

10 АРГУМЕНТОВ
ПРОТИВ УГОЛОВНОГО
ПРЕСЛЕДОВАНИЯ
ЗА ЗАРАЖЕНИЕ
ИЛИ ПОСТАНОВКУ
В ОПАСНОСТЬ
ЗАРАЖЕНИЯ
ВИЧ-ИНФЕКЦИЕЙ

В таких странах, как Южная Африка, где еще высок уровень дискриминации в отношении людей, живущих с ВИЧ, принятие специального закона о криминализации распространения ВИЧ невозможно. ВИЧ будет загнан в подполье. Криминализация сорвет все попытки убедить людей обследоваться и добровольно раскрывать свой ВИЧ-статус. Она только усилит стигму и создаст параллельное общество, где есть «мы» и «они».

Политики не должны терять здравый смысл. Мы были избраны, чтобы вести за собой общество, и мы должны принимать решения в интересах всех членов общества, независимо от ВИЧ-статуса.

- Член парламента Генриетта Богопане-Зулу, ЮАР, 2007 г.

За последние годы в ряде стран – особенно в некоторых частях Африки, Азии, Латинской Америки и Карибского региона, были приняты специальные законы об уголовной ответственности за заражение другого лица ВИЧ-инфекцией или за постановку в опасность заражения. Одновременно с этим в других странах, особенно в Европе и Северной Америке, действующее уголовное законодательство все чаще применяется для преследования людей за заражение или постановку в опасность заражения ВИЧ-инфекцией.

Нередко применение уголовного права в контексте заражения и риска заражения ВИЧ-инфекцией является реакцией на серьезную озабоченность продолжающимся стремительным распространением ВИЧ во многих странах, в сочетании с видимой несостоятельностью существующих мер профилактики ВИЧ. Эта озабоченность вполне оправдана. В последнее время некоторые организации, особенно в странах Африки, выступают за криминализацию в ответ на тревожный феномен заражения женщин ВИЧ-инфекцией в результате сексуального насилия партнеров, не предупреждающих женщину о своем ВИЧ-статусе.

Эти проблемы, безусловно, требуют немедленного реагирования, однако внимательный анализ сложных вопросов, встающих в связи с криминализацией постановки в опасность заражения или заражения ВИЧ-инфекцией,

показывает, что уголовное преследование вряд ли поможет предотвратить новые случаи инфицирования или снизить уязвимость женщин в контексте эпидемии ВИЧ. Напротив, оно может принести женщинам больше вреда, чем пользы, и негативно повлиять как на охрану здоровья населения, так и на соблюдение прав человека.

В настоящем документе приводится десять причин, по которым криминализацию фактического или потенциального распространения ВИЧ-инфекции можно охарактеризовать как несправедливую и неэффективную публичную политику. Очевидное исключение составляют случаи намеренного или злоумышленного заражения ВИЧ других людей с целью нанесения им вреда. В этих довольно редких случаях можно и должно применять действующее уголовное законодательство. Кроме того, государство должно эффективно преследовать по закону все случаи сексуального насилия и всегда рассматривать изнасилование в браке как уголовное преступление.

Однако в тех случаях, когда люди, живущие с ВИЧ, не имеют намерения нанести вред другим, государству не следует привлекать их к уголовной ответственности за вступление в потенциально опасный контакт или за фактическое заражение другого лица ВИЧ-инфекцией. Вместо этого необходимо предпринять активные шаги для расширения доказавших свою эффективность программ профилактики и лечения ВИЧ, чтобы снизить уязвимость женщин в контексте эпидемии.

1.

Криминализация распространения ВИЧ оправдана только в случаях намеренного или злоумышленного заражения других людей с целью нанесения им вреда. В этих довольно редких случаях можно и должно применять действующее уголовное законодательство, а не создавать специальные законы о ВИЧ-инфекции.

Самый распространенный выдвигаемый политиками аргумент в пользу криминализации постановки в опасность заражения или фактического заражения другого человека ВИЧ-инфекцией состоит в том, что люди, распространяющие ВИЧ или ставящие других в опасность заражения, достойны наказания, поскольку их поведение «аморально» и «пагубно».

Однако большинство этих людей ведут себя так поскольку либо не знают, что инфицированы и могут заразить другого человека, либо боятся, что раскрыв свой ВИЧ-статус подвергнутся насилию, дискриминации, отторжению со стороны родных и друзей и другим нарушениям прав по причине их ВИЧ-статуса. Эти страхи, зачастую вполне обоснованные, не освобождают людей от моральной обязанности принимать меры для защиты других от инфекции. Однако уголовное преследование людей за то, что они идут на риск причинения вреда из боязни подвергнуться дискриминации, не предотвращает подобное поведение и не способствует правосудию и справедливости.

Безусловно, существуют люди, которые намереваются причинить вред другим путем заражения их ВИЧ-инфекцией и достигают своей цели. В таких случаях применение уголовного наказания обоснованно и соответствует рекомендациям Объединенной

программы ООН по ВИЧ/СПИДу (ЮНЭЙДС) и Программы развития ООН (ПРООН), изложенным в аналитическом докладе «*Criminalization of HIV Transmission*» («Криминализация передачи ВИЧ»).

Но даже в таких случаях введение нового состава преступления специально для ВИЧ-инфекции, как правило, не требуется, поскольку в действующем уголовном законодательстве уже есть статьи, которые позволяют наказать за умышленное заражение другого лица ВИЧ-инфекцией. Например, в случае намеренного распространения ВИЧ может быть применена статья о причинении вреда здоровью.

Хотя вполне уместно преследование лица в рамках существующего уголовного законодательства за фактическое заражение другого по злому умыслу, следует избегать расширительного толкования таких норм. В подавляющем большинстве случаев уголовное преследование за заражение или постановку в опасность заражения ВИЧ приносит больше вреда, чем пользы. Например, уголовное законодательство не может обоснованно применяться в случае, если при контакте не было существенного риска передачи ВИЧ, либо если лицо:

- ▶ не знало о своем ВИЧ-положительном статусе
- ▶ не понимало, каким образом передается ВИЧ
- ▶ предупредило другого о своем ВИЧ-положительном статусе (или имело основания считать, что подвергающийся риску человек знает о его (ее) ВИЧ-статусе)
- ▶ не предупредило о своем ВИЧ-положительном статусе из боязни насилия или других негативных последствий

- ▶ приняло меры для снижения риска (такие, например, как сравнительно безопасное сексуальное поведение с использованием презерватива или иных мер предосторожности) или
- ▶ предварительно договорилось с другим лицом о взаимно приемлемом уровне риска.

