



Кыргызская Республика

г. Кара-Балта

ул. Кожембердиева, 67

Тел.:(+996) 556045600,

(+996) 7024777526

e-mail: women.hiv.kg@gmail.com

В КОНСТИТУЦИОННУЮ ПАЛАТУ

Верховного суда Кыргызской Республики

Обращающаяся сторона:

Общественный фонд «Страновая сеть
женщин живущих с ВИЧ»

юр.адрес: Чуйская область, Жайылский район,

село Калининское, ул.Центральная 78

фактический адрес: город Бишкек, Эркиндик 35,18

Сторона-ответчик:

Правительство Кыргызской Республики

Адрес: город Бишкек, улица Абдумомунова 207

ПОЗИЦИЯ

Об исключении ВИЧ-инфекции из перечня заболеваний, при наличии которых лицо не может быть усыновителем, опекуном (попечителем) и приемным родителем (пункт 39).

Национальное законодательство

Перечень заболеваний, при наличии которых лицо не может быть усыновителем, опекуном (попечителем) и приемным родителем утвержден Постановлением №733 Правительства «Об утверждении Положения о порядке передачи детей на усыновление (удочерение) гражданам Кыргызской Республики (КР) и иностранным гражданам, а также Перечня заболеваний, при наличии которых лицо не может быть усыновителем, опекуном(попечителем) и приемным родителем» от 27 октября 2015 года¹. Указанное постановление принято в соответствии с порядком, установленным законодательством,

¹ Постановление Правительства Кыргызской Республики №733 от 27 октября 2015 года «Об утверждении Положения о порядке передачи детей на усыновление (удочерение) гражданам Кыргызской Республики и иностранным гражданам, а также Перечня заболеваний, при наличии которых лицо не может быть усыновителем, опекуном (попечителем) и приемным родителем»

внесено в Государственный реестр нормативно-правовых актов КР и является действующим.

Согласно частям 1, 2 статьи 16 Конституции КР:

- Права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения. Права и свободы человека являются высшей ценностью. Они действуют непосредственно, определяют смысл и содержание деятельности законодательной, исполнительной власти и органов местного самоуправления.
- Кыргызская Республика уважает и обеспечивает всем лицам, находящимся в пределах ее территории, и под ее юрисдикцией, права и свободы человека. Никто не может подвергаться дискриминации по признаку пола, расы, языка, инвалидности этнической принадлежности, вероисповедания, возраста, политических или иных, а также других обстоятельств. Не является дискриминацией специальные меры, установленные законом и направленные на обеспечении равных возможностей для различных социальных групп в соответствии с международными обязательствами.

Согласно закону Кыргызской Республики от 13 августа 2005 года № 149 «О ВИЧ/СПИДе в Кыргызской Республике» Лица, живущие с ВИЧ/СПИДом, обладают всей полнотой социально-экономических, политических, личных прав и свобод, а также несут обязанности, закрепленные Конституцией Кыргызской Республики и законодательством Кыргызской Республики².

Согласно Программе Правительства Кыргызской Республики по преодолению ВИЧ-инфекции в Кыргызской Республике на 2017-2021 годы, стратегическому направлению 3 Создание благоприятных экономических, правовых и социальных условий для преодоления ВИЧ-инфекции в Кыргызской Республике. Пункт 3.2 Обеспечить выполнение программ по ВИЧ-инфекции в соответствии с нормами национального законодательства на принципах уважения прав человека, гендерного равенства и недискриминации сказано:

«Для достижения всеобщего охвата и непрерывности услуг для ключевых групп и ЛЖВ будет проведена оценка законодательства Кыргызской Республики в области ВИЧ-инфекции и смежных проблем, а также мониторинг его реализации. Вопросы гендерного равенства и преодоления гендерного насилия будут составной частью всех программ в области ВИЧ.

В программы профессиональной учебной подготовки сотрудников правоохранительных органов, института Акыйкатчы (Омбудсмена), прокуратуры и судов будут заложены вопросы, касающиеся правовых аспектов ВИЧ-инфекции, стигмы и дискриминации».

