

**Reconstructing personhood:  
legal capacity of persons with  
disabilities**

by

János Fiala-Butora

**THESIS SUMMARY / TÉZISEK**

A Dissertation Submitted in Partial Fulfillment  
of the Requirements for the Degree  
of Doctor of Juridical Science  
at Harvard Law School

Harvard University  
Cambridge – MA  
May 2016

## Thesis summary

### I) The research hypothesis

This dissertation inquires into what it means to be a person before the law. An assumption of our legal system is that all subjects entering legal transactions are capable of rational decision-making to pursue their interests. For two millennia, persons with intellectual and psychosocial disabilities have been considered to fail to meet this criterion. They have been denied the right to make their own decisions, and the law authorized other persons, their guardians, to make decisions on their behalf. From subjects, they were reduced to objects of the law, unable to enter into legal transactions on their own. This legally recognized incapacity stigmatizes persons with disabilities and results in violations of their autonomy in many areas of their lives. It also leads to their exclusion from conceptions of equal citizenship. A long philosophic tradition from Immanuel Kant through John Rawls to Peter Singer failed to include persons with severe disabilities into theories of justice and equal moral personhood.

Recently, guardianship has come under challenge from international human rights law. In 2006, the United Nations adopted the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), which in its Article 12 requires state parties to “recognize that persons with disabilities enjoy legal capacity on an equal basis with others in all aspects of life”. This is considered by many to be the most important provision of the CRPD, but also the most controversial one. It introduces a paradigm shift in understanding legal capacity, moving from the current paradigm of substituted decision-making to a new one based on support. It is, however, unclear what the new paradigm ought to look like, and what its contours are. Does it apply to everybody, including persons with the most severe disabilities? So far there is no satisfactory answer to the question what “equal basis” for legal capacity means in the case of persons with disabilities. To propose such an answer is the primary aim of this dissertation.

The CRPD challenges the prejudice that persons with disabilities are incapable of rational decision-making, and it requires that they be supported to make their own decisions instead of being incapacitated. It, however, does not explain how supported decision-making should be understood, how it operates in practice, and how persons with the most severe disabilities can benefit from it.

The hypothesis of this dissertation is that the existing proposals of supported decision-making are describing ideal models which go beyond law’s ability to influence behavior. A more fruitful legal analysis should concentrate on the functions of guardianship laws, and how these functions could be fulfilled by laws based on support. The dissertation therefore uncovers the underlying assumptions behind the operation of guardianship laws, and those behind supported decision-making. This approach leads to a more modest but also more realistic understanding of how law can enable rather than hinder the exercise of legal capacity. Its aim is not to propose a law which enacts the ideal version of supported decision-making, but a law which achieves the goals of the ideal version. The ultimate goal of the dissertation is to

propose a legal framework in which persons with disabilities can be “equal” with regard to exercising their legal capacity – and analyze the impact of such a framework for various sub-categories of persons with disabilities.

## **II) Summary of the analysis**

Chapter 2 of this dissertation describes how guardianship operates, and why it is considered currently one of the most important human rights violations in the world. It is necessary to separate abuses that are a result of the system’s malfunctioning from shortcomings that are inherent in guardianship. To achieve this, the chapter will analyze the psychological foundations of legal capacity limitations.

Chapter 3 analyzes the theoretical writings on supported decision-making to establish its basic features, and compare it with the existing legislation recognizing supported decision-making in Canada, Sweden, and Germany. This chapter will compare supported decision-making to the ideal version of guardianship described in Chapter 2, in order to establish their advantages and disadvantages. The aim will be to describe the trade-offs present in replacing guardianship with supported decision-making, and exploring ways to mitigate them. The main question is whether it is possible to design safeguards that could ensure that supported decision-making can take on the functions of guardianship, including maintaining legal certainty and protection from abuse.

Chapter 4 will assess how support might be relevant to persons with high support needs. Any framework is as good as its ability to deal with its exceptions. Persons with the most profound disabilities, who might completely lack decision-making abilities in some or all areas, therefore represent a challenge for the concept of supported decision-making. They might not be able to make decisions even with full support, therefore supposedly they will always be dependent on some form of substitute decision-making.

Chapter 5 returns to the starting point, and applies the results of the analyses of the previous chapters to interpret Article 12 of the CRPD. There are largely two conflicting positions in the literature concerning the meaning of Article 12 and the obligations following from it, neither of which are convincing. Because, as it will be shown, these attempts cannot fully resolve the issue at hand, this chapter will offer a different analysis, applying a structure based on the different aspects of international human rights norms.

## **III) Summary of the conclusions**

Chapter 2 of the dissertation explains in detail how persons with disabilities lose their status as autonomous members of society due to the operation of legal capacity laws. Relying on a historical doctrinal analysis of international human rights bodies, it provided a typology of human rights violations connected to legal capacity restrictions. It finds that some of the human rights violations connected to guardianship are caused by faulty application and

defective procedures. These must be separated from those of guardianship's features that cannot be overcome by improved procedures, those problems that are inherent in guardianship. Concentrating on the core features of guardianship, which cannot be overcome without discarding the whole system, allowed the analysis to uncover the functions guardianship serves: representation of disabled persons, allowing their legal transactions to be made, protection of legal certainty, protection from harm caused by guardians and protection from harm by others.

The chapter also uncovered guardianship's core features and the assumptions behind it, in order to understand the functions guardianship fulfills. It identified five types of approaches used to apply guardianship: 1) the status approach, 2) the quasi-status approach, 3) the outcome approach, 4) the functional approach, and 5) the quasi-functional approach. Analyzing in detail the various approaches, we can conclude that the above order reflects their restrictiveness: the status approach is the most restrictive, while the quasi-functional approach is the least restrictive. Currently there is a strong trend of shifting towards less restrictive solutions, required by international law. However, the analysis showed why the quasi-functional approach, the least restrictive incapacitation approach, is not the sole approach used around the world. Restrictiveness is not the only value determining the choice of an intervention. Generally, the more restrictive an approach, the less costly it is, the more it promotes legal certainty, the less it protects from abuses by guardians and the more from abuses by others.

The choice of a specific measure therefore depends on how high priority is given to a certain value. The most appropriate guardianship system for a given jurisdiction based on the above criteria is likely to be a mix utilizing all measures, or all four except the status approach. A functional approach can be most appropriate in situations where capacity determinations are the easiest to administer: for example with regard to medical decisions in hospitals, where the assessments can be done on the spot, or with regard to decisions which are very infrequent or require a court approval by default. The latter category can include disposing with property of large value (for example, selling or buying a house), or moving into a social care home – these are unlikely to take place very often in a person's life, and are of a serious nature where abuse is particularly likely and have serious consequences, therefore a court review on every occasion is likely to be worth the cost.

Plenary guardianship can be the most appropriate for persons whose condition is very severe. If they are unlikely to develop skills required for decision-making, it seems acceptable to incapacitate them with regard to all decisions without automatic reviews. While this can prove to be overly restrictive on particular occasions, mandating regular reviews or narrowing orders only to areas where the person is specifically shown to be incompetent can be overly costly.

Partial guardianship can seem as the most useful default approach for all other persons and for all other decisions. It is flexible in scope and in duration, therefore it can be tailored to the individual circumstances of each individual. The more protection the person needs, the more restrictive the order will be.

The above assessment is based on the assumption that the various goals pursued by incapacitation are equally worthy and a legislator is free to choose among them. That might not be true in practice. For example, the more cases highlight abuse by guardians as opposed to abuse by other parties, the more compelling the obligation to prevent that specific abuse becomes. Also, international human rights law's development towards less restrictive alternatives can be interpreted as a reorganization of the values behind incapacitation. The more emphasis is placed on less restrictiveness, the less acceptable reliance on other values become. Plenary guardianship might have been defended on cost grounds thirty years ago, but in light of current human rights norms it is much less likely to be accepted if shown to be over-inclusive.