Более того, даже применение уголовного наказания в случаях заражения или риска заражения по “небрежности” или “неосторожности”, но без умысла причинить вред, следует считать неправильной публичной политикой. В таких ситуациях под действие уголовной статьи потенциально подпадает такое большое число случаев, а факты так трудно доказать, что можно ожидать множества негативных последствий. Эти негативные последствия рассматриваются в Аргументах 2 – 11 настоящей работы.

Вместо того чтобы применять уголовное преследование в каких-либо случаях помимо фактического заражения по злему умыслу, государствам следует направить усилия на то, чтобы люди, живущие с ВИЧ, охотнее соглашались пройти обследование, раскрыть свой ВИЧ-статус и заниматься безопасным сексом, не боясь стигмы и дискриминации. Для этого нужно, помимо прочего, защитить людей, живущих с ВИЧ, от дискриминации путем принятия и применения антидискриминационных законов и проведения общественных кампаний по борьбе со стигмой. В обществе с низким уровнем стигмы и дискриминации люди с большей готовностью проходят обследование на ВИЧ, а получив положительный диагноз, стремятся предотвратить дальнейшее распространение вируса.

Применение уголовного наказания за заражение или постановку в опасность заражения ВИЧ препятствует решению этих важных для охраны здоровья населения задач. Уголовное преследование создает вокруг проблемы ВИЧ атмосферу страха и возмездия, вместо «социальных условий и правового режима, способствующих добровольному и безопасному предоставлению информации о ВИЧ-статусе» - т.е. таких условий, которые государства, одоббившие «Политическую декларацию по ВИЧ/СПИДу (2006 г.)», обязались создать в рамках принимаемых мер по борьбе с эпидемией ВИЧ.

В Политической декларации по ВИЧ/СПИДу 2006 г. главы и представители государств и правительств взяли на себя обязательство «активизировать усилия к принятию, усилению или обеспечению соблюдения ... законодательства ... и других мер в целях ликвидации всех форм дискриминации в отношении всех живущих с ВИЧ лиц и членов других уязвимых групп и обеспечения условий для полного осуществления ими всех прав человека и основных свобод, ... и разработать стратегии борьбы с социальным остракизмом и отторжением в связи с эпидемией» (п. 29).

2. Уголовное преследование за заражение или постановку в опасность заражения ВИЧ не снижает темпы распространения ВИЧ

Иногда политики приводят аргумент о том, что уголовное преследование за заражение или постановку в опасность заражения снижает темпы распространения ВИЧ, лишая правонарушителей возможности заражать кого-либо, содействуя их исправлению либо удерживая остальных от действий, приводящих к распространению ВИЧ.

На самом же деле отнюдь не доказано, что уголовное преследование лишает человека возможности передавать инфекцию, способствует его исправлению или удерживает от опасного поведения.

Лишение возможности заражать других: Чтобы замедлить темпы распространения эпидемии ВИЧ, необходимо было бы удерживать от вступления в незащищенные половые контакты, совместного использования шприцев и иного рискованного поведения настолько большое число людей, что это не под силу никакой уголовной статье о ВИЧ-инфекции. Более того, тюремное заключение лица с ВИЧ-инфекцией не препятствует распространению вируса. В тюрьмах широко распространено поведение, связанное с высоким риском передачи ВИЧ, и при этом в большинстве пенитенциарных систем по-прежнему отказываются от эффективных профилактических мероприятий, таких как выдача презервативов и инъекционного инструментария, и не принимают мер по сокращению случаев изнасилования и других форм сексуального насилия в тюрьмах.

Исправление: Практически не существует доказательств того, что уголовное наказание за поведение, создающее риск передачи ВИЧ, содействует «исправлению» людей в том смысле, чтобы в дальнейшем они избегали контактов, при которых возможно заражение другого ВИЧ-инфекцией. В большинстве случаев передача ВИЧ связана с половой жизнью и (или) употреблением наркотиков, т.е. с чрезвычайно сложными видами человеческого поведения, которые плохо поддаются модификации с помощью такого грубого инструмента, как уголовное наказание. К тому же в тюрьмах отсутствуют программы психосоциальной реабилитации для изменения поведения, способствующего распространению ВИЧ. Индивидуального изменения поведения с большей вероятностью можно достичь путем консультирования и поддержки желаемых перемен, а также путем устранения причин, вынуждающих людей совершать действия, связанные с риском передачи ВИЧ.

Сдерживание: Не имеется научных данных, которые подтверждали бы, что уголовное преследование или угроза такового имели сколь-нибудь заметное влияние на готовность людей с ВИЧ предупреждать полового партнера о своем ВИЧ-статусе или воздерживаться от поведения, связанного с риском передачи ВИЧ. Большинство людей, живущих с ВИЧ, или имеющих высокий риск заражения, и так считают, что обязаны защищать других от заражения вирусом, особенно когда имеют возможность воспользоваться квалифицированной консультацией и средствами профилактики – такими, как женские или мужские презервативы или мероприятия по снижению риска передачи вируса от матери ребенку. В любом случае в период самого высокого риска передачи инфекции

(в первые месяцы после заражения) большинство людей еще не знают, что у них ВИЧ-инфекция, что резко снижает профилактическую ценность уголовного преследования.

[Н]е существует доказательств того, что специальные уголовные законы о заражении ВИЧ оказывают сколь-нибудь заметное воздействие на распространение ВИЧ или на сдерживание эпидемии. Поэтому в борьбе против ВИЧ/СПИДа следует уделять приоритетное внимание расширению доступности комплексных и научно обоснованных методов профилактики.

- Выдержки из заключительного документа Первой глобальной парламентской встречи по ВИЧ/СПИДу, Манила, Филиппины, 28 - 30 ноября 2007 г.

3.

