

TARTU ÜLIKOOL  
ÕIGUSTEADUSKOND  
Avaliku õiguse osakond

Martin Kreutzberg

SAMASOOLISTE PAARIDE PEREKONNAPÕHIÕIGUS EESTIS JA EUROOPA  
INIMÕIGUSTE KOHTU PRAKTIKAS

Magistritöö

Juhendaja: PhD Merilin Kiviorg

Tartu  
2022

# SISUKORD

SISSEJUHATUS .....	4
1. SAMASOOLISTE PAARIDE PEREKONNAPÕHIÕIGUS EESTI SISERIIKLIKUS ÕIGUSES .....	9
1.1 Perekonnapõhiõigus ning selle seos eraeluga põhiseaduses .....	9
1.1.1 Perekonnapõhiõigus ja eraelu .....	9
1.1.2 Perekond ja selle seos eraeluga .....	11
1.1.2.1 Sugulusel põhinev perekond.....	11
1.1.2.2 Kokkuleppel põhinev perekond.....	16
1.2 Perekond ja selle seos perekonnaeluga põhiseaduses.....	18
1.2.1 Perekonnaelu tõrjeõigus .....	18
1.2.2 Perekonnapõhiõigus ja perekonnaelu .....	19
1.3 Perekonna liigid perekonnaseaduses .....	22
1.4 Samasooliste paaride perekonnapõhiõiguse õiguslik raamistik .....	25
1.4.1 Õigusliku regulatsiooni võimalused .....	25
1.4.2 Kooseluseadus .....	26
2. SAMASOOLISTE PAARIDE PEREKONNAPÕHIÕIGUS EUROOPA INIMÕIGUSTE KOHTU PRAKTIKAS.....	31
2.1. <i>Dudgeon vs Ühendkuningriigid</i> .....	31
2.2. <i>Norris vs Iirimaa</i> .....	33
2.3. <i>Goodwin vs Ühendkuningriigid</i> .....	34
2.3.1. Kaebaja õigus eraelule.....	34
2.3.2. Kaebaja õigus abielluda.....	38
2.4. <i>Burden v Ühendkuningriigid</i> .....	40
2.5. <i>Schalk ja Kopf vs. Austria</i> .....	42
2.5.1. Samasooliste paaride õigus abielule .....	42
2.5.2. Samasooliste paaride kooselu kui perekonnaelu .....	45

3. SAMASOOLISTE PAARIDE PEREKONNAPÕHIÕIGUS RIIGIKOHTU PRAKTIKAS .....	51
3.1. Riigikohtu määrus kohtuasjas 3-3-1-19-17 .....	51
3.2. Riigikohtu määrus kohtuasjas 5-17-42 .....	53
3.3. Riigikohtu otsus kohtuasjas 5-18-5 .....	55
3.3.1. Kaebajate kooselu perekonnaeluna .....	55
3.3.2. Välismaal sõlmitud kooselu tunnustamine .....	59
3.3.3. Põhiõiguse riive .....	60
3.3.4. RK otsuse kultuuriline funktsioon .....	62
KOKKUVÕTE .....	68
THE RIGHT TO FAMILY OF SAME-SEX COUPLES IN ESTONIA AND IN THE CASE-LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....	72
KASUTATUD MATERJALID.....	79
Kasutatud õiguskirjandus .....	79
Kasutatud kohtupraktika.....	80
Kasutatud õigusaktid .....	82
Muud allikad.....	83

## SISSEJUHATUS

09.10.2014 võeti vastu kooseluseadus (KooS), mis pidi jõustuma 01.01.2016 koos KooS-i rakendusaktidega.<sup>1</sup> Kuigi esmapilgul võis olla tegemist olulise töövõiduga samasooliste paaride perekonnapõhiõiguste reguleerimisel, on autori hinnangul tegemist regulatsiooniga, mis ei kaitse samasooliste paaride perekonnapõhiõigust tulemuslikult ega rajane loogilistel õigusteoreetilistel alustel. KooS-i rakendusakte ei ole endiselt, st esialgselt tähtajast enam kui kuus aastat hiljem vastu võetud.

KooS-i ja selle rakendusaktidega seotud probleemidele osutas ka Eesti Vabariigi president Kersti Kaljulaid, lausudes järgmist. „Juhtumipõhine ja läbimõtlematu seadusloome, mis ei arvesta kehtiva õigussüsteemiga või reageerib enim klikke saanud päevapoliitilistele uudislugudele toodab rakendamise probleeme, täiendavat seaduste muutmise vajadust, lisakulusid ja õiguslikku ebakindlust. /.../ On vastutusest kõrvale hiilimine, kui lubada paberil kaitsta õigusi nagu kooselu, olukorras, kus teil ei jätku vastutustunnet tagada nende rakendamine.“<sup>2</sup>

Samasooliste paaride perekonnapõhiõiguse tulemuslik esmane reguleerimine eeldab eelnevat üheselt mõistetavat õigusteoreetilist baasarusaama sellest, mis on perekonna ja perekonnapõhiõiguse mõistete sisu ja omavaheline tähendus Eesti õigusruumis, sh Eesti Vabariigi põhiseaduse (PS)<sup>3</sup> ja perekonnaseaduse kontekstis (PKS)<sup>4</sup>.

Perekonna ja abielu mõistete õiguslikust tähendusest ning tõlgendamisest samasooliste paaride kooselu kontekstis on seni uuritud ja kaitstud kaks magistritööd. K. Kurvali 2014. aasta magistritöö käsitles vabaabielulise kooselu regulatsiooni puudumist ning selle võimalikku vastuolu perekonnapõhiõigusega. Magistritöös oli püstitatud kaks hüpoteesi. Esiteks, et perekonnapõhiõiguse kaitseala hõlmab endas traditsioonilise perekonna kõrval ka vabaabielu elavat perekonda. Teiseks, et vabaabielulise perekonna regulatsiooni puudumine on vastuolus põhiseaduse § 27 lõikega 1, § 13 lõige 1 lausega 1 ja §-ga 14. Esimese hüpoteesi osas leiti kokkuvõttes, et: „nii Riigikohtu ja Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika kui ka Euroopa põhiõiguste harta ning Euroopa Liidu teiste õigusaktidega on kooskõlas

<sup>1</sup> Kooseluseadus.– RT I, 16.10.2014, 1.

<sup>2</sup> Eesti Vabariigi president Kersti Kaljulaidi 11.09.2017 peetud kõne Riigikogu sügisistungjärgu avamisel. – Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.err.ee/617925/kaljulaid-soovitas-riigikogul-kooseluseaduse-rakendussatted-vastu-votta> (16.04.2022)

<sup>3</sup> Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I, 15.05.2015, 2.

<sup>4</sup> Perekonnaseadus.– RT I, 27.06.2012, 12.

perekonnamõiste tõlgendamine nii, et sinna alla kuulub muuhulgas vabaabieluline kooselu. Nt EIK on öelnud, et isikud võivad perekonnaelu elada ka juhul kui nad ei ole abielus. Näiteks võib perekonnaelu väljenduda abielu või kooselu asemel omavahel laste saamises“.<sup>5</sup> Käesoleva magistritöö autor nõustub eelviidatud magistritöö lõppjäreldusega, kuid mitte töös esitatud põhjendustega. K. Kurvali magistritöö tugineb eeldusel, et eri- ja samasooliste vabaabieluliste paaride perekonnapõhiõigus on võrdväärselt tagamata.<sup>6</sup> Käesoleva magistritöö 1. peatükis on selgitatud, miks ei ole eelnimetatud eeldus tõene ning miks on eri- ja samasooliste paaride faktiline olukord autori arvates perekonnapõhiõiguse õigusliku tunnustamise mõttes fundamentaalselt erinev.

A. Tarkini 2017. aastal kaitstud magistritöös otsiti eelkõige vastust küsimusele, kas õigus abielule on universaalne igapäheõigus. Lisaks Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonile (EIÕK)<sup>7</sup> avati selles lõputöös perekonna ja abielu mõiste tähendust muuhulgas ka ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioonis (ÜRO deklaratsioon)<sup>8</sup> ning Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise paktis (KPÕRP)<sup>9</sup>. Lõppjäreldusena tuvastati, et samasoolistel paaridel puudub EIÕK-st tulenev õigus abielule.<sup>10</sup> Etteruttavalt võib tõdeda, et tänasel päeval on olukord Euroopa Inimõiguste Kohtu (EIK) tõlgenduspraktikas samasooliste paaride abielu küsimuses veel sama. Käesolev magistritöö erineb eelmainitud magistritööst eelkõige seetõttu, et autor vaatleb esmalt, millist perekonnapõhiõiguse esemeks olevat õigust abieluõigus üldiselt kaitseb ning teeb järeldusi selle perekonnapõhiõiguse esemeks oleva õiguse universaalsuse kohta.

Mõlemas eelnevas magistritöös on viidatud muuhulgas mitmetele, nii eri- kui samasoolisi paare puudutavatele EIK lahenditele erinevates EIÕK art 8 ja art 12 riivet puudutavates kaasustes. Kui varasemad magistritööd on piirdunud EIK-i seisukohtade refereerimisega enda püstitatud hüpoteeside valguses, siis käesolev magistritöö uurib sisuliselt murrangulisemate EIK-i lahendite argumentatsiooni ning EIÕK tõlgenduspraktikat. Vastandumata EIK-i lõppjäreldusele, on autori hinnangul võimalik väita, et EIK-i rakendatud tõlgendusmeetod ei ole olnud EIÕK tõlgendamisel järjepidev ning tõstatab mitmeid küsitavusi. Varasemates magistritöödes ei ole EIK-i asjakohase praktika kitsaskohtadele osundatud. Samuti pole

---

<sup>5</sup> Kurval, K. Kas vabaabielulise kooselu regulatsiooni puudumine on perekonnapõhiõigusega vastuolus? Magistritöö. Juhendaja: T. Göttig, LL.M.. Tallinn: Tartu Ülikool 2014, lk 58.

<sup>6</sup> *Ibid*, lk 4-5.

<sup>7</sup> Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon (jõustunud 04.11.1950). – RT II 2010, 14, 54.

<sup>8</sup> Inimõiguste ülddeklaratsioon. PA Res. 217A, ÜRO dok. A/810, 12.12.1948.

<sup>9</sup> Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt (jõustunud 23.03.1976). – RT II 1994, 10, 11.

<sup>10</sup> Tarkin, A. Samasooliste paaride õigus abielule kui inimõigus. Magistritöö. Juhendaja: PhD Katre Luhamaa. Tartu: Tartu Ülikool 2017, lk 61-62.

varasemalt analüüsitud, kas ja millist mõju omab EIÕK ja EIK-i praktika Eesti siseriiklike õigusaktide, eeskätt PS-i ja PKS-i tõlgendamisele samasooliste kooselu õigusliku tunnustamise kontekstis RK praktikas.

Käesoleva magistritöö eesmärgiks on leida vastus põhiküsimusele, kas homoseksuaalide perekonnapõhiõigus on Eestis õiguslikult tagatud. Nimetatud uurimisküsimusele vastamine eeldab omakorda vastamist järgmistele allküsimustele: (i) millised inimsuhted ja miks on perekonnana põhiseaduses perekonnapõhiõiguse esemeks?; (ii) millised on riigi põhiseaduslikud kohustused isiku perekonnapõhiõiguse tagamisel ja millised seadused on riik vastavate kohustuste täitmiseks kehtestanud?; (iii) millistel kaalutlustel otsustada, kas perekonnapõhiõiguse esemeks olev suhe on kaitstud põhiseadusliku õigusega eraelu või perekonnaelu puutumatusel? (iv) kas 01.01.2016 jõustunud KooS on asjakohane ja piisav meede homoseksuaalide perekonnapõhiõiguse tagamiseks, kui jaatada, et riigil on kohustus tagada isiku perekonnapõhiõigus, luues selleks vastav õiguslik raamistik?

Esimene peatükk vaatlleb samasooliste paaride kooselu võimalikkust perekonnaeluna Eesti siseriiklike õigusaktide kohaselt (PS, PKS ning KooS) ning on põhimõtteliseks aluseks ülejäänud magistritööle. Autor analüüsib perekonna, eraelu ning perekonnaelu mõistete omavahelisi seoseid ning hierarhiat, sest senised vastavad teoreetilised ja praktilised käsitlused on olnud vastuolulised. Tõlgendusallikatena on seejuures kasutatud Riigikohtu (RK) praktikat, PS kommentaare<sup>11</sup>, PKS-i ning KooS-i ja nende seletuskirju ning Eesti õiguskirjandust. Eelpool nimetatud õigusaktide iseseisvaks ja risttõlgendamiseks on kasutatud nii grammatilist, süstemaatilist, ajaloolist kui teleoloogilist meetodit. Eelneva analüüsi pinnalt esitab autor käesolevas magistritöös keskse tähendusega teoreetilise käsitluse perekonna, perekonnapõhiõiguse ning perekonnaelu mõistete olemusest ning piiritlemisest PS §.de 26 ja 27 ning PKS-i mõttes. Vastav autori käsitlus on teoreetiliseks aluseks EIK ja RK praktika järgnevas tõlgendamiseks vastavalt teises ja kolmandas peatükis. Ühtlasi on esitatud põhjendus, kuidas tuleks autori hinnangul tõlgendada RK praktika ning KooS-i ja selle seletuskirja valguses eraelu ja perekonnaelu tähendusväljade vahepealsel alal asuva õiguslikult määratlemata mõiste vabaabieliu õiguslikku tähendust. Samuti analüüsitakse, millised olid KooS-i vastuvõtmisel Riigikogu kõige üldisemad õiguspoliitilised valikuvõimalused. Ühtasi selgitatakse, miks jääks Riigikogu poolt valitud meetodi ehk KooS-i

---

<sup>11</sup> Madise, Ü. *et al* (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 5., täiend. vlj. Tartu: Sihtasutus Iuridicum 2020.

igakülgse rakendumise korral (st koos rakendusaktidega) endiselt õhku vastamata küsimus samasooliste paaride võimalikust ebavõrdsest kohtlemisest võrreldes erisooliste paaridega.

EIK on kasutanud homoseksuaalide põhiõiguste valdkonnas õiguslike arenguhüpete tegemiseks ühe EIÕK tõlgendusallikana juba ca 50 aastat mh Euroopa Nõukogu liikmesriikide enamuse praktikat. Magistritöö teine peatükk analüüsibki esmalt homoseksuaalsete suhete õigusliku tunnustamise ajaloolist kujunemislugu, tuginedes EIK-i olulisemale vastavale praktikale. Seejärel analüüsib autor EIÕK evolutsioonilise tõlgenduspraktika olemust ning selle rakendamist EIK-i poolt *Goodwini*<sup>12</sup> kohtulahendis, võrreldes EIK-i kohtupraktikat ning inglise keelset õiguskirjandust. Viimasena uurib autor *Schalki*<sup>13</sup> kohtulahendit, milles EIK tegi põhimõttelise otsuse ning tunnustas samasoolise paari stabiilset ja pühendunud mitteabielulist kooselu EIÕK art 8 tähenduses ühemõtteliselt perekonnaeluna. Autor leiab, et *Schalki* kohtulahendis irdus EIK, autori hinnangul vastuoluliselt, varasemalt *Burdeni*<sup>14</sup> otsuses seatud era- ja perekonnaelu piiritlemisloogikast. Seetõttu uurib autor, kas ja kuidas muutus *Schalki* lahendis EIK-i argumentatsioon perekonnaelu ja eraelu piiritlemisel EIÕK art-s 8 võrreldes *Burdeni* kohtuotsusega. Seejuures on tuginenud autor EIÕK tõlgendamisel lisaks EIK praktikale ka EIK-i kohtunike eriarvamustele ja inglise keelsele õiguskirjandusele.

*Schalki* otsuses esitatud käsitlus on kandunud üle ka EIK-i järgnevat aastate kohtulahenditesse, mis käsitlevad samasooliste paaride kooselust tõusetuvaid õiguslikke probleeme.<sup>15</sup> Kõikides viidatud lahendites rajanes samasoolise paari kooselu käsitlemine perekonnaeluna EIÕK art 8 mõttes just *Schalki* kohtuotsusele, mistõttu ei pea autor töö eesmärgist tulenevalt nende lahendite iseseisvat käsitlemist vajalikuks. Samas on need EIK-i lahendid kasulikud võrdleva ülevaate saamiseks vastava lahendi tegemise ajal samasooliste paaride kooselu õigusliku regulatsiooni rahvusvahelisest konjunktuurilisest olukorrast. Samuti muutis EIK autori arvates *Schalki* lahendis oma varasemat tõlgendust, kuidas tuleks mõtestada EIÕK art-s 12 *epressis verbis* erisoolistele kehtestatud abieluõigust. Nimetatud järelduseni jõudmiseks analüüsib ning võrdleb autor EIÕK ajaloolist mõtet, EIK-i varasemat praktikat sh kohtunike eriarvamusi ning õiguskirjandust. *Schalki* kohtulahendi põhjalik

---

<sup>12</sup> EIKo 28957/95, *Goodwin v the United Kingdom*.

<sup>13</sup> EIKo 30141/04, *Schalk and Kopf v Austria*.

<sup>14</sup> EIKo 13378/05, *Burden v the United Kingdom*.

<sup>15</sup> EIKo 29381/09 and 32684/09, *Vallianatos and others v Greece*, p 73.; EIKo 18766/11 and 36030/11, *Oliari and others v. Italy*, p 103.; EIKo 68453/13, *Pajić v. Croatia*, p 64.; EIKo 51362/09, *Taddeucci and McCall v. Italy*, p 58.; EIKo 26431/12, 26742/12, 44057/12 and 60088/12, *Orlandi and others v Italy*, p 143.

analüüsimine on asjakohane ka põhjusel, et RK<sup>16</sup> senine tõlgendus samasooliste paaride perekonnaelule PS §-s 26, mis on grammatiliselt väga sarnane EIÕK art-le 8, tugineb samuti mh *Schalki* kohtuotsusel.

Kolmas peatükk käsitleb olulisemat samasooliste paaride perekonnapõhiõigust puudutavat RK praktikat. Sarnaselt EIK-le EIÕK art 8 puhul, ei ole ka RK olnud autori hinnangul enda praktikas PS § 26 tõlgendamisel järjepidev. Teises peatükis välja toodud EIÕK tõlgenduspraktika rakenduslike eksimuste tagajärjed on autori hinnangul kandunud üle ka RK praktikasse läbi viidete vastavatele EIK-i põhjendustele. Peatüki raskuskeskmeks on RK otsus asjas 5-18-5. Autori hinnangul on kummastav, et RK ei ole pööranud tähelepanu, autori hinnangul selgetele, küsitavustele EIK-i lahendite argumentatsioonis, millele RK tugines. Nõustudes küll RK otsuse 5-18-5 resolutsioonis toodud lõppjärgeldusega, on kolmandas peatükis avatud otsuse kitsaskohti ja esitatud alternatiivne õiguslik käsitlus, tuginedes käesoleva magistritöö esimeses peatükis autori poolt esitatud PS asjakohaste sätete tõlgendusele. Viimasena on käsitletud vastavasisulise *Juridica* artikli pinnalt RK otsuse 5-18-5 kultuurilist funktsiooni, arvestades seejuures erinevaid üldiseid Riigikogu valikuvõimalusi kehtiva samasooliste paaride kooselu regulatsiooni muutmiseks.

Magistritööd iseloomustavateks märksõnadeks on: põhiõigused, perekonnaõigus, samasooliste partnerlus, kooselu ja abielu.

---

<sup>16</sup> RKÜKo 5-18-5, p50.



# 1. SAMASOOLISTE PAARIDE PEREKONNAPÕHIÕIGUS EESTI SISERIIKLIKUS ÕIGUSES

## 1.1 Perekonnapõhiõigus ning selle seos eraeluga põhiseaduses

### 1.1.1 Perekonnapõhiõigus ja eraelu

„EIK ei ole pidanud võimalikuks ega vajalikuks anda eraelu mõiste ammendavat definitsiooni./.../ EIK praktika on eraelu kaitsealasse arvanud füüsilise ja vaimse puutumuse, soolise identifitseerimise, nime ja soolise sättumuse, seksuaalelu, õiguse identiteedile ja isiksuse arengule ning õiguse luua ja arendada suhteid teiste inimeste ja välismaailmaga /.../, eutanaasia /.../, katseklaasiviljastamise /.../. Nende valdkondade põhjal võib üldistada, et EIÕK art 8 tagab personaalautonoomia, identiteedi, isikupuutumuse, privaatsuse, isiku arengu, isiku identifitseerimise ja isiksuse muude kvaliteetide kaitse.“<sup>17</sup>

Enesemääramisteooria kohaselt on autonoomia inimese kaasasündinud põhivajadus peale kompetentsuse ja kuuluvuse. Lihtsustatult tähendab autonoomia eneseregulatsiooni; autonoomia puudutab protsesse, mille kaudu inimene ise algatab ja korraldab tegevusi. Autonoomia toetamine soodustab inimese konstruktiivset sotsiaalset arengut ja suurendab heaolu.<sup>18</sup>

PS § 26 kohaselt on igaühel õigus perekonna- ja eraelu puutumatusetele. Mitmed eraelu tahud, mis kuuluvad EIÕK art 8 kaitse alla, on PS-s kaitstud spetsiaalsete põhiõigustega.<sup>19</sup> Eraelu elamise käigus realiseeritavad erinevad põhiõigused on reguleeritud PS-s normitehniliselt eraelust eraldiseisvates paragrahvides, sh ka perekonnapõhiõigus §-s 27. Erinevalt ülejäänud eraeluga seotud põhiõigustest, on kaitstud perekonnapõhiõigust ka eraeluga koos ühes sättes PS §-s 26. Seetõttu tuleks eraelu raames käsitada perekonnapõhiõigust ja perekonnaelu autori hinnangul mitte üksnes ühe osana õigusest eraelule, vaid kvalitatiivse täiendusena eraelule, mis laste puhul hõlmab teatud eluperioodil hoopis kogu nende (era)elu.

<sup>17</sup> Jaanimägi, K., Oja, L (viide 11), § 26 komm 4.

<sup>18</sup> Paron, K. Kas autonoomia põhimõtte on ka laste õiguste tuum? – Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.inimoigusteraamat.ee/blogi/kas-autonoomia-pohimote-ka-laste-oiguste-tuum> (21.04.2022).

<sup>19</sup> Jaanimägi, K., Oja, L (viide 17), § 26 komm-d 5 ja 14.

Perekonnaelu kerkib eraelu eraldiseisva osana iga isiku elukaare jooksul esile kahel selgelt erineval moel<sup>20</sup>. Alates sünnihetkest on iga isiku kogu elu perekonnaelu (sugulusel põhinev). Lapse iseseisvudes kasvab järk-järgult tema autonoomsele juhtimisele kuuluva eraelu sfääri maht. Täisealiseks saades on sugulusest tulenev perekonnaelu küll endiselt oluline, ent ülejäänud elulised aspektid isiku laiemast eraelust on vähemalt sama olulised, kui mitte tähtsamad. Mis põhiline – inimesel on autonoomia põhimõttest tulenev täielik eraeluline vaba voli kutsuda ise soovi korral esile õiguslikke muutusi või algatada protsesse, muuhulgas ka seoses enda perekonnapõhiõiguse realiseerimisega. Seejuures on täielik õigus otsustada, kui oluline on tema elus sünniga kaasnenud perekonnaelu ning kas saada ka ise lapsi, kas ja kellega arendada intiimsuhteid ning kas luua selle tulemusel ka poolte selgel kokkuleppel põhinev õiguslik perekond. Autor leiab, et täieliku teovõimega isiku puhul tuleneb autonoomia põhimõttest piiramatut<sup>21</sup> otsustusvabadust, kas ja milliseid õiguseid ning kohustusi enda kanda võtta.

„Nii nagu inimene vajab autonoomiat, vajab ta ka kuulumistunnet (enesemääramisteooria). Seega on laste autonoomia käsitlemisel oluline mõista, et autonoomia ei ole kunagi täielikult vaba mõjutustest ega toimi sotsiaalses vaakumis (ka täiskasvanute puhul).“<sup>22</sup> Kuivõrd kuuluvuse põhivajaduse rahuldamine eeldab autori arvates mitme inimese osalusel toimuvat perekondlikku laadi suhet, peab autor vältimatuks, et perekonna loomisel tuleb teha kuuluvusele vastanduva autonoomia põhivajaduse osas järeleandmisi. Autor leiab, et kuuluvus on eeltoodud kontekstis põhivajadusena autonoomia tähenduslik vastand. Perekonna loomet tuleks sellisel juhul käsitleda kuuluvuse põhivajaduse rahuldamise väljenduseks. Kuivõrd autonoomia on samuti oluline põhivajadus, järeldab autor, et teovõimelise isiku eraeluline enesemääramisõigus eeldab, et valikuvabadus kohati vastandlike kuuluvuse ning autonoomia põhivajaduste rahuldamise viisi ning ulatuse üle on igäihe täieliku kontrolli all. Sellist järeldust toetab autori arvates ka R. Alexy, kelle arvates hõlmab PS § 27 lg 1 mh ka: „perekonna loomise ja abikaasa valimise vabaduse garantiid“<sup>23</sup>. R. Alexy panuse olulisust kehtiva PS mõtte tõlgendamisel ning diskursuse arendamisel PS pinnalt on rõhutanud ka R. Narits.<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> Perekonnaelu liikide kohta vt ka käesoleva töö alapeatükis 1.3 (lk 23) esitatud joonist PKS-i seletuskirjast.

<sup>21</sup> Arusaadavalt on isikuvabaduste teostamine piiratud mh teiste isikute ning riigi samaväärselt oluliste õigustega.

<sup>22</sup> Paron, K. (viide 18).

<sup>23</sup> Alexy, R. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – Juridica 2001/eriväljaanne, lk 19.

<sup>24</sup> *Ibid*, lk 2.

Õigus eraelu puutumatusel kaitseb seega mh perekonnapõhiõigust selle kõige laiemas tähenduses – õigus arendada, hoida või lõpetada enda (intiim)suhteid. Seehulgas kaitseb eraelu õigust otsustada soovi korral, kas reguleerida intiimsuhteid kokkuleppel partneriga ka õiguslikult perekonnana ehk sõlmida poolte vastastikuste õiguste ja kohustuste osas riiklikult tunnustatud ja tagatud kokkulepe. Nimetatud õiguse rakendamine eeldab ka vastava õigusliku raamistiku olemasolu, mis vastava otsuse tegemist kui eraelulise õiguse rakendamist üldse võimaldaks ning sisustaks õigusliku perekonna loomisega kaasnevad poolte õigused ning kohustused. Eelnevalt on analüüsitud, kuidas ning milliste eraelu osaks olevate aspektidega seoses võib perekonnapõhiõiguse realiseerimine esile kerkida ja sellest järeldub, et perekonnapõhiõiguse esemena on perekonnana PS § 27 lg 1 mõttes olemas kvalitatiivselt erinevad perekonnaliigid.

## **1.1.2 Perekond ja selle seos eraeluga**

### **1.1.2.1 Sugulusel põhinev perekond**

PS § 27 lg 1 kohaselt on perekond rahva püsimise ja kasvamise ning ühiskonna alusena riigi kaitse all. Nii PS-s kui alamates õigusaktides puudub aga perekonna mõiste legaaldefiniitsioon. Autor märgib, et PS § 27 kommentaarides on perekonna mõistet käsitletud läbiseigi koos perekonnaelu mõistega<sup>25</sup>. „Kommenteeritava sätte isikuline ja esemeline kaitseala – kellele ja millistele suhetele sätte kaitse laieneb – sõltub perekonna ja perekonnaelu mõistete sisustamisest.“<sup>26</sup> Kohati on perekonna ning perekonnaelu termin kommentaarides isegi võrdsustatud.<sup>27</sup> Seevastu PS § 26 kommentaarides on rõhutatud, et: „Riigikohus on viimatises praktikas tuletanud perekonnapõhiõiguse nii üksnes §-st 26 /.../, kui ka mõlemast kõnealusest sättest (PS § 26 ls-st 1 ja § 27 lg-st 1) samaaegselt, nende rolli seejuures täpsemalt määratlemata“<sup>28</sup>. Lisaks tekitab täiendavat segadust RK poolt väljendatud tõdemus, et: „Konventsiooni [EIÕK – autor] artikli 8 ja põhiseaduse § 26 sarnasus ei võimalda aga teha järeldust, et nende sätete kaitseala on identne. Nendes sätetes loetletud võimalikest

---

<sup>25</sup> Jaanimägi, K., Oja, L (viide 17), § 27 komm-d 11-14.

<sup>26</sup> *Ibid*, § 27 komm 11.

<sup>27</sup> *Ibid*, § 27 komm 15. Nt on leitud, et: „Kuna rakendusaktide vastu võtmata jätmise takistab kooselulepingu sõlminud paaridel perekonnaelu elamist, saab seda pidada PS § 27 lg-st 1 tuleneva perekonnaelu kaitsmise kohustuse rikkumiseks.“; *Ibid*, § 27 komm 6, kus on leitud, et: „teiseks sätestab § 27 lg 1 perekonna ja perekonnaelu erilise kaitseõiguse, mis kohustab riiki kehtestama perekonnaelu kaitseks ning kasutamiseks õigusliku raamistiku ja kohased menetlused“.

<sup>28</sup> *Ibid*, § 26 komm 18.

subjektiivse õiguse piirangutest ja põhiseaduse § 27 olemasolust tuleneb, et konventsiooni artikli 8 ja põhiseaduse § 26 kaitsealad on erinevad.<sup>29</sup>

Eeltoodust tulenevalt järeldab autor, et kuigi terminid on foneetiliselt ning semantiliselt lähedased, on perekonna (PS § 27) ning perekonnaelu (PS § 26) puhul tegu kahe erineva mõistega ning hetkeseisuga puudub õigusteaduses ühtne süsteemne arusaam, milles erinevus seisneb.<sup>30</sup> PS kommentaarides § 27 ehk perekonna mõistet käsitleva paragrahvi osas on tuginetud mh EIK-i praktikale seoses EIÕK art 8 ehk perekonnaelu mõiste sisustamisega.<sup>31</sup> Autor leiab, et eelosundatud viisil PS § 27 tõlgendamisel EIK-i praktikale EIÕK art 8 osas tuginemine ei arvesta RK poolt osutatud<sup>32</sup> põhimõttelise erinevusega EIÕK ja PS vahel, millest esimeses puudub PS §-ga 27 analoogne perekonda eraldiseisvalt reguleeriv säte. Tulenevalt asjaolust, et seadusandja on otsustanud reguleerida perekonna mõiste perekonnapõhiõiguse esemena (PS § 27) eraldiseisvas paragrahvis perekonnaelu ja eraelu mõistest (PS § 26), peab autori hinnangul esinema perekonna ning perekonnaelu mõiste vahel kvalitatiivne erinevus. Käesolev alapeatükk uurib PS §-s 27 sätestatud perekonna mõistet perekonnapõhiõiguse esemena eraldiseisvalt perekonnaelu (PS § 26) mõistest.

Nagu eelnevalt mainitud, siis puudub PS-s perekonna täpne määratlus. Ometi on võimalik teha järeldusi perekonna tähendusest PS § 27 mõttes, arvestades sätte sõnastust, mis kirjeldab perekonna funktsioone. Autor leiab, et PS erineval moel tõlgendamine võimaldab tuvastada erinevaid perekonnaliike viisil, mis ühtib inimese loomulikul elukaarel toimuvaga.<sup>33</sup> Esmalt võib tuua välja PS § 27 lg-s 1 väljendatud perekonna instituudi kui iseseisva väärtuse. Nimelt on autori hinnangul perekond pärast üksikisikut ühiskonna väikseim algosake, mis on esimene ja väikseim loomulik inimeste ühiskondlik koondumisvorm, mis moodustub teljel üksikisik–perekond–kogukond–KOV–riik ning millega riik saab iseseisvalt suhestuda. Ka RK on kinnitanud, et PS § 27 lg 1: “tõstab esile perekonna kui erilist kaitset vajava ühiskonna aluse, tagades perekonnale põhiseadusliku kaitse”<sup>34</sup>.

---

<sup>29</sup> RKHKo 3-3-1-11-00, p 2.

<sup>30</sup> Autor märgib, et perekonna ja perekonnaelu mõistete omavaheline suhe ning paigutus PS-s ei tulnud arutlusele ka PS-i loomisel Põhiseaduse Assamblees. Vt: Põhiseaduse Assamblee stenogrammid. – Kätesaadav arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tutvustus-ja-ajalugu/riigikogu-ajalugu/pohiseaduse-assamblee/pohiseaduse-assamblee-stenogrammid/> (13.12.2021).

<sup>31</sup> Jaanimägi, K., Oja, L (viide 17), § 27 komm-d 12-13.

<sup>32</sup> *Supra*, viide 29.

<sup>33</sup> Vt ka käesoleva töö alapeatükk 1.1.1 ja 1.3

<sup>34</sup> *Supra*, viide 29.

Õiguslikult siduvuselt võivad põhiõigusnormid olla subjektiivsed õigused ja objektiivsed normid.<sup>35</sup> Sellisena vaadeldes on PS § 27 esimesel lõikel autori arvates kahetine tähendus, milles ilmneb ka kaks erinevat perekonnaliiki.

Ühest küljest on PS § 27 lg 1 juba üksnes grammatilise tõlgendamise tulemusel olemuslikult objektiivne norm. „Siin pole tegemist individuaalse põhiõigusliku printsiibiga, vaid ühis- ehk kollektiivse hüvega.“<sup>36</sup> Kollektiivse hüvena on autori hinnangul perekond rahva objektiivse kasvamise aluseks ehk tagab riigi positiivse iibe.<sup>37</sup> Objektiivse normina peab autor PS § 27 lg 1 tõlgendamisel primaarseks riigi huvi tagada lapsele võimalikult turvaline elukeskkond, st paindlik ja reaalsuse mitmetahulisust hästi arvestav õiguslik raamistik. Selle huvi realiseerimise väljendusena on PKS teises osas kehtestatud sugulusel põhinev perekonna regulatsioon.<sup>38</sup> Riigi objektiivse huvi kõrval on loomulikult ka üksikisiku subjektiivne huvi saada vanemlike õiguste ja kohustuste kandjaks ning laste huvi kogeda vanemlikku hoolitsust, mis on mõlemad samuti õiguslikult sama raamistikuga tagatud. Ometi, PS § 27 lg 1 objektiivse normina kvalifitseerimise mõttes on asjakohane just riigi huvi esiletõstmine. Seejuures on ka lapse huvides, et sugulusel põhinev perekond oleks riigi poolt igal juhul õiguslikult reguleeritud, et tagada lapse võimalikult turvaline ja stabiilne sünnijärgne keskkond mh ka juhtudel, kus lapsel vanem, st hooldusõiguslik esindaja puudub.

Seega, objektiivse normina on autori arvates perekond eraelulise perekonnapõhiõiguse esemena õiguslikult käsitletud kui suguluse faktil põhinev lapse ja vanema vaheline perekondlik (vanemlik) liit. Vaatamata sellele, et käesolev magistr töö ei analüüsi samasooliste paaride õiguslikku seisundit põlvnemisel põhineva perekonna loomise kontekstis, võiks siiski rõhutada järgnevat. Kuigi seksuaalelu iseenda parema äranägemise järgi korraldamine on isiku täielik ja piiramatu eraeluline õigus, ei sõltu seksuaaleluga üldjuhul seotud olev lapse sünn ja sellele eelnev rasestumine rangelt objektiivses mõttes ainuüksi isiku soovist. Kaks täiesti viljakat isikut võivad soovida last eostada, kuid see võib osutuda bioloogilistel põhjustel võimatuks. Ja ka vastupidiselt, isik võib subjektiivselt soovida/loota vältida lapse saamist ning elada vastavalt ka enda seksuaalelu. Ometi ei sõltu lõppastmes kummalgi juhul lapse sünn, st sugulisel teel perekonna teke kellegi subjektiivsest tahtest, vaid kindlate objektiivsete faktide esinemisest. Sugulusel põhineva perekonna teke

---

<sup>35</sup> Alexy, R. (viide 23), lk 3.

<sup>36</sup> *Ibid*, lk 19.

<sup>37</sup> Ka PS preambuli kohaselt peab riik tagama eesti rahvuse, keele ja kultuuri säilimise läbi aegade, mis eeldab järgmiste põlvete olemasolu.

<sup>38</sup> Lähemalt on autor PKS-i analüüsinud käesoleva magistr töö alapeatükis 1.3.

eeldab seega tahtest objektiivses mõttes sõltumatut bioloogilist juhist. Lapse sünni kui objektiivse faktiga on kehtivas õiguses seotud õiguslike vanemakohustuste teke<sup>39</sup>. Lapse sünnihetkest alates on ka võimalik rääkida põlvnemisel põhinevast õiguslikust perekonnast, mis koosneb lapsest ja tema vanema(te)st. Lapse ja vanema vaheline suhe on autori arvates kahtlemata perekonnaelu PS § 26 ls 1 mõttes.<sup>40</sup>

R. Aley on toonud esile ka PS § 27 lõige 1 segadust tekitava sõnastuse. „Sellest järeldub, nagu oleks perekond riigi kaitse all ainult või eranditult kui rahva püsimise ja kasvamise ning ühiskonna alus, ning nagu ei tulekski perekonda kaitsta ka kui individuaalse eksistentsi ja käekäigu baasi. Seda on vaevalt silmas peetud. Soovitav oleks arvestada seda mitte ainult tõlgendamisel, vaid sõnastada säte ümber.“<sup>41</sup> R. Alexy kirjeldatud PS § 27 lg 1 mõttes perekonnapõhiõiguse esemeks olevat õigusliku perekonna loomise valiku vabadust<sup>42</sup> on autor käsitlenud ka fundamentaalse õigusena eraelu lahutamatu osana.<sup>43</sup>

Autor leiab, et perekonnalt kui kollektiivselt hüvelt tähelepanu juhtimine perekonnapõhiõiguse kaitse vajadusele isiku subjektiivsest vaatest on sarnane rahvusvahelise diskursusega abieluõiguse (mh EIÕK art 12) tuuma nihkumise küsimuses järglastele suunatuselt millekski enamaks. Autori hinnangul tuleneb ka PKS § 15 lg 1 sõnastusest selgelt, et abielu institutsiooniga loodavad õigused ja kohustused on objektiivselt ka Eesti õiguses seotud järglaste saamisega. Samuti leiab autor, et ka PKS § 148 lg-s 2 sätestatud abikaasade ühises lapsendamisõiguses väljendub meie kultuuriline arusaam abielu seotusest laste saamisega. Samas on põlvnemine PKS-i teises osas reguleeritud ja selgelt tunnustatud iseseisva, abielust sõltumatu perekonna liigina ning samuti on abielu igati kehtiv ka järglaste puudumisel kogu abielu vältel.<sup>44</sup>

Õiguskirjanduses on võrreldud rahvusvahelise praktika muutust abielu ja järglaste seotuse osas.<sup>45</sup> Kokkuvõtvalt tunnustati rahvusvahelise trendi olemasolu abielu ümberdefineerimisel samasoolisi paare hõlmavaks. Samas rõhutati vajadust, et vastav protsess toimuks tingimata

---

<sup>39</sup> Vt PKS § 80 lg 1 ja §-d 83-84.

<sup>40</sup> Lähemalt on autor perekonnaelu tuvastamist PS § 26 ls 1 mõttes käsitlenud käesoleva töö alapeatükis 1.2.2.

<sup>41</sup> Alexy, R. (viide 23), p 3.2.2.2.

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> Perekonnapõhiõiguse seosest õigusega eraelule vt ka käesoleva töö alapeatükki 1.1.1.

<sup>44</sup> Lähemalt on autor käsitlenud perekonna liike PKS-s käesoleva töö alapeatükis 1.3.

<sup>45</sup> Durham, W.C., Smith, R.T., Duncan, W.C. A comparative analysis of laws pertaining to same-sex unions, lk 7-11. – Kättesaadav arvutivõrgus: <https://ssrn.com/abstract=2409282> (20.03.2022);

seadusandlike kogude kaudu, mis suudab arvestada kõige paremini erinevate nüanssidega, mida selline tõsine nihe perekonnaõiguse valdkonnas kaasa toob.<sup>46</sup>

M. Saez on märkinud abieluõiguse erifunktsioonide kohta järgmist. „[Mehe ja naise] vahelise abielu olemuslik seos järglaste saamisega võib olla tugevaim argument samasooliste abieluõiguse vastu. Riigil on siiski huvi tagada uute kodanike sünd. Samuti on riigi huvi tagada nendele uutele kodanikele toetav kasvukeskkond. Samal ajal on riigil huvi kaitsta ka enda teisi kodanikke diskrimineerimise eest ja pakkuda neile elamiseks keskkonda, mis toetab püüdlusi õnne ning eneseteostuse suunas.“<sup>47</sup>

Eelnevast sõltumata ei saaks autori arvates siiski väita, et perekond pole objektiivse kollektiivse hüvena enam ratsionaalselt vajalik. Ka M. Saez möönis, et järglaste saamine võib olla tugevaim argument samasooliste abielude vastu. Samuti kirjeldas M. Saez, pidades silmas järglaste saamise eesmärki, abielu funktsiooni autori arvates sarnaselt eelnevalt viidatud R. Alexy tõlgendusega laiemast perekonnapõhiõiguse eesmärgist PS § 27 lg 1 mõttes kui objektiivsest kollektiivsest hüvest<sup>48</sup>. Autor leiab, et ühiskonnas on üksnes kultuuriliselt muutunud perekonna järglastele suunatuse osatähtsus üldisemas perekonnapõhiõiguse esemete ringis, mis hõlmab ka lepingulist ehk poolte vabal tahtel põhinevat perekonda (abielu), mida on käsitletud järgmises alapeatükis. Sellise nihke võib autori hinnangul panna mh läänemaailma kultuuriruumis levinud ning ka EIK-i praktikas kinnitust leidnud individuaalse autonoomia põhimõtte levikule põhiõiguste käsitlemisel nii õiguskirjanduses, - praktikas kui ühiskonnas laiemalt.<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup> Durham, W.C. *et al*, (viide 45), lk 15.

<sup>47</sup> Saez, M. Same-Sex Marriage, Same-Sex Cohabitation, and Same-Sex Families Around the World: Why Same is So Different. – American University Journal of Gender, Social Policy & the Law (2011), Vol. 19, No. 1, lk. 41.

<sup>48</sup> *Supra*, viide 36.

<sup>49</sup> (Individuaal)autonoomia põhimõtte väljendumist rahvusvahelise õiguse praktikas, eeskätt EIÕK tõlgendamisel, on enda doktoritöös analüüsinud K. Lõhmus. Tema doktoritöö tugineb rohkel EIK-i praktikal EIÕK art 8 tõlgendamisel. Töö keskmes on mh individuaalse autonoomia põhimõtte rakendamise keerukus teatud perekondlike suhete puhul. Autor leiab, et viidatud doktoritöös esitatud alternatiivne käsitlus autonoomia põhimõtte rakendamiseks vääriks samasooliste kooselu reguleerimise kontekstis eraldiseisvat teaduslikku uurimist. Vt lähemalt: Lõhmus, K. Caring autonomy: rethinking the right to autonomy under the European Court of Human Rights jurisprudence. A thesis presented for the degree of PhD in law. University of Edinburgh 2012.

### 1.1.2.2 Kokkuleppel põhinev perekond

„Tõsiasi, et PS § 27 lõiget 1 tuleb tõlgendada mitte üksnes objektiivse normina, vaid ka subjektiivselt, väljendab sügavamaleulatuvat mõtet. Selleks on mõte, et põhiõigused on oma algelt üksikisiku õigused. /.../ See ilmneb põhiõiguste kataloogi üldsüsteemist.“<sup>50</sup> Autor järeldeb, et PS § 27 lg 1 tõlgendamisel pelgalt objektiivse normina jääks tähelepanuta perekonna tähtsus indiviidi vaatest, kus perekonda võiks käsitleda: „kui individuaalse eksistentsi ja käekäigu baasi“<sup>51</sup>. Ka M. Saez on kirjeldanud teise perekonna funktsioonina sellise keskkonna loomist, mis soodustaks: „jahti õnnele ja eneseteostusele“<sup>52</sup>.

Igal täiskasvanul on PS § 27 lg-st 1 tulenev subjektiivne põhiõigus perekonnale, mille sisuks on õigus elada oma eraelu pühendunud kooselus teise täiskasvanud inimesega. Sellisena on autori hinnangul perekonna funktsiooniks pidevalt üksteist toetada ja motiveerida, pakkuda armastust ning julgustust, et tulla õnnelikult toime nii argielus kui ka katsumuste rohketele eraelu perioodidel. Tegu on iseseisva perekonnaliigiga, mille ilmne eraeluline vajalikkus inimese kui sotsiaalse olendi jaoks on sõltumatu järglastest või nende puudumisest.

Subjektiivse õigusena võiks olla PS § 27 lg 1 tõlgendamisel primaarne üksikisikust lähtuv huvi, et vastava õigusliku raamistikuga oleks õiguslikult tagatud võimalus muuta seni faktiline kooselu poolte selge ja ühemõttelise vastastikuse kokkuleppega õiguslikult tunnustatuks ja riigi poolt tagatud pühendunud perekonnaks. Sellise subjektiivse õiguse teostamine eeldab vastava õigusliku raamistiku olemasolu. Kui vastav kohane regulatsioon on kehtestamata, ei saa rääkida reaalsest eraelulisest valikuvabadusest intiimsuhete arendamisel. Seetõttu vastab subjektiivsele õigusele ka riigi positiivne kohustus luua vastav õiguslik raamistik, mis võimaldaks poolte soovil nende faktiliselt perekonnana käsitatava kooselu riigipoolset õiguslikku tunnustamist perekonnana. „Isikuliselt kaitsealalt on § 27 lg-s 1 tagatud õigus kõigi ja igäühe õigus“<sup>53</sup>. Järelikult on autori arvates samasooliste paaride perekonnapõhiõigus subjektiivse õigusena eelduslikult samaväärne erisooliste paaridega. Ometi on Eesti Vabariik loonud vastava õigusliku raamistiku üksnes erisooliste paaride

---

<sup>50</sup> Alexy, R. (viide 23), lk 20.

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> Saez, M. (viide 47).

<sup>53</sup> Jaanimägi, K., Oja, L. (viide 17), § 27 kamm 9.



lepinguliste perekondlike liitude jaoks ehk abielu regulatsiooni PKS-i 1. osas koos rohkete erisätetega muudes seadustes, mis viitavad abikaasadele.<sup>54</sup>

PS § 27 lg 2 sätestab abikaasade võrdõiguslikkuse. Nimetatud sätte tähenduse sisustamisel tuleb autori hinnangul arvestada seaduse vastuvõtmise aegset kultuurilist konteksti. Abikaasasid tuleks siinkohal autori arvates mõista kui üldise lepingulise perekonnaliigi pooli. Põhiseaduse vastuvõtmise ajal peeti Eesti kultuuriruumis perekonnana selle laiemas mitteõiguslikus mõttes ainukeseks mõeldavaks variandiks üksnes mehe ja naise vahelist kooselu.<sup>55</sup> PS § 27 lg 2 sõnastus peegeldab seega ajastu vaimus vastava *status quo* esinemist Eesti ühiskonnas. Olenemata sätte grammatilisest kujust, sisaldub selles autori arvates ka abstraktsem mõte eelduslikust lepingul põhineva perekondliku liidu poolte võrdsusest. Samamoodi nagu on põhiseaduse silmis oma õigustelt võrdsed ka sugulusel põhineva perekonna poolteks olevad vanem ja tema laps<sup>56</sup>.

Seega leiab autor, et subjektiivse õigusena on eraelu (PS § 26 ls 1) osaks oleva perekonnapõhiõiguse esemeks (PS § 27 lg 1) iga faktiline perekondlikku laadi kooselu, mille eesmärgiks on pakkuda üksteisele armastust, tuge ja motivatsiooni kõigis elu aspektides toimetulekul. PS § 27 lg 1 eesmärk on kaitsta perekonnapõhiõigust selle esemete kõige laiemas ringis, hõlmates nii objektiivsel õiguslikul kokkuleppel põhinevaid kui ka üksnes faktilisi perekondlikke liite. Eraelu kaitsealas asuvad võrdväärselt nii õiguslikult konkreetsetele objektiivsetele tunnustele vastav õiguslik liit (abielu) kui ka faktiline perekondlik inimkooslus (vabaabielu), mille pooled pole kas soovinud end ise konkreetset ja ühemõtteliselt õiguslikult perekonnana tunnustada või puudub selleks objektiivses õiguses kehtiv seaduslik alus.

---

<sup>54</sup> Täpsemalt on samasooliste kooselu õiguslikku raamistikku vaadeldud käesoleva töö alapeatükis 1.4. Senimaani tuleks eeldada, et samasooliste kooselu ei ole perekonnapõhiõigusena õiguslikult tunnustatud ega tagatud, hoolimata KooS-i formaalsest kehtivusest.

<sup>55</sup> Veel aastal 2002 ei liigitatud õiguskirjanduses samasooliste kooselu kõrvuti erisooliste paaridega vabaabielu kui ühe olemuslikult perekondliku liidu alla. Vt: Kama, P., Kullerkupp, K. Vabaabielu versus abielu: varalised suhted muutuvate kooseluvormide kontekstis. – *Juridica* 2002/6, lk 360.

<sup>56</sup> Paron, K. (viide 18).

## 1.2 Perekond ja selle seos perekonnaeluga põhiseaduses

### 1.2.1 Perekonnaelu tõrjeõigus

Nagu alapeatükis 1.1.1 peatükis märgitud, siis erinevalt teistest eraelulistest põhiõigustest on perekonnapõhiõigus reguleeritud nii erisättega PS §-s 27 kui ka samas sättes koos eraeluga PS §-s 26. Nii Riigikohtu praktikas kui ka vastavale praktikale rohkelt viitavas PS kommentaarides on tekitanud eelmainitud PS struktuur muuhulgas segadust küsimuses, milline on perekonnaelu tõrjeõiguse õiguslik alus. Küsimus on autori hinnangul oluline, sest sõltuvalt sellest, kas tuvastada teatud asjaoludel tõrjeõiguse või kaitseõiguse rikkumine, on lähenemine põhiõiguse riive põhiseaduspärasuse kontrollile erinev.

PS § 26 kommentaaride kohaselt: „võiks järeldada, et perekonnaelu kaitse on PS §-de 26 ja 27 vahel jagatud: § 26 esimene lause sätestab riigi vastu suunatud tõrjeõiguse perekonnaelu valdkonnas, § 27 lg 1 aga perekonna erilise kaitseõiguse“<sup>57</sup>. Analoogset tõlgendusvõimalust on väljendatud ka PS § 27 kommentaarides.<sup>58</sup> „Teine võimalus oleks tõlgendada § 27 lg 1 perekonnaelu kaitsva erisättena, mis tagab perekonnaelu tervikliku kaitse – nii tõrjeõiguse kui ka perekonna erilise kaitseõiguse“.<sup>59</sup> Viimati esitatud tõlgendusvarianti tutvustava PS kommentaaride lõigu lõpuks on küsimusest perekonnaelu tõrjeõiguse kohta liigutud juba perekonnapõhiõiguse õigusliku aluse juurde ning küsimus, millist tõlgendusvarianti tõrjeõiguse õigusliku alusena eelistada ja miks, jääbki PS kommentaarides ammendavalt vastamata. Ometi lõpevad PS § 26 kommentaarid tõrjeõiguse osas ühemõttelise tõdemusega, et: „Paragrahvi 26 esimeses lauses on sätestatud tõrjeõigus, mis annab põhiõiguse kandjale õiguse oodata, et riik ei sekku tema perekonna- ja eraellu ning kohustab riiki sekkumisest hoiduma“<sup>60</sup>. Samas on sisuliselt analoogne järeldus tehtud ka PS § 27 kohta, kus leitakse, et: „Paragrahvi § 27 lg 1 tagab perekonda puudutava tõrjeõiguse, mis annab põhiõiguse kandjale õiguse oodata, et riik ei sekkuks tema perekonnaellu, ning kohustab riiki hoiduma perekonnaellu sekkumisest“<sup>61</sup>.

Autor nõustub et teoreetiliselt on võimalik rääkida tõrjeõigusest ka riigi positiivse kohustuse olemasolul, kui riik ei ole kohustust täitnud. Tõrjeõigus, mis eeldab riigi tegevusetust, ei saa

---

<sup>57</sup> Jaanimägi, K., Oja, L. (viide 17), § 26 komm 16.

<sup>58</sup> *Ibid*, § 27 komm 5.

<sup>59</sup> *Ibid*, § 26 komm 18.

<sup>60</sup> *Ibid*, § 26 komm 19.

<sup>61</sup> *Ibid*, § 27 komm 6.

autori hinnangul samaaegselt võrduda kaitseõigusega, mis eeldab riigi aktiivset tegutsemist. Loogiliselt jälgitavam oleks kõneleda tõrjeõiguse rikkumisest üksnes PS § 26 alusel ehk olukorras, kus riigil on kohustus mingist tegevusest hoiduda, kuid riik aktiivselt rikub seda kohustust (riivab põhiõigust). Vastupidiselt, kui riigil on PS § 27 kohaselt kohustus midagi teha, näiteks sätestada põhiseaduslikult nõutav korraldus ja menetlus, kuid ta hoidub sellest ehk passiivselt rikub kohustust (riivab põhiõigust), siis tuleks mõista seda kui isiku kaitseõiguse rikkumist. Tõrje- ja kaitseõiguse õiguslike aluste vastav jaotus tuleneb autori hinnangul ka PS §-de 26 ja 27 grammatilise tõlgendamise teel, milledest esimene kohustab riiki olema eelduslikult passiivne, kuid teine kohustab riiki aktiivseks tegutsemiseks.

Lisaks on autori arvates perekonnaelu tõrjeõiguse õigusliku aluse tuvastamine PS § 27 lg 1 alusel põhjendamatu ka põhjusel, et nimetatud säte ei reguleeri perekonnaelu, vaid perekonda. Kuigi nii Riigikohus kui ka PS kommentaaride koostajad on kasutanud neid termineid kohati sünonüümidena, ei ole esitatud sellise käsitluse kohta seni ühtegi üheselt mõistetavat põhjendust.

### **1.2.2 Perekonnapõhiõigus ja perekonnaelu**

Autor on seoses perekonna ja eraelu omavahelise suhtega leidnud käesoleva töö alapeatükis 1.1, et PS § 26 kaitseb eraelu osana kõiki perekonnapõhiõiguse esemeks olevaid eri- ja samasooliste paaride faktilisi perekondlikke suhteid. Pidades meeles individuaalautonoomia põhimõttest tulenevat fundamentaalset eraelulist iseotsustusõigust, mille osaks on mh täielik õigus ise otsustada, kas luua selgel objektiivsel kokkuleppel põhinev õiguslik perekond või elada eraelu edasi faktilise perekonnana, oleks autori hinnangul loogiline ja mõistlik tõlgendada PS § 26 ja 27 järgnevalt.

Perekonnaelu kaitselas PS § 26 tähenduses ei saa olla eraeluga kvalitatiivses mõttes samad perekonnapõhiõiguse esemeks olevad perekondlikku laadi faktilised kooselud, kuivõrd sellisena on perekond perekonnapõhiõiguse esemena juba määratletud osana eraelu kaitsesfäärist. Eraelu ja perekonnaelu tähendus oleks autori arvates sellisel juhul identne. Seega peab olema perekonnaelu sisuks olevate perekonnapõhiõiguse esemete ring mahult kitsam, võrreldes laiemas eraelusfääris kaitstavate kõikvõimalike faktiliste perekondlike suhetega, mis on eraelu osana perekonnapõhiõigusega PS § 27 lg 1 alusel tagatud. Kitsama tähendusringina oleks perekonnaelu sellisel juhul eraelu alamliik.

Autori hinnangul algab õiguslik perekonnaelu PS § 26 mõttes alles mõne õiguslikult tunnustatud perekonnavormi objektiivsel esinemisel (põlvnemise või kahe täiskasvanu kokkuleppe fakt). Autori arvates on sellise seose tõttu perekond ja perekonnaelu õiguslikus, st vastavalt PS §-de 26 ja 27 mõttes omavahel lahutamatu seotud. Emma-kumma õigusliku määratluse osas senise õigusliku tõlgenduse muutmine toob autori arvates seega paratamatult kaasa vajaduse õigusliku tõlgenduse hindamiseks ka teise mõiste osas. Seetõttu on pidanud autor käesoleva magistr töö eesmärgi saavutamiseks ehk samasooliste paaride perekonnapõhiõiguse tagamisele hinnangu andmiseks vajalikuks PS § 26 ja § 27 ühist käsitlemist. Autor leiab, et perekonnaelu PS § 26 mõttes kaitseb selliseid eri- ja samasooliste paaride kooselulisi suhteid, mis on ühiskonnas eraelu osana faktiliselt perekonnana käsitletavad ning mille pooled on vabatahtliku, ühemõttelise ja kahepoolse kokkuleppega soovinud luua perekonna ka õiguslikult. Vastastikuse selge kokkuleppega on isikud ühtlasi realiseerinud enda perekonnapõhiõigust vastavalt õiguslikule raamistikule, mis reguleerib laiemal eraelulise õigusliku perekonna loomise õiguse realiseerimist. Objektiivse kokkuleppe sõlmimise hetkest alates oleks autori hinnangul võimalik rääkida ka pooltevahelisest perekonnaelust PS § 26 mõttes.<sup>62</sup>

Seejuures ei seisne kehtivas õiguses poolte vahel õigusliku perekonna eeldamiseks vajalik juriidiline fakt üksnes vastavas selges objektiivses kokkuleppes. Kehtivas õiguses on kokkuleppe sõlmimise juriidiline fakt õigusliku perekonna eeldusena asendatud analoogia korras ka näiteks juriidilise faktiga, mis seisneb partnerite minimaalselt kaheaastases kooselus, mille tähistamiseks kasutatakse terminit „faktiline abikaasa“.<sup>63</sup> Olulisem poolte suhte nimetusest on autori arvates just selle suhte tuginemine selgel faktilisel alusel. Õigusliku perekonna eelduslik olemasolu on esitatud näites seotud ühemõttelise objektiivse asjaolu esinemisega (minimaalselt 2-aastane kooselu), vastupidiselt näiteks „pikaajalisele“ kooselule, mille sisustamine oleks olemuslikult subjektiivne. Samuti on autori hinnangul olukord ka abieluga, mille sõlmimise toimumine kui juriidiline fakt loob objektiivse eelduse, seejuures täiendavaid asjaolusid kaalumata, et poolte vahel on õiguslikult tegemist perekonnaga. Esitatud autori käsitus ühtib ka RK poolt väljendatud seisukohaga, et seadusandja on otsustanud pererännet võimaldada üksnes: „nendele paaridele, kelle perekonnaelu on püsiv ja tegelik, kehtestades (VMS § 138 alusel ümberlükatava) eelduse, et perekonnaelu on püsiv ja tegelik siis, kui see on seadustatud abieluna /.../. Kolleegium leiab,

---

<sup>62</sup> Samasooliste paaride kooselu kontekstis eraelu ja perekonnaelu piiritlemist EIÕK art 8 mõttes on käsitletud ka EIK, mille praktikast nimetatud küsimuses ja praktika kooskõla autori esitatud seisukohaga on käsitletud käesoleva töö teises peatükis.

<sup>63</sup> Vangistusseadus.– RT I, 08.07.2021, 15, § 25 lg 1.

et abinõu on nimetatud eesmärgi saavutamiseks sobiv. Ehkki ka abielu ei pruugi igal üksikul juhul tagada perekonnaelu püsivust ja tegelikkust, ei muuda see abielust lähtumist üldise eeldusena sobimatuks. Abielu suurendab tõenäosust, et perekonnaelu vastab VMS §-s 138 nimetatud tunnustele.<sup>64</sup>

Nt kooselu pikaajalisus ja/või stabiilsus subjektiivsete omadustena ei saa asendada õigusliku perekonna objektiivseid eeldusi, mille pinnalt on võimalik iseseisvalt eeldada õigusliku perekonnaelu olemasolu. Faktiliselt perekonnana eksisteeriv, kuid õiguslikult eraeluline kooselu on küll kaetud perekonnapõhiõigusega, ent selle olemus perekonnana on rangelt subjektiivne, sest selle perekonnana defineerimisel on kasutatud subjektiivseid termineid nagu „stabiilne“ või „pikaajaline“. Mis on ühe paari jaoks stabiilne ja piisavalt pühendunud, võib olla teise jaoks mõeldamatu kooselu viis. Samuti on suhteline ka kooselu pikaajalisus. Subjektiivsed alused ei loo üheselt mõistetavat eelduslikku arusaama suhte kvaliteedist ja poolte kantavatest õigustest ja kohustustest.

RK on hiljutises lahendis kinnitanud, et vabaabielulisel erisoolisel paaril puudub elamisloa taotlemisel põhimõtteline õiguslik takistus abielunõude täitmiseks ning RK ei leidnud, et kaebaja perekonnapõhiõigust oleks abielunõudega rikutud.<sup>65</sup> Autori arvates peegeldab ka eelviidatud RK otsus arusaama, et õiguslikus mõttes perekonnaelu olemasolu eeldamiseks peavad pooled olema kasutanud enda eraelulisse otsustussfääri langevat õigusliku perekonna loomise õigust, mille realiseerimiseks peab omakorda riik looma eelnevalt vastava regulatsiooni. Autori hinnangul on seega RK praktikaga kooskõlas autori järeldus, et mitteabieluline paar elab PS § 26 mõttes eraelu.

Objektiivne alus õigusliku perekonnaelu eeldamiseks ja selle eristamiseks eraelust PS § 26 mõttes eeldab seega juriidilise faktina kindlate objektiivsete asjaolude ilmnemist. Selliseks juriidiliseks faktiks on eelkõige seadusega tagatud õiguslikus raamistikus ette nähtud kindla korra kohaselt kindlal ajal ja kohas kindla sisuga kohustuste ja õiguste vastastikku kanda võtmise fakt. Autor ei näe loogilist põhjust, miks ei peaks sama juriidiline fakt piiritlema eraelu ja perekonnaelu PS § 26 mõttes. Seejuures tuleb silmas pidada, et õiguslikult tunnustatud perekonnaks ja seeläbi PS § 26 mõttes perekonnaeluks saamisel ei lakka sama kooselu olemast paralleelselt ka PS § 26 mõttes üldisema eraelulise perekonnapõhiõiguse

---

<sup>64</sup> RKPJKo 5-21-10, p 57.

<sup>65</sup> *Ibid*, p-d 63-64 ja 67. Seejuures sama lahendi p 6 kohaselt puudus kaebajate arvates riigil õigus nõuda, et USA-s kooselulepingu sõlminud erisoolised partnerid peaksid Eestis elamisloa saamiseks abielluma.

kaitsealas. Endiselt jääb alles eri- ja samasooliste paaride eraeluline otsustusõigus kas elada perekondlikku kooselu õiguslikult reguleeritud või faktilise perekonnana. Viimast kinnitab tõdemus, et ka registreeritud kujul perekonnaelu alustanuna säilib pooltel autonoomia põhimõttest tulenev perekonnapõhiõigus vastav õiguslik perekond igal ajal lõpetada.

Kokkuvõtvalt järeltab autor, et PS § 27 annab igaühele subjektiivse õiguse nõuda riigilt enda faktiliselt perekondlikule, ent õiguslikult eraelulisele suhtele korrapärases menetluses vastuvõetud õiguslikku raamistikku. Autori hinnangul ei võimalda PS teha järeltust, et PS § 27 muudab faktilised perekondlikud kooselud iseenesest eelduslikult õiguslikult perekonnaeluks. Ometi on sellisel juhul siiski tegu perekonnapõhiõiguse esemeks oleva kooseluvormiga, mis on PS § 26 alusel endiselt kaitstud õigusega eraelu puutumatusel. Perekonnaelu PS § 26 mõttes kaitseb autori arvates üksnes paare, kes on enda kooselu objektiivselt õigusliku perekonnana identifitseerinud, kasutades selleks loodud vastavat õiguslikku raamistikku, mille olemasolu on omakorda üldisema eraelulise perekonnapõhiõiguse täieliku õigusliku tunnustamise fundamentaalne alus.

### **1.3 Perekonna liigid perekonnaseaduses**

Perekonna mõiste analüüsimisel Eesti õigusruumis ei ole võimalik mööda vaadata PKS-st, mis on PS § 27 lg-st 1 tulenevale üksikisiku subjektiivsele perekonnapõhiõigusele vastava riigi positiivse kohustuse väljenduseks.

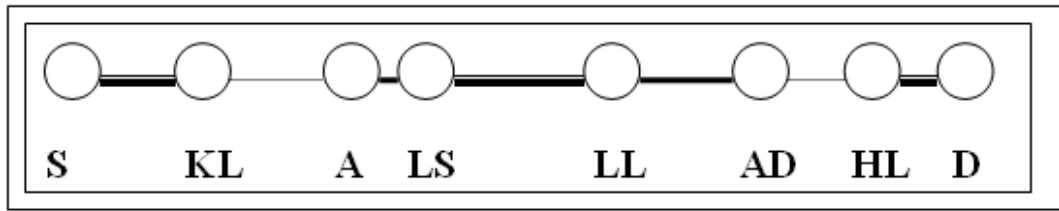
Kehtiva PKS-i seletuskirja kohaselt vastas eelnõu sisu osas: „täielikult Vabariigi Valitsuse poolt 28.05.2007.a. algatatud perekonnaseaduse eelnõu 55 SE kolmanda lugemise tekstile, mis langes Riigikogu menetlusest välja 21.05.2009.a. lõpphääletusel /.../. Eelnõu menetlemisel tekkida võivatele sisulistele küsimustele leiab vastused perekonnaseaduse eelnõu 55 SE algtekstile lisatud seletuskirjast /.../.“<sup>66</sup> Viimati nimetatud PKS eelnõu 55 SE<sup>67</sup> seletuskirjas on esitatud mh järgnev joonis, mille osas täiendavaid selgitusi ei ole lisatud.

---

<sup>66</sup> Perekonnaseaduse eelnõu 543 SE seletuskiri, lk 1. – Kättesaadav arvutivõrgus Riigikogu kodulehel: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/b08d579a-6ae6-7288-be34-fcfd72f84e0/Perekonnaseadus> (22.04.2022).

<sup>67</sup> Riigikogus tagasi lükatud perekonnaseaduse eelnõu 55 SE seletuskiri, lk 2. – Kättesaadav arvutivõrgus Riigikogu kodulehel: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/982033c7-c2e1-2ce6-0479-ef2bf925488b/Perekonnaseadus> (22.04.2022).

Joonis 1. Isiku elutsüklid perevormidena



*S – sünd, KL – kodust lahkumine, A – abiellumine, oma perekonna asutamine, LS – (esimese) lapse sünd, LL – (viimase) lapse lahkumine kodust, AD – abikaasa surm, HL – hooldeperekonda (lapse pere, hooldekodu) asumine, D – surm.*

Autori hinnangul on võimalik teha järeldusi viidatud joonisele eelnevast lausest seletuskirja sissejuhatava, seaduse eemärki tutvustava osa lõpus.<sup>68</sup> Eelnevalt esitatud illustreerivat joonist perekonnaseaduse eelnõu 55 SE seletuskirjast on autori arvates võimalik tõlgendada kooskõlas varasemalt autori poolt esitatud isiku elukaare kirjeldusega, milles loomulikult toimuvad muutused annavad alust kõnelemiseks erinevatest perekonnaliikidest. Sünni hetkel tekib lapsel sünnipärane perekond, mis iseseisvumisel küll minetab enda osakaalu (õhuke joon KL-A vahel), ent ei lõppe kunagi. Samuti on abikaasade omavaheline ning vanemate ja laste vaheline perekond tähistatud erinevalt, märgistades abielu ühe paksu ning põlvnemissuhte paksu ja õhukese topeltjoonega. Autor järeldab vastavast vormistusest seadusandja osutuse kvalitatiivselt erinevate ja iseseisvate perekonnaliikide olemasolule.

Kui võrrelda kehtivat, 2010. aastal jõustunud PKS-i varasema, 12.10.1994 vastuvõetud PKS-ga<sup>69</sup>, siis ilmneb selge muutus seaduse struktuuris. PKS (1994) 1. osa pealkiri oli „abielu“ ja 2. osa pealkirjaks oli „perekond“, reguleerides põlvnemisega seotud õigusi ja kohustusi. „Selle [PKS (1994)] reguleerimismeetod ja läbiv ideoloogia tuginevad suures ulatuses 1969. aasta Eesti NSV abielu- ja perekonnakoodeksile.“<sup>70</sup> PKS (1994) sõnastuses peegeldub autori hinnangul seega kommunistlikule Nõukogude Liidule omane utilitaarne suhtumine perekonda, mille kultuurilised järeldused ulatusid ka PKS (1994) regulatsiooni. Võiks väita, et toonases laiemas kultuuriruumis peeti perekonnaks eelkõige just lastega perekondlikke liite, mis ilmnes ka vastavas PKS (1994) struktuuris ning sõnastuses.

<sup>68</sup> *Supra*, (viide 67): „Ühtlasi sätestatakse eelnõus mitmesuguseid eeldusi, mis sunnivad perekonnaõiguslike tsiviilõigussuhete osapooli endid vastutustundlikult osalema oma vaidluste lahendamises ning mitte jätma kõigi asjassepuutuvate asjaolude kindlakstegemist kohtu ülesandeks.”

<sup>69</sup> Perekonnaseadus RT I 1994, 75, 1326. Edaspidi: PKS (1994).

<sup>70</sup> *Supra*, (viide 67), lk 1.

Autor leiab, et olenemata perekonna definitsiooni puudumisest, on võimalik siiski perekonna terminit loogiliselt struktureerida. Perekonna mõiste mitmikjaotus analoogselt PS-ga ilmneb autori arvates ka PKS-i struktuurist, milles on vähemalt kaks grammatilist erinevust võrreldes eelneva PKS-ga (1994). Kehtiva PKS-i 2. osa pealkiri ei ole enam „perekond“, vaid „sugulusest tulenev perekond“. Samuti ei sisaldu perekonna mõiste enam eraldiseisvalt PKS-i 2. osa kui struktuuriüksuse pealkirjas, vaid see on üksnes PKS-i kui terviku pealkirjas. Eeltoodu kinnitab autori hinnangul samuti seadusandja soovi eristada PKS-i esimeses ja teises osas erinevaid perekonna liike. Perekonna liikidena tuleks seejuures mõista vastavalt kokkuleppest ja sugulusest tekkivaid perekondasid, mis paiknevad loogiliselt üksteisest sõltumatult ning horisontaalselt perekonna katusmõiste all. Esmalt on PKS-s reguleeritud perekond, mis tekib kahe erisoolise inimese vahelisest objektiivsest kokkuleppest (PKS 1. osa - abielu). Selle perekonna osaks on üksnes selle lepingu pooled. Teise liigina on PKS-s reguleeritud sugulussuhtest tekkiv perekond, mis võib omakorda tekkida kas põlvnemise või lapsendamise teel (PKS 2. osa).<sup>71</sup> Põlvnemise teel tekkiva perekonna iseseisvat staatust on kinnitanud ka EIK enda praktikas.<sup>72</sup>

PKS-i arengulugu jälgides tuleb tõdeda, et perekonna ja ühes sellega ka perekonnapõhiõiguse mõiste on ajas evolutsiooniliselt muutunud, arvestades muutuvat ühiskondlikku kultuurilist konteksti. Esmalt toetab vastavat järeldust eelnevalt kirjeldatud nähtav muutus PKS-i struktuuris, koos selle pinnalt tehtavate võimalike järeldustega perekonna mõiste osas. Samuti kinnitab perekonna mõiste jätkuvat arenevat olemust ka pärast kehtiva PKS-i jõustumist asjaolu, et ligikaudu samal ajal PKS-i menetlemisega andis Justiitsministeerium välja ka tulevikku vaatava analüüsi mitteabieluliste kooseluvormide õigusliku reguleerimise vajaduse osas.<sup>73</sup> Samuti on võetud 14.01.2021 Riigikogu menetlusse perekonnaseaduse ja teiste seaduste muutmise seadus, mille eesmärgiks on eelnõu algteksti tutvustuse kohaselt võrdsustada kooseluleping abieluga.<sup>74</sup>

---

<sup>71</sup> Lapsendamise peatükk asub PKS-i suguluse osas. Seega, nähtuvalt PKS-i struktuurist, on lapsendamisel tekkivad õigussuhted vanemluse alamkateooriaks.

<sup>72</sup> *Supra*, (viide 12), p 98; *supra*, (viide 14), p 62.

<sup>73</sup> Olm, A. Mitteabieluline kooselu ja selle õiguslik regulatsioon. –Tallinn: Justiitsministeerium 2009. Kätesaadav arvutivõrgust: <https://www.just.ee/media/448/download> (27.04.2022).

<sup>74</sup> Perekonnaseaduse ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu 314 SE. –Kätesaadav arvutivõrgus Riigikogu kodulehel: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ce55ae5d-b0fe-494d-a3dc-a60689dad91f/Perekonnaseaduse%20ja%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus> (22.04.2022).



## 1.4 Samasooliste paaride perekonnapõhiõiguse õiguslik raamistik

### 1.4.1 Õigusliku regulatsiooni võimalused

Autor meenutab, et õigus eraelu puutumatusel kaitseb ka õigust arendada enda (intiim)suhteid ja soovi korral ka õigust otsustada, kas reguleerida neid suhteid õiguslikult perekonnana. Seejuures eeldab eraelu realiseerimise väljendusena enda faktilise perekonna õiguslikuna registreerimise üle otsustamine ka vastava õigusliku raamistiku olemasolu, mis vastava otsuse tegemist ning õigusliku perekonnaga seotud õiguste ja kohustuste enda kanda võtmist üldse võimaldaks. Seega riivab perekonnapõhiõiguse tagamiseks vajaliku õigusliku raamistiku loomata jätmine isiku õigust eraelu puutumatusel.

RK on seoses samasooliste paaride perekonnapõhiõiguse tagamise kohustusega selgitanud, et PS § 27 lõige 1 tagab: „muu hulgas õiguse sellele, et seadusandja kehtestaks perekonnaelu õiguse kasutamiseks vajaliku õigusliku raamistiku ja kohased menetlused./.../ Hinnates seda, kas riik on oma kohustust täitnud, tuleb kõigepealt määratleda, milline on põhiseaduslikult nõutav menetluse ja korralduse tase, mis tagaks õiguse era- ja perekonnaelule.“<sup>75</sup> Autor leiab, et kõige abstraktsemas mõttes on võimalik tagada samasooliste paaride perekonnapõhiõiguse kaitsmiseks loodava õigusliku raamistiku põhiseaduslikult nõutav tase kahel viisil.

Isikuliselt kaitsealalt on perekonnapõhiõigus igaüheõigus. Seega tuleks autori arvates alustada samasooliste paaride perekonnapõhiõiguse realiseerimise jaoks vajaliku õigusliku raamistiku loomist loogiliselt eeldusest, et võrdse perekonnapõhiõiguse esemeks olevat perekondlikku suhet reguleeriv õiguslik raamistik peaks kaitsma eri- ja samasoolisi paare samuti võrdselt. Teisisõnu, kui perekonnapõhiõigus kokkuleppel loodavale perekonnale on universaalne, siis peaks olema universaalne ka selle õiguse realiseerimiseks loodus õiguslik raamistik ehk abieluõigus. Seetõttu peaks õigusliku raamistiku loomise üle otsustamisel tõusetuma seadusandja jaoks paratamatult abstraktne küsimus, kas samasooliste paaride kokkuleppel põhineva perekonna õigusliku raamistiku esmaloomes peaks toimuma erisooliste paaridega identsel alusel ehk abieluõiguse laiendamise teel.

Kui abieluvõrdsuse küsimust ei soovita esitada või sellele vastata, siis peab autor samasooliste paaride perekonnapõhiõiguse tagamiseks põhiseaduslikult nõutava tasemega õigusliku raamistiku loomist põhimõtteliselt võimalikuks ka abieluga mittevõrdsetel alustel ehk

---

<sup>75</sup> RKPJKm 5-17-42, p 36.

alternatiivse õigusliku regulatsiooni loomise teel. Kuivõrd õiguslik regulatsioon õigusliku perekonna loomiseks ning PS § 26 ls 1 mõttes perekonnaelu elamiseks oleks sellisel juhul olemas, siis ei toimuks ka eraelu puutumatus riivet. Nimetatud teine variant ei ole ega peagi olema menetluslikult lihtsam perekonnapõhiõiguse tagamise meetod, kui vaidlus abieluvõrdsuse üle. Omakorda õigusvastase perekonnaelulise diskrimineerimise vältimiseks peab autori arvates olema sellisel juhul välja toodud ja põhjendatud üksikhaaval kõik erisused, mille poolest ja miks erineb seadusandja arvates samasooliste paaride kokkuleppeline perekond erisoolise paari abielust.

RK on märkinud, et: „seadusandjal on suur mänguruum otsustamiseks, kuidas põhiseaduslikult nõutud tasemeni jõuda.“<sup>76</sup> Autor leiab, et seejuures on seadusandja poliitilise valiku esemeks ka täpne lõplik meetod, kuidas õigus- ja normitehniliselt eesmärgi saavutamiseks sobiv regulatsioon luua (kas nt üks või mitu seadust).

#### **1.4.2 Kooseluseadus**

Samasooliste paaride kokkuleppel põhineva perekonna jaoks PKS-s õiguslik raamistik puudub. Täitmaks endal lasuvat PS § 27 lg-st 1 tulenevat positiivset kohustust luua samasooliste paaride perekonnapõhiõigust tagav õiguslik raamistik, võttis Riigikogu vastu KooS-i, mis jõustus 01.01.2016. Samuti oli Riigikogu õiguspoliitiline valik, et osa õiguslikust raamistikust st KooS-i rakendusaktid kehtestatakse KooS-ist eraldiseisvas seaduses. Autor märgib, et seoses kooseluseaduse rakendamise seaduse eelnõu (KooSRakS)<sup>77</sup> Riigikogu menetlusest välja langemisega Riigikogu koosseisu lõppemise tõttu, pole KooS-i tegelikuks toimimiseks hädavajalikke rakendusakte vastu võetud. Eesti õiguskorrast on puudu hädavajalikud normid, mis täpsustaks kooseluseadusest tekkivate õiguste ja kohustuste realiseerimise korda ja tagaks kooseluseaduse rakendumise võimalikkuse.<sup>78</sup> Vastavat poliitilist tahet ei ole viimase kuue aasta jooksul alates KooS-i jõustumisest ilmnenu ühegi Eesti Vabariigi Valitsuse koosseisu tegevusest. Kuigi KooS on formaalselt jõustunud ja kehtiv<sup>79</sup>, puudub sellel autori hinnangul ilma rakendusaktideta sisuline rakendusvääratus, sest kooseluseadusest tulenevaid subjektiivseid õigusi ei ole võimalik realiseerida ilma nende õiguste kasutamist täpsustavate erisäteteta.

---

<sup>76</sup> *Supra*, (viide 75).

<sup>77</sup> Kooseluseaduse rakendamise seaduse eelnõu 114 SE. – Kättesaadav arvutivõrgus Riigikogu kodulehel: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/18e8dd8f-b83e-4218-8f92-82a438804790/Kooseluseaduse%20rakendamise%20seadus> (22.04.2022).

<sup>78</sup> *Ibid*, lk 1.

<sup>79</sup> RKPJKm 5-17-42, p 32.

Autor viitas varasemalt KooSRakS-i seletuskirjale, kus tõdeti ühemõtteliselt, et ilma KooSRakS-ita ei ole KooS-i rakendumine võimalik ehk ei ole võimalik saavutada eesmärke, milleks seadus loodi. Seega piisaks autori arvates juba pelgalt KooSRakSi puudumise faktist, et järeldada, et samasooliste paaride perekonnapõhiõigus pole Eesti kehtivas õiguses efektiivselt tagatud. Seadusandjal on täitmata PS §-st 27 tulenev kohustus luua kohane õiguslik raamistik ning riivatud on isiku PS § 26 ls-st 1 tulenevat õigust eraelu puutumatusel. Õigusliku raamistiku loomise kohustust ei saa lugeda täidetuks, kui isikule regulatsiooni ühe osaga (KooS) antud õiguste kasutamine ei ole regulatsiooni teise osa (KooSRakS) puudumise tõttu tegelikult võimalik või on oluliselt raskendatud. Seejuures märgib autor, et ka EIK on leidnud, et EIÕK-ga tagatud õigused peavad olema päriselt ja tulemuslikult kasutatavad.<sup>80</sup> Lisaks KooSRakS-i puudumisele osutab autor järgnevalt ka KooS-i sisulistele puudustele.

KooS-i seletuskirja kohaselt on KooS-i eesmärgiks lahendada kõigi mitteabieluliste paaride (nii eri- kui samasoolised) samu õiguslikke probleeme. Muuhulgas on toodud välja, et Eestis elab suur hulk paare mitteabielulises kooselus ning ka valdav osa lapsi sünnib abieluväliselt<sup>81</sup>. Kuigi eelnõus mõeldakse, et „erisooliste paaride jaoks ei oleks kooselu registreerimise võimalus vältimatult vajalik“<sup>82</sup>, leiti siiski, et kooseluseaduse funktsioon erisooliste elukaaslaste jaoks võiks olla: „võimaluse andmine nende õiguste kaitsmiseks olukorras, kus abielu sõlmimist ei soovita või selleks veel valmis ei olda“<sup>83</sup>. Arvestades KooSi regulatsiooni märkimisväärset sarnasust abieluga<sup>84</sup>, jääb autorile arusaamatuks, miks peaks olema erisoolised paarid rohkem varmad sõlmima abieluga sisuliselt identseid kooselulepinguid ehk

---

<sup>80</sup> *Supra*, (viide 12), p 74. Lähemalt on *Goodwini* kaastut analüüsitud alapeatükis 2.3.

<sup>81</sup> Kooseluseaduse eelnõu 650 SE seletuskiri, lk 1. –Kättesaadav arvutivõrgus Riigikogu kodulehel: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ea84e71c-291a-4c91-88b0-bd64af650d21/Kooseluseadus> (24.04.2022); Autor lisab, et ka K. Kurval on leidnud enda magistritöös, et vabaabielus elavate perekondade perekonnapõhiõigus ei ole tegelikult tagatud, sest puudu vabaabielulise kooselu regulatsioon. Vt: Kurval, K (viide 5), lk 5; Samuti on K. Kurvali sõnul vabaabielus elamine ja laste kasvatamine ühiskondlikult aktsepteeritav perekonna loomise viis ja peaks olema seda ka legitiimselt. Vt: Kurval, K (viide 5), lk 4. Autorile jääb viimati maintud mõttekäik arusaamatuks. Legitiimseks tuleks autori arvates pidada vabaabielus elamist juba seetõttu, et see on ühiskonnas vastuvõetav ning pole seadusega vastuolus. Kui inimesed ei soovi üksteise suhtes lepingulisi perekondlikke kohustusi võtta, siis on see nende vaba valik ning seadus ei tee selles osas mingeid takistusi. Järeldus, et vastava valiku tegemisel tekib õiguslikult reguleerimata vabaabielu, ei anna autori hinnangul loogiliselt alust K. Kurvali esitatud impliitselt väiteks, et isiku õiguslik olukord oleks kuidagi mittelegitiimne st ebaseaduslik.

<sup>82</sup> *Supra*, (viide 81), lk 2.

<sup>83</sup> *Ibid*.

<sup>84</sup> Pärna, P. Notar Priidu Pärna: kooseluseadus vajab sammu tagasi. – Eesti Päevaleht (12.08.2017). Kättesaadav arvutivõrgus: <https://epl.delfi.ee/artikkel/79156928/notar-priidu-parna-kooseluseadus-vajab-sammu-tagasi> (27.04.2022); Krjukov, A., Roon (toim.). M. Notar: kooseluseadus ei too ilmselt suuremat paaride registreerimist. – Eesti Rahvusringhääling (27.08.2014). Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.err.ee/518895/notar-kooseluseadus-ei-too-ilmselt-suuremat-paaride-registreerimist> (27.04.2022); Rajavee, A. (toim). Notar: kooseluseadus jõustub ka ilma rakendusaktideta. – Eesti Rahvusringhääling (10.12.2015). Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.err.ee/550704/notar-kooseluseadus-joustub-ka-ilma-rakendusaktideta> (27.04.2022).

miks ikkagi peetakse KooS-i realselt efektiivseks lahenduseks vähesele abiellujate probleemile.

Samuti on arusaamatu, miks oli oluline tuua välja KooS-i seletuskirja sissejuhatuses, st lahendatava probleemi olemust ja valitud lahenduse vajalikkust tutvustavas osas, suur abieluväliste laste hulk.<sup>85</sup> KooS-i raames abieluväliste lastega seotud õiguste reguleerimise mittevajalikkust kinnitab mh KooS-i seletuskiri ka ise. „[Abieluvälise lapsega seonduv] hukkamõistu probleem ilmselt enam aga praktiliselt suurt tähtsust ei oma, kuivõrd praktikas on abieluvälised lapsed väga sage nähtus, nimelt sünnib juba u 58% lastest registreerimata kooselust. Samuti ei erista PKS-i vanema ja lapse suhteid reguleerivad sätted abielust sündinud ja abieluväliseid lapsi, vaid mõlematele laieneb samaväärne kaitse.“<sup>86</sup>

Autor rõhutab et KooS-iga pakutakse üht kompleksset standardlahendust levinumatele õiguslikele probleemidele, mis isikute kooselust (sh ka samasooliste kooselust) võivad tekkida. Siinkohal jäetakse autori arvates põhjendamatult kõrvale fundamentaalne erinevus eri- ja samasooliste paaride olukorras, mis välistab eri- ja samasooliste paaride kooselude käsitlemise KooS-iga kaitstava perekonnapõhiõiguse ning selle tagamiseks loodava õigusliku raamistiku ühetaolise esemena. Nimelt on autor eelnevalt leidnud, et abielule alternatiivse õigusliku regulatsiooni puudumine ei riiva erisooliste paari perekonnapõhiõigust, sest mitteabieluline kooselu on nende jaoks valiku tulemus, mitte õiguslik paratamatus. Autor leiab, et erisooliste paaride puhul tuleks pidada probleemi (vähene abiellujate arv) olemust ja ka lahendust pigem sotsiaalpoliitiliseks mitte õiguslikuks. On vägagi küsitav, millist kasu omab abielu sisuliselt kopeeriv paralleelne regulatsioon, mis ei paku erisoolistele paaridele kehtivas perekonnaõiguses mingit kvalitatiivset muutust. Seevastu samasooliste paaride puhul eksisteeris kehtivas õiguses enne KooS-i vastuvõtmist selge ja ühemõtteline lünk, mille tulemusena olid samasooliste paaride õigused vaieldamatult täiesti reguleerimata.

Eeltoodud faktilises olukorras leiab autor, et kuigi õiguslikud reaalelulised probleemid võivad olla eri- ja samasoolistel paaridel pealtnäha sarnased, siis nende põhjused on põhimõtteliselt erinevad, vajavad seetõttu ka erineva kvaliteediga lahendusi ja erisoolised paarid tuleks põhimõtteliselt KooS-i kaitsealast välistada. Seega võiks pidada autori arvates mõistlikuks eeldust, et KooS-iga kehtestatud õiguslikule raamistikule ehk PS § 27 lg-st 1 tuleneva

---

<sup>85</sup> *Supra*, (viide 81).

<sup>86</sup> *Ibid*, lk 9.

seadusandja kohustuse täitmisele hinnangu andmisel tuleks hinnata üksnes KooS-i mõju samasooliste paaride perekonnapõhiõiguse tagamisele.

Asjaolust, et KooS on PS § 27 lg-st 1 tuleneva kohustuse täitmisena üldse kehtestatud, tuleneb autori arvates kaudselt, et seadusandja ei ole pidanud samasooliste paaride kooselu erisooliste paaride kooseluga (abieluga) võrdväärseks kokkuleppel põhineva perekonnapõhiõiguse esemeks. Vastupidisel juhul oleks täidetud PS § 27 lg-st 1 tulenev õigusliku raamistiku loomise kohustus sooneutraalse abieluõiguse kehtestamisega. Samasoolistele paaridele ei laiendatud erisoolistele mõeldud abielu õiguslikku raamistikku erisooliste paaridega võrdsetel alustel. Seega peaks autori arvates perekonnaelulise diskrimineerimise vältimiseks sisalduma õiguslikus raamistikus ka põhjendus, miks on jäetud homoseksuaalidele erisooliste paaride jaoks loodud kokkuleppelise perekonna õigusliku raamistik võrdsetel alustel laiendamata.

KooSRaS-i eelnõus on esitatud aga vastupidine loetelu olukordadest, kus samasooliste paaride kooselu on loetud abieluga võrdseks.<sup>87</sup> Auto peab selle põhjuseks eelkõige asjaolu, et KooS-i regulatsiooni loomisel lähtuti eeldusest, et lahendatakse eri- ja samasooliste mitteabieluliste paaride identseid praktilisi probleeme. Vastava ülesande püstituse ekslikkust on autor eelnevalt selgitanud. Tulenevalt ebaselgest ja vastuolulisest lähenemisest KooS-i eesmärgistamisel, on endiselt konkreetse vastusega ka põhimõtteline küsimus, kas õiguslik raamistik, mis tunnustab homoseksuaalide õigust otsustada õigusliku perekonna loomise üle, peaks seadusandja arvates rajanema eelduslikult heteroseksuaalidega võrdsetel alustel. Puudub selge ja ühemõtteline arusaam, kas ja miks peab seadusandja sama- ja erisoolisi paare abielu kui lepingulise õigusliku perekonna loomise mõttes eelduslikult erinevaks. Isegi, kui KooSRaS oleks plaanitud kujul vastu võetud, oleks autori hinnangul KooSRaS-i koostamise loogikast tulenevalt endiselt vastamata küsimus, miks peetakse samasooliste paaride perekonnaelulist erinevat kohtlemist vajalikuks ja õiguspäraseks.

Kuigi KooS on formaalselt kehtiv ning KooS-i alusel sõlmivad notarid ka kehtivaid kooselulepinguid, siis arvestades KooSi rakenduspraktika vähesust<sup>88</sup>, võiks nõustuda notar Priidu Pärna seisukohaga<sup>89</sup>, tunnistada KooS kehtetuks ning otsida Riigikogus uut ning

---

<sup>87</sup> *Supra*, (viide 77).

<sup>88</sup> Notarite Kojalt saadud andmete kohaselt on alates kooseluseaduse jõustumisest ehk ca kuue aastaga tõestatud kokku 197 kooselulepingut. Aastate lõikes jagunevad kooslepingud järgmiselt: 2016 - 43; 2017 - 23; 2018 - 20; 2019 - 19; 2020 - 31; 2021 (novembri seisuga) – 61. Statistika selle kohta, mitu kooselulepingut on sõlminud samasoolised või erisoolised paarid, puudub. Notaride Koja 17.12.2021 vastus autori päringule seoses kooseluseaduse rakendamise statistikaga. (autori valduses).

<sup>89</sup> *Supra*, (viide 84).

selgemat konsensust, kuidas lahendada õigusselgelt ning tulemuslikult PS §-st 27 tuleneva riigi õigusliku raamistiku loomise kohustuse täitmine samasooliste paaride ees. Arvestades KooS-i väljatöötamise protessi ca 6 aastast(!) kestust, on ometi jäetud teenimatult tähelepanuta põhimõtteline küsimus eri- ja samasooliste paaride laiemast eraelulisest võrdusest. Pelgalt KooS-i rakendusaktide vastuvõtmine ei lahendaks autori hinnangul olemuslikku probleemi, mis on KooS-i koostamisloogikasse sisse kirjutatud. PS § 27 lg-st 1 tulenev põhiõigus elada pühendunud kooselus oma valitud partneriga on universaalne igapäheõigus ning ei saa olla õiguspoliitilise valiku esemeks. Seega jääks endiselt õhku küsimus, millega on põhjendatud samasooliste paaride perekonnapõhiõiguse (kokkuleppelise perekonnaliigi mõttes) tagamiseks erineva õigusliku raamistiku loomine võrreldes erisooliste paaridega (abikaasadega).

## 2. SAMASOOLISTE PAARIDE PEREKONNAPÕHIÕIGUS EUROOPA INIMÕIGUSTE KOHTU PRAKTIKAS

### 2.1. *Dudgeon v Ühendkuningriigid*

Käesoleva töö esimesest peatükist järelduvalt ei ole võimalik jätta homoseksuaalsete suhete kontekstis PS §-de 26 ja 27 tõlgendamisel tähelepanuta vastavasisulist EIK-i praktikat EIÕK art-te 8 ja 12 kontekstis. EIÕK art 8 lg 1 kohaselt on igaühel õigus sellele, et austataks tema era- ja perekonnaelu ja kodu ning sõnumite saladust. EIÕK art 12 järgi on abieluealisel mehel ja naisel õigus abielluda ja luua perekond kooskõlas selle õiguse kasutamist reguleerivate riigisiseste seadustega.

Teine peatükk vaatleb perekonnapõhiõiguse olemust ning selle laienemist samasoolistele paaridele EIK praktikas, kus perekonnapõhiõiguse kui eraelu ühe fundamentaalseima tahu samasoolistele paaridele järk-järguline avamine on kestnud aastakümneid. Selle protsessi paremaks mõistmiseks vaatleb autor esmalt kahte EIK lahendit, mis paigutasid samasooliste seksuaalsuhted puutumatusse eraelusfääri, mille lahutamatuks osaks on mh ka perekondlikud suhted.

20. sajandil oli meestevaheline mõlema poole nõusolekul toimunud seksuaalakt paljudes riikides kuritegu.<sup>90</sup> See tähendab, et samasoolistel inimestel, kohati karistusõigusliku sanktsiooni ähvardusel, oli keelatud olla seksuaalsuhtes ning faktiliselt koos elada, rääkimata nende suhte õiguslikust tunnustamisest perekonnaelu osana või nende kooselu õiguslikust reguleerimisest. Murrangu senises paradigmas tõi esmalt EIK lahend *Dudgeoni* kaasuses, mille tulemusel nihkus homoseksuaalne suhe poolte puutumatusse eraelusfääri.<sup>91</sup>

Kaebaja oli 35-aastane Belfasti mees, kelle kodu läbi otsimisel leiti lisaks kanepile ka erakirjavahetus ning päevik, mis kirjeldasid homoseksuaalseid akte. Kuigi talle ei esitatud kriminaalsüüdistust (Põhja-Iirimaa oli 1976. aastal homoseksuaalsete suhted kriminaalkorras karistatavad, erinevalt ülejäänud Ühendkuningriikidest), küsitleti teda siiski jaoskonnas 4,5 tundi tema seksuaalelu teemal.<sup>92</sup> Esmalt leidis EIK, et meeste omavahelise konsensuliku seksuaalsuhte keelamine rikub isiku õigust eraelule vastavalt EIÕK art-le 8. Seejuures rõhutas

<sup>90</sup> Lõhmus, U. Lesbid, geid, biseksuaalid ja transsoolised (LGBT) ning nende tee õigusliku tunnustamise poole. – *Juridica* 2021/1, lk 23.

<sup>91</sup> EIKo 7525/76, *Dudgeon v the United Kingdom*.

<sup>92</sup> *Ibid*, p 33.

EIK, et eraeluõiguse rikkumine ei sõltu sellest, kas vastavat seadusest tulenevat võimalust isiku kriminaalkorras karistamiseks riigi praktikas ka rakendatakse või mitte. Juba pelgalt vaidlustatud seaduse olemasolu ja sellest johtuv pidev potentsiaalne kriminaalsüüdistuse oht mõjutab kestvalt ja otseselt kaebaja õigust eraelule (hõlmates ka seksuaalelu) EIÕK art 8 lg 1 mõttes.<sup>93</sup>

Järgnevalt võttis EIK seisukoha küsimuses, kas kaebaja eraelu piiramine oli õiguspärane vastavalt EIÕK art 8 lg-le 2. Eelkõige hindas EIK, kas tuvastatud piirang oli demokraatlikus ühiskonnas vajalik tulenevalt kõlbluse kaitsmise vajadusest.<sup>94</sup> EIK mõõnis, et teatud olukordades võib homoseksuaalsete suhete kriminaalõiguslik reguleerimine olla demokraatlikus ühiskonnas vajalik. Eelkõige viitas EIK olukordadele, kus piirangute eesmärgiks on vajadus kaitsta mingit eriti haavatavat ühiskonna gruppi ning selles ulatuses on vastavad regulatsioonid olemas kõikides Euroopa Nõukogu (EN) liikmesriikides. Põhja-Iirimaa seadusandlus erines enamusest liikmesriikidest aga sellepoolest, et see keelustas meestevahelised homoseksuaalsed suhted kõikidel asjaoludel. Seega, kinnitades teatud piirangute vajalikust, jäi õhku küsimus, kas Põhja-Iirimaa kehtiv lauspiirang on demokraatlikus ühiskonnas vajalik, et saavutada piirangutega taotletavat eesmärki.<sup>95</sup>

EIK leidis, et: „vajalikkus selles kontekstis viitab tungivale sotsiaalsele vajadusele vastava piirangu järele, erinedes paindlikumatest terminitest nagu kasulik, mõistlik või soovitatav“<sup>96</sup>. Riigi hindamisruumi rakendamise osas märkis EIK siiski, et asjaolu, et sarnast piirangut ei peeta vajalikuks teistes Ühendkuningriikide osades ega teistes EN liikmesriikides, ei tähenda tingimata, et need pole vajalikud Põhja-Iirimaa.<sup>97</sup> „Esmalt on siseriiklike asutuste ülesandeks anda hinnang<sup>98</sup> mingile tungivale sotsiaalsele vajadusele ning selleks on jäetud riigile kaalutlusruum, mille kasutamine allub siiski EIK kontrollile.“<sup>99</sup>

EIK rõhutas, et: „otsuse tegemise ajaks on suurenenud homoseksuaalsusest arusaamine ning sellest tulenevalt ka sallivus selle suhtes. Selle märgina ei peeta enam suures enamikus EN liikmesriikides vajalikuks ega asjakohaseks pidada homoseksuaalseid suhteid millekski

<sup>93</sup> *Supra*, (viide 91), p 40-41.

<sup>94</sup> *Ibid*, p 46-47.

<sup>95</sup> *Ibid*, p 49. Autor märgib täiendavalt, et haavatava grupi all on peetud silmas isikuid tulenevalt nende: „vanusest, nõrgast füüsilisest või vaimsest tervisest, kogenematusel või erilisel füüsilisel, teenistuslikust või majanduslikust sõltuvusest“.

<sup>96</sup> *Ibid*, p 51.

<sup>97</sup> *Ibid*, p 56.

<sup>98</sup> Selles kontekstis väljendub hinnang autor arvates kaalutluse tulemusel riigiorgani poolt seaduse alusel kehtestatud piirangus.

<sup>99</sup> *Supra*, (viide 91), p 52.



kriminaalõiguse valdkonda kuuluvaks. EIK ei saa [sotsiaalse vajaduse olemasolule hinnangu andmisel] nimetatud muutusest teiste EN liikmesriikide siseriiklikes õigusaktides mööda vaadata.<sup>100</sup> Teiseks tugines EIK asjaolule, et: „Põhja-Iirimaa homoseksuaalseid suhteid keelavat seadust ei olnud viimastel aastatel üle 21-aastaste meeste suhtes rakendatud. Ei esine ka asjaolusid, mis viitaks, et see oleks kahjustanud ühiskonna kõlbluse arusaamu ega mingeid haavatavaid gruppe või, et avalikkus oleks nõudnud rangemat seaduste rakendamist.“<sup>101</sup> Seejuures rõhutas EIK, et: „kuigi inimesi, kelle arust homoseksuaalsus on amoraalne, võivad eraviisilised homoseksuaalsuhted šokeerida, solvata või häirida, ei anna see iseenesest alust karistusõiguslike tagajärgede rakendamiseks, kui vaidlus puudutab konsensuslikku täieseliste vahelist seksuaalsuhet.“<sup>102</sup> Seega leidis EIK, et puudus tungiv sotsiaalne vajadus, mille kaitsmise eesmärgil oleks saanud pidada õiguspäraseks kaebaja õiguse eraelule piiramist, muutes tema seksuaalelu kriminaalseks.

EIK tugines oma argumentatsioonis nii võrdlevatele kui kaasusepõhiste sisulistele argumentidele. Lahendi tekstist ei ole võimalik üheselt järeldada, millist argumenti pidas EIK olulisemaks ehk kui suurt olulisust omistas EIK võrdlusele teiste EN liikmesriikidega. Seega jääb paratamatult õhku küsimus, kas EIK oleks kaebuse rahuldandanud ehk tuvastanud EIÕK art 8 rikkumise ka siis, kui oleks tuginetud üksnes vastustaja riigi siseriiklikule olukorrale.

## **2.2. *Norris vs Irimaa***

Sarnaselt Põhja-Irimaaga oli ka Irimaa seaduste järgi kahe mehe vaheline seksuaalakt kriminaalkorras karistatav. Autor märgib, et erinevalt *Dudgeoni* kaasusest, ei olnud *Norrise* asjas viidud homoseksuaalse kaebaja suhtes läbi ühtegi menetlustoimingut. EIÕK art-s 8 sätestatud õiguse rikkumise osas oli *Norrise* kaasus EIK-i hinnangul *Dudgeoni* kaasusest eristamatu.<sup>103</sup> EIK leidis, et kaebaja õiguse eraelule riive ei sõltu sellest, kas kaebaja suhtes on algatud süüteomenetlus. Kaebaja õigust eraelu austamisele piiras juba pelgalt vastava süüteomenetluse teoreetiline võimalikkus.<sup>104</sup>

Lõppastmes tuvastas EIK art 8 rikkumise ehk teisisõnu leiti, et puudus tungiv sotsiaalne vajadus, mis õigustaks täieseliste meeste konsensusliku seksuaalsuhte kriminaalkorras

---

<sup>100</sup> *Supra*, (viide 91), p 60.

<sup>101</sup> *Ibid*, p 60.

<sup>102</sup> *Ibid*, p 60.

<sup>103</sup> EIKo 10581/83, *Norris v Ireland*, p 38.

<sup>104</sup> *Ibid*, p 38.

karistamist.<sup>105</sup> Seejuures tugines EIK sisuliselt täies mahus *Dudgeoni* kaasuse põhjendustele ning kordas seal esitatud kahte argumendi tüüpi, sh EN liikmesriikide enamuse vastavat praktikat. Analoogselt *Dudgeoni* kaasusega jääb ka *Norrise* kaasuse puhul selgusetuks, kas EIK oleks tuvastanud eraelule seatud piirangu õigusvastasuse ka siis, kui oleks analüüsitud üksnes Iirimaa ühiskonna arenguid homoseksuaalsete suhete moraalsuse küsimuses.

Kokkuvõtvalt on tegu kahe lahendiga, millel oli põhjanev roll ka täisealiste vaheliste homoseksuaalsete suhete nihkumisel eraelusfääri.<sup>106</sup> Väärrib toonitamist, et nendes kaasustes oli vaiduse all pelgalt samasooliste seksuaalsuhte karistatavus, rääkimata samasooliste isikute perekondlikust suhtest, mille õiguslik tähendus EIK praktikas tuleb lähemalt käsitlemisele magistr töö alapeatükis 2.4 ja 2.5.

### **2.3. Goodwin vs Ühendkuningriigid**

#### **2.3.1. Kaebaja õigus eraelule**

Selles kaasuses oli kaebajaks transseksuaal, kes oli sündinud mehena ning teinud läbi soomuutmisoperatsiooni ja osales ühiskondlikus elus naisena. Õiguslikus mõttes jäi ta aga meheks, st ta oli erinevates riiklikes registrites kajastatud mehena, mis omas otsesid negatiivseid tagajärgi tema eraelule. See asjaolu mõjutas tema elu olukordades, kus isiku sugu omab õiguslikku tähendust nagu näiteks küsimused seoses pensioniga või sotsiaalkindlustusmaksetega.<sup>107</sup> Käesoleval juhul oli põhiküsimuseks, kas riigil oli EIÕK art-ist 8 tulenev positiivne kohustus astuda samme (muuta seadusandlust), et tagada kaebaja õigust eraelu austamisele.<sup>108</sup> Autor märgib et põhiõiguse riive laadi poolest erineb *Goodwini* kaasus kahest eelnevalt käsitletud kaasusest, sest nendes asjades oli vaiduse all, kas riigil oli negatiivne kohustus hoiduda mingist tegevusest (seadusega ette nähtud piirangu jõustamine) seoses kaebajate õigusega eraelu austamisele. Teiseks õiguslikuks küsimuseks oli, kas kaebaja, kui post-operatiivse transseksuaali soov abielluda enda uue, vahetatatud soo suhtes vastassoost isikuga, on kooskõlas abikaasade erisoolisuse nõudega. Teisisõnu, kas EIÕK art 12 kontekstis tuleks lähtuda abikaasa soo määratlemisel post-operatiivse transseksuaali uuest soost, kellena ta tunneb end ise eksisteerivat.

---

<sup>105</sup> *Supra*, (viide 103), p 46.

<sup>106</sup> Üldist seksuaalsuhete eraelusfääri kuulumist eneseteostuse väljendusena on EIK kinnitanud *Dudgeoni* otsuses. Vt: *supra*, (viide 91), p 41; Vt ka: EIKo 8978/80, X and Y v the Netherlands, p 22.

<sup>107</sup> *Supra*, (viide 12), p-d 60-62 ja 76.

<sup>108</sup> *Ibid*, p 71-93.

EIK oli käsitletud transseksuaalide olukorda UK-s ka varasemalt.<sup>109</sup> Ka varasematel juhtudel puudutas küsimus post-operatiivseid transseksuaale, kelle registrites märgitud sugu ei kattunud nende uue sooga. Nendes asjades ei tuvastanud kohus EIÕK art 8 rikkumist ning leidis, et riigil ei olnud kohustust muuta senist sünniregistri pidamise süsteemi, asendades kas vana süsteem uuega või luues uue perekonnaseisu tõendava dokumendi.<sup>110</sup> Nende lahendite valguses toonitas kohus *Goodwini* kaasuses esmalt: „Kuigi EIK ei ole formaalselt oma varasemate otsustega seotud, siis on see õiguskindluse, ettenähtavuse ning võrdsuse huvides, et varasemalt esitatud põhjendusest ei irdutaks ilma hea põhjusega.“<sup>111</sup> Seejärel sedastas kohus: „Kuna EIÕK on esmalt ja eelkõige inimõiguste kaitsmiseks loodud süsteem, peab kohus silmas pidama vastustaja riigis ja EIÕK liikmesriikides üldiselt muutuvaid olusid ning reageerima, näiteks, igasugusele riikide ühtlustuvale arengule [inimõiguste kaitsmisel] taotletava [põhiõiguste kaitse] taseme osas.“<sup>112</sup> EIK-i hinnangul: „Omab erilist tähtsust, et EIÕK-d tõlgendataks ja rakendataks viisil, et EIÕK-ga tagatud õigused oleks päriselt kasutatavad ja tulemuslikud, mitte teoreetilised ja ettekujutatavad. Kohtu võimetus säilitada dünaamiline ja evolutsiooniline lähenemine (EIÕK tõlgendamisele – autori märkus) võib takistada reforme ja arenguid.“<sup>113</sup> EIK on ka otsesõnu kinnitanud, et evolutsiooniline EIÕK tõlgendamine põhineb Euroopa konsensusel.<sup>114</sup>

Iseenesest nõustub autor eelviidatud EIK-i seisukohtadega. Kui on olemas alus tuvastamaks, et on toimunud areng, tuleb kahtlemata jaatada vajadust, et kehtiv õigus käiks EIÕK evolutsioonilise tõlgendamise teel muutunud oludega kaasas. Sellises olukorras võib EIÕK jäik tõlgendamine tõepoolest potentsiaalselt takistada ühiskondlikke reforme ja arenguid ning dünaamiline tõlgendamine on vajalik, et reageerida juba toimunud arengule. Alates *Tyreri* kohtuasjast on EIK kasutanud korduvalt EIÕK kirjeldamisel elava instrumendi<sup>115</sup> terminit. „Kuivõrd EIÕK hõlmab ja kaitseb demokraatliku ühiskonna põhiväärtusi, tingib nende

---

<sup>109</sup> EIKo 9532/8117, *Rees v the United Kingdom.*; EIKo 10843/84, *Cossey v the United Kingdom.*; EIKo 21830/93, *X, Y and Z v the United Kingdom.*; EIKo 22985/93 and 23390/94, *Sheffield and Horsham v the United Kingdom.*

<sup>110</sup> *Supra*, (viide 12), p 73.

<sup>111</sup> *Ibid*, p 74.

<sup>112</sup> *Ibid*. Originaaltekstis on kohus kasutanud inglisekeelset väljendit *evolving convergence as to the standards to be achieved*. Viidatud lõiku tuleks autori hinnangul mõista selliselt, et kohus ei pea silmas ühtlustumist siseriiklikus kirjapandud õiguses st konkreetsete normide ja nende sõnastuse tasandil, vaid kohus otsib ühtlustumist just eesmärkides, mida nende (võib-olla erinevalt) sõnastatud normidega taotletakse.

<sup>113</sup> *Ibid*.

<sup>114</sup> EIKo 25579/05, *A, B and C. v Ireland*, p 234.

<sup>115</sup> EIKo 5856/72, *Tyrer v the United Kingdom*, p 31. Vt ka: McBride, J. (koost). *The Doctrines and Methodology of Interpretation of the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights.* – Council of Europe 2021, lk 38-39.

väärtuste areng [ühiskonna] sotsiaalses tunnetuses ühtlasi EIÕK standardite arengu.<sup>116</sup> „Evolutsioonilise tõlgendusmeetodi rakendamisel on oluline, et tuvastataks hetkel kehtivad ühiskondlikud standardid, mitte üritada ette näha tuleviku standardeid, mis vastavad võimalikele tulevikus eksisteerivatele väärtustele või ühiskondlikele uskumustele.“<sup>117</sup> „EIK-i loodud evolutsioonilise tõlgendamise mõte on saata ja isegi edasi kanda [olemasolevaid ühiskondlikke] muutusi /.../. Selle tõlgendusmeetodi mõte ei ole muutusi ennetada, veel vähem muutusi peale suruda.“<sup>118</sup>

EIÕK kui elava instrumendi käsitlus on olemuslikult ontoloogiline mitte epistemoloogiline.<sup>119</sup> Seega on autori hinnangul EIK-i ülesandeks EIÕK kui elava instrumendi tõlgendamisel tuvastada, milline on hetke ühiskondlike väärtuste *status quo* EIÕK mõttes, aga mitte tunnetada, milline aksioloogiline *status quo* EIÕK mõttes peaks olema.

„EIÕK standardite konsensusel põhineva arendamise metodoloogiat võiks esitada järgneval viisil. EIK seab uue kohaldatava standardi vastavuses EN liikmesriikide ühiskondliku aksioloogilise arengu hetkeseisuga. Standard võib tulevikus ka muutuda. Vahend, mis võimaldab tuvastada hetkelist demokraatlike riikide eetiliste vaadete seisut, ja ühtlasi ka kehtivat [põhiõiguste] kaitsestandardit, on liikmesriikide konsensus vastava standardi osas. Konsensus tuvastatakse omakorda [rahvusvahelise] võrdleva analüüsiga.“<sup>120</sup>

Autori hinnangul tõstatab rahvusvahelise praktika pinnalt EIÕK tõlgendamine paratamatult probleeme seoses sellise lähenemisviisi objektiivsusega. „Nende takistuste ületamiseks oleks vajalik kehtestada kriteeriumid võrdleva analüüsiga kogutud andmete hindamiseks. Oleks vastuvõetamatu leppida, et riikide lähenemised on erinevad ja järeldada, et otsus EIÕK tõlgendamise evolutsiooniliseks nihkeks on lõppastmes hinnanguline ning ei ole „teaduslikult“ määratletav. Konsensuse mudeli teebki atraktiivseks just lubadus, et evolutsiooniline tõlgendamine on objektiivne ning kontrollitav. Seega oleks väga problemaatiline väita, et konsensust tuleks tuvastada mitme kumuleeruva kriteeriumi baasil või ühendada konsensus omakorda teiste mitteobjektiivsete kriteeriumitega.“<sup>121</sup>

---

<sup>116</sup> Łącki, P. Consensus as a Basis for Dynamic Interpretation of the ECHR – A Critical Assessment. – Human Rights Law Review 2021/21 (1), lk 190.

<sup>117</sup> *Ibid*, lk 190.

<sup>118</sup> EIKo 19010/07, *X. and others v Austria*. Vt: Kohtunike Casadevall, Ziemele, Kovler, Jočienė, Šikuta, De Gaetano And Sicilianos osaline eriarvamus, p 23.

<sup>119</sup> *Supra*, (viide 116), lk 191.

<sup>120</sup> *Ibid*, lk 190.

<sup>121</sup> *Ibid*, lk 196.

Nii õiguskirjanduses kui ka EIK-i enda lahendites puudub ühtne arusaam, kuidas sisustada väljendit konsensus. Nimetatud küsimus on autori hinnangul keskse tähtsusega, sest riigi positiivse kohustuse tuvastamisel võrdleva rahusvahelise praktika pinnalt võib EIK teoreetiliselt asuda ka seadusandja rolli. Samas on selge, et konsensusel põhineva tõlgendusmeetodi puhul on EIK-i roll passiivne, st EIK-i ülesandeks ei ole uute standardite loomine, mis on seadusandja funktsioon<sup>122</sup>.

„Evolutsioonilise tõlgendamise kontekstis ei tähenda konsensus definitsiooni kohaselt ühehäälsust, sest vastustaja riigi positsiooni, mille suhtes uut standardit soovitakse rakendada, ei võeta arvesse. /.../ Eelnevat silmas pidades tekib põhjendatud küsimus, miks peaks mõnede EN liikmesriikide positsioon olema vahendiks, et tuvastada kõigi EN liikmesriikide aksioloogiline arengufaas. Kas konsensusel meetod eeldab, et mõnede EN liikmesriikide sarnane lähenemine teatud inimõiguste küsimuses peegeldab nende liikmesriikide hetke arengustaadiumit, kuid mingil põhjusel peaks nende positsiooniga ühinema ka kõik ülejäänud EN liikmesriigid? Kui jah, siis mis põhjustel?“<sup>123</sup> Autoril on võimalik üksnes tõdeda, et eelviidatud küsimustele ei ole võimalik EIK-i praktikast ega õiguskirjandusest ammendavat vastust leida.

Tulles tagasi *Goodwini* kaasuse sisuliste põhjenduste juurde, hämmastas EIK-i, et: „Hoolimata transseksuaalidele soovahetuse protseduuride riiklikust tagamisest, ei ole soovahetuse tulem õiguslikult tunnustatud, mida võiks lugeda soo vahetamise protsessi viimaseks sammuks. /.../ Oleks ebaloogiline jätta õiguslikult tunnustamata soovahetuse tulemus, milleni riiklikult tagatud ravi paratamatult viib.“<sup>124</sup>

Teaduslikke aspekte hinnates nentis kohus, et: „Transseksuaalsuse põhjuste osas puudub lõplik selgus, rõhutades seejuures teaduslikku selgusetust küsimuses, kas transseksuaalsuse põhjused on üksnes psühhoogilised või on need seotud füsioloogiliste erisustega ajus.“<sup>125</sup>

Võimaliku Euroopa ning kolmandate riikide konsensusel osas selgitas kohus järgmist. EIK-i ei üllatanud, et väga mitmekesiste õigussüsteemide ja -traditsioonidega Euroopas puudub ühtne lähenemine, kuidas lahendada transseksuaalide soovahetuse õigusliku tunnustamise tagajärgi seoses teiste õigusvaldkondadega nagu nt abielu, vanemlus, privaatsus või andmekaitse,

---

<sup>122</sup> *Supra*, (viide 116), lk 191.

<sup>123</sup> *Ibid*, lk 194.

<sup>124</sup> *Supra*, (viide 12), p 78.

<sup>125</sup> *Ibid*, p 81.

pärimine, kriminaalõigus, töötamine ja sotsiaalkindlustus. Seega leidis EIK, et liikmesriikidel on tulenevalt subsidiaarsuse põhimõttest avar otsusturuum EIÕK-s sätestatud õiguste tagamiseks transseksuaalide soovahetuse õigusliku tunnustamisega kaasnevate praktiliste probleemide lahendamisel.<sup>126</sup> „Seega pöörab EIK õigusliku tunnustamise tagajärgedega tegelemise mitmekesistele võimalustele vähem tähelepanu, kui asjaolule, et transseksuaalide uue soo õigusliku tunnustamise enda osas on olemas selgelt tõestatud ja jätkuv rahvusvaheline pooldav trend.“<sup>127</sup>

Kokkuvõtvalt leidis EIK, et olukord, kus transseksuaalid elavad vahepealses seisundis, olles ei mees ega naine, ei saa enam kesta ning tuvastas EIÕK art 8 rikkumise. Seejuures arvestas kohus järgmisi asjaolusid: EIK oli korduvalt esitanud UK-le varasemalt, kuid riigi poolt seni tähelepanuta jäänud nõudmisi tegeleda transseksuaalide õigusliku tunnustamise küsimusega; õigusliku tunnustamisega kaasnevad keerulised praktilised õiguslikud probleemid ei ole ületamatud ning EIÕK tuumaks on inimväärikuse ja -vabaduse austamine (sh õigus määrata ise oma identiteedi alused inimesena).<sup>128</sup>

Autor märgib, et evolutsioonilise EIÕK tõlgenduspraktika rakendamisloogika osas EIÕK art 8 tõlgendamisel ei loonud Goodwini otsus täiendavat selgust. Sarnaselt *Dudgeoni* ja *Norrise* kaasustega jäi ka *Goodwini* lahendis lõppastmes selgusetuks, millisel määral arvestas EIK lõppotsustuse tegemisel Euroopa ja laiema rahvusvahelise arenguga. Autor meenutab, et EIK ei selgitanud, milles täpselt seisnes EIK-i poolt tähelepanu pööramine selgelt tõestatud ja jätkuvale rahvusvahelisele pooldavale trendile transseksuaalide uue soo õiguslikul tunnustamisel.

### **2.3.2. Kaebaja õigus abielluda**

Enne *Goodwini* lahendit EIK eitas, et transseksuaalidel puuduv võimalus abielluda enda vahetatud soo suhtes vastassoost isikuga on vastuolus EIÕK art-ga 12. Vastav seisukoht rajanes arusaamal, et õigus abielule viitab kahele bioloogiliselt vastassoost olevale isikule ning bioloogiline soomääratlus abiellumisõiguse kindlaks tegemisel oli siseriikliku

---

<sup>126</sup> *Supra*, (viide 12), p-d 85 ja 91.

<sup>127</sup> *Ibid*, p 85; Sama lahendi p-de 55-57 kohaselt oli 1998. aasta seisuga tuvastati, et uuritud 37-st Euroopa Nõukogu liikmesriigist võimaldas 33 riiki ühel või teisel moel vahetatud soo osas sünniregistris muudatuste tegemist. 2002.a. jaanuari seisuga lubasid 54% ehk ca pooled EN liikmesriikidest transseksuaalil abielluda nende uue soo suhtes vastassoost isikuga.

<sup>128</sup> *Ibid*, p 89-93.

otsustusõiguse küsimus ning ei kahjusta transseksuaalide jaoks abiellumisõiguse tuuma.<sup>129</sup> *Goodwini* otsuse tegemise ajaks ei olnud EIK enam veendunud, et abiellumise kontekstis peaks olema terminid „mees“ ja „naine“ sisustatud pelgalt bioloogilistele kriteeriumitele tuginedes.<sup>130</sup>

Lõppastmes tuvastas EIK EIÕK art 12 rikkumise, leides, et kuigi riigil on otsustusõigus transseksuaali õigusliku tunnustamisega kaasnevate muude praktiliste küsimuste sh abieluõiguse lahendamisel, puudub õigustus transeksuaalidele absoluutseks abiellumisõiguse välistamiseks.<sup>131</sup> „Kaebaja elab nagu naine, on suhtes mehega ning soovib mehega abielluda, kuid selleks puudub õiguslik võimalus. Seega oli kaebaja suhtes rikutud abieluõiguse tuuma.“<sup>132</sup>

Vastandumata *Goodwini* lahendi sisulisele tulemusele, ilmneb autori arvates EIKi argumentatsioonis mitmeid küsitavusi. EIK viitab *Goodwini* lahendis korduvalt „abieluõiguse tuuma“ rikkumisele. Kuigi kohus on kasutanud sellist väljendust ka varasemalt, ei nähtu käesolevast ega varasematest lahenditest ühtegi selgitust, mida EIK nimetatud konstruktsiooni all silmas peab. Seejuures on EIK viidanud mh lahendile *Reesi* kohtuasjas milles EIK märkis, et: „[Riigi poolt EIÕK art 12 alusel] kehtestatud piirangud abieluõigusele ei tohi kitsendada abieluõigust viisil, et rikutakse abieluõiguse tuuma. Siiski, ei ole võimalik väita, et Ühendkuningriikides mitteerisoolistele kehtestatud abielu piirang kahjustab abieluõiguse tuuma.“<sup>133</sup> Eelnevast järeldeb autor, et enne *Goodwini* lahendit pidas EIK abiellumisõiguse tuumaks õigust abielluda vastassoost isikuga. Kuivõrd lõppastmes käsitles EIK kaebajat tema elukaaslase suhtes erisoolisena, ei ilmne autori hinnangul *Goodwini* lahendi asjaolude ega põhjenduste pinnalt sisulist vastuolu EIÕK art-s 12 sisalduva abikaasade erisoolisuse nõudega ehk abieluõiguse tuumaga. Teisisõnu, EIK käsitles üksnes küsimust, kas kaebajat tulnuks määratleda abieluõiguse kontekstis õiguslikus mõttes mehe või naisena, mitte küsimust samasooliste paaride abielust.

Ometi pidas EIK kaebaja abieluõiguse võimalikule riivele õigusliku hinnangu andmisel vajalikuks järgmist osutust. „/.../ EIK märgib, et [EIÕK] art 12 tagab mehe ja naise põhiõigust abielluda ning luua perekond. Ometi, perekonna loomine ei ole abieluõiguse eelduseks ning

---

<sup>129</sup> *Supra*, (viide 12), p 97.

<sup>130</sup> *Ibid*, p 100.

<sup>131</sup> *Ibid*, p 103.

<sup>132</sup> *Ibid*, p 101.

<sup>133</sup> EIKo 9532/81, *Rees v the United Kingdom*, p 50.

paari võimetus last eostada või kasvatada ei välista nende õigust abielule.<sup>134</sup> Esmalt arvab autor, et õigus luua perekond art 12 mõttes tähendab EIK-i käsitluses õigust luua sugulusel põhinev perekond.<sup>135</sup> Vastav EIK-i seisukoht ühtib käesoleva töö esimeses peatükis esitatud sugulusel ja kokkuleppel põhineva perekonna liikide käsitlusega. Seejuures autor rõhutab, et EIK ei ole esitanud ühtegi põhjendust, milles seisnes eelnevalt viidatud EIK-i tõdemuse sisuline olulisus *Goodwini* kaebuse lahendamisel, mille õiguslik tuum ei puudutanud ühelgi viisil kaebaja järglaste saamisega seotud õiguseid.

Samuti on arusaamatu, miks on EIK pidanud vajalikuks viidata, autori arvates *obiter dictum* korras, EL põhiõiguste hartale (EL Harta)<sup>136</sup>, nentides, et: „Erinevalt EIÕK art-st 12 sätestatust, ei viidata hiljuti vastuvõetud EL Harta art-s 9, kahtlemata tahtlikult, enam mehele ja naisele.“<sup>137</sup> Viide EL Hartale oleks autori arvates olnud teoreetiliselt asjakohane, kui EIK ei oleks eelnevalt lahendis põhjendanud, miks post-operatiivse transnaise puhul on suhted meestega käsitatavad suhetena vastassooga ning küsimuse all olnuks seega samasoolise paari abieluõigus.<sup>138</sup> Autori hinnangul ei ole EIK enda argumentatsioonis sidunud EL Harta art-s 9 sätestatud *Goodwini* otsuse sisuliste põhjendustega. EL Harta art 9 refereeringu paigutusest EIK-i põhjendustes väljendub autori hinnangul implitsiitselt, et EIK-i arvates oli kaebajal abiellumiseks teoreetiliselt ka muu õigustus, kui riive abiellumisõiguse tuumale (poolte erisoolisus). Täpsemalt, autor leiab, et abieluõiguse tuum seondub EIK-i arvates millegi muuga, kui poolte erineva bioloogilise sooga. Millega täpselt, jättis EIK paraku selgitamata.

## **2.4. Burden vs Ühendkuningriigid**

*Burdeni* kohtulahendis kinnitas EIK esmalt, et sugulus st õdede-vendade vaheline suhe on kvalitatiivselt erinev, võrreldes abielu või homoseksuaalide seadusliku tsiviilpartnerlusega ning seaduse järgi välistab veresugulus abielu või tsiviilpartnerluse võimaluse.<sup>139</sup> Autori hinnangul ühtib vastav EIK-i seisukoht eelnevalt käesoleva magistritöö esimeses peatükis esitatud perekonna liikide käsitlusega.

---

<sup>134</sup> *Supra*, (viide 12), p 98.

<sup>135</sup> Sarnaselt EIK-i väljendatud EIÕK art 12 mõttele käsitas põlvnemist perekonna loomisena ka PKS (1994). Vt: *supra*, lk-d 23-24.

<sup>136</sup> Euroopa Liidu Põhiõiguste harta. Euroopa Liidu Teataja 2012/C 326/02.

<sup>137</sup> *Supra*, (viide 12), p 100

<sup>138</sup> EL Harta art 9 asjakohasuses *Goodwini* lahendi põhjendustes on kaheldud ka *Schalki* kohtulahendis. Vt: *supra*, (viide 13), kohtunik Malinverni ja temaga liitunud kohtuniku Kovler nõustuv eriarvamus, p 2.

<sup>139</sup> *Supra*, (viide 14), p 62.



Teiseks leidis EIK, nii eri- kui samasooliste paaride puhul, et õiguslikult reguleeritud kooselu annab pooltele mitteregistreeritud partneritega võrreldes teatud õigused ning asetab nad erinevasse olukorda just nende poolt tehtud vastava reguleeritud kooseluvormi valiku tõttu.<sup>140</sup> „Abielu ja tsiviilpartnerluse õiguslikud tagajärjed, mille paarid enda selge ja tahtliku valikuga esile kutsuvad, eristavad neid suhtevorme muudest kooseluvormidest. Kooselu kestuse või selle toetava iseloomu asemel on määrav avaliku lubaduse olemasolu, millega kaasnevad lepingulised õigused ja kohustused. Abikaasad ja tsiviilpartnerid ei ole analoogses olukorras hetero- ja homoseksuaalsete paaridega, kes on valinud faktilise kooselu, kuid ei ole valinud abielu või tsiviilpartnerlust.“<sup>141</sup>

*Burdeni* kohtulahend on tehtud EIÕK esimese protokoll (Protokoll 1)<sup>142</sup> art 1 kontekstis. Kohtuasja pooled olid veresugulased ehk perekond seaduse alusel. Kuivõrd kaebaja nõue tugines tsiviilpartnerlust võimaldavale seadusele, pidas EIK vajalikuks esitada eelpool tsiteeritud seisukoht eri- ja samasooliste paaride vabatahtlike valikute õiguslike tagajärgede erinevusest. Autor leiab, et puudub mõistlik põhjendus, miks ei peaks *Burdeni* lahendis esitatud EIK-i seisukoht laienema üldiselt eri- ja samasooliste paaride perekondlikku kooselu käsitlevale perekonnaelule EIÕK tähenduses, mille lahutamatuks osaks on mh ka Protokoll 1. Siinkohal peab autor silmas just EIK-i poolt perekondliku suhte mõistmist ning piiritlemist kas osana perekonnaelust (registreeritud kooselu) või eraelust (muu kooselu vorm) EIÕK art 8 mõttes. Sellisel kujul ühtiks EIK-i tõlgendus EIÕK art-le 8 käesoleva töö esimeses peatükis esitatud PS § 26 ls 1 tõlgendusega.

Autor leiab, tuginedes *Burdeni* kohtuotsuse põhjendustele, et EIK-i praktikaga on kooskõlas autori tõlgendus, mille kohaselt on perekonnaeluna EIÕK art 8 mõttes käsitatav võrdselt nii eri- kui samasooliste paaride õiguslikult registreeritud kooselu. Vastavalt, kas siis abielu või tsiviilpartnerluse vormis. Autor möönab, et EIK ei kinnita *expressis verbis*, et poolte selgele ja teadlikule kokkuleppele tuginemine piiritleb EIK-i arvates perekonnaelu ja eraelu EIÕK art 8 tähenduses. Perekonnaelu mõistet *Burdeni* lahendis ei esinegi, sest lahend ei puudutanud otseselt perekonnaga seonduvalt EIÕK art 8 (perekonnaelu) rikkumist. Samas ei oleks autori hinnangul loogiline järeldus, et EIK peab abielu (objektiivse alusel) ja vabaabielu (subjektiivsed alused) õiguslikke tagajärgi küll põhimõtteliselt erinevaks, kuid lõppastmes ei ole sellel erisusel mingit õiguslikku tähendust perekonnaelu ja eraelu piiritlemisel EIÕK art 8

---

<sup>140</sup> *Supra*, (viide 14), p 63-64.

<sup>141</sup> *Ibid*, p 65.

<sup>142</sup> Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni esimene protokoll. – RT II 1996, 11, 34.

mõttes. Seega on autori hinnangul põhjendatud järeldus, et subjektiivsel alusel rajaneva faktilise kooselu õiguslik käsitlemine perekonnaeluna võrdselt objektiivsel alusel rajaneva abieluga eirab EIK-i poolt kinnitatud vajadust eristada registreeritud ja registreerimata kooselu õiguslikke tagajärgi. Autor leiab, et kirjeldatud vastuolu sisaldavas käsitluses (nt mõni EIK-i hilisem otsus) on selle vastuolu adresseerimine ning ületamise põhjendamine möödapääsmatu.

## **2.5. *Schalk ja Kopf vs Austria***

### **2.5.1. Samasooliste paaride õigus abielule**

Kaebajateks olid Viinist pärit samasooline paar, kes soovisid abielluda, kuid Austria seadused võimaldasid abielu üksnes vastassoolistele paaridele. Austria konstitutsioonikohus leidis kaebajate kaebuse rahuldamata jätmisel, et: „/.../ EIÕK art-st 12 ei tulene, et põhimõttelist vanemluse võimalust silmaspidades loodud abieluinstituut peab olema laiendatav ka teistsugustele suhtevormidele. Seejuures abieluõiguse tuuma ei mõjuta kuidagi lahutuse võimaluse olemasolu ning ühtlasi on see abikaasade vaba voli kas saada lapsi./.../ *Goodwini* lahendis toimunud irdumine senisest bioloogilise kriteeriumi eelistamisest poolte sugude määratlemisel abiellumisõiguse kontekstis ei anna alust üldise abieluõiguse ümbermõtestamiseks.“<sup>143</sup> Autor leiab, et iseenesest oli Austria konstitutsioonikohtu viide abieluõiguse seotusele teatavate bioloogiliste paratamatustega objektiivselt õige. Nii EIÕK-i, KPÕRP-i kui paljude riikide, sh Eesti, siseriiklik abielu puudutav regulatsioon, vähemalt nende vastuvõtmise ajal, on autori hinnangul kantud ilmselgest erisooliste paaride bioloogilisest omadusest saada üldjuhul seksuaalsuhte tulemusel järglasi.<sup>144</sup>

*Schalki* kohtulahendi tegemise ajal 2010. aastal võimaldas kokku 19 EN liikmesriiki samasoolistele paaridele mingil moel õiguslikku tunnustust, sh 6 riiki võimaldas abielu ning 13 riiki kooselu muus tsiviilpartnerluse vormis.<sup>145</sup> Vastava rahvusvahelise olukorra pinnalt mõõnis EIK, et kuigi abielu institutsioon on läbinud suure sotsiaalse muutuse, puudub samasooliste paaride abieluõiguse osas üleeuroopaline üksmeel.<sup>146</sup> Autor toob esile, et 2015.a. juulis *Oliari* kohtulahendi tegemisel ajal võimaldas kokku 24 EN liikmesriiki samasoolistele

<sup>143</sup> *Supra*, (viide 13), p 13.

<sup>144</sup> Kuidas tuleks suhtuda sama- ja erisooliste paaride bioloogilistesse objektiivsetesse erinevustesse abielu eesmärgi mõtestamisel perekonnapõhiõiguse väljendusena, on käsitletud käesoleva töö 1. peatükis. Vt: *supra*, lk-d 14-15.

<sup>145</sup> *Supra*, (viide 13), p 27.

<sup>146</sup> *Ibid*, p 58.

paaridele mingil moel õiguslikku tunnustust, sh 11 riiki võimaldas abielu ning 18 riiki (sh 5 ka abielu) kooselu muus tsiviilpartnerluse vormis.<sup>147</sup> 2017. a lõpu seisuga *Orlandi* kohtuotsuse ajal võimaldas kokku 27 EN liikmesriiki samasoolistele paaridele mingil moel õiguslikku tunnustust, sh 15 riiki võimaldas abielu ning 19 riiki (sh 7 ka abielu) võimaldas kooselu muus tsiviilpartnerluse vormis.<sup>148</sup> 2021. aasta juuni seisuga *Fedotova* kohtuotsuse ajal võimaldas kokku 30 EN liikmesriiki samasoolistele paaridele mingil moel õiguslikku tunnustust, sh 16 riiki võimaldas abielu ning 14 riiki võimaldas kooselu muus tsiviilpartnerluse vormis.<sup>149</sup>

Seejärel võrdles EIK omavahel EIÕK art-t 12 ja EL Harta art-t 9. Kohtulahendi põhjendustest ei selgu, miks pidas EIK EIÕK art 12 tõlgendamisel EL Hartat asjakohaseks allikaks. Autor märgib siinkohal, et EIK ei tuvastanud *Schalki* lahendis, et riigil on EIÕK art-st 12 tulenev kohustus võimaldada samasoolistele paaridele abielu.<sup>150</sup> Iseenesest on õige EIK-i osutus, et EL Harta koostajad sätestasid taotluslikult EL Harta art 9 kaitseala laiemalt, kui see on sätesatud teiste rahvusvaheliste lepingute vastavates sätetes.<sup>151</sup> Küll tuleb aga meeles pidada, et EL Harta art 9 kohaselt tagatakse õigus abielluda nende õiguste kasutamist reguleerivate siseriiklike õigusaktide kohaselt. „/.../Võib väita, et EL Harta ei sea mingit takistust samasooliste paaride abieluõiguse tunnustamiseks. Samas ei tulene EL Hartast liikmesriikidele ka vastavat kohustust.“<sup>152</sup> Eelnevalt tsiteeritud EIK-i viide EL Harta art 9 kommentaaridele<sup>153</sup> jätab autori hinnangul samasoolistele paaridele abieluõiguse laiendamise ühemõtteliselt siseriiklikuks otsuseks. Autor leiab, et sellises sõnastuses ei ole EL Harta asjakohane allikas abielu tõlgendamisel EIÕK art 12 kontekstis millegi muuna, kui kahe erisoolise inimese vahelise õigusena. Kui üldse EL Harta art 9 pinnalt analoogiat otsida, siis, arvestades EIK-i enese poolt tsiteeritud EL Harta kommentaare, on autori arvates ainus loogiline järeldus, et EIÕK art 12 ei keela riigi õigust otsustada ka samasooliste paaride abieluõiguse kasuks.

---

<sup>147</sup> EIKo 18766/11 and 36030/11, *Oliari and others v. Italy*, p-d 53-55.

<sup>148</sup> EIKo 26431/12, 26742/12, 44057/12 and 60088/12, *Orlandi and others v Italy*, p-d 110-111.

<sup>149</sup> EIKo 40792/10, *Fedotova and others v Russia*, p 29.

<sup>150</sup> *Supra*, (viide 13), p 63.

<sup>151</sup> *Ibid*, p 60.

<sup>152</sup> *Ibid*, p 60.

<sup>153</sup> Autor üritas tuvastada EIK-i refereeritud EL Harta kommentaaride allikat. Autor leidis, et tegu S. Choudhry kommentaaridega artiklis: Choudhry, S. Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. Article 9 – The right to marry and the right to found a family, lk-d 101-102. Kättesaadav arvutivõrgus: [https://www.researchgate.net/publication/300892757\\_Article\\_9\\_-\\_Right\\_to\\_Marry\\_and\\_Right\\_to\\_Found\\_a\\_Family](https://www.researchgate.net/publication/300892757_Article_9_-_Right_to_Marry_and_Right_to_Found_a_Family) (24.04.2022). Viidatud andmebaasi kirje kohaselt on S. Choudhry kommentaar osa raamatust: Peers, S. *et al.* The EU Charter of fundamental rights : a commentary. Oxford: Hart Publishing 2014. Autor märgib, et viimatimainitud teoses ei ole S. Choudhry poolt artiklis esitatud seisukohad leitavad.

Samuti jääb autorile arusaamatuks, millised oleks riigi õigused ja kohustused näiteks juhul, kui EIK peaks tuvastama, et enamus 47-st liikmesriigist võimaldab samasooliste abielu, ning tõlgendab EIÕK art 12 sellisena, et riigil on kohustus võimaldada samasooliste abielu.<sup>154</sup> On igati võimalik olukord, kus EIÕK ümbertõlgendamine ei rajane ühehäälsel liikmesriikide konsensusel ning näiteks mõni EL liikmesriik võimaldab samal ajal endiselt üksnes erisooliste abielu. Sellisel juhul oleks EIK-i arusaam, et EIK saab läbi EIÕK tõlgendamise kohustada EL liikmesriiki millekski, mille osas liikmesriigil on samas EL Hartast tulenevalt täielik iseotsustusõigus. Kui mingi õiguse reguleerimine on EL Hartaga jäetud ühemõtteliselt siseriiklikku otsustusruumi, siis järeldus, et algselt EL Hartale tuginev EIÕK laiendav tõlgendus võimaldaks lõppastmes omakorda EL Hartast tuleneva otsustusruumi sama liikmesriigi jaoks välistada, oleks autori hinnangul äärmiselt vastuoluline. Seega on EL Harta art 9 pinnalt EIÕK art-st 12 tuleneva abieluõiguse kohta EIK-i poolt esitatud viisil järelduse tegemine autori arvates loogiliselt välistatud.

Siiski, EL Harta art-le 9 tuginedes järeldas kohus, et: „Ei ole enam võimalik väita, et EIÕK art-ga 12 kaitstav abieluõigus peab olema igal juhul reserveeritud vastassoost paaridele, mistõttu ei saa järelikult väita, et EIÕK art 12 ei ole [samasooliste] kaebajate suhtes kohaldatav<sup>155</sup>.“ Autor nõustub EIK-i järelduse esimese poolega. EIÕK art 12 ei keela tõepoolest riigi õigust otsustada ka samasooliste paaride abieluõiguse kasuks. Seevastu ei nõustu autor EIK-i järelduse teise poolega, mille kohta ei ole EIK esitanud ka ühtegi täiendavat põhjendust. EIÕK art 12 kohaselt on abieluõigus sõnaselgelt üksnes mehe ja naise vaheline. Autor nõustub siinkohal *Schalki* kohtulahendi nõustavas eriarvamuses esitatud seisukohaga, et: „Kuigi EIÕK-d tuleb tõlgendada ajakohastes tingimustes, ei saa EIK evolutsioonilise tõlgendamise teel tuletada EIÕK-st õigust, mida ei ole EIÕK-s algusest peale ette nähtud.“<sup>156</sup>

„EIÕK tekst on koostatud kõikidele Euroopa õigussüsteemidele. Kuigi selle ülesehitus võib olla mõne konkreetse õigussüsteemi poolt mõjutatud, käsitleb EIK EIÕK-s sätestatud mõisteid autonoomses tähenduses. Seega ei sisusta EIK EIÕK-s sisalduvaid mõisteid tingimata viisil nagu neid mõistetakse enamuses või kõigis EIÕK lepinguriikide

---

<sup>154</sup> Tegu ei ole pelgalt hüpoteetilise olukorraga. Ka EIK on ise kasutanud *Schalki* lahendi punktis 61 väljendust: „*However, as matters stand, the question whether or not to allow same-sex marriage is left to regulation by the national law of the Contracting State.*“ Vastav sõnastus osutab autori hinnangul, et ka EIK peab võimalikuks teistsugust olukorda, kus EIK enam ei jäta küsimust siseriiklikuks otsuseks.

<sup>155</sup> *Supra*, (viide 13), p 61.

<sup>156</sup> *Ibid*, kohtunik Malinverni ja temaga liitunud kohtuniku Kovler nõustuv eriarvamus, p 1.

õigussüsteemides.<sup>157</sup> Seoses EIÕK-s sisalduvate mõistete autonoomse tähendusega on ka K. Pormeister märkinud enda magistritöös, et: „Kuna EIÕK-s sisalduvad mõisted on enamjaolt üldsõnalised, siis ohustaks liikmesriikides kehtivatest – eelduslikult riigiti varieeruvatest – legaaldefinitsioonidest lähtumine konventsiooni kohaldamise ühtsust.“<sup>158</sup> „EIK vaatleb EIÕK-d elava instrumendina, mistõttu peab EIK asjakohaseks rakendada EIÕK suhtes evolutsioonilist tõlgendust, mis arvestab muutuvate asjaolude ning [ühiskondlike] suhtumistega ehk hetke tingimustega.“<sup>159</sup> „[Eelnevast] sõltumata ei ole võimalik eirata EIÕK tekstis kasutatud spetsiifilisi termineid.“<sup>160</sup>

Eeltoodut arvestades, on autori hinnangul EIK EIÕK art 12 evolutsioonilisel tõlgendamisel jätnud põhjendamatult tähelepanuta EIÕK art-s 12 sisalduvad üheselt mõistetavad terminid mees ja naine. Autor leiab, et EIK-i käsitlese objektiks oleva EIÕK art 12 puhul ei ole tegemist evolutsioonilise tõlgendusmeetodi abil avara, üldsõnalise või täpsustamata õigusmõiste sisu ümbertõlgendamisega, vaid ühemõtteliselt ja selgesõnaliselt väljendatud sätte muutmisega, milleks autori hinnangul puudub EIK-il pädevus. Vastav õigus saab autori arvates olla üksnes lepinguriikidel, mida oleks võimalik realiseerida näiteks lisaprotokolliga vastuvõtmise teel.

Autor nõustub EIK-i järeldusega, et EIÕK art 12 ei olnud rikutud, kuid leiab, et seejuures puudus vastava järelduse tegemisel vajadus ning ka alus soospetsiifilise abieluõiguse tõlgendamiseks EIÕK art 12 tähenduses vastavalt EIK-i poolt *Schalki* otsuse punktis 61 väljendatud arusaamale. Poolte erisoolisus on olnud EIÕK vastuvõtmise ajal ühiskonnas abielule seatud eesmärgiga ilmselgelt seotud ning on sõnaselgelt sellisena ka väljendatud. Seega ei ole autori hinnangul võimalik väita, et abieluõigus EIÕK art 12 tähenduses on kohaldatav ka samasoolistele paaridele.

### **2.5.2. Samasooliste paaride kooselu kui perekonnaelu**

EIK alustas analüüsi EIÕK art 8 kohaldatavuse küsimusega. Seejuures näitlikustas EIK erisoolisi paare puudutavate lahendite varal, et „perekond“ EIÕK art 8 mõttes ei ole piiratud abieluga ning hõlmab ka teisi faktilisi abieluväliseid perekondlikke suhteid ning lapse ja tema

---

<sup>157</sup> McBride, J (viide 115), lk 10.

<sup>158</sup> Pormeister, K. Orjanduse õiguslik mõiste Euroopa õigusruumis. Magistritöö. Juhendaja: dr. iur. Julia Laffranque. Tartu: Tartu Ülikool 2013, lk 42.

<sup>159</sup> McBride, J (viide 115), lk 38.

<sup>160</sup> *Ibid*, lk 39.; Vt ka siinviidatud EIK-i lahendit: EIKo 44759/98, *Ferrazzini v. Italy*, p 30.

vanema vahelisi suhteid.<sup>161</sup> Seega kasutas EIK mõistet siinkohal „perekond“ selle perekonna liikide üleses katusmõiste tähenduses. Autori hinnangul ei ole EIK poolt viidatud *Elsholzi*<sup>162</sup> ja *Keegani*<sup>163</sup> lahendid *Schalki* kaasuse kontekstis perekonnaelu tuvastamiseks asjassepuutuvad, käsitledes kaebajate ja nende laste vanemlikke suhteid. *Johnstoni* lahendis tuvastas EIK, et pooled moodustasid „perekonna“, tuginedes suhte pikaajalisusele.<sup>164</sup> Autor lisab, et täiendavalt esines ka mitmeid objektiivselt hinnatavaid asjaolusid perekonna tuvastamiseks. Samas ei tuvastanud EIK *Johnstoni* lahendis, et esimese ja teise kaebaja õigust perekonnaelule oleks riivatud, olenemata nende suhte pikaajalisusest.

Esitatud näidetele kontrastiks vaatles EIK samasoolise paari pikaajalise suhte näitena EIK-i kaebuse mittemenetlusse võtmise lahendit *Mata Estevezi* kaebusele.<sup>165</sup> Seal oli kõnealuseks suhteks samasoolise paari väidetavalt enam kui 10-aastane kooselu, mida EIK ei pidanud perekonnaeluks. Selle kohtulahendi pinnalt esitas EIK *Schalki* lahendis väite, et: „EIK-i praktikas on peetud samasooliste emotsionaalset ja seksuaalset suhet üksnes eraeluks mitte perekonnaeluks isegi juhtudel, kus kõne all on poolte pikaajaline kooseluline suhe.“<sup>166</sup> Autor rõhutab, et *Mata Estevezi* otsuses ei öelnud EIK, et kõnealune kooselu ei moodustanud oma pikaajalisusest hoolimata perekonda. Seega leiab autor, et *Johnstoni* lahend ei ole ka kontrastselt erinev *Mata Estevezi* lahendist, et saaks teha kaudseid vihjeid EIK-i erineva perekonnaelu käsitlemise kohta tulenevalt poolte samasoolisusest.

Kohus märkis täiendavalt, et: „Pärast 2001. aasta *Mata Estevezi* lahendit on toimunud mitmetes EN liikmesriikides kiire areng ühiskondlikus suhtumises samasoolistesse paaridesse. Pärast seda lahendit on märkimisväärne hulk liikmesriike samasoolisi paare õiguslikult tunnustatud.“<sup>167</sup> „Sellise arengu valguses ei pidanud EIK enam võimalikuks seisukohta, et samasoolised paarid ei ole erinevalt erisoolistest paaridest võimelised elama perekonnaelu EIÕK art 8 mõttes.“<sup>168</sup> Autor nõustub sellise EIK-i järeldusega ning möönab, et vastavat järeldust toetav rahvusvaheline areng oli kahtlemata toimunud. Samas puudub autori hinnangul alus kõnelemiseks kvalitatiivsest muutusest perekonnaelu tähenduses EIÕK art 8 mõttes. Ometi leidis EIK vastava rahvusvahelise arengu valguses, et: „Järelikult on stabiilses

---

<sup>161</sup> *Supra*, (viide 13), p 91.

<sup>162</sup> EIKo 25735/94, *Elsholz v Germany*.

<sup>163</sup> EIKo 16969/90, *Keegan v Ireland*.

<sup>164</sup> EIKo 9697/82, *Johnston and others v Ireland*, p-d 56 ja 12.

<sup>165</sup> EIKo 56501/00, *Mata Estevez v. Spain*.

<sup>166</sup> *Supra*, (viide 13), p 92.

<sup>167</sup> *Ibid*, p 93. Märkimisväärne tähendab siinkohal 47-st liikmesriigist 19, millest 6 tunnustas abieluna ja 13 tsiviilpartnerlusena.

<sup>168</sup> *Ibid*, p 94.

faktilises suhtes oleva kooselulise samasoolise paari suhe määratletav „perekonnaeluna“ nagu samas olukorras oleva erisoolise paari puhulgi“.<sup>169</sup>

*Schalki* otsuse punktis 94 on tegu on kohtulahendi kahe keskse tõdemusega, mille koosmõju on ulatunud edasi kõikidesse järgnevasse samasooliste paaride kooselu puudutavatesse EIK kohtulahenditesse. Autori hinnangul on EIK sisuliselt järeldanud, et liikmesriigid on tunnustanud stabiilseid faktilisi kooselusi perekonnaeluna, mis oleks autori arvates ainus loogiline võimalus EIÕK art 8 ümbertõlgendamiseks vastavalt EIK-i esitatud järeldustele nende koostoimes. Samas ei olnud võimalik *Schalki* lahendi aegsest rahvusvahelisest statistikast sellist järeldust objektiivselt teha. Autor leiab, ning vastava tõdemusega ühtib autori arvates ka EIK-i *Burdeni* lahendis väljendatud arusaam, et suhte subjektiivselt hinnatav omadus nagu stabiilsus ei ole määratletav kooselu õigusliku tunnustamise seadusliku alusena. Autor järeldab samuti, et kaudselt oleks EIK-i käsitlesega vastuolus ka *Schalki* kaebuses viidatud Austria tsiviilpartnerlust reguleeriv seadus, mis võimaldab õiguslikku tunnustust üksnes objektiivselt registreeritud samasoolistele partneritele. Samas on autori hinnangul pidanud EIK sama seadust nähtuvalt *Schalki* otsusest asjakohaseks kaebajate õiguste tagamise meetmeks.<sup>170</sup>

Autori arvates peaksid seega kuuluma rahvusvaheliselt arenevas õigusloomes, nii eri- kui samasooliste faktiliste kooselude puhul, tunnustamisele just need paarid, kes on otsustanud selgelt ja vabatahtlikult selle kohustuse endale võtta. Seega oleks autori arvates olnud kohtul võimalik väita EN liikmesriikide praktikale tuginedes üksnes, et liikmesriigid on liikunud objektiivsel kokkuleppel põhinevate samasooliste paaride kooselude õigusliku tunnustamise suunas. Taoline väide tähendab aga põhimõtteliselt midagi muud, kui EIK-i esitatud väide stabiilse faktilise kooselu rahvusvahelisest õiguslikust tunnustamisest perekonnaeluna. Samuti jääb selgusetuks, kas ning miks on EIK pidanud liikmesriikide siseriiklikke seadusemuudatusi kantuks just sellisest aluspõhimõtte nihkest.

Lisaks põhjendamatusetele on kohtu seisukoht ka ebaloogiline ning tõstatab mitu vastuolulist küsimust. Näiteks, kui tunnustada perekonna olemasolu kriteeriumina suhte subjektiivset stabiilsust, kas siis end stabiilse kooseluna perekonnaks pidava paarisuhte pooled peaks omandama enda tunde alusel ka kõik seaduslikul kokkuleppel põhinevale perekonnale ettenähtud õigused. Kas sellisel juhul omandaksid nad abikaasade õigused, olemata seejuures

---

<sup>169</sup> *Supra*, (viide 13), p 94.

<sup>170</sup> *Ibid*, p 103.

formaalselt abielus? Kas on võimalik, et üks pool suhtest peab kooselu perekonnaks ja samal ajal teine pool mitte? Millised on sellisel juhul poolte vastastikused õigused ja kohustused?

EIÕK art 8 kohaldamisel kaebuse asjaoludele alustas EIK eeldusest, et: „Eri- ja samasoolised paarid on sarnases olukorras, sest mõlemad on võimelised looma stabiilseid, pühendunud suhteid. Järelikult vajavad samasoolised paarid sarnaselt erisooliste paaridega ka õiguslikku tunnustust ja kaitset.<sup>171</sup> Autor nõustub isenesest vastava EIK-i seatud eeldusega ning märgib, et on käesoleva töö esimeses peatükis tuginenud samuti sarnasele eeldusele. Autori arvates puudub kahtlus, et puhtinimlikult on tõepoolest nii homo- kui heteroseksuaalid võimelised looma stabiilseid ja pühendunud suhteid. Autor rõhutab, et seejuures ei muuda vastav ühetaoline võime olla pühendunud suhtes automaatselt igat stabiilset suhet ka tegelikult pühendunud perekonnaks ning vastav tõdemus kehtib võrdväärselt nii eri- kui samasooliste paaride puhul.

Samas oleks autori arvates selgelt diskrimineeriv, kui puudub regulatsioon, mis võimaldaks ka samasoolistel paaridel rakendada oma sarnast võimet luua pühendumise teel perekond. Seega tuleneb autori hinnangul EIK-i poolt tuvastatud eelduslikust eri- ja samasooliste paaride vahelisest sarnasusest riigi selge positiivne kohustus luua samasoolistele paaridele erisooliste paaridega sarnane regulatsioon, mis võimaldaks samasoolisel paaridel realiseerida enda sarnast võimet luua pühendunud kooselu. Autor rõhutab siinkohal, et reaalsuses oli sama- ja erisooliste paaride õiguslik olukord vägagi erinev, st enamikus EN liikmesriikides<sup>172</sup> oli *Schalki* lahendi tegemise ajal samasooliste paaride kooselu õiguslikult reguleerimata. Ometi ei tuvastanud EIÕK siiski art 8 rikkumist (häältelga 4-3), põhjendades seda järgnevalt.

„EIK tunnustab, et viimasel kümnendil on arenenud tempokalt esilekerkiv Euroopa konsensus seoses samasooliste paaride [kooselu] õigusliku tunnustamisega. Ometi ei ole enam liikmesriike veel samasooliseid paare õiguslikult tunnustanud. Seetõttu peab EIK õiguslikku olukorda endiselt arenevaks ilma selge konsensuseta, mistõttu on liikmesriikidel otsusturuum, millal seadusandlikke muudatusi läbi viia.“<sup>173</sup>

Olles nentunud, et sama- ja erisoolised paarid vajavad sarnast õiguslikku kaitset, on autori hinnangul põhjendamatu EIK-i järeldus, et riikidel on siiski vaba voli otsustada, kas ja millal

---

<sup>171</sup> *Supra*, (viide 13), p 99.

<sup>172</sup> Konjunktuurilise olukorra kohta Euroopas vt: *supra*, lk 43.

<sup>173</sup> *Supra*, (viide 13), p 105.



nad EIK-i poolt tuvastatud samasooliste paaride õigust õiguslikule tunnusele ja kaitsele tagavad. EIK-i vastava käsitlemise osas on väljendatud mõistmatust ka *Schalki* kohtulahendi eriarvamuses. „EIK tuvastas „võrdlemisi sarnase olukorra“ /.../ ning rõhutas ühtlasi, et inimese seksuaalsel orientatsioonil põhinevad eristused vajavad eriti mõjuvaid põhjendusi /.../. Seetõttu oleks EIK pidanud tuvastama EIÕK art 8 rikkumise, sest vastustaja riigi valitsus ei esitanud erineva kohtlemise põhjenduseks mingeid argumente, tuginedes seejuures peamiselt enda kaalutlusruumile /.../. Kuivõrd erinevaks kohtlemiseks puudusid selgelt väljendatud põhjendused, ei tohiks olla võimalik ka kaalutlusruumi rakendamine. Järelikult ei ole liikmesriikide vahelise üksmeele olemasolu või selle puudumine relevantne, olles üksnes alampõhjenduseks riigi kaalutlusruumi kontseptsiooni rakendamisele.“<sup>174</sup> „Sellise õigusliku raamistiku puudumine, mis pakub neile [st samasoolistele paaridele] vähemalt mingis ulatuses abieluga seotud õiguseid ja hüvesid (vt sama eriarvamuse p 4), vajab jõulist põhjendust. Arvestades seejuures Euroopa tõusvat trendi pakkuda [samasoolistele paaridele] mingeid võimalusi vastavatele õigustele ja hüvedele ligipääsu saamiseks.“<sup>175</sup>

EIK oli küll tõdenud, et samasooliste paaride abieluõiguse osas puudus üleeuroopaline üksmeel, kuid autori arvates oli juba *Schalki* kohtulahendi tegemise ajal selge, olenemata EN liikmesriikide praktikast, et samasooliste paaride kooselu tuleb mingil moel õiguslikult tunnustada ja kaitsta. Pidades seejuures silmas eelkõige vajadust mitte kohelda sarnases olukorras olevaid isikuid nende põhiõiguste tagamisel põhjendamatult erinevalt. Vastava arusaama esinemist ka EN liikmesriikide praktikas kinnitab autori arvates püsiv selliste Euroopa riikide arvu kasv, kus samasooliste paaride kooselu on mingil moel õiguslikult tunnustatud.<sup>176</sup>

Kokkuvõtvalt leiab autor, et *Burdeni* lahendi käsitlemine, mis ühtib ka töö autori käsitlemisega käeoleva töö alapeatükis 1.2.2, oli endiselt relevantne ka *Schalki* lahendi tegemisel ning on seda tänaseni. Autori arvates puudus EIK-il kaebuse lahendamisel kaebajate õiguste efektiivse kaitse seisukohast põhjendatud vajadus perekonnaelu tuvastamise kriteerumi asetamiseks mh subjektiivsele alusele. Samas oleks pidanud EIK autori hinnangul tuvastama riigi positiivse kohustuse tagada õiguslik tunnustus ja kaitse stabiilses suhtes olevate samasooliste paaride õigusele pühenduda ehk õigusele luua objektiivsel alusel perekond. Autori hinnangul aga ei eelda ei vastava riigi kohustuse tuvastamine EIK-i poolt ega ka vastava kohustuse täitmine

---

<sup>174</sup> *Supra*, (viide 13), kohtunike Rozakis, Spielmann And Jebens ühine eriarvamus, p 8.

<sup>175</sup> *Ibid*, p 9.

<sup>176</sup> *Supra*, lk 43.

riigi poolt perekonna definitsiooni ning era- ja perekonnaelu piiritlemise muutmist EIÕK art 8 tähenduses. Seega leiab autor, et olenemata PS §-ga 27 analoogse sätte puudumisest EIÕK-s, on võimalik tõlgendada perekonnaelu EIÕK art 8 kontekstis analoogselt autori esitatud tõlgendusega PS §-le 26.

### 3. SAMASOOLISTE PAARIDE PEREKONNAPÕHIÕIGUS RIIGIKOHTU PRAKTIKAS

#### 3.1. Riigikohtu määrus kohtuasjas 3-3-1-19-17

Käesoleva magistritöö 3. peatükk vaatab Eesti kohtupraktikas olulisemaid Riigikohtu otsuseid, mis käsitlevad samasooliste paaride kooselu õiguslikku tähendust PS § 26 ls 1 mõttes ning nende kooselu puudulikust õiguslikust regulatsioonist tingitud perekonnapõhiõiguse riivet ning selle põhiseaduspärasuse kontrolli. Tänapäevaks kogunenud vastavat Riigikohtu praktikat, mida ei ole märkimisväärses koguses, pole seni põhjalikumalt analüüsitud magistritöös ega muus erialases õiguskirjanduses.<sup>177</sup>

Madalamate astmete kohtute lahendeid on varasemalt juba analüüsinud Riigikohtu õigusteabe- ja koolitusosakond, mis andis 2019. aastal välja artikli samasooliste paaride kooselust perekonnaelu kaitsealas Eesti maa- ja ringkonnakohtute praktika näitel ca 3-aastase KooS-i kehtivusaja jooksul.<sup>178</sup> Käesoleva magistritöö eesmärke silmas pidades ei ole tarvis süveneda nende kaasuste üksikasjadesse. Siinkohal piisab tõdemusest, et artiklis on esitatud liigiline jaotus samasooliste paaride praktilistele probleemidele.<sup>179</sup> Esitatud liigitus ühtib sisuliselt ka EIK-i poolt *Schalki* lahendis esitatud liigitusega, kus EIK märkis, et samasooliste paaride registreeritud kooseluga kaasnevad õiguslikud probleemid on eristatavad kolmes põhikategoorias: materiaalsed tagajärjed, vanemlikud tagajärjed ja muud tagajärjed.<sup>180</sup>

Esimene lahend seoses samasooliste paaride perekonnapõhiõigusega tehti RK menetluses asjas 3-3-1-19-17, kus poolteks olid samasoolised abikaasad, kellest kaebaja 2 oli püsivalt Eestis elav Eesti kodanik. 27.10.2015 sõlmisid nad abielu Ameerika Ühendriikides ning ligikaudu aasta hiljem taotles kaebaja 1 (USA kodanik) välismaalaste seaduse (VMS) § 137 lg 1 alusel tähtajalist elamisluba elama asumiseks Eestis püsivalt elava abikaasa B (kaebaja 2) juurde.<sup>181</sup> Kaebuse põhiküsimuseks oli, kas Eesti Vabariik on kohustatud tunnustama

<sup>177</sup>Erandina toob autor esile artikli ajakirjast *Juridica*. Vt: Hoffmann, T., Reisberg, L. Riigikohtu otsuse kultuurilistest funktsioonidest samasooliste kooselupartnerite perekonnaelu puudutava kohtuotsuse näitel asjas 5-18-5. – *Juridica* 2019/9.

<sup>178</sup>Leichter, K.. Kas samasooliste paaride kooselu kuulub perekonnaelu kaitsealasse? Näiteid kohtupraktikast. Tartu: Riigikohus, õigusteabe- ja koolitusosakond 2019. – Kättesaadav arvutivõrgus: [https://www.riigikohus.ee/sites/default/files/elfinder/ylevaated/2019/11\\_Samasooliste\\_kooselu\\_perekonnaelu\\_kaitsealas.pdf](https://www.riigikohus.ee/sites/default/files/elfinder/ylevaated/2019/11_Samasooliste_kooselu_perekonnaelu_kaitsealas.pdf) (21.04.2022).

<sup>179</sup>*Ibid*, lk 2.

<sup>180</sup>*Supra*, (viide 13), p 31.

<sup>181</sup>RKHKm 3-3-1-19-17, p 1.

välismaal sõlmitud abielu Eesti kehtivana. Nimetatud küsimuses on 2017. aastal kaitstud ka magistritöö<sup>182</sup>, mille kirjutamise ajaks ei olnud veel ükski välisriigis sõlmitud samasooliste abielude tunnustamise vaidlus RK lauale jõudnud. Nimetatud magistritöö hüpoteesiks oli muuhulgas, et välisriigis sõlmitud samasoolised abielud ei ole vastuolus Eesti avaliku korraga, mis leidis kõnealuse töö autori hinnangul ka kinnitust.<sup>183</sup> Kuivõrd tegu ei ole käesoleva magistritöö põhiküsimusega, peatub autor RK lahendil lühidalt.

Kaebusele sisulise hinnangu andmisel leidis RK, et elamisloa andmine VMS<sup>184</sup> § 137 alusel poleks olnud Eestis kehtivate seadustega vähemalt mitte ilmselges vastuolus, tõdedes küll seejuures, et PKS § 1 lg 1 ei näe ette samasooliste isikute abielu sõlmimise õigust.<sup>185</sup> RK lisas, et: „Seadus on selge selles, et üldjuhul tuleb välisriigis sõlmitud ja abikaasade elukohariikide õigusele vastav abielu lugeda kehtivaks ka Eestis (REÕS § 55 lg 2). Välismaal sõlmitud abielu lubab seadus Eestis kehtetuks lugeda vaid erandina, juhul kui välisriigi õigus on ilmselges vastuolus Eesti õiguse oluliste põhimõtetega (REÕS § 7). /.../ on kolleegiumi hinnangul vaieldav, kas PKS § 1 lg 1 saab lugeda Eesti õiguse oluliseks põhimõtteks. Seadus ei sätesta sellele küsimusele selget ega ainuvõimalikku vastust ning REÕS § 7 kasutab määratlemata õigusmõisteid, delegerides sellega hindamisõiguse seaduse rakendajale, sh kohtule.“<sup>186</sup>

Lõppastmes leidis RK, et ringkonnakohtu kohaldatud esialgse õiguskaitse vahend (tähtajaline elamisluba kohtumenetluse lõpuni) ei olnud kehtiva õigusega selges vastuolus. Autori hinnangul ei loonud eelnevalt viidatud RK seisukohad täiendavat selgust välismaal sõlmitud abielude Eestis tunnustamise õiguslike aluste tõlgendamise osas. Autor leiab, et tõdedes REÕS § 7<sup>187</sup> ning PKS § 1 lg 1 omavahelise suhestumise vaieldavust ning mh kohtul lasuvat hindamisõigust REÕS § 7 tõlgendamisel, oleks olnud asjakohane, kui RK oleks avanud nimetatud sätete koostõlgendamise põhimõtteid üksikasjalikumalt. Eelpool viidatud magistritöö järeldusi silmas pidades tulnuks autori arvates RK-l eelkõige sisustada, millist vastuolu tuleks pidada kaebuse asjaolude kontekstis ilmselgeks ning miks on vaieldav, kas PKS § 1 lg 1 on Eesti õiguse oluline põhimõte.

---

<sup>182</sup> Lepper, H. Välisriigis sõlmitud samasooliste abielude tunnustamisest Eestis. Magistritöö. Juhendaja: PhD Merilin Kiviorg. Tallinn: Tartu Ülikool 2017.

<sup>183</sup> *Ibid*, lk 65.

<sup>184</sup> Välismaalaste seadus. – RT I, 08.07.2021, 17.

<sup>185</sup> RKHKm 3-3-1-19-17, p 28

<sup>186</sup> *Ibid*, p 28

<sup>187</sup> Rahvusvahelise eraõiguse seadus. – RT I, 26.06.2017, 31.

Täiendavalt märgib autor, et RK on kõnealus otsuses leidnud, et „PS §-st 26 ega § 27 lg-st 1 ei tulene samasooliste isikute õigust sõlmida abielu Eestis. Samas võib riik sekkuda välismaalase perekonnaellu, välistades tema õiguse elada perekonnaliikmega koos Eestis. Kuid ka samast soost elukaaslastel on õigus riigi kaitsele (PS § 13) ning mistahes õiguste piirang ei tohi minna vastuollu diskrimineerimise keeluga (PS § 12 lg 1) ja peab olema demokraatlikus ühiskonnas vajalik (PS § 11).“<sup>188</sup>

Lisaks leiab autor, et RK on võrdsustanud põhjendamatult perekonna ja perekonnaelu mõisted, tuginedes EIK-i praktikale faktilise kooselu tunnustamisel perekonnaeluna, millega autor ei nõustu. Kaebajate suhte perekonnaeluna käsitlemine eeldanuks autori käsitluses pooltevahelise õigusliku perekondliku suhte esinemist. Viimane sõltub aga omakorda asjaolust, kas RK loeb poolte vahel sõlmitud abielu kehtivaks või mitte, kuid RK ei võtnud selles küsimuses selget seisukohta. Seega oleks olnud kaasuse asjaolude pinnalt võimalik üksnes järeldus, et sekkutud on kaebajate eraellu. Samas nõustub autor RK seisukoha teise poolega. Ka samasoolistel faktilistel elukaaslastel on õigus riigi kaitsele ning mittediskrimineerivale kohtlemisele. Tunnustades igapäevast põhimõttelist õigust elada soovi korral õiguslikult reguleeritud perekonnaelu, oleks RK pidanud autori arvates tegema järeldusi seoses kohase siseriikliku õigusliku raamistiku puudumisega, mis vastavat õigust kaebajatele tagaks. Seda eelkõige olukorras, kus kaebajate välismaal sõlmitud abielu Eesti ei pruugita tunnustada ning abiellumiseks puudub ka siseriiklik õiguslik alus.

### **3.2. Riigikohtu määrus kohtuasjas 5-17-42**

Ligikaudu aasta pärast eelmise otsuse tegemist pidi RK lahendama küsimust, milles seisneb samasooliste paaride kooselu õigusliku raamistamise kontekstis õigustloova akti andmata jätmise vastuolu põhiseadusega. Kohtuasjas 5-17-42 pöördus kaebaja Tallinna Halduskohtusse, paludes tuvastada riigivõimu tegevusetuse (KooS-i rakendusaktide vastu võtmata jätmise) tulemusel kaebaja õiguste rikkumise.<sup>189</sup>

Esmalt on RK leidnud, et KooS on jõustunud, sest KooS § 26 nägi ette kooseluseaduse jõustumise tähtaja, seadmata seaduse jõustumist sõltuvusse rakendusaktidest.<sup>190</sup> Iseenesest tuleb taolise RK seisukohaga nõustuda, kuid autor rõhutab, et vastav RK tõdemus ei võimalda

---

<sup>188</sup> RKHKm 3-3-1-19-17, p 16.

<sup>189</sup> RKPJKm 5-17-42, p 1.

<sup>190</sup> *Ibid*, p 32.

teha järeldust, et seega on ka samasooliste paaride perekonnapõhiõigus tagatud. Autor on varasemalt järeldanud, et objektiivselt tuleks pidada KooS-i regulatsiooni peamiseks eesmärgiks Eesti õiguskorras samasooliste paaride perekonnapõhiõiguse esmakordset reguleerimist samasooliste paaride PS § 27 lg-st 1 tuleneva perekonnapõhiõiguse tagamiseks. Seega on järelduste tegemine KooS-i tegeliku mõju kohta samasooliste paaride perekonnapõhiõigusele autori arvates olulisem, kui tõdemus, et KooS on formaalselt kehtiv.

Teiseks on RK märkinud, et: „KooS §-st 26 ei saa tuleneda seadusandja kohustust reguleerida kooselulepingu sõlminud samasooliste isikute õigusi ja kohustusi. Seda põhjusel, et seadusandja kohustus võtta vastu õigustloov akt saab tuleneda üksnes põhiseadusest.“<sup>191</sup> Autor nõustub eelneva RK seisukohaga. Kuigi KooS mainib eraldi rakendusaktide vastuvõtmise küsimust, tuleneb seadusandja kohustus nende aktide vastuvõtmiseks PS §-dest 14 ja 27 lg 1. Seda eelkõige põhjusel, et seadusandja on ise valinud PS § 27 lg-st 1 tuleneva samasooliste paaride kooselule õigusliku raamistiku loomise kohustuse täitmisel õiguspoliitilise lahenduse, mis eeldab autori hinnangul vastava riigi kohustuse kohaselt täidetuks lugemiseks lisaks KooS-ile ka KooS-i rakendusaktide olemasolu.

„PS §-st 26 koostoimes PS §-s 14 tagatud üldise põhiõigusega menetlusele ja korraldusele tuleneb õigus sellele, et riik kehtestaks piisava õigusliku regulatsiooni, mis võimaldaks tagada eraelu puutumatus. Sarnaselt tagab PS § 27 lõige 1 muu hulgas õiguse sellele, et seadusandja kehtestaks perekonnaelu õiguse kasutamiseks vajaliku õigusliku raamistiku ja kohased menetlused.“<sup>192</sup> Autor on eelnevalt käesolevas töös leidnud, et perekonnapõhiõiguse tegelikuks realiseerimiseks vajaliku õigusliku regulatsiooni puudumine riivab isiku õigust eraelule, kuivõrd õigus otsustada perekonna loomise üle kuulub igäühe privaatsfääri. Perekonnaellu sekkumine võiks autori hinnangul tulla kõne alla juhul, kui vastav õiguslik raamistik on loodud, kuid see loob eri- ja samasooliste paaride osas põhjendamatuid eristusi.

---

<sup>191</sup> RKPJKm 5-17-42, p 34.

<sup>192</sup> *Ibid*, p 36.

### 3.3. Riigikohtu otsus kohtuasjas 5-18-5

#### 3.3.1. Kaebajate kooselu perekonnaeluna

Olulisim samasooliste paaride õigusi puudutav RK lahend on kahtlemata RK otsus asjas 5-18-5<sup>193</sup>, mille suhes esitatud riigikohtunike eriarvamuste hulk ja laad annavad mõista samasooliste paaride perekonnaelu küsimuse õigusliku lahenduse vastuolulisusest.<sup>194</sup> Tegu on kohtulahendiga, mis võttis PS tõlgenduspraktikasse üle EIK poolt *Schalki* kohtulahendis antud tõlgenduse samasoolise paari suhte perekonnaelulise olemuse osas EIÕK art 8 kontekstis. Kõnealuse lahendiga otsustas RK tunnistada VMS-i põhiseadusega vastuolus olevaks ja kehtetuks osas, milles see välistab tähtajalise elamisloa andmise välismaalasele Eesti Vabariigi kodanikust samast soost registreeritud elukaaslase juurde Eestisse elama asumiseks.<sup>195</sup> RK on teinud 2021.a septembris ka teise lahendi<sup>196</sup>, milles otsustati tunnistada välismaalaste seadus põhiseadusega vastuolus olevaks osas, milles see ei võimalda anda välismaalasele tähtajalist elamisluba elama asumiseks Eestis elamisloa alusel elava samast soost registreeritud elukaaslase juurde. Kuivõrd viimati mainitud RK lahend tugineb sisulistes põhjendustes esimesele kohtulahendile asjas 5-18-5, ei ole autor pidanud vajalikuks viimast RK lahendit eraldiseisvalt käsitleda.

Esmalt märkis RK, et: „Perekonnapõhiõigus annab igapäevasele õiguse eeldada, et riigiasutused ei sekku perekonnaellu muidu, kui põhiseaduses nimetatud eesmärkide saavutamiseks. Lisaks sellele on isikul õigus riigi positiivsele tegevusele, mis aitaks tal elada täisväärtuslikku perekonnaelu. /.../ Seadusandja peab kehtestama perekonnapõhiõiguse kasutamiseks vajaliku õigusliku raamistiku ja kohased menetlused /.../.“<sup>197</sup> Eeltooduga meenutab RK kaudselt, et perekonnapõhiõigus on PS § 26 ja § 27 mõttes üldiselt olemuselt nii tõrjeõigus kui subjektiivne nõudeõigus riigi vastu.

„Praeguses kohtuasjas on küsimuse all see, kas perekonnapõhiõigus kaitseb ka samast soost registreeritud partnerite õigust elada perekonnaelu Eestis.“<sup>198</sup> RK esitatud küsimus ei ole tingimata asjassepuutumatu, kuid autor ei pea seda primaarseks. RK püstitatud küsimus ei puuduta samasooliste paaride põhiõiguse riive juurpõhjust, milleks on autori hinnangul

<sup>193</sup> RKÜKo 5-18-5.

<sup>194</sup> Kokku esitati neli sisulist eriarvamust.

<sup>195</sup> *Supra*, (viide 193). Vt: otsuse resolutsioon p 2.

<sup>196</sup> RKPJKo 5-21-4.

<sup>197</sup> *Supra*, (viide 193), p 48.

<sup>198</sup> *Ibid*, 49.

Riigikogu pikaajeline passiivsus samasooliste paaride kooselule õigusliku raamistiku loomise algusest saadik. Õigusliku raamistiku loomist tuleb autori arvates käsitleda Eesti puhul, tulenevalt Riigikogu õiguspoliitilisest valikust, kui terviklikku protsessi, mis algas KooS-iga ning pidi lõppema KooSRakSiga.<sup>199</sup> Kuivõrd vastu pole võetud KooSRakS-i, muul kujul rakendusakte ega pole loodud ka täiesti uut alternatiivset õiguslikku regulatsiooni, on autori hinnangul võimalik objektiivselt tõdeda, et tänasel päeval on kohane õigusliku raamistiku loomise protsess läbi viimata, st seadusandja on teinud oma tööd poolikult. Seega ei ole seadusandja täitnud samasooliste paaride suhtes enda PS § 27 lg-st 1 tulenevat kohustust. Kui tõdeda, et õiguslik raamistik on loomata, tuleb järeltada, et samasoolistel paaridel puudub Eestis võimalus enda kooselu õigusliku perekonnana tunnustamiseks. Viimase puhul on autori järeltuse kohaselt aga tegu fundamentaalse osaga isiku eraelust, mistõttu on sellisel juhul tagajärjeks samasooliste paaride perekonnapõhiõiguse eraelulise diskrimineerimisega.

Seega leiab autor, et RK poolt kohtulahendi p-s 49 esitatud küsimuse esitamine eeldab eelnevalt vastamist kvalitatiivselt fundamentaalsemale küsimusele - kas on loodud õiguslik raamistik, mis reguleeriks muuhulgas RK esitatud küsimust Eestis perekonnaelu elamise õiguse sõltumatusest partnerite soost. Autori esitatud baasküsimust tuleks käsitleda kohtulahendi 5-18-5 asjaoludel ning Eesti kehtivat seadusandlust arvestades põhiküsimusena. Samuti ei nõustu autor RK järeltusega, et kaebajate õigust perekonnaelu puutumatusel on PS § 26 mõttes õigusvastaselt rikutud. Autor mõnab, et kaebajate kooselu oli vähemalt faktiliselt perekond, kuid kohase õigusliku raamistiku formaalse puudumise tõttu ei ole võimalik liikuda järgmise küsimuseni vastava õigusliku raamistiku alusel eri- ja samasooliste paaride perekonnaelu võrdse tagamise kohta. Tulenevalt õiguste riive fundamentaalsemast tasemest on ka riivatav põhiõigus PS § 26 ls 1 mõttes autori hinnangul fundamentaalsem ehk õigus eraelu puutumatusel.

Järgmisena otsis RK vastust küsimusele, kas kaebajate Eestis registreeritud kooselu peaks olema mõistetav perekonnaeluna PS § 26 ls 1 mõttes. Selleks sisustas RK perekonnaelu PS § 26 lg 1 mõttes EIK-i lahenditega EIÕK art 8 perekonnaelu kohta, põhjendades seda järgnevalt. „Eesti on ühinenud Euroopa Nõukogu inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga ja põhiseaduse tõlgendamisel tuleb arvestada konventsiooni ning selle kohaldamispraktikat EIK-s. EIK on korduvalt leidnud, et konventsiooni artikliga 8 kaitstud perekonnaelu hõlmab ka samast soost inimeste kooselu, kui tegemist on püsiva faktilise

---

<sup>199</sup> *Supra*, viide 77.



partnerlusega (vt EIK 24. juuni 2010. a otsus asjas Schalk ja Kopf vs. Austria; 7. novembri 2013. a otsus asjas Vallianatos jt vs. Kreeka; 21. juuli 2015. a otsus asjas Oliari jt vs. Itaalia; 23. veebruari 2016. a otsus asjas Pajić vs. Horvaatia; 30. juuni 2016. a otsus asjas Taddeucci ja McCall vs. Itaalia; 14. detsembri 2017. a otsus asjas Orlandi jt vs. Itaalia).<sup>200</sup> Autor märgib siinkohal, et põhimõttelise otsuse tunnustada samasoolise paari mitteabielulist kooselu EIÕK art 8 mõttes perekonnana tegi EIK *Schalki* otsuses ning ülejäänud RK viidatud lahendid ei paku selles küsimuses kvalitatiivselt uusi põhjendusi.

„Kohus on leidnud, et samast soost paarid võivad täpselt samuti nagu erinevast soost paarid elada stabiilses, pühendunud suhtes, olles seetõttu oluliste tunnuste poolest heteropaaridega sarnases olukorras (vt EIK 24. juuni 2010. a otsus asjas Schalk ja Kopf vs. Austria, punktid 92-95 ja 99).“<sup>201</sup> Autor rõhutab, et võime elada stabiilses, pühendunud suhtes ei kirjelda mitte üksnes eri- ja samasoolisi paare, vaid tegu on üldinimliku omadusega, olenemata isiku seksuaalsusest, soost või misiganes sättumusest. Viidatud EIK põhjendusele tuginemisel jääb arusaamatuks, kas RK hinnangul tuleks tuvastada perekonnaelu ka kõigi erisooliste paaride puhul, sest nad on selleks võimelised või eeldab perekonnaelu olemasolu ikkagi ka täiendavalt vastava selge tahteavalduse tegemist.

„Arvestades EIK eeltoodud praktikat, /.../ on üldkogu seisukohal, et PS § 26 esimese lauses ja § 27 lõikes 1 tagatud perekonnapõhiõigus kaitseb ka samast soost inimeste õigust elada perekonnaelu Eestis. Üldkogu nõustub Riigikohtu halduskolleegiumi väljendatud seisukohaga, et „[p]erekonnaelu kaitset riigi sekkumise eest ei ole põhiseaduse tekstis seatud sõltuvusse perekonna-liikmete soost ega seksuaalsest sättumusest. Sellised kitsendused ei ole põhiseadusest leitavad ka tõlgendamise teel“ (Riigikohtu halduskolleegiumi 27. juuni 2017. a määrus asjas nr 3-3-1-19-17, punkt 16). See tähendab, et samuti nagu erinevast soost inimesed, võivad ka samast soost püsivas partnerluses elavad inimesed moodustada perekonna põhiseadusliku perekonnapõhiõiguse tähenduses ning põhiseadus kaitseb nende perekonnaelu riigivõimu sekkumise eest.“<sup>202</sup>

Autor nõustub kohtu järeldusega, et perekonnapõhiõigus kaitseb samasooliste paaride õigust elada perekonnaelu. Perekonnapõhiõigus kaitseb tõepoolest võrdselt nii eri- kui samasooliste paaride õigust luua õiguslik perekond ning seda õigust kasutades elavad inimesed õiguslikus

---

<sup>200</sup> RKÜKo 5-18-5, p 50.

<sup>201</sup> *Ibid*, p 51.

<sup>202</sup> *Ibid*, p 52.

mõttes perekonnaelu. Kui vastavat põhiõigust pole õiguslikult tagatud, on tegemist eraelulise diskrimineerimisega. Kuniks kohast õiguslikku raamistiku pole vastu võetud, ei ole õigusliku perekonnaelu elamine isegi teoreetiliselt võimalik, sest see eeldab autori hinnangul ka õiguslikus mõttes perekonna olemasolu, mis eeldab õiguslikku perekonnaelu võimaldavat õiguslikku raamistiku, mida seni pole Eesti Vabariigis samasoolistele paaridele loodud.

Asjaolu, et hetero- ja homoseksuaalidel on sarnane võime õigusliku perekonna moodustamiseks, ei tähenda, et isikud elavad ka õiguslikus mõttes perekonnaelu, kui nad pole kasutanud enda õigust oma kooselulise perekondliku suhte õiguslikuks reguleerimiseks. Seega olnuks autori arvates korrektne sõnastus mitte kujul „samast soost püsivas partnerluses elavad inimesed võivad moodustada perekonna“ (mis on perekonnapõhiõigusest tulenev üldine eeldus), vaid „püsivas partnerluses elavad inimesed moodustavad perekonna, kui nad on väljendanud selgelt ja objektiivselt tahet õigusliku perekonna loomiseks“.

Esmalt pole selge, mida tähendab subjektiivne mõiste – püsiv partnerlus. Samamoodi on suhteline ka EIK-i ja RK poolt rakendatud suhte püsivuse hindamise kriteerium stabiilsus. Teiseks on arusaamatu, miks ei ole RK arvates vaja seostada perekonna teket õiguslikus mõttes enam üksnes selge objektiivse faktiga, nagu seda on kooselulepingu või abielulepingu sõlmimine, millele viitab autori hinnangul EIK ja RK praktikas pühendumise mõiste kasutamine. PS § 26 ls 1 mõttes perekonnaelu tuvastamise alusena subjektiivse termini stabiilsus kasutamine eeldab autori arvates paratamatult stabiilsuse kasutamist ka perekonna õigusliku tähenduse sisustamisel. Kehtiv õigus aga tunnustab õiguslikus mõttes perekonnana üksnes selgel kokkuleppel, st objektiivsel alusel põhinevat abielu. Samuti leiab autor, et ka KooS-i alusel sõlmitav kooselu, mille pooled on otsustanud anda faktilisele kooselule õiguslik perekondlik tähendus, oleks rakendusaktide olemasolul objektiivsel alusel rajanev õiguslik perekond.<sup>203</sup> Mitteõiguslik, st faktiline kooselu, mille kohta puudub selge pooltevaheline kokkulepe, on autori arvates isiku laia eraelulise otsustusvabaduse põhimõtet silmas pidades PS § 26 ls 1 mõttes eraeluline küsimus. Seega on stabiilsuse perekonnaelu õigusliku tuvastamise aluseks seadmine autori hinnangul vastuolus kehtiva õigusega ning RK oleks pidanud sellisele vastuolule tähelepanu osutama. RK ei ole esitanud ühtegi põhjendust, miks tuleks muuta õiguslikus mõttes perekonnaelu ja sellest tulenevalt ka perekonna olemasolu tuvastamise alus mh subjektiivselt hinnatavaks. Sisulises osas viitab kohus üksnes *Schalki* lahendile, kus pole omakorda ka EIK esitanud adekvaatset põhjendust täpselt samale küsimusele.

---

<sup>203</sup> Vastav käsitlus ühtib ka EIK seisukohaga *Burdeni* kohtulahendis.

Kohtu tõlgendus võimaldab autori arvates vastuvõetamatut järeldust, et isikul saab tulenevalt tema partnerluse „püsivusest“ või „stabiilsusest“ olla õiguslikus mõttes perekond ka tema enda teadmata. Seda põhjusel, et perekonnaelu ei sõltu üksnes tema vastavasisuliselt selgest ja vastavalt õiguslikus raamistikus kehtestatud korrale väljendatud tahteavaldusest, vaid partnerluse subjektiivsest püsivusest, mida võivad hinnata erinevalt nii suhte pooled kui ka näiteks kohus. Samuti võiks hüpoteetiliselt küsida, kas abieluga kui stabiilse erisoolise paariga on võrreldavas perekonnaelulises olukorras ka mitteabieluline stabiilne erisooline paar näiteks pärimisküsimuse otsustamisel juhul, kui üks pool sureb. Kui ei ole, siis tekib täiendav küsimus, mille poolest ikkagi erineb üks kooselu teisest, kui küsimuse all on suhte kas eraeluna või perekonnaeluna määratlemine ning selle otsusega kaasnevate erinevate õiguslike tagajärgede üle otsustamine.

Seni on selge kokkuleppe sõlmimise fakt õigusliku perekonna olemasolu alusena Eesti õiguskorras sellise mitmetõlgendamise võimaluse välistanud ning RK ei ole esitanud adekvaatset põhjendust, miks tuleks sellisest käsitlusest irduda. Kuivõrd õiguslik raamistik, mis on perekonna loomiseks vajaliku kokkuleppe aluseks, oli ka seadusandja enda nägemuses efektiivselt loomata, siis ei olnud autori hinnangul RK-l võimalik pidada kaebajate kooselu perekonnaeluks.

Isegi kui eeldada, et EIK-i seisukohad on asjakohased ning samasooliste Eestis registreeritud kooselu tuleb kohtu põhjendusel lugeda perekonnaeluks PS § 26 ls 1 mõttes, tuleb lõppastmes meenutada, et see vastus pole autori hinnangul asjakohane, sest juba RK algselt esitatud põhiküsimus ning lähenemine seadusandja tegevuse(tuse)le ei olnud asjakohane.

### **3.3.2. Välismaal sõlmitud kooselu tunnustamine**

„Üldkogu märgib, et samast soost inimeste kooselu on ka õiguslikult reguleeritud. Nii nagu erinevast soost inimesed, võivad ka samast soost inimesed sõlmida 1. jaanuaril 2016 jõustunud kooseluseaduse alusel kooselulepingu (KooS § 1 lõige 1). Samuti on Eesti rahvusvahelise eraõiguse reeglite alusel võimalik lugeda Eestis kehtivaks samast soost inimeste välismaal registreeritud kooselu (KooS § 7 lõige 2). Oluline on arvestada ka seda, et kuigi perekonnaseaduse järgi saavad abielu sõlmida üksnes naine ja mees (PKS § 1 lõige 1), siis loetakse Eestis kehtivaks ka välismaal sõlmitud samast soost inimeste abielu, mis on

sõlmitud vastavalt rahvusvahelise eraõiguse reeglitele (vrd Riigikohtu halduskolleegiumi 27. juuni 2017. a määrus asjas nr 3-3-1-19-17, punkt 28).<sup>204</sup>

RK on väljendanud ühemõtteliselt, tuginedes enda määrusele asjas 3-3-1-19-17, et olenemata PKS § 1 lg-st 1, loetakse välismaal sõlmitud samast soost isikute abielu Eestis kehtivaks, kui abielu vastab formaasetele REÕS-i eeldustele. Samas on RK jätnud lahendis 3-3-1-19-17 küsimuse, milline on PKS § 1 lg 1 ning REÕS § 7 omavaheline suhe, selgelt lahtiseks. Seega leiab autor, et RK on muutnud enda varasemat seisukohta, kuid RK ei ole esitanud ühtegi põhjendust, miks ei peeta enam küsimust PKS-i ja REÕS-i suhestumise osas vaieldavaks.

### 3.3.3. Põhiõiguse riive

Autor leiab, et RK poolt otsuse p-s 49 seatud põhiküsimus võib olla ajendatud mh RK algsest tõdemusest, et KooS on kehtiv.<sup>205</sup> RK poolt otsuse punktile 49 järgnenud analüüsi vaadeldes võiks järeldada, et KooS-i formaalse kehtivuse tõdemusest kantuna on RK käsitlenud seadusandja tegevust eelduslikult aktiivsena, justkui riik oleks täitnud enda kohustuse ning tegemist on seadusandja aktiivselt valitud sammude õiguspärasuse hindamisega. Autor leiab, et nentides KooS-i formaalset kehtivust, oleks RK pidanud paratamatult tegema selle pinnalt ka üldisema järelduse seadusandja poolt riigi õigusliku raamistiku loomise kohustuste täitmise kohta. Sellises plaanis nihkunuks autori hinnangul seadusandja tegevus(etus)e põhiseadusepärasuse kohtulik kontroll paratamatult seadusandja passiivsuse, mitte aktiivse tegutsemise küsimusele.

Otsuse kolmandas osas käsitles RK järgmist küsimust: „kas Eesti õiguskorras on olemas alus Eesti kodaniku samast soost registreeritud elukaaslasele tähtajalise elamisloa andmiseks, ehk [riigikohus] selgitab välja perekonnapõhiõiguse riive.“<sup>206</sup> „Ainuüksi sellest, et seadusandja pole pärast kooseluseaduse vastuvõtmist välismaalaste seadust muutnud, ei saa üldkogu arvates järeldada, et seadusandja arvates hõlmab välismaalaste seaduses abielu kohta kehtiv regulatsioon ka registreeritud kooselu. Pigem võib sellest välja lugeda seadusandja soovi välistada võimalus anda pererände eesmärgil tähtajaline elamisluba Eesti kodaniku samast soost registreeritud kooselupartnerile.“<sup>207</sup>

---

<sup>204</sup> RKÜKo 5-18-5, p 53.

<sup>205</sup> *Ibid*, p 45.

<sup>206</sup> *Ibid*, 54.

<sup>207</sup> *Ibid*, p 58.

Kui eeldada, et õigusliku regulatsiooni puudumine riivas kaebajate perekonnaelu (autor leiab, et riivatud on siiski eraelu), siis riivamine seisnes kohtu käsitluses tegevusetuses, mis oli RK arvates kantud seadusandja aktiivsest tahest välistada ehk piirata kaebajate perekonnapõhiõigust. RK läbi viidava põhiseaduspärasuse kontrolli kontekstis on siinkohal tegu RK poolt kriitilise tõdemusega. Autori hinnangul on RK järelalus seadusandja tegevusetuse aktiivsest eesmärgistatusest meelevaldne ning selle kohta ei ole esitatud ühtegi põhjendust. Puudub faktiline alus järelaluseks, et seadusandja ei ole võtnud vastu KooS-i rakendusakte, millega muudetak VMS-i, eesmärgiga välistada samasoolise paaride pereränne. Autor leiab, et KooSRakS-i vastuvõtmata jätmise näol on viimase kuue aasta Eesti siseriikliku poliitilise protsessi mõttes tegemist fundamentaalse eraelulise perekonnapõhiõiguse rikkumisega selle passiivses vormis.

Autor toonitab, et VMS-i muutmine oli KooSRakS-i §-s 80. Kokku oli ette nähtud 85 paragrahvi, millest ükski ei ole kehtestatud. Sellest järelalub autori hinnangul pigem ilmne seadusandja poolne poliitilise tahte puudumine teemaga tegelemiseks tervikuna, toomata seejuures mõnda konkreetset rakendusakti eriliselt välja seadusandja tegevusetuse põhjusena.<sup>208</sup> Eelmainitud kujul ilmneb põhiõiguste riive autori hinnangul selgelt kaebajate PS § 27 lg-st 1 tuleneva subjektiivsele nõudeõigusele vastava riigi kohustuse täitmata jätmises tegevusetusega ehk seadusandja passiivses käitumises otsese tahteta piirata seejuures mõnda spetsiifilist abikaasadele ettenähtud õigust. Sellisel kujul ei ole tegemist kaebajate põhiseadusliku tõrjeõiguse, vaid kaitseõiguse riivega.

„Kui liikmesriigi tegevus toimub valdkonnas, mis on kaitstud riigi sekkumise eest, peab liikmesriik tõendama, et vastaval sekkumisel on legitiime eesmärk ja on saavutatava eesmärgi jaoks vältimatult vajalik. Samuti peab vastaval sekkumisel olema siseriiklik õiguslik alus. Kui liikmesriik hoidub tegevusest või tegutseb vajaliku hooleta, ei tõusetu küsimust, kas põhiõiguse riivamiseks on olemas siseriiklik õiguslik alus. Seevastu tuleb tuvastada kas liikmesriigil on üldse tegutsemiskohustus ning tuvastada vastava kohustuse tähendus ja ulatus. Samuti võib liikmesriik tuvastada, kas siseriiklik õigus sisaldab vajalikke õigusnorme, mis võimaldaks riigiasutustel tegutseda EIÕK-ga nõutud viisil.“<sup>209</sup>

---

<sup>208</sup> Autor nõustub RK poolt seadusandja tegevusetuse eesmärgistamise osas riigikohtunik J. Põllu esitatud eriarvamusega kohtuasjas 5-18-5.

<sup>209</sup> *Supra*, (viide 148), kohtunike Pejchal ja Wojtyczek ühine eriarvamus, p. 9; Analoogset arusaama riigi kohustuse tuvastamise osas riigi passiivsuse korral on väljendanud ka Riigikohus. Vt: RKPJKm 5-17-42, p 36.

Eelnevast arvestades leiab autor, et kui põhiõiguste riive seisneb seadusandja otsese eesmärgita passiivsuses, siis sellise tegevusetusega ei ole autori hinnangul võimalik loogiliselt seostada mingit konkreetset põhiõiguste riivamise eesmärki. Autor nõustub seejuures eelmises lõigus viidatud *Orlandi* kohtulahendi eriarvamuse põhjendustega. Ka käesolevas asjas poleks pidanud RK tuvastama (seejuures oletuslikult) põhiõiguse riive eesmärki ega sooritama selle põhiseaduspärasuse kontrolli, mida puudutas kogu kohtulahendi IV osa.

Selle asemel oleks autori hinnangul pidanud RK tuvastama, kas riigil oli PS §-st 27 tulenev kohustus tegutseda kaebaja subjektiivse nõudeõiguse täitmiseks. Kui riigil vastav kohustus tuvastatakse, siis leiab autor, et RK pidanuks selgitama, mis on sellise nõudeõiguse täpne sisu ja ulatus, millises on riigil positiivse õigusliku raamistiku loomise kohustus. Seejärel oleks pidanud RK autori hinnangul tõdema, et seadusandja kehtestatud regulatsioon ei ole kohane ja piisav kaebajate perekonnapõhiõiguse tegelikuks tagamiseks, kuivõrd puuduvad vajalikud sätted, mis võimaldaks riigil tegutseda põhiseaduslikult nõutaval viisil, st kaebajate registreeritud kooselu õiguslikult tunnustada. Sellisel kujul oleks tegemist kaebajate eraelu põhiseadusevastase riivega vastuolus PS § 27 lg-ga 1 ja §-ga 14, sest pooled ei saa realiseerida piirangutevabalt enda erisoolistega võrdset perekonnapõhiõigust ehk luua õiguslik perekond.

Kohase õigusliku raamistiku puudumine välistab aga VMS alusel tähtajalise elamisloa andmise Eesti Vabariigi kodaniku samast soost registreeritud elukaaslasele Eestisse elama asumiseks, mis piirab omakorda kaebajate õigust perekonnaelule. Seetõttu oleks ka autori esitatud käsitluses lõpptulem sama ning VMS tuleks tunnustada samas osas põhiseadusega vastuolus olevaks ja kehtetuks, nagu seda RK lõppjärelendusena tegu. RK-st erinev on autori käsitluses aga lõpptulemuseni viiva fundamentaalse põhiõiguse riive laad. Samuti oleks võimalik lähtuda RK juhisest: „Kuni kohase õigusliku aluse kehtestamiseni saab täitevvõim tähtajalise elamisloa taotluste läbivaatamisel lähtuda välismaalaste seaduses abikaasa juurde elama asumiseks tähtajalise elamisloa andmise kohta sätestatust.“<sup>210</sup>

#### **3.3.4. RK otsuse kultuuriline funktsioon.**

Kui seadusandja eesmärgiks on saavutada samasooliste paaride perekonnapõhiõiguste kaitse võimalikult kõrge tase võimalikult kiiresti, siis oleksid seadusandja võimalikud valikuvariandid suvalises järjekorras autori hinnangul alljärgnevad.

---

<sup>210</sup> RKÜKo 5-18-5 p 71.

1) Võtta vastu KooSRakS plaanitud kujul<sup>211</sup> kehtiva KooSi baasil. KooSRakS on sisuliselt Riigikogus eelnõuna läbi arutama ja kujul, mis oli KooSRakSil enne Riigikogu menetlusest välja langemist Riigikogu koosseisu lõppemise tõttu, oleks tegu ilmselt aastatepikkuse poliitilise vaidlusega. Variant eeldab omakorda poliitilise tahte olemasolu tegevuseks, mis enne Riigikogu koosseisu lõppemist ei jõudnud isegi õiguskomisjoni lauvalt kaugemale ning mille jätkamiseks ei ole viimased kuus aastat paistnud huvi mitte üheltki poliitiliselt tiivalt.

2) Muuta KooSRakSi kehtiva KooSi baasil. Variant 1 mainitud Riigikogu vaidlusega kaasneks võib-olla mõningane KooSRakS-i kvantitatiivne muutus, st mingid õigused kaoks või lisanduks, kuid üldjoontes selle mõte ei muutuks. Kvalitatiivne muutus oleks eelnevalt alapeatükis 1.4.1 teisenä kirjeldatud variant ehk esitada KooSRakS-is abielu ja samasooliste kooselu erisuste loetelu. Kui erisusi ei ole, siis ei ole ka KooSRakS-i vajadust ning KooS-il oleks üksnes sümboolne väärtus seeläbi, et see säilitab abielu sümboolse väärtuse mehe ja naise liiduna. Variant eeldab omakorda poliitilise tahte olemasolu tegevuseks, mis enne Riigikogu koosseisu lõppemist ei jõudnud isegi õiguskomisjoni lauvalt kaugemale ning mille jätkamiseks ei ole viimased 6 aastat ei paistnud huvi mitte üheltki poliitiliselt tiivalt

3) Võtta KooSRakS vastu muutes kehtivat KooSi ja KooSRakSi. Sellisel juhul peaks eemaldama KooS-ist kõik sugulusest tulenevad perekonnaga seotud sätted, mis võiks lühendada märkimisväärselt vaidluste kestust Riigikogus. Kusjuures säilitada tuleks KooSi ajutise eraldiseisva osana need samasooliste paaride vanemlikud õigused, mille osas on tänaseks õiguslik poliitiline üksmeel juba saavutatud (kui on). Oleks põhjendamatu mitte jätta selles osas senine regulatsioon kehtima, sest see kahjustaks otstarbetult samasooliste paaride õiguseid. Kui seadusandja saavutab täieliku üksmeele ka samasooliste paaride vanemlike õiguste osas<sup>212</sup>, siis on võimalik liita KooS-i ajutises eraldiseisvas osas olnud sätted PKS-i 2. osasse. Kui kunagi peaks saavutatama üksmeel ka abielu osas, siis on samuti võimalik liita kogu KooS-i regulatsioon PKS-i 1. osaga.

Seejärel tuleks käituda KooSRakS-i osas eespool alapeatükis 1.4.1 kirjeldatud teisel viisil, et vältida samasooliste paaride põhjendamatu perekonnaelulist diskrimineerimist. Autor meenutab, et kehtiv KooS on loetlenud olukorrad, kus sama- ja erisooliste paaride õigused on ühesugused. Selline regulatsioon ei anna mingit sisulist väärtust, kuivõrd ühesuguses osas

---

<sup>211</sup> *Supra*, (viide 77)

<sup>212</sup> Autor meenutab, et isegi Euroopa riikides, kus samasoolistele paaridele on tagatud võrdne abieluõigus juba suhteliselt pikka aega, ei olda täielikul üksmeelel vanemlike õiguste osas.

peaks olema sama- ja erisoolistel paaridel niikuinii perekonnapõhiõigusest tulenevalt eelduslikult samasisulised õigused ehk sisuliselt võrdne abieluõigus. KooSRakS omaks samasooliste paaride õiguste sisulise tagamise meetmena praktilist väärtust üksnes kujul, kus see loetleb KooSi lisana ainult põhjendatud eristused. Variant eeldab omakorda poliitilise tahte olemasolu tegevuseks, mis enne Riigikogu koosseisu lõppemist ei jõudnud isegi õiguskomisjoni laualt kaugemale ning mille jätkamiseks ei ole viimased 6 aastat ei paistnud huvi mitte üheltki poliitiliselt tiivalt.

4) Teha mitte midagi, mis on hetkel kehtiv *status quo*. Enamuse, kui mitte kõigi KooSRakS kehtestamata jätmise tõttu õiguskorrast puuduvate sätete puhul, peaks Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelvalve kolleegium hakkama juhtumipõhiselt laiendama samasoolistele paaridele abikaasade õigusi analoogia korras kogu planeritud KooSRaks rakendusulatuses. Autor kordab siinkohal veelkord: plaanitud kujul KooSRakS loetleb sarnasustena selle lepingulise perekonnapõhiõiguse osa, milles sama- ja erisoolistel paaridel peaks olema niikuinii eelduslikult samasisulised õigused ehk sisuliselt eelduslikult võrdne abieluõigus. Seega on ka ette teada, et kohus saab enamikel juhtudest põhimõtteliselt neid kaebuseid üksnes rahuldada, eeldusel, et isik on esitanud algselt õiget liiki kaebuse ning esitanud tüüp põhjenduse, mis on ilmselt kohaldatav enamuse erinevate KooS-i rakendussätete mittekehtestamise suhtes esitatud kaebuste puhul.

Erandid oleksid kaebused, mille esemeks oleva perekonnapõhiõiguse ühetaolisus eri- ja samasoolistele paaridele pole ilmselge. Nende kaebuste puhul lahendaks RK põhimõttelisi vaidlusküsimusi, mida peaks lahendama eelnevas lahendusvariandis nr 1 seadusandja, kelle ülesandeks on regulatsioon luua, ning mis põhjustaks seejuures ilmselt enim poliitilisi erimeelsusi. Kuivõrd kehtiva õiguspoliitilise valiku tulemusel seadusandja oma kohustust ei täida, on selle õiguspoliitilise valiku ehk mitte millegi tegemise ehk variant 3 tulemuseks, et seadusandja asemel vastab õigusloome seisukohalt kesksetele olulistele küsimustele kohtuvõim.

5) Viimaseks variandiks on käesoleva magistritöö esimese peatüki lõpus esitatud tõdemus, et KooS-i võiks kehtival kujul kehtetuks tunnistada. Seda ei tohiks aga teha mõtlematult enne, kui seadusandja on selgeks vaielnud abieluõiguse võrdse laiendamise küsimuse. Viimane eeldab omakorda eelnevat poliitilist konsensust küsimuses, et abielu kontekstis tuleks selgelt eristada põlvnemisest tulenevaid õiguslikke küsimusi kahe täiskasvanu vahelisest perekondlikust suhtest. Näiteks samasoolistele paaridele erisooliste paaridega võrdse



lapsendamisõiguse laiendamise õiguslik käsitus mahutaks probleemideta vähemalt ühe magistritöö mahu. Tulenevalt olemuslikust erinevusest kahe perekonnaliigi vahel, on autori arvates olemuslikult erinev ka mõlemat perekonnaliiki käsitlev õigusteoreetiline baas. Järelikult on samasoolistele paaridele võrdselt erisooliste paaridega perekonnapõhiõiguse laiendamisel lepinguliste ja sugulusel põhinevate perekondadega seonduvad õiguslikud küsimused ning nende lahendused selgelt erinevad ja vajaksid seetõttu ka eraldiseisvat õiguspoliitilist käsitlust.

Kuniks abieluvõrdsuse küsimust seadusandja lahendanud ei ole, jätkub *status quo* ehk variant 4. Sellist olukorda ei saa aga vastuvõetavaks pidada juba riigiõiguslikus mõttes, sest kohtuvõimule ei tohi panna olemuslikult seadusandja kohustust<sup>213</sup>, mida seadusandja ei ole seni täitnud enda õiguspoliitilise valiku tulemusel. Täpsemalt, seadusandja on passiivne ehk poliitilist valikut ei ole tehtud. Ometi, autori hinnangul loob Riigikohtu praktika just samasooliste paaride perekonnapõhiõigusele sisuliselt õiguslikku raamistikku, laiendades registreeritud samasoolistele paaridele analoogia korras abikaasadele kehtestatud õiguseid. Teisisõnu tegeleb RK konkreetsete abieluõiguse aspektide sooneutraalsuse küsimusega. Autor rõhutab seejuures, et ei ole sisuliselt RK poolt vastava õigusliku käsitluse vastu, kuid seadusandja töö sisuliselt kohtuvõimu ülesandeks tegemine ei saa ega tohi põhimõtteliselt olla lõppastmes õiguspoliitilise valiku esemeks.

Autor leiab, et eelnevalt loetletud seadusandja üldiseimad tegevusvõimalused pidanuks olema arusaadavad ka RK-le ning otsuses pidanuks kajastuma ka nende võimaluste teadvustamine RK poolt. Arvestades, et perekonnaelu, ja seega loogiliselt ka perekonna mõistete õigusliku olemuse ümberdefineerimine ei olnud kaebuse rahuldamise seisukohalt tingimata vajalik, võinuks RK mõistete sisu muutmise asemel hoopis avada ja mõtestada nende mõistete senist tähendust Eesti ühiskonnas ning osutada ühtlasi seadusandja tegevusetuse vastuolule õigusriigi põhimõtetega.

„Kokkuvõttes on Riigikohtu lahendil võim tuua ühiskonda mõistelist selgust, luua korda, defineerida, nimetada, eristada üldist ja üksikut.“<sup>214</sup> „Perekonna õigusmõiste ja kultuurimõiste ühitamiseks ning ühtlasi reaalsuse korrastamiseks on kohtul vaja tegeleda põhiseaduse tekstile tähendusvälja loomisega ja see nõuab paratamatult ühiskondlikku kompamist. Üldkogu valis

---

<sup>213</sup> PS § 59 kohaselt kuulub seadusandlik võim Riigikogule.

<sup>214</sup> Hoffmann, T., Reisberg, L. Riigikohtu otsuse kultuurilistest funktsioonidest samasooliste kooselupartnerite perekonnaelu puudutava kohtuotsuse näitel asjas 5-18-5. – *Juridica* 2019/9. lk 637

oma otsuses selleks võrdleva lähenemise ja varjus EIK selja taha, kui tähistas perekonda EIK ette antud sõnadega, ise uut sisu perekonnaelu mõistele andmata. Seega Riigikohtu esimene allikas polnud mitte põhiseaduse ega sellega seotud Eesti elu uurimine, vaid väärtuste uurimine meid ümbritsevas õigusruumis laiemalt.<sup>215</sup> „Peab möönma, et Riigikohus ei kasutanud EIK praktikat mitte õigusemõistmise ühe, vaid peamise, praktiliselt ainsa allikana, mida Eestil kui EIÕK-ga ühinenud riigil arvestada tuleb. Kohaliku avaliku ja erahuvi kaalumise on otsuses marginaalsel kohal.“<sup>216</sup>

Eeltoodut silmas pidades, on autori hinnangul vältimatu, võttes arvesse rahvusvahelist aksioloogilist olukorda, et RK oleks pidanud tegema sama ka siseriikliku õigusruumi suhtes. Ometi ei ole RK otsuses analüüsitud PS §-des 26 ja 27 ning PS preambulis kirjeldatud väärtuste olemust ega nende arengulugu Eesti kultuuriruumis. Autor möönab seejuures, et välismaisel, eriti EIÕK praktikal on kahtlemata oluline roll siseriiklikus õigusemõistmise protsessis. Samas tuleks autori hinnangul meeles pidada, et välismaine praktika on üksnes osa laiemast erinevate Eesti siseriikliku õiguse tõlgendamise aluseks olevate allikate ringist, kuhu kuulub ka näiteks PS koos seal sõnastatud väärtustega. „Tegu on niisiis väärtusotsusega, mida küll juhib meie põhiseadus, ent kuidas täpselt, jääb avamata.“<sup>217</sup> Seega oleks autor oodanud RK-lt ka põhjalikku käsitlust küsimuses: „mis on perekonnaelu mõiste sisu Eestis meie õiguskorra ja meie ühiskonnatunnetuse perspektiivist.“<sup>218</sup>

„Riigikohus paigutas oma otsuses samasooliste partnerite kooselu perekonnaelu, mitte eraelu või võrdõiguslikkuse kaitse sfääri, mis on uudne arusaam /.../. Nii võib selle otsuse tegelik väärtus selguda alles pika aja pärast.“<sup>219</sup> „/.../ Riigikohus vahendas põhiseaduslikke väärtusi ettevaatlikult, jättes ühtlasi kasutamata võimaluse õigussüsteemi enesekorrastuseks. Selline tulemus on üllatav, sest sedavõrd laetud teemades võinuks kohtulahendite kultuurilised funktsioonid avalduda võimsamalt.“<sup>220</sup>

Autor nõustub eelnevalt viidatud seisukohtadega. Autor peab vaieldamatuks, et RK järeldustel on pikaajaline kultuuriline mõju. Samas, selle tõdemuse valguses oleks autori hinnangul RK pidanud jätma autori esitatud põhjendustel samasooliste faktilise kooselu õiguslikus mõttes eraelusfääri, kuhu see autori arvates ka olemuslikult kuulub, mh koos erisooliste paaride

---

<sup>215</sup> *Supra*, (viide 214), lk 635.

<sup>216</sup> *Ibid*, lk 636.

<sup>217</sup> *Ibid*.

<sup>218</sup> *Ibid*.

<sup>219</sup> *Ibid*, lk 641.

<sup>220</sup> *Ibid*.

vabaabieludega. Samuti oleks RK pidanud viitama, et kohtuvõim ei saa täita sisuliselt seadusandja ülesandeid. Autori hinnangul on küpse ja arenenud kultuuriga ühiskonna tunnuseks, et märkimisväärseid sotsiaalseid pingeid tekitavates küsimustes suudab seadusandja hinnata eluliste asjaolude õiguslikku tähendust õigusloome tasandil adekvaatselt ja tasakaalukalt. Seda silmas pidades tuleb seadusandjal ühtlasi ka tegelikult realiseerida enda põhiseadusest tulenevat seadusandlikku õigust ja kohustust. Seega võinuks RK autori arvates anda hoopis kultuurilise signaali, et ühiskond ei talu seadusandliku vastutuse enda kanda võtmisega kaasnevate kohustuste mittetäitmist ning arusaamatutel õiguspoliitilistel meetoditel seadusandliku tegevuse Riigikogust väljapoole delegeerimist, kombates seejuures võimude lahususe ning hea õigusloome tava piire.

## KOKKUVÕTE

KooS on kehtinud üle kuue aasta, kuid KooS-iga 01.01.2016 samaaegselt jõustuma pidanud rakendusaktid on endiselt vastu võtmata. Samas on õiguspraktikute ühine arusaam, et iseenesest on KooS eraldiseisvalt jõustunud ja kehtiv. Notarid sõlmivad KooS-i alusel kooselulepinguid ning kohtud menetlevad isikute põhiseaduslikkuse järelvalve asjades esitatud kaebusi tuginedes KooS-i kehtivusele. Käesoleva magistritöö eesmärgiks oli selgitada välja, kas eelkirjeldatud faktilises olukorras saab lugeda homoseksuaalide perekonnapõhiõiguse Eestis õiguslikult tagatuks.

Esmalt leidis autor, et perekonnapõhiõiguse realiseerimine allub isiku autonoomsele eraelulisele juhtimisele ja seega tuleks perekonnaelu käsitada hierarhiliselt osana laiemast igatüheõigusest eraelule. Perekonnapõhiõiguse õigusliku tagamise analüüsimisel on vältimatu, et eelnevalt tuleb selgitada välja, mida tähendab õiguslikult perekond, millele isikul peaks põhiõigus olema. Autor on järeldanud, et nii PS kui PKS eristavad kõige abstraktsemal tasandil kahte kvalitatiivselt erinevat õigusliku perekonna liiki, mis põhinevad kas poolte selgelt väljendatud kokkuleppel (abielu) või veresugulusel (põlvnemine). Seejuures ei eelda õiguslikus mõttes kummagi esinemine tingimata teise perekonna liigi esinemist. Eeltoodud arusaam perekonna katusmõiste kaksikjaotusest ühtib ka EIK-i poolt *Burdeni* kohtuasjas esitatuga, kus rõhutati ühtlasi mh ka PKS-st tulenevat eeldust, et lisaks kvalitatiivsele erinevusele on veresugulusel põhineva perekonna liikmetel omavahelise kokkuleppelise perekonna loomine keelatud. Ühtlasi leiab autor, et lisaks õiguslikult reguleeritud perekondadele on perekonnapõhiõiguse esemeks ka faktilised perekondlikku laadi kooselulised suhted, mis on jäetud osaliste poolt õiguslikult perekonnana tunnustamata või mille perekonnana tunnustamiseks puudub vastav õiguslik regulatsioon.

Eelnimetatud perekonna mõiste jaotuse õigusteoreetiliseks aluseks on autori hinnangul arusaam, et perekonna institutsioon kannab endas samaaegselt mitut fundamentaalset ülesannet, mis on Eesti Vabariigi säilimise ja arenemise seisukohalt võrdväärselt olulised ning kajastatud PS-s. Põlvnemise teel tekkiv perekond tähistab perekonna olemust kollektiivse hüvena, milles seisneb ühe perekonna põhifunktsioonina Eesti rahva säilimise tagamine ehk järglaste saamise kindlustamine. Seevastu kahe täiskasvanu vahelisel vabatahtlikul kokkuleppel põhinev perekond tähistab perekonna olemust individuaalse hüvena. Sellises tähenduses on perekonna funktsiooniks tagada selle kokkuleppe pooltele vaimselt turvaline ja

toetav elukeskkond, mis teenib kummagi poole ning lõppastmes ka riigi huvi, et kodanikud oleksid õnnelikud ja ühiskondlikult edukad.

Perekonnapõhiõigus on ühest küljest üksikisiku tõrjeõigus, mille õiguslikuks aluseks peab autor PS § 26. Tõrjeõigusena on põhiõiguse kandjal perekonnapõhiõigusest tulenev õigus oodata, et riik ei sekku tema perekonnaellu. Samas on riigil PS § 26 sätestatud piiratud juhtudel siiski õigus isiku perekonnaellu sekkuda. Seega on tõrjeõiguse puhul isiku põhiõiguste riive võimalik riigi aktiivse tegevuse tulemusel. Teisest küljest on perekonnapõhiõigus PS § 27 lg 1 alusel üksikisiku eriline kaitseõigus, mis annab põhiõiguse kandjale õiguse oodata riigilt positiivset tegevust. Sellele õigusele vastab vastab riigi (eelkõige seadusandja) kohustus tegutseda, sh kehtestada perekonna kaitseks ning eraelu osaks oleva perekonnapõhiõiguse efektiivseks kasutamiseks kohane õiguslik raamistik ja menetlus. Olles riigina tegutsemiseks kohustatud, on isiku kaitseõiguse puhul isiku põhiõiguste riive võimalik riigi passiivsuse ehk tegevusetuse tulemusel.

Otsustamisel, kas perekonnapõhiõiguse esemeks olev kooseluline suhe on kaitstud õigusega eraelu või perekonnaelu puutumatusetele, ei ole autori hinnangul võimalik PS-st järeldada, et faktiline perekondlik kooselu perekonnapõhiõiguse esemena PS § 27 mõttes on eelduslikult ka PS § 26 ls 1 mõttes perekonnaelu. Ometi on siiski tegu perekonnapõhiõiguse esemeks oleva kooseluvormiga, mis on endiselt kaitstud PS § 26 alusel õigusega eraelu puutumatusetele. Perekonnaelu PS § 26 mõttes kaitseb autori arvates üksnes paare, kes on enda kooselu objektiivselt õigusliku perekonnana identifitseerinud. Seejuures on isikutel võimalik kasutada selleks loodud vastavat õiguslikku raamistikku, mille olemasolu on omakorda kooselu õiguslikult perekonnaks nimetamise ning üldisema eraelulise perekonnapõhiõiguse täieliku õigusliku tunnustamise fundamentaalne alus. Eeltoodut käsitlust toetab *Burdeni* lahendis ka EIK, kus on sõnaselgelt toonitatud eri- ja samasooliste paaride õiguslikult registreeritud ning registreerimata kooselude õiguslike tagajärgede erinevust, rõhutades seejuures poolte selgelt väljendatud valiku määravust erinevate õiguslike tagajärgede saabumisel.

Magistritöös on jõutud järeldusele, et homoseksuaalide perekonnapõhiõiguse tagamata jätmise ehk põhiõiguse riive tuvastamiseks tuleb tõendada kahte asjaolu. Esiteks, et riigil on kohustus luua õiguslik raamistik, mis võimaldab inimesel registreerida enda kooselu õiguslikult perekonnana, ja teiseks, et riik ei ole vastavat kohustust kohaselt täitnud. Nii EIK kui ka EIK-ile viidanud RK on pidanud vajalikuks kaebajate perekonnapõhiõiguse riive tuvastamisel märkida, et nii sama- kui erisooliste paaride kooselu kui ka perekonnaelu ühiseks

tunnuseks on suhte stabiilsus. Seejuures ei ole EIK ega RK põhjendanud, miks peaks stabiilsus eri- ja samasooliste paaride sarnase subjektiivse omadusena olema perekonnaelu tuvastamise kriteeriumiks. Samuti pole kohtud põhjendatud, miks oli vastava õigusliku järelduse tegemine kaebuse lahendamiseks ning kaebajate põhiõiguste riive tuvastamiseks vajalik. Kui sellele kriteeriumile vastav kooselu on perekonnaelu, siis peaksid selle kooselu pooled moodustama vastavalt kehtivale õigusele ka perekonna, sest oleks ebaloogiline, et elatakse õiguslikus mõttes perekonnaelu, olemata samal ajal õiguslikus mõttes perekond. Ometi ei moodusta sama- ega erisooline faktilises perekondlikus suhtes olev vabaabieluline paar õiguslikus mõttes perekonda. Seega oleks ebaloogiline ja kehtiva õigusega vastuolus, kui pidada stabiilsust perekonnaelu tuvastamise kriteeriumiks PS § 26 ls 1 mõttes. Autor on põhjendanud, miks eri- ja samasooliste paaride sarnane võime luua stabiilne suhe ei tingi iseenesest kõigi selliste paaride kooselu õiguslikus mõttes perekonnaeluks olemist. Seevastu tingib nimetatud sarnasus kõigi selliste kooselude kuulumise abstraktsemasse eraelusfääri, mis on samuti kaitstud PS §-ga 26.

Asjaolu, et PS § 27 lg-s 1 tuleneva kohustuse täitmiseks on seadusandja kehtestanud KooS-i, viitab autori hinnangul kaudselt, et seadusandja ei ole pidanud samasooliste paaride kooselu võrreldes erisooliste paaride kooseluga võrdväärseks kokkuleppel põhineva perekonnapõhiõiguse esemeks. Vastupidisel juhul oleks täidetud PS § 27 lg-st 1 tulenev õigusliku raamistiku loomise kohustus sooneutraalse abieluõiguse kehtestamisega. Puudub selge ja ühemõtteline arusaam, kas ja miks peab seadusandja sama- ja erisoolisi paare abielu kui kokkuleppelise õigusliku perekonna loomise mõttes eelduslikult erinevaks. Isegi kui KooSRakS oleks plaanitud kujul vastu võetud, oleks autori arvates endiselt vastamata küsimus, miks peetakse vajalikuks igapäevõiguseks oleva perekonnapõhiõiguse eseme (kooselu) õiguslikku reguleerimist samasooliste paaride puhul PKS-st eraldiseisvas õigusaktis.

Autori hinnangul on iseenesest võimalik objektiivne järeldus, et Eesti Vabariigi õigussüsteemi kui terviku vaatest on samasooliste paaride perekonnapõhiõigus lõppastmes tagatud. See tähendab, et kuigi haldusorganil puudub seadusandja tegevusetuse tõttu kindla otsuse tegemiseks materiaalsooluslik alus, on samasoolistel paaridel võimalik saavutada kohtuvõimu abiga efektiivselt olukord, kus kohtu selgele suunisele tuginedes on haldusorganil võimalik lahendada õiguslünk analoogia alusel. Samas jätab eeltoodu kõrvale otsesed negatiivsed mõjud samasoolistele paaridele, mille toovad kaasa aastatepikkused kohtuvaidlused, mis on nende põhiõiguste efektiivseks tagamiseks paratamatud. Samuti eirab eelnev järeldus tõsiasi,

et negatiivsed mõjud samasoolistele paaridele on välditavad, kui riik täidaks enda õigusloome kohustust. Viimatimainitu ehk riigi kohustus luua õiguslik raamistik peaks aga väljenduma üksnes selle raamistiku loomiseks pädeva seadusandlikku riigivõimu teostava riigi organi st Riigikogu (mitte Riigikohtu) tegevuses.

Seetõttu peab autor peamisele uurimisküsimusele vastuse andmisel esmatähtsaks samasooliste paaride perekonnapõhiõiguse tagamise hindamist mitte Eesti riigi kui terviku, vaid just seadusandja vaatest. Kuigi KooS on formaalselt jõustunud ja kehtiv, puudub sellel ilma rakendusaktideta sisuline rakendusväärtus, sest kooseluseadusest tulenevaid subjektiivseid õigusi ei ole võimalik realiseerida ilma nende õiguste kasutamist täpsustavate erisäteteta. Esimeses peatükis on autor nõustunud seadusandja poolt väljendatud ühemõttelise arusaamaga, et samasooliste paaride perekonnapõhiõiguse tagamise eesmärk oli seadusandja kavandatud meetodil saavutatav üksnes KooS-i ja KooSRaS-i samaaegsel kehtimisel. Olukord, kus seadusandja tegevusetust samasooliste paaride perekonnapõhiõiguse tagamisel asendab jõustunud kohtuotsus, võib kujuneda autori arvates korduvaks. Selline praktika ei ole pikas perspektiivis jätkusuutlik ega kooskõlas riigivõimude lahususe ja demokraatliku õigusriigi põhimõtetega ning ei asenda autori hinnangul riigi, st seadusandja õiguslikku kohustust luua samasooliste paaride perekonnapõhiõiguse tagamiseks kohane õiguslik raamistik. Eeltoodu valguses leiab autor, et samasooliste paaride perekonnapõhiõigus pole Eesti kehtivas õiguses tagatud, hoolimata RK tegevusest üksikjuhtumite haaval samasooliste paaride kokkuleppelise perekonnapõhiõiguse sisustamisel. Autor peab samasooliste paaride perekonnapõhiõiguse tulemusliku ning mõistliku tempoga tagamiseks sooneutraalse abieluõiguse küsimuse üle otsustamist seadusandja jaoks möödapääsmatuks.

# THE RIGHT TO FAMILY OF SAME-SEX COUPLES IN ESTONIA AND IN THE CASE-LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

## Abstract

Estonian Registered Partnership Act (RPA) was passed by the parliament of Estonia (*Riigikogu*) on 09.10.2014 and it was supposed to enter into force with the implementing legislation on 01.01.2016. To this day, i.e. more than six years after the initial due date, the implementing legislation is yet to be enacted, which has led to significant and practical legal issues for same-sex couples who wish to exercise their fundamental right to family.

In order to be practical and effective, the initial legislation regulating the right to family of same-sex couples needs a clear and non-ambiguous theoretical basis and understanding of the legal meaning and essence of the concepts of family, right to family and family life in the Estonian legal environment, especially in the context of the The Constitution of the Republic of Estonia (the Constitution) and the Family Law Act (FLA).

Thusfar, two master's theses have been produced on this subject matter in the Estonian legal system. First of the aforementioned theses concentrated on the issue of lack of any legal framework for same-sex and different-sex non-marital cohabiting couples. The author agrees with the first conclusion of the previously mentioned thesis, according to which the scope of the right to family under § 27 (1) of the Constitution includes both traditional families, i.e. married couples, and also non-marital cohabiting couples. However, the author of the current thesis is opposed to the second limb of the conclusion that the absence of legal regulation for non-marital cohabiting couples infringes the constitutional right to family of same-sex and different-couples equally. Consequently, the author intends to demonstrate, that the factual situation of same-sex and different-sex couples is fundamentally different. The second master's thesis dealt with the question of universality of the right to marry. It concluded, that same-sex couples do not have the right to marry under the provisions of the European Convention on Human Rights (ECHR). While the author agrees to the previously mentioned conclusion, current master's thesis observes the essence of the right to marry according to the author's interpretation of the Constitution and FLA and draws its separate inferences about the universality of marriage.



In the author's opinion, both previously mentioned master's theses were limited to cursory references of several judgments of the European Court of Human Rights (ECtHR) in the context of the postulated hypotheses of said theses. In contrast, current master's thesis aims to analyse critically the reasoning of applicable case-law of the ECtHR regarding the interpretation and implementation of articles 8 and 12 of the ECHR by the ECtHR. Accordingly, the author observes the use of the concept of dynamic interpretation by the ECtHR, which, in the author's opinion, has been inconsistent and poses several questions. Additionally, the impact of the practice of the ECtHR on the practice of the Supreme Court of Estonia (The Court) has been analysed, regarding the legal recognition of same-sex relationships.

The main aim of the master's thesis was to find an answer to the question whether the right to family of homosexuals has been legally granted in Estonia. Answering the main research question mentioned above presumes a previous answer to following sub-questions set at the centre of the master's thesis: (i) which human relationships, and why, constitute the object of the right to family under the Constitution; (ii) what are the state's constitutional obligations in the context of guaranteeing a person's right to family and which legislation has the state enacted to fulfill said obligations; (iii) which considerations should be taken into account when determining whether a relationship as the object of the right to family is protected under the constitutional right to the inviolability of private or family life; (iv) on the presumption that the state has a legal obligation to create a legal framework in order to secure a person's right to family, is the RPA an appropriate and sufficient method for granting the right to family of homosexuals?

Bearing in mind the purposes set above, the master's thesis is divided into 3 chapters. The first chapter of the master's thesis observes the possibility of regarding the cohabiting relationship of a same-sex couple as family life under the provisions of the Constitution, FLA and RPA. For this purpose, the author proposes a coherent theoretical approach for understanding and differentiating the legal concepts of family, right to family and family life under § 26 and § 27 of the Constitution and FLA. This analysis is the principal part of the whole master's thesis and serves as a basis for the interpretation of the practice of the ECtHR and the Court accordingly in the second and third chapter of the master's thesis. Additionally, the question of the legal meaning of non-registered cohabitation as a part of private or family

life has been also addressed. Lastly, the author has analysed the possible different political options that the *Riigikogu* had when enacting the RPA.

Having regard to the principle of individual autonomy, the author began with the conclusion, that family life should be considered hierarchically as a part of the broader right to private life, because the realisation of the right to family, i.e. the decision whether to start or stop living as a family, is ultimately under the private autonomous control of the person. At the most abstract level, the constitution and the FLA currently differentiate two distinctive and qualitatively different legal types of families. First is based on the mutual and clearly expressed objective agreement of the parties, i.e. marriage. The second is based on the objective fact of filiation. Neither of the family types presumes necessarily the existence of the other. The same approach has been confirmed in the practice of the ECtHR. It is important to note, however, that in addition to legally recognized types of families, *de facto* cohabiting couples are also included under the object of the right to family, regardless of the fact, that the parties have not or are legally incapable to form a legal family.

By interpreting the wording and the aim of the Constitution's preamble and § 27 (1), the author concluded, that the institution of the family carries with itself two types of fundamental functions that are equally important from the perspective of preservation and growth of the nation. Family, in terms of filiation, marks the function of the family as a common good, i.e. it grants the literal continuation of the nation *in aeternum*. Contrary to filiation, a family based on the voluntary contractual relationship of the parties marks the importance of family from the perspective of the individual, in the meaning of granting a mentally safe and supportive environment. In this function, the family serves the basic interest of the parties to lead a happy and prosperous life, which, indirectly, also serves the interests of the state.

When determining whether a cohabiting relationship should be protected under the right to the inviolability of private life or family life under § 26 of the Constitution, the author does not find it possible to conclude, that a *de facto* family, which is protected by the right to family under § 27 (1) of the Constitution, is also presumably living family life in the legal meaning of family life under § 26 (1) of the Constitution. Nevertheless, a *de facto* family unit, as the object of the fundamental right to family, is still under the protection of respect for private life. The author finds, that family life in the meaning of § 26 (1) of the Constitution, is limited to couples, who have freely chosen to objectively recognize their relationship as a legal family. The right to make the aforementioned choice, however, is universal and

accordingly needs to be granted to every person via a pertinent legal framework in order for their right to private life, and the right to family arising from it, to be legally granted in full. This approach by the author is in accordance with the judgment of the ECtHR in the case of *Burden v the United Kingdom* regarding the different legal status of *de jure* and *de facto* relationships in the context of the ECHR, regardless of the parties' gender.

The first chapter also dealt with the question of choices available to the legislator when choosing the legal solution for protecting the right to family of same-sex couples. The right to family includes also a universal right to found a legal contractual family which is an integral part of private life of every person. To this right is linked an obligation of the state to provide an appropriate legal framework which would enable this right to be practical and effective. Bearing in mind the universality of the referred right, the state logically has to start from the premise that the legal framework granting this right should also be universal for both same-sex and different-sex couples. The current legal framework for couples of the opposite sex is marriage. Consequently it is logical, that the same legal framework should also be applied to same-sex couples. Thus, the author finds it inevitable for the legislator, when considering which route to take when developing the legal framework for same-sex couples, that the initial approach when regulating the contractual family type between two consenting adults should be based on the premise of equality of marriage. The author admits that there is also a second option in which case the state can create an alternative regulation for civil partnerships which would also enable to lead a legal family life based on a public undertaking between two consenting adults. However, when choosing this method, to avoid unjust discrimination, the state would have to provide justification for the difference of treatment, should the alternative regulation differ from the provisions regulating marriage. *Riigikogu* chose the second option and decided to enact the legislation, i.e. RPA and its implementing legislation in two separate parts. Since the implementing provisions are still not enacted, the process of creating a sufficient legal framework for legal recognition of same-sex couples is incomplete. Even though same-sex couples can sign a valid cohabitation agreement, without the implementing legislation, the state does not effectively recognize such alliances as legal families since such recognition is contingent upon an entry in the population register. The latter is, however, only possible with valid implementing provisions of RPA. Consequently, the universal right to family, as a part of right to private life, is not legally granted for same-sex couples.

The second chapter of the master's thesis observes the practice of the ECtHR mainly because of its role in Estonian legal theory, including the legal reasoning of the judgments of the Court

and also the commentary of the Constitution. Both previously mentioned sources are used in Estonian legal practice for the interpretation of the Constitution and both rely significantly upon the judgments of the ECtHR, when ascertaining the meaning of family life in the context of same-sex relationships. The focal point of the chapter is the judgment of the ECtHR in the case of *Schalk and Kopf v Austria* and its relation to the judgment in the case of *Burden* made two years before the *Schalk* decision. In the *Burden* case, the ECtHR established a clear distinction between the legal consequences of marriage and registered partnerships on the one hand, and other forms of cohabitation on the other. The ECtHR regarded the existence of a public undertaking superior to the length or the supportive nature of the relationship. The author found no cogent reasons why the above mentioned conclusion in the *Burden* judgment should not also apply to distinguishing the scope of private and family life in the meaning of article 8 of the ECHR as well.

In the *Schalk* judgment, however, the ECtHR reached two critical conclusions. Firstly, a same-sex couple can enjoy family life for the purposes of Article 8 of the ECHR and secondly, a cohabiting same-sex couple living in a stable *de facto* partnership, falls within the notion of family life, just as the relationship of a different-sex couple in the same situation would. The author agrees with the first limb of the ECtHR's conclusion and finds it impossible to demonstrate the opposite. Nevertheless, the author does not agree with the second limb of the ECtHR's conclusion, because it is in clear contradiction with the previous *Burden* judgment. In the author's opinion, the ECtHR should have recognized the existence of such conflict and, thus, should have presented clear arguments as to why it found it to be justified to change its previously established case-law. The ECtHR, however, has not provided any coherent reasoning as to why it found it to be justified to diverge from its previous approach in the *Burden* judgment and established, for the purposes of determining the existence of family life, a subjective criterion, like stability, in parallel to the previously acknowledged objective criterion of a public undertaking. The author agrees with the assumption, that same-sex couples are just as capable as different-sex couples of entering into a stable, committed relationships. Nevertheless, it is left unclear, why the mere existence of such a universal ability enables the conclusion, that the existence of a stable relationship, whereas the term stable has a very broad meaning, implies the existence of an committed relationship. The latter has thusfar defined family life for the purposes of article 8 of the ECHR, both for same and opposite sex partners, as being based on a public undertaking.

In addition to being ill-founded, the Schalk judgment is illogical and raises several issues. In example, if we were to recognize stability as a basis to determine the existence of family life, should the parties to this relationship also acquire, based solely on their feelings, all the rights that have been granted to partners who have formed a legal family. In short, would a stable *de facto* relationship be legally equal to a committed *de jure* relationship?

Besides redefining the meaning of family life, the ECtHR also reached the conclusion that the right to marry must not in all circumstances be limited to marriage between two persons of the opposite sex. The author concedes, that article 12 of the ECHR indeed does not prohibit the member states of the Council of Europe to enable same-sex marriage. However, the ECtHR then drew the conclusion, that consequently, it cannot be said that Article 12 is inapplicable to the applicants' complaint. While recognizing that the broad concepts in the ECHR have an autonomous meaning, the author finds that marriage enshrined in article 12 is not one of such broad concepts, because it refers *expressis verbis* to men and women, which can not be logically construed in any other way. Thus, the author is decisive in its conclusion, that it is impossible to reason, via dynamic interpretation of the ECHR, that marriage in the wording of article 12 of the ECHR can be construed in any other way than as being applicable solely to persons of different sex.

The last chapter of the master's thesis analyses the decisions of the Court regarding the legal implications of the fundamental right to family of same-sex couples. The chapter is mainly focused on the judgment of the Court in the case no 5-18-5. The author notes, that previous to this judgment, the Court has not been consistent in its usage of concepts of right to family and family life, having even used them occasionally as synonyms. In this judgment, while defining family life for the purposes of determining whether the cohabitation of a same-sex couple falls under the scope of private life or family life under § 26 of the Constitution, the Court adopted the reasoning of the ECtHR in the Schalk case. The Court did not offer any extra input on its behalf when accepting the approach of the ECtHR, which was discussed in the second chapter of the current master's thesis. Accordingly, all the disputable aspects of the reasoning in the Schalk case regarding the definition of family life went unnoticed and became a part of the Estonian legal order without any further analysis on the Court's behalf. The author does not find such practice acceptable and is determined that for the purpose of protecting the fundamental rights of the applicants it was not necessary to redefine family life in the manner the Court did in reaching its conclusions. Changing the definition of family life,

and also inevitably the definition of family, should be only possible with the means of legislative not judicial process.

The main objective of the master's thesis was to ascertain whether the right to family of homosexuals has been legally granted in Estonia. The answer to this question is two-folded. Firstly, from the perspective of the Estonian legal system as a whole, one can theoretically reach the conclusion that in essence, the right to family of homosexuals is ultimately granted. This means that in the event of being denied the possibility to register their valid partnership agreement by state's officials due to missing applicable provisions, same-sex couples have an effective legal remedy for the issue. They have the option to turn to court which, as the case no 5-18-5 of the Court demonstrated, has the power to enable state bodies to overcome the legal loophole by means of an analogy based on judicial mandate. This method, however, burdens the applicant with severe mental and financial stress that accompanies litigation which might take years. It is equally important to note that these negative consequences for the applicants are avoidable if the state fulfilled its legislative obligation. In essence, the previous interpretation means that the Court is effectively fulfilling the role of the legislator which is not acceptable in a democratic society based on, among other things, the principle of separation of powers. Thus, when answering the main question of the master's thesis, the author finds it appropriate to approach the issue from the perspective of the legislator.

Although RPA is formally in effect, it lacks intrinsic practical value without the implementing legislation that would enable the rights provided in RPA to be effective. Consequently, the author concludes, that due to inactivity on the part of *Riigikogu* during the last six years, the state has not fulfilled its obligation to create an effective legal framework for the protection of the right to family of same-sex couples. This, in turn, leads to the inevitable conclusion that the right to family of homosexuals has not been legally granted in Estonia. Finally, the author would like to stress, that the current *status quo* of extending the right to family of homosexuals by, in essence, going through the list of implementing provisions of RPA case-by-case by judicial mandate cannot continue indefinitely. In order to make the right to family of homosexuals practical and effective in a reasonable time frame, the author finds it unavoidable for *Riigikogu* to address the question of gender neutral marriage.

## KASUTATUD MATERJALID

### Kasutatud õiguskirjandus

1. Alexy, R. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – Juridica 2001/eriväljaanne.
2. Choudhry, S. Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. Article 9 – The right to marry and the right to found a family, lk-d 101-102. Kättesaadav arvutivõrgus: [https://www.researchgate.net/publication/300892757\\_Article\\_9\\_-\\_Right\\_to\\_Marry\\_and\\_Right\\_to\\_Found\\_a\\_Family](https://www.researchgate.net/publication/300892757_Article_9_-_Right_to_Marry_and_Right_to_Found_a_Family) (24.04.2022).
3. Durham, W.C., Smith, R.T., Duncan, W.C. A comparative analysis of laws pertaining to same-sex unions. – Kättesaadav arvutivõrgus: <https://ssrn.com/abstract=2409282> (20.03.2022).
4. Hoffmann, T., Reisberg, L. Riigikohtu otsuse kultuurilistest funktsioonidest samasooliste kooselupartnerite perekonnaelu puudutava kohtuotsuse näitel asjas 5-18-5. – Juridica 2019/9.
5. Kama, P., Kullerkupp, K. Vabaabieliu versus abielu: varalised suhted muutuvate kooseluvormide kontekstis. – Juridica 2002/6.
6. Kurval, K. Kas vabaabieliulise kooselu regulatsiooni puudumine on perekonnapõhiõigusega vastuolus? Magistritöö. Juhendaja: T. Göttig, LL.M.. Tallinn: Tartu Ülikool 2014.
7. Łącki, P. Consensus as a Basis for Dynamic Interpretation of the ECHR – A Critical Assessment. – Human Rights Law Review 2021/21.
8. Lepper, H. Välisriigis sõlmitud samasooliste abielude tunnustamisest Eestis. Magistritöö. Juhendaja: PhD Merilin Kiviorg. Tallinn: Tartu Ülikool 2017.

9. Lõhmus, K. Caring autonomy: rethinking the right to autonomy under the European Court of Human Rights jurisprudence. A thesis presented for the degree of PhD in law. University of Edinburgh 2012.
10. Lõhmus, U. Lesbid, geid, biseksuaalid ja transsoolised (LGBT) ning nende tee õigusliku tunnustamise poole. – *Juridica* 2021/1.
11. Madise, Ü. *et al* (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 5., täiend. vlj. Tartu: Sihtasutus Iuridicum 2020.
12. McBride, J. (koost). The Doctrines and Methodology of Interpretation of the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights. – Council of Europe 2021
13. Peers, S. *et al*. The EU Charter of Fundamental Rights : a Commentary. – Oxford: Hart Publishing 2014.
14. Pormeister, K. Orjanduse õiguslik mõiste Euroopa õigusruumis. Magistritöö. Juhendaja: dr. iur. Julia Laffranque. Tartu: Tartu Ülikool 2013.
15. Saez, M. Same-Sex Marriage, Same-Sex Cohabitation, and Same-Sex Families around the World: Why Same is So Different. – *American University Journal of Gender, Social Policy & the Law* (2011), Vol. 19, No. 1.
16. Tarkin, A. Samasooliste paaride õigus abielule kui inimõigus. Magistritöö. Juhendaja: PhD Katre Luhamaa. Tartu: Tartu Ülikool 2017.

## **Kasutatud kohtupraktika**

### Riigikohtu kohtupraktika

17. RKHKm 3-3-1-19-17
18. RKHko 3-3-1-11-00.
19. RKPJKm 5-17-42.



20. RKPJKo 5-21-4.

21. RKPJKo 5-21-10.

22. RKÜKo 5-18-5.

Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtupraktika

23. EIKo 28957/95, *Goodwin v UK*.

24. EIKo 7525/76, *Dudgeon v the United Kingdom*.

25. EIKo 10581/83, *Norris v Ireland*.

26. EIKo 8978/80, *X and Y v the Netherlands*.

27. EIKo 9532/8117, *Rees v the United Kingdom*.

28. EIKo 10843/84, *Cossey v the United Kingdom*.

29. EIKo 21830/93, *X, Y and Z v the United Kingdom*.

30. EIKo 22985/93, 23390/94, *Sheffield and Horsham v the United Kingdom*.

31. EIKo 25579/05, *A, B and C. v Ireland*.

32. EIKo 5856/72, *Tyrer v the United Kingdom*.

33. EIKo 29381/09 and 32684/09, *Vallianatos and others v Greece*.

34. EIKo 51362/09, *Taddeucci and Mccall v. Italy*.

35. EIKo 19010/07, *X. and others v Austria*.

36. EIKo 30141/04, *Schalk and Kopf v Austria*.

37. EIKo 68453/13, *Pajić v. Croatia*.
38. EIKo 13378/05, *Burden v the United Kingdom*.
39. EIKo 18766/11, 36030/11, *Oliari and others v Italy*.
40. EIKo 26431/12, 26742/12, 44057/12, 60088/12, *Orlandi and others v Italy*.
41. EIKo 40792/10, *Fedotova and others v Russia*.
42. EIKo 44759/98, *Ferrazzini v Italy*.
43. EIKo 25735/94, *Elsholz v Germany*.
44. EIKo 16969/90, *Keegan v Ireland*.
45. EIKo 9697/82, *Johnston and others v Ireland*.
46. EIKo 56501/00, *Mata Estevez v. Spain*.

## **Kasutatud õigusaktid**

### Eesti õigusaktid

47. Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I, 15.05.2015, 2.
48. Kooseluseadus. – RT I, 16.10.2014, 1.
49. Perekonnaseadus. RT I, 1994, 75, 1326.
50. Perekonnaseadus – RT I, 27.06.2012, 12.
51. Rahvusvahelise eraõiguse seadus. – RT I, 26.06.2017, 31.
52. Vangistusseadus – RT I, 08.07.2021, 15.

53. Välismaalaste seadus. – RT I, 08.07.2021, 17.

#### Euroopa Liidu õigusaktid

54. Euroopa Liidu Põhiõiguste harta. Euroopa Liidu Teataja 2012/C 326/02.

#### Rahvusvahelised õigusaktid

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

56. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni esimene protokoll. – RT II 1996, 11, 34.

57. Inimõiguste ülddeklaratsioon. PA Res. 217A, ÜRO dok. A/810, 12.12.1948.

58. Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt. – RT II 1994, 10, 11.

#### **Muud allikad**

59. Eesti Vabariigi president Kersti Kaljulaidi 11.09.2017 peetud kõne Riigikogu sügisistungjärgu avamisel. – Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.err.ee/617925/kaljulaid-soovitas-riigikogul-kooseluseaduse-rakendussatted-vastu-votta> (16.04.2022).

60. Kooseluseaduse eelnõu 650 SE seletuskiri. – Kättesaadav arvutivõrgus Riigikogu kodulehel: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ea84e71c-291a-4c91-88b0-bd64af650d21/Kooseluseadus> (24.04.2022).

61. Kooseluseaduse rakendamise seaduse eelnõu 114 SE. – Kättesaadav arvutivõrgus Riigikogu kodulehel: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/18e8dd8f-b83e-4218-8f92-82a438804790/Kooseluseaduse%20rakendamise%20seadus> (22.04.2022).

62. Krjukov, A., Roon (toim.). M. Notar: kooseluseadus ei too ilmselt suuremat paaride registreerimist. – Eesti Rahvusringhääling (27.08.2014). Kättesaadav arvutivõrgus:

- <https://www.err.ee/518895/notar-kooseluseadus-ei-too-ilmselt-suuremat-paaride-registreerimist> (27.04.2022).
63. Leichter, K. Kas samasooliste paaride kooselu kuulub perekonnaelu kaitsealasse? Näiteid kohtupraktikast. Tartu: Riigikohus, õigusteabe- ja koolitusosakond 2019. – [https://www.riigikohus.ee/sites/default/files/elfinder/ylevaated/2019/11\\_Samasooliste\\_kooselu\\_perekonnaelu\\_kaitsealas.pdf](https://www.riigikohus.ee/sites/default/files/elfinder/ylevaated/2019/11_Samasooliste_kooselu_perekonnaelu_kaitsealas.pdf) (21.04.2022).
64. Notaride Koja 17.12.2021 vastus autori päringule seoses kooseluseaduse rakendamise statistikaga. (autori valduses).
65. Olm, A. Mitteabieluline kooselu ja selle õiguslik regulatsioon. – Tallinn: Justiitsministeerium 2009. Kättesaadav arvutivõrgust: <https://www.just.ee/media/448/download> (27.04.2022).
66. Paron, K. Kas autonoomia põhimõte on ka laste õiguste tuum? – Kättesaadav arvutivõrgust: <https://www.inimoigusteraamat.ee/blogi/kas-autonoomia-pohimote-ka-lasteoiguste-tuum> (21.04.2022).
67. Perekonnaseaduse eelnõu 543 SE seletuskiri. – Kättesaadav arvutivõrgus Riigikogu kodulehel: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/b08d579a-6ae6-7288-be34-fcfd72f84e0/Perekonnaseadus> (22.04.2022).
68. Perekonnaseaduse ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu 314 SE. – Kättesaadav arvutivõrgus Riigikogu kodulehel: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ce55ae5d-b0fe-494d-a3dc-a60689dad91f/Perekonnaseaduse%20ja%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus> (22.04.2022).
69. Põhiseaduse Assamblee stenogrammid. – Kättesaadav arvutivõrgust: <https://www.riigikogu.ee/tutvustus-ja-ajalugu/riigikogu-ajalugu/pohiseaduse-assamblee/pohiseaduse-assamblee-stenogrammid/> (13.12.2021).

70. Pärna, P. Notar Priidu Pärna: kooseluseadus vajab sammu tagasi. – Eesti Päevaleht (12.08.2017). Kättesaadav arvutivõrgus: <https://epl.delfi.ee/artikkel/79156928/notar-priidu-parna-kooseluseadus-vajab-sammu-tagasi> (27.04.2022).
71. Rajavee, A. (toim). Notar: kooseluseadus jõustub ka ilma rakendusaktideta. – Eesti Rahvusvringhääling (10.12.2015). Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.err.ee/550704/notar-kooseluseadus-joustub-ka-ilma-rakendusaktideta> (27.04.2022).
72. Riigikogus tagasi lükatud perekonnaseaduse eelnõu 55 SE seletuskiri. – Kättesaadav arvutivõrgus Riigikogu kodulehel: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/982033c7-c2e1-2ce6-0479-ef2bf925488b/Perekonnaseadus> (22.04.2022).