopa Liidu siseselt konventsiooni, kuid Brüsseli IIa määrusega reguleeritud küsimustes on selles esitatud reeglid liikmesriikide vahelistes suhetes Haagi konventsiooni reeglite suhtes ülimuslikud.¹⁵⁸ Üldiselt kattub lapseröövi käsitlus Haagi konventsiooni omaga, kuid Brüsseli IIa määruses on täpsustatud hooldusõiguse ühiselt teostamist. Lapse ühest liikmesriigist teise viimine ilma asjakohase isiku nõusolekuta kujutab endast Brüsseli IIa mõistes lapseröövi.¹⁵⁹ Rahvusvaheliste hooldusõiguslike vaidluste puhul on Eestil suhetes teiste Euroopa Liidu liikmesriikidega teistsugused normid, kui Venemaaga. Seda sellepärast, et Eestil suhetes Venemaaga ei kohaldu Brüsseli IIa määrus.

Kohtud ja haldusasutused peavad konkreetse kaasuse asjaoludele tuginedes otsustama lapse tagastamise vajaduse üle. Nii on neil institutsioonidel tähtis roll Haagi konventsiooni eesmärkide elluviimisel ning sellega lapsevanemate õiguste ning lapse huvide parema kaitse tagamisel. Haagi konventsioon on rahvusvaheline õigusakt, mille koostamisel on püütud arvestada erinevate õigussüsteemidega ning tulemusena on paljud mõisted jäetud asja lahendava kohtuniku defineerida. Selline lähemine tagab õiguskindluse üksikisikule rahvusvahelisel tasandil.¹⁶⁰ Haagi konventsioon kehtib ainult ühineva riigi ja ühinemise heaks kiitnud osalisriigi vahel.¹⁶¹ Eesti ja

¹⁵⁶ Valgma, A. Laste hooldusõiguse kaitse Haagi lapseröövi konventsiooni järgi. *Juridica*, 2004, nr 1, lk 43-44.

¹⁵⁷ Nõukogu määrus (EÜ) nr 2201/2003, 27. november 2003, mis käsitleb kohtualluvust ning kohtuotsuste tunnustamist ja täitmist kohtuasjades, mis on seotud abieluasjade ja vanemliku vastutusega, ning millega tunnistatakse kehtetuks määrus (EÜ) nr 1347/2000, OJ L 338/1, 23.12.2003.

¹⁵⁸ Euroopa Nõukogu määrus nr 2201/2003, art 60 p e.

¹⁵⁹ Mäesalu, H. Haagi lapseröövi konventsioon ja selle kohaldamise praktika Eesti kohtutes. *Juridica*, 2012, IX, lk 696.

¹⁶⁰ Valgma, A. Laste hooldusõiguse kaite Haagi lapseröövi konventsiooni järgi. *Juridica*, 2004, I, lk 41.

¹⁶¹ Haagi konventsioon art 38.

Venemaa ülepiirilises õigusvastases lapse ära viimise küsimustes kohtud tuginevad Haagi konventsioonile, kuna mõlemad riigid on ühinenud nimetatud konventsiooniga.¹⁶²

Haagi konventsioonis käsitletakse lapse õigusvastast äraviimist ja lapse kinnihoidmist ühe lapsevanema poolt. Teo motiiviks on lapsevanema eesmärk saada endale õigus last kasvatada ja tema eest hoolitseda.¹⁶³ Hoolitsemisõigus hõlmab endas ka soovi lapse esindamise õiguse määramiseks. Seega eelpool nimetatud konventsioonid rakendatakse ka rahvusvaheliste hooldusõiguslikes vaidlustes, hõlmates endas esindamise küsimusi ning otsuste tunnustamist ja täideviimist. Kuna mõistet „hooldusõigus“ Haagi konventsioon ei määratle, on oluline, et Haagi konventsiooni liikmesriikide sisene hooldusõiguse ja sellega seonduv regulatsioon oleks üheselt mõistetav. Haagi konventsiooni preambulas on sätestatud läbiv aluspõhimõte, mille kohaselt on lapse hooldamisega seotud asjades esmatähtis järgida laste huve. PKS § 120 regulatsiooni vastuolulisus viitab ilmselgelt laste huvide mitteametamisele. Autor on seisukohal, et Eestis laste hooldusõigusega seonduv esindusõiguse regulatsioon on vastuolus nimetatud Haagi konventsiooni põhimõttega ning konventsiooni täieõiguslikuks rakendamiseks on vajalik teha vastava muudatuse. PKS § 120 lg 7 tuleb tunnistada kehtetuks, kuna lapse huvid on kindlamini tagatud kui last esindab mõlemad vanemad.

¹⁶² Haagi konventsiooni liikmed. Haagi rahvusvahelise eraõiguse konverentsi veebileheküljel www.hcch.net/en/states/hcch-members (01.02.2017). 2013. aasta seisuga on Venemaa ühinemise Haagi konventsiooniga heaks kiitnud 19 riiki kaasaarvatud Eesti.

¹⁶³ Beamont, P. R., McEleavy, P. E. The Hague Convention on International Child Abduction. Oxford Monographs in Private international Law. 1999, lk 1.

2. Esindusõigusega seotud probleemid Eestis ja Venemaal

2.1 Lapse huvid ja ühine esindusõigus

Peamiseks põhimõtteks ja tingimuseks lapse hooldusõiguse määramisel on eelkõige lapse huvide ja heaolu arvesse võtmine. Lapse parima huvi standard pärineb angloameerika õigussüsteemist ning seda hakati kohtute poolt rakendama peamiselt abielu, adopteerimis- ja eeskoste asjades ehk küsimustes, mis puudutasid lapsi.¹⁶⁴

Kohtuvaidluse korral tuleb lapsevanematel ja juhtival asjatundjal st lastekaitsetöötajal, lapsele nimetatud esindajal või kogunisti vaidlust lahendaval kohtunikul välja selgitada konkreetse lapse parim huvi enne lõppotsuse tegemist. Lapse parim huvi sõltub erinevatest isikupärastest asjaoludest, mille hulka kuulub lapse vanus, kogemus, keskkond, arengutase jms.¹⁶⁵ Aluseid lapse parima huvi tõlgendamiseks annab eeskätt 1989. aasta Ühinenud Rahvaste Organisatsioon (edaspidi ÜRO) lapse õiguste konventsioon (edaspidi LÕK)¹⁶⁶ ja teised rahvusvahelise õiguse normid. LÕK on tähtsaim õiguslik dokument, mis sätestab lapse õigused, kuivõrd konventsiooni fundamentaalne alustusala on lapse huvide esikohale seadmine.¹⁶⁷ Lapse huvide esikohale seadmise põhimõte on kirjas LÕK artiklis 3, mille kohaselt igasugustes lapsi puudutavates ettevõtmistes riiklike või erasotsiaalhoolekandeesutustes, kohtute, täidesaatvate või seadusandlike organite poolt tuleb esikohale seada lapse huvid. Artikli 3 kujul on tegemist suunisega konventsiooni tõlgendamisel ja rakendamisel.¹⁶⁸ Konventsioonist tulenevalt peavad kõik nii avalik- kui ka eraõiguslikud asutused ja institutsioonid kõigis oma tegevustes alati esimesele kohale seadma lapse huvid ja hindama neid enne lapsega seonduva otsuse tegemist. I. Iskül on oma magistritöös teinud ettepaneku, et LÕK artiklis 3 võiks sisalduda ka nimekiri teguritest, millega lapse parima huvi väljaselgitamisel arvestada. Nimetatud nimekirja loomine tekitaks kindlasti erimeelsusi, kuid annaks samas kindlamad suunised eri riikide praktika ühtlustamise mõttes.¹⁶⁹

¹⁶⁴ Iskül, I. *supra* nota 12, lk 14 viidatud Breen, C. The standard of the best interest of the child. A western tradition in international and comparative law. International Studies in Human Rights, Vol. 72. The Hague, 2002, lk 44.

¹⁶⁵ Valma, K. Lapse parima huvi väljaselgitamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelises hooldusõiguse vaidluses, magistritöö, Tallinna Ülikooli Sotsiaaltöö Instituut, 2012. lk 17.

¹⁶⁶ LÕK RT II, 1996, 16, 56.

¹⁶⁷ LÕK sissejuhatus.

¹⁶⁸ Hammarberg, T. Holmberg, B. Lapse huvide esikohale seadmine- põhimõte ja protsess. Laste õigused. ÜRO lapse õiguste konventsiooni põhimõtete rakendamine praktikas. Lastekaitse liit. Tallinn, 2005, lk 32, www.lastekaitseliit.ee/wp-content/uploads/2011/04/Üldkommentaar-nr-14.pdf (25.11.2016).

¹⁶⁹ Iskül, I. *supra* nota 12, lk 14-15.

Eestis tuleneb lapse huvidest juhendumise kohustus mitmetest õigusaktidest. Lastekaitseaduse (edaspidi LaKS) § 3 järgi on lastekaitse põhimõtteks alati ja igal pool seada esikohale lapse huvid, PKS § 123 lg 1 kohustab kohut kõiki lapsesse puutuvaid otsuseid tegema eelkõige lapse huvidest lähtudes, arvestades seejuures kõiki asjaolusid ja asjaomaste isikute õigustatud huvisid.¹⁷⁰

Eelpool nimetatud põhimõte tuleneb LaKS § 4-st, mille kohaselt peavad lapse füüsilised, psühholoogilised, majanduslikud ning kõik muud heaoluks tagatud vajadused olema rahuldatud.¹⁷¹ LaKS § 21 lg 1 sätestab, et kõigi last mõjutavate otsuste vastuvõtmisel, vastu võtmata jätmisel ning otsuste kavandamisel eri võimaluste vahel valimisel tuleb välja selgitada lapse huvid ning lähtuda otsuste tegemisel nendest kui esmatähtsast kaalutlusest. § 21 lg 2 annab suuniseid, mida lapse huvide väljaselgitamiseks tuleb teha: kindlaks teha kõik asjassepuutuvad lapse olukorra ja isikuga seonduvad asjaolud ning informatsioon, mis on vajalik, et hinnata otsuse mõju lapse õigustele ja heaolule, 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 arvamust arvesse ühe asjaoluna huvide väljaselgitamisel ning kõiki relevantseid asjaolusid tervikuna hinnates kujundada põhjendatud seisukoht lapse huvide kohta.¹⁷² Lastekaitseaduse eelnõu seletuskirjas on toodud, et § 21 lg1 ja 2 säte kohaldub muuhulgas ka kohtunikele, kes jagavad vanemate hooldusõigust. Lisaks selgitatakse, et lapse parima huviga arvestamine ei pea alati tulema millegi muu arvelt, vaid tuleb püüda leida ka alternatiivseid lahendusviise, mis esindavad kõigi erinevaid huve parimal võimalikul viisil.¹⁷³ Kuigi LÕK on Eestile siduv õigusakt ja otsekohalduv, vajab lapse huvi põhimõtte siseriiklikus õiguses täpsustamist selleks, et see täidaks oma eesmärgi. Vaatamata sellele, et LÕK-i eesmärk on universaalsete põhimõtete loomine, on Eesti jurisdiktsiooni LaKS ja PKS kujul üle võetud lapse parima huvi printsiibid üsna pealiskaudses vormis. Põhiliselt käivad lapse parima huvi tõlgendamise printsiibid läbi kohtupraktika.¹⁷⁴

Euroopa Inimõiguste Kohus on oma lahendis toonud välja kaks peamist asja lähtuvalt lapse huvidest: lapse perekondlikud sidemed peavad säilima v.a juhul kui perekondlikud sidemed on

¹⁷⁰ Lillsaar, M. *supra* nota 3, lk 5-6.

¹⁷¹ LaKS RT I, 06.12.2014, § 4.

¹⁷² LaKS § 21 lg 1 ja 2.

¹⁷³ Lastekaitseaduse eelnõu seletuskiri. www.sm.ee/sites/default/files/content-editors/Lapsed_ja_pered/Lapse_oigused_ja_headolu/seletuskiri.pdf (01.12.2016).

¹⁷⁴ Henberg, A. Eesti lastekaitse regulatsioon. Analüüs. Tallinn: Lastekaitse Liit 2004, lk 13.

ebasoovitavad ja laps peab saama areneda talle sobivas keskkonnas, mis sõltub igal üksikjuhul lapse vanusest ja tema küpsusastmest ning vanemate kohaolekust või puudumisest.¹⁷⁵

Seega nähtub eelpool kirjeldatust, et mitmed siseriiklikud ja rahvusvahelised õigusaktid toovad esile eelkõige lapse huvi väljaselgitamise olulisuse laste õiguste kaitsmisel. Kahjuks osutub see praktikas tihtipeale keeruliseks. Kuna mõistet „lapse parim huvi“ ei ole üheski õigusaktis täpselt määratletud ega piiritletud, põhjustab see erinevaid otsustuskriteeriume ja tõlgendamisvõimalusi. Õiguskantsler on oma arvamuses määratlemata õigusemõiste kohta esile toonud, et need lihtsustavad muuhulgas ka kohtu jaoks õigusnormide rakendamist ning nende kasutamine on tingitud ühiskonna terviklikust, mitmekesisusest ja keerukusest. Tänu sellele on õigusnorm paindlik ja peaks tagama õiglase lahenduse igal konkreetset juhul.¹⁷⁶

Lapse arvamusega arvestamine on üheks lapse parima huvi eristamise aluseks. Menetlust arutaval kohtunikul ei pruugi olla piisavalt teadmisi laste psühholoogias, mille tõttu on neil kohustus kaasata vastava valdkonna eksperte. Seega on oluline kaasata hooldusõigust puudutavates menetlustes eksperte, kes on võimelised välja selgitama lapse arvamuse ja selle alusel edastavad oma seisukoha kohtule, arvestades eelkõige laste huvisid.

Isikute suurem liikumine, üha enamate rahvuste esindajatest koosnevate perekondade ning Euroopa õigusruumi kokku kasvamine ühtseks õigusruumiks on suundumus, mis esitab uusi väljakutseid ka perekonnaõigusele. Viimasel paarikümnel aastal on üha enam hakatud välja selgitama laste huvisid ja seda mitte üksnes perekonnaõiguslikes vaidlustes. Ühiskonna ja õiguse areng viitab sellele, et lisaks laste huvidele on hakatud arvestama ka lapse arvamusega. Kehtib seisukoht, et laps peab saama väljendada oma arvamust teda puudutavate otsuste tegemisel.¹⁷⁷ ÜRO lapse õiguste kaitse konventsiooni artiklis 12 on sätestatud 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. Sama artikli lõikes 2 antakse lapsele õigus olla ära kuulatud teda puudutavas kohtu- ja ka haldusmenetluses.¹⁷⁸ Lapse ärakuulamise eesmärk tsiviilkohtumenetluses on eelkõige see, et saaks lahendatud vanemate vaheline vaidlusküsimus ja teha otsus, mis kõige enam vastaks lapse huvidele. Lapsed tunnevad kõige paremini oma vanemaid ja oskavad selgitada vanemate

¹⁷⁵ EIKo 12. 07. 2011, 14737/09, *Šneersona ja Kampanella vs. Itaalia*.

¹⁷⁶ Isküll, I. *supra* nota 12, lk 20 viidatud Õiguskantsleri seisukoht 11.11.2011 vastuolu puudumise kohta nr 6-1/111182/1105611, lk 3.

¹⁷⁷ Liiv, E. Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses. *Juridica*, 2006, nr 4, lk 257.

¹⁷⁸ LÕK art 12 lg 2.

vahelise konflikti asjaolusid. Mida vanemad on lapsed, seda selgemini ja paremini oskavad nad anda hindeid või teha ettepanekuid, kuidas lahendada vanemate vaheline kohtuvaidlus neile sobival ja rahuloleval viisil.¹⁷⁹ Erinevates riikides on erinevad piirid lapse ärakuulatava vanuse kohta, Eestis kehtiva TsMS kohaselt tuleb kohtul ära kuulata vähemalt 10-aastane isik, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti. Kohus võib kuulata ka nooremast last, kui see on kohtu arvates vajalik.¹⁸⁰ Ühise hooldusõiguse lõpetamise küsimustes täpsustab PKS lapse vanust, millal kohus peab tema arvamusega arvestama.¹⁸¹ Nimelt PKS § 137 lg 2 p 1 sätestab, kui vähemalt 14-aastane laps vaidleb hooldusõiguse üleandmise vastu, ei rahuldata ühise hooldusõiguse lõpetamise avaldust. Sellest tulenevalt ei ole kohtul kohustus arvestada noorema kui 14-aastase lapse arvamusega hooldusõiguse määramise menetluses, kuid lapse huvide määramisel tuleks vähemalt 10-aastane laps ära kuulata. Näiteks tsiviilasjas nr 2-11-50775 on kohus ära kuulanud ka alla 10-aastase (9-aastase) lapse ning teinud otsuse.¹⁸²

Autor on nõustub seisukohaga, et oma arvamuse väljendamise ja argumenteerimise õigus tuleks anda ka noorematele lastele.¹⁸³ Selle tulemusena võib kohtule ilmnedagi uusi fakte, millest lähtuda seisukoha võtmisel. Liiga väikeste laste puhul oleks nende ära kuulamine ebanõistlik, kuna tihtipeale ei ole liiga noored lapsed suutelised õigesti hindama hooldusõigusega seonduvaid küsimusi, mis kokkuvõttes tekitaks pigem segadust kui selgust. Lapse arvamuse küsimisel on oluline lähtuda lapse võimekusest oma seisukohti väljendada ning sellelt pinnalt arvestada tulemusega.

M. Lillsaar on oma analüüsis viidanud sellele, et mitmetes kohtulahendites ei nähtu, et laps on ära kuulatud ja milline on tema arvamus ning kuidas on seda tõlgendatud. Kui üle 10-aastast last hooldusõiguse vaidluses ära ei kuulata, siis tuleks seda põhjendada. Seega ei lähtu kohus alati seaduses määratud lapse ärakuulamise kohustusest.¹⁸⁴ Tsiviilasjas nr 2-10-18977 on kohus viidanud 16-aastaseks saava lapse arvamusele, kes on ärakuulamisel selgelt ja ühemõtteliselt kohtunikule kinnitanud, et ema juures ta kindlasti elada ei soovi.¹⁸⁵ Enamjaolt, kui tegemist on juba üle 14-aastase lapsega, siis on kohtulahendite dokumentidest näha, et laps on ära kuulatud ja

¹⁷⁹ Liiv, E. *supra* nota 171, lk 258.

¹⁸⁰ TsMS RT I, 22.06.2016, 28, § 552 prim.

¹⁸¹ Purje, K. Ühise hooldusõiguse lõpetamine, bakalaureusetöö, Tartu Ülikooli Õigusteaduskond Tallinnas, 2013, lk 27.

¹⁸² TMKo 2-11-50775.

¹⁸³ Lillsaar, M. *supra* nota 3, lk 24.

¹⁸⁴ Lillsaar, M. *supra* nota 3, lk 23.

¹⁸⁵ TlnRnKo 2-10-18977.

tema arvamusele on viidatud.¹⁸⁶ Kui avaldaja soovib teatud osas saada otsustuõigust lapse kohta ning ülejäänud osas säilitada ühist hooldusõigust teise vanemaga, siis ei pruugi kohus last ära kuulata, kuna ei näe selles otsest vajadust. Tsiviilasjas nr 2-11-32109 ei pidanud kohus vajalikuks laste ära kuulamist, kuna laste vanemad olid laste varahooldusõiguse üleandmises saavutanud kokkuleppe ning laste ärakuulamine ei aitaks rohkem kaasa asja lahendamisele ning asjaolude selgitamisele. Kohus pidas võimalikuks lahendada avaldus lastega isiklikult suhtlemata, sest oma seisukoha on saanud avaldada nii lapsed kui nende seaduslikud esindajad. Lastele määratud esindaja leidis, et avaldus on põhjendatud ning selle võib rahuldada, sest see on kooskõlas laste huvidega.¹⁸⁷

Igal konkreetsel juhtumil on erinev aspekt, mis on lapse huvidega kooskõlas. Mitmes lahendis on toodud, et laste huvidega on kooskõlas, kui neid kasvatavad ja hooldavad mõlemad vanemad.¹⁸⁸ Kaasaaravatud LaKS § 8, mille kohaselt on laste huvideks õigus elule, tervisele, arengule ja heaolule. Lisaks on lapse huvideks kindla, lapse jaoks arusaadava ja määratud elukorralduse säilitamine ning õdede-vendade kooskasvamine.¹⁸⁹ Ainult ühise hooldusõiguse puhul on mõlemal vanemal õigus lapse elukorraldusele ning ühine hooldusõigus tagab lapse täisväärtusliku elu perekonnas.

Eesti on ühinenud mitmete lapse õigusi käsitlevate õigusaktidega¹⁹⁰, mis näevad ette kohustuse lapsega seonduvate otsuste tegemisel juhinduda eelkõige lapse huvidest. Siseriiklikult kehtestab perekonnaseadus tingimusi, millest hooldusõiguse käsitlevates menetlustes tuleb lähtuda. Vaatamata sellele on lapse parima huvi põhimõtte määratlematuse tõttu kohtul väga lai diskretsiooniõigus.¹⁹¹ Lapse parim huvi sõltub isiklikest asjaoludest, näiteks lapse vanusest, kogemusest, keskkonnast, arengutasemest jms. Lapse parim huvi on ebamäärane õiguspõhine, mis vajab siseriiklikus õiguses täpsemat määratlemist ning eelkõige printsipi rakendusliku poole väljaselgitamist.¹⁹² Käesoleval ajal sisustatakse mõiste lapse parim huvi läbi kohtupraktika. Kuid tuleb tõdeda, et kohtupraktika on tõlgendamisel kohati väga erinev. Lapse parim huvi on lai mõiste ning riigid on seda mõistet erinevalt tõlgendanud. Eespool sai kirjeldatud, et LÕK

¹⁸⁶ Lillsaar, M. *supra* nota 3, lk 24.

