



Az értelmi és pszichoszociális fogyatékossgal élő személyek munkajogi jogalanyiságának egyes kérdései III.

HALMOS Szilvia*

E tanulmányorozat¹ az értelmi fogyatékos és a pszichoszociális személyek munkaviszonyban való részvételének egyik sajátos akadályára fókuszál, nevezetesen arra, hogy az érintett személyek egy része – gondnoksági státuszuk okán – akadályozott az önálló munkajogi jognyilatkozat-tételben. A magyar munkajog a polgári jognak az emberi cselekvőképességre vonatkozó szabályait részben átvéve, azokat sajátos munkajogi rendelkezésekkel kiegészítve szabályozza ezt a kérdést. Írásom tárgya e szabályok elvi megalapozottságának vizsgálata és a továbbfejlesztési lehetőségekre való javaslattétel.

A tanulmányorozat első két részében a sorozat egésze által vizsgált problémákat mutattam be, s a kutatási hipotéziseimet állítottam fel. Elemeztem a téma szempontjából definíciós alapköveknek tekinthető egyes fogalmakat (döntéshozatal, belátási képesség, cselekvőképesség, autonómia, emberi méltóság, munkaképesség) valamint vizsgáltam ezek viszonyrendszerét.

A harmadik részben a cselekvőképességre vonatkozó szabályozás nemzetközi gyakorlatát mutatom be, külön kiemelve a magyar jogalkotás számára irányadó nemzetközi követelményeket. E részben kerül sor a támogatott döntéshozatal fogalmának és nemzetközi megnyilvánulási formáinak ismertetésére is.

* Bíró, Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság; a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kara Munkajogi Tanszékének megbízott oktatója. Elérhetősége: halmos.szilvia@gmail.com.

¹ A mű a KÖFOP-2.1.2-VEKOP-15-2016-00001 azonosítószámú, „A jó kormányzást megalapozó közszolgálat-fejlesztés” elnevezésű kiemelt projekt keretében működtetett Egyed István Posztdoktori Program keretében, a Nemzeti Közszolgálati Egyetem felkérésére készült.

3. A cselekvőképességre vonatkozó szabályozás nemzetközi szintén

3.1. Az ENSZ Egyezmény 12. cikke

A vonatkozó magyar szabályozás kialakítása szempontjából a legfontosabb nemzetközi jogi forrás a Fogyatékosággal élő Személyek Jogairól szóló ENSZ Egyezmény (a továbbiakban: ENSZ Egyezmény)² 12. cikke, amely a következőképpen hangzik.

„12. cikk – A törvény előtti egyenlőség

1. A részes államok újól meg erősítik, hogy a fogyatékosággal élő személyeknek joguk van ahhoz, hogy a törvény előtt mindenhol személyként ismerjék el őket.
2. A részes államok elismerik, hogy a fogyatékosággal élő személyeket az élet minden területén másokkal azonos alapon megilleti a jog-, illetőleg cselekvőképesség.
3. A részes államok meghozzák a szükséges intézkedéseket annak érdekében, hogy a fogyatékosággal élő személyek cselekvőképességének gyakorlásához esetlegesen szükséges segítség hozzáférhetővé váljon.
4. A részes államok biztosítják, hogy a cselekvőképesség gyakorlására vonatkozó valamennyi intézkedés, a nemzetközi emberi joggal összhangban, megfelelő és hatékony biztosítékokat tartalmaz a visszaélések megelőzésére. Az ilyen biztosítékok garantálják, hogy a cselekvőképesség gyakorlására vonatkozó intézkedések tiszteletben tartják a személy jogait, akaratát és választásait, összeférhetetlenségtől és indokolatlan befolyástól mentesek, arányosak és a személy körülményeire szabottak, a lehető legrövidebb időre vonatkoznak, továbbá, hogy a hatáskörrel rendelkező, független és pártatlan hatóság vagy igazságügyi szerv rendszeresen felülvizsgálja azokat. A biztosítékok azzal arányosak, amilyen mértékben az adott intézkedések érintik a személy jogait és érdekeit.
5. E cikk rendelkezéseire figyelemmel a részes államok minden megfelelő és hatékony intézkedést megtesznek a fogyatékosággal élő személyek egyenlő jogának biztosítására a tulajdonhoz való joghoz és az örökléshez való joghoz, saját pénzügyeik ellenőrzéséhez, továbbá bankkölsönhöz, jelzáloghoz és más pénzügyi hitelhez való egyenlő hozzáféréshez, illetve biztosítják, hogy a fogyatékosággal élő személyeket önkényesen ne foszthassák meg vagyonuktól.”

² A Fogyatékosággal Élő Személyek Jogairól Szóló Egyezmény, New York, 2006. december 13., United Nations, Treaty Series, vol. 2515., 3.

Az ENSZ Egyezményen belül a 12. cikk kulcsfontosságú pozíciót tölt be. A cikk megalkotásának történeti előzményeiről olvashatunk a szakirodalomban.³ A cikk szövegezéséről folytatott tárgyalások során erőteljesen összecsaptak a cselekvőképesség régi és új paradigmájának szövívői, s a vita során többféle szövegváltozatot értékelték. Több szövegjavaslatban szerepelt utalás a helyettesítő döntéshozatalra, de az elfogadott változatban végül semmilyen formában – sem tiltó, sem megengedő jelleggel – nem szerepel a gondnokság lehetősége. Ennek következtében a 12. cikk kétféle értelmezése jelenik meg a szakirodalomban, az alábbiak szerint.

Az egyik értelmezésmód szerint a 12. cikk kizárja a helyettesítő döntéshozatal minden formáját.⁴ Ezt egyrészt alátámasztja az is, hogy a cikk egyértelműen állást foglal a támogatott döntéshozatal modellje mellett.⁵ Másrészt az egyezményben rögzített jogok érvényesülése nem lehetne garantált a cselekvőképesség által biztosított autonómia nélkül.⁶ Harmadrészt az egyezmény preambulumban, 1. és 3. cikkében megfogalmazott célok és alapelvek (veleszületett emberi méltóság, személyes autonómia, diszkrimináció-mentesség, teljes és hatékony részvétel a társadalmi életben, a fogyatékos személyek másságának tisztelete és elfogadása, esélyegyenlőség, hozzáférhetőség stb.) érvényesítése is megköveteli a fogyatékos személyek teljes cselekvőképességének elismerését.⁷

A cikk szövege azonban akként is értelmezhető, mint amely bizonyos esetekben megengedi a helyettesítő döntéshozatalt.⁸ Emellett az értelmezés mellett több érvet is fel lehet sorakoztatni.

A cikk nyelvtani értelmezése nem zárja ki a gondnokság lehetőségét. A 12. cikk a „törvény előtti egyenlőség” címet viseli. Vagyis elsődleges tárgya nem a cselekvőképesség korlátozásának megen-

³ Amita DHANDA: Legal Capacity in the Disability Rights Convention: Stranglehold of the Past or Lodestar for the Future. *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 34., 2007. 438–456.; GOMBOS Gábor – KÖNCZEI György: A támogatott döntéshozatal néhány elvi kérdése. Elméleti alapvetés. In: GOMBOS Gábor – HOFFMANN István – KÖNCZEI György – NAGY Zita – SZABÓ Gyula: *A támogatott döntéshozatal elmélete és gyakorlata*. Budapest, ELTE BGGYK, 2009. 3–18., 12–14.; JAKAB Nóra: *A cselekvőképesség elméleti háttere és munkajog kérdései*. PhD-értekezés. Miskolc, Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, 2011. 28–31.; Tina MINKOWITZ: The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Right to be Free from Non-Consensual Psychiatric Interventions. *Syracuse Journal of International Law & Commerce*, 2/2007. 405–442., 3.; Georg SZMUKLER – Rowena DAW – Felicity CALLARD: *Mental health law and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*. *International Journal of Law and Psychiatry*, 2014., vol. 37., 245–252., 247.; GOMBOS Gábor: *Mi a pszichoszociális fogyatékoság*. Kézirat, 2013., http://www.academia.edu/4690883/Mi_a_pszichoszoci%C3%A1llis_fogyat%C3%A9kos%C3%A1g_What_is_psychosocial_disability_, 1–5.

⁴ Tina MINKOWITZ: PROHIBITION OF COMPULSORY MENTAL HEALTH TREATMENT AND DETENTION UNDER THE CRPD. 2011., http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1876132, 3–4.; Kristin Booth GLEN: Changing Paradigms: Mental Capacity, Legal Capacity, Guardianship and Beyond. *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 44., 2012. 93–168., 98–99., 140.; David WEBB: A New Era in Disability Rights: A New Human Rights Charter Plus a New UN CRPD. In: György KÖNCZEI – Gábor GOMBOS (eds.) *Knowledge Base for Dissemination of Advocacy, Policy and Scholarly Resources on the CRPD*. 2008., <http://moodle.disabilityknowledge.org/mod/resource/view.php?id=407>, 6.

⁵ MINKOWITZ (2014) i. m. 3–4.; DHANDA (2007) i. m. 48–49.; JAKAB (2011) i. m. 30.

⁶ DHANDA (2007) i. m. 456–457.

⁷ A FOGYATÉKOSSÁGGAL ÉLŐ SZEMÉLYEK JOGAINAK BIZOTTSÁGA: General Comment on Article 12: Equal Recognition before the Law. *CRPD/C/GC/1*, 2014., http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/1&Lang=en, 1–2.

