

Уголовное право,
общественное здравоохранение и
передача/угроза передачи ВИЧ:

Документ, посвященный
выбору политики



Объединенная программа ООН по ВИЧ/СПИДу

ЮНЭЙДС

ЮНИСЕФ • ПРООН • ЮНФПА • ЮНДКП
МОТ • ЮНЕСКО • ВОЗ • Всемирный банк

Серия Юнэйдс "Примеры передового опыта"
ОСНОВНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

Документ подготовлен по заказу ЮНЭЙДС
Ричардом Элиоттом
Канадская правовая сеть по ВИЧ/СПИДу, Монреаль, Канада

Ответственный сотрудник ЮНЭЙДС:
Мириам Малува, советник по правовым вопросам и правам человека

ЮНЭЙДС/02.15R (перевод на русский язык, июнь 2002 г.)
ISBN 92-9173-170-6

Оригинал: на английском языке, май 2002 г.:
*Criminal Law, Public Health and HIV Transmission/Exposure:
A Policy Options Paper*

Перевод – ЮНЭЙДС

© Объединенная Программа Организации Объединенных Наций по ВИЧ/СПИДу (ЮНЭЙДС), 2002. Настоящий документ не является официальным изданием ЮНЭЙДС. Все права охраняются.

Настоящий документ можно свободно рецензировать, цитировать, воспроизводить или переводить, частично или полностью, при обязательном указании источника. Настоящий документ нельзя продавать или использовать в коммерческих целях без предварительного письменного согласия ЮНЭЙДС (просьба связаться с Информационным центром ЮНЭЙДС).

Ответственность за мнения, выраженные авторами в документах, несет исключительно указанные авторы.

Употребляемые обозначения и изложение материала в настоящем издании не означают выражения со стороны ЮНЭЙДС какого бы то ни было мнения относительно правового статуса той или иной страны, территории, города, района, или их властей, или относительно делимитации их границ.

Упоминание конкретных компаний либо товаров определенных производителей не подразумевает, что ЮНЭЙДС поддерживает или рекомендует их, отдавая им предпочтение по сравнению с другими компаниями или товарами подобного рода, которые здесь не упоминаются. За исключением возможных ошибок и пропусков, названия патентованных товаров пишутся с заглавной буквы.

**Объединенная программа Организации Объединенных Наций
по ВИЧ/СПИДу (ЮНЭЙДС)**

UNAIDS - 20 avenue Appia - 1211 Geneva 27 - Switzerland
Telephone: (+41 22) 791 46 51 - Fax: (+41 22) 791 41 87
E-mail: unaids@unaids.org - Internet: <http://www.unaids.org>

Уголовное право,
общественное здравоохранение и
передача/угроза передачи ВИЧ:
Документ, посвященный выбору политики



Объединенная программа ООН по ВИЧ/СПИДу

ЮНЭЙДС

ЮНИСЕФ • ПРООН • ЮНФПА • ЮНДКП
МОТ • ЮНЕСКО • ВОЗ • Всемирный банк

Женева, Швейцария
июнь 2002

Содержание

| | |
|---|-----------|
| Исполнительное резюме | 4 |
| 1. Предпосылки | 13 |
| 2. Руководящие принципы | 15 |
| В основе политики должны лежать наилучшие имеющиеся доказательства | 15 |
| Основной целью политики криминализации должна быть профилактика ВИЧ | 15 |
| Политика должна осуществляться при соблюдении прав человека | 15 |
| Ограничение прав человека должно быть соответствующим образом обосновано | 18 |
| 3. Вопросы политики | 20 |
| Цели криминализации | 20 |
| Лишение дееспособности | 20 |
| Реабилитация | 20 |
| Покараение | 20 |
| Удержание | 21 |
| Более широкие вопросы политики | 22 |
| Трудности доказательства | 22 |
| Возможное отрицательное воздействие на инициативы в области здравоохранения | 24 |
| (1) Усиление стигмы, связанной с ВИЧ/СПИДом | 24 |
| (2) Распространение неверной информации о ВИЧ/СПИДе | 24 |
| (3) Отсутствие стимула к прохождению тестирования на ВИЧ | 24 |
| (4) Затруднение доступа к консультированию и получению помощи | 26 |
| (5) Создание ложного чувства безопасности | 26 |
| Риск избирательного преследования | 26 |
| Гендерное неравенство и криминализация | 27 |
| Вторжение в частную жизнь | 27 |
| Заключение по поводу применения уголовного права в качестве политики | 28 |
| 4. Варианты политики | 30 |
| Законодательство в области здравоохранения как альтернатива криминализации | 30 |
| Элементы законов в области общественного здравоохранения | 30 |
| Соотношение между законодательством в области здравоохранения и уголовным законодательством | 30 |
| Предупреждение неправильного применения законов и полномочий в области здравоохранения | 32 |

| | |
|---|-----------|
| Применение уголовного законодательства: Какой подход? Какие действия? Какое психическое состояние? | 32 |
| Применение специального законодательства, связанного с ВИЧ, или общего уголовного законодательства | 33 |
| Определение запрещенного поведения | 35 |
| (1) Передача или подвержение риску передачи | 35 |
| (2) Степень риска | 35 |
| (3) Природа поведения: принудительное или по согласию | 36 |
| Принудительное поведение | 36 |
| Поведение по согласию: обман и сокрытие | 36 |
| Определение сознательной виновности | 38 |
| (1) Степени сознательной виновности | 38 |
| (2) Принцип материальной осведомленности | 40 |
| 5. Выводы и рекомендации | 41 |
| Содействие профилактике, уходу, лечению и поддержке в связи с ВИЧ | 41 |
| 1. Защита против дискриминации и защита неприкосновенности частной жизни | 41 |
| 2. Устранение причин, порождающих уязвимость к ВИЧ-инфекции и рискованное поведение | 41 |
| 3. Обеспечение доступа к качественным услугам в области консультирования и тестирования на ВИЧ и поддержки в целях снижения риска | 41 |
| 4. Обеспечение доступа к лечению в связи с ВИЧ-инфекцией после подвергания риску | 41 |
| 5. Отмена или внесение поправок в законы, которые препятствуют профилактике, уходу, лечению и поддержке в связи с ВИЧ-инфекцией | 42 |
| Применение уголовных законов или принудительных законов в области здравоохранения | 42 |
| 6. Применение принудительных мер в качестве крайней меры | 42 |
| 7. Определение параметров применения уголовного права | 42 |
| Процессуальные действия | 43 |
| 8. Обеспечение мер защиты против неправильного применения полномочий и законов в области общественного здравоохранения | 43 |
| 9. Установление руководящих принципов для органов обвинения в целях исключения неправильного применения уголовного права | 43 |
| 10. Обеспечение правовой помощи и правовых услуг | 44 |
| 11. Обеспечение права на адвокатскую защиту | 44 |
| 12. Обучение судей, полиции, обвинителей и адвокатов защиты | 44 |
| 13. Обеспечение справедливости процессуальных действий | 44 |
| 14. Защита конфиденциальности медицинской информации/данных консультирования | 45 |
| 15. Защита конфиденциальности в ходе процессуальных действий | 45 |
| Библиография и избранные дополнительные материалы | 46 |

Исполнительное резюме

Зарегистрировано несколько случаев привлечения к уголовной ответственности ВИЧ-инфицированных за различные действия, связанные с передачей ВИЧ-инфекции или с риском такой передачи. В некоторых случаях уголовное обвинение предъявлялось в связи с поведением, которое лишь воспринималось как поведение, грозящее заражением инфекцией, причем наказание иногда было очень суровым. Некоторые органы системы правосудия вносили предложения о введении или изменении законодательства специально для рассмотрения такого поведения. Этот вопрос также рассматривался общественностью и учеными.

Такое развитие событий ставит вопрос о том, правильно ли уголовные законы и уголовное обвинение отражают диктуемые политикой меры, направленные на пресечение поведения, связанного с риском передачи ВИЧ-инфекции. Отдельные судебные дела и их отражение в средствах информации могут формировать общественное мнение, побуждая к принятию таких мер. В то же время существует несколько простых решений этой сложной проблемы; при этом вместо поспешного принятия новых законов необходим осторожный подход. В целях содействия выработке взвешенной государственной политики в настоящем документе:

- предлагаются некоторые принципы, которыми следует руководствоваться при обсуждении и разработке законодательства и политики по проблеме уголовного права и ВИЧ/СПИДа;
- определяются некоторые аспекты государственной политики, которые должны учитываться государствами при принятии решений, касающихся применения уголовного права;
- рассматривается альтернатива принципу криминализации, которую представляют собой законы в области здравоохранения;
- рассматривается вопрос о том, когда и каким образом можно обоснованно применять уголовное право, в частности учитывая следующее:
 - (а) является ли законодательство, касающееся ВИЧ, обоснованным;
 - (б) какие действия, передающие ВИЧ или связанные с риском передачи ВИЧ, могут быть уголовно наказуемыми; и
 - (с) какова должна быть требуемая степень сознательной виновности для применения уголовных санкций;
- в заключение приводятся рекомендации для правительства, полиции, обвинителей, судей и органов здравоохранения относительно правильного применения уголовных санкций и принудительных мер общественного здравоохранения.

Руководящие принципы

При выработке политики в области применения уголовных санкций или принудительных мер в рамках законодательства в области здравоохранения государственные служащие и представители судебной власти должны быть хорошо осведомлены о ряде принципов, а именно:

- в основе рационального определения того, когда и на каком основании поведение должно влечь за собой уголовную ответственность, должны лежать наилучшие имеющиеся научные доказательства, касающиеся способов передачи ВИЧ и уровней риска;
- основной целью должно быть предупреждение передачи ВИЧ, и именно этой целью – и никакой иной – должны руководствоваться лица, определяющие политику в данной области;
- любые правовые или политические меры, принимаемые в ответ на ВИЧ/СПИД, в частности, принудительное применение государственной власти, не только должны быть прагматическими с точки зрения охраны здоровья населения в целом, но также должны отвечать международным нормам в области прав человека, в частности принципам недискриминации и соблюдения надлежащей правовой процедуры;

- действия государства, ущемляющие права человека, должны быть должным образом обоснованы, то есть лица, вырабатывающие политику, должны всегда определять, какие последствия закон или политика будут иметь с точки зрения соблюдения прав человека, отдавая при этом предпочтение «наименее принудительным» мерам в стремлении достичь очевидно обоснованной цели – профилактики передачи заболевания.

Вопросы политики

Существует ряд вопросов, которые следует учитывать при определении политики в области уголовного права в связи с проблемой ВИЧ/СПИДа. Во-первых, лица, вырабатывающие политику, должны учитывать функции уголовного права и определять, будет ли – и в какой мере – криминализация способствовать достижению цели профилактики передачи ВИЧ. Во-вторых, они должны взвесить другие факторы государственной политики, которые могут сдерживать применение уголовных санкций.

Функции уголовного права

Считается, что уголовные санкции выполняют четыре основные функции. Первая функция заключается в том, чтобы лишить правонарушителя возможности нанесения ущерба другому лицу в течение срока заключения. Вторая функция состоит в том, чтобы реабилитировать правонарушителя, предоставив ему (ей) возможность изменить свое поведение в будущем, чтобы избежать нанесения ущерба другим людям. Третья функция заключается в том, чтобы покарать за правонарушение – наказать ради наказания. Четвертая функция состоит в том, чтобы удерживать отдельного правонарушителя и других лиц от запрещенного поведения в будущем.

Однако остается неясным, будут ли эти функции в какой-либо мере способствовать профилактике передачи ВИЧ, то есть в лучшем случае они предлагают ограниченное основание для того, чтобы прибегать к уголовному праву в качестве политики реагирования на эпидемию.

Во-первых, помещение человека, инфицированного ВИЧ, в места лишения свободы не исключает распространение вируса – оно может иметь место во время свиданий между супругами или в результате рискованного поведения при общении с другими заключенными. Имеются свидетельства тому, что в условиях тюрьмы поведение с высоким уровнем риска зачастую весьма распространено, частично по причине отсутствия доступа к средствам профилактики, таким как презервативы или стерильный инструментарий для употребления инъекционных наркотиков.

Во-вторых, не существует достаточно веских подтверждений тому, что уголовное наказание обеспечит «реабилитацию» человека и он будет в будущем избегать поведения, связанного с риском передачи ВИЧ. Сексуальная активность и употребление наркотиков представляют собой сложное поведение, на которое очень трудно воздействовать с помощью таких грубых инструментов, как штрафы или тюремное заключение. Существуют другие подходы, которые могут способствовать более устойчивому изменению поведения.

В-третьих, назначение наказания ради самого наказания может быть оправдано только в отношении поведения, которое заслуживает морального осуждения, то есть уголовное право, основанное на такой цели, может на законных основаниях применяться только в отношении ограниченных случаев передачи ВИЧ-инфекции или подвергания риску такой передачи. Какими бы ни были аргументы в пользу назначения уголовного наказания в виде кары, необходимо понимать, что это не связано с первичной целью профилактики передачи ВИЧ. Апеллируя при выработке политики к желанию покарать, мы рискуем апеллировать к предубеждению, усиливая при этом дискриминацию, в частности в контексте той тяжелой стигмы, которая и без того окружает проблему ВИЧ/СПИДа, а также тех людей или группы, с которыми ассоциируется эта проблема.

В-четвертых, неясно, будут ли уголовные санкции на практике действовать как значительный сдерживающий фактор в отношении поведения, которое может привести к передаче ВИЧ. Однако любой эффект скорее всего опять же будет ограниченным и будет касаться только определенного числа случаев. Если мотивированное суждение перевешивается менее рацио-

нальными соображениями (например, желанием, страхом или зависимостью) или же если моральная ответственность за благополучие других уже не побудила к изменению поведения, в таком случае маловероятно, что правовой запрет будет оказывать значительное дополнительное действие. Наконец, употребление наркотиков и сексуальная активность никуда не исчезают несмотря на возможность наказания, а при применении такого наказания загоняются в подполье, что препятствует профилактике ВИЧ и затрудняет доступ к соответствующим мерам по уходу, лечению и поддержке.

Другие аргументы государственной политики

Лица, вырабатывающие политику, должны учитывать другие аргументы, которые подчеркивают необходимость применения взвешенного подхода. Во-первых, может существовать ряд трудностей для неоспоримого доказательства определенных элементов состава преступления, необходимых для признания лица виновным, например: знал ли обвиняемый о наличии у него ВИЧ-инфекции и о путях ее передачи на момент совершения вменяемого ему в вину преступления; был ли обвиняемый действительным источником заражения потерпевшего; скрыл ли обвиняемый наличие у него ВИЧ-инфекции от потерпевшего. Ведение документации, связанной с консультированием и тестированием на ВИЧ, может оказаться неадекватным или может отсутствовать в определенных обстоятельствах; причем свидетелей встречи между обвиняемым и потерпевшим чаще всего не окажется.

Во-вторых, лица, вырабатывающие политику, также должны учитывать потенциальные последствия криминализации для инициатив в сфере здравоохранения:

- Введение уголовных законов в связи с ВИЧ или же сенсационно-предубежденное освещение в средствах информации и аналогичные заявления со стороны общественных деятелей по поводу отдельных уголовных обвинений способствуют усилению стигмы, окружающей ВИЧ/СПИД и людей, живущих с этой болезнью, которых клеймят как «потенциальных преступников» и как угрозу для «широких слоев населения».
- Аналогичным образом неправильное и слишком широкое применение уголовного права также может привести к распространению искаженной информации относительно путей передачи ВИЧ, что ведет к очень серьезным обвинениям и приговорам там, где нет значительного риска передачи инфекции.
- Более того, если человек, знающий о своем положительном ВИЧ-статусе, может быть подвергнут уголовному преследованию, то лица, вырабатывающие политику, должны определить возможность того, что ущерб, наносимый уголовным законом общественному здравоохранению, может, в конечном итоге, перевешивать любой эффект этого закона с точки зрения предупреждения рискованных действий, поскольку применение такого закона может удерживать от прохождения тестирования на ВИЧ.
- Криминализация рискованного поведения, допускаемого лицами, живущими с ВИЧ/СПИДом, может подорвать их доверие к консультантам, если не обеспечить защиту информации, которую они обсуждают с консультантами, и не исключить возможность изъятия такой информации органами полиции и прокуратуры. Компрометация конфиденциальности может привести к последствиям не только в отношении ВИЧ, но также в отношении желания обращаться за медицинской помощью в случае других сексуально передаваемых болезней, наличие которых увеличивает риск передачи ВИЧ-инфекции.
- Криминализация может создавать ложное чувство безопасности у людей, которые имеют (или считают, что они имеют) отрицательный ВИЧ-статус, поскольку некоторые из них могут полагать, что существование уголовного запрета для «других» (т. е. ВИЧ-инфицированных) людей снижает риск от незащищенных половых контактов. Это может подрывать рекомендации системы общественного здравоохранения в отношении того, что каждый человек должен предпринимать меры с целью снижения или исключения действий/поведения, которые могут повышать риск передачи ВИЧ-инфекции.

В-третьих, учитывая стигму, которая по-прежнему окружает ВИЧ, а также устойчивый характер дискриминации, связанной с ВИЧ, появляется вероятность того, что уголовные санкции будут применяться непропорционально в отношении социально, культурно и (или) экономически

маргинализированных групп. Лица, вырабатывающие политику, обязаны обеспечить такое положение, при котором закон не будет нацелен на наказание людей только по причине наличия у них положительного ВИЧ-статуса, их сексуальной ориентации, участия их в проституции, применения запрещенных наркотиков или по причине другого, неодобряемого статуса, например, по причине того, что они являются заключенными (или бывшими заключенными) или иммигрантами.

В-четвертых, в отношении женщин и мужчин, имеющих ограниченные возможности для раскрытия своего ВИЧ-статуса и (или) принятия мер предосторожности в целях снижения риска передачи ВИЧ-инфекции, применение уголовного закона в качестве меры в ответ на действия, связанные с риском заражения ВИЧ, в конечном итоге может не обеспечивать защиту. Наоборот, это может оказаться дополнительным бременем для тех, кто вдвойне страдает по причине ВИЧ-инфекции (учитывая сопутствующие ей социальные и экономические издержки), а также по причине своей уязвимости к насилию или жестокому обращению.

Наконец, лица, вырабатывающие политику, должны учитывать возможность вмешательства в частную жизнь в результате того, что нарушается конфиденциальность документов консультирования или медицинских документов или гласности судебных заседаний. Необходимо рассмотреть возможность применения других альтернатив для достижения целей, обеспечиваемых, как полагают, применением принципа криминализации, которые в то же время не будут угрожать праву на неприкосновенность частной жизни.

Варианты политики

В свете изложенных руководящих принципов и аргументов политики лица, ответственные за выработку такой политики, должны рассматривать варианты предупреждения передачи ВИЧ, альтернативные криминализации. В качестве альтернативы следует рассматривать законы в области здравоохранения. Если – с учетом сказанного – применение полномочий системы здравоохранения обеспечивает достижение целей, которые, как считается, обеспечиваются в случае применения принципа криминализации, но наносят при этом меньший ущерб инициативам в области здравоохранения и другим важным интересам (таким как право на недискриминацию, соблюдение надлежащей правовой процедуры и частную жизнь), в таком случае применение уголовного права может оказаться необязательным и неоправданным.

Закон в области здравоохранения как альтернатива

Лица, вырабатывающие политику, обязаны учитывать то, каким образом меры вмешательства в области здравоохранения, по сравнению с применением уголовного законодательства, могут обеспечить достижение целей по охране здоровья:

- Уголовное право является более предпочтительным для наказания, чем законы в области здравоохранения, однако в условиях наблюдаемой значительной стигматизации и дискриминации необходимо проявлять особую осторожность, чтобы желание покарать в отдельных случаях не определяло государственную политику, особенно если присутствуют другие важные аргументы политики, диктующие иной подход.
- Что касается цели реабилитации, законодательство в области здравоохранения дает больше возможностей для гибкого применения мер вмешательства. Вместо того чтобы реагировать путем применения обвинения и наказания, полномочия органов системы здравоохранения можно использовать в целях поддержки отдельных лиц, помогая им избегать поведения, которое может привести к передаче ВИЧ-инфекции – рассматривая при этом возможные первопричины, такие как наркозависимость или насилие в семье.
- В чрезвычайных случаях законодательство в области здравоохранения предлагает принудительные меры вмешательства, которые являются более предпочтительными – и более действенными – по сравнению с мерами уголовного преследования с точки зрения цели лишения дееспособности. Применение полномочий системы здравоохранения может привести к задержанию лица, постоянно допускающего поведение, которое ставит других людей в положение риска, если менее строгие принудительные меры не дают результата, а также к помещению такого лица в условия, где возможности для рискованного поведения

будут меньшими по сравнению с тюремными условиями (то есть в условия, где будут присутствовать адекватные медицинские услуги, что лучше служит целям реабилитации).

- Наконец, меры вмешательства в рамках системы здравоохранения могут не только оказаться более пригодными для обстоятельств такого отдельного человека по сравнению с грубым инструментом уголовного преследования; такие меры могут становиться более принудительными по мере необходимости, оставляя в то же время возможность для более тщательного выбора равновесия между индивидуальной свободой и защитой общественного здоровья.

Как и в случае уголовного законодательства, необходимо обеспечить условия для того, чтобы законы в области здравоохранения (в частности, их принудительные положения) не применялись ненадлежащим образом. Учитывая руководящий принцип «чем меньше вмешательство, тем выше эффективность», при осуществлении полномочий системы здравоохранения меры вмешательства рекомендуется применять дифференцированно – принудительные меры, такие как задержание, следует применять только в качестве крайней меры, обеспечивая при этом необходимые гарантии того, что такие полномочия будут осуществляться надлежащим образом и строго в соответствии с основными принципами, нормами и стандартами в области прав человека.

Применение уголовного законодательства: вопросы для рассмотрения

С учетом сформулированных выше руководящих принципов, лица, вырабатывающие политику, должны рассмотреть, по крайней мере, три основных вопроса при определении параметров криминализации:

- Следует ли вводить специальное законодательство, связанное с ВИЧ, взамен применения общего законодательства?
- Какие деяния подлежат уголовному запрету?
- Какова должна быть степень сознательной виновности для привлечения к уголовной ответственности?

Следует ли вводить специальное законодательство, связанное с ВИЧ, взамен применения общего законодательства?