¹⁸⁷ HMKm 2-11-32109.

¹⁸⁸ Lillsaar, M. *supra* nota 3, lk 13

¹⁸⁹ *Ibid.*, lk 14.

¹⁹⁰ ÜRO Lapse õiguste konventsioon, Laste hooldusõigust ja laste hooldusõiguse taastamist käsitlevate otsuste tunnustamise ja täitmise Euroopa Konventsioon, Euroopa Liidu Põhiõiguste harta, jne.

¹⁹¹ Isküll, I. *supra* nota 12, lk 59.

¹⁹² Roosileht, P. Lapse parim huvi hooldusõiguse küsimustes tsiviilkohtumenetluses, magistritöö, Tallinna Tehnikaülikooli Õiguse Instituut, 2015, lk 62.

eesmärgiks on arvestada lapse huvidega teiste õigustatud huvide seas, mille tõttu on nimetatud põhimõtte otsuste tegemisel pigem üldsõnalise tähendusega kui õigusnormi jõuga.¹⁹³ Mõistlik oleks koostada nimekiri teguritest, millest lähtuda lapse parima huvi väljaselgitamisel.¹⁹⁴ Teisalt on lapse parima huvi väljaselgitamisel äärmiselt oluline lapse kaasamine.

Lapsel peab olema õigus väljendada oma seisukohta teda puudutavates hooldusõiguslikes vaidlustes ning menetlusosalistel on kohutus iga lapsega seotud küsimus arvesse võtta. Igal juhul peab laps saama õiguse olla ära kuulatud, väljendada oma seisukohta ja arvamust. Menetlusosalisi, eelkõige kohtunikke, lastekaitse töötajaid ja advokaate tuleb koolitada selleks, et lapse parima huvi väljaselgitamine ja rakendamine menetluses oleks produktiivsem. Vanemate esindusõigus hõlmab endas mitte ainult esindust lapse varaga seonduvas vaid ka lapsega igapäevaelu korraldamises. Vanemad esindavad oma lapsi pea kõikides teda puudutavates küsimustes- elukoha määramisel, haridusasutuse valiku tegemisel, tervishoiuasutustes, hobide valiku tegemisel, lasteaia koha taotlemisel, jne. Vanemad peavad esindusõiguse teostamisel juhinduma lapse huvidest, arvestades lapse isiklike asjaolusid, näiteks lapse vanusest, kogemusest, keskkonnast, vajadusest, arengutasemest jms. Autori arvates on põhjendatud eelpool viidatud probleem, et kohtupraktika on lapse parima huvi mõiste tõlgendamisel erinev, kuna igal perekonnal on omamoodi elukorraldus ning lapse parim huvi on iga perekonnas kasvaval lapsel positiivselt iseäralik.

Venemaa on, nii nagu Eestigi, ÜRO liige ning lähtub õiguses ÜRO lapse õiguste kaitse konventsioonis sätestatud põhimõtetest. Venemaa Föderatsiooni VFpk artikkel 57 sätestab, et lapsel on õigus avaldada oma arvamust arvestades oma huvisid perekonnas, kohtumenetluses ja haldusasjade menetluses.¹⁹⁵ Seaduses loetletud juhtudel on kohus või hooldeasutus¹⁹⁶ kohustatud otsuseid vastu võtma ainult lapse nõusolekul. Antud nõue kehtib otsuste puhul, milles osaleb vähemalt 10-aastane laps. Otsuste hulka kuuluvad lastevanemate soovil või lapsendaja ja hooldeasutuse nõusolekul: lapse nime ja perekonnanime muutmine, kuni lapse 14-aastaseks saamiseni, lastevanemate hooldusõiguse taastamine kohtu poolt (võib arvestada ka alla 10-aastase lapse arvamusega ilma kohtumajja kutsumata), eestkoste määramine lapsele, kes on vähemalt 10-aastane. Sellisel juhul teevad hooldeasutused kokkuvõtte lapse arvamusest ning see lisatakse kohtudokumentide juurde. Lapsendamise puhul, v.a juhtudel kui enne hagi esitamist

¹⁹³ Isküll, I. *supra* nota 12, lk 23.

¹⁹⁴ Ibid, lk 60.

¹⁹⁵ VFpk § 57.

¹⁹⁶ vene keeles *Орган опеки и попечительства*.

elas laps lapsendaja juures ja pidas teda oma vanemaks, ei ole kohustuslik lapse nõusolekut ja arvamust lisada.¹⁹⁷

Eristatakse lapse nõusolekut ja lapse arvamust. Kohus võib teha otsuse, mis erineb lapse arvamusest, kuid erinevalt lapse nõusolekust, ei tohi kohus teha otsust, mis ei ole eelnevalt saanud lapse poolt heakskiidu. Lapse arvamusega arvestatakse järgmistes kohtumenetlustes:

- vanemate lahuselu puhul, vaidlustes, kellega jääb laps elama;
- vaidlustes lapse tagastamise osas, juhul kui üks vanematest hoiab last enda juures ebaseaduslikult;
- juhul vanemad või üks vanem ei allu hooldeasutuse otsusele ja takistab lapsel suhelda teiste sugulastega (nt vanavanematega), on neil õigus pöörduda hagiga kohtu poole ning kohtul on kohustus lisada lapse arvamuse vaidlusküsimuse kohta;
- isaduse omaksvõtmise vaidlusküsimustes;
- vanemate vaidlusküsimustes, mis puudutavad lapse kasvatamist, haridust, õppeasutuse valikut ja õppevormi valikut.

Eesti ja Venemaa kehtivad regulatsioonid lähtuvad põhimõttest, et lapse arvamusega arvestamine on kohustuslik. Lapse arvamuse mitteamestamist tuleb kohtul ja teistel riigivõimudel põhjendada. Lapse ärakuulamine võib toimuda kohtusaalis. Lapse ärakuulamisel tuleb arvestada tema vanuse ja vaimse küpsusega. Antud hinnangu teeb hooldeasutuse esindaja, mis lisatakse menetlusdokumentide juurde. Ärakuulamine toimub pedagoogi juuresolekul ning keskkonnas, milles laps tunneb end turvaliselt. Oluline on teha kindlaks, et laps ei ole lapsevanemate ega kolmandate isikute poolt manipuleeritud.¹⁹⁸ Mõned vene teadlased on teinud ettepaneku muuta kohustusliku lapse arvamuse arvestamise piiri 7. eluaastani.¹⁹⁹ Lisaks on tehtud ettepanekuid kehtestada kaks tingimust – vanuseline ja vaimne küpsus selleks, et piisavalt hinnata ja mõista arutatava probleemi tagajärgi. Laps vanuses 5-6 aastat on tihti enam argumenteeriv ja teadlik mõnedes asjaoludes kui alaealine vanuses 15-16 aastat.²⁰⁰ Seetõttu on soovituslik kasutada

¹⁹⁷ VFpk § 59, 72, 132 ja 134.

¹⁹⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г № 10 О Применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей. www.familylawyers.ucoz.ru/publ/zakonodatelstvo/postanovlenie_plenuma_verkhovnogo_suda_rf_ot_27_05_1998_10_quot_o_primenenii_sudami_zak_va_pri_razreshenii_sporov_svjazannykh_s_vospitanie_m_detej_quot/2-1-0-2 (17.11.2016).

¹⁹⁹ Федорова, Л.Ф. О проблемах реализации права ребенка на выражение своего мнения. Евразийская адвокатура, 2014, № 5 (12), lk 80.

²⁰⁰ Кравчук Н.В. Конвенция о международном похищении детей: законодательные проблемы и перспективы реализации. Семейное и жилищное право, 2013, № 1, lk 13.

kohtumenetluses, milles on oluline arvestada lapse arvamusega ja tema nõusolekuga, pigem psühholoogiateadlaste abi mitte pedagoogi või hooldeasutuse esindaja seisukohta, kuna just psühholoogid omandavad erialaseid teadmisi lapse psühholoogia kohta.²⁰¹ Vanuse piiri muutmist soodustab ka Venemaal üksikvanemate arvu kasv iga-aastane kasv. Näiteks 2012. aastal oli kokku 667 971 lahutust, mis on 54,4% sõlmitud abieludest; 2010. aastal oli see arv 639 321 ning enamused lahutatud paaridest kasvatas alaealisi lapsi. Kasvab üksikemade arv, kes ei ole registreeritud abielus. Aastal 2012 sündis neil 453 506 last, mis on 2% enam võrrelduna 2010. aastaga, kui see arv oli 444 891 last.²⁰² Lahutuste arvu kasv, kus osalevad alaealised lapsed, uute abielude sõlmimine, üksikvanemate arvu kasv – on need tegurid, mis teevad laste arvamusega arvestamise ja lapse nõusoleku saamise aktuaalseks ning rõhutavad vajalike tegevuste nimekirja, milles on vajalik lapse heakskiit, laiendamist Venemaal. On tehtud ka ettepanekuid muuta nõusoleku saamist kohtuvälistes kokkulepetes, mida sõlmivad vanemad.²⁰³ Lapse huvidest lähtudes on hooldusõiguse defineerimisel ja määratlemisel eelistatuim ühine hooldusõigus. Lapse jaoks on kahe vanema osalusega stabiilne elukorraldus kõige parem lahendus. Ühine hooldusõigus on lapse seisukohast vähem segadust tekitav. Sama kehtib ka lapse esindamisel kõikides valdkondades.

Analüüsides mõlema riigi regulatsioone lapse huvide ja lapse arvamusega arvestamise osas võib järeldada, et seadusandjad on piisavalt lahti kirjutanud ja rõhutanud lapse huvide arvestamise olulisust kehtivates seadustes. Kuigi igal konkreetsel juhtumil on erinev aspekt, mis on lapse huvidega kooskõlas, on Eesti kohtupraktikas märgitud, et laste huvidega on kooskõlas, kui neid kasvatavad ja hooldavad mõlemad vanemad. Lisaks on märgitud, et lapse huvideks on kindla, lapse jaoks arusaadava elukorralduse säilitamine. Autor on seisukohal, et nimetatud põhimõttest võib teha seoseid lapse esindusega. Lapse huvidega arvestamine on kohustuslik ka vanematele, kui nad esindavad last teda puudutavates küsimustes. Vanematele määratud ühine esindamise kohustus tagab lapsele kõige enam tema huvidega arvestamise, säilitab lapse jaoks arusaadava elukorralduse ning täisväärtusliku elu perekonnas. Eeldatakse, et ema ja isa lapse esindamisel on saavutanud ühise seisukoha ning langetavad lapse suhtes otsuse, võttes arvesse oma lapse parimaid huve. Lisaks teadvustab selline lähenemine lapsele, et kõikide otsuste langetamisel (nt huviringi registreerimisel, väli ekskursioonile registreerimisel, õppeasutuse vahetamisel jne) on vajalik mõlema vanema nõusolek, mis omakorda tagab lapsele arusaadava elukorralduse. Selles

²⁰¹ Нечаева, А.М. Комментарий к Семейному кодексу РФ. Москва, Юрайт-Издат, 2008. lk 195.

²⁰² Государственный доклад о положении детей и семей, имеющих детей, в Российской Федерации за 2012 год. www.rosmintrud.ru/docs/mintrud/protection/69 (21.11.2016).

²⁰³ Федоровна, Л.Ф. *supra* nota 189, lk 82.

kontekstis on autor seisukohal, et Eestis kehtiv PKS § 120 regulatsioon ei ole piisavalt lähtunud lapse huvidega arvestamise põhimõttest. Lapsele on arusaamatu, kui ühel korral esindab teda üks vanem ning teinekord jällegi mõlemad vanemad koos. Eriti puudutab see vanemaid lapsi (alates 10-eluaasast), kuna nemad on argumenteerivamad, teadlikumad ning vaimselt küpsamad.

Autori arvates võiksid mitmed tähelepanekud ja ettepanekud, nagu näiteks psühholoogi kaasamine lapse ülekuulamisel, olla rakendatud ka Eesti kohtumenetluses. Hetkel tuginevad kohtud lapse esindaja ja kohaliku omavalitsuse esindaja arvamusele. Autori seisukohalt vaadelduna vajab lapse esindaja erinevaid teadmisi, näiteks psühholoogia, sotsiaaltöö jms selleks, et anda piisavalt adekvaatne hinnang lapse arvamusest või seisukohast, mida ilmselgelt lapse esindaja (nt kohtu poolt määratud advokaat) või kohaliku omavalitsuse esindaja ei ole suuteline tegema.

Kujutlegem olukorda, kus laps soovib muuta oma eesnime ja/või perekonnanime. Lapse isa on Eesti kodakondsusega ja lapse ema on Vene kodakondsusega. Lapse vanematel kehtib lapse suhtes ühine hooldusõigus, seega ka lapse nime muutmisel on Eestis kehtiva regulatsiooni kohaselt vanematel ühine esinduse tingimus. Alaealisele lapsele või piiratud teovõimega täisealisele inimesele uue nime andmise avalduse esitab tema seaduslik esindaja. Kui vanematel on lapse suhtes ühine hooldusõigus, on lapse nime muutmiseks vaja mõlema vanema kirjalikku nõusolekut. Kui üks vanem ei teosta oma hooldusõigust, võib teine vanem taotleda kohtult hooldusõiguse üleandmist. Samuti on vanemal õigus taotleda otsustusõiguse üleandmist nime muutmiseks kui teine vanem pole kättesaadav.²⁰⁴ Venemaa regulatsiooni VFpk § 59 kohaselt saavad vanemad esitada ühise avalduse lapse nime või perekonnanime muutmiseks kuni lapse 14-aasta saamiseni Venemaa eeskoste asutuse nõusolekul. Lisaks kehtib vähemalt 10-aastase lapse heakskiidu saamise nõue. Pärast eelpool nimetatud vanust peab alaealine laps iseseisvalt esitama avalduse oma eesnime, perekonnanime või isanime muutmiseks. Avaldusele peab lisama vanemate nõusoleku.²⁰⁵ Seega peavad näites toodud juhtumi puhul Eestis kehtiva regulatsiooni kohaselt vanemad esitama ühise avalduse perekonnaseisuametile nime muutmiseks. Venemaal kehtiva regulatsiooni kohaselt saab lapse kirjalikul soovil perekonnaseisuamet muuta lapse nime, kui ta on vähemalt 14-aastane. Nagu ülalpool selgitatud, annavad heakskiidu selleks vanemad. Alla 14-aastase alaealise puhul peavad Venemaal,

²⁰⁴ Nimega seotud toimingud. Siseministreeriumi veebileheküljel www.siseministeerium.ee/et/tegevusvaldkonnad/rahvastikutoomingud/nimega-seotud-toimingud (01.03.2017).

²⁰⁵ VFpk § 59. Federalnoi zakon ob aktah grazhdanskogo sostojaniija ot 15.11.1997 № 143-ФЗ (Федеральный закон Об актах гражданского состояния от 15.11.1997 № 143-ФЗ), § 59.

sarnaselt Eestis kehtiva regulatsiooniga, esitama ühiseavalduse nime muutmiseks, kuid kehtib lisatingimus. Nimelt on kohustuslik ka lapse vähemalt 10-aastase lapse nõusolek.

Mõlema riigi regulatsioonid on enamjaolt samaväärsed. Kehtivad tingimused, millal on kohtul kohustuslik lapse arvamusega ja nõusolekuga arvestada, on sarnased. Eestis ja Venemaal on vähemalt 10-aastase lapse arvamusega arvestamine kohustuslik. Üheks erandiks on Venemaal lahus elavate vanemate kokkulepe lapse elukoha määramise kohta, mille puhul ei ole otseselt kehtestatud lapse nõusoleku saamise ega arvamusega arvestamise tingimust. Siinkohal lähtutakse seaduses kehtestatud vanemate kohustusest tegutseda lapse parimates huvides. Üksikud erandid lapse iseseisvateks toiminguteks on kehtestatud Venemaal, kuid ka nende puhul on mõlema vanema nõusoleku saamise tingimus. Eesti ja Venemaa seadusandjad on lähtunud vanemate ühise hooldusõiguse põhimõttest ning sellest tulenevalt ühise esindamise tingimusest.

Juhul, kui vanemad ei suuda lapsega seotud hooldusõiguslikes küsimuses kokku leppida, on kummalgi vanemal õigus pöörduda kohtu poole kas otsustusõiguse saamiseks vaidlusküsimuses või hooldusõiguse üleandmises ühele vanemale. Olulist rolli mängib lapse esindaja, Eestis kohaliku omavalitsuse esindaja ning Venemaal Hooldeasutuse esindaja, seisukoht, millele tugineb kohus. Venemaa on territoriaalselt ja rahvaarvu poolest oluliselt suurem riik kui Eesti. Erinevalt Eestist on Venemaal loodud eraldiseisev amet, Hooldeasutus, mis osaleb erinevates lastega seonduvates, kaasaarvatud hooldusõiguslikes menetlustes, mis annab oma hinnangu ja heakskiidu. Eestis on sarnase funktsiooniga kohaliku omavalitsuse esindajad. Mõlema riigi kohtud peavad tuginema nimetatud esindajate seisukohale. Venemaal on tegemist ametiga, mis tegutseb seaduse alusel²⁰⁶ ning ametnikud on koolitatud ja omavad vastavaid teadmisi, erinevalt Eestis tegutsevatest kohaliku omavalitsuse esindajatest. Siinkohal on kindlasti nimetatud erinevuse põhjuseks riikide rahvaarvu ja riikides lastega seonduvate menetluste arvu erinevus. Venemaal on lapsendamise, lapse isikuhooldusega ja lapse varahooldusega menetlusi rohkem, seega on põhjendatud ka vastava institutsiooni loomine. Nimetatud esindajate ülesandeks on eelkõige seisukoha esitamine, mis põhineb sügaval analüüsil, tuginedes vanemate ja lapse seisukohale. Mõlemas riigis teevad kohtunikud lõpliku otsuse.

²⁰⁶ Federalnõi zakon ot 24.04.2008 № 48-ФЗ (red. ot 01.07.2011) "Об опеке и попечительстве" (Федеральный закон от 24.04.2008 № 48-ФЗ (ред. от 01.07.2011) "Об опеке и попечительстве").

2.2 Kohtualluvuse ja kohaldatava õiguse kindlaksmääramine

Piiriülese esindusõiguse kontekstis on hooldusõigusega kaasnevad probleemid ja kohtuvaidlused sisult keerulisemad ja neid on raskem lahendada kui riigisiseseid. Kohtud puutuvad kokku erinevate riikide õigusega, mille õiguslik regulatsioon võib olla väga erinev. Alljärgnevas peatükis analüüsib autor, kuidas toimub rahvusvahelise kohtualluvuse kontrollimine Eesti kohtutes ning millistele rahvusvahelistele õigusaktidele kohtud toetuvad, et tagada perekonnaõiguslikele probleemidele õiguslik lahendus.

Rahvusvahelise kohtualluvuse määramist reguleerivad Eesti Vabariigis sõlmitud välislepingud. Nendeks on õigusabilepingud. Näiteks Venemaa Föderatsiooni²⁰⁷, Ukraina²⁰⁸, Leedu, Läti ning Poolaga.²⁰⁹ Need on laiapõhjalised lepingud, mis reguleerivad rahvusvahelist kohtualluvuse määramist igasugustes tsiviilasjades, sh perekonnaõiguslikes, lepingulistes, pärimisõiguslikes jms vaidlustes. Teiseks on välislepingud, mis hõlmavad endas erinevaid Haagi konventsioone. Hetkeseisuga on Eesti Vabariigi suhtes kehtivad järgmised Haagi konventsioonid:

1. Lapseröövi suhtes tsiviilõiguse kohaldamise rahvusvaheline konventsioon.²¹⁰ Antud konventsioon reguleerib küsimust, millise riigi kohtusse saab esitada avalduse lapse tagastamiseks rahvusvahelistes lapseröövi küsimustes.²¹¹
2. Vanema kohustuste kindlaksmääramise ja laste kaitse abinõude rakendamise pädevuse, kohaldatava õiguse, abinõude tunnustamise, rakendamise ja koostöö konventsioon.²¹² Antud konventsioon reguleerib rahvusvahelise kohtualluvuse kontrollimise määramist kaasustes, kus vaidluse küsimuseks on lapse hooldusõigus, lapse suhtlemise õigus, lapse elukoha määramine või lapse huvides kaitsemeetmete kohaldamine. Selle konventsiooniga ei reguleerita lapsendamise-, põlvnemise- või elatisvaidlustes rahvusvahelise kohtualluvuse määramise küsimusi.

²⁰⁷ Eesti Vabariigi ja Vene Föderatsiooni leping õigusabi ja õigussuhete kohta tsiviil-, perekonna- ja kriminaalasjades RT II 1993, 16, 27.

²⁰⁸ Eesti Vabariigi ja Ukraina lepingu õigusabi ja õigussuhete kohta tsiviil- ning kriminaalasjades ratifitseerimise seadus RT II 1995, 13, 63.

²⁰⁹ Eesti Vabariigi ja Poola Vabariigi vahelise lepingu "Õigusabi osutamise ja õigussuhete kohta tsiviil-, töö- ning kriminaalasjades" ratifitseerimise seadus RT II 1999, 4, 22.

²¹⁰ Haagi konventsioon RT II 2001, 6, 33.

²¹¹ Haagi konventsioonist kirjeldatud p 2.1.

²¹² Vanema kohustuste kindlaksmääramise ja laste kaitse abinõude rakendamise pädevuse, kohaldatava õiguse, abinõude tunnustamise, rakendamise ja koostöö konventsiooniga ühinemise seadus RT II 2002, 20, 87.