⁸ DHANDA (2007) i. m. 460–461.; GLEN (2012) i. m. 163–165.; INCLUSION INTERNATIONAL: Position Paper – Key Elements of a System for Supported Decision-Making. 2008., http://jennyhatchjusticeproject.org/sites/default/files/position_paper_key_elements_system_supported_decision-making.pdf, 4–5.; SZMUKLER et al. (2014) i. m. 248.; Michael BACH – Lana KERZNER: A New Paradigm for Protecting Autonomy and the Right of Legal Capacity. *Law Commission of Ontario*, 2010., <http://www.lco-cdo.org/en/disabilities-call-for-papers-bach-kerzner>, 91–94.; Nandini DEVI: Supported Decision-Making and Personal Autonomy for Persons with Intellectual Disabilities: Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *Journal of Law, Medicine and Ethics*, Winter/2013. 792–806., 795.

gedhetősége, hanem a fogyatékos és az ép személyek közötti megkülönböztetés eltörlése a jog- és cselekvőképesség terén [12. cikk (2) bek.]. A nyelvtani értelmezésből tehát nem az következik, hogy senkit, semmilyen körülmények között nem szabad korlátozni cselekvőképességében, hanem hogy a *korlátozás feltételeinek egyaránt kell vonatkozniauk a fogyatékos és az ép személyekre*. Közvetlenül tehát csupán a cselekvőképesség korlátozásának státusz-alapú eljárásait tiltja ez a rendelkezés.⁹ Ide nemcsak azok az eljárások tartoznak, amelyeknél valamely fogyatékoság diagnózisa automatikusan maga után vonja a cselekvőképesség korlátozását, elvonását. Bármely olyan korlátozásról szóló nemzeti jogi rendelkezés is tilalmas, amelyben a fogyatékoság ugyan nem kizárólagosan, de valamely más körülménnyel – például a döntéshozatali funkció korlátozottságával – együtt megalapozza a cselekvőképesség korlátozását. Egy ilyen szabályozás ugyanis hátrányosan megkülönbözteti azokat a fogyatékos személyeket, akik döntéshozatali akadályozottsággal élnek, azokkal az ép személyekkel szemben, akik egyéb okból – például műtét utáni sokkos állapot, fertőzés, fejsérülés stb. – a döntéshozatali akadályozottság állapotába kerülnek.¹⁰

Ami a *rendszerintani értelmezést* illeti: a törvény előtti egyenlőségről egyéb nemzetközi jogi dokumentumok is rendelkeznek. Ezek a rendelkezések csupán a jogképesség általános, feltétlen és egyenlő voltát mondják ki, a cselekvőképesség korlátozhatatlanságáról nem beszélnek.¹¹ A nemzetközi emberi jogi dokumentumoknak tehát szintén nem mondana ellent a cselekvőképesség lehetővé tételét biztosító értelmezés.

A 12. cikk *cél szerinti értelmezése* keretében meg kell vizsgálnunk, hogy a cselekvőképesség korlátozásának bizonyos körülmények között való lehetővé tétele kizárja-e az ENSZ Egyezmény céljának és alapelveinek érvényesülését, vagy lehetséges-e olyan nemzeti szabályozást kialakítani, amelyben a cselekvőképesség korlátozása összhangban van e célokkal és alapelvekkel, netán éppen azok teljesebb érvényesülését segíti. E célok és alapelvek közül most az emberi méltóság, az autonómia, a diszkriminációmentesség valamint a teljes és hatékony társadalmi részvétel érvényesülésének lehetőségével foglalkozom.¹²

E tanulmány sorozat 2. pontjában igazoltam az 1. számú hipotézist, mely szerint a sérült belátási képességgel rendelkező személyek jogilag releváns ténykedését elsősorban a támogatott döntéshozatal eszközeivel kell elősegíteni, azonban a cselekvőképesség korlátozása *nem feltétlenül jelenti az emberi méltóság csorbítását*. Ezért végső megoldásként, megfelelő garanciákkal a cselekvőképesség korlátozására is sor kerülhet.

⁹ INCLUSION INTERNATIONAL (2008) i. m. 4–5.

¹⁰ Georg SZMUKLER: Submission to Committee on the Rights of Persons with Disabilities on the Draft General Comment on Article 12. 2014., <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/DGCArticles12And9.aspx>; John DAWSON – Georg SZMUKLER: Fusion of mental health and incapacity legislation. *British Journal of Psychiatry*, vol. 188., 2006. 504–550.

¹¹ Pl. Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata, New York, 1948. december 10., A/RES/217 (III) (a továbbiakban: EJENY) 6–7. cikk; A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya, New York, 1966. december 16., United Nations, Treaty Series, vol. 999., 171. and vol. 1057., 407. (a továbbiakban: PPJNE) 16. és 26. cikk.

¹² ENSZ Egyezmény 3. cikk a) –c) pont.

A cselekvőképesség és az *autonómia* kapcsolatáról szintén részletesen írtam a 2.1. és a 2.3. pontokban. Eljutottam ahhoz a – saját álláspontomnak is megfelelő – következtetéshez, hogy a cselekvőképesség korlátozása, illetve az ezzel együtt járó helyettesítő döntéshozatal sem feltétlenül jelenti az egyén autonómiájának csorbítását, sőt egyes esetekben az egyéni autonómia kiteljesítését is szolgálhatja.

A *diszkriminációmentesség* alapelve – mely a 12. cikk szövegében is megjelenik – akkor valósul meg, ha a cselekvőképesség korlátozására mind a fogyatékos, mind az ép személyek esetén azonos feltételek mellett kerül sor.¹³ Fokozott figyelmet kell fordítani arra, hogy ne csupán a jogszabályok, hanem a joggyakorlat is kerülje a cselekvőképesség diagnózisalapú értékelését. Általános tapasztalat ugyanis, hogy a funkcionális tesztek alkalmazó rendszerekben is nagyobb eséllyel kerülnek gondnokság alá a fogyatékos személyek.¹⁴ A fogyatékosághoz fűződő stigma a közgondolkodásban igen erős, és komoly a veszélye annak, hogy a jogalkalmazók sem tudnak ettől függetlenül gondolkodni,¹⁵ így kiemelt jelentőséghez jutnak a diszkriminációmentességet biztosító jogi garanciák.

A *teljes és hatékony társadalmi részvétel* a jó életminőség¹⁶ és az emberi méltósághoz való jog hatékony gyakorlásának alapvető eleme. A teljes és hatékony társadalmi részvételt biztosító emberi jogok, mint például a lakhatáshoz, az egészséghez, az oktatáshoz, a munkához, a szociális biztonsághoz való jog – ahogy korábban beláttuk – kizárólag akkor gyakorolhatóak hatékonyan, ha gyakorlásuk autonóm módon, vagyis az ember szabad önrendelkezési jogának megfelelően történik.¹⁷ Azonban, mint arra a fentiekben szintén rámutattam, a jog működésében eligazodásra nem képes, sérült belátási képességgel rendelkező személyek esetében előfordulhat, hogy éppen az autonóm döntéshozatal elősegítése érdekében szükség lehet a cselekvőképesség korlátozására.¹⁸

A fentiekből levezetett álláspontom szerint tehát a cselekvőképesség korlátozása, ha az az ENSZ Egyezmény céljainak és alapelveinek fényében történik, önmagában nem ellentétes a 12. cikkben foglalt követelményekkel.

A 12. cikk értelmezéséhez fontos adalékkal szolgál a *cikk keletkezéstörténetének tanulmányozása*. A cselekvőképesség új paradigmájának elfogadtatása, s ezen belül a cselekvőképesség korlátozhatatlanságának elismertetése elsősorban azon szakmai köröknek, érdekképviselőknek a törekvése volt, amelyek a pszichoszociális fogyatékosággal élő személyek önálló döntéshozatalának lehetőségéért

¹³ SZMUKLER et al. (2014) i. m. 248.

¹⁴ Natalie F. BANNER: Unreasonable reasons: normative judgements in the assessment of mental capacity. *Journal of Evaluation in Clinical Practice*, vol. 18., 2012. 1038–1044., 1039.; J. G. WONG – C. H. CLARE – A. J. HOLLAND – P. C. WATSON – M. GUNN: The capacity of people with „mental disability” to make a health care decision. *Psychological Medicine*, vol. 30., 2000. 295–306.; Elionóir FLYNN – Anna ARSTEIN-KERSLAKE: The Support Model of Legal Capacity: Fact, Fiction, or Fantasy? *Berkeley Journal of International Law*, vol. 32, 2014. 124–143., 127.; A FOGYATÉKOSSÁGGAL ÉLŐ SZEMÉLYEK JOGAINAK BIZOTTSÁGA (2014) i. m. 2–3.

¹⁵ FLYNN–ARSTEIN-KERSLAKE (2014) i. m. 127.

¹⁶ Margaret Isabel HALL: Mental Capacity in the (Civil) Law: Capacity, Autonomy and Vulnerability. *McGill Law Journal*, vol. 58., 1/2012. 61–94., 162.; Paul BRAMSTON – Heather M. CHIPUER – Grace PRETTY: Conceptual principles of quality of life: An empirical exploration. *Journal of Intellectual Disability Research*, vol. 49., 2005. 728–733.

¹⁷ DHANDA (2007) i. m. 456–457.