Принятие уголовных законов, касающихся ВИЧ, возможно, позволит более четко определить, что именно запрещено, вместо того, чтобы оставлять на усмотрение судов решение вопроса о том, каким образом традиционные составы преступления могут касаться передачи или риска передачи ВИЧ-инфекции, а также позволит свести до минимума возможность превышения или неправильного применения закона судами и возникновения опасных последствий, указанных выше. В то же время существует много аргументов против принятия специальных законов в связи с ВИЧ-инфекцией. Такие законы могут оказаться излишними, если учитывать существующие наказания, предусмотренные за уголовные правонарушения. Более того, это может просто добавлять новые обвинения, тем самым подрывая возможные преимущества, которые могут вытекать из принятия тщательно проработанного закона. Кроме того, маловероятно, чтобы это усиливало эффект сдерживания по сравнению с эффектом от применения принципов преследования за традиционные уголовные правонарушения. Более того, это позволит выделять людей, живущих с ВИЧ/СПИДом, как потенциальных преступников, что будет способствовать усилению стигмы и дискриминации и будет подрывать другие меры по профилактике и уходу в связи с ВИЧ-инфекцией. В принятых Организацией Объединенных Наций «*Международных руководящих принципах по ВИЧ/СПИДу и правам человека*» рекомендуется не выделять в особую группу правонарушения, связанные с ВИЧ.

Какие деяния подлежат уголовному запрету?

В тех ситуациях, когда при определении уголовного запрещенного поведения криминализация рассматривается как возможный вариант, более целесообразно преследовать за поведение, которое создает риск передачи инфекции, а не только за поведение, когда передача инфекции

фактически состоялась. Закон также должен четко определять степень риска передачи ВИЧ-инфекции, которая будет подпадать под действие уголовного законодательства. Учитывая руководящие принципы и изложенные выше аргументы политики, с правовой точки зрения криминализация может быть применима только в отношении поведения, которое несет в себе «значительный» риск передачи ВИЧ-инфекции. Распространение уголовного законодательства на действия, которые не представляют значительного риска передачи ВИЧ-инфекции, приведет к следующему:

- применение уголовных санкций станет носить тривиальный характер;
- к назначению суровых наказаний, непропорциональных возможному правонарушению;
- к дискриминации обвиняемого на основании его (ее) ВИЧ-статуса, а не на основании его (ее) поведения;
- к тому, что основная цель – профилактика передачи ВИЧ-инфекции – не будет реализовываться;
- к фактическому подрыву усилий по профилактике ВИЧ-инфекции вследствие укоренения неправильного представления о том, что такое поведение должно нести в себе значительный риск передачи ВИЧ-инфекции, поскольку это поведение подвергается уголовному преследованию.

При определении того, что следует считать «значительным» риском передачи ВИЧ-инфекции с точки зрения уголовной ответственности, необходимо руководствоваться обоснованными данными, касающимися уровня риска, сопоставимого с различными действиями. Принцип сдержанности при применении принудительных мер предполагает, что уголовный закон наиболее целесообразно применять в отношении тех действий, которые действительно несут в себе самый высокий риск передачи ВИЧ-инфекции, но не в отношении действий, которые влекут за собой низкий или чрезвычайно малый риск.

Поведение, которое влечет за собой риск передачи ВИЧ-инфекции, может быть либо принудительным (напр., изнасилование, укол иглой), либо может представлять собой действие, на которое участники дают видимое согласие (напр., секс по обоюдному согласию, общее пользование инъекционным инструментарием). Как следует рассматривать такое поведение с точки зрения закона?

Более того, поскольку поведение с применением физического насилия является преступным само по себе независимо от того, несет ли оно в себе какой-либо риск ВИЧ-инфицирования, ВИЧ-статус правонарушителя не имеет значения при определении того, было совершено преступление или нет. Если положительный ВИЧ-статус правонарушителя следует рассматривать как «отягчающий» фактор в связи с присутствием дополнительного риска причинения вреда, в таком случае это должно основываться на веских доказательствах того, что такой дополнительный значительный риск присутствовал. Более серьезные обвинения и более суровые наказания не могут основываться исключительно на том факте, что обвиняемый является ВИЧ-инфицированным. При отсутствии такого доказательства это будет представлять собой неоправданную дискриминацию.

Применение уголовного законодательства в отношении действия на основе видимого согласия, несущего в себе риск передачи ВИЧ-инфекции (напр., секс, общее пользование инъекционным инструментарием), является более сложным случаем. Вопрос здесь заключается в значении слова «согласие». Половой акт с любым партнером всегда несет в себе определенный риск причинения меньшего или большего вреда – будь то нежелательная беременность или заболевание. В отличие от случая принудительного секса, который должен влечь за собой уголовную ответственность, лицу, совершающему половой акт без принуждения, необязательно знать ВИЧ-статус своего партнера по сексу для того, чтобы сделать осмысленный выбор. Он или она могут отказаться от определенных видов полового акта для того, чтобы избежать повышенного риска, который могут нести в себе такие акты, могут использовать профилактические меры для снижения этого риска до приемлемого для них уровня (напр., воспользоваться презервативом) или могут выбрать незащищенный секс, осознавая при этом, что риск передачи ВИЧ-инфекции может присутствовать.

Если лицо знает о положительном ВИЧ-статусе своего партнера, когда он (она) дает согласие на участие в определенных, связанных с риском действиях, в таком случае – при отсутствии принуждения – нет оснований для предъявления уголовного обвинения в отношении ВИЧ-инфицированного лица.

В то же время является ли уголовным преступлением со стороны лица, которое знает о наличии у него ВИЧ-инфекции, получение «согласия» партнера на поведение, включающее риск передачи ВИЧ-инфекции, при помощи обмана – то есть, путем активного искажения факта и заявления о том, что она (он) не является ВИЧ-инфицированным? Должна ли уголовная ответственность простираться еще дальше, включая в себя случаи простого сокрытия положительного ВИЧ-статуса от другого лица, участвующего в действиях, ставящих его (ее) в положение риска инфицирования? Настоящий документ, касающийся принципов политики, допускает применение уголовных санкций в случае обмана, в то же время простое сокрытие положительного ВИЧ-статуса не должно указывать на наличие состава уголовного преступления.

Вопрос состоит в сбалансированности руководящих принципов. Уважение самостоятельности людей означает, что – по общему правилу – государство не должно вмешиваться в чье-либо решение об участии в действиях, которые могут причинить вред им самим (например, в результате незащищенного секса). В то же время нечестность, которая может причинить серьезный вред, подрывает возможности для принятия самостоятельного решения.

Наказание за намеренный обман имеет целью предупреждение передачи ВИЧ-инфекции благодаря (возможно) сдерживающему эффекту наказания лица, которое активно вводит в заблуждение партнера с целью получения его «согласия» на рискованные действия. При отсутствии обоснования или предлога такое поведение можно характеризовать как заслуживающее морального осуждения и, следовательно, заслуживающее наказания через применение уголовных санкций.

Однако должен ли закон идти дальше и объявлять преступником ВИЧ-инфицированное лицо, которое совершает деяние с видимого согласия, не раскрывая при этом своего статуса? Другими словами, должен ли уголовный закон обязывать сообщать о наличии ВИЧ-инфекции? В отличие от случая намеренного обмана, в случае простого сокрытия партнер ВИЧ-инфицированного лица не был введен в заблуждение, то есть его выбор в этом случае не основывается на умышленном искажении информации. В то время как содействие уважению самостоятельности может оправдывать применение уголовного наказания за намеренный обман, то для криминализации простого умолчания это является более слабым аргументом.

Более того, введение уголовного закона, требующего раскрытия ВИЧ-статуса, нанесет наиболее сильный удар по тем людям, чьи обстоятельства уже затрудняют такое раскрытие. Если придать закону столь широкое действие, в таком случае как минимум необходимо оговорить любые обязанности в отношении раскрытия ВИЧ-инфекции: закон должен подтверждать, что уголовной ответственности можно избежать, если принять меры предосторожности, направленные на снижение риска передачи инфекции (напр., путем выбора менее опасного секса).

Независимо от того, ограничивается ли закон криминализацией обмана или же он простирается дальше и криминализирует факт сокрытия, в таком случае, учитывая отрицательные последствия раскрытия своего статуса для ВИЧ-инфицированного лица, уголовные санкции следует применять только в тех случаях, когда такое поведение несет в себе значительный риск передачи ВИЧ-инфекции. Это адекватным образом обеспечивает уважение самостоятельности сексуальных партнеров людей, живущих с ВИЧ, и отвечает важной цели профилактики распространения ВИЧ-инфекции, учитывая в то же время связанный с раскрытием ВИЧ-статуса риск и возможность применения альтернативных средств для уменьшения вероятности передачи инфекции.

В действительности, предоставление ВИЧ-инфицированному лицу возможности избежать уголовной ответственности путем принятия мер предосторожности является благоприятной государственной политикой: криминализация ВИЧ-инфицированного лица, которое – пусть даже не раскрывая своего статуса – фактически практикует более безопасное сексуальное поведение или иным способом стремится снизить риск передачи инфекции, будет иметь прямо

противоположное действие в отношении самой цели предупреждения дальнейшего распространения инфекции. Некоторые суды признают важность ограниченного применения уголовного законодательства только в отношении случаев, когда имел место действительно «значительный риск» передачи ВИЧ-инфекции; кроме того, выдвигались предложения о том, чтобы принятие мер предосторожности, таких как использование презерватива, рассматривалось как действие, направленное на снижение риска передачи ВИЧ-инфекции в достаточной степени и не влекло за собой уголовной ответственности за сокрытие ВИЧ-статуса.

Какова должна быть степень сознательной виновности для привлечения к уголовной ответственности?

Уголовное законодательство должно определять не только запрещенное поведение, но также должно устанавливать, когда это поведение является виновным, а когда невиновным поведением. Виновность – это вопрос психического состояния обвиняемого в момент участия в запрещенном поведении. Где проводить черту между уголовно наказуемой виновностью не всегда ясно – отчасти это будет зависеть от серьезности правонарушения. Уголовное право признает различные степени сознательной виновности, причем не все из них оправдывают уголовное преследование и наказание в любых обстоятельствах.

В целом закон признает три степени сознательной виновности: умысел, неосторожность и небрежность (в отличие от гражданской ответственности, для уголовной ответственности требуется, как правило, «крайняя» небрежность). В то время как случаи умышленной передачи ВИЧ-инфекции относительно редки, тем не менее очевидно, что такая степень сознательной виновности чаще всего включается в сферу применения уголовного права. Распространять ли уголовное право на неосторожное или небрежное поведение в контексте передачи/риска передачи ВИЧ-инфекции является более сложным вопросом, при решении которого необходимо рассмотреть ряд факторов:

- степень риска, который следует юридически определить как «неоправданный», то есть, когда подвергание такому риску можно приравнивать к уголовно наказуемой крайней неосторожности;
- когда поведение является «существенным отклонением» от уровня осмотрительного поведения, которое ожидается от обыкновенного разумного человека, то есть, когда такое поведение можно рассматривать как уголовно наказуемое небрежное поведение.

Снижение уровня уголовной ответственности ниже уровня умышленной передачи или риска передачи ВИЧ-инфекции вызывает беспокойство в связи с возможностью пристрастности и предубеждения при толковании и применении уголовного закона, если ответственность будет основываться на таких сложных и нечетко сформулированных понятиях.

Независимо от того, какой уровень сознательной виновности считается достаточным для привлечения к ответственности, основные принципы справедливости, применяемые в уголовном праве, требуют, чтобы обвиняемый, участвующий в действиях, передающих ВИЧ или связанных с риском передачи ВИЧ, как минимум знал свой ВИЧ-статус, прежде чем может возникнуть какая-либо уголовная ответственность.

Более того, требование, касающееся «вины», предполагает, что для привлечения к уголовной ответственности ВИЧ-инфицированного лица такое лицо должно понимать как то, что ВИЧ представляет собой заразное заболевание, так и способы его передачи – то есть, он (она) должны понимать, что его (ее) поведение несло в себе риск причинения другому лицу вреда путем заражения. Несправедливо подвергать уголовному наказанию лицо, не знающее, что его поведение может причинить вред другому лицу, за исключением случаев, когда можно утверждать, что это лицо виновно в «крайней небрежности», не зная о таком риске. На прагматическом уровне это подчеркивает необходимость осторожного подхода при применении уголовного права для того, чтобы исключить преследование за поведение, не несущее в себе значительного риска передачи инфекции. На этическом уровне это также подчеркивает потребность в использовании сдержанного подхода, избегая криминализации в том случае, когда лицо не понимает того, что его поведение влечет за собой риск заражения. При таких обстоятельствах для обеспечения цели предупреждения передачи ВИЧ требуется не преследование, а просвещение.

Рекомендации

В данном документе представлены различные рекомендации информационного характера по выработке обоснованной государственной политики в области уголовного права и ВИЧ/СПИДа, как то:

- обеспечение защиты против дискриминации и защиты частной жизни;
- рассмотрение основополагающих причин уязвимости к ВИЧ-инфекции и действий, связанных с риском;
- обеспечение доступа к качественным услугам по консультированию и тестированию на ВИЧ и по оказанию помощи в целях снижения риска;
- обеспечение доступа к лечению ВИЧ-инфицированных после заражения;
- отмена или внесение поправок в законы, которые препятствуют проведению профилактики, предоставлению ухода, лечения и поддержки в связи с ВИЧ-инфекцией;
- использование принудительных мер только в качестве крайней меры;
- определение параметров применения уголовного права в целях ограничения его необоснованного применения;
- обеспечение гарантий против неправильного осуществления полномочий и применения законов в области здравоохранения;
- установление руководящих принципов для органов обвинения в целях исключения неправильного применения уголовного права;
- предоставление юридической помощи и услуг;
- обеспечение права на получение консультаций;
- просвещение работников судебной системы, полиции, прокуратуры и адвокатов ответчиков;
- обеспечение справедливости процессуальных действий;
- обеспечение конфиденциальности медицинской информации/информации, предоставленной в ходе консультирования;
- обеспечение конфиденциальности в ходе процессуальных действий.

1. Предпосылки

СПИД вызывает у нас чувство гнева. Но в области права мы должны мыслить рационально. В качестве руководящего принципа в области права мы должны принимать для себя нечто большее, чем принятие мер в ответ на опасную эпидемию. Мы должны найти эффективные и справедливые законы, которые будут способствовать замедлению процесса распространения СПИДа¹.

Было бы банальным сказать, что закон не может быть панацеей от всех социальных болезней. Прежде чем обращаться к суровому инструменту уголовного законодательства, мы должны быть уверены в том, что с его помощью можно будет в определенной мере решить назревшую проблему. Кроме того, мы должны быть удовлетворены тем фактом, что, в конечном итоге, применение уголовного права не окажется контрпродуктивным и что оно не принесет больше вреда, чем пользы².

За последние 15 лет было зарегистрировано несколько случаев привлечения к уголовной ответственности ВИЧ-инфицированных за различные действия, связанные с передачей ВИЧ-инфекции или с риском такой передачи. В некоторых случаях уголовное обвинение предъявлялось в связи с поведением, которое лишь воспринималось как поведение, грозящее заражением инфекцией, причем наказание иногда было очень суровым. Различные системы правосудия вносили предложения о введении или изменении законодательства специально для судебного рассмотрения такого поведения. Этот вопрос также широко обсуждался учеными.

Такое развитие событий требует, чтобы государства рассматривали вопрос о том, представляют ли собой уголовные законы и уголовное преследование политику эффективного реагирования на поведение, несущее в себе риск передачи ВИЧ-инфекции. Отдельные судебные дела и их отражение в средствах информации могут формировать общественное мнение, побуждая к принятию таких ответных мер. При этом важно иметь в виду следующее предостережение:

Будут слышны призывы к «закону и порядку» и к «войне против СПИДа». Опасайтесь тех, кто требует принятия простых решений, ибо в борьбе с ВИЧ/СПИДом таких решений нет. В частности, не следует полагаться на расширение действия уголовного законодательства³.

Для того чтобы политика была обоснованной, при ее разработке необходимо всесторонне учитывать «широкий контекст». Лица, принимающие решения, не должны допускать в больших количествах того, что судья Керби назвал «новым вирусом – ВБЗ, что означает: весьма бесполезные законы»⁴. В интересах содействия выработке обоснованной государственной политики в настоящем документе:

- предлагаются некоторые принципы, которыми следует руководствоваться при обсуждении и разработке законодательства и политики по вопросу уголовного права и ВИЧ/СПИДа;
- содержится оценка сильных сторон четырех основных принципов, которые обосновывают применение уголовного законодательства;
- определяется ряд аргументов государственной политики, которые должны учитываться государствами при принятии решений о применении уголовного законодательства;
- рассматривается альтернатива принципу криминализации, которую представляют собой законы в области здравоохранения;

¹Достопочт. судья Майкл Керби. ВИЧ и закон – Парадоксальное соотношение взаимных интересов. Документ, представленный на Всемирном конгрессе IUVDT по СПБ/СПИДу, Сингапур, 22 марта 1995 г. [emphasis added] Размещен на сайте www.fl.asn.au/resources/kirby/papers/.

²Холланд У. (1994) ВИЧ/СПИД и уголовное законодательство. *Criminal Law Quarterly*; 36(3): 279 at 316.

³Достопочт. судья Майкл Керби, Верховный суд Австралии. Десять заповедей. [Австралия] *National AIDS Bulletin*, март 1991: 30–31.

⁴Достопочт. судья Майкл Керби. Новый вирус СПИДа — неэффективные и несправедливые законы. *Journal of Acquired Immune Deficiency Syndromes* 1988; 1: 304–312.

- рассматривается, когда и каким образом уголовное законодательство может применяться обоснованно с учетом следующего:
 - (а) является ли законодательство, касающееся ВИЧ, обоснованным;
 - (б) какие действия, передающие ВИЧ или связанные с риском передачи ВИЧ, могут быть уголовно наказуемыми; и
 - (с) какова должна быть требуемая степень сознательной виновности для применения уголовных санкций;
- в заключение приводятся рекомендации для правительства, полиции, обвинителей, судей и органов здравоохранения относительно правильности применения уголовных санкций и принудительных мер общественного здравоохранения.

2. Руководящие принципы

При выработке политики в области применения уголовных санкций или принудительных мер в рамках законодательства, действующего в сфере здравоохранения, государственные служащие и представители судебной власти должны быть хорошо осведомлены о ряде принципов, а именно:

В основе политики должны лежать наилучшие имеющиеся доказательства

В основе рационального определения того, когда и на каком основании поведение должно влечь за собой уголовную ответственность, должны лежать наилучшие имеющиеся научные доказательства, касающиеся способов передачи ВИЧ и уровней риска. «Как в любой области права, важно, чтобы правовые меры (если мы хотим сделать их эффективными) основывались на хорошем эмпирическом понимании цели, к которой такое право должно привязываться... Законы, связанные со СПИДом, не должны основываться на незнании, страхе, политической целесообразности и не должны угодать требованиям граждан о принятии «строгих» мер... Хорошие законы, как и хорошая этика, будут основываться на хороших данных»⁵.

Основной целью политики криминализации должно быть предупреждение ВИЧ

Любые правовые или политические меры реагирования должны учитывать, что предупреждение распространения ВИЧ представляет собой единственно наиболее важную цель. Это не означает, что следует отметить все другие соображения. Смысл в том, чтобы другие цели применения уголовного законодательства были вторичными. Политика в области уголовного права не должна приносить в жертву профилактику ВИЧ, преследуя другие цели.

Политика должна осуществляться при соблюдении прав человека

«Многолетний опыт, связанный с решением проблем эпидемии ВИЧ/СПИДа, подтвердил, что развитие и защита прав человека составляют важнейший компонент профилактики передачи ВИЧ-инфекции и уменьшения последствий ВИЧ/СПИДа»⁶. Любые правовые или политические меры, принимаемые в ответ на ВИЧ/СПИД, в частности принудительное применение государственной власти, не только должны быть прагматическими с точки зрения защиты здоровья населения в целом, но также должны отвечать международным нормам в области прав человека.

В частности, необходимо уважать принцип **недискриминации и равенства** и принцип **надлежащей правовой процедуры**. Особое внимание этим правовым нормам следует уделять при разработке законодательства или политики в связи с ВИЧ/СПИДом в свете имевших и имеющих место дискриминации и стигматизации людей, живущих с ВИЧ/СПИДом, групп и отдельных лиц, уязвимых к ВИЧ/СПИДу, и групп или отдельных лиц, которые обычно воспринимаются как пострадавшие в результате этой болезни.

*Всеобщая декларация прав человека*⁷, которая обязывает все страны выполнять международное обычное право, гласит:

Статья 1: Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах.

Статья 2: Каждый человек должен обладать всеми правами и всеми свободами, провозглашенными настоящей Декларацией, без какого бы то ни было различия, как-то: в отношении

⁵Керби. ВИЧ и закон – Парадоксальное соотношение взаимных интересов, *выше*.

⁶Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека и Объединенная программа Организации Объединенных Наций по ВИЧ/СПИДу. *Международные руководящие принципы по ВИЧ/СПИДу и правам человек*. Нью-Йорк и Женева: Организация Объединенных наций, 1998: пар 72. См. также: Дуайер Дж. «Как покончить со СПИДом через законодательство: ограниченная роль правового убеждения с точки зрения минимизации распространения ВИЧ». *Journal of Contemporary Health Law and Policy* 1993; 9: 167.

⁷*Всеобщая декларация прав человека*, Резолюция генеральной Ассамблеи ООН 217 А(III), ООН док. А/810 (принята 10 декабря 1948 г.) [далее ВДПЧ].

расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения.

Статья 7: Все люди равны перед законом и имеют право, без всякого различия, на равную защиту закона. Все люди имеют право на равную защиту от какой бы то ни было дискриминации, нарушающей настоящую Декларацию, и от какого то бы ни было подстрекательства к такой дискриминации.

Статья 9: Никто не может быть подвергнут произвольному аресту, задержанию или изгнанию.

Статья 10: Каждый человек, для определения его прав и обязанностей и для установления обоснованности предъявленного ему уголовного обвинения, имеет право, на основе полного равенства, на то, чтобы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом.

Статья 11: Каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты.

