



EQUAL RIGHTS TRUST



АНАЛИЗ ПОЛОЖЕНИЙ МЕЖДУНАРОДНОГО И НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, КАСАЮЩИХСЯ ПРИЗНАНИЯ ЛИЦ НЕДЕЕСПОСОБНЫМИ

Алматы, 2018

АНАЛИЗ ПОЛОЖЕНИЙ МЕЖДУНАРОДНОГО И НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, КАСАЮЩИХСЯ ПРИЗНАНИЯ ЛИЦ НЕДЕЕСПОСОБНЫМИ¹

СОДЕРЖАНИЕ:

Введение

1. Обзор международных стандартов, положений международного права.....	3
2. Анализ национального законодательства.....	16
3. Сравнительный анализ и выводы.....	21
4. Рекомендации.....	22

ВВЕДЕНИЕ

Регулирование вопросов защиты людей, неспособных самостоятельно принимать решения и защищать свои права и интересы, традиционно рассматривается как предмет внутрисударственного, прежде всего, гражданского права отдельных государств.

Впоследствии подробная критика существующей во многих странах системы установления недееспособности и опеки прозвучала в докладах Генерального Секретаря ООН², а также специального докладчика ООН по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья³.

Конвенция ООН о правах инвалидов⁴ (далее – Конвенция) провозглашает смену парадигмы защиты прав людей с ограниченными

1 Анализ подготовлен юристом Айгуль Шакибаевой.

2 Доклад Генерального секретаря ООН «Результаты усилий по обеспечению полного признания и осуществления прав человека инвалидов», Док.ООН A/58/181, п.п. 14-22.

3 Доклад ООН E/CN. 4/2005/51 от 11 февраля 2005 г.

4 Конвенция о правах инвалидов, принята Генеральной Ассамблеей ООН 13 декабря 2006 г. (резолюция A/RES/61/106), ратифицирована Законом Ре-

возможностями, исходя из того, что инвалидность является «результатом взаимодействия, которое происходит между имеющими нарушения здоровья людьми и отношенческими и средовыми барьерами и которое мешает их полному и эффективному участию в жизни общества наравне с другими»⁵.

Заложенная в статье 12 Конвенции идея о том, что государства должны «принимать надлежащие меры для предоставления инвалидам доступа к поддержке, которая им может потребоваться при реализации своей правоспособности», составляет основу современного международного правопонимания обязательств государств по защите людей, неспособных принимать самостоятельные решения и защищать свои права.

В отношении Казахстана это означает, что ратификация Конвенции должна повлечь радикальное изменение существующей системы опеки над недееспособными гражданами в силу ее несоответствия принципам пропорциональности и минимального ограничения прав человека. Такие изменения законодательства должны обеспечивать то, чтобы меры, связанные с реализацией правоспособности, «ориентировались на уважение прав, воли и предпочтений лица, были свободны от конфликта интересов и неуместного влияния, были соразмерны обстоятельствам этого лица и подстроены под них, применялись в течение как можно меньшего срока и регулярно проверялись компетентным, независимым и беспристрастным органом или судебной инстанцией» (пункт 4 статьи 12 Конвенции).

Данный обзор посвящен международным и национальным юридическим гарантиям⁶ обеспечения прав лиц с нарушением психического и интеллектуального развития.

спублики Казахстан от 20 февраля 2015 г. «О ратификации Конвенции о правах инвалидов».

5 Пункт «е» преамбулы Конвенции о правах инвалидов.

6 Юридические гарантии - совокупность закрепленных в законодательстве средств, а также организационно- правовая деятельность по их применению, направленная на обеспечение законности, на беспрепятственное осуществление и защиту прав и свобод.

1. ОБЗОР МЕЖДУНАРОДНЫХ СТАНДАРТОВ, ПОЛОЖЕНИЙ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Право жить независимо и участвовать в жизни общества проистекает из основного принципа прав человека о том, что все люди рождены равными в своем достоинстве и правах.

Конвенция ООН о правах инвалидов – это первый юридически обязательный международный инструмент, гарантирующий права людей с инвалидностью и устанавливающий обязательства государства по обеспечению этих прав.

Замечания общего порядка № 1 к Конвенции⁷, принятые Комитетом ООН по правам инвалидов, раскрывают всеобъемлющий смысл статьей Конвенции.

Статья 5 Конвенции гарантирует равенство всех лиц перед законом и право на равную защиту закона. Она однозначно запрещает любую дискриминацию по признаку инвалидности. Дискриминация по признаку инвалидности определена в статье 2 Конвенции как «любое различие, исключение или ограничение по причине инвалидности, целью или результатом которого является умаление или отрицание признания, реализации или осуществления наравне с другими всех прав человека и основных свобод». Недискриминация включает в себя право на разумное приспособление при реализации правоспособности (пункт 3 статьи 5).

В **пункте 2 статьи 12 Конвенции**, касающейся равенства перед законом, признается, что инвалиды обладают правоспособностью наравне с другими во всех аспектах жизни. Правоспособность включает в себя способность быть обладателем прав и субъектом права. Правоспособность в разрезе того, чтобы быть обладателем прав, дает лицу право на полную защиту его или ее прав в рамках правовой системы.

Правоспособность является неотъемлемым правом, предоставляемым всем людям, включая инвалидов. Правоспособность состоит из двух элементов. Первым является правовой статус, подразумевающий обладание правами и признание правосубъектности. Это означает, что человек при рождении получает свидетельство о рождении, имеет

⁷ Замечание общего порядка Комитете ООН по правам инвалидов №1 (2014) к статье 12 Конвенции: Равенство перед законом.

право обращаться за медицинской помощью и другие. Вторым компонентом является дееспособность в разрезе того, чтобы действовать с учетом этих прав, и чтобы эти действия признавались по закону.