Уголовное преследование за заражение или постановку в опасность заражения препятствует эффективной профилактике ВИЧ

При существовании уголовного наказания за заражение ВИЧ люди менее склонны проходить обследование и выяснять свой ВИЧ-статус, поскольку незнание ВИЧ-статуса послужит им лучшей защитой в случае возбуждения уголовного дела. Более того, в странах, где существует специальная уголовная статья о ВИЧ-инфекции, консультанты пунктов обследования на ВИЧ нередко обязаны предупреждать пациентов о том, что после прохождения обследования в случае положительного диагноза они подлежат уголовной ответственности, если будут продолжать половую жизнь. Иногда тех же консультантов вынуждают давать показания о ВИЧ-статусе обвиняемого на уголовном процессе. Это препятствует оказанию медицинской помощи и сводит на нет все попытки медиков убедить население добровольно проходить обследование на ВИЧ.

Вероятны и другие нежелательные последствия уголовного преследования за заражение или постановку в опасность заражения ВИЧ:

Ложное чувство безопасности: Когда юридическая ответственность за распространение вируса целиком возлагается на людей с ВИЧ, население перестает обращать внимание на предупреждения медиков о том, что безопасное поведение обязательно для всех, независимо от ВИЧ-статуса, а за сексуальное здоровье в равной мере отвечают оба половых партнера. Люди обычно полагают (порой ошибочно), что у партнера нет ВИЧ-инфекции, коль скоро партнер их не предупредил о ее наличии, и не принимают мер профилактики возможного заражения.

Недоверие в отношениях между ВИЧ-положительными людьми и медицинскими работниками: Иногда люди боятся, что сведения об их ВИЧ-статусе могут быть использованы против них в случае уголовного преследования. Это препятствует качественному лечению и уходу, а также может негативно повлиять на готовность ВИЧ-положительных участвовать в чрезвычайно важных научных исследованиях.

4.

Уголовное преследование за заражение или постановку в опасность заражения ВИЧ порождает страх и стигму

Опыт почти тридцатилетней борьбы с эпидемией СПИДа подтвердил, как важно разрушить стену молчания, научиться открыто говорить о ВИЧ и помогать людям жить позитивно. Уголовное преследование за заражение или постановку в опасность заражения ВИЧ - за исключением ограниченного круга обстоятельств - приводит к обратному эффекту. Оно укрепляет в общественном сознании стереотип, что люди, живущие с ВИЧ - аморальные и опасные преступники, а не обычные граждане, которые, как и все, обладают чувством ответственности, достоинством и правами человека.

Введение особых составов преступления в связи с ВИЧ-инфицированием, а также уголовное преследование конкретных людей, живущих с ВИЧ, за действия, которые привели или могли привести к заражению других, нередко сопровождаются разжиганием страстей из-за неграмотного освещения ситуации в средствах массовой информации или негативных комментариев высокопоставленных лиц – прокуроров, государственных чиновников или законодателей. Такая риторика лишает людей всякого желания проходить консультирование и обследование на ВИЧ или открыто и честно обсуждать тему СПИДа.

Уголовное преследование за заражение или постановку в опасность заражения ВИЧ также способствует распространению мифов и дезинформации о том как передается (и не передается) вирус. В некоторых странах серьезные уголовные обвинения возбуждали против ВИЧ-положительных за укусы, плевки или царапины, несмотря на имеющиеся

доказательства того, что риск передачи ВИЧ в такой ситуации крайне низок (или отсутствует). В других странах обвинители на состязательном процессе делают огульные и крайне некорректные заявления о риске передачи ВИЧ даже когда такой риск минимален - например, когда человек с ВИЧ получает эффективное антиретровирусное лечение и не имеет инфекций, передаваемых половым путем. Подобные случаи уголовного преследования и обвинительные заявления не только сводят на нет все усилия по просвещению общества в этой области, но и порождают еще больший страх в отношении людей, живущих с ВИЧ.

К сожалению, именно стигма в первую очередь движет теми, кто настаивает на криминализации. Именно стигма, коренящаяся в морализаторстве, которое связано с тем, что ВИЧ передается половым путем, очень часто становится главным импульсом к принятию таких законов.

Еще более прискорбно то, что подобные законы и уголовное преследование, в свою очередь, подливают масло в огонь стигмы. Уголовное преследование за заражение или постановку в опасность заражения ВИЧ и леденящие душу тексты подобных законов подкрепляют представление о том, что ВИЧ – постыдное, позорное, недостойное заболевание.

*- Эдвин Кэмерон, судья Верховного
апелляционного суда ЮАР, 2008 г.*

5.

Уголовное преследование за заражение или постановку в опасность заражения не способствует восстановлению справедливости в отношении женщин, а напротив, ставит их под угрозу и подвергает еще большему угнетению

Некоторые поддерживают идею уголовного преследования за заражение или постановку в опасность заражения ВИЧ, считая, что это защитит женщин и девушек от опасности заразиться ВИЧ от невоздержанного в связях полового партнера, в результате сексуального насилия и (или) от партнера, не предупредившего женщину о своем ВИЧ-статусе. Многие девушки и женщины во всем мире вынуждены вступать в половую связь под угрозой принуждения или насилия. Помимо медицинской и психологической помощи и кризисных служб поддержки эти женщины и девушки имеют право на восстановление справедливости в связи с пережитым насилием.

Однако применение уголовного наказания за заражение ВИЧ никак не способствует решению проблемы гендерного насилия или глубокого экономического, социального и политического неравенства, лежащих в основе непропорционально высокой уязвимости женщин и девушек в контексте эпидемии ВИЧ. Напротив, существует вероятность, что такие законы чаще будут применяться для преследования женщин, нежели мужчин, и тому есть по крайней мере три причины:

Женщины чаще, чем их партнеры-мужчины, знают о своем ВИЧ-статусе: Поскольку женщины чаще вступают в контакт с системой здравоохранения (в том числе во время беременности и деторождения), они, как правило, узнают о своем ВИЧ-положительном статусе раньше, чем их партнеры-мужчины, особенно

в условиях, когда все большее число государств принимают политику дородового ВИЧ-тестирования и консультирования по инициативе медработников. Если законом установлена уголовная ответственность за заражение или постановку в опасность заражения, женщина, получившая положительный результат теста на ВИЧ, чтобы избежать уголовного наказания за заражение или угрозу заражения партнера, должна предупредить его о своем ВИЧ-статусе, отказаться вступать в половую связь, либо настаивать на использовании презерватива. Однако для многих женщин такие действия связаны с риском подвергнуться насилию, быть выселенной из дома и лишённой имущества, потерять право видеть своих детей и стать жертвой других серьезных нарушений прав. Таким образом, сочетание рутинного обследования на ВИЧ (особенно при беременности) с криминализацией заражения и угрозы заражения ВИЧ ставит женщину перед невозможным выбором: попытаться защитить партнера и рискнуть подвергнуться насилию либо не пытаться его защитить и рискнуть подвергнуться уголовному преследованию.

