

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.

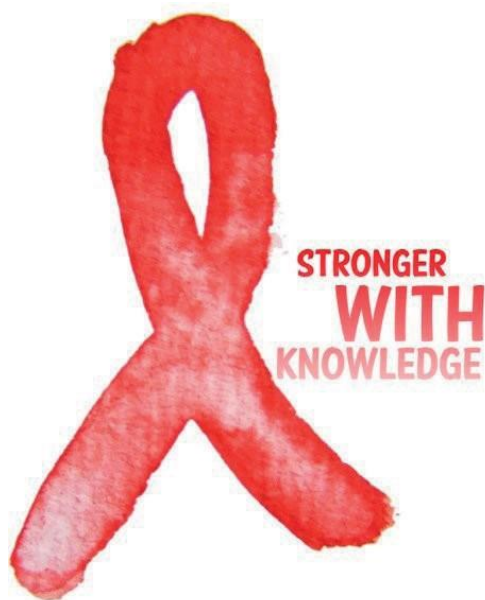
НЕОФИЦИАЛЬНЫЙ ПЕРЕВОД

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



СУДЕБНЫЙ СПРАВОЧНИК ПО ВИЧ,
ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ В УГАНДЕ



10th декабрь 2021 г.

СОДЕРЖАНИЕ

<i>Предисловие</i>	v
<i>Благодарности</i>	vi
<i>Сокращения</i>	vii
<i>Список правовых и сопутствующих документов</i>	viii
<i>Список дел</i>	x
<i>Исполнительное резюме</i>	xiii
<i>Справочная информация</i>	xiv
Часть I: Международные и региональные механизмы защиты прав человека в связи с ВИЧ, применимые к Уганде	1
1.1 <i>Введение</i>	1
1.2 <i>ВИЧ/СПИД и международное право</i>	1
1.2.1. <i>Общие положения</i>	1
1.2.1.1. <i>Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП)</i>	2
1.2.2. <i>Тематические рамки</i>	3
1.2.2.1. <i>Дети</i>	3
1.2.2.2. <i>Женщины</i>	4
1.2.3.2. <i>Труд</i>	5
1.2.3.3. <i>Здоровье</i>	5
1.2.3. <i>Другие каркасы</i>	7
1.2.3.1. <i>Доступ к лекарствам в контексте ВИЧ/СПИДа</i>	7
1.2.3.2. <i>Дохинская декларация</i>	7
1.3.1. <i>Африканская хартия прав человека и народов (АСНПР)</i>	7
1.3.2. <i>Африканская хартия прав и благосостояния ребенка (АКРВК)</i>	8
1.2.3. <i>Протокол к Африканской хартии прав человека и народов о правах женщин в Африке</i>	
1.4.1. <i>Рамочная программа Восточноафриканского сообщества по ВИЧ/СПИДу</i> ..	10
Часть II: национальные правовые и гуманитарные основы борьбы с ВИЧ в уганде	13
2.2.1. <i>Политика</i>	13
2221. <i>Национальная политика в области здравоохранения</i>	13
2222. <i>Руководство по национальной политике в области добровольного консультирования и тестирования на ВИЧ (ДКТ и ДКТ)</i>	13
2223. <i>Национальная политика по ВИЧ/СПИДу и сфера труда</i>	14
2.2.2. <i>Планы и стратегии</i>	14
2.2.2.1. <i>Национальный стратегический план по ВИЧ и СПИДу</i>	14
2.3.2. <i>Конституция</i>	15
2.3.2.1. <i>Конституция Уганды 1995 года (с поправками)</i>	15
2.3.2. <i>Законодательство</i>	17
2.3.2.1. <i>Закон о профилактике и борьбе с ВИЧ и СПИДом 2014 года</i>	17
2.3.2.2. <i>Закон о детях, глава 59 (с поправками)</i>	17
2.3.2.3. <i>Закон о занятости 2006 года</i>	18



2.3.2.4. Закон об уголовном кодексе глава 120 (с поправками)	18
2.3.2.5. Закон о Комиссии по равным возможностям 2007 года	19
2.3.2.6. Закон о предотвращении торговли людьми 2009 года	20
2.3.2.7. Закон о запрете калечащих операций на женских половых органах 2010 года	21
2.3.2.8. Закон о домашнем насилии 2010 года	21
Часть III: гПа в национальных правовых и гуманитарных рамках по ВИЧ в уганде	23
3.1 Введение	23
3.4 Криминализация ВИЧ-статуса и лишение свободы	24
3.5 Стигматизация и запрет дискриминации в отношении ЛЖВ	24
Часть IV: правовые аспекты и аспекты прав человека в контексте областей и проблем, связанных с ВИЧ-инфекцией	27
4.1 Криминализация передачи ВИЧ	27
4.1.1. Неблагоприятные последствия криминализации ВИЧ	27
Уголовно-правовая криминализация I: преступное нападение и согласие	28
4.1.3. Уголовное право Криминализация II: Преступная халатность	32
4.1.3.1. Комуханги Сильвия против Уганды	32
4.1.4. Криминализация в связи с ВИЧ	34
4.1.5. Поведение: Неразглашение, обнародование или передача информации	34
4.1.6. Преступления с общим умыслом против преступлений со специфическим умыслом	35
4.1.6.1. Вывод об общем намерении	35
4.1.6.2. Конкретное намерение	35
4.1.6.3. Преступление умышленной передачи ВИЧ в Уганде	36
4.1.6.7. Примеры намерения передать ВИЧ	37
4.1.6.8. Преступность: Намерение и защита	38
4.1.7. Защита от неэффективной юридической помощи и снижение вирусной нагрузки	39
4.1.7.1. Ник Родс против штата Айова. Верховный суд штата Айова. №12-0180, 13 июня 2014 г.	39
4.1.7.2. Элементы преступления преступной передачи ВИЧ в штате Айова.	40
4.1.7.3. Пример неразглашения ВИЧ-статуса партнеру и использования многообразных средств	41
4.1.8. Защита согласия	42
4.1.8.1. R против Брауна [1993] 2 All ER 75	42
4.1.9. Тестирование на ВИЧ: Заключение о статусе и доказательство передачи инфекции	42
4.1.10. ВИЧ и сексуальные преступления: Отягчающее обстоятельство	43
4.2.1. Криминализация ВИЧ: Стигма и СГН	44
421.1. Криминализация передачи ВИЧ	48
4.2.2. Заболеваемость ВИЧ и СПИДом и гендерное насилие	48
431. ВИЧ-статус, тестирование и привлечение	49
432. ВИЧ-статус и увольнение с работы	51
432.1. J.A.O. против Homepark Caterers Ltd. и 2 других	53
433. ВИЧ/СПИД и доступ к здравоохранению и лечению	54
433.1. Патрисия Асеро Очиенг и 2 других против Генерального прокурора и других	54
433.2. Луис Гильермо Мурильо Родригес и др. против Caja Costarricense Социальное страхование	54
Часть V: Судейство и вынесение решений по делам о ВИЧ-инфекции на консилиуме	56

Предисловие



Принятие Закона о профилактике и контроле ВИЧ и СПИДа 2014 года в Уганде создало серьезные проблемы при рассмотрении и вынесении решений по делам, связанным с ВИЧ/СПИДом, в зале суда. Среди прочего, закон ввел принудительное раскрытие своего ВИЧ-статуса, особенно для тех, кто знает, что является ВИЧ+. Такое раскрытие является широким, поскольку касается всех лиц, находящихся в социальном контакте с человеком, сделавшим раскрытие. Это создало негативные дискриминационные подходы при рассмотрении дел ЛЖВ в зале суда. Закон действует уже около 7 лет, но большинство дел, возбужденных в наших судах, были начаты не по этому закону, а по Закону об уголовном кодексе, глава. 120, в частности, в соответствии с разделом 171 этого закона.

Несмотря на это законодательство, в Уганде существует ограниченное количество юридической литературы о судебных разбирательствах и вынесении решений по делам, связанным с ВИЧ/СПИДом, и в большинстве случаев

Существующая литература является иностранной, особенно "ЮНЭЙДС ВИЧ и судебное разбирательство по правам человека", 2007. В этой области перед судебными работниками стоит несколько проблем, и некоторые из них связаны с пониманием научных вопросов и особенно с доказательством того, было ли у обвиняемого намерение передать ВИЧ/СПИД жертве. Научные данные могут доказать обратное, принимая во внимание вирусную нагрузку обвиняемого.

Данное пособие появилось в подходящий момент, когда в системе уголовного правосудия Уганды участились случаи, связанные с рассмотрением дел по ВИЧ/СПИДу. Пособие представлено в удобном для пользователя языке и стиле со ссылками на четкую судебную практику по судебным делам по ВИЧ/СПИДу внутри страны, на региональном уровне и на мировой арене.

Я искренне надеюсь, что данное Руководство внесет большой вклад в выполнение мандата судебной власти и улучшит рассмотрение дел о ВИЧ/СПИДе в нашей системе уголовного правосудия.

Судебная власть благодарна UGANET и его партнерам за руководство этим процессом и за создание этого ценного продукта.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'A. O. O. O.', written in a cursive style.

Достопочтенный Альфонс Чигамай Овини-Долло
Главный судья Уганды
10 декабря 2021 года

Благодарности

Мы выражаем огромную благодарность упомянутым ниже авторам:

Выражаем благодарность Отборочной комиссии во главе с выдающимся судьей Мусой Секаана и ее уважаемым членам, а именно: Его Преосвященству Самуэлю Эмокору, г-же Дора Киконко Мусингузи, г-же Овомугише Непорочной, адвокату Полу Мукииби, г-же Джеки Набакка, г-же Наббоса Кэролайн и г-же Одур Бетти, которые, несмотря на свой напряженный график работы, очень старались довести этот проект до конца. Они сослужили отличную службу, собрав и переписав большую часть материалов, которые вошли в эту публикацию. Они также консультировали и советовали, что необходимо добавить для улучшения Справочника.

Им помогал целый ряд судей и сотрудников судебных органов. Поэтому необходимо упомянуть distinguished судей и сотрудников судебных органов, которые посвятили значительное время и усилия в подготовке материалов, предоставленных авторами, а именно:

Дistinguished судьи: Леди судья Флавия Сенога Англин; Леди судья Лванга Дамали; Судья Винсент Окванг; Леди судья Джойс Кавума; Судья Лекс Маккей Аджиджи; Судья Асаф Рухинда; Леди судья Корнелия К. Сабити и Судья Тадео Асиимве.

Судейские чиновники: Поклонение Ангуалия Мозес; Поклонение Хаинза Элеонор; Поклонение Накитенде Джульет; Поклонение Рут Наббоса; Поклонение Кинту Симон Зиринтуса; Поклонение Твиномухвези Генри; Поклонение Обоне Джордж; Поклонение Лумунье Тимоти; Поклонение Квизера Виан; Поклонение Ватикере Джордж; Поклонение Авацнеди; Поклонение Фредди; Поклонение Памела Мэй Карамати; Поклонение Мвесигва Дан; Поклонение Крис Кинг Тиндибва; Поклонение Налунги Эстер; Поклонение Асиимве Эстер; Поклонение Ибагонзака Джей; Поклонение Киомугиша Эвелин; Поклонение Муваника Джоанита; Поклонение Латиф Накибинге; Поклонение Бен Лванга; Поклонение Рафаэль Вуени; Поклонение Пол Абдонсон Овино; Поклонение Ирен Акелло; Поклонение Херотич; Поклонение Моисей Отим; Поклонение Хилари Мурангира; Поклонение Исаак Рукундо.

Огромная благодарность нашим экспертам: профессору Бену Твиномугише, доктору Стивену Ватити и г-ну Франсису Кьякулаге, чей энтузиазм в отношении темы помог всем нам лучше понять область ВИЧ СПИДа. Мы воспользовались их опытом, и многие ценные моменты, поднятые в ходе наших дискуссий, способствовали формированию данного Руководства.

Высокая оценка и благодарность выражается ведущему консультанту, distinguished леди-судье Элизабет Ибанда Нахамия (отставной) и со-консультанту, доктору Генри Онория, которые потратили много часов на исследования и чей опыт в значительной степени определил содержание этого справочника.

И последнее, но не менее важное, спасибо г-же Дафне Эрина Ачен за кропотливый набор текста; г-же Норин Мунаби Нкуруяя за помощь в выравнивании документа и Дженкинсу Твиномугише за набор текста справочника.

Аббревиатуры

ACHPR	Африканская хартия прав человека и народов
ADA	Американский закон об инвалидах
ADF	Силы обороны Австралии
ACRWC	Африканская хартия о правах и благополучии ребенка
СПИД	Синдром приобретенного иммунодефицита
АРТ	Антиретровирусная терапия
АРВ-препараты	Антиретровирусные вакцины
BLR	Ботсванское юридическое обозрение
СЕНУРД	Центр развития прав человека
КПР	Конвенция о правах ребенка
ВАС	Восточноафриканское сообщество
ВААРТ	Высокоактивная антиретровирусная терапия
НСТ	Консультирование и тестирование на ВИЧ
ВИЧ	Вирус иммунодефицита человека
HRW	Хьюман Райтс Вотч
МПЭСКП	Международный пакт об экономических социальных и культурных правах
МОТ	Международная организация труда
MWIRC	Суд по трудовым отношениям Малави
НОДПСР	Национальные цели и директивные принципы государственной политики
OVC	Управление по делам жертв преступлений (Министерство юстиции США)
УВКПЧ	Управление Верховного комиссара по правам человека
РЕР	Послеэкспозиционная профилактика
ЛЖВ	Люди, живущие с ВИЧ/СПИДом
ППМП	Профилактика передачи инфекции от матери к ребенку
ЮАР	Южная Африка
SERAC	Центр действий по социальным и экономическим правам
ИППП	Инфекции, передающиеся половым путем
ТРИПС	Аспекты интеллектуальной собственности, связанные с торговлей
UAC	Комиссия по борьбе со СПИДом Уганды
ВДПЧ	Всеобщая декларация прав человека
ЮНЭЙДС	Объединенная программа ООН по ВИЧ/СПИДу
UNCSTS	Национальный совет Уганды по науке и технологиям
ДКТ	Добровольное консультирование и тестирование на ВИЧ
ВОЗ	Всемирная организация здравоохранения
ВТО	Всемирная торговая организация

Список правовых и связанных с ними документов

Международный

Организация Объединенных Наций

- Конвенция ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, 1979 год
- Конвенция ООН о правах ребенка, 1989 год
- Конвенция ООН о правах людей с ограниченными возможностями, 2006 год
- Общая рекомендация КЛДЖ № 15 - Недопущение дискриминации в отношении женщин в национальных стратегиях по профилактике и борьбе с синдромом приобретенного иммунодефицита, 1990 г.
- Общая рекомендация КЛДЖ № 24 - Женщины и здоровье, 1999 г.
- Декларация о приверженности делу борьбы с ВИЧ/СПИДом, GA Res S-26/2, 27 июня 2001 г.
- Политическая декларация по ВИЧ/СПИДу, 2006 год
- Политическая декларация по ВИЧ и СПИДу, 2011

Международная организация труда

- Свод правил МОТ по защите персональных данных работников, 1997 год
- Свод практических правил МОТ "ВИЧ и сфера труда", 2001 г.
- Конвенция МОТ о дискриминации в области труда и занятий № 111, 1958 г.
- Рекомендация МОТ № 200 "ВИЧ и СПИД и сфера труда", 2010 г.

UNAIDS

- Международные руководящие принципы ЮНЭЙДС по ВИЧ/СПИДу и правам человека, 1996 и 2006 гг.

Всемирная организация здравоохранения

- Руководящие принципы ВОЗ по ВИЧ-инфекции и СПИДу в тюрьмах, 1993 год

Региональный

Африканский союз

- Африканская хартия прав человека и народов, 1981 год
- Африканская хартия о правах и благополучии ребенка, 1990 год
- Протокол к Африканской хартии прав человека и народов о правах женщин в Африке, 2003 г.
- Абуджийская декларация и Рамочная программа действий по борьбе с ВИЧ/СПИДом, туберкулезом и другими связанными с ними инфекционными заболеваниями в Африке, 27 апреля 2001 года
- Резолюция Африканской комиссии по правам человека и народов по ВИЧ, 2011 г.

Восточноафриканское сообщество

- Закон Восточноафриканского сообщества о профилактике и лечении ВИЧ и СПИДа, 2012 г.

Национальная

Конституция

- Конституция Республики Уганда, 1995 год (с поправками)

Законодательство

- Закон о детях, глава 59 (с поправками, внесенными Законом 2016 года)
- Закон о домашнем насилии, № 3/2010
- Закон о занятости, № 6/2006
- Правила трудоустройства (сексуальные домогательства), SI № 15/2012
- Закон о Комиссии по равным возможностям, 2007
- Закон о профилактике и контроле ВИЧ и СПИДа, 2014 г.
- Закон об уголовном кодексе, глава 120
- Закон об уголовном кодексе (поправка), № 8/2007
- Закон о предотвращении торговли людьми, № 7/2009
- Закон о запрете калечащих операций на женских половых органах, № 5/2010

Политика, планы и стратегии

- Национальная политика здравоохранения, 1999 и 2010
- Руководство по национальной политике добровольного консультирования и тестирования на ВИЧ, 2003 г.
- Руководство по национальной политике в области консультирования и тестирования на ВИЧ, 2005 г.
- Национальная политика по снижению передачи ВИЧ от матери к ребенку, 2003 год
- Национальная политика по ВИЧ/СПИДу и сфере труда, 2003 г.
- Национальный стратегический план ОАК по ВИЧ и СПИДу на 2015/16-2019/20 гг.

Список дел

Африка

Ботсвана

- Диджадже Макуто против государства [2000] BWCA 21 (Ботсванский суд)
- Диау против Строительного общества Ботсваны [2003] (2) BLR 409 (СК Ботсваны)
- Джимсон против Строительного общества Ботсваны [2005] AHRLR 86 (СК Ботсваны)
- Леджони против государства [2000] (2) BLR 145 (КА Ботсваны)
- Лемо против Northern Air Maintenance (Pty) Ltd [2004] 2 BLR 317 (НС Ботсваны)
- Маје против Botswana Life Insurance [2001] (2) BLR 626 (ХК Ботсваны)
- Монаре против Botswana Ash (Pty) Ltd [2004] 1 BLR 121 (СК Ботсваны)

Кения

- Юридический проект по СПИДу против Генерального прокурора и 3 других [2015] eKLR (Кения НС)
- J.A.O. против Homepark Caterers Ltd и 2 других [2004] eKLR (Кения НС)
- Мидва против Мидва [2000] 2 EA 453 (Кения СА)
- Патрисия Асеро Очиенг и 2 других против Генерального прокурора и других [2012] eKLR (Кения НС)

Малави

- Банда против Лехи [2005] MWIRC 44 (IRC Малави)

Намибия

- Нандитуме против министра обороны [2000] NR 103 (ТК Намибии)

Нигерия

- Г-н X против г-на Якобуса Бринка и 4 других, иск № NICN/ABJ/464/2016 (СК Нигерии)
- Одафе против Генерального прокурора [2004] AHRLR 205 (Нигерия НС)

Южная Африка

- Allpass против Mooikloof Estates Ltd [2011] (2) SA 638 (Южно-Африканская Республика)
- С против министра исправительных учреждений [1996] (4) SA 292 (Южная Африка НС)
- Хоффман против South Africa Airways [2000] ZACC 17 (Южно-Африканский суд)
- Irvin & Johnson Ltd V. Trawler and Line Fishing Union & Others [2003] 24 ILJ 565 (South Africa LC)
- Янсен ван Вуурен и еще один против Крюгера [1993] ZASCA 145 (Южно-Африканская Республика SCA)
- NM и другие против Смита и других [2007] ZACC6 (Южно-Африканская Республика)
- Министр здравоохранения и другие против Кампании действий по лечению и других [2002] ZACC 15 (Южно-Африканская Республика)
- PFG Building Glass против CEPRAWU и других [2003] (24) ILJ 974 (ЮАР LC)

Уганда

- SENURD и другие против Исполнительного директора Мулаго и других [2017] UGHCCD 10 (НС Уганды)
- Эдерема Томаси против Уганды [2019] UGCA 203 (Uganda CA)

- Комуханги Сильвия против Уганды [2019] UGHC 39 (Верховный суд Уганды)
- Оливия Кугонза против Sinohydro Corporation Ltd, Гражданский иск № MSD-002/2016
- Розмари Намубиру против Уганды, HC Crim. Обзор № 50/2014 (HC Уганда)
- Уганда против Боньо Абду [2009] UGHC 200 (Верховный суд Уганды)
- Уганда против Натукунда Фейт, НСТ/ICD/CO-001/2012 (HC Уганда)

Замбия

- Kingaire & Another против Генерального прокурора [2010] 2009/HL/86 (Замбия HC)

Зимбабве

- Совершенный Нгвеня против государства [2017] ZWBHC 59 (ГК Зимбабве)
- PittyMprofu & Another v. The State [2016] ZWCC 16 (Zimbabwe CC)
- Ребекка Ндаизивей Семба против государства [2017] ZWHHC 299 (Верховный суд Зимбабве)
- Государство против Сафико [2005] ZWHHC 31 (ГК Зимбабве)

Америки

Канада

- R против Куэррье [1998] 2 SCR 371 (Canada SC)
- R против D.C. [2012] 2 SCR 626 (Canada SC)
- P против Мабиора [2012] 2 SCR 584 (Canada SC)
- R против Мартино [1990] 2 SCR 633 (Canada SC)

Соединенные Штаты

- Брэгдон против Эбботта [1998] 524 США 624 (СК США)
- Доу против города Нью-Йорка [1994] 15 F.3d 264 (2d Cir.) (CA США)

Азия и Океания

Австралия

- Холл против Викторианской любительской футбольной ассоциации [1999] VCAT 627 (Австралия VCAT)
- Харви и еще один против PD [2004] NSWCA 97 (Австралия NSWCA)
- R против Рейда [2006] QCA 202 (Австралия (Квинсленд))
- X против Содружества Австралии [1999] HCA 63 (Австралия HCA)

Индия

- MX против ZY [1997] AIR (Bom) 406 (India HC)

Новая Зеландия

- R против Мваи [1995] 3 NZLR 149 (новозеландский суд)

Европа

Ирландия

- Агентство по делам детей и семьи против А.А. и другого [2018] IEHC 112 (Ирландия HC)

Великобритания

- R против Дика [2004] EWCA Crim 1103 (Англия и Уэльс CA)
- R против EB [2006] EWCA Crim 2945 (Англия и Уэльс CA)
- R против Конзани [2005] EWCA Crim 706 (Англия и Уэльс CA)

Исполнительный Резюме

Справочник судьи по ВИЧ, правам человека и законодательству в Уганде состоит из пяти частей, в которых рассматриваются вопросы, связанные с ВИЧ/СПИДом, и поднимаются актуальные проблемы, связанные с его существованием, которые могут повлиять на решения судей, а также возможные рекомендации для начала работы. В частности, в нем есть предыстория, в которой отражен текущий статус эпидемии ВИЧ/СПИДа и ответ на нее.

В Части I представлены рамки международного права и прав человека, применимые к ВИЧ/СПИДу в Уганде. К ним относятся, в частности, Международные руководящие принципы по ВИЧ/СПИДу и правам человека, Международная конвенция об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП), Конвенция о правах ребенка (КПР) и Руководящие принципы ВОЗ по ВИЧ-инфекции и СПИДу в тюрьмах (1993). Затем рассматриваются региональные документы и прецедентное право по ВИЧ СПИДу. Например, Африканская хартия прав человека и народов (АСНПР) ("Банжульская хартия") 1981 года, Протокол к Африканской хартии прав человека и народов о правах женщин в Африке (Протокол Мапуту). Уганда является страной содружества и членом Организации Объединенных Наций и ратифицировала все вышеупомянутые международные статуы.

Часть II посвящена национальному законодательству и основам прав человека, применимым к ВИЧ в Уганде. Существует ряд стратегий и законов, реализация которых все еще слаба или отсутствует. К ним относятся, в частности, Национальная политика в области здравоохранения, Руководство по национальной политике добровольного консультирования и тестирования на ВИЧ (ДКТ) (2003) и Руководство по национальной политике консультирования и тестирования на ВИЧ (ДКТ) (2005), а также Политика по снижению передачи ВИЧ от матери ребенку. Вкратце законы включают Конституцию Республики Уганда 1995 года, Закон о профилактике и контроле ВИЧ и СПИДа и Закон о занятости.

Часть III посвящена пробелам/проблемам/недостаткам в национальном законодательстве и системе прав человека применительно к ВИЧ и обсуждает политику в отношении ВИЧ. Важно отметить, что здесь также обсуждаются вопросы стигматизации и запрета стигматизации в отношении ЛЖВ

Часть IV касается криминализации передачи ВИЧ и ее негативных последствий. В ней излагаются положения Уголовного кодекса о криминализации и выделяются такие преступления, как преступное нападение, преступная халатность, в частности, ст. 171 СПС. В этой же главе рассказывается о том, что не является разглашением, воздействием и передачей в соответствии с Законом о профилактике и контроле ВИЧ и СПИДа 2014 года. В ней объясняются элементы криминализации, а также обсуждается вопрос возможной защиты.

В этой главе справочник рассматривает тестирование на ВИЧ и то, является ли оно убедительным доказательством передачи вируса; рассказывает о распространенности ВИЧ и СПИДа и его связи с ГН; иллюстрирует связь домашнего насилия с ВИЧ и СПИДом и показывает, как некоторые уголовные преступления усугубляются ВИЧ и СПИДом; обсуждает связь между травмой и ВИЧ и СПИДом; вопросы трудоустройства, связанные с ВИЧ, такие как тестирование перед приемом на работу и на рабочем месте, а также увольнение работника, зараженного ВИЧ. Кроме того, обсуждаются вопросы ВИЧ и СПИДа в связи с доступом к здравоохранению и лечению.

Часть V посвящена тому, что необходимо помнить при вынесении решений по делам о ВИЧ, какова должна быть диспозиция судебного работника, а также роль судебного работника в зале суда при рассмотрении таких дел.

Справочная информация

Эпидемия ВИЧ/СПИДа остается глобальной проблемой из-за количества смертей, которые она вызывает ежегодно.

Африка к югу от Сахары остается регионом, наиболее сильно затронутым эпидемией ВИЧ. В этом регионе почти каждый 20-й взрослый живет с ВИЧ, и на его долю приходится 24,7 миллиона (почти 71%) из 35 миллионов людей, живущих с ВИЧ во всем мире. В этом регионе 58% от общего числа людей, живущих с ВИЧ, составляют женщины. На десять стран Африки к югу от Сахары, три из которых являются государствами-партнерами ВАС (Кения, Уганда и Объединенная Республика Танзания), приходится 81% всех людей, живущих с ВИЧ в регионе. Кроме того, 2,9 миллиона детей в возрасте 0-14 лет, 2,9 миллиона молодых людей в возрасте 15-24 лет и более 2,5 миллиона людей в возрасте 50 лет и старше живут с ВИЧ в Африке к югу от Сахары. Из примерно 1,8 миллиона человек, живущих с ВИЧ, которые пострадали от конфликтов, перемещений или бедствий в 2006 году, 1,5 миллиона проживали в Африке к югу от Сахары, и это число продолжает расти. За последние 30-40 лет ответные меры на ВИЧ/СПИД представляли собой сплетение политических и программных подходов, в основе которых лежал как сильный страх перед ВИЧ, так и контроль и профилактика передачи ВИЧ. Программные подходы в первую очередь были направлены на медицинские меры по контролю и профилактике передачи ВИЧ-инфекции в виде использования презервативов, добровольного консультирования и тестирования (ДКТ), профилактики передачи ВИЧ от матери ребенку (ППМР) и антиретровирусной терапии (АРТ). В целом, политика была принята для поддержки медицинских ответных мер и, по сути, мероприятий в области общественного здравоохранения. Тем не менее, по мере развития национальных мер в ответ на ВИЧ, государства и правительства утверждали, что защита общественного здоровья требует более интрузивных подходов, например, обязательного тестирования, использования положений об "общественном здоровье" в уголовном законодательстве (для наказания за передачу вируса), именной отчетности ВИЧ-положительных людей (и обязательного уведомления партнеров, семьи, работодателей и т.д.). Взяв пример с правительств, частный сектор занял аналогичную позицию, требуя, например, тестирования на ВИЧ и, во многих случаях, увольняя ВИЧ+ сотрудников. За последние 15 или около того лет многие государства приняли специальные законы по профилактике и борьбе с ВИЧ и СПИДом, которые, хотя и похвальны с точки зрения целей общественного здравоохранения, также направлены на криминализацию передачи ВИЧ (и часто криминализация привязана к результатам вмешательства общественного здравоохранения, например, результат добровольного тестирования на ВИЧ+ как доказательство преднамеренной передачи ВИЧ).

В Уганде ответные меры на эпидемию первоначально были направлены на мероприятия в области здравоохранения, такие как кампании по профилактике ВИЧ, уход за больными, добровольное консультирование и тестирование, а в последнее время - антиретровирусное лечение. Были сделаны значительные инвестиции в коммуникацию и повышение осведомленности, чтобы остановить дальнейшее распространение ВИЧ. Со временем были разработаны некоторые меры реагирования на нарушения прав человека людей, живущих с ВИЧ, затронутых и подверженных риску заражения ВИЧ, в виде юридических услуг. Многим из них еще предстоит укорениться и обеспечить доступность для тех, на кого они направлены.

Как страна, Уганда приложила много усилий, чтобы положить конец эпидемии ВИЧ в стране. Она сформулировала различные законы и стратегии, чтобы сдержать распространение вируса среди населения, защитить права тех, кто уже инфицирован этим заболеванием, и защитить тех, кто еще не инфицирован, от заражения этим вирусом. Поэтому Уганда использует ряд национальных, региональных и международных стратегий для борьбы с эпидемией ВИЧ и ее

последствиями.

С начала пандемии ВИЧ/СПИДа правительства и суды реагировали на нее по-разному. Некоторые ответные меры были чувствительны к потребностям людей с ВИЧ в плане стремления гарантировать повышенный уровень конфиденциальности или свободу от дискриминации. Другие пытались использовать закон как инструмент для ограничения распространения ВИЧ, например, как уже отмечалось, путем введения уголовной ответственности за его передачу или ограничения свобод ВИЧ-инфицированных. В других странах врачи и исследователи пытаются решить правовые и этические проблемы, связанные с тестированием на заболевание, которое многие люди

и конфликтами, которые могут возникнуть между уважением к индивидуальной автономии и укреплением общественного здоровья.

В течение долгого времени, несмотря на интрузивные подходы к профилактике ВИЧ со стороны государства (и частных субъектов), суды пытались найти баланс между проблемами общественного здравоохранения и правами человека при применении традиционных элементов преступления к положениям уголовного законодательства; ревностно охраняли права на неприкосновенность частной жизни и конфиденциальность медицинских результатов после сообщения и уведомления о ВИЧ; не одобряли и наказывали дискриминацию по признаку ВИЧ в сфере занятости и т. д. Кроме того, суды занимают центральное место в защите права на доступ к лечению и лекарствам против ВИЧ, включая, что особенно важно, антиретровирусное лечение (АРТ).

Реалии стигмы, дискриминации и пренебрежения защитой прав человека стали неотъемлемым компонентом мер в ответ на ВИЧ. Высокая степень стигмы и дискриминации, связанная с ВИЧ/СПИДом, сделала защиту прав человека не только приоритетом для обеспечения прав людей, живущих с ВИЧ и подверженных риску заражения (ЛЖВС), но и для решения задач общественного здравоохранения. Именно эта фактическая реальность привела к слиянию ВИЧ, прав человека и закона и стала основной темой политических, академических и даже судебных дискуссий по ВИЧ/СПИДу. Вопросы, которые подчеркивают эту реальность, лежат в основе данного *судебного справочника по ВИЧ, правам человека и законодательству в Уганде*.

Часть I: Международные и региональные рамки по

1.1 Введение

Согласно международным законам и договорам о правах человека и международным обязательствам, таким как Всеобщая декларация прав человека 1948 года и Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года, каждый человек имеет право на здоровье и доступ к услугам в области ВИЧ и другим услугам здравоохранения. Люди также имеют право на равное обращение перед законом и право на достоинство. Однако многие люди продолжают сталкиваться с препятствиями, связанными с правами человека, в получении основных и зачастую жизненно важных медицинских услуг. Эти барьеры возникают из-за дискриминационных законов и практики, связанных с состоянием здоровья, гендерной идентичностью, сексуальной ориентацией и поведением людей. Люди, сталкивающиеся с такими барьерами, часто являются наиболее маргинализированными и стигматизированными в обществе и наиболее уязвимыми к ВИЧ. Это делает защиту, продвижение, уважение и реализацию прав человека важнейшим условием обеспечения доступа людей к необходимым им услугам здравоохранения, что позволяет эффективно противостоять ВИЧ и СПИДу.

Защита прав человека необходима для сохранения человеческого достоинства в контексте ВИЧ/СПИДа и обеспечения эффективных ответных мер, основанных на соблюдении прав человека. Когда права человека защищены, меньше людей заражаются, а люди, живущие с ВИЧ/СПИДом, и их семьи могут лучше справляться с ВИЧ/СПИДом.

1.2 ВИЧ/СПИД и международное право

1.2.1. Общие сведения

ВСЕОБЩАЯ ДЕКЛАРАЦИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА (ВДПЧ)

В этой Декларации право на здоровье определяется следующим образом:

Каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду и жилище, который необходим для поддержания здоровья его самого и его семьи, включая медицинское обслуживание и необходимые социальные услуги, и право на обеспечение на случай безработицы, болезни, инвалидности, вдовства, старости или отсутствия средств к существованию по не зависящим от него обстоятельствам.

(ВДПЧ, статья 25 (1))

Разработчикам ВДПЧ следует поаплодировать за включение права на здоровье в Билль о правах. Недостатком этого определения является то, что оно не является окончательным, поскольку в нем здоровье рассматривается как часть достаточного уровня жизни. Здоровью не было уделено особого внимания, хотя здоровье является таким важным правом для

благополучия общества. Тем не менее, ВДПЧ предусматривает право на защиту изобретателей и использование преимуществ науки. Однако это следует рассматривать вместе с Замечанием общего порядка № 14 КЭСКОП, в котором подробно рассматривается

право на здоровье включает доступ к медицинским учреждениям, товарам и услугам, соответствующее лечение, а также обеспечение основными лекарствами. Оно создает уровни обязательств государства, включающие:

- Наличие основных лекарственных средств, определенных ВОЗ.
- Доступность товаров и услуг, включая лекарства.
- Приемлемость имеющихся лекарств.
- Качество товаров и услуг.

Согласно **статье 1** Декларации, все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах. Они наделены разумом и совестью и должны действовать по отношению друг к другу в духе братства.

Кроме того, **статья 7 той же** Декларации гласит, что все равны перед законом и имеют право без какой-либо дискриминации на равную защиту закона. Все имеют право на равную защиту от любой дискриминации в нарушение настоящей Декларации и от любого подстрекательства к такой дискриминации.

1.2.1.1. *Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП)*

Право на здоровье получило дальнейшее определение в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП), который предусматривает, что государства-участники "признают право каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья" (Статья 12).

Право на здоровье, как и все права человека, налагает на государства-участники три типа или уровня обязательств: обязательства уважать, защищать и выполнять. В свою очередь, обязательство по выполнению содержит обязательства по содействию, обеспечению и поощрению. (23) Обязательство соблюдать требует от государств воздерживаться от прямого или косвенного вмешательства в осуществление права на здоровье. Обязательство защищать требует от государств принятия мер, препятствующих вмешательству третьих сторон в гарантии, предусмотренные статьей 12. Наконец, обязательство выполнять требует от государств принятия соответствующих законодательных, административных, бюджетных, судебных, пропагандистских и других мер, направленных на полную реализацию права на здоровье.

МПЭСКП, п. 33

Меры, которые должны быть приняты государствами-участниками настоящего Пакта для достижения полного осуществления права, включают меры, необходимые для:

- Обеспечение снижения уровня мертворождаемости и младенческой смертности, а также здорового развития ребенка;
- совершенствование всех аспектов гигиены окружающей среды и промышленной гигиены;
- профилактика, лечение и контроль эпидемических, профессиональных и других заболеваний;
- Создание условий, обеспечивающих всем медицинское обслуживание и медицинскую помощь в случае болезней.

В МПЭСКП подробно изложено право на здоровье.

Обязательство по выполнению требует от государств-участников, *среди прочего*, достаточного признания права на здоровье в национальных политических и правовых системах, предпочтительно путем законодательного осуществления, и принятия национальной политики в области здравоохранения с подробным планом реализации права на здоровье. Дополнительные обязательства включают обеспечение государственной, частной или смешанной системы медицинского страхования, доступной для всех, поощрение медицинских

исследований и медицинского образования, а также проведение информационных кампаний, в частности, в отношении ВИЧ/СПИДа, сексуального и репродуктивного здоровья, традиционной практики, насилия в семье, злоупотребления алкоголем и употребления сигарет, наркотиков и других вредных веществ.

Обязательство осуществлять (содействовать) требует от государств, в *частности*, принятия позитивных мер, которые позволяют и помогают отдельным лицам и сообществам пользоваться правом на здоровье. Государства-участники также обязаны осуществлять (обеспечивать) конкретное право, содержащееся в Пакте, когда отдельные лица или группа лиц по не зависящим от них причинам не могут сами реализовать это право имеющимися в их распоряжении средствами.

Обязательство по осуществлению (продвижению) права на здоровье требует от государств предпринимать действия, направленные на создание, поддержание и восстановление здоровья населения. Такие обязательства включают: (i) содействие признанию факторов, благоприятствующих положительным результатам в области здравоохранения, например, проведение исследований и предоставление информации; (ii) обеспечение того, чтобы медицинские услуги соответствовали культурным особенностям и чтобы медицинский персонал был обучен распознавать и удовлетворять особые потребности уязвимых или маргинализированных групп населения; (iii) обеспечение того, чтобы государство выполняло свои обязательства по распространению соответствующей информации, касающейся здорового образа жизни и питания, вредной традиционной практики и доступности услуг; (iv) оказание поддержки людям в принятии осознанного выбора в отношении своего здоровья.

Одним из основных обязательств государства является "обеспечение права на доступ к медицинским учреждениям, товарам и услугам на недискриминационной основе, особенно для уязвимых или маргинализированных групп".

(согласно Замечанию общего порядка № 14 (п. 43(а)).

Вышеуказанные положения очень важны для ЛЖВ, учитывая дискриминацию, с которой они сталкиваются в повседневной жизни, особенно в плане доступа к основным лекарствам. Действительно, Mugambe J в деле CENURD v Executive Director of Mulago & Another, опираясь на статью 12 МПЭСКП, признал больницу-ответчика ответственной.

1.2.2. Тематический Frameworks

1.2.2.1. Дети

Конвенция о правах ребенка (КПР)

Конвенция о правах ребенка предписывает государствам обеспечить доступ к основным услугам здравоохранения для ребенка и его семьи, включая дородовой и послеродовой уход за матерями. Конвенция связывает эти цели с обеспечением доступа к удобной для ребенка информации о профилактическом и укрепляющем здоровье поведении и оказанием поддержки семьям и общинам в реализации этих практик. Реализация принципа недискриминации требует, чтобы девочки, как и мальчики, имели равный доступ к адекватному питанию, безопасной среде и услугам по охране физического и психического здоровья. Объединенная программа ООН по ВИЧ/СПИДУ ЮНЭЙДС отмечает:

Последние тенденции вызывают тревогу: в большинстве регионов мира большинство новых случаев заражения приходится на молодых людей в возрасте от 15 до 24 лет, а иногда и моложе. Женщины, включая молодых девушек, также все чаще становятся инфицированными. В большинстве регионов мира подавляющее большинство инфицированных женщин не знают, что они инфицированы, и могут неосознанно заразить своих детей. В связи с этим во многих государствах в последнее время отмечается рост показателей младенческой и детской смертности и уровня детской смертности. Подростки также уязвимы к ВИЧ/СПИДу, поскольку их первый сексуальный опыт может произойти в среде, в которой они не имеют доступа к надлежащей информации и руководству. Дети, употребляющие наркотики, находятся в группе повышенного риска.

(доступ по адресу:
https://www.unicef.org/aids/files/UNHCHR_HIV_and_childrens_rights_2003.pdf).

КПР также прямо предусматривает право на здоровье детей и гласит, что:

Государства-участники принимают все необходимые меры для ликвидации дискриминации в отношении женщин в области здравоохранения, чтобы обеспечить на основе равенства мужчин и женщин доступ к медицинским услугам, в том числе связанным с планированием семьи (CEDAW, Статья 12)

1.2.2.2. Женщины

Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (CEDAW)

CEDAW считается Конвенцией о правах женщин и представляет собой основополагающий билль о правах женщин. Она уникальна среди существующих документов по правам человека тем, что занимается исключительно продвижением и защитой прав человека женщин в широком спектре областей, включая здоровье. Статья 12 CEDAW требует, чтобы:

Государства-участники признают право ребенка на пользование наивысшим достижимым уровнем здоровья и на учреждения для лечения болезней и восстановления здоровья. Государства-участники стремятся обеспечить, чтобы ни один ребенок не был лишен своего права на доступ к таким услугам здравоохранения (КПР, Статья 24(1)).

Общая рекомендация № 24 по статье 12 (Женщины и здоровье)

Комитет по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин предоставил интерпретирующие комментарии относительно сферы применения и значения статьи 12 КЛДЖ в отношении прав женщин на здоровье в контексте ВИЧ/СПИДа. Это отражено в Общей рекомендации № 24 (Женщины и здоровье) в 1999 году:

...

5. Комитет также ссылается на свои предыдущие общие рекомендации по ... вирусу иммунодефицита человека/синдрому приобретенного иммунодефицита (ВИЧ/СПИД), ... насилию в отношении женщин и равенству в семейных отношениях, все из которых касаются вопросов, являющихся неотъемлемой частью полного соблюдения статьи 12 Конвенции.

...

17. ... Комитет просит государства-участники отчитаться о том, что они сделали для решения проблемы масштабов нездоровья женщин, в частности, когда оно является следствием предотвратимых состояний, таких как ... ВИЧ/СПИД.

18. Вопросы ВИЧ/СПИДа и других заболеваний, передающихся половым путем, занимают центральное место в правах женщин и девочек-подростков на сексуальное здоровье... Вредные традиционные практики, такие как калечащие операции на женских половых органах, полигамия, а также изнасилование в браке, также могут подвергать девочек и женщин риску заражения ВИЧ/СПИДом и другими заболеваниями, передающимися половым путем.

Общая рекомендация № 15 (Недопущение дискриминации в отношении женщин в национальных стратегиях по профилактике и борьбе со СПИДом)

Комитет также представил интерпретирующие комментарии по национальным стратегиям профилактики и борьбы с ВИЧ/СПИДом как важнейшей части прав женщин на здоровье в Общей рекомендации № 15, которую он издал в 1990 году, рекомендуя:

- (a) *Государствам-участникам активизировать усилия по распространению информации для повышения осведомленности общественности о риске ВИЧ-инфекции и СПИДа, особенно среди женщин и детей, и о последствиях этого заболевания для них;*
- (b) *Что программы по борьбе со СПИДом должны уделять особое внимание правам и потребностям женщин и детей, а также факторам, связанным с репродуктивной ролью женщин и их подчиненным положением в некоторых обществах, которые делают их особенно уязвимыми к ВИЧ-инфекции;*
- (c) *Чтобы государства-участники обеспечили активное участие женщин в оказании первичной медицинской помощи и приняли меры для повышения их роли в качестве лиц, оказывающих помощь, медицинских работников и педагогов в деле профилактики заражения ВИЧ;*
- (d) *Чтобы все государства-участники включали в свои доклады по статье 12 Конвенции информацию о влиянии СПИДа на положение женщин и о мерах, принятых для удовлетворения потребностей инфицированных женщин и для предотвращения конкретной дискриминации в отношении женщин в связи со СПИДом.*

1.2.3. 2. Труд

Конвенции, рекомендации и практические кодексы МОТ

Международная организация труда выпустила ряд правовых документов, в которых рассматриваются вопросы ВИЧ/СПИДа в контексте труда и занятости. К ним относятся, в частности, кодексы практики, напр.

- Свод правил МОТ по защите персональных данных работников, 1997 год
- Свод практических правил МОТ "ВИЧ и сфера труда", 2001 г.

Кроме того, МОТ выпустила, как и в отношении других аспектов занятости, ключевые рекомендации, отраженные в *Рекомендации МОТ № 200 "ВИЧ и СПИД и сфера труда"*, 2010.

1.2.3.3. Здоровье

Основной организацией ООН, уполномоченной заниматься вопросами здравоохранения, является Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ), а в отношении ВИЧ/СПИДа - Объединенная программа ООН по ВИЧ/СПИДу (ЮНЭЙДС). В рамках как ВОЗ, так и ЮНЭЙДС были изданы конкретные руководства по ВИЧ/СПИДу, которые обеспечивают основу и ориентиры для действий государств в отношении профилактики, контроля и лечения (и во многих отношениях лежат в основе прав человека).

Международные руководящие принципы ЮНЭЙДС по ВИЧ/СПИДу и правам человека

Руководство возникло в результате различных призывов к его разработке в свете необходимости руководства по наилучшим способам продвижения, защиты и реализации прав

человека в контексте эпидемии ВИЧ. Хотя эти руководящие принципы не являются обязательными, они представляют собой убедительные политические рекомендации Объединенной программы ООН по ВИЧ/СПИДу (ЮНЭЙДС) и Управления Верховного комиссара по правам человека (УВКПЧ) о том, как обеспечить, чтобы гарантированные на международном уровне права человека лежали в основе национальных мер в ответ на ВИЧ. Всего существует двенадцать руководящих принципов, однако в данном Руководстве актуальны три важнейших.

Руководство 3: Законодательство в области общественного здравоохранения

Это руководство призывает государства пересмотреть и реформировать законы о здравоохранении и обеспечить, чтобы их положения, применимые к заболеваниям, передающимся случайным путем, не были неуместно применены к ВИЧ и чтобы они соответствовали международным обязательствам по правам человека. Далее в этом руководстве говорится о том, какие компоненты должно включать законодательство, например, консультирование до и после тестирования, ВИЧ-статус человека должен быть защищен от несанкционированного сбора информации и т.д.

Директива 4: Уголовное законодательство и исправительные системы

Руководство предусматривает, что государства должны пересмотреть и реформировать уголовное законодательство, чтобы оно соответствовало правам и обязательствам человека и не использовалось не по назначению в контексте ВИЧ. Он также предусматривает, что уголовное законодательство или законодательство в области общественного здравоохранения не должно включать конкретные преступления против преднамеренной и умышленной передачи ВИЧ, а скорее должно применять общие уголовные преступления для рассмотрения элементов предвидимости, умысла, причинности и т.д. Это руководство имеет решающее значение, поскольку криминализация ВИЧ/СПИДа, скорее всего, усилит стигму, с которой сталкиваются ЛЖВ, и побудит многих людей не тестироваться, опасаясь уголовного наказания.

Руководящий принцип 5: Антидискриминационные и защитные законы

Это предусматривает, что государства должны принять или усилить антидискриминационные и другие защитные законы, которые защищают уязвимые группы, людей, живущих с ВИЧ, и людей с ограниченными возможностями от дискриминации как в государственном, так и в частном секторе, которые обеспечат неприкосновенность частной жизни, конфиденциальность и этику в исследованиях с участием человека, сделают акцент на образовании и примирении и обеспечат быстрые и эффективные средства административной защиты.

Действие руководящих принципов направлено на предотвращение дискриминации на рабочих местах и обеспечение конфиденциальности ЛЖВ. Государства должны принять соответствующие законы для защиты ЛЖВ.

Устав ВОЗ

Устав ВОЗ определяет здоровье как общее благополучие, а не просто отсутствие болезней.

В преамбуле той же конституции говорится, что обладание наивысшим достижимым уровнем здоровья является одним из основных прав каждого человека без различия расы, религии, политических убеждений, экономического или социального положения.

Устав ВОЗ стал первым международным документом, в котором была предпринята попытка дать определение права на здоровье. Важность этого определения заключается в том, что

здоровье не ограничивается простым отсутствием болезней. Оно охватывает меры, которые были приняты для сокращения распространения и передачи ВИЧ/СПИДа. Преамбула также запрещает дискриминацию в пользовании правом по любому признаку. Это важно для людей, живущих с ВИЧ/СПИДом (ЛЖВ), поскольку из-за стигмы им часто трудно получить доступ к услугам здравоохранения.

Руководящие принципы ВОЗ по ВИЧ-инфекции и СПИДу в тюрьмах

Настоящее руководство было подготовлено на основе технических рекомендаций, предоставленных ВОЗ до и во время консультации экспертов, созданной в Женеве в сентябре 1992 года. Консультация включала

представители международных и неправительственных организаций и правительственных ведомств, обладающие широким опытом и знаниями в области здравоохранения, управления и прав человека в связи с ВИЧ/СПИДом в тюрьмах.

Руководство содержит стандарты, к которым должны стремиться тюремные администрации в своих усилиях по предотвращению передачи ВИЧ в тюрьмах и обеспечению ухода за людьми, пострадавшими от ВИЧ/СПИДа. Общие принципы, на которых основывается данное руководство, заключаются в следующем:

(a) Все заключенные имеют право на получение медицинской помощи, включая профилактические меры, эквивалентной той, которая доступна в обществе, без дискриминации, в частности, в отношении их правового статуса или гражданства.

(b) Общие принципы, принятые национальными программами по СПИДу, должны в равной степени применяться как к заключенным, так и к обществу.

(c) Профилактические меры в отношении ВИЧ/СПИДа в тюрьме должны дополнять и сочетаться с мерами, принимаемыми в обществе.

1.2.3. Другие фреймворки

1.2.3.1. Доступ к лекарствам в контексте ВИЧ/СПИДа

Доступ к лекарствам является важным компонентом права на здоровье. ВОЗ определяет "основные лекарства" как лекарства, которые "удовлетворяют приоритетные потребности населения в здравоохранении". Новый международный правовой режим, созданный Соглашением ВТО 1994 года по торговым аспектам интеллектуальной собственности (ТРИПС), сделал фармацевтические препараты, такие как АРВ-препараты, слишком дорогими и порой недоступными для бедных стран, таких как Уганда. Выдача патента на производство лекарства или фармацевтического продукта дает патентообладателю монополию.

Однако Соглашение ТРИПС имеет встроенные гибкие возможности, такие как принудительное лицензирование, которое позволяет правительству лицензировать использование запатентованного изобретения третьей стороне без согласия патентообладателя при условии выплаты адекватного вознаграждения.

1.2.3.2. Дохинская декларация

Дохинская декларация является важным событием, направленным на переоформление интеллектуальной собственности как инструмента социальной политики на благо всего общества. Дохинская декларация вновь подтвердила гибкость Соглашения ТРИПС. Делегаты согласились, что Соглашение ТРИПС не мешает членам принимать меры по охране здоровья, в частности, по обеспечению всеобщего доступа к лекарствам. Принятый подход подтверждает Общий комментарий 14 МПЭСКОП, который гарантирует доступ к основным лекарствам. Это особенно важно для ЛЖВ, которые должны своевременно получать доступ к лекарствам. В кенийском деле **"Патрисия Асеро Очиенг и другие против Генерального прокурора и других"** три кенийских заявителя, затронутые ВИЧ, получали генерические АРВ-препараты. Они обратились в Высокий суд, оспаривая **Закон о борьбе с контрафактной продукцией 2008 года**. Они утверждали, что Закон путает непатентованные лекарства с контрафактными и в случае его применения существенно повлияет на ЛЖВ, тем самым нарушая право на жизнь, гарантированное Конституцией и МПЭСКОП.

1.3 ВИЧ/СПИД и африканское законодательство по правам человека

1.3.1. Африканская хартия прав человека и народов (ACHPR)

Африканская хартия прав человека и народов (ACHPR) является основополагающим документом для защиты и продвижения прав человека в Африке. Она получила высокую оценку как документ, отличающийся от общепринятых норм тем, что содержит гражданские, политические, экономические, социальные и культурные права. Он предусматривает "права народов", ряд прав, не встречающихся в других документах; конкретные права "третьего поколения" или коллективные права, такие как право на развитие; право на удовлетворительную окружающую среду; право на мир; и право людей распоряжаться своим богатством и природными ресурсами. В ней закреплены многие жизненно важные принципы, например, принципы свободы, равенства, справедливости и достоинства человеческой личности, недискриминации и т.д.

Среди более конкретных обязательств - принятие государствами-участниками необходимых мер по охране здоровья своего народа и обеспечение получения медицинской помощи в случае болезни (Статья 16(2)). Африканская комиссия разъяснила это право в Общих комментариях. Комиссия, например, отметила, что женщины и молодые девушки подвержены негативному влиянию ВИЧ. Поэтому государства-участники обязаны создавать благоприятную и поддерживающую среду для защиты женщин от ВИЧ.

1.3.2. Африканская хартия прав и благосостояния ребенка (ACRWC)

Африканская хартия прав и благополучия ребенка обеспечивает традиционные права человека; гражданские, политические, социальные, культурные права; такие как право на жизнь (статья 5), право на здоровье (статья 14), право на родительскую заботу и защиту (статья 19). В ней подчеркивается принцип благосостояния, согласно которому во всех действиях, касающихся ребенка, в первую очередь учитываются его наилучшие интересы. Согласно статье 14, каждый ребенок имеет право на наивысшее достижимое состояние, физическое, психическое и духовное здоровье. Например, государства должны обеспечить надлежащее медицинское обслуживание для будущих и кормящих матерей. Для обеспечения выполнения государствами этих требований был создан комитет экспертов по правам и благополучию ребенка (статья 32). Некоторые из тематических дискуссий комитета были посвящены вопросам, связанным со здоровьем, включая влияние ВИЧ/СПИДа на детей.

1.2.3. Протокол к Африканской хартии прав человека и народов о правах женщин Африка

Первоначально он был принят Ассамблеей Африканского союза в Мапуту, Мозамбик, 11 июля 2003 года. Поэтому он также известен как Мапутский протокол. Он гарантирует женщинам всесторонние права, включая право на участие в политическом процессе, социальное и политическое равенство с мужчинами, большую самостоятельность в принятии решений по вопросам репродуктивного здоровья и прекращение калечащих операций на женских половых органах.

FGM (Статья 5(b)); равные права в браке (Статья 6); защита женщин в вооруженных конфликтах (Статья 11); защита экономических, социальных и культурных прав женщин, наиболее важным из которых является гарантия женщинам (Статья 13); защита вдов от бесчеловечного, унижительного или унижающего достоинство обращения (Статья 20); права женщин на наследование имущества (Статья 21); защита пожилых женщин в отношении их физических, экономических и социальных потребностей и особенно обеспечение их права на свободу от насилия (Статья 22); защита женщин-инвалидов и принятие мер по облегчению их доступа к занятости, профессиональному и профессиональному обучению (Статья 23). Однако наиболее важным положением Протокола, касающимся вопросов здравоохранения, является Статья

14(1), которая приводится ниже, и, что важно, она трактует право как включающее защиту от ВИЧ/СПИДа и информацию о ВИЧ-статусе.

Государства-участники обеспечивают уважение и поощрение права на здоровье женщин, включая сексуальное и репродуктивное здоровье. Это включает:

- (a) *Право контролировать свою рождаемость;*
- (b) *Право решать, иметь ли детей, количество детей и интервалы между ними;*
- (c) *Право выбора любого метода контрацепции;*
- (d) *Право на самозащиту и защиту от инфекций, передающихся половым путем, включая ВИЧ/СПИД;*
- (e) *Право на получение информации о состоянии своего здоровья и о состоянии здоровья своего партнера, особенно если он болен инфекциями, передающимися половым путем, например, ВИЧ/СПИДом, в соответствии с международно признанной передовой практикой;*

f) Право на получение образования в области планирования семьи.

Это очень актуальный инструмент, потому что в большинстве районов Уганды насилие в отношении женщин принимается как оправданное "традиционными ценностями". Многие женщины подвергаются заражению ВИЧ из-за этой уязвимости. Около 77% женщин в Уганде, похоже, согласны с таким отношением.

Более 78% продолжают испытывать насилие в семье. Также была признана потенциальная связь между ВИЧ-статусом и домашним насилием: исследования, проведенные в Африке, показали повышенный риск насилия, когда мужчина ВИЧ-положителен или когда женщина считает себя подверженной высокому риску заражения ВИЧ от мужчины.

Вышеперечисленные документы содержат гарантии, которые очень уместны при решении проблем ВИЧ/СПИДа. Купер отмечает, что они включают: права на недискриминацию, равную защиту и равенство перед законом; на жизнь; на наивысший достижимый уровень физического и психического; женщин и детей; на свободу от пыток и жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания, и это лишь несколько примеров.

Африканская комиссия по правам человека и народов обсуждала статью 16 в деле *Social and Economic Rights Action Centre & Another v Nigeria*, где в сообщении утверждалось, что военное правительство Нигерии виновно, поскольку оно попустительствовало и способствовало незаконным операциям с нефтью.

корпорации в Огониленде. Комиссия постановила, что жители Огони пострадали от нарушения их права на здоровье вопреки статье 16 Африканской хартии.

Абуджийская декларация по ВИЧ/СПИДу, туберкулезу и другим связанным с ними инфекционным заболеваниям

В Декларации Абуджи среди проблем, поднятых на саммите, были названы высокие показатели передачи вируса от матери ребенку; повышенная уязвимость женщин, девочек и молодежи; злоупотребление инъекционными наркотиками; вынужденная миграция; стигма и дискриминация.

В декларации признается, что СПИД представляет собой "чрезвычайное положение" в Африке, и выражается решимость укрепить профилактику и контроль ВИЧ и СПИДа, туберкулеза и связанных с ними инфекционных заболеваний с помощью комплексной многосекторальной стратегии. В декларации также записано, что правительства африканских стран взяли на себя обязательство повысить роль образования и информации в снижении уровня ВИЧ и СПИДа.

В статье 22 Декларации говорится, что СПИД является чрезвычайным положением на континенте, и для этого должны быть сняты все тарифные и экономические барьеры для доступа к финансированию мероприятий, связанных со СПИДом.

1.4 ВИЧ/СПИД и субрегиональное право

1.4.1. Восточноафриканское сообщество по ВИЧ/СПИДу framework

На субрегиональном уровне, согласно главе 21 (статья 118) Договора о создании Восточноафриканского сообщества, государства-партнеры Восточноафриканского сообщества (ВАС) обязаны, среди прочих мероприятий, проводить гармонизацию национальной политики и нормативных актов в области здравоохранения и содействовать обмену информацией по вопросам здравоохранения с целью достижения качественного здравоохранения в рамках Сообщества. Необходимость гармонизации региональных мер в области законодательства, регулирования и политики в отношении ВИЧ и СПИДа является приоритетной для ВАС. В ВАС, как и в других странах Африки и мира, растет признание необходимости формулирования основанных на правах человека законов, политики и стратегий для продвижения мер в ответ на ВИЧ, которые эффективно защищают права человека и способствуют всеобщему доступу к профилактике, лечению, уходу и поддержке в связи с ВИЧ.

В этом же духе был принят **Закон Восточноафриканского сообщества о профилактике и борьбе с ВИЧ и СПИДом 2012 года**. Он направлен на гармонизацию и укрепление национальных мер по борьбе с ВИЧ и СПИДом в государствах-партнерах ВАС путем создания региональной правовой базы для достижения синергетического и более скоординированного ответа, который, в свою очередь, будет способствовать общему снижению уровня заболеваемости и распространенности ВИЧ в ВАС. Закон использует прогрессивный подход, делая акцент на профилактике и одновременно охватывая другие ключевые аспекты борьбы с пандемией, а именно лечение, уход и поддержку. Закон использует подход, основанный на правах (ПП), по своему содержанию и духу и предусматривает применение ПП в его применении и в программах по ВИЧ и СПИДу в регионе. Кроме того, в более прогрессивной форме он способствует продвижению, актуализации и защите прав человека для всех в контексте ВИЧ/СПИДа.

Цели и задачи Закона.

3. (1) Объектами и целями Закона являются...

- (a) продвигать основанный на правах человека подход к решению всех вопросов, связанных с ВИЧ и СПИДом;
- (b) способствовать повышению осведомленности общественности о причинах, путях передачи, способах профилактики и лечения и последствиях ВИЧ и СПИДа;
- (c) распространить на каждого человека, живущего с ВИЧ или затронутого ВИЧ, полную защиту его прав человека по...
 - (i) предоставление услуг, связанных с ВИЧ, предусмотренных настоящим Законом;
 - (ii) гарантируя право на неприкосновенность частной жизни человека;
 - (iii) запрет на дискриминацию в связи с ВИЧ;
 - (iv) обеспечение качественного медицинского обслуживания и социальных услуг для людей, живущих с ВИЧ, и лиц, осуществляющих уход за ними;
- (d) пропагандировать максимальную безопасность и универсальные меры предосторожности в практике и процедурах, которые несут риск передачи ВИЧ; и
- (e) Позитивно относиться к условиям, усугубляющим распространение ВИЧ-инфекции, и стремиться к их искоренению.

(2) Лицо, применяющее настоящий Закон, должно толковать его положения таким образом, чтобы они соответствовали...

- (a) букве и духу Договора;
- (b) соблюдение международных обязательств;
- (c) Объекты и цели, указанные в подразделе (1).

1.5 Применение международных и региональных стандартов национальными судами

Существование международных (ООН), региональных (Африканский союз) и субрегиональных (ВАС) стандартов по ВИЧ/СПИДу должно служить руководством для национальных судов и судей при решении вопросов, связанных с ВИЧ/СПИДом. Важно отметить, что уже существуют решения национальных судов по всей Африке, которые признают значимость международного, регионального и сравнительного права. Во-первых, в случае с Практическим кодексом МОТ по ВИЧ/СПИДу и сфере труда суды признали, что, хотя он и не является обязательным, он представляет собой полезное руководство или справочник по трудовым стандартам в отношении ВИЧ/СПИДа на рабочем месте. В деле **Monare v. Botswana Ash (Pty) Ltd** Промышленный суд Ботсваны постановил, что Практический кодекс МОТ по ВИЧ/СПИДу не является обязательным, но представляет собой "полезное руководство, основанное на международно признанных трудовых стандартах". Высокий суд Ботсваны занял аналогичную позицию в деле **Lemo v Northern Air Maintenance (Pty) Ltd**.

[Кодекс практики Международной организации труда по ВИЧ/СПИДу... хотя и не имеет силы закона, является убедительным в той мере, в какой он соответствует международным обязательствам Ботсваны (см. Конвенцию № 111 (Конвенция о дискриминации в области труда и занятий 1958 года), которую Ботсвана ратифицировала).

Лемо против Northern Air Maintenance (Pty)Ltd [2004] 2 BLR 317 (НС Ботсваны)

Аналогичное признание прослеживается в решении суда по трудовым спорам Южной Африки по делу **PFG Building Glass**

v. CEPRAWU & Others, который признает важность Практического кодекса МОТ по ВИЧ/СПИДу в качестве *проблема рабочего места*.

Антидискриминационное законодательство Южной Африки основывается на конвенциях Международной организации труда, включая Конвенцию C111 о дискриминации (в области труда и занятий) 1958 года, которая запрещает дискриминацию на рабочем месте по ряду конкретных признаков, но не запрещает дискриминацию в связи с ВИЧ. Совсем недавно Рекомендация МОТ "ВИЧ и СПИД и сфера труда" 200 от 2010 года признала влияние дискриминации на основе реального или предполагаемого ВИЧ-статуса и ее растущую распространенность.

Allpass v Mooikloof Estates (Pty) Ltd t/a Mooikloof Equestrian Centre [2011] ZALC 2 (South Africa LC), параграф 40.

В деле **Allpass v Mooikloof Estates (Pty) Ltd t/a Mooikloof Equestrian Centre** Суд по трудовым спорам рассмотрел Кодекс МОТ в более широком контексте трудовых конвенций МОТ.

Хотя Кодекс практики МОТ по ВИЧ/СПИДу и сфере труда не является обязательным для Суда по трудовым спорам, отрадно отметить, что как международный документ он повторяет некоторые важные положения нашего законодательства. Его основные принципы включают признание того, что ВИЧ/СПИД является проблемой рабочего места; содействие недопущению дискриминации работников на основании реального или предполагаемого ВИЧ-статуса; запрет тестирования на ВИЧ при приеме на работу или в качестве условия продолжения трудовых отношений; запрет обязательного тестирования на ВИЧ; рекомендации об условиях добровольного тестирования по настоянию работников и соблюдение строгих требований конфиденциальности и раскрытия информации.

PFG Building Glass против СЕРПАВУ и других [2003] (24) ILJ 974 (South Africa LC), параграф 7.

Во-вторых, суды придерживаются позиции, что *внутреннее законодательство*, будь то законодательство о занятости, ВИЧ/СПИДе, здравоохранении или сама конституция, должно толковаться в соответствии с обязательствами, лежащими в его основе.

международных документов. В-третьих, суды рассматривают действия, предпринятые в контексте ВИЧ/СПИДа, как нарушение международных документов, особенно договоров по правам человека.

В деле *Kingaibe & Another v. Attorney General*, Высокий суд Замбии сослался на права, гарантированные *Международным пактом о гражданских и политических правах и Африканской хартией прав человека и народов* при принятии решения о том, что обязательное тестирование на ВИЧ нарушает право на частную жизнь и свободу от бесчеловечного и унижающего достоинство обращения. В деле *Hoffmann v South African Airways* Конституционный суд ЮАР использовал международное и региональное законодательство (и субрегиональное законодательство САДК) в поддержку своего решения о запрете дискриминации на основании ВИЧ-статуса при приеме на работу.

Южная Африка ратифицировала ряд антидискриминационных конвенций, включая Африканскую хартию прав человека и народов. В преамбуле Африканской хартии государства-члены, помимо прочего, обязуются ликвидировать все формы дискриминации. Статья 2 запрещает дискриминацию любого рода. В соответствии со статьей 1, государства-члены обязаны реализовывать права и свободы, закрепленные в Хартии. В контексте занятости Конвенция МОТ № 111 "О дискриминации в области труда и занятий" 1958 года запрещает дискриминацию, которая имеет своим следствием уничтожение или нарушение равенства возможностей или обращения в области труда или занятий.

В соответствии со статьей 2, государства-члены обязаны проводить национальную политику, направленную на обеспечение равенства возможностей и обращения в сфере занятости, с целью устранения любой дискриминации. Помимо этих конвенций, следует отметить, что пункт 4 Кодекса поведения в области ВИЧ/СПИДа и занятости САДК, официально принятого Советом министров САДК в сентябре 1997 года, гласит, что ВИЧ-статус "не должен быть фактором при определении статуса, продвижения по службе или перевода на другую должность". Он также не поощряет тестирование на ВИЧ перед приемом на работу и требует, чтобы не было обязательного тестирования на ВИЧ на рабочем месте.

Хоффман против South Africa Airways [2000] ZACC 17 (Южно-Африканский суд)

Часть II: Национальные правовые и правозащитные рамки по ВИЧ в Уганде

2.1 Введение

В этой части Справочника изложена политика, правовая база и права человека в отношении ВИЧ в Уганде. Для судьи или работника судебной системы крайне важно знать и понимать политическую и правовую базу, на основе которой можно рассматривать и решать вопросы, связанные с ВИЧ, которые могут возникнуть в делах или спорах, рассматриваемых судами. В данной части приводится общий обзор соответствующих положений политики в отношении ВИЧ/СПИДа, а также конституционных и законодательных положений, которые имеют отношение к ВИЧ/СПИДу в Уганде.

2.2 Национальная политика и стратегии в области здравоохранения и ВИЧ/СПИДа в Уганде

2.2.1. Политика

2.2.2.1. *Национальная политика в области здравоохранения*

Национальная политика здравоохранения подчеркивает важность минимального пакета медицинских услуг для всех и стремится усилить децентрализацию услуг здравоохранения для обеспечения участия и управления на более низких уровнях. Профилактика и контроль ВИЧ/СПИДа перечислены в качестве одной из областей, которые должны быть рассмотрены в рамках компонентов минимального пакета медицинских услуг. Элементы вмешательства в рамках этого направления включают смягчение социально-экономических последствий эпидемии ВИЧ/СПИДа.

Политика также затрагивает вопросы сексуального и репродуктивного здоровья и прав, включая дородовое и акушерское обслуживание, планирование семьи, репродуктивное здоровье подростков и насилие в отношении женщин. В разделе "Правовые аспекты" политика предусматривает обновление, формулирование и распространение законов, нормативных актов и механизмов правоприменения, касающихся, среди прочего, стигматизации и отказа по причине плохого состояния здоровья или недееспособности.

2.2.2.2. *Руководство по национальной политике в области добровольного консультирования и тестирования на ВИЧ (ДКТ и ДКТ)*

Национальное руководство по добровольному консультированию и тестированию на ВИЧ было принято в 2003 году. Эти рекомендации распространяются на всех субъектов, участвующих в предоставлении услуг ДКТ, и предусматривают, что услуги ДКТ должны рассматриваться как общественная профилактическая услуга и предоставляться бесплатно в государственных медицинских учреждениях.

В них говорится следующее:

В руководстве подчеркивается право человека дать согласие на проведение теста на ВИЧ, независимо от причин, по которым он проводится.

- i. Согласно руководству, клиент также сам решает, раскрывать ли результаты своего теста на ВИЧ другим людям и каким образом.
- ii. Требование тестирования на ВИЧ от людей, ищущих работу, возможность обучения или другие услуги, может привести к дискриминации и должно быть осуждено.

- iii. ДКТ должно предоставляться вместе с рядом вспомогательных услуг, включая постоянное консультирование, клубы после тестирования, уход и поддержку, а также направление в дополнительные службы.

В феврале 2005 года Руководство по ДКТ было пересмотрено и включено в Руководство по национальной политике в области консультирования и тестирования на ВИЧ (КТ). Это было сделано с целью

разработать всеобъемлющую политику, учитывающую все обстоятельства, при которых проводится тестирование на ВИЧ. Некоторые из областей, на которые направлена политика в области ППТ, включают ДКТ, рутинное тестирование и консультирование (РТК) и консультирование и тестирование на ВИЧ на дому (ККТ), тестирование людей, ищущих работу, учебу или определенные услуги, тестирование после профессионального контакта, обязательное тестирование в клинических условиях, тестирование несовершеннолетних (старше 18 лет, но неспособных функционировать как взрослые) и тестирование особых категорий. Национальная политика по снижению передачи ВИЧ от матери ребенку (ППМР)

Политика по профилактике передачи ВИЧ от матери ребенку (ППМР) была принята в 2003 году и включает положения, касающиеся лечения, добровольного консультирования и тестирования, грудного вскармливания, кормления младенцев, витаминных добавок, диагностики и лечения ИППП, все в связи с ППМР. В частности, политика рекомендует следующее:

- i. Услуги ВКТ должны быть доступны в том же учреждении, где предоставляются дородовые услуги, чтобы облегчить интеграцию этих двух услуг.
- ii. Каждая ВИЧ-положительная мать и ее партнер должны получить информацию о преимуществах и рисках грудного вскармливания и об использовании альтернативных вариантов кормления, чтобы они могли сделать осознанный выбор в отношении кормления ребенка.
- iii. Всем женщинам следует оказывать неосуждающую поддержку, независимо от их выбора в отношении кормления младенцев. ВИЧ-положительные женщины, которые решили не кормить своих детей грудью, должны получить поддержку для безопасного перехода на заместительное вскармливание.
- iv. Рутинный прием поливитаминов во время беременности и витаминов у матерей после родов и у детей.

2.2.2.3. *Национальная политика по ВИЧ/СПИДу и сфере труда*

Цель политики - "обеспечить основу для предотвращения дальнейшего распространения ВИЧ/СПИДа и смягчения социально-экономических последствий в сфере труда в Уганде". Руководящие принципы политики, связанные с законом и правами человека, включают следующее:

- i. Недискриминация по месту работы на основании известного или предполагаемого ВИЧ-статуса (включая положения о недискриминации при приеме на работу, увольнении, распределении и переводе, разрешении жалоб и дисциплинарных мерах, а также выплате пособий)
- ii. Конфиденциальность, включая право на неприкосновенность частной жизни и отсутствие обязанности сотрудников сообщать работодателю о своем ВИЧ-статусе
- iii. Запрет обязательного тестирования на ВИЧ в качестве условия приема на работу, продвижения по службе или карьерного роста; и предоставление тестирования на ВИЧ.

2.2.2. Планы и стратегии

2.2.2.1. *Национальный стратегический план по ВИЧ и СПИДу*

В 2000-2001 годах правительство Уганды через Комиссию по СПИДу Уганды разработало Национальные стратегические рамки (НСР) по ВИЧ/СПИДу на пятилетний период. Затем Комиссия по СПИДу Уганды разработала НСП 2007/8-2011/12 для руководства национальными

Тематическими областями ПИШ являются;

Профилактика

- *Ускорение профилактики передачи ВИЧ половым путем среди уязвимых и наиболее подверженных риску групп населения.*

- Совершенствовать соответствующую законодательную и политическую базу, способствующую поддержке уязвимых групп и криминализации преднамеренной передачи ВИЧ и СПИДа.

Уход и лечение

- Расширение равного доступа к антиретровирусной терапии.
- Профилактика и лечение оппортунистических инфекций.
- Продвижение позитивного образа жизни и расширение возможностей сетей ЛЖВ, чтобы возглавить профилактику передачи ВИЧ-инфекции

Социальная поддержка

- Обеспечить законные и соответствующие социальные и общественные сети безопасности в интересах домохозяйств ЛЖВ, женщин, девочек и других обездоленных групп, имеющих ОВК
- Обеспечить проведение разъяснительной работы и повышение осведомленности о правах человека и механизмах защиты.

2.3 Правовая база по ВИЧ/СПИДу в Уганде

2.3.2. Конституция

2.3.2.1. Конституция Уганды 1995 года (с поправками)

Конституция Уганды 1995 года является основным правовым документом страны и затрагивает вопросы управления и взаимоотношений между личностью и государством (и правительством). Как основной юридический документ, она обеспечивает стандарт легитимности всего законодательства, являясь *высшим законом* страны. Поэтому Конституция имеет большое значение для вопросов, связанных с ВИЧ/СПИДом, по целому ряду аспектов.

Во-первых, Конституция основана на предпосылке равных возможностей, включая требование к государству уделять *первостепенное внимание* мерам, которые защищают и укрепляют право народа на равные возможности в развитии (цель XI(i)). Равные возможности сочетаются со свободой от дискриминации (Статья 21).

Во-вторых, поскольку ВИЧ/СПИД является проблемой здравоохранения, Конституция предписывает угандийцам пользоваться правами и возможностями и иметь доступ, в частности, к здоровью (цель XIV(b)). Доступ к медицинскому обслуживанию в связи с ВИЧ, включая АРВ-препараты, имеет ключевое значение для права на здоровье угандийцев, которые являются ВИЧ+. В любом случае, государство обязано принимать все практические меры для обеспечения базового медицинского обслуживания населения (цель XX), в том числе и лиц с ВИЧ+. Примечательно, что права и возможности и доступ распространяются, в частности, на *образование* и *работу*. По сути, ВИЧ+ статус не должен служить препятствием для получения образования и возможности трудоустройства.

В-третьих, все основные права и свободы являются неотъемлемыми (и не предоставляются государством) (Статья 20(1)) и подразумевает, что люди, живущие с ВИЧ/СПИДом, имеют право на все права и свободы, которыми пользуется каждый угандиец, и эти права не должны определяться кем-либо или каким-либо органом правительства в зависимости от их статуса ВИЧ/СПИДа. В-четвертых, учитывая медицинскую информацию, которая часто возникает в связи с тестированием на ВИЧ, возникает вопрос о праве на частную жизнь и конфиденциальность этой информации.

Наконец, учитывая криминализацию ВИЧ, особенно в качестве отягчающего

обстоятельства в ряде преступлений, крайне важно, чтобы права на справедливое судебное разбирательство (Статья 28) были доступны для людей, живущих с ВИЧ/СПИДом, обвиняемых в преступлениях. Таким образом, презумпция невиновности (Статья 28(3)) применяется к ВИЧ+ обвиняемому, равно как и принцип законности (Статья 28(12)) при определении поведения, которое является уголовно наказуемым в связи с ВИЧ.

преступлением, даже несмотря на то, что ВИЧ+ статус использовался для квалификации строгости наказания за некоторые правонарушения.

Национальные цели и директивные принципы государственной политики.

I. Демократические принципы.

(i) Государство основывается на демократических принципах, которые расширяют возможности и поощряют активное участие всех граждан на всех уровнях в собственном управлении.

XI. Роль государства в развитии.

(i) Государство уделяет первостепенное внимание принятию законодательства, устанавливающего меры, которые защищают и укрепляют право народа на равные возможности в развитии.

XIV. Общие социальные и экономические цели.

Государство стремится реализовать основные права всех угандийцев на социальную справедливость и экономическое развитие и, в частности, обеспечивает, чтобы...

...

(b) Все угандийцы имеют права и возможности и доступ к образованию, медицинским услугам, чистой и безопасной воде, работе, достойному жилью, достаточной одежде, продовольственной безопасности и пенсионному обеспечению.

...

XX. Медицинские услуги.

Государство принимает все практические меры для обеспечения населения основными медицинскими услугами.

...

20. Основные и другие права и свободы человека.

(1) Основные права и свободы личности являются неотъемлемыми и не предоставляются государством.

21. Равенство и свобода от дискриминации.

(1) Все люди равны перед законом и по закону во всех сферах политической, экономической, социальной и культурной жизни и во всех других отношениях и пользуются равной защитой закона.

(2) Без ущерба для пункта (1) настоящей статьи человек не должен подвергаться дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, этнического происхождения, племени, рождения, вероисповедания или религии, социального или экономического положения, политических убеждений или инвалидности.

23. Защита личной свободы.

(1) Никто не может быть лишен личной свободы, кроме как в одном из следующих случаев-

(d) в целях предотвращения распространения инфекционной или заразной болезни;

24. Уважение человеческого достоинства и защита от бесчеловечного обращения.

Никто не должен подвергаться пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию в любой форме.

27. Право на неприкосновенность личности, жилища и другого имущества.

(2) Ни одно лицо не должно подвергаться вмешательству

2.3.2. Законодательство

2.3.2.1. Закон о профилактике и контроле ВИЧ и СПИДа 2014 года

В длинном названии закона указаны его цели: обеспечение профилактики и контроля ВИЧ и СПИДа, включая защиту, консультирование, тестирование, уход за лицами, живущими с ВИЧ и СПИДом, права и обязанности лиц, живущих с ВИЧ и СПИДом и затронутых им; создание Трастового фонда по ВИЧ и СПИДу; и другие связанные с этим вопросы.

Помимо некоторых спорных положений, вызвавших дебаты и петицию в суде, Закон о ВИЧ/СПИДе затрагивает некоторые ключевые подходы, которые были в авангарде усилий по контролю и профилактике передачи ВИЧ. К ним относятся (i) разумные меры предосторожности для защиты себя и других (включая использование средств защиты, например, презервативов) (раздел 2); добровольное консультирование и тестирование (ДКТ) (разделы 3-9); плановое тестирование и консультирование (ПТК) (раздел 13); и профилактика передачи ВИЧ от матери ребенку (ППМР) (раздел 15).

2. Разумные меры предосторожности во избежание передачи ВИЧ.

- (1) Лицо должно предпринимать разумные шаги и меры предосторожности для защиты себя и других от ВИЧ-инфекции.
- (2) Человек должен использовать защитные меры, чтобы защитить себя и других от заражения ВИЧ во время полового акта.

3. Консультирование по вопросам ВИЧ до и после тестирования.

- (1) Медицинское учреждение, проводящее тестирование на ВИЧ, должно во всех случаях предоставлять до- и послетестовое консультирование лицу, проходящему тестирование на ВИЧ.

9. Добровольное тестирование на ВИЧ

Человек может пройти добровольный тест на ВИЧ, если он дает свое информированное согласие.

...

Кроме того, Закон о ВИЧ/СПИДе рассматривает дискриминацию по признаку ВИЧ-статуса в контексте работы и занятости (в том числе на государственной службе или в офисе), образования (школы), путешествий и жилья, кредитных и страховых услуг, услуг здравоохранения, а также детей, живущих с ВИЧ (разделы 32-39). Закон квалифицирует дискриминационные действия в связи с ВИЧ как гражданское правонарушение (раздел 40). Закон устанавливает обязательства государства в области контроля и профилактики ВИЧ (раздел 24) и создания Фонда по борьбе с ВИЧ/СПИДом (разделы 25-28), а также биомедицинских исследований в области ВИЧ/СПИДа (разделы 29-30).

Кроме того, в Законе рассматривается спорный вопрос о раскрытии или обнародовании результатов тестирования на ВИЧ в противовес конфиденциальности результатов тестирования (разделы 18-20) и криминализации попыток и умышленной передачи ВИЧ (разделы 41 и 43).

2.3.2.2. Закон о детях, глава 59 (с поправками)

Закон о детях является основным законодательным актом о детях в Уганде, касающимся их прав и благополучия. Раздел 5 Закона налагает на родителей, опекунов или любое лицо, имеющее опеку над ребенком, обязанность содержать этого ребенка, и, в частности, эта обязанность дает ребенку право на образование и воспитание, иммунизацию, адекватное питание, одежду, кров и медицинскую

помощь. Кроме того, согласно пункту (2), любое лицо, имеющее опеку над ребенком, должно защищать ребенка от дискриминации, насилия, жестокого обращения и отсутствия заботы. Раздел 7 Закона запрещает социальную или обычную практику, которая наносит вред здоровью ребенка. Раздел 3 Закона предусматривает, что руководящими принципами при принятии любого решения на основе Закона являются принципы *благополучия* и права *детей*, изложенные в Первом приложении к Закону.

2.3.2.3. Закон о занятости 2006 года

Сектор занятости в Уганде является критической точкой стигмы и дискриминации в связи с ВИЧ. Хотя такая ситуация не уникальна для Уганды и, как уже говорилось в Части IV Руководства, вопросы, связанные с ВИЧ, пронизывают работу и занятость во многих странах. Дискриминация имеет место при приеме на работу, увольнении, распределении и переводе, разрешении жалоб и принятии дисциплинарных мер, а также при выплате пособий. Дискриминация на основании ВИЧ/СПИДа является одним из случаев *незаконной* дискриминации в соответствии с разделом 6 Закона о занятости 2006 года.

129. Растрение лиц, не достигших восемнадцатилетнего возраста.

(3) Любое лицо, совершающее половой акт с другим лицом, не достигшим восемнадцатилетнего возраста, при любых обстоятельствах, указанных в подразделе (4), совершает преступление, называемое растрением при отягчающих обстоятельствах, и по приговору Высокого суда подлежит смертной казни.

(4) Обстоятельства, упомянутые в подразделе (3), следующие

...

(b) если правонарушитель инфицирован вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ);

...

(6) Если лицо обвиняется в совершении преступления, предусмотренного настоящим разделом, это лицо должно пройти медицинское обследование на предмет его статуса вируса иммунодефицита человека (ВИЧ).

Кроме того, раздел 6(7) Закона гласит, что "каждый работодатель должен платить мужчинам и женщинам равное вознаграждение за труд равной ценности". Это подразумевает, что к ВИЧ+ работникам нельзя относиться иначе, чем к ВИЧ-. Кроме того, раздел 7(2) Закона запрещает сексуальные домогательства к работникам любого рода. Этот запрет создает правовую защиту, особенно для работниц, которые часто подвергаются риску заражения ВИЧ/СПИДом в результате требований секса со стороны работодателей.

2.3.2.4. Закон об уголовном кодексе глава 120 (с поправками)

Закон об Уголовном кодексе является основным уголовным законом Уганды, в соответствии с которым криминализируется и назначается наказание за широкий круг правонарушений. Часть преступлений связана с поведением, которое дегуманизирует и унижает женщин, например, изнасилование, растрение, непристойное нападение и другие сексуальные и гендерные преступления. Согласно поправкам, внесенным в Уголовный кодекс в 2007 году, ВИЧ стал отягчающим обстоятельством для сексуальных преступлений *растрения*, что является одним из аспектов нового преступления, названного *растрением при отягчающих обстоятельствах*. Преступление растрения при отягчающих обстоятельствах совершается, если обвиняемый инфицирован ВИЧ (раздел 129(3) и (4)(b)). Поправка также требует, чтобы лицо, обвиняемое в растрении при отягчающих обстоятельствах, было обследовано на предмет его/ее ВИЧ-статуса (раздел 129(6)). Поправка, внесенная в Уголовный кодекс в 2007 году, в основном рассматривалась как сдерживающая мера, направленная на обеспечение защиты молодых девушек и юношей, подверженных риску заражения ВИЧ в результате сексуального насилия и эксплуатации.

6. Дискриминация в сфере занятости.

(3) Дискриминация в сфере занятости является незаконной, и для целей настоящего Закона дискриминация включает любое различие, исключение или предпочтение, сделанное на основании расы, цвета кожи, пола, религии, политических убеждений, национальной принадлежности или социального происхождения, ВИЧ-статуса или инвалидности, которое имеет эффект, сводящий на нет или ухудшающий обращение с лицом в сфере занятости или профессиональной деятельности или препятствующий получению работником каких-либо преимуществ по договору о службе.

Кроме того, Закон об уголовном кодексе предусматривает преступление в виде совершения небрежных действий, способных привести к распространению инфекции заболевания (раздел 171). В последние годы это положение применялось для преследования лиц с ВИЧ+, чьи действия были признаны халатными и могли привести к заражению других людей ВИЧ.

171. Халатное действие, способное распространить инфекцию болезни

Любое лицо, которое незаконно или по халатности совершает любое действие, которое, как оно знает или имеет основания полагать, может привести к распространению инфекции любой болезни, опасной для жизни, совершает преступление и подлежит тюремному заключению на семь лет.

Использование статьи 171 Уголовного кодекса лучше всего иллюстрируется в делах **Розмари Намубиру v. Uganda, HC Crim. Rev 50/2014 (HC)** и **Комуанги Силвия v Uganda, [2019] UGHSC 39 (HC)**.

2.3.2.5. Закон о Комиссии по равным возможностям 2007 года

Закон о Комиссии по равным возможностям учреждает Комиссию, которой поручено контролировать, оценивать и обеспечивать соответствие политики, законов, планов, программ, мероприятий, практики, традиций, культуры, обычаев и нравов различных государственных органов и учреждений принципам равных возможностей (раздел 14(1) Закона).

Комиссия создается на основании Закона в соответствии с положениями статьи 32 Конституции 1995 года. Полномочия Комиссии по решению проблемы равных возможностей осуществляются в контексте того, что государственные органы и учреждения предпринимают действия независимо от пола, возраста, расы, цвета кожи, этнического происхождения, племени, рождения, вероисповедания, религии, состояния здоровья, социального или экономического положения, политических убеждений или инвалидности. Включение "состояния здоровья" имеет решающее значение для ВИЧ/СПИДа, поскольку равные возможности в смысле одинакового обращения или рассмотрения при осуществлении прав и свобод, получении доступа к социальным услугам, образованию, занятости и физическому окружению или участию в социальной, культурной и политической деятельности должны быть доступны лицам, живущим с ВИЧ/СПИДом. ВИЧ+ люди не должны быть маргинализированы от возможностей в жизни в результате статуса здоровья ВИЧ/СПИДа.

1. Интерпретация.

В настоящем Законе, если контекст не требует иного, - ...

...

"дискриминация" означает любое действие, бездействие, политику, закон, правило, практику, различие, условие, ситуацию, исключение или предпочтение, которое прямо или косвенно имеет своим результатом уничтожение или умаление равных возможностей или маргинализацию какой-либо части общества или приводит к неравному обращению с людьми в сфере занятости или в пользовании правами и свободами по признаку пола, расы, цвета кожи,

этнического происхождения, племени, рождения, вероисповедания, религии, состояния здоровья, социального или экономического положения, политических убеждений или инвалидности;

"равные возможности" означает одинаковое обращение или внимание при осуществлении прав и свобод, получении доступа к социальным услугам, образованию, занятости и физической среде или участию в социальной, культурной и политической деятельности независимо от пола, возраста, расы, цвета кожи, этнического происхождения, племени, рождения, вероисповедания, религии, состояния здоровья, социального или экономического положения, политических убеждений или инвалидности;

...

"Маргинализация" означает лишение человека или группы людей возможностей вести достойную и разумную жизнь, предусмотренную Конституцией;

Комиссия должна иметь возможность контролировать, оценивать и обеспечивать равные возможности для таких лиц, независимо от статуса здоровья ВИЧ/СПИДа (и их маргинализации в результате этого *статуса здоровья*).

2.3.2.6. *Закон о предотвращении торговли людьми 2009 года*

В длинном названии *Закона о предотвращении торговли людьми* говорится, что это "Закон, предусматривающий запрет торговли людьми, создание преступлений, преследование и наказание преступников, предотвращение порока торговли людьми, защиту жертв торговли людьми и другие связанные с этим вопросы". Закон содержит некоторые специфические положения, касающиеся ВИЧ/СПИДа, которые отражены в разделах 4 и 5. Раздел 4 предусматривает торговлю людьми *при отягчающих обстоятельствах*, включающую в число отягчающих факторов случаи, когда жертва торговли людьми заражена ВИЧ/СПИДом (согласно подразделу (j)), а преступление торговли людьми при отягчающих обстоятельствах предусматривает наказание в виде пожизненного лишения свободы.

4. Торговля людьми при отягчающих обстоятельствах.

Лицо совершает преступление торговли людьми при отягчающих обстоятельствах, если...

(j) жертва умирает, становится неменяемой, подвергается увечью, заражается ВИЧ/СПИДом или любым другим опасным для жизни заболеванием; и подлежит пожизненному лишению свободы.

Дело, которое подчеркивает связь между торговлей женщинами для сексуальной эксплуатации и ВИЧ/СПИДом, - *Уганда против Натукунда Фейт, НСТ/ICD/CO-001/2012*. В этом деле жертвы были вывезены в Китай под предлогом предоставления работы. Одна из двух жертв заразилась ВИЧ СПИДом. Прокурор представил заявления о воздействии на жертву, в которых подчеркивались травма, эмоциональный стресс и ущерб отношениям, вызванные виктимизацией, а также долгосрочные физические последствия принудительной проституции (включая постоянную боль, заражение ВИЧ и возможные проблемы с

фертильностью). Жертвы отказались от работы и бизнеса, пообещав лучшие возможности за рубежом, и вернулись без работы и с меньшим потенциалом заработка. Обе они также понесли расходы, связанные с транспортом, лечением и уголовным делом.

Кроме того, раздел 5(f) предусматривает наказание за торговлю детьми и гласит, что лица, использующие ребенка или любую часть тела ребенка в колдовстве, ритуалах и связанных с ними практиках, совершают преступление торговли детьми при отягчающих обстоятельствах и могут быть приговорены к смертной казни.

2.3.2.7. *Закон о запрете калечащих операций на женских половых органах 2010 года*

Закон о запрете калечащих операций на женских половых органах запрещает и криминализирует культурную практику калечащих операций на женских половых органах (КЖПО) и любую другую вредную культурную практику, которая подрывает достоинство женщин и девочек. Закон также содержит специальные положения, касающиеся ВИЧ/СПИДа, в связи с преступлением калечащих операций на женских половых органах *при отягчающих обстоятельствах* в соответствии с разделом

3(1)(d), с вероятностью, при осуждении за преступление, пожизненного лишения свободы в соответствии с разделом 3(2).

2. Калечащие операции на женских половых органах при отягчающих обстоятельствах.

(1) Лицо совершает преступление калечащих операций на женских половых органах при отягчающих обстоятельствах, если...

...

(d) жертва инфицирована ВИЧ в результате акта калечащих операций на женских половых органах;

~~(2) Лицо, совершившее преступление калечащих операций на женских половых органах при отягчающих обстоятельствах, подлежит по приговору суда пожизненному тюремному заключению.~~

2.3.2.8. *Закон о домашнем насилии 2010 года*

Согласно своему длинному названию, *Закон о домашнем насилии* направлен на обеспечение защиты жертв домашнего насилия и наказание лиц, совершающих домашнее насилие. Закон дает широкое определение бытового насилия, включая (i) физическое насилие, (ii) сексуальное насилие, (iii) эмоциональное, словесное и психологическое насилие, и (iv) экономическое насилие (раздел 2). Оно также включает преследование, причинение вреда, травмы или угрозу для жертвы. Каждый случай домашнего насилия получает дополнительное толкование в разделе 2 Закона. Закон прямо запрещает домашнее насилие (раздел 4 (1)) и квалифицирует его как преступление, которое наказывается штрафом в размере 20 валютных пунктов и лишением свободы на срок до 2 лет (раздел 4 (2)) или тем и другим.

2. Интерпретация

В настоящем Законе, если контекст не требует иного, - ...

...

"домашнее насилие" представляет собой любое действие или бездействие правонарушителя, которое...

(а) наносит вред, травмирует или ставит под угрозу здоровье, безопасность, жизнь, конечности или благополучие, психическое или физическое, жертвы или стремится к этому и включает причинение физического насилия, сексуальное насилие, эмоциональное, словесное и психологическое насилие, а также экономическое насилие;

...

"сексуальное насилие" включает любое поведение сексуального характера, которое оскорбляет, унижает, унижает или иным образом нарушает достоинство другого человека;

...

4. Запрет насилия в семье

(1) Лицо, состоящее в бытовых отношениях, не должно совершать насилие в семье.

Хотя в Законе не упоминается ВИЧ/СПИД, запрет на многогранные формы домашнего насилия относится к лицам, живущим с ВИЧ или затронутым ВИЧ, особенно к женщинам, как партнерам или женам. Как отметила организация Human Rights Watch в 2003 году, задолго до принятия Закона, "домашнее насилие препятствует контролю женщин над сексуальными вопросами", учитывая тот факт, что

что "женщины имеют равные полномочия и статус при принятии решений в рамках своих интимных отношений". В отчете [HRWreportdocumentdocumentinstancesinstances](#), в котором домашнее насилие привело к "повышенному риску передачи ВИЧ" и отметил, что "домашнее насилие является лишь одним из ряда факторов, которые повышают уязвимость женщин к передаче ВИЧ", учитывая, среди прочих факторов, их (i) отсутствие телесной автономии; (ii) восприятие секса как супружеской обязанности; (iii) неспособность договориться об использовании презерватива; (iv) принуждение к сексу (изнасилование в браке); (v) неравные отношения в случаях дискордантности; и (vi) восприимчивость к насилию в ситуациях, когда они ВИЧ+.

Часть III: Пробелы в национальных правовых и правозащитных рамках по ВИЧ в Уганде

3.1 Введение

В то время как Уганда получила международную похвалу за свои ответы на негативные медицинские последствия эпидемии, она уделяет сравнительно мало внимания юридическим последствиям эпидемии и правам человека. Это особенно касается маргинализированных групп населения, которые наиболее уязвимы к нарушениям прав человека в связи с ВИЧ: женщин (особенно молодых женщин, вдов и женщин, живущих в рыбацких общинах); работников секс-бизнеса; сирот и уязвимых детей; лесбиянок, геев, бисексуалов, трансгендеров (ЛГБТИ); и внутренне перемещенных лиц. Стигматизация и дискриминация вызывают широкий спектр нарушений прав человека, за которые подавляющее большинство пострадавших не добиваются справедливости.

3.2 Доступ к правосудию

Доступу к правосудию для всех препятствует не только отсутствие благоприятной правовой базы и стандартных механизмов возмещения ущерба, но и контекстуальные факторы, такие как ограниченные знания о правах среди людей с ВИЧ и тех, кто находится в группе риска, коррупция в судебных органах, невозможность установить виновных, ограниченный доступ к услугам юридической помощи и их доступность, а также стигматизация, дискриминация и бессилие, которые вытекают из принадлежности к социально маргинализованной группе. Несмотря на то, что в Уганде предпринимаются некоторые попытки предоставить юридические услуги людям, живущим с ВИЧ, юридических услуг, ориентированных на людей, затронутых ВИЧ или подверженных риску заражения ВИЧ, непропорционально меньше. Статья 28 Конституции Уганды 1995 года предусматривает презумпцию невиновности во всех уголовных преступлениях, однако ВИЧ-инфицированным лицам в этом подразумевается отказано, когда речь идет о преступлениях сексуального характера.

Удовлетворение спроса на своевременные и доступные юридические услуги имеет решающее значение для пресечения нарушений прав человека, связанных с ВИЧ, в Уганде и других странах. В Уганде юридические услуги часто недоступны, неэффективны, непропорционально доступны или вообще отсутствуют.

3.3 Неучастие затронутого населения в оценке и принятии законов и нормативных актов

Законы и нормативные акты имеют отношение к другому ключевому принципу прав человека - принципу участия. Признано, что участие затронутых групп населения на всех этапах принятия решений и реализации политики и программ является необходимым условием устойчивого развития, и действительно, факты свидетельствуют о наличии связи между участием затронутых групп населения и показателями здоровья.

В действительности многие пострадавшие группы населения не могут участвовать в оценке и принятии законов и нормативных актов из-за продолжающейся дискриминации, часто связанной с повышенной подверженностью насилию и болезням. Например, некоторые государства законодательно ограничивают группы трансгендеров, лесбиянок, геев или секс-работников от регистрации в качестве ассоциаций; другие принимают законы, криминализирующие их высказывания. Все эти меры влияют на их способность работать против насилия, ВИЧ/СПИДа и других вопросов, имеющих большое значение для сексуального здоровья.

Как на международном, так и на региональном уровне суды и органы по правам человека признали подобные ограничительные законы нарушением фундаментальных прав на свободу слова, объединений и защиту от недискриминации. В решениях

исходящих из региональных судов, утверждаются основные принципы обеспечения прав на участие в жизни общества.

ВОЗ, Сексуальное здоровье, права человека и закон (2015).

3.4 Криминализация ВИЧ-статуса и лишение свободы

По вопросу криминализации уместно отметить, что раздел 129(4)(с) Закона об Уголовном кодексе сформулирован в терминах строгой ответственности, согласно которой, если ребенок не достиг 14 лет, считается, что преступник знал о своем *серостатусе*. Практика, однако, показывает, что многие обвиняемые узнают о *серо-статусе* после совершения преступления. Поэтому очевидно, что подобным образом суды будут столь же предвзяты, как и закон, который они применяют.

Хотя раздел 129 Закона об Уголовном кодексе, глава 120 с поправками, внесенными разделом 2 Закона о внесении поправок в Уголовный кодекс 2007 года, и раздел 129(6) в основном рассматриваются как сдерживающая мера для обеспечения защиты молодых девушек и юношей, подверженных риску заражения ВИЧ/СПИДом в результате сексуального насилия и эксплуатации, некоторые интерпретируют это положение как дискриминационное по отношению к людям, живущим с ВИЧ. Помимо потенциально стигматизирующего эффекта создания особого преступления, связанного с передачей ВИЧ, это положение подразумевает, что все лица, обвиняемые в растлении, должны быть подвергнуты обязательному тестированию на ВИЧ/СПИД, тем самым раскрывая нулевой статус как жертвы, так и преступника.

В своей книге "Основы законодательства о здравоохранении в Уганде" профессор Твиномугиша утверждает, что закон не должен быть специально направлен на такие заболевания, как ВИЧ/СПИД, и задается вопросом: "Почему именно на ВИЧ/СПИД? Нужно ли иметь отдельное законодательство для борьбы с туберкулезом, гепатитом, тифом и другими инфекционными заболеваниями?". Кроме того, будучи принудительно заключенными в одном месте, люди в тюрьмах и других местах лишения свободы зависят от тюремной администрации в вопросах доступа к медицинским услугам.

Сексуальные отношения происходят в исправительных учреждениях. Немногие исследования изучали влияние доступа к услугам сексуального здоровья в исправительных учреждениях на общественное здоровье, однако было установлено, что высокий уровень дискриминации в отношении людей, живущих с ВИЧ, побуждает заключенных скрывать свой ВИЧ-статус и что те, кто в течение 12 месяцев после начала высокоактивной антиретровирусной терапии (ВААРТ) находился в местах лишения свободы, с большей вероятностью не будут придерживаться лечения.

Согласно разделу 1(и) **Закона об общественном здравоохранении**, инфекционное заболевание - это любое заболевание, которое может передаваться прямо или косвенно любым лицом, страдающим от него, любому другому лицу. Согласно этому определению, ВИЧ подпадает под действие статьи 23(1)(d) Конституции, и из этого следует, что жертва ВИЧ может быть незаконно задержана на этом основании под действием этой статьи.

Согласно разделу 10 (а) Закона, министр может своим распоряжением объявить любое инфекционное заболевание подлежащим уведомлению заболеванием для целей Закона. Согласно разделу 12 Закона, медицинский работник здравоохранения уполномочен инспектировать помещения, если у него есть разумные основания полагать, что в этих помещениях проживает или проживало какое-либо лицо (лица), страдающее инфекционным заболеванием. Закон предусматривает и другие подобные меры. Однако реализация вышеуказанных мер может иметь серьезные последствия для прав человека. Эти меры могут негативно повлиять на ряд прав человека, включая свободу от пыток, жестокого, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения, неприкосновенность частной жизни, конфиденциальность, право на отказ от медицинской помощи и телесную неприкосновенность.

Принятые меры могут даже усилить стигму и дискриминацию в отношении лиц, страдающих таким заболеванием.

Закон нарушает многие права, такие как неприкосновенность частной жизни и конфиденциальность, безопасность личности, право на здоровье и свободу от жестокого, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения.

Более прогрессивные механизмы правоприменения, такие как информирование общественности, могут быть более продуктивными, чем уголовные санкции.

3.5 Стигматизация и запрет дискриминации в отношении ЛЖВ

Хорошее законодательство в области общественного здравоохранения для борьбы с ИППП требует использования наилучших имеющихся доказательств в качестве основы для его принятия. Профилактика ИППП должна быть основной целью законодательства, которое должно уважать права человека. Любое нарушение прав человека лиц, страдающих от ИППП, должно быть достаточно обоснованным.

В Уганде широко распространены нарушения прав человека, связанные с ВИЧ, которые затрагивают людей, живущих с ВИЧ, пострадавших от него и подверженных риску заражения. Стигматизация и дискриминация вызывают широкий спектр нарушений прав человека, за которые подавляющее большинство пострадавших не добиваются справедливости.

ЛЖВ или предполагаемые ЛЖВ сталкиваются со стигмой, отчуждением, брошенностью и даже физическим насилием. Они лишены, в частности, доступа к жилью, работе, медицинским услугам, иммиграции и образованию.

Стигматизированные, криминализованные секс-работники не могут получить доступ к программам профилактики и ухода в связи с ВИЧ. Криминализация ВИЧ является важнейшим аспектом дебатов о стигматизации. Международные эксперты по правам человека, а также Организация Объединенных Наций предостерегают от принятия уголовных законов, специфичных для ВИЧ, призывая к тому, что существующего уголовного законодательства достаточно для наказания тех немногих случаев, когда люди передают ВИЧ со злым умыслом. Положение Уганды должно быть подвергнуто дальнейшему пересмотру, чтобы убедиться, что защита уязвимых детей не оказывает негативного влияния на права других людей.

Вопросы, связанные с ВИЧ, возникают в широком спектре судебных разбирательств. Суды в разных юрисдикциях неоднозначно реагируют на проблему ВИЧ. Некоторые судебные решения способствовали созданию среды, защищающей права человека и способствующей эффективной профилактике ВИЧ, уходу, лечению и поддержке; другие привели к несправедливости и способствовали стигме.

Потенциальное влияние криминализации на инициативы в области общественного здравоохранения включает...

- A. Стигматизация посредством введения уголовного законодательства, специфичного для ВИЧ, или освещения в СМИ или заявлений общественных деятелей о преследовании отдельных лиц, способствует стигматизации ВИЧ/СПИДа и людей, живущих с этим заболеванием, как "потенциальных преступников" и угрозы для "широкой общественности".
- B. Распространение дезинформации о том, как передается ВИЧ. Это происходит в результате неуместного, чрезмерно широкого применения уголовного законодательства, которое также рискует привести к очень серьезным обвинениям и приговорам в тех случаях, когда нет значительного риска передачи ВИЧ.
- C. Последующий вред для общественного здравоохранения в результате сдерживания тестирования на ВИЧ. Если человек, знающий о своем ВИЧ-положительном статусе, подвергается возможному уголовному преследованию, разработчики политики должны оценить, может ли любой эффект, который уголовный закон оказывает на сдерживание рискованной активности, в конечном итоге перевесить вред, который он наносит общественному здравоохранению, сдерживая тестирование на ВИЧ.
- D. Подрыв доверия ЛЖВ к консультантам. Криминализация рискованного поведения ЛЖВ может подорвать их доверие к консультантам, если информация, которую люди, живущие с ВИЧ/СПИДом, обсуждают с консультантом, не будет защищена

от обыска и изъятия полицией и прокуратурой. Нарушение конфиденциальности также может повлиять не только на ВИЧ, но и на готовность обращаться за лечением других заболеваний, передающихся половым путем, наличие которых повышает риск передачи ВИЧ.

Создание ложного чувства безопасности у людей, которые являются или думают, что они ВИЧ-. При криминализации те, кому не предъявлено обвинение, могут полагать, что существование уголовного запрета для "других" (т.е. ВИЧ+) людей означает, что остатки не подвергаются риску, и поэтому могут вести рискованный образ жизни. Это может привести к снижению риска незащищенного секса. Как таковое, это может подорвать общественное здоровье

сообщение о том, что каждый человек должен принимать меры по сокращению или избеганию действий/поведения, которые могут повысить риск передачи ВИЧ.

Криминализация неразглашения, контакта и/или передачи ВИЧ является спорным вопросом. Сторонники криминализации неразглашения, контакта или передачи ВИЧ инфицированным лицом часто утверждают, что применение уголовного закона способствует укреплению общественного здоровья, сдерживая и наказывая поведение, которое подвергает других риску передачи ВИЧ. Существует мало доказательств того, что уголовное преследование помогает предотвратить новые случаи инфицирования за счет повышения практики безопасного секса или раскрытия информации сексуальным партнерам. Скорее, есть признаки того, что слишком широкая криминализация неразглашения, контакта или передачи ВИЧ подрывает общественное здоровье и может привести к судебной ошибке.

Часть IV: Правовые аспекты и права человека в контексте критических

4.1 Криминализация передачи ВИЧ

Все больше утверждается, что криминализация передачи ВИЧ не приносит пользы.

4.1.1. Неблагоприятные последствия криминализации ВИЧ

Кэтрин Ханссенс, исполнительный директор Центра законодательства и политики в области ВИЧ в Нью-Йорке, говорит, что криминализация ВИЧ несправедлива, является плохой политикой общественного здравоохранения и препятствует тестированию, если человек не знает свой статус, его нельзя обвинить в неразглашении. Она сказала, что криминализация скорее подпитывает эпидемию, чем снижает ее. [--] Она добавила, что имеющиеся данные показывают, что криминализация ВИЧ непропорционально затрагивает цветное население, в частности афроамериканских мужчин. Кроме того, "доступность уголовного права для преследования так называемых случаев заражения ВИЧ и нераскрытия информации может служить косвенной причиной преследования людей по признаку расы, сексуальной ориентации, которые общество объявляет вне закона. Не следует даже в тех относительно редких случаях, когда передача ВИЧ действительно происходит, относиться к людям с ВИЧ как к опасным преступникам, сексуальным преступникам и убийцам, заслуживающим десятилетия тюрьмы за болезнь, от которой все мы можем и должны иметь возможность защититься", - заявил Ханссенс. Скотт Шоттс, юрист, работающий в Lambda Legal, заявил следующее:

"Что движет этими законами, так это невежество в отношении реальных путей и рисков передачи", - сказал Шоттс. "Передача ВИЧ гораздо сложнее, чем люди думают, и я думаю, что эти приговоры вызваны непониманием современных последствий жизни с ВИЧ". Эти законы используются для стигматизации и маргинализации людей с ВИЧ. "Если вы занимаетесь безопасным сексом, вы не совершили преступления. Если вы разместите на акондом, вы есть занимаетесь в безопасным сексом.

Представитель Барбара Ли, Д-Калифорния, выразила мнение, что:

"Законы, возлагающие дополнительное бремя на ВИЧ-положительных людей из-за их ВИЧ-статуса, значительно отстают от достижений медицины и научных открытий в борьбе с эпидемией. Вместо прогресса в борьбе с болезнью и защиты ЛЖВ законы о криминализации порождают страх, дискриминацию, недоверие и ненависть". Нет необходимости выделять одно заболевание, особенно то, которое уже обременено стигмой. Те, кто причиняет вред другим, целенаправленно передавая ВИЧ, все равно могут быть привлечены к ответственности, без необходимости несправедливо криминализировать всех людей, живущих с ВИЧ".

Закон Иллинойса критикуют за то, что он выделяет ВИЧ - болезнь, которая непропорционально часто поражает ЛГБТК, чернокожих и латиноамериканцев, и предусматривает уголовное наказание, в то время как другие заразные болезни (включая COVID-19) рассматриваются как проблемы общественного здравоохранения. Они говорят, что 30-летний закон Иллинойса о ВИЧ не учитывает эффективность современных антиретровирусных препаратов, которые способны свести риск передачи ВИЧ половым путем практически к нулю. Кроме того, CDC отмечает, что "этот же стандарт не применяется к другим излечимым заболеваниям. Кроме того, доказано, что эти законы препятствуют тестированию на ВИЧ, усиливают стигму и усугубляют неравенство.

Иллинойский альянс действий против ВИЧ, который лоббировал этот законопроект, заявил:

Дело Джона Сэвиджа

Это иллюстрирует необходимость декриминализации ВИЧ. Детектив полиции города Сисеро Джон Сэвидж, который является ВИЧ-положительным, был обвинен в соответствии с законом штата Иллинойс, который предусматривает уголовное преступление, караемое тюремным заключением сроком до семи лет, за то, что носитель вируса вступил в незащищенный половой контакт, не сообщив предварительно о своем ВИЧ-статусе. Обвинение в уголовном преступлении было выдвинуто на основании жалобы мужчины, с которым он ходил на свидание. В итоге обвинение Сэвиджа было смягчено до одного проступка без тюремного заключения. Заявитель не заразился ВИЧ, и в суде Сэвидж смог доказать, что он принимал лекарства, блокирующие передачу вируса. Это испортило его имя, поскольку чикагские газеты и телеканалы распространили эти обвинения. Некоторые родственники Сэвиджа, люди, которые не знали, что он гей и ВИЧ-положительный, отвернулись от него. Он потерял доверие к системе уголовного правосудия и страсть к работе в полиции.

В настоящее время в ряде стран Африки передача ВИЧ-инфекции считается уголовным преступлением. Примерами таких законов являются Закон об уголовном кодексе Уганды, глава 120; Закон о

Уголовное право Криминализация I: Преступное нападение и Согласие

До принятия специального законодательства о передаче ВИЧ, включая Закон Уганды о профилактике и контроле ВИЧ и СПИДа 2014 года, наказание за акты преднамеренной передачи ВИЧ осуществлялось в соответствии с традиционными положениями уголовного законодательства о "нападении", особенно "сексуальном нападении", причиняющем телесные повреждения, изнасиловании, небрежном или неосторожном распространении болезни и т.д.

Вопрос, стоящий перед нами, связан с тем, что этот апеллант ВИЧ-инфицирован ... и он знал о своем ВИЧ-статусе. Даже по собственной инициативе он не сообщил заявителю о своем ВИЧ-статусе. Если один из участников полового акта имеет заболевание, передающееся половым путем, которое является

не раскрыл другой стороне любое согласие, которое могло быть дано на эту деятельность другой стороной, не аннулируется таким образом. Действие остается действием по обоюдному согласию. Однако сторона, страдающая от заболевания, передающегося половым путем, не будет иметь никаких возражений против любого обвинения, которое может возникнуть в результате вреда, причиненного в результате этой сексуальной активности, только в силу данного согласия, поскольку такое согласие не включало в себя согласие на заражение болезнью.

R против EB [2006] EWCA Crim 2945 (England & Wales CA), пункты 7, 17.

В контексте преступного нападения и, в частности, сексуального нападения, криминализация ВИЧ основывается на отсутствии согласия. Согласие" определяется как добровольное согласие человека на участие в соответствующем сексуальном акте. Вопросы для судов и судей в ситуациях, когда предполагается отсутствие согласия на сексуальные отношения, очень важны. Является ли неразглашение ВИЧ+ статуса сексуального партнера недействительным согласием? Является ли сокрытие информации формой мошенничества, в результате которого согласие на секс считается недействительным? Это привело к дискуссии о том, что согласие относится не только к сексуальному акту, но и к характеру и качеству этого акта, т.е. дала ли бы жертва согласие, если бы знала, что это было с человеком с ВИЧ+? Здесь кроется попытка разграничить (и отделить) согласие на "сексуальный акт" от согласия на "вред", возникающий в результате этого акта. В деле **R v. EB**,¹ где обвиняемый, который был ВИЧ+, вступил в сексуальные отношения с заявительницей, не раскрыв ей свой статус, перед судом встал вопрос о том, было ли очевидное согласие, данное заявительницей, неэффективным в результате того, что обвиняемый не раскрыл свой статус. Апелляционный суд отклонил обвинение в изнасиловании, постановив, что акт остается актом по обоюдному согласию, но оставил открытым вопрос о недействительном согласии в случаях причинения вреда в результате сексуального акта.

R v REID [2007] 1 Qd R 64.

В деле R v Reid апеллант был осужден после судебного разбирательства в окружном суде по обвинительному заключению по двум пунктам: (1) что между 1 января 2003 года и 4 марта 2003 года с намерением передать серьезное заболевание заявителю он передал серьезное заболевание заявителю; и, в качестве альтернативы, (2) что между этими двумя датами он незаконно нанес тяжкие телесные повреждения заявителю. Преступление по пункту 1 квалифицируется по статье 317(b) Уголовного кодекса, а по пункту 2 - по статье 320 Кодекса. На суде Корона вызвала доктора Джеймса МакКарти, врача, специализирующегося на инфекционных заболеваниях и занимающегося лечением пациентов с ВИЧ с 1986 года. Доктор Маккарти сказал, что очень распространенной формой передачи вируса ВИЧ является передача половым путем в результате обмена биологическими жидкостями. Доктор МакКарти также заявил, что больничные карты заявителя подтверждают вывод о том, что он заразился ВИЧ в январе 2003 года. Было зафиксировано, что они встретились друг с другом в середине января 2003 года. Заявитель сказал, что заболел в середине февраля 2003 года, когда у него появилась диарея, высокая температура и рубцы по всему телу. Доктор Маккарти показал, что симптомы, подобные тем, которые, как утверждалось, испытывал заявитель, характерны примерно для половины людей, заразившихся ВИЧ. Начало таких симптомов обычно происходит в течение двух-четырех недель после заражения. После суда присяжных апеллант был признан виновным в незаконной передаче тяжелого заболевания с намерением сделать это, в нарушение ст. 317(b) Уголовного кодекса. Он был приговорен к тюремному заключению сроком на 10 с

половиной лет.

Апеллянт был ущемлен, в частности, тем, что (1) вердикт был необоснованным и не мог быть поддержан с учетом доказательств; (2) судья первой инстанции ошибся в указаниях, которые он дал присяжным, относительно того, как они должны подходить к вопросу об умысле.

¹ *R v. EB [2006] EWCA Crim 2945 (England & Wales CA), пункты 7, 17. Доступно по адресу <<https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/2006/2,945.html>>.*

В своем решении МакФерсон Дж. А. заявил, что серьезное заболевание, упомянутое в пункте 1, - это вирус ВИЧ, который, согласно медицинским показаниям на суде, если его не лечить, приводит к СПИДу и смерти в течение примерно восьми лет. Если регулярно принимать предписанные лекарства, то в большинстве случаев прогресс ВИЧ можно контролировать, но в противном случае он со временем приводит к летальному исходу.¹⁰

[3] Имелись доказательства, которые, как следует из вердикта, были приняты присяжными, что примерно с 16 января 2003 года заявительница вступала в анальный половой контакт с апеллянтом с частотой от трех до четырех раз в неделю. Они занимались этим без использования презервативов, договорившись, что оба предпочитают не пользоваться ими. Заявитель показал, что перед этим он спросил апелланта и получил от него заверения, что тот не является ВИЧ-положительным, то есть не заражен этим заболеванием. Заверения были ложными, и апеллант знал об этом. Диагноз ВИЧ-инфекции был поставлен ему в ноябре 1987 года, и он не принимал никаких лекарств, чтобы предотвратить ее развитие. Без этого заверения заявительница не вступила бы с ним в половую связь. Доказательства также показали, что болезнь была передана заявителем заявителю, вероятно, к 20 февраля, но в любом случае к 4 марта 2003 года или ранее. Это говорит о том, что болезнь была передана на ранней стадии их отношений.

Апеллант утверждал, что не было доказательств фактической недоброжелательности с его стороны по отношению к заявителю, что дало бы рациональную основу для вывода о том, что апеллант руководствовался субъективным желанием передать болезнь заявителю.

"Вопрос здесь заключается в том, что на самом деле намеревался сделать сам апеллант, а не в объективной оценке перспектив реализации этого намерения. В этом последнем отношении не может быть никаких сомнений в том, что заявитель прекрасно понимал, что незащищенный секс с заявительницей может заразить его ВИЧ-инфекцией. [–

–] вопрос не в том, каковы были намерения апелланта в момент совершения какого-либо конкретного полового акта, а в том, можно ли утверждать, что поведение апелланта, приведшее к передаче заболевания, было обусловлено необходимым намерением".

Keane J.A об определении понятия "намерение"

Rv REID, [2007] 1 Qd R 64

Честерман Дж. согласился с мнением Кина Дж.А., но добавил заявление о "намерении". Он отметил, что:

"Кодекс не дает определения понятию "намерение". В обычном, повседневном употреблении "намерение" означает акт "мысленного определения какого-либо результата". Намерение - это "цель или замысел". Если обвиняемый намеревается убить или передать болезнь, он намеревается убить или передать болезнь. Его действия направлены на достижение результата".

присяжными как доказательство пресловутой любви к несчастью за компанию. Исходя из очевидного удовлетворения апелланта тем, что заявитель был поражен тем же заболеванием, которым страдал апеллант, присяжные были вправе заключить, что поведение апелланта действительно было рассчитано на достижение такого результата. Кроме того, на основании того, что апеллант знал, что заявительница подвергалась риску, и что апеллант воздержался от принятия мер, которые, как он знал, были доступны, чтобы предотвратить этот риск, присяжные могли обоснованно заключить, что апеллант действительно желал, чтобы заявительница заразилась. По причинам, указанным выше, Кин Дж.А. посчитал, что присяжные могли прийти к утвердительному выводу по этому вопросу. Он придерживался мнения, что указания, данные

судьи первой инстанции было достаточно, чтобы объяснить присяжным, что они могут осудить апелланта только в том случае, если убедятся, что апеллانت намеревался передать вирус ВИЧ заявителю. Этого указания было достаточно, и оно было точным. Он постановил, что апелляция на приговор должна быть отклонена, а ходатайство о разрешении обжаловать приговор должно быть отклонено.

В деле "Р против Рейда" Честерман Дж. заявил: "Намерение" и "умысел" должны иметь одинаковое значение везде, где они встречаются в Кодексе. Если фактическое, субъективное намерение привести к определенному результату, такому как смерть или причинение сильной боли и страданий, должно быть доказано, прежде чем присяжные могут признать виновным в убийстве или попытках, то же самое должно быть верно и в отношении намерения в статье 317. Для доказательства умысла необходимо доказать, что обвиняемый (в данном случае апелланта) намеревался передать свой ВИЧ истцу.

R v REID, параграф. 95.

Главный вопрос апелляции заключается в том, были ли присяжные должным образом проинструктированы по существенному элементу преступления, который заключался в том, намеренно ли апелланта передал ВИЧ-инфекцию заявителю.

Макферсон JA отметил, что, несомненно, верно, что в большинстве случаев намерение не требует уточнения или разъяснения, и часто его предоставление может быть нежелательным. Однако данное дело, по моему убеждению, не относится к этой категории. Однако в данном случае намерение было субъективным состоянием ума, которое обвинение обязано было установить вне разумных сомнений и которое в конкретных обстоятельствах требовало чего-то большего, чем простое заявление о том, что это обычное слово. Он отметил, что [5] Проблема удовлетворительного определения значения намерения в некоторых случаях возникала в связи с состоянием ума, необходимым для убийства. После анализа того, как "намерение определяется" в других юрисдикциях, таких как Южная Африка, он перешел к рассмотрению того, что оно означает в соответствии со ст. 317(b) Кодекса (Qld), где говорится о **"намерении передать серьезное заболевание", то есть вирус иммунодефицита ВИЧ. Слово "передавать" в данном контексте, очевидно, означает сообщать или передавать другому лицу.** Макферсон Дж. согласен с мнением Честермана Дж., изложенным в его мотивировочной части данной апелляции, что "намерение" в ст. 317(b) Кодекса означает, что необходимо доказать, что обвиняемый намеревался передать болезнь: его действия должны были быть направлены на достижение такого результата. Для того чтобы прийти к правильному толкованию "намерения", Макферсон Джей задал вопрос: Вступал ли апелланта в состоянии ВИЧ-инфекции в незащищенный анальный половой акт с заявителем с целью передачи этого вируса заявителю?

Он отметил, что в ходе судебного разбирательства имелись доказательства, на основании которых присяжные могли прийти к правильному выводу о том, что обвиняемый преднамеренно совершал свои действия. В частности, заявитель с 1987 года знал, что он ВИЧ-инфицирован, и что он не принимал никаких лекарств для борьбы с ВИЧ. То, что он ввел заявителя в заблуждение относительно своего инфекционного статуса и тем самым побудил его вступить с ним в анальный половой акт, незащищенный или вообще незащищенный, может показаться свидетельством как намерения заявителя, так и его самого; но это также является некоторым свидетельством того, что заявитель мог желать или намереваться заразить заявителя ВИЧ. Он определил, что проблема в суде низшей инстанции заключалась в том, что присяжным не было сказано, что они должны, прежде чем вынести обвинительный приговор, убедиться в том, что апелланта знал, что, занимаясь незащищенным анальным сексом с заявителем, "вероятно" или "скорее всего", что болезнь будет передана ему. Без указания на этот счет я не считаю, что

присяжные были надлежащим образом проинструктированы о значении выражения "с намерением передать" в статье 317(b) Кодекса. Поэтому, по его мнению, его апелляция на приговор по этому пункту должна быть удовлетворена, приговор должен быть отменен, и по этому пункту должно последовать новое судебное разбирательство.

McPherson JA заявил, что если в ст. 317(b) прямо заявлено, что намерение вызвать определенный результат (а именно, передачу серьезного заболевания) является элементом преступления передачи заболевания "с умыслом", то в ст. 320, напротив, такого заявления нет. Преступление, предусмотренное статьей 320 в графе

2, следовательно, состоит исключительно в акте передачи болезни и просто в нанесении тяжких телесных повреждений. Однако он не видит веских причин, почему он должен высказаться по альтернативному варианту, если присяжным не была предоставлена возможность принять решение по пункту 1.

В итоге Честерман Дж. постановил: "Чтобы оправдать обвинение против Рида, Корона должна была доказать, что он вступил в половой акт с заявительницей, намереваясь посредством этого действия передать ей вирус ВИЧ. [--] Корона должна была доказать, что поведение апеллянта было направлено на достижение этого результата, что его целью при вступлении в половую связь было заразить заявителя".

В итоге Честерман JA согласился с Кином J.A. в том, что подведение итогов судьей первой инстанции было достаточным для инструктирования присяжных относительно данного элемента преступления и что доказательств было достаточно для вынесения обвинительного приговора. Он присоединился к своим коллегам-судьям и отклонил апелляцию и ходатайство о разрешении обжаловать приговор.

В другом деле Каттер против Королевы, Кирби Дж. заявил

"Совершенно очевидно, что при отсутствии прямых доказательств, к которым может безопасно прибегнуть судья, чтобы сделать вывод о "субъективном" намерении обвиняемого, основное внимание обычно уделяется фактам, связанным с предполагаемым преступлением".

Каттер против Королевы,

Использование аналогичных традиционных преступлений, связанных с нападением и/или нанесением тяжких телесных повреждений, проявилось в Канаде в решениях Верховного суда по таким делам, как *R v. Martineau*,^{2R} *v. Cuerrier*,³ и *R.*

v. Mabior.⁴ В деле *Cuerrier* суд счел, что нераскрытие обвиняемым своего ВИЧ-статуса представляет собой мошенничество и, следовательно, аннулирует согласие на сексуальный контакт.

4.1.3. Уголовное право Криминализация II: Криминал Халатность

Помимо преступления "нападение", другим распространенным уголовным преступлением, которое используется для решения проблемы передачи ВИЧ, является *преступная халатность*, то есть халатность, которая приводит к распространению ВИЧ-инфекции. Как уже отмечалось, преступление, связанное с совершением небрежных действий, которые могут привести к распространению инфекции, предусмотрено разделом 171 *Закона об уголовном кодексе*, глава 120. В последние годы это преступление использовалось для преследования лиц с ВИЧ+, чьи действия были расценены как халатность, способная привести к заражению других ВИЧ-инфекцией.

Согласно ст. 171 ППВС, ингредиентами преступления являются:

- i. Незаконное или халатное бездействие или действие, совершенное обвиняемым.
- ii. Бездействие или действие может привести к распространению инфекции болезни, опасной для жизни.
- iii. Обвиняемая знала или имела основания полагать, что ее поведение

имеет такую способность. Это иллюстрируют два недавних дела, решенные до и после вступления в силу Закона о ВИЧ/СПИДе.

2 [1990] 2 SCR 633. Доступно на сайте < <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/646/1/docu-ment.do>>.

3 [1998] 2 SCR 371. Доступно на сайте < <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/1646/1/docu-ment.do>>.

4 [2012] 2 SCR 584. Доступно по адресу <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/10008/1/docu-ment.do>.

4.1.3.1. Комуханги Сильвия против Уганды

Обвиняемая, которая является ВИЧ+, была также обвинена в халатном действии, способном распространить инфекцию болезни, согласно статье 171 Закона об уголовном кодексе в связи с подозрением в том, что она ввела свою кровь в тело 6-месячного ребенка. Мировой суд первой инстанции признал ее виновной и осудил за данное преступление.

При рассмотрении апелляции судья подробно остановился на определении понятия "халатность". Судья отметил, что халатность не всегда подразумевает противоправное действие. Это означает, что если обвиняемый совершает законное действие при обстоятельствах, которые могут привести к распространению инфекции или заболевания, опасного для жизни, он все равно может быть признан виновным в преступной халатности. Лицо может быть осуждено по данному разделу только в том случае, если оно намеренно, сознательно или по неосторожности подвергает опасности заражения другого человека. Халатность в данном контексте - это бездействие, которое разумный человек, руководствуясь теми соображениями, которые обычно регулируют ведение человеческих дел, совершил бы, или совершение действия, которое благоразумный и разумный человек не совершил бы (см. *Blyth v. Birmingham Waterworks Company (1856) 11 Ex Ch 781*). Халатность должна оцениваться не по внутреннему, а по внешнему стандарту, который игнорирует фактическое состояние ума правонарушителя.

Приговор был отменен Высоким судом, в частности, в связи с тем, что не удалось доказать, что действия обвиняемого были безрассудными, что является признаком преступной халатности.

Это ... хорошо устоявшееся положение закона, что человек несет ответственность, если он по неосторожности подвергает другого человека заразной или инфекционной болезни ... Однако человек не может быть осужден за это преступление, если не доказано, что он или она были неосторожны. Если это так, то необходимый *mens rea* будет установлен. Неосторожность - это вопрос факта, который должен быть доказан обвинением.

... [Обвинение] может показать, что, зная о наличии у себя заболевания, обвиняемый был безразличен к риску заражения другого человека и вступил в контакт, который безрассудно подверг опасности другого человека. С этой точки зрения преступная халатность относится к психическому состоянию пренебрежения известными или очевидными рисками для жизни и безопасности человека. Преступная халатность требует большего, чем просто ошибка в суждениях, невнимательность или простая небрежность. Она относится только к поведению, которое является настолько возмутительным и безрассудным, что явно отличается от того, как в аналогичных обстоятельствах поступил бы обычный осторожный человек. Также было установлено, что участие в действиях, способных передать инфекционное заболевание путем прямого переноса бактерий, вирусов или других микробов таким образом, что игнорируются известные или очевидные риски для жизни и безопасности человека, является преступной небрежностью для целей данного положения. Преступная халатность имеет место только в том случае, если само деяние явно сопряжено с высокой степенью опасности. Беззаботность, легкомыслие или даже откровенная глупость не возводят поведение в

ранг преступной халатности, независимо от последствий.

Комуханги Сильвия против Уганды [2019] UGHC 39 (Uganda HC),

пункты 17, 19. 4-610 Розмари Намубиру против Уганды

В деле Розмари Намубиру против Уганды обвиняемая, ВИЧ+ медсестра, была обвинена в том, что по неосторожности ввела малышу канюлю, загрязненную ее кровью, зная или имея основания полагать, что это может привести к распространению ВИЧ-инфекции. Высокий суд поддержал обвинительный приговор за данное преступление, вынесенный судом первой инстанции.

мировой суд, но с учетом смягчающих обстоятельств приговорил ее к отбытому сроку лишения свободы.

... вопрос для рассмотрения заключался в том, было ли это действие небрежным, чтобы составлять состав преступления... Что показывают доказательства в данном деле? Медсестра-апеллянт положила канюлю в тот же лоток, где находились другие канюли. Она очистила травмированный палец, наложила на него пластырь и возобновила лечение. По ее показаниям, она не помнит, возобновила ли она лечение с той же канюлей или нет.

... Она полностью осознавала опасность заражения ребенка гепатитом В или ВИЧ. Это была преступная халатность, неспособность проявить разумную и надлежащую заботу и предосторожность для защиты ребенка от травм, которую, учитывая все обстоятельства, особенно зная о распространенности гепатита В и ВИЧ в этой стране, апеллянт была обязана принять. Это было грубой халатностью.

Следующий вопрос, который необходимо решить, - знал ли обвиняемый или имел основания полагать, что это может привести к распространению ВИЧ-инфекции, заболевания, опасного для жизни. К моменту этого инцидента апеллянт слишком хорошо знала о своем ВИЧ-статусе. ... Она была осведомлена о путях передачи ВИЧ. [Одним из способов передачи ВИЧ является контакт с кровью инфицированного человека. Вероятность заражения была выше, когда контакт с кровью инфицированного человека происходил через внутривенное введение. Апеллянтка знала, что она проводила операцию именно с этой целью, а значит, вероятность того, что ее кровь заразит [ребенка], была гораздо выше. [...]]

В конце концов, я был удовлетворен тем, что обвинение доказало состав преступления вне всяких разумных сомнений.

Розмари Намубиру против Уганды, HC Crim. Review No 50/2014 (Uganda HC).

4.1.4. ВИЧ-специфические Криминализация

4.1.5. Поведение: Неразглашение, разоблачение или передача

Преступная передача ВИЧ теперь более известна как ВИЧ-неразглашение - это уголовное наказание за неразглашение ВИЧ-положительного статуса. Это может быть "умышленное или неосознанное неразглашение ВИЧ-статуса" с последующим заражением или передачей ВИЧ человеку. Нераскрытие ВИЧ включает в себя умышленную передачу, случайную передачу, неизвестную передачу и контакт с ВИЧ без передачи. Людей обвиняли и обвиняют в сокрытии информации о ВИЧ даже в том случае, если не было намеренного вреда и ВИЧ не передавался. В таких странах, как Великобритания, например, в соответствии с действующим законодательством обвиняемые обвиняются в убийстве, мошенничестве (Канада), непредумышленном убийстве, покушении на убийство или нападении. Уголовное законодательство не требует раскрытия ВИЧ в каждом случае. В 2012 году Верховный суд Канады (SCC) постановил, что уголовное законодательство налагает на человека обязанность раскрывать ВИЧ-положительный статус до начала половой жизни, при которой существует "реальная возможность передачи", чтобы ВИЧ-отрицательный половой партнер имел возможность выбрать, принимать ли на себя риск заражения ВИЧ.

За последние 15-20 лет ВИЧ/СПИД привел к принятию и применению уголовного законодательства, ориентированного на ВИЧ. В качестве стратегии борьбы с ВИЧ/СПИДом криминализация неуклонно применяется в нескольких африканских странах

с 2007 года, включая, в частности, Буркина-Фасо, Кабо-Верде, Чад, Конго, Демократическую Республику Конго, Экваториальную Гвинею, Кению, Танзанию и Уганду. Такие уголовные законы, ориентированные на ВИЧ, предусматривают уголовную ответственность за неразглашение, заражение и/или передачу ВИЧ. Криминализация ВИЧ-специфических законов подвергается критике. ЮНЭЙДС призывает государства ограничить сферу применения таких законов умышленной передачей ВИЧ - т.е. когда человек знает о своем ВИЧ+ статусе, действует с намерением передать ВИЧ и действительно передает его. В аналитической записке предлагается установить порог уголовной ответственности на уровне "преднамеренной передачи ВИЧ", чтобы обеспечить преследование только действительно заслуживающих внимания случаев и избежать чрезмерно широкого применения уголовного законодательства, которое может подорвать цели общественного здравоохранения и права человека.

41. Попытка передачи ВИЧ.

Лицо, пытающееся передать ВИЧ другому лицу, совершает преступление и в случае осуждения подлежит штрафу в размере не более двенадцати валютных пунктов или тюремному заключению на срок не более пяти лет, или тому и другому.....

43. Преднамеренная передача ВИЧ.

- (1) Лицо, умышленно и преднамеренно передающее ВИЧ другому лицу, совершает преступление и в случае осуждения подлежит штрафу в размере не более ста двадцати валютных пунктов или тюремному заключению на срок не более десяти лет, или тому и другому.
- (2) Лицо не может быть осуждено за преступление, предусмотренное подразделом (1), если...
 - (a) лицу было известно о ВИЧ-статусе обвиняемого и риске заражения, и оно добровольно приняло этот риск;
 - (b) предполагаемая передача инфекции произошла при половом контакте, и во время проникновения использовались защитные меры.

Закон о профилактике и контроле ВИЧ/СПИДа 2014 года предусматривает уголовную ответственность за *преднамеренную и умышленную передачу ВИЧ* (раздел 43). Кроме того, он предусматривает уголовную ответственность за *попытку передачи ВИЧ* (раздел 41).

В уголовном процессе на обвинение возлагается бремя доказывания вне разумных сомнений, что обвиняемый совершил *actus reus* преступления (Принцип Вулмингтона, *Woolmington v DPP*, 1935). Кроме того, должно быть доказано, что у обвиняемого сформировался необходимый *mens rea* для совершения преступления. Если суд считает, что обвиняемый, возможно, не совершал *actus reus*, или не сформировал *mens rea*, или у него есть защита, обвиняемый должен быть оправдан.⁶

4.1.6. Преступления с общим умыслом против преступлений с конкретным умыслом

Общее намерение является менее сложным, чем конкретное намерение. Таким образом, преступления с общим умыслом легче доказать, и они также могут повлечь за собой менее суровое наказание. Основное определение общего умысла - это намерение совершить преступное действие или деяние. Если обвиняемый действует намеренно, но без дополнительного желания привести к определенному результату или сделать что-то еще, кроме самого преступного действия, то он действует с общим умыслом.⁷

4.1.6.1. Вывод об общем намерении

Умысел - это элемент, который, как известно, трудно доказать, поскольку он находится в сознании обвиняемого. Как правило, единственным прямым доказательством умысла является признание обвиняемого, которое правительство не может принудить к совершению преступления.

-
- 5 ЮНЭЙДС, Аналитическая записка о криминализации передачи ВИЧ, 2008.
6 Ребекка Бродбент, Намерение в английском уголовном праве.
7 Народ против МакДэниэла, 2011

получить из-за привилегии Пятой поправки против самообвинения. Свидетели, которые слышали, как обвиняемый выражал намерение, часто не могут давать показания об этом из-за правил доказывания, запрещающих подслушивание. Однако во многих юрисдикциях допускается вывод об общем умысле на основании преступного деяния.⁸

4.1.6.2. Конкретное намерение

Конкретное намерение - это намерение с самым высоким уровнем виновности в преступлениях, кроме убийства. К сожалению, уголовные законы редко описывают элемент умысла как "конкретный" или "общий", и судье может потребоваться определить уровень умысла, используя общее право или словарь для объяснения обычного значения слова. Как правило, конкретное намерение означает, что обвиняемый действует с более сложным уровнем осведомленности.⁹ Преступления, требующие конкретного намерения, обычно относятся к одной из трех категорий: либо обвиняемый намеревается вызвать определенный плохой *результат*, либо он намеревается сделать *нечто большее*, чем совершить преступное деяние, либо обвиняемый действует со знанием того, что его поведение является незаконным, что называется *scienter*.¹⁰ Следовательно, простое знание о вероятном результате не то же самое, что конкретное намерение привести к нему.¹¹

Дело Забурони¹² - еще одно дело, в котором суд попытался определить, что означает намерение передать инфекцию. В суде первой инстанции Забурони был осужден, *в частности*, за более серьезное преступление - передачу тяжелого заболевания с намерением, вопреки разделу 317 Уголовного кодекса 1899 года (Qld), и приговорен к девяти с половиной годам лишения свободы. Этот приговор был поддержан большинством Апелляционного суда Квинсленда. Большинство (Готтерсон Дж.А. и Моррисон Дж.А.) постановило, что присяжные могли прийти к выводу, основываясь на имеющихся доказательствах, что апеллянт намеревался передать ВИЧ. Высокий суд постановил, что *предвидение обвиняемым вероятности наступления какого-либо результата в результате его действий не может быть заменено доказательством намерения обвиняемого вызвать или привести к этому действию*. Исключением в данном случае является случай, когда обвиняемый знает, что существует "фактическая уверенность" в том, что поведение приведет к определенному результату (на [42]-[43]). Высокий суд Австралии также отметил рациональный вывод из доказательств частоты незащищенного секса, который был открыт для присяжных. Это включало в себя тот факт, что апеллянт занимался таким поведением, потому что это доставляло ему больше удовольствия, и что он не заботился о риске передачи инфекции. Высокий суд Австралии пришел к выводу, что доказательств недостаточно для того, чтобы доказать, что апеллянт считал "практически несомненным", что он передаст ВИЧ при регулярном незащищенном сексе.

В Высоком суде Австралии большинство (плюрализм) одобрило использование терминов "цель" и "желание" при характеристике такого конкретного намерения, обосновав это тем, что "намерение обычно подразумевает желание". Однако в этом вопросе Неттл Джей не согласился с мнением большинства, заявив, что намерение может быть установлено независимо от того, желал ли обвиняемый причинить вред или нет. Была сделана ссылка на дело *Уиллмота*, и большинство в деле Забурони согласилось с обоснованностью применения Уиллмота Эппл Гартон Джей в той мере, в какой доказательства осведомленности, "взятые вместе с другими доказательствами, могут поддержать вывод о том, что лицо намеревалось причинить этот вред".

4.1.6.3. Преступление преднамеренной передачи ВИЧ в Уганде

Согласно статье 43 Закона Уганды о профилактике и борьбе с ВИЧ и СПИДом 2014 года, преступник должен "умышленно" и "преднамеренно" передать ВИЧ другому человеку. Эти слова не определены в данном законе. Для того чтобы признать человека виновным в передаче ВИЧ, необходимо наличие намерения. Определение "намерения" можно

-
- 8 Содружество против Эли, 2011
9 Инструкции для присяжных № 2.3-1, штат Коннектикут, 2011 год
10 См. [4.2 Преступный умысел - Уголовное право \(umn.edu\)](#)
11 Торнтон против штата, 397 мид. 704 (2007)
12 *Zaburoni v The Queen* [2016] HCA 12, 6 апреля 2016 г.
- 13 *Willmot (No 2)* [1985] Qd R 413.

являются наиболее убедительным доказательством намерения.¹⁴ Поэтому представляется, что его необходимо доказывать, рассматривая обстоятельства дела. Суд может обратить внимание на следующие моменты: поведение правонарушителя, способы передачи ВИЧ и предпринял ли он меры по использованию каких-либо защитных средств, таких как использование презерватива или сообщение жертве, которая затем сознательно приняла на себя риск. Другими важными факторами будут вирусная нагрузка и то, был ли ВИЧ обнаружим.

4-724 Как может передаваться ВИЧ

Он может передаваться от инфицированного человека к другому через:

- Кровь (включая менструальную кровь): Прямой контакт с кровью, включая иглы для инъекционных наркотиков, переливание крови, несчастные случаи в учреждениях здравоохранения или некоторые продукты крови. В крови содержится наибольшее количество
- Незащищенный сексуальный контакт: Сперма, вагинальные/анальные выделения. В половых органах и прямой кишке ВИЧ может инфицировать слизистые оболочки напрямую или проникнуть через порезы и язвы, возникшие во время полового акта (многие из которых останутся незамеченными). Вагинальные и анальные половые акты относятся к практике высокого риска. Наибольшая концентрация вируса обнаруживается в сперме, затем в вагинальной жидкости. Риск передачи ВИЧ через горло, десны и оболочки полости рта ниже, чем через вагинальные или анальные оболочки. Однако есть документально подтвержденные случаи, когда ВИЧ передавался оральным путем;
- От матери к ребенку: До или во время родов, или через грудное молоко. Третья по величине концентрация вируса обнаруживается в грудном молоке.
- ВИЧ не передается через эти биологические жидкости;
 - i. Слюна
 - ii. Слезы
 - iii. Пот
 - iv. Feaces
 - v. Моча

4.1.6.7. Примеры намерения передать ВИЧ

Вопрос для судов и судей заключается в определении поведения, которое наказывается и санкционируется *Законом о ВИЧ/СПИДе*. Если человек злонамеренно и умышленно передает ВИЧ и действительно передает ВИЧ, то это полностью подпадает под действие раздела 43(1) Закона. Что если имеет место умышленное заражение в том смысле, что обвиняемый знал, что он или она ВИЧ+, но на самом деле передачи ВИЧ не произошло, следует ли в этом случае привлекать его к ответственности за *попытку передачи* в соответствии с разделом 41? Что если обвиняемый не раскрыл ВИЧ+ статус из-за вполне обоснованных опасений причинения серьезного вреда другому лицу (это особенно характерно для женщин)?

Проблемы, возникающие при умышленной передаче ВИЧ, освещены в ряде дел. В деле *Perfect Ngwenya v. The State*,¹⁵ обвиняемый был осужден за преднамеренную передачу ВИЧ в соответствии со статьей 79(1) Уголовного кодекса Зимбабве за то, что, зная о своем ВИЧ+ статусе, вступил в незащищенный половой контакт с заявительницей, которая наткнулась на лекарство обвиняемого для лечения ВИЧ. Высокий суд подтвердил его осуждение за это преступление мировым судом.

14 *R v Winner* (1995) 79 A Crim R 528

15 *Ngwenya v S* (A144/12) [2014] ZAGPPHC 193 (14 апреля 2014 года). Доступно по адресу <http://zimlii.org/zw/judgment/files/bulawayo-high-court/2017/59/2017-zwbhc-59.pdf>.

Вопрос о преднамеренной передаче ВИЧ (или *заражении*) в контексте других известных способов передачи возник в деле **Ребекка Ндаизивей Семба против государства**¹⁶. В этом деле обвиняемая, 26-летняя женщина, обвинялась в преступлении преднамеренной передачи ВИЧ в связи с тем, что, как она утверждала, по ошибке кормила грудью ребенка другой женщины. Осужденная за данное преступление мировым судом, Высокий суд отменил обвинительный приговор и наказание на том основании, что такое поведение не подпадает под действие уголовного закона и не было доказано, что обвиняемая знала или осознавала, что ее поведение приведет к передаче ВИЧ.

... [Для вынесения обвинительного приговора государству необходимо было доказать:...

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

... Однако мне кажется, что для законодателя на первом месте стояло знание или осознание того факта, что обвиняемый является ВИЧ-положительным и, несмотря на это знание, ведет себя так, что он/она знает или осознает, что существует реальный риск того, что такое поведение приведет к передаче вируса ВИЧ другому лицу...". Нельзя не видеть, что законодатель не мог намереваться привлечь к уголовной ответственности мать, которая не имела информации о возможности грудного вскармливания как формы передачи вируса от матери к ребенку. Кроме того, Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ) официально заявляет, что она поощряет грудное вскармливание в целом, и поэтому, на мой взгляд, с появлением этой пандемии в данном законодательном акте должна была быть четко прописана ситуация, при которой уголовная ответственность наступает для кормящей матери...

...

[Государство должно было доказать, что апеллянт знал о том, что кормление грудью может привести к передаче ВИЧ. Судя по всему, обвинение, как и суд, предположило, что апеллянтка знала, что кормление грудью может привести к заражению ребенка ВИЧ. В деле нет никаких оснований для такого предположения. Нет никаких указаний на уровень образования апеллянта в вопросах здравоохранения, не говоря уже о том, был ли он достаточно образован в этой области медицины. По моему мнению, государство должно было представить доказательства ее знаний, прежде чем делать такой вывод.

...

В протоколе нет никаких указаний на то, знал ли апеллянт о том, что при грудном вскармливании передается ВИЧ. Доказательства, представленные в суде, не подтверждают, что апеллянту было известно, как передается ВИЧ. Напротив, в показаниях под присягой, представленных в ходе рассмотрения дела государством, делается предположение о том, что согласно медицинским данным, предположительно основанным на исследованиях, только 15% детей, находящихся на грудном вскармливании, заражаются ВИЧ от своих матерей. Там говорится, что чем дольше ребенок кормит грудью, тем выше вероятность того, что он заразится ВИЧ. То, что следует из этого утверждения, не имеет ничего общего с фактами, раскрытыми в данном деле, а именно с единичным актом грудного вскармливания. Нет никакого способа узнать, какое количество грудного молока необходимо для того, чтобы существовал реальный риск или возможность передачи ВИЧ ребенку, не говоря уже о том, была ли апеллянт осведомлена об информации о передаче ВИЧ при грудном вскармливании...

В свете вышесказанного мне ясно, что обвинение было непродуманным, поскольку законодатель не предполагал, что кормление грудью инфицированных, но неосведомленных женщин будет считаться преступлением. В любом случае, не было доказательств того, что заявительница полностью осознавала, что ее поведение приведет к передаче ВИЧ. В результате она имела право на оправдательный приговор.

Rebecca Ndaizevi Semba v. The State [2017] ZWHHC 299 (Zimbabwe HC).

4.1.6.8. Преступность: Намерение и защита

Как следует из раздела 43 Закона о ВИЧ/СПИДе, уголовно наказуемым деянием является *умышленная и преднамеренная передача* ВИЧ. Аналогичным образом, в подразделе (2) этого закона предусмотрены меры защиты от уголовного преследования за умышленную передачу. Однако, помимо заявления о том, что "лицо, умышленно и преднамеренно передающее ВИЧ другому лицу, совершает преступление", раздел 43 Закона является пустым с точки зрения состава преступления. Дилемма для суда состоит в том, чтобы определить элементы состава преступления помимо текста положения. Хотя *ментальным* элементом (или состоянием) преступления является "намерение" (в тексте противопоставлено *умыслу*) передать ВИЧ, эти ментальные состояния обычно не имеют четкого определения. Должен ли суд или судья требовать, чтобы обвиняемый знал о своем ВИЧ+ статусе, а также понимал, как передается ВИЧ, чтобы признать уголовную ответственность? Аналогичным образом, тесно связанным с этим, должен ли суд или судья рассматривать вопрос о том, мог ли обвиняемый разумно предвидеть, что его поведение может привести к причинению вреда (в данном случае к передаче ВИЧ)? Именно над этими вопросами размышлял Высокий суд Зимбабве в деле *Rebecca Ndaizevi Semba v. The State*.

В определенном смысле криминализация передачи ВИЧ-инфекции создает ряд проблем в отношении основ уголовного права, например, умысла, предвидимости, вреда, причинно-следственной связи и т.д.

В деле *R v. Reid* Верховный суд Квинсленда рассмотрел значение *умысла* при передаче ВИЧ как требующего доказательства того, что действия обвиняемого были направлены на *передачу* ВИЧ, и *предвидимости* при *знании* обвиняемым *вероятности или возможности* передачи ВИЧ.

И в деле "*Р против Риды*", и в деле "*Комуханги Сильвия против Уганды*" речь шла о передаче ВИЧ на основании традиционных положений Уголовного кодекса. В последнем случае Высокий суд рассмотрел вопрос о вероятности заражения болезнью как подразумевающий реальную или значительную возможность заражения ВИЧ.¹⁷

Кроме того, существует вопрос о "вреде", т.е. о передаче ВИЧ. Очень часто бывает так, что передача ВИЧ не происходит. В попытках вписать "вред" от неразглашения, заражения или передачи в существующие юридические определения, несколько юрисдикций пытались охарактеризовать риски (или вред) сексуального поведения, связанного с ВИЧ. В деле *R v Cuerrier* Верховный суд Канады указал на сексуальное поведение, представляющее "значительный риск телесного повреждения" (через передачу ВИЧ), однако "значительный риск" не был четко определен. Впоследствии, в деле *R v Mabior*, Верховный суд попытался уточнить "вред" в отношении передачи ВИЧ в контексте раскрытия информации и согласия, как *реальную возможность передачи ВИЧ*.¹⁸

4.1.7. Защита неэффективной юридической помощи и снижение вирусной нагрузки

4.1.7.1. Ник Родс против штата Айова. Верховный суд штата Айова. №12-0180, 13 июня 2014 г.

У заявителя по данному делу, Ника ^{Родса}¹⁹, ВИЧ был диагностирован в 1998 году. Родс познакомился с А.П. в Интернете, и Родс сообщил, что у него отрицательный ВИЧ-статус. С 1999 по 2005 год Родс не получал лечения в связи с диагнозом ВИЧ.

В 2005 году Родс начал постоянно получать медицинскую помощь в связи с диагнозом ВИЧ в больницах и клиниках Университета Айовы. В течение этого времени Родс проходил лечение каждые три-шесть месяцев. В

17 *Komuhangi Silvia v Uganda [2019] UGHC 39 (Uganda HC).*

18 *R v Mabior [2012] 2 SCR 584 (Canada SC), p 586.*

19 *Ник К. Родс, апеллант, против штата Айова, апеллант № 15-1169 от 15 апреля 2016 г.*

Весной 2008 года врач Родса сообщил ему, что его вирусная нагрузка на ВИЧ не определяется. Позднее А.П. и Родс по обоюдному согласию занялись незащищенным оральным и защищенным анальным сексом. Через несколько дней А.П. узнал, что Родс потенциально ВИЧ-инфицирован. А.П. обратилась в полицию, и впоследствии штат предъявил Родсу обвинение в преступной передаче ВИЧ в нарушение статьи 709С Кодекса Айовы.¹ Родс признал себя виновным по одному пункту обвинения в преступной передаче ВИЧ. Окружной суд принял признание вины.

На слушаниях по вынесению приговора окружной суд приговорил Родса к тюремному заключению сроком не более двадцати пяти лет с пожизненным условно-досрочным освобождением и обязал внести Родса в реестр сексуальных преступников. Родс подал ходатайство о пересмотре приговора. После этого окружной суд приостановил исполнение двадцатипятилетнего приговора Родса и назначил Родсу испытательный срок в пять лет. Родс не стал подавать апелляцию. Однако примерно через шесть месяцев Родс подал ходатайство об освобождении после вынесения приговора. Родс утверждал, что его судебный адвокат оказал неэффективную помощь, позволив ему признать себя виновным по обвинению, для которого не было фактических оснований. Окружной суд отказал в судебной защите, а апелляционный суд подтвердил это решение. Он обратился в Верховный суд с ходатайством о пересмотре дела, которое было удовлетворено.

В Верховном суде Родс утверждал, что его признание вины было недействительным, поскольку не было существенных доказательств, подтверждающих признание вины. Среди прочего, Родс подчеркнул, что на момент совершения преступления его вирусная нагрузка практически не обнаруживалась. Он утверждал, что в свете развития медицины, фактических доказательств, подтверждающих признание вины, недостаточно. Одного факта, что он знал о наличии у него ВИЧ, было недостаточно, чтобы обеспечить фактическую основу для совершения преступления. При дальнейшем рассмотрении дела в Верховном суде штата Айова²⁰ суд пришел к выводу, что протокол о признании вины не содержит фактических оснований для признания вины. Соответственно, он отменил решение апелляционного суда и отменил решение окружного суда. Он также вернул дело на новое рассмотрение с указаниями, основанными на следующих причинах.

Законодательное собрание кодифицировало преступление преступной передачи ВИЧ в Айове. Раздел 709С.1 Кодекса Айовы - это закон о раскрытии информации. Преступление совершается, когда человек знает, что он или она инфицированы ВИЧ. Он или она должны сообщить об этом потенциальному сексуальному партнеру до вступления с ним в интимный контакт. В соответствии с законом, если человек раскрывает свой ВИЧ-статус, а партнер вступает в интимный контакт по обоюдному согласию, преступления нет. Раздел 2 гласит: Для целей настоящего раздела: а) "Вирус иммунодефицита человека" (ВИЧ) означает вирус иммунодефицита человека, признанный возбудителем синдрома приобретенного иммунодефицита; б) "Интимный контакт" означает намеренный контакт тела одного человека с биологической жидкостью другого человека таким образом, который может привести к передаче вируса иммунодефицита человека". Раздел 4 гласит, что "данный раздел не должен толковаться как требующий наличия инфекции вируса иммунодефицита человека для того, чтобы лицо совершило преступную передачу вируса иммунодефицита человека". Раздел 5 гласит, что

утвердительной защитой является то, что лицо, подвергшееся воздействию ВИЧ, знало, что инфицированное лицо имело ВИЧ+ статус на момент действия воздействия; знало, что действие воздействия может привести к передаче ВИЧ, и дало согласие на действие воздействия, зная об этом.

4.1.7.2. *Элементы преступления преступной передачи ВИЧ в штате Айова*

Государство должно доказать следующие элементы: (1) "подсудимый вступил в интимную связь с [жертвой]", (2) на момент интимной связи ВИЧ-статус подсудимого был положительным, (3) подсудимый знал о своем ВИЧ-статусе.

положительный, и (4) "во время интимного контакта [жертва] не знала, что у обвиняемого положительный ВИЧ-статус".²¹

В конкретном случае с Радсом его адвокат утверждал, что во время секса он использовал презерватив, приняв меры предосторожности, чтобы его партнерша не подвергалась воздействию биологических жидкостей. В своем решении судья Уиггинс написал, что современные достижения медицины и возможности лечения ВИЧ-инфицированных должны быть учтены в деле Радса. Уиггинс написала. "Факты... свидетельствуют о том, что в лечении и профилактике распространения ВИЧ-инфекции достигнуты большие успехи". Приговор Радсу не может быть поддержан на основании закона о передаче ВИЧ, действовавшего на момент его ареста, написал Уиггинс. Закон требует, чтобы обвиняемый "намеренно заразил" партнера вирусом, написал он.

Верховный суд постановил, что у окружного суда не было достаточных фактических оснований для принятия признания вины. Таким образом, адвокат был неэффективен, поскольку позволил окружному суду принять признание вины без фактической основы.²² Верховный суд вернул дело в окружной суд с предписанием вынести решение и признать, что адвокат был неэффективен; вынести постановление об отмене приговора по уголовному делу Радса. Кроме того, это дает шанс государству установить фактическую основу. В случае, если государство не сможет установить фактическую основу, признание вины должно быть отозвано. Хотя штату была предоставлена такая возможность, он просто отозвал обвинения против Радса. После этого Радс подал иск в соответствии с главой 663А Кодекса Айовы (2015), утверждая, что он был несправедливо заключен в тюрьму штатом и имеет право на компенсацию.

Это дело иллюстрирует, что в медико-правовых вопросах суды не обязательно должны быть связаны прецедентом, как это сделал суд первой инстанции, но также должны учитывать передовые знания о научном прогрессе в соответствующей области.

4.1.7.3. *Пример неразглашения ВИЧ-статуса партнеру и использования многоразового секса*

Азига занимался незащищенным сексом с 11 женщинами, не сказав им, что он ВИЧ-инфицирован. Пять из этих женщин заразились, а две умерли от рака, вызванного СПИДом. Корона представила доказательства того, что все женщины, заразившиеся ВИЧ, имели штамм из общего источника - штамм, редкий в Северной Америке, но распространенный в районах Африки. Азига родом из Уганды.²³ Азига был признан виновным²⁴ 4 апреля 2009 года по двум пунктам обвинения в убийстве первой степени, 10 пунктам обвинения в сексуальном нападении при отягчающих обстоятельствах и одному пункту обвинения в покушении на сексуальное нападение при отягчающих обстоятельствах. Его приговоры касались тех случаев, когда он не сообщил сексуальным партнерам, что знает о своем носительстве вируса, вызывающего СПИД, перед половым актом.

В свою защиту он заявил: "Это вопрос, в котором для танго нужны двое, вопрос секса".²⁵ Во время вынесения приговора в Высшем суде Онтарио Азига заявил, что он не получил должного консультирования после того, как в 1996 году узнал, что он ВИЧ-инфицирован. По его собственным словам, "я не сообщил о своем ВИЧ из-за социально-этнокультурных барьеров, препятствующих раскрытию ВИЧ; барьеров, возникающих из-

за религиозных ограничений и табу на секс и сексуальность, а также из-за того, как я был воспитан и образован в африканской стране Уганда к югу от Сахары, где в то время не было никакого образования по вопросам секса, сексуального здоровья или сексуальности ни дома, ни в школах".²⁶ Он также обвинил своих сексуальных партнеров, в частности, сказав, что многие из них говорили, что не хотят, чтобы он пользовался презервативом по "многим причинам, начиная от "Я - это

21 *Дело Родса, стр. 8*

22 *Один судья выразил несогласие по этому вопросу.*

23 *Корона против Джонсона Азига, Высший суд Гамильтона, (Онтарио, Канада) 2 августа 2011 года*

24 *Id. - Это был исторический вердикт: впервые в Канаде - или где-либо еще в мире, насколько известно обвинению, - что уголовное дело о неосторожной передаче ВИЧ привело к осуждению за убийство.*

25 *Азига, Супра*

аллергия на презервативы", "мне не нравятся эти штуки", "это лишает меня удовольствия" и т.д., и я не мог их заставить".²⁷ Он продолжал утверждать, что "никто не сказал мне, что существуют этноцентрические юридические и социальные услуги или финансовые услуги, специально предназначенные для людей с ВИЧ/СПИДом".²⁸ Также прозвучало обвинение в адрес мира в целом. Была даже некоторая вина, направленная на его неопущенное яичко. "Я не раскрыл свой ВИЧ также из-за страха, что мои сексуальные партнеры могут заметить мой другой врожденный порок развития, как только я расскажу им о своем ВИЧ", - сказал Азига.²⁹ Азига был осужден за убийство первой степени.

4.1.8. Защита Согласие

4.1.8.1. *R против Брауна [1993] 2 All ER 75*

Апеллянты принадлежали к группе садо-мазохистских гомосексуалистов, которые в течение 10 лет с 1978 года добровольно участвовали в совершении актов насилия друг над другом, включая пытки половых органов, ради сексуального удовольствия, которое они получали от причинения и получения боли. Пассивный партнер или жертва в каждом случае давали согласие на совершение действий и не получали необратимых повреждений. Действия совершались в частном порядке в различных местах, включая помещения, оборудованные как камеры пыток, в домах трех апеллянтов. Апеллянты предстали перед судом по обвинению в нападении с причинением реальных телесных повреждений, что противоречит статье 47 Закона о преступлениях против личности 1861 года, и незаконном нанесении ранений, что противоречит статье 20 этого закона. После того как судья первой инстанции постановил, что согласие жертвы не может служить защитой от обвинения, апеллянты признали себя виновными и были приговорены к тюремному заключению. Апеллянты обжаловали свои приговоры, утверждая, что человек не может быть виновен в нападении с причинением реальных телесных повреждений или незаконном нанесении ран в отношении действий, совершенных в частном порядке с согласия жертвы. Апелляционный суд отклонил их апелляции. Апеллянты подали апелляцию в Палату лордов.

Постановление (лорд Мустилл и лорд Слинн не согласны) - Согласительные садо-мазохистские гомосексуальные контакты, в результате которых жертве были нанесены реальные телесные повреждения, являются нападением, повлекшим реальные телесные повреждения, в соответствии со статьей 47 Закона 1861 года, а трое из апеллянтов были также осуждены за нанесение ранений в соответствии со статьей 20 Закона 1861 года. Несмотря на то, что потерпевший дал согласие на совершенные в отношении него действия в силу общественного порядка, который требовал защитить общество уголовными санкциями от культа насилия и учесть возможную опасность развращения молодых людей и возможность нанесения серьезных телесных повреждений, лицо могло быть осуждено за незаконное нанесение ран и нападение, повлекшее реальные телесные повреждения, в нарушение статей 20 и 47 Закона 1861 года. Таким образом, лица, совершившие садо-мазохистские действия, которые нанесли травмы, не являющиеся ни преходящими, ни незначительными, должны нести ответственность, несмотря на то, что действия были совершены в частном порядке. Это правило действует даже в том

случае, если лицо, которому были нанесены повреждения, дало согласие на эти действия и жертва не получила постоянных травм. Из этого следовало, что апеллянты были осуждены правильно и что их апелляции должны быть отклонены. Было решено, что согласие не является защитой от обвинения по Закону 1861 года. Скорее, суды признали, что согласие является защитой от нанесения телесных повреждений в ходе некоторых законных действий. Вопрос заключается в том, следует ли распространить эту защиту на причинение телесных повреждений в ходе садомазохистских встреч.

27 *Id.*
28 *Id.*

4.1.9. Тестирование на ВИЧ: Заключение о статусе и доказательство передачи

Основной предпосылкой контроля и профилактики ВИЧ является предоставление в качестве основной точки входа добровольного консультирования и тестирования. В этой связи, в контексте криминализации передачи ВИЧ, результат анализа на ВИЧ+ является *окончательным подтверждением статуса обвиняемого* и, если имела место передача ВИЧ, *доказательством передачи*. Криминализация передачи ВИЧ может иметь эффект сдерживания добровольного тестирования на ВИЧ, поскольку это может быть использовано в качестве доказательства знания о своем ВИЧ+ статусе и, таким образом, уменьшает количество людей, желающих узнать свой ВИЧ-статус. Однако для судов и судей, особенно в случаях передачи инфекции половым путем, представляет интерес вопрос причинно-следственной связи. Он включает в себя доказательство того, что виновное действие обвиняемого (например, неразглашение ВИЧ-статуса, о котором он знал, или вступление в половые отношения без согласия, зная о ВИЧ+ статусе) связано, в качестве фактической причины, с вредом от передачи ВИЧ. Здесь уместными будут следующие вопросы: Является ли доказательство наличия ВИЧ+ статуса доказательством того, что обвиняемый несет ответственность за передачу ВИЧ потерпевшему? Какой из сексуальных партнеров (при консенсуальных сексуальных отношениях) стал причиной передачи ВИЧ и заразил другого?

Сложность определения того, кто из партнеров несет ответственность за передачу ВИЧ, возникла в деле *Питти Мпофу и другие против государства*³⁰, в котором два заявителя были отдельно обвинены в умышленной передаче ВИЧ. Первый заявитель намеренно заразил свою жену ВИЧ в период с октября 2009 года по июнь 2011 года. Со своей стороны, вторая заявительница была осуждена за передачу ВИЧ своему мужу через брак по обычному праву. На суде было доказано, что в 2009 году она забеременела и должна была пройти плановое тестирование на ВИЧ, и, хотя результат был ВИЧ+, она не сообщила об этом мужу, но продолжала вступать с ним в незащищенные половые отношения, пока он не наткнулся на ее дороговую карту, в которой было указано, что она принимает лекарства от ВИЧ/СПИДа. Хотя этот вопрос не обсуждался во время рассмотрения конституционных заявлений, трудно доказать, что одна из сторон, как муж или жена, заразил своих супругов.

4.1.10. ВИЧ и сексуальные преступления: Отягчающие обстоятельства

Закон о ВИЧ/СПИДе предусматривает *обязательное* тестирование на ВИЧ лиц, арестованных за сексуальные преступления, хотя и в рамках "уголовного процесса и расследования". Следует отметить, что *Национальные руководящие принципы НСТ* предусматривают *обязательное* тестирование на ВИЧ в медико-правовых случаях, связанных с сексуальными преступлениями. Тестирование на ВИЧ требуется в отношении некоторых сексуальных преступлений, предусмотренных *Уголовным кодексом*, например, *растление при отягчающих обстоятельствах* (раздел 129(6)). Хотя обязательный тест на ВИЧ для лиц, арестованных за сексуальные преступления (включая изнасилование, инцест и т.д.), выглядит приемлемым, он наталкивается на проблему, которую должны решить суд и судья: несет ли подозреваемый ответственность за передачу ВИЧ в тех случаях, когда это происходит. Суть положений уголовного законодательства заключается в том, чтобы сделать ВИЧ-инфекцию доказательством ВИЧ+ статуса и *само по себе* предпосылкой для отягчения преступления и усиления наказания. При этом не имеет значения время приобретения

ВИЧ+ статуса.

Кроме того, Закон о запрете калечащих операций на женских половых органах 2010 года предусматривает еще одно отягчающее обстоятельство. В статье 3 говорится, что:

(1) Лицо совершает преступление калечащих операций на женских половых органах при отягчающих обстоятельствах, если

[--]

30 Доступно на сайте <https://zimlil.org/zw/judgment/constitutional-court-zimbabwe/2016/5>. Обзор и обсуждение последствий решения: Feltoe, G., 'Constitutionality of the Offence of Deliberately Transmitting HIV: Case Note on the Case of *S v Mpfu & Another*' (2017) ZELJ 3.

(d) жертва инфицирована ВИЧ в результате акта калечащих операций на женских половых органах;

(2) Лицо, совершившее преступление в отношении женщины при отягчающих обстоятельствах. [--].

Кроме того, это противоречит праву на презумпцию невиновности, гарантированному статьей 28(3) Конституции 1995 года. Кроме того, возникает вопрос о том, знал ли обвиняемый до *обязательного* теста на ВИЧ о том, что он ВИЧ+. На некоторые из этих проблем намекнули Апелляционный суд Ботсваны в деле *Диджадже Макуто против государства*³¹ и Высокий суд в деле *Леджони против государства*³², в которых обвиняемые в сексуальных преступлениях, согласно уголовному законодательству, должны были пройти тест на ВИЧ, при этом в случае получения результата на ВИЧ+ срок наказания увеличивался до 10, 15 и 20 лет в зависимости от доказательств осведомленности обвиняемого о ВИЧ+ статусе до *обязательного* теста. В деле *Макуто* суд был обеспокоен тем, что тест на ВИЧ был проведен после осуждения за изнасилование.

В деле *Эдерема Томаси против Уганды*³³, в котором речь шла о растлении при отягчающих обстоятельствах, некоторые из этих проблем прослеживаются в выступлениях адвокатов на апелляции. Адвокат апеллянта утверждал, что жертва была обследована через 2 дня после случая растления и была признана ВИЧ+ (факт, который он считал медицински невозможным), в то время как адвокат государства, выступающего в качестве ответчика, утверждал, что на момент первоначального медицинского заключения жертва была ВИЧ+, но была признана ВИЧ+, когда давала показания 2 года спустя. Адвокат государства утверждал, что в любом случае "была ли жертва инфицирована или нет, не имеет значения". Не рассматривая спор о сроках, в течение которых жертва была протестирована и признана ВИЧ+, Апелляционный суд оставил в силе обвинительный приговор на основании того, что апеллянт знал, что он ВИЧ+ на момент совершения преступления.

Отягчающим обстоятельством является то, что на момент совершения преступления апеллянт знал, что он ВИЧ-инфицирован. Хотя жертва изначально была признана ВИЧ-отрицательной, во время суда над апеллянтом она сдала положительный анализ. Растление при отягчающих обстоятельствах предусматривает максимальное наказание в виде смертной казни. Принимая во внимание период, проведенный апеллянтом в предварительном заключении, и все смягчающие и отягчающие обстоятельства, мы приговариваем его к 18 годам лишения свободы с даты вынесения приговора 11 июня 2014 года....

Эдерема Томази против Уганды [2019] UGCA 203 (Uganda CA), p 5.

Факт знания или осведомленности обвиняемого о своем ВИЧ+ статусе был подчеркнут Высоким судом при вынесении приговора за растление при отягчающих обстоятельствах в деле *Уганда против Боньо Абду*.³⁴

4.2 ВИЧ/СПИД и гендерное равенство/недискриминация

4.2.1. Криминализация ВИЧ: Стигма и СГН

Криминализация ВИЧ "является наглядной иллюстрацией того, как поддерживаемая государством стигма и дискриминация работает против маргинализированной группы людей с неизменными характеристиками", - утверждает организация HIV Justice Network". "Помимо того, что

криминализация ВИЧ является проблемой прав человека, вызывающей глобальную озабоченность, она является барьером для всеобщего доступа к профилактике, тестированию, лечению и уходу в связи с ВИЧ".³⁵
Криминализация ВИЧ - термин, используемый

31 [2000] (2) BLR 130.

32 [2000] (2) BLR 145.

33 [2019] UGCA 203. Доступно на <https://ulii.org/ug/judgment/court-appeal-uganda/2019/203>.

34 [2009] UGHC 200. Доступно на <https://ulii.org/ug/judgment/high-court/2009/200>.

35 *Международное состояние криминализации ВИЧ - обзор, 5 июня 2019 года*; <<https://www.medicalbrief.co.za/international-state-crim-inalisation-hiv-review/>>.

для описания законов, которые криминализируют законное в иных отношениях поведение или ужесточают наказание за преступное поведение на основании ВИЧ-положительного статуса человека.³⁶

"Стигма - это динамичный процесс обесценивания, который значительно дискредитирует человека в глазах других. Она проявляется в различных формах, включая интернализованную, воспринимаемую, принятую, институциональную и комбинированную стигму. Если на стигму реагируют, результатом становится дискриминация, которая означает иное отношение к человеку из-за его личных или предполагаемых характеристик"³⁷.

Последствия процесса стигматизации выделяют стигматизированного человека (людей) в отдельную категорию, что приводит к различным формам неодобрения, отвержения, исключения, навешивания ярлыков, стереотипов и дискриминации.³⁸

Криминализация ВИЧ оказывает глубокое влияние на стигматизацию ВИЧ/СПИДа.³⁹ По словам Дэвида Фосетта, "одним из основных последствий ВИЧ является изоляция из-за стигмы, стыда, страха и депрессии. Естественная реакция отстраниться может показаться самозащитой, но в конечном итоге она лишает вас поддержки, которая важна на каждом этапе жизни с ВИЧ".³⁹

Жизнь с ГВ создает одно стрессовое событие за другим: беспокойство по поводу сдачи анализов, известие о положительном результате, время начала приема лекарств, борьба с тревогой, депрессией и стигмой... Список бесконечен. "Когда кризис длится всю жизнь: ВИЧ, выгорание и эмоциональное выживание", Positive Living 2012.

[Дэвид Фосетт: ВИЧ/СПИД \(typepad.com\)](http://typepad.com)¹

Доктор Дайанн Рауш, директор Отдела исследований СПИДа (DAR) Национального института психического здоровья NIH, определяет стигму как "клеймо позора или дискредитации". Все, что отличается от нормы, может вызвать стигматизирующее отношение или чувства, а это может стимулировать негативное поведение.⁴⁰ Кроме того, д-р Грегори Гринвуд, руководитель программы и эксперт по стигме, сказал о стигме следующее:

"Люди могут испытывать стигму, связанную с состоянием здоровья, таким как ВИЧ и психические заболевания, и социально-демографическими характеристиками, такими как раса, этническая принадлежность, пол и сексуальная ориентация. Определенное поведение или опыт, такие как употребление психоактивных веществ и секс-бизнес, также могут подвергаться стигматизации. Многие люди испытывают стигму, связанную с более чем одной из этих категорий".⁴¹ Исследования показали, что когда люди с ВИЧ подвергаются стигме, они имеют худшие результаты в плане здоровья и с меньшей вероятностью будут последовательно участвовать в собственном медицинском обслуживании и в усилиях по охране общественного здоровья.⁴²

Население, непропорционально затронутое ВИЧ, также часто подвергается стигме, в частности, из-за своего пола, сексуальной ориентации, гендерной идентичности, расовой/этнической принадлежности, употребления наркотиков или секс-бизнеса, и они действительно страдают от травм.

См. диаграмму ниже.

36

Амира Хасенбуш, ВИЧ-криминализация в Джорджии: последствия уголовного наказания для людей, живущих с ВИЧ/СПИДом, *The*

William

Институт, январь 2018 года.

37 *Canadian Public Health Association and Canadian HIV/AIDS Legal Network, Reducing Stigma and Discrimination Through The Protection of Privacy and Confidentiality, 2017 (Online article).*

< https://www.cpha.ca/sites/default/files/uploads/resources/stbbi/confidentialitystigma_e.pdf >

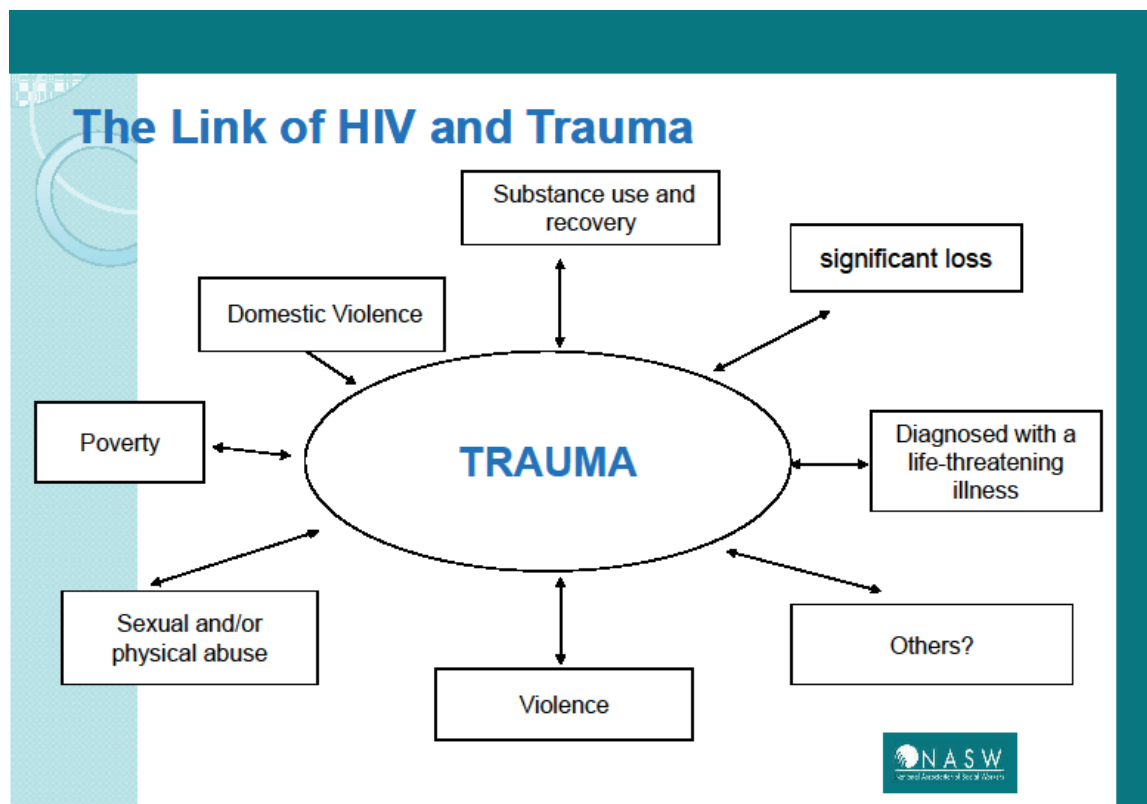
38 *Nthomang, K., Phaladze, N., Oagile, N., Ngwenya, B., Seboni, N., Gobotswang, K., & Kubanji, R. (2009). Люди, живущие с ВИЧ и СПИДом на грани: стигма - сложное социально-культурное препятствие в борьбе с ВИЧ и СПИДом в Ботсване. Health care for women international, 30(3), 233-234. <https://doi.org/10.1080/07399330802662077>.*

39 *(David Fawcett 2016).*

40 *(Сейчас 2019)*

41 *id*

42 *(Голдберг 2020)*



Стигма в связи с ВИЧ приводит к актам дискриминации во всех секторах общества, включая здравоохранение, образование, рабочее место, систему правосудия, семьи и сообщества. Термин "межсекторальная стигма" относится к пересечению и взаимодействию этих многочисленных стигматизированных идентичностей⁴³.

Доктор Гринвуд также обсуждает влияние стигмы. Она отметила, что стигма является барьером для прохождения тестирования на ВИЧ, доступа к услугам по профилактике и лечению ВИЧ-инфекции, а также для продолжения лечения. Стигма действует на нескольких уровнях. Во-первых, существует "интернализированная стигма", или самостигма. Это личное одобрение предрассудков и стереотипов, например, ощущение, что вы "нечисты" или "недостойны". Во-вторых, стигма действует на межличностном уровне, она включает в себя ситуацию, когда люди относятся к другому человеку по-другому или дискриминируют его. В-третьих, люди также могут испытывать "ожидаемую стигму" - ожидание дискриминации со стороны других, даже если эти люди не сталкивались с дискриминацией в прошлом. Кроме того, существует стигма, которая действует на структурном уровне, то есть доступ, политические или юридические проблемы препятствуют возможности человека получить необходимую или желаемую помощь.⁴⁴ По словам доктора Рауша, для того чтобы оказать помощь в устранении стигмы в связи с ВИЧ и помочь ЛЖВ нормализоваться, необходимо повысить осведомленность о существенных, доказанных преимуществах лечения ВИЧ. Доказательства показывают, что ежедневный прием препаратов против ВИЧ в соответствии с предписаниями снижает количество ВИЧ в организме до необнаруживаемого уровня.

= трансмиссивный уровень (U=U). Повышение осведомленности о ВИЧ в связи с U=U также должно привести к росту тестирования на ВИЧ, и больше людей с ВИЧ будут знать о своем статусе, но все еще могут сталкиваться со стигмой, связанной с ВИЧ. Таким образом, повышение осведомленности о ВИЧ благодаря U=U приведет к росту тестирования на ВИЧ, и больше людей с ВИЧ будут знать о своем статусе, но это само по себе может не сработать, так как ЛЖВ все еще могут сталкиваться со стигмой, связанной с ВИЧ. Для снижения и устранения стигмы и дискриминации, которые остаются важнейшими барьерами на пути к уходу, лечению и профилактике ВИЧ, потребуются дополнительные мероприятия, дополняющие U=U.⁴⁵

43 (Сейчас 2019).

44 *id*

45 *Id*

Необходимо решить проблему негативного и осуждающего отношения медицинских работников к ВИЧ-отрицательным людям, обращающимся за доконтактной профилактикой (PrEP) и другими услугами по профилактике ВИЧ.⁴⁶

Д-р Гринвуд высказала обоснованное мнение о необходимости лучшего понимания взаимопересекаемости, поскольку ВИЧ в значительной степени концентрируется в социально неблагополучных сообществах, на которые влияют такие проблемы, как бедность, голод, отсутствие нормального жилья и неравномерный доступ к уходу. Следовательно, необходимо учитывать пересекающиеся формы неблагополучия и дискриминации, которые усугубляют негативные последствия стигмы для ЛЖВ. Что касается стратегии дальнейших действий, д-р Рауш отметил, что стигма в связи с ВИЧ может быть опосредована или ускорена депрессией, алкоголизмом и наркоманией, а также социальной изоляцией. Таким образом, необходимость вмешательства для снижения социальной изоляции или поддержки выздоровления от расстройств, связанных с употреблением психоактивных веществ, имеет решающее значение. Это может улучшить депрессию, что в свою очередь снизит интернализированную стигму в отношении ВИЧ.⁴⁷

В целом, тяжесть стигматизации в наибольшей степени ощущается женщинами. Что касается криминализации, то термин "криминализация ВИЧ" используется для описания законов, которые криминализируют законное поведение или ужесточают наказание за преступное поведение на основании ВИЧ-положительного статуса человека.⁴⁸ Во многих странах мира были введены уголовные законы, предусматривающие наказание за передачу ВИЧ, потенциальный или предполагаемый контакт с ВИЧ и даже за неразглашение ВИЧ-статуса.⁴⁹ Законы часто не признают, что ВИЧ больше не является смертным приговором, что эффективное лечение устраняет риск передачи (U=U) и что, независимо от лечения, вероятность передачи ВИЧ при единичном контакте крайне мала.⁵⁰ Случаи, когда люди, живущие с ВИЧ, намеренно передают ВИЧ другим людям, крайне редки, как и случаи медицинской халатности со стороны медицинских работников. Такие случаи могут преследоваться в соответствии с действующим законодательством, что делает излишним дополнительное законодательство, выделяющее ВИЧ, как, например, в Южной Африке.⁵¹

Африка к югу от Сахары - регион с наибольшим количеством стран, принявших законы о криминализации ВИЧ, хотя в большинстве стран количество зарегистрированных случаев не велико по сравнению с количеством людей, живущих с ВИЧ.⁵² Румыния и Латвия также приняли уголовные законы, касающиеся ВИЧ, хотя на сегодняшний день зарегистрировано очень мало случаев. Другие законы действуют в странах Латинской Америки и Карибского бассейна, например, недавно принятый закон в Сальвадоре (2016). В Мексике законы в нескольких штатах были предложены, а затем отозваны в 2017/2018 годах. В Колумбии в 2019 году Конституционный суд страны признал неконституционным уголовный закон о ВИЧ-специфике. В Азиатско-Тихоокеанском регионе также есть страны с законами о криминализации ВИЧ, включая Вьетнам и недавно принятый закон в Непале (2018). В Китае национальные правила гласят, что человек, живущий с ВИЧ, должен сообщить потенциальному сексуальному партнеру о своем ВИЧ-статусе и принять необходимые меры предосторожности для предотвращения передачи ВИЧ, хотя эти меры предосторожности не определены.⁵³ Виды криминализации ВИЧ: криминализация передачи ВИЧ для ЛЖВ; раскрытие или нераскрытие ВИЧ-статуса. Некоторые страны криминализируют все из них. В некоторых странах мира по закону вы обязаны сообщить своему партнеру о своем ВИЧ-положительном статусе до вступления в сексуальный контакт. Некоторые уголовные законы, касающиеся ВИЧ, составлены таким образом, что предполагают наличие вины с вашей стороны, даже если вам не поставили диагноз, но вы считаете, что у вас может быть ВИЧ.⁵⁴

В некоторых странах потенциальный или предполагаемый контакт с ВИЧ считается уголовным преступлением. Под "заражением ВИЧ" понимается действие, которое могло подвергнуть другого человека риску заражения ВИЧ, даже если этот человек не заразился ВИЧ. Уголовное законодательство часто исходит из того, что заражение ВИЧ всегда происходит при любом

сексуальном контакте, плевании, укусе или кормлении грудью, игнорируя современные научные данные. В некоторых странах вас могут привлечь к ответственности за "заражение" ВИЧ, даже если вы проходили эффективное лечение, занимались оральным сексом или плевали на

46 *id*

47 *id*

48 *Амира Хасенбуш, научный сотрудник по вопросам права и политики имени Джима Кепнера, бывшая сотрудница организации REPORT on HIV Criminaliza-*

тион в Грузии Пенальти последствия для людей, живущих с ВИЧ/СПИДом, январь 2018 года

49 *(Webb 2020).*

50 *id*

51 *id*

52 *id*

53 *id*

54 *(Webb 2020).*

кого-либо. Например, в Нигерии, Австралии - в некоторых штатах - полиция может принудительно протестировать любого человека, который, по их мнению, мог заразиться ВИЧ через плевок или укус, даже если научные исследования говорят об обратном. Это нарушает права людей, которых принудительно тестируют.⁵⁵

4.2.1.1. Криминализация передачи ВИЧ

Многие законы по всему миру, казалось бы, криминализируют передачу ВИЧ, но они слишком широки или настолько расплывчаты, что фактически криминализируют неразглашение или "заражение" ВИЧ. Нередко суды, сталкиваясь с обвинениями в фактической передаче ВИЧ, ошибочно полагают, что человек, которому был поставлен диагноз, первым передал его, и игнорируют прогресс в научных исследованиях⁵⁶. Как отмечается в *Консенсусном заявлении экспертов по научным данным о ВИЧ в контексте уголовного права*, крайне сложно окончательно доказать передачу ВИЧ непосредственно от одного человека другому.⁵⁷ В Уганде Закон о профилактике и контроле ВИЧ и СПИДа от 2014 года предусматривает уголовную ответственность за умышленную и покушение на передачу ВИЧ. Однако суды делают предположения о том, что такое умышленная передача, и исходят из того, что человек, находящийся под судом, которому первому был поставлен диагноз, должен был передать его заявителю.⁵⁸

4.2.2. Заболеваемость ВИЧ и СПИДом и гендерное насилие

Распространенность ВИЧ среди молодых женщин в возрасте от 15 до 24 лет почти в четыре раза выше, чем среди молодых мужчин того же возраста⁵⁹, где заболеваемость ВИЧ СПИДом обусловлена гендерным насилием. У молодых угандийских женщин, переживших насилие со стороны интимного партнера, вероятность заразиться ВИЧ на 50% выше, чем у женщин, не переживших насилия.⁶⁰ В настоящее время в обширной литературе существует связь между ГН и ВИЧ-инфекцией. Сексуальное насилие может привести к заражению ВИЧ напрямую, поскольку травма повышает риск передачи инфекции.⁶¹

Гендерное насилие - одно из самых распространенных нарушений прав человека и проблем общественного здравоохранения в современном мире, от которого страдает каждая третья женщина. Оно принимает различные формы - физическое, эмоциональное или сексуальное насилие.⁶²

В связи с этим раздел 13(b) *Закона о ВИЧ/СПИДе*, предусматривающий рутинное тестирование беременных женщин, невольно ставит женщин на передний план в определении ВИЧ-статуса. В контексте НСТ и РСТ в дородовых условиях женщины, безусловно, первыми узнают о своем ВИЧ+ статусе, что может иметь несколько последствий. Во-первых, это создает условия для первоначальной вины за диагноз ВИЧ+, причем это будет происходить независимо от того, сообщит ли женщина об этом диагнозе своему мужу или сексуальному партнеру или, как предусмотрено разделом 18(2)(e) Закона, об этом сообщит врач. В деле *Pitty Mpofu & Another v. The State*,⁶³ жена была привлечена к ответственности за передачу ВИЧ по указанию мужа, поскольку она "первой узнала", когда в результате обычного дородового тестирования на ВИЧ, когда забеременела, у нее обнаружили ВИЧ+.

Раскрытие ВИЧ+ статуса часто делает женщин подверженными стигме, остракизму и, во многих случаях, гендерному насилию. Эти проблемы были подняты в деле *AIDS Law Project v. Attorney General & 3 Others*⁶⁴ в отношении политики тестирования на ВИЧ в Кении, которая заставляла беременных женщин проходить тесты на ВИЧ, но они не были рассмотрены Высшим судом Кении.

⁵⁵ id

⁵⁶ id

⁵⁷ Barre-Sinoussi F et al. *Journal of the International AIDS Society* 2018, 21:e25161.

- 58 (Уганда 2014), Ss. 43 и 41 соответственно.
- 59 Стратегический план сети по борьбе с ВИЧ "Арайз Уганда" на 2019-2023 гг.
- 60 *id*
- 61 Андерссон, Нил и др. "Гендерное насилие и ВИЧ: значение для профилактики ВИЧ в гиперэндемичных странах южной Африки". *ок.* *AIDS* (Лондон, Англия) vol. 22 Suppl 4 (2008): S73-86. doi:10.1097/01.aids.0000341778.73038.86.
- 62 Опуежекве, Чинезе J. (2004). Взаимосвязь между гендерным насилием и ВИЧ/СПИДом в Южной Африке. *Journal of Международные женские исследования*, 6(1), 34-40.
Доступно по адресу: < <https://vc.bridgew.edu/jiws/vol6/iss1/3>>.
- 63 Питти Мпофу (2) Самукелисие Мпило против Государства, решение № eez 5/2016/1, Конст. Заявление № CCZ08/13.
- 64 *Aids Law Project v Attorney General & 3 others* [2015] eKLR .

Права: Равенство и дискриминация по признаку пола

Сексуальное нападение и домашнее насилие

Как уже отмечалось, тестирование на ВИЧ ставит женщин на передний план при получении информации о ВИЧ+ статусе и делает их уязвимыми к сексуальному и гендерному насилию (СГН).

Права в отношении семьи и имущества

Дилемма ВИЧ+ статуса для многих женщин подчеркивается тем, что вследствие стигмы ВИЧ-инфицированные избегают семей умерших мужей, а ВИЧ-инфицированным женщинам обычно не разрешают наследовать имущество. Многие женщины умирают от стигмы в связи с ВИЧ, а не от чего-либо, связанного с ВИЧ. Следует отметить тот факт, что суды стремятся осудить любые действия, лишаящие женщин права на собственность, рассматривая такие действия как равносильные дискриминации. В деле *Midwa v. Midwa*,⁶⁵ муж подал прошение о разводе после того, как его жена прошла тест на ВИЧ+, и подал иск о том, чтобы его жена освободила их совместно нажитый супружеский дом, где они жили с двумя детьми, на том основании, что она представляет серьезную опасность для его жизни и жизни детей, и ей было приказано переехать в помещение для прислуги. После подачи апелляции Апелляционный суд Кении принял во внимание закон об опеке и тот факт, что жена все еще была сильной и здоровой, несмотря на ВИЧ+ в течение примерно пяти лет, и постановил, что жена должна быть восстановлена в супружеском доме.

Мы без колебаний считаем, что предполагаемая апелляция аргументирована и не является несерьезной. Постановление судьи, на первый взгляд, попахивает бесчувственностью и полным невниманием к представленным ей фактам. Не отрицается, что жена является 50%-ным владельцем всей собственности и что ее зарплата обслуживает ипотеку. Это травмирует и обезчеловечивает, приказывая ей жить в помещении для прислуги в ее собственном доме. Мы согласны... что в таких условиях ее здоровье может пострадать".

Это банальный закон, что, *prima facie*, при прочих равных условиях, дети нежного возраста должны находиться со своей матерью, и когда суд передает опеку над ребенком нежного возраста отцу, он обязан убедиться, что действительно есть достаточные причины, чтобы исключить правило *prima facie*... Ученый судья, на наш взгляд, не правильно ориентировалась на принцип, что в случаях опеки над детьми первостепенным соображением является их благополучие. Более того, как следует из протокола, не было показано никаких исключительных обстоятельств, оправдывающих лишение матери ее естественного права иметь своих детей с собой.

Муж, возражая на заявление, утверждает, что не может жить с женой под одной крышей, так как она представляет серьезную опасность для его жизни. Мы сочувствуем. Жена продолжает работать и обслуживать ипотеку. Она утверждает, что по-прежнему сильна и здорова, несмотря на то, что около пяти лет назад у нее был обнаружен ВИЧ. Пока суд не примет иного решения, муж не должен бросать свою жену. В настоящее время это было бы неправильно с моральной точки зрения.

Если что-либо будет сделано для того, чтобы расстроить и изменить состояние здоровья жены, может быть нанесен существенный вред, и предполагаемая апелляция станет недействительной. Мы удовлетворяем ходатайство и предоставляем отсрочку исполнения решения. Мы приказываем немедленно вернуть жену в супружеский дом.

Мидва против Мидва [2000] 2 EA 453 (Кения СА), параграфы 8-12.

4.3 ВИЧ/СПИД на рабочем месте

4.3.1. ВИЧ-статус, тестирование и рекрутинг

Последствия ВИЧ/СПИДа более других сфер жизни ощущаются в сфере занятости. Дискриминация в сфере занятости в отношении людей, живущих с ВИЧ, может выражаться в предвзятом отношении при приеме на работу, отказе в модификации рабочего места с учетом медицинских показаний или необоснованном увольнении⁶⁶.

65 *Мидва против Мидва [2000] 2 ЕА 453 (Кения СА), [2000] 2 ЕА 453.*

66 *Центр законодательства и политики в области ВИЧ, <<https://www.hivlawandpolicy.org/about/our-work> >.*

суды проявляют бдительность в защите работников в контексте ВИЧ/СПИДа на рабочем месте. В сфере занятости возникают две критические области, которые вызывают вопросы у судов, особенно в связи с тестированием на ВИЧ, а именно: во-первых, требование тестирования на ВИЧ в качестве основания для приема на работу или найма на работу и, во-вторых, тестирование на ВИЧ в процессе работы. В обоих случаях суды бдительно защищают потенциальных и работающих сотрудников от необоснованной, по их мнению, *дискриминации* по признаку ВИЧ-статуса. Также очень важно понимать виды тестирования и время, необходимое для заражения, поскольку незнание этой процедуры также порождает дискриминацию, которая в конечном итоге приведет к стигматизации.

Существует три типа тестов: тесты на нуклеиновые кислоты (NAT), тесты на антигены/антитела и тесты на антитела. Тесты на ВИЧ обычно проводятся на крови или ротовой жидкости. Они также могут проводиться на моче. Промышленный суд Ботсваны в деле *Diau v. Botswana building Society*, Case No IC 50/2003, постановил, что работник не может быть уволен за отказ от обязательного теста на ВИЧ, поскольку отказ от такого теста противоречит его праву на частную жизнь.

Право на равные возможности в сфере занятости проиллюстрировано в деле "**Хоффман против South African Airways "67**", в котором заявитель подал заявление на работу бортпроводником в South African Airways. По итогам отбора он был признан подходящим кандидатом на работу, но позже ему было отказано в приеме на работу, поскольку он сдал тест на ВИЧ+. Суд ЮАР заявил, что к ЛЖВ "необходимо относиться с состраданием и пониманием", и они "не должны быть обречены на "экономическую смерть" из-за отказа в равных возможностях при трудоустройстве", и постановил, что отказ ответчика принять истца на работу бортпроводником из-за того, что он ВИЧ+, нарушил его право на равенство. Примечательно, что суд постановил, что право на *свободу от дискриминации* неразрывно связано с *правом на достоинство*, используя критерий достоинства как способ включить ВИЧ-статус в список запрещенных оснований в Конституции.

В основе запрета несправедливой дискриминации лежит признание того, что согласно нашей Конституции всем людям, независимо от их положения в обществе, должно быть предоставлено равное достоинство. Это достоинство ущемляется, когда человек подвергается несправедливой дискриминации. Определяющим фактором несправедливости дискриминации является ее воздействие на дискриминируемое лицо. Соответствующие соображения в этом отношении включают положение жертвы дискриминации в обществе, цель, которую пытаются достичь с помощью дискриминации, степень, в которой были затронуты права или интересы жертвы дискриминации, и то, ущемила ли дискриминация человеческое достоинство жертвы.

Апеллянт живет с ВИЧ. Люди, живущие с ВИЧ, составляют меньшинство. Общество реагирует на их бедственное положение с сильными предрассудками. Они подвергаются систематическому неблагоприятному и дискриминации. Они подвергаются стигматизации и маргинализации. Как показывает настоящее дело, им отказывали в трудоустройстве из-за их ВИЧ-положительного статуса без учета их способности выполнять обязанности на должности, с которой они были исключены. Реакция общества на них заставила многих из них не раскрывать свой ВИЧ-статус, опасаясь предрассудков. Это, в свою очередь, лишило их помощи, которую они могли бы получить в противном случае. Люди, живущие с ВИЧ/СПИДом, являются одной из самых уязвимых групп нашего общества.

Несмотря на наличие убедительных медицинских доказательств того, как передается это заболевание, предрассудки и стереотипы в отношении ВИЧ-позитивных людей все еще сохраняются. Ввиду преобладающих

предвзвудков в отношении ВИЧ-позитивных людей, любая дискриминация в отношении них, на мой взгляд, может быть истолкована как новый случай стигматизации, и я считаю это посягательством на их достоинство. Последствия дискриминации для ВИЧ-позитивных людей разрушительны. Это

67 Хоффман против South Africa Airways [2000] ZACC 17 (КС Южной Африки), параграфы 27-8, 32.

тем более, когда это происходит в контексте трудоустройства. Это лишает их права зарабатывать на жизнь. По этой причине они пользуются особой защитой в нашем законодательстве.

Тот факт, что некоторые ВИЧ-положительные люди при определенных обстоятельствах могут оказаться непригодными для работы бортпроводниками, не оправдывает отстранение от работы бортпроводниками всех людей, живущих с ВИЧ. Если бы это было так, то ВИЧ-положительные люди никогда не имели бы возможности оценить состояние своего здоровья в свете современных медицинских знаний для принятия решения о том, подходят ли они для работы бортпроводниками. Напротив, они будут уязвимы к дискриминации на основе предрассудков и необоснованных предположений - именно тот тип ущерба, который наша Конституция стремится предотвратить. Это явно несправедливо.

Хоффман против South Africa Airways [2000] ZACC 17 (КС Южной Африки), параграфы 27-8, 32.

4.3.2. ВИЧ-статус и увольнение с работы

Другой случай, когда ВИЧ-статус играет роль в трудовых отношениях, - это когда ВИЧ+ статус, будучи известным или обнаруженным, является основанием или причиной для увольнения. Суды признают такие увольнения незаконными, неправомерными и дискриминационными.⁶⁸

В деле *Lundy v. Phillips Staffing*,⁶⁹ Lundy подал иск против своего бывшего работодателя, обвиняя его в дискриминации в соответствии с Законом об американцах с ограниченными возможностями (42 U.S.C. § 12101) (ADA), когда он был уволен после того, как его работодатель Phillips узнал о положительном ВИЧ-статусе Lundy. В 2011 году компания Phillips Staffing предложила Ланди работу в компании Hubbell Lighting. Как новый сотрудник, Ланди должен был заполнить медицинскую анкету. Ланди не сообщил о своем ВИЧ-статусе, полагая, что он обязан сообщать только ту медицинскую информацию, которая может повлиять на его способность безопасно выполнять работу. Позже, во время обычного медосмотра, Ланди рассказал, что в 2003 году у него был диагностирован ВИЧ и он принимал лекарства от ВИЧ. После такого раскрытия информации Ланди был уволен с работы.

В соответствии с действующим законодательством, предварительное судебное разбирательство было проведено местным мировым судьей, который подготовил отчет. Мировой судья представил отчет и рекомендацию ("Отчет"), в котором рекомендовал суду отклонить ходатайство Филлипса. (ECF No. 41). Филлипс своевременно подал возражения на отчет (ECF № 43), а Ланди ответил на эти возражения (ECF № 44). Дело поступило на рассмотрение в окружной суд Южной Каролины. Для того чтобы вынести решение в порядке упрощенного судопроизводства, Ланди должен сначала доказать *prima facie* факт дискриминации, показав: "1) он "квалифицированный человек с инвалидностью"; 2) он "был уволен"; 3) он "оправдывал законные ожидания работодателя на момент увольнения"; и 4) "обстоятельства увольнения позволяют сделать обоснованный вывод о незаконной дискриминации". Вынесение решения в порядке упрощенного производства уместно, если после рассмотрения всех материалов дела суд убедится, что не существует подлинных вопросов существенного факта и что истец имеет право на вынесение решения в соответствии с законом. Fed.R.Civ.P. 56(a). Вопрос о факте является "подлинным", если доказательства таковы, что разумное жюри может вынести вердикт в пользу истца. Отчет установил, что существует вопрос факта относительно того, обоснованно ли Филлипс заключил, что Ланди солгал в анкете, поскольку (1) понимание Ланди того, что в анкете спрашивалось об условиях, которые повлияют на выполнение им работы, может быть разумным. Отчет установил, что ВИЧ Ланди удовлетворяет первому определению.

В своем решении окружной судья Тимоти М. Кейн согласился с выводами отчета. Он также отметил,

что, хотя Филлипс был прав в том, что Четвертый округ на тот момент еще окончательно не постановил, что бессимптомный ВИЧ является инвалидностью *per se*, суд пришел к выводу, что на основании представленных доказательств бессимптомный ВИЧ у Ланди соответствует определению инвалидности, данному в Законе об американцах с ограниченными возможностями ("ADA"), 42 U.S.C.ADA. Он постановил, что

68 *Zungu v ET Security Services, J1916/1999, Южноафриканская комиссия по примирению, посредничеству и арбитражу отказалась признать наличие дискриминации после увольнения заявителя, охранника, больного СПИДом. Комиссия пришла к выводу, что это было сделано из добрых побуждений и с учетом хрупкого здоровья заявителя.*

69 *Lundy v. Phillips Staffing, WL 811544 (D.S.C. 2014.*

Лэнди доказал, что у него ВИЧ, который является физическим нарушением, оказывающим "постоянное и пагубное воздействие на кровеносную и лимфатическую системы инфицированного человека с момента заражения". Что касается законных ожиданий от работы, судья согласился с Филлипсом, что критерий законных ожиданий включает в себя соблюдение правил компании, а также общее выполнение работы. Однако, хотя "при вынесении решения в порядке упрощенного судопроизводства работодатель может свободно утверждать, что критерий ожидания работы не был выполнен, ничто не запрещает работнику противопоставить этому утверждению доказательства, демонстрирующие (или по крайней мере создающие вопрос факта), что заявленное "ожидание" на самом деле не является законным." В данном контексте "законность" означает, что ожидания работодателя не могут быть "притворством, призванным скрыть дискриминационную цель работодателя".⁷¹ Что касается обоснованного вывода о дискриминации, суд согласился с Филлипсом, что временная связь может быть любой, начиная с момента, когда Филлипс узнал, что Лэнди ВИЧ-положителен, и заканчивая моментом, когда он узнал, что в медицинской анкете Лэнди не указано, что он ВИЧ-положителен. На самом деле, Филлипс оспаривал показания Лэнди о том, что его дискриминировали, в то время как Лэнди утверждал обратное. Таким образом, суду остаются показания Лэнди о том, что сотрудники Филлипса сделали замечания по поводу его ВИЧ-статуса на встрече при увольнении. Следовательно, у суда осталось два разных набора фактов и спор о достоверности. Суд должен был определить, существует ли разумный вывод о дискриминации или, по крайней мере, спорный вопрос о существенном факте. Суд пришел к выводу, что показания Лэнди относительно заявлений, сделанных на собрании по поводу его увольнения, правдоподобны и существенны. После тщательного изучения материалов данного дела суд одобрил меткий анализ Отчета, и Отчет был включен в судебное разбирательство. Таким образом, ходатайство Филлипса о вынесении упрощенного судебного решения (ECF № 24) было отклонено.

Дело "Икс против Содружества" ⁷² касалось солдата, поступившего на службу в Австралийские силы обороны (ADF). После зачисления на службу патологоанатомический анализ показал, что он был инфицирован ВИЧ, вирусом, вызывающим СПИД. Он был немедленно уволен в соответствии с политикой ADF, применяемой ко всем новобранцам и предусматривающей прекращение службы в случае положительного анализа на ВИЧ. Бывший солдат пожаловался на свое увольнение в Австралийскую комиссию по правам человека и равным возможностям. ADF признала, что в отношении него имела место дискриминация, противоречащая Закону о дискриминации инвалидов 1992 года (Cth). Однако она утверждала, что в его случае дискриминация была законной, поскольку в рамках одного из исключений, признанных Законом, военнослужащий не мог выполнять "неотъемлемые требования" конкретной работы. Утверждалось, что одним из "неотъемлемых требований" солдата является способность (как это было ярко выражено) "безопасно истекать кровью", если кровотечение возникает в условиях боя или обучения. Комиссар, проводивший расследование для Комиссии, постановил, что соответствующее исключение применяется только в тех случаях, когда существует "четкая и определенная связь между присущими или неотъемлемыми характеристиками работы и рассматриваемой инвалидностью". В первой инстанции Федерального суда Австралии судья, рассматривавший это решение, отказался отменить его в связи с ошибкой или нарушением закона, однако полный состав Федерального суда Австралии отменил это решение и постановил провести повторное слушание. Суд постановил, что Комиссар по расследованию ошибся, приняв слишком узкое и ограничительное толкование исключения, предусмотренного Законом.

После подачи апелляции по специальному разрешению в Высокий суд Австралии, суд большинством голосов поддержал решение полного

состава суда. Он постановил вернуть дело в Комиссию по правам человека для повторного рассмотрения без принятия "узкой и ограничительной конструкции", которая, по мнению большинства, была принята изначально. **Достопочтенный судья Майкл Кирби АС СМГ выразил несогласие** с этим мнением, заключив, что в подходе Комиссара по расследованию не было никакой правовой ошибки. По мнению судьи Майкла Кирби, закон, который применялся, должен был

70 *Уорч против страховой компании Ohio Casualty, 435 F.3d 517 (4-й округ, 2006).*

71 *Id., p. 518.*

72 *(1999) 200 CLR 177.*

должно быть дано благоприятное толкование для обеспечения его целей, а именно устранения решений против людей с ограниченными возможностями на основании признаков, приписываемых их инвалидности в результате стереотипизации. Судья Майкл Кирби предположил, что навязывание универсальной "политики", требующей увольнения всех новобранцев в крупной сфере занятости федерального правительства, противоречит требованию конкретности, предъявляемому к работодателям в решениях, затрагивающих работников, которые необходимы в соответствии с Законом. Эта точка зрения не возобладала.

Этот случай иллюстрирует то, что ВИЧ/СПИД больше не является для судей далекой экзотической проблемой. Он становится постоянным гостем в судах, будь то на Фиджи, в Австралии или в других странах. Он отметил, что в странах общего права, которые лично заимствовали свои правовые системы в основном из Англии, судья занимает особенно важное место в изложении, развитии и применении закона. Это дает юристам творческую роль, которая в развитии общего права дает юристам нашей традиции возможности и ответственность законотворчества, которые, вероятно, больше, чем в большинстве стран традиции гражданского права. Таким образом, судья последнего апелляционного суда будет играть чрезвычайно важную роль в применении Конституции, в разъяснении основных прав человека, в том, чтобы иногда отменять законы как неконституционные, и в том, чтобы держать в узде другие ветви власти.

В деле *Lemo promue Northern Air Maintenance (Pty) Ltd.*⁷³ больной работник, который отсутствовал на работе в течение длительного времени, был уволен, когда работодателю стало известно о его ВИЧ-статусе. Высокий суд Ботсваны постановил, что работник не может быть уволен только на основании его ВИЧ-статуса без соблюдения надлежащих процедур для определения его нетрудоспособности. Кроме того, суд рассмотрел юридические обязанности работодателя в ситуациях, когда ВИЧ+ сотрудник болен. Он также подчеркнул важность отношения к ВИЧ+ работникам, как и ко всем другим работникам, отметив, что природа ВИЧ и существование АРТ позволили работникам работать в течение многих десятилетий.

В деле *Canada (A.G) v. Thwaites (1994) 3 FC 38* Федеральный суд Канады постановил, что увольнение военнослужащего за наличие ВИЧ-инфекции было дискриминационным и противоречило закону. В другом случае Суд по трудовым спорам Намибии в деле *Haindongo Nghidipohamba Nanditume v. Minister of defence, case no. LC 24/98*, постановил, что нерассмотрение заявления истца о зачислении на службу в силы обороны на основании того, что он является ВИЧ-инфицированным, было дискриминационным. В деле *MX против ZY, AIR* ^{1997 BOM} 406, Высокий судебный суд Индии постановил, что политика отказа в приеме на работу людей с ВИЧ является дискриминационной.

4.3.2.1. J.A.O. против Homepark Caterers Ltd. и 2 других

В деле *J.A.O. v. Homepark Caterers Ltd & 2 Others*,⁷⁴ Высокий суд Кении подтвердил право на труд, недискриминацию, автономию, частную жизнь и конфиденциальность путем вынесения решения о согласии в деле вдовы, которая была неправомерно уволена с работы на основании ее ВИЧ-статуса после того, как она прошла тестирование без ее согласия, а результаты ее ВИЧ-статуса были переданы ее работодателю врачом без ее согласия.

73 *Lemo против Northern Air Maintenance (Pty) Ltd [2004] 2 BLR 317 (Botswana HC), p 17* Доступно по адресу <<http://www.elaws.gov.bw/displaylrpage.php?id=1199&dsp=2>>.

74 *J.A.O. против Hotepark Caterers LTD и 2 других Гражданское дело № 38 от 2003 года (решение принято в 2004 году).* Кения, Высокий суд Доступен на сайте <<http://kenyalaw.org/caselaw/cases/view/12744>>.

4.3.3. ВИЧ/СПИД и доступ к здравоохранению и лечению

Важнейшей частью борьбы с ВИЧ/СПИДом является *лечение*, особенно в части антиретровирусной терапии или лечения (АРТ). *Закон о ВИЧ/СПИДе* устанавливает обязанности государства, такие как обеспечение справедливого распределения медицинских учреждений, включая основные лекарства, и всеобщего лечения ВИЧ на недискриминационной основе, а также создание Трастового фонда по ВИЧ/СПИДу для поддержки мер в ответ на ВИЧ. В первые годы пандемии ВИЧ/СПИДа существовала обеспокоенность по поводу доступа к лечению. Соответствующее решение было принято в деле *"Министр здравоохранения и другие против Кампании действий по лечению" 75*, в котором Конституционный суд ЮАР интерпретировал право на доступ к здравоохранению, предусмотренное Конституцией, и обязал правительство внести изменения в свою программу мер по ППМР, чтобы обеспечить доступность *невирапина* для государственного сектора здравоохранения. Решение суда было очень прогрессивным и было направлено на соблюдение международных рекомендаций по ВИЧ/СПИДу.

4.3.3.1. Патрисия Асеро Очиенг и 2 других против Генерального прокурора и других

В деле *Патрисия Асеро Очиенг и 2 других против Генерального прокурора и другого*⁷⁶, заявитель оспорил конституционность кенийского Закона о борьбе с контрафактной продукцией 2008 года в связи с его негативным влиянием на доступ к непатентованным антиретровирусным препаратам для людей, живущих с ВИЧ/СПИДом, и как нарушение прав на жизнь, здоровье и человеческое достоинство. Высокий суд Кении принял решение в пользу истцов и объявил разделы 2, 32 и 34 Закона неконституционными, постановив, что определение "контрафакта" в законе, вероятно, будет считаться включающим генерические препараты и, следовательно, может негативно повлиять на производство, продажу и распространение генерических препаратов, что, в свою очередь, затруднит доступность генерических препаратов и создаст угрозу праву истцов на жизнь, достоинство и здоровье в соответствии с Конституцией. В решении Высокого суда подробно обсуждался вопрос о праве на здоровье в контексте доступа к лекарствам.

4.3.3.2. Луис Гильермо Мурильо Родригес и др. против Caja Costarricense de Seguro Social

В деле *Луис Гильермо Мурильо Родригес и др. против Caja Costarricense de Seguro Social*, Конституционная палата Верховного суда, решение № 6096-97 (1997), суд обязал Фонд социального страхования Коста-Рики немедленно начать снабжение истцов необходимыми антиретровирусными препаратами комбинированной терапии, соответствующей их клиническому состоянию, согласно предписаниям их ответственных врачей⁷⁷.

В деле *Хорхе Одир Миранда Кортес и др. против Сальвадора*, Межамериканская комиссия по правам человека, отчет №. 29/01, МКПЧ получила петицию, поданную Карлосом Рафаэлем Уркиллой Бонильей из Фонда исследований по применению права, FESPAD ("заявители"), в которой утверждается о международной ответственности Республики Сальвадор ("государство") в отношении Хорхе Одера Миранды Кортеса и 26 других лиц, являющихся носителями вируса иммунодефицита человека/вируса приобретенного иммунодефицита ("ВИЧ/СПИД") и членами Ассоциации Атлакатель. Заявители утверждают, что указанные действия представляют собой нарушение нескольких положений Американской конвенции по правам человека (далее "Американская конвенция"): право на жизнь (Статья 4); гуманное обращение (Статья 5); равная защита перед законом (Статья 24); судебная защита (Статья 25); экономические, социальные и культурные права (Статья 26), в соответствии с общим обязательством, изложенным в Статье 1(1) и

обязанностью, изложенной в Статье 2 вышеупомянутого международного документа. Они также утверждают о нарушении статьи 10 Дополнительного протокола к Американской конвенции по правам человека в области экономических, социальных и культурных прав ("Протокол Сан-Сальвадора"),

-
- 75 *Министр здравоохранения и другие против Кампании действий по лечению и другие, (№ 2) (CCT8/02) [2002] ZACC 15; 2002 (5) SA 721;*
- 76 *Патрисия Асеро Очиена и 2 других против Генерального прокурора и других, ходатайство № 409 от 2008 г.: [2012] eKLR.*
- 77 *(Луис Гильермо Мурильо Родригес и др. против Caja Costarricense de 1997)*

а также другие положения, соответствующие Американской декларации о правах и обязанностях человека ("Американская декларация") и другим документам по правам человека. В свете серьезности и срочности ситуации, заявители запросили меры предосторожности от имени 27 вышеупомянутых лиц, которые были удовлетворены МКПЧ, когда она начала рассмотрение дела⁷⁸.

Учитывая, что подавляющее большинство людей, живущих с ВИЧ/СПИДом в Уганде и большинстве стран третьего мира, полагаются на генерические препараты для своего выживания, решение по данному делу является крупной победой для миллионов ЛЖВ, которые зависят от генерических препаратов для лечения АРТ.

⁷⁸ *Хорхе Одир Миранда Кортес и др. против Сальвадора, дело 12.249, отчет № 29/01, OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 20 rev. en 284 (2000).*

Часть V: Судейство и вынесение решений по ВИЧ - что

5.1 Введение

Эта часть содержит руководство и контрольный список для судей и судебных работников при решении вопросов, связанных с ВИЧ/СПИДом, которые могут возникнуть при рассмотрении уголовных или гражданских дел.⁷⁹

5.2 Судьи должны действовать неукоснительно как беспристрастные арбитры

Они должны сохранять непредвзятость и воздерживаться от действий, которые могут создать впечатление, что они предвзяты или пристрастны в своем подходе. Судьи обязаны для своего собственного самоуважения, для достоинства своей должности, для доверия к правовой системе и, прежде всего, для тех, кто присутствует при вынесении решения, вести себя так, чтобы убедить всех присутствующих в том, что было проведено справедливое слушание и вынесено честное и взвешенное решение. Аудитория, справедливо предоставленная обеим спорящим сторонам, скорее всего, приведет к решению, которое не только производит впечатление беспристрастного, но и справедливого. Напротив, видимость недоброжелательности в ходе разбирательства приведет к тому, что решение не вызовет доверия и с большей вероятностью окажется ошибочным.⁸⁰

Для того чтобы достичь этого, существуют **ключевые соображения при вынесении решений по делам о ВИЧ/СПИДе**, судьи могут позаимствовать листок у почтенного судьи Майкла Кирби AC CMG. При обсуждении темы "ВИЧ/СПИД - последствия для закона и судебной системы".

6 Cs81, которые включают в себя;

Современность

Это включает такие вопросы, как согласие на тестирование; консультирование тех, кто подвержен риску, и тех, кто инфицирован ВИЧ; вопросы конфиденциальности и дискриминации; особые проблемы уязвимых групп, некоторые из которых подвергаются

79 Дискриминация. Мучи под ВИЧ/СПИДом, туберкулез, вопросы. Это падеж. Документ, предоставленный сотрудникам судебных органов в ходе судебного диалога по вопросам ВИЧ/СПИДа, туберкулеза, прав человека и права в Protea Hotel-Entebbe. Декабрь, 2020. Доступно по адресу https://uganet.org/wp-content/uploads/2020/12/HIV_AIDS_TB_AND-THE-LAW_EXPERIENCE-FROM-THE-BAR.pdf с доступом 3 декабря 2021 года.

80 Мундо 1997 (1) ZLR 395 (H)

81 Первая обязанность юридической профессии - это осознание проблемы ВИЧ/СПИДа. Все Юридическому обществу Фиджи на юбилейном съезде 15^м Фигатока, острова Фиджи, 27^м мая 2006 года.

представление о ВИЧ/СПИДе.² Каждый сотрудник судебной системы должен иметь базовые знания о СПИДе и ВИЧ-инфекции, включая элементарную информацию о том, что такое СПИД, когда он впервые появился; как передается ВИЧ; сколько людей в; какие группы людей особенно инфицированы; какова продолжительность жизни человека с ВИЧ или СПИДом; как диагностируется ВИЧ-инфекция; каковы ее симптомы; подвержены ли риску заражения ВИЧ работники здравоохранения и другие специалисты; какой риск все еще существует в донорской крови, продуктах крови или человеческих тканях.

Судебные работники обязаны информировать свои сообщества об основных фактах. Они не должны полагаться только на средства массовой информации, поскольку они часто виновны в дезинформации и экстравагантном освещении этой темы. Им должна помогать информированная и беспристрастная помощь квалифицированных юристов. Именно поэтому первым шагом в роли юридической профессии в этой сфере является информированность о ВИЧ/СПИДе. В функции профессиональных организаций входит предоставление информации практикующим юристам. Если этого не делается, добросовестные юристы должны информировать себя сами.

Суды

Когда дело доходит до зала суда, существуют различные медицинские состояния, которые могут собирать элементы предрассудков и стигмы, но ВИЧ/СПИД в зале суда особенно чувствителен. Отчасти это связано с тем, что он ассоциируется со смертью. Отчасти это также связано с тем, что способы передачи вируса часто связаны с сексуальными контактами и употреблением наркотиков. Общины реагируют слишком остро, когда имеют дело с группами, которые часто были (а иногда и остаются) предметом стигматизации и даже криминализации (гомосексуалисты, наркоманы, работники секс-бизнеса и т.д.). Как таковые, адвокаты не могут отделать себя от своих общин. Они, скорее всего, будут иметь те же самые оттенки, установки, страхи и предрассудки общества, в котором они живут. Они должны стараться хорошо относиться к ЛЖВ. Судебные работники не должны допускать, чтобы судебный процесс искажался, неизменно в ущерб тяжущимся сторонам, путем, как правило, ненужной изоляции или неблагоприятного обращения:

Судебные работники должны выполнять свою работу без страха или предпочтения. Обеспечение права на адвоката, права на рассмотрение своего дела.

Судебные работники должны быть готовы к деликатным вопросам, которые могут возникнуть в делах, связанных с ВИЧ/СПИДом, и должны обеспечить, чтобы они и практикующие юристы гарантировали определенную конфиденциальность вовлеченным лицам, поскольку судебные процессы должны быть максимально публичными.

Судебные работники должны остерегаться ненужных закрытых судебных заседаний из-за того, что человек страдает от

ВИЧ/СПИДа или является ЛЖВ. Однако в заслуженных случаях могут проводиться закрытые заседания. ⁴

Случаи

Стереотипные представления об опасности для общества должны быть исключены судьей, который должен ограничить свое решение фактическим известным поведением заявителя. ⁵

Апелляционный суд в Нью-Йорке постановил, что наложение условия отрицательного теста на ВИЧ/СПИД перед освобождением под залог является злоупотреблением усмотрением, поскольку это не упоминается в законе и может привести к несправедливости по отношению к конкретному заявителю. ⁶ В уголовной сфере основные вопросы, которые возникали перед

судьями, касались таких проблем, как вынесение приговора лицам, о которых известно, что они инфицированы ВИЧ, и вынесение решения об условно-досрочном освобождении таких лиц.

Королевский судья Кинг в *Апелляционном суде по уголовным делам Южной Австралии в деле R v Smith*⁷ отметил, что **"состояние здоровья преступника всегда имеет значение для рассмотрения вопроса о назначении ему соответствующего наказания"**⁸.

Многие другие дела требуют понимания со стороны юристов. В таких случаях судьи должны основывать все решения на достоверных данных, опирающихся на доказательства, а не на предрассудках, стереотипах, мифах или предварительных суждениях.

Коллеги

ВИЧ/СПИД проникает во все большее количество обществ, и каждая ветвь общества, юридическая профессия и судебные органы узнают о коллегах ЛЖВ либо в судебной

системе, либо в юридической профессии. Они также заслуживают справедливого обращения. В Южной Африке судья Верховного апелляционного суда Эдвин Камерон является ЛЖВ и говорит об этом открыто и прямо. Он выступает в защиту миллионов людей, которые молчат и стыдятся. Его книга "Свидетель СПИДа" - это блестящее описание для судей и юристов того, что на самом деле представляет собой ВИЧ/СПИД. Это учебник, который стоит прочитать, чтобы иметь некоторое представление об этой теме⁹.

Сообщество

5.3 ВИЧ в зале суда - роль судебного работника

Многие из особенностей ВИЧ/СПИДа имеют отношение к профессиональным обязанностям работников судебной системы, при рассмотрении дел о ВИЧ/СПИДе в зале суда необходимо учитывать некоторые моменты. Как правило, законы стигматизируют, а иногда и криминализируют

поведение, которое имеет отношение к эпидемии, например, внебрачную половую жизнь, проституцию, гомосексуальные связи и употребление инъекционных наркотиков.⁸² Поэтому Святость или благопристойность зала суда должна сохраняться, и не должно быть никакой необходимости в изменении процедур зала суда из-за того, что стороны в деле ВИЧ или дело связано с ВИЧ/СПИДом, если сотрудники судебных органов проанализировать эффективность действующих законов в той мере, в какой они имеют отношение к эпидемии. Там, где закон стал частью только стороны не просят об изменении.⁸³ Это обычная практика в проблемах, связанных с ВИЧ, например, в деле о разводе.⁸⁴ Угрозой (и, как правило, более влиятельными) обязаны добавить свой голос к обсуждению реформы законодательства. В Презумпция невинности до тех пор, пока вина не будет доказана или отсутствие лекарства или вакцины против ВИЧ/СПИДа, единственным доступным оружием в арсенале общины является осуждение и наказание правонарушителей. Судьи (и заседатели) должны требовать доказательства того, что ВИЧ был передан обвиняемым или правонарушителем признан ВИЧ. Судьи (и заседатели) должны требовать доказательства того, что ВИЧ был передан обвиняемым, для обеспечения обвинительного приговора по делам о передаче ВИЧ.

Парадокс СПИДа учит, что криминализация и стигматизация усложняет работу с сознанием, затронутых людей. Судьи и эксперты должны учитывать, что имеющиеся научные методы, включая генетический анализ и тестирование, позволяют модифицировать поведение и алгоритму является декриминализация и недавней инфекции (RITA) имеют существенные ограничения и сами по себе не могут окончательно доказать источник или смысл информированные судьи могут внести свой вклад в профилактику СПИДа, участвуя в обсуждении правовой реформы. Эта же идея актуальна для переоценки законов о времени заражения ВИЧ.⁸⁵

Судьи должны учитывать опыт, поэтому необходимо информировать их о такой практике при рассмотрении дел, связанных с гомосексуальными связями. Например, их следует поощрять принимать во внимание тот факт, что если сторона дела или свидетель имеют инвалидность, в том числе живут с ВИЧ, то соответствующей стороне должна быть предоставлена возможность провести слушание другим способом. Они могут поинтересоваться у стороны, может ли суд сделать что-то по-другому, чтобы дать им возможность полноценно участвовать в процессе.⁸⁶

6. Судебные работники должны постоянно контролировать ход судебного разбирательства. Например, судебные работники должны быть проинформированы о том, что они должны быть бдительны к угрозам, связанным с ВИЧ, нарушению неприкосновенности частной жизни и другим злоупотреблениям процессом, которые они должны рассматривать так же, как и любые другие потенциально провокационные вопросы в суде. Некоторые стороны пытались использовать ВИЧ-положительный статус другой стороны в своих интересах, например, раскрывая свой ВИЧ-положительный статус в открытом суде или путем

82 UNAIDS, *Judging the Epidemic: Судебный справочник по ВИЧ, правам человека и законодательству* (2013).

83 Там же.

84 Хотя судьи, как и закон, довольно предвзято относятся к молодым девушкам, которых растлил человек, зараженный ВИЧ/СПИДом.

85 UNAIDS, *Judging the Epidemic: Судебный справочник по ВИЧ, правам человека и законодательству* (2013).

86 Там же.

затягивание разбирательства, зная, что человек, живущий с ВИЧ, болен. Такое поведение не должно быть терпимым.

5.4 Случайные заметки

Брэгдон против Эбботта, Верховный суд США, (97-156) 107 F.3d 934,

Дискриминация, стигматизация, разоблачение

В этом деле жительница Бангора, штат Мэн, Сидни Эббот обратилась к Рэндону Брэгдону, доктору медицины, чтобы запломбировать полость рта. Сославшись на свои опасения по поводу передачи ВИЧ от пациента, доктор Брэгдон отказался пломбировать ей полость в своем кабинете только потому, что г-жа Эббот указала в медицинской анкете, что у нее ВИЧ. Доктор Брэгдон утверждал, что люди с ВИЧ, у которых еще нет явных проявлений болезни, не соответствуют определению "инвалидности" в ADA. ADA определяет инвалидность как состояние здоровья, которое

Верховный суд США вынес решение 5-4 по делу "Брэгдон против Эбботта", согласно которому федеральный Закон об американцах с ограниченными возможностями (ADA) запрещает дискриминацию людей, живущих с ВИЧ, независимо от того, есть ли у них видимые симптомы или диагноз СПИДа. Решение суда 1998 года является важнейшей победой для людей, живущих с ВИЧ, поскольку ADA и аналогичные законы штатов о дискриминации инвалидов являются единственной правовой основой для борьбы с дискриминацией в связи с ВИЧ в сфере занятости, жилья и здравоохранения. Однако формулировки и аргументация Суда выходят далеко за рамки фактов дела Сидни Эббота и гарантируют, что все люди с ВИЧ будут охвачены ADA. В своем пространном анализе суд поддержал давние толкования ADA, сделанные Министерством юстиции США и Комиссией по равным возможностям в сфере занятости, которые установили, что ADA защищает симптоматических и бессимптомных ВИЧ-инфицированных лиц от дискриминации, отчасти потому, что ВИЧ ограничивает как деторождение, так и сексуальные отношения. Верховный суд предписал нижестоящим судам страны следовать толкованиям этих ведомств. Широкое определение Верховным судом понятия "инвалидность" и одобрение им этих административных толкований ADA означает, что дело "Брэгдон против Эбботта" является огромной победой не только для Сидни Эбботта, но и для всех людей, живущих с инвалидностью.

Джон Коннер III Дело ⁸⁷

Криминализация ВИЧ, Неразглашение ВИЧ-статуса

Джон Коннер III, учитель танцев из штата Теннесси, познакомился с 16-летним учеником в социальных сетях в 2015 году. Подросток присоединился к танцевальной команде Коннера, Infamous Dancerettes. Затем они несколько раз занимались сексом и обменивались обнаженными фотографиями в текстовых сообщениях, сообщает WREG. Прокуроры заявили, что Коннер не сказал подростку, что в 2012 году у него был диагностирован ВИЧ. Позже у подростка также был положительный тест на ВИЧ после секса с Коннером. В ноябре Коннер признал себя виновным по обвинениям в преступном заражении ВИЧ, изнасиловании по закону, совершенном представителем власти, и домогательстве к несовершеннолетней. Он был приговорен к девяти (9) месяцам тюремного заключения и четырем (4) годам испытательного срока.

Kemigisha Adrine vs Uganda HCCA No. 97 of 2019, Высокий суд Уганды в Мбараре, решение от 24 января 2020 года; достопочтенный г-н J. Musa Ssekaana учел серьезность ВИЧ-статуса заявителя в дополнение к другим условиям, чтобы освободить заявителя под залог до суда.

Уганда против № 19515 сержанта Драйвера Нкоджо Соломона НСТ-00-CR-SC-0036-2016, Высокий суд Уганды в Кампале (в то время Уголовный отдел)), вынесенный 16 января 2018 года; достопочтенный г-н Дж.

Розмари Намубиру против Уганды НСТ-00-CR-CN-0050-2014, Высокий суд Уганды в Кампале (уголовный отдел); почтенный г-н Дж.

приговорен к 3 годам 5 месяцам лишения свободы, то есть к тому сроку, который она уже отбыла в тюрьме. Однако важно отметить, что суд отметил следующее;

- A. Апеллянт была пожилым человеком в возрасте 64 лет, а значит, матерью и бабушкой для малыша;
- B. Что она была "больной" и "ВИЧ-инфицированной";
- C. Малыш остался свободным от ВИЧ;
- D. Апеллянт не имел намерения причинить вред малышу и
- E. Суд также отметил, что приговор был явно чрезмерным.

Он утверждал, что "практикующие врачи нуждаются в определенной степени защиты". Он отметил, что 3 года - это чрезмерный срок, и, соответственно, сократил его до пяти месяцев.

Komuhangi Silvia vs Uganda HCCA No. 0019 of 2019, High Court of Uganda at Gulu delivered on 29th August 2019; Hon. Mr. J. Stephen Mubiru сделал ряд важных замечаний, касающихся преследования за ВИЧ/СПИД в связи со ст. 171 Закона об уголовном кодексе, глава. 120. Его светлость отметил следующее;

- A. Для того чтобы обвинение было успешным по данному преступлению, необходимо установить, что деяние было совершено с намерением вызвать контакт, который приводит к заражению ^{болезнью}.
- B. Преступная халатность - это психическое состояние, при котором игнорируются известные или очевидные риски для жизни и безопасности человека.
- C. Вероятность означает значительную возможность, в отличие от отдаленной возможности, что определенный результат может произойти или что инфекция при таких обстоятельствах может существовать. Здесь в суде должны быть представлены доказательства того, что инфекция в таких обстоятельствах является не просто причудливой, отдаленной или правдоподобной, а скорее статистически значимой и почти определенной. Она должна быть такой, возникновение которой почти наверняка произойдет, если не будут предприняты превентивные меры.
- D. Доказательства должны свидетельствовать о наличии "значительного риска", а обстоятельства должны были представлять реальную возможность передачи инфекции.

Дело Ричарда Далли (Новая Зеландия) - нет необходимости раскрывать информацию, если могут быть предприняты меры, необходимые для предотвращения передачи ВИЧ-инфекции

Тридцатишестилетнему новозеландцу Ричарду Далли было предъявлено два обвинения в преступном домогательстве за незащищенный оральный секс и защищенный вагинальный секс с женщиной, с которой он познакомился через Интернет и не сообщил о своем ВИЧ-статусе. Ранее в этом году г-н Далли был признан виновным в "преступном досаждении" за незащищенный секс без раскрытия информации с другим сексуальным партнером и был приговорен к 300 часам общественных работ. В своем постановлении судья окружного суда Веллингтона Сьюзан Томас написала: "Мне кажется, что большинство людей хотели бы, чтобы им сообщили, что потенциальный сексуальный партнер ВИЧ-положителен. Вполне возможно, что раскрытие этой информации является моральным долгом. Однако существует разница между моральным долгом и юридическим долгом, юридическим долгом в данном случае является принятие разумных мер предосторожности и соблюдение разумной осторожности, чтобы избежать передачи вируса ВИЧ. Было доказано, что с точки зрения потребностей общественного здравоохранения, шаги, необходимые для предотвращения передачи ВИЧ, могут быть выполнены без требования о раскрытии информации. Другими словами, использование презерватива при вагинальном половом акте считается достаточным".

Она добавила, что ее решение было основано на показаниях ведущих новозеландских экспертов по ВИЧ, включая доктора Ричарда Мича, автора первого правительственного доклада о СПИДе в Новой Зеландии в 1985 году. В своем решении по поводу незащищенного орального секса она сказала, что "риск передачи вируса в результате орального полового акта без презерватива не равен нулю, так как биологически это возможно, но он настолько мал, что не регистрируется как риск". В любом случае, мистер Далли не эякулировал. На основании этих двух факторов я считаю, что мистер Далли принял разумные меры предосторожности и разумную заботу, чтобы избежать такой опасности".⁸⁸

88 *Новаторское решение в Новой Зеландии постановило, что использование презерватива не требует раскрытия информации о ВИЧ*

Ссылки и материалы для чтения

КНИГИ

Чалмерс Дж.П., *Юридические ответы на ВИЧ и СПИД* (Издательство Харт 2008). Твиномугиша Б., *Основы медицинского права в Уганде* (PULP 2015).

СПРАВОЧНИКИ

МОТ, ВИЧ и СПИД и трудовые права: Руководство для судей и юристов, 2-е издание, Женева, Швейцария (2015). < https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/--ilo_aids/documents/publication/wcms_228498.pdf>.

UNAIDS, *Judging the Epidemic: Судебный справочник по ВИЧ, правам человека и законодательству* (2013). < https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/201305_Judging-epidemic_en_0.pdf>.

ОТЧЕТЫ, СПРАВКИ И Т.Д.

Адриан Робертс, автор-медик; д-р Майкл Во, медицинский текст, Эдинбургский валидатор, "Синописис причинности ВИЧ-инфекции и СПИДа", Наффилдская больница, Лидс, сентябрь 2008 г. (Министерство обороны Великобритании). < https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/384508/hiv_aids.pdf >.

Достопочтенный судья Майкл Кирби, "Семинар коллектива адвокатов и судей Y B Chawan Centre, Mumbai, India Hiv/Aids: Закон и этика Четверг 7 января 1999 г.; Суды и судьи в эпоху ВИЧ/СПИДа* Введение к семинару." <<http://www.lawfoundation.net.au/ljf/app/FEA471CC88EE01C2CA2571A6008116B6.html>>.

Human Rights Watch, *Just Die Quietly: Домашнее насилие и уязвимость женщин к ВИЧ в Уганде* (август 2003 года). < <https://www.hrw.org/reports/2003/uganda0803/uganda0803full.pdf>>

Mukasa, S. & A. Gathumbi, 'HIV/AIDS, Human Rights and Legal Services in Uganda: Оценка по стране' (OSIEA, 2008). < <https://www.refworld.org/pdfid/4cdcead32.pdf>>.

Пол Мукииби, ВИЧ/СПИД, туберкулез и закон: Опыт адвокатуры. Документ, представленный сотрудникам судебных органов в ходе судебного диалога по вопросам ВИЧ/СПИДа, туберкулеза, прав человека и права в Protea Hotel-Entebbe. Декабрь, 2020.

< https://uganet.org/wp-content/uploads/2020/12/HIV_AIDS_TB_AND_THE_LAW_EXPERIENCE_FROM-THE-BAR.pdf> *доступ 3 декабря 2021 года.*

Глобальный фонд, *Техническая справка: ВИЧ, права человека и гендерное равенство*, Женева, Швейцария (29 октября 2019 г. < https://www.theglobalfund.org/media/5728/core_gender_infonote_en.pdf>.

ЮНЭЙДС и др., *Судебный диалог по вопросам ВИЧ, прав человека и законодательства*, Найроби, Кения (28-31 октября 2013 г.).

<<http://kelinkenya.org/wp-content/uploads/2014/03/Judicial-Dialogue-Forum.pdf>>.

UNAIDS, *Courting Rights: Судебные дела по защите прав человека людей, живущих с ВИЧ*. <https://files.unaids.org/en/media/unaids/contentassets/dataimport/pub/report/2006/jc1189-courtingrights_en.pdf >.

Эдвин Дж. Бернارد, 9 октября 2005 года. Этот случай открыл дискуссию о том, следует ли изменить законодательство Новой Зеландии, потребовав обязательного раскрытия ВИЧ-положительного статуса независимо от использования презерватива. <

<https://www.aidsmap.com/news/oct-2005/groundbreaking-new-zealand-ruling-finds-condom-use-eliminates-hiv-disclosure>>.

ЖУРНАЛЬНЫЕ СТАТЬИ

Андерссон, Нил и др. "Гендерное насилие и ВИЧ: значение для профилактики ВИЧ в гиперэндемичных странах южной Африки". *AIDS (London, England)* vol. 22 Suppl 4 (2008): S73-86. doi:10.1097/01.aids.0000341778.73038.86.

Barr, D., Amon, J.J., & M. Clayton, 'Articulating a Rights-Based Approach to HIV Treatment and Prevention Intervention' (2011) 9 *Current HIV Research* 396-404. < <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3528010/pdf/CHIVR-9-396.pdf>>.

Bennett R., 'Routine antenatal HIV testing and informed consent: an unworkable marriage?' (2007) 33(8) *J Med Ethics* 446-448.t < <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2598166/pdf/446.pdf>>.

Эмили Лэнд, "Противостояние невежеству и страху для прекращения криминализации ВИЧ Двадцать видных ученых в области ВИЧ выступают против устаревших законов о криминализации ВИЧ, утверждая, что они основаны на страхе, а не на точных научных данных о ВИЧ", 21 августа 2018 года; < <https://www.sfaf.org/collections/beta/confronting-ignorance-and-fear-to-end-hiv-criminalization/>>

Feltoe, G., "Конституционность преступления преднамеренной передачи ВИЧ: Case Note on the Case of *S v Mporfu & Another*" (2017) *ZELJ* 3, accessed at < <https://zimii.org/zw/journals/article%20on%20HIV%20transmission.pdf>>.

Françoise Barré-Sinoussi, Salim S Abdool Karim, "Expert consensus statement on the science of HIV in the context of criminal law;" Консенсусное заявление экспертов по науке о ВИЧ в контексте уголовного права - Barré-Sinoussi - 2018 - *Journal of the International AIDS Society* - Wiley Online Library.

< <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/jia2.25161>>

Groves A.K., S. Maman, S. Msomi, N. Makhanya & D. Moodley, 'The complexity of consent: women's experiences testing for HIV at an antenatal clinic in Durban, South Africa' (2010) 22(5) *AIDS Care* 538-544. < <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2992088/pdf/nihms228009.pdf>>.

Лин, Л. и Б.А. Лян, "ВИЧ и закон о здравоохранении: Striking the Balance between Legal Mandates and Medical Ethics' (2005) 7(10) *AMA Journal of Ethics* 687-92, accessed at < <https://journalofethics.ama-assn.org/sites/journalofethics.ama-assn.org/files/2018-07/hlaw1-0510.pdf>>.

Maman S, Campbell J, Sweat MD, Gielen AC, 'The intersections of HIV and violence: directions for future research and interventions' (2000) 50(4) *Social Science and Medicine* 459-78. < <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/10641800/>>.

Okezie J.A., 'The Presumption of Guilt and Compulsory HIV Testing of Accused Sex Offenders' (1998) 6 *J of Gender & the Law* 557. <viewcontent.cgi?article=1229&context=jgspl >.

Onyejekwe, Chineze J. (2004). Взаимосвязь между гендерным насилием и ВИЧ/СПИДом в Южной Африке. *Журнал международных женских исследований*, 6(1), 34-40. [Доступно по адресу: <https://vc.bridgew.edu/jiws/vol6/iss1/3>](https://vc.bridgew.edu/jiws/vol6/iss1/3).

Паттерсон Д. и Л. Лондон, "Международное право, права человека и ВИЧ/СПИД" (2002) *Бюллетень ВОЗ* 964-69. < [https://www.who.int/bulletin/archives/80\(12\)964.pdf](https://www.who.int/bulletin/archives/80(12)964.pdf)>.

Ребекка Вебб, "Законы о криминализации ВИЧ в разных странах мира", июнь 2020 года; < <https://www.aidsmap.com/about-hiv/hiv-criminalisation-laws-around-world>>.

Ssali S.N., L. Atuyambe, C. Tumwine, E. Segujja, N. Nekesa, A. Nannungi, G. Ryan & G. Wagner,

An Exploratory Study" (2010) 24(10) *AIDS Patient Care STDS* 675-681. < <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3826576/>>.

Уэйт М., "Уголовное право и передача ВИЧ половым путем: R v Dica" (2005) 68(1) *MLR* 121-134. < <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/j.1468-2230.2005.00531.x>>.

-