Инвалиды зачастую испытывают умаления или ограничения именно в этом отношении. Например, законы могут позволять инвалидам владеть имуществом, но могут не всегда воспринимать как должное действие, принимаемые ими в контексте покупки или продажи имущества. Правоспособность означает, что все люди, включая инвалидов, обладают правовым статусом и дееспособностью просто в силу того, что они являются человеческими существами. Поэтому для реализации права на правоспособность должны быть признаны оба компонента правоспособности, они неразделимы.

Не допускается лишение лица, имеющего когнитивные или психо-социальные нарушения, права принимать решения в силу его состояния (инвалидности) либо избежание негативных последствий решения. Такие подходы лишают основополагающего права человека – права на равное признание перед законом. При этих подходах инвалидность и/или навыки принятия решений лица принимаются в качестве законного основания для лишения его правоспособности или понижения его статуса правосубъектности.

В **пункте 3 статьи 12 Конвенции** признается, что государства-участники должны воздерживаться от лишения инвалидов их правоспособности и должны вместо этого предоставлять инвалидам доступ к поддержке, необходимой для получения ими возможности принимать решения, имеющие юридические последствия в виде доверенных помощников, как поддержка со стороны «себе равных». Некоторые инвалиды хотят добиться только признания их права на правоспособность наравне с другими, предусмотренного пунктом 2 статьи 12 и не стремятся к осуществлению своего права на поддержку.

Различают два режима принятия решений относительно правоспособности.

Субститутивный режим принятия решений развит в виде опеки, попечительства в рамках законодательства об охране психического здоровья, разрешающего принудительное лечение.

Суппортивная модель принятия решений учитывает независимую волю и предпочтения инвалидов и включает в себя различные вариан-

ты предоставления поддержки. Она должна обеспечивать защиту всех прав, в том числе связанных с самостоятельностью (право на правоспособность, право на равенство перед законом, право выбирать место проживания т.д.), и также прав, связанных с правом не подвергаться жестокому или ненадлежащему обращению (право на жизнь, право на физическую неприкосновенность и т.д.).

В своих заключительных замечаниях по первоначальным докладом государств-участников в отношении выполнения обязательств по статье 12 Конвенции Комитет по правам инвалидов неоднократно заявлял, что государства-участники должны *«пересмотреть законы, допускающие попечительство и опеку, и принять меры с целью разработки законов и политики для замены режима субститутивного принятия решений суппортивной моделью принятия решений, учитывающей независимую волю и предпочтения инвалидов»*.

Важным аспектом является рекомендация Комитета государствам-участникам, что предоставление поддержки для реализации правоспособности не должно зависеть от оценок психической дееспособности; в процессе предоставления поддержки для реализации правоспособности требуются новые, недискриминационные показатели потребностей в поддержке.

Право пользоваться правоспособностью наравне с другими рассмотрено в деле *Марлон Джеймс Нобл против Австралии*⁸, в котором указывалось на то, что действующий Закон о душевнобольных являлся дискриминационным в нарушении пункта 1 статьи 5 Конвенции, поскольку, как только лицо признается процессуально недееспособным, у него нет возможности реализовать свою правоспособность в судах. Поэтому он не может заявить о своей невиновности и оспорить инкриминирующие его доказательства. Лица же, не имеющие когнитивных расстройств, защищены от такого обращения.

⁸ CRPD/C/16/D/7/2012 Соображения, принятые Комитетом в соответствии со статьей 5 Факультативного протокола. Факультативный протокол КПИ вступил в силу в Австралии 19 сентября 2009 г. События, которые произошли до 19 сентября 2009 года, цитируются только в порядке справочной информации. В соответствии со статьей 5 Факультативного протокола Конвенции о правах инвалидов государство-участник должно представить Комитету в течение шести месяцев письменный ответ, включая информацию о любых предпринятых действиях в свете настоящих Соображений и рекомендаций Комитета.

Также автор ссылался на нарушение пункта 3 статьи 12 и пункта 1 статьи 13 Конвенции, согласно которому он лишен разумной адаптации, которая требуется ему для того, чтобы реализовать свою правоспособность, эффективно сделать заявление о своей невинности и оспорить инкриминирующие его доказательства.

Комитет ООН по правам инвалидов, ссылаясь на статью 14 Конвенции, согласно которой право на свободу имеют все инвалиды, и особенно лица, страдающие интеллектуальными и психосоциальными расстройствами⁹, постановил:

- обеспечить предоставление лицам, страдающим психической и интеллектуальной недееспособностью, мер адекватной поддержки и адаптации с тем, чтобы позволить им реализовывать свою правоспособность в судах всякий раз, когда необходимо;
- обеспечить членам Комиссии по правовой реформе парламента, судебным работникам и персоналу, причастному к облегчению работы судебных органов, соответствующую и регулярную подготовку по вопросам сферы регулирования Конвенции и ее Факультативного протокола, и в том числе относительно реализации правоспособности лицами, страдающими психической и интеллектуальной недееспособностью.

В марте 2008 года Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) вынес решение по *делу Штукатуров против России*. Суд установил, что лишением заявителя дееспособности нарушены его права на справедливое судебное разбирательство (статья 6 Европейской конвенции основных прав и свобод человека (ЕКПЧ)) и на уважение его частной жизни (статья 8 ЕКПЧ). Суд также установил, что последующая принудительная госпитализация заявителя в психиатрическую больницу без пересмотра судебного решения нарушила его право на свободу и личную неприкосновенность (пункты 1 и 4 статьи 5 ЕКПЧ). Также было установлено, что было нарушено право заявителя на обращение в Европейский суд (статья 34 ЕКПЧ).

⁹ См. руководящие принципы Комитета по статье 14 Конвенции о праве на свободу и личную неприкосновенность инвалидов, принятые на его четырнадцатой сессии (2015 год), пункт 3.