Международные документы

Целью Глобальной комиссии по ВИЧ и законодательству, созданной в 2010 году, является разработка действенных, основанных на фактических данных и соответствующих обязательствам по правам человека рекомендаций для эффективной борьбы с ВИЧ,

² Закон Кыргызской Республики от 13 августа 2005 года № 149 «О ВИЧ/СПИДе в Кыргызской Республике»

которые будут продвигать и защищать права людей, живущих с ВИЧ и относящихся к группе риска. В июле 2012 года был опубликован заключительный доклад Глобальной комиссии по ВИЧ и законодательству “ВИЧ и законодательство: риски, права и здоровье”³. В докладе установлены взаимосвязи между ВИЧ и законодательством, предложены рекомендации касательно охвата мер по борьбе с ВИЧ и сделаны выводы на основе последних научных данных и принципов соблюдения прав человека. В июле 2018 года Глобальная комиссия выпустила дополнительные 30 рекомендаций⁴ для обеспечения эффективных и устойчивых мер в области здравоохранения в соответствии с универсальными обязательствами в области прав человека, среди которых:

1. Правительствам следует запрещать в законодательстве все формы дискриминации в отношении людей, живущих с ВИЧ и туберкулезом или вирусным гепатитом, и уязвимых к ним. Правительства должны принять меры для отмены или изменения любых законов или политики, которые дискриминируют людей, на основании ВИЧ-статуса, туберкулеза или гепатита. [...]

Международные договора и обязательства

Принципы недискриминации и равенства подкрепляются широкой подборкой международных инструментов прав человека и другими рекомендациями, в том числе в отношении различных групп населения, непропорционально подверженным воздействию ВИЧ. Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам⁵ постановил, что принцип недискриминации должен уделять внимание как формальной дискриминации (например, в законодательстве или политиках), так и дискриминации по существу (например, принимая специальные меры для перелома настроений или условий, которые сохраняют дискриминацию на практике). Международное право в области прав человека запрещает как прямую, так и непрямую дискриминацию.

Приведенные выше конституционные положения соотносятся со статьей 7 Всеобщей декларацией прав человека, принятой Резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года: «Все люди имеют право на равную защиту от какой бы то ни было дискриминации, нарушающей настоящую Декларацию, и от какого бы то ни было подстрекательства к такой дискриминации»⁶.

Согласно статье 26 Международного пакта о гражданских и политических правах, принятой Резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года (Кыргызская Республика присоединилась постановлением Жогорку Кенеша КР от 12 января 1994 года №1406-XII): «Все люди равны перед законом, и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту закона. В этом отношении всякого рода дискриминация должна быть запрещена законом и закон должен гарантировать всем лицам равную и расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства»⁷.

³ Доклад Глобальной комиссии по ВИЧ и законодательству “ВИЧ и законодательство: риски, права и здоровье”. 2012.

⁴ HIV and the Law: Risks, Rights & Health – 2018 Supplement

⁵ Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам

⁶ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml

⁷ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml

В соответствии со статьей 20 Конвенции Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека, принятой 26 мая 1995 года в г. Минске и ратифицированный Законом КР от 1 августа 2003 года № 182: «Все люди равны перед законом и имеют право без всякой дискриминацией на равную защиту закона; пользование правами и свободами, изложенными в настоящей Конвенции, гарантируется без дискриминации по какому бы то ни было признаку, как то: пола, расы, цвета кожи, языка, регалии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения принадлежности к национальному меньшинству, имущественного и должностного положения, места рождения или иного обстоятельства»⁸.

8 июня 2016 года весь мир, включая Кыргызскую Республику, приветствовал новые цели, задачи и обязательства, закрепленные в Политической декларации Генеральной Ассамблеи ООН по ВИЧ и СПИДу: ускоренными темпами к активизации борьбы с ВИЧ и прекращению эпидемии СПИДа к 2030 году⁹, в которой ставиться акцент на законодательство, основанное на правах человека:

63с. обязуемся активизировать национальные усилия по созданию благоприятных правовых, социальных и политических рамок в каждом национальном контексте с целью ликвидации стигматизации, дискриминации и насилия, связанных с ВИЧ, [...], предоставлять правовую защиту людям, живущим с ВИЧ, подверженным риску заражения и затронутым ВИЧ, включая защиту права наследования и прав на личную жизнь и конфиденциальность, и соблюдать и защищать все права человека и основные свободы.