¹⁸ Ld. 2.3. pont, ad (2).

küzdöttek az *egészségügyi beavatkozások terén*.¹⁹ Ezen a területen tapasztalható ugyanis a legtöbb visszaéléses sérelem, melyek a helyettesítő döntéshozatal intézményeinek köszönhetően következtek be. Számos adat utal arra, hogy a mentális károsodás vagy ennek csupán feltételezése gyakran elegendő arra, hogy az egyén cselekvőképességét, s ezzel egészségügyi önrendelkezési jogát elvonva kényszerű pszichiátriai kezelésre, adott esetben kórházba utalásra vagy egyéb orvosi ellátásra kerüljön sor.²⁰ Ezek a több emberi jog – emberi méltóság, személyes szabadság, egészséghez való jog, mozgásszabadság, lakóhely megválasztásához való jog stb. – súlyos sérelmét jelentő visszaélések²¹ erős érveket szolgáltatnak a szakíróknak és az érdekvédelmi szervezeteknek a gondnokság intézményeivel szemben megfogalmazott kritikáihoz. E kritikák némelyike – az említett sérelmeket általánosítva – a gondnoksági rendszer teljes létjogosultságát tagadja, és az autonóm cselekvés lehetőségének minden ember számára történő biztosítását követeli. A 12. cikk végleges szövegváltozatának kialakításán többnyire ezen érdekvédelmi szervezetek munkájának hatása érzékelhető.²² A cikk értelmezését illető vitában is többek között a pszichiátriai kezelés résztvevőinek ('túlélőinek') érdekképviselője hangoztatja a legradikálisabb álláspontot, vagyis a helyettesítő döntéshozatal eltörlésének szükségességét.²³

Az emberi test és lélek integritását, a személyes szabadságát érintő kérdésekben hozott döntések éppen azok, amelyek az egyén magánszférájának legbelső magját érintik, ahol a kívülről érkező beavatkozásnak legkevésbé van helye. Továbbá olyan döntések ezek, amelyeknek hatásterülete a döntéshozó egyén személyes életére koncentrálódik, más személyekre legfeljebb közvetett módon, az emberi kapcsolatokon keresztül hatnak. *Ezekre a döntésekre tehát megközelítőleg jól alkalmazható a liberális autonómia tana*, amely a döntéseket individuális akciónak fogja fel, és a döntés minőségének mércéjéül a döntéshozatal önállóságát tekinti.²⁴ Vagyis az egészségügyi önrendelkezéssel kapcsolatos kérdések terén valóban fokozottan kell ügyelni arra, hogy ne valamilyen kívülről meghatározott, a döntés tartalmi értelemben vett minőségét emelni kívánó 'objektív' legjobb érdek, hanem az egyén akarata és vágya érvényesülhessen.

Csakhogy a 12. cikk nem csupán az egészségügyi döntések terén rendelkezik a cselekvőképességről. Visszaulva a kapcsolati autonómia tanának vonatkozásában korábban írtakra, döntéseink jelentős részénél erőteljesebben kimutatható a mások életére gyakorolt hatás. Különösen így van ez,

¹⁹ Mindenekelőtt megemlítendő a *World Network of Users and Survivors of Psychiatry* (WNUSP), vagyis a Pszichiátria 'Használóinak' és 'Túlélőinek' Világszervezete. Már a szervezet neve is elárulja, hogy a tagok egy része elutasítja a pszichiátriai betegség bélyegét, és tagadja, hogy alappal került volna a pszichiátriai gyógykezelések ellátórendszerébe. E szervezet fontos célkitűzése a pszichoszociális fogyatékoság demedikalizált felfogásának elterjesztése. A WNUSP erős és hatékony lobbitevékenységet fejtett ki az 12. cikk megalkotása során. [Részletesen: GOMBOS (2013) i. m. 1–4]. Megemlítendő még az *International Disability Caucus* (IDA) mint az egyik legjelentősebb nemzetközi fogyatékoságügyi érdekvédő szervezet. [GOMBOS (2013) i. m. 4.; DHANDA (2007) i. m. 443–448.]

²⁰ Vö. pl. Fiona MORRISEY: *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A New Approach to Decision-Making in Mental Health Law*. *European Journal of Health Law*, vol. 19., 2012. 423–440., 424–426.; Neil REES: *The Fusion Proposal: A Next Step*. in: Bernadette MCSHERRY – Penelope WEILER (eds.): *Rethinking Rights-Based Mental Health La*. Oxford, Han Publishing, 2010. 76.; MINKOWITZ (2007) i. m.; SZMUKLER et al. (2014) i. m.

²¹ MORRISEY (2012) i. m. 425.; MINKOWITZ (2011) i. m. 2–13.

²² GOMBOS (2013) i. m. 4.; DHANDA (2007) i. m. 443–448.

²³ GLEN (2012) i. m. 140.

²⁴ Vö. DEVI (2013) i. m. 799–803.

ha a döntésnél valamilyen jogviszonyba lépésről, annak alakításáról vagy megszüntetéséről van szó, hiszen az erre irányuló jognyilatkozat a jogviszony másik pólusán álló személy jogaira, kötelezettségeire is hatással van. (*Ez a helyzet a munkaviszonyban is.*) Olyan esetek is idetartoznak, amelyekben az egyén cselekvése közvetlenül változásokat idézhet elő más személyi és vagyoni körülményeiben. (A függő munkavégzés is ilyen esetnek tekinthető, különösen a munkáltató oldalán, de a munkavállaló pozíciójában is.) Ezekben a helyzetekben – amint arra már korábban utaltam – *a döntés minőségét nem csupán a döntéshozatal önállóságának foka adja, hanem figyelembevételre kerül a döntés tartalmi szempontú, külső perspektívából történő értékelése is.*

Minderre tekintettel azt a következtetést vonhatjuk le, hogy bár a 12. cikk döntéshozatalra vonatkozó rendelkezései elsődlegesen az egészségügyi beavatkozásokról szóló döntésekre tekintettel lettek kialakítva, és a cikk értelmezéséhez fűzött szakirodalom is nagyrészt ezekre a döntésekre koncentrált,²⁵ nem szabad megfeledkezni arról, hogy a cikk egyéb döntésekre is vonatkozik, és értelmezése a döntés tárgyától függően különböző követelményekhez kell hogy igazodjon. *A helyettesítő döntéshozatal intézményeinek nagyobb szerep juthat azon döntéseknél, amelyeknél a döntés tartalmának külső szempontú értékeléséhez jelentősebb érdek fűződik, elsősorban a döntés másokra gyakorolt hatása okán.* Így – a döntés tárgyára tekintettel – *ezzel a fenntartással kell kezelni azokat az irodalmi megállapításokat, amelyek a helyettesítő döntéshozatal visszaszorítását, eltörlését követelve, radikális álláspontot fogalmazznak meg.*

A fentiekben kifejtett, a cselekvőképesség korlátozhatósága mellett szóló álláspontot fogad el a magyar Kúria is azon eseti döntésében, amelyben az ENSZ Egyezmény 12. cikkének értelmezését is elvégezte.²⁶

A Kúria kimondta, hogy „nem sért jogszabályt, és nem ellentétes a fogyatékossgal élő személyek jogairól szóló nemzetközi egyezménnyel sem, ha az alperest az ügyei viteléhez szükséges belátási képességének pszichés eredetű tartós csökkenésére tekintettel – vagyona megóvása érdekében – a bíróság cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezi, továbbá fokozott befolyásolhatósága miatt a választójogból kizárja.” A per tárgya egy pszichoszociális fogyatékossgal élő személy cselekvőképességi státusza volt. A Kúria szerint „az ENSZ Egyezmény törvény előtti egyenlőséget, jog-egyenlőséget, valamint önrendelkezési jogot megfogalmazó rendelkezései úgy értelmezendők, hogy a fogyatékossgal élő személyek teljes személyi, jogi és vagyoni védelme érdekében a hatáskörrel rendelkező független és pártatlan hatóságoknak, valamint az igazságügyi szerveknek minden megfelelő és hatékony intézkedést meg kell tenniük. A 12. cikk 4. és 5. pontja egyértelműen kifejezésre juttatja, hogy a jogokhoz való hozzáférés biztosítása mellett a hatóságoknak kötelessége, hogy biztosítsák a fogyatékossgal élő személyek vagyoni biztonságát is. [...] Az alperesnek a felülvizsgálati kérelemben a felperes ellentmondásos magatartására való hivatkozására tekintettel a Kúria visszautal a fent

²⁵ Pl. MORRISEY (2012) i. m., 424–426; REES (2010) i. m., 76.; MINKOWITZ (2007) i. m.; SZMUKLER et al. (2014) i. m.

²⁶ BH 2014. 140.

hivatkozott Egyezmény 12. cikk 4. és 5. pontjára és megállapítja, hogy a felperes az alperes jogainak megóvása érdekében az egyezményben foglaltak szellemében járt el. Ezt alátámasztja az Egyezmény 5. cikkének 4. pontja is, amely szerint a fogyatékossgal élő személyek tényleges esélyegyenlőségének előmozdításához és eléréséhez szükséges különleges intézkedések az Egyezmény értelmében nem tekinthetők hátrányos megkülönböztetésnek. [...] A felperesi gyámhivatal az alperes jogai védelmében, a tényleges egyenlőségének előmozdítása céljából, az Egyezményben említett különleges intézkedésként kezdeményezte a gondnokság alá helyezést.”

A Kúria tehát akként foglalt állást, hogy *a 12. cikk 4. és 5. pontjában megfogalmazott*, vagyis a fogyatékos személyek jogainak visszaélésekkel szembeni megóvására, egyes vagyoni jogaik védelmének biztosítására vonatkozó *követelmények megvalósításához a szükséges eszköz adott esetben éppen a cselekvőképesség korlátozása lehet*. Megjegyzendő, hogy a kúriai döntés a gondnokságnak azt a funkcióját helyezi előtérbe, mely a gondnokolt „objektíve” azonosítható érdekeinek védelmét szolgálja. Azonban – mint a korábbiakban láttuk – a helyettesítő döntéshozatal célja nem elsősorban az érintett „objektív” érdekeinek védelme volna, hanem a valódi akaratának megfelelő döntés meghozatala, amely esetenként egybeeshet a külső perspektívából is helyesnek tartott döntéssel. Közvetetten a kúriai ítélet is utal erre a szempontra, amikor a gondnokság alá helyezés indokaként több alkalommal hivatkozik az alperes fokozott, betegségéből eredő „befolyásolhatóságára”, s ebből következően sérülékenységére. A befolyásolhatóság azt eredményezi, hogy az érintett nem képes saját valódi akaratának megfelelő döntéseket hozni, vagyis a gondnokság fő célja az lenne, hogy a gondnokolt autonómiáját az ártalmas befolyásolás hatásától függetlenül teljesítse ki. Ez utóbbi gondolat sajnálatos módon már nem szerepel a kúriai ítéletben. Helyes volna azonban, ha e kúriai határozat folytán a bíróságok nem egyoldalúan, az „objektív” érdekvédelem szempontját szem előtt tartva határoznának a gondnoksági ügyekben, hanem *figyelembe vennék a cselekvőképesség korlátozásának az érintettek valódi autonómiáját védő szerepét*. Álláspontom szerint ez lenne összhangban az ENSZ Egyezmény 12. cikkének 4. és 5. pontjában foglaltakkal is, amelyek a védelmi célú jogkorlátozást csupán az egyezmény fent részletezett alapelveinek teljesebb érvényülése érdekében engedik meg.