Согласно анализу Mental Disability Advocacy Center¹⁰: «Решение в деле Штукатурова являлось важной вехой в эволюции европейских стандартов прав человека в отношении людей с нарушениями психического здоровья, так как это решение поясняет ряд ключевых аспектов системы юридической недееспособности и опеки. Решение суда требовало, чтобы правительство России вышло за рамки отдельных мер, таких, как восстановление дееспособности г-на Штукатурова и возмещение ущерба (как только Суд назначит компенсацию), и указывало на необходимость изменений в российском законодательстве в области дееспособности, в том числе в Гражданском кодексе и в Гражданском процессуальном кодексе».

Более того, изменились базовые концепции гражданского права в этом отношении.

Во-первых, Суд постановил, что судебное разбирательство не может рассматриваться как справедливое в соответствии со статьей 6 ЕКПЧ, если лицо, в отношении которого рассматривается вопрос о признании его недееспособным полностью исключено из процесса.

Во-вторых, Суд установил, что госпитализация г-на Штукатурова нарушила его право на свободу и личную неприкосновенность, гарантированное статьей 5 ЕКПЧ, так как госпитализация была осуществлена только на основании решения его опекуна, без применения обычных гарантий (например, судебный пересмотр), предусмотренных для избегания принудительной госпитализации.

В-третьих, Суд постановил, что признание г-на Штукатурова полностью недееспособным по существу является несоразмерной мерой и, следовательно, нарушило право заявителя на уважение частной жизни в соответствии со статьей 8 ЕКПЧ.

Суд также установил, что последовавшая за этим невозможность для г-на Штукатурова обжаловать решение о недееспособности, как только оно вступило в силу, и обратиться в суд, чтобы восстановить его дееспособность, способствовало несоразмерности вмешательства в его права в соответствии со статьей 8 ЕКПЧ.

10 Штукатуров против России - Рекомендации по законодательным мерам, необходимым для полного исполнения решения Европейского суда по правам человека. Mental Disability Advocacy Center

Эти нарушения прав человека стали возможными из-за дефектности законодательства.

Следует отметить, что в феврале 2009 года Конституционный Суд РФ¹¹ аннулировал положение Гражданского процессуального кодекса, которое разрешало судам проводить судебные разбирательства без заслушивания лица, в отношении которого рассматривался вопрос о признании его недееспособным.

Также ЕСПЧ в решении ссылается на Рекомендацию Комитета министров Совета Европы «О принципах, касающихся правовой защиты недееспособных взрослых»¹², где, например, в Принципе 2 закреплена гибкость правовых последствий:

«1. Меры защиты и другие правовые инструменты, доступные для защиты личных и имущественных интересов недееспособных взрослых, должны быть достаточными, по сфере действия или гибкости, для обеспечения уместного правового реагирования на различные степени недееспособности и различные ситуации...»

4. Перечень мер защиты должен включать, в надлежащих случаях, такие меры, которые не ограничивают дееспособность¹³ затрагиваемых лиц».

А в Принципе 3 указывается на максимальное сохранение дееспособности:

«1. Законодательное регулирование должно, насколько возможно, признавать, что могут существовать различные степени недееспособности, а также возможность изменения степени недееспособности время от времени. Соответственно, мера защиты не должна автоматически приводить к полной утрате дееспособности. Однако ограничение правоспособности должно быть, возможно, если установлено, что это необходимо для защиты затрагиваемого лица.»

11 Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 27 февраля 2009г. №4 –П.

12 Рекомендация Комитета Министров Совета Европы №R(99)4 от 23 февраля 1999 г. «О принципах, касающихся правовой защиты недееспособных взрослых».

13 Разные источники переводов с английского языка трактуют правоспособность и дееспособность в одном смысле и дословном переводе.

2. В частности, мера защиты не должна автоматически лишать указанное лицо права голоса, права составления завещания, права соглашаться или отказываться от любого медицинского вмешательства или принимать иные решения личного характера в любое время, когда его или ее состояние позволяет делать это...».

В Принципе 6 указывается на необходимость обеспечения соразмерности:

«1. В случае необходимости применения меры защиты она должна быть соразмерна состоянию указанного лица и учитывать его индивидуальные обстоятельства нужды.

2. Мера защиты должна затрагивать дееспособность, права и свободы указанного лица в минимальной степени, совместимой с достижением цели вмешательства...».

Принцип 13 гарантирует право быть заслушанным лично:

«Лицо имеет право быть заслушанным лично в любом разбирательстве, которое может повлиять на его или ее дееспособность».

В Принципе 14 определяются такие этого процесса, как продолжительность, освидетельствование и обжалование:

«1. Меры защиты должны, если это возможно и приемлемо, иметь ограниченную продолжительность. Должен быть рассмотрен вопрос о периодическом проведении освидетельствования...

3. Наличие адекватных прав обжалования обязательно».

Еще одним, по существу революционным, правовым актом следует считать Постановление Конституционного Суда Российской Федерации 2012 года по делу И.Б. Деловой¹⁴, согласно которому суд постановил федеральному законодателю:

«...2. Признать взаимосвязанные положения пунктов 1 (гражданин, который вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими, может быть признан судом недееспособным в порядке, установленном граждан-

14 Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2012 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности пунктов 1 и 2 статьи 29, пункта 2 статьи 31 и статьи 32 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки И.Б. Деловой».

ским процессуальным законодательством; над ним устанавливается опека) и 2 (от имени гражданина, признанного недееспособным, сделки совершает его опекун) статьи 29, пункта 2 (опекуны выступают в защиту прав и интересов своих подопечных в отношениях с любыми лицами, в том числе в судах, без специального полномочия) статьи 31 и статьи 32 (опека устанавливается над малолетними, а также над гражданами, признанными судом недееспособными вследствие психического расстройства; опекуны являются представителями подопечных в силу закона и совершают от их имени и в их интересах все необходимые сделки) ГК Российской Федерации не соответствующими Конституции Российской Федерации, постольку, поскольку в действующей системе гражданско-правового регулирования не предусматривается возможность дифференциации гражданско-правовых последствий наличия у гражданина нарушения психических функций при решении вопроса о признании его недееспособным, соразмерных степени фактического снижения способности понимать значение своих действий или руководить ими.

