

*Е.С. Терди*

## ИМПЕРАТИВНАЯ И ДИСПОЗИТИВНАЯ МОДЕЛИ РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЕСПОСОБНОСТИ ГРАЖДАН С ПСИХИЧЕСКИМИ РАССТРОЙСТВАМИ

Рассматриваются две модели регулирования дееспособности граждан с психическими расстройствами, условно обозначаемые как императивная и диспозитивная. Анализируется опыт Эстонии, Перу, Германии, Франции и Венгрии по закреплению в законодательстве диспозитивной модели, являющейся стандартом в международном праве. Констатируется, что, несмотря на ратификацию Россией Конвенции о правах инвалидов, в российском гражданском законодательстве реализована императивная модель, требующая ревизии.

**Ключевые слова:** дееспособность; лишение дееспособности; ограничение дееспособности; концепция замещающего волеизъявления; концепция поддерживающего волеизъявления; опека; попечительство; психические расстройства.

Второго марта 2015 г. в силу вступили положения Федерального закона от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – ФЗ № 302-ФЗ), существенно реформировавшие институты лишения и ограничения дееспособности гражданина. В частности, в п. 2 ст. 30 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ) было закреплено новое основание для ограничения дееспособности – психическое расстройство, вследствие которого гражданин может понимать значение своих действий или руководить ими лишь при помощи других лиц [1].

Последняя новелла стала результатом признания Конституционным Судом Российской Федерации (далее – КС РФ) в Постановлении № 15-П взаимосвязанных положений пп. 1 и 2 ст. 29, п. 2 ст. 31 и ст. 32 ГК РФ в их первоначальной редакции не соответствующими ч. 4 ст. 15, чч. 1 и 2 ст. 19, ч. 1 ст. 23, ч. 2 ст. 35, ч. 3 ст. 55 Конституции РФ «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» [2].

Принимая данное постановление, КС РФ обратил внимание на то, что действовавшее на тот момент гражданское законодательство не позволяло суду избрать в отношении лица, страдающего психическим расстройством, форму защиты его прав и интересов, адекватную степени снижения его когнитивных и волевых способностей. Если суд устанавливал, что вследствие психического расстройства гражданин может понимать значение своих действий или руководить ими не в полном объеме, то ему предстояло осуществить непростой выбор: или лишить его дееспособности, а следовательно, чрезмерно ограничить его права и свободы, или отказать в удовлетворении заявления о признании его недееспособным, тем самым полностью лишив его самого, его потенциальных контрагентов, а также в целом общество необходимой защиты.

Значение Постановления № 15-П сложно переоценить, поскольку до его принятия затронутая им про-

блема большого внимания ни цивилистического сообщества, ни законодателя не привлекала. В частности, в Концепции развития гражданского законодательства не содержалось предложений по дифференциации последствий наличия у лица психического расстройства [3]. Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского Кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» также не предполагал внесение соответствующих поправок в ГК РФ [4]: члены Комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству при обсуждении этого вопроса единогласно посчитали, что неконтролируемость поведения лица, страдающего психическим расстройством, при котором он не в полной мере может понимать значение своих действий или руководить ими, не позволяет рассматривать ограничение его дееспособности в качестве достаточного режима защиты его прав и интересов, который должен быть создан за счет развития специального законодательства (о здравоохранении, психиатрической помощи и т.д.) [5]. Тем не менее КС РФ Постановлением № 15-П обязал законодателя пересмотреть данную позицию и до 1 января 2013 г. привести гражданское законодательство в этой части в соответствие с Конституцией РФ. Соответствующие поправки были внесены в проект Федерального закона № 47538-6/1 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского Кодекса Российской Федерации» ко второму его чтению и в результате с несущественными изменениями нашли закрепление в ФЗ № 302-ФЗ, сконцентрировавшем в себе так называемый первый блок поправок к ГК РФ.

Интересно отметить, что в связи с Постановлением № 15-П судья КС РФ Г.А. Жилин высказал особое мнение, в котором им было выражено несогласие с Постановлением № 15-П, поскольку КС РФ, ссылаясь на конституционность оспоренных норм в той части, в которой они позволяют лишить гражданина дееспособности, если он не понимает значение своих действий или не может руководить ими, «избрал такой способ исполнения, который пролонгирует действие оспоренных норм в их правонарушающем аспекте»: «Так, установив федеральному законодателю срок до

1 января 2013 г. для внесения изменений в действующий механизм защиты прав граждан, страдающих психическими расстройствами, Конституционный Суд Российской Федерации указал, что впредь до вступления в силу нового правового регулирования оспоренные законоположения (несмотря на их признание неконституционными и нарушающими права и свободы граждан) подлежат применению в ныне действующей редакции» [6]. Данное мнение представляется особенно важным в контексте того, что в соответствии с пп. «б» п. 15 ст. 1 ФЗ № 302-ФЗ новая редакция п. 2 ст. 30 ГК РФ вступила в силу 02.03.2015, т.е. через два года после вступления в силу большей части норм ФЗ № 302-ФЗ.

