



Õiguskantsler

ETTEPANEK nr 27

03.06.2014

Tallinn

### **Alaealisusega seotud piirangud raseduse katkestamisel**

Analüüsisin põhiseaduse § 139 lg 1 ja õiguskantsleri seaduse § 1 lg 1 ja § 15 alusel põhiseaduslikkuse järelevalve korras raseduse katkestamise ja steriliseerimise seaduse § 5 lg-st 2 tulenevaid kitsendusi piiratud teovõimega naise raseduse katkestamisele tema enda soovil. Keskendusin seejuures olukorrale, kus nimetatud sätte tõttu võib naine jääda ilma õigusest oma rasedust turvaliselt katkestada üksnes seetõttu, et ta on alaealine.

Analüüsi tulemusel leian, et raseduse katkestamise ja steriliseerimise seaduse § 5 lg 2 on osas, milles see **keelab alaealise raseduse katkestamise ilma tema seadusliku esindaja nõusolekuta või kui seaduslik esindaja ei ole nõus, siis kohtu loata, vastuolus põhiseadusega, kuna see piirab ebaproportsionaalselt alla 18-aastase naise enesemääramise õigust**, seades teda liigselt sõltuvusse oma vanematest või eestkostjast. Ühtlasi ei taga see piirang **alaealise õigusi privaatsusele ja tervise kaitsele**. Kui alla 18-aastane naine soovib raseduse katkestada turvaliselt ja ilma vanemaid või eestkostjat asjasse pühendamata, siis nõusoleku tingimus keelab tal seda teha. Seejuures pole võimalik arvestada alaealise küpsusastet ega ka kaaluda, kas seadusliku esindaja kaasamine oleks tema huvides.

Sõltumata alaealisusest on inimesel põhiõigused. Seetõttu kui alaealine on võimeline andma oma raseduse katkestamiseks teavitatud nõusoleku, pole põhjendatud täiendavalt nõuda vanema või muu kolmanda osapoole nõusolekut. Ka on teismelisel õigus privaatsusele ja arst-patsient usaldussuhte kaitsele olukorras, kus ta on põhjendatult oma seadusliku esindaja kaasamise vastu. Minu vaidlustatud sätte välistab alla 18-aastase iseseisva otsustusõiguse tema vanemate või eestkostja kasuks. Seejuures ei tohi naistearst teha põhjendatud erandit teismelisele, kes ise on võimeline poolt- ja vastuväiteid vastutustundeliselt kaaluma. Arst peab nõudma vanemate või eestkostja teavitamist ka juhul, kui see oleks neist lähtuvatel põhjustel raseda huvidega vastuolus. Erandina on võimalik asendada seadusliku esindaja nõusolek kohtu loaga, millest ei ole aga kasu, kuna kohtu loa taotlemise eelduseks on seadusliku esindaja teavitamine ja keeldumine nõusoleku andmisest.

Tuginedes põhiseaduse § 142 lg-le 1 ja õiguskantsleri seaduse §-le 17 teen Riigikogule ettepaneku **viia raseduse katkestamise ja steriliseerimise seaduse § 5 lg 2 kooskõlla põhiseaduse §-ga 19 koostoimes §-dega 26 ja 28**.

Enne kui asun omaalgatuslikus menetluses lahendama nimetatud piirangu põhiseaduslikkuse küsimust, annan ülevaate abordi lubatavuse tingimustest sh alaealiste puhul (p-d 1-4). Seejärel esitan vaidlusaluse sätte (p 5) ja selgitan seadusliku esindaja nõusoleku tähendust (p-d 6-8). Pärast seda annan ülevaate põhiseadusest tulenevast (p-d 9-16) ning põhjendan pikemalt oma seisukohta (p-d 17-38).

## Abordi lubatavuse tingimused

1. Seadusandja on otsustanud aborti lubada ning jätnud naisele otsustusõiguse, kas oma rasedus lõpuni kanda või see seaduses sätestatud tingimustel katkestada. Raseduse katkestamise ja steriliseerimise seaduse (RKSS) § 5 sätestab raseduse katkestamise vabatahtlikkuse põhimõtte, mille järgimine on raseduse katkestamise lubatavuse üheks tingimuseks.<sup>1</sup> Selleks, et raseduse katkestamine naise vabal tahtel oleks lubatav, peavad lisaks olema täidetud järgmised tingimused:

- rasedust võib katkestada, kui see ei ole kestnud üldjuhul kauem kui 11 nädalat. Erandina võib katkestada kuni 21 nädalat kestnud raseduse naise või loote tervisest lähtuval põhjusel (meditsiiniline näidustus) või kui rase on alla 15-aastane või üle 45-aastane (ealine erand);
- rasedust võib katkestada üksnes naistearst selleks tegevusluba omavas tervishoiuasutuses;
- rasedust võib katkestada alles pärast asjakohast nõustamist, mille viib läbi rasedust katkestav arst;
- raseduse katkestamise lubatavus meditsiinilisel näidustusel tehakse kindlaks vähemalt kolme arsti otsusel.

2. Nimetatud tingimustel on õigus raseduse katkestamisele (legaalselt indutseeritud abordile)<sup>2</sup> naisel, kelle teovõimet ei ole piiratud. Seda vastavalt võlaõigusseaduse (VÕS) § 766 lg-tele 1 ja 3 naise teavitatud nõusoleku olemasolul. Piiratud teovõimega naise raseduse katkestamise seob RKSS § 5 lg 2 (edaspidi ka *vaidlusalune säte*) täiendavalt tingimusega, et selleks peab olema eestkostja nõusolek või kui ta ei ole nõus, seda asendav kohtu luba. Alaealise seadusliku esindaja nõusolekuta ei saa arst ega konsiilium alaealise raseduse katkestamist lubada ka juhul, kui lootel on ilmnenud väärareng. Samuti puudub erand juhuks, kui eostamise põhjustas vägistamine. Erandina on lubatud rasedust katkestada kohtu loata ja seadusliku esindaja nõusolekuta juhul, kui kohtu loa saamise viivituse tõttu tekib tõsine oht naise tervisele (erand ei hõlma olukorda, kus viivituse tõttu mööduks raseduse katkestamiseks lubatav tähtaeg). Sellisel juhul tuleb kohtu luba hankida viivitamata tagantjärele. Seega juhul, kui RKSS § 5 lg 2 alaealisele ei laieneks, oleks seadusliku esindaja (vanema või eestkostja) kaasamine alaealise jaoks vabatahtlik, kui ta on arsti hinnangul võimeline ise tegema vastutustundlikku otsust.

3. RKSS § 5 lg 2 jõustus 21.12.1998 ja seda on muudetud 01.01.2009 jõustunud seadusega.<sup>3</sup> Enne nimetatud muudatust sõltus raseduse katkestamine seaduslikust esindajast üksnes teovõimetu naise puhul, kelleks ei loetud alaealist naist.<sup>4</sup> RKSS algteksti<sup>5</sup> seletuskirjast selgub, et alates 15. eluaastast lähtuti põhimõttest, et kui alaealine ei luba arstil oma seaduslikku esindajat

<sup>1</sup> Vabatahtlikkuse põhimõttest kõrvale kaldudes läbi viidud raseduse katkestamine on isikuvastane süütegu. Vt A. Nõmper, kommentaarid karistusseadustiku §-le 125, p 3.1-3.2. Karistusseadustik, kommenteeritud väljaanne (3., täiendatud ja ümbertöötatud väljaanne, 2009), lk 389-390. Nõusoleku kohta aborti puhul vt A. Nõmper. Stigma aborti kaasus. – Juridica 2000/VII, lk 438-440.

