

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

Том 63

Выпуск 2 Симпозиум: Американское образование: Разнообразие, десегрегация и ресегрегация


Статья 10

2015

Угроза продолжает жить: Как исключить преследование будущих матерей за простое заражение ВИЧ плода и младенца

Шахабуди́н К. Хан
Nova Southeastern University Law

Следите за этой и другими работами на:

<https://engagedscholarship.csuohio.edu/clevstlrev>  Часть Сообщества уголовного права и Сообщества законодательства и политики в области здравоохранения
Какую пользу приносит вам доступ к этой работе? Дайте нам знать!

Рекомендуемое цитирование

Шахабуди́н К. Хан, *Угроза продолжает жить: Как исключить будущих матерей из судебного преследования за простое воздействие ВИЧ на их плод и младенцев*, 63 *Clev. St. L. Rev.* 429 (2015) доступно на сайте <https://engagedscholarship.csuohio.edu/clevstlrev/vol63/iss2/10>

Эта статья предоставлена для бесплатного и открытого доступа журналом EngagedScholarship@CSU. Она была принята для включения в Cleveland State Law Review уполномоченным редактором EngagedScholarship@CSU. Для получения дополнительной информации, пожалуйста, свяжитесь с library.es@csuohio.edu.

УГРОЗА ПРОДОЛЖАЕТ ЖИТЬ: КАК ИСКЛЮЧИТЬ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ БУДУЩИХ МАТЕРЕЙ ЗА ПРОСТОЕ ЗАРАЖЕНИЕ ВИЧ ИХ ПЛОДОВ И МЛАДЕНЦЕВ

SHANABUDEEN K. K.HAN*

I.	ВВЕДЕНИЕ	429	
II.	МЕДИЦИНСКИЕ ДОСТИЖЕНИЯ В ЛЕЧЕНИИ И ПРОФИЛАКТИКЕ ВИЧ/СПИДА		434
III.	ЗАКОНЫ, КРИМИНАЛИЗИРУЮЩИЕ ЗАРАЖЕНИЕ ИЛИ ПЕРЕДАЧУ ВИЧ, ЯВЛЯЮТСЯ ПЛОХИМ ОРУЖИЕМ В ВОЙНЕ ПРОТИВ ДЕТСКОГО ВИЧ	436	
	<i>A. Виды законов, которые могут быть использованы для наказания за заражение или передачу ВИЧ от матери к плоду.....</i>	438	
	<i>B. Некоторые законы о преступной передаче ВИЧ-инфекции создают неоправданные и неразумные риски для ВИЧ-положительных будущих матерей</i>	440	
	1. Они расплывчаты/непонятны	440	
	2. Они являются чрезмерно широкими.....	448	
IV.	ПРЕСЛЕДОВАНИЕ ИЛИ УГРОЗА ПРЕСЛЕДОВАНИЯ БУДУЩИХ МАТЕРЕЙ ПО ЗАКОНАМ О ЗАРАЖЕНИИ И ПЕРЕДАЧЕ ВИЧ СКОРЕЕ НАВРЕДИТ, ЧЕМ ПОМОЖЕТ ОБЩЕСТВУ	450	
	<i>A. Криминализация неэффективна и, вероятно, наносит медицинский вред внутриутробному ребенку</i>	451	
	<i>B. Преследование по этим законам окажет неблагоприятное воздействие на женщин из числа меньшинств</i>	452	
V.	МОДЕЛЬ ДЛЯ ПЕРЕМЕН.....	454	
VI.	ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	457	

I. ВВЕДЕНИЕ

"Любовь матери к своему ребенку не похожа ни на что другое в мире. Она не знает ни законов, ни жалости. Она смеет все и безжалостно сокрушает все, что стоит на ее пути".

-Агата Кристи.¹

* Ассистент профессора права, Ново-Саутовский университет, Юридический центр Шепарда Броуда. J.D., *Summa Cum Laude* Nova Southeastern University, Shepard Broad Law Center, 2003; B.A., *Summa Cum Laude* Florida International University, 1999. Я чрезвычайно благодарна профессору Кэти Черминара за ее руководство, наставничество, комментарии и отзывы. Я также благодарю профессоров Симу Мохпатру, Олимпию Духарт и Кэтрин Веббер за их неоценимое руководство. Я благодарна своему научному ассистенту Монике Вакс за ее редакторскую помощь. Эта статья была представлена на семинаре новых ученых Юго-Восточной ассоциации юридических школ (SEALS) 5 августа 2014 года в Амелия-Айленд, штат Флорида.

¹ SEARCH QUOTES, http://www.searchquotes.com/quotes/author/Agatha_Christie/ (последнее посещение 20 февраля 2014 г.).

Отличные новости: эпидемия ВИЧ/СПИДа² меняется к лучшему.³ Плохие новости: не забеременейте, будучи ВИЧ-положительным.⁴ Некоторые законы об уголовной ответственности за передачу ВИЧ-инфекции упустили эту возможность.⁵ Если будущие матери, инфицированные ВИЧ, будут следовать действующим в США рекомендациям по охране здоровья,⁶ риск передачи вируса плоду/ребенку может быть значительно снижен, в некоторых случаях до одного процента.⁷ Врачи и исследователи все ближе к тому, чтобы найти лекарство от перинатальной передачи ВИЧ.⁸ В марте 2014 года появились сообщения о том, что один ребенок, возможно, излечился от вируса.⁹ Тем не менее, в некоторых штатах законы, предусматривающие уголовную ответственность за заражение и передачу ВИЧ-инфекции, продолжают действовать.

² *О ВИЧ/СПИДе*, ЦЕНТРЫ ПО КОНТРОЛЮ ЗА ЗАБОЛЕВАНИЯМИ И ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ, <http://www.cdc.gov/hiv/basics/whatishiv.html#panel> (последнее обновление 12 февраля 2014 г.). Вирус иммунодефицита человека - вирус, вызывающий СПИД, синдром приобретенного иммунодефицита. Их обычно называют "ВИЧ/СПИД". ВИЧ распространяется через определенные биологические жидкости, которые воздействуют на определенные клетки организма, что в конечном итоге влияет на иммунную систему и в большинстве случаев может привести к летальному исходу. Хотя в настоящее время не существует лекарства от ВИЧ/СПИДа, при своевременном выявлении и лечении человек может прожить почти нормальную жизнь с этим заболеванием. *Id.*

³ *См.* примечание 29.

⁴ *См. инфра* Часть III.

⁵ *См.* James B. McArthur, *As the Tide Turns: The Changing HIV/AIDS Epidemic and the Criminalization of HIV Exposure*, 94 CORNELL L. REV. 707, 709 (2009).

⁶ *См. пересмотренные рекомендации по тестированию на ВИЧ взрослых, подростков и беременных женщин в медицинских учреждениях*, ЦЕНТР ПО КОНТРОЛЮ И ПРОФИЛАКТИКЕ ЗАБОЛЕВАНИЙ.

(Sept. 22, 2006), <http://www.cdc.gov/mmwr/preview/mmwrhtml/rr5514a1.htm>.

Раннее обследование и тестирование рекомендуется всем беременным женщинам. Однако скрининг и тестирование должны быть добровольными и не принудительными. Скрининг и тестирование следует проводить на ранних сроках беременности, а также на различных этапах беременности, во время родов и в послеродовой период. Ранний скрининг и тестирование позволят медицинским работникам начать лечение и составить соответствующее планирование. Лечение включает в себя прием антиретровирусных препаратов, планирование кесарева сечения и отказ от грудного вскармливания. *Id.*

⁷ *ВИЧ среди беременных женщин, младенцев и детей*, CTRS. FOR DISEASE CONTROL & PREVENTION, <http://www.cdc.gov/hiv/risk/gender/pregnantwomen/facts/index.html> (последнее обновление 10 января 2014 г.) [далее *ВИЧ среди беременных женщин*]; *см. также* Michael A. Tolle, MD, MPH, *Preventing Perinatal Transmission of HIV*:

Ваша бдительность может окупиться, 59 J. FAM. PRAC. 1, 1-2 (март 2010 г.),

доступно на сайте

[http://www.jfonline.com/index.php?id=21643&cHash=071010&tx_ttnews\[tt_news\]=16537](http://www.jfonline.com/index.php?id=21643&cHash=071010&tx_ttnews[tt_news]=16537).

⁸ В марте 2013 года врачи Медицинского центра Университета Миссисипи сообщили, что, возможно, им удалось вылечить от ВИЧ двух- и полуторагодовалого ребенка. *См.* Лиз Сабо, *Врачи сообщили о первом излечении ВИЧ у ребенка*, USA TODAY (4 марта 2013 г., 8:35 AM), <http://www.usatoday.com/story/news/nation/2013/03/03/first-cure-hiv-child/1957943/>. *Но см.* "Mississippi Baby' Now Has Detectable HIV: UMMS Immunologist Among Researchers Studying the Case", UMASS MED NOW (July 10, 2014), <http://www.umassmed.edu/news/news-archives/2014/07/Mississippi-Baby-now-has-detectable-HIV-researchers-find/>. К сожалению, ребенок, возможно, не излечился от вируса ВИЧ. 10 июля 2014 года стало известно, что вирус ВИЧ снова появился в результатах медицинских анализов ребенка. Хотя врачи и ученые выразили свое разочарование, они продолжают поиски лекарства от детского ВИЧ.

2015]

УГРОЗА

431

⁹ Lisa M. Larson, *Case of Second Baby Apparently Cleared of HIV Offers More Hope for Early Therapy*, UMASS MED NOW (Mar. 06, 2014), <http://www.umassmed.edu/news/news-archives/2014/03/Luzuriaga-Case-of-second-baby-apparently-cleared-of-HIV-offers-more-hope-for-early-therapy/>.

остаются неизменными и нетронутыми;¹⁰, следовательно, риск судебного преследования ВИЧ-позитивных матерей, которые подвергают или передают вирус своему плоду или новорожденному, сохраняется.¹¹ В этой статье говорится о том, как эта угроза будет отталкивать и отпугивать женщин от обращения за надлежащей медицинской помощью вместо того, чтобы поощрять лечение и профилактику ВИЧ.¹²

Появление ВИЧ/СПИДа в 1980-х годах не только привело к заболеваниям, травмам и смерти огромного количества людей, но и вызвало всеобщую панику.¹³ Эта паника привела к действиям правительств штатов и федеральных властей.¹⁴ В ответ на это правительства приняли законы, предусматривающие уголовную ответственность за заражение и передачу ВИЧ.¹⁵ На сегодняшний день почти две трети штатов, тридцать три, если быть точным, приняли специальные законы об уголовной ответственности за заражение и передачу ВИЧ.¹⁶ Некоторые из этих законов являются широкими, некоторые - двусмысленными и расплывчатыми, а некоторые предусматривают наказание за простое заражение других людей вирусом.¹⁷ Некоторые из законов, по своей далеко идущей структуре, могут привести к уголовному преследованию матерей за передачу и, в некоторых случаях, заражение ВИЧ плода или новорожденного.¹⁸ В данной статье показано, как угроза и стигма¹⁹ уголовного преследования, связанные с конкретными законами о криминальной передаче ВИЧ, могут препятствовать и сдерживать прогресс в профилактике и лечении вертикальной²⁰ передачи вируса.²¹

¹⁰ См. МакАртур, *выше*, примечание 5, стр. 709; см. также *инфра* Часть III.

¹¹ Кристина М. Шрайвер, *Подходы штатов к криминализации заражения ВИЧ: Проблемы построения закона, конституционности и последствий*, 21 N. ILL. U. L. REV. 319, 322, 347 (2001).

¹² См. *инфра* Часть III.

¹³ J. Stan Lehman, et al., *Распространенность и последствия для общественного здравоохранения законов штатов, криминализирующих потенциальный контакт с ВИЧ в Соединенных Штатах*, SCI. & BUS. MEDIA, (Mar. 15, 2014), <http://www.preventionjustice.org/wp-content/uploads/2014/03/HIV-Crim-Article-2014.pdf>.

¹⁴ *Id.*; 42 U.S.C. § 201 (2012); см. также Ryan White Comprehensive AIDS Resources Emergency Act of 1990, Pub. L. No. 101-381, 104 Stat. 567 (1990) (где федеральное правительство привязывало финансовую помощь штатам на оказание помощи, связанной с ВИЧ, если штаты имели надлежащие законы для преследования контакта и передачи вируса).

¹⁵ Леман и др., примечание 13.

¹⁶ *Id.*

¹⁷ Андре А. Паноссиан и др., *Криминализация перинатальной передачи ВИЧ*, 19 J. LEGAL MED. 223, 249 (1998).

¹⁸ Шрайвер, примечание 11, *выше*, на 349.

¹⁹ См. Ronald O. Valdiserri, MD, MPH, *HIV/AIDS Stigma: An Impediment to Public Health*, 92 AM. J. PUB. HEALTH 341, 341-42 (Mar. 2002), *доступно на сайте* <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1447072/pdf/0920341.pdf>.

²⁰ Подавляющее большинство случаев ВИЧ-инфекции в педиатрии в США происходит в результате передачи от матери к ребенку (ПМР), также известной как "вертикальная" или "перинатальная" передача. *ВИЧ-инфекции у младенцев и детей*, NAT'L INST. OF ALLERGY & INFECTIOUS DISEASES, *доступно на сайте* http://www.niaid.nih.gov/news/newsreleases/2000/Pages/drug_regimen_backgrounder.aspx (последнее обновление 31 января 2000 года).

²¹ Scott Burris, et al., *Do Criminal Laws Influence HIV Risk Behavior? Эмпирическое исследование*, 39 ARIZ. ST. L.J. 467, 481-88 (2007).

Кроме того, некоторые государства, к сожалению, постоянно пытаются ввести уголовную ответственность за травмы детей, связанные со злоупотреблением психоактивными веществами, в результате перинатального употребления запрещенных наркотиков.²² Это подчеркивает настоятельную необходимость реформирования уголовного законодательства о передаче ВИЧ в отношении вертикальной или перинатальной передачи вируса. Рассмотрим, например, недавно принятый 29 апреля 2014 года закон штата Теннесси, который гласит: "[женщина] может быть привлечена к ответственности за нападение в связи с незаконным употреблением наркотического средства во время беременности, если ее ребенок рождается с зависимостью от наркотического средства или с вредом от него".²³ Учитывая это направление, в данной статье будет показано, как ВИЧ-положительная мать или будущая мать подвергается одинаковому риску судебного преследования за воздействие или передачу ВИЧ своему плоду или новорожденному. В статье также будут рассмотрены возможные пути решения этой проблемы.²⁴

С начала 1990-х и начала 2000-х годов ведутся разговоры о потенциальной угрозе преследования ВИЧ-позитивных будущих матерей.²⁵ На сегодняшний день мало что сделано для устранения этой угрозы. Разработчики политики не должны ждать, пока появится случай, побуждающий к изменениям. Этот случай слишком деликатный, чтобы ждать. Сегодня угроза усилилась больше, чем раньше.²⁶ Некоторые законы устарели,²⁷ поскольку большинство из них были приняты в конце 1980-х - начале 1990-х годов в ответ на истерию по поводу ВИЧ/СПИДа.²⁸ С тех пор медицинское лечение и профилактика ВИЧ значительно продвинулись вперед.²⁹ Некоторым законам более двадцати лет, и они больше не служат хорошей политике, противоречат здравому смыслу и не способствуют надлежащей практике здравоохранения, особенно в борьбе с детским ВИЧ.³⁰ Как говорится далее в статье, ВИЧ-инфекция не является преступлением, и ВИЧ-инфицированная мать или будущая мать не должна рассматриваться или рассматриваться как преступница.³¹ ВИЧ - это болезнь.³² На сайте

²² Например, TENN. CODE ANN. § 39-13-107 (Запад 2012); см. также Сенат Реджинальд Тейт, и др. ASSEMB., <http://wapp.capitol.tn.gov/apps/billinfo/BillSummaryArchive.aspx?BillNumber=SB1391&ga=108> (последнее посещение 12 апреля 2014 г.).

²³ *Id.*

²⁴ См. далее Часть V.

²⁵ Леман и др., примечание 13.

²⁶ *In re Keaga J. et al.*, 376 S.W.3d 86, 95-96 (Tenn. Ct. App. 2012), апелляция отклонена, (11 апреля 2012 г.), о котором идет речь в части III (B) статьи.

²⁷ Sen. Chris Coons, *Outdated Laws Preserve HIV Stigma*, HUFFINGTON POST (Dec. 10, 2013, 11:23 AM), http://www.huffingtonpost.com/chris-coons/outdated-laws-preserve-hi_b_4419360.html; см. также *инфра* Часть III.

²⁸ Леман и др., примечание 13.

²⁹ См. раздел "Профилактика ВИЧ: Прогресс на сегодняшний день", CTRS. FOR DISEASE CONTROL & PREVENTION, <http://www.cdc.gov/nchstp/newsroom/docs/HIVFactSheets/Progress-508.pdf> (последнее посещение - 27 января 2014 г.).

³⁰ Крис Джонсон, *ВИЧ/СПИД возвращается в центр внимания?*, WASH. BLADE (10 декабря 2013 г.), <http://www.washingtonblade.com/2013/12/12/is-hiv-aids-set-to-re-emerge-as-a-gay-issue/>.

³¹ См. "ВИЧ - не преступление: Общественная дискуссия о криминализации ВИЧ", CTR. НА HIV LAW & POL'Y, <http://new.hivlawandpolicy.org/news/hiv-not-a-crime-a-community-discussion-hiv-criminalization> (последнее посещение - 12 марта 2014 г.).

2015] УГРОЗА
³² О ВИЧ/СПИДе, см. выше. ПОСЛАНИЕ
СОУЩЕСТВУЕТСЯ

5

акцент должен быть сделан на профилактике, надлежащем медицинском обслуживании и лечении, а не на страхе, стигме, преследовании или лишении свободы.³³ Данная статья выступает за отмену этих устаревших законов по нормативным причинам. Эти законы были приняты на основе устаревших, враждебных взглядов на ВИЧ и в конечном итоге препятствуют профилактике, которая в наибольшей степени поможет младенцам, на защиту которых были направлены эти законы.³⁴

Интерес к проблемам ВИЧ/СПИДа возродился в связи с появлением более эффективных методов лечения.³⁵ Министерство юстиции (Минюст), Отдел гражданских прав, недавно опубликовало руководство по лучшей практике для реформирования уголовного законодательства в отношении ВИЧ-инфекции в соответствии с современными научными достижениями.³⁶ Последние рекомендации Минюста призывают штаты "реформировать и модернизировать" законы с учетом современных научных данных.³⁷ Существует много незавершенной работы в отношении неэффективности и стигмы, связанных с уголовными законами о передаче ВИЧ в целом.³⁸ Эти законы "не годятся" и противоречат принципам борьбы с этим злосчастным заболеванием.³⁹ Звучали призывы полностью отменить эти законы.⁴⁰ В этом нет необходимости. Данная статья еще раз подчеркивает серьезность этой проблемы и предлагает сделать один важный шаг вперед - внести изменения в законы, чтобы устранить любую угрозу судебного преследования ВИЧ-положительных матерей. В части II статьи рассматриваются медицинские достижения в области лечения и профилактики ВИЧ/СПИДа.⁴¹ В части III рассматриваются некоторые законы, криминализирующие заражение и передачу ВИЧ, и то, как эти законы создают неоправданный и неразумный риск для ВИЧ-положительных будущих матерей. В части IV статьи рассматривается, как преследование или угроза преследования будущих матерей в соответствии с уголовным законодательством, касающимся ВИЧ, скорее навредит, чем поможет обществу.⁴² Наконец, в части V предлагает модель изменений в отношении этих конкретных законов о преступной передаче ВИЧ, в частности, для устранения любой угрозы уголовного наказания в отношении ВИЧ-позитивных женщин, которые беременны или хотят забеременеть.

³³ Роберто Х. Поттер и Джеффри В. Роски, *Железный кулак в латексной перчатке: Пересечение общественного здравоохранения и уголовного правосудия*, 38 AM. J. CRIM. JUST. 276, 281-82 (12 июня 2012 г.), доступно на сайте <http://new.hivlawandpolicy.org/sites/www.hivlawandpolicy.org/files/The%20Iron%20First.%20in%20the%20Latex%20Glove%20-%20The%20Intersection%20of%20Public%20Health%20and%20Criminal%20Justice%20-%20Roberto%20Hugh%20Potter%20and%20Jeffrey%20W.%20Rosky%29.pdf>.

³⁴ См. далее Часть IV(A).

³⁵ *Руководство по лучшей практике для реформирования уголовного законодательства в отношении ВИЧ в соответствии с научно обоснованными факторами*, Департамент юстиции США, CIVIL RTS. DIV. (15 июля 2014 года), доступно по адресу <http://aids.gov/federal-resources/national-hiv-aids-strategy/doj-hiv-criminal-law-best-practices-guide.pdf>.

³⁶ *Id.*

³⁷ *Id.*

³⁸ См. Burris, et. al., *supra* note 21, at 515-16.

³⁹ *Id.*

2015]

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ *См. инфра* Часть II.

⁴² *См. инфра* Часть IV.

УГРОЗА
СОХРАНЯЕТСЯ

7

II. МЕДИЦИНСКИЕ ДОСТИЖЕНИЯ В ЛЕЧЕНИИ И ПРОФИЛАКТИКЕ ВИЧ/СПИДА

По оценкам, с момента официального открытия ВИЧ/СПИДа в начале 1980-х годов от него умерло 36 миллионов человек во всем мире.⁴³ Почти столько же, 35,3 миллиона, живут с ВИЧ во всем мире по состоянию на 2012 год.⁴⁴ По последним оценкам Центра по контролю и профилактике заболеваний (CDC), ежегодно в США ВИЧ-инфекцией заражаются около 50 000 человек.⁴⁵ Это число снизилось по сравнению со 130 000 человек в год в середине 1990-х годов.⁴⁶ Хотя в США более 1,1 миллиона человек живут с ВИЧ,⁴⁷ достигнут огромный успех в лечении и профилактике ВИЧ.⁴⁸ 21 июля 2014 года исследователи Темпльского университета объявили о том, что им впервые удалось уничтожить вирус ВИЧ из культивируемых человеческих клеток.⁴⁹ "Больше американцев проходят тестирование на ВИЧ, чем когда-либо прежде", больше людей обращаются за надлежащим лечением и соблюдают меры профилактики, и значительно меньше заражаются.⁵⁰ Одно из последних медицинских исследований, проведенных учеными из США и Канады, заключает: "20-летний ВИЧ-положительный взрослый, получающий антиретровирусную терапию (АРТ) в США и Канаде ожидается, что они будут жить до 70 лет, т.е. продолжительность жизни будет приближаться к продолжительности жизни населения в целом".⁵¹

По данным CDC, "с середины 1990-х годов тестирование на ВИЧ и профилактические мероприятия привели к снижению числа детей более чем на 90%".

⁴³ ВИЧ/СПИД, Информационный бюллетень N360, ВСЕМИРНОЕ ЗДРАВООХРАНЕНИЕ

ORG., <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs360/en/> (последнее обновление - июль 2014 г.).

⁴⁴ *Id.*

⁴⁵ *См. ВИЧ в Соединенных Штатах: At a Glance*, CTRS. FOR DISEASE CONTROL & PREVENTION, <http://www.cdc.gov/hiv/statistics/basics/ataglance.html> (последнее посещение 6 марта 2014 г.).

⁴⁶ *Профилактика ВИЧ, см. выше, примечание 29.*

⁴⁷ *ВИЧ в Соединенных Штатах, см. выше, примечание 45.*

⁴⁸ *Профилактика ВИЧ, см. выше, примечание 29. ЦКЗ*

По оценкам специалистов, на каждые 100 человек, живущих с ВИЧ в США, приходится всего четыре случая передачи вируса в год, что означает, что подавляющее большинство (не менее 95 процентов) людей, живущих с ВИЧ, не передают вирус никому другому. С середины 1980-х годов уровень передачи вируса снизился на 89 процентов, что отражает совокупное воздействие тестирования, профилактического консультирования и лечения, направленных на людей, живущих с ВИЧ-инфекцией.

Id.

⁴⁹ Вэньхуэй Ху и др., *РНК-направленное редактирование генов специфически уничтожает латентные и Prevents New HIV-1 Infection*, PROCEEDING OF THE NAT'L ACAD. OF SCIS. (19 июня 2014 года), доступно по адресу <http://www.pnas.org/content/early/2014/07/17/1405186111.full.pdf+html?sid=3221fd6e-d3d7-44ed-9136-682d258c8c2a>.

⁵⁰ *Id.*

⁵¹ Hasina Samji, et al., *Closing the Gap: Increases in Life Expectancy Among Treated HIV-Positive Individuals in the United States and Canada*, PLOS ONE (Dec. 18, 2013),

перинатально инфицированных ВИЧ в США".⁵² Исследование, в ходе которого были опрошены ВИЧ-позитивные городские женщины в США, показало, что 59% из них хотели бы иметь ребенка.⁵³ Подавляющее большинство случаев ВИЧ-инфекции у детей в США происходит в результате передачи от матери ребенку (ПМР), также известной как *внутриутробная*, вертикальная или перинатальная передача.⁵⁴ По состоянию на 2010 год в США ВИЧ был диагностирован примерно у 217 детей в возрасте до 13 лет.⁵⁵ Поразительно, но семьдесят пять процентов этих детей были инфицированы перинатально.⁵⁶ Передача ВИЧ от матери ребенку может произойти во время беременности, родов или после родов, а также при грудном вскармливании.⁵⁷ Согласно медицинским исследованиям, при отсутствии вмешательства или надлежащего лечения риск передачи ВИЧ от матери к плоду/ребенку составляет от пятнадцати до тридцати процентов.⁵⁸ Согласно этим исследованиям, около семидесяти процентов передачи может произойти до родов (около двадцати процентов передачи - до 36 недель беременности, около пятидесяти процентов - с 36 недель до родов), и около тридцати процентов передачи происходит во время родов.⁵⁹ Риск передачи инфекции при грудном вскармливании составляет примерно от пяти до двадцати процентов.⁶⁰ По данным CDC, около сорока процентов ВИЧ-инфицированных младенцев в США рождаются от матерей, которые не знали, что заражены вирусом.⁶¹ Как отмечалось ранее, если будущие матери, инфицированные ВИЧ, будут следовать действующим в США рекомендациям по охране здоровья, риск передачи вируса их младенцам может быть значительно снижен, в некоторых случаях до уровня менее одного процента.⁶²

⁵² *ВИЧ среди беременных женщин, младенцев и детей в Соединенных Штатах*, CTRS. НА DISEASE CONTROL & PREVENTION (Dec. 2012), http://www.cdc.gov/hiv/topics/perinatal/PDF/HIV_WIC_US.pdf.

⁵³ Sarah Finocchiaro-Kessler, et al., *Understanding High Fertility Desires and Intentions Among a Sample of Urban Women Living with HIV in United States*, 14 AIDS & BEHAVIOR 1106 (Oct. 2010), *доступно на сайте* <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/19908135>.

⁵⁴ *ВИЧ-инфекции у младенцев и детей*, см. выше примечание 20; см. также *Стратегическое видение профилактики передачи ВИЧ от матери ребенку на 2010-2015 годы*, Всемирная организация здравоохранения. (2 февраля 2010 года), *доступно на сайте* http://www.who.int/hiv/pub/mtct/strategic_vision/en/. Только в 2008 году в мире около 430 000 детей были вновь инфицированы ВИЧ. Удивительно, но более 90% из них заразились от матери к ребенку (ПМР). Без какого-либо лечения 50% этих инфицированных детей умрут, не дожив до второго дня рождения. *Id.*

⁵⁵ *ВИЧ среди беременных женщин, младенцев и детей в США*, см. примечание выше. 52.

⁵⁶ См. также Майкл А. Гризи, *Принудительное антивирусное лечение ВИЧ-положительных Беременные женщины*, 5 UCLA WOMEN'S L.J. 473, 480 (1995).

⁵⁷ *ВИЧ среди беременных женщин*, примечание 7.

⁵⁸ Толле, *выше*, примечание 7, стр. 2-3.

⁵⁹ *Id.* at 1.

⁶⁰ *Id.*

⁶¹ *ВИЧ среди беременных женщин*, см. *выше*, примечание 7.

⁶² См. также Толле, примечание 7, *выше*, на 1-2.

В марте 2013 года врачи Медицинского центра Университета Миссисипи впервые сообщили о том, что им, возможно, удалось вылечить от ВИЧ двух с половиной годовалого ребенка.⁶³ Ребенок заразился вирусом при рождении от своей ВИЧ-положительной матери, которая не получала никакого дородового лечения от ВИЧ.⁶⁴ Антиретровирусная терапия (АРТ) была начата через 30 часов после рождения ребенка.⁶⁵ Лечение АРТ продолжалось до 18-месячного возраста ребенка.⁶⁶ В возрасте 30 месяцев вирус у ребенка не был обнаружен.⁶⁷ К сожалению, сейчас, в возрасте почти четырех лет, последние анализы показали, что у ребенка все еще есть вирус.⁶⁸ Лечение возобновилось, ребенок переносит лечение, и уровень вируса снижается.⁶⁹ В марте 2014 года появились новости о том, что второй ребенок, возможно, излечился от вируса.⁷⁰ Этот ребенок тоже заразился вирусом от своей ВИЧ-положительной матери. Ребенок все еще проходит лечение.⁷¹ О повторном появлении вируса у второго ребенка ничего не сообщается. Врачи и исследователи внимательно следят за этими двумя детьми в надежде понять, почему вирус вернулся к первому ребенку.⁷²

В любом случае, эти два случая свидетельствуют о значительном прогрессе медицины в лечении и профилактике детского ВИЧ. Самое главное, что даже в отсутствие какого-либо лекарства риск передачи ВИЧ от матери к плоду/ребенку может быть значительно снижен до менее одного процента при надлежащем медицинском лечении.⁷³ Крайне важно использовать этот невероятный прогресс, не сбивать темп и не использовать в недостаточной степени такие многообещающие достижения медицины. Уголовные угрозы в адрес ВИЧ-положительных беременных матерей окажут огромную услугу им и их детям, отбивая у них желание обращаться к передовым методам лечения.⁷⁴ Следующий раздел статьи посвящен тому, почему уголовное право не является лучшим средством борьбы с распространением ВИЧ, особенно среди детей.

III. ЗАКОНЫ, КРИМИНАЛИЗИРУЮЩИЕ ЗАРАЖЕНИЕ ИЛИ ПЕРЕДАЧУ ВИЧ, ЯВЛЯЮТСЯ ПЛОХИМ ОРУЖИЕМ В ВОЙНЕ ПРОТИВ ДЕТСКОГО ВИЧ

Если бы уголовное право действительно могло контролировать или предотвращать передачу ВИЧ, какое бы это было зелье. Когда люди думают об уголовном праве, они думают о преступлениях,

⁶³ Дебора Персауд, доктор медицины, и другие, *Отсутствие выявляемой вiremии ВИЧ-1 после прекращения лечения у младенца*, NEW ENG. J. MED. 3 (Mar. 4, 2013), доступно на сайте <http://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMoa1302976#t=article>.

⁶⁴ *Id.*

⁶⁵ *Id.*

⁶⁶ *Id.*

⁶⁷ *Id.*

⁶⁸ См. Monte Morin, *Girl who was declared 'functionally cured' of HIV now has active virus*, L.A. TIMES (July 10, 2014, 4:36 P.M.), доступно на <http://www.latimes.com/science/sciencenow/la-sci-sn-hiv-baby-mississippi-functional-cure-sick-20140710-story.html>.

⁶⁹ См. "Ребенок из Миссисипи" теперь имеет выявляемый ВИЧ, примечание 8 выше.

⁷⁰ Ларсон, выше, примечание 9.

⁷¹ *Id.*

⁷² См. "Ребенок из Миссисипи" теперь имеет выявляемый ВИЧ, примечание 8 выше.

⁷³ ВИЧ среди беременных женщин, примечание 7 выше; см. также Толле, примечание 7 выше, стр. 1-2.

⁷⁴ См. далее Часть IV(A).

невинность, вина, наказание, тюрьма, оправдание, справедливость и мораль - и это лишь некоторые из них. Редко кому приходит в голову мысль о том, что он болен опасной для жизни болезнью. По словам профессора Генри Харта, преступное поведение влечет за собой формальное и торжественное вынесение морального осуждения со стороны общества.⁷⁵ Определенное поведение не должно быть преступным только потому, что так утверждает законодательный орган.⁷⁶ Оно является преступным, потому что общество и община морально осуждают его.⁷⁷ Таким образом, по сути, уголовные законы о заражении и передаче ВИЧ-инфекции морально осуждают тех, кто по несчастью страдает от ВИЧ/СПИДа.

Две доминирующие теории наказания в уголовном праве - это теория полезности и теория возмездия.⁷⁸ Утилитаристские принципы наказания способствуют сдерживанию от будущих преступлений, а также поощряют реабилитацию и исправление, и, следовательно, сокращение преступлений.⁷⁹ С другой стороны, ретрибутивные теории служат наказанию ради наказания.⁸⁰ Если кто-то совершает уголовное преступление, он или она должны быть наказаны просто потому, что заслуживают этого;⁸¹ другими словами, "око за око".⁸² Возможно, законы о преступном заражении и передаче ВИЧ соответствуют последней теории наказания, которая, в принципе, не служит интересам государственной политики и поэтому бессмысленна. По сути, оправданием для таких законов было бы ретрибутивное правосудие.⁸³

Три профессора и два научных сотрудника, получившие грант от CDC, провели эмпирическое исследование, чтобы определить, влияет ли уголовное законодательство на определенные формы сексуального поведения ВИЧ-положительных людей.⁸⁴ В исследовании приняли участие люди из Нью-Йорка и Иллинойса.⁸⁵ В Нью-Йорке нет специального уголовного закона о передаче ВИЧ, хотя Нью-Йорк использует общее уголовное законодательство для преследования преступного поведения, связанного с ВИЧ.⁸⁶ В Иллинойсе есть специальный уголовный закон о контакте/передаче ВИЧ.⁸⁷ Результаты исследования не показали, что люди

⁷⁵ JOSHUA DRESSLER, CASES AND MATERIALS ON CRIMINAL LAW 2-3 (West, 5th ed. 2009).

⁷⁶ *Id.* Но см. ROLLIN M. PERKINS & RONALD N. VOYCE, CRIMINAL LAW 12 (3d ed. 1982). Эти ученые в области уголовного права определили преступление как "любой социальный вред, определенный и наказуемый законом". *Id.* Это определение, вероятно, подходит к действующим законам о преступном воздействии и передаче ВИЧ и не учитывает компонент морального осуждения преступления. *Id.*

⁷⁷ DRESSLER, *выше*, примечание 75, стр. 2-3.

⁷⁸ *Id.* at 31-34.

⁷⁹ *Id.* at 33-34.

⁸⁰ *Id.* at 38-39.

⁸¹ *Id.*

⁸² *Id.* at 38; Dan Markel, *Are Shaming Punishments Beautifully Retributive? Retributivism and the Implications for the Alternative Sanctions Debate*, 54 VAND. L. REV. 2157, 2158, 2176-80 (2001).

⁸³ См. Маркел, примечание 82, стр. 2158-67 (обширное обсуждение ретрибутивного правосудия и теорий наказания см. в работе покойного профессора Дэна Маркела).

⁸⁴ Буррис и др., примечание 21, *выше*, на 468-70.

⁸⁵ *Id.*

⁸⁶ *Id.*

⁸⁷ *Id.*

на убеждения о рискованном сексуальном поведении влияет уголовное законодательство, запрещающее небезопасный секс или требующее раскрытия информации о ВИЧ.⁸⁸ Авторы исследования пришли к выводу, что "уголовное законодательство не является однозначно полезным вмешательством для стимулирования раскрытия ВИЧ-положительными людьми информации своим половым партнерам".⁸⁹ "Учитывая опасения по поводу возможных негативных последствий уголовного законодательства, таких как стигматизация или нежелание сотрудничать с органами здравоохранения, наши результаты свидетельствуют об осторожности в применении уголовного законодательства в качестве меры по изменению поведения серопозитивных людей".⁹⁰ Исследование также показало, что уголовное право "не выполняет функцию контроля заболеваний...".⁹¹ В заключение авторы сделали следующее заявление, которое является очень выразительным:

Криминализация ВИЧ была странным и бессмысленным занятием в долгой борьбе за контроль над ВИЧ. Она не принесла никакой пользы, а если и принесла хоть немного вреда, то цена была слишком высока. Пока не наступит день, когда стигма ВИЧ, нетрадиционной сексуальности и употребления наркотиков не исчезнет, лучший курс для уголовного права - следовать старой максиме Гиппократ: "Прежде всего, не навреди".⁹²

Необходимо провести эмпирические исследования, особенно в отношении влияния уголовных законов о передаче ВИЧ на ВИЧ-положительных матерей и ВИЧ-положительных женщин, планирующих беременность. Однако исследование, проведенное в Иллинойсе/Нью-Йорке, проливает свет на вопрос о том, является ли уголовное право лучшим способом управления и предотвращения распространения ВИЧ. Это не так. В следующем разделе статьи рассматриваются различные виды уголовного законодательства, которые могут быть использованы для наказания за контакт матери с плодом или передачу ВИЧ, а также то, как эти законы создают неоправданное бремя и риски для ВИЧ-позитивных будущих матерей.

А. Типы законов, которые могут быть использованы для наказания за воздействие или передачу ВИЧ от матери к плоду

С момента обнаружения ВИЧ/СПИДа в начале 1980-х годов почти две трети штатов приняли законы, предусматривающие уголовную ответственность за передачу ВИЧ.⁹³ Слово "передача" вводит в заблуждение, поскольку большинство законов требуют только контакта с вирусом.⁹⁴ Во всем мире более 30 стран приняли законы, предусматривающие уголовную ответственность за контакт с ВИЧ и/или его передачу.⁹⁵ Заявленная цель этих законов - помочь снизить риск распространения вируса.⁹⁶ Существует несколько категорий уголовных законов в

⁸⁸ *Id.*

⁸⁹ Burriss et al., *выше*, примечание 21, на 468-75.

⁹⁰ *Id.*

⁹¹ *Id.* at 507.

⁹² *Id.* at 516.

⁹³ Леман и др., примечание 13.

⁹⁴ Carol L. Galletly & Steven D. Pinkerton, *Toward Rational Criminal HIV Exposure Laws*, 32 J.L. MED. & ETHICS 327, 328 (2004).

⁹⁵ *Вертикальная передача ВИЧ должна быть*

Исключение из уголовного наказания ВИЧ-инфицированных THE FREE LIBRARY, доступно на <http://www.thefreelibrary.com/Vertical+HIV+transmission+should+be+excluded+from+criminal...-a0224990503> (последнее посещение - 9 марта 2014 г.).

⁹⁶ С.м. Galletly & Pinkerton, примечание 94, *выше*, на 328.

США, которые использовались для криминализации заражения и/или передачи ВИЧ.⁹⁷ Три наиболее популярных из них: 1) ВИЧ-специфические законы, которые применяются к поведению людей с ВИЧ;⁹⁸ 2) законы об общественном здравоохранении, запрещающие распространение заболеваний, передающихся половым путем (ЗППП);⁹⁹ и 3) традиционные уголовные законы, которые охватывают жестокое обращение с детьми и отсутствие заботы о них, нападения, побои и в некоторых случаях покушение на убийство.¹⁰⁰

Около двух третей штатов приняли законы о передаче ВИЧ-инфекции в уголовном порядке.¹⁰¹ В большинстве штатов в законах о криминальной передаче ВИЧ-инфекции указаны запрещенные действия.¹⁰² Например, сексуальный контакт, половой акт, контакт с определенными биологическими жидкостями, совместное использование медицинского оборудования (иглы/шприцы), а также донорство крови и органов запрещены, если человек ВИЧ-положителен.¹⁰³ В небольшом меньшинстве штатов требуется конкретное намерение заразить, в то время как в остальных штатах требуется некое общее намерение.¹⁰⁴ Примерно в половине штатов предусмотрена позитивная защита, в частности, согласие другого лица.¹⁰⁵ Несколько штатов также криминализируют поведение с низким уровнем риска, такое как плевки, укусы и разбрасывание фекалий.¹⁰⁶ Большинство штатов запрещают "заражение" ВИЧ; фактическая передача не обязательна.¹⁰⁷ Почти все штаты классифицируют заражение/передачу как уголовное преступление, предусматривающее тюремное заключение на срок от одного до десяти лет, а в некоторых случаях - до 30 лет.¹⁰⁸ В следующем подразделе показано, как некоторые из законов штатов, предусматривающих уголовную ответственность за передачу ВИЧ, в силу своей структуры создают ненужный риск для ВИЧ-положительных будущих матерей или ВИЧ-положительных женщин, которые хотят забеременеть.

⁹⁷ Леман и др., примечание 13.

⁹⁸ См., например, ARK. CODE ANN. § 5-14-123 (1987); CAL. HEALTH & SAFETY CODE § 1621.5 (1988); FLA. STAT. ANN. § 384.24 (Запад 1997 г.); GA. CODE ANN. § 16-5-60; IDAHO CODE ANN. § 39-608 (1988); 720 ILL. COMP. STAT. 5/12-5.01 (LexisNexis 2011); IND. CODE ANN. § 16-41-7-1; IOWA CODE ANN. § 709D.3 (West 2012); LA. REV. STAT. ANN. § 14:43.5 (1987); MD. CODE ANN., HEALTH-GEN. § 18-601.1. (LexisNexis 1989); MICH. COMP. LAWS ANN. § 333.5210 (West 1989); MINN. STAT. ANN. § 609.2241 (Запад 1995 г.); MISS. CODE ANN. § 97-27-14 (2007); MO. REV. STAT. § 191.677 (1988); NEV. REV. STAT. ANN. § 201.205(1) (LexisNexis 1993); S.D. CODIFIED LAWS § 22-18-31 (2005); TENN. CODE ANN. § 39-13-109 (Запад 2012); WASH. REV. CODE ANN. § 9A.36.011(1) (LexisNexis 1987). На сегодняшний день в 33 штатах приняты законы, предусматривающие уголовную ответственность за заражение и передачу ВИЧ. Некоторые из этих законов являются предметом рассмотрения в данной статье. Полный список и всестороннее обсуждение всех законов тридцати трех штатов см. в статье Леман и др., *выше*, примечание 13.

⁹⁹ См. Леман и др., примечание 98 и сопроводительный текст.

¹⁰⁰ *Id.*

¹⁰¹ *Id.*

¹⁰² *Id.*

¹⁰³ *Id.*

¹⁰⁴ *Id.*

¹⁰⁵ *Id.*

¹⁰⁶ *Id.*

В. Некоторые законы о преступной передаче ВИЧ-инфекции создают неоправданные и неразумные риски для ВИЧ-положительных будущих матерей

Угроза судебного преследования ВИЧ-положительных матерей за вертикальный контакт или передачу вируса сегодня усилилась как никогда ранее.¹⁰⁹ Об этом свидетельствует возобновление движения некоторых штатов к криминализации пренатального злоупотребления психоактивными веществами.¹¹⁰ Как отмечалось ранее, только в апреле этого года, после неудачной попытки в 2013 году, в Теннесси был принят закон, предусматривающий уголовное преследование матери за нападение, если мать употребляет запрещенный наркотик во время беременности, а ее ребенок рождается с зависимостью или поврежденным в результате употребления матерью запрещенного наркотика.¹¹¹ Это не только шаг назад, но и подтверждение и усиление необходимости срочной реформы уголовного законодательства о контакте и передаче ВИЧ в связи с тем, как эти законы могут повлиять на ВИЧ-позитивных будущих матерей. Далее в статье показано, как некоторые из законов о криминальном воздействии и передаче ВИЧ являются расплывчатыми и неоднозначными и, как следствие, не обеспечивают должного уведомления ВИЧ-положительных будущих матерей. В этом разделе статьи также рассматриваются недавние дела, которые могли бы быть рассмотрены с использованием законов о передаче ВИЧ-инфекции. В следующем разделе также обсуждается, что некоторые законы являются чрезмерно широкими и могут охватывать вертикальный контакт или передачу ВИЧ.

1. Они расплывчаты/непонятны

Хотя жалобы на неконституционность этих законов были в основном безуспешными,¹¹² все же разумно заключить, что такие законы, как закон штата Теннесси, являются расплывчатыми и двусмысленными в том смысле, что они недостаточно четко определяют, какое именно поведение запрещено. Закон штата Теннесси о преступной передаче ВИЧ является ярким примером того, насколько расплывчатыми и неоднозначными являются некоторые из этих законов.¹¹³ Закон Теннесси и другие подобные ему, возможно, оставляют разумную ВИЧ-положительную мать в недоумении.

¹⁰⁹ Патриция Р. Конгдон, *Пренатальное преследование: Taking A Stand for the State and the Well-Being of Its Soon-to-Be Citizens*, 5 CHARLESTON L. REV. 621, 632 (2011) (утверждая, что все штаты "должны ввести уголовную ответственность за дородовое употребление алкоголя, незаконных наркотиков и табака").

¹¹⁰ *Id.* at 638-40.

¹¹¹ См. TENN. CODE ANN. § 39-13-107 (Запад 2012); см. также Тейт и др., примечание 22 выше; см. также дело "Штат против Макнайта", 576 S.E.2d 168, 172 (2003). В 2003 году Верховный суд Южной Каролины поддержал приговор, вынесенный матери за убийство в результате жестокого обращения с ребенком. Мать родила мертворожденную девочку. Результаты патологоанатомического исследования показали наличие в организме ребенка вещества, содержащегося в кокаине. *Id.*

¹¹² Народ против Демпси, 610 N.E.2d 208, 222 (5-й округ штата Иллинойс, 1993). Подсудимый, обвиненный в сексуальном нападении при отягчающих обстоятельствах и преступной передаче ВИЧ, утверждал, что закон штата Иллинойс о преступной передаче ВИЧ является расплывчатым. Обвиняемый утверждал, что "биологические жидкости" и "интимный контакт с другим лицом" недостаточно определены и поэтому расплывчаты. Обвиняемый утверждал, что неясно, можно ли считать укус или плевок телесными жидкостями. Суд постановил, что закон не является неконституционно расплывчатым применительно к подсудимому, который эякулировал сперму в рот жертвы. Суд также постановил, что у обвиняемого нет права утверждать, что другие части закона были расплывчатыми, поскольку эти части не относились к поведению

обвиняемого. См. также *State v. [Имя]*, 629 N.W.2d 360, 366 (Айова 2001) (уголовный закон Айовы о передаче ВИЧ не является расплывчатым применительно к ответчику); дело "Штат против Старка", 832 P.2d 109, 115 (Wash. App. Ct. 1992) (уголовный закон штата Вашингтон о передаче ВИЧ не является неконституционно расплывчатым).

¹¹³ См. TENN. CODE ANN. § 39-13-109 (Запад 2012).

относительно того, подпадает ли она под действие формулировки закона и может ли она быть привлечена к ответственности за вертикальное заражение ВИЧ. Это досадный и ненужный страх для ВИЧ-положительных матерей.

Хорошо известно, что надлежащая правовая процедура требует, чтобы обвиняемый был достаточно уведомлен о том, какое поведение запрещено законом.¹¹⁴ Верховный суд США очень четко сформулировал это в своем решении 1926 года по делу *Коннелли*:

Разделительная линия между законным и незаконным не может быть оставлена для предположений. Гражданин не может быть привлечен к ответственности за обвинения, основанные на уголовных законах, мандаты которых настолько неопределенны, что могут допускать различные толкования. Уголовный закон не может покоиться на неопределенном фундаменте. Преступление и элементы, составляющие его, должны быть выражены настолько четко, чтобы обычный человек мог заранее разумно выбрать, какой путь ему законно выбрать. Уголовные законы, запрещающие совершение определенных действий и предусматривающие наказание за их нарушение, не должны допускать такого двойного смысла, чтобы гражданин мог действовать на основании одного представления о его требованиях, а суд - на основании другого.¹¹⁵

Некоторые из конкретных уголовных законов штатов о ВИЧ являются расплывчатыми и не обеспечивают надлежащую правовую процедуру и уведомление, о которых говорилось в *Коннелли*.¹¹⁶ Рассмотрим закон штата Теннесси о преступном заражении ВИЧ, которому по состоянию на май 2014 года исполнилось двадцать лет.¹¹⁷ Он гласит, в соответствующих частях:

Лицо совершает преступление¹¹⁸ преступного заражения¹¹⁹ другого лица вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ) ... когда, зная, что это лицо инфицировано ВИЧ ... лицо сознательно: (1) вступает в интимный контакт с другим лицом; (2) передает, донорствует или предоставляет кровь, ткани, сперму, органы или другие потенциально инфицированные жидкости или части тела для переливания, трансплантации, оплодотворения или другого введения другому лицу любым способом, который представляет значительный риск заражения ВИЧ

¹¹⁴ *Connally v. Gen. Const. Co.*, 269 U.S. 385, 393 (1926).

¹¹⁵ *См. также дело "Буи против города Колумбия"*, 378 U.S. 347, 352 (1964) (вновь подчеркивая конституционные требования надлежащей правовой процедуры справедливого уведомления ответчика через сам закон о том, что запрещено законом).

¹¹⁶ *См. id.*

¹¹⁷ *См.* 1994 Tenn. Pub. Acts 952.

¹¹⁸ *См.* TENN. CODE ANN. § 39-13-109(e)(1) (Запад 2012) (преступное заражение ВИЧ является преступлением класса С).

¹¹⁹ *См.* TENN. CODE ANN. § 39-13-109(d)(1) (West 2012) ("Ничто в этом разделе не должно толковаться как требующее фактической передачи ВИЧ для того, чтобы лицо совершило преступление преступного заражения другого ВИЧ."); *см. также State v. Bonds*, 189 S.W.3d 249, 258-60 (2005). ВИЧ-инфицированный обвиняемый изнасиловал жертву, и ему было предъявлено обвинение в изнасиловании при отягчающих обстоятельствах и преступном заражении жертвы ВИЧ. Обвиняемый утверждал, что никакого заражения не было, поскольку на жертве не было обнаружено никаких следов его биологических жидкостей. Суд постановил, что заражение имеет место, поскольку обвиняемый подверг жертву риску заражения; передача биологических жидкостей не

20
требуется. *Id.*

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБОЗРЕНИЕ
ШТАТА КЛИВЛЕНД

[Vol. 63:429

передачи...¹²⁰ Интимный контакт с другим лицом означает контакт тела одного лица с биологической жидкостью другого лица любым способом, который представляет значительный риск передачи ВИЧ....¹²¹

Теннесси определяет "другого" или "другое лицо" в своих законах об убийствах, включая "жизнеспособный плод человека"¹²² По закону Теннесси, новорожденный

или жизнеспособный плод, заразившийся ВИЧ от матери, может привести к обвинению матери. В штате Теннесси существует четыре различных уровня психического состояния: 1) умышленное; 2) осознанное; 3) безрассудное; и 4) преступная небрежность.¹²³ "Знание" относится к лицу, которое действует, когда оно осознает характер поведения или наличие обстоятельств. Лицо действует сознательно в отношении результата его действий.

¹²⁰ См. TENN. CODE ANN. § 39-13-109(a)(2) (Запад 2012); *ср.* S.D. CODIFIED LAWS § 22-18-31 (2005). Уголовный закон Южной Дакоты о передаче ВИЧ-инфекции в этом отношении очень похож на закон Теннесси. В нем говорится, что "любое лицо, которое, зная о своей ВИЧ-инфекции, намеренно подвергает другого человека опасности заражения путем (2) передачи, сдачи или предоставления крови, тканей, спермы, органов или других потенциально инфицированных жидкостей или частей тела для переливания, трансплантации, оплодотворения или *другого введения другому лицу любым способом, который представляет значительный риск передачи ВИЧ*" (выделено автором). *Id.*

¹²¹ См. TENN. CODE ANN. § 39-13-109(b)(2) (Запад 2012); *ср.* IOWA CODE § 709C.1 (2012). Бывший закон штата Айова о преступной передаче ВИЧ был почти идентичен закону штата Теннесси (выделено автором).

Лицо совершает преступную передачу вируса иммунодефицита человека, если оно, зная о положительном статусе вируса иммунодефицита человека, делает любое из следующего: а. вступает в интимный контакт с другим лицом. б. передает, жертвует или предоставляет кровь, ткани, сперму, органы или другие потенциально инфицированные биологические жидкости этого лица для переливания, трансплантации, осеменения или *другого введения другому лицу*. "Интимный контакт" означает "намеренный контакт тела одного человека с биологической жидкостью другого человека таким образом, который может привести к передаче вируса иммунодефицита человека".

IOWA CODE § 709C.1(2)(b). Недавно штат Айова внес изменения в свой закон о криминальной передаче ВИЧ и тем самым специально исключил ВИЧ-положительных будущих матерей из сферы уголовного преследования. Этот закон рассматривается далее в статье как модель для изменения существующих законов, подобных закону Теннесси. См. Свод законов штата Айова. § 709D.3 (2012).

¹²² ТЭНН. CODE ANN. § 39-13-107(a) (Запад 2012); *см. также* TENN. CODE ANN. § 39-13-107(c)(1), *измененный в 2014* Tenn. Pub. Acts 820 (West 2012).

Ничто в подразделе (а) не распространяется на любое *законное* действие или *законное* бездействие беременной женщины в отношении эмбриона или плода, которым она беременна, или на любую законную медицинскую или хирургическую процедуру, на которую соглашается беременная женщина, выполненную медицинским работником, имеющим лицензию на выполнение такой процедуры.

Id. (выделено автором). Законодательное намерение указывает на то, что это исключение касается аборт. См. Tenn. В. Summary, 2012 Reg. Sess. (Н.В. 3517). Чтение закона, определяющего "другого" или "другое лицо", *pari materia* с законом о ВИЧ предполагает, что вертикальное воздействие может быть охвачено. Типовой уголовный кодекс [далее МРС], § 210.0 (1) определяет "человеческое существо" как "рожденное и живое лицо". Даже согласно определению "человека" в МРС, рожденный и живой ребенок, заразившийся ВИЧ от матери, может быть обвинен против матери в соответствии с законом штата Теннесси. *Id.*

¹²³ Штат против Пейджа, 181 С.У.Л.Л.Р.Д. (2002).

поведение, когда лицо осознает, что это поведение с достаточной степенью вероятности приведет к такому результату".¹²⁴ Во-первых, если беременная женщина знает, что она ВИЧ-положительна, неясно, сознательно ли она вступает в интимный контакт со своим плодом. Или, если женщина, которая знает, что она ВИЧ-положительна, решает, что хочет забеременеть, и делает это, неясно, сознательно ли она вступает в интимный контакт со своим плодом и подвергает его воздействию вируса. Или как насчет матери, которая знает, что она ВИЧ-положительна, но кормит грудью? Может ли она сознательно вступать в интимный контакт со своим ребенком и потенциально подвергать его заражению вирусом? Безусловно, она сознательно кормит ребенка грудным молоком, что представляет собой значительный риск заражения и/или передачи ВИЧ.

Оба способа криминального воздействия, установленные законом Теннесси, могут охватывать воздействие от матери к ребенку. Значение термина "интимный контакт" также неясно. В штате Теннесси говорится: "Интимный контакт с другим лицом означает контакт тела одного лица с биологической жидкостью другого лица любым способом, представляющим значительный риск передачи ВИЧ".¹²⁵ Это определение может означать "сексуальный контакт" или "половой акт". Оно также может означать интимный контакт между матерью и ее плодом или новорожденным. Разумные умы могут расходиться во мнениях относительно значения интимного контакта в данном случае. Поэтому "интимный контакт"¹²⁶ в уголовном законе Теннесси о заражении ВИЧ является двусмысленным. Общее правило гласит, что прямой смысл закона имеет значение, "если это не приводит к неразумному результату или результату, противоречащему законодательному намерению".¹²⁷ Если мать добровольно забеременела, зная, что она ВИЧ-положительна, нет никаких сомнений в том, что мать вступает в намеренный интимный контакт со своим плодом/ребенком. Мать подвергает и, фактически, передает свои телесные жидкости плоду.

¹²⁴ См. TENN. CODE ANN. § 39-11-302(b) (Запад 2012).

¹²⁵ См. TENN. CODE ANN. § 39-13-109(b)(2) (Запад 2012); *cp.* S.D. CODIFIED LAWS § 22-18-31 (2005). Уголовный закон Южной Дакоты о передаче ВИЧ-инфекции очень похож на закон Теннесси и в этом аспекте. Он гласит, что "любое лицо, которое, зная о том, что само является ВИЧ-инфицированным, намеренно подвергает другого человека опасности заражения путем: (1) вступая в половой акт или другой *интимный физический контакт* с другим человеком". *Id.* (выделено автором); *см. также* IDAHO CODE ANN. § 39-608(1) (1988).

Любое лицо, которое подвергает другого человека любому воздействию с намерением заразить или, зная, что он или она страдает или были поражены синдромом приобретенного иммунодефицита (СПИД), комплексами, связанными со СПИДом (КС), или другими проявлениями инфекции вируса иммунодефицита человека (ВИЧ), передает или пытается передать любую жидкость своего тела, ткани тела или органы другому лицу, виновно в фелонии....

Id.

¹²⁶ См. *определение интимного*, MERRIAM-WEBSTER DICTIONARY ONLINE, <http://www.merriam-webster.com/dictionary/intimate> (последнее посещение - 22 сентября 2014 года). Интимный определяется как "принадлежащий или характеризующий самую глубокую сущность человека", или "отмеченный очень тесной связью, контактом или знакомством", или "отмеченный теплой дружбой, развивающейся в результате долгого общения", или "предполагающий неформальную теплоту или уединение очень личного или частного характера". *Id.*

¹²⁷ См. штат против Бондса, штат против Бондса, 189 S.W.3d 249, 257 (2005). Суды прибегают к правилам или канонам толкования закона. В законодательной истории или намерениях нет ничего, что позволило бы определить истинное значение интимного

контакта в законе Теннесси для предотвращения ВИЧ. Некоторые суды смотрят на название закона; в данном случае это не поможет. Некоторые суды исследуют цель закона, чтобы попытаться определить значение любых неясных или двусмысленных частей закона. В данном случае закон штата Теннесси предполагает, что он разработан для наказания и предотвращения распространения ВИЧ. *Id.*

и новорожденного таким образом, что возникает значительный риск передачи ВИЧ.¹²⁸ Как говорилось ранее, хорошо известно, что ВИЧ может передаваться плоду во время беременности, родов и после родов при грудном вскармливании.¹²⁹ Кроме того, мать кормит или, по крайней мере, может кормить ребенка своим грудным молоком, что соответствует второму запрещенному действию. Хотя в штате Теннесси предусмотрена защита от преступления заражения ВИЧ, она не применима к вертикальной передаче.¹³⁰ Просто другой человек, подвергшийся воздействию вируса, знал, что инфицированный человек инфицирован, и дал согласие на контакт с инфицированным человеком.¹³¹

Теннесси движется очень быстро и все дальше в неправильном направлении.¹³² Учитывая, что в Теннесси недавно был принят закон, согласно которому "женщина может быть привлечена к ответственности за нападение за незаконное употребление наркотического средства во время беременности, если ее ребенок родился с зависимостью от наркотического средства или с вредом от него".¹³³ Ничто не мешает слишком ревностному прокурору использовать закон о криминальном воздействии ВИЧ для преследования будущей матери.¹³⁴ Ни одна мать, будь она ВИЧ-положительной или нет, не должна жить со страхом судебного преследования, если она забеременеет. Это, скорее всего, повлияет на ее решение обратиться за надлежащей медицинской помощью.¹³⁵ Рассмотрим дело *In re Keara J.*¹³⁶ В этом деле 2012 года в штате Теннесси мать и отец были лишены родительских прав, потому что

¹²⁸ Матери понадобится отличный и хитрый защитник, чтобы аргументировать: 1) суд может сослаться на "Золотое правило", если сочтет, что преследование матерей за вертикальную передачу неразумно, несправедливо или приведет к нелепому результату; или 2) суд должен сослаться на Правило мягкости, где, если закон неоднозначен и допускает различные толкования, неоднозначность должна быть разрешена в пользу обвиняемого; или 3) что уголовные законы должны быть строго истолкованы. Но, как видно из прошлого, эти каноны построения закона не применялись в тех случаях, когда, вероятно, следовало бы. См. Макбойл против США, 283 США 25, 26-27 (1931) (Верховный суд не ссылаясь прямо на каноны, но сузил значение понятия "транспортное средство", чтобы не включать самолеты, исходя из принципов честной игры. "Разумно, что справедливое предупреждение должно быть дано миру на языке, понятном обычному миру, о том, что закон намерен сделать, если определенная линия будет пройдена").

¹²⁹ Толле, *выше*, примечание 7, стр. 1.

¹³⁰ ТЭНН. CODE ANN. § 39-13-109(c)(1) (Запад 2012).

¹³¹ *Id.*

¹³² См. 2011 Tenn. Pub. Acts 185 (West 2012) (в 2011 году в закон о криминальном воздействии ВИЧ были внесены поправки, включающие вирус гепатита В (ВГВ) и гепатит С наряду с ВИЧ, но не предпринимающие никаких усилий для уточнения или исключения ВИЧ-положительных матерей из сферы действия закона).

¹³³ См. TENN. CODE ANN. § 39-13-107(c)(1) (Запад 2012); см. также Тейт и др., примечание 22.

¹³⁴ Например, Джордж Кент, *Недостающие показания Тайсонов* 1-7 (20 ноября 1999 года), <http://www2.hawaii.edu/~kent/tysons.pdf>. Джордж Кент, свидетель-эксперт матери и отца (Тайсонов), повторил показания по делу в Орегоне, где ВИЧ-положительной матери было предписано начать лечение AZT и не кормить грудью после того, как она родила здорового ребенка. Тайсоны отказались от лечения и отказались прекратить грудное вскармливание. Затем Тайсоны были привлечены к ответственности за "намерение причинить вред" ребенку. Суд постановил, что лечение должно быть соблюдено, взял на себя юридическую опеку над ребенком, но разрешил Тайсонам физическую опеку, но запретил грудное вскармливание. *Id.*

¹³⁵ *ВИЧ среди беременных женщин*, примечание 7.

¹³⁶ *In re Keara J. et al.*, 376 S.W.3d 86, 102 (Tenn. Ct. App. 2012), апелляция отклонена.

26
(11 апреля 2012 года).

*ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБОЗРЕНИЕ
ШТАТА КЛИВЛЕНД*

[Vol. 63:429

о предполагаемом жестоком обращении с ребенком и пренебрежительном отношении к своему младенцу.¹³⁷ Факты свидетельствовали о том, что 17-месячный младенец не получал должного питания, ему не хватало жизненно важных продуктов, а его рост был практически замедлен.¹³⁸ Суд признал, что ребенок подвергся жестокому обращению, поскольку родители пренебрегали питанием и физическими потребностями ребенка.¹³⁹ Это понятное и разумное решение суда; однако мать была ВИЧ-положительной, и ребенок подвергся воздействию вируса (хотя у ребенка не развился ВИЧ).¹⁴⁰ По неизвестным причинам¹⁴¹ мать не сообщила о своем ВИЧ-статусе врачам, поэтому ребенок не получал надлежащего лечения антиретровирусными препаратами.¹⁴² Апелляционный суд подтвердил выводы суда первой инстанции о том, что:

[Мать] сознательно подвергла этого ребенка существенному риску серьезных телесных повреждений или смерти в результате умышленного и сознательного нераскрытия своего ВИЧ-положительного статуса в ходе дородового наблюдения, в результате чего ... ребенок был без необходимости подвержен ВИЧ-инфекции, болезни ... [Мать] подвергла опасности саму жизнь ребенка".¹⁴³

Примечательно также отметить, что судья апелляционной инстанции в своем заключении указал следующее:

Я считаю, что этот закон просто отвратителен, и я полагаю, что он полностью соответствует решениям, которые мы принимали здесь и по всему штату в течение многих лет в отношении употребления наркотиков во время беременности. [Здесь вы не говорите, что у вас очень серьезное заболевание, чтобы медицинские работники могли что-то с этим сделать. И я считаю, что это жестокое обращение с матерью].¹⁴⁴

Это показательное заявление судьи. Оно, безусловно, подчеркивает угрозу и стигму, с которыми сталкиваются матери. Такие заявления и позиции, конечно, не побуждают матерей обращаться за надлежащей помощью. Скорее наоборот, они оттолкнули их от критически важной помощи, в которой они нуждаются.¹⁴⁵ Этот случай произошел в контексте лишения родительских прав на основании законов Теннесси о жестоком обращении с детьми.¹⁴⁶ Эта мать могла быть привлечена к ответственности за заражение ребенка ВИЧ-инфекцией в соответствии с уголовным законодательством штата Теннесси, описанным ранее. Такое преследование или угроза преследования не служат благой цели. Вполне вероятно, что мать будет неохотнее сообщать о своем ВИЧ-статусе, опасаясь уголовного преследования, и тем самым повлияет на благополучие ребенка.

¹³⁷ *Id.* at 101-102.

¹³⁸ *Id.* at 88.

¹³⁹ *Id.* at 96-97.

¹⁴⁰ *Id.*

¹⁴¹ *Id.* at 93. Менеджер по патронатному воспитанию заявила, что она "считает, что у родителей нет умственных и эмоциональных способностей, чтобы понять и обеспечить базовый медицинский уход, питание и развитие детей". *Id.* Можно предположить, что очевидные болезни матери могли быть частично виноваты в том, что она не сообщила о том, что является ВИЧ-инфицированной.

¹⁴² *См. ид.* на 96-97.

¹⁴³ *Id.* at 95.

¹⁴⁴ *Id.*

¹⁴⁵ См. далее Часть IV (МАГА КЛИВЛЕНД)

¹⁴⁶ См. *In re* Keara J. et al., 376 S.W.3d at 95-96.

В качестве еще одного показательного примера можно привести следующий случай во Флориде. В 2008 году стало известно о первом уголовном преследовании матери за передачу ВИЧ от матери ребенку.¹⁴⁷ У матери из округа Манати во Флориде было двое сыновей. Мать знала, что она ВИЧ-инфицирована, еще до рождения детей. Ее первый сын родился в 2001 году, получил надлежащее медицинское профилактическое лечение и, к счастью, не заразился вирусом.¹⁴⁸ Три года спустя у нее родился второй сын, который, к сожалению, заразился вирусом. Мать утверждала, что боялась и не хотела, чтобы отец ребенка знал о ее ВИЧ-статусе, поэтому она не сообщила и не обратилась за необходимой медицинской помощью для своего второго ребенка.¹⁴⁹ Матери было предъявлено обвинение в преступной небрежности в отношении ребенка за то, что она не обратилась за необходимыми медицинскими услугами, чтобы предотвратить передачу ВИЧ своему ребенку. Мать признала себя виновной в преступной небрежности в отношении ребенка. Ей могло грозить до 15 лет лишения свободы за передачу вируса ребенку и отсутствие медицинской помощи.¹⁵⁰ К счастью, прокуроры согласились на два года условно, чтобы она могла заботиться о ребенке.¹⁵¹

Сообщается, что один из офицеров офиса шерифа округа Манати заявил: "Матери должны быть предупреждены на раннем этапе, что в случае неоказания надлежащей помощи возможно уголовное преследование".¹⁵² Это прискорбное заявление, содержащее страх и угрозу. Это дело в целом вызывает беспокойство. Казалось, никого не волнуют страхи матери. Для этой матери и других матерей вполне разумно бояться уголовного преследования и, следовательно, бояться сообщить о своем ВИЧ-статусе и обратиться за соответствующим уходом за плодом или новорожденным.¹⁵³ Это дело было возбуждено с использованием законов Флориды о детской безнадзорности.¹⁵⁴ К счастью, уголовный закон Флориды о передаче ВИЧ-инфекции касается только определенных сексуальных действий или правонарушений.¹⁵⁵ Однако если бы уголовный закон Флориды о передаче ВИЧ был аналогичен закону Теннесси, прокурор мог бы

¹⁴⁷ Фрэнк Глак, *Мать, передавшая ВИЧ новорожденному, получает условный срок*, HERALD TRIBUNE (2 октября 2008 г.), <http://criminalhivtransmission.blogspot.com/2008/10/us-florida-woman-guilty-of-mother-to.html>.

¹⁴⁸ Michael A. Scarcella, *Officials: Woman with HIV Didn't Seek Care for Baby*, HERALD TRIBUNE (Jan. 11, 2008), <http://criminalhivtransmission.blogspot.com/2008/10/us-florida-woman-guilty-of-mother-to.html>.

¹⁴⁹ *Id.*

¹⁵⁰ Глюк, *выше*, примечание 147.

¹⁵¹ *Id.*

¹⁵² Скарцелла, *выше*, примечание 148.

¹⁵³ *Ср. In re Welfare of Child of J.M.*, No. A13-0992, 2013 WL 5778225, at *6-7 (Minn. Ct. App. Oct. 28, 2013). Суд подтвердил, что ребенок, у которого вскоре после рождения был обнаружен ВИЧ, нуждался в защитных услугах. У матери ребенка был диагностирован ВИЧ, когда ребенку было 3 месяца. Мать получала антиретровирусное лечение, но у нее появились сильные боли в ногах, поэтому родители прекратили лечение ВИЧ. Мать, уже взрослая, забеременела в 2012 году. Она не сообщила о своем ВИЧ-статусе поставщикам медицинских услуг, так как не верила в эффективность лечения ВИЧ. Мать не посещала последующих врачей для лечения своего ребенка. *Id.*

¹⁵⁴ Скарцелла, *выше*, примечание 148.

¹⁵⁵ *См.* штат Флорида. STAT. ANN. § 775.0877 (Запад 2010); *см. также* FLA. STAT. ANN. § 384.24(2) (Запад 1997) (запрещает передачу вируса через сексуальное поведение).

можно было предъявить то же обвинение с использованием закона о ВИЧ, что только усилило бы страхи матери, а не способствовало бы надлежащему лечению.

Редким случаем, когда судебные органы сделали все правильно, является дело *N.J. Div. of Youth & Family Servs.*

*v. L.V. & C.M.*¹⁵⁶ Отдел по делам молодежи и семейных служб Нью-Джерси (DYFS) подал жалобу на мать за жестокое обращение с ребенком и отсутствие заботы о новорожденном.¹⁵⁷ Мать была инфицирована ВИЧ и не хотела принимать рекомендованные лекарства во время беременности, чтобы снизить риск передачи ВИЧ ребенку.¹⁵⁸ Мать узнала о том, что она ВИЧ-инфицирована, во время беременности.¹⁵⁹ Она отказалась принимать рекомендованные лекарства, так как не верила в свой ВИЧ-положительный статус.¹⁶⁰ Суд постановил, что отказ матери принимать рекомендованные лекарства во время беременности не был жестоким обращением или пренебрежением.¹⁶¹ Мать имела конституционное право отказаться от такого лечения даже с риском для нерожденного ребенка.¹⁶² Не было доказательств того, что у ребенка есть ВИЧ или что он заразится ВИЧ, или что ребенок не заразится ВИЧ благодаря лечению *внутриутробно*.¹⁶³ Суд сосредоточился на том, был ли нанесен вред ребенку после рождения, и пришел к выводу, что вреда ребенку в результате отказа от приема лекарств не было.¹⁶⁴ Мать также согласилась на настоящее и будущее медицинское лечение, чтобы исключить вероятность травмы в будущем.¹⁶⁵ Закон о жестоком обращении с детьми и отсутствии заботы о них в Нью-Джерси требует, чтобы родитель причинил вред ребенку, а если нет, то, скорее всего, причинит его в будущем.¹⁶⁶ Суд постановил: "DYFS не может вмешиваться в контроль компетентной женщины над своим телом и плодом, держа положения Закона над ее головой как "дамоклов меч".¹⁶⁷ Решение о том, какие лекарства она будет принимать во время беременности (в отличие от контролируемых опасных веществ), остается исключительно на ее усмотрение после консультации с лечащими врачами.¹⁶⁸ Право принимать такое решение является частью ее конституционного права на неприкосновенность частной жизни, которое включает ее право распоряжаться своим телом и судьбой.¹⁶⁹ Эти права включают возможность отказаться от медицинского лечения, даже под угрозой смерти или прерывания беременности.

¹⁵⁶ *N.J. Div. of Youth & Family Servs. v. L.V. & C.M.*, 889 A.2d 1153, 1153 (N.J. Super. Ct. Ch. Div. 2005).

¹⁵⁷ *Id.* at 1154.

¹⁵⁸ *Id.*

¹⁵⁹ *Id.* at 1155.

¹⁶⁰ *Id.*

¹⁶¹ *N.J. Div. of Youth & Family Servs.*, 889 A.2d at 1155.

¹⁶² *Id.* at 1158.

¹⁶³ *Id.*

¹⁶⁴ *Id.*

¹⁶⁵ *Id.* at 1159.

¹⁶⁶ *Id.* at 1157.

¹⁶⁷ *Id.* at 1158.

¹⁶⁸ *Id.*

2015]
¹⁶⁹ *Id.*

*УГРОЗА
СОХРАНЯЕТСЯ*

31

ее беременность".¹⁷⁰ Исход этого дела, весьма вероятно, был бы иным в суде штата Теннесси.

2. Они являются чрезмерно широкими

Уголовный закон штата Мэриленд о передаче ВИЧ является ярким примером чрезмерно широкого закона.¹⁷¹ Он не просто чрезмерно широк, он умопомрачителен.¹⁷² Он был принят в 1989 году и с тех пор ни разу не менялся.¹⁷³ Закон гласит: "Человек, зараженный вирусом иммунодефицита человека, не может сознательно передавать или пытаться передать вирус иммунодефицита человека другому человеку".¹⁷⁴ В случае признания виновным, человеку грозит штраф до 2500 долларов или тюремное заключение сроком до трех лет, а то и оба наказания.¹⁷⁵ Интересно, что в Мэриленде даже не предусмотрена позитивная защита от этого правонарушения.¹⁷⁶ Большинство из тридцати трех штатов предусматривают в качестве защиты согласие.¹⁷⁷ Единственной оптимистичной новостью в законе Мэриленда о преступной передаче ВИЧ является то, что данное правонарушение классифицируется как мисдиминор, а не как фелония, как во многих других штатах.¹⁷⁸ Тем не менее, тюремное заключение сроком до трех лет все равно не оправдывает всеобъемлющий и нечеткий язык закона. Хотя закон Мэриленда требует повышенного психического состояния "сознательной" передачи или "попытки"¹⁷⁹ передачи, он

¹⁷⁰ *Id.*

¹⁷¹ MD. CODE ANN., HEALTH-GEN. § 18-601.1. (LexisNexis 2014).

¹⁷² *Id.*

¹⁷³ *Id.*

¹⁷⁴ § 18-601.1.(a); *cp.* MONT. CODE ANN. §§ 50-18-112, 101 (2014). Уголовное законодательство Монтаны Закон о передаче ВИЧ столь же неопределенный и находится в рамках запрета штата на заболевания, передающиеся половым путем, который гласит: "Человек, зараженный болезнью, передающейся половым путем, не может сознательно подвергать другого человека заражению". ВИЧ включен в определение заболеваний, передающихся половым путем. *Id.*; MISS. CODE ANN. § 97-27-14(1) (2014). Уголовный закон Миссисипи о передаче ВИЧ столь же неопределенный. Он гласит: "Любое лицо может сознательно заразить другого человека вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ). является тяжким преступлением". *Id.*; WASH. REV. CODE § 9A.36.011(1) (2014). В штате Вашингтон аналогичная формулировка столь же расплывчата. Он гласит: "Человек виновен в нападении первой степени, если он или она с намерением нанести тяжкие телесные повреждения: (b) вводит, обнажает или передает другому или заставляет его принять яд, вирус иммунодефицита человека" (*Id.*); NEV. REV. STAT. § 201.205(1) (2014). Невадский закон также расплывчат и гласит

Лицо, которое после положительного результата теста, утвержденного Советом по здравоохранению штата, на заражение вирусом иммунодефицита человека и получения фактического уведомления об этом факте, намеренно, сознательно или умышленно участвует в действиях, которые направлены или могут привести к передаче заболевания другому лицу, виновно в преступлении категории В. ...

Id.

¹⁷⁵ § 18-601.1.(b).

¹⁷⁶ Sara Klemm, *Keeping Prevention in the Crosshairs: A Better HIV Exposure Law for Maryland*, 13 J. HEALTH CARE L. & POL'Y 495, 520 (2010).

¹⁷⁷ *Id.*

¹⁷⁸ *См.* § 18-601.1.(b).

¹⁷⁹ Преступное покушение - это преступление с конкретным умыслом. *См.* Брюс против штата, 566 A.2d 103, 104 (Md. App. Ct. 1989).

не определяет средства "передачи".¹⁸⁰ Передача может означать не только передачу через сексуальный контакт. Она может включать в себя контакт матери с плодом или новорожденным. Интерпретация и спекуляции не должны быть оставлены исключительно на усмотрение прокурора, готового возбудить такое дело против ВИЧ-положительной беременной женщины, которая знает, что она ВИЧ-положительна.

Закон штата Иллинойс о преступной передаче ВИЧ является еще одним примером чрезмерно широкого закона.¹⁸¹ В 2012 году Иллинойс внес поправки в свой закон о преступной передаче ВИЧ.¹⁸² Это движение в правильном направлении, но необходимо сделать еще больше. Поправка 2012 года внесла два очень важных изменения. Во-первых, преступная передача ВИЧ стала преступлением с особым умыслом.¹⁸³ До внесения поправки это было преступление с общим умыслом.¹⁸⁴ Рассмотрите приведенный ниже обмен мнениями между двумя представителями штата Иллинойс во время дебатов по поводу поправок 2012 года:

Представитель Фрэнкс: И это мое беспокойство по поводу формулировки. Я думаю, что в формулировке может быть ошибка, и, возможно, я ошибаюсь, но я хочу, чтобы вы... Я хочу, чтобы вы посмотрели на это. Там, где говорится, что человек совершает преступную передачу ВИЧ, когда он или она с конкретным намерением совершает преступление, которое является преступлением с конкретным намерением, в настоящее время это преступление с общим намерением. Таким образом, это увеличит бремя доказывания для преступления с конкретным намерением, что фактически затруднит судебное преследование. Не лучше ли оставить это как преступление с общим умыслом?¹⁸⁵

Представитель Сасиа: Это делает его конкретным, меня консультирует адвокат, представитель, но также, возможно, если... позвольте... позвольте мне поделиться этим с вами. Он также очищает и модернизирует формулировку передачи ВИЧ, чтобы отразить то, что наука говорит нам о методах передачи; то есть, плевок на кого-то не является методом передачи. Я думаю, вы согласитесь, представитель Фрэнкс, что много лет назад, когда ВИЧ начал становиться проблемой, это было своего рода убеждением.¹⁸⁶

Комментарии представителя Сасиа о модернизации формулировок законов о криминальной передаче ВИЧ-инфекции в соответствии с научными разработками в области лечения и профилактики ВИЧ говорят о том, что необходимо сделать для обновления и реформирования уголовного законодательства по ВИЧ-инфекции по всей стране.¹⁸⁷ Примечательно, что поправка 2012 года исключает уголовную ответственность за передачу ВИЧ через "интимный контакт с другим лицом".¹⁸⁸ Новая формулировка криминализирует передачу ВИЧ через "сексуальный

¹⁸⁰ См. выше, часть II. ВИЧ может передаваться от матери к плоду/ребенку во время беременности, родов и после родов через грудное молоко.

¹⁸¹ 720 ILL. COMP. STAT. ANN. 5/12-5.01. (LexisNexis 2011).

¹⁸² См. 2012 Ill. Legis. Serv. P.A. 97-1046 (S.B. 3673) (Запад 2012).

¹⁸³ Ill. House Transcript, 2012 Reg. Sess. No. 143 (West May 25, 2012).

¹⁸⁴ *Id.* at 127.

¹⁸⁵ *Id.*

¹⁸⁶ *Id.*

¹⁸⁷ *Id.*

активность с другим без использования презерватива, зная, что он или она инфицированы ВИЧ".¹⁸⁹ Эта поправка снижает угрозу судебного преследования ВИЧ-положительной матери и отходит от двусмысленной формулировки, которая осталась в законе Теннесси. Жаль, однако, что не был уточнен другой, возможно, неясный аспект закона Иллинойса. Человек все еще может заразиться или передать ВИЧ, если он предоставляет свою кровь "или другие потенциально заразные биологические жидкости для переливания". . . . или другой администрации другому лицу"¹⁹⁰ Новая редакция закона гласит, частично:

Лицо совершает преступную передачу ВИЧ, если оно с конкретным намерением совершить преступление передает, дарит или предоставляет свою кровь, ткани, сперму, органы или другие потенциально инфицированные жидкости организма для переливания, трансплантации, оплодотворения или *другого введения другому лицу, зная, что он или она инфицированы ВИЧ*.¹⁹¹

ВИЧ-положительные матери по-прежнему подвергаются риску судебного преследования даже с учетом изменений. Прокуроры должны будут доказать конкретное намерение. "Вера субъекта в то, что определенные результаты последуют за его поведением, достаточна для того, чтобы показать конкретное намерение, чтобы этот результат наступил".¹⁹² Мать предоставляет свои "биологические жидкости"¹⁹³ своему плоду *внутриутробно* и после рождения. Если женщина ВИЧ-положительна, знает, что у нее есть вирус, и добровольно забеременела, она вводит свои биологические жидкости плоду или новорожденному. Она также знает, что такое введение биологических жидкостей плоду или новорожденному с большой вероятностью может привести к заражению или передаче ВИЧ плоду или новорожденному. Поправки Иллинойса - это шаг в правильном направлении, но все еще не надежная защита.

IV. ПРЕСЛЕДОВАНИЕ ИЛИ УГРОЗА ПРЕСЛЕДОВАНИЯ БУДУЩИХ МАТЕРЕЙ ПО ЗАКОНАМ О ЗАРАЖЕНИИ И ПЕРЕДАЧЕ ВИЧ СКОРЕЕ НАВРЕДИТ.

ЧЕМ ПОМОЧЬ ОБЩЕСТВУ

Судебное преследование или просто угроза судебного преследования будущих матерей по законам о воздействии и передаче ВИЧ-инфекции нанесет вред обществу, а не поможет ему.¹⁹⁴ Как отмечалось ранее, по данным Центра по контролю и профилактике заболеваний, около сорока процентов ВИЧ-инфицированных младенцев в США рождаются от матерей, которые не знали, что заражены вирусом.¹⁹⁵ Кроме того, если будущие матери, инфицированные ВИЧ, будут следовать действующим в настоящее время В соответствии с рекомендациями американского здравоохранения, риск передачи инфекции младенцам может быть значительно снижен, в некоторых случаях до уровня менее одного процента.¹⁹⁶ Это невероятный прогресс;

¹⁸⁹ *Id.*

¹⁹⁰ 720 ILL. COMP. STAT. 5/12-5.01 (2014).

¹⁹¹ *Id.* (выделено автором); см. также 12-5.01(c). "Ничто в данном разделе не должно толковаться как требование того, что для того, чтобы лицо совершило преступную передачу ВИЧ, произошло заражение ВИЧ". *Id.*; 12-5.01(d) (согласие является утвердительной защитой); 12-5.01(e) (преступная передача является преступлением класса 2).

¹⁹² Народ против Ольброта, 435 N.E.2d 1242, 1250 (Ill. App. Ct. 1982).

¹⁹³ В штате Иллинойс нет определения понятия "биологические жидкости". Однако "биологические жидкости" могут включать кровь и грудное молоко, среди прочих жидкостей. См. выше Часть II.

¹⁹⁴ См. примечание 205 *ШТАТА КЛИВЛЕНД*

¹⁹⁵ См. Толле, *выше*, примечание 7, стр. 2.

¹⁹⁶ *Id.* at 2-3.

Однако, если будущая мать опасается, что она может быть ВИЧ-положительной, она может не захотеть пройти тестирование, опасаясь судебного преследования. Отсутствие тестирования неизбежно приведет к отсутствию необходимого лечения и, в свою очередь, лишит ребенка более чем девяносто восьмипроцентной вероятности не заразиться вирусом от матери.¹⁹⁷ Далее в подразделах ниже рассматривается, как криминализация неэффективна в профилактике и лечении вертикальной передачи ВИЧ и, как следствие, скорее вредит, чем помогает плоду *внутриутробно*. Кроме того, преследование или угроза преследования по этим законам, несомненно, окажут неравное воздействие на женщин из числа меньшинств.

А. Криминализация неэффективна и, вероятно, наносит медицинский вред внутриутробному ребенку

Извлеките урок из того, что уже известно об уголовных санкциях в отношении матерей, употребляющих запрещенные наркотики во время беременности.¹⁹⁸ Большая часть медицинского сообщества США согласна с тем, что уголовное преследование, угроза уголовного преследования или угроза тюремного заключения беременных женщин не сдерживает употребление запрещенных наркотиков, а скорее отвращает женщин от надлежащего медицинского лечения.¹⁹⁹ Такое отчуждение влияет как на здоровье матери, так и ребенка.²⁰⁰ Верховный суд США признал "почти единодушное мнение" медицинского сообщества о том, что программы с угрозой уголовного преследования отталкивают "женщин, употребляющих наркотики, от обращения за пренатальной помощью, наносят вред, а не продвигают дело пренатального здоровья".²⁰¹ По мнению Американской медицинской ассоциации, "беременные женщины, скорее всего, будут избегать обращения за пренатальной или другой медицинской помощью из-за страха, что знание их врачей о злоупотреблении наркотиками или другом потенциально вредном поведении может привести к тюремному заключению, а не к надлежащему медицинскому лечению".²⁰² Аналогичным образом, Американская академия педиатрии заявила: "Академия обеспокоена тем, что [арест забеременевших наркозависимых женщин] может отбить у матерей и их младенцев желание получать медицинскую помощь и социальную поддержку, которые имеют решающее значение для их лечения".²⁰³ Правоохранительные органы утверждают, что судебное преследование или угроза судебного преследования являются эффективным механизмом, позволяющим отучить беременных женщин от употребления запрещенных наркотиков;²⁰⁴

¹⁹⁷ *Id.*

¹⁹⁸ См. примечание 199.

¹⁹⁹ Уголовные санкции оттолкнули беременных женщин, употребляющих запрещенные наркотики во время беременности, от обращения за надлежащей медицинской помощью. См. "Правовое вмешательство во время беременности", REP. AM. MED. ASS'N. VD. TR., 264 JAMA 2663, 2667 (1990), *доступно на сайте* <http://jama.jamanetwork.com/article.aspx?articleid=384076>; *Младенцы, подвергшиеся воздействию наркотиков*, AM. АКАД. PEDIATRICS, COMM. SUBSTANCE ABUSE, 86 PEDIATRICS 639, 641 (1990), *доступно на сайте* <http://pediatrics.aappublications.org/content/86/4/639.full.pdf>; *Мнение Комитета 321 "Принятие решений о материнстве, этика и закон"*, AM. С. OBSTETRICIANS AND GYNECOLOGISTS, COMM. ETHICS, 106 OBSTETRICS & GYNECOLOGY 1127 (2005), pp. 1-8, *доступно на сайте* <http://www.acog.org/~media/Committee%20Opinions/Committee%20on%20Ethics/co321.pdf?dmc=1>.

²⁰⁰ *Правовое вмешательство во время беременности*, примечание 199.

²⁰¹ Фергюсон против города Чарльстона, 532 США, 67, 84 п.23 (2001).

²⁰² *Правовое вмешательство во время беременности*, примечание 199.

²⁰³ Младенцы, подвергшиеся воздействию наркотиков, примечание 199, *выше*, на 641.

²⁰⁴ Jeanne Flavin & Lynn M. Paltrow, *Punishing Pregnant Drug-Using Women: Вопреки закону, медицине и здравому смыслу*, 29 J. ADDICTIVE DISEASES 231, 234 (20 апреля 2010 г.), доступно по адресу

а

н

Однако "в действительности эти меры, скорее всего, оттолкнут беременных женщин от обращения за дородовым наблюдением или от полной откровенности со своими медицинскими работниками".²⁰⁵ "Нет никаких доказательств того, что решение этого вопроса с помощью системы уголовного правосудия помогает плоду, который вынашивают эти женщины, или детям, которых они рожают".²⁰⁶ Другие также утверждают, что разрешение системе уголовного правосудия заниматься проблемами наркомании беременных женщин приведет к тому, что прокуроры встанут на скользкую дорожку.²⁰⁷

Аналогичным образом, угроза или преследование беременных ВИЧ-положительных матерей может привести к тому, что эти матери будут избегать обращения за надлежащей медицинской помощью или отказываться от нее. Это, по сути, помешает как матери, так и плоду или ребенку получить надлежащую медицинскую помощь. Это неизбежно помешает ребенку получить преимущества надлежащего лечения. Отсутствие надлежащего лечения причинит вред ребенку. У ребенка больше не будет доступа к менее чем однопроцентному шансу заразиться вирусом от матери. Это безжалостная, иррациональная и просто плохая политика, которая не способствует надлежащему медицинскому обслуживанию беременной ВИЧ-положительной матери или ее ребенка.

*В. Преследование по этим законам окажет
неблагоприятное воздействие на
женщин из числа меньшинств*

В течение примерно двух десятилетий ВИЧ и СПИД ассоциировались с белыми мужчинами-геями.²⁰⁸ В последнее десятилетие это место заняли афроамериканцы.²⁰⁹ Афроамериканцы, как никакая другая расовая или этническая группа, имеют самый высокий уровень ВИЧ-инфекции в США.²¹⁰ Хотя чернокожие составляют примерно четырнадцать процентов населения США, почти половина, а точнее сорок четыре процента, всех новых случаев ВИЧ-инфекции в 2010 году пришлось на чернокожих.²¹¹ Латиноамериканцы составляют вторую по величине этническую группу населения с самым высоким уровнем ВИЧ-инфекции в США по состоянию на 2010 год.²¹² Что касается

http://advocatesforpregnantwomen.org/publications/Flavin_Paltrow2010_Journal%20of%20Addictive%20Diseases.pdf

²⁰⁵ См. также Linda C. Fentiman, *Pursuing the Perfect Mother: Why America's Criminalization of Maternal Substance Abuse Is Not the Answer-A Comparative Legal Analysis*, 15 MICH. J. GENDER & L. 389, 409 (2009). "Большинство врачей и органов здравоохранения согласны с тем, что угроза уголовного преследования для беременных женщин, злоупотребляющих наркотиками, вместо предоставления им социальной и экономической поддержки и эффективной реабилитации, оттолкнет женщин от лечения из-за страха, что они могут потерять ребенка или попасть в тюрьму". *Id.*

²⁰⁶ Seema Mohapatra, JD, MPH, *Unshackling Addiction: Подход общественного здравоохранения к употреблению наркотиков во время беременности*, 26 WIS. J.L. GENDER & SOC'Y. 241, 244 (2011).

²⁰⁷ Фентиман, примечание 205, *выше*, на 410.

²⁰⁸ Gloria J. Browne-Marshall, *A Cautionary Tale: Black Women, Criminal Justice, and HIV*, 19 DUKE J. GENDER L. & POL'Y 407, 407 (2012).

²⁰⁹ *Id.*

²¹⁰ *ВИЧ среди беременных женщин*, см. *выше*, примечание 7.

²¹¹ *Id.*

пол, в США женщины имеют более высокий уровень ВИЧ-инфекции, чем мужчины.²¹³ Каждый четвертый ВИЧ-инфицированный в США - женщина.²¹⁴ Чернокожие и испаноязычные женщины по-прежнему входят в число самых инфицированных женщин в США.²¹⁵ Следует отметить один очень важный факт: "Только около половины женщин, у которых диагностирован ВИЧ, получают уход, и еще меньше (4 из 10) контролируют вирус".²¹⁶

CDC предположила, что существуют определенные факторы, объясняющие эти различия среди чернокожего и латиноамериканского населения США.²¹⁷ Одним из основных факторов является то, что среди этих групп населения и сообществ проживает уже большое количество ВИЧ-инфицированных, поэтому логично, что существует высокая вероятность распространения заболевания, особенно при сексуальных контактах.²¹⁸ CDC также приводит такие факторы, как экономические трудности,²¹⁹ отсутствие надлежащего медицинского обслуживания и медицинской страховки, и, следовательно, отсутствие тестирования, профилактики и лечения.²²⁰ Другие факторы включают стигму, связанную с ВИЧ и СПИДом, и то, как она может привести к отказу от тестирования, профилактики и надлежащего лечения.²²¹

Учитывая этот фон, вполне логично заключить, что меньшинства в целом, особенно женщины из числа меньшинств,²²² подвергаются более высокому риску заражения ВИЧ,

²¹³ См. также *ВИЧ среди женщин*, CTRS. FOR DISEASE CONTROL & PREVENTION, Mar. 6, 2014, *доступно по адресу* www.cdc.gov/hiv/pdf/risk_women.pdf (большинство женщин заражаются в результате гетеросексуальных контактов).

²¹⁴ *ВИЧ среди женщин*, примечание 213.

²¹⁵ *Id.*

²¹⁶ *Id.*

²¹⁷ *Новые случаи ВИЧ-инфекции в Соединенных Штатах*, CTRS. FOR DISEASE CONTROL & PREVENTION (декабрь 2012 г.), www.cdc.gov/nchhstp/newsroom/docs/2012/hiv-infections-2007-2010.pdf.

²¹⁸ *Id.*

²¹⁹ См. также Joanne E. Brosh & Monica K. Miller, *Regulating Pregnancy Behaviors: Как непропорционально ущемляются конституционные права женщин из числа меньшинств*, 16 AM. U. J. GENDER SOC. POL'Y & L. 437, 447 (2008) (представляя исследования, которые показывают, что "личные характеристики, такие как образование или уровень дохода, оказывают значительное влияние на решения женщин из числа меньшинств относительно поведения во время беременности и могут увеличить вероятность того, что на них повлияет правовое регулирование беременности").

²²⁰ *Новые случаи ВИЧ-инфекции в США*, см. выше, примечание 217.

²²¹ См. также Browne-Marshall, примечание 208, выше, на 416-18 (отмечая, что поскольку большое количество чернокожих мужчин находятся в заключении, многие из них заражаются ВИЧ, находясь в тюрьме. После освобождения и возвращения в свои дома они вступают в отношения и сексуальное поведение, которое распространяет болезнь, не зная, что они ВИЧ-инфицированы).

²²² См. Мэри Энн Бобински, *Женщины и ВИЧ: Гендерный анализ болезни и ее правового регулирования*, 3 TEX. J. WOMEN & L. 7, 18-27 (1994) (обсуждение того, как медицинская политика дискриминирует женщин и беременных женщин); см. также Brook Kelly, *The Modern HIV/AIDS Epidemic and Human Rights in the United States: A Lens into Lingering Gender, Race, and Health Disparities and Cutting Edge Approaches to Justice*, 41 U. BALT. L. REV. 355, 355-56 (2012).

будут наиболее уязвимы для преследования в соответствии с уголовными законами штатов о передаче ВИЧ.²²³ К сожалению, угроза судебного преследования будет и дальше отталкивать эти группы от надлежащего образования, скрининга, тестирования, диагностики, лечения и профилактики ВИЧ.

V. МОДЕЛЬ ДЛЯ ПЕРЕМЕН

Данная статья не утверждает, что все законы о криминальном воздействии и передаче ВИЧ являются развратными или бесполезными. Действительно, штаты нуждаются в регулировании определенных видов преступного поведения и деятельности с высоким риском, например, сексуальных отношений, при которых может произойти передача вируса. Нет необходимости полностью отменять законы этих штатов. Скорее, эти законы должны быть изменены, чтобы их формулировки были более точными, чтобы устранить любую уголовную угрозу в отношении ВИЧ-положительной будущей матери. Всеобъемлющие поправки к законам должны учитывать следующие факторы. Во-первых, поправка должна четко и полностью исключать контакт или передачу вируса от матери ребенку, будь то во время беременности, родов или после рождения при грудном вскармливании. Во-вторых, следует также исключить поведение низкого риска.²²⁴ Например, укусы, плевки и другие действия, которые имеют незначительный или нулевой риск заражения или передачи вируса, не должны быть криминализованы.²²⁵ В-третьих, критерий "mens rea", требуемый в законах, должен быть ограничен повышенным стандартом, возможно, специфическим намерением, как это недавно было принято в штате Иллинойс.²²⁶ В-четвертых, наказание должно быть соразмерно преступлению.²²⁷ И в-пятых, следует предусмотреть соответствующие средства защиты.²²⁸ Оставшаяся часть данной статьи посвящена первому пункту и формулирует, как конкретно исключить контакт или передачу вируса от матери ребенку из уголовных законов о передаче ВИЧ.

Эпидемия ВИЧ обусловлена теми же социальными и структурными факторами, которые увековечивают существующее неравенство в Соединенных Штатах, и по мере того, как эпидемия превращалась из болезни большинства белых мужчин-геев в болезнь, пронизывающую черное сообщество, общественное здравоохранение, политика и правовые меры не поспевали за ней. В результате новые показатели заболеваемости наиболее высоки среди цветного населения США, которое также имеет наихудшие показатели здоровья, включая непропорционально большое количество заболеваний, связанных со СПИДом, и высокую смертность.

Id.; см. также Marcie S. Rubin et al., *Examination of Inequalities in HIV/AIDS Mortality in the United States from a Fundamental Cause Perspective*, 100 AM. J. PUB. HEALTH 1053, 1053-54 (июнь 2009 г.), доступно на сайте www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2866621/pdf/1053.pdf. Исследователи обнаружили большее неравенство в смертности от ВИЧ/СПИДа при учете социально-экономического статуса и сравнении чернокожих и белых во время и после высокоактивной антиретровирусной терапии (ВААРТ). Уровень смертности в наибольшей степени снизился среди белых. *Id.*

²²³ См. Lisa M. Keels, "Substantially Limited:" *The Reproductive Rights of Women Living with HIV/Aids*, 39 U. BALT. L. REV. 389, 389 (2010) ("Женщины, живущие с ВИЧ/СПИДом, часто подвергаются маргинализации из-за пола, состояния здоровья и, часто, социально-экономического класса").

²²⁴ См. Margo Kaplan, *Rethinking HIV-Exposure Crimes*, 87 IND. L.J. 1517, 1548-50 (2012).

²²⁵ *Id.* at 1552.

²²⁶ *Id.* at 1544-46; см. также выше, Часть III(B)(2).

2015]

УГРОЗА

43

²²⁷ См. Каплан, *выше*, примечание 24, стр. 151.

²²⁸ *Id.*

Законодательные акты штата Оклахома и, совсем недавно, штата Айова о преступной передаче ВИЧ являются хорошими моделями для начала.²²⁹ Закон Оклахомы не идеален, но он отражает первый пункт поправок, рекомендованных выше. В соответствующем законе говорится следующее:

Любое лицо, зная, что оно болеет синдромом приобретенного иммунодефицита (СПИД) или является носителем вируса иммунодефицита человека (ВИЧ), и с намерением заразить другое лицо, будет противозаконно совершать действия, которые могут привести к передаче собственной крови, биологических жидкостей, содержащих видимую кровь, спермы или вагинального секрета в кровь другого лица или через кожу или другие мембраны другого лица, за исключением случаев внутриутробной передачи крови или биологических жидкостей.²³⁰

Хотя в нем не рассматривается потенциальное воздействие или передача вируса после рождения, он признает *внутриутробную* передачу.²³¹ Оклахома внесла поправки в этот закон в 1991 году.²³² До внесения поправок закон гласил: "Заниматься любой деятельностью с намерением заразить или вызвать заражение любого другого человека вирусом иммунодефицита человека противозаконно".²³³ Хотя в истории законодательства Оклахомы нет никаких сообщений, подтверждающих это, очевидно, что законодатели признали обеспокоенность тем, что эти законы представляют угрозу уголовного преследования для ВИЧ-положительных матерей, а это не является хорошей политикой, поэтому и была внесена поправка.

Улучшенной, более всеобъемлющей моделью для подражания является недавно принятый в Айове Закон о передаче заразных или инфекционных заболеваний (Закон о передаче).²³⁴ Как обсуждалось ранее, прежний уголовный закон Айовы о передаче ВИЧ был практически идентичен закону Теннесси.²³⁵ 30 мая 2014 года в Айове был принят Закон о передаче и отменен его предшественник, раздел 709С.²³⁶ Закон штата Айова о передаче инфекции затрагивает другие заразные заболевания, включая ВИЧ.²³⁷ Он также ограничивает воздействие на человека действиями, которые "представляют значительный риск передачи".²³⁸ Кроме того, он предусматривает различные степени уголовного преступления и наказания в зависимости от того, был ли вирус действительно передан, а также от степени вины обвиняемого.²³⁹

²²⁹ См. OKLA. STAT. ANN. tit. 21, § 1192.1(A) (Запад 2014); IOWA CODE ANN. §§ 709D.1-3 (Запад 2014 г.).

²³⁰ OKLA. STAT. ANN. tit. 21, § 1192.1(A) (Запад 2014) (выделено автором).

²³¹ *Id.*

²³² *Id.*

²³³ 1988 Okla. Sess. Laws 153. Бывший закон Оклахомы о преступной передаче ВИЧ очень похож на нынешний закон Мэриленда. См. MD. CODE ANN., HEALTH-GEN. § 18-601.1. (LexisNexis 1989).

²³⁴ IOWA CODE ANN. § 709D.1 (Запад 2014).

²³⁵ См. выше примечание 121.

²³⁶ § 709D.1.

²³⁷ § 709D.2(1).

²³⁸ § 709D.2(2).

²³⁹ § 709D.3.

Наиболее важным и значимым для данной статьи является то, что штат Айова признал угрозу, которую его прежний закон представлял для ВИЧ-положительных беременных женщин, и прямо отменил его.²⁴⁰ Айова включила в свой новый закон о передаче вируса следующее положение: "*Акт беременности при заражении заразной или инфекционной болезнью, продолжение беременности при заражении заразной или инфекционной болезнью или отказ от лечения заразной или инфекционной болезни во время беременности не является преступлением согласно этой главе*".²⁴¹ Это положение должно стимулировать ВИЧ-положительных будущих матерей обращаться за лечением для себя и своих плодов/ребенка, а не заставлять их уклоняться, поскольку в Айове больше нет угрозы судебного преследования. Это изменение способствует хорошей политике общественного здравоохранения и пытается устранить стигму, связанную с ВИЧ.²⁴² Штаты должны принять эту формулировку, поскольку она устранила угрозу судебного преследования в отношении ВИЧ-положительных будущих матерей.

Стоит обратить внимание на часть дебатов по законопроекту²⁴³, который стал новым законом штата Айова о передаче ВИЧ. Дебаты подтверждают необходимость обновления устаревших законов о криминальной передаче ВИЧ и отказа от стигматизации ВИЧ-инфицированных. Познакомьтесь с высказываниями сенаторов от штата Айова Роберта Хогга и Мэтта МакКоя о прежнем уголовном законодательстве штата Айова о передаче ВИЧ и о срочной необходимости принятия нового Закона о передаче:

Сенатор Хогг: В штате Айова действует устаревший и драконовский закон, раздел 709С. В нем говорится, что если кто-то заражен ВИЧ... и участвует в действиях, которые потенциально могут привести к передаче ВИЧ, то этому человеку может быть предъявлено обвинение и он может быть осужден за преступление класса В и получить до 25 лет лишения свободы, независимо от того, намеревался ли он передать болезнь, независимо от того, передалась ли болезнь, независимо от того, что человек сделал, чтобы контролировать передачу болезни, - это сильно устаревший и драконовский закон. Современная медицина изменилась, наше понимание ВИЧ улучшилось, и наш закон должен быть обновлен, чтобы отразить эти изменения.²⁴⁴

Сенатор МакКой: Я считаю, что сегодня мы делаем шаг вперед, с точки зрения общественного здравоохранения мы посылаем сигнал о том, что мы больше не будем стигматизировать одну конкретную группу людей в нашем штате... мы хотим, во-вторых, поощрять тестирование и принятие ответственности за свое здоровье.²⁴⁵

Билль 2297 штата Айова единогласно прошел как в Палате представителей, так и в Сенате.²⁴⁶ Это была двухпартийная работа, которую могут и должны повторить другие штаты. Билль 2297 также

²⁴⁰ § 709D.3(5).

²⁴¹ *Id.* (выделено автором).

²⁴² *См.* примечание 247 и сопроводительный текст.

²⁴³ *См.* SF 2297, 85th Gen. Assemb., Reg. Sess. (Iowa 2014).

²⁴⁴ *Деб.* SF 2297 (Айова Сенат Видео Архив, Feb. 27, 2014), <http://coolice.legis.iowa.gov/Cool-ICE/default.asp?Category=senate&Service=ArchiveBill&vid=924&offset=1174&iDate=2014-02-27&hbill=SF2297>.

²⁴⁵ *Id.*

²⁴⁶ Законодательное собрание штата Айова, *история законопроекта SF 2297* (30 мая

2014 года), доступно по ~~адресу~~ [www.legis.iowa.gov/Cool-](http://www.legis.iowa.gov/Cool-ICE/default.asp?Category=BillInfo&Service=DspHistory&var=SF&key=0815B&GA=85)

ICE/default.asp?Category=BillInfo&Service=DspHistory& var=SF&key=0815B&GA=85

(последнее посещение 23 июля 2014 года).

получили огромную поддержку со стороны независимых правозащитных групп.²⁴⁷ Такие изменения пользуются политической поддержкой. Новый закон Айовы о передаче вируса также подтверждает недавние рекомендации Минюста США.²⁴⁸ Штаты с устаревшими, далеко идущими и неоднозначными законами об уголовной ответственности за передачу ВИЧ-инфекции должны рассмотреть новый закон Айовы о передаче в качестве модели.

VI. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Ставки слишком высоки для ВИЧ-положительных матерей и ВИЧ-положительных женщин, которые хотят забеременеть. ВИЧ - это не преступление. Это опасное для жизни заболевание. Мать, живущая с ВИЧ, живет в условиях стигмы и страха.²⁴⁹ Этого и так достаточно. Жить с ВИЧ, стигмой, страхом и угрозой уголовного преследования - это непостижимо.²⁵⁰ Государства должны действовать, и действовать немедленно, особенно в связи с невероятными позитивными достижениями медицины в лечении и профилактике ВИЧ. Государства также должны действовать сейчас в связи с новым стремлением преследовать матерей за причинение вреда детям в результате перинатального злоупотребления психоактивными веществами.²⁵¹ Возможно, это вопрос времени, когда мать будет привлечена к ответственности за заражение вирусом плода или ребенка с использованием этих законов о преступной передаче ВИЧ. Государства должны изменить и реформировать свои законы о криминальном воздействии и передаче ВИЧ, чтобы устранить риск судебного преследования ВИЧ-положительных матерей. Эти законы не должны быть оставлены на спекуляцию прокурора и потенциальное неравное применение. Сосредоточьтесь на том, что действительно важно, то есть на продвижении и поощрении надлежащего образования, скрининга, тестирования, лечения и профилактики, как для матери, так и для плода/ребенка. Следующий шаг в этом процессе - просвещение матерей, как ВИЧ-инфицированных, так и нет, об угрозе уголовного преследования и выяснение их мнения по этому тревожному вопросу, чтобы они могли принять участие в решении проблемы и дать возможность услышать свой голос.

²⁴⁷ См. Dominic Trombino, *Bill Introduced to Reform Iowa's HIV Criminalization Law*, KWWL NEWS, <http://www.kwwl.com/story/24755264/2014/02/18/bill-introduced-to-reform-iowas-hiv-criminalization-law> (последнее обновление от 18 февраля 2014 г.). Тами Хоут из Общественной сети адвокатов по ВИЧ/гепатиту штата Айова (CHAIN) сыграла важную роль в принятии нового законодательства, а Американский союз гражданских свобод (ACLU) был в числе групп адвокатов, поддержавших усилия, которые привели к отмене статьи 709С и принятию нового закона штата Айова о передаче вируса. *Id.*

²⁴⁸ *Руководство по лучшей практике по реформированию уголовного законодательства в сфере ВИЧ в соответствии с научно обоснованными факторами*, примечание 35. Минюст США рекомендует

[f]или штаты, решившие сохранить уголовные законы или усиления наказания за ВИЧ-инфекцию за пределами этих двух ограниченных обстоятельств, наилучшей практикой будет их реформирование и модернизация, чтобы они точно отражали современные научные данные о риске и способах передачи, качестве и продолжительности жизни людей, живущих с ВИЧ, учитывали обстоятельства, когда нераскрытие напрямую связано с насилием со стороны интимного партнера, и обеспечивали желаемое средство для достижения цели штатов при их первоначальном принятии или сохранении в модернизированном виде.

Id.

²⁴⁹ См. Шрайвер, *выше*, примечание 11, стр. 247.