Следует подчеркнуть, что в обоснование изложенной позиции КС РФ ссылались не только на Конституцию РФ и ратифицированные РФ международные договоры (Всеобщую декларацию прав человека, Конвенцию о правах инвалидов, Конвенцию о защите прав человека и основных свобод), но и на международные акты рекомендательного для РФ характера, принятые КС РФ во внимание в силу того, что «в их основу положены общепризнанные в современных демократических государствах принципы верховенства права, гуманизма, справедливости и юридического равенства» [2]. К таким актам относится, в частности, Рекомендация Комитета Министров Совета Европы № R (99) 4 государствам – членам ЕС о принципах, касающихся правовой защиты недееспособных взрослых, принятая Комитетом Министров 23.02.1999 на 660-м заседании заместителей министров (далее Рекомендация). Изучение некоторых положений указанных актов позволяет выявить суть диспозитивной модели регулирования дееспособности, на которую КС РФ сориентировал российского законодателя в Постановлении № 15-П, а также оценить, насколько поставленная в последнем задача по приведению рассматриваемых норм ГК РФ в соответствие с Конституцией РФ была выполнена в рамках ФЗ № 302-ФЗ.

Значение принятой Генеральной Ассамблеей ООН 13.12.2006 Конвенции о правах инвалидов (далее Конвенция) [7], к категории инвалидов относящей лиц с устойчивыми физическими, психическими, интеллектуальными или сенсорными нарушениями, которые при взаимодействии с различными барьерами могут мешать их полному и эффективному участию в жизни общества наравне с другими, состоит в том, что ею на самом высоком уровне была обозначена смена парадигмы: «медицинская» модель инвалидности и концепция замещающего волеизъявления были заменены соответственно «социальной» моделью и концепцией поддерживающего волеизъявления [8]. Переход от «медицинской» к «социальной» модели инвалидности был обозначен, в частности, в п. «е» Преамбулы Конвенции, где установлено, что инвалидность следует воспринимать не как нарушение здоровья, а как результат столкновения человека, его имеющего, с поведенческими и средовыми барьерами, препятствующими его полному и эффективному участию в жизни общества наравне с другими [7]. Замена же концепции замещающего волеизъявления

на концепцию поддерживающего волеизъявления преследует цель установить систему поддержки инвалидов, учитывающую их индивидуальные особенности, и состоит в том, что любое решение, которое может быть принято инвалидом самостоятельно, должно быть принято им самим, а не его помощником. И только в случаях, когда соответствующее решение не может быть принято инвалидом, оно принимается исключительно в его интересах помощником.

Представляется, что указанная смена парадигмы во многом была подготовлена на уровне Совета Европы при принятии в 1999 г. упомянутых выше Рекомендаций, имеющих региональный характер, в то время как в Конвенции участвует 181 государство и Евросоюз, а в Факультативном протоколе к ней – 96 государств.

Целый ряд принципов, положенных в основу Рекомендаций, способствовали развитию диспозитивной модели регулирования дееспособности граждан, реализованной в законодательстве многих европейских стран, в связи с чем их содержание следует раскрыть более подробно [9].

Так, принцип 2 «Гибкость правового реагирования» состоит в первую очередь в том, что меры правовой защиты и иные правовые механизмы, применяемые для защиты личных неимущественных и имущественных прав недееспособных взрослых, должны быть достаточными по своему объему и гибкости, чтобы обеспечить надлежащее правовое реагирование с учетом конкретных обстоятельств дела и прежде всего – с учетом степени снижения дееспособности гражданина. При этом перечень мер защиты должен включать и такие средства, которые не ограничивают дееспособность гражданина, а также средства, которые ограничивают гражданина в совершении определенного действия и не требуют при этом назначения постоянного представителя.

Принцип 3 «Максимальное сохранение дееспособности» включает в себя следующие положения:

1) законодательство должно предусматривать различные степени ограничения дееспособности гражданина с учетом возможности последующего изменения установленной степени ограничения дееспособности;

2) меры правовой защиты не должны автоматически влечь полную утрату гражданской дееспособности, но могут ее ограничивать в случаях, необходимых для защиты прав и интересов гражданина;

3) меры правовой защиты не должны автоматически лишать гражданина права совершать те или иные действия в том случае, когда он способен их совершать, понимая значение своих действий и руководя ими;

4) должны быть созданы правовые механизмы, посредством которых недееспособному взрослому может быть разрешено с согласия представителя совершать определенные действия или действия в определенной сфере жизни;

5) по мере возможности недееспособному взрослому должно быть предоставлено право совершать мелкие бытовые сделки.

Принцип 5 «Необходимость и субсидиарность» устанавливает, что в отношении недееспособных взрослых могут применяться только необходимые с

учетом конкретных обстоятельств и их потребностей способы защиты.

Принцип 6 «Соразмерность» закрепляет, что применяемая мера защиты должна соответствовать степени ограничения дееспособности лица, в отношении которого она устанавливается, а также должна учитывать его потребности и иные обстоятельства дела.

Следует отметить, что страны Евросоюза и государства, ратифицировавшие Конвенцию, проявили разную степень восприимчивости к установленным международным правовым требованиям. При этом в отчете Агентства Евросоюза по основным правам 2013 г. «Дееспособность лиц с ограниченными интеллектуальными возможностями и лиц с психическими расстройствами» отмечено, что большинство из 27 государств – членов Евросоюза либо закрепили в своем законодательстве различные степени ограничения дееспособности физических лиц, тем самым обеспечив возможность применения к ним пропорциональных мер защиты, либо усовершенствовали формы защиты [8]. В данной статье предметом изучения стали правовые порядки, предпринявшие максимальные усилия по внедрению диспозитивной модели регулирования дееспособности.

Эстония является примером государства – члена Евросоюза, институт дееспособности которого претерпел наиболее радикальные изменения в целях обеспечения его соответствия Рекомендациям и Конвенции. До реформы гражданского законодательства Эстонии 2009 г. гражданин, в связи с психическим расстройством устойчиво не способный понимать значение своих действий или руководить ими, признавался, как и в России до 2015 г., недееспособным со всеми вытекающими отсюда последствиями, как то: назначение опекуна, который совершает все сделки от имени подопечного и несет ответственность за причиненный им вред; ничтожность сделок, совершенных подопечным (§13 Закона Эстонии об общей части Гражданского кодекса) [10]. При этом если в России с 02.03.2015 гражданин (в зависимости от уровня возможности понимать значение своих действий или руководить ими) может быть либо лишен дееспособности, либо ограничен в ней, в Эстонии уже с 01.01.2009 в соответствии с §8 Закона об общей части Гражданского кодекса он признается ограниченным в дееспособности «в объеме, определенном при назначении ему опекуна», причем «ограниченная дееспособность совершеннолетнего лица влияет на действительность сделок лица только в объеме, в котором оно не способно отдавать отчет своим действиям или руководить ими» [11]. Таким образом, в действующем эстонском гражданском законодательстве отсутствует институт лишения гражданина дееспособности как признаваемый недемократическим и противоречащим основным правам и свободам человека, который не может не быть наделен хотя какими-то правами, осуществляемыми им самостоятельно; степень ограничения дееспособности лиц с психическими расстройствами не является предустановленной законодательством, а определяется судом *ad hoc* [10, 12].

Немецким законодателем отказ от института лишения дееспособности был сформулирован не так очевидно. Согласно §104(2) Германскому гражданскому уложению (ГГУ), не обладает сделкоспособностью лицо, находящееся в постоянном состоянии патологического нарушения умственной деятельности, которое препятствует свободному волеизъявлению. Однако в 2002 г. титул 1 раздела 3 «Сделки» книги 1 ГГУ был дополнен §105а, которым сделкоспособность указанных лиц была расширена за счет предоставления им права самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки [13]. По мнению Пауля Варула, это означает, что недееспособные в соответствии с §104(2) ГГУ граждане в контексте §105а являются ограниченными в дееспособности. Отсюда автор заключает, что Германия относится к странам Евросоюза, отказавшимся от института недееспособности [10]. При оценке данного вывода следует принимать во внимание факт отсутствия в немецком законодательстве терминов «дееспособность», «недееспособность» и «ограниченная дееспособность». Данные категории были разработаны на доктринальном уровне, откуда и были заимствованы авторами Проекта Гражданского уложения и таким образом впоследствии проникли в российское гражданское законодательство. Термин «Geschäftsfähigkeit», используемый для обозначения титула 1 раздела 3 «Сделки» книги 1 ГГУ, обозначает сделкоспособность (буквально «деловую способность») [14]. Этот легальный немецкий термин в ГК РФ не закреплен, но, как известно, активно используется в отечественной цивилистике. Таким образом, сопоставление российского и немецкого гражданского законодательства и доктрины позволяет сделать интересный вывод о парадоксальности процесса рецепции: легальный немецкий термин «сделкоспособность» является доктринальным в России, доктринальный же немецкий термин «дееспособность» нашел законодательное закрепление в ГК РФ, что, представляется, сыграло определенную роль в формировании в России императивной модели регулирования дееспособности.

В целом необходимо заметить, что отказ от института лишения дееспособности сам по себе не позволяет констатировать наличие в Германии диспозитивной модели регулирования дееспособности, поскольку для этого необходимо оценить подход законодателя к определению объема дееспособности лиц с психическими расстройствами. Следует сказать, что после ратификации Конвенции никаких изменений в этом плане на уровне ГГУ внесено не было, поскольку соответствующая реформа была проведена в 2002 г., а ей предшествовало принятие крайне прогрессивных по тем временам и во многом послуживших основанием для разработки Рекомендаций Закона об опеке и попечительстве над взрослыми 1990 г. и Закона об опеке, являющегося частью ГГУ и вступившего в силу в 1992 г. В 2005 г. был принят Закон об оплате труда наставников и опекунов, адресованный проблеме высокой стоимости применяемых мер защиты. В установленной данными нормативно-правовыми актами системе акцент сделан не на поддержании правовых статусов гражданина («дееспосо-

бен» / «ограничен в дееспособности»), а на форме и механизме защиты лиц, страдающих тем или иным расстройством психоэмоциональной сферы. Закон установил одну форму защиты – попечительство, предусмотрев различные степени интенсивности ее применения в зависимости от уровня снижения когнитивных и волевых способностей конкретного гражданина. Презюмируется, что данный способ защиты устанавливается только в крайних случаях, когда остальные правовые механизмы достаточными не являются, и при этом так, чтобы сохранить автономии личности настолько, насколько это возможно [15]. Сказанное вполне достаточно для того, чтобы констатировать, не вдаваясь в лишние в рамках настоящей статьи подробности, существование в Германии одной из первых в странах Евросоюза диспозитивной модели регулирования дееспособности.

Французская модель регулирования дееспособности лиц с психическими расстройствами, значительно реформированная в 2007 г., также может быть охарактеризована как диспозитивная, во многом схожая с немецкой. Гражданскому кодексу Франции понятия дееспособности и недееспособности не известны; законодатель концентрирует внимание на трех формах защиты граждан (опека, попечительство и так называемая судебная защита), назначение которых основывается на принципах subsidiarity, соразмерности и индивидуализации (ст. 428 и 459 ГК Франции). Согласно принципу subsidiarity форма защиты может быть установлена судом, если иные гражданско-правовые институты (в том числе такая новелла ГК Франции 2007 г., как мандат на будущую защиту) недостаточны для обеспечения прав и интересов гражданина, причем попечительство допускается только при недостаточности судебной защиты, а опека – при неэффективности попечительства (принцип соразмерности). Принцип индивидуализации состоит в том, что содержание той или иной формы защиты определяется индивидуально с учетом конкретных обстоятельств дела и с сохранением максимальной автономии личности [16].

Образцом же для подражания в части приведения законодательства в соответствие с Конвенцией среди государств, ее ратифицировавших и членом Евросоюза не являющихся, считается Перу, поправки к ГК и ГПК которого вступили в силу 03.09.2018 [17]. Статья 42 ГК Перу устанавливает, что инвалиды имеют полную дееспособность во всех сферах жизни, ограничение дееспособности допускается только в отношении лиц, находящихся в коме. При этом законодательство Перу закрепляет гибкую модель поддерживающего волеизъявления (ст. 659 ГК, ст. 845, ст. 847 ГПК Перу). Она состоит в том, что, по общему правилу, именно совершеннолетнее лицо избирает для себя формы правовой защиты, способствующие осуществлению им своих прав. Установление тех или иных форм правовой защиты судом допускается только в двух случаях: в отношении лица, которое не может изъявить свою волю, а также в отношении лица, находящегося в коме. При этом помощник наделяется статусом представителя, только если это прямо предусмотрено при его назначении, которое сопро-

вождается установлением избранных лицом для себя (либо избранных судом в отношении лица, не способного изъявить волю или находящегося в коме) гарантий соблюдения его прав, в обязательном порядке предполагающих процедуру периодической оценки применяемых форм защиты [18]. Формы защиты и гарантии устанавливаются индивидуально: с учетом образа жизни, предпочтений, предшествующих волеизъявлений гражданина, сложившихся между ним и помощником отношений и иных обстоятельств. Все это позволяет охарактеризовать перуанскую модель регулирования дееспособности в качестве диспозитивной.

Положительно оцененный ООН опыт указанных выше стран по приведению национального законодательства в соответствие с международным правом хоть и стал примером для других юрисдикций, но не всегда полностью ими заимствовался. В частности, обновленное гражданское законодательство Венгрии не отказалось от института лишения (в венгерском законодательстве «полного ограничения») гражданина дееспособности. Согласно ст. 2:19 (2) ГК Венгрии, частичное ограничение гражданина в дееспособности допускается, если в связи с психическим расстройством его способность руководить своими делами существенно снижена постоянным или повторяющимся образом. В соответствии со ст. 2:21 (2) ГК Венгрии полное ограничение дееспособности гражданина допустимо, если в связи с психическим расстройством он постоянно и полностью лишен способности руководить своими делами [19]. В этом смысле позиции венгерского и российского законодателей похожи и оцениваются как не полностью соответствующие ст. 12 Конвенции [20]. При этом ГК Венгрии, в отличие от ГК РФ, все-таки в большей степени реализует заявленные международным правом принципы защиты взрослых, которые не могут понимать значения своих действий или руководить ими, так как воплощает диспозитивную модель регулирования дееспособности. Так, суд при ограничении дееспособности обязан индивидуально установить пределы такого ограничения, принимая во внимание степень снижения когнитивных и волевых способностей человека, его семейные, социальные связи и иные обстоятельства (ст. 2:19 ГК Венгрии). Кроме того, ст. 2:22 (2) ГК Венгрии признает действительными широко распространенные мелкие сделки, совершаемые и исполняемые гражданином, полностью ограниченным в дееспособности, если они не требуют особого встречного предоставления [19]. Такие сделки лишь с определенной долей условности могут быть обозначены привычным для российского юриста термином «мелкая бытовая сделка». С одной стороны, это представляется допустимым, так как в целом мелкая бытовая сделка соответствует данному в ст. 2:22 (2) ГК Венгрии определению. С другой же стороны, необходимо принимать во внимание, что данный термин скорее применим для обозначения сделок, разрешенных ст. 2:20 (3b) ГК Венгрии к совершению гражданами, частично ограниченными в дееспособности («мелкая сделка, направленная на удовлетворение повседневных

потребностей» [19]). Как следует из буквального толкования ст. 2:22 (2) ГК Венгрии, предусмотренные ею сделки должны отвечать дополнительным критериям.

Итак, следует констатировать значительное, но неоднородное влияние международного права (прежде всего, Конвенции и Рекомендаций) на развитие института дееспособности в мировых правовых порядках, общим результатом которого можно признать усиление диспозитивности правового регулирования соответствующих общественных отношений. Под диспозитивной моделью регулирования дееспособности следует понимать ту, в соответствии с которой системообразующими являются не категории дееспособности, недееспособности и ограниченной дееспособности, а формы правовой защиты. Гражданин признается дееспособным в той степени, в которой он не ограничивается соответствующей формой защиты. При ее установлении суд не связан правовыми нормами, императивно

определяющими содержание дееспособности гражданина, страдающего психическим расстройством, а вправе, исходя из его когнитивных и волевых способностей, индивидуально определить, какие действия он может осуществлять самостоятельно, а какие – только с помощью третьего лица.

Очевидно, что реформа ГК РФ не привела к реализации диспозитивной модели регулирования дееспособности: содержание дееспособности граждан, ограниченных в ней, императивно определяется законом без предоставления суду возможности учитывать индивидуальную степень снижения их когнитивных и волевых способностей. Представляется, что работа законодателя по внедрению диспозитивной модели регулирования дееспособности является перспективным направлением его деятельности, поскольку позволит привести российское гражданское законодательство в соответствие с Конвенцией о правах инвалидов, ратифицированной в России ФЗ от 03.05.2012 № 46-ФЗ [21].

## ЛИТЕРАТУРА

1. О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: федер. закон от 30 дек. 2012 г. № 302-ФЗ // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2020. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
2. 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 : постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2012 г. № 15-П // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2020. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
3. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации: одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2020. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
4. О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации : проект федер. закона от 3 апр. 2012 г. № 47538-6 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2020. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
5. Конституционный взгляд на гражданскую дееспособность. Мнение д. ю. н. Л. Ю. Михеевой // Закон. 2012. № 8. Электрон. версия печат. публ. URL: [https://zakon.ru/LibraryHome/DownloadIgzakon?\\_id=4019&ismagazine=False](https://zakon.ru/LibraryHome/DownloadIgzakon?_id=4019&ismagazine=False) (дата обращения: 01.07.2020).
6. Мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации Г.А. Жилина. 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 : постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2012 г. № 15-П // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2020. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
7. Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Optional Protocol: United Nations' official site. Electronic data. New York, USA [2006]. URL: <https://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-e.pdf> (дата обращения: 01.07.2020).
8. Legal capacity of persons with intellectual disabilities and persons with mental health problems: report of the European Union Agency for Fundamental Rights. Luxembourg : Publications Office of the European Union, 2013. P. 9.
9. О принципах, касающихся правовой защиты недееспособных взрослых : Рекомендация Комитета Министров Совета Европы № R (99) 4 Государствам – членам ЕС, принятая Комитетом Министров 23.02.1999 на 660-м заседании заместителей министров // Гарант : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2020. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
10. Varul P., Avi A., Kivisild T. Restrictions on Active Legal Capacity // Juridica International. 2004. IX. P. 102. Electronic version of the print publication. URL: [https://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji\\_2004\\_1\\_99.pdf](https://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2004_1_99.pdf) (дата обращения: 01.07.2020).
11. Закон Эстонии об общей части Гражданского кодекса (пер. на русский язык) // JURIST АИТАВ. Электрон. дан. Таллин, Эстония [2020]. URL: <https://v1.juristaitab.ee/ru/zakonodatelstvo/zakon-ob-obshechey-chasti-grazhdanskogo-kodeksa> (дата обращения: 01.07.2020).
12. Estonia: Legal capacity and proxy decision making: Alzheimer Europe. Electronic data. Luxemburg [2020]. URL: <https://www.alzheimer-europe.org/Policy/Country-comparisons/2010-Legal-capacity-and-proxy-decision-making/Estonia> (дата обращения: 01.07.2020).
13. Bürgerliches Gesetzbuch: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. Elektronische daten. Berlin, Deutschland [2020]. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (дата обращения: 01.07.2020).
14. Проект Книги первой Гражданского Уложения с объяснительной запиской. СПб., 1895. С. 102.
15. Comparative Study on the Legal Systems of the Protection of Adults Lacking Legal Capacity: Swiss Institute of Comparative Law. Electronic data. Lausanne [2008]. URL: [https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004\\_2009/documents/dv/juri\\_oj\\_2008\\_1202\\_forum\\_pe408328/JURI\\_OJ\\_2008\\_1202\\_forum\\_pe408328\\_en.pdf](https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dv/juri_oj_2008_1202_forum_pe408328/JURI_OJ_2008_1202_forum_pe408328_en.pdf) (дата обращения: 01.07.2020).
16. Code Civil, version consolidée au 14 février 2020: Légifrance. La service public de la diffusion du droit. Données électroniques. France [2020]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721> (дата обращения: 01.07.2020).
17. Peru: Milestone disability reforms lead the way for other States, says UN expert: United Nations Human Rights Office of the High Commissioner. Electronic data. New York, USA [2018]. URL: <https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23501&LangID=E> (дата обращения: 01.07.2020).
18. Martinez-Pujalte A. Legal Capacity and Supported Decision-Making: Lessons from Some Recent Legal Reforms // Laws. 2019. № 8 (1), Is. 4. P. 16–18. Electronic version of the print publication. DOI: <https://doi.org/10.3390/laws8010004> (дата обращения: 01.07.2020).
19. Act V of 2013 on the Civil Code, promulgated on 26 February 2013: A blog by Tamas Dezso Ziegler JD (dr. jur.), PhD, Dr. habil. Electronic data. Budapest, Hungary [2020]. URL: <https://tdziegler.wordpress.com/2014/06/25/the-text-of-the-new-civil-code-of-hungary-in-english/> (дата обращения: 01.07.2020).
20. Hoffman I., Kóncezi G. Legal Regulations Relating to the Passive and Active Legal Capacity of Persons with Intellectual and Psychosocial Disabilities in Light of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Impending Reform of the Hungarian Civil Code //

Loyola of Las Angeles International and Comparative Law Review. 2010. № 143. P. 166. Electronic version of the print publication. URL: [https://www.researchgate.net/publication/305488155\\_Legal\\_Regulations\\_Relating\\_to\\_the\\_Passive\\_and\\_Active\\_Legal\\_Capacity\\_of\\_Persons\\_with\\_Intellectual\\_and\\_Psychosocial\\_Disabilities\\_in\\_Light\\_of\\_the\\_Convention\\_on\\_the\\_Rights\\_of\\_Persons\\_with\\_Disabilities\\_and](https://www.researchgate.net/publication/305488155_Legal_Regulations_Relating_to_the_Passive_and_Active_Legal_Capacity_of_Persons_with_Intellectual_and_Psychosocial_Disabilities_in_Light_of_the_Convention_on_the_Rights_of_Persons_with_Disabilities_and) (дата обращения: 01.07.2020).

21. О ратификации Конвенции о правах инвалидов : федер. закон от 3 мая 2012 г. № 46-ФЗ (последняя редакция) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2020. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

Статья представлена научной редакцией «Право» 28 сентября 2020 г.

### **Imperative and Dispositive Models of Regulating Active Legal Capacity of Persons With Mental Disabilities**

*Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*, 2020, 461, 242–248.

DOI: 10.17223/15617793/461/30

**Ekaterina S. Terdi**, West Siberian Branch of the Russian State University of Justice (Tomsk, Russian Federation). E-mail: [e.terdi@mail.ru](mailto:e.terdi@mail.ru)

**Keywords:** active legal capacity; incapacitation; restriction of active legal capacity; substitute decision-making; supported decision-making; custodianship; guardianship; mental disabilities.

The aim of the article is to set the problem of the inconsistency of the updated norms of the RF Civil Code which determine the legal status of people with mental disorder with international standards, in particular with the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, ratified by Russia in 2012. The basis of the article is the comparative method of legal research, since the aim is achieved by comparison of the provisions which determine the legal status of people with mental disorder in international law, in some jurisdictions that have brought their legislation in accordance with it (Estonia, Peru, Germany, France, Hungary), and in Russia. Two models of regulation of active legal capacity, conditionally called as imperative and dispositive ones, are studied in the article. The imperative model is typical for the Russian civil legislation which stipulates *numerus clausus* of legal statuses of a person, reflecting their ability to understand the meaning of their actions or to control them: a person with full active legal capacity; an incapacitated person (i.e. a person, deprived in their active legal capacity); and a person restricted in their active legal capacity. The core of the described imperative approach is that the law states the particular volume and content of active legal capacity, corresponding to each mentioned legal status of a person. Such an approach does not allow the court to be flexible in restricting the active legal capacity of a person with mental disorder taking into account the individual degree and character of decrease in a person's ability to understand the meaning of their actions or to control them. Meanwhile, the forms of legal protection, but not the categories of active legal capacity, incapacitation and restricted active legal capacity, are the backbone concepts for the legal regulation of these groups of relationship in many foreign countries. With such an approach, a person is recognized as having active legal capacity to the extent that they are not limited by the appropriate form of legal protection, and not *vice versa* as in the countries with the imperative model (e.g. Russia). While establishing the particular form of legal protection, the court is not bound by the legal norms that imperatively determine the content of active legal capacity of a person with mental disorder. The court is able, based on the cognitive and volitional abilities of a particular person, to individually determine which actions a person can carry out independently and which one only with the help of a trustee. This approach can be described as a dispositive model of regulation of active legal capacity, which promotes the implementation of the principles of autonomy of individuals, flexibility in legal response, maximum preservation of capacity, proportionality of the application of protective measures to persons with mental disorder, declared in international law. The provided analysis of the imperative and dispositive models of regulation of active legal capacity of people with mental disorder helps to reveal the shortcomings of the relevant part of Russian civil legislation and to assess the appropriateness of borrowing the dispositive approach by the Russian legislator.

### **REFERENCES**

1. Russian Federation. (2012) *On amendments to Chapters 1, 2, 3 and 4 of Part One of the Civil Code of the Russian Federation: Federal law of 30 December 2012 No. 302-FZ*. [Online] Available from: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_140188/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_140188/). (In Russian).
2. Constitutional Court of the Russian Federation. (2012) *In the case of verifying the constitutionality of paras 1 and 2 of Article 29, para 2 of Article 31 and Article 32 of the Civil Code of the Russian Federation in connection with the complaint of citizen I.B. Delovaya: Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of June 27, 2012, No. 15-P*. [Online] Available from: [consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_132150/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_132150/). (In Russian).
3. Russian Federation. (2009) *The concept of the development of civil legislation of the Russian Federation: approved by the decision of the Council under the President of the Russian Federation for the codification and improvement of civil legislation of 07 October 2009*. [Online] Available from: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_95075/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_95075/). (In Russian).
4. Russian Federation. (2012) *On amendments to Chapters 1, 2, 3 and 4 of Part One of the Civil Code of the Russian Federation, as well as to certain legislative acts of the Russian Federation: Draft Federal Law of April 3, 2012, No. 47538-6*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/12976.html/>. (In Russian).
5. Mikheeva, L.Yu. (2012) *Konstitutsionnyy vzglyad na grazhdanskuyu deesposobnost'*. Mnenie d. yu. n. L. Yu. Mikheevoy [A constitutional view on civil capacity. Opinion of L.Yu Mikheeva, Dr. Sci. (Law)]. *Zakon*. 8. pp. 17–18. Elektron. versiya pechat. publ. [Online] Available from: [https://zakon.ru/LibraryHome/DownloadIgzakon?\\_id=4019&ismagazine=False](https://zakon.ru/LibraryHome/DownloadIgzakon?_id=4019&ismagazine=False) (Accessed: 01.07.2020).
6. Zhilin, G.A. (2012) *The opinion of G.A. Zhilin, judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, in the case of verifying the constitutionality of paras 1 and 2 of Article 29, para 2 of Article 31 and Article 32 of the Civil Code of the Russian Federation in connection with the complaint of citizen I.B. Delovaya: Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of June 27, 2012, No. 15-P*. [Online] Available from: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_132150/6b9d6538523cf313d758ea842f169e4d7aeecd96/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_132150/6b9d6538523cf313d758ea842f169e4d7aeecd96/). (In Russian).
7. UN. (2006) *Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Optional Protocol*. [Online] Available from: <https://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-e.pdf> (Accessed: 01.07.2020).
8. European Union Agency for Fundamental Rights. (2013) *Legal capacity of persons with intellectual disabilities and persons with mental health problems: report of the European Union Agency for Fundamental Rights*. Luxembourg: Publications Office of the European Union.
9. Garant. (1999) *Recommendation No. R (99) 4 of the Council of Europe Committee of Ministers to Member States on Principles Concerning the Legal Protection on Principles Concerning the Legal Protection of Incapable Adults*. [Online] Available from: <http://base.garant.ru/70256052/>. (In Russian).
10. Varul, P., Avi, A. & Kivisild, T. (2004) *Restrictions on Active Legal Capacity. Juridica International*. IX. [Online] Available from: [https://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji\\_2004\\_1\\_99.pdf](https://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2004_1_99.pdf) (Accessed: 01.07.2020).

11. JURIST AITAB. (2020) *Estonian Law on the General Part of the Civil Code*. [Online] Available from: <https://v1.juristaitab.ee/ru/zakonodatelstvo/zakon-ob-obshchey-chasti-grazhdanskogo-kodeksa> (Accessed: 01.07.2020). (In Russian).
12. Alzheimer Europe. (2020) *Estonia: Legal capacity and proxy decision making*. [Online] Available from: <https://www.alzheimer-europe.org/Policy/Country-comparisons/2010-Legal-capacity-and-proxy-decision-making/Estonia> (Accessed: 01.07.2020).
13. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. (2020) *Bürgerliches Gesetzbuch*. [Online] Available from: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (Accessed: 01.07.2020).
14. Russian Empire. (1895) *Proekt Knigi pervoy Grazhdanskogo Ulozheniya s ob"yasnitel'noy zapiskoy* [Draft Book One of the Civil Code with an explanatory note]. St. Petersburg.
15. Swiss Institute of Comparative Law. (2008) *Comparative Study on the Legal Systems of the Protection of Adults Lacking Legal Capacity*. [Online] Available from: [https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004\\_2009/documents/dv/juri\\_oj\\_2008\\_1202\\_forum\\_pe408328\\_/JURI\\_OJ\\_2008\\_1202\\_forum\\_pe408328\\_en.pdf](https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dv/juri_oj_2008_1202_forum_pe408328_/JURI_OJ_2008_1202_forum_pe408328_en.pdf) (Accessed: 01.07.2020).
16. Légifrance. (2020) *Code Civil, version consolidée au 14 février 2020*. [Online] Available from: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721> (Accessed: 01.07.2020).
17. United Nations Human Rights Office of the High Commissioner. (2018) *Peru: Milestone disability reforms lead the way for other States, says UN expert*. New York, USA. [Online] Available from: <https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23501&LangID=E> (Accessed: 01.07.2020).
18. Martinez-Pujalte, A. (2019) Legal Capacity and Supported Decision-Making: Lessons from Some Recent Legal Reforms. *Laws*. 8 (1):4. pp. 16–18. DOI: 10.3390/laws8010004 (Accessed: 01.07.2020).
19. Ziegler, T.D. (2014) *Act V of 2013 on the Civil Code, promulgated on 26 February 2013*. A blog by Tamas Dezso Ziegler JD (dr. jur.), PhD, Dr. habil. [Online] Available from: <https://tdziegler.wordpress.com/2014/06/25/the-text-of-the-new-civil-code-of-hungary-in-english/> (Accessed: 01.07.2020).
20. Hoffman, I. & Kőnczei, G. (2010) Legal Regulations Relating to the Passive and Active Legal Capacity of Persons with Intellectual and Psychosocial Disabilities in Light of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Impending Reform of the Hungarian Civil Code. *Loyola of Las Angeles International and Comparative Law Review*. 143. [Online] Available from: [https://www.researchgate.net/publication/305488155\\_Legal\\_Regulations\\_Relating\\_to\\_the\\_Passive\\_and\\_Active\\_Legal\\_Capacity\\_of\\_Persons\\_with\\_Intellectual\\_and\\_Psychosocial\\_Disabilities\\_in\\_Light\\_of\\_the\\_Convention\\_on\\_the\\_Rights\\_of\\_Persons\\_with\\_Disabilities\\_and](https://www.researchgate.net/publication/305488155_Legal_Regulations_Relating_to_the_Passive_and_Active_Legal_Capacity_of_Persons_with_Intellectual_and_Psychosocial_Disabilities_in_Light_of_the_Convention_on_the_Rights_of_Persons_with_Disabilities_and) (Accessed: 01.07.2020).
21. Russian Federation. (2020) *On the ratification of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Feder. Law of May 3, 2012, No. 46-FZ (latest edition)*. [Online] Available from: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_129200/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_129200/). (In Russian).

Received: 28 September 2020