Also, while reliance on certain values might justify choosing between incapacitation methods in the abstract, it is a different question whether the chosen measure is in fact pursuing the selected values in practice. Plenary guardianship might promote legal certainty if used well. However, a lot of uncertainty can be introduced in the system if persons placed under guardianship do not even know about their incapacitation because they were excluded from the proceeding and the decision was not delivered to them. Legal transactions made by them between the time of incapacitation and the time they found out about it would not be valid under the law, but often indissoluble in practice, which raises a lot of questions about these transactions' legal status, the parties' responsibility for the state of affairs, and compensation. Similarly, plenary guardianship might be less costly in theory, but if in practice it is overused, the system's overall costs might be higher than of its seemingly more expensive alternatives. Similar examples could be raised with any value listed above. From a policy point of view, the choice between alternatives should not be oriented at values they pursue in theory, but values they are actually able to pursue in the given jurisdictional-societal context.

It is important to emphasize that the above analysis is not a normative proposal of how incapacitation should be used. It is only a description of the assumptions behind its use in general, which are important to understand if guardianship is to be compared with its alternatives. This assessment cannot be limited to restrictiveness alone. Only by fully understanding the functions guardianship plays in law can it be assessed how other approaches can fulfill those functions.

Chapter 3 analyzes supported decision-making, a proposed alternative to guardianship. Its proponents claim that persons with disabilities are able to make decisions with support. They thus propose that supported decision-making replaces, to a large extent or fully, guardianship and other methods based on substituted decisions.

This chapter evaluated the claims whether and how supported decision-making allows persons with disabilities to exercise their legal capacity on an equal basis with others. It would be easy to conclude, as many in fact do, that supported decision-making is less restrictive than guardianship and is therefore preferable to it. However, the previous chapter showed that restrictiveness is not the only measure of a legal institution's effectiveness. Guardianship fulfills other important functions besides safeguarding disabled persons' autonomy, for example protecting disabled persons from abuse by others. Therefore only an in-depth

analysis of how these functions can be performed by supported decision-making can show how effective supported decision-making is overall compared to guardianship.

This chapter explored the trade-offs between pursuing various goals of legal capacity laws. If persons with disabilities were making decisions the same way non-disabled persons are, they would not be in need of separate legal capacity laws. Incapacitation would constitute the only obstacle to exercising their legal capacity, and abolishing guardianship laws would allow them to exercise their legal capacity on an equal basis with others. That in itself, however, could do them more harm than good, because it would also deprive them of the protective functions of guardianship. Many persons with disabilities do indeed differ from the general population with regard to making decisions. Guardianship is not the only way to meet their specific needs, but it is important to be aware of what those needs are.

Personal autonomy, the legal certainty of transactions and protection from harmful decisions often conflict with each other. This chapter explored these conflicts, and showed how they can be resolved in a supported decision-making framework. It showed that it is possible to resolve the underlying conflicts between the various aims of legal capacity law in a way that respects the autonomy of persons with disabilities more than guardianship does, while also offering them comparable, and in some ways more effective, protection. Supported decision-making is thus an appropriate theoretical framework for realigning the various goals of legal capacity laws, and should be preferred as a legal intervention to safeguard the needs of most persons with disabilities. Whether and under what conditions it should be preferred for all persons with disabilities, including persons with high support needs, is assessed in the next chapter.

The first part of this chapter explored what supported decision-making is. It looks at the historical origins of supported decision-making and its appearance in international and domestic legal sources. It shows that there is a discrepancy between how supported decision-making is described in the literature and the legal sources on which this description is apparently based. Supported decision-making should be understood as a theoretical model rather than an existing legal institution. This part described the main features of this model from the literature, which will serve as an ideal model for the analysis.

The second part explored the psychological foundations of the ideal model of supported decision-making. Various claims about the superiority of supported decision-making have been made in the literature. These claims cannot be verified empirically. Rather, this part analyzed whether these claims can be substantiated on the basis of the existing scientific knowledge about legal capacity. It assessed the psychological assumptions behind the theoretical model of supported decision-making, and described whether as a conceptual matter these lead to any advantages compared to guardianship.

The third part narrowed the focus of the inquiry by limiting the ideal model of supported decision-making to one which can serve as a basis for legal regulation. As this part showed, various forms of support can be derived from the theoretical model described above, and supported decision-making as a term is used to describe all of them. While they are all valuable, and can be used to secure the autonomy of persons with disabilities in various ways,

not all can be understood as a legal institution. Guardianship fulfills certain functions; only an institution able to perform any of its necessary functions can serve as its alternative. This part explained how these functions define the content of supported decision-making as a legal institution.

The fourth part analyzed how the functions of guardianship can be fulfilled by supported decision-making as a legal institution. The differences between the ideal and the legal model of supported decision-making becomes important here: not all goals of the former can be achieved by law. This part explores the various options for regulating the role of the supporters and overriding various forms of harmful decisions, and what these options mean for fulfilling contradictory principles of legal certainty and protection from abuse. These conflicting goals are treated differently by various forms of guardianship, and supported decision-making also offers multiple ways of addressing them. Instead of choosing the best solution, the aim is rather to understand the trade-offs of each choice.

The fifth part compared the strengths and weaknesses of guardianship and supported decision-making. While supported decision-making has some distinct advantages, as a legal institution it is unable to meet all the expectations created by its ideal model. Nevertheless, overall it outperforms guardianship for most persons with disabilities. It is a flexible institution, which means that its various protective functions can be strengthened at the expense of decreasing the autonomy of persons with disabilities. This flexibility makes it an effective alternative to guardianship for most jurisdictions: it can also accommodate situations where concern about abuse is high and protection is prioritized over autonomy. It is usually securing a higher level of autonomy for the same level of protection than guardianship, although these two institutions perform differently with regard to protection from different kinds of harm.

The above analysis showed how law can effectively pursue conflicting aims of securing the autonomy of persons with disability. By distributing power between the supporter, the supported person and other parties, legal rules can create a regime of substituted decision-making that adequately respects the wishes of persons with disabilities, protects them from abuse, and secures the legal certainty of transactions. This is what law can do. It cannot create the ideal version of supported decision-making by enacting it; it can only enact a less perfect system the goal of which is to achieve the ideal system in practice.

Chapter 3 showed variations in the legal design of supported decision-making with regard to several factors, such as respecting the person's autonomy, strengthening legal certainty, and protecting the person from abuse. Yet another important factor influences the design of support as a legal institution: the category of persons it is available to. The solutions discussed until now presumed a person with a diminished capacity, who is nevertheless able to express a wish, and make decisions with support. Chapter 4 assesses the situation of persons with very high support needs, who are unable to make certain decisions even with support.

Whether persons with the most severe disability can be incorporated into a support framework is one of the most difficult questions of legal capacity law. It has several implications for the legal regulation of supported decision-making. If these persons can be incorporated into a support model, then support is a truly universal framework capable to completely replace

guardianship. If they cannot be incorporated, the retention of some form of substituted decision-making is necessary.

Two positions on this issue emerged in the academic literature. According to advocates of the first position, named the Support Only model in this dissertation, all persons with disabilities are able to make supported decisions, therefore guardianship should be completely eliminated. Proponents of the second position, named the Some Guardianship framework, argue that some persons with severe disabilities are unable to utilize support, therefore guardianship in a limited form should be retained to make decisions on their behalf.

The chapter put forward a third solution, named Substitution Within Support, which overcomes the weaknesses of the two existing positions by accepting that some persons might be unable to make decisions, yet there are different solutions, other than guardianship, to make decisions to protect their interests. The chapter described how substituted decisions on behalf of persons with high support needs can be made in a supported decision-making framework, which does not rest on a formal categorization of persons to capable and incapable based on medical assessments. Rather, the type of each specific decision, whether supported or substituted, is decided on an ad hoc basis, with important safeguards ensuring that support does not turn into substitution.

The chapter showed that the Substitution Within Support framework is better than the other two models with regard to most persons with disabilities, and at the same time not worse with regard to others. It achieves the maximum use of support possible, yet it does not fail to protect the interests of persons who fail to make decisions with support.

The Substitution Within Support model developed in this chapter is based on integrating substituted decisions into a support framework. It accepts that substituted decisions are sometimes necessary, but rejects guardianship systems characterized by ex-ante categorizations based on capacity assessments. Rather, it allows for substituted decisions by the supporter if the supported person is not communicating a decision which can be understood by a third party. The cut-off point for allowing substitutions is not a scientific, but a practical matter, and depends on the observations of third parties. It is a high threshold for substituted decisions, and it is set based on law's ability to enforce the prohibition of substitutions: this is possible only for people who can express their will in a way which somebody other than their supporter understands.