Кроме того, государства-участники *Международного пакта о гражданских и политических правах* также имеют правовые обязательства, вытекающие из данного договора, которые усиливают основные принципы *Всеобщей декларации* в отношении права на равенство перед законом и право на надлежащую правовую процедуру при предъявлении уголовного обвинения.⁸

Международные руководящие принципы по ВИЧ/СПИДу и правам человека, разработанные ЮНЭЙДС и Управлением Верховного комиссара ООН по правам человека, представляют собой полезное руководство для лиц, определяющих политику, которое может быть использовано в целях обеспечения уважения обязательств в области прав человека при выработке политики. Этот вопрос напрямую затрагивается двумя руководящими принципами:

Руководящий принцип 3: Государствам следует пересмотреть и реформировать законодательство в области общественного здравоохранения, имея в виду обеспечить, чтобы оно позволяло адекватно решать вопросы общественного здравоохранения, возникающие в связи с ВИЧ/СПИДом, чтобы его положения, применяемые к случайно передаваемым болезням, не применялись неправильным образом к ВИЧ/СПИДу, и чтобы оно было совместимым с международными обязательствами в области прав человека.

Руководящий принцип 4: Государствам следует пересмотреть и реформировать их уголовное законодательство и исправительные системы с тем, чтобы они соответствовали международным обязательствам в области прав человека, не использовались недобросовестно в контексте ВИЧ/СПИДа и не были направлены против уязвимых групп населения.

Уважение прав человека требует, среди прочего, чтобы люди, живущие с ВИЧ/СПИДом, не подвергались криминализации или иным принудительным мерам исключительно на основании их ВИЧ-статуса. Всемирная организация здравоохранения пришла к заключению о том, что «нет никаких оснований с точки зрения охраны общественного здоровья, которые оправдывали бы изоляцию или введение карантина исключительно на основании предполагаемого или установленного факта ВИЧ-инфицирования человека»⁹. Законы и политика, касающиеся передачи/подвергания риску передачи ВИЧ-инфекции, не должны специально выделять ВИЧ, противопоставляя его другим, аналогичным инфекционным заболеваниям. Это не только приведет к непосредственной стигматизации ВИЧ/СПИДа и людей, живущих с ВИЧ/СПИДом (а также групп, которые ассоциируются с ВИЧ/СПИДом в обществен-

⁸В частности, см. следующие статьи *Международного пакта о гражданских и политических правах*, 999 U.N.T.S. 171 (1966) [далее МПГПП]: Статья 2 (право на равные права без дискриминации); Статья 9 (никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей; право знать причины ареста, право на судебное разбирательство в пределах разумного срока и т. д.); Статья 10 (все лица, лишённые свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства); Статья 14 (все лица равны перед законом, имеют право на справедливое разбирательство, право считаться невиновным, право на минимальные гарантии справедливости и надлежащего судебного разбирательства без дискриминации, право на пересмотр осуждения и приговора вышестоящей судебной инстанцией и т. д.); Статья 15 (никто не может быть признан виновным в совершении какого-либо преступления или опущения, которое не являлось уголовным преступлением на момент его совершения); и Статья 26 (право на равенство перед законом и на равную защиту закона).

ном сознании), но будет противоречить принципу равенства перед законом. Применение принудительных мер к людям только на основании их ВИЧ-статуса нарушает право на равную защиту закона и свободу от дискриминации¹⁰, право на свободу передвижения¹¹, право на свободу и личную неприкосновенность¹², право на свободу собраний¹³, а также право на свободу от жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания¹⁴.

Точно так же государственные должностные лица (в том числе должностные лица, занятые в сфере правосудия, исправительных системах и здравоохранении), законодатели, судьи, специалисты в области права и здравоохранения, средства информации и общественные лидеры не должны способствовать стигматизации ВИЧ/СПИДа и людей, инфицированных или пострадавших от этой болезни, поскольку это в конечном итоге подрывает общественное здравоохранение. Исходя из этого, необходимо избегать употребления дискриминационного языка при обсуждении спорных вопросов, таких как криминализация передачи/подвергания риску передачи ВИЧ.

Кроме того, лица, вырабатывающие политику, должны учитывать тот факт, что обоснованность или полезность применения уголовных санкций (или других квазигуголовных, принудительных мер) в ответ на пандемию ВИЧ/СПИДа в целом носит ограниченный характер. Некоторые могут представлять криминализацию передачи/ подвергания риску передачи ВИЧ как «ужесточение» «борьбы против СПИДа». Однако в действительности такие меры могут оказаться малоэффективными для пресечения процесса распространения ВИЧ: «Законы и государственная политика, касающиеся ВИЧ/СПИДа, будут играть лишь незначительную роль в снижении уровня распространенности этого вируса. Не следует слишком полагаться на принудительные законы как на средство для пресечения распространения»¹⁵.

Помимо риска ущемления прав человека, такие подходы также могут причинять ущерб – на макроуровне – системе здравоохранения, отвлекая ресурсы и внимание от политики и инициатив, таких как: просвещение по вопросам ВИЧ/СПИДа; обеспечение доступа к средствам защиты от инфекции; обеспечение доступа к услугам по тестированию, лечению и поддержке; искоренение основных причин уязвимости к ВИЧ-инфекции (напр., бедность, насилие, дискриминация и употребление наркотиков). Как отмечается в *Международных руководящих принципах ООН*:

Об одном из аспектов взаимозависимости прав человека и общественного здравоохранения свидетельствуют исследования, показывающие, что программы профилактики и лечения ВИЧ, имеющие принудительный или репрессивный характер, приводят к снижению участия и все большему отчуждению лиц с повышенным риском инфицирования. В частности, люди не будут

⁹Всемирная организация здравоохранения. *Социальные аспекты программ профилактики и контроля за СПИДом*. Специальная программ ВОЗ по СПИДУ, Женева, 1 декабря 1987 г., WHO/SPA/GLO/97.2; Всемирная ассамблея по здравоохранению, 45-я сессия (1992 г.). *Глобальная стратегия профилактики и контроля за СПИДом*. Резолюция ВОЗ 45.35, 14 мая 1992 г. Этот принцип был признан широко и неоднократно. Например, см.: Комиссия ООН по правам человека. «Защита прав человека в контексте вируса иммунодефицита человека (ВИЧ) и синдрома приобретенного иммунодефицита (СПИДа)». Резолюции от 3 марта 1995 г. (ООН док. RES/HS/95/124) и 4 марта 1994 г. (Резолюция 1994/49); *Руководство для законодателей по ВИЧ/СПИДУ, законодательству и правам человека*. Женева: ЮНЭЙДС и Межпарламентский Союз, 1999 г. (с. 45-46); «Законодательство и ВИЧ/СПИД в Кении» в: *СПИД в Кении: социально-экономические последствия и значение применения политики* (S Forsythe & B Rau eds), Family Health International/AIDSCAP, 1996г. (на сайте: www.arcc.or.ke/nascop/law.htm); Хартия прав в связи с ВИЧ/СПИДом в Намибии (1 декабря 2000 г.) (на сайте: www.lac.org.na); «Хартия о СПИДе и ВИЧ», Консорциум по СПИДУ. Южная Африка (на сайте: www.aidsconsortium.org.za); Устав людей, живущих с ВИЧ/СПИДом. Национальное управление по СПИДУ, Камбоджа (без даты); Совет Европы, Комитет министров. Рекомендация No. R (89) 14 по этическим вопросам инфицирования ВИЧ в системе здравоохранения и социальной среде (24 октября 1989 г.), 41 *Международный журнал законодательства в области здравоохранения (International Digest of Health Legislation)* 39 (1990); «Профилактика и контроль за СПИДом», Национальный план в области здравоохранения (1996-2001), Министерство здравоохранения, Союз Мьянма (на сайте: www.burmaproject.org/burmadebate/spring98hivaid.html).

¹⁰*Международные руководящие принципы, выше*; ВДПЧ, Статьи 1, 2 и 7; МПГПП, Статьи 2, 14 и 26; Комиссия ООН по правам человека. Резолюции 1995/44 (3 марта 1995 г.) и 1996/43 (19 апреля 1996 г.); Комитет ООН по правам человека. Общее примечание No. 18 (37). *Официальные документы Генеральной Ассамблеи, сорок пятая сессия, Дополнение No. 40 (A/45/40)*, том 1, Приложение VI A.

¹¹*Международные руководящие принципы, выше* в пар. 105.

¹²*Международные руководящие принципы, выше* в пар. 110; ВДПЧ, Статья 3; МПГПП, Статья 9.

¹³ВДПЧ, Статья 20; МПГПП Статьи 21 и 22.

¹⁴ВДПЧ Статья 5; МПГПП Статья 7; *Международные руководящие принципы, выше* в пар. 129-131.

¹⁵Керби. Десять заповедей, *выше*.

сами обращаться за консультацией, сдавать анализы, проходить курс лечения или просить о помощи в связи с ВИЧ, если это будет подразумевать дискриминацию, отсутствие конфиденциальности и другие негативные последствия. ...[П]ринудительные меры в области общественного здравоохранения отталкивают людей, особенно нуждающихся в таких услугах, и не обеспечивают решение задач здравоохранения, заключающихся в предотвращении заболеваемости вследствие изменения стереотипов поведения, ухода и оказания медико-санитарной помощи¹⁶.



Ограничение прав человека должно быть соответствующим образом обосновано

Иногда лица, вырабатывающие политику, прибегают к аргументам, используемым в системе общественного здравоохранения, для обоснования законов, политики или практики, которые могут отрицательно воздействовать на права человека, например, на его свободу. В некоторых случаях такие ограничения прав человека являются обоснованными. В других случаях они являются необоснованными. *Всеобщая декларация прав человека* гласит:

При осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе¹⁷.

Что касается, в частности, лишения свободы, *Международный пакт о гражданских и политических правах* (МПГПП) гласит:

*Никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей. Никто не должен быть лишен свободы иначе, как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом*¹⁸.

Что касается права на свободу передвижения, МПГПП гласит, что это право «не может быть объектом никаких ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом, необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения или прав и свобод других и совместимы с признаваемыми в настоящем Пакте другими правами»¹⁹. Те же средства защиты касаются ограничения права на свободу ассоциации с другими лицами, как предусмотрено МПГПП²⁰.

Принудительные меры следует применять умеренно и только в качестве крайней меры. «Перед нашим обществом стоит вызов – как использовать имеющиеся меры достаточным образом, чтобы ограничить распространение СПИДа [именно: ВИЧ], но не задушить при этом индивидуальную свободу»²¹. Действия государства по предупреждению передачи заболевания должны быть основаны на принципе, который рекомендует всегда использовать «наименее интрузивные» меры, обеспечивающие достижение очевидно обоснованной цели для того, чтобы свести до минимума ущемление прав и интересов, представляющих ценность. Эти требования, провозглашенные во *Всеобщей декларации прав человека* и *Международном пакте о гражданских и политических правах*, отражены в *Международных руководящих принципах по ВИЧ/СПИДу и правам человека*:

Согласно международному праву о правах человека государства при строго определенных обстоятельствах могут вводить ограничения на некоторые права, если такие ограничения необходимы для обеспечения важнейших благ, например, здоровья населения... С тем чтобы ограничения прав человека носили законный характер государства должны быть уверены в

¹⁶Международные руководящие принципы, пар. 74; Дж. Дуйаер. «Как покончить со СПИДом через законодательство: ограниченная роль правового убеждения с точки зрения минимизации распространения ВИЧ». *Journal of Contemporary Health Law and Policy* 1993; 9: 167.

¹⁷ВДПЧ, Статья 29(2).

¹⁸МПГПП, Статья 9(1).

¹⁹МПГПП, Статья 12(3).

²⁰МПГПП, Статья 22(2).

²¹Фридман Р. (1988 г.) Применение Закона Канады об общественном здравоохранении в отношении СПИДа. *Health Law in Canada* 1988–89; 9: 49, с 49.

том, что эти ограничения... основываются на законных интересах, которые определены в документах, гарантирующих конкретные права; [и] соразмерны с этими интересами, подразумевают наименьшее нарушение и ущемление прав и фактически влекут за собой отстаивание законных интересов в демократическом обществе, т.е., устанавливаются в рамках процесса принятия решений, согласующегося с нормами права²².

Поэтому крайне важно, чтобы лица, вырабатывающие политику, участвовали в «оценке последствий в отношении прав человека» законодательства и политики в связи с ВИЧ/СПИДом, нацеленных на защиту общественного здравоохранения. Такая оценка должна включать, как минимум, следующее²³:

- ✓ определение того, каким образом политика может влиять на права человека, через проведение консультаций с группами на уровне общин, неправительственными организациями, специалистами в области здравоохранения и других областях, общественными лидерами и людьми, инфицированными и пострадавшими от ВИЧ/СПИДа;
- ✓ определение того, является ли цель, которую планируется достичь благодаря такой политике, значимой, и включает ли эта цель конкретные и четко определенные задачи в сфере общественного здравоохранения;
- ✓ оценку того, насколько эффективной может быть эта политика с точки зрения достижения цели в области общественного здравоохранения, включая ее сравнение с другими возможными вариантами политики;
- ✓ оценку того, насколько правильно эта политика согласуется с поставленной целью, а именно: не является ли такая политика слишком широкой (затрагивая большее число людей, чем это необходимо) или слишком узкой (затрагивая меньшее число людей, чем это необходимо), не является ли она дискриминирующей и направленной на отдельных лиц или группы лиц на основе предубеждений или стереотипов;
- ✓ анализ последствий применения такой политики с точки зрения ограничения прав человека, а именно: рассмотрение характера прав человека, которые при этом затрагиваются, рассмотрение степени ограничения прав человека в результате применения такой политики, частоты и объема такого ограничения, а также срока действия ограничения;
- ✓ определение того, является ли эта политика наименее ограничивающим способом достижения значимой цели в области общественного здравоохранения;
- ✓ если будет установлено, что такая политика представляет собой наиболее эффективный и наименее ограничивающий выбор, в таком случае необходимо обеспечить, чтобы такая политика применялась в отношении конкретных случаев (а не как общие правила, применяемые в отношении целого класса людей) и основывалась на «значительном риске» причинения вреда другим людям, причем порядок применения этой политики должен быть справедливым.

Выполнение вышеперечисленных действий при оценке возможных вариантов политики позволит избежать неоправданного ограничения прав человека – такая цель является желательной не только сама по себе, но и по той причине, что подход при выборе политики, который не усиливает возможности искажения информации, стигматизации и дискриминации в связи с ВИЧ/СПИДом, обеспечивает более широкие преимущества для всей системы общественного здравоохранения.

²²Международные руководящие принципы, пар. 82.

²³Этот процесс составлен на основании работ, выполненных различными ведущими экспертами в области прав человека и политики в сфере здравоохранения. В частности, см.: Гостин Л., Ладзарини З., *Права человека и общественное здравоохранение в условиях пандемии СПИДа*. Нью-Йорк: Изд. «Оксфорд юниверсити пресс», 1997 г. (с. 57–67). Дополнительную информацию можно найти в: Гостин Л.О., Манн Дж. (1994 г.) Практика изучения последствий в отношении прав человека при формулировании и оценке политики в области здравоохранения. (1994) 1 *Здоровье и права человека: международный ежеквартальный журнал (Health and Human Rights: An International Quarterly Journal)* 58-81; и «СПИД, здоровье и права человека: пособие с комментариями» *AIDS, Health and Human Rights: An explanatory manual*. Центр Франсуа-Ксавьера Баню по здравоохранению и правам человека и Международная федерация Обществ Красного Креста и Красного Полумесяца (Кембридж, штат Массачусетс, и Женева: Гарвардская школа общественного здоровья), 1995 (с. 39–47).

3. Вопросы политики

Существует ряд вопросов, которые следует учитывать при определении политики в области уголовного права в связи с проблемой ВИЧ/СПИДа. Во-первых, лица, вырабатывающие политику, должны рассматривать цели применения уголовного права и определять, будет ли – и в какой мере – криминализация способствовать достижению таких целей. Во-вторых, они должны взвешивать другие факторы государственной политики, которые могут сдерживать применение уголовных санкций.

Цели криминализации

Лишение дееспособности

Считается, что помещение лиц, осужденных за преступления, в места лишения свободы лишает правонарушителя дееспособности в течение всего срока его заключения, предупреждая тем самым причинение вреда другим лицам. Однако этот аргумент является слабым в контексте передачи ВИЧ-инфекции. Заключение в тюрьму ВИЧ-инфицированного, который подверг другое лицо риску заражения, оказывается малоэффективным – или вовсе неэффективным – в плане предупреждения такого вреда в течение срока лишения свободы.

В действительности это может оказывать противоположное действие. Появляется все больше доказательств тому, что в тюремной среде поведение с высоким уровнем риска весьма распространено²⁴. Помещение в места лишения свободы не только не снижает вероятность передачи ВИЧ-инфекции – оно может производить противоположный эффект. Более того, тюрьмы не являются учреждениями, целиком изолированными от внешнего мира. Заключенные могут встречаться со своими партнерами во время супружеских свиданий. В большинстве случаев лица, отбывающие тюремный срок, в конечном итоге выходят на свободу. Рискованное поведение в тюрьме может способствовать дальнейшей передаче инфекции после выхода на свободу. Вопросы охраны здоровья в тюрьме нельзя отделять от вопросов охраны и укрепления здоровья общества.

Реабилитация

Как отмечено выше, основной целью при решении вопроса о применении принудительных мер должна быть профилактика ВИЧ-инфекции. Поэтому для достижения этой цели критическое значение имеет обеспечение возможности изменить свое будущее поведение для того, чтобы снизить риск передачи ВИЧ-инфекции. Однако остается неясным, способствует ли назначение уголовного наказания за прошлое поведение, передающее или связанное с риском передачи ВИЧ-инфекции, приближению этой цели в какой-либо значительной мере.

Ведутся споры по поводу того, несет ли уголовное преследование и наказание в себе сколько-нибудь значительную реабилитационную функцию в отношении сколько-нибудь значительной части правонарушителей. В частности, что касается поведения, связанного с риском передачи ВИЧ-инфекции, нет никаких данных или почти никаких данных, подтверждающих, что уголовные наказания *per se* за передачу/подвержение риску передачи ВИЧ-инфекции будут способствовать «реабилитации» правонарушителя в такой мере, что он будет избегать такого поведения в будущем. Это особенно может касаться большинства случаев передачи ВИЧ-инфекции в связи с сексуальной активностью и (или) употреблением наркотиков – это поведение человека представляет собой сложное явление, которое очень трудно изменить с помощью таких грубых инструментов, как уголовное наказание. Устойчивое изменение поведения, скорее всего, может быть вызвано применением других, непринудительных мер вмешательства (напр., консультирование и оказание помощи, анализ причин, лежащих в основе рискованного поведения).

Покараение

Основным оправданием криминализации определенного поведения является то, что оно заслуживает наказания по причине своей аморальности; общество соответствующим образом

²⁴См.: Юргенс Р. *ВИЧ/СПИД в тюрьмах: итоговый отчет*. Монреаль: Правовая сеть Канады по ВИЧ/СПИДу и Канадское общество по СПИДу, 1996 г. (на сайте: www.aidslaw.ca), и указанные в нем источники.

применяет уголовные санкции в отношении тех, кто допускает такое поведение. Это – наказание ради самого наказания после совершения преступления. Такое оправдание уголовных санкций не связано с тем, чтобы удержать правонарушителя или других от запрещенного поведения. Покарание не имеет ничего общего с защитой общественного здоровья через предупреждение передачи ВИЧ-инфекции или рискованного поведения; покарание означает наказание за прошлое поведение, которое считается заслуживающим осуждения.

Применение уголовного закона в целях покарания может быть оправдано только в тех случаях, когда поведение явно является аморальным и, следовательно, заслуживает наказания. По этой причине необходимо обязательно учитывать психическое состояние обвиняемого. Наказание в действительности направлено на «виновное психическое состояние», которое руководит запрещенным поведением. Там, где «виновное психическое состояние» отсутствует и, следовательно, нет моральной виновности, уголовные санкции не могут быть оправданы на основании того, что наказание является морально заслуженным. Уголовное право в целом признает различные степени сознательной виновности, причем не все они будут оправдывать уголовное преследование и наказание. Не всегда ясно, где следует проводить эту черту – отчасти это будет зависеть от серьезности правонарушения. (См. ниже рассмотрение вопроса о том, какой уровень сознательной виновности должен присутствовать для установления уголовной ответственности в случае передачи или подвергания риску передачи ВИЧ-инфекции).

Удержание

Другим аргументом, который выдвигается в пользу криминализации, является утверждение о том, что криминализация поможет удерживать людей от поведения, которое передает или связано с риском передачи ВИЧ-инфекции. В отличие от аргумента, основанного на покарании, удержание явно мотивировано заботой об общественном здоровье, поскольку цель применения уголовного закона заключается в том, чтобы предупредить будущее поведение, которое может привести к передаче ВИЧ-инфекции. Однако теоретическое значение такого оправдания криминализации рискованного поведения вряд ли будет согласовываться с каким-либо значительным сдерживающим эффектом на практике.

Вероятно, самой важной целью уголовного законодательства в контексте эпидемии является удержание. Самое большое, на что можно надеяться, это то, что угроза применения уголовных санкций будет удерживать людей от того, чтобы брать на себя неразумный риск, который может привести к передаче вируса. Уголовное законодательство не является подходящим средством для удержания от такого поведения. В большинстве случаев применения уголовного законодательства в отношении [ВИЧ-инфицированных] мотива или заранее спланированного действия не было. Спонтанное поведение, побуждаемое человеческими страданиями, отчаянием или страстью, предупредить трудно²⁵.

В тех обстоятельствах, когда здравое суждение уже перевешивается другими, менее рациональными факторами (например, желанием, страхом или наркозависимостью), «добавление других рефлективных факторов, таких как законы или моральные максимы, является особенно безуспешным. Тот факт, что здравый рассудок уже отказал, дает основание полагать, что дальнейшее обращение к рассудку лучшего результата не принесет»²⁶. Для незначительного числа людей, которые не чувствуют моральной ответственности за благополучие других, сомнительно, чтобы правовой запрет на поведение, которое наносит или может причинить вред другим, мог производить какой-либо дополнительный сдерживающий эффект. Точно так же нет оснований считать, что криминализация рискованного сексуального поведения или практики использования общего шприца будет оказывать какое-либо значительное общее сдерживающее действие с точки зрения предупреждения передачи ВИЧ-инфекции.