3.2. Az Emberi Jogok Európai Egyezménye

Az Emberi Jogok és Alapvető Szabadságok Védelméről szóló Egyezmény²⁷ (a továbbiakban: EJEE) *nem tartalmaz a törvény előtti egyenlőségre és a cselekvőképességre vonatkozó rendelkezést*. Erre tekintettel az Emberi Jogok Európai Bírósága (a továbbiakban: EJEB) nem mondta ki, hogy a cselekvőképesség korlátozása az EJEE-be ütközne. Egyes esetekben azonban arra a következtetésre jutott, hogy a cselekvőképesség korlátozása egy-egy, az EJEE-ben foglalt jog sérelmét valósította meg.²⁸

²⁷ Európa Tanács, Róma, 1950. november 4., CETS No. 005.

²⁸ FLYNN–ARSTEIN–KERSLAKE (2014) i. m. 139–140.

Ezt állapította meg a magánszféra és a családi élet védelméhez (8. cikk),²⁹ a szabadsághoz (5. cikk),³⁰ valamint a tisztességes eljáráshoz való jog (6. cikk)³¹ terén.³² Kiemelendő, hogy az EJEB kifejezetten állást foglalt a cselekvőképesség státusz-alapú korlátozásának tilalma mellett.³³ Egyes szerzők javaslata szerint az EJEB az EJEE-ben foglalt diszkriminációttilalom (14. cikk)³⁴ alapján megállapíthatná, hogy a cselekvőképesség megvonása a fogyatékos személyekkel szembeni diszkriminációnak minősül. Ahhoz, hogy ez megállapítást nyerjen, bizonyítani kell, hogy valamely, az EJEE-ben rögzített jog – elsősorban: a magánszférához, valamint a szabadsághoz való jog – élvezete során a fogyatékos személyek diszkrimináció, azaz közvetett vagy közvetlen hátrányos megkülönböztetés áldozataivá válnak, s e megkülönböztetés nélkülözi az objektív és ésszerű indokot.³⁵ Civil jogvédők és akadémiai körök jelenleg is dolgoznak azon, hogy stratégiai jelentőségű ügyek³⁶ végigvitele révén az EJEB kimondja e következtetéseket.³⁷ Amennyiben erre sor kerülne, az EJEE-t elfogadott országok, így hazánk cselekvőképességre vonatkozó szabályozását is újra kellene gondolni.

Az EJEB legújabb gyakorlatát figyelve azonban úgy tűnik, hogy a bíróság nem tartja teljes mértékben az egyezménybe ütközőnek a cselekvőképesség korlátozását. A *Câmpeanu*-ügyben hozott ítéletében³⁸ éppen arra tekintettel állapította meg a felperes különös sérülékenységét, hogy a súlyosan, halmozottan fogyatékos – súlyos értelmi fogyatékossgal élő, önellátásra teljesen képtelen – érintett gyermekotthonban nőtt fel, és nagykorúságának elérése után nem rendeltek számára jogi képviselőt, illetve egyéb olyan támogatást sem kapott, melynek révén esélye lett volna fellépni az őt érő abúzusok miatt. Az ítéletben megállapították Románia felelősségét az EJEE-ben foglalt igazságszolgáltatáshoz való jog megsértéséért (13. cikk).³⁹ Ezzel az EJEB arra mutatott rá, hogy létezik olyan élethelyzet, amelyben éppen a he-

²⁹ *Lasin v. Oroszország*, Appl. No. 33117/02, Jan. 22 2013, § 98–122.; *Stukaturon v. Oroszország*, Appl. No. 44009/05, Mar. 27, 2008., § 108–109.

³⁰ *Stukaturon v. Oroszország*, Appl. No. 44009/05, Mar. 27. 2008., § 108–109.; *Stanev v. Bulgária*, Appl. No. 36760/06., Jan. 17. 2012., § 132.

³¹ Pl. *Winterwerp v. Hollandia*, Appl. No. 6301/73, Nov. 27. 1981., § 69–73. (1979); *Stukaturon v. Oroszország*, Appl. No. 44009/05, Mar. 27, 2008., § 108–109.; *Salontaji-Drobnjak v. Szerbia*, Appl. No. 36500/05, Oct. 13. 2010, § 124–128.; *Stanev v. Bulgária*, Appl. No. 36760/06., Jan. 17. 2012., § 132.; *D. D. v. Litvánia*, Appl. No. 13469/06, Feb. 14, 2012., § 101–127.; *Kędzior v. Lengyelország*, Appl. No. 45026/07, Oct. 16, 2012., § 180–191.; *Sýkora v. Cseh Köztársaság*, Appl. No. 23419/07, Nov. 22, 2012.; *Lasin v. Oroszország*, Appl. No. 33117/02, Jan. 22. 2013., § 98–122.; *Mihailovs v. Lettország*, Appl. No. 35939/10, Jan. 22, 2013, § 154–158.

³² FLYNN–ARSTEIN–KERSLAKE (2014) i. m. 140.

³³ *Stukaturon v. Oroszország*, Appl. No. 44009/05, Mar. 27. 2008., § 94.; MORRISEY (2012) i. m. 430.; JAKAB (2012) i. m. 200.

³⁴ E cikk a következőképpen hangzik: „A jelen Egyezményben meghatározott jogok és szabadságok élvezetét minden megkülönböztetés, például nem, faj, szín, nyelv, vallás, politikai vagy egyéb vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, nemzeti kisebbséghez tartozás, vagyoni helyzet, születés szerinti vagy egyéb helyzet alapján történő megkülönböztetés nélkül kell biztosítani.” Vagyis az EJEE-ben foglalt diszkriminációttilalom az EJEE-ben biztosított jogok védelmi körén belül tiltja a (hátrányos) megkülönböztetést.

³⁵ Vö. *James et al. v. Egyesült Királyság*, Appl. No. 8793/79, Feb. 21. 1986., § 75.; *Thlimmenos v. Görögország*, Appl. no. 34369/97. Jun. 4. 2000., § 44. (a továbbiakban: *Thlimmenos*-ítélet).

³⁶ Erre irányultak volna pl. a *Câmpeanu v. Románia*, Appl. No. 47848/08. ügyben (a továbbiakban: *Câmpeanu*-ügy) benyújtott indítványok is, azonban az EJEB az ítéletben nem állapította meg az egyezmény sérelmét az előbb említett vonatkozásban (vö. a *Câmpeanu*-ítélet, 2014. július 17., § 134–156). Erre irányult volna továbbá a *Raiukevičius v. Litvánia*, Appl. No. 44376/06. ügyben benyújtott beadvány is, azonban a kérelmet ez esetben az EJEB eljárási okokból érdemi vizsgálat nélkül elutasította (*Raiukevičius v. Litvánia*, Appl. No. 44376/06., March 31. 2015.).

³⁷ FLYNN–ARSTEIN–KERSLAKE (2014) i. m. 140–143.

³⁸ *Câmpeanu v. Romania*, Appl. No. 47848/08, July 17. 2014.

³⁹ *Câmpeanu*-ítélet, § 150–153., § 160.

lyettesítő döntéshozatalról való intézkedés hiánya okozza az emberi jogok sérelmét. Ez a következtetés nagyban egybeesik a magyar Kúria fentiekben elemzett ítéletében foglalt megállapításokkal.

A következő pontokban néhány olyan ország cselekvőképességre, gondnokságra, továbbá a támogatott döntéshozatalra vonatkozó joganyagát tekintem át, amelyek jó példával szolgálhatnak az ENSZ Egyezmény hazai átültetése, valamint a cselekvőképesség új paradigmája felé való elmozdulás terén.

Fontos előzetes megjegyzés, hogy jelenleg *egyetlen jogrendszer sem iktatta ki teljesen a helyettesítő döntéshozatal intézményeit*, tehát minden országban vannak olyan emberek, akik cselekvőképessége korlátozott.⁴⁰ Az ENSZ Egyezmény 12. cikkéhez fűzendő, a Fogyatékosokkal Élő Személyek Jogainak Bizottsága által megfogalmazott általános kommentár a részes államoknak azt javasolja, hogy ezen az állapoton változtatva, radikális módon kötelezzék el magukat a cselekvőképesség új paradigmája mellett, és töröljék el a helyettesítő döntéshozatal minden olyan intézményét, amely meggátolja, hogy a fogyatékosokkal élő személyek másokkal azonos alapon élvezzék a teljes jog- és cselekvőképességet.⁴¹ A kommentár a funkcionális értékeléseken nyugvó korlátozást sem tartja összeegyeztethetőnek az egyezménnyel.⁴² Megjegyzendő, hogy a kommentárszövegnek a részes államokra nézve nincs kötelező ereje, hiszen a Fogyatékosokkal Élő Személyek Jogainak Bizottsága nincs felhatalmazva az egyezmény autentikus értelmezésére.⁴³

3.3. Kanada

Kanadát mintaállamként szokták említeni a cselekvőképesség új paradigmájának megvalósulása tekintetében. Kanadában már ugyanis *jóval az ENSZ Egyezmény megszületését megelőzően kialakultak a támogatott döntéshozatal intézményei*, és jelentősen visszaszorították a gondnoksági rendszereket.⁴⁴

Kanada szövetségi állam, amelyben a *tagállamok hatáskörébe* tartozik a gondnokság és a támogatott döntéshozatal intézményeinek szabályozása. Így e tárgyban tagállamonként némileg eltérő szabályozási megoldások születtek.⁴⁵

Brit-Kolumbia tartományban ismert az ún. *képviseleti megállapodás* jogintézménye mint a támogatott döntéshozatal eszköze. E megállapodás az értelmi fogyatékos személy és a támogató közötti személyes bizalom alapján, önkéntesen jön létre. A megállapodásban az érintett felhatalmazást ad a támogatónak arra, hogy segítse őt a döntéshozatalban és adott esetben helyette hozzon meg döntéseket. Minden nagykorú köthet ilyen megállapodást, hacsak nem minősül a törvényben foglalt teszt

⁴⁰ GLEN (2012) i. m. 140.