Коалиция организаций гражданского общества подала Альтернативный отчет в Комитет ООН по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (CEDAW) о положении женщин, которые сталкиваются с пересекающимися формами дискриминации, в Кыргызстане¹⁰. Представительницы ВИЧ-сервисных организаций, в частности, указали дискриминационное законодательство, согласно которому женщины, живущие с ВИЧ, не имеют права на усыновление и опеку на основании положения о порядке усыновления.

Научные данные и смежные вопросы

Оспариваемая норма ставит людей, живущих с ВИЧ, в неравное положение с другими гражданами, бессрочно лишая их права на усыновление (удочерение) лишь только на основании наличия диагноза «ВИЧ-инфекция». Помимо прав самих людей, живущих с ВИЧ, затрагиваются и права супругов, которые могут не являться носителями ВИЧ-инфекции¹¹. В таком случае ВИЧ-отрицательный(ая) супруг или супруга лишается права на усыновление ребенка только на том лишь основании, что его супруга или супруг имеет данное заболевание, что недопустимо с точки зрения равенства прав граждан.

ВИЧ-инфекция не передается легко от одного человека другому. Это относительно нестойкий вирус, который не передается воздушно-капельным, капельным, контактным, трансмиссивным путем или через fomиты и не может проникать в неповрежденную кожу человека. Антиретровирусная терапия (АРТ) значительно снижает прогрессирование ВИЧ-ассоциированных заболеваний. Исследования, проведенные во многих странах,

⁸<http://cbd.miniust.gov.kg/act/view/ru-ru/17309?cl=ru-ru>

⁹ Резолюция 70Й сессии Генеральной Ассамблеи ООН от 8 июня 2016 года

¹⁰ Альтернативный отчет для 76-ой сессии CEDAW "Положение женщин, сталкивающихся с пересекающимися формами дискриминации, в Кыргызстане", 15 июня 2020 года

¹¹ Дискордантные пары – это пары, в которых один партнер ВИЧ-положительный, а другой ВИЧ-отрицательный

показывают, что АРТ значительно увеличивает ожидаемую продолжительность жизни, что ожидаемая продолжительность жизни и далее улучшается с течением времени и что здоровье и качество жизни людей, живущих с ВИЧ, в долгосрочной перспективе значительно улучшились. Ожидаемая продолжительность жизни молодых людей с ВИЧ, начинающих антиретровирусную терапию, теперь приближается к ожидаемой продолжительности жизни молодого человека в общем населении. Кроме того, использование АРТ сместило причину смерти людей, живущих с ВИЧ, от традиционных болезней, определяющих СПИД, в сторону факторов, не связанных с ВИЧ, аналогичных тем, которые затрагивают население в целом¹². По состоянию на 01 декабря 2020 года в Кыргызстане 4438 человек, среди них 4083 взрослых и 355 детей, живущих с ВИЧ принимают АРТ¹³.

Примеры других стран

20 июня 2018 года Конституционный суд Российской Федерации признал неконституционной практику властей и судов, отказывающих гражданам, инфицированным ВИЧ, в усыновлении ребенка¹⁴. Этого решения добилась семейная пара, чье дело об отказе в усыновлении Конституционный суд велел пересмотреть. Конституционный суд подчеркнул, что регулирование вопросов возможности усыновления в России должно учитывать требования международных правовых актов.

11 июля 2020 года Правительство Российской Федерации приняло Постановление №1023 «О внесении изменения в перечень заболеваний, при наличии которых лицо не может усыновить (удочерить) ребенка, принять его под опеку (попечительство), взять в приемную или патронатную семью»¹⁵, в котором постановило в пункт 2 перечня заболеваний, при которых лицо усыновить (удочерить) ребенка, принять его под опеку (попечительство), взять в приемную или патронатную семью утвержденного Постановлением Правительства №117 от 14 февраля 2013 года внести изменения, согласно которым противопоказанием является нахождение на диспансерном наблюдении у врача-инфекциониста менее года, определяемая вирусная нагрузка и уровень CD4+ лимфоцитов менее 350 клеток/мл. Тем самым, люди, живущие с ВИЧ, которые больше года наблюдаются у врача и имеют успешные показатели течения заболевания ВИЧ-инфекции, получили право усыновить (удочерить) ребенка, принять его под опеку (попечительство), взять в приемную или патронатную семью.