Мы не можем быть слишком оптимистичными по поводу применения уголовного права для того, чтобы побудить людей к изменению своего сексуального поведения. Реально, уголовное право, скорее всего, будет иметь минимальное значение с точки зрения изменения пове-

²⁵Гостин Л. Политика в области СПИДа. *Ohio State Law Journal* 1989; 49: 1017.

²⁶Джилет Дж. СПИД: Человек и общество. В: *Правовые последствия СПИДа*. Окленд: Фонд исследований в области права, 1989, с. 107.

дения: в этом плане большее влияние на изменение сексуальной практики будут оказывать другие факторы, такие как страх перед инфекцией²⁷.

Политикам следует признать уроки истории, которые показывают, что введение запрета на алкоголь и другие наркотические средства, сексуальные отношения по обоюдному согласию или проституцию никогда не давало успешных результатов с точки зрения предупреждения такого поведения, и что вред, возникающий от того, что такое поведение клеймится позором и загоняется еще глубже в подполье, оказывался еще большим по сравнению с любым вредом, который такие действия причиняли (или могли причинить)²⁸.

Международные руководящие принципы Организации Объединенных Наций по ВИЧ/СПИДу и правам человека рекомендуют следующее:

- уголовное законодательство, запрещающее половые акты между согласными на них взрослыми лицами в рамках частной жизни, следует пересмотреть с целью отмены;
- работу взрослых в сфере сексуальных услуг, не влекущую за собой причинения вреда, следует декриминализировать;
- государствам следует рассмотреть вопрос о легализации программ по обмену игл и шприцев;
- уголовное законодательство не должно препятствовать использованию мер, обеспечивающих профилактику и уход при ВИЧ/СПИДе²⁹.

Более широкие вопросы политики

Помимо учета возможных целей применения уголовного законодательства при рассмотрении дел, связанных с передачей/подверганием риску передачи ВИЧ-инфекции, необходимо принимать во внимание другие факторы государственной политики.

Трудности доказательства

Практическая польза (если таковая возможна) от применения уголовного преследования будет сдерживаться трудностями доказательства – не вызывающего обоснованных сомнений – определенных элементов состава преступления, необходимых для того, чтобы добиться обвинения. Конкретные элементы, которые потребуются доказать, будут зависеть от того, как правонарушение определяется национальным законодательством. Например, будут ли уголовные наказания применяться только в случае фактической передачи ВИЧ-инфекции или же они будут применяться в отношении действий, которые несут в себе риск передачи вируса, независимо от того, состоялась такая передача или нет? Этот вопрос рассматривается более подробно ниже (см. «Варианты политики»).

Однако, по меньшей мере, на обвинение будет (и должна) возлагаться задача доказать, что обвиняемый на момент совершения преступления был ВИЧ-инфицированным. В зависимости от обстоятельств тестирования на ВИЧ и порядка ведения документов учета, дать этому факту неопровержимое доказательство может оказаться затруднительным. В результате некоторые предлагают применять принудительное тестирование на ВИЧ в отношении тех, кого обвиняют в совершении действий, связанных с передачей или риском передачи ВИЧ-инфекции.

Тестирование на ВИЧ без согласия лица, на основании уголовного обвинения вызывает серьезную озабоченность с точки зрения соблюдения прав человека, а именно права на личную свободу, неприкосновенность и частную жизнь. Наиболее очевидным и непосредственным образом такая практика будет нарушать личную неприкосновенность в связи с получением информации относительно состояния здоровья человека – информации, которая, в порядке общего правила, должна быть строго конфиденциальной. Международное право признает эти права как основные права человека³⁰. Однако существуют другие последствия с точки зрения защиты прав человека, которые могут

²⁷Холланд У.Х. ВИЧ/СПИД и уголовное законодательство. *Criminal Law Quarterly* 1994; 36(3): 279 at 316.

²⁸См: Брандт А.М. (1987 г.) «Чудодейственного средства нет: общественная история венерических болезней в Соединенных Штатах Америки начиная с 1880 г.» (2-е изд.). Нью-Йорк: Издательство «Оксфорд юниверсити пресс», 1987 г.

²⁹Международные руководящие принципы, Руководящий принцип 4, пар. 29(b),(c),(d).

³⁰ВДПЧ, Статьи 3 и 12; МПГПП, Статьи 7, 9 и 17.

последовать в случае, если этот человек имеет положительную реакцию тестирования на ВИЧ или считается (даже если неправильно) ВИЧ-инфицированным. Во многих обстоятельствах стигматизация и дискриминация могут носить суровый характер (и – в некоторых случаях – могут даже приводить к потере средств к существованию, отказу в предоставлении услуг, изгнанию из семьи, социальному ostrакизму или даже физическому насилию).

Помимо указанных соображений в отношении возможных нарушений прав человека, применение принудительного тестирования в отношении лиц, обвиняемых в передаче/подверганию риску передачи ВИЧ-инфекции, *после* действий, которые якобы привели к передаче или к риску передачи вируса, будет иметь мало пользы. Проведение тестирования после такого факта не даст неопровержимых доказательств того, что обвиняемый на момент совершения преступления был ВИЧ-инфицированным; это только позволит установить ВИЧ-статус обвиняемого на момент проведения теста. В подавляющем большинстве случаев такое тестирование может иметь место через несколько недель, месяцев или, возможно, лет после происшествия, которое якобы привело к инфицированию или к риску инфицирования некоего лица. Если нельзя будет доказать, без обоснованных сомнений, что за это время обвиняемый не был поставлен в условия риска инфицирования (с учетом всех возможных фактов вторжения в частную жизнь, связанных с расследованием такой возможности), в таком случае проведение тестирования на этом, значительно удаленном по времени этапе, не даст ответа на вопрос о том, был ли обвиняемый ВИЧ-инфицированным на момент совершения предполагаемого преступления. Вероятность того, что обвиняемый был инфицирован после предполагаемого правонарушения, окажется еще выше, если она или он участвовали в различных действиях, связанных с высоким риском, и (или) совершали их в условиях, характеризующихся высоким уровнем распространенности ВИЧ-инфекции.

Точно так же, если закон требует, чтобы уголовное преступление включало фактическую передачу ВИЧ-инфекции, трудность будет заключаться в том, чтобы представить неопровержимые доказательства того, что потерпевший заразился ВИЧ-инфекцией именно в результате действий обвиняемого. Например, во многих случаях будет невозможно доказать, без обоснованных сомнений, что потерпевший не был ВИЧ-инфицированным на момент совершения преступления и что он был инфицирован именно обвиняемым.

Даже если закон не требует фактической передачи инфекции для того, чтобы квалифицировать деяние как уголовное преступление, а лишь распространяется на поведение, связанное с риском такой передачи, будет несправедливо (как поясняется ниже) назначать уголовное наказание, если потерпевший знал о положительном ВИЧ-статусе обвиняемого на момент дачи согласия на рискованное поведение (напр., незащищенный половой акт). Таким образом, обвинение должно будет доказать, без обоснованных сомнений, что обвиняемый не сообщил о наличии у него ВИЧ-инфекции потерпевшему. Вынесение любого другого решения будет означать нарушение презумпции невиновности, которая гарантируется нормами международного права в области прав человека³¹.

Более того, действия, передающие или связанные с риском передачи ВИЧ-инфекции, как правило, будут иметь место в рамках частной жизни без присутствия свидетелей. Помимо этого, коммуникация по вопросу свиданий с целью сексуальных контактов зачастую представляет собой сложность как в отношении вербальных, так и невербальных элементов, при этом делается много допущений и многое остается невысказанным. Поэтому во многих случаях трудно будет представить неопровержимое доказательство того, что было и что не было сказано участниками по поводу:

- их собственного ВИЧ-статуса;
- уровня их знаний относительно своего ВИЧ-статуса и ВИЧ-статуса партнера;
- уровня их знаний относительно того, как передается и как не передается ВИЧ-инфекция;
- уровня риска, на который соглашается каждый участник.

³¹ВДПЧ, Статья 11; МПГПП, Статья 14(2). Строго говоря, обвинение должно обеспечивать доказательство отсутствия раскрытия со стороны ВИЧ-инфицированного обвиняемого. Тем не менее угроза уголовного преследования также вызывает страх за судьбу людей, живущих с ВИЧ: «Если бы обвиняли меня, как я мог бы доказать, что мой партнер знал о моем ВИЧ-статусе?» Юридические тонкости доказательства могут не всегда полностью пониматься или уважаться в реальном мире суда, причем допущения и предвзятость в отношении людей, живущих с ВИЧ/СПИДом, в частности, если они относятся к определенным группам, подвергаемым дискриминации, могут де-факто налагать бремя на обвиняемых, которым необходимо будет доказать, что они действительно раскрыли свой ВИЧ-статус потерпевшему.

Возможное отрицательное воздействие на инициативы в области здравоохранения

Лица, вырабатывающие политику, также должны учитывать потенциальное воздействие криминализации на инициативы в области здравоохранения. «Разумная нация будет учитывать, содействуем ли мы развитию здравоохранения [преследуя лиц, которые ставят других людей в положение риска инфицирования ВИЧ]... Если, с другой стороны, криминализация подрывает общие меры, предпринимаемые общественным здравоохранением в ответ на эпидемию ВИЧ, в этом случае нам необходимо серьезно задуматься над тем, оправдывается ли это той пользой, которую дает криминализация»³².

(1) Усиление стигмы, связанной с ВИЧ/СПИДом

Введение специального уголовного законодательства, связанного с ВИЧ, и (или) применение уголовного преследования в отношении отдельных ВИЧ-инфицированных лиц за рискованное поведение зачастую сопровождается сенсационно-предубежденным и плохо информированным освещением в средствах массовой информации. Это может способствовать неправильной подаче информации о ВИЧ-инфекции и о путях ее передачи, содействуя усилению стигмы, окружающей ВИЧ-инфекцию и людей, живущих с ВИЧ/СПИДом, которых клеймят как «потенциальных преступников» и как угрозу для «широких слоев населения». Как указывалось в 1985 году в постановлении одного суда, «СПИД – это современный эквивалент проказы»³³. К сожалению, стигма, окружающая ВИЧ/СПИД, и порождаяемая ею дискриминация остаются сегодня вполне реальными³⁴.

(2) Распространение неверной информации о ВИЧ/СПИДе

Неправильное и слишком широкое применение уголовного права может привести к распространению искаженной информации относительно путей передачи ВИЧ. Например, различные судебные системы выдвигали серьезные уголовные обвинения против ВИЧ-инфицированных (с вынесением чрезмерно сурового приговора) за факты укуса, плевок или почесывания, невзирая на имеющиеся доказательства того, что риск передачи ВИЧ-инфекции при таком поведении является в худшем случае чрезвычайно малым (а в некоторых случаях совершенно отсутствует). Такое преследование подрывает важные усилия, направленные на просвещение населения по поводу ВИЧ-инфекции и возможных путей ее передачи. Уголовное право описывается как «последнее оружие общества», то есть оно «должно применяться в качестве крайней меры»³⁵. Применение уголовного права в тех случаях, когда риск передачи ВИЧ-инфекции является малым или отсутствует, несет в себе опасную дезинформацию для широкой публики, усиливая неверные представления о путях передачи ВИЧ, что в свою очередь способствует усилению страха, стигмы и дискриминации и затрудняет проведение просветительской работы, направленной на профилактику ВИЧ-инфекции.

(3) Отсутствие стимула к прохождению тестирования на ВИЧ

Любое действие уголовного законодательства с точки зрения предотвращения рискованного поведения в конечном итоге может перевешиваться тем вредом, который оно наносит общественному здравоохранению, препятствуя проведению тестирования на ВИЧ. Как указано выше, «люди не будут сами обращаться за консультированием, сдавать анализы, проходить курс лечения или просить о помощи в связи с ВИЧ, если это будет подразумевать дискриминацию, отсутствие конфиденциальности и другие негативные последствия... [П]ринудительные меры в области общественного здравоохранения отталкивают людей, особенно нуждающихся в таких услугах, и не обеспечивают решения задач здравоохранения, заключающихся в предотвращении заболеваемости вследствие изменения стереотипов поведения, ухода и оказания медико-санитарной помощи»³⁶. Если лицо, которое знает о наличии у него положительного ВИЧ-статуса, может подвергаться уголовному преследованию, это может означать отсутствие для него стимула для прохождения тестирования.

³² Дэлтон Х.Л. «Уголовное право» в: С.Баррис, Х.Л. и др., изд. «Нынешнее законодательство по СПИДу: новое руководство для общественности». Нью-Хейвен: Издательство «Йель юниверсити пресс», 1993: с 255.

³³ «Саут Флорида Блад Сревис, инк.» (фирма по переливанию крови в южной Флориде) против Расмусена, 467 So.2d 798 с. 802 (Fla Dist Ct App 1985).

³⁴ Последние примеры см. в следующих публикациях ЮНЭЙДС: «Индия: дискриминация, стигматизация и отрицание в связи с ВИЧ/СПИДом» (*India: HIV and AIDS-related Discrimination, Stigmatization and Denial*). Женева: ЮНЭЙДС, август 2001 г.; «Уганда: дискриминация, стигматизация и отрицание в связи с ВИЧ/СПИДом» (*Uganda: HIV and AIDS-related Discrimination, Stigmatization and Denial*). Женева: ЮНЭЙДС, август 2001 г.

³⁵ Комиссия по законодательной реформе Канады. «Наше уголовное право» (*Our Criminal Law*). Оттава: Министр Министерство поставок и услуг Канады, 1976.

³⁶ Международные руководящие принципы, выше пар. 74.

Является ли нелогичным утверждение о том, что, с одной стороны, угроза применения уголовных санкций не будет предотвращать рискованное поведение, а, с другой стороны, будет удерживать людей от прохождения тестирования на ВИЧ? У нас мало данных для того, чтобы ответить на этот вопрос. Однако необходимо помнить о том, что участие в незащищенных половых актах и пользование общим инъекционным инструментарием для введения наркотиков представляют собой поведение, которое качественно отличается от принятия решения о прохождении тестирования на ВИЧ и реализации этого решения. Во многих случаях рискованное сексуальное поведение или общее пользование инъекционным инструментарием происходит без особой предусмотрительности и обдумывания. Более того, такие действия мотивируются сложными человеческими побудительными мотивами и потребностями (включая иногда наркозависимость). Наконец, такие действия зачастую имеют место в условиях,

- способность рассуждать одного или нескольких участников нарушена (напр., в результате употребления алкоголя или других наркотических средств);
- один из партнеров имеет ограниченные возможности для того, чтобы проконтролировать, предприняты ли меры предосторожности для снижения риска передачи ВИЧ-инфекции или других СПИ (напр., женщины не могут настаивать на использовании презерватива); или
- принятие мер предосторожности может потребовать слишком много времени или иным образом увеличить риск обнаружения действий, которые участники хотели бы сохранить в секрете или в тайне (напр., потребность в том, чтобы ввести наркотик быстро и незаметно, поскольку владение наркотиком или инъекционным инструментарием является незаконным).

Принятие решения о прохождении тестирования на ВИЧ, напротив, представляет собой более обдуманное действие, которое требует значительно больших усилий и планирования – преодоление страха перед возможным положительным результатом теста и его последствиями, посещение места проведения теста (что может потребовать значительного времени на переезд и затрат в определенной ситуации), назначение встречи с лицом, предоставляющим услуги по здравоохранению, и ожидание результатов (а при необходимости повторное посещение для получения результатов).

В то время как остается неясным, будет ли угроза уголовного преследования представлять собой значительный фактор при принятии решений по поводу менее опасного секса или общего пользования шприцами «в пылу страстей», то имеющиеся ограниченные доказательства позволяют предположить, что беспокойство по поводу отрицательных последствий положительного результата теста на ВИЧ для многих людей будет действительно определенным фактором при принятии ими решения о прохождении тестирования. Например, некоторые доказательства указывают на то, что беспокойство по поводу конфиденциальности результатов теста приводит к тому, что некоторые люди предпочитают проходить анонимное тестирование, если таковое проводится, в отличие от режима тестирования, при котором делается официальная запись о наличии у человека положительного ВИЧ-статуса, который доводится до сведения государственных органов здравоохранения³⁷. Более того, если главным уравновешивающим преимуществом прохождения тестирования на ВИЧ является проведение оценки лечения, в таком случае это преимущество отсутствует или крайне ограничено в отношении большинства людей всего мира, живущих с ВИЧ/СПИДом, для которых лечение зачастую просто недоступно.

³⁷Примеры таких данных можно найти в: Хертц Пиччиотто I и др. Обращение по поводу тестирования на ВИЧ до и после введения ограничения в отношении анонимного тестирования в Северной Каролине. *American Journal of Public Health* 1999; 86: 1446-1450; Хоксуорт Т. и др. Анонимное тестирование на ВИЧ: привлекает ли оно клиентов, которые не хотят обращаться по поводу конфиденциального тестирования? *AIDS Public Policy Journal* 1994; 9: 182-189; Кегелес С. и др. Многие люди, обращающиеся по поводу анонимного тестирования на антитела к ВИЧ, будут избегать этого при других обстоятельствах. *AIDS* 1990; 4: 585-588; Биндман А. и др. Оценка в различных штатах анонимного тестирования на ВИЧ и доступа к медицинскому уходу. *Journal of American Medical Association* 1999; 280: 1416-1420; Хирано Д. и др. Анонимное тестирование на ВИЧ: последствия возникновения спроса в штате Аризона. *American Journal of Public Health* 1994; 84: 2008; а также различные проведенные ранее исследования (ссылки на них можно найти в указанных выше публикациях). Следует отметить, что данные, характеризующие желание проходить тестирование, в основном были получены в промышленно развитых странах, а выводы, сделанные на основании данных, полученных в результате некоторых таких исследований, являются спорными. Кроме того, необходимо признать, что эти данные не касаются непосредственно возможного влияния криминализации на желание проходить тестирование; эти данные скорее указывают на то, что беспокойство по поводу возможных последствий, которые могут возникнуть, например, в результате утраты конфиденциальности и вытекающих отсюда стигматизации и дискриминации, не является фактором, препятствующим прохождению тестирования на ВИЧ.

(4) Затруднение доступа к консультированию и получению помощи

Каковы последствия криминализации рискованного поведения людей, живущих с ВИЧ/СПИДом, с точки зрения получения доступа к системам поддержки, таким как консультирование? Изменение рискованного поведения может оказаться трудной задачей, особенно в условиях нищеты, угрозы насилия со стороны партнера или наркозависимости. Эмоциональная, духовная или финансовая помощь часто необходима для того, чтобы избежать рискованного поведения в будущем и (или) раскрыть свой ВИЧ-статус. Применение уголовного законодательства может ограничить доступ к такой помощи.

Если по поводу устойчивого рискованного поведения проводится беседа с врачом, духовным наставником или консультантом, каким образом можно использовать такую информацию? Будет ли конфиденциальность консультирования принесена в жертву, если органы обвинения проведут изъятие записей консультанта в поисках доказательств уголовных действий, которые будут использованы против ВИЧ-инфицированного, или если по распоряжению судебных органов консультанты будут вынуждены давать показания по поводу «конфиденциальных» бесед? Правовая защита конфиденциальности медицинской информации или коммуникации с различными специалистами или иными работниками, участвующими в оказании помощи, варьируется в зависимости от судебной системы. Нарушение конфиденциальности также может иметь последствия не только в отношении ВИЧ, но также в отношении желания обращаться за медицинской помощью по поводу других сексуально передаваемых инфекций, наличие которых увеличивает риск передачи ВИЧ-инфекции.

(5) Создание ложного чувства безопасности

Создание категории «других» людей, которые являются единственным объектом применения уголовных санкций, может создавать ложное чувство безопасности среди людей, которые не являются (или считают, что они не являются) ВИЧ-инфицированными, побуждая их к рискованному поведению.

Такие законы могут создавать ложное предположение, что существование уголовного закона устранило любую опасность вовлечения в незащищенный секс. В той мере, в которой политика государства в области здравоохранения требует, чтобы каждый человек полагал, что его партнеры являются инфицированными, и принимал соответствующие меры, такую политику подрывает ложная уверенность в том, что уголовные законы помогли снизить этот риск³⁸.

Риск избирательного преследования

Другим вопросом политики является существование возможности для дискриминационного применения уголовного законодательства. Учитывая стигму, которая по-прежнему окружает ВИЧ, и устойчивость связанной с ВИЧ дискриминации, существует вероятность того, что уголовные санкции будут применяться непропорционально в отношении тех, кто относится к маргинализированным группам по социальным и (или) экономическим показателям. Вызывает беспокойство вероятность того, что (особенно с введением уголовного законодательства в связи с ВИЧ), лица, относящиеся к неблагополучным группам, представляющим меньшинство, будут сталкиваться с фактами целенаправленного преследования и (или) предвзятыми судьями или присяжными.

Если государства планируют применять суровые меры в виде уголовных санкций в ответ на поведение, которое связано с риском передачи ВИЧ-инфекции, такие государства обязаны обеспечить такое положение, при котором обвиняемых не будут наказывать только по той причине, что они являются ВИЧ-инфицированными, или по причине их сексуальной ориентации, их участия в проституции, употребления незаконных наркотиков или иного неблагоприятного статуса, например, статуса заключенного (или бывшего заключенного) или иммигранта. Мы должны противостоять «большому соблазну присоединиться к толпе в ее ритуальных потугах избежать болезни за счет клеймения, отторжения или изоляции»³⁹.

³⁸Эрнандес Дж.Ф. в: Клозен М.Л. и др. Криминализация эпидемии: ВИЧ/СПИД и уголовное законодательство в связи с угрозой заражения. *Arkansas Law Review* 1994; 46: 921 at 971.

³⁹МакГиннис Дж.Д. (1990 г.) Право и проказа, вызываемая страстью: регламентация при сифилисе и СПИДе. *Ottawa Law Review* 1990; 20: 49-75 at 51.

Гендерное неравенство и криминализация

Применение уголовных санкций за поведение, передающее или связанное с риском передачи ВИЧ-инфекции, будет несправедливым в обстоятельствах, когда возможности ВИЧ-инфицированного, для того чтобы избежать такого вреда или риска вреда путем раскрытия своего статуса партнеру и (или) путем принятия мер предосторожности в целях снижения риска передачи инфекции, ограничены. Этот вопрос является особенно важным для ВИЧ-инфицированных женщин.