⁴¹ A FOGYATÉKOSSÁGGAL ÉLŐ SZEMÉLYEK JOGAINAK BIZOTTSÁGA (2014) i. m. 3.

⁴² Uo. 4.

⁴³ Vö. Németország kormányának a kommentár tervezetéhez fűződő észrevétele, <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/DGCArticles12And9.aspx> (Federal Republic of Germany).

⁴⁴ DEVI (2013) i. m. 796.; MDAC (MENTAL DISABILITIES ADVOCACY CENTER): A cselekvőképesség szabályozása néhány külföldi jogrendszerben. In: GOMBOS et al. (2009) i. m. 116–125., 122–123.; SZABÓ Gyula: A támogatott döntéshozatal modelljei a világban. In: GOMBOS et al. (2009) i. m. 90–115., 91–103.

⁴⁵ GLEN (2012) i. m. 145.

eredménye szerint cselekvőképtelennek.⁴⁶ A tartományban hatályos jog sem nélkülözi azonban teljesen a helyettesítő döntéshozatal elemeit. Amennyiben ugyanis a csökkent belátási képességű személy nem köt ilyen megállapodást, helyette a *közgondnok* hozhat döntéseket.⁴⁷

Manitoba tartományban *támogatói hálózatok* működnek, amelyekhez a mentális károsodással élő nagykorú személyeknek önkéntes alapon fordulhatnak segítségért. Itt is ismert azonban a gondnokság intézménye, amely akkor jut szerephez, ha az egyén a támogatói hálózat közbejöttével sem képes a döntéshozatalra.⁴⁸

Yukon tartomány ismeri a *támogatott döntéshozatalról szóló megállapodás* intézményét. Ez a szintén önkéntes megállapodás olyan jogi státuszt ad a támogatónak, amelynél fogva jelen lehet a támogatott döntéshozatali szituációiban, vagy amikor a támogatott e célból információkat gyűjt, illetve e célból megbeszélést folytathat másokkal. Bizonyos esetekben a támogatott *helyett*⁴⁹ is hozhat döntést.⁵⁰

Saskatchewan tartományban a *támogatói* tisztség nem megállapodás, hanem *bírósági kijelölés* alapján keletkezik. A támogató feladata elsősorban a döntéshozatalhoz való segítségnyújtás. A támogató *együttdöntési* pozícióba kerül, ami azt jelenti, hogy egyes esetekben az ő jóváhagyásától függ az érintett döntésének érvényessége. Meghatározott esetekben nem csupán az érintett akaratát, hanem ésszerű érdekeit kell figyelembe vennie. Ez az elem gyakorlatilag a *cselekvőképesség korlátozását* jelenti.⁵¹

A kanadai tartományok tehát számos, a támogatott döntéshozatal modelljének megfelelő jogintézményt létesítettek. Emellett a helyettesítő döntéshozatal modellje szerinti és a két rendszer elemeit keverten tartalmazó jogintézmények is ismertek.⁵²

A kanadai fejlemények között kell szót ejteni az ún. *Bach–Kerzner-féle rendszerről*. *Michael Bach* és *Lana Kerzner* a *Law Commission of Ontario* megbízásából részletes javaslatot dolgoztak ki egy, az ENSZ Egyezmény 12. cikkének megfelelő jogi szabályozás elveire vonatkozóan.⁵³ Bach és Kerzner álláspontja szerint a cselekvőképességet senkitől nem lehet elvonni, tehát – a 12. cikkel összhangban – *mindenki teljes cselekvőképességgel rendelkezik*. Annak a *módja* azonban, ahogy az egyén a *cselekvőképességét gyakorolja*, az egyéni döntéshozatali képességének fényében eltérő lehet. A dön-

⁴⁶ Representation Agreement Act, R.S.B.C. 1996, c. 405 (Can.), sec. 4–5., 8., 16.; GLEN (2012) i. m., 145–148.; Lana KERZNER: *Paving the Way to Full Realization of the CRPD's Rights to Legal Capacity and Supported Decision-Making: A Canadian Perspective*. Vancouver, University of British Columbia, 2011., http://www.anth.ubc.ca/fileadmin/user_upload/CIC/documents/In_From_The_Margins_Paper-Lana_Kerzner-FINAL-April_22_2011__2_.pdf, 36.

⁴⁷ Public Guardian and Trustee Act, R.S.B.C. 1996, c. 383 (Can.), sec. 5–21. A közgondnokról: *Who We Are. Public Guardian and Trustee of British Columbia*, <http://www.trustee.bc.ca/who-we-are/Pages/default.aspx>; GLEN (2012) i. m. 148.

⁴⁸ The Vulnerable Persons Living with a Mental Disability Act, C.C.S. 2012. M. c. V90 § 7(1) (Can.), sec. 6(1)-6(2), Part 2, Part 4.; KERZNER (2011) i. m. 40–42., 45.; GLEN (2012) i. m. 148–150.

⁴⁹ Adult Protection and Decision-Making Act, O.I.C. 2005/78 (Can.), sec. 4–5., 10–20.; GLEN (2012) i. m. 150.

⁵⁰ A támogatott döntéshozatal *Yukon*ban elérhető eszközeiről: <http://www.hss.gov.yk.ca/adultdecisionmaking.php>; GLEN (2012) i. m. 150–151.

⁵¹ Adult Guardianship and Co-Decision-Making Act, S.S. 2000, c. A-5.3 (Can.); GLEN (2012) i. m. 151.

⁵² Patients Property Act, R.S.B.C. 1996, c 349; Infirm Persons Act, R.S.N.B. 1973, c I-8; Incompetent Persons Act, R.S.N.S. 1989, c 218; Mentally Disabled Persons' Estates Act, R.S.N. 1990, c M-10; Substitute Decisions Act, 1992, S.O. 1992, c 30; Adult Protection Act, RSPEI 1988, c A-5; Adult Protection and Decision-Making Act, O.I.C. 2005/78 (Can.); Guardianship and Trusteeship Act, S.N.W.T. 1994, c 29; The Adult Guardianship and Co-decision-making Act, S.S. 2000, c A-5.3; ld. HALL (2012) i. m. 79.

⁵³ BACH–KERZNER (2010) i. m. 1., 6.

téshozatali képesség korlátozottsága mértékének megfelelően e modell *három döntéshozatali státuszt* határoz meg. (1) Az első státusz a *jogilag független döntéshozatal*. Ennek alanyai olyan személyek, akik megértik a rendelkezésre álló információt, számolni tudnak a következményekkel, és ki tudják fejezni az akaratukat. Ők minimális támogatást igényelnek, amely rendszerint legfeljebb a döntéshez szükséges információk hozzáférhetővé tételében, bővítésében áll. (2) A második fokozat a – szűkebb értelemben vett – *támogatott döntéshozatal*. Olyan személyek számára kell hogy nyitva álljon ez a lehetőség, akiknek a döntéshozatal folyamatának több lépésében – ideértve a döntés kinyilvánítását is – segítségre lehet szükségük. A támogatónak a támogatottal bizalmi kapcsolatban lévő személynek kell lenni. (3) A harmadik fokozat a *facilitált döntéshozatal*. Olyan esetben jön szóba ez, amikor a döntéshozatali korlátozottsággal rendelkező személy környezetében nincsen vele bizalmi viszonyban álló támogató. Ilyenkor hivatásos támogatót kell mellé állítani. A hivatásos támogató elsődleges feladata, hogy elsősorban az érintettől, s ha ez nem lehetséges, a környezetétől információt kell szereznie arról, hogy az adott döntéshozatali tárgyban mi lehet az illető valódi vágya, akarata, szándéka. Ha semmilyen információ nem szerezhető erről, csak abban az esetben lehet döntést hozni az „objektív” megítélés szerinti legjobb érdekének megfelelően.⁵⁴

A Bach–Kerzner modellben tehát *nem csupán vélelem szól a teljes cselekvőképesség mellett*, hanem az mindenki számára adott, hiszen döntéshozatalra – ha eltérő minőségben és mértékben is, de – mindenki képes. Jogszabályi *vélelemnek* kell szólnia a *jogilag független döntéshozatali* státusz mellett. Vagyis minden nagykorú személyről vélelmezni kell, hogy cselekvőképességét jogilag függetlenül gyakorolni tudja, aki önállóan vagy ésszerű segítséggel össze tudja gyűjteni a döntéshozatalhoz szükséges információkat és képes belátni a döntés ésszerűen előrelátható következményeit. Ez a vélelem azonban megdönthető. A vélelem megdöntéséhez a döntéshozatali képesség *funkcionális tesztelésére* van szükség.⁵⁵

A rendszerben lényeges szerepe van az ésszerű alkalmazkodásnak: csak akkor lehet az érintettet a következő döntéshozatali státuszba sorolni, ha az adott státuszban maradáshoz az ésszerű alkalmazkodás lépései sem elegendők.⁵⁶ Az ésszerű alkalmazkodás elve a fogyatékos személyekre vonatkozó jogszabályokban nemzetközileg ismert konstrukció: általánosságban azt jelenti, hogy a fogyatékossgal élő személlyel jogviszonyba kerülő félnek minden ésszerű lépést meg kell tennie, amely ahhoz szükséges, hogy a fogyatékos személy másokkal azonos alapon tudjon részt venni a kérdéses jogviszonyban, feltéve, hogy az alkalmazkodó fél számára ez nem jelent aránytalan megterhelést. Jelen kontextusban az ésszerű alkalmazkodás tehát azt takarja, hogy az érintett egyén számára meg kell adni kívülről vagy a döntésben érdekelt más személyek részéről mindazt a segítséget, amely maximalizálni tudja az

⁵⁴ BACH–KERZNER (2010) i. m. 82–100.; DEVI (2013) i. m. 796.; Suzanne DOYLE – Eillonóir FLYNN: Ireland’s ratification of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Challenges and Opportunities. *British Journal of Learning Disabilities*, vol. 41., 2013. 171–180., 176.