3. Федеральному законодателю надлежит внести необходимые изменения в действующее гражданско-правовое регулирование в целях наиболее полной защиты прав и интересов граждан, страдающих психическими расстройствами».

В особом мнении по этому делу судьи Конституционного Суда Российской Федерации Г.А.Жилина указывается, что: «Пробелы в праве возникают не только в случаях признания Конституционным Судом Российской Федерации нормативных актов противоречащими Конституции Российской Федерации. Их наличие для судебной практики не редкость, при этом отсутствие закона, регулирующего конкретные общественные отношения, не освобождает суды от вынесения решений о защите нарушенных прав соответствующих субъектов судопроизводства. Разрешение дела в таких случаях требует не ожидания восполнения пробела в правовом регулировании законодателем, а лишь дополнительных действий суда по применению права на основе аналогии закона, субсидиарного применения норм или аналогии права. Восполнение пробелов в законодательном регулировании общественных отношений, как и правоприменение в целом требуют от судов учета нормативного единства российского права, в системе которого Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу и прямое действие».

Комитет ООН по правам инвалидов рассматривал вопрос доступности и в своей юридической практике¹⁵.

Комитет начал рассматривать индивидуальные обращения в 2012 году и рассмотрел по существу чуть более десяти обращений, в половине из них признав отсутствие нарушений, а в шести случаях – нарушение ряда статей КПИ. Практика Комитета пока не настолько объемна, чтобы можно было выявить какие-либо тенденции, однако анализ уже рассмотренных обращений позволяет конкретизировать обязательства государств по Конвенции¹⁶.

В деле *Жольт Булдошё и другие против Венгрии*¹⁷ Комитет установил, что все шесть авторов «страдают умственной отсталостью» и были переданы под частичную или общую опеку по решению судов. Автоматическим следствием передачи их под опеку стало исключение фамилий авторов из списков избирателей, согласно пункту 5 статьи 70 Конституции государства-участника, которая действовала на тот момент и предусматривала, что переданные под полную или частичную опеку лица не имеют права голосовать. Из-за такого ограничения их правоспособности авторы не смогли участвовать в парламентских выборах Венгрии 11 апреля 2010 года и в муниципальных выборах, которые состоялись 3 октября 2010 года.

Комитет напомнил, что статья 29 Конвенции требует от государств-участников обеспечивать, чтобы инвалиды могли эффективно и всесторонне участвовать в политической и общественной жизни наравне с другими, в том числе обеспечивать их право голосовать. Статья 29 Конвенции не предусматривает никаких разумных ограничений или исключения какой-либо группы инвалидов. По этой причине лишение права голосовать на основе предполагаемого или фактического психо-социального или умственного расстройства, включая ограничение в результате индивидуальной оценки, представляет собой дискриминацию по признаку инвалидности по смыслу статьи 2 Конвенции.

15 Замечание общего порядка № 2 (2014), статья 9: Доступность Комитета по правам инвалидов.

16 Деменева А.В. Защита прав инвалидов в практике Европейского суда по правам человека и Комитета ООН по правам инвалидов: параллельные пути или точки соприкосновения. Дата размещения статьи: 21.12.2017г.

17 CRPD/C/10/D/4/2011Сообщение № 4/2011года от 16.10.2013г. Комитета ООН по правам инвалидов.

Комитет сослался на свои заключительные замечания по Тунису, в которых он рекомендовал «незамедлительно принять законодательные меры для обеспечения инвалидам, включая *находящихся в настоящее время под опекой или попечительством лиц, возможности осуществлять свое право голосовать и участвовать в общественной жизни на равной основе с другими*»¹⁸.

Комитетом рекомендовано принять законы, признающие без какой-либо «оценки правоспособности» право голосовать всех инвалидов, включая нуждающихся в более значительной поддержке, и оказывать соответствующую помощь и предоставлять разумные льготы с тем, чтобы инвалиды могли осуществлять свои политические права; а также поддерживать и гарантировать на практике право инвалидов голосовать на равной основе с другими, как этого требует статья 29 Конвенции, путем обеспечения того, чтобы процедуры голосования были подходящими, доступными и легкими для понимания и использования, и, когда это необходимо, разрешать по их просьбе оказывать им помощь лицу по их выбору.

Нарушение права на уважение дома и семьи (статья 23 КПИ), ограничение родительских прав по причине умственной отсталости родителей рассматривалось в *деле Кочеров и Сергеева против России*¹⁹.

Статья 19 «Самостоятельный образ жизни и вовлеченность в местное сообщество» Конвенции подтверждает равное право всех инвалидов жить в обществе, при равных с другими людьми вариантах выбора, и требует от государств-участников принятия эффективных и надлежащих мер для того, чтобы содействовать полной реализации инвалидами этого права и их полному включению и вовлечению в местное сообщество, в том числе обеспечивая, чтобы услуги и объекты коллективного пользования, предназначенные для населения в целом, были в равной степени доступны для инвалидов и отвечали их нуждам.

Реализация этой нормы возможна при изменении системы опеки и попечительства в государстве.

18 CRPD/C/TUN/CO/1, пункт 35.

19 Дело Кочеров и Сергеева против Российской Федерации, жалоба № 16899/13, Европейский суд по правам человека, 29 марта 2016г.

Подробный обзор опыта реформирования опеки над недееспособными лицами было подготовлено адвокатом Бартевым Д.Г., представлявшим интересы Штукатурова и других в ЕСПЧ²⁰.