The Substitution Within Support model fails to achieve the full equality of persons with high support needs the way envisaged by the Support Only model: some of them will not be able to make decisions with support; substituted decisions will have to be made on their behalf. There does not seem to be a better option. Law is an imperfect tool to overcome all inequalities in all sense of the word. Mandating supported decisions in all cases cannot be enforceable in practice for the reasons explained above, and it might even hurt rather than help persons with high support needs.

Nevertheless, even persons who need substitute decisions, do not have to rely on a guardianship model characterized by ex-ante categorizations based on capacity assessments.



The Substitution Within Support framework provides even for them a more advantageous alternative to developing their skills and benefit from support as much as they can, without giving up on the idea of protecting them from abuses. Some will perhaps never be fully equal in their real opportunities to make supported decisions. Nevertheless, the proposal developed here provides them a meaningful conception of equality within the support framework, closer to being fully equal than in any other proposal so far.

The Substitution Within Support proposal provides less protection from harm than guardianship. That is a conscious choice, because it emphasizes the autonomy of persons with disabilities over protection. Nevertheless, it can be equipped with specific procedural safeguards to protect, for example, the disabled person's property, or to facilitate decision-making in healthcare matters. The safeguards can provide various levels of oversight and protection from abuse at the expense of decreased levels of autonomy. What particular solution should be chosen in a given jurisdiction is a matter of empirical analysis of the types and severity of abuses, and a value judgment about which of these should be necessarily countered. This dissertation does not prescribe the optimal set of safeguards, merely points out that various levels of protection are possible within the model.

The key feature of the proposal developed here is strengthening the position of the disabled person in decisions concerning her life. The proposal both strengthens her ability to effectively take part in these decisions, and is also dependent on it for best outcomes. It is the most advantageous for any person with typically milder disabilities who is seriously disadvantaged by guardianship, and who could fully utilize a support option. For others, the difference will be not that obvious, but the framework developed here has either clear advantages over guardianship, or in the case of those who could make very little or no actual use of support, such as persons in coma, are at least not worse, and arguably better for its symbolic and expressive effect.

Chapter 5 looked at the requirements of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities (hereinafter the "CRPD"). While there is agreement on the importance of Article 12, it is unclear what exactly it requires from states implementing it. This chapter showed that current approaches are failing to provide a convincing interpretation of Article 12. Neither the Absolutist Position, which excludes all substituted decision-making, nor the Constricted Position, which permits some substituted-decisions for exceptional circumstances, can rely authoritatively on the text of Article 12. They both provide a possible interpretation of it, but they cannot exclude the alternative. Deciding among them would require settling the difficult question of how persons with high support needs could be incorporated under Article 12. No workable solution has been proposed so far to deal with this issue.

This difficulty is partly caused by the development of legal capacity as a human right. In its relatively short history, international jurisprudence concerning this issue has concentrated on questions of relatively capable individuals who were unjustly restricted by guardianship laws. The issue of persons with severe disabilities in need of support has not been at the forefront of international litigation, therefore little attention has been given to their concerns.

The CRPD as a human rights treaty has some specific features that help interpret it. Analyzing the consensual, suprapositive and institutional aspects showed that maximizing the decision-making autonomy of all persons with disabilities is the main objective of Article 12. The existing positions share this goal, but in proposing how to reach it they read specific value judgments into the CRPD which are not supported by its text. Both the Absolutist Position and the Constricted Position, if adopted, would unavoidably create situations that would harm some persons with disabilities, contrary to the goal of the CRPD. Harming a small group of persons might be inevitable and indeed could turn out to be the best possible result, depending on the gravity and nature of the harm. However, the CRPD's text does not specify who should be harmed and how; that will have to be decided in the future. Views based on authoritatively resolving this question relying on the CRPD's aim are based on circular argumentation.

This chapter took a different approach, named Evolutionary Implementation. If the goal of the CRPD is to maximize autonomy, then obligations following from it have to be aimed at overcoming the obstacles to autonomy. These obstacles are only partly legal. To a large extent, they are constituted by the societal context and institutional culture unfavorable to the independence of persons with disabilities. These cannot be changed overnight. Legal reform can help changing societal barriers, but time is needed for the changes to take effect.

This means that the implementation of Article 12 has to give up on the idea of immediate realization, the traditional approach to civil-political rights. As societal and legal norms regarding legal capacity have to gradually adapt to each other, the obligations following from the CRPD have to change over time as well in order to influence this process in the right direction.

The dissertation concludes by answering its main question: how can persons with disabilities be treated on an equal basis with others with regard to exercising their legal capacity? According to the analysis, existing proposals on supported decision-making that are trying to completely eliminate substituted decisions, are entrenching rather than overcoming the restrictions on the autonomy of persons with disabilities. They are doing that with the laudable goal of harnessing as much support as possible for all persons with disabilities, but the consequences are nevertheless detrimental. They identify legal incapacitation, the removal of a person's decision-making powers as the source of denial of disabled persons' autonomy. They want to accommodate disabled persons in the group of legally capable persons through support. However, in the paradigm based on support, persons with disabilities are still subject to and are supposed to comply with the standard of the imagined rational man – to behave as a fully rational being, a legally autonomous subject with full legal capacity, whose competent decisions are not questioned or overruled by the law. To be equal under this standard, persons with disabilities also have to make decisions which are never overruled by others. They receive support to meet this task, but the requirement is still unfair for many. If the rational man remains the standard, persons with disabilities will be unable to achieve the status of an ordinary citizen, they will never be fully equal.

This dissertation rejected the idea that support is able to raise all persons with disabilities to the level of the idealized, fully legally capable rational man – mainly for the reason that he

does not exist. Law has always treated personal decisions of legally capable individuals as potentially subject to overruling by the court system in their own interest. Persons with disabilities cannot be equal in the sense that their decisions would never be overruled. Protection of one's interests, including protection from abuse and self-abuse, are legitimate goals, and should not be thrown out of the window in the name of equality. Rather, the equality of persons with disabilities requires that paternalistic tools are applied to them on the same basis as they are applied to others. This also means that if they are more likely to be in need of protection they will be subject to mere frequent overruling of their decisions than ordinary citizens, even if not on the formal ground of legal capacity.

The current system of guardianship and incapacitation is without doubt unduly intrusive, and creates more harm than good. It leads to undermining the autonomy of persons with disabilities. They will be better off without it. However, even if fully capable, many persons with disabilities will still be in need of some protection. This dissertation proposed a framework where the legitimate interests of protection from harm can be taken into account, and applied to persons with disabilities on the same basis as to non-disabled individuals. The rationales for overruling their decisions do not have to be related to formal categories of legal capacity established through capacity assessments, but to goals preventing specific harms established on the basis of objective criteria, which are not based on disability.

#### **IV) Publications by the author on the topic**

The right to independent living and its limits, in: Malcolm Langford, Michael Ashley Stein (eds.), *Disability Social Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. pp. 25-44.

The CRPD and Legal Capacity Reform in Hungary: Compromise of What?, In: Charles O'Mahony, Gerard Quinn (eds.), *Disability Law and Policy: An Analysis of the UN Convention*. Dublin: Clarus Press, 2017. pp. 127-136.