«В большинстве обществ низкий социально-экономический статус женщин ограничивает их возможности – они не могут требовать от мужчин-партнеров верности или договариваться о безопасном сексе... В некоторых случаях простое предложение жены о том, чтобы муж воспользовался презервативом, может спровоцировать физическое насилие ... Какой смысл в том, чтобы раздавать презервативы женщинам, если у них нет возможности договариваться в рамках своих сексуальных отношений об использовании презерватива?»⁴⁰

Гендерное неравенство представляет собой барьер, который не позволяет женщинам защититься от ВИЧ-инфекции. Поэтому желание наложить уголовный запрет на рискованное поведение в целях защиты женщин от инфицирования ВИЧ партнером понятно. Однако в ходе любого обсуждения вопроса криминализации передачи или подвергания риску передачи ВИЧ-инфекции возможные последствия гендерного неравенства необходимо рассмотреть с другой точки зрения. Также необходимо учитывать последствия применения уголовного законодательства в отношении женщин, живущих с ВИЧ/СПИДом.

Результаты некоторых исследований демонстрируют вызывающий тревогу уровень физического насилия против людей, живущих с ВИЧ/СПИДом, после раскрытия ими своего статуса⁴¹, в том числе насилия в отношении ВИЧ-инфицированных женщин со стороны их партнеров⁴². Что касается женщин (и мужчин), чьи возможности в отношении раскрытия своего ВИЧ-статуса и (или) принятия мер предосторожности для снижения риска передачи инфекции ограничены, применение уголовного законодательства в качестве меры в ответ на связанное с риском ВИЧ-инфицирования поведение в конечном итоге может не обеспечить защиты; наоборот, это может стать дополнительным бременем для тех, кто оказывается пострадавшим вдвойне – в результате инфицирования (с учетом социально-экономических издержек, сопровождающих ВИЧ-инфекцию) и в результате того, что они стали уязвимыми к насилию и другим жестоким действиям.

Вторжение в частную жизнь

Наконец, государствам также следует учитывать возможность вторжения в частную жизнь людей. Как отмечено выше, конфиденциальность медицинских записей, которые ведут специалисты в области здравоохранения или консультанты, может быть нарушена в ходе поиска доказательств. Кроме того, уголовное преследование представляет собой открытую процедуру, то есть положительный ВИЧ-статус обвиняемого может стать достоянием широкой гласности. Некоторые могут утверждать, что это является необходимым для того, чтобы обеспечить сдерживающее действие уголовного законодательства. Однако государства должны рассматривать вопрос о том, перевешивает ли это действие вред, причиняемый вторжением в частную жизнь и усилением стигмы и дискриминации, связанной с ВИЧ/СПИДом, а также о том, насколько такое общественное внимание является желательным или оправданным, если существуют другие альтернативы, способствующие достижению целей, которые, как считается, обеспечивает принцип криминализации, – альтернативы, которые в меньшей степени нарушают неприкосновенность частной жизни.

⁴⁰Даливал М. Создание благоприятной и справедливой в гендерном отношении правовой среды как стратегия профилактики ВИЧ/СПИДа среди женщин Индии. *Canadian HIV/AIDS Policy & Law Newsletter* 1999; 4(2/3): 86-89 (на сайте: www.aidslaw.ca or at www.hri.ca/partners/lc/unit/women-hiv.shtm). См. также: ЮНЭЙДС. *Гендер и ВИЧ/СПИД: критический анализ исследований и программ*. Женева и Нью-Йорк: ЮНЭЙДС, 1999 г.

⁴¹Зирлер С. и др. Виктимизация после заражения ВИЧ – анализ вероятности заражения взрослых пациентов, обращающихся в систему первичного медицинского ухода. *American Journal of Public Health* 2000; 90: 208-215.

⁴²Норт Р.Л., Ротенберг К.Х. Уведомление партнера и угроза домашнего насилия в отношении женщин, инфицированных ВИЧ. *New England Journal of Medicine* 1993; 329: 1194-1996; Ротенберг К.Х. и др., Домашнее насилие и уведомление партнера: возможные последствия лечения и консультирования женщин, инфицированных ВИЧ. *Journal of the American Medical Women's Association* 1995; 50: 87-93; Ротенберг К.Х., Пэски С. Риск домашнего насилия и ВИЧ-инфицированные женщины: возможные последствия в отношении уведомления партнера, государственной политики и законодательства. *American Journal of Public Health* 1995; 85: 1569-1576.

Заключение по поводу применения уголовного права в качестве политики

«Поведение, которое стремятся поставить под контроль или наказать, является глубоко укоренившимся, интимным и глубоко человеческим. Принудительные действия со стороны государства представляют собой особенно жестокий инструмент для того, чтобы заставить изменить такое поведение... Любые разумные доводы, которые обычно приводятся в пользу уголовного законодательства – наказание, лишение дееспособности и удержание, – кажутся малопригодными для борьбы с эпидемией заболевания.»⁴³

По указанным выше причинам карательные и сдерживающие функции уголовного права являются наиболее сильными аргументами в пользу применения уголовного законодательства при рассмотрении вопросов, связанных с поведением, передающим или угрожающим передачей ВИЧ-инфекции. Однако даже эти аргументы могут применяться лишь с оговоркой в защиту применения принципа криминализации как подхода в рамках политики и могут оправдывать лишь ограниченное применение уголовного законодательства. Помимо этого, имеются другие аргументы, которые должны учитываться теми, кто определяет политику.

Как изложено в общих чертах выше, любое такое законодательство должно быть тщательно проработано с тем чтобы избежать неоправданного ущемления прав человека. Люди, живущие с ВИЧ/СПИДом, имеют право на недискриминацию и равенство перед законом. Точно так же лица, вырабатывающие политику, обязаны избегать того, чтобы законы были основаны на стереотипах и предрассудках в отношении групп, которые в общественном сознании обычно ассоциируются с ВИЧ/СПИДом, такие как работники секс-бизнеса, мужчины-геи и другие мужчины, вступающие в половые контакты с мужчинами, потребители инъекционных наркотиков или иммигранты (в определенном контексте), которые также обладают правами человека – правом на недискриминацию и равенство. Политики должны также учитывать отрицательные последствия, которые может иметь уголовное законодательство в отношении права человека на неприкосновенность частной жизни (дав зеленый свет для проведения широкого расследования аспектов частного сексуального поведения многих людей) или права на личную неприкосновенность (разрешая проведение обязательного тестирования на ВИЧ) – т. е. в отношении прав, которые признаются международным правом как права человека. Непродуманное применение уголовного законодательства также может привести к другим несправедливым действиям, таким как наложение бремени уголовных санкций на людей, живущих с ВИЧ/СПИДом (в частности на женщин), чьи возможности в плане раскрытия своего статуса или избегания рискованного поведения ограничены. При внесении любого предложения о принятии уголовного закона требуется «оценка последствий в отношении прав человека» с тем, чтобы определить – в результате тщательного анализа, – не окажет ли это предложение больше вреда, чем пользы с точки зрения обеспечения основных прав человека.

В более широком контексте общественного здравоохранения, остается неясным, является ли криминализация наилучшим подходом с точки зрения политики. Лица, вырабатывающие политику, должны учитывать – в свете наилучшего имеющегося доказательства, – какие последствия может иметь криминализация как государственная политика в отношении усилий по профилактике ВИЧ или по обеспечению доступа к уходу, лечению и поддержке. В целях обеспечения уравновешенного действия закона и исключения возможных ограниченных последствий, которые этот закон может иметь с точки зрения удержания лица, знающего о своем положительном ВИЧ-статусе, от участия в рискованном поведении без раскрытия своего статуса, лица, вырабатывающие политику, должны учитывать, какие последствия может иметь преследование в первую очередь с точки зрения желаний людей проходить тестирование – что является ключевым элементом эффективных стратегий профилактики ВИЧ. Более того, плохо продуманное применение уголовного закона в обстоятельствах, связанных с отсутствием или незначительным риском передачи инфекции, не только сведет на нет серьезность самого закона и приведет к несправедливости в результате применения сурового наказания диспропорционально степени тяжести наказуемого поведения, но также будет способствовать дальнейшему искажению информации и усилению стигмы в связи с ВИЧ/СПИДом, что еще больше будет препятствовать проведению мер, направленных на профилактику ВИЧ.

⁴³Гостин, выше с. 1019, 1041, 1056.

В целом, если применение уголовного законодательства может быть оправдано в определенных обстоятельствах, остается неясным, будет ли это всегда наилучшей ответной мерой. Кроме того, в случае его применения уголовное законодательство должно служить крайней мерой, которая должна тщательно оговариваться, для того чтобы избежать чрезмерного и неоправданного посягательства на важнейшие нормы прав человека и подрыва других важнейших целей государственной политики, таких как профилактика ВИЧ/СПИДа и обеспечение доступа к уходу, лечению и поддержке для тех, кто оказался инфицированным или пострадал в результате этой болезни.

4. Варианты политики

Законодательство в области здравоохранения как альтернатива криминализации

«Одной из причин, почему люди, как правило, некритически принимают криминализацию ВИЧ, является тот факт, что они не сопоставляют криминализацию с другими возможными методами решения этой проблемы»⁴⁴. Однако для обеспечения защиты и развития здоровья населения государствам не всегда следует полагаться на уголовное право. Наоборот, лица, вырабатывающие политику, должны рассматривать другие альтернативы профилактики передачи ВИЧ-инфекции в свете руководящих принципов и тех факторов политики, которые были рассмотрены в общем виде выше. Законы в области общественного здравоохранения представляют собой очевидную альтернативу, которую следует принимать во внимание.

Элементы законов в области общественного здравоохранения

Законы в области общественного здравоохранения в разных системах судопроизводства различны, в то же время, что касается инфекционных заболеваний, эти законы имеют следующие три основные функции:

- классифицировать инфекционные заболевания, указав, какие правовые положения касаются определенных заболеваний;
- ввести правовые обязанности для определенных лиц (напр., врачей) по идентификации, регистрации и лечению заболеваний; и
- предоставить полномочия должностным лицам системы здравоохранения, которые они будут исполнять при осуществлении профилактики и лечения заболеваний.

В самом крайнем случае принудительного применения законы в области общественного здравоохранения принимают квазиуголовный характер. Должностные лица системы здравоохранения могут иметь право применять обязательное обследование и медицинское лечение людей, которые подозреваются в наличии инфекционной болезни. Они также могут потребовать, чтобы инфицированные вели себя таким образом, чтобы избежать или снизить вероятность инфицирования других. Примером может служить требование, запрещающее ВИЧ-инфицированному иметь незащищенный секс, и (или) требование, чтобы этот человек раскрывал свой ВИЧ-статус своим сексуальным партнерам. В зависимости от конкретного законодательства нарушение такого распоряжения в области общественного здравоохранения может привести к наказанию, например к штрафу или лишению свободы; кроме того, такие распоряжения могут поддерживаться постановлениями судов, вводящими аналогичные наказания за нарушение постановления суда. Должностные лица системы здравоохранения также, как правило, имеют полномочия для задержания человека, если это является достаточно оправданной мерой, необходимой для предупреждения передачи заболевания (как правило и предпочтительно в условиях больничного ухода, хотя опять же законодательство и практика могут быть различными в различных юрисдикциях). Закон может разрешать применение полицейских полномочий государства для приведения в исполнение распоряжений должностных лиц системы здравоохранения о задержании.

Соотношение между законодательством в области здравоохранения и уголовным законодательством

Выше были определены четыре основные цели, которым теоретически должно содействовать уголовное законодательство: наказание, реабилитация, лишение дееспособности и удержание. Как изложено ранее, меры уголовного права, применяемые для достижения этих целей, должны оцениваться с точки зрения их последствий в отношении прав человека. Если в итоге применение полномочий в области общественного здравоохранения может обеспечить достижение этих целей, нанося при этом меньший ущерб инициативам и другим важным интересам в этой области (например,

⁴⁴Бобински М.А в: Клозен и др., выше с. 969.

защите прав на недискриминацию и частную жизнь), в таком случае применение уголовного законодательства может оказаться необязательным и неоправданным. Следовательно, политикам следует учитывать, каким образом меры вмешательства, применяемые в системе общественного здравоохранения, могут обеспечить достижение таких целей.

• Покарание

Нет никакого сомнения в том, что уголовное право, безусловно, лучше подходит для наказания и общественного осуждения предосудительного поведения по сравнению с законами, действующими в области общественного здравоохранения. Однако если к этому не подходить с особой осторожностью, в таком случае покарание может быть направлено не на назначение оправданного наказания за неправильное поведение, а на то, чтобы отомстить, давая еще большую свободу для социальных предрассудков и неправильной подачи информации. Людей, живущих с ВИЧ/СПИДом, зачастую считают виновными в своей инфекции, причем их наказывают за то, что они собой представляют, столь же сурово, как и за то, что они содеяли. Дискриминация и стигма уже подрывают усилия по профилактике передачи ВИЧ-инфекции.

• Реабилитация

Полномочия системы государственного здравоохранения лучше подходят для достижения цели реабилитации (с точки зрения наделяния людей возможностями избежать поведения, связанного с риском передачи ВИЧ-инфекции). «Несмотря на то что реабилитация может являться целью учреждений [системы уголовного судопроизводства], их основной задачей является установление контроля и назначение наказания за противозаконное поведение. И наоборот, учреждения общественного здравоохранения играют значительную роль в плане улучшения поведения»⁴⁵. Меры вмешательства, осуществляемые работниками системы здравоохранения или других служб, оказывающих помощь, могут быть разработаны в зависимости от конкретных обстоятельств отдельного человека, например, боязнь возможного бытового насилия может помешать ВИЧ-инфицированной женщине раскрыть свой ВИЧ-статус своему партнеру или принять меры предосторожности в целях безопасности.

• Лишение дееспособности

В крайних случаях законодательство в области здравоохранения предлагает принудительные меры вмешательства, которые являются предпочтительными и более эффективными по сравнению с уголовным преследованием с точки зрения достижения цели лишения дееспособности. По причинам, указанным выше, тюремное заключение ВИЧ-инфицированного вполне может увеличивать (а не уменьшать) вероятность инфицирования других. Применение полномочий системы общественного здравоохранения в том случае, если менее строгие принудительные меры не дают результата, позволяет содержать под стражей человека, постоянно допускающего поведение, которое подвергает других людей риску, в условиях, где возможности для рискованного поведения ниже по сравнению с тюрьмой, и где имеются соответствующие медицинские услуги, а цели реабилитации обеспечиваются лучше.

• Удержание

Если профилактика передачи ВИЧ является основной целью, в таком случае наиболее важным фактором, который следует учитывать при разработке правовых мер, должно быть их воздействие на рискованное поведение. Меры вмешательства, предлагаемые системой здравоохранения, являются более гибкими и могут быть лучше подобраны к индивидуальным обстоятельствам по сравнению с грубым инструментом уголовного преследования. Различные подходы могут применяться в отношении тех, чьи возможности для принятия мер предосторожности ограничены (например, по причинам психического расстройства), или в отношении тех, кто не желает принимать такие меры. Более строгие принудительные меры могут применяться в том случае, если менее строгие принудительные меры не дают результата. Распоряжения, издаваемые в системе общественного здравоохранения, могут оказывать определенное сдерживающее действие на конкретных лиц, в отношении которых они применяются, и могут быть направлены на то, чтобы запретить определенное поведение, сохранив свободу этого человека в других отношениях.

⁴⁵ Хэммет Т. и др. Пресечение распространения ВИЧ среди потребителей инъекционных наркотиков, их половых партнеров и детей: вопросы и возможности для учреждений уголовного судопроизводства. *Crime and Delinquency* 1991; 37: 101 с. 102.

Если практическое применение распоряжений, издаваемых в системе здравоохранения, обеспечивается судами и полицией, в этом случае неясно, будет ли иметь угроза уголовного преследования какой-либо значительный эффект с точки зрения изменения поведения. Публичный характер уголовного преследования может оказывать более сильное сдерживающее действие в целом, хотя опыт показывает, что поведение, которое чаще всего приводит к передаче ВИЧ-инфекции, с трудом поддается изменению и является устойчивым, невзирая на уголовный запрет. Меры вмешательства со стороны должностных лиц системы здравоохранения, которые более соответствуют жизненным обстоятельствам отдельного человека, в конечном итоге могут оказаться более эффективными для изменения его поведения.

Такие соображения указывают на то, что «в очень редких случаях, когда принудительные меры являются обоснованно и очевидно необходимыми, применение тщательно контролируемых принудительных мер общественного здравоохранения в целом является более предпочтительным по сравнению с применением уголовных санкций»⁴⁶.

Предупреждение неправильного применения законов и полномочий в области здравоохранения

Законы в области здравоохранения, в частности их принудительные аспекты, могут использоваться неправильным образом, как и уголовные законы. Организация Объединенных Наций предостерегает против неправильного применения положений законов в области здравоохранения, которые могут быть приемлемыми в отношении случайно передаваемых и часто излечимых болезней, но не в отношении ВИЧ/СПИДа⁴⁷. С учетом руководящего принципа «наименее принудительные, наиболее эффективные» при применении полномочий системы общественного здравоохранения рекомендуется использовать постепенные меры вмешательства – такие принудительные меры как задержание следует использовать в качестве крайней меры, и, кроме того, необходимо обеспечить соответствующие меры защиты для того, чтобы такие полномочия не могли быть использованы неправильно, а применялись в соответствии с основными нормами прав человека, такими, которые изложены в ВДПР и МПГПП.

Международные руководящие принципы по ВИЧ/СПИДу и правам человека предусматривают следующее:

*Законодательство в области общественного здравоохранения должно обеспечивать, чтобы из-за инфицированности ВИЧ люди не подвергались таким принудительным мерам, как изоляция, содержание под стражей или карантин. При ограничении свободы лиц, инфицированных ВИЧ, им должны предоставляться надлежащие процессуальные гарантии (напр., уведомление, право на пересмотр/обжалование, точное указание сроков в распоряжениях судов и право на представительство в суде)*⁴⁸.

Применение уголовного законодательства: Какой подход? Какие действия? Какое психическое состояние?

Учитывая вышесказанное, в ситуациях, когда криминализация рассматривается как возможный вариант, прежде чем прибегать к уголовным санкциям следует полностью использовать меры общественного здравоохранения. В то же время любое применение уголовного законодательства должно быть основано на руководящих принципах, излагаемых изначально, а именно: предупреждение передачи ВИЧ-инфекции представляет собой первичную цель; решения должны основываться на наилучших имеющихся доказательствах; должны соблюдаться права человека; ущемление прав человека требует соответствующего оправдания.

Руководствуясь этими принципами, лица, принимающие решения, при определении параметров криминализации должны рассмотреть, по крайней мере, три основных вопроса:

⁴⁶Национальный комитет по вопросам СПИДа. *ВИЧ и права человека в Канаде*. Оттава: Комитет, 1992 г.

⁴⁷ЮНЭЙДС, *Руководство для законодателей по ВИЧ/СПИДу, законодательству и правам человека*. Женева: ЮНЭЙДС, 1999: с. 45.

⁴⁸*Международные руководящие принципы*, руководящий принцип 3, пар. 28(d).

- Следует ли вводить специальное законодательство, связанное с ВИЧ, вместо того чтобы применять общее уголовное законодательство?
- Какие действия подлежат уголовному запрету?
- Какая степень сознательной виновности должна предусматриваться для применения уголовной ответственности?

Применение специального законодательства, связанного с ВИЧ, или применение общего уголовного законодательства

При использовании принципа криминализации возможны два различных подхода. Первый подход заключается в применении существующих составов преступления (напр., наказание за нападение, преступную небрежность, причинившую вред, угрозу общественному здоровью и т.д.) за поведение, которое передает или связано с риском передачи ВИЧ-инфекции. В зависимости от законодательства, применяемого в определенной судебной системе, такой состав преступления может быть предусмотрен в уголовном кодексе или же в отдельном законе, действующем в области здравоохранения. Соответствующий состав преступления будет зависеть от определенного поведения и доказуемого психического состояния обвиняемого. Такой подход означает, что прокурорская инициатива и судебная интерпретация традиционных уголовных преступлений – в ответ на конкретные иски – будут определять контуры применения уголовного законодательства в отношении передачи/подвергания риску передачи ВИЧ-инфекции.

Вторым подходом является введение законодательства, которое запрещает или наказывает – как за преступление согласно уголовным законам или законам в области здравоохранения – определенные виды поведения, передающего или приводящего к передаче ВИЧ-инфекции. Такой подход означает, что криминализация является инициативой законодателей (которая может предприниматься в ответ на конкретные случаи), при этом контуры законодательства определяются более конкретно.

Примеры применения обоих подходов можно найти в различных правовых системах как в развивающихся, так и в промышленно развитых странах. Подход, связанный с введением уголовных законов в отношении ВИЧ, особенно широко применялся в различных судебных системах в Соединенных Штатах после представления президентской комиссией доклада за 1988 год⁴⁹. Это, однако, не помешало применению других, ранее существовавших мер наказания за правонарушение.

В отличие от этого:

- предложения по изменению Уголовного кодекса Канады в целях введения правонарушений, связанных с ВИЧ, были отклонены (более того, введенный ранее раздел, запрещающий передачу «венерических заболеваний», был отменен в 1985 году), при этом развитие уголовного права в отношении передачи/подвергания риску передачи ВИЧ-инфекции осуществлялось через судебную интерпретацию традиционных правонарушений⁵⁰.
- В Соединенном Королевстве нет единого уголовного кодекса, равно как и нет закона в отношении ВИЧ; последние предложения, касающиеся реформы в области уголовного права, интерпретации принципа согласия и преступлений против человека, не выделяют ВИЧ для отдельного рассмотрения⁵¹.
- В Австралии существуют значительные расхождения между различными штатами: в некоторых штатах в связи с ВИЧ-инфекцией введены как уголовные наказания, так и наказания, предусмотренные законодательством в области здравоохранения; в других штатах уголовное законодательство кодифицировано только частично, при этом продолжают действовать наказания за правонарушения, предусмотренные обычным законодательством.

⁴⁹Доклад Президентской комиссии по вопросам эпидемии вируса иммунодефицита человека. Издательство правительства США, 1988 г.

⁵⁰Эллиот Р. Уголовное право и ВИЧ/СПИД: Итоговый отчет. Монреаль: Правовая сеть Канады по ВИЧ/СПИД и Канадское общество по СПИДу, 1997 г. (на сайте: www.aidslaw.ca).

⁵¹Комиссия по законодательству. *Согласие в уголовном законодательстве: документ консультаций* (Документ No. 139). Лондон: издательство Ее Величества (HMSO), 1995 г.; Комиссия по законодательству. *Насилие: реформирование Акта о преступлениях против личности, 1861 г. (Offences against the Person Act, 1861)*. (Документ консультаций). 1998 г.