В нём, в частности, указывается, что «...в соответствии с проектом нового Гражданского кодекса, внесенного Министерством юстиции на рассмотрение Парламента Чешской Республики, предусмотрены радикальные изменения существующей системы опеки. Во-первых, исключается понятие полной опеки и вводятся несколько альтернативных механизмов защиты людей, имеющих нарушения психического здоровья: общие предварительно высказанные распоряжения (помимо распоряжений в отношении личности будущего опекуна) [Предварительно высказанные распоряжения – это указания, данные лицом в период сохранения фактической дееспособности, на случай утраты в будущем способности принимать самостоятельные осознанные решения.], поддержка в принятии решений; представительство ближайшим родственником или иным близким лицом в повседневных делах, а также опека без ограничения дееспособности [Речь идет о том, что гражданин может предложить суду назначить ему опекуна для представления своих интересов в определенных вопросах, причем сам гражданин сохраняет право действовать самостоятельно и в этих сферах.]. Во-вторых, были существенно расширены положения, регулирующие функции опекунов, в частности, предусмотрена обязанность опекуна поддерживать связь со своим подопечным, объяснять ему в надлежащей форме значение и последствия принимаемых опекуном решений.

Наконец, положения нового Гражданского кодекса предусматривают существенные контрольные полномочия самого лица, находящегося под опекой. В частности, гражданин имеет право принимать участие в заседаниях опекунского совета [Опекунский совет – это орган, в состав которого входит не менее трех членов, избираемых из числа родственников и друзей лица, над которым установлена опека. К полномочиям совета относится утверждение некоторых важных решений опекуна, предусмотренных законом.], обжаловать его решения, получать отчеты об управлении своим имуществом. При определенных условиях организации, оказывающие услуги лицам

20 Д.Г. Бартев «Реализация международных стандартов в сфере недееспособности и опеки в странах Восточной Европы», независимый психиатрический, № 4- 2009 г.

с ограниченными возможностями здоровья, также имеют право принимать участие в заседаниях опекунского совета, входить в его состав и обжаловать его решения.

Интересным примером может служить также Эстония, где изменения системы опеки в отношении недееспособных граждан были осуществлены посредством принятия в 2009 году нового Закона о семье [Закон о семье, от 18 ноября 2009 г.: <http://www.riigikogu.ee/index.php?id=55450>]. В соответствии с данным законом установление опеки допускается в случае, если гражданин вследствие психического расстройства постоянно неспособен понимать или руководить своими действиями, причем опекун может быть назначен как по заявлению самого гражданина, так и по заявлению иных лиц, а также по инициативе суда. Однако опекун может быть назначен только для осуществления таких обязанностей, для которых необходима опека. Закон прямо устанавливает, что в опеке нет необходимости в тех случаях, когда интересы гражданина могут быть защищены посредством помощи других лиц. При назначении опекуна суд должен также провести оценку способности гражданина понимать юридическое значение сделок, относящихся к сфере семейного права (заключение брака, признание отцовства и пр.). Законом также установлена обязанность суда пересматривать необходимость опеки каждые три года.

К числу новелл Закона о семье относится также запрет назначения в качестве опекунов работников учреждений образования, здравоохранения и социальной защиты, где проживает или временно находится гражданин. Закон также устанавливает обязанность учитывать предварительно выраженные лицом пожелания относительно личности будущего опекуна, если это не приведет к конфликту интересов.

Немаловажным представляется положения эстонского Закона о семье, предусматривающие возможность назначения лицу, находящемуся под опекой, специального опекуна для осуществления тех сделок, которые не может осуществить обычный опекун. В частности, такой опекун обязательно назначается для управления имуществом, приобретенным в порядке наследования или дарения, если наследодатель или даритель указал, что опекун не вправе управлять таким имуществом. Специальный опекун также назначается в слу-

чае необходимости заключения договора, когда имеется конфликт интересов между подопечным и его обычным опекуном вследствие личной заинтересованности опекуна. Специальный опекун назначается судом, причем обычный опекун обязан известить суд о необходимости назначения специального опекуна.

С точки зрения приведения законодательства в соответствие с международными стандартами прав человека в сфере опеки, прежде всего, статьи 12 Конвенции, наиболее прогрессивным государством может считаться Венгрия. Принятый в сентябре 2009 г. новый Гражданский кодекс радикально изменил систему опеки [Следует отметить, что в соответствии с изменениями в Гражданском кодексе, принятыми в 2001 г., при сохранении полной опеки в Венгрии появилась частичная опека, которая устанавливается в случае ограничения гражданской дееспособности в определенных вопросах.]: во-первых, установлен законодательный запрет полной опеки; во-вторых, появилась новая форма частичной опеки, то есть частичная опека не только в отношении определенных решений, но и в отношении решений, которые должны приниматься совместно гражданином и его опекуном; в-третьих, предусмотрена поддержка в принятии решений в качестве альтернативы опеке, при сохранении полной дееспособности гражданина. Такая система позволяет иметь сеть помощников, которые помогают гражданину принимать собственные решения, что способствует повышению его самостоятельности; в-четвертых, появилось понятие предварительных распоряжений: гражданин может тем самым заранее спланировать определенные меры защиты на случай ухудшения когнитивных функций в будущем.

Все вышеперечисленные меры доступны людям, нуждающимся в помощи в силу психического состояния, нарушения интеллекта или вследствие патологической зависимости».

К дополнительным международным договорам и документам по правам человека с инвалидностью²¹ можно также отнести **Принципы защиты психически больных лиц и улучшения психиатрической помощи; и Стандартные правила обеспечения равных возможностей для инвалидов.**

21 Том I Подборка замечаний общего порядка и общих рекомендаций, принятых договорными органами по правам человека, 2008 г., стр. 32.