3. Täiskasvanute rahvusvahelise kaitse konventsioon.²¹³ Antud konventsioon reguleerib küsimust, millise riigi kohus on õigustatud võtma tarvitusele abinõusid, kaitsmaks täiskasvanut, kes oma isiklike võimete kahjustatuse või piiratuse tõttu ei suuda oma huve ise kaitsta.
4. Haagi 2007. aasta konventsioon ülalpidamiskohustuste kohta.²¹⁴ Antud konventsioon ei sisalda sarnaselt lapsröövi konventsiooniga traditsioonilisi norme, kuid piirab teatud juhtudel rahvusvahelise kohtualluvuse määramist teiste õigusaktide järgi.²¹⁵

Viimaseks on rahvusvahelise kohtualluvuse küsimusega tegelev välislepinguid sisaldav kuuluvusgrupp, mis sisaldab kõiki ülejäänud lepinguid.²¹⁶

Õigusabileping, mis on sõlmitud Venemaa Föderatsiooniga, omab tsiviilõiguslikes vaidlustes Euroopa Liidu määruste ees prioriteeti. Antud põhimõte tuleneb Euroopa Liidu toimimise lepingu²¹⁷ artiklist 351 ning Euroopa Liidu rahvusvahelise eraõiguse määrustest²¹⁸. Vastavalt Euroopa Liidu ja Euroopa Liidu toimimise lepingu²¹⁹ artikli nr 351 aluslepingute sätted ei mõjuta õigusi ja kohustusi, mis tulenevad enne 1. jaanuari 1958 või ühinevate riikide puhul enne nende ühinemise kuupäeva sõlmitud lepingutest ühe või mitme liikmesriigi ja ühe või mitme kolmanda riigi vahel. Eesti Vabariigi ja Vene Föderatsiooni leping õigusabi ja õigussuhete kohta tsiviil-, perekonna- ja kriminaalasjades²²⁰ (edaspidi Eesti-Vene õigusabileping) on vastu võetud 26.01.1993. aastal, enne Eesti ühinemist Euroopa Liiduga²²¹. Seega Eesti-Venemaa vahelistes perekonnaõiguslikes vaidlustes tuleb rahvusvahelist kohtualluvust määrata Eesti-Vene õigusabilepingu järgi. Probleemiks on siinkohal, et õigusabilepingud ei reguleeri küsimust, milline peab olema ühenduv seos, mis õigusabilepingute kohtualluvuse ja kohalduva õiguse

²¹³ Täiskasvanute rahvusvahelise kaitse konventsioon RT II, 15.11.2010, 2.

²¹⁴ Convention of 23 November 2007 on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance. www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=131 (20.12.2016). Viidatud konventsioon jõustus 1. jaanuaril 2013, kuid seda ei ole veel Riigi Teatajas eesti keeles avaldatud.

²¹⁵ Haagi 2007. aasta konventsioon artikkel 28.

²¹⁶ Torga, M. *supra* nota 205, lk 197. Näiteks kuulub sellesse gruppi Lugano II konventsioon, mis sisaldab paralleelsätteid Brüsseli I määrusega ning millest peab kohtunik rahvusvahelise kohtualluvuse määramisel lähtuma juhtudel, kui teiseks osapoleks on Islandi, Norra või Šveitsi füüsiline isik või äriühing. *Ibid.*, lk 195.

²¹⁷ Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeriud versioon. ETL C 326, 26.10.2012. www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c_32620121026et.pdf (13.02.2017).

²¹⁸ Näiteks Nõukogu Määrus nr 4/2009, 18.12.2008, kohtualluvuse, kohaldatava õiguse, kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise ning koostöö kohta ülalpidamiskohustuste küsimustes, artikkel 69. www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:007:0001:0079:ET:PDF (13.02.2017).

²¹⁹ Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeriud versioon. ETL C 326, 26.10.2012. artikkel 351. www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c_32620121026et.pdf (13.02.2017).

²²⁰ Eesti-Vene õigusabileping RT II 1993, 16, 27.

²²¹ Eesti oli ühinenud Euroopa Liidu 1.05.2004. aastal. [www.europa.eu/european-union/about-eu/countries_et - tab-0-1](http://www.europa.eu/european-union/about-eu/countries_et-tab-0-1) (23.03.2017).

määramise normide rakendamise kaasa toob - kas selleks võib olla hageja või kostja kodakondsus, elukoht, asukoht vms.²²² Eesti-Vene õigusabilepingu artikkel 1 lg 1 sätestab, et ühe lepingupoole kodanikel on teise lepingupoole territooriumil oma isiklike ja varaliste õiguste suhtes samasugune õiguskaitse nagu selle lepingu poole kodanikelgi. Sama artikli lõikes 2 on sätestatud, et ühe lepingupoole kodanikel on õigus pöörduda vabalt ja takistamatult teise lepingupoole kohtute, prokuratuuri ja notarite ning muude asutuste poole, kelle pädevusse kuuluvad tsiviil-, perekonna- ja kriminaalasjad, nad võivad seal esineda, algatada protsessuaalseid toiminguid samadel tingimustel kui oma kodanikudki.²²³ Nimetatud artiklist ei tulene, et Eesti-Vene õigusabilepingu kohtualluvuse sätteid tuleks kohaldada olukorras, kus üheks vaidluse pooleks on Venemaal elav füüsiline isik. Otseselt ei reguleerita ka seda, et õigusabilepingu kohaldamiseks piisab, kui vaidluse pooleks on Venemaa kodakondsusega füüsiline isik. Teisalt saab nimetatud artikli lg-st 2 järeldada, et Vene kodanikke tuleb kohtute poole pöördumisel käsitada võrdsetena Eesti kodanikega. Kokkuvõttes, kui vaidluses saaks Eesti kodanik sarnases olukorras näiteks mõne Euroopa Liidu määruse või TsMS-i alusel Eesti kohtu poole pöörduda, peaks selline õigus olema tagatud ka Vene kodanikule, kuigi Eesti-Vene õigusabileping sellist kohtualluvuse sätet ette ei näe.²²⁴ Eelpool kirjeldatust nähtub, et õigusabilepingud ei reguleeri küsimust, milline peab olema ühendav seos, et rakendada õigusabilepingu norme. Seda kinnitab ka kohtupraktika. Mitmes kohtulahendis on kohtud pöördunud õigusabilepingu poole juhul, kui kostja või hageja elab õigusabilepingu partnerriigis.²²⁵ Lisaks ei ole kohtud kohtualluvuse või kohaldava õiguse määramisel kontrollinud poolte kodakondsust. Esineb lahendeid, kus kumbki pooltest ei omanud õigusabilepingu partnerriigi kodakondsust aga õigusabilepinguid on kohaldatud tuginedes ühendavale seosele, et üks vaidluse pooltest elas õigusabilepingu partnerriigis.²²⁶ Kui kohtud tugineksid üksnes seosele, et menetlusosalistel on õigusabi partnerriigi kodakondsus, võib selline lähenemise alus viia veidra tulemuseni. Nimelt kaasustes, milles on vaja määrata lapse ja vanema vahelisele suhtele kohalduvat õigust, tekib vaidlus, kas määravaks ühendavaks seoseks peaks olema lapse kui puudutatud isiku, mitte vanemate kui vaidlevate poolte kodakondsus.²²⁷

²²² Torga, M. Õigusabilepingute kohaldamine tsiviilvaidluste lahendamisel Eesti kohtutes. Kohtute aastaraamat 20112. Riigikohus 2013, lk 77. www.riigikohus.ee/vfs/1467/Kohtute_aastaraamat2012_veeb.pdf (13.02.2017).

²²³ Eesti-Vene õigusabileping art 1 lg 2 .

²²⁴ Torga, M. *supra* nota 211, lk 78.

²²⁵ HMKo 2-11-590062; PMKm 2-11-59881; HMKo 2-11-48978.

²²⁶ TMKm. 2-12-4125.

²²⁷ Torga, M. Kohalduva õiguse ja selle sisu kindlakstegemine rahvusvahelistes eraõiguslikes vaidlustes. *Juridica*, 2014, nr 5, lk 412.

Eestis on rahvusvahelise kohtualluvuse kontroll reguleeritud Euroopa Liidus kehtivate määrustega, TsMS ning mitmete erinevate välislepingutega. Kuid Euroopa Liidu määruste vahekord riigisiseste õigusnormide ja rahvusvaheliste lepingutega ei ole Eesti kohtunike jaoks üheselt selged. Selle põhjuseks on rahvusvahelist kohtualluvust reguleerivate määruste uudsus, rahvusvaheliste lepingute ja Euroopa Liidu määruste kohmakas eestikeelne tõlge ning fakt, et nende õigusaktide sätted jätavad tihtipeale ruumi erinevateks tõlgendusteks.²²⁸ Rahvusvahelise eraõiguse seadus (edaspidi REÕS)²²⁹ näeb ette Eesti kohtu jaoks *ex officio*²³⁰ kohustuse kohaldada välisriigi õigust sõltumata sellest, kas pooled on kohtult välisriigi õiguse kohaldamist taotlenud või mitte. Lisaks peab kohus seda kohaldama juhul, kui seaduse, välislepingu või tehingu kohaselt kuulub kohaldamisele välisriigi õigus.²³¹ TsMS § 75 lg 1 sätestab, et avalduse saanud kohus kontrollib, kas rahvusvahelise kohtualluvuse sätete järgi võib avalduse esitada Eesti kohtule. Seejärel kontrollib kohus, kas asi allub kohtule, kuhu avaldus esitati. Nimetatud kohustus kehtib hagimenetluses kui ka hagita menetluses.²³² Kontrollimiskohustus on olenemata sellest, kas avalduse esitaja on kohtualluvust põhistanud või kui kostja kohtualluvust vaidlustanud. Seega kohtud teostavad nimetatud kontrolli omal algatusel. Juhul kui kohus leiab, et asi ei allu rahvusvahelise kohtualluvuse järgi Eesti kohtule, peab kohus keelduma hagi- ja hagita menetluses esitatud avalduse menetlusse võtmisest.²³³ Hagita menetluses, kus reeglina on tegemist erandliku kohtualluvusega, peab kohus omal algatusel keelduma avalduse menetlusse võtmast, kui kohtualluvuse reeglite järgi lasub asi mõne teise riigi kohtul. Sellisel juhul ei ole kohtul kohustust teha kindlaks menetlusosaliste seisukohti rahvusvahelise kohtualluvuse kohta.²³⁴

Hagita perekonnaasjade hulka loetakse muuhulgas TsMS § 550 lg 1 p-de 1-7 kohaselt lapse tagastamise otsustamine rahvusvahelistes lapseröövi asjades, nõusoleku andmine lapse nimel tehingute tegemise ja vanema õiguste määramise menetlustes lapse suhtes, st ka vanemalt õiguste äravõtmine ja lapsega suhtlemise korraldamine. Oluline erinevus hagi ja hagita asjades on, et TsMS § 477 lg 7 kohaselt on kohtul kohustuslik kontrollida hagita avalduse vastavust

²²⁸ Torga, M. *supra* nota 205, lk 192.

²²⁹ REÕS RT 2002, 35, 217, § 2 lg 1.

²³⁰ Nimetatakse olukorda, kus isikul on ametiseisundi tõttu pädevus, kohustus või kuuluvus mõnda kogusse. Näiteks Vabariigi presidendil *ex officio* pädevus riigi esindamisel välissuhtlemisel. Otsetõlkes „oma kohustusi täites” www.et.wikipedia.org/wiki/Ex_officio (20.12.2016) .

²³¹ Torga, M. *supra* nota 216, lk 406.

²³² TsMS, § 477 lg 1.

²³³ TsMS § 371 lg 1 p2.

²³⁴ Torga, M. *supra* nota 205, lk 193.

seadustele ja tõendatust.²³⁵ Kohus nõuab vajadusel menetluspooltelt tõendite esitamist või kogub neid omal algatusel.²³⁶ Tulemusena lasub kohtul otsene kohustus rakendada hagita asjade puhul omaalgatuslikku uurimisprintsipi, selleks et välja selgitada kõik olulised asjaolud. Hagita asjades, mille puhul menetluspooltel privaatautonomiat rahvusvahelises eraõiguses üldreeglina ei ole, puudub võimalus vaikimisi Eesti õiguse kohaldamise kokkuleppele. Hagita asjades ei saa kohus hakata kohaldama Eesti õigust pelgalt selle pärast, et kõik menetlusosalised tuginevad vaidluses Eesti õigusele.²³⁷ Eelpool kirjeldatust nähtub, et nendes asjades kehtib kohtu uurimispõhimõte²³⁸ ja poolte õigus omavahelisi suhteid kokkuleppeliselt kujundada on piiramatut. Tihti peale osalevad pooled hagita menetluse vaidlustes ilma kvalifitseeritud õigusabita ning mõni menetluspooltest võib võrreldes teistega olla oluliselt nõrgemas või kaitset vajavas seisundis. Lisaks on olulisem tagada riiklike või kolmandate isikute huve, näiteks abikaasad, lapsed jne. Kokkuvõtvalt õigustab see, et menetlusosalistel ei võimaldata hagita menetluses valida nendevahelisele õigussuhtele kohalduvat õigust, mis tähendab, et kohus ei tohiks sellistes vaidlustes lähtuda poolte Eesti õiguse kohaldamise kokkuleppes, vaid peab omal algatusel kohaldatava õiguse kindlaks tegema ja vajadusel kohaldama.²³⁹

Juhul kui kohus on teinud kohtulahendi vaidluses, mis rahvusvahelise kohtualluvuse sätete järgi Eesti kohtule ei allunud ning see lahend on jõustunud, ei ole kohtualluvuse reeglite rikkumine kohtulahendi teistmise aluseks.²⁴⁰ Vaatamata sellele ei tohi kohtud suhtuda rahvusvahelisse kohtualluvuse kontrollimisse kergekäeliselt. Väär kohtualluvuse otsus rikub menetlusosaliste õigustatud ootust ning võib neile saada takistuseks enda piisaval kaitsmisel, kui kohtupidamiseks tuleb kohale sõita välisriigist. Teiseks, hagimenetluses valesti kontrollitud kohtualluvus või tuua kaasa selle, et Eestis tehtud kohtulahendit ei ole välisriigis hiljem võimalik tunnustada või täita, mis kulutab menetlusosaliste aega ja raha ning võib oluliselt takistada võlausaldajatel oma nõudeid efektiivselt maksuma panna. Mis puudutab aga hagita asjades tehtud lahendite tunnustamist, siis rahvusvahelised lepingud ja Euroopa Liidu määrused ei näe reeglina ette tunnustamise keeldumise alusena asjaolu, et vaidluse lahendas kohus, kellele asi ei allunud.²⁴¹

²³⁵ Kiisk, K. Lapse õiguste kaitse hagita kohtuasjades De Lege Lata, magistritöö. Tallinna Ülikooli Ühiskonnateaduste Intstituut, 2016, lk 44-45.

²³⁶ TsMS § 477 lg 7.

²³⁷ Ibid., lk 45.

²³⁸ TsMS § 477 lg 5 järgi ei ole kohus hagita menetluses seotud menetlusosaliste esitatud taotluse ega asjaoludega ega nende hinnanguga asjaoludele, kui seadusest ei tulene teisiti.

²³⁹ Torga, M. *supra* nota 216, lk 407.

²⁴⁰ TsMS § 702.

²⁴¹ Torga, M. *supra* nota 205, lk 195.

Juhul kui menetluses oleval asjal on täidetud mitme õigusakti kohaldamise eeldused, on Eesti kohtunik kohustatud esmalt arvestama välislepingutega, teisalt Euroopa Liidu määrustega ning lõpuks TsMs-iga.

Oluline on erinevate õigusaktide omavahelise hierarhia tundmine. See aitab kohtul rahvusvahelist kohtualluvust kontrollides otsustada, millist õigusakti kohaldada. Kohus peab järgima rahvusvahelise kohtualluvuse määratlemisel erinevate õigusaktide ajalist, personaalset ja sisulist kohaldamisala ning selle väljaselgitamisel abistavad kohut õigusaktide rakendussätteid.²⁴² Konkreetsete määruste ja välislepingu rakendussätetest sõltub, milline on kohalduva õiguse määramist reguleerivate välislepingute ja Euroopa Liidu määruste vahekord. Olukorras, kui kohtunikul on võimalik kohaldada nii Euroopa Liidu määrust kui ka kolmanda riigiga sõlmitud välislepingu sätteid, peab Eesti lähtuma siiski välislepingu sätetest. Reeglina ei mõjuta Euroopa Liidu määrused kolmandate riikidega sõlmitud välislepingute kohaldamist, kuid need asendavad liikmesriikide suhtes riikide vahel sõlmitud välislepinguid.²⁴³

Lisaks kohalduva õiguse määramise kohustusele on kohtunikul õiguse sisu kindlakstegemise kohustus. Vastavalt REÕS §-le 4 on kohtunikul õigus välisriigi õiguse sisu väljaselgitamiseks pöörduda abi saamiseks Justiitsministeeriumi või Välisministeeriumi poole või kasutada eksperte.²⁴⁴ Samuti on õigus kasutada erinevaid teabeallikaid ning teostada vajalikke toiminguid nende saamiseks.

Venemaal reguleerib rahvusvahelise kohtualluvuse määramist perekonnaõiguslikes küsimustes VFpk peatükk VII²⁴⁵. Selles peatükis määratakse millal ja kuidas on kohustus rakendada õigust perekonnaõiguslike kaasuste lahendamisel rahvusvahelise elemendiga. Rahvusvahelise elemendi all mõistetakse välismaa kodanikke ja kodakondsuseta isikuid. Juhul kui kaasuse keerukusest sõltuvalt on vajadus rakendada imperatiivseid norme või esineb kvalifitseerimise probleem võib lisaks VFpk-le rakendada VFkk-i peatükis VI²⁴⁶ regulatsiooni. Üldreeglina alluvad vanemate ja laste kohustused ning õigused selle riigi õigusele, mille territooriumil pooled omavad ühist elukohta. Kohustusteks ja õigusteks on sätestatud muuhulgas esindada last ning kaitsta tema

²⁴² Ibid., lk 194.

²⁴³ Torga, M. *supra* nota 216, lk 408.

²⁴⁴ REÕS § 4 ja TsMS § 293 lg 1.

²⁴⁵ Semeinõi kodeks Rossiiskoi Federatsii ot 29.12.1995 № 223-ФЗ. Razdel VII (Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ. Раздел VII Применение семейного законодательства к семейным отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства).

²⁴⁶ Graždanskii kodeks Rossiiskoi Federatsii ot 30.11.1994 № 51-ФЗ. Razdel VI (Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ. Раздел VI. Международное частное право).

õigusi ja huve. Antud põhimõtte laieneb ka abieluväliselt sündinud lastele, kuna kehtiv regulatsioon sätestab, et abieluväliselt sündinud lapsed omavad samaväärseid kohustusi ja õigusi vanemate ja sugulaste suhtes, mida omavad lapsed, kes on sündinud omavahel abielus olevatel vanematel.²⁴⁷ Juhul kui pooled elavad erinevates riikides, mille tõttu puudub neil ühine elukoht, lähtutakse rahvusvahelise kohtualluvuse määramisel lapse kodakondsusriigi õigusest. Seadus võimaldab kohtul rahvusvahelise kohtualluvuse määramisel hageja taotlusel lähtuda lapse püsielukoha riigi õigusest. Nimetatud võimaluse kasutamine kehtib vanemate ning laste õiguste ja kohustuste väljaselgitamisel tingimusel, et see on eelkõige lapse huvides.²⁴⁸

Venemaa on ratifitseerinud Välisriikide õigusinfo Euroopa konventsiooni²⁴⁹, mis on koostatud 7. juunil 1968 Londonis. Lisaks kehtib Venemaa suhtes Välisriikide õigusinfo Euroopa konventsiooni lisaprotokoll²⁵⁰, mis on koostatud 15. märtsil 1978 Strasbourg'is. Mõlemad konventsioonid on abiks liikmeriikidel rahvusvahelise õiguse tõlgendamisel. Konventsioonidega on sätestatud meetmete rakendamine informatsiooni saamiseks kehtiva õiguskorra kohta ühelt liikmesriigi eriala asutuselt teise liikmesriigi kohtu jaoks. Probleemaatiliseks on nimetatud konventsiooni artiklis 4 p 4 sätestatud korda juhul, kui taotlust ei ole koostanud õigusasutus, siis lisatakse sellele õigusasutuse otsus, mis taotlust kinnitab.²⁵¹ Notariaalorganite ning perekonnaseisuameti puhul on Venemaa õiguses nimetatud vastavaks taotluse esitavaks organiks Justiitsministeerium. Teiste organite nagu hooldeasutuste, õppeasutuste, avalik õiguslike asutuste jms puhul ei ole Venemaa õigus sätestanud, kellel on õigus taotlust esitada, kuigi viimased tegelevad kaasaarvatult rahvusvaheliste perekonnaõiguse küsimustega.²⁵²

Välisriigi õigust ei kohaldata, kui see on vastuolus avaliku korraga. Sellistel juhtudel kohaldatakse Venemaa õigust.²⁵³ Avaliku korra all mõistetakse aluspõhimõtteid, mis on

²⁴⁷ VFpk § 53.

²⁴⁸ Хабарова А. Ю. Правовое регулирование семейных отношений с участием иностранного элемента. Ученые записки Орловского государственного университета. Серия: Гуманитарные и социальные науки. 2011, № 2, lk 187-188.

²⁴⁹ Välisriikide õigusinfo Euroopa konventsioon. Konventsioon jõustus Eesti suhtes 29. juulil 1997. RT II 1997, 7, 35.

²⁵⁰ Välisriikide õigusinfo Euroopa konventsiooni lisaprotokoll. Eesti suhtes jõustus 29. juulil 1997. RT II 1997, 7, 35.

²⁵¹ Välisriikide õigusinfo Euroopa konventsioon art 4 p 4.