⁵⁵ BACH–KERZNER (2010) i. m. 94–98.

⁵⁶ BACH–KERZNER (2010) i. m. 100–115.

egyén döntéshozatali potenciálját, amennyiben ez másokra aránytalan terhet nem jelent. Az ésszerű alkalmazkodás rendszerbe emelése azért rendkívül lényeges, mert miként a fentiekben rámutattam, az egyén döntéshozatali képessége (*ability*) – mint belső készség – nem azonos a döntéshozatali lehetőséggel (*capability*), amely döntéshozatali képességből és a döntéshozatalt kívülről támogató vagy gátló körülményekből tevődik össze. A *döntések minősége*, s ekként a döntéshozatali státusz meghatározása szempontjából pedig a döntéshozatali lehetőség a mérvadó.⁵⁷ A döntéshozatali lehetőség javításában pedig a kívülről kapott ésszerű alkalmazkodásnak nagy szerepe lehet.

A Bach–Kerzner modell vezérlőelve az *egyéni autonómia kiteljesítése*. A harmadik döntéshozatali státusz ugyan nem zárja ki a helyettesítő döntéshozatalt, azonban ez esetben is elsősorban az egyén akaratát kell felkutatni, s amennyiben ez ismert, a facilitátor ehhez kötve van. Az „objektív” érdekek döntéshozatali szempontként csak az egyéni akarat teljes ismeretlensége esetén jöhetnek szóba.

A Bach–Kerzner modellről a legtöbb részes állam akként nyilatkozott, hogy *a 12. cikkkel összeegyeztethető, és a nemzeti szabályozásba átültethető rendszernek tartja*.⁵⁸

Bár *Bach* és *Kerzner* hangsúlyozzák, hogy a teljes cselekvőképesség három döntéshozatali státuszra való osztása nem azonos a cselekvőképesség korlátozhatóságát lehetővé tevő modellel, meglátásom szerint kérdéses, hogy *nem csupán terminológiai különbségről van-e szó*. Ugyanis a modell funkcionális értékelést alkalmaz a döntéshozatali státuszok meghatározásánál, és végső esetben nem tiltja a helyettesítő döntéshozatalt sem. A modell *fő értékének* a támogatott döntéshozatal egyértelmű preferálását, az ésszerű alkalmazkodás megkövetelését tartom. Jól kimunkálja az autonómia maximalizálásán alapuló döntéshozatal lehetőségének biztosítását. Álláspontom szerint ez utóbbi tekintetben kissé túlzásba is esik, ugyanis a harmadik személyekre hatást gyakorló döntések esetén nem reflektál kellőképpen a döntés tartalmi minőségét biztosítani hivatott objektív érdekek figyelembe vételére.

3.4. Svédország

A svéd támogatott döntéshozatal rendszere szintén sok figyelmet kap a cselekvőképesség új paradigmájáról szóló szakirodalomban.⁵⁹ A hagyományos gondnoki rendszer megreformálására és a támogatott döntéshozatal intézményeinek kiterjesztésére Svédországban 1976-ban került sor.⁶⁰

Svédországban kétféle jogintézmény segíti a pszichoszociális fogyatékossgal élő személyek döntéshozatalát: a *mentor (god man)* és a *gondnok (forvaltare)*, s további tíz, a fogyatékos személyek önálló életvitelének megteremtését támogató jogi eszköz létezik (például az izoláció veszélyének kitett személyek számára kapcsolattartó segítő, az államilag finanszírozott, de az érintett által elbocsátható

⁵⁷ Ld. 2.1. pont.

⁵⁸ DEVI (2013) i. m. 795.

⁵⁹ Pl. GLEN (2012) i. m.; Stanley S. HERR: Self-Determination, Autonomy, and Alternatives for Guardianship. In: Stanley S. HERR (eds.): *The human rights of persons with intellectual disabilities, Different but equal*. Oxford, Oxford University Press, 2003. 429–450.; JAKAB (2011) i. m.; DHANDA (2007) i. m.; MDAC (2008) i. m.

⁶⁰ MDAC (2008) i. m. 119.

személyi segítő vagy a kíséző szolgálat stb.). A segítő szolgáltatások legtöbbször önmagukban is elegendőek, így viszonylag ritkán kerül sor mentor vagy gondnok kijelölésére.

A *mentort* a bíróság nevezi ki, de ez nem jár a mentorált cselekvőképességének korlátozásával. Jogai és kötelezettségei a meghatalmazottéhoz hasonlóak, így különösen lényeges követelmény, hogy a mentorált akaratának megfelelően kell eljárnia. A mentor a mentorált nevében annak akadályozottsága esetén is eljárhat. A mentorált önállóan jár el azokban az ügyekben, amelyekben nem rendeltek mellé mentort lett.⁶¹

A *gondnokság* a cselekvőképesség korlátozásával jár, de csak a bíróság által kijelölt ügycsoportokban. Gondnokot csak akkor lehet kinevezni, ha a kevésbé korlátozó megoldások nem elégségesek. A gondnok önállóan is eljárhat a gondnokolt nevében, akár annak akaratára ellenére is. Politikai jogok (így a választójog) gyakorlásának terén nincs lehetőség a gondnokrendelésre.⁶²

3.5. Németország

Érdemes megvizsgálni a cselekvőképességre, a helyettesítő és a támogatott döntéshozatalra vonatkozó német szabályrendszert, mivel ennek hatása a vonatkozó *magyar jog alakulására már az előző évtizedekben is nagy hatással volt.*⁶³

A német cselekvőképességi jog reformjára 1992-ben került sor, melynek során eltörölték a cselekvőképességet kizáró gondnokság intézményét, és jelentős előrelépések történtek a cselekvőképesség új paradigmája irányába. A reform *négy alapelve* a következő volt: szükségesség (mely szerint korlátozásra csak akkor kerülhet sor, ha az érintett szociális szolgáltatások útján történő támogatással sem tud önállóan boldogulni); rugalmasság (mely szerint a mentornak követnie kell az érintett kívánságát egészen addig, amíg sérelemkóros nem valószínűsíthető); önrendelkezés (mely szerint az érintett saját maga is adhat tartós meghatalmazást a mentornak); jogfenntartás (mely szerint bizonyos alapvető jogok, például a házasságkötéshez, a végintézkedéshez való jog és a választójog nem korlátozhatók).⁶⁴

A döntéshozatali képesség csökkenése esetén elsőként az vizsgálandó, hogy az érintett korábban adott-e ún. *előzetes meghatalmazást (Vorsorgevollmacht)*. Amennyiben erre sor került, mentor ki- rendelésére sincs lehetőség, és teljes körben érvényesíteni kell az érintett meghatalmazásban foglalt akaratát. Az előzetes meghatalmazásban bárki előre nyilatkozhat arról, hogy meghatalmazottként ki, milyen jogkörben és milyen módon járhat el cselekvőképtelenné válása esetén. Néhány esetben (például veszélyes vagy a támogatott szenvedésével járó, vagy visszafordíthatatlan következményeket okozó egészségügyi beavatkozások, szociális intézményben való elhelyezés, a meghatalmazó által

⁶¹ MDAC (2008) i. m. 119.; GLEN (2012) i. m. 140.; HERR (2003) i. m. 429–438.; DHANDA (2007) i. m. 424.

⁶² MDAC (2008) i. m. 119.; GLEN (2012) i. m. 140.; HERR (2003) i. m. 429.

⁶³ Vö. MDAC (2008) i. m. 116.

⁶⁴ HERR (2003) i. m. 441.; GLEN (2012) i. m. 142.

lakott lakás bérletének felmondása) a meghatalmazott döntése bíróság jóváhagyásához van kötve.⁶⁵ Nagyobb korlátozást megvalósító intézkedések csak akkor, illetve azokon a területeken jöhetnek szóba, amikor, illetve amelyeken előzetes meghatalmazás nincs.⁶⁶

A német jog a *cselekvőképtelenség* (*Geschäftsunfähigkeit*) fogalmát gyakorlatilag a *belátási képesség hiányának állapotával* azonosítja. Cselekvőképtelen az, aki értelmi működésének kóros zavara miatt olyan állapotban van, mely kizárja, hogy szabadon akaratnyilatkozatot tegyen, kivéve ha ez az állapot természeténél fogva átmeneti.⁶⁷ A cselekvőképtelenség természetes állapot, amelyet jogvita esetén esetről esetre lehet érvénytelenségi okként bizonyítani. Ismeretes a részleges cselekvőképtelenség fogalma is, amelyben csak meghatározott jogügyletek vonatkozásában áll fent a fentiekben írt állapot.⁶⁸ A cselekvőképtelenség tehát hasonló a magyar jogban ismert cselekvőképtelen állapot fogalmához.⁶⁹

A német jog a korlátozott döntéshozatali képességgel rendelkező személyek támogatására a *mentor* (*Betreuer*) jogintézményét hozta létre. A mentor kirendelése teljesen független a cselekvőképtelenség állapotától. A mentorálás nem érinti a mentorált személy cselekvőképességét;⁷⁰ inkább a támogatott döntéshozatal elvein nyugvó intézmény, azonban a mentornak lehetnek helyettesítő jogkörei is. Egyazon személy ügyeit több mentor vagy mentorhálózat is intézheti.⁷¹

A mentort a kirendelő bírósági ítéletben meghatározott ügykörökben törvényes képviselője a mentorálnak.⁷² A mentorált ezekben az ügyekben azonban önállóan is eljárhat.⁷³ A mentor eljárása során kötve van a mentorált kívánságához, kivéve, ha ez a mentorált érdekeit veszélyeztetné.⁷⁴

Lehetőség van arra, hogy a bíróság egyes ügykörökben *helyettesítő döntéshozatali jogkört* biztosítson a mentornak. Az ítéletben érintett ügykörökben a mentor hozzájárulása szükséges az ügyletek érvényességéhez (*Einwilligungsvorbehalt*). Az ügykörök általában elég szűk terjedelemmel meghatározott ügycsoportok (például egy konkrét ingatlan eladása).⁷⁵ Ez a korlátozás hasonlatos a magyar részlegesen korlátozó gondnokság intézményéhez. Erre csak akkor kerülhet sor, ha a gondnokolt személyét vagy vagyonát jelentős veszély fenyegeti – a szükségesség-arányosság elvének figyelembe-

⁶⁵ Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002., BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738. (a továbbiakban: BGB) § 1896 (1)–(3); MDAC (2008) i. m. 117.