- В Южной Африке Комиссия по законодательству рекомендовала не вводить конкретного наказания за «поведение, связанное со СПИДом»⁵².
- В Швеции не существует уголовного наказания в связи с ВИЧ; закон в области здравоохранения предусматривает применение принудительных мер, включая – при необходимости – распоряжения о принудительном изолировании, если попытки добиться добровольного выполнения закона не дали результата⁵³.
- На Филиппинах предусмотрено применение уголовного наказания за заведомое инфицирование или инфицирование по небрежности другого лица «во время исполнения профессиональных обязанностей в результате применения небезопасной и антисанитарной практики или процедуры», в то же время уголовное законодательство этой страны не включает других положений, касающихся ВИЧ-инфекции; нарушение любым ВИЧ-инфицированным лицом прямо оговоренного обязательства по раскрытию своего ВИЧ-статуса супругу (супруге) или сексуальному партнеру «при первой имеющейся возможности» не влечет за собой какого-либо прямого наказания⁵⁴.
- Уголовный кодекс Малави включает правонарушение, связанное с небрежным поведением, которое может привести к распространению заболевания, опасного для жизни⁵⁵.
- Уголовный кодекс Аргентины включает широко сформулированное преступление против общественного здоровья в связи с «распространением опасного и заразного заболевания», однако этот кодекс не выделяет ВИЧ/СПИД особо⁵⁶.
- Федеральный уголовный кодекс Мексики предусматривает наказание в случае, если человек, который знает о том, что она или он имеет «венерическое заболевание или другое серьезное заболевание» и ставит другого человека в положение «риска передачи инфекции» в результате половых связей или через другие способы передачи, без четко оговоренной ссылки на ВИЧ/СПИД⁵⁷.

Существует два основных аргумента в пользу введения уголовных законов в связи с ВИЧ:

- ✓ Это дает возможность определить запрещенное поведение и наказание в рамках закона вместо того, чтобы оставить эту задачу на усмотрение судов, которые сами интерпретируют, когда и каким образом традиционные правонарушения могут применяться в отношении передачи/подвержения риску передачи ВИЧ-инфекции.
- ✓ Тщательно разработанный закон может свести к минимуму вероятность неправильного толкования судами уголовного законодательства, что позволяет избежать судебного заблуждения, приводящего к чрезмерному или неправильному применению закона (и избежать сопутствующего вреда).

В то же время выдвигается большое число аргументов против применения законов, связанных с ВИЧ-инфекцией.

- Во-первых, такие законы могут оказаться ненужными. Предусмотренные уголовным правом составы преступления могут быть достаточными для рассматриваемого поведения, криминализируемого законом.
- Во-вторых, введение нового правонарушения может усугубить проблему криминализации, если органы преследования будут рассматривать новое уголовное обвинение как дополняющее традиционные обвинения по уголовному праву. Польза от тщательно и всесторонне разрабо-

⁵²Законодательная комиссия Южной Африки. Пятый промежуточный доклад по аспектам, касающимся СПИДа: необходимость введения состава преступления по статутному праву в целях наказания за причиняющее вред поведение в связи с ВИЧ. (Апрель 2001 г.) (на сайте: www.law.wits.ac.za/salc/salc.html).

⁵³Акт о заразных болезнях, SFS 1988: 1472.

⁵⁴Закон Филиппин о профилактике и контроле за СПИДом 1998 г, Закон Республики No 8504, ss. 12 & 34.

⁵⁵Корреспонденция, полученная от М.М Катопола, Председатель комиссии по законодательству Малави, 7 февраля 2000 г.

⁵⁶Уголовный кодекс Республики Аргентина, Ст. 202 (в соответствии с оригинальным текстом Закона No. 20771) (на сайте: www.codigos.com.ar).

⁵⁷Федеральный Уголовный кодекс, Статья 199бис (на сайте: www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/11/216.htm).

танного закона с точки зрения предупреждения неправильного применения уголовного законодательства будет утрачена, если такой закон не будет безусловно исключать возможность применения других составов преступления.

- В-третьих, введение закона, связанного с ВИЧ, не окажет какого-либо дополнительного предупреждающего действия помимо предупреждающего действия (каким бы оно ни было) уголовного преследования за традиционные уголовно наказуемые составы преступления.
- В-четвертых, – что самое важное, – введение такого законодательства может нанести ущерб, выделив людей, живущих с ВИЧ/СПИДом, как потенциальных преступников. Усиление стигмы, связанной с ВИЧ/СПИДом, будет (еще более) удерживать от прохождения теста на ВИЧ, подрывать усилия в области просвещения и затруднять доступ к консультированию и услугам по оказанию помощи, которые могли бы способствовать изменению поведения и снижению риска передачи ВИЧ-инфекции.

Международные руководящие принципы ООН по ВИЧ/СПИДу и правам человека рекомендуют следующее:

В уголовном законодательстве и (или) законодательстве в области общественного здравоохранения следует не предусматривать специальные составы преступления для случаев умышленной и намеренной передачи ВИЧ, а использовать в этих исключительных случаях состав общеуголовных преступлений. Это должно обеспечить четкое и законное определение таких элементов, как предвидимость, преднамеренность, причинность и согласие, для обоснования обвинительного приговора и (или) более суровых мер наказания⁵⁸.

Определение запрещенного поведения

Существует три основных положения, касающиеся определения того, какие физические действия могут подпадать под действие уголовного законодательства в его связи с поведением, приводящем к передаче ВИЧ/СПИДа. Руководящие принципы и изложенные выше факторы, касающиеся политики, предлагают ответы на эти вопросы.

(1) Передача или подвергание риску передачи

Должна ли существовать уголовная ответственность только в том случае, когда поведение действительно приводит к передаче ВИЧ-инфекции, или же она должна охватывать определенное поведение, которое связано с риском передачи ВИЧ-инфекции, даже если – в конкретном случае – фактическая передача инфекции отсутствует? Поскольку первичной целью является предупреждение передачи ВИЧ-инфекции, более целесообразно, чтобы законодательство было направлено на поведение, создающее риск передачи ВИЧ-инфекции, а не вводило уголовное наказание только в случаях, когда такой риск фактически материализовался.

(2) Степень риска

Степень риска передачи ВИЧ-инфекции также необходимо учитывать при определении физических действий, в отношении которых может применяться уголовное законодательство. Рассмотрение руководящих принципов, обоснование криминализации, а также учет других релевантных факторов политики дает все основания утверждать, что только поведение, несущее «значительный» риск передачи ВИЧ-инфекции, может быть целью уголовного законодательства с точки зрения закона. Распространение уголовного законодательства на деяния, которые не представляют значительного риска передачи инфекции, является необоснованным по ряду причин:

- это придает тривиальный характер уголовным санкциям – наиболее суровым мерам, предпринимаемым обществом в ответ на предосудительное поведение;
- если допустить, что сознательная виновность обвиняемого заслуживает наказания, это устанавливает наказание, непропорциональное правонарушению, более строгое, чем нарушение, заслуживаемое правонарушителем;
- это приводит к дискриминации обвиняемого на основании его (ее) ВИЧ-статуса, а не на основании его (ее) поведения;

⁵⁸Международные руководящие принципы, руководящий принцип 4, пар. 29(а).

- это не способствует основной цели – профилактике передачи ВИЧ-инфекции – поскольку такое поведение не несло в себе значительного риска передачи инфекции;
- это фактически подрывает цель профилактики передачи ВИЧ-инфекции вследствие укоренения неправильного представления о том, что такое поведение должно нести в себе значительный риск передачи инфекции, поскольку это поведение подвергается уголовному преследованию.

При определении того, что следует считать «значительным» риском передачи ВИЧ-инфекции в целях уголовной ответственности, государства должны руководствоваться основными принципами. Право и политика должны полагаться на обоснованные данные, касающиеся уровней риска, сопоставимых с различными действиями. Точно так же принцип сдержанности при применении принудительных мер предполагает, что уголовный закон целесообразнее всего применять в отношении тех действий, которые действительно несут в себе самый высокий риск передачи ВИЧ-инфекции, но не в отношении действий, которые влекут за собой низкий или чрезвычайно малый риск.

(3) Природа поведения: принудительное или по согласию

Принудительное поведение

Поведение, которое связано с риском передачи ВИЧ-инфекции, может быть либо принудительным (напр., изнасилование, укол иглой), либо может представлять собой действие, на которое участники дают согласие (напр., секс по обоюдному согласию, общее пользование инъекционным инструментарием).

Поведение с применением физического насилия является уголовным само по себе независимо от того, несет ли оно в себе какой-либо риск ВИЧ-инфицирования. Вынужденное участие в рискованном поведении не является участием «по согласию», и такое поведение должно (если этого еще не сделано) рассматриваться как уголовное поведение, но не по той причине, что правонарушитель является ВИЧ-инфицированным, а по причине того, что его поведение является принудительным, нарушающим самостоятельность, а также физическую и психическую неприкосновенность его партнера.

Именно поведение с применением насилия, а не ВИЧ-статус правонарушителя имеет значение при определении того, было или не было совершено преступление. Криминализация правонарушителя на основании его ВИЧ-статуса, а не поведения будет нарушением права на недискриминацию. В некоторых случаях тот факт, что правонарушитель является ВИЧ-инфицированным, может рассматриваться как «отягчающий» фактор по той причине, что это поведение несло в себе дополнительный риск причинения вреда жертве насилия в случае заражения ВИЧ-инфекцией. Однако не каждое поведение с применением насилия несет в себе какой-либо значительный риск передачи ВИЧ-инфекции; поэтому необходимо проявлять осторожность для того, чтобы исключить неправильное применение уголовного законодательства в ответ на поведение с применением насилия со стороны ВИЧ-инфицированных. Хорошие законы должны основываться на хороших доказательствах. Применение более серьезного уголовного обвинения (или более сурового наказания) на основании положительного ВИЧ-статуса правонарушителя не может быть оправдано при отсутствии надежного доказательства того, что поведение с применением насилия таило в себе значительный риск передачи этого вируса. Нападение в целях принуждения к сексу, приведшее к травме, которая увеличила риск инфицирования, может по закону рассматриваться как более серьезное уголовное преступление. Выдвижение чрезмерно жестокого обвинения, такого как «нападение при отягчающих обстоятельствах» или «покушение на убийство», за такое поведение, как укусы или плевки со стороны ВИЧ-инфицированного, является неоправданным по указанным выше причинам, связанным с возможным чрезмерно широким применением уголовного законодательства.

Поведение по согласию: обман и сокрытие статуса

Применение уголовного законодательства в отношении поведения по согласию, которое несет в себе риск передачи ВИЧ-инфекции (напр., половой акт, общее пользование инъекционным инструментарием) является более сложным вопросом. Конечной целью уголовного законодательства является предупреждение причинения вреда другим людям. При отсутствии такого побуждающего мотива нет оснований для криминализации поведения по согласию, поскольку это нарушает право на частную жизнь, свободу и личную неприкосновенность. Тем не менее даже цель, связанную с предупреждением вреда, необходимо взвешивать, сопоставляя ее с требованием уважения личной

неприкосновенности каждого человека; право на свободу включает право на риск в отношении самого себя. При каких обстоятельствах – если таковые присутствуют – следует применять уголовное законодательство в отношении поведения по согласию, которое связано с риском передачи ВИЧ?

Вопрос здесь заключается в значении понятия «согласие». Безусловно, лицо, знающее о наличии у партнера ВИЧ-инфекции и участвующее, несмотря на это, в половых актах или пользуясь общими шприцами, что таит в себе риск передачи инфекции, выражает согласие на такой риск причинения вреда, даже если этот риск является очень значительным. Криминализация ВИЧ-инфицированного лица, партнер которого соглашается на такой известный риск, не может быть оправдана. В то время как первичной целью применения уголовного законодательства должно быть предупреждение передачи ВИЧ-инфекции, уважение самостоятельности диктует, чтобы уголовное законодательство не играло никакой роли в том случае, когда лица заведомо принимают решение об участии в действиях, которые подвергают риску их здоровье. В противном случае это будет означать, что лица не могут давать согласия на участие в самых различных других действиях (напр., в спортивной деятельности, медицинских процедурах), которые несут в себе риск причинения вреда.

Однако более сложным является вопрос о том, соглашается ли лицо на участие в рискованном поведении, если оно не знает о наличии у его партнера ВИЧ-инфекции (и, возможно, считает, что его партнер не является ВИЧ-инфицированным). С одной стороны, принуждение по определению не делает участие в рискованном поведении участием по согласию, – независимо от того, известен или не известен ВИЧ-статус, – и в этом случае применение уголовного наказания оправдано. И напротив, полное знание риска делает участие безусловно участием с согласия, и в этом случае криминализация не может быть оправдана.

В какой точке этого спектра оправдано применение уголовного законодательства, если лицо имело недостаточно «полную» информацию? Будет ли уголовным преступлением для человека, знающего о наличии ВИЧ-инфекции, получение «согласия» партнера на поведение, грозящее риском передачи ВИЧ-инфекции, путем обмана – то есть, путем активного искажения информации о том, что она (он) является ВИЧ-инфицированным? Должна ли уголовная ответственность простирается еще дальше, устанавливая обязательство по раскрытию факта наличия ВИЧ-инфекции другому лицу, дающему «согласие» на участие в действиях, ставящих его (ее) в положение риска? Рекомендуются допускать применение уголовных санкций в случае обмана, в то же время простое сокрытие положительного ВИЧ-статуса не должно составлять уголовное преступление.

И вновь вопрос заключается в установлении равновесия между руководящими принципами. Уважение самостоятельности означает, что – по общему правилу – уголовное законодательство не должно быть настолько патерналистским, чтобы вмешиваться в чье-либо решение об участии в действиях, которые могут причинить вред им самим (например, в результате незащищенного секса). В то же время нечестность, которая может причинить серьезный вред, резко ограничивает возможности для принятия самостоятельного решения. В этом смысле это аналогично (но ни в коем случае не идентично) принуждению. Это означает, что намеренный обман другого лица в отношении риска причинения вреда вследствие участия в определенном поведении (напр., незащищенном сексе) может быть обоснованно криминализован. Запрещение и наказание за намеренный обман также имеет целью предупредить передачу ВИЧ-инфекции благодаря (возможному) сдерживающему действию наказания за активное введение в заблуждение партнера с целью получения его «согласия» на рискованные действия. Наконец, при отсутствии обоснования или предлога такое поведение можно характеризовать как заслуживающее морального осуждения и, следовательно, заслуживающее наказания через применение уголовных санкций.

Однако, в отсутствие обмана, должен ли закон объявлять преступником ВИЧ-инфицированное лицо, которое участвует в рискованных действиях с видимого согласия партнера, не раскрывая при этом своего статуса? Другими словами, должен ли уголовный закон безусловно обязывать сообщать о наличии ВИЧ-инфекции? Секс с любым партнером всегда несет в себе определенный риск причинения меньшего или большего вреда – будь то нежелательная беременность или заболевание. В отличие от случая секса по принуждению, что должно влечь за собой уголовную ответственность, лицо, участвующее в сексе без принуждения, не обязательно должно знать ВИЧ-статус сексуального партнера для того, чтобы сделать осмысленный выбор. Он или она могут предпочесть не участвовать в определенных половых актах для того, чтобы избежать более высокого риска, который такие акты представляют, могут выбрать для себя профилактические меры для снижения риска до некоего

уровня, который они считают приемлемым (напр., использование презерватива), или могут предпочесть незащищенный секс, осознавая при этом возможность риска передачи ВИЧ-инфекции. Более того, в отличие от намеренного обмана относительно ВИЧ-статуса партнера, в случае простого несообщения партнер ВИЧ-инфицированного лица не был введен в заблуждение, то есть, его выбор в этом случае не основывается на умышленном искажении информации. В то время как содействие уважению самостоятельности может оправдывать применение уголовного наказания за намеренный обман, то для криминализации простого умолчания это является более слабым аргументом.

В то время как лицо, которое не знает ВИЧ-статуса своего партнера, по этой причине не теряет способность к принятию самостоятельного решения относительно рискованного поведения, у ВИЧ-инфицированного лица вполне может отсутствовать возможность для раскрытия своего ВИЧ-статуса, в частности, если такому лицу угрожает риск насилия. Правило об обязательном раскрытии ВИЧ-статуса окажется особенно тяжелым бременем для тех, чьи жизненные обстоятельства затрудняют раскрытие статуса. По меньшей мере, введение любой обязанности по раскрытию статуса должно сопровождаться оговоркой, подтверждающей, что возможность принятия мер предосторожности для снижения риска передачи ВИЧ-инфекции должна быть достаточной, чтобы избежать уголовной ответственности.

Независимо от того, ограничивается ли законодательство криминализацией обмана или же оно включает криминализацию за сокрытие положительного ВИЧ-статуса, с учетом отрицательных последствий такого раскрытия для ВИЧ-инфицированного лица, уголовные санкции следует применять только в отношении случаев, когда поведение представляет значительный риск передачи ВИЧ-инфекции. Это адекватным образом обеспечивает уважение самостоятельности сексуальных партнеров людей, живущих с ВИЧ, и отвечает важной цели предупреждения распространения ВИЧ-инфекции, учитывая в то же время риски, связанные с раскрытием статуса, и возможность применения альтернативных средств для снижения вероятности передачи инфекции. Несомненно, что предоставление ВИЧ-инфицированному возможности для избежания уголовной ответственности за счет принятия мер предосторожности является хорошей государственной политикой, поскольку криминализация ВИЧ-инфицированного лица, которое, несмотря на сокрытие своего статуса, фактически практикует более безопасный секс или принимает другие меры для снижения риска передачи инфекции, будет непосредственно противоречить самой цели профилактики дальнейшего распространения инфекции. В своем решении, непосредственно касающемся уголовной ответственности за несообщение ВИЧ-статуса до участия в незащищенном сексе, Верховный суд Канады признал важность ограниченного применения уголовного законодательства только в случаях, когда действительно имел место «значительный риск» передачи ВИЧ-инфекции, и порекомендовал, чтобы принятие таких мер предосторожности как использование презерватива рассматривалось как принятие мер, направленных на значительное снижение риска, что в свою очередь не должно влечь за собой уголовной ответственности за сокрытие ВИЧ-инфекции⁵⁹.

Определение сознательной виновности

В то время как уголовное законодательство (независимо от того, является ли оно кодифицированным или определяется путем судебной интерпретации) должно определять запрещенное поведение, оно также должно устанавливать, когда такое поведение является виновным, а когда невиновным. Виновность – это вопрос психического состояния обвиняемого в момент участия в запрещенном поведении.

(1) Степени сознательной виновности

Где проводить черту между уголовно наказуемой виновностью не всегда ясно – отчасти это будет зависеть от серьезности правонарушения. Уголовное право признает различные степени сознательной виновности, причем не все из них оправдывают уголовное преследование и наказание в любых обстоятельствах.

⁵⁹*P. против Керьера* [1998] 2 SCR 371 (Верховный суд Канады).

В целом закон признает три степени сознательной виновности:

- **Умысел:** С правовой точки зрения лицо *умышленно* совершает преступление либо когда это является его (ее) *целью* при совершении преступления, либо если он (она) *знает* с некоей определенностью о том, что его (ее) поведение приведет к запрещенному результату. Точная характеристика требуемой степени определенности может быть различной в различных системах правосудия и даже в пределах систем правосудия, имеющих общую основополагающую правовую традицию.
- **Грубая неосторожность:** Лицо считается допустившим уголовно наказуемую *грубую неосторожность*, когда он (или она) предвидит, что его (ее) поведение может привести к запрещенному результату, и, тем не менее, берет на себя умышленный и неоправданный риск, ведущий к такому результату. Другими словами, для того чтобы допустить *грубую неосторожность*, лицо должно осознавать, что его поведение несет в себе риск причинения вреда, и *неоправданно* допускать такой риск. Несмотря на то, что *грубая неосторожность* иногда запрещается и наказуется силой уголовного права, происходит это не всегда, а в зависимости от того, каким образом определяется правонарушение.
- **Небрежность:** В качестве общего правила, для признания вины лицо должно либо умышленно, либо по *грубой неосторожности* совершить правонарушение. Обычно поведение, являющееся просто *небрежным*, не подлежит уголовным санкциям (хотя может влечь за собой гражданскую ответственность). В некоторых обстоятельствах *небрежное* поведение может влечь за собой уголовную ответственность. В таких случаях считается, что лицо достойно порицания и заслуживает наказания по той причине, что это лицо не позаботилось о том, чтобы узнать о возможности причинения вреда своим поведением. Однако даже в таких случаях для того, чтобы признать такое лицо виновным в совершении преступления, как правило, необходимо доказать не простую, обычную *небрежность*, а *грубую небрежность*. Другими словами, поведение должно явно отклоняться от обычной осторожности, которая должна была быть предпринята «разумным человеком».

Случаи *умышленной* передачи ВИЧ-инфекции являются относительно редкими; не часто отмечается, чтобы какое-либо лицо участвовало в рискованном поведении (напр., незащищенном сексе) в *целях* инфицирования другого лица либо с *определенным знанием*, что его поведение приведет к передаче вируса. Тем не менее, такая степень сознательной виновности совершенно четко включается в сферу действия уголовного законодательства.

Вопрос о том, следует ли распространять уголовное законодательство на поведение, связанное с *грубой неосторожностью* или *небрежностью*, в контексте передачи/подвергания риску передачи ВИЧ-инфекции, является более сложным, при этом необходимо рассматривать ряд факторов:

- степень риска должна юридически определяться как *неоправданная*, то есть подвергание такому риску должно составлять уголовно наказуемую *грубую неосторожность*;
- когда поведение представляет собой *существенное отклонение* от уровня осторожного поведения, которое ожидается от обычного разумного человека, то есть, когда такое поведение может рассматриваться как уголовно наказуемое *небрежное* поведение.

Снижение порога уголовной ответственности ниже порога *умышленной* передачи или подвергания риску передачи ВИЧ-инфекции вызывает беспокойство в связи с возможностью пристрастности и предубеждения при толковании и применении уголовного закона, если ответственность будет основываться на таких сложных и нечетко сформулированных понятиях.