На женщин чаще возлагают вину за заражение:

Женщин чаще, чем мужчин, обвиняют их партнеры, родственники партнеров, соседи и сообщества в том, что женщина «принесла в дом ВИЧ-инфекцию», в результате чего женщина может быть изгнана из дома, подвергнуться социальному ostrакизму, лишиться имущества и наследства, потерять право опеки над детьми. Законы об уголовной ответственности за заражение или угрозу заражения ВИЧ послужат лишь еще одним инструментом угнетения женщин. Это особенно актуально постольку поскольку установление меры вины каждой из сторон остается важным фактором, определяющим исход дел о разводе и наследстве как в обычном праве, так и в формальной правовой системе.

Некоторые женщины могут подвергнуться уголовному преследованию за передачу вируса ребенку: Некоторые законы об уголовном преследовании за заражение или постановку в опасность заражения ВИЧ-инфекцией допускают расширительное толкование и могут распространяться на женщин, передающих вирус ребенку во время беременности или грудного вскармливания. Для миллионов женщин, живущих с ВИЧ/СПИДом, но при этом лишенных доступа к планированию семьи, услугам репродуктивного здоровья и лекарствам, предупреждающим вертикальную передачу ВИЧ, это фактически превращает беременность, как желательную, так и нежелательную, в уголовное преступление. Существует множество более эффективных способов профилактики передачи ВИЧ от матери ребенку - начиная с поддержки права всех женщин на осознанное согласие в вопросах беременности и предоставления им информации и услуг в области сексуального и репродуктивного здоровья, профилактики заражения самих женщин и девушек ВИЧ-инфекцией, предупреждения нежелательной беременности у всех женщин и обеспечения всех ВИЧ-положительных женщин, желающих иметь детей, эффективными препаратами для предупреждения вертикальной передачи ВИЧ.

Криминализация заражения или постановки в опасность заражения не защитит женщин и девушек от принуждения и насилия, создающих риск передачи ВИЧ, включая изнасилование, в том числе изнасилование в браке. Более того, во многих странах, где существуют строгие законы, карающие за изнасилование, не обеспечивается соблюдение этих законов. Государства должны выполнять свое обязательство поощрять и защищать право женщин на свободу от насилия. Вместо новых специальных

законов о ВИЧ-инфекции, которые будут использованы против них, женщины и девушки нуждаются в защите их права на своевременное, эффективное и активное пресечение всех форм гендерного насилия и на получение медицинской и иной необходимой помощи, снижающей их риск заражения ВИЧ, в том числе на доступ к своевременной постконтактной профилактике. Парадоксально и трагично, что в некоторых странах уголовное наказание за заражение ВИЧ пропагандируют как способ защитить женщин, не предпринимая при этом реальных шагов для достижения равноправия женщин и для снижения уровня гендерного насилия.

Проблемы, которые вызывают озабоченность у женских организаций, требующих применения уголовного законодательства в борьбе с ВИЧ, следует обсуждать и решать четко и позитивно. В частности, необходимо принять меры против домашнего насилия и подчиненного положения женщин.

- Член парламента Присцилла Мисихайрабви-Мушонга, Зимбабве, 2007 г.

6.

Законы об уголовной ответственности за заражение или постановку в опасность заражения составлены и применяются расширительно и часто наказывают за поведение, не заслуживающее наказания

Многие законы об уголовной ответственности за заражение или постановку в опасность заражения составлены и применяются некачественно, делая уголовно наказуемыми не опасные для общества действия и подвергая невинных людей угрозе преследования. Например, некоторые законы требуют, чтобы люди с ВИЧ предупреждали о своем статусе «всех, с кем вступают в половой контакт», т.е. их можно посадить в тюрьму за неоповещение о своем ВИЧ-статусе другого человека прежде чем его поцеловать или совершить еще какие-либо действия, не связанные с риском передачи ВИЧ. На практике люди с ВИЧ нередко подвергаются преследованию – как по специальным законам о ВИЧ, так и по общеуголовным статьям - и попадают в тюрьму якобы за постановку полового партнера в опасность заражения даже в случаях, когда риск заражения минимален. Например, в одной из стран мужчина с ВИЧ, который занимался с партнером оральным сексом (удовлетворял партнера с помощью губ и языка), был осужден к году лишения свободы по закону о постановке в опасность заражения, несмотря на то, что в данном случае риск передачи ВИЧ минимален и практически отсутствует.

Встречаются и такие законы, которые подвергают уголовному преследованию людей, принимающих меры для снижения риска (например, используя презервативы), не знающих свой ВИЧ-статус или вступающих в половую связь по обоюдному согласию с партнером, которого предупредили о своем ВИЧ-статусе. Так, в

одной из стран женщина, живущая с ВИЧ, была осуждена по специальному закону о заражении ВИЧ за то, что вступила в половую связь с партнером, который знал о ее ВИЧ-статусе и пользовался презервативом.

По некоторым законам уголовному преследованию подлежат беременные женщины, поскольку карается любое действие, относительно которого человек с ВИЧ может «на разумных основаниях предвидеть», что оно подвергает другого опасности заражения. Это означает, что основанием для уголовного преследования может стать сам факт беременности женщины при наличии у нее ВИЧ-инфекции. Например, в нескольких африканских странах расширительная формулировка закона допускает преследование беременной, если она знает или имеет основания предполагать, что инфицирована ВИЧ. Если она совершит «какое-либо действие», связанное с возможностью заражения другого лица – сюда относятся роды и грудное вскармливание - по закону ее можно обвинить, даже если ребенок не инфицирован.