⁶⁶ BGB § 1896 (2).

⁶⁷ BGB § 104 (2).

⁶⁸ Otto PALANDT: *Bürgerliches Gesetzbuch: BGB, Kommentar*. München, Beck, 2002. Rn 104.

⁶⁹ A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 2:9. § (1) bek.

⁷⁰ PALANDT (2002) i. m. Rn 1896.

⁷¹ BGB § 1899–1900.

⁷² BGB § 1902.

⁷³ MDAC (2008) i. m. 116.

⁷⁴ BGB § 1901 (3).

⁷⁵ MDAC (2008) i. m. 117.

vételével.⁷⁶ Egyes ügykörökben (például orvosi beavatkozás stb.) további feltételek teljesülésére és a bíróság engedélyére is szükség lehet az ügylet érvényességéhez.⁷⁷

A cselekvőképtelen személy jognyilatkozata feltétlenül semmis, s ezt nem orvosolja az sem, ha adott esetben a mentor hozzájárulását adja a jogügyletnek. Helyette – és nem mellette – ekkor az *Einwilligungsvorbehalt* keretében a mentor jogosult jognyilatkozatot tenni.⁷⁸

A BGB kifejezetten *nem ismeri cselekvőképesség teljes kizárásának* jogintézményét. Van lehetőség azonban arra, hogy az érintettnek minden életterület vonatkozásában mentort rendeljenek, s tekintettel arra, hogy a mentor megfelelő ítéleti rendelkezés (*Einwilligungsvorbehalt*) alapján helyettesítő döntéshozó lehet, elvben nem kizárt, hogy egy-egy személy vonatkozásában eljussunk a magyar teljesen korlátozó gondnok⁷⁹ státuszához hasonló helyzethez. A kutatások ugyanakkor azt mutatják, hogy az 1992-es reform sikeresen vitte el a gyakorlatot a kevésbé korlátozó intézkedések preferálásának irányába.⁸⁰

Egyes jogviszonyok kapcsán a mentorált személyek jognyilatkozat-tételi képességére speciális szabályok vonatkoznak. Témánk szempontjából érdemes tanulmányozni a *munkaviszony létesítésére irányuló jognyilatkozatok megtételének szabályait*. Ha a munkaviszony vagy egyéb, munkavégzésre irányuló jogviszony létesítése az *Einwilligungsvorbehalt* hatálya alá esik, a mentor felhatalmazhatja a mentoráltat, hogy egy meghatározott jogviszonyt saját jognyilatkozatával létesítsen vagy szüntessen meg, kivéve azokat a szerződéseket, amelyekhez a bíróság jóváhagyása is szükséges. Ilyenek a határozatlan időre szóló vagy az egy évnél hosszabb határozott időre szóló munkaviszonyok, munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyok.⁸¹ Ha a mentor megadja a felhatalmazást, ez más, ugyanolyan jellegű munkaviszony, munkavégzésre irányuló jogviszony létesítésére, megszüntetésére és a belőle származó kötelezettségek önálló teljesítésére is feljogosítja a mentoráltat. Ha a mentor nem adja meg a felhatalmazást, a bíróság a gondnokolt kérésére pótolhatja azt, vagy pótolnia kell, amennyiben az a gondnokolt érdekében áll.⁸²

3.6. Írország

Az előzőekben olyan országok cselekvőképességre, helyettesítő és támogatott döntéshozatalra vonatkozó jogát vázoltam fel, amelyek még az ENSZ Egyezmény születése előtt vezették be a támogatott döntéshozatal egyes elemeit, s igyekeztek olyan jogi szabályozást alkotni, amely mind teljesebb mértékben engedi érvényre jutni a személyes autonómiát.

⁷⁶ BGB § 1903.

⁷⁷ BGB § 1901a–c; § 1904–1098.

⁷⁸ Vö. PALANDT (2002) i. m. Rn 1903.

⁷⁹ Ptk. 2:21. § (2) bek.

⁸⁰ MDAC (2008) i. m. 117–118. A német szabályozásról még: DÓSA Ágnes: A nem teljesen cselekvőképes személyek jogi védelme. *Fundamentum*, 2000/2. 83–90., 85–86.

⁸¹ BGB § 1822 (7), § 1908i (1).

⁸² BGB § 113, § 1903.

Írország példáját azért érdemes megemlíteni, mert az ír törvényalkotás legújabb fejleményein jól tanulmányozható az *ENSZ Egyezmény hatása*. Az egyezmény ír jogalkotásra gyakorolt meghatározó befolyása azért is figyelemreméltó, mert Írország jelenleg még csupán aláírója az ENSZ Egyezménynek (a Fakultatív Jegyzőkönyv nélkül), de a ratifikációra még nem került sor.⁸³

A korábban hatályos cselekvőképességi szabályozás alapjai és elvei 1871-ig nyúltak vissza.⁸⁴ Az ír kormány 2013-ben terjesztette elő a támogatott döntéshozatalról szóló törvényjavaslatát⁸⁵ annak érdekében, hogy a cselekvőképességről szóló jogi szabályozást összhangba hozzák az ENSZ Egyezmény 12. cikkével.⁸⁶ A támogatott döntéshozatalról szóló törvény elfogadására 2015. december 30-án került sor.⁸⁷

A törvényalkotás folyamatában komoly figyelmet kapott egy, tizenöt fajsúlyos civil szervezet által összeállított, „Az ír cselekvőképességi jog alapvető elvei” című dokumentum.⁸⁸ E dokumentum elméleti alapjául a *Bach–Kerzner modell* szolgál,⁸⁹ s a következő alapelvek szem előtt tartására tett javaslatot:

- (1) A törvény címében ne a belátási képesség (*mental capacity*), hanem a cselekvőképesség (*legal capacity*) kifejezés szerepeljen.
- (2) Senkitől nem vehető el a döntéshozatalhoz való jog.
- (3) Ha valakinek segítségre van szüksége a döntéshozatalhoz, joga van arra, hogy ezt megkapja annak érdekében, hogy ki tudja fejezni saját akaratát és vágyait.
- (4) Ha a döntéshozatal csak a környezet ésszerű alkalmazkodása útján lehetséges, ezt is kötelező biztosítani. Az ésszerű alkalmazkodás magában foglalhatja a jogvédői segítséget is.
- (5) Lehetővé kell tenni, hogy az egyén jogi kötőerővel, előzetesen megtervezhesse döntéseit arra az esetre, ha belátási képessége a jövőben károsodna.
- (6) A helyettesítő döntéshozatal a végső megoldás arra az esetre, ha a személy vágya és akarata nem ismert, és minden, ezek felderítése érdekében alkalmazott támogatási forma kudarcot vallott. A helyettesítés csak meghatározott időre és ügkörre vonatkozhat.
- (7) A döntéshozatali képességtől független, többféle releváns szakma képviselőiből álló bizottság adhat minősítést, a bíróság ugyanis erre alkalmatlan.⁹⁰

A törvény sokat figyelembe vett ezekből az alapelvekből, azonban értékelői szerint *nem sikerült teljesen átvenni a 12. cikkben megjelenő új cselekvőképességi paradigmát*. A törvény címe és a támo-

⁸³ Ld. <http://indicators.ohchr.org/>.

⁸⁴ DOYLE–FLYNN (2013) i. m. 172.

⁸⁵ Assisted Decision-Making (Capacity) Bill 2013, Bill Number 83 of 2013.; információ a jogalkotás folyamatáról: <http://www.oireachtas.ie/viewdoc.asp?DocID=24147>.

⁸⁶ DOYLE–FLYNN (2013) i. m. 176.

⁸⁷ Assisted Decision-Making (Capacity) Act 2015, Number 64 of 2015. (a továbbiakban: ADM Act, a törvény szövege: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2015/act/64/enacted/en/index.html>; ld. [http://www.justice.ie/en/JELR/Pages/Assisted_Decision-Making_\(Capacity\)_Act_2015](http://www.justice.ie/en/JELR/Pages/Assisted_Decision-Making_(Capacity)_Act_2015)).

⁸⁸ AMNESTY INTERNATIONAL et al.: Essential Principles: Irish Legal Capacity Law. 2011., http://www.amnesty.ie/sites/default/files/report/2012/04/PRINCIPLES_WEB.pdf.

⁸⁹ DOYLE–FLYNN (2013) i. m. 176.