²⁵² Воронина, З. И. Проблемы установления содержания норм иностранного права, применимого к международным семейным отношениям. Вестник Тюменского государственного университета. социально-экономические и правовые исследования. 2009, № 2, lk 252.

²⁵³ VFkk § 167.

kinnitatud Venemaa Konstitutsioonis ja Venemaa seadustes.²⁵⁴ Kohus, perekonnaseisutoimingute ametid või asutused on kohustatud välisriigi õiguse kohaldamisel tegema kindlaks õiguse sisu kasutades ametlikke tõlkeid, rakendusi praktikast, jne.²⁵⁵ Nii nagu Eestis kehtiva regulatsiooni järgi on Venemaal kohtunikel või teistel asutustel välisriigi õiguse väljaselgitamiseks õigus pöörduda Justiitsministeeriumi, teiste pädevate asutuste või ekspertide poole. Menetluspoolad võivad kohtule välisriigi õiguse sisu kindlakstegemiseks esitada tõendeid.²⁵⁶ Oluline on märkida, et tegemist on poolte õiguse, mitte kohustusega esitada tõendeid. Juhul kui kohus, vaatamata VFpk § 166 p-s 1 nimetatud meetoditele, ei ole kindlaksteinud välisriigi õiguse sisu mõistliku aja jooksul, on kohtul õigus kohaldada Venemaa õigust.²⁵⁷ Kaasutes, kus esineb ülepiirilise perekonnaõiguslik vaidlus, on eriti oluline siseriikliku regulatsiooni üheselt mõistetavus. Nii peatükis 1.2 käsitletud vanemate esindusõiguse regulatsiooni vastuolulisus võib viia olukorrani, kui Venemaa kohus, perekonnaseisutoimingute amet või asutus tõlgendab regulatsiooni sisu teisiti kui Eestis. Tulemusena võib üks menetluspooltest vaidlustada langetatud otsust, tuginedes välisriigi õiguse sisu valel tõlgendamisel. Eestis kehtiv PKS regulatsioon, mis puudutab vanemate ühise esindusõiguse teostamist on võimalik tõlgendada erinevalt ning ülalnimetatud probleemi lahendamiseks tuleb PKS regulatsioon muuta nii, et see oleks selge ja üheselt mõistetav.

Mõlema riigi kehtiva regulatsiooni järgi on kohtu poolt ülepiirilise hooldusõiguse k.a. esindusõiguse määramise aluseks lapse püsiva/alalise elukoha kindlakstegemine. Kohtupraktika alusel võib väita, et Eesti kohtud on ülepiirilistes hooldusõiguse määramist puudutavates kohtuasjades lähtunud ebapiisavalt lapse huvidest. Kohtulahendites, milles on vaja määrata lapse ja vanema vahelise suhtele kohalduv õigus, on määravaks vanemate kui vaidlevate poolte kodakondsus, mitte aga lapse kui tegelikult puudutatud isiku kodakondsus. Venemaa regulatsioon seevastu lubab kohe lähtuda lapse püsielukoha riigi õigusest tema huvides, kui vaidlevatel pooltel, st vanematel puudub ühine elukoht. Juhul kui kohtul lasub kohustus kaasuse lahendamiseks teha kindlaks kohalduv õigus, on oluline, et ka kaasust arutav kohtunik oleks veendunud rakendatava õiguse sisus. Siinkohal on tähtis mõlema riigi erinevate ametite ja

²⁵⁴ Компаниец А. Р. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве. Электронный вестник Ростовского социально-экономического института, 2014, № 4, lk 250.

²⁵⁵ VFpk § 166 p 1.

²⁵⁶ VFpk § 166 p 1.

²⁵⁷ VFpk § 166 p 2.

ministeeriumide rahvusvaheline koostöövalmidus ja operatiivne rakendatava õiguse selgitamise võimalus. Sellisel juhul ei peaks riigid rakendama seadustes lubatud võimalust kohaldada nõ koduriigi õigust kui ei ole võimalik mõistliku aja jooksul välisriigi õiguse sisu kindlaks teha.

Riikide kohtute poolt ülepiirilise hooldusõiguse kindlakstegemise aluseks on eelkõige lapse alalise elukohta väljaselgitamine. Autor on seisukohal, et oluline on hoopis lähtuda eelkõige lapse parimatest huvidest. Last välisriiki teise vanema juurde elama lubades kaotab laps sideme kodumaale jäänud vanema ja temapoolse perekonnaga, mis kinnitab, et tegemist on ebapiisava lapse huvidega arvestamisega. Euroopa Inimõiguste Kohus on lapse huvina näinud peamiselt kahte asja: lapse perekondlike sidemete säilimine ja lapse areng sobivas keskkonnas.²⁵⁸ Lapse parim huvi sõltub konkreetsetest asjaoludest, eriti lapse east ja küpsuse astmest, tema vanemate kohalolekust või puudumisest, teda ümbritsevast keskkonnast ja kogemustest.²⁵⁹

Ülepiiriliste hooldusõiguslike vaidluste puhul kohalduva õiguse kindlakstegemisel tuginevad kohtud õigusabilepingutele, Haagi konventsioonile ning REÕS-le. Perekonnaõiguslikes küsimustes, milles osalevad Eesti ja Venemaa kodanikud, lähtutakse vaidlusele kohalduva õiguse kindlakstegemisel Eesti-Vene õigusabilepingust. Eesti kohtupraktika üheselt kinnitamata, milline on õigusabilepingute nn personaalne kohaldamisala, st millise riigi kodakondsust ja elukohta peaksid vaidluse pooled omama, et õigusabilepingute kohtualluvuse ja kohalduva õiguse määramise normid kohaldamisele kuuluksid.²⁶⁰ Hetkel kehtiv regulatsioon ei anna selgust, millest tuleb lähtuda ülepiirilise lapse hooldusõigusega, sh esindusõigusega seonduva vaidluse lahendamise kohalduva õiguse kindlakstegemisel. Kas nimetatud ühendavaks seoseks on ühe vaidluse poole kodakondsus, elukoht või hoopis asukoht.²⁶¹ Hooldusõigus on mitmest komponendist koosnev ning ilma selle kindlaks tegemist on vanemal keeruline teostada lapse suhtes esindusõigust. Kuna hilisem esindusõiguse puudumise avastamisel toob endaga kaasa tehingu tühisuse, mis on ilmselgelt vastuolus lapse huvidega. Seega mõlema riigi seadusandjad peavad looma suuniseid või tegema vastavaid täiendusi, parandusi Eesti–Vene õigusabilepingus, et sealt tuleks kindel tuginemise seos. Tulemusena saavad kohtud operatiivsemalt menetlusi lahendada. Lisaks on kohtuotsused üheselt mõistetavad ja mõlemas riigis täidetavad.

Venemaa regulatsioon lähtub põhimõttest, et vanemate ja laste kohustused ning õigused alluvad selle riigi õigusele, mille territooriumil vaidluse pooled omavad ühist elukohta. Vaidluse poolte

²⁵⁸ Lillsaar, M. *supra* nota 3, lk 6.

²⁵⁹ EIKo 12. 07. 2011, 14737/09, *Šneersona ja Kampanella vs. Itaalia*.

²⁶⁰ Torga, M. *supra* nota 211, lk 78

²⁶¹ *Ibid.*, lk 77.

ühise elukoha puudumisel, st kui vaidluse pooled elavad erinevates riikides, lähtutakse kohtualluvuse ja kohalduva õiguse kindlakstegemisel Venemaa regulatsiooni kohaselt lapse kodakondsusriigi õigusest. Sellisel juhul võimaldatakse hageja taotlusel lähtuda Venemaa kohtul lapse püsielukoha²⁶² riigi õigusest. Oluline on, et nimetatud võimaluse kasutamine oleks eelkõige lapse huvides. Autor on seisukohal, et Eesti-Vene piiriülestes hooldusõiguslikes, ühtlasi küsimustes, mis puudutavad vanemate esindusõigust laste osas, tuleb lähtuda kohtualluvuse ja kohalduva õiguse kindlakstegemisel lapse kodakondsusriigi õigusest. Esiteks paneb see paika ühendava seose, millest kohtud peaksid lähtuma Vene-Eesti õigusabilepingu kohtualluvuse ja kohalduva õiguse kindlakstegemisel. Teiseks paneb lapse kodakondsus riigile kohustuse kaitsta lapse huve piiriülestes perekonnaõiguslikes vaidlustes.

2.3 Õiguslikud probleemid seoses Haagi lapseröövi konventsiooni rakendamisega

Haagi konventsiooni alusel peaks eelkõige otsustatama laps tagastada, kuid vaatamata sellele on Eesti kohtud üldjuhul jätnud lapse tagastamata, viidates ühele või mitmele tagastamata jätmise alustest. 2012. aasta aprillini on Eesti kohtud otsustanud tagastada välismaale vaid kolm last²⁶³, kuigi kohtus on arutlusele olnud taotlused 23 lapse tagastamiseks.²⁶⁴ Konventsiooni eesmärgist tulenevalt peab lapse tagastamata aluseid tõlgendama kitsendavalt ning lähtuma otsuse tegemisel lapse huvidest. Eesti kohtud on konventsiooni kohaldamise algusaegadel tõlgendanud sätteid kergekäelisemalt ning mitmel korral lahendati sisuliselt hooldusasja, mitte lapse tagastamise küsimust, mille tõttu on mitmel korral jõutud tulemuseni, mis on hiljem kõrgema astme kohtu poolt tühistatud.²⁶⁵ Lisaks on probleemiks osutunud eelpool nimetatud kohtute kohustus viia menetlus lõpule kuue nädala jooksul. Taotleja ning taotluse saanud riigi keskasutusel²⁶⁶ on õigus küsida kohtult selgitust, kui otsust ei ole langetatud kuue nädala jooksul menetluse alustamisest.²⁶⁷ Kohtud on ära märkinud, et menetluse venimise põhjustab välisriigi ametkondade suutmatus kohtu taotlemaid tõendeid ettenähtud tähtaja jooksul esitamises.²⁶⁸

²⁶² Reeglina loetakse püsielukohaks kohta, kus isik veedab enamiku oma igapäevasest ajast, mis omakorda võib erineda ametlikult registreeritud elukohast. Tsiviilseadustiku üldosa seaduse (edaspidi TsÜS) § 14 lg 1 sätestab, et isiku elukoht on koht, kus isik alaliselt või peamiselt elab. Sama tõlgendamise põhimõtte kehtib ka Vene õiguses. Isiku elukohaks VFkk § 20 järgi loetakse koht, kus isik alaliselt või peamiselt elab.

²⁶³ Tsiviilasjad HMKo 2-08-71977, HMKo 2-10-31882 ja TMKo 2-11-9953.

²⁶⁴ Mäesalu, H. *supra* nota 154, lk 695.

²⁶⁵ *Ibid.*, lk 707.

²⁶⁶ Eestis ning enamikes Euroopa riikides on keskasutuseks Justiitsministeerium.

²⁶⁷ Mäesalu, H. *supra* nota 154, lk 695.

²⁶⁸ *Ibid.*, lk 708.

Siinkohal on tähtis Haagi konventsiooni osalisriikide kohtute ja keskasutuste omavaheline efektiivne koostöö, mille tulemusena lapse tagastamise protsess toimuks võimalikult kiiresti.

Venemaa Haridus- ja Kultuuriministeeriumi andmetel registreeritakse igal aastal umbes 60-70 tuhat välismaalastega sõlmitud abielu. Võrdluseks 2015. aastal sõlmiti Eestis 6815 abielu nende hulgas 2720²⁶⁹ välismaalastega sõlmitud abielu. Reeglina loetakse abieluks välismaalasega olukorda, kus abielu sõlmimise hetkel on ühe abielluja elukoht välisriigis või abiellujatel on erinevad kodakondsused. Abielu sõlmimiseks välismaalasega kehtestavad riigid abieluvõime tõendamise kohustuse.²⁷⁰ Lahutuste arvu näitaja suurusjärk toob päevakorda küsimuse, kellega jääb laps elama pärast abielu lahutamist. Venemaal kehtib Haagi konventsioon alates 1. oktoobrist 2011, kuid Venemaal kehtivad regulatsioonid sisaldavad mõningaid takistusi Haagi konventsiooni täielikuks rakendamiseks. Haagi konventsiooni kohaselt võib lapsega liikumist/reisimist ilma teise vanema nõusolekuta vaadelda kui ebaseaduslikku liikumist.²⁷¹ Venemaa kehtiva regulatsiooni järgi võivad alaealised lahkuda Venemaa Föderatsioonist ühe vanemaga ning teise vanema nõusolek selleks vajalik ei ole.²⁷² Nagu eelpool sai mainitud: hooldusõiguse täpsemat määratlust Haagi konventsioon ei anna, vaid jätab selle osalisriikide kohtute otsustada, kuid konventsiooni kohaselt on lapsevanemate hooldusõigus seostatud eelkõige lapse eest hoolitsemisega ning rõhutatud vanema või hooldaja õigust määrata lapse viibimiskoht. Venemaa regulatsiooni kohaselt teostatakse hooldusõigust eelkõige nende laste üle, kes on nooremad kui 14 eluaastat ja jäänud ilma vanematest nende surma, haiguse või mõne muu põhjuse tõttu. Mõistet „hooldus(õigus)“ ei kasutata Venemaal samas tähenduses nagu Eestis, kui seda kohaldatakse laste hooldusõiguse mõistes.²⁷³ Vanemad omavad võrdseid õigusi ning kohustusi oma laste suhtes.²⁷⁴ Venemaa regulatsiooni kohaselt ei olene vanemate staatus sellest, kas vanemad on abielus, elavad koos või lahus. Haagi konventsiooni kontekstist tulenevalt peab iga vanem omama hooldusõigust ning on oluline viia selle põhimõttega vastavusse ka Venemaa regulatsioon.

²⁶⁹ Vastus statistikaametilt päringule, autori valduses.

²⁷⁰ Eestis peab lisaks perekonnaseisutoimingute seaduse § 38 lõikes 1 nimetatud dokumentide esitamisele abielu sõlmida sooviv välismaalane lõike 3 kohaselt tõendama oma Eestis viibimise seaduslikku alust. Mõlemas riigis on kehtestatud abieluvõimetõendi esitamise kohustus, mis kinnitab, et elukohariigi õiguse järgi puuduvad abielu sõlmimiseks takistused.

²⁷¹ Ростовцева, Н.В., Пато, Э. Похищение детей: европейские и российские перспективы. Право. Журнал Высшей школы экономики. № 3 / 2014, lk 111.

²⁷² Federalnõi zakon "O porjadke vőezda iz Rossiiskoi Federatsii i vjezda v Rossiiskuju Federatsiju" ot 15.08.1996 No. 114-FZ (Федеральный закон "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию" ot 15.08.1996 No. 114-FZ), § 20.

²⁷³ Vanemate õiguste ja kohustuste regulatsioonist Venemaal analüüsib autor pikemalt peatükis 1.2.

²⁷⁴ VФpk § 61 p 1.

Märkimisväärne on mõiste „lapserööv“ kasutamise erinevus Haagi konventsioonis ja Venemaa karistuskodeksis. Juhul kui lapserööv pannakse toime ühe vanema või lapsendaja teiselt vanemalt või lapsendajalt või kolmandate isikute poolt vääral arusaamisel²⁷⁵, siis vastavalt Venemaa karistuskodeksi §-le 26 kuriteo koosseisu ei teki.²⁷⁶ Seega mõiste „lapserööv“ võib tekitada praktikas erineva tõlgendamise võimalusi.

Ülal nimetatud erinevused kinnitavad, et Haagi konventsiooni efektiivseks rakendamiseks peab Venemaa regulatsioonis tegema vastavaid muudatusi ja täiendusi. Nimetatud tegevused on olulised, kuna need tagavad Haagi konventsiooni ühtse tõlgendamise ja lähenemise lapserööviga seotud küsimuste lahendamisel. Samuti on tähtis, et Haagi konventsiooni liikmesriikide kohtud ei tõlgendaks sätteid kergekäeliselt ning menetleksid lapseröövi toimepanemise fakti. Ainult sellisel juhul tagatakse lapse parimaid huve silmas pidades tema viivitamatu tagastamine lapse hariliku viibimiskoha riiki ja lapse hooldusõiguse küsimuse otsustamine tema hariliku viibimiskoha riigi kohtus. Vaatamata sellele, et Haagi konventsioonis peetakse oluliseks lapse parimaid huve, on esmatähtis, et neid põhjalikult hinnatakse ja kaalutakse lapse hooldusmenetluse käigus lapse hariliku viibimiskoha riigis.²⁷⁷ Nimetatud põhimõttest lähtumine aitab välistada olukordi, kus kohus lahendab lapse hooldusasja, mitte lapse tagastamise küsimust ning kõrgema astme kohtu poolt otsuse tühistamist.

Rahvusvaheline koostöö lapse röövi küsimustes on alles arenev valdkond Venemaal. Enamus Euroopa riike rakendab Haagi konventsiooni oma siseriiklikes lapseröövi puudutavates kohtulahendites edukalt. Kuna Venemaal hakkas Haagi konventsioon kehtima alles 1. oktoobrist 2011, on lootust, et lähimate aastate jooksul viiakse Venemaa regulatsioon vastavusse Haagi konventsiooni põhimõtete ja tõlgendusega.

Juhul kui laps viibib seadusevastaselt teise vanema või kolmanda isiku juures on oluline rakendada lapse harilikku elukohta tagastamiseks vastavaid meetmeid. Vanema omavoliline lapse võõraste riiki kaasaviimine võib kahjustada teise vanema hooldusõiguse teostamist ning

²⁷⁵ Näiteks olukorras kui isa on lapsega ära sõitnud mõneks päevaks puhkama ning ema mõistab nimetatud tegevust kui seadusevastast lapse ära viimist. Seega mõistetakse antud kontekstis väärarusaamise all tegevust, mis eelnevalt on, kas läbi rääkimata, arutamata või ühele vanemale teavitamata. Oluline on, et teo motiiviks oleks lapse heaolu tagamine.

²⁷⁶ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ).

²⁷⁷ Beamont, P. R., McEleavy, P. E. The Hague Convention on International Child Abduction. Oxford Monographs in Private international Law. 1999, lk 16.

lisaks mõjuda halvasti lapsele. Eesti ja Venemaa on ühinenud Haagi konventsiooniga ning ülepiirilises õigusvastases lapse ära viimise küsimustes mõlema riigi kohtud tuginevad nimetatud konventsioonile. Venemaal kehtivad regulatsioonid sisaldavad mõningaid takistusi Haagi konventsiooni täielikuks rakendamiseks, mis on tingitud asjaolust, et Haagi konventsioon kehtib alatest 1. oktoobrist 2011. Üheks olulisemaks on Venemaal muutmist vajav regulatsioon, mis puudutab lapse ebaseaduslikku liikumise tõlgendamist. Nimelt võib Haagi konventsiooni kohaselt lapsega liikumist/reisimist ilma teise vanema nõusolekuta vaadelda kui ebaseaduslikku liikumist.²⁷⁸ Venemaa kehtiva regulatsiooni järgi võivad alaealised lahkuda Venemaa Föderatsioonist ühe vanemaga ning teise vanema nõusolek selleks vajalik ei ole.²⁷⁹ Eesti PKS § 116 lg 2 kohaselt on vanemal kohustus ja õigus hoolitseda oma alaealise lapse eest (vanema hooldusõigus). Eesti regulatsioonis kehtib põhimõte, et lapse hooldusõigus kuulub reeglina vanematele ühiselt.²⁸⁰ Mõistet „hooldus(õigus)“ ei kasutata Venemaal samas tähenduses nagu Eestis, kui seda kohaldatakse laste hooldusõiguse mõistes.²⁸¹ Vanemad omavad võrdseid õigusi ning kohustusi oma laste suhtes.²⁸² Venemaa regulatsiooni kohaselt ei olene vanemate staatus sellest, kas vanemad on abielus, elavad koos või lahus. Haagi konventsiooni kontekstist tulenevalt peab iga vanem omama hooldusõigust ning on oluline viia selle põhimõttega vastavusse ka Venemaa regulatsioon. Kolmandaks muutmist vajav regulatsioon Venemaal on mõiste „lapserööv“ tõlgendamine. Juhul kui lapserööv pannakse toime ühe vanema või lapsendaja teiselt vanemalt või lapsendajalt või kolmandate isikute poolt vääral arusaamisel²⁸³, siis vastavalt Venemaa karistuskodeksi §-le 26 kuritöö koosseisu ei teki.²⁸⁴ Tulemusena mõiste „lapserööv“ tekitab praktikas erineva tõlgendamise võimalust. Olukorras, kus üks hooldusõiguslik vanem Eesti õiguse mõistes reisib oma lapsega Venemaa Föderatsiooni piirkonnas ilma teist hooldusõigusliku vanemat teavitamata või tema nõusolekuta, on tegemist kindlate viidetega lapseröövi toime panemise tunnustele. Vene õiguse mõistes on samuti

²⁷⁸ Ростовцева, Н.В., Пато, Э. Похищение детей: европейские и российские перспективы. Право. Журнал Высшей школы экономики. № 3 / 2014, lk 111.

²⁷⁹ Federalnõi zakon "O porjadke vőezda iz Rossiiskoi Federatsii i vjezda v Rossiiskuju Federatsiju" ot 15.08.1996 №. 114-ФЗ (Федеральный закон "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию" ot 15.08.1996 №. 114-ФЗ), § 20.

²⁸⁰ PKS § 117.

²⁸¹ Vanemate õiguste ja kohustuste regulatsioonist Venemaal analüüsib autor pikemalt peatükis 1.2.

²⁸² VFpk § 61 p 1.