The Law as a Source of Stigma or Empowerment: Legal Capacity and Persons with Intellectual Disabilities, in: Katrina Scior, Shirli Werner (eds.), *Intellectual Disability & Stigma: Stepping out from the Margins*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2016. pp. 121-134. (with Michael Ashley Stein)

Facilitating an Equal Right to Vote for Persons with Disabilities, *Journal of Human Rights Practice* 6:(1) pp. 115-139. (2014) (with Janet E Lord and Michael Ashley Stein)

The democratic life of the Union: towards equal voting participation for Europeans with Disabilities, *Harvard International Law Journal* 2014/55:(1) pp. 71-104. (2014) (with Janet E Lord and Michael Ashley Stein)

Disabling Torture: The Obligation to Investigate Ill-treatment of Persons with Disabilities, *Columbia Human rights Law Review* 45:(1) pp. 214-280. (2013)

## Doktori tézisek

### I) A kutatási hipotézis

Ez a disszertáció arra a kérdésre keresi a választ, hogy mit jelent jogi értelemben teljes értékű személynek lenni. A világ jogrendszerei feltételezik, hogy minden jogalany képes a jogügyletei megtételéhez racionális döntéshozásra a saját érdekei képviselője érdekében. Kétezer éven keresztül az értelmi és pszichoszociális fogyatékosokkal élő személyek nem voltak képesek megfelelni ennek a feltételnek. Megvonták tőlük a jogot, hogy saját döntéseket hozzanak, és a jog egy másik személyt, a gondnokot hatalmazott fel arra, hogy döntéseket hozzon helyettük. A jog alanyaiból annak tárgyává váltak, akik képtelenek arra, hogy önállóan jogügyleteket tegyenek. Ez a jogon alapuló cselekvőképtelenség vagy korlátozott cselekvőképesség megvédi a fogyatékos embereket, és az élet sok területén az autonómiájuk megsértéséhez vezet. Ezáltal kívül kerülnek a polgári jogegyenlőség különféle elképzelésein is. Egy hosszú, Immanuel Kanttól John Rawlson keresztül Peter Singerig húzódó filozófiai hagyomány képtelen volt az igazságosság és erkölcsi egyenlőség elméleteibe befoglalni a súlyos fogyatékosokkal élő személyeket.

Nemrég a gondnokság rendszerét komoly kihívás érte a nemzetközi emberi jogok részéről. 2006-ban az ENSZ elfogadta a Fogyatékosokkal élő személyek jogairól szóló egyezményt (CRPD), amelynek 12. cikke alapján a tagállamok „elismerik, hogy a fogyatékosokkal élő személyeket az élet minden területén másokkal azonos alapon megilleti a jog-, illetve cselekvőképesség”. Ezt sok kommentátor a CRPD legfontosabb, és egyben legellentmondásosabb szakaszának is tartja. Ez a cikk a cselekvőképesség értelmezésének paradigmaváltásán alapul, a mostani helyettes döntéshozatali paradigmából egy másik, támogatáson alapuló felé mozdulva el. Ugyanakkor nem világos, hogy kellene kinéznie az új paradigmának, és mik a határai. Érvényes-e vajon mindenkire, köztük a legsúlyosabban fogyatékos személyekre? Jelenleg nincs kielégítő válasz arra a kérdésre, mit jelent az „azonos alapon” a fogyatékos emberek cselekvőképessége területén. Ennek a disszertációnak a fő célja megválaszolni ezt a kérdést.

A CRPD kétségbe vonja azt az előítéletet, hogy a fogyatékos személyek képtelenek a racionális döntéshozatalra, és megköveteli, hogy cselekvőképességük korlátozása helyett támogatásban részesüljenek. Azonban nem magyarázza el, mit értünk támogatott döntéshozatal alatt, hogyan működik ez a gyakorlatban, és hogyan részesülhetnek belőle a legsúlyosabban fogyatékosokkal élő személyek.

Ennek a disszertációnak a hipotézise, hogy a támogatott döntéshozatallal kapcsolatos eddigi javaslatok olyan ideális modelleket írnak le, amelyek túlmennek a jog viselkedést befolyásoló képességén. Egy gyümölcsözőbb jogi elemzésnek ez helyett a gondnoksági szabályok funkcióira kellene összpontosítania, és arra, hogy ezeket a funkciókat hogyan lennének képesek támogatáson alapuló szabályok ellátni. A disszertáció ezért feltárja a gondnoksági törvények és a támogatott döntéshozatal működése mögötti előfeltételezéseket. Ez a megközelítés szerényebb, de realiztikusabb képet ad arról, hogyan képes a jog elősegíteni és nem akadályozni a cselekvőképesség gyakorlását. Célja nem egy olyan törvény felvázolása,

amely az ideális támogatott döntéshozatali szabályokat kodifikálja, hanem egy olyan törvényé, amely az ideális változat céljait valósítja meg. A disszertáció végső célja felvázolni egy olyan jogi keretet, amelyben a fogyatékossgal élő személyek „egyenlő alapon” gyakorolhatják cselekvőképességüket – és megvizsgálni, hogy ennek a keretnek milyen hatása van a fogyatékos emberek különböző alcsoportjaira.

## **II) Az elemzések ismertetése**

A disszertáció 2. fejezete azt elemzi, hogyan működik a gondnoksági rendszer, és jelenleg miért tartják sokan a világ egyik legfontosabb emberi jogi jogsértésének. Fontos megkülönböztetnünk azokat a visszaéléseket, amelyek a rendszer hibás működésének a következményei azoktól a hiányosságoktól, amelyek a gondnokságnak természeténél fogva velejárói. Hogy ezt megtehesük, a fejezet a cselekvőképesség korlátozásának pszichológiai alapjait is górcső alá veszi.

A 3. fejezet a támogatott döntéshozatallal kapcsolatos elméleti írásokat elemzi, hogy megállapíthassa annak főbb jellemzőit, és ezt összevetesse a támogatott döntéshozatallal kapcsolatos kanadai, német és svéd pozitív jogi szabályozással. Ez a fejezet a támogatott döntéshozatalt a gondnokság 2. fejezetben leírt ideális változatával hasonlítja össze, hogy meghatározzuk előnyeiket és hátrányaikat. Az elemzés célja, hogy feltárja, milyen hátrányokkal jár a gondnokság támogatott döntéshozatallal való kiváltása, és ezeket hogyan lehetne mérsékelni. A fő kérdés az, hogy lehetséges-e olyan garanciális elemeket alkotni, amelyek lehetővé teszik, hogy a támogatott döntéshozatal ellássa a gondnokság funkcióit, beleértve a jogbiztonság biztosítását és a visszaélésektől való védelmet.

A 4. fejezet azt vizsgálja, hogy a támogatás milyen módon lehet releváns a súlyosan fogyatékos személyek számára. Minden keretrendszer annyit ér, amennyire képes kezelni a kivételeket. A legsúlyosabb fogyatékossgal élő személyek, akik egy vagy több területen teljesen híján lehetnek a döntéshozatali képességeknek, ezért komoly kihívás elé állítják a támogatott döntéshozatallal kapcsolatos elképzeléseket. Ők talán teljes támogatással sem képesek döntést hozni, ezért feltételezhetően mindig rá lesznek szorulva a helyettes döntéshozatal valamilyen formájára.

Az 5. fejezet visszatér a kiindulópontoz, és az előző fejezetek eredményeit alkalmazza a CRPD 12. cikkének értelmezéséhez. A jogi szakirodalomban nagyrészt két egymással ellentétes vélemény alakult ki a 12. cikk értelmével és az abból következő kötelezettségekkel kapcsolatban, amelyek közül egyik sem meggyőző. Mivel, ahogy azt a fejezet bemutatja, az eddigi javaslatok nem képesek választ adni a vizsgált kérdésre, ez a fejezet egy új megközelítést fog alkalmazni, amely a nemzetközi emberi jogi normák egyedi jellegéből fakadó struktúrára alapul.

### III) A tudományos eredmények összefoglalása

A disszertáció 2. fejezete részletesen bemutatja, hogy a cselekvőképességet szabályozó törvények alapján a fogyatékos emberek hogy vesztik el a társadalom autonóm egyéneinek státuszát. A nemzetközi emberi jogi szervek munkájának történelmi dogmatikai elemzése alapján meghatározta a cselekvőképesség korlátozásával kapcsolatos emberi jogi jogsértések tipológiáját. Az eredmények alapján a gondnoksággal kapcsolatos emberi jogi jogsértések egy része a hibás jogalkalmazás és eljárási hibák eredménye. Ezeket el kell választani a gondoksági rendszer azon tulajdonságaitól, amik nem orvosolhatók jobb eljárással, amelyek a gondokság természeténél fogva a rendszer velejárói. A gondokság lényegi elemeire koncentrálni, amelyek nem megváltoztathatók az egész rendszer felszámolása nélkül, az elemzés meghatározta a gondnokság jogrendszerben betöltött funkcióit: a fogyatékos személy képviselete, jogügyleteinek lehetővé tétele, a jogbiztonság védelme, a gondok általi, illetve harmadik személy általi visszaélésektől való védelem biztosítása.