<sup>2</sup> Legaalset indutseeritud abort e. meditsiiniline abort on legaalne abort või terapeutiline abort. Legaalne abort on raseduse katkestamine naise omal soovil enne 12. rasedusnädalat. Terapeutiline abort on raseduse katkestamine meditsiinilistel näidustustel. Vt Eesti abortiregister, lk 10. Tervise Arengu Instituudi veebilehel, [otsetee](#).

<sup>3</sup> Tsviilkohutemenetluse seadustiku ja sellega seotud seaduste muutmise seadus 194 SE III, [otsetee](#).

<sup>4</sup> Tsviiliseadustiku üldosa seadus (TsÜS), mis võeti vastu 28.06.1994, sätestas füüsilise isiku täieliku teovõime alates 18-aastaseks saamisest, 7- kuni 18-aastasel alaealisel oli piiratud teovõime ning teovõimetuks loeti kuni 7-aastane alaealine (TsÜS § 9 lg 1, § 10 lg 1 ja § 11 lg 1). Nii ka alates 01.07.2002 kehtiva TsÜS järgi on alla 18-aastasel **piiratud teovõime**, mistõttu teismeline ei ole vaidlusaluse sätte tähenduses **teovõimetu**. Seda ei muuda asjaolu, et RKSS §-d 10, 12 ja 24 sisaldavad endiselt mõistet „teovõimetu“ ning ka kehtiv sotsiaalministri 26.05.2000 määrus nr 38 „Raseduse katkestamise eelse nõustamise akti vorminõuded“ räägib endiselt eestkostjast „kes taotleb teovõimetu naise raseduse katkestamist“.

<sup>5</sup> Seaduseelnõu algtekst (01.06.1998 algatatud 900 SE) § 5 lg 2 sätestas, et teovõimetu naise rasedust võib katkestada tema eestkostja kirjaliku avalduse alusel. Sellises sõnastuses kehtis säte 21.12.2008-31.12.2008.

soovimatust rasedusest teavitada, siis on tal üldjuhul täiskasvanuga võrdsed õigused, sh raseduse katkestamiseks tahet avaldada ja otsustada, keda teavitada.<sup>6</sup> Seega enne 01.01.2009 jõustunud muudatust ei keelanud RKSS § 5 lg 2 katkestada alla 18-aastase rasedust ilma tema seadusliku esindaja teadmise ja nõusolekuta.

4. Alaealise raseduse katkestamist reguleeris 01.07.2002-01.01.2009 VÕS § 766 lg 4, mille järgi piiratud teovõimega patsiendile tervishoiuteenuse osutamine toimub patsiendi teavitatud nõusolekul niivõrd, kui võrd patsient on võimeline poolt- ja vastuväiteid vastutustundeliselt kaaluma. Alaealise õigus anda teavitatud nõusolek<sup>7</sup> ei ole seatud sõltuvusse konkreetsest vanusepiirist, vaid lähtutakse sellest, et arst tuvastab patsiendi eluküpsuse. Kui tervishoiuteenuse osutaja hinnangul on patsient ise võimeline nõusolekut andma, siis ei tohi tervishoiuteenuse osutaja üldjuhul kaasata lapsevanemaid.<sup>8</sup> Seejuures sätestab VÕS § 766 lg 4 olulise eestkosteõiguse piirangu sh juhuks, kui alaealise eest annab nõusoleku seaduslik esindaja. Nimelt kui seadusliku esindaja otsus kahjustab ilmselt patsiendi huve, ei või tervishoiuteenuse osutaja seda järgida.

### Vaidlusalune säte

5. Vaidlusalune säte kõlab järgnevalt:

„RKSS § 5. Raseduse katkestamise vabatahtlikkus

[---]

(2) Piiratud teovõimega naise raseduse võib katkestada tema enda soovil ja tema eestkostja nõusolekul. Kui naine ei ole raseduse katkestamisega nõus või ei suuda tahet avaldada või kui eestkostja raseduse katkestamisega ei nõustu, võib raseduse katkestada üksnes kohtu loal. Kui kohtu loa saamise viivituse tõttu tekib tõsine oht naise tervisele, võib raseduse katkestada ka kohtu loata, kuid sel juhul tuleb luba hankida viivitamata tagantjärele.“

### Vaidlusaluse sätte tõlgendamine

6. Alates 01.01.2009 kehtival kujul nähtub vaidlusaluse sätte esimesest lausest, et piiratud teovõimega naise raseduse katkestamine sõltub tema eestkostja nõusolekust. Samas kaugeltki igal alla 18-aastaselt naisel ei ole kehtiva õiguse järgi eestkostjat. Nimelt on eestkostja alaealise seaduslikuks esindajaks üksnes juhul, kui tema üle on eestkoste seatud (kui ta on ilma jäänud vanemlikust hoolitsusest). Kui käsitleda eestkostjana RKSS § 5 lg 2 ls 1 mõttes üksnes määratud eestkostjat, tooks see kaasa alaealiste erineva kohtlemise sõltuvalt sellest, kas nende seaduslikuks esindajaks on vanem või eestkostja. Kuivõrd selliseks vaheteoks puudub mõistlik põhjus, siis tuleks eelistada tõlgendust, mis a) jätab kõik alaealised RKSS § 5 lg 2 alt välja või b) laiendab RKSS § 5 lg 2 kehtivuse kõigile alaealistele.

7. Kui lähtuda arusaamast, et „eestkostja“ mõiste ei hõlma lapsevanemat, siis grammatilisest argumendist lähtuvalt ei tuleks RKSS § 5 lg-t 2 kohaldada alaealistele, kellel on hooldusõiguslikud vanemad.<sup>9</sup> Seevastu ajalooline argument räägib pigem vastupidise tõlgenduse kasuks. Nimelt vaidlusaluse sätte jõustumise ajal kehtis perekonnaseaduse redaktsioon, mille § 50 lg 2 ls 3 kohaselt oli vanemal eestkostja volitus.<sup>10</sup> Seega kuni praegu kehtiva

<sup>6</sup> Seletuskiri seaduseelnõu 900 SE algtekstile saadud Riigikogu Kantseleist.

<sup>7</sup> Teavitatud nõusolek hõlmab VÕS § 766 lg-te 1 ja 3 järgi tervishoiuteenuse osutaja kohustusi patsiendi teavitamisel seoses osutatava tervishoiuteenusega (nt ohud, tagajärjed, alternatiivid) ning patsiendi vastavaid õigusi (nt õigus nõusolek tagasi võtta).

<sup>8</sup> Vt A. Nõmper. Meditsiiniõigus, lk 71-72. Kirjastus „Juura“, 2007.

<sup>9</sup> Nimelt ka enne vaidlusaluse sätte muudatust ei ole seadus sätestanud, et vanem on eestkostja. Ühisnimetajaks on „seaduslik esindaja“, seda nii tsiviilseadustiku üldosa seaduse kui perekonnaseaduse järgi.

<sup>10</sup> Vt 01.01.1995 jõustunud perekonnaseadus, [otsetee algtekstile](#).

perekonnaseaduse jõustumiseni 01.07.2010 kohaldus RKSS § 5 lg 2 ls 1 otseselt ka alaealiste isikute suhtes, kellele ei olnud määratud eestkostjat, kuid kelle vanematel olid eestkostja volitused. Praegu kehtivas perekonnaseaduses samaväärset sätet ei leidu, kuid sellest ei saa järeldada, et seadusandja soov oleks olnud alaealiste raseduse katkestamise osas seadust muuta. Sellest lähtuvalt peaks jätkama RKSS § 5 lg 2 ls 1 kohaldamist samade isikute suhtes nagu vaidlusaluse sätte kehtestamise ajal, kuna vastupidine tõlgendus võiks seadusandja tahtest kõrvale kalduda. Selliselt on RKSS § 5 lg-t 2 tõlgendanud Justiitsministeerium ja ka Sotsiaalministeerium (vastavalt sätte koostanud ning valdkonna eest vastutav ministeerium). Kumbki on olnud seisukohal, et täisealiste piiratud teovõimega naiste kõrval laieneb vaidlusalune säte ka alaealistele. Ka süstemaatiline tõlgendus (sh koostoimes nt RKSS § 10, § 12 lg 1, § 19 lg 2, § 20) ei anna selget vastust küsimusele, kuidas normi tõlgendada.

8. Seetõttu isegi kui vaidlusalust sätet oleks võimalik tõlgendada kooskõlas põhiseadusega nii, et eestkostja nõusoleku nõue ei laiene oma nooruse tõttu piiratud teovõimega naistele, siis ilma vaidlusaluse sätte põhiseaduspärasuse kontrolli läbi viimata puudub selles teismeliste, nende vanemate ja arstide<sup>11</sup> jaoks vajalik kindlus. Järgnevalt hindan vaidlusaluse sätte põhiseaduspärasust lähtuvalt arusaamast, et see laieneb kõigile alla 18-aastastele. Seda tehes keskendun olukorrale, kus alaealine ise soovib oma rasedust katkestada, kuid vaidlusalusest sättest tulenevalt ei saa seda teha ilma oma hooldusõiguslikke vanemaid või määratud eestkostjat asjasse pühendamata.

### **Põhiseadusest tulenev**

9. Põhiseaduse (PS) §-st 19 tulenev üldine vabadus- ja isikupõhiõigus hõlmab inimese õigust enesemääramisele mh soo jätkamist ja perekonna loomist puudutavates küsimustes.<sup>12</sup> Selle põhiõiguse kaitsealas on naise vabadus olla rase.

10. Üldisest vabadus- ja isikupõhiõigusest tuleneb ka naise õigus vabalt otsustada enda kehalisse puutumatusse sekkumist. Sarnaselt sunniviisilise abordiga riivab vabadust see, kui naist sunnitakse rasedust lõpuni kandma olukorras, kus ta on teinud teadliku otsuse oma rasedus katkestada.<sup>13</sup> Bioloogia ja arstiteaduse rakendamisel nõuab põhiseadus kooskõlas rahvusvahelise õigusega lähtumist teavitatud nõusoleku põhimõttest. See tähendab, et sekkumine tervise valdkonnas võib toimuda üksnes pärast seda, kui asjaosaline isik on informeerituna ja vabatahtlikult andnud selleks oma nõusoleku.<sup>14</sup> Ehk teisisõnu ei tohi arst jätta patsienti ilma valikust, kas peale kõikide poolt- ja vastuargumentide kaalumist arstlikku sekkumist lubada või mitte lubada.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> Vt ka karistusseadustiku §-d 125-128.

<sup>12</sup> Vt M. Ernits, kommentaarid PS § 19 juurde, p 3.1.2.1. Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne, 2012, kättesaadav [www.pohiseadus.ee](http://www.pohiseadus.ee), otsetee.

<sup>13</sup> Riigikohus on selgitanud, et kehtiva õiguse järgi ei taga kohtu luba raseduse katkestamise täideviimist juhul, kui naine ise on sellele vastu (kuna tahtevastast aborti ei ole kehtiva õiguse järgi võimalik teha sunnimeetmete puudumise tõttu, ei analüüsi ma RKSS § 5 lg 2 põhiseaduspärasust antud küsimuses). Ka ei saa piiratud teovõimega täisealise naise puhul üldiselt eeldada, et tal pole õigust lubada oma rasedust katkestada ilma eestkostja nõusolekuta. Vt RKTK [11.05.2011 määrus asjas 3-2-1-31-11](#), p-d 14 ja 19. Lahend puudutas RKSS § 5 lg 2 alusel eestkostja taotlusel kohtu loa andmist täisealise piiratud teovõimega naise raseduse katkestamiseks. Riigikohus selgitas muu hulgas täisealise isiku piiratud teovõime tähendust ning seda, et enne piiratud teovõimega naise raseduse katkestamiseks loa andmist peab kohus tuvastama, kas raseda naise teovõime on nimelt perekonna loomist puudutavates küsimustes piiratud.

<sup>14</sup> Vt art-d 5 ja 6, [Inimõiguste ja biomeditsiini konventsioon](#): inimõiguste ja inimväärikuse kaitse bioloogia ja arstiteaduse rakendamisel. Konventsioon [jõustus Eesti Vabariigi suhtes](#) 01.06.2002.

<sup>15</sup> Kehaline puutumatus ehk kehaline enesemääramisõigus on loetud PS § 19 lg 1 kaitsealasse kuuluvaks. Samas on ka leitud, et kehalise puutumatus kaitse põhiseaduses on lünklik. A. Nõmper. Stigma aborti kaasus. – Juridica 2000/VII, lk 443 ja allmärkus 43 ning Eesti Vabariigi põhiseaduse ekspertiisi komisjoni lõpparuanne (1995), kommentaar PS § 16 juurde.

11. Enesemääramisõigusega seonduvalt tagab vastava otsuse langetamisel naise õiguse privaatsusele PS § 26, mis sätestab õiguse perekonna- ja eraelu puutumatusel. Igapähe on õigus nõuda, et teavet tema tervise kohta käsitletaks eraelu puutumatusel põhimõtet järgides.<sup>16</sup> Nimetatud põhiõiguse kaitseala hõlmab inimese õigust eraelule sh seksuaalelule. Arsti ja patsiendi suhetes on privaatsusel eriline tähendus lähtuvalt tervishoiuteenuse osutamise konfidentsiaalsuse põhimõttest.<sup>17</sup> Privaatsust tuleb pidada eriti oluliseks seksuaaltervise ja soo jätkamisega seotud küsimustes, sest kui arsti ja patsiendi vaheline usaldussuhe ei ole kaitstud, siis niivõrd delikaatsetes küsimustes privaatsuse kaotust kartes võib inimene talle vajalikust õigeaegsest abist ilma jääda.

12. PS § 28 lg 1 sätestab igapähe õiguse tervise kaitsele ehk tervisepõhiõiguse, millest tulenevalt peab riik muu hulgas vältima põhjendamatute takistuste tegemist inimestele vajalike tervishoiuteenuste kättesaadavusele (sh kui seadusandja on otsustanud aborti lubada, siis tervisepõhiõigusest tulenevalt peab ta ka tagama, et raseduse turvaliseks katkestamiseks vajalik arstiabi oleks kättesaadav).

13. Viidatud põhiseaduse sätted kehtivad ka alaealise suhtes, sh suhetes tema seadusliku esindajaga. Lapse õiguste kaitse ei saa sõltuda nt sellest, milline on tema vanemate usutunnistus (mis mõnel juhul keelab vereülekannde või näeb ette tervist kahjustavaid rituaale). Vanemad kohustuvad lapse põhiõigusi järgima lähtudes PS § 27 lg-st 3, mille järgi on neil õigus ja kohustus hoolitseda oma laste eest. See tähendab, et vanemate põhiseaduslik hooldusõigus ja -kohustus on piiratud lapse õigustega. Ka nõuab Eesti Vabariigile siduv ja otsekohalduv lapse õiguste konventsioon (LÕK)<sup>18</sup> lapse õiguste esikohale seadmist ehk lähtumist eelkõige lapse huvidest.<sup>19</sup> Konventsioonist tulenevalt tuleb tunnustada alaealise otsustusvabadust vastavalt tema võimete arengule (ehk arvestades küpsust<sup>20</sup>). LÕK art 5 järgi peavad vanemad pidevalt hindama lapse võimet iseseisvalt otsustada ning kohandama oma tegevust vastavalt sellele.<sup>21</sup> Nii pole vanemal lapse huvide sisustamisel piiramatut voli ühepoolset otsustada, mis on lapse huvides ja mis mitte: kuna hoolduskohustus ei kehti mitte vanema, vaid lapse huvides, siis peaks vanemlik võim taanduma vastavalt lapse küpsusastmele (seda ka LÕK art 3 lg 1, art 12 lg 1, art 14 lg 2 ja art 24 järgi).<sup>22</sup>

14. Eespool toodust tuleneb, et tervishoiuteenuse osutamist tuleb lapsele võimaldada tema teavitatud nõusolekul niivõrd, kui tema areng seda lubab. Sarnaselt sätestab inimõiguste ja biomeditsiini konventsiooni<sup>23</sup> art 6 arstiabi saamisel eestkostet piirava tingimusena, et alaealise arvamuse osatähtsus suureneb võrdeliselt tema ea ja küpsusastmega. Koos otsustusõigusega peab olema tagatud privaatsus. Kui alaealisele osutatakse tervishoiuteenust tema teavitatud nõusolekul, siis kehtib patsiendi usalduse kaitse ka tema seadusliku esindaja suhtes, nii et

<sup>16</sup> Inimõiguste ja biomeditsiini konventsioon, art 10 lg 1.

<sup>17</sup> Vt nt Euroopa Inimõiguste Kohtu 25.02.1997 otsust *Z. vs Soome*, p 95, [otsetee](#).

<sup>18</sup> ÜRO lapse õiguste konventsioon jõustus Eesti Vabariigi suhtes 20.11.1991.

<sup>19</sup> Vt art 3.

<sup>20</sup> Näiteks alaealiste liikumisvabaduse ja järelevalvetusega on võetud arvesse nende „psüühilist ja sotsiaalset ebaküpsust“, vt RKPJK 06.10.1997 otsus asjas 3-4-1-3-97, p I.

<sup>21</sup> R. Hodgkin ja P. Newell. Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child. UNICEF, 2007, lk 78.

<sup>22</sup> Lapse huvide hindamine peab lähtuma konkreetsest lapsest ja tema olukorrast (p-d 32 ja 48). Võttes arvesse lapse iga ja küpsust (füüsiline, emotsionaalne, kognitiivne ja sotsiaalne areng), tuleks tal lubada teha teatud otsused iseseisvalt ja piiranguvabalt (p 83). Vt Lapse õiguste komitee. Lapse õiguste konventsiooni [üldkommentaari nr 14 \(2013\)](#). General comment on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), p 32, 48, 83. Ka on lapse õiguste komitee rõhutanud, et lähtuda tuleks küpsusest konkreetsetes küsimustes, mitte kehtestada eapiire. Vt nt [üldkommentaari nr 12 \(2009\)](#), p 21 ja R. Hodgkin ja P. Newell. Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child. UNICEF, 2007, lk 155.

<sup>23</sup> [Inimõiguste ja biomeditsiini konventsioon](#): inimõiguste ja inimväärikuse kaitse bioloogia ja arstiteaduse rakendamisel. Konventsioon [jõustus Eesti Vabariigi suhtes](#) 01.06.2002.

seaduslikul esindajal ei ole alati õigus saada arstilt teavet lapsele tervishoiuteenuse osutamise kohta.<sup>24</sup>

15. Nimetatud põhimõtted kehtivad ka alaealise raseduse katkestamisel.<sup>25</sup> Seega peab alaealise abordi küsimuses vanemlik eestkostet taanduma raseda enesemääramise õiguse ees.<sup>26</sup> Seejuures ei saa naist jätta ilma otsustusõigusest oma tervise ja kehalise puutumatuses seotud küsimuses üksnes seetõttu, et ta on alla 18-aastane.<sup>27</sup>

16. PS § 13 lg-st 1 tulenevalt peab riigivõim hoiduma põhjendamatust sekkumisest põhiõigustesse ja tagama kaitse kolmandate isikute rünnete eest. Seadusandja peab oma tegevuses muu hulgas silmas pidama, et seadused ei seaks ühe inimese põhiõiguste kasutamist põhjendamatult sõltuvusse teise inimese suvast. Seda nähtuvalt PS § 27 lg-st 4 ka laste ja nende seaduslike esindajate vahelistes suhetes. Seetõttu ei tohi seadusandja jätta lapsi täielikult nende seaduslike esindajate meelevalla, vaid peab tagama lapse põhiõiguste kaitse ka juhul, kui seaduslik esindaja seda kõige paremini ei tee. Kirjeldatud põhiõiguste riivamisel tuleb seadusandjal oma kohustuste täitmisel seepärast arvestada, et PS § 19 ja PS § 26 intensiivse ja õigustamatu riivamise tagajärjeks võib olla ka PS § 28 lg 1 (igapäevane õigus tervise kaitsele ehk tervisepõhiõiguse) ja PS § 16 (igapäevane õigus elule) rikkumine. Näiteks kui seadusandja on otsustanud aborti lubada, ent on tõkestanud raseduse turvalise katkestamise mõne isiku või isikute grupi jaoks, on raseduse jätkamine ja sünnitus sisuliselt naisele peale surutud. Sellises olukorras, kus naine ei saa enesemääramisõigust vajalikul määral realiseerida, võib naine otsustada käituda ennast kahjustaval moel, seades ohtu enda ja tema kantava lapse tervise.

### Hinnang vaidlusaluse sätte põhiseaduspärasusele

17. Järgnevalt hindan RKSS § 5 lg 2 vastavust PS §-ga 19 tagatud vaba enesemääramise õigusele, võttes seejuures arvesse ka eraelu puutumatus (PS § 26) ja tervisepõhiõiguse (PS § 28) kaitset. Selleks määratlen esmalt põhiõiguse riive (p-d 18-25), esitan vaidlusaluse sätte legitiimse eesmärgi (p 26) ja seejärel hindan meetme proportsionaalsust selle eesmärgi suhtes (p-d 27-38).

### Põhiõiguse riive

18. Nähtuvalt minu ettepaneku alguses olevast kehtiva õiguse kirjeldusest ei piisa siis, kui alla 18-aastane naine soovib katkestada raseduse omal algatusel, selleks ühelgi juhul tema teavitatud nõusolekust, vaid RKSS § 5 lg 2 järgi on lisaks nõutav tema seadusliku esindaja nõusolek või kui

<sup>24</sup> Teismelistel, keda võib pidada piisavalt eluküpseks, et saada nõustamist ilma vanema või muu isiku juuresolekuta, on õigus privaatsusele ja nad võivad nõuda konfidentsiaalsust ka teenuse osutamisel. Lapse õiguste komitee. Lapse õiguste konventsiooni [üldkommentaar nr 4 \(2003\)](#). Adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child, p 11, lisaks vt p-d 32-33. Saladuse hoidmist nõuab ka võlaõiguse seadus, mille § 768 lg 2 lubab saladuse hoidmise kohustusest mõistlikult kõrvale kalduda, kui vastasel korral võiks patsient oluliselt kahjustada ennast või teisi isikuid.

<sup>25</sup> Vt Lapse õiguste komitee. Lapse õiguste konventsiooni [üldkommentaar nr 15 \(2013\)](#). General comment on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24), p 31. Vt ka p 56 „[---] Samuti peab riik tegutsema selle nimel, et tütarlapsed saaksid teha oma soojätkamisega seotud terviseotsuseid autonoomselt ja informeeritult. [---]“ ja p 98 „[---] Eriolist tähelepanu tuleks pöörata riskigruppidesse kuuluvatele lastele, sh kellel on oht sattuda vägivalla ohvriks. [---]“.

<sup>26</sup> Vt Euroopa Inimõiguste Kohtu 30.10.2012 otsus asjas P. ja S. v. Poola, p 109. Kättesaadav veebilehelt: <http://hudoc.echr.coe.int>, [otsetee](#). Vt ka Ühendkuningriigi kõrgema halduskohtu [23.01.2006 otsust Axoni asjas](#), milles arutati küsimust, kuidas tasakaalustada alaealise abordi küsimuses vanemlikku hoolduskohustust lapse õigusega autonoomiale ja privaatsusele, seejuures tuginedes mh ÜRO lapse õiguste konventsioonile (p 77 jj) ja Euroopa Inimõiguste Kohtu artikkel 8 praktikale (p-d 118 jj).

<sup>27</sup> Üldistavalt on leitud, et “[---] elu, tervise ja isikuvabadusega seotud õiguste puhul (§-d 16, 18, 20–24 ning § 28 lg-d 1 ja 2) algab põhiõigusealises sünniga selles mõttes, et neid õigusi peab laps saama teostada ka vanemate tahte vastaselt vajadusel eestkostesutuse abil. [---]”. Vt M. Ernits, kommentaarid PS § 9 juurde, p 3.3.2. Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne, 2012, kättesaadav [www.pohiseadus.ee](http://www.pohiseadus.ee), [otsetee](#).

seaduslik esindaja ei ole nõus, kohtu luba. Seetõttu teismelise võimalus aborti teha sõltub eelkõige mitte temast endast, vaid tema vanematest või eestkostjast. Seeläbi riivatakse alaealise õigust vabale enesemääramisele, kuna ta ei saa raseduse katkestamise lubatavuse tingimuste piires vabalt otsustada, kas oma rasedus lõpuni kanda või katkestada.

19. Kuna vaidlusaluse sätte järgi ei ole teismelisel naisel õigust raseduse katkestamisele ilma seadusliku esindaja nõusolekut küsimata, siis eeldab see vältimatult viimase teavitamist. Seega abordi tegemiseks peab alaealine igal juhul asjasse pühendama oma vanemad või eestkostja, hoolimata nendevahelistest suhetest ja usaldusest, seadusliku esindaja veendumustest abordi küsimuses (sh usulised vaated) ja olenemata sellest, kas teismeline naine ise on piisavalt küps seda otsust ise tegema. Seeläbi riivatakse naise õigust eraelu kaitsele ning kokkuvõttes kujutab seadusliku esindaja nõusoleku tingimus endast takistust naistearsti poole pöördumisel (sh põhjusel, et usaldusliku teabe väljatulemist kartes ei julge alaealine arsti juurde minna).<sup>28</sup> Seega takistades ligipääsu raseduse turvaliseks katkestamiseks vajalikule tervishoiuteenusele, riivab vaidlusalune säte ka tervisepõhiõigust.

20. Järgnevalt peatun PS § 19 riive intensiivsuse küsimusel, võttes seejuures arvesse PS §-de 26 ja 28 asjaomased riived.

21. Kui üldjuhul otsustab arst, kas piiratud teovõimega patsiendile tervishoiuteenuse osutamise patsiendi teavitatud nõusolekul, siis vaidlusaluse sätte tõttu tuleb alla 18-aastase naise raseduse katkestamisel eranditult lähtuda eestkostest. Seda ka juhul, kui alaealisel tegelik eestkostevajadus puudub. Seejuures ei luba seadus teha arstil erandit näiteks 17-aastasele, kes ei pea mõjuval perekondlikul põhjusel võimalikuks oma vanemate kaasamist. Seetõttu seadusliku esindaja nõusoleku tingimus riivab eriliselt just alaealise enesemääramisõigust, kuna alla 18-aastase naise raseduse katkestamisel ei jäta seadus võimalust kaaluda, kas ta vajab eestkostet raseduse katkestamise küsimuses.

22. Riive intensiivsus sõltub perekondlikust ja sotsiaalsest keskkonnast, milles alaealine on. Perekonnaseaduse järgi teostavad vanemad lapse suhtes ühist hooldusõigust ja täidavad hoolduskohustust omal vastutusel ja üksmeeles, pidades silmas lapse igakülgsel heaolu.<sup>29</sup> Kui see tõepoolest alati nii oleks, siis poleks põhjust arvata, et vanemate kaasamine alaealise põhiõigusi ülemäära riivab.<sup>30</sup> Kuid isegi ideaaljuhul ei oleks enesemääramisõiguse ja eraelu puutumatus seisukohalt probleemivabad sellised sätted, mis seavad alaealise otsustusõiguse kasutamise täielikult sõltuvusse tema seadusliku esindaja suvast. Tegelikult esineb aga olukordi, kus vaidlusalune säte riivab naise õigusi tema seaduslikust esindajast lähtuvatel põhjustel, milleks ei ole alaealise huvidest lähtuvad kaalutlused. Et sellised olukorrad pole pelgalt teoreetilised, seda kinnitavad Eestis läbiviidud uuringud, mis näitavad teismeliste soovimatute raseduste seost nende vanemate madala haridustaseme, perevägivalla ja alkoholi tarvitamisega.<sup>31</sup>

23. Oludes, kus valitseb seaduslikust esindajast lähtuv oht vaimseks või füüsiliseks vägivallaks lapse suhtes (sõltuvushäiretega vanemad, asotsiaalsed pered jms), ei ole lapse õigused üldjuhul

<sup>28</sup> Samas ei välista seadus abortiturismi teistesse riikidesse, mille abil võivad paremal järjel olevad teismelised piirangut vältida. Nii nt on uuritud vanema kaasamise sätete mõju USAs ja leitud, et oma osariigis kehtiva piirangu vältimiseks sõidavad teismelised aborti tegema teise osariiki. The Impact of Laws Requiring Parental Involvement for Abortion: A Literature Review. Guttmacher Institute, 2009. Lk 27, vt ka lk 13 ja seal viidatud allikad.

<sup>29</sup> PKS § 118 lg 1.

<sup>30</sup> Seetõttu ei saa alaealise abordi nõusoleku sätete põhiseaduspärasust hinnates lähtuda olukorrast, mis seaduse järgi peaks peresuhtes valitsema ning kus vanematega rääkimine oleks normaalne, vaid silmas tuleb pidada reaalseid olukordi, kus sellised sätted teismeliste õigusi mõjutavad. Vrd A. Rex „Protecting the one percent: relevant women, undue burdens, and unworkable judicial bypasses“, lk-d 88 ja 127, kättesaadav: <http://columbiareview.org>, [otsetee](#).

<sup>31</sup> Vt K. Haldre, K. Rahu, M. Rahu, H. Karro. Individual and familial factors associated with teenage pregnancy: an interview study, lk 3-4. The European Journal of Public Health 2009.

kaitstud.<sup>32</sup> Kui alaealine peab sellisel juhul küsima seaduslikult esindajalt nõusolekut oma raseduse katkestamiseks, siis riivab see intensiivselt tema enesemääramisõigust, kuid ühtlasi võib sellega kaasneda oht elule ja tervisele. Lapse mõistmist ja tema huve arvestamast võivad takistada ka seadusliku esindaja jäigad veendumused aborti küsimuses. Näiteks kui teismeline on otsustanud aborti teha, kuid põhjendatult kardab seadusliku esindaja reaktsiooni, siis üksnes seetõttu võib ta lükata oma otsuse elluviimist edasi. Soovimatu raseduse kestes suurenevad abordiga seotud terviseriskid (sh teismelise raseda psüühiline ängistus, katsed rasedust tervishoiuteenuse-väliselt katkestada ja sellega kaasneda võivad enesevigastused, äärmisel juhul ka enesetapukatsed). Seega mitte ainult vaidlusalusest sättest lähtuv enesemääramisõiguse riive, vaid ka sellega seotud tervisepõhiõiguse riive võib kujuneda väga intensiivseks alaealise puhul, kellel on selleks mõjuvad põhjused, et oma seaduslikku esindajat raseduse katkestamise küsimuses mitte usaldada.

24. Kuna raseduse katkestamisel on määrava tähtsusega ajafaktor, siis seesuguseid hooldusõiguse puudujääke ei ole alati võimalik korvata kohtu kaudu nii, et see tagaks alaealise huvide õigeaegse kaitse.<sup>33</sup>

25. Riive on seda intensiivsem, et RKSS § 5 lg 2 järgi võib nõuda alaealise mõlema vanema kaasamist. Nimelt ei ole vanemal õigus esindada last üksinda, v.a seaduses sätestatud erijuhtudel.<sup>34</sup> Seetõttu peab laps arvestama vähemalt sellega, et mõlemad vanemad saavad tema raseduse katkestamise otsusest teada. Samas ei taga see kummagi nõusolekut ega seega võimalust naistearsti juures aborti teha.<sup>35</sup> Seda arvestades riivab vaidlusalune säte alaealise õigust vabale enesemääramisele (ning sellega seoses õigust eraelu puutumatusse ja õigust tervise kaitsele) intensiivselt juhul, kui vanemad ei ole tema raseduse katkestamise küsimuses üksmeelselt toetavad ning kui ühte (või kumbagi) vanemat ei oleks mõistlik või ka võimalik asjasse pühendada.

### **Legitiimne eesmärk**

26. Nagu öeldud, jõustus vaidlusalune säte kehtival kujul 01.01.2009, kui säte viidi vastavusse piiratud teovõime sätetega<sup>36</sup> tsiviilseadustiku üldosa seaduses ning laiendati eestkoste põhimõtte raseduse katkestamisel alaealistele, kelle teovõime on piiratud üksnes nende nooruse tõttu.<sup>37</sup> Muudatuse seletuskirjast nähtuvalt pidas seadusandja silmas nimelt isikuõiguste kaitse

<sup>32</sup> Sarnaselt vanema nõusolekuga on võimalik nõuda ka mehe (loote eostaja) kaasamist raseduse katkestamisele. Ameerika Ühendriikide kohtupraktikale tuginedes on leitud, et taolised nõusoleku nõuded koormavad eriliselt katkistes abieludes ning perevägivalla ohvriks olevaid naisi. Vt A. Rex „Protecting the one percent: relevant women, undue burdens, and unworkable judicial bypasses“, lk-d 103, 104-107. Kättesaadav: <http://columbiareview.org/otsetee>.

<sup>33</sup> PKS § 118 lg 2 sätestab, et kui vanematel ei ole võimalik hooldusõigust teostada, rakendab kohus lapse huvides asjakohaseid abinõusid. Vajaduse korral alustab kohus lapse suhtes eestkostja määramise menetluse. PKS § 119 näeb ette võimaluse, et kui vanemad ei jõua ühist hooldusõigust teostades lapsele olulises asjas kokkuleppele, võib kohus vanema taotlusel anda selles asjas otsustusõiguse ühele vanemale.

<sup>34</sup> Vt PKS § 120 lg-d 2 ja 3. Kuna tegemist on lapse elu oluliselt mõjutava otsusega, siis ühe hooldusõigusliku vanema kõrvalejätmiseks ei ole üldjuhul alust.

<sup>35</sup> PKS § 120 lg 7 näeb ette, et kui vanem esindab last iseseisvalt, siis tuleks teise vanema nõusolekut eeldada. Sellele saab naistearst tugineda üksnes seni, kuni teine hooldusõiguslik vanem ei ole oma seisukohta väljendanud (võib olla abiks juhtudel, kui teist vanemat pole võimalik õigeaegselt kätte saada). Vt ka [seaduseelnõu 546 SE](#), millega PKS § 120 lg 7 on kavas tunnistada kehtetuks.

<sup>36</sup> Tsiviilseadustiku üldosa seaduse § 8 lg 2 jõustus 01.07.2002 ning selle järgi on igal inimesel vähemalt piiratud teovõime. Samal ajal jõustunud võlaõigusseaduse § 766 lg 4 reguleerib tervishoiuteenuste osutamist piiratud teovõimega patsiendile.

<sup>37</sup> RKSS algteksti (900 SE) koostajad lähtusid vastupidiselt põhimõttest, et kui oma alaealisuse tõttu piiratud teovõimega naine ei luba arstil oma seaduslikku esindajat teavitada soovimatust rasedusest, siis üldjuhul teostub alaealise tahteavalduse õigus võrdselt täiskasvanuga. Vt ka seaduseelnõu nr 884 SE seletuskirja, kättesaadav [www.riigikogu.ee/otsetee](http://www.riigikogu.ee/otsetee).



võimalikult suurt tagamist.<sup>38</sup> Eesmärk on seega kaitsta alaealise, mitte tema seadusliku esindaja huve. Kuna seadusliku esindaja hooldusõiguse piiiriks on lapse õigused, siis üksnes suurema kontrolli saavutamist lapse käitumise ja eluviisi üle ei saa pidada vaidlusaluse sätte legitiimseks eesmärgiks.<sup>39</sup> Ka ei puutu asjasse seadusliku esindaja varaliste õiguste kaitse, kuna alaealise raseduse katkestamise korral tema seaduslikule esindajale täiendavat ülalpidamiskohustust ei teki. Küll võib seaduslik esindaja, kui ta on raseduse katkestamise soovist teadlik, oma lapsele toeks olla, teda nõustada, vältida kolmandatest isikutest lähtuvat mõjutamist, aidata lapsel langetada tema huvidele kõige paremini vastavat otsust. Seega võibki arvata, et vaidlusaluse sätte legitiimne eesmärk on tagada vanemlik tugi, nõustamine ja kaitse ebakohase mõjutamise vastu, mis võimaldaks langetada alaealise huvidele paremini vastava otsuse.

### Hinnang riive õigustusele

27. Järgnevalt hindan, kas RKSS § 5 lg 2 nõue, et alla 18-aastase naise raseduse katkestamiseks ei piisa tema teavitatud nõusolekust, vaid lisaks on alati nõutav kas seadusliku esindaja nõusolek või kui seaduslik esindaja ei ole nõus, siis kohtu luba, saab tegelikult täita oma legitiimset eesmärki parandada alaealise isikuõiguste kaitset. Selleks hindan meetme proportsionaalsust.

28. RKSS § 5 lg 2 nõuab alaealise seadusliku esindaja kaasamist selleks, et viimasel oleks võimalik oma järeltulijat nõustada, suunata ja igakülgset toetada. Seetõttu ei saa oma raseduse katkestamises otsusele jõudnud alaealine viia otsust täide ilma seaduslikku esindajat asjasse pühendamata.

29. Pole erilist kahtlust, et vajaliku usalduse olemasolul pöördubki tütar seadusliku esindaja, nt ema-isa poole ja arutab asja nendega läbi. Seevastu kui tütar ei pea oma seadusliku esindaja kaasamist võimalikuks (või mõistlikuks), kujutab vaidlusalune säte endast üksnes takistust tema põhiõiguste kasutamisele, ilma et see saaks tegelikult tagada PS § 27 lg-s 3 sätestatud vanema põhikohustuse kohast rakendamist. Seda seetõttu, et vastu lapse tahtmist ei saa lapsevanem alati olla talle raseduse katkestamise küsimuses kõige parem nõuandja, suunaja ja toetaja.

30. Seega ei ole üldiselt põhjust eeldada, et vajaliku usalduse puudumisel täidaks seadusliku esindaja eranditu kaasamine alaealise isikuõiguste parema kaitse eesmärki. Vastupidi, on põhjendatult leitud, et alaealistele ei tõuse kasu sellest, kui neid mõjutatakse seaduslikke esindajaid kaasama.<sup>40</sup> Nii käsitab Rahvusvaheline Terviseorganisatsioon (WHO) kolmanda isiku nõusolekut barjäärina turvalise abordi kui tervishoiuteenus kättesaadavusele ning soovib taolistest tingimustest loobuda.<sup>41</sup> Samuti kinnitab hiljuti avaldatud võrdlev analüüs teismeliste

<sup>38</sup> Tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja sellega seotud seaduste muutmise seadus 194 SE III, algataja seletuskiri. Kättesaadav [www.riigikogu.ee](http://www.riigikogu.ee), [otselink](#).

<sup>39</sup> Hooldusõiguse raames on vanemal võimalik kontrollida oma alaealise lapse käitumist, sh PKS § 126 lg 2 järgi piirata lapse suhtlusõigust. Selliste otsuste tegemisel pole vanem siiski vaba, vaid peab arvestama lapse arenevaid võimeid ja lähtuma tema huvidest. Vastastikuse usalduse puudumise korral on vanemal raske, kui üldse võimalik, kaitsta teismelist ebasoovitavate suhete ja nende soovimatute tagajärgede eest.

<sup>40</sup> Vt P. Kull, magistritöö „Kuidas peab riik reguleerima raseduse katkestamist“ ja selle lk-del 47-48 viidatud allikad. Tartu Ülikool. Õigusteaduskond, 2010.

<sup>41</sup> WHO selgitab alaealise aborti puutuvalt, et jäiga vanusepiiriga seotud vanema nõusoleku nõue ei võimalda arvestada teismelise arenevaid võimeid. Juhul kui raseduse katkestamine tervishoiuteenusena ei ole teismelisele vajadusel kättesaadav ilma vanemat kaasamata, siis võib ta otsida selleks muid võimalusi, mis seavad ohtu tema tervise. Ka juhitakse tähelepanu sellele, et taolised menetlused, mis eeldavad raseduse katkestamisele eelnevat kohustuslikku läbirääkimist, koormavad eriliselt just vaeseid, teismelisi ning madala haridustasemega naisi ja samuti neid, kes kannatavad peretülidest või -vägivalla käes või kellel on oht selle ohvriks sattuda. Safe abortion: technical and policy guidance for health systems. Second edition. World Health Organization 2012. Lk 94-95; lk 68-69 konfidentsiaalsuse ja privaatsuse olulisus raseduse katkestamisel ning oht, et kui teismelised peavad küsima vanema nõusoleku, siis võivad nad otsida raseduse katkestamiseks teisi võimalusi; lk 89 soovitus nõusoleku nõudest loobuda. Kättesaadav WHO veebilehel, [otsetee](#).

raseduse kohta Euroopa Liidu riikides, et abordi läbiviimiseks nõutav vanema nõusolek kahjustab arstiabi kättesaadavust alaealise jaoks.<sup>42</sup>

31. Siiski ei saa välistada, et mõnel juhul võib olla vaidlusalusel sättel selline mõju, et alaealine vaatamata esialgsetele kõhklustele oma seadusliku esindaja kaasab ning seejärel selgub, et usaldamatuseks puudus põhjus ning et tegelikult seaduslik esindaja tegutsebki tema huvides. Seetõttu võib meedet mõnel juhul isegi sobivaks pidada. Kuid ka selliseid juhte silmas pidades ei ole vajalik alaealise isikuõiguste kaitseks nõuda seadusliku esindaja kohustuslikku ja eranditult kaasamist.

32. Erandina võib alaealine otsustada oma raseduse katkestamist seadusliku esindajata, kuid seda õigust on võimalik vaidlusaluse sätte järgi realiseerida üksnes kohtumenetluses. Seejuures tuleb tähele panna, et vaidlusaluse sätte järgi saab alaealine taotleda kohtu luba juhul, kui tema seaduslik esindaja raseduse katkestamisega ei nõustu. Kui aga alaealine põhjendatult kardab oma seaduslikule esindajale rasedusest või selle katkestamisest rääkida, siis ei ole tal võimalik näidata, et seaduslik esindaja raseduse katkestamisega ei nõustu. Teisisõnu, kohtumenetluse käivitamise eelduseks on igal juhul seadusliku esindaja teavitamine, selgitamiseks välja tema nõustumine või mittenõustumine.<sup>43</sup>

33. Seega ka kohtu kaudu ei saa alla 18-aastane naine õigust katkestada oma rasedust vabal tahtel ja ilma seaduslikku esindajat kaasamata. Leian, et seeläbi on oluliselt piiratud teismelise naise otsustusõigust tema keha, elu ja tervist kõige vahetumalt puudutavas küsimuses. Arvestamata on jäetud võimalusega, et kui teismeline on pöördunud naistearsti poole ja langetanud abordiotsuse seaduslikku esindajat kaasamata, siis on tal mitteteavitamiseks kaalukad põhjused, mitte tühipaljas hirm ja mõtlematus. Juhul kui need põhjused lähtuvad seaduslikust esindajast (usalduse puudus, abordivastased veendumused vms), siis jätab vaidlusalune säte alaealise põhiõigused tegelikult tagaplaanile. Selliselt oma seaduslikust esindajast sõltuvuses olek pole lapse parimates huvides. Kuna sellisel juhul puuduvad eeldused hooldusõiguse eesmärgipäraseks rakendamiseks, siis on kohatu õigustada alaealise otsustusõiguse piirangut sellega, et seaduslikul esindajal on kohustus lähtuda eelkõige lapse huvidest. Seetõttu nimetatud juhul ei saa vaidlusalune säte tagada alaealise isikuõiguste paremat kaitset.

34. Ka näitab meetme ebavajalikkust vähemalt sama tõhusate ja põhiõigusi vähem riivavate alternatiivide olemasolu, kuna enne 2009. aastal sisse viidud muudatust toimus alaealiste raseduse katkestamine VÕS § 766 lg 4 alusel teavitatud nõusoleku põhimõttel. Ei ole põhjust arvata, et teismeliste naiste isikuõigused olid siis halvemini kaitstud kui praegu või et teavitatud nõusoleku võimaldamine oleks toonud kaasa muid põhiõiguste riiveid, koormanud tarbetult teismelisi, nende seaduslikke esindajaid või arste. Mulle teadaolevalt on Eesti Naistearstide Selts seisukohal, et erinevalt teavitatud nõusoleku põhimõttest ei ole RKSS § 5 lg-st 2 lähtuv piirang arstidele üheselt arusaadav, tekitab konflikti arstieetikaga ja seab ohtu alaealiste tervise.<sup>44</sup>

<sup>42</sup> K. Part, C. Moreau, S. Donati, M. Gissler, I. Fronteira, H. Karro & the Reprstat group. Teenage pregnancies in the European Union in the context of legislation and youth sexual and reproductive health services. *Gynecol Scand* 2013; DOI: 10.1111/aogs.12253. Lk 25, 26.

<sup>43</sup> Juhul kui kohtu kaudu oleks tegelikult võimalik seadusliku esindaja kaasamist vältida, seaks kohtusse pöördumine ja kohtumenetlus omakorda tõkke õigeaegse ja turvalise raseduse katkestamise teele. On ka leitud, et alaealise raseduse katkestamise lubamine ei ole selline otsus, mida peaks kindlasti tegema kohus. Kui seadus sätestaks tingimused, mille puhul raseduse katkestamine oleks lubatav ilma seadusliku esindaja nõusolekuta või teadmiseda, siis oleks arst vähemalt samaväärselt kohtunikuga pädev otsustama selle üle, kas need tingimused on täidetud. Vt P. Kull, magistratöö teemal „Kuidas peab riik reguleerima raseduse katkestamist“, lk 42-43. Tartu Ülikool. Õigusteaduskond, 2010.

<sup>44</sup> ENS 14.05.2009 ja 29.12.2012 Sotsiaalministeeriumisse saadetud kirjad.

35. Abordistatistika<sup>45</sup> kajastab legaalselt indutseeritud aborte, mitte aga juhtumeid, kus turvaline arstiabi on jäänud naisele kättesaamatuks, sellega kaasnenud enesevigastamisi ja terviserikkeid või perevägivalda, mida tuleb lugeda vaidlusaluse sätte tõenäoliste mõjude hulka. Selliseid mõjusid oleks võimalik vältida, kui vaidlusalune säte jätaks võimaluse kaasata raseda valikul tema seadusliku esindaja asemel asjatundliku nõustaja (nt psühholoogiline nõustamine enne ja pärast aborti).<sup>46</sup> Seetõttu oleks raseda õiguste seisukohalt soodsam alternatiiv nt see, kui seadus lubaks alla 18-aastase raseduse katkestamist tema enda teavitatud nõusolekul, nii et naistearst hindaks esmalt tema võimet teavitatud nõusolekut anda ning veenaks teda ka seaduslikku esindajat kaasama. Juhuks kui naistearst kahtleb alaealise küpsuses oma huvidele vastava otsuse langetamiseks, kuid seadusliku esindaja kaasamisele on alaealine kindlalt vastu, on võimalik vajadusel ette näha asjatundja kaasamine sh selleks, et pakkuda rasedale õiguslikku kaitset kolmandate isikute mõjutamise vastu, nõustada teda psühholoogiliselt või sotsiaalabi saamise võimaluste osas, kui naine siiski sünnitamise kasuks otsustaks.

36. Kokkuvõtvalt, RKSS § 5 lg 2 ei luba kaalumist ega põhjendatud erandite tegemist. Seetõttu ei aita meede kaasa talle seatud eesmärgi (s.o isikuõiguste parema kaitse) saavutamisele, vaid töötab sellele vastu olukordades, kus a) teismeline on võimeline ise tegema vastutustundlikku otsust oma raseduse katkestamise küsimuses ning b) raseda seaduslikust esindajast lähtuvatel põhjustel oleks juba tema teavitamine vastuolus alaealise huvidega.

37. RKSS § 5 lg 2 muutmisele ei eelnenud teadaolevalt mõjude analüüsi, mis oleks näidanud, et seadusliku esindaja nõusolekuta või kui seaduslik esindaja ei ole nõus, kohtust luba taotlemata osutub naise enda teavitatud nõusolek ebapiisavaks. Ka ei ole alust arvata, nagu puuduks naistearstil pädevus tuvastamiseks alaealise võimet poolt- ja vastuväiteid vastutustundeliselt kaaluda ehk patsiendilt teavitatud nõusolekut võtta. Seejuures tuleb arvestada, et RKSS § 12 sätestab naistearstile erilise nõustamiskohustuse, mille nõuetekohane täitmine on tagatud kriminaalvastutusega. Seetõttu on just raseduse katkestamise teenuse puhul põhjust eeldada, et arst ilmutab erilist hoolsust patsiendi arusaamis- ja otsustusvõime osas ning vajaduse korral teeb endast oleneva, et alaealine kaasaks otsuse tegemisele ka oma seadusliku esindaja.

38. Sõltumata eelnevalt käsitletud küsimustest, miks meede ei ole alaealise isikuõiguste parema kaitse eesmärgil vajalik, on seadusliku esindaja nõusoleku nõue ilmselgelt mittemõeldukas ja seetõttu ebaproportsionaalne tulenevalt oma jäikusest (nõusoleku nõue kehtib sõltumata alaealise eluküpsusest ja vanematest lähtuvatest ohtudest, samuti puudub võimalus teha erandeid juhtudel, kui lootel on ilmnenud väärareng või kui eostamine on toimunud vägistamisega) ning asjaolust, et üldjuhul on nõutav mõlema vanema kaasamine. Nii võib vajalik nõusolek saamata jääda juba üksnes seetõttu, et vanemate vahel puudub üksmeel, mis kokkuvõttes välistab alaealise huve esiplaanile seadvale otsusele jõudmise. Seejuures tulemuseks võib olla see, et teismeline on sunnitud raseduse vastu oma tahtmist lõpuni kandma. Sellises olukorras, kui alaealisel rasedal puudub kindlus, et raseduse katkestamisest saab teada kasvõi üks vanem, keda tal on põhjust selles küsimuses mitte usaldada, rikub see mitte üksnes alaealise enesemääramisõigust, vaid toob ühtlasi kaasa tema eraelu puutumatus ja tervisepõhiõiguse õigustamatud riived.

Lugupidamisega

*/allkirjastatud digitaalselt/*

Indrek Teder

<sup>45</sup> Vt Eesti abordiregister 1996-2011, Tervise Arengu Instituudi veebilehel, [otsetee](#). Legaalselt indutseeritud abordid on olnud statistika kohaselt üldises langustrendis kõigis vanusegruppides.

<sup>46</sup> Vrd A. Rex „Protecting the one percent: relevant women, undue burdens, and unworkable judicial bypasses“, lk-d 126-127, kättesaadav: <http://columbiareview.org>, [otsetee](#).