²⁸³ Näiteks olukorras kui isa on lapsega ära sõitnud mõneks päevaks puhkama ning ema mõistab nimetatud tegevust kui seadusevastast lapse ära viimist. Seega mõistetakse antud kontekstis väära arusaamise all tegevust, mis eelnevalt on, kas läbi rääkimata, arutamata või ühele vanemale teavitamata. Oluline on, et teo motiiviks oleks lapse heaolu tagamine.

²⁸⁴ Ugolovnõi kodeks Rossiiskoi Federatsii ot 13.06.1996 № 63-ФЗ (Уголовный кодекс Российской Федерации ot 13.06.1996 № 63-ФЗ).

tegemist lapserööviga väljaarvatud kui ilmnevad eespool viidatud väära arusaamise tunnused. Eesti kohtupraktika näitab, et Haagi konventsiooni algusaegadel on tõlgendatud sätteid kergekäelisemalt ja mitmel korral lahendati sisuliselt hooldusasja, mitte lapse tagastamise küsimust. Tulemusena on mitmel korral jõutud otsuseni, mis on hiljem kõrgema astme kohtu poolt tühistatud.²⁸⁵ Probleemiks on osutunud ka kohtute kohustusega menetluse lõpule viimise kohustusega kuue kuu jooksul. Eesti kohtud on ära märkinud, et menetluse venimise reeglina põhjustab välisriigi ametkondade suutmatuses kohtu taotlemaid tõendeid ettenähtud tähtaja jooksul esitada. Autor on seisukohal, et Venemaa regulatsioon tuleb viivitamata viia vastavusse Haagi konventsiooni rakendamise põhimõtetega. Vastasel juhul on oht, et piiriülene lapse röövi küsimus jääb õigeaegselt ja üheselt mõistetavalt lahendamata. Samuti on oluline Haagi konventsiooni osalisriikide kohtute ja keskasutuste omavaheline efektiivne koostöö, mille tulemusena lapse tagastamise protsess toimuks võimalikult kiiresti.

2.4 Lapse elukoha määramine

Lapse elukohaks loetakse reeglina vanema või vanemate elukohta, kus laps tegelikult ka igapäevaselt viibib. Elukoha määramine vanemate ühise hooldusõiguse puhul on selge, lapse elukohaks loetakse kohta, kus elavad mõlemad lapsevanemad. Juhul, kui ühel vanemal on kohtumääruse alusel antud lapse ainuhooldusõigus või hooldusõigus/otsustusõigus elukoha suhtes, siis sisuliselt kehtib sellel vanemal ainuõigus, et laps elab tema juures ning eraldi ei pea taotlema kohtult lapse elukoha määramist.²⁸⁶ Reeglina tekivad vanemate vahelised vaidlused lapse hooldusõiguse üle siis, kui üks vanematest kolib koos lapsega teise vanema elukohast kaugemale. Keeruliseks muutub ühise hooldusõiguse teostamine juhul kui üks vanematest kolib välisriiki.²⁸⁷ Selleks, et nimetatud olukorras oleks vanematel lihtsam teostada ühist hooldusõigust oleks mõistlik lõpetada ühine hooldusõigus ning määrata ühele vanematest ainuhooldusõigus. Erinevates riikides viibivatel vanematel on ühise hooldusõiguse, eelkõige isikuhoolduse teostamine takistatud. Ühtlasi on keeruline teostada lapsega seonduvate tähtsate küsimuste otsustamist suure vahemaa tõttu. Seetõttu on autor seisukohal, et ainuhooldusõiguse määramine ühele vanemale kirjeldatud olukorras on parim lahendus nii vanemale kui ka lapsele.

Näiteks Tartu Maakohtus käsitleti olukorda, kus avaldaja (ema) taotles kohtult lapse ainuhooldusõigust selleks, et asuda Soome elama ja töötama. Lapse isa keeldus selliselt

²⁸⁵ Mäesalu, H. *supra* nota 154, lk 707.

²⁸⁶ Lillsaar, M. *supra* nota 3, lk 12.

²⁸⁷ *Ibid.*, lk 15.

variandist, tuues välja, et antud määratlus ei vasta lapse huvidele ja sellisel juhul kaotab laps isa ning isapoolse perekonnaga emotsionaalse sideme. Kohus leidis, et Eestis asub lapse sotsiaalne toetav keskkond. Kuna nimetatud kaasuses ei teadnud lapse ema kohtumenetluse ajal veel, kuhu ta Soomes elama asub, leidis kohus, et ei ole võimalik hinnata, millistesse oludesse laps Soome Vabariigis elama asub ning seetõttu ei ole ühise hooldusõiguse lõpetamine põhjendatud.²⁸⁸

Lapse huvidega on kooskõlas,²⁸⁹ et tema välisriiki elama asumise küsimuse otsustaksid mõlemad vanemad.²⁹⁰ Vaieldavaks on vanemate kokkuleppe saavutamine lapse elukoha suhtes kui ühist hooldusõigust omavad vanemad on huvitatud lapsega suhtlemisest ja kasvatuses osalemisest. Autor on seisukohal, et kohus peab lisaks vanema vaimsele ja materiaalsele valmisolekule hindama ka vanema hingelist seotust lapsega ja pühendumust talle. Eelpool nimetatud kaasuses arvestas kohus vaid lapse elutingimusi Soomes ning kummagi vanema hingeline seotus lapsega jäi käsitlemata. Seega ei olnud käsitletud kaasus lahendatud piisavalt lapse huve arvestades. Kohtupraktikas on märgitud, et materiaalsed vahendid ei saa olla hooldusõiguse vaidlustes esmajärgulised. Ennekõike tuleb hinnata lapsevanema vaimset valmisolekut last kasvatada ning arvestada asjaoluga, kumb vanematest on seni avaldanud enam pühendumust lapse eest hoolitsemisele.²⁹¹ Materiaalsed vahendid ja senine elukoht saavad vaidluse lahendamisel teisejärgulise tähenduse ja muutuvad aktuaalseks alles siis, kui üks vanem ei suudaks tagada oma lapsele kodu ja materiaalseid vahendeid oleks puudu. Juhul, kui vanemate võimed, oskused ja tahe lapsega tegeleda on suhteliselt võrdsed, tuleb kohtul teha kaalutusotsus, toetudes eelkõige lapse esindaja kui neutraalse esindaja arvamusele.²⁹² Ainuhooldusõiguse taotlemisel peab vanem tõendama, et välisriigis on lapsel head elutingimused, vanemal on majanduslik valmisolek last kasvatada ning vanema ja lapse vahel on eriline emotsionaalne side.²⁹³

Alternatiivina võib kohus anda osaliselt ühele vanematest hooldusõiguse, s.o otsustusõiguse lapse viibimiskoha osas. Harju Maakohus on oma otsuses märkinud, et lapse elukohariigi muutmine, s.o elama asumine naaberriiki perekonnaseaduse mõistes lapse seniste kasvatamistingimuste tähenduses ei ole selline oluline asjaolu, mis nõuaks hooldusõiguse täielikku üleandmist teisele vanemale. Kuna mõlemad vanemad on huvitatud lapse elus ja kasvatuses osalemisest, pidas kohus põhjendatuks hooldusõiguse osalist üleandmist PKS § 137

²⁸⁸ Ibid., lk 17 viidatud TMKm 2-11-52131.

²⁸⁹ Lapse huvidest käsitleb autor täpsemalt pt 2.4.

²⁹⁰ TMKm 2-11-52131.

²⁹¹ Lillsaar, M. *supra* nota 3, lk 15.

²⁹² VMKm 2-10-23843.

²⁹³ Lillsaar, M. *supra* nota 3, lk 17.

Ig 1 alusel ühele vanemale.²⁹⁴ Nimetatud tsiviilasjas ei hinnanud kohus kõiki asjaolusid tervikuna. Lapse elama asumine naaberriiki toob endaga kaasa asjaolu, et üks vanem peab otsustama lapse kasvatamisega seotud igapäevaseid küsimusi, milleks ühisehooldusõiguse põhimõttest lähtuvalt on tal vaja teise vanema nõusolekut. Seega oleks mõistlik jätta kehtima vanemate ühine hooldusõigus ning määrata otsustusõiguse nõ igapäevastes toimingutes emale ning panna lisakohustusi otsustusõiguse teostamisel. Lisakohustuseks võib olla teise vanema teavitamiskohustus.

Kohtupraktika analüütik M. Lillsaar on seisukohal, et vanem, kes soovib lapsega hakata elama välisriigis, peab tõendama, et välisriigis on lapsel head elutingimused ning vanemal on majanduslik valmisolek last kasvatada. Tõendite kogumisel võiks kohaldada EL Nõukogu 28. mai 2001. a määrust nr 1206/2001 liikmesriikide kohtute vahelise koostöö kohta tõendite kogumisel tsiviil- ja kaubandusasjades, nimetatud määruse kohaldamisele on viidatud ka TsMS § 15 Ig-s 6. Nimetatud määruse alusel on Rumeenia Suceava Ringkonnakohus perekonnasjas taotlenud Eesti kohtult tõendite kogumist alaealise lapse kohta, kus lapse ema oli Rumeenias esitanud avalduse lapse isa vastu lapse hooldusõiguse määramiseks. Lapse ema taotles lapse hooldusõiguse endale määramist ning õiguse vajaduse korral lapsega riigist lahkumiseks. Välisriigi kohus oli taotlenud tõendite kogumist. Esiteks viia läbi kodukülastus lapse elukohas, hindamaks lapse elamistingimusi ning lapse kasvatamis- ja koolitamistingimusi, teiseks, millised on suhted vanemate ja lapse vahel ning elamistingimused materiaalses ja kõlblises mõttes. Lisaks taotleti lapse arvamuse küsimist.²⁹⁵ Harju Maakohus tegi kohalikule linnavalitsusele ülesandeks koguda andmeid ja koostada seisukoht lapse kohta ja määras lapse ära kuulamise teiste isikute juuresolekuta kohtumaja kabinetis.²⁹⁶

Autori arvates, pidades silmas lapse parimate huvidega arvestamist, oleks võimalik eelpool nimetatud lahendid lahendada ka selliselt, et lõpetada osaliselt vanemate ühine hooldusõigus ning anda isale otsustusõigus lapse viibimiskoha suhtes. Sellisel juhul oleks laps jäänud tavapärasesse kodukohta ning säilitaks kontaktid oma perekonnaga, lähedaste ning sõpruskonnaga. Lisaks olukorras, kus üks vanematest viibib juba teises riigis ning taotleb viibimiskoha riigi kohtu kaudu endale ainuhooldusõigust lapse suhtes, on mõistlik rakendada ülalpool nimetatud lahendi näitel tõendite kogumise kohustust. Sellisel juhul oleks tagatud

²⁹⁴ HMKm 2-10-10898.

²⁹⁵ Lillsaar, M. *supra* nota 3, lk 17-18.

²⁹⁶ HMKm 2-12-19040.

maksimaalselt lapse huvidega arvestamine ning kohtul võimalus hinnata tegelikku lapse elukeskkonda, mille alusel teha õige otsus.

Vanema hooldusõiguse loomuõiguslikuks tuumaks on hoolitsus lapse isiku eest.²⁹⁷ Lapse heaolu ja lapse huvidega arvestamine on esmatähtis vanemate hooldusõiguse ja selle komponentidega seotud vaidluste lahendamisel. Loomulikult on oluline vanema majandusliku valmisolekuga arvestamine hooldusõiguslikes vaidlustes, kuid seejuures ei tohiks olla see ainus põhjus ühele vanemale lapse ainuhooldusõiguse üle andmiseks. Palju tähtsam on arvestada, kellel vanematest on lähedasem suhe lapsega, kes reaalselt tema eest hoolt kannab ja on valmis tegema seda ka tulevikus. Olukorras, kus laps on harjunud põhiliselt olema ühe vanemaga koos ja tajub tugevat sidet ainult ühe vanemaga, ei ole õige last teise vanemaga kokku elama panna. Sellisel juhul kaob lapsel turvatunne, laps tunneb end kodus võõralt ja lõppkokkuvõttes ei ole see lapse huvides.²⁹⁸ Kuid kui mõlemad vanemad on lapse suhtes teostanud hooldusõigust võrdselt, st hoolitsenud ja tegelenud lapsega, ei tohiks eristada, kumb vanematest jääb lapse hooldajaks ning mõistlik oleks pigem jätta mõlemad hooldusõiguslikuks vanemaks.²⁹⁹

Euroopa Inimõiguste Kohus on kinnitanud, et vanemate ja laste õigus koos elada on perekonnaelu alus³⁰⁰. Samas on kohus rõhutanud, et nimetatud õigust võib piirata lapse parimates huvides. Antud õigus on laste hooldusõigust ja lastega kontakti säilitamist käsitlevate kohtuotsuste keskne teema.³⁰¹ Vaatamata sellele, et eeskätt tuleb lähtuda lapse huvidest, ei ole seadusandja konkretiseerinud, mis on laste huvid. Sellest tulenevalt on iga hooldusõiguse küsimusi lahendava kohtuniku enda määrata, mida ta peab lapse huvideks, kas head majanduslikku seisu ja elamistingimusi või emotsionaalset sidet ühe vanemaga.³⁰² Mõiste lapse parim huvi on määratlemata ning igal üksikjuhul erinev. Selleks et, kohtunikel oleksid selged alused, millest lähtuda hooldusõiguslikes vaidlustes, tuleks seadusandjal koostada lahtiste näidete loetelu, määratlemaks lapse huve. Need aitaksid suunata kohtudel, mida täpselt mõeldakse lapse huvide all. Nimetatud suunised võiks lisada LÕK, mille tulemusena mõiste lapse parimad huvid sisustamine toimuks eri riikides ühtemoodi.

²⁹⁷ Lüderitz, A. Perekonnaõigus. Tallinn: Juura, 2005, ääremärkus 835.

²⁹⁸ Purje, K. *supra* nota 175, lk 24.

²⁹⁹ Ibid., lk 25.

³⁰⁰ EIK suurkoda, 12.07.2001, 25702/94, K. ja T. Vs Soome, punkt 151.

³⁰¹ Laste õigusi käsitleva Euroopa õiguse käsiraamat. Euroopa Liidu Põhiõiguste Amet ja Euroopa Nõukogu, 2015. lk 80.

³⁰² Purje, K. *supra* nota 175, lk 23.

Ülepiiriliste perekonnasuhete puhul puutuvad vanemad kokku küsimusega, kellega jääb laps elama ning kuidas teostada lapsega seonduvad igapäevaseid toiminguid. Selleks on võimalik ühel vanematest pöörduda kohtusse hooldusõiguse muutmiseks. Juhul kui kohtulahendiga antakse vanemale täielikult üle lapse hooldusõigus, ei pea vanem eraldi taotlema otsustusõiguse üle andmist lapse elukoha määramise suhtes. Lapse ainuhooldusõigus annab vanemale õiguse otsustada lapse viibimiskoha st elukoha üle. Kohtupraktikas on märgitud, et alates 01.07.2010 kehtiv PKS lapse elukohta eraldi ei reguleeri, elukoha määramine kuulub hooldusõiguse teostamise alla.³⁰³ Tulenevalt PKS § 116 lg-tes 1 ja 2 ning PKS § 124 lg-st 1 on hooldusõigus laiem mõiste, kui elukoht ning sisaldab endas ka hooldaja õigust lapse elukohta määrata.³⁰⁴ Seejuures on oluline, et kohus arvestaks hooldusõiguse muutmisel kõikvõimalike faktoritega, mis on ülalpool nimetatud ning lähtuks eelkõige lapse parimatest huvidest. Lapse elukoha muutmine (eriti välisriiki kolimine) mõjutab otseselt vanemate esindusõiguse teostamist. Hetkel kehtiv PKS § 120 regulatsioon on ebaselge ning annab võimaluse asutustel tõlgendada seda erinevalt. Selline lähenemine võib kokkuvõttes mõjuda halvasti lapse heaolule, kuna nimetatud paragrahvi alusel saab üks vanematest last üksinda esindada. Näiteks kui kohus on otsustanud ühele vanemale (emale) anda otsustusõiguse lapse elukoha määramiseks, leides et hooldusõiguse täielikuks üleandmiseks (emale) puuduvad piisavad alused. Ema koos lapsega elavad välisriigis ning vanematel kehtib edasi lapse suhtes ühine esindusõigus. Võib ilmned olukord, et isa võib kuritarvitada lapse suhtes esindusõigust, näiteks omal äranägemisel lapse nimel avatud arvelduskontol olevate rahaliste vahendite kulutamiseks. Nimetatud tegevused võivad olla vastuolus teise vanema nõusolekuga ja lapse huvidega. Olukorras, kus kohus on lapse elukoha määramise küsimust lahendanud otsustusõiguse üleandmisega ühele vanemale, jättes muus osas vanemate ühise hooldusõiguse on oluline, et vanemad ja asutused lähtuksid ühise hooldusõiguse põhimõtetest. Vastasel juhul puudub ühel vanemal kontrollimis võimalus teise vanema tegevuse üle ning kuritarvitamise ilmnemisel on see ilmselgelt vastuolus lapse huvidega.

Erinevates riikides viibivatel vanematel on ühise hooldusõiguse, eelkõige isikuhoolduse teostamine takistatud. Ühtlasi on keeruline teostada lapsega seonduvate tähtsate küsimuste otsustamist suure vahemaa tõttu. Seetõttu on autor seisukohal, et ainuhooldusõiguse määramine ühele vanemale kirjeldatud olukorras on parim lahendus nii vanemale kui ka lapsele.

³⁰³ Lillsaar, M. *supra* nota 3, lk 7.

³⁰⁴ TlnRnKo 2-10-18977.

Venemaal reguleerib lapse elukoha määramist VFpk. VFpk § 65 p-s 3 reguleeritakse lapse elukoha määramist vanemate lahuselu puhul. Oluline on märkida, et tegemist on lahuselus elavate vanemate mitte lahutatud vanematega. Nimelt lepivad lahuselus elavad vanemad kokku lapse elukoha määramises, millisel viisil või mis kujul kokkulepe peab olema, ei ole reguleeritud. Kokkuleppe puudumise korral lahendatakse küsimus kohtus lähtudes lapse huvidest ning lapse arvamusest.³⁰⁵

Lisaks reguleerib lapse elukoha määramist VFkk. Nimelt vastavalt VFkk regulatsioonile on kuni 14-aastaste alaealiste laste elukohaks vanemate elukoht, vaatamata asjaolule, kas lapse vanemad elavad koos või eraldi.³⁰⁶ 14-18-aastaste laste elukoha määramise regulatsioon VFkk-s puudub. Vene Föderatsiooni seadusandja ei ole reguleerinud piiravaid tingimusi lapse seaduslikele esindajatele (vanematele, hooldajatele ja eeskostjatele) elukoha valiku tegemisel. Lapse seaduslikel esindajatel on vaba valik lapse elukoha määramiseks. Venemaa õiguse kohaselt on alates 14. eluaastat lapsel otsustusõigus määrata oma elukoht ühe vanematest juures. Tuleb märkida, et tihtipeale ei lähtu vanemad (seaduslikud esindajad) VFkk § 20 punktis 2 sätestatust, vaid määravad lapse elukohaks teiste isikute elukoha, näiteks vanavanemate või lapse sugulaste elukoha.³⁰⁷ VFkk keelab säärase võimaluse. Vene Föderatsiooni perekonnamooksis aga puudub vastav regulatsioon. Siit võib järeldada, et VFpk § 65 p-s 3 sätestatud regulatsioon lubab lapse vanematel määrata lapse elukohaks mitte ainult vanemate tegeliku elukohta, vaid ka teiste isikute elukohta, mis näitab regulatsiooni ebaselgust.

Üldnimetatud lapse seaduslike esindajate vahelise kokkuleppe sisu peab olema vastavuses VFkk ja VFpk regulatsiooniga. Kokkulepe peab lähtuma lapse huvist, kelle juurde soovib laps määrata oma elukoha, selle kõlbelisus, vanemate eluviisid, vanemate suhtlemine lastega, õdede- vendadega jne.³⁰⁸ Lisaks on vanematel, kelle laps on vanuses 14-18 eluaastat, võimalus kokku leppida selle lapse elukoha määramises. Kokkuleppe sõlmimise tingimuseks on vanemate teovõimelisus. Soovituslik on sõlmida kokkulepe notariaalselt kinnitatud kirjalikus vormis, mis hiljem registreeritakse ka eestkostetasutuses.³⁰⁹ Kokkulepet on võimalik vanematel muuta, kui muutub vanemate elukoht, kui üks vanematest sõidab pikemale tööreisile, tervislikel põhjustel nt haigus või muudel põhjustel kui laps ei saa elada määratud elukohas. Antud kokkulepe kehtib

³⁰⁵ VFpk § 65.

³⁰⁶ VFkk § 20 p 2.

³⁰⁷ Беспалов, Ю. Определение места жительства ребенка. Москва, Российская Юстиция, 2002, № 2, lk 28-29.

³⁰⁸ Ibid., lk 28.

³⁰⁹ Ibid., lk 29.

kuni lapse 14-aastaseks saamiseni. Peale seda on võimalik lapsel määrata enda elukoht vanemate nõusolekul. Juhul kui vanemad sellega nõus ei ole, on neil võimalik vaidlustamiseks pöörduda kohtusse.³¹⁰ Kui lapse vanemad elavad eri riikides võivad nad samuti kokku leppida lapse elukoha määramises. Vaidluse korral tuleb lähtuda selle riigi seadusandlusest, kus vanemad ja laps alaliselt viibivad. Vanemate ühise alalise elukoha puudumisel tuleb vanemate vaheline vaidlus lapse elukoha määramise kohta lahendada lapse kodakondsuse riigi õiguse alusel.³¹¹

Ülepiiriliste perekonnasuhete puhul on esmatähtis lapse alalise elukoha kindlaks tegemine, millest tulenevalt selgitatakse välja, millise riigi kohus omab pädevust määratleda hooldusõiguse kuuluvus. Kui tegemist on Eesti ja Venemaa Föderatsiooni vahelise olukorraga ning üks vanematest soovib kolida koos lapsega elama Venemaale, kohustub Eesti kohus koostama põhjaliku analüüsi, kas tulevane elukoht tagab lapsele eluks vajalikud tingimused või mitte. Hinnatakse vanemate materiaalsel valmisolekul lapse kasvatamiseks Venemaal, kas on tagatud lapse turvaline keskkond uues elukohas, kuidas on laps kohanenud uue keskkonnaga ning kas uues keskkonnas säilib lapsel piisavalt suhe tema Eestis elava perekonna liikmetega. Kuna Venemaa ei ole Eestile kauge naaberriik, siis kontakti säilimine ei peaks olema võimatu. Lapse alalise elukohariigi muutmisel peavad esinema põhjendatud argumendid sellest, et lapse alaisse elukohariiki jäämine kahjustab lapse huve või mõjub lapsele muul viisil negatiivselt võrrelduna uude elukohariiki kolimisega.