В то же время существует значительный риск того, что, если *грубая неосторожность* составляет применимый психический элемент в случаях СПИДа, в процессе будут присутствовать пристрастность и произвол... Такие концепции как *грубая неосторожность* и *небрежность* предполагают обычную психологию, обычную озабоченность и обычный способ восприятия мира. В то же время одной из реальностей, которые высветила эпидемия ВИЧ, является то, что мы не всегда успешно идентифицируем или постигаем жизненный опыт людей и не

отличаем его от своего собственного опыта. Особенно, когда речь идет о рискованном сексуальном поведении, существует ощутимый риск того, что присяжные внесут в процесс оценки заранее заданные клише и отношения к тем группам, которые больше всего идентифицируются со СПИДом... Существует риск того, что присяжные окажутся предрасположенными к тому, чтобы рассматривать ВИЧ-инфицированных подзащитных как людей, допускающих *ненормальное, девиантное и грубо неосторожное поведение*⁶⁰.

(2) Принцип материальной осведомленности

Независимо от того, какой уровень сознательной виновности считается достаточным для установления ответственности, *принцип материальной осведомленности* является фундаментальным принципом уголовного права: для того, чтобы быть привлеченным к ответственности за преступление необходимо, чтобы лицо осознавало материальный характер своего поведения. Лицо, которое не понимает природы своего поведения, не может быть объявлено *осознанно виновным*, – необходимое условие применения уголовного наказания.

Было бы несправедливым наказывать человека на основании простого незнания. Кроме того, нереально ожидать, чтобы криминализация передачи ВИЧ-инфекции изменила поведение человека, не знающего о своей инфекции. Если знание [о наличии ВИЧ-инфекции] не является обязательным условием для признания правонарушения, в этом случае тень уголовной ответственности будет висеть над головой каждого человека, который не получил отрицательного результата тестирования на ВИЧ⁶¹.

Это также предполагает, что для объявления ВИЧ-инфицированного лица уголовно ответственным, такое лицо должно не только понимать то, что ВИЧ является инфекционной болезнью, но и знать пути его передачи, – иными словами, такое лицо должно понимать, что его (ее) поведение несло в себе риск причинения вреда в результате заражения другого лица. Независимо от того, применяется ли уголовное законодательство в случае передачи/подвергания риску передачи ВИЧ-инфекции вследствие введения специального законодательства либо вследствие судебного применения обычных правонарушений, будет несправедливым подвергать уголовному наказанию лицо, которое не знает о том, что его поведение грозит причинить вред другому лицу, кроме случаев, когда можно утверждать, что такое лицо допустило *грубую небрежность*, не осведомившись о таком риске. Тем не менее,

[к] сожалению, сам факт, что лицо было проинформировано о его [ее] ВИЧ-статусе, не означает, что он [или она] получили соответствующую консультацию в отношении снижения риска либо вообще какую-либо консультацию. При отсутствии консультирования, предоставляемого тогда и таким образом, чтобы обеспечить должное понимание, мы не можем быть уверены, что обвиняемый знал, например, даже о том, какие половые акты являются рискованными и какие являются относительно безопасными⁶².

По-прежнему существуют значительные сложности, связанные с подачей и пониманием информации относительно передачи ВИЧ-инфекции. На прагматическом уровне это усиливает потребность в осторожном подходе при применении уголовного законодательства, чтобы не способствовать дальнейшему усложнению ситуации в результате преследования за поведение, которое не несет значительного риска передачи инфекции. На этическом уровне это также подчеркивает необходимость в сдержанном подходе, избегая криминализации в том случае, когда лицо не понимает того, что его поведение несет в себе риск; в таких обстоятельствах цель профилактики передачи ВИЧ-инфекции требует не преследования, а просвещения.

⁶⁰Дэлтон Х.Л. «Уголовное право» в: С. Баррис, и др. «*Нынешнее законодательство по СПИДу: новое руководство для обществности*». Нью-Хейвен: Издательство «Йель юниверсити пресс», 1993, с. 250.

⁶¹Тэрнер А. (1995 г.) Уголовная ответственность и СПИД. *Auckland University Law Review* 1995; 7: 875-895: с. 889.

⁶²Дэлтон, *выше* на с. 251.

5. Выводы и рекомендации

«Поспешность в криминализации риска передачи СПИДа приводит к игнорированию предыдущих неудачных попыток поставить венерические заболевания под контроль, а также тех значительных проблем, которые могут возникать в области юриспруденции и общественного здравоохранения»⁶³.

В предыдущих разделах данного документа дано общее описание некоторых руководящих принципов и различных политических соображений, которые лица, вырабатывающие политику, должны иметь в виду при рассмотрении вопроса о криминализации передачи и (или) подвергания риску передачи ВИЧ-инфекции. Кроме того, в этом документе была определена возможная альтернатива применению уголовного законодательства, а также некоторые ключевые вопросы, которые необходимо учитывать и рассматривать при анализе данной проблемы. Приведенные ниже рекомендации обязательно должны учитываться при разработке обоснованной государственной политики в этой области.

Содействие профилактике, уходу, лечению и поддержке в связи с ВИЧ

✔ **Защита против дискриминации и защита неприкосновенности частной жизни**

Государствам следует принять или усилить охранительные законы, которые защищали бы от дискриминации людей, живущих с ВИЧ/СПИДом, инвалидов, а также другие уязвимые группы, а также законы, обеспечивающие неприкосновенность частной жизни и конфиденциальность⁶⁴.

✔ **Устранение причин, порождающих уязвимость к ВИЧ-инфекции и рискованное поведение**

В соответствии с рекомендациями Организации Объединенных Наций «Государствам следует в сотрудничестве с населением и через его посредство способствовать созданию благоприятной и стимулирующей среды для женщин, детей и прочих уязвимых групп, устраняя порождающие эту уязвимость предрассудки и неравенство путем диалога с населением, создания специальных социальных служб и служб общественного здравоохранения, а также путем оказания поддержки группам населения»⁶⁵.

✔ **Обеспечение доступа к качественным услугам в области консультирования и тестирования на ВИЧ и поддержки в целях снижения риска**

Государствам следует обеспечить доступ к тестированию на ВИЧ, которое должно сопровождаться предоставлением качественных услуг по консультированию до и после тестирования, тем самым предоставляя людям возможность определять свой ВИЧ-статус, что является крайне важным компонентом профилактики дальнейшего распространения ВИЧ-инфекции. Государствам следует предоставлять доступ к понятной информации относительно способов защиты против ВИЧ-инфекции, что должно сопровождаться оказанием социально-экономической и личной помощи, необходимой для того, чтобы избежать поведения, связанного с риском передачи ВИЧ-инфекции.

✔ **Обеспечение доступа к лечению в связи с ВИЧ-инфекцией после подвергания риску**

Государствам следует обеспечить, чтобы, по крайней мере, те, кто подвергся риску возможного заражения ВИЧ в результате нападения или получения травмы на работе, получали оперативный доступ к мерам противовирусной профилактики после подвергания риску ВИЧ-инфекции, а также доступ к консультированию и поддержке.

⁶³Гостин Л., Политика в области СПИДа: принудительные полномочия государства, общественное здравоохранение и гражданские свободы. *Ohio State Law Journal* 1989; 49: 1017.

⁶⁴Международные руководящие принципы, руководящий принцип 5.

⁶⁵Международные руководящие принципы, руководящий принцип 8.

▼ **Отмена или внесение поправок в законы, которые препятствуют профилактике, уходу, лечению и поддержке в связи с ВИЧ-инфекцией**

Согласно рекомендациям Организации Объединенных Наций государствам следует пересматривать, с целью отмены или внесения изменений, законы, запрещающие половые акты по согласию между взрослыми в приватной обстановке, законы, запрещающие секс-бизнес, не влекущий за собой причинения вреда, а также законы, запрещающие такие меры, как обмен игл/шприцев, которые способствуют снижению вреда (включая инфицирование ВИЧ), связанного с употреблением незаконных наркотиков⁶⁶.

Применение уголовных законов или принудительных законов в области здравоохранения

▼ **Применение принудительных мер в качестве крайней меры**

Законы и политика в области общественного здравоохранения должны предусматривать в отдельных случаях в целях профилактики передачи ВИЧ-инфекции меры вмешательства, которые: соответствуют заболеванию, например ВИЧ/СПИДу, которое не передается случайным путем и не поддается лечению; обеспечивают максимально возможную конфиденциальность для лиц, живущих с ВИЧ/СПИДом; являются гибкими и могут адаптироваться в зависимости от обстоятельств отдельного человека, связанных с практикуемым рискованным поведением; используют постепенный подход с применением принудительных мер только после того, как менее принудительные меры доказали свою неэффективность; и включают процессуальные меры защиты для того, чтобы избежать неправильного применения таких полномочий с нарушением прав человека. Меры уголовного преследования, представляющие собой наиболее строгие принудительные и стигматизирующие меры, следует применять только в тех случаях, когда меры вмешательства, используемые в системе общественного здравоохранения, не обеспечили достижение цели профилактики дальнейшей передачи ВИЧ-инфекции. Следует разработать протоколы, обеспечивающие координацию между должностными лицами системы здравоохранения, правоприменительными органами и органами прокуратуры, которые должны основываться на принципе дифференцированного подхода.

▼ **Определение параметров применения уголовного права**

Если государства принимают решение о применении уголовного законодательства, предлагаются следующие параметры, касающиеся его применения:

(1) Отсутствие специального законодательства в связи с ВИЧ

Как было рекомендовано выше, «В уголовном законодательстве и (или) законодательстве в области общественного здравоохранения следует не предусматривать специальные составы преступления для случаев умышленной и намеренной передачи ВИЧ, а использовать в этих исключительных случаях состав общеуголовных преступлений. Это должно обеспечить четкое и законное определение таких элементов, как предвидимость, преднамеренность, причинность и согласие, для обоснования обвинительного приговора и (или) более суровых мер наказания»⁶⁷.

(2) Запрещенное поведение и исключение ответственности

- Уголовное законодательство может соответствующим образом распространяться на поведение, которое не только приводит к факту передачи ВИЧ-инфекции, но также связано со значительным риском инфицирования других людей. Уголовные санкции не следует применять в отношении действий, не представляющих значительного риска передачи ВИЧ-инфекции.
- Уголовное обвинение, предъявляемое в отношении принудительного или агрессивного поведения, следует применять соответствующим образом в тех случаях, когда обвиняемый является ВИЧ-инфицированным. Применение более серьезных обвинений или более суровых мер наказания в отношении ВИЧ-инфицированного обвиняемого должно быть оправдано на основе наилучших имеющихся научных доказательств, касающихся риска передачи инфекции в результате нападения, но не на основе простого факта наличия ВИЧ-инфекции у обвиняемого.

⁶⁶Международные руководящие принципы, руководящий принцип 4, п.29 (b-d)

⁶⁷Международные руководящие принципы, руководящий принцип 4, пар. 29(a).

- Уголовное обвинение не следует применять в отношении ВИЧ-инфицированного лица за поведение, которое связано с риском передачи инфекции, если партнер, поставленный в положение риска, знает о положительном ВИЧ-статусе другого партнера, независимо от степени риска.
- Уголовные санкции могут быть приемлемыми в случае, когда согласие на участие в рискованных действиях получено при помощи умышленного обмана в отношении ВИЧ-статуса. Уголовные санкции не рекомендуется применять в случае простого сокрытия положительного ВИЧ-статуса.
- По статутному праву или по судебному определению закон должен наглядным образом подтверждать отсутствие уголовной ответственности за передачу или подвержение риску передачи ВИЧ-инфекции в следующих случаях:
 - когда поведение само по себе не несет значительного риска передачи ВИЧ-инфекции независимо от того, является ли такое поведение агрессивным или основано на согласии;
 - когда имело место раскрытие ВИЧ-статуса другому лицу, подвергаемому риску инфицирования, и это лицо дало согласие на участие в поведении, несущем в себе риск, независимо от степени самого риска; или
 - когда ВИЧ-инфицированное лицо предприняло меры предосторожности для снижения риска передачи ВИЧ-инфекции, то есть, когда такой риск более не является значительным, даже в том случае, если такое лицо неправильно представило или просто не раскрыло свой ВИЧ-статус.

(3) Сознательная виновность

- Уголовное законодательство может должным образом применяться в отношении тех, кто *умышленно* или *по грубой неосторожности* передал ВИЧ-инфекцию или подверг других людей значительному риску передачи инфекции, поскольку в таких случаях это лицо знает о том, что его поведение рискует причинить вред другому лицу. В то же время следует избегать применения уголовной ответственности за передачу или подвержение риску передачи инфекции *по небрежности* при условии отсутствия такого знания и отсутствия умышленного искажения информации относительно способов передачи и уровней риска.
- Уголовную ответственность не следует применять в отношении любого лица, если не будет доказано – в соответствии с нормой доказательства, применяемой в уголовном праве данной судебной системы, – что это лицо знало о том, что он (она) были инфицированы ВИЧ, и что он (она) знали о том, что поведение, в котором их обвиняют, представляло собой значительный риск передачи этого вируса.

Процессуальные действия

✓ Обеспечение мер защиты против неправильного применения полномочий и законов в области общественного здравоохранения

Государствам следует вводить законы и разрабатывать политику и протоколы, которые предупреждают неправильное применение полномочий и законов в области общественного здравоохранения, обеспечивая при этом: чтобы люди не подвергались принудительным мерам исключительно на основании их ВИЧ-статуса; чтобы в случае посягательств на свободу людей, живущих с ВИЧ, существовала гарантия надлежащей правовой процедуры, например, объективные критерии оценки риска вреда, который такое лицо представляет для других, право на получение уведомления о любом распоряжении, ограничивающим свободу, право на юридическое представительство, право на апелляцию и пересмотр в судебном порядке принудительного применения полномочий в системе общественного здравоохранения, а также установление фиксированного срока действия распоряжений.

✓ Установление руководящих принципов для органов обвинения в целях исключения неправильного применения уголовного права

Государствам следует устанавливать руководящие принципы для обвинителей в целях предупреждения неправильного уголовного преследования, а также в целях направления поведения обвинителей в ходе судебного процесса для того, чтобы избежать гласности, которая может придать

судебному рассмотрению дела предвзятой характер, нарушить конфиденциальность ВИЧ-статуса обвиняемого, подвергнуть обвиняемого стигматизации и дискриминации до того, как он будет осужден за какое-либо правонарушение, и подорвать усилия в области общественного здравоохранения путем содействия широкому распространению неправильных представлений о путях передачи ВИЧ-инфекции⁶⁸.

✓ **Обеспечение правовой помощи и правовых услуг**

Государствам следует создать и поддерживать службы правовой помощи, которые будут информировать лиц, живущих с ВИЧ/СПИДом, об их правах, оказывать бесплатные юридические услуги с целью обеспечения соблюдения этих прав и накапливать опыт работы по правовым аспектам проблем, связанных с ВИЧ.

✓ **Обеспечение права на адвокатскую защиту**

Юристам не следует отказываться от того, чтобы представлять лицо по причине его ВИЧ-статуса, поскольку это представляет собой дискриминацию и непрофессиональное поведение. Люди, живущие с ВИЧ/СПИДом, имеют такое же право на адвокатскую защиту, как и другие.

✓ **Обучение судей, полиции, обвинителей и адвокатов защиты**

Государства обязаны обеспечивать внимание со стороны судебной ветви к вопросам, связанным с ВИЧ/СПИДом, в том числе посредством обучения судей и подготовки для них соответствующих материалов согласно рекомендациям Организации Объединенных Наций⁶⁹. Такое обучение необходимо также проводить для всего персонала, участвующего в системе уголовного правосудия (полиции, обвинителей, адвокатов защиты и присяжных). Программы такого обучения должны включать основные знания о ВИЧ-инфекции и о возможных путях ее передачи. При необходимости во время проведения судебных слушаний дел, когда информация, касающаяся ВИЧ-статуса одной стороны, является релевантной и допустимой, следует запрашивать имеющуюся точную и объективную медицинскую информацию по вопросам ВИЧ/СПИДа и допускать ее использование в качестве доказательства.

✓ **Обеспечение справедливости процессуальных действий**

Государства должны обеспечивать четкую политику и протоколы в целях исключения искажения процессуальных действий в результате неправильной подачи информации относительно ВИЧ/СПИДа, а также предвзятого отношения к людям, живущим с ВИЧ/СПИДом, чтобы не нанести ущерб праву на справедливое судебное разбирательство и исключить использование неправильных представлений о ВИЧ/СПИДе. В ходе уголовных процессуальных действий или процессуальных действий, осуществляемых в рамках законов в области общественного здравоохранения, к ВИЧ-инфицированным подзащитным следует относиться точно так же, как и к другим подзащитным, при этом «не следует прибегать к необычным мерам безопасности или предосторожности»⁷⁰, например, к использованию перчаток, масок или приспособлений ограничивающих движения, или разрешать адвокатам или персоналу суда стоять на расстоянии от ВИЧ-инфицированного подзащитного. Дискриминационные судебные процедуры также включают задавание предвзятых или подстрекательских вопросов, а в случае суда присяжных суд должен иметь и использовать право заслушивать предлагаемое доказательство в отсутствие присяжных, а также выносить предварительное определение относительно того, является ли такое доказательство допустимым.

⁶⁸См., напр.: МакКолджин Д.Л., Хей Э.Т. «Уголовное право» в: Д. Уэббер, изд., *СПИД и законодательство* (3-е изд.). «Джон Уайли энд Санс, инк.»: Нью-Йорк, 1997 г. (с дополнениями).

⁶⁹*Международные руководящие принципы*, руководящий принцип 1, пар. 21(d).

⁷⁰Ассоциация адвокатов США. Политика по вопросам СПИДа и система уголовного правосудия 1 (принято палатой делегатов Ассоциации, 7 февраля 1989 г.).

✓ **Защита конфиденциальности
медицинской информации/данных консультирования**

Для того чтобы свести до минимума нежелание проходить тестирование на ВИЧ, а также потенциальные отрицательные последствия с точки зрения получения доступа к услугам по консультированию и оказанию поддержки, которые позволяют избежать рискованного поведения, использование доказательства того, что обвиняемый знал о своей ВИЧ-инфекции, и факта его общения со специалистом в области медицинского ухода, духовным наставником или другим консультантом, должно быть юридически недопустимым в случае преследования за уголовное правонарушение или правонарушение, предусмотренное законодательством в области здравоохранения.

✓ **Защита конфиденциальности в ходе процессуальных действий**

«Лицам, живущим с ВИЧ/СПИДом, следует разрешать просить о защите их личности и частной жизни при рассмотрении в суде дел, в ходе которых используется информация по этим вопросам»⁷¹. Государствам следует обеспечить, чтобы законы и политика, регулирующие проведение процессуальных действий, включали положения, касающиеся защиты судами конфиденциальности обвиняемого путем распоряжения об использовании псевдонима в целях процессуальных действий, опечатывания судебных протоколов, разрешения проведения закрытых судебных заседаний, наложения запрета на опубликование подробностей, которые могут идентифицировать личность обвиняемого, а также запрещения персоналу суда раскрывать информацию, которая по распоряжению суда должна оставаться конфиденциальной.

⁷¹Международные руководящие принципы, руководящий принцип 5, пар. 30(с).

Библиография и избранные дополнительные материалы

'AIDS and HIV Charter,' AIDS Consortium, South Africa (via www.aidsconsortium.org.za).

AIDS Law Project of South Africa (H. Axaam et al.) (1999) Response Paper to the SA Law Commission's Discussion Paper 80 ("The Need for a Statutory Offence Aimed at Harmful HIV-Related Behaviour), (via: www.hri.ca/partners/alp).

"AIDS Prevention and Control," National Health Plan (1996–2001), Ministry of Health, Union of Myanmar.

American Bar Association (1988) Criminal Law and Prisons. In: *AIDS: The Legal Issues: Discussion Draft of the ABA AIDS Coordinating Committee*.

American Civil Liberties Union Foundation, AIDS and Civil Liberties Project. Criminalizing Transmission of the Virus. New York, NY: The Foundation, no date.

American Civil Liberties Union AIDS Project (1988) Isolation or Quarantine of HIV-Infected Persons (briefing paper). New York, NY: ACLU.

Amollo O (1997) Life Sentence for Seropositive Rapists. *Newsletter of the African Network on Ethics, Law and HIV*; 3: 3-4.

Association of the Bar of the City of New York, Joint Subcommittee on AIDS in the Criminal Justice System (1989) «AIDS and the Criminal Justice System: A Final Report and Recommendations,» (July) Summary published in 44 *The Record of the Association of the Bar of the City of New York* 601 (October).

Association of the Bar of the City of New York, Joint Subcommittee on AIDS in the Criminal Justice System (1987) «AIDS and the Criminal Justice System: A Preliminary Report and Recommendations,» 42 *The Record of the Association of the Bar of the City of New York* 901 (November).

Bergman B (1988) AIDS, Prostitution and the Use of Historical Stereotypes to Legislate Sexuality. *John Marshall Law Review*; 21: 777-830.

Bindman A et al. (1999) Multistate Evaluation of Anonymous HIV Testing and Access to Medical Care. *Journal of American Medical Association*; 280: 1416-1420.

Blumberg M (1989) Transmission of the AIDS Virus through Criminal Activity. *Criminal Law Bulletin*; 25: 454-465.

Bobinski M (1994) Women and HIV: a gender-based analysis of a disease and its legal regulation. *Texas Journal of Women and the Law*; 3: 7.

Brandt AM (1987) AIDS: From Social History to Social Policy. *Law, Medicine & Health Care* 1986; 14: 231.

Brandt AM (1993). A Historical Perspective. In: Dalton HL, Burrell S & Yale AIDS Law Project, eds. *AIDS Law Today: A New Guide for the Public*. New Haven: Yale University Press.

Brandt AM (1987) *No Magic Bullet: A Social History of Venereal Disease in the United States Since 1880* (second ed.). New York: Oxford University Press.

Bronitt SH (1994) Criminal Liability for the Transmission of HIV/AIDS. *Criminal Law Review*: 21-34.

Bronitt SH (1994) Spreading Disease and the Criminal Law. *Criminal Law Review*: 21-34.