В Украине 30 октября 2020 года вступил в законную силу новый приказ Министерства Здравоохранения №1898 от 17 августа 2020 года, зарегистрированный Министерством Юстиции Украины 12 октября 2020 года «О внесении изменений в Перечень заболеваний, при наличии которых особа не может быть усыновителем»¹⁶. Наряду с другими заболеваниями, ВИЧ-инфекция исключена из обновленного списка. Этим изменениям предшествовало судебное решение окружного административного суда г.

¹² [Заявление об экспертном консенсусе в отношении научных данных о ВИЧ-инфекции в контексте уголовного права](#)

¹³ <http://www.aidscenter.kg/ru/>

¹⁴ [Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 20 июня 2018 года](#)

¹⁵ [Постановление Правительства Российской Федерации от 11.07.2020 № 1023 «О внесении изменения в перечень заболеваний, при наличии которых лицо не может усыновить \(удочерить\) ребенка, принять его под опеку \(попечительство\), взять в приемную или патронатную семью»](#)

¹⁶ [Приказ Министерства Здравоохранения Украины №1898 от 17 августа 2020 года, зарегистрированный Министерством Юстиции Украины 12 октября 2020 года «О внесении изменений в Перечень заболеваний, при наличии которых особа не может быть усыновителем»](#)

Киева от 28 октября 2019 года по делу №826/9445/18¹⁷ против Министерства здравоохранения Украины в пользу ВИЧ-положительной женщины, которая боролась за свое право быть опекуной «О признании незаконным и недействительным приказа Министерства здравоохранения Украины от 20.08.2008 №479»¹⁸. В январе-феврале 2020 года в Украине прошло общественное обсуждение новой редакции приказа №479¹⁹. В сообщении об обнародовании указано, что проект приказа разработан с целью приведения нормативно-правовых актов Министерства здравоохранения Украины в соответствие с международными договорами, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой и законодательством Украины, с учетом интересов ребенка и исполнением решения Окружного административного суда г. Киева от 28 октября 2019 года по делу № 826/9445/18, вступившее в законную силу 08 декабря 2019 года.

В пояснительной записке к новому приказу, министерство обозначило, что в соответствии со статьей 14 Закона Украины «О противодействии распространению болезней, обусловленных вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ), и правовой и социальной защите людей, живущих с ВИЧ», люди, живущие с ВИЧ, и лица, принадлежащие к группам повышенного риска, пользуются всеми правами и свободами, предусмотренными Конституцией и законами Украины, другими нормативно-правовыми актами Украины. Дискриминация лица на основании наличия у него ВИЧ-инфекции, а также принадлежности человека к группам повышенного риска, запрещается. В соответствии со статьей 2 Закона Украины «О принципах предотвращения и противодействия дискриминации в Украине» законодательство Украины основывается на принципе недискриминации, предусматривающий независимо от определенных признаков: обеспечение равенства прав и свобод лиц и/или групп лиц; обеспечение равенства перед законом лиц и/или групп лиц; уважение достоинства каждого человека; обеспечение равных возможностей лиц и/или групп лиц.

22 декабря 2020 года Министерство здравоохранения, труда и социальной защиты Республики Молдова издало приказ особой значимости, который гарантирует право на усыновление, опеку и попечительство человека с ВИЧ-положительным статусом²⁰. С этого момента запрещено отказывать человеку стать приёмным родителем, опекуном или попечителем на том основании, что он является ВИЧ-положительным²¹.

Права ребенка

Согласно части 5 статьи 16 Конституции КР «В Кыргызской Республике действует принцип обеспечения наилучших интересов ребенка»²². Приведенное конституционное положение соотносится с частью 1 статьи 24 Международного пакта о гражданских и политических правах: «Каждый ребенок без всякой дискриминации по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, национального или социального происхождения, имущественного положения или рождения имеет право на такие меры защиты, которые

¹⁷ О признании незаконным и недействительным приказа Министерства здравоохранения Украины от 20.08.2008 N 479

¹⁸ История принятия приказа от Евразийской Женской сети по СПИДу и БО «Позитивные женщины»

¹⁹ Проект приказа Министерства здравоохранения Украины «О внесении изменений в Перечень заболеваний, при наличии которых лицо не может быть усыновителем» от 24 января 2020 года

²⁰ Приказ №1237 Министерства здравоохранения, труда и социальной защиты Республики Молдова от 22 декабря 2020 года

²¹ ВИЧ-статус больше не является препятствием для усыновления детей в Республике Молдова

²² Конституция кыргызской Республики от 27 июня 2010 года (В редакции Закона КР от 28 декабря 2016 года № 218)

требуются в его положении как малолетнего со стороны его семьи, общества и государства»²³.

