

**Совет по правам человека****Четырнадцатая сессия**

Пункт 3 повестки дня

**Поощрение и защита всех прав человека,
гражданских, политических, экономических,
социальных и культурных прав,
включая право на развитие****Доклад Специального докладчика Ананда Гровера
по вопросу о праве каждого человека на наивысший
достижимый уровень физического и психического
здоровья ****Резюме*

В настоящем докладе, представленном в соответствии с резолюцией 6/29 Совета по правам человека Специальный докладчик по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья, рассматривается взаимосвязь между правом на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья и криминализации трех форм личных сексуальных связей между взрослыми лицами по обоюдному согласию (однополое связи и сексуальная ориентация, сфера сексуальных услуг и передача ВИЧ-инфекции).

Глава I представляет собой краткое вступление. В разделе II Специальный докладчик рассматривает вопрос о криминализации однополых связей между взрослыми лицами по обоюдному согласию одновременно с криминализацией, основанной на сексуальной ориентации или гендерной идентичности. В этом разделе Специальный докладчик освещает вопрос о том, как последняя международная и национальная судебная практика признает тесную взаимосвязь между концепциями неприкосновенности личной жизни, равенства и достоинства, и рассматривает их последствия для реализации права на здоровье.

В главе III рассматривается вопрос об отказе работникам сферы сексуальных услуг в реализации их права на здоровье, который вытекает из криминализации сферы сексуальных услуг и смежной практики (такой, как пристав

* Представлен с опозданием.

ние на улице). Влияние на право на здоровье, сходное с осуждаемым в главе II, анализируется совместно с вопросами, имеющими особое отношение к сфере сексуальных услуг. Говоря конкретно, отказ в правовом признании сферы сексуальных услуг приводит к нарушению права на здоровье по причине отсутствия безопасных условий труда и возможности прибегать к средствам правовой защиты в вопросах профессиональной гигиены. Кроме того, изучается различие между сексуальными услугами и торговлей людьми, в частности применительно к законодательству и вмешательству органов власти, которые из-за отсутствия различий между этими группами все чаще ущемляют право работников сферы сексуальных услуг на здоровье.

В главе IV Специальный докладчик рассматривает последствия криминализации передачи ВИЧ-инфекция для уважения права на здоровье. В этой главе далеко идущие последствия уголовных законов для реализации права на здоровье рассматривается в сочетании с несостоятельностью таких законов в том, что касается обеспечения законных целей здравоохранения или целей уголовного права. Специальный докладчик делает вывод, что только преднамеренная, злонамеренная передача ВИЧ-инфекции может стать предметом уголовного преследования на законных основаниях; однако обычно нет необходимости в конкретных уголовных законах, касающихся передачи ВИЧ-инфекции.

В заключение Специальный докладчик приходит к мысли о необходимости декриминализации всех вышеуказанных вопросов одновременно с принятием других мер, необходимых в качестве составной части всеобъемлющего правового подхода к праву на здоровье. Такие меры включают образование в области прав человека, участие и привлечение уязвимых групп, а также усилия с целью сокращения стигматизации и дискриминации этих групп населения.

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Вступление	1–5	4
II. Однополые связи, сексуальная ориентация и гендерная идентичность ..	6–26	5
A. Криминализация однополых связей, сексуальной ориентации и гендерной идентичности: историческая справка	8–16	6
B. Последствия криминализации для права на здоровье	17–23	9
C. Правовой подход к вопросу о здоровье	24–26	11
III. Работники сферы сексуальных услуг	27–51	12
A. Криминализация работников сферы сексуальных услуг: историческая справка.....	29–35	12
B. Последствия криминализации для права на здоровье	36–45	15
C. Правовой подход к вопросу о здоровье	46–50	17
IV. Передача ВИЧ-инфекции.....	51–75	19
A. Криминализация передачи ВИЧ-инфекции: история вопроса	52–61	19
B. Последствия криминализации для права на здоровье	62–71	22
C. Правовой подход к вопросу о здоровье	72–75	25
V. Рекомендации	76	27

I. Вступление

1. В настоящем докладе Специальный докладчик по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья рассматривает различные вопросы, связанные с криминализацией личных сексуальных связей между взрослыми лицами по обоюдному согласию, и последствия такой криминализации для реализации права на здоровье. Законы, касающиеся медицинской практики и поведения, могут защищать здоровье людей или создавать барьеры на пути эффективного медицинского лечения и его результатов¹. Специальный докладчик рассматривает вопросы, касающиеся криминализации не только законов, которые принимаются с целью уголовного наказания за определенное поведение, но также и дополнительного использования уже действующих уголовных законов в отношении определенных лиц или общин по признаку некоторых их характеристик (таких, как сексуальное поведение или профессиональные занятия).

2. Специальный докладчик полагает, что криминализация личных сексуальных связей между взрослыми лицами по обоюдному согласию представляет собой существенное препятствие для реализации права на здоровье всех лиц, в частности тех, против кого направлен закон. Он подчеркивает, что все права человека являются универсальными, неделимыми, взаимозависимыми и взаимосвязанными². Криминализация личных сексуальных связей между взрослыми лицами по обоюдному согласию нарушает не только право на здоровье, но также и другие различные права человека, включая право на неприкосновенность личной жизни и равенство. В свою очередь нарушение этих прав человека косвенно влияет на право на здоровье.

3. Статья 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах признает право каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья (далее "право на здоровье"). Это право предусматривает свободу контролировать состояние собственного здоровья и тела и конкретно предусматривает сексуальную и репродуктивную свободу. Кроме того, это право влечет за собой ряд других производных прав, в частности право на систему здравоохранения, которая обеспечивает равные возможности для каждого человека пользоваться наивысшим достижимым уровнем здоровья. Медицинские учреждения, товары и услуги должны быть открытыми и доступными для всех, особенно для наиболее уязвимых или маргинализированных групп населения без какой бы то ни было дискриминации. Кроме того, государства должны принимать меры для защиты этих уязвимых или маргинализированных групп, выполняя свои обязательства защищать право на здоровье³.

4. В настоящем докладе Специальный докладчик рассматривает воздействие криминализации на ограничения реализации права на здоровье, изучая три области: однополюе связи по обоюдному согласию (совместно с сексуальной ориентацией и гендерной идентичностью), сфера сексуальных услуг и передача ВИЧ-инфекции. Эти три формы поведения считались в различные времена от-

¹ L. Gable, L. Gostin and J. Hodge Jr., "A global assessment of the role of law in the HIV/AIDS pandemic", *Public Health*, vol. 123 (March 2009), pp. 260-261.

² Венская декларация и Программа действий, пункт 5. См. также резолюцию Генеральной Ассамблеи 60/1 по поводу результатов Всемирного саммита 2005 года, пункт 121.

³ См. замечание общего порядка № 14 (2000) Комитета по экономическим, социальным и культурным правам.

рицательно влияющими на более широкие слои населения, в связи с чем государства использовали защиту публичной морали и благопристойности или охрану здоровья населения для обоснования криминализации таких актов. Такой подход оказывает вредное влияние на состояние здоровья людей, даже если законы, касающиеся такой практики, не приняты или применяются редко⁴.

5. Обычно считается, что национальное уголовное законодательство устанавливает и промульгирует общественные нормы надлежащего поведения и преследует цели лишения свободы действий (посредством тюремного заключения), реабилитации, наказания и устрашения. Специальный докладчик полагает, что криминализация вопросов, рассматриваемых в настоящем докладе, не только не обеспечивает достижения этих целей, а, напротив, существенно подрывает усилия системы здравоохранения и одновременно отрицательно влияет на состояние здоровья людей. Поскольку криминализация зачастую приводит к большему вреду, чем к добрым результатам, важно, чтобы государства признали возможное воздействие соответствующего законодательства на реализацию их гражданами право на здоровье.

II. Однополые связи, сексуальная ориентация и гендерная идентичность

6. Уголовные законы, касающиеся однополых связей по обоюдному согласию, сексуальной ориентации и гендерной идентичности, часто нарушают различные права человека, включая право на здоровье. Эти законы обычно являются дискриминационными и как таковые нарушают требования в отношении правового подхода к вопросу о здоровье, который предусматривает равенство всех людей⁵. Воздействие дискриминации по признаку сексуального поведения и ориентации на здоровье чревато серьезными последствиями и препятствует соответствующим лицам пользоваться доступом к другим экономическим, социальным и культурным правам. В свою очередь ущемление других прав человека влияет на реализацию права на здоровье, в частности прав, касающихся доступа к занятости или жилищу⁶.

7. Эти нарушения в конечном счете ущемляют присущее людям достоинство, на котором основаны международные нормы прав человека. Отказ людям в достоинстве посредством криминализации определенных форм поведения существенно подрывает их самоуважение и тем самым препятствует реализации права на здоровье. Дискриминация такого поведения необходима для того, чтобы устранить ущемление прав соответствующих лиц и общин и позволить им реализовывать свое право на здоровье.

⁴ M. Berer, "Criminalisation, sexual and reproductive rights, public health – and justice", *Reproductive Health Matters*, vol. 17, No. 34 (November 2009), p.4.

⁵ См. Комитет по экономическим, социальным и культурным вопросам, замечание общего порядка № 14.

⁶ M. O'Flaherty and J. Fisher, "Sexual orientation, gender identity and international human rights law: contextualising the Yogyakarta Principles", *Human Rights Law Review*, vol. 8, No. 2 (2008), p. 211.

А. Криминализация однополых связей, сексуальной ориентации и гендерной идентичности: история вопроса

8. Во всех странах мира действуют многочисленные уголовные законы, которые в уголовном порядке преследуют людей за однополые сексуальные связи или ставят их в неблагоприятное положение за сексуальную ориентацию или гендерную идентичность. Например, однополые связи по обоюдному согласию считаются уголовным преступлением примерно в 80 странах⁷. Другие законы также косвенно запрещают или подавляют однополые связи, как например, законы против разврата и запрещение сексуальных услуг⁸. Многие государства также регулируют внебрачные половые связи посредством уголовных или финансовых санкций в отношении лиц, которые идентифицируют себя как гетеросексуалы, но время от времени занимаются однополыми связями. Эти законы также оказывают существенное воздействие на лица, которые имеют внебрачные сексуальные связи с лицами противоположного пола, особенно с женщинами, хотя эта проблема выходит за рамки настоящего доклада⁹.

9. Эти законы представляют собой нарушение права на здоровье, провозглашенного в статье 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. Пункт 2 статьи 2 Пакта обязывает государства-участников гарантировать, чтобы права, провозглашенные в Пакте, включая право на здоровье, осуществлялись без какой бы то ни было дискриминации, в том числе на основании "иного обстоятельства". Это положение нашло свое дальнейшее развитие в замечании общего порядка № 14 (2000 год) Комитета по экономическим, социальным и культурным правам, в котором указывается, что Пакт запрещает любую дискриминацию в доступе к медицинскому обслуживанию и к лежащим в основе здоровья факторам, в том числе по признаку сексуальной ориентации (пункт 18). Комитет также признает, что гендерная идентичность не может служить основанием для дискриминации¹⁰. В своем замечании общего порядка № 4 (2003 год) Комитет по правам ребенка также подтверждает, что "иные обстоятельства" распространяются и на сексуальную ориентацию (пункт 6). Такая криминализация препятствует реализации права на здоровье не только посредством дискриминации, но и в результате отказа в равном доступе к медицинскому обслуживанию, как это будет показано ниже.

10. Сексуальная ориентация определяется "как способность каждого человека к глубокому эмоциональному, чувственному и сексуальному влечению к лицам отличного пола или одинакового пола, или более чем одного пола и к интимным и сексуальным связям"¹¹. Гендерная идентичность относится к "глубоко ощущаемому внутреннему и индивидуальному опыту пола каждого челове-

⁷ D. Ottosson, "State-sponsored homophobia: a world survey of laws prohibiting same sex activity between consenting adults", International Lesbian and Gay Association (ILGA) report, May 2009, p. 5.

⁸ См., например, Human Rights Watch, "Kuwait: repressive dress-code law encourages police abuse - arrests target transgender people", press release, 17 January 2008. См. также K. Connolly, "Poland to ban schools from discussing homosexuality", *Guardian*, 20 March 2007.

⁹ См., например Human Rights Watch "Libya: a threat to society? The arbitrary detention of women and girls for 'social rehabilitation'", (New York, Human Rights Watch, 2006), p. 2.

¹⁰ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009 год), пункт 32.

¹¹ The Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights Law in relation to Sexual Orientation and Gender Identity, p. 6. Available from www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.pdf.

ка", который может или не может соответствовать полу, приобретенному при рождении, включая личные ощущения тела... и другие выражения пола¹².

Толкование и правовые подвижки

11. Европейский суд по правам человека признал, что дискриминация по признаку сексуальной ориентации или гендерной идентичности представляет собой нарушение прав человека. В 1981 году, рассмотрев дело *Dudgeon v. United Kingdom*, Европейский суд по правам человека определил, что криминализация личных гомосексуальных актов представляет собой необоснованное вмешательство в право на неприкосновенность личной жизни, провозглашенное в статье 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод¹³. Комитет по правам человека Организации Объединенных Наций, рассмотрев дело *Тунен против Австралии*, постановил позже, что "дискриминация по половому признаку" включает в себя дискриминацию, основанную на сексуальной ориентации¹⁴, отметив при этом, что криминализация не является разумной мерой, способной предупредить распространение инфекции ВИЧ/СПИДа¹⁵. Рассмотрев дело *S.L. v. Austria* Европейский суд по правам человека также нашел, что различия в подходе к гетеросексуалам и гомосексуалистам, основанное на брачном возрасте, не являются объективным и разумным обоснованием и тем самым являются дискриминационными¹⁶.

12. В настоящее время в ряде стран запрещается дискриминация по признаку сексуальной ориентации в результате судебных решений или внесения поправок в законодательство, касающееся этого вопроса. В 1998 году в знаменательном деле *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and another v. Minister of Justice and others* Конституционный суд Южной Африки отменил действие трех отдельных законов о педерастии и, учитывая право всех людей на достоинство и равенство, заключил, что дискриминация по признаку сексуальной ориентации запрещается Конституцией Южной Африки. Рассмотрев дело *Lawrence v. Texas*, Верховный суд Соединенных Штатов Америки объявил действующие в Техасе законы о педерастии неконституционными на том основании, что они нарушают свободу, защищаемую четырнадцатой поправкой к Конституции, криминализируя интимные сексуальные связи по обоюдному согласию¹⁷.

13. При рассмотрении дела *Naz Foundation v. Government of NCT of Delhi and Others* Высокий суд Дели ссылаясь на дело *Toonen* и изучил аргументацию Конституционного суда Южной Африки, признавшего раздел 377 индийского Уголовного кодекса неконституционным¹⁸. Этот раздел кодекса криминализировал "противоестественные половые сношения с любым мужчиной, женщиной или животным" (формулировка, унаследованная от колониальной эпохи, которая все еще используется по всему миру в более чем половине юрисдикций, криминали-

¹² Там же. См. также пункт 32 замечания общего порядка № 20 Комитета по экономическим, социальным и культурным правам.

¹³ Европейский суд по правам человека, *Dudgeon v. United Kingdom*, judgment of 22 October 1981, Ser. A, No. 45.

¹⁴ Сообщение № 488/1992, *Тунен против Австралии*, соображения, принятые 31 марта 1994 года, пункт 8.7.

¹⁵ Там же, пункт 8.5.

¹⁶ Европейский суд по правам человека, *S.L. v. Austria*, judgment of 9 January 2003, application No. 45330/99, paras 44–46.

¹⁷ *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558.

¹⁸ Решение от 2 июля 2009 года, пункты 55 и 56.

зирующих педерастию¹⁹. Фонд Naz утверждал, что, криминализируя личные однополые сексуальные связи по обоюдному согласию, раздел 377 увековечивает отрицательное и дискриминационное отношение к однополым связям, загоняя их в подполье и подрывая усилия по профилактике ВИЧ/СПИДа²⁰.

14. В феврале 2010 года в Фиджи был принят Национальный уголовный декрет, декриминализирующий однополые сексуальные связи по обоюдному согласию²¹. В Гонконге, специальном административном районе Китая, в 2005 году был также отменен действовавший длительное время закон, запрещающий педерастию; в Непале с 2007 года однополые сексуальные акты по обоюдному согласию считаются законными²².

15. Несмотря на эти недавние подвижки в декриминализации, в результате которых многие государства приняли меры, приводящие их законодательства в соответствие с международными обязательствами по правам человека, значительное число стран по-прежнему преследуют в уголовном порядке однополые связи по обоюдному согласию. Некоторые государства приняли меры, направленные на расширение применения действующих законов или на определение более суровых наказаний за однополые сексуальные связи. В разделе 365А Уголовного кодекса Шри-Ланки, ранее запрещавший гомосексуальные связи между мужчинами, была внесена поправка, сделавшая его "гендерно-нейтральным", что привело к криминализации женских однополых связей²³. В октябре 2009 года в парламент Уганды был внесен законопроект, который будет предусматривать смертную казнь в качестве наказания за нарушения некоторых положений закона о педерастии. Уганда, которую активисты в области борьбы с ВИЧ/СПИДом восхваляли за ее программы и меры по лечению этой эпидемии, подвергнет опасности свою кампанию по ликвидации ВИЧ-инфекции, если этот законопроект будет принят.

16. Отклонена статья, которую предполагалось включить в Уголовный кодекс и которая предусматривала наказание в форме тюремного заключения сроком от 5 до 10 лет для любого лица, которое "практикует сексуальные отношения с лицами того же пола, поощряет или популяризирует их или любые другие формы сексуальной практики". Министр юстиции Руанды Тарсисс Каругарама заявил, что "... сексуальная ориентация является личным делом, и каждое лицо имеет свою собственную ориентацию и что это вообще не является делом государства"²⁴.

¹⁹ S. Long, "British sodomy laws linger in former colonies", *The Gay and Lesbian Review*, vol. 16, No. 2 (March-April 2009), p.5.

²⁰ *Naz Foundation v. Government of NCT of Delhi and Others*, 2 July 2009, p. 7.

²¹ Joint United Nations Programme on HIV/AIDS (UNAIDS), "Fiji first Pacific Island nation with colonial-era sodomy laws to formally to decriminalize homosexuality", press release, 4 March 2010.

²² *Sunil Babu Pant v. Nepal Government*, Supreme Court, Division Bench, Order, Writ No. 917 of the year 2064 BS (21 December 2007).

²³ Immigration and Refugee Board of Canada, "Sri Lanka: laws proscribing homosexual acts and whether they are applied in practice - the treatment of homosexuals by authorities, by society at large and by the Muslim community", 17 January 2008.

²⁴ E. Musoni, "Government cannot criminalize homosexuality – Minister", *New Times* (Kigali), 26 January 2010.

В. Последствия криминализации для права на здоровье

Плохое состояние здоровья и запрещение доступа к медицинскому обслуживанию

17. Специальный докладчик полагает, что криминализация имеет отрицательные последствия для реализации права на здоровье тех, кто занимается однополыми сексуальными связями по обоюдному согласию, порождая в обществе мысль о том, что они являются "ненормальными" и преступными. Это оказывает серьезное вредоносное воздействие на их чувства собственного достоинства, сопровождаемое существенными, а иногда трагическими последствиями для их отношения к обеспечению своего физического и психического здоровья. Как сообщают различные источники, распространенность попыток самоубийства среди молодежи, занимающейся однополыми связями по обоюдному согласию, в 3–7 раз выше, чем среди молодых людей, которые считают себя гетеросексуалами²⁵; это же справедливо и в отношении взрослых.

18. В юрисдикциях, где криминализируется их сексуальное поведение, эти лица имеют намного меньшие возможности доступа к эффективному медицинскому обслуживанию, а профилактические медицинские меры, которые должны соответствовать потребностям этих лиц, пресекаются²⁶. Спрос перед судебным преследованием и наказанием может сдерживать лиц, практикующих однополые связи по обоюдному согласию, обращаться и получать доступ к медицинскому обслуживанию. Это зачастую является прямым результатом отношения медицинским работников, которые не получили подготовку с целью удовлетворения потребностей клиентов, практикующих однополые связи, причем не только с точки зрения сексуального здоровья, но также и применительно к общему медицинскому обслуживанию. Медицинские работники могут часто отказываться вообще лечить пациентов-гомосексуалистов или же враждебно реагировать, когда они вынуждены делать это²⁷. В тех случаях, когда пациенты могут быть виновными в уголовном правонарушении по причине однополых связей по обоюдному согласию, это порождает потенциальную возможность нарушать обязательства конфиденциальности, которая возникает в ходе отношений между врачом и пациентом, поскольку закон может обязывать медицинских работников раскрывать подробности сексуального поведения пациента.

19. Эти проблемы усугубляются для лиц, инфицированных ВИЧ или больных СПИДом. В результате исторических обстоятельств – главным образом в результате ассоциации инфекции СПИДа с гомосексуалистами – реализация права на здоровье несоразмерно ущемляется в тех случаях, когда это относится к диагностике и лечению ВИЧ/СПИДа²⁸. Например, в Азиатско-Тихоокеанском регионе примерно 90% гомосексуалистов не имеет доступа к профилактике или

²⁵ С. Mahon, "Sexual orientation, gender identity and the right to health", in *Swiss Human Rights Book*, vol. 3, *Realizing the Right to Health*, A. Clapham and M. Robinson (eds.) (Rüf-fer & Rub, Zurich, 2009), p. 236.

²⁶ Там же, стр. 238.

²⁷ С.А. Jonson, *Off the Map: How HIV/AIDS Programming is Failing Same-sex Practicing People in Africa* (New York, International Gay and Lesbian Human Rights Commission, 2007) pp. 57–58.

²⁸ Почти во всех регионах Африки, расположенных к югу от Сахары, ВИЧ-инфекция несоразмерно охватывает мужчин, практикующих сексуальные связи с другими мужчинами (UNAIDS, "Report on the global AIDS epidemic 2008: executive summary", Geneva, 2008), p. 30.

лечению ВИЧ-инфекции²⁹. Хотя это объясняется целым рядом обстоятельств, общая атмосфера страха была доминирующим фактором, препятствующим лицам, инфицированным ВИЧ, получать доступ к медицинским учреждениям и лечению³⁰. Эта атмосфера страха также отрицательно влияет на более широкие коллективы. В странах, где гомосексуальность является преступлением, негативная ассоциация ВИЧ/СПИДа с гомосексуальностью может приводить к тому, что лица, которые не практикуют однополых связей по обоюдному согласию, могут избегать тестирования и лечения ВИЧ/СПИДа из-за опасений быть подвергнутыми уголовным санкциям, насилию или дискриминации³¹.

Насилие и жестокое обращение

20. Наказания, санкционируемые государствами, усугубляют бытующие предрассудки и узаконивают коллективное насилие и полицейскую жестокость в отношении соответствующих лиц³². В настоящее время в семи государствах или в некоторых их районах сохраняется смертная казнь в качестве возможного наказания за педерастию³³. Специальный докладчик полагает, что смертная казнь за однополые сексуальные связи по обоюдному согласию является не только несоразмерной, но и, более того, представляет собой произвольное лишение жизни, являясь нарушением права на жизнь, провозглашенное в статье 6 Международного пакта о гражданских и политических правах.

21. Во многих докладах приводятся примеры насилия в отношении отдельных лиц на основании их однополых сексуальных связей и гендерной идентичности³⁴. Насилие может удерживать людей от попыток получить доступ к медицинским услугам из-за опасений в репрессиях и повторной виктимизации в результате их идентификации как жертвы таких нападений.

Стигматизация

22. Криминализация может быть не единственной причиной, лежащей в основе стигматизации, но она, несомненно, увековечивает ее посредством усиления бытующих предрассудков и стереотипов³⁵. Однополые сексуальные связи долгое время считались психическим расстройством; до последнего времени мировая система профессиональной классификации психических расстройств

²⁹ Программа развития Организации Объединенных Наций (ПРООН), "90 per cent of men having sex with men have no access to HIV prevention and care", press release, 11 August 2009.

³⁰ Доклад Специального докладчика по вопросу о праве на здоровье (E/CN.4/2004/49), пункт 35.

³¹ Human Rights Watch, "Hated to death: homophobia, violence and Jamaica's HIV/AIDS epidemic" (New York, 2004) p. 14.

³² См., например, Amnesty International, "Stonewalled: police abuse and misconduct against lesbian, gay, bisexual and transgender people in the U.S." (2005).

³³ Иран (Исламская Республика), Мавритания, Саудовская Аравия, Судан и Йемен, а также некоторые районы Нигерии и Сомали (Ottosson, "State-sponsored homophobia" (see footnote 7), p. 5).

³⁴ См., например, United States Department of State, "2008 human rights report: Iran", 25 February 2009, available from www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2008/nea/119115.htm; Human Rights Watch, "They want us exterminated: murder, torture, sexual orientation and gender in Iraq" (New York, 2009); Human Rights Watch, "Turkey: stop violence against transgender people", press release, 22 February 2010, available from www.hrw.org/en/news/2010/02/19/turkey-stop-violence-against-transgender-people.

³⁵ Конституционный суд Южной Африки, *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Others v. Minister of Home Affairs and Others*, judgement of 2 December 1999, para 54.

считала гомосексуальность психическим расстройством, что говорит о том, как глубоко укоренилось это клеймо³⁶.

23. Стигматизация препятствует законодательным и директивным институтам адекватно решать связанные со здоровьем вопросы в общинах, которые особо уязвимы к нарушению реализации права на здоровье. В тех случаях, когда однополые сексуальные связи являются незаконными, сексуальная ориентация может считаться проблемой, которую следует скорректировать, замалчивать или использовать с целью легитимизации насилия в отношении таких лиц. Попытки "излечить" тех, кто практикует однополые сексуальные связи, не только неадекватны, но и обладают потенциалом причинять существенные психические расстройства и усилить стигматизацию этих уязвимых групп³⁷.

С. Правовой подход к вопросам здоровья

24. Как и в отношении всех прав человека, государства должны принимать меры, направленные на уважение, защиту и реализацию права на здоровье. Криминализация личных однополых сексуальных связей по обоюдному согласию создает обстановку, которая не способствует тому, чтобы такие лица могли полностью реализовать свое право на здоровье. Медицинские услуги должны быть доступными для всех без какой-либо дискриминации, особенно для наиболее уязвимых или маргинализированных слоев населения. Отмена законов, объявляющих преступными однополые сексуальные связи по обоюдному согласию между взрослыми лицами, способствует обеспечению выполнения этого обязательства государствами.

25. Криминализация является не только нарушением обязанности государства в отношении предупреждения дискриминации; она также создает обстановку, в которой соответствующие лица существенно ограничиваются в своих правах и не могут полностью реализовать свои права человека. Например, государства обязаны принимать меры, направленные на создание упреждающих и образовательных программ по проблемам здоровья, связанным с поведением лиц, таких, как ВИЧ/СПИД. Декриминализация облегчает выполнение этого обязательства, поскольку обстановка в обществе, при которой нормально воспринимаются однополые сексуальные связи по обоюдному согласию, представляет собой важнейшую часть структурного предупреждения распространения ВИЧ/СПИДа. Как отмечалось, правовая основа, способствующая созданию позитивной среды, является одной из важнейших предпосылок, позволяющих достичь эту цель, наряду с борьбой против дискриминации и структурного насилия.

26. Правовой подход к вопросам здоровья требует, чтобы государства декриминализовали однополые сексуальные связи по обоюдному согласию, а также отменили законы, которые дискриминируют людей по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности, с тем чтобы выполнить коренные обя-

³⁶ Гомосексуальность была изъята из учебника *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, 3-е издание, 1986 год. Однако следует отметить, что расстройства гендерной идентичности по-прежнему включены в пересмотренный текст (2000 год) 4-го издания этого учебника.

³⁷ A. Barlett, G. Smith and M. King, "The response of mental health professionals to clients seeking help to change or redirect same-sex orientation", *BioMed Central Psychiatry*, vol. 9, article 11 (March 2009), seventh page. Available from www.biomedcentral.com/1471-244X/9/11.

зательства в отношении права на здоровье и создать атмосферу, способствующую полной реализации этого права.

III. Работники сферы сексуальных услуг

27. Работники сферы сексуальных услуг по-прежнему подвергаются стигматизации и маргинализации, а также значительному риску насилия в ходе своей работы, причем зачастую в результате криминализации. Как и в случае других криминализованных форм практики, сфера сексуальных услуг неизбежно реструктуризируется, чтобы соответствующие работники могли избежать наказания. При этом затрудняется доступ к медицинскому обслуживанию и возрастают профессиональные риски. В результате криминализации работникам сферы сексуальных услуг также отказывается в основных правах, предоставляемых другим работникам, поскольку незаконная работа не позволяет обеспечивать такую защиту, которая обеспечивается в случае законной деятельности (например, профессиональная гигиена) и нормы безопасности³⁸.

28. Объединенная программа Организации Объединенных Наций по ВИЧ/СПИДу (ЮНЭЙДС) определяет работников сферы сексуальных услуг как "женщин, мужчин и транссексуалов среди взрослых и юношей, которые регулярно или время от времени получают денежные суммы или товары в обмен на сексуальные услуги и которые могут или не могут сознательно определить эту работу как приносящую доход"³⁹. Вместе с тем отмечается, что не существует единого термина, адекватно охватывающего весь круг сделок во всем мире, которые связаны с оказанием сексуальных услуг (термин "работник сферы социальных услуг" все шире используется в этом секторе, поскольку он считается в меньшей мере клеймящим и лучше описывающим деятельность таких работников, чем слово "проститутка")⁴⁰.

A. Криминализация работников сферы сексуальных услуг: история вопроса

29. Исторически работники сферы сексуальных услуг криминализировались в двух основных формах. Во-первых, посредством криминализации продажи сексуальных услуг, предусматривающей наказание самих работников сферы сексуальных услуг. Во-вторых, посредством криминализации различных форм практики, связанной с сексуальными услугами: эти формы включают (но не ограничиваются) содержание публичных домов; вовлечение в проституцию других лиц или принятие соответствующих мер; жизнь от доходов, получаемых от сексуальных услуг; приставание на улице; и содействие сексуальным услугам посредством предоставления информации или помощи. Хотя во многих государствах мира сфера сексуальных услуг прямо не криминализуется, тем не менее работники считаются преступниками там, где деятельность, сопряженная с сексуальными услугами, криминализуется, или где используются другие ранее принятые законы (необязательно касающиеся сексуальных ус-

³⁸ UNAIDS, "Guidance note on HIV and sex work" (2009), p. 5.

³⁹ UNAIDS, "Sex Work and HIV/AIDS", UNAIDS Technical Update (2002), p. 3. and sex work" (2009), p. 5.

⁴⁰ Там же. В настоящем докладе используется термин "работник сферы сексуальных услуг", за исключением тех случаев, когда в соответствующих материалах употребляется другая терминология.

луг) с целью устрашения или обоснования применения силы в отношении работников сферы сексуальных услуг⁴¹. К таким примерам относятся использование законов о бродяжничестве или нарушении общественного порядка, с тем чтобы задерживать или арестовывать уличных работников сферы сексуальных услуг, или использование законов, запрещающих гомосексуальные акты между мужчинами и транссексуалами в сфере сексуальных услуг.

30. Одновременно с правом на здоровье Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах защищает право каждого человека на получение возможности зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает (статья 6), которое государство обязано гарантировать. Статья 6 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин не требует от государств запрещать сексуальную деятельность взрослых по согласию. Она призывает лишь пресекать "все виды торговли женщинами и эксплуатации проституции женщин". Термин "эксплуатация проституции" не определяется в Конвенции, но толкуется как относящийся к эксплуатации в контексте проституции. Кроме того, Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей распространяется на значительное число работников сферы сексуальных услуг, которые путешествуют между государствами в поисках работы в этой сфере.

31. Другие международные акты касаются вопроса о торговле людьми, включая в целях сексуальной эксплуатации. Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказания за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, определяет торговлю как "осуществляемые в целях эксплуатации вербовку, перевозку, передачу, укрывательство или получение людей путем угрозы силой или ее применения или других форм принуждения, похищения, мошенничества, обмана, злоупотребления властью или уязвимостью положения, либо путем подкупа, в виде платежей или выгод для получения согласия лица, контролирующего другое лицо" (пункт а) статьи 3). Эксплуатация далее определяется как включающая проституцию других лиц или другие формы сексуальной эксплуатации. Кроме того, Протокол гласит, что согласие жертвы торговли людьми не принимается во внимание, если существуют такие обстоятельства, как уязвимость или злоупотребление властью (пункт b) статьи 3).

32. В Протоколе не определяются такие термины, как "уязвимость" и "злоупотребление властью", которые не имеют самостоятельного правового значения. Эти термины нуждаются в уточнении, поскольку отсутствие такого уточнения порождает ситуации, в которых реакция государства на торговлю людьми распространяется на работников сферы сексуальных услуг, которые добровольно поступают в эту сферу. Например, текст о торговле женщинами и детьми в целях их вовлечения в сферу сексуальных услуг был объединен с текстом о добровольном участии в этой сфере в Камбодже, где в 1998 году был принят Закон о пресечении торговли людьми и сексуальной эксплуатации⁴². Цель этого законодательства сводилась к тому, чтобы пресечь торговлю людьми и сексуальную эксплуатацию, как об этом говорится в статье 1, но этот закон включает положения, которые запрещают сексуальную деятельность и эффективно криминализируют сферу сексуальных услуг в целом. Законом запрещаются приставания на улице, поддержка проституции любым образом, участие в доходах

⁴¹ M.L. Rekart, "Sex-work harm reduction", *The Lancet*, vol. 366 (December 2005), p. 2124.

⁴² Утвержден Национальной ассамблеей Камбоджи 20 декабря 2007 года и одобрен Сенатом 18 января 2008 года.

от проституции, управление публичным домом и даже продажа помещений с преднамеренной целью их использования для проституции, наряду с другой деятельностью (глава IV). Наказания за нарушение этого закона является чрезвычайно суровыми, включая конфискацию материалов и выручки, закрытие бизнеса и – что вызывает особую тревогу – ограничение гражданских прав (статья 48). Результатом применения этого закона стали задержания работников сферы сексуальных услуг без ареста или предъявления уголовных обвинений, а также изнасилования и вымогательства в ходе облав⁴³.

33. Торговля людьми и принудительное сексуальное рабство любого человека отвратительны и, несомненно, заслуживают запрещения в уголовном порядке. Однако объединение осознанных сексуальных услуг и торговли сексуальными услугами в таком законодательном тексте в лучшем случае приводит к принятию неадекватных мер, которые не способствуют этим группам людей в реализации их прав и, что еще хуже, поощряют насилие и угнетение.

34. Во всем мире наблюдались периоды, когда деятельность работников сферы сексуальных услуг строго регулировалась или декриминализировалась, главным образом в целях регулирования некоторых аспектов сферы сексуальных услуг или для борьбы с заболеваниями, особенно среди военнослужащих. Вместе с тем запрещение работы в сфере сексуальных услуг считается "трудно поддающимся применению в принудительном порядке"⁴⁴ и спорным в тех случаях, когда принудительное применение сопровождается вымогательством и жестокостью⁴⁵. В последнее время наблюдаются серьезные возражения против уголовных санкций в отношении работников сферы сексуальных услуг⁴⁶, и некоторые страны внесли в свое законодательство поправки, декриминализирующую работу в сфере социальных услуг.

35. Например, в 2003 году Новая Зеландия декриминализовала работу в сфере сексуальных услуг, преследуя четкую цель защитить права человека работников этой сферы.⁴⁷ До декриминализации работники сферы сексуальных услуг неохотно раскрывали свои занятия медицинским работникам или неохотно использовали презервативы⁴⁸. Как сообщалось, после дискриминации работники сферы сексуальных услуг стали чувствовать, что они обладают принудительно исполняемыми правами, включая права на здоровье и безопасность, и стали более широко пользоваться возможностью отказывать тем или иным клиентам и не прибегать к некоторым видам сексуальной практики, а также договариваться о более безопасных половых сношениях⁴⁹.

⁴³ Государственный департамент Соединенных Штатов Америки, *2009 Trafficking in Persons Report* (2009), p. 96.

⁴⁴ S. Law, "Commercial sex: beyond decriminalization", *Southern California Law Review*, vol. 73 (March 2000), p. 537.

⁴⁵ См., например, M. Richter, "Sex work, reform initiatives and HIV/AIDS in inner-city Johannesburg", *African Journal of AIDS Research*, vol. 7, No. 3 (2008), p. 325.

⁴⁶ Law, "Commercial sex", p. 532.

⁴⁷ Новая Зеландия, Закон о реформе проституции 2003 года, часть 1, раздел 3 а).

⁴⁸ Новая Зеландия, J. Jordan, "The sex industry in New Zealand: a literature review" (New Zealand Ministry of Justice, 2005), p. 65.

⁴⁹ New Zealand, *Report of the Prostitution Law Reform Committee on the Operation of the Prostitution Reform Act of 2003* (Wellington, 2008), pp. 46–47 and 50.

В. Последствия криминализации для права на здоровье

Плохое состояние здоровья и препятствия к доступу к медицинскому обслуживанию

36. Криминализация является препятствием в том, что касается доступа к медицинским услугам, установления взаимоотношений между пациентом и врачом и продолжения курса лечения, что приводит к ухудшению состояния здоровья работников сферы сексуальных услуг, поскольку они могут опасаться правовых последствий или неприятностей и суда. Это особенно важно, учитывая, что ВИЧ-эпидемия, как известно, несоразмерно широко затронула работников сферы сексуальных услуг во многих регионах⁵⁰.

37. Применение карательных мер в отношении работников сферы сексуальных услуг, такие, как судебные приказы об антиобщественном поведении в Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии, подрывало деятельность, направленную на эффективное поощрение здоровья. Облавы, предупреждения и аресты обычно приводят к уходу работников сферы сексуальных услуг в зачастую небезопасные районы, подвергая их более высокому риску⁵¹. Как отмечалось, криминализация также снижает способность работников сферы сексуальных услуг отстаивать свои интересы в отношении выбора клиентов и использования противозачаточных средств⁵².

38. Согласно одному исследованию, примерно 45% выборки работников сферы сексуальных услуг, работающих в незаконных условиях, имели плохое психическое здоровье по сравнению с 12% выборки "легальных" работников сферы сексуальных услуг. Хотя различие в состоянии физического здоровья не отмечались, в первой группе были замечены серьезные признаки неблагоприятного состояния и уязвимости⁵³. Это не только свидетельствует о воздействии криминализации с точки зрения как влияния работы в сфере сексуальных услуг, так и вхождения в нее, но и обращает внимание на важность дифференциации между различными типами и условиями работы в сфере сексуальных услуг при разработке эффективных мер в области здоровья.

Стигматизация

39. Стигматизация упоминалась в качестве важного фактора, препятствующего работникам сферы сексуальных услуг пользоваться своими правами. Законы, криминализирующие или обременительно регулирующие работу в сфере сексуальных услуг, усугубляют стигматизацию, с которой сталкиваются работники этой сферы и которая отрицательно сказывается на состоянии здоровья, причем зачастую системы здравоохранения не дают оснований для этого. Действовавший в Германии закон (*Geschlechtskrankheitengesetz*), направленный на борьбу с венерическими заболеваниями, требовал от проституток проходить

⁵⁰ UNAIDS, "Report on the global AIDS epidemic 2008" (see footnote 28), p. 30.

⁵¹ Эти работники могут уходить из знакомых, хорошо освещенных районов в незнакомые и отдаленные районы, помимо к уходу из помещений на улице. См., например, L. Cusick and L. Berney, "Prioritizing punitive responses over public health: commentary on the Home Office consultation document *Paying the Price*", *Critical Social Policy*, vol. 25, No. 4 (November 2005), pp. 599–600.

⁵² K. Blankenship and S. Koester, "Criminal law, policing policy, and HIV risk in female street sex workers and injection drug users", *Journal of Law, Medicine & Ethics*, vol. 30, No. 4 (December 2002), p. 550.

⁵³ C. Seib and others, "The health of female sex workers from three industry sectors in Queensland, Australia", *Social Science & Medicine*, vol. 68, No. 3 (February 2009), pp. 476–477.

обязательные медицинские обследования⁵⁴. Этот закон легально стигматизировал работников сферы сексуальных услуг, исходя из того, что они почти полностью ответственны за распространение венерических заболеваний, несмотря на отсутствие эпидемиологических исследований, подтверждающих это мнение. Со временем этот закон были внесены поправки, предусматривающие добровольные, анонимные медицинские обследования.

40. В Китае законы эволюционировали в направлении наказания работников сферы сексуальных услуг в форме административного ареста; они задерживались в целях перевоспитания, которое причиняло серьезные психические страдания наряду со стигматизацией и позором тех, кто работал в сфере сексуальных услуг в районе⁵⁵.

Насилие и преследования

41. Насилие в отношении работников сферы сексуальных услуг, зачастую совершаемое лицами, обладающими властью, является общим аспектом работы в сфере сексуальных услуг и сопутствующим элементом криминализации, достойным сожаления. Согласно различным исследованиям примерно 80% работников сферы сексуальных услуг подвергались словесным оскорблениям и угрозе применения физического насилия в ходе своей работы⁵⁶. В тех случаях, когда работа в сфере сексуальных услуг криминализируется, этот сектор действительно уходит в подполье, которое, как отмечалось, создает обстановку расширенного насилия.

42. Криминализация работников сферы сексуальных услуг зачастую означает, что они чувствуют себя незащищенными в правовом отношении, поскольку их статус и работа являются незаконными. Они "живут в страхе" перед полицией и клиентами и чувствуют себя неспособными сообщать о преступлениях, совершенных против них, из-за страха быть арестованными⁵⁷. Работники сферы сексуальных услуг сообщали, что они испытывают сильное чувство уязвимости по отношению к полицейскому преследованию⁵⁸, особенно в форме а) половых сношений по обману и принуждению, б) вымогательства и в) дискриминации (включая моральное наказание, публичное унижение и жестокое насилие, порождаемое презрением)⁵⁹. Как также отмечалось, полицейская практика является ключевым моментом в формировании чувства уязвимости у работников сферы сексуальных услуг по отношению к ВИЧ-инфекции⁶⁰.

⁵⁴ J. Kilvington, S. Day and H. Ward, "Prostitution policy in Europe: a time of change?", *Feminist Review*, vol. 67 (2001), p. 87.

⁵⁵ J. Tucker, X. Ren and F. Sapio, "Incarcerated sex workers and HIV prevention in China: social suffering and social justice countermeasures", *Social Science & Medicine*, vol. 70, No. 1 (January 2010), pp. 122–125.

⁵⁶ Law, "Commercial sex" (см. сноску 44), p. 533.

⁵⁷ A. Crago, *Our Lives Matter: Sex Workers Unite for Health and Rights* (New York, Open Society Institute, 2008), pp. 31–32.

⁵⁸ UNAIDS, *HIV and sexually transmitted infection prevention among sex workers in Eastern Europe and Central Asia*, UNAIDS Best Practice Collection (2006), p. 15.

⁵⁹ T. Rhodes and others, "Police violence and sexual risk among female and transvestite sex workers in Serbia: qualitative study", *British Medical Journal*, vol. 337 (September 2008), pp. 813–814.

⁶⁰ M. Biradavolu, "Can sex workers regulate police? Learning from an HIV prevention project for sex workers in southern India", *Social Science & Medicine*, vol. 68 (April 2009) p. 541.

Условия работы

43. Криминализация работы в сфере сексуальных услуг препятствует реализации права на здоровье, создавая барьеры на пути доступа работников этой сферы к медицинскому обслуживанию и средствам правовой защиты. Во многих странах, когда работники сферы сексуальных услуг не считаются лицами, занимающимися законным трудом, они не признаются в типовых законах о труде⁶¹. Работники сферы сексуальных услуг часто не могут иметь доступа к государственным пособиям и не защищаются нормами, регулирующими профессиональную гигиену и охрану труда, которые обычно защищают работников в других отраслях деятельности⁶². Криминализация продажи сексуальных услуг также делает соглашение, заключаемое с целью сексуальной работы, противозаконным или не способным осуществляться в принудительном порядке на том, что оно противоречит государственной политике, что приводит к отсутствию правовых средств защиты у работников сферы сексуальных услуг.

44. Кроме того, криминализации практики, связанной с работой в сфере сексуальных услуг, может препятствовать созданию условий для безопасного труда. Например, там, где действуют законы, запрещающие содержание публичного дома, те, кто неизменно нарушают закон и занимаются таким бизнесом, могут без всяких трудностей насильно вводить небезопасные условия труда, поскольку сами работники сферы сексуальных услуг не имеют доступа к правовым механизмам, с помощью которых они могли бы требовать более безопасных условий труда⁶³. Там, где криминализация существует в той или иной форме, защита, обеспечиваемая публичным домом или его управляющим, может становиться более желательной или необходимой, но за это также придется платить (в денежной форме из-за возможностей, создаваемых для вымогательства, и с точки зрения здоровья).

45. Работники сферы сексуальных услуг должны иметь право на правовую защиту в отношении различных рисков, таких, как насилие, общие риски профессиональной гигиены и эксплуатация труда⁶⁴. В некоторых случаях судебные решения приводили к такой прямой защите. Например, гаагский суд высказался в пользу чешской эмигрантки, которой было отказано в разрешении находиться в Нидерландах для занятий проституцией, постановив, что проституция считается трудом в соответствии с национальным законодательством и что тем самым истец имеет право на получение соответствующего разрешения⁶⁵.

С. Правовой подход к вопросу о здоровье

46. Декриминализация или легализация работы в сфере сексуальных услуг посредством соответствующего регулирования составляет обязательную часть правового подхода к вопросу о здоровье работников сферы сексуальных услуг и может обеспечивать лучшее состояние их здоровья. Любое регулирование сферы сексуальных услуг должно осуществляться на основе правового подхода к вопросу о здоровье и соответствовать требованиям в отношении безопасных условий труда, как это предусмотрено правом на здоровье. Декриминализация

⁶¹ См., например, Richter, "Sex work" (см. сноску 45), p. 325.

⁶² Crago, *Our Lives Matter*, p. 10.

⁶³ Там же, стр. 25.

⁶⁴ K. Butcher, "Confusion between prostitution and sex trafficking", *The Lancet*, vol. 361 (June 2003), p. 1983.

⁶⁵ Kilvington, Day, Ward, "Prostitution policy", (см. сноску 54), p. 84.

наряду с установлением соответствующих норм в области профессиональной гигиены и охраны труда гарантирует права работников сферы сексуальных услуг. Там, где работа в сфере сексуальных услуг признается законом, может также сократиться распространенность насилия благодаря исполнению законов, запрещающих насилие и эксплуатацию⁶⁶.

47. Криминализация представляет собой препятствие на пути участия и коллективных выступлений, посредством подавления действий гражданского общества и индивидуальных защитников. Как отмечалось, участие работников сферы сексуальных услуг в коллективных выступлениях приносит существенные результаты. Организации, представляющие интересы работников сферы сексуальных услуг, проявили своевременную инициативу в попытке замедлить распространение ВИЧ/СПИДа посредством поощрения использования презервативов, разработки просветительских программ о СПИДе и всеобъемлющих исследовательских проектов⁶⁷.

48. Жизненно важно, чтобы те, кто планирует выступления с целью оказания помощи жертвам торговли людьми, проводили различие между теми, кто работает в сфере сексуальных услуг против своей воли, и теми, кто добровольно участвует в сфере сексуальных услуг. Облавы в публичных домах, которые имеют своей целью оказать помощь жертвам торговли людьми, но не проводят различия между этими лицами, могут препятствовать реализации права на здоровье обеих групп в некоторых обстоятельствах. Напротив, как показано в одном исследовании, лица, по собственному желанию работающие в сфере сексуальных услуг, имеют неплохие возможности оказывать помощь несовершеннолетним лицам, принудительно привлеченным к такой работе. Это свидетельствует о пользе участия как части правового подхода к вопросу о здоровье⁶⁸.

49. Правовой подход к вопросу о здоровье обязательно требует сопровождать вышеуказанные законодательные изменения неправовыми мерами, направленными на обеспечение реализации права на здоровье, такими, как адекватное просвещение, доступ к правовой помощи и т.д. Например, в одном африканском исследовании было показано, что две трети опрошенных работников сферы сексуальных услуг не знали, что они подвергаются риску ВИЧ-инфицирования или других передаваемых половым путем инфекций, если они практикуют незащищенные половые сношения⁶⁹. Декриминализация может способствовать обмену информацией, которая направлена на борьбу с такими ситуациями, в частности путем подавления страха и позора, с тем чтобы можно было осуществлять проекты по поощрению охраны здоровья, которые позволяют проводить открытые и откровенные дискуссии в отношении сексуальных рисков.

50. Декриминализация также помогает в адекватном определении этих проектов в области поощрения здоровья, так как работники сферы сексуальных услуг скорее способны самоидентифицироваться и добровольно принимать участие в выступлениях, если устранены риски правовых последствий. Эффективные выступления в отношении здоровья работников сферы сексуальных услуг и клиентов должны также учитывать совместную ответственность и пове-

⁶⁶ UNAIDS, "Sex work and HIV/AIDS", (см. сноску 39), стр. 5.

⁶⁷ Blankenship and Koester, "Criminal law" (см. сноску 55), пункт 552.

⁶⁸ Crago, *Our Lives Matter*, pp. 14, 36 and 59.

⁶⁹ G. Scambler and F. Paoli, "Health work, female sex workers and HIV/AIDS: global and local dimensions of stigma and deviance as barriers to effective interventions", *Social Science & Medicine*, vol. 66, No. 8 (April 2008), p. 1854.

дение клиентов; это становится более возможным в такой среде, где клиенты не криминализируются за использование услугами работников этой сферы.

IV. Передача ВИЧ-инфекции

51. Специальный докладчик отмечает, что криминализация передачи ВИЧ-инфекции с самого начала являлась частью глобальной реакции на кризис ВИЧ/СПИДа. К сожалению, цели правовых санкций в вопросах общественного здравоохранения не были достигнуты с помощью криминализации. Фактически эти цели зачастую подрываются этими санкциями, равно как и реализация права на здоровье. Криминализация передачи инфекции ВИЧ/СПИДа также ущемляет многие другие права человека, такие, как права на неприкосновенность частной жизни, на свободу от дискриминации и на равенство, которые в свою очередь влияют на осуществление права на здоровье. Криминализация передачи ВИЧ-инфекции или поведения, связанного с такой передачей, обычно признается контрпродуктивной и должна быть пересмотрена в контексте любых всеобъемлющих рамок реагирования на проблему ВИЧ/СПИДа.

A. Криминализация передачи ВИЧ-инфекции: история вопроса

52. Криминализация передачи ВИЧ-инфекции принимает главным образом две формы: во-первых, законы, конкретно криминализирующие передачу ВИЧ-инфекции, и во-вторых, применение действующего уголовного законодательства в случаях, касающихся опасности ВИЧ-инфекции и ее передачи (таким, как нападения и оскорбления). Такое законодательство включало, среди прочего, криминализацию опасности ВИЧ-инфицирования (включая опасность инфицирования ребенка матерью)⁷⁰, попытки к инфицированию и отказ информировать потенциальных сексуальных партнеров относительно ВИЧ⁷¹. Некоторые законы также обязывают налагать более тяжкие наказания в случаях, связанных с сексуальным насилием, в ходе которого имела место передача ВИЧ-инфекции, исходя в целом из того, что ВИЧ-инфекция является усугубляющим фактором⁷².

53. Статья 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах обязывает государств-участников принимать, среди прочего, меры, необходимые для предупреждения и лечения эпидемических, эндемических, профессиональных и иных болезней и борьбы с ними, а также для создания условий, которые обеспечивали бы всем медицинскую помощь и медицинский уход в случае болезни.

54. В пункте 58 Декларации о приверженности делу борьбы с ВИЧ/СПИДом⁷³ государства-участники обязались:

"к 2003 году обеспечить принятие, укрепление или соблюдение соответствующего законодательства, положений и иных мер для ликвидации всех

⁷⁰ См., например, Sierra Leone, The Prevention and Control of HIV and AIDS Act (2007), sect. 21, para 2.

⁷¹ C.L. Galletly and S.D. Pinkerton (2006), "Conflicting messages: how criminal HIV disclosure laws undermine public health efforts to control the spread of HIV", *AIDS Behaviour*, vol. 10 (June 2005), p. 452.

⁷² W. Brown, J. Hanefeld and J. Welsh, "Criminalising HIV transmission: punishment without protection", *Reproductive Health Matters*, vol. 17, No. 34 (November 2009), pp. 119 and 122.

⁷³ Adopted the twenty-sixth special session of the General Assembly on HIV/AIDS, entitled "Global Crisis—Global Action", resolution S-27/2, annex.

форм дискриминации в отношении лиц, инфицированных ВИЧ/СПИДом и членов уязвимых групп и для обеспечения полного осуществления ими всех прав человека; в частности обеспечить их доступ, среди прочего, к образованию, правам наследования, трудоустройству, охране здоровья, социальным и медицинским услугам, предотвращению, поддержке, лечению, информации и правовой защите при соблюдении принципов конфиденциальности и неприкосновенности частной жизни; и разработать стратегию борьбы с клеймением и социальной изоляцией, связанными с эпидемией".

Несмотря на эти обязательства принять и соблюдать соответствующее законодательство, касающееся ВИЧ-инфицирования, государства по-прежнему принимают законы, криминализирующие передачи ВИЧ-инфекции, тем самым подрывая усилия, направленные на предупреждение передачи ВИЧ-инфекции, лечение, уход и поддержку⁷⁴.

55. Как отмечалось, по мере развития методов реагирования на СПИД принуждение и дискриминация подрывали эффективность упреждающих программ, а предупреждение дискриминации в отношении ВИЧ-инфицированных и больных СПИДом лиц, заняло центральное место при формулировании эффективных мер, принимаемых органами здравоохранения⁷⁵. В последнее время вновь значительно возросло число законов, криминализирующих передачу ВИЧ-инфекции, как правило, в ответ на понимание того, что превентивные стратегии в отношении ВИЧ в значительной мере не дают положительных результатов, а также в связи с продолжающейся стигматизацией, ассоциируемой с наличием ВИЧ⁷⁶. Однако наказание в уголовном порядке тех, кто передает ВИЧ-инфекцию или подвергает других этой опасности, не обеспечивает достижение вышеуказанных целей уголовного законодательства и, как было показано, не приносит никаких положительных результатов для здоровья населения.

56. Лишение ВИЧ-инфицированных лиц свободы действий посредством тюремного заключения не препятствует дальнейшей передаче вируса. Во всем мире в тюрьмах широко используется сопряженная с высоким риском практика, такая, как внутривенное использование наркотиков и небезопасные половые связи, а доступ к средствам, защищающим против ВИЧ-инфекции (таким, как презервативы и чистые иглы и шприцы) обычно ограничен, в результате чего тюремное заключение фактически увеличивает этот риск.

57. Реабилитационный эффект тюремного заключения для лиц, нарушающих законы, о ВИЧ-инфекции, сомнителен, особенно в случаях непреднамеренной передачи ВИЧ-инфекции, поскольку не существует преступного поведения, поддающегося реабилитации. Кроме того, нет четких доказательств того, что лишение свободы позитивно изменяет факторы риска или поведение в отношении передачи ВИЧ-инфекции, снижает риск будущей передачи этой инфекции или порождает полезные результаты.

58. Криминализация передачи ВИЧ-инфекции в случае преднамеренной, злонамеренной передачи является единственным обстоятельством, при котором

⁷⁴ Доклад Генерального секретаря "Декларация о приверженности делу борьбы с ВИЧ/СПИДом и Политическая декларация по ВИЧ/СПИДу: на пути к достижению целей в области развития, сформулированных в Декларации Десятилетия" (A/62/780), пункт 55.

⁷⁵ J. Mann, "Human rights and AIDS: the future of the pandemic", *The John Marshall Law Review*, vol. 30 (fall 1996), p. 197.

⁷⁶ M. Berer, "Criminalization, sexual and reproductive rights" (см. сноску 4), p. 5.

использование уголовного законодательства, применительно к ВИЧ, может оказаться адекватным. В таких случаях предполагаемый преступник должен был бы действовать самостоятельно с полным пониманием соответствующих сопутствующих обстоятельств, включая, – но не ограничиваясь, – свой ВИЧ-статус, эффективность и попытки использовать профилактические средства и т.д. Однако целесообразность принятия законодательства, конкретно касающегося таких обстоятельств, сомнительна⁷⁷. Напротив, криминализация неадекватна там, где отсутствует такая виновность.

59. Однако государства часто не проводят четкого различия между преднамеренной и непреднамеренной передачей ВИЧ-инфекции; законодательство может быть непреднамеренно сформировано так широко, что может позволять криминализировать непреднамеренную передачу этого вируса. Например, в Зимбабве действующий закон гласит, что, если какое-либо лицо, сознающее, "что существует реальный риск или возможность" того, что, будучи возможным носителем ВИЧ, оно преднамеренно делает что-либо, что, по его мнению, сопряжено с реальным риском или возможностью передачи другому лицу ВИЧ-инфекции, оно "считается виновным в преднамеренной передаче ВИЧ-инфекции"⁷⁸. Это предполагает, что преступление может быть совершено даже при негативном ВИЧ-статусе, т.е. просто исходя из понимания, что "существует реальный риск или возможность" позитивного статуса⁷⁹.

60. Типовой закон о передаваемых половым образом инфекциях и ВИЧ/СПИДе для Западной и Центральной Африки равным образом криминализирует передачу ВИЧ-инфекции "любым образом лицом, знающим о своем статусе ВИЧ/СПИД, другому лицу". Это положение не требует, чтобы лицо намеревалось передать ВИЧ-инфекцию; напротив, оно всего лишь требует, чтобы такое лицо знало о своем статусе и не учитывало соответствующие обстоятельства, такие, как знание обвиняемого лица о том, как передается ВИЧ-инфекция, или эффективное использование методов предосторожности⁸⁰, при определении либо состава преступления, либо наличия надлежащих защитных средств. По состоянию на 2009 год этот закон применялся по крайней мере в 15 африканских стран, иногда с поправками⁸¹.

61. В тех случаях, когда государства преднамеренно налагают уголовные санкции на лиц, которые не намереваются передать ВИЧ-инфекцию или делают это неумышленно, вследствие широко сформулированного законодательства, которое не обеспечивает достижения законных целей, право на здоровье нарушается в силу незначительного обоснования с точки зрения уголовного права или охраны здоровья.

⁷⁷ См. обсуждение в главе III, раздел C выше.

⁷⁸ Зимбабве, Criminal Law (Codification and Reform) Act, Act 23 2004, sect. 79, para 1.

⁷⁹ E. Cameron, "HIV is a virus, not a crime: criminal statutes and criminal prosecutions", address at the XVII International AIDS Conference Plenary, Mexico City, 8 August 2008.

⁸⁰ R. Pearhouse, "Legislation contagion: the spread of problematic new HIV laws in Western Africa", *HIV/AIDS Policy & Law Review*, vol. 12m, Nos. 2/3 (December 2007), p. 8.

⁸¹ P. Sanon and others, "Advocating prevention over punishment: the risks of HIV criminalization in Burkina Faso", *Reproductive Health Matters*, vol. 17, No. 34 (November 2009), p. 146.

В. Последствия криминализации для права на здоровье

Отсутствие воздействия на изменение поведения или на распространение ВИЧ-инфекции

62. Специальный докладчик отмечает, что нет доказательства того, что уголовные законы, которые четко регулируют сексуальное поведение ВИЧ-инфицированных лиц, серьезно влияют на сексуальное поведение и имеют нормативные последствия, позволяющие умерять поведение, сопряженного с риском⁸². Уголовное законодательство не влияет на обстоятельства, в которых происходит большинство случаев передачи ВИЧ-инфекции. Во многих регионах большинство ВИЧ-инфицированных лиц не знает о своем позитивном статусе⁸³, и большинство случаев передачи ВИЧ-инфекции имеет место в ходе сексуальных связей по обоюдному согласию. Личное половое поведение неизменно сохраняется, несмотря на возможное уголовное преследование⁸⁴, но, когда такое преследование действительно имеет место такое поведение скрывается, тем самым сокращается возможность для регулирования и сдерживания доступа к упреждающим мерам, диагностике, лечению и поддержке⁸⁵.

Подрыв усилий системы здравоохранения

63. Криминализация передачи ВИЧ-инфекции или такой опасности возлагает правовую ответственность за предупреждение ВИЧ-инфекции исключительно на тех, кто уже инфицирован этим вирусом, подрывая понятие совместной ответственности сексуальных партнеров и потенциально создавая обманчивое чувство безопасности у лиц с негативным ВИЧ-статусом⁸⁶. Криминализация также может потенциально удерживать от тестирования на ВИЧ, которое является центральным компонентом успешных инициатив в области гигиены ВИЧ/СПИДа. Дополнительное препятствие к доступу к медицинским услугам может возникать в результате растущего недоверия во взаимоотношениях с медицинскими работниками и исследователями, тем самым затрудняя оказание качественного медицинского лечения и исследования, поскольку люди могут опасаться того, что информация об их ВИЧ-статусе будет использоваться против них в ходе судебных преследований или в иных случаях. Поскольку распространенность сексуального поведения, сопряженного с высоким риском, существенно ниже среди лиц, знающих в своем серопозитивном статусе⁸⁷, любые законы, которые отталкивают от тестирования и диагностирования, могут повышать распространенность сопряженной с риском сексуальной практики и передачи ВИЧ-инфекции.

⁸² Z. Lazzarini and others, "Evaluating the impact of criminal laws on HIV risk behavior", *Journal of Law, Medicine & Ethics*, vol. 30 (summer 2002), pp. 247-249.

⁸³ См., например, A. Anand and others, "Knowledge of HIV status, sexual risk behaviors and contraceptive need among people living with HIV in Kenya and Malawi", *AIDS*, vol. 23, No. 12 (July 2009), p. 1565.

⁸⁴ S. Burris and others, "Do criminal laws influence HIV risk behavior? An empirical trial", *Ari-zona State Law Journal*, vol. 39 (2007) p. 468.

⁸⁵ UNAIDS, "Criminal law, public health and HIV transmission: a policy options paper" (Geneva, 2002), p. 21.

⁸⁶ Там же, стр. 7.

⁸⁷ G. Marks and others, "Meta-analysis of high-risk sexual behavior in persons aware and unaware they are infected with HIV in the United States: implications for HIV prevention programs", *Journal of Acquired Immune Deficiency Syndromes*, vol. 39, No. 4 (August 2005), p. 448.

Несоразмерное воздействие на уязвимые общины

64. В юрисдикциях, где передача ВИЧ-инфекции подлежала уголовному преследованию, из очень небольшого числа рассматривавшихся дел по сравнению с многочисленными ежегодными случаями инфекции⁸⁸ большинство, как отмечалось, касалось обвиняемых, находившихся в уязвимом социальном и экономическом положении⁸⁹. Хотя иногда законы, криминализирующие передачу и опасность передачи ВИЧ-инфекции, принимались, чтобы лучше защитить женщин, их широкое применение также несоразмерно касалось женщин. Например, в соответствии с разделом 79 зимбабвийского уголовного закона (кодификация и реформа) № 23, принятого в 2004 году, одна женщина, будучи ВИЧ-позитивной, подверглась судебному преследованию по факту незащищенных половых связей, несмотря на то, что ВИЧ-инфекция даже не была передана предполагаемой "жертве"⁹⁰.

65. Женщины часто узнают, что они серопозитивны, раньше чем их партнеры-мужчины, потому что они обычно чаще обращаются к медицинским работникам⁹¹, вследствие чего они считаются ответственными за распространение инфекции в общинах. Многим женщинам также трудно или невозможно договариваться о более безопасных методах сексуальных связей или раскрывать свой статус партнеру из-за опасений в насилии, разрыве отношений или других негативных последствий⁹². Так образом, женщины могут преследоваться в судебном порядке из-за отказа раскрыть свой статус, несмотря на наличие серьезных оснований для этого. Эти законы не обеспечивают женщин никакой дополнительной защитой против насилия или гарантиями их прав на принятие решений в сексуальных вопросах и на соответствующую безопасность, а также не устраняют глубинные социально-экономические факторы, которые повышают уровень женской уязвимости.

Криминализация передачи ВИЧ-инфекции от матери ребенку

66. Некоторые страны приняли законы, которые прямо или косвенно криминализируют передачу ВИЧ-инфекции от матери ребенку (см. пункт 54 выше) вследствие слишком широкой редакции закона⁹³. Там, где право доступа к соответствующим медицинским услугам (таким, как всеобъемлющая профилактика

⁸⁸ Например, в Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии с 2001 года имело место всего лишь 15 случаев судебного преследования по сравнению с более чем 42 000 новых диагнозов ВИЧ за этот же период (см. www.nat.org.uk).

⁸⁹ См., например, M. Nyambe and others, "Criminalisation of HIV transmission in Europe: a rapid scan of the laws and rates of prosecution for HIV transmission within signatory States of the European Convention of Human Rights" (GNP+Europe and Terrence Higgins Trust, 2005). p. 18.

⁹⁰ E. Cameron, "The criminalization of HIV transmission and exposure", public lecture presented at the 1st Annual Symposium on HIV, Law and Human Rights, Toronto, 12–13 June, 2009, p. 3–4.

⁹¹ ЮНЭЙДС и ПРООН, резюме основных вопросов и выводов Международной консультации по вопросу о криминализации передачи ВИЧ-инфекции, Женева, 31 октября – 2 ноября 2007 года, стр. 8–9.

⁹² Там же.

⁹³ См., например, Закон о предупреждении, лечении и контроле ВИЧ/СПИДа (№ 2005-15) Гвинеи, Рамочный закон, касающийся предупреждения, лечения и контроля ВИЧ/СПИДа Гвинеи-Бисау, цитируемые в R. Pearshouse, "A human rights analysis of the N'Djamena model legislation on AIDS and HIV-specific legislation in Benin, Guinea, Guinea-Bissau, Mali, Niger Sierra Leone and Togo" (Canadian HIV/AIDS Legal Network, 2007).

тика передачи инфекции от матери ребенку и безопасные альтернативы кормления грудью) не обеспечивается, женщины просто не могут принимать необходимые меры предосторожности во избежание передачи инфекции, что может подвергать их риску уголовной ответственности. В 2008 только 45% беременных ВИЧ-инфицированных женщин в Африке к югу от Сахары, и только 25% в Юго-Восточной Азии имели доступ к услугам, предупреждающим передачу инфекции от матери ребенку⁹⁴.

67. В Сьерра-Леоне ВИЧ-инфицированное лицо (и знающее об этом) должно "принимать все разумные меры и соблюдать предосторожность во избежание передачи вируса ВИЧ другим лицам, а в случае беременных женщин – эмбриону" под угрозой уголовных санкций за непринятие этих мер⁹⁵. Неясно, что понимается под словами "все разумные меры и предосторожность" в случае предупреждения передачи инфекции от матери к ребенку, и четко ли сформулированы такие нормы и правильно ли они понимаются медицинскими работниками и самими беременными женщинами, имея в виду принятие осознанного решения. Учитывая сложность рекомендаций относительно целесообразности кормления грудью, решения, касающиеся вариантов кормления младенцев, требуют сложного и сбалансированного учета рисков и выгод, а мать должна получать точную и понятную информацию. В этом случае уголовное законодательство располагает потенциальной возможностью наказывать женщин за неадекватность правительства в том, что касается обеспечения соответствующих услуг и образования.

Стигматизация, дискриминация и насилие

68. Стигматизация представляет собой серьезное препятствие в деле принятия успешных мер в отношении ВИЧ/СПИДа. Распространение уголовного законодательства на передачу или опасность передачи ВИЧ-инфекции может усилить стереотип аморальности и безответственности ВИЧ-инфицированных лиц, тем самым еще более усиливая стигматизацию, связанную с ВИЧ-инфекцией. В свою очередь ВИЧ-инфицированные и больные СПИДом лица могут в свою очередь переносить на себя негативную реакцию со стороны других лиц. Эта личная стигматизация подрывает чувство гордости и достоинства людей, что может приводить к депрессии и личной изоляции, тем самым препятствуя доступу к лечению ВИЧ-СПИДа⁹⁶. Вследствие этого криминализация препятствует реализации права на здоровье, создавая барьеры путем создания обстановки, в которой люди чувствуют, что они не заслуживают лечения.

69. Дискриминация лиц, ВИЧ-инфицированных и больных СПИДом, представляет собой одно из проявлений стигматизации. Для ВИЧ-инфицированных лиц фактическая и вероятная дискриминация действует как препятствие к получению специального медицинского лечения, включая тестирование, антиретровирусную терапию и услуги по предупреждению передачи ВИЧ-инфекции ребенку от матери, помимо других более широких медицинских услуг⁹⁷.

⁹⁴ Всемирная организация здравоохранения, *PMTCT Strategic Vision 2010–2015: Preventing Mother-to-Child Transmission of HIV to Reach the UNGASS and Millennium Development Goals* (Geneva, 2010), p. 8.

⁹⁵ Сьерра-Леоне, Закон о предупреждении и контроле ВИЧ-СПИДа (2007 год), пункт 1 а) статьи 21.

⁹⁶ UNAIDS, *HIV-related Stigma, Discrimination and Human Rights Violations* (Geneva, 2005), pp. 8–9.

⁹⁷ К. MacQuarrie, Т. Eckhaus and L. Nyblade, "HIV-related stigma and discrimination: a summary of recent literature" (Geneva, UNAIDS, 2009) pp. 5–6.

70. Специальный докладчик отмечает, что ВИЧ-инфицированные лица осуждались за преступления, которые фактически не причиняли физического вреда, ущерба для любой собственности или иные повреждения⁹⁸. Несоразмерная строгость приговоров в отношении лиц, осужденных за "ВИЧ-преступления" становится очевидной, в целом ряде случаев, поскольку напрашиваются выводы, что ВИЧ-статус обвиняемых играл существенную роль в приговоре и тюремном заключении⁹⁹. Было найдено, что судебные преследования и вытекающая из них огласка повышали уровень стигматизации и понимались ВИЧ-инфицированными лицами как подрывающие усилия системы здравоохранения, направленные на поощрение безопасных половых сношений¹⁰⁰.

71. Криминализация передачи ВИЧ-инфекции также повышает риск насилия в отношении страдающих лиц, особенно женщин. Вероятность насилия в отношении ВИЧ-инфицированных женщин, видимо, в 10 раз выше, чем в отношении неинфицированных женщин¹⁰¹.

С. Правовой подход к вопросу о здоровье

72. Специальный докладчик подчеркивает, что любое национальное законодательство, касающееся передачи ВИЧ-инфекции, должно исходить из правового подхода к вопросу о здоровье; это означает, что государства должны выполнять свои обязательства в отношении уважения, защиты и реализации права на здоровье посредством принятия такого законодательства. Говоря более конкретно, обязательства обеспечивать защиту требуют от государств принятия мер, защищающих все уязвимые или маргинализованные группы общества, и это обязательство также требует шагов, направленных на оказание помощи индивидуумам и общинам в деле реализации права на здоровье, особенно тем, кто сам не может реализовать это право.

73. Таким образом, любой закон, касающийся передачи ВИЧ-инфекции, должен быть направлен на решение вопросов, касающихся общественной инфраструктуры, доступа к медикаментам, организации информационных кампаний по проблемам ВИЧ/СПИДа и т.д. Криминализация передачи ВИЧ-инфекции не должна служить главной опорой национальных усилий по борьбе с ВИЧ/СПИДом; в любом случае ее необходимость сомнительна. Информированные лица принимают меры по предупреждению передачи ВИЧ-инфекции независимо от уголовных законов, касающихся такой передачи, и нет серьезных оснований считать, что конкретные законы, криминализирующие передачу ВИЧ-инфекции, сдерживают или меняют личное поведение. Учитывая небольшие выгоды с точки зрения достижения целей уголовного законодательства

⁹⁸ Например, в Техасе 42-летний ВИЧ-инфицированный мужчина, ранее приговаривавшийся к арестам, был приговорен к 35-летнему тюремному заключению за "причинение беспокойства гражданскому чиновнику с помощью смертоносного оружия" во время ареста по поводу пьяного и непристойного поведения. "Смертоносное орудие" представляло собой слюну. Слюна никогда не считалась способной передавать ВИЧ-инфекцию. См. G. Kovach, "Prison for man with H.I.V., who spit on a police officer", *New York Times*, 16 May 2008.

⁹⁹ Cameron, "The criminalization of HIV transmission and exposure" (см. сноску 90), p. 8.

¹⁰⁰ C. Dodds and P. Keogh, "Criminal prosecutions for HIV transmission: people living with HIV respond", *International Journal of STD and AIDS*, vol. 17, № 5 (May 2006), p. 315.

¹⁰¹ J. Kehler and others, "10 reasons why criminalization of HIV exposure or transmission harms women" (ATHENA Network, 2009), p. 3.

или здравоохранения и соответствующий риск изоляции, стигматизации и страха, трудно понять, почему вообще оправдана криминализация передачи ВИЧ-инфекции. Законы, которые имеют излишне карательный характер, будут подрывать любые усилия системы здравоохранения в отношении ВИЧ, а не помогать им.

74. Криминализация как таковая должна считаться допустимой только в случаях преднамеренной, злонамеренной передачи ВИЧ-инфекции. Криминализация любого правонарушения с меньшим *mens rea* не только неуместна, но и контрпродуктивна в борьбе против распространения ВИЧ-инфекции. По мнению ЮНЭЙДС:

Уголовное законодательство не должно применяться в тех случаях, когда не существует серьезного риска передачи ВИЧ-инфекции, или если лицо:

- не знало, что оно является серопозитивным;
- не знало, как передается ВИЧ-инфекция;
- информировало о своем ВИЧ-положительном статусе лицу в группе риска (или искренне полагало, что другому лицу было известно о его статусе из каких-либо других источников);
- не информировало о своем ВИЧ-положительном статусе из-за опасений по поводу насилия или других серьезных негативных последствий;
- приняло разумные меры для сокращения риска передачи ВИЧ-инфекции, такие, как более безопасные методы сексуальных связей с использованием презервативов или других предосторожностей во избежание более высокого риска;
- заблаговременно согласилось с другим лицом в отношении взаимоприемлемого уровня риска¹⁰².

75. Наконец, национальное законодательство, запрещающее преднамеренное распространение любой болезни или нападения, или законы, касающиеся возраста согласия, адекватно охватывают проблему преднамеренной передачи ВИЧ-инфекции в тех случаях, когда возникает необходимость в судебных преследованиях за такие акты¹⁰³. Использование этих ранее принятых законов обеспечивает правовую гарантию потенциальным жертвам без излишней стигматизации и дальнейшей маргинализации ВИЧ-инфицированных лиц. Помимо использования ранее принятых законов, государства должны сформулировать руководящие принципы, обеспечивающие применение этих законов лишь в случаях преднамеренной передачи ВИЧ-инфекции, а соответствующие правонарушения *mens rea* должны устанавливаться без какой-либо разумной тени сомнения¹⁰⁴.

¹⁰² UNAIDS and UNDP, "Criminalization of HIV transmission", Policy Brief (Geneva, 2008), p. 1.

¹⁰³ Например, в Буркина-Фасо было в судебном порядке рассмотрено два дела в соответствии с действующим законодательством, несмотря на то, что изучался вопрос о принятии специального закона по проблеме ВИЧ (Sanon and others, "Advocating prevention" (см. сноску 81), pp. 148–149).

¹⁰⁴ UNAIDS and UNDP, "Criminalization of HIV transmission", p. 1.

V. Рекомендации

76. Специальный докладчик призывает государства:

а) незамедлительно предпринять шаги, направленные на декриминализацию однополых связей по обоюдному согласию и отменить дискриминационные законы, касающиеся сексуальной ориентации и гендерной идентичности, а также осуществлять надлежащие информационно-просветительские меры в отношении прав страдающих лиц;

б) отменить все законы, криминализирующие работу и практику в сфере сексуальных услуг и создать соответствующую нормативную основу, позволяющую работникам сферы сексуальных услуг пользоваться безопасными условиями работы, на которые они имеют право. Он рекомендует государствам осуществить программы и образовательные инициативы, обеспечивающие работникам сферы сексуальных услуг доступ к надлежащей, качественной медицинской помощи;

в) незамедлительно отменить законы, криминализирующие непредумышленную передачу ВИЧ-инфекции и опасность ее передачи, а также пересмотреть применение конкретных законов, криминализирующих преднамеренную передачу ВИЧ-инфекции, поскольку национальные законы в большинстве государств уже содержат положения, позволяющие судебное преследование в этих исключительных случаях;

г) создать механизмы мониторинга и отчетности, обеспечивающие их обязательства по защите и реализации права на здоровье посредством законодательных, судебных и административных механизмов, включая меры и практику по защите от насилия;

е) обеспечить образование медицинских работников по вопросам прав человека и создать обстановку, поощряющую коллективные действия и участие.