

Канадская правовая сеть по ВИЧ/СПИДУ

ОБЗОР ПОЛИТИКИ ПРАВА В ОБЛАСТИ ВИЧ/СПИДА

ТОМ 12, НОМЕР 2/3, ДЕКАБРЬ 2007

Заразное законодательство: распространение новых проблемных законов о ВИЧ в Западной Африке

Модельное законодательство может быть действенным средством борьбы с ВИЧ/СПИДом, но только при условии, что оно базируется на твердых принципах прав человека. В 2004 году группа Акция для Западно-Африканского региона по ВИЧ/СПИДУ (AWARE-ВИЧ/СПИД) подготовила модельный закон о ВИЧ для использования в Западной Африке. Несколько стран региона уже приняли национальные законы, основанные на этом модельном законе. В данной статье Ричард Пирсхауз рассматривает некоторые ключевые положения модельного закона, выделяя моменты, вызывающие опасения с точки зрения прав человека, которые должны быть исправлены до того, как этот закон будет рассматриваться в качестве модельного, для применения национальными парламентами.

Вступление

Прошло почти 20 лет с тех пор, как судья Австралийского Верховного Суда Майкл Кирби (Michael Kirby) предостерег общественность по поводу распространения опасного типа

продолжение на стр. 5



Canadian
HIV/AIDS
Legal
Network | Réseau
juridique
canadien
VIH/sida



Выпуск сборника «Обзор политики и права в области ВИЧ/СПИДа (HIV/AIDS Policy & Law Review) стал возможным благодаря помощи Американской ассоциации юристов (ABA) и Инициативы «Закон и здоровье» и Программы «Здоровье и средства массовой информации» Института Открытое Общество

 OPEN SOCIETY INSTITUTE
Public Health Program

Выпуск на трех языках

Канадская правовая сеть по ВИЧ/СПИДУ рада представить этот выпуск *Обзора политики и права в области ВИЧ/СПИДа* на русском языке (в дополнение к выпускам на английском и французском языках). Это первый выпуск *Обзора* на русском языке.

Специальный раздел: Инициатива «Закон и здоровье»

Данный выпуск *Обзора* включает специальный раздел, содержащий серию статей, описывающих программы в Африке и Восточной Европе, связывающие вопросы СПИДа с правами человека. Эти программы начаты при поддержке Инициативы «Закон и здоровье» Программы общественного здравоохранения Института Открытое Общество.

См. стр. 75.

Заразное законодательство: распространение новых проблемных законов о ВИЧ в Западной Африке

продолжение текста с обложки

вируса – «высоко неэффективных законов».¹ Еще на той ранней стадии эпидемии Кирби определил так называемые, «различные породы» высоко неэффективных законов, такие, как законы, предписывающие обязательное тестирование уязвимых групп, или ограничение свободы передвижений людей, живущих с ВИЧ. Он заметил:

вирус, о котором я говорю, не различим под микроскопом. Тем не менее, это заметное явление, которое обнаруживается в растущем числе государств. В некоторых отношениях, это явление так же страшно и опасно, как и сам вирус СПИДа. Он поражает не человеческие, а политические органы.²

Через двадцать лет после этого предупреждения, многие страны мира сделали свой выбор о принятии национальных законов о ВИЧ/СПИДе. Часто это общие законы о ВИЧ, например, направленные на различные сферы жизнедеятельности «составные» законы о ВИЧ.

(Не все страны приняли общие законы о ВИЧ. Некоторые правовые системы предпочли пересмотреть существующие законы, например, об общественном здоровье или защите от дискриминации. Другие, не приняли специальных законов,

а утвердили Общую национальную государственную политику в виде Национальной стратегии или плана).

Хотя не существует единого установленного формата для общих законов о ВИЧ, имеется достаточно образцов для выявления общих черт, положительных и отрицательных. Часто такие законы формируют государственный орган для проведения мероприятий по ВИЧ/СПИДу и контроля над ними; для обязательного образования в области ВИЧ и распространения информации; для обеспечения безопасности поставок крови, тканей и органов; для установления правовых принципов проведения тестирования и консультирования по ВИЧ; для организации защиты против дискриминации относительно ВИЧ; для предоставления гарантий по конфиденциальности статуса ВИЧ. Законы о ВИЧ могут также касаться уголовной ответственности за некоторые деяния, и могут криминализовать передачу или поставление в опасность передачи ВИЧ.

В последние несколько лет, практически незаметно для остального мира, страны Западной Африки явились свидетелями распространения национальных законов о ВИЧ. С 2005 года семь стран приняли национальные

законы о ВИЧ (Бенин, Гвинея, Гвинея-Бисау, Мали, Нигер, Того и недавно Сьерра Леоне).³ Согласно одному из обозревателей, в настоящее время еще шесть стран готовят законопроекты о ВИЧ.⁴ При таком развитии событий Западная Африка становится одним из самых (если не самым) «законодательно урегулированным» в отношении ВИЧ регионом мира.

Разработка стольких законов о ВИЧ и столь быстро, не произошла случайно. Скорее, это явилось следствием проекта распространения модельного закона о ВИЧ в данном регионе.⁵

Модельный закон

В сентябре 2004 года, небольшая организация Акция для Западно-Африканского региона по ВИЧ/СПИДу (AWARE-HIV/AIDS, далее AWARE-ВИЧ/СПИД) провела семинар в Нджамене, Чад. Организация Акция для Западно-Африканского региона по ВИЧ/СПИДу расположена в Гане, и действует по всей Западной Африке. Организация финансируется Агентством международного развития США (USAID), и управляется обществом Международное семейное здравоохранение (Family Health International), с привлечением дополнительного финансирования таких базирующихся в США

организаций, как Population Service International (PSI) и Constella Futures Group.⁶

Намеченной целью семинара в Нджамене было утверждение модельного закона о ВИЧ. На семинаре присутствовало много парламентариев региона. За три дня встреч участники утвердили модельный закон о ВИЧ/СПИДе для Западной и Центральной Африки (модельный закон), вместе с планом распространения модельного закона во всем регионе.

Модельное законодательство – достаточно распространенная мера правовых реформ. Оно предполагает разработку законодательного «эталона», который может быть модифицирован и принят отдельными правовыми системами. Модельное законодательство обладает преимуществами, как, например, ознакомление с опытом и избежание дублирования разработки проектов отдельных законов в каждой из правовых систем. Так, ООН имеет модельный закон против расовой дискриминации.⁷ Модельные законы также эффективны в стандартизации законодательных подходов в правовых системах с похожей правовой структурой, включая страны с системой федеральной государственной власти.

Однако, модельные законы целесообразны, если они являются хорошими по существу; иначе, ошибки и проблемы модельного закона представляют риск повторения в законах, создаваемых по типу модельного.

Модельный закон AWARE-ВИЧ/СПИД описывается в пресс-релизах, как отвечающий нуждам

«регионального законодательства в сфере прав человека для защиты тех, кто инфицирован или подвержен риску инфицирования ВИЧ».⁸ Во вступлении к модельному закону отмечается:

Безрассудный страх перед этой инфекцией подогревается невежеством, ведет к предрассудкам, дискриминации и стигматизации людей, живущих с ВИЧ/СПИДом, а также их близких. Нарушение прав человека людей, инфицированных или затронутых ВИЧ/СПИДом – главная проблема, стоящая перед службами профилактики, лечения и управления ВИЧ/СПИДом.⁹

Модельные законы целесообразны только тогда, когда являются хорошими по существу; иначе проблемы и ошибки повторятся в законах, основанных на модельном законе.

Существует несколько положительных сторон модельного закона:

- Положения, гарантирующие до- и после-тестовое консультирование;
- Положения, гарантирующие медицинскую помощь людям, живущим с ВИЧ/СПИДом (ЛЖВ);

- Защита конфиденциальности; и
- Запрет дискриминации по предполагаемому или действительному ВИЧ положительному статусу, в том числе на рабочем месте, в образовательных учреждениях, учреждениях здравоохранения и в случае оформления кредитов и страховок.

Однако при рассмотрении с позиций прав человека, модельный закон содержит ряд спорных и проблемных положений.

Модельный закон AWARE-ВИЧ/СПИД – сквозь призму прав человека

Существуют специальные рекомендации о том, как права человека должны быть включены в законодательство о ВИЧ. Например, *Международные руководящие принципы «ВИЧ/СПИД и права человека»* (Международные руководящие принципы), которые были разработаны на консультационных встречах экспертов, созданных Управлением Верховного комиссара ООН по правам человека и Объединенной программой ООН по ВИЧ/СПИДу, содержат 12 специальных рекомендаций о том, как права человека должны соблюдаться и охраняться в контексте эпидемии ВИЧ/СПИДа.¹⁰

ЮНЭЙДС Руководство для законодателей по вопросам ВИЧ/СПИДа, законодательства и прав человека, (Руководство для законодателей), составленное Межпарламентским союзом и Объединенной программой ООН по ВИЧ/СПИДу в 1999

году,¹¹ представляет конкретные меры, которые законодатели и государственные деятели могут предпринять, чтобы приводить Международные руководящие принципы в жизнь.

К сожалению, многие части модельного закона противоречат этим рекомендациям.

Образование и информация

Статья 2 модельного закона предусматривает проведение общеобразовательных и информационных компаний в школах. В одной из частей этой статьи говорится, что «запрещено читать подобные курсы несовершеннолетним без предварительных консультаций с родителями, чье согласие в отношении содержания и материалов курса, необходимо для его проведения».

Такой подход не соответствует реальной ситуации, в отношении возраста вступления в первые половые отношения во многих странах. В Мали и Гвинее, например, средний возраст первого полового контакта для девочек – 16 лет.¹² Доступ детей к образованию в сфере здоровья не должен определяться тем, что считается уместным родителями.

Всесторонние образовательные программы, дающие полную, основанную на фактах и беспристрастную информацию о профилактике ВИЧ, включая информацию о правильном и постоянном использовании презервативов, представляют исключительную важность для подростков и молодежи в данном контексте. Доступ к информации о ВИЧ/СПИДе – это право человека.

Международный пакт о гражданских и политических правах гарантирует, что все люди имеют право «искать, получать и распространять всякого рода информацию» включая информацию об их здоровье.¹³ Право на образование гарантируется многими международными документами, включая Конвенцию о правах ребенка.¹⁴

Международные руководящие принципы призывают государства делать позитивные шаги, чтобы «обеспечивать доступ детей и подростков к адекватной информации и образованию по вопросам здоровья, в том числе к информации о мерах предупреждения и лечения ВИЧ/СПИДа как в школах, так и вне их, при должном учете их возраста и способностей, что позволит им позитивно и ответственно подходить к вопросам половой жизни».¹⁵

Обязательства раскрытия или «обязанность предупредить»

Статья 26 модельного закона предписывает лицу с диагнозом ВИЧ раскрывать его или ее статус ВИЧ-инфицированного «супруге (у) или постоянному сексуальному партнеру» как можно быстрее или в течение шести недель после постановки диагноза. Центр тестирования должен оповещать супругов и сексуальных партнеров через шесть недель, «учитывая, что принимаются все усилия, чтобы позволить партнерам осознать ситуацию».

Это требование является очень пространным. Почему раскрытие ВИЧ-статуса предписано законом,

безотносительно степени риска передачи инфекции? Требование такого раскрытия каждому сексуальному партнеру – без учета таких моментов, как сексуальное поведение, принятие мер предосторожности для предотвращения передачи инфекции, возможность ЛЖВ раскрыть свой статус не подвергаясь опасности, опасения такого лица о последствиях – неоправданно ущемляют право на частную жизнь и подвергают лицо, инфицированное ВИЧ, стигме, дискриминации, насилию и другим злоупотреблениям.

Раскрытие ВИЧ-положительного статуса может быть трудным по многим причинам, не последние из которых – стигма и стыд, часто окружающие диагноз ВИЧ. В некоторых случаях – особенно для женщин – страх физического насилия может быть причиной неоповещения партнера. Некоторые правовые системы включают в практику оповещения партнера проверку на домашнее насилие или направление в специализированные службы для пострадавших от домашнего насилия.¹⁶ Международные руководящие принципы советуют добровольное оповещение партнера, но с учетом исключительных обстоятельств:

Законодательство в области общественного здравоохранения должно разрешать специалистам-медикам, не требуя от них этого, принимать решение относительно уведомления партнеров по половым отношениям своих пациентов об их инфицированности ВИЧ с учетом каждого индивидуального случая и этических соображений. При принятии такого решения следует

в обязательном порядке соблюдать следующие критерии:

- проведение обстоятельной консультации с соответствующим лицом, инфицированным ВИЧ;
- консультирование лица, инфицированного ВИЧ, не позволило добиться соответствующих изменений в его поведении;
- отказ инфицированного ВИЧ лица от уведомления об этом своего партнера (партнеров);
- наличие реального риска передачи ВИЧ партнеру (партнерам);
- заблаговременное уведомление инфицированного ВИЧ лица;
- при наличии практической возможности партнеру (партнерам) не сообщается фамилия лица, инфицированного ВИЧ;
- при необходимости предусматриваются последующие меры для обеспечения поддержки лиц, причастных к этой ситуации.¹⁷

Вопросы тестирования на ВИЧ

Статья 18 модельного закона запрещает обязательное тестирование на ВИЧ, за исключением:

- «когда лицу предъявлено обвинение в инфицировании или попытке инфицирования ВИЧ другого лица»;
- когда лицу предъявлено обвинение в изнасиловании;
- «когда определение ВИЧ статуса необходимо для разрешения супружеского конфликта»;
- в случаях использования донорских органов, клеток, крови;

- «когда беременная женщина проходит медицинское обследование».¹⁸

По причине насильственного характера принудительного и обязательного тестирования на ВИЧ, такое тестирование нарушает права личности на неприкосновенность частной жизни и телесную неприкосновенность.¹⁹ Тестирование на ВИЧ без согласия лица почти никогда не является оправданным,²⁰ и подобно другим нарушениям прав человека, требует тщательной оценки аргументов в пользу его необходимости.

Принудительное тестирование на ВИЧ лиц, обвиненных в изнасиловании, заражении или попытке заражения ВИЧ-инфекцией

Законодательство о принудительном тестировании на ВИЧ лиц, обвиненных в этих преступлениях, должно проводиться с крайней осторожностью. Основными причинами является то, что такое тестирование:

- не дает своевременной и надежной информации о риске инфицирования ВИЧ для пострадавших от преступлений на сексуальной почве;²¹
- является вводящим в заблуждение, потенциально негативным подходом по отношению к нуждам пострадавших от преступлений на сексуальной почве;²²
- нарушает права обвиняемого на телесную неприкосновенность, тайну частной жизни и человеческое достоинство; и²³

- может не содействовать психологическому выздоровлению пострадавшего.²⁴

Предполагаемая цель принудительного тестирования обвиняемых в преступлениях на сексуальной почве – дать пострадавшим возможность получить постконтактную профилактику (ПКП), в случаях, когда они могли подвергнуться риску заражения ВИЧ. Однако, закон должен обеспечить, чтобы все пострадавшие от преступлений на сексуальной почве получили доступ к постконтактной профилактике и консультированию по ПКП, независимо от того, предусматривается ли законом принудительное тестирование лица, виновного в совершении преступления на сексуальной почве.

Раскрытие ВИЧ-положительного статуса может быть трудным по многим причинам, не последние из которых - стигма и стыд, часто окружающие диагноз ВИЧ.

Принудительное тестирование для разрешения супружеских конфликтов

Редко, если когда-либо вообще, разрешение супружеского конфликта требует принудительного

тестирования на ВИЧ. Более того, не рекомендуется, чтобы ВИЧ-положительный статус служил основанием для признания брака недействительным, поскольку это может привести к увеличению стигмы по отношению к людям, живущим с ВИЧ.

Принудительное тестирование беременных женщин

Объединенная программа ООН по ВИЧ/СПИДУ (ЮНЭЙДС) в пункте о тестировании на ВИЧ и консультировании отмечает:

Несмотря на присутствие фактора риска или потенциально успешного вмешательства с целью предотвращения передачи инфекции, беременные женщины не должны подвергаться принуждению или проходить тестирование без согласия. Напротив, им должна быть представлена вся информация и право на принятие собственного решения о тестировании на ВИЧ, родах и о кормлении.²⁵

Рутинное предложение тестирования на ВИЧ беременным женщинам (в отличие от рутинного тестирования, когда тестирование проводится автоматически, за исключением случаев, когда лицо недвусмысленно отказывается) сопровождается консультированием и дачей осознанного согласия, и является оправданной мерой, которая принимает во внимание, как цели охраны общественного здоровья, так и уважение, защиту и соблюдение прав человека.

Криминализация заражения или поставления в опасность заражения ВИЧ

Статья 36 модельного закона обращается к вопросу

криминализации передачи инфекции или поставления в опасность передачи ВИЧ. К сожалению, особенно учитывая сложность этого вопроса, статья 36 модельного закона является нескладной и непонятной. Без всяких на то причин, под-параграфы в английском и французском вариантах даны в обратном порядке, и тексты явно отличаются друг от друга.

Одна часть Статьи 36 модельного закона криминализует «преднамеренное заражение». Она гласит: «Любое лицо, виновное в преднамеренном заражении ВИЧ будет подвергнуто ... наказанию». «Преднамеренное заражение» определяется в Статье 1 как заражение ВИЧ «другого лица любым способом, лицом, полностью осведомленным о его/ее ВИЧ/СПИД статусе». «Заражение ВИЧ» также определяется, с уточнением, что инфекция «может передаваться половым путем, при переливании крови или при общем использовании игл внутривенных инъекций, посредством инструментов, прокалывающих кожу, или от матери ребенку».

Международные руководящие принципы предлагают следующее по поводу использования уголовного права в контексте ВИЧ:

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.²⁶

С учетом этой секции, в Статью 36 следует включить действительное знание о ВИЧ-инфицировании как необходимое условие наступления уголовной ответственности. Однако, фраза «любым способом» трактует условия передачи слишком широко, особенно при существующем в модельном законе определении «заражения ВИЧ». В результате уголовные наказания могут применяться в ситуациях, когда:

- Лицо использует защитные меры при сексуальных отношениях, независимо от того раскрыт ли ВИЧ-положительный статус партнеру и независимо от реального риска заражения;
- Лицо следует мерам дезинфекции игл для внутривенных инъекций или других инструментов, прокалывающих кожу, независимо от того раскрыт ли ВИЧ статус партнеру, и независимо от реального риска заражения; и
- Мать передает ВИЧ ребенку, до или во время родов, независимо от мер предосторожности, направленных на сокращение риска инфицирования и независимо от реального риска заражения.

Упущения модельного закона

Женщины

Среди «принципов», провозглашенных в модельном законе, имеет место следующее:

Правительство должно незамедлительно обратить внимание на причины, которые увеличивают передачу ВИЧ-инфекции, включая бедность, гендерное неравенство, традиционные практики...

Правительство должно признать растущую уязвимость женщин и детей и принять меры к рассмотрению их особых нужд

Модельный закон не упоминает ни о правах женщин, ни об особых социальных, культурных, экономических и правовых факторах, которые увеличивают уязвимость женщин перед ВИЧ-инфекцией, и их подверженность различным негативным влияниям в результате инфицирования ВИЧ.

Модельный закон не рассматривает никакие социальные, культурные, экономические и правовые факторы, способствующие большей уязвимости женщин при инфицировании ВИЧ.

Заклученные

Статья 8 модельного закона отмечает, что информация о ВИЧ должна предоставляться «наиболее подходящим образом» во всех местах лишения свободы.

Это позволяет Министерствам юстиции, внутренних дел и здравоохранения применять эту статью на практике. В то же время, в содержании Статьи 8 подразумевается, что определенные детали должны устанавливаться дополнительными правовыми документами, но не указывается, что именно подобные инструкции должны содержать. Для того чтобы достичь положительного эффекта, информация о ВИЧ должна сопровождаться предоставлением материалов по профилактике ВИЧ в тюремных условиях, что включает презервативы и стерильное инъекционное оборудование.

Другие уязвимые лица

Очень малое место отведено в модельном законе другим уязвимым лицам или программам, направленным на их нужды.

Государственные законы о ВИЧ

Стороны, поддерживающие модельный закон, часто упоминают государственный суверенитет государства как систему «сдержек и противовесов» в отношении модельного закона. Другими словами, государства полномочны принимать, адаптировать, модифицировать или отклонять рамочные законы в соответствии со своими непосредственными ситуациями и нуждами.

Учитывая опыт модельного закона Нджамены, такой взгляд является наивным. Несмотря на многие положения, являющиеся спорными с точки зрения прав человека, модельный закон представляется как модель (т.е. идеал, или лучшая практика)

законодательства. Действительно, все национальные законы о ВИЧ в странах Западной Африки обнаруживают влияние модельного закона. Один из них, недавно принятый в Гвинее-Биссау, повторяет модельный закон почти дословно.

Обычно национальные законы точно придерживаются положений модельного закона – с некоторыми модификациями, добавлениями и опущениями, но следуют одной общей структуре законодательства. Например, положения об оповещении партнера и об обязанности медицинского персонала «предупредить» в законах Нигерии, Мали и Того по существу такие же, как в соответствующих положениях модельного закона, обсуждаемых выше.

Иногда национальные законы содержат дополнительные положения, которые являются продолжением намерения законодателей в модельном законе. Там, где положения модельного закона не приняли во внимание принципы прав человека, соответствующие положения национальных законов также могут содержать похожие проблемы. Например:

- Статья 2 закона Гвинеи добавляет дальнейшие ограничения (по сравнению с текстом модельного закона) в области образования и информации в вопросах ВИЧ/СПИДа, устанавливая, что запрещается предоставлять образовательные программы по ВИЧ детям до 13 лет.
- Статья 28 закона Гвинеи требует обязательное

тестирование перед вступлением в брак.

- Статья 50 закона Того предписывает обязательное периодическое тестирование на ВИЧ и инфекции, передаваемые половым путем, секс-работников.²⁷

Несмотря на рекомендации Международных руководящих принципов, что не должно быть специфических правонарушений, связанных с ВИЧ,²⁸ все обсуждаемые национальные законы о ВИЧ устанавливают состав преступления состоящий из «преднамеренного заражения ВИЧ».²⁹ Ни один из законов не определяет понятие «преднамеренное», что противоречит предостережению, сформулированному в Международных руководящих принципах, о том, что в случае введения в законодательство понятий уголовно-наказуемой передачи или постановки в опасность передачи ВИЧ, необходимо введение таких элементов, как «предвидимость, преднамеренность, причинность и согласие, для обоснования обвинительного приговора и/или более суровых мер наказания».³⁰

Только закон Того предусматривает необходимость «элемента умысла» при установлении вины: Статья 53 этого закона утверждает, что уголовным преступлением является «незащищенный сексуальный контакт с намерением передать вирус, или другая деятельность с целью умышленного распространения вируса».

Если положения об уголовно-наказуемой передаче включено в

закон, то применение уголовных санкций должно быть ограничено поведением, которое показывает высокий уровень злого умысла, таким образом, ограничивая применение наиболее серьезного правового инструмента государства и наказания к случаям, которые явно заслуживают подобного обращения.

Другие национальные законы являются намного более расплывчатыми в определении поведения, которое они криминализируют. Например:

- Статья 27 закона Бенина считает преступлением вступление в половые отношения лица, знающего о его/ее инфицировании вирусом СПИДа, без использования защитных средств и не раскрывающего этого факта партнеру. При этом реальной передачи ВИЧ не требуется.
- Статья 14 закона Того вводит в обязанность всем лицам использовать мужские или женские презервативы «во всех сексуальных отношениях, представляющих риск». В действительности, любой вагинальный или анальный секс без использования презерватива оказывается тогда нелегальным, независимо от обстоятельств. Статья 13 специально направлена на людей, живущих с ВИЧ/СПИДом, запрещая им любой секс без использования защитных средств – безотносительно факта раскрытия их статуса партнеру, который выразил согласие, и безотносительно ВИЧ статуса партнера.

- В законе Гвинеи преступление «преднамеренной передачи ВИЧ» вытекает как из Статьи 35 (определяет передачу инфекции посредством секса или через кровь, как преступление), так и из самого определения «преднамеренной передачи ВИЧ», содержащегося в Статье 1. Это определение включает не только случаи, когда вирус реально передается через зараженные ВИЧ субстанции, но также любой контакт с такими субстанциями независимо от обстоятельств.

Это определение также предположительно предусматривает уголовную ответственность за передачу инфекции или поставление в опасность заражения независимо от: а) было ли лицо осведомлено об том, что оно инфицировано ВИЧ, или знало о риске передачи инфекции; б) реального риска передачи, связанного с действиями лица; г) раскрыло ли лицо, живущее с ВИЧ, свой статус другому лицу, или это другое лицо знало об инфекции другим способом; д) предпринимало ли лицо шаги к уменьшению риска передачи инфекции (т.е. использование презервативов и других безопасных практик, стерилизация инъекционного оборудования); и е) имело ли инфицированное лицо какой-то контроль над степенью риска в ситуации (использование презерватива мужем или партнером).

- Определение «заражение (передача) ВИЧ» в ряде законов (например,

Гвинеи, Гвинеи-Биссау, Мали, Нигера) включают передачу ВИЧ от матери ребенку (ПМР): некоторые определения «передачи ВИЧ» непосредственно упоминают ПМР; другие могут включать ПМР через кровь. Поскольку такие определения могут быть решающими в определении того, было ли совершено преступление «преднамеренного заражения ВИЧ», представляется, что эти законы криминализируют передачу инфекции от матери ребенку.

Некоторые национальные законы трактуют передачу ВИЧ-инфекции от матери ребенку как уголовное преступление.

- Закон Сьерра Леоне содержит две характерные статьи, определяющие составы преступлений связанные с «инфицированием ВИЧ». Статья 21 (1) заявляет, что лицо, инфицированное ВИЧ (и осведомленное об этом) должно «предпринять все разумные меры предосторожности, чтобы не допустить передачи ВИЧ другим, и в случае беременных женщин – не заразить плод». Согласно Статье 21

(2) лицо, инфицированное ВИЧ (и осведомленное об этом) не должно осознанно и безответственно подвергать другое лицо («в случае беременных женщин – плод») риску инфицирования ВИЧ, за исключением случаев, когда лицо, осведомлено о ВИЧ-статусе и добровольно принимает риск инфицирования.³¹

В этих положениях содержится несколько проблемных моментов. Во-первых, они нарушают право на медицинское обслуживание с добровольного, осведомленного согласия. Осведомленное согласие на принятие антиретровирусной терапии с целью уменьшения риска передачи инфекции от матери ребенку очень важно, поскольку лечение может повлиять на здоровье беременной женщины.³²

Во-вторых, нигде не оговаривается, что именно предполагает формулировка «все разумные меры предосторожности». Действительно, неясно до какой степени эти меры предосторожности определены и понятны как медицинскому персоналу, так и беременным женщинам, что их несоблюдение может привести к применению уголовных санкций. Например, может, в таком случае, передача инфекции во время кормления грудью предполагать уголовную ответственность?

В-третьих, страх, что роды в медицинских заведениях приведут к

уголовной ответственности, может отпугнуть женщин от медицинских заведений, особенно родильных отделений. В-четвертых, сомнительно, что уголовное наказание матери будет в лучших интересах ее новорожденного ребенка.

Заключение

Давление на законодателей и правительства стран всего мира представить правовую реакцию на ВИЧ, является чрезвычайно высоким.³³ Однако, законы, касающиеся ВИЧ, даже те, которые прикрываются принципами прав человека, не всегда прогрессивны. Подобные законы могут играть ведущую роль в поддержке действенных инициатив в отношении ВИЧ, но они также могут препятствовать таким инициативам.

Существует подробно расписанная система принципов прав человека (Международные руководящие принципы), составленная для того, чтобы направлять законодателей в процессе подготовки законов относительно пандемии. Чтобы внести конструктивный вклад в уменьшение последствий ВИЧ, национальные законы должны создавать условия реальной поддержки для людей, живущих с ВИЧ, и для наиболее уязвимых перед инфекцией групп населения. Очень часто, в принятых недавно законах о ВИЧ стран Западной Африки, этот главный момент игнорируется.

– Ричард Пирсхауз

Ричард Пирсхауз (rpearhouse@aidslaw.ca) является директором отдела исследований и политики Канадской правовой сети по ВИЧ/СПИДУ.

⁷ Управление Верховного комиссара ООН по правам человека, «*Модельный национальный закон для руководства правительствам по принятию дальнейшего законодательства против расовой дискриминации*» (*Model National Legislation for the Guidance of Governments in the Enactment of Further Legislation Against Racial Discrimination*). Текст на английском языке на: www.unhchr.ch/html/menu6/2/pub962.htm. Пример законодательства по контролю над запрещенными наркотиками, см. www.unodc.org/unodc/en/legal_advisory_common.html.

⁸ Constella Group.

⁹ AWARE-ВИЧ/СПИД.

¹⁰ Управление Верховного комиссара ООН по правам человека и Объединенная программа ООН по ВИЧ/СПИДУ, *ВИЧ/СПИД и права человека: Международные руководящие принципы*, 1998. Русский текст размещен на: <http://www.hri.ru/docs/?content=doc&id=343>.

¹¹ ЮНЭЙДС и Межпарламентский союз, *Руководство для законодателей по вопросам ВИЧ/СПИДа, законодательства и прав человека*, 1999. Русский текст на <http://www.un.org/russian/events/aids/guide.pdf>. Во время написания статьи подготавливалось второе издание руководства.

¹² M. Bozon, *At What Age Do Women and Men Have Their First Sexual Intercourse? World Comparisons and Recent Trends*, Institut National d'Études Démographiques (France) (drawing on DHS surveys), 2003.

¹³ *Международный пакт о гражданских и политических правах*, принят Резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 года.

¹⁴ *Конвенция о правах ребенка*, принята Резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 года.

¹⁵ *Международные руководящие принципы*, параграф 38 (g).

¹⁶ A. Medley et al, "Rates, barriers and outcomes of HIV serostatus disclosure among women in developing countries: implications for prevention of mother-to-child transmission programmes," *Bulletin of the World Health Organization* 82 (2004): 299–307.

¹⁷ *Международные руководящие принципы*, принцип 3(g).

¹⁸ По непонятным причинам, положение о принудительном тестировании беременных женщин в медицинских учреждениях содержится в английской версии модельного закона, и отсутствует во французской.

¹⁹ См., например, Статью 17 *Международного пакта о гражданских и политических правах*.

²⁰ Единственным исключением запрещения обязательного тестирования на ВИЧ, является тестирование для доноров крови, тканей организма и органов, где существует явная необходимость тестирования на ВИЧ в целях обеспечения сохранения здоровья, и где государство имеет юридическую обязанность перед потенциальными получателями крови и органов обеспечить их безопасность.

²¹ Негативный тест на ВИЧ обвиняемого, не доказывает с абсолютной точностью, что

пострадавший от преступления не был подвергнут риску передачи ВИЧ, так как предполагаемый преступник может проходить тест во время «периода окна», когда тест на ВИЧ не в состоянии определить инфекцию: Legal Assistance Centre (LAC), *A Case Against Mandatory HIV Testing of Rapists*, 1997; AIDS Law Project (ALP), Centre for Applied Legal Studies, *Submission on the Compulsory HIV Testing of Alleged Sexual Offenders Bill*, 6 февраля 2003.

²² В отношении потенциального негативного влияния, отчет LAC (см. предыдущую ссылку) заявляет, что если обязательное тестирование проводится для того, чтобы обвинить насильника в дополнительных преступлениях, жертвы изнасилования могут быть подвергнуты вопросам относительно их сексуальной истории и их ВИЧ статуса до преступления. Неприкосновенность частной жизни в отношении ВИЧ статуса жертв преступлений также может быть проблемой.

²³ Там же.

²⁴ Отчет ALP's (см. ссылку 21) говорит, что "подавляющее большинство предполагаемых преступников не попадают в руки правосудия сразу после совершения преступления". Это значит, что жертвы преступлений чаще всего не смогут воспользоваться информацией о результате тестирования на ВИЧ, для того чтобы принять решение о начале принятия антиретровирусной терапии.

²⁵ *UNAIDS Policy on HIV Testing and Counselling*, 1997, стр. 1. *Международные руководящие принципы* подчеркивают, что «государствам следует обеспечивать, чтобы все женщины и девочки-подростки детородного возраста имели доступ к точной и полной информации и консультированию о мерах предупреждения передачи ВИЧ-инфекции и опасностях вертикальной передачи ВИЧ-инфекции, а также доступ к имеющимся средствам минимизации такого риска или же имели возможность выбора в пользу деторождения», параграф 38(f).

²⁶ *Международные руководящие принципы*, принцип 4, параграф 21(a).

²⁷ *Международные руководящие принципы* рекомендуют не проводить обязательное тестирование секс-работников и предлагают более широкий, добровольный подход: *Международные руководящие принципы*, параграф 29(c).

²⁸ *Международные руководящие принципы*, принцип 4, параграф 21(a).

²⁹ На практике, в большинстве случаев, криминализируется поставление в опасность, а не передача ВИЧ.

³⁰ Там же.

³¹ Статья 21 закона Сьерра-Леоне, по видимости, основана не на модельном законе, а на статье 24 закона Кении «*О профилактике и контроле над ВИЧ и СПИДом*» (*HIV and AIDS Prevention and Control Act*) (2006), хотя специальное упоминание о ПМП существует только в законе Сьерра-Леоне.

³² See Center for Reproductive Rights, *Pregnant Women Living with HIV/AIDS: Protecting Human Rights in Programs to Prevent Mother-to-Child Transmission of HIV*, briefing paper, август 2005. На: www.reproductiverights.org/pdf/pub_bp_HIV.pdf.

³³ M.D. Kirby.

¹ M.D. Kirby, *The New AIDS Virus — Ineffective and Unjust Laws*, неопубликованная статья для Международного симпозиума по СПИДУ, Париж, 23 октября 1987, перепечатано в *Washington Post*, февраль 2, 1988, стр. 14.

² Там же.

³ Закон «*О профилактике, уходе и контроле в связи с ВИЧ/СПИДом*» (Law on prevention, care and control of HIV/AIDS) (№ 2005-31 от 5 апреля 2006), Бенин; Закон «*О профилактике, уходе и контроле в связи с ВИЧ/СПИДом*» (№ 2005-25) Гвинея; «*Основы законодательства в отношении профилактики, лечения и контроле над ВИЧ/СПИДом*», Гвинея-Бисау; «*Закон, определяющий правила в отношении профилактики, ухода и контроля над ВИЧ/СПИДом*» (Law establishing rules relating to the prevention, care and control of HIV/AIDS), (№ 06-28 от 29 июня 2006), Мали; «*Закон в отношении профилактики, ухода и контроля над Вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ)*» (Law relating to the prevention, care and control of Human Immunodeficiency Virus (HIV)) (№ 2007-08 от 30 апреля 2007), Нигер; «*Закон о профилактике и контроле ВИЧ и СПИДа*» (The Prevention and Control of HIV and AIDS Act), (2007), Сьерра Леоне; и «*Закон о защите населения в отношении ВИЧ/СПИДа*» (Law on the protection of people with respect to HIV/AIDS) (№ 2005-012), Того.

⁴ По словам профессора Амасату Соу Сидибэ (Amsatou Sow Sidibe) из университета Cheikh Anta Diop в Дакаре, это Камерун, Чад, Мавритания, Сенегал, Кот д'Ивуар и Кабо-Верде. A.S. Sidibe, "Étude regionale des cadres legaux relatifs aux VIH/SIDA," презентация на консультативной встрече по решению вопросов прав человека и гендера в законодательном обеспечении в отношении ВИЧ, Дакар, Сенегал, 24–25 июля 2007.

⁵ Пресс-релиз озаглавленный «*Семь принято, осталось одиннадцать: Сьерра-Леоне стала седьмой страной принявшей закон о ВИЧ с помощью группы Constella Futures*» от июля 2007, описывает принятие недавнего закона в регионе. ("Seven down, eleven to go: Sierra Leone seventh country to adopt HIV/AIDS law with help from Constella Futures"): Constella Group, 17 июля 2007. на: www.constellagroup.com/news/impact/2007/hiv_aids_model_law_071707.php.

⁶ См. www.fhi.org/en/HIVAIDS/country/WestAfrica/wafricapartners.htm; AWARE-ВИЧ/СПИД, *Regional Workshop to Adopt a Model Law for STI/HIV/AIDS for West and Central Africa – General Report*, сентябрь 2004 (копия находится у автора статьи); Constella Group.