A fejezet felfedte a gondnokság központi tulajdonságait és a hozzájuk kapcsolódó feltevéseket, hogy elemezze a gondokság által betöltött funkciókat. A gondnokság alkalmazásának öt típusát azonosította: 1) státusz megközelítés, 2) kvázi-státusz megközelítés, 3) kimenetel megközelítés, 4) funkcionális megközelítés, és 5) kvázi-funkcionális megközelítés. Az egyes megközelítések részletes elemzése alapján arra a konklúzióra juthatunk, hogy a fenti sorrend a korlátozás intenzitását tükrözi: a státusz megközelítés a legkorlátozóbb, a kvázi-funkcionális megközelítés a legkevésbé korlátozó. Jelenleg egy erős, nemzetközi jog által meghatározott tendencia figyelhető meg, amely a kevésbé korlátozó megoldásokat részesíti előnyben. Az elemzés azonban megmagyarázza, hogy miért nem a kvázi-funkcionális megközelítés, a cselekvőképesség korlátozásának legkevésbé korlátozó megoldása, az egyetlen megközelítés világszerte. A korlátozás mértéke nem az egyetlen érték, ami a megközelítések közötti választást meghatározza. Általánosságban minél korlátozóbb egy megközelítés, annál kisebb költségekkel jár az alkalmazása, annál inkább biztosítja a jogbiztonságot, annál kevésbé véd a gondnok általi visszaélésektől, és annál inkább véd a harmadik személyek általi visszaélésektől.

A konkrét intézkedések kiválasztása ezért attól függ, milyen prioritást élveznek a cselekvőképesség korlátozásához kapcsolódó egyes értékek. Egy konkrét állam számára a fenti feltételek szerint legmegfelelőbb gondoksági rendszer valószínűleg a fenti összes megközelítés keverékéből állna, vagy a státusz megközelítés kivételével a másik négy keverékéből. A funkcionális megközelítés lehet a legmegfelelőbb olyan esetekben, amikor a belátási képesség megállapítása a legkönnyebben kivitelezhető: például kórházban lévő személyek egészségügyi döntései esetében, ahol a belátási képesség helyben felmérhető, vagy például olyan döntések esetében, amelyek nagyon ritkák, vagy bírósági jóváhagyás szükséges hozzájuk. Az utóbbi csoportba tartozhat a nagy értékű ingatlanvagyonnal való rendelkezés (például ház eladása vagy vétele), vagy szociális otthonban való elhelyezés – ezek esetében valószínűtlen, hogy egy személy életében sokszor ismétlődjenek, és olyan súlyos döntések, ahol a visszaélések különösen valószínűek és súlyos következményekkel járnak, ezért költséghatékony minden esetben bírósági felülvizsgálatot megkövetelni.

A kizáró gondnokság lehet a legmegfelelőbb olyan személyek számára, akiknek az állapota nagyon súlyos. Ha valószínűtlen, hogy a döntéshozatalhoz szükséges képességeiket kifejlesszék, elfogadhatónak tűnik minden döntésükkel kapcsolatban korlátozni a cselekvőképességüket az egyes döntések automatikus bírósági felülvizsgálata nélkül. Bár ez egyes esetekben túl korlátozónak bizonyulhat, minden döntés automatikus bírósági felülvizsgálatának megkövetelése, vagy a cselekvőképesség korlátozásáról szóló határozat olyan ügycsoportokra való szűkítése, ahol a személy bizonyítottan nem képes döntéseket hozni, túl költséges lehet.

A korlátozó gondnokság lehet a legmegfelelőbb alapértelmezett megközelítés minden más személy és minden más döntés esetében. Mind kiterjedését, mind időtartamát tekintve rugalmas intézmény, ezért minden személy konkrét körülményeihez igazítható. Minél több védelemre van a személynek szüksége, annál korlátozóbb lehet a gondnokság alkalmazási területe.

A fenti értékelés azon a feltételezésen alapul, hogy a cselekvőképesség korlátozása által követett célok egyformán értékesek, és a jogalkotó szabadon választhat közülük. Ez nem feltétlenül igaz a gyakorlatban. Például minél több eset bizonyítja a gondnokok által elkövetett visszaélések gyakoriságát szemben a más személyek által elkövetett visszaélésekkel, annál fontosabbá válik ennek a sajátos visszaélésnek a megakadályozása. A nemzetközi emberi jog fejlődése a kevésbé korlátozó alternatívák előnyben részesítése irányába úgy értelmezhető, mint a cselekvőképesség korlátozása mögött álló értékek újraszervezése. Minél több hangsúlyt kap a korlátozás intenzitásának csökkentése, annál kevésbé lesz elfogadható az egyéb értékekre való hivatkozás. A kizáró gondnokság védelmében harminc évvel ezelőtt komoly súllyal eshetett latba a költséghatékonyság, de a mostani emberi jogi normák fényében ez sokkal kevésbé elfogadható, ha túlzott korlátozásokhoz vezet.

További szempont, hogy bár a különböző értékekre való hivatkozás elméleti szinten igazolhatja a különböző cselekvőképességi korlátozások közötti választást, ettől külön kérdés, hogy a kiválasztott intézkedés valóban a megjelölt értékeket valósítja-e meg a gyakorlatban. A kizáró gondnokság védheti a jogbiztonságot, ha megfelelően alkalmazzák. Azonban sok bizonytalanságot vihet a rendszerbe, ha a gondnokság alá kerülő személyek nem is tudnak a cselekvőképességük korlátozásáról, mert nem vehettek részt az eljárásban és a bírósági döntést nem kézbesítették a számukra. A cselekvőképesség korlátozásáról szóló döntés után, de még mielőtt ők erről tudomást szereznek, számos jogügyletet tehetnek, amely jogilag érvénytelen lesz ugyan, de a gyakorlatban felbonthatatlan, amely számos kérdést vet fel az ilyen jogügyletek érvényességével, a felek felelősségével, és a kártérítéssel kapcsolatban. Hasonlóképpen, a kizáró gondnokság elméletben kevésbé költséges, mint a kevésbé korlátozó megoldások, de ha a gyakorlatban indokolatlanul túlzott mértékben alkalmazzák, a rendszer teljes költsége magasabb lehet, mint a látszólag költségesebb alternatíváké. Hasonló példákat lehetne sorolni bármelyik fentebb említett érték kapcsán. Közpolitikai szempontból az alternatívák közötti választás nem az általuk elméletben követett értékeken kell, hogy alapuljon, hanem azokon az értékeken, amelyeket valóban képesek is követni az adott állam jogi-társadalmi környezetében.

Fontos kihangsúlyozni, hogy a fenti elemzés nem egy arra irányuló normatív javaslat, hogy hogyan kellene a cselekvőképesség korlátozását megvalósítani, hanem mindössze az alkalmazás mögött álló feltételezések általános feltárása, amelyeket fontos megérteni, ha a gondnokságot magát akarjuk az alternatívákkal összehasonlítani. Ez az összehasonlítás nem irányulhat csak a korlátozás mértékére. Csak a gondnokság, mint jogintézmény összes funkciójának teljes megértése teszi lehetővé annak értékelését, hogy más megközelítések hogyan tudják betölteni ezeket a funkciókat.

A 3. fejezet a támogatott döntéshozatalt, a gondnokság javasolt alternatíváját elemzi. Képviselői szerint a fogyatékos emberek támogatással képesek döntéseket hozni. Ez alapján azt javasolják, hogy a támogatott döntéshozatal váltsa fel, nagymértékben vagy teljesen, a gondnokságot és a helyettes döntéshozatalon alapuló más módszereket.