2. АНАЛИЗ НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Гражданское законодательство РК предусматривает, что гражданская правоспособность, как способность иметь гражданские права и обязанности признается в равной мере за всеми гражданами, возникает в момент рождения и прекращается со смертью человека (статья 13 Гражданского Кодекса РК).

Дееспособность определяется статьёй 17 Гражданского Кодекса РК как способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их (гражданская дееспособность) и возникает в полном объеме с наступлением совершеннолетия, то есть по достижении 18 лет.

Гражданское право и кодекс РК под *возникновением дееспособности* граждан понимает частичную дееспособность (несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет) и полную дееспособность (по достижению 18 летнего возраста, либо вступление в брак до достижения 18 лет). *Ограничение дееспособности* применяется к лицам, которые злоупотребляют спиртными напитками или наркотическими веществами и ставят свою семью в тяжелое материальное положение.

Однако законодательство РК содержит устаревшие, несоответствующие Конвенции положения о полном лишении дееспособности.

Статья 26 Гражданского кодекса РК предусматривает, что гражданин, который вследствие психического заболевания или слабоумия не может понимать значения своих действий или руководить ими, может быть признан судом недееспособным, в связи, с чем над ним устанавливается опека. От имени гражданина, признанного недееспособным, сделки совершает его опекун. Однако человек признанный недееспособным не имеет право на выбор опекуна. Таким образом, люди, с ментальной инвалидностью, получая статус недееспособных, лишаются всех гражданских прав и возможности выступать субъектами любых гражданских правоотношений.

В казахстанском законодательстве отсутствует любая дифференциация объёма правоспособности. Отсутствуют нормы о возможности признания судом гражданина ограниченно дееспособным в связи с психическим расстройством. Полностью сохраняется принцип замещения принятия решений для лиц с ментальной инвалидностью, против которого выступает Комитет, разъясняя положения Конвенции в рам-

ках его юриспруденции, и о чем свидетельствуют тенденции развития лучших мировых практик на данный момент.

В пункте 3 статьи 26 ГК РК установлено, что в случае выздоровления или значительного улучшения здоровья недееспособного суд признает его дееспособным, после чего с него снимается опека. Однако, инициировать пересмотр действующего судебного решения по причине полного или частичного выздоровления или улучшения состояния здоровья могут только члены семьи, близкие родственники, независимо от совместного с ним проживания, прокурор, орган, осуществляющий функции по опеке или попечительству, психиатрическое (психоневрологическое) лечебное учреждение. Сам человек, лишенный всех прав, не может повлиять на пересмотр решения суда.

В данный момент организации людей с инвалидностью и несколько инициативных адвокатов пытаются восстановить в судебном порядке дееспособность некоторым лицам, содержащимся в психоневрологических интернатах. Однако, судебная система и судьи оказываются не готовыми к такого рода делам ни морально, ни профессионально. В стране насчитываются только несколько дел, когда суд восстановил дееспособность человеку. Кроме того, как свидетельствуют НПО, органы опеки препятствуют в прохождении таких дел.

Так при анализе трех решений судов²² г. Алматы заявление о восстановлении дееспособности лиц были инициированы опекунами недееспособных лиц.

В целом национальное законодательство об опеке над лицами с ментальной инвалидностью не соответствует Конвенции, так как создаёт очевидный конфликт интересов: медицинское или социальное учреждение оказывает услуги и, одновременно, следит за их соответствием интересам недееспособного гражданина.

22 1. Решение Алатауского районного суда г. Алматы от 26 декабря 2017 года по заявлению Абибиуллаева Д.О.

2. Решение Алатауского районного суда г. Алматы от 15 июня 2017 года по заявлению Абдикаримова Н.Т.

3. Решение Ауэзовского районного суда № 2 г. Алматы от 11 сентября 2016 года по заявлению Бибуевой И.

Кроме того, законодательство РК в части лишения людей с психиатрическими диагнозами дееспособности носит дискриминационный характер и не отражает в полной мере интересы этой группы граждан²³.

В официальном докладе о выполнении Конвенции о правах инвалидов в пункте 217²⁴ отмечается, что гражданин, который вследствие психического заболевания или слабоумия не может понимать значение своих действий или руководить ими, может быть признан судом недееспособным, в связи с чем над ним устанавливается опека.

Важно отметить особенности гражданских правоотношений в национальном законодательстве. Так, по мнению Б.К.Абдыкадырова²⁵ к отличительным особенностям гражданского – правового регулирования является юридическое равенство субъектов в гражданских правоотношениях (инициативная самостоятельность) и автономия воли субъекта. К особенностям гражданских правоотношений относится то, что субъекты гражданских правоотношений юридически равноправны и независимы друг от друга, предусматривается судебный порядок защиты нарушенных гражданских прав.

К элементам гражданских правоотношений относятся субъекты гражданских правоотношений. Согласно ГК РК к субъектам гражданских правоотношений относятся физические лица. Основаниями для возникновения гражданских правоотношений являются юридические факты через правомерные действия (соответствуют требованиям гражданского законодательства), основанные на юридических актах.

Помимо прочего важно обратить внимание на **ограничение прав недееспособных лиц при получении медицинской помощи**.

Согласно **пункту 3 статьи 116 Кодекса о здоровье народа и системе здравоохранения**²⁶ ...лицам, признанным судом недееспособными, психиатрическая помощь оказывается с согласия их законных представителей в порядке, предусмотренном Кодексом.

23 Выдержка из альтернативного доклада по выполнению Казахстаном Конвенции о правах инвалидов. Подготовлено О.Козыревым.

24 Постановление Правительства РК от 1 июня 2017 года № 330 «Об утверждении первоначального доклада о мерах, принятых РК в целях осуществления Конвенции о правах инвалидов».