Усыновление ребенка, а также опека над ним являются одним из механизмов защиты прав детей, оставшихся по тем или иным причинам без родителей. При проведении процедуры усыновления ребенка, первичный приоритет на право усыновления должен всегда отдаваться родственникам ребенка. Однако оспариваемая норма, лишает ребенка возможности остаться в собственной семье в случае, если у этого родственника или его супруга установлен диагноз «ВИЧ-инфекция». Приоритет родственников при усыновлении позволяет обеспечить наилучшие интересы ребенка. Исходя из существующего положения, ребенок будет отдан либо в детский дом, либо в чужую приемную семью, что не может соответствовать принципу наилучшего обеспечения интересов ребенка.

Помимо этого, в Кыргызстане проживают ВИЧ-позитивные дети и дети, рожденных ВИЧ-положительными матерями, которые являются сиротами. Как правило детей с диагнозом «ВИЧ-инфекция» усыновляют (удочеряют) очень редко. Это обусловлено мифами о ВИЧ, боязнью инфицироваться, необходимостью соблюдать режим приема антиретровирусных препаратов. В свою очередь, ВИЧ-положительные дети также не могут быть усыновлены ВИЧ-положительными гражданами, несмотря на то что они могут обеспечить детям заботливую семью, надлежащий уход и приверженность лечению, используя собственный опыт, предоставить надлежащее воспитание и образование.

Согласно статье 5 Декларации о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, особенно при передаче детей на воспитание и их усыновлении на национальном и международном уровнях принятой Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 3 декабря 1986 года №41\85 «При рассмотрении всех вопросов, касающихся передачи ребенка для заботы не его собственными родителями, главным соображением должно быть наилучшее обеспечение интересов ребенка, и в особенности его потребность в любви и право на обеспеченность и постоянную заботу»²⁴.

Частью 1, 2 статьи 20 Конституции КР установлено, что «В Кыргызской Республике не должны приниматься законы, отменяющие или умоляющие права и свободы человека и гражданина; права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены Конституцией и законами в целях защиты национальной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения, защиты прав и свобод других лиц. Вводимые ограничения должны быть соразмерными указанным целям. Запрещается принятие подзаконных нормативных правовых актов, ограничивающих права и свободы человека и гражданина»²⁵.

Считаю, что запрет людям, живущим с ВИЧ, усыновлять (удочерять) детей является дискриминацией. Такой запрет нарушает принцип равенства, соразмерности и разумности.

На основании вышеизложенного и руководствуясь статьей 40, частью 3 статьи 42, частями 6, 7, 11 статьи 97 Конституции Кыргызской Республики, принятой референдумом

²³ Конституция кыргызской Республики от 27 июня 2010 года (В редакции Закона КР от 28 декабря 2016 года № 218)

²⁴ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/childpri.shtml

²⁵ Конституция кыргызской Республики от 27 июня 2010 года (В редакции Закона КР от 28 декабря 2016 года № 218)

(всенародным голосованием) Кыргызской Республики 27 июня 2010 года, пунктом 1 части 1 статьи 18, пунктом 1, части 1, частью 2 статьи 20, статью 21 конституционного Закона КР «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики» от 13 июня 2011 года №37.

ПРОШУ:

Признать неконституционным пункт 39 «Перечня заболеваний, при наличии которых лицо не может быть усыновителем, опекуном (попечителем) и приемным родителем», утвержденного Постановлением Правительства Кыргызской Республики от 27 октября 2015 №733 и противоречащим частям 1, 2 статьи 16, частям 1, 2 статьи 20 Конституции Кыргызской Республики и отменить его действие.

Приложение:

1. Решение о создании ОФ «Страновая сеть, женщин живущих с ВИЧ» и назначения должности директора Фонда.
2. Копия Устава
3. Копия Свидетельства о регистрации
4. Свидетельство о расторжении брака (подтверждение изменение фамилии руководителя фонда)

Директор

ОФ «Страновая сеть, женщин живущих с ВИЧ»



Исраилова Б К