Kujutlegem olukorda, kus alaealine 16-aastane noormees soovib omandada kutseharidust Venemaal. Noormehe vanemad on ametlikult lahutatud, kuid neil kehtib lapse suhtes ühine hooldusõigus. Ema elukohariik on Venemaa ning isa oma Eesti. Kuna noormees alustab õpingutega Peterburis, vajab ta õpingute perioodiks elukohta, mille ta saab ema juures. Selleks, et kaitsta noormehe huvi nõ ajutiseks elukoha muutmiseks ning ootamatuks naasmiseks tagasi Eestisse isa nõudel, võivad vanemad sõlmida ülal nimetatud kokkuleppe. Juhul kui noormehe õpingud on tsüklilised, mille tõttu viibib alaealine 6 kuud Eestis ja õpingute perioodil st 6 kuud uuesti Venemaal, siis Eestis kehtiva regulatsiooni järgi on vanemad kohustatud pöörduma kohtusse, kas osaliselt või tervenisti, ühise hooldusõiguse lõpetamiseks. Seejärel tuleb määrata ühele vanematest nõ otsustuõigus noormehe viibimiskoha ja õppeasutuse määramise osas. Vene Föderatsioonis kehtiva regulatsiooni järgi võivad vanemad sõlmida elukoha viibimise määramises osas kokkuleppe ainult elukoha osas, kuid samas on otsustusõiguse määramine

³¹⁰ VFkk § 26.

³¹¹ VFpk § 6 ja 163.

kiirem ja soodsam. Märkimisväärne on, et nimetatud näite puhul omab 16- aastane noormees Venemaa õiguse järgi otsustusõigust, kus ta soovib elada. Tulemusena tekib Eesti ja Vene õiguses märkimisväärne kollisioon. Nimelt VFkk § 20 lõike 2 kohaselt sätestatakse, et alla 14-aastase alaealise lapse elukohaks on tema vanema juures elukoht. Eesti TsÜs § 8 lg 2 koostoimes § 14 lg 1 sätestab nimetatud vanusepiiri 18 aastale. Autor on nõus seisukohaga, et ülaltoodud probleemi lahendamiseks peaksid kohtud distantseerima end mõlemast riigisisest õigusaktist ning lähtuma alaealise faktilisest elukohast.³¹²

Autor on arvamusel, et kui lapse vanemad suudavad kokku leppida lapse elukoha muutmise osas eelpool kirjeldatud kokkuleppe vormis, kaitseks see eelkõige lapse huve ning on ajaliselt kiirem ning soodsam võrreldes kohtusse pöördumisega. Kokkuleppe võiks sõlmida ka tähtajalise piiranguga, näiteks kuni lapse 18-aastaseks saamiseni, mis annaks lapsele ja teisele vanemale õiguskindluse vaidluste tekkimisel teise (toodud näite puhul isaga) vanemaga.

Eestis kehtiva regulatsiooni kohaselt on vanematel ühine hooldusõigus ning ühist hooldusõigust omavatel vanematel on ühine esindusõigus.³¹³ Vanemate lahuselu korral säilivad neil lapse suhtes võrdsed kohustused ja õigused.³¹⁴ Lapse elukoha määratlemine kuulub hooldusõiguse komponendi hulka. Juhul kui vanematel ei ole võimalik teostada hooldusõigust, rakendab kohus lapse huvides asjakohaseid abinõusid.³¹⁵ Eelpool nimetatud näite puhul ei ole võimalik Eestis kehtiva regulatsiooni järgi vanematel kokku leppida lapse elukohast tulenevat hooldusõigust notariaalse kokkuleppega. Hooldusõiguslike vaidlusi lahendatakse Eestis kehtiva regulatsiooni järgi kohtus. Alternatiiviks on osalise hooldusõiguse üleandmine ühele vanemale. Osalise hooldusõiguse puhul ei ole vanemalt võetud kogu hooldusõigust, vaid kohus piirab vanema hooldusõigust teatud osas. Näiteks määrates teise vanema õiguseks lapse viibimiskoha otsustamise. Osalise hooldusõiguse puhul on tegemist paindlikuma vanema õiguste ja kohustuste käsitusega. See annab vanemale teatud üksikud õigused ja kohustused hooldusõigusest tulenevalt, kuid samas ei lõpeta täielikult ühist hooldusõigust.³¹⁶ Kohtud on üldjuhul eelistanud hooldusõiguse osalist üleandmist hooldusõiguse täielikule üleandmisele, kui see on lapse

³¹² Torga, M. Elukoht tsiviilseadustiku üldosa seaduses: tähendus rahvusvahelises tsiviilkohtumenetluses. *Juridica*, VII, 2010, lk 475.

³¹³ PKS § 120.

³¹⁴ Lillsaar, M. *supra* nota 3, lk 8.

³¹⁵ PKS § 118 lg 2.

³¹⁶ Vanema hooldusõiguse määramise uuring. Tartu Ülikooli sotsiaalteaduslike rakendusüuringute keskus Rake. Tartu, 2013, lk 7. www.riigikantselei.ee/sites/default/files/content-editors/TOF/TOF_uuringud/32_vanema_hooldusõiguse_maaramise_uuring_loppraport.pdf (05.01.2017).

huvides.³¹⁷ Lisaks võib kohus PKS § 137 lg 1 alusel vanemale antud ainuhooldusõigust ajaliselt piiritleda.³¹⁸ Eespool nimetatud näite puhul, kui noormees elab 6 kuud isa juures ja 6 kuud ema juures, on vanemate kokkulepe, et laps hakkab elama vaheldumisi kord ühe kord teise vanema juures. Nii saavad nad kohtult taotleda ka vahelduvat ainuhooldusõigust.

2.5 Lapse igapäevaste toimingute teostamine ühise esindusõiguse puhul

Kuni 18. eluaasta saamiseni vajab alaealine laps tehingute tegemiseks esindajat.³¹⁹ Seda eelkõige sellepärast, et laps on piiratud teovõimega isik.³²⁰ Kuid vastavalt PKS § 1 lg 3 võib kohus alaealise teovõime laiendamise sätete kohaselt laiendada vähemalt 15-aastaseks saanud isiku teovõimet. Sarnaselt Eesti õigusele peetakse Vene õiguses alla 18-aastased isikud alaealisteks ning tehingute tegemiseks vajavad nad samuti esindajat. Kuid Vene õiguse kohaselt peale teatud tegevusi³²¹ on võimalik laiendada alaealiste teovõimet, mille tulemusel omistatakse neile täieõiguslik teovõime. Järgnevalt analüüsib autor peatükis 2 käsitletud küsimusi kontekstis, kus vanem on laiendatud teovõimega alaealine ning kuidas saab vanem teostada hooldusõigust alaealise suhtes, kelle teovõimet on osaliselt laiendatud. Analüüsis käsitletakse Eesti ja Vene regulatsiooni.

PKS § 1 lg 3 alusel saab kohus tuginedes TsÜS § 9 sättele laiendada vähemalt 15-aastaseks saanud isiku teovõimet nende toiminguteks, mis on vajalikud abielu sõlmimiseks ning abieluga seotud õiguste teostamiseks ja kohustuste täitmiseks. Kohus laiendab alaealise teovõimet, kui see on tema huvides ning alaealise arengutase seda võimaldab. Sellisel juhul otsustab kohus, milliseid tehinguid võib alaealine teha iseseisvalt.³²² Olukorras, kus alaealisel on kohustus kaitsta oma lapse huve hooldusõiguslikes ja lapserööviga seotud küsimustes on tal õigus seda teha ainult siis kui tema teovõime on laiendatud nendeks toiminguteks. Vastasel juhul peavad seda tegema alaealise vanemad, kuna nemad on alaealise vanema seaduslikud esindajad. Kuigi PKS § 1 lg 3 nimetab teovõime laiendamise võimalust nendeks toiminguteks, mis on vajalikud abielu sõlmimiseks ja abieluga seotud õiguste teostamiseks ja kohustuste täitmiseks, võib tuginedes TsÜS § 9 lg 1 eeldada, et kohus võib laiendada alaealise teovõimet, nendeks toiminguteks, mis on vajalikud alaealise vanema õiguste ja kohustuste täitmiseks. Sellisel juhul võib alaealine

³¹⁷ Ibid., lk 41.

³¹⁸ Lillsaar, M. *supra* nota 3, lk 8.

³¹⁹ Teovõime regulatsioonist ja sellest tulenevalt vanemate esindusõigusest Eestis käsitletud pikemalt peatükis 1.3.

³²⁰ Tasa, M. *supra* nota 93, lk 7.

³²¹ Teovõime regulatsioonist Venemaal käsitletud pikemalt peatükis 1.4.

³²² TsÜS § 9 lg 1.

vanem iseseisvalt osaleda ülepiirilise lapseröövi puudutavates menetlustes, oma lapse puudutavates hooldusõiguslikes vaidlustest, st täieõiguslikult seista oma lapse huvide eest. Üldjuhul peavad kohtud alaealise teovõime laiendamisel küsima seadusliku esindaja nõusolekut aga kui viimane keeldub nõusoleku andmisest ning mis on ilmselt vastuolus alaealise huvidega, võib kohus alaealise teovõimet laiendada seadusliku esindaja nõusolekuta.³²³ Tulemusena ei kehti vanema hooldusõigus nende toimingute puhul, mida alaealine võib teha iseseisvalt.³²⁴ Kui alaealine on Eesti kodanik või tema elukoht on Eestis võib teovõime laiendamise küsimust lahendada Eesti kohus.³²⁵

Venemaal saavad alaealised alatest 14. eluaastast oluliselt rohkem tehingute teostamise õigust erinevalt Eestis kehtivast õigusest. Alaealiste täieliku teovõime kehtestamise regulatsioon on Venemaal paindlikum. Näiteks kui alaealine asub töölepingu alusel tööle või saab tulu muu lepingu alusel³²⁶ või seaduslike esindajate nõusolekul tegeleb ettevõtlusega, omistatakse emantsipatsiooni käigus talle täielik teovõime. Viimane annab võimaluse alaealisele iseisesevalt oma kodaniku õigusi ja kohustusi täita. Lisaks märkimisväärne on mõlema riigi regulatsiooni erinevus, mis puudutab alaealiste abielu sõlmimise võimalust ja abielu sõlmimise tagajärjel tekkinud kohustusi ja õigusi. Venemaal kehtiva regulatsiooni järgi annab kohalik omavalitsus mõjuvatel põhjustel loa sõlmida abielu vähemalt 16-aastaseks saanud alaealiste vahel. Mõningates oblastites on vanuse piirang alates 14 eluaastat. Kusjuures Venemaa regulatsioon ei kehtesta sellisel juhul vanemate nõusoleku saamise nõuet. Vanematel endil on õigus pöörduda kohaliku omavalitsuse poole oma alaealiste laste teovõime laiendamise taotlemiseks ning sellisel juhul on kohustuslik lisada alaealiste nõusolek. Samuti on oluline erinevus mõlema riigi regulatsioonis: Venemaal kehtestatakse peale abielu sõlmimist alaealiste suhtes täielik teovõime ning alaealisel on sellest hetkest alates täieõiguslik tehingu teostamise õigus. Alaealiste vanemate õiguste kogum oma laste suhtes sõltub vanemate vanusest ja kas alaealised vanemad on omavahel abielus. Sõltumata alaealiste vanemate vanusest on neil õigus koos elamisele oma lastega ja osalemisele laste kasvatamises.³²⁷ Peale abielu sõlmimist ning omistatud täieõigusliku teovõimet teostavad alaealised vanemad vanemate õigusi ja kohustusi iseseisvalt. Teisalt kui

³²³ TsÜS § 9 lg 2.

³²⁴ PKS § 121.

³²⁵ TsMS § 114 lg 1.

³²⁶ Venemaa regulatsioon ei sätesta, kas tegemist on hooajalise, tähtajalise või tähtajatu lepinguga. Seega on regulatsioonis ebaselgus, kas alaealise teovõime laiendatakse näiteks töölepingu sõlmimisel suveperioodiks. Букшина, С.В. Эмансипация несовершеннолетних граждан по законодательству Российской Федерации. Барнаул: Изд-во Алтайск. ун-та, 2008, lk 134.

³²⁷ VFpk § 62 p 1.

alaealised vanemad ei ole omavahel abielus ning nende teovõimet ei ole laiendatud on vanemate õiguste ja kohustuste määramise faktoriks alaealise vanus.³²⁸ Nimelt alates 16. eluaastast võivad alaealised vanemad oma õigusi realiseerida. Nooremate vanemate puhul määrab hooldeasutus lapsele eeskostja. Eeskostja on kohustatud last kasvatada kooskõlastades oma tegevusi alaealise vanemaga. Vaidlused ja lahkarvamused eeskostja ja alaealise vanema vahel lahendab hooldeasutus. Sellisel juhul annab hooldeasutus suuniseid eeskostja ja alaealiste vanemate omavaheliste arusaamatuste klaarimiseks ning need kuuluvad tingimisi täitmisele. Automaatselt lõpeb eeskoste lapse suhtes alaealise vanema 16. aasta saamisel, välja arvatud juhtudel kui mingitel põhjustel alaealine vanem ei hooli ega tunne huvi oma lapse vastu. Vene õiguses liigitatakse alaealised vanemad kahte gruppi: ühed, kes on vähemalt 16-aastased ja omavahel abielus ning, kellele on omistatud täieõiguslik teovõime, teised, kes on vähemalt 16-aastased kuid ei ole omavahel abielus. Esimesse gruppi kuuluvad alaealised vanemad omandavad peale abielu sõlmimist täieõiguslikud õigused ja kohustused oma laste suhtes sarnaselt täisealistele vanematele.³²⁹ Teise grupi alaealised vanemad omandavad samuti täieõiguslikud õigused ja kohustused oma laste kasvatamiseks, hooldamiseks ja esindamiseks suhetes füüsiliste ja juriidiliste isikutega.³³⁰ Kuid erinevalt esimesse gruppi kuuluvatest alaealistest vanematest ei omistata neile täieõiguslik teovõime. Lapse sündimine ja sellest tulenevalt vanemate õiguste täieõiguslik omistamine ei ole täieõigusliku teovõime laiendamise põhjuseks teise grupi alaealistele vanematele. Sellest tulenevalt ei saa teise grupi kuuluv alaealine vanem ilma oma seaduslike esindajate nõusolekuta iseseisvalt käsutada oma vara.³³¹ Samas kui oma lapse nimel võib selliseid tehinguid teostada. Sarnane põhimõtte kehtib ka alaealise vanema laste suhtes. Vastavalt Venemaa Föderatsiooni tsiviilkohtumenetlus koodeksi³³² § 37 p 3 alaealiste vanemate, kes ei ole omavahel abielus, õigusi, vabadusi ja huve kaitsevad ja esindavad nende seaduslikud esindajad. Sama paragrahvi p 5 kinnitab, et alaealiste vanemate laste õigusi, vabadusi ja huve kaitsevad ja esindavad aga need samad alaealised vanemad.³³³ Eraldi seisev grupp moodustab alaealisi vanemaid, kes ei ole omavahel abielus ning kes on alla 16-aastased. Nendel vanematel puudub õigus iseseisvalt hoolitseda ja kasvatada oma lapsi. Samuti puudub neil õigus kaitsta ja

³²⁸ VFpk § 62 p 2.

³²⁹ VFpk § 61 p 2.

³³⁰ VFpk § 62 p 2 ja § 64 p 1.

³³¹ VFkk § 26.

³³² Гражданский процессуальный кодекс Россииской Федератсии от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 19.12.2016) (с изм. I доп., вступ. в силу 01.01.2017) (Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации" от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 19.12.2016) (с изм. и доп. вступ. в силу с 01.01.2017).

³³³ Величкова, О. И. Проблемы законного представительства несовершеннолетних. Цивилист, 2007, N 3, lk 65.

esindada oma lapse õigusi ja huve. Neil on õigus ainult lapsega kooselamisele ja osalemisele nende kasvatamises.³³⁴ Märkimisväärne on regulatsioon, mis puudutab viimase grupi alaealiste vanemate lapsi. Nimelt ei ole seadusandja kehtestanud nõuet määrata eestkostjat alla 16-aastasele ja omavahel mitte abielus vanemate lastele. Eeskoste seadmine on vabatahtlik.³³⁵ Ilmselt on regulatsiooni paindlikus on tingitud sellest, et sellisel juhul on eeskoste teostamise periood lühike ning ebaratsionaalseks muutub aja ja rahaliste vahendite kulu eeskoste määramiseks.

Kokkuvõtvalt ülepiiriliste hooldusõiguslikes, lapse röövi küsimustes, lapse elukoha määramise ja lapse huvide esindamise küsimuste vaidlustes on mõlema riigi regulatsiooni kohaselt vajalik kindlaks teha alaealiste vanemate vanus ning kas nende teovõimet on laiendatud vastavateks toiminguteks. Eestis kehtiva õiguse kohaselt tuleb lähtuda kohtumäärusest, mis teeb kindlaks tegevuste ringi, mille osas on alaealise vanema teovõime laiendatud. Vene õiguse kohaselt tuleb lähtuda samuti alaealise vanusest ning lisaks sellest, kas alaealised vanemad on omavahel abielus või kas alaealise vanemale on omistatud täieõiguslik teovõime. Näiteks kujutlegem olukorda, kust üks alaealine vanem on eesti kodanik (isa) ning teine vanem on vene kodanik (ema) ning neil on ühine laps. Juhul kui isa soovib algatada lapseröövi menetlust, sest ema on ebaseaduslikult sõitnud lapsega Venemaale. Sellisel juhul Eesti õiguse kohaselt peab ta, kas taotlema endale teovõime laiendamist kohtumenetluses osalemiseks ja lapse huvide esindamiseks või vastasel juhul kaitsevad isa seaduslikud esindajad lapse huve. Emale on aga Vene õiguse kohaselt omistatud täieõiguslik teovõime, kui ta töötab töölepingu alusel ning sellest tulenevalt on tal õigus kaitsta ja esindada lapse huve iseseisvalt. Järgnevalt tuleb lähtuda Eesti-Vene õigusaabilepingu sätetest ning teha selgeks, millisele seosele tugineda kas lapse või vaidlevate poolte kodakondsusele või hoopis vaidlevate poolte elukohale, kohalduva õiguse määramise normide kohaldamisele. Siinkohal tulles tagasi peatükis 2.2.1 nimetatud probleemile on Eesti kohtupraktikas üheselt kinnitamata, milline on õigusaabilepingute nn personaalne kohaldamisala, st millise riigi kodakondsust ja elukohta peaksid vaidluse pooled omama, et õigusaabilepingute kohtualluvuse ja kohalduva õiguse määramise normid kohaldamisele kuuluksid.³³⁶ Seega mõlema riigi seadusandjate roll on anda suuniseid või teha nimetatud lepingus täiendusi, eesmärgiga määrata ühendava seos kohalduva õiguse kindlakstegemisel. Peale ühendava seose kindlakstegemist on vaidluspooltel (isal ja emal) teada, kuidas nad peaksid

³³⁴ VFpk § 62 p 1.

³³⁵ VFpk § 62 p 2.

³³⁶ Torga, M. *supra* nota 211, lk 78.

edasi tegutsema. Juhul, kui kohus otsustab kohaldada näites toodud kaasusele Eesti õigust võib ilmnedu probleem. Näites toodud isale ei pruugi kohus laiendada teovõimet eespool nimetatud toiminguteks oma lapse esindamiseks ning seda on kohustatud tegema alaealise isa vanemad. Eeldatavasti ülepiiriliste hooldusõiguslike vaidluste puhul kohtus näites toodud lapse esindamiseks, nõuab kohus mõlema alaealise isa vanema kohalolekut. Teisalt kui esindusõigust on vaja teostada muus asutuses, näiteks pangas, on küsimust tekitav, kas näites toodud lapse nimel tehingu tegemisel (konto avamisel) tugineb pank ühise esindusõiguse regulatsioonist, st nõuab mõlema alaealise vanema üheaegselt kohalolekut. Hetkel kehtiv regulatsioon, mis käsitleb vanemate esindusõiguse teostamist ei ole üheselt mõistetav³³⁷. Autor on seisukohal, et kirjeldatud näite puhul probleemi lahendamiseks oleks mõistlik määrata lapsele erieskostja. Sellisel juhul määrab kohus erieskostjale täpsemad juhised ja kohustused, kuidas, kus ja millisel viisil esindatakse näites toodud lapse huve.

³³⁷ PKS § 120 regulatsiooni vastuolulisusest analüüsitakse peatükis 1.2.