Ez a fejezet azt értékelte, hogyan és milyen mértékben alkalmas a támogatott döntéshozatal arra, hogy a fogyatékos személyek cselekvőképességüket másokkal azonos alapon gyakorolják. Könnyű lenne levonni azt a következtetést, ahogy ezt sokan meg is teszik, hogy a támogatott döntéshozatal kevésbé korlátozó, mint a gondnokság, és ezért előnyben kell részesíteni azzal szemben. Az előző fejezet azonban megmutatta, hogy a korlátozás intenzitása nem az egyetlen mértéke egy jogintézmény hatékonyságának. A gondnokság a fogyatékos személyek autonómiájának biztosításán kívül más fontos funkciókat is betölt, például védi a fogyatékos személyeket a mások által elkövetett visszaélésektől. Ezért csak annak részletes elemzése, hogy hogyan képes a támogatott döntéshozatal ellátni ezeket a funkciókat, tudja megmutatni, hogy összességében mennyire hatékony a támogatott döntéshozatal a gondnoksághoz képest.

Ez a fejezet részletesen elemezte, milyen következményekkel jár a cselekvőképességet szabályozó törvények által követett különböző célok követése. Ha a fogyatékos személyek ugyanúgy hoznának döntéseket, mint a nem fogyatékos személyek, nem lenne szükségük külön cselekvőképességi szabályozásra. A cselekvőképességet korlátozó döntés lenne az egyetlen akadálya a cselekvőképesség gyakorlásának, és a gondnoksági rendszer eltörlése lehetővé tenné számukra cselekvőképességük másokkal azonos alapon történő gyakorlását. Azonban ez önmagában több kárt okozna, mint hasznot, mivel a gondnokság védelmező funkcióitól is megfosztaná őket. Sok fogyatékos személy a döntéshozatal szempontjából valóban különbözik az átlagemberektől. A gondnokság nem az egyetlen módja speciális igényeik kielégítésének, de fontos tisztában lenni azzal, mik ezek a speciális igények.

A személyes autonómia, a jogügyletek jogbiztonsága és a visszaélésektől való védelem gyakran ellentétben vannak egymással. Ez a fejezet megvizsgálta ezeket az ellentéteket, és bemutatta, hogyan lehet kibékíteni őket egy támogatott döntéshozatali kereten belül. Megmutatta, hogy lehetséges a cselekvőképességi szabályozás különböző céljai között olyan egyensúlyt találni, amely nagyobb mértékben tartja tiszteletben a fogyatékos személyek autonómiáját, mint a gondnokság, ugyanakkor hasonló, sőt bizonyos szempontból hatékonyabb védelemben részesíti őket. A támogatott döntéshozatal ezért egy megfelelő elméleti keret a cselekvőképességi szabályok különböző céljainak átrendezésére, és ezért előnyben részesítendő jogi beavatkozás a legtöbb fogyatékos ember érdekeinek biztosítása



érdekében. Hogy milyen mértékben és feltételekkel lehet előnyben részesíteni minden fogyatékos személy, beleértve a súlyosan fogyatékos személyeket, a 4. fejezet tárgya.

A 3. fejezet első része azt vizsgálta, mi valójában a támogatott döntéshozatal. Ehhez feltárta a támogatott döntéshozatal történelmi gyökereit és annak megjelenését a nemzetközi és hazai jogforrásokban. A fejezet bemutatta, hogy ellenmondás van a között, ahogy a támogatott döntéshozatalt a szakirodalom leírja, és a jogi források között, amelyekre ez a leírás támaszkodik. A támogatott döntéshozatalt inkább elméleti modellként, mint létező jogintézményként kell felfognunk. Ez a rész leírta ennek a modellnek a szakirodalomban előforduló főbb jellemzőit, ami a további elemzés számára ideális modellül szolgált.

A fejezet második része megvizsgálta a támogatott döntéshozatal ideális modelljének pszichológiai alapjait. A szakirodalomban számos állítást fogalmaztak meg a támogatott döntéshozatal előnyeivel kapcsolatban. Ezeket nem lehet empirikusan ellenőrizni. Ez helyett ez a rész azt elemezte, vajon az állítások igazolhatóak-e a cselekvőképességgel kapcsolatos pszichológiai tudományos kutatások eredményei alapján. A disszertáció elemezte a támogatott döntéshozatal alapjául szolgáló pszichológiai feltevéseket, hogy megállapítsa, elméleti szinten ezek vezethetnek-e előnyökhöz a gondnoksághoz képest.

A fejezet harmadik része szűkítette a vizsgálat tárgyát a támogatott döntéshozatal ideális modelljének egy olyan változatára, amely jogi szabályozás alapjául szolgálhat. Ahogy ez a rész megmutatta, a fentebb részletezett elméleti modelltől különböző formájú támogatások következhetnek, és a támogatott döntéshozatal fogalmát mindegyik leírására használják. Bár mindegyik forma lehet értékes, és különböző módokon szolgálhat a fogyatékos emberek autonómiájának biztosítására, nem mindegyik értelmezhető jogintézményként. A gondnokság különböző funkciókat tölt be: csak egy olyan jogintézmény, amely képes az összes funkciójának betöltésére, képzelhető el alternatívájaként. Ez a rész bemutatta, hogyan határozzák meg ezek a funkciók a támogatott döntéshozatal, mint jogintézmény tartalmát.

A negyedik rész vizsgálta, hogyan tölthetők be a gondnokság funkciói a támogatott döntéshozatal, mint jogintézmény által. Itt válik fontossá a támogatott döntéshozatal ideális és jogi modellje közti különbség: az előbbinek nem mindegyik célját lehet elérni jogi eszközökkel. Ez a rész elemzi a támogatók szerepe szabályozásának különböző lehetőségeit és a káros döntések felülbírlásának különböző módjait, és hogy az egyes megoldások milyen hatással vannak az egymásnak ellentmondó szempontok, a jogbiztonság és a visszaélésektől való védelem szempontjából. Ezeket az ellentmondó célokat különbözőképpen kezelik a gondnokság különböző formái, és a támogatott döntéshozatal is számos különböző megközelítésre ad lehetőséget. A legjobb megoldás kiválasztása helyett a cél annak bemutatása volt, az egyes megoldások milyen következményekkel járnak.

Az ötödik rész összehasonlította a gondnokság és a támogatott döntéshozatal erős és gyenge oldalait. Bár a támogatott döntéshozatalnak van néhány kifejezett előnye, jogintézményként nem képes megfelelni az ideális modellje által teremtett összes elvárásnak. Mindazonáltal összességében jobban teljesít a gondnokságnál a legtöbb fogyatékos ember esetében. Ez egy rugalmas jogintézmény, ami azt jelenti, hogy különböző védő funkciói szükség esetén megerősíthetők a fogyatékos emberek autonómiájának rovására. Ez a rugalmasság a legtöbb

államban hatékony alternatívává teszi a gondnoksággal szemben: képes kezelni azokat a helyzeteket is, ahol a visszaélésekkel szembeni aggályok gyakoriak és a védelmet többre értékeli az autonómiánál. Általában magasabb szintű autonómiát biztosít a gondnoksággal azonos szintű védelem esetén, bár ez a két jogintézmény máshogy teljesít a különböző típusú visszaélésekkel szembeni védelem szempontjából.

A fenti elemzés bemutatta, hogy a jog hogyan képes hatékonyan megvalósítani a fogyatékos személyek autonómiájának biztosításához kapcsolódó különböző célokat. A támogató, a támogatott és más felek közötti jogosultságok elosztásával a jogszabályok létrehozhatnak egy olyan támogatott döntéshozatali rendszert, amely kellő mértékben tiszteletben tartja a fogyatékos személyek döntéseit, védi őket a visszaélésektől, és biztosítja a jogügyletek jogbiztonságát. Ez az amire a jog képes. Nem képes azonban megteremteni a támogatott döntéshozatal ideális modelljét azzal, hogy kodifikálja; csak egy kevésbé ideális modellt tud kodifikálni, amelynek célja az ideális modell céljainak elérése lehet a gyakorlatban.

A 3. fejezet azt mutatta be, hogyan változnak a támogatott döntéshozatal szabályai különböző tényezők függvényében, mint például a személyi autonómia tisztelete, a jogbiztonság biztosítása, és a visszaélésektől való védelem. Azonban egy másik fontos tényező is befolyásolja a támogatott döntéshozatal, mint jogintézmény szabályait: azoknak a személyeknek a köre, akik számára elérhető. Az eddigi elemzés egy olyan fogyatékos személyt feltételezett, akinek csökken ugyan a belátási képessége, de képes a kívánságait kifejezni és támogatással döntést hozni. A 4. fejezet olyan súlyosan fogyatékos személyek helyzetét vizsgálja, akik támogatással sem képesek döntést hozni.