Есть и законы, делающие уголовно наказуемым преступлением любое «упущение», могущее привести к передаче ВИЧ, т.е. непрохождение обследования на ВИЧ и незнание своего ВИЧ-статуса может быть основанием для уголовного преследования, вне зависимости от наличия условий для сдачи анализа на ВИЧ.

7.

Многие законы об уголовной ответственности за заражение или постановку в опасность заражения применяются несправедливо, избирательно и неэффективно

Не должно вызвать удивления то, что в странах, где существуют специальные уголовные статьи о ВИЧ-инфекции, уголовные дела возбуждаются лишь в единичных случаях заражения или постановки в опасность заражения ВИЧ. Широкая свобода усмотрения в отношении того, каким делам будет дан ход, создает условия для избирательного и произвольного правоприменения.

Риск избирательного и произвольного применения уголовного законодательства: Учитывая высокий уровень стигмы в отношении ВИЧ-инфекции и распространенность дискриминации по признаку ВИЧ-статуса, уголовные санкции непропорционально часто применяются в отношении маргинальных с социальной и экономической точки зрения групп. Например, в одной из стран бездомный, живущий с ВИЧ, был приговорен к 35 годам тюрьмы за то, что плюнул в сторону полицейского в момент задержания за нарушение общественного порядка. Многие случаи указывают на то, что к уголовному преследованию прибегают в «сенсационных» обстоятельствах, часто в отношении тех, кто в данном обществе в особой степени подвергается стигматизации и маргинализации, включая иммигрантов и беженцев, иностранцев или секс-работников, а порой просто в качестве реакции на эмоциональные кампании в СМИ.

Вероятность обвинительного приговора в отсутствие достаточных доказательств:

Доказать, что обвиняемый в момент предполагаемого преступления был ВИЧ-положительным, а также установить, кто, кого и когда заразил, бывает весьма непросто. В паре, связанной сексуальными отношениями, обвиняемым в заражении другого чаще всего будет тот, кто первым узнал о своем ВИЧ-статусе, причем не обязательно этот партнер заразился раньше другого. Даже если обвиняемый заразился первым, его или партнера мог заразить кто-то третий. Для доказательства вины необходимо научное подтверждение того, что источником заражения был именно обвиняемый. В последние годы в странах, где для этого имеются достаточные ресурсы, сторона обвинения по делам о заражении ВИЧ все чаще прибегает к данным «филогенетических исследований», направленных на установление генетической связи между штаммами ВИЧ у обоих партнеров. Однако такие данные подтверждают лишь идентичность вируса, но не указывают вне разумных сомнений на источник вируса. Такого рода научные доказательства и их ограничения не всегда понятны полиции, прокурорам, адвокатам, судам, СМИ, людям, живущим с ВИЧ, и ВИЧ-сервисным организациям. Кроме того, филогенетические исследования стоят очень дорого и потому недоступны во многих странах с ограниченными ресурсами. В силу этих факторов возникает серьезная опасность обвинительного приговора в отсутствие достаточных доказательств.

Вмешательство в частную жизнь: В ряде случаев имело место раскрытие конфиденциальных сведений из медицинской документации пациента медицинскими или социальными работниками в попытке установления ВИЧ-статуса лица в связи с уголовным преследованием. Такое нарушение

конфиденциальности способно снизить готовность ВИЧ-положительных обсуждать рискованное поведение с консультантами, а не знающих свой ВИЧ-статус - удержат от ВИЧ-тестирования и консультирования и от лечения других передающихся половым путем инфекций, которые повышают риск передачи ВИЧ.

8.

Законы об уголовном преследовании заражения и постановки в опасность заражения игнорируют реальные задачи профилактики ВИЧ

Вместо того, чтобы применять уголовное законодательство для наказания за заражение или постановку в опасность заражения ВИЧ, государства должны продемонстрировать политическую волю, выделить ресурсы и осуществлять доказавшие свою эффективность программы для предоставления услуг по профилактике ВИЧ всем, кто в них нуждается. В некоторых странах правительство отказывается осуществлять эффективные, основанные на уважении прав человека профилактические мероприятия, поскольку они вызывают неоднозначную реакцию или требуют вложения значительных ресурсов - сюда относится, к примеру, расширение масштабов ВИЧ-тестирования и консультирования, защита равноправия женщин и борьба с насилием в отношении женщин, улучшение охраны сексуального и репродуктивного здоровья, организация всего комплекса услуг по профилактике передачи ВИЧ от матери ребенку, повышение доступности эффективной антиретровирусной терапии и создание программ снижения вреда от инъекционного употребления наркотиков. Уголовное преследование за заражение или постановку в опасность заражения фактически целиком возлагает бремя профилактики на людей, живущих с ВИЧ, вместо того, чтобы с помощью испытанных методов помочь им не допустить дальнейшего распространения инфекции и научить остальных защищаться от вируса.

Эта тактика в особенности пагубна для женщин и девушек, которым криминализация заражения ВИЧ никоим образом не заменит принятия и применения

законодательства и политики для борьбы с социально-экономическим неравенством женщин, а также для защиты их от гендерного насилия. Смещение акцентов с упором на уголовное преследование ведет к ослаблению внимания к тем мерам, которые способны привести к реальным результатам в деле профилактики распространения ВИЧ, таким как:

- ▶ комплексное, соответствующее возрасту образование по вопросам ВИЧ/СПИДа и сексуальности для молодежи
- ▶ включение услуг профилактики ВИЧ общий контекст охраны репродуктивного и сексуального здоровья
- ▶ повышение доступности обследования на ВИЧ и консультирования, лечения и поддержки в связи с ВИЧ-инфекцией
- ▶ повышение доступности мужских и женских презервативов, постконтактной профилактики, стерильных шприцев и других средств снижения риска передачи ВИЧ среди лиц, ведущих половую жизнь или употребляющих наркотики, включая доступность эффективной антиретровирусной терапии для людей, живущих с ВИЧ, как средства снижения инфективности ВИЧ (недавно швейцарские клиницисты – специалисты в области ВИЧ-инфекции опубликовали согласованное заявление о том, что «лица с ВИЧ, получающие эффективную антиретровирусную терапию и не имеющие сексуально-трансмиссивных инфекций, не передают ВИЧ-инфекцию при половом контакте»),
- ▶ повышение действенности программ профилактики,

- ▶ программы по преодолению проблем, лежащих в основе уязвимости к заражению ВИЧ, включая гендерное насилие, гендерное неравенство и дискриминацию, стигму и дискриминацию в связи с ВИЧ и употребление наркотических и психоактивных веществ.

