

## 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](mailto: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](mailto: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](mailto: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](mailto:academy@hivjustice.net)

РЕБЕККА НДАИЗИВЕЙ СЕМБА  
против  
ГОСУДАРСТВО

ВЫСОКИЙ СУД ЗИМБАБВЕ ЧИВЕШЕ  
ДЖП И ХУНГВЕ ДЖ  
ХАРАРЕ, 12 ноября 2015 г.

### **Апелляция по уголовным делам**

*В. Чинхема*, за апеллянта  
*Е Мавуто*, за ответчика

HUNGWE J: После заслушивания адвокатов мы разрешили апелляцию по очереди. Адвокат апеллянта попросил нас изложить причины этого решения в письменном виде с учетом особых обстоятельств данного дела и его более широкого влияния на аналогичные ситуации по вопросам, возникающим в связи с обвинением по статье 79 Закона об уголовном праве (кодификация и реформа) [Глава 9:23] ("Кодекс уголовного права"). Далее мы приводим мотивы этого решения.

Апеллянт, 26-летняя женщина, обвинялась в преступлении умышленной передачи вируса иммунодефицита человека ("ВИЧ") в соответствии со статьей 79 (1) (а) Уголовно-правового кодекса. ВИЧ означает вирус иммунодефицита человека. Если ВИЧ не лечить, он может привести к заболеванию СПИДом (синдром приобретенного иммунодефицита). Она протестовала против своего Невиновность в этой мерзости, но, несмотря на это, она была осуждена после затянувшегося судебного процесса.

Факты, на которых основывался приговор, необычны. Их можно кратко изложить следующим образом. Апеллянт проживал в одном доме с матерью заявителя в Juru Growth Point, Murehwa. Перед рождением ребенка заявительница посещала дородовое обследование в больнице миссии Святого Павла Мусами. В результате 23 марта 2012 года она была проинформирована о своем сероположительном ВИЧ-статусе. Результаты проведенных анализов были внесены в ее дородовую карту. 13 января 2013 года апеллянт подошел к матери заявителя по месту ее жительства, чтобы обсудить, как они будут оплачивать счета за воду. Заявительнице 10 месяцев, и она родилась с разницей в три дня от заявителя.

дочь. По сути, оба ребенка были одного возраста. Разница была в том, что у одного из них были заплетенные волосы, а у другого - нет. Обсуждение счетов за воду происходило из столовой матери заявителя. В какой-то момент мать заявительницы вышла из этой комнаты, чтобы приготовить воду для купания своей дочери, заявительницы, которую она оставила с апеллянтом. Вернувшись, мать заявительницы обнаружила, что апеллиант кормит грудью заявительницу, и с отвращением выхватила ее. Мать заявительницы спросила у апеллианта о ее ВИЧ-статусе после того, как та сообщила об инциденте с кормлением грудью своему мужу. Апеллиант ответила матери заявителя, что она не заражена вирусом. Мать заявительницы сообщила об этом в полицию, и в ходе полицейского расследования заявительница была протестирована на ВИЧ. Как и следовало ожидать, тест подтвердил ее сероположительный ВИЧ-статус. У заявительницы и ее матери после тестирования в связи с этим делом был обнаружен отрицательный ВИЧ-статус.

В свою защиту заявительница пояснила, что ее дочь и заявительница родились с разницей в три дня. В этот раз, когда заявительница заплакала в отсутствие матери, она приняла ее за собственную дочь и тут же инстинктивно приложила ее к груди, чтобы покормить. Когда пришла ее мать, она выхватила ребенка, а та, в свою очередь, извинилась за свою ошибку.

Очень важно, что апеллиант сама вела свою защиту. Она дала согласие на представление определенных документальных доказательств по делу государства. Ее статус был признан положительным. Тем не менее, для судебного разбирательства имело значение то, что заявительница неоднократно проходила тестирование на ВИЧ с января 2013 года по сентябрь 2013 года, и в каждом случае тест на ВИЧ был отрицательным. Ее мать также прошла тестирование, и у нее был выявлен отрицательный ВИЧ-статус. Заявительница признала, что знала о своем положительном статусе. Она утверждала, что не собиралась передавать вирус заявителю. Несмотря на ее заявления о невиновности, заявительница была осуждена за **умышленную передачу ВИЧ**. Она была приговорена к десяти годам лишения свободы. Она была недовольна и осуждением, и приговором и обжаловала их в этом суде.

Основное основание апелляции заключалось в том, что суд *a quo* неправильно с юридической точки зрения пришел к выводу, что факты данного дела образуют преступление, предусмотренное ст. 79 (1) (а) Закона об уголовном праве (кодификация и реформа). В качестве альтернативы, апеллиант утверждал, что приговор небезопасен, поскольку совокупность представленных доказательств не подтверждает, что апеллиант знал или осознавал реальный риск того, что грудное вскармливание может привести к

передаче ВИЧ от матери ребенку. Как таковой существенный элемент состава преступления, предусмотренного ст. 79

не было доказано. В альтернативном варианте апеллиант утверждала, что в свете того, что ее дочь была того же возраста, что и заявительница, ее объяснение подлинной ошибки было достаточно правдоподобным, что давало ей право на оправдательный приговор.

Кирби в своей статье "Десять заповедей", опубликованной в *Австралийском национальном бюллетене по СПИДу* (1999), сделал следующие замечания:

"Будут звучать призывы к законности и порядку и войне со СПИДом. Остерегайтесь тех, кто требует простых решений, потому что [в] борьбе с ВИЧ/СПИДом их нет. В частности, не верьте в расширение уголовного законодательства".

То, что страны отреагировали на международную пандемию СПИДа принятием законов, направленных на криминализацию заражения и передачи любой болезни эпидемического масштаба, не ново. В Великобритании XIX века заражение другого человека гонореей каралось тюремным заключением. Это была обычная мудрость той эпохи, призванная справиться с предполагаемой угрозой национальному здоровью. В Организации Объединенных Наций существует специальное агентство ЮНЭЙДС, занимающееся пандемией ВИЧ/СПИДа. Закон оказался втянутым в быстро меняющуюся научную среду, что еще больше осложнило международные меры по борьбе с этим заболеванием. В Великобритании, а точнее, в Англии и Уэльсе, Королевская прокурорская служба разработала руководящие принципы, которым необходимо следовать при судебном преследовании за умышленное или неосторожное заражение или передачу ВИЧ. Таким образом, ВИЧ-положительный человек в Англии и Уэльсе может быть успешно привлечен к ответственности только в том случае, если он: -

- знали, что на момент предполагаемой передачи ВИЧ-инфекции они были ВИЧ-инфицированы;
- понимали, как передается ВИЧ;
- имел незащищенный секс с человеком с отрицательным результатом, который впоследствии оказался положительным; и
- не раскрыли свой диагноз ВИЧ перед сексом; и
- может быть доказано, что это единственный вероятный источник передачи.<sup>1</sup>

Эта позиция основана на растущем количестве доказательств того, что эффективное антиретровирусное лечение значительно снижает риск передачи ВИЧ половым путем. Трудности, обусловленные характером заболевания, заключаются в достаточности научных, медицинских и фактических данных для определения доказательств направления заражения, особенно для

---

<sup>1</sup> ("Передача ВИЧ, закон и работа клинической группы, январь 2013 года.") на сайте [www.bhiva.org/documents/Guidelines/Transmission/Recklessness-HIV-transmission-final](http://www.bhiva.org/documents/Guidelines/Transmission/Recklessness-HIV-transmission-final) январь 2013 года, посещен 18 октября 2015 года).

группы меньшинств, такие как секс-работники и геи. В Европе произошли значительные изменения в отношении значимости вирусной нагрузки.

До появления этого руководства положение в Англии и Уэльсе, как и в других странах мира, было похоже на наше нынешнее положение, вызванное страхом и паникой.

Соответствующий раздел, по которому обвинялся апеллянт, гласит:

### "79 Преднамеренная передача ВИЧ

- (1) Любое лицо, которое
  - (a) зная, что он или она инфицированы ВИЧ; или
  - (b) осознание того, что существует реальный риск или возможность того, что он или она инфицированы ВИЧ;  
умышленно делает что-либо или позволяет делать что-либо, что, **как он или она знает, приведет к заражению**, или делает что-либо, что, **как он или она понимает, связано с реальным риском или возможностью заражения другого лица ВИЧ**, виновен в умышленной передаче ВИЧ, независимо от того, состоит ли он или она в браке с этим другим лицом, и подлежит наказанию в виде лишения свободы на срок не более двадцати лет.
  
- (2) Обвиняемый должен доказать, что другое заинтересованное лицо...
  - (a) знал, что обвиняемый инфицирован ВИЧ; и
  - (b) дал согласие на совершение данного действия, осознавая природу ВИЧ и возможность заражения им".

Золотое правило толкования гласит, что суд должен руководствоваться простым и обычным значением слов, используемых в законе. Таким образом, применяя этот подход, для вынесения обвинительного приговора государству необходимо было доказать следующее

- (a) знание о том, что обвиняемый является ВИЧ-инфицированным; или
- (b) осознание того, что существует реальный риск того, что он или она заражены ВИЧ; и
- (c) действие, представляющее собой способ передачи, с **осознанием или пониманием** того, что это действие связано с реальным риском или возможностью заражения другого человека ВИЧ-инфекцией. (Выделено мной).

Судя по всему, статья направлена на передачу вируса половым путем, поскольку тот факт, что стороны не состоят в браке друг с другом, не имеет отношения к совершению преступления. Однако мне представляется, что для законодателя на первом месте стояло знание или осознание того факта, что обвиняемый является ВИЧ-положительным и, несмотря на это знание, ведет себя так, что он/она знает или

осознает, что существует реальный риск того, что такое поведение приведет к передаче вируса ВИЧ другому лицу, в частности, сексуальному партнеру. *Mens rea* для этого



преступление заключается в намерении, фактическом или юридическом, передать вирус ВИЧ через половой акт, а не другими способами, поскольку эти другие способы могут быть рассмотрены в рамках преступлений, связанных с нападением, в Уголовно-правовом кодексе. Принимая во внимание гендерно-чувствительные руководящие принципы, изложенные в Типовом законе Сообщества развития юга Африки по ВИЧ/СПИДу, никогда не предполагалось криминализировать передачу ВИЧ через грудное вскармливание. Если бы это было намерением законодателя, некоторые очевидные исключения, по моему мнению, должны были быть четко оговорены. Нельзя не видеть, что законодатель не мог намереваться ввести уголовную ответственность для матери, не имеющей информации о возможности грудного вскармливания как формы передачи ВИЧ от матери к ребенку. Кроме того, Всемирная организация здравоохранения ("ВОЗ") официально заявляет, что она поощряет грудное вскармливание в целом, и поэтому, на мой взгляд, с появлением этой пандемии возникла бы необходимость в том, чтобы в этом законодательном акте были четко прописаны обстоятельства, при которых уголовная ответственность наступает для кормящей матери. Следовательно, ссылаясь на согласие и брак и исключая семейное положение из уравнения, закон должен быть истолкован как ограничивающий преступление только сексуальной передачей.

Очевидно, что государство должно было доказать, что апеллянт знал о том, что кормление грудью может привести к передаче ВИЧ. Похоже, что обвинение, как и суд, предположило, что апеллянтка знала, что кормление грудью может привести к заражению ребенка ВИЧ. В деле нет никаких оснований для такого предположения. Нет никаких указаний на уровень образования апеллянта в вопросах здравоохранения, не говоря уже о том, был ли он достаточно образован в этой области медицины. По моему мнению, государство должно было представить доказательства своих знаний, прежде чем делать такой вывод. Суд, *a quo* в своем решении заявляет:

"Преступление умышленной передачи ВИЧ совершается обвиняемым, если он/она знает, что инфицирован/а ВИЧ и намеренно делает что-либо или позволяет делать что-либо, что, **как он/она знает, приведет к заражению заявителя**, или делает что-либо, что, как он/она осознает, представляет реальный риск (*sic*) заражения заявителя. Таким действием может быть незащищенный половой акт, укол зараженной иглой или грудное вскармливание". (Выделено мной).

В протоколе нет никаких указаний на то, знал ли апеллянт о том, что при грудном вскармливании передается ВИЧ. Доказательства, представленные в суде, не подтверждают, что апеллянт знал, как передается ВИЧ. Напротив, в показаниях под присягой, представленных в ходе рассмотрения дела государством, делается предположение о том, что медицинские данные, предположительно, основанные на

исследованиях, свидетельствуют о том, что только 15% детей, находящихся на грудном вскармливании, заражаются ВИЧ от своих матерей. В нем говорится, что

чем дольше ребенок кормит грудью, тем выше вероятность того, что он заразится ВИЧ. То, о чем говорится в этом заявлении, не имеет ничего общего с фактами, раскрытыми в данном деле, а именно с единичным актом грудного вскармливания. Невозможно узнать, какое количество грудного молока необходимо для того, чтобы существовал реальный риск или возможность передачи ВИЧ ребенку, не говоря уже о том, была ли апеллиант осведомлена об информации о передаче ВИЧ при грудном вскармливании. Как указывалось выше, вирусная нагрузка, соблюдение антиретровирусного режима и другие факторы, как известно, имеют отношение к вопросам передачи. Включение несексуального контакта в статью 79, на мой взгляд, еще больше запутывает и без того неясную формулировку. В любом случае, общие законы о нападении и причинении вреда здоровью, как мне кажется, вполне подходят для решения проблемы преднамеренного заражения, если таково было намерение составителя.

Есть еще один аспект, который требует комментария. Раздел 79 не предусматривает уголовной ответственности за умышленное или халатное воздействие, как и другие законодательные акты, в которых ВИЧ/СПИД был признан преступлением. Похоже, что презумпция заключается в том, что всеобъемлющая фраза "осознавая реальный риск или возможность" была использована для обеспечения возможности предвидения, но она не затрагивает вопрос воздействия. В свете последних научных и медицинских исследований и результатов, необходимо пересмотреть данный раздел с целью разработки надлежащих руководящих принципов для судебного преследования по данному разделу. Существует несколько видов защиты, которые должны быть признаны в законе и которые в нынешнем разделе в его форме, по-видимому, не учитываются. Например, ранее имеющиеся знания не показывали, что при надлежащем соблюдении антиретровирусного режима вирусная нагрузка может быть снижена до такого уровня, что ее невозможно будет обнаружить. В этом случае современные научные знания подтверждают, что риск передачи вируса, даже при вагинальном половом контакте, будет настолько сильно снижен, что не будет представлять угрозы для здоровья.

В настоящее время единственной доступной защитой является то, что истец дал согласие на совершение действия, полностью зная о статусе обвиняемого и природе ВИЧ. Однако существуют научные данные, указывающие на несколько вариантов защиты в свете новых знаний и недавнего прорыва в исследованиях. Очевидно, что законодательная власть воевала с болезнью, в результате чего был принят закон, который трудно применить. Защитные средства, доступные благодаря последним результатам исследований, должны быть признаны в законе. Швейцарское заявление" должно быть частью защиты, поскольку появились новые знания и оценки эпидемии.

Руководство Королевской прокурорской службы указывает на позитивное направление в войне против эпидемии.

В свете вышесказанного мне ясно, что обвинение было непродуманным, поскольку законодатель не предполагал, что кормление грудью инфицированных, но несведущих женщин будет считаться преступлением.

В любом случае, не было доказательств того, что апеллянтка полностью осознавала, что ее поведение приведет к передаче ВИЧ. В результате она имела право на оправдательный приговор.

Именно по этим причинам мы удовлетворили апелляцию и постановили отменить обвинительный приговор суда *a quo* и отменить приговор.

CHIWESHE JP согласен: .....

*Muzondo & Chinhema*, практикующие юристы апеллянта  
*Национальная прокуратура*, практикующие юристы респондента