

UNOFFICIAL TRANSLATION

This document has been translated from its original language using DeepL Pro (AI translation technology) in order to make more content available to HIV Justice Academy users. We acknowledge the limitations of machine translation and do not guarantee the accuracy of the translated version.

No copyright infringement is intended. If you are the copyright holder of this document and have any concerns, please contact academy@hivjustice.net.

TRADUCTION NON OFFICIELLE

Ce document a été traduit de sa langue d'origine à l'aide de DeepL Pro (une technologie de traduction en ligne basée sur l'intelligence artificielle) pour offrir aux utilisateurs de HIV Justice Academy une plus grande sélection de ressources. Nous sommes conscients des limites de la traduction automatique et ne garantissons donc pas l'exactitude de la traduction.

Aucune violation des droits d'auteur n'est intentionnelle. Si vous êtes le détenteur des droits d'auteur associés à ce document et que sa traduction vous préoccupe, veuillez contacter academy@hivjustice.net.

TRADUCCIÓN NO OFICIAL

Este documento fue traducido de su idioma original usando DeepL Pro (una aplicación web basada en inteligencia artificial) a fin de facilitar la lectura del contenido para los usuarios de la HIV Justice Academy. Reconocemos las limitaciones de las traducciones realizadas a través de este tipo de tecnología y no podemos garantizar la precisión de la versión traducida.

No se pretende infringir los derechos de autor. Si usted es el titular de los derechos de autor de este documento y tiene alguna duda, pónganse en contacto con academy@hivjustice.net.

НЕОФИЦИАЛЬНЫЙ ПЕРЕВОД

Этот документ был переведен с языка оригинала с помощью DeepL Pro (технологии перевода на основе искусственного интеллекта), чтобы обеспечить доступ пользователей Академии правосудия по ВИЧ к большему объему контента. Мы отдаем себе отчет в ограниченных возможностях машинного перевода и не гарантируем точности переведенной версии документа

Мы не имели намерения нарушить чьи-либо авторские права. Если вам принадлежат авторские права на этот документ, и у вас имеются возражения, пожалуйста, напишите нам на адрес academy@hivjustice.net

Канадская юридическая сеть по ВИЧ/СПИДу

ВИЧ/СПИД

политика и пересмотр законодательства

ТОМ 14, НОМЕР 2, ДЕКАБРЬ 2009 Г.

Криминализация передачи ВИЧ: плохая политика общественного здравоохранения

Криминализация передачи и контакта с ВИЧ является неэффективным инструментом борьбы со СПИДом и дорогостоящим отвлечением от программ, которые, как мы знаем, работают - таких программ, как эффективная профилактика, защита от дискриминации, снижение стигмы, расширение прав и возможностей женщин и обеспечение доступа к тестированию и лечению. В этой статье, основанной на публичной лекции, с которой он выступил на "От доказательств и принципов к политике и действиям", 1-м ежегодном симпозиуме по ВИЧ, законодательству и правам человека, проходившем 12-13 июня 2009 года в Торонто, Канада, судья Эдвин Камерон анализирует резкое увеличение числа уголовных преследований, обсуждает роль, которую стигма играет в этих преследованиях, и приводит доводы против криминализации.

Введение

Движение за права больных СПИДом должно осторожно пробираться через политические и концептуальные сложности дебатов о криминализации. Это предполагает три задачи: первая - стратегическая и моральная; вторая - рефлексивная; и третья - политическая и организационная.

Первое - это определение границ территории. Мы должны начать с признания того, что уголовное право играет надлежащую и полезную роль в чрезвычайных ситуациях в области общественного здравоохранения. Это предполагает не только признание того, что люди, живущие с ВИЧ, которые подвергают других заражению, в некоторых обстоятельствах могут законно подвергнуться судебному преследованию, но и того, что преследование таких людей в некоторых случаях может быть

*продолжение на
странице 63*

Специальная секция: Симпозиум по ВИЧ, законодательству и правам человека

Данный выпуск *обзора* включает специальный раздел, содержащий материалы "От доказательств и принципов к политике и практике", 1-го ежегодного симпозиума по ВИЧ, законодательству и правам человека, состоявшегося 12-13 июня 2009 года в Торонто, Онтарио, Канада.

Специальный раздел начинается на этой обложке и продолжается на странице



The Law Foundation of Ontario
Building a better foundation for justice in Ontario





Частичное финансирование данной публикации было предоставлено Сетью лечения ВИЧ-инфекции Онтаро, Юридическим фондом Онтаро и Управлением по международным делам Министерства здравоохранения Канады.

Криминализация передачи ВИЧ: плохая политика общественного здравоохранения

продолжение на странице 1

правильно. Более важным, чем сопротивление всем преследованиям, является тщательное определение обстоятельств, при которых уголовные законы и преследования действительно *не* оправданы.

За этим следует задача понимания и проницательности. Мы должны попытаться понять, почему принимаются необоснованные и неоправданные законы и проводятся судебные преследования, поскольку наши аргументы и стратегические позиции должны быть основаны на понимании.

Наконец, есть работа по объединению сил. Мы должны объединиться, чтобы устранить причины таких несправедливых законов и противостоять их последствиям.

Одним словом, дебаты о криминализации - это выбор своей территории, отсечение от нее того, что неоспоримо выходит за ее пределы, и разумное объединение для противостояния посягательствам на нее.

Всплеск криминализации

Когда мы говорим о "криминализации ВИЧ", мы имеем в виду как принятие законов, специально направленных на наказание за поведение, которое может передавать ВИЧ, так и применение общих законов таким образом, чтобы они были направлены против тех людей с ВИЧ, которые действовали

подобным образом.

Глобальная тенденция к криминализации ВИЧ ускоряется, что приводит к значительным человеческим и правовым последствиям. Канада является мировым лидером в области уголовного преследования в связи с ВИЧ: в Канаде на душу населения преследуется больше людей с ВИЧ за сексуальные преступления, связанные с ВИЧ, чем в любой другой стране. ¹ Более 90 людей с ВИЧ были привлечены к уголовной ответственности, и

почти 70 осужденных за преступное заражение или передачу ВИЧ в Канаде с конца 1980-х годов. ²

Однако Канада является лишь одной из многих юрисдикций, которые, похоже, все чаще ссылаются на уголовное право. закон против людей с ВИЧ. С 1997 года в Техасе (США) было 16 успешных судебных преследований за заражение или передачу ВИЧ, последнее из которых произошло в конце мая 2009 года. ³ В 2008 году бездомный мужчина был отправлен в тюрьму. Он был осужден за совершение серьезного правонарушения во время ареста за пьянство и нарушение общественного порядка - а именно, за нападение на государственного служащего с применением смертоносного оружия. Из-за его прошлых столкновений с законом система ужесточила тяжесть его поступка, и в итоге он был приговорен к 35 годам лишения свободы, из которых он должен отбыть не менее половины, прежде чем подавать прошение об условно-досрочном освобождении. ⁴

"Смертельное оружие", которым

использовалась его слюна.

Утверждалось, что она была "смертельной", потому что у него была

ВИЧ. Его посадили в тюрьму,

потому что он плюнул в

офицеров, которые его

арестовывали. По заверениям

ученых, спустя почти три

десятилетия слюна так и не была

обнаружена.

доказано, что он может передавать ВИЧ.⁵ "Смертельное оружие" было не более чем игрушечным пистолетом - и даже не заряженным. Поэтому ужесточение наказания за преступление из-за наличия у него ВИЧ было просто неправильным.

Более раннее дело *Thissenb* в Онтарио в 1996 году касалось секс-работника с ВИЧ, который был приговорен к тюремному заключению на два года минус один день за то, что укусил полицейского под прикрытием.

офицера по руке во время потасовки, когда он ее арестовывал. Она признала себя виновной к преступлению нападения при отягчающих обстоятельствах - обвинение, основанное на надуманном предположении, что укус угрожал жизни офицера. Несмотря на отсутствие какого-либо значительного риска передачи ВИЧ таким путем и тот факт, что укусы не сыграли никакой роли в распространении эпидемии, судья, выносящий приговор, отметил "огромность последствий [эпидемии] для отдельных лиц и общества в целом" и заключил, что "распространенность ВИЧ/СПИДа настолько велика, что он представляет собой известную всемирную угрозу здоровью"⁷.

Корона запросила тюремное заключение на срок от трех до четырех лет. Судья согласился, что такой длительный срок был уместен, но отказался назначить наказание, длительность которого (в силу превышения двух лет) потребовала бы заключения в федеральной исправительной системе, "из-за отсутствия в федеральных учреждениях этой провинции условий для содержания и ухода за заключенными, инфицированными ВИЧ/СПИДом". Хотя обеспокоенность о здоровье ВИЧ-положительных обвиняемых в тюрьме заслуживает одобрения, трудно избежать вывода о том, что полиция, прокуратура и судья, выносящий приговор, отреагировали драматически и без научного обоснования, в основном из-за дезинформации и стигмы, связанной с ВИЧ.

В других странах США в апреле 2009 года гея в Айове приговорили к 25 годам

тюремного заключения, обязали зарегистрироваться в качестве сексуального преступника и пройти курс лечения для сексуальных преступников.

за то, что не раскрыл свой ВИЧ-статус перед однократным сексуальным контактом с женщиной, с которым познакомился в Интернете.⁸ Передачи вируса не произошло.

Полиция, прокуратура и судья, выносящий приговор, резко отреагировали на ситуацию, не имея на то никаких научных оснований, в основном из-за дезинформации и стигмы, связанной с ВИЧ.

В Африке в 2007 году 26-летняя женщина, живущая с ВИЧ, из города, расположенного недалеко от Булавайо, в Зимбабве, была арестована за незащищенный секс со своим любовником. Преступление, в котором она была признана виновной, заключалось в "делиберативном заражении другого человека". Анализы ее любовника показали, что у него нет ВИЧ. Женщина получала антиретровирусную (АРВ) терапию.⁹ Прежде чем вынести приговор, суд попытался добиться повторного теста на ВИЧ от любовника, хотя сообщалось, что он не хочет продолжать обвинения.¹⁰ В итоге она была приговорена к условному лишению свободы сроком на пять лет.¹¹ Угроза тюремного заключения, а также стыд и переживания, связанные с вынесенным ей приговором, продолжают висеть над ней.

Закон, по которому она была осуждена, статья 79 Закона Зимбабве об уголовном праве (кодификация и реформа)¹² является необычным законодательным актом. Он не просто квалифицирует как преступление то, что человек

кто знает, что у него или нее есть ВИЧ, заразить другого. Преступлением считается любой человек, который осознает, что "существует реальный риск или возможность" того, что у него или нее может быть ВИЧ, совершает "любые действия", которые, как он или она "осознает, связаны с реальным риском или возможностью заражения другого человека ВИЧ". Хотя преступление называется "преднамеренная передача ВИЧ", его можно совершить, даже если вы не передаете ВИЧ. Фактически, вы можете совершить его, даже если у вас нет ВИЧ.

Формулировка закона Зимбабве достаточно широка, чтобы охватить беременную женщину, которая знает, что у нее есть ВИЧ, или опасается, что у нее может быть ВИЧ. Если она "все", что связано с возможностью заражения другого человека - например, роды или кормление грудью своего новорожденного ребенка - закон может сделать ее виновной в преднамеренной передаче инфекции, даже если ее ребенок не заражен, а альтернативой является аборт или наблюдение.

ребенок голодает.¹³ Во всех случаях закон предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок до двадцати лет.

В Сьерра-Леоне законодатели приняли закон, который требует от ВИЧ-инфицированного сына, который знает об этом, "принять все разумные меры и предосторожности для предотвращения передачи ВИЧ другим людям" - и это прямо распространяется на беременную женщину.¹⁴ Он требует от нее принятия разумных мер для

предотвращения передачи ВИЧ плоду. И это в условиях, когда лекарства, способные уменьшить или предотвратить передачу ВИЧ, не всегда доступны и когда многие люди не могут контролировать все аспекты своей сексуальной жизни.

Существует удручающее количество примеров, которые подчеркивают, как эти законы стигматизируют и криминализируют статус, а не служат какой-либо полезной цели государственной политики. На пример:

- **Египет:** В феврале 2008 года организация *Human Rights Watch* сообщила, что мужчин арестовывают только за наличие ВИЧ в соответствии со статьей 9(с) Закона *10/1961*, который криминализирует "привычную практику разврата [fujur]" - термин, используемый для наказания гомосексуального поведения по обоюдному согласию.¹⁵
- **Швейцария:** В июне 2008 года высший суд Швейцарии признал мужчину ответственным за передачу ВИЧ по неосторожности половому партнеру. партнера, когда он знал, что прошлый партнер заражен ВИЧ, даже если он считал, что, поскольку у него не было симптомов сероконверсии, он сам не заражен ВИЧ.¹⁶ Однако более обнадеживающим является тот факт, что в феврале 2009 года женецкий канцелярский суд оправдал мужчину по схожему делу на основании того, что он был признан виновным в заражении ВИЧ-инфекцией. необнаруженная вирусная нагрузка (и другие соответствующие критерии).¹⁷
- **Сингапур:** В июле 2008 года мужчина с ВИЧ был приговорен к году тюремного заключения за то, что заразил вирусом своего сексуального партнера. Сексуальный акт, о котором идет речь, заслуживает явного описания: Он сделал фелляцию своей "жертве". Риск для принимающего партнера был минимальным, если не сказать - отсутствующим.¹⁸
- **Новая Зеландия:** В июне 2009 года гею было предъявлено обвинение в умышленном причинении или производстве болезни или заболевания после того, как он непреднамеренно

передал ВИЧ своему партнеру по согласию. Он стал первым человеком, которому было предъявлено обвинение исключительно по статье 201 Закона *о преступлениях, принятого в 1961* году. Ему грозит до 14 лет лишения свободы.¹⁹

- **Арканзас, США:** Также в июне 2009 года 17-летний ученик средней школы был арестован в соответствии с законом о раскрытии информации о ВИЧ за то, что не сообщил своему партнеру, давшему согласие на вступление в брак, о том.

свой статус перед незащищенным сексом. Он был обвинен как взрослый, и в случае вынесения обвинительного приговора ему грозит до 30 лет лишения свободы. Обвинение, по-видимому, не связано с передачей вируса, а только с неразглашением.²⁰

- **Штат Вашингтон, США:** Также в июне 2009 года мужчина с ВИЧ был арестован в соответствии с законом о контакте и передаче ВИЧ после жалобы бисексуального женатого мужчины, с которым он познакомился в Интернете для случайного секса. В соответствии с этим законом уголовная ответственность грозит только ВИЧ-инфицированному сыну. Мужчина признал себя виновным и в настоящее время ожидает вынесения приговора. Его дело также не основывается на передаче, а только на контакте.²¹

Случаи в Канаде

Джонсон Азига недавно стал первым человеком в мире, которого осудили за убийство первой степени за передачу ВИЧ половым путем. По имеющимся данным, г-н Азига занимался незащищенным сексом с 13 женщинами после того, как узнал о своем ВИЧ-статусе, и семь из этих женщин впоследствии сами оказались положительными. Две из этих женщин впоследствии умерли от рака, вызванного СПИДом. Женщины утверждали, что г-н Азига заразил их вирусом; что он не сообщил им о своем статусе перед незащищенным сексом, а в некоторых случаях активно

обманывал их; и что, если бы он сообщил, они не стали бы заниматься с ним сексом. Присяжные признали его виновным по двум пунктам обвинения в убийстве первой степени и несколькими другим пунктам обвинения в сексуальном насилии при отягчающих обстоятельствах.²²

В контексте борьбы со СПИДом уместно сказать, что *Азига* может предложить хороший пример узкоспециализированных обстоятельств, при которых уголовная ответственность оправдана. Если в конечном итоге

если обвинение докажет, вне всяких разумных сомнений, что подсудимый *намеревался* причинить женщине телесные повреждения (то есть заражение ВИЧ), которые, как он знал, могут привести к смерти, и проявлял неосторожность в отношении того, наступит ли смерть, то он будет подпадать под определение ЮНЭЙДС и мое определение оправданной казни. Применима ли в конечном итоге эта формулировка в деле *Азиги*, еще может быть пересмотрено апелляционным судом. Проблема в том, что исключительные случаи, подобные делу г-на *Азиги*, - и сенсационные обвинительные приговоры по убийствам, вынесенные по ним, - могут быть использованы в качестве оправдания для более широкого продвижения криминализации. И действительно, на практике применение кодексов криминализации ВИЧ обычно имеет гораздо меньше оснований.

В этом отношении, возможно, даже более

Вызывают беспокойство два совсем недавних случая в Торонто - *Махмуди*²³ и *Дэвис*²⁴. - в котором, насколько можно судить по имеющимся в настоящее время в открытом доступе доказательствам, полиция выдвинула обвинения в "покушении на убийство", основанные исключительно на утверждении о том, что ВИЧ-положительный статус не был раскрыт перед незащищенным (а в остальном по обоюдному согласию) сексом. Это может быть следствием обвинительного приговора по делу об убийстве в *Азиге*, хотя представляется сомнительным, что простого неразглашения ВИЧ-статуса должно быть достаточно, чтобы сделать вывод о наличии

намерения заразить других человека. Это кажется значительным скачком, хотя слишком часто СМИ, освещающие такие сложные дела, создают подобное впечатление.

Если это, на самом деле, является показателем "новой нормальной" практики полиции и прокуратуры, стремящихся расширить приговор по делу Азиги, рискованный вопрос о завышении обвинения (несомненно, злоупотребление процессом) может

возникают вопросы, к которым адвокаты защитников и активисты - и, хочется надеяться, судьи - несомненно, проявят бдительность.

Еще одним признаком того, что Ричард Эллиотт из Канадской юридической сети по ВИЧ/СПИДу назвал "ползучей криминализацией" в Канаде, может стать преследование людей просто за оральный секс без раскрытия статуса - еще одна потенциально возникающая тенденция, которой следует противостоять. В настоящее время в канадском суде рассматривается, по крайней мере, одно дело, в котором обвиняемый преследуется за сексуальное нападение при отягчающих обстоятельствах за то, что якобы не сообщил о своем ВИЧ-положительном статусе, несмотря на то, что речь идет только об оральном сексе.

Тем не менее, оральный секс обычно характеризуется как несущий, по меньшей мере, "низкий риск" передачи, что, можно сказать, гораздо ниже порога "значительного риска", установленного Верховным судом Канады около 11 лет назад в главном решении по делу *R. v. Cuerrier*. Действительно, я отмечаю, что несколько лет назад, в деле *Эдвардса* в 2001 году, прокурор и судья в Галифаксе совершенно справедливо заметили, что "незащищенный оральный секс - это поведение с низким риском, которое не подводит его под [отягчающие обстоятельства]".

Проблема в том, что исключительные случаи, подобные случаю г-на Азиги, могут быть использованы в качестве оправдания для более широкого продвижения криминализации.

и если бы [в этом случае] имел место только незащищенный оральный секс, то обвинения не были бы предъявлены". Тревожно представить, что даже это разумное ограничение на применение уголовного закона теперь может оказаться под угрозой из-за чрезмерного усердия полиции и прокуроров.

Дело R v. Mabior, которое в настоящее время рассматривается Апелляционным судом Манитобы, вызывает не меньшую тревогу. Там в 2008 году обвиняемый был осужден по нескольким обвинениям в сексуальном нападении при отягчающих обстоятельствах, которое предусматривает максимальное наказание в виде пожизненного заключения²⁵. Несмотря на то, что он знал, что у него ВИЧ, несмотря на то, что медицинские работники предупреждали его о том, что у него есть ВИЧ. Несмотря на опасность заражения его сексуальных партнеров и на предупреждение о том, что он должен сообщить им о своем статусе и всегда практиковать более безопасный секс, он занимался незащищенным сексом с несколькими женщинами.²⁶ Во всех случаях секс был без принуждения. На момент вынесения приговора ни у одной из заявительниц не был диагностирован ВИЧ. Другими словами, обвиняемый был осужден за поведение, которое было явно безрассудным по отношению к другим, но не имело подтвержденных пагубных последствий. Свобода заявителей от ВИЧ-инфекции, безусловно, имеет большое значение.

Это заставляет спросить, за что наказывали подсудимого: За его

плохое отношение, его плохие поступки или их плохие последствия? Осуждение подсудимого за сексуальное нападение при отягчающих обстоятельствах, когда половые акты, о которых идет речь, были без принуждения и не привели к заражению, кажется тревожным и чрезмерным, особенно с учетом того, что подход *Мабиора*, по-видимому, подразумевает, что для того, чтобы избежать ответственности за неразглашение, ВИЧ-инфицированный должен иметь недетектируемую вирусную нагрузку и использовать презерватив - но является преступником даже тогда, когда использует презерватив, но в его организме обнаружен вирус, или даже

если у него невыявленная вирусная нагрузка и он не использует презерватив.

Отсутствие передачи наводит на более широкие размышления. Иногда удача играет определяющую роль в справедливом применении закона. Два человека могут совершить одно и то же безрассудное, но непреднамеренное поведение; одному может не повезти, что случайно приведет к плохим последствиям, а другому может повезти, что все обойдется без происшествий. В первой ситуации происходит трагедия и может быть возбуждено уголовное дело; но в другом случае, когда вреда нет, обвинения, как правило, не должно быть, если только мы не хотим приравнять неразглашение информации о ВИЧ при половом контакте к таким преступлениям, как вождение в нетрезвом виде, которые наказываются даже тогда, когда не наступают плохие последствия. Я бы сказал, что это чрезмерно и неоправданно.

Господин Мабиор и его партнеры, это

похоже, повезло в том, что передачи не произошло. Обвинения, по которым он был осужден, не отражают этого важнейшего фактора, но последствия его осуждения заставляют задуматься о более широких соображениях.

Судебное преследование в связи с ВИЧ и "статусные преступления": постоянная ключевая роль стигмы

Некоторые из приведенных мною примеров заставляют вспомнить о законе, принятом в Калифорнии в

1960-х годах, согласно которому уголовным преступлением считалось "пристрастие к употреблению наркотиков". Человек был постоянно виновен в этом преступлении, даже если он никогда не употреблял или не владел наркотиками. наркотиков на территории государства, и даже если он не был виновен в каком-либо вредном поведении.

Мнение судьи Стюарта, представляющего большинство в Верховном суде

США в деле "*Робинсон против Калифорнии*" заявила,

Вряд ли какое-либо государство на данном этапе истории попытается признать уголовным преступлением психически больного, прокаженного или больного венерической болезнью человека. Государство может решить, что общее здоровье и благосостояние требуют, чтобы жертвы этих и других человеческих болезней подвергались принудительному лечению, включающему карантин, содержание в тюрьме или секвестр. Однако, в свете современных знаний человечества, закон, предусматривающий уголовную ответственность за такое заболевание, несомненно, будет повсеместно рассматриваться как быть назначением жестокого и необычного наказания.²⁷

И все же интересно, насколько некоторые из этих примеров близки к тому, что Судья Стюарт, похоже, считал, что это невозможно. Это не большой шаг от наказания за поведение человека с "венерической болезнью", что не имеет никаких негативных последствий - как это делают многие из упомянутых мною законов и судебных преследований - для наказания простого статуса наличия этой болезни. Действительно, некоторые из упомянутых мною ранее приговоров являются шокирующе длинными. Вызывает тревогу, что лица, которые фактически не нанесли физического вреда или не повредили какое-либо имущество, или иным образом причинившие вред здоровью, могут быть заперты на такие сроки

время. Следует задаться

вопросом, назначаются ли столь же суровые наказания в других случаях нападения, когда заявитель дал согласие на действия, но при этом был причинен серьезный вред. Обзор дел в различных странах свидетельствует о непропорциональной суровости приговоров в отношении лиц, обвиняемых в "ВИЧ-преступлениях".

Вывод о том, что чрезмерная реакция на ВИЧ-статус обвиняемых сыграла роль

неизбежна значительная, возможно, ключевая роль в осуждении и заключении в тюрьму этих обвиняемых. Короче говоря: их наказали не столько за то, что они сделали, сколько за вирус, который они носили в себе. Аналогичный человек, совершивший те же действия, но без ВИЧ, почти наверняка не был бы обвинен ни в каком преступлении. ВИЧ-статус делал разницу.

Стигма, недостаток знаний и обычная фобия в отношении СПИДа неоднократно проявляются в ходе эпидемии. Например:

Обвиняемые были наказаны не столько за то, что они сделали, сколько за вирус, который они носили.

- В мае 2009 года член парламента Свазиленда призвал к тому, чтобы после обязательного тестирования людей с ВИЧ клеймили на ягодицах, чтобы "прежде чем вступить в половые отношения с кем-либо, люди должны были проверить ягодицы своих партнеров"²⁸.
- В декабре 2007 года судья судебного процесса в городе Барри, Онтарио, узнав, что свидетель ВИЧ-инфицирован и болен гепатитом С, распорядился, чтобы ему надели маску или

потребовали от него давать показания из другой комнаты. (Жалоба в Судебный совет Онтарио привела к признанию неприемлемости таких приказов)²⁹.

- В Торонто (и в других частях Канады, с очевидной частотой) полиция публикует имена и фотографии людей, подозреваемых в незащищенном сексе без раскрытия своего ВИЧ-статуса. Они проводят пресс-конференции и выпускают "публичные предупреждения о безопасности", призывая всех, кто имел сексуальный контакт с такими людьми, обращаться в полицию.³⁰

Интересно, оставит ли последующая общественная дискуссия место для вопроса о том, кто были сексуальные партнеры обвиняемого и какую ответственность они несут, спустя 28 лет после того, как ВИЧ стал известной реальностью на континенте Северной Америки, за незащищенный секс с ним. Средневековая динамика публичного посрамления, грубого, но частичного осуждения общества и грубо-эмоциональных ответов вместо продуманных реакций не кажется слишком далекой.

Основные аргументы против криминализации

Несомненно, поведение некоторых из тех, кто был привлечен к ответственности, заслуживает порицания. Некоторые из этих людей не вызывают особого сочувствия. Некоторые из них, возможно, заслуживают наказания за содеянное. Однако разработчики политики, сотрудники правоохранительных органов, прокуроры и судьи должны действовать осторожно. Существуют глубокие этические и правовые проблемы, возникающие при использовании тупого инструмента уголовного права.

Главная из них заключается в том, что стигматизация и стигматизирующие реакции на саму болезнь - в отличие от всего того, что сделали те, кто ею болен - продолжают играть в криминализации, должны вызывать глубокое беспокойство.

Вот основные аргументы против криминализации:

ПЕРВОЕ: Криминализация ошибочна и неэффективна для предотвращения передачи инфекции.

Мотивом, оправдывающим многие законы и судебные преследования, похоже, является желание сдержать распространение ВИЧ. Если это так, то законы и преследования направлены не по назначению. Они не препятствуют распространению ВИЧ. В большинстве случаев вирус распространяется, когда два человека вступают в половой контакт по обоюдному согласию. секс, причем ни один из них не знает, что у одного из них ВИЧ. Это будет происходить и дальше, независимо от того, какие уголовные законы будут приняты и какие меры уголовной ответственности будут применяться.

Возможно, законы такого рода препятствуют рискованному поведению некоторых людей, которые знают, что у них ВИЧ. Однако такое сдерживание происходит (как следует из последующих аргументов) с большими потерями для других целей профилактики ВИЧ, поскольку оно усиливает стигму и препятствует тестированию.

ВТОРОЕ: Криминализация является ошибочным направлением и не должна заменять собой снижение вреда.

Вторым сильным мотивом принятия законов и возбуждения уголовных дел, по-видимому, является защита людей от заражения ВИЧ-инфекцией. Если это так, то криминализация является ошибочной. Она является ошибочной заменой

мер, которые действительно защищают тех, кто подвергается риску заражения ВИЧ - это это эффективная профилактика, защита от дискриминации, снижение стигмы, сильное руководство и ролевые модели, более широкий доступ к тестированию и, самое главное, лечение для тех, кто без необходимости умирает от СПИДа.

В настоящее время СПИД является заболеванием, поддающимся медицинскому лечению. Это вирус, а не

преступности, и мы должны отвергать вмешательства, которые предполагают обратное. Все мероприятия в области общественного здравоохранения, включая применение уголовного закона, должны быть направлены на эту предпосылку.

Что касается неинфицированных, то нам необходима более надежная защита женщин, а также более надежный социальный и экономический статус, повышающий их способность договариваться о безопасном сексе и защищать себя от хищных сексуальных партнеров. Уголовные законы и судебные преследования этого не сделают. Вместо этого они отвлекают нас от достижения цели защиты людей от ВИЧ и расходуют ресурсы, которые лучше использовать в других местах с большей пользой для профилактики ВИЧ.

Уголовное законодательство и судебное преследование отвлекают нас от достижения цели защиты людей от ВИЧ.

Криминализация предполагает худшее в людях с ВИЧ и, таким образом, наказывает за уязвимость. Подход, основанный на правах человека или снижении вреда, предполагает лучшее в людях с ВИЧ и поддерживает расширение возможностей. Как отметил судья

Майкл Кирби, недавно вышедший на пенсию из Высокого суда Австралии, страны с законами о правах человека, которые поощряют недиагностированных людей тестироваться на ВИЧ. в отношении ВИЧ, намного лучше сдерживают эпидемию, чем те, которые имеют

"приняли карательные, моралистические, отрицающие стратегии, включая те, которые опираются на уголовное право в качестве санкции"³¹.

Когда презервативы доступны, когда у женщин есть возможность их использовать, когда ВИЧ-инфицированные или находящиеся в группе риска могут пройти тестирование и лечение, когда они не боятся стигмы, остракизма и дискриминации - вероятность того, что они смогут действовать последовательно ради собственной безопасности и безопасности других, гораздо выше. Вместо криминализации мы должны требовать лечения, профилактики, образования и расширения прав и возможностей.

ТРЕТЬЕ: Криминализация не защищает женщин, а скорее подвергает их опасности.

Кажущаяся сильной мотивация, на которую часто ссылаются те, кто принимает эти законы, заключается в том, что женщины нуждаются в защите. Криминализация не защищает женщин, а виктимизирует, угнетает и подвергает их опасности. В Африке большинство людей, знающих свой ВИЧ-статус, - женщины, потому что большинство тестов проводится в местах родового наблюдения. В результате неизбежно окажется, что большинство тех, кто будет подвергнут судебному преследованию за то, что они знают - или должны знать - о своем ВИЧ-статусе, будут женщины.

Многие женщины не могут сообщить о своем статусе партнеру, потому что боятся насильственного нападения или исключения из дома. Если женщина в таком положении

продолжает сексуальными отношения (по обоюдному согласию или нет), то по многим африканским законам она рискует подвергнуться судебному преследованию за заражение партнера ВИЧ. Провозглашать доктрину равной ответственности в принятии самостоятельных сексуальных решений в ситуациях, когда женщины не имеют возможности сделать окончательный выбор в отношении своей сексуальной практики, бездушно. Там, где в спальне существует равный статус и равные возможности, ответственность...

ответственность должна в равной степени лежать на обоих партнерах.

ЧЕТВЕРТОЕ:

Криминализация неправильно распределяет моральное бремя самозащиты и перекладывает бремя предотвращения передачи инфекции на одного человека вместо того, чтобы признать его общим для двоих.

Об этом трудно, но необходимо сказать. ВИЧ существует уже почти три десятилетия, в течение которых универсальным средством информирования общественности было то, что никто не застрахован от этого. Поэтому риск заражения ВИЧ теперь должен рассматриваться как неизбежная сторона незащищенного секса. Мне кажется, что это верно как в такой стране, как моя Южная Африка, где ВИЧ является болезнью массовой превентивности, так и в Канаде, где он в основном остается ограниченным для определенных уязвимых групп - хотя я отмечаю растущую долю новых инфекций, связанных с гетеросексуальными контактами, что отражается в постоянно увеличивающемся уровне инфицирования среди женщин.

Мы не можем делать вид, что риск привносится в безопасную в иных отношениях встречу человеком, который знает или должен знать, что у него ВИЧ. Риск является частью окружающей среды, и практическая ответственность за привычки безопасного секса лежит на каждом, кто способен проявить самостоятельность в принятии решения о вступлении в половые отношения с другим человеком. Человек, передающий вирус, действительно может быть

заразился, но криминализация несправедливо возлагает вину исключительно на человека с ВИЧ. Незащищенный секс всегда сопряжен с риском передачи целого ряда заболеваний, передающихся половым путем, тейные инфекции (ИППП). Может ли это быть правильным в этих обстоятельствах ожидать от человека, что он сообщит партнеру о своем статусе, если партнер не поинтересуется? При наличии умеренных

"более виновен", чем тот, кто

равные уровни сексуальной автономии и принятия решений, это, несомненно. ответственность обоих партнеров - спросить, рассказать, защитить и предотвратить.

Это правда, что подчиненное положение многих женщин, особенно в Африке, затрудняет, а то и делает невозможным для них переговоры о безопасном сексе. Когда у женщины нет выбора в отношении секса, а ее партнер, несмотря на то, что знает о наличии у него ВИЧ, заражает ее, он, несомненно, заслуживает вины. Однако дело в том, что криминализация не помогает женщинам, оказавшимся в таком положении. Она просто подвергает их большему риску виктимизации. Криминализация выделяет одного сексуального партнера. Слишком часто, несмотря на ее большую уязвимость, это будет женщина. Криминализация усугубляет зло, а не борется с ним.

ПЯТОЕ: Тенденции криминализации быть неприемлемо расплывчатым.

Многие из этих законов составлены крайне плохо. Например, согласно законам, основанным на плохо продуманном "законе мод", который был принят во многих странах Восточной и Западной Африки, человек, знающий о том, что он инфицирован ВИЧ, должен заранее сообщить об этом "любому сексуальному контакту". Однако в законах не сказано, что такое "любой сексуальный контакт". Это держание за руки? Поцелуи? Или только более интимные формы исследовательского контакта? Или

это относится только к проникающему половому акту? Также не сказано, что означает "заранее". Нет передачи и не требуется намерения, что делает чрезвычайно трудным для обычного человека определить, какое именно поведение подлежит преследованию. Этот "модельный" закон не пройдет - и не должен пройти - проверку в любом конституционном государстве, где действует верховенство закона. Верховенство закона требует ясности в отношении значения следующих понятий

Верховенство закона требует заблаговременной ясности в отношении смысла уголовных положений и границ уголовной ответственности.

уголовные нормы и границы уголовной ответственности.³²

Более того, эти законы трудно и унижительно применять. (Мы не говорим о сексе без согласия, это изнасилование, а изнасилование всегда должно преследоваться по закону). Но там, где секс происходит между двумя взрослыми партнерами по обоюдному согласию, аппарат доказательств и необходимая методология судебного преследования унижают стороны и унижают закон. На ум снова приходит случай с женщиной из Зимбабве: Ее любовник хотел отменить судебное преследование, но закон наложил вето на его желания. Он также противоречит ее интересам. Результат - трагедия для всех и серьезный откат в работе по профилактике и лечению ВИЧ.

Если существует преднамеренное намерение передать вирус, и человеку удастся передать его, не может быть никаких трудностей с преследованием такого лица и никаких возражений против того, чтобы но для этого нам не нужны законы, касающиеся ВИЧ. В случаях, когда отсутствует преднамеренное намерение, категории и различия закона неизбежно становятся нечеткими. Они становятся неспособными к четкому руководству ни для тех, на кого они распространяются, ни для прокуратуры.

А Н Т Ы
 торов. Те законы, которые направлены на неосторожную, халатную или непреднамеренную передачу ВИЧ, лишь вносят неопределенность в область, которую и так трудно контролировать.

Сочетание неясности законов и сложности их применения способствует несправедливому и избирательному применению криминализации. Такие законы создают, по меньшей мере, риск того, что прокуроры могут выделить и без того уязвимые группы - например, секс-работников, мужчин, имеющих секс с мужчинами, и, по крайней мере, как это наблюдается в европейских странах, чернокожих мужчин. Риск избирательного правоприменения возникает именно потому, что поведение, на которое направлены законы, является чрезвычайно распространенным: секс по обоюдному согласию.

ШЕСТОЕ: Криминализация разжигает стигму.

С первого диагноза, поставленного 28 лет назад, о том, что в конечном итоге привело к ВИЧ, называемый СПИДом, не с на себе огромное бремя стигмы. Стигма, по сути, была доминирующей чертой социального и политический ответ на СПИД. Ни к одному другому инфекционному заболеванию не относятся с таким страхом, как к ВИЧ. На самом деле, к болезням, гораздо более заразным, чем ВИЧ, относятся с меньшим отвращением. Это объясняется двумя основными причинами: тем, что ВИЧ передается половым путем, и тем, что он встречается преимущественно в группах, которые уже находятся

в социально неблагоприятном или маргинальном положении: геи, бедные, чернокожие африканцы, женщины, потребители наркотиков, работники секс-бизнеса.

Именно из-за стигмы люди, подверженные риску заражения ВИЧ, не хотят проходить тестирование; именно из-за стигмы им трудно, а зачастую и невозможно говорить о своей инфекции; и именно стигма продолжает препятствовать доступу к жизненно важным АРВ-терапии.

в настоящее время становятся все более доступными по всей Африке. Именно стигма в первую очередь лежит в основе стремления к криминализации. Такие случаи, как в Айове и Сингапуре, а также случаи, когда серьезные обвинения предъявляются за действия, не представляющие значительного риска - как, например, обвинения, предъявленные недавно в Гамильтоне, Онтарио, ВИЧ-положительному гею за совершение фелляции - свидетельствуют о стойкости и распространенности стигмы в отношении ВИЧ/СПИДа. Именно стигма, коренящаяся в морализме, возникающем в связи с передачей ВИЧ половым путем, слишком часто служит основным стимулом для принятия и исполнения этих законов.

СЕДЬМОЕ: Криминализация может препятствовать тестированию.

Криминализация в корне несовместима со стратегией общественного здравоохранения, направленной на поощрение людей к тому, чтобы они сами приходили и узнавали свой ВИЧ-статус. В настоящее время СПИД является болезнью, поддающейся медицинскому лечению - я являюсь живым доказательством этого факта. Но почему кто-то должен хотеть узнать свой ВИЧ-статус, если это знание может только подвергнуть его риску судебного преследования? Усиливая стигму, используя оружие страха, обвинения и дискриминации, криминализация затрудняет доступ людей с ВИЧ или подверженных риску заражения к тестированию, к разговору о диагнозе ВИЧ, к лечению и поддержке.

К сожалению, в деле *Cuerrier*, большинство членов суда отвергли предположение о том, что распространение преступления сексуального нападения на незакрытый ВИЧ-статус будет препятствовать тестированию.³³ Оно сделало это, не приведя никаких доказательств. Обычный человеческий опыт говорит об обратном.³⁴ (Это справедливое замечание о том, что, несмотря на то, что суд в деле *Куэрриера* отверг эту озабоченность по поводу сдерживания тестирования как неизбежную.

в отсутствии доказательств, что криминализация будет сдерживать рискованное поведение).

Таким образом, мы имеем ужасный, но неизбежный расчет: неуместная криминализация стоит жизни. Международное сообщество женщин, живущих с ВИЧ и СПИДом (ICW), справедливо назвало подобные законы частью "войны против женщин"³⁵. это не только война против женщин; это война против всех людей, живущих с ВИЧ.

Конечно, были и возражения. Один ученый назвал аргумент о том, что криминализация не предотвратит передачу информации, "глупым"³⁶, указав, что правила дорожного движения не предотвращают превышение скорости, но тем не менее служат ценным социальным целям, включая сокращение числа случайных смертей. Конечно, но правила дорожного движения не стигматизируют какую-либо социально уязвимую группу и не имеют тяжелых последствий для жизни тех, на кого они распространяются; кроме того, правила дорожного движения, как правило, узко адаптированы к дорожным условиям и основаны на огромных массивах данных. В отличие от этого, законы о криминализации ВИЧ-инфекции являются чрезмерно широкими, игнорируют обширные данные медицинской науки и имеют серьезные последствия для эффективного управления эпидемией в целом.

Почему произошел всплеск криминализации?

Резкий рост числа судебных преследований и новых законодательных актов в

некотором смысле удивительн.
 Это происходит по двум
 причинам. Во-первых,
 численность населения, живущего
 с ВИЧ, в мире выровнялась.³⁷
 Хотя есть места, где эпидемия все
 еще расширяется (в Восточной
 Европе и внутренних городах
 Северной Америки), и хотя
 некоторые сообщества особого
 риска (например, мужчины-геи)
 демонстрируют повышенный
 уровень распространенности, в
 глобальном масштабе
 эпидемия, похоже, достигла своего

апогея. О нем больше не
 думают как о потенциально
 мальтузианском бедствии. Один
 можно было бы надеяться на
 соответствующее ослабление
 алармистских реакций.

Во-вторых, ВИЧ получил
 более широкое признание как
 полностью поддающееся
 медицинскому лечению
 заболевание. Он больше не
 является страшным смертельным
 "бичом", каким был раньше.
 Можно было бы ожидать, что это
 также войдет в общественное и
 официальное сознание и, таким
 образом, приведет к меньшему
 давлению на уголовное
 законодательство и
 правоприменение.

Поэтому кажется странным
 распространение законов и
 преследований, направленных
 против людей с ВИЧ. С другой
 стороны, это не странно. Я
 размышлял над тем, почему эта
 волна криминализации
 происходит именно сейчас. И я
 пришел к выводу, что причины
 могут быть не очень глубокими.

Некоторые причины кроются в
 обстоятельствах. Типовой закон
 для Африки, который был принят
 в более чем десятке стран
 Западной и Центральной Африки,
 был задуман как благотворное
 вмешательство для защиты людей
 с ВИЧ: его положения о
 криминализации, которые
 действительно пугают, были
 добавлены почти в последнюю
 очередь.

В Западной Европе и Северной
 Америке кажущийся всплеск
 числа судебных преследований
 может быть обусловлен либо

Законы о
 криминализации ВИЧ-
 инфекции являются
 чрезмерно широкими,
 игнорируют обширные
 данные медицинской
 науки и имеют серьезные
 последствия для нашего
 эффективного управления
 эпидемией.

тот факт, что эпидемия затронула больше гетеросексуалов, или тот отраднейший факт, что, несмотря на сохраняющуюся стигму, ВИЧ-инфекция уже не может быть настолько невыразительной, что те, кто считает себя жертвой бессердечных хищников, больше не боятся и не стыдятся говорить об этом.³⁸

Если причины роста криминализации носят локальный, условный и, возможно, даже бессистемный характер, это важная информация, которая должна быть положена в основу наших тактических и стратегических ответных мер, поскольку она поможет нам обосновать наши аргументы о том, что неуместная криминализация является контрпродуктивной и нецелесообразной.

Основные дебаты: нацеленность на "нормальный" ответ на СПИД

Это подводит нас к основному вопросу: чего добиваются СПИД-активисты? В течение довольно долгого времени сообщество СПИД-правых поддерживало отношения с либеральными и гражданскими комментаторами. На сайте стремление к криминализации внесло осложнения в эти отношения. Медовый месяц закончился. Разумные люди вполне резонно спрашивают, почему рискованное поведение тех, кто знает, что у них ВИЧ, не должно наказываться. Их беспокойство понятно - и наши ответы должны соответствовать ему.

С самого начала эпидемии социальный и политический ответ на СПИД был глубоко отмечен

стигмой. Во многих обществах стигма, возможно, стала преобладающим фактором, определяющим социальную и правовую реакцию.

Соответственно, борьба ведется за рациональное и справедливое реагирование на ВИЧ. Говоря это, мы всегда должны помнить, что как для тактики, так и для стратегии, а на уровне глубоких принципов - то, чего мы хотим достичь.

осуждение
импровизированных
судебных
преследований и
несправедливые
приговоры не должны
мешать нам признавать
законность некоторых
видов применения
уголовного закона.

Наши цели носят двоякий характер: С одной стороны, это достижение мира, в котором ко всем болезням и ко всем уязвимым группам населения относятся справедливо, честно и рационально. С другой стороны, это достичь мира, в котором с ВИЧ обращаются не лучше и не хуже, чем с другими заболеваниями, и в котором с людьми, подверженными риску заражения ВИЧ, обращаются не лучше и не хуже, чем с другими уязвимыми группами.

В конечном итоге мы хотим, чтобы мир, в котором СПИД является просто нормальной ситуацией - пугающей, угрожающей жизни и требующей справедливого и разумного вмешательства, но требующей этого так же, как и любая другая аналогичная ситуация. Эти цели должны определять политику. Существуют случаи, когда рискованное поведение человека с ВИЧ, приводящее к передаче вируса, должно влечь за собой уголовную ответственность, при условии, что применяются общепринятые критерии уголовной ответственности. И криминализация должна быть ограничена фактической передачей неизлечимого, угрожающего жизни заболевания.³⁹

Достижения в области лечения и профилактики ВИЧ ставят под сомнение возможность оправдания в уголовных кодексах иного отношения к ВИЧ, чем к другим инфекциям, передающимся половым путем, таким как гепатит. Аналог

А Н Т Ы
 Для активистов, борющихся за права СПИДа, важно то, что это согласуется с борьбой, которая находится в центре общественного противостояния эпидемии: к СПИДу следует относиться не хуже, чем к другим заболеваниям ("нормализация"). СПИД-сообщество должно четко различать поведение, которое не должно быть криминализировано, и поведение, которое заслуживает преследования и наказания. Мы должны тщательно определить "территорию" и четко объяснить, почему мы его защищаем". Многие активисты борьбы со СПИДом на самом деле занимают позицию, основанную на нюансах, хотя иногда это, похоже, игнорируется при представлении их позиции.

Дело в том, что такие судебные преследования, как дела г-на Азиги и г-на Мабиора, с их ужасающими фактами, являются неудачей для каждого человека с ВИЧ. Это не отменяет обязанности поддерживать последовательное применение рациональных и справедливых принципов уголовного права. Осуждение импровизированных преследований и несправедливых приговоров не должно мешать нам признавать законность некоторых видов применения уголовного права. А принципиальная и тонкая позиция - такая, какую стремится занять Канадская юридическая сеть по ВИЧ/СПИДу - позволит нам авторитетно призывать судей, прокуроров и всех тех, кто имеет дело с эпидемией (и пишет о ней), к соответствующему образованию в области ВИЧ и СПИДа.

Применение принципа "нормализации" к дебатам по уголовному праву

Опираясь на твердую принципиальную основу, мы можем уверенно бороться со многими формами криминализации ВИЧ.

Согласие

Принцип, о котором я уже говорил, также определяет наш ответ на дебаты

о раскрытии информации и согласии. Например, мы можем в целом признать, что согласие является недействительным, "если кто-то намеренно обманул лицо относительно характера и качества действия и тем самым подверг это лицо риску причинения вреда".⁴⁰ "Согласие, не основанное на знании существенных значимых факторов, не является действительным согласием".⁴¹ Согласно этой линии рассуждений, согласие является "недействительным", если можно доказать, что заявитель отказался бы от незащищенного секса с обвиняемым, если бы знал об этом."⁴¹ Согласно этой логике, согласие является "недействительным", если может быть доказано, что заявитель отказался бы от незащищенного секса с обвиняемым, если бы знал, что у обвиняемого ВИЧ⁴², и если существует "значительный риск причинения серьезного телесного вреда" в результате обмана.

По сути, это закон, установленный в соответствии со статьей 265(3)(с) *Уголовного кодекса* Канады, как ее интерпретировало большинство судебных органов. В 1998 году Верховный суд Канады вынес решение по делу *Cuerrier*, в котором говорится, что в таких обстоятельствах то, что казалось половым актом по обоюдному согласию, становится сексуальным нападением. Это решение "ясно показывает, что нераскрытие информации о том, что ВИЧ-положительного человека является мошенничеством, отрицающим согласие", когда существует значительный риск передачи инфекции.

Ни один из трех судей, написавших заключения по этому делу, "не провел четкого различия между неразглашением и намеренной ложью о своем ВИЧ-статусе".⁴³

Несмотря на специфический контекст канадского решения, я одобрил решение по делу *Куэрриера* в качестве части успешной стратегии в Комиссии по реформе законодательства ЮАР, чтобы противостоять принятию уголовного закона, специально направленного против ВИЧ. Когда меня спрашивали, почему достаточно обычного уголовного закона, я отвечал, что нераскрытый контакт со смертельной опасностью аннулирует согласие, в результате чего ВИЧ-инфицированный может быть подвергнут

преследование за изнасилование. Поэтому специального закона не требуется.

С годами вопрос о том, правильно ли это, беспокоил меня все больше и больше. Не сказать сексуальному партнеру, что вы заражены потенциально смертельной болезнью, а затем подвергнуть его или ее заражению - это серьезный этический промах. Тем не менее, является ли концептуально точным и полезным классифицировать последующий половой акт как *сексуальное нападение*? Это кажется сомнительным.

В течение долгого времени закон признавал, что то, что является значимым фактором при оценке реальности сексуального согласия, является очень узким.⁴⁴ Например, мы признаем, что большинство мошенничества, уловки и хитрости, применяемые в барах, клубах и на первых свиданиях по всему миру, не являются основанием для согласия на секс. Если есть согласие на сексуальный контакт, изнасилования нет, каким бы отвратительным ни было мошенничество. Я понимаю силу утверждения, что в тех случаях, когда обман или сокрытие информации создают существенный риск причинения серьезного вреда, следует считать, что оно аннулирует согласие. Однако считать, что отсутствие закрытия превращает половой акт по обоюдному согласию в изнасилование, представляется неверным толкованием уголовно-правовых категорий и злоупотреблением терминологией. Признать незакрытие Раскрытие неэтичности - это правильно, но утверждать, что из-за этого исчезает согласие на взаимодействие, похоже на ловкую

адвокатскую уловку для Т Ы реконструкции реального мира.

Если это так, то исключение не должно ограничиваться ВИЧ. Скорее, его следует расширить, включив в него такие заразные заболевания, как гепатит С. Хотя решение по делу *Cuerrier* конкретно расширило исключение, включив в него другие ИППП, которые наносят "тяжкие телесные повреждения", на практике это дело практически не использовалось в просеку.

лечения ИППП, кроме ВИЧ.⁴⁵ Возможно, сюда следует отнести даже случай, когда мужчина притворяется перед женщиной, для которой беременность представляет большой риск для здоровья, что он сделал вазэктомией. А как быть с сокрытием факта несовершеннолетия во время секса, который может привести к обвинению партнера в изнасиловании по закону?

По этим причинам, как неканадский человек, живущий с ВИЧ, для которого *Куэррье* ранее был статьей веры, я стал относиться к нему с серьезными сомнениями. Неразглашение ВИЧ-статуса должно быть уголовно наказуемым только в том случае, если намеренное поведение действительно привело к передаче ВИЧ.

Риск/опасность - еще один взгляд на *Mabior*

Дело г-на Мабиора в Виннипеге, находящееся на рассмотрении Апелляционного суда Манитобы, также заслуживает дальнейшего анализа, учитывая его тревожный подход к применению теста *Куэрриера*. Среди прочих обвинений, г-н Мабиор обвинялся в 10 эпизодах сексуального нападения при отягчающих обстоятельствах. Рассмотрим преступление сексуального нападения при отягчающих обстоятельствах в канадском законодательстве. Элементами этого преступления являются: (а) обвиняемый намеренно применил силу к заявителю; (б) что сила намеренно угрожала жизни заявителя; (в) что сила была применена в сексуальных обстоятельствах; (г) что заявитель не дал согласия на силу, которую обвиняемый намеренно применил; и (д) что обвиняемый знал, что заявитель

не дал согласия.⁴⁶

В ряде случаев людям с ВИЧ предъявлялись обвинения в этом преступлении за то, что они занимались анальным или вагинальным сексом, не раскрывая своего ВИЧ-статуса. В некоторых случаях это может быть беспрепятственным применением обычного уголовного закона, при условии, что речь идет о

фактической передачи ВИЧ. Как отмечает Изабель Грант, в деле *Куэрриера* существует любопытная аномалия: Уголовное преследование облегчается в тех случаях, когда истец никогда не сдает положительные анализы и, таким образом, передачи ВИЧ определенно не происходит, поскольку на суде трудно приписать сероконверсию обвиняемому.⁴⁷

Произошел серьезный сдвиг: Лечение ВИЧ теперь является доказанным средством эффективной профилактики.

Подход суда *Мабиора* к вопросу об опасности оставляет меня, как человека, живущего с ВИЧ, в недоумении. Как иностранный судья, я с уважением отношусь к решению коллегии. Как человек, живущий с ВИЧ, я должен быть откровенным, чтобы описать серьезную озабоченность, которую вызывает у меня это решение. Добровольное заражение сексуального партнера ВИЧ-инфекцией рассматривается канадскими судами как равносильное угрозе жизни.⁴⁸ Нет необходимости доказывать, что партнер действительно был инфицирован.⁴⁹ Риск причинения вреда не может быть тривиальным; он должен привести к тому, что человек, якобы давший согласие, "подвергнется значительный риск нанесения

тяжких телесных повреждений вред"⁵⁰.

Сегодня, согласно действующему канадскому законодательству, актуальным является вопрос о том, что представляет собой значительный риск нанесения тяжких телесных повреждений при ВИЧ? Согласно в заявлении 2008 года от имени Швейцарской федеральной комиссии по ВИЧ/СПИДу, автором которого выступили четыре ведущих швейцарских врача в области ВИЧ-инфекции.

cal экспертов, люди с ВИЧ, получающие эффективную антиретровирусную терапию и не болеющие инфекциями, передающимися половым путем (ИППП), не заразны в половом отношении. В заявлении говорится, что После изучения медицинской литературы и широкого обсуждения" Швейцарская федеральная комиссия по ВИЧ/СПИДу постановила, что "ВИЧ-инфицированный человек, получающий антиретровирусную терапию с полностью подавленной вирусемией ("эффективная АРТ"), не является сексуально заразным - то есть не может передавать ВИЧ при половом контакте"⁵¹.

Некоторые считают, что это заходит слишком далеко. Недавнее заявление Французского совета по СПИДу нюансирует позицию Швейцарии и избегает ее подводных камней: Оно предлагает современную медицинскую основу для нормализации этических дебатов о СПИДе.⁵² Хотя всегда может существовать некоторый остаточный риск передачи вируса, независимо от того, насколько низка вирусная нагрузка, основной смысл заключается в том, что произошел серьезный сдвиг: Лечение ВИЧ теперь является доказанным средством эффективной профилактики.

Более высокие показатели тестирования и диагностики, более раннее начало лечения и более высокие показатели успешности лечения - все это может внести значительный вклад в профилактику. Увеличение числа людей, принимающих антиретровирусные препараты, может значительно сократить передачу ВИЧ.⁵³ Действительно, научные данные о влиянии

антиретровирусных препаратов на вирусную нагрузку и, следовательно, на возможность передачи ВИЧ были представлены в деле *Мабиора*.

Тем не менее, представляется открытым вопрос о том, было ли оно наделено справедливой силой и значением. Обвиняемый был осужден за случаи секса, во время которых он использовал презерватив и в периоды, когда его вирусная нагрузка была снижена из-за приема лекарств, но все еще обнаруживалась, несмотря на то, что никто из его партнеров не заразился.

Надо отдать должное судье, что в тех случаях, когда использовались презервативы и вирусная нагрузка не обнаруживалась, подсудимый был оправдан.⁵⁴ Тем не менее, сила логики в других случаях казалась слабее, включая отказ суда признать, что одних только презервативов достаточно для снижения риска передачи вируса настолько, что он перестает быть "значительным", как того требует решение по делу *Куэрриера*.

Суд принял доказательства того, что презервативы имеют лишь 80-процентный коэффициент успеха⁵⁵, и пришел к выводу, что угроза жизни была доказана даже в тех случаях, когда использовались презервативы.

Этот вывод противоречит научным авторитетам и, по-видимому, неправильно определяет факторы риска. Суд считает, что статистические данные о том, что у кон-домов 20-процентный процент неудач, означают, что риск передачи инфекции составляет 20 процентов. Это неверно. В зависимости от особенностей сексуального контакта, часто уровень передачи вируса без использования презерватива уже значительно ниже одного процента. Таким образом, даже если это правда, тот факт, что презервативы "всего лишь" имеют 80-процентный риск передачи инфекции, является неверным.

процент успешных половых актов, то риск передачи инфекции при использовании презерватива будет практически нулевым.

Крайне низкая вирусная нагрузка обвиняемого во время многих встреч могла фактически сделать вероятность передачи вируса

нулевой. Однако суд не признает, что доказательства низкой вирусной нагрузки в достаточной степени снижают риск угрозы для жизни заявителей.⁵⁶ Он постановил, что "потенциально смертельные последствия незащищенного сексуального контакта не оставляют возможности для иного вывода, чем обоснованное создание угрозы для жизни"⁵⁷.

Несмотря на доказательства того, что вирусная нагрузка обвиняемого была крайне низкой в течение... лечение - действительно, медицинская

Эксперт показал, что, по крайней мере в некоторых случаях, существовала "очень высокая вероятность того, что обвиняемый не был заражен и не мог передать ВИЧ", а также тот факт, что в некоторых случаях использовались презервативы и что вирус не передался, обвиняемый был приговорен к 14 годам тюремного заключения по нескольким обвинениям в сексуальном нападении при отягчающих обстоятельствах.

Движение за права больных СПИДом должно проводить различие между справедливым применением уголовного законодательства и целенаправленным преследованием, основанным на стигме.

Как мы, которые считают себя заинтересованными в обеспечении справедливости и рациональности в эпидемии, должны относиться к подобному делу? Мы должны признать, что уголовное преследование должно осуществляться при наличии умысла - который в моей правовой системе включает в себя безрассудный умысел, не учитывающий перспективу причинения вреда.

- для передачи вируса в сочетании с фактической передачей. В этом вопросе я расхожусь во мнениях с некоторыми из моих уважаемых коллег и единомышленников, включая доктора Марка

Уэйнберга, президента Международного общества по СПИДу, который является клиницистом. и активист, имеющий большой опыт работы в этой области и с энтузиазмом поднимающий вопрос о более широком круге вопросов. обеспокоенность, которую я разделяю, что вред от криминализации может перевесить ее преимущества.⁵⁸

Мабиор и некоторые другие недавние дела вызывают глубокую тревогу... ния. Они воплощают в себе расплывчатость и отсутствие научной строгости, что позволяет скатиться к превращению ВИЧ в статусное преступление. Имея в виду принципиальную основу, движение за права в области СПИДа должно различать проводить различие между справедливым применением уголовного законодательства и целенаправленным преследованием на основе стигмы. Если наше сопротивление криминализации будет слишком широким, оно рискует сойти на нет. Если СПИД-активисты используют весь свой политический авторитет, отрицая, что уголовное преследование когда-либо уместно, они:

- теряют общественную поддержку для более значимых сражений против несправедливости, поскольку все случаи криминализации предстают в одинаковом свете, и общественность справедливо полагает, что по крайней мере некоторые преследования являются обоснованными;
- подпитывают исключительность СПИДа, которая является частью того, что увековечивает стигму; и
- подрывают способность людей, живущих с ВИЧ, быть самостоятельными, ответственными взрослыми и закрепляют менталитет виктимности и беспомощности.

Короче говоря, если мы потратим всю нашу энергию на защиту неоспоримого, мы не сможем сохранить нюансы и моральный

авторитет, необходимыми для противостояния делам о плевках из Техаса и Канады, делам о сексе в интернете из Айовы, делу о запрете передачи вируса из Зимбабве и пугающе расплывчатому "модельному" законодательству Африки.

Заключение

Глобальная тенденция к криминализации ВИЧ проявляется по-разному, но, похоже, есть и общая черта. В Африке

"модельное" законодательство является грубо чрезмерно инклюзивным и, на мой взгляд, радикально отрицательно относится к расширению доступа к тестированию. В Северной Америке и Западной Европе в основном прокурорское и судебное усмотрение заставляет задуматься о том, можно ли превратить ВИЧ в статусное преступление. В обоих контекстах, от Кейптауна до Калгари, основной темой, похоже, остается чрезмерно негативная и недостаточно информированная реакция на СПИД.

Канадская тенденция к более широким и неуместным судебным преследованиям, к сожалению, подстегивает. Такая внутренняя национальная практика, несомненно, побудит другие страны, которые присматриваются к репутации Канады в области прав человека, расширить свои собственные законы и политику судебного преследования. Канада, по сути, будет экспортировать усиление стигмы и дискриминации. При этом мы должны помнить, что борьба за рациональность в эпидемии всегда заключалась в обеспечении эквивалентного лечения для людей с ВИЧ и подверженных риску заражения. Если мы сделаем это, наша задача станет более ясной.

В этом контексте "нормализация" ВИЧ подразумевает, с одной стороны, применение обычных норм уголовного права к поведению, которое по любым соображениям заслуживает преследования, а с другой - сопротивление исключительным преследованиям и законодательным актам, направленным только на ВИЧ-статус.

Ведь мир без ВИЧ пока кажется таким же далеким и недостижимым, как и мир без иррациональных предрассудков в отношении ВИЧ.

Сила нашей позиции как сторонников рациональных и справедливых действий в борьбе с эпидемией заключается в том, что наша борьба со вторым продолжает служить нам самым надежным руководством к достижению первого.

- Эдвин Камерон

Эдвин Камерон
(cameron.edwin@gmail.com) - судья
Конституционного суда Южной Африки.

¹ Э.Дж. Бернад, "Вынесен обвинительный приговор в первом в истории суде по делу об убийстве за передачу ВИЧ половым путем", *Aidsmap News*, онлайн: www.aidsmap.com/en/news/779517F3-B26C-473F-B809-58C1548E4A91.asp.

² George House Trust, "Canada - HIV Transmission Murders", online: www.ght.org.uk/news/article/38384/08/04/2009/Canada_-_HIV_Transmission;Canadian_HIV/AIDS_Legal_Network,_Cases_of_Criminal_HIV_Transmissions_and_Exposures (последнее обновление 1 июня 2009 года), данные в файле.

³ См. <http://criminalhivtransmission.blogspot.com/>.

⁴ Г. К. Ковач, "Тюрьма для человека с ВИЧ, который плюнул в полицейского", *Нью-Йорк Таймс*, 16 мая 2008 г.

⁵ Центры по контролю за заболеваниями, "Контакт со слюной, слезами или потом никогда не приводит к передаче ВИЧ", (последний обзор и изменения 20 октября 2006 г.) онлайн: www.cdc.gov/hiv/resources/qa/qa37.htm.

⁶ *R v. Thissen* [1996] O.J. No. 2074; см. также, R. Elliott, "Sex trade worker sentenced to two years for biteing," *Canadian HIV/AIDS Policy & Law Newsletter* 3(1) (1996).

⁷ Там же.

⁸ См. материалы, размещенные Э.Дж. Бернадом на сайте <http://criminalhivtransmission.blogspot.com/2009/05/iowa-gay-man-gets-25-years-for-one-time.html>.

⁹ См. P. Vernazza et al., "Les personnes séropositives ne souffrant d'aucune autre MST et suivant un traitement antirétroviral efficace ne transmettent pas le VIH par voie sexuelle," *Bulletin des médecins suisses* 89(5), 2008.

¹⁰ Опубликовано в газете "Геральд" (Зимбабве), 2 апреля 2008 года.

¹¹ *Геральд*, 8 апреля 2008 года.

¹² Зимбабве, *Закон об уголовном праве (кодификация и реформа) [Глава 9:23] (№ 23/2004)*.

¹³ В отличие от дела *Джонсон против штата*, 602 So.2d 1288 (Fla. 1992) (постановление о том, что мать не может быть осуждена за передачу наркотиков детям через пуповину), которое противоречит очевидному действию закона Зимбабве.

¹⁴ *Закон Сьерра-Леоне о профилактике и контроле ВИЧ и СПИДа от 2007 года*, ст. 21, онлайн: www.sierra-leone.org/Laws/2007-8p.pdf.

¹⁵ Подробности этих обвинений см. в письме протеста по адресу www.hrw.org/english/docs/2008/04/07/egypt18439_txt.htm.

¹⁶ См. материалы, размещенные Э.Дж. Бернадом на сайте <http://criminalhivtransmission.blogspot.com/>.

¹⁷ См. Э.Дж. Бернад, "Швейцария: Женевский суд принимает "швейцарское заявление", отменяет о с у ж д е н и е за заражение ВИЧ", онлайн: <http://criminalhivtransmission.blogspot.com/2009/02/switzerland-swiss-courts-accept-swiss.html>; и *Procureur Général c. "S"*, Arrêt, Cour de Justice (Chambre pénale), République et canton de Genève, 23 февраля 2009 г., онлайн: <http://criminalhivtransmission.blogspot.com>.

¹⁸ Там же.

¹⁹ Там же.

²⁰ Там же.

²¹ Там же.

²² Дж. Хубер и Т. Кроуфорд, "Судебный вердикт по делу о ВИЧ вызывает тревогу; впервые в Канаде", *National Post*, 6 апреля 2009 г., р. А1.; Е. Дж. Бернад, "Guilty verdict in first ever murder trial for sexual HIV transmission," *Aidsmap News* (online), 7 April 2009; S. Chu, "Criminal Law and cases of HIV transmission or exposure," *HIV/AIDS Policy & Law Review* 13(2/3) (2008): 33-39 при 33-34.

²³ "Полиция обвиняет мужчину в незащищенном сексе без раскрытия ВИЧ-статуса", *CBC News* (онлайн), 8 мая 2009 года; Д. Блэк, "Носитель ВИЧ обвиняется в сексуальном деле", *Toronto Star* (онлайн), 8 мая 2009 года.

²⁴ Дж. Маклин, "ВИЧ-положительный мужчина обвиняется в покушении на убийство", *Toronto Star* (онлайн), 4 июня 2009 г.; А. Мински, "ВИЧ-положительный мужчина из Торонто обвиняется в покушении на убийство", *Canwest News Service*, 4 июня 2009 г.

²⁵ А. Саймингтон, "Путаница и проблемы криминализации: десятилетие после решения по делу *Куэрриера*", *Обзор политики и права в области ВИЧ/СПИДа*, 14(1), (2009): 1, 5-10 at 5.

²⁶ *P против Мабиора*, 2008 MBQB 201, п. 42.

²⁷ *Робинсон против Калифорнии* 370 США 660; 82 С. Ст. 1417; 8 L. Ed. 2d 758; 1962 U.S. LEXIS 850. Подсудимый был осужден на основании показаний офицера полиции о том, что у него были рубцовые ткани и изменения цвета кожи на внутренней стороне тела. руку, а также следы от иглы и струн ниже локтя, который, по мнению офицера, был результатом инъекций с помощью подкожных игл. Офицер также показал, что он признался в периодическом употреблении наркотиков - но на момент ареста ответчик не занимался никакой незаконной деятельностью, и не было доказательств того, что он действительно употреблял наркотики на территории Калифорнии.

²⁸ "Клеймить ВИЧ-положительных людей на ягодицах", - первоначально опубликовано на первой странице (Йоханнесбург) *Sunday Independent*, 24 мая 2009 года. С тех пор член парламента извинился и отозвал свои высказывания. Online: www.iol.co.za/index.php?set_id=1&click_id=68&art_id=vn20090524074908246C297054.

²⁹ Т. Тайлер, "Незнание судьи о СПИДе вызывает огонь", *Toronto Star* (онлайн), 30 января 2008 г., онлайн: www.thestar.com/News/Ontario/article/298672.

³⁰ *CTV News*, "Мужчина обвиняется в том, что не сообщил партнеру о ВИЧ-статусе", 7 мая 2009 г., онлайн: http://toronto.ctv.ca/servlet/an/local/CTVNews/20090507/police_accused_090507/20090507/?hub=TorontoNewHome.

³¹ "Австралийский судья осуждает криминализацию ВИЧ", *Poz*, 18 июля 2008 г.

³² Например, *Чикаго против Моралеса*, 527 США, 41 (1999) (в котором говорится, что закон не может быть настолько расплывчатым, что человек с обычным интеллектом не может понять, что является невинной деятельностью, а что - незаконной).

³³ *P против Куэрриера* (1998), 127 С.С.С. (3d) 1, [1998] S.C.J. No.64 (S.C.C.) (QL), п. 74.

³⁴ И. Грант, "Границы уголовного права: криминализация неразглашения ВИЧ", *Dalhousie Law Journal* 123 (2008): 123-180 at 140.

³⁵ Сообщение по электронной почте от Бери Халла из ICW.

А Н Т Ы

³⁶ У. Шукленк, "Почему некоторые виды передачи ВИЧ должны быть наказаны", *Биоэтика и закон* 31 (2008), онлайн: www.thehastingscenter.org/Bioethicsforum/Post.aspx?id=2684.

³⁷ ЮНЭЙДС, "Доклад о глобальной эпидемии СПИДа за 2008 год". Согласно отчету, "глобальный процент взрослого населения, живущего с ВИЧ, выровнялся с 2000 года". Онлайн: http://data.unaids.org/pub/GlobalReport/2008/jc1510_2008_global_report_pp29_62_en.pdf.

³⁸ Действительно, Грант (см. выше) в статье 179 указывает, что "в подавляющем большинстве канадских судебных дел фигурируют гетеросексуальные пары, а не геи, потребители IV дозы наркотиков или женщины, занимающиеся проституцией..... Дела, в которых истцы представляют средний класс Канады, имеют больше шансов на судебное преследование и больше шансов на вынесение обвинительного приговора. В некотором смысле ВИЧ/СПИД может быть более пугающим сейчас, потому что дихотомия "мы" и "они" разрушилась".

³⁹ С. Буррис и Э. Камерон, "Доводы против к р и м и н а л и з а ц и и передачи ВИЧ", *Журнал Американской медицинской ассоциации* 300(5) (2008): 578-581.

⁴⁰ *Р. против Мабиора*, п. 12.

⁴¹ *Р. против Куэрры*, п. 127.

⁴² Там же, п. 130.

⁴³ Грант (выше), стр. 136-137.

⁴⁴ *Народ против Эванса*, 85 Misc. 2d 1088, 379 N.Y.S.2d 912 (N.Y. Sup. Ct. 1975).

⁴⁵ Грант (выше), стр. 140.

⁴⁶ *Р. против Мабиора*, п. 9.

⁴⁷ Грант (выше), стр. 137.

⁴⁸ *Р. против Куэрры*, пункт 8.

⁴⁹ Там же, п. 95.

⁵⁰ *Р. против Куэрры*, п. 128.

⁵¹ P. Vemazza et al (supra).

⁵² Ф. Бурдильон и др., "Заявление с последующими рекомендациями о целесообразности лечения как инновационного инструмента борьбы с эпидемией ВИЧ-инфекции", Национальный совет СИДА (Франция), 9 апреля 2009 г. .

⁵³ Это спорная область. См. R. Granich et al, "Всеобщее добровольное тестирование на ВИЧ с немедленной антиретровирусной терапией как стратегия устранения передачи ВИЧ: математическая модель", *The Lancet* (онлайн), 26 ноября 2008 года: doi:10.1016/S0140-6736(08)61697-9; и J. Montaner, "Clinical principle of treatment as prevention; benefits of early treatment to individual and community," 5th IAS Conference on HIV Pathogenesis, Treatment and Prevention, Cape Town, satellite presentation SUSAT0501, 2009.

⁵⁴ *Р. против Мабиора*, п. 143.

⁵⁵ Там же, п. 104.

⁵⁶ Там же, п. 105.

⁵⁷ Там же, п. 100.

⁵⁸ М.А. Уэйнберг, "Дело Джонсона Азиги: Передача ВИЧ не должна быть преступлением", *Репортер МакГилл*, 1 декабря 2008 г., онлайн: <http://reporter.mcgill.ca/2008/12/the-johnson-aziga-case-hiv-transmission-should-not-be-a-crime/>.