Расходование ограниченных ресурсов на уголовное преследование вместо организации действенных профилактических мер и программ борьбы с первопричинами распространения эпидемии является нерациональной тратой средств.

Государство Маврикий не будет привлекать людей к уголовной ответственности за постановку в опасность заражения ВИЧ и даже за заражение ВИЧ-инфекцией. Законодатели поняли, что закон об уголовном наказании за постановку в опасность заражения и (или) заражение ВИЧ не выдержит проверку на конституционность из-за трудностей доказывания, нечеткости определения понятия «постановки в опасность заражения» и риска избирательного правоприменения. Но главная причина отказа от криминализации заражения ВИЧ – опасение, что это окажет пагубное воздействие на охрану здоровья, и убежденность, что это не послужит целям профилактики. Криминализация создаст больше проблем, чем решит. Поэтому государство Маврикий решило направить свои ресурсы туда, где они скорее всего окажут положительное воздействие в виде снижения распространения ВИЧ: на увеличение финансирования ВИЧ-тестирования и консультирования и на осуществление доказавших свою эффективность мер профилактики.

- Рама Валайген, Генеральный прокурор и Министр юстиции и прав человека Республики Маврикий, 2007 г.

9.

Вместо принятия законов об уголовном наказании за заражение или постановку в опасность заражения ВИЧ, законодатели должны изменить законы, мешающие профилактике и лечению ВИЧ-инфекции

Закон может стать мощным инструментом в борьбе с ВИЧ-инфекцией, если применяется для защиты прав и поддержки людей, уязвимых для заражения ВИЧ-инфекцией, и гарантирует им доступ к необходимым службам, а не наказывает этих людей, не усугубляет их уязвимость и не лишает их всякого желания обращаться в ВИЧ-сервисные структуры. В большинстве стран устранение законодательных барьеров, мешающих профилактике, лечению, медикосоциальной помощи и поддержке – важнейшие позитивные шаги, которые следует предпринять законодателям для борьбы с эпидемией. Решающее значение имеют законы, запрещающие дискриминацию людей с ВИЧ, обеспечивающие защиту от любой формы насилия, включая гендерное насилие, и гарантирующие всем равную доступность помощи в связи с ВИЧ-инфекцией.

Законодатели также могут уделить внимание внесению изменений в законы, мешающие профилактике ВИЧ-инфекции. Например, многие из тех, кто подвергается наибольшему риску заражения ВИЧ – в особенности люди, употребляющие наркотики, секс-работники и мужчины, имеющие сексуальные отношения с мужчинами - не решаются обращаться в ВИЧ-сервисные структуры из боязни ареста за нарушение законов, запрещающих употребление наркотиков, проституцию или гомосексуальные отношения. Карательный подход к употреблению наркотиков, секс-услугам и гомосексуальности

способствует развитию стигмы и ненависти в отношении этих маргинальных групп, вынуждая их уходить еще глубже в подполье и отталкивая от служб, помогающих предотвращать заражение, обеспечить необходимое лечение и снизить негативное воздействие ВИЧ и СПИДа.

Вместо принятия новых законов об уголовной ответственности, законодатели должны:

- ▶ принимать законы о защите равноправия женщин и их права на свободу от насилия и выделять ресурсы на эффективное осуществление таких законов
- ▶ устранять юридические барьеры, мешающие распространению презервативов и организации комплексного, соответствующего возрасту сексуального образования и служб сексуального и репродуктивного здоровья, включая постконтактную профилактику, программы обмена игл и шприцев, эффективное лечение наркозависимости (включая заместительную терапию метадон и бупренорфином), и реализации других научно обоснованных стратегий снижения риска передачи ВИЧ
- ▶ принять и применять комплексное антидискриминационное законодательство для защиты людей, фактически или предположительно имеющих ВИЧ или СПИД либо риск заражения, и выделить необходимые ресурсы на эффективное осуществление таких законов
- ▶ пересмотреть и в случае необходимости отменить законы, подвергающие уголовному преследованию и способствующие еще большей маргинализации таких уязвимых групп, как секс-работники, люди, употребляющие наркотики, и мужчины, имеющие сексуальные отношения с мужчинами, поскольку

их преследование создает препятствия для эффективной профилактики и лечения ВИЧ

- ▶ искоренить практику преследования, нарушений прав и насилия в отношении уязвимых групп со стороны полиции
- ▶ обеспечить лечение всех людей, живущих с ВИЧ
- ▶ обеспечить участие представителей общественности и научных экспертов в процессе законотворчества, чтобы обеспечить принятие такого законодательства по вопросам ВИЧ-инфекции, которое основано не на ложных страхах и стигме, а на твердой основе научных и медицинских фактов.

Вместо применения уголовного законодательства для борьбы с распространением ВИЧ государствам следует расширять программы, подтвердившие свою эффективность в деле снижения передачи ВИЧ, защищая при этом права человека в отношении как людей, живущих с ВИЧ, так и ВИЧ-отрицательных.

- Аналитическая записка ЮНЭЙДС: Криминализация передачи ВИЧ, 2008 г.

Нужна не криминализация, а наоборот – декриминализация.

- Майкл Кирби, Судья Верховного суда Австралии, 2007 г.

10. Наиболее эффективны такие меры по противодействию ВИЧ, которые основаны на уважении прав человека

Сейчас более чем когда-либо ответные меры по противодействию ВИЧ на национальном уровне требуют более пристального внимания к правам человека. Криминализация заражения и постановки в опасность заражения ВИЧ ставит под угрозу меры борьбы с эпидемией, основанные на правах человека – т.е. такие меры, которые помогают людям избежать заражения или благополучно жить с ВИЧ-инфекцией.