A cselekvőképességi jog legnehezebb kérdése, hogy a legsúlyosabb fogyatékosággal élő személyek bevonhatók-e egy támogatásra épülő jogi keretbe. Ha ezek a személyek bevonhatók ebbe a keretbe, akkor a támogatott döntéshozatal egy valóban egyetemes keret, amely képes teljesen felváltani a gondnokságot. Ha nem vonhatók be, akkor szükséges a helyettes döntéshozatal valamilyen szintű megtartása.

A jogi szakirodalomban e kérdéssel kapcsolatban megjelent vélemények két álláspont köré csoportosulnak. Az első álláspont, melyet ez a disszertáció Csak Támogatásnak nevez, képviselői szerint minden fogyatékos személy képes támogatással döntéseket hozni, ezért teljesen el kell törölni a gondnokságot. A második álláspont, melyet a disszertáció Némi Gondnokságnak nevez, képviselői úgy érvelnek, hogy legalább néhány, súlyos fogyatékosággal élő személy nem képes a támogatást hasznosítani, ezért szükség van a gondnokságnak valamilyen szűk formában való megtartására, hogy döntéseket hozhassunk helyettük.

Ez a fejezet egy harmadik megoldásra tett javaslatot, ami a Helyettesítés a Támogatásban nevet kapta, és ami úgy lép túl a két létező megoldás hiányosságain, hogy elfogadja a döntésképtelen fogyatékos személyek meglétét, de más, a gondnokságtól eltérő megoldásokkal biztosítja, hogy döntések szülessenek az érdekeik védelmében. A fejezet elemzi, hogyan lehetséges helyettes döntéseket hozni fogyatékos személyek érdekében egy támogatott döntéshozatalon alapuló jogi keretben, ami nem a személyek orvosi vizsgálatával cselekvőképessé és cselekvőképtelenné történő formális besorolásán alapul. E helyett minden

egyedi döntés típusa (helyettes vagy támogatott) ad hoc módon kerül eldöntésre, a megfelelő garanciális elemek mellett, amelyek biztosítják, hogy a támogatás nem válik helyettesítéssé.

A fejezet bemutatta, hogy a Helyettesítés a Támogatásban a legtöbb fogyatékos ember számára megfelelőbb keret mint a létező két másik, és a többi ember számára nem rosszabb. A lehető legtöbb támogatás használatát biztosítja, ugyanakkor védi azok érdekeit is, akik nem képesek támogatással döntést hozni.

Az e fejezetben bemutatott Helyettesítés a Támogatásban modell a helyettes döntések támogatott döntéshozatali keretbe való integrációján alapul. Elfogadja, hogy néha szükség van helyettes döntésekre, de elutasítja a belátási képesség vizsgálata alapján ex-ante kategorizálásra épülő gondnoksági rendszereket. Ez helyett megengedi a támogató számára helyettes döntés meghozatalát, ha a támogatott személy nem képes harmadik fél számára érzékelhető döntést kommunikálni. A helyettes döntéshozatal feltétele nem igazságügyi szakértői, hanem gyakorlati kérdéssé válik, ami a harmadik felek érzékelésétől függ. Ez egy magas küszöb a helyettes döntések számára, amely azon alapul, hogy hogyan képes a jog kikényszeríteni a helyettes döntéshozatal tilalmát: ez csak olyan emberek esetében lehetséges, akik képesek akarataikat olyan formában nyilvánosságra hozni, ami a támogatójukon kívül más is megért.

A Helyettesítés a Támogatásban modell nem képes megvalósítani a fogyatékos személyek teljes egyenlőségét úgy, ahogy az a Csak Támogatás modell vázolja: néhány fogyatékos személy nem fog tudni támogatott döntést hozni, érdekükben helyettes döntéseket kell majd hozni. Úgy tűnik, nincs jobb megoldás. A jog egy nem tökéletes eszköz az egyenlőtlenség minden formájának meghaladásához. A támogatott döntéshozatal minden esetben történő megkövetelése nem kikényszeríthető a gyakorlatban a fentebb elemzett okok miatt, és ez inkább árthat, mint segíthet a súlyosan fogyatékos személyeknek.

Mindazonáltal, még azok a személyek is, akiknek szükségük van helyettes döntéshozatalra, nem kell, hogy egy belátási képesség vizsgálata alapján ex-ante kategorizálásra épülő gondnoksági rendszerre támaszkodjanak. A Helyettesítés a Támogatásban keret még számukra is előnyös alternatívát kínál, amely fejleszti a képességeiket és lehetővé teszi a támogatásban való részesülést amilyen mértékig erre képesek, anélkül hogy lemondana a visszaélésektől való védelemtől. Néhányan talán sohasem lesznek ténylegesen egyenlők másokkal abból a szempontból, hogy milyen valódi lehetőségeik vannak támogatott döntések meghozatalára. Mégis, az itt bemutatott javaslat számukra is biztosítja a támogatott döntéshozatali kereten belül az egyenlőségnek egy értékes formáját, amelyben közelebb vannak a teljes egyenlőséghez, mint bármelyik másik létező modellben.

A Helyettesítés a Támogatásban javaslat kevesebb védelmet nyújt a visszaélésekkel szemben, mint a gondnokság. Ez egy tudatos választás, mivel a javaslat a fogyatékos személyek autonómiáját hangsúlyozza védelmükkel szemben. Mindazonáltal lehetőség van speciális eljárási garanciák bevezetésére például a fogyatékos személy vagyonának védelmében, vagy az egészségügyi döntések terén. A garanciák különböző szintű ellenőrzést és visszaélésekkel szembeni védelmet biztosíthatnak alacsonyabb szintű autonómia mellett. Hogy egyes államok konkrétan milyen megoldást válasszanak, az a visszaélések típusának és súlyosságának

empirikus elemzésétől, és attól függ, hogy ezek közül melyiket szeretné a jogalkotó ellensúlyozni és milyen mértékben. Ez a disszertáció nem tesz javaslatot a garanciális elemek optimális szintjére, csupán világossá teszi, hogy a modellben különböző szintű védelemre van lehetőség.

Az itt bemutatott javaslat központi eleme a fogyatékos személy helyzetének erősítése az életét érintő döntések meghozatala során. A javaslat bővíti a lehetőségeit a döntésekben való effektív részvételre, és eredményessége szempontjából függ attól, hogy mennyire képes erre a részvételre. A legelőnyösebb egy olyan személy számára, akinek enyhébb fogyatékosága van, akit a gondnoksági szabályok súlyosan korlátoznak, és aki teljes mértékben élni tud a támogatással. Mások esetében a különbség nem lesz ennyire nyilvánvaló, de az itt bemutatott javaslatnak nyilvánvaló előnyei vannak a gondnoksággal szemben, illetve azok esetében, akik nagyon kevés vagy semmilyen előnyét nem látnák, mint például a kómában lévő személyek, legalábbis nem rosszabb, és legalább szimbolikus és expresszív hatásait tekintve jobb, mint a gondnokság.

Az 5. fejezet az ENSZ Fogyatékos Személyek Jogairól szóló Egyezmény (CRPD) cselekvőképességgel kapcsolatos követelményeit vizsgálta. Bár a szakirodalomban egyetértés van a 12. cikk fontosságát illetően, nem világos, hogy valójában mit követel meg a cikk az azt végrehajtó államoktól. Ez a fejezet azt mutatta be, hogy a létező megközelítések nem képesek a 12. cikk meggyőző értelmezésével szolgálni. Sem az Abszolutista Álláspont, amely kizár minden helyettes döntéshozatalt, sem a Korlátozott Álláspont, amely kivételes esetekben megenged bizonyos mértékű helyettes döntéshozatalt, nem támaszkodhat autoritatív módon a 12. cikkre. Egyelőre nem született megnyugtató megoldás erre a kérdésre.