25 Абдыкадыров Б.К. «Гражданское право. Общая часть», Учебное пособие в схемах. г. Издательство «Юрист», г. Алматы, 2004 год.

26 Кодекс Республики Казахстан «О здоровье народа и системе здравоохранения» от 18 сентября 2009 года № 193-IV.

И защиту законных интересов лица, признанного судом недееспособным, при оказании им психиатрической помощи осуществляют их законные представители.

Также согласно статье 117 этого Кодекса граждане могут быть ограничены либо непригодными к выполнению отдельных видов профессиональной деятельности вследствие психического расстройства. Перечень ограничения выполнения отдельных видов профессиональной деятельности для этой категории составляет порядка 28 групп и видов работ по направлениям (статья 118 Кодекса).

Лица, страдающие психическими расстройствами и признанными недееспособными ограничиваются и во всеобщем избирательном праве (**статья 120 Кодекса, пункт 3 статьи 4 Конституционного закона Республики Казахстан от 28 сентября 1995 года № 2464 «О выборах в Республике Казахстан»**).

В отношении недееспособного лица допускается госпитализация в психиатрический стационар и оказание медицинской помощи без согласия самого лица (**пункт 2 статьи 94, пункт 3 статьи 125 Кодекса**).

В порядке главы 38 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан²⁷ (ГПК РК) предусмотрена подача заявления о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар без его согласия представителем медицинской организации.

Подача заявления о принудительной госпитализации граждан непосредственно самими медицинскими работниками, а также принятие решений о добровольной госпитализации, в том числе с согласия опекуна для лиц, лишенных недееспособности, лишает объективности принятие таких решений и создаёт условия для возможных злоупотреблений.

Гражданин имеет право лично участвовать в судебном заседании по делу о его принудительной госпитализации, если по сведениям, полученным от представителя психиатрической организации, психическое состояние этого лица позволяет ему лично участвовать в судебном заседании, которое проводится в помещении психиатрической организации (статья 337 ГПК РК).

²⁷ Кодекс Республики Казахстан «Гражданский процессуальный кодекс» от 31 октября 2015 года № 377.

Кроме того, в ГПК РК не предусмотрен порядок обжалования подобных решений. Решения о продлении срока принудительной госпитализации принимаются в таком же порядке (статья 340 ГПК РК).

13 мая 2015 года группе Национального превентивного механизма по Костанайской области при Уполномоченном по правам человека в РК при посещении ГУ «Рудненская городская психиатрическая больница» поступило заявление от В.Пересады. Согласно её заявлению, 3 мая 2015 года Пересада, находясь во дворе своего дома, подверглась жестокому обращению со стороны сотрудников полиции г. Рудного при задержании. Так, со слов заявительницы, полицейские, не разъяснили причин задержания, чрезмерно и необоснованно применили физическую силу, в результате чего девушка получила множественные гематомы, задокументированные участниками НПМ.

Согласно справке о результатах рассмотрения обращения опекун В.Пересады Л.Пересада пояснила, что в период со 2 по 4 мая её дочь В.Пересада отсутствовала дома, вернувшись домой имела на теле гематомы на плече, сбоку на грудной клетке, на бедре и в области ягодицы. Однако, в ходе проведения проверки органами прокуратуры сама заявительница В.Пересада не была опрошена.

Принудительная госпитализация пациентки в психиатрическую больницу г. Рудного была осуществлена по письменному согласию законного представителя, матери Л.Пересады.

В официальных ответах Костанайская областная и Генеральная прокуратура РК ссылались на пункт 2 статьи 94 Кодекса о здоровье народа и системе здравоохранения и обосновали законность принудительной госпитализации недееспособной гражданки В.Пересада согласием и отсутствием претензий к правоохранительным органам при задержании опекаемой со стороны ее опекуна - матери Л.Пересады.

По результатам мониторинга²⁸ правовых консультаций с семьями, имеющими и воспитывающими детей с ментальными, психическими нарушениями имеются неоднократные факты рекомендации и/или принуждения органами социальной защиты родителей к оформлению опеки над совершеннолетними детьми через лишения дееспособности. Подобные «рекомендации» проходят на этапе переосвидетельствования инвалидности по достижению 18 лет и угрозой не продления срока инвалидности.

28 Проект «Защита прав детей с инвалидностью и их родителей», 2017-2018г., руководитель Шакибаева А.Г.

3. СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ И ВЫВОДЫ

В Казахстане действует субститутивный режим принятия решений в отношении людей с инвалидностью вследствие психического расстройства через развитую систему опеки и попечительства. Осуществляется массовое лишение дееспособности лиц, находящихся в институциональных социальных учреждениях, а законодательство разрешает принудительное лечение.

В государственных программах по поддержке лиц с инвалидностью не предусмотрены мероприятия по изменению законодательства с целью развития суппортивной модели, где инвалиды, в том числе с психическими расстройствами, принимают решения самостоятельно либо с поддержкой.

Фактически недееспособность в своем нынешнем виде означает гражданскую смерть человека. Подход в разделении на дееспособный и недееспособный статусы является наследием советской юридической практики. Непропорциональное ограничение личной свободы и прав человека тогда проявлялось в чрезмерной опеке государства над человеком и гражданином. Минус такого подхода заключается в том, что он – универсальный, поэтому на гражданскую смерть обречены как беспомощные люди, так и те, чьи особенности развития позволяют в отдельных сферах общественных отношений жить полноценной жизнью.

Дифференцированный подход к недееспособности позволил бы свести к минимуму ограничение правоспособности людей с нарушением развития. По юриспруденции ЕСПЧ опекун помогает в принятии решений опекаемому, но не решает за него.