Права человека утверждают достоинство - включая сексуальную свободу – всех людей без исключения и создают условия, в которых люди могут принимать разумные, ответственные и безопасные решения о своем здоровье и своей жизни.

К таким условиям относится соблюдение права людей на получение полной и достоверной информации, на пользование средствами и технологиями комплексной профилактики ВИЧ, а также право на собственный ответственный выбор в таких интимных сферах жизни, как секс по взаимному согласию и рождение детей.

К их числу также относится свобода от насилия, от покушений на физическую неприкосновенность личности, от изнасилования в супружестве, а также любых других форм сексуального насилия и принуждений.

К их числу относится и свобода от произвольного ареста, дискриминации, задержания и насилия под предлогом исполнения законодательства об уголовном преследовании за коммерческий секс, употребление наркотиков и гомосексуальную связь.

Сюда входит и равный доступ к владению имуществом и получению наследства, чтобы женщины и дети не оказывались в нищете и не становились более уязвимыми для заражения ВИЧ результате смерти супруга или расторжения брака.

Только при соблюдении всех этих условий - когда все мужчины, женщины, молодежь смогут принимать осознанные решения и получать доступ к товарам и услугам, позволяющим воплощать эти решения в жизнь - тогда и только тогда удастся сдержать дальнейшее распространение ВИЧ-инфекции. Напротив, криминализация заражения или постановки в опасность заражения, за исключением случаев намеренного причинения вреда, не может быть оправдана, поскольку не только не помогает, но и мешает людям избежать заражения ВИЧ, создавая дополнительные трудности и тем самым ставя под угрозу как охрану здоровья населения, так и соблюдение прав человека.

Обязанность общества – не осуждать, а создать условия, в которых безопасное поведение становится рациональным и желательным выбором. Грубое применение специальных уголовных законов и уголовное преследование в связи с ВИЧ-инфекцией приводят к обратному эффекту.

- Скотт Беррис, профессор права в Колледже права Темпл, и судья Эдвин Кэмерон, 2008 г.

Источники дополнительной информации:

Amnesty International. Health and Human Rights Policy Paper Series. Criminalisation of HIV Transmission – Key Issues. London, 2008.

AIDS and Rights Alliance of Southern Africa & Open Society Initiative for Southern Africa. Report on the ARASA/OSISA civil society consultative meeting on the criminalisation of the willful transmission of HIV – 11&12 June 2007. Windhoek, 2007. Available at <http://www.arasa.info/publications.php>.

Burris S, L Beletsky, J Burtleson, P Case, Z Lazzarini. Do Criminal Laws Influence HIV Risk Behavior? An Empirical Trial. *Az. St. L. J.* 2007; 39: 467. Available at <http://ssrn.com/abstract=977274>.

Burris S, Cameron E. The Case Against Criminalization of HIV Transmission. *JAMA* 2008; 300(5), 578-581.

Cameron E, Burris S, Clayton M. HIV is a virus, not a crime. *HIV/AIDS Policy & Law Review* 2008; 13(2/3).

Canadian HIV/AIDS Legal Network. A Human Rights Analysis of the N'djamena Model Legislation on AIDS and HIV-specific Legislation in Benin, Guinea, Guinea Bissau, Mali, Niger, Sierra Leone and Togo. Toronto, 2007.

Canadian HIV/AIDS Legal Network. Criminal law and HIV. Info sheets. Toronto, 2008. Available in English and French at <http://www.aidslaw.ca/publications/publicationsdocEN.php?ref=847>.

Edwin J Bernard Blog: Criminal HIV transmission: A collection of published news stories and opinion about so-called “HIV crimes.” Available at <http://criminalhivtransmission.blogspot.com>.

Global Network of People Living with HIV/AIDS Europe and Terrence Higgins Trust. Criminalisation of HIV transmission in Europe. London, 2008. Available at www.gnpplus.net/criminalisation/rapidscan.pdf.

International Community of Women Living with HIV/AIDS. ICW concerned over trend to criminalize HIV transmission. Available at www.icw.org/node/354.

International Planned Parenthood Federation, International Community of Women Living with HIV/AIDS, Global Network of People Living with HIV/AIDS. Verdict on a Virus. Public Health, Human Rights and Criminal Law. London, 2008.

International Planned Parenthood Federation, World AIDS Campaign, United Nations Population Fund, Global Youth Coalition on HIV/AIDS. The criminalisation of HIV. 2008.

Inter-Parliamentary Union. Paragraphs 14-18 on “criminalization of transmission” in: Final conclusions of the First Global Parliamentary Meeting on HIV/AIDS. Parliaments and Leadership in Combating HIV/AIDS. Manila, Philippines, 28-30 November 2007. Available at <http://www.ipu.org/splze/h aids07.htm>.

Inter-Parliamentary Union, UNAIDS, UNDP. Chapter 13: A controversial issue: HIV transmission/exposure offenses. In: Taking Action against HIV. Handbook for Parliamentarians No 15. Geneva, 2007. Available in English, French, and Spanish at <http://www.ipu.org/english/handbks.htm#aids07>.

UNAIDS. Criminal Law, Public Health and HIV Transmission: A Policy Options Paper. Geneva, 2002. Available at www.unaids.org.

UNAIDS. *UNAIDS recommendations for alternative language to some problematic articles in the N'Djamena model legislation on HIV/AIDS (2004)*. Geneva, 2008. Available at http://data.unaids.org/pub/Manual/2008/20080912_alternative-language_ndajema_legislation_en.pdf or <http://www.icw.org/node/354>.

UNAIDS & UNDP. Summary of main issues and conclusions. International Consultation on the Criminalization of HIV Transmission, 31 October - 2 November 2007. Geneva, 2008.

UNAIDS/UNDP. Criminalization of HIV Transmission. Geneva, 2008. Available at http://data.unaids.org/pub/BaseDocument/2008/20080731_jc1513_policy_criminalization_en.pdf.

Vernazza P et al. Les personnes séropositives ne souffrant d'aucune autre MST et suivant un traitement antirétroviral efficace ne transmettent pas le VIH par voie sexuelle. Bulletin des médecins suisses 2008; 89(5).

Weait M. *Glasshouse, Intimacy and Responsibility: The Criminalisation of HIV Transmission*. London and New York: Routledge-Cavendish, 2007.