- Brown VB et al. (1994) Mandatory partner notification of HIV test results: psychological and social issues for women. *AIDS & Public Policy Journal*; 9(2): 86-92.
- Boockvar K (1994) Beyond survival: the procreative rights of women with HIV. *Boston College Third World Law Journal*; 14: 1-42.
- Buchanan, D (1999) "The law and HIV transmission: help or hindrance?" *Venereology*; 12(2): 57-66.
- Buchanan, D (1995) "Public Health, Criminal Law and the Rights of the Individual," in African Network on Ethics, Law and HIV: Proceedings of the Intercountry Consultation (Dakar, Senegal, 27 June–1 July 1994). Senegal: UN Development Programme.
- Burris S (1992) Prisons, Law and Public Health: The Case for a Coordinated Response to Epidemic Disease Behind Bars. *University of Miami Law Review*; 47: 291
- Charter of Persons with HIV/AIDS, National AIDS Authority, Cambodia (undated).
- Closen ML et al. (1994) Criminalization of an Epidemic: HIV/AIDS and Criminal Exposure Laws. *Arkansas Law Review*; 46: 921-983.
- Closen ML, Deutschmann JS (1990) A Proposal to Repeal the Illinois HIV Transmission Statute. *Illinois Bar Journal* December: 592.
- Closen ML, Isaacman SH (1990) Criminally Pregnant: Are AIDS-Transmission Laws Encouraging Abortion? *American Bar Association Journal*; 76: 76-78.
- Closen ML, Isaacman S, Wojcik M (1993) Criminalization of HIV Transmission in the USA. IX International Conference on AIDS, Berlin, 6-11 June 1993: Abstract PO-D27-4188.
- Codigo penal federal* [Mexico], Article 199bis (via: www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/11/216.htm).
- Colangelo F, Hogan M (1993) Jails and Prisons—Reservoirs of TB Disease: Should Defendants with HIV Infection (Who Cannot Swim) Be Thrown into the Reservoir? *Fordham Urban Law Journal*; 20: 467.
- Comment. Sentenced to Prison, Sentenced to AIDS: The Eighth Amendment Right to be Protected From Prison's Second Death Row. *Dickinson Law Review* 1988; 92: 863.
- Comment. The AIDS Crisis in Prison: A Need for Change. *Journal of Contemporary Health Law & Policy* 1990; 6: 221.
- Correctional Service of Canada (1994) *HIV/AIDS in Prisons: Final Report of the Expert Committee on AIDS and Prisons*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada.
- Council of Europe (1989) European Committee on Crime Problems. Select Committee of Experts on Criminological and Prison Aspects of the Control of Transmissible Disease, including AIDS and Related Health Problems in Prison. Report of the meeting held in Strasbourg, 29-31 May 1989. Doc. PC-R-SI (89) 2.
- Cutler JC, Arnold RC (1988) Venereal disease control by health departments in the past: lessons for the future. *American Journal of Public Health*; 78: 372.
- Dadour F (1996) *Le phenomene du SIDA et le droit criminel: impacts et enjeux*. Montreal: Les Editions Themis.
- Dalton HL (1993) "Criminal Law" in: S Burris, HL Dalton, JL Miller & Yale AIDS Law Project, eds. *AIDS Law Today: A New Guide for the Public*. New Haven: Yale University Press.
- David LA (1995) The Legal Ramifications in Criminal Law of Knowingly Transmitting AIDS. *Law & Psychology Review*; 19: 259.

Decker JF (1987) Prostitution as a Public Health Issue. In: Dalton HL, Burris S & Yale AIDS Law Project, eds. *AIDS and the Law: A Guide for the Public*. New Haven: Yale University Press.

Dhaliwal M (1999) Creation of an Enabling and Gender Just Legal Environment as a Prevention Strategy for HIV/AIDS amongst Women in India. *Canadian HIV/AIDS Policy & Law Newsletter*; 4(2/3): 86-89 (via www.aidslaw.ca or at www.hri.ca/partners/lc/unit/women-hiv.shtm).

Dine J, Watt B (1998) The transmission of disease during consensual sexual activity and the concept of associative autonomy, 4 *Web Journal of Current Legal Issues* (<http://webjcli.ncl.ac.uk>).

Dolgin JL (1985) AIDS: Social Meanings and Legal Ramifications. *Hofstra Law Review*; 14: 193-209.

Ducharme T (1988) Preparing for a Legal Epidemic: An AIDS Primer for Lawyers and Policy Makers. *Alberta Law Review*; 26: 471-520.

Dwyer J (1993) Legislating AIDS Away: The Limited Role of Legal Persuasion in Minimizing the Spread of HIV. *Journal of Contemporary Health Law and Policy*; 9: 167.

Elliott R (1999) *After Cuerrier: Canadian Criminal Law and the Non-Disclosure of HIV-Positive Status*. Montreal: Canadian HIV/AIDS Legal Network.

Elliott R (1997) *Criminal Law and HIV/AIDS: Final Report*. Montreal: Canadian HIV/AIDS Legal Network & Canadian AIDS Society.

Field MA, Sullivan KM (1987) AIDS and the Criminal Law. *Law, Medicine and Health Care*; 15: 46.

Fluss SS (1992) International AIDS Legislation. In: Fuenzalida-Puelma H, Linares Parada AM, LaVertu DS (eds). *Ethics and Law in the Study of AIDS*. Washington: Pan American Health Organization, at 7-22.

Forlin & Wauchope (1987) AIDS and the Criminal Law. *The Law Society's Gazette [UK]*, 25 March 1987: 884-85.

Francois-Xavier Bagnoud Center for Health and Human Rights & International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies (1995) *AIDS, Health and Human Rights: An explanatory manual*. Cambridge, MA and Geneva: Harvard School of Public Health.

Friedman R (1988) The Application of Canadian Public Health Law to AIDS. *Health Law in Canada*; 9: 49.

Gabel JB (1994) Liability for "Knowing" Transmission of HIV: The Evolution of a Duty to Disclose. *Florida State University Law Review*; 21: 981.

Gielen A et al. (1995) Women and HIV: disclosure concerns and experiences. *Women and HIV Conference*, Washington DC.

Gillett G (1989) AIDS: The Individual and Society. In: *Legal Implications of AIDS*. Auckland: Legal Research Foundation.

Godwin J, Hamblin J, Patterson D, Buchanan D (1993) *Australian HIV/AIDS Legal Guide* (2d ed.). Australian Federation of AIDS Organisations: The Federation Press. PUB WHERE?

Gostin L (1989) The Politics of AIDS: Compulsory State Powers, Public Health, and Civil Liberties. *Ohio State Law Journal*; 49: 1017-1058.

Gostin L (1987) Traditional Public Health Strategies. In: Dalton HL, Burris S & Yale AIDS Law Project (eds) *AIDS and the Law: A Guide for the Public*. New Haven: Yale University Press.

- Gostin L, Curran WJ (1986) The Limits of Compulsion in Controlling AIDS. *Hastings Center Report* (December); 24-29.
- Gostin LO, Lazzarini Z (1997) *Human Rights and Public Health in the AIDS Pandemic*. New York: Oxford University Press.
- Gostin LO, Lazzarini Z (1997) Prevention of HIV/AIDS among Injection Drug Users: The Theory and Science of Public Health and Criminal Justice Approaches to Disease Prevention. *Emory Law Journal*; 46: 587.
- Gostin LO, Mann J (1994) Towards the development of a human rights impact assessment for the formulation and evaluation of health policies. *Health and Human Rights: An International Quarterly Journal* 58-81.
- Hamblin J (1991) The Role of the Law in HIV/AIDS Policy. *AIDS*; 5(Suppl 2): S239-S243.
- Hamilton A (1995) The criminal law and HIV infection. In: Haigh R, Harris D (eds) *AIDS: A Guide to the Law*. London: Routledge.
- Hammett T et al. (1991) Stemming the Spread of HIV among IV Drug Users, their Sexual Partners, and Children: Issues and Opportunities for Criminal Justice Agencies. *Crime & Delinquency*; 37: 101-124.
- Hermann DH (1990) Criminalizing Conduct Related to HIV Transmission. *St Louis University Public Law Review*; 9: 351.
- Harris K. Death at First Bite: A *Mens Rea* Approach in Determining Criminal Liability for Intentional HIV Transmission. *Arizona Law Review* 1993; 35: 237-264.
- Hermann DH. Criminalizing Conduct Related to HIV Transmission. *Saint Louis University Public Law Review* 1990; 9: 351.
- Hertz Picciotto I et al. (1999) HIV Test -Seeking Before and After the Restriction of Anonymous Testing in North Carolina. *American Journal of Public Health*; 86: 1446-1450
- Heth JA (1993) Dangerous Liaisons: Criminalizing Conduct Related to HIV Transmission. *Willamette Law Review*; 29: 843-866.
- Hirano D et al. (1994) Anonymous HIV Testing: The Impact of Availability on Demand in Arizona. *American Journal of Public Health*; 84: 2008.
- Holland WH (1994) HIV/AIDS and the Criminal Law. *Criminal Law Quarterly*; 36(3): 279-316.
- Hoxworth T et al. (1994) Anonymous HIV testing: does it attract clients who would not seek confidential testing? *AIDS Public Policy Journal*; 9: 182-189.
- Hubner F (1996) Faut-il encore penaliser la transmission du VIH en Suisse? *Pladoyer*; 6.
- Hunter ND (1992) Complications of Gender: Women and HIV Disease. In: Hunter ND & Rubenstein WB (eds) *AIDS Agenda: Emerging Issues in Civil Rights*. New York: New Press.
- Intergovernmental Committee on AIDS (Legal Working Party) (1992) *Final Report of the Legal Working Party*. Canberra: Department of Health, Housing and Community Services.
- Intergovernmental Committee on AIDS (Legal Working Party) (1991) *Legislative Approaches to Public Health Control of HIV-Infection*. Canberra: Department of Community Services & Health.
- Intergovernmental Committee on AIDS, Legal Working Party (1991) *Legal Issues Relating to HIV/AIDS, Sex Workers and their Clients*. Canberra: Department of Community Services & Health.
- Isaacman SH (1991) Are we outlawing motherhood for HIV-infected women? *Loyola University of Chicago Law Journal*; 22: 479-496.

Jackson MH (1992) The Criminalisation of HIV. In: Hunter ND & Rubenstein WB, eds. *AIDS Agenda: Emerging Issues in Civil Rights*. New York: New Press.

Jurgens R (1996) Criminalisation of HIV Transmission: A Literature Review. *Canadian HIV/AIDS Policy & Law Newsletter*; 2(2): 3-5.

Jurgens R (1996) *HIV/AIDS in Prisons: Final Report*. Montreal: Canadian HIV/AIDS Legal Network & Canadian AIDS Society.

Jurgens R, Waring B (1998) *Legal and Ethical Issues Raised by HIV/AIDS: Literature Review and Annotated Bibliography* (2d ed.). Montreal: Canadian HIV/AIDS Legal Network and UNAIDS Geneva.

Kanyangarara S (1999) Proposed Use of the Criminal Law to Deal with HIV Transmission in Zimbabwe. *Canadian HIV/AIDS Policy & Law Newsletter*; 4(2/3): 98-101

Kegeles S et al. (1990) Many people who seek anonymous HIV-antibody testing would avoid it under other circumstances. *AIDS*; 4: 585-588.

Kenney SV (1992) Criminalizing HIV Transmission: Lessons from History and a Model for the Future. *Journal of Contemporary Health Law & Policy*; 8: 245-273.

Kirby M (Hon. Justice) (1995) HIV and Law – A Paradoxical Relationship of Mutual Interest. Paper presented at IUVDT World STD/AIDS Congress, Singapore, 22 March 1995 (at www.fl.asn.au/resources/kirby/papers/).

Kirby M (Hon. Justice) (1989) Legal Implications of AIDS. In: *Legal Implications of AIDS*. Auckland: Legal Research Foundation.

Kirby M (Hon. Justice) (1998) The New AIDS Virus—Ineffective and Unjust Laws. *Journal of Acquired Immune Deficiency Syndromes*; 1: 304-312.

Kirby M (Hon. Justice) (1991) The Ten Commandments. [Australian] *National AIDS Bulletin*; March; 30:-31.

Kwiatt KL (1991) The Illinois HIV Transmission Statute: Unconstitutionally Vague or Politically Vogue? *Criminal Law Bulletin*; 27: 483-503.

Law Commission (1995) *Consent in the Criminal Law: A Consultation Paper*. Law Commission Consultation Paper No. 139. United Kingdom.

Law Reform Commission of Canada (1976) *Our Criminal Law*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada.

Lansdell GT (1989) What Have We Achieved? Reviewing AIDS-Related Law and Policy in Australia. *Anglo-American Law Review*; 18: 201-229.

Laurie GT (1991) AIDS and Criminal Liability under Scots Law. *Journal of the Law Society of Scotland*; 36: 312-318.

"The Law and HIV/AIDS in Kenya," in *AIDS in Kenya: Socioeconomic Impact and Policy Implications* (S Forsythe & B Rau eds), Family Health International/AIDSCAP, 1996 (at: www.arcc.or.ke/nascop/law.htm).

Leech RB (1993) Criminalizing Sexual Transmission of HIV: Oklahoma's Intentional Transmission Statute: Unconstitutional or Merely Unenforceable? *Oklahoma Law Review*; 46: 687.

Leonard MI (1991) Combating AIDS' Acoustic Shadow: Illinois Addresses the Problems of Criminal Transfer of HIV. *Loyola University Law Journal*; 22: 495, 496-515.

Lurigio (ed.) (1991) Special Issue: AIDS and Criminal Justice. *Crime & Delinquency*; 37: 1.

- Lynch A (1978) Criminal Liability for Transmitting Disease. *Criminal Law Review*: 612-625.
- McGolgin DL, Hey ET (1997) "Criminal Law" in: DW Webber, ed. *AIDS and the Law* (3d ed). New York: John Wiley & Sons, Inc., pp 259-345 (and supplement).
- McGinnis JD (1990) Law and the Leprosies of Lust: Regulating Syphilis and AIDS. *Ottawa Law Review*; 22: 49-75.
- McGuigan S (1986) The AIDS Dilemma: Public Health v. Criminal Law. *Law & Inequality*; 4: 545-577.
- Merritt DJ (1986) Communicable Disease and Constitutional Law: Controlling AIDS. *New York University Law Review*; 61: 739-799.
- Namibian HIV/AIDS Charter of Rights (1 December 2000) (via www.lac.org.na).
- National Advisory Committee on AIDS (1992) *HIV and Human Rights in Canada*. Ottawa: The Committee.
- National AIDS Trust. The National AIDS Trust's Response to the Law Commission's Consultation Paper No 139, Consent to Criminal Law. London, UK: The Trust, 1996.
- North RL, Rothenberg KH (1993) Partner notification and the threat of domestic violence against women with HIV infection. *New England Journal of Medicine*; 329: 1194-1196.
- Note. *Brock v State* [555 So.2d 285 (Ala.)]: The AIDS Virus as a Deadly Weapon. *John Marshall Law Review* 1991; 24: 677-691.
- Note. Constitutional Rights of AIDS Carriers. *Harvard Law Review* 1986; 99: 1274-1292.
- Note. Criminalizing HIV Transmission: New Jersey Assembly Bill 966. *Seton Hall Legislative Journal* 1991; 15: 193.
- Office of the British Columbia Provincial Health Officer (1993) Public Health Guidelines for Managing Difficult HIV Cases. Victoria, Canada.
- Управление Верховного комиссара ООН по правам человека и Объединенная программа Организации Объединенных Наций по ВИЧ/СПИДу (ЮНЭЙДС) (1998 г.). *ВИЧ/СПИД и права человека: международные руководящие принципы по ВИЧ/СПИДу*. Нью-Йорк и Женева: Организация Объединенных Наций.
- Ormerod DC, Gunn MJ (1996) Criminal Liability for the Transmission of HIV. *Web Journal of Current Legal Issues*; 1 (via www.ncl.ac.uk).
- Raney AL (1993) Legislative Instruments Dealing with AIDS and the Importance of Education. *International Lawyer*; 27: 495-521.
- Report of the Presidential Commission on the Human Immunodeficiency Virus Epidemic*. Washington: US Government Printing Office, 1988.
- Rickett CEF (1990) AIDS, sexually transmitted diseases and the criminal law. *Victoria University of Wellington Law Review*: 20: 183-212.
- Rothenberg KH et al. (1995) Domestic violence and partner notification: implications for treatment and counseling of women with HIV. *Journal of the American Medical Women's Association*; 50: 87-93.
- Rothenberg KH, Paskey S (1995) The risk of domestic violence and women with HIV infection: implications for partner notification, public policy, and the law. *American Journal of Public Health*; 85: 1569-1576.
- Schultz G (1988) AIDS: Public Health and the Criminal Law. *Saint Louis University Public Law Review*; 7: 65-113.

- Smith KJM (1991) Sexual Etiquette, Public Interest and the Criminal Law. *Northern Ireland Legal Quarterly*; 42(4): 309.
- South African Law Commission (1995) *Aspects of the Law Relating to AIDS*. Working Paper 58, Project 85.
- South African Law Commission (2001) Fifth Interim Report on Aspects of the Relating to AIDS: The Need for a Statutory Offence Aimed at Harmful HIV-Related Behaviour (April 2001) (via: www.law.wits.ac.za/salc/salc.html).
- Spiegelman AR (1990) Selective Prosecution: A Viable Defense against a Charge of Transmitting AIDS? *Washington University Journal of Urban & Contemporary Law*; 37: 337.
- Sprintz H (1993) The criminalization of perinatal AIDS transmission. *Health Matrix Journal of Law-Medicine*; 3(2): 495-537.
- Stansbury CD (1989) Deadly and Dangerous Weapons and AIDS: The Moore [*United States v Moore*, 846 F.2d 1163] Analysis is Likely to Be Dangerous. *Iowa Law Review*; 74: 951-967.
- Stauter RL (1989) United States v. Moore: AIDS and the Criminal Law, the Witch Hunt Begins. *Akron Law Review*; 22(4): 503-524.
- Strayer JK (1994) Criminalization as a Policy Response. *John Marshall Law Review*; 27: 435.
- Sullivan KM, Field MA (1988) AIDS and the Coercive Power of the State. *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*; 23(1): 139-198.
- Terrence Higgins Trust (1996) Response to the [UK] Law Commission Consultation Paper No. 139: *Consent in the Criminal Law*. London.
- Tierney TW (1992) Criminalizing the Sexual Transmission of HIV: An International Analysis. *Hastings International & Comparative Law Review*; 15: 475.
- Turner A (1995) Criminal Liability and AIDS. *Auckland University Law Review*; 7: 875-895.
- UNAIDS (1999) *Gender and HIV/AIDS: Taking stock of research and programmes*. Geneva and New York.
- ЮНЭЙДС/МПС (1999 г.). *Руководство для законодателей по ВИЧ/СПИДу, законодательству и правам человека*. Женева.
- UNAIDS (2001) *India: HIV and AIDS-Related Discrimination, Stigmatization and Denial*. Geneva.
- UNAIDS (2001) *Uganda: HIV and AIDS-Related Discrimination, Stigmatization and Denial*. Geneva.
- van Vliet E (1993) Law, Medicine, HIV and Women: Constructions of Guilt and Innocence. *Health Law Journal*; 1: 191-206.
- Wanamaker D (1993) From Mother to Child... A Criminal Pregnancy: Should Criminalization of the Prenatal Transfer of AIDS/HIV be the Next Step in the Battle Against this Deadly Epidemic? *Dickinson Law Review*; 97: 383.
- Webber DW (ed.) (1997) *AIDS and the Law* (3d ed.). New York: John Wiley & Sons, Inc. (and supplements).
- Zierler S et al (2000) Violence victimization after HIV infection in a US probability sample of adult patients in primary care. *American Journal of Public Health*; 90: 208-215.

Объединенная Программа Организации Объединенных Наций по ВИЧ/СПИДу (ЮНЭЙДС) - ведущий пропагандист глобальных мер борьбы с ВИЧ/СПИДом. Она объединяет восемь учреждений ООН в общем деле борьбы с эпидемией: Детский фонд Организации Объединенных Наций (ЮНИСЕФ), Программу развития Организации Объединенных Наций (ПРООН), Фонд Организации Объединенных Наций в области народонаселения (ЮНФПА), Программу Организации Объединенных Наций по международному контролю над наркотиками (ЮНДКП), Организацию Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО), Всемирную Организацию Здравоохранения (ВОЗ), Международную организацию труда (МОТ) и Всемирный банк.

ЮНЭЙДС координирует меры борьбы с эпидемией, предпринимаемые восемью организациями-коспонсорами, а также дополняет их конкретными инициативами. Цель ЮНЭЙДС - возглавлять и способствовать расширению международных ответных мер на ВИЧ/СПИД по всем направлениям: медицина, общественное здравоохранение, социальная сфера, экономика, культура, политика и права человека. ЮНЭЙДС работает с широким кругом партнёров - правительственными и неправительственными организациями, представителями деловых и научных кругов и общественностью - в деле повсеместного и не знающего границ распространения знаний, навыков и передового опыта.

Получившие широкую известность уголовные дела и предлагаемое или существующее законодательство в различных странах заставляют задуматься: являются ли уголовные законы и преследования эффективной политикой реагирования на поведение, приводящее к заражению или риску заражения ВИЧ? Для столь сложной проблемы не существует простых решений. Она требует не поспешного осуждения или принятия законов, а скорее внимательного рассмотрения судьями, законодателями и политиками, с тем чтобы избежать принятия непродуманных и контрпродуктивных законов и стратегий, которые практически не способствуют предотвращению распространения ВИЧ и могут нанести урон правам человека и эффективной профилактике, уходу, лечению и поддержке в связи с ВИЧ/СПИДом.

В целях содействия выработке взвешенной государственной политики в настоящем документе:

- предлагаются некоторые принципы, которыми следует руководствоваться при рассмотрении проблемы уголовного права и ВИЧ/СПИДа;
- определяются некоторые аспекты государственной политики, которые должны учитываться государствами при принятии решений, касающихся применения уголовного права;
- рассматривается альтернатива принципу криминализации, которую представляют собой законы в области здравоохранения;
- рассматривается вопрос о том, когда и каким образом можно обоснованно применять уголовное право; а также
- в заключение приводятся рекомендации для правительства, полиции, обвинителей, судей и органов здравоохранения относительно правильного применения уголовных санкций и принудительных мер общественного здравоохранения.



Joint United Nations Programme on HIV/AIDS (UNAIDS)
UNAIDS - 20 avenue Appia - 1211 Geneva 27 - Switzerland
Telephone: (+41 22) 791 46 51 - Fax: (+41 22) 791 41 87
E-mail: unaids@unaids.org - Internet: <http://www.unaids.org>