A problémák részben a cselekvőképesség mint emberi jogi kérdés fejlődéséből adódnak. Viszonylag rövid története során az ezzel kapcsolatos nemzetközi döntések főleg a relatíve jó belátási képességekkel rendelkező, a gondnoksági szabályok által korlátozott személyekre összpontosítottak. A súlyosan fogyatékos és támogatásra szoruló személyek ügyei nem érték el a nemzetközi bírói fórumokat, ezért az ő problémáikat kevés figyelem érte.

A CRPD-nek mint nemzetközi emberi jogi egyezménynek vannak olyan speciális tulajdonságai, amelyek segítenek értelmezni azt. A konszenzuális, szuprapozitív és intézményi szempontok elemzése megmutatta, hogy a 12. cikk fő célja a fogyatékos személyek autonómiájának maximalizálása. Az eddigi értelmezések elfogadják ezt a célt, de azzal kapcsolatban, hogy hogyan kellene azt elérni, olyan értékítéleteket tesznek az egyezmény végrehajtásával kapcsolatban, amelyek nem támaszkodhatnak annak szövegére. Mind az Abszolutista Álláspont, mind a Korlátozott Álláspont, ha elfogadásra kerülnének, elkerülhetetlenül olyan helyzethez vezetnének ahol a fogyatékos személyek bizonyos csoportjának jogai sérülnének, a CRPD céljainak ellentmondva. A személyek egy kis csoportja érdekeinek sérelme elkerülhetetlen lehet és néha valóban a legjobb megoldáshoz vezet, a sérelem súlyosságától és típusától függően. Azonban a CRPD szövege nem szabja meg, kinek az érdekei sérüljenek és hogyan; ezt a jövőben kell majd meghatározni. Azok az álláspontok, amelyek ezt a kérdést autoritatívan a CRPD célját értelmezve próbálják meg eldönteni, körkörös érvelésen alapulnak.

Ez a fejezet egy másik megoldást választott, amely az Evolúciós Végrehajtás nevet kapta. Ha a CRPD célja az autonómia maximalizálása, akkor a belőle következő kötelezettségeknek az autonómia akadályainak meghaladására kell irányulniuk. Ezek az akadályok csak részben jogi jellegűek. Nagyrészt a társadalmi környezet és az az intézményi kultúra határozza meg őket, amely nem támogatja a fogyatékos emberek függetlenségét. Ezeket nem lehet egyik napról a másikra megváltoztatni. A jogi reform segíthet a társadalmi korlátok meghaladásában, de időre van szükség ahhoz, hogy a változás bekövetkezzen.

Ebből következik, hogy a 12. cikk végrehajtásának fel kell adnia az azonnali megvalósítás elvárását, ami a polgári és politikai jogok hagyományos megközelítése. Ahogy a cselekvőképességgel kapcsolatos társadalmi és jogi normák fokozatosan alkalmazkodnak egymáshoz, a CRPD-ből következő kötelezettségeknek idővel szintén változniuk kell, hogy ezt a folyamatot a megfelelő irányba befolyásolják.

A disszertáció végső konklúziója a bevezetőben feltett kérdés megválaszolása: hogyan lehetnek a fogyatékos személyek másokkal egyenlők a cselekvőképességük gyakorlása terén? Az elemzés alapján azok a támogatott döntéshozatallal kapcsolatos létező javaslatok, amelyek teljesen ki akarják küszöbölni a helyettes döntéshozatal lehetőségét, valójában megerősítik a fogyatékos személyek autonómiáját érintő korlátozásokat, ahelyett hogy meghaladnák őket. Ezt azzal a nemes céllal teszik, hogy a lehető legtöbb fogyatékos személynek a lehető legtöbb támogatást tegyék elérhetővé, de a következmények így is károsak. A fogyatékos személy autonómiája korlátozásának okát a cselekvőképesség korlátozásában, a fogyatékos személy döntéshozatali képességének jogi megvonásában azonosítják. A fogyatékos személyeket támogatás segítségével a teljesen cselekvőképes személyek csoportjába szeretnék besorolni. Azonban a csak támogatáson alapuló paradigmában a fogyatékos személyeknek továbbra is az elképzelt racionális személlyel szemben támasztott követelményeknek kell megfelelniük – teljesen racionális lényként kell viselkedniük, jogilag autonóm teljes belátási képességgel rendelkező alanyként, akinek a kompetens döntéseit a jog nem kérdőjelezi meg és nem bírálja felül. Hogy egyenlők legyenek ez alatt a mérce alatt, a fogyatékos személyeknek is úgy kell döntéseket hozniuk, hogy azokat mások soha ne bírálhassák felül. Kapnak ugyan támogatást ehhez a feladathoz, azonban a követelmény sokuk számára elérhetetlen. Amíg a racionális személy marad a mérce, a fogyatékos személyek nem lesznek képesek elérni az átlagember szintjét, sosem lesznek teljesen egyenlők.

Ez a disszertáció elutasította azt az érvet, hogy a támogatás képes lenne minden fogyatékos személyt az idealizált, teljes belátási képességgel rendelkező racionális személy szintjére emelni – nagyrészt abból az okból, hogy ez a személy nem létezik. A jog mindig úgy kezelte a teljesen cselekvőképes személyek döntéseit is, mint amik a saját érdekükben potenciálisan felülbíráhatók a bírósági rendszer által. A fogyatékos személyek nem lehetnek egyenlők abban az értelemben, hogy az ő döntéseiket sosem bírálják felül. A személy érdekeinek védelme, beleértve a visszaélésektől és saját maga megkárosításától való védelmet, legitim célok, és nem szabadna eldobnunk őket az egyenlőség nevében. Ez helyett a fogyatékos személyek egyenlősége érdekében arra van szükség, hogy a paternalista eszközöket ugyanazon az alapon használjuk az ő érdekükben, ahogy azokat mások érdekében tesszük. Ez azt is jelenti, hogy amennyiben több védelemre van szükségük, nagyobb gyakorlatiassággal kerül

majd sor a döntéseik felülbírálására, mint az átlagemberek esetében, még ha formálisan nem is a cselekvőképtelenség okán.

A jelenlegi cselekvőképességi és gondoksági szabályozás kétségkívül túlságosan korlátozó, és több kárt okoz mint hasznot. A fogyatékos személyek autonómiájának aláásásához vezet. Azonban még ha teljesen cselekvőképesek is, sok fogyatékos embernek szüksége van valamilyenfajta védelemre. Ez a disszertáció egy olyan megoldásra tett javaslatot, ahol a visszaélésektől való védelem legitim céljait figyelembe lehet venni, és ugyanolyan alapon lehet őket alkalmazni a fogyatékos személyekre, mint a nem fogyatékosakra. A döntések felülbírálásnak jogalapja nem kell, hogy a belátási képesség által meghatározott formális cselekvőképességi kategóriákon alapuljon, hanem a károsodástól való védelem objektív feltételekkel meghatározott céljain, amelyek nem fogyatékoság-specifikusak.

#### **IV) A munka témaköréből készült publikációk**

The right to independent living and its limits, in: Malcolm Langford, Michael Ashley Stein (eds.), *Disability Social Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. pp. 25-44.

The CRPD and Legal Capacity Reform in Hungary: Compromise of What?, In: Charles O'Mahony, Gerard Quinn (eds.), *Disability Law and Policy: An Analysis of the UN Convention*. Dublin: Clarus Press, 2017. pp. 127-136.

The Law as a Source of Stigma or Empowerment: Legal Capacity and Persons with Intellectual Disabilities, in: Katrina Scior, Shirli Werner (eds.), *Intellectual Disability & Stigma: Stepping out from the Margins*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2016. pp. 121-134. (Michael Ashley Stein-nel)

Facilitating an Equal Right to Vote for Persons with Disabilities, *Journal of Human Rights Practice* 6:(1) pp. 115-139. (2014) (Janet E Lord-dal és Michael Ashley Stein-nel)

The democratic life of the Union: towards equal voting participation for Europeans with Disabilities, *Harvard International Law Journal* 2014/55:(1) pp. 71-104. (2014) (Janet E Lord-dal és Michael Ashley Stein-nel)

Disabling Torture: The Obligation to Investigate Ill-treatment of Persons with Disabilities, *Columbia Human rights Law Review* 45:(1) pp. 214-280. (2013)