WHO Europe. WHO technical consultation in collaboration with the European AIDS Treatment Group and AIDS Action Europe on the criminalization of HIV and other sexually transmitted infections. Copenhagen, 2006. Available at:

http://www.keele.ac.uk/research/lpj/Law_HIV-AIDSProject/WHOCrimconsultation_latest.pdf.

В подготовке данной публикации приняли участие следующие организации:

ActionAid International Secretariat, South Africa
www.actionaid.org

Advocates for Youth, United States
www.advocatesforyouth.org

AIDES, France
www.aides.org

AIDS & Rights Alliance for Southern Africa, Namibia
www.arasa.info

Aids Fonds, Netherlands
www.aidsfonds.nl

AIDS Hilfe Schweiz (Swiss AIDS Federation), Switzerland
www.aids.ch

Amnesty International
www.amnesty.org

Asia Pacific Network of People Living with HIV/AIDS
www.apnplus.org

Ave de Mexico, Mexico
www.avedemexico.org.mx

Beijing AIZHIXING Institute, China
www.aizhi.org/en

Botswana Network on Ethics, Law and HIV/AIDS, Botswana
www.bonela.org

Canadian HIV/AIDS Legal Network, Canada
www.aidslaw.ca

Center for Reproductive Rights, United States
www.reproductiverights.org

**Coalition des organismes communautaires
qu b cois de lutte contre le sida, Canada**
www.cocqsida.com

Community HIV/AIDS Mobilization Project (CHAMP), United States
www.champnetwork.org

Deutsche AIDS Hilfe e.V. (German AIDS Federation), Germany
www.aidshilfe.de

Estonian Network of PLWH, Estonia
www.ehpv.ee

European AIDS Treatment Group
www.eatg.org

Forum for Youth Organizations in Zambia, Zambia
<http://zambia.jhuccp.org/about/response.php>

Global Coalition of Women against AIDS in Uganda, Uganda
Global Network of People Living with HIV
www.gnpplus.net

HIV Europe
www.hiveurope.org

Human Rights Watch
www.hrw.org

Hungarian Civil Liberties Union, Hungary
www.tasz.hu

International AIDS Society
www.iasociety.org

International Community of Women Living with HIV/AIDS
www.icw.org

International Council of AIDS Service Organizations
www.icaso.org

International HIV/AIDS Alliance
www.aidsalliance.org

International Planned Parenthood Federation
www.ippf.net

International Women's Health Coalition

www.iwhc.org

Lega Italiana per la Lotta contro l'AIDS

(Italian League for Fighting AIDS), Italy

www.lila.it

National AIDS Trust, United Kingdom

www.nat.org.uk

Polish National Network of PLWHA "SIEC PLUS," Poland

netplus@netplus.org.pl

Q-Club, Serbia

www.q-club.info

Red Mexicana de Personas que viven con VIH SIDA (Mexican Network of Persons Living with HIV/AIDS), Mexico

www.redmex.org

Terrence Higgins Trust, UK

www.tht.org.uk

The ATHENA Network

www.athenanetwork.org

Treatment Action Campaign, South Africa

Treatment Monitor, Health Systems Trust, South Africa

www.hst.org.za

UN Plus

www.unplus.org

Women Won't Wait. End HIV and Violence Against Women Now. Campaign

www.womenwontwait.org

World AIDS Campaign

www.worldaidscampaign.org

Данная публикация является частью кампании «Права человека и ВИЧ/СПИД: сейчас более чем когда-либо».

Поддержать кампанию можно на сайте

www.HIVhumanrightsnow.org.

Copyright © 2008 г. Институт «Открытое общество» и ПРООН. Все права защищены.

Дополнительную информацию можно получить по адресу:

Инициатива «Закон и здоровье» (Law and Health Initiative) Программа "Здравоохранение" ИОО (Open Society Institute Public Health Program)

400 West 59th Street
New York, NY 10019
United States
lawandhealth@sorosny.org

Open Society Initiative for East Africa
P.O. Box 2193-00202
Nairobi, Kenya
info@osica.org

Open Society Initiative
for Southern Africa
PO Box 678
Wits 2050
Johannesburg, South Africa
info@osisa.org

AIDS & Rights Alliance
for Southern Africa
53 Mont Blanc Street
Windhoek, Namibia
Ph +264 61 300381; Fax +264 61 227675

Авторы декларации «10 аргументов против уголовного преследования за заражение или постановку в опасность заражения ВИЧ-инфекцией» - Ральф Юргенс, Джонатан Коэн, Эдвин Кэмерон, Скотт Беррис, Микаэла Клейтон, Ричард Эллиотт, Ричард Пирсхаус, Энн Гагумби и Делме Купидо. Документ составлен на основе материалов, подготовленных ранее многими организациями, такими как Канадская правовая сеть по ВИЧ/СПИДу, Объединенная программа ООН по ВИЧ/СПИДу (ЮНЭЙДС) и Программа развития ООН (ПРООН), Альянс по СПИДу и правам в Южной Африке (ARASA), Инициатива «Открытое общество» для Южной Африки и Инициатива «Открытое общество» для Восточной Африки.

Авторы выражают благодарность этим и другим организациям и лицам за их работу по проблемам криминализации заражения и постановки в опасность заражения ВИЧ.

Финансовая поддержка разработки настоящего документа была оказана Инициативой «Закон и здоровье» Программы «Здравоохранение» Института «Открытое общество», а также дополнительное финансирование было предоставлено Программой развития Организации Объединенных Наций (ПРООН). Международный совет СПИД-сервисных организаций (ICASO), Альянс по СПИДу и правам в Южной Африке (ARASA), Немецкая федерация по СПИДу, Пекинский институт AIZHIXING и Итальянская лига борьбы со СПИДом поддержали переводы на испанский, португальский, немецкий, китайский и итальянский языки, соответственно. Авторы выражают благодарность ПРООН за финансовую поддержку составления настоящего документа, но ПРООН не несет ответственности за содержание документа и выраженные в нем идеи.

ARASA
AIDS Rights
Alliance
for Southern Africa



OPEN SOCIETY INSTITUTE





www.HIVhumanrightsnow.org