Kokkuvõte

Käesolev magistritöö käsitleb Eesti ja Vene hooldusõiguse regulatsioonile, selle põhimõtetele ja üksikutele elementidele eelkõige vanemate esindusõiguse kontekstis. Lapse esindamise aluseks on hooldusõiguse regulatsioon, mis on ülesehitatud lapse huvidest lähtuvalt. Selleks, et mõista paremini hooldusõiguse sisu, käsitleti käesolevas magistritöös lapse huvide olemust ja praktikas rakendamist. Eesmärgiks oli hinnata, kas Eestis kehtiv õiguslik regulatsioon täidab sätestatud ühise hooldusõiguse eesmärki. Lisaks on eesmärgiks Eesti ja Venemaa hooldus- ja esindusõigust reguleerivate õigusnormide võrdlemine ning ülepiiriliste hooldus- ja esindusõiguse jagamisega seonduvatele probleemidele. Hinnates ja analüüsides Eesti ja Vene riigi kehtivat õigust tehti käesolevas magistritöös ettepanekud seaduste viimiseks kooskõlla tänapäevaste reaalsete vajadustega. Magistritöö on loodud sihiga esile tuua esindusõiguse kontekstis suhetes Eesti ja Venemaaga ilmnevaid ülepiirilisi hooldusõiguslikke probleeme ja võimalikke lahendusi.

Lähtuvalt magistritöös püstitatud eesmärgist ja hüpoteesist teeb autor järgmised järeldused:

Hetkel kehtiv PKS regulatsioon, mis puudutab hooldusõigust omavate vanemate esindusõigust, on vastuoluline. PKS § 120 lõiked 2-6 toetavad ühise esindusõiguse põhimõtet aga sama paragrahvi lg 7 on vastuolus nimetatud põhimõttele, sätestades teise vanema nõusoleku eelduse olemasolu, kui üks vanematest esindab last iseseisvalt. Lisaks eeltoodud vastuolulisusele on probleemne ka asjaolu, et PKS §120 lg 7 sätestatud eelduse nõusolek ei ole mingil moel piiritletud. Tulemusena tähendab see, et sõltumata tehingute tähtsusest ja suuruselt võib eeldada teise vanema nõusolekut kõikides tehingutes. Autor on nõus riigikogu seisukohaga, et nimetatud sättest ei tulene, et ühise hooldusõiguse korral võibki vanem last üksi esindada, kuna nimetatud eeldus on ümberlükatav. Selle tulemusena kaotab vanemate ühine hooldus- ja esindusõigus oma mõte. Regulatsioon, mis sätestab vanema ja lapse vahelisi kohustusi peab olema ühtemoodi mõistetav ning välistama valesi tõlgendamise võimalust. Seetõttu on autor toetudes käesoleva magistritöö analüüsile, seisukohal, et hetkel kehtiv regulatsioon ei vasta ühise hooldusõiguse põhimõttele ja PKS § 120 lg 7 tuleks tunnistada kehtetuks. Lisaks leiab autor, et PKS § 120 lg 1 kolmas lause vajab täpsustust. Vanematel on võimalus volitada teise vanema nende ühist esindusõigust kindla tehingu raames teostama. Kuid oluline on, et seadusandja töötaks välja suunised, mis selgitaks, kuidas ja mis viisil peab olema sõlmitud kokkuleppe ning piiritlema, mis liiki tehingute puhul on võimalik kokkulepet sõlmida, et see omaks õigusmõju. Vastasel juhul kaotab ühise esinduse nõude sätestamine kehtivas PKS-s oma idee ja teisel vanemal puudub teostatud tehingute kohta kontrollivõimalus. Vanemad peavad täitma ühise hooldusõiguse sh

ühise esindusõiguse korral hoolduskohustust ühiselt ja üksmeeles, arvestades üksikasjalikult lapse parimaid huve. Lapse huvid on kindlamini tagatud kui last esindab mõlemad vanemad. Ühine esindus hoiab last kahjude eest, mis võivad tekkida vanemate vastuolulise käitumise tulemusel. Lisaks vanemate ühine esindusõigus lapse esindamisel seob vanemate omavahelise vastutuse sedamoodi, et vanema tegevusel üksinda ei ole väljapoole mingit mõju, juhul kui ühise esindusõiguse puhul teine vanem sellist tegevust ei aktsepteeri.

Venemaa regulatsioon ei tunne Eestile omast vanemate hooldusõiguse instituuti. Venemaa regulatsioon käsitleb lapsega seonduva hooldamise ja harimise küsimused vanemate õiguste mõiste all. Lähtuvalt Venemaa Põhiseaduses sätestatud põhimõttest on vanematel võrdsed õigused ja kohustused. Seega vanemad teostavad oma õigusi ja kohustusi, sh esindusõigust kas ühiselt või kumbki vanem eraldi.

Olukorras, kus on tegemist perekonnaga, milles on omavahel abielus Eesti kodanikust mees ja Vene kodanikust naine ning Eesti õiguse kohaselt kehtib neil lapse suhtes ühine hooldusõigus, võivad nad kokku puutuda õiguslike probleemidega, kui soovivad teostada lapse suhtes esindusõigust. Probleem seisneb selles, et Vene õiguse kohaselt Vene kodanikust vanema poolt teostatud lapse nimel tehingud on kehtivad, aga Eestis kehtiva õiguse kohaselt Eesti kodanikust vanem tulenevalt ühise hooldusõiguse põhimõttest, ei saa üksinda last tehingutes esindada. Lahenduseks võivad vanemad Eesti õiguse kohaselt sõlmida kompromissi hooldusõiguse osas ja sellest tuleneva esindusõiguse määramise osas. Kuid kohtuliku kompromissi puhul on oluline jälgida, kas menetluspoolte riigi õiguse kohaselt omab sõlmitud kompromiss õigusmõju ja seda saab tunnistada kehtivaks. Alternatiivina võivad kolmandad isikud (asutused) tugineda PKS § 120 lg 7. Kuid selline lähenemine ei ole parim viis lapse huvide esindamisele. Olukorras, kus vanemad elavad lahus, kas ajutiselt või alaliselt, ja erinevates riikides, on eriti oluline, et lapsega seonduvad olulisemad otsused langetaksid vanemad koos, mis omakorda tagab mõlemale vanemale sisulise õiguse lapsega seonduvate asjade otsustamisel. Selleks, et lapsega seonduvad ülepiirilised vaidlused oleksid lahendatud maksimaalselt tulenevalt lapse huvidest, tuleks mõlema riigi regulatsioone muuta.³³⁸ Tulemuseks on riikide regulatsioonid vanematele üheselt mõistetavad ja välistavad erinevalt tegutsemise võimalust. Samuti tagab otsuste ja tehingute kehtivust mõlemas riigis.

³³⁸ Võimalikest muudatustest Eesti ja Vene õiguses käsitleb autor lk 30.

Erinevalt Eestis kehtivast regulatsioonist saavad Venemaal alaealised alates 14. eluaastast oluliselt rohkem tehingute teostamise õigust. Märkimisväärne erinevus on teenitud rahaliste vahendite või õppetoetuse omal äranägemisel käsutamise õiguses. Eestis kehtiv regulatsioon ei erista nimetatud liiki tulu ega anna alaealisele eraldi õigust seda vabalt omal äranägemisel käsutada. Autori arvates ei ole selline lähenemine lapse rahaliste vahendite käsutamise osas lapse huvidega kooskõlas. Alaealine, kes on õppeasutuses õpingutel ja kellele on määratud õppetoetus või kes töölepingu alusel tulu teenib, on huvitatud seda oma äranägemisel käsutamisest. Tänu õigusele kasutada iseseisvalt oma teenitud tulu, õpib alaealine raha käsutama ja käsitlema, mis aitab tal tulevikus paremini planeerida oma sissetuleku jaotust. Lisaks kaitseb nimetatud õigus last vanemate poolt alaealise tulu kuritarvitamise eest. Ühtlasi, mis puudutab alaealiste täieliku teovõime kehtestamist, on Venemaa regulatsioon paindlikum. Kui alaealine asub töölepingu alusel tööle või saab tulu muu lepingu alusel või seaduslike esindajate nõusolekul tegeleb ettevõtlusega, omistatakse emantsipatsiooni käigus talle täielik teovõime. Märkimisväärne on mõlema riigi regulatsiooni erinevus, mis puudutab alaealiste abielu sõlmimise võimalust ja abielu sõlmimise tagajärjel tekkinud kohustusi ja õigusi. Erinevalt Eestist, kus PKS § 1 lg 3 alusel saab kohus laiendada vähemalt 15-aastaseks saanud isiku teovõimet nende toiminguteks, mis on vajalikud abielu sõlmimiseks ning abieluga seotud õiguste teostamiseks ja kohustuste täitmiseks, annab Venemaal kehtiva regulatsiooni järgi kohalik omavalitsus mõjuvatel põhjustel loa sõlmida abielu vähemalt 16-aastaseks saanud alaealiste vahel. Ühtlasi kehtestatakse Venemaal peale abielu sõlmimist alaealiste suhtes täielik teovõime ning alaealisel on sellest hetkest alates täieõiguslik tehingu teostamise õigus.

Eesti ja Venemaa ülepiirilises õigusvastases lapse ära viimise küsimustes kohtud tuginevad Haagi konventsioonile, kuna mõlemad riigid on ühinenud nimetatud konventsiooniga. Kuna mõistet „hooldusõigus“ Haagi konventsioon ei määratle, on oluline, et Haagi konventsiooni liikmesriikide sisene hooldusõiguse ja sellega seonduv regulatsioon oleks üheselt mõistetav. Haagi konventsiooni preambulas on sätestatud läbiv aluspõhimõte, mille kohaselt on lapse hooldamisega seotud asjades esmatähtis järgida laste huve. PKS § 120 regulatsiooni vastuolulisus viitab ilmselgelt laste huvide mitteametustamisele. Autor on seisukohal, et Eestis laste hooldusõigusega seonduv esindusõiguse regulatsioon on vastuolus nimetatud Haagi konventsiooni põhimõttega ning konventsiooni täieõiguslikuks rakendamiseks on vajalik teha vastava muudatuse PKS § 120 lg 7 tuleb tunnistada kehtetuks, kuna lapse huvid on kindlamini tagatud kui last esindab mõlemad vanemad. Venemaal kehtivad regulatsioonid sisaldavad ka mõningaid takistusi Haagi konventsiooni täielikuks rakendamiseks. Üheks olulisemaks on

Venemaal muutmist vajav regulatsioon, mis puudutab lapse ebaseaduslikku liikumise tõlgendamist. Nimelt võib Haagi konventsiooni kohasel lapsega liikumist/reisimist ilma teise vanema nõusolekuta vaadelda kui ebaseaduslikku liikumist. Venemaa kehtiva regulatsiooni järgi võivad alaealised lahkuda Venemaa Föderatsioonist ühe vanemaga ning teise vanema nõusolek selleks vajalik ei ole. Lisaks on muutmist vajav regulatsioon Venemaal mõiste „lapserööv“ tõlgendamine. Juhul kui lapsrööv pannakse toime ühe vanema või lapsendaja teiselt vanemalt või lapsendajalt või kolmandate isikute poolt väärarusaamisega, siis vastavalt Venemaa karistuskodeksi §-le 26 kuritöö koosseisu ei teki, mistõttu mõiste „lapsrööv“ tekitab praktikas erineva tõlgendamise võimalust. Eesti kohtupraktika näitab, et Haagi konventsiooni algusaegadel on tõlgendatud sätteid kergekäelisemalt ja mitmel korral lahendati sisuliselt hooldusasja, mitte lapse tagastamise küsimust. Tulemusena on mitmel korral jõutud otsuseni, mis on hiljem kõrgema astme kohtu poolt tühistatud. Kaasustes, kus esineb ülepiiriline perekonnaõiguslik vaidlus, on eriti oluline siseriikliku regulatsiooni üheselt mõistetavus. Eespool viidatud vanemate esindusõiguse regulatsiooni vastuolulisus võib viia olukorrani, kui Venemaa kohus, perekonnaseisutoimingute amet või asutus tõlgendab regulatsiooni sisu teisiti kui Eestis. Tulemusena võib üks menetluspooltest vaidlustada langetatud otsust, tuginedes välisriigi õiguse sisu valel tõlgendamisel. Eestis kehtiv PKS regulatsioon, mis puudutab vanemate ühise esindusõiguse teostamist on võimalik tõlgendada erinevalt ning üldnimetatud probleemi lahendamiseks tuleb PKS regulatsioon muuta nii, et see oleks selge ja üheselt mõistetav.

Perekonnaõiguslikes küsimustes, milles osalevad Eesti ja Venemaa kodanikud, lähtutakse vaidlusele kohalduva õiguse kindlakstegemisel Eesti-Vene õigusabilepingust. Eesti kohtupraktikas on üheselt kinnitamata, milline on õigusabilepingute nn personaalne kohaldamisala, st millise riigi kodakondsust ja elukohta peaksid vaidluse pooled omama, et õigusabilepingute kohtualluvuse ja kohalduva õiguse määramise normid kohaldamisele kuuluksid. Hooldusõigus on mitmest komponendist koosnev ning ilma selle kindlakstegemist on vanemal keeruline teostada lapse suhtes esindusõigust, kuna hilisem esindusõiguse puudumise avastamine toob endaga kaasa tehingu tühisuse, mis on ilmselgelt vastuolus lapse huvidega. Seega mõlema riigi seadusandjad peavad looma suuniseid või tegema vastavaid täiendusi, parandusi Eesti–Vene õigusabilepingus, et sealt tuleks kindel tuginemise seos. Muudatused tagavad kohtuotsuste ühese mõistetavuse ja mõlemas riigis täidetavuse ning lisaks menetluse operatiivsema lahendamise.

Analüüsid mõlema riigi regulatsioone lapse huvide ja lapse arvamusega arvestamise osas võib järeldada, et seadusandjad on piisavalt lahti kirjutanud ja rõhutanud lapse huvide arvestamise olulisust kehtivates seadustes. Kuigi igal konkreetsel juhtumil on erinev aspekt, mis on lapse huvidega kooskõlas, on Eesti kohtupraktikas märgitud, et laste huvidega on kooskõlas, kui neid kasvatavad ja hooldavad mõlemad vanemad. Lisaks on märgitud, et lapse huvideks on kindla, lapse jaoks arusaadava elukorralduse säilitamine. Lapse huvidega arvestamine on kohustuslik ka vanematele, kui nad esindavad last teda puudutavates küsimustes. Vanematele määratud ühise esindamise kohustus tagab lapsele kõige enam tema huvidega arvestamise, säilitab lapse jaoks arusaadava elukorralduse ning täisväärtusliku elu perekonnas. Eeldatakse, et ema ja isa on saavutanud lapse esindamisel ühise seisukoha ning langetavad lapse suhtes otsuse, võttes arvesse oma lapse parimaid huve. Selline lähenemine teadvustab lapsele, et kõikide otsuste langetamisel on vajalik mõlema vanema nõusolek, mis omakorda tagab lapsele arusaadava elukorralduse. Selles kontekstis on autor seisukohal, et Eestis kehtiv PKS § 120 regulatsioon ei ole piisavalt lähtunud lapse huvidega arvestamise põhimõttest. Lapsele on arusaamatu, kui ühel korral esindab teda üks vanem ning teinekord jällegi mõlemad vanemad koos. Eriti puudutab see vanemaid lapsi (alates 10-eluaastas), kuna nemad on argumenteerivad, teadlikumad ning vaimselt küpsemad.

Ülepiiriliste perekonnasuhete puhul puutuvad vanemad kokku küsimusega, kellega jääb laps elama ning kuidas teostada lapsega seonduvad igapäevaseid toiminguid. Lapse elukoha määramine kuulub hooldusõiguse komponendi hulka. Juhul kui vanematel ei ole võimalik teostada hooldusõigust, rakendab kohus lapse huvides asjakohaseid abinõusid. Lapse elukoha muutmine (eriti välisriiki kolimine) mõjutab otseselt vanemate esindusõiguse teostamist. Hetkel kehtiv PKS § 120 regulatsioon on ebaselge ning annab võimaluse asutustel tõlgendada seda erinevalt. Selline lähenemine võib kokkuvõttes mõjuda halvasti lapse heaolule, kuna nimetatud paragrahvi alusel saab üks vanematest last üksinda esindada. Näiteks kui kohus on otsustanud ühele vanemale anda otsustusõiguse lapse elukoha määramiseks, leides et hooldusõiguse täielikuks üleandmiseks puuduvad piisavad alused. Võib ilmned olukord, et üks vanem võib kuritarvitada lapse suhtes esindusõigust, näiteks omal äranägemisel lapse nimel avatud arvelduskontol olevate rahaliste vahendite kulutamiseks. Nimetatud tegevus võib olla vastuolus teise vanema nõusolekuga ja lapse huvidega. Olukorras, kus kohus on lapse elukoha määramise küsimust lahendanud otsustusõiguse üleandmisega ühele vanemale, jättes muus osas vanemate ühise hooldusõiguse, on oluline, et vanemad ja asutused lähtuksid ühise hooldusõiguse

põhimõtetest. Vastasel juhul puudub ühel vanemal kontrollivõimalus teise vanema tegevusel üle ning esindusõiguse kuritarvitamise ilmnemisel on see ilmselgelt vastuolus lapse huvidega.

Vene Föderatsioonis kehtiva õiguse järgi võivad vanemad sõlmida elukoha viibimise määramise osas kokkuleppe. Antud kokkulepe kehtib kuni lapse 14-aastaseks saamiseni. Peale seda on võimalik lapsel määrata enda elukoht vanemate nõusolekul. Tulemusena tekib Eesti ja Vene õiguses märkimisväärne kollisioon. Nimelt VFkk § 20 lõike 2 kohaselt sätestatakse, et alla 14-aastase alaealise lapse elukohaks on tema vanema elukoht. Eesti TsÜs § 8 lg 2 koostoimes § 14 lg 1 sätestab nimetatud vanusepiiri 18 aastale. Selleks, et nimetatud probleemi lahendada, peaksid kohtud distantseerima end mõlemast riigisisest õigusaktist ning lähtuma alaealise faktilisest elukohast. Juhul kui lapse vanemad suudavad kokku leppida lapse elukoha muutmise osas eelpool kirjeldatud kokkuleppe vormis, kaitseks see eelkõige lapse huve ning on ajaliselt kiirem ning soodsam võrreldes kohtusse pöördumisega.

Kui tegemist on alaealiste vanematega, siis ülepiirilistes hooldusõiguslikes, lapse röövi küsimustes, lapse elukoha määramise ja lapse huvide esindamise küsimuste vaidlustes, tuleb Eesti ja Vene riigi õiguse kohaselt kindlaks teha alaealiste vanemate vanus ning kas nende teovõimet on laiendatud vastavateks toiminguteks. Eestis kehtiva õiguse kohaselt tuleb lähtuda kohtumäärusest, mis teeb kindlaks tegevuste ringi, mille osas on alaealise vanema teovõime laiendatud. Vene õiguse kohaselt tuleb samuti lähtuda alaealise vanusest ning lisaks sellest, kas alaealised vanemad on omavahel abielus või kas alaealisele vanemale on omistatud täieõiguslik teovõime. Olukorras, kus üks alaealine vanem on Eesti kodanik, teine vanem on Vene kodanik ning neil on ühine laps, siis lapseröövi menetluse algatamiseks peab Eesti õiguse kohaselt taotlema alaealine vanem teovõime laiendamist, selleks et osaleda kohtumenetluses ja kaitsta lapse huve, vastasel juhul kaitsevad lapse huve alaealise seaduslikud esindajad. Vene kodanikust vanemal on omistatud täieõiguslik teovõime, kui ta töötab töölepingu alusel ning sellest tulenevalt on tal õigus kaitsta ja esindada lapse huve iseseisvalt. Järgnevalt tuleb lähtuda Eesti-Vene õigusaabilepingu sätetest ning teha selgeks ühendav seos kohalduva õiguse määramise normide kohaldamisel. Juhul, kui kohus otsustab kohaldada Eesti õigust, võib ilmned probleem. Eesti kodanikust vanemale ei pruugi kohus laiendada teovõimet eespool nimetatud toiminguteks, sellisel juhul on kohustatud esindama last alaealise vanema seaduslikud esindajad. Eeldatavasti nõuab kohus mõlema nimetatud seadusliku esindaja kohalolekut kohtumenetluses. Teisalt, kui esindusõigust on vaja teostada muus asutuses, näiteks pangas, on küsimust tekitav, kas näites toodud lapse nimel tehingu tegemisel (nt konto avamisel) tugineb pank ühise esindusõiguse

regulatsioonist, st nõuab mõlema alaealise vanema üheaegset kohalolekut. Kuna hetkel kehtiv vanemate esindusõiguse regulatsioon ei ole üheselt mõistetav, oleks mõistlik olukorra lahendamiseks määrata lapsele erieeskostja. Sellisel juhul määrab kohus erieeskostjale täpsemad juhised ja õigused kuidas, kus ja millisel viisil esindada näites toodud lapse huve.

Sissejuhatuses püstitatud hüpotees leidis kinnituse. Analüüsis toodud probleemid kinnitavad, et hetkel kehtivat PKS regulatsiooni tuleb muuta, kuna see ei täida ühise hooldusõiguse eesmärki. Lisaks analüüsis toodud lapse heaolu ja tema huvide arvestamise olulisus, mis on aluseks lapse kasvatamise ja hooldamisega soetud vaidluste (k.a ülepiiriliste vaidluste) puhul, rõhutab samuti vajadust Eesti ja Venemaa regulatsiooni muutmisele. Muudatuste tulemusena saavad mõlema riigi kohtud operatiivsemalt ülepiirilisi menetlusi lahendada ning kohtuotsused on üheselt mõistetavad ja mõlemas riigis täidetavad.

Проблематика представления прав и интересов несовершеннолетних детей на примере законодательства Эстонии и России

Резюме

Legal problems related to the representation of minors based on examples Estonia and Russia

Цель магистерской работы состоит в оценке действующего законодательства Эстонии на предмет его соответствия целям положения о совместном родительском опекунстве. Поскольку данное положение является основой для представления прав и интересов ребенка и, соответственно, составлено исходя из интересов ребенка, настоящая магистерская работа рассматривает также сущность и практическую реализацию интересов ребенка. Таким образом, положение об опекунстве, его содержание и отдельные элементы рассматривается, в первую очередь, в контексте прав родителей по представлению прав и интересов ребенка. В процессе оценки и анализа действующего законодательства вносятся предложения о корректировке закона в соответствии с актуальными нуждами современности.

Исходя из цели магистерской работы автор выдвигает следующую гипотезу: содержание § 120 действующего в Эстонии Закона о семье не соответствует цели совместного родительского опекунства.

Для достижения поставленной цели и проверки выдвинутой гипотезы используется качественный метод исследования. В качестве материала для сравнительного анализа используются правовые акты Эстонии, Европейского Союза и России, которые регулируют права о совместном родительском опекунстве.

В ходе работы были получены следующие результаты:

- Разделы 2-6 в § 120 поддерживают основы совместного опекунства, в то время как раздел 7 противоречит данным основам, устанавливая наличие предположительного согласия второго родителя, если ребенка представляет самостоятельно один родитель. На основании этого автор считает, что данный раздел необходимо признать недействительным.
- Третье предложение раздела 1 в § 120 нуждается в уточнении. Указывая на право

одного родителя уполномочить другого родителя на представление прав и интересов ребенка в рамках конкретной сделки, законодателю необходимо также выработать ориентиры, которые разъясняли бы, каким образом должно быть заключено данное соглашение, и разграничить, по отношению к каким видам сделки данное соглашение имело бы правовую силу.

- Поскольку российское законодательство предоставляет равные права на представление прав и интересов ребенка обоим родителям, интересы ребенка, чьи родители являются гражданами разных стран (в данном случае, России и Эстонии) учитываются в неполной мере. Для решения проблемы необходимо внести поправки в законодательство обеих стран таким образом, чтобы законы были однозначно понятны и исключали возможности действовать по-разному.
- Касаемо гражданско-правовых аспектов международного похищения детей судопроизводство Эстонии и России полагается на Гаагскую конвенцию. Однако так как Гаагская конвенция не разъясняет термин «право опекуна», важно, чтобы каждое государство-участник (в данном случае Эстония и Россия) имело однозначное определение данного понятия. В противном случае разное толкование данного термина может послужить поводом для оспаривания судебного решения в другом государстве.
- При наличии договора, регулирующего правовые отношения по гражданским, семейным и уголовным делам между Россией и Эстонией, нет конкретной основы для осуществления выбора, на законодательство какой страны необходимо опираться при решении судебных вопросов об опекунах. В результате внесения соответствующих поправок в вышеупомянутый договор, судебные решения будут однозначны, будут иметь правовую силу в обоих государствах, а также это позволит ускорить судебный процесс.
- Совместное представление прав и интересов ребенка обеспечивает максимальный учет интересов ребенка, дает понять ребенку, что при вынесении всех решений необходимо согласие обоих родителей, что, в свою очередь, гарантирует ребенку понятный распорядок жизни. В данном контексте автор полагает, что содержание вышеупомянутого § 120 недостаточно отталкивается от основ учета интересов ребенка.
- Изменение местожительства ребенка напрямую связано с осуществлением родительского права о представлении ребенка. В случае, если суд предоставит права о назначении местожительства ребенка одному родителю, а в остальных вопросах

оставит право за обоими родителями, важно, чтобы родители и третьи лица отталкивались от основ совместного опекуинства. В противном случае у одного родителя будет отсутствовать возможность контролировать действия другого родителя по отношению к ребенку и при выявлении злоупотребления правами представления ребенка будет очевидным нарушение принципа учета интересов ребенка.

- При представлении прав и интересов ребенка, имеющего несовершеннолетних родителей, в суде и в отношении третьих лиц автор считает необходимым назначить в качестве представителя ребенка особого попечителя, во избежание нарушения принципа максимального учета интересов ребенка.

Таким образом выдвинутая во введении гипотеза подтвердилась. Выявленные в ходе анализа проблемы подтверждают, что нормы действующего в Эстонии Закона о семье нуждаются в поправке, поскольку они не отвечают основам совместного родительского опекуинства. Важность максимального учета интересов ребенка также подчеркивает необходимость в изменении содержания Закона о семье Эстонии и семейного кодекса России.

Kasutatud kirjandus

Raamatud ja õpikud:

1. Beaumont, P. R. McEleavy, P. E.. The Hague Convention on International Child Abduction. Oxford Monographs in Private International Law. United States. Oxford University Press 1999.
2. Букшина, С. В. Эмансипация несовершеннолетних граждан по законодательству Российской Федерации. Барнаул: Изд-во Алтайск. ун-та, 2008.
3. Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Kolmas, täiendatud väljaanne. Kirjastus Juura. Tallinn, 2012.
4. Lüderitz, A. Perekonnaõigus. Tallinn: Juura, 2005.
5. Lüderitz, A. Perekonnaõigus. Günther Beitzke alustatud teose 27., ulatuslik ümbertöötatud trükk. Kirjastus Juura. Tallinn, 2005.
6. Невзгодина, Е. Л. Представительство по советскому гражданскому праву. Изд-во Томского ун-та, 1980.
7. Нечаева, А. М. Комментарий к Семейному кодексу РФ. Москва, Юрайт-Издат, 2008.
8. Зинченко, С. А., Галов, В. В. Представительство в гражданском предпринимательском праве. Ростов-на-Дону. СКАГС, 2004.
9. Чعفرанова, Е. А. Имущественные отношения в российской семье. Москва, Статут. 2006.
10. Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Kirjastus Juura: Tallinn, 2010.

Teadusartiklid:

11. Аксенчук, Л. А. Правоспособность несовершеннолетнего в сфере предпринимательской деятельности. Законодательство. 2001, № 12, lk 8-14.
12. Беспалов, Ю. Определение места жительства ребенка. Москва, Российская Юстиция, 2002, № 2, lk 28-35.
13. Dethloff, N. Parental Rights and Responsibilities in Germany. Family Law Quarterly, Vol 39, Number 2, 2005, lk 317.
www.heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/famlq39&div=27&start_page=315&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults (03.12.2016).

14. Erne, J. Vahendusmenetlus tsiviilvaidluste kohtuvälise lahendamise võimalusena. *Juridica*, VII, 2003, lk 485-495.
15. Федоровна, Л.Ф. О проблемах реализации права ребенка на выражение своего мнения. *Евразийская адвокатура*, 2014, № 5 (12), lk 78-84.
16. Хабарова А. Ю. Правовое регулирование семейных отношений с участием иностранного элемента. *Ученые записки Орловского государственного университета. Серия: Гуманитарные и социальные науки*. 2011, № 2, lk 186-190.
17. Kerstna-Vaks, K. Nagita menetluse üldised küsimused. *Riigikohtu praktika. Juridica* 2011, V, lk 390-399.
18. Компаниец А. Р. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве. *Электронный вестник Ростовского социально-экономического института*, 2014, № 4, lk 245-256.
19. Krašeninnikov, J. Baiguševa, J. Esindus: mõiste, liigid, lubatavus. *Juridica*, X, 2009, lk 679-686.
20. Кравчук Н. В. Конвенция о международном похищении детей: законодательные проблемы и перспективы реализации. *Семейное и жилищное право*, 2013, № 1, lk 171-175.
21. Liiv, E. Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses. *Juridica*, 2006, IV, lk 257-261.
22. Малькевич, М. С. Реализация принципа равенства родительских прав на содержание ребенка. *Вестник Поволжского института управления*, 2014, № 2 (41), lk 46-47.
23. Mäesalu, H. Naagi lapseröövi konventsioon ja selle kohaldamise praktika Eesti kohtutes. *Juridica*, 2012, IX, lk 694-708.
24. Осипова, С. В. Совершение гражданско-правовых сделок несовершеннолетними. *Вестник самарского государственного университета*, 2006, № 5/2, lk 114-120.
25. Ростовцева, Н. В., Пато, Э. Похищение детей: европейские и российские перспективы. *Право. Журнал Высшей школы экономики*. № 3 / 2014, lk 102-117.
26. Савченко Е. С. Обязанности и права родителей по семейному законодательству и гарантии их осуществления. *Известия Южного федерального университета. Технические науки*, 2006, № 10, lk 194-199.
27. Толмачёва, А. А. Вопросы законного представительства несовершеннолетних: теоретико-правовое исследование. *Ученые записки. Электронный научный журнал Курского государственного университета*, № 3 (15) / 2010, lk 1-7.
28. Torga, M. Elukoht tsiviilseadustiku üldosa seaduses: tähendus rahvusvahelises

- tsiviilkohtumenetluses. *Juridica*, VII, 2010, lk 473-480.
29. Torga, M. Kohalduva õiguse ja selle sisu kindlakstegemine rahvusvahelistes eraõiguslikes vaidlustes. *Juridica*, 2014, V, lk 406-412.
30. Torga, M. Rahvusvahelise kohtualluvuse kontrollimine Eesti kohtutes. *Juridica*, 2013, III, lk 192-200.
31. Uusen-Nacke, T. Götting, T. Perekonnaõiguse seosed teiste tsiviilõiguse valdkondadega. *Juridica*, II, 2010, lk 86-91.
32. Valgma, A. Laste hooldusõiguse kaitse Haagi lapseröövi konventsiooni järgi. *Juridica*, 2004, I, lk 41-52.
33. Valma, K., Surva, L., Hääl, H. Lepitusmenetlus perevaidlustes. *Juridica*, I, 2014, lk 86-103.
34. Varul, P., Avi, A., Kivisild, T. Restrictions on Active Legal Capacity. *Juridica International*, 2004, IX, lk 99-107.
35. Величкова, О. И. Проблемы законного представительства несовершеннолетних. Журнал «Цивилист» № 3, 2007, lk 64-68.
36. Воронина, З. И. Проблемы установления содержания норм иностранного права, применимого к международным семейным отношениям. Вестник Тюменского государственного университета. социально-экономические и правовые исследования, 2009, № 2, lk 248-254.

Eesti õigusaktid:

37. Eesti Vabariigi põhiseadus RT I, 15.05.2015, 2.
38. Eesti Vabariigi ja Poola Vabariigi vahelise lepingu "Õigusabi osutamise ja õigussuhete kohta tsiviil-, töö- ning kriminaalasjades" ratifitseerimise seadus RT II 1999, 4, 22.
39. Eesti Vabariigi ja Ukraina lepingu õigusabi ja õigussuhete kohta tsiviil- ning kriminaalasjades ratifitseerimise seadus RT II 1995, 13, 63.
40. Eesti Vabariigi ja Vene Föderatsiooni leping õigusabi ja õigussuhete kohta tsiviil-, perekonna- ja kriminaalasjades RT II 1993, 16, 27.
41. Lapse õiguste konventsioon RT II, 1996, 16, 56.
42. Lapseröövi suhtes tsiviilõiguse kohaldamise rahvusvahelise konventsiooniga ühinemise seadus RT II 2001, 6, 33.
43. Lastekaitse seadus RT I, 21.12.2016, 24.
44. Lepituse seadus RT I 2009, 59, 385.

45. Perekonnaseadus RT I, 21.12.2016, 12.
46. Rahvastikuregistri seadus RT I, 10.03.2017, 6.
47. Rahvusvahelise eraõiguse seadus RT I, 10.03.2016, 18.
48. Tsiviilkohtumenetluse seadustik RT I, 28.12.2016, 22.
49. Tsiviilseadustiku üldosa seadus RT I, 12.03.2015, 106.
50. Täiskasvanute rahvusvahelise kaitse konventsioon RT II, 15.11.2010, 2.
51. Vanema kohustuste kindlaksmääramise ja laste kaitse abinõude rakendamise pädevuse, kohaldatava õiguse, abinõude tunnustamise, rakendamise ja koostöö konventsiooniga ühinemise seadus RT II 2002, 20, 87.
52. Välisriikide õigusinfo Euroopa konventsioon RT II 1997, 7, 35.
53. Võlaõigusseadus RT I, 31.12.2016.

EL-i ja rahvusvahelised õigusaktid:

54. Nõukogu määrus (EÜ) nr 2201/2003, 27. november 2003, mis käsitleb kohtualluvust ning kohtuotsuste tunnustamist ja täitmist kohtuasjades, mis on seotud abieluasjade ja vanemliku vastutusega, ning millega tunnistatakse kehtetuks määrus (EÜ) nr 1347/2000, OJ L 338/1, 23.12.2003.
55. Convention of 23 November 2007 on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance. www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=131 (20.12.2016).
56. Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=24 (20.12.2016).
57. Convention on Recognition and enforcement of Decisions concerning Custody of Children and Restoration of Custody of Children. Luxemburg, 20.05.1980. www.rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680078b09 (02.02.2017).
58. Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. ETL C 326, 26.10.2012. www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c_32620121026et.pdf (13.02.2017).

Venemaa Föderatsiooni õigusaktid:

59. Федеральный закон Об актах гражданского состояния от 15.11.1997 № 143-ФЗ.

60. Федеральный закон "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию" от 15.08.1996 № 114-ФЗ.
61. Федеральный закон от 24.04.2008 № 48-ФЗ (ред. от 01.07.2011) "Об опеке и попечительстве".
62. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ, часть 3.
63. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации" от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 19.12.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017).
64. Конституция Российской Федерации" (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ).
65. Семейным кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ.
66. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ.

Kohtulahendid:

67. НМКм 29.04.2009, 2-08-71977.
68. НМКм 18.08.2010, 2-10-31882.
69. РКТКм 07.06.2011, 3-2-1-45-11.
70. ТlnRnKo 14.06.2011, 2-10-18977.
71. VMKm 26.08.2011, 2-10-23843.
72. НМКм 15.09.2011, 2-10-10898.
73. ТМКм 07.10.2011, 2-11-9953.
74. НМКо 22.11.2011, 2-11-48978.
75. ТМКм 07.02.2012, 2-12-4125.
76. ТМКо 21.02.2012, 2-11-50775.
77. НМКм 16.05.2012, 2-12-19040.
78. НМКм 01.10.2012, 2-11-32109.
79. РМКм 22.10.2012, 2-11-59881.
80. НМКо 22.11.2012, 2-11-590062.
81. ТМКм 14.12.2012, 2-11-52131.
82. РКТКм 17.11.2015, 3-2-1-127-15.
83. EIKo [suurkoda] 12. 07. 2001, 25702/94, K. ja T. vs Soome.
84. EIKo 03. 02. 2011, 35637/03, Sporer vs Austria.

85. EIKo 12. 07. 2011, 14737/09, Šneersone ja Kampanella vs. Itaalia.

Muud allikad:

86. Arrak, L. Vanema õigused ja kohustused lapse suhtes ning avaliku võimu sekkumine vanema ja lapse õigussuhtesse. Sotsiaaltöö, 2011.
87. Euroopa Liidu liikmesriigid. Euroopa Liidu veebilehekülj. www.europa.eu/european-union/about-eu/countries_et - tab-0-1 (01.02.2017).
88. Государственный доклад о положении детей и семей, имеющих детей, в Российской Федерации за 2012 год. www.rosmintrud.ru/docs/mintrud/protection/69 (21.11.2016).
89. Haagi konventsiooni liikmed. Haagi Rahvusvahelise Eraõiguse Konverentsi veebilehekülj. www.hcch.net/en/states/hcch-members.
90. Hammarberg, T. Holmberg, B. Lapse huvide esikohale seadmine- põhimõte ja protsess. Laste õigused. ÜRO lapse õiguste konventsiooni põhimõtete rakendamine praktikas. Lastekaitse liit. Tallinn, 2005. www.lastekaitseliit.ee/wp-content/uploads/2011/04/Üldkommentaar-nr-14.pdf (25.11.2016)
91. Henberg, A. Eesti lastekaitse regulatsioon. Analüüs. Tallinn: Lastekaitse Liit 2004.
92. Isküll, I. Lapse parim huvi hooldusõiguse üleandmisel, magistritöö, Tartu Ülikooli Õigusteaduskond Tallinnas, 2015.
93. Justiitsministeeriumi muudatusettepanekud PKS eelnõu 546 SE kohta, 02.05.2014. www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/arvamused/be809fb2-34b3-4079-aa84-807c020db2b4/Perekonnaseaduse_muutmise_ja_sellega_seonduvalt_teiste_seaduste_muutmise_seadus (20.03.2017).
94. Kiisk, K. Lapse õiguste kaitse hagita kohtuasjades De Lege Lata, magistritöö. Tallinna Ülikooli Ühiskonnateaduste Intstituut, 2016.
95. Lastekaitseaduse eelnõu seletuskiri. www.sm.ee/sites/default/files/content-editors/Lapsed_ja_pered/Lapse_õigused_ja_headolu/seletuskiri.pdf (01.12.2016).
96. Laste õigusi käsitleva Euroopa õiguse käsiraamat. Euroopa Liidu Põhiõiguste Amet ja Euroopa Nõukogu, 2015.
97. Lillsaar, M. Ühise hooldusõiguse lõpetamine ja hooldusõiguse üleandmine. Kohtupraktika analüüs. Õigusteabe osakond, Riigikohus, 2013. www.riigikohus.ee/vfs/1579/Hooldusõiguse_lopetamine_ja_yleandmine_analyys_M.Lillsaar.pdf (16.11.2016).

98. Lillsaar, M., Siimula-Saar, K. Vanematevahelised vaidlused hooldusõiguse ja suhtlusõiguse kindlaksmääramisel- kes on võitja, kes kaotaja? Raamatupidamis- ja maksuinfoportaal 27.06.2013. www.rmp.ee/ettevotlus/kasulikteada/vanematevahelised-vaidlused-hooldusõiguse-ja-suhtlusõiguse-kindlaksmääramisel-kes-on-voitja-kes-kaotaja-2013-06-27?Print=1&popUp=1 (06.03.2017).
99. Nimega seotud toimingud. Siseministreeriumi veebilehekülg. www.siseministerium.ee/et/tegevusvaldkonnad/rahvastikutoimingud/nimega-seotud-toimingud (01.03.2017).
100. Oksvort-Kikas, K. Otsustusõiguse tähendus ühise hooldusõiguse teostamisel, bakalaureusetöö, Tallinna Tehnikaülikooli Õiguse Instituut, 2014.
101. Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri. Riigikogu, 2009. www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/427ca1b1-e669-7c2c-487c-9a3490a43b2b/Perekonnaseadus (06.02.2017).
102. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г № 10 О Применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей. www.familylawyers.ucoz.ru/publ/zakonodatelstvo/postanovlenie_plenuma_verkhovnogo_suda_rf_ot_27_05_1998_10_quot_o_primenenii_sudami_zak_va_pri_razreshenii_sporo_v_svjazannykh_s_vospitaniem_detej_quot/2-1-0-2 (17.11.2016)
103. Purje, K. Ühise hooldusõiguse lõpetamine, bakalaureusetöö, Tartu Ülikooli Õigusteaduskond Tallinnas, 2013.
104. Roosileht, P. Lapse parim huvi hooldusõiguse küsimustes tsiviilkohtumenetluses, magisträtöö, Tallinna Tehnikaülikooli Õiguse Instituut, 2015.
105. Saar, M. Kohtu loal lapse nimel tehingute tegemine krediidasutuses, magisträtöö, Tartu Ülikooli Õigusteaduskond, 2013.
106. Seletuskiri perekonnaseaduse eelnõule 543 II SE. www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/b08d579a-6ae6-7288-be34-fcfd72f84e0/Perekonnaseadus (13.03.2017).
107. Seletuskiri perekonnaseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus eelnõu juurde. Riigikogu, 2013. www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/be809fb2-34b3-4079-aa84807c020db2b4/Perekonnaseaduse%20muutmise%20ja%20sellega%20seonduvalt%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus/.

108. Seletuskiri perekonnaseaduse eelnõule 543 II SE.
www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/b08d579a-6ae6-7288-be34-fcffd72f84e0/Perekonnaseadus (20.03.2017).
109. Tasa, M. Lapse varaga tehingute tegemine, bakalaaurusetöö, Tartu Ülikooli Õigusteaduskond, 2013.
110. Torga, M. Õigusabilepingute kohaldamine tsiviilvaidluste lahendamisel Eesti kohtutes. Kohtute aastaraamat 2012. Riigikohus 2013, lk 76-81.
www.riigikohus.ee/vfs/1467/Kohtute_aastaraamat2012_veeb.pdf (13.02.2017).
111. Valma, K. Lapse parima huvi väljaselgitamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelises hooldusõiguse vaidluses, magistritöö, Tallinna Ülikooli Sotsiaaltöö Instituut, 2012.
112. Vanema hooldusõiguse määramise uuring. Tartu Ülikooli sotsiaalteaduslike rakendusuuringu keskus Rake. Tartu, 2013.
www.riigikantselei.ee/sites/default/files/content-editors/TOF/TOF_uuringud/32_vanema_hooldusõiguse_maaramise_uuring_loppraport.pdf (05.01.2017)
113. Vanemate ja lapse üldine õigussuhe, vanema õigused ja kohustused – hooldusõigus, hooldusõiguse muutused, suhtlusõigus, otsustusõigus ning lapse huvid perekonnaõiguslikes vaidlustes. Claudius Õigusbüroo. www.claudiuslaw.com/en/law-office-in-tallinn-news-and-posts-section/44-vanemate-ja-lapse-õigussuhe-hooldusõiguse-muutused-ainuhooldusõigus-suhtlusõigus-otsustusõigus-lapse-huvid. (10.01.2017)
114. Õiguskantsleri seisukoht 25.11.2014 vastuolu mittetuvastamise kohta nr 6-3/141382/1404858.
www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/õiguskantsleri_seisukoht_vastuolu_puudumise_kohta_valisriigis_elukoha_registreerimistaotluselt_lapse_teise_vanema_nousoleku_laetri_puudumine.pdf (21.03.2017).