При анализе Кодекса «О браке (супружестве) и семье» от 26 декабря 2011 года наиболее предпочтительным вариантом замещения опеки над недееспособным лицом является **попечительство**, т.е. правовая форма защиты прав и интересов совершеннолетнего дееспособного лица, которое по состоянию здоровья не может осуществлять и защищать свои права и исполнять обязанности (статья 127 Кодекса).

Международное право не накладывает на Казахстан обязательств по созданию конкретной модели защиты людей, неспособных самостоятельно осуществлять свои права и защищать свои интересы в силу имеющегося психического расстройства. Вместе с тем, очевидно, что такая модель не может быть основана на сохранении существующего института недееспособности и полной опеки, во всяком случае, в той

форме, в которой этот институт предусмотрен действующим гражданским законодательством.

Ожидаемые реформы должны сопровождаться принципиальным изменением самого подхода к защите прав людей, ограниченных в способности принимать самостоятельные решения с тем, чтобы, прежде всего, обеспечивать их необходимой поддержкой в принятии решений, а не ограничивать их права. Успешность таких реформ требует также преодоления патерналистского подхода к системе опеки, доминирующего в сознании отечественного законодателя и правоприменителя, когда главная задача опеки видится в полном замещении решений подопечного решениями опекуна²⁹.

4. РЕКОМЕНДАЦИИ

1. Ратифицировать Факультативный протокол к Конвенции о правах инвалидов по рассмотрению индивидуальных жалоб³⁰.

2. Обеспечить членам Парламента, судебным работникам и персоналу, причастному к облегчению работы судебных органов, а также социальным работникам соответствующую и регулярную подготовку в отношении сферы действия Конвенции и Факультативного протокола, в том числе относительно реализации правоспособности лицами, страдающими психической и интеллектуальной недееспособностью.

3. Внести изменения в статью 323 Гражданского процессуального кодекса РК, чтобы лица, лишенные дееспособности, могли обращаться в суд непосредственно или через представителя по своему выбору (например, организациям, занимающимся вопросами инвалидности, также можно было бы обеспечить возможность подавать такие заявления). Кроме того, законодательные органы должны рассмотреть возможность установления сроков для принятия решений по недееспособности и/или обязательных периодических пересмотров таких решений.

4. В Гражданский процессуальный кодекс РК необходимо внести поправки с целью обеспечить:

29 Д.Г. Бартенев «Реализация международных стандартов в сфере недееспособности и опеки в странах Восточной Европы», независимый психиатрический журнал, № 4-2009 г.

30 Подписан Указом Президента Республики Казахстан 11 декабря 2008 года № 711.

- лицам, в отношении которых рассматривается вопрос о признании их недееспособными, быть лично заслушанными в суде, и в случае необходимости, обеспечить таким лицам юридическую помощь;
- четкое изложение основных критериев для оценки дееспособности, проведенной назначенными судом экспертами;
- гражданам, объявленным недееспособными, предоставить право обращаться в суд непосредственно или через представителя по своему выбору с целью восстановить их дееспособность;
- внести изменения в законодательство с целью ввести для граждан с психическими расстройствами частичную опеку, которую можно приспособлять к индивидуальным потребностям каждого такого лица, и ограничивать их дееспособность лишь в той степени, которая является абсолютно необходимой.

5. Принять Закон о психиатрической помощи³¹ с целью обеспечить:

- применение существующих материально-правовых и процессуальных гарантий, предусмотренных для принудительной госпитализации, также к гражданам, которые не имеют полной дееспособности;
- психически больным, не имеющим дееспособности, предоставить право инициировать судебное рассмотрение законности лишения их свободы.

6. Принять законы и/или поправки в действующее законодательство, обеспечивающие без какой-либо «оценки правоспособности» право голосовать для всех инвалидов, включая нуждающихся в более значительной поддержке, и оказывать соответствующую помощь и предоставлять разумные льготы с тем, чтобы инвалиды могли осуществлять свои политические права.

7. Министерству здравоохранения РК разработать подробное руководство по методике проведения экспертной оценки дееспособности, предусмотренной в статье 283 Гражданского процессуального кодекса.

Такое руководство должно обеспечить, чтобы экспертная оценка дееспособности была обеспечена с учетом следующих критериев:

³¹ Утратил силу в соответствии с Кодексом РК от 18 сентября 2009 года № 193-IV.

- вид и степень, в которой психическое состояние человека влияет на его способность принимать самостоятельные решения и реализовать свои права в различных конкретных областях жизни;
- существование причинно-следственной связи между психическим расстройством лица и установленными ограничениями касательно их способности принимать решения. Это необходимо для различения случаев социального невнимания и недостаточного образования;
- предполагаемое время, в течение которого гражданин не располагал функциональной дееспособностью, и перспективы улучшения;
- наличие и эффективность других форм формальной или неформальной поддержки, которая не влечет за собой ограничения дееспособности.

Принципы экспертной оценки дееспособности должны включать:

- презумпцию дееспособности: наличие психического расстройства, даже если оно серьезное, само по себе не означает отсутствие способности принимать решения; более того, даже если психическая дееспособность де-факто ограничена в отношении некоторых аспектов (например, в финансовых и имущественных вопросах), она может оставаться неповрежденной в других областях принятия решений (например, лечение);
- причинно-следственную связь между установленным психическим расстройством и ограничениями в способности принятия решений;
- функциональный подход к дееспособности: эксперты должны в обязательном порядке проводить детальную оценку «вида и степени» влияния психического расстройства на способность человека принимать решения в конкретных областях жизни;
- продолжительность: с течением времени де-факто психическая дееспособность может измениться и улучшиться, поэтому эксперты должны в обязательном порядке оценить, насколько является отсутствие установленной дееспособности временным или постоянным, возможно ли достигнуть улучшения и восстановления дееспособности посредством определенных видов медицинской помощи и поддержки.

8. Расширять государственную правовую помощь семьям, имеющим и воспитывающим детей с ментальными и психическими нарушениями.