

# Г РАЖДАНСКОПРАВНИ СУБЕКТИ

Стоян Ставру  
Stoyan Stavru

## ИМА ЛИ АЛТЕРНАТИВА ЗАПРЕЩЕНИЕТО КАТО ЗАКОНОДАТЕЛЕН ПОДХОД КЪМ НЕДЕЕСПОСОБНОСТТА НА ФИЗИЧЕСКИТЕ ЛИЦА?

### IS THERE AN ALTERNATIVE TO GUARDIANSHIP AS A LEGISLATIVE APPROACH TO THE INCAPACITY TO ACT OF INDIVIDUALS?

**Ключови думи:** *запрещение; право; алтернатива; физически лица; хора с увреждания; интерес; воля*

**Резюме:**

*Статията представя част от идеите, които са подробно разгледани в книгата „Недееспособността на физическите лица. Съвременни предизвикателства“, публикувана на български и на английски език през 2016 г. във връзка с дискусиите относно реформирането на личното право и в частност правната уредба на запрещението и недееспособността. Текстът се съсредоточава върху връзката между запрещение и идентичност, както и върху възможните инструменти за зачитане на автентичната воля на хората с увреждания, включително мерки за закрила, мерки за подкрепа, последно пълномощно, мерки за възпрепятстване, одисееви споразумения, договаряне на недееспособността и други форми на приватизиране на недееспособността.*

**Key words:** *disability; right; alternative; individuals; people with disabilities; interest; will*  
**Summary:**

*The article presents some of the ideas that are dealt with in detail in the book "Incapacity to act of natural persons. Contemporary challenges", published in English and in Bulgarian in 2016 in the context of the discussions on the reform in personal law and in particular of the legal framework of guardianship and incapacity to act. The text focuses on the link between disability and identity, as well as on the possible tools for ensuring respect of the authentic will of people with disabilities, including protection measures, support measures, lasting power of attorney, obstruction measures. Ulysses agreements, negotiating inability/incapacity (to act) and other forms of privatization of the incapacity to act.*

## 1. Дееспособността между способностите на тялото и способностите на ума

Разбирането за дееспособността е преминало през *множество метаморфози* в историята на човечеството. Възникнала първоначално като *идея, която противостои на властта на родителите* (и по-специално на бащата) „да разполагат пълновластно и неограничено с личността на детето”<sup>1</sup>, дееспособността е била достояние само на момчетата, които са пораснали и станали достатъчно силни физически, за да защитят себе си. Разгледана по този начин, дееспособността предполага не само навършването на определена възраст (достигане на пубертета), но и преди всичко наличието на добро физическо (телесно) здраве, без което момчето не може да бъде воин. Едва от този момент момчето става млад мъж, пълноправен и равнопоставен член на обществото.

За целта момчето трябва да премине през *изпитание на физическите си сили* и на своята способност да защити себе си, като ако не успее да издържи това изпитание, то рискува да остане „без сарут”, със статут на „немощен”, третиран по-лошо дори и от децата. Именно защото физическото здраве и телесната сила са били в основата на гражданската дееспособност в първобитното общество жените по правило не са могли да бъдат носители на граждански права. Свързването на дееспособността, признавана като способност за „действителни права”, с физическите способности (сили) на тялото и способността на момчето да оцелее и оцелява със собствени сили е дало основание „да се заключи, че когато личността (тялото ѝ – бел. СС) загуби тия сили, (тя) престава да бъде и дееспособна”<sup>2</sup>. С това се обяснят и някои от древните, включително славянски, практики за убиване на стари хора, които нямат сили да се грижат за себе си. Сред тези практики се посочват обичаят „подлобатина” в Литва и Беларус, чието име идва от начина, по

<sup>1</sup> Виж **Чомов, Ив.** Няколко бележки върху славянското лично право. – Юридически архив, г. IX (1937-1938), № 4, с. 296, където тезата се подкрепя с отбелязването, че при славяните детето и робът са били назовавани с едни и същи имена: „старославянското наименование „раб” произхожда от санскритското „ár̥bha-ár̥bhaka” = малък, слаб, дете, от където и руското „ребенок”. Аналогична употреба имат и наименованията „отрок” (в смисъл на дете и на зависим човек – в българския език) и „хлапе” (в смисъл на несвободен – в полския, чешкия и руския език).

<sup>2</sup> Виж **Чомов, Ив.** Няколко бележки върху славянското лично право. – Юридически архив, г. IX (1937-1938), № 4, с. 300.

който немощните стари са били умъртвявани – с нанасяне на удар под челото им, както и обичаят в Украйна за хвърляне на старите хора в дълбок дол, където те са били спускали върху дървесна кора (луб), откъдето произлиза и изразът „да те сложа на луб”. Предполага се, че същите практики са били прилагани от първобитните и по отношение на душевноболните.

В последствие изпитанието на физическите способности е било заместено с осъществяването единствено на определени *обреди*, каквото е представлявало например постригването при славяните<sup>3</sup>. Обредът е съдържал в себе си тайнството на трансформацията на (недееспособното) момчето в (дееспособен) мъж. Именно това *тайнство* на обряда, функциониращ като перформатив, е осигурявало еманципацията на момчето от неговата юридическа немощ и представянето му в света на „действителните права”. Този свят обаче продължавал да бъде преимуществено свят на „посветени” мъже, тъй като достъпът до него оставал „тайнство” за всички останали („непосветени”).

Най-вероятно следващата крачка на отдалечаване на факта на придобиване на дееспособността от физическата способност (сили) на лицето да защити ефективно телесната си неприкосновеност е била свързана с отпадането на обряда и заемането на неговото място единствено от *възрастта*. При този подход достигането на определена възраст на тялото на едно дете *автоматично* води до придобиване на дееспособност от това дете. Отново „ключът” към дееспособността като елемент в структурата на правосубектността е метрика на тялото – възраст (вместо физически сили), но тя се прилага независимо от санкцията („тайнствата”) на общността. Освен своеобразна допълнителна защита на възможността за еманципация на всяко дете, този преход прави възможно включването в „играта за дееспособност” и на момичетата, чийто тела също порастват с възрастта.

Въпреки че днес смятаме повечето от исторически „експеримен-

<sup>3</sup> Виж **Чомов, Ив.** Няколко бележки върху славянското лично право. – Юридически архив, г. IX (1937-1938), № 4, с. 301: „Постригването е правило славянина също тъй равноправен член на семейството и обществото, както и издържалите изпитанието първобитни”. Както при издържането на изпитанието, така и при постригването се е давало ново име – като „знак на скъсване с миналото и добиване на действителни права”, а угощението „не е освен остатък от обичая да се яде тотемичното животно, а подстригването е наподобяването на това животно”.

тираните” и съвсем набързо представени по-горе подходи към дееспособността за неподходящи и дори за изцяло преодолени от **съвременното лично право**, отношението ни към „слабоумните” и „душевно болните” продължава да бъде белязано с редица страхове. Макар че българското имуществено право претърпя сериозни реформи след 1991 г., нашето лично право остана базирано на законодателство, приети в средата на миналия век (скоро ще станат 70 години от приемането на Закона за лицата и семейството). В текстовете на ЗЛС спрямо лицата с умствени увреждания и психични разстройства може да бъде открит подход на защита чрез отнемане: след като не могат да се грижат за своите работи, те няма да притежават дееспособност. Дали обаче този еднозначен и „черно-бял” подход е най-доброто законодателно решение, което днес можем да предложим на хората с интелектуални и психически увреждания? Не съществуват ли *други юридически подходи към (не)дееспособността*, които бихме могли да използваме като ресурс в българското законодателство за уважаване и зачитане на различието и слабостта?

Именно на този въпрос посветих монографията „Недееспособността на физическите лица. Съвременни предизвикателства”, излязла от печат през 2016 г. и имаща за цел да подпомогне дебатите около обсъждането и приемането на Законопроекта за физическите лица и мерките за подкрепа. Макар и този законопроект да не успя да стигне до своето първо четене от Народното събрание, в което беше входен на 4 август 2016 г. (сигнатура 602-01-48), той постави изключително важни въпроси относно (не)дееспособността. Върху част от тези въпроси са посветени следващите страници, представляващи преформатиран вариант на част от цитираната по-горе монография<sup>4</sup>. Ще започна със запрещението и връзката му с идентичността, след което ще се опитам да систематизирам няколко възможни алтернативни подходи към недееспособността.

## **2. Недееспособност и идентичност**

### **2.1. Възможни подходи към идентичността**

Правният режим на запрещението може да бъде разгледан и в

<sup>4</sup> Виж **Ставру, Ст.** Недееспособността на физическите лица. Съвременни предизвикателства. С., 2016, с. 41-61.

контекста на философския дебат за идентичността. Най-общо могат да бъдат разграничени *два подхода към човешката идентичност*: I. *субстанциално разбиране* за идентичността – според което идентичността е свързана със запазването на определено субстанциално съдържание във времето, като това съдържание-субстанция може да има духовен (човешката душа) или материален характер (човешкото тяло/мозък), и II. *реляционно разбиране* за идентичността – според което идентичността е свързана с човешкото съзнание, разглеждано като механизъм за свързване на два различни момента от миналото и настоящето (памет<sup>5</sup>, психологическа непрекъснатост<sup>6</sup>) или за интегрирането им в смислов контекст, конструиран от самата личност като история на нейния живот (наратив<sup>7</sup>). Както субстанциалното, така и реляционното разбиране за идентичност ни дават по два критерия за преценката дали е налице идентичност на личността във времето: метафизичен (човешката душа) и биологически (човешкото тяло/мозък) критерий – предоставени от субстанциалното разбиране, и психологически (памет, психологически връзки) и наративен (наратив) критерий – предоставени от реляционното разбиране<sup>8</sup>. Ако метафизичният критерий разчита за запазването на идентичността във времето на някакъв допълнителен факт, съществуващ постоянно извън биологичните и менталните процеси, протичащи в човешкото тяло, то психологическият критерий (особено във формата на психологически връзки) изхожда приоритетно от редуccionистични предпоставки. Всеки един от критериите предполага запазването (непрекъснатостта) си във времето, за да може да бъде основание за признаване на идентичност.

Всеки един от посочените критерии има *специфично приложение*. Така например биологичният критерий може да се използва при обосноваване на идентичност в случаите на изпадането на едно лице в трайно вегетативно състояние, както и при обосноваването на идентич-

<sup>5</sup> Виж **Лок, Дж.** Опит върху човешкия разум. С., 1972, с. 454–456.

<sup>6</sup> Свързаност, разбирана като достатъчен брой психологични връзки, застъпващи се вериги от психологически връзки. Виж **Parfit, D.** *Reasons and Persons*. Oxford. 1984. p. 205–206.

<sup>7</sup> Виж например **Schechtman, M.** *The Constitution of the Selves*. NY, 1996, p. 94.

<sup>8</sup> За тези критерии, макар и тук те да са интерпретирани по различен начин, виж **Гюшев, Хр.** Идентичност и нормативност. Изследване върху философския редуccionизъм на Дерек Парфит. С., 2013, с. 14–18.

ност между човешкия ембрион и роденото дете, психологическият критерий се съобразява при преценката за реализирането на наказателна отговорност – ако лицето, извършило съответното обществено опасно деяние, не си спомня и въобще не осъзнава какво е извършило, то спрямо него може да се окаже, че е безсмислено налагането на наказание за това деяние. Наративният критерий, от своя страна, може да бъде използван при преценката на предполагаемата воля на едно лице, което е оставило предварителни указания за лечение и съществуват съмнения доколко те са актуални и автентични, след като са дадени преди повече от 5 години – те биха били актуални, ако в посочения период не е настъпил някакъв „наративен обрат“ в жизнената история на лицето, който да обезсмисля или да прави неадекватни указанията в новия жизнен контекст на лицето.

Тъй като обаче нито един от посочените четири критерия *не е самодостатъчен* и всеки един от тях достига до нерешими от него въпроси и противоречия, по-долу е възприет подход на тяхното комбиниране, при който се преценява възможното съотношение и юридическа тежест на всеки един от четирите критерия при прилагането им с оглед преценката за идентичност на едно лице във времето. Поради религиозния характер на метафизичния критерий той е заменен от обозначения от мен като *интерперсонален критерий*<sup>9</sup>, който изследва стабилността

<sup>9</sup> Интерперсоналният критерий е свързан, от една страна, с взаимното разпознаване между отделните личности като предпоставка за конституирането на техните идентичности. Виж **Calegari, F.** The struggle for recognition: Axel Honneth's contributions for a moral (and liberal) grammar of social conflicts. – Leviathan. Notes on Political Research. 2013, № 6, p. 49. От друга страна, интерперсоналният критерий „осигурява“ известна стабилност на личността като запазващо се отражение в погледа на нейните близки и познати, които могат да „свидетелстват“ за нейната идентичност през собствените си взаимодействия с нея. За хегеловата фраза „да бъдеш себе си в друг“ („being oneself in another“) и връзката ѝ с трите форми на междуличностно разпознаване: любов (Liebe), право (Recht) и солидарност (Solidarität), поставени в теорията на интерперсоналността, виж **Honneth, A.** The Struggle for Recognition. The Moral Grammar of Social Conflicts. Cambridge, 1996, p. 92–130. За т. нар. интерсубективна зависимост („intersubjective dependency“) виж също **Fleming, T.** Recognition in the work of Axel Honneth: Implications for Transformative Learning Theory. – In: AlhadeffJones, M., A. Kokkos (eds). Transformative Learning in Time of Crisis: Individual and Collective Challenges: the Proceedings of the International Transformative Learning Conference in Europe [and] 9th International Conference on Transformative Learning, May 28th–29th 2011, Pre-conference May 27th 2011, Post-conference May 30th 2011, Athens, Greece. New York,

(непрекъснатостта) на личността в отношенията ѝ с другите личности.

Разглеждането на тези критерии има *значение* за въпросите на недееспособността и запрещението, предвид обстоятелството, че умствените затруднения и най-вече психичните разстройства се разглеждат като обстоятелства, които *прекъсват идентичността* на лицето, което вече „не е същото“, поради което изразената от него воля не е „неговата“ и поради това не следва да бъде зачетена от правото. Без да се стига до въпроса<sup>10</sup> за това дали в един индивид (тяло) може да съществуват няколко личности (души, съзнания, наративи) и дали лицето, изпаднало в психично разстройство, е лице, различно от това, съществувало „в същото тяло“ преди психичното разстройство, запрещението дисквалифицира волята през периода на налагането си като воля, която не само е в състояние да увреди интересите на запретения, но като че ли и като воля, която не е негова. Този „дефицит“ на личност (личностна идентичност) е възможен аргумент срещу признаването на волята на запретеното лице. Ето защо този аргумент следва да бъде разгледан, а това изисква да отделим известно внимание върху въпросите за идентичността и начина, по който е подхотено към тях в контекста на запрещението.

Критериите за личностна идентичност могат да бъдат обособени в *две нови групи*: обективни и субективни. *Обективни* са биологическият и интерперсоналният критерий, които използват външна референция, за да обосноват съществуването на личността и нейната идентичност във времето: наличието на продължаваща и непрекъсната във времето телесност (биологически критерий) и наличието на продължаващи и непрекъснати социални взаимодействия (интерперсонален

---

2011, p. 95–100. Именно битката за признание от другите е в основата на социалното развитие. Тя обаче е и в основата на своеобразно „краудсорсване“ на части от идентичността, които остават „в очите“ (съзнанието) на значимите други на личността.

<sup>10</sup> Подробно за него и за съществуващия теоретичен спор виж **Гъшев, Хр.** Идентичност и нормативност. Изследване върху философския редуционизъм на Дерек Парфит. С., 2013, с. 50–53, където се изследват и възможностите две личности да споделят един индивид (споделен индивид), както и няколко индивида да споделят последователно една личност (споделена личност). За възможността последващото във времето ментално състояние на едно лице да се разглежда като „опорочен по-късен аз“ на това лице – в контекста на сценария с *Руснака от 19-ти век*, виж **Parfit, D.** *Reasons and Persons*. Oxford. 1984. p. 327. Тази концепция би могла да се пренесе и по отношение на „аза“ на лицето, когато последното изпадне в състояние на психично разстройство.

критерий). И двата критерия обаче не разчитат на пълното запазване на телесността/социалността, а на тяхното фиксиране от погледа на другите (общността). Именно другите „запазват“ идентичността на променящото се тяло и социални взаимодействия, като обединяват промените в личностна идентичност. Макар процесът да е динамичен, личността е „стабилизирана“ чрез приписаната<sup>11</sup> ѝ идентичност във времето. В този смисъл двата критерия са обособени като приложение на атрибутивния подход при определянето на личността, според който личността е качество, което реално не съществува, а се приписва. Тя се утвърждава като фикция<sup>12</sup> и се използва като инструмент за постигането на определени социално значими резултати, свързани най-вече с осигуряването на сигурност и предвидимост на социалните взаимодействия. Именно този процес на създаване и приписване на „лице“ към иначе динамичния и непрекъснато променящ се индивид за целите на социалните взаимодействия се обозначава като „о-лице-творяване“.

Субективни са психологическият и наративният критерий, които използват вътрешна референция, за да обосноват съществуването на личността и нейната идентичност във времето: наличието на свързано и непрекъснато във времето съзнание (психологически критерий) и наличието на свързан и непрекъснат разказ (наративен критерий)<sup>13</sup>. И двата критерия обаче не разчитат на пълно съвпадение на съзнанието/разказа във времето, а на неговата интегрираност от определени субективни процеси на *аза*. Личността си „самозапазва“ идентичността, като интерпретира и подрежда промените в своите преживявания и в живота си като цяло. Макар да е динамичен процес, личността е „стабилизирана“ чрез усвояване на случващото се като части (фрагменти) от едно цяло, обединено от паметта или от конструирания от личността разказ. В този смисъл двата критерия са обособени като приложение на конструктивисткия подход при определянето на личността, според който личността е творение на самата себе си, конструкт на определени психологически или интерпретативни субективни процеси. Тя възниква като автентичен резултат от функционирането на

<sup>11</sup> Виж **Хобс, Т.** Левиатан. С., 1970, с. 172.

<sup>12</sup> Виж **Хюм, Д.** Трактат на човешката природа. С., 1986, с. 341.

<sup>13</sup> Двата критерия са свързани, тъй като разказът (наративът) за себе си се изгражда на базата на памет (психологическа връзка) за съответните събития. Виж **Касабова, А.** За автобиографичната памет. С., 2007, с. 84–85.



индивида като съвкупност от свързани психологически и интерпретативни процеси. Именно този процес на непрекъснато самоконституиране било то чрез паметта, чрез застъпващи се психологически връзки или чрез свързан разказ се обозначава като „самоактуализиране“, което в правото се „регистрира“ като „свобода на личността“.

**Таблица № 1: Компоненти на личността**

<b>Обективни компоненти</b>		
<i>Биологически</i> критерий	<i>Атрибутивен подход</i>	Хобс
<i>Интерперсонален</i> критерий		
(външна референция)	непрекъснатост	
	Личностната идентичност се <b>приписва от другите (общността)</b> въпреки неизбежно настъпващите промени в тялото и в обхвата и естеството на социалните взаимодействия (обикновено постепенно и дълго протичащи във времето)	
	Водеща цел: стабилност чрез коунитаризиране (национализиране) и фиксиране	
		<b>ОЛИЦЕТВОРЯВАНЕ</b>
	Личността „се приписва“ като маска (персона, олицетворение, лице) на субекта – тя е социална и юридическа роля, която остава фиксирана въпреки промяната на индивида зад и под нея. Идентичността се удържа отвън като фикция (Хюм). Именно такава идентичност е правосубектността.	
<b>Субективни компоненти</b>		
<i>Психологически</i> критерий	<i>Конструктивистки подход</i>	Лок
<i>Наративен</i> критерий		
(вътрешна референция)	непрекъснатост	

	Личностната идентичност се <b>усвоява/интерпретира от самите нас</b> въпреки нас, като свързваме в паметта си и подреждаме като история настъпващите промени в тялото и в живота ни (обикновено постепенно и дълго протичащи във времето)	
	Водеща цел: автентичност чрез индивидуализиране (приватизиране) и либерализиране	
		<b>САМОАКТУАЛИЗИРАНЕ</b>
	Личността „се <i>самоактуализира</i> “ чрез паметта за миналите преживявания и състояния на съзнанието (Лок), чрез психологически връзки, изразяващи се в настъпващи се поредици от психологическа свързаност (Парфит) или чрез обединяване на минало, настояще и бъдеще в наративна последователност (Шехтман). Идентичността се усвоява отвътре като динамично, но свързано във времето преживяване.	

## 2.2. Запрещението и идентичността

Нека сега проследим как всеки един от тези четири критерия, разглеждан като компонент от комбинираното реконструиране на личностната идентичност, е отчетен от правната фигура на **запрещението**. Запрещението е юридически инструмент за регулиране на ментални и психологически състояния, в които се поставя под въпрос автентичността на изразената от едно лице воля. Наличието на определено умствено затруднение или психично заболяване (медицински критерий) и неспособност на лицето да се грижи за собствените си работи (социален критерий) води до отнемане на юридическата валидност на всяка воля, която то би изразило лично, след поставянето му под запрещение. Това поставя запрещението в най-тясна връзка с психологическия критерий. Може да се направи изводът, че законът третира волята, изразена след поставянето на лицето под запрещение, като воля, която не принадлежи на запрещения. Налице е *юридическо прекъсване на личността, разбрана като самоконституирана съвкупност от психологически по своето естество процеси*. Това е така, тъй като желанията, намеренията, предпочитанията и въобще всички волеви процеси на запрещения стават напълно ирелевантни за правото (освен ако не бъдат „запазени“ под формата на „интереси“).

Едновременно с това обаче правото „поддържа“ *личността като правосубектност* – запретеният остава да бъде същият субект на правото и носител на (уж същите) права и задължения, които той е имал преди поставянето му под запрещение. Правосубектността на запрещения остава като „чиста маска“<sup>14</sup>, като („физическо“) лице без автентичност, като „олицетворение“, поддържано чрез волята на настойника (неговите воля, съзнание и психика се използват от закона, за да се „оживи“ правосубектността на запрещения) и консолидирано идеологически през „грижата за себе си“ (собственият интерес и „собствените работи“ на запрещения се обявяват като „сюжет“ на изразяваната от негово име воля). Подменят се и двата субективни критерия, посочени по-горе, като се преминава към чисто атрибутивен подход. Психологическият критерий е напълно лишен от съдържание: волята на запрещения не е определяща при упражняването на неговата правосубектност (определяща е волята на назначения настойник). Наративният критерий е подменен и компрометиран: разказът на лицето за собствения му живот е подменен от единствената обединяваща нишка на интереса от грижата за себе си. Запретеният обаче продължава да има желаниа и предпочитания, които му осигуряват психическа свързаност (непрекъснатост), дори и тя да се прецени като по-слаба. Тази психологическа свързаност обаче не се зачита от запрещението. Запретеният продължава да има и своя интерпретация на случващото му се, което му осигурява наративна свързаност (непрекъснатост), дори и тя да се прецени като по-слаба. Тази наративна свързаност обаче не се зачита от запрещението. Запрещението възприема подход на фаворизиране на обективните компоненти на личностната идентичност – това са биологическият и интерперсоналният критерии, разглеждани в тяхната най-голяма статичност. Запретеният е сведен до тяло с права, т. е. с интереси (редукция по биологическия критерий), представляван и интерпретиран от друго дееспособно лице – настойник (редукция по интерперсоналният критерий). Значителна част от интерперсоналният критерий остава ирелевантна в правния режим на запрещението, тъй

<sup>14</sup> За разглеждането на персоната като форма на „публична валидност“, „публична маска“, която „обвързва индивида с постъпките му чрез ролята, видима за обществеността“, и съпоставката на възгледите на Хобс и Лок виж **Гъшов, Хр.** Идентичност и нормативност. Изследване върху философския редукционизъм на Дерек Парфит. С., 2013, с. 38–40.

като последният не зачита и не използва мрежата от близки и доверени лица на запрещения като възможен ресурс при определянето на неговата воля и при упражняването на неговата дееспособност.

**Таблица № 2: Запрещение и личностна идентичност**

<b>Обективни компоненти</b>		
<i>Биологически</i> критерий	<i>Фаворизирани</i>	
<i>Интерперсонален</i> критерий		
(външна референция)	Редукция	
	Биологическият критерий (от обективните компоненти) е възприет като водещ и самодостатъчен, като едновременно с това е и разширен (за физически критерий), тъй като към запазването на телесната непрекъснатост (неприкосновеност) е „добавено“ и изискване за запазване на „имуществената“ непрекъснатост (неприкосновеност).	
	Интерперсоналният критерий е сведен до близостта на настоящия и знанията на последния за личността и живота на запрещения. Обезсилването на волята на запрещения затруднява, а в някои случаи и лишава последния от възможност за поддържане на досегашните си социални взаимодействия.	
<b>Субективни компоненти</b>		
<i>Психологически</i> критерий	<i>Заместване</i>	
<i>Наративен</i> критерий		
(вътрешна референция)	правна ирелевантност	
	Психологическият критерий е трансфериран към друго лице – към настоящия, който осъществява по заместване (на базата на съдебно овластяване) функцията по продължаване на правосубектността на запрещения чрез приписване на идентичност през преценката за интерес.	
	Наративният критерий не е отчетен, тъй като настоящият не е длъжен да се съобразява с жизнената история и ценности на запрещения, което може да доведе до наративни противоречия и непоследователност в разказа на запрещения за себе си.	

Доминацията на атрибутивния подход – приписването на определена личностна идентичност на запрещения през неговия интерес, изразен и упражнен от назначения му настойник, ощетява автентичността и свободата на лицето да се самоопределя – само да актуализира своята личност, включително като лично компенсира настъпилите дефицити в субективните компоненти на неговата идентичност. На запрещения не се позволява, поне в правната сфера, оцеляване на личността през т. нар. „светли периоди“ в неговото психично състояние, дори и това да е за сметка на приписаната му идентичност, базирана на разбирането за „собствения му интерес“ и рационалността. Запрещението има **ефект на прекъсване** на психологическия и наративния критерий. То води и до значително проблематизиране и формализиране на интерперсоналния критерий – за сметка на юридическа „фетишизация“ на биологичния критерий, разширен до физически критерий и включващ, освен телесната, и имуществена непрекъснатост. Запрещението в най-голяма степен се доближава до определянето на личността и нейната юридическа интерпретация – правосубектността като фикция, наложена отвън и стабилизираща индивида до точка за сигурно социално взаимодействие. Това обаче води до изместване на идентичността в субективните ѝ компоненти чрез изключването на значителна част от субективните критерии за личностна непрекъснатост (свързаност). Запрещеният не участва в конструирането на своята правна личност. Дееспособността, разглеждана именно като инструмент за личностно самоконструиране и самоактуализиране, е отделена от правоспособността и е предоставена на друго лице – на настойника. Личността, пълноценно реализираща се в правото чрез едновременното предоставяне на правоспособност и дееспособност, е редуцирана само до правоспособност, разбирана като пасивна способност, като търпяща роля на нещо, което ще бъде дефинирано от друг. *Лишената от дееспособност правоспособност е не просто инфраличност, тя е обект, който очаква да бъде продължен и конструиран отвън.* Чрез отделянето на дееспособността от правоспособността запрещението прави възможно фингиране на идентичност по делегация – настойникът конструира идентичност от името и за сметка на запрещения. Така за осигуряването на юридическа непрекъснатост (правосубектност, правна личност) е достатъчно приписването на свързаност (правоспособност) на определени интереси, обединени около телесния и имуществения интегритет на индивида (грижа за собствените си работи) и интерпретиращи от единствено възможния за тях наратив на рационалността (предпочитане на ползата пред вредата).

### 2.3. Възможна алтернатива

*Алтернатива* на запрещението е този правен режим, който предоставя *възможност* на лицата с умствени затруднения и психични разстройства *възможност да запазят своята личностна идентичност* (непрекъснатост, свързаност) и през периодите, в които изпитват затруднения при формулирането и изразяването на своята автентична воля. Това означава зачитане и предоставяне на правни средства за релевирание на психологическия, на наративния и на интерперсоналния критерий за идентичност. Именно подобна реабилитация на посочените девалидизирани от запрещението критерии за непрекъснатост може да предложи една система от разнообразни и гъвкави мерки за подкрепа.

Така *психологическият критерий* може да бъде отчетен чрез извършването на конкретна преценка на психичните неспособности на едно лице и чрез локализиране на юридическите мерки само в сферите, в които се проявяват констатираните неспособности. Предвидените от закона мерки за подкрепа следва да се отнасят само до конкретните области от живота на лицето, вместо да се отнема изцяло правният статус на това лице. Психологическият критерий може да бъде релевиран и чрез зачитане на изразените от лицето с интелектуални затруднения желаниа и предпочитания, което не означава, че те трябва да имат „силата на закон“ относно това каква е правно валидната воля на това лице. Значението им ще се преценява в зависимост от психичното състояние на лицето (степената на психологическа свързаност) и от резултатите от прилагането на останалите критерии за непрекъснатост (на наративния и интерперсоналния критерий, както и на физическия критерий, отчитащ личните и имуществените интереси на лицето).

*Наративният критерий* може да бъде отчетен чрез изследването на предполагаемата воля на лицето, основаваща се на досегашния му живот и декларираните от него лични убеждения и ценности. Актуално изразените желаниа и предпочитания на лицето следва да се преценяват с оглед на тяхната наративна кохерентност, като обаче наличието на известна наративна непоследователност или противоречия само по себе си не следва да бъде основание за отказ тези желаниа и предпочитания да бъдат признати. Окончателната преценка следва да бъде резултат от комплексното прилагане на всички критерии за непрекъснатост, конкретно интерпретирани във всеки отделен случай.

*Интерперсоналният критерий* може да бъде отчетен чрез изискване за допитването до близките на лицето относно това каква би била неговата предполагаема воля. Това може да стане чрез включването на

тези близки в „мрежа за подкрепа“. Мрежата за подкрепа ще позволява „събирането“ на външните референции на идентичността, които в резултат на неговите социални взаимодействия са останали разпръснати като отделни фрагменти в личните преживявания, спомени и впечатления на значимите други на лицето. Тези „части“ от личността, „живеещи“ в съзнанието на значимите други, могат да бъдат реинтегрирани с цел оцеляването на личността в периодите, в които тя не може да осигури собствената си психическа непрекъснатост (свързаност).

### 3. Зачитане на автентичната воля

#### 3.1. Примат на волята

На критериите „най-добрия интерес“ и „предполагаемата воля“, функциониращи като създадени от някой друг (съда, органа по настояничество и попечителство, настойника) конструкции за волеобразуване и волеизразяване от името на запрещения, може да се противопостави един различен подход. Струва ми се, че именно този подход в най-голяма степен отговаря на изискванията на чл. 12, т. 2 и т. 3 КПХУ. Той би могъл да се обозначи като зачитане на автентичната воля на лицето. В общия случай участието на лицето в правните отношения се определя изцяло от неговата воля. Така законът изисква при тълкуването на договорите да се търси действителната обща воля на страните (чл. 20, изр. 1 ЗЗД). Макар и субективните права да се упражняват за задоволяването на определени интереси, последните не са определящи за тяхното съблюдаване – титулярят на правото може да го упражни и когато няма интерес от това (стига да не уврежда трети лица), може изобщо да не го упражни или може да се откаже изцяло от него. *Волята определя дали, кой точно и по какъв начин да бъде задоволен определен интерес.* Именно тя се изследва и при унищожаемостта на сделките (чл. 27–33 ЗЗД), както и при нищожността поради липса на съгласие (чл. 26, ал. 2, предл. 2 ЗЗД). В света на дееспособността **волята има примат над интереса**. Този примат изразява и превежда на юридически език идеята за свободата на личността, която сама определя интересите и поведението си. Той не следва да бъде с лека ръка пренебрегван в случаите, когато лицата страдат от интелектуални затруднения или психични разстройства, които „отслабват“ тяхната „воля“ и я фрагментират в „желания“ и „предпочитания“. Желанията и предпочитанията на хората с увреждания са част от тяхната свобода и макар и да нямат кохерентността и еднозначността на волята, отчитането и съобразяването им е безспорно необходимо в един правен ред, който цени и защитава чо-

вешката свобода.

Как обаче могат да бъдат съобразявани тези желания и предпочитания на лицето? Могат да бъдат посочени поне два начина.

### 3.2. Мерки за закрила и мерки за подкрепа. Последно пълно-мощно

Първият начин е чрез *въвеждане на изискване за изследване и съобразяване на желанията и предпочитанията*, явяващи се своеобразни „остатъци“ от автентичната воля на лицето с интелектуални затруднения или психични разстройства. В тези случаи съдят и всички органи, прилагащи неговите решения, касаещи дееспособността на лицето, следва да изслушват, обсъждат и интегрират желанията и предпочитанията на лицето при упражняването на неговите права. Този начин на съобразяване на желанията и предпочитанията на лицето може да бъде вграден и в сега действащия режим на запрещение, като критерият „най-добрия интерес“ бъде, ако не заменен, то поне „отслабен“ в полза на необходимостта от това да се отчитат изразените от запрещения желания и предпочитания. Като цяло средствата, чрез които се изследват и съобразяват желанията и предпочитанията на лицето, могат да бъдат обозначени като *мерки за закрила* (защитни мерки). Те отнемат процеса на волеобразуване и волеизразяване от лицето, но при осъществяването му се ръководят от желанията и предпочитанията на това лице. Съдят, настойникът, индивидуалният съвет или друг орган изследват, формират и изразяват волята на лицето, но волята на последното остава център и цел на техните усилия.

Вторият начин е чрез *валидизиране на желанията и предпочитанията на лицето като негова автентична воля* дори и в случаите, когато то изпитва интелектуални затруднения или психично разстройство. В тези случаи обаче е необходимо да се окаже специфично и персонализирано съдействие на лицето, за да може то да преодолее особените затруднения, с които се сблъсква при формирането и изразяването на своята воля. Вместо да се „национализира“, волята на лицето се подкрепя в нейния собствен епицентър – тя остава притежание и акт на лицето, което взема решението. Тази подкрепа може да се изразява в различни форми на съучастие при формирането и/или изразяването на волята, като например предоставяне на информация, консултиране, предоставяне на грижи от професионален или емоционален характер, съвместно упражняване на права, представителство, упражняване на право на вето върху определени решения и пр. Именно тази разнообраз-



разна категория от средства и инструменти за подпомагане на волята в нейния собствен епицентър се обозначава като *мерки за подкрепа* (улесняващи мерки). Те имат за цел да улеснят лицето при преодоляването на когнитивните затруднения, които изпитва, и да му дадат възможност да бъде свободен в рамките на установения от закона правен ред.

Възможен е обаче и още един начин за валидизиране на желанията и предпочитанията на едно лице, който не зависи от наличието на медицински критерий, водещ до интелектуално затруднение или психично разстройство. Става въпрос за различни форми на самоограничаване чрез „пренасяне“ на валидна воля през времето със запазване на нейния обвързващ ефект. Това самоограничаване обаче е обусловено изцяло от желанията на лицето, а не от някакви негови неспособности или увреждания. Така например едно лице желае в следващите две години да не може да се разпорежда със своите недвижими имоти или да може да го прави единствено заедно с друго посочено от него лице. В това се изразява идеята на т. нар. „последно пълномощно“.<sup>15</sup> Предназначението на „последното пълномощно“ е да защитава правата на хората, които са „на прага на дееспособността“. Става въпрос за лица, които изпитват интелектуални затруднения или страдат от психично разстройство, които могат да бъдат „използвани“ срещу тях самите, например за извършването на имотни измами чрез разпореждане с притежавани от тях вещни права върху недвижим имот. В „последното пълномощно“ може да се съдържа задължителна инструкция за уведомяване на трето лице преди извършване на описаните правни действия. Уведомяването на посоченото лице („пълномощник“ по „последното пълномощно“) е предпоставка за действителността на сключената от упълномощителя сделка. „Последното пълномощно“ не създава представителна власт за „пълномощника“, а ограничава разпоредителната власт на „упълномощителя“. Неуведомяването води до унищожаване на сделката. Законодателното допускане на възможността за публично вписване на „последното пълномощно“ с оглед извършване на разпореждания с недвижими имоти създава общо задължение на всеки нота-

<sup>15</sup> Виж също **Ставру, Ст.** Последно пълномощно за възрастни и социално слаби хора. – В: Професионален правен сайт „Предизвикай правото“, публикувана на 20.11.2011 г. и достъпна на следния адрес: <http://challengingthelaw.com/veshthno-pravo/posledno-palnomoshthno/>

риус преди изповядване на разпоредителна сделка с недвижим имот да направи проверка относно наличието на „последно пълномощно“ по името на праводателя. Ако при проверката в публичния регистър се установи, че съществува „последно пълномощно“ на името на праводателя, нотариусът ще е длъжен да уведоми посочените в него лица по посочения в „последното пълномощно“ начин: например с изпращане на имейл, по пощата на определен административен адрес, с нотариална покана и пр. В зависимост от конкретната правна уредба на „последното пълномощно“ начините за уведомяване могат да бъдат изчерпателно посочени от закона или да бъдат включени в свободата на договаряне. Тези задължения на нотариуса няма да отпаднат дори и когато „упълномощителят“ не желае уведомяването на „последно упълномощения“. Воля за оттегляне на „последното пълномощно“ следва да бъде регистрирана по специален ред и при извършване на изрична проверка от съда на базата на конкретно посочени от закона критерии<sup>16</sup>, за да породи тя своите правни последици.

### 3.3. Мерки за възпрепятстване. Одисееви споразумения

Посоченото правно действие на „последното пълномощно“ е възможно единствено при възприемането му *de lege ferenda*. За да се отразява едно подобно *ограничение* „от миналото“ върху правната валидност на настоящата воля на лицето, е необходимо да съществуват специални законови процедури за фиксиране и обявяване на тази „воля от миналото“. Единствено осигуряването на публичност на тази воля би дало възможност на всяко трето лице да извърши проверка за наличието на вписани „самоограничителни желания“ и да съобрази въведените с тях ограничения при договарянето си с лицето. Именно липсата на публичност и липсата на законово предвиждане поставя под въпрос възможността на лицата в гражданското право да договарят форма за действителност на сделките помежду си, която е по-тежка от предвидената в закона (такава възможност е предвидена от закона в отношенията между търговците – чл. 293, ал. 2 ТЗ). Същите са съображенията, които поставят под въпрос и валидността на указание, съдържащо се в пълномощното, според което то може да бъде оттегляно единствено при спа-

<sup>16</sup> Такива критерии биха могли да бъдат посочени например в Законопроекта за физическите лица и мерките за подкрепа, за който става въпрос по-долу.

зване на определени по-тежки от предвидените от закона форма и условия за това – подобно самоограничаване на упълномощителя се приема за недопустим отказ от права. Именно в контекста на забраната на лицето да отнема самó собствената си свобода следва да бъдат разглеждани и законодателните разпоредби, забраняващи предварителния отказ от определени права (например предварителен отказ от давност, от издръжка и пр.), както и недопустимостта други лица да поемат валидно задължения във връзка с планирани от нас действия по увреждане на нашето здраве (телесни модификации и съзнателни осакатявания) или отнемане на нашия живот (евтаназия). Възможно е обаче да се мисли за допускане на известни правни последици на подобни „желания от миналото“, които без да заличават изцяло актуално изразената воля на лицето, да могат да се вземат предвид при преценката на нейната валидност. Мерки, осигуряващи подобен ефект, биха могли да се обозначават като **мерки за възпрепятстване** (затрудняващи мерки). Напълно възможно е едно лице да има интерес от това да възпрепятства за в бъдеще правния ефект на своите волеизявления, като изисква спазването на определени отнемащи време и даващи възможност за преосмисляне на решението процедури. Интерес от съществуването на подобни съзнателно и предварително създадени пречки имат не само лица с интелектуални затруднения или психични разстройства.

Мерките за възпрепятстване допълват мерките за подкрепа в обща концепция за „приватизиране“ на недееспособността, разбираана като множество от различни затруднения и неспособности, изпитвани от лицето при самостоятелното упражняване на предоставените му от закона субективни права. Ако мерките за подкрепа целенасочено улесняват формирането, изразяването и зачитането на автентичната актуална воля на лицето (премахват фактически съществуващи затруднения и пречки пред формирането и изразяването на валидна воля), то мерките за възпрепятстване последователно затрудняват зачитането на актуалната воля на лицето с оглед на определени негови съображения, изразени като „желания от миналото“ (създават юридически релевантни затруднения и пречки пред формирането и изразяването на валидна воля). В сравнителноправен план подобни договори за ограничаване на бъдещите решения на едно лице са т. нар. „**одисееви споразумения**“ (Ulysses Agreements).<sup>17</sup> Името на тези споразумения им идва от историята на Одисей и сирените, в която Одисей се завързва за мачтата на кораба и казва на членовете на своя екипаж никога да не го отвързва, докато не преминат морето на сирените, независимо от това колко настоя-

телно той ги кара да направят това. С *одисево споразумение* едно лице – този, който се самоограничава (Одисей), приема извършването и зачитането на правните последици от определени негови действия да зависят от волята или от различни форми на участие на друго лице – този, който участва в чуждото самоограничение (членовете на екипажа на Одисей). Обикновено правните последици от неспазването на одисеовото споразумение са свързани с *настъпването на определени неблагоприятни имуществени последици на самоограничаващото се лице* – например ако не спазвам плана си за определен вид тренировки или начин на хранене, трябва да заплащам определена парична сума за всяко свое нарушение. В тези случаи ефектът на одисеовото споразумение се ограничава в отношенията между сключилите го страни и създава имуществен контрамотив срещу определено нежелано от възложителя по договора негово собствено поведение.

По-специфично е одисеовото споразумение, което поражда правни последици и за трети лица, в качеството им на възможни бъдещи съконтрахенти с възложителя. В тези случаи неспазването на изискванията по одисеовото споразумение от страна на възложителя би могло да доведе до недействителност и атакуемост на извършените от него правни действия. За да е възможно настъпването на подобен правен ефект обаче, е необходимо одисеовото споразумение и съдържащите се в него самоограничения да са достъпни за длъжностните лица, натоварени от закона с функции по изготвяне на предвидената от закона форма за действителност на определен вид сделки. Само в този случай може да се изисква предварително извършване на проверка и съобразяване на въведените с одисеовото споразумение самоограничителни мерки. Подобно одисеово „споразумение“ изисква по необходимост наличието на насрещна страна, а може да бъде обективирано и като едностранно волеизявление-декларация, подлежаща на регистрация и оповестяване от посочен от закона държавен орган, за да породи своите специфични (ограничителни) правни последици.

Одисеовото споразумение може да бъде изготвено и *като инди-*

---

<sup>17</sup> Подробно за одисеовите споразумения и основанията за тяхното допускане, включително непостоянството на емоциите и динамиката на личността във времето, виж **Elster, J.** *Ulysses Unbound. Studies in Rationality, Precommitment, and Constraints.* Cambridge, 2000, p. 1–56.

*видуален план за действие* на лице, което изпитва определени интелектуални затруднения или психично разстройство. В този случай то се доближава по своето естество до предварителните указания за лечение, но се характеризира с много по-голяма степен на подробност и обхват на инструкциите, като включва и своеобразно договаряне между пациент и лекар относно начина на провеждане на лечението, който обвързва и двете страни. И трите разновидности на одисеевото споразумение се разглеждат като инструменти за упражняване на правото на самоопределение чрез предварително посочване на определено бъдещо поведение, възприемано от лицето като обвързващо го. Одисеевото споразумение изпреварва (антиципира) настъпването на определени, обикновено очаквани от лицето обстоятелства, които ще затруднят или дори ще възпрепятстват формирането и изразяването на адекватна и желана от лицето (автентична) воля в ситуациите на неговото бъдеще. В този смисъл то може да се разглежда като договаряне по „тъмните моменти“ на болестта в светлите периоди от нейното протичане.

### 3.4. Договаряния по не(дее)способността

Макар и мерките за възпрепятстване да изглеждат малко приложими и лишени от статистически значима употреба, техният смисъл може да бъде открит в *идеята за „приватизирането“ на не(дее)способността* и предоставянето ѝ „на волята“ на лицето – то да определя как да се справя с упражняването на своята правоспособност: като разчита на разнообразни мерки за подкрепа или като прилага различни мерки за възпрепятстване. Това означава допускане на договаряне по „недеееспособността“, разбирано като *договаряне по начина на упражняване на правоспособността* на лицето: било то чрез сключването на (улесняващ) договор за подкрепено вземане на решения<sup>18</sup>, съответно – чрез регистриране на предварителна декларация, влизаща в сила в случай на неспособност, било то чрез сключването на одисееви (ограничителни) споразумения, съответно – чрез даването на „последно пълномощно“, което започва да действа непосредствено след подписва-

<sup>18</sup> Следва да се има предвид, че освен допускането на възможността за договаряне, спрямо лицата с психични разстройства и умствена изостаналост държавата дължи и специфична грижа, която изисква от нея да стимулира и да създава условия за прилагането на предвидените в законодателството ѝ мерки за подкрепа.

нето му. И в двата случая сключването и изпълнението на договорите разчитат на съществуващата между страните доверителна връзка, което поставя въпроса доколко те могат да бъдат възмездни – например договор за прехвърляне на недвижим имот срещу задължение за подкрепа и гледане (като разновидност на договора за прехвърляне на недвижим имот срещу задължение за издръжка и гледане) или следва да бъдат допускани единствено като безвъзмездни договори (както са безвъзмездни, и в този смисъл „почетни“, функциите от различен характер на настояниците и попечителите по сега действащото българско законодателство).

Разбира се, законът не би следвало да допуска едно лице да се самолишава от своята дееспособност, а напротив – държавата трябва да осигурява способност на всеки правен субект да упражнява самостоятелно правата си, като гарантира неговата дееспособност включително със средствата на публичното право. Дееспособността е публичен ресурс и съществуването ѝ за всеки правен субект е въпрос от публичен интерес. Но това не е точно така за недееспособността. Недееспособността би могла да бъде уредена, ако не изцяло, то поне частично (и то в значителна част), като личен въпрос: *неспособността на едно лице да изразява и формира воля е индивидуална особеност*, която изисква закрила и подкрепа от страна на общността, без обаче последната да разполага с принудителни инструменти за интервенция. До принудително ограничаване на дееспособността следва да се стига единствено когато нито една от предвидените в закона мерки за подкрепа не могат да предотвратят своевременно и ефективно възникването на опасност за живота, здравето и имуществото на лицето със затруднения и неспособности (в този случай следва да се прилагат мерки за закрила, базирани на най-добрия интерес на лицето и на предполагаемата му воля), както и при наличието на опасност за трети лица, съответно – за общността като цяло (в този случай следва да се прилагат мерки на медицинска принуда). Всички тези различни категории мерки: за подкрепа, за закрила, на медицинска принуда... следва да бъдат пропорционални, т. е. съобразени с особените цели, които преследват, и със състоянието на лицето, както и винаги временни, т. е. прилагани докато отговарят на нуждата, довела до прилагането им.

Настоящото изложение предлага различни варианти и степени на „приватизиране“ на недееспособността, а не на дееспособността.<sup>19</sup> Дееспособността следва да остане въпрос от публичен ред, но недееспособността би могла постепенно и във все по-голяма част да се пре-

върне в личен въпрос, каквито са например бременността, упражняването на труд и пр. Подобно „приватизиране“ на недееспособността обаче *изисква провеждането на последователна и съзнателна държавна политика относно предоставянето на подходящ набор от мерки за закрила (защитни мерки), мерки за подкрепа (улесняващи мерки) и дори мерки за възпрепятстване (затрудняващи мерки)*. Благодарение на съществуването на подобни мерки, осигурени от гъвкавостта на действащото законодателство и от институционалната инфраструктура на държавата, всяко лице ще може да упражнява попълноценно една от най-висшите ценности на съвременното право – своята свобода.

---

<sup>19</sup> Идеята за приватизиране на недееспособността може да бъде разглеждана и като допълнение на възприетата в КПХУ идея за универсализиране на дееспособността. Виж **Gooding, P.** Navigating the ‘Flashing Amber Lights’ of the Right to Legal Capacity in the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Responding to Major Concerns. – Human Rights Law Review, Vol. 15, № 1, p. 47.