⁹⁰ AMNESTY INTERNATIONAL et al. (2011) i. m.; DOYLE–FLYNN (2013) i. m. 176–177.

gátás széleskörű eszközrendszere egyértelműen a támogatott döntéshozatal modellje felé való elmozdulásra utalnak. A törvény fontos alapelve a döntéshozatali képesség funkcionális, ügyenként történő értékelése a cselekvőképesség meghatározásánál.⁹¹ A státusz-alapú tesztelésre nem ad lehetőséget a törvény, de a cselekvőképesség új paradigmájának követői tartanak attól, hogy a funkcionális minősítés is diszkriminatív hatású lesz a fogyatékos személyekre nézve, és hogy a belátási képesség vizsgálatánál az orvosi szemlélet fog uralkodni.⁹² Minthogy a cselekvőképesség a törvényjavaslat szerint a belátási képesség függvénye, továbbra is biztosítja a törvény a támogatott döntéshozatal elsődlegesen preferált eszközei⁹³ mellett a megállapodáson alapuló együttdöntési konstrukció,⁹⁴ végső esetben pedig a teljesen helyettesítő döntéshozatal lehetőségét.⁹⁵ A támogatott döntéshozatal esetén a döntésért való felelősséget a támogatott viseli, az együttdöntési formációban a felelősség a két fél között megoszlik. Helyettesítő döntéshozatal esetén a képviselőnek a törvény alapelveivel összhangban, lehetőség szerint az érintett vágyának és akaratának megfelelő döntést kell hoznia. A törvény említett alapelvei mindhárom konstrukció vonatkozásában részletesen meghatározzák az érintett döntéseibe való beavatkozás szempontjait: ezek részben arra irányulnak, hogy a beavatkozás az érintett autonómiáját kiteljesítő, vágyait, akaratát érvényre juttató módon történjék, részben azonban az objektív érdekeinek figyelembe vételét is előírják (például testi integritásának, magánszférájának védelme, anyagi viszonyai fölötti kontroll stb.).⁹⁶

Az ír cselekvőképességi jogban tehát a törvény elfogadása által várhatóan jelentős elmozdulás fog bekövetkezni a cselekvőképesség új paradigmája felé. Nem mond le azonban a törvény a funkcionális értékelésről, a cselekvőképesség korlátozásának lehetőségéről, valamint az objektív legjobb érdek egyes szempontjainak érvényre juttatásáról, így a 12. cikk radikális értelmezését követő kritikusok továbbra is elégedetlenségüknek adhatnak hangot.

4. A cselekvőképességre vonatkozó szabályozás nemzetközi tapasztalatai; a támogatott döntéshozatal fogalma és nemzetközi gyakorlata

A fentiekben az ENSZ Egyezmény, az EJEE, valamint néhány, a témánk szempontjából lényeges jogi fejleményeket mutató jogrendszer vonatkozó szabályozását tekintetem át. Az ENSZ Egyezmény 12. cikkének átültetése a részes államok számára nemzetközi jogi kötelezettséget jelent, a cikk értelmezésével kapcsolatban azonban továbbra is viták állnak fent. Egyes részes államokban már az egyezmény

⁹¹ ADM Act, sec. 3.

⁹² Eillonóir FLYNN: Assisted Decision-Making (Capacity) Bill 2013 Finally Published. *Human Rights Ireland (academic blog)*, www.humanrights.ie; <http://humanrights.ie/mental-health-law-and-disability-law/assisted-decision-making-capacity-bill-2013-finally-published/>,(e tanulmány még a törvényjavaslat szövegét elemezte).

⁹³ ADM Act, sec. 9–15.

⁹⁴ ADM Act, sec. 16–34.

⁹⁵ ADM Act, sec. 38–47.

⁹⁶ ADM Act, sec. 8.

megalkotása előtt, másokban az egyezmény aláírását követően megkezdődött a jogrendszer átalakítása a cselekvőképesség új paradigmájának, a támogatott döntéshozatal preferenciájának irányába.

A nemzetközi tapasztalatok tanulmányozása során feltétlenül érdemes meglátni, hogy a támogatott döntéshozatalnak igen sokféle formája létezik, s ezek az adott társadalmi környezetben sikerrel segítik elő a pszichoszociális fogyatékossgal élő személyek önálló életvitelét. A helyettesítő döntéshozatal intézményei azonban végső megoldásként mindenhol léteznek.

A támogatott döntéshozatal számos variációja után érdemes összegezni, hogy melyek e rendszerek közös jellemzői, s ezek alapján hogyan határozhatjuk meg *a támogatott döntéshozatal fogalmát*. Az ENSZ Egyezményben a támogatott döntéshozatal fogalma csak említésszerűen – a támogatás tartalmi elemei, elvei felsorolása nélkül – szerepel (12. cikk 3. pont). A támogatott döntéshozatal fogalmát, kritériumait megalkotó szakirodalom részben tehát a támogatott döntéshozatal egyes jogrendszerekben konkrétan megvalósult formáinak elemzésére támaszkodik,⁹⁷ részben pedig a helyettesítő döntéshozatal rendszereinek elméleti ellenpontozását végzi el.

A támogatott döntéshozatal tehát az alábbi ismérvek szerint határozható meg:

- (1) Mint mindenki, *a fogyatékos személyek is rendelkeznek döntéshozatali képességgel*. Előfordulhat azonban, hogy az ember döntéshozatali képessége károsodott. A károsodás határait lehetőség szerint nem a cselekvőképesség korlátozásával, hanem külső támogatással kell kiküszöbölni.⁹⁸
- (2) A támogatás elsősorban a döntéshozatali folyamat korábban vázolt lépcsőjén az 1–3. valamint 6. fokhoz kapcsolódhat.⁹⁹ A belátási képesség gyakorlása (4–5. lépcsőfok) ugyanis a döntési folyamat legindividuaisabb része, ebben kevesebb segítség nyújtható, viszont az ezt *megelőző és követő döntési lépéseknél a döntéshozó hathatósan részesíthető külső támogatásban*. Ennek eredményeképp a döntéshozatali képességet (*ability*) jelentősen meghaladhatja a döntéshozatali lehetőség (*capability*).¹⁰⁰
- (3) A támogatott döntéshozatal alapja a támogató és a támogatott közötti *bizalmi kapcsolat*, és az ezen nyugvó megállapodás. A megállapodást okiratban vagy bíróság előtt kell megerősíteni, ezen túl azonban intézményes kontroll alá nem vonható.¹⁰¹
- (4) A támogatott döntéshozatal igénybevétele önkéntes, csak a támogató és a támogatott szabad beleegyezése alapján jöhet létre a támogatói kapcsolat.¹⁰²

⁹⁷ Vö. TASZ (TÁRSASÁG A SZABADSÁGJOGOKÉRT): Vélemény a támogatott döntéshozatalról szóló törvénytervezetről és a kapcsolódó törvénymódosítások első szövegváltozatáról. 2013., <http://tasz.hu/files/tasz/imce/td-vegleges.pdf>; GOMBOS–KÖNCZEI (2009) i. m. 6., 15–16.

⁹⁸ TASZ (2013) i. m. 1.

⁹⁹ Ld. 2.1. pont.

¹⁰⁰ Vö. 2.2. pont.

¹⁰¹ TASZ (2013) i. m. 1., 3.

¹⁰² TASZ (2013) i. m. 3.; GOMBOS–KÖNCZEI (2009) i. m. 16.; JAKAB (2011) i. m. 101.

- (5) A támogatott döntéshozatal annyiban több az informális segítségnyújtásnál, hogy a *támogató számára jogi státuszt ad*, amelynél fogva jelen lehet a döntéshozatali helyzeteknél, információt kérhet, a döntéssel érintett más személyekkel, szervezetekkel, hivatalos szervekkel is kapcsolatba léphet.¹⁰³
- (6) A támogatónak abban kell segítenie a támogatottat, hogy a *saját akaratának, vágyainak* megfelelő döntést hozza meg – és nem a támogató vagy más által – az „objektív” legjobb érdeke szerinti döntést.¹⁰⁴
- (7) A támogatás *sokféle formát* ölthet. Támogató lehet egy vagy több személy, támogatásra specializálódott szervezet vagy támogatói hálózat. A támogatás a döntéshozatali folyamat több lépéséhez is kapcsolódhat: a döntési helyzet felismeréséhez, az információk hozzáférhetővé tételéhez, a lehetséges választások várható kimenetelének előrejelzéséhez, a döntés kinyilvánításához. Maga a támogató cselekmény állhat a személyes jelenlétben, tanácsadásban, dokumentumok felkutatásában, lefordításában, technikai (például számítógépes, személyszállítási) segítségnyújtásban.¹⁰⁵
- (8) A támogatott döntéshozatalnál alkalmazni kell az ésszerű *alkalmazkodás elvét*: az egyénnek meg kell kapnia mindazon támogatást, amely az önálló döntéshozatal lehetővé tételéhez szükséges, feltéve, hogy ez másokra aránytalan terhet nem jelent.¹⁰⁶

Jól látható, hogy egyetlen állam – ideértve a támogatott döntéshozatal szempontjából mintának tekintett államokat – sem tette magáévá eddig a 12. cikk radikális értelmezését, mely a helyettesítő döntéshozatal teljes intézményrendszerét kiiktatná, és tisztán a támogatott döntéshozatal modelljét venné alapul.¹⁰⁷ A szakirodalomban kiemelt figyelem jut a *Bach–Kerzner-féle rendszernek*, amelyet több részes állam is elfogadhatónak tart, s mint az ír példán láttuk, a nemzeti jogba való átültetése reális célkitűzés lehet. E rendszerben elsődleges jelentősége van a támogatott döntéshozatal modelljének, azonban emellett végső megoldásként helyet kapnak a helyettesítő (facilitált) döntéshozatal eszközei is.

A tanulmány sorozat következő, egyben záró részében a vonatkozó magyar jogszabályok elemzésére térek át. Magyarországnak is – mint az ENSZ Egyezményben részes államnak – kötelező eleget tennie a 12. cikkben vállalt kötelezettségeinek. Az elemzéshez támpontul az tanulmány sorozat 2. pontjában foglalt elméleti alapok valamint a 3. pontban kifejtett nemzetközi tapasztalatok fognak szolgálni.

¹⁰³ DEVI (2013) i. m. 795.

¹⁰⁴ DEVI (2013) i. m. 795.; GOMBOS–KÖNCZEI (2009) i. m. 16.

¹⁰⁵ DEVI (2013) i. m. 795., 800–801.; BACH–KERZNER (2010) i. m. 81–82.; JAKAB (2011) i. m. 100.

¹⁰⁶ BACH–KERZNER (2010) i. m. 110–115.; DHANDA (2007) i. m.

¹⁰⁷ Alátámasztja: Soumitra PATHARE – Laura S. SHIELDS: Supported Decision-Making for Persons with Mental Illness: A Review. *Public Health Reviews*, vol. 34., 2/